

סימנים קפט- תיט

שבט התשפ"ה

חושן משפט חלק ג'

נחמיה הירשפלד, כולל פסגות

6.....	סימן קפט - פתיחה לקנינים.....
7.....	סימן קצ - קרקע בכסף.....
17.....	סימן קצא - קרקע בשטר.....
21.....	סימן קצב - קרקע בחזקה.....
31.....	סימן קצג - מחובר לקרקע.....
32.....	סימן קצד - קרקע מגוי.....
38.....	סימן קצה - חליפין.....
46.....	סימן קצו - קנין עבד כנעני.....
48.....	סימן קצז - קנין בהמה.....
54.....	סימן קצח - משיכה מסירה ומעות במטלטלים.....
64.....	סימן קצט - מעות קונות.....
68.....	סימן ר - קנין חצר וכלים.....
80.....	סימן רא - סיטומתא.....
82.....	סימן רב - אגב קרקע.....
87.....	סימן רג - היאך עושים חליפין.....
94.....	סימן רד - מי שפרע.....
100.....	סימן רה - מכירה באונס ומודעה.....
111.....	סימן רו - המתחייב למכור לחברו.....
113.....	סימן רז - תנאי ואסמכתא.....
129.....	סימן רח - מקח הנעשה באיסור.....
130.....	סימן רט - אינו מסויים ודשלב"ל.....
136.....	סימן רכז - אונאה וטעות בחלוקה.....
155.....	סימן רלב - מקח טעות וטעות במידה.....
164.....	סימן רלה - קנין חש"ו ובשבת.....
174.....	סימן רלז - עני המהפך בחררה.....
175.....	סימן רמ - שני שטרות על שדה אחת.....
178.....	סימן רמ"א - קניני מתנה ומחילה.....
185.....	סימן רמב - מתנה באונס וטמירתא.....
189.....	סימן רמג - זכין לגדול ולקטן, וחזרה ממתנה.....
199.....	סימן רמד - מסירת דברים.....
201.....	סימן רמה - לשונות מועילים במתנה, והכופר במתנה.....
205.....	סימן רנב - מתנת שכ"מ ומצווה לקיים דברי המת.....

209.....	סימן רנט - הגדת אבידה.....
214.....	סימן רס - זכייה ע"י חצר ודרך הנחה.....
225.....	סימן רסא - דרך הנחה ואבידה מדעת.....
226.....	סימן רסב - איזה דברים מכריז.....
235.....	סימן רסג - אינה לפי כבודו.....
237.....	סימן רסד - אבידת מי קודמת.....
242.....	סימן רסה - שכר על ההשבה.....
243.....	סימן רסו - אבידת גוי ומומר.....
245.....	סימן רסז - אופן ההכרזה והטיפול באבידה.....
250.....	סימן רסח - חצר וארבע אמות.....
253.....	סימן רסט - מגביה מציאה לחברו.....
256.....	סימן רע - מציאת חש"ו, פועל, ומעשה ידי קטן.....
258.....	סימן רעא - קנו יחד בהמה.....
259.....	סימן רעב - פריקה וטעינה.....
266.....	סימן רעג - דיני הפקר.....
272.....	סימן רעד - תקנות יהושע.....
274.....	סימן רעה - נכסי גר שמת.....
282.....	סימן רעו - סדר נחלות.....
284.....	סימן רעז - הגדרת בכור.....
287.....	סימן רעח - מה יורש הבכור.....
294.....	סימן רעט - יכיר בבנו, אחיו ועבדו.....
297.....	סימן רפ - הכרה באחים.....
302.....	סימן רפא - העברת נחלה.....
309.....	סימן רפב - שלא להעביר נחלה.....
310.....	סימן רפג - ירושת גוי ומומר.....
312.....	סימן רפד - בירור מי היורש.....
313.....	סימן רפו - מזונות, כסות ושושבינות.....
314.....	סימן רפז - השביחו נכסים.....
316.....	סימן רצא - קבלת שמירה והיאך צריך לשמור.....
329.....	סימן רצב - שליחות יד.....
340.....	סימן רצג - החזרת הפקדון.....
342.....	סימן רצד - שבועה וטענת אונס ולדון עם הגנב.....

346.....	סימן רצה - שילם ולא רצה להשבע
350.....	סימן רצו - הפקדה בעדים וטענות להד"מ
354.....	סימן רצז - כופר בפקדון
356.....	סימן שא - עבדים, שטרות וקרקעות, הקדש וצדקה
360.....	סימן שג - חיובי שומר שכר
366.....	סימן שד - נזקי סבלים, נזק לדבר שמשתנה ערכו
370.....	סימן שה - כמה דיני ש"ח ושמירה בבעלים ב'שמור לי ואשמור לך'
373.....	סימן שו - אחריות אומן ואומן שקלקל
381.....	סימן שז - פשיעת השוכר והשכרה לאחר
384.....	סימן שח - מה מותר לשוכר לעשות בבהמה
387.....	סימן שט - שינה בהובלת הבהמה
389.....	סימן שי - חמור שהתקלקל או מת
394.....	סימן שיא - חצי דרך, ספינה זו ויין סתם
396.....	סימן שיב - הפסקת שכירות בית
405.....	סימן שטו - תנאים בשכירות
406.....	סימן שטז - החלפת שוכר בתוך הזמן
408.....	סימן שכא - ניכוי דמי החכירה
412.....	סימן שלב - הטעיית פועלים ע"י שליח
417.....	סימן שלג - חזרת בעה"ב, פועל וקבלן
429.....	סימן שלד - אונס שקרה לבע"ה
431.....	סימן שלה - נגמר הצורך במלאכה
433.....	סימן שלו - הראו בשל חברו ובשל הפקר
435.....	סימן שמ - התחייבות בשאילה ומתה מחמת מלאכה
443.....	סימן שמא - שאלה סתם, ויורשי שואל
448.....	סימן שמד - נאמנות בטענות והרוצה לשלם
450.....	סימן שמו - שאלה בבעלים
458.....	סימן שמח - גדרי גניבה ומודה בקנס
465.....	סימן שמט - גניבה ע"י אשה, עבד וקטן
466.....	סימן שנ - תשלומי ד' וה' וקלב"מ
472.....	סימן שנא - קלב"מ ושעת חיוב גניבה
473.....	סימן שנג - קנין שינוי, יאוש ושינוי רשות
479.....	סימן שנד - למי שייך שינוי ושבח

485.....	סימן שנה - החזרה מדעת בעלים
486.....	סימן שנו - קנייה מגנב וגנב מפורסם
491.....	סימן שנז - מכיר כליו ושם גניבה
494.....	סימן שנח - דברים האסורים מבעלי אומנות
495.....	סימן שנט - גזל כ"ש, ע"מ להחזיר, פיקו"נ ולא תחמוד
500.....	סימן שס - השבת גזילה, פחות מש"פ ושינוי
504.....	סימן שסא - יאוש, שינוי שם וש"ר
505.....	סימן שסב - שבח ביד גזלן
506.....	סימן שסג - בלאי ונזק לגזילה, והדר בחצר חברו
514.....	סימן שסה - לא יודע ממי גזל
516.....	סימן שסו - תשובת גזלן
517.....	סימן שסח - יאוש בגנב וגזלן, בישראל ובגוי
519.....	סימן שסט - קניה מגנב וגזלן ודינא דמלכותא
525.....	סימן שעא - גזילת קרקע
528.....	סימן שעב - היורד לשדה חברו
532.....	סימן שעח - איסור להזיק
535.....	סימן שעט - חבית וקורה ומכניס חביות לחצר חברו
537.....	סימן שפ - קרע כסותי, ממון של רודף, וממון רודף
539.....	סימן שפא - חמשה שהזיקו יחד
540.....	סימן שפב - הקודם לסלק נזק, והחוטף מצווה לחברו
542.....	סימן שפה - היזק שאינו ניכר
543.....	סימן שפו - דינא דגרמי וגמרא, ומנא תבירא
554.....	סימן שפז - תיקון ותשלום/ ציקי קופמן
558.....	סימן שפח - מוסר, מלשין, וניזק הנשבע ונוטל
567.....	סימן שצא - דיני שן
572.....	סימן תי - דיני בור
585.....	סימן תיח - דיני אש
590.....	סימן תיט - פרעון מהמזיק

סימן קפט – פתיחה לקנינים

דין אין המקח נקנה בדברים

סעיף א

אמר שיקנה את המקח

ב"מ מט. דברים, יש בהם מחוסרי אמנה אבל לא מי שפרע.

קנין פקדון

כתב **הטור** – אם היה לו פקדון בידו וכיון [הנפקד] לקנות בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד לא קנה עכ"ל.

והקשה **בבד"ה** מדוע לא קונה לו חצרו, ושינה את הגירסא שלא הנפקד רצה לקנות אלא אחר. **ובט"ז תי'** שמיירי שרצה המפקיד למכור, ושמע מזה הנפקד ורצה לזכות בזה שלא מדעת המוכר.

ועוד תי' חצרו לא קונה כי היא קנויה לנפקד, וכמ"ש **רשב"ם** שהנפקד מקנה את מקום הפקדון למפקיד (ב"ב פה.).

הקצות מביא **שמהרי"ט** סובר שהמקום לא קנוי לנפקד, מחמת שיש לו כמה קושיות – במה קנה את חצר הנפקד. **והקצות תי'** שקונה בשימוש את הזכות לשימוש [אע"פ שא"א בשימוש לקנות את החצר לגמרי, זכות לשימוש נקנית בכה"ג].

עוד הקשה היאך קונה מקום לא מיוחד, **ותי'** שלזה הייתה דעתם, שיקנה לבסוף היכן שיניח.

עוד כתב המהרי"ט שבשעת המקח קונה בחזרה את חצרו ואז גם את הפקדון, **והקצות** כתב שאינו יכול לקנות חזרה את המקום, דהלא הפיקדון עדין של המפקיד וכ"ז שהוא שם המקום קנוי לו. [עיין בזה גם בס' ר' ב].

הקצות בסוף מביא קושיא **מקידושין מז**. שאשה יכולה להתקדש בפקדון שבידה, ומשמע שחצירה קונה לה. **האמרי בינה** מתרץ שקונה אותו בחליפין.

הנתיבות (סוף הפתיחה לסי' ר) דחה כל תי' **הקצות** והעלה **כמהרי"ט**. שזכות שימוש במקום לא הופכת את המקום לחצרו (וע"ע בדבריו קצ"ב ג), והעובדה שיכול הנפקד להעביר את הפקדון מקום מלמדת ששום מקום לא קנוי למפקיד, וברגע שרוצה המפקיד להקנות לנפקד, פשוט שמוותר על זכותו שיש לו בחצר הנפקד ושוב חוזר מקומו להיות ברשות הנפקד וחצרו קונה לו.

תכ"ד

דרכ"מ מביא **מהר"ן** (כתובות נו.) שלעולם לא חזור אחר מעשה הקנין, אבל **בני"י** (ב"ב נב:) משמע שתכ"ד יכול בקנין כסף ושטר אבל בשאר קנינים לא¹.

מחילה לבטל קנין

כתב **תרה"ד** שלא מהני, ואף ברצון שניהם, הו"ד **ברמ"א**.

¹ כיוון שמוחזק כבר הקונה יכול לומר קי"ל שלא אומרים בקנין תכ"ד כדיבור דמי.

סימן קצ – קרקע בכסף

דין קניית קרקע בכסף

סעיף א

במה נקנית קרקע

קידושין כו. – קרקע נקנית בכסף, בשטר ובחזקה. **ושם ג.** – וכן בחליפין.

קנין חליפין במקום שנהגו לקנות בשטר

ק"ס ומעות – פשוט שקונה. **מהריב"ל.**

חוט המשולש – דעת **התשב"ץ** שאם עשה רק ק"ס לא קנה. **והוא מעמידו** דהיינו דווקא אם המוכר מתעכב בכתיבת שטר ומשמע שאינו סומך על הק"ס.

ברדב"ז נראה שמהני אא"כ יש מנהג ברור שלא קונה.

רמ"א [בס' קצב] פסק שחזקה מועילה במקום שנהגו להקנות בשטר, **אזלכא'** ה"ה לק"ס שאלים מחזקה, **אולם אפשר לדחות** שכתב דווקא גבי חזקה שזה מעשה בגוף הדבר הנקנה, וכ"כ **ברשמי שאלה**. ועוד כתב **ברשמי שאלה** שאם נוהגים לעשות ק"ס ואז שטר, שאין נקנה בק"ס בלבד.

סעיף ב

כסף ע"מ להחזיר

קידושין ו: – אמר רבא: הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, במכר – לא קנה, באשה – אינה מקודשת, בפדיון הבן – אין בנו פדוי, בתרומה – יצא ידי נתינה... אלא אמר רב אשי: בכולהו קני, לבר מאשה, לפי שאין אשה נקנית בחליפין.

כלומר, כסף שניתן מקונה למקנה יכול לקנות בחליפין. **תוס'** מבאר שזה לא חליפין גמורים, שהרי אין מטבע עושה חליפין, אלא כעין חליפין.

קנין בפחות מש"פ

קנין כסף זה דווקא בש"פ. **רי"ו ומגיד.** וכתב **הב"י** שנלמד מקידושי אשה².

הסמ"ע כותב שכסף קונה רק אם נתן לו כל דמי המקח או זקף במלווה את השאר. דהרי דין זה נלמד מקידושי אשה, אשה נלמדת מעפרון, ושם נתן כל דמי המקח.

ט"ז מקשה מאי שנא מאשה שלא נותן דמי כל האשה. ומסיק שלא צריך דמי הכל אלא כסף מייצג.

נתיבות – אפשר לומר שלא לומדים מעפרון שום דבר. אלא לומדים רק מאשה, ולומדים רק שפחות מש"פ לא חשיב כסף. ולכן העיקר **כט"ז**.

קנין בממרני ובשטר

ש"ך – **יש שרצו לומר** שלא קונה בממרני, שאין גופו ממון. **והעיקר** שקונה, שע"כ לא נחלקו (בקידושין מח). באשה אם מתקדשת בשט"ח אלא מחמת שיכול למחול, או דילמא אשה שאני

² וכתב **רעק"א** שהוא גמ' מפורשת בקידושין יג. וצ"ע על הב"י.

שסומכת שלא ימחול ויפסיד לה. אבל בממרני אינו יכול למחול. ובשטר רגיל **רש"י** כתב שא"א לקנות.

קצות מביא שתוס' [ואולי גם הר"ן, תלוי בגירסא] כתבו גבי שטר רגיל שגם אם באשה לא קונה, היינו משום שהיא בושה לתבוע דמי הנזק שעשה במחילה, אבל באדם רגיל קונה שהרי השטר שווה כסף, ואם ימחול - ישלם.

נתיבות מביא **מעטרת צבי** שהיום נהגו שא"א למכור שטר בלי הסכמת הלווה, וממילא א"א להקנות שדה בממרני בלי הסכמת הלווה.

נתן שטר חוב על עצמו

פת"ש מדייק **בש"ך** שאם זה שטר על עצמו שמחייב עצמו בדמי השדה לא קונה³, אולם בסי' ל"ט כתב הש"ך שאמנם לא קונה, אבל מ"מ מתחייב לתת לו כה"ג [נפק"מ למטלתי דיתמי שאינו קנוי החפץ הספציפי אלא יש רק שעבוד להקנות כה"ג]. **ובבית אפרים** הודה שלא קונה וסובר שגם לא מתחייב, **ומחנ"א** סובר שקונה.

כסף גזול

שער המשפט כתב שאם המוכר יודע אז לא נחשב שקיבל כסף שהרי מחוייב להחזיר, אולם אם לא יודע, קונה, שאינו חייב להחזיר בגלל תקה"ש.

סעיף ג ד ה

דין ערב ועבד כנעני בממונות

קידושין ו-ז. - אמר רבא: תן מנה לפלוני ואקדש לך - מקודשת מדין ערב... הילך מנה והתקדשי לפלוני - מקודשת מדין עבד כנעני... תן מנה לפלוני ואקדש אני לו - מקודשת מדין שניהם... איתמר נמי משמיה דרבא: וכן לענין ממונא. וצריכא; דאי אשמועין קידושין, משום דהא איתתא ניחא לה בכל דהו, כדריש לקיש, דאמר ר"ל: טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, אבל ממונא - אימא לא; ואי אשמועין ממונא, משום דאיתיהיב למחילה, אבל קידושין - אימא לא, צריכא.

הרמב"ם הביא להלכה בממונות רק את תן מנה לפלוני וקנה לך את שדי [קנין מדין ערב]. **הר"ן** תמה עליו מדוע, **והב"י** כתב שאולי הרמב"ם גרס את דברי רבא בהתחלה לפני 'הילך מנה והתקדשי לפלוני'. בכל אופן, בסברת הדבר כתב **הר"ן** שא"א ללמוד מעבד לממונות. אמנם לקידושין אפשר כי אשה הוקשה לעבד, אבל ממונות לא. **הגר"א** אמר **שבב"ק קב**. מוכח שקונה גם בממונות.

ר"ח כן הביא את דברי רבא בממונות גם בשני המקרים האחרונים [קנין מדין עבד כנעני ומדין שניהם], וכ"פ **בטור**, **והשו"ע** כתב את זה כי"א.

רצון הזוכה

הטור כתב בשלושת המקרים שאמר המקבל שברצונו לזכות בשדה, ועפ"ז הוסיף **הרמ"א** בסעיפים ד' וה' שצריך שהמקבל יהיה חפץ לקנות. אולם **בבד"ה** כתב שדווקא בקידושין יש קפיידא שהבעל יאמר כדי שלא יהיה 'אמרה היא' שזה קידושי ספק⁴ אבל בממונות אין.

³ הסברא - אין חוב עד שלא נקנה השדה, וא"א שהחוב שעדיין לא קיים יקנה את השדה.

⁴ עיין קידושין ה:

הקצות הקשה עוד על **הרמ"א**, דהלא קיי"ל דזכין לאדם, ותי' **שהרמ"א** מיירי שאמנם הנותן נתן, אבל לא כמתנה [ובזה לא אמרין זכין כיוון שצריך לשלם על זה], אלא על דעת שהמקבל יפרע לו אח"כ. **והשו"ע** סובר שגם בזה זכין לאדם גם בלי לשאול אותו.

הנתיבות אומר שהעמדת **הקצות** דחוקה, אלא מיירי שנתן מנה לקנין, על דעת שישלם המקבל 9 מנים הנותנים, **דלרמ"א** זה ג"כ אינו זכות אף שמשלם רק 9 במקום 10 [כי אחד משלם ה'קונה'], **ולשו"ע** זוכה.

סעיף ו

הנאת נתינה לאדם חשוב

קידושין ז. - הילך מנה ואקדש אני לך... מקודשת... אמר ליה: מי סברת דאמרה ליה אגב? הכא באדם חשוב עסקינן, דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה - גמרה ומקניא ליה נפשה.

ועפ"ז פסק **ר"ח** שגם בממונות אם נתן מנה לאדם חשוב יכול להקנות בהנאה זו שדה לאדם החשוב. **השו"ע** גם את זה הביא כ"א.

קצות מביא **שר"ח** סובר שהנאת הנתינה חשובה 'כלי', ולכן אפשר לעשות בה קנין חליפין ולקנות גם מטלטלים, וביאר דר"ח סובר שכל מה שאינו נרקב כפירות נחשב כלי, **אבל לדידן** בסי' קצה ב שצריך כלי דווקא שראוי לשימוש ממילא אינו כ'כלי' אלא כשווה כסף.

הנתיבות מבאר **בר"ח** שמיירי שהנאה זו שווה כל מה שמקנה, וחליפין שווה בשווה אפשר גם בפירות. **והשו"ע** שהביא את זה⁵, דמיירי כאן בקרקע שנקנית גם ב'כסף' ולכן אע"פ שלא שווה ההנאה כנגד כל השדה מהני מדין קנין כסף.

הנאת קיבול במתנה ע"מ להחזיר

הר"ן מקשה על שיטת רב שחליפין זה בכליו של קונה, והרי הכא רואים שאפשר להקנות ע"י הנאה שנותן המקנה לקונה. ותי' שכאן זו מתנה קבועה והנותן מתכבד בקבלת האדם החשוב, ובסודר רגיל - הוא אינו נשאר אצל המקנה ולכן אין כאן כבוד לנותן⁶.

הב"ח למד מזה שגם באדם חשוב אם יתן המקנה לקונה [והקונה אדם חשוב] מתנה ע"מ להחזיר לא יחשב לתמורה, אע"פ שהמקנה מתכבד בכך שהאדם החשוב מקבל ממנו

הקצות כתב שאינו מוכרח, דמתנה ע"מ להחזיר חשובה כמתנה מוחלטת [עיין גם רמ"א ז]. אבל קבלת סודר לרגע אינה מתנה כלל.

הנאת קיבול מאדם שאינו חשוב

עוד הקשה **הר"ן** מדוע בחליפין חל גם באדם שאינו חשוב ובקידושין רק בחשוב. ותי' שבאדם חשוב זו הנאת שווה פרוטה ובאדם רגיל אינה שווה פרוטה. ובקנין חליפין לא צריך הנאה שוות פרוטה⁷. והוסיף **הקצות** שגם **לר"ח** שהנאת קבלה חשובה ככלי, מ"מ הנאה כזו לא חשובה ככלי.

⁵ קצת צ"ע, דהלא **השו"ע** כתב זה רק כ"א, ולפי **הנתיבות** מהני לכא' לכ"ע. וי"ל כמ"ש **הסמ"ע** בכ"מ שדרכו של **השו"ע** לכתוב כיש אומרים שהזכירו רק בפוסק יחיד אע"פ שלא מצינו חולק.

⁶ **הקצות** מעיר שלדידן ל"ק כלל, שצריך דווקא חליפין בכלי, וא"א לעשות קנין בהנאה של הקבלה עצמה. **והר"ן** אזיל בשיטת **ר"ח**.

⁷ ועפ"ז ביאר **בקצות** מדוע כתב **הרא"ש** שיש ברכת הטוב והמטיב בנותן מתנה משום שגם לנותן יש הנאה, שגם בברכה לא צריך הנאה שוות פרוטה.

קיבל מנה עבור שדה מבעל חובו

כתב **המרדכי** (כתובות רעה) שאם ראובן חייב לשמעון, והציע שמעון לראובן לקנות חפץ, והביא ראובן המנה יכול שמעון לומר לו שלוקח אותו בחובו ואת החפץ לא יתן לו.⁸ אולם אם הציע לו קרקע- קרקע נקנית בכסף ותו לא יוכל שמעון לומר שזה מנה בחובו. ותעמוד הקרקע לראובן ובמידת הצורך יגבה ממנה שמעון. ופסק כמותו **הרמ"א** כאן [והשו"ע לקמן רד יא].

הקצות אומר שאם לא דיברו בשעת קבלת המנה על מכירה, יכול שמעון לקבל את המנה עבור חובו גם אם טען ראובן שהתכוון לקניית שדה [כגון שדיברו על כך בעבר].⁹ וכן אם הזכיר שמעון בהתחלה פרעון, אף שאמר לו ראובן שנותן עבור שדהו, יכול שמעון לתפוס בחובו [ואפי' אם בעבר הסכים למכור לו]. וכן אם דיברו על מכירה, אם לא שתק בשעת מתן המנה אלא אמר שנוטל בחובו- הדין עמו.

סעיף ז ח

קנין שדה בשטר בלבד

קידושין כו. - אמר רב: לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר - לא קנה, ואי פריש - פריש; כי הא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא, אמר: אי בעינא בכספא איקני, אי בעינא בשטרא איקני; אי בעינא בכספא איקני, דאי בעיתו למיהדר לא מציתו הדריטו, ואי בעינא בשטרא איקני, דאי בעינא למיהדר הדנא בי.

כלומר- קרקע נקנית בכסף, אולם במקום שבו כותבים שטר אין דעתו של הקונה לקנות עד שתהיה לו הראיה ביד. ואם התנה אחד מהם שיוכל לחזור והשני לא- תנאו קיים.

הר"ן מביא **שיש שאמרו** שדווקא במקום שנהגו לכתוב שטר קנין, אבל אם נהגו בשטר ראיה- המעות קונות. **והעלה** שגם בשטר ראיה סומך על השטר, אלא שאחר שיכתוב את השטר קונה משעת המעות [השטר תנאי במקח ולא מחולל את המקח].

עוד מעיר **הר"ן שלרא"ה** שטר בנוסח 'מכרת' הוא שטר ראיה ולא קנין, אבל **לעיטור, לרשב"א, להגה"מ, מגיד, נ"י ורמב"ן** הוא שטר קנין, וכ"פ **הב"י**.

רעק"א מביא משו"ת **מהרח"ש** שאם התנה שיוכל לקנות בכסף ואם ירצה יקנה רק בשטר, אף אם בשעת קבלת המעות לא רצה לקנות, יכול לחזור בו ולקנות במעות אף לפני השטר ואף אם המעות כבר לא קיימות.

מהריב"ל בהתחלה סבר שאם נשבע לקיים המקח נקנה גם במעות אף אם נהגו בשטר, אולם לאחר מכן חזר בו.

ומעשה **ברשמי שאלה** באחד שעשה ק"ס, וכתבו בשטר שאת הכסף יתן אחר שהאשה של המוכר תעשה גם ק"ס באשה והדר בעלה¹⁰, ואז לא הסכימה האשה לק"ס הנ"ל, אבל הקונה רצה לקיים המקח בכל אופן. וכתב שמחמת הק"ס של האשה לא מונע הקונה את עצמו מלרצות לקנות, והדבר לא נכתב ככל הלכות תנאים ולכן זהו רק לשופרא דמילתא. אמנם, כיוון שנהגו כולם שלא לקנות בלי שטר, וכאן לא נעשה שטר, יכול המוכר לחזור בו.

⁸ אמנם אם יציע ראובן עוד מנה יהיה חייב שמעון למכור לו או לעמוד במי שפרע. וביאר **בסמ"ע** שזה קנוי לראובן רק לדין מי שפרע, ולמרות שקנוי למי שפרע אין חייב שמעון לתת לו שמה יבריא את המטלטל.

⁹ ואשה שקיבלה מבעל חובה מנה ואמר לה בעבר שברצונו לקדשה, אם שתקה, מקודשת, שחזקה שמעדיפה להתקדש.

¹⁰ שמוותרת על שעבוד הכתובה שיש לה בשדה זו.

סעיף ט

קניית קרקע במשכון

קידושין ח.:- אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לה התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן, משכון אין כאן.

ומבואר שם דה"ה לענין ממונות.

העיסור כתב שאם נתן את המשכון לאלתר, נקנית הקרקע. **ותמה בב"י** על טעמו וכתב שמסתימת הפוס' לא משמע כך¹¹.

אולם אם הקנה לו מגוף המשכון, כתבו **התוס', הרא"ש ורי"ו** שקונה.

ועיין גם לקמן ר"ד ה לגבי מי שפרע בנתינת משכון.

החסרון שיש ב'מנה אין כאן'

עיין גם רז יז בענין זה.

הרא"ש כתב שהטעם הוא שלא נוצר חיוב וממילא אין ערבות, שכל שהלווה לא חייב א"א להפרע מהערב. **והרשב"א** כתב הטעם שבענין שהכסף יצא ממנו לגמרי ויהיה שייך לגמרי לאשה או למוכר. ונפק"מ לכא' בכותב לו שטר על החוב, **דלרא"ש** שטר יכול ליצור שעבוד, **ולרשב"א** עדין אגיד הממון גביה.

הקצות מנסה להוכיח **כרשב"א** מכך שא"א לפדות בכור בשטר, **ודוחה** דדילמא שאני פדיון דבעינן גופו ממון. **בקצות** עצמו נראה שנוטה לומר ששט"ח דאחרים אינו ממון, אבל שטר חוב שכותב על עצמו - גופו ממון.

במחנה אפרים העלה **שלרש"י, ר"ן וריטב"א** קונה בשט"ח ידידה, **ולרשב"א** הוי ספק.

עוד שיטה יש בזה **לר"י מיגאש** - שא"א לקנות משכון לשום דבר כיוון שבהגבהה שלו מנסה לקנות דבר שחוץ ממנו [לפ"ז לכא' מהני שט"ח].

הקנה שעבוד מנה במשכון

בר"ן מובא **שלרמב"ן** גם זה לא מהני, **ולראב"ד** מהני. **המהרי"ט** הבין שהשעבוד הספציפי של המנה גורם לחוב שיוצר על עצמו להיות ממשי ולכן חלו קידושין, **והקצות** מביא **שמהראב"ד בריטב"א** נראה שכוונתו שמקנה לאשה חלק במשכון, ומתנה שאם יפדה את המשכון תתבטל המתנה של המשכון. אבל אם הקנה לה רק את השעבוד לא מהני.

הב"ח כתב שמח' **הרמב"ן והרשב"א** היא רק בקידושין, **והרמב"ן** מודה שבממונות קונה, **והקצות** כתב שלא משמע כך.

סעיף י

עייל ונפיק אזוזי

ב"מ עז: הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז - ונתן לו מעות מהן מאתיים זוז, בזמן שהמוכר חוזר בו - יד לוקח על העליונה, רצה - אומר לו תן לי מעותי, או תן לי קרקע כנגד מעותי. מהיכן

¹¹ **ונ"ל ליישב** שהוא מבין בלשון הגמ' שדווקא אם גם מנה אין כאן וגם משכון אין כאן לא נקנה. אולם אם משכון יש כאן, תיכף נקנה בחוב שרוצה ליצור כעת וחיובו ומשכנו באים כאחד.

מגביהו - מן העידית. ובזמן שלוקח חוזר בו - יד מוכר על העליונה, רצה - אומר לו: הילך מעותיך, רצה - אומר: הילך קרקע כנגד מעותיך. מהיכן מגביהו - מן הזיבורית...

קא סלקא דעתך מעידית דנכסיו, ולא יהא אלא בעל חוב, ותנן: בעל חוב דינו בבינונית! ועוד: הא ארעא דיהיב זוזי. - **אמר רב נחמן בר יצחק**: מעידית שבה, ומזיבורית שבה. **רב אחא בריה דרב איקא אמר**: אפילו תימא מעידית דנכסיו, סתם מאן דזבין ארעא באלפא זוזי - אוזולי מוזיל ומזבין נכסיו, והוה ליה כניזק, ותנן: הניזקין שמין להן בעידית. עכ"ל הגמ'.

לאחר מכן הגמ' אומרת שזה דווקא שהמוכר עייל ונפיק אזוזי, ומגלה דעתו שאין רצונו שיגמר המקח בלי שיקבל את כל הדמים. אבל אם לא עייל ונפיק אזוזי, המקח קיים, וכדין הנותן מקצת וזוקף השאר במלווה.

מח' רב נחמן בר יצחק ורב אחא בריה דרב איקא

בפשט הדברים **לרנב"י** שביאר שזה דווקא ממנה - כי המעות קנו לו חלק מהשדה, ומקבל את העידית ממנה, כי ידו של מוכר עה"ת מחמת שחזר. **ולרב אחא** המקח בטל, אלא שיש היזק לקונה ולכן אם המוכר חוזר דינו בעידית.

תוס' מסביר שגם **לרנב"י** אינו משום שהמקח קיים אלא משום קנס, וגם **לרב אחא** אינו כמזיק ממש, אלא רק דימוהו למזיק ולכן אינו משלם את כל מה שהזיק לו.

הרי"ף, הרמב"ם, הר"ן והשו"ע פסקו כרנב"י **והרא"ש** כרב אחא.

מי יכול לחזור בעייל ונפיק

בברייטא משמע ששניהם יכולים לחזור אלא שידו של החוזר על התחתונה וכ"כ **הרא"ש**. אולם **הראב"ד** אומר שזה דווקא בשגילה המוכר דעתו שמרשה ללוקח לחזור. אולם אם לא גילה דעתו, רק המוכר יכול לחזור בו [שכן הלוקח אשם בכך שלא פרע את השאר]. כ"כ גם **הרשב"א** וכך נטה בב"י.

גם בסתימת לשון **הרמב"ם** משמע ששניהם יכולים לחזור בהם, וכן סתם **השו"ע** [ומטעם שמקח לא בטל לחצאים].

מה הדין בעייל ונפיק לגבי החלק שכבר שילם

הר"ן כתב שהחלק שלא שילם עבורו בטל בלי שידו של אחד מהם על התחתונה. ואם המוכר רוצה לבטל את החלק ששילם - נוטל עידית רק כאשר הקונה רוצה מעות, ואין למוכר מעות לתת לו. דהיינו אם חזר בו המוכר, אם ירצה הקונה את המעות, ישיב לו את המעות ואם אין לו מעות נותן לו מעידית שבה כגבייה¹². ואם ירצה הלוקח לקבל קרקע ולקיים את המקח - יקבל את הכחוש, כדין קונה חצי שדה [בב"ב קז]. ואם חזר הלוקח - המוכר יחליט אם לתת לו את המעות, או שדה ומן הכחוש שבה [וכשער של עכשיו, שאינו מקח אלא גבייה].

ובשיטת **הרא"ש** נחלקו האחרונים. **הנתיבות** אומר שהוא **כר"ן** לענין זה שאם רצה הלוקח קרקע זה כשער של המקח [כקונה חצי שדה]. אולם נחלקו בדבר זה - **שלר"ן** גם החזרה בחלק שלא שולם מבטלת את המקח כולו, ולכן ידו על התחתונה גם בחלק שכן שולם, **ולרא"ש** החזרה בחלק ששולם לא מעלה ולא מורידה בחלק שכן שולם, דהמקח ששילם עבורו לא בטל מחמת

¹² קנסו שיתן לו מעידית, ואינו קיום מקח אלא החזרת המעות ובקנס. והוסיף הסמ"ע שאם לא רוצה קרקע, מחוייב לטרוח למכור נכסיו, וכמו שמבאר גם **ברא"ש**.

מה שלא שילם. ולכן אף אם יחזור המוכר בחלק שלא שולם, אם עתה יחזור הלוקח בחלק ששולם, תהיה ידו על התחתונה.

הסמ"ע אומר שיש **לרא"ש** שיטה אחרת, **דלרא"ש** אם חצי המקח בטל - כולו בטל¹³. ולכן כשידו של החוזר על התחתונה מחזיר לו מעות או קרקע לפי דרישת השני, וכשער של עכשיו. דהיינו אם המוכר חוזר יכול הלוקח להכריח אותו לשלם לו במעות, ואף אם אין לו מעות עליו להשתדל ולמכור נכסיו כדי שיהיה לו מעות, ואם רצה קרקע - יתן לו המוכר קרקע עידית וכשער של עכשיו [שאינו מקח אלא גבייה¹⁴]. ואם לוקח חוזר בו יכול המוכר להכריחו לקבל מעות או קרקע זיבורית.

כלומר, לפי **הסמ"ע** ההבדל הוא בחזר מוכר והלוקח רצה קרקע - **דלרא"ש** הוי גבייה ונותן עידית [שכשהמקח בטל - בטל כולו]. **ולר"ן** הוי קיום מקח ונותן חלק כחוש **והר"ן** מבאר שמה שהגמ' אמרה שנותן לו עידית, היינו דווקא ברצה הלוקח מעות ולא היו למוכר מעות. אבל אם רצה הלוקח קרקע, המקח הזה לא בטל ולכן הוי כקונה חצי שדה.

דברי הרמ"א

המורם מן האמור - כשמחזיר לו קרקע, נותן לו כשער של עכשיו כגבייה, מלבד **לר"ן** [והרא"ש לפי הנהיבות] שבחזר מוכר ורצה הלוקח קרקע נותן לו קרקע כשעת המכר. אלא **שהרמ"א** כתב בחזר לוקח שנותן לו כפי השער של עכשיו ובחזר מוכר כפי השער שפסקו. ותמה עליו **הסמ"ע**, ולכן **הנהיבות** שינה את הגירסא שבחזר מוכר כשער של עכשיו ובחזר לוקח כשער שפסק¹⁵.

לט"ז דרך אחרת לבאר את **הרמ"א**. הוא פותח בכך שקשה **לרמב"ם** לשון הגבייה שבברייתא. [בשלמא **לרא"ש** שפסק שמגבהו מעידית שבכל שדותיו דמי לגבייה. וגם **לר"ן**, שמפרש דמיירי בשאמר תן לי מעות ולא היה לו, גם הוי גביה. אבל **לרמב"ם** שמגבה לו קרקע כשרוצה קרקע ודווקא מאותה שדה, לכא' זו לא גבייה אלא מקח!] לכן כתב **רמ"א** בחזר לוקח שמגבה לו זיבורית וכשער של עכשיו, שאינו מקח אלא פרעון ובקרקע זיבורית להרע כוחו של החוזר, וכשחזר מוכר, מרעים את כוחו להגבותו עידית כשער של המכר, והוא כגבייה ולא כמקח, שאם היה מקח היה נותן לו זיבורית. בעצם, השער אמור להיות כשער של עכשיו כגבייה, אולם בחזר מוכר קונסים אותו שיהיה כשער של המכר.

חזרת מוכר כשאין ללוקח מה לשלם

הנהיבות אומר בשם **השטמ"ק** ושו"ת **הרי"ף** שלא מיקרי חזרת מוכר אלא כשכבר הלוקח רוצה לשלם, והמוכר רוצה לבטל ולהתלות בכך שעד עתה לא שילם לו. אולם אם עדין אין ללוקח, יכול לחזור בו מהכל וידו על העליונה, ואפי' לא היה עייל ונפיק אזוזי [שסברא פשוטה היא שמכר כדי לקבל את הכסף. ואם אין את הכסף באופק - המכר בטל].

¹³ יש עוד ביטוי למח' - גבי מה אמרה הגמ' שמגבהו קרקע [עידית או זיבורית]. **לרא"ש** זה באומר תן לי קרקע [וזה כגבייה], **ולר"ן**, באומר תן לי מעות ואין לו מעות. דאם אומר תן לי קרקע, הוי קיום למקח בחלק ששילם. ולכן **לרא"ש** הוי כשער של עכשיו **ולר"ן** כשעת המקח.

¹⁴ וכאמור **לרא"ש** היינו גם מעידית אחרת וכתב אחא. ותמה **הנהיבות** על דברי **הסמ"ע** בזה שכופה אותו לשלם בעידית ואפי' אם יש לו מעות, והלא אפי' במזיק יכול לצאת במעות [ב"ק ט.].

¹⁵ קצת קשה לשנות ככה, שכן גם **בדמה"א** כתב כמו שכתב **בשו"ע**. וקשה לומר שהמדפיס טעה כאן וכאן.

סעיף יא יב

עייל ונפיק במוכר שדהו מפני רעתה

קידושין עז:- עת. - אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי: והא אמרין משמיה דרבא קני! - אמר ליה: תתרגם שמעתין במוכר שדהו מפני רעתה. **ורש"י**- מפני רעתה - דאנן סהדי דבלאו אונסא דזוזי נמי הוה מזבין לה, והאי דעייל ונפיק אזוזי - ממחר הוא לגבות, שלא יחזור לוקח.

הרא"ש כותב שאע"פ שמשמע **מרש"י** שיוכל לחזור הלוקח, אינו, אלא שיוכל להשתמט ממנו. **הסמ"ע** הוסיף שלא בטוח שידע המוכר שהלוקח לא יכול לחזור.

וכתב **הרמ"ה** שגם המוכר מפני מעבר דירה נחשב כמוכר מפני רעתה.

השו"ע מביא כאן שה"ה למטלטלים, ויורחב לקמן סעיף יז.

סעיף יג יד

רצה למכור ב100 ומכר ב200

איתא בגמ' **קידושין עת.**- פשיטא, בעי לזבוני במאה ולא אשכח, וזבין במאתים, וקא עייל ונפיק אזוזי - לא קני. אלא, אי בעי לזבוני במאה ולא אשכח, ואי טרח הוה משכח, ולא טרח וזבין במאתים, וקא עייל ונפיק אזוזי, מאי? כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא? - תיקו.

כך גרס **רש"י**, ופי' שהיה צריך למאה, אלא שלא מצא אדם שיקנה שדה קטנה ולכן מכר גדולה, וגם הוא נחשב כמוכר מפני רעתה. והספק- במכר ב200 כשלא היה חייב כ"כ למכור ב200.

הרמב"ם גרס אחרת, ולפי גירסתו אין דבר שפשוט, אלא הכל בבעיא, והיא במוכר שדה שווה מנה במאתים, ונתן הקונה רק חלק מה200 והמוכר עייל ונפיק אזוזי, שיש ספק האם זה מחמת שפחד שיחזור בו הלוקח כיוון שלקח ביותר [נדומה למוכר שדה מפני רעתה, רק שהוא להיפך, שמכר אותה כשווה מאתיים אף ששווה מנה ופחד שיחזור הלוקח] או שזה כעייל ונפיק רגיל.

הטור פי' **כרש"י**, והביא את הדין של **הרמב"ם**, כנראה הבין שגם **לרש"י** זה למעשה יהיה הדין אחר דהדבר ספק. וכ"פ **השו"ע** גם **כרש"י** וגם **הרמב"ם**.

תפיסת המוכר והלוקח

הרמב"ם כתב שזה ספק, ולכן- הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור, ואם תפס המוכר ממקח שמכר כנגד המעות שנשארו לו אין מוציאין מידו. עכ"ל. ויבואר לקמן.

הסמ"ע מבאר שכנגד הדמים שנתן אף אחד לא יכול לחזור, והספק בדמים שלא נתן. ומתקשה בלשון **הרמב"ם** שכתב רק לגבי תפיסת המוכר. **ותי' שהרמב"ם** מיירי בהווה, שאין ללוקח מה לתפוס, כיוון שאף אם יחזיק את כל השדה, ויחזור בו ממנה שני, מ"מ לא הרוויח כלום, ויצטרך להחזיר חצייה, ובעצם קנה חצי שדה ששווה 50 ב100. ויש אופן שגם הלוקח יכול לתפוס, שהתייקרה ועתה שווה 300, ותופס יכול לתפוס כולה ולטעון שהמקח קיים וישלם עוד מנה ותישאר כולה בידו.

עוד כתב **הסמ"ע** שאם עדין שווה מנה, יכול המוכר לתפוס כל השדה ולא לתת אותה עד שלא ישלם את המנה, כיוון שתופס מנה כנגד חובו. ואם שילם מנה ומחצה, יתן לו חצי שדה.

הט"ז כתב שהמקח ודאי גם בחלק שלא שילם, ויש ספק האם נחשב כעייל ונפיק, ולכן השדה בחזקת מכורה ואף אם לא תגבר ידו של הלוקח [שכן מעשה הקנין ודאי ויש ספק האם יש סיבה לבטל אותו]. ולכן **הרמב"ם** לא הזכיר תפיסת לוקח, כי נחשב תפוס בכל המקח. אלא שאם גברה ידו של המוכר ותפס את השדה יכול לומר קי"ל שהייתי כעייל ונפיק, ומהני תפסיתו לחצי השדה.

הנתיבות מחדד עוד יותר את דברי ה"ז- גם אם יתפוס הלוקח, תפיסתו חסרת משמעות כיוון שלא יכול לטעון בברי מדוע היה המוכר עייל ונפיק אזוזי.

סעיף טו

מתי נחשב עייל ונפיק

כתב הרא"ש- **ר"ח פי'**... אי מזבין לאישתלומי למחר וליומא אחרא בלא נחיצותא מעידנא דאחזיק קנה וזוזי מקבל להו לבתר הכי דנעשה עליו כמלוה ואפי' עייל ונפיק אזוזי. **והראב"ד ז"ל** כתב אפי' קבע לו זמן הפרעון וכשהגיע זמן דחקו לפרוע מעותיו וזה דחהו גם זה נקרא עייל ונפיק אזוזי... **ואני אומר** הכל לפי ראות הדיינין כי לפעמים אדם דחוק למעות ומוכר קודם הגעת זמן הפרעון שלא יראהו דחוק למעות ויזדלזלו נכסיו ואין רוצה לקבל דמי המכירה עד שיצטרך לפרוע חובו פן יציאם וכשיגיע הזמן אין עייל ונפיק אזוזי יותר מזה.

הרב המגיד פסק בשם **הרשב"א** **כר"ח**, **ור"י** הבין **שהרא"ש** ג"כ פסק **כר"ח**. כלומר, אם לא קבע זמן מיידי לפרעון ותיכף ומיד עייל ונפיק- לא נחשב כעייל ונפיק וקם המקח.

בבד"ה כתב שדברי **הרא"ש** דברי טעם והלכה כמותו, וייתכן שאף **ר"ח** לזה התכוון.

סעיף טז

כמה פעמים 'עייל ונפיק'

כתב **הרמ"ה** שעייל ונפיק היינו בפעמיים, ואפי' אם לא מצאו אלא שגילה דעתו שמחפש אותו. ודווקא שעייל ונפיק ביום הפרעון או סמוך לו **[סמ"ע- סמוך מלפניו]** אבל לא למחרת. ואם עייל ונפיק ביומו, יכול לחזור בו גם לאחר כמה ימים. ואם פרע לו הקונה באותו יום, אף שעייל ונפיק כמה פעמים באותו יום, לא יכול לחזור בו. שפרעון כל היום נחשב כפרעון ביומו.

הרמ"ה הובא **בשו"ע** כיש מי שאומר¹⁶.

שטר לחצאים

הר"ן אומר שבמקום שאין קונים במעות לחוד עד שיכתוב שטר, אע"פ שכתב שטר, הואיל ולא נתן את כל הכסף לא קונה אף כנגד מעותיו **[נתיבות- ואין ידו על התחתונה לאף צד]** שאין שטר לחצאים **[ובמקום כזה השטר הוא המקנה]**. הו"ד **ברמ"א** והוסיף שאם התנה הכל כפי תנאו.

הקצות מעיר שנראה בפוחתת כתובתה שיש שטר לחצאים, **ותי'** שבשטר ראייה יש. וממילא אם כתובה זו אינה לראייה אלא גם לקנין, כולה בטלה. וה"ה במחייב עצמו בשטר שכתוב בו יותר ממה שחייב, שבטל.

הנתיבות כותב שגם בשטר שמחייב עצמו, כיוון שגומר בדעתו להתחייב לחלק ממה שכתב, ג"כ מהני. וכתב עוד, שאם המנהג לכתוב שטר **ראייה**- מהני לחצאים וקונה כנגד מעותיו.

¹⁶ אולי משום **שבטור** הביא "שתבע המוכר מעותיו מהלוקח פעמיים ושלש". **והגר"א** כתב שמקורו של **הרמ"ה** הוא מהביטוי 'עייל ונפיק' אף שהיה לכא' צ"ל נפיק [מביתו] ועייל [לבית קונה], אלא רומז לזה שהוא נפיק **ועייל ונפיק** ועייל. אולם עיין **ברא"ש** המובא לקמן קצב ג על לישנא דש"ס ב'תיחוד ותפתח'.

סעיף יז

עו"נ בדברים שעשויים לחלוקה

הרא"ש והר"ן כתבו שמטלטלים שאינם עשויים לחלוקה, כחמור- המקח כולו בטל ואין ידו עה"ת מכיוון שא"א לקיים חלק ממקח.

הרמב"ם כתב במכירה ח ד- וכן הדין במוכר מטלטלין אף על פי שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה, ויד החוזר בו על התחונה כמו שביארנו אלא אם כן מכר מפני רעת ממכרו והרי זה קנה הכל.

הטור הבין **ברמב"ם** שהם דומים לגמרי ודלא **כרא"ש והר"ן**.

הב"י כתב שאין להוכיח מסתימת **הרמב"ם** שחולק בזה, ודילמא מיירי בדבר שיש בו דין חלוקה, כ"ן. וגם **הרמב"ם** יודה בקרקע שאין בה דין חלוקה שהמקח כולו בטל.

בשו"ע כתב בסעיף יא שה"ה למטלטלים, וכאן כתב את החלוקה של **הרא"ש והר"ן**.

קרקע שאין בה דין חלוקה

הסמ"ע כותב שמכך **שהטור** הביא את הדין של אין בו דין חלוקה רק במטלטלין, מוכח שבקרקע גם אם אין בה דין חלוקה, מ"מ המקח קיים במקצת, וימכור את החלק הקטן למי שיש לו קרקע בצידו.

עוד כתב שמסתימת **השו"ע** לא ברור האם מודה **לטור** בזה או לא, שכן **הב"י** כתב **שלרמב"ם** המקח בטל, וכאן הביא לשון **הטור**.

הט"ז כתב שדברי **הסמ"ע** תמוהים ואין לומר **שהטור** סובר ככה בקרקע שאין בה דין חלוקה. אלא מיירי בסתמא שסתם קרקע יש בה דין חלוקה. א"נ, ההבדל נעוץ בכך שמטלטלים לעולם חשובים עידית כי קל למכרן במקום היוקר [עיי' ת"ט א], ולכן לא שנה את דין המטלטלים שיש בהם דין חלוקה כיוון שאין בהם נפק"מ מי החוזר¹⁷.

הנתיבות כתב שדברי כולם דחוקים, אלא בקרקע אף שיש בה דין חלוקה ידו של החוזר עה"ת כיוון שרצה לקנות כל הקרקע במקום אחד, ולא יוכל לקנות במקום אחר, דאינן דומות שתי קרקעות קטנות לאחת גדולה. אבל במטלטלים שיש בהם דין חלוקה אין פסידא כ"כ לאף צד ואין בהם דין ידו עה"ת.

דברי **הנתיבות** [ותי השני של **הט"ז**] קשים מסעיף י"א שכתב **השו"ע** שיש ידו עה"ת גם במטלטלים.

אמר ערבוני יקון

הר"ן והנ"י כתבו שאם אמר שהערבון יקנה כנגד שוויו, קנה כנגד שוויו אף במטלטלים שאין בהם דין חלוקה. דבריהם הובאו **בב"י וברמ"א**.

הנתיבות תמה מדוע השמיטו שיטת **תוס'** שיכול לחזור בטענה שרצה דווקא את כל המקח.

¹⁷ **הקצות** העיר שהיינו דווקא **לשו"ע** שפסק כרנב"י שגובה מעידית שבה, אבל **לרא"ש** שפסק כרב אחא, נפק"מ טובא שיוכל לגבות מקרקע עידית שבנכסיו. וכתב שאולי גם לרב אחא היינו דווקא בקונה שדה, יפו כוחו שיוכל לגבות מכל קרקע עידית, אבל קנה מטלטלים לא יפו כוחו לגבות קרקע עידית.

סעיף יח

טעה במנין המעות

כתב **הרמב"ם** שאם טעה במנין המעות, נקנה המקח. וחייב להשלים לו, ואפי' ישימו לב לזה רק אחר כמה שנים. וכ"פ **בטור ובשו"ע**.

הראב"ד הוסיף שאם לא ישלם לו את הנותר ויהיה המוכר עייל ונפיק – יוכל לבטל המקח. **רעק"א** הביא אותו, וכתב **הנתיבות** שגם **הרמב"ם** מודה בזה.

מבריה

כתב **התשב"ץ** שאם הבריה נכסיו מפני השלטון ועשה קנין ונתן מעות, ומיד לאחר מכן החזיר המעות ל'קונה' – המקח בטל כמו מסירת מודעה. וגם אם ירצו אח"כ ה'מוכר והקונה' לקיים את המקח בשטר שכתבו, לא מהני שהשטר חספא בעלמא.

הרמ"א הביאו אבל בלי לכתוב שהחזיר המעות. **הסמ"ע** דייק מזה שגם בלא החזיר המעות א"א לקנות בהם שכבר ניתנו לקנין בטל, וצריך לתת אותם שוב. **בבית מאיר** כתב שזה דחוק, והעיקר שבכסף שאצל הקונה יכול לקנות אף שכבר ניתן, וכ"כ **בשער המשפט** והוכיח כן גם **מתוס'** [ראה לקמן קצ"א ד].

סימן קצא – קרקע בשטר

דין קניית קרקע בשטר

סעיף א

קנין בשטר

קידושין כו. – בשטר כיצד? כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בהם שוה פרוטה שדי מכורה לך, שדי נתונה לך – הרי זו מכורה ונתונה.

קידושין סה: – לא איברו סהדי אלא לשקרי.

ולכן פסק **בשו"ע** שקונה אף בלא עדים על השטר. ועיין ריש סי' מב.

בעלות על השטר

הקצות תמה מדוע השמיטו הפוסקים גמ' מפורשת **בגיטין כ:** שמחייבת שהשטר יהיה בבעלות המוכר, וממילא אם הקונה נותן שכר הסופר עליו להקנות השטר למוכר ובלא זה הקנין לא חל.

הנתיבות כתב שמעיקר הדין רק הקלף והדיו צריכים להיות מהמוכר, אבל שכר הסופר לא [דוק ה'ספר' צריך להיות שלו, אבל לא הכתיבה. ובגט, גזה"כ משום 'וכתב' שגם שכר הסופר יהיה על חשבוננו]. ומביא **רמב"ן** בב"ב קסז: שכותב שכמו שבגט מפני תקנת עגונות הפקיעו את בעלותה על הגט ומקנים לבעל כדי שתהיה מגורשת, כך עשו גם בשטר מכר.

סעיף ב

שצריך גם כסף

קידושין כו. - אמר שמואל: לא שנו אלא בשטר מתנה, אבל במכר - לא קנה עד שיתן לו דמים... [ומפרש **רב המנונא** שמה שאיתא בבריתא שקונה בשטר בלבד -] במוכר שדהו מפני רעתה. **רב אשי אמר:** במתנה ביקש ליתנה לו, ולמה כתב לו לשון מכר? כדי ליפות את כוחו.

זו הגירסא אצלנו, וכתב **הב"י** שכך גרסו בגמ' **רש"י**, **ר"ן**, **תוס' ורשב"ם** [בב"ב נא]. הכלל אומר שהלכה **כרב אשי** שהוא בתרא, ולפ"ז היה נראה לכא' שאפי' במוכר מפני רעתה לא קנה אם לא קיבל המוכר דמים, ורק במתנה קונה בלא דמים.

אולם יש גורסים [עיין בב"ב נא. ובב"ח כאן] רב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן במתנה ביקש וכו'. וכן נראה שגרס **ברמב"ם** שפסק כרב המנונא, וכתב **המגיד** שהבין שרב נחמן בא לבאר טעמו של רב המנונא, וכוונתו שאפי' במתנה היה נותן לו מחמת שהיא רעה ולכן חל המכר גם בלא דמים. **הב"י** כתב שנראה שגם **הטור ורי"ז** גרסו ככה¹⁸, שכן פסקו כרב המנונא.

הב"ח והפרישה אומרים שבכלל אפשר לומר שלא חולקים רב המנונא ורב אשי וממילא הלכה כשניהם. וכך נראה **בבה"ג** סי' מט.

השו"ע פסק כרב המנונא.

התנה לקנות בשטר לחוד

בסי' ק"צ י כתב **השו"ע** שמהני להתנות שיקנה בכסף לחוד, והסתפקו **המהריב"ל והמהרי"ט** האם ה"ה להתנה לקנות בשטר לחוד.

הנתיבות כתב שאין לחוש לספק שלהם, כיוון שבב"י ובמגיד מפורש שמהני.

כסף בלא שטר במוכר מפני רעתה

הגמ' אומרת שמהני שטר בלא כסף, והסתפק **המהריב"ל** מה הדין בכסף בלא שטר. **המהרי"ט** אומר שלא מהני. וטעמו - בשטר בלא כסף המוכר הוא ה'מפסיד' והוא מעדיף שיגמר המקח בלא דמים והעיקר שלא יחזור הקונה, ולכן קונה. אולם בכסף בלא שטר הקונה הוא ה'מפסיד' ואינו רוצה לקנות בדמים בלבד ושאפי' ראייה לא תהייה לו.

הנתיבות הביא את **המהרי"ט**, ובפת"ש [ק"צ ס"ק ו] הביא **באר יצחק** שמדייק בשו"ת **הרשב"א** שגם בכסף בלבד קנה¹⁹.

סעיף ג

לשון השטר

כתבו **הר"ן**, **הרשב"א**, **העיטור**, **הגהות מיימוניות והמגיד** שגם שטר שכתוב בלשון עבר - 'מכרתי' או 'נתתי' - קונה. **והרא"ה** חולק.

הב"י והב"ח כתבו שהעיקר כרוב הראשונים שקונה. וכ"פ **שו"ע** והסכים גם **הרמ"א**.

¹⁸ בב"י לא מובא כמח' גירסאות, אבל בלא זה דבריו מחוסרי הבנה.

¹⁹ **רשב"א** אלף רכו. והעיר בשו"ת **רב"צ** יז שיש לתקן שם הלשון. ובמכון ירושלים מביאים את הגירסא הנכונה. ונ"ל טעמו, שאף אם הלוקח יודע שהיא רעה, מ"מ ניח"ל בקרקע מבמטלטלים, ולכן סמכא דעתיה.

הב"י והב"ח הבינו שהטור חולק בזה גם, שהרי כתב והשטרות שכותבין עתה אינן אלא לראיה ואין הקרקע נקנה על ידן. עכ"ל. כנראה הם הבינו שלראשונים דלעיל אין אפשרות של שטר שיהיה לראייה בעלמא, שהרי כל שטר יכול להיות שטר קנין, אפי' כתוב בלשון הודאה על העבר.

רש"ל וכנה"ג כתבו שגם **הטור** יודה שאם נעשה קנין כסף ונתן שטר כזה, מהני [וחלקו רק במקום שנהגו לקנות בשטר בלבד האם מהני שטר כזה]. הו"ד **בב"ח ובסמ"ע**.

הר"ן והמגיד כתבו שאם כתב להדיא שהשטר אינו לקנין, אינו קונה. והו"ד **ברמ"א**.

שטר בערכאות של גויים

הרשב"א כתב על אלמנה שקיבלה בכתובה שדה מהיורש, והשטר נעשה בערש"ג, קונה ואף שלא ניתן דמים, שהרי היה כבר חוב ואין חסרון בגמירות דעת. הו"ד **בב"י**, אולם **הקצות** הקשה דהלא קי"ל בסי' סח שאין מועילים שטרות של גויים אלא כראייה ולא כחלות. ותי' שמיירי שיש דינא דמלכותא בזה, שאז חל גם בגויים.

צירוף האשה לשטר המכירה

בבית אפרים תמה על המנהג שכותבים המוכרים שגם האשה מצטרפת למכירה. וביאר שכיוון שאם מכרה האשה והסכים הבעל לאחר מכן למעשיה, מכירתה קיימת משעה ראשונה, לכן יש משמעות גם לצירוף שלה. והוסיף עוד שאם כתבו שתם שיש אחריות האשה, הכוונה שהיא מוותרת על אחריות כתובתה למען האחריות של הקונה. אבל אם פירשו שממש חייבת באחריות, לכא' גם נרד לנכסיה במידת הצורך. אלא **שהט"ז** פקפק בזה, ולכן צ"ע למעשה.

סעיף ד

קנה בשטר, ואין ידוע אם נתן מעות

בשו"ת הרשב"א אלף קלו מביא דעת **רב האי והעיטור** שלא נאמן אדם לומר ששילם את דמי השדה אף אם יש בידו שטר על השדה, וביאר שהכוונה דווקא במקום שבו קודם כותבים שטר ואז נותנים מעות. אבל אם קודם נותנים מעות, חזקה שכבר שילם. **הרשב"א** חולק וס"ל שגם אם קודם כותבים שטר, נאמן, כשם שנאמן על כותל השותפים שנתן חלקו כמובאר בב"ב ה.

בשו"ע נראה שפסק **כרב האי**, שכן כתב שנאמן רק במקום שבו קודם נותנים מעות.

המהרי"ט כותב **שהרשב"א** חולק רק במקום שבו השטר לקנין, שאז ודאי הקרקע שלו, ויש ספק האם פרע, ונאמן לטעון פרעתי כמו בכותל שותפים. אבל מודה שלא יהיה נאמן אם זה מקום שלא קונים בשטר, שאז יכול להיות שהקרקע לא קנויה, וחזקת מ"ק גוברת ועל הקונה להוכיח ששילם כדי שנוריד אותו לשם.

הנתיבות אומר שלפ"ז לעולם הלוקח לא יהיה נאמן, שהרי תמיד כשאומר שפרע מעות הוא כאומר 'לא אשלם לך', ואז גם בלא עייל ונפיק בטל המקח [עיין מ"ש לעיל קצ"ס"י בשם **שו"ת הרי"ף**]. מלבד בשיש עדים שזקף את החוב במלווה שאז נאמן לומר פרעתי.

הנתיבות כותב **שדברי רב האי קשים** מכמה מקומות שרואים ששטר מכר מחזיק את האדם בשדה ולא טוענים ליתמי שלא שילם וממילא אינו שלו. ולכן כותב שגם **רב האי** לא אמר דבריו אלא בשטר קנין, שאינו מעיד שנעשה קנין אלא רק שהסכים המוכר להכין שטר כזה כי אולי יתן לו הקונה מעות. אבל בשטר ראייה, אין סיבה לכתוב אם לא שנתן לו דמים, ובזה גם **רב האי** מודה שנאמן. עוד כתב, שגם במקרה שכבר מוחזק בקרקע לכ"ע נאמן.

מכר לו 'לאחר שלוש' ונקרע השטר או נתאכלו המעות

כתבו **התוס'** (יבמות צג.) שאם עשה קנין מעכשיו ולעוד 30 יום, חל לאחר 30 אפי' שכלתה החזקה או שהוחזר הסודר. אולם אם רק אמר 'לאחר 30', לא חל כיוון שכבר כלתה החזקה והוחזר הסודר לאחר 30 ואין למכירה היאך לחול. וכ"כ **נ"י** (ב"מ ט:).

הו"ד **ברמ"א**, והוסיף שה"ה אם נתן מעות ואמר שיחול 'לאחר 30' וכבר אינן בעין לאחר 30. **הסמ"ע** מקשה על **הרמ"א**, שהרי **התוס'** כתב להדיא- דאפילו נתאכלו המעות חשוב כל שעה כאילו הם בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעשה הקנין היה מוטל עליו להחזירם וחשוב כאילו הם בעין. עכ"ל.

הסמ"ע מתרץ שמירי במעות שכבר אינו יכול הנותן לחזור ולתובען, וביאר **הקצות** שכוונתו למקרה שנאבדו המעות באונסים שפטור מלשלם עליהן²⁰. גם **הש"ך** הלך בדרך זו.

הסמ"ע מביא עוד אפשרות, להגיה בלשון שבמקום 'בשטר או במעות' יהיה 'בשטר ובמעות', ומאחר והתנה שלא יחול המקח בלי השטר והשטר כבר אבד עד שעת החלות, בטלו גם המעות.

הט"ז מקשה על תירוצו הראשון של **הסמ"ע**, מכך שרואים **ברש"י** שהכסף נחשב לכסף של הקונה משעה ראשונה לעשות בו כל חפצו, והקנין יחול בעוד 30 יום. ולכן גם אם המעות בענין שאינו יכול להחזיר, מ"מ המעות כבר התקבלו אצלו ולא אמורה להיות השפעה מאיבוד המעות. **לכן ביאר** שמיירי בשהקנה דווקא בשטר ובמעות ביחד, ואומדים דעתו שלא מתכוון להקנות אם לא יהיה הכסף קיים בשעת המקח.

למעשה המח' בין תי' ראשון של **הסמ"ע לט"ז** היא האם המכר חל בסוף 30 מכח המעות שניתנו בהתחלה, או דילמא בגלל שיש חובה עליו להשיבן בסוף 30, והוא מקבל פטור מלהשיבם- בשכר הנאה זו מוכר את הקרקע. **הנתיבות** כותב **שבר"ן** משמע **כט"ז**, ו**ברשב"א** **כסמ"ע**.

נאנסו המעות וחזר בו מהמכר, והשלכה על תי' הסמ"ע

הקצות אומר שגם אם נאנסו המעות באופן שפטור עליהם, אם עתה יחזור בו מהמכירה יהיה חייב את תמורתן, שהרי לא ניתנו לו אלא על דעת שימכור. ברגע שחזר בו, מתברר למפרע שהמעות אצלו שלא כדין וחייב כ'גזלן'.

ממילא לפ"ז תירוץ **הסמ"ע** נופל, דלא אשכחן אופן שבו יהיה פטור מלהשיב המעות. **הנתיבות** אומר שאשכחן באופן שלא השתמש במעות ואז חזר בו ואז נאנסו- שאז פטור כיוון שלא שלח בהם יד, והוכיח כן **מתוס'**.

בקצות נראה שגם בכה"ג יהיה חייב כי מרגע שקיבל את המעות הן עומדות לרשותו והרי הוא כאילו כבר השתמש בהן.

קנין חליפין

תוס' מדמה לחזקה, שכלתה ואין לקנין איך לחול, **והמרדכי** כתב שחל. **בש"ך** נטה לומר שלא חל.

²⁰ כי אם רק נתעכלו באופן שלא יכול פיזית להחזירם, מ"מ חייב תמורתן, ובתוס' משמע שדי בחובה להחזיר כדי לקנות.

סימן קצב – קרקע בחזקה

דין קניית קרקע בחזקה

סעיף א

קנין חזקה

ב"ב מב: בנותן מתנה, והאחין שחלקו, והמחזיק בנכסי הגר - נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה.

ושם **נג**. מבואר שצריך שתהייה תועלת במעשיו, ויבואר לקמן ס"ד.

שוכר שקונה

הרדב"ז כתב שאם השוכר קונה את הבית, עליו לעשות מעשה גדול שלא היה עושה כשוכר לפני כן, **והמחנ"א** כתב שסגי ג"כ בנעל אע"פ שהיה עושה כן תמיד. **נ"ל לדעתו** שפשוט שמעשה חזקה אינו כהצגה שצריך שאדם מבחוץ ידע שהוא הבעלים החדש דאל"כ לא היה מניחו לעשות כן, שהלא גם אם יעדור בשדה יאמרו אנשים שהוא פועל. אלא שהוא מעשה שהצדדים ידעו שאין דרך חזרה וממילא סגי בשיעשה כמו שעשה עד עתה ויכוונו לקנין.

קנייה ע"י פועל ושליח

מהרשד"ם אומר שאפשר לעשות מעשה חזקה ע"י פועל, ואפי' גוי שפועל של אדם הרי הוא כמוהו. בלשונו נראה שגם שליח מהני [וששליח מהני - זה דבר שמצאנו הרבה בש"ס שזכין לאדם], אבל בגוי אין שליחות ולכן בא מטעם פועל.

ובמחנ"א כתב שאם מכוון ישראל לקנות עבור חברו בהגבהה, פשיטא דמהני. ובפועל שלא מכוון לקנות, יכול להועיל כגון שעדר עבורו [הפעולה מתייחסת לבעה"ב אף בלי כוונה של הפועל], אבל לא בהגבהה כיוון שהוא כחצר מהלכת [ואם לא היה חצר מהלכת היה יכול לקנות מדין חצר, שהפועל כרשותו של בעה"ב].

בנתיבות כתב שגם הגבהה ע"י פועל מהני, אם בעה"ב מכוון לזכות בהגבהה הפועל, שההגבהה מיוחסת אליו. אולם אם החזיקו ולא הגביהו, לא קונה מטעם חצר מהלכת.

סעיף ב

חזקה בפניו

ב"ב נב: תני רב הושעיא בקדושין דבי לוי: נעל, גדר, פרץ כל שהוא בפניו - הרי זו חזקה. בפניו אין, שלא בפניו לא? אמר רבא, הכי קאמר: בפניו - לא צריך למימר ליה לך חזק וקני, שלא בפניו - צריך למימר ליה לך חזק וקני.

מסירת מפתח

פסחים ד. - המשכיר בית לחבירו.. משמסר לו מפתחות... על השוכר לבדוק.

ב"ק נא- נב. - א"ר יהושע בן לוי: המוכר בית לחבירו... וכיון שמסר לו מפתח, כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

רשב"ם ב"ב נג. כתב שמסירת מפתח בגר שמת, לא מועילה שהרי אין 'כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי'. אבל מועילה בחברו, ולא רק כ'לך חזק וקני', אלא לקנות ממש, כדאשכחן בפסחים.

תוס' שם מקשים מב"ק, וכתבו שהוא רק כ'לך חזק וקני'. ומה שחייב בבדיקת חמץ, החיוב עליו כיוון שבידו הדבר. וכ"פ **הרא"ש**, **רי"ו**, **הגה"מ**, **רמב"ן** **והשו"ע**.

הב"ח כתב **שבירושלמי** משמע שקונה ממש **כרשב"ם**, וביאר את הבבלי שמיירי בסתם מסר. אבל אם מסר לו לשם קנין- קנה.

מכירת בור מים

ב"ק נא:- א"ר אלעזר: המוכר בור לחבירו, כיון שמסר לו דליו - קנה... כיון שמסר לו דליו, כמאן דאמ' ליה לך חזק וקני דמי [כלומר, ויקנה אם יעשה מעשה אחר].

רש"י פי' שדליו היינו כיסויו וכ"פ **טור וסמ"ע**, **ור"ח** פי' דלי ממש.

לבאר דברי **רש"י** כתב **הרשב"א** שמסירת הדלי אינה מראה חזקה אלא שהוא שלוחו. **וצ"ב בדבריו**, דהלא גם עודר או חורש בשדה יכול להראות כשלוחו. צ"ל שמסירת דלי אינה מעשה החזקה אלא רק 'לך חזק וקני' ובזה צריך שיהיה יותר מפורש שהוא כאומר לו כך. אבל במעשה החזקה עצמו, לא אומרים שנראה כשלוחו.

אולי **רש"י** פי' כן כי סובר כמו **הראב"ד** לקמן גבי אכילת פירות.

'לך חזק וקני' בשותף

הרדב"ז כתב שגם לשותף צריך לומר 'לך חזק וקני', **והמחנ"א** כתב שלא צריך, והוכיח כן **מתוס'**. אולם **הפת"ש** כתב שאמנם **תוס'** כתב הכי אבל **הרמב"ן** חלק עליו, ועוד, ששם מיירי בבירור חלקים בלבד [שכ"א בורר לו חצי], ודילמא במוכר חלקו לשותף גם **לתוס'** צריך שיאמר לו.

סעיף ג

נעילה

גיטין עז:- ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא הספיק למיתביה לה... אמר להו: זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דוכתא דיתבי ביה גיטא, ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה, דתנן: נעל, גדר, פרץ כל שהוא - הרי זו חזקה.

המשנה **בב"ב מב**. אומרת ש'נעל' הוי חזקה.

האפשרויות לפרש- עשיית מנעול, סגירה, סגירה ופתיחה, נעילה במפתח.

רשב"ם- סתימה כ"ש או עשיית מנעול

רשב"ם בדף נג. כתב- איכא לפרושי כה"ג שסתם פתח סתימה כל שהוא דמעיקרא עיילי לה ברווחא והשתא עיילי לה בדוחקא א"נ שקבע מנעול בדלת לנעול בו. עכ"ל. ולגבי סגירה עם מפתח, כתב שלא קונה שהרי הוא כמבריך ארי מנכסי חברו.

הרא"ש מקשה על דברי **רשב"ם** שעשיית מנעול מהני שהרי בנכסי גר אמרין בב"ב נג: שהבונה פלטרין בנכסי הגר לא קנה, והמעמיד דלתות קנה. פירוש הדברים שעשיית פלטרין ללא דלתות אינה גומרת את הבנייה, ולכא' ה"ה לעשיית מנעול. ודוקא אם עשה דלתות וגם סגר אותן קנה שזה ה'מכה בפטיש' [כי אם זה רק עשיית הדלתות ובלא סגירה, לא שונה מבניית הפלטרין]. **ותי' שלרשב"ם** גם בעשיית דלתות בלא סגירה קנה, וה"ה לעשיית מנעול [שכבר מוכנים ואינו כ"כ חסרון].

הטור הבין שתי' זה גרם לרא"ש להודות לרשב"ם, והב"י כתב שבתוס' נראה שלא קיבלו תי' זה וממילא **תוס'** חולקים ואומרים שלא קונה בעשיית מנעול. מ"מ **הרמ"א** הביא כי"א שבהעמדת דלתות ובעשיית מנעול קונה.

[הב"י תמה על הטור שכאן כתב שהעמדת דלתות קונה גם ללא סגירה, ובסי' רע"ה גבי נכסי הגר כתב שלא קונה ללא סגירה. הדרישה מדייק בלשון הרא"ש שהעמדת דלתות בלבד מועילה רק כשיש דעת אחרת ולכן בגר צריך גם לסגור. הגר"א מתקשה מאוד בתי' זה שהרי הרא"ש מקשה מנכסי הגר על קונה מחברו ומשמע שאין לחלק בין איכא דעת אחרת לליכא]

תוס' - נעילה במפתח

תוס' כתב - לא דמי נעילת דלת למבריה ארי דדוקא נתן צרור דסכר מינה מיא הוא דאמר בסמוך דהוי מבריה ארי אבל הכא שנועל בפני כל אדם ואין מניח אדם ליכנס מוכח מילתא שהבית הוא שלו וקני בנעילה לחוד. עכ"ל. מלשונו נראה שזו נעילה במפתח, שרק בה אינו מניח אדם להכנס לשם. **תוס'** מקשה על פי' **רשב"ם** שנעל היינו עשיית מנעול, דהלא בגיטין אמרנו 'תיחוד ותפתח'. ובשבת אסור לעשות מנעול.

הרא"ש בגיטין כתב - נעילת דלת קונה היינו נעילה במפתח שמונע כל אדם מליכנס בו אבל פתיחת דלת (או סגירה) לא מוכחא שתהיה קנייה. עכ"ל. **הב"י** הבין ממנו שזו גם דעת **תוס'**, שסגירה ללא מפתח אינה כלום.

יש להעיר על זה ממשנה **בשבת קו.**, שמשמע שנעילה היינו סגירת דלת בלבד, שבזה מתחייב משום צידת צבי.

דעה ברא"ש - פתיחה

כתב **הרא"ש** - **יש אומרים** שגם פתיחת הדלת נמי קונה לפי שאין דרך בני אדם לפתוח בית שהוא נעול אם לא שיהא שלו ומביאין ראיה מההיא דגיטין (דף עז ב) תיחוד ותפתח אלמא דפתיחה קונה כמו נעילה **ולא מסתבר לי**... פתיחה לחודא שמניח ליכנס בו אינה נראית חזקה אלא דוקא נעילת דלת הוי חזקה לפי שמונע כל אדם מליכנס בו. וההיא דתיחוד ותפתח אומר אני שהדלת היה סגור והוצרכו לפותחו ואחר כך לסוגרו ולנועלו והוה ליה למימר ותפתח ותיחוד אלא אורחיה דגמרא לאישתעווי הכי.

רמב"ם - פתיחה וסגירה

כתב **הרמב"ם** - כיצד המחזיק בנעילה קנה, כגון שמכר בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו הרי זה החזיק וקנה, שהרי נשתמש בה שימוש המועיל.

ברא"ש ראינו שנעילה זו הוראת בעלות, ולכן העיקר בנעילה במפתח בפני כל האדם. אולם **לרמב"ם** זה מדין שימוש בנכס, ולכן צריך לעשות שימוש חשוב בדלת, שזה כולל לכא' סגירה ופתיחה.

המגיד כותב **שהרמב"ם** למד דין זה מ'תיחוד ותפתח'. אלא שקשה לפ"ז מדוע הלשון במשנה הוא רק 'נעל'.

הסמ"ע כתב שייתכן **והרמב"ם** מודה שבנעילת מפתח לחוד סגי, ובזה יבאר את המשנה שאמרה רק 'נעל', אולם מסתימת דבריו לא משמע הכי.

הב"י ביאר שלרבותא כתב שפתחו, שאפי' שמיד פתח הסגירה חשובה כדי לקנות. א"נ, דווקא שחזר ופתחו, שאז מראה שלא עשה את זה כשליח של בעה"ב שביקש ממנו לשמור לו על הבית, אלא נראה כמעשה חריג ולכן קונה. וכפי' זה צידד **במעשה רוקח**, ודקדק זה מלשון 'שימוש המועיל' שהרי פתיחה לחוד או סגירה לחוד אינם מועילים תמיד, דפעמים צריך להיות פתוח ופעמים סגור. ורק כשעושה שניהם מנצל את כל שימושי הדלת.

דברי השו"ע

בשו"ע סותם כלשון **הרמב"ם**, והביא **שיש מי שאומר** שצריך נעילת מפתח. כנראה מבין **שלרמב"ם** לא בעי נעילה במפתח אלא סגירה בלבד, ומ"מ לא הכריע בין פירושיו **ב"י**. **הסמ"ע** כתב שאם היה נוקט להלכה כפירוש הראשון, היה עליו לפרש את זה²¹.

סעיף ד ה

שיעור נעילה ופריצה

ב"ב נג. - אמר שמואל: גדר גדר והשלימו לעשרה, ופרץ פרצה כדי שיכנס ויצא בה - הרי זו חזקה. האי גדר ה"ד? ... דמעיקרא הוה סלקי לה ברווחא, והשתא קא סלקי לה בדוחקא. האי פרצה ה"ד? ... דמעיקרא הוה עיילי בה בדוחקא, והשתא עיילי בה ברווחא.

וכתב **רשב"ם** - אורחא דמילתא נקט דסתם השלימו לעשרה מעיקרא סלקי לה ברווחא והשתא סלקי לה בדוחקא.

הטור הבין שמסתימת **הרמב"ם והרא"ש** עשרה זה דווקא, וכתב **הב"י** שאינו מוכרח ולכן הלכה **כרשב"ם**.

סעיף ו

סוגי תועלת

ב"ב נג. - א"ר אסי א"ר יוחנן: נתן צרור והועיל, נטל צרור והועיל - ה"ז חזקה. מאי נתן ומאי נטל? אילמא נתן צרור וסכר מיא מינה, נטל צרור ואפיק מיא מינה, האי מברח ארי מנכסי חברו הוא! אלא, נתן צרור - דצמד לה מיא, נטל צרור - וארוח לה מיא.

רשב"ם פי' שבמברח ארי אינו קונה משום דכל ישראל מצווים בהשבת אבידה. **רעק"א** מדייק מכך שאם עשה כך בנכסי הגר קנה שהרי אין מצווה להציל נכסי הפקר.

הרמב"ן כתב שא"א לדייק ככה **מרשב"ם**, אלא שבאדם רגיל אין דרך הקנאה במעשה כזה, שמצופה מכל אחד להציל נכסי חברו ולכן לא נראה כבעלים, ולכן גם בנכסי הגר אין דרך קניין בזה. והו"ד **בשער המשפט**.

סעיף ז

דייש אמצרי

ב"ק ט. - מאימת הואי חזקה? מכי דייש אמצרי. ופירש **הרי"ף**²² שם - כגון שהיתה אותה שדה שקנה סמוכה לשדה שלו והיה ביניהן מצר ועכשיו כשקנה אותה השדה הסמוכה לשדהו - אם דש אותו המצר שביניהן ומחה אותו עד שנתערבו שתי השדות ונעשו שתיהן שדה אחת הרי כבר החזיק בה ואינו יכול לחזור בו. ואם עדיין המצר קיים ולא עירבו עם השדות יכול לחזור בו. עכ"ל. וכ"פ **הרמב"ם ושו"ע**.

²¹ נ"ל כוונתו - שכן לפי זה הדין אינו כמו פשט הלשון, והקורא הפשוט לא ידע שלזה התכוון. ולפי' השני הדין אמת, אלא שלא טרח לבאר מדוע צריך גם את הפתיחה. ומ"מ דברי **הסמ"ע** אינם מוכרחים, שבכל מקום **השו"ע** נוקט לשון **הרמב"ם** או **הטור**.

²² יש שם עוד פירושים, וכמה מהם נפסקו להלכה.

קניית שביל בהילוך

ב"ב ק. הלך בה לארכה ולרחבה - קנה מקום הילוכו, **דברי ר' אליעזר; וחכמים אומרים:** אין הילוך מועיל כלום עד שיחזיק. **א"ר יוסי בר' חנינא:** מודים **חכמים** לר"א בשביל של כרמים, הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך. כי אתו לקמיה **דרב יצחק בר אמי**, אמר להו: הבו ליה כי היכי דדרי טונא דשבשתא והדר. ולא אמרן אלא דמסיימין מחיצתא, אבל לא מסיימין מחיצתא - כי היכי דשקיל כרעא ומנח כרעא. עכ"ל. ונפסק **כחכמים**. ובשביל של כרמים קונה.

רשב"ם פי' שאם יש מחיצות, על המוכר להרחיקן עד כדי שיוכל לשאת חבילת זמורות. אבל אם אין מחיצות, יתן לו המוכר רק מקום לדרוך ויזרע בצדדים [צ"ב לפי' זה האם יוכל לזרוע בתוך המחיצות ולתת לו רק מקום דריכה]. קצת צ"ע על פי' זה, שהרי הגמ' לא הייתה צריכה לחלק בין ישנן מחיצות לאינן, אלא לומר שיש לו מקום כשיעור דריכה ובלבד שהמחיצות לא תפרענה לחבילות זמורות.

יש גורסים להיפך - 'ולא אמרן אלא דלא מסיימין מחיצתא, אבל מסיימין מחיצתא כי היכי וכו'.

רשב"ם מקשה על הגירסא השניה שהרי ממנה עולה שאם יש מחיצות קנה עד המחיצות ואפי' פחות מכדי משאו, ולא סביר שקנה שביל שא"א להשתמש בו. **תוס'** מיישב שמירי במחיצות נמוכות שלא מפריעות למשא שעל כתפו. גם **הרא"ש**²³ כתב כגירסא זו.

גם **ברמב"ם** נראה שגרס כך, אבל נראה שמפרש לענין אחר לגמרי. **ברשב"ם ותוס'** נראה שזה שאלה עד כמה קונה בקונה סתם, אבל **הרמב"ם** הביא את זה בהלכות חזקה, ומשמע שמפרש שמירי לענין כמה נקנה לו בהילוך אם חזר בו המוכר, דהיינו אם יש מחיצות קנה כשיעור משא זמורות, ואם יש מחיצות אינו קונה אלא שיעור דריכה שהמחיצות מונעות ממנו לקנות יותר ואם חזר בו המוכר אין לו אלא מה שקנה בינתיים. וכך ביאר על דרך האפשר **המגיד** וכתב שלזה לשון הרמב"ם **נוטה**, כך משמע שהבין גם **המל"מ**, וכך פירש **בסמ"ע**. **הב"י** דחה פי' זה, שאינו מובן מה בין מסיימי ללא מסיימי **לכן ביאר שפי' כתוס'.** אלא שקשה לפ"ז מדוע הביא **הרמב"ם** דבריו כאן. וכנראה אגב מה שאמר הדין שנקנה בהילוך מפרש גם כמה קונה בקונה סתם.

השו"ע הביא לשון **הרמב"ם** בלא ביאור, **והרמ"א** הביא דברי **רשב"ם** כי"א.

הדרישה והנתיבות כותבים לבאר דברי הגירסא הראשונה שקאי בקונה סתם שהתחיל ללכת, שאם יש מחיצות קונה בהליכה עד המחיצות, ואם אין אז קונה רק את מה שממש הלך בו.

מקום בבית הכנסת

המשאת בנימין למד מהקונה שביל, שמקום בביה"כ נקנה בישיבה, והו"ד **בט"ז**. **הנתיבות** כתב שגם **הראב"ד** [דלקמן ס"ח] יודה בזה הואיל וגופו נהנה מהישיבה עצמה [לקמן בסעיף יג יבואר **שהנתיבות** חזר בו, וכתב שהמקום לא נקנה אלא רק משועבד לו, ולכן גם נקנה בתשמיש בלבד].

סעיף ה

חזקה במקצת השדה

הגמ' **בב"ב כט:** אומרת שצריך בשביל חזקת ג"ש לזרוע את הקרקע, ואפי' אם זרע כל השדה מלבד בית רובע - על אותו חלק אין לו חזקה. דיאמר המ"ק שלא מחה על אותו חלק כיוון שלא זרע. ותמחה הגמ' - אלא מעתה, צונמא במה יקנה? אלא באוקומי בה חיותא ומשטחא בה פירי, **ה"נ** איבעי ליה לאוקומי בה חיותא, אי נמי משטחא בה פירי. עכ"ל

²³ בפ"ג נוט.

מלשון הגמ' נראה שיש כאן שני ענינים, שברור שבצונמא מועיל קנין ע"י העמדת בהמות ופירות, וכך מועיל גם לענין חזקה. וכך הבין **הרמב"ם** שהרישא מיירי בקנין. אולם **רשב"ם** שם פי' שהרישא גם מיירי בחזקת ג"ש, ובשדה שכולה צונמא שחזקת ג"ש שלה זה בהעמדת בהמה ופירות, וה'הכא נמי' זה בשדה שיש בה בית רובע צונמא שלא יהיה בה חזקה אגב שאר הקרקע אלא ג"כ יצטרך להעמיד שם בהמות ופירות.

ישנה גמ' דומה **בב"ב נז.** שאומרת שאכילת פירות בנכסי חברו קונה ובנכסי הגר לא קונה. גם שם **רשב"ם** מסביר את זה לענין חזקה, שאם אכל ג"ש יש לו חזקה שקנה מחברו, ו**הרמב"ם** מבאר שזה קונה ממש, אבל לא בנכסי הגר [ומטעם שזו חזקה חלשה שלא עובדת בלי דעת מקנה].

בשיטת **רשב"ם** הולך גם **הראב"ד** שכתב "אכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה אבל למיקנא בה ארעא לא קני אלא מידי דמהניא לארעא כעין נעל וגדר." עכ"ל.

קושיות ותירוצים על שיטת רשב"ם וראב"ד

בשיטת **הרמב"ם** הולך גם **העיטור** שכתב "גרסינן בירושלמי דקידושין המוכר בית לחבירו כיון שצבר לתוכו קנה כדלקמן או כדכתב בחזקת הבתים כיון שצבר לתוכו קנה אמ' שמואל ובלבד שיהו ראויין לציבור."

הרמב"ן כתב שהבבלי חולק על הירושלמי הנ"ל ולא ביאר היכן. **הר"ן** בקידושין (ח. בדפה"ר) הביאו, וכתב שם **הגיליון** שאולי למד **מדף נד.** שאכילת לפת לא קונה בנכסי הגר, א"נ **מדף נז.** שאכילת פירות לא קונה בנכסי הגר, ואם לא קונה בנכסי הגר משמע שאינה חשובה כמעשה קנין, שהרי בגר כל שנדרש זה מעשה קנין. **הרמב"ם** יבאר שצריך דעת מקנה כדי לקנות באכילת פירות.

המגיד מקשה על **הראב"ד** משביל שנקנה בהילוך, ויש שהקשו ממציע מצעות (דלקמן ס"ט) **והסמ"ע תירץ** על פי מה שכתב שם **רשב"ם** - "נקנה בהילוך דרך הנאת המעשה קונין אותו כדאמרין הציע מצעות בנכסי הגר קנה. עכ"ל. א"כ כנראה אין כוונת **הראב"ד** לשלול כל דבר שלא מועיל לקרקע, אלא דבר שלא נהנה מהקרקע עצמה או פועל בקרקע עצמה. שהרי גם **רשב"ם** כתב **בנז.** שצריך תועלת, ומ"מ מודה **בק.** שבהנאת גוף קונה. וכך כתב **בנד.** "אכילת פירות אינו קונה ולא הוא חזקה לקנות שהרי אינו עושה בלקיטת הפירות ולא באכילתם שום תיקון בקרקע שיהא דומה לנעל גדר ופרץ וגם לא להציע מצעות בנכסי הגר דהתם קמיתהני גופו מן הקרקע וקמשמשא ליה קרקע כעבד לרב".

אמנם **בדרכ"מ** נראה שהבין **בראב"ד** שצריך תועלת לקרקע דווקא [ולכן תמה מדוע **הטור** פסק **בראב"ד** ולא כאביו שכתב שכן קונה בהנאת גופו]. ולכן צריך לומר שיתרץ את **הראב"ד** שבמציע מצעות יש שבח לקרקע וכמו שכתב **הרשב"א** בשם **יש מפרשים** (יש שגרסו ככה **בר"י מיגאש**). ובשביל של כרמים יגיד כמו **הנתיבות** לקמן יג שקונה רק את התשמיש ולכן קונה בשימוש.

דעת הרא"ש

מהרא"ש ב"ב ג כח נראה גם כן שסובר **בראב"ד**, שכתב שעבד לא נקנה באכילת פירות ואפ"ה כתב בסי' נט "מיהו איכא למימר דהיינו בכלל אכילת פירות דהא דהמכניס תרנגולין לבית הוי חזקה היינו בשביל דהוי תשמיש חשוב דאין אדם מניח שיכניסו תרנגולין לביתו ושותק דהוי בכלל אכילת פירות".

הב"י כותב שאולי **הרא"ש** בשיטת ביניים שאכילת פירות לא חשובה חזקה, אא"כ מתוך האכילה עצמה ניכרת הבעלות. ולכן בעבד א"א לראות את הבעלות בכך שהוא תופר בגד לרבו, אבל באוכל שדה, או מכניס לבית תרנגולים, מוכח שאוכל מדידה. מ"מ **הב"י** מסיים שמספקא לן כמו מי סובר.

הטור כותב שמסתבר **כראב"ד**, אז אפשר להניח שגם **הרא"ש** פסק **כראב"ד**²⁴, וכנראה **הטור** הבין שגם **הראב"ד** וגם **הרא"ש** מודים ש'תיקון קרקע' לאו דווקא. אמנם **הדרכ"מ** הבין שנחלקו בדבר ולכן תמה על פסיקת **הטור** (ועיין לעיל בהערה).

פסיקת הלכה

השו"ע פוסק **כרמב"ם** ו**העיטור** אף שנחלקו עליהם **הראב"ד**, **הרשב"ם**, **הרמב"ן**, **הרשב"א** ו**הר"ן**, שכן בדיני ממונות סוגיין דעלמא כוותיה.

הרמ"א (בסעיף יא) כתב שיש חולקין הסוברים "דאין קונין בחזקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל לקרקע, והכי מסתברא". לפי מה שכתב **בדרכ"מ** כוונתו לשיטת **הראב"ד** שהיא דווקא תועלת לקרקע, ולא **כרא"ש** שקונה גם בהנאות גוף.

הדבר **תמוה**, שהרי דרכו של **הרמ"א** לפסוק **כרא"ש**, ועוד, שהרי **הרשב"ם**, **הרמב"ן**, **הרשב"א** ו**הר"ן** סוברים כמותו. מה גם שהוא עצמו תמה על פסיקת **הטור**. ייתכן וגם הוא לא התכוון בדבריו לפסוק כמו **הראב"ד** אלא נקט לשונו בעיקר בשביל ההתחלה, שאינו קונה באכילת פירות, אבל אה"נ קונה בהנאת גוף, וכמו שנראה שפסק בסי' רעה טו.

שער המשפט כותב שגם **לרמ"א**, אם נתן מעות קונה באכילת פירות, ואף שלא כתב שטר, שכבר סמכא דעתיה כמו בחזקה רגילה דלקמן סט"ז.

סעיף ט

מציע מצעות

ב"ב נג: המציע מצעות בנכסי הגר - קנה.

ראינו **שלרמב"ם** הדין פשוט כאכילת פירות, ולרשב"ם משום שגופו נהנה. ובשיטת **הראב"ד** אולי יש לומר שמדובר באופן שהמצעים משביחים את הקרקע.

סעיף י יא

איסוף פירות

הרמב"ם כתב ע"פ דרכו שקונה גם על ידי איסוף פירות מהשדה ע"י הקונה, או אפי' אם אסף המוכר עבור הקונה ומסר לו סל עם פירות. וכ"פ **בשו"ע**, ו**רמ"א** חולק.

הוכחה שרוצה לקנות

הגמ' **בב"ב נד**. דנה בזוכה בנכסי הגר, ומצריכה שיהיה במעשה הוכחה שעושה לתועלת הקרקע ולא לתועלתו האישית, דרק אז מוכח שרוצה לקנות את הקרקע.

הטור מביא שלדעת **הרמ"ה** ה"ה בקונה מחברו צריך שתהייה הוכחה ממעשיו, ו**רב האי** כתב שבקונה מחברו תמיד יש הוכחה שעושה כדי לקנות שהרי צריך שיהיה בפניו או שיאמר לו לך חזק וקני. **הטור** פוסק **כרב האי**, ו**השו"ע** ו**רמ"א** לא הזכירו מזה כלום.

²⁴ שדרכו לפסוק תמיד כאביו, ולא סביר שלא יפסוק כמותו ואפילו לא יביא דעת אביו.

סעיף יב

קנייה של י' שדות

קידושין כז. - יפה כח חזקה מכח הכסף... מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם - קנאם כולם. במה דברים אמורים - שנתן לו דמי כולן, אבל לא נתן לו דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו.

ב"ב סז: [הלשון השני שכוותיה פסקו **הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש**] - אמר רב נחמן: מכר לו חולסית ומצולה - החזיק בחולסית, קנה מצולה. פשיטא... מהו דתימא: התם הוא דסדנא דארעא חד הוא, אבל הכא הא תשמישתא לחוד והא תשמישתא לחוד, קא משמע לן.

הנתיבות מביא מהרשב"א כתב שאם אמר לו 'החזק באחת וקנה כולן' קנה כולם גם אם לא נתן דמי כולן.

נתן במתנה עשר שדות

תוס' בקידושין שואל מאי רבותא דחזקה אם צריך גם שיתן כסף. ותי' בשם **ר"ח** שנפק"מ למתנה שקונה הכל גם ללא מעות. ובשם **ר' שמואל מאיברא** תי' דמיירי בשהיה חייב לו מעות כנגד כל החוב.

הרא"ש כתב להדיא שבמתנה לא קנה הכל²⁵, וביאר **בפרישה** טעמו - כיון שאינו מקבל מידי ניחא ליה שיהא ברשותו לחזור ביה וכל זמן שלא החזיק זה לא גמר ומקני עכ"ל. ולכן כתב **הסמ"ע** שגם **הרא"ש** מודה בשכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף אם החזיק באחת קנה כולן, שבוזא אין את הסברא שרוצה לחזור בו.

הרמב"ם כתב **כ"ח**, וכ"פ **שו"ע**, ואילו **הרמ"א כרא"ש**.

הנתיבות כתב **שהרא"ש** יודה שאם אמר לו להחזיק בכולן קנה כולן.

לא נתן דמי כולן ולא עייל ונפיק

כתבו **הרא"ש, הנ"י והר"ן** שאף בלא עייל ונפיק אזוזי, לא קנה שדה שלא שילם עליה, שאין בשדה זו לא חזקה ולא מעות.

לא נתן דמי כולן ועייל ונפיק

כתב **רי"ז** - ומה שאמרנו אם נתן קצת המעות דלא קנה אלא כנגד מעותיו ופירשתי ולא נפיק ועייל אזוזי **כך פי' הראב"ד. ור"ח פי'** דמיירי דעייל ונפיק אזוזי וקנה כנג' מעותיו כיון דנתן דמי שדה אחד מאחר שהן שדות מוחלקין. עכ"ל

וביאר דבריו - הגמ' אומרת שלא קנה אלא כנגד מעותיו **והראב"ד פי'** דמיירי בלא עייל ונפיק, **ור"ח פי'** דמיירי אפי' בעייל ונפיק, ולמד מכך שאת מה ששילם קנה לגמרי ואין אחד יכול לחזור כיון שזו יחידה שלמה, בניגוד לשדה אחת שנתן דמי מקצתה.

הב"י מדייק מזה **שלראב"ד** הדין הוא כמו בשדה רגילה שכל אחד יכול לבטל כל המקח וידו עה"ת, ולכן **הראב"ד** לא פי' שמירי בעייל ונפיק.

בשו"ע וברמ"א סתמו, **והסמ"ע** הביא **ריב"ש** שכתב **כ"ח** ופסק כך.

²⁵ וכיוון שאין מעות א"א לומר שקונה כנגד מעותיו. וביאר **ברא"ש** שקונה כזוכה בנכסי גר שדיניו מפורטים ברע"ה.

הנתיבות כותב שלא מצא הכי **בריב"ש**, אבל הדין מסתבר כיוון שדמי שיש בו דין חלוקה שבסי' קצ יז. ומה שמשמע **בראב"ד** שיכול לחזור, היינו משום דס"ל (שם סעיף י) שצריך שיגלה המוכר דעתו שמרשה ללוקח לחזור, ואם מגלה דעתו- יכול לחזור אף בדבר שיש בו דין חלוקה.

נתן דמי חצי שדה או דמי שדה ומחצה

כתב **הנתיבות** שאם נתן דמי חצי שדה, לא קנה השאר, ובאותה שדה, הדין כבסי' קצ בעייל ונפיק או לא עייל ונפיק. אולם אם נתן דמי שדה ומחצה, השדה שנתן דמי כולה ועשה בה חזקה אין אחד יכול לחזור, ואילו בשניה קונה כנגד מעותיו ואין דין חזרה בחצי ששילם. ובחצי שלא שילם כ"א יכול לחזור ואין ידו עה"ת כיוון שלא נעשה בו כלל מעשה קנין.

שדות סמוכות

בע"ש משמע שבסמוכות קונה גם אם לא נתן דמי כולן כמו בשדה אחת, ודחאו **הסמ"ע**.

סעיף יג יד טו

קניה ושכירות של י' שדות

תוספתא ב"ב ב יב- שכר ממנו עשר שדות כיון שהחזיק באחת מהן החזיק בכולן. לקח מקצת ושכר מקצת והחזיק בין בלקיחה בין בשכירה הרי זו חזקה.

וכתב **הב"י** הטעם- ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ואינו מצפה למעות בשביל לגמור בדעתו.

וכתב **הטור** שכשחלקן במכר בעינן שיתן דמי כל הנמכרות.

במה נקנית שכירות

המהרי"ט כתב שנקנית בחזקות רגילות של מכר ולא סגי בהכנסת כלים. **והנתיבות** כתב שכך מוכח **מגיטין עז**: שהייתה צריכה לנעול או לפתוח.

המחנ"א והקצות (סי' קפ"ט א) כתבו שנקנה בתשמיש, וראייתם משביל של כרמים שנקנה בהילוך.

הנתיבות כתב דרך ממוצעת- הזכות לשימוש נקנית בשימוש גרידא, ואז ישנו רק שיעבוד ואין הבית שלו, ואינה קונה לו מדין חצר. אולם כדי שתקנה לו לגמרי- צריך מעשה חזקה **כמהרי"ט**. וכך מבאר גם בשביל של כרמים שנקנה לשיעבוד בלבד, וכך גם המקום בבית הכנסת ששייך לציבור ומשועבד לקונה.

סעיף טז

עשה מעשה חזקה ולא נתן מעות

הרא"ש מדייק **מקידושין כז**. שדווקא בשדות נפרדות לא קנה שדות אחרות אם לא שילם עליהן, אבל את אותה שדה קנה. ואע"פ שלמדנו בתחילת קצ"א ששטר לא קונה אם לא שילם, שאני מעשה חזקה 'משום דעשה מעשה בגוף הדבר'.

הר"ן כתב (קידושין י' בדפה"ר)- והיכא שקנה בחזקה במקום שכותבין את השטר **כתב רבינו שמואל ז"ל** (ב"ב נג. ד"ה שלא בפניו) דקנה משום דחזקה קנייה אלימתא היא דכיון שבא ברשותו סמכא דעתיה. אבל **הרמב"ן ז"ל** כתב דמסתברא דכי אמרי' לא שנו אלא במקום שאין כותבין השטר אכולה מתני' קאי שלא מצינו שיפה כח חזקה מכח כסף אלא במה ששנו לקמן בברייתא. עכ"ל.

העיסור כתב שמסתברא **כרמב"ן**. אולם **התרומוות והרשב"א** אמרו **כרא"ש**, **והב"י** כתב שמסתימת **הרמב"ם** ג"כ נראה **כרא"ש** ולכן פסק כמותם.

בלשונם נראה שתלוי 'בגוף הדבר' או 'שבא ברשותו'. אולם **רי"ז** כותב שגם בחליפין קונה בלא שטר, וכנראה גם כוונתם אינה לשלול חליפין אלא שהמעשה שנעשה הינו מעשה חשוב²⁶.

התנו מתי יחול הקנין

רי"ז כותב שאם התנו הכל לפי התנאי, והו"ד **ברמ"א**.

נספח: תשובת הנתיבות בדיני חזקה

הנתיבות נשאל לגבי אדם ששילם עבור בית חברו במטרה להרוס אותו ואז לבנות מחדש, ולאחר שסתר את חלקו רצה לחזור בו [וכמובן, לתקן את אשר עוות]. הבית היה ראוי למגורים גם במועד הרכישה כך שלא היה שבח במצב הנוכחי לעומת המצב בעת הרכישה. הרוכש גם ניקה חלק מהעפר שנוצר מההריסה.

תשובתו על סתירת הבית

לדעת **הרא"ש** (מובאת לקמן רע"ה) חפירת יסודות אינה קנין, א"כ כ"ש סתירה.

ואפי' לדעת **רי"י מיגאש** שחפירת יסודות קונה, היינו דווקא אם סיים לבנות את כל היסודות עד שתהיה ראויה לבנין. ומה שקונה במכוש אחד את כל השדה- היינו משום שהוא עצמו ראוי לזריעת דבר חשוב, אבל אם לא חפר את כל היסודות אין שום שבח בקרקע.

ועוד, היסודות הם בגוף הקרקע, ואילו הבנין אינו בגוף הקרקע, ולכן הבונה פלטרין בנכסי הגר לא קנה (כמבואר ברע"ה). ומה שאחר שבנוי המצייר בו קונה, היינו משום שכאשר הפלטרין גמור הוא נחשב לחלק מהקרקע, אבל דבר לא שלם לא נחשב חלק מהקרקע, ולכן ברגע שסתר חלק מהבנין תו אינו חלק מהקרקע.

תשובתו על ניקיון העפר

כתב **המרדכי** ב"ב תקנג- אם היה גבשושית ונטלה חשוב בנין כדאיתא פרק כלל גדול. עכ"ל. מכך שלמד משבת לקנין משמע שרק גמר דבר שחשוב לענין שבת חשוב לענין קנין. והסרת אבק, אינה דבר שחייבים עליו בשבת כיוון שאינו חלק מגוף הקרקע.

ועיקר הטעם- שלהלכה חפירת יסודות לא קונה, והסרת גבשושית זה רק בבית שראוי לתיקוני נוי [בניגוד לשדה].

דעת הקצות

ראוי לציין שבשו"ת **אבני מילואים** כ"ה חלק עליו, ומטעם שהנקיון העפר הוי דבר חשוב כיוון שבזה הסתיים אותו תיקון, וכך עתיד להשאר, בשונה מפלטרין שעתידיים לשים דלתות. ומה שאינו חייב בזה משום מלאכות שבת- לא מעכב כלל.

²⁶ **רי"ז** תלמיד **הרא"ש**, ואינו סביר שיחלוק בלא להזכיר דעת רבו.

הערה

בדיון המקורי היה גם דיון אודות הפועלים הנכרים האם חזקתם מועילה לישראל. והשטנו הדברים מפני האריכות, וגם הנתיבות כאן לא הביא את זה. ועיין בסעיף א, ובאבני מילואים עצמו.

סימן קצג – מחובר לקרקע

המחובר לקרקע דינו כקרקע

סעיף א

ב"ב פד:- הלוקח פשתן מחבירו - הרי זה לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום, ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא - קנה.

ושם פז:- משום דתלש כל שהוא קנה? אמר רב ששת: הכא במאי עסקינן - דאמר ליה: לך, יפה לך קרקע כל שהוא **[ושב"ם]** - יתייפה הקרקע ויהיה נקי לחרישה, וקני כל מה שעליה.

שבועות מג:- בענבים עומדות להבצר קמיפלגי, דרבי מאיר סבר: כבצורות דמיין, ורבנן סברי: לא כבצורות דמיין.

מחובר שעומד להבצר

הרמב"ם כתב במכירה א יז- כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה, ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקניין ויש להן אונאה. עכ"ל. וכ"פ **השו"ע**.

הטור הקשה דהלא לדעת חכמים שהלכה כמותם גם עומדות להבצר נחשבות כמחוברות. לכן כתב שנחשב למחובר. וכ"פ **הרמ"א**.

המגיד מתרץ את **הרמב"ם** שרק לענין שבועה נחשב לדעת חכמים כמחובר, אבל לא לשאר דברים. א"נ, שם מיירי שאמנם עומדות להבצר, אבל עדין צריכות מעט את הקרקע.

דעת השו"ע הרמ"א ביחס למקומות אחרים

בסי' צ"ה גבי מוב"מ כתב השו"ע ע"פ הרמב"ם [והתי' השני של **המגיד**] - כל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה. אבל אם היו צריכים לקרקע, הרי הם כקרקע לכל דבר. עכ"ל. ולא הגיה **הרמ"א** כלום, אע"פ **שהטור** חלק שם על **הרמב"ם**.

ובסי' ש"א גבי שבועת השומרים כתב **השו"ע** שאפי' עומדות להבצר חשובות כקרקע.

הע"ש מתרץ שאצלנו **הרמ"א** פסק שנקנה, ומטעם אגב. אבל בעלמא ס"ל **כרמב"ם**. ואין בדבריו תי' לשא. **הסמ"ע** מקשה דלא משמע הכי **ברמ"א** שהוא מטעם אגב אלא מטעם שס"ל **כטור**.

הסמ"ע מתרץ שכל 'עומד להבצר' שבדברי **הרמב"ם והשו"ע** אינו 'לא צריך לקרקע' אלא עדין צריך קצת לקרקע, ולכן בש"א כתב שהם כקרקע.

ובצ"ה כתב שאם 'עומדות להבצר' הם כתלוש, וביאר מיד דהיינו דווקא שאינן צריכות כלל, דאם 'אם היו צריכים קצת לקרקע לקרקע' הרי הם כמחוברות.

אולם אצלנו אע"פ שעומדות להבצר, לא חשובות כקרקע. שרק מה שממש צריך את הקרקע נקנה כקרקע.

והרמ"א ס"ל לחלק בין צריך מעט ללא צריך כלל ולא בין שבועה לקנין. ולכן הכריע אצלנו כטור כיוון דאצלנו מיירי שמ"מ צריכות קצת לקרקע, ובצ"ה כרמב"ם כיוון דמיירי שאינו צריך לקרקע כלל דברי **הרמב"ם** מסתברים לו.

הש"ך והט"ז אומרים שדברי **הסמ"ע** דחוקים, ולכן מתרץ שסי' ש"א הוא החרג, וע"פ **הר"י מיגאש** שכתב- כיון דלשמירה כשהן מחוברין בקרקע הוא דמסרינהו ניהליה הוה להו כקרקע דהא לאו למיתלשינהו מסרינהו ניהליה. אבל מאן דזבין לחבריה ענבים כשהן מחוברין לקרקע למיתלשינהו לנפשיה כיון דלמיתלשינהו זבנינהו ניהליה כבר הגיעו ליבצר הוה להו כבצורין ודיינין בהו דין מטלטלין בכל מידי כגון דין אונאה ושבוע' וכיוצ' בהן. עכ"ל.

ומה שלא הגיה **רמ"א** בצ"ה, כתב **הש"ך** משום שגם ככה יש שבועה מדרבנן גם בקרקע לכן לא צריך לחלוק שם. אבל כאן, חייב לחלוק דאינו קנוי מדינא כלל. **והט"ז** כתב שהוא משום דברי **המגיד** ששבועה שאני, אז לדבריו ראוי לפסוק בשבועה שהוא כמחובר.

קנין בקרקע לקנות את המחובר

הטור דייק מהגמ' שיפוי הקרקע מועיל לפשתן, שאפשר לקנות את המחובר ע"י מעשה בקרקע, ואפי' לא קונה את הקרקע.

הסמ"ע אומר שאם עושה בקרקע, קנה כל העצים שעליה ואם עושה קנין חזקה בעץ עצמו- קונה רק אותו. וביאר **בנתיבות** שאם נתן דמי כולן- קנה כולן.

סימן קצד – קרקע מגוי

עובד כוכבים שמכר קרקע לישראל וקבל כסף ולא כתב שטר

סעיף א

נכסי עכו"ם כמדבר

ב"ב נד:- אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט? עובד כוכבים מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה.

קניני גוי במטלטלין

בגמ' **בע"ז עא.** ישנה מח' האם גוי קונה במשיכה, ונראה שבמעות לכ"ע קונה.

בבכורות יג. הגמ' אומרת שגוי קונה בהמה מיהודי או יהודי מגוי בכסף, ולא במשיכה, ומביאה פסוק- או קנה מיד עמיתך, מיד עמיתך הוא דבמשיכה, הא מיד עובד כוכבים בכסף... דומיא דעמיתך, מה עמיתך בחדא [רק במשיכה], אף עובד כוכבים נמי בחדא [רק בכסף]. עכ"ל.

וכתב **הרמב"ם** זכיה א יד- עכו"ם שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל, קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים. עכ"ל.

משמע שגוי קונה מטלטלין במשיכה ולא בדמים, ומקנה במשיכה או בדמים. אולם **המגיד** ביאר **שהרמב"ם** פוסק כמו הגמ' **בע"ז** שמשמע שקונה גם במשיכה וגם במעות, וגם מקנה בצורה כזו, ומ"ש 'או בדמים' קאי גם על הרישא.

הרמב"ן לעומתו סבור שהעיקר כגמ' **בבכורות** שגוי קונה רק במשיכה.

קניני גוי בקרקע

ב"ב לה: אמר רב יהודה אמר רב: ישראל הבא מחמת עכו"ם - הרי הוא כעכו"ם, מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר, אף ישראל הבא מחמת עכו"ם - אין לו חזקה אלא בשטר.

כתב הרמב"ם מכירה א יז- העכו"ם אינו קונה בחזקה, אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף, וישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר. עכ"ל.

המגיד שם מדייק **שהרמב"ם** הבין שלא רק בחזקת ג"ש בלבד ישראל הבא מכח גוי כגוי, אלא אף לענין הקנין. וכתב בטעם הדבר שגוי קונה מישראל רק בשטר- שאם היה קונה בחזקה היה הגוי עושה מעשה חזקה בע"כ של הישראל ע"מ לקנות. אבל בשטר אין חשש שיכריח את היהודי לכתוב לו שטר. **הכס"מ** מבאר שבישראל שקונה מגוי אין את החשש הזה, אבל קנינו בשטר כמו שקנין הגוי מישראל בשטר, ועיין לקמן.

כתב **הרמב"ם** זכיה א יד- הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר. עכ"ל. וכתב עליו **המגיד** - זה נתבאר שם פ' חזקת עכו"ם לא מקנה אלא בשטרא וה"ה שאינו קונה. עכ"ל.

הסמ"ע מגיה בלשון **המגיד** 'לא קונה אלא בשטרא וה"ה שאינו מקנה', שהרי הגמ' **בלה:** לומדת מגוי שאינו קונה לישראל הקונה מגוי [וא"א להגיד שכוונתו **לנד:** שכן לא מבואר שם שהגוי לא מקנה]. עוד מדייק **הסמ"ע** שאת הסיפא 'אף ישראל הבא מחמת עכו"ם..' **המגיד** מפרש רק לענין חזקת ג"ש [וכך לומדת הגמ'- כשם שהגוי לא קונה אלא בשטר, כך גם ליהודי הקונה ממנו לא תחשב חזקת ג"ש אם ישב בלי שטר]. אבל כן חל קנין אם קנה בחזקה.

המורם מן הבנת **הסמ"ע במגיד** - גוי קונה רק בשטר, ואילו מקנה בין בשטר בין בחזקה.

הכס"מ הבין **ברמב"ם** שגם ישראל הקונה מגוי לא קונה בחזקה, שאין דעתו של הגוי סומכת עד שיכתוב שטר, ועד אז עוד אולי יבטל את המקח, ולכן גם הישראל לא גומר בדעתו. והגמ' **בלה:** גם בסיפא לגבי ישראל הבא מחמת העכו"ם מדברת על קנין. וכ"פ **בשו"ע** שישראל אינו קונה מגוי אלא בשטר, ואינו מקנה אלא בשטר.

גם **הגר"א** הבין **ברמב"ם** שאינו קונה בחזקה. וכן צידד **בנתיבות**.

הסמ"ע צידד **כמגיד** וכתב שישראל מגוי כן קונה בחזקה.

ועיין לקמן האם מהני שיתנה בפ' שיקנה בכסף.

רגיל לקנות מישראל בכסף

כתב **רשב"ם** שם- ישראל לא קני במתן מעות עד דאתא שטרא לידיה כדאמרין בקדושין וכדפרישית לעיל דאפילו מישראל חבריה לא קני בזוזי עד שיכתוב לו את השטר וכ"ש מעובד כוכבים דסתם עובדי כוכבים אנשים הם ואין בדעתו לקנות בלא שטר. עכ"ל.

רואים בדבריו שזה משום שכך רגיל לקנות מישראל חברו, ולכן כתבו **רי"ו** ו**הר"ן** שאם זה במקום שקונה בכסף בלבד גם מהגוי קונה בכסף בלבד. **הר"ן** הוסיף שאם נהגו בשטרות ראייה, השטר הוא כתנאי למקח שיהיה קיים משעת הכסף, ולכן הקרקע אינה כמדבר עד כתיבת השטר.

התנה בפירוש לקנות בכסף

הב"י כותב שלפ"ז גם להתנות שיקנה בכסף מהני.

הדרכ"מ מדייק בלשון **הטור** שכתב "גוי שמכר קרקע לישראל אינו קונה אותו אלא בשטר" שהוא סובר שגם אם נהגו לקנות מישראל, לא מהני, שאין לגוי קנין כלל אלא בשטר. ולכן **הרא"ש** כתב "אם נתן המעות יחזיק בו מיד קודם שיקדמו אחר" ולא הביא עצה שיתנה, שלא מועיל שיתנה עם הגוי. **הדרכ"מ** כותב שזה דיוק לא מוכרח וייתכן ומודים שכסף מהני בגוי, ומה שכתב **הרא"ש** - דוגמא נקט, אבל גם תנאי יעזור. וכ"פ **בהגהות על השו"ע**, וכן צידד **בקצות**, שהרי כשהתנה מוכח שסמכא דעתיה.

הגר"א מדייק בלשון **הרמב"ם ורב האי** שישראל לא קונה מגוי בכסף מצד הדין, ולא מחמת שלא סמכא דעתיה. וכסף לא יעזור, וגם לא חזקה, ואפי' יתכוון לקנות בזה [ומה שקנה השני בחזקה, היינו משום שקונה מההפקר], ונראה בדבריו שמצדד לפסוק כמותם. עוד כתב **שהרמ"א** פסק שמהני בגלל דברי **הטור** שבסוף הסימן שמשמע שעיקר הטעם זה שלא סמכא דעתו.

הב"ת, הו"ד **בש"ך**, כתב שגם אם נאמר שאינו קונה מחמת שלא סמכא דעתיה, עדין התנאי לא יועיל שכן עדין לא באמת סמכא דעתו. כך גם פסק **הנתיבות**, דבלאו הכי **הרשב"א והראב"ד** אומרים להדיא שלא מהני תנאי.

שכירות

ישראל מישראל קונה שכירות בכסף, וממילא **לרשב"ם ודעימיה** גם מגוי קונה בכסף, וכ"פ **בב"י** בסי' קצב **והרמ"א** כאן.

כמ"ש לכא' תלוי במח', **ולטור והרא"ש** אולי לא מהני, וכך גם הבין **הגר"א ברמב"ם ורב האי**. אולם **הסמ"ע** רצה לומר שכ"ע יודו בשכירות שנקנה בכסף שכן זה לזמן מועט וסמכתא דעתו בזה. **הט"ז** מקשה מדוע שתסמוך דעתו בכה"ג, וכתב שתלוי במח', ומסיים בצ"ע על **הרמ"א** מדוע פסק כמותם ובס"ב משמע²⁷ שפוסק שלא כמותם.

הקצות מביא **מתוס' והרא"ש** שכתבו שאם נתן מטבע הקדש לנכרי לשם שכירות מעל, ומכאן שכסף קונה בשכירות, ומעתה נחא מדוע פסק **הרמ"א** ככה. **הנתיבות** דחה ראיה זו, שמ"ש היינו שהמטבע הופך להיות של הנכרי דלגביו נגמר המקח, אבל לא לא כתוב שם שהמקח נגמר מצד דעתו של הישראל.

הנתיבות כתב שלא שייך לומר בשכירות שהבית הפקר מאז שקיבל הגוי מעות, ולכן ודאי לא שייך לומר שיוכל לזכות בו אחר.

האם הגוי יכול לחזור בו

כתב **הרמב"ם** בזכיה א יד- הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר. עכ"ל

המל"מ כתב ש'דעתו' קאי על הישראל לא סומכת, ומש"ה גם אין דעתו של הגוי סומכת ויכול לחזור בו מהמקח.

הכס"מ במכירה א יז משמע שהבין שקאי על הגוי, שכתב- מדברי רבינו בפ"א מהל' זכיה משמע דטעמא משום דעכו"ם לא סמכא דעתיה אלא על השטר. עכ"ל. גם מדבריו עולה שיכול לחזור.

הנתיבות לעומתם כתב שלא יכול לחזור, שהגוי הסתלק לגמרי מצידו, אלא שהישראל מצידו לא סמכא דעתו. והראיה- הגמ' אומרת שנכסיו הפקר.

²⁷ כוונתו למה **שהרמ"א** פסק שלא מהני חזקתו של הראשון, **ויש לדחות**, שלא מתכוון לקנות בזה, ואם יתכוון- יקנה.

כנראה **המל"מ והכס"מ** מבארים שאינו 'הפקר' ממש, אלא שלא אכפת לו מי יהיה הקונה האמיתי בסוף, הראשון או השני.

ישראל מומר

החת"ס כותב שכיוון שההבדל בין ישראל וגוי בקנינים אינו אלא גזה"כ, הואיל והוא יהודי קנינו כיהודי.

סעיף ב

עשה חזקה אחר נתינת הכסף

כתב **רשב"ם** – "הלכך אי אתא ישראל אחרינא רפק ביה פורתא מקמי האי קנה". ודייק **הב"י** שאם עשה מעשה חזקה קודם לשני, קנה, אף שעדיין אין לו שטר. כך משמע גם בלשון **הרמב"ם** זכיה א יד, ובר"ח. **השו"ע** סתם כלשון **הרמב"ם**.

הרשב"א בשם **הראב"ד** לעומתם כתב שגם אם יעשה מעשה חזקה לא יועיל, שכן עדיין לא סמכא דעתו שהרי נתן כסף אז הוא ירא שהגוי יכפור בו. ואילו השני שלא נתן כסף, לא ירא ולכן מתכנן לקנות בחזקה. כך סוברים גם **המרדכי**, **מהר"ם מרוטנבורג** ו**הנ"י**. כך פסק גם **הרמ"א**.

האם צריך לכוון לקנות מההפקר

הרא"ש כתב שאם הוא פיקח יעשה חזקה על מנת לקנות מיד אחר המעות, ו**הטור** הוסיף 'בתורת הפקר', ומשמע שצריך שיכוון לזכות מההפקר, ואם יכוון לזכות מהגוי לא יעזור כיוון שכבר לא שייך לגוי.

הב"י כתב על דברי **הטור** שאינם מוכרחים.

הדרישה כותב שהעיקר **כטור**, וגם **לרשב"א** לעיל מהני אם הוא מודע לכך שזה כעת הפקר ורוצה לזכות בזה מן ההפקר.

[ועיין גם רע"ה כ"א גבי רצה לבנות ולא התכון להגביה ע"מ לזכות]

האם השני צריך לתת דמים לראשון

רשב"ם כותב שמ'הרי הן כמדבר' משמע שלא צריך, ו**רב האי** כתב שצריך.

רב האי לא ביאר את הטעם, ו**הרא"ש** כתב בשם **ר"ח** שזה משום שהשדה כמשכון על החוב שנוצר בין הישראל לגוי, וכ"כ גם **רבנו יונה**, וכ"כ **הרשב"א** בשם **ריב"א**. **ברמב"ן** נראה שזה מטעם 'נהנה' מנכסי חברו.

הנתיבות מביא נפק"מ בין הטעמים בנתן בה יותר משווייה, **דלר"ח** יכול הראשון לומר 'לדידי שוויא לי' עד דמי כל מה שנתן לגוי, ו**לרמב"ן** חייב רק דמי שווייה²⁸. וכן נפק"מ במטלטלים, **דלר"ח** אין אחריות עליהם, ו**לרמב"ן** חייב דמי שווים. (ועיין עוד נפק"מ בפסקה הבאה).

הריטב"א מצדד **כרשב"ם** משום שקשה לו טעם **ר"ח**, שהרי ברור שלא הגוי ולא הישראל התכוונו למשכן. ועל טעם **הרמב"ן** כתב שהדבר תמוה דוודאי לא נתן את המעות כדי להנות את השני. גם **הרא"ש** מצדד **כרשב"ם** ובלא לנמק.

הרמב"ם והשו"ע פסקו **כרב האי** [ו**הרמ"א** לא השיג], ו**הסמ"ע** הביא את הטעם של משכון.

²⁸ כ"כ גם **רעק"א** בשם **מהריק"ש**, ובלי לכתוב שתלוי לכא' במח' זו.

אחריות הגוי

כתב **הרשב"א** בשם **הראב"ד** - ואפי' מיחייב ליה לאהדורי זוזי לקמא על תנאי זה מהדר דאי אניס ליה גוי מיניה מהדר ליה זוזי. עכ"ל, וכוונתו שאמנם השני נותן מעות לראשון, זה דווקא על דעת שתשאר אצלו. אבל אם הגוי יוציא אותה ממנו, חוזר על הראשון וידון מולו הראשון. אמנם **הרמב"ן** סובר שהאחריות רובצת על הגוי ועל השני לעמוד בדין מולו. **בשו"ע** פסק **כרמב"ן**.

הנתיבות ביאר שהאחריות שעל הגוי זה רק כאשר הגוי תקף את הקרקע מהשני, שעל השני לעמוד בדין מול הגוי ולא מול הראשון. אבל אם בא בע"ח של הגוי וטרף את הקרקע, האחריות על הראשון להחזיר המעות לשני, שהרי לטעם **ר"ח** המעות שנתן השני היו משום שהשדה הייתה כמשכון, והתברר שהיה משכון בטעות. ולטעם **הרמב"ן** שנהנה, הרי לא נהנה. ותהיה נפק"מ בין הטעמים על פירות שאכל ביתיים, **דלרמב"ן** מ"מ נהנה מהם וכנגדם לא יחזיר לו הראשון, ו**לר"ח** לא יוכל הראשון לנכות מהם שגם אינם שלו. ולבע"ח עצמו לית פירי.

האם מקרי רשע

רשב"ם כותב שמקרי רשע, דאמרינן **בקידושין נט**. שאם עני היפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע.

והרא"ש סובר שאינו רשע, שלא נאמר דין זה אלא במכירה, אבל בהפקר שלא יוכל השני למצוא כזה במקום אחר לא הוי רשע.

הב"י מעיר **שהרא"ש** לשיטתו שלא צריך לתת מעות, אבל **לר"ח והרמב"ם** שצריך לתת מעות, פשיטא שנקרא רשע שזה כמו מכירה רגילה.

דינא דמלכותא

בב"ב נד: אב"י מקשה על רב יוסף שאמר בשם שמואל את הדין שנכסי גוי הרי הם כמדבר, ממימרא אחרת של שמואל שדינא דמלכותא דינא והמלך אומר שקונים רק בשטר, וממילא הגוי לא מסתלק עד שיש שטר.

רשב"ם מבאר שרב יוסף חלוק על אב"י בהבנת דין המלך, ומבין שהמלך לא אמר דווקא שטר, אלא גם שטר וה"ה לחזקה. **רשב"ם** פוסק כרב יוסף, ומביא **שר"ח** פסק כאב"י.

נראה שהמח' של אב"י ורב יוסף ושל **רשב"ם ור"ח** היא במקרה מאוד ספציפי, אבל לכ"ע כאשר דין המלך ברור - הולכים אחריו. וזה כמ"ד (עיין סי' שס"ט ח) שהולכים בדיני המלך גם בדברים שהם לא לתועלת המלך.

האם מותר לערב את הנכרי

רשב"ם כתב שמותר לראשון לנסות לערב את הנכרי, ובאופן שיבקש ממנו מעותיו, ואף שאולי יגרום לנכרי להוציא את השדה מהשני.

גם **תוס'** כתבו שיכול לבקש מעותיו מהנכרי, אבל הוסיף שאם השני מוכן לתת לו את המעות אינו יכול לערב אותו, שהוא כמסור ממש, שהרי אינו מפסיד כלום.

הרא"ש לעומתם אוסר הכל מדין מסור, שהרי השני בדין זכה, אז גם אם מפסיד הראשון אין לו לגרום הפסד ונזק לשני.

הרמ"א פוסק שאסור לו, שהרי לדידו יכול לתבוע מעות מהשני, כרוב הראשונים, וממילא אין לו פסידא ואסור **כתוס'** [ושמא אף **רשב"ם** מודה לזה].

משכון

כתב **הרשב"א** שאם גוי הפקיד מטלטלים אצל ראובן, וכתב הגוי שטר לשמעון שמקנה לו את הפקדון, הסתלק הגוי²⁹ ושמעון לא זכה בשטר זה. ממילא הפקדון שייך לראובן.

הסמ"ע כתב שאם הגוי שואל את שמעון אם לקח לעצמו את הפקדון, לכ"ע יכול לומר לו שראובן מעכב עליו ולא הוא מוסר. **הנתיבות** מבאר את טעם ההיתר, שראובן לא מפסיד מידי אלא רק נמנע ממנו רווח שהיה יכול להרוויח, ומאידך שמעון מפסיד כי כנראה נתן איזה שהיא טובת הנאה לגוי בתמורה למתנה. ולפ"ז כתב שלכא' יכול לפנות לגוי גם בלי ששואל ולומר לו שראובן לא נתן לו.

הנתיבות כותב שצ"ע האם במקרה שהיה קנין מועיל יכול שמעון להוציא בידים מראובן, או שכל פקדון מגוי נחשב מיד של הנפקד כיוון שמותר להפקיע פקדון של גוי היכא שאין חילול ה'.

סעיף ג

שטר מהגוי אחר מתן מעות

כתבו **הרא"ש**, **הרמב"ן** ו**הנ"י** שאפי' אם יכתוב הגוי שטר מכירה אחר קבלת המעות, לא מהני מידי שהוא כבר הפקיר את הקרקע ואינו יכול להקנותה בשטר.

קנה מטלטלים מהגוי

כתב **הרמב"ם** בזכיה א' יד שבמטלטלים קונה מהגוי במעות, ו**בנ"י** נראה שהטעם הוא משום שחוזרים לדין תורה שמעות קונות דלא תקנו לבטל בו קנין מעות. וכ"פ **טור ורמ"א**.

יש להקשות על טעמו של **הנ"י** שלכא' גם במטלטלים לא סמכא דעתיה עד שיבוא לידו, שלא יאמר לו הגוי נשרפו חיטיך בעליה. יש לתרץ ע"פ דברי **הסמ"ע** שהישראל לא חושש שמא מיד יכפור בו הגוי אלא רק לאחר זמן. ולכן בקרקע עד שאין שטר חושש שמא אחר כמה ימים או שנים שירד לקרקע זו יוציאו משם הגוי, אבל במטלטלים כיוון שמכניסם לרשותו לא חושש שיחטוף הגוי ממנו, ולכן סמכא דעתו תיכף ומיד אף לפני שבא לידו.

הש"ך כתב שהדברים כאן תמוהים שהרי ביו"ד סי' ש"ך פסקו **הטור והרמ"א** שלא קונה מגוי בכסף בלבד, וכדעת **הרמב"ן** לעיל בסעיף א. וצריך לבאר שדבריהם כאן הם רק לומר שלא בעינן שטר כמו בקרקע, אבל אה"נ צריך משיכה מחמת הקנין עצמו, ורק **לרמב"ם** שם סגי כאן בכסף בלבד.

הנתיבות בא ליישב פסק **הרמ"א**, שהרי אם מעות אינן קונות הרי זה עדין של הגוי ויכול להגיד לגוי להוציא מהשני שזה עדין שלו ולמכור לו שוב. ואם אינן קונות הרי זה שלו. ואפי' בבי"ד שלנו נוציא מהשני שהרי זה ודאי לא שלו [אלא גזל מהראשון או מהגוי], ואחר שמוציאים ממנו נותנים לראשון דדילמא הלכה **כרמב"ן** וזה של הראשון. ועוד, שמנהג הגויים לקנות בדמים ולכן גם **הרמב"ם** אמור להודות שנקנה בדמים.

חמץ בפסח

מהר"ש קאדנוויר כתב שא"א להקנות לגוי חמץ בקנין חצר, שחצר משום שליח אתרבאי ואין שליח לגוי.

²⁹ **הנתיבות** תמה מדוע מוגדר כסילוק, הרי הגוי אמור לדעת שמטלטלים לא נקנים בשטר שגם אצלם זה לא מקנה. אלא שגם אם הגוי לא באמת הסתלק, מ"מ פטור ראובן מלהשיב לו את הפקדון עד שלא יתבע אותו.

בנחלת שבעה אמר שאפשר להקנות לו אג"ק.

הקצות מפקפק בפתרון של **הנח"ש** שהרי שיטת **תוס' ורא"ש** שאג"ק זה דרבנן, וממילא מדא' החמץ שייך לו. ואמנם שיטת **הב"י** שהמקדש אשה בדבר ששייך מדרבנן מקודשת מדא', מ"מ **הע"ש והסמ"ע** סוברים שלא, וממילא גם כאן יחשב כעובר מדא' על החמץ.

הקצות כותב שהעיקר שחצרו של הגוי קונה לו, שאין חסרון של שליחות בגוי כשהמשלח הגוי משלח את חצרו, שהיא לא נחשבת 'לא בת ברית' אלא ניטרלית, ומועילה גם ליהודים וגם לגויים.

וכשזה אינו בחצרו, כותב **הקצות** שיכול לסמוך על קנין אודיתא. ואף **שהתשב"ץ** כתב שאודיתא זה קנין רק בשכ"מ, מ"מ כבר העלה **הש"ך** שהעיקר כרוב הראשונים שמהני גם בבריא. ואמנם **הט"ז** כתב שזה רק מדין הודאה, אבל האמת היא שזה של המודה, וממילא אינו פתרון בחמץ, מ"מ העיקר שמקנה, וכ"כ **הב"ח**.

הקצות הדגיש שצריך שני עדים באודיתא [בניגוד ל**נתיבות** בס' מ].

סימן קצה - חליפין

דין קניית קרקע או מטלטלין בחליפין

סעיף א

כליו של קונה

ב"מ מז- במה קונין? **רב אמר:** בכליו של קונה, דניחא ליה לקונה דלהוי מקנה קונה, כי היכי דלגמר ולקני ליה. **ולוי אמר:** בכליו של מקנה... בההיא הנאה דקא מקבל מיניה - גמר ואקני ליה. נראה שלכ"ע אופן הקנין הוא בזה שהמקנה מרוויח משהו ובשכר זה מקנה את החפץ. לרב, זוכה בסודר, **וללוי**, נהנה מכך שהסכים הקונה לקבל את הסודר.

כתבו הראשונים שהלכה **כרב**.

עדים

ב"ב מ- קנין בפני שנים ואין צריך לומר כתובו.

למד מזה **הראב"ד** שבסודר צריך שני עדים. ואף שלא איברו סהדי אלא לשקרי, מ"מ לתת חשיבות להגבהת הסודר צריך שיהיו עדים. [ויש שרצו לדקדק כן מתרגום לרות ד ז³⁰]. אולם ראשונים רבים חלקו, וביארו שקמ"ל שיכולים לכתוב. אבל אה"נ חל קנין גם בלעדיהם. וכ"פ **בשו"ע**.

ואפי' עשו בפני פסולי עדות, לא אמרינן ששיטה, אלא הקנין חל. כ"כ **הרא"ש** וכ"פ **הרמ"א**.

חליפין בגוי

הגמ' **בבכורות יג**. אומרת שגוי קונה באחת, ומשמע שם דהיינו רק בכסף, וכתב שם **תוס'** שלא בא לאפוקי חליפין, אלא לאפוקי משיכה.

³⁰ שתרגם 'וזאת התעודה' קדם סהדיא. ואינה ראייה, שכן אפשר לומר דאורחא דמילתא קאמר שהיה מעמיד עדים.

הקצות מבאר שחליפין אינו קנין רגיל ולכן אינו מתמעט כלל מהפס'. והראיה שאינו קנין רגיל, שכתבו **הר"י מיגאש**³¹ **והכס"מ** שאין אונאה בחליפין.

הש"ך (קכ"ג ס"ק ל) סובר שאינו קונה, ומביא כמה ראיות **והקצות** דוחה אותם.

סעיף ב

כלי לאפוקי פירות

ב"מ מז. אמר רב נחמן: לא שנו אלא בכלי, אבל בפירי - לא.

נראה לומר שטעמו של רב נחמן קשור בשורשיו של קנין הסודר. נאמר ברות "וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו וזאת התעודה בישראל". כלומר, זו בעיקר תעודה שבאה להוכיח שקרה משהו. לא סביר שהנעל של ראובן הגיעה לשמעון אם לא שהיה משהו ביניהם, ועתה פחות יעיז ראובן לומר להד"מ. לכן זה צריך להיות דבר ששמו של ראובן נקרא עליו.

רש"י כתב **שיש מפרשים** שכל שאינו פרי נחשב לכלי, **ודחה דבריהם** ואמר שכל שאינו כלי אין קונים בו. לדעת **רש"י** רק על כלים נקרא שמו של האדם. אמת הדבר שעל מחט כנראה לא כ"כ נקרא שמו, אבל לא פלוג רבנן.

העיטור כתב שכלי זה כל שנעשה בידי אדם ופרי כל דבר שנעשה בידי שמים. גם הגדרה זו ניתן להבין ע"פ הטעם שהצענו.

ר"י ור"ח (בתוס' קידושין כח:) כתבו שגם שור וחמור ככלי, שהרי משתמשים בהם למלאכה.

בר"ן ישנה הגדרה שונה מעט - כל דבר שאינו מרקוב נחשב כלי. **רי"ז** הביא **שלר"י ור"ח** אפשר גם בנסכא ואבנים טובות, **ולר"ן** לא.

בהגהות אשר"י כתב שטלה הוי פירי, ומשמע שלא ס"ל **כר"י ור"ח**. אמנם אפשר לומר שדבריו גם לשיטתם - שהרי טלה עומד לשימוש של גיזה.

הגה"מ כתב **שהרמב"ם כר"י ור"ח, והב"י** דייק שהוא **כרש"י**.

שו"ע סתם, **ורמ"א** פסק שכל שאינו מרקוב הוי כלי, ובהמה איקראי כלי. **הסמ"ע** מוסיף שאפי' בהמה שעומדת לגיזה ולא לעבודה חשובה כלי.

הסמ"ע הביא דברי **העיטור**, ותמה **בהג"ה שבש"ך**, שהלא **הרמ"א** פסק שבהמה איקרי כלי, ואין **הסמ"ע** הביא אותו בלא לציין שזו דעה חולקת.

מטבע

ב"מ מז. מר רב הונא: אין מטבע נעשה חליפין.

ב"מ מה: אמר רב פפא: מאי טעמא דמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין - משום דדעתיה אצורתא, וצורתא עבידא דבטלא.

רש"י פי' שהחסרון בצורה בכך שאינה דבר ממשי, **והר"ן** כתב שאין גופה ממון ולכן לא יכולה להקנות.

³¹ ז"ל בשטמ"ק ב"מ מז: מי שהחליף עם חברו סחורה בסחורה מבלי שישומו אותם בדמים כלל אין אחד מהם יכול לטעון על חברו טענת אונאה לפי שהעיקר בידנו חליפין אין בהן אונאה. עכ"ל. ומשמע שהוא דווקא בגלל האופן שנעשה בחוסר הקפדה, אבל אינו מלמד על מהות קנין חליפין. ואולי גם יש לחלק בין סתם סודר לשווה בשווה, ועיין לקמן ר"ג א.

מוכח בגמ' אחרי זה שזה לאו דווקא אליבא דר"נ, כי הגמרא אומרת- 'במנא' לאפוקי מדרב ששת, דאמר קונין בפירות... 'ביה', ר"פ אמר למעוטי מטבע. עכ"ל.

אז א"כ מוכח שלולי המיעוט של 'ביה' ר"נ היה אומר שקונים במטבע!

תוס' (קידושין כח.) מבאר הטעם- **אומר רבינו תם** דמטבע כעין כלי שראוי לתלותו בצואר בתו. **ועוד אומר ר"י** משום שראוי לשקול בו משקלות. **ועוד יש לומר** דמה שראוי להוציא ולקנות בו כל דבר מחשבינן ליה כלי.

כמובן שגם **לעיטור** אינו קשה כלל, שמטבע נעשה בידי אדם, **ולר"ן** אינו מרקיב.

כלי גללים ודברים אסורים בהנאה

מפורש ב**ב"מ מז.**:- שאין קונים בהם. אבל לא צריך שיהיה שווה פרוטה.

כתב בשטר סתם שעשה קנין

תרה"ד כתב שחוששים שמא נעשה באופן שלא מועיל, ואין גובים בו, הו"ד **בסמ"ע. הב"י,** **הדרכ"מ והט"ז** תמהו עליו וכתבו שלא חוששים.

החכ"צ, התומים והנתיבות כתבו **שתרה"ד** מודה שלא חוששים לזה, אלא מיירי שכתב שהקנה מטבע. ומטבע אין נקנה בחליפין וחיישינן שהקנה בחליפין שזה סתם קנין, ולא ידעו שלא נקנה בכח"ג.

חליפין וסודר

רעק"א מביא שיש קנין סודר שמקנה את הדבר הנקנה, ויש קנין חליפין, שזוכה הלה בפרה ומתחייב בדמי החמור. רמז לדבר יש גם **ברמב"ם** (עיין **מגיד מכירה** ה ד), **ובר"ת** שאמר שחליפין שווה בשווה נקנים בפירות [ובדין זה עיין לקמן ר"ג א].

סעיף ג

סודר ע"מ להחזיר

קידושין ו:- אמר רב אשי: בכולהו קני [במתנה ע"מ להחזיר], לבר מאשה.

בפני הקונה

קידושין כו:- אמר רב יהודה א"ר: מעשה באדם אחד שחלה בירושלים.. שהיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה, אמרו לו: אין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע; מה עשה? הלך ולקח בית רובע סמוך לירושלים, ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות, ומת, וקיימו חכמים את דבריו; ואי אמרת בעינן צבורים, טפח על טפח למאי חזי? הכא במאי עסקינן - לדמי. ה"נ מסתברא, דאי ס"ד מאה צאן ומאה חביות ממש, ניקנינהו ניהליה בחליפין. ואלא מאי? לדמי, ניקנינהו ניהליה במשיכה! אלא דליתיה למקבל מתנה, ה"נ דליתיה למקבל מתנה. עכ"ל.

משמע בגמ' שכשם שלא יכול לקנות במשיכה אם אינו נמצא [כי אינו יכול למשוך], כך גם בחליפין לא קונה אם אינו נמצא. מכאן לומד **רבנו שמעיה** שא"א להקנות בחליפין לאדם שאינו כאן.

תוס' אומר שמצינו בכמה מקומות שהעדים עשו את הק"ס, ומכאן נלמד שלא צריך שיהיה בפני הקונה, שאל"כ מדוע לא עשה הוא [לקמן נראה שיש עוד טעם למנהג הזה]. וכן, משמע ששטרי אקנייתא כותבים ללווה אע"פ שאין מלווה, וזוכים למלווה בק"ס. וכ"מ גם בלשון הגמ' **כתובות קב:** שאם יש מישוה בעולם אפשר להקנות לו, ולא כתוב שהוא צריך להיות נוכח.

לכן הם הביאו גירסת **רש"י** שתיקן ומחק את הסיפא 'הכא נמי וכו' '. **עוד הם כתבו** שייתכן לבאר גם בגירסא שלנו שלא היה יכול להקנות בחליפין שלא בפני הזוכה- כי לא היה אדם שאוהב את הזוכה ורוצה בטובתו.

טעם למנהג להקנות בסודר העדים

הגמ' **בנדרים מח:** אומרת כאפשרות שאם תפס הקונה את הסודר ולא רוצה להשיבו, א"א להוציא ממנו. עפ"ז כתבו **רב עמרם המובא בעיטור, ור"ת** שנהגו להקנות בסודר העדים, שאז לא יעיז המוכר לתפוס מהם.

בתוס' וברא"ש מבואר שזה קנין שבד"כ נעשה שלא בפניו, ומש"ה הוצרכו בד"כ לסודר העדים ומזה המשיך המנהג גם בפניו.

בקצות (לקמן סי"א) ביאר שזה לא מדין שליחות אלא מדין עבד כנעני. שהם חסרים והקונה נהנה מזה.

מתנה ומכר בלי דעת מקבל וקונה

מהר"י וייל כתב שסודר שלא בפניו מהני, דווקא במתנה שוודאי ניח"ל, אבל במכר לא סמכא דעתיה דמוכר כי הוא לא יודע אם הקונה ירצה בזה³² ולכן לא חל המכר.

הדרכ"מ אומר שגם במתנה איכא דלא ניח"ל משום שונא מתנות יחיה ולכן אין לחלק בין מכר למתנה ובשניהם בעינן שיהיה שלוחו וכד' שוודאי ניח"ל.

ברמ"א הביא את דברי **המהרי"ו**, וכתב **הסמ"ע**³³ **שהרמ"א** סתם כאן **כמהרי"ו**, אבל כוונתו רק לציין שיש מ"ד כזה וסמך עלינו שאנחנו יודעים שיש מח' בזה בסי' קע"א [לגבי גוד או אגוד] **שהרא"ש** פסק **כרשב"ג** שאמרין שונא מתנות יחיה, **ור"ח** פסק **כחכמים** שלא אמרינן [בשו"ע] שם הביא דברי **הרא"ש** בסתם **ור"ח** כיש חולקים].

הקצות משיג על **הרמ"א והסמ"ע**, שבכל הש"ס מצינו שזכין לאדם, ורק אם אדם אומר בפי' שאינו חפץ במתנה טענתו טענה [לדוג' בדין חלוקה שאינו רוצה לקבל יותר]. ואפי' במקח שכנראה יחפוץ בו הלוקח, כגון שקנה בזול- נמי קנה, וכ"ש ממ"ש **הש"ך** [שנט ב] שיכול לגזול ולזכות לנגזל תיכף דבר שווה יותר. וכשקנה בשוויו, מח' **הרמב"ם והרא"ש** [בסי' רל"ה ז **בקצות**]³⁴.

הנתיבות מביא **ר"ן וירושלמי** שמהם עולה שבשליחות בענייני ממון צריך שהמשלח יהיה בעל הממון, וא"א למנות שליח לזכות בממון שלא של המשלח. לכן, אם המוכר ביקש מראובן שיזכה לשמעון, ובמידה ושמעון לא ירצה את המקח יוכל לחזור, המקח קיים מצד המוכר והוא אינו יכול לחזור, וכ"פ **השו"ע** רל"ה כג³⁵. כלומר, הוא שליח רק מצד המוכר ולא מצד הקונה.

אולם, אם יוכל להגרם נזק למוכר בחזרת הלוקח, הרי הזכות לחזור שמורה גם לו [ואפילו אם לא נוצר נזק]. לכן, אם אמר ראובן לשמעון, 'הילך מנה ותקנה בו קרקע ללוי', והלך שמעון וקנה

³² מצד הקונה אין בעיה של גמירות דעת, שוודאי ניח"ל. שיכול לקיים את המקח ויכול לבטל.

³³ **הסמ"ע** הבין שמה שכתב **הדרכ"מ** שיש לומר שגם במתנה לא קנה, היינו דברי **המהרי"ו** שבעצמו חוזר בו, אבל כנראה הספר לא היה תח"י.

³⁴ שביאר שם שבמקח צריך שהמעות יצאו מהקטן, ולדעת **הרא"ש** אין כח בקטן להקנות את המעות מכיון שזה מקח בשוויו. וכאן מחדש **הקצות** שהואיל וזה בזול מודה **הרא"ש** שיש בזה רק צד זכיה ויכול להקנות לקטן וכנגד זה הקטן מתחייב במעות.

³⁵ ז"ל שם- המוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזכה בהם ללוקח שלא מדעתו, יד הלוקח על העליונה, אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו; ואם לא רצה, תחזור לבעליה.

מיהודה, וכששמע לוי צווח שאינו רוצה מתנה, הרי יהודה צריך להחזיר את המנה לראובן³⁶ ולכן גם ראובן יכול לחזור בו.

עפ"ז מבאר ה**נתיבות** את הטעם של ה**סמ"ע**³⁷, כיוון שהמוכר יצטרך להחזיר את הסודר אם המקבל לא ירצה את המתנה מש"ה יכול המוכר לחזור, ולכן אע"פ שבכל מקום אמרין 'זכין', מ"מ כיוון שיכול המקבל למחות מש"ה גם המוכר יכול. וה**רמ"א** חולק³⁸ שלא נחשב הפסד למוכר מה שצריך להחזיר הסודר, שבד"כ גם ככה לא תופס לעצמו את הסודר. והעיקר **כרמ"א**.

עוד כתב ה**נתיבות** לבאר בדרך אחרת את ה**סמ"ע** - שמ"ש שלא קונה במתנה, היינו כשהקנו העדים את הסודר לקונה כדי שיוכלו להקנות עבורו את הסודר למוכר כדי לקנות את השדה, ואולי לא נ"ל שאחר שזיכו לו את הסודר יזכו את הסודר שלו למוכר³⁹. וכתב **שהעיקר כרמ"א** שיכולים לזכות, כיוון שלא ממש הקנו לו את הסודר אלא רק ע"מ לקנות מהמוכר.

סעיף ד

תפס מקצת הכלי

ב"מ ז. - אמר רב מרשיא: שמע מינה, האי סודרא, כיון דתפיס ביה שלש על שלש - קרינן ביה ונתן לרעהו, דכמאן דפסיק דמי וקני. - ומאי שנא מדרב חסדא? דאמר רב חסדא: גט בידה ומשיחה בידו, אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו - אינה מגורשת, ואם לאו - מגורשת! - התם - כריתות בעינן, וליכא. הכא - נתנה בעינן, והא איכא.

מכאן נלמד שאפשר לעשות ק"ס אף אם אחז רק ג' על ג'.

יכול לנתקו

הרמב"ם למד מגמ' זו שגם אם לא תפס גע"ג אבל יכול לנתקו חשוב נתנה [ורק בגט לא כי אינו כריתות]. וכ"פ **שו"ע והב"ח**.

הרשב"א והר"ן דחו דבריו, שאמנם יכול לנתקו הוי כלא מוחזק בידו של השני, אבל מאידך גיסא גם לא נחשב בידיו עד שאין לו גע"ג תחת ידו. וכ"פ **רמ"א**.

הש"ך מקשה על ה**שו"ע** מאי שנא מקונה חפץ שפסק לקמן רס"ט ה שלא קונה עד שלא הגביה כולו. ו**ת"י** שק"ס שאני, שלא צריך שיקנה ממש. וכתב עוד **לתרץ בדוחק** שכאשר יש דעת מקנה די בהגבהה כזו, וממילא בכל מכירה מהני, ורס"ט מיירי במציאה.

הנתיבות תי' שמה שלא מועיל ברס"ט, היינו לחלק שעל העמוד. אבל החלק שמוגבה מכוחו - זכה. וכאן תפס בפחות מגע"ג, ומיירי שמוגבה מכוחו גע"ג. ומה שמצאנו ברע"א ג שכשיש אחד רכוב ואחד תפוס במוסרה קנה התופס רק את החלק של המוסרה שתפוס בידו - משום שכל אחד מבטל קנינו של השני.

³⁶ **הנתיבות** אומר שזו מח' בסי' רמה, ומה שכתבנו שצריך, זוהי דעת **הרא"ש**. ו**לרשב"ם** המנה מתנה ביד יהודה שהוא כבר הפקיר את המנה הזה. הנתיבות ביאר טעמו של **רשב"ם**, שראובן היה סמוך ובטוח שלוי ירצה את המתנה ולכן הפקיר לגמרי מדעתו את המנה, וה**רא"ש** סובר שראובן חושש שמא לוי שונא מתנות ולא הפקיר את המנה.

³⁷ **הנתיבות** מבין שזה מח' **סמ"ע ורמ"א**. ולא הבנתי איך, והלא ה**סמ"ע** מבאר דבריו של **הרמ"א**.

³⁸ עיין הערה לעיל.

³⁹ לא הבנתי איך זה קשור ל'שונא מתנות', ואדרבא, נראה שהטעם משום שאוהב מתנות.

האם יכול המוכר לתפוס את הסודר

כבר אמרנו שרב אשי **בנדרים מה:** אומר כאפשרות שאם תפס הקונה את הסודר ולא רוצה להשיבו, א"א להוציא ממנו.

ברב עמרם בעיטור שהובא לעיל נראה שהלכה כרב אשי.

הר"ן שם כתב שהלכה כר"נ שאי תפס מוציאים מידו, שזה שלו רק לענין ביצוע המכר ואין לו בסודר שום זכויות.

הרא"ש כתב - שמענין מהא דחליפין קני ע"מ להקנות הוא ואי תפיס לא מיתפיס וה"נ פסק **הגאון** בספ' מקח וממכר. עכ"ל. כלומר, שלו לגמרי, אבל מחוייב להחזיר.⁴⁰

תוס' רי"ד ור"א מן ההר כתבו שזה שלו לגמרי, אלא שנהגו להחזיר, ואינו חייב.

הרמ"א פוסק שאסור לו לתפוס, ומשמע בלשונו שגם נוציא ממנו אם יתפוס, שכן זו מתנה ע"מ להחזיר, **כרא"ש**.

הקצות מביא את דברי **הר"ן** שאפי' אינו מתנה ע"מ להחזיר.

דעת בעל הסודר

כתב **הרשב"א** שא"א להקנות בסודר שלא מדעת בעליו. וכתב **המרדכי** שאפי' שאל סודר אינו יכול לבצע בעזרתו קנין. הו"ד **ברמ"א**.

בב"י רצה לומר שאין דרך בנ"א להקפיד בזה ולכן יכול להקנות בסודר חברו.

סעיף ה

מעכשיו ולאחר ל' יום

בקידושין נט-ס. מובאת מח' בקידושין 'מעכשיו ולאחר ל' יום'. **לרב** יש ספק האם חזר בו מה'מעכשיו' או שזה תנאי, **לשמואל** זה תנאי, **ולר' יוחנן** זה 'שיו' דהינו מקדש אותה מעכשיו ובדעתו לתת מקום גם לאחרים לקדש אותה עד ל' יום.

בנדרים מה: הגמ' אומרת שאם הסודר כבר לא אצל המקנה בשעת קיום התנאי - לא חל קנין שהרי 'הדר סודרא למריה'.

תוס' (קידושין סג.) שואל אליבא **דר' יוחנן** איך אפשר להקנות בק"ס לאחר זמן, הרי הסודר כבר לא אצל המוכר בשעת חלות המקח. הוא מתרץ שמודה **ר"י** שב'על מנת' חל המקח משעה ראשונה.

לכן פסק **הטור** שבקנין אחר זמן צריך שיאמר 'על מנת שיקנה לי מעכשיו'. **הב"י תמה** מדוע להזכיר 'מעכשיו' ולא די ב'על מנת', **ותי'** שהוא לרווחא דמילתא שידעו שהקנין מעכשיו, וכ"כ **הסמ"ע. השו"ע** הביא את **הטור** כ"ש אומרים'.

הש"ך כתב ש'על מנת' **שבטור** לאו דווקא⁴¹, והעיקר שיאמר 'מעכשיו'. מה גם שהלכה **כשמואל** שזה תנאי. וכ"כ **הנתיבות**.

⁴⁰ **בב"י** ס"ק יא נראה שהבין שזו בדיוק שיטת **הר"ן**, ו**באמרי ברוך** ביאר שזה שיטות נפרדות.

⁴¹ אלא זה לשון שמוסיף הקונה שרוצה להתנות שמקנה את הסודר ע"מ שיקנה לו המוכר את החפץ הנמכר, ואינו לשון שבא ללמד שהמכר חל מעכשיו.

הקצות אומר שמשמע בסי' קצ"ז ז שהלכה **כר' יוחנן** [וכ"כ הט"ז והדגמ"ד], **ודחה דברי הש"ך** שה'על מנת' זה תוספת של הקונה, אלא זו תוספת שיחול מעכשיו ללא שיור.

הדגמ"ר כתב שמח' **ר' יוחנן, רב ושמואל** היא דווקא בדבר שאין בו גוף ופירי, אבל אם יש בו גוף ופירי פשוט שהגוף מעכשיו והפירות לאחר ל', ולא צריך על מנת. **ודחה בזה דברי הב"י, הסמ"ע, הש"ך, הקצות והנתיבות.**

בי"ד חשוב

הר"ן כתב שאם נעשה בבי"ד חשוב שאלים להפקיע ממון חל הקנין גם בלא אמר 'על מנת' ולא 'מעכשיו'.

סתם קנין

סמ"ג בשם **ר"ח** פסק שלא צריך לומר מעכשיו, וכן דייק **המגיד ברמב"ם**, וכ"פ **המהרי"ק**. **בני** הביא שי"א שצריך שיאמר מעכשיו.

תרה"ד כתב שאם כתב סתם שנעשה קנין, חזקה שנעשה כהוגן והו"ד **ברמ"א** ועיין לעיל ס"ב. **הנתיבות** מוסיף שאפי' התנה שלא יוציא את המעות ל' יום, הקנין הוי מעכשיו עד שלא יאמר בפ' שהקנין עצמו יחול אחר ל' יום.

סעיף ו ז ה

חזרה מקנין סודר

ב"ב קיד. - איתמר: קנין, עד אימתי חוזר? **רבה אמר:** כל זמן שיושבין; **רב יוסף אמר:** כל זמן שעוסקין באותו ענין. עכ"ל ופסקה הגמ' **כרב יוסף**.

העיטור הביא שי"א שרק בשכ"מ יכול לחזור, **ודחה** דבריהם.

וכתב **הרשב"ם** בטעמו של דבר - דקים להו לרבנן דאדעתא דהכי מקני איניש שיתן לבו אחרי כן וידע אם אפשר לו בקנין זה לעשותו קנין גמור. עכ"ל.

הסמ"ע מביא כתב שעיקר הטעם שיכול לחזור משום שלא קיבל את כל התמורה [ובשטר יש כסף, ובמוכר מפני רעתה אנו סהדי שמוותר על התמורה המיידית].

הש"ך והע"ש כתבו שהטעם משום שלא פועל בגוף הדבר אז שיקול הדעת שלו פחות חד. וכן משמע **ברא"ש ורבנו יונה. הקצות** הוכיח כמותם מזה שהגמ' מיירי במתנה, שאין בה תמורה ואפ"ה יכול לחזור.

חזרה מתקיעת כף

חוט השני כתב שגם לטעם **הסמ"ע** וגם לטעם **הש"ך** יכול לחזור, וכ"כ **בנתיבות**.

חזרה משאר קנינים

בנדרים פז. אמרה הגמ' - הילכתא: תוך כדי דבור כדבור דמי, חוץ ממגדף, ועובד עבודת כוכבים, ומקדש, ומגרש. עכ"ל.

עפ"ז כתב **הרא"ש** - דוקא בקנין הוא שנתנו חכמים זמן לחזרה כי כן דרך לקיים כל דבר פתאום מקיימין אותה בקנין סודר שלא יחזרו בהן, לכך נתנו לו שעה להתבוננות. אבל בכל שאר קנינים הגבהה ומשיכה כסף שטר וחזקה אין בהם חזרה אחר כדי דבור. עכ"ל.

ורבנו יונה כתב- דוקא גירושין וקדושין דאלים מעשה דאיסור אשת איש והיתר אשת איש, אבל בהקנאת ממון תוך כדי דבור כדבור דמי. **ויש לבעל דין לחלוק ולומר**, דבמשיכה במטלטלין וחזקה במקרקעי אפי' תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו, ומקדש ומגרש איצטריך לי' לתלמודא לפרושי שאינו יכול לחזור בו, אף על גב דבהקנאת ממון כיוצא בה כגון שטר וכסף יכול לחזור בו תוך כדי דבור.

בב"י הכריע כרא"ש וכסתמא **דרבנו יונה**.

בשו"ת **ושב הכהן** רצה לומר **שהרמב"ם ותוס'** סוברים **כבעל דין שברבנו יונה**, שהרי כתבו שאינו יכול לחזור מהקדש תכ"ד, וקיי"ל שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ומכאן שבמסירה א"א לחזור אפי' תכ"ד. וא"כ אולי גם **הרא"ש** לא התכוון שמסירה אפשר לחזור עד תכ"ד, אלא שאחר כדי דיבור א"א לחזור, וה"ה לפני. ובגלל שכלל בדבריו גם כסף ושטר שבהם יכול עד תכ"ד אמר בלשון זו. וסיים **שצ"ע לדינא** הואיל והבעל דין החולק כנראה אינו יחיד בדבר.

בט"ז (ביו"ד לח) אמר שלדעת **הרמב"ם** מהני חזרה בתכ"ד של המתנה, **ולטור** לא, והביא ראיה לדעת **הטור** מכך שמגביה מציאה לחברו לא יכול לחזור. **הקצות** דחה את הראיה, ששם ידו הייתה כשל הזוכה ולכן מעולם לא היה שלו ואין לו ממה לחזור, **ותמה על הט"ז** שכאן מבואר שלכ"ע יכול לחזור.

לאור דברי **ושב הכהן** ל"ק מידי, שהרי יש שיטה מבוססת שלא יכול לחזור במסירה.

התנה שלא יחזור

כתב **העיטור** בשם **הגאון** שמועיל תנאי.

כתבו שטר

כתב **העיטור** בשם **הגאון** שא"א לחזור אחר שטר.

חזרה מקבלת דיינים

כתב **העיטור** בשם **הגאון** שא"א לחזור בהם ולא נימק. **הגר"א** אומר שנלמד מלשון הגמ' **בסנהדרין כד**: ש'אין לאחר קנין כלום'.

לסמ"ע הטעם מבואר, שהרי לא מצפה כאן לתמורה ולכן לא חסרה גמירות דעת. **לש"ך והע"ש** כנראה הטעם הוא שזו קבלה שאינה ממונית, ולכן לא נתנו שהות לחזור.

סעיף ט י

שכירות ושאלת קרקע

ב"ק עט. - כשם שהקרקע נקנית בכסף, בשטר ובחזקה, כך שכירות [קרקע] נקנית בכסף, בשטר ובחזקה.

הגמ' משווה בין מכר לשכירות לענין כסף שטר וחזקה, וסתמה לגבי סודר.

בקידושין כז. מובא שר"ג השכיר קרקע לר' יהושע ור"ע, ואג"ק הקנה את המעשרות. **תוס'** מדייק מזה שא"א להשאיל ולהשכיר קרקע בחליפין.

הרא"ש כתב ששכירות ושאלת קרקע נקנות בחליפין כשם שבמכר נקנית בחליפין, ודחה ראית **תוס'** ואמר שיותר היה קל להקנות להם הקרקע בפרוטה מאשר בסודר.

הטור כתב ששכירות נקנית, ושבשאלה יש מח'. **הב"י** תמה מדוע לא הביא שגם בשכירות זו מח'. **הב"ח** כתב שגם הטור התכוון לכך שהחולקים בשאלה חולקים גם בשכירות.

השו"ע פסק כרא"ש, והביא את **תוס' כי"א**.

הקצות אומר שמסתבר **כרא"ש** מכך **שבב"מ קג**. איתא על שואל 'והוא דקני מיניה', וסתם קנין היינו סודר. ואע"פ שאפשר לומר שצריך קנין חזקה - לא משמע שם הכי [שכן מדובר על שואל מקום לחפור באר, שיש לו זכות לחפור בכל שדותיו עד שימצא מים, ואם מייירי בקנין חזקה יצטרך לחפור קצת בכל שדה כדי שכולן תהיינה משועבדות לו, ולא משמע הכי שם].

הנתיבות דוחה את הראיה, שכן מה שמועיל שם סודר שכן הוא מזיק לקרקע ודומה יותר לקנין מאשר לשאלה. ומ"ש **תוס'** ששאלה לא נקנית בחליפין - היינו רק בזכות שימוש שלא מחסרת בחפץ.

שכירות בכסף בלבד

הב"י מדייק **ברמב"ם** ששכירות נקנית בכסף בלבד אפי' במקום שקרקע נקנית בכסף ושטר [עיין ק"צ ז] שהרי בשכירות אדם סומך דעתו גם בזה.

טעמו של תוס'

קידושין ח - מכסף מקנתו - ... בתורת כסף הוא [עבד עברי] נקנה, ואין נקנה בתורת תבואה וכלים, ומאי ניהו? חליפין.

הקצות מביא את זה כמקור לשיטת **תוס'** - שהטעם משום שנחשב ששכור לשש שנים, וא"כ ה"ה ששכירות אינה נקנית בחליפין.

הקצות מוסיף שהטעם משום שאין גופו קנוי לגמרי, ולכן מתנה ע"מ להחזיר [שנחשבת מתנה גמורה, עיין ק"צ ו] נקנית בחליפין. והראיה - שלמדו מבוועז שקנה את השדה אע"פ שחוזרת ביוכל.

שעבוד קרקע

בעל התרומות כתב שכשם שקרקע לא נקנית במלווה, כך שדה שרוצה למשכן אותה, לא נקנה השעבוד במלווה.

בסמ"ע נראה שכוונתו לשעבוד של ניכוי פירות מהשדה.

סעיף יא

קנין בעבירה

רי"ז כתב שאע"פ שאסור לקנות בשבת, הקנין חל. והכי מוכח **בשבת צא**.

הקצות מוכיח מזה שמה שהעדים מזכים את הסודר שלהם למוכר [לעיל ס"ג], אינו מדין שליחות, דאם היה מדין שליחות אין שליח לד"ע⁴².

סימן קצו – קנין עבד כנעני

דין קניית עבד כנעני

⁴² אמנם **המהרי"ט** נטה לומר שבדרבנן יש שלדב"ע, **המל"מ** חלק עליו.

סעיף א

קנין עבד

קידושין כב:- עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר ובחזקה... תנא, אף בחליפין.

שטר בקונה ע"כ מגוי

כתב ה**נתיבות** שבלוקח מגוי לא מהני שטר.

בש"ע יו"ד (רס"ז כג) משמע שגם בקונה מגוי מהני שטר, **ורעק"א** שם מקשה **מתוס'** שכתב שלא מהני. ע"פ **הגר"א** בסי' קצד א אפשר לתרץ שזו מח' ראשונים האם יש שטר בגוי, ושיטת **הרמב"ם** **ורב האי** שמהני **ותוס'** שלא מהני.

סעיף ב

קנין חזקה

קידושין כב:- תנו רבנן: כיצד בחזקה? התיר לו מנעלו, או הוליך כליו אחריו לבית המרחץ, הפשיטו, הרחיצו, סכו, גרדו, הלבישו, הנעילו.

בפני רבו

כתב **הרמב"ם** שצריך בפני רבו או שיאמר לו 'לך חזק וקני' דומיא דקרקע.

סעיף ג

הגבהה

קידושין כב:- הגביהו - קנאו, הגביהו רבו לו - לא קנאו, **אמר רבי שמעון:** לא תהא חזקה גדולה מהגבהה, שהגבהה קונה בכל מקום.

הרמב"ם פסק **כר"ש**, ותמה **הטור** מדוע, והלא הוא דעת יחיד.

הראב"ד כתב- נראה מדבריו דלא גריס בה פלוגתא אלא הכי גריס הגביהו הוא לרבו קנאו הגביהו רבו א"ר שמעון לא תהא חזקה גדולה מהגבהה כו' והכי גריס לה **הרב** (הרי"ף) ז"ל עכ"ל.

ברי"ף שלנו הגירסא היא כמו בגמ' לפנינו.

הרשב"א ג"כ פוסק **כר"ש**, שהרי בגמ' שמואל אומר שנקנה במשיכה, ורב אשי אמר שעבד קטן הרי הוא כבהמה ונקנה ב'קורא לו והוא בא'. ומבין **הרשב"א** שאם נקנה בדרכים אלו, כ"ש בהגבהה.

השו"ע מביא דברי **הרמב"ם** כ"א.

הנתיבות כתב שהמח' היא בהגבהה מכוחו, כגון שהעבד שכב על האדון, אבל הגבהה בידו ממש, לכ"ע קונה דלא גרע מחצרו.

השו"ע ביו"ד (רס"ז כד) לא הביא כלל את שיטת **הרמב"ם**.

סעיף ד

תפר לו בגד

כתבו **הר"ן, הרמב"ן והרשב"א** שחזקה היינו דווקא במעשה שיש ממנו הנאת גוף, לאפוקי תפר לו בגד וכד', כיוון שדימו זאת לאכילת פירות שאינה קונה לשיטתם.

גם **הרא"ש** כתב ככה, והוסיף **הב"י** שאולי כי זה לא הנאה לאלתר. עיין בשיטתו בסי' קצב ח.

הרמב"ם לא כתב סיוג זה, והבין מזה **המגיד** שלדעתו קונה בכה"ג.

השו"ע הביא בסתם את **הרמב"ם** ואת **שאר הראשונים** כ"א.

סעיף ה

משיכה

קידושין כב:- אמר שמואל: עבד כנעני נקנה במשיכה, כיצד? תקפו ובא אצלו - קנאו, קראו ובא אצלו - לא קנאו... בהמה אדעתא דמרה אזלה [ולכן מהני בקורא לה והיא באה], עבד אדעתיה דנפשיה קאזיל. אמר רב אשי: עבד קטן כבהמה דמי.

קראו רבו ראשון

כתב **הסמ"ע** שג"כ נקנה לשני, **והקצות והנתיבות** תמהו, שהרי במשיכה יש הכנסה לרשות, לא הוצאה מרשות.

סימן קצו – קנין בהמה

דין קניית בהמה גסה ודקה

סעיף א

קנין מסירה ומשיכה

קידושין כה:- בהמה גסה נקנית במסירה, והדקה בהגבהה... דרש רב בקימחוניא: בהמה גסה נקנית במשיכה. אשכחינהו שמואל לתלמידי דרב, אמר להו, מי אמר רב: בהמה גסה נקנית במשיכה? והאנן במסירה תנן, ורב נמי במסירה אמר, הדר ביה מההיא? הוא דאמר כי האי תנא; דתניא, וחכ"א: זו וזו נקנית במשיכה, רבי שמעון אומר: זו וזו בהגבהה. עכ"ל.

יש גמ' נוספת שמהווה יסוד לדיון, **בב"ב עו.-:** שאומרת לגבי ספינה- אביי ורבא דאמרי תרוייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום! עכ"ל.

השאלה מה דרך הקנין העדיפה, משיכה או מסירה. אם משיכה עדיפה אז רב חידש שרק משיכה, ואם מסירה עדיפה אז רב חידש שאפילו משיכה.

רש"י ור"ת פירשו שמסירה עדיפה. **ברש"י** זה מטעם שאין דרך כ"כ למשוך בהמות גסות, **ור"ת** (תוס' ב"ב עו.) הדגיש את הצד השני- שמסירה עדיפה שכן היא מיד ליד [עיין מח' בזה בסי' קצ"ח ח].

ר"י ורא"ש פירשו שמשיכה עדיפה, ורב בא להחמיר.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו דין המסירה בבהמה, והבין מזה **בב"י** שפירשו **כר"י ורא"ש**, וא"כ לדידן קיי"ל כרב שמסירה לא קונה.

הטור כתב שמסירה קונה בבהמה, ותמה **הב"י** מדוע פסק דלא **כרא"ש**, ועוד, שרוב הפוסקים ביארו שמסירה לא קונה לרב, **והטור** השמיט דעתם לגמרי.

הדרכ"מ כותב **שהטור** לא טעה, והרוצה לדעת את הדברים יעיין היטב במקורות הדין. **הדרישה** מבאר שהגמ' בקידושין מיירי בסימטא, כמו שמפורש בהמשך הגמ' שם. וכיוון שמדובר בסימטא שאפשר במשיכה רב אומר שאינו נקנה במסירה, אבל במקום שא"א לקנות במשיכה, קונה במסירה לכ"ע.

השו"ע פוסק שאינה נקנית כלל במסירה, אלא רק במשיכה או הגבהה.

הרמ"א פוסק שגסה נקנית במסירה ומשיכה, ושיש אומרים (סתמת דברי **הטור והרא"ש**) שגם הדקה.

שינה ממה שאמר לו המוכר

ב"ב עו: אמר רב אשי: אי דאמר ליה לך חזק וקני הכי נמי [שקונה במסירה], הכא במאי עסקינן? דאמר ליה לך משוך וקני, מר סבר [שלא נקנה]: קפידא, ומר סבר: מראה מקום הוא לו.

פסקו **הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש** שזה קפידא.

הרמ"ה סובר שדווקא אם שינה לגריעותא, כגון ממשיכה למסירה [למ"ד שמשיכה עדיפא]. אבל אם שינה לטובה, קנה. אולם דעת **ר"י, רי"ף ורא"ש** שגם בזה יש קפידא וכ"פ **רמ"א**.

סעיף ב

משיכה

כבר הבאנו את הגמ' **בב"ב עו:** שאומרת לגבי ספינה- אביי ורבא דאמרי תרוייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום! עכ"ל.

וה"ה למשיכה בבהמה. הטעם הוא שמשיכה זו הכנסה לרשות וצריך שתכניס לרשות שהיא שלך.

הגבהה

הסמ"ע אומר שהגבהה קונה בכל מקום משום שידו של אדם לעולם נחשבת לחצרו, וכתב **הקצות** שהוא אפי' בהגבהה מכוחו כגון שעמדה עליו הבהמה ככשהוא שוכב. **בנתיבות** לעיל קצ"ו ג נראה שיש לחלק בין הגבהה בידו ממש שנחשב כחצרו, להגבהה מכוחו שזה קנין שונה שאולי לא עובד בכל מקום.

סעיף ג

קניני משיכה

קידושין כב: כיצד במשיכה? קורא לה והיא באה, או שהכישה במקל ורצתה לפניו, כיון שעקרה יד ורגל - קנאה.

משיכה בגמל והנהגה בחמור

ב"מ ח:ט. שנים שהיו מושכין בגמל ומנהיגין בחמור, או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג, במדה זאת קנו. רבי יהודה אומר: לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור. קתני מיהת:

או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג. מושך ומנהיג - אין, אבל רכוב - לא! [ויהיה מכאן סיוע לשמואל שאמר שרכוב לא קונה] - הוא הדין דאפילו רכוב, והא דקתני מושך ומנהיג - לאפוקי מדרכי יהודה, דאמר עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור, קמשמע לן דאפילו איכא נמי קני. - אי הכי ליערבינהו ולתנינהו: שנים שהיו מושכין ומנהיגין בין בגמל בין בחמור! - איכא חד צד דלא קני, איכא דאמרי משיכה בחמור, ואיכא דאמרי הנהגה בגמל. עכ"ל.

הרמ"ה כתב שכיוון שזו רק דחייה בגמ' לומר שלא מוכח כשמואל, ממילא לא חייבים להעמיד ככה את הבריייתא, וקונה במשיכה ובהנהגה בין בגמל בין בחמור. וכתב **הב"י** שמסימת **הרי"ף** משמע שג"כ לא חילק בענין זה.

הרא"ש כתב שהעמדה הזו עומדת להלכה. דגם אם רכוב לא קונה, מ"מ הסברא אמת. וכיוון שיש ספק בגמ' מה לא קונה - המשיכה בחמור או ההנהגה בגמל, ממילא במציאה ובנכסי הגר קנה, ובקונה מחברו - המע"ה.

הרמב"ם בהלכות מכירה סתם, ומשמע שקונה בין בגמל בין בחמור בין במשיכה בין בהנהגה, אולם בהלכות אבידה כתב שאם היה אחד מושך ואחד מנהיג בגמל קנה המושך. **הב"י** ביאר שפוסק כלישנא בתרא בגמ', ולפיה כשבאו שנים לקנות גמל הפקר, אחד במשיכה ואחד בהנהגה - ידו של המושך גוברת. אבל בקונה מחברו לא מיריי ולכן גם מנהיג קנה. **בשו"ע** סתם כאן **כרמב"ם**, ובאבידה כתב ג"כ **כרמב"ם**.

רכיבה

אומרת המשנה **בב"מ ב.** - היו שנים רוכבין על גבי בהמה, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי - זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו.

ושם ח: אומרת הגמ' **ששמואל** מעמיד את המשנה ברכוב שמנהיג ברגליו, אבל אם רק יושב על הבהמה - לא קנה.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו דברי **שמואל**, והבינו מזה **הנ"י והר"ן** שלא פסקו **כשמואל**. וכן הכריע **בב"י ובשו"ע**.

הב"י כותב שאין הכרח לדייק **ברמב"ם** שלא הנהיגה ברגליו, שהרי **הרמב"ם** כתב 'רכב עליה והלכה בו', ואפשר להבין שכוונתו הלכה מחמתו. אלא שהעלה שכיוון **שהר"ן והמגיד** הבינו שלא מנהיג ברגליו הכי נקטינן. ומ"מ הוסיף **הב"י** שצריך שתלך בשעה שיושב עליה.

הגהות מא"י על אתר מקשה איך לא פסקו כמותו, והלא אין מי שחולק להדיא על שמואל בגמ'!

הרא"ש (הלכות כלאים ו) כתב - **והאלפס** ז"ל לא הביא דברי שמואל כלל אלא הביא המשנה כצורתה משמע דליתא להך דשמואל משום דפריך ליה טובא. ואף ע"ג דשנייה נראה לו לרב אלפס ז"ל דשנויי דחיקי נינהו ורכוב קני ולא מפכין למתני'.

הנתיבות מיישב **שהרמב"ם** סובר כשיטת **הריצב"ש** (בשטמ"ק ד"ה במנהיג ברגליו) שמ"ש שמואל שרכוב לחודיה לא קנה אם לא הנהיג, היינו בשלא הלכה תחתיו. אבל אם הלכה תחתיו קנה מטעם משיכה.

רכיבה ברה"ר

הרמב"ם כותב את הרכיבה כחלק מקניני המשיכה, והקשו **רעק"א והקצות** א"כ מדוע קונה ברה"ר [ומפורש להדיא **בב"מ ט:** שרכיבה באדם חשוב קונה ברה"ר] והלא אין משיכה ברה"ר.

התוס' רי"ד תירץ שמישיכת בע"ח קונה ברה"ר, שמישיכת מטלטלים עיקרה הבאתם לרשותו, אולם בבע"ח עיקר המשיכה זה להראות שהם הולכים על פיו. אולם תי' זה לא יישב שיטת **הרמב"ם** שכתב שגם משיכת בע"ח ברה"ר לא קונה.

הבית מאיר תי' שרכיבה ברה"ר קונה משום שזו הדרך לרכב עליה ברה"ר.

הנתיבות תי' שאולי ס"ל **כתוס'** שרכיבה קונה בצירוף שהלכה מעט מחמתו ושתופס את המוסירה, וא"כ יכול לקנות מחמת המוסירה גם ברה"ר.

הנתיבות (בסעיף ה) מביא תירוץ נוסף שלדעתו הוא העיקר - שיטת **הרמב"ם** [קצ"ח יד] שאם משך ברה"ר והכניס מקצתה לסימטא, קנה. ודווקא בזה קנה ברכיבה.⁴³

רכיבה באשה

כתב **רי"ו** - ובאשה בלא הנהגה ברגליה קנה ברכיבה לחודא שכן דרך האשה לרכוב בלא הנהגה. ותמה **הב"י**, שמשמע בגמ' שאשה קונה ברכיבה, היינו דומיא דאיש בשדה שקונה דווקא במנהיג ברגליו [לשיטת **שמואל**].

הגדו"פ מיישב שכל אחד קונה כדרכו, ובאמת איש אין דרכו לרכב בלא להנהיג ברגליו ואפי' אדם חשוב, אבל אשה לעולם דרכה בכך וזוהי רכיבתה.

השאלה היא האם זה מטעם משיכה או מטעם שימוש. לכא' לא מצאנו שום קנין ע"י שימוש מלבד בקרקע (עיין במח' זו בס' קצ"ב ב), ולכן צ"ל שזה מטעם משיכה, ושהבהמה זזה מחמת שמרגישה בכובד האשה. אלא שאיש אין דרכו לסמוך על זה וגם מנהיג ברגליו.

סעיף ד

משכוכית

ב"ק נב. - אמר ריש לקיש משום ר' ינאי: המוכר עדר לחבירו, כיון שמסר לו משכוכית - קנה... כיון דמסר לו משכוכית, כמאן דאמר ליה לך משוך וקני דמי. מאי משכוכית? הכא תרגמו: קרקשתא [רש"י - זוג], ר' יעקב אומר: עיזא דאזלא בריש עדרא.

רי"ו כתב שאין מח' בין בני בבל לר' יעקב. בכל אופן **ברמב"ם ובטור** הביאו רק את פי' ר' יעקב.

חצי ספר

כתב **הגה"מ** שאם מכר לו ספר שמחולק לשנים, אינו קונה את שניהם בהגבהת אחד, ואפי' לא הוי כאומר 'לך חזק וקני' בשני [בשונה ממשכוכית], ואם לא אמר לו גם לגבי השני אין להגבהת השני כל תוקף. הו"ד **ברמ"א**.

סעיף ה

'קנה כדרך שבנ"א קונים'

ב"מ ט. -:- רבי אליעזר אומר: רכוב בשדה ומנהיג בעיר - קנה!... במקח וממכר עסקינן, דאמר ליה: קני כדרך שבני אדם קונים. ואי רשות הרבים הוא [רש"י] - דדרך לרכוב שם ולא להנהיג, פן יפסקו עוברי דרכים בינו לבין בהמתו. - קני, ואי אדם חשוב הוא - קני, ואי אשה היא - קניא. ואי איניש זילא הוא - קני.

⁴³ ואפ"ה, קונה רק ברה"ר שרבים דוחקים שם והדרך לרכב עליה כמובאר בסעיף ה. דאם זו רה"ר שאין רבים דוחקים שם, זו אינה דרכה כלל ולא מצטרף להכנסה מעט לסימטא.

זו היא גירסת **רש"י והרמב"ם**, וכ"פ **שו"ע**.

הרא"ש כנראה גרס 'ואי רשות הרבים הוא אי אדם חשוב הוא - קני', שכתב שרק אדם חשוב קונה ברה"ר ולא אדם רגיל.

הרמ"א מעיר על דברי **השו"ע** שאומר שקונה בעיר, שזה אפי' ברה"ר. ונראה שמכוון לשיטת **הרא"ש**. אלא שלא משיג על המשך דברי **השו"ע** שכל אדם קונה ברה"ר כשיטת **הרמב"ם**, ותמה **בדרישה** עליו. וכתב **בסמ"ע** ליישב בדוחק שאין מח' בין **הרא"ש לרמב"ם**, ומ"ש **הרמב"ם** שכל אדם קונה ברה"ר, היינו ברה"ר שרבים דוחקים בה. ומ"ש **הרא"ש** שרק אדם חשוב, היינו ברה"ר שאין רבים דוחקים בה.

לא אמר בפירוש

כאמור, הגמ' אמרה - 'במקח וממכר עסקינן, דאמר ליה: קני כדרך שבני אדם קונין'.

השאלה האם צריך שיאמר בפועל, או שבסתמא זה כאילו אמר.

הדרישה מדייק כאפשרות השניה מלשון **הטור** שכתב שבהפקר קונה בכל ענין, ולא אמר שבמו"מ בסתמא קונה בכל ענין.

הב"י כתב שאין לדייק מלשון זו, שכוונתם רק לתת דוגמא למקום שבו אין קפידא, אבל ה"ה למו"מ אם לא פירש להדיא.

בכל אופן, **ברי"ו** נראה יותר כמו **הדרישה**, שכתב בסתמא - 'סוף דבר אין הבהמה נקנית אלא כמו שרגילין בהנהגתה. ורכוב בר"ה קנה באד' חשוב או אדם מזולזל...'.

סעיף ו

לשונות שלא מועילים כ'לך חזק'

מבואר **בב"מ ט**: שהאומר לחבירו 'משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה', כיוון שלא אמר לו 'קני' לא מהני.

רש"י שם פ' - לקנות משמע: אתה התכוין לקנות, אני איני מקנה לך. עכ"ל.

ברמב"ם הניסוח שונה - שמשמע תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו. עכ"ל.

בטור מבין שהם נחלקו במקרה שאמר 'משוך חפץ זה וקנה אותו'. **שלוש"י** לא קנה, דג"כ משמע שאני איני מתכוון לקנותו. **ולרמב"ם** קנה, שזה אינו לשון עתיד. וכך הבין גם **בדרישה**.

הב"י כותב שגם **לרש"י** יקנה בכה"ג, שאין בלשון זו משמעות שאינו מתכוון להקנותו. וכ"נ **ברי"ו** שאין ביניהם מח' כלל.

סעיף ז

מעכשיו ולאחר 30 יום

ראה גם קצ"א ד, וקצ"ה ה.

בקידושין נט-ס. מובאת מח' בקידושין מעכשיו ולאחר ל' יום. **לרב** יש ספק האם חזר בו מה'מעכשיו' או שזה תנאי, **לשמואל** זה תנאי, **ולר' יוחנן** זה 'שיר' דהינו מקדש אותה מעכשיו ובדעתו לתת מקום גם לאחרים לקדש אותה עד ל' יום.

כתובות פב. - כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו, ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלשים יום - לאחר ל' יום קנה ואפי' עומדת באגם... והא כי אתא רבין א"ר יוחנן: לא קני! לא קשיא: הא דא"ל קני מעכשיו, הא דלא אמר ליה קני מעכשיו.

כתובות פו: - בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא: הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום, והלכה והניחתו בצידי רשות הרבים, מהו?...⁴⁴ אמר ליה: מגורשת מדרב נחמן, וצידי רשות הרבים כאגם דמי. אדרבה, אינה מגורשת מדרב ושמאל [לעיל פה. שבצבורים נכסי אביהם ברה"ר לא זכו יורשים], מאי לאו היינו רשות הרבים והיינו צידי רשות הרבים! לא, רשות הרבים לחוד, וצידי רשות הרבים לחוד.

נחלקו הראשונים איך ליישב את הסוגיות.

תוס' בפו: כתב שמיירי ג"כ באמר מעכשיו. ואפ"ה צריך שיהיה מונח במקום שאינו רה"ר. **בקידושין סג.** ביאור דאמנם קונה 'מעכשיו', אבל כמו שראינו **בקידושין ס.** לר' יוחנן זה שיעור והקנין נפרס על פני כל 30 יום, וצריך שגם בסופן יהיה במקום הראוי לקנין.

הר"ן תוהה על שיטה זו, מדוע אינה מתגרשת באומר מעכשיו ובסוף הזמן הגט ברה"ר. [צ"ב מדוע הוא אינו מסתפק בביאור **התוס'** שיש שיעור בקנין וחל מעכשיו ועד לאחר שלשים]. **הר"ן** שם כותב שאין הלכה כר' יוחנן שם, אלא כרב [בדומה למ"ש **הש"ך** (קצ"ה ה) **והגר"א** (קצ"א ד) שהלכה כשמואל], וממילא לא יכול ללכת בדרכו של **תוס'** בקידושין סג. שפסק כר' יוחנן [יש להעיר שבכל אופן הגמ' **בכתובות פב.** היא אליבא דר"י, כך שאין פגם מהותי בביאור **תוס'** רק שהוא אינו להלכה].

הריטב"א כותב שאין אפשרות לבאר כאן שיש שיעור כי בגירושין אין שיעור. אם נרצה לומר שגם **התוס'** כאן מודה ל**תוס'** בקידושין שהלכה כר' יוחנן, נצטרך לומר שסובר שקנין הגט חל בתהליך, והגירושין ברגע אחד כשמסתיים הקנין.

עוד מקשה **הר"ן מב"מ לד.** שם אומרת הגמ' שאם אמר המפקיד לנפקד ש'אם תגנב הפרה תהיה קנויה לך שעה אחת קודם הגניבה' מהני דווקא אם עומדת באגם באותה שעה, ואם אמר לו 'מעכשיו' מהני בכל מקום שתהיה. משמע שבאגם מהני גם בלא מעכשיו.

לכן כתב **הר"ן שבפו:** לא אמר מעכשיו, אלא שאם זה עדין ברשותה מתגרשת, ופשט רב נחמן שאפילו בצידי רה"ר נחשב שלא יצא מרשותה⁴⁵.

הרמב"ן (זכות כתובות מה). כותב שזו מח' אמוראים - פשט הסוגיא **פב. ובב"מ לד.** שמעכשיו מהני בכל מקום, ולא מעכשיו לא מהני אלא באגם. ורמי בר חמא ורב חסדא מודים שמעכשיו קנה בכל מקום שיהיה, אלא שהם סוברים שר' יוחנן **פב.** ורב נחמן **פפו:** לא מיירי במעכשיו ולכן מסתפקים האם מהני מה שנמצא בצידי רה"ר בסוף שלושים. ואנן קיי"ל כפשט הדברים ולא כרמב"ח ור"ח.

לפי **הר"ן והרמב"ן**, מ"ש ר' יוחנן **פב.** אגם, לאו דווקא אגם אלא אורחא דמילתא נקט. וכ"כ גם **המגיד** בדעת **הרמב"ם**. **בב"י** תמה על **המגיד**, אולם לא הבנתי תמיהתו, והדברים מפורשים **כמגיד ברמב"ן**.

⁴⁴ יש כאן עוד לישנא שאמר לו אינה מגורשת וצידי רה"ר כרה"ר. אלא שקיצרנו דהלכה תמיד כלישנא בתרא, כדאיתא **ברי"ף** ב"מ כו:.

⁴⁵ **הקצות** אמר שעדין קשה **מב"מ לד.** שמשמע שרק אם אמר 'מעכשיו' קונה אם תעמוד בסוף הזמן באגם, ואילו **הר"ן** כתב שגם בלא מעכשיו מהני באגם. ולכן ביאר שקונה רק אם לא יצאה לרה"ר משעת ההפקדה ועד שעת גניבה. אבל הגמ' שם מיירי בסתמא שיצאה בינתיים לרה"ר, ולכן אם לא הקנה מעכשיו - כלתה משיכתו ולא יועיל מה שתעמוד בשעת גניבה באגם. **הקצות** מוסיף שלשית **תוס'** שמבאר כר' יוחנן שיש כאן שיעור בקנין, גם אם תצא לרה"ר באמצע, יועיל הקנין דהרי הוא קנין אחד ארוך.

למעשה הנפק"מ בין הפירושים – **לתוס'** גם באגם צריך מעכשיו, וברה"ר אפי' מעכשיו לא מהני. **ולר"ן והרמב"ן** באגם לא צריך מעכשיו, וברה"ר מהני מעכשיו, **והב"י** הבין שגם **לר"ן** לא מהני מעכשיו ברה"ר. [ואת **ספר הזכות** כנראה לא ראה].

השו"ע פסק את לשון **הרמב"ם** וז"ל – האומר לחבירו: משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום, ומשך, לא קנה. ואם אמר ליה: קנה מעכשיו ולאחר ל' יום, קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום ל', שזה כמי שהקנה אותה מעתה על תנאי. עכ"ל.

בלא אמר מעכשיו – משמע שלא קונה ואפי' עומדת בביתו, וכך הבין **הנתיבות**.⁴⁶

כאמור, **המגיד** ביאר **ברמב"ם** שב'מעכשיו' אגם לאו דווקא וה"ה לרה"ר, וכ"כ **בש"ך**⁴⁷ ו**בנתיבות**.⁴⁸

אבל **בסמ"ע** הבין **כב"י** שברה"ר לא מהני מעכשיו, וכ"כ **בקצות**.

רי"ז כתב – אם היא ברשות הרבים ספק ככל תיקו דממונא. עכ"ל. ויש לעיין איך הבין את הגמ'.

לא אמר מעכשיו אבל היה ברשותו

הראב"ד כתב שמהני, כמו שאם קידש אשה 'לאחר 30 יום', ונשאר אצלה הכסף שמקודשת. וה"ה הכא שנמצאת ברשותו ונקנית לו.

המגיד דחה דבריו, שכבר כלתה משיכה [וכעת זה קנין חצר].

סימן קצח – משיכה מסירה ומעות במטלטלים

דין קניית מטלטלין איזה במשיכה ואיזה במסירה, ומה דינו במעות שבידו

⁴⁶ הקשה **הנתיבות** על זה **מב"מ לד**. שמשמע שיש מי שמעמיד את המשנה בלא אמר מעכשיו, ובאגם לדידו לא קונה. אבל משמע שיש מקום שכן קונה ובו מיירי המשנה, וזה כנראה בביתו. **ותי'** שכאן לא רצה להקנות לו בחצר אלא במשיכה ולכן אחר שכלתה משיכתו לא תקנה לו חצר לאחר 30 יום. אבל בב"מ מיירי שרוצה הנפקד להקנות לו בכל דרך שאפשר, ולכן קונה לו חצר סמוך לגיבה כי חצרו לא כלתה. **הנתיבות** הבהיר שזה דווקא בממונות שצריך שיקנה לו באותה שעת קנין, אבל בגיטין, יכול להקנות את הגט עצמו, ושחלות הגירושין תחול עוד ל' יום אף אם ישרף הגט.

הנתיבות מוסיף **שבר"ן** מבואר שאם לא אמר מעכשיו, באגם, וכ"ש בביתו, מיהא קנה. **והקשה**, שהרי מבואר שם שלמ"ד שקונה באגם, היינו משום שאמר 'מעכשיו', אבל אם לא היה אומר 'מעכשיו' לא היה קונה. **ותי'** שמה שמהני כאן אפי' בלא מעכשיו, משום שרצו הקונה והמקנה שיתקיים המקח בכל דרך, אומרים שיקנה במשיכה אריכתא שמתחילה עכשיו ומסתיימת לאחר 30 כשהיא משוכה בחצרו או באגם. אבל בב"מ המפקיד לא גילה דעתו שרוצה להקנות, ואומדנא לא מספיקה כדי לעשות מעשה משיכה. אבל בחצר מצאנו שקונה שלא מדעתו ולכן קונה אם אומר מעכשיו, כי בשעת פקדון היא בחצרו, ובלא מעכשיו לא קונה [אא"כ היא בביתו בשעת גניבה], שכן היא כבר באגם ואגם לא קונה לאדם שלא מדעתו. **א"נ**, אצלנו זמן ממילא קאתי נחשב שחל הקנין מעכשיו בעודה בחצרו, ונמשכת כל עוד נמצאת באגם, אבל בב"מ הגניבה לא באה ממילא אז א"א לומר שהמשיכה התחילה.

⁴⁷ **הש"ך** בקצ"ה ה פסק כשמואל שזה תנאי, וממילא פשוט שקונה מעכשיו, ולא משנה היכן יהיה בסוף 30.

⁴⁸ אבל מטעם אחר – שבממונות מיישבים לשון ב"א כמה שאפשר, וכאן אפשר לומר גוף מעכשיו ופירות לאחר ל' יום, וממילא כך מפרשים דבריו וחל מעכשיו ואפי' תעמוד ברה"ר.

סעיף א

דבר תורה

ב"מ מז: אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה... ריש לקיש אמר: משיכה מפורשת מן התורה. עכ"ל.

ובהמשך רבא אומר שקרא ומתניתא מסייע לר"ל, ואפ"ה פסקו כל הפוסקים כר"י.

ובמקורו של ר' יוחנן יש כמה דעות. **רש"י** למד מפדיון הקדש שקונה מההקדש בכסף. **הרי"ף** כתב שנלמד ממה שיכול לקנות גופו של עבד בכסף, וא"כ כ"ש שיכול לקנות את ממונו. **בנ"י** למד את זה מסברא, שהכסף קונה דברים רבים.

האם לר' יוחנן מהני משיכה

בפשט הגמ' נראה שלא מהני משיכה מדא' לר"י, ולכן הגמ' מחפשת מה לומד מהפסוק של ר"ל. וכ"כ כמה ראשונים להדיא, ובניהם **תוס'** (עירובין פא:) **ור"טב"א** (ב"מ מז:). גם **ברש"י** (ב"מ מד. במשנה) נראה כך.

במאירי (ב"מ מז:) משמע שלר' יוחנן ג"כ קונה במשיכה, וכנראה הלימוד לפיו בגמ' הוא הפוך. דהיינו, לר"י פשוט לו שקונה בין במעות בין במשיכה, ור"ל לומד מהפס' שקונה רק במשיכה.

לשיטה זו ברור שמתנה נקנית במשיכה. אולם למ"ד שמשיכה דרבנן צריך לתרץ.

הריטב"א כתב בשם **הרמב"ן** שאפי' במתנה לא קונה לר"י במשיכה אלא יעשה חליפין, חצר⁴⁹ או אגב, ואילו **בתוס'** כתב שבמקום שאין מעות מודה ר"י שקונה במשיכה⁵⁰. **בנתיבות** כתב **כתוס'.**

בכל אופן, **הנתיבות** (קצ"א א, נגד מה שמשמע בפנ"י) כותב שגם אם זה מדרבנן, תיקנו משיכה לכל מקרה, ואפי' למקרים (שיובאו לקמן ובסי' קצ"ט) שמעות קונות.

דברים כבדים וחבילת פשתן

ב"ב פו.:- לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה, אבל דברים שדרכן להגביה - בהגבהה אין, במשיכה לא... ת"ש המוכר פירות לחבירו, משך ולא מדד - קני... הלוקח פשתן מחבירו - לא קנה עד שיטלטלנו ממקום זה למקום אחר; אטו פשתן בשליפי רברבי מי לא עבדי? שאני פשתן, דמשתמיט.

רשב"ם פי' שלא עושים חבילות גדולות של פשתן כי החבילה תתפרק. ולכן חילקה הברייתא בין פשתן שלא נקנה במשיכה לשאר פירות שאם הם במשא גדול נקנים במשיכה.

ר"ח פי' שלא מושכים את הפשתן כי אז תפולנה חתיכות.

הרמב"ם נראה שפי' שכיוון שאפשר בלא טורח רב לפתוח את החבילה ולהרים אגודה אגודה, לא מהני משיכה. ובשאר פירות שהם קטנים, בלי אגודה זה יהיה טורח רב מאוד להגביה אחד אחד ולכן מהני משיכה. **בשו"ע** הביא פי' זה.

⁴⁹ **בקצות** תמה על מה שכתב שיקנה בחצר, והלא חצר מטעם יד, ואם יד לא קונה במשיכה מדוע יקנה בחצר? יש להשיב על דבריו, דלפ"ז לר' יוחנן שמעות קונות במה קנה המוכר את המעות? בחליפין? באג"ק? אתמהה.

⁵⁰ יש מקום לבע"ד לומר **שהתוס'** מיירי שם בנכרי ולא בישראל, ואולי יש לחלק ביניהם. מ"מ סברת **תוס'** שכשיש עיכוב של מעות שלא ניתנו - המשיכה לא קונה עד שיתן את המעות, שהן עיקר חפצו של מוכר. אבל כשאינו רוצה מעות, כגון במתנה, אין עיכוב על המשיכה, ועיקר הקנין הוא שיהיה ברשות המקבל.

הטור חלק על פי הרמב"ם וכתב שלא מטריחים אותו לפתוח את החבילה, וכ"פ ברמ"א.

קידוש אשה

הסמ"ע כתב שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל, מקודשת, שהתקנה הייתה שיוכל הלוקח לחזור כדי שיציל המוכר את החיטים משריפה אבל לא הפקיעו מרשותו את המעות.

רעק"א והנתיבות העירו שלמ"ד בסעיף ט"ו שהמעות ממש שלו, לא חידש הסמ"ע כלום. אלא קמ"ל למ"ד שהמעות לא שלו לענין אונסים.

בגליון רעק"א העיר שדיוקן של **הסמ"ע** זה מלשון **הטור**, **ורש"י** (ב"מ מח. ד"ה קאי באבל) כתב כך להדיא⁵¹. **בחידושי לש"ס** התלבט האם **רש"י** התכוון כשהמוכר מקדש בדמי המקח ואז זה **כסמ"ע** (לשון רש"י - לרבי יוחנן הוה קדושין, דמדאורייתא קנייה), או כשהלוקח מקדש בחפץ הנמכר. אם כוונתו שהמוכר מקדש, אולי כשהלוקח מקדש בכלי מודה ר", שכיון שלא ברשותו, וחכמים הפקיעו קנינו - אין קידושיו קידושין.

בכל אופן **בריטב"א** (ב"מ מז:) מבואר שלא **כסמ"ע**.

בדגמ"ר כתב **שהסמ"ע** מודה שאם הקונה מקדש אחר משיכה בלי מעות, קידושיו קידושין⁵².

סעיף ב

גובה ההגבהה

רש"י קידושין כו. כתב - הגבהת שלשה טפחים הגבהה היא דנפקא ליה מתורת לבוד. עכ"ל. **בתוס'** שם מביא **ר"ת** סובר שמספיק טפח. **בעירובין עט.** לכא' יש סיוע לדבריו, שכן הגמ' אומרת ששיתוף מבואות נקנה בהגבהת טפח. **תוס'** שם כתב שאין להוכיח מזה כשיטת **ר"ת** שכן בעירוב דרבנן היקלו.

בריטב"א קידושין כה: כתב - בהגבהה כל דהו מעל גבי קרקע סגי. עכ"ל. וכ"מ גם **בתוס'** ב"מ ט. וב"ק צח. וכנראה הבינו שטפח לאו דווקא.

בשו"ע הביא **רש"י** כ"א קמא **ור"ת** כ"א בתרא.

בסימן רס"ט ה נראה **בשו"ע** שפסק **כרש"י**, וכ"כ **הגר"א** שם, ועיין **סמ"ע**⁵³ **וט"ז**⁵⁴ שם. **וחכמת שלמה** כאן כתב שכאן מירי בהגבהה בידיים לכן סגי **לשו"ע** בטפח⁵⁵, אבל שם שזה הגבהה מכוחו צריך ג"ט.

הסמ"ע כותב בטעמו של **ר"ת** שסגי בטפח משום שידו כרשותו. **הנתיבות** תמה על דבריו דלפ"ז סגי גם בפחות מטפח. **יש לתרץ** שהסמ"ע הבין גם בר"ת שטפח זה לאו דווקא.

הנתיבות כתב שאם זה ממש בתוך ידו [או מעליה, ולאפוקי צדדי היד] סגי בכ"ש מטעם חצר, ואם זה בולט מכנגד ידו, צריך ג"ט **לרש"י** וטפח **לר"ת**.

⁵¹ יש שתי גירסאות אצלנו **ברעק"א**. ובראשונה כתוב שליתא כן **ברש"י**, ולא ידעתי להולמה.

⁵² יש בזה מח' **בב"י** אבה"ע כח.

⁵³ שנראה ממנו שמהקרקע לכ"ע בעינין ג"ט, ודברי **ר"ת** אמורים כשכבר רחוק ג"ט מהקרקע, והוגבה מעט מכוחו, שאין שום קנין כשלבד לקרקע.

⁵⁴ שהודה **לסמ"ע**, רק שלשיטתו זה מקרקע עולם, **ולסמ"ע** מהמקום שאליו נופל בסוף.

⁵⁵ אבל **ר"ת** גופיה ודאי סבר שגם בהגבהה מכוחו סגי בטפח כמ"ש להדיא בגוזלות.

סעיף ג

שיעור המשיכה

ב"ב עה:- ספינה - **רב אמר:** כיון שמשך כל שהוא - קנה; **ושמואל אמר:** לא קנה עד שימשוך את כולה **[רשב"ם]** - שיבא סוף הספינה במקום שהיה ראשה עומד. עכ"ל. והלכה **כשמואל**.

הריטב"א כתב שה"ה לכל המטלטלים שנקנים במשיכה שצריך שימשוך כולם.

והרא"ש כתב - ספינה דוקא נקט. דלא אשכחן כי הא פלוגתא אלא בספינה ובעלי חיים משום דספינה אי משיך לה כל דהו אזלא וכן בעלי חיים [כלומר, לא זזה רק מכוחו, אלא עם מעט מכוחו הבהבה מזיזה את עצמה, וכן המים את הספינה] ולהכי אין משיכה כל דהו מהני בה. עכ"ל

המגיד דקדק משיטת **הרמב"ם** לקמן סי"ד שסובר **כריטב"א**, ואילו **רי"ז** כתב שסובר **כרא"ש**.

השו"ע פוסק **כריטב"א**.

סעיף ד

הגביה דבר שאין דרכו בהגבהה

ראינו לעיל א' **מב"ב פו**. שדבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה, וכתב **הרא"ש** שאם הגביה דבר שאין דרכו בהגבהה כן קונה.

סעיף ה

חיוב המוכר באונס המעות

ב"מ מז:- גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה. - סוף סוף, מאן דשדא דליקה בעי שלומי! - אלא, גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה, טרח ומציל, ואי לא - לא מסר נפשיה טרח ומציל.

ולמד **הרי"ף** מזה שהמוכר חייב באונס, וכ"כ גם **הרא"ש**, **הרמב"ם** ועוד ראשונים רבים. וכ"פ **השו"ע**. מהלשון נראה שזה לא רק חיוב שמירה שמוטל על המוכר אלא שזה ממש שלו. בדבריהם נראה שהלוקח חוזר בו ואין עליו מי שפרע, **ובראב"ן** מודה שיכול לחזור, אבל יש עליו מי שפרע [וכן משמע **במרדכי**, עיין ר"ד ב].

הרז"ה כתב שאינו חייב באונס, ותמחו עליו רבים. **רי"ז** דקדק כן **ברש"י** אבל העלה כרוב הראשונים. **במאירי** מצדד **כרז"ה ורש"י** ומבאר שיטתם בהרחבה. הוא מדקדק מלשון הגמ' שאומרת 'כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו משיכה בלקוחות' שעיקר התקנה היא במוכר, דהיינו תיקנו למוכר את הזכות לחזור [שאם יתקיימו החיטים יוכל לחזור], וזה מה שידרבן אותו להציל את החיטים [שיוכל לחזור ולמכרן ביוקר], ואגב כך גם תקינו שיוכל הולקח לחזור [שיהיה הוגן]. עוד כותב **המאירי** שזה לא הוגן לחייב את המוכר באונס גם אם עשה הכל⁵⁶, שהרי אליבא דאמת זה של הקונה. וכמו שלא מחייבים סתם שומר באונס כדי לדרבן אותו להציל כך לא מחייבים את השומר.

⁵⁶ ז"ל - ולא באה התקנה להרביץ ארי על המוכר להתחייב באחריותם.

מדבריהם נראה שהמקח בבעלות הקונה, ולא חייבו את המוכר באונס שלו. ויש זכות לקונה לחזור בו כל עוד המקח קיים בעולם.⁵⁷

הטעם שרק בכה"ג חששו לשריפה

תוס' (ב"מ מג.) שואל מ"ט ל"ח שיאמר נשרפו מעותיך, ותי' שגם אם ישרפו יהיה חייב משום שומר דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע. א"נ, כיוון שמותר לו להשתמש בהם [לר' יוחנן שמעות מדא' קנויות. ולר"ל אסור] חייב כשואל.

ובסודר, כתב **הרשב"א** שלא חששו שלא יציל המוכר, דמכיוון שלא קיבל מעות יהיה לו קשה להוציא מעות מהקונה אם החיטים ישרפו.

וכתב **הנתיבות** שאין ללמוד מסודר למקרה ששילם פרוטה על סחורה במנה שיקנה משום שעדין חייב את כל השאר ולא שייך שיאמר נשרפו חטיך - אלא לא פלוג.⁵⁸

ובחליפין שווה בשווה כתב **הר"ן** שאין איך לתקן, כי כ"א צריך למשוך פירות. והוסיף שאפשר ומטעם זה לא תקנו בסודר שלא יקנה כשנתן מעות - שלא פלוג רבנן בחליפין.

ומטעם שלא פלוג הוסיף **הנתיבות** דקונה גם בסיטומתא אע"פ שנתן מעות.

ביתו של לוקח מושכר למוכר

ב"מ מט:- תניא, אמר ר' שמעון... כסף ביד מוכר ופירות ביד לוקח - אינו יכול לחזור בו, מפני שכספו בידו... אמר רבא: הכא במאי עסקינן? כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר. טעמא מאי תקינו רבנן משיכה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, הכא ברשותיה דלוקח נינהו. אי נפלה דליקה באונס - איהו טרח ומייתי לה.

הרי"ף, הרא"ש והרמב"ם פסקו דין זה אף שזה דעת ר"ש, כי חכמים לא חלקו עליו בזה.

הברטנורא כתב שאין הלכה ככה, ותמה עליו התוי"ט.

בטעם הדין נראה בפשט הגמ' שהלוקח יטרח להציל מחמת ביתו, ולכן פטרו את המוכר מלטרוא להציל וממילא נקנה במעות. לפ"ז דברי ר"ש שזה 'בידו', אינו חלק מטעם הדין אלא רק תיאור המקרה.

אולם **הרמב"ם** כתב - לא תקנו לו חכמים משיכה, שהרי המקח ברשות הלוקח. עכ"ל. והבין מזה **המגיד** שרשותו של הלוקח זוכה לו אע"פ שכבר השכיר את ביתו [עיין בדן זה בס' ר' א.]. **הב"י** כתב שאין דיוקו נכון, שהרי חצר מושכרת לא קונה למשכיר. אלא כוונתו כמו שאמרנו. וגם **הש"ך** ביאר כב"י.

ברי"ו כתב שזה דווקא אם הלוקח גר בסמיכות וממילא יכול להציל. **בבד"ה** כתב שמסתימת הפוסקים משמע לא כך, **והסמ"ע** ביאר מתוך לשון **השו"ע** שגם אם לא גר בסמיכות הוא מצוי שם מן הסתם. **התוי"ט** כתב שהעיקר **כרי"ו**, ואין להוכיח מסתימת הפוס'.

⁵⁷ בדבר זה, אם שייך לקונה ויכול לחזור או ששייך למוכר, איכא כמה נפק"מ גדולות. בפרה של כהן שישראל נתן עליה מעות, האם יכולה לאכול בתרומה (ראה רמב"ם תרומות ט י). נתן מעות הקדש תמורת חיטים ולא משכן אם מעל (ראה רמב"ם מעילה ו י). בקידושי אשה, ועיין בזה בס"א. וכן במתנה שיקנה במעות, עיין לקמן.

⁵⁸ **ובסמ"ע** לקמן ר"א שכתב שתיקנו היכא ד'נתן כל דמי המכר' לא משמע כך, אבל **בפת"ש, רעק"א וחת"ס** כתבו שהעיקר **נתיבות. וחת"ס** הבין **שלסמ"ע** גם סיטומתא, ואפי' הגבהה לא מהני אם נתן מעות, אבל חלק עליו. שתיקנו רק בגלל שהיו לוקחים חוששים שיחזור המוכר אז שילמו לו את כל המעות, ואז המוכרים לא נזהרו במקח. אבל למי שעשה כבר מעשה קנין, אין סיבה לחוש שיחזור בו המוכר, ואיהו אפסיד אנפשיה.

ביתו של מוכר מושכר ללוקח

כתב **הרא"ש** - ה"ה נמי אם היתה עלייתו של מוכר מושכרת ללוקח כיון שהוא דר בעליית המוכר ותפול הדליקה בבית המוכר טרח הלוקח להציל פירותיו שבבית המוכר. עכ"ל.

נראה מדבריו שזה מחמת שהלוקח גר סמוך למקום החיטים יטרח ויציל, ושזה כשיטת **רי"ז** שהטעם בדין הראשון מחמת שגר סמוך.

ברמב"ם כתב - וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין מונחין בו קנה, ואין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שלא הגביה ולא משך ולא נמסרו לו, שהרי נעשה ברשותו. עכ"ל. השאלה אם זה מדין קנין חצר, או מדין שהעמידו דבריהם על דין תורה.

במגיד כתב שזה מדין חצר, וכתב **הסמ"ע** שזה לשיטתו שגם מבאר את הדין הראשון מדין חצר ואז הלשון 'וכן' בריש דבריו מדויקת. **הסמ"ע** הוסיף ששיטת **הב"י** תמוהה, שכן ביאר בדין הראשון שזה מטעם שמצוי להציל, ובדין השני מחמת קנין חצר, וא"כ אין הדינים שווים.⁵⁹

הש"ך כאמור דחה את ביאור **המגיד** בדין הראשון, ובדין השני הודה **למגיד**, וכתב שאין קושי כלל ב'וכן', שהכוונה שהדין דומה שקונה במעות אף שהטעם שונה.

בית שאין בו חשש דליקה

כתב **העיטור**, והו"ד **במרדכי**, שדין זה הוא דווקא בעליה שמצויה בה הדליקה, אבל בבית שאין מצויה בו קונים במעות. הוא מביא **ירושלמי** שכותב להדיא שבבית מעות קונות ובכרם לא, ואיתא שם 'מה בין כרם לבית בית אינו מצוי ליפול כרם מצוי ליפול'. **העיטור** מפרש שבית לא עשויה ליפול שריפה ובכרם כן. **הרמ"א** הביא את **העיטור** כ"א.

הב"י כותב שמדברי כל הפוסקים לא משמע הכי ושלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים, ו**בבד"ה** הוסיף לתמוה מדוע בית פחות עשוי להשרף. וכ"כ **הש"ך**, וכן נראה שפסק **הפת"ש**.

הב"ח כותב שאין להוכיח מהשמטת הפוסקים כנגד ירושלמי מפורש שהובא בחלק מהראשונים, ולא חלקו עליהם להדיא. וביאר שבעליה השריפה מצויה בגלל קורות העץ של הרצפה.⁶⁰ וכתב שראוי להורות ככה.

התנו שיקנו במעות

הב"י כתב שתנאי מועיל, והביא ראיה מסי' ק"צ ח שתנאי מועיל לקנות בשטר בלי כסף. **הדרכ"מ והב"ח** כתבו שהראיה לא טובה כי שם בעקרון נקנה בשטר אלא שבד"כ אין גמירות דעת, ואם התנה מוכח שיש. ומ"מ העלו שהדין אמת, שהוא כאומר 'לא ניח"ל בתקנת חכמים שתיקנו עבורי'.

הש"ך חולק עליהם, שכיוון שכבר אינו קנין מתקנת חז"ל, א"א להתנות על זה שיהיה קנין כמו שלא מועיל תנאי להפוך עמוד של אבן לשל זהב. והביא סיוע לדבריו **מהריטב"א**.⁶¹

הקצות מביא ראיה **לב"י** מגמ' שאומרת שהקונה מעכו"ם לא קונה במשיכה, אבל אם התנה, קונה. **לענ"ד** יש לדחות ראיה זו ששם התנה שהכסף לא יקנה אלא המשיכה, כלומר דחה את זמן הקנין מהמעות עד למשיכה. אבל אין להוכיח שיכול להנות לקנות במעות לפני המשיכה.

⁵⁹ ועוד, שבדין השני הביא את **הרמב"ם והרא"ש** יחד כאילו הם אותה שיטה.

⁶⁰ או שאפילו כולה הייתה מעץ כדי לא להכביד.

⁶¹ אפשר לבאר **שלש"ע** קנין מעות נשאר כשהיה, אלא שהתירו חכמים לחזור, ואם התנה שלא יוכל לחזור תנאו קיים. **ולרמ"א** ביטלו לטובת הקונה את קנין מעות, ויכול להתנות שלא יתבטל אצלו, **ולש"ך** הפקיעו לגמרי דין קנין ממעות.

גם **בשער המשפט פסק כב"י, והפת"ש** הבין ככה גם **בנתיבות** (שהביא דברי **הב"ח** באחרונה).

סעיף ו

שכירות מטלטלים

כתב **הר"ן** (ב"מ מט:)- לפ"ז [שאם היה ביתו של לוקח מושכר למוכר] יש אומרים דשכירת מטלטלין נקנה בכסף דליכא למיחש שמא יאמרו הבעלים נשרפו המטלטלין כיון שהגוף של בעליה אי מיתנס טרח ומציל. וכן הביא **בשו"ע** כ"א.

בני (ב"מ נז.) בשם **הרשב"א** כתב שגם שוכר לא קונה בכסף אלא במשיכה. וכן נראה **ברש"י** (ב"ק עט:). וכ"כ **העיטור**. ותמה בספר **מראות הצובאות** מדוע פסק **השו"ע** כדעת היחיד, ותי' **בשער המשפט** שכיוון שמדא' קונה בכסף, כשיש מח' האם ישנה תקנ"ח שעוקרת דין זה הולכים בתר דין התורה שהוא וודאי⁶².

רעק"א תמה על **הרשב"א** מדוע להצריך משיכה שלא יאמר המשכיר 'נשרפו חטיך'- והלא אם ישרפו, יהיה פטור מתשלום, שהרי השוכר את הפרה ומתה בחצי הזמן נותן רק חצי שכר⁶³.

סעיף ז

דברים כבדים במסירה

בר' יונה (ב"ב עו:) כתב- הא דשייכא מסירה בבהמה וספינה יותר משאר מטלטלין, נראה בעיני טעמו של דבר, משום דבהמה דרך לאחוז בה כדי שלא תברח, לפיכך ראוי לקנותה באחיזתה, וספינה דמהניא בה מסירה, לפי שאין דרך בני אדם להכניס ספינתם בביתם, ... אבל לא תיבות גדולות וכלים כבדים שהרי דרכן של בני אדם כשלוקחין אותם נושאים אותם לתוך ביתם עכ"ל.

ר"י ורא"ש כתבו שרק ספינה ובע"ח נקנים במסירה⁶⁴, שהספינה מטלטלת במים ובע"ח הולכים מכוחם, ואז גם אחיזה בחבל עשויה להזיז אותם [וקונה אפי' לא הלכו].

הרשב"א כתב- כלים גדולים, כגון תיבות גדולות וחביות גדולות שכבדן קובען, מסתברא דכספינה הן. עכ"ל.

הרמב"ם כתב שמסירה מועילה רק בדברים כבדים שאפילו למשוך קשה [צריך למשוך ע"י כמה אנשים. ומקורו **בר"י מיגאש**].

ברמ"ה כתב שאם מסר מידו לידו 'כל המטלטים נקנים במסירה', אבל אם לא מסר מיד ליד לא מהני מסירה.

הב"י דייק מלשון **הרמ"ה** שאם מסר מיד ליד קונה לא רק דברים כבדים. אלא שלפ"ז גם תהני מסירה בעיפרון⁶⁵. **הפרישה** ביאר שכוונת **הרמ"ה** [וכנראה גם **הב"י** לזה כיוון] ג"כ לדברים כבדים, אלא אע"פ שאפשר בקלות למשוך, מהני גם מסירה. ובדברים קלים לא מהני מסירה.

⁶² **הפת"ש** מעיר **שבנאות דשא** נראה שלא שייך לתרץ ככה, כי גם לתקנות חז"ל בתלמוד יש דין ודאי, ועל המוציא להוכיח שאין את התקנה. וממילא גם כאן ודאי יש תקנה, וספק האם היא לא חלה במשכיר.

⁶³ עיין בס' שי א **הרשב"א** סובר שאפי' מנכה משכרו בהבריקה. כ"ש שלא ישלם כל שכרו כשמתה בחצי הדרך.

⁶⁴ **הרא"ש** עצמו בס' קצז א פסק כרב שמסירה לא קונה בבע"ח. אבל כתב שלא מצינו דעה בש"ס שמסירה מועילה בדברים אחרים.

⁶⁵ ומ"ש שדברים שדרכן בהגבהה א"א במשיכה, דלמא מסירה שאני שזו מיד ליד ובפניו.

הדרישה כתב שיתכן ואין מח' כלל, אלא **דהרמב"ם** מיירי במסירה שלא מיד ליד, ואילו **הרמ"ה** במיד ליד.

אז א"כ-

- **לר' יונה, לר"י ורא"ש** רק ספינה ובע"ח. וכ"א מטעמו.
- **לראב"ה** (הגה"מ מכירה ב'ה) רק ספינה ובהמה גסה.
- **לרמב"ם** כל דבר שקשה למשוך לבד מהני מסירה.
- **לרשב"א** כל דבר כבד מהני מסירה.
- **לרמ"ה** אם מוסר מיד ליד מהני בכל דבר. וכתב **הדרישה** דהיינו דווקא בדבר שאין דרכו בהגבהה.

השו"ע פסק כרמב"ם.

הקפדת המוכר

ב"ב עו: אי דאמר ליה לך חזק וקני הכי נמי [שוקנה במסירה], הכא במאי עסקינן - דאמר ליה לך משוך וקני, מר סבר [חכמים]: קפידא **[רשב"ם]** - שאם ירצה מוכר יוכל לחזור בו כל זמן שלא משכה זה לרשותו], ומר סבר [רב]: מראה מקום הוא לו.

ופסקו **הרי"ף, הרא"ש והרמב"ם** כחכמים.

סעיף ז

מסירה מיד ליד ובפניו

דעת **ריב"ם ור"ת** (תוס' ב"ב עו.) שבעינן מסירה מיד ליד ובפניו.

ר"י שם חולק עליהם ואומר שלא צריך מיד ליד ולא בפניו, וכ"כ **הרשב"א, הרמב"ן והמגיד**.

ברא"ש כתב שלא צריך מיד ליד, אבל משמע שצריך בפניו. **הטור** לא כתב שצריך בפניו, **והב"י** (בסי' קצז) דייק מזה שלא כתב **הרא"ש** שצריך בפניו אלא רק לרווחא דמילתא, שנוכל להודות בזה **לר"ת**, אבל אינו מוכרח, וממילא לא צריך בפניו.

השו"ע פוסק שלא צריך מיד ליד, ולא צריך בפניו אבל צריך שיאמר 'לך חזק וקני'. ובפניו לא צריך שיאמר.

סעיף ט י יא יב

שינויי מקומות במסירה משיכה והגבהה

ב"ב עו: אביי ורבא דאמרי תרוייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהם, והגבהה קונה בכל מקום.

הרשב"א והריטב"א כתבו ש'חצר שאינה של שניהם' היינו שאין לא למוכר ולא לקונה זכות שם, והוה כרה"ר שקונה במסירה. אבל אם בעל החצר נתן רשות למוכר, מסירה לא מהניא שם שהיא כחצרו.

הקפדת הקונה

ו**כתב הרשב"א** - אי קיימא ברה"ר ולא אמר ליה מוכר מידי ואזיל לוקח ומשיך לא קנה עד שימשכנה כדינה מרה"ר לסימטא, דאע"ג דנקנית שם במסירה... אפי' הכי כיון דמתחיל למשוך

כבר גלה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מחזיק ותופש בה אלא במשיכה, וכן כתב **ה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש**.

המשכנות יעקב תמה על **הרמ"א** שהביא כאן דברי **הרשב"א** בלא חולק, ואילו בסי' רסח א גבי קונה ממציאה הביא בזה פלוגתא.

במל"מ כבר יישב את הדבר שבמציאה כיוון לקנות, אבל לא באופן המועיל ולכן י"א שמהני, ואילו כאן לא כיוון לקנות עד שלא ימשכנו לרשותו ולכן לכ"ע לא קנה בשעת המסירה. וכ"פ **ברעק"א**.

סעיף יג

דרך משיכה

כתב **רבנו יונה** שי"א [כנראה דייק ככה **מרשב"ם**] שספינה נקנית במשיכה דווקא במים, אולם ביבשה אין דרך למושכה וצריך שיגביה. ולא כתב האם מהני מסירה ביבשה, אבל משמע שמהני.

השו"ע הביא לשון **רבנו יונה** בלא לפרש.

הסמ"ע מדייק **ברשב"ם** שביבשה גם מסירה לא מהני. **והגר"א** דחה דבריו.

סעיף יד

משיכת מקצתה לרשות שקונה בה

כתב **הרמב"ם** מכירה ד-ד- דבר הנקנה במשיכה אם היה ברשות הרבים ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא, כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה.

והראב"ד השיג- אין זה הדין בחפץ דהא קי"ל בספינה כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה. עכ"ל, ועיין בס"ג בחילוק בין חפץ לספינה.

המגיד יישב- זה כבר משכה כולה אלא שהיתה ברשות שאין המשיכה מועילה בו כיון שהכניס מקצתה ברשות שהמשיכה קונה בו די בכך.

ברי"ו נראה שפליגי **הרמב"ם** ו**הראב"ד** במשיכת חפץ אם צריך כולו או סגי בחלקו, כדלעיל ס"ג.

אבן האזל ביאר את המח' **שהראב"ד** סובר שמשיכה זו הכנסה לרשות, וכאן לא הכניסה לרשותו. ו**הרמב"ם** סובר שזה מעשה קנין גרידא וסגי בכך.

השו"ע פסק **כרמב"ם**.

סעיף טו

אחריות המוכר על המעות

ב"מ מט.- ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי, לסוף אייקר שומשמי, הדרו בהו ואמרו ליה: לית לן שומשמי, שקול זוזך. לא שקיל זוזיה, איגנוב. אתו לקמיה דרבא. אמר ליה: כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית - לא מבעיא שומר שכר דלא הוי, אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי. - אמרו ליה רבנן לרבא: והא בעי לקבולי עליה מי שפרע! - אמר להו: הכי נמי. עכ"ל.

משמע שהוא אפילו לא ש"ח, וממילא פשוט שאסור לו להשתמש במעות. **רב פפי** שם בהמשך אומר [מהיכרות עם הנפקד שוודאי לא היה חוזר] שהסיפור לא היה בחזרת מוכר אלא סתם נפקד.

הרי"ף אומר שאין הלכה כאותו סיפור, שהרי רב פפי טוען שהיה סיפור אחר, ושבמוכר לא מפורש מה הדין ב'שקול זוזך'. לאחר מכן מביא את דעת **רב האי** (שערי צדק, ד, ב לט) שלפי רב פפי כיוון שקיבל המוכר את המעות, הרי הן ברשותו לעשות בהן צרכיו אע"פ שלא מסר את המטלטלים עדין, וממילא הם באחריותו. ואפי' אמר ללוקח 'שקול זוזך', שעד שלא קיבל מי שפרע המעות שלו.⁶⁶ וכ"מ **ברמב"ם**.

הטור דייק מלשון **רב האי והרי"ף** שאם כבר קיבל מי שפרע, ואמר לקונה שיטול מעותיו, יותר אינן באחריותו.⁶⁷ [בהלוואה רגילה אינו נפטר עד שיביא למלוה את המעות, אבל כאן אינה הלוואה רגילה ויוצא יד"ח השבה באמירת 'בוא וטול מעותיך']. וכ"כ **ברמב"ם**.

הרמב"ן כתב שאפילו כבר הוציא את המעות ואלו מעות אחרות - אחר שקבל מי שפרע נפטר מאחריות.

הרשב"א והר"ן כתבו שדווקא בשלא הוציא המעות, אבל הוציאן הו"ל ככל לווה.

הרמ"ה כתב שחייב באחריותו גם אם קיבל מי שפרע עד שלא ישיב בעצמו המעות ללוקח [ונראה שכונתו אפילו בלא הוציא את המעות]. **והטור** הכריע כמותו.

הרמב"ם כתב שאם הלוקח חזר בו, נפטר מאחריות באמירת 'שקול זוזך'. **הראב"ד** חלק עליו, שהרי המוכר רוצה את המקח ומבחינתו המעות כהלוואה עד שיקבל הלוקח מי שפרע. **והטור** הכריע **כראב"ד**.

א"כ נסכם -

- **לרמ"ה** לעולם חייב באחריותו עד שישבן השבה מעליא.
- **לרשב"א והר"ן**, אם הוציא את המעות חייב באחריותו עד שישבן השבה מעליא. ואם לא הוציא, נפטר בקבלת מי שפרע ושקול זוזך.
- **לרמב"ן**, גם בהוציא את המעות נפטר בקבלת מי שפרע ושקול זוזך.
- **רב האי, רי"ף ורמב"ם** לא ירדו לחילוק בין הוציא מעות או לא.
- בחזר לוקח **הרמב"ם** פוטר מאחריות **והראב"ד והטור** מחייבים.
- כשאינו חייב באחריות, **לרמב"ם** הוי ש"ח, **ולראב"ד** אפי' ש"ח אינו.

השו"ע פוסק כרמב"ם, וגבי הוציא את המעות הביא את **הרשב"א והר"ן** כי"א קמא ואת **הרמב"ן** כי"א בתרא.

ובענין 'שקול זוזך' בלווה עיין **סמ"ע** ק"כ ס"ק י. **בנתיבות** כאן וב**סמ"ע** שם משמע שלווה שווה למוכר, אולם **הקצות** חילק וכתב שגם אם המעות אצלו כהלוואה, מ"מ אינו חייב בהשבה כלוה.

חשוב לציין - אינו מוכרח כלל שנחלק רב פפי על עצם הדין, **והתוס'** שם מג. כתבו בפשיטות שאסור למוכר להשתמש במעות, ומשמע שלא נחלקו בזה. אולם הלכה **כרוב הראשונים** שכן נחלקו. מה גם **שתוס'** עצמו בתי' השני כותב שיכול להשתמש. כנראה הנטיה לומר שרב פפי חולק, זה כי פשוט שמותר להשתמש הואיל ומדא' מעות קונות, וקאי במי שפרע, לא סביר שאסרו עליו להשתמש. אלא המקח קיים אלא שיכולים לחזור ולהתחייב במי שפרע. וכן נראה **בקצות** שכתב שאליבא דר"ל אסור לו להשתמש במעות ופטור מאונסים.

⁶⁶ לשון **רש"י** - דלמא לא הוי מקבל, ואישתכח דזוזי ידידיה הוה.

⁶⁷ ובזה ישנה מח' **דלרמב"ם** מכירה ז' ג כשאינו באחריותו הוי ש"ח, **ולראב"ד** אפי' ש"ח אינו.

סימן קצט – מעות קונות

יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות

סעיף א

מעות קונות במעות באומד

ב"מ מז. אמר מר: מכור לי באלו [מטבעות לא ספורים] - קנה, ויש לו עליו אונאה... סבר לה כרבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות. ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו: נשרפו חטיף בעלייה. מלתא דשכיחא - גזרו בה רבנן, ומלתא דלא שכיחא - לא גזרו בה רבנן.

רש"י כתב שאין המוכר יודע מנינם, ומדייק **הב"י** שגם אם הקונה יודע קונה בהן.

בלשון **הרמב"ם** נראה שאין אחד משניהם יודע מנינם, ואומר **הב"י** שאולי אורחא דמילתא נקט.

הנתיבות אומר שאם המעות ידועות אבל הפירות לא ידועים, תלוי במח' **הסמ"ע והט"ז** לקמן רכ"ז יט לגבי אונאה האם זה דבר שכיח. **והעיקר כט"ז** שאינו שכיח.

סעיף ב

מעות קונות כנגד חוב ממכר

ב"מ מז: יש דמים שהן כחליפין, כיצד? החליף דמי שור בפרה, או דמי חמור בשור. מאי טעמיה דרב נחמן? - סבר לה כרבי יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה, ומלתא דשכיחא גזרו ביה רבנן, מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן.

דעת **רב האי** שסוגיא זו אינה להלכה, שדחינו ביאור זה בגמ'. אולם **שאר ראשונים** כתבו שהיא להלכה, כיוון שהטעם נכון הדין נכון אף שזה לא הביאור הנכון במשנה.

השאלה היא איך זה עובד. לפי הצגת הדברים בגמ' נראה שזה נקנה בחוב שנוצר לפני זה ע"י השור, וכאן לא גזרו על המעות. אלא שאז צ"ע איך קונה בחוב שאינו מעות.

רש"י פ"י - מכר לו שור בכך וכך מעות, ומשך את השור ונתחייב לו המעות, אמר לו הלוקח: פרה יש לי שאני נותן לך בדמי השור, וניאותו יחד וקבל עליו - נתחייב בעל הפרה לתת לו את הפרה.

והרי"ף פ"י - כגון שמכר ראובן לשמעון שור בנ' זוז ומשכו שמעון לשור ונתחייב בדמיו לראובן והיתה לשמעון פרה והוא רוצה למוכרה אמר לו ראובן לשמעון מכור אותה לי בנ' זוז דמי השור שיש לי בידך אם אמר לו 'הן הרי היא לך בדמים שיש לך ביד' קנה הואיל וזכה בדמים וברשותו הם נתחייב זה בחליפיו שהיא הפרה.

ברי"ף נראה שזה קנין חליפין, המעות של בעל השור שבבית בעל הפרה תמורת הפרה. אבל **ברש"י** זה לא מוזכר. נראה יותר שכוונתו שהחוב מקנה, אלא שאז קשה מגמ' **בקידושין מז**. שכשם א"א לקדש בחוב כך א"א לקנות בחוב.

הר"ן ביאר שמקנה בשכר הנאת מחילת מלווה. ואע"פ שאין כאן דבר הנמשך מהני מטעם שאינו שכיח. **הב"י** מבין שלפי **המגיד** גם **הרמב"ן** ביאר ככה **ברי"ף**.

הרמב"ם במכירה ה ד כתב - ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז, וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב בדמים... ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי המכר ואמר לו הן, קנה ראובן המטלטלין בכל מקום שהן, ואף על פי שלא משך ולא הגביה, שגם זה

דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה, אבל אם היה חוב לו עליו שלא מחמת המכר ואמר לו מכור לי מטלטלין בחוב שיש לי אצלך ורצו שניהם, לא קנה עד שיגביה, או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה, או יקנה באחד מהדרכים שהמטלטלין נקנין בה.

כלומר, בחוב כזה קונה בדמי המכר, ובחוב של מלווה אינו קונה. **ובפרק יג** כינה קנייה זו שבדמי מכר 'חליפין'. גם **המגיד** ביאר שקונה מטעם חליפין, שרואים את השור כאילו ניתן עכשיו וקונה בו את הפרה.⁶⁸ משמע דמי מכירה אפשר לראותם כאילו החפץ הראשון עומד וקונה בחליפין, ואילו מלווה אינה קונה שאין כאן מעות ולא חפץ.⁶⁹

להשלמת התמונה נביא את **פרק ז ד** - מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן הדמים עתה, וכל החזור בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלווה מצויות בשעת המכר.

ושם כתב **הראב"ד** - מי שהיה לו חוב וכו'. א"א לא ידעתי זה למה שהרי הושוו הגאונים כלם מלווה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל והכי אמרינן בקדושין ושנים במכר שזה קונה ואי מלווה להוצאה ניתנה במכר במאי קנה.

כלומר **לרמב"ם** המלווה הוא כנתינת מעות, אלא שנתנת מעות אינה קונה אלא למי שפרע. לתרץ קושיית **הראב"ד** כתב **המגיד** שסובר שסוגיא דילן חולקת על הסוגיא בקידושין, ורק אשה א"א לקדש במעות שאין כאן.⁷⁰ **הנתיבות** מיישב שכל מלווה שנפרע ממטלטלים, נחשב כגובינא למפרע משעת ההלוואה וא"כ כשלא רוצה לפרוע במעות, גובה ממנו פרתו.⁷¹

נסכם - **לרש"י** אפשר לומר שקונה בחוב, וכשיטת **הרמב"ם** שחוב קונה. א"נ, סובר **כר"ן** שזה בהנאת מחילת החוב.

לר"ף ולרמב"ם זה חליפין. ושו"ע הביא לשון **הרמב"ם**.

הנתיבות הלך בדרך של חליפין, ונתן טעם בדבר - שכל שלא שילם הלוקח את המעות ולא מוכן לשלם במעות אלא במטלטלי, יכול המוכר לבטל את המקח. וא"כ כאן הלוקח אומר שאינו רוצה לפרוע אלא לתת פרה, וא"כ מקח השור בטל, ושוב ניתן ללוקח ובחילפיו נקנית הפרה.

השב"י כתב שגם אם רצה להחזיר את השור נקנה השור למוכר בדמי השור שזה ודאי לא מצוי. וכתב **הפת"ש** שלפי **הנתיבות** לא נקנה בזה למוכר.

רעק"א דייק בתוס' (ב"מ סב:) שסובר שגם בחוב של הלוואה קונה.

סעיף ג

זמנים שמעות קונות בשר

חולין פג - בארבעה פרקים אלו [ערב יום טוב האחרון של חג, וערב יום טוב הראשון של פסח, וערב עצרת, וערב ראש השנה] משחיטין את הטבח בעל כרחו, אפילו שור שזה אלף דינרים ואין לו ללוקח אלא

⁶⁸ אע"פ שלשון **הרמב"ם** היא שהדמים נעשו חליפין, ככה ביאר **המגיד**. וכנראה ככה הבין גם **ברי"ף**.

⁶⁹ יש נפק"מ המובאת ב**נתיבות** אם נחשב כחליפי השור [כי מעות אין כאן] או כחליפי המעות. במת השור - אם זה כחליפי השור לא קנה. ואם זה חליפי מעות - קנה.

⁷⁰ **באבן האזל** ביאר הטעם שאשה צריכה להתקדש בכסף או בשווה כסף ממש. אבל מקח נקנה בשווי, וגם כסף של חוב בעל שווי ואפשר לקנות בשווי.

⁷¹ אף שקיי"ל כרבא שבע"ח גובה להבא, היינו בגובה בתוך ז"פ. אבל אחר זמנו, גובה למפרע משעת הלוואה. ואפשר שאפילו תוך זמנו אם מחל הלווה הרווחת הזמן שיש לו שוב הוא כאחר זמנו ויכול להגבות לו את הפרה.

דינר - כופין אותו לשחוט; לפיכך, אם מת - מת ללוקח... והא לא משך! ... העמידו חכמים דבריהם על דין תורה, דאמר רבי יוחנן: דבר תורה - מעות קונות.

שאר מצוות

כתב **מהרי"ל** - לפי המסקנא דגמרא פ' חלון דכשעושה מצוה העמידו דבריהם על דין תורה, נראה הדין אדם שנתן מעות על יין בע"ש ליטול היין בשבת... גם שם העמידו דבריהם אדין תורה. עכ"ל. והו"ד **ברמ"א**.

הגר"א מעיר שאע"פ ששם זו דעת ר"א שזוכים בעירוב ע"י קנין מעות, וחכמים פליגי- היינו מטעם שזו אינה מצווה, אלא אם רוצה לטלטל יעשה עירוב. אבל בקידוש זו חובה וכנראה גם חכמים יודו. וסיים שדברי **מהרי"ל** אינם מוכרחים.

הקצות אומר שגם קונה חלות לשבת אם קונה אותן לקידוש. **משמע מדבריו** שמחמת לחם משנה או חובת סעודה לא חשיב מצווה.

החת"ס אומר שגם בשר לפורים נמי חובה ומעות קונות. ובשאר שבתות וימים טובים הבשר פחות חובה.

סעיף ד

תקנת היתומים

גיטין נב. - חמריה דרבנא עוקבא יתמא, משכחה בארבעה ארבעה ואייקר וקם בשיתא שיתא, אתו לקמיה דרב נחמן, אמר להו: היינו דרב חנילאי בר אידי, דאמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: נכסי יתומין הרי הן כהקדש, ולא מקני אלא בכספא.

משוך פירי מיתמי, אייקור - היינו דרב חנילאי בר אידי, זול - לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש [כשם שהקדש לא יכול לחזור כך הלקוחות שקנו מהם לא יוכלו לחזור].

אמשיכו להו פירי ליתמי, אייקר - לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש.

זול - ... רעה היא לדידהו, דזמנין דמצטרכי לפירי, וליכא דיהיב להו עד דיהבי זוזי [ולכן אינם יכולים לחזור].

יהבי יתמי זוזי אפירי, זול לא יהא כח הדיוט חמור מן הקדש.

אייקר - ... הא רעה היא לדידהו, דאתו למימר להו נשרפו חיטכם בעלייה.

יהבי להו זוזי ליתמי אפירי, אייקר - לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש.

זול - ... הא רעה הוא לדידהו, דזמנין דמצטרכי לזוזי, וליכא דיהיב להו עד דיהבי להו פירי. עכ"ל הגמ'.

הכלל העולה - בכל המצבים הם ככל האדם⁷² למעט מכרו יתומים, משך הלוקח ולא שילם, שיכולים לחזור. וכתבו **תוס'**, והו"ד **בב"י וברמ"א**, שלמרות שהיתומים יכולים לחזור, אם נגנב נגנב ללקוח, שהוא שומר שכר [ופטור באונס. **סמ"ע**].

⁷² רק שאין עליהם מי שפרע אם חזרו אחר נתינת מעות.

הקדש וצדקה

קידושין כט. - כיצד רשות הגבוה בכסף? גיזבר שנתן מעות בבהמה, אפי' בהמה בסוף העולם - קנה, ובהדיט לא קנה עד שימשוך...

משכו [הדיט] במנה, ולא הספיק לפדותו עד שעמד במאתים - נותן מאתים; מאי טעמא? ונתן הכסף וקם לו.

משכו במאתים, ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה - נותן מאתים; מאי טעמא? לא יהא כח הדיט חמור מהקדש.

פדאו [נתן מעות] במאתים, ולא הספיק למושכו עד שעמד במנה - נותן מאתים; מאי טעמא? ונתן הכסף וקם לו.

פדאו במנה, ולא הספיק למושכו עד שעמד במאתים - מה שפדה פדוי, ואין נותן אלא מנה. אמאי? ה"נ נימא: לא יהא כח הדיט חמור מהקדש! אטו הדיט לאו במי שפרע קאי? עכ"ל.

כללו של דבר - הקדש קונה לגמרי בכסף [כשקונה הגזבר הוא מן הדין, וכשקונים מהגזבר כדי לא להעמיד את ההקדש במי שפרע], וכשקונים ממנו, קונים רק בכסף כשזה לטובת ההקדש, וכדי שלא יהיה כוחו פחות מהדיט קונה גם במשיכה כשזה לטובתו.

המרדכי (גיטין שצד) כותב שרק בהקדש אם יש מי שפרע ההקדש לא חוזר, שזה לא מכובד. אבל יתומים יכולים לחזור במקום שיש מי שפרע.

והר"ן שם כתב - כתבתי סוגיא זו ומה שדקדקו עליה מפני שיש ללמוד ממנה לצדקה... ומשמע לי נמי דכי היכי דאמר' בפרק הנזקין דנכסי יתומים הרי הן כהקדש הכי נמי דיינין בצדקה שאף היא היא נכסי יתומים.

למד מהם **הרמ"א** שהקדש וצדקה קונה אחר שנתן מעות, ולא מעמידים אותם במי שפרע. כנראה כוונת **הרמ"א** להקדשות שבזה"ז, וככה הבין אותו **בקצות**.

הקצות מביא **שהתוס'** ביאר בצורה שונה **מהמרדכי** את ההבדל בין הקדש ליתומים, שיתומים עיקר דינם במשיכה כהדיט, אלא שתיקנו מעות לטובתם, וביטלו את קניינם במקום שזה לרעתם ופטרו אותם ממי שפרע. אולם בהקדש עיקר דינו בכסף, ובמקום שבו יש מי שפרע לא תיקנו להם משיכה. לפ"ז, הקדשות שלנו וצדקה **לתוס'** לא אמורות לקנות בכסף, ודברי **רמ"א** במח'. ודברי **המרדכי** נאמרו דווקא בהקדש למקדש, אבל בהקדשות שלנו, דילמא לא חוששים לזילותא ומעמידים אותם במקום מי שפרע⁷³. וגם אם נאמר שבהקדשות שלנו חוששים, בצדקה ודאי לא חוששים, שבזה צדקה יותר דומה ליתומים.

עוד כתב **הקצות** שגם **הר"ן** דימה את הצדקה להקדש וליתומים רק במקרה שמכר הגבאי ומשכו הלקוחות, שיכול הגבאי לחזור בו [כמו שהקדש ויתומים יכולים בכה"ג]. אבל לענין נתינת מעות, להחמיר על הצדקה מכח מי שפרע, זה לא החמיר.

⁷³ שהקדש שלנו דינו כהדיט לגבי שבועה, שנשבעים להקדש שלנו, ואסור לגבאי להלוות בריבית, והחושב בליבו אינו חייב לתת. **הנתיבות** העיר שלענין חושב בליבו זו מח' בס' ריב, והעיקר שחייב כהקדש המקדש. וביאר שלענין הכנסה לרשות ההקדש שלנו יותר דומה להקדש המקדש, אבל לשאר עניינים שמיעטנו הקדש שאינו 'רעהו', הקדש שלנו כן 'רעהו'.

הקדש שקונה

בשקלים ד ט שנינו- המקבל עליו לספק סלתות מארבע ועמדו משלש - מספק מארבע, משלש ועמדו מארבע - מספק מארבע, שיד הקדש על העליונה. עכ"ל. מכאן למדו **הרמב"ם והראב"ד** (מכירה ט ב) שהקדש לא קונה בכסף לרעתו.

הרמב"ן מעמיד משנה זו בשקנה סלתות שלא באו לעולם, שבהם גם הקדש לא קונה בכסף, אבל בסחורה שקיימת, קונה בכסף גם לרעתו. והטעם- שאין קנין מהקדש אלא בכסף, ובו נגמרה המכירה. לפ"ז, גם בגזבר שקונה עבור ההקדש- כיוון שנתן מעות לא יוכל לחזור בו, וכ"כ **הרמב"ן. הש"ך פסק כרמב"ן.**

סימן ר – קנין חצר וכלים

דין קניית מטלטלין על ידי חצרו, וכיצד קונה כליו

סעיף א

חצר המשתמרת

ב"מ יא. - ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו... אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. - ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו! - הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא.

בטעם הדין שצריך שיעמוד בצידו- כתב **רש"י** שכשעומד בצידו היא משתמרת על ידו.⁷⁴

הגמ' אחרי זה מקשה מכך שר"ג הקנה מעשרות ע"י החצר כשהם היו רחוקים. **רבי זירא** העמיד שהקנה להם אג"ק, **ורב פפא** תירץ שאמנם היה הקנין חצר, אבל כשיש דעת אחרת לא צריך לעמוד סמוך [בטעמו- עיין לקמן].

הרא"ש, ר"י אלברגלוני, המרדכי, והגה"מ פסקו כרב פפא שהוא בתרא, וכ"פ **ברמ"א**.

הרי"ף השמיט תי' רב פפא, ומשמע שאין לחלק להלכה בין דעת אחרת למציאה, וכ"פ **הרמב"ם**, והלך בעקבותיו **השו"ע**. גם **הש"ך** מחזק דבריהם מכך **שבקידושין כז**. מוכיחים ממשנה זו שאג"ק אפשר להקנות דווקא בצבורים, והגמ' לא תי' ששם מיירי בקנין חצר ולכן בעינן בתוכו. משמע שסוגיין דעלמא שא"א להקנות בחצר כשאינו סמוך לה. וסיים שזה **ספיקא דדינא**.

הקצות (רע"ה א) דחה ראיית **הש"ך**, שגם לר"פ מה שאפשר להקנות בחצר זה רק שווי טובת הנאה שיש לר"ג בפירות [שזה מה שיש לנותן, ורק בזה יש 'דעת אחרת'], אבל לגוף הפירות היה צריך אג"ק.

גם **הנתיבות** דחה ראיית **הש"ך**, **שבקידושין כז**. מוכיחים מר"ע, ששם לא היה מטעם חצר אלא מאג"ק, שכן ר"ע לא יכול לזכות לעניים ע"י חצרו בלא שיאמר בפ' שרוצה לקנות בחצרו השכורה לאחרים,⁷⁵ ובמשנה לא כתוב שאמר כך. **ובב"מ יא**. מוכיחים מר' יהושע שזה רק טובת

⁷⁴ ולכן כתב **הר"ן** שישן כלא עומד בצידו.

⁷⁵ תמה עליו **בטבעת החושן**, שר"ע ידו כיד עניים חוזה להם גם בלא שיאמר להדיא.

הנאה ואז א"א להקנות באג"ק אלא בחצר. ור"ע יכול לקנות באג"ק, שטבל שטבול למ"ע מותר בהסקה וזה ממון ממש.

טעם שמהני דעת אחרת מקנה לר"פ

הב"י כתב שגם לרב פפא צריך שתהיה משתמרת מדעת המוכר, וכך דייק בלשון **הרא"ש** - שמירת הנותן חשובה לו כשמירתו. הלכך קני אפי' אין עומד שם. עכ"ל. משמע שבלא זה לא קונה. **יש לעיין בזה**, שהלא ר"ג לא עמד בצד חצרו, וצ"ל שהיה במקום מוגן גם בלא שעמד בצידו, אלא שלא נחשב שמור למקבל, כיוון שהיה מעורב כמ"ש תוס' שיובא לקמן. כלומר, לר"ג נחשב שמור ולמקבל לא נחשב שמור, ומהני מטעם 'דעת אחרת' משמרת.

הסמ"ע הביא את טעמו של **הרא"ש**, וגם ה**נתיבות** כתב שכן עיקר.

הגר"א כתב שבש"פ משמע שלא צריך. וכ"כ **תלמידי ר"פ בשטמ"ק** יב. אין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת המקנה והוא נותנה ומקנה אותה למקבל נמצא שהמתנה משתמרת למקבל אף כי אינה משתמרת משאר בני אדם דמה בכך מכל מקום אינם יכולים לזכות בה. אבל מציאה דהפקר היא וכל הקודם זכה בה להכי לא זכיא ליה בשאינה משתמרת דאין המציאה משתמרת לבעל החצר יותר משאר בני אדם כיון שהחצר אינה משתמרת. עכ"ל. וגם **הקצות** נטה לדעה זו. גם לשון הגמ' **בב"מ קב.** - 'כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והוא לא כחצר המשתמרת' מסייעת **לקצות**.

מעורב עם דברים אחרים

תוס' מבאר שהתבואה שהקנה ר"ג הייתה שמורה לר"ג בביתו (כמפורש בירושלמי מעשרות ג א), אלא שמחמת היותה מעורבת עם תבואתו לא נחשב משומר למקבלים. **בביאור הענין** נראה שבני ביתו של ר"ג עלולים לקחת גם משלהם, ולכן לא נחשב משומר להם. ומה שבני ביתו לוקחים משם לא חשוב שלא משומר גם בשבילו, שהם סמוכים על שולחנו.

מכאן פסק **רמ"א** שבמעורב לא מהני דעת אחרת.

הש"ך תמה, שהלא **הרמ"א** פסק כרב פפא שבדעת אחרת מקנה קונה גם בלא משתמר.

הנתיבות כתב שיש להגיה ולהעביר דברי **רמ"א** על דברי **השו"ע** שחצר המשתמרת קונה, וכוונתו שאם חצר זו מושכרת מהמוכר ומעורבים שם הפירות אינו קונה. אולם אם הפירות מעורבים בחצר הלוקח- קנה.⁷⁶

ולי נראה לתרץ ע"פ המבואר לעיל שדעת אחרת מהני רק אם זה משומר לדעת המקנה, וא"כ נפק"מ היכא שאינו משומר לדעת המקנה, שפירות המקנה ופירות הקונה מעורבים אצל אחרים.

עומד בצידו או בתוכו

כתב **הריטב"א** - פירוש בצד ממש ואפילו חוצה לו דכיון דמשתמר לדעתו סברא הוא דכך הוא מצדה כמו מתוכה. וכן פשט לשון **השו"ע**.

המגיד מביא ש"א דווקא בתוכו, והו"ד **ברמ"א**.

הגר"א אומר שתלוי בשני תי' **התוס'** בעירובין צב.

⁷⁶ בטעם הדבר כתב **שהרמ"א** פסק לקמן שבעינן שישמור מתוכה ולא מצידה, וא"כ זה כדי שהשמירה תהפוך את החצר לידו וכטעם **הרא"ש** ולא **השטמ"ק**. וחצר המוכר לא תחשב לידו של הקונה אם שומר אותה לעצמו, וחצר הלוקח כמוכן.

הנתיבות תולה את זה במח' **הרא"ש והשטמ"ק** בדעת אחרת מקנה, האם זה מחמת שמירת המוכר [כדי שתהיה כידו של הקונה, ואז צריך בתוכה ממש], או שאף אחד לא יוכל לקחת מלבד המקבל [ואז אפשר לומר שאפשר גם מהצד, שלא יגיעו אחרים]. ובסי' רב מכריע שסגי בצידו כל שיכול לשומרו. בכלי, כתב **הנתיבות** שוודאי א"א לעמוד בתוכו, אבל המחיצות עושות אותו למשומר.

קנין ד' אמות

ב"מ י. - אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום [היינו סימטא וצידי רה"ר, כדאיתא שם להדיא]. מאי טעמא תיקנו רבנן? דלא אתי לאנצויי.

הר"ן אומר **שנראה מכמה ראשונים**⁷⁷ שזה דווקא במציאה ששייך מריבה, אבל במו"מ לא תיקנו. ומוכיח **מהירושלמי** (גיטין ח ג) שאפי' במתנה תיקנו. וכ"פ **הרמ"א**. **הש"ך** לקמן רמ"ג כב פוסק שזה דווקא במציאה.

הב"י כותב שד"א הן כמו בהלכות שבת שזה ב' לכל רוח.

לשיטת **הר"ן** שקונה גם במכר, כתב **הר"ן** שזה דווקא שהקונה הגיע לשם לפני כליו דמוכר, כי אם קדמו הכלים, קנו הכלים מקום עבור המוכר. **הב"י** כתב שמסתימת **הרא"ש** משמע שקונה גם אם קדמו הכלים, וכך למד **הסמ"ע** גם מסתימת **רי"ז** וכך פסק.

הש"ך כתב שגם **לר"ן**, במציאה קונה אף אם קדם הכלי.

בגניבה, כתב **תוס'** שלא תיקנו ד"א.

הקצות כתב שבגט שד"א קונות אף ברה"ר [מפני תקנת עגונות] גם אם קדם הגט קנוי לאשה כי לבעל לא תיקנו שיקנה הגט מקומו. **ובנתיבות** כתב שגם לבעל נקנה מקום הגט **ולר"ן** צריך שתקדם האשה לגט.

רעק"א לקמן רמ"ג כב מסתפק בעומד ברה"ר והמציאה בסימטא בד' אמותיו אי קונה או לא.

לדעת **הראב"ד** לא תיקנו ד"א למהלך⁷⁸, **ולרא"ש** כן.

במקח צריך מחיר

בב"ב פה:- פו. מבואר שכדי שחצר תקנה מקח צריך שידע הקונה את המחיר, ואף אם יודע כמה עולה לקילו ולא יודע כמה קילו יש- קונה. ועיין לקמן ס"ז.

מצא בבית הכנסת

ב"ב עט. - הקדיש בור מלאה מים... - מועלין בהן ובמה שבתוכן; אבל הקדיש בור ואחר כך נתמלא מים... - מועלין בהן ואין מועלין במה שבתוכן.

מכאן למד **האגודה** שביה"כ לא זוכה במעות שנשכחו בו והן של מוצאן.

בטעם הדבר ביארו **רשב"ם ותוס'** שלא מצאנו ריבוי בתורה להקדש שיקנה בחצר.

⁷⁷ רש"י, תוס', תוס' רי"ד, מאירי וכו'.

⁷⁸ כתב **הסמ"ע** שזה לא משום שהחצר מהלכת, שכן הקרקע לעולם עומדת, אלא שלא תיקנו למי שהולך 'אנה ואנה'. אולי הבין **בראב"ד** שהכוונה למהלך בלא כיוון ומטרה, שכן אם מהלך לכיוון המציאה- קשה לומר שלו לא תיקנו. שכל התקנה הייתה למנוע מריבות. **קשה לומר** שחז"ל תיקנו לו שיקנה רק אם נעמד רגע לפני שמגביה את המציאה.

הרמב"ן מביא עוד ביאור - שאע"פ שנקנה להקדש, לא התחדשה מעילה בדברים שנקנו להקדש בצורה כזו. **הקצות** כותב שגם אם נחוש לשיטתו⁷⁹ - ביה"כ לכא' אינו כהקדש אלא כחצר השותפים ולכן הציבור זוכה בזה. **הנתיבות** כתב שטעם זה אינו, שכן הציבור 'משכיר' את ביה"כ לשכינה.

התוי"ט מקשה על השיטה שאין חצר להקדש, מדוע לא יקנה הגזבר אם עומד בצד הבור ומשמר את הבור לטובת ההקדש⁸⁰.

הקצות מבאר שיטת **רשב"ם ותוס'**, ששליחות מועילה במקום שדומה ליד. דהיינו, חצר קרובה מהני מטעם יד, ורחוקה, מטעם שליחות. אבל הקדש שאין לו יד, מה מהני שליח. **הקצות** גם מקשה על שיטת **הרמב"ן משבועות כד**. שמשמע שאין חצר להקדש לקנות את הקרבן שלא יוכל המקריב להשאל על נדרו. ומסיק דלא **כרמב"ן**. ואע"פ שאין חצר להקדש, הדיוט יכול להקנות ע"י חצרו להקדש.

הנתיבות מיישב קושית **התוי"ט**, שאין שליחות להקדש לזכות מהפקר, דהוי חב לאחרני (ב"מ י). ודברי **הרמב"ן** הם רק כשאין חב לאחרני [כגון שאם לא יקלטו המים בבור של ההקדש ילכו לאיבוד], ובסתם מציאה שיש חב לאחרני מודה **הרמב"ן** שלא קונה להקדש.

חצר מושכרת

דעת **השו"ע** ר"ס ד שחצר שכורה קונה מציאה לשוכר ולמשכיר בשותפות, ובסי' שי"ג ג פסק שחצר מושכרת קונה למשכיר.

הסמ"ע בשי"ג תמה, שבר"ס זו דעת **הרא"ש** ובסי' שי"ג דעת **הרמב"ם** ואיך פסק בכל מקום כשיטה אחרת.

הנתיבות כאן מיישב שדבר שהשוכר יודע ממנו, הוא רוצה לקנותו ואז יכול לומר ששכר את החצר גם לצורך זה. אבל בדבר שלא יודע ממנו, לא בשבילו שכר את החצר⁸¹.

המהרי"ט (א סה) כתב בפשיטות שקונה המשכיר, וכ"פ **הש"ך** בר"ס.

נספח - בטעם קנין חצר

ב"מ י: - יא. - אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: קטנה אין לה חצר, ואין לה ארבע אמות. **ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר:** יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. במאי קמיפלגי? מר סבר: חצר משום ידה איתרבאי, כי היכי דאית לה יד - חצר נמי אית לה. ומר סבר: חצר משום שליחות איתרבאי, וכי היכי דשליחות לית לה - חצר נמי לית לה... ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרבאי? והתניא: ידה - אין לי אלא ידה, גגה חצירה וקרפיפה מנין? תלמוד לומר ונתן - מכל מקום. - לענין גט - כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרבאי, כי פליגי - לענין מציאה. מר סבר: ילפינן מציאה מגט, ומר סבר: לא ילפינן מציאה מגט. ואיבעית אימא: בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מיפלגי. מר סבר: ילפינן קטן מקטנה, ומר סבר: לא ילפינן קטן מקטנה. ואיבעית אימא: מר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי.

⁷⁹ לקמן יוכיח דלא **כרמב"ן**. **והעונג יו"ט** כותב שגם אם יש יד לביה"כ, מ"מ ביה"כ שייך גם לקטנים וחרשים שאינם ראויים לקנין, והוי כפקח וחרש שהגביהו יחד שאף אחד לא קנה.

⁸⁰ צ"ע, שהרי אפשר להעמיד שהגזבר לא עמד ליד הבור אז לא השתמר להקדש.

⁸¹ **בטבעת החושן** תמה איך מהני מה שיודע עכשיו לומר שמעיקרא שכר על דעת זה. **עוד צ"ע** מדוע בר"ס קנו שניהם, דלפי דבריו רק השוכר אמור לזכות.

הלכה כר' יוחנן. א"כ לל"ק ול"ב- יש חצר לקטנה בגט ומציאה, ולקטן אין. ללשון אמצעית יש חצר גם לקטן. **הרי"ף** פסק שיש חצר לקטנה ולא לקטן, וביאר **הרא"ש** שפסק כל"ק ול"ב.

הרי"ף כתב- כשם שחצרה כידה לענין גט כך חצרה כידה לענין מציאה אבל חצר דגברא משום שליחות אתרבאי וקטן הואיל ואין לו שליחות אין לו חצר ואין לו ארבע אמות דלא ילפינן קטן מקטנה.

והר"ן כתב- וכ"ת א"כ אפי' משתמרת כל שאינו עומד בה למה הוא קונה דהא לא יד הוא וכדאיתא לענין גיטין ולא שליחות נמי היא דאין כאן בעל הממון וי"ל דכל שהיא משתמרת למה שהוא זכות לו כידו היא שאף מה שבא לידו כי נחא לי' דלקני בחצר המשתמר' הוא נותנו ויד אריכתא היא.

והרא"ש כתב- חצר המשתמרת-... זכין לאדם שלא בפניו מטעם שליחות. אבל חצר שאין משתמרת אם אין עומד בצדה במציאה לא קני. דאי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו. הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה.

כלומר, **לרי"ף** לעולם בגברא החצר מדין שליחות, **לר"ן** לעולם מדין ידו. **ולרא"ש** במשתמרת- שליחות. ובשאינה משתמרת- ידו, ולכן צריך סמוכה.

הפלפולא חריפתא אומר **שהרא"ש** בשיטת **הרי"ף**, ומ"ש שבשאינה משתמרת מדין יד, היינו באשה. אבל בגברא מדין שליחות- 'דכי עומד אצלו הוי שליחות שהרי החפצים כאילו הם בידו דמין'.

הנתיבות מקשה על **הרי"ף** מהמשך הגמ' **בב"מ יב**. שאומרת 'חצר איתרבאי משום יד, ולא גרעה משליחות', ועל **הרא"ש** מקשה שמצטט דברי **הרי"ף** שחצר משום שליחות ולכן אין בקטן, ומנגד כותב שיש חצר בסמוך לו מטעם ידו.

ועוד מקשה על הסברא של שליחות, איך יש חצר לגוי⁸²? ולסברת יד, קשה מדוע אין חצר לקטן, והלא יד תיקנו לו, **ולרא"ש**, לפחות בסמוך לה יקנה הקטן.

לכן מעלה **הנתיבות** שחצר משום יד ושליחות, והמח' היא רק האם יש יד בחצר שאינה סמוכה. ונפק"מ בין שיטות הראשונים- האם גוי קונה בחצר משתמרת שאינו עומד בצידה. **לר"ן** קונה משום יד, **ולרי"ף והרא"ש** יד זה רק בסמוך.

והרי"ף והרא"ש שכתבו מטעם שליחות [אף שבסמוך חשוב יד], כתבו את זה כדי לבאר מדוע קונה במשתמרת שאינו עומד בצידה, שזה מטעם ששולח מרחוק את החצר לשמור על חפציו.

סעיף ב

קנינים בחצר שאינה שלו

ב"ב פה- ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו... ברשות הלה המופקדים אצלו - לא קנה עד שיקבל עליו **[רשנ"ם]** נפקד במצות מפקיד לייחד לו רשות ללוקח] או עד שישכור את מקומן.

⁸² **הקצות** בקצ"ד כתב שיש חצר לגוי, כי יש שני מיעוטים. א. 'מה אתם בני ברית אף שלוחכם בן ברית', ב. לומדים שליחות מגט, וקטן שאינו בר גירוש אינו בר שליחות. אולם גוי לא מתמעט מהמיעוט הראשון אלא רק כשמשלח ישראל, אבל שילוח חצר- כיוון שישראל יכול לשלוח חצר אף שאינה בת ברית גם גוי יכול. ומה שאינו בפרשיית גיטין ג"כ אינו ממעט אותו. **הנתיבות** תמה על שיטתו מדוע אינו מתמעט כקטן שאינו בפרשיית גיטין.

וכתב **הרא"ש** - ברשות מוכר לא מהני קבלה מדלא עירב רשות המוכר ורשות המופקדין וליתנינהו כחדא משום דמוכר לא מצי אקנויי לחצירו ללוקח לזכות לו בנכסי המוכר אם לא בשכירות או בקנין כדאשכחן בעובדא דר"ג.

אולם **רשב"ם** שם כתב שגם זה מהני. וז"ל - אלא תנא אורחא דמילתא קתני דסתם מוכר כשמוכר רוצה הוא לפנות את ביתו הלכך קתני התם הגבהה והוצאה דאינו חפץ להשאל ולא להשכיר רשותו וגבי נפקד שייך קבלה ושכירות דכי היכי שהיה נפקד של זה הראשון הכי נמי ישמור פקדונו של שני.

רוב הראשונים חלקו על **רשב"ם**, **והרמב"ם** אף החמיר יותר - שאפי' ברשות נפקד לא מועיל שיקבל המוכר שיזכה הנפקד לקונה⁸³. וכן סתם **בשו"ע** [ועיין בזה בקפ"ט].

ברמ"א כתב כרא"ש.

דעת המפקיד

הב"י דייק מלשונות הראשונים שזה צריך להיות במצוות המפקיד, שמוותר על הזכות שיש לו אצל הנפקד לטובת הקונה.

עוד כותב **הב"י** שלא צריך שיגיד במפורש 'זכה לקונה את המקום' אלא די בכך שיורה לו לתתם לקונה. **הש"ך** כתב שצריך שיאמר בפירוש.

הנתיבות כתב שאם היה במעמד שלושתן, ב'תן' סגי גם בלי 'זכה', ואפי' אם יסרב הנפקד, זכה המקבל. ואם לא היה שם הלוקח, יכול הלוקח לחזור בו. ואם לא היה במעמ"ש ועשאו הלוקח שליח לקנות עבורו, אם אמר המוכר 'תן', יכול לחזור כל עוד לא נתן. ו'בזכה' - מהני, ואפילו רק אמר המוכר שמוכן שיעשה מעשה קנין לקונה.

שטרו וחצרו באים כאחד

הקצות כתב שאם נתן לו שטר מתנה על הבית, ונתנו בתוכו ואמר לו שיזכה לו הבית בשטר - אינו זוכה. ומה שמהני כה"ג בגט, משום שגט לא צריך זכייה רגילה אלא נתינה. ולכן גם גט [ושטר קידושין] על איסורי הנאה כשר ושטר רגיל לא. ומש"ה גט שחרור של עבד שנכתב שלא לשמה, אינו בתורת שחרור ואינו אלא כשטר קנין שמקנה לעבד את עצמו ולא מהני. אולם אם יתן שטר כזה לחברו שיזכה בשביל העבד, מהני להקנות גופו של עבד לעצמו, אבל עדין יחשב לעבד של עצמו ואסור בבת חורין.

[ועיין בזה גם בקפ"ט בדעת **המהרי"ט**]

סעיף ג ד ה

כליו של אדם ברה"ר

ב"ב פה - רב ושמואל דאמרי תרוייהו: כליו של אדם קונה לו בכל מקום, חוץ מרה"ר; ורבי יוחנן ור"ש בן לקיש דאמרי תרוייהו: אפילו ברה"ר. אמר רב פפא, לא פליגי: כאן ברה"ר, כאן בסימטא, ואמאי קרו לה רה"ר? שאין רה"ר.

⁸³ כנראה כך גרס בגמ'. היו בגמ' הרבה שיבושי גירסא, כמו שאפשר לראות בראשונים.

מדד מוכר בסימטא

ב"ב פד:- א"ר אסי א"ר יוחנן: מדד והניח על גבי סימטא - קנה... א"ר יעקב א"ר יוחנן: מדד והניח על גבי סימטא - לא קנה, קשיין אהדדי! אלא לאו ש"מ: כאן במודד לתוך קופתו, כאן במודד על גבי קרקע.

הרא"ש אומר **שבפנה**. משמע שקונה בסימטא גם בלא מדד, ואילו **בפ"ד**: משמע שקונה דווקא מחמת המדידה. ותי' **שבפד**: קמ"ל שמדידה היא כמו אמירת 'זיל קני', **ובפנה**. מיירי כשאמר 'זיל קני'. והו"ד ברמ"א.

הסמ"ע מבאר שהמוכר הוא המודד ונותן לתוך כליו של קונה, ובזה הוא כאומר לו 'זיל קני'. **הנתיבות** מוסיף שדעת המוכר לא להקנות עד שלא ימדוד, וא"כ בדבר שאין צריך מדידה קנה לאלתר, ועצם ההנחה שלו בכלי לוקח מגלה דעתו.

[הזיל קני כאן אינו ויתור של המוכר על הרשות, שכן הסימטא לא שלו. אלא גילוי דעת שמוכן שהמקח יגמר. ברשות מוכר ישנה משמעות נוספת לזיל קני, וכמו שיתבאר. והנפק"מ בטעם הצורך של המדידה - בדבר שא"צ מדידה. שבסימטא קנה כמ"ש **הנתיבות**, וברשות מוכר לא יועיל, אלא צריך שיגלה דעתו שמוותר על רשותו בזיל קני.]

ברי"ף השמיט את המימרא של **פד**: והבין מזה **הב"י** שאין חידוש במימרא זו לעומת **פה**, ומדד זה רק אורחא דמילתא, וכך הבין גם **ברמב"ם** וכך סתם **בשו"ע** שלא צריך מדידה ולא 'זיל קני'.

כליו של לוקח ברשות מוכר

ב"ב פה:- בעא מיניה רב ששת מרב הונא: כליו של לוקח ברשות מוכר, קנה לוקח או לא?..

לפי גירסת **הרשב"ם ורא"ש** זוהי בעיא דלא איפשטא, ולכן הכריע **הרא"ש** שספק אם הכלי בטל לרשות או הרשות לכלי, ולא קנה לא בזה ולא בכליו של מוכר ברשות לוקח [ועיין בזה לקמן]. וכ"כ **הרמ"ה**.⁸⁴

הרי"ף גורס שרב הונא ענה לו שלא קנה [ואז כל הקושיות והתירוצים שבהמשך הגמ']. וכ"פ **השו"ע**.

הנתיבות מסביר שודאי המקום מושאל ללוקח, והספק הוא האם האוויר שבכלי עומד בפנ"ע וקונה ללוקח, או דילמא אוויר הכלי בטל לאוויר הרשות, ולא קנה לוקח. וגם אם נאמר שהאוויר לא בטל, מ"מ דילמא אוויר שאין סופו לנוח כשיש הפסק כלי לא קונה [ב"מ קב. הגמ' אומרת שבאוויר שאין סופו לנוח ומפסיק כלי לכ"ע קונה בכלי, אבל שם מיירי בשוכר שיש לו רשות לשים שם את כליו, וכאן המוכר יכול לסלק את כליו דלוקח בכל עת⁸⁵].

זיל קני ברשות מוכר

הרא"ש והרמב"ם כתבו שאם אמר 'זיל קני' - כליו של קונה ברשות מוכר קונים לו. [ומדידה לבד לא מהני, אע"פ שבסימטא מדידה מהני **לרא"ש**. **ולרי"ף** אפי' מדידה לא צריך בסימטא]. **הרמב"ם** מוסיף שגם אם המוכר עצמו מכר ללוקח את הכלי - בהנאה שמכר את הכלי משאיל את המקום לקונה.

הרמ"ה כתב שגם אם הרשה המוכר ללוקח בפ' להניח שם כליו, לא מועיל עד שלא יאמר לו בפ' זיל קני.

⁸⁴ ז"ל - כיון דתרווייהו ספיקי נינהו אי מתרמי תרווייהו גבי חד לוקח וחד מוכר - חד כליו של לוקח ברשות מוכר וחד כליו של מוכר ברשות לוקח - דינא הוא דאתי לוקח עליו ממה נפשך ומפיק מיניה חד מינייהו, אלא שיד מוכר על העליונה ליתן לו איזה שירצה. וה"ה נמי בתרי תובעין וחד נתבע היכא דכתבי הרשאה זה לזה גבי חד מינייהו ממה נפשך.

⁸⁵ יש דוחק בדברים אלו, אבל כך כתב **הנתיבות** כדי להסביר מדוע בכלל יש ספק, דבלא זה ממ"נ לא קנה שלא חשוב אוויר החצר.

הטור כותב **שהר"י מיגאש** חולק על **הרמ"ה**, שכן כתב שאם המוכר השאיל לו את המקום מהני. **בבד"ה** כתב שלא פליגי **הרמ"ה** ו**הר"י מיגאש**, ו**הב"ח והש"ך** חיזקו דברי **הטור**, שכן **ברמ"ה** משמע ששאלה לא מהני.

הש"ך כתב שהלכה **כר"י מיגאש**, וכך נראה מדברי **השו"ע** שכתב שאם המוכר לא מקפיד על מקום הכלי קנה לוקח.

הנתיבות הכריע **כרמ"ה**, שעד שלא אומר לו זיל קני לא מקנה לו את אוויר החצר שבתוך הכלי אלא רק מרשה לו לשים את הכלי, והאוויר נשאר של המוכר.

כליו של מוכר ברשות לוקח

בדברי **הרי"ף** ישנה סתירה, שברישא כתב שלא מועיל כליו של מוכר ברשות לוקח, ואח"כ כתב שמועיל. **הב"י** מתרץ שמועיל רק אם מדד, שמדידה כאמירת זיל קני. אבל אם לא מדד, לא קונה, אע"פ שהכלי בטל לגבי הרשות [שלישטתו הגמ' פשטה שלא מהני כליו של לוקח ברשות מוכר] מ"מ תרתי בעינן - כלי ורשות. וזיל קני מועיל להשאיל לו את הכלי.

ברא"ש כתב בשם **הרי"ף** שקונה, ומשמע גם בלא מדד, וז"ל - ומתוך שהשיב לו דלא קנה [בכליו של לוקח ברשות מוכר] אלמא שהכלי בטל לגבי הרשות פסק נמי דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה, עכ"ל. **הב"י** כותב שאולי לא גרס בסיפא של **הרי"ף** שמהני רק במדד.

רבנו יונה כתב שזיל קני לא מועיל במצב זה, ומבאר שבכליו של לוקח ברשות מוכר - כשאומר 'זיל קני' מבטל את רשותו לטובת כלי הלוקח ואז כליו קונים לו שם. אבל כשאומר 'זיל קני' כשכליו דמוכר ברשות לוקח - לא קונה הלוקח את כליו, ולכן כליו מעכבים על החצר מלקנות.

הפרישה מסביר שהמוכר לא יכול להקנות את הכלי שלו באמירה בלבד, כי החצר כבר הושאלה למוכר לשים כליו והחצר לא יכולה עתה לקנות ללוקח, כדלעיל ס"ב. **א"י**, גם אליבא ד**רשב"ם** שם, כאן לא יקנה בתוך כליו של מוכר, שכן אין לו דעת להשאיל את הכלים לטובת קנין הפירות [בסמ"ע הביא טעם ראשון].

הנתיבות מביא חילוק אחר - כאשר מרשה המוכר להכניס בחצרו את כלי הלוקח, אין אוויר החצר מבטל את אוויר הכלי וקונה. אבל גם כאשר מוותר המוכר על כליו ברשות לוקח - מ"מ אוויר שאין סופו לנוח [וכאן אין סופו לנוח כי הכלי חוצץ בעדו] לא קונה [בב"מ קב. איתא שכשיש הפסק כלי ודאי שלא קונה].

הרמב"ם פסק שלא קונה, **כרי"ף**, וכ"פ **בשו"ע**, ולא כתב האם יעזור 'זיל קני', אבל הואיל והבין **ברי"ף** שמהני, וכ"כ **הרמב"ם** כנראה פסק שמהני.

הרמ"א הביא את **רבנו יונה** כ"א.

כליו של לוקח בתוך כלי המוכר ברשות לוקח

הקצות אומר שלכא' **לרי"ף** שכליו של לוקח ברשות מוכר לא קונה - גם כאן לא יקנה, שצריך גם כלי וגם רשות כדי לקנות. אבל **לרא"ש והרמ"ה** מהני מ"מ. ואולי אף **לרי"ף** מהני, שהפסקת הכלי של המוכר לא מבטלת אוויר פנימי שהוא שהוא של לוקח, והחצר של לוקח.

משיכה, מדידה, פסיקת מחיר

ב"ב פד:- המוכר [רשב"ם - בסימטא] פירות לחבירו, משך ולא מדד - קנה, מדד ולא משך - לא קנה.

ב"ב פה:- פו. - משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו, בין פסק עד שלא מדד ובין מדד עד שלא פסק - שניהן יכולין לחזור בהן; פירקן והכניסן לתוך ביתו, פסק עד שלא מדד - אין שניהן יכולין לחזור בהן, מדד עד שלא פסק - שניהן יכולין לחזור בהן.

כאן מפורש שזה ברשות לוקח, וכל עוד זה על הפועל - לא קנה. ואם הוריד מהפועל, אם פסק מחיר קנה, לא פסק מחיר לא קנה. משיכה לא צריך כי זה ברשות לוקח, אבל כן צריך גמירות דעת, וזה מתרחש כשסיכמו מחיר.

לפ"ז את **פד:** צריך להעמיד בשפסק מחיר, או שדמיו קצובים [כמו שיבואר לקמן י"א].

ברמב"ם כתב - אם פסק הדמים ואחר כך מדד המוכר אין שניהם יכולין לחזור בהן. עכ"ל. ולכא' משמע שצריך גם פסיקה וגם מדידה, ובגמ' איתא שפסק ולא מדד קנה. **המגיד** תי' שמדד לאו דווקא, והו"ד בב"י.

סיכום מתי מהני 'זיל קני'

ברה"ר לכ"ע לא מהני.

בסימטא, **לרא"ש והרמ"א** מהני **ולרי"ף וש"ע** לא צריך.

ברשות מוכר ובכלי לוקח מהני זיל קני. ונתן רשות - **לרמ"ה** לא מהני, **ולר"י מיגאש ולרמב"ם** מהני [בבד"ה כתב שלא נחלקו בזה, ובש"ע סתם כר"י מיגאש וכ"פ הש"ך. והנתיבות פסק כרמ"ה].

ברשות לוקח וכליו דמוכר **לרי"ף** מהני, **ולרבנו יונה** לא מהני.

סעיף ו

משיכה בכליו של מוכר

בב"ב פה: הגמ' אומרת שמהני משיכה בכליו של מוכר אפילו ברשות מוכר.

הרמב"ן מביא שי"א שזה דווקא אם אמר לו למשוך את הכלי כדי לקנות את הפירות, ודחה ראיותיהם, והוכיח שלא צריך. וכ"כ **ר"ח, הרא"ש, ורי"ו** וכ"פ **ש"ע**.

סעיף ז ח

כור בשלושים

ב"ב פו:- רב ושמואל דאמרי תרוייהו: כור בשלשים אני מוכר לך - יכול לחזור בו אפילו בסאה האחרונה; כור בשלשים, סאה בסלע אני מוכר לך - ראשון ראשון קנה.

רשב"ם פי' - צריך היה לו למעות כנגד דמי הכור ולא נתכוין שיהא זה קונה פחות מכור ולא יותר מכור... ומשום הכי יכול לחזור בו מכל המכירה אפילו כשמדד לו כ"ט סאין. עכ"ל. לפ"ז ההבדל בין כור בל' לכור בל' סאה בסלע, נעוץ רק בעובדה שהקפיד שלא יהיה פחות מכור.

אבל **ברי"ף** ישנה העמדה שצריך להבין, וז"ל - משכחת לה בסימטא אי נמי ברשות לוקח והוא דאיתנהו בכליו דמוכר. דאי ברה"ר הא קי"ל דאין כליו של לוקח קונה ברה"ר. ואי ברשות מוכר הא קי"ל נמי דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ואי ברשות לוקח וליתנהו בכליו דמוכר הא קאמר ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ואף על פי שלא מדד הילכך לא משכחת לה אלא כדאמרינן.

אם פירש **כרשב"ם**, זה אמור להיות נכון בכל מקום, שזו אינה שאלה של מקום, אלא של גמירות דעת. **ולרשב"ם** פשוט שלא יועיל כליו של לוקח ברשות לוקח לקנות, שהרי חפץ רק בכור בשלמותו.

הפרישה מבאר שגם **לרי"ף** יש קפידא בכור בל', אלא שאינה קפידא מוחלטת **כרשב"ם**, אלא כל שגילה המוכר דעתו שמתרצה גם במקח של פחות מכור, חל המקח. ולכן אם משך הלוקח חלק מהכור, או שהיה בכלי הלוקח וברשות לוקח, ושתק המוכר, גילה דעתו שניח"ל גם בפחות מכור.

הרמב"ם כתב- היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם, ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר וקבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר, **אם אמר לו כור בשלשים סלע אני מוכר לך** יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינו קונה ללוקח אף על פי שהוא ברשות הלוקח, **ואם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע** ראשון ראשון קנה שכיון שפסקו הדמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה, הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח ואילו לא היה הפירות בכליו של מוכר כיון שהן ברשות לוקח קנה משפסק אף על פי שלא מדד כמו שביארנו.

זה נראה **כרי"ף**, אלא שהוסיף שהמדידה מתבצעת לתוך כלי המוכר. **המגיד** כתב שייתכן **ולרי"ף** אם מדד לתוך כלי המוכר לא יקנה, וקנה רק כשמדד לכלי הלוקח.

רוב הראשונים פי' **כרשב"ם**, וכ"פ **המגיד והרמ"א**, אולם **בבד"ה** כתב לפסוק **כרמב"ם והרי"ף**. **הב"ח והש"ך** כתבו שזה ספק והמע"ה.

נתן מעות

הדרכ"מ מדייק בלשון **הטור** שאפי' אם נתן מעות לא קנה כנגדן, והביא **שברשב"א** משמע שקנה כנגד מעותיו, וכ"פ **הנתיבות**.

רעק"א דייק בלשון **רמ"א** [שכתב שיכול לחזור אם לא נתן מעות] שכוונתו לפסוק **כטור**, וסיים שאולי כתב דבריו לכ"ע, אבל אה"נ אולי הלכה **כרשב"א**.

משך כל הכור

רבנו יונה כתב שגם אם אמר 'כור בשלושים', ומשך סאה סאה עד 30 ובלי למדוד, כיוון שמשך 30 קנה אע"פ שאינן מדודות.

הטור סובר שאפי' משך בבת אחת כל הכור, כיוון שלא מדד לא סמכא דעתיה.

מדד והניח בסמטא

לדעת **רבנו יונה** צריך שבסוף המדידה תהיינה לו 30 סאה בכליו. אבל אם אחר שמודד בכלי הלוקח הניח כל סאה בסימטא [ולא בכלי], לא קנה⁸⁶.

ולדעת **הרא"ש** קנה, כיון שהתברר שקיבל 30 סאה.

הנתיבות לומד מלשון **השו"ע** שפסק **כרא"ש**.

⁸⁶ ז"ל- הואיל ולא קנה כל סאה וסאה בשעה שהיתה נתונה בכליו, שכל קנין או כלי או קנין משיכה או הגבהה שאינן קונין בשעתן אינן קונין לאחר זמן.

מדד לוקח

לדעת **תוס'** (פד:) הגמ' מיירי במדד מוכר⁸⁷, דאם מדד לוקח פשיטא שקנה במדידה, ואילו **הראב"ד** סובר שגם בזה לא קנה לוקח⁸⁸.

השו"ע מביא רק את **הראב"ד** [אבל כיש מי שאומר], **והרמ"א** מביא את **תוס'**.

כור בל' סאה בסלע

כמו שאמרנו, בזה ראשון ראשון קנה. **וב"ב קה.:** הגמ' מבארת שזה משום שמספקא לן אם תפוס לשון ראשון או אחרון, ולכן מה שתפס הלוקח הרי הוא בחזקתו. והוסיף **הרמ"ה** שאם לא נתן מעות, יכול הלוקח לחזור גם ממה שבידיו כיוון שהוא מוחזק במעות.

כתנת הפסים כתב שזה דווקא במקח שכל החלקים שווים, אבל אם מכר 30' שוורים ב30, שור בסלע' ומשך מקצתו, לא קנאם. שדעתו למכור כולם יחד, ואם קונה רק חלקם ישום כל שור ושור לפי מה שהוא שווה.

אחריות הלוקח אחר שפתח חבית

כתב **הרא"ש** שיכול הקונה לחזור מיין שלא משך, אלא שכיוון שהיה בדעת המוכר למכור לו חבית שלמה ועתה היא תחמיץ, מחייב הלוקח לקנות כולה או לקבל אחריות אם תחמיץ.

כתב **הסמ"ע** שחייב רק מה ששווה היין פחות כי רוצה למהר ולמוכרו עתה לפני שיחמיץ. והוסיף **הנתיבות** שאם התמהמה ולא מכר מיד והחמיץ, אין הלוקח חייב באחריותו דיכול לומר לו שהיה לו למכרו מיד ואינו חייב אלא על הנזק שנוצר באותה שעה שחזר בו ולא מה שמתגלגל מזה.

סעיף ט י

מדת סרסור

ב"ב פה. עד שלא נתמלאה מדה - למוכר, משנתמלאה מדה - ללוקח; בד"א - במדה שאינה של שניהן.

וכתב **רשב"ם** - דלדעת כן השאילו להם לזה למדידה ולזה להצניע את שלו וכל זמן שעוסק במדידה למלאות המדה הרי היא ברשותו דמודד דהיינו מוכר... משנתמלאת המדה ללוקח כדפרישית שעכשיו נעשית כליו של לוקח דלדעת כן נשאלה לו.

והגמ' **פה:** העמידה בסימטא או בחצר של שניהם.

מדה של 'אחד מהם'

ב"ב פה. אם היתה מדה של אחד מהן - ראשון ראשון קנה.

בגמ' פו: מבואר שלא ממש כל מה שנכנס, אלא רק מה שהגיע לסימון מסויים בכלי שרואים כמה נמדד.

⁸⁷ **הטור** מביא את המח' על הדין הבא שהכניס חמריו ופועליו, ואילו **הרמ"א** הביא דין זה אצלנו, **והגר"א** הפנה **לתוס' הנ"ל**.

⁸⁸ והקשה **הנתיבות** מדוע לא מהני המעשה של המוכר לזכות לקונה כדאשכחן **בגיטין כ.** שדעת אחרת יכולה להקנות גם בלי דעת קונה, **ות'** ששם היה דעת אחרת שרצתה להקנות וכאן אין. **ועוד**, ששם זה מתנה אז ודאי רוצה המקבל, וכאן זה מקח ואולי לא נ"ח"ל. **רעק"א** תי' כת' הראשון, וכתב שעדין צריכים לדברי **הט"ז** שאמר שאם התכוון לקנות בדרך א', ועשה מעשה ב', שפיר קנה שכיוון לקנות, וכך מוכח **בב"מ י**.

רשב"ם ורמב"ם פי' כפשוטו, שגם במידת מוכר הדין כן. אולם **הראב"ד, הרמב"ן והרשב"א** פי' שזה דווקא במידת לוקח⁸⁹ [שאם זה כלי של המוכר לא קנה אפי' בסימטא].

שו"ע פסק כרמב"ם, ורמ"א הביא את **הראב"ד** כ"א.

בדעת **הראב"ד** כתב **הסמ"ע** שדעתו שלא יגמר המקח עד סוף המדידה כולה, אבל אחר שמדד הכל - קנה. **והנתיבות** כתב שלא קנה עד שיערה לכלי הלוקח⁹⁰.

סעיף יא

נטל כלי לבדוק אותו

נדרים לא.:- אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב, אלמא קסבר: הנאת לוקח היא... דשמואל בזבינא חריפא. תניא כותיה דשמואל: הלוקח כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, נאנסו בהליכה - חייב, בחזרה - פטור, מפני שהוא כנושא שכר.

המפרש שם פי' ש'מפני שהוא כנושא שכר' קאי על ההליכה⁹¹. ובחזרה פטור לגמרי.

גם **ברשב"ם בב"ב פח**. נראה שפי' שקאי ארישא, ופירש שבהליכה חייב באונס - נראה בעיני דלאו דוקא נושא שכר דא"כ לא ליחייב באונס אלא בגניבה ואבידה וטעמא [שחייב באונס] משום דקייצי דמיה וזבינא חריפא הוא הרי הוא בנטילה זו כמו לוקח גמור אי נמי כמו שואל שכל הנאה שלו בו. עכ"ל.

המדקדק שם בלשונו יראה שסובר בנוטל כלי לבקרו שחייב באונס גם בחזרה, וכ"כ להדיא **הטור** בדעתו. וכ"כ **הרא"ש**. והטעם לחלק בין נוטל לבית חמיו לנוטל לבקרו כתב **הב"י** שבנוטל לבית חמיו מ"מ משלם לו על ההליכה, ולכן החזרה משם בפטור. אבל נוטל לבקרו - הכל עדין תחת שם לוקח.

הר"ן (בנדרים) פירש כפשוטו - שבחזרה נחשב לנושא שכר, וממילא חייב בגניבה ואבידה. ונאנסו - היינו באונס גניבה ואבידה.

הרמ"ה (ב"ב פח. אות קכא) כתב שאחר שהנוטל לבקרו נמלך בדעתו, הוא פטור לגמרי, שכבר אין לו שום תועלת ולא הייתה לו שום תועלת בהיותו אצלו. והלוקח לבית חמיו כש"ש בחזרה כיוון שהיה לו הנאה בזה.

לסיכום - שיטת **רשב"ם, המפרש בנדרים והרי"ף** - בלוקח לבית חמיו בהליכה חייב באונסים ובחזרה פטור. ונוטל לבקרו, כתב **רשב"ם** שבנמלך פטור.

בר"ן בהליכה חייב באונסים. ובחזרה, או הנוטל לבקרו אחר שנמלך - ש"ש.

ולרמ"ה - בלוקח לבית חמיו בהליכה חייב באונסים ובחזרה כש"ש, ונוטל לבקרו, לאחר שנמלך פטור.

⁸⁹ לשון **הרשב"א** - פי' מאחד מיוחד כלומר מן הלוקח. עכ"ל. וביאר **רבנו יונה** שזה נשנה ככה אגב רישא.

⁹⁰ הגיה כן גם בדברי **הסמ"ע**.

⁹¹ **המהרש"א** שם מתקן את הגירסא כדי שלא יובן ממנו ככה, ואין צורך להגהתו אחר **רשב"ם** ג"כ פי' ככה **ובשטמ"ק** הביא ככה בשם **הרי"ף**.

השו"ע כאן מיירי רק בנוטל לבקרו, ופסק שעד שנמלך הוא כשלו וחייב באונסים. ולאחר שנמלך, הביא דעת הר"ן כ"א קמא, ואת הרמ"ה כ"א בתרא [הסמ"ע תמה למה הרמ"א לא הביא דעת רשב"ם].

וכמובן צריך שיהיה 'זביני חריפי', שאז ההנאה היא של הלוקח.

כוונת קנין

הרמב"ם מצריך שיכוון בהגבהה שלו לקנותו, וכ"פ **השו"ע**.

הסמ"ע אומר שמסתימת הרא"ש והטור משמע שלא צריך, אלא כוונתו מן הסתם היא לקנות אם יהיה ישר בעיניו, ותמה על הרמ"א שלא השיג על **השו"ע**.

דמיו קצובים

ב"ב פת. - אמר שמואל: הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב. והני מילי הוא - דקיצ' דמיה.

רשב"ם ורמב"ם פירשו שדמיו קצובים היינו שיש לזה מחיר סטנדרטי בשוק.

הרמב"ן והרשב"א כתבו שאין די בכך, דדילמא מוכר זה אינו מתרצה במחיר זה, ולכן פי' שנקב בעצמו מחיר לדבר זה עכשיו [או לפני כן].

השו"ע סתם.

סעיף יב

קנין ע"י שליח

כתב **הרמב"ם** (מכירה ד טו) ע"פ הגמ' **ב"מ ח. וט:** - אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר להגביה או למשוך לו או להחזיק לו הרי זה זכה לו, וכן בשאר דרכי הקנייה.

סימן רא - סיטומתא

דין רושם על החבית והתוקע כפו לחברו

סעיף א

קנין סיטומתא

ב"מ עד. - אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא? - **רב חביבא אמר:** למקניא ממש, **רבנן אמרי:** לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש - קנו.

רש"י פירש שסיטומתא זה רושם שרושמים על החביות, ור"ח פי' שזה תקיעת כף.

עולה מכאן **שלוש חביבא** סיטומתא קונה גם במקום שלא נהגו, וכנראה מהטעם שגמרו בדעתם לעשות קנין במעשה זה, אבל להלכה דעתם בטלה וקונה רק במקום שנהגו.

הרשב"א כותב שזה מכח 'מנהג מבטל הלכה', וכ"מ מהרבה ראשונים וכ"פ **שו"ע**.

הריטב"א כתב שסיטומתא היא מטבע שאין עליו צורה, ושאינו מכח ביטול מנהג. אלא שבמקום שאין מנהג להקנות איתו נחלקו רב חביבא האם נחשב למטבע ואין מטבע נעשה חליפין [רבנן] או נחשב כחומר [רב חביבא], ובמקום שנהגו לקנות בו לכ"ע קונה בו [כי כוונתו לחומר]. לדבריו אין שום חידוש בסוגיא, ודרך קנין שלא מוזכרת בגמ' לא יכולה להקנות.

הרמב"ם הוסיף שצריך שיפסוק דמי המקח, ופשוט.

סיטומתא בקרקע

הב"ח כתב- מיהו נראה דאין מנהג אלא במטלטלין אבל לא בקניית קרקע ושכירות קרקע והכי משמע מלשון רבינו שכתב יש עוד דבר שהמטלטלין נקנים בו. והיינו טעמא דבמטלטלין דאיכא משא ומתן טובא ואין פנאי להזמין עדים לקנות בחליפין ואין צריך לומר דאין פנאי למשוך כל הסחורה לרשותו על כן נהגו בתקיעת כפם זה לזה אי נמי בנתינת פשוט ומסירת מפתח וכיוצא בדבר קל אבל בקרקע אין מנהג והלכך אפילו תקעו כפם זה לזה אינו כלום

הש"ך מביא מהרש"ל שכותב שמהני גם בקרקע, **ורעק"א** מביא משו"ת **הרשב"א** שמהני, וכתב **הש"ך** לתרץ **שהב"ח** כתב דבריו במקום שלא נהגו להדיא לקנות בסיטומתא גם בקרקע, שבסתמא לדעת **הב"ח** אין תוקף לקנין בקרקע. אבל אם נהגו- נהגו⁹².

סיטומתא בדשלב"ל

כתב **המרדכי** (שבת תעג)- **ר' יחיאל** היה אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמיא לסיטומתא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור

מאידך, בשו"ת **רש"ל** (ל"ו) כתב בדרך אגב שמהני סיטומתא בדשלב"ל. **החת"ס** מתרץ שאם נהגו להקנות גם דשלב"ל, מהני, אבל בסתמא לא מהני, וכ"כ להדיא בשו"ת **הרא"ש** (יג כ).

הפת"ש מסיים בצ"ע לדינא, שכן **במרדכי** משמע שגם אם נהגו לא מהני.

דא' או דרבנן

הנתיבות כתב שהוא דרבנן, שהרי מצאנו קנינים דרבנן שנחלקו האם מהני לקידושי אשה, ואם מנהג הופך קנין לדא', כ"ש שתקנות חז"ל. אלא ע"כ שאינו אלא מדרבנן.

החת"ס דחה דבריו, שכן הקנין פחות חזק כשחז"ל נותנים לו גדר של קנין ואנשי העולם לא מקבלים, לעומת מצב שבו הסכמת העולם שנקנה בכך. **בדבריו נראה** שאפי' אם עתה ינהגו כל העולם בקנין מתקנת חז"ל, מ"מ כיוון שזה 'בכפיה' ולא 'מרצונם הטוב' לא הוי מדא'. **אפשר** לקבל דבריו לחצאים, שאם אנשים לא נוהגים בזה דרבנן ואם נוהגים הופך להיות דא'.

החת"ס מביא שגם **הרשב"א** (מיוחס לרמב"ן רכה) כתב שזה דא'.

מטבע ושטר

הנתיבות כותב שאין סיטומתא מועילה לקניית מטבע, וכן לא מהני לקניית שטר. ואפי' אם נאמר שכשיש מנהג לקנותם בסיטומתא, מ"מ אם יש רק מנהג לקנות סתם מטלטלים בסיטומתא, אינו קונה אותם, וכעין מה שהבין **הש"ך בב"ח**.

⁹² תי' זה ק"ק, **שהב"ח** מדייק ככה מלשון **הטור**, ולדברי **הש"ך** זהו דקדוק של הבל.

סעיף ב

מסירת מפתח

כתב **הגה"מ** (מכירה ז ה) - האי סיטומתא קניא כו'... ובזמן הזה שנהגו הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח וסוגרים בו הסחורה קונה בענין שכירות בית כשמסר לו המפתח קנה כך פסק **ראב"ן**. **הב"י** מתקשה בדבריו, דאם כוונתו שקונה במסירת מפתח **כרשב"ם** (ראה קצב ג) ואז המנהג לקנות בזה גם את הסחורה, קשה מה ענין סיטומתא בזה, ומ"ש מקנין חצר רגיל. ואם כוונתו שיש מנהג שבמסירת מפתח מקנים את הסחורה, מדוע צריך את שכירות הבית. **הגר"א** מתרץ שכוונתו כאפשרות השניה, אלא שלא באמת שוכר את הבית. מ"מ דבריו הובאו ברמ"א.

סימן רב – אגב קרקע

דין קניית מטלטלין אגב קרקע, או עבדים וקרקע, או עבד ומטלטלין, או בהמה וכלים שעליה

סעיף א

קנין אג"ק

קידושין כו. - נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות - בכסף, ובשטר, ובחזקה... מנהני מילי? אמר חזקיה, דאמר קרא: ויתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות ביהודה.

נתן דמי כולן

קידושין כו. - אמר רבא: לא שנו אלא שנתן דמי כולן, אבל לא נתן דמי כולן, לא קנה אלא כנגד מעותיו.

בטעם הדבר כתב **הר"ן** שאג"ק זו הקנאה רעועה וכשאין מעות אין גמירות דעת.

הרי"ף מביא את דברי רבא אחרי דברי שמואל גבי מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כלומר דברי רבא נאמרו רק בקרקע.⁹³

הרמב"ם השמיט דין זה. **המגיד** כתב שאולי מעמיד את דברי רבא בעייל ונפיק אזוזי שכבר פירש דינו במק"א [עיין ק"צ י, וקצ"ב יב].

הב"י כתב שכנראה **הרמב"ם** הלך בדרך **הרי"ף**.

אחד במכר ואחד במתנה

קידושין כו. - איבעיא להו: שדה במכר ומטלטלין במתנה, מהו? ת"ש: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו, ש"מ.

וכתב **הרמב"ם** שה"ה לקרקע במתנה ומטלטלים במכר.

⁹³ ונ"ל שהסברא בזה שעשר שדות אמנם נקנות יחד משום דסדא דארעא חד, אבל מ"מ לכל אחת ישנה חשיבות ואין המוכר מתרצה למכור מה שלא שילם עליו. אבל במטלטלים אג"ק אין קפידא של המוכר על הדמים.

אגב קרקע שאולה

מוכח **בתוס'** (ב"מ יא:) שמהני אג"ק גם בשאולה, אולם **רי"ז** מביא שי"א שלא מהני. **הש"ך** תמה על **הי"א שברי"ו**, מאי שנא שאלה משכירות, ותי' **הקצות** ששאלה גרועה שכן גם אינה נקנית בחליפין, ולכן גם לא יכולה להקנות אגבה. בספר **דגמ"ר** כתב שגם **לתוס'** שאלה אינה מקנה, ומ"ש שם שקונה, היינו בקנין חצר אבל לא באג"ק (עיין ר"א א האם הקנה באג"ק או בחצר).

סעיף ב

צבורים

קידושין כז. - ש"מ לא בעינן צבורים.

אמירת אגב

קידושין כז. - איבעיא להו: מי בעינן אגב או לא? ת"ש: דקתני כל הני ולא קתני אגב. ולטעמך, קני מי קתני? אלא עד דאמר קני, הכא נמי עד דאמר אגב. והלכתא: צבורים לא בעינן, אגב וקני בעינן.

הרמב"ם פסק שצריך לומר אגב, אבל רק בלא צבורים. **הר"ן** מבאר שסובר ששאלת הגמ' אם צריך אגב קאי רק אחרי המסקנא שלא בעינן צבורים - כי בצבורים לא צריך. **הב"י** מחזק עוד סברתו - מכך שגם בהלכתא כרכנו יחד את הדינים. **הסמ"ע** מביא טעמו של הדין - מה שצבור על הקרקע נחשב כמחובר לה.

בטעמו של **הרמב"ם** צ"ל שאם זה צבור בה נקנה בזכות שמירתה של השדה (שעתה היא חצרו). **הר"ן** מקשה על זה שלפ"ז צריך לפרש שזה דווקא בחצר המשתמרת. **הב"י** מתרץ דא"נ, ו**הרמב"ם** סמך על מה שכתב כבר במק"א הלכות קנין חצר.

הראב"ד כתב שצריך 'אגב וקני' גם בצבורים, וכ"כ **הטור** בשם **הרא"ש**.

בשו"ע פסק **כרמב"ם** וכן משמע **בקצות**, ו**רמ"א** פסק **כראב"ד**.

הנתיבות כתב שכיוון שקיי"ל **כראב"ד**, א"א לזכות בהפקר אג"ק⁹⁴, שאין מי שאומר 'אגב', ואף **לרמב"ם** לא מתסבר שמהני כשאין דעת אחרת מקנה⁹⁵.

הקצות (רע"ה א) כתב **שלרמב"ם** מהני בהפקר אף שאין דעת אחרת מקנה.

עמו או אגב

הגמ' אמרה 'דקתני כל הני ולא קתני אגב'. **רש"י** ביאר שהכוונה היא בברייתות שמזכירות 'עמו' ולא 'אגב', ומשמע שעמו לא מהני כמו אגב, וא"כ אחר דלהלכה צריך אגב לא סגי ב'עמו'. **הסמ"ע** מבאר טעמו - שבלשון 'עמו' משמע ששניהם שווים במקח, וקנין אגב עובד בגלל שהמטלטלים נטפלים לקרקע.

הרא"ה כתב שגם 'עמו' סגי, 'וכל הני' היינו ברייתות שהשטר נקנה אגב השדה ששם לא כתוב אפילו 'עמו'.

⁹⁴ אפילו בצבורים בתוכה. דאם לא צבורים, ליכא למ"ד שיוכל לקנות בכך כל נכסי הפקר שבעולם.

⁹⁵ נפק"מ למקום שבו אין קנין חצר, כגון שאינה משתמרת. כגון שזכה בקרקע גר שמת, ורוצה אג"ק לקנות שאר נכסיו.

בתוס' (גיטין כב.) כתב לגבי קנין של שטר אגב שדה- שמא התם לא בעינן אגב משום דשטר אפסרא דארעא הוא. עכ"ל. וממילא א"א להוכיח משטר שלא הוזכר 'עמו'.

רמ"א מביא את **רש"י** כי"א ואת **הרא"ה** כיש חולקים.

הלבוש מכריע **כרא"ה**, מלשון הפס' 'ויתן להם אביהם.. עם', **והסמ"ע** כתב שאין ראייה, שהכתוב דיבר על אופן הקנין ולא על הלשון.

הט"ז הכריע **כרש"י**.

חצרו ומתנתו באים כאחד

כתב **הש"ך** שקנין חצר חל דווקא כאשר הייתה חצרו ואז נכנס לשם החפץ. אבל בבאים כאחד לא קנה.

הסמ"ע כתב שקנה.

הקצות (כאן, ובס' קצ"ח ה"ס"ק ב) תמה על **הש"ך** שהוא נגד גמ' מפורשת **בגיטין עז. וב"מ ט. ויא.** שקונה בכ"ה ג, אבל מביא שכך איתא **בשטמ"ק ובהגהות אשרי**.⁹⁶

הנתיבות מיישב בדוחק דברי **הש"ך** שכוונתו למקרה שדיברו על מכירת קרקע ומטלטלים, ואמר המוכר 'לך חזק וקני', ולא אמר לו שיקנה את המטלטלים אג"ק. וכיוון שאמר לו 'חזק' ולא 'משוך' יכול לקנות רק בחזקה [אם זה שלא בפניו. דבפניו א"צ לך חזק וקני] ואין הם נקנים בחזקה. אמנם אם כבר הייתה חצרו, חצרו לאלתר קונה לו באמירת המוכר, הוי כבפני המוכר, וקונה אף שבלשון היה חסרון.

סעיף ג ד

זכיה אג"ק לאחר

קידושין כז. - איבעיא להו: שדה לאחד ומטלטלין לאחר, מהו?

ולא איפשיטא. ופסק **הרמב"ם** שאי תפס האחר, לא מפקינן מיניה. **והרמב"ן והרשב"א** פסקו שמוציאים ממנו, שהמ"ק ודאי, והוא ספק קנה [עיין גם לקמן סי"ג בספק קנין].

השו"ע פסק **כרמב"ם והרמ"א** הביא דעת **הרמב"ן והרשב"א**.

אפוטרופס וגבאי

הגמ' שם אומרת שגבאי 'יד עניים' והוא קונה להם. **הרשב"א** כותב שזה דווקא בגבאי שאם לא יהיו מעות בכיס יצטרך לטרוח להשיג מעות ולכן הוא כזוכה לעצמו. אבל לאפוטרופוס אין אחריות אם אין ליתומים ולכן לא יכול לזכות עבורם.

והמאירי כתב שה"ה לאפוטרופוס.

השו"ע פסק **כמאירי**.

⁹⁶ וכך נראה גם ברא"ש ב"מ ב ט.

סעיף ה ו

בהמה אג"ק

מוכח **בידושין כו**: שנקנית אף שאינה צבורה [בשונה מעבדים לקמן ס"ט], וכתב **המגיד** שזה בגלל שאין דעת לבהמה לא נקראת 'מטלטלי דנייד'.

קרקע אג"ק

כתבו **תוס'** (ב"ק יב.) שאינה נקנית, דאינה דומיא דערי מצורות. וכ"כ עוד פוסקים רבים. והוסיף **המרדכי** (יג) שלא קנה אפי' נמצאת ע"ג ממש, כגון מרתף וקרקע שעליו.

סעיף ז

קרקע כ"ש

בידושין כו: מוכח שאפשר לקנות אגב קרקע כ"ש בלי סוף מטלטלים.

קרקע מסויימת

כתב **הר"י מיגאש**⁹⁷ שצריך קרקע מסויימת, וכן דייק **הר"ן** (גיטין ב: בדפה"ר) **מהרי"ף ורש"י**. **הר"ן והרמב"ן** הקשו מכמה גמ' שנראה שלא צריך⁹⁸, וכ"ה גם **הרשב"א**, וכ"פ **רמ"א**.

לא ידוע שיש לו קרקע וידוע שאין לו

כתב **הרשב"א** (שו"ת ג קיד) שאף שלא ידוע, מהני. אבל אם אנו רגילים אצלו ולא ידוע שיש לו קרקע - לא נקנית בהכי (שככל הנראה אין לו). אולם, אם כתב בשטר 'דלא כטופסי דשטרי', דעתו להתחייב כאילו יש לו, ואדם נאמן ע"ע. הו"ד **בב"י** ונפסקו **ברמ"א**.

סעיף ח ט

אגב בעבדים

ב"ק יב.:- מכר לו **עבדים וקרקעות**, **החזיק בעבדים** - לא קנה קרקעות, **בקרקות** - לא קנה עבדים... **עבדים ומטלטלין**, **החזיק בעבדים** - לא קנה מטלטלין, **במטלטלין** - לא קנה עבדים; **והתניא: החזיק בעבדים** - קנה מטלטלין! ... הא דתניא קנה - בעודן עליו... והלכתא: בכפות. **והתניא: החזיק בקרקע** - קנה עבדים! התם בעומדין בתוכה... ה"נ שאני מקרקעי דניידי ממקרקעי דלא נייד, עבדא מקרקעי דניידי הוא.

לסיכום - קרקע קונה עבד רק אם הוא בתוכה. עבד קונה מטלטלים רק בעודן עליו כשהוא כפות.

גיטין עח. - אמר רבא: כתב לה גט ונתנו ביד עבדה ישן ומשמרתו - ה"ז גט... אמאי? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה! וכי תימא ישן שאני, והא אמר רבא: כל שאילו מהלך לא קנה, עומד ויושב לא קנה! והלכתא: בכפות.

מזה כתבו **תוס'** שגם **בב"ק** הגמ' מתכוונת שהעבד כפות [שתהא חצר משמרת] וישן [כדי שלא יהיה לו דעת, אלא רק דעת שימור בעלים]. וכ"כ **רש"י**, **בה"ג והרא"ש**.

⁹⁷ הובא **ברמב"ן** גיטין ח: ובר"ן ב: בדפה"ר.

⁹⁸ **והרמב"ן** כתב שאפשר אפי' על מקום שיש לו בבית הקברות של הקהילה.

אמנם, **הרמב"ם** כתב בסתמא שסגי בכפות, **והגה"מ** כתב שרק בגט בעינן ישן משום שהגט ניתן בע"כ אז צריך שהוא יהיה משתמר לדעתה⁹⁹, ובמו"מ יש דעת מקנה וקונה.

השו"ע פסק **כרמב"ם** והביא את **תוס' כ"א**.

הסמ"ע אומר שכיוון שעבדים נחשבים כקרקע וכמטלטלים. **כקרקע** - שאם היו בקרקע גם **לראב"ד** לעיל ס"ב לא צריך שיאמר אגב [דומיא ד' שדות] ובתנאי שגם נתן מעות. **וכמטלטלים** - שאם לא נתן מעות, ואמר אג"ק, נקנות לשיטת **הרמב"ם** לעיל ס"א שבמטלטלים לא צריך מעות כנגד כולן.

שיהיה משתמר

ראינו שהצורך שיהיה ישן נובע משימור, ולכן כתב **הנתיבות** שצריך שיעמוד בצידו באופן שיכול לשומרו. ומכאן מוכח שלא בעי לעמוד בתוך השדה כדי שתחשב למשומרת [ועיין בס"ר א].

סעיף י יא יב

עציץ וזרעים

גיטין כב - עציץ של אחד וזרעים של אחר, מכר בעל עציץ לבעל זרעים - כיון שמשך קנה, מכר בעל זרעים לבעל עציץ - לא קנה עד שיחזיק בזרעים. עציץ וזרעים של אחד, ומכרן לאחר - החזיק בזרעים קנה עציץ... החזיק בעציץ - אף עציץ לא קנה, עד שיחזיק בזרעים. המורם מן האמור - העציץ עצמו כלי, הזרעים קרקע, ואין קרקע נקנית במשיכה.

חרס ועץ

ברש"י (גיטין ז:) כתב שחרס נחשב מחובר גם בלא נקוב, והגמ' מיירי בעץ. **ור"ת** כתב איפכא. **והרמ"א** הביא את שתי הדעות.

סעיף יג יד טו

משיכת בהמה לקנות כלים שעליה

ב"מ ט: - בעי רבי אלעזר: האומר לחבירו... משוך בהמה זו וקני כלים שעליה, מהו? מי מהניא משיכה דבהמה לאקנויי כלים, או לא? - אמר רבא: אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים? חצר מהלכת היא, וחצר מהלכת לא קנה. וכי תימא כשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה - עומד ויושב לא קנה. והלכתא - בכפותה.

מה הספק בגמ'

רש"י ביאר שהספק מצד זה שאת הבהמה לא מכוון לקנות, ולכן אולי לא נקנים הכלים¹⁰⁰. ושאלת רבא היא איך נקנים הכלים אם כן קונה את הבהמה, ותשובת הגמ' - 'הלכתא בכפותה', דהיינו שבכפותה פשוט שקונה אם קונה גם את הבהמה, וספקו של ר"א במקרה שלא קונה את הבהמה.

⁹⁹ צ"ע מדוע, אבל מ"מ מוכח בגמ' בגיטין שעבד ניעור וכפות לא נחשב כחצר משתמרת.

¹⁰⁰ **הב"י** מביא **שתלמידי הרשב"א** ביארו שאם כלל לא יקנה אותה פשיטא שלא יקנה את הכלים, מיהו מיבעיא ליה האם נחשב שהבהמה שאולה לו לצורך זה ולכן יקנה או ששאלה כזו לא מהניא.

תוס' ביאר שהשאלה היא האם משיכה של בע"ח שהולך מעצמו תחשב משיכה גם ביחס לכלים שמשיכתן בגרירה [אבל משיכת קופה לקנות מה שבתוכה פשיטא ליה שמהני¹⁰¹]. ולא ביאר מה הספק של ר"א אחר שהעמידה הגמ' 'בכפותה'. **הנ"י** מסביר שאז השאלה היא האם גרירת בהמה כפותה חשובה משיכה כיוון שאין דרך לעשות דבר כזה, ואם גם הבהמה נקנית- אז קונה את מה שעליה מדין חצר¹⁰².

השו"ע פסק כפי' **התוס' והנ"י** ולכן כתב שמשך קופה לקנות מה שבתוכה- קנה.

האם מיירי בישנה

הר"ן מביא בזה מח', ולכא' הן הן הדעות שבסעיף ט.

הב"י כתב שגם מי שמצריך שהעבד ישן, בבהמה שאין לה דעת יכול להודות שלא צריך ישנה, ולכן **הטור** בעבד פסק שבעי ישן, וכאן לא כתב את זה.

פסיקת הלכה בספק קנין

הרמב"ם פסק שכיוון שהגמ' לא פשטה- לא קנה.

אבל **הר"ן** כתב- ולענין הלכה בעי דר"א לא אפשר וכו' וכן שכן נ"ל דאי משיך בכה"ג לא מפקי' מיני' דהא תופס ברשות דומי' דכור בל' סאה בסלע וכמ"ש למעלה **וראיתי מחלקים ביניהם** דבכור בל' משיכה גמורה עבד אבל הכא ספיקא בגופא דקניי' ודלמא לא קני' כלל מפקי' מיני'. **וליתא** דהתם נמי איכא לספוקי דלמא המוכר לא נתכוון להקנות עד שימשוך לוקח כל הכור וכלישנא קמא דאמר כור בל' ומשיכה דלא מקני הוא.

והרא"ש כתב שבזוכה מחברו- לא קנה [שמ"ק ודאי והוא ספק], וזוכה ממהפקר קנה [שאם יתפוס אחד אחריו נוציא מהשני¹⁰³].

השו"ע סתם מה הדין בקונה שתופס, אבל הביא כי"א את **הרא"ש** לגבי זוכה מן ההפקר שזוכה. **הסמ"ע** הבין מזה שבקונה פוסק **הרמב"ם** שכן מוציאים. **הש"ך** מביא גם את **הר"ן**, ואולי דעתו לפסוק כמותו.

סימן רג – היאך עושים חליפין

כל מטלטלין נקנין בחליפין ומטבע אין נקנה בחליפין

¹⁰¹ **ברש"י** נראה שגם בזה דילמא לא מהני, שהספק מצד זה שאת הקופה עצמה כלל לא מכוון לקנות.

¹⁰² בדבריו נראה שאם אמר 'קנה בהמה זו וכלים שעליה', כלומר שיקנה אותה לגמרי- קנה אותה במשיכה זו ואע"פ שאין דרך למשוך בהמה כפותה, וממילא קנה גם את הכלים מדין חצר. והספק הוא באומר 'משוך ותקנה' ומשמע שהמשיכה היא כדי לקנות את הכלים ולא את הבהמה, ואז הספק האם מהני משיכה כזו לקנות מה שעליה. שהרי היא אינה חצר, אלא רק כמשיכת כלי כדי לקנות את מה שבתוכו, וזו משיכה משונה.

¹⁰³ **בתקפו כהן** הקשה מ"ש מהחזיק בנכסי הגר באופנים המוזכרים **בב"ב נג**. שזו גם בעיא דלא איפשיטא וכתב **הרא"ש** שלא הוחזק מספק. **ותי'** שזה דווקא בקרקעות שלא תפוס בהם. **הקצות** אומר **שהרא"ש** אמר את דינו דווקא בשהתכוון לקנות את הבהמה ואת הכלים, כי אם התכוון לקנות רק את הכלים, לא נחשב מוחזק. שצריך שהכלי יהיה ברשותו, ופרתו היא רשותו [אפי' במהלכת. כמו שמה שבחצרו של האדם חשיב ברשותו אף אם אינה משתמרת. דרך לקנין בעינן משתמרת] **והב"ח** כתב שגם אם התכוון לקנות רק את הכלים נחשב למוחזק.

סעיף א

עין גם קצ"ה בדיני חליפין

מטבע ופירות בחליפין

ב"מ מה: - אמר רב פפא: אפילו למאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין, מיעבד הוא דלא עביד חליפין, אקנויי - מיקנו בחליפין, מידי דהוה אפירא לרב נחמן. פירא לרב נחמן, לאו אף על גב דאינהו לא עבדי חליפין אקנויי מקנו בחליפין, טבעא נמי לא שנא.

הגמ' מקשה על ר"פ, ור"פ חוזר בו, לכן להלכה לא קיי"ל כר"פ שמטבע נקנה בחליפין, אבל פירות כן נקנים אף שאינן קונים.

בטעם שאין מטבע קונה בחליפין אומרת הגמ' שם - משום דדעתיה אצורתא, וצורתא עבידא דבטלא. עכ"ל.

רש"י פירש ע"פ הגמ' **במז:** שממעטת מ'נעל' דבר שאינו מסוים כחצי רימון, כלומר אינו שלם. וגם מטבע אינו שלם, שחלק מערכו נובע מהצורה שעשויה להבטל.

הר"ן כתב - **קשה** למה אינו נקנה שהרי אפי' דבר שאינו מסוים נקנה הוא בחליפין **אלא ה"פ** צורתא עבידא דבטלה והו"ל כאותיות שאין גופן ממון ומ"ה אינו נעשה חליפין ולא נקנה בחליפין. עכ"ל, וכ"כ **הסמ"ע**.

הפת"ש הביא שיש תשובות סותרות **בחת"ס** לגבי פתק מהבנק האם נקנה שהרי זה שעבוד נכסי הבנק, או שלא שאין גופו ממון. והתשובה האחרונה שאינו נקנה.

ראה גם קצ"ה ב

שומת החפצים

הגמ' **במז.** אומרת - שמע מינה: חליפין ומקפיד עליהן [לידע שוין] - לא קנה [שהפכו להיות מעות]. אמר רבא: אטו חליפין בשופטני עסקינן, דלא קפדי? אלא: כל חליפין מיקפד קפדי, וקנה.

ר"ח הבין מזה שאם לא שמו כלל אז לא נקנה שכן זה מעשה שוטים. אולם **רוב הפוסקים** חלקו ואמרו שחל גם בלי לשום. וכ"פ **שו"ע**.

קנין בפרי בשווה בשווה

כתב **תוס'** ב"מ מז. - **מפרש ר"ת** גאולה זו מכירה: ולרבי יוחנן גאולה בכסף ולר"ל במשיכה. **תמורה** זו חליפין של שוה בשווה: דמהני לכ"ע אפי' בפירי. לקיים כל דבר לרבות אינו שוה בשווה: למר אף במטבע ופירי ולמר דוקא בכלי.

וכן מדייקים **המגיד והכס"מ** בדברי **הרמב"ם** ששווה בשווה נקנה גם בפירות. וכך כתבו גם **רב האי, רשב"א ורי"ו. הנהיבות** הוסיף שקונה אף אם לא משך את הצד שלו אלא קנאו בק"ס או באג"ק, נקנה לחברו חלקו.

אלא **שתוס'** (קידושין כח:) הוכיחו מ'המחליף פרה בחמור' שפרה נחשבת כלי, ומכאן שלא ס"ל שיש חילוק בין סודר לשווה בשווה.

בב"י נראה שנטה לאומרים שנקנה וכ"פ **הגר"א, וברמ"א** הביא בסתם שקונה, ושיש חולקים.

נתן מטלטלים כתשלום

כתב **הסמ"ע** שקנו את המטלטלים שכנגד אף אם ניתנו כתשלום ולא כחליפין, **והנהיבות** כתב שכל שניתן בתורת דמים, תורת דמים עליו ולא קונה, ואפי' אין מקפיד על שוין.

קנין דברים

ב"ב ג. גבי שותפים שרצו לחלוק - כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו! א"ר אסי א"ר יוחנן: שקנו מידן. וכי קנו מידן מאי הוי? קנין דברים בעלמא הוא! בשקנו מידן ברוחות.

ועיין בזה עוד בס' קנ"ז, רמ"ה ור"ג

וכתב **הרשב"א** שאם הקנה שימחול לו חובותיו הוי קנין דברים, אבל אם התחייב להחזיר לידיו כל השטרות שחייב לו, לא הוי ק"ד.

טובת הנאה

ב"מ יא:- [שיטת **רמב"א**] טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין, הכא נמי [העישור של ר"ג] - טובת הנאה אינה ממון לקנות על גבי קרקע. ולא היא [שיטת **ר"ז**], מתנות כהונה - נתינה כתיבא בהו, חליפין - דרך מקח וממכר הוא. מטלטלין אגב מקרקע - נתינה אלימתא היא.

א"כ יוצא שטובת הנאה **לר"ז** נקנית בחליפין, **ור"פ** חולק [שם בהמשך] על תי' זה, ומתוך זה כתבו **ההג"מ והעיטור** שטובת הנאה אינה נקנית בחליפין, והו"ד **ברמ"א**.

הש"ך מקשה על זה, דייתכן וגם **ר"פ** סובר **כר"ז** [אלא שמיישב המשנה באופן אחר], ועוד, שלית הלכתא **כר"פ** [זו מח' בס' ר' ושם הכריע ככה]. ועל **העיטור** קשה עוד שאיהו גופיה כתב במק"א שר"ג הקנה אג"ק אף שזו טובת הנאה!

הקצות מכריע **כרמ"א**, שכן אפי' בירושה פסקו כולם שלא מוריש טובת הנאה, וא"כ כ"ש שלא נקנה בחליפין. גם **הנתיבות** פסק כך [יישב דברי **הש"ך** ע"פ מה שכתב בס' ר'] שכן לא גרע מדבר שאין גופו ממון [כשטר] שאינו נקנה.

קניית שותפות

דעת הרב **המגיד** ששותפות נקנית ברגע שהטילו את הממון לכיס, **ולב"י** לאלא חלה עליהם חובת השתתפות, שהרי מטבע לא עושה קנין ואפי' בחליפין.

סעיף ב

חמור כנגד פרה וטלה

ב"מ מז- אמר ליה: חמור בפרה וטלה, ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה, דלא הוה ליה משיכה מעליא [ולא קנה].

הר"ן והרשב"א הקשו על זה **מקידושין כז**. שאם מכר לו עשר שדות בעשר מדינות ולא נתן לו דמי כולן קנה כנגד מעותיו, ואילו כאן כל המקח בטל. **ותי'** שכאן לא ראוי לחלוקה. אבל אם היה כור חיטים כנגד פרה וטלה קנה חלק מהחיטים כנגד הפרה.

הטור כתב בשם **הרא"ש** שגם בדבר העשוי להחלק לא קנה, וכ"נ מסתימת **הרי"ף והרמב"ם**, וכך סתם **בשו"ע**, והביא דברי **הר"ן והרשב"א** כ"א.

סעיף ג ד ה ו ז

זהב נחושת וכסף

גבי זהב כנגד כסף איתא **בב"מ מד**. שרבי בילדותו שנה שהכסף קונה את הזהב, שהזהב חשוב מטבע מחמת חשיבותו, ובזקנותו שנה שהזהב קונה את הכסף מחמת חריפותו בהוצאה. הנפק"מ שהצד השני נקנה ולא רק נעשה חוב, שיהיה חייב לו מעות ספציפיות, לדוג' - משך מטבע זהב תמורת 25 מטבעות כסף חדשות, חייב לו חדשות דווקא.

הרי"ף פוסק כזקנותו, שזהב הוי פירות, כיוון שר' יוחנן פסק ככה בגמ', אלא שלגבי שאר מטלטלין חשוב כמטבע. **רב האי** פסק שגם לגביהם נחשב פירא. רוב הפוסקים פסקו **כרי"ף** וכ"פ **שו"ע**, ו**בב"י** הוסיף שאולי גם **רב האי** פסק ככה כי בימיו זהב היה חשוב ממש לפירי.

בנחושת כנגד כסף אומרת הגמ' שהוי פירא, שגם פחות חשובות וגם פחות חריפות. ואע"פ שיש מקומות שבהם הפרוטות חריפות יותר מכסף, מ"מ הוי פירא.

בנחושת כנגד זהב, דעת **רי"י ורשב"א** שהנחושת מטבע, שהרי היה הו"א שאפי' כנגד כסף הוי מטבע [הו"א שנדחתה], כ"ש ביחס לזהב. ודעת **הרא"ש הרמב"ן והר"ן** שהנחושת פרי, שאין בכח חריפותה לבטל את החשיבות המרובה שיש לזהב. **בשו"ע** הביא שתי הדעות כ"א [וי"א הראשון זו דעת **רי"י ורשב"א**].

זהב כנגד זהב, כסף כנגד כסף, נחושת כנגד נחושת - כתבו **הרא"ש והר"ן** שלא קונה.

רי"י כתב שבימינו ישנן מעות שהם תערובת של נחושת וכסף והן מטבע לעומת מטבעות של כסף טהור כיוון שהן חריפות ביותר. הו"ד **ברמ"א**, וזה כעין מה שכתב **הב"י** בדעת **רב האי**.

עשה ק"ס תמורת מטלטלים שלב"ל

הנ"י כתב שהתחייב לתת מהמין שהתחייב אף שלא היו בידו באותה שעה, וכ"כ **המחנ"א**.

המחנ"א והקצות הקשו מ"ש מפועל שגם אם הבטיח לו בע"ב חיטים יכול לתת לו דמיהן (סי' שלב"ב ד), **ותי'** שפעולת פועל כמעות שאינן קונות. **הנתיבות תמה**, דלפ"ז יהיה במי שפרע, **ותי'** דאה"נ - לא יוכל לחזור בלא מי שפרע. ומה שמשמע בפוסקים שרשאי לחזור גם בלי מי שפרע דמיירי שאמר לו 'אתן לך חיטים' שזה קנין דברים.

הנתיבות הוסיף שאפי' יעשה ק"ס על עבודת הפועל שלא יוכל לחזור, מ"מ כיוון שאין גופו קנוי חשובה עבודתו ולכן אינו אלא במי שפרע.

ייחד מעות בחליפי מטלטלים

כתב **הטור** - יחד לו מעות ואמר לו באלו המעות לא קנה דכיון שיחדם אם אבדו אינו חייב באחריותן ליתן לו אחרים לפיכך לא סמכה דעתיה דבעל המקח עד שיגיעו המעות לידו וכמו שלא זכה המוכר במעות כך לא קנה הלוקח החפץ אע"פ שמשכו [לא היה דעתו לקנות במשיכה].

הסמ"ע שואל מ"ש מכל חליפין שאינו חייב באחריותן וסמכא דעת הקונה, **ותירץ** שאונס לדבר הנמכר לא מצוי אבל במעות הפסילה מצוייה¹⁰⁴.

הנתיבות תמה על תירוצו, דהלא הייחוד לא מגרע כח המוכר, שהלא אף במוכר קי"ל בסי' עד שנותן את המעות שהיו בשעת המקח אף שנפסלו, וא"כ הייחוד לא העלה ולא הוריד בכח המוכר.

הט"ז ביאר שבמחליף פרה בחמור, כיוון שמשך את הפרה, מרגיש השני שהחמור שלו וסמוך בדעתו שיגיע אליו ולכן מסכים להקנות את הפרה. אולם אם משך את הפרה וייחד המושך מעות למוכר, אין שום חיוב על הקונה לתת לו את המעות, ואין דעת האדם בטוחה במעות ספציפיות שתגענה אליו. וכ"כ **בנתיבות**.

הרמ"א מוסיף שאם נתנן בתורת מעות, קנה במשיכה.

¹⁰⁴ צ"ע רב היכן יש מציאות שפסילת מעות כ"כ שכיחה. וכן נראה שהיה קשה לט"ז.

מסגרת השולחן רצה ללמוד מזה שאם נתן מטלטלים שאינן מסויימים כגון המחליף פרה בין, והרים את היין, לא נקנית הפרה, שבעל היין יכול להחליף את היין ולתת לו אחר. **והקצות** דחה דבריו.

חיוב הגוף בלי אחריות

הנתיבות מדייק שאם ייחד בתורת דמים לא קנה אף אם ימשוך [שכל ייחוד מגרע כח המוכר שאין אחריות, ואפי' אמר שהן 'דמים' עינינו הרואות שלא, ולא סמכא דעתיה] אבל אם חייב עצמו, והתנה שיהיה ממעות אלו דווקא- קנה אם ימשוך.

לדעת **הקצות** אין חיוב הגוף בלי אחריות, ולכן אם חייב עצמו ממעות אלו דווקא- הוי קנין דברים.

מצאנו (מנחות קט.) שהאומר 'הרי עלי עולה שאקריבנה בבית חוניו', חייב בעולה ואם הקריבה בבית חוניו יצא, וביאר **בבני יעקב** בשם **המהרי"ט** שאינו חייב עולה, אלא שאם לא יקריבנה בבית חוניו יתחייב עולה. **הבני יעקב** מקשה מדוע אם הקריבה בחוץ חייב כרת, ולכן כתב **הבני יעקב** שמוכח שיכול להיות חיוב הגוף בלי אחריות.

הקצות מבאר כוונת **המהרי"ט** ששם חל חיוב על גופו להפריש עולה, ויש לו גם אחריות עד שיפריש, אבל בשונה משאר עולות לא מחוייב לדאוג שלא תוקרב בבית חוניו.

סעיף ז

מעות הרעות ואסימון

ב"מ מד. מעות הרעות קונות את היפות, והיפות אינן קונות את הרעות. אסימון קונה את המטבע, והמטבע אינו קונה את אסימון.

מעות הרעות - **רש"י ורמב"ם** פירשו שפסלתן מלכות¹⁰⁵, **וראב"ד ורשב"א** פי' שהן חלודות מעט ואינן יוצאות בשופי, וכ"נ **בתוס'**.

אסימון - **רש"י** פי' שזה מטבע בלי צורה ו**תוס'** פירשו מטבע שאינה יוצאת ברווח, אבל יותר ברווח ממעות רעות, ו**ברא"ש** כתב שיוצא יותר ברווח ממעות רעות.

אסימון כנגד מעות רעות - **הטור** פי' **כרא"ש** שאסימון גרוע ממעות הרעות, ולכן כתב שהוא פירא ביחס אליהן.

אסימון כנגד אסימון ורעות כנגד רעות - כתבו **הרא"ש והר"ן** שלא קונה.

נפסלו לגמרי- כלי או פירות

ב"מ מו. כל המטלטלין קונין זה את זה. - ואמר ריש לקיש: ואפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות. - תרגמא רב אחא: בדינר אנקא ואניגרא, אחד שפסלתו מלכות ואחד שפסלתו מדינה.

וכתב מזה **הרי"ף** שאם נפסלו לגמרי הם כפירי.

ברא"ש כתב שר"ל לשיטתו שפירי עבדי חליפין, אבל לדידן קיי"ל שפירי לא עבדי חליפין ולכן רק נקנה ולא קונה.

בטור כתב שהם ככלי.

¹⁰⁵ **הב"י** כתב שבמגיד נראה שלרש"י מעות רעות אינן יוצאות כלל, ו**בתוס'** נראה שהבינו **ברש"י** שיוצא בדוחק רב. לפ"ז רש"י כהבנת המגיד ברמב"ם דלקמן.

ברמב"ם (מכירה ו) כתב בה"ב שלשונות זהב קונים ונקנים, ובה"ו כתב שמטבע שנפסל נקנה בחליפין. **הלח"מ** כתב **שבמגיד** משמע שאין הבדל בין לשונות זהב לנפסלו, ואז צ"ל שבה"ב אין הכוונה שקונות ממש, אלא רק בשווה בשווה כפירי. **א"נ**, בה"ו לא דייק וה"ה שקונות. **בב"ח** נקט כאפשרות השניה, וכתב **שהטור** הלך בדרך זו שהרי כתב שקונים במטבע שנפסל [אלא שתמה על הטור שהלך בדרך **הרמב"ם** ולא **הרא"ש**]¹⁰⁶.

לפי **הרב המגיד**, אין הבדל בין נפסל לגמרי לנפסל מעט, וכולן עם אותו דין.

השו"ע כתב שהם כפירי, וכתב **הנתיבות** שהוא לאו דווקא אלא הם כמטלטלים **ובש"ך** נראה שהוא דווקא [הנתיבות **וערוה"ש** כתבו בשם **הש"ך** שנחשב מטלטלים, אבל **לענ"ד** קשה להולמו].

הש"ך מפנה ל**ב"י** בסי' קצ"ה שמביא פוסקים שכתבו שמטבע הוא ככלי. כנראה כוונתו **לתוס'** המובא שם שכתבו שמטבע הוא כלי, ולכן יכול להיות שלר"נ מטבע יעשה חליפין. משמע לפ"ז שנפסל כ"ש שהיו כלי. **בתרומת הכרי** אמר שתלוי בשני הסברי **תוס'** שם. בהסבר הראשון כתב שהיו כלי כי ראוי למשקולת או לתלות בצואר בתו, ולפ"ז גם מטבע פסול הוא כלי. ואילו בהסבר השני כתב שמחמת יציאתו חשוב ככלי, ולפ"ז מטבע שנפסל כבר לא חשוב ככלי.

לפ"ז מיישב **תרומת הכרי** מדוע פסק **הטור** שהם ככלי, שהרי גם **הרא"ש** (ב"מ דב) כתב כדברי **תוס'** שהיא ככלי שראוי לתלותה בצואר בתו. ומ"ש **הרא"ש** שהיא כפירי היינו לדעת **הרי"ף**.

הרמ"א בסי' קצ"ה ב פסק שהיא ככלי.

דברי הרמ"א

הרמ"א כתב - וי"א דאלו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי, רק שאינן יוצאין בהוצאה להדיא, נקראו מטלטלין, וכן נראה עיקר.

אלא שלא מצאנו מי שאומר ככה. **והרמ"א** עצמו בס' קצה ב כתב שמטבע שנפסל לגמרי הוא מטלטלים. משמע דווקא לגמרי. וכן הקשה **הגר"א**, ולכן הגיה בדבריו - 'נקראו מטלטלים לגבי מעות היפות', דהיינו שקונות אותן ככלי, אבל הן אינן כלי ביחס למטלטלים.

ולפ"ז **השו"ע** אומר שדווקא נפסל לגמרי חשוב כפירי, ואין הבדל בין נפסל קצת לנפסל לגמרי [כהבנת **המגיד ברמב"ם**], **והרמ"א כרי"ף** שמחלק בין נפסל לגמרי שהן ככלי, לנפסל מעט שהן פירי ביחס למעות טובות.

[גם **בבאר הגולה** נראה שהבין שנחלקו בזה, שמציין שמקורו של **הרמ"א** זה **הרשב"א במגיד** שאומר ככה.]

בערוה"ש נראה שלדעת **השו"ע** מעות שנפסלו לגמרי הן ככלי, **והרמ"א** אומר שאם לא נפסלו לגמרי הן כפירות.

סעיף ט י

איך אפשר להקנות מעות

ב"ב קמט. - איסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא.. אמר רבא: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? ... אי **במשיכה** - ליתנהו גביה... אי **אגב קרקע** - לית ליה ארעא; אי **במעמד שלשתן** - אי שלח לי לא אזילנא. מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמאי? ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו **באודיתא**! אדהכי נפק אודיתא מבי איסור.

¹⁰⁶ צ"ע איך כתב שהלך בדרך **הרמב"ם**, והלא **הרמב"ם** לפי הפשט חילק בין לשונות של זהב שאינן מטבע כלל שקונות, למטבע שנפסל שרק נקנה. וגם אם נלך בדרכו של **הלח"מ** שמטבע שנפסל קונה, שוב יהיה קשה שכן אז לא יהיה הבדל בין לשונות לנפסל, **והטור** חילק.

א"כ - אפשר במשיכה¹⁰⁷, אג"ק, מעמ"ש, ואודיתא.

לגבי אודיתא יש את שיטת **התשב"ץ** שאודיתא זה רק בשכ"מ, **והש"ך** בסי' ס' דחה דבריו, וכ"פ **החכ"צ**.

ובמוצל מאש התלבט האם אודיתא הופך את זה לשלו באמת [נפק"מ בלולב כזה ביו"ט ראשון] או שלא, ובהגהות **עפרא דארעא** (על ספר ארעא דרבנן) פשט שהוי שלו ממש.

הקנאת מעות שאינן בעין

דעת **הרמב"ם** שא"א להקנות חוב אג"ק, וכתב **המגיד** שמקורו **מב"ב קמח**. שאומרת הגמ' שבריא יכול להקנות במעמ"ש ולא אומרת שאפשר באג"ק. וכ"כ **הרשב"א** ו**הרמב"ן** וכ"פ **שו"ע**.

ובעל התרומות כתב שאם המעות כבר מזומנות ביד הלווה יכול להקנות אג"ק כמו שמצאנו **בב"ק קד**: **המגיד** אומר **שהרשב"א** שם גרס שהיו המעות פקדון ולכן נקנו אג"ק, אבל חוב שהמעות בעין לא נקנה באג"ק.

הקנאת מעות פקדון

השארית יוסף מדקדק בדברי **הנ"י** [שכתב 'מטלטלים'] שכיוון שניתנו להוצאה אם אינן צרורות (עיין רצ"ב ז) חשובות כלא בעין ואינן נקנות, **והקצות** דייק **מהשו"ע** שנקנות, **והנ"י** לא בא למעט מעות אלא מטלטלים שכפר בהן.

קרקע בחליפין

גבי מחליף קרקע בקרקע וקרקע כנגד מטלטלים איתא **בתוספתא** שקנה. השאלה איך קונה והלא אינו כלי.

וכתב **הרשב"א** (אלף רכו) וז"ל - ואין אלו חליפין גמורין אלא כעין דמים דקנה זה שדה ראובן בדמי שדה שנתן לו וקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף. עכ"ל.

השטמ"ק (ב"מ מז). כתב בשם **רבנו פרץ** שקרקעות נקנות רק בשווה בשווה. וכתב **הקצות שלתוס'** לעיל ס"א שאין חילוק בין שווה בשווה לסתם ק"ס, צ"ל שקרקע איקרי כלי. וכנראה שלא ראה דברי **הרשב"א**.

פרה ומעות תמורת חבית

ב"ב קמג - את וחמור - **רב נחמן אמר**: קנה מחצה, **ורב המנונא אמר**: לא אמר כלום, **ורב ששת אמר**: קנה הכל.

הלכה כר"נ בדיני וא"כ אם הגביה חבית כדי להקנות פרה ומעות, לכא' הדין שנקנית הפרה.

אלא שבמרדכי (ב"ב תרה) איתא -

יש אומרים דדמי לקני את וחמור דפרק מי שמת וכי היכי דלא קני המעות לפני שאין מטבע נקנה בחליפין גם המטלטלין והקרקע לא קנה.

וי"א קנה הכל במגו שחל הקנין על הקרקעות והמטלטלין חל נמי אמועות:

וכתב רבינו שמחה אף על גב דמעות לא קנה, קרקעות ומטלטלין קנה. דאי לא תימא הכי הא דאמר פ"ק דקדושין נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה ואמר בגמרא דבעינן אגב למה לי אגב ליקני מטלטלין

¹⁰⁷ ובמכר עקרו את קנין המעות ולא נקנות למוכר במשיכה, וכמבואר בקצ"ח ט"ו.

במגו דחייל אקרקע וליכא למימר דדמי לאת וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה והגבהה ובתורת חצר:

כלומר לדעה א' זהו את וחמור ולא קנה כלום, ונראה שפסק כרב המנונא¹⁰⁸, ולחולקים חל המקח על הפרה כר"נ, ונחלקו האם מהני מיגו למעות שיקנו גם.

הנתיבות הדגיש שהמח' היא בשעשה מעשה קנין בחבית לקנות את הפרה והמעות, אבל אם עשה מעשה בפרה, ודאי שהיא נקנית ולא המעות.

בתרה"ד (פסקים קעג) התלבט כמו מי לפסוק.

הרמ"א הביא כאן את שלוש הדעות. **ובסי' ר"ט** גבי מקנה דשלב"ל עם דבש"ל כתב **כרבנו שמחה** שנקנה מה שיכול להקנות אבל לא נקנה השאר במיגו.

הסמ"ע כתב שדעתו לפסוק **כרבנו שמחה** אלא שכאן הואיל וכאן מקור הדין הביא את כל הדעות, וכן נראה גם **בדרכ"מ**. ועוד טעם למה לא חשש **בר"ט** לדעה השניה כאן- שגם לדעה זו, **בר"ט** לא אומר מיגו, שאינו ראוי להקנות כלל והוי כאת וחמור.

הנו"ב כתב **שבר"ט** לכ"ע לא דומה לאת וחמור, שכן דעתו סומכת לגמרי על מה שבא לעולם, ואינו תולה את זה בדלשב"ל כי בזה דעתו רופפת.

אסמכתא בהחלפת הרכוש

כתב **הריב"ש** (רסג) שקנין להחליף כל רכושן זה עם זה לא מהני, משום אסמכתא [עיין סי' רז].

בתרה"ד (שיא) כתב שמהני, אלא שלא צריכים ממש להחליף, אלא רק את המותר שיתר אחד על חברו יתן לחברו.

הרמ"א הבין שזו מח' האם יש אסמכתא בדבר, והביא את שתי הדעות.

הש"ך כתב של"פ, **ותרה"ד** מיירי שעשו באופן המועיל שלא תהיה אסמכתא.

סימן רד – מי שפרע

אימתי מקבל החוזר בו מי שפרע ומתי נקרא מחוסר אמנה

סעיף א

מי שפרע

ב"מ מד- נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות - יכול לחזור בו. אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו.

מקצת מעות

ב"מ מח:- אתמר: ערבון [רש"י- מקצת המעות נתן לו על פיסוק מרובה], **רב אמר:** כנגדו הוא קונה, **ורבי יוחנן אמר:** כנגד כולו הוא קונה.

¹⁰⁸ צ"ע היאך פסק ככה, **והסמ"ע** כתב **שבקי"ד** ונא. משמע שהלכה כרב המנונא ואולי מטעם שמשאירים הממון ביד המוחזק בספקא דרבוותא, ואינו מענין הסימן כאן וקיצרתי.

ופסקו כל הפוס' **כר"י** ולכן יש מי שפרע בנתן מקצת מעות.

כתב שטר חוב, או אמר תן מנה לפלוני

לדעת **המחנ"א** אם לא נתן מעות אלא כתב על עצמו שטר, הוי קנין גמור שבכה"ג אין חשש שיאמר לו נשרפו חטיף [דומיא חליפין- עיין קצ"ח ה] וה"ה לאמר תן מנה לפלוני, שההנאה שיש למוכר שקיבל אותו אדם את המקנה חשובה ככלי, ולכן זה קנין גמור.

הנתיבות כתב ששטר הוי כמעות ולא פחוג רבנן, אבל כן חייב מי שפרע. וכן בתן מנה לפלוני- לא מסתכלים על ההנאה אלא מתייחסים לזה כמעות.

היסת על מי שפרע

כתב **השלט"ג** שיש היסת על מי שכופר במתן מעות, **והש"ך** דחה אותו.

והקצות כתב שלא נשבע אבל מקללים במי שפרע בסתמא ולא בנוכח.

מי שפרע על המתאנה

הב"ח (סי' רכז) כתב שהמתאנה יכול לחזור בלי מי שפרע, אף אם המאנה רוצה להחזיר לו את מעות האונאה, **והש"ך** חלק עליו.

סעיף ב

חזר בו מחמת שנאנס המקח

ב"מ מט: - ההוא גברא דיהיב זוזי אחמרא, לסוף שמע דקא בעי למנסביה דבי פרזק רופילא, אמר ליה: הב לי זוזי, לא בעינא חמרא. אתא לקמיה דרב חסדא, אמר ליה: כדרך שתקנו משיכה במוכרין, כך תיקנו משיכה בלקוחות.

רב האי לומד מכך שלא אמר לו שאם יחזור יתחייב במי שפרע- שאין כאן מי שפרע אלא רק למי שחזור בו מחמת יוקר וזול. וכ"כ **ר"ת** ו**הרא"ש**.

אולם **ר"ח** הוסיף בדברי רב חסדא שזה במי שפרע.

הר"ן כתב בשם הגאונים שאם חזר מחמת יראת האונס, יש מי שפרע **כר"ח**, אולם אם כבר נאנס- פטור ממי שפרע.

אם כבר נאנס החמור- זו המח' בסי' קצח סעיף ה', **שורש"י** ו**הרז"ה** אינו יכול לחזור. **לראב"ן** חוזר ויש מי שפרע וכן משמע גם בלשון **המרדכי** רצ"ז, **ולשאר ראשונים** חוזר, וסתמו ומשמע שאין מי שפרע.

ברמב"ם סתם, והבין מזה **הב"י** שס"ל שיש מי שפרע אפי' אם כבר נאנס, ו**בבד"ה** חזר ואמר שבנאנס מודה שאין מי שפרע.

השו"ע כותב שבנאנס יכול לחזור הלוקח בלי מי שפרע, ושי"א [רב האי] שגם אם חוזר מיראת האונס אין עליו מי שפרע. **הב"ח** ו**הש"ך** פסקו **כרב האי**.

שער המשפט כותב שלדעות שיכול לחזור רק בנאנס, אם נאנס מקצתו- חוזר כנגד אותו מקצת. ואם נאנס באופן שרק הוריד מערכו, כיון והחמיץ- מקבל מי שפרע.

ועיין עוד בסי"א גבי השתנה השער.

סעיף ג

מקח שנעשה באיסור

אם עשה מקח באיסור, כגון לקח מקח לפני שיצא השער ואולי יתייקר שיש בזה ריבית דרבנן- יכול לחזור¹⁰⁹. **רי"ו בשם רב האי.**

סעיף ד

שמקללים בפועל

ב"מ מח:- איתמר, אביי אמר: אודועי מודעין ליה, רבא אמר: מילט לייטנין ליה.

והלכה כרבא. **לרמב"ם ולשו"ע** אומרים בלשון נסתר **ולרא"ש ולרמ"א** בלשון נוכח.

המרדכי (שח) מביא- **שמעתי** דכל מי שמקבל מי שפרע צריך לומר בפיו כן או פוסקין לו כן ברבים **ולא משמע כן** [שאומר בעצמו] **בתוספתא** ... 'כיצד מקבל מי שפרע עומדים ב"ד ואומרים מי שפרע.. **'ובתוס' ה"ר לוי כתוב בשם ה"ר שלמה** שאומרים לש"צ לעמוד על המגדל ולומר מי שפרע.

הרמ"א מביא כ"א שצריך לומר לו ברבים.

סעיף ה

הניח משכון

קידושין ח:- בני רב הונא בר אבין זבון ההיא אמתא בפריטי, לא הוו בהדייהו, אותיבי נסכא עליה, לסוף אייקר אמתא, אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: פריטי אין כאן, נסכא אין כאן. וכתבו **הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש** שחוזר גם בלי מי שפרע, וכתב **הרשב"א** שלמדו מכך שרבי אמי לא ציין שחייבים.

הר"ן כתב **שבב"מ מז:** מבואר שיש מח' בטעם הדבר שאין כאן מי שפרע, **שלריש לקיש** כשיש מעות ודברים יש מי שפרע, וגם משכון זה דברים בלי מעות. **ולר' יוחנן** זה משום שאין מעות שקונות מדין תורה [ראה לקמן ס"ה דעת **הר"י מיגאש**].

העיטור (ב קנין י ע"ד) כתב שאם ניתן המשכון בשעת המקח הוא כדמים, ואז ממשיך בזה"ל- ואיכא מאן דאמר ... דמשכון לאו כנתינת מעות הוא דליקני לגמרי ויכול לחזור בו. ולעולם איכא מי שפרע. מיהו היכא שנתן משכון בתורת עירבון. לא קאי באבל אמרו. כדגרסינן בירושלמי במסכת שביעית. ר' זעירא אמר ר' אבהו בשם רבי יוחנן. הנותן טבעת לחבירו ורוצה לחזור בו חוזר ואינו מקבל מי שפרע... מה בין זהוב לטבעת? אמר ליה זהוב עשוי להשתנות טבעת בעיניה הוא.

כלומר, לכ"ע אם המשכון זמני, אינו כדמים. והחולקים אומרים שהוא כדמים רק כאשר המשכון מיועד לתשלום. **בהגה"מ.פי'** כך גם **ברמב"ם** שפסק (במכירה ז' א' וה') שיש מי שפרע בערבון [שניתן כתשלום], ואין במשכון [ע"מ לחזור].

¹⁰⁹ כי בכך ינצל מהאיסור. וכנראה באונאה לעיל ס"א האיסור כבר נעשה ולא יעזור לו. **והרמ"א** ס"י הביא שאם הרוויח המלווה זמן ללווה, והקנה הלווה בהנאה זו- יש מי שפרע, ותמה **הקצות** דהלא יש בזה איסור ריבית, ונשאר בצ"ע. **ולדברינו** מיושב..

הב"י מבין **שלדעה הראשונה** אין מי שפרע אם נתן משכון אחר שעת המקח, גם אם נתנו כתשלום. **ולדעה השניה** יש לבדוק לשם מה נתנו.

בבד"ה כתב שמסתימת הפוס' משמע שלא משנה מתי ניתן המשכון [יש לבחון רק לשם מה ניתן- כתשלום או משכון].

מי שפרע בקרקע

אמרנו שטעמו של ר' יוחנן שמי שפרע זה למי שעשה קנין דא' ולא עומד בו. לפ"ז כתב **הרמב"ן** שלכא' אין מי שפרע בקרקע כיוון שהמקח נגמר במעות, ואף אם יש מקרה שבו לא נגמר המקח¹¹⁰ - בכה"ג לא תיקנו מי שפרע. אלא **שברי"ף** משמע שיש גם בזה מי שפרע, שהרי למד שאין במשכון מי שפרע מההוא עובדא לעיל בקנו שפחה, שקנינה בכסף, לשאר דברים. וסיים **הרמב"ן בצ"ע**.

הר"ן מסיק להלכה שאין בקרקע מי שפרע.

בתוס' (כתובות צג.) משמע שיש מי שפרע.

השו"ע כתב שהלוקח קרקע או מטלטלים ונתן משכון, אין מי שפרע. משמע שבסתם קרקע יש מי שפרע. וכ"פ **רעק"א והמשכנות יעקב**.

מי שפרע אם לא היה קנין מדא'

הרשב"א (ב"מ מח.) מקשה על היסוד שאין מי שפרע היכא שאין קנין מדא' משתי גמרות. **ב"מ עד**. איתא שיש מי שפרע בסיטומתא אם נהגו שלא תקנה ממש [לקמן ס"ו]. **וב"מ עד**: משמע שיש מי שפרע על מי שחזר בו מדשלב"ל. את דשלב"ל הוא מתרץ שכיוון שמה שקנה היה מצוי הרי הוא כאילו ישנו למוכר ולכן קנה ויש מי שפרע, ובהאי דסיטומתא נשאר בצ"ע.

בשטמ"ק (ב"מ מז:) בשם **ר"י מיגאש** מביא שגם לר' יוחנן יש מי שפרע בדבר שאין בו קנין מהתורה, וממילא לא קשה כלום.

הקצות מתרץ את שיטת האומרים שיש מי שפרע רק במה שנקנה מהתורה, שלא הקנין מדא' גורם למי שפרע, אלא העובדה שהמוכר יכול להשתמש בכסף. כיוון שיכול להשתמש הדבר מגונה מאוד אם יחזור בו. ובדשלב"ל המוכר יכול להשתמש בכסף, ובסיטומתא מודה ר' יוחנן לר"ל שיש מי שפרע כיוון שיש גם מעשה חשוב.

סעיף ו

מי שפרע בסיטומתא

עיין גם ר"א א

ב"מ עד - אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא? - רב חביבא אמר: למקניא ממש, רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש - קנו.

¹¹⁰ כגון שכתב שטר במקום שבו נוהגים שצריך כסף ושטר, עיין לעיל קצ"א ב.

סעיף ז ח ט

מחוסרי אמנה

ב"מ מט. - איתמר; דברים, רב אמר: אין בהן משום מחוסרי אמנה, ורבי יוחנן אמר: יש בהם משום מחוסרי אמנה.

ופסקו כולם כר' יוחנן.

בבב"מ מח. נראה שגם **רב** מודה שאין רוח חכמים נוחה הימנו.

מתנה ומתנה מועטת

ב"מ מט. - אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: האומר לחבירו מתנה אני נותן לך... מותר לחזור בו. אמר רב פפא; ומודה רבי יוחנן במתנה מועטת [שיש מי שפרע], דסמכא דעתיהו.

הבטחת רבים

מרדכי (ב"מ תנז-תנח) - רבים שהשכירו מלמד... הדין פשוט מההיא דפרק בני העיר כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר ואפילו בפני ג' אין יכול לחזור דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד... ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים אין יכול לחזור כגון נדר שנעשה ברבים או על דעת רבים כ"ש רבים עצמם... ועוד ראיה דאין יכולין לחזור דלא גרע ממתנה דאם היו אומרים לאדם אחד אנו רוצים ליתן אינם יכולין לחזור דה"ל לגבי רבים מתנה מועטת.

יש כאן שני טעמים **וערוה"ש** כותב שיש נפק"מ גדולה - לטעם הראשון קנה לגמרי ואינן יכולים לחזור, ולטעם השני קאי במי שפרע. אפשר לומר שגם לטעם הראשון יש רק מי שפרע, ואפשר לומר שגם לטעם השני אין מי שפרע שלא מעמידים ציבור במי שפרע. גם **ערוה"ש** סיים בצ"ע. בכל אופן יש עוד נפק"מ - אם הבטיחו דבר שגם לרבים אינו מתנה מועטת וכד'.

הגר"א הביא את שני הטעמים.

הסמ"ע הביא את הטעם השני, ועוד טעם - שדעתו סומכת על הרבים כמו במתנה מועטת.

הלבוש הביא רק את הטעם השני.

סעיף י

מכירה תמורת חוב

שיטת **הרמב"ם** שיש מי שפרע במקנה תמורת חוב, ועיין דבריו בהרחבה קצ"ט ב.

לרא"ש (קידושין א ה) אינו קונה, כמ"ש **בקידושין מז**. שכשם א"א לקדש בחוב כך א"א לקנות בחוב. אבל הנאת מחילת קונה¹¹¹.

הרמ"א מבאר שבהנאת מחילה קונה למי שפרע, שזה כנתינת מעות וכ"מ **בקצות**, **והגר"א** כותב שזה קנין גמור.

השו"ע מביא את **הרמב"ם** כי"א ואת **הרא"ש** כיש חולקים.

¹¹¹ **הנתיבות** שואל מה ההבדל בין זה לבין מקנה בחובו שלמעשה החוב נמחל, ומזה למד שצריך קודם שימחול, ואז נוצרת הנאה ובהנאה מקנה.

הקצות כותב שאם מכר מבכרת לגוי שהיה חייב לו [שצריך שיתן מעות וימשוך לצאת ידי כולם] ומשך אותה בעד חובו- קנה גם **לרא"ש**. שמה שמשיכה ללא כסף אינה קונה בגוי, משום שעדיין חייב הקונה ואין גמ"ד, אבל כאן כבר היה חוב למוכר, ואחר משיכה אין 'חסרון מעות' אצל המוכר.

הרווחת הזמן

הטור מוסיף בדעת **הרא"ש** שגם הנאת דחיית זמן הפרעון יכולה להקנות.

כאמור, **לרמ"א** להקנות למי שפרע, **ולגר"א** מקח גמור.

הקצות תמה על **הרמ"א** דהלא יש בזה איסור ריבית ומקח הנעשה באיסור אינו במי שפרע [עיין ס"ג], ונשאר בצ"ע.

הנתיבות מיישב שמירי בלווה שמוכר דבר מפני רעתו [שהמלווה היה מוצא דברים טובים לפחות כמותו בשוק], כך שאין לו הנאה במה שנקנה לו המקח בהנאה זו, ואחר זמן ישלם את המחיר המלא [ואז רק הלווה נהנה מהרווחת הזמן והמלווה לא קיבל כלום].

הסמ"ע כתב שרק הנאת הרווחה אחר שהגיע זמן הפרעון חשובה הנאה, ותמה **הנתיבות** על דבריו.

סעיף יא

גביית חוב מדמי מקח

אם נתן מעות למוכר, והיה חייב לו כסף מחוב אחר- כתב **רבנו האי** (המקח נג. הו"ד **במרדכי** כתובות רעח)- דין הוא שיחתוך המוכר שעור חובו מאותן מטלטלין ואל יתן אותן מטלטלין ללוקח. אבל אם נתן הלוקח למוכר דמי אותן מטלטלין בתורת מקח ולאחר כך נתן לו ברצון נפשו החוב שהיה עליו דין הוא שיתן המוכר ללוקח אותן מטלטלין בדמים הראשונים שנתן לו שהיו בתורת מקח ואם לא רצה לתתם הרי הוא במי שפרע כשאר כל אדם שחוזר בחברו. אבל **בקרקע**, כתב שם להדיא שנקנית לאלתר במעות ולא יכול לעכב חובו.

השתנה השער

קידושין ח: בני רב הונא בר אבין זבון ההיא אמתא בפריטי, לא הוו בהדיהו, אותיבי נסכא עליה, לסוף אייקר אמתא, אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: פריטי אין כאן, נסכא אין כאן.

וראינו לעיל ס"ה **שהרי"ף**, **הרמב"ם** ו**הרא"ש** כתבו שחוזר גם בלי מי שפרע, וכתב **הרשב"א** שלמדו מכך שרבי אמי לא ציין שחייבים.

ראינו גם את שיטת **הר"י מיגאש** שיש מי שפרע גם בדברים שלא נקנו מדא', ו**בעל המאור** (ב"מ כט:) הלך בשיטתו וכתב שמשכון לא גרע. ולמד מכאן שלא היה מי שפרע- שאם השתנה השער אין מי שפרע.

הרא"ש והטור הביאו להלכה את דברי **בעל המאור**, אף שלדעתם הטעם שלא היה מי שפרע היה מטעם אחר כמ"ש.

הרשב"א (ב"מ מט.) כתב בשם **הראב"ד** שכיוון שאין ראייתו נכונה גם אין דבריו נכונים. וכ"כ **הנ"י והמגיד**, וגם **בתוס'** נראה ככה.

בשו"ע סתם, ו**בב"י** כתב שהעיקר **כראב"ד** ודעימיה. גם **ברמ"א** הכריע כך, אף שהביא שיטת **בעה"מ**.

סימן רה – מכירה באונס ומודעה

דין מוכר מחמת אונס, ומסר מודעה וביטלה

סעיף א

תליוהו וזבין

ב"ב מז: מח: - אמר רב נחמן, אמר לי הונא:... גזלן שהביא ראיה **[פירש"ב]** דהיינו עדי מכירה או הודאה בלא שראו מעות] - אין ראייתו ראיה, ואין מעמידין שדה בידו. מאי קמ"ל? תנינא: לקח מסיקריקון וחזר ולקח מבעל הבית - מקחו בטל! **לאפוקי מדרב**, דאמר רב: לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני, אבל בשטר קנה, **קמ"ל כדשמואל**, דאמר: אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים.

ורב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, אבל מעות יש לו; בד"א - שאמרו עדים בפנינו מנה לו, אבל אמרו עדים, בפנינו הודה לו - לא, כדרב כהנא, דאמר: אי לאו דאודי ליה, הוה ממטי ליה לדידיה ולחמריה לשחזור.

אמר רב הונא: תליוהו וזבין [שהיה נתינת מעות] - זביניה זביני; מ"ט? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני...

מודה **שמואל** היכא דיהיב זוזי...

רב ביבי [שאמר שאפי' אם היה מתן מעות בטל המקח] מימרא הוא, ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה.

אמר רבא, הלכתא: תליוהו וזבין - זביניה זביני. ולא אמרן אלא בשדה סתם, אבל בשדה זו - לא. ובשדה זו נמי - לא אמרן אלא דלא ארצי זוזי, אבל ארצי זוזי - לא. ולא אמרן אלא דלא הוה לאישתמוטי, אבל הוה ליה לאישתמוטי - לא. **והלכתא:** בכולהו דהוו זביניה זביני, ואפי' בשדה זו. עכ"ל הגמ'.

לסיכום - בגזלן שלא ידוע שנתן מעות, לא קנה. ואם כתב שטר, **לרב** קנה. ואם כתב אחריות קנה גם **לרב הונא ולשמואל**.

אם אנס אדם למכור לו קרקע ונתן מעות - **לרב הונא** קנה **ולרב ביבי** לא קנה.

רבא פוסק **כרב הונא**, ודווקא בשדה סתם, או בשדה זו שארצי זוזי. **וסתמא דגמ'** אומרת שהלכתא **כרב הונא** גם בשדה זו ולא ארצי זוזי ולא הוה ליה לאישתמוטי.

לכן להלכה תלוהו וזבין זביני זביני.

אמירת רוצה אני

ב"ק סב. - א"ל רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי: מה בין גזלן לחמסן? א"ל: חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי. א"ל: אי יהיב דמי, חמסן קרית ליה? והאמר רב הונא: תלוהו וזבין זביניה זביני! לא קשיא: הא דאמר רוצה אני, הא דלא אמר רוצה אני.

הב"י כתב ש'רוצה אני' זה לאו דווקא אלא כל שקיבל הדמים בשתיקה נחשב כרוצה.

הנתיבות מקשה, דלפ"ז היה צ"ל בגמ' 'הא דאמר אני רוצה והא דשתק'. ומכח קושיא זו ועוד כמה קושיות **כתב לחלק** בין אנוס למכור, לחוטף ואז נתן מעות. שאם אנוסוהו למכור, כדי להנצל מהאונס הסכים למכור ולא צריך שיאמר רוצה אני. אולם אם חטפו לו - מה הו"ל למעבד? ולכן רק אם אמר רוצה אני מוכח שהסכים למכירה.

הרמב"ם כתב בגט שצריך שיאמר רוצה אני¹¹², וכתב **הנתיבות** שזה דווקא בגט שצריך גם ריצוי הלב. אבל במכר די בהסכמה של אי התנגדות.

מתן מעות

הרי"ף (קידושין כז. בדפה"ר) כתב- ואסיקנא והלכתא בכולהו זביניה זביני ואפי' בשדה זו בין ארצי ליה זווי בין לא ארצי ליה זווי, אלא בשטר בלבד קנה וכי אמר ליה בתר הכין תא שקול זוזך לא מצי למהדר ביה... גבי תליוה וזבין דעתיה למיתן ליה זווי ודעתיה דמוכר למישקל מיניה זווי. אבל הכא גבי אשה וסיקריקון ליכא מאן דיהיב להו זווי הילכך לא מהניא כתיבת שטר עלייהו עד דכתיבי אחריות. עכ"ל.

כלומר, בסיקריקון המוכר כלל לא מקבל מעות ולכן צריך שטר עם אחריות, ובתליוהו וזבין, די בשטר בלבד ושומר לו האנס- תא שקול זוזך.

גם **ברמב"ם** נראה כך, שפסק שאפי' לא לקח הדמים בפני עדים המקח חל, וביאר **המגיד** שהבינו בדברי **רבא** ש'ארצי זווי' היינו מנה מעות בעדים, וב'הלכתא' משמע שלא צריך ארצי זווי.

לעומתם, **הראב"ד** לומד מדברי **רב ביבי** שלא מספיקה הודה שקיבל את המעות, כיוון שייתכן והודה מחמת פחד לא מחזירים לגזולן מעות. ואע"פ שאין הלכה כרב ביבי והמקח קיים- אבל מ"מ נלמד גם **לרב הונא** [שגם לשיטתו אם ידוע שלא נתן מעות לא גמר ומקנה].

הראב"ד כתב על דברי **הרי"ף**- טעה [הרמב"ם] בזה בדברי הרב [הרי"ף] ז"ל שהוא לא אמר אלא אף על גב דבשעת התלייה והמכירה לא ארצי ליה זווי אלא לבסוף מכירה היא ולעולם צריך שיתן בפני עדים דאי לא מצי א"ל לא יהבת לי מיד.

הב"י תמה מי דחקו **לראב"ד** לבאר ככה **ברי"ף**, כאשר פשטו מורה שלא צריך מתן מעות בעדים, אלא די שנדע שהסכים לשלם.

השו"ע פסק **כרמב"ם** ו**הרמ"א** **כראב"ד**, והביא שי"א שגם אם נתן האנס שט"ח למוכר מהני, והם דברי **הרי"ף** **לפי פשוטם** וכמו שהבין **הב"י**.

הנתיבות ביאר ש**הרמב"ם** מודה שאם הודה בשעת מקח שקיבל מעות לא הוי הודאתו הודאה, שמפני פחד האנס הודה. אולם אם כבר נגמר המקח ואמר האנס 'תא שקול זוזך', אז אף לא לקחן באותו הזמן אלא לאחר זמן הודה שקיבלן, המקח חל. שאז ההודאה לא נצרכת לקיום המקח ואם הודה כנראה זו אמת¹¹³.

ואם מהני שטר באחריות לשיטת **הראב"ד**- כתב **הנתיבות** שתלוי במח' **הסמ"ע** ו**הט"ז** לקמן ס"ג האם חוששים שהאחריות ניתנה באונס.

מוכר שלא ברצון

רשב"ם כתב- רב הונא מסברא ידידיה קאמר דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורים ומתן מעות דלא מפסיד מדי.

דייק מזה **הפרישה** שאם אין אונס ומכר שלא ברצון- לא חל המקח. שדווקא האונס גורם לו לרצות במקח. וכן דייק **ברא"ש** ו**בטור**.

¹¹² במשנה כתוב שצריך שיאמר רוצה אני, אבל פשט הגמ' **בערכין כא**: שזה דווקא בשמסר מודעה קודם. וכ"כ **ראשונים רבים**. ו**הרמב"ם** סובר שבכל אונס צריך שיאמר כך.

¹¹³ וצ"ע מדוע לא יפחד מפני האנס גם לאחר שנגמר המקח. ו**הנתיבות** מדגיש שאינו ירא אחר קיום המקח, ולכן מעמיד בשעשה האנס חזקה. דאם מכר לו בשטר, אין המקח נגמר עד שיתן מעות ולכן לעולם הוא ירא ומודה אע"פ שלא קיבל.

אולם **ברי"ף** שכתב 'אבל אי לא מסר מודעא אף על גב דאניס זביניה' דייק **הפרישה** שכ"ש אם מכר שלא ברצון ובלי אונס שהמקח חל. וכן דייק בלשון **הרמב"ם**.

הנתיבות כתב שקשה לומר שאם מכר שלא ברצון ובלי אונס אין המקח חל, וצ"ל שגם **הפרישה** לא הבין ככה בדברי **רשב"ם** אלא רק בשחטף ממנו החפץ, שאז צריך גילוי דעת יותר שרצה במקח [עיין לעיל 'אמירת רוצה אני'], והבין **שלרי"ף** בכה"ג המקח חל כל שקיבל דמיו ונתנו לכיסו ו] רק כאשר זרק החמסן הכסף לתוך כיסו לא חל עד שיאמר רוצה אני]. וסיים **הנתיבות** שיותר נוח לומר שבמקרה זה גם **לרי"ף** אין המקח חל.

חזרת האנס לפני שכתב שטר

שער המשפט מסתפק במקום שקונים בכסף ובשטר [עיין ק"צ ז] אם יכול האנס לחזור עד שיקבל שטר, או דילמא כיוון שרדוף לקנות אמרין שדעתו לזכות בכל מה שאפשר גם אם אין עדין שטר, ונטה לומר שנקנה גם בלא שטר.

מסירת מודעה

דיני המודעה מופיעים ב**ב"ב מח: מט.**, ושם מ.:-.

ב"ב מ.:- אמרי נהרדעי: כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא, לאו מודעא היא. מודעא דמאי? אי דגיטא ודמתנתא, גלויי מילתא בעלמא היא! ואי דזביני, והאמר **רבא**: לא כתבינן מודעא אזביני! לעולם דזביני, מודי רבא היכא דאניס, וכמעשה דפרדיסא; דההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה לתלת שנין, בתר דאכלה תלת שני חזקה, אמר: אי מזבנת לי - מוטב, ואי לא - כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי, כה"ג כתבינן מודעא.

א"כ לנהרדעי במתנה וגט לא צריך שידעו מהאונס, ובמכר צריך שידעו. ולרבא גם אם יודעים לא מהני אלא אם כן אנוס כמעשה דפרדיסא.

מהר"ם אלשיך (שו"ת עא) כתב שאם כתבו את האונס, וכשהעידו בבי"ד היאך היה המעשה התברר שלא נחשב אונס - לא מיקרי חוזרים ומגידים שעדים עשויים לטעות בזה.

אונס מחמת שאין בי"ד מצוי

ב"ב מ. - רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו: לא כתבינן מודעא אלא אמאן דלא ציית דינא; **אביי ורבא דאמרי תרויהו:** אפי' עלי ועליך.

ופסקו הפוסקים **כאביי ורבא. הרשב"ם** מבאר טעמם שגם אם האונס ציית דינא, לא תמיד בי"ד מזומן.

הנ"י הוסיף שאפי' בי"ד מזומן לא פלוג רבנן.

הרמב"ן כתב שטעמם של **אביי ורבא** זה כי גם כשציית דינא, לא בטוח שגם הפעם יציית דינא. מזה מדייק **הב"י** שלשיטתו אם לבי"ד יש הורמנא דמלכא לכוף, מודים אביי ורבא שאין כותבים מודעה כי א"א לאף אחד שלא לציית דינא.

הב"י כתב שמסתימת הפוס' משמע שגם כשיש לבי"ד יכולת כפייה כותבים, ולכן כנראה קיי"ל כטעמו של **רשב"ם. בשו"ע** סתם ומשמע שסבר שאין לחלק ולעולם כותבים.

הדרכ"מ מעיר שמדברי **הנ"י** משמע ג"כ שלעולם כותבים, ותמה על **הב"י** שכתב שלא מצא שחלקו בזה להדיא על **הרמב"ן**.

אונס עד שעת מכירה

הרמב"ן כתב שנהרדעי קמ"ל שאפי' ידעין שאנס אותו, צריך גם שידעו שהיה אנוס עד שעת מכירה. **וברשב"ם** משמע שדי שנדע שהיה אנוס לפני המכירה¹¹⁴.

המהרי"ק (ס"ג א) כתב שכל עוד י"ל שעדין מפחד מהאנס מיקרי אונס, אא"כ נדע שתש כוחו של האנס.

הסמ"ע כתב שמלשון **השו"ע** משמע שפסק שצריך שידעו שהיה אנוס עד שעת מכירה, אולם **לדעתו** לא צריך. וכתב שאולי אף **השו"ע** לא התכוון לכך.

הנתיבות כתב שא"א לומר כלל שצריך לידע שהיה אנוס עד שעת המכר, וכנראה מה שהבין **הסמ"ע בשו"ע** שצריך, היינו שידעו שלא תש כח האנס. אבל א"צ לדעת שהיה אנוס בפועל ממש עד שעת מכירה.

היתר כתיבת המודעה

התוס' (ב"ב מ.) כתבו שהיה אמור להיות אסור לכתוב מדין 'מפיהם ולא מפי כתבם', אבל התיירו בשביל להציל האנוס [שיוכל למכור, ושששדהו תחזור אליו כשידו תגבר על האנס, גם אם ימותו העדים].

הנ"י כתב שמותר כיוון ש'אין הדבר תלוי אלא בו', כלומר, יש כאן רק צד אחד ולא נחשב שהאנס 'בעל דבר' שצריך את הסכמתו. והוסיף שמהני דווקא בלשון שליחות מהנאנס, אבל א"א לכתוב דרך סיפור 'אנן סהדי איך אנס פלוני את אלמוני'.

הקצות העיר שגבי מחאה בסי' קמו כתב **הרמ"א כנ"י**, וכאן סתם. וכתב שכנראה ס"ל לרמ"א שטעמו של **הנ"י** דחוק במודעה, שהרי הוא אינו נאמן לומר שהוא אנוס [בשונה ממחאה שנאמן למחות בכל רגע, וכששולח אותם הוא כאילו כותב בשטר שהוא מוחה] ולכן קשה לומר שהוא כשליחם, וע"כ צ"ל כאן **כתוס'** שמהני בכל ענין. ולפ"ז מהני אף אם יכתבו אחר המכירה, וכ"כ **הר"ן** להדיא.

סעיף ב ו

מודעה ללא אונס במתנה וגט

ראינו לעיל **שב"ב מ:** איתא שבמודעה של מתנה וגט צריך רק גילוי מילתא.

רשב"ם פ' שאינו צריך להוכיח אונס, שכן אם לא היה אנוס היה יכול שלא לתת. ולכן בקל סומכים עליו. ולכן אם יתברר שלא היה אנוס – המתנה קיימת¹¹⁵ שמן הסתם אם לא נאנס גמר ומקנה.

אולם **הרא"ש** כתב שבמתנה די בגילוי דעת שאינו רוצה לקיימה, ולכן כל שכתב מודעה וגילה דעתו שרוצה לבטלה לאחר מכן, אף בלא אונס, המתנה בטלה. וכ"כ **הרמב"ם, רי"ו, עיטור, ר"ן, רשב"א** ועוד וכ"פ **השו"ע**.

הנתיבות מקשה על שיטת **רשב"ם**, מה מהני לדבריו ביטול מודעה, הרי אם מסר מודעה ודאי אנוס, וא"כ שוב לא יועיל מה שמבטל המודעה, דאנן סהדי שהוא אנוס! ותי' שגם **לרשב"ם**

¹¹⁴ **לענ"ד** משמע בלשונם שפליגי, וכן נראה בדרך שהביאם ב"י. אולם בסוף לשון **הב"י** נראה שהבין שלא נחלקו כלל. וגם **בסמ"ע** לא משמע שזו מח' ראשונים, וצל"ע. ולולי שנאמר שדעת **הרשב"ם והרמב"ם** שלא צריך – לא ידעתי על מי סמך **הסמ"ע**, ועיין **בנתיבות**.

¹¹⁵ כתב רק לגבי גט שקיים בלא אונס, וכתב **הב"י** שאין לחלק ביניהם.

באונס שאתי ליה מחמתיה¹¹⁶ צריך מודעה, שבאונס כזה אין אנו סהדי שאונס, ולכן גם צריך ביטול מודעה.

אונס במתנה ללא מודעה

דייקו **תוס' והרא"ש** שדווקא תלוהו וזבין זביני, אבל תלוהו ויהיב- אין מתנתו מתנה. וכך גם מדויק **ברשב"ם** שכתב שאגב האונס והמעות גמר ומקנה, ומשמע שאם אין מעות לא גמר והקנה.

הב"י מקשה על זה **מגיטין נה: ומרש"י** שם ששמע שמחמת פחד נפשות היו אנשים מקנים את הקרקעות לסיקריקון אף שלא היו נותנים להם מעות. וכתב שדווקא לחלק בין אונס יסורים לאונס נפשות¹¹⁷.

ברשב"א שם כתב- אף על גב דלא יהיב דמי אין בו דין סיקריקון דאגב אונסייהו גמרי ומקנו הואיל והפקירה אותם המלכות להריגה ואינם מקוים לשוב לנחלתם עוד.

הב"י מבין שכוונתו לומר שכיוון שלא חשבו שישארו בחיים לא היה אכפת להם מכך שלא קיבלו מעות וממילא הקנו בלב שלם כאילו קיבלו. **א"נ כוונתו** שאדם לא גומר בדעתו כשהוא חושב שיום יבוא ותגבר ידו על יד האנס, אבל במציאות שם לא היה להם שום תקווה שיום כזה יגיע ולכן גמרו והקנו.

הב"י מביא תי' נוסף מעצמו- האנסים שם לא דרשו שדות, אלא מעצמם הביאו להם כדי שיחוסו עליהם ובכה"ג שלא בירר האנס אלא הוא מעצמו- גמר ומקנה.

המהר"ש והנתיבות כתבו שהעיקר כתי' **הב"י**. ולכן אם בחר לתת מתנה מעצמו מתוך האונס- מתנתו מתנה. ומ"מ מודעה מועילה. וכן דייק **הפתי"ש בדרכ"מ**.

הנתיבות הוסיף שאם נתן שט"ח על עצמו, אף שזה מעצמו- לא הוי מתנה כיוון שעדיין לא יצאו המעות מתח"י.

סעיף ג

פשרה באונס

הרמב"ם כותב שפשרה דינה כמכר, וביאר **הב"י** שגם בזה אנוס להתפשר כי ירא שמא יתחייב בדין שלא בצדק [כגון עם עדי שקר].

הרשב"א (שו"ת ג קב) כתב שפשרה באונס דינה כמתנה.

כאן פסק **השו"ע** שהיא כמכר, ו**בסי' יב סי"א** משמע שבטלה גם בלי מודעה, כמתנה.

הקצות והנתיבות ביארו שאין סתירה, ולא פליגי. **הרשב"א** מיירי שהיה ברור לכל שאינו חייב לו כלום, ולכן זה כמתנה, **והרמב"ם** מיירי שאינו בטוח שהצדק איתו ולכן יש בזה ממד של מכירה- הוא מרוויח תמורת הוויתור שזה מה שישלם ולא יותר.

בבא"ט מביא את **מהר"ר עוזר** שכתב יישוב אחר- **הרמב"ם** כתב לענין זה שידעו שהוא אנוס, **והרשב"א** כתב לענין זה שבאונס הפשרה בטלה.

¹¹⁶ לדוגמא- רצה לקדש אשה, ואמרה בתנאי שיכתוב לה כל נכסיו, וכתב מודעה ואז כתב לה שטר מתנה.

¹¹⁷ גם מסתימת הפוס' וגם שיסורים קשים ממיתה.

החמדת שלמה כתב ליישב **שהרמב"ם** מיירי שכבר הוציא מתח"י, **והרשב"א** שעדין לא הוציא שלא צריך ראיה על האונס [וכעין מה שכתב ה**נתיבות** בס"ס ב, שמה שעדין תח"י לא הוי מתנה].

הנתיבות הוסיף שאם כפה אותו על סך הפשרה - הוי כתלוהו ויהיב.

עוד כתב שאם התפשר מחמת שכנגדו שיקר, אם אחר הפשרה הגיעו עדים לטובתו - הפשרה בטלה, כמבואר בשו"ע סי' י"ב יד.

עוד כתב שאם תבעו במנה והסכים לשלם 50 בפשרה, ואח"כ הודה שהיה חייב באמת 50 - הפשרה קיימת [ולא יכול להשביעו עתה מדין מוב"מ], כיוון שיכול להיות שלפי האמת היה חייב לו רק 50.

עוד כתב **שהיה נ"ל לומר** שדינה כמכר רק לענין שלא צריך שיכירו באונסו כדי לכתוב מודעה. אבל מ"מ דינה כמתנה שבטלה באונס [וכעין דברי ה**ריב"ש** לקמן ס"ד]. אלא **שהמהרי"ט** כתב שהיא כמכר גם לענין זה שלא בטלה באונס ולכן לא מורה נגד ה**מהרי"ט** להלכה [דבריו הם כ**מהר"ר עוזר**].

מחילה באונס

הרמב"ם כותב שמחילה דינה כמתנה, ולכא' פשוט.

וברא"ש כתב שאם תבעו מנה, והסכים להודות בחמישים ובתנאי שימחל לו על השאר, אע"פ שמסר מודעה, אם לא הכירו העדים באונסו [לדעת שבאמת חייב לו 100, ואונס למחול על 50 כי אחרת לא ישלם לו כלום] לא הוי מודעה [כמכר שהרי אין כאן את הסברא שכתב לעיל על מתנה במודעה ללא אונס].

מתנה עם אחריות נכסים

כתב **ריב"ש** שדינה כמכר.

הע"ש ביאר כוונתו שזה משום שחזקה עשה המקבל דבר מה לטובת הנותן והוי כמכר. לדבריו [שזה משום קבלת קצת משוויו] צ"ל שכוונת ה**ריב"ש** רק לענין שצריך שידעו מאונסו, וכמ"ש לקמן ס"ד בשיטתו.

הסמ"ע תמה, דלפ"ז הדין כן בכל מתנה ולא רק במתנה באחריות, ולכן **ביאר** כוונתו שאנן סהדי שהיה במכר, דאל"כ לא היה נותן לו אחריות. לפ"ז היא כמכר לגמרי, ולא רק לענין שצריך שידעו מאונסו.

הסמ"ע כתב שאם ידוע שגם האחריות היה באונס - אז הוי כמתנה, אבל מסתמא היה בלא אונס. והט"ז כתב שמסתמא נעשה באונס עד שנדע שלא נעשה באונס.

נשבע לתת ומסר מודעה

כתב ה**ריטב"א** שיכול למסור מודעה שאינו נותן אלא מפני שבועתו ולבטל הנתינה.

הנתיבות הקשה, דהלא מחוייב לתת מצד השבועה, ו**ביאר** שהנותן רוצה להשאל על שבועתו, ולכן מוסר מודעה שאחר שישאל יוכל להחזיר המתנה.

סעיף ד

לא נתן דמי כל המקח בתליוהו וזבין

הרמב"ם כתב שהדין של תליוהו וזבין הוא בין בקרקע ובין במטלטלים.

רבנו יונה (מח:) כתב על זה שבמטלטלים זה דווקא בנתן דמי המקח כפי שוויו. אבל בקרקע כיוון שאין אונאה בקרקעות המקח קיים אף אם נתן בה פרוטה [ולא אמרין שדווקא כשיש מעות בשווי]

המקח גמר ומקנה]. וראייתו- שהגמ' השוותה בין תליוהו וזבין ותליוהו וקדיש, ומשמע אף שמקדש שלא בשווייה. ועוד ראייה, שאם המקח היה בטל בכה"ג, הגמ' לא הייתה אומרת שיש מח' בין רב הונא ורב ביבי אלא מיישבת שרב ביבי מירי שאנס אותו למכור בפחות משווייה.

הטור כותב שגם **רבנו יונה** לא אמר דבריו בקרקע אלא כשלא קצב האנס סכום. אבל אם קצב לו סכום והכריח אותו למכור במחיר זה, לא הוי זביני אלא מתנה.

הריטב"א (מח.) דוחה את הראיה מאשה, שאשה לעולם מתקדשת בפרוטה וזהו שווי הקידושין. ועוד, שטב למיתב טן דו, ולכן מתקדשת אפי' בשטר. והראיה השניה- זהו דוחק ליישב ככה, שמשמע שרב ביבי אמר אפי' בנותן דמי שווייה. ולכן כותב שאם לא נתן דמי כל המקח [גם בלי תלות בדיני אונאה]- לא גמר ומקני. וכ"כ הר"ן והנ"י. וכך דייק הב"י מלשון **רשב"ם** שכתב שגמר ומקני 'משום דלא מפסיד מידי'.

א"כ יוצא **שלרבנו יונה** כל שקיבל חלק מהתמורה מקחו מקח [ולדעת **הטור** דווקא בשלא קצב האנס את הסכום]. ולריטב"א, הר"ן, הנ"י ורשב"ם- עד שלא יקבל את מלוא התמורה הוי כמתנה שתליוהו ויהיב לא הוי מתנה.

הב"י מביא שתי תשובות מהרי"ק שכתב **כרבנו יונה**, ותמה עליו הגדו"פ מדוע מזכיר דבריו בלא חולק, ועוד, שלא הביאו על מח' **רבנו יונה והריטב"א**.

מתוך דברי **הב"י** נראה שלא ראה את דברי **רבנו יונה והריטב"א**, ולכן הבין שליכא מח' כלל, אלא אחר העמדת **הטור** הדברים עולים ג"כ כדברי **הנ"י והר"ן**. ולכן גם פסק **בשו"ע כרבנו יונה**¹¹⁸ ולא כתב **שהמהרי"ק** דברי יחיד. גם בב"ח נראה שהבין ככה.

אולם כשרואים את דברי **רבנו יונה והריטב"א** רואים שהם נחלקו בזה גופא- במכר קרקע שלא קיבל כל דמיו [שא"א לבטל מדין אונאה] האם נחשב כמכר או מתנה. וכך גם הבין בדרכ"מ.

בריב"ש איתא שנחשב כמכר לענין זה שצריך שיכירו באונסו [כיוון שמקבל חלק מהתמורה חיישין שעושה כן בשביל התמורה ואינו אנוס לגמרי], וכמתנה לענין שבטל אף ללא מסירת מודעה. וכ"פ **רמ"א**.

בסמ"ע נראה שגם **השו"ע** שפסק שזה כמתנה, מודה לריב"ש שצריך שיכירו באונסו.

סעיף ה

צירוף עדי מודעה לעדי אונס

הרשב"א כתב שגם אם לא יודעים באונסו יכולים לכתוב, ואז לא יבטלו את המקח ע"פ מודעה זו עד שיצטרפו עדי האונס.

אבל **רבנו יונה** סובר שאין כותבים מודעה אא"כ ידעו באונס, שחוששים שיטעו לבטל במודעה זו בלבד. והקשו **הנתיבות והפנ"מ** מדוע חיישין לבי"ד טועים, ותי' **בשער המשפט** [ע"פ דברי ר' יונה עצמו במ. ד"ה אי דוביני] שאין זה חשש לבי"ד טועים, אלא שאסור להם לכתוב מודעה כזו, שהם מורידים בזה את ערך השדה של הקונה, שיסברו העולם שיש ממש במודעה זו ולא ידעו שהיא חסרת משמעות עד שלא יהיו עדי אונס.

הב"י דייק ברי"י שגם ר' יונה מודה שאם כבר כתבו ואז הגיעו עדי אונס, מבטלים על פיהם¹¹⁹. **הקצות** כתב שזה דווקא לשיטת **תוס'** שאין חצי דבר כאשר ראו כל מה שיכולים לראות, אבל לרי"ף כיוון שאין משמעות לכל עדות בפנ"ע הוי חצי דבר.

¹¹⁸ אמנם פסק את זה כיש מי שאומר, אבל הדבר מצוי שמביא כיש מי שאומר כשאין מי שחולק והוא דעת יחיד.

¹¹⁹ ואף שנכתב שלא כתקנ"ח, מ"מ לא הוי מפי כתבם כל שלא נכתב שלא מדעת המתחייב, ועיין ש"ך סי' ל"ט ס"ק ט.

השו"ע הביא את **רבנו יונה** כיש מי שאומר.

סעיף ז

מה היה מעשה דפרדיסא

ב"ב מ: - ההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה לתלת שנים, בתר דאכלה תלת שני חזקה, אמר: אי מזבנת לי - מוטב, ואי לא - כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי, כה"ג כתבין מודעא¹²⁰.

ר"ח ורשב"ם פירשו שבעל השדה הביא עדים, ושאל את המלוה מאי בעית בהאי ארעא, וענה שהיא קנויה לו. ואז אומר הממשכן לאותם עדים שהמלוה משקר, ושכשיבוא בינו לבינו יודה לו שהיא שלו ואז ימכרנה לו, ומוסר מודעה שלא מוכר ברצון. ואז כשיצא שטר מכירה יבינו העדים שהמלוה שיקר כשאמר שהיא שלו, והא ראייה - שאח"כ קנה את השדה.

הראב"ד, הרשב"א, הר"ן והנ"י ביארו שהטמין עדים אחורי גדר כשאמר לו 'אי מזבנת לי - מוטב, ואי לא - כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי'.

הסמ"ע מקשה על זה, למה ליה מודעה, יביא עדים הללו ויוציא בהם את השדה? ולכן העלה **כר"ת. הט"ז** מתרץ שהממשכן לא אמר בפ' את הדבר הזה, אלא בעל השדה אמר לו 'אני רואה שאתה מתכנן לכבוש את שטר המשכנתא ולטעון שלקוחה היא בידך, ולכן אני מוכר לך את השדה בלית ברירה'.

פסיקת הלכה

פסיקת ההלכה בסוגיא זו מאוד סבוכה, כי לא ברור מה שיטת רבא, רב הונא ורב ביבי והלכה כמו מי.

השו"ע פוסק **כרמב"ם** שלא מחלק בין שדה זו ושדה סתם, ובין באונס כמעשה דפרדיסא ובין בפחות מכך הוי אונס שמהני מודעה.

אונס במגזם לחברו

נ"י מביא בשם **ר"ח** שאף המגזם לחברו, כל עוד יכול לעשות את מה שמאיים - המוכר נחשב לאונס. וכ"כ **ריב"ש** (רכח) וכך סתם **בשו"ע**.

אולם **המהר"ם מרוטנבורג** ד"פ תקצה כתב - הכא לא שייך דאי משום דמגזמי להו עביד אינש דגזים ולא עביד אפי' במילי דממון כגון איזול ואיקטל דקלא דפלניא כ"ש למיקטל איהו דלא עבידי ויראים הישראלים מפני העונש שפיכות דמים ומפני עלילות השרים.

והמהרי"ק פסק **כמהר"ם, והרמ"א** הביאו כ"א.

הנתיבות תמה על **הרמ"א** שהביא כאן את דברי **המהר"ם**, שכל דבריו אינן אלא במתנה בלי מודעה. אבל במוסר מודעה ואומר שאונס, אף במגזם המודעה קיימת [דהלא הוא אומר לנו שהוא אונס ומוכר רק מפני האונס, מה לנו לומר שאינו אונס כ"כ].

¹²⁰ הקשה **הנתיבות**, תיפו"ל שהמכירה לא מכירה כיוון שאין הקרקע בידו, כמו שנגזל לא יכול להקדיש, ותי' שלגזלן עצמו יכול למכור כיוון שזה בידו. ומכאן קושיה על **השארית יוסף** שכתב שגם לגזלן א"א למכור.

הפחידו שיביאנו בערש"ג

כתב **המרהח"ש**, והו"ד **בנתיבות**, שלא הוי אונס ואפי' **לר"ח**, שהרי הדבר ידוע שלא ברי שם היזקא, ואם הוא זכאי בדין הגיוני מאוד שיצא זכאי גם שם.

מודעה כשניכר האונס בדבר עצמו

הרמב"ן והעיטור כתבו שבמעשה דפרדיסא לא צריך מודעה כיוון שניכר מתוך המעשה שמוכר באונס. ומודעה זה רק באונס הגוף וכד', שרוצה המוכר להודיע לפני שמוכר שהאונס לא גורם לו לרצות לגמור את המקח [ועיין בדברי **הריב"ש** בס"ח שכתב טעם אחר למה לא צריך מודעה בהאי מעשה¹²¹]. אבל **ר"ח**¹²² ו**הרמב"ם** כתבו שגם בזה בעינן מודעה. וכ"פ **שו"ע**.

סעיף ה

שילם על קרקע שכבר גזל

הרמב"ם (גזילה ט טז) כתב שדיני מודעה נאמרו על מוכר שמוכר באונס, אבל אם כבר נאנסה מידו הקרקע ואז הגזלן הציע לו תשלום, יכול לקבלו גם בלי מודעה ואין חלות למכר.

הראב"ד השיג עליו, שהרי הגמ' אומרת שרב הונא לית ליה דרב ביבי, ואם כדבריו- הגמ' הייתה יכולה ליישב שרב הונא מיירי באנס למכור בעודה אצל המוכר, ורב ביבי מיירי שכב בידו של האנס.

גם **הב"י** תמה עליו וכתב שהוא דעת יחיד, וכתב **ליישוב** בדוחק את קושיית **הראב"ד** שא"א ליישב דברי רב הונא ורב ביבי, דלרב הונא אף בשגזל כבר מכירתו מכירה, והלכה בזה כרב ביבי. **א"נ**, היה אפשר ליישב ככה, אלא שזו דחייה בעלמא שא"א להקשות מרב ביבי על רב הונא.

הדרכ"מ כתב שגם **הריב"ש** (קמ"ה) סובר בזה **כרמב"ם** וטעמם כמו שכתב **הריב"ש**- כיון שהפרדס היה ביד האחר יש לזה טענה בשלא מסר מודעה, שאם מסר מודעה אולי תתגלה אליו המודעה דחברך חבא אית ליה ויעכב אצלו הפרדס חנם.

הנתיבות כתב ליישב שיטת **הרמב"ם**- שכיוון שמייירי שכבר נגזלה הקרקע ועתה מציע לו כסף, דפשיטא דלא שייך לומר שאגב אונסא גמר ומקני, שהרי לא ניצול משום אונס כעת אז אין לו סיבה להתרצות למכור ואין לו סיבה לסרב לקבל את הכסף¹²³. ומה שנחלקו רב הונא ורב ביבי- שאנסו לפני שבאה לידו. וגם **לרמב"ם** אם הגזלן כבר אנס מידו את הקרקע, ועתה אונס אותו באונס אחר למכור לו [כגון תלאו על עץ עד שימכנה לו], אגב אונסא גמר ומקנה אא"כ ימסור מודעה.

סעיף ט

חתימת עדי המודעה על שטר המכירה

ב"ב מה:- טאבי תלא לפאפי אכינרא וזבין, חתם רבה בר בר חנה אמודעא ואאשקלתא [שטר המכר].

בפשטות נראה בדברי כל הראשונים שגם עדי המודעה יכולים לחתום על השטר. וכ"פ **השו"ע**. אולם **בהגה"מ** כתב שדעת **רבנו אפרים** שדווקא הם יכולים לחתום ולא אחרים, שאין עדי

¹²¹ והנתיבות שם חיבר דברי **הרמב"ן** לדברי **הרמב"ם**, וע"פ איך שביאר שם טעמו של **הרמב"ם**.

¹²² כך מורים פשט דברי **הר"ח**. ו**הרמב"ן** ביאר דבריו בדרך אחרת.

¹²³ ומה שהסכים למוכרה, היינו שמיהת יקבל מעות עד שתגבר ידו על יד האנס.

המודעה יכולים לבטל דברי אחרים שיחתמו אחריהם על שטר המכירה. וביאר **הב"י** שאם הם עצמם חתמו על המכירה הרי הם יודעים שאינם חותמים אלא כלפי חוץ.

רבנו אפרים מסתמך על דברי רבא שאמר 'לא כתבין מודעה אזבני', ורב הונא לא פליג בהא, אלא רק במקרה שבו אותם עדים חתמו על המכירה. **הב"י** מקשה על דבריו שכתבם אפי' במחילה [שדינה כמתנה, לעיל ב] והגמ' אומרת להדיא שרבא דיבר רק במכירה שצריך מודעה, ולא במחילה שלא צריך מודעה. **ותי'** שאחר שהגמ' אמרה 'מודה רבא במעשה דפרדיסא' חזרה גם מלומר שרבא דיבר רק במכר.

אמר 'ברצוני אני מוכר'

כתב **הרמב"ם** שלא מבטל את המודעה שקדמה, וכמו שאמרה הגמ' גבי מודה לאנס - 'אי לאו דאודי ליה, הוה ממטי ליה לדידיה ולחמריה לשחזור'.

שטר מודעה בלי זמן

כתב **בחדושי אנשי שם** [על **המרדכי** בב"ת תקמד שמצא במרדכי ישן] שמהני בין במכר ובין במתנה, **ור"י ור"מ** שם חלקו במתנה, כיוון שאין על העדים לברר את האונס אולי כבר נתנה קודם לכן.

בדרכ"מ הביא רק בסתמא שמהני גם במתנה וביאר שמן הסתם המודעה קדמה למכירה והמתנה. **המהרי"ט** הקשה על טעם זה, דאפי' במכירה אולי לא בדקו שלא מכר כבר [השיבת ציון הודה לקושיטו במטלטלים, אבל בקרקעות הדבר ידוע לאינשי].

הב"ח והמהרי"ט כתבו שהטעם משום שהמוכר והנותן מ"ק וחזקתו גוברת.

נפק"מ בטעם - **דלב"ח והמהרי"ט** זה דווקא בקרקע. **ולדרכ"מ** גם במטלטלים.

הקצות כתב נפק"מ נוספת, **דלב"ח והמהרי"ט** - בפשרה שדינה כמכר, אבל המ"ק זה הנתבע ולכן לא מוציאים ממנו. **ולדרכ"מ** גם בכה"ג המודעה תקפה.

הפת"ש הבין שהקצות נטה לדרך **הב"ח והמהרי"ט**, וכך נקט גם בעצמו.

הסמ"ע כתב שהטעם שחזקה אין העדים חותמים אא"כ ידעו שלא מכר כבר. **הפת"ש** אומר שלפ"ז **הסמ"ע** פוסק שגם במתנה סומכים על חזקה זו, אם כי אפשר לומר שבמתנה אין חזקה שידעו, כיוון שאין עליהם לבדוק את האונס. ועוד, לטעם **הסמ"ע** אם אמרו העדים שאינם יודעים אם קדמה - המודעה בטלה, **ולרמ"א** לא.

העטרת צבי הלך בדרך **הסמ"ע**, וכתב שלכן ראוי למסור מודעות דווקא בפני ת"ח, שכן אדם רגיל לא בטוח יודע שצריך לוודא שלא מכר כבר.

סעיף י

החזרת מעות לאנס

ב"ב מז: - רב ביבי מסיים בה משמיה דרב נחמן: קרקע אין לו, אבל מעות יש לו; בד"א - שאמרו עדים בפנינו מנה לו, אבל אמרו עדים, בפנינו הודה לו - לא, כדבר כהנא, דאמר: אי לאו דאודי ליה, הוה ממטי ליה לדידיה ולחמריה לשחזור.

אע"פ שלא פוסקים כרב ביבי שהמכירה בטילה אם הייתה באונס, מ"מ, לומדים מדבריו למקרה שמסר מודעה שמחזירים לקונה כסף רק אם עדים ראו שנתן כסף.

סעיף יא

ביטול מודעה במכר

דעת **רב האי, הרי"ף והרמ"ה** שגם אם כתב בשטר המכירה שהוא מבטל כל מודעה, כיוון שכל המכירה באונס, גם ביטול המודעה באונס ולכן המודעה שרירה וקיימת והמכירה בטילה. וכתבו שאם ידעו העדים שסר אונסו- מהני ביטול המודעה [**ברב האי** משמע שגם אם כתוב בשטר דברים משכנעים מדוע עכשיו כבר אינו אנוס]. **הרמ"ה** הוסיף שה"ה אם יודה שלא מסר מודעה, הודאת בע"ד כמאה עדים והיא חזקה יותר מהמודעה שמסר [**הב"י** הבין שזו הודאה בפני האנס ו**תמה** מה מועילה, והב"ח כתב שהודה בפני עדים בלא שהיה האנס שם].

הרשב"א כתב שיוכל לפסול על עצמו כל עדים שיעידו על המודעה וכך לבטל את המודעה, ו**הר"ן** כתב שגם פסילה זו נעשית באונס ואין לו שום דרך לבטל את המודעה.

דעת **הרמב"ם** שאם בשעת מסירת המודעה ביטל גם ביטולי מודעה- המודעה קיימת. אבל אם מסר מודעה סתם ואז ביטלה- המודעה בטלה [**לבי** בכל אופן, ו**לדרישה** רק אם ביטל בלא אונס]. **המגיד** כתב שטעמו שאגב אונסו גמר ומבטל את המודעה [אבל אם ביטל את הביטול, כנראה דעתו לא לגמור ולהקנות]. וכ"פ **שו"ע**.

דעת **הרא"ש** שאגב אונסו גמר ומבטל את המודעה, ולכן אפי' אם בשעת מסירת המודעה אמר שמבטל כל ביטולים שיעשה, הביטול האחרון קיים. **הרמ"א** פסק **כרא"ש**, ונראה בלשונו שמבין **ברא"ש** שאם בשעת מסירת המודעה גם ביטל את הביטול שיעשה בשעת מכירה- אם לא ביטל בשעת מכירה בפירוש גם את ביטול הביטול- מודה **לרמב"ם** שהמודעה קיימת.

ביטול מודעה במתנה

רב האי כתב שאם מסר מודעה על מתנה, אם היה האונס ידוע אף אם ביטל את המודעה המודעה קיימת [כשיטתו במכר]. אבל אם האונס היה לא ידוע, מהני ביטול מודעה לבטל את המודעה.

אבל **המרדכי** כתב שלעולם במתנה אין תוקף לביטול.

והרא"ש והרשב"א כתבו שבסתמא הביטול מועיל, אבל אם ידעו העדים שלא סר אונסו אין הביטול מועיל [דל ביטול ודל מודעה, תלווה ויהיב לא הוי מתנה]. וכ"פ **רמ"א ושו"ע**¹²⁴.

הקצות כתב שהנימוק של **הרא"ש** שדל ביטול ודל מודעה והמתנה בטלה, היינו לשיטתו לעיל ס"ב שבמתנה די בגילוי דעת לבטל אף אם ידוע שלא היה אונס, אולם **לרשב"ם** שם שכתב שאנן סהדי שאנוס, כאן אין אנון סהדי ולכן הביטול קיים¹²⁵.

סעיף יב

אנוס למעות

פשוט שלא נחשב לאונס [ולא מועילה מודעה]. לדעת **העיטור** זה מפורש בגמ', ולשאר זה מסברא. והוסיף **הטור** שה"ה אם אנסוהו ליתן מעות ומכר קרקע לשם כך. **הש"ך** כתב שאם מכר לאנס עצמו- מועילה מודעה.

¹²⁴ **השו"ע** פסק ככה לקמן רמ"ב ב.

¹²⁵ **הקצות** מקשה עליו דמשמע בערכין כא: שביטול מועיל, ו**יישב** דמיררי לפיו בגיטין שחייב לתת שאז זה כתליוהו וזבין.

אנוס לקנות

כתב בעל **העיטור** שלא חל המכר. כנראה טעמו שלא אומרים אגב אנוסי גמר לקנות, דבשלמא במכר- קיבל מעות ובמעות יכול לקנות ככל חפצו. אבל אם נאנס לקנות דבר שאין לו בו תועלת, יאלץ למכרו ולקנות בדמיו משהו אחר. וכ"פ **רמ"א והחת"ס**.

הנתיבות כתב שאם אנוס למכור תמורת מטלטלים ידועים- הוי כתליוהו לקנות. אבל אם אנסוהו למכור תמורת שווה כסף סתם- הוי כתליוהו למכור.

עוד כתב שגם כשהקונה יכול לחזור בו מחמת האנוס, המוכר לא יכול לחזור בו.

הגר"א באה"ע כתב **שהרשב"א** (קידושין ב:), **הרמב"ם** (אישות ד א), **הראב"ד**, **המגיד**, **הסמ"ג** ועוד חלקו על **העיטור** וכתבו שגם בזה האנוס גורם לו להתרצות לקנייה **ופסק כמותם** בין בקידושין בין במכר, וכ"פ **בשער המשפט**. **הנתיבות** כאן כתב שרק בקידושין חוששים לדעתם.

סימן רו – המתחייב למכור לחברו

דין כשאמכור אמכור לך במאה ומכר לאחר ביותר, או שאמר: אמכרנה לך כמו שישומו אותו ב"ד

סעיף א

התחייב למכור במנה

ע"ז עב- ההוא גברא דאמר ליה לחבריה **[רש"י מוסיף שגם קנו מידו¹²⁶]**: אי מזביננא לה להא ארעא - מזביננא לך במאה זוזי, אזל זבנה לאיניש אחרינא במאה ועשרין, **אמר רב כהנא**: קנה קמא. מתקיף לה **רב יעקב מנהר פקוד**: האי זוזי אנסוהו! **והלכתא** כרב יעקב מנהר פקוד.

רש"י ביאר- זוזי אנסוהו - זה שנתן לו מאה ועשרין אנוס למכרה וכל כמה דלא יהבו ליה כולי האי לא הוה בדעתיה לזבנה ואיהו אי מזביננא ליה בשווייה קאמר ליה והא לא זבנה מדעתיה אלא בעל כורחיה.

כלומר, הוא לא התכוון למכור דווקא לו במידה ותגיע הזדמנות שהיא 'כאנוס', שהמחיר שמציעים לו מסנוור את עיניו. לא שזה ממש אנוס אבל לא לזה הייתה דעתו כשהתחייב¹²⁷.

אבל אם מכר לשני ב100- מבואר שהראשון קנה. **הטור** כתב שזה דווקא כשאמר 'אי מזביננא ב100...', אבל אם רק אמר 'אי מזביננא מזבינא לך'- לא סמכה דעתם.

מהרי"ק כתב שגם התחייבות לחכירה או שכירות לא יוכל לחזור בו אא"כ הציעו לו יותר.

רצה הראשון לשלם כמו השני

לדעת **הראב"ד** מחוייב לראשון, שהקנין הוא משעה ראשונה ובתנאי שימכרנה. ואע"פ שמכרה ב120- יכול גם הראשון לשלם 120 ויהיה קנוי לו. **והרמב"ן והרא"ש** אומרים שכבר פקעה ההתחייבות.

¹²⁶ וכן כתב **רב האי** בשער המקח, ועוד ראשונים רבים.

¹²⁷ **הפנים מאירות** כתב שגם הם הביא לו השני מטלטלים או קרקעות בשווי מאה, נחשב כמאה ועשרים, שיש אדם שדברים אלו חשובים לו כ200.

אמירת מעכשיו

הרמב"ם הוסיף שמיירי בשאמר לו מעכשיו, וביאר **העיטור** טעמו דבלא מעכשיו הוי אסמכתא. **והב"י** העלה עוד אפשרות שזה כדי שלא יהיה קנין דברים [וכך משמע גם **ברשב"א**]. גם **הרא"ש**, **התוס'**, **הגה"מ**, ו**מרדכי** כתבו שצריך, וכ"פ **השו"ע**.

גם **הרמ"א** [מופיע בס"ד] פסק שצריך מעכשיו וכתב את זה משום שני הטעמים. **בדרישה** כתב שצריך את צירוף שני הטעמים, כי זה לא כ"כ ק"ד ולא כ"כ אסמכתא.

בב"ח ובנתיבות כתבו שצריך מעכשיו כי אחרת כבר הדרא סודרא למריה. לפ"ז יוצא שאם מכרה בשטר לא צריך מעכשיו. **הקצות** כתב שגם בכה"ג צריך מעכשיו, כי אם לא אמר מעכשיו המוכר יכול לחזור, ואין לך חזרה יותר ממכירה לשני.

העיטור כתב שלא צריך מעכשיו, כיוון שאין גוזמא בדבריו וכ"כ **הרא"ש** בדעת **רש"י**.

מהר"א ששון כתב שאם חייב את עצמו למכור לו, יש שיעבוד גוף מעכשיו ולא צריך 'מעכשיו', וכן נראה **במל"מ**¹²⁸. **הקצות** כתב שצריך שיחול הקנין מעכשיו ולא מהני התחייבות, שאין התחייבות בלי שיעבוד על כלל הנכסים, וכאן זה שיעבוד רק על קרקע פלונית [עין מ"ש ר"ג ג].

התחייבות למכור לו בכל אופן

הרמב"ן כתב שמהני שטר התחייבות 'אם אמכרנה, אמכרנה לך ב100, ואפי' אם יציעו לי יותר'. הו"ד **בריב"ש**, וכ"כ **הרשב"א**, **מרדכי** ו**רי"ז**.

סעיף ב ג

התחייב למכור ע"פ שומה

ע"ז עב. - א"ל כדשיימי בתלתא - אפילו תרי מגו תלתא [רש"י - כיון דנקט לישנא דשומא ונקט תלתא שהן ב"ד סתם לתורת דיינין נחת ואפילו תרי מגו תלתא], כדאמרי בתלתא - עד דאמרי בתלתא [רש"י - לשון זה לאו בתורת דיינין נחת ולאמירת שלשתן נתכוון.¹²⁹], כדשיימי בארבעה - עד דאמרי בארבעה, וכ"ש היכא דא"ל כדאמרי בארבעה.

סעיף ד

רצה להחליף שמאים

ע"ז עב. - א"ל: כדשיימי בתלתא, ואתו תלתא ושמוה, וא"ל אידך: ליתו תלתא אחריני דקים להו טפי, אמר רב פפא: דינא הוא דמעכב. מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע: ממאי דהני קים להו טפי? דלמא הני קים להו טפי. והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.

הב"י כותב שלכא' רב הונא בריה דרב יהושע מודה שאם ברור הדבר שהשמאים השניים יותר טובים יכול לדרוש שומא מהם, אלא שבסימת הפוס' לא משמע הכי. **ובש"ך** כתב שצ"ע לדינא.

¹²⁸ **במל"מ** נראה שיהיה ק"ד אפי' בשטר אם לא חייב את עצמו, ו**הקצות** כתב שבעלמא שטר אינו ק"ד, שבשטר יש שיעבוד.

¹²⁹ **המגיד** מעיר ש**ברמב"ם** נראה שגרס 'כדאמרי בי תלתא', והיינו ב"ד של ג', דהיינו שהחילוק בין הזכיר לשון 'בי"ד' ללא הזכיר.

סימן רז – תנאי ואסמכתא

המוכר נכסיו על תנאי, ודיני אסמכתא, והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב בו

סעיף א

תנאי שא"א לקיימו

ב"מ צד. – אמר רבי יהודה בן תימא: כל שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו – אינו אלא כמפליגה, וכשר. אמר רב נחמן אמר רב: הלכה כרבי יהודה בן תימא.

תנאי בני גד ובני ראובן

עיקר הסוגיא באבה"ע. נביא רק מעט דברים שהובאו.

הסמ"ע (לקמן ס"ט) כתב שאסמכתא זה כאשר לא רוצה שיתקיים הדבר, ומתחייב שאם יקרה יעשה. ותנאי זה כשכן רוצה שיתקיים הדבר, אלא שרוצה גם בקיום התנאי. לדוג', משה רצה שראובן וגד ירשו בעבר הירדן, אבל גם רצה שיעברו חלוצים.

כתב **הרי"ף** שאין הלכה כר"מ שצריך תנאי כפול אלא בגיטין שמפני חומרת עריות החמירו. ראייתו מהגמ' המובאת לקמן ס"ג במוכר ע"מ לעלות לא". **הר"ן** דחה ראייתו שאיכא למימר שהתנה שם תנאי כפול. א"נ, בגילוי דעת לא צריך ת"כ כי מוכח שרוצה בתנאי. וכשמתנה בפ"י יש לומר שלא קפיד על התנאי אם לא כפל אותו.

בעטרת צבי כתב שנהגו לעשות ת"כ רק בקרקעות, הו"ד **בנתיבות**.

כתב **הרשב"א** שאין צורך בת"כ אם הקנה מעכשיו.

כתב **הנתיבות** שאין דיני תנאים אם אמר בלשון 'כש...'. **עוד כתב** (בס"ה) שתנאי שלא מתקיים – לא מבטל את המקח, אלא מחייב את הקונה לקיים תנאו, ואם לא מקיים רשאי המוכר לקנות מחדש את הדבר, אבל חייב מיהא קנין. ובגילוי דעת [המבואר לקמן] המקח בטל מעיקרו.

תנאי של פטומי מילי

ב"מ סה:- סו. – ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות, חזייה דהוה קא עציב. אמר ליה: אמאי עציבת? אי טרפו לה מינך – מגבינא לך שופרא, שבחא, ופירי. **אמר אמימר**: פטומי מילי בעלמא הוא. **אמר ליה רב אשי לאמימר**... כיון דלוקח בעי לאתנויי, והכא מוכר קא מתני, אמרת פטומי מילי בעלמא הוא...

מזה למדו **הראב"ד והרא"ש** שזה דווקא מחמת שהמוכר התנה, וזה משום שהלוקח הסכים לקנות בכל אופן, ואחר שכבר גמר בדעתו הוסיף המוכר תנאי לטובתו, לא על התנאי הזה סמך. אבל אם התנה לוקח אחר שהתרצה – ודאי שאינו פטומי מילי. וכן אם קודם שנתרצה לקנות הוסיף המוכר את התנאי – על דעת זה קנה¹³⁰. כ"פ **רמ"א**.

אולם **בשו"ת הרי"ף** (רפו) הבין שאין הבדל בין התנה מוכר או התנה לוקח, אלא כוונת רב אשי לומר שאם התנה בשלב שהמקח עוד שייך למוכר – התנאי מחייב, ואפי' התנה מוכר. ואם כבר נגמר המקח, התנאי לא מחייב ואפי' התנה לוקח.

¹³⁰ **מהר"מ לובלין** דייק בלשון **הרא"ש** שדווקא אם דיברו בפ"י שלא תהייה אחריות, ואז התקדמו במקח, ובשעת גמר המקח אמר המוכר שתהייה אחריות. אבל אם מיד בתחילת מקח חזר המוכר ואמר שתהייה אחריות – זה לא פטומי מילי. **והסמ"ע** כתב שגם בכה"ג הוי פטומי מילי. **ובדרישה** הוסיף שאם לא דיברו בהתחלה על האחריות, ייתכן וכוונתם הייתה עם, וכשאמר המוכר בפ"י חיזק את הדבר ולא הוי פטומי מילי.

הב"י כתב שהרמב"ם פסק כר"ף שכן לא חילק בין התנה מוכר ללוקח, וכ"מ בשו"ע.

האם יש פטומי מילי בדרך תנאי

כתב **המרדכי** שאפי' אם אמר המוכר בלשון תנאי כפול- מ"מ הוי פטומי מילי.

ובתלמידי הרשב"א כתב שזה דווקא כשאמר דרך סיפור דברים. אבל אם אמר בלשון תנאי, זה ודאי לא פטומי מילי.

הב"י הביא רק את תלמידי הרשב"א, ובדרכ"מ הביא את המרדכי.

אונס שאינו בעיקר הדבר

הט"ז (באבה"ע) כתב שאם קנה סחורה, והיה תנאי שהמוכר יביא אותה לקונה עד תאריך מסויים, והמוכר חרג מהזמן ועכשיו אין איך למכור סחורה זו, בטל המקח, ואפי' היה אונס המוכר. אולם אם היה תנאי שולי, והמוכר היה אונס מלקיימו, אונס רחמנא פטריה ואין המקח בטל.

הש"ך והב"ח חלקו עליו ואמרו שאונס רחמנא לא חייביה ולכן פטור הלוקח לקיים את המקח אף שזה דבר שולי, וכן הסכמת האחרונים.

[סעיף ב לקמן עם יא-יג]

סעיף ג ד

מוכר על דעת דבר מסויים

קידושין מט:- מח. - ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי; אמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם דברים... ההוא גברא דזבניהו לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, לסוף לא סליק; אמר רב אשי: אי בעי סליק. איכא דאמרי: אי בעי לא סליק. מאי בינייהו? איכא בינייהו, דאיתיליד אונסא באורחא [ולענין הלכה- עיין לקמן].

וכתב **הרא"ש** שאם לא פירש, הוי דברים שבלב ואינם דברים מלבד מקרים כמו 'מברחת' שגלוי וידוע שעשה על דעת כן. [והוסיף **או"י** (ב"ב קפ) שגם במתנה הדין כן, שבקל אומרים שלא התכוון לתת].

וכתב **ריב"ש** שאם דיברו בע"פ על תנאי וכתבו שטר סתם- התנאי תקף.

וכתב **נ"י** שאסור לאכול את הפירות עד שיתברר אם עלה, מפני חשש ריבית.

קונה על דעת דבר מסויים

בטור סי' רל מביא שלדעת **ר' יונה** בקונה לא הולכים אחר האומדן, ולדעת ר"ח הולכים גם בקונה.

שם נחלקו בקונה יין. וביאר **בדרישה** שם שאע"פ שאינו קרקע [ולקמן אמרין שדווקא בקרקע המקח בטל] **ס"ל לר"ח** שאין אדם קונה יין אא"כ יודע שיוכל להרוויח הימנו והוי כקרקע. **ור' יונה** סובר שכל קונה יודע שלפעמים אין הסחורה מצליחה וגמר וקונה בכל אופן¹³¹. עולה מדבריו שמודה **רבנו יונה** בקונה קרקע לצורך עצמו כגון קונה קרקע בא"י על דעת לעלות שאם לא עלה המקח בטל. **ור"ח** מודה בסתם מטלטלים שיוכל להשתמש בהם לצרכים אחרים שאין המקח מתבטל.

¹³¹ לשון **רבנו יונה** בב"ב צח.- ואם לא נתקיים מחשבתו להגיע לאותו מקום יהא לו לשתייה. עכ"ל. משמע שזה רק במקום שיוכל למצוא דרך להשתמש בכל היין לעצמו, ולא כשקונה כמות גדולה מאוד. זה נראה טעם שונה **מהדרישה**, אבל גם לטעם זה העיקר הוא לבחון האם באמת הקנין נעשה על דעת זו דווקא.

כאן סתם **הב"י** כר"ח שגם בקונה ע"ד דבר מסויים והתבטל הדבר המקח בטל.

דווקא קרקע

רש"י כתב שמכר קרקע, והבין מזה **הרא"ש**¹³² שדווקא קרקע שאין דרך אנשים למכרה א"כ עוקר ממקומו. אבל מטלטלים דרך למכרן בכל אופן והעליה לא"י רק תירוץ, ולכן צריך תנאי כבני גד ובני ראובן.

המרדכי (כתובות רנד) כותב שזה משום ספק שאולי התכוון למכור בכל אופן, ולכן כתב **בפרי תבואה** שאם המוכר מוחזק אין מוצאים מידו.

ה"ה מכר שדה ע"מ לקנות דבר מסויים

כתובות צו - איבעיא להו: זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני? והלכתא: זבין ולא איצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני.

וכתב שם **הרא"ש** שזה דווקא שהיה דבר שהתחדש, אבל לא אם סתם התחרט.

עלה ולא מצא דירה

קידושין נ - ההוא גברא דזבניהו לניכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל, סליק ולא איתדר ליה; אמר רבא: כל דסליק אדעתא למידר הוא, והא לא איתדר ליה. איכא דאמרי: אדעתא למיסק, והא סליק ליה.

וכתב **הרא"ש** שהלכה כלישנא בתרא. **הב"י** כתב **שברי"ף וברמב"ם** אין הכרע.

הש"ך כתב שזה דוקא שמכר ע"מ לעלות, אבל מכר ע"מ לגור - הרי לא גר. **ורש"ל** כתב שגם במוכר ע"מ לגור כוונתו ע"מ לעלות והרי עלה.

הט"ז כתב שאם אמר 'הולך לגור' - עיקר כוונתו על ההליכה, ומודיע שגם רוצה לגור. אולם אם אמר רק לדור ולא דר - המקח בטל.

החת"ס כתב שאין לחלק בין לשון 'לגור' או 'לעלות' שכן ברור שאין כוונתו לעליה גרידא שלא בשביל זה מוכר קרקעותיו, אלא כוונתו לגור. וללישנא קמא גם אם מצא דירה אלא שהיא דירה דחוקה נחשב שלא מצא. וללישנא בתרא דירה ע"י הדחק שמה דירה¹³³.

לא עלה מחמת סכנה

קידושין נ - ההוא גברא דזבניהו לניכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, לסוף לא סליק; אמר רב אשי: אי בעי סליק. איכא דאמרי: אי בעי לא סליק. מאי בינייהו? איכא בינייהו, דאיתליד אונסא באורחא.

רש"י פי' - שמע שהיו ליסטים בדרך ללישנא קמא לא הדרינן זביני דהכי קאמר דאי בעי למטרר ולא הדורי בתר שיירתא הוה סליק וללישנא בתרא דקא מתמה אתמוהי ומשמע שלא היה לו שום עיכוב אבל אם היה לו צד עיכוב הדרי זביני.

הב"י גרס בדברי **התוס'** דברים שאינן כלפינו, וקיצרתי.

וכתב **הרא"ש** שהלכה כלישנא בתרא. **הב"י** כתב **שברי"ף וברמב"ם** אין הכרע.

¹³² בקידושין ב טו. כך ביאר **בדרישה**. **ובב"י** הבין **שהרא"ש** מצא כן להדיא **ברש"י**.

¹³³ והוסיף עוד שאם אמר להדיא 'לדור', כיוון שפי' מה שלא היה לו לפרש לטפויי מילתא אמר, וכוונתו דווקא לדירה שאינה ע"י הדחק. וצ"ע בסברא זו, שהרי אנשים לא מדקדקים כ"כ בלשונם.

עד כמה זמן יתקיים התנאי

הרשב"א למד מכך שיש מציאות של 'לא איתדר' שנותנים זמן לבדוק האם איתדר או לא, וכתב שהכל לפי העניין.

רי"ו מבין שלרש"י אם לא מצא לאלתר שיירא נקרא שלא התקיים תנאו, **ולרב האי** ממתנינים זמן מרובה שימצא שיירא [וכתב שאינו יודע כמה ימתין לשיטת **רב האי**].

מכר שדה ע"מ שיתן לו חפץ פלוני

כתב **רי"ו** שיכול לתת דמיו וחייב שכנגדו לתת לו את השדה. **תרה"ד** כתב שמייירי שאבד החפץ המקורי, **וכנה"ג** כתב שגם כשהוא בעינו יכול לתת דמיו. ועיין גם ס' של"ב ד.

סעיף ה

הקנה ע"מ להקנות או להחזיר

כתב **הרמב"ם** שקנה, ופשוט בהרבה מקומות בש"ס.

הרמב"ם כתב שאם התנה שימכור לראובן והקנה לשמעון - ביטל את התנאי ולכן גם הוא עצמו לא קנה.

כתב **המהר"א ששון** שזה דווקא לדעת **הרמב"ם** שכתב שמגרש ע"מ שתנשא לראובן היינו שבנישואין ראשונים אחר הגט תנשא לראובן, אבל אם נשאת לשמעון כבר לא תוכל להתגרש ולהנשא לראובן, והגט הראשון לא גט. אולם **לטור** חשוב קיום תנאי גם אם תנשא לראובן אח"כ, וא"כ גם כאן יוכל לחזור ולקנות משמעון ולמכור לראובן ויוצא בכך.

והנתיבות כתב שאולי גם **לטור** כאן נקרא שביטל תנאו, שהרי מכר חל אף בגזילה ולכן נחשב שביטל את התנאי ותו לא יוכל לקיימו. ורק בגט, שאם נישאת לשמעון נמצא שהגט לא גט - וממילא לא חשוב נישואין, ויכולה לשאת ראובן ולקיים התנאי.

עוד כתב **הנתיבות** שב'מכור לך על מנת שתחזיר לי' בעי קנין חדש ואין ריבית באכילת פירות שבינתיים, וב'על מנת שכשיהיו לי מעות תחזיר לי' משמע שהמקח בטל למפרע ולכן לא צריך קנין ויש ריבית בפירות.

סעיף ו ז

ריבית במוכר קרקע לזמן

ב"מ סה:-סו. - מכר לו את השדה ונתן לו מקצת דמים, ואמר לו: אימתי שתרצה הבא מעות וטול את שלך - אסור... אמר ליה [מתי מותר]: נעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה אתמר.

רש"י פירש - אף על גב דלא פריש מדעתיה - כמאן דפירש דמי, ואין עליו לכופו, הלכך, אי נמי אהדרינהו - השתא הוא דהדר זבין להו. עכ"ל. כלומר, מכיון שהקונה הוא זה שהציע למוכר שיוכל להחזיר את המעות - המקח קיים לגמרי ואין בעיית ריבית, שזה מכירה חדשה. ואע"פ שהקונה לא אמר להדיא שזה תלוי בדעתו - זה כאילו אמר, ומכיון שיכול לסרב אין בזה ריבית.

בראב"ד שבתרומות כתב שזה דווקא בשאמר הקונה שיהיה תלוי בדעתו.

בהגהות אשרי בשם **ר"ח** פי' - שמכר לו מכירה גמורה ואח"כ נתנדב הלוקח מעצמו והבטיח למוכר וא"ל כשיהיו לך מעות אחזיר לך מותר. עכ"ל. **הב"י** ביאר שכיון שכבר נגמר המקח תו לא הוי ריבית. שמקח שהיה נגמר לגמרי, אלא שעתה מחוייב למכור לו מחדש לאחר זמן.

גם **ברמב"ם** נראה שזה תלוי בכך שנגמר המקח. **בטור** תמה עליו, שהרי אם מחוייב לזה שוב הוי ריבית. אולם **הב"י** כתב **ברמב"ם** כמ"ש בדעת **ר"ח** שאין איסור ריבית כשזה מקח נפרד.

בכס"מ כתב עוד יישוב ל**רמב"ם** - שאין ריבית אם המוכר כבר ייאש נפשו מהמקח, ודי בזה כדי להגדיר את זה כעסקה נפרדת. ריבית רק כשמוכר עצמו מתנה ומוכר על דעת זה.

סעיף ה

סמך המוכר על השליח

ב"מ סז. - ההיא איתתא דאמרה ליה לההוא גברא: זיל זבין לי ארעא מקריביי. אזל זבן לה. אמר ליה: אי הווי לי זוזי מהדרת לה ניהליי? - אמר ליה: את ונוולא אחי. אמר רבה בר רב הונא: כל את ונוולא אחי אמר, סמכא דעתיה, ולא גמר ומקני.

למעשה הסכימו הראשונים שהתנאי שהתנה הוא בדווקא והוא מבטל את המכירה. **הגר"א** מבאר שלפי הגירסא הזו הכוונה היא שסמך על התנאי ומוכר רק על דעת זה, וכיון שאלו דברי השליח ולא הקונה לא קנה. הוא כותב שגירסת **הרמב"ם** 'לא סמכא דעתיה ולא גמר ומקני', ופי' שכיון שהשליח אמר שהוא מקווה שכך יהיה לא סמך על השליח ולכן לא הקנה.

סעיף ט

מכירת שדה תמורת הלוואה

ב"מ סה: - הלווה על שדהו, ואמר לו: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים - הרי היא שלי - הרי היא שלו. וכך היה ביתוס בן זונין עושה על פי חכמים.

לאחר מכן הגמ' אומרת שהמשנה כר"י, אבל לדידן אסמכתא לא קניא ולכן אין תוקף להסכם הזה.

הגמ' שם **בסו.** מביאה מח' האם כשהתנה לאחר ההלוואה קנה הכל או רק כנגד מעותיו. מזה נלמד שהשדה שווה יותר מהלוואה, וכך גם מבין **הרא"ש ברש"י** שכתב שמשום שזה שווה 200 ב100 נחשב לאסמכתא, דומיא ד'גזים' לקמן. **והב"י** דחה הבנה זו, וכתב שאף אם שווה אותו דבר הוי אסמכתא, ורש"י מילתא דשכיחא נקט.

גם **הטור** כתב שמקרה זה מיירי שהשדה שווה יותר מהלוואה. **בב"י** כותב שרבים חולקים על דין זה, **שהתוס', הרא"ש, סמ"ג, תלמידי הרשב"א** ועוד סוברים שגם בשווה יש אסמכתא שאין אדם רוצה למכור קרקעותיו גם במחירן האמיתי, ושכן נראה בדברי **הרמב"ם**.

השו"ע הביא לשון **הטור** שיש אסמכתא רק בשווה יותר [וצ"ע מדוע פסק כמותו], **והרמ"א** העיר שיש חולקים.

קפיד בארעא

ב"מ סו: - אמר רב פפא: אי קפיד בארעא - ודאי קני [אם בחר דווקא לשעבד אותה, משמע שהיא לא חביבה בעיניו והוא כן מתכוון לתנאי הזה].

הרא"ש והטור מביאים דין זה להלכה. וכ"פ **רמ"א**.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו. **הרא"ש** תמה על השמטת הרי"ף, **ותלמידי הרשב"א** ביארו שלא פסקו דין זה מחמת דברי רבא (סו:) שאמר 'כל דאי לא קני'. גם **השו"ע** השמיט.

עשאה אפותיקי

ב"מ סו:- אמר רב פפא: אף על גב דאמור רבנן אסמכתא לא קניא - אפותיקי הוא למיגבא מינה.

רש"י פי' שזו לא אסמכתא כלל, שבתוך הזמן יכול הלווה לפרוע או במעות או בקרקע זו, ואח"ז גובה אוטמטית ממנה. **הרא"ש** מבאר דבריו - שאע"פ שיכול לסלקו בזוי וא"כ אין לו קנין בגוף הקרקע, מכל מקום לא נחשב 'דאי' ואין אסמכתא בשיעבוד כזה, שהרי אין ביד הלווה לסלקו בקרקע אחרת.

תלמידי הרשב"א אמרו שלא משמע שזו לא אסמכתא, אלא שאע"פ שיש כאן אסמכתא מ"מ היא אפותיקי. ולדברי **רש"י** אין כאן שייכות לאסמכתא כלל. לכן פי' שיכול הלווה לפרוע לו ממה שירצה, ואעפ"כ, אם בא לפרוע בקרקע - חייב דווקא מזו. **הסמ"ע** מדייק בלשון **הרמ"א** שפי' כמותם.

הרא"ש והטור מביאים דין זה להלכה.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו. אבל כאן **הרא"ש** לא תמה על השמטת **הרי"ף**, **והב"י** כתב שכנראה **לרא"ש** בכה"ג הוי מילתא דפשיטא שאין צורך לרי"ף להביאו.

תלמידי הרשב"א והב"י ביארו שלא פסקו דין זה מחמת דברי רבא (סו:) שאמר 'כל דאי לא קני'. גם **השו"ע** השמיט דין זה.

סעיף י

נתן מחמת שחשב שאסמכתא קניא

ב"מ סו:- אמר רב נחמן: השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא - הדר ארעא והדרי פירי. למימרא דסבר רב נחמן: מחילה בטעות לא היא מחילה? והאיתמר: המוכר פירות דקל לחבירו... אמר רב נחמן: מודינא, דאי שמיט ואכיל - לא מפקינן מיניה! - התם זביני, הכא הלואה [**פירש"י** - ומיחזי כריבית¹³⁴].

במקרה הזה לכ"ע חוזר משום ריבית¹³⁵, אבל השאלה מה הדין בסתם אסמכתא שהמתחייב נתן כבר לשני כי לא ידע שאסמכתא לא מחייבת.

לדעת **מהר"ם מרוטנבורג והמרדכי** אפי' כבר נתן, נתן בטעות כי לא ידע שאסמכתא לא קניא ומוציאים מידו.

ולדעת **הרא"ש והריב"ש** אין מוציאים אחר שנתן.

הקצות (בסי"ג) מבין **ברא"ש** שאם היה חייב מחמת אסמכתא ונתן משכון - עדין פטור דמנה אין כאן ומשכון אין כאן, אבל אם היה חייב מחמת קוביא, מהני משכון. וביאר בטעמו - שבקוביא חייב שזו לא אסמכתא גמורה אלא שאין לבי"ד כח להוציא מידו. ואחר שנתן משכון, השעבוד חל על גופו. **הנתיבות** ביאר שהמשכון יוצר מחילה,

¹³⁴ **ר"ת בתוס'** ביאר שבמכר דשלב"ל אינו טועה במחילה, שכן רוצה לקיים את המקח כדי להיות אדם ישר. **והריב"ש** ביאר **בר"ת** שהלווה לא מוחל אלא מחמת שחשב שזה של המלווה, ואילו מוכר דשלב"ל רוצה להקנות את הפירות אלא שאינו יודע שיש חסרון בקנין.

¹³⁵ לדעת **הרי"ף והרמב"ם** זו ריבית קצוצה, **לראב"ד** ריבית דרבנן שאינה יוצאה בדיינים - שדעתם לא הייתה לריבית אלא למכירה, ו**ברא"ש** נראה שבתוך 3 שנים זה ריבית דרבנן, ואחר 3 זה כבר לא ריבית שכן סברו שיש מכר, אלא שזה של בעל השדה והוא מחל על זה בטעות, ומחילה בטעות כזו חוזרת.

ומחילה בטעות הוי מחילה. אולם אם נתינת המשכון הייתה כחלק מהאסמכתא, כגון שנתן כשעוד היה סבור שינצח בקוביא- משכון כזה לא מהני.

רמ"א פסק כמהר"ם מרוטנבורג והמרדכי והביא כי"א את הרא"ש והריב"ש.

ריבית באסמכתא

ב"מ סז. - ארעא הדרה [במקרה של 'את ונוולא אחי'], פירי מאי? רבית קצוצה הוּ - ויוצאין בדיינין, או דילמא כי אבק רבית הוּ, ואין יוצאין? - **אמר רבה בר רב הונא:** מסתברא, כי אבק רבית הוּ, ואין יוצאין בדיינין. **וכן אמר רבא:** כי אבק רבית הוּ, ואין יוצאין בדיינין. **אמר ליה אביי לרבה:** משכנתא מאי?... אמר ליה: התם טעמא מאי - משום דלא קץ ליה, הכא נמי - לא קץ ליה. **אמר רב פפי:** עבד רבינא עובדא, וחשיב ואפיק פירי, **דלא כרבה בר רב הונא.**

הראב"ד בשטמ"ק פי' שרבינא עשה ככה במשכנתא, אבל בזבניי הלכה כרבה בר רב הונא ורבא. **תלמידי הרשב"א הקשו** א"כ מדוע אמר רב פפי 'דלא כרבה בר רב הונא', **ולכן פי'** שרבינא עשה ככה גם בזבניי.

הרז"ה פי' שרבינא פסק ככה רק בזבניי [שכשהמקח בטל הפירות ריבית לגמרי, שאין סיבה לתת לקונה מלבד המתנת מעות] ולא במשכנתא [שכן זה מכר ליומיה ובידן שיאכל פירות]. **הקשו עליו** שהרי בשאלת אביי נראה שיותר קל לומר שזה מותר בזבניי מאשר במשכנתא.

הרי"ף והרמב"ם פסקו למעשה בזבניי שהפירות ריבית קצוצה כרבינא. וכ"פ **השו"ע.**

הרא"ש כתב שרבינא אפיק פירי ולא מטעם ריבית אלא מטעם מחילה בטעות. לפ"ז **הרא"ש** הוסיף שהיינו דווקא הפירות שאכל אחר זמן פרעון, שסבור שנקנה למלוה ובאמת לא נקנה. אבל תוך זמנו יודע שעדין לא שייך למלוה ובכל אופן מרשה לו את הפירות והוי אבק ריבית. וכ"פ **רמ"א, והשו"ע** הביא כי"א.

סעיף ב יא יב יג

הגמרות שדנות באסמכתא

הלכה אסמכתא לא קניא

ב"ב קסח. - מתני'. מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר לו: אם לא אתן לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן - **רבי יוסי** אומר: יתן, **רבי יהודה** אומר: לא יתן... במאי קמיפלגי? ר' יוסי סבר: אסמכתא קניא, ורבי יהודה סבר: אסמכתא לא קניא. **אמר רב נחמן** אמר רבה בר אבוא **אמר רב:** [בגדלים זו: הגרסה 'אין'] הלכה כרבי יוסי. כי אתו לקמיה דרבי אמי, אמר להו: וכי מאחר שרבי יוחנן מלמדנו פעם ראשונה ושניה הלכה כרבי יוסי, אני מה אעשה? ואין הלכה כרבי יוסי.

הרא"ש כתב שצ"ל שהשטר נקנה למלוה במסירה שוב, שאם לא הוי שטר שנמחל שיעבודו. א"נ, אמר לו שהמעות הראשונות תהיינה מתנה והשטר יעמוד שוב בתקפו.

האם מהני מה שתפוס בידו לבטל אסמכתא

ב"מ מח: - הנותן ערבון לחבירו, ואמר לו: אם אני חוזר בי - ערבוני מחול לך, והלה אמר לו: אם אני אחזור בי - אכפול לך ערבונך, נתקיימו התנאים, **דברי רבי יוסי.** - רבי יוסי לטעמיה, דאמר: אסמכתא קניא. **רבי יהודה אומר:** דיו שיקנה כנגד ערבונו.

הרמב"ם כתב **שלר' יהודה** זכיית המוכר במשכון אינה אסמכתא כיון שתפוס תחת ידו. אבל אם המוכר חוזר בו- אינו צריך לכפול את הערבון שזו אסמכתא. וכ"פ **שו"ע.**

הר"ן מקשה על הסברא שמה שבידו כבר אין בו אסמכתא **מב"ב קסת**. שאע"פ שהמעות שנתן מתנה¹³⁶ מ"מ הוי אסמכתא. **הרשב"א** מקשה **מהתוספתא**, שמשמע שם שמוציאים את המשכון מהמוכר אע"פ שהיה תפוס בו מכח אסמכתא¹³⁷. וכך כתבו הרבה מהראשונים, וכ"פ **רמ"א**. אולם **במים חיים ובנו"ב** כתבו שיכול המוכר לומר קי"ל **כשו"ע**.

בידו לעשות ולא בידו לעשות

ב"מ עג:עד - אמר רב חמא: האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא [בעונת הבציר שהיין זולואמר שאם לא יקנה לו, יפצה אותו בפער המחירים], ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט [את הפער בין המחיר הרגיל לזולשפט, ששם היה יין זול]. אמר אמימר: אמריתא לשמעתיא קמיה דרב זביד מנהרדעא. אמר: כי קאמר רב חמא - הני מילי ביין סתם, אבל ביין זה - לא, מי יימר דמזבני ליה ניהליה? רב אשי אמר: אפילו יין סתם נמי לא, מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרב אשי מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד - אשלם במיטבא! - התם בידו הכא לאו בידו.

רש"י פי' שבאריס הדבר בידו לגמרי אז אין זה אסמכתא. אבל בזולשפט האדם סבור שהדבר בידו אך אין זה באמת בידו [כי אולי לא ימכרו לו].

רב האי פי' שגם כשזה בידו לגמרי נחשב אסמכתא, אלא שחכמים תקנו שיפסיד כיון שנהגו כך וכן מפני שגרם הפסד שהיה בידו למנוע מבעל השדה. וכ"כ **הרמב"ן ותלמידי הרשב"א**.

הטור תמה מדוע **הרמב"ם** השמיט את החילוק בין בידו ללא בידו, ותי' **הב"י** שסובר ג"כ **כרב האי** ולכן בהלכות מכירה לא דיבר בזה, אולם בהלכות שכירות כתב את הדין של 'אם אוביר' שזוהי תקנה פרטית¹³⁸.

סברא זו שמה שבידו לעשות אינה אסמכתא, מוזכרת גם גבי משחק בקוביא-

סנהדרין כד:כה - משחק בקוביא מאי קא עביד? **אמר רמי בר חמא**: משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא. **רב ששת אמר**: כל כי האי גוונא - לאו אסמכתא היא. אלא: לפי שאין עסוקין ביישובו של עולם... ומפריחי יונים. מאי מפריחי יונים?..רבי חמא בר אושעיא אמר: ארא... ומאן דאמר ארא, מאי טעמא לא אמר אי תקדמיה יונך ליון? - אמר לך: היינו משחק בקוביא. ואידך: תנא תולה בדעת עצמו, ותנא תולה בדעת יונו. וצריכא, דאי תנא תולה בדעת עצמו - התם הוא דלא גמר ומקני, דאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי. אבל תולה בדעת יונו - אימא לא. ואי תנא תולה בדעת יונו - דאמר: בנקשא תליא מילתא, ואנא ידענא לנקושי טפי. אבל תולה בדעת עצמו - אימא לא, צריכא.

¹³⁶ כפי' השני של **הרא"ש** לבאר מדוע אינו שטר שנמחל שיעבודו, **והב"י** תי' שמבאר כפי' הראשון **שבא"ש**, שנמסר השטר בעידי מסירה. ואע"פ שזה שטר מוקדם, **הרמב"ם** סובר ששטר מוקדם גובה מבנ"ח. **הש"ך** כתב שא"א לתרץ ככה, שהרי לתת לו לכתח' שטר שיכול לגבות מזמן ראשון ודאי אסור. **והמגיד** תי' שכיון שהשטר לא בידו אלא ביד שלישי לא נחשב תפוס אע"פ שתפוס במעות הראשונות.

¹³⁷ **הב"י** כתב לתרץ שלא היה בידו אלא כאילו היה בידו.

¹³⁸ **הב"י** כותב שבלשון **הרמב"ם** משמע שזה מדינא ולא תקנה, שהרי כתב - ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו עכ"ל. **ותי'** שבא לומר שכיוון שאינה אסמכתא גמורה אלא אסמכתא מועטת תיקנו חז"ל.

המורס מן האמור – דבר שבידו לגמרי – אין בו אסמכתא. אינו בידו כלל והוא יודע שאינו בידו – **לרמי בר חמא** יש בו אסמכתא, **ולרב ששת** אין בו אסמכתא והלכה **כרב ששת**¹³⁹. ודבר שסבור שהוא בידו ואינו בידו – יש בו אסמכתא¹⁴⁰.

שיטת ר"ת בהדדיות

ר"ת כותב שאין אסמכתא בקוביא כיוון שכל אחד יודע שיכול להרוויח או להפסיד. ואסמכתא זה רק כשיכול רק להפסיד.

מקשים על ר"ת מהנותן ערבון על המקח שיש אסמכתא אפי' שכל אחד יכול להרוויח, **ותי המרדכי** שגם **לר"ת** בעינן שגם שניהם יהיו תפוסים [כדלקמן שמקום הדף של שניהם] וממילא זה אסמכתא לקונה שכן הוא אינו תפוס בכפל של הערבון. **הרמב"ן** תי' שבערבון שניהם כרגע לא רוצים את החזרה, ובקוביא רוצים את ההימור.

תוס' כתבו **שר"ת** בהתחלה סבר שלא צריך קנין, אלא גמר ומקני בהנאה שאולי ינצח. אולם אח"כ חזר בו והצריך קנין, וכ"כ **ר"י**, **רבנו אליהו והמרדכי**, אלא שלא צריך בי"ד חשוב.

מקום הדף

תוס' כתב שמקום הדף צריך להיות קנוי לשניהם, כדי שהמעות יקנו למי שמנצח. אבל אם לא נקנות לאלתר למנצח, לא מתחייב המפסיד אא"כ התנה בבי"ד חשוב כדלקמן מנדרים. הו"ד **ברמ"א**.

בסמ"ע מבאר את הצורך במקום הדף – דאמנם אין אסמכתא בקוביא, אבל גם לא נוצר חוב מחמת הטלת הקוביא ואין בי"ד יכולים להוציאו בדין ולכן צריך שכבר יהיה ברשות המנצח. **א"נ**, הדף יוצר קנין.

הנתיבות כותב שבלשון **תוס'** [סנהדרין כה. – 'דווקא כשמעות שניהם על פי הדף לפי שהדף והמקום קנוי לאותו שירות כדי לקנות המעות אשר עליו'] נראה יותר כמו הפירוש השני. אך בדברי **הרא"ש**¹⁴¹ לעיל ס"י משמע שדבר שכבר יצא מרשותו אין בו אסמכתא [ולפ"ז צריך שיעשו עוד קנין, אלא דמ"מ צריך שיצא מרשות המפסיד כי בי"ד לא מוציא ממון כזה].

הקצות מקשה על הביאור של קנין שהלא חצר השותפין אינה קונה להם זה מזה. **בגר"א** מעיר שבלשון **תוס'** נראה שהדף קנוי לאותו שניצח.

תולה בדעת שכנגדו

כתב **הנ"י** שאם תלה בדעת שכנגדו, לא הוי אסמכתא כי אין לו שליטה על זה. וכ"כ **הרמב"ן** (ב"ב קסח.) וכתב שזה יסוד אסמכתא – שאין לו שליטה על זה, וסבור שיש לו שליטה, כדלעיל. ובדברים שיש לו שליטה הוי כשאר דיני תנאים.

הרמב"ן הקשה על דברי עצמו שכתב שכל מה שאין לו שליטה עליו הוי אסמכתא, מדוע בערב משתעבד, ותי' שסובר הערב שיהיה בידו לכוף הלווה לפרוע.

הטור כתב שגם בכה"ג הוי אסמכתא, וביאר **הב"י** שסובר המתחייב שאין ביכולת שכנגדו לקיים התנאי, בשונה מקוביא שידוע שאינו בידו כלל. **אולם כתב** שאינו מסתבר לומר כך, כיוון שאמור

¹³⁹ אמנם **ראבי"ה** (במרדכי ב"מ שכג) פסק כרב חמא, וכן נראה **ברש"י** שבועות מז. אבל **הרמ"א** כתב שאין לחוש להם.

¹⁴⁰ וצ"ל במתנה ש"ח להיות כשואל **בב"מ צד**. שמודע שאין לו שליטה והוי כתנאי רגיל. **רמב"ן** ב"ב קסח.

¹⁴¹ **הנתיבות** לא כתב שזה **הרא"ש**, אלא דייק בלשון **רמ"א** שכתב 'כשהמעות מוכנים'. ואז הביא י"א 'שהמעות מונחים קנוי לשניהם'. ונראה שלמ"ד קמא לא צריך שיקנה לזוכה, אלא שיצא מרשות המפסיד ודי בזה.

לדעת שזה לא תלוי בו, וכתב שגם **ברשב"ם, רש"י, תוס' ורא"ש** משמע **כנ"י והרמב"ן**. אמנם **ברמב"ם ור"י מיגאש** משמע **כטור**.

גזים

ב"מ קד.-: המקבל שדה מחבירו והובירה - שמין אותה כמה ראויה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא... ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי. אוביר תילתא. אמרי נהרדעי: דינא הוא דיהיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא. רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים.

ב"מ קט. - ההוא שתלא דאמר להו: אי מפסדינא מסלקנא, אפסיד. **אמר רב יהודה:** מסתלק בלא שבחא. **רב כהנא אמר:** מסתלק ושקיל שבחא. ומודה רב כהנא דאי אמר אי פסידנא מסתלקנא בלא שבחא - מסתלק בלא שבחא. **רבא אמר:** אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא - התם מאי דאפסיד משלם, הכא - מאי דאפסיד מנכין ליה, ואידך יהיבין ליה.

הרי"ף כתב שאמנם לא מחוייב למה שהגזים. אבל מחוייב ל'אשלם במיטבא'. **והרא"ש** כתב שאפילו זה לא, אא"כ כולם רגילים להתחייב בזה ואז אמרין שכאילו נכתב.

המהרי"ק כתב שדבר שרחוק קצת מהדעת לא חשיב גוזמא, וראיה - שמתנה ש"ח להיות כשואל **בב"מ צד..**

התפסה בב"ד חשוב

נדרים כז.- והיכא דמיתפסין לאו אסמכתא היא? והתנן: מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ואמר אם אין אני נותן לו מכאן עד ל' יום תן לו שטרו, הגיע זמן ולא נתן, רבי יוסי אומר: יתן, ור' יהודה אומר: לא יתן; **ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבנה אמר רב:** אין הלכה כר' יוסי, דאמר אסמכתא קניא! שאני הכא, דאמר לבטלן זכותיה. והלכתא: אסמכתא קניא; והוא דלא אניס, והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב.

אסמכתא בערב

ב"ב קע"ג: - אמר אמימר: ערב דמשתעבד - מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא - ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא - ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה.

המרדכי (ב"ק מזו) הוכיח מיהודה שהיה ערב על בנימין שאסמכתא קונה מדא', וביאר את הסוגיא בדרך הפוכה - שנחלקו ר' יהודה ור' יוסי האם כשחכמים תיקנו שאסמכתא לא קונה תיקנו גם בערב שלא ישתעבד. גם **ברש"י** (שבועות מז.) נראה שמדא' קונה, ומדרבנן תקנו שלא.

הב"ח הלך בדרכו, ותי' בזה מה שחל תנאי בני גד ובני ראובן - שמדא' מתחייבים בכה"ג. בלשונו נראה שזה רק בתולה בדעת אחרים, אבל בתולה בדעת עצמו ובאמת אינו תלוי בידו - אולי גם מדא' פטור. **הש"ך** כתב שגם מדא' לא מתחייב בתולה בדעת אחרים, **והקצות והנתיבות** מצדדים **כב"ח** [ועיין לקמן גבי אסמכתא בגו].

כללי האסמכתא לראשונים

שיטת **תוס' ורא"ש** - כל דבר שגזים, או שאין בידו שליטה על התנאי. **והרא"ש** (שו"ת עב ג) הוסיף שגם תנאי שאינו תלוי בו אבל רוצה שיתקיים, כגון בני גד ובני ראובן לא הוי אסמכתא.

שיטת **הרמב"ן והר"ן** - כל דבר שבידו - לא אסמכתא. ואם אינו בידו לגמרי - אסמכתא. ואם זה קצת בידו, תלוי בלשונו. כגון אם אמר 'אתן לך כו"כ אם לא אשיג לך יין כזה בזול' הוי אסמכתא. אבל אם אמר 'אתן לך כו"כ אם לא ימכרו לי בשבילך יין כזה בזול' לא הוי אסמכתא, כי רואים שהוא מודע לכך שזה לא בידו.

שיטת **הרשב"א והחינוך** - כל שאומרו בדרך קנס - הוי אסמכתא¹⁴².

שיטת **הרמב"ם** לפי הבנת **הב"י** - שכל שאמר מעכשיו לא הוי אסמכתא, וכל שאינו מעכשיו הוי אסמכתא. וכ"פ **שו"ע**.

שיטת **הרמב"ם** לפי **הסמ"ע** - אינו תלוי אם עשה קנין מעכשיו או לא, אלא האם עיקר כוונתו להקנות אלא שתולה בתנאי מסויים, ואז אינה אסמכתא. או שעיקר רצונו שיתקיים התנאי, וכדי שישכים הלה לקיים תנאו מסכים להקנות לו - וזו אסמכתא.

שיטת **הרמב"ם** לפי **הנתיבות** - עיקר החילוק הוא האם קונה מעכשיו אם יקיים את התנאי, או שעשה תנאי בעיקר הקנין [שהקנין יחול בעתיד אם יקיים את התנאי] שאז עד שיתקיים התנאי כבר כלתה קניינו.

הרמ"א פוסק **כתוס'** שמה שגזים והדבר בידו - יש בו משום אסמכתא. ומה שלא גזים, אם אינו ביד אדם כלל, כקוביא, לא הוי אסמכתא. אבל אם זה תלוי ביד אחרים הוי אסמכתא. ואם תלה במעשה של הזוכה, אף שגזים מתחייב, שיודע שלא תלוי בו ואולי הזוכה יתאמץ לקיים התנאי וגמר ומקנה.

מקרים שונים

התנה שלא יעשה

הרמב"ן כתב שלכא' הם אמר 'אם אעשה כך אתן לך כך' לא הוי אסמכתא, שכן כיוון שעושה בקום ועשה והיה יכול להמנע מלעשות גמר והקנה. אלא שלא מצא מפורש בדברי קודמיו. **הר"ן** הכריע בפשטות שאינה אסמכתא. **ב"י** נראה שהבין שכיוון **שהרמב"ן** לא מצא כן בדברי הראשונים הורה שגם זה אסמכתא¹⁴³.

תלמידי הרשב"א הכריעו שהוי אסמכתא, שבשעה שהתנה היה סבור שלא יצטרך לעשות דבר זה, ורק לאחר מכן נולד לו הצורך. ואילו היה יודע לא היה מתנה.

בגיטין וקידושין

בגיטין עו: הגמרא אומרת שאפשר לתת גט 'אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש'.

למד מזה **הרשב"א** שאין בגיטין וקידושין משום אסמכתא שרק אם נדחק לעשות משהו [כגון רצה לקבל אריסות] ונאלץ להתחייב [שאם יוביר ישלם אלפא זוז] אמרינן שסמכא דעתיה שיוכל לקיים התנאי, אבל גיטין וקידושין ברצונו הוא נותן, ואם אינו רוצה לתת - שלא יתן, ואין לו טעם לתלות הדבר בדבר שסמוך ובטוח שיקרה.

הקשו עליו **תלמידי הרשב"א** ממשחק בקוביא ומערב שאין דבר הדוחק אותו, ומסיקים שהטעם משום שאדם לא נותן גט או מקדש אם לא שהוא בטוח לגמרי שכך רצונו.

¹⁴² **הב"י** כתב שרמי בר חמא שסובר שיש בקוביא אסמכתא חולק על זה וסובר שגם כשאינו דרך קנס אלא תולה במה שאינו בידו הוי אסמכתא. **הר"ן** הקשה מהכיוון השני - מדעת רב ששת, שהרי זה כמו קנס שהרי הוא לא באמת רוצה שחברו ירוויח. **ותי'** שסוברים **כר"ת** שאין איסור כשיש הדדיות, א"נ, שמודה בתולה בדעת אחרים.

¹⁴³ **הרמב"ן** בב"ב קסח. מתלבט, אולם בהלכות הרמב"ן בסוף נדרים (ט): נראה שהכריע שזו לא אסמכתא.

במתנה

נפק"מ בין **תלמידי הרשב"א לרשב"א** בטעם שאין אסמכתא בגיטין וקידושין- במתנה. **שלושב"א** אין **ולתלמידי הרשב"א** יש. גם **ברמב"ן וברמב"ם** משמע שיש.

שחט על פיו

הרא"ש כתב שאם היה ירא ראובן לשחוט את הפרה, והבטיח לו שמעון שאם תצא טריפה יקנה בכו"כ, ואם תצא כשרה בכו"כ, אם עשו קנין חייב לקיים התנאי, ואם לא אז זה ק"ד.

הב"י מקשה מדוע זה לא כמו ערב שמתחייב הואיל והלווה על פיו, **ותי'** שאה"נ, אלא ששם בהאי מעשה נתן שמעון משכון וא"כ מוכח שלא סמך עליו. א"נ, נעשה בדרך מקח וממכר ולא בדרך ערבות.

מהר"ר עוזר והקצות תי' שכיוון שאין כאן נהנה לא הוי כערבות אלא כאומר 'זרוק מנה לים'.

הקצות מקשה מדוע לא חייב מדינא דגרמי, **ותי'** שכיון שרוב בהמות כשרות שמעון כמו אנוס בדבר שהיה בטוח שתצא כשרה. **הנתיבות תי'** שלא הפסידו כלל, שגם אם לא היה שוחט היה טריפה, ולא היה יכול למכרה לחרישה כיוון שלא ראוייה לחיות¹⁴⁴, ואם מכרה הוי מקח טעות.

חברת ביטוח

בריב"ש כתב שאחריות שנוטלים הסוחרים על סחורה, אינה אסמכתא, ואע"פ שלא הם השומרים על הסחורה אלא נמצאת בדרכים- שזה כמו שנים שמשחקים בקוביא, שכל אחד יכול להרוויח או להפסיד. הו"ד **בבית אפרים**.

אסמכתא בגוי

דעת **הרמב"ם** (חמץ ומצה ד ה) שאין הגוי קונה באסמכתא, **והראב"ד** כתב שקונה. **החת"ס** כותב שנחלקו האם מה שאסמכתא לא קונה זה מדא' [עיין לעיל גבי ערב] - ולכן לא קונה גם בגוי (רמב"ם), או שזה מדרבנן ולא תקנו בגוי שלא יקנה (ראב"ד). **א"נ**, אפי' לרמב"ם זה מדרבנן אלא שתקנו שגם גוי לא יקנה מישראל באסמכתא.

הקצות כתב שגם **לרמב"ם** מדא' אסמכתא קונה, אבל אבל כיוון שמדרבנן זה לא של הישראל אז לא עובר על 'בל יראה'.

צריך להשלים ב"י עמ' סד- עו

סעיף יד טו

דאי ומעכשיו

ב"מ סו.:- איתביה רבא לרב נחמן: אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי - הרי היא שלו! - אמר ליה: אני אומר אסמכתא קניא, ומניומי אמר אסמכתא לא קניא. - ולמניומי קשיא מתניתין! - איבעית אימא: מתניתין רבי יוסי היא, דאמר: אסמכתא קניא **איבעית אימא: דאמר ליה קני מעכשיו... אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא:** הכי אמרין משמיה **דרבה:** כל דאי - לא קני.

ומנגד **בנדרים כז:** מבואר שצריך קנין בבי"ד חשוב, וההנחה היא שסתם קנין הוא בסודר, וא"כ הוא גם 'מעכשיו' [כי אחרי זה כלתה סודרו], ואפ"ה צריך בבי"ד חשוב!

¹⁴⁴ צ"ע, דהלא ראוייה לחרישה עד שתמות.

ר"י ורא"ש מתרצים **שבב"מ** הוא עשה לו טובה וזה דרך מקח וממכר, ולכן בקל יכול לבטל אסמכתא.

ר"ת מתרץ **שבנדרים** השטרות ביד ב"ד ולכן צריך גם קנין בב"ד לבטל האסמכתא, אבל **בב"מ** השדה ביד המלוה עצמו.

השו"ע פסק **כרמב"ם** שדי שהקנין יהיה מעכשיו כדי שלא תהייה אסמכתא¹⁴⁵, **והרמ"א** פסק **כתוס' ורא"ש** שצריך שיהיה קנין בב"ד חשוב.

הב"י מדייק שלדעת **הרמב"ם** שדי שיחול מעכשיו, גם אם אמר 'על מנת' מהני, שהמשמעות היא 'מעכשיו'.

הסמ"ע כתב שסתם קנין בב"ד חשוב מוגדר כמעכשיו אא"כ פירש להדיא שיחול רק לאחר זמן.

מהו ב"ד חשוב

ר"ת - ראוי להפקיע ממון. **ר"ן** - אך לא צריך סמון.

רא"ש וטור - שלושה שבקאים בדיני אסמכתא. וכ"פ **רמ"א**.

מרדכי והגה"מ - בית הדין החשוב שבעיר אפילו יש חשוב ממנו במקום אחר. הובאו כ"א **ברמ"א**.

רמב"ם בפירוש המשנה - בית דין סמון.

שהמני הודאת בע"ד

כתב **הגהה"מ** שמהני גם שיכתוב שמודה שעשה קנין בב"ד חשוב. ואם ביקש מהסופר שיכתוב לו שטר [הרמ"א מוסיף תיבת 'טוב', **והסמ"ע** כתב שלא צריך] - כאילו פי' שיכתוב את זה.

הסמ"ע מבאר שאף אם ידענו שלא הקנה [בניגוד לסי' רב ז] - מהני, כי זה אומר שהיה גמ"ד. הוא מעיר שקשה לומר את זה בשיטת **ר"ת** שבי"ד חשוב היינו מצד הפקעת ממון.

הנתיבות מעיר שבדשלב"ל גם הודאתו שעשה קנין מועיל לא מהני, שגם אחרי שהודה א"א לסמוך על הודאתו, שיכול להיות שחשב שעשה קנין מועיל לדשלב"ל אבל לא היה מועיל.

האם צריך גם ב"ד חשוב וגם התפסה

בנדרים כז: מסכמת הגמ' - והלכתא: אסמכתא קניא; והוא דלא אניס, והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב. עכ"ל, וכתב **הרי"ף** - וקאמר גאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפיס זכואתיה בלחוד ומסתברא כוותיה.

אפשר לפרש דבריו בשני אופנים. א. פסיקת הגמ' שהיכא דלא אניס וקנו בב"ד חשוב מהני, היינו כשגם התפיס את הזכויות. ב. רק בדין זה של 'מתפיס' צריך את התנאים הללו, אבל בשאר דינים לא צריך ב"ד חשוב.

הרא"ש הבין כאפשרות א' **והרשב"א והר"ן** כאפשרות השניה, וביארו שדווקא שם שזה ב"ד כפה עליו את הענין.

הרא"ש כתב על הבנתו **שתוס'** חלקו על הגאון ואמרו שלא צריך התפסה ולכן למעשה גם הוא לא מצריך התפסה.

¹⁴⁵ ומה שהצריכה הגמ' ב"ד חשוב, היינו כשב"ד כפה אותו לבטל זכויותיו וזה לא היה מרצונו החופשי.

דינא דמלכותא

הרמ"א מבין מתשובת **הרשב"א** (ג סג) שאם דינא דמלכותא לקיים תנאי מסויים, קיים אף אם יש שם אסמכתא¹⁴⁶.

סעיף טז

תקנת חכמי ספרד

כתב **הרמב"ם** - כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין, קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם.

המגיד ביאר שאע"פ שנעשה קנין, לא מהני עד שלא יהיה תפוס. ולכן היו מקנים חוב של מאה דינרים, ומתחייבים למחול את החוב, וכיוון שהדינרים אצל השני מהני.

הב"י כתב שדברי **המגיד** תמוהים שכן גם במעכשיו סגי, אלא שהיו רוצים להתחייב דווקא במעות וכיוון שהן אינן מיוחדות נאלצו לעשות כך.

הסמ"ע כתב שגם דברי **הב"י** דחוקים [שהרי אם היו מחייבים את עצמם אין לך דבר מיוחד מזה], אלא היו עושים כן לשופרא דמילתא.

הט"ז כתב שהיו עושים כן כי סברו שא"א לשעבד דשלב"ל ולעיתים לא היה למתחייב הכסף הזה. א"נ, גם אם בעלמא אפשר להתחייב בדשלב"ל, באסמכתא ודלשלב"ל א"א ע"י אמירת 'מעכשיו'.

הנתיבות מסתפק אם לאחר שהתנו כך, נאנס שמעון ולא עשה - האם נחשב כאילו לא קיים את התנאי ופטור ראובן למחול לו [דאונס כמאן דעביד לא אמר רחמנא, עיין ס"א], או דילמא העיקר עדין שחייב רק במידה ולא יקיים את התנאי ואונס רחמנא פטריה. **ובמל"מ** פשט שפטור ראובן מלמחול לו.

מנהג הרא"ש

הרא"ש כתב שנהגו לכתוב על כ"א שטר חוב גמור, ולתת שני השטרות ביד שלישי, ושיתן את השטר חוב במידה ואחד מהם יעבור על התנאי.

הנתיבות כותב שצריך שקודם כל יתן ראובן לשמעון ושמעון לראובן את השט"ח עצמו שיזכה בו [או שיגידו לשליש שיזכה עבורם], ורק אז ישלישו אותם ביד שלישי ויגידו לו שמוחלים על החוב אא"כ לא יקיים את התנאי.

שידוכים

הרא"ש כתב שאין גזים בקנסות על ביטול שידוכים, שכן זה מוצדק מחמת הבושה הגדולה שנגרמת לצד השני [אנשים חושבים שיש פסול במשפחה]. לדין זה הסכימו ראשונים אשכנזים רבים.

תוס' כותב שלשיטת **ר"ת** שכל היכא שישנה הדדיות גמר ומקנה, ה"נ גמר ומקנה.

¹⁴⁶ אפשר להבין שכוונת **הרשב"א** שם שאם יש דינא דמלכותא להחשיב משכון כקנוי לממשכן נחשב כתפוס, אבל לא שמבטל את האסמכתא עצמה בדינא דמלכותא. אבל בלשון **הרמ"א** נראה שאפי' אסמכתא אין כאן.

הריב"ש כותב **ש**לרב **האי** ודעימיה שישנה תקנה ב'אם אוביר ולא אעביד', יש לומר שזו תקנה דווקא בדין זה ובדומים לו ולא תיקנו בשידוכים.

הרמ"א כתב שצריך מיהא קנין, **והש"ך** כתב שלא צריך.

בקצות נראה שהבין **מהש"ך** שחשבו למזיק, וכתב שאינו מזיק ממש. [גם **בש"ך** אין הכרח להבין שקראו מזיק ממש, אלא דימה אותו ל'אם אוביר' שמשלם מה שהפסידו גם אם לא עשה קנין]. **והקצות מצדד כרמ"א** שגם ב'אם אוביר ולא אעביד' צריך קנין או שטר, ומוכיח כן מלשון **הנ"י** שכתב שזה משום שכן נהגו [וה"ל כתנאי ב"ד] וא"כ אם אין מנהג צריך קנין.

סעיף יז

משכון בהתחייבות

ראה גם קצ ט בענין זה

קידושין ח.:- אמר רבא אמר רב נחמן: אמר לה התקדשי לי במנה, והניח לה משכון עליה - אינה מקודשת, מנה אין כאן, משכון אין כאן.

הרא"ש פ' שאם אין חוב אין למשכון יכולת ליצור אותו, **והרמב"ן והרשב"א** פירשו שא"א לקדש אשה בממון שאגיד לבעל, אבל בשאר דברים אפשר, והא ראייה, פועל מתחייב במשכון (ב"מ עח. גבי באה חבילה לידו. עיין בס' של"ג א.).

הטור והשו"ע פסקו **כרא"ש** ולכן כתבו שלא יעזור לתת משכון על ההתחייבות אלא צריך שיתחייב בסודר ובבי"ד חשוב ורק לאחר שחייב לו כבר יועיל המשכון.

סעיף יח

כתב דלא כאסמכתא

כתב **הרא"ש** שכתובה לא מהני, שכן זה כמו שיכתוב על עמוד של אבן שהוא של זהב. וכ"פ **שו"ע, והרמ"א** פסק ככה מטעם המע"ה¹⁴⁷.

רי"ז ובעה"ת כתבו בשם גאון שכתובה מהני, וכך נראה גם **ברשב"ם** (ב"ב מד: ד"ה דלא).

סעיף יט

אסמכתא בהקדש

כתב **מהר"מ מרוטנבורג** שכיון שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כמסור לו ואין בזה אסמכתא. **והמרדכי** מוסיף **מרבנו נתנאל** שה"ה לצדקה.

נדר, שבועה ותקיעת כף

כתב **הגה"מ** שמהני כל אלה אפי' באסמכתא. **הסמ"ע** מבין שזה מבטל את האסמכתא, **והב"ח** כותב שזה נשאר אסמכתא, אלא שיש עליו חובה לקיים נדרו ושבועתו. נפק"מ בנשאל או ביורשיו.

הריב"ש כותב שאע"פ שבמקדיש אין אסמכתא, בנשבע יש, שהרי מקדיש חל מעכשיו, ושבועה לא. ואף אם יעשה קנין ולא יוכל להשאל על שבועתו- החוב חל עליו ולא על נכסיו ולכן יורשיו יהיו פטורים.

¹⁴⁷ משמע שאם כבר גבה אינו פוסק **כרא"ש**, ועיין סעיף י גבי נתן מחמת שחשב שהאסמכתא מחייבת.

הסמ"ע כתב **שהריב"ש** לשיטתו דס"ל שצריך קנין מעכשיו גם בבי"ד חשוב, וממילא ה"ה לנשבע שלא חייב אם לא עשה קנין מעכשיו, אבל לדין שלא צריך מעכשיו- מהני שבועה לחודא להפקיע דין אסמכתא, ולכן לדין יורשיו חייבים.

הב"ח והש"ך כתבו שיורשיו פטורים, **והריב"ש** ס"ל כן להלכה, ומה שתלה הדבר ב'מעכשיו' היה רק לדעת השואל [שהשואל רצה לומר שלא יהיה אסמכתא, **והריב"ש** ענה לו שזה יכול להיות נכון רק למ"ד שלא בעי מעכשיו, אבל לדין שצריך מעכשיו זה נשאר אסמכתא. אבל לדין **שהריב"ש** מודה שגם למ"ד שבעי מעכשיו השבועה לא מבטלת אסמכתא אלא רק מונעת ממנו להשאל]. **הנו"ב** כתב שא"א להגיד קי"ל **כסמ"ע**.

אם נשבע שאם לא יקיים את המקח יתן קנס, לדעת **הב"ח ומהר"מ מינץ** יכול לקיים הקנס, ולמהר"א ששון חייב לקיים המקח.

מהר"י וייל הסתפק האם תקיעת כף שאינה לבע"ד עצמו מחייבת, **והרמ"א** ביו"ד הכריע שמחייבת.

כתב שנשבע

מהר"ם פדובה הסתפק האם זה שכתב בשטר שהתחייב בשבועה ג"כ מהני.

הריב"ש כתב שלא מהני, אבל חייב לקיים שבועתו¹⁴⁸, ונפק"מ שיכול להתיר, ושיוורשיו פטורים, ושאם כבר עבר על השבועה פטור.

הרמ"א הכריע שמהני, **והסמ"ע** כתב שלפ"ז בשטרות שלנו שתמיד כותבים שקיבל עליו בשבועה, ממילא אין דין אסמכתא.

הקצות כתב שאם לא ידע על מה חותם, לכ"ע לא נחשב שנשבע¹⁴⁹, **והנו"ב** כתב שנחשב¹⁵⁰.

שכיב מרע

כתב **הגה"מ** שדבריו כמסורים ואין בהם אסמכתא.

סעיף כ

מחייב עצמו בלא תנאי

כתב **הרמב"ם** שאין אסמכתא במחייב עצמו בלא תנאי.

הש"ך בסי' מ' מדייק שאם היה עם תנאי נחשב אסמכתא לדעת הרמב"ם [עיין לעיל שיטת הרמב"ם].

סעיף כא

מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב

לדעת **הרמב"ם** לא מתחייב, **ולשאר ראשונים** מתחייב, **והשו"ע** פסק כרוב הראשונים בסי' ס.

¹⁴⁸ **הקצות** כתב שאם מת לא חייב לתת לבניו, שלא לזה הייתה דעתו. ומביא **מאו"ז** שאם היה המקבל ובניו עניים ונשבע לתת לו, דעתו לתת גם לבניו.

¹⁴⁹ ומה שאדם מתחייב כה"ג בדיני ממונות, היינו שדעתו להתחייב על כל מה שחותם וסומך על הסופר. אולם במה שבינו לשמים אינו מתחייב בזה.

¹⁵⁰ לכא' יש לומר שתלוי במח' **הסמ"ע והב"ח** לעיל אם שבועה מבטלת אסמכתא או אוסרת עליו לבטל. אלא שלעיל **הנו"ב** פסק שרק אוסרת עליו לבטל, וכאן נראה מדבריו שמבטלת דין אסמכתו, וצ"ע. וצ"ל שהתחייב לכל מה שכתוב בשטר, כולל החומרא שנוספה עליו מחמת האיסור של השבועה.

סימן רח – מקח הנעשה באיסור

מקח שנעשה בצד איסור

סעיף א

מקח הנעשה באיסור

בב"מ סה. הגמ' מדברת על לווה שהיה לו חוב ריבית למלווה ובתמורה סיפק לו סחורה בזול. יש שם מח' אביי ורבא כמה מוציאים כאשר מוציאים את הריבית, אבל מ"מ מוכח משם שמקח חל אע"פ שנעשה באיסור, וכ"כ שם **הרא"ש**.

לכאורה הדברים סותרים **לתמורה ד-ו**: שם יש מח' אביי ורבא האם כשאדם עושה איסור לא מהני מעשיו. והלכה כרבא שלא מהני. וכ"כ להדיא **המרדכי** (שבועות תשפד) שהמוכר אחר שנשבע שלא ימכור – המכירה בטלה.

הב"י שדברי **המרדכי** נדחים מפני הסוגיא **בב"מ**. ולא ביאר איך ליישב את הגמ' **בתמורה**.

עוד תמה **הסמ"ע** שהרי ביו"ד הרמ"א פסק **כמרדכי** וכאן **כרא"ש**, והעיקר לחלק בין מקח שכולו אסור, שאז המקח בטל, לבין מקח שיש בו צד איסור, שהאיסור בטל והשאר קיים. ושיטת **תוס'** (תמורה ו.) שגם בעיקר המקח – אם ס זה איסור שבדה מליבו [כגון שבועה] מהני, מ"מ דברי **המרדכי** עיקר.

הש"ך מנסח שונה את חילוק **הסמ"ע** – כל מקום שיש דרך לעשות בהיתר [כגון קונה בשבת] המקח חל. ואם א"א ועשה באיסור [כגון נשבע שלא לקנות] המקח לא חל. וסיים שדברי **המרדכי** הם ספיקא דדינא כיוון **שתוס'** חולק, וכ"כ **הב"ח**.

הקצות מקשה על דברי **הש"ך** מסוגיית הגמ' **בתמורה** שמביאה גם תרומה שהקדימה לביכורים, שזה דבר **שלוש"ך** אמור לחול שכן יש דרך של היתר – שיקדים ביכורים לתרומה.

הנתיבות מבאר שכוונת **הש"ך** שאם נקיים דבריו יתבטלו דברי תורה או חכמים – מבטלים דבריו. לדוג' – אם גירש ועשה בזה איסור, מבטלים גירושיו. אבל אם אין תועלת בביטול מעשיו, כגון מוכר בשבת, שאת מעשה המכירה כבר ביצע והוזיל את יום השבת, מעשיו נשארים ברי תוקף.

הקצות תמה על שיטת **תוס'** דמא אכפת לן שאת האיסור בדה מליבו – ס"ס הדבר אסור. וביאר שלכ"ע בגט יש תוקף לגט גם כשנעשה באיסור – שהוקש למיתה, ומיתה מפקיעה קידושין אף אם 'מת באיסור'. ורק לענין החובה לקדש שוב אם גירש, כתב **תוס'** שכיוון שאת האיסור בדה מליבו ואחר שעבר עליו מעוות לא יוכל לתקן – אין עליו חובת השבה, בשונה מאונס שגירש שיש עליו חובת השבה. אבל במכר אחר שנשבע שלא ימכור לכ"ע – אי עביד לא מהני.

נתייקר השער

אם פסקו על הפירות עד שלא יצא השער [היינו שמשלם עכשיו, והמוכר יספק לו סחורה כמחיר של עכשיו אע"פ שאולי תתייקר בשעה שמספק לו, ויש בזה איסור ריבית] ואז השער התייקר – כתב **רב האי** שיכול הקונה לחזור בו ולא מחוייב לקבל פירות כשער היוקר אלא כשער הזול.

הטור כתב במקרה זה 'ואין אחד מהם יכול לחזור בו'.

הב"י מבין **שליב הא** הלוקח יכול לבטל לגמרי, והמוכר לא, אלא אם ירצה הקונה כשער הזול מחוייב לספק לו, **ולטור** הלוקח לא יכול לחזור בו- שלא המקח בטל אלא רק הריבית בטלה. כלומר מחוייבים לקיים את המקח בצורה שלא תהייה ריבית.

הדרכ"מ כותב שגם **לרב הא** לא יכול לבטל לגמרי, והיא סברא פשוטה. [ומ"ש שיכול לחזור- **נלענ"ד**- משום שהמקח שעשו היה עם איסור ריבית, אז לכא' צריך לבטל את המקח לחלוטין ואם ירצה הלוקח יקח כשער של עכשיו. קמ"ל שיכול לחזור רק מהסיכום של הריבית, ולעשות כאילו סיכמו בדרך היתר, שמשלם לו בשעה ראשונה ומקבל כשער של שעה ראשונה.]

סימן רט – אינו מסויים ודשלב"ל

המקנה דבר שאינו מסוים או שלא בא לעולם

סעיף א ג

דבר שאינו מדוד ומנוי

כתב **הרמב"ם** מכירה כא- המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים, אם היה מינו ידוע אף על פי שאין מדתו ומשקלו ומניינו ידוע הרי זה קנה, ואם אין מינו ידוע לא קנה... אף על פי שנמצא חסר או יתר על האומד שהיה בדעתם, ויש להם הוניה לפי השער שבשוק.

המגיד כתב שזה דין פשוט [אולם עיין לקמן סימן רמ"א ד].

נקב מחיר ולא נקב כמות

אם אמר לחברו שימכור לו חיטים ב100 ונתן לו מעות- כתב **הרמב"ם** שחייב לתת לו כמות לפי השער שבשוק. ואם אחד יחזור בו- מקבל מי שפרע.

אונאה בחלב עיזים

יוצא **מהרמב"ם** שאם פסקו על סחורה והתברר שהיא בכמות שונה ממה שסברו, חלים דיני אונאה.

הב"י מקשה **מב"מ סד**. שאדם יכול לקנות את החלב שיצא מעיזיו של פלוני ואין בזה איסור ריבית, ומסתמת הגמ' משמע שגם אין אונאה.

הב"י מתרץ שלחלב עיזים אין שער ידוע [כנראה כיוון שלא היה לו ביקוש מסודר].

הדרכ"מ כותב שמיירי שלא הגיע לכדי אונאה, שהרי לכל דבר יש שער.

בט"ז מתרץ שאין אונאה כיוון ששני הצדדים לא יודעים כמה חלב יהיה, וזה כמו משחקים בקוביא לשיטת **ר"ת** [עיין סי' רז י].

הנתיבות כותב שהמקח שם כלל לא חל שהרי זה דשלב"ל, ואין שם אונאה כיוון שהמקח לא חל [והגמ' שם דיברה רק מאיסור ריבית]. ואפי' אם עשה קנין המועיל לדשלב"ל, מ"מ כיוון שהקדים לו את המעות אין בזה ריבית ואונאה [שארין ריבית בשכר הקדמת מעות, ולכן גם אין אונאה, שזו דרך מו"מ להקדים מעות כדי לקבל מחיר זול, ובמיוחד שאולי הלוקח יפסיד].

סעיף ב

דבר שאינו ידוע

כתב **הרמב"ם** מכירה כא- האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך... ורצה הלוקח ומשך אין כאן קניין, שלא סמכה דעתו של לוקח, שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב.

הנתיבות מדייק מלשון **הט"ז והסמ"ע** שאם גם המוכר לא יודע מה יש בבית- זה הימור הדדי וחל קנין, ומדייק **בש"ך** שגם בכה"ג לא סמכא דעתיה. **ובחז"י** הכריע שגם אם המוכר לא יודע לא חל קנין.

בבאר יצחק כתב שבלמכור על פי שומת פלוני- חל קניין שהוא דבר שסמכתא דעתיה.

אסמכתא בהחלפת הרכוש

[מופיע גם בר"ג י]

כתב **הריב"ש** (רסג) שקנין להחליף כל רכושן זה עם זה לא מהני, משום אסמכתא.

בתרה"ד (שיא) כתב שמהני, אלא שלא צריכים ממש להחליף, אלא רק את המותר שיתר אחד על חברו יתן לחברו.

הרמ"א הבין שזו מח' האם יש אסמכתא בדבר, והביא את שתי הדעות.

הש"ך כתב של"פ, **ותרה"ד** מיירי שעשו באופן המועיל שלא תהיה אסמכתא.

הסמ"ע כתב שגם **לתרה"ד** כאשר זה חד צדדי- כשקונה כל מה שיש בבית חברו, לא חל קנין שזו אסמכתא גמורה כי אין הדדיות [שרק המוכר יודע מה יש בביתו] כדמוכח לעיל **מהרמב"ם**.

סעיף ד

דבר שלא בא לעולם

ב"מ סו:- המוכר פירות דקל לחבירו, **אמר רב הונא:** עד שלא באו לעולם - יכול לחזור בו. משבאו לעולם - אין יכול לחזור בו, **ורב נחמן אמר:** אף משבאו לעולם - יכול לחזור בו.

והלכה **כר"נ** בדיני.

כתב **הר"ן** שא"א למחול דשלב"ל.

אם הקנה דבר שבא לעולם עם דשלב"ל- כתב **המרדכי** שיש להסתפק אם זה כמו את וחמור, ועיין סי' ר"ג י.

ואם נשבע להקנות דשלב"ל- כתב **הריב"ש** שחייב מצד השבועה, אבל לא חל קנין. ולכן יכול להשאל על השבועה ואם מת אין יורשיו חייבים.

תפס אחר שבא לעולם

ב"מ סו:- **ואמר רב נחמן:** מודינא, דאי שמיט ואכיל - לא מפקינן מיניה [מבואר בגמ' שזה מטעם שמן הסתם מחל לו].

כתבו **הסמ"ע והש"ך** שזה דווקא אם תפס קודם שחזר בו.

הש"ך הוסיף שצריך שידע המוכר שתפס הלוקח כיוון שזה מטעם מחילה.

מים חיים כותב שמכיוון **שלתוס'** מחילה בטעות לא הוּיָא מחילה, צ"ל שאנן סהדי שנוח לו למחול, וא"כ זה אף בלא ידע. **והקצות** כתב **כש"ך**, שעד שלא יודע זה כיאוש שלא מדעת.

הנתיבות כותב שזה דווקא שעשה קנין מוחלט לדשלב"ל [כגון שהקנה לו קרקע ואג"ק גם פירות שלא באו לעולם], ואז כשבא לעולם תפס. אבל אם קנה בק"ס ואז הדרא סודרא למריה, לא מהני מה שתפסם אחר שבאו לעולם. **אולם בס"י רמ"א ג** משמע שחזר בו שגם אחר שהדרא סודרא למריה מ"מ התפיסה היא הקנין, והגמירות דעת שהייתה בשעה ראשונה מהני. כתב **התרומות** שמשכון לא הופך אותו לתפוס.

כתב שטר על דשלב"ל

כתבו **הגה"מ ותרה"ד** שאם כתב שטר, נחשב כתפוס.

הבני יעקב כתב שלמ"ד ששטר נחשב תפוס [ואע"פ שמנה אין כאן, שטר יש כאן], כ"ש משכון שגופו ממון, וא"כ תימה על **רמ"א** שהביא שמשכון לא תפוס ושטר כן. **והקצות** כתב ששטר עדיף בהקשר זה, ששטר יכול לקנות את הדבר כשבא לעולם, ומשכון לא. **הסמ"ע** כותב שזה דווקא שכתב ומסר אחר שבא לעולם, וקמ"ל שביאת השטר אליו קונה לו. **הט"ז והקצות** כתבו שגם אם מסר לו קודם שבא לעולם, אבל השטר נשאר בידו עד שבא לעולם.

מחייב עצמו לדשלב"ל

תרומות, רי"ו והרשב"א כתבו שמשמעבד כיוון שגופו בעולם.

שיעבוד דשלב"ל

תוס' (ב"ב קנט.) ותלמידי רשב"א (ב"מ סו:) כתבו שאפשר, כיוון שהוא משועבד גם נכסיו שיבואו משתעבדים.

נ"י (ב"מ לז:) כתב שלא משתעבד ויכול לחזור. **הסמ"ע** כתב שאם כבר בא לעולם, מודה שאינו יכול לחזור בו.

דקל לפירותיו

מוכח **בב"ב קמז:** שמהני, שהדקל בעולם, והוא משועבד לפירותיו, וכ"כ **הרמב"ם**.

בגיטין סו. מבואר שניתן להקנות 400 זוז דמי חביות יין, ומשמע שאין בזה דשלב"ל ואף שלא נמכר. **במרדכי** (גיטין טטו) מבואר שבלשון זו הוא משעבד מעכשיו את החביות כמו 'דקל לפירותיו', אבל אם אמר 'לכשימכר' זה דשלב"ל.

מהר"ם אלשיך כתב שמעות לפירותיהן, דהיינו מה שירוויח- לא קונה, שכן המעות לא בעולם בשעה שמגיע הריוח, וא"א לומר שמקנה לו 'מקום צימוח הפירות'¹⁵¹, ואפי' אם תפס- מפקינן מיניה. ואפי' אם נאמר שמהני תפיסה לרווח, למעות הקרן לא מהני [שמצאנו שמהני תפיסה לפירות ולא לדקל].

¹⁵¹ הוא מבין שצריך שיהיה משהו ממשי שיקנה, ואז מכח שהדבר הממשי שלו מעכשיו, כשבאים הפירות באים ממונו. **במרדכי** לעיל לא נראה ככה, שהרי גם היין לא נמצא אחר שהוא נמכר. וכן **פירש"י** שם דמירי שעדין לא נמכר. אמנם **המרדכי** מביא עוד אפשרות שמירי בין שכבר נמכר ודמיו עומדים עכשיו בעין.

הקצות כתב שמשמע **בגיטין מג.** לשיטת **תוס' והרשב"א** שם שאפי' עבד לקנסו היה חשוב כבא לעולם [אם היה ודאי קנס. אלא שלא ודאי שיהיה קנס, שהרי כלל לא בטוח שיהרג ע"י שור, ואפי' יהרג אולי הבעלים יודו]. וא"כ ודאי שגם מעות לפירות חשוב כבא לעולם. אמנם לשיטת **הרמב"ן** שם לא נראה שחשוב כבא לעולם, אבל מוכח **כתוס' ורשב"א בב"מ סט:**

הקצות כתב שגם **לרמב"ן** אם תפס לא מפקינן מיניה, **דלרמב"ן** היא בעיא דלא איפשטא.

פירות לכשיהיו

דעת **מהר"ם מרוטנבורג**¹⁵² שכיוון שאמר שיחול כשהם כבר בעולם - חל הקנין. **ובמדרכי** הביא שיש חולקים, וכתב **הדרכ"מ** שנראה **שהמדרכי** נוטה לזה.

הש"ך הכריע **כמהר"ם מרוטנבורג**.

עובר

בקידושין סב. מבואר שאפשר לקדש עוברית. **ושם:** מבואר **שלרבה** אפשר דווקא אחרי שהוכרה בבטן אמה, **ולרב יוסף** אף כשלא הוכרה. אלא ששם אפשר לומר שפליגי למ"ד שאדם מקנה דשלב"ל¹⁵³.

הראב"ד (אישות ז ט"ז) כתב שהסוגיא כמ"ד שאדם מקנה דשלב"ל, אבל לדידן עובר הוי דשלב"ל, וכ"פ **הטוש"ע**.

הרמב"ם פסק **כרבה** ומשמע שס"ל שגם לדידן שאין אדם מקנה דשלב"ל, עובר אינו דשלב"ל [והוכר מיהא בעינן, בשביל החשיבות, עיי"ש בגמ']. **והקצות** כתב שהכי מוכח מזה שאתנן חל על עובר בהמת הקדש¹⁵⁴ (בנדה מא.).

גם **לרמב"ם** - המזכה לעובר, לא קנה העובר (ב"ב קמב:). וביאר **הרמב"ן** שאם אומר 'לכשיהיה בעולם' יקנה, שמה שאינו יכול לקנות - כי אינו בר זכויות ממון, אבל אם מתנה 'לכשיהיה' חל כשבא לעולם.

הנתיבות פוסק **כשו"ע** שעובר זה דשלב"ל, אלא שמסייג ואומר שלקנות עובר כאיבר פנימי של בהמה - זה לא דשלב"ל, שהרי אם תמות עכשיו הבשר יהיה שלו. אבל בקונה אותו כוולד - זה דשלב"ל, שעדין לא נולד. וממילא גם לקדש עוברית א"א.

הקצות כתב שלמ"ד שעובר הוי דשלב"ל - אפי' אוזן העובר זה דשלב"ל, ואף שהיא כבר קיימת בעולם, שהרי העובר מכוסה וצריך לאמו. **הנתיבות** אומר שאם מכר את האוזן מעכשיו - זה לא דשלב"ל, אבל אם מכר אותה שתהיה של הקונה רק משעת לידה - זה דשלב"ל.

דבר שהתחיל לבוא לעולם

רש"י (ב"מ סו:) פי' שאם חנטו כבר נחשב שבאו לעולם.

הסמ"ע ביאר שכיוון שרואים אותם נחשב כבאו לעולם, **והקצות** נתן טעם לדבר שבפירות שחנטו, מה שכבר בעולם מיהא אפשר לקנות ולקטוף, וממילא יכול את הכל. אבל בעובר אפי' החלק שכבר גדל א"א לעקור אותו מבטן אמו.

¹⁵² הדיון של **המהר"ם והמדרכי** היה לגבי להקנות לאדם שלא בא לעולם, אבל **הדרכ"מ** הביא את זה על מקנה דבר שלא בא לעולם.

¹⁵³ הגמ' שם מביאה לאלתר רשימת הסוברים שמקנה, ומביאה את ר"מ, אך מצטטת רק את הרישא לגבי מקדש שפחה לכשתשחרר, ואפשר לומר שהסיפא גם למ"ד שא"א להקנות דשלב"ל, שהרי היא בעולם אלא שלא נולדה.

¹⁵⁴ לא הבנתי למה שם א"א לומר שזה כמ"ד שאדם מקנה דשלב"ל.

הקצות מוכיח מתוס' שעובר במעי פרה שנשחטה, גם **לסמ"ע** חשיב כבא לעולם שהוא כמונח בקופסא. והוסיף שיש **תוס'** שמשמע ממנו שלא מחלק חילוק זה.

צריך לסיים את הסעיף

סעיף ה

דבר שאינו ברשותו

הסברא הפשוטה היא שזה כמו דבר שלא בא לעולם, וכ"כ **הרי"ף**, **הרמב"ם**, **רשב"ם** ו**הרא"ש**. **העיטור** מביא בשם **רב ניסים גאון**, שאם הקונה לא ידע שאין למוכר, המקח חל דסמכא דעיה. **הרשד"ם** כתב שגם **לרב ניסים** אם גם המוכר לא ידע שאין לו- המקח לא חל¹⁵⁵.

הדרכ"מ מבין שגם **העיטור** לא פוסק **כרב ניסים גאון**, ו**הדרישה** כותב שהוא מודה לו. **השו"ע** פוסק **כרי"ף ודעימיה**. **תרה"ד** פוסק שזה ספיקא דמונא ואין מוציאים ממון מיד המוחזק, והביאו **הדרכ"מ**.

השו"ע (לקמן ריא ז) כתב שאם החפץ שלו ומופקד ביד אחר - יכול למוכרו [אם הנפקד לא כופר].

כבר קנה את הדבר שלא היה ברשותו

כתב **תרה"ד** שאם כבר קנה עבדו, חייב לקיים את המקח כי אדעתא דהכי טרח לקנות לו לעמוד בדיבורו.

הט"ז כתב שאם גם הקונה ידע שאין לו, לא סמכא דעתיה ולכן המוכר לא מנסה לעמוד בדיבורו. **הנתיבות** הוסיף שאם זה דבר שקונה וסוחר בו תמיד, לא אומרים שקנה כדי לעמוד בדיבורו. **המעין גנים** כתב שאם התחייב ש'אם אקנה אמכור לך', אף אם כבר קנה יכול לחזור, שאין סברא שרוצה לעמוד בדיבורו שהרי הדיבור לא היה ודאי אלא שאם יקנה.

סעיף ו

מי שפרע

כתב **הרמב"ם** שגם בדשלב"ל, אם חזר בו מקבל מי שפרע.

הדרישה כותב שאם זה דבר שאינו מצוי לקנות, אינו חייב לטרוח לקנות עבדו, ושכן משמע **בכס"מ**. **הש"ך** מדייק **מבד"ה** שחזר בו ואמר שחייב גם בכה"ג.

הנתיבות כותב שזו מח' ביאורים **בכס"מ**¹⁵⁶. שלבאור א' מתחייב כיוון שהדבר בעולם ומצוי בשוק חשוב כשלו וזה כקנין גמור, ולביאור ב' כיוון שהוא בעולם והוא המתחייב חייב אבל רק במי שפרע. **וכתב** שהעיקר כביאור ב' **וכש"ך** וכ"ה **הפת"ש**.

הקצות, **המשכנות יעקב**, **ושב הכהן ופמ"א** מצדדים **כסמ"ע**.

¹⁵⁵ **הש"ך** מביא אותו, אף שלכא' **רב ניסים גאון** לא נפסק, ולכא' מהטעם **שתרה"ד** כתב שזה ספיקא דדינא. **והנתיבות** כתב שנפק"מ לטרוח וקנה שאם שניהם לא ידעו אינו מחוייב לקיים המקח.

¹⁵⁶ נראה מדבריו שהבין **שלסמ"ע** זה קנין גמור כשמצוי בשוק [וכן נראה גם **בכ"מ**], ולא ידעתי מנין הבין ככה. וגם **בקצות** צידד **כסמ"ע** ונראה שהבין שקנה רק למי שפרע. בכל אופן **הנתיבות** הבין שלביאור א' **בכס"מ** זה קנין גמור.

רעק"א מדייק **בר"י מיגאש וברא"ש** שרק אם קנה ולא מוכר לקונה עובר במי שפרע, אבל אם כלל לא קנה- פטור ממי שפרע ואינו מחוייב לקנות עבור הקונה, **וברמב"ם** משמע שחייב לקנות כדי לא לעבור.

סעיף ז ח ט י

שיר פירות

ב"ב קמה-. איבעיא להו: דקל לאחד ופירותיו לאחר, מהו? מי שייר מקום פירי, או לא שייר? אם תמצו לומר: לאחר לא הוי שיר, לעצמו, מהו? אמר רבא אמר רב נחמן [גבי שייר לעצמו], שייר מקום פירי, מאי טעמא? כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר.

רשב"ם מבאר גמ' זו לענין שכ"מ, וא"כ פירושו אינו ענין לכאן. הוא מביא שיש מפרשים לענין מו"מ ודוחה אותם. אולם ראשונים רבים ובניהם **הרמב"ם ותוס'** פירשו לענין מו"מ, ופסקו שהמשייר לאחר לא הוי שיר, מחמת שהשיר הוא דשלב"ל¹⁵⁷, ולעצמו כן, שאע"פ שלא בא לעולם- לעצמו דעתו גמורה לשייר, ואם שייר לעצמו את כל הפירות- אין ללוקח אלא הגזע לכשיבש.

אם מכר הקונה את השדה לאחר, עולה **מב"ב סג**. שלא פקע השיר של מי שמכר לו, אא"כ פירש שהשיר יהיה 'כל זמן שהשדה בידך'.

מת המוכר

עוד עולה **מב"ב סג**. שאם מת המוכר, אין זכות לבניו, אא"כ שייר 'לי ולבני'.

לפי **רשב"ם** דין זה נובע מכך שאין לנו אלא מה ששייר. **והרמב"ן** כותב שזה דווקא כשהשיר הוא כתנאי נספח למקח, כלומר השדה של הקונה בתנאי שיתן הפירות למוכר, אבל אם שייר ממש את מקום צימוח הפירות, יורשיו יורשים חלק זה. **בשו"ע** סתם **והרמ"א** הביא את **הרמב"ן** כ"א.

ברמב"ם משמע שגם בשייר סתם יורשים בניו את השיר. ותמה עליו **הב"י**.

דעת **הראב"ד** שאם היה מתנת שכ"מ ושייר פירות, אין ליורשיו פירות אלא זכה המקבל בהכל, וכ"פ **רמ"א** והביא גם דעת **הרשב"א** ששיר של שכ"מ כולל את יורשיו.

תנאי על דשלב"ל

כתב **מהר"ם מרוטנבורג** שמהני, הו"ד **במרדכי**, **בטור וברמ"א**.

לא נתן הלוקח את הפירות

כתב **הרא"ש** שמכיוון שלא נאמר בלשון של תנאי, אין המקח בטל.

הרא"ש כתב שלמ"ד ש'על מנת' אינו לשון תנאי- גם באומר ע"מ לא בטל המקח.

הב"י כותב שאנן קי"ל ביו"ד ס"א שע"מ זה כן תנאי ולכן בלשון זו בטל המקח. וכ"כ **בטור**.

¹⁵⁷ וא"כ יוצא שהשדה והפירות שייכים לקונה שקנה את השדה, והשני לא קנה כלום ויחזיר לו המוכר דמיו. ומבהיר **הנתיבות** שאם יש אונאת פלגא למוכר [שמכר שדה עם פירות בשווי של שדה בלי פירות] המקח בטל.

הדרישה כותב **שלרא"ש** המקח בטל דווקא כשאמר 'על מנת שתתן לי'. אבל אם אמר 'על מנת שהפירות יהיו שלי', משמע שזה שיור [כדעת **הרמב"ן** לקמן] ולא תנאי, שהרי לא תלה במעשה של הקונה, אלא ציין עובדה - שהפירות ישאו שלו.

הרמב"ן אומר בשם **ר"ח ורב האי** שגם אם יאמר בלשון תנאי - אין המקח בטל כיוון שאין כוונתו להתנות את המכר בזה, אלא לציין שהמכר חל רק על השדה ולא על הפירות. ואם הקונה יקח את הפירות הוא כגוזל. בשונה מתנאי רגיל כגון - ה"ז שלך ע"מ שתדבר עלי לשלטון, שאם לא ידבר הוא מפר את עיקר הקנין.

בשו"ע פסק **כרא"ש**.

לסלק עצמו מדשלב"ל

כתב **מהר"מ מרוטנבורג** שמהני, הו"ד **במרדכי וברמ"א**.

דשלב"ל תמורת דשלב"ל

כתב **המרדכי** והו"ד **ברמ"א** שמהני, שמתוך שרוצה לקנות גמר ומקנה את חלקו.

צריך לסיים קצות ונתיבות על סעיפים הנ"ל

סימן רכז – אונאה וטעות בחלוקה

עד כמה הוה מחילה או חזרת האונאה, ושליח שטעה ואחים שחלקו וטעו

סעיף א

איסור וחובת השבה

ויקרא כה יד - וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו:

ב"מ סא. - אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא לאו ברבית, לאו בגזל, לאו באונאה? צריכי... לא לכתוב רחמנא לאו באונאה, ותיתי מהנך - מה להנך שכן אין דרך מקח וממכר בכך...

הטור כתב שזה כעין גזל ולכן חייב להשיב.

לפי **הרמב"ן** (ע"ה"ת) יש איסור לאונות, והאיסור קיים בכל דבר, וחובת השבה יש רק במטלטלים, עיי"ש שלומד כן מדיוק הפסוקים, וכ"כ **החינוך**.

בתוס' (ב"מ סא.) מבואר שאין איסור היכן שאין חובת השבה, ולכן בקרקע מותר לאונות.

שימוש אחר שנתאנה

[עיי' גם רל"ב ג]

כתב **הריטב"א** (ב"מ ג:) שאם נתאנה לוקח, אם השתמש אחר שנודעה לו האונאה - ודאי מחל¹⁵⁸. והוסיף **הנתיבות** שאם אין המאנה בביתו ולא יכול להחזיר, הוא כשומר אבדה שיכול להשתמש אם זה דבר שעושה ואוכל.

¹⁵⁸ בס' רלב כתב **הארחות משפט** שאם קנה עגלה לנסיעה וגילה מום בדרך, יכול לחזור עליה. וכך גם כאן שהרי **הנתיבות** השווה ביניהם.

הארחות משפט (בסי' רלב ג) הסתפק האם ע"ה שאינו יודע שאסור להשתמש נאמן להגיד שלא מחל, **והפת"ש** אמר שפשוט שלא חילקו חכמים.

עוד כתב **הריטב"א** שאם הודיע למוכר שלא מוחל, גם אם השתמש יכול לבטל את המקח, אבל יצטרך לשלם על השימוש.

הנתיבות (על סעיף כח, ולקמן רלב ג) כתב שאם נתאנה מוכר, יכול הלוקח להשתמש בחפץ עד שיחזור בו המוכר, דאימר לא יחזור כלל.

סעיף ב ג ד י יא

שיעור אונאה

ב"מ נ: - אמר רבא, הלכתא: פחות משתות - נקנה מקח, יותר על שתות - ביטול מקח. שתות - קנה ומחזיר אונאה, וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו.

במקח או במעות

ב"מ מט: - אתמר, **רב אמר:** שתות מקח שנינו, **ושמואל אמר:** שתות מעות נמי שנינו. שוי שיתא בחמשא, שוי שיתא בשבעה - כולי עלמא לא פליגי דבתר מקח אזלינן, ואונאה הויא. כי פליגי - שוי חמשא בשיתא, ושוי שבעה בשיתא. **לשמואל** דאמר בתר מעות אזלינן - אידי ואידי אונאה הוי, **לרב** דאמר בתר מקח אזלינן - שוי חמשא בשיתא ביטול מקח הויא, שוי שבעה בשיתא - מחילה הויא. **ושמואל** אמר: כי אמרינן מחילה וביטול מקח - היכא דליכא שתות משני צדדים, אבל היכא דאיכא שתות מצד אחד - אונאה הויא.

הלכה **כשמואל** בדיני, השאלה איך ליישם את 'שתות מעות נמי'.

המרדכי (ב"מ טד) כתב - מכר שוה נ"א בס' או שוה ס' בנ"א דהשתא ליכא לא שתות מקח ולא שתות מעות אלא לגבי חד [אם מסתכלים על המקח בשווה 51 ב60, או על המעות בשווה 60 ב51] הוי ביטול מקח ולגבי אידך [אם מסתכלים על המעות בשווה 51 ב60, או על המקח בשווה 60 ב51] הוי מחילה - לעולם אזלינן בתר מקח הן לענין מחילה הן לענין ביטול מקח דטעי אינשי בדמי מקח ולא טעו במעות.

א"כ למרדכי -

- שווה 60 ב50 - אונאה [בתר מקח]
- שווה 60 ב70 - אונאה [בתר מקח]
- שווה 50 ב60 - אונאה [בתר מעות]
- שווה 70 ב60 - אונאה [בתר מעות]
- שווה 51 ב60 - ביטול מקח [בתר מקח]
- שווה 60 ב51 - מחילה [בתר מקח]

יש כאן אבסורד שמוכר שווה 50 ב60 הוי אונאה, אבל שווה 51 ב60 הוי ביטול מקח, אבל מ"מ כך פסק **רמ"א**.

הרמב"ם כתב ששוה 70 ב60 זה אונאה, ושוה 60 ב51 מחילה. גם בזה יש אבסורד, שהרי בשווה 70 ב60 הוא קנה ב0.857 בקירוב מהמחיר האמיתי, ובשוה 60 ב51 קנה ב0.85 מהמחיר האמיתי, כלומר רחוק יותר מהמחיר.

המגיד כותב שמסתבר לתקן לשון **הרמב"ם** שמכר שווה 70 ב61. אבל במוכר שווה 51 ב60 ג"כ הוי אונאה. וז"ל - דכל היכא שהאונאה היא משוה שש בחמש עד שוה ז' בו' הויא אונאה למוכר

וכן היכא שהיא משוה ה' בו' עד שוה ו' בז' היא אונאה ללוקח פחות מכל הצדדין היא מחילה יותר על כל הצדדין בטל מקח וזה נ"ל מוכרח משם.

כלומר-

- שווה 60 ב50 [שתות במקח], שווה 70 ב60 [שתות במעות] - אונאה למוכר.
- כל מה שמבחינת היחס בין השווי והמקח נמצא ביניהם ג"כ אונאה [שש חמישיות ושבע שישיית, דהיינו בין 36/30 ל35/30. בין 1.166 ל1.20].
- שווה 50 ב60 [שתות במעות], שווה 60 ב70 [שתות במקח] - אונאה לקונה.
- כל מה שמבחינת היחס בין השווי והמקח נמצא ביניהם ג"כ אונאה [חמש שישיית ושש שביעית, דהיינו בין 30/42 ל35/42. בין 0.714 ל0.833].
- כל מה שהקונה קיבל מקח ששוה יותר מפי 1.2 ביחס למקח - ביטול מקח למוכר. פחות מזה מחילה.
- כל מה שהקונה קיבל מקח ששוה פחות מפי 0.714 ביחס למעות - ביטול מקח לקונה. פחות מזה מחילה.

עוד כתב **המגיד** שאולי הגירסא דילן נכונה [וכך כס הביא אותה **הטור**] - ואולי דעת המחבר שכיון שבשוה ששים בחמשים ופרוטה החשבון גדור לששה חלקים ר"ל שעשרה שהוא חשבון גדור כלומר שאין בו שבר הוא חלק ו' מס' אף על פי שנתאנה יותר מאונאת שוה שבע בשש אין אנו הולכין אלא אחר חשבון השתות וה"ז פחות משתות והוא מחילה ועל דרך האמת שאין זה כדאי.

כלומר, כיוון שהולכים אחר שם שתות נוצר אבסורד לפעמים. ומ"מ זו כנראה דעת **המרדכי**.

בבד"ה צידד כמו הגירסה המתוקנת של **המגיד**, וכ"פ **בשו"ע**¹⁵⁹.

הע"ש ציטט את לשון **הרמב"ם** כמו שהיא לפנינו.

הקצות הביא **שבשטמ"ק** הביא שגם **רבנו יהודה** חלק על **המרדכי**, ו**הריטב"א** צידד **כמרדכי**, וסיים **השטמ"ק** שצ"ע למעשה.

שווה לפלוני יותר

הריטב"א בקידושין ח. כתב- ושמעין מהכא שהמוכר חפץ לחבירו בשית ובשוק לא שוו אלא חמשה, אי להאי לוקח שוי שיתא אין בו אונאה דבתר ידיה אזלינן כי היכי דחשבינן ליה הכא דשוי חמש סלעים, מיהו דוקא בדשוי לזבונא שיתא כי אורחיה, אבל אי לדידיה לא שוי אלא מפני שהוא דחוק בדבר הא ודאי קציצה מתוך הדחק לא שמה קציצה ואפילו נתן לו הדמים חוזר וגובה אותם ממנו.

הקצות הקשה **מב"מ נח**: שאפי' אם אדם רוצה לזווג בהמה ומרגלית, לא אמרינן שלדידיה שווה יותר אלא זו אונאה [עיין לקמן טו]. וכן, אם כבר נתן מתוך הדחק, נפסק לקמן **רס"ד ח** שלא מוציאים¹⁶⁰ וסיים בצ"ע.

הנתיבות (ברס"ד ז) מתרץ שמכיוון ששוה לדידיה יש מחילה על האונאה, אבל אם היה מתוך הדחק לא מחל באמת.

¹⁵⁹ **הסמ"ע** כותב שמכך **שהרמ"א** הביא דברי **המרדכי** כאילו אינן חולקים על דברי **השו"ע** אולי **הרמ"א** הבין **שהשו"ע** לא פסק **כמגיד** אלא רק אמר דבריו ככ"ע. אמנם קשה לומר דבר זה שהרי **בבד"ה** נראה שהכריע כתיקון הגירסא של **המגיד**.

¹⁶⁰ כנראה מטעם שגלוי וידוע לשניהם שזה לא המחיר אלא הרבה מעבר.

המחנ"א (דיני אונאה כ) ג"כ הקשה **מב"מ נח**: ולכן כתב שגם שם מיירי שהיה ידוע לאבי הבן ולכהן שאינו שווה 5 סלעים ולכן אין בזה אונאה [כדלקמן רס"ד ח].

השואל ומשיב (תניינא א פא) מחלק בין דבר ששוה מצד זיווגו, לדבר ששוה מצד עצמו לאותו פלוני.

חזרת המאנה

ב"ב פג: פד - אמר רב חסדא: מכר לו שוה חמש בשש, והוקר ועמד על שמנה, מי נתאנה? לוקח, לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר, משום דא"ל: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא דאוניתן מצית הדרת בך? ... ואמר רב חסדא: מכר לו שוה שש בחמש, והוזלו ועמדו על ג', מי נתאנה? מוכר, מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח, דא"ל: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא מצית הדרת בך?

רב חסדא מדבר על שתות. מדבריו נראה שבשתות יש יכולת חזרה. למעשה, הדבר נתון במח' **בב"מ נ: דלרבי נתן** שתות קנה ומחזיר אונאה, **ולר' יהודה** מי שנתאנה ידו על העליונה ויכול לבטל את המקח. **רבא** שם פסק **כר' נתן**, ולכן אומר **הרי"ף** שדברי **רב חסדא** נדחו, אולם נלמד מדבריו ליתר משתות.

הרא"ש מקשה על זה **מב"מ נ**: שמשמע שביתר משתות המקח בטל לגמרי, ומתרץ בשם **ריב"ם** שרק אם המתאנה דורש את כספו יכול המאנה לחזור בו מן המקח. אבל אם רוצה המתאנה לקיים את המקח אין יכול המאנה לחזור בו, וכתב שכ"מ **ברי"ף**.

רבנו יונה כתב שאפי' אם המתאנה לא דרש את כספו, יכול המאנה לחזור בו. שעד שלא מתרצה המתאנה בפירוש, מעשה המקח חסר תוקף ומשכך יכול גם המאנה לחזור בו. וכן פסקו **הרא"ש** ו**הרמ"א**.

הרא"ש רוצה להגיד שיכול להיות **שהרי"ף** מודה לדברי **רבנו יונה**, ובכל אופן **הטור** כתב **שלרי"ף** לעולם לא יכול המאנה לחזור בו. **הב"י** מבאר שזה משום שכך הוא פשט דברי **הרי"ף**, וכן מורים דברי **הרמב"ם**.

השו"ע פוסק כלשון **הרמב"ם**.

אימתי חל המקח כשהתרצה ביותר משתות

הסמ"ע כותב שאם מתרצה - המקח חל משעה ראשונה, ולכן אחר שמתרצה אין המאנה יכול לחזור בו. וזה שונה מעייל ונפיק אזוזי שכל עוד עיי"נ אזוזי גם הקונה יכול לחזור, כי אז הביטול קורה בשעה שלא משלם, ובאותה שעה גם הקונה יכול לחזור בו.

הנתיבות לומד מזה שאם המוכר נתאנה והלוקח קידש אשה בחפץ - הקידושין תלויים ועומדים עד שיתרצה המוכר ואם יתרצה חלים משעה ראשונה. אמנם **מפקפק** בעיקר דינו של **הסמ"ע** ואומר שיתכן והמקח חל רק משעת ריצוי ולכן אין קידושיו קידושין, ומה שאין המאנה יכול לחזור עד החזרה - משום שלא יצא חוטא נשכר. ומסיק **כסמ"ע**, שגם **מהש"ך** לקמן כז משמע כך.

הרשמי שאלה אומר על מוכר שנתאנה וכבר מכרו הלוקח לאדם שלישי - שהמקח חל, שהרי לא מחוייב השלישי להאמין שהיה ביטול מקח במקחו של השני.

סעיף ה

אונאה בפרוטה

ב"מ נה. - **אמר רב כהנא:** זאת אומרת אין אונאה לפרוטות. **ולוי אמר:** יש אונאה לפרוטות.
רש"י פי' שלרב כהנא מעל פרוטה אין אונאה עד איסר. **הרא"ש** כתב שעד מעה אין. **ברמב"ם** נראה שכל שמעל פרוטה הוי אונאה.
הרי"ף והרמב"ם פסקו כרב כהנא. **הטור** הבין **שלר"ף** עד מעה אין אונאה, **והב"י** כתב שיותר נראה לומר שסובר **ברמב"ם** שמעל פרוטה כבר יש אונאה¹⁶¹.
הרמ"ה והרא"ש פסקו כלוי.
השו"ע פסק שבפרוטה אין ומעל כבר יש. **הרמ"א כרא"ש**.

סעיף ו

איסור אונאה בפחות משתות

הרא"ש מתלבט האם יש איסור לאונות לכתחילה בפחות משתות, אלא שאם כבר אונה שיערו חז"ל שיש מחילה, או שמא אין כלל איסור בפחות - שזה דרך מו"מ, שהלוקח מוסיף מעט אם המקח חביב עליו או שהמוכר דחוק למעות ומוזיל מעט.
הרא"ש מסיים שירא שמים 'יוצא ידי שניהם' וביאר **בדרישה** דהיינו שלא מאנה בפחות משתות, ואם נתאנה לא מעורר מריבה. **החת"ס** ביאר שלא מאנה בפחות משתות, ואם נתאנה - ימחול בלב שלם אף אם חברו עשה ככה בכוונה.
הסמ"ע כותב שגם אם המעות עדין אצלו ומצהיר שלא מוחל על פחות משתות, אינו נאמן וחייב לתת הכל למוכר.

פחות משתות במטבע

בב"מ נב: אומרת הגמ' שסלע שחסרה פחות משיעור אונאה יכול לתתה למעשר שני, שמי שלא מקבל אותה בעל נפש רעה. למד מזה **הרא"ש** שלכתחילה יכול גם לתת אותה לחברו.

סעיף ז

עד מתי חוזר

ב"מ מט: - עד מתי מותר להחזיר? עד כדי שיראה לתגר או לקרובו.
ושם נ: מבואר שזה בין לשותות בין ליתר משתות.
הרא"ש כותב שאם מוכיח שמחמת אונס לא בירר מיד את המחיר, יכול לחזור בו גם לאחר מכן.
הדרישה הוסיף שכיון שהיה לו אונס מיד לאחר המכירה, יכול לומר שגם כשעבר האונס לא בירר לאלתר כי שכח מזה ולכן יכול לחזור זמן רב.
הטור הוסיף שאפי' קנה בכפליים משווינו אינו חוזר אחר שיעור זה.

¹⁶¹ **הדרישה** כתב שגם **ברמב"ם** אפשר לומר שמ"ש שמעל פרוטה הוי אונאה כוונתו מעל פרוטה במטבע כסף הקטן ביותר דהיינו מעה. ודוחק.

הנתיבות כתב שאם הראה לתגר, והתגר אמר שהמחיר טוב, והתברר שטעה, אין לך אונס גדול מזה.

מוחזק במעות

כתב **הגהות אשרי** (ב"מ ד טו) - פי' **ה"ר ברוך יצחק מריגנשבור"ק** דהיינו דוקא אם נתן המעות אבל אם לא נתן המעות מגו דיכול לומר לו נתתי לך יכול לומר לו לא נתרציתי. **מהרי"ח**.

הש"ך כתב שכך מדויק גם **בשו"ע**, אולם צ"ע על דין זה.

בפלפלא חריפתא נראה שסמך על **הגהות אשרי**.

גם **בשער המשפט** פסק שיכול לחזור, ומטעם אחר - שיכול לומר שמחמת שהמעות אצלו לא טרח לברר מה המחיר. טעם זה מופיע גם בחידושי **רעק"א** (ב"מ מט:) [ועיין גם בדברי **המל"מ** רל"ב ג]. **הפת"ש** אומר שלטעם **הגהות אשרי** חייב היסט ומועילה תפיסה שתפס חזרה מהמוכר, **ולשער המשפט ורעק"א** נאמן גם בלי היסט, ואם כבר נתן המעות לא יועיל לו לתפוס. **והפת"ש** הכריע שהמוחזק יכול לומר קי"ל ככל אחת מהשיטות.

הקצות כתב שמסימת הפוסקים משמע שגם בכה"ג חייב לשלם, שזה מיגו במקום עדים, דאנן סהדי שמחל¹⁶². אולם אם טען שהיה אונס - נאמן גם בלא עדים במיגו של נתתי.

הנתיבות והמחנ"א כתבו שבפחות משתות המחילה לאלתר ולא מהני מה שהן בידו.

יודע מהאונאה

כתב **הראב"ה במרדכי** שז - אם ידע הלוקח ושתק עד לאחר זמן ותבעו לדין לא הוה שתיקתו מחילה כדחזינא הכא (נא - יובא לקמן כג) בתלמודא גבי וורשכי וכיפי שהרי רבא ורב חסדא לא פטרי משום דידע אלא משום דבעל הבית העשוי למכור כליו היה אבל מפני שידע הלוקח כשלקח שנתאנה לא פטרוהו.

הב"י תמה על דבריו, שהרי בסתמא יש לו 'בכדי שיראה', ומשמע שלאחר מכן מן הסתם מחל, וכ"נ **בשו"ע** שהשמיט דין זה, וכ"פ להדיא **בע"ש**.

הדרכ"מ מבאר שכוונתו רק לתוך הזמן 'בכדי שיראה', וקמ"ל שאונאה חוזרת גם אם ידע עליה בשעת המקח¹⁶³.

הב"ח מבאר שהעמיד עדים שיודע על האונאה אבל אינו מוחל ואינו תובעו עתה לאיזה סיבה. אבל אם לא העמיד עדים שדעתו לתובעו, אם יש עדים שידע - אמרינן שדעתו למחול, כמו שאמרינן בטעות שיותר מכדי שהדעת טועה (ב"ב עח.).

הקצות כתב שדברי **הב"ח** דחוקים, שהעמדת עדים לא תעזור לו, שהרי אינן מכירים באונסו ומודעה שלא יודעים באונסו אינה מודעה. אלא אמרינן גמר ומחיל.

הנתיבות כתב שבזה לא צריך מודעה כי אין דעתו לבטל כל המקח, ומ"מ כתב שלא מסתבר להצריך עדים שידעו שדעתו לתבוע.

¹⁶² אולם לטעם **שער המשפט** הדבר לא קשה כלל.

¹⁶³ **והדרישה** כתב שגם אם קנה ביותר משתות, שייתכן והמוכר ירצה לבטל את המקח אם יתבע את המותר - עדין נאמן לומר שקנה ע"ד לדרוש את המותר ולא מחל. אמנם **בט"ז** משמע שבכה"ג גמר ומחיל, דאל"כ למה לקח את המקח אם דעתו שלא למחול ובכך עשוי המוכר לבטל את המכירה, וכן צידד **בנתיבות**. וכתב **הנתיבות** בס"ס רסד שאולי **הדרישה** מייירי במקח שלא יהיה בעין כגון שכירות ספינה, שמכיוון שא"א להחזיר את המקח יכול לומר שלקח ע"מ להחזיר אונאה.

הקצות והגליא מסכת כתבו שכל מקרה שהמחיר אינו בכדי שהדעת טועה - כגון שווה 50 ב200, ברור שדעת המוכר למכור דווקא אם יקבל פי 4, ושדעת הקונה למחול לו על זה. אבל אם זה בכדי שהדעת טועה, המוכר לא יכול להיות בטוח שהקונה גמר ומחל, וממילא אין דעתו למחול רק באופן כזה, אלא הוא יודע שאולי הקונה יתבע אותו. **הנתיבות** כתב שאין די בזה ששניהם יודעים, אלא צריך שיתנה בפי' שזה על מנת שאין לו אונאה.

סעיף ה

חזרת מוכר

ב"מ נא. ... שדריה לקמיה דרב נחמן. אמר ליה: לא שנו אלא לוקח, אבל מוכר - לעולם חוזר. מאי טעמא - לוקח מקחו בידו, כל היכא דאזיל מחוי ליה, ואמרי ליה אי טעה אי לא טעה. מוכר דלא נקט מקחיה בדיה, עד דמיתרמי ליה זבינתא כזבינתיה, וידע אי טעה ואי לא טעה. והעלה **הרי"ף** - הילכך לעולם חוזר עד דמיתברר לו דאיתרמי ליה כזבינתיה וידע דטעה ולא קא הדר ביה.

רמב"ם מכירה יב ו- לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שוה כגון פלפלין וכיוצא בהן הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד.

הרשב"א חלק על **הרמב"ם**, אבל **הרמב"ן** הסכים עמו, וכ"פ **המגיד והשו"ע**.

הש"ך¹⁶⁴ כתב שבקרקע המוכר חוזר רק בכדי שיראה, שהרי יכול להביא אליה תגר. והוסיף **הנתיבות** שה"ה בקונה בסודר ועדין החפץ אצל המוכר, הוא בכדי שיראה למוכר, ולקונה בכדי שיזדמן לו מקח כזה או שיגיע לידיו וישהה כדי שיראה. **הפת"ש** כתב שלשיטת **שער המשפט ורעק"א** לעיל שמוחזק יכול לומר שלא ברר את המחיר, בכה"ג שהמוכר תפוס ג"כ יכול לחזור אחר כדי שיראה.

סעיף ט

שינוי שער

שו"ת הרא"ש (קב ד) - כיון דחזרת המוכר לעולם אינה אלא בשביל שאנו תולין שלא נתברר לו טעותו עד עתה הילכך מפני שינוי השער אינו יכול לחזור, וגם אם זלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת נוטה שניכר שמפני דחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחיל.

הנתיבות כתב שלולי **הרא"ש** היינו אומרים שעד שלא יזדמן המקח תלוי ועומד ואפי' אם בשעת מקח לא היה כדי אונאה, אם אחר שהתייקר יש אונאה יוכל לחזור. קמ"ל **הרא"ש** שהמקח קיים, אבל אם היה שיעור אונאה בשעת המקח - לא מייירי **הרא"ש**. אבל **המהרי"ט** כתב שאע"פ שהיה שיעור אונאה בשעת מכירה, אם התייקר אינו יכול לחזור. דדוקא אם לא התשנה השער אנן סהדי שלא הזדמן לו חפץ כזה, שאם היה מזדמן היה צווח מיד. אבל כשהתייקר, אולי הזדמן לו לפני ההתייקרות ומחל, ועכשיו שמתייקר צווח. והסכים עמו.

פנ"מ כתב שאם התחייב באופן המועיל לסחורה שלא באה לעולם, וכשבאה כבר השתנה השער ויש אונאה לפי השער החדש - יכול לבטל את המקח. **הבית אפרים** כתב שזה רק אם השתנה בדבר שלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, אבל בשינויים מצויים, אדעתא דהכי קנו וגמרי ומקני. **בנח"צ** כתב שאם לא היתה הסחורה בידו בעין עד ההתייקרות, לא צריך לקבל מי שפרע על קנין המעות.

¹⁶⁴ ע"פ הגהת **רעק"א**.

על מי הראיה

כתב המרדכי בשם **רבנו אביגדור** שעל הטוען שהייתה אונאה להוכיח שלא נשתנו השערים, ששינוי השערים זה דבר נפוץ.

הקצות הקשה מאה"ע ששם מבואר שאזילנן בקידושין בתר השתא אע"פ שזה עשוי להשתנות. **באבני מילואים** (לא יג) תי' שבקידושין אזלינן למה ששוה השתא משום שיש חזקת פנויה לאשה, וכאן אין.

הנתיבות יישב שאין ספק שינוי שער מוציא מידי ודאי של הקנין. אולם לדברי **המהרי"ט** שמייירי גם כשהיה בוודאי אונאה בשעת מקח, אלא שאינו נאמן לומר שלא התרצה כבר רגע אחד, א"כ אין כאן וודאות שלא התרצה, וצ"ל שנחשב שיש וודאות, דאם לא נשתנה השער ופתאום צווח - כנראה רק עכשיו איתרמי ליה כזה מקח ולכן צווח רק עתה. אולם אם לא צווח ופתאום צווח כשהיה שינוי שער - ודאי זה משום שינוי השער.

סעיף יב יג

אונה בשתות והתיקך

ראינו לעיל ס"ד גבי חזרת המאנה שזכות החזרה שמורה רק למתאנה, ולדעת **רבנו יונה והרא"ש** אם עדין לא התרצה המתאנה בקיום המקח גם המאנה יכול לחזור. מ"מ, כשהיה שתות שהדין הוא קנה ומחזיר אונאה, כתב **הרא"ש** שיהיה חייב המוכר שתות זו אף אם עתה נתייקר ושווה הרבה יותר, שברשות לוקח הוקר. ופשיטא שזה הדין גם **לרי"ף והשו"ע**.

סעיף יד

אונאת תגר

ב"מ נא - כשם שאונאה להדיט כך אונאה לתגר. **ורבי יהודה אומר**: אין אונאה לתגר. והלכה **כת"ק**.

סעיף טו

אונאה בחפצים מיוחדים

ב"מ נו - **רבי יהודה אומר**: אף המוכר ספר תורה, בהמה, ומרגלית - אין להם אונאה. **אמרו לו**: לא אמרו אלא את אלו (עבדים, שטרות וכו').

ושם נח: מבוארת מחלוקתם - **רבי יהודה אומר**: אף המוכר ספר תורה אין לה אונאה, לפי שאין קץ לדמיה. בהמה ומרגלית אין להם אונאה - מפני שאדם רוצה לזווגן. **אמרו לו**: והלא הכל אדם רוצה לזווגן! - **ורבי יהודה**: הני חשיבי ליה, והני לא חשיבי ליה.

והלכה **כחכמים**.

הרמב"ם ביאר - יש ללוקח לחזור עד שיראה אותם לתגרים הבקיאים בהן בכל מקום שהן, שאין הכל בקיאים בדברים אלו.

סעיף טז

אונאת מטבעות

ב"מ נא:-נב. - כמה תהא הסלע חסירה ולא יהא בה אונאה? **רבי מאיר אומר:** ארבע איסרות, איסר לדינר (1/24). **ורבי יהודה אומר:** ארבע פונדיונות, פונדיון לדינר (1/12). **ורבי שמעון אומר:** שמונה פונדיונות, שני פונדיונות לדינר (1/6).

הרי"ף, הרמב"ם והשו"ע פסקו **כ"ש, והרא"ש והרמ"א כ' יהודה**.

הנתיבות כותב שטעות בחילוף השערים זה טעות בדבר שבמידה וחוזר בכל שהוא.

סעיף יז יח

החזרת המטבע

ב"מ נב. - עד מתי מותר להחזיר? בכרכים - עד כדי שיראה לשולחני, בכפרים - עד ערבי שבתות. אם היה מכירה - אפילו לאחר שנים עשר חדש מקבלה הימנו [ממדת חסידות], ואין לו עליו אלא תרעומת.

הטור כתב על המידת חסידות - 'ובלבד שתצא ע"י הדחק'.

הדרישה ביאר שאם לא יוצאת ע"י הדחק אין מידת חסידות לקבלה שוב, והמוכר הפסיד. וכמו שאין מידת חסידות לקבל סחורה אחר שיראה לתגר, שהדבר כבר השתקע.

לשון **הרמב"ם** היא - הנותן סלע חסרה לחבירו אם היה מכירה אפילו לאחר שנים עשר חדש הרי זה מחזירה, ואם היה אפשר להוציאה על ידי הדחק אינו יכול להחזירה לאחר זמן אלא אם כן קבלה ממנו במדת חסידות.

ומשמע ממנו שאם אינה יוצאת אפי' ע"י הדחק - מחוייב לקבלה, ואינה רק מידת חסידות. כך גם כתב **בע"ש**.

המגיד כתב על שיטת **הרמב"ם** שצריכה עיון, וגם **בסמ"ע** כתב שאין לחוש לו.

איסור קיום מטבע חסרה

ב"מ נב. - לא ימכרנה לא לתגר ולא לחרם ולא להרג, מפני שמרמין בה את אחרים, אלא יקבנה ויתלנה בצואר בנו או בצואר בתו.

מקום ששוקלים מטבעות

כתב **רי"ו** שאין איסור קיום למטבע חסרה במקום כזה, שכן א"א לרמות כי כולם שוקלים, וכן, אפי' חסרה מעט יכול להחזירה, שכן שוויה נמדד לפי המשקל ודעת אנשים למטבע שלם לגמרי [כמו שהקונה כור מקבל כור ולא כור פחות שתות].

סעיף יט

מעות אכסרא

ב"מ מז:-מז. - **אמר רבה אמר רב הונא:** מכור לי באלו - קנה, ויש לו עליו אונאה... דמכור לי באלו קאמר ליה. **רב אבא אמר רב הונא:** מכור לי באלו - קנה, ואין לו עליו אונאה.

הרי"ף הרמב"ם פסקו שיש אונאה **כרבה בשם רב הונא, והרא"ש** הסתפק. הספק שלו תלוי גם בגירסאות האם זה רבה או רבא ואכמ"ל. **הרא"ש** מסיק שלא מפקינן ממון.

השו"ע והט"ז פוסקים כוודאם של **הרי"ף והרמב"ם, והרמ"א** חושש לספיקו של **הרא"ש**.
הכס"מ כתב שזה דווקא בהזכיר לשון 'מכור', אבל אם אמר 'הילך' וכד' – אין בו אונאה. הו"ד
בנתיבות.

פירות אכסרא

הרמב"ם כותב שה"ה ללוקח פירות אכסרא.

הסמ"ע כותב **שהרא"ש** לא חולק על זה, שכן יש דרך לקחת פירות באכסרא וזה דרך מו"מ.
הט"ז כותב שחולק גם בזה, שדרך מו"מ לא משפיעה על דיני אונאה.

סעיף כ

מחליף כלי בכלי

כתב **הרמב"ם** – המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפילו מחט בשרין או טלה בסוס אין לו
הונייה, שזה רוצה במחט יותר מן השרין

והראב"ד כתב – דבר זה לא ידעתי מאין לו **ואולי טעה בירושלמי** דפרק הזהב תמן תנינן כל
הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה כו' אמר ר"י לא שנו אלא שור בפרה וכו' הא צבור בצבור לא
קנה ונראה לו כמו שחילקו בין חמור לפרה לצבור פירות בצבור פירות לענין קנייה כך חילקו
לענין אונאה, ואין זה מחזור דלענין קנייה – אילו בתורת חליפין נתן, לא קנה דסבירא לן פירות
לא עבדי חליפין, ואם לא קנה – אונאה היכן היא? ואם בתורת מכר ומקפיד על דמיהן – אפי' סוס
בפרה קנו ומחזירין אונאה דהא מכור לי קאמר.

המגדל עוז כתב שמקורו בירושלמי שם שאומר – ר' אבא בר מינה בשם רב המחליף אברוקלון
באמבורוקלון קנה. עכ"ל הירושלמי. שאם אינן בשווי שונה, מאי קמ"ל.

בשטמ"ק ב"מ מו: מביא תשובת **הרי"ף** – ששאלת אם יש בחליפין אונאה אם לא. מה שנראה
מן התלמוד הוא שאין בהן אונאה וזה במה שאמרו מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה... כלומר
לפי שהיה בלשון מכירה מחוייב להיות בו אונאה והתורה גם כן מעידה על זה באמרה וכי תמכרו
ממכר וגו' בממכר הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא אלא הדבר תלוי בהיותם
מתרצים זה לזה ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים:

ושם תשובת **ר"י מיגש** – מי שהחליף עם חברו סחורה בסחורה מבלי שישומו אותם בדמים כלל
אין אחד מהם יכול לטעון על חברו טענת אונאה לפי שהעיקר בידינו חליפין אין בהן אונאה.

גם **ברשב"א** הסכים **לרמב"ם**, ואף **הסמ"ג** הביאו בלא חולק.

השו"ע פסק כרי"ף, הרי"י מיגאש והרמב"ם, ולא חשש לשיטת **הראב"ד** אף **שהרמב"ן** עמו.

הסמ"ע כתב שזה אפי' אם שמו את הכלים, כיוון שנחתו לקנין חליפין אין אונאה. ו**בנח"צ** הביא
רבים שכתבו שאם שמו חזרו להיות ככל מכר, והוא תלוי בטעם הדין, שלטעם **הרמב"ם** – אם
שמו מתברר שירדו לדעת זו דווקא, ולטעם **הרי"ף וה"י מיגאש**, זה גם אם שמו. עוד נפק"מ,
ביותר מפלגא, שלטעם **הרמב"ם** גם לסוברים לקמן שבקרקע יש אונאה ביותר מפלגא כאן אין,
שלוה התרצו, ולטעם **הרי"ף וה"י מיגאש**, כאן יהיה¹⁶⁵.

¹⁶⁵ צ"ל שהטעם שיש אונאה לר"ת במעל פלגא זו סברא, ולכן יש סברא זו גם בחליפין.

טענות מומים

הנתיבות כותב שטענות מומים לא נמחלות בחליפין, **וברדב"ז** כתב שלכא' גם הן נמחלות, שהרי מחט בעלת מומים גדולים לעומת שריון וגמר וקביל. **וחזר בו** וכתב שיכול לומר שכלי שלם היה צריך.

מחליף סחורה בסחורה

הרדב"ז והמחנ"א מדגישים שמחליף סחורה בסחורה לא נכלל בדין זה, שהרי טעמו של **הרמב"ם** הוא שזה רוצה בזה יותר מזה ומחלו אהדדי. אולם **בבני חיי** תולה את זה במח' הטעמים, **שלר"ף והר"י מיגאש** שלא נאמר דין אונאה בחליפין, גם סחורה בכלל זה.

הנתיבות כתב שגם לטעם **הרמב"ם** אם לא שמו כלל את הסחורה לא לפני ולא אחרי [היינו אפי' עסוקים באותו ענין] - הוי כמחט בשריון.

מחליף פירות בכלי

השב"י והפת"ש כתבו שלטעם **הרמב"ם** בכה"ג יש אונאה. **וברדב"ז** כתב שרק לוקח הפירות יכול לתבוע אונאה, אבל לוקח הכלי לא שכן רוצה בכלי זה דווקא וגמר ומקני.

הפת"ש כותב שמחליף כלי ופירות תמורת כלי לכא' הוא כמו מחליף כלי בכלי.

סעיף כא

על מנת לבטל אונאה

ב"מ נא.:- האומר לחבירו: על מנת שאין לך עלי אונאה, **רב אמר:** יש לו עליו אונאה, **ושמואל אמר:** אין לו עליו אונאה. אמר רב ענו, לדידי מפרשא לי מיניה **דמר שמואל:** האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה, על מנת שאין בו אונאה - הרי יש בו אונאה.

בעל מנת שאין לך עלי - יש מח' שם בגמ' אם זה דווקא **כר' יהודה** שאפשר להתנות על מ"ש בתורה בממונות, או אפי' **לר"מ** משום שאין כאן עקירה ודאית.

בעל מנת שאין בו - **רש"י** פי' שזה כאילו אמר על מנת שזה זהב ונמצא אבן. **ורשב"ם** מפרש שזה תנאי להדיא נגד הגדרות התורה, אבל על מנת שאין לך עלי, זה תנאי אישי בינו לבינו.

נפק"מ - **לרש"י** הוי מק"ט וחוזר, **ולרשב"ם** בשתות קנה ומחזיר אונאה.

בפחות משתות - **לסמ"ע ולנתיבות** אין שום אונאה וגם **לרשב"ם** המקח קיים, **ולב"ח** בטל, שהתנאי הוא כעל מנת שזה המחיר המדויק.

רבא שם פוסק שהלכה **כרב**, אבל **במפרש**, דהיינו שאומר לו כמה שיעור האונאה, תנאו קיים.

הסמ"ע ביאר שבסותם המוחל לא יודע על כמה הוא מוחל. **ובנ"י** כתב שזה משום שהוא כמתנה על מה שכתוב בתורה, וכ"כ **בע"ש. הקצות** ביאר דבריהם שמה שר' יהודה אומר שאפשר להתנות על דבר שבממון, היינו שמתנה שמוחל, ולכן הוא רק בנוסח 'שאין לך' ולא 'שאין בו'. וגם אם הוא בלשון 'שאין לך', אם לא יודע כמה אונאה יש, לא יודע כמה למחול וחוזר הדין שא"א להתנות על מה שכתוב בתורה.

הנתיבות כותב שאם אמר 'על מנת שתמחול לי האונאה', לכ"ע זה תנאי גמור. ומה שלא מהני בסותם, לא משום מחילה בטעות אלא שלא יודע מה למחול.

השו"ע פסק **כרבא**, וכתב שאם סתם ואמר על מנת שאין לך, **וכ"ש** על מנת שאין בו - יש אונאה.

הסמ"ע לומד מלשון 'כל שכן' שזה כשיטת **רשב"ם**, דאילו **לרש"י** בעל מנת שאין בו זה בכלל מטעמים שונים, והוא מק"ט.

הקצות כותב **שהשו"ע** כשיטת **רש"י**, שהרי **בשו"ע** נראה שהדין ב'אין לך' ו'אין בו' שווה, וזה **כרש"י** שב'אין בו' אינו מתנה על מ"ש בתורה וחוזר הדין וגם הלוקח יכול לחזור בו, וזה כמו במתנה ש'אין לך' [עיין לקמן ב'חזרה כשהתנאי בטל']. אולם לשיטת **רשב"ם** התנאי בטל כיוון שהתנה עמ"ש בתורה, וממילא המעשה קיים והמוכר לא יכול לחזור בו אחר שהקונה תובע אונאתו, בניגוד ל'אין לך' שחוזר.

מפרש

הסמ"ע כתב שצריך שיאמר בפ"י את סכום השינוי, דאל"כ יכול לומר ידעתי שיש אונאה, אבל הייתי סבור שהיא פחותה מכך.

בגליא מסכת כתב שאם אמר 'יודע ששוה 100 ומוכר ב200', ונמצא שווה 80- המקח בטל שדעתו לקנות בפ"י 2 שזה 160, וה40 זה יותר משתות. מדייק **הפת"ש** שאם היה שווה 95, שהכפל שלו זה 190 והאונאה פחות משתות המקח קיים, אולם **רעק"א** הסתפק בזה, שמא כבר נמתח עד הקצה ולא מוחל על פרוטה אחת יותר.

חזרה כשהתנאי בטל

כתב **הקצות** שאם התנה בסתם 'על מנת שאין לך', מאחר שהתנאי בטל יכול הלוקח לתבוע אונאתו, ולכן גם המוכר יכול לחזור בו מכל המקח [בניגוד לחזרת מאנה לעיל ס"י]. ואינו דומה לתנאי שלא כפלו וכד' שהתנאי בטל והמעשה קיים- ששם התורה ביטלה לגמרי את התנאי והשאירה את המעשה, אבל כאן התנאי היה שימחול הקונה, ולא מחל כיוון שלא ידע, וכיוון שנפל התנאי נפל הענין.

התנה על שתות והיה יותר משתות

הרדב"ז כותב שבטל מקח, ולא אומרים שבטל רק אם הוא שתות מעל השתות.

סעיף כב

זילזל המוכר בשויו

ב"מ פ. - אמר רבי יוחנן: המוכר פרה לחבירו, ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין - הרי זה מקח טעות [רש"י- הרי זה מקח טעות - לפי שהכיר הלוקח בשאר מומין שאינן, וכסבור הוא בכולן משקר, אלא להשליך מעליו תרעומת הוא אומר, הילכך מקח טעות הוא, דאדעתא דהכי לא זבן].

עפ"ז כתב **הרמב"ם** - המוכר חפץ לחבירו במאה דינרין ואמר לו חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד על מנת שאין לך עלי אונאה, הרי זה יש לו עליו אונאה שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שוה אלא זוז, ידעתי שאינו מתכוין אלא להשביח דעתי [ב"ה- להשקיט תלונות, מלשון 'משביח שאון ימים'. סמ"ע- מלשון שבח, ששוה יותר ממה שאומר], עד שיפרש כדי ההוניה שיש במקחו בודאי, או קרוב לה בכדי שהדעת טועה.

סעיף כג כד

כלי בעל הבית

ב"מנא - ההוא גברא דהוה נקט ורשכי לזבוני, קרי שיתא ושויא חמשא, ואי הווי יהבי ליה חמשא ופלגא - הוה שקיל. אתא ההוא גברא ואמר: אי יהיבנא ליה חמשא ופלגא - הווי מחילה, אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - אין לו עליו אונאה [רש"י] - כלי תשמיש שלו חביבין עליו, ואינו מוכרן אלא ביוקר, והוה ליה כמפרש יודע אני שיש בו אונאה].

יותר משתות

דעת ר"י שאין סברא שבעה"ב ימכור ביותר משתות, ובטל המקח. ומפשט לשון **הרמב"ם** רצה **הב"י** ללמוד שגם ביותר המקח קיים, וכ"כ **המגיד**. **בבד"ה** חזר בו וכתב שלהכי כתב **הרמב"ם** שאין בו 'אונאה', ללמד שביטול מקח יש, וכך פסק **בשו"ע**. אמנם הביא שיש חולקים.

מכר ע"י סרסור

כתב **הרא"ש** שאז הרי הוא ככל אדם, שהרי הקונה אינו יודע שזה כלי שחביב על בעה"ב וחושב שקונה בשוויו.

כתבו **הסמ"ע והקצות** שאע"פ שהקונה כן יודע, מ"מ יש אונאה, שבע"ה לא ידע שהוא ידע, וממילא התכון שימכור בשוויו. **הט"ז** כתב שאם ידע - חוזר לדין הרגיל שאין אונאה, וכ"ה **בנתיבות**.

הסמ"ע כתב שכשם שנחלקו לקמן ס"ל **בשליח** - כך יחלקו כאן בשליח האם שליחותו בטלה בזה. **הנתיבות** כתב שאין לחלק בין שליח לסרסור, וגם בשליח מעשיו קיימים כאן.

התאנה בעה"ב

הרא"ש כתב שאם נתאנה בעה"ב, פשיטא שיש לו דין אונאה, שאינו שונה מאדם רגיל, וכ"כ **בשו"ע** שהביא שאין אונאה כשבעה"ב המאנה.

הרמ"ה כתב שאין לו דין אונאה, ותמה **הב"י** על טעמו. **המרדכי** כתב בשם **ר"ת** שבקנה ביוקר הטעם שכנראה הכלים חביבים עליו ומוכן לשלם עליהם הרבה.

הב"ח כתב שטעמו של **הרמ"ה** הוא שיכול להיות שמפני דוחק מזונות מכר בזול, דבר שלא שייך בתגר. וגם אם קנה כלים בזול, אין לו אונאה שכן יאמר שאם לא היה מוצא בזול לא היה קונה כלים אלו ומחליף את מה שיש לו בבית.

ובר"י מיגאש (שו"ת, קד) מופיע טעם אחר - אם נתאנה בעל הבית נאמר שרצה בזה כדי לדחות הזיקו או כדי להחליף אותם במה שטוב מהם ואם נתאנה לוקח נאמר ג"כ שהקונה כבר ידע שחפצים אלו אינם מצויים למכור והוסיף בדמיהם כדי שימכרו אותם בעליהם.

סעיף כה

גמרו מקח ע"פ שמאי

כתב **הרא"ש** שלא כיוונו אלא שאותו אחד ימצע ביניהם להגיע לשווי האמיתי, וכיון שטעה חוזר לדיני אונאה. ולא אומרים שהתמצו לכל מחיר שינקוב.

הנתיבות מבאר שאם טעה בפחות משתות המקח קיים, זה דווקא בגלל שקיבלו איש ידוע וסמכו על זה שיגיע קרוב לאמת, אבל אם קבלו ע"ע למכור ע"פ שומת בקיאים, ושמו 3,

והתברר שטעו, אפי' בפחות מכדי אונאה חוזרים בהם, שרצו את הבקיאים ביותר שלא טועים בכלל¹⁶⁶.

חוב השמאי

אם א"א לבטל כבר את המקח, אם השמאי בקי בשמאות ועשה את השומא בחינם- פטור. ואם אינו תגר, חייב, שלא היה לו לנסות לשום. ואם לקח שכר- חייב כש"ש [ועיין סי' שו ו].

קיבל שכר על בדיקת דבר

התשב"ץ נשאל על צורף שקיבל עפר לבדוק האם הוא עפרות זהב או עפרות נחושת, ובמידה והוא זהב יקבל 50% מהרוח. ואם הוא נחושת לא יקבל כלום. ובדק ואמר שהוא זהב, וקנה הלה את העפר על פיו, והתברר שהוא נחושת. ופסק שהוא לא נוטל שכר, שכן מקבל שכר רק אם הוא זהב ולא על העבודה שלו.

המגיה שם השיג עליו מהדין של **הטור** בסי' שו ד שהשוחט שנוטל בשכרו את הכרכשות מהכשרות נקרא ש"ש אף שלא נוטל מהנבלות והטריפות. **והקצות** יישב ששם נוטל שכר על טיב השחיטה, שאם ינבל לא יקבל כלום, וכאן לא משנה כמה יעבוד טוב- מקבל לפי מה שהעפר. גם אם יעבוד טוב מאוד, וגם אם יעבוד גרוע ויאמר שזה זהב ויתברר שזה זהב- מקבל אותו דבר.

סעיף כו

אונאת גוי

בכורות יג:- לעמיתך אתה מחזיר אונאה, ואי אתה מחזיר אונאה לכנעני.

הרש"ש דייק מהלשון שאסור לאונות אלא שפטור מלהשיב לו.

גוי שאינה ישראל

הרמב"ם כותב שגוי שאינה ישראל, חייב להחזיר לו.

המגיד כותב שמקורו מהגמ' **בע"ז עא:** שמשמע שישראל שלקח מגוי והתברר שיש מקח טעות- חוזר הישראל. וא"כ גם אונאה צריך להחזיר.

הדרישה כתב שחייב מסברא, שלא יהא כוחו רב משל ישראל, ומה שפטורים מלהשיב לו אונאה- זוהי גזה"כ חד צדדית.

גוי וישראל שהונו ישראל

היש"ש (ב"ק ה מא) מביא תשובה **מבה"ג בשם גאון** שישראל וגוי שהונו יחד- חייב הישראל בכל האונאה, ואע"ג שאין איך להוציא מהגוי, שיש לו ערבות על מעשי הגוי מדרבי נתן.

היש"ש תמה, והלא אין אחריות מדרבי נתן כאשר מבחינה משפטית הגוי חייב בעצמו, כמו ששותף לא אחראי על שותפו שברח או העני [עיין סי' תי לז, ובדברי **הרמ"ה** מתורץ, וגם **לטור** לפי **השב"י** המובא שם- ל"ק], **ותי'** שבאמת אין איך לגבות ממנו כיוון שבדיני עכו"ם אין כלל חידוש של דין אונאה, שהרי הם מטילים על הקונה והמוכר לברר היטב קודם את המחיר, ומי שלא ברר טוב- מפסיד. וכיוון שזה חוב מחודש נחשב שהגוי פטור ממנו. **היש"ש** כותב שזה תי' דחוק ומביא עוד טעם- שוודאי הישראל סומך רק על הישראל, והוי כאילו הוא לבדו הזיקו.

¹⁶⁶ ואם היה חייב למכור מחמת חוב, הוי כקיבל איש ידוע, כ"כ בסי' קג.

סעיף כז

נר"נ באמונה

ב"מ נא:- הנושא והנותן באמנה, והאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה.

רש"י מפרש שראובן נותן לשמעון סחורה תמורת 4 אחוזים [כך היה מנהגם] מהרווח, ויש לשמעון רשות למכור בכמה שיראה לנכון- אין יכול ראובן להתלונן שמכר בזול מדי, וכן, כשמכר ביוקר- אין לשמעון לעכב המעות היתרות לעצמו.

ר"ח והרמב"ם מפרשים שראובן אומר לשמעון 'אני קניתי ב100, ומוכר ב150 וזה הרווח שלי', ואין בזה אונאה כמו בסעיף כא¹⁶⁷.

האוי"ז מפרש שאומר הקונה 'תגיד לי בכמה מכרת ואני אוסיף לך 50'.

הב"י כותב שאין מח' בין **ר"ח והרמב"ם לאוי"ז**, **והפרישה** כתב **שלרמב"ם** במקרה של **האוי"ז** יש אונאה כי לא יודע בכמה לקחו ועל כמה הוא מוחל.

הש"ך כתב שמשמע שאף ביטול מקח אין, אך שצ"ע למעשה.

נתאנה המוכר בקנייה הראשונה

כתב **הש"ך** שאפי' אם נתאנה ראובן, שקנה ב100 ומכר ב150, והתברר ששווה 200- אינו יכול לחזור. וסיים **שצ"ע** למעשה.

הנתיבות מדייק מזה שהמקח של ראובן שקנה ב100 במקום ב200 קיים, שמי שמכר לו לא חזר בו, ועד שהוא לא יחזור בו לא יכול ראובן לבטל את המקח מצד עצמו [שהרי הוא נר"נ באמונה], ו**ש"מ שהש"ך** פוסק **כרמב"ם** שמקח באונאה קיים משעה ראשונה.

באמרי ברוך כתב **שהש"ך** סיים כך בצ"ע למעשה, שהרי לשיטת **הרא"ש** שם שלא חל משעה ראשונה- יוכל ראובן לבטל את המקח מצד שמכר דבר שאינו שלו.

סעיף כח

הכל באמונה או הכל ביפה

ב"מ נא:- תנו רבנן: הנושא והנותן באמנה - הרי זה לא יחשב את הרע באמנה ואת היפה בשוה, אלא: או זה וזה באמנה, או זה וזה בשוה. ונותן לו שכר כתף, שכר גמל, שכר פונדק. שכר עצמו אינו נוטל, שכבר נתן לו שכרו משלם... דיהבי ארבע למאה.

רש"י מבאר את זה לענין ריבית, ואין זה מקומו.

הרמב"ם מבאר שאם קנה 40 פרות ב40 דינרים, לא ימכור כל אחת בדינר בטענה שכך עלתה לו כל אחת, אלא לפי שוויה. או שימכרן כולן יחד ב40.

¹⁶⁷ **המהרי"ט** הקשה, הרי אינו יודע בדיוק בכמה מתאנה, אלא רק יודע כמה מרוויח המוכר, ו**ותי'** שראובן הופך להיות שלוחו של שמעון לקנות ממי שמכר לו. **הנתיבות** כתב שזה דחוק, וביאר שבד"כ אדם רוצה לדעת את המחיר ולקנות לפיו, ואז צריך שידע בכמה מתאנה. אבל כאן מגלה דעתו שלא אכפת לו כמה שווה, אלא כמה מרוויח המוכר, והוא והמוכר לא יודעים כמה שווה אלא כמשחקים בקוביא. **נלפ"ז**, אם ראובן יודע את שוויי ושקנה באונאה אסור לו לאונות את שמעון ולגלגל עליו את אונאתו. ואם אינה ראובן את מי שמכר לו, יכול לחזור עכשיו ראובן מהמכירה לשמעון, וכן שמעון יכול לחזור, כי המקח תלוי ועומד ברצונו של מי שמכר לראובן.

סעיף כט

דברים שאין להם אונאה

ב"מ נו. - אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות.

רש"ל כתב שאמנם אין בזה איסור אונאת ממון, אבל אם המאנה יודע אינו נפטר מאונאת דברים וגניבת דעת. **ברמב"ן** (ע"ה"ת) **ובחינוך** משמע שיש גם איסור אונאה, אלא שאין חובת השבה [עין לעיל ס"א].

קרקעות והקדשות

ב"מ נו. - אמר רבא אמר רב חסא **בעי רבי אמי**: אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם או אין להן? - **אמר רב נחמן**, הדר אמר רב חסא פשיט רבי אמי: אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם. **רבי יונה אמר**: אהקדשות, **רבי ירמיה אמר** אקרקעות, **ותריוהו משמיה דרבי יוחנן** אמרו: אונאה - אין להם, ביטול מקח - יש להן. מאן דאמר אהקדשות - כל שכן אקרקעות, מאן דאמר אקרקעות - אבל אהקדשות לא, כדשמואל. דאמר שמואל: הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה - מחולל.

כלומר, בקרקע לכ"ע יש ביטול מקח, ובהקדש מח' [להלכה הקדש שווה לקרקע].

אולם **בב"מ קח**. נראה שאין אונאה אפי' אם מכר שווה מנה במאתים, דהכי איתא שם - זבן במאתן ושויא מאה, סבור מינה: מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. **אמר ליה מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי**: הכי אמרי נהרדעי **משום דרב נחמן**: אין אונאה לקרקעות. לכן אומר **הרי"ף** שאין הלכה כר' יונה ור' ירמיה אליבא דר' יוחנן, אלא כר"נ¹⁶⁸, ובעצם גם אם מכר שווה אלף בדינר או להיפך - המקח קיים.

ר"ת העמיד גמ' זו שהיה קצת פחות מפי שנים, אבל מפי שנים זה כמו יותר משתות במטלטלים. ואף שזה קצת דוחק, עדיף כך מאשר לדחות דברי ר' יוחנן שהרי היה רבו של שמואל שהיה רבו של רב נחמן. והלכה כר"נ רק מרב ששת ואילך. וכ"פ **ר"ח והרא"ש**.

ובאמת, **בירושלמי** כתובות יא ד נחלקו בזה **ר"ל** [שאין גם ביותר מחצי] **ור' יוחנן** [שיש ביותר מחצי].

הרמב"ם הלך בשיטת **הרי"ף**, **ובב"י ובש"ך** כתבו להכריע כמותם. **הדרכ"מ** כותב שכיון **שר"ת**, **ר"ח והרא"ש** חולקים - המע"ה.

פלגא או יותר מפלגא

ראינו **בר"ת** שאמר שכוונת ר"נ שאין אונאה דווקא כשזה פחות מפלגא, ומשמע שבפלגא ופלגא ומעלה יש. ואילו **הרמ"א** כתב שרק ביותר מפלגא יש, ומשמע שבפלגא אין.

הסמ"ע אומר שדברי **הרמ"א** הם כר"ת איך שמצוטט **בתוס' בב"מ**, אבל העיקר כמו איך **שהרא"ש** ציטט אותו, שבפלגא יש אונאה, שלשון **תוס'** אינה מדוקדת אלא באה רק לאפוקי שיטת **הרי"ף**.

הש"ך אומר שהעיקר שבפלגא אין אונאה לשיטת **ר"ת** [אולם הלכה כר"י ככה שאין נפק"מ].

¹⁶⁸ היה אפשר לומר שר"נ רק אמר שאין אונאה, אבל שזה גם במאתיים תמורת מנה לא אמר אלא זו פרשנות של מר קשישא, אלא שא"כ ר"נ מתניתין אתא לאשמעינן?!

הקדשות עניים ובית הכנסת

רב האי גאון כתב שאין להם אונאה.

הטור כתב 'עבדים שטרות וקרקעות' והשמיט הקדשות, מזה למד **הב"י** שיש אונאה בהקדש בדק הבית [אולם ייתכן והטור השמיט הקדשות כיוון שאין נוהגים בימינו] ואפי' בהקדשות עניים וביה"כ.

רי"י הבין שגם **הרי"ף** סובר שיש להם דין אונאה, וביאר **בדרישה** שזה כי מצטט את המשנה כצורתה, אולם בגמ' משמיט את הלימוד שממעט הקדשות.

גם **ברש"י** (ב"מ נז.) נראה שהם כחולין גמורים, שכתב שהטעם שאין אונאה בהקדש משום שהקב"ה יודע כמה זה שווה ואין שם טעות, אולם בהקדשות אלו יש טעויות.

רי"י פוסק **כרב האי**, ו**בב"י** נראה שנוטה ל**טור**.

בשו"ע מביא גם הקדשות, אז נראה לכא' שפוסק שאין גם בהקדשות שלנו, שהרי **השו"ע** לא מביא דברים שאין נוהגים בזה"ז, אבל אפשר לומר שנקט לשון **הרמב"ם**.

בסמ"ע נראה שנוטה לומר שיש בהם אונאה, וכך הבינו **בנתיבות**.

חוב במעמד שלושתן

הקצות (בס"י קכו) כתב שבמוכר חוב במעמ"ש, כיוון שמוכר את גוף החוב יש אונאה.

דברי חיים כתב שאין אונאה, שכן אינו עובר מיד ליד.

לאונות רבים

דעת **הבאר עשק** שכשם שהקדשות התמעטו, שאין 'עמיתך', כך גם הקהל.

דעת **השבו"י** שיש בהם איסור, אבל רק אם מגיעה פרוטה לחלקו של כל אחד ואחד.

סעיף ל לא

שליח שמכר

קידושין מב:- אמר רבא: הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח, לא אמרן אלא דלא שויה שליח, אבל שויה שליח, אמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.

רבנו יונה כתב שאם אינה השליח בפחות משתות- המקח קיים, שדווקא לעוות אין לו כח, אבל כאן המשלח מרוויח.

רב האי כתב שגם כשמאנה בפחות משתות המקח בטל.

בטעמו כתב **הסמ"ע** שחכמים השוו מידותיהם, שאם א"א לאונות את המשלח א"א שגם הוא יונה ע"י שליח [נראה לבאר דבריו, שאם שליח יהווה הגנה מאונאה אבל יוכל לאונות, כולם ימנו שליח במכירה]. **בעמק המלך** (שער ו ס"ק א) כתב שהוא משום שיש צד עבירה בדבר [עיין ספקו של **הרא"ש** בס"ו] ואין שלד"ע.

השו"ע מביא את **רב האי** כי"א קמא, ו**רבנו יונה** כי"א בתרא.

סעיף לב לג לד לה לו

שכירות מטלטלים

ב"מ נו: בעי רבי זירא: שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה? ממכר אמר רחמנא - אבל לא שכירות, או דלמא לא שנא? אמר ליה אביי: מי כתיב ממכר לעולם? ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומיה מכירה היא.

וכתב **הרמב"ם** שהאונאה חוזרת אפי' אחר זמן מרובה. **המאירי והמגיד** ביארו שזה משום שאין דרכו להראות לקרוביו. **והדרישה** כתב שאין דרכו להראות אלא לבסוף שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף¹⁶⁹.

שכירות פועל

כתב **הרמב"ם** שאין בו, שהוא כקונה אותו לעבד, ואין אונאה בעבדים.

שכירות אדם ומטלטלים

כתב **בתרה"ד** שאם שכר עגלון ועגלה ואינה, לא יכול לומר שאת העגלה שכר בשוויה וכל האונאה רק בעגלון והיא לא חוזרת, אלא מחלקים את התשלום בפורפוציה מקובלת ואז בודקים האם נתאנה שתות בעגלה.

שכירות קרקע

כתב **הרא"ש** שאין אונאה, כמו בקונה קרקע, ומ"ש הגמ' שיש בשכירות - מיירי במטלטלים.

במרדכי כתב בסתמא שיש אונאה שהרי שכירות כמכירה, **ורבנו ברוך** חולק.

צ"ב איך מבאר את הגמ' שאמרה ששכירות הרי היא כמכר, הרי במכר של קרקע אין אונאה! **בנח"צ** מבאר שכתב דבריו דווקא באונאת פלגא, וסובר שבפלגא יש אונאה בקרקע, וממילא גם בשכירות פלגא. **ורבנו ברוך** סובר שאפי' בפלגא אין אונאה, כי אדם לא מקפיד על מקח זמני¹⁷⁰, וחידשה הגמ' רק במטלטלים שיש קפידא. ודבריו דחוקים, וגם **בדרכ"מ** נראה שהבין **שלמרדכי** יש אונאה גם בפחות מפלגא.

בקהלות יעקב ביאר שגם בפחות מפלגא יש אונאה, ושאני שכירות שהיא כפירות ולא כמכירת קרקע. **וגם זה צ"ע**, שהלא אינה מטלטלת מיד ליד בדיוק כמו קרקע שנמכרת.

השו"ע פוסק **כרא"ש**.

זריעת חיטים

ב"מ נו: בעי רבא: חטין וזרען בקרקע, מהו? יש להם אונאה או אין להם אונאה? כמאן דשדיין בכדא דמיין - ויש להם אונאה, או דלמא בטלינהו על גב ארעא? היכי דמי?... דאמר איהו: שדאי בה כדאבעי לה, ואיגלאי מילתא דלא שדא בה כדאבעי לה, יש להם אונאה או אין להם אונאה? כמאן דשדי בכדא דמיין ויש להם אונאה, או דלמא בטלינהו אגב ארעא?... תיקו.

רש"י פי' שאם טעה באומדן כמה השדה צריכה אינו מקח טעות, אלא דומה יותר לאונאה. והספק הוא בחיטים זרועות האם חשובות כקרקע או כמטלטלים.

¹⁶⁹ מזכיר את טעמו של **שער המשפט** לעיל ס"ז.

¹⁷⁰ סברא שצריכה עיון.

הרמב"ן מקשה על **רש"י** מדוע דומה יותר לאונאה ולא למקח טעות. **בתוס'** מתרצים שכיון שיש ספק במציאות האם זה כמה שהשדה צריכה או לא זה בעצם ויכוח על החיטים, האם זרע מספיק מהם או לא.

הרמב"ם מבאר (ע"פ הכס"מ) שהספק הוא האם נחשב כקבלן קרקע או קבלן מטלטלים [ועיין לקמן בדין קבלן].

בנתיבות מעמיד כגון שאמר לו 'טול 100 בשכרך כשכר כל הפועלים וזרע לי 5 סאים' והתברר שכולם לוקחים 100 וזורעים 6 סאים, כך שלא שינה מדברי בעה"ב, רק שקיבל תשלום יותר גבוה מהמקובל.

הרמב"ן מקשה מדוע לא יתחייב לזרוע את המותר עד שתהא זרועה כל צרכה. **הראב"ד בשטמ"ק** מתרץ שאחר שזרע לא יעזור להוסיף עוד זרעים, שכן א"א לדאוג שכל זרע יפול במקום שלא נזרע כבר.

הרמב"ן מסיק כגירסת **ר"ח** שלא גרס את 'ואיגלאי מילתא דלא שדא בה כדאבעי לה'. והספק הוא במוכר חיטים זרועות כהלכתן ביותר משווין, האם נחשבות לקרקע או מטלטלים.

הנתיבות כתב שלדבריו מוכר פירות מחוברים - פשיטא שאין אונאה. אולם לשאר ראשונים י"ל שנחשב כמטלטלים, הואיל ויש שער בשוק לפירות.

הטור הביא פירוש **רש"י**, **והשו"ע** פי' **הרמב"ם**.

קבלן

כתב **הרמב"ם** שיראה שיש בו אונאה, שאינו כעבד. הדוגמא שהוא נוקט היא בקבלן מטלטלים. **כס"מ** מבואר שבקבלן קרקע ודאי אין אונאה.

בנתיבות כותב שבקבלן לזרוע בחיטי בעה"ב וזרען בצורה לא מספקת [כדלעיל] יש ספק, כדלעיל, אולם בקבלן לחרוש או לזרוע בחיטים שלו - הוי ודאי קבלן קרקע.

בעמודי אור כתב שבנין בית הוי ספק, כמו זריעת חיטים. אבל שיוף ותיקון העצים לצורך הבנייה הוי ודאי קבלן מטלטלים.

סעיף לז לח

אחים שחלקו

קידושין מב: - אמר רב נחמן: האחין שחלקו הרי הן כלקוחות, פחות משתות - נקנה מקח, יתר על שתות - בטל מקח, שתות - קנה ומחזיר אונאה. **אמר רבא:** הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח, לא אמרן אלא דלא שויה שליח, אבל שויה שליח, אמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. והא דאמרן יתר משתות בטל מקח, לא אמרן אלא דלא אמר ניפליגן בשומא דבי דינא, אבל אמר נפלוג בשומא דבי דינא - מכרן קיים.

סעיף לט

טעות בחלוקה

הרא"ש כתב לגבי אחים שחלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למבוי, ולא שמו אל לבם שיכולים בני המבוי לעכב עליו, ונפל אותו הבית לראובן, אם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו.

סימן רלב – מקח טעות וטעות במידה

המוכר דבר במדה ובמשקל וטעה, או שטעה במנין המעות, ומוכר דבר ונמצא בו מום

סעיף א

טעות במידה

קידושין מב: אמר רבה: כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין, אפילו פחות מכדי אונאה נמי חוזר.

טעם הדין- מדה אפשר לדקדק ואין אדם מוחל כלום, משא"כ בשווי המקח.

הרמב"ם כותב שגם אם קנו מידו שאין טעות במידה- הקנין טעות ולא מחייב.

ב"ב קג: בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל, פחת כל שהוא - ינכה, הותר כל שהוא - יחזיר... מה הוא מחזיר לו? מעות, ואם רצה - מחזיר לו קרקע.

רשב"ם כותב שדברי רבה שהמקח בטל נאמרו במטלטלים, ובקרקע המקח קיים, ויחזיר את מותר הקרקע או את מותר המעות- 'דקים' להו לרבנן דניחא ליה ללוקח לקנות מה שימצא לפי המדה הן חסר והן יתר'.

הר"ן מקשה עליו, שהרי **בקידושין** רבה הובא בהקשר של אחים שטעו בחלוקת קרקעות. ולכן מתרץ **שב"ב** זה חריג כי אמר לו 'מדה בחבל', ומשמע מזה שאם יטעה במידה יתקן אותה.

השלמת המידה

הרמב"ם כתב שישלים לו את המידה. **הר"ן** כתב שזה דווקא בדבר שיכול להשלים, אבל קרקע שא"א להשלים, או שאין משמעות להחזרה כי זו פיסת קרקע קטנה- המקח בטל.

הראב"ד סובר שאם אמר לו 'סאה זו של אגוזים' והיה חסר מעט- המקח בטל. אבל אם הביא לו חלק מהסחורה והיה ברור שאין שם את הכל וישלים לו- המקח קיים.

לדעת **הב"י**, **המגדל עוז והב"ח**- **הרמב"ם** מודה לראב"ד, ולמגיד הוא חולק וסובר שאע"פ שאמר 'סאה זו'- אין קפידא במה שאמר 'זו' ויכול להשלים לו.

שדה שמקצתה גזולה

לדעת **הריטב"א** ו**הרא"ה** אם התברר שחלק מהשדה שמכר לו הייתה גזולה והוציאה הנגזל- כל המקח בטל.

לדעת **הנ"י** זה לא טעות במידה ושאר המקח קיים.

סעיף ב

קיבל יותר מעות ממה שמגיע לו

ב"מ סג: סד. אמר רב נחמן: האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח ביה טופינא, אי בכדי שהדעת טועה [כגון שמונים בעשירות ונתן לו 5 עשירות במקום 4] - מיחייב לאהדוריה ליה, ואי לאו - מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה... אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי: ואי איניש תקיפא הוא דלא יהיב מתנה, מאי? - אמר ליה: דלמא מיגזל גזליה, ואבלע ליה בחשבון... ואי איניש דאתי מעלמא, דלא שקיל וטרי בהדיה, מאי? - אמר ליה: דלמא איניש אחרינא גזליה, ואמר ליה: כי יזיף פלוני פשיטי מינך - אבלע ליה בחשבון.

א"כ ההנחה היא שמעות שאינן טעות- ניתנו במתנה ויכול להשאיר אצלו. ואם הגיע הנותן וטען 'טעיתי ונתתי יותר'- כתב **הגהות מרדכי** שלא צריך להחזיר, ורי"ו כתב שצריך, וכ"פ בשלט"ג וכ"נ בש"ך.

הלווה ולא דורש את הכסף

השלט"ג לומד מגמ' זו שכנראה נתן את המעות במתנה, והש"ך כתב שצ"ע בזה.

סעיף ג ד ה

מום במקח

אין גמ' שמדברת על זה, אלא רי"ף בב"מ ל:- והיכא דזבין אינש מידי ולאחר זמן איגלי ליה דאית ביה מומא דהוה ביה מעיקרא מקמי דליזבני אית ליה לאהדוריה למריה ולא אמרינן ביה הא הא שהה ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמיגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב **רבינו האי גאון** זצ"ל.

ביטול המקח, פיצוי ותיקון

כתב **הרמב"ם** שלא יכול להחזיר לו פיצוי על המום, אלא כל המקח בטל.

הסמ"ע כתב שכמח' ברכ"ז ד אם גם המאנה יכול לחזור בו, כך מח' כאן לגבי אם המוכר יכול לחזור בו.

השב"י כתב שאם מכר לו כמה אריגים ונמצא מום באחד מהם- כל המקח בטל, ואפי' אם רק המוכר רוצה לבטל כולו, שאומר שרצה למכרן יחד.

הרא"ש כתב שאם זה מום בר תיקון ועדין שמו עליו- אין המקח בטל וישלם לו על התיקון. וכתב רי"ו בשם **הרי"ף**, **והגהות מרדכי** בשם **ראב"ן** שאם זה כותל רעוע שצריך לבנות מחדש, נחשב כאין שמו עליו.

השתמש במקח

[עיין גם רכ"ז ז]

הרמב"ם כתב שאם השתמש אחר שנודע לו המום- חזקה שמחל על המום.

הריטב"א כתב לגבי אונאה שאם הודיע למוכר שלא מוחל, גם אם השתמש יכול לבטל את המקח, אבל יצטרך לשלם על השימוש. **המחנ"א** כתב שה"ה למק"ט. **הגליא מסכת** כתב שבמק"ט מוכח שמחל שהרי המשיך להשתמש, ודווקא באונאה מסתבר שלא מחל, שהרי הודיע למוכר. ומה שהוא לא מיהר להחזיר למוכר- דשמא דעתו של מוכר לקיים את המקח ולהשיב לו את המעות היתרות.

הארחות משפט הסתפק האם ע"ה שאינו יודע שאסור להשתמש נאמן להגיד שלא מחל, **והפת"ש** אמר שפשוט שלא חילקו חכמים.

הארחות משפט כתב שאם קנה עגלה לנסיעה וגילה מום בדרך, יכול לחזור בעזרתה.

היה יכול לבדוק

המגיד כתב בשם 'יש מי שכתב' שאם היה יכול לבדוק את המקח, לא יכול לטעון למום במקח, שמן הסתם מחל.

דבריו הובאו **בסמ"ע** כדבר פשוט, והנתיבות כתב שהטעם הוא כמו שא"א לחזור 'אחרי שיראה לתגר' באונאה.

המל"מ כתב שגם **למגיד** - אם עדין המעות ביד הלוקח, יכול לומר שלא חשש לבדוק מפני שהמעות בידו. **הנתיבות** כתב שבס"י רכז ז מדויק **בש"ך** שגם אם המעות בידו אינו נאמן בלא מיגו [ועיי"ש שלדעת **שער המשפט ורעק"א** נאמן].

המל"מ ומהריט"צ כתבו שמכך **שהרמב"ם** כתב שאם נשתמש במקח אחר שמצא מום אינו יכול לחזור - מוכח שאם היה אצלו, אע"פ שיכול לבדוק - יכול לחזור, וא"כ דברי ה"ש מי שכתב' נדחים מפני דברי **הרמב"ם**.

הנתיבות כותב שגם **המגיד** מודה שלא מחוייב לבדוק לפני שרוצה להשתמש. ולא כתב אלא שמי שמשתמש במקח, שאם היה יכול לבדוק קודם - לא יכול לחזור בו. ואם לא היה יכול, חוזר אף אחר שימוש, וא"כ דבריו ודברי **הרמב"ם** אחד הם.

השב"י כתב להשוות הדעות בדרך אחרת - שאם בשעת המקח היה יכול לבדוק ולא בדק - מחל, ואם בשעת המקח לא היה יכול, כגון שקנה בסודר במקום אחר - גם אם לא מחה מיד כשגילה את המום - יכול לחזור עד שישתמש.

הפת"ש כתב שדברי **הנתיבות** לא מיושבים **במגיד**, אלא העיקר **כשב"י**.

סעיף ו

הגדרת מום

כתב **הרמב"ם** שזה הולך לפי מנהג בני המדינה.

סעיף ז

על מנת שאין בו מום

אם פירש את המום - פשיטא שחל המקח. ואם לא פירש, כתב **הרמב"ם** שלא מועיל, וז"ל - שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהוניה.

המגיד ובד"ה כתבו **שהרמב"ם** מדמה לאונאה. ובס"י רכז כא מבואר שלדעת **הסמ"ע** זה משום שלא סמך דעתו, ו**בקצות** שם ביאר ע"פ **הנ"י** שאם לא יודע על כמה מוחל, בטל תנאו שהתנה שימחל, וחוזר דין תורה שאסור לאונות.

הטור כתב **שהרמב"ם** לשיטתו (מכירה יא טז, ועיי' סי' ס) שאין אדם יכול להתחייב לדבר שאינו קצוב, אבל **הרא"ש** חלק עליו בזה, ולכן גם כאן חל המקח. מזה משמע שטעמו של **הרמב"ם** שונה מאיך שביארו **המגיד ובד"ה** [והדמיון לאונאה הוא רק בצורך שיפרש, אבל לא בטעם הדין].

הדרישה כתב שאולי **הטור** מודה באונאה **לרמב"ם** שצריך שיפרש, והטעם - שסובר הקונה שלהשביח מקחו אומר שיש בו אונאה, וגם אם יש בו, היא מעטה. וחולק רק במומים דכיוון שבמקבל חפץ פגום, מקבל אותו עם כל פגם שיתגלה. אבל יותר מסתבר **שהטור** חולק גם באונאה ואומר שלא צריך לפרש.

הנתיבות¹⁷¹ כתב **שהטור** מודה באונאה, שיש שם גזה"כ שהמקח בטל, ואע"פ שכל קונה בטוח שהמוכר מעלה בדמים, ומכח אומרים שאין מחילה אם לא יפרש כמה מוחל. אבל במום, כיוון שמחל, מחל.

השו"ע פוסק כמו **הרמב"ם**. אף שבדבר שאינו קצוב לא פסק כמותו- לשיטתו **בבד"ה** זה לא מטעם שאינו קצוב.

שב הכהן מסתפק האם מי שיודע בנפשו שמחל בלב שלם, ועתה מתחרט על כך יכול לבטל את המקח, שדברים שבלבו אינן כלום, או שכיוון שמחל מחל.

מום גלוי

אמר על כוס עץ שהיא של זהב- המקח קיים, **נ"י**. וה"ה אם קנה בית ואז ראה שיש בו חלון שאינו לרוחו, **רשב"א**.

סעיף ח ט

הודיע לו על מומים

ב"מ פ. - **אמר רבי יוחנן**: המוכר פרה לחבירו, ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין - הרי זה מקח טעות. מום זה ומום אחר - אין זה מקח טעות... **אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי**: היו בה כל המומין הללו, מהו? - **אמר ליה רב מרדכי לרב אשי**: הכי אמרין משמיה דרבא: היו בה כל המומין הללו - אין זה מקח טעות.

רש"י פירש שאם אמר לו הרבה מומים שלא היו, חשב שגם השאר אינן. אולם אם אמר לו מום אחד שישנו, ושיש עוד- עליו לבדוק הכל. ואם אמר לו על הרבה מומים שישנו, ובאמת היו כולם, לא יכול לומר שחשב שלפחות חלק אין.

התוס' כתבו שמ"ש הגמ' שהמקח בטל אם אמר לו הרבה מומין ולא היו כולם- רק אם כל הגלויים לא נמצאים והיה בה מום נסתר. אבל אם אחד מהגלויים היה, היה לו לחשוש לנסתר, אף ששאר הגלויים לא היו בה.

הסמ"ע כתב שאם פירט לו כמה מומים גלויים והיו בה רק חלקם, ואמר לו שיש גם נסתרים- הקונה סבור שגם בנסתרים אין את כולם, ולכן אם יהיו בה כולם זה מק"ט, **והש"ך** כתב שגם בזה אין מק"ט.

סעיף י

מומים שאינן משמעותיים/ ברור שישנם

קידושין יא. - סימפון בעבדים לית ליה, אי מומין שבגלוי הוא - הא קא חזי ליה, אי משום מומין שבסתר - מאי נפקא ליה מיניה? למלאכה קא בעי ליה, לא איכפת ליה, נמצא גנב או קוביוסטוס [רש"י- גונב נפשות. ר"ח- משחק בקוביא] - הגיעו, מאי אמרת? לסטים מזויין או נכתב למלכות, הנהו קלא אית להו.

רש"י פי' שקלא אית להו היינו שודאי ידע וגמר וקיבל. **תוס'** פי' שלא חוששים שמא הוא לסטים מזויין או מוכתב למלכות, אבל אם נמצא כזה- אין חזקה ששמע אלא המקח בטל.

¹⁷¹ בס"ד ס"ק ד. וכאן כתב דברים קשים להבנה שאף **הפתי"ש** לא הבין.

הרמב"ם פי' כתוס', וכן פסק הטור והשו"ע.

סעיף יא יב

נמצאת טריפה

חולין נ:- נא. - תנו רבנן, מחט שנמצאת בעובי בית הכסות... הגליד פי המכה - בידוע ששלשה ימים קודם שחיטה, לא הגליד פי המכה - המוציא מחבירו עליו הראיה.

תוס' כתב שאם לא הוגלד פי המכה, אז אפי' אם עדין המעות בידו- חייב הקונה לשלם, שאומרים 'כאן נמצא כאן היה'.

הריב"ש כתב שאם שחט את הבהמה, וקודם שבדק אותה קנה ממנו אדם 'בין טריפה בין כשרה', ואז התברר שהתנבלה בשחיטה- הפסיד הקונה, שלשון 'טריפה' כולל גם נבילה¹⁷².

הקצות אומר שחידוש הוא שטריפה כוללת נבילה, ולא תאמר שאינה כוללת מכיון שיש איסור אבר מן החי לגוי באבר שנתלש ממפרכת שנתנבלה ואין איסור ממפרכת שהיתה טריפה.

הנתיבות כותב שכל שהיה תנאי על דבר מסויים, התנאי רק עליו ולא על מה שעם אותו דין. כלכן שם קיבל ע"ע טרפות השדרה והיה טריפות הוושט- המקח טעות. **והריב"ש** קמ"ל שאם זה לא בתורת תנאי אלא 'בחזקת טריפה' שלא יכול לבטל מחמת שנמצאת נבילה.

הר"ן כותב שאם קנה בהמה לשחיטה ונמצאת ספק טריפה שאסור לאכלה- נחשב מק"ט, דמ"מ אסורה לאכילה. וסייג **הנתיבות** שאם קנה אותה לחרישה ונמצאת טריפה, אף שטריפה חלשה יותר, שיוכיח שהיא טריפה ודאי, ואינו מקח טעות.

הפת"ש כותב שבימינו המנהג שלא לבטל מקח אם נמצאת טריפה.

טריפות מצויות

לדעת **הרמב"ן** אפי' בטריפות מצויות המקח בטל, ולדעת **רבנו אפרים** היה ללוקח להתנות, ומזה שלא התנה- אמרין שמחל, וכ"פ **הרא"ש**.

הב"י כותב שמסתימת **הרמב"ם** משמע **כרמב"ן**.

השו"ע הביא את **הרמב"ן** בסתם, ואת **רבנו אפרים** כיש חולקים.

סעיף יג יד טו

עשה הקונה מום

הרמב"ם לומד מכך שהשוחט ונמצאת טריפה המקח בטל, שאף שהוא הזיק לבהמה והרג אותה, מחזיר אותה כמות שהיא למוכר, וכך ה"ה לכל נזק שקונה רגיל לעשות, לדוגמא- קונה אריג וגוזר אותו, ואז מגלה שיש בו מום.

אבל אם עשה מום שאינו רגיל, חייב על הנזק. ואם קנה בית- חייב לשלם על השכירות.

¹⁷² צל"ע, שהלא הקונה ראה שהבהמה שחוטה, ויכול להיות שאת הסיכון של טריפות שאינן כ"כ מצויות קיבל ע"ע, אבל לא קיבל נבול, שהרי ראה שהיא שחוטה.

הנתיבות שואל מדוע אינו מזיק הקרוב לאונס, ועונה שכיוון שהיה לו לבדקו ולא בדקו לא חשיב אונס, ולכן אף אדם דלא עביד למיגר צריך לשלם שכירות.

סעיף טז יז

חזקת גבינות

כתב **הרא"ש** שהקונה גבינות ומצאן מעופשות - ישאלו את המומחים אם עיפוש כזה יכול להתרחש בזמן שחלף מאז הקנייה, ואם לא - זה מק"ט. ואם ספק - המע"ה.

הב"י כתב שדין זה שווה לטריפה, ושם ראינו שגם אם מעות עדין ביד קונה חייב לשלם.

הסמ"ע כתב שאם מעות עדין ביד קונה פטור מלשלם, כיוון שאין חזקה לגבינות שהן תקינות, שהרי כל גבינה לבסוף מתעפשת, וכ"נ גם **בב"ח ובש"ך**.

הסמ"ע כתב ששמן שנמצא עכור - אם המעות אצלו לכא' פטור מלשלם, שייתכן מאוד והיה עכור מתחילת ברייתו.

סעיף יח

אחריות המוכר על המומים

ב"ממב:- ההוא אפוטורפא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא, לא הוו ליה ככי ושיני למיכל, ומית. - אמר רמי בר חמא: היכי נדיינו דייני להאי דינא? נימא ליה לאפוטורפא: זיל שלים, אמר: אנא לבקרא מסרתיה. נימא ליה לבקרא: זיל שלים, אמר: אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל. - מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא דיתמי! - הכי נמי, והכא במאי עסקינן - דליכא פסידא דיתמי, דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה. - אלא מאן קא טעין - מריה דתורא קטעין. - איבעי ליה לאודוען! - מאי מודעינן ליה, מידע ידע דמקח טעות הוי! - בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך, מישתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול.

הדבר הפשוט שעולה - מוכר רגיל נושא באחריות לבריאות השור, ואם הוא חסר שיניים עליו להודיע לקונה שיזהר.

אולם בספסר יש מח'. **הרא"ש** כותב שבגמ' נראה שהספסר חייב, שכן בסיפור הנ"ל הוא שילם ליתומים.

אולם לדעת **הרמב"ם** נשבע שלא ידע במום, ונפטר [ומדוע שילם במעשה הנ"ל - לקמן]. ואין עליו אחריות כיוון שלא היה יכול לדעת, והבקרא היה צריך לבדוק. וכיוון שהבקרא לא בדק, הפסיד הבקרא שכן עכשיו כבר הספסר לא יכול להחזיר למי שמכר לו.

המרשים בב"י כתב שלדעת **הרמב"ם** הספסר שילם לפנים משה"ד.

הב"י כתב שזה לא מסתבר, שכן נראה ששילם מכח תביעת היתומים [דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה], **לכן כתב** שרק כדרך תי' הגמ' אמרה שהיתומים גבו מהמוכר, ואז כשהגמ' העמידה בספסר שלא יכול לדעת הגמ' חזרה בה מההבנה שהם גבו ממישהו.

הב"ח פי' שבמקרה של הגמ' **הרמב"ם** מודה שחייב שכן אין על מי להטיל את אחריות הבדיקה-האפוטרופוס, מסר לבקרא, והבקרא לא ידע שזה הגיע מספסר¹⁷³. אלא שאם לא מסר לבקרא אלא ללוקח עצמו- אין עליו אחריות.

הנתיבות כותב שהמוכר לספסר פטור, שכן הוא יכול לומר שמכר לשחיטה. והספסר חייב שהרי יתומים בדר"כ קונים לחרישה. אלא שהגמ' מדברת במקום שיכול להחזיר למוכר הראשון¹⁷⁴ ואז צריך את גוף השור כדי להחזירו למוכר הראשון ולקבל את הדמים, ולדעת **הרמב"ם** האפוטרופוס ש"ש שהרי הוא צריך את גוף השור להחזירו לבעליו והשור כמשכון על דמי השור, ולכן הספסר פטור, **ולרא"ש** האפוטרופוס ש"ח, שהרי המקח בטל וא"כ אין כאן שום דבר ששייך לו שיכול לתפוס בו בשביל חובו, וממילא הספסר חייב שכן אין מישהו אחר לחייב.

השו"ע פוסק **כרמב"ם**, **והרמ"א כרא"ש**.

חתיכת בדיל שנמצאת זהב

כתב **המרדכי** שהמוכר חתיכת בדיל ונמצאת מלאה בזהב, ואף המוכר לא ידע מזה, המוכר לא זכה בזה כי לא ידע שזה זהב, ולכן זה כמו מציאה שזוכה הקונה [אם אין צורך להשיב למוכר הראשון, כגון שהראשון הוא גוי או גר שמת, כמובא שם **במרדכי**].

הנתיבות כתב שאם זה דבר שבקל אפשר לברר, כגון שמכר קופסא בלי לדעת מה יש בה והתברר שהיו בה אבנים טובות, זכה בזה המוכר והמקח טעות, שכן דבר שדרכו להוודע זוכה לו חצרו גם שלא מדעתו.

גם **עבודת הגרשוני** רצה לומר **כנתיבות** במקרה שהיה כסף ושניהם חשבו שזה בדיל, אבל מכיוון שמצא **בלבוש** שאפי' בכה"ג זכה הקונה- חזר בו.

טבעת של זהב שנמצאת בדיל

כתב **המרדכי** שהמוכר טבעת בחזקת זהב, ושברה הקונה וגילה שזה היה רק ציפוי- זה מק"ט, ואין יכול המוכר לומר שאף הוא לא ידע שהיא רק מצופה, ושלא היה לקונה לשבור אותה כי עכשיו לא יכול להחזירה למי שמכר לו.

סעיף יט

אחריות סוחר על הסחורה

הרא"ש כתב שהמוכר ביצים ונמצאו מוזרות, הרי זה מק"ט, ואף שהמוכר לא יכול לחזור על מי שמכר לו- הוא מפסיד ולא הקונה.

בטור נראה שהרא"ש לשיטתו לעיל גבי ספסר, ואילו **לרמב"ם** הקונה מפסיד כיוון שהמוכר לא היה יכול לבדוק. וככה גם כתב **המרשים בב"י**, **והסמ"ע** הוסיף שטעמו של **הרמב"ם** שכל מקום שהמוכר לא יכול לבדוק, אף אם גם הקונה לא יכול- זה דרך מקח וממכר והמוכר לא נושא באחריות.

הב"י כותב **שהרמב"ם** פטר רק בספסר כיוון שהקונה התרשל שלא בדק שהשור אוכל. אבל מודה במוכר שקנה מאחר שיש אחריות למוכר- כיוון שהלוקח לא היה יכול לבדוק את הביצים.

הב"י כותב שמ"מ המנהג שלא לבטל מקח בביצים מוזרות.

¹⁷³ אלא שצ"ע מדוע לא אומרים שיש אחריות על האפוטרופוס להודיע לבקרא שזה מספסר שידע שצריך לבדוק אותו.

¹⁷⁴ **הנתיבות** לא כותב מהו המקרה, וכנראה מדובר שהספסר אמר שקונה ליתומים.

הסמ"ע כותב **שהטור מודה שהרמב"ם** יודה במוכר את ביצי התרנגולות שלו שהמוכר מפסיד.

טען המוכר שחלק מהמעות חסרות

כתב **רשד"ם** שאם הקונה טוען בברי שהחסרות לא ממנו, והמוכר בברי שהם כן ממנו, נשבע הקונה ונפטר. ואם טען הקונה בשמא- חייב לתת לו מעות אחרות ויטיל חרם סתם על המוכר, שזה דומה ל'איני יודע אם פרעתיך'. הו"ד **בש"ך**.

מהר"ר עוזר מקלימנטוב כתב שאינו כמו 'איני יודע אם פרעתיך', אלא כמו 'איני יודע אם אני חייב לך' ופטור הקונה. **והדגמ"ר** הוסיף שכאן פטור, שאין אחריות על הקונה לברר את טיב המעות, בניגוד ללווה שיש לו אחריות לזכור שפרע.

סעיף כ כא כב

זרעוני גינה, והוצאות הזריעה

ב"ב צב-. המוכר פירות לחברו וזרען ולא צמחו, ואפילו זרע פשתן - אינו חייב באחריות; ר"ש בן גמליאל אומר: זרעוני גינה שאינן נאכלין - חייב באחריות.

ב"ב צג-. ת"ר: מהו נותן לו? דמי זרע ולא הוצאה, ויש אומרים: אף הוצאה. מאן יש אומרים? אמר רב חסדא: רשב"ג היא.

הגמ' בצג: עושה 'חיסורי מחסרא' שגם לת"ק בזרעוני גינה שאינם נאכלים חייב באחריות, וכך נפסק- שאם מקצת לאכילה- אינו חייב באחריותם, ואם כלל לא לאכילה- חייב.

ופסקו **הרי"ף**, **הרמב"ם** ו**הרא"ש** כת"ק שאינו נותן הוצאה. **הרמ"ה** הוסיף שאף לת"ק אם ידע המוכר מהמום- חייב בהוצאה מדינא דגרמי.

אולם אם הבעיה אינה בזרעים, אלא בצורת וכד'- פשוט שאינו חייב, וכ"כ **הרי"ף**.

הדרכ"מ מדייק מלשון **הרא"ש** שבסתם תולים את הבעיה בזרעים עד שיוכח אחרת, ו**בר"ן** שמסתמא זה לא בעיה בזרעים עד שיבדקו מומחים ויראו שאין סיבה אחרת מלבד פגם בזרעים.

הולך הקונה את המקח למקום רחוק

הרמב"ם לומד מסוגיא זו שכל שהמוכר יודע שהקונה יוליך את המקח למקום רחוק¹⁷⁵ - המוכר מקבל ע"ע שאם ימצא שם פגם במקח- עליו האחריות לבוא לקחת אותו משם [אבל על הוצאות הדרך שהיו ללוקח- פטור המוכר, דלא קיי"ל כרשב"ג. **ריטב"א**], כשם שאם יודע שיזרע את הזרעים נושא באחריות שהם יצמחו. אבל אם לא אמר לו שיקחם לשם, על הלוקח להשיב למוכר את המקח, ועד שישב לו- אין המוכר צריך להחזיר לו מעות.

הרמ"ה כתב שאמנם הלוקח צריך להחזיר את המקח אם לא הודיע לו בהתחלה, אבל הוצאות ההחזרה על המוכר.

הסמ"ע מדייק **ברמב"ם** שגם ההוצאות על הלוקח, וכתב שאף שמלשון **השו"ע** נראה **כרמ"ה**, מ"מ כוונתו לפסוק **כרמב"ם**.

¹⁷⁵ **ברמב"ם** כתב שאמר לו, **ובנתיבות** כתב שה"ה אם הדבר רגיל ומסתבר.

הראב"ד הודה לדין, אבל כתב שאין ללמוד מזרע שאחרי זריעה א"א להשיב למקח שאפשר להשיב. **המגיד** כתב שכ"ש שכאן האחריות על המוכר, שכן אם יטרח המוכר להביאו אצלו- המקח יהיה אצלו, ובזרע הפסידו לגמרי.

מתי סרה אחריות מהקונה

לשון **הרמב"ם**- ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר. עכ"ל. **הב"י** מבאר דהיינו מחמת שהודיעו בשעת המקח שרוצה להוליכו, לכן אחר שמוצא מום הוא ברשות מוכר. **הדרישה** כותב שצריך שידיענו אחר שמצא את המום, ורק אחרי זה זה באחריות מוכר. ואם לא היה לו שהות להודיע- באחריות המוכר [**הב"י** מודה לדין אלא שפי' לשון **הרמב"ם** אחרת].

הב"ח כותב שאף אם לא היה לו שהות להודיע, הלוקח חייב שהרי הוא ש"ש¹⁷⁶, וכ"פ **הש"ך**. **הנתיבות** תמה על דברי **הדרישה** שהרי אם הוא ש"ש חייב אף לא היה לו שהות להודיע, ואם הוא כש"ח פטור אף היה לו שהות להודיע כיוון שלא פשע בשמירה. לכן מכריע **כב"ח**.

נפסד מחמת המום

כתב **הרמב"ם**- הלוקח מקח ונמצא בו מום ואחר כך אבד או נגנב הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר. ואם התליע ונפסד מחמת אורך הזמן הרי זה ברשות המוכר, ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו הרי זה ברשות לוקח.

בטור הגירסה 'מחמת המום'.

בכס"מ תמה על הגירסה שלנו, שהרי אם היה ללוקח להודיע היינו דסיפא, ואם לא היה לו להודיע, היינו דרישא. ונטה לגירסת **הטור** וכ"פ **בשו"ע**.

הסמ"ע יישב גירסת הספרים, שברישא הפסידא מחמת גניבה או אבידה, ולכן גם אם היה מודיע לא היה מועיל ולכן הפסידא למוכר אף אם היה לו להודיע ולא הודיע. ובסיפא מדובר על קלקול מחמת הזמן שאז חייב אם היה לו להודיע ולא הודיע, שהרי אם היה מודיע היה מחזיר אותו אליו ואוכל אותו מיד.

סעיף כג

שור ונמצא נגחן

ב"ב צב.- המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, **רב אמר**: הרי זה מקח טעות, **ושמואל אמר**: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך. אמאי? וניחזי אי גברא דזבין לרדיא, אי גברא דזבין לנכסתא! לא צריכא, בגברא דזבין להא ולהא. וליחזי דמי היכי נינהו! לא צריכא, דאייקר בישראל וקם בדמי רדיא... **רב אמר**: הרי זה מקח טעות, זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני; **ושמואל אמר**: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך.

נלמד מכאן שהדמים מודיעים, וביארו **תוס'** שאע"פ שלחכמים **בב"ב עז**: הדמים לא מודיעים, היינו כשהלשון מצדדת נגד הדמים, אבל אם הלשון סובלת את שניהם בשווה הדמים מודיעים.

ואם ברור שהאדם קונה לרדיא- גם זה מכריע. וכשגם זה לא ידוע- הלכה **כשמואל**.

¹⁷⁶ **הב"ח** מביא שני טעמים. א. כקונה חפץ במעות, שהמוכר ש"ש על המעות כיוון שיכול להשתמש בהם. ב. כלוקח כלי מבית האומן שהוא ש"ש גם בחזרה [עי' סי' ר יא]. **הריטב"א** מביא טעם ג. שהוא נהנה מכך שהחפץ כמשכון אצלו על המעות. **הנתיבות** מביא טעם ד. שברצונו יכול לקבל ע"ע את המום ולקדש אשה, או אם התייקר החפץ יכול למוכרו ביוקר, וזה שכרו.

עדין המעות אצל הקונה

כתב הרמ"ה שלא צריך לשלם, ואפי' אם רק חצי קונים לחרישה.

הדרישה מדייק מזה שעד חצי לחרישה לא צריך לשלם. אבל אם הרוב לשחיטה, אף אם עדין לא שילם צריך לשלם, שכיוון שוודאי היה מקח עליו הראיה להוכיח שהמקח בטל.

הנתיבות מוכיח מב"ב צב: [מהגמ' שאומרת גבי קונה עבד שלשמואל אפי' רובם גנבים זה לא מק"ט ורק אם זה כולם חייב הקונה לשלם] שוודאות מקח לא מחייבת מספק את הקונה, ולכן כותב שלשון הרמ"ה לאו דווקא.

הדגמ"ר כותב **כדרישה**, ודחה **ראיית הנתיבות** ששם זה לא רוב טוב כמו רוב לשחיטה.

מה מחזיר המוכר כשיש מק"ט

לדעת ה"י אם יש לו מעות חייב מעות, ולר"י בהגה"מ יכול גם בקרקע. והרמ"א פסק כנ"י.

סימן רלה – קנין חש"ו ובשבת

קטן וחרש ושוטה ושכור מתי מוכר מטלטלין, והקונה בשבת וביום טוב

סעיף א ב ג

זכיה של קטן

גיטין נט: - מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום.

משמע מזה שאין זכיה לקטן. השאלה היא מדוע. אמנם יש הלמ"ס שאין חיוב במצוות לפני גיל 12 לנקבה ולזכר, אבל מנין שגם אין לו זכות משפטית? **והרמב"ם** פסק להדיא שאינו תלוי בדעת צלולה אלא בגיל 13 [ובתנאי שאינו שוטה].

בגוי, כתב **החת"ס** (יו"ד ב שיז) שאין הולכים אחר גיל זה, אלא אחר נימוסי הגויים. ואם עושים מו"מ עם מי ששכלו זך כבר בגיל 10 - מקחו מקח, שלא חידשה הלמ"ס שיעורים בגויים. **בדרך המלך** (מלכים יב) חלק עליו וכתב שגם בגוי אין חיוב מצוות ואין כח משפטי לפני גיל 13.

הפני"י (גיטין סד:) כותב כדבר פשוט שזה נלמד מהפס' 'וכי תמכרו.. אל תונו איש את אחיו', ואין הקטן קרוי איש ומכאן שאינו בכלל דיני מו"מ.

אמנם, לדעת **הש"ך** [לקמן רמ"ג טו] יש לקטן קנין מדא' בהגיע לצרור וזורקו אגוז ונוטלו.

קטן על ידי דעת אחרת מקנה

המגיד כותב שי"א שזוכה מדא' (עיין **תוס'** סנהדרין סח:), ומדייק **ברמב"ם** שלא זוכה, אבל אם זה בדרך מתנה ולא קנין (שיש רק צד זכות ולא צריך לתת מעות) קונה גם לרמב"ם מדא'.

ועיין גם קצ"ה ג

יתומים

גיטין נט. - הפעוטות, מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים... טעמא מאי? א"ר אבא בר יעקב א"ר יוחנן: משום כדי חייו.

דעת **רב האי** שאם קנה או מכר מעבר לכדי חייו אין במעשיו כלום, **והרמב"ן** כתב שלא פלוג אחר שתקנו, וכ"פ **הרא"ש**, **הריב"ש**, **הרשב"א** **המרדכי**.

כיוון שזו תקנה מדרבנן, לא תיקנו להם כשמכרו באיסור, כגון קטנים שמכרו בנכסים מועטים והפסידו את הבנות. **ר"ן**, ומובא **ברמ"א**¹⁷⁷.

אע"פ שזו תקנה דרבנן, כתב **הקצות**¹⁷⁸ שזה קנוי לו מדא'.

אפוטרופוס

כתובות ע. - הפעוטות, מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים. אמר רפרם: לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס, אבל יש שם אפוטרופוס - אין מקחן מקח ואין ממכרן מכר.

בדרכ"מ הביא מהמרדכי שגם אם יש לו אב אין במעשיו כלום, ופשוט.

ריב"ש כתב שזה לאו דווקא מחמת שהאפוטרופוס התמנה ע"י ב"ד, אלא ה"ה אם משהו אימץ את היתום והוא סמוך על שולחנו.

גיל התקנה ביתומים

גיטין נט. - ועד כמה? מחוי רב יהודה לרב יצחק בריה: כבר שית, כבר שב. רב כהנא אמר: כבר שב, כבר תמני. במתניתא תנא: כבר תשע, כבר עשר. ולא פליגי, כל חד וחד לפי חורפיה.

הטור גרס **ברמב"ם** שעד 12 שנה אין למעשיו תוקף, וכתב **שהרא"ש** דחה אותו.

הב"י מעיר שזו גירסה שודאי משובשת שכן היא אינה מתיישבת כלל בגמ', ובאמת **לרמב"ם** מתחיל התוקף למעשיו בגיל 6, ובתנאי שהוא יודע בטיב מו"מ.

לרמב"ם אין חילוק בין גיל 6 לגיל 10, וגם בגיל 10 צריך בדיקה שיודע בטיב מו"מ, ורק לאחר גיל 13 יש תוקף למעשיו גם אם אינו יודע [ובתנאי שאינו שוטה]. וכ"פ **שו"ע**.

לדעת **הרמ"ה** אחר גיל 10 ישנה קולא שלא צריך לבדוקו אלא הוא בחזקת יודע בטיב מו"מ.

לרא"ש אחר גיל 10 אף אם אינו יודע בטיב מו"מ מקחו מקח [ובתנאי שאינו שוטה], וכ"פ **רמ"א**.

אונאה בקטן

גיטין נט. - טעותן עד כמה? א"ר יונה א"ר זירא: עד שתות, כגדול.

ברש"י נראה שפ' שעד שתות המקח קיים, אבל מחזיר אונאה, **ובראב"ד** נימק בכך שאין לקטנים מחילה.

ברמב"ם כתב שיש מחילה בפחות משתות, וביאר **במגיד** שזה חלק מהתקנה כדי שאנשים ישאו ויתנו עמו.

¹⁷⁷ **הנתיבות** כותב שזה דווקא שכל הקנין אינו חל אלא מדרבנן, ולא נתנו לו כח כשיש איסור בדבר. אבל במעשה שיש לו תוקף מדרבנן, כגון קידושי קטנה, נתנו תוקף אף אם קידש אסורה לו.

¹⁷⁸ ס"ק ד, וראייתו - שקטן ששקל למקדש מקבלים מידו וזה הופך להיות של הציבור. **ובבית אפרים** כתב שאם מכר הקטן, רק לאחר יאוש ושינוי רשות תיקנו שיחשב לקונה מדא' [צ"ל שסובר שיאוש כהפקה, ולכן לא צריך את דעת הקטן]. דאם זה היתר זכיה, מה יועיל יאוש? **ובחת"ס** כתב שרק קנין שא"א לעשות שם קנין מדא' חל מדא', אבל אם יש אפשרות לעשות באופן שיועיל מדא' - **לתוס' והרמ"א** לא תיקנו שיחשב לשלו מדא'. **ולרש"י**, **הרי"ף והשו"ע** גם בזה קנוי מדא'.

קרקעות בקטנים

ב"ב קנה. - קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו? רבא אמר רב נחמן: בן שמנה עשרה שנה, ורב הונא בר חנינא אמר רב נחמן: מבן עשרים שנה [ובקנו. נפסק 20].

רוב הראשונים פי' שאחר גיל 20 ממכרו ממכר אף אם אינו יודע בטיב מו"מ, כשם שבמטלטלים הדין כן אחר גיל 13.

שיטת **הרא"ה והריטב"א** שגם אחר גיל 20 צריך שידע בטיב מו"מ, אבל היא לא נפסקה.

שיטת **העיטור** שבנכסי עצמו יכול גם פחות מ-13, ודחאהו כולם.

[עוד מדיני מכירת קרקע **בסעיפים ח ט ויד**, וכללתי שם גם דברים מכאן]

מכירת שטר של קטן

כתב **הרא"ש** שיכול בכתיבה ומסירה, שתקנו גם בו מכירה כמטלטלים, וכ"פ **בשו"ע**.

הרא"ש מנמק שאף שאין כותבים שטר על קטן, היינו שאין כותבים על מכירת קרקע כיוון שאינו יכול למכור, אבל בדבר שיכול למכור - כותבים. **הנתיבות** הוסיף שצ"ל שהקטן לא מכחיש או שיש כתב ידו שמאשש את המכירה, שאל"כ א"א להוכיח מהשטר נגדו כיוון שאין דעת המתחייב שמאפשרת לכתוב שטר.

ברשב"א הסתפק האם שטר נחשב כמטלטלים לענין זה.

הקצות כותב שמדברי **הרמב"ם** [ע"פ ביאור המגיד] שיובאו לקמן סעיף ה' מוכח שאין כותבים כלל על קטן, וממילא א"א למכור שטר, וכ"כ להדיא **הריטב"א** בדעת **הרמב"ם**, וא"כ **צ"ע** איך פסק כאן **השו"ע כרא"ש**.

הקצות כתב שגם **לר"ת** שסובר שמסירה היינו מיד ליד ובפניו, כיון שקטן נחשב כלא בפניו א"א למסור את השטר. **הנתיבות** כתב שצריך מיד ליד אבל לא צריך להיות בפניו גם **לר"ת**, והא ראייה - לא מצאנו **שר"ת** אמר שא"א למכור בהמה גסה לקטן.

הקצות מסיק שכיון **שלרמב"ם** א"א לכתוב שטר, **ולר"ת** א"א למסור, **והרשב"א** מסתפק האם בכלל נחשב כמטלטלים - ממילא אם קדם הקטן וגבה את החוב לעצמו אחרי שמכר את השטר א"א להוציא מידו.

מתנת הקטן

גיטין נט. - בעי אביי: מתנתו, מאי? ... שדרוה לקמיה דרב מרדכי, א"ל... מתנתו מתנה, אחת מתנת שכיב מרע ואחת מתנת בריא, אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת.

מחילה, הרי היא כמתנה. **מרדכי ונ"י**.

מתנה עם אחריות - אם נראה לבי"ד שיש בזה הערמה, הרי היא כמכר שאינו חל. **נ"י**.

תוס' אומר שמתנת קרקע לא יכול לתת, כשם שלא יכול למכור קרקע עד גיל 20.

ר"ח כתב שמתנה יכול לתת אף אם יש לו אפוטרופוס, שכן האפוטרופוס לא רשאי לתת מתנות, ולכן יש את הזכות לקטן, שכן המתנות יכולות להועיל לו.

ברמב"ם נראה שאין לקטן יכולת לתת לבד, אבל אם קיבל את אישורו של האפוטרופוס - יש תוקף למעשיו [וגם לאפוטרופוס אין כח לבד, מכירה ל'ו], וכ"פ **שו"ע**.

בריב"ש מביא שי"א שאף באישור האפוטרופוס לא יכול לתת.

מהר"מ אלשיך מביא שגם **הרי"ף**, **התוס'**, **הגה"מ**, **הרא"ש** ו**הטור** סוברים **כר"ח**, ולכן הלכה כמותם. ומוסיף שגם **הרמב"ם** מודה במקרה שבו ברור שהמתנה מוצדקת, כגון שנתן לסביו שדואג לו לכל מחסורו. ועוד נראה **שהרמב"ם** יודה במתנת שכ"מ שכן אחר שמת הוא כבר לא אפטרופוס שלו ואין לו יכולת למחות במתנה.

סעיף ד ה ו

דרכי קנין של הקטן

כתב **הרמב"ם** - ואני אומר שאין מקח הקטן וממכריו במטלטלין קיימין אלא בשמשך או המשיך, אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ואחרים שחזרו בו [גר"א - היינו האפטרופוס] מקבלין מי שפרע. וכן אם קנו מיד הקטן [סודר] או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאין מוציאין מידי הקטן בדין, ואין קניין [סודר] מיד הקטן כלום שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול. וכן קטן שקנה מטלטלין וקנו מידו ושכר מהם המקום לא קנה עד שימשוך, לפי שאינו זוכה בדרכים שזוכין בהן הגדולים, ראייה לדבר שאין חצר של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין לו, מפני שנתרבו מדין שליחות ולא מדין ידו כמו שיתבאר ולא יהיה הקניין או שכירות המקום גדול מחצירו, אבל הקטנה שנתרבה חצירה מידה תקנה המטלטלין מאחרים אם קנו מידה או בשכירות מקום. עכ"ל.

השו"ע פוסק **כרמב"ם**. **הנתיבות** כותב לגבי חליפין שוה בשוה, שתלוי במח' בסי' ר"ג האם זה חליפין רגילים או לא.

הראב"ד מודה שלא קונה בשכירות מקום, אבל כן קונה בסודר.

מ"מ דברי **הרמב"ם** צ"ע, מה מקורו ומה פשר הנימוק שלו.

המגיד כותב שטעמם של **הרמב"ם** ו**הראב"ד** בשכירות - שאין קניינו בקרקע כלום, ושכירות מכירה ליומה¹⁷⁹. ובקנין, סובר **הרמב"ם** שקנין סודר צריך להיות קנין שאפשר לכתוב עליו שטר¹⁸⁰, ועל קטן א"א לכתוב שטר.

הסמ"ע ביאר שכל קנין שצריך אח"כ להוציא מיד הקטן - אינו חל. והרחיב **באבן האזל** - א"א לתבוע את הקטן על מעשה שעשה.

הנתיבות מבאר שהטעם של סודר הוא משום שכתוב 'שלף איש', ולא ראו חז"ל לתקן נגד פסוק מפורש¹⁸¹. ושכירות קרקע - זהו חוב על המשכיר להעמיד כל שעה ושעה את הנכס, ואף אם יפול לבנות חדש, ולכן קטן לא יכול להשכיר קרקע, אבל כן יכול לשכור קרקע.

הר"ן (גיטין ל: בדפה"ר) כתב - כי אמרינן זוכה לעצמו דוקא במטלטלין ודוקא בשהגיע לידו אבל בהקנאה אחרת כגון אגב וחליפין לא לפי שהקטן אינו יודע בדרכי הקנאה כלל וכשאמרו הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין דוקא בשמחזיק בהם הזוכה דכיון דברשותו של קטן מחזיק בהן תקנו בהן שיזכה משום כדי חייו.

קנין בקטנה

לעיל ראינו **ברמב"ם** שקטנה קונה גם בחצר ובסודר, וכ"פ **השו"ע**.

¹⁷⁹ **דרישה** - והושמט טעם זה **ברמב"ם**, והנימוק שכתב **הרמב"ם** קאי רק על סודר.

¹⁸⁰ לא מצאתי מקור להנחה זו. קנין לכתובה עומד - לכא' שיש היתר לכתוב, **וערשב"ם** ב"ב מ.

¹⁸¹ מה שיש לעיין, דהלא גם במשיכה כתוב 'איש', וכמו שהבאנו לעיל **מהפנ"י**.

לגבי חצר זו גמ' מפורשת ב**ב"מ יא**, אולם לסודר אין מקור, ולכן כתב **הש"ך** שנ"ל שלא קונה. **הסמ"ע** כתב שכיון שראו חז"ל שנתנה לה תורה כח לזכות בחצר, נתנו לה הם כח לזכות בסודר. **רב שמעון שקופ** (ב"מ סי' כו אות ה) כתב לבאר שקנין חצר בקטנה מלמד שיש כח להכניס לבעלותה של הקטנה דברים¹⁸², וא"כ גם יש כח להכניס על ידי קנין סודר בדעת אחרת מקנה.

סעיף ז

קטן שקנה קרקע

כאמור, אין לו יכולת לקנות, אולם אם כבר קנה כתב **הרמב"ם** שתעמוד בידו, ואם ירצה לחזור-יחזור. אבל המוכר לא יכול לחזור, שיש בזה רק זכות לקטן, וזכין לקטן. וכ"פ **שו"ע**.

הראב"ד מקשה, א"כ מדוע לא יכול הקטן לקנות אג"ק, ותי' **המגיד** שזה משום שחצר משום שליחות ואין קטן עושה שליח.

הב"ח כותב שגם ל**ראב"ד** אם הקנו לו אחרים-קונה, בין הקנו לו לצמיתות ובין בשכירות מחמת שיש דעת אחרת. ואם קנה בעצמו-לא חל, בין לצמיתות ובין בשכירות.

הב"ח כותב שהרא"ש חולק על **הרמב"ם** ועל **הראב"ד** וסובר שאין כלל יכולת להקנות קרקע לקטן, והסכים עם ביאורו **הש"ך**¹⁸³. **הקצות** מבאר את סברתו-אין יכולת לקטן להקנות את המעות, וממילא הגדול לא מתרצה להקנות לו את הקרקע [ולדעת **הרמב"ם** תקנת הפעוטות גורמת למעות להיקנות למוכר ולכן גמר ומקני].

הדרישה מדייק ב**רמב"ם** שזה דווקא אם גם שילם הקטן, אבל אם לא שילם-יכול המוכר לחזור בו, שעד שהקטן לא נתן מעות-גם הוא לא גמר בדעתו. וכתב שדיוק זה אינו מוכרח.

סעיף ח ט

קטן מתחת גיל 20

כמו שאמרנו בס"א, בקרקע הגיל הקובע הוא 20.

כתב **הרשמי שאלה** שבשכירות קרקע יש תוקף למעשיו, ואע"פ שבקטן מ13 אמרין לעיל שגם שכירות קרקע אין לו, משום שמדא' אין לו קניינים כלל ולא תיקנו לו בקרקע ולא בשכירות קרקע. אבל כאן מן הדין יש לו קנייני קרקע, ולא הפקיעו בשכירות [יש סיוע לדבריו ממתנה בס"י].

בסמ"ע בסי' שטו ס"ק ד משמע שלא חילקו ולא יכול להשכיר.

יודע בטיב מו"מ

ב"ב קנה:- שלח ליה **גידל בר מנשיא לרבא**, ילמדנו רבינו: תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד [הכי הוה מעשה. והכוונה מעל 12, או בן מעל 13 ומתחת ל 20] יודעת בטיב משא ומתן, מהו? שלח ליה: אם יודעת בטיב משא ומתן - מקחה מקח וממכרה ממכר.

נחלקו הראשונים מה שאלתו, שהרי אמרנו שלפני גיל 20 אין ממכרו ממכר.

¹⁸² להטעים הדבר נאמר שאולי באשה יש אופי פסיבי בדברים מסוימים, וכשם שמצינו שאשה מתגרשת בע"כ ואפשר 'לדחוף' לבעלותה את הגט ע"י חצרה, כך אפשר ע"י סודר.

¹⁸³ זה בניגוד ל**ב"י** שפיסק אחרת את ה**טור** ולפיו הרא"ש לא דיבר כלל על סוגיא זו.

ברי"ף ביאר שמה שלא יכול למכור - זה דווקא בקרקעות שירש מאביו¹⁸⁴, שכיוון שלא עמל בהם מוכרן בזול, ושאלת רב גידל היא בקרקעות שקיבל במתנה או שקנה לו אפוטרופוס - האם מכירתו מכירה, וכ"מ **ברמב"ם** וב**מרדכי** (גיטין ת) בשם **מהר"מ מרוטנבורג**.

לפ"ז תשובת רבא היא שאמנם מעל 13 יכול למכור מטלטלים אף אם אינו יודע בטיב מו"מ, אבל בקרקע צריך לדעת. ונכסי אביו גם אם יודע בטיב מו"מ אינו יכול למכור. וכ"פ **השו"ע** ו**הרמ"א**.

בדרישה כתב שאם קנה בעצמו קרקע - לכ"ע יכול למכרה, שהרי יש לו כח לחזור כדלעיל ס"ז, וממילא הקרקע נחשבת מעות, שאם ירצה הקטן לחזור יצטרך המוכר להביא לו מעות. **והנתיבות** כתב שזה חידוש שאין לו מקור.

לר"ת מה שאמרנו שהקטן לא יכול למכור - זה לאו דווקא בנכסי אביו, ומבאר שאלת רב גידל בנער חריף, האם כוחו רב יותר מנער רגיל.

לפ"ז תשובת רבא היא שאע"פ שאמרנו שא"א למכור לפני גיל 20, מ"מ אם יודע בטיב מו"מ יכול למכור.

ברא"ש משמע מצד אחד **כרי"ף** - שבנכסי עצמו יכול למכור מגיל 13, ומצד שני שאלת רב גידל היא בנכסי אביו, ובקטן חריף יכול למכרן, **כר"ת**.

סיכום מכירת קרקע בקטן

לריטב"א ורא"ה צריך שיהיה אחר 20 ויודע בטיב מו"מ.

לר"ת או גיל 20 או בן 13 ויודע בטיב מו"מ.

לרי"ף בנכסי עצמו מגיל 13 ודווקא יודע בטיב מו"מ, ונכסי אביו מגיל 20. וכ"פ **שו"ע ורמ"א**.

לרא"ש בנכסי עצמו מגיל 13, ונכסי אביו או גיל 20 או בן 13 ויודע בטיב מו"מ.

לעיטור בנכסי עצמו יכול גם לפני 13.

מכירה לצורך פרעון

רשב"ם מוכיח **מב"ב לג**. שבי"ד מוכר נכסי קטנים לצורך פריעת חוב אביהם.

הרשב"א כתב שגם לצורך חוב עצמם, ושיש להם כח לשעבד נכסי אביהם.

הנתיבות (כאן ובסעיף טו) כתב שיכול לייצר חוב לכתחילה ואז נמכור לו, אבל דווקא שהיה מעל 13, שאז יש תוקף לשטרו. ואם הוא פחות מ-13, זה כמלווה על פה שגובה ממנו, אבל לא מלקוחות שלו שקנו אחר שהגדיל.

מכירה ע"י אפוטרופוס

הנתיבות כתב שאע"פ שלא יכול למכור בעצמו - לא נעמיד לו אפוטרופוס אחר גיל 13 לצורך זה, **שבב"מ לט**. מבואר 'דאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן'.

הרדב"ז כותב שאמנם כך היא שיטת **הרא"ה**, אבל **לרשב"א**, **רש"י ורמב"ם** אין חובה להעמיד לדיקנני, אבל אם העמידו ברצון הנער הזה - יש למינוי תוקף, וכך נראה שפסק **במב"ט**.

¹⁸⁴ **לרוב הראשונים** כשאמרו 'אביו דווקא', אין הכוונה ב'אביו' למעט אדם אחר, אלא כל קרקע ירושה. אולם שיטת **הרשב"א** שבקרקע שירש מאחר לא תיקנו שזה מילתא דלא שכיחא.

סעיף י

מתנת קרקע בקטן מ20

ב"ב קנה:- קנו. - אמר אמימר: ומתנתו מתנה. א"ל רב אשי לאמימר: השתא ומה זביני דמקבל זווי - אמרת דלא, דלמא מוזיל ומזבין, כל שכן מתנה דלא מטי ליה ולא מידי!... א"ל: ולטעמך, זבין שוי חמשא בשיתא, הכי נמי דזביניה זביני? אלא, קים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זווי, ואי אמרת זביניה זביני, זמנין דמקרקשי ליה זווי, אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה; אבל גבי מתנה, אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה, אמרו רבנן: תיהוי מתנתו מתנה, דלעבידו להו מילי.

מנימוק הגמ' נראה שחששו שהוא יאבד את שיקול דעתו בגלל המעות, אבל במתנה אין מעות אז מן הסתם דעתו צלולה.

הרא"ש גם הוסיף שבקרקע יש חשש שמישהו יחמוד אותה ויפתה במעות. אבל מתנה זה דבר לא מוגדר ואין חשש שמישהו יעשה מניפולציות כדי שיתן לו מתנה.

הרמ"ה והרמב"ם הוסיפו לנמק שזהו מילתא דלא שכיחא ולא תיקנו בזה.

הרשב"ם והרא"ש הדגישו שצריך מיהא שיהיה בין 13.

סעיף יא יג

סריס

בב"מ **קנה:** מבואר שאם לא הביא שערות עד גיל 20 - הרי הוא קטן. ובגיל 20 שנחשב גדול גם בלי שערות - היינו דווקא שהביא סימני סריס. ואם אין לו סימני סריס הוא קטן עד שיצאו רוב שנותיו.

רשב"ם פי' שרוב שנותיו היינו 36, וכך סתם **בשו"ע**.

הרמ"ה כתב שחודש בשנה חשוב שנה ולכן 35 וחודש נחשב גדול [ואפשר לומר **רשב"ם** מודה לזה, שכן גם **הרמ"ה** בהתחלה כתב באות קלט שצריך 36 ובקמח חזר ופירש דהיינו 35 וחודש].

הרמב"ם (אישות ב יב) סובר שגם בן 35 ויום כבר נחשב גדול.

כתב **הרמ"ה** שאם לא היו לו שערות בגיל 13, והביא סימני סריס בגיל 20, או שלא הביא סימני סריס עד גיל 35 - התברר למפרע שהיה תוקף למעשיו מגיל 13, שהרי היה בוגר אלא שמחמת סריסותו לא באו לו שערות [**הסמ"ע** ביאר שלא צריך סימני סריסות מעל גיל 13, שכן גם הם אין דרכם להגיע לפני גיל 20. ומשמע **ברמ"ה** שאם לא היו לו סימני סריס בגיל 20 ובאו לו שנה אחרי זה, נחשב גדול למפרע שכן בסימנים אלו אין משמעות לעיכוב].

סעיף יג

בדיקת גדלות לאחר מיתה

ב"ב קנדה - קנה. - מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת, ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה, ובאו ושאלו את רבי עקיבא: מהו לבודקו? אמר להם: אי אתם רשאים לנוולו; ועוד, סימנין עשויין להשתנות לאחר מיתה... ערער דבני משפחה דלאו ערער הוא, מאי קאמרי? קטן היה, חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה גדול.

א"כ יש 3 טעמים - ניוול המת, אין תועלת בבדיקה, וחזקה שהיה גדול.

רשב"א - בימינו צ"ע אם אפשר לסמוך על חזקת העדים כיוון שרבים לא יודעים את ההלכות האלו.

הנתיבות מבאר שאם הגמ' הייתה אומרת רק את החזקה - במקום שאין שטר היינו בודקים, וקמ"ל שאסור ושאלין תועלת.

ואם היינו אומרים רק שאסור לנוול - היה משמע שלקוחות יכולים לנוול, שכן בגמ' מבואר שזכותם לנוול אותו שכן הם נתנו כסף ובגלל ש'התחזה לגדול' רוצים להפסיד אתם.

ואם היינו אומרים רק שסימנים עשויים להשתנות - היינו בודקים בסימני סריס שלא עשויים להשתנות לאחר מיתה.

מתנת שכ"מ בקטן

כתב **המרדכי** שמתנת קטן מ13 חלה רק במטלטלים, ואין מצווה לקיים דבריו בקרקע.

סעיף יד

הוצאת פירות מלקוחות

הרמב"ם כותב שקודם 20 יכול למחות ולקחת את הקרקע עם הפירות (בניכוי הוצאות¹⁸⁵). ואם שתק אחר שנעשה בן 20, **לרמב"ם**, הויא מחילה ולא יכול להוציא. **ולרבותיו** - מוציא.

הרשב"א (שו"ת מיוחסות לרמב"ן ב) כתב על מתנת קרקע שהואיל ויכול למחול במטלטלים - ממילא אם רצה הקטן בקיום המתנה, הפירות נמחלו. ורק את הקרקע יוכל להחזיר אם יתחרט.

השו"ע פסק **כרמב"ם**, ו**הרמ"א** הביא (בסעיף א) תשובת **הרשב"א**.

הב"ח דייק **ברמב"ם** שכשמיחה, מוציא כל הפירות אף קודם מחאה, ו**ברשב"א** שכל עוד לא מיחה, גם אם לא אמר בפירוש שרוצה לקיים את המקח - כל הפירות שאכל עד אז נמחלו, ואף אם ימחה אח"כ.

הסמ"ע מודה לדיוקו **ברשב"א**, אבל כתב שמכך **שרמ"א** לא הביא את זה כדעה חולקת נראה שהבין **שהרמב"ם** מיירי שאכל שלא בפניו כגון שהוא במדה"י, אבל בסתמא גם **לרמב"ם** יש מחילה עד שעת מחאה. וכתב שמסתבר **כב"ח**.

הנתיבות כותב שלהעמיד את **הרמב"ם** שהקטן במדה"י זהו דוחק, ועוד, שלפי דיוק **הב"ח** ו**הסמ"ע** **ברשב"א** יש כאן איסור ריבית בפירות. אלא **הרשב"א** דיבר דווקא במתנה שאין שם מעות¹⁸⁶ ולכן התיר את מה שאכל עד המחאה, ו**הרמב"ם** במכר שאם לא יוציא יעבור על ריבית.

מקורו של הרמב"ם

המגיד כתב שנלמד ממיאון **ביבמות קט'**: שאם לא מיחתה כשגדלה מקודשת, אף שקידושין שקיבלה בקטנותה אינם אלא מדרבנן.

הקצות מקשה על זה, שאינו אלא משום חומרא שלא תצא בלא גט [ורק בנבעלה בגדלותה הוי קידושי ודאי משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות]. ולכן העלה **שהרמב"ם** לשיטתו (בקצ"ב ח) שאכילת פירות קונה, והשימוש בפני הקטן שהגדיל קונה, ו**צ"ע** **שהשו"ע** לא כתב שצריך שיאכל בפניו. ו**הרמ"א** שם שפסק שלא קונה באכילת פירות, יצטרך לומר כאן גם שנעל גדר או פרץ.

¹⁸⁵ **הסמ"ע** מתלבט אם דינו כיורד ברשות או לא. ו**מהר"א ששון** כתב שדינו כיורד ברשות, ו**הנתיבות** נטה לדבריו וכתב שאינם מוכרחים ממש.

¹⁸⁶ ואף **שהרמ"א** כתב את זה בלוקח, יש להגיה בדבריו או לומר שמייירי שלא נתן עדין מעות.

הנתיבות יישב את **המגיד**, שבקידושין צריך הסכמה באמירה, ואפי' נתן הוא ואמרה היא זה רק ספק קידושין, ולכן רק בעילה [שאו זה כאמירה, שברור להם שזה לשם כך] הופכת אותה למקודשת ודאי. אבל במכירה, מספיק שאין מחאה.

סעיף טו

קטן שלוה

לדעת **רבנו יונה** לא חייבו אותו להחזיר, שכן אז יבזבז מיד כל מה שלוה כדי שלא ישאר ממה לגבות [והמלווה הניח מעותיו על קרן הצבי, ולא היה לו להלוות לקטן שאולי ישתמש בכסף לדברים לא חשובים].

הרא"ש כתב שאם לוה לצורך מזונו - זו הלוואה לגיטימית ונפרעים ממנו. אבל אם לוה לצורך מותרות, לא היה למלווה להלוות ולכן גם אינו גובה.

הרמ"ה כתב שבכל אופן נפרעים ממנו.

השו"ע מביא את שלוש הדעות ודעת **הרא"ש** באחרונה.

הסמ"ע ביאר שנחלקו בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, וטעמו של **רבנו יונה** שמעשיו כשוטה גמור, **והרמ"ה** סובר שאולי לוה לצורך מזונות ולצורך כזה תקנו שיוכל ללות אף קודם עונת הפעוטות, **והרא"ש** סובר שצריך לדעת בברי שלוה לצורך מזונות.

הש"ך כותב שלכ"ע לפני עונת הפעוטות אין במעשיו כלום.

סעיף טז

קטן שערב לאחר

כתב **רי"ז** שאין גובים ממנו אף לכשיגדיל.

סעיף יז יח יט

חרש ואילם

גיטין נט. - חרש רומז ונרמז, וכן בתירא אומר: קופץ ונקפץ (פחות מרמיזה) במטלטלין. הפעוטות - מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין... א"ר נחמן: מחלוקת - במטלטלין, אבל בגיטין - דברי הכל ברמיזה.

המח' היא במטלטלים, אבל בקרקע ודאי שאין למעשיו תוקף.

הרי"ף מביא את דברי ר"נ, ומבין מזה **הרא"ש** שפוסק כן בתירא. **הב"י** דחה ואמר ששם רק בא ללמד שגם ת"ק לא מיקל בגיטין משום עיגונא.

הרא"ש והרמב"ם פסקו כת"ק, וכ"פ **שו"ע**.

הגדרת חירש ואילם

גיטין עא. - תניא: מדבר ואינו שומע - זהו חרש, שומע ואינו מדבר - זהו אלם, וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם.

הרא"ש כותב שאם מדבר ואינו שומע - הרי הוא כפיקח, **ובב"י** כתב שניתן לראות מתוך דיבורו שהוא פיקח.

ברמב"ם כתב שגם מדבר ואינו שומע נחשב כחרש, ותמה עליו **המגיד** שהגמ' אמרה שהוא כפיקח.

הב"י מתרץ שאמנם הוא כפיקח, אבל לא פיקח גמור שהרי באותה ברייתא מופיע גם שומע ואינו מדבר שמפורש **בגיטין סז**: שבודקים אותו! אלא ע"כ שאינו פיקח אלא למה שאמרו שם שזה לגיטין ולא למו"מ.

הנתיבות מקשה על **הב"י מחגיגה ב**: שכתוב שם- חוץ מחרש שוטה וקטן כו'. קתני חרש דומיא דשוטה וקטן, מה שוטה וקטן - דלאו בני דעה, אף חרש - דלאו בר דעה הוא. וקא משמע לן כדתנן: חרש שדיברו חכמים בכל מקום - שאינו שומע ואינו מדבר. עכ"ל הגמ'.

הב"י מביא עוד תי' - שהגמ' מדברת ששומע קצת, **והרמב"ם** שאינו שומע כלל.

הנתיבות מקשה על זה, שא"כ אינו חרש כלל, כדלקמן **ברא"ש**.

ולכן תי' **שהרמב"ם** מתרץ ש'חרש' שכתוב אצל שוטה וקטן- משמע דווקא שאינו שומע ואינו מדבר, שמדבר ואינו שומע הרי הוא כפיקח. וחרש שכתוב לבדו- כולל גם מדבר ואינו שומע שאינו כפיקח גמור, שיש דברים שצריך להם חריפות יתירה.

השו"ע פסק כרמב"ם.

כבד שמיעה

כתב **הרא"ש** שאם שומע כשצועקים באוזנו- הוא כפיקח גמור.

סעיף כ כא

שוטה

כתובות כ- בר שטיא זבין נכסי, אתו בי תרי אמרי כשהוא שוטה זבין, ואתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין, אמר רב אשי: אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא.

נלמד מזה ששוטה אין מקחו מקח, ושם עיתים חולה עיתים שוטה הולכים אחר מה שהיה בשעת המקח. וכתב **הרמב"ם** שצריך לבדוק היטב מה היה בשעת המקח.

עוד כתב **הרמב"ם** שבי"ד מעמידים לו אפוטרופוס.

סעיף כב

שיכור

עירובין סה- שיכור מקחו מקח וממכרו ממכר, עבר עבירה שיש בה מיתה - ממיתין אותו, מלקות - מלקין אותו, כללו של דבר: הרי הוא כפיקח לכל דבריו, אלא שפטור מן התפלה... אבל הגיע לשכרותו של לוט - פטור מכולם.

סעיף כג כד כה כה

הזוכה לחברו

כתב **הרמב"ם** שאם קנה עבור חברו, שאם ירצה יתקיים המקח, ואם לא ירצה, יתבטל- ידו של הזוכה על העליונה ואין המוכר יכול לחזור בו.

וה"ה בעבד שקנה לאדונו.

דין מכירת הבעל בנכסי אשתו- באה"ע.

סעיף כז

סמכויות בי"ד ואפוטרופוס

אין להם סמכות לתת מתנות, ושאר דינים - לקמן רצ.

סעיף כח

קנין בשבת

איתא **ברי"ף** בשם **הירושלמי** שחל המקח.

הירושלמי הזה לא נמצא, אבל הכי איתא **בתוספתא** ביצה ד.

סימן רלז – עני המהפך בחררה

המחזיר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו

סעיף א ב

עני המהפך בחררה

קידושין נט. - עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו, מאי? אמר ליה: נקרא רשע.

ב"מ י. - נפל לו עליה [על הפאה], פרס טליתו עליה - מעבירין אותו הימנה.

רש"י כתב שהאיסור **בקידושין** הוא אפי' במציאה.

כתב **הרמב"ן** שאין איסור להפך אם הראשון עשיר, ואפי' במציאה, שכן יוכל בקלות לקנות לעצמו כזה.

ר"ת מוכיח **מב"מ** שהאיסור **בקידושין** הוא רק במכר, אבל בהפקר - הדבר מותר כיוון שלא יוכל למצוא כזה במק"א.

כתב **מהר"מ מרוטנבורג** שגם אם גוי מוכר קרקע על המצר שלו [שבגוי אין דינא דבר מצרא] - נחשב כמציאה ויכול להפך בה.

הרמב"ן כותב שמחיר זול לא נחשב כמציאה, וכ"פ **הש"ך**.

אבל **מהרד"ך** כתב שמחיר זול שלא ימצא במק"א - חשיב כמציאה. וה"ה אם לא מוצא כלל לקנות במק"א. וכ"פ **רמ"א**.

הרמב"ן דחה ראייה זו, **שבב"מ** כל העניים ניסו לקחת פאה זו.

השו"ע מביא את **ר"ת** כי"א, ואז את **רש"י** כי"א בתרא.

רמ"א פוסק **כר"ת**.

הנתיבות מוכיח מכך **שהשו"ע** הביא את הדין דלקמן בפועל שגם פוסק **כר"ת**.

תוקף האיסור

בארעא דרבנן הסתפק האם זה מדא' או מדרבנן, ו**במהרי"ט ובחת"ס** כתבו שהוא מדברי קבלה.

החזרת החררה

ר"ת כתב שצריך, **והרא"ה** שלא צריך, וכ"כ **בני"ו** וכ"פ **המהרי"ק ורש"ל**.

בחמדת שלמה כתב שלא כופים להחזיר. דבשוגג לא צריך להחזיר, ואם עשה במזיד ההחזרה לא מתקנת את העוון [שלא חידשה בזה תורה לאו שניתק לעשה] אלא אם עושה כן דרך תשובה וחרטה.

שלב האיסור

כתב **מהר"מ מרוטנבורג** שהאיסור מתחיל אחר שפסקו דמים ואינן מחוסרים אלא קנין, אבל קודם שפסקו- אינו נקרא רשע.

הדרישה כתב שזה דווקא שיכול להיות שמתוך שלא מסכימים על המחיר העסקה תתבטל, אבל כששניהם גמרו בדעתם, אלא שהמוכר מנסה להשיג עוד והלוקח לשלם פחות- אסור.

פדיית חפץ מהמכס

כתב **הבית אפרים** (הובא בפת"ש רנט ז) שבפדייה מהמכס, אסור לאחר לפדות אף אם המוכס מוכר בזול, ואף **לרד"ך**, שהרי כאן החפץ היה שלו ויש סברא חזקה יותר להותיר רק בידו את הזכות לפדות. ואפי' לא פסקו דמים- חל איסור.

פועל

כתב **תוס'** בשיטת **ר"ת** שאסור לפועל להשכיר עצמו לבעה"ב אחר שכבר סגר עם פועל אחר. אבל מותר לבעה"ב לסגור עם פועל שכבר סגר עם בעה"ב אחר, אף שאז מונע ממנו לעבוד אצל הראשון, שכן השני אומר לראשון שלא מוצא פועל כזה טוב מלבדו. [כלומר- לבחור בעה"ב זה ממכר, אבל לבחור פועל זה כמתנה].

חרם רבנו גרשום בשכירות בתים

ר"ג תיקן שלא לשכור בית מעכו"ם שכרגע גר בו ישראל אחר עד שיהיה ריק שנה תמימה.

סימן רמ – שני שטרות על שדה אחת

שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד

סעיף א ב

שני שטרות לאותו אדם

כתובות מד.- אמר רב נחמן: שני שטרות היוצאין בזה אחר זה - ביטל שני את הראשון. **אמר רב פפא:** ומודה רב נחמן, דאי אוסיף ביה דיקלא - לתוספת כתביה. פשיטא, ראשון במכר ושני במתנה - ליפות כחו הוא דכתב ליה, משום דינא דבר מצרא, וכל שכן ראשון במתנה ושני במכר - דאמרינן: משום דינא דבעל חוב הוא דכתב כן, אלא אי שניהם במכר, שניהם במתנה - ביטל

שני את הראשון. מאי טעמא? **רפרם אמר**: אימר אודויי אודי ליה, **רב אחא אמר**: אימר אחולי אחליה לשיעבודיה. מאי בנייהו? איכא בנייהו: אורועי סהדי¹⁸⁷, ולשלומי פירי, ולטסקא¹⁸⁸.

המורם מזה – אם יש סיבה למה כתב את השני, שניהם קיימים. ואם לא, הראשון בטל, ויש מח' מה הטעם והגדר. **לרפרם** זה הודאת בע"ד **ולרב אחא** מחילה.

הנתיבות כותב שזה דווקא כשמוציא את שני השטרות וטוען ששניהם אמת. אבל אם מיד מסביר שאיבד את השטר הראשון וכתב לו שטר שני, או שחזר ומכרה למוכר יום לפני היום של השטר השני, ומיד חזר ולקחה שוב, וכל הפירות שלו – נאמן. וכך גם טוענים ליורשים.

מה המשמעות ששניהם קיימים

רש"י כתב שאם שניהם קיימים, כגון שהוסיף לו דקל – הקונה יכול לבחור: את הראשון עם שעבוד מזמן ראשון בלי הדקל, או את השני עם הדקל.

הרא"ש כתב שבלשון משמע ששניהם יכולים להיות קיימים ביחד, ולכן יש לו שיעבוד מזמן ראשון ודקל מזמן שני, וכ"מ **ברמב"ם** וכך הבין אותו **המגיד**. כך נראה גם שפסק **בשו"ע**.

כמי ההלכה לענין הביטול

הר"ן פסק **כרב אחא**, וכ"כ **הרמ"ה** אלא שבדבריו נראה שזו הכרעה מסופקת מתוך שאיננו יודעים כמי ההלכה לא מוציאים פירות מהקונה, ולא מחייבים את המוכר בטסקא כיוון שכרגע השדה אצל הקונה [גם **בר"ן** אפשר להבין שזה רק מצד הספק].

הב"י הבין **שהרמב"ם** פסק **כרפרם**, שהרי כתב שצריך הלוקח לשלם על הפירות שאכל והמוכר משלם טסקא.

הב"י כותב **שהטור** השמיט דין זה, ותמה **בדרכ"מ**, דהלא **הטור** כתב במפורש שהמוכר נוטל פירות עד הזמן השני, וא"כ הוא **כרפרם**.

השו"ע פסק **כרפרם**.

הדרישה כתב שגם **הרמב"ם** לא פסק **כרפרם** אלא ספוקי מספקא ליה, ולכן לענין פירות שנטל ולענין טסקא – הלכה כרפרם, כיוון שקרקע בחזקת מ"ק עומדת, אבל אין פוסלים את העדים הראשונים, כרב אחא¹⁸⁹. וכתב שגם **הטור** מסתפק כמי ההלכה, אלא שלדעתו לא הולכים אחר מ"ק אלא מי שנמצא בשדה, ולכן על מה שכבר אכל ואינו בעין לא משלם. אבל מה שנטל ובעין, של המוכר.

הב"ח כתב שאין מח' בין **הרמב"ם** ו**הטור**, ותמה **הש"ך**, הלא **ברא"ש** פסק כרב אחא, וכתב שהוא משום ספיקא, ו**ברמזים** (של **הטור** על **הרא"ש**) כתב שלא צריך לשלם פירות שאכל, וא"כ ביאורו של **הדרישה** מדויק יותר – **שלטור** מחזיר רק את מה שבעין ומה שכבר אכל לא מחייבים אותו לשלם עליו.

¹⁸⁷ היינו לענין שטרות אחרים שיש לאותו אדם שהם חתומים עליהם, שהרי הודה שהם פסולים.

¹⁸⁸ **הנתיבות** שואל איך אפשר לחייב את המוכר, והלא הוא טוען שהשטר השני אמת והקונה צריך לשלם, ותי' דמיירי שהמלך בא ונוטל ממנו, ופליגי אם יכול לתבוע את זה מהקונה.

¹⁸⁹ **הסמ"ע** כתב שמוכח **ברמב"ם** שלא נפסלו, שהרי לא כתב שנפסלו. **הנתיבות** כותב שזה לא בגלל **שהרמב"ם** מסופק כמי ההלכה, אלא כיוון שניתן לומר שהעדים חתמו בניסן, ולא נתן המוכר עד תשרי ואז כתב שטר שני. ואין על העדים שום עון במה שחתמו לו, שלא פסק **הרמב"ם** כאב"י שעדבז"ל.

אופן הניצול של השטר השני

תוס' כתבו שאם יש לו אחד במכר ואחד במתנה ורוצה להפקיע מבר מצרא, צריך שלא יראה את שטר המכר.

רב נטרונאי כתב שגם אם יראה את שטר המכר, לא יהיה דינא דבר מצרא, **ותמהו עליו הראשונים**, שהרי אפי' במתנה עם אחריות יש דינא דבר מצרא. **והרשב"א** כתב שאולי הוא סובר שהמוכר נותן לו את זה או במכר או במתנה, בניגוד לשטר אחד של מתנה עם אחריות.

הדרישה שואל איך אומרים לו להחביא את השטר ולהפסיד את הבר מצרא, ועונה שכיוון שהיה יכול לתת במתנה מעות לבעל הקרקע, והוא היה נותן לו במתנה את הקרקע, ממילא יש לו את הזכות לא לגלות לבר מצרא שזה כן היה במכר. **הנתיבות** כותב שאם זה באמת במכר, ברור שאסור לו להצניע את שטר המכר, אלא מיירי כשזה באמת בסוף ניתן במתנה.

וכן אם בא בע"ח לגבות ורוצה לבוא למוכר בשטר מכר, לא יראה את שטר המתנה.

הרמ"ה כותב שזה דווקא בראשון מכר ושני מתנה. אבל בראשון מתנה ושני מכר גם אם יראה את המתנה יוכל לגבות מהמוכר. **והרא"ש** כתב שאם יראה את המתנה לא יוכל לגבות, שנאמר לו שהראשון עיקר, ושטר המכר זו הערמה. **בטור** כתב שיותר מסתבר **כרמ"ה** שהשטר השני בא להוסיף אחריות ולכן יכול להראות את שניהם.

שתי אמירות של שכ"מ

כתב **המרדכי** בשם **ר"ת** שאם אמר 'תנו מנה לפלוני' ואז אמר כך שוב - כוונתו לאותו מנה.

סעיף ג

שני שטרות לשני בנ"א

כתובות צד - ב' שטרות היוצאים ביום אחד, **רב אמר**: חולקין, **ושמואל אמר**: שודא דדייני.

והלכה **כשמואל** בדיני.

רש"י פי' ששודא דדייני היינו שהדיינים משערים למי התכוון לתת, **ור"ת** פי' שעושים לפי מה שרוצים.

דין זה הוא במקום שאין כותבים שעות, כדאיתא **שם צד**:

מתי עושים שודא

בירושלמי (כתובות י ד) איתא שרק גדולי הדור יכולים לעשות שודא, וכ"כ **ר"ת**.

מהר"ם מרוטנבורג מוסיף שעושים רק בדינים שנאמרו בגמ' שיש בהם שודא.

ר"ח כתב שקבלה בידינו ששודא זה רק בקרקע, **ור"י** כתב שעושים גם במטלטלים.

הב"ח כתב שטעמו של **ר"ח** במטלטלים - שאם היה רוצה לתת לאוהבו היה נותן לו ביד ממש.

שוחד בשודא

כתב **הר"ן** שיש גורסים 'שוחדא דדייני' ומותר לקחת שוחד בדין זה.

כתב **הדרכ"מ** שזה דווקא לפי פי' ר"ת, אבל **לרש"י** אסור.

תוס' כתבו שאסור לקחת שוחד, ואם נטל דינו בטל.

הש"ך אומר שכלל לא פליגי, וגם **לר"ן** אסור [ולא כהבנת **הדרכ"מ**] וכמו **שהרמב"ן** ג"כ הביא גירסה זו וכתב שאינו היתר, אלא לשון גוזמא להראות כמה הדין מחודש.

סעיף ד

מקום שבו יש מוחזק

כגון, שראובן נתן כל ממונו לשמעון, ובאותו יום נתן שמעון כל ממונו לראובן, כתב **הרמ"ה** שלא אומרים שודא אלא כל אחד יעמוד בחלקו.

וכ"ש אם אחד כבר תפוס במטלטלים (לשיטת ר"י).

מקומות מסויימים וסתמיים

כתב **הריטב"א** שאם נתן לראובן מקום אחד מסויים בבית הכנסת, ולשמעון נתן שנים לא מסויימים, ראובן גובר שאין ספק מוציא מדי ודאי.

הרשב"א כתב שמכיוון שלא ידוע שיש לו יותר משני מקומות, גם שמעון נחשב לוודאי וזה כמו כל שני שטרות על שדה אחת.

סימן רמ"א – קניני מתנה ומחילה

המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים

סעיף א

קנין מתנה

כתב **הרמב"ם** שצריך לעשות במתנה מעשה קנין כמו שצריך במכר.

עשה קנין לקיים דבריו של פלוני, כגון שאמר ראובן לשמעון שביתו של לוי נתון לו, אף אם יעשה לוי קניין לקיים את דיבורו של ראובן- אין אלו אלא דברי הבאי. **ריב"ש**.

משכון על מתנה

קיי"ל **בקידושין ה'**: שא"א לקדש אשה במשכון, דאם מנה אין כאן משכון אין כאן.

לגבי מתנה איכא פלוגתא **במרדכי** [לכא' מח' רא"ש ורשב"א בס' קצ ט, ורז יז]. **ור"ת** כתב שאמנם לא התחייב ע"י כך, אבל מ"מ יכול לעכב את המשכון אצלו עד שיקבל את המתנה.

הצורך בשני עדים

בממונות אומרת הגמ' **בקידושין סה'**: שלא איברו סהדי אלא לשיקרא, ולכן לא צריך עדים במכר או במתנה.

בקידושי אשה צריך, והשאלה למה. **הרשב"א** כתב שזה משום שכשלוּמדים דבר דבר מממון- זה ממקום הכחשה, שכשם שכשיש הכחשה בממונות צריך שני עדים, כך בקידושין.

הקצות שואל מדוע לא לומדים מהכחשה בממון להכחשה בקידושין, **ומתריץ** שבממון גם כשאין הכחשה נחשב שיש עדים- בעלי הדבר בעצמם שחידשה תורה שהודאת בע"ד כמאה עדים. ובקידושי אשה אין הודאת בע"ד כיוון שחב לאחרני.

סעיף ב ג

מחילה בחוב

סנהדרין ו- אמר רב אשי: שמע מינה פשרה אינה צריכה קנין... והלכתא: פשרה צריכה קנין. מבואר **בתוס'** שזה דווקא בפשרה שיש בה צד של כפייה לאחר תחילת התהליך. וא"כ מחילה לא צריכה קנין, וכן נראה משאלת הגמ' **בקידושין טז**. לגבי יציאת עבד לחופשי בדיבור.

בבית מאיר הסתפק האם צריך למחול דווקא בפניו, והכריע שלא צריך.

על חוב בשטר- כתב **המרדכי** שג"כ לא צריך קנין, **והדרכ"מ** הפנה לטור סי' יב שלדעת **הרי"ד** לא צריך קנין בפשרה כשאין שטר לשכנגדו, **ולרא"ש** צריך.

הש"ך אמר שכיוון שיש שם מח', זה ספיקא דדינא, ולכן לא גובים ואי תפס לא מפקינן מיניה.

הנתיבות כותב שלכ"ע יכול להשאיר אצלו את השטר, שלכל מלווה יש זכות לגבות וזכות להחזיק בשטר, ואין הזכות השניה נמחלת שהרי השטר בידו ולא שייך בזה מחילה.

מחילה על חוב עם משכון

כתב **המרדכי** שג"כ לא צריך קנין, **ולרשב"א ולריטב"א** צריך, וכתב **הקצות** שא"א להוציא את המשכון מהמלווה נגד דעתם.

הנתיבות כותב שלכ"ע יכול להשאיר אצלו את המשכון, שלכל מלווה יש זכות לגבות וזכות להחזיק במשכון, ואין הזכות השניה נמחלת שהרי המשכון בידו ולא שייך בזה מחילה.

מחילה בפקדון

הרמב"ם (מכירה גב) כתב- נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד, ואין צריך דבר אחר.

הרא"ש בתשובה כתב שלא מועילה לשון מחילה לחפץ, וכן דקדק **המהרי"ק** מלשון **הרמב"ם** שכתב 'נתן'. הו"ד **בב"י ובדרכ"מ**.

המל"מ כתב שאין דיוקו נכון, שהרי במכירה ה' יא **הרמב"ם** כתב לשון מחילה גבי מטלטלים, ולכן ע"כ שהוא חולק על **הרא"ש**.

הסמ"ע מדגיש **שלא"ש** גם מעות בעין אינן ניתנות למחילה, אלא רק חובות.

עשו קנין על שדה ואמר המוכר לשון כגון 'ידי מסולקת הימנה'- הוי קנין. **רשב"א**.

מחילות שונות

עשה קנין גרוע- לא מבטל את המחילה, שכלל אינה צריכה קנין. **רא"ש ומהרי"ק**.

גם שתיקה יכולה להחשב כמחילה [בהתאם לנסיבות]. **רא"ש ומהרי"ק**.

מחל לחברו על מה שיטול מנכסיו- כתב **הרשב"א** שמה שנטל אינו יכול לחזור בו, שאין לו יכולת לתבוע כבר, אבל לא יוכל הלה ליטול עוד. אבל בקרקע יכול להוציאו אף שיושב בה, שאין בה תפיסה.

הסמ"ע כתב שצריך שיקנה באופן המועיל- כגון 'מה שתטול נתון לך'.

הש"ך כתב שגם בלשון 'מה שתטול מחול לך' מהני, שהרי הוא מוחל לו על החובה להחזיר.

הנתיבות מקשה על זה, דא"כ גם בגזל תועיל מחילת הנגזל [ולא **הבנתי** מדוע לא נאמר דא"נ, ואדרבה, **בסנהדרין נז**. איתא שעל פחות מפרוטה יש צערא ואז מחילה].

הש"ך מביא עוד אפשרות- כיוון שיכול ליטול גם מעות, הרי שלשון מחילה שייכת בזה [לכא' לא **כסמ"ע** לעיל שגם מעות בעין אינן נמחלות]. גם בביאור זה **הנתיבות** מתקשה, איך זה מועיל אם יטול חפצים.

הנתיבות מסיק שזה מהני כמו שמהני אכילת פירות בדשלב"ל [סי' רט ד], שהרי רצה שזה יתקיים, וכשזה בידיו מוחל לו על זה.

גם 'יהי כדברך' יכול להחשב כמחילה. **מרדכי**.

התחייב לחתנו לזונו שנתיים, ואכל אצלו יותר- אין בזה מחילה, אלא עליו לשלם לחמיו את מה שאכל. **תרה"ד**.

עשו מכירה שלא חלה [כגון קנין דברים] אין מחילה על המעות וחייב המוכר להחזיר. **רשב"א**.

'מחילה על כל חובות שעד היום'- כוללת גם מאותו יום עצמו. **ריב"ש**.

מחל על חלק מהירושה כי היה סבור שיש מעט, והתברר שיש הרבה- הוי מחילה בטעות וחוזרת. **מהרי"ק**. **ולרשב"א** מחילה בטעות אינה חוזרת.

לנחלת שבעה מחילה בטעות שלא חלה זה דווקא כשרק אחד הצדדים היה מודע לדבר, אבל כששניהם לא ידעו- לכ"ע יש בזה מחילה. **לזכרון יוסף** גם בזה לא חלה מחילה, אבל אם נולד דבר חדש- לכ"ע חלה המחילה.

אם גרם לחברו למחול ע"י שכפר בתביעתו והתפשרו- לא יצא ידי שמים עד שישלם כל חובו. **מהרי"ק**.

סעיף ד

מתנה שאינה מסויימת

ב"ב קז- האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך - משמנין ביניהן ונוטל חצי שדהו.

כלומר, קנין חל גם על דבר שאינו מסויים, ואת החלוקה יעשו ע"י שומא.

אלא **שבקי"דושין ח**: באחת האוקימתות הגמ' אומרת שאדון שהקנה לעבד כל נכסיו מלבד חלק לא מסויים, לא זכה בעצמו בגלל אותו חלק. ומדייק מזה **הר"י מיגאש** שמתנה שאינה מסויימת לא חלה. כך פוסק גם **הרמב"ם**.

את הגמ' **ב"ב מבאר** שזה דווקא שהשדה מבוררת, אבל לא מבורר החלק שבה. **המגדל עוז**, הובא **בדרישה**, מבאר שכשאין שום בירור- לא סמכא דעתיה. אבל כשזה מבורר אבל לא עד הסוף- יש גמ"ד.

עבוה"ג כתב שגם 'בית מהבתים שלי' נחשב ל'חצי שדה'.

שיטת **הראב"ד** שהעיקר כמו הגמ' **בב"ב**, ולכן מקח ומתנה לא מסויימים - חלים.

הדרישה כותב שיצטרך לומר שהאוקימתא בגמ' בקידושין נדחתה, או שסובר **כרש"י** שזה לא מחמת שאינו מסויים, אלא שכיוון שנחת לשויר, את העבד נמי שייר.

בחידושי הגהות כתב שמח' זו מתאימה למחלוקתם גבי דבר שאינו קצוב [סימן ס ב].

השו"ע מביא את דברי **הרמב"ם** כי"א ואת **הראב"ד** כיש חולקים.

הט"ז כותב שקיי"ל **כראב"ד**, **ועבוה"ג** כתב שגם **השו"ע** התכוון לפסוק כך שהביא דעת **הראב"ד** באחרונה, ואת **הרמב"ם** כי"א [ומה גם שבסי' ס' לא פסק **כרמב"ם**].

סעיף ה

מתנה שלא התכוון לתת באמת

נדרים מת. מעשה באחד בבית חורון שהיה אביו נודר הימנו הנאה, והיה משיא את בנו, ואמר לחברו: חצר וסעודה נתונים הינן לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה. אמר: אם שלי הם הרי הם מוקדשין לשמים. א"ל: נתתי לך את שלי שתקדישם לשמים?... אמרו חכמים: כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת - אינה מתנה.

מתנה לחלק מהדברים

כתב **הר"ן** שם שאם זו מתנה גמורה, אבל רק לענינים מסויימים - כגון, 'הא לך מעדר זה ועדור בו בימי החורף בלבד' - זו מתנה לאותו ענין. דבר זה ניתן להוכיח ממתנה ע"מ להחזיר או מנותן לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה.

הרא"ש (שו"ת עד ג) כותב שאפשר לתת מתנה לבנו ע"מ שאין לבעלי חובות זכות לגבות ממנה.

הסמ"ע כותב שלשאר ענינים זה נשאר של הנותן [קמ"ל שאינה מתנה גמורה עם תנאי].

מתנה שניתנה על דעת מסויימת

כתב **מהר"ם מרוטנבורג** שאם נתן מתנה לאבי המשודכת שהפירות ילכו לזוג הצעיר, אם בטלו השידוכים בטלה המתנה.

סעיף ו ז ה

מתנה ע"מ להחזיר

ב"ב קלז: - אמר רבא: אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי, נטלו ויצא בו, החזירו - יצא, לא החזירו - לא יצא. קא משמע לן: דמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה.

לדעת **הרא"ש והריטב"א** לאחר שמחזיר צריך המקבל לתת לנותן והנותן צריך לעשות מעשה קנין חדש. וזו הסיבה שהגמ' **בסוכה מו:** אומרת לא לתת אתרוג לקטן לפני שיוצא בו כיוון שלא יכול להקנות אותו חזרה.

הקצות מביא את **רבנו אביגדור** שאומר שזו מתנה לזמן מוגבל, ואין צורך בהקנאה מחודשת, ואפשר לתת גם לקטן את האתרוג לזמן. ומה שהגמ' אומרת, היינו לא לתת לו מתנה גמורה. **הקצות** מביא לזה ראיה **מב"ב קלז**. שגם לרבי אדם יוצא באתרוג שניתן לו על מנת שאחרי שישתמש בו יתן לפלוני, ואע"פ שלא יכול למכור אותו לאחר. משמע מזה שזה קנוי לו לגמרי לזמן ויכול לצאת בו, ואע"פ שמחוייב לתת לפלוני.

הנתיבות כתב שגם אם **רבנו אביגדור** סובר כמו שהבין אותו **הקצות** - העיקר **כרא"ש והריטב"א**. ועוד, שאפשר לבאר את **רבנו אביגדור** אחרת. והראיה של **הקצות מב"ב קלז**. אינה ראיה, שהאתרוג שלו לגמרי עד שיצא בו, ואז מיד חייב להקנות אותו להבא אחריו. ואם לא יתן - בטלה מתנתו שלא קיים את התנאי. וכך הסכים להלכה גם **החמדת שלמה**.

ואם מחל הנותן על ההחזרה - כתב **החת"ס** שלא צריך לעשות מעשה קנין מחדש, [ולענ"ד נראה שהנתיבות לעיל ס"ג חולק בזה, שא"א לדבריו למחול על תביעה, וה"ה שא"א למחול על תנאי. וממילא אין משמעות למחילה].

כתב **הריב"ש** שאם התחייב לתת לחברו - אינו יוצא ידי חובה במתנה ע"מ להחזיר, שלא לזה הייתה דעתו של המקבל. **רי"ו** כותב שאם נשבע מעצמו יכול לתת ע"מ להחזיר, וכתב **הסמ"ע** שלא פליגי, שהרי מעצמו נשבע.

אופן ההחזרה

ב"ב קלז - אמר רבא אמר רב נחמן: שור זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו... אלא אמר רב אשי: חזינן, אי אמר ליה על מנת שתחזירהו - הא אהדריה, אי א"ל על מנת שתחזירהו לי - מידי דחזי ליה קאמר ליה.

הנתיבות שואל איך יכול להחזיר אחר שהקדיש, ותי' שמיירי בקדשים קלים ואליבא דריה"ג שהם ממון בעלים.

עפ"ז אומר **הרשב"א** שגם הנותן לחברו אתרוג בחג ואמר 'ע"מ שתחזירהו' - יכול להחזירו אחר ימי החג. ואם אמר 'לי' צריך לאלתר שיוכל גם לצאת בו.

מהנ"י נראה שאם לא אמר 'לי' יכול גם למכור אותו, ובלבד שיחזיר לרשות הנותן ויוצא בזה.

הקצות כתב שדבריו צריכים עיון. **הנתיבות** אמר שסובר **כר"ן** (גיטין מג: בדפה"ר) שאמנם א"א לגרש אשה לזמן, אבל אפשר לגרש אותה ע"מ שלא תנשא לפלוני, ואם תנשא - תחשב עדין למגורשת בשעה שנישאת לפלוני [ואז קידושי שני יחולו ותחשב כמי שעברה על התנאי] ושוב מיד חוזרת להיות אשתו של הראשון. וכך אצלנו - יכול למכור ואז נחשב של הקונה מלבד שעת חזרה שנחשב של הנותן ושוב חוזר להיות של הקונה.

לדעת **הרא"ה** יכול לשעבד אותו, ובעלי חובו באים ונוטלים מהנותן אף אחר שהחזירו, **ולריטב"א** אינו יכול לשעבד מכיוון שמחוייב להחזיר דבר הראוי להשאר, [ונראה מדבריו דלא כנ"י לעיל - דכ"ש הוא שאינו יכול למכור].

הקצות אומר שהמח' היא כשאמר 'תחזירהו לי', אבל ב'תחזירהו' לכ"ע יכול לשעבדו.

מהו בתוך הזמן

לדעת **רשב"ם והרי"ד** עד ההחזרה הוא מקבל מתנה שפטור מהכל מלבד פשיעה, ולכן האתרוג כשלו ויוצא בו יד"ח בניגוד לאתרוג שאול. וכ"פ **השו"ע**.

הסמ"ע כתב שנחשב ש"ח, **והנתיבות** מבאר שנחשב שומר מכיוון שמחזיקו בביתו להנאתו, ומ"מ אינו ש"ש אף שנהנה ממנו כיוון שניתן לו ע"ד מתנה.

אם נשתמש אחר הזמן שהיה צריך להחזיר - נעשה גזלן למפרע וחייב באונסים. **נתיבות**.

המל"מ כותב שאם נאנס אפשר לומר שפטור על פירות שאכל, שהתנאי הוא שאם יוכל יחזיר, וכאן אינו יכול ולכן לא בטלה המתנה. אבל מסתבר שחייב שאיגלאי מלתא למפרע שלא הייתה מתנה [דלא אומרים אונס כמאן דעביד - עיין לעיל רז טז]. **ושער המשפט** ג"כ צידד שחייב.

לדעת **הרא"ש** אם לא מחזיר מתברר שאין מתנה, וחייב אפי' באונס ואפי' במתה מחמת מלאכתה.

נתן חפץ ע"מ שיתן לו מנה

כתב **הרשב"א** שאם מת נותן החפץ - לא יעזור שיתנו מנה ליורשיו. אבל אם מת המקבל - יתנו בניו, שאין לנותן הקפדה מי יתן לו.

החול"י כתב שמה שמהני שיתנו יורשי מקבל - היינו מירושת אביהם, ולא מנכסים אחרים.

הריטב"א כתב שלא מהני שיתנו בניו של המקבל, וכתב **הבית מאיר** שלא פליגי - **שהריטב"א** מיירי שאמר 'אתה תתן', והוא לאפוקי יורשיו. **והחול"י** כתב שזה דקדוק קלוש, אלא **הריטב"א** חולק על **הרשב"א**.

בתשובה אחרת כתב **הרשב"א** שאם נתן בית ע"מ שיתן לו המקבל 5 זהובים בשנה, וכמה שנים ישב בבית ולא שילם לו ומת הנותן - חייב לתת ליורשים עבור השנים שהיה בבית ולא שילם לנותן. ותמה **הדרכ"מ** (בסי' רז ב***) מדוע מהני כאו שיתן ליורשיו. **הגדו"פ** שם כותב שמזה שלא דרש את התשלום ולא הוציאו מהבית מוכח שמחל על התנאי שיתן כל שנה ודעתו לזקוף במלווה. **הנתיבות** כתב דמייירי שזקף בפ' החוב במלווה. א"נ מיירי שלא היה תנאי מצד הנותן אלא התחייבות מצד המקבל, ולכן לא מבטל את המתנה.

ע"מ שיתן לו חפץ

גיטין עד: - אם אמר לה [אתן לך גט] ע"מ שתתני לי איצטליתי ואבדה איצטליתי, איצטליתי דוקא קאמר לה, רבן שמעון בן גמליאל אומר: תתן לו את דמיה

מבואר שם בגמ' שזה שלחכמים לא מהני שתתן דמיה בגלל שרוצה לצער אותה. מדייק מזה **רי"ז** שזה דווקא בגט, אבל שאר אדם לא מקפיד על זה ולכן יכול לתת לו דמיו.

תרה"ד כתב שרק אם כבר לא בעין מוחל על החפץ ומתרצה בדמיו. אבל אם החפץ בעינו - דעת הנותן שיתן לו אותו דווקא, ולא דמיו.

כתב **הקצות** שאם נשבע המקבל לתת את החפץ לאחר - לא נחשב שאינו בעין וחייב להשאל על שבועתו ולתת את החפץ לנותן. וה"ה אם התחייב לתת את החפץ לעניים - יפדה אותו.

רעק"א אומר שה"ה איפכא - אם התנה ליתן מעות יכול לתת מטלטלים בשווים.

הרא"ש אומר שהמקבל דבר ע"מ להחזיר - יכול לקדש בזה אשה ולתת את דמיו לנותן והחפץ ישאר של האשה.

בספר **בני אהובה** הסתפק האם באתרוג ע"מ להחזיר יכול לתת אחר טוב כמוהו.

סעיף ט י

תנאי ב"ג וב"ר

בקידושין סא. מובאת שיטת ר"מ שכל תנאי צריך להיות כתנאי ב"ג וב"ר, ור' חנינא בן גמליאל חולק עליו.

לרש"י רחב"ג חולק רק על הצורך בכפילות התנאי, **ולתוס'** חולק בהכל.

רשב"ם כתב שאנחנו מחמירים כר"מ רק בגיטין משום חומר עריות, אבל בממונות העיקר להלכה כרחב"ג וכתוס' שלא צריך להקפיד על שום דבר.

גם **הרי"ף** כתב שהלכה כר"מ רק בגיטין, וביאר אותו **הר"ן כרשב"ם**, וכ"כ **ר' שמשון**.

אבל לשיטת הרמב"ם, ר"ת והרא"ש הלכה כר"מ גם בממונות, וכ"פ שו"ע.

הדכ"מ כותב בשם או"ז שזה ספיקא דדינא, אולם על השו"ע לא כתב דבר.

הקצות (בסעיף יב) כתב שאין צורך בדיני תנאים במתנה עם שיוך, כגון מתנה ע"מ להחזיר או ע"מ שאין לבעלה רשות בה. ואפי' לשיטת הרא"ש והריטב"א שמתנה ע"מ להחזיר זו מתנה גמורה עם חובת השבה- מ"מ מתחייב בהשבה גם בלי דיני תנאים, שתנאי שהותנה בלי דיני תנאים מחייב יותר את הצד השני, שתנאי ב"ג וב"ר יכול לא לקיים את התנאי והמעשה בטל, וכשאינו כתנאי ב"ג וב"ר- כיוון שלא יכול הנותן לבטל את המעשה מחוייב המקבל לקיים את התנאי.

הנתיבות חולק על **הקצות** ואומר שאם לא נעשה בדיני תנאים הוא פיטומי מילי בעלמא, והסכים עמו **החמדת שלמה**.

תנאי לתועלת המקבל

כתב **הרמב"ן** שתנאי לתועלת המקבל חל גם לטובת הנותן- שיוכל לחזור בו עד שיתקיים התנאי, וכ"כ הר"ן והמגיד.

ברא"ש נראה שלא חל כלל התנאי, שאינו אלא פיטומי מילי [עיין רז א]. וכתב **הב"ח** (בסי' רמג ח) של"פ, **דהרא"ש** מיירי בתנאי שבידו, כגון 'שדה זו שלך על מנת שאתן לך 200 זוז', ו**הרמב"ן** ו**דעימיה** בתנאי שלא בידו כגון 'שדה זו שלך על מנת שהעדים יתנו לך 200 זוז'.

בסמ"ע (שם סעיף ז) ו**בתפארת שמואל** (על הטור) כתבו **שהרא"ש** כתב דבריו גם על תנאי שלא בידו, אלא שזה לא לגמרי פיטומי מילי אלא שיכול 'לוותר על התנאי' קודם שהתקיים. אבל אם ירצה יוכל לומר שיש לו קפידא בתנאי.

מחילה על התנאי

לדעת **הר"ן** (כתובות לג: בדפה"ר) כל תנאי יכול למחול, שהתנאי הותנה על דעת שירצה בו בהמשך. ואם לא רוצה- בטל מעיקרו.

לרשב"א א"א לבטל אותו מעיקרו, אבל כן אפשר שיאמר 'הרי אני כאילו התקבלתי', ולכן זה רק בממונות ותנאים חיובים. אבל של שוא"ת א"א שיאמר שהוא כאילו התקבל.

ואם **הקפיד ואז מחל**- המעשה מיד בטל ולא מהני מחילתו. [עיין לקמן רמג ז. אמנם **הב"ש** כתב שאם זה בממון אז מהני, אלא **שהקצות** (לקמן רמג) דחה אותו, ו**הנתיבות** (כאן ס"ח) העמיד אותו רק כשעדין לא הגיע זמן התנאי. כגון 'ע"מ שתתן לי תוך 30 יום', ואמר המקבל בתוך 30 שאינו רוצה לתת, ואז הקפיד הנותן, ומחל על התנאי לפני בוא היום 30].

ראיה על קיום התנאי

כתב **הר"ן** שאם התנאי הוא 'ע"מ שתעשה', על המקבל להוכיח שעשה, ואם התנאי 'ע"מ שלא תעשה'- על הנותן להוכיח שעשה.

אם מי שהיה צריך לעשות טוען בברי שעשה, ושכנגדו טוען בשמא- **הרמ"א** באה"ע [לח לט] כתב **שלר"ן** אינו נאמן העושה בלי ראיה, אבל **לרמב"ן** נאמן. וכתב **השב"י** שבממונות **הרמב"ן** מודה כיוון שלא מוציאים ממון בלי וודאות שקיים. רק בגיטין אמר שהאשה נאמנת בברי כנגד שמא של הבעל, שהרי אחרת לא יהיה אפשר לעשות תנאים בגיטין שנחשוש שיקלקלה.

המהרי"ט כתב שטעמו של **הר"ן** שהטילו **חובת הראיה** על מי שיוכל בקלות להביא ראיה. ועל מעשה קל להביא ראיה ועל אי עשייה מאוד קשה. ולפ"ז אם מת המקבל, אף שהיה תנאי בקום ועשה- היתומים פטורים מלהביא ראיה והמתנה קיימת.

הקצות אומר שטעמו של **הר"ן** שמוקמינן כל דבר על חזקתו, וחזקה שמעשה לא נעשה, ובתנאי של שוא"ת חזקה שלא עשה. ולפ"ז יתומים יצטרכו להביא ראיה.

בשו"ת ראנ"ח כתב שאם יש ספק בפירוש לשון התנאי- הפירוש המצומם גובר.

סעיף יא

התנה עם שני בניו

כתב **הרא"ש** שאם נתן לפני מותו מתנה בתנאי שלא יעשו משהו, ואחד מהם עשה- רק מתנתו בטלה ולא מתנת אחיו.

סעיף יב

לכתוב שנשעה כב"ג וב"ר

כתב **הרא"ש** שגם לכתוב שנעשה כב"ג וב"ר מהני כאילו נעשה כך.

מתנה בקרקע גזולה

אדם לא יכול לתת מטלטלים שנגזלו ממנו (עיין **קידושין נב**).

לדעת **המרדכי** גם בקרקע אינו יכול לתת, אא"כ יכול כרגע הנותן להוציאה בדין מהגזול. ואם נתן כשלא היה יכול להוציאה- לא מחוייב לקיים את המתנה אף אם תחזור לידו אח"כ.

אבל **לרשב"א** יכול להקנות קרקע שנגזלה ממנו.

קרקע מתנה שיצאה מהמקבל

מכר ראובן קרקע לשמעון, ונתנה שמעון ללוי, ואז יהודה הוכיח שראובן גזל את הקרקע ממנו- שמעון חוזר על ראובן שיתן לו את כספו חזרה. וללוי אין טענה על שמעון- שהוא קיבל מתנה ואין עליה אחריות, ולא יוכל לתבוע את הדמים שקיבל שמעון חזרה מראובן. **רמב"ן** (שו"ת, צו).

לרמב"ן הוסיף שאם כתב ראובן לשמעון שנתן לו אחריות 'לך ולבאי כוחך', הרי שהאחריות מראובן עוברת ללוי, ולכן יתן ללוי במקרה זה. **הרשב"א** (קידושין כז). מסתפק בזה האם האחריות עוברת למקבל.

סימן רמב – מתנה באונס וטמירתא

דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה טמירתא

סעיף א

תליוהו ויהיב

[עיין גם סימן רה]

ב"ב מ.-: אמרי נהרדעי: כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא, לאו מודעא היא. מודעא דמאי? אי דגיטא ודמתנתא, גלויי מילתא בעלמא היא!...

רשב"ם פי' שאינו צריך להוכיח אונס, שכן אם לא היה אונס היה יכול שלא לתת. ולכן בקל סומכים עליו. ולכן אם יתברר שלא היה אונס - המתנה קיימת¹⁹⁰ שמן הסתם אם לא נאנס גמר ומקנה.

אולם **הרא"ש** כתב שבמתנה די בגילוי דעת שאינו רוצה לקיימה, ולכן כל שכתב מודעה וגילה דעתו שרוצה לבטלה לאחר מכן, אף בלא אונס, המתנה בטלה. וכ"כ **הרמב"ם**, **רי"ז**, **עיטור**, **ר"ן**, **רשב"א** ועוד וכ"פ **השו"ע**.

מתנה עם אחריות

רבנו יונה כתב שזה נחשב כמתנה.

בסי' רה ג **הרמ"א** הביא **ריב"ש** ופסק כמוהו שמתנה עם אחריות נחשבת מכר.

הסמ"ע אומר של"פ, אלא **הריב"ש** מיירי שהנותן טוען שהיה מתנה, והאחריות ניתנה באונס והמקבל טוען מכירה אלא שכתב לו כמתנה משום דינא בר מצרא, והמקבל נאמן. **ורבנו יונה** מיירי שגם המקבל מודה שהיה מתנה, ולכן נחשב כמתנה שלא צריך לדעת באונסו.

א"נ, **רבנו יונה** מיירי שידוע שגם שהאחריות ניתנה באונס, **והריב"ש** בסתמא, שאמרינן שמעצמו כתב אחריות ומגלה דעתו שמתרצה לתת בלב שלם. **והסמ"ע** אומר שהעיקר כמו הביאור הראשון. גם **הב"ח** תי' ככה, **והש"ך** כתב שצ"ע אם לפסוק ככה להלכה.

סעיף ב

ביטול מודעה במתנה

[עיין לעיל ר"ה יא]

רב האי כתב שאם מסר מודעה על מתנה, אם היה האונס ידוע אף אם ביטל את המודעה המודעה קיימת [כשיטתו במכר]. אבל אם האונס לא היה ידוע, מהני ביטול מודעה לבטל את המודעה.

אבל **המרדכי** כתב שלעולם במתנה אין תוקף לביטול.

והרא"ש והרשב"א כתבו שבסתמא הביטול מועיל, אבל אם ידעו העדים שלא סר אונסו אין הביטול מועיל [דל ביטול ודל מודעה, תלוהו ויהיב לא הוי מתנה]. וכ"פ **השו"ע ורמ"א** (בסי' רה יא).

סעיף ג ד

מתנה טמירתא

ב"ב מ:- אמר רב יהודה: האי מתנתא טמירתא - לא מגבינן בה. היכי דמי מתנתא טמירתא? אמר רב יוסף: דאמר להו לסהדי זילו אטמורו וכתבו ליה: ואיכא דאמרי, אמר רב יוסף: דלא אמר להו תיתבו בשוקא ובבריתא ותכתבו ליה. מאי בינייהו? איכא בינייהו סתמא... איבעיא להו סתמא מאי [כלומר כאיזה לשון עיקר]? רבינא אמר: לא חיישינן, רב אשי אמר: חיישינן. והלכתא: חיישינן.

בטעמו של דבר כתב רשב"ם - דשמא נתנה לאחר כבר או לעשותה מודעא לחברתה נתכוין. עכ"ל.

¹⁹⁰ כתב רק לגבי גט שקיים בלא אונס, וכתב **הב"י** בסי' ר"ה שאין לחלק ביניהם.

והרמב"ם כתב- שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן. עכ"ל. כלומר, זה נראה תקנה.

הקצות כתב שלטעם זה אין דין טמירתא במטלטלים, שהרי יש תקנת השוק. ולא **כמגיד** שאמר שגם לרמב"ם יש דין טמירתא במטלטלים.

המגיד מבין **בראב"ד** שזה אומדן דעת שאם נותן בסתר לא רוצה שתתקיים, אלא עושה את זה רק כדי לרצות את המקבל. כך גם נראה **ברא"ש**.

הרי"ף והעיטור כתבו שזה דווקא שנתן לו מתוך זה שלחץ עליו, אבל מעצמו נתן מתנה אין בזה דין טמירתא. מדין זה נראה שהלכו כטעם **הרא"ש והראב"ד**.

רבנו יונה כתב שאם ציווה למסור או לחתום בפרהסיא- מבטל דין טמירתא.

תפיסה במתנה

הלשון 'לא מגבין' לכא' מלמדת שזה ספק ואי תפס לא מפקינן, וכך כתב **ברמ"ה**, אלא שבקרקע אין תפיסה ולכן למעשה קרקע לא תשאר ביד המקבל.

הב"י מתלבט האם דבריו אמורים דווקא בשטען הנותן שהיה בסתמא והמקבל שהיה בפרהסיא, אבל אם המקבל מודה שהיה בסתמא- מפקינן מיניה, או שמא גם בזה לא מפקינן.

הרא"ש כתב שכיוון שזו תפיסת ספק- מפקינן מיניה [כשיטתו בכל תפיסה בספק], ואפי' באמר סתמא, וכ"כ **ר"ח**. וכ"פ **ברמ"א** וכך נטה **בב"י**.

הב"י מדייק **בטור** שדווקא באמר להם לכתוב בסתר מפקינן, אבל בסתמא, שזה ספק ו'חיישינן'- לא מוציאים. **והדרכ"מ** כתב שגם בכה"ג **לטור** מפקינן. גם **הב"י** למעשה אומר שמסתבר שהקדוק לא נכון והוא סובר **כרא"ש** אביו.

עשה קנין

הרי"י מיגאש כותב שהיה אפשר לכא' לומר שזה דווקא שלא עשה קנין נוסף אלא רק כתב שטר, אבל אם עשה קנין סודר או חזקה- רצונו לפרסם הדבר וכמאן דאמר להם כתבו בשוקא, אבל כתב שלמעשה נראה שגם בזה צריך שיאמר להם כתבו בשוקא, וכ"פ גם **הרא"ש**.

סעיף ה

בזמן הזה

כתב **ר"י בתוס'** שבזמננו גם אם אמר לסופר בסתמא, דעתו שיכתבו 'ואמר לן כתבו בשוקא', כיוון שכל הסופרים כותבים בנוסח זה, לזה הייתה דעתו. דבריו הובאו **בשו"ע** כיש מי שאומר.

בלשון **הרא"ש** אפשר לומר שגם אם הגיע שטר שלא נכתב בו שאמר להם לכתוב בשוק- ג"כ כשר, שאמרינן שמסתמא אמר להם כתבו בשוקא כיוון שזה המנהג הרווח, וכתב **הב"י** שכך נראה מלשון **הטור**, אם כי אפשר להבין **שהרא"ש** כמו **ר"י**.

נפק"מ בין פשט דברי **הטור** לפשט דברי **ר"י**- אם לא נכתב בשטר **לר"י** לא גובה, **ולטור** כן. וכן, **לטור** אם ידוע שאמר בסתמא- לא מגבין ביה, **ולר"י** כן.

הדרישה כתב שעיקר הפי' **ברא"ש** הוא כהבנה הראשונה **שבב"י**, וגם דברי **ר"י** יש לפרש ככה. וא"כ אם מגיע שטר בלי 'כתבוהו בשוקא' - כשר, כי מן הסתם אמר.

המהרי"ט אמר שהעיקר לדינא **כשו"ע**, וא"כ שטר שכתב בסתמא פסול, מ"מ **רעק"א** אמר לעשות פשרה, ושהפשרה תיטה לטובת זה שלא קנה בשטר כזה.

סעיף ו

מצווה מחמת מיתה ושכ"מ¹⁹¹

כתב **הרי"ף** בשם **רב האי** שאם שכ"מ אמר לא לגלות עד אחר מותו - אינה טמירתא, שהרי רוצה שיפרסמו אחר מיתה¹⁹².

ועוד כתב שבמצווה מחמת מיתה לא חוששים בסתמא לטמירתא.

הב"י מביא לדין השני שני טעמים.

א. כמו שכבר דייקנו **ברי"ף**, טעמו בטמירתא זה שמא אינו נותן אלא כדי לרצות את המקבל, ובשעת מיתה לא חוששים שעושה לשם כך [לפ"ז **לרשב"ם** כן צריך לחוש. אמנם **הרמב"ם** מודה שלא חיישינן, וכ"כ להדיא. **הקצות** מעיר שלפי טעם זה אם אמר בפ"י שלא לגלות - כן חוששים, אלא שמלשון **הרמב"ם** נראה שגם בכה"ג לא חוששים].

ב. שמתוך טרדתו לא מרחיב בדיבורו.

השו"ע מביא את שני הדינים, ובלשון **הרי"ף והרמב"ם**, שהדין הראשון בשכ"מ והשני במצווה מחמת מיתה.

הסמ"ע כתב שהחלוקה כאן בין שכ"מ ומצווה מחמת מיתה היא בדווקא, וביאר **בנתיבות** שזה משום שכ"מ אינו במצב כ"כ גרוע ולכן יכול להיות שנותן כדי לרצות את המקבל וגם אינו טרוד כ"כ, ולכן אם לא היה אומר שיגלו לאחר מיתה היינו חוששים לטמירתא.

הקצות אומר שדא ודא אחת היא.

סעיף ז

מצבים שלא חוששים

כתב **הר"ן** בשם **הרי"ף** שאם הנותן אמר לו 'לך חזק וקני' או שהחזיק בפניו ושתק - לא חוששים לטמירתא. וכ"כ **העיטור ורי"ו**.

וכתב **הרשב"א** שגם כתיבה בשטר שילך ויחזיק - מהני.

¹⁹¹ ההבדל בין שכ"מ למצווה מחמת מיתה מבואר בהרחבה בסי' רנ.

¹⁹² זה גם הנימוק של **הרמב"ם**. והקשה **הקצות**, הלא לפיו החשש בטמירתא זה שמא ימכרנו לאחר וכאן אין לחשוש לזה שהרי מתנת שכ"מ חוזרת אם לא מת, ותי' שכיוון שתיקנו בבריא שלא יועיל מתנה בסתר לא החריגו שכ"מ.

סעיף ח ט י

מודעה על ידי טמירתא

ב"ב מ: - ההוא גברא דאזל לקדושי אתתא, אמרה ליה: אי כתבת לי כולהו נכסיך הוינא לך, ואי לא - לא הוינא לך, אזל כתביה לה לכולהו נכסי; אתא בריה קשישא, א"ל: וההוא גברא מה תהוי עליה? אמר להו לסהדי: זילו אטמורו בעבר ימינא וכתבו ליה; אתו לקמיה דרבא, אמר להו: לא מר קנה ולא מר קנה, מאן דחזא סבר: משום דהויא מודעא לחברתה [כלומר, שגם טמירתא יכולה להיות מודעה למתנה שאחריה], ולא היא [טמירתא לא הויא מודעה, אלא היא חסרת כל משמעות], התם [בהאי איתתא] מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה [שהתנה את הנישואין במתנה], אבל הכא [במתנה רגילה שנתן לפני טמירתא] - מר [השני] ניחא ליה דליקני, ומר [הראשון] לא ניחא ליה דליקני.

הר"י מיגאש כותב שלולי הטמירתא הייתה המתנה הזו קיימת - שאינו נחשב אונס שהרי היה יכול שלא לשאת אותה. אבל בהצטרף זה שלא עשה את זה מתוך בחירה מוחלטת לזה שנתן קודם בטמירתא - השניה בטלה, וכ"פ בשו"ע.

ר"ח כותב שמעצם זה שלא באמת רצה לתת לה - המתנה בטלה, והטמירתא לא מעלה ולא מורידה.

אמר להחביא מחמת טענה

דייק **הר"ן** שאע"פ שאמר להחביא רק מחמת טענת הבן - מ"מ נחשב לטמירתא. וכתב **שאפשר גם לומר** שאם אמר להחביא רק מחמת דבר כגון זה - אינו טמירתא, שמוכח שרוצה לקיים את המתנה אלא שחושש מתרעומת של זה [ומעשה דגמ' היה טמירתא, כי מוכח שגם לא רצה לתת לבן אלא מחמת שרצה להבריש מהאשה].

סימן רמג – זכין לגדול ולקטן, וחזרה ממתנה

דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו

סעיף א

זכיה ע"י אחר

גיטין ד. - הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן מנה לפלוני שאני חייב לו, הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי, תן מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי - חייב באחריותו, ואם בא לחזור - אינו חוזר.

א"כ המזכה אינו יכול לחזור, ו**בב"ב קלח**. מבואר שהמקבל יכול למחות.

הנ"י כתב שאם מחה המקבל ולא רצה לקבל - חוזר לנותן ולא הוי הפקר.

המרדכי כתב שגם נדר לשליחו של האדם מחייב כאילו נשבע לאדם עצמו.

לסמ"ע היינו משום נדר, והנדר חל מטעם ששלוcho של אדם כמותו. **הט"ז** מקשה שאם נשבע לתת לפלוני - חייב גם אם נשבע שלא בפני אף אחד. **אלא הכוונה** שבאו גזברי צדקה, ונדר ראובן שיתן עבור מי שגובים אף שלא ידע שגובים עבור שמעון, וקמ"ל

ששמעון יכול להוציא מיד ראובן ולא יכול לומר לו שלא בעל דברים ידי את כיוון שהגזברים טוענים שהיה עבורו.

סעיף בגד ה

הולך ותן כזכי או לא

גיטין לב: אמר אביי, נקטינן: שליח מתנה.. הולך לאו כזכי דמי.

אם אמר במתנה 'תן', לדעת ר"ת אינו כזכי, ולרמב"ם ולרמ"ה כן, והרמ"ה כתב שזה דווקא כשנתן ליד שליח ואז זוכה בזה. אולם אם לא נתן ביד שליח, יכול לחזור עד שיתן בידו. ואם כבר היה בידו ואז אמר לו 'תן', יכול לחזור, ש'תן' למה שכבר בידו לאו כזכי אלא כהולך. ואם אמר 'זכי' על מה שכבר בידו- זכה. **בסי' קכה** ו-ז הביא השו"ע דברי ר"ת כי"א קמא ואת הרמב"ם והרמ"ה כי"א בתרא.

גם אם לא זכה- יש משום מחוסרי אמנה במתנה מועטת, כמבואר בסי' ר"ד ז' [אמנם בשו"ע נראה לכא' שיש משום מחוסרי אמנה רק בעני, אבל הרמ"א הגיה אותו. וכ"כ בסמ"ע, ודלא כע"ש שכתב דברים תמוהים].

'תן' בדשלב"ל

כתב הט"ז שאמנם יכול לחזור כל עוד לא בא לרשות שליח כמ"ש הרמ"ה, אבל לאחר שבא לידו זכה. שהרי בדשלב"ל ראינו [ר"ט ד] שאי שמיט ואכיל לא מוציאים מידו, וכשבא ליד שליח זה כמו 'שמיט'.

הנתיבות כתב שלא זכה בזה ע"י שליח, שהרי **תוס'** (נזיר יב.) כתב שאין שליח לדלשב"ל. והעמיד את הט"ז שבא ליד הזוכה עצמו, ודוחק.

הבטחה לעני

ב"ק לו: ההוא גברא דתקע לחבריה.. אמר ליה [לרב יוסף] ההוא גברא [הניזק]: הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא, נתביה לעניים. הדר אמר ליה: נתביה ניהלי, איזיל ואברי ביה נפשאי. א"ל רב יוסף: כבר זכו ביה עניים; ואף על גב דליכא עניים הכא, אנן יד עניים אנן.

ירושלמי ב"מ ד ב- ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן: אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו- חוזר... הדא דתימר בעשיר אבל בעני נעשה נדר¹⁹³.

מהירושלמי נראה שזה אפי' בהבטחה, ומשום נדר, ובב"ק נראה שזה דווקא כשהגיע לידו של רב יוסף ומשום שידו כיד העני.

בטור כתב שאם נתן לשליח של העני ואמר לו 'הולך'- זכה העני משום ש'אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט'. מהנימוק נראה שחייב אפי' בהבטחה כמו הירושלמי, אבל לאו מטעמו. אלא שבלשונו נראה דדווקא בשנתן לשליח כמו הבבלי.

¹⁹³ כך גרס הב"י, ואצלנו זה הפוך, ופי' הפנ"מ בצורה שעולה אותו דבר.

הב"י משאיר את הטור **בצ"ע**, ובשו"ת **הרא"ש** (יג א) נראה **שמהבלי** אין להוכיח כלום שהרי שם היה מעמד שלשתן, וכ"נ **ברי"ף**.

הדרישה מתרץ שכל עוד לא נתן לשליח, יכול להתיר נדרו ולכן לא זכה העני¹⁹⁴.

הדרישה לא מבאר מדוע **הטור** לא מזכיר את טעם **הירושלמי**. אפשר לומר שכוונת **הטור** היא שנדר בעני הופך מחוב ל'כגבוי' בגלל אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. לפ"ז יורשי המת חייבים לקיים נדרו כיון שמיד זכו העניים, אבל בפנ"מ כתב שבלשון **הסמ"ע** (בסי' קכ"ה כה) משמע שזה לא כמסור, אלא רק אינו יכול לחזור בלי התרה.

המרדכי כתב שגם לפני שהגיע ליד השליח, א"א לחזור [בלי התרה]. וגם א"א להתחייב בנדר על דשלב"ל.

המחנ"א כתב שה"ה לנשבע לחברו ואמר לשליח 'הולך' – אינו יכול לחזור כמו בעני, ולפי טעם **הירושלמי**.

סעיף ו ז

חזרה מהשדה ומהשטר

ב"ב עז. :- זכו בשדה לפלוני... ע"מ שתכתבו לו את השטר - חוזר בין בשטר בין בשדה...

הרא"ש שואל מדוע לא נכתוב שטר בע"כ ומתוך כך יזכה בשדה, ומתריך שכיוון שהתנאי לחובתו ואינם יכולים לחייבו בע"כ ממילא לא יכולים לכתוב. עוד תי' שמכיוון שהתנאי לטובת המקבל הוי פטומי מילי בעלמא ויכול לחזור בו מהכתיבה [עיין רז א וסי' רמא ט].

הסמ"ע [עיין סי' רמא ט] מדגיש שגם לתי' השני התנאי חל לטובת הנותן שיוכל לחזור בו, אלא שיכול 'לוותר על התנאי' קודם שהתקיים ולומר שהיה פטומי מילי.

התחייבו בקנסות בתנאי שיכתבו שטרות

הרא"ש כתב שאם התחייבו בקנסות נישואים בתנאי שיכתבו שטרות – אם חזר בו אחד הצדדים לפני שכתבו שטרות – פטור מהקנס, שהרי לא נכתב השטר, וגם כבר אי אפשר לכתוב את השטר שהוא לחובתו.

הלבוש כתב שכל צד מתנה בתנאי שלעצמו יהיה שטר, וא"כ כשעשו קנין התחייב כל צד לספק שטר לצד השני, ולכן אין לו יכולת לחזור כי הצד השני יכול לכתוב עליו שטר ואז התנאי יתקיים. ועוד, שהעיקר החיוב הוא על הבושת של ביטול הנישואים, ואין סיבה לפטור את המבייש. ולכן העמיד את הרא"ש שהתנו במפורש שיכולים לחזור מכתבת השטרות וממילא מהקנס.

¹⁹⁴ **הדרישה** לא מנמק מדוע לא יכול להתיר נדרו כשבא לידו, אבל הכי איתא **בטוש"ע** יו"ד רנח ו ע"פ **נדרים מט.. הש"ך** בחו"מ רנ"ה ו' כתב שזה משום שדיבור החרטה לא יכול לבטל מעשה, והנו"ב תניינא יו"ד קנד שיכול לומר לו שאינו מאמינו על החרטה. **הקצות** כותב אצלנו לגבי עני שמכיון שהוי חוב מחמת הנדר, הוי ככל חוב שהדין הוא ש'הולך' כזכי.

הסמ"ע אומר שגם בסתמא כוונתם לכרוך את שני השטרות יחד, שגם השטר שעליו הוא לטובתו שיוכל לחזור עד שיכתב, וממילא אם התנו את הקנסות בכתיבת שטרות יכולים לחזור בהם. ומשום בושט אין לחייבם, שהרי מחלו זל"ז עד הכתיבה¹⁹⁵. גם **הט"ז** השיג על **הע"ש**.

הקצות כתב **כע"ש** למעשה, אבל לא מטעמו אלא מטעם שיכול לומר 'הרי אני כאילו התקבלתי שטר' [עיין סי' רמא ט] ואז כבר לא יכול השני לחזור. ולכן אם כששמע שחוזר דרש שטר ולא אמר 'הרי אני כאילו התקבלתי' - הרי הקפיד על התנאי ולכן יכול הלה לחזור בו.

הנתיבות כתב שיכול לומר 'הרי אני כאילו התקבלתי שטר' גם אם הקפיד בתחילה כששמע. אלא שמודה **לסמ"ע** שכאן יכול למחות בכתיבת השטר שעליו וממילא לבטל את התנאי.

סעיף ח ט י יא

חזרה מהשטר

ב"ב עז.:- זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר - חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה.

לדעת **ר"ת** זה דווקא בשטר מתנה, אבל **במכר** אינו יכול לחזור מהשטר, שעל דעת זה קנה את השדה.

ר"י אומר שגם במכר יכול לחזור, אבל אז גם הקונה יכול לחזור, וכך נראה שפסק **שו"ע**¹⁹⁶.

ריב"א באו"ז אומר שזה דווקא בשטר מכר שלא נח"ל שיצאו עליו שטרות רבים עם אחריות יכול לחזור [והקונה כמובן יכול לחזור]. אבל בשטר מתנה שאין לו סיבה לחזור בו אינו חוזר.

עד מתי חוזר

הטור מביא דעה שאומרת שאם אמר 'כתבו' יכול לחזור גם אחר כתיבה, אבל אם אמר 'כתבו וזכו' יכול רק עד שיכתב.

רשב"ם ורמ"ה כתבו שיכול לחזור גם ב'כתבו וזכו' אחר כתיבה, ומטעם שגם אם עשה על זה קנין הוא קנין דברים [ועיין לקמן].

בשו"ע הביא את **רשב"ם ורמ"ה** בסתם ואת **הדעה שבטור** כ"א.

בתוס' (נזיר יב.) מבין שא"א למנות שליח לדלשב"ל, ומביא שני תירוצים למנהג למנות שליח להפרשת חלה. א. מכיון שבידו לגלגל עכשיו יכול למנות שליח. ב. מכיון שיכול עכשיו להביא בצק ממק"א ולהפריש על הקמח יכול למנות שליח [אבל לא סומכים על מה שבידו לעשות]. **הנתיבות** אומר שהמח' האם כאן יכול לבטל השטר שעשה השליח תלויה בשני תי' **התוס'**. **דדעה שבטור** ס"ל כתי' ראשון שהרי בידו לכתוב עכשיו, ו**רשב"ם ורמ"ה** סוברים כתירוץ השני.

¹⁹⁵ **הקצות** כתב שלפי **הש"ך** לעיל רז טז שבושט כזו חייב גם בלא קנין אתי שפיר.

¹⁹⁶ הוא לא התייחס במפורש למתנה **בשו"ע**, אבל נראה שנטה **בב"י** לומר שזה גם במתנה. **ברמב"ם** כתב את זה רק לגבי מתנה, אז א"כ לכא' הוא **כר"ת**, ואין דרכו של **השו"ע** לזוז מפסקי **הרמב"ם** ובמיוחד בחו"מ כמ"ש כמה פעמים, ו**בב"י** כתב **שהרמב"ם כר"י**, כלומר הבין **שהרמב"ם** לאו דווקא קאמר, וא"כ ודאי כוונתו שגם במתנה יכול לחזור.

הנתיבות מוסיף שגם **לדעה בטור**, דווקא בעשו ק"ס על השדה, שיכולים לאלתר לכתוב לו. אבל אם לא נעשה קנין על השדה, אע"פ שכתבו לו שטר מקנה- לא זכה השליח בשטר עבור הזוכה שהרי צריכים להמלך בבעל השדה אם לכתוב את השטר.

קנין דברים בהתחייבות לשטר

רבנו יונה אומר שלכא' הטעם שחוזר זה משום שהקנין של השדה לא מחייב את המוכר בכתיבת השטר שכן זה קנין דברים, ולפ"ז חוזר בכל ענין גם אם את הקנין עשה הקונה בעצמו. **והקשה על זה**, דא"כ מדוע הגמ' דיברה דווקא בשליח, **ולכן כתב** שאם הקונה עצמו עשה את הקנין בשדה אינו ק"ד- אלא קנה יחד עם השדה גם את הזכות לכתוב שטר [דעתו לקנות בקנין זה גם את האחריות] ולכן אינו חוזר בו, אבל אם השליח עשה קנין בשדה- מן הסתם התכוון הנותן שיעשה קנין על השדה, ובנוסף שיכתוב שטר, שלשליח אין ענין באחריות.

השו"ע הביא את מסקנת **רבנו יונה** [לחלק בין קנה בעצמו לע"י שליח] בתור י"א.

הרא"ש כתב שגם בקונה בעצמו זה ק"ד, והביא לשונו **השו"ע**. **רעק"א** תמה איך **השו"ע** סותם ולא מבאר שהדברים סותרים זא"ז.

אחריות לאחר חזרה מהשטר

כתב **רבנו יונה** שמכיוון שלמעשה אין שטר א"א לגבות ממשועבדים, הו"ד **בטור וברמ"א**.

הסמ"ע אומר **שי"א** שאפי' במקום שאינו יכול לחזור בו מכתבת השטר, אף שהשטר נכתב מ"מ אינו גובה ממשעבדי כי העדים לא מפקי לקלא מחמת מחאתו. **ודחה** אותם וכן העלה **בנתיבות**.

סעיף יב יג

חלות שטר ביד הנותן

כתב **הרא"ש** ששטר מתנה שעשה בו קנין, זוכה מיד למקבל אף אם נשאר ביד נותן עד אחר שמת. ואם לא נעשה בו קנין, כתב **הרא"ש** שאפי' מופקד ביד אחר יחזור ליד נותן.

הסמ"ע אמר דמיירי בשטק מופקד שיש ספק האם כבר ניתן למקבל או לא, ואפ"ה מחזירים לנותן. אבל אם ברי שבא מיד נותן, כגון שהיה קשור בשטרות אחרים שלו- גם אם יש קנין חוזר לנותן.

והש"ך כתב שאם יש קנין זכה בזה המקבל לאלתר. וכשאר קנין- אם יש ספק ישאר ביד נפקד, אלא מיירי שהיה ידוע שהופקד מהנותן.

סעיף יד טו יט

זכין לקטן

גיטין סד:- אמר רב יהודה אמר רבי אסי: צרור וזורקו, אגוז ונוטלו - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, חפץ ומחזירו לאחר שעה - זוכה בין לעצמו ובין לאחרים; כי אמריתה קמיה דשמואל, אמר לי... אחד זה ואחד זה - זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים.

גיטין נט: מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור.

ב"ב קנו: זכין לקטן [שלא יכול לזכות לעצמו] ואין זכין לגדול, דברי רבי אליעזר; רבי יהושע אומר: לקטן אמרו, קל וחומר לגדול [והלכה כרבי יהושע].

הר"ן אומר **שבגיטין סד:** זוכה ממש כיוון שיש דעת אחרת מקנה, בניגוד ל**נט:** שאין דעת אחרת ולכן זה רק מדרכ"ש. **ובב"ב** מיירי בהקנאות שלא עובדות בקטן, כגון אג"ק [עיין שיטת הרמב"ם בס' רלה ד שקונה רק במשיכה], א"נ, בקטן פחות מצרור וזורקו.

השו"ע מביא כיש מי שאומר שזכייה בקטן עובדת רק בדברים שתח"י [משיכה או הגבהה, כר"ן].

הקצות והנתיבות כתבו שקטנה זוכה גם ע"י שטר, כשם שזוכה בחצר וסודר [נראה שעיקר הלימוד שלהם מסודר, שסודר ושטר דומים - ועיין רל"ה ו **שהש"ך** פקפק בקנין סודר דקטנה].

זכית הקטן לעצמו

כאמור לעיל **בר"ן** - אינו קונה לעצמו אלא רק ע"י אחר שמקנה לו, וכ"פ **רמ"א**.

הש"ך אומר שלקטן יש יד מדא', וזכיתו גם במציאה מדא'. שלא הוזכרה בשום מקום דעת אחרת לענין זה, והגמ' **בגיטין נט:** היינו בקטן שלא הגיע לידי 'צרור וזורקו'. **הש"ך** מתבסס על הגמ' **בב"מ י:** שאומרת שנחלקו ר"ל ור"י האם ללמוד מציאה מגט, ובגט ודאי זוכה מדא'. **תוס'** שם נדחק לומר שפליגי אם ללמוד שתזכה מדרבנן, אבל **לש"ך** אתי שפיר.

הש"ך מביא ירושלמי וז"ל - תמן אמרין בשם רב נחמן בר יעקב כל שנותנין לו אגוז ומשליכו צרור והוא נוטלו - המוציא בידו כמוציא באשפה. אגוז והוא נוטלו צרור והוא משליכו - גזילו גזל מפני דרכי שלום. אגוז וצרור והוא נוטלן ומצניען ומביאן לאחר זמן - גזילו גזל גמור, זכה לעצמו אבל לא לאחרים. עכ"ל.

הש"ך מוכיח שהקטן האמור במשנה של מציאת חש"ו הוא פחות מהקטן 'הגדול ביותר' שגם זוכה לעצמו, ושמעבר לגיל זה זוכה גם לעצמו אף שלא הגיע לגדלות. ברור שגם **לש"ך** הירושלמי לא כבבלי שהרי בבבלי אין את כל המדרגות הללו, **והש"ך** רוצה לומר שלפי הבבלי המשנה מדברת על פחות מאגוז ונוטלו וצרור ומשליכו, שכן כשהגיע למידה זו הוא זוכה לעצמו כבר. הצד השווה לדבריו בין הבבלי לירושלמי זה שכשהגיע לידי זכייה בעצמו מציאתו גזל מדא'.

הקצות מקשה על **הש"ך** מהירושלמי, שכן רואים שם שקטן שלא הגיע לאגוז ונוטלו המוצא אצלו כמוציא באשפה, **ולש"ך** בו נאמר גזל מפני דרכ"ש. ועוד, שם בירושלמי אמרין שלא חייבים שבועה וקרבן על טענת קטן עד שיביא שתי שערות, משמע שאין קנינו מדא'.

הקצות מחזק את החילוק בין מציאה למתנה מדברי **הרשב"א** **והראב"ד** [הו"ד ברע"ה כה] שבדעת אחרת מקנה זוכה גם בלי כוונה לזכות, בניגוד לעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו שלא קנה. וא"כ הקטן קונה כשמקנים לו אף שאין לו כוונה לזכות.

גם **הנתיבות והמחנ"א** צידדו **כר"ן** ולא **כש"ך**.

מי יכול לזכות לאחר

עירובין עט: כיצד משתתפין במבוי? מניח את החבית, ואומר: הרי זו לכל בני מבוי. ומזכה להן על ידי בנו ובתו הגדולים, ועל ידי עבדו ושפחתו העברים, ועל ידי אשתו. אבל אינו מזכה לא על ידי בנו ובתו הקטנים, ולא על ידי עבדו ושפחתו הכנענים, מפני שידן כידו.

משמע לכא' שאדם אחר יכול לזכות גם ע"י עבד וקטן [שהגיע לצרור וזורקו, כדלעיל], אולם **בגיטין סד:** מבואר שזה דווקא בעירוב דרבנן. לכן קטן שהגיע לצרור וזורקו יכול להקנות לאחרים בדרבנן, ומדא' רק מגיל 13.

בגיטין כג.: מבואר שעבד כנעני יכול לזכות בדברים ששייכים בו.

אבל גוי א"א למנות שליח אפי' לזכיה מדרבנן, כמבואר בב"מ עא. עב..

במשאת בנימין, הו"ד בש"ך, כתב שגוי לגוי יכול לזכות [וכ"מ בקצות קצד ג, הובא בקצרה בר' א]. אולם **במג"א ובב"ש** הביאו **ירושלמי** שלא מהני בגוי.

פדיון הבן ע"י קטן

הפרי חדש כתב שאפשר לפדות ע"י זיכוי לכהן קטן, שדעת אחרת מקנה מהני מדא', והא ראייה- אפשר לזכות תרומה לכהן קטן.

הקצות אומר שזכייה במתנות כהונה אינו מטעם זכין שהרי גם לשוטה אפשר להקנות, ועוד, שאין כאן דעת אחרת מקנה שהרי טובת הנאה אינה ממון שאפשר להקנות אותה. אלא זה מטעם שזה כירושא לכל הכהנים, וכשם שבירושא קטן זוכה כך גם במתנות כהונה ובפדיון הבן.

הנתיבות אומר שבתרומה אין מצווה לתת לכהן, אלא יש זכות לבעלים לבחור כהן, אבל יכול גם להפקיר או לתת לישראל שיבחר כהן, ולכן אפשר לתת לחש"ו, אבל בפדיון יש מצווה וחובה לתת ולכן לא יוצא בזה.

עוד טעם מביא **הקצות** - נתינה בע"כ - יש שאלה בגמ' אם שמה נתינה לגבי קיום 'נתינה' שבתנאי, אבל לגבי הפטור של הנותן כתב **הרשב"א** שכ"ע מודים שיצא ידי חובתו. וא"כ הנותן לכהן הקטן, אף שאין בו דעת לקבל לא גרע מנתינה בע"כ.

גם על זה **הנתיבות** מקשה, שהרי בפדיון צריך 'לתת' ואם הוא מסרב לקבל - הרי שהכהן לא קיבל. זו לא רק חובה להוציא מרשותו אלא חובה שיכנס לרשות כהן.

בסוף **הקצות** מסיים בצ"ע, שנראה **בתוס'** (קידושין ח.)¹⁹⁷ שצריך סמיכת דעת הכהן שהפדיון שווה לו 5 סלעים ושמוכן לפדות את הבן, **ובדרישה** כתב שאין צריך.

הנתיבות אומר שהדרך היא להאכיל את הקטן בשווי 5 סלעים, שאז זה נתון לכהן הקטן, אבל נתינה בלבד אינה נתינה שהרי עדין כהנים גדולים יכולים לחטוף מידו. **הנתיבות** לא מתייחס **לתוס'** שמצריך סמיכות דעת, **ויש לתרץ** שמכיוון שמאכילו וכבר זה אצלו לא שייך שימחה

¹⁹⁷ שם הגמ' מביאה שתי לישנות בדעת רב יוסף, ולפי לישנא ראשונה אשה צריכה לדעת שחפץ הקידושין שווה 50 כמו שאומר, וללישנא בתרא גם אם אמר לה ששווה לפחות פרוטה ושווה 50 צריכה לדעת כמה בדיוק שווה. **ותוס'** מסביר שם שראיית רב יוסף מפדיון היא אליבא דל"ק שזה מטעם סמיכות דעת. ששלישנא בתרא אינו ענין כלל לסמיכות דעת אלא שצריך שהחפץ יהיה קצוב.

ויאמר שלא סמך על זה ורוצה 'לבטל את המקח', שהרי כבר לא יכול להחזיר. א"נ, קטן שאין לו דעת קל בזה מן הגדול, שלא יכול להתנגד לעסקה זו.

ומביא **מהמחנ"א** שגם לזכות לגדול ע"י אחר, עד שלא בא ליד הכהן לא יוצא יד"ח כי עדיין יש לו אחריות. ולפי **הירושלמי** א"א לזכות ע"י ישראל אחר כיוון שהוא לא יכול לזכות לעצמו, אולם **לבבלי** יכול.

סעיף טז יז

זכייה לשוטה

בכתובות כ. מבואר שאין זכייה לשוטה ע"י עצמו, וכתב **הרמב"ם** שאפשר לזכות לו מדין זכין.

המגיד למד את זה **מיבמות קיג**. שיש זכייה לאשה שוטה בכתובה ע"י בן דעת.

הב"י כתב שזה פשוט שאפשר לזכות, ואין צורך בראיית **המגיד**.

הקצות דוחה את ראיית **המגיד**, שכן שם השוטה זוכה בכתובה כשכר פעולה, ובשכר טרחה כתב **תוס'** שיש זכיה לקטן מהתורה. ואחר שאין ראייה, מסתבר לומר שלא זוכה, כיוון שלא אתי לכלל זכיה¹⁹⁸, ומדייק גם **ברא"ש** שזוכה רק עבור שוטה שעיתים חלים וממילא אתי לכלל זכיה, וכ"כ **המחנ"א**.

הנתיבות מתרץ את **הרמב"ם**, שגם שוטה נחשב אתי לכלל דעת שהרי ייתכן שיתרפא וישתפה.

הלבוש כתב שע"י דעת אחרת מקנה זוכה גם בעצמו, אבל מכל **הראשונים** נראה שלא מהני.

זכיית חרש

כתב **הרמב"ם** שדינו כקטן, שמהני בו דעת אחרת, אבל אינו יכול לקנות לבד. וכתב **הב"י** שמקורו מהא דאיתא בסימן רלה יז שדינו כדין הקטן.

סעיף יח

פדיון קטן שמת אביו

בצידה לדרך [בעל שו"ת באר שבע] כתב שאפשר לפדות ע"י ב"ד, שזכין לאותו קטן.

הט"ז כתב שא"א, כי יש בזה צד חובה שמפסידים אותו את המצווה לפדות עצמו.

הש"ך כתב שהמצווה נחשבת של הקטן, שהרי הבי"ד מזכים לו את המעות ומכספו פודים, ולכן אין בזה צד חובה.

הקצות אומר שאם יקנו לקטן את המעות, כבר א"א לזכות לו, שכן ממעותיו זה יכול להיות רק מדין שליחות ואין שליחות לקטן.

¹⁹⁸ דז"ל הגמ' **בב"מ עב**. גבי קטן - ישראל אתי לכלל שליחות, נכרי לא אתי לכלל שליחות.

בדברי חמודות כתב שא"א כלל לפדות קטן שאביו מת, כיוון שהחוב חל רק על אביו או עליו, וכשהוא קטן הוא לאו בר חיובא. **הקצות** כתב שצ"ע אם לחוש לו.

הפרשת חלה עבור אחר

בט"ז כתב שרשאה המשרתת להפריש עבור בעלת הבית, שכן אינה מקפדת להפריש בעצמה מלבד בערב שבת.

בתרה"ד התיר אבל דווקא אם העיסה תתקלקל עד שבעלת הבית תחזור. וכ"פ **הרמ"א**. **הקצות** תמה מדוע לחשוש לקלקול ולא תפריש אחר האפייה.

הקצות כתב שמוכח **ברשב"א ותוס'** שזכייה זה רק שאדם יכול לזכות בממונו לחברו, ובזה לא צריך דעת הזוכה. אבל לפעול ברכוש של חברו אפשר רק מדין שליחות ואף אם יש בדבר רק זכות - ובשליחות יש כלל שצריך להיות מדעת המשלח. ממילא א"א בזכין להפריש חלה.

סעיף כ כא

חצר שאינה משתמרת

עיין **סימן ר'א** שם מבואר **שלוש"ע ולש"ך** קונה בחצר שאינה משתמרת דווקא בעומד בצידו, **ורמ"א** פסק שבדעת אחרת מקנה לא לא צריך עומד בצידו.

סעיף כב

קנין ארבע אמות

ב"מ י.:- אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. מאי טעמא תקינו רבנן - דלא אתי לאנצויי... רב פפא אמר: כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות - בעלמא, בשדה דבעל הבית - לא תקינו ליה רבנן... רב ששת אמר: כי תקינו רבנן - בסמטא, דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים - לא תקינו רבנן. - והא בכל מקום קאמר! - כל מקום לאתויי צידי רשות הרבים.

[ועיין עוד בשאר פרטי הדין בר' א.]

סעיף כג

חצר קטנה

ב"מ י.:- יא. - אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: קטנה אין לה חצר, ואין לה ארבע אמות. **ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר:** יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. במאי קמיפלגי? מר סבר: חצר משום ידה איתרבאי, כי היכי דאית לה יד - חצר נמי אית לה. ומר סבר: חצר משום שליחות איתרבאי, וכי היכי דשליחות לית לה - חצר נמי לית לה... ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרבאי? והתניא: ידה - אין לי אלא ידה, גגה חצירה וקרפיפה מנין? תלמוד לומר ונתן - מכל מקום. - לענין גט - כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרבאי, כי פליגי - לענין מציאה. מר סבר: ילפינן מציאה מגט, ומר סבר: לא ילפינן מציאה מגט. ואיבעית אימא: בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מיפלגי. מר סבר: ילפינן קטן מקטנה, ומר סבר: לא ילפינן קטן מקטנה. ואיבעית אימא: מר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי.

הלכה כר' יוחנן. א"כ לל"ק ול"ב- יש חצר לקטנה בגט ומציאה, ולקטן אין. ללשון אמצעית יש חצר גם לקטן. **הרי"ף** פסק שיש חצר לקטנה ולא לקטן, וביאר **הרא"ש** שפסק כל"ק ול"ב.

תוס' והרא"ש כתבו שזה דווקא בעומדת בצד חצרה דומיא דידה, **והש"ך** כתב שבגמ' משמע שאם היא משתמרת קונה לה כשם שקונה לגדולה, וכך למד מסתימת **הרמב"ם והטור**.

יד בקטנה שיש לה אב

הרי"ף והרמב"ם כתבו שיש יד לקבל גט רק לקטנה שאין לה אב [מחמת שמת או שנשאת], ולכן כתב **הנ"י** שחצר קטנה [שמשום ידה אתרבא] לא זוכה לה אם יש לה אב. וכ"פ **רמ"א**.

באבה"ע **השו"ע** הביא דעתם בסתם, ודעת **רש"י והרא"ש** שחולקים [ואומרים שגם למי שיש לה אב יש יד לקבל גט] כ"א.

הש"ך נוטה לדעת **רש"י והרא"ש**, וכתב שאולי גם **הרי"ף והרמב"ם** לא אמרו אלא בגט, מכיוון שהוקשה יציאה להוייה והתורה זיכתה לאביה כסף קידושה.

הנתיבות גם כותב שמסתבר **כש"ך**, שאם יש לה יד כשאין לה אב, כנראה יש לה יד גם כשיש לה אב אלא שידו גוברת, וממילא זה רק במה שזיכתה תורה. וכתב שקשה לומר שיש מי שחולק בזה, וגם **הנ"י** מיירי במציאה שחז"ל תיקנו שהיא לאביה, וכיוון שתיקנו שידה שקונה במציאה קונה לאביה, ה"נ בחצרה.

מציאה בחצר

גבי מתנה כתב **הראב"ד** שאפשר להקנות לקטן ע"י חצר, **והמגיד** כתב שיש לפקפק בדבר, שהרי חצר מדין שליחות [עיין סי' ר א] ואין שליחות לקטן. אבל לכ"ע במציאה א"א.

הקצות שואל מדוע חצרו לא זוכה לו במציאה מדין 'זכין', אף שאינו יכול למנות שליח. ומתרץ שזכין פועל ע"י דעת אחרת ולחצר אין דעת. ובמתנה, דעת הנותן מהני להקנות ע"י חצרו. **הקצות מכריע כראב"ד** [ומדקדק ככה גם **מב"מ יא**. שנקטה 'לפינן מציאה מגט' ולא 'מתנה מגט'].

סעיף כד כה

אור שסופו לנוח

גיטין עט-. היתה עומדת על ראש הגג וזרקו לה, כיון שהגיע לאור הגג הרי זו מגורשת.

ולכן תיכף כשהגיע לאור החצר זכה בעל החצר ואין הנותן יכול לחזור בו.

אור שאין סופו לנוח

ב"מ יב-. בעי רבא: זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו? אור שאין סופו לנוח כמונח דמי, או לא? [ולא איפשטא].

הרא"ש אמר שמכיון שזו בעיא דלא איפשטא, אם חזר הנותן מוקמינן בחזקת מ"ק ואפי' תפסו המקבל. אבל אם הפקירו הנותן בעודו באוויר, זכה המקבל אף אם יתפוס אדם שלישי, שכבר היה מוחזק מספק. וכ"פ **השו"ע**.

הש"ך תמה כאן על **השו"ע** שפסק כאן **כרא"ש** שלא מהני תפיסת בעה"ב שהיא אחשה"ס, שהרי הוא פסק בכמה מקומות **כרמב"ם** שמהני תפיסה בספיקא דדינא.

החכ"צ מתרץ שכאן שאני משאר ספקות, שמתנה לא נפקא מרשות נותן אלא בנתינה ודאית ולכן לא מהני כאן תפיסת בעה"ב.

הקצות לא מבין מה תי' **החכ"צ**, דהלא **לרמב"ם** מהני תפיסת ספק גם להוציא ממוחזק. **ובקונ' הספיקות** יישב.

הר"ן כתב שגם בהפקיר לא זכה בעל הבית מספק.

כתב **הפרישה שהרא"ש** מיירי שתפס בעודו בבית אחר שהפקיר הנותן, אבל אם כבר יצא מהבית ולא תפסו בעה"ב - מודה שלא זכה הנותן. **ובבד"ה, בט"ז, בב"ח ובש"ך** כתבו שזה דקדוק לא נכון, ואין לחלק.

סימן רמד – מסירת דברים

האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני

סעיף א

מסירת דברים

גיטין כט. - תנן: המביא גט בא"י וחלה - הרי זה משלחו ביד אחר, ורמינהו: אמר לשנים תנו גט לאשתי, או לשלשה כתבו גט ותנו לאשתי - הרי אלו יכתבו ויתנו; אינהו אין, אבל שליח לא! **אמר אביי:** התם טעמא מאי - משום בזיון דבעל, הכא בעל לא קפיד. **רבא אמר:** משום דמילי נינהו, ומילי לא מימסרין לשליח [כלומר - אפשר למנות שליח על פעולות, כגון להביא גט. אבל א"א לשלוח ל'מילי', כגון כתיבת גט, ולכן זה אינו ביד השליח והוא לא יכול להעביר את זה לשליח השני]. מאי בינייהו? איכא בינייהו: שליח מתנה¹⁹⁹, ובפלוגתא דרב ושמואל, **רב אמר:** מתנה אינה כגט, **ושמואל אמר** מתנה הרי היא כגט.

הלכה **כרבא ושמואל** בדיני, וממילא גט שכבר נכתב אפשר לשלוח, אבל אם ביקש לכתוב גט א"א למסור משליח לשליח.

באומר 'אמרו לעדים²⁰⁰ שיכתבו ויתנו', לדעת **הרמב"ן והטור** מהני²⁰¹, **ולרמב"ם והראב"ד** גם זה לא מהני.

הדרישה מבאר שטעמו של **הרמב"ן** שדווקא כשמסר בידו לכתוב, לא יכול לצוות אחר לכתוב, כי זה לא נמסר בידו. אבל אם ציווה אותו לבקש מאחר שיכתוב - הרי בדיוק לשם כך נשלח. **והרמב"ן** מודה בגט שלא מהני, ומטעם של חשש חורבא [עיין באה"כ כק].

¹⁹⁹ **הנתיבות** מוכיח מכאן ששטר מתנה צריך להיות בשליחות הנותן, וא"א לתת עם שטר שנכתב שלא לשמה.

²⁰⁰ **הקצות** אומר שמסתימת הלשון משמע שלא צריך לייחד עדים, אבל מסתבר שצריך.

²⁰¹ **הנתיבות** מוכיח מכאן שעדות שלא על גמר הדבר כשרה בעד מפי עד, שאם לא כאן היה אמור להיות פסול מטעם שהשניים לא שמעו מפי הבעל שרוצה לגרש.

הש"ך אומר שבמתנה לכ"ע מהני 'אמרו'. והמח' בגט ולא ביאר. אולי כוונתו שנחלקו בגט האם יכול לתת לשליח את הכח למנות שליח לגט, שהשליח יעמוד במקומו של הבעל ממש ויוכל לגרש. אולם במתנה לא צריך להיות כבעלים ממש אלא די בגילוי דעת שרוצה שיכתבו לו שטר מקנה.

השו"ע מביא את **הרמב"ם והראב"ד** בסתם ואת **הרמב"ן** כיש מכשירים.

הגדרת מילי

למנות שליח קבלה- נחלקו הראשונים האם זה מילי. ועיין באה"ע קמ"א מג.

המרדכי כתב שנתנית גט לא חשובה גט כיוון שעשוי לגרש בו כמות שהוא בע"כ של האשה, אבל טבעת קידושין, כיוון שיכולה לסרב נחשב מילי.

בגיטין כד. איתא שהבעל יכול לשלוח גט עם אשתו אם אמר לה- 'הוי שליח להולכה עד דמטית התם, וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי את גיטך מיניה'.

הקצות מקשה מזה על **המרדכי**, שהרי כאן האשה יכולה שלא למנות שליח וממילא הגט עדין לא 'גמור'. וביאר שע"כ סובר **הרמב"ן** ש'אמרו' לא הוי מילי ואפי' בגט.

הנתיבות אומר שייתכן ובאומר 'אמרו' נחשב **למרדכי** כמילי, אלא שמחמת שאחר שמינתה שליח תו לא יכולה לסרב לקבל ממנו את הגט- שוב אינו מילי. ואף שיכולה לבטל את השליח אחר שנתן לו, מ"מ השליחות עצמה אינה מילי, שהיא הכח לגרש אותה בע"כ. כלומר- לא תוכל לסרב לקבל את הגט, אלא רק בעקיפין תוכל לומר שמבטלת את השליחות שלו. ועוד, אפשר לומר שכלל אינה יכולה לבטל שליחותו, כיוון שהיא כבר עשתה שליחותה פסקה שליחותה.

אם מינה שליחים לכתוב ולתת לאשה, וכתבו ונתנו את הגט ביד שלישי- כתב **בגט פשוט** שנחשב מילי אף שמסרו את הגט שהיה כבר בעולם, כיוון שמעיקרא נשלחו עבור מילי. **והרב משה גלאנטי** דייק **מתוס'** שאפשר, ודחה **הקצות** דיוקו.

מסירת מילי בחצר

הטור [באה"ע קמ] מסתפק האם שליח קבלה יכול לזכות ע"י חצרו, וביאר **בקצות** שהספק מצד שא"א למסור מילי, וחצר משום שליחות [עיין סי' ר].

הקצות מכריע מכך שנפקד יכול לזכות ע"י חצרו לקונה [עיין לעיל ר' ב] שאפשר למסור דבר זה²⁰², ומסייע מכך לאומרים שזכין לא מטעם שליחות, ולכן אפשר למסור את זה לחצר שזוכה מדין 'זכין'. **הנתיבות** דוחה את הראייה שהרי חצר משתמרת יש גם משום ידו [לשיטתו שם]. ורק באינה משתמרת ואינה סמוכה יש בה רק דין שליחות, אולם קי"ל שאין שליחות אלא מצד בעל הממון [עיי"ש בסי' ר א במה שמביא מהירושלמי].

²⁰² לכא' יש לדחות, ששם זה בשליחות המוכר, ושליח מכירה אינו כשליח קבלה כמ"ש **הקצות** גופיה.

סימן רמה – לשונות מועילים במתנה, והכופר במתנה

הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא נתתי לי

סעיף א ב ג

לשונות מועילים

גיטין מ: ת"ר: האומר נתתי שדה פלונית לפלוני, נתונה לפלוני, הרי היא שלו - הרי היא שלו; אתננה לפלוני - ר"מ אומר: קנה, וחכ"א: לא קנה. א"ר יוחנן: וכולן בשטר.

אז א"כ בלשון עתיד לא מהני לחכמים, וכך הלכה.

אם כתב 'אתן' ועשה על זה ק"ס, כתב **הרשב"א** (א אלף קמב) שהקנין מתקן הענין כאילו אמר שהוא עצמו חייב כו"כ. **הרי"ף** (ב"ב נא): כתב שלא מהני [במח' זו הרחיב **הרמ"ה** בב"ב ג. אות כו]. **השו"ע** הביא את **הרשב"א** כ"א, ו**הרמ"א** כתב שהעיקר **כרי"ף**.

גם **לרשב"א** (כ"כ בשמו **במגיד** זכיה ח ו) שלשיטתו מהני, הוא דווקא בק"ס אבל לא בשטר.

הקצות אומר שגם **לרשב"א**, היינו שחייב לעשות כאשר התחייב, אבל השדה עדין לא שלו. וכ"כ **הב"ש** שלא כופים את היורשים.

חוט השני אומר שמכיון שזו מח' המע"ה.

ובלשון עבר או הווה מהני, ובלבד שיכתוב לו ככה בשטר. ואם עשה ק"ס, כתב **רמ"ה** שמהני. ו**הר"ן** כתב שגם בלי שטר או קנין מהני אם הוא בדרך הודאה, ו**ברי"ף** נראה שלא מהני.

כאן הביא **רמ"א** את **הר"ן** כ"א.

בסי' ס' **השו"ע** פסק **כרי"ף** שלא מהני, ו**הרמ"א** הביא את **הר"ן** כ'רבו החולקים'. ובסי' קצא נראה **שהשו"ע** פסק שזה לא לשון הודאה, ו**הרמ"א** לא השיג. וביאר ר' משה **מרוטנבורג** מבאר שלכ"ע יכול להתפרש בדרך הודאה, אלא כיון שיכול להתפרש גם כלשון קנין [דהיינו שרוצה להקנות אבל לא מודה שהקנה] סובר **הרי"ף** שלא מהני. ובסי' ס' שמיירי שכתב בשטר, סובר **הרמ"א** שדעת **הר"ן** עיקר כדי שלא נאמר שכתב שטר לבטלה. ולכן כתב שרבו האומרים שנחשב להודאה. ובסי' קצא שידוע שלא הקנה-אם נאמר שזה כן לשון הודאה יתבטל השטר- לכ"ע נפרש בדרך מכר. וכאן שזה בע"פ **הר"ן** הובא כדעת יחיד.

כתב בשטר לשון תהא נתונה- כתב **רמ"ה** שמהני. הו"ד **בשו"ע** כיש מי שאומר.

סעיף ד ה ו

כפר המקבל במתנה

גיטין מ: האומר נתתי שדה פלונית לפלוני, והוא אומר לא נתתי לי - חיישינן [רא"ש- כלומר ודאי. נפק"מ לבע"ח של הנותן שלא גובה²⁰³, והוסיף הטור שאם אין נכסים אחרים אינו נאמן לחוב לאחרני] שמא זיכה לו

²⁰³ וכן שאם המקבל רוצה את המתנה אין הנותן יכול לחזור בו מעתה. וא"צ עוד קנין. סמ"ע.

ע"י אחר; כתבתי ונתתי לו, והוא אומר לא כתב ולא נתן לי - הודאת בעל דין כמאה עדים דמי [סבר הנותן שקיבל, אבל הוא לא התכוון לזכות. **מגיד. והרשב"א** כתב שזה משום שאזלינן בתר מוחזק והנותן מוחזק. ונפק"מ בינו **למגיד** בבאו עדים שקיבל המקבל]. **מי אוכל פירות?** רב חסדא אמר: נותן אוכל פירות, ורבה אמר: משלשין את הפירות. ולא פליגי: הא באבא, הא בברא **[רש"י]** - אם מקבל מתנה עצמו בחיים ואמר לא נתן לי נאמן ואוכל הנותן את הפירות, אבל אם מת ובנו אמר לא נתן שדה זו לאבא משלשין דשמא יבואו עדים שמכרה לאביו וזה לא ידע].

ו**כתבו הרא"ש** (תוס' רא"ש) **והטור** שמה שמשלשים בברא - דווקא אם הבן טען שהיה במעמד ולא נתן לאביו - שאז אולי טעה הבן ולא הבין מה קורה. אבל אם לא היה במעמד, הנותן נאמן. ודברים פשוטים. והובאו **בשו"ע** כיש מי שאומר.

כתב בשטר שאמר לתת

כתב **הרא"ש** שהשטר לא מקנה, שרק אמר שיתן והוא לא נתן.

סעיף ז

כפר במתנה בחב לאחרני

כתב **הרמב"ם** שנאמן לומר שלא קיבל את המתנה אף שבזה לא יהיה לבעלי חובו ממה לגבות. ומ"מ נשבע היסט.

המגיד כתב שאם לא טען הבע"ח בברי שקיבל את המתנה - פטור מהיסת.

הראב"ד, הטור והמגיד תמהו על טיבה של שבועת היסט זו.

בדרכ"מ נראה שהבין שלשיטת **הראב"ד** נאמן גם בלי היסט. וביאר **שלרמב"ם** אפי' בהיסת אין אדם נאמן להבריה נכסים מבעלי חובו, אלא נאמן רק אם יביא עדים (מלווה א ד), וכאן חידש **הרמב"ם** שנאמן שהרי לא הוחזק עדין במתנה זו.

בפרישה נראה שלדעת **הראב"ד** פשיטא שלא נאמן ואפי' בהיסת, ודבריו מסתברים לו יותר, דמאחר שבע"ח טוען ברי, והנותן מודה לבע"ח - אינו נאמן המקבל לחוב לבע"ח. וצ"ל **שהרמב"ם** סובר שנאמן כיון שהשדה עדין בחזקת הנותן.

הנתיבות מביא את **התומים** שסובר שאפי' לווה אכל קרקע שני חזקה - בע"ח אינו יכול לטרוף אותה אם טוען הלווה שאכל אותה באריסות וכד'. והוא דומה לכאן.

סעיף ח ט

כפר הנותן

כתב **הרמב"ם** שאחר שנות חזקה בקרקע או תפס במלטלטים - אינו נאמן. ופשוט.

החזרת השטר

ב"ב קסט. - וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר: הנותן מתנה לחברו והחזיר לו את השטר - חזרה מתנתו, וחכמים אומרים: מתנתו קיימת.

פסקו **הראשונים** כחכמים.

מחילה על מתנה - עיין לעיל סי' רמ"א ב דיני מחילת פקדון.

סעיף י יא

לשונות בסירוב המקבל

גיטין לב. - אמר רבה בר אבוא: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי אפשי בה - לא אמר כלום, בטלה היא אינה מתנה - דבריו קיימין. אלמא בטל מעיקרא משמע...

כריתות כד.:- אמר ר"ל: הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה. ומ"ש מהא דאמר רבה בר אבוא אמר רב ששת, ואמרי לה א"ר אבהו אמר רב ששת: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו מתנה זו תיבטל - מבוטלת, אי אפשי בה - דבריו קיימין, בטילה היא אינה מתנה - לא אמר כלום; מאי לאו דבריו קיימין דהדרא למרה! לא, דבריו קיימין והוא נמי לא קני לה, וכל המחזיק בה זכה בה. מיתיבי: האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו אין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה - לא אמר כלום; והא ידי מסולקת הימנה כאי אפשי דמי, וקתני: לא אמר כלום! שאני התם, דאמר: כי סליק נפשיה מדין ודברים, מגופה דשדה לא סליק נפשיה.

בכריתות הגירסה הפוכה מגיטין, **ורש"י** שם כתב שהעיקר כגיטין.

א"כ כדי שהמתנה תשאר ביד נותן צריך לסרב בלשון שמשמע סירוב מעיקרא. **ר"ל** מחדש שגם בלשון הווה ועתיד - יש תוקף לדבריו והמתנה הופכת להיות הפקר.

רש"י מחדש שבמטלטלים לשון 'אי אפשי' מפקירה את הדבר, אבל בקרקע לא, וגם לא מבוטלת מעיקרא ולכן נשאר בבעלות המקבל. בטעם הדבר כתב **הרשב"א** שבמטלטלים כיון שלא מחזירם לנותן כוונתו 'איני מקבלה אלא יהיו הפקר', אבל בקרקע אין שום ראייה מכך שלא מחזירן.

מה שגרס **לרש"י** לומר את זה זה הדברים דלקמן - ר"ל מזכיר את לשון 'אי אפשי בה' כלשון שלא מבוטלת מעיקרא. לכא' הגמ' תרצה להקשות עליו מהקטגוריה של 'לא אמר כלום' [שהרי לאחר היפוך הגירסא הדין ב'אי אפשי' שלא אמר כלום.], אלא שהגמ' מקשה מהקטגוריה שדבריו קיימים. **רש"י** מבאר ששאלת הגמ' על ר"ל היא לא מ'אי אפשי' שכן ר"ל יכול בקל לתרץ שמ"ש רב ששת שלא אמר כלום - בקרקע, אבל הוא עצמו מיירי במטלטלים שלשון זו משמע שמפקירן. אלא השאלה היא מהסיפא שאחר שמבטל בלשון מועילה 'דבריו קיימים והדרא למרא', וא"כ גם באי אפשי נאמר שזו לשון מועילה במטלטלים אמור שיחזור לנותן. **רש"י** מוסיף שהיה יכול גם לתרץ שב'אי אפשי' במטלטלים זו לשון הפקר ולכן לא חוזרת לנותן.

הרמב"ם פסק ש'הרי היא בטילה' לא אמר כלום, שנראה לכא' כגיסרה בכריתות, וכן פסק את ר"ל, וגם לא הזכיר חילוק בין קרקע למטלטלים **כרש"י**.

הראב"ד כותב שגרס בגיטין ובכריתות כמו מה שנמצא אצלנו בגיטין, אלא שמחלק בין 'בטילה היא' ל'הרי היא בטילה'. **המגיד והר"ן** תמיהו על תי' זה שמייסד חילוק שלא נזכר בגמ'.

המגיד מתרץ שלפיו זו מח' סוגיות, ולא רצה להכריע ביניהן ולכן לא פסק כלום אלא את ר"ל, ושאם אמר 'הרי היא בטילה' לא אמר כלום לגבי חזרה לבעלים. אבל האם היא הפקר או למקבל - זה לא ביאר.

הב"י תמה, שהרי בראש הפרק **הרמב"ם** פסק ב'איני רוצה' שלא אמר כלום, והוא כגירסא בגיטין. ועוד, שאין דרכו של הרמב"ם להשתמט מלפסוק.

לכן אומר **הב"י שהרמב"ם** גרס בכריתות כמו בגיטין, וצריך לתקן שם גם בהמשך הגמ' שהקשו מ'לא אמר כלום' ולא מ'דבריו קיימים'.

הב"י מבין **שלרמב"ם** כל הלשונות שלא מועילים לבטל מעיקרא - מועילים לעשותה הפקר, **והדרישה** כתב שרק לשון 'אי אפשר' אבל לא 'איני מקבל' וכד'.

השו"ע פסק **כרמב"ם והרמ"א כרש"י**²⁰⁴.

רשב"ם כתב שר"ל מיירי בצווח מעיקרא וזה הפקר מכיון שיצא מרשות נותן ולא אתי לרשות מקבל. **הרא"ש** כותב שאם לא אתי לרשות מקבל לא יוצא מרשות נותן, אלא ר"ל מיירי בצווח בסוף, שיצא מהנותן ונכנס למקבל ואז הצווחה מפקירה. וכ"פ **רמב"ם ושו"ע**.

גבייה ממתנה שהפקיר

בטור כתב שגם אם מפקירה בלשון 'אי אפשר' - מ"מ בעל חובו גובה ממנה. **הסמ"ע** כתב שכוונתו דווקא במקום שכבר זכה, ומשום שלא כל כמיניה להפקיר את נכסיו מבעלי חובו. אבל אם לא בא לידו כלל - רשאי.

הסמ"ע כתב שאין לו זכות להפקיר דווקא כנגד בעל חוב עם שטר, **והט"ז, הקצות והנתיבות** כתבו שאפי' כנגד חוב ע"פ. **השלט"ג** הסתפק.

הנ"י כתב שאם גבה ממנה בע"ח אחר שהפקירה - נפטר מחובו, וכתב **הסמ"ע** דקמ"ל שלא מצי למימר שזוכה מההפקר וחובו כדקאי קאי. **הקצות** תמה מדוע לא יוכל לומר ככה, אלא מיירי שכבר זכו בו אחרים ובא להפקיע מהם מחמת שיעבודו [ומיירי שאין לו נכסים אחרים, שא"כ א"א להוציא מהזוכים כמו שא"א מלקוחות]. **הנתיבות** הודה **לקצות** והוסיף שאם לא ידע שהפקיר וגבה בתורת גובינא יש לעיין אם מחל על חובו בזה, או שזה מחילה בטעות שאינה מחילה.

עד מתי יכול לסרב

ב"ב קלז: - קלת. אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה אי אפשר בהן - קנה, ואפילו עומד וצווח; ורבי יוחנן אמר: לא קנה. אמר רבי אבא בר ממל, ולא פליגי: כאן בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח.

רי"ף שם סג: - האי דינא [בשותק ולבסוף צווח] **בשכיב מרע** הוא דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו²⁰⁵ וכיון ששותק כמי שנמסרו לו דמי אבל במתנת בריא לא קני עד דמטי שטרא לידיה.

²⁰⁴ **הסמ"ע** הבין **שהרמ"א** הבין **כרש"י** שרק בלשון 'אי אפשר' יש לחלק בין קרקע למטלטלים, ולא בלשון 'איני רוצה', **וחלק** עליו. **והש"ך** כתב שגם **הרמ"א** לא הבין ככה.

²⁰⁵ **הנתיבות** העיר שאף שלא שייכת כאן סברא זו, דמה בכך שהם כמסורים, מ"מ כיוון שלא קיבלם ממש מרשה לעצמו לשתוק, וכתב שזה משום שיש להם בכ"מ דין מסורים מש"ה היה לו לצווח מיד.

הקצות תמה מה מועילה סברא זו כיון שמתנתו לא חלה אלא לאחר מיתה, א"כ שניהם יכולים לחזור בהם, ואע"פ שבתחילה שתק. ותי' **שהרי"ף** סובר **כרא"ש** שדבריו חלים למפרע, אולם **להרבה ראשונים** חל רק לאחר מיתה, וא"כ דין זה אינו מוסכם, ולכן הובא **בשו"ע** רק כ"א- ועיין לקמן.

זיכה ע"י אחר

ב"ב קלח. - אמר רב נחמן בר יצחק: זיכה לו על ידי אחר, ושתק ולבסוף צווח - באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן; דתניא: הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים, ואמר הלה אי אפשי בהן, אם היה רבן שני כהן - הרי אלו אוכלין בתרומה; רבן שמעון בן גמליאל אומר: כיון שאמר הלה אי אפשי בהן - כבר זכו בהן יורשין... כי פליגי - שזיכה לו על ידי אחר ושתק ולבסוף צווח, **דתנא קמא סבר:** מדשתיק קנינהו, והאי דקא צווח - מהדר הוא דקא הדר ביה; **ורבן שמעון בן גמליאל סבר:** הוכיח סופו על תחלתו, והאי דלא צווח עד השתא - דסבר: כי לא מטו לידי מאי אצווח.

רשב"ם פסק **כת"ק**, וכ"פ **הרא"ש**, **הרמ"א** **רש"ל** ו**הש"ך**.

הרמב"ם פסק שזה ספק, וביאר **המגיד** שזה משום שהגמ' בעצמה **בחולין לט:** אומרת שרבנן דקיסרי התלבטו כמי לפסוק. וכ"פ **השו"ע**.

השו"ע מביא כאן שי"א שאם היה במתנת שכ"מ אינו ספק אלא זכה המקבל.

הרמ"א תמה, שדברי **הרי"ף** נאמרו [לעיל ב'עד מתי יכול לסרב'] לגבי שתק ולבסוף צווח בזיכה ישירות למקבל.

הדרישה מתרץ שזו דעת **הרא"ש** שפסק **כת"ק** דרשב"ג, אלא שפסק כן רק בשכ"מ שיש את שתי הסברות - גם שבתחילה שתק וגם שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים.

בבד"ה רואים שהתכוון לדברי **הרי"ף**, ולכן יישוב **הדרישה** נדחה.

בט"ז, בהג"ה שבש"ך [מחתן הש"ך] **ובנתיבות** מתרצים שקאי באמת על דבריו הראשונים בזיכה ישירות למקבל.

עיין במ"ש לעיל **הקצות** בדברי **הרי"ף**.

סימן רנב – מתנת שכ"מ ומצווה לקיים דברי המת

מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות

סעיף א

מתנת שכ"מ לעומת חובות אחרים

ב"ב קלג. - ההוא דהוה קא שכיב, ואמרו ליה: נכסיה למאן? דלמא לפלניא? ואמר להו: אלא למאן? ואמרת לן עלה: אם ראוי ליורשו - נוטלן משום ירושה, ואם לאו - נוטלן משום מתנה... למאי הלכתא? **סבר רב אדא בר אהבה** קמיה דרבא למימר: אם ראוי ליורשו - אלמנתו נזונית

מנכסיו, ואם לאו - אין אלמנתו נזונית מנכסיו, **אמר ליה רבא:** מיגרע גרעא? השתא בירושה דאורייתא אמרת: אלמנתו נזונית מנכסיו, במתנה דרבנן לא כל שכן!

מפשט הדברים נראה שמתנת שכ"מ נדחית מפני מזונות האשה.

הרמב"ם מנמק את הדין בכך שמתנת שכ"מ חלה רק לאחר מיתה, והשעבוד של הכתובה התחיל בשעת מיתה. ולכן גם כתובת בנין דכרין דוחה את המתנה²⁰⁶.

הרי"ף כתב ששניהם באים לאחר מיתה, אבל מכיון שמתנת שכ"מ מדרבנן היא לא דוחה את השעבוד של הכתובה. **הקצות** מבאר את טעמו - שכתובה זו תקנת חכמים, ונחשבת כדברי הרב לעומת מתנתו שנחשבת דברי תלמיד.

הראב"ד כתב שזה מחמת שמזונות האשה מוחזקים לה מחיים, אבל בבנין דכרין וכד', המתנה גוברת, שנכסיו השתעבדו למתנה מחיים, והחוב לבנים דכרין חל רק לאחר מיתה.

יש גאונים שגרסו 'אמר ליה רבא, אטו יורש מיגרע גרע' ותו לא, וביארו שכשם שבמתנה זכה המקבל ואין לאלמנה מזונות, כך גם ביורש שקיבל מתנה [אמנם יורשים רגילים צריכים לתת מזונות, אבל כאן שנתן לו במתנה ייפה את כחו].

הרא"ש כתב שגם לגירסה זו יש לבאר כמו גירסה דילן.

הרשב"א כתב שהואיל **והרי"ף, רשב"ם, ראב"ד ותוס' פי' כרא"ש** כך הלכה.

מתנת שכ"מ שהוציא מתחת ידו

כתב **הב"ח** שג"כ נדחית מפני כתובה, **והקצות** כתב שמכיון שהוציאה מתח"י הופכת למתנת בריא ובתנאי שימות, ולכן היא קודמת.

הנתיבות אומר **שהב"ח** דיבר רק במקרה שהתנה להדיא שיהא מונח בידו עד לאחר מותו ורק אז יתן את המתנה לאחר, ובכה"ג לא נחשב במתנת בריא [שכן לא אמר להביא לאחר לאלתר].

מתנת בריא ומתנת היתומים

כתב **רי"ז** שכשם שאם נתן האב בחייו אין האלמנה גובה מזה²⁰⁷, כך גם כשנתנו היתומים אחר מיתת האב אין האלמנה מוציאה מהמקבלים.

הב"י תמה איך מתנת היתומים מפקיעה משעבוד שהיה בשעת מיתה, **ותי'** בדוחק שמייירי במטלטלים, וקודם תקנת הגאונים שיהיה שעבוד גם על מטלטלים.

הדרכ"מ תי' שזו מתנה שהתחייב האבא והיתומים נתנו בפועל.

²⁰⁶ **הקצות** מקשה, הלא כתוב 'אנון ירתון', ומשמע נמי לאחר גמר מיתה. ואע"פ **שהרשב"א** כתב שירושה חלה בשעת מיתה, כתב **הקצות** שלא מסתבר לומר שירושה חלה לפני גמר מיתה.

²⁰⁷ כשיש לה לגבות ממק"א, אע"פ שיש לה פסידא שזה יהיה מזיבורית. אבל כשאין - היא קודמת. **רשב"א ב"ב קלג.** ע"פ **גיטין נ:.**

הרמ"א פסק כדבריו **בדרכ"מ** שמיירי במתנה של האבא, **והסמ"ע** כתב על זה שמיירי בקרקעות, שיש בהם שעבוד. ומטלטלים לא מוציאים בגלל תקנת השוק.

הגדו"פ תמה על דברי **הב"י והדרכ"מ**, שכן **הב"י** פסק בסי' ס כדעת **הרא"ש** שיש תקנת השוק גם במקבלי מתנה [שלא יוכלו להוציא מהם], וממילא דברי **רי"ו** אתי כפשוטם.

הש"ך אומר שטעמו של **רי"ו** הוא שתקנו לכתובה רק שעבוד על נכסים בעין, ולא על מה שמכרו יתומים, וה"ה למה שנתנו.

מתנת בריא 'מעכשיו ולאחר מיתה'

ר' יהודה בן הרא"ש כתב שדינה כמתנת שכ"מ והאלמנה גובה, **וחלקו** עליו רבים, וגם **בדרכ"מ** הכריע שדינה כמתנת בריא.

סעיף ב

מצווה לקיים דבריו של מת

כתובות ע. - קיימא לן הלכה כרבי מאיר, דאמר: מצווה לקיים דברי המת.

בגיטין יד: מוכח שמצווה לקיים דבריו גם אם אמרם בעודו בריא.

גיטין יג. - תנו מנה לאיש פלוני, ומת - יתנו לאחר מיתה. אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב: והוא, שצבורין ומונחין בקרן זוית. במאי עסקינן? אילימא בבריא, כי צבורין מאי הוי? הא לא משך! ואלא בשכיב מרע, מאי איריא צבורין? כי אין צבורין נמי, דהא קי"ל דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו!

תוס' שואל מדוע בבריא אם לא משך לא קנה, והלא מצווה לקיים דבריו של מת, **ומתוך** שזו אמנם ההלכה אבל לחכמים אין מצווה, ורב רצה להעמיד ככ"ע. **תוס'** מביא עוד בשם **ר"ת** שמצווה לקיים דבריו רק אם השליש ביד אחר.

בגיטין מ: רואים שבעבד לא צריך השלשה. **הרא"ש** כתב שזה מטעם שהעבד מוחזק בעצמו, **ובר"ן** ביאר שזה מחמת שזכו בו השמים. וביאר **בקצות** שמאחר שהשחרור גורם לו להיות יהודי כשר, יש זכיה לשמים.

הריטב"א בשם **הרא"ה** תי' שמצווה לקיים אף לא הושלש, אבל צריך שיתקיימו ג' תנאים. א. שמצווה לאחרים לעשות כלומר שאינו רוצה לעשות מעצמו. ב. שהסכימו לעשות כך. ג. שיהא סיפק בידם לעשות כגון שהדבר ברשותן.

בשיטת **הרמב"ם** נראה שיש מח'. **בקצות** הבין שבעי הושלש, וכ"מ **במהרי"ט וברדב"ז**. אולם **במגיד ובכס"מ** נראה שסובר **כרא"ה**.

השו"ע בסי' רנ כג הביא כיש מי שאומר את **הרא"ה** וכי"א את **ר"ת**, וכאן סתם **כר"ת**. גם **הרמ"א** כאן המשיך בשיטה זו.

הסמ"ע הביא דברי **הריטב"א** על דברי **הרמ"א** [בנוגע לנודר, לקמן, שאין יורשיו מחוייבים לקיים נדרו], **והשי"ך** על דברי **השו"ע**. דברי **השי"ך** תמוהים כמ"ש **בנתיבות, שהשו"ע** הביא לשון **ר"ת**²⁰⁸.

נפק"מ בין מתנת שכ"מ ומצווה לקיים דברי המת

כתב **רי"ו** ג' נפק"מ [שיסודן שמצווה לקיים דברי המת זה חיוב בלי שיעבוד] -

- א. מת מקבל בחיי נותן. מתנת שכ"מ יתנו ליורשיו, ומלקד"ה לא יתנו.
- ב. בלא הושלש [כ"ת. ולרא"ה בלא ציווה את מי שסיפק בידו לעשות וקיבל ע"ע]. מתנת שכ"מ יתנו, ומלקד"ה לא יתנו.
- ג. קדמו יורשיו ומכרו. מתנת שכ"מ המקבל מוציא מהלקוחות. ומלקד"ה, מה שעשו עשו אלא שביטלו מצווה.

הפרישה כתב שאין מי שחולק ע"ז, אולם **המחנ"א** (זכיה כט) מדייק **ברש"י** (גיטין יד:) שגם במלקד"ה יש קנין וממילא פליג על נפק"מ א' וג'.

קיום דבריו בשאר ענינים

כתב **השב"י** שצריך לקיים דבריו רק בממונות, ומצד החסד גם בשאר דברים. אבל אם נשבע הבן לאביו שיקיים דבריו - מחויב מצד השבועה [והנשבע לאדם שאינו אביו פטור מלקיים, שזה נדרי אונסים, שנשבע כדי שלא תטרף דעתו, ובאביו חייב, שכן השבועה לא כ"כ באונס שהרי חייב לקיים דבריו מצד החסד].

בנו"ב מביא טעם, שמה שלא ממון - לא בידו הדברים וא"א להשליש וכשיטת **הרא"ה** אבל אה"נ, אם זה בידו של מי שהצטווה - מחוייב לקיים אם קיבל ע"ע, ודווקא כשהציווי היה על דבר שלו ולא על דבר של אחר.

קיום דבריו של קטן

כתב **המרדכי** שלא צריך לקיים דבריו, שכן אין לו כח לתת.

קיום דבריו של גר

ב"ב קמט. - דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוא, ובי רב הוה. אמר רבא: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי?... אדהכי נפק אודיתא מבי איסור. איקפד רבא, אמר: קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי לי.

לכא' קשה למה לא קיים רבא דבריו של מת. לדברי **ר"ת** כמובן שלא קשה, שכן לא השלישו לשם כך. **לרא"ה** משום שלא ציווה אותו.

המרדכי כתב תי' אחר, שמחמת שרבא זכה לאלתר בממון תו אין עליו חובה לקיים בו דבריו של מת, שהממון הגיע אליו מן ההפקר ולא מחמת הגר.

קיום שבועה ונדר

המגיד כתב שגם בנודר חייבים יורשיו לשלם.

²⁰⁸ **הסמ"ע** פחות תמוה, שכן הביא את לשון **הריטב"א** על פסק **הריטב"א**. אף שגם **לר"ת** אין יורשיו מחוייבים לקיים נדרו, שכן לא הושלש בידם, קמ"ל **הסמ"ע** שאף לשיטת **הריטב"א** לא צריכים לקיים.

הקצות כתב שזה אף **לר"ת** דבעי הושלש, שהנדר ג"כ כמוציא את הדבר מרשותו שהרי בחייו כופים אותו לקיים נדרו.

הריטב"א כתב שלא צריכים לקיים את מה שנשבע, הו"ד **ברמ"א** וכתב שה"ה לנדר [שלא תאמר ששבועה על הגברא ונדר על החפצא], וכתב **בגר"א** שזה משום שעתה הוא פטור מן המצוות [כלומר, **הריטב"א** עצמו לשיטתו שאין בכלל מצווה לקיים דבריו של מת כשאין את ג' התנאים לעיל, אבל לאור דברי **הגר"א** ניתן לומר שזה גם לחולקים על הריטב"א בזה].

הקצות כתב שאף אם ציווה את יורשיו לקיים נדרו, מ"מ פטורים **לריטב"א**, שהרי ניכר בדבריו שלא רוצה לתת אלא רק מחמת נדרו שסבור שצריך לקיימו, והואיל והוא פטור מהנדר אחר מותו אין טעם לקיים דבריו.

הנתיבות והחת"ס כתבו שכשציווה חייבים לקיים דבריו, שאומדים דעתו שרוצה לתת את זה.

החת"ס ורעק"א מעמידים דברי **הרמ"א** שנדר לתת לעשיר, כי אם נדר לעני- אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וחייבים לקיים נדרו.

סימן רנט – הגדת אבידה

השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה

סעיף א

חובות ההשבה

ב"מ כו:- אמר רבא: ראה סלע שנפלה-

א. נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד.

ב. נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה, ולאחר יאוש נתכוין לגזולה - עובר משום השב תשיבם.

ג. המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה - אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד.

בב"מ ב. מבואר שמציאה נקראת מציאה רק משבאת לידו, ולמד מזה **הפרישה** שאין חובת השבה לפני הגבהה אלא רק איסור להתעלם, וכך גם מדויק בדברי **רבא**. גם **ברמב"ן** (ב"מ ל.) נוקט ככה, ונדחק מעט בביאור הגמ' שם שמשמע שיש עשה גם לפני הגבהה.

הט"ז מצדד **כנ"י והר"ן** שם שיש חובת השבה גם לפני הגבהה, ומבארים דברי **רבא** שדווקא כשממתין לידה לא עובר משום השבה כיוון שמשמר אותה. אבל אם ממשיך בדרכו מבטל עשה דהשבה.

נטלה לגזלה

בגירסה שלנו בגמ' רבא אומר שא"א לתקן את האיסור ע"י החזרה, ומה שמחזיר זו מתנה. **תוס'** מבאר שזה מתנה רק ביחס לאיסור 'לא תוכל להתעלם', אבל ביחס לגזל אינו מתנה אלא חובה ומתקן בכך את האיסור.

ברז"ה מבואר שזה לא מדברי רבא אלא תוספת של **רב יהודאי גאון**. בכל אופן הדבר טעון בירור, **והרז"ה** מבאר שמכיוון שרבנן תיקנו שלא צריך להשיב בגזילה את החפץ לאחר יאוש אלא את דמיו, א"כ מה שמחזיר את החפץ זה מתנה. ומה שאמר ש'איסורא דעבד עבד', היינו שמה שעשה כבר עשה, אבל מ"מ ניתק את הלאו ע"י שהשיב את החפץ.

הרמב"ן אומר שלא נראה שהאיסור מתוקן בהכי, אלא האיסור נשאר, ואין לו איך לתקנו. ומה שאמר שזו מתנה - זה משום שבגזל בא לידו ולא כמשיב אבידה ולכן החפץ נקנה לו ביאוש. אולי לדבריו גם אין ענין להשיב, כיוון שהאיסור נעשה ואין איך לתקן, והבעלים התיימשו אז אין צורך להשיב לו.

גם **ברמב"ם** נראה כך, שכתב - אפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתימשו זו מתנה היא וכבר עבר על האיסורים. עכ"ל.

בשו"ע נראה שפסק שהאיסור גזל מתוקן בהחזרה וכ"פ **בסמ"ע**, **והש"ך והע"ש** נטו לדברי **הרמב"ם והרמב"ן**.

טעמו של הרמב"ן

הרמב"ן מחלק בין גזילה שזוכה בה לאחר יאוש למציאה שלא זוכה.

בקצות מצטט מלשון **הרמב"ן במלחמות** ומבאר שטעמו שהמוצא הוא כשומר של הבעלים, ואז אף אם הבעלים מתיימשו, מהני דעתו של השומר 'לשמור' אותו מפני היאוש.

הנתיבות מבאר שזה משום שיאוש לא מהני כשהוא ברשות הבעלים [בניגוד **לקצות** שהעלה שמהני²⁰⁹], וכיוון שהמוצא כיוון לשמור לבעלים, חצרו כחצרו [בנתיבות נראה שיאוש זו מציאות שבה כבר לא אמורה תקוה לבעלים, ולכן כשזה ברשותו זה לא מציאות מייאשת].

אפשר עוד לומר שזה שהוא מחויב להיות השומר של הבעלים הוא מנוע מלזכות בזה לעצמו.

נטלה אחר יאוש לדעת הרמב"ן

הקצות אומר שנראה בגמ' שגם לאביי [שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש], אם נטלה אחר יאוש זכה, אע"פ שלא ידע שהבעלים התיימשו. **ולרמב"ן** לכא' אמור להחשב כזוכה עבור הבעלים, וביאר שכיון שלא התכוון לזכות לבעלים אלא רק להשיב להם - זכה.

הנתיבות כותב שאם הגביה ע"מ להשיב - נחשב כמגביה עבור המאבד, ומזכה לו בהגבהה. ולאביי זוכה רק בשהתכוון להדיא שאם התיימשו יהיה לעצמו ואם לא יחזיר לבעלים.

²⁰⁹ והוא מח' ראשונים. הנ"י ב"מ יב: כתב שלא מהני, ובתוס' כו. ד"ה בכותל וברא"ש ב' ט' מוכח שמהני.

סעיף ב

תנאים למצווה

יש חובת השבה רק בהצטרף כל התנאים-

- א. כנראה אבד לישראל, ולא לגוי שאין חובת השבה. לקמן רס"ו.
- ב. כנראה אבד, ולא הונח. לקמן ר"ס ורס"א.
- ג. יהיה בה ש"פ. לקמן רס"ב.
- ד. יהיה בה סימן. לקמן רס"ב.
- ה. אין זלזול בכבודו להתעסק בה. לקמן רס"ג.

תועלת הסימן

הקצות כתב שכשיש לחוש למשקר, הגמ' מסתפקת האם מועיל סימן מדא'. ולכן באבידה שיש לחוש שראה במקרה את הסימן ביד חברו, א"נ נחש- הסימן מדרבנן. וכן שליח הגט שרוצה לקבל שכר מהבעל לא יהיה נאמן בסימן להעיד שזה הגט שהבעל נתן לו. אבל כשאין לחוש לשקר- מהני מדא'.

עוד כתב, שמה שמהני מדרבנן, היינו כשאין מוחזק בדבר. אבל להוציא ממוחזק ע"י סימנים- זה א"א, מלבד אם הופקד בעדים ואתו עדים ואמרו שחפץ עם הסימן הזה והזה הופקד, שאז רגלים לדבר שזה שלו.

סעיף ג ד

רוב גויים

ב"מ כד:- אמר רב אסי: מצא חבית יין בעיר שרובה נכרים - מותרת משום מציאה, ואסורה בהנאה. בא ישראל ונתן בה סימן - מותרת בשתיה למוצאה.

ומבואר שם **שלר' שמעון בן אלעזר** גם ברוב ישראל מותר אם נמצא במיקום מרכזי, וכ"פ **הראב"ד**. אמנם **שאר ראשונים והשו"ע** פסקו כרב אסי שהתיר רק ברוב גויים.

הטעם בזה, שכיון שרוב גויים מיד מתיימש, ולכן אף אם מכיר המוצא את האבידה ויודע ששייכת לישראל לא חייב להשיב.

אם מצא ספרי קודש- חייב להכריז, שכן הישראל אינו מתיימש, שיודע שאף אם ימצאם גוי- ימכרם לישראל והישראל הזה יכריז וימכור למאבד בדמים שנתן. **מרדכי**.

הגביה לפני יאוש

הסמ"ע כתב שאז מחוייב להכריז, שכן זה שיש רוב גויים רק מלמד שיש יאוש, אבל אם אין, זה יאוש שלא מדעת.

רעק"א הסתפק בדבר אם המוצא לא ידע שעדיין לא התיימש, שכן אם אין חובת השבה ואינו מכוון להיות שומר לבעלים [עיין בדברי **הרמב"ן** לעיל ס"א] קונה לאח"כ בשעה שמתיימש.

רוב עוברים

הרמב"ם חידש שגם אם רוב העיר ישראל, אלא שנמצא במקום שבו הרוב גויים, מותר. וכן להיפך - אם מצא בעיר שרובה גויים, אבל במקום שרוב העוברים ישראל - חייב להכריז.

הפרישה שואל למה לא נגדיר את זה כרוב וקרוב ונלך אחר הרוב [כמבואר בב"ב כג.]. שהרי רוב העוברים מוגדרים כקרוב. הוא מתרץ ש'קרוב' זה דווקא כשנעקר מהקרוב, ויש ספק אם בא מהרוב או הקרוב, וכאן נמצא במקום הקרוב עצמו.

הט"ז אומר שקרוב נחשב גם כשנמצא במקום גופא, כמו נודות היין **בב"ב כד.**²¹⁰, ותי' שכאן כיוון שיכול להתברר ע"י הכרזה לא הולכים אחר הרוב.

בב"י נראה שהם פשוט נחשבים הרוב ולא מתחשבים בשאר העיר.

סעיף ה

לפנים משה"ד

ב"מ כד:- רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: חייב להחזיר. - תרתי? - אמר ליה: לפנים משורת הדין.

לדעת **הרא"ש** לא כופים על זה, **ולראב"ן וראב"ה** כשהמוצא עשיר והמאבד עני כופים על זה.

השו"ע פסק כרא"ש, והש"ך נראה שנטה לראב"ן וראב"ה.

הרמ"א כתב נראה שגם לרא"ש אם המוצא עני והמאבד עשיר א"צ להחזיר אפי' בלמשה"ד.

התומים (בסי' יב) כתב **שהראב"ן וראב"ה** כלל לא פליגי אלא הם אמרו שכופים בדיבור קשה ולא בשוטים. ובזה גם **הרא"ש** מודה.

סעיף ו

כשרות עוף שנמצא

אין זה מקומו, לכן רק נעתיק לשון **השו"ע** - מקום שרובן עובדי כוכבים ורוב טבחים ישראל, בהמה או עוף הנמצא שם שחוט, מותר והוא של מוצאו. ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר, אפילו אם רוב ישראל, היא של מוצאו, שודאי נתיאשו בעליו.

סעיף ז

אבודה ממנו ומכל העולם

ב"מ כד:- וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר... - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן... בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - והלא עומד וצווח! - נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים.

²¹⁰ אפשר לתרץ שגם שם נעקר מהעצים עצמם. וכאן אינו עקור מהמקום הקרוב.

תקנת המלך

המרדכי כותב בשם **רגמ"ה** שאם תיקן המלך על ספינה שנטרפה שהכל יחזור לבעלים - תקנתו קיימת.

הקצות מבאר ע"פ דעת **הש"ך** (לקמן שנו) שדינא דמלכותא מחייב רק אם נעשה באופן שגם אנחנו היינו מתקנים ככה, והכא נמי, כיוון שמצד לפמשה"ד כדאי שיחזיר - מהני דין המלך.

הקצות לקח צעד קדימה ואמר, דמכיון שבסתמא לא הולכים אחר דינא דמלכותא [אליבא דהש"ך הנ"ל] ממילא גם כאן אם המוצא עני והמאבד עשיר, לא נלך בתר תקנת המלך.

מכשולות בנהר

ב"מ כב. שטף נהר קוריו עציו ואבניו ונתנו בתוך שדה חבירו - הרי אלו שלו, מפני שנתיאשו הבעלים. טעמא דנתיאשו הבעלים, הא סתמא - לא [תוס'] - אע"פ שאין בו סימן, מכיון שיעצור במקום קרוב יתנו לו, לא הוי יאוש כי ניכר שהוא בעלים מתוך רדיפתו! הכא במאי עסקינן כשיכול להציל [תוס'] - שיש בו סימן, ומתוך שיעצור במקום קרוב יוכל בקל להוציא מהמוצא]. אי הכי, אימא סיפא: אם היו הבעלים מרדפין אחריהם - חייב להחזיר, אי ביכולין להציל - מאי אריא מרדפין? אפילו אין מרדפין נמי! הכא במאי עסקינן - ביכולין להציל על ידי הדחק [תוס'] - אמנם יש בו סימן, אבל מיירי שיגיע למקום רחוק, מרדפין - לא אייאוש, אין מרדפין - אייאושי מיאש.

אז א"כ יוצא **לתוס'** שכשיש סימן - אם עתיד להעצר במקום קרוב - לא הוי יאוש. ואם עתיד להעצר רק במקום רחוק - אם מגלה דעתו שאין לו כח להציל - סימן שלא אכפת לו והוי יאוש. ואם מרדף, מוכח שרוצה את זה.

וכשאין סימן, אם עתיד להעצר רק במקום רחוק - הוי כזוטו של ים. ואם עתיד להעצר במקום קרוב - אם מרדף יתנו לו ולכן אין בזה יאוש. אולם אם לא מרדף, לא יוכל להציל ולכן יש יאוש. **תוס'** לא מדבר על מקרה שהוא לא נמצא ולכן לא מרדף. **בטור** נראה שגם בזה אין יאוש, אלא שלשונו צריכה ביאור.

לשון **הטור** - נפלו בו קורותיו ועציו שהוא דבר **שאין בו סימן** שיחזירם על ידו:

א. אם הבעלים מרדפים אחריהם אז הוי הוכחה שהן שלהם ומחזירה להם והוא שיהיה בענין שאם היו עומדים שם הבעלים ורואים ששטף היו יכולין להציל מיד נמצא שודאי לא נתיאשו

ב. או אפילו אם אינן שם כששטף ובא אחר והצילו לא זכה אפילו נתיאשו אח"כ כיון שלא היה ראוי להתיאש

ג. ואם הוא בענין שלא היו הבעלים יכולין להציל מיד ממקום ששטף אלא עד שילך למרחוק ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי בטרם הגיעו שמה שמא תבוא הקורה שמה ולא ידעו אנשי המקום ההוא שהיא שלו שיחזירו לו בשביל רדיפתו אחריו וראוי שיתייאשו או אם עמדו שם כששטף ונתיאשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש

ד. ואם סתמא הוא שלא ידענו אם נתיאשו או לא לא הוי יאוש:

לשונו צריכה ביאור, שכן בא' בהתחלה נראה שמרדף, ואז מסיים 'והוא שיהיה בענין שאם היו עומדים שם הבעלים', משמע שכלל לא היו ולא רדפו. וכן בב' משמע שבא' מיירי שרדף. ועוד, בג' נראה שגם אם מרדף, לא מהני והוי יאוש כמו זוטו של ים, ואילו בד' משמע שזה רק בסתמא,

אבל אם מרדף- לא הוי יאוש. ואם ד' קאי על מקום קרוב אז קשה מב' שמשמע שסתמא לא הוי יאוש.

בפרישה מביא שתי אפשרויות של הגהה, או בעירוב סדר המשפטים או בתיקוני לשון קלים. והמורם ממנו, כמו שעולה **מתוס'**. מה שעולה מזה, שבמקום רחוק לא מהני רדיפה דהוי כזש"י.

הנתיבות כותב שאם יביא עדי רדיפה, יעזור גם במקום רחוק [שרגלים לדבר שאדם שמרדף הוא הבעלים, וזה גופא הסימן, ששואל אנשים מי מצא כאן קורות, שאם לא הוא הבעלים מנין לו שנשטפון], שכן כתבו **תוס'** (ב"ק קיד): גבי נגנב שאם מרדף אחר הגנב לא מיקרי יאוש. ולכן מגיה בדברי **הטור** בג' במקום '...וראוי שיתייאשו או אם עמדו' '...וראוי שיתייאשו אז אם עמדו'. כלומר, צריך שנדע שעמדו ולא רדפו, כי אם לא נדע, שמא זה יאוש שלא מדעת.

ואת א' בטור מבאר ש'מרדפים' לישנא דגמ' נקט, ומבאר שלא דוקא מרדפים אלא שאם היו מרדפים, שאפי' אם יודע מהשטיפה ולא מרדף, אין הוכחה שמתייאש כיוון שיוכל לרדוף אח"כ ויחזירו לו על סמך הרדיפה. ואת ב' מכיוון שלא ידע מהשטיפה הוי יאוש שלא מדעת.

סעיף ח

מיעוט מאבדים ורוב מוצאים

ב"מ כד:- ההוא גברא דאשכח ארבעה זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן. אתא לקמיה דרב יהודה. אמר ליה: זיל אכריז. - והא זוטו של ים הוא! - שאני נהר בירן, כיון דמתקיל לא מיאש. - והא רובא נכרים נינהו... שאני נהר בירן, דישראל סכרו ליה, וישראל כרו ליה. כיון דישראל סכרו ליה - אימור מישראל נפל, וכיון דישראל כרו ליה - לא מיאש.

סעיף ט

אבידת קרקע עיין רס"ו.

סימן רס – זכייה ע"י חצר ודרך הנחה

המוצא דבר שמוכח שהונח שם

פתיחה- יאוש והפקר

ראה גם בשנ"ג ב.

מקור לדין יאוש

ב"מ כא:- בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר, אף על גב דאית ביה סימן - רחמנא שרייה, כדבעינן למימר לקמן.

ב"מ כב:- מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת - דכתיב וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם.

ב"מ כז.- אף השמלה היתה בכלל כל אלו, ולמה יצאת - להקיש אליה, לומר לך: מה שמלה מיוחדת - שיש בה סימנין ויש לה תובעין, אף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעים - חייב

להכריז. ואיסורא דומיא דהיתירא, מה היתירא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן שרא, אף איסורא - בין דאית בה סימן ובין דלית בה סימן אסורה.

ירושלמי ב"מ ב ה- מניין לייאוש בעלין מן התורה רבי יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק כן תעשה לחמורו וגו' את שאבוד לו ומצוי לך את חייב להכריז ואת שאינו אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז יצא ייאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם.

הרמב"ן (כו.) סובר שדרשת הירושלמי והבבלי חלוקות, ולבבלי יש גזיה"כ להתיר בזש"י ויאוש זו סברא שלא נלמדת משם. גם **לרמב"ן** ע"כ יש קשר בין הדברים שהרי הגמ' למדה מזש"י לאסור יאוש שלא מדעת. צ"ל שזה לא נלמד משם אלא מסברא שמה שאדם התייאש ממנו בעלותו פוקעת ממנו, אבל כן לומדים משם לחומרא שצריך שהיאוש יהיה בפועל, כמו שבזש"י ההפקעה מרשותו התרחשה במציאות.

ברש"י ב"ק סו. נראה שלא פליגי. **האג"מ** (או"ח א קפד) כותב **ש"רש"י** יש מקור לדין יאוש מ'תאבד ממנו' שמתיר את הדבר שבא לידך לאחר יאוש, ומ'שמלה' לומד שצריך להכריז גם אם התייאש בעודו בידך. **רש"י** (ב"מ כא.) כתב שיאוש זה הפקר.

התוס' (ב"מ סו. ד"ה כיון) כותב שיאוש אינו כהפקר. לדבריו צ"ל שיאוש זה היתר זכייה, דהיינו הבעלים אומרים 'וי ליה לח"כ, ולפחות שהמוצא יהנה מזה', ולכן כתב **הנתיבות** (רס"בסק"ג) שלא צריך זכייה מחדש של הבעלים במקרה של יאוש, וכ"נ **בקצות** (בסי' תו.).

הראב"ד בכתוב שם מבאר שהדרשה **בכב**. מלמדת שיש היתר מהתורה לקחת דבר שאין צורך לשאול את עצמך אם הוא התייאש, שכן הדבר ברור שהוא התייאש. ולכן הגמ' לומדת מזה שגם בדבר עם סימן צריך שיתיאש בפועל כאב"י, שכן בדבר עם סימן אתה לא יודע לבד שהוא התייאש אלא אם כן תשאל אותו.

היחס בין יאוש להפקר

ב"ק קטז. - כי הא דרב ספרא הוה קא אזיל בשיירתא, לוינהו ההוא ארי; כל לילא קא שדר ליה חמרא דחד מינייהו וקא אכיל, כי מטא זמניה דרב ספרא, שדר ליה חמרא ולא אכליה, קדים רב ספרא וזכה ביה. א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא: למה ליה למיזכי ביה? נהי דכי אפקריה אדעתא דאריה אפקריה, אדעתא דכ"ע לא אפקריה! א"ל: רב ספרא לרווחא דמילתא הוא דעבד.

תוס' אומר שזה שונה מ'המציל מן הארי' ששוה לזש"י **בב"מ כד**. שכאן לא ודאי שהאריה יאכל את החמור, אלא רק שלחו לו חמור שלא יהיה רעב. ולעיתים לא היה רעב ולא היה אוכל.

בב"ק סו. תוס' כותב שיאוש אינו כהפקר, ולכן גזלן לא זוכה בחפץ הגזול לאחר שהתייאש הבעלים [ועיין גם **ברמב"ן** המובא בריש סי' רנט].

בהפקר מבואר בנדרים מג. שיוצא מיד מרשות מפקיר, אף שלא זכה אף אחד.

הנתיבות (רסב ה) כותב שביאוש עד שלא בא לרשות זוכה לא יוצא מרשות המתייאש, ולכן רב ספרא לא היה צריך לזכות שוב בחמור [והפקר נמי לא הוי שהפקירו רק אדעתא דאריה], ולכן גזלן לא זוכה אחר יאוש כיוון שבא לידו באיסור ועדין חובת השבה עליו ועדין לא יצא מרשות בעלים. ואפי' בזש"י - לא יצא מרשותו בלי שאחר זכה, ולכן הגמ' בב"ק משווה את האריה לשטף נהר חמורו ועלה החמור מאליו - שכלה היאוש לפני שבא ליד זוכה אחר.

תרומת הכרי שם

קצות תו

החזו"א (ב"ק יח א' וג') מבאר שהפקר זו פעולה שאדם עושה בממונו כמו מכירה או השמדה. ויאוש זה מצב שאירע לחפץ שאין יותר רצון של הבעלים לשלוט בהם [ודאי שהיו שמחים שזה יחזור, אבל מבינים שזה לא יקרה]. ובמצבים גבוליים צריך שידע ויתייאש, כגון נגזל לו החפץ או אבד. ובזש"י- פקעה בעלותו בכל אופן. אבל יאוש ג"כ יוצא מרשות בעלים ואף קודם לזכיית אחר.

סעיף א ב

גל וכותל ישן

ב"מ כה: - נו. מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו... תנא, מפני שיכול לומר לו: של אמוריים הן. - אטו אמורים מצנעי, ישראל לא מצנעי? - לא צריכא, דשתיך טפי.

רש"י פי' ששתיך היינו שהעלה חלודה וניכר שהוא שם מימים רבים.

הרא"ש כותב שאף אם ייתכן והעלה חלודה כזו בימיו או בימות אבותיו- מ"מ המוצא נחשב מוחזק, ולכן רק אם מוכח שלא היה מימות אמוריים יצטרך להחזיר.

הרמב"ם לא הזכיר חלודה, אבל כתב 'והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות'.

הגר"א ביאר שהרמב"ם גרס בגמ' 'דשתיך'. **בטור** מביא שני הדברים, חלודה ושימצא מטה מטה, אבל באופן שניתן להבין שבחד מהם סגי.

הש"ך מתקשה בלשון **השו"ע** שנראה שצריך את שניהם, וכתב שאולי ספוקי מספקא ליה ולכן צריך שניהם לחומרא. **לענ"ד** תי' זה קשה **מהרא"ש** לעיל שהמוצא נחשב מוחזק.

הנתיבות כתב שצריך חלוד כדי לדעת שזה לא מטמון חדש של בעה"ב, ומטה מטה כדי שלא יקנה לבעל החצר, **וכמרדכי** לקמן שחצר לא קונה בדבר שלא עשוי להמצא.

מדוע לא קונה לו חצרו

תוס' כותב שאין אדם זוכה בדבר שיכול להיות שימצאנו לעולם.

תוס' מביא שזו גם הסיבה שלא זוכה החנוני במעות שבחנות 'לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הוה לימצא'. הדבר מראה **שלתוס'** לא צריך שכנראה לא ימצאנו לעולם, אלא שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם. **נ"ל** שהסברא היא שמחמת שלא יהיה הראשון שימצא, לא יהיה חצר המשתמרת עבורו עבור דבר זה²¹¹.

²¹¹ ועיין **ב"י שביד**. הביא דברי **תוס', וביד**: גבי החנות כתב סברא זו בשם **הרשב"א** שאפי' לרבא שזה יאוש שלא מדעת, לא קונה מטעם שלא משתמרת עבור זה.

במרדכי (ב"מ רנח-רנט) בשם **ראבי"ה** כתב שלא זוכה בחצר אלא באבידה שאסיק אדעתיה שאולי תבוא²¹². וכ"כ **רמ"א** לקמן רסח ג²¹³.

הרא"ש כתב שמחמת שהיה שייך לכלל ישראל אחר כיבוש הארץ, ובא קודם יאוש של כלל ישראל לרשותו- עדין מחוייב בהשבת אבידה.

הנתיבות כתב שלתי' זה זה דווקא בירושת הארץ ולא בחו"ל, ומסתימת שאר פוסקים משמע שלא ס"ל הכי להלכה.

הרמב"ם כתב שזה כזוטו של ים שאבוד מכל אדם ולכן חצר לא קונה לו.

רבנו ברוך במרדכי כתב שחצר לא זוכה באבידה.

הסמ"ע הביא את דבריו כתי' למה לא זכתה חצרו, ואילו **הט"ז** כתב שאינו ענין לכאן שאינו מתרץ מאומה, אלא רק לענין מה שדן שם [שזה זכיית אדם באבן יקרה באבנט גר שמת].

גם **רקע"א** תמה על **הסמ"ע**, אבל מצד זה שזו דעת יחיד, ומדוע לא הביא דעות אחרות.

הנתיבות גם כתב שזה דברים תמוהים, וגם שזו דעת יחיד.

כותל חדש

ב"מ כה:- מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית.

הרא"ש מבאר שהגדרת כותל חדש היינו שהיה מאז ומעולם בבעלות אדם זה ואבותיו. והוסיף שלכן בחציו ולפנים אפי' אם חלודים מאוד הרי אלו של בעל הבית, שאין דרך אדם להתיימש מדברים שברשותו²¹⁴.

בחציו ולחוץ, חייבים להעמיד בחלודים, שאל"כ הרי זה כמונח במקום המשתמר שאסור לגעת כדלקמן ס"י²¹⁵. **תוס' ורא"ש. והמגיד** הביא שיש שתי' ברוב גוים.

כתב **הרשב"א** - וא"ת מחציו ולחוץ תקני ליה חצרו לבעל הבית, כבר כתבנו למעלה דחצרו כידו והרי זה כאלו הופקד בידו ושכחו בעלים ונתיאשו דלא קנה [כדעת **הרא"ש** לעיל], **אי נמי** כל שפתוח לחוץ אינו משתמר וחצרו שאינה משתמרת אינה קונה לו שלא מדעתו.

בכו. מבואר שאם מוכח מאיזה צד הוטמן, הולכים אחר צד זה. כגון, סכין שהכת כלפי חוץ, אמרין שבני רה"ר הטמינו אף אם היא מחציו ולפנים.

הב"ח דייק **ברמב"ם** שלא הולכים בתר מוכיח אלא כשהוא כולו בחצי אחד. אבל בממלא כולו לא הולכים אחריו. **והש"ך** כתב שדבריו מרפסין איגרא.

הסמ"ע כותב שבנמצא בחציו ולחוץ, הרי הוא של מוצאו אף אם נמצא מטה מטה.

²¹² **והש"ך** (רסח ס"ק ו) כתב שה"ה שידו אינה קונה בכה"ג.

²¹³ **הנתיבות** שם תמה מדוע פסק כיחידאה, וכתב שכנראה הבין **במרדכי** כמו שכתבנו **בתוס'**, ומה שכתב **המרדכי** שאינו קונה אלא מה שאסיק אדעתיה- היינו שאז יש סיכוי שיהיה הראשון שימצא.

²¹⁴ משמע שמועיל יאוש ברשותו. ועיין במ"ש **הקצות והנתיבות** בריש ס' רנט.

²¹⁵ **הש"ך** כתב שברוב גוים לא צריך לחוש לספק הינוח, **והנתיבות** כתב שחוששים.

הש"ך תיקן את הגירסא **בסמ"ע** שמייירי שלא נמצא מטה מטה, מחמת שבכותל חדש לא ייתכן שנמצא מטה מטה. **והקשה על דבריו**, שהרי מטה מטה הוא כמו חלודה **לרש"י**, וראינו שכתבו **תוס'** שצריך דווקא חלודה, דאל"כ חיישינן להינח. **הנתיבות** העיר **שבדרישה** רואים שכונתו אפי' אם נמצא מטה מטה, ומשום שאין דרך הינוח בכותל כזה שמא ימצאו אחר.

ממלא כל הכותל

ב"מ כו. - תנא: אם היה כותל ממולא מהן - חולקין. - פשיטא! - לא צריכא דמשפיע בחד גיסא, מהו דתימא אשתפוכי אשתפוך, קא משמע לן.

רש"י מפרש שמייירי בחפץ ארוך שנמצא בשני חלקי הכותל- הפנימי והחיצוני.

רעק"א מקשה מדוע בכלל חולקים, והניח בצ"ע את הנחת הגמ' שזה פשיטא שיחלוקו.

אם לא היינו מפרשים **כרש"י** (ולא מצאתי מישהו חולק בראשונים) היינו יכולים לומר שמייירי בהרבה מטבעות, שהדין הוא שכל מטבע ומטבע נדון כמקומו, וחולקים היינו לא בשווי אלא לפי מקום שנמצאו. וקמ"ל שגם אם לדוגמא הצד הפנימי גבוה יותר, לא אמרינן שכולם מבעה"ב אלא שנפלו חלקן לחלק החיצון.

סעיף ג

בית מושכר

ב"מ כו. - אם היה משכירו לאחרים אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו. ואמאי? ליזיל בתר בתרא! ... **אמר ריש לקיש משום בר קפרא:** כגון שעשאו פונדק לשלשה ישראל. - שמע מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל!²¹⁶ **אלא אמר רב מנשיא בר יעקב:** כגון שעשאו פונדק לשלשה נכרים. **רב נחמן אמר רבה בר אבונה:** אפילו תימא לשלשה ישראל, מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי אלא הני, אמרי קמייהו כמה זמני ליהדרו לי, ולא הדרו לי, והשתא ליהדרו? אי דעתייהו לאהדורה - אהדרוה ניהלי, והאי דלא אהדרוה לי - בדעתייהו למיגזלה.

הראב"ד פסק כר"נ שהלכתא כוותיה בדיני, **והרי"ף** כרב מנשיא, משום שבהמשך הגמ' מבואר שרבה שהוא בתרא אמר שחייב להחזיר גם ב3 ישראל.

הרמב"ם והשו"ע פסקו **כרי"ף**, וא"כ בשוכר ישראל הולכים בתר בתרא. ואף אם השכיר ל3 אנשים יכריז.

אם האחרון ישראל ושלפניו גוי- הולכים אחר האחרון. **סמ"ע**. שחזקה שכל אחד בודק טוב לפני שיוצא שלא שכח כלום. והוסיף **הש"ך** שאם נמצא בסדק עמוק שייתכן שלא מצא האחרון- הרי הוא של מוצאו אם היו שם גם גויים.

כמה גויים צריך

הרא"ש כתב ש3 גויים לאו דווקא וה"ה אחד, אלא משום דברי ר"ל אמר 3.

²¹⁶ הקשו **הריטב"א והריצב"ש**, הלא רשב"א לא אמר אלא בסרטיא ופלטאי, עיי"ש מה שתי'.

הטור כתב שצריך שני גויים וישראל אחד. **בפסקי הרא"ש** כתב שה"ה לאחד.

התוס' כתב שאם יש רק שני גויים, לא נחשב רוב גויים וחייב להכריז, וכך נראה **ברמב"ם** וכ"פ **בשו"ע**.

הדרישה כותב שכמו שכשר"ל אמר ג' ישראל בעה"ב עמהם, כך גם כשאמר רב מנשיא ג' גויים, הכוונה ב' גויים ובעה"ב. ולכן כתב **הטור** 'שני גויים וישראל עמהם'. [ומ"ש **בפסקי הרא"ש והרא"ש** שה"ה לגוי אחד - כשדר שם הנכרי לבדו]. וא"כ גם **לתוס' והרמב"ם** י"ל שלא צריך 3 גויים, אלא שני גויים וישראל אחד שגם בזה מתייחס, שרוב המוצאים הם גויים, וכן, המוצא יכול לתלות שנאבד מהרוב שהם גויים. שהרי גם בשני גויים וישראל אחד יש רוב להתיר. ואולי הם מפרשים שהגמ' לא מדברת כלל שבעה"ב דר עמהם, וזה שצריך 3 זה מילתא בלא טעמא.

הש"ך כתב **שלתוס' והרמב"ם** שצריך ג' גויים - הגמ' לא ספרה את בעה"ב ואפי' דר שם, שהרי אם יהיו שני גויים וישראל אחד ובנוסף יהיה את בעה"ב הוה ספק שקול ממי נפל ומי ימצא. **והטור** פי' הגמ' שבעה"ב מן המנין, ולכן ג' לאו דווקא אלא ה"ה שני גויים וישראל אחד. וטעמם - **שהטור** אומר שגם בעה"ב שגר בקביעות בטל ברוב, **והתוס' והרמב"ם** שלא בטל ברוב מכיון שקבוע שם יותר מהם ולכן הצריכה הגמ' שיהיו כנגדו 3 גויים שיהיה רובא דמינכר.

על סברת רובא דמינכר הקשה **הפני"מ מכשירין ב ח** שדווקא במחצה על מחצה לא יכריז, הא ברוב - יכריז, ומתוך שברוב לא מובהק פטור מלהכריז, אבל אם יבוא ישראל ויתן בה סימן יצטרך להחזיר לו. ואם יש רובא דמינכר לא יחזיר, שוודאי התייחס.

הנתיבות תי' שצריך רובא דמינכר כדי להפוך את הבית למקום שלא משתמר כדי שלא נאמר שהחצר זוכה לבעה"ב²¹⁷.

המהרש"א כתב שדווקא בפונדק צריך ג' עכו"ם, כיוון שנמצאים באקראי לא סגי בב' כדי להיות רוב על בעה"ב. ואם דרים שם ממש - סגי בב' כדי לתלות שזה מהם ולא מבעה"ב. **הש"ך** אומר שלפי זה אפשר לומר שלא פליגי **הטור והתוס'**, אלא שאין דברי **המהרש"א** מוכרחים.

סעיף ד

קנין חצר בבית מושכר

כתב **הרא"ש** שמכיוון ששכירות מכירה ליומא - מציאה שנמצאת בבית שכור שייכת לשוכר ולמשכיר ביחד. אבל בקנין ממוכר יכול כל אחד מהם לקנות שם לבדו בקנין חצר. והקונה חפץ מגנב זוכה בו לבדו [יבואר לקמן]. וכ"פ **השו"ע והב"ח**.

הסמ"ע אומר שגם אדם שאינו שותף בחצר יכול לקנות מגנב [בהגבהה וכד'] ולא אומרים שמרגע שהגנב סילק עצמו נקנתה לבעל החצר [כמו שאומרים בגוי שמוכר קרקע בקצ"ד א].

הסמ"ע מוסיף שא"א לקנות בחצר כשזה עדין ביד מוכר.

ברמב"ם פסק שזבל [מתורי דעלמא] הנמצא בחצר שכורה - שייך למשכיר.

הראב"ד תמה לפ"ז איך זיכה ר"ג את המעשרות ע"י השכרת המקום לר"ע ור' יהושע.

²¹⁷ כנ"ל לפרש דבריו.

הש"ך תי' שקונה השוכר בחצר רק בדעת אחרת, א"נ, החצר קונה רק דבר שהשוכר מכניס לשם בכוונת קניה.

התו"ח כתב שחצר קונה רק לדבר שנשכרת לשם כך. ולכן הזבל לא נקנה לשוכר אלא למשכיר. ודברים שדעתו של השוכר להכניס- קונה. וכע"ז כתב **הנתיבות** לקמן.

הקצות בשי"ג תי' שרק זבל נקנה למשכיר, שמתוך שהמשכיר חצר לא משכיר רפת שבה, ממילא דעתו גם על הזבל שיצטבר בחצר. אבל סתם דברים נקנים לשוכר.

בשי"ג פסק **השו"ע כרמב"ם** שהזבל למשכיר, **והסמ"ע** שם תמה איך פסק כאן **כרמ"א**.

הנתיבות (בפתיחה לס"ר) מיישב שדבר שהשוכר יודע ממנו, הוא רוצה לקנותו ואז יכול לומר ששכר את החצר גם לצורך זה. אבל בדבר שלא יודע ממנו, לא בשבילו שכר את החצר²¹⁸.

הש"ך מביא שגם לדעת **תוס'** (ב"מ יא:) כולו של משכיר²¹⁹, וכך פסקו **הש"ך והמהרי"ט**.

הבית אפרים פסק שהואיל וזו מח' המע"ה.

הש"ך בשי"ג מבאר **שלתוס'** צריך מיהא שגם ביתו של המשכיר יהיה פתוח לחצר כדי שתקנה למשכיר, **וכרמב"ם** משמע שלא צריך. **רעק"א** כתב שגם **לרמב"ם** צריך שחצר המשכיר תהיה פתוחה לשם.

זכיה בשותפות בחצר

הקצות תמה על **הרא"ש** שהוכיח ששותפים קונים יחד בחצר **מב"ב פד**; ששם מבואר רק שיש להם רשות לקנות בכליהם. אבל שיקנו יחד מציאה אינו מסתבר, שהרי זה כאילו הגביהו יחד שקיי"ל שקונים רק מטעם שכל אחד מגביה לעצמו ולחברו, אבל כאן זו 'יד אחת' שאי אפשר שתגביה לשני בני אדם. וכך משמע **בירושלמי ובמהר"מ מרוטנבורג**. **הקצות** מעיר **שבמהר"מ מרוטנבורג** שכתב שהטעם שלא זוכה אף אחד משום שאין ברירה- משמע שאחר לא יוכל לזכות, **ובירושלמי** משמע שאחר יכול לזכות, אבל אפשר לדחוק **בירושלמי** שאחר לא יכול לזכות.

הנתיבות כותב שוודאי נגד אחר קונים, רק כשאחרי זה מגביה אחד מהם- הוא כצווח שלא רוצה בזכייה שזכתה לו הקרקע עבור עצמו ועבור חברו, וממילא זכייה זו התבטלה לגמרי ואז יכול לזכות לעצמו.

התכוון להקנות לאחד והקנה לאחר

הראב"ן כתב שאם נכנס אדם לביתו של ראובן ע"מ למכור לראובן, וישב שם שמעון ומכר לו כי היה סבור שהוא בעה"ב, קנתה החצר לראובן ולא זכה שמעון. שהמוכר התכוון להקנות לראובן. הו"ד בשי"ך.

בסי' רסג מובא שיש חולקים **במרדכי** על **הראב"ן** ואומרים שלא קנתה החצר לראובן כי חצר לא קונה בדבר שצריך לתת בו דמים.

²¹⁸ **בטבעת החושן** תמה איך מהני מה שיודע עכשיו לומר שמעיקרא שכר על דעת זה. **עוד צל"ע** מדוע כאן פסק **הרא"ש** שקנו שניהם, דלפי דברי **הנתיבות** רק השוכר אמור לזכות.

²¹⁹ **רעק"א** בשי"ג כתב שנ"ל שגם **לתוס'** לא קנה משכיר.

הנתיבות שם כתב שחייבים לומר שהיה גם פיסוק דמים, דאם לא גם **לראב"ן** לא קונה.

סעיף ה

מוצא בחנות ואצל השולחני

ב"מ כו: - מצא בחנות - הרי אלו שלו, בין התיבה ולחנוני - של חנוני. לפני שולחני - הרי אלו שלו, בין הכסא ושולחני - הרי אלו של שולחני... אמר רבי אלעזר: אפילו מונחין על גבי שולחן... הא מנא ליה? - אמר רבא: מתניתין קשיתיה, מאי אריא דתני בין הכסא לשולחני של שולחני? ליתני על שולחן, אי נמי: מצא בשולחנות כדקתני רישא: מצא בחנות - שלו. אלא שמע מינה: אפילו מונחין על גבי שולחן - הרי אלו שלו.

הטור מבין מזה שדווקא ע"ג שולחן של שולחני שייך למוצא, אבל ע"ג תיבה בחנות לא שייך למוצא, שהרי הגמ' אומרת שהם שונים. וכ"פ **רמ"א**.

הטור כותב שהסברא לחלק בין שולחני וחנות שדרך הלקוחות של השולחני להניח מעות על השולחן שלו, ואין דרך קונים בחנות להניח חפצים על התיבה. לפ"ז **הטור** יודה שבמעות הרי הם של המוצא, שדרך קונים להניח שם מעות.

הרמב"ם פסק שגם ע"ג תיבה שייך למוצא, וביאר **הב"י** שאמנם הדיוק השני של רבא רומז שבחנות זה של חנוני, אבל הדיוק הראשון יכול ללמד שגם בחנות הדין כמו אצל שולחני. ודי בדיוק אחד כדי ללמד את הדין הזה. וכך פסקו **השו"ע והש"ך**.

במה מייירי המשנה

רש"י כתב שמייירי בלי סימן, וא"כ אפשר להעמיד גם ברוב ישראל.

תוס' ורמב"ם גרסו 'צרוורין' ולכן העמידו ברוב גויים. למעשה אין מח' בינם **לרש"י**.

הרא"ש כתב שאפי' יש סימן ורוב ישראל - המאבד מתייאש שכן המאבד יודע שרוב הסיכויים שהחנוני מצא כיוון שנמצא שם הכי הרבה זמן ביממה²²⁰, ולכן אחרי ששאל אותו אם מצא ואמר שלא - הוא מניח שהחנוני משקר.

שו"ע פסק **כרמב"ם ותוס'**, ו**הרמ"א** כתב 'ואפי' יש בהם סימן'. **הסמ"ע** מבין מזה שפסק **כרא"ש**²²¹, **והש"ך** כתב שג"כ פסק **כרמב"ם ותוס'**, אלא שיש סימן וברוב גויים.

סעיף ו

פירות הנמאסים

ב"מ כא: - קציעות בדרך, ואפילו בצד שדה קציעות. וכן תאנה הנוטה לדרך, ומצא תאנים תחתיה - מותרות משום גזל, ופטורות מן המעשר. בזיתים ובחרובים - אסור... אמר רבי אבהו: שאני זית, הואיל וחזותו מוכיח עליו, ואף על גב דנתרין זיתי מידע ידיע, דוכתא דאיניש איניש הוא. - אי הכי, אפילו רישא נמי! - אמר רב פפא: תאנה עם נפילתה נמאסת.

²²⁰ סיוע לדבריו ניתן לענ"ד להביא **מכו**: שכשאדם מאבד סלע הוא תולה שמי שהיה איתו מצאה. אולם עיין שם **בריטב"א** כו. ד"ה דאמר ר"נ.

²²¹ הוא נאלץ לדחוק בלשון **הרמ"א**, וכנראה דחק את עצמו משום שסבר שיותר סביר **שהרמ"א** יפסוק **כרא"ש**.

ב"מ כב:- הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו? אמר ליה: כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאושי מיאש מנייהו. יתמי דלאו בני מחילה ניהו מאי? - אמר ליה: באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן. - מוחזק ועומד מאי? כרכתא²²² מאי? - אמר ליה: אסירן.

יאוש בקטנים

הנתיבות הוכיח מגמ' זו שבקטנים לעולם לא מועיל יאוש, וא"כ כיון דקיי"ל שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש גם אי אפשר לסמוך על כך שיתיאשו כשיגדלו.

האג"מ (או"ח א קפד) כתב שיאוש מוחלט כהפקר מועיל גם בקטנים.

בב"מ כא: מבואר שמותר לקחת לקט אחר שהתייאשו עניי המקום. **רעק"א** מקשה איך מתייאשים הקטנים. לדברי **האג"מ** מתורץ.

סעיף ז

פירות מפוזרים

ב"מ כא.- מצא פירות מפוזרין. וכמה? אמר רבי יצחק: קב בארבע אמות. היכי דמי? ... במכנשתא דבי דרי עסקינן: קב בארבע אמות דנפיש טרחייהו - לא טרח איניש ולא הדר אתי ושקיל להו, אפקורי מפקר להו. בציר מהכי - טרח והדר אתי ושקיל להו, ולא מפקר להו. בעי רבי ירמיה: חצי קב בשתי אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דנפיש טרחייהו, חצי קב בשתי אמות כיון דלא נפיש טרחייהו - לא מפקר להו. או דלמא: משום דלא חשיבי, וחצי קב בשתי אמות, כיון דלא חשיבי - מפקר להו. קביים בשמונה אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דנפיש טרחייהו, וכל שכן קביים בשמונה אמות, כיון דנפישא טרחייהו טפי - מפקר להו. או דלמא: משום דלא חשיבי, וקביים בשמונה אמות כיון דחשיבי - לא מפקר להו. קב שומשמן בארבע אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דלא חשיבי, ושומשמן כיון דחשיבי - לא מפקר להו. או דלמא: משום דנפיש טרחייהו, וכל שכן שומשמן, כיון דנפיש טרחייהו טפי - מפקר להו. קב תמרי בארבע אמות, קב רמוני בארבע אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דלא חשיבי, קב תמרי בארבע אמות, קב רמוני בארבע אמות נמי, כיון דלא חשיבי - מפקר להו. או דלמא: משום דנפישא טרחייהו, וקב תמרי בארבע אמות, וקב רמוני בארבע אמות, כיון דלא נפיש טרחייהו - לא מפקר להו, מאי? - תיקו.

כיון שעלתה בתיקו כתבו **הרמב"ם והא"ז** שלא יטול ואם נטל פטור מלהכריז²²³, וכ"פ **השו"ע**. **הרא"ש** כתב שחייב להכריז [וראה גם רסב יב].

סעיף ח

גזולות

ב"ב כג:- ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה - הרי הוא של בעל השוכן, חוץ מחמשים אמה - הרי הוא של מוצאו; נמצא בין שני שובכות, קרוב לזה - שלו, קרוב לזה - שלו, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו.

²²² **רש"י ותוס'** פי' תאנים מוקפות בדבר שמונע משקצים להגיע, **והרמב"ם** פי' שמגדר כדי למנוע מאנשים לקחת ומוכח שלא מתייאש. **רעק"א** העיר שלפי' זה אם הקיף גדר ומת, מותר לקחת, שהיורשים לא גילו דעתם שרוצים בהם.
²²³ נ"ל שמכיוון שפטור מלהכריז - הרי אלו שלו, ועיין מ"ש בדברי **הרמב"ם** לקמן רסג ב.

עיי"ש בגמ' עוד הרבה פרטי דינים. ואני הולך בדרכו של **הרמב"ם** שהשמיטם ותמה עליו **הב"י**.

סעיף ט י

דרך הינוח

ב"מ כה:- מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים, או בשבילין שבשדות - הרי זה לא יגע בהן. מצא כלי באשפה, אם מכוסה - לא יגע בו, אם מגולה - נוטל ומכריז... מאי טעמא? דאמרין: הני אינש אצנעינהו, ואי שקיל להו - לית להו למרייהו סימנא בגווייהו, הלכך לשבקינהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו. ואמאי? ליהוי קשר סימנא! - **אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב:** במקושרין בכנפיהן, דכולי עלמא הכי מקטרי להו. - ולהוי מקום סימן! - **אמר רב עוקבא בר חמא:** במדדין. - אי במדדין - מעלמא אתו, ומותרין! - איכא למימר מעלמא אתו, ואיכא למימר אינש אצנעינהו, והוה ליה ספק הינוח, **ואמר רבי אבא בר זבדא אמר רב:** כל ספק הינוח - לכתחילה לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר.

מכאן עולה שבדבר עם סימן יטול כי יוכל להכריז ולהחזיר, אבל אם אין סימן, אפי' שאולי נשכח ולא הונח - לא יטול כי לא יוכל להחזיר.

הרא"ש מעמיד את הגמ' במקום המשתמר קצת, שכשיש סימן נח"ל שיטול ויכריז. אבל במקום המשתמר לגמרי לא יגע כלל, אף אם יש סימן, ואפי' זה ספק הינוח ולא ודאי הינוח, שכיוון שמשתמר זו טרחה לבעלים אם יקח משם ויצטרך לחפש את המוצא. וכ"פ **רמ"א ושו"ך**.

ואם אינו משתמר כלל ואין בו סימן, נראה **בכא**. שיכול ליטול לעצמו.

ברמב"ם לא חילק בין מקום המשתמר ממש למשתמר קצת, וכתב בסתמא שאם אפשר לומר שזה דרך הנחה - לא יגע כלל ואפי' יש סימן. ואם עבר ונטלו - ביש בו סימן יכריז [ובאין בו סימן עיין לקמן מ"ש ומה שהשיגו עליו]. וכ"פ **שו"ע**.

המגיד הקשה, דבגמ' משמע שכשיש סימן לעולם יטול. בשלמא **הרא"ש**, העמיד את הגמ' במשתמר קצת, אבל **הרמב"ם** לא חילק. **ותי'** שגרס בגמ' 'אלא איכא למימר וכו'.' ומימרא זו חולקת על ההנחה שאם יש סימן עדיף שיטול.

הב"י כתב שאפשר להשאיר את הגירסא על כנה ולומר ששאלת הגמ' 'ליהוי מקום סימן' לא באה לומר שאם יש סימן אז לא יטול, שכן גם אם יש סימן יגרום לטירחא, אלא שהגמ' בהתחלה ניסתה למצוא טעם חזק יותר [כלומר שממש ימנע מהמאבד את היכולת לקבל את האבידה], ולכן העמידה את המשנה באין סימן, ועל זה מקשה הגמ' שלכא' קשה להעמיד את המשנה שאין סימן, שהרי יש סימן במקום. [אלא ע"כ שיש לחוש גם ביש סימן לטעם של טירחא]. ולמסקנא הדברים הללו לא נדחו, והגמ' סיכמה שבכל ספק הינוח יש לחוש ואף ביש סימן.

הדרישה מביא אפשרות להכניס גם בדברי **הרמב"ם** את החילוק של **הרא"ש** בין מקום משתמר ללא משתמר, ועיי"ש שמדקדק בלשונות **הרמב"ם**. הוא כתב שכך נראה שהבין **הטור**, שלא כתב **שהרמב"ם** חולק בזה על **הרא"ש**. מ"מ יותר מסתבר לו לומר שחולק בזה, ומצדד כהגהת **המגיד**.

הנתיבות מבאר שהרמב"ם כתב שלא יטול כשיש סימן - רק במקום המשתמר ובדרך הינוח. ובמקום משומר קצת, בספק הינוח ובלי סימן - לא יטול, שמא זה הונח שם. ואם נטל - יכריז, שמא הונח ויהיה למניח סימן מקום. ואם אין סימן מקום, כגון שמדדה -

הרי אלו שלו. ונחלק עם הרא"ש רק בדבר אחד - במקום משומר קצת, ספק הינוח ובלי סימן, **דלרמב"ם** לא יטול שמא הונח שם, **ולרא"ש** יטול שמא הונח לרגע ושכחו וכרגע זו אבידה, ויהיה לו מקום סימן.

אם נטל

בירושלמי איתא טעם למה אם נטל לא יחזיר - שמא הבעלים בא למקום וראה שזה לא שם, ולא יחזור לשם שוב. **הרא"ש** כתב שמיידי בדבר עם סימן שיוכל להשיבו בסימנים, וכתב שזה דווקא בנטלו לביתו, אבל רק הגביה - יניחנו שוב.

ואם אין בו סימן, כתב **הרא"ש** שיהא מונח עד שיבוא אליהו, **והרמב"ם** כתב שהרי זה שלו. **השו"ע** פסק **כרמב"ם** **והרמ"א** **כרא"ש**.

הראב"ד תמה על דברי **הרמב"ם**, **והמגיד** אף הוכיח **מכא**: שלא תולים ביאוש שלא מדעת שאולי התייאש, שהרי אמרין 'אדם עשוי למשש בכיסו בכל שעה ושעה'. משמע שבסתם מחמירים. וממילא גם כאן שאולי הונח כאן ולא התייאש יהא מונח.

הב"י מתרץ שביאוש שלא מדעת המח' היא אם ליטול לעצמו לכתח', אבל בנטל לכ"ע יכול להשתמש שלא נאמר בדין זה יהא מונח.

הש"ך מתרץ שהמח' [לפי **הרמב"ם**] היא באם יביא בעליה עדים שזה שלו אם יחזיר לו או לא. אבל לכ"ע יכול להשתמש. לדברי **הש"ך** יכול לכתחילה ליטול ביאוש"מ.

הדרישה ורעק"א מתרצים שבנוטל ע"מ להחזיר לא עבר משום 'לא תגזול', ואין עליו חובת 'השב תשיבם' כיוון שא"א להחזיר בלי סימן ולכן מותר לו להשתמש בזה.

הנתיבות מסביר **שהרמב"ם** סובר שיאוש לא מהני ברשות בעל החפץ, וכיוון שהמקום משתמר קצת, כבסימטא, המקום נקנה לבעל החפץ בשעה שמניחו, ולכן אסור לו ליטלו. אולם אחר שנטלו היה יאוש ויציאה מהרשות ומותר.

במקום שמשתמר קצת ואין סימן, כתב **הטור** שאם הגביה נתחייב בהשבה מעליא ולכן לא יניחנו שם ואע"פ שאין בו סימן ולא יהיה לו איך להחזיר. וכ"פ **רמ"א**.

דעת **הרמב"ן** **והמגיד** שיניחנו, שאם היה יאוש - הרי זה שלו ומותר לו להניח שם. וגם אם אין יאוש וזה של הבעלים - שמא ניח"ל שישאר שם שקצת משתמר. וכ"פ **הש"ך**.

סעיף יא

מצא באשפה

ב"מ כה: - מצא כלי באשפה, מכוסה לא יגע בו מגולה - נוטל ומכריז. ורמינהו: מצא כלי טמון באשפה - נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה לפנות! - אמר רב זביד: לא קשיא: הא - בכובי וכסי, הא - בסכיני והמניק. בכובי וכסי - לא יגע, בסכיני והמניק - נוטל ומכריז. רב פפא אמר: הא והא בכובי וכסי, ולא קשיא; כאן - באשפה העשויה לפנות, כאן - באשפה שאינה עשויה לפנות, ונמלך עליה לפנותה. בשלמא לרב פפא - היינו דקתני שכן דרך אשפה לפנות, אלא לרב זביד מאי שכן דרך אשפה לפנות? - שכן דרך אשפה לפנות לה כלים קטנים.

סימן רסא – דרך הנחה ואבידה מדעת

דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה

סעיף א ב ג

דברים שאינם בדרך אבידה

ב"מ ל: - מצא חמור ופרה רועין בדרך - אין זו אבידה ולא מיחייב בה, חמור וכליו הפוכים, פרה ורצה בין הכרמים - הרי זו אבידה ומיחייב בה. - ולעולם? - אמר רב יהודה אמר רב: עד שלשה ימים. - היכי דמי? אי בלילותא - אפילו חדא שעתא נמי, אי ביממא - אפילו טובא נמי לא! - לא צריכא, דהוה חזי לה בקדמתא ובחשכתא; תלתא יומי אמרינן: איתרמויי אתרמי לה, ונפקא. טפי - ודאי אבידה היא.

לרמב"ם דין ג' ימים הוא רק בפרה, **ולרשב"א** בכל דבר שיש להסתפק בו האם זה בדרך הנחה, כגון טלית בצד גדר וכד' המובא בס' רס.

ב"מ ל. - ... אלא אמר רבא: רצה ארצה לא קשיא - הא דאפה לגבי דברא, הא דאפה לגבי מתא. רועה ארועה נמי לא קשיא - כאן באבידת גופה, כאן באבידת קרקע. כי קתני רועה בדרך לא הויה אבידה הא רועה בין הכרמים הויה אבידה - באבידת קרקע, וכי קתני רצה בין הכרמים הויה אבידה הא רועה בין הכרמים לא הויה אבידה - באבידת גופה, דרצה בין הכרמים - מסקבא, ורועה בין הכרמים - לא מסקבא. ורועה בין הכרמים, נהי דלא מסקבא תיפוק ליה משום אבידת קרקע? - בדנכרי. - ותיפוק ליה משום אבידת גופה, דדלמא קטלו לה! - באתרא דמתרו והדר קטלי. - ודלמא אתרו בה? - אי אתרו בה ולא אזדהו בה - ודאי אבידה מדעת היא.

ב"ב פת. - אמר רבה: הכישה - נתחייב בה. אימור דאמר רבה - בבעלי חיים, דאנקטינהו ניגרא ברייתא **[רשב"ם]** הרגילה לברוח וליילך למרחוק ומש"ה נתחייב בה.].

לכן כתב **הרא"ש** שאם הוציא פרה מכרם משום אבידת הכרם חייב להשיבה השבה מעליא.

ב"מ לב. - מצאה ברפת - אין חייב בה, ברשות הרבים - חייב בה... אמר רבא: רפת שאמרו אינה מתעה ואינה משמרת; אינה מתעה - מדקתני אינו חייב בה, ואינה משמרת - מדאיצטריך למיתני אינו חייב בה, דאי סלקא דעתך משמרת - השתא משכח לה אבראי מעייל לה לגואי, משכח לה מגואי מבעיא! אלא שמע מינה: אינה משמרת. - שמע מינה. מצאה ברפת אינו חייב. אמר רבי יצחק: והוא שעומדת תוך לתחום. מכלל דברשות הרבים, ואפילו בתוך התחום - נמי חייב. **איכא דמתני לה אסיפא:** ברשות הרבים חייב בה, אמר רבי יצחק: והוא שעומדת חוץ לתחום. מכלל דברפת, אפילו עומדת חוץ לתחום - נמי אינו חייב בה.

הרא"ש פסק כל"ק שברה"ר חייב אף בתוך התחום. **מהב"י** נראה שמגירסתו **ברמב"ם** אין הכרעה, ואילו **הגר"א** אמר שצריך לגרוס **ברמב"ם** כדלפנינו שפוסק כל"ב, שכך דרכו בכ"מ לפסוק כל"ב.

סעיף ד

ליטול אבדה מדעת

הרמב"ם כתב שגם באבידה מדעת, כגון שהשליך כיס ברה"ר, שאין חובת השבה- מ"מ אסור ליטלו. וכ"פ **שו"ע**.

הרא"ש כתב שאבידה מדעת הרי היא הפקר. וכ"פ **רמ"א**.

הב"י הבין שכוונת **הרא"ש** לומר שהסברא אומרת שאם זו אבידה מדעת הוי הפקר, וכתב שאינו מסתבר לומר כך.

הש"ך הבין שכוונת **הרא"ש** לומר שכל מקום שהוזכר בש"ס אבידה מדעת מוכח שזה הפקר. והראיה- למכנשתא דבי דרי הגמ' **בב"מ כא**: קוראת אבידה מדעת ושם כתוב 'הרי אלו שלו'. וכתב שהכי מסתבר, שהרי מחשבתו מוכחת מתוך מעשיו שרוצה להפקיר. ולכן פסק **כרא"ש**.

הט"ז הוכיח **מב"ב פז: כרמב"ם**, שהנותן צלוחית ומעות לתינוק זו אבידה מדעת ועדין אסור לחנוני לקחת אותם.

הקצות אמר שנראה שכל ביטוי 'אבידה מדעת' מתפרש ע"פ מקומו. ואם נאמר שלעולם ישנה משמעות אחת, יותר מסתבר **כרמב"ם**, ומכנשתא דבי דרי שאני ששם יש יאוש ממשי ברגע שמניח את הפירות שנותרו והולך לו, ואף שזה יאוש שלא תמיד מדעת [שלפעמים סובר שאולי יחזור ללקט את מה שנותר], מ"מ חובת השבה אין בזה כיון שהוא מאבד לדעת וממילא מותר.

הנתיבות אומר שכל אבידה מדעת צריכה גם יאוש, ובמכנשתא יש יאוש **ובב"ב פז: אסור** להשתמש שיש אומדנא שלא מתייאש. אבל משליך כיס- אינו מתייאש, שכן יש סימן ואולי אדם הגון ימצא ויחזיר. **א"נ**, יש יאוש, ואחר שנטלו יכול להשתמש בו כמו מ"ש גבי ספק הינוח לעיל ר"ס ט **והרמב"ם** רק אמר שאסור ליטול לכתח'.

הב"ח (על הטור) פוסק **כרמב"ם**, ומיישב את דעתו (בשו"ת צז), שבמכנשתא דבי דרי א"א למצוא טעם למה משאירן אלא ע"כ משום שאינו רוצה בהן, וא"כ מעשיו מוכיחים שרוצה להפקירן. ומשליך כיס, אולי עושה את זה לאיזה טעם.

סימן רסב – איזה דברים מכריז

על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו

סעיף א

שווה פרוטה

ב"מ כז. - **תנו רבנן** אשר תאבד - פרט לאבידה שאין בה שווה פרוטה. **רבי יהודה אומר**: ומצאתה - פרט לאבידה שאין בה שווה פרוטה. מאי בינייהו?... פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו. מאן דאמר אשר תאבד - איכא, ומאן דאמר ומצאתה - בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה.

והלכה כת"ק.

הטור פסק שצריך ש"פ בשעת אבידה ובשעת השבחה. **אפשר לומר** שכוונתו בשעת השבחה השעה שבה מוצא ומכריז ע"מ להשיבה, ועיין ב"ח לקמן.

הרמב"ם כתב- אפילו היתה שוה פרוטה בעת המציאה והוזלה חייב להכריז עליה.

ודבריו צ"ע, שמשמע אף אם לא הייתה שווה פרוטה בשעת אבידה. **במגיד** נראה שלת"ק די שתהייה שווה פרוטה בשעת מציאה ולא צריך בשעת אבידה. **ודבריו צ"ע**, שהלא כל הדין של פרוטה למד מ'אשר תאבד', ותו, לא מסתבר שיצטרך להשיב שהרי אנשים לא מקפידים על סכום כזה בשעה שאיבדו. **הב"י** סיים שצ"ע.

הדרכ"מ מבאר שכוונת **המגיד** לומר שצריך בשעת מציאה, וה"ה שתהא כך בשעת אבידה, שהרי לא הוזכר שהוקרה לפני המציאה. וקמ"ל שלא צריך שתהייה ש"פ בשעת הכרזה. כ"פ גם **הט"ז**, והביא שזו **גמ' ורש"י בב"מ נה**.

הב"ח מדייק **מב"מ נה**. שחייב להכריז אף אם עתה לא שווה פרוטה, ולכן כתב ש'שעת מציאה' **שבכז**. היינו שעת השבחה. ומכריז שאם תתייקר יהיה חייב להשיבה. **ודברי הרמב"ם והטור** עולים ביחד.

שו"ע פסק שצריך ש"פ בשעת אבידה ומציאה, אבל לא בהכרזה [ולא דיבר על שעת השבחה].

סעיף ב ד

שנים או שלושה שאבדו

ב"מ כו. -: אמר רב נחמן: ראה סלע שנפל משנים - חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה לא מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה: אנת הוא דשקלתיה! **בשלשה** אינו חייב להחזיר, מאי טעמא - ההוא דנפל מיניה ודאי מיאש. מימר אמר: מכדי תרי הוו בהדאי, אי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתיה, ואי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתיה.

ראינו בס' רס ה **שהרא"ש** כותב שאדם חושב שמן הסתם החנוני מוצא את מה שנאבד בחנות. א"כ גם כאן, שהיו שם שלושתם המאבד חושב שמי שמצא זה אחד מהם, וכך נראה שביאר **בפרישה** את המציאות. אולם **הריטב"א** כאן כותב שאם באמת הלכו סתם יחדיו, לא תולה באחד מהם, שהיה שם לב אם היה מתכופף להרים. אלא מיירי שישבו זמן רב ביחד שכל אחד יכול לשים לב אם נופל משהו לחברו, ויכול להרימו כשהמאבד לא מסתכל.

כמו שנראה לקמן, ב3 צריך להחזיר אם יש שווה 2 או 3 פרוטות. **ודברי ר"נ** הם רק כשידוע שאינן שותפים או ששוה פחות מ2 פרוטות.

בגלל ההנחה שסביר שהם שותפים (שנראה לקמן) לכן ב3 לא מתייאשים אף אם אין סימן. ולכן אם ראה ממי מהם נפלה- יתן לו. ואם לא- יהא מונח עד שיבוא אליהו. ואם יש סימן, יכריז ביניהם.

פרוטה של שותפים

ב"מ כו. -אמר רבא: האי דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר - לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד - חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור

שותפי ניהול, ולא מיאשו. **איכא דאמרי, אמר רבא:** אף על גב דלית ביה אלא שוה שתי פרוטות חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי ניהול, וחד מנייהו אחולי אחליה למנתיה גבי חבריה.

ופסקו **הרי"ף והרמב"ם** כל"ב, ולכן מעל 2 פרוטות ל3 אנשים חייב להכריז. וכתב **הסמ"ע** שאם היינו יודעים בוודאות שאינם שותפים – מותר, שהרי ודאי התייאש המאבד.

תוס' שואל לל"ק כשיש 2 פרוטות ל3 אנשים לא חוששים ששנים מהם שותפים, ואינם חושדים זא"ז והם לא יתייאשו כי יתבעו בברי את השלישי. וכן לל"ב למה הגמ' אומרת שמא אחד אחיל גבי שותפו ולא שאינן חושדים זה בזה ויתבעו בברי את השלישי. ומתרץ שגם כשותפים לא חושדים זה את זה, הם לא טוענים בברי שהם מניחים שכ"א אומר את זה רק כדי לצער את השני.

בסמ"ע כתב שאם תפס המאבד ממי שהלך עמו, תפיסתו תפיסה. **והט"ז** תמה דמי יימר שאכן ההולך עמו מצאה.

הרשב"א כתב שאם היה ש"פ לא חוששים שהשנים מחלו לאחד.

בלבוש נראה שהטעם שלא צריך להחזיר לשותפים, משום שאמנם יש ש"פ במציאה אבל אין ש"פ באיבוד. **הברכ"י** תמה עליו, שנראה בגמ' **לעיל כז**. שגם למ"ד מ'אשר תאבד' וגם למ"ד מ'ומצאת' שצריך ש"פ בין באיבוד ובין במציאה.

ראה שלא חיפשו את הסלע

כתב **רי"ז** שאם הוא כדי שימשמש בכיסו – הרי זה שלו, שמוכח שהתייאשו ולכן לא חיפשו.

הש"ך כתב שמסימת שאר פוסקים משמע שגם בלא חיפשו – שמא לא התייאשו ויהא מונח²²⁴. והסיבה שלא מחפשים – שהמאבד מחל חלקו ולכן לא טורח לחפש [והשותפים כנראה לא מודעים לכך שאיבד].

הנתיבות אומר שאם רק המאבד משמש בכיסו ולא סיפר לאחרים שנפל לו – לגבי השותפים שלו עדין נחשב ליאוש של"מ ולכן לא זוכה בזה המוצא. ואין לומר שמ"מ יזכה בשליש, שהרי אולי בכלל מחל חלקו לאחרים.

סעיף ג

סימנים שמועילים

מקום, וסימן העשוי לידרס – הלכה כרבא **כב**: שמהני.

מדה ומנין – סימן. **כג**:

יאוש שלא מדעת

הלכה כאביי, **כב**: שלא הוי יאוש.

תוס' (כב.) כותב שלכן אסור לקחת דבר ללא רשות מחברו אף שוודאי יסכים.

²²⁴ אף **שהש"ך** לעיל רס ט כתב **שלרמב"ם** יאוש של"מ מותר בשימוש, כאן ייתכן שלא מתייאש לעולם שכן סבור כל הזמן שהשותף לקח ויחזיר בהמשך.

הש"ך (סי' שנח א) כותב שאין איסור, אלא דווקא ביאוש משום שאם היה יודע שאדם מצא לו את החפץ לא היה מתייאש, אבל כשגם אם היה יודע בשעה ראשונה שנוטל ממונו- היה שמח בזה- אין בזה בעיה.

הרמב"ם כתב שאם לקח ותרם עבור בעה"ב- תרומתו תרומה. **הב"י** תמה, שהלא לאביי א"א לתרום ולסמוך על זה שלבסוף יתרצה! **ותי'** שמצווה שאני, שניח"ל לאיניש ולכן נחשב כאילו דעתו הייתה לכך מתחילה. **ראיתו- בקידושין נב:** הגמ' מביאה שאפשר לתרום שלא מדעת דעת בעה"ב, ולא מזכירה את הצורך שימנה אותו לשליח כמו **בב"מ כב,** שהגמ' חזרה בה אח"כ ואמרה שבמידי דמצווה ניח"ל לאיניש מעיקרא.

הסברא בזה- כיוון שדעתו של אדם לרצות לקיים מצוות, ההסכמה לתרומה קדמה לתרומה עצמה. ביאוש- האדם לא רוצה את היאוש, ורק בליט ברירה בשלב מסויים מתייאש.

הקצות מביא גמ' נוספת שנראה שלמעשה במקום מצווה לא נחשב כיאוש שלא מדעת- **עירובין עא.** איתא שלב"ה יכול לבטל רשות משחשיכה כמו שמועיל 'כלך אצל יפות'. משמע שמצווה הופכת את זה להסכמה מעיקרא.

הקצות רצה עפ"ז להתיר חמץ של אדם שביטל אחר זמן האיסור, שכן מעיקרא ניח"ל. ולבסוף כתב שלא לסמוך על זה בלי עוד צדדים להתיר.

הנתיבות כתב שישתקע הדבר ולא יאמר, דרחמנא אוקמא ברשותו אף שאינו חפץ בו (פסחים ו:).

הקצות אומר שא"א להסתפק בטעם של מצווה בלבד, שכן **ברמב"ם** מבואר שאפי' אם תרם משל חברו על של עצמו- תרומתו תרומה. לכן אומר **שהרמב"ם** סבר כמו מה שכתב **הש"ך** להתיר דבר שלמפרע חברו שמח בו. ואם **הרמב"ם** לא סובר **כש"ך**- צ"ל שכאן יש שינוי השם, וקני ליה בשינוי השם מחמת שניח"ל לבעה"ב שיקנה.

בא לחצרו קודם יאוש

עיין גם רס"ח ג

רש"ל כתב שנחלקו הראשונים האם קונה לו חצרו לענין שיחשב 'אתא לידיה באיסורא', והכריע שלא קונה.

הש"ך כתב שאין מח' ולכ"ע קונה, וממילא לא זכה בזה.

הנתיבות אומר **שהש"ך** מתכון לומר שלא יכול לומר למוצא שקנתה לו חצרו לפני שאחר מצא, דממ"נ- אם זכתה חצרו, זכתה קודם יאוש וחייב בהשבה. ואם לא זכתה אז המוצא קדם. אבל אם בעל החצר ימצא ראשון- יכול לזכות לעצמו, שהרי צווח שאינו רוצה בזכיית החצר שקודם יאוש ורוצה עתה לזכות בהגבהה.

סעיף ה

גדר יאוש

ב"מ כג. אמר רב זביד משמיה דרבא: כללא דאבידתא: כיון דאמר ווי לה לחסרון כיס - מיאש ליה מינה.

המהרי"ק אומר ש'ווי לה לחסרון כיס' מהני במקום שבו באמת כנראה מתייחס, כגון שאיבד דבר ולא מוצא הרבה זמן. אבל בדבר שכנראה יש לו תקווה, אף אם אמר כך, לא באמת מתייחס. כגון, מלווה שאמר 'ווי לה לח"כ שהלוותי לעני זה' - לא באמת מתייחס, שמקווה שאינו עני כ"כ.

ב"מ כג: - ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא, אתא לקמיה דרב. אמר ליה: זיל שקול לנפשך... משום יאוש בעלים נגעו בה, דחזא דקדחי ביה חלפי.

ועיין גם בס' רס בהקדמה.

סעיף ו ז ה ט י יא יב יג יד טו

דברים שאדם ממשמש בהם

בכא: מבואר שדברים שאדם ממשמש בהם, מחמת כובדן או חשיבותן אין בהם בעיה של יאוש שלא מדעת.

פירות מפוזרות

הגמ' **בכא**. מעמידה את המשנה ש'פירות מפוזרות הרי אלו שלו' במכששתא דבי דרי - עיין רס ז.

הרמב"ם אומר שפירות הנמצאים בדרך הנחה - לא יגע, ובדרך נפילה - הרי אלו שלו.

הטור מקשה שמשמע בגמ' שאם זה לא מכששתא דבי דרי יש לחוש ליאש"מ.

הרמב"ן, הנ"י והמרשים בב"י מתרצים שאחר שהגמ' בכא: מביאה שבפירות יש סברא שיודע מיד בנפילתן תו לא צריך להעמיד במכששתא דבי דרי.

דברים שיש בהם סימן

בכה. מבואר שאדם לא מתייחס מהם, וצריך להיות סימן טוב, כגון בשר בחיתוך מיוחד, ולא 'בשר מן הירך' כמובאר **בכג:**.

סימן העשוי לידרס, וסימן מקום

נחלקו בדבר רבה ורבה **בכג**, והלכה **כרבה** שזה סימן.

רש"י פי' שהמח' האם האדם נותן את דעתו על הדברים הנ"ל וממילא אין יאוש, או שמא סובר שנדרס או השתנה מקומו ומתייחס.

הרמב"ן פי' שזו מח' האם אפשר לסמוך על הסימן שיכול להיות שהשתנה. דלרבה גם אם מתאר איך נראה עכשיו, חיישנין שנדרס ולפני כן היה שונה.

סימן הבא מאליו

ב"מ כא. - ככרות של נחתום, מחרוזות של דגים... - הרי אלו שלו, **דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר:** כל שיש בו שינוי חייב להכריז. כיצד? מצא עגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות.

הרמב"ם פסק כר' יהודה, דר' יהודה ור"מ הלכה כר"י. וכ"פ **שו"ע**.

הרא"ש לא גרס 'דברי ר"מ', ולכן פסק כחכמים שהלכה כחכמים במקום ר' יהודה. וכ"פ **רמ"א**.

חביות

לפני שנפתחו האוצרות - כל בעה"ב יש לו סימן בחבית וודאי נפלה ממנו ולא מהקונים שלו. אחר שנפתחו האוצרות - חביותיו התפזרו בכל העיר ואין בזה סימן. **כג..**

וחבית שאינה מלאה עד הסוף - סימן. **ר"י**.

מטבעות

ב"מ כה - שלשה מטבעות זה על גב זה. **אמר רבי יצחק מגדלאה**: והוא שעשויין כמגדלין... **אמר רבי חנינא**: ... לא שנו אלא של מלך אחד כעין שלשה מלכים, והיכי דמי דעשויין כמגדלים - רויחא תתאה ומציעא עילוייה, וזוטא עילוייה מציעא, דאמרין: אנוחי אנחיהו. אבל של מלך אחד, דכולהו כי הדדי נינהו, אף על גב דמנחי אהדדי - הרי אלו שלו, אימר אתרמויי אתרמי, ובהדי הדדי נפול. **ורבי יוחנן אמר**: אפילו של מלך אחד נמי מכריז. **מאי מכריז** - מנין, מאי איריא תלתא? אפילו תרין נמי! - **אמר רבינא**: טבעא מכריז.

הרי"ף השמיט מח' ר"ח ור' יוחנן, וגם **הרמב"ם** פסק בסתמא שמצא כמגדל מכריז, כי הבינו שמח' ר"ח ור' יוחנן היא אליבא דר' יצחק מגדלאה, ואחר שהלכה כר' יוחנן כל מגדל חייב בהכרזה, ולכן הביאו מימרת ר' יצחק מגדלאה בסתמא. בדבריהם לא מבואר האם נחלקו האם מגדל שאינו מתכנס הוא אולי דרך נפילה, או שאז אין סימן, **והדרישה** כתב שלדעתם זו מח' בגמ' האם נחשב סימן.

הטור כן פסק כר"ח, ומבאר **הגר"א** שמבין שר' יצחק מגדלאה ור"ח בשיטה אחת, ור' יוחנן בשיטה אחרת ויחיד ורבים הלכה כרבים. **הרא"ש** מבאר שהמח' בין ר"ח ור"י זה האם יש לחוש לדרך נפילה במגדל שלא מתכנס מהגדול לקטן. **הרמב"ן** מסביר שלפ"ז לר' יצחק מגדלאה ור"ח אתי שפיר שהסימן יהיה צורת המגדל, אולם לר"י מקשה הגמ' מה יכריז, דפשיטא שמגדל שאינו מתכנס אינו סימן, ותי' הגמ' שיכריז מנין.

השו"ע פסק **כרמב"ם**, ורמ"א כרא"ש שצריך דווקא מגדל מתכנס.

צורות שונות

ב"מ כה -:- **בעי רבי ירמיה**: כשיר מהו, כשורה מהו, כחצובה מהו, כסולם מהו? פשוט מהא חדא, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוא: כל שאילו מכניס לה קיסם ביניהן ונוטלם בבת אחת - חייב להכריז. **בעי רב אשי**: כאבני בית קוליס מהו? תא שמע, דתניא: מצא מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, כאבני בית קוליס - חייב להכריז. ואלו הן אבני בית קוליס: אחת מכאן ואחת מכאן ואחת על גביהן.

הרמב"ם כתב שהואיל ולא נפשט לא יטול, **והרא"ש** כתב שיטול ויכריז. [וראה גם רס ז]. **שו"ע** פסק **כרמב"ם**.

מטבע מסומן

ב"מ כה -:- תנו רבנן: המוצא סלע בשוק, ומצאו חבירו ואמר שלי היא, חדשה היא, נירונית היא, של מלך פלוני היא - לא אמר כלום. ולא עוד, אלא אפילו שמו כתוב עליה - לא אמר כלום, לפי שאין סימן למטבע, דאמר דלמא אפוקי אפקא, ומאיניש אחרינא נפל.

ו**כתב הנ"י** שסדק במטבע הוי סימן, שכן את שמו אולי רשם על הרבה מטבעות, אבל לא סביר שסדק הרבה.

נפל מטבע לחול

ב"מ כו:- אמר רבא: האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא, ואשכחיה ושקליה - לא מיחייב לאהדורי ליה. מאי טעמא - ההוא דנפל מיניה מיאש הוא, אף על גב דחזייה דאייתי ארבלא וקא מרב - מימר אמר: כי היכי דנפול מינאי ידי - הכי נפול מאיניש אחרינא, ומשכחנא מיד.

הרשב"א כתב שאם אמר בפ' שמחפש את שלו- מוכח שלא התייאש. אבל **הרמב"ם** כתב שאפ"ה נחשב שהתייאש וז"ל- ואפילו ראה אותו הביא כברה לחפש אחריו בדעת רעועה הוא מחפש כדרך שמחפשים בעפר שאר הבלשין שלא נפל מהן כלום שמא ימצא מה שנפל לאחרים כך הוא זה מחפש לא מפני שלא נתיאש.

סעיף טז

בדי מחטים

ב"מ כד.- ואלו הן כלים חדשים שלא שבעתן העין, שאינו חייב להכריז - כגון בדי מחטין וצינוריות, ומחרוזות של קרדומות. כל אלו שאמרו אימתי מותרים - בזמן שמצאן אחד אחד, אבל מצאן שנים שנים - חייב להכריז.

ברא"ש פי' שהרגילות לעשות מנין קבוע של מחטים בבד, אולם אם מצא שני בדים מנין הבדים יכול להיות סימן.

ברמב"ם משמיט את דין הבדים וכתב רק שאינו חייב להכריז אם מצא מחט בודדת. אבל אם מצא שתיים חייב.

הב"י משאיר בצ"ע איך פי' את הגמ'.

הב"ח הסמ"ע והש"ך מפרשים שאם מצאן לבדים [וה"ה למחטים] זוגות זוגות זו דרך הינוח ודרך הנחתן סימן, ואם מצאן מפוזרים באקראיות אינו מכריז.

הנתיבות כותב שהעיקר **כפרישה** ולא **כסמ"ע**, ונראה כוונתו שבפרישה מוסיף שמירי שהם כרוכים זוגות זוגות.

סעיף יז

מעות בתוך חבילת פירות

ב"מ כו:- כז.- הלוקח פירות מחבירו או ששילח לו חבירו פירות, ומצא בהן מעות - הרי אלו שלו. אם היו צרוּרין - נוטל ומכריז... תני תנא קמיה דרב נחמן: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - חייב להחזיר. אמר ליה רב נחמן: וכי בעל הבית בעצמו דשן? - אמר ליה: איסמיה? אמר ליה: לא תתרגם מתניתין כגון שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים.

סעיף יח

חמור בסימני אוכף

ב"מ כז. - אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא שור חמור שה ושמלה? צריכי... אבל חמור בעדים דאוכף וסימנין דאוכף - אימא לא מהדרין ליה, כתב רחמנא חמור, דאפילו חמור בסימני האוכף.

סעיף יט כ

כלי ופירות לידו

ב"מ כה. - תנו רבנן: מצא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות - הרי אלו שלו. מקצתן בכלי ומקצתן על גבי קרקע, מקצתן בכיס ומקצתן על גבי קרקע - חייב להכריז. ורמינהו: מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן - חייב להכריז. בא בעל סימן ונטל את שלו - זכה הלה בדבר שאין בו סימן! - **אמר רב זביד**: לא קשיא: הא - בכובא וכיתנא, הא - בצנא ופירי. **רב פפא אמר**: הא והא בצנא ופירי, ולא קשיא; הא - דאשתייר בה מידי, הא - דלא אשתייר בה מידי. ואיבעית אימא: הא והא דלא אשתייר בה מידי, ולא קשיא: הא - דמהדרי אפיה לגבי פירי, הא - דלא מהדרי אפיה לגבי פירי. ואיבעית אימא: הא והא דמהדרי אפיה לגבי פירי, ולא קשיא; הא - דאית לה אוגנין לצנא, הא - דלית לה אוגנין לצנא.

רש"י פי' שההבדל בין כובא וכיתני לצנא ופירי - שפשתן סיבי ולכן אם באמת נפל מהכלי היה נשאר סיבים בכלי, ופירות יכולים ליפול בלי להשאיר זכר.

התוס' פי' שפשתן נמצא באגודה ולכן כשנופל נופל כולו ואין ריעותא שלא נשאר כלום בכלי, ופירי לא סביר שהכל יפול ולא ישאר כלום. וכ"פ **הטור**.

הרא"ש לשיטתו [לעיל יב שבספק הולכים לחומרא] פסק גם כאן לחומרא ככל השינויים.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו את דברי רב זביד, ומשמע שלדעתם זו מח', והלכה כר"פ. גם **השו"ע** השמיט דבריו, **והסמ"ע** תמה מדוע **הרמ"א** לא מביא את זה הואיל ו**הרא"ש** פסק כן [ויש לתמוה על תמיהתו, שגם לעיל יב ולעיל רס ז השמיט דעתו].

קרבה מוכיחה

בב"ב כד. הגמ' אומרת שאנשים לא מחביאים יין גנוב בכרם שממנו נגנב, אבל ענבים כן. **הרא"ש** מבאר שלר' חנינא שם שרוב וקרוב הלך אחר הרוב אין נפק"מ בזה, כיוון שהרוב מתיר את היין גם בלי הטעם שלא מחביאים. **הרמב"ן** שם כותב שגם לר"ח בענבים יש להחמיר כיוון שזה ממש מקומו ולא הולכים אחר הרוב.

בע"ז נ. אמרינן שאבן קרובה למרקוליס אסורה, **ורש"י** כתב שלמסקנא זה ד"א, **ולתוס'** דווקא אמה או חצי אמה.

הקצות שואל מדוע במרקוליס ואצלנו בצנא ופירי הולכים אחר הקרוב ולא אחר הרוב, **ותי'** שע"פ **הרמב"ן** ל"ק שכשזה ממש אותו מקום הולכים אחר המקום, אף שיש רובא דעלמא. ועל **הרא"ש** נשאר בצ"ע.

עוד הקשה **הקצות** על **התורת חיים** בב"ב שכתב שעד 50 אמה זו קורבא דמוכח גם לר"ח והולכים אחריה ולא אחר הרוב.

עוד הקשה **הקצות על הב"ש** באה"ע יז כד שכתב שא"א לזהות הרוג ע"פ ארנק שנמצא לידו, שהרי ראינו במרקוליס שגם ד"א **לרש"י**, או אמה או חצי אמה **לתוס'** חשוב מקום שהולכים אחריו.

הנתיבות כתב שא"א לדמות כלל פירות, מרקוליס, יוני שובך, ענבים בכרם, וארנק, שכל דבר לפי עניינו. וגם אצלנו לא היינו הולכים אחר הקרבה לבד, אלא רק מתוך שנותן סימן בכלי וטוען שהיו בו פירות, ואכן נמצאו כאלה פירות לידו- אז רגלים לדבר שנפל ממנו.

סעיף כא

החזרה בטב"ע

ב"מ נג: כד - לעולם דלית בהו סימן, נפקא מינה לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא. שבעתן העין - קים ליה בגוייהו, ומהדרין ליה. כי לא שבעתן העין - לא קים ליה בגוייהו, ולא מהדרין ליה. דאמר רב יהודה אמר שמואל: בהני תלת מילי עבידי רבנן דמשנו במלייהו: במסכת, ובפוריא, ובאושפיזא.

כתב **הרי"ף** - גרסין בפרק הבא על יבמתו [ס"ה ע"ב] א"ר אילעא משום ר' יהודה בר' שמואל מותר לשנות בדברי שלום... ומסתברא לן דהאי דלא חשיב הא בהדי הנך תלת מילי משום דהאי לא איצטריכא ליה דמצוה היא כי איצטריכא ליה הנך דרשות.

שבת קיד - ואמר רבי יוחנן: איזהו תלמיד חכם שמחזירין לו אבידה בטביעות העין - זה המקפיד על חלוקה להופכו **[רש"י]** - כשהוא הפוך מקפיד עליו והופכו, שמקפיד עליו שלא יראו התפירות המגנות.

הפוסקים כאן השמיטו את המימרא בשבת, מלבד **הגהות אשר"י**. **הב"י** תמה על השמטה, **והדרישה** כתב שר' יוחנן חולק על סתם גמ' שלנו וסובר שגם אם משנה בדיבורו, אם מקפיד על חלוקה להפכו מחזירים לו חלוקה שמתוך שמקפיד על החלוקה, והוא גם צ"מ - מחזירים לו²²⁵.

כתב **הגהות אשר"י** שאם בא צורבא מרבנן על המוצא להוכיח שמשנה בדיבורו, דחזקתו שלא משנה.

בזמנינו כתב **הסמ"ע** שצ"ע אם שייך דין ת"ח בזה, **ורקע"א ושב"י** כתבו שיש.

ואם תפס ע"ה מהמוצא בלי עדים ויש לו מיגו - נאמן לומר בטב"ע שזה שלו. **שב"י**.

באיזה מקום מדובר

כתב **הרשב"א** שם - **וא"ת** א"כ היכי קתני במתני' בכל אותן שאין בהן סימן הרי אלו שלו יכריז משום צורבא מרבנן לאהדורי ליה בטביעות עינא, פי' **הראב"ד** ז"ל דהכרזה זו אינה כשאר ההכרזות ואין מכריזין אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות מקום שתלמידי חכמים מצויים שם ואין מכריזין אלא פעמים ושלש, ולפי פירושו כל אותן שבמשנתנו ג"כ עושין להן כן. **והרמב"ן** ז"ל תירץ שלא אמרו כן אלא במוצא במקום שתלמידי חכמים מצויים שם וכדאמר' לקמן בשוקא דרבנן.

²²⁵ **לענ"ד** פי' דחוק, ולמה לומר שסתם גמ' שלנו חולקת עליו, דמי יימר שהגמ' כאן מיירי בחלוקה ולא בשאר אבידות, ותו, מה מהני הקפדתו על החלוקה לענין האמינות שלו. **ובמשטות** הגמ' כאן מיירי מצד האמינות, ובשבת מצד האופי של הצ"מ, שאם אינו מקפיד על חלוקה כנראה גם לא שם לב איך נראים חפציו ולכן אין לו טב"ע בחפציו. **ואולי** לכן גם הושמט הגמ' בשבת, שהוא דבר פשוט ולא הלכתי- שכשאדם אינו שם לב מה הוא לובש גם אין לו טב"ע.

הטור פוסק כרמב"ן, וכ"כ הרמ"א.

הרמב"ם כתב- אם היו כלים ישנים שטבעתן העין חייב להכריז, שאם יבא תלמיד חכמים ויאמר אף על פי שאיני יכול ליתן בכלי כזה סימן יש לי בו טביעות עין חייב להראותו לו, אם הכירו ואמר שלי הוא מחזירין לו.

נראה שפי' **כראב"ד**, וכ"פ **השו"ע**, וביאר **בב"י** שצורבא מרבנן גם לא מתייחס כשאין לו סימן כי יודע שיחזירו לו בטב"ע.

סימן רסג – אינה לפי כבודו

המוצא אבידה שמתבייש להשיבה

סעיף א

אין דרכו ליטול

ב"מ ל.: - מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול. מנהגי מילי? - דתנו רבנן: והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד? היה כהן והיא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חברו - לכך נאמר והתעלמת מהם... אמר רבא: כל שבשלו מחזיר - בשל חברו נמי מחזיר.

הרמב"ם מבאר שדברי רבא באו להגדיר כיצד אדם ימדוד אם זה לפי כבודו- ישער בעצמו האם את שלו היה נוטל.

לגבי מוקצה בשבת- כתב **החת"ס** (או"ח פב) שלא יחזיר, שהוא והמאבד חייבים במצוות שבת (יבמות ה:) וכמ"ש הגמ' (ב"מ ל:) לגבי כהן בבית הקברות שלא דוחים איסור שלו מפני ממון חברו.

סעיף ב ג

אנקטה ניגרי ברייתא

ב"מ ל.: - אמר רבה: הכישה - חייב בה. אביי הוה יתיב קמיה דרבה, חזא להנך עיזי דקיימו, שקל קלא ושדא בהו. אמר ליה: איחייבת בהו, קום אהדינהו.

ב"ב פח. - אמר רבה: הכישה - נתחייב בה. אימור דאמר רבה - בבעלי חיים, דאנקטינהו ניגרא ברייתא [רש"ם- הרגילה לברוח ולילך למרחוק ומש"ה נתחייב בה.]...

לכא' **בב"ב** נראה שזה משהו מיוחד בבהמות, וכך נראה **בר"ן** - שזה נאמר גם דרך מסקנה ולכן זה רק בבהמה.

אולם **רש"י בב"מ** כתב שחייב להשיב 'הואיל והתחיל', ודייק מזה **הר"ן** שסובר שה"ה לכלים.

גם **הרמב"ם** כתב- אם מצא בהמה והכישה נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה.

הר"ן דייק מזה שפי' **כרש"י**, ותמה גם עליו.

הב"י מיישב שבב"ב נאמר רק בדרך דיחוי.

עוד כתב **הב"י** שאפשר לומר שסוברים שזה דווקא בבבבמה, ומ"ש הואיל והתחיל- היינו שמשום שאם לא יסיים את ההשבה יעשה יותר נזק מותעלת הואיל ואנקטה ניגרי ברייתא- לכן חייב להשיבה לגמרי.

השו"ע סתם בלשונו **כרמב"ם, ומהב"י** נראה שהעיקר לשיטתו שה"ה לכלים, וכך דייק **בסמ"ע** שכתב דבריו האחרונים רק כ"ש לומר'.

דרכו בשדה ואין דרכו בעיר

ב"מ ל:- איבעיא להו: דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, מהו? מי אמרין: השבה מעליא בעינן, וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר - לא לחייב. או דלמא: בשדה מיהת הוא דאחייב ליה, וכיון דאחייב ליה בשדה - אחייב ליה בעיר? - תיקו.

אע"פ **שהרא"ש** פוסק בספק אבידה לחומרא- עיין לעיל רס ז- מ"מ כתב שכאן אסור לו להחמיר שכן עשה דכבוד תורה עדיף ולא יחזיר.

ברי"ף כתב שכיוון שלא איפשטא- עד העיר מיהא יקח. **הרא"ש** כתב שנראה שגרס שהאיבעיא היא האם מאחר שבעיר אינו מכבודו פטור אף בשדה או דילמא בשדה מיהא יקח עד שער העיר [וזה בניגוד לגירסא שלנו שאין אופציה לקחת עד שער העיר, אלא או שלא יקח כלל או שיקח גם בעיר]. והסברא- שיש תועלת במעשיו, שקצה העיר משתמר יותר מהשדה.

הטור כתב שלדעת **הרא"ש** ג"כ יטול עד שער העיר, וכתב **הב"י** שלכא' כתב דבריו רק אליבא **דהרי"ף**, אבל מאחר דבגירסא שלנו אין אופציה כזו- לא יקח כלל. **הדרכ"מ** ביאר **שהטור** הבין דמאחר וחדש סברא זו מתוך דברי **הרי"ף**, א"כ אזלינן לחומרא ומחייבים אותו גם בזה.

רעק"א מבאר את הסברא בזה אף לגירסה שלנו. שעל הצד שחייב בשדה ובעיר, ברגע שהגביה בשדה נעשה שומר אבידה וחייב השבה מעליא. ועל הצד שפטור, גם אחר הגבהתו לא נעשה שומר עליה שכן אין לו מצווה. ולכן אחר שהגביה בשדה, ימשיך עד שער העיר דדילמא נעשה שומר אבידה. אולם בעיר גופא לא ישיבנה, דכבוד תורה עדיף ולכן יניחנה.

הרמב"ם פסק שיחזיר עד ביתו של המאבד, שכן פשטנו לחומרא, ואחר שהתחיל במצווה לא יכול לעזוב אותה בפתח העיר²²⁶.

שו"ע פסק **כרמב"ם, והרמ"א כרי"ף והרא"ש** אליבא **דהטור**.

לפנים משה"ד

כאמור, **לרא"ש** אסור לת"ח להשיב כשזה אינו לפי כבודו, **והרמב"ם** כתב שמידת חסידות להחזיר. וביאר **הב"י** שזהו כבודו- שמתבזה בשביל ממון אחרים²²⁷.

²²⁶ צ"ב מדוע **הרמב"ם** לא פסק לקולא כמו שפסק ברס ז ורסב יב, ונ"ל ששם השאלה האם זה של המוצא או של המאבד, ולכן הדין לקולא דהמע"ה. אבל כאן זו שאלה של חובת הטירחא, האם יש כאן לאו של 'לא תוכל להתעלם' ואזלינן לחומרא.

²²⁷ וצ"ע, דמנין ידעו הרואים שזה של אחרים.

שו"ע פסק כרמב"ם והרמ"א כרא"ש.

סימן רסד – אבידת מי קודמת

אבידתו קודמת לכל אדם; אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת

סעיף א ב

אבדתו, אבדת רבו ואביו

ב"מ לג. - אבדתו ואבדת אביו - אבדתו קודמת, אבדתו ואבדת רבו - שלו קודם. אבדת אביו ואבדת רבו - של רבו קודמת, שאביו הביאו לעולם הזה ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי העולם הבא. ואם אביו חכם - של אביו קודמת... מנא הני מילי? - אמר רב יהודה אמר רב: אמר קרא אפס כי לא יהיה בך אביון - שלך קודם לשל כל אדם. ואמר רב יהודה אמר רב: כל המקיים בעצמו כך - סוף בא לידי כך [רש"י] - ואם תמיד מדקדק - פורק מעליו עול גמילות חסדים וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות].

ושם בענין רבו- תנו רבנן: רבו שאמרו - רבו שלמדו חכמה, ולא רבו שלמדו מקרא ומשנה, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: כל שרוב חכמתו הימנו.

והלכה כר' יהודה.

ו**כתב בספר חסידים** שזה דווקא ברב המלמד בחינם, ואם מלמד בשכר- חייב בכבוד נותן השכר ואבידת נותן השכר קודמת לכל אדם.

סעיף ג

הניח אבידת עצמו להצלת אבידת אחר

ב"ק קטו: - שטף נחל חמורו וחמור חברו, שלו יפה מנה ושל חברו מאתים, והניח זה את שלו והציל את של חברו - אין לו אלא שכרו; ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי - חייב ליתן לו.

הראב"ד מעיר שאם א"א להציל אפי' ע"י הדחק- החמור כמובן הפקר ולכן זכה בחמור כולו ולא רק בדמי חמורו הזול.

ב"מ ל: - היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל. אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין, אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם.

אימתי מתנה בבי"ד-

בדרישה נראה שמתנה כך אף בפני הבעלים ואף אם מסרבים.

בט"ז כתב שאם הוא מוחה לא מועיל תנאי בבי"ד, אלא שאף אם אין הבעלים שם צריך מ"מ להתנות בפני בי"ד. וכ"נ **בני"י**.

בנתיבות כתב שמיירי שנמצא בריחוק מקום, ופטרנו אותו מלטרות לדבר איתו ויכול להתנות עם ב"ד.

בעליו לא שם

הטור לומד מדברי **הרא"ש** גבי פריקה וטעינה (בב"מ ב כח) שאם הבעלים של החמור היקר לא היה שם – הרי הוא כאילו התנה ומקבל דמי חמורו. וכ"פ **רמ"א**.
בדברי **הרמב"ם** נראה שלא ס"ל שאם אינו כאן הוי כאילו התנה, שלא זכר מזה מאומה. וכן סתם **בשו"ע**.

בעליו שם ולא התנה

הדין הוא שאין לו אלא שכרו והובאו בזה כמה טעמים.

תוס' (ב"מ לא:) כתב שיכול בעל החמור היקר לומר שהיה שוכר אחר שלא מאבד כרגע את חמורו. וכ"כ **הנתיבות**. לפ"ז אם לא היו שם אנשים בנמצא שהיה יכול לשכור חייב לו את שכרו.

הנ"י (ב"מ טז:–יז.) כתב שאיהו אפסיד אנפשיה, **וברא"ש** (סי' כח) מבואר שישנה תקנה מדרבנן של נטילת שכר, ולא הוצרכו לתקן במקום שבו הבעלים נמצא, שמי שלא מתנה מפסיד לעצמו.

הסמ"ע מביא שני טעמים. **א.** שאם לא התנה מוכח שמחל. **ב.** **כתוס'.**

הנתיבות מקשה על הטעם הראשון של **הסמ"ע**, מדברי **הר"ן** לקמן ס"ד שמוכח שאדם לא מוחל על טובה שעושה.

עלה שלו מאליו

ב"ק קטז. – בעא מיניה רב כהנא מרב: ירד להציל ועלה שלו מאליו, מהו? א"ל: משמיא רחימו עליה.

רש"י מסביר שהשאלה היא האם חייב לתת דמי חמורו בכל אופן, או שמכיוון שעלה מאליו התברר שלא צריך לשלם לו כלל על חמורו, ומסקנת הגמ' שמשמיא רחימו על המציל, ויקבל דמי חמורו בכל אופן.

על דרך פירוש **רש"י** כתב **הנ"י** שמ"מ החמור שלו שעלה מאליו – לא שלו אא"כ יזכה בו שוב מכיוון שהיה בזש"י, וקמ"ל דאע"פ שזכה בו מ"מ יקבל דמי חמורו.

הראב"ד בשטמ"ק מביא עוד פי' – האם החמור שלו נהייה הפקר מכיוון שכבר קיבל עליו תשלום, או דילמא לא הפקירו אלא רק רצה להבטיח שיקבל את דמיו במידה ולא יעלה מאליו. ותשובת הגמ' – שזה שלו ומשמיא רחימו עליו.

הרמ"א פסק כפירוש רש"י ודברי **הנ"י**.

הש"ך מציין שבאגודת **אזוב** חלק על **הנ"י** וכתב שאינו הפקר. כמו שראינו יש לפירושו סמך בדברי **הראב"ד** שלמסקנה אינו הפקר.

הנתיבות, לשיטתו [ברס"ב ה, והובא בריש סי' רס], כתב שכל עוד לא ידע הבעלים שעלה מאליו יכול אחר לזכות בו.

סעיף ד

ירד להציל וטבע החמור

ב"ק קטז. בעא מיניה רב מרבי: ירד להציל ולא הציל, מהו? אמר לו: וזו שאילה, אין לו אלא שכרו.

הרמ"א כתב דמירי שהתנה עמו, ולכן נוטל מיהת שכרו. אבל אם לא התנה עמו לא נוטל כלום שהרי לא הועיל לו כלום.

הע"ש כתב שצריך שיתנה עמו 'בין אציל ובין לא אציל'.

הסמ"ע כתב שגם בתנאי סתם 'אני אציל ואתה תתן לי דמי חמורי' - מקבל שכרו. התנאי מעלה אותו דרגה לכך שיקבל שכר גם אם לא הצליח להציל, ומבאר ה**נתיבות** שהתנאי מלמד שהוא רוצה שמישהו יציל לו, כלומר אם הוא לא היה מנסה להציל הוא היה שוכר אחר.

ירד להציל ועלה מאליו

כתב **מהר"ם פדובה** שאם היו שנים במאסר, וטרח אחד והוציא הוצאות על שניהם, ובסוף השתחרר השני מסיבה אחרת - פטור מלשלם לו, ואף אם התנה עמו, שהרי לא הציל אלא ניצול מאליו.

במרדכי רואים שאם לא התנה, ויצא מחמתו, אלא שהיה יכול לצאת בדרך אחרת - שמים כמה חסך לו שהוציאו בדרך זו ולא בדרך האחרת וזה מה שישלם.

יוצא מ**מהר"ם פדובה** שאם עלה חמורו מאליו הוי כמו שעלה להציל וטבע החמור [שבלא התנה אין לו כלום, וכשהתנה מקבל מיהת שכר טרחה]. וכ"פ **רמ"א**.

הסמ"ע אומר שאם לא התנה עמו - אין לו אלא שכרו, ואם התנה - מקבל גם את דמי החמור.

היש"ש מודה ל**סמ"ע** בהתנה ועלה מאליו שמקבל דמי חמורו.

למעשה זו מח' קודמים, **שהמאירי כסמ"ע, והרמ"ך מסרקסטא בשטמ"ק** מביא שאמנם י"א **כסמ"ע** אבל מסיק **כרמ"א**.

עשה טובה לחברו

בכתובות קז: חנן אומר שמי שפרנס אשת חברו הניח מעותיו על קרן הצבי. למד מזה ה**רי"ף** (שו"ת קטז) שה"ה למפרנס יתום, שלא יוכל לתבעו לכשיגדיל.

בר"ן (סג. בדפה"ר) שם דוחה ראייה זו, ששם יודע שלאשה אין כסף ושבעלה לא ישלם, אבל בסתם עושה טובה אינה על דעת מתנה אלא הלוואה.

ובשלט"ג כתב שהמכבה שריפה והציל רכושו ורכוש חברו לא יכול לתבוע אפי' שכרו כיוון שטרח עבור עצמו וחברו נהנה ממילא.

הדרכ"מ כתב שנ"ל שאם ירד לכתחילה ע"מ להציל לעצמו ולחברו - יכול לדרוש שכר, וכ"ש אם גם הרבה בהוצאות או טרחה עבור חברו. ה**נתיבות** מנמק שכל דבר שמוכרח לשניהם

לעשותו- יכול לכפותו להשתתף איתו בהוצאות, כעין 'כופין בני העיר לעשות לעיר חומה דלתים ובריח'. ו'מקיף וניקף' זה רק במה שלא נצרך כ"כ.

סירב חברו לקבל את הטובה

אם גילה דעתו שרוצה, אלא שרוצה לקבלה בחינם- חייב לשלם שכר אף אם חברו לא הוציא במיוחד הוצאות עבורו. **פרי תבואה**.

ואם מגלה דעתו שלא רוצה בטובה- לא חייב לשלם אף אם חברו הוציא הוצאות במיוחד עבורו, אא"כ זה הצלה מטביעה וכד' שלא יכול לסרב להנצל. **בית יעקב**.

סעיף ה

דבש ויין

הם כמו חמור יקר וזול. **ובב"ק קטו**: הגמ' שואלת מדוע הדבש אינו הפקר כמו זש"י, ומתרצת 'כשעקל בית הבד כרוך עליה'. **לרש"י** זה גורם לדבש לטפטף לאט, **ולרמב"ם** עדין הטפטוף לא מתחיל. מדייק מזה **המגיד** שאף שעתיד להשפך, כיוון שכרגע לא נשפך אינו זש"י.

שו"ע פסק כרמב"ם ורמ"א כרש"י.

המרדכי למד מהגמ' לאדם שבורח משריפה ומשאיר רכושו מאחוריו שהוא הפקר, ונראה מדבריו שפי"ג **כ"כ כרש"י**, שגם מה שלא אחזה בו האש הוא הפקר.

חובה להציל כשמתחייב לשלם

לדעת **הרא"ש** אם בעל הדבש מתחייב לשלם דמי יינו- חייב לשפוך יינו, **ולרמ"ה** לא חייב. **הרמ"א** מביא דברי **הרא"ש** בסתם, ודברי **רמ"ה** כ"ש חולקים'.

לסמ"ע דברי **הרמ"ה** נאמרו דווקא ביין שיכול לומר שניח"ל ביין שלו ולא בפיצויי כספי, אבל אם רוצה לבטלו ממלאכתו ולשלם לו- מודה שחייב להתבטל ממלאכתו.

רעק"א מעיר **שבתה"ד** משמע שאין לחלק, וגם בפועל **הרמ"ה** מתיר לו לעסוק בשל עצמו.

סעיף ו ז ה

דרישת שכר מופרז

ב"ק קטז- אם אמר לו אציל את שלך וכו'. אמאי? ונימא ליה: משטה אני בך! מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני - אין לו אלא שכרו; אלמא אמר ליה: משטה אני בך, הכא נמי לימא ליה: משטה אני בך! הא לא דמי אלא לסיפא: ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני - נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רמי בר חמא: בצייד השולה דגים מן הים, וא"ל אפסדתני כוורי בזווא.

א"כ נראה שאם לא ביטלו ממלאכתו מקבל שכר רגיל, ואם ביטלו- מקבל כל מה שפסק. **הסמ"ע** לומד מזה שגם אם קצב שכר הרבה מעל מה שהפסיד- ישלם לו הכל, שאולי היה עולה לו דג ששוה הרבה מאוד. **הקצות** כתב שמשמע **מהסמ"ע** ששכר שאם אין סיכוי שהיה מוצא דג כזה יקר, לא משלם לו כ"כ, **ושברא"ש** מוכח שאפי' אם לא היה יכול למצוא דג כזה, מ"מ משלם כך, ואין נראה ככה מדברי שאר פוסקים.

הריטב"א (קידושין ח.) כתב שעל שכר תרופה, אין לו אלא שכרו. ועל שכר רפואה, שזה ענין של ידע אין ערך לידע ולכן חייב גם מחיר מופרז.

הרא"ש כתב שאם נהוג לשלם שכר מופרז עבור דבר מסויים- לא יכול לומר משטה, שכן המנהג מלמד שזו אינה דרך שטות.

אם קצב סך קרוב לשכרו- א"א לומר משטה. **תשב"ץ**. וכתב **הנתיבות** שלכא' הוא שתות, כמו באונאה.

דבר הרשות ומצווה

המרדכי כותב שרק בגלל שיש מצווה על בעל המעבורת להצילו מבית האסורים אינו נוטל אלא שכרו, וכן בהצלת ממון חברו מאיבוד שיש בו מצווה, ומטעם שיכול לומר 'משטה הייתי בך שהיית חייב לעשות זאת מדין מצווה'. אבל בשאר מלאכות- חייב לשלם כל מה שפסק.

מסתימת שאר פוסקים נראה שלא חילקו בהכי.

הנתיבות כותב שטעמם של הפוס' שגם במידי דלאו מצווה יכול לומר משטה- שמשום שיש אונאה במחיר כזה יכול לומר ששיטה בו [בבחינת 'עם נבר תתבר']. ומ"מ פסק **השו"ע** שאחר שנתן לא יכול להוציא [עיין לקמן], שכן כבר מחל על האונאה שהרי נתן אותה.

דברים שמבטלים השטאה

כתבו **הרשב"א** ו**המרדכי** שאחר ששילם תו לא יכול לומר משטה הייתי בך. וכ"פ **בשו"ע**.

אמנם **רבנו יהונתן בשטמ"ק** כתב שגם אחר ששילם יכול להוציא, כי הבין שזה מטעם אונאה שאפשר להוציא עד כדי שיראה לתגר.

הקצות כתב ששבועה מבטלת השטאה. וחייב בשעבוד הגוף, ולא רק מצד שבועה ולכן גם יורשיו חייבים. וכן המתחייב לעני שכר מופרז חייב, שכן יש בזה צדקה וזה כנדר²²⁸.

קנין ושטר, לענין המתחייב לחלוץ כתב **הרשב"א** שלא מהני, ו**הרא"ש** כתב לגבי ערב שמהני קנין לבטל השטאה. **התומים** כתב שכשם שנחלקו שם כן יחלקו גם כאן. **הנתיבות** כתב שגם **הרשב"א** יודה כאן שמהני, שכל מה שלא מהני קנינו- משום שיש עליו מצווה לחלוץ. וכאן אין מצווה אז הקנין מחייב כמו כל מקום שקנין מחייב. ובדבר מצווה אף **הרא"ש** מודה ל**רשב"א**.

שכר שדכנות

המרדכי מביא בשם **רבנו שמחה** שאין ערך לשמחה שיש לאדם בשידוך ולכן כל שכר לגיטימי ואין שכר מופרז, שמחמת השמחה מוכן לשלם הרבה. וכ"פ **הב"ח** ו**מהר"ל מפראג** (שו"ת הב"ח כח).

לדעת **מהר"מ מרוטנבורג** ו**הרא"ש** גם בזה אין לו אלא שכרו, וכ"פ **רמ"א**.

הקצות מעיר שמכיון **שלרא"ש** אם היה לו הפסד מועט כבר יכול לדרוש כל מחיר- ממילא בשדכן שהיה לו קצת ביטול מלאכה יצטרך לשלם לו כל מחיר שקבע.

²²⁸ בטבעת החושן העמיד שמתכוון בתורת צדקה, ולא כי הרגיש סחיטה.

ביש"ש נראה שפסק **כרבנו שמחה**, אבל **הש"ך** דייק בלשונו שפסק רק במקום שאין קצבה לשדכנות אז א"א לומר שזה מעל הקצבה.

בפנ"מ כתב שזה ספיקא דדינא ואי תפס לא מפקינן מיניה.

שכר פעולה לפועל שלא הייתה לו עבודה

כתב **הסמ"ע** שמכיון שלכל אדם עושה בשכר, אף לבעל האבידה יכול לעשות בשכר אף אם כרגע לא הייתה לו עבודה.

סימן רסה – שכר על ההשבה

אין ליטול שכר על האבידה

סעיף א

שכר ביטול מלאכה

ב"מ ל: - היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע, אלא נותן לו שכרו כפועל. אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין, אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם.

ב"מ לא: - מאי כפועל בטל? - אמר אביי: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה.

הנ"י שואל מדוע כאן כשלא התנה [והיו הבעלים שם] אע"פ שלא מקבל שכר על טרחתו מקבל מיהת דמי בטלה שהפסיד, ובסי' רס"ד לא מקבל דמי חמור שהפסיד אלא את שכר על הטרחה שלו. **ומת"ר** ששכר בטלה זה מילתא דשכיחא וחכמים תיקנו שהמוצא יקבל, אבל דמי חמור זה מילתא דלא שכיחא, ולכן צריך להתנות עם הבעלים.

הסמ"ע מת"ר שתמיד נותן את המועט שהיה מסכים בעל האבידה. ובחמור טובע, היה יכול לטרוח בעצמו בהצלת חמורו ומוכן לשלם לאחר רק על הטרחה ולא על חמורו שנפסד, וכאן מיירי ששכרו של פועל בטל הוא פחות מטרחת ההשבה. ואה"נ, אם הטרחה פחותה מפועל כמותו שמתבטל - יתן לו רק טרחה. שבעל האבידה היה מעדיף שאדם עם מלאכה פחות יקרה יציל לו את האבידה.

הנתיבות מבאר שאף שפטור ממצוות השבה כשיש לו הפסד מזה, מ"מ לא יכול ליטול שכר על זה בלא להתנות עם הבעלים, שכן הבעלים יכול לומר שסבר שעושה לפנים משה"ד.

מהו פועל בטל

ר"ח מפרש שלא שמים באדם שיש לו כרגע עבודה [שלא שווה לו לעבוד בהשבת אבידה אלא תמורת שכר מסויים], אלא כפועל שכרגע בטל ואין לו עבודה ושווה לו כל מלאכה אף בשכר נמוך. **נ"ל** בטעמו שאם מוכן לעבוד תמורת שכר כזה לעיתים, מוכח שדי לו בזה והשאר זה 'בונוס' [וכמוכן לא חייב להפסיד את זה אם אין שם ב"ד].

בפיהמ"ש לרמב"ם מוסיף שצריך לשקלל גם את רמת הקושי של העבודה, שנגר יפחית הרבה בשכרו כדי להתבטל ושולחני מעט כיוון שמלאכתו קלה. ועוד דבר - אין שמין לפי מה שהוא

מקבל אלא לפי מה שרגילים בני אומנותו לקבל. בהלכות גו"א לא כתב תנאים אלו, אבל גם לא כתב אחרת, אלא סתם ולא פירש.

בין לרמב"ם ובין לר"ח לא נוטל על הטירחה שטרח בעבודה. אלא שלר"ח נוטל כמו שנוטל ביום שאין לו עבודה לפי מלאכתו, ולרמב"ם כאילו מתבטל לגמרי.

הרא"ש מסביר שאם לא היה עוסק במלאכה - חייב לטרוח בהשבה ואסור לו לקחת שכר על המצווה. ואילו הפסיד עבודה, תיקנו לו שיוכל ליטול גם את טירחת ההשבה כל עוד היא פחותה משכרו. דהיינו, אם להתבטל לגמרי מוכן תמורת זוז, אבל אם צריך לטרוח מעט מוכן תמורת שני זוז [וזו טרחה פחותה מעבודתו] - יטול שני זוז, ובלבד שמלאכתו יותר משני זוזים.

שו"ע וש"ך פוסקים כרמב"ם ורמ"א כרא"ש.

היו הבעלים ולא התנה - עיין רס"ד ג

סימן רסו – אבידת גוי ומומר

דין אבידת עוברי עבירה

סעיף א

אבידת גוי

ב"ק קיג: - אמר רב חמא בר גוריא אמר רב: מניין לאבידת הכנעני שהיא מותרת? שנאמר: לכל אבדת אחיך, לאחיק אתה מחזיר, ואי אתה מחזיר לכנעני. ואימא: הני מילי היכא דלא אתי לידיה, דלא מחייב לאהדורי בתרה, אבל היכא דאתי לידיה אימא ליהדרה! אמר רבינא: ומצאתה, דאתאי לידיה משמע. תניא, ר' פנחס בן יאיר אומר: במקום שיש חילול השם, אפי' אבידתו אסור.

סנהדרין עו: - אמר רב יהודה אמר רב: ... המחזיר אבידה לנכרי - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו.

רש"י מסביר שישראל נקראו צמאים, שצמאים לדבר ה', וגויים שבעים, ובכך שמחזיר גם לגוי נראה שמחזיר לא מצד מצוות ה' אלא מצד המוסר האנושי. לפ"ז אסור בכל גוי להחזיר.

הרמב"ם כתב - המחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם. עכ"ל. משמע שהאיסור מצד חיזוק יד הגוי הרשע. א"כ בגוי כשר אפשר להחזיר, אך אין מצוה.

לדעת **המאירי וספר חסידים** (שנח), בגוי כשר ישנה חובה להחזיר. **במאירי** (ב"מ ב.) מבאר שנקרא אחיך מכיוון שגדור במצוות, וממילא יש חובה.

הטור כתב 'אבידת עובדי עבודה זרה'. **הב"י** כתב שנלמד מזה שגויים שמודים בבורא עולם אפשר להחזיר.

שו"ע פסק כרמב"ם.

בירושלמי (ב"מ ב ה) איתא כמה מעשים של אמוראים שהשיבו אבידה בשביל קידוש ה', ולכן פסק **הרמב"ם** שאם יש חילול ה' חייבים להחזיר. **הב"י** מביא דוגמא - שמצאו במקום שרוב ישראל, שאם לא יחזיר יחשוב שישראל גנבו לו²²⁹.

הכנסת כלים מפני הגנבים

ירושלמי גיטין ה ט - ומכבסין כלי גוים וכלי ישראל מפני דרכי שלום.

כך גרס **קרבן העדה**. אבל **ברמב"ם** נראה שגרס 'מכניסים' ופי' שהוא מפני הגנבים. וכ"פ **בטור** ובשו"ע.

בטור כתב 'עם כלי ישראל', וכמו שמשמע בירושלמי, ואילו **הרמב"ם** כתב 'מכניסין כליהם מפני הגנבים ככלי ישראל מפני דרכי שלום'. **הסמ"ע** הבין שזה גם כשאין עם זה כלי ישראל, אבל **לענ"ד** אינו מוכרח.

הסמ"ע אומר שמכיוון שזו לא אבידה, אלא שהונח שם מדעת ויש סיכון שיגנב - אינו בכלל האיסור של השבת אבידה לגוי ולכן מותר, וכשיש גם כלי ישראל שם יכניס מפני דרכ"ש.

השבת אבידת גוי שבאחריות ישראל

רעק"א מסתפק, ונטה לומר שאפי' לרבנן שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי - חייב להשיב שזה ממש מציל נכסי ישראל משיעבוד הגוי.

סעיף ב

ישראל עבריין

ע"ז כו: - לכל אבידת אחיך - לרבות את המומר... ולישני ליה: כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון, כאן במומר אוכל נבילות להכעיס! קסבר: אוכל נבילות להכעיס מין הוא.

מכאן שמומר לתאבון משיבים, ולהכעיס לא, וה"ה לכל המינים והאפיקורסים, מחללי השבתות בפרהסיא.

סעיף ג

מודר הנאה

נדרים לג. - המודר הנאה מחבירו - שוקל לו את שקלו, ופורע את חובו, ומחזיר לו את אבידתו; מקום שנוטלין עליה שכר, תפול הנאה להקדש.

ומבואר שם **לג:** שגם אם נכסי מוצא אסורים על נכסי מאבד מותר, שכן המוצא לא נותן לו משהו משלו אלא מחזיר לו את שלו, ואפי' אם נכסי מאבד אסורים על נכסי מוצא מותר ול"ח להנאה של פרוטה דרב יוסף.

²²⁹ אמנם בירושלמי לא נראה כך, שרב שמואל בר סוסרטאי החזיר אבידה ברומי, שלא נראה שהיה שם רוב ישראל.

סעיף ד

חתול רע ושאר מזיקים

ב"ק פ: ... אתא שונרא קטעיה לידא דינוקא. נפק רב ודרש: חתול - מותר להורגו, ואסור לקיימו, ואין בו משום גזל, ואין בו משום השב אבידה לבעלים. ... וכיון דאמרת אין בו משום גזל, מאי ניהו תו אין בו משום השב אבידה לבעלים? אמר רבינא: לעורו.

סעיף ה

אמר לו אביו לא להחזיר

ב"מ לב. - אם אמר לו אביו [לכהן] היטמא או שאמר לו אל תחזיר - לא ישמע לו... שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' - כולכם חייבין בכבודי.

למד מזה **הרמב"ם** שאפי' אמר לו אביו שיעשה לו משהו לצרכו בשעה שאבידה לפניו - לא ישמע לו, שגם אביו חייב בכבוד המקום ובהשבת אבידה.

סימן רסז – אופן ההכרזה והטיפול באבידה

כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודה בידו

סעיף א ב

השבה למקום משתמר

ב"מ לא. - תשיבם אין לי אלא לביתו, לגינתו ולחורבתו מנין - תלמוד לומר תשיבם - מכל מקום. היכי דמי? אי דמינטרא - פשיטא, אי דלא מינטרא - אמאי? - לעולם דמינטרא, והא קא משמע לן: דלא בעינן דעת בעלים.

ב"ק נז. - החזירה שחרית למקום שיראנה, ושכיח דעייל ונפיק וחזי לה - אינו חייב ליטפל בה; החזירה בצהרים למקום שיראנה, דלא שכיח דעייל ונפיק דלא חזי לה, ונגנבה או אבדה - חייב באחריותה... מודינא לך בבעלי חיים, דכיון דנקטי להו ניגרא ברייתא, בעי נטירותא יתירתא.

לקמן סעיף ט"ז נראה שיטת רבה ששומר אבידה ש"ח, וכתב **תוס'** שלשיטתו אם נגנב בע"ח באופן שאין קשר לכך שאנקטה ניגרי ברייתא - פטור. דבריו הובאו **בש"ך**. **ובנתיבות** הקשה דהלא הוא תחילתו בפשיעה וסופו באונס²³⁰.

השבה מאה פעמים

ב"מ לא. - השב - אפילו מאה פעמים משמע.

²³⁰ **יש לתרץ** ששומר אבידה מכיון שהשיב לרשות בעלים פטור, אלא שיש לו חיוב כעין 'גרמי' אם שם אותה במקום שעלולה לברוח מצד ניגרי ברייתא. אבל אז חייב רק אם תברח ולא אם תגנב.

סעיף ג ד

אופן ההכרזה

ב"מ כח-: ועד מתי חייב להכריז? עד כדי שידעו בו שכניו, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: שלש רגלים, ואחר הרגל האחרון שבעה ימים, כדי שילך לביתו שלשה ויחזור שלשה וכריז יום אחד... תנא: ... שכני מקום שנמצאת בו אבידה... תנו רבנן: בראשונה, כל מי שמצא אבידה - היה מכריז עליה שלשה רגלים... משחרב בית המקדש, שיבנה במהרה בימנו, התקינו שיהיו מכריזים בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. ומשרבו האנסים - התקינו שיהיו מודיעין לשכניו ולמיועדי, ודיו. מאי משרבו האנסין? - דאמרי: אבידתא למלכא.

במאירי מבואר שלר"מ יש פטור אחר ששמעו שכני אבידה, ולר' יהודה יש תוספת חיוב גם ברגלים. למעשה גם כיום שאין מקדש, לר' יהודה שהלכה כמותו, צריך גם בבתי כנסיות ולא רק שכני אבידה.

מה מכריז

ב"מ כח-: **רב יהודה אמר:** אבידתא מכריז, דאי אמרת גלימא מכריז - חיישין לרמאי. **רב נחמן אמר:** גלימא מכריז, לרמאי לא חיישין, דאם כן אין לדבר סוף.

הלכה כר"נ בדיני.

סעיף ה ו ז

תקנת הרמאים

ב"מ כח-: אמר את האבידה ולא אמר סימניה - לא יתן לו. והרמאי, אף על פי שאמר סימניה - לא יתן לו... תנו רבנן: בראשונה כל מי שאבדה לו אבידה - היה נותן סימניו ונוטלה. משרבו הרמאין, התקינו שיהיו אומרים לו: צא והבא עדים דלאו רמאי את, וטול.

רב נחמן סובר שגלימא מכריז, ומבאר במשנה שאם אמר סימנים לא מובהקים לא יחזיר, ואם אמר סימנים מובהקים - יחזיר. וברמאי גם בזה לא יחזיר. וצ"ב באיזה סימן מובהק מיירי, והאם התקנה הייתה לחוש לכל אדם כאילו הוא רמאי, או להחמיר יותר על הרמאים.

לשם הנוחות נדרג

- א. לבן ואדום - סימן רגיל
- ב. מידת ארכו ורחבו - סימן מובהק²³¹
- ג. נקב בצד אות פלונית - סימן מובהק לגמרי

הטור כתב **שלרא"ש** מחזיר לרמאי בסימן מובהק **ולרמב"ם** לא. וצ"ב במה בדיוק פליגי.

הרמב"ם כתב- בא בעל האבדה ונתן סימנים שאינן מובהקין אין מחזירין לו עד שיאמר סימנים מובהקין, והרמאי אף על פי שאמר סימנים מובהקין אין מחזירין לו עד שיביא עדים שהיא שלו.

²³¹ בקטגוריה זו הסמ"ע מכניס גם ארוך וגוץ, ולש"ך זה בסימן רגיל.

המגיד כתב **שהרמב"ם** מתכון אפי' לסימן מובהק לגמרי. בדעת **הרא"ש** אפשר לומר שהתיר להחזיר אפי' בסימן מובהק, וא"כ פליגי בסימן מובהק וגם במובהק לגמרי. ואפשר לומר שהתיר רק במובהק לגמרי.

הפרישה מסביר **שלרמב"ם** קודם לתקנה היו מחזירים לכולם בסימנים מובהקים [ולא פחות מכך], והתקנה הייתה בכל אדם שיצטרך להביא עדים שאינו רמאי כדי שיקבל בסימנים מובהקים [ובדרישה מסתפק האם מחזיר במובהק לגמרי]. **ולרא"ש** קודם התקנה היו מחזירים בסימן רגיל, ותקנו שיצטרך עדים שאינו רמאי. ותחליף לעדים הללו - סימן מובהק. שגם ברמאי ל"ח שידע סימנים אלו.

הב"ח כותב **שהרא"ש** התיר להחזיר רק בסימן מובהק לגמרי, וכן הבין גם **בתוס'** (כז).

השו"ע פסק **כרמב"ם**, **והרמ"א כרא"ש** בלי לפרש האם מחזיר במובהק או מובהק לגמרי.

הש"ך אומר שאפי' נפרש **ברא"ש** כמו **הפרישה** - בודאי רמאי לא נחזיר אפי' במובהק לגמרי - מ"מ אולי **הרא"ש** לא דיבר בודאי רמאי אלא בספק רמאי. ועוד, שאין פי' **הפרישה** נראה, והעיקר בדעת **הרא"ש** שצריך מובהק לגמרי ואפי' בסתם אדם מפני החשש שהוא רמאי.

הקושי שיש בדברי **הש"ך** הוא **שהרמב"ם** מביא מיד שמידה משקל ומקום האבידה זה סימן מובהק, ומשמע שלסתם אדם מחזירים גם בזה, ולרמאי בזה לא, אבל במובהק לגמרי כן.

ולגבי ת"ח בזמנינו כתב **הש"ך** שאין לחוש להחזיר לו בסימן מובהק.

סעיף ה ט י יא יב יג יד

סימנים מול סימנים או עדים

ב"מ כח - סימנים וסימנים - יניח, סימנים ועדים - ינתן לבעל העדים²³², סימנים וסימנים ועד אחד - עד אחד כמאן דליתיה דמי, ויניח. עדי אריגה ועדי נפילה - תנתן לעדי נפילה, דאמרין זבונה, ומאיניש אחרינא נפל. מדת ארכו ומדת רחבו - תנתן למדת ארכו, דמדת רחבו שעורי קא משער לה כד מכסי לה מרה וקאי, ומדת ארכו לא משתער לה. מדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו - ינתן למדת ארכו ורחבו. מדת ארכו ומדת רחבו ומדת משקלותיו - ינתן למדת משקלותיו.

כתב **השלט"ג** שאם יש סימנים וסימנים - יכול לומר אחד לשני **השבע אתה וטול** או אני ואטול, והוסיף **הש"ך** שאם כל אחד רוצה שהשני ישבע - יהא מונח.

עדים מול עדים וסימנים

הרמ"א כתב שהסימנים כמאן דליתא ויהא מונח, **והש"ך** כתב שיש ריעותא בכך שלא יודע סימנים ולכן ינתן לבעל הסימנים.

הנתיבות מבאר את דברי **הרמ"א**, שכשם שבעדים מול סימנים הגמ' אומרת שינתן לבעל העדים - ומשמע שאין ריעותא בכך שלבעל העדים אין סימנים, כך גם בתו"ת.

²³² **הרא"ש** כתב להדיא שאפי' בסימנים מובהקים לגמרי. **רש"ל** דייק **ברש"י** שבכה"ג יניח, **והש"ך** דחה דיוקו.

עד אחד וסימנים מול סימנים

כתב **הרא"ש** שישבע הלה ויהא מונח. ואם לא ישבע יטול בעל העד. וכ"פ **רמ"א**.

הנ"י כתב שאין שבועה כדי שיהא מונח, ולכן העד כמאן דליתיה. וכ"מ **בשו"ע** וכ"פ **הב"ח** **והש"ך**.

סעיף טו

דין אבידה שאין לה בעלים

ב"מ כח: כל דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור - מטפל בהן עד שנים עשר חדש. מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן.

ולמד מזה **הרמב"ם** שדין אבידה שלא באו בעליה - שתהא מונחת עד שיבוא אליהו.

הש"ך מבאר, שאף שלשיטת **הב"י ולשיטתו** בר"ס ט מותר להשתמש ביאוש של"מ, כאן שאני שיש סימן ושמה יבוא בעליו ויתן סימן.

סעיף טז

שומר אבידה

ב"ק נו: איתמר: שומר אבידה - ... **רבה אמר** כשומר חנם דמי, מאי הנאה קא מטי ליה; **רב יוסף אמר** כש"ש דמי, בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא הוי כש"ש. **איכא דמפרשי הכי: רב יוסף אמר** כש"ש דמי, כיון דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה, הלכך כש"ש דמי.

הנתיבות כתב שאפי' נפטר פ"א מפרוטה לעני - לדעת **רבה** לא הופך לש"ש, כיוון שתחילת שמירה שלו לא הייתה בשביל שכר זה.

הרי"ף, הרמב"ם והשו"ע פסקו כרב יוסף, **ור"י, רמ"א ורש"ל** כרבה. **הש"ך** פסק שזה ספקא דדינא.

הפנ"י כתב שיש נפק"מ בין הטעמים בדעת **רב יוסף** - לל"ק ש"ש רק כשיש לו התעסקות באבידה, ולל"ב בכל אבידה רחמנא חייביה.

הרי"ף והרמב"ם מביאים את הטעם של פרוטה לעני, אפי' שדרכם לפסוק בכל מקום כל"ב. צ"ל שלדידם ל"ב לא חולקת, וכ"כ **באמרי בינה** (הלואה סח) של"ב רק מבארת שלא תאמר שיוכל בעל האבידה לומר 'לא הן ולא שכרן', אבל השכר שלו הוא פרוטה דעני. ולל"ק צ"ל שגם בלא טעם שרחמנא חייביה נחשב לש"ש דס"ס נהנה בזה.

סעיף יז יח יט כ

חובת טיפול באבידה

בב"מ כט: מבואר שיש חובה על המוצא לטרוח בטיפול באבידה, ושם **כז**. מבואר שאפי' עבור סכום מועט כגזית זנב השור חייב לטרוח.

הטיפול כמובן מותאם לכל אבידה לפי דרכה. והכלל - יעשה כל מה שצריך, ואף הותר לו להשתמש אם זה לתועלת האבידה.

הנתיבות מדגיש בדעת **רבה** והפוסקים כמותו- שהיתר השימוש לא הופך אותו לש"ש, שזה שימוש קל שאנשים לא מקפידים עליו, בניגוד למעות וכד' שאנשים מקפידים.

סעיף כא כב כג כד כה

מכירת האבידה

ב"מ כט: -אמר שמואל: המוצא תפילין בשוק - שם דמיהן ומניחן לאלתר. מתיב רבינא: מצא ספרים - קורא בהן אחד לשלשים יום, ואם אינו יודע לקרות - גוללן. גוללן - אין, שם דמיהן ומניחן - לא! - אמר אביי: תפילין בי בר חבו משכח שכיחי, ספרים לא שכיחי.

הסיבה שלא שומרן כשלעצמן משום שהן מתעפשות ומצריכות טיפול.

הרא"ש מדייק **ברש"י** שאינו יכול לקחת אותם לעצמו, אלא ימכרו בבי"ד והוא ישמור על הכסף, כמו שגבאי קופת צדקה אינו יכול לקחת לעצמו מפני החשד.

לרמ"ה יכול לקחתם לעצמו, אבל ע"פ שומת בי"ד.

לרא"ש ו**הר"י** יכול למכור בעצמו, ולא חושדים בו שימכור בפחות שהרי הוא משיב אבידה.

לרמב"ם מותר לעסוק במעות של האבידה למחצית שכו.

שו"ע פסק **כרמב"ם** ו**רמ"א** **כרא"ש** ו**ר"י**.

דבר שעושה ואוכל

ב"מ כח: - כל דבר שעושה ואוכל - יעשה ויאכל, ודבר שאין עושה ואוכל - ימכר. שנאמר והשבותו לו - ראה היאך תשיבנו לו. מה יהא בדמים? **רבי טרפון אומר:** ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן. **רבי עקיבא אומר:** לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אין חייב באחריותן.

שם **כט:** מבואר שהלכה **כר"ט** בדבר שעושה ואוכל וטרח בגידולו, ונחשב שואל אף קודם שימוש. ובשאר אבידות **כר"ע**.

סעיף כו כז

שבועת המוצא

גיטין נא.:- **אמר ר' יצחק:** שני כיסין קשורין מצאת לי, והלה אומר לא מצאתי אלא אחד - נשבע; שני שוורים קשורין מצאת לי, והלה אומר לא היה אלא אחד - אינו נשבע; מ"ט? שוורין מנתחי מהדדי, כיסין לא מנתחי מהדדי... ור' יצחק לית ליה המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם?... הוא דאמר כרבי אליעזר בן יעקב...

הרי"ף ו**הרא"ש** לא פסקו כר' יצחק, ולכן אפי' בכיסים לא ישבע.

המגיד למד מזה שפטור משבועה גם על סך ההוצאות שהוציא על האבידה. **בבית אפרים** כתב שבזה צריך להשבע ובזה אין תקנה, שיכול לעשות ע"פ בי"ד או עדים.

הסמ"ע כתב שאם טען בב"י שראה שהגביה שני כיסים - ישבע, **והט"ז** תמה עליו דמאי שנא.

מהרי"ו כתב שגם הפודה חברו ממות צריך להשבע כמה הוציא ויטול, שגם בזה אין תקנה.

בבית אפרים כתב שהמאבד יכול להטיל על המוצא חרם סתם שלא מצא שני כיסים.

סימן רסח – חצר וארבע אמות

דין קנייה בחצרו ובד' אמותיו

סעיף א ב

קנין ד' אמות

ב"מ י. – אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום [היינו סימטא וצידי רה"ר, כדאיתא שם להדיא]. מאי טעמא תקינו רבנן? דלא אתי לאנצויי.

ועיין עוד לקמן סי' ר' א.

נפל על המציאה

ב"מ ט. – אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום... מותיב רבי חייא בר יוסף... נפל לו עליה, פרס טליתו עליה - מעבירין אותו הימנה... ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות ידיה! - הכא במאי עסקינן - דלא אמר אקני. - ואי תקון רבנן, כי לא אמר מאי הווי? - כיון דנפל - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני.

בגמ' יש עוד תי' של רב פפא ורב ששת, **והרי"ף והרא"ש** השמיטו תי' זה של נפילה. משמע לשיטתם שקונה אף בדרך זו, שכן כוונתו הייתה לקנין, גם אם לא התכוון לדרך זו, וכ"כ **הרא"ה** להדיא שקונה.

בשיטת **הרמב"ם** יש מח'. פשט לשונו מורה שלא קונה, וכ"כ **המגיד. והכס"מ** [וכ"כ **בני**] **והש"ך** כתבו שקונה. **בשו"ע** סתם כלשון **הרמב"ם**²³³.

הרשב"א כתב שקיי"ל כהך שינויא, ואפי' אם עשה קנין דא' והתכוון לקנות בדרך אחרת - לא קנה. **הר"ן** מביא **שי"א** שדווקא בקנין דרבנן לא קונה אם לא התכוון לקנין זה, שלא תיקנו בכה"ג.

הרמ"א פסק שקונה, אבל הביא שי"א שלא קונה [ועיין קצח יב].

ערוה"ש כתב **שגם לרי"ף והרא"ש** אם לא התכוון לקנות בד"א - לא קנה. רק סוברים שלא אומרים שהנפילה מוכיחה שלא התכוון לקנות בד"א, אלא נפל כדי לאלומי מילתא.

²³³ ז"ל **הרמב"ם** - אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה. עכ"ל. **הכס"מ** מדייק מהמילה 'אפילו' שזה לא כאוקימתא זו, שכן אז זה לא 'אפילו' אלא דווקא בכה"ג. אלא כוונתו שאפילו שנפל עליה והיתה בד' אמותיו - לא קנה ומיירי במקום שלא קונות בו ד' אמותיו. **הש"ך** דייק מכך שכשהביא שד"א קונות לא כתב שצריך שיכוון לקנות בדרך זו אלא נראה שקונות שלא מדעתו.

באו שניהם כאחד

כתב **הטור** שקנו שניהם. **הקצות** מקשה, הלא הגמ' **גיטין עח**. אומרת שא"א לצמצם ולבוא יחד, ותי' **הנתיבות** שמשכחת לה כשהיה שם אחד, ואז נקנו לו הד"א, ואז הגיעו שנים אחרים, ואז הלך לו הראשון, שתיכף כשהולך משאיר לשניהם לזכות במקום ביחד.

סעיף ג ד

חצר המשתמרת

ב"מ יא. - ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו... אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. - ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו! - הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא.

בטעם הדין שצריך שיעמוד בצידה - כתב **רש"י** שכשעומד בצידה היא משתמרת על ידו, ולכן כתב **הר"ן** **שב"ש** לא מהני מה שהוא בצידה.

במתנה איתא שם **יא**: שבמתנה הואיל ויש דעת אחרת מקנה קונה גם אם לא משתמרים בתוכה. ודווקא שיכול לרוץ ולהגיע אליהם [לאפוקי צבי רץ כדרכו].

הרמב"ן מדייק **מב"מ קב**. שגם **בהפקר שרוצה שאחר יזכה בו** הו"ל כדעת אחרת מקנה, וכך משמע גם **ברש"י ביב**.

שם מציאה בעיר

ב"מ קב. - אם אמר כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי - לא אמר כלום... יצא לו שם מציאה בעיר - דבריו קיימין. ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי? - כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והויא לה כחצר המשתמרת.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו את העמדה שיצא לו מציאה בעיר, ותמה **הב"י** מדוע. אמנם גם הוא עצמו **בשו"ע** השמיט דין זה.

אמירת זכתה לי שדי

תוס' (בדף יא.) כתב שלא צריך שיאמר, וכ"כ **הרשב"א והמרדכי**, וראייתם, שבד"א הגמ' **בי**. אומרת שלא צריך שיאמר.

ברא"ש בפ"ח כט כתב שאף שיצא לו מציאה בעיר, אינה משתמרת אם לא יאמר 'תקנה לי חצרי', שכן בלא זה לא יבדלו מזה אנשים. אולם **בפ"א לא** נראה שלא צריך אמירה. **בתוס' רא"ש בקב**. מובאים שני ההסברים. **וצ"ב** מה ס"ל להלכה. **הטור** כתב שדעתו שלא צריך.

ברמב"ם כתב שבחצר שאינה משתמרת צריך שיאמר.

המגיד מבאר שאין ראיה מד"א שלא צריך, ששם יכול בקל ליטלם ולכן ברור שכוונתו לזכות גם בלי אמירה [וכ"נ **בערוה"ש** שמבאר טעמו של **הרמב"ם** שצריך שיהא מוכח שכוונתו לקנות].

הב"י מתרץ שבתקנה שלא ליתי לאינצויי תיקנו שגם לא יצטרכו אמירה, ומשמע שבכל חצר שאינה משתמרת צריך אמירה.

בני כתב שבמציאה מהלכת צריך שיתעורר לקנותם, וכשאינה מהלכת לא צריך. **הב"י** מבין שהתעוררות היא האמירה המוזכרת בדברי שאר ראשונים, **ולענ"ד** אינו מוכרח.

השו"ע פוסק כרמב"ם.

הרמ"א כתב בהתחלה שי"א שלא צריך אמירה, ואז לאחר **השו"ע** מביא שצריך אמירה לגבי צבי שבור **הרמ"א** לא מגיה. מדייק מזה **הסמ"ע** שפסק כמו **הנ"י** וכהבנת **הב"י** שהתעוררות לזכות היא באמירה, ורק בבע"ח מחמת שמהלכים ויוצאים.

התכוון להקנות לאחד והקנה לאחר

הראב"ן כתב שאם נכנס אדם לביתו של ראובן ע"מ למכור לראובן, וישב שם שמעון ומכר לו כי היה סבור שהוא בעה"ב [ובעה"ב לפני זה חזר אחריו לקנות], קנתה החצר לראובן ולא זכה שמעון. שהמוכר התכוון להקנות לראובן. הו"ד להלכה **בש"ך** בס' רס ד.

הראב"ה במרדכי חולק על **הראב"ן**, שכן במקח עד שאין מעות אין מקח, ודילמא לא היה לראובן מעות לצורך המקח. וכתב במקרה דומה [עיין לקמן רסט ו] שאולי אם המעות מזומנות לבעל החצר לתתן לאלתר לקונה- קנה.

הרמ"א מביא את **ראב"ה** כי"א קמא ו**ראב"ן** כי"א בתרא.

קם דינא

תרה"ד כתב שאם פעם אחת היה בבית ראובן וקנה שמעון, ופעם שניה היה בבית שמעון וקנה ראובן, ופסק **הדיין** במקרה הראשון לטובת שמעון כיון שזו מח' ולא מפקינן מיניה, לא יכול עכשיו לומר ראובן שממ"נ מגיע לו אחת הסחורות [אם לא תפוסה הסחורה השניה בידיו] שכן כבר קם דינא. ואם לא נפסק הדין- יתן לו אחת הסחורות ממ"נ.

הש"ך כתב שלא אומרים קם דינא כשיש ממ"נ באדם אחד. ורק אם אחד מהם בא מכח שני מעשים של אנשים שונים אז אמרינן קם דינא.

יאוש של"מ בקנין חצר

כפי שראינו בריש סי' רס כל הראשונים שאלו מדוע לא קונה הכותל את המטמון הישן. **הרא"ש** שם כתב שזה מכיון שבאיסורא אתא לידיה.

תוס' שם כתב שזה מחמת שלא היה עשוי למצוא, והוא מוכיח את זה מהמעות שבחנות שהם של מוצאן, עיי"ש.

רש"ל מוכיח מזה **שלתוס'** אין 'באיסורא אתא לידיה בחצר', שאינו מתחייב בהשבה מחמתה, שאל"כ בעל החנות לא זוכה מטעמו של **הרא"ש** ולא מהטעם שתוס' רוצה ללמוד.

המהרש"א כתב **שתוס'** העמיד את החנות ברוב עכו"ם, ככה שאין ללמוד מכאן ליאש"מ.

הש"ך כותב **שתוס'** כתבו כן לרווחא דמילתא, שהמשנה לא תהייה קושיא על רבא. אבל לאביי באמת אפשר לומר שהמוכר לא זכה מטעם יאש"מ.

בכל אופן, **הש"ך** כותב שהעיקר **כרא"ש** שהחצר זוכה ובאיסורא אתא לידיה, שכ"כ **הנ"י**, **הר"ן**, **הראב"ד** והמגיד.

האמרי ברוך מדייק בריטב"א שסובר שלא קונה החצר עד יאוש, ולכן לא אתי לידיה באיסורא. ככה שגם אם **תוס'** לא סבר ככה, מ"מ יש מ"ד שאומר את זה.

הנתיבות (ברס"ב ג) אומר **שהש"ך** מתכון לומר שלא יכול לומר למוצא שקנתה לו חצרו לפני שאחר מוצא, דממ"נ- אם זכתה חצרו, זכתה קודם יאוש וחייב בהשבה. ואם לא זכתה אז המוצא קדם. אבל אם בעל החצר ימצא ראשון- יכול לזכות לעצמו, שהרי צווח שאינו רוצה בזכיית החצר שקודם יאוש ורוצה עתה לזכות בהגבהה.

קניית יד שלא מדעתו

מהרי"ט כתב שקונה שלא מדעתו, כ"ש מחצר.

הקצות כתב שזה תלוי במח' **רש"י ור"ת** האם בהגבהה צריך ג"ט או לא [עיין בסי' קצח ב]. **דלרש"י** שצריך ג"ט נראה שידו אינה כרשותו אלא קנין נוסף- שהחפץ מתנתק מהקרקע בזכותו, ולא מצאנו שקנין כזה קונה לו שלא מדעתו, כמו שעודר בנכסי הגר לא קונה בלי כוונה לקנות [עיין סי' רע"ה כה].

הנתיבות כתב שגם **לרש"י** יש יד שנחשבת כרשות- כשכל החפץ מעל ידו [עיין מ"ש בסי' קצח ב]. ובזה קונה שלא מדעתו. אבל כשחורג מגבול היד שלו- לא קונה כקנין רשות כשם שרשות לא קונה אם לא כל החפץ נמצא בה, וממילא בעיני דעתו.

סעיף ה

חצר בקטנים

ב"מ י: יא.- אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: קטנה אין לה חצר, ואין לה ארבע אמות. **ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר:** יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. במאי קמיפלגי? מר סבר: חצר משום ידה איתרבאי, כי היכי דאית לה יד - חצר נמי אית לה. ומר סבר: חצר משום שליחות איתרבאי, וכי היכי דשליחות לית לה - חצר נמי לית לה... ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרבאי? והתניא: ידה - אין לי אלא ידה, גגה חצירה וקרפיפה מנין? תלמוד לומר ונתן - מכל מקום. - לענין גט - כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרבאי, כי פליגי - לענין מציאה. מר סבר: ילפינן מציאה מגט, ומר סבר: לא ילפינן מציאה מגט. ואיבעית אימא: בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מיפלגי. מר סבר: ילפינן קטן מקטנה, ומר סבר: לא ילפינן קטן מקטנה. ואיבעית אימא: מר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי.

הלכה כר' יוחנן. א"כ לל"ק ול"ב- יש חצר לקטנה בגט ומציאה, ולקטן אין. ללשון אמצעית יש חצר גם לקטן. **הרי"ף** פסק שיש חצר לקטנה ולא לקטן, וביאר **הרא"ש** שפסק כל"ק ול"ב.

[ועיין עוד סי' ר א]

סימן רסט – מגביה מציאה לחברו

המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח

סעיף א ב

מגביה מציאה לחברו

ב"מ י. - רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו: המגביה מציאה לחברו - לא קנה חברו. מאי טעמא - הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים... **אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן:** המגביה מציאה לחברו - קנה חברו, ואם תאמר משנתנו - דאמר תנה לי, ולא אמר זכה לי. ופסקו הראשונים כר' יוחנן שקנה.

ושם ת. מבואר שאם הגביהו שנים יחד, אפי' שכ"א רוצה לקנות רק לעצמו, מכיון שאם לא יגביה לחברו תחשב כמונחת כולה ע"ג קרקע ותקנה לשלישי שיתקוף- נחשב שהגביה גם לחברו וקנו שניהם.

דברים שבלב

לדעת **הש"ך** אם הגביה בשתיקה ודעתו הייתה לחברו- קנה חברו.

הסמ"ע סובר שצריך שיוציא בשפתיו, וכ"כ **הקצות**.

הנתיבות מביא **רשב"א** שדברים שבלב אם לא סותרים את מעשיו- הולכים אחריהם. ולכן כאן העיקר **כש"ך**. ומודה **הש"ך** באומר שמגביה לצורך עצמו ומנגד מכון לחברו שלא קנה חברו.

סעיף ג ד

חרש ופיקח

ב"מ ח. - אמר רבא:... חרש ופקח שהגביהו מציאה... מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש. וכי תימא: מאי שנא משני חרשין דעלמא - התם תקינו להו רבנן דלא אתי לאנצויי, הכא - מימר אמר: פקח לא קני, אנא אקני?

הרשב"א כתב בשם **הראב"ד** שאם הגביה הפקח כ"כ, שגם אם יעזוב החרש תהא כולה באוויר- קנו שניהם, שאין כ"א צריך להגבהת השני.

הב"ח והפרישה כתבו בשיטתו שאם רק החרש הגביה כ"כ, לא קנה אך אחד, שכן כשהפיקח לא קונה, גם החרש לא קונה.

הרשב"א חלק עליו מטעם שיד חברו נחשבת כקרקע לדידו, **והרא"ש** מטעם אחר- שתפיסת השני מבטלת את תפיסת הראשון. ולכן גם בכה"ג לא קנה לא זה ולא זה.

השו"ע סתם, ומשמע שלא ס"ל **כראב"ד**.

הקצות מסתפק האם חרש ופקח רכובים או מנהיגים קנו, שהרי מ"מ הולכת מחמת כל אחד גם בלא השני, ולא צריכים את מעשהו של השני.

כתב **הגרונ"ט** שהספק רק אליבא ד**הרא"ש**, שתפיסת האחד מבטלת השני. **דלרשב"א**, וכ"ש **לראב"ד** פשיטא שקנו שניהם.

הקצות אומר שזה תלוי במח', **דלרש"י** במגביהים שנים, לולי הסברא שכ"א מגביה לחברו היינו אומרים שהגבהת כ"א מבטלת הגבהת השני, וברכוב זה גם שייך ולכן לא קנה הפקח ומתוך כך

גם לא החרש. אבל **בריטב"א** נראה שברכיבה קונה גם ללא הסברא של מגביה מציאה לחברו, וכנראה מטעמא שברכוב ישנה רכיבה גם לולי מעשיו של השני²³⁴.

מה שתפוס בידיו

בט. מבואר שמ"מ קונה את מה שתפוס בידיו.

סעיף ה

טלית שחציה על העמוד

ב"מ ט. - טלית שהיא מונחת חציה על גבי קרקע וחציה על גבי עמוד, ובא אחד והגביה חציה מעל גבי קרקע, ובא אחר והגביה חציה מעל גבי עמוד, הכי נמי דקמא קני ובתרא לא קני, הואיל ויכול לנתק ולהביא אצלו [בתמיה, כלומר, ברור שאינו כן]..

כלומר, פשוט לגמ' שהראשון לא קנה, הואיל והייתה מונחת ע"ג העמוד, ומזה גם נלמד שאין סברא שאם יכול לנתק נחשב כמוגבה [תוס' שם שואל מנין פשוט לנו שלא קנה ראשון ומשם לומדים שלא אומרים 'הואיל ויכול לנתק, ונשאר בצ"ע. **הריטב"א** עונה שמעשים בכל יום שלא קונה].

הגבהה מכוחו

גיטין נט: - עני המנקף בראש הזית - מה שתחתיו גזל, מפני דרכי שלום.

חולין קמא: - לוי בר סימון אקני פירות שובכו לרב יהודה, אתא לקמיה דשמואל, א"ל: זיל טרוף אקן דליתגבהו - וקנינהו..

ב"ק צח. - אמר רבה: הזורק מטבע של חבירו לים הגדול - פטור... והני מילי דאדייה אדויי, אבל שקליה בידיה - מיגזל גזליה.

תוס' מבאר שבמנקף הזיתים לא עולים אלא רק יורדים, ולכן אף שהיו באוויר מכוחו לא נקנו לו. וגם הזורק מטבע, מיירי שאדייה בדרך ירידה ולכן לא נקנה לו. ואם תפס בידו את המטבע, אף דרך ירידה נקנה לו.

לגבי טלית שתופס בידו ומושך מהעמוד, **תוס'** אומר שייתכן שקונה אף שתיכף נופלת לקרקע, ואולי דווקא אם אינה ארוכה כ"כ ונשארת באוויר מכוחו. **הרא"ש** הכריע שאף בארוכה נקנית לו.

סעיף ו

תן זכה במציאה

ב"מ ט: - היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום.

ושם יא. מבואר שאם אצר 'זכה לי', תיכף כשהגביה זכה חברו.

²³⁴ כלומר, גם **לרש"י** וגם **לריטב"א** בהגבהה אומרים שיש ביטול מעשה של השני, **כרא"ש**, ואפ"ה **הריטב"א** סובר שברכיבה אין ביטול. רק **שאני בעניי** לא הבנתי איך מדייק ככה **ברש"י ובריטב"א**. **והנתיבות** הודה בזה **לקצות**.

הטור כתב שאם אמר הרוכב 'זכה', והוא הגביה בשתיקה - לא נאמן לומר שהגביה לעצמו. ואם אמר 'תנה' אע"פ שהגביה ע"מ לתת לו - יכול לחזור בו עד שיתן.

זכיה בסחורה בזול

לדעת **הראב"ן** היא כמציאה, ואם אמר ראובן לשמעון 'קנה אותה לנו בשותפות' וקנה בשתיקה, זכו שניהם.

הראב"ה כותב שמכיון שמחוסר דמים, כל שאין לראובן דמים לאלתר לא קנה כלל. ורק אם יש לו דמים אולי זכה גם הוא.

[ועיין רסח ג]

סימן רע – מציאת חש"ו, פועל, ומעשה ידי קטן

מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

סעיף א ב

מציאת חש"ו

גיטין נט: - מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור.

גיטין סא: - אמר רב חסדא: 'גזל גמור' מדבריהם. למאי נפקא מינה? להוציאו בדיינין.

המבי"ט כתב שכל דבר שקנוי לקטן מדרבנן אין מוצאים, **והש"ך** כתב שדבריו צ"ע.

הש"ך בת"כ כתב שגם לא מנדים את מי שגוזל מהם.

שייכות אדם בממון בניו ואשתו

ב"מ יב: - מציאת בנו ובתו הקטנים, מציאת עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו - הרי אלו שלו. מציאת בנו ובתו הגדולים, מציאת עבדו ושפחתו העברים, מציאת אשתו שגירשה אף על פי שלא נתן כתובה - הרי אלו שלהן.

לגבי בתו - **בכתובות מו:** - **מז**. מבואר שזה משום איבה.

רש"י פירש שלא יזון אותה.

תוס' פירש ששיאנה למנוול ומוכה שחין. ולכן הרי היא שלו אף אם אינה סמוכה על שולחנו, וכ"פ **הרמב"ם**. **הפרישה** כותב שזה דווקא בשתצא מרשות האדון קודם לנערות, כגון בשש או ביובל, שאז יוכל לקדשה.

בכל אופן מוכח **ב"מ יב:** שאפי' אם נמכרה לאמה עדין יש לחוש משום איבה. מכאן **התוס'** מקשה על **רש"י** שהרי ניזונית אצל האדון, **ומהריט"ץ** תי' שמחמת שחוזרת לבסוף לבית אביה יש לחוש שלא יזון אותה.

לגבי אשתו - **בכתובות צו**. מבואר שזה משום איבה. **ובב"מ יב**: מבואר שבספק מגורשת אין לו חלק במציאתה דבלאו הכי יש איבה, ואף שעדין חייב במזונותיה.

לגבי בנו - אצלנו בגמ' **שמואל מנמק** את זה שקטן תמיד מריץ את המציאה לאביו. הגמ' מסיקה שלפי **שמואל** התנא במשנה סובר שקטן לקטן הוא מדרבנן, ומבאר **הריטב"א** שאם היתה לו זכיה מדא' - לא היה די בטעם שמריצה לאביו כדי להפקיע ממנו לטובת אביו.

ר' יוחנן סובר שזה מטעם שסמוך על שלחנו, וקטן וגדול היינו סמוך על שולחנו ושאינו סמוך. **תוס'** מבאר שחששו שמא יפסיק להאכילו, ואף אדם אחר לא ירצה להאכילו, שכן יאמרו שיש לו אבא ושזה באחריותו. אבל המגדל יתום בתוך ביתו, אף אם תהייה איבה - ימצא מישהו אחר שיאכיל אותו.

הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש פסקו **כר' יוחנן** וכ"פ **בשו"ע, וסמ"ג ובה"ג כשמואל**.

מתנה בבנו

כתב **הנ"י** שאם נתנו מתנה לבן קטן סמוך על שולחנו - זכה בו האב, אבל גדול, אפילו סמוך על שולחנו הרי זה של בנו הגדול, דיש לו יד לזכות לעצמו [לא גרע מאשתו שיש לה יד אם זיכה לה אחר ע"מ שלא יהיה לבעלה חלק בזה].

מתנה בבתו

הח"מ והב"ש מסתפקים האם זה כקידושין ששיך לאבא, או הואיל ויש דעת אחרת, לבת, כמו שאמרנו שהדין באשתו ובנו.

הקצות הכריע שזה שלו, כמו שמצאנו בהלכות עירובין (או"ח שסו י) שאינו יכול לזכות בעירוב על ידה, ומשמע שאין לה זכיה.

הנתיבות כותב שיש מח' האם יכול לזכות על ידה בעירוב, אבל אפשר להוכיח להיפך מעירוב - שכתב שם **הרמב"ן** שיכול לזכות ע"י בתו מטעם דאין איבה כשהוא עצמו המזכה. משמע מזה שמדא' מיהת יש לה יד ולא כל דבר נקנה לו ככסף קידושין. ואפי' לחולקים שם שא"א לזכות על ידה - הוא רק מטעם איבה, אבל יש לה יד.

מעשה ידי בנו

כתב **תוס'** (סנהדרין סח:): ששכר טרחו ומלאכתו זה שלו מדא', וכ"כ **הרשב"א** (שו"ת ג צט) והוסיף שכמובן יוצא בדיינים.

העיטור מביא ירושלמי (ב"ב ט ג) שאח שסיגל לעצמו בחיי אביו, גם אחר מות אביו אינו שותף עם אחיו בתפוסת הבית.

ירושל' האחים את המציאה או מעשה ידיו

שם **בירושלמי** (ב"ב ט ג) מובא - חד בר נש איתעביד ספר בעא אחוי מיפלג עימיה אתא עובדא קומי ר' אמי אמר כך אנו אומרים אדם שמצא מציאה אחיו חולקין עמו.

בפשט הירושלמי - מדובר שם אחר מות האב, שמכיוון שהם חיים בתפוסת הבית אין זכיית האחד במציאה לעצמו אלא לתפוסה. וכ"פ **בהגהות מימוניות** (שלוחים ה ט).

אולם העיטור (שיתוף מב): הבין שזה נאמר בדרך שאלה- היעלה על הדעת שזה שייך לכולם, ולכן גם אח שהרוויח כסף בעוד אביו קיים, לא ייתכן שירשו אחיו עמו בדבר זה. והוסיף במק"א (בכתובות לד.) שבבן קטן הסמוך על שולחנו מעשה ידיו לאביו, ומשבגר, אף בסמוך על שולחנו אין אביו מקפיד על זה הואיל וטרח בזה וזה שלו.

גם **המרדכי** (ב"ב תמו) כנראה הבין ככה בירושלמי, שכתב שהאבא זוכה בחייו במעשה ידי בנו, אולם לאחר מותו אין האחים יורשים את זה. אלא שלדידו נראה שזה שייך לאביו גם משבגר.

ברמ"א נראה שפסק **כעיטור**.

סעיף ג

מציאת עבד עברי ופועל

ב"מ יב- מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן. אמאי? לא יהא אלא פועל, ותניא: מציאת פועל לעצמו. במה דברים אמורים - בזמן שאמר לו: נכש עמי היום, עדור עמי היום. אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום - מציאתו לבעל הבית! - **אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן:** הכא בעבד נוקב מרגליות עסקינן, שאין רבו רוצה לשנותו למלאכה אחרת. **רבא אמר:** במגביה מציאה עם מלאכתו עסקינן. **רב פפא אמר:** כגון ששכרו ללקט מציאות. והיכי דמי? דאקפי אגמא בכוורי.

לרבא כדי שיהיה שייך לעבד העברי צריך שהעבד ימצא את זה לא על חשבון מלאכתו, אבל אם היה על חשבון זמן המלאכה זה לאדון.

לר' יוחנן, רק אם לעבד יש מלאכה מיוחדת אין האדון רוצה שישקיע גם באבידות, ולכן אף אם ימצא מציאה ששוה יותר ממלאכתו, אין דעת האדון על זה. ויקח לעצמו וישלם לאדונו את שכר הפסד מלאכתו. אבל בסתם עבד דעת האדון שיזכה עבורו במציאות.

לר"פ בסתמא אין המציאות שייכות לאדון, אא"כ שכרו ממש ללקט מציאות. **הרי"ף והרמב"ם** הביאו רק את תי' רב פפא, ומשמע שאין הלכה **כרבא ור"י**.

דברי הרמ"ה

הרמ"ה כתב שאם שכרו לנכש, ואז אמר לו להרים מציאות- מציאותיו לעצמו, שלא השתעבד למלאכה זו. ואם שכרו סתם, אף אם יגיד לו ללקט מציאות- הרי הן לבעה"ב, שהשתעבד לכל מלאכה.

החכם המרשים הקשה מדוע פסק כסתם ברייתא ולא כאף אחד מתי' הגמ'.

הב"י והגר"א כתבו לתרץ שפסק כר"פ, אלא שהוסיף שגם לר"פ כדי שזה יהיה לאדון צריך שישכור אותו לצורך מציאות או לכל צורך שירצה. אבל אם שכרו לנכש- לא יוכל לומר לו שעכשיו רוצה שילקט עבורו מציאות, ואפי' יאמר- מציאותיו לעצמו.

סימן רעא – קנו יחד בהמה

מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

סעיף א

ראה סימן קצו ג לגבי משיכה והנהגה בגמל ובחמור בקנין ובהפקר.

סעיף ב

אחיזה במוסירה בבהמת הפקר

ב"מ ח: - אמר רבי חלבו אמר רב הונא: מוסירה, מחבירו - קנה, במציאה ובנכסי הגר - לא קני. מאי לשון מוסירה? אמר רבא: אידי אסברא לי - כאדם המוסר דבר לחבירו. בשלמא מחבירו קני - דקא מסר ליה חברה, אלא במציאה ובנכסי הגר - מאן קא מסר ליה דליקני?

ושם ט. מבואר שאת המוסירה עצמה קנה.

הסמ"ע אומר שקנה כולה מחמת שבידו למשוך אותה ולהגביה כולה.

הש"ך והט"ז מקשים, שהרי שם מבואר שסברא זו בדותא. אלא קנה רק מה שתפוס בידו [עיין קצה ד].

הנתיבות (בקצ"ה ד) מתרץ שרק כשיש שנים שרוצים לזכות - כל אחד מבטל קנין חברו וקנה רק מה שתפוס בידו, אולם אם יש רק אחד - קונה הכל, מלבד מה שמונח ע"ג קרקע או עמוד.

בנתיבות נראה שמה שעל החמור מיהת לא קנה. **אבן האזל** כותב שגם את זה קונה כשאין מישהו על החמור שמבטל קנייתו, שהרי מקומה של המוסרה זה על החמור.

סעיף ג

אחד רוכב ואחד תופס מוסרה

ב"מ ט. - אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה... אמר רב אשי: זה קנה חמור ובית פגיה, וזה קנה מה שתפוס בידו, והשאר לא קנה לא זה ולא זה.

סעיף ד

מציאת שטרות - סי' סה. מציאת גט, אבה"ע קלב וקנג.

סימן רעב – פריקה וטעינה

דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה

סעיף א

גדר וטעם המצווה

ב"מ לא: - למה ליה למכתב פריקה ולמה ליה למכתב טעינה? - צריכי, דאי כתב רחמנא פריקה - הוה אמינא: משום דאיכא צער בעלי חיים, ואיכא חסרון כיס. אבל טעינה, דלאו צער בעלי חיים איכא ולא חסרון כיס איכא - אימא לא. ואי אשמעינן טעינה - משום דבשכר, אבל פריקה

דבחנם - אימא לא, צריכא... למה לי למכתב הני תרתי [פריקה וטעינה], ולמה לי למכתב אבידה? - צריכי, דאי כתב רחמנא הני תרתי - משום דצערא דמרה איתא, צערא דידה איתא. אבל אבידה, דצערא דמרה איתא וצערא דידה ליתא - אימא לא. ואי אשמעינן אבידה - משום דליתא למרה בהדה. אבל הני תרתי, דאיתא למרה בהדה - אימא לא, צריכא.

מגמ' זו עולה שיש שני צדדים למצוות פריקה- עזרה לבעל החמור אף שהוא נמצא, ועזרה לחמור עצמו.

ברמב"ם (רוצח י"ד) נראה שמצוות פריקה זה מחמת הסכנה שיש בדרכים, אלא שאז קשה מדוע בזקן ואינה לפי כבודו, כדלקמן ג' פטור.

כנראה הסכנה אינה סיבת המצווה, **והרמב"ם** הביא את זה רק לבסוף, כדי להטעים מדוע עוזר גם לשונא, ועיקר החיוב לדיו זה לעזור לחברו כמו שנראה בה"א וב'.

צער בע"ח דא' או דרבנן

בדף לב: הגמ' רוצה ללמוד מזה שצער בע"ח דא'²³⁵, ואומרת שאינו מוכרח מכאן.

ברש"י (שבת קכח): נראה שלמ"ד שזה דא' - המקור הוא מצוות פריקה. וכ"כ **הראב"ד בשטמ"ק** (ב"מ לב.).

במאירי (ב"מ לב): כתב שזה נלמד מלא תחסום שור בדישו.

במו"נ כתב שנלמד מהתוכחה של המלאך לבעלם שהכה את אתונו.

הריטב"א מדייק **ברש"י** כאן שגם לולי מצות פריקה היינו יודעים את זה²³⁶, וכנראה זה הלמ"ס.

הנפק"מ אם צעב"ח דא' - כמ"ש **הגמ' בלב:** האם יש מצווה לפרוק בהמת נכרי.

הרא"ש כתב להכריע משבת **קכח:** שרב סובר שזה מדא' להלכה [נפק"מ להתיר משום זה מלאכות דרבנן בשבת].

הב"י דייק שגם **לרמב"ם** זה מדא', ואע"פ **שהרמב"ם** לא כתב אצלנו שזה מדא', מ"מ משמע ליה שפסק שזה דא', שכן פסק שחייב גם אם שם עליו יותר מכדי משאו.

הגר"א כתב שבהלכות שבת נראה שפסק שזה דא', אבל כאן נראה שפסק שזה דרבנן, שהרי פסק שאם אין איבה אין לעזור לגוי²³⁷. וכתב שאין ליישב אלא בדרך רחוקה.

ציקי מתרץ שיש חיוב מדא', אבל רק כשזה בהמת הישראל, שרובץ עליו חיוב לעזור לבהמתו²³⁸. אבל בהמת הגוי- היא באחריות הגוי. ולכן מלאכות דרבנן נדחות בשבת מפני צעב"ח. ואין ספק שזו דרך רחוקה שאין לה רמז בגמ' וראשונים, ונראה שהגמ' עצמה כאן לא סוברת תירוץ זה, שהרי שואלת האם צעב"ח דא' ונפק"מ לבהמת גוי, והיא משתמשת באותו

²³⁵ **ותוס'** כתב שאם זה לא דא', לא סביר שרבנן יתקנו למנוע צער בכזה טורח.

²³⁶ ז"ל **רש"י** כאן- ואמאי זקוק לו, אי משום מצות עזב תעזב - הא כתיב משאו הראוי לו, אלא משום צער בעלי חיים.

²³⁷ א"כ יוצא, לפי **הגר"א ברמב"ם**, שלעולם אין חיוב בפריקה וטעינה משום צעב"ח. ורק כשיש אחד לפרוק ואחד לטעון, שכבר חל חיוב, כתב **הרמב"ם** שיש להעדיף את הפריקה משום צעב"ח.

²³⁸ גם **בשאלת יעב"ץ** (ק) נראה שזו חובה רק לעזור לבע"ח שמשרת אותו.

ביטוי המופיע גם בגמ' בשבת [דעל הצד כאן שזה דא' - היתה חובה גם בבהמת גוי. ולא מביאה אפשרות שצעב"ח דא' רק בבהמתו].

יותר ממשאו רבצן ועומד

ב"מ לב: - רבי יוסי הגלילי אומר: אם היה עליו יתר על משאו - אין זקוק לו, שנאמר תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו. לאו מכלל דתנא קמא סבר זקוק לו? מאי טעמא - לאו משום דצער בעלי חיים דאורייתא? - דלמא בתחת משאו פליגי, דרבי יוסי סבר: דרשין תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו, ורבנן סברי: לא דרשין תחת משאו.

ב"מ לג: - רבץ - ולא רבצן, רבץ - ולא עומד, תחת משאו - ולא מפורק, תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו. ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא, מה לי רובץ ומה לי רבצן ומה לי עומד? - הא מני - רבי יוסי הגלילי היא, דאמר צער בעלי חיים דרבנן. - הכי נמי מסתברא, דקתני: תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו, מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא - רבי יוסי הגלילי, שמע מינה.

הטור פסק ביתר על משאו שחייב כת"ק, וברבצן ועומד שפטור אף שלכא' זה רק לריה"ג.

אולי מקורו **בירושלמי** ב"מ ב' י' שהפטור ברבצן ועומד מובא בסתמא.

בקיצור פסקי הרא"ש פסק שפטור בהכל.

הרמב"ם פסק שביותר ממשאו חייב, כת"ק.

הרמב"ם והרי"ף השמיטו את הדין של רבצן ועומד, וכתב **הב"י** שזה משום שכבר כתבו שיש צע"ח שמחייב גם כשיש פטור מצד הפריקה, כדלקמן ס"ט. כלומר, לשיטתו הם סוברים שפטור, אלא שחייב מצד צעב"ח. נפק"מ לכך שיכול ליטול שכר, כדלקמן ס"ו. למעשה זה כמו **הטור**, שכן גם **הטור** כתב אחרי זה [לגבי בעלים שלא רוצה לפרוק] שחייב מצד צעב"ח.

הגר"א מבאר שפסקו שחייב בחינם גם ביותר ממשאו, שכן אין דרשה שפוטרת לשיטת חכמים. וגם ברבצן ועומד לחולקים על ריה"ג אין דרשה הפוטרת.

המנ"ח כתב **ש"לרמב"ם** חייב ברבצן ועומד ולכן השמיטם.

השו"ע סתם **כרמב"ם**, **והרמ"א** הוסיף את דברי **הטור** שפטור ברבצן ועומד.

סעיף ב' ג

אינה לפי כבודו וכהן

ב"מ ל: - אמר רבא: כל שבשלו מחזיר - בשל חבירו נמי מחזיר, וכל שבשלו פורק וטוען - בשל חבירו נמי פורק וטוען.

ושם **לב**. מבואר שגם כהן פטור בבית הקברות, שכן גם חברו זקוק לדאוג לכך שהכהן לא יכנס לבית הקברות.

לרמב"ם מידת חסידות לזקן שיפרוק, **ולרא"ש** אסור לת"ח למחול על כבודו ולפרוק [ועיין גם רסג' ג].

סעיף ד

לפרוק ולטעון 100 פעמים

ב"מ לב. פרק וטען, פרק וטען, אפילו ארבעה וחמישה פעמים- חייב, שנאמר עזב תעזב.

ב"מ לג. תנא: ומדדה עמו עד פרסה.

הרמב"ם מבין שהדין שמדדה עד פרסה נובע מהצורך לפרוק ולטעון גם 100 פעמים. **הגרי"ד** מבאר שזו מצווה שהחייב שלה חל עד שהבהמה יוצאת מכלל נפילה.

סעיף ה

המרחק שמחייב

ב"מ לג. תנו רבנן: כי תראה יכול אפילו מרחוק - תלמוד לומר: כי תפגע. אי כי תפגע יכול פגיעה ממש - תלמוד לומר: כי תראה. ואיזו היא ראייה שיש בה פגיעה - שיערו חכמים אחד משבע ומחצה במיל.

פס' זה נאמר לגבי אבידה, וכתב **במיוחס לריטב"א** שלמדים זמ"ז, מכיון שעניינם שווה. א"נ, הם סמוכים בשמות כג ד-ה ובדברים כב א-ד.

הקושי הוא ביישום של הלכה זו. וצל"ע איך מיישמים.

החינוך כתב שמעבר לזה פטור ממש וחייב רק מצד מידת חסידות, **והמנ"ח** כתב שחייב מצד השבת אבידה.

סעיף ו

קבלת שכר

בב"מ לב. איתא **שלחכמים** פריקה בחינם וטעינה בשכר, **ולר"ש** גם טעינה בחינם.

הלכה **כחכמים** שבטעינה אפשר לדרוש שכר.

בלג. מבואר שגם על ליווי המיל יכול לקחת שכר. **הטור** אומר שה"ה לכל מקום שפטור מדין פריקה וטעינה וחייב משום צעב"ח.

לדעת **הרא"ש** יכול לדרוש על טעינה שכר שראוי לתת על מלאכה כזו ואפי' היה בטל באותה שעה, ועל פריקה יכול כמו שיכול באבידה [כמבואר בס' רסה שלדעת **הרא"ש** אם לא היה עוסק במלאכה- חייב לטרוח בהשבה ואסור לו לקחת שכר על המצווה. ואילו הפסיד עבודה, תיקנו לו שיוכל ליטול גם את טירחת ההשבה כל עוד היא פחותה משכרו. דהיינו, אם להתבטל לגמרי מוכן תמורת זוז, אבל אם צריך לטרוח מעט מוכן תמורת שני זוז [וזו טרחה פחותה מעבודתו]- יטול שני זוז, ובלבד שמלאכתו יותר משני זוזים.].

לדעת **הר"ן** בטעינה יכול ליטול כמו באבידה, אבל בפריקה חייב בחינם ואפי' בטל מסלע, שהרי יש צעב"ח. ומה שיכול ליטול שכר לקמן ס"ז אף שיש צעב"ח- שזה קנס לבעלים שלא פורק בעצמו.

ב"י ורמ"א פסקו **כרא"ש. הרמ"א** (לקמן ס"ט) הוסיף שגם כשיש פריקה משום צעב"ח יכול ליטול שכר.

הסמ"ע (על ס"ט) כתב שגם אם הבעלים לא מסכים לשלם כשיש צעב"ח לא יכול להמנע מלעזור.

סעיף ז

לא רצו הבעלים לפרוק

ב"מ לב. - הלך וישב לו, ואמר לו הואיל ועליך מצוה לפרוק - פרוק פטור, שנאמר עמו. ואי סלקא דעתך צער בעלי חיים דאורייתא, מה לי איתיה למריה בהדיה, ומה לי כי ליתיה למריה בהדיה? - לעולם צער בעלי חיים דאורייתא... כי איתיה למריה בהדיה - עבד גביה בחנם, וכי ליתיה למריה בהדיה - עבד גביה בשכר.

ושם **לב.** מבואר שאם יש סיבה טובה למה הבעלים לא פורק, כגון שהוא זקן או חולה - חייב.

סעיף ח ט

בהמת גוי או משא גוי

ב"מ לב.: - בהמת נכרי מטפל בה כבהמת ישראל. אי אמרת בשלמא צער בעלי חיים דאורייתא - משום הכי מטפל בה כבהמת ישראל. אלא אי אמרת צער בעלי חיים לאו דאורייתא, אמאי מטפל בה כבהמת ישראל? - התם משום איבה... תא שמע: בהמת נכרי ומשאוי ישראל - וחדלת. ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא, אמאי וחדלת? עזב תעזב מבעי ליה! - לעולם צער בעלי חיים דאורייתא, התם בטעינה. - אי הכי, אימא סיפא: בהמת ישראל ומשאוי נכרי - עזב תעזב. ואי בטעינה, אמאי עזב תעזב? - משום צערא דישאל. - אי הכי אפילו רישא נמי! - רישא בחמר נכרי, סיפא בחמר ישראל. - מאי פסקת? - סתמא דמלתא, איניש בתר חמריה אזיל. - והא וחדלת ועזב תעזב בפריקה הוא דכתיבי! - אמר ליה: הא מני - רבי יוסי הגלילי היא, דאמר: צער בעלי חיים לאו דאורייתא.

כלומר, אם נאמר שצעב"ח דא' יהיה חייב לפרוק בכל מקרה. ואם נאמר שצעב"ח דרבנן יהיה פטור בבהמת נכרי מעיקר הדין וחייב משום איבה, ובבהמת ישראל אף שהמשא של גוי חייב מדינא.

הרמב"ם פסק שאם זו בהמת גוי והמחמר גוי - אע"פ שהמשא של ישראל - פטור. ואם המחמר ישראל - חייב משום 'צער ישראל'. ואם הבהמה של ישראל, אע"פ שהמשא של גוי - חייב משום 'צער ישראל'.

הטור תמה מדוע בבהמת גוי והמחמר גוי אינו חייב לפרוק לגוי משום איבה, ומדוע בבהמה של ישראל כתב משום 'צער ישראל' ולא ממצות פריקה.

החכם המרשים מתרץ שברישא מכיוון שהמשא של ישראל אין איבה, [ומבאר **הסמ"ע** שמכיוון שהגוי רואה שלא עוזר לו אפי' שהמשא של ישראל אין איבה]. ואילו כשהמחמר ישראל או כשהבהמה של ישראל אמנם אין מצוות פריקה וטעינה [שאין מצווה אם לא הכל של ישראל], אבל בגלל שיש צער לישראל חייב מדין גמ"ח [ובפריקה יש גם צעב"ח].

הב"י מקשה על ביאורו בסיפא מנין לנו שיש חובת גמ"ח משום צער ישראל כשאין מצוות פריקה וטעינה, ולכן **מבאר** שלא מיירי כלל מחשש איבה, אלא רק האם קיים דין פו"ט. ולכן לא הזכיר איבה. ו'צער ישראל' זה לישנא דגמ' של חובת פו"ט. והסיבה שפסק שיש חובת פו"ט בבהמת ישראל ומשא נכרי, אף שלכא' הגמ' אמרה שכל הברייטא כריה"ג, משום שזה רק בדרך דחייה כדי שנוכל לומר צעב"ח דרבנן. אבל הואיל וקיי"ל שזה דא', זה מגדיר את המצווה, ולכן

בבהמת ישראל חייב לעולם מדינא. כלומר לפי הבנת **הב"י ברמב"ם** - כשיש צעב"ח דא', יש מצווה לעזור לישראל וזוהי מצוות פריקה. וטעינה זה משום צערא דישראל גרידא.

השו"ע פסק את לשון **הרמב"ם, והרמ"א** כתב שמ"מ חייב משום צעב"ח. כאמור, **הב"י** כותב **שהרמב"ם** מודה בזה.

לדעת **הסמ"ע** כדי שתהייה מצווה מדא' לדעת **הרמב"ם** צריך שהבהמה והמשא יהיו של ישראל, ולדעת **הטור** די בכך שהבהמה של ישראל.

צריך להשלים דרישה

סעיף י

הקדמת פריקה והקדמת שונא

ב"מ לב: אוהב לפרוק ושונא לטעון - מצוה בשונא כדי לכוף את יצרו. ואי סלקא דעתך צער בעלי חיים דאורייתא, הא עדיף ליה! - אפילו הכי, כדי לכוף את יצרו עדיף.

פסחים קיג: - כי תראה חמור שנאך רבץ תחת משאו מאי שונא? אילימא שונא נכרי - והא תניא: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אלא פשיטא - שונא ישראל. ומי שריא למסניה? והכתיב לא תשנא את אחיך בלבבך - אלא: דאיכא סהדי דעביד איסורא - כולי עלמא נמי מיסני סני ליה, מאי שנא האי? אלא לאו כי האי גוונא, דחזיא ביה איהו דבר ערוה.

משתי גמרות אלו עולה לכא' שצריך לכוף את יצרו, אע"פ שיש מצווה לשנאותו.

תוס' בפסחים תי' - וי"ל כיון שהוא שונא גם חבירו שונא אותו דכתיב כמים הפנים לפנים כן לב האדם לאדם ובאין מתוך כך לידי שנאה גמורה ושייך כפיית יצר. וכ"פ **הב"ח והש"ך**.

הרמב"ן כאן כתב שבאמת בשונא שמצווה לשנאותו לא יקדימנו, אלא מיירי בשונא שאסור לו לשנא [הגמ' בב"מ לא דיברה על השונא המוזכר בקרא, אלא שונא אחר]. וכ"פ **הרמ"א**.

הגר"א מדייק בלשון **הרמב"ם והשו"ע** שסוברים **כרמב"ן** שכן בהלכה הבאה כשהביאו שונא דקרא לא כתבו שמצווה לשנאותו.

סעיף יא

הטעם שפורק לשונא

כתב **הרמב"ם** שאע"פ שיש מצווה לשנא את הרשע, מ"מ מפני חשש סכנה שבדרכים ציוותה תורה להצילו, שהתורה חסה על נפשו, שמא עוד ישוב בתשובה.

סעיף יב

חמור רעוע

תוספתא ב"ק ב י - חמורים שרגליו של אחד מהם רעות אינן רשאים לעבור עליו נפל רשאין לעבור עליו.

הראב"ד מבין שהאיסור הוא לדרוס אותו. ואם נפל - מותרים.

הכס"מ תמה על הראב"ד, שהוא דבר תימה שאחר שנפל יהיה מותר לדרוס אותו. ופי' שעד שלא נפל חייבים ללכת לאט שמא יפול ויצטרך עזרה. אבל אם כבר נפל וא"א להקימו- יכולים להמשיך. וכ"פ **הסמ"ע**.

סעיף יג יד

דיני קדימה בדרכים

סנהדרין לב:- תניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה²³⁹. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו.

סעיף טו טז

תשלום לשודדים

ב"ק קט"ז:- ת"ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה - מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפניהם - מחשבין אף לפי נפשות, ולא ישנו ממנהג החמרין.

המרדכי מביא ירושלמי שדווקא אם כבר טרפה נותנים לפי ממון.

ביאר שם **בחדושי אנשי שם** שאם עדין לא טרפו- שמא באו על עסקי נפשות גם ולכן יתנו אף לפי נפשות.

החת"ס דחה פי' זה, ופי' שאם כבר טרפו אלא שלא טרפו הכל, מחשבים לפי ממון שהביאו לשודדים וכל אחד מקבל לפי האחוזים שהיו לו במה שהביאו להם.

היש"ש ביאר שמיירי ביכולים להציל ע"י הדחק, ודעתם הייתה שלא יטרחו להציל ע"מ שיחלקו את מה שישאר לפי סך הממון שהיה להם לפני זה. ואם לא יכולים להציל הוי כזש"י. **ובחכ"צ** הוסיף שאם יכולים להציל ברווח ולא הצילו- דעתם הייתה שהשודדים יקחו מה שיקחו, ואז כל אחד יטול את הממון שהיה שלו לפני הטריפה ולא לפי אחוזים.

הב"ח כתב שאף אם אין יכולים להציל ע"י הדחק מחלקים לפי ממון. **החכ"צ** דחה דבריו.

²³⁹ **רש"י** פי' קרובה לעיר. וכנראה הסברא שרק עכשיו יצאה לדרכה אז אינה עייפה.

בטור נראה שגרס להיפך, שאינה קרובה תידחה מפני הקרובה, וביאר **הב"י** שכנראה פי' קרובה היינו קרובה להגיע, ולמעשה זה כרש"י. **הפרישה** מביא שיש מפרשים **בטור** שקרובה היינו קרובה למקום הצר, ולכן תידחה שאינה קרובה מפני הקרובה.

הפרישה מציע פי' משלו- שקרובה היינו שיש מעבר צר ששניהם הגיעו אליו, ולאחד יש קצת ללכת אחורה ולאחד הרבה, מי שיש לו דרך קצרה יסוב לאחוריו.

ביטוח חמורים

ב"ק קט"ז: רשאין החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר. בכוסיא [בפשיעה] - אין מעמידין, שלא בכוסיא - מעמידין לו; ואם אמר תנו לי [מעות] ואני אשמור - אין שומעין לו [אלא יקנו לו הם חמור ואז ישמור איתם]. פשיטא [שמי שאין לו חמור לא ישמור כדבעי]! לא צריכא דאית ליה חמרא אחרינא, מהו דתימא הא קא מינטר ליה, קמ"ל, שאני נטירותא דחד מנטירותא דבי תרי.

רש"י פי' שאפי' אמר שיקנה חמור בעצמו - אין נותנים לו, שמא לא יקנה בזה חמור אלא יקנו לו חמור בעצמם.

ברי"ף וברמב"ם נראה שאם אמר שיקנה חמור - יתנו לו. אלא הכוונה שאם רק דורש פיצוי אין נותנים לו, וכ"פ **שו"ע וב"ח**.

רש"ל כתב שלא צריך קנין על תנאי זה, הו"ד **בש"ך**.

סעיף יז יח

ספינה שטובעת

ב"ק קט"ז: ת"ר: ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים.

לדעת **רבנו משה מרוטנבורג** כדי שיהיה תוקף למנהג צריך שיהיה קרוב לדין תורה, אבל **רבים** השיגו עליו.

סימן רעג – דיני הפקר

דין הזוכה מן ההפקר והפקר כיצד ובמה

סעיף א ב ג

יסוד ההפקר

לכא' הדבר פשוט, שאדם יוכל לבטל את בעלותו. אלא שאולי הדבר אינו מתאפשר אם לא יעשה מעשה קנין. ובזש"י בעלותו פוקעת בע"כ.

הרמב"ם כתב בנדרים ב יד - ההפקר אף על פי שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו.

הקצות אומר שמקורו של **הרמב"ם בנדרים ז**. (עיין לקמן ס"ח) שהגמ' שואלת האם יש יד להפקר כמו שיש יד לנדרים.

נ"ל, שכל דיבור שאדם מוציא מפיו, אסור לו לחלל אותו. אלא שיש דיבורים חסרי משמעות, כגון מה יאכל לארוחת בוקר. כאשר האדם מוסיף לזה לשון נדר הוא בעצם נותן לו תוקף שלא מתיר לו לחזור בו. כאשר אדם מפקיר, ככל הנראה הוא מתכוון לכך ברצינות, ולכן עליו לכבד את מה שאמר. לכן גם אולי זה נתפס בידות שכן זה דיבור

רציני שאדם יודע שגם ברמז הוא מתחייב בו. ולכן הסוגיא שם דנה גם בצדקה וייעוד לבית כסא, שאלו הם דיבורים רציניים. כמובן, **הרמב"ם** אומר שזה לא נדר ממש, שכן כשאין לשון של נדר זה לא בפרשיית נדרים, אבל זה כן באזהרה שלא להחל דברו.

הפרישה מדייק מהרמב"ם שהפקר לא עושה קנין אלא רק אוסר על המפקיר לחזור, והוסיף שאם חזר בו- ההפקר בטל אע"פ שעבר על איסור. **הקצות** לומד מזה אם מת קודם שזכה בו אחר, בטל ההפקר.

הגר"א כותב שאינו יכול לחזור בו.

הב"ח למד מהרמב"ם שיכול להפקיר דשלב"ל.

ברב יהודאי גאון וברש"י (ע"פ דיוקן של הרמב"ן בב"מ יב:) נראה שהפקר זו פשוט הקנאה לכל העולם. כלומר, האדם רוצה שאחר יזכה בדבר, ולא שסתם יהיה חסר תועלת ושימוש²⁴⁰.

דיבור או בלב

הב"ח מדייק ברמב"ם שצריך שיאמר דווקא, אבל משליך כיסו- לא מהני [ועיין לעיל רסא ד]. אא"כ מעשיו מוכיחים כמו מכנשנא דבי דרי (עיין רס ז).

רעק"א אומר שעצם זה שלא צריך מעשה קנין זה חידוש, והטעם שדי בדיבור משום שאין בזה הקנאה אלא רק הפקעת בעלות עצמו.

מה בין הפקר לרשות ליטול

בב"מ ל: רואים שר' ישמעל ברבי יוסי הפקיר חבילת עצים, והוא לא רצה שפלוני יזכה בה, ותוסי' שם כתב שעשה כן כדי שלא יכשלו אנשים אחרים בגזל אם יקחו.

הנו"ב (אה"ע נט) מוכיח מזה שרשות ליטול לא מספיקה. הרשות ליטול מועילה רק אם אחר שנטל ראה הבעלים ומחל. אבל אם רק התיר ליטול, לא הופך להיות של הנוטל.

האבני מילואים (כח ס"ק מט) דחה דבריו, שאחר שמתיר לזכות אין בזה בעיה. אלא הפקיר כדי שלא יהיה מצב שאנשים יזיקו לזה בלא כוונת זכיה²⁴¹.

סעיף ד

אתי ליד זוכה

בגמ' **נדרים מג.** ר' יוחנן מבאר שלישטת ר' יוסי אין ההפקר חל עד שיבוא ליד זוכה, ולדעת חכמים מרגע שהפקיר כבר יצא מרשותו. רבא מקשה עליו, ומסיק שגם לר' יוסי מעיקר הדין יצא מרשותו ברגע שהפקיר, אלא שגזר משום מעשה דבית חורון שלא יחול עד שלא יזכה בו אחר.

בכל אופן, אין הלכה כר' יוסי וההפקר חל לאלתר, ויכול אחר או הוא לזכות בו. ועיין לקמן ס"ט.

²⁴⁰ ואע"פ שעבד קטן לא זוכה בעצמו ע"י הפקר, כדלקמן ס"ו, **נ"ל** ע"פ **הקצות** שזה משום שלא חפץ האדון להקנות דווקא לקטן את עצמו, אלא כוונתו להקנות לכל העולם אבל לא כהקנאה ישירה, ולעבד אין יכולת לזכות בעצמו.

²⁴¹ **וצ"ע** למה יתחייב משום מזיק, דאם מתיר ליטול כ"ש שאין לו קפידא על הנזק.

סעיף ה

הפקר לכולם

משנה פאה ו א- בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר. ובית הלל אומרים אינו הפקר עד שיופקר אף לעשירים כשמטה.

בירושלמי מבואר **שב"ש** למדו ממתנות עניים שאפשר להפקיר רק לחלק מהאנשים, **ובית הלל** למדו מהשמיטה שכדי לצאת ידי 'ונטשתה' צריך להפקיר לכולם.

גם מכאן רואים לכא' שהפקר אינו רק כנתינת רשות, **וכנו"ב**, אלא שכאן כתבו **המפרשים** שנפק"מ למעשרות ולכן צריך שיהיה הפקר ממש ולא די ברשות.

אבל מ"מ בפ' **הר"ש** יש סיוע **לנו"ב**, שכתב שאם הפקיר רק לעניים זוכה עני- לא עשה כלום. ומשמע שהרשות ליטול לא מועילה, הו"ד **בסמ"ע**.

הפקר לאנשי עיר אחת

בירושלמי מובא עוד- הפקר לבהמה אבל לא לאדם, לגוים אבל לא לישראל, לעשירים אבל לא לעניים- ד"ה אין הפקרו הפקר. לאדם אבל לא לבהמה, לישראל אבל לא לגוים, לעניי אותה העיר אבל לא לעניי עיר אחרת- פלוגתא דר' יוחנן ור"ש ב"ל **על דעתיה דר' יוחנן** הפקרו הפקר **וע"ד דר"ש ב"ל** אין הפקרו הפקר.

הפני משה מבאר שנחלקו בדעת ב"ה, דלר"ל צריך שיהיה ממש הפקר כשמיטה, ולר' יוחנן מכיוון שזה לא רק לעניים חל ההפקר, דאם אומר 'לעניי העיר ולא לעניי עיר אחרת', כל העולם בכלל, ואפי' עשירי העיר האחרת, מלבד העניים ששם. וכ"ש כשאומר לכל ישראל או לכל בני האדם שעשירים בכלל.

הלכה תמיד כר"י, וממילא לכא' כל שזוכים בו גם עשירים הוי הפקר. אלא שממעשה דר' ישמעל ברבי יוסי **בב"מ ל:** מוכח שהבבלי חולק, שהרי הגמ' שם אומרת שאפי' אם הפקיר לכל העולם חוץ מאדם אחד לא הוי הפקר.

סעיף ו

הפקיר עבדיו

קידושין כג- גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו בהן עבדים... אבא שאול אומר: גדולים - קנו עצמן בני חורין, קטנים - כל המחזיק בהן זכה בהן.

מזה נלמד גם למפקיר עבדיו שקטנים לא זכו בעצמם.

סעיף ז

בפני כמה יפקיר

נדרים מה- אמר ר' יוחנן **משום רבי שמעון בן יהוצדק**: כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר, בפני שנים - לא הוי הפקר. **ור' יהושע בן לוי אמר**: דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר, ומה טעם אמרו בשלשה? כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין.

כלומר, המח' האם זה מדא' או מדרבנן, וכתב **הרא"ש** שנפק"מ לשביתת בהמתו בשבת, שאם השאילה לנכרי **לריב"ל** די שיפקירנה בינו לבינו.

ופסקו **הרא"ש הר"ן והרמב"ם כריב"ל**.

תוס' (ב"מ ל:) הביא שני תי' איך ר"י ברבי יוסי הפקיר, או שהיו שם ג', או שבדבר שבלבו ובלב כל אדם לא צריך ג'.

תוס' (בנדרים מה.) כתב שהמח' היא בקרקע בלבד²⁴², וממילא ל"ק כלל המעשה בב"מ שהיה מטלטלים, ולכ"ע יכול להפקיר בהמתו.

הנ"י (ב"מ ט"ז:) כתב שיש שאמרו שרק בהפקר שיש חשש הערמה צריך ג', אבל בשאר דברים סגי גם בינו לבינו.

השו"ע הביא לשון **הרמב"ם, והרמ"א** הוסיף שי"א שאפי' בינו לבינו הוי הפקר.

הסמ"ע כתב **שהרמ"א** הגיה בגלל הנפק"מ לשבת, וגם **השו"ע** מודה בזה.

הגר"א אומר **שהרמ"א** פסק כאן כנ"י. אבל **לשו"ע** צריך ג' מדרבנן בכל מצב.

הש"ך (ביו"ד רכא ס"ק נג) הביא להלכה גם את תי' **תוס'** שזה רק בקרקע.

סעיף ה

ידות בהפקר

נדרים ז. - יש יד להפקר, או דלמא אין יד להפקר [דאמר הדין זוזא הפקר והדין]? היינו צדקה! אם תמצא לומר קאמר, אם תמצא לומר יש יד לצדקה, דאין היקש למחצה, הפקר מי אמרינן היינו צדקה, או דלמא שאני צדקה, דצדקה לא חזיא אלא לעניים, אבל הפקר בין לעניים בין לעשירים?

מכיון שזה לא נפשט, הדין הוא שזה ספק הפקר.

סעיף ט

חזרה תוך ג' ימים

נדרים מג: - תניא: המפקיר את שדהו - כל שלשה ימים יכול לחזור בו, מכאן ואילך אין יכול לחזור בו.

וכתב שם בפ' **הרא"ש** - מפני תקנת הרמאין שרגילין להפקיר פירותיהן ולחזור ולזכות בהם כדי לפטרן מן המעשר לכך תקנו חכמים דלא הוי הפקר עד אחר שלשה לפטור מן המעשר אגב זה תקנו בכל הפקר שיוכל לחזור תוך שלשה כל זמן שלא זכה בו אחר... **ואי תקשי לך** לפי מה שפירשתי דאם זכה לאלתר בתורת זכיה פטור מן המעשר מאי אהנו חכמים בתקנתן **וי"ל** שהוא

²⁴² וביאר **בשיעורי רבדוד** שבמטלטלים לעולם נאמן לומר שהמ"ק הפקיר, אבל בקרקע, אם לא יהיו עדים שהפקיר לא יעזור לו לתפוס אם מ"ק יכפור. וז"ש הגמ' - כדי שיהיה אחד זוכה ושנים מעידים. עכ"ל. **המחנ"א** (זכיה מהפקר א) דקדק ככה גם **ברמב"ם** יש שדייקו שזה רק בקרקע, שכן בהי"ד כתב שהפקר חל גם על קרקע וגם על מטלטלים וכתב בסתמא 'שיאמר נכסים אלו הפקר לכל', ואז בהט"ז כתב 'המפקיר את הקרקע.. עד שיפקיר בפני ג'.'

ירא שאם הוא ילקט מצד זה אחרים ילקטו בו מצד אחר אבל אם היה יכול לחזור בו מדבורו היה מפקירו וחזור בו מיד:

כלומר, זה 3 ימים לא הפקר גמור. ואם יחזור בתוך ג' - הפירות עדין יהיו חייבים שכן מתברר שלא היו כלל הפקר. **הנתיבות** מבאר שאם יעשה מעשה חזקה לזכות בכל השדה - זה לא נחשב הפקר כלל, אלא כחזרה. יוכל רק ללקוט פירות ולזכות בהם ככל אדם, ובזה כתב **הרא"ש** שיחשוש שהרבה פירות ילקחו ממנו במשך אותם ג'.

להפקיר חמץ

הקצות מביא **ירושלמי** שלר' יוחנן לא מועיל להפקיר חמץ בערב פסח קודם הפסח משום שחשש להערמה, ולר"ל מותר.

החכמת שלמה מביא **שלתוס'** לעיל שבמטלטלים אין תקנה להפקיר בפני ג' - ה"ה לתקנת ג' ימים. והעולם נוהג לסמוך על זה שאפשר להפקיר גם בג' ימים לפני פסח.

הקצות כתב **שהתוס'** יחיד בדבר לגבי הפקר בפני ג', ועוד, שלא אמרו את זה גם לגבי תקנת ג' ימים. ולכן צ"ל **כעבודת הגרשוני** שר' יוחנן אמר דבריו בשיטת ר' יוסי שהפקר צריך להגיע לרשות זוכה ואנן לא קיי"ל כר' יוסי.

סעיף י

הפקר לזמן

נדרים מד. - אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד, לשבת אחת, לחדש אחד, לשנה אחת, לשבוע אחת, עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר - יכול לחזור בו, משזכה בה בין הוא בין אחר - אין יכול לחזור בו.

הגמ' שם אומרת שיכול לחזור אף אחר ג' משום שזה הפקר לא שכיח, וביאר **הרא"ש** - הלכך הוי הפקר גרוע כיון שלא הפקירו לעולם ומודו רבנן בהא שלא גמר בדעתו שיהיה הפקר עד שיזכה בו אדם כי הוא מצפה שמא לא יזכה בו אדם בתוך זמן זה ויחזור אליו.

סעיף יא

הבטת בהפקר

בב"מ קית. יש בזה מח' אי מהני, ולהלכה לא קונה.

סעיף יב יג יד

השם מצודה במדבר

גיטין נט: - מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור.

והלכה כת"ק.

דגים מתוך מצודה

ב"ב כא. - מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג; וכמה? אמר רבה בר רב הונא: עד פרסה! שאני דגים, דיהבי סייארא.

תוס' שם כתבו שזה לא כמו עני המהפך בחררת הפקר **שלר"ת** מותר לקחת לו [עיין רלו א], מכיון שבאו בזכות הפיתיון ששם במצודה. גם **הרמב"ן** שם כתב שזה נחשב לגזל מפני דרכ"ש.

הקצות אומר שאם באו בזכות הפיתיון - נחשב שהוגבה מכוחו, כמו שפיל שקפץ בזכות חבילי זמורות נחשב שהגביהו [עת"ס קידושין כו.²⁴³]. וממילא נקנה אף אם הדגים ברקק מים שהוא ברה"ר.

הנתיבות דחה ראיית **הקצות**, ששם קופץ בגלל הזמורות שבידו, וכאן הניח את הפיתיון והלך לו וא"א להחשיב את זה כהגבהה.

השם מצודה בשדה חברו

הרמב"ם כתב - הפורס מצודה בשדה חברו וצד בה חיה או עוף אף על פי שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה, ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה בעל השדה, ואין לבעל המצודה כלום.

הלח"מ הקשה איך מהני אמירת בעל השדה, והלא אויר המצודה חוצץ בפני השדה.

הקצות מתרץ שאין אוויר כלי מבטל רשות כשאינו רשאי להניחו שם.

הנתיבות אומר שבאמת **לרש"י בב"מ קב.** אויר הכלי חוצץ, אבל **לרמב"ם** [שהמגיד בזכיה א ד ביאר שיטתו שמייירי שם בב"מ שהיה לו רשות] אינו חוצץ ומיושבים דבריו. ואולי אף **רש"י** מודה שכשבעל השדה עומד בצידה אין אוויר הכלי גובר על הרשות.

והשגת **הראב"ד** - ואיך לא חילק בין צבי רץ כדרכו וגוזלין מפריחים לשאינן כן והלא המשנה חילקה בהן.

כלומר, **הראב"ד** לא מבין אי מיירי ברץ כדרכו אין אמירת בעל השדה מועיל קודם שנלכד, אבל פשיטא שאחר שנלכד מועילה אמירתו, ואי מדובר בצבי שבור, מדוע לא אמר שיכול לקנות בעל החצר גם לפני שנלכד.

המגיד תי' שקמ"ל שלפני אמירת בעל השדה מצודתו קונה לו מפני דרכ"ש, אבל אחר שאמר - קניינו הגמור גובר על הקנין מפני דרכ"ש של בעל המצודה, שלא תיקנו לו קנין מפני דרכ"ש כששם בשדה לא שלו ובעל השדה רוצה לזכות בעצמו. **הכס"מ** הסכים עם ביאורו אבל **תמה** מנין **הרמב"ם** למד זאת.

²⁴³ אמנם **רש"י** שם פירש שעלה על חבילי זמורות, ו**הרשב"א** שם דחה פי' **התוס'**, - **הקצות** מצדד שמהני, וכמו שמצאנו גם **בחולין קמא**: גבי קניית גוזלים.

סעיף טו

ספינה ודגים שקפצו

ב"מ ט: אמרו ליה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לרבא: אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפצו דגים ונפלו לתוך הספינה, הכי נמי דחצר מהלכת היא ולא קני? - אמר ליה: ספינה מינח נייחא, ומיא הוא דקא ממטו לה.

סעיף טז

עני המנקף

גיטין נט: עני המנקף בראש הזית - מה שתחתיו גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור. והלכה כחכמים.

סעיף יז

דבר המזיק

ב"מ קז: אמר ליה רב יהודה לרבין בר רב נחמן: רבין אחי, הני תחלי דבי כתנא אין בהן משום גזל [רש"י - הבא ועוקרן, לפי שהוא משביח את הבעלים, שמפסידים פשתן יותר על דמיה], עומדות על גבולין - יש בהן משום גזל. ואם הוקשו לזרע, אפילו דבי כתנא נמי - יש בהם משום גזל. מאי טעמא - מאי דאפסיד אפסיד.

סעיף יח

שדה שיש בה כלאים

מו"ק ו.: באחד באדר משמיעין על השקלים ועל הכלאים, בחמשה עשר בו... יוצאין על הכלאים... ועד כמה? אמר רב שמואל בר יצחק: כאותה ששנינו: כל סאה שיש בה רובע זרע ממין אחר - ימעט... תניא: בראשונה היו עוקרין ומשליכין לפני בהמתן, והיו בעלי בתים שמחין שתי שמחות: אחת שמנכשין להם שדותיהן, ואחת - שמשליכין לפני בהמתם, התקינו שיהו עוקרין ומשליכין על הדרכים. ועדיין היו שמחין שמחה גדולה שמנכשין שדותיהן, התקינו שיהו מפקירין כל השדה כולה.

הטור כתב בסתמא ששדה שיש בה אחד מ24 ממין אחר, הרי היא כלאיים והיא הפקר.

הב"י תמה, דמשמע ששלוחי בי"ד צריכים לבדוק ולהכריז.

הדרישה מיישב שבזמן הגלות תיקנו שגם בלי הכרזה יהיה הפקר.

סימן רעד – תקנות יהושע

דין הקונה שדה מעכו"ם

סעיף א

תקנות יהושע

מפורטות בב"ק פא:

- א. שיהו מרעין בחורשין,
- ב. ומלקטין עצים בשדותיהם,
- ג. ומלקטים עשבים בכל מקום חוץ מתלתן,
- ד. וקוטמים נטיעות בכל מקום חוץ מגרופיות של זית,
- ה. ומעין היוצא בתחילה בני העיר מסתפקין ממנו,
- ו. ומחכין בימה של טבריא ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה,
- ז. ונפנין לאחורי הגדר ואפילו בשדה מליאה כרכום,
- ח. ומהלכים בשבילי הרשות עד שתד רביעה שניה,
- ט. ומסתלקין לצידי הדרכים מפני יתדות הדרכים,
- י. והתועה בין הכרמים מפסיג ועולה מפסיג ויורד,
- יא. ומת מצוה קונה מקומו.

בפא: מבואר שתקנה ח נתקנה ע"י שלמה.

עיין שם גם בכל פרטי הדינים. עוד מבואר שתקנות אלו הן אף לחו"ל.

התקנות שבמח'

הגמ' שם מביאה עוד תקנות שנויות במח' -

- א. **רבי יהודה אומר:** בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ!
- ב. **רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר:** תנאי ב"ד הוא, שיהא זה יורד לתוך שדה חבירו וקוצץ שוכו של חבירו להציל נחיל שלו, ונותן לו דמי שוכו של חבירו;
- ג. ותנאי ב"ד הוא, שיהא זה שופך יינו ומציל דובשנו של חבירו, ונוטל דמי יינו מתוך דובשנו של חבירו; ותנאי ב"ד הוא, שיהא זה מפרק את עציו וטוען פשתנו של חבירו, ונוטל דמי עציו מתוך פשתנו של חבירו, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ!

הרי"ף כתב שלית הלכתא כר' יהודה ור' ישמעאל בן ריב"ב.

הרמב"ם פסק כר' יהודה אבל לא כר' ישמעאל בן ריב"ב.

הרא"ש פסק כשניהם.

השו"ע כאן השמיט את כל התקנות ואף שאינן במח', ובס' תי"ד פסק כר' יהודה. **הרמ"א** כתב שכנראה בגלל שאינן שכיחות.

והרמ"א הביא שיטת **הרא"ש** לפסוק אף כר' ישמעאל בן ריב"ב, ושיש חולקים.

בס' שח ז כתב **הסמ"ע** שנראה מדברי **הרמ"א** שאף **הרמב"ם** ו**הרי"ף** מודים שאם הבעלים לא כאן, אפשר לשפוך יינו של חבירו כדי להציל את הדבש שלו. אלא שאם הוא כאן ומוחה - אסור.

סימן רעה – נכסי גר שמת

דין הזוכה בנכסי עובד כוכבים שנתגייר ומת בלא יורשין

סעיף א

דין נכסי הגר

ב"ב קמט. - דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוא, ובי רב הוה. אמר רבא: היכי ניקניהו רב מרי להני זוזי? אי בירושה - לאו בר ירושה הוא...

סעיף ב

שעבוד נכסי הגר לצורך קבורתו

כתב הרא"ש שאין נכסיו משועבדים אפילו לקבורתו, וכ"פ שו"ע.

הב"ח כתב שנ"ל שמשום דרכיה דרכי נועם ראוי שנכסיו יהיו משועבדים קודם כל לקבורתו ולא יפול על הציבור, וגם, נראה בגמ' **כתובות מה.** שהנכסים משועבדים לקבורה, וגם, המת קונה את הרכוש שבד"א לצורך קבורתו. ולכן אם בזז את נכסיו, יקחו מהבוזזים לפי אחוזים ממה שנטלו. הו"ד **בש"ך** וכתב שאינו מוכרח.

סעיף ג

כמה קונה מהשדה

ב"ב נד.-נד: - איתמר: שדה המסויימת במצריה.. לא קנה אלא מקום מכושו בלבד. ושאינה מסויימת במצריה, עד כמה? אמר רב פפא: כדאזיל תיירא דשורי והדר.

ופי' רשב"ם שאם חרש 40 אמה לצפון 60 לדרום - קנה מלבן של 60 על 40. הכל כנגד התלמים. והקשו עליו ראשונים רבים [תוס', רמב"ן, ר"ן, רשב"א, ריטב"א ועוד]. שבלשון לא משמע הכי, ועוד, 'דאין בזה טעם שיקנה אותה כלה בשני תלמים לרחבה או לארכה יותר מתלם אחד'. ולכן פי' כמה שהולך החורש עם השור עד שמסתובב. וכדכתב **הפסקי רי"ד** - שכן דרך החורשים, אם השדה גדולה הרבה אינן מאריכין התלם על פני כל השדה, מפני שאינן יכולין לכוין את התלמים יפה, אלא מאריכין כשיעור ההוה להן ומחזירין התלם עוד לאחריו לעשות תלם אחר בצידו. עכ"ל. וכ"פ **השו"ע**.

קנין אג"ק בנכסי הגר

הקצות מתלבט האם מהני אג"ק בצבורים על הקרקע²⁴⁴, או דילמא צריך דעת אחרת מקנה כדי לזכות באג"ק. בלא צבורים פשוט לו שלא מהני, וכל הספק בצבור בו. ופשט שמהני מדברי **רש"י** שפירש שגזלן קונה פרה רבוצה בשדה הגזולה מדין אג"ק, ואע"פ שאין שם דעת מקנה. **הקצות** גם מוכיח **מהרשב"א** שכתב ששטר של קרקע הגר נקנה למי שזוכה בקרקע. וקיי"ל **בב"ב עז.** ששטר שדה נקנה אגב השדה [ואע"פ שכאן לא צבור, מ"מ שטר הוא אפסרא דארעא].

²⁴⁴ אע"פ שהם צבורים, לעיתים קנין חצר לא מהני כגון שאינה משתמרת.

הנתיבות דחה ראיותיו, וכתב שאינו קונה.

נכסי המודר הנאה מנכסי עצמו- הפקר²⁴⁵?

המחנ"א כתב שלא, כיוון שיש לו את הזכות לתת לבניו. **והנתיבות** כתב שאינו יכול לתת להם ממש, שהרי אז נהנה מהם. אלא יכול לגלות רק להם היכן הנכסים ושהם יהיו הראשונים שיזכו. אבל למנוע מאחרים לזכות- לא יכול. וממילא נכסיו הפקר שאסור לו להנות מהם הנאה של מניעת אחרים מהם [נפק"מ גם לקידושי אשה בממון שהאשה מודרת ממנו, **דלמחנ"א** מקודשת **ולנתיבות** לא].

האם מודר הנאה יכול לתת צדקה

המחנ"א מתיר מטעם מצוות לאו להנות ניתנו, **והנתיבות** כתב שאסור בגלל הטובת הנאה שנספחת למצווה.

סעיף ד

הפסקת מצר וחצב

ב"ב נה- אמר רב אסי א"ר יוחנן: המצר והחצב מפסיקין בנכסי הגר. עכ"ל. כלומר, עשה מעשה חזקה, קנה עד אליהם ולא יותר.

סעיף ה ו

דברים המפסיקים לפאה וטומאה

בגמ' **ב"ב נה**. ישנה מח' האם מה שמפסיק בנכסי הגר מפסיק גם לענין פאה וטומאה. נלמד מזה שמה שמפסיק לענין פאה וטומאה, כ"ש שיחשב להפסק לענין נכסי הגר. וכ"פ **הרמב"ם**, ולכן שלולית שמפסיקה לענין פאה, מפסיקה לענין נכסי הגר. וכן דבר שמפסיק לטומאה, כגון שיש שטח שיש בו ספק טומאה ושטח שאין בו ספק- לא נחשבים אותה קרקע לענין נכסי הגר.

סעיף ז

שדה גדולה שנקראת על שמו

לאחר הדיון על פאה וטומאה הגמ' **ב"ב נו**. שואלת- אין שם לא מצר ולא חצב, מאי? פירש רבי מרינוס משמו: כל שנקראת על שמו. היכי דמי? אמר רב פפא: דקרו ליה בי גרגותא דפלניא.

הרמב"ם פירש את הגמ' הזו גם על נכסי הגר, ואילו **בראב"ד** משמע שזה נאמר רק לענין פאה וטומאה. גם **הרא"ש** מביא שי"א ככה, וטעמם, שלענין נכסי הגר כבר אמרנו שהכלל הוא כדי מענת חרישה ולא 'כל שנקראת על שמו'. [שיטת **הרמב"ם** בישוב הסתירה תבואר לקמן].

אלא שקשה לומר שלענין נכסי הגר לא מפסיק, שהרי ראינו **בנה**. שלענין נכסי הגר די בהפסקה קלה יותר מפאה וטומאה. אלא כנראה זה בא להחמיר ולא להקל, דהיינו, אם השדה עם השם האחד גדולה מכדי מענה- קונה רק כדי מענה. ואם קטנה מכדי מענה, קונה רק את מה שנקרא על שמו ולא מעבר לכך.

השו"ע פוסק כמו **הרמב"ם**.

²⁴⁵ הדיון הובא כאן כיוון **שהקצות** האריך בדיני טובת הנאה ממון אגב אורחא דאג"ק בקרקע הפקר, **והנתיבות** נמשך אחריו.

בדעת **הרא"ש** ישנו קושי. **הטור** הבין שפסק גם כן **כרמב"ם**, אף שכתב **הרא"ש** להדיא שפי' **הראב"ד** עיקר. גם **בקיצור פסקי הרא"ש** משמע שפסק **כראב"ד**, וכך העיר שם **בפלפולא חריפתא**. **הב"י** כתב שאולי **הרא"ש** רק כתב שפי' **הראב"ד** אינו דחוק וניתן לבאר כך את הגמ', אבל לא שהוא עיקר להלכה. ומדי דוחק לא יצאנו.

ישוב הסתירה בין מלוא מענה ל'כל שנקראת על שמו'

ראינו **שהראב"ד** מבאר ש'כל שנקראת על שמו' מיירי בענין אחר.

הרשב"א כותב שרבי מרינוס חולק על מה שנאמר שם בדעת רב.

ר"ח פירש ששם מיירי בבית הבעל וכאן מיירי בשדה אילן שלא חורשים אותו.

הרא"ש תי' באופן דומה, ששם מיירי בשדה בעל וכאן בבית השלחים, שמה שקובע זה מקורות המים ולא החרישה²⁴⁶.

הרב המגיד תי' ששם מיירי במכוש שהוא קנין חלש שאינו מתפשט על כל השדה, וכאן מיירי בחזקה אחרת שקונה כל מה שנקרא על שמו.

הב"י מדייק **ברמב"ם** ששם מיירי שלא התכוון לקנות כולו וכאן התכוון לקנות כולו.

הסמ"ע כתב ששם לא נקרא השדה על שמו, וכאן נקרא על שמו²⁴⁷.

דברי הטור והרמ"א

הטור, **והרמ"א** בעקבותיו, מביאים שני דינים שלכא' משקפים שני תירוצים שונים - ששדה שלחין קונה כל שנקרא על שמו, ושם התכוון קונה כולו אף בשדה הבעל.

הב"ח כתב שאת הדין השני ניתן ללמוד גם ללא הסתירה הנ"ל, אלא מכח הגמ' שאמרה **בנג-** נג:- אמר רב אסי א"ר יוחנן: שתי שדות ומצר אחד ביניהן, החזיק באחת מהן לקנותה קנאה. לקנות אותה ואת חברתה - אותה קנה, חברתה לא קנה; עכ"ל. ומשמע שאם אין מצר - קונה הכל כפי כוונתו. ממילא **הטור** פסק כתי' **הרא"ש**, והוסיף גם את הדין הזה.

סעיף ה

החזיק בשדה בשביל חברתה

ב"ב נג-נג:- אמר רב אסי א"ר יוחנן: שתי שדות ומצר אחד ביניהן, החזיק באחת מהן לקנותה קנאה. לקנות אותה ואת חברתה - אותה קנה, חברתה לא קנה; לקנות את חברתה - אף אותה לא קנה.

סעיף ט

החזיק בשדה בשביל המצר או להיפך

ב"ב נג:- בעי רבי זירא: החזיק באחת מהן לקנות אותה ואת המצר ואת חברתה, מהו? מי אמרין מצר דארעא חד הוא וקני, או דלמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי? תיקו. בעי רבי אלעזר:

²⁴⁶ **בר"י קרקושא** מובא תי' זה בשם **ר"ח**, ומסתבר שגם **הרא"ש** גרס כן **בר"ח**.

²⁴⁷ **הסמ"ע** הוסיף שמוכח **בטור** שגם הבין ככה **ברמב"ם**, שהרי הביא את **הרמב"ם** והשמיט את ה'לקנות את כולה' שמשם דייק **הב"י** שמיירי בהתכוון. מכך ששמיט מוכח שסובר שעיקר כוונת **הרמב"ם** אינה בזה אלא בכך שנקראת על שמו. לאור דברי **הב"ח** שיובאו לקמן הדבר אינו מוכרח.

החזיק במצר לקנות שתיהן, מהו? מי אמרין האי מצר אפשר דארעא הוא וקני, או דלמא האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי? תיקו.

ולכן להלכה התופס השני גובר. **רעק"א** מפנה **לח"צ** שמבאר דהיינו דווקא בקרקעות שאין בהם תפיסה ממשית לכן תפיסת הראשון שנמצאת בספק לא מועילה לו, והשני שוודאי תפס- נשאר בה. אלא שלפ"ז אם יתקוף שוב הראשון נשאר אותו בה, שהרי גם תפיסת השני אינה מוחלטת שכן מיירי בקרקע. **וצל"ע**.

סעיף י

החזיק בחיצון או בפנימי

ב"ב נג: - א"ר נחמן אמר רבה בר אבוא: שני בתים זה לפנים מזה, החזיק בחיצון לקנותו - קנאו, לקנות אותו ואת הפנימי - חיצון קנה, פנימי לא קנה, לקנות את הפנימי - אף חיצון נמי לא קנה; החזיק בפנימי לקנותו - קנאו, לקנות אותו ואת החיצון - קנה שניהן, לקנות את החיצון - אף פנימי לא קנה.

זו היא גירסת **רשב"ם**, וביאר שהפנימי קונה את החיצון משום שיש לפנימי דריסת רגל בחיצון. כך פסקו **הרא"ש והטור**, והובאו **ברמ"א** כיש אומרים.

הרי"ף והרמב"ם גרסו שאין הפנימי קונה את החיצון, וכ"פ **שו"ע**.

סעיף יא

מחזיק בשטר ע"מ לקנות קרקע, האם השטר לפחות שלו

ב"ק מט: - בעי מיניה **רב ייבא סבא מר"נ**: המחזיק בשטרותיו של גר, מהו? מאן דמחזיק בשטרא אדעתיה דארעא הוא דמחזיק, ובארעא הא לא אחזיק, ושטרא נמי לא קנה דלאו דעתיה אשטרא, או דלמא דעתיה נמי אשטרא? **א"ל**: עני מורי, וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך? **א"ל**: לצור ולצור.

נראה שרב ייבא מסתפק לגבי השטר, ואילו ר"נ סבר בהתחלה שפשוט שהוא מחזיק אדעתא דארעא, ורב ייבא טוען שיתכן וחשב לצור בו צלוחיתו. אז ברור שבקרקע לא זכה, והשטר זו בעיא דלא איפשטא ואולי לא התכוון לקנות ולכן גם בו לא זכה. וכ"כ **האור"ז ורי"ו**.

אלא **שהרמב"ם** זכיה א ט פסק- המחזיק בשטר מנכסי הגר כדי לקנות את הקרקע הכתובה באותו שטר לא קנה אלא השטר בלבד לצור על פי צלוחיתו וכיוצא בזה. עכ"ל. והוא לכא' היפך פסיקת הגמ' שהשטר ספק.

הגידו"ת והשלט"ג ביארו שמתגובת ר"נ ניתן ללמוד שהספק השתנה- שאם יש בנ"א שחושבים על הנייר, פשיטא שגם הוא התכוון לזה ועתה הספק הוא האם יש אנשים שדעתם לצור, ואם ישנם- גם הוא דעתו לצור וזכה בנייר, והמשיך רב ייבא ואמר שאנשים ודאי דעתם לצור.

הש"ך כותב שזה דוחק, ועוד שלפ"ז היה ראוי יותר לשאול באחד שהתכוון לקנות את השדה, **והרמב"ם** הביא דוגמא שכן רצה לזכות בשדה.

הש"ך כתב שאולי **הרמב"ם** גרס עוד משפט שאמר ר"נ- 'א"ל א"כ אפי' דעתיה אארעא'.

אבל יותר מסתבר **לש"ך** שזה ספק אליבא דמ"ד שחצרו של אדם אינה קונה לו שלא מדעתו, אבל לדידן שקיי"ל שקונה, פשיטא שידו קונה לו מדין חצר. ואולי לכן גם **הרא"ש** השמיט בעיא זו. **הש"ך** נשאר בצ"ע על **הרא"ש** שכן תלמידו **רי"ו** כתב שזו בעיא דלא איפשטא, כדעיל.

החזיק בשטר חוב

הש"ך אומר שאע"פ **שרש"י והגהות אשר"י** פירשו את הגמ' בשט"ח, מ"מ מסתבר **כרמב"ם** שהגמ' הסתפקה דווקא בשטר מכר, אבל בשטר חוב לא העלה על דעתו שיקנה את הקרקע, ואפי' עם הארץ, ולכן פשוט שקנה הנייר לצור.

סעיף יב

דרכי קנין בנכסי הגר

ב"ב מב. המחזיק בנכסי הגר - נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה.

ב"ב נג: נד. - א"ר ירמיה ביראה אמר רב יהודה: האי מאן דשדא ליפתא בי פילי דארעא דגר - לא הוי חזקה; מאי טעמא? בעידנא דשדא לא הוי שבחא, השתא דקא שבח - ממילא קא שבח. ולכן פסקו כל הפוסקים שאכילת פירות בנכסי הפקר לא קונה.

סעיף יג יד טו

סיוד כיור וציור, והמציע מצעות

ב"ב נג: - אמר רב דימי בר יוסף א"ר אלעזר: המוצא פלטרינ בנכסי הגר, וסד בהן סיוד אחד או כיור אחד - קנאן. וכמה? אמר רב יוסף: אמה. אמר רב חסדא: וכנגד הפתח. אמר רב עמרם: האי מילתא אמר לן רב ששת, ואנהרינהו עינין ממתניתא: המציע מצעות בנכסי הגר - קנה. ואנהרינהו עינין ממתניתא, מאי היא? דתניא: כיצד בחזקה? נעל לו מנעלו, או התיר לו מנעלו, או שהולך כליו אחריו לבית המרחץ, והפשיטו, והרחיצו, סכו, גרדו, והלבישו, והנעילו, והגביהו - קנאו.

סיוד וכיור שלא כנגד הפתח

רשב"ם כתב שאז צריך יותר מאמה, ולא ביאר כמה. **הרמב"ם** לא הזכיר כלל שיש אפשרות לקנות ע"י סיוד וכיור שלא כנגד הפתח, **והב"י** הבין שלשיתתו לא מהני בכל שיעור, וכלשונם **סתם בשו"ע**.

ציור

רשב"ם כתב שאם זה ציור של דבר מסויים לא צריך אמה על אמה, **והסמ"ע** הוסיף שגם לא צריך כנגד הפתח.

הטעם של המציע מצעות

בר"י מינאש משמע שזה משום שבח הקרקע, ומבאר את הראיה מעבד - שמירי שהאדון הליבש וסך את העבד. כך גם לשון **השו"ע**.

ברא"ש משמע שהעבד סך לאדון, והוא משום הנאת הגוף. וכ"כ גם **ברמ"א**. נפק"מ שצריך שגם ישכב ולא די בהצעה גופא, ומאידך גם עריכת שולחן ואכילה קונה [ואולי **לר"י מינאש** לא קונה בזה שאינו מייפה את הקרקע כי השולחן חיצוני לקרקע].

האם סיוד וכיור קונה בנכסי חברו

[לגבי הצעת מצעות - ראה לעיל קצב ט]

כתב **הרמב"ם** זכיה ב ג- יש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה עדיין, ואם החזיק באחד מהן בנכסי הגר או בנכסי הפקר קנה, כיצד המוצא פלטרם גדולים בנויין בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהן סיוד אחד או כייר בהן כיור אחד, כגון אמה או יותר כנגד הפתח קנה.

והקשה **הלח"מ**, דהלא הגמ' למדה מקנין עבד לקנין מנכסי חברו, ומשמע שבחברו ג"כ קונה. מכח קושיא זו ועוד קושיות הוא מבאר שמ"ש **הרמב"ם** שבנכסי חברו לא קנה היינו שלא הוי חזקת ג"ש [וכ"כ **בנכ"מ** מכח שאר קושיות].

מדי דוחק לא יצאנו. **אבן האזל** כתב לתרץ- בנכסי חבירו דהוי תיקון הקרקע הוא היכי דניכר גדר בעלות דהבעלים מקפידים בזה באיזה אופן שצריך להם, אבל יפוי הנכסים זהו תיקון שאין הבעלים מקפידים ולא מוכח בזה חזקת בעלות, אבל בנכסי הגר מהני גם תיקון זה משום דבנכסי הגר א"א להצריך תיקון שיש בו משום היכר בעלות כיון שהם הפקר וכל אחד יכול לעשות בהם מה שהוא רוצה, ולכן כל תיקון מהני לחזקה ורק באכילת פירות לא מהני משום דלא מוכח כלל במה שלוקח הפירות דרוצה לקנות הקרקע דגם מהפקר יכול ליקח הפירות, אבל בזה שמתקן הקרקע מוכח דהוא רוצה לקנות הקרקע. עכ"ל הנפלאה.

סעיף יז יח

מעשה שמועיל לקרקע

ב"ב נד. - אמר שמואל: האי מאן דפשח דיקלא אדעתא דדיקלא - קני, אדעתא דחיותא - לא קני. ה"ד? שקל מהאי גיסא ומהאי גיסא - אדעתא דדיקלא, כולא מחד גיסא - אדעתא דחיותא.

סעיף יט

תיקון שיש בו קלקול

ב"ב נד. - אמר שמואל: האי מאן דאתקיל תיקלא, אדעתא דארעא- קני, אדעתא דבי דרי- לא קני.

ופירש **רשב"ם** - דבי דרי, גורן לדוש שם תבואה. דכיון דקרקע זה לחרישה עומד ולא לגורן ואף לאחר שיחליקנו לגורן ויחבוט שם חטין יהא צריך שם לחרוש ולזרוע נמצא שאין גורן זה כאן כי אם קלקול ואין זה מתקן השדה כי אם מקלקל וכל תיקון שסופו לסתור אינו אלא קלקול ומעיקרא לא מתקן הוא ולא דמי לנעל וגדר ורפק ביה פורתא והשקאת מים שכל דברים הללו אין סופן לסתור אבל גורן זה סופו לקלקלו ולסתורו דעיקר דארעא לחרישה קיימא אבל אם רצה לעשות שם גורן קבוע לעולם נראה בעיני דקני דאין לך חזקה גדולה מזו.

סעיף כ

הפותח מים

ב"ב נד. - אמר שמואל: האי מאן דפתח מיא בארעא, אדעתא דארעא - קני, אדעתא דכוורי - לא קני.

סעיף כא

בניית דבר שאינו שלם

ב"ב נג: - א"ר נחמן אמר רבה בר אבוא: הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר, ובא אחר והעמיד להן דלתות קנה [השני]; מאי טעמא? קמא, לבני בעלמא הוא דאפיך.

השו"ע כאן סתם ולא ביאר מהי העמדת הדלתות, **והרמ"א** הביא שי"א (תוס') דהיינו נעילה. אבל תיקון הדלת לבד ג"כ כסידור לבנים בעלמא שלא קונה. ועיין בהרחבה בסי' קצב ג.

בנה באבנים משלו

הרמ"ה כתב שכיוון שהאבנים שלו, הרי שיכול לומר 'עצי ואבני אני נוטל', וממילא לא יועילו דלתות השני כלום ולכן גם שני לא קנה [והגמ' מיירי בבנה באבני הגר ולא כיוון לזכות].

הרי"ד כתב שאפי' שהאבנים של הראשון, מעשיו של השני קיימים. ואף אם יכול ליטול אבניו, מ"מ הוא עשה מעשה המועיל.

השו"ע סתם **והרמ"א** הביא את שתי הדעות.

בנה באבני גר ללא כוונה לקנות

בלשון **הרא"ש שבטור**, וכך מדייק **הדרישה** גם בלשון **הרי"ד**, קנה גם ללא כוונה.

אולם **לרמ"ה** צריך שיכוון לקנותם. וכך משמע בלשון **הרמ"א**.

[עיין גם קצד סעיף ג גבי סבור שהוא של גוי והוא של הפקר ולקמן כד-כו.]

עשה מקום לבהמתו

הגמ' **בב"ב נז**. אומרת שהכניס בהמתו- לא קנה, ועשה מקום- קנה.

חפר יסודות

הר"י מיגאש כתב שקנה בחפירה בגופה של קרקע, **והרא"ש והרמב"ן** כתבו שאינו קונה בחפירה כזו שאינה גומרת את התיקון, אלא רק בחפירה של חרישה שהתיקון נגמר בזה.

הב"י כותב **שברמב"ם** משמע **כר"י מיגאש** ולכן הלכה כמותם, **והרמ"א** הביא את **הר"י מיגאש** בסתם ואת **הרא"ש והרמב"ן** כ"א.

הנתיבות בס"ס קצ"ב כתב שהעיקר **כרא"ש והרמב"ן**.

סעיף כב כג

מחיצה ע"ג מחיצה

עירובין כה-. אתמר: העושה מחיצה על גבי מחיצה... בנכסי הגר- לא קנה... בעי רבה בר בר חנה: נבלעו מחיצות התחתונות והעליונות קיימות, מהו? למאי? אי לנכסי הגר- [היינו דשדא ליפתא שבסעיף יב]. עכ"ל, כלומר לא קנה, ואפי' אם לאחר מכן נבלעו התחתונות משום שאז מעשיו נמצאו מועילים ממילא ולא מתוך פעולתו.

סעיף כד כה כו

כוונה בקנין

יבמות נב-. רבי אומר: אם קדשה לשום אישות - צריכה הימנו גט, לשום יבמות - אין צריכה הימנו גט... מ"ט דרבי? עשאוהו כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן, דלא קני. א"ל אביי: מי דמי? התם לא קא מכין למיקני, הכא קא מכין למיקני! הא לא דמיא, אלא לעודר בנכסי גר זה וכסבור של גר אחר הוא, דקני!

שליח

הקצות מוכיח מתוס' שאם יש כוונת קנייה למשלח, השליח קונה עבורו גם בלי לדעת.

דעת אחרת מקנה

הראב"ד והרשב"א כתבו שאם יש דעת מקנה, הזוכה זוכה גם בלי כוונה.

הקצות רצה ללמוד מכאן שאפשר להקנות בהמה לגוי לפוטרה מבכורה שלא בידיעת הגוי, ודלא כצ"צ **ועבודת הגרשוני** שכתבו שא"א. למעשה **הקצות** מעלה שאין זכין לגוי ולכן בגוי זה לא עובד.

כוונה בחליצה

החכ"צ רצה לומר שמה שהצריכה הגמ' כוונה, זו אינה ככונת המצות שצריכות כוונה, אלא כוונת קנין, שתכוון שרוצה לקנות עצמה להיות מותרת לשוק. **הקצות** כותב שכיוון שיש דעת אחרת לא חייבת כוונת קנין, אלא ע"כ שזו כוונת המצוות.

סעיף כז כח

משכונות

ב"ק מט: אמר רבה: משכוננו של ישראל ביד גר ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו - מוציאין אותו מידו; מ"ט? כיון דמית ליה גר, פקע ליה שעבודיה. משכוננו של גר ביד ישראל ומת הגר, ובא ישראל אחר והחזיק בו - זה קנה כנגד מעותיו, וזה קנה את השאר. ואמאי? תקני ליה חצירו... והלכתא - דליתיה בחצירו דלא קנה.

וכתב **בעל התרומות** שה"ה אם משכן ישראל קרקע לגר, והחזיק אחר בקרקע, מוציאין מידו²⁴⁸.

משכנו שלא בשעת הלוואתו

נחלקו הראשונים בריש סי' ע"ב האם משכנו שלא בשעת הלוואתו המשכון גופו קנוי לו או שיש רק חוב. וממילא למי שסובר שם שלא קנה, אם משכנו הגר שלא בשעת הלוואתו נשאר בחזקת ישראל ולכן במיתת הגר חוזר לישראל.

הש"ך שם מכריע **כרש"י** שגם בזה קונה, וממילא הגר הופך להיות הבעלים של המשכון תמורת החוב ולכן משכון כזה הופך להיות הפקר במיתתו.

חצר דלא הוה ליה למידע

כתב **המרדכי** שאינה קונה.

סעיף כט

עבדי הגר

קידושין כג. גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, והיו בהן עבדים... אבא שאול אומר: גדולים - קנו עצמן בני חורין, קטנים - כל המחזיק בהן זכה בהן.

²⁴⁸ הוא כתב שצריך לברר ופשט הכי. ולא ביאר מה ההו"א להגיד שהחזק השני.

סעיף ל

תפסו על סמך שמועה

ב"ב קמב. - תניא: גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת - חייבין להחזיר; החזירו הכל, ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו, החזיק בשניה - קנה, ובראשונה - לא קנה.

רשב"ם פי' שבהתחלה חשבו שאין לו יורש, ואז התברר שיש ולכן חייבים להחזיר. ואז מת היורש ושוב הנכסים הפקר. ולפ"ז אם השמועה שיש יורש לא הייתה נכונה גם בשלב האמצעי-תפסיתם לא בטלה.

אולם **הרמב"ם והטור** פי' שאפי' אם חשבו שיש יורש ובאמת לא היה- תפסיתם בטלה. וכ"פ **השו"ע**.

סעיף לא

האם נכסי הגר משועבדים לחובותיו

כתב **הרשב"א** בתשובה שנכסי הגר משועבדים לצורך החובות שלו, ומיד במיתתו מתייחדים לצורך החובות. ואף שיורש רגיל לא משועבד, משום שיש לו כח ירושה, אבל בגר זה הפקר, ואינו יוצא להפקר לפני שהוא מכסה את חובותיו.

אולם, אם תפסו כבר אנשים את נכסיו, לא מוציאים מהם יותר ממה שמוציאים מיתומים, דהיינו מוציאים רק מקרקעי, ואחר תקנת הגאונים גם ממטלטלים. ובעלי חובות צריכים להשבע לתופסים כשם שנשבעים ליתומים.

סימן רעו – סדר נחלות

סדר נחלות כיצד הוא

סעיף א ב

סדר נחלות

ב"ב קטו. - סדר נחלות כך הוא: איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו - בן קודם לבת, כל יוצאי יריכו של בן קודמין לבת. בת קודמת לאחין, יוצאי יריכה של בת קודמין לאחין. אחין קודמין לאחי האב, יוצאי יריכן של אחין קודמין לאחי האב. זה הכלל: כל הקודם בנחלה - יוצאי יריכו קודמין. והאב קודם לכל יוצאי יריכו.

סעיף ג

אח שבקבר

מבואר **ב"ב קטז**: שבנות צלפחד נטלו חלק בנכסי חפר אף שכבר מת בשעה שנפלו לפניו נכסים מחפר.

סעיף ד

משפחת אם

מבואר **ב"ב קי**: שמשפחת אם אינה קרויה משפחה ולכן אינה יורשת את בנה.

אבל הבן והבת יורשים את האם. **ב"ב קיא**. מבואר שלדעת ר' זכריה בן הקצב אין קדימות לבנים בירושת האם, אבל שם מבואר שאין הלכה כמותו.

סעיף ה

הסבת נחלה ע"י הבן

ב"ב קנט: - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב, שמע מינה. וטעמא מאי? אמר אביי: נאמרה סיבה בבן ונאמרה סיבה בבעל, מה סיבה האמורה בבעל - אין הבעל יורש את אשתו בקבר, אף סיבה האמורה בבן - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

עובר ונפל בירושת האם

ב"ב קמב: - תינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל; בן יום אחד אין, עובר לא! הא אמר רב ששת: נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב. ודוקא בן יום אחד, אבל עובר לא, מאי טעמא? דהוא מיית ברישא, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

הרמב"ם כתב שאף אם לא כלו לו חודשיו הואיל וחי שעה אחת, נוחל ומנחיל לאחיו מן האב. **הקצות** אמר שראיתו **מב"ב קמב**. שנפל של גר יורש אותו וא"א לתפוס נכסיו כשאשת הגר מעוברת עד שימות הנפל.

המגיד אומר שאע"פ שבהלכות רוצח פסק שנפל שלא כלו לו חודשיו ההורג אינו נהרג, כאן דייק מהגמ' אצלנו שאומרת 'טעמא דאיהו מיית ברישא' שכל שחי קצת - אף אם סופו למות תיכף כי לא כלו חודשיו - נוחל ומנחיל. הסברא היא שלא הורגים את ההורג עד שנדע שהרג וולד גמור לכל דבר.

הראב"ד מקשה, דהלא בלא כלו חודשיו יש ספק האם נחשב ולד גמור, והוא ספק ואחיו ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי. בתשובת **לחם רב** אף אמר שא"א לומר קי"ל **כרמב"ם**.

המגיד (ביבוס א' ה' 249) מעמיד את **הרמב"ם** שגמרו סימניו, שכן בהלכות מילה פסק שצריך שיגמרו סימניו או שיששה 30 יום כדי שנאמר שהוא ולד ודאי. ובזה מתורצת קושיית **הראב"ד**.

התוס' כתבו שעובר מיית ברישא רק במתה לפני שנעקר הולד לצאת, אבל אם כבר נעקר לצאת יכול לחיות מעט, ואם אכן חי מעט - נוחל ומנחיל²⁵⁰. **והסמ"ע** כתב שהן הן דברי **הרמב"ם**.

השו"ע פסק כרמב"ם.

²⁴⁹ ובנחלות א יג לא כתב כן, אלא כתב שם כמסתפק ונשאר בצ"ע.

²⁵⁰ **הסמ"ע** הביא דין זה, **והנתיבות** כתב **שהשו"ע והרמ"א** השמיטו את זה משום שגם אם ידוע שנעקר קודם לכן, צריך וודאות שאכן חי קצת.

הלבוש כתב שאם חי אלא שלא היה ראוי לחיות חיי קיימא- אינו נוחל ומנחיל. ודחאו **הסמ"ע** מכח **התוס' והרמב"ם**.

הש"ך הפנה ל**מהרש"ך** שדייק שגם **לרש"י** (נדה מד: שכתב שלכל ההלכות הדין שווה) צריך שיכלול חדשיו. **הקצות** מביא שגם **הרמב"ן**, **הרשב"א** ו**הנ"י** הולכים בשיטה זו.

המהרש"ך והקצות מסכמים שיכול לומר קי"ל **כרמב"ם** אף שיש עליו קושיות.

סעיף ו

קרובים בעבירה

יבמות כב.:- מי שיש לו אח מכל מקום [ממזר] - זוקק את אשת אחיו ליבום, ואחיו הוא לכל דבר... למאי הלכתא? ליורשו וליטמא לו... חוץ ממי שיש לו אח מן השפחה ומן העובדת כוכבים. מ"ט? אמר קרא: האשה וילדיה תהיה לאדוניה.

דברים שאין בהם ממש

כתב **המרדכי** שדבר שאין בו ממש כגון שהתחייב לתת דיורים לאבא, אין הבן יורש, וה"ה לכל פירות שהם בלי הגוף.

מהר"מ פדובה כתב שא"א להעביר שררה לאחר, שכן הציבור בחר בו ולא באחר.

מהרי"ק כתב שא"א להוריש טובת הנאה [כגון לבחור למי לתת את הצדקה], **והש"ך והנתיבות** כתבו שבהעברה בחייו אפשר. **השל"ה** כתב שגם א"א להעביר, וכן צידד **בקצות**.

סימן רעז – הגדרת בכור

הבכור נוטל פי שנים, ואיזה הוא בכור לנחלה וספק בכור

סעיף א ב

פי שנים כנגד אחד

ב"ב קכב:- ת"ר: לתת לו פי שנים - פי שנים כאחד [כלומר ולא כנגד כולם].

חד מצרא

ב"ב קכד.- ורבנן נמי הכתיב: פי שנים! ההוא, למיתבא ליה אחד מצרא.

סעיף ג ד ה ז ח ט

בכורות שלא נוטלים פ"ש

ב"ב קמב:- אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא: בכור שנולד לאחר מיתת אביו²⁵¹ - אינו נוטל פי שנים, מאי טעמא? יכיר אמר רחמנא, והא ליתא דיכיר.

²⁵¹ ויש לו עוד אח תאום פשוט, א"נ מאשה אחרת. **טור**.

הרמב"ם כתב שלידה היינו שתצא פדחת, ולמד כן **מבכורות מו: הטור** כתב שברוב פדחת סגי. **הב"ח** הגיה **בטור** ומחק תיבת רוב, וכ"ה **בשב שמעתתא**.

ב"ב קכו:- אמר ר' אמי: טומטום שנקרע ונמצא זכר - אינו נוטל פי שנים, דאמר קרא: והיה הבן הבכור לשניאה, עד שיהא בן משעת הויה²⁵².

בכורות מו:- מי שהיו לו בנים ונשא אשה שלא ילדה... בכור לכהן ואינו בכור לנחלה.

בכורות מו:- איזהו בכור לנחלה... הבא אחר נפלים, אף על פי שיצא את ראשו חי, וכן תשעה שיצא ראשו מת... המפלת סנדל או שליא או שפיר מרוקם, והיוצא מחותך - הבא אחריהם בכור לנחלה.

כלומר, אם הראשון מת- הנולד אחרי בכור. נולד חי- אין שאחריו בכור.

לדעת **מהר"י כץ** דווקא שרק הוציא הנפל ראשו, אבל אם נולד כולו- הבא אחרי אינו בכור. **הב"ח**, **הסמ"ע והש"ך** דייקו **ברש"י** שאף אם נולד כולו, מכיון שאביו לא מתאבל עליו הבא אחרי בכור לנחלה.

החת"ס מיישב דברי **מהר"י כץ** ואומר לעשות פשרה.

שער המשפט אומר שאם יש ספק האם כלו חודשיו- הבא אחרי לא ודאי בכור וממילא לא הוכר כבכור²⁵³ ולכן **לכ"ע** ממ"נ לא נוטל פ"ש. ורק בודאי לא כלו פליגי על **המהר"י כץ** ובזה האמת איתם.

הט"ז אומר **שמהר"י כץ** מיירי כשלא הייתה סיבה לומר שנולד נפל. אבל אם לא גמרו שערו וציפורניו- אין ריעותא בבא אחרי והוא נוטל פ"ש. והוא כעין **שער המשפט**, שכל שיש ריעותא בבכור אין לו דין בכור.

בכורות מז:- יוצא דופן והבא אחרי - שניהן אינן בכור לא לנחלה ולא לכהן.

בכורות מז:- איתמר, היו לו בנים בהיותו עובד כוכבים ונתגייר, **רבי יוחנן אומר:** אין לו בכור לנחלה, ור"ש בן לקיש אומר: יש לו בכור לנחלה [והלכה כר"י].

ואם נולדו מישראלית- מתייחסים אחריה, ולכן הנולד לו אחר שנתגייר נחשב לבכור. **נתיבות**.

הנ"י מוסיף שאף בכור שנולד כשאביו גוסס, דלאו בר הכרה הוא. הו"ד **בב"י וברמ"א**.

פשוטים שלא ממעטים בחלק בכורה

ב"ב קכו:- אממר אמר: אף אינו ממעט [טומטום שנקרע ונמצא זכר] חלק בכורה, שנא': , וילדה לו בנים, עד שיהא בן בשעת לידה.

ב"ב קמב:- אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא: בן שנולד לאחר מיתת אביו - אינו ממעט בחלק בכורה, מאי טעמא? וילדו לו אמר רחמנא, והא ליכא.

²⁵² משמע שקודם לכן הוא ברייה בפנ"ע, ואכמ"ל.

²⁵³ **שער המשפט** סובר שכל ספק שמתעורר מערער על ההכרה כבכור.

סעיף י

ממזר בכור

כתב הרמב"ם שיוורש, וכן משמע מסתימת הגמ' **בבכורות כב: ולשלט"ג** היה פשוט שלא יורש, והסתפק האם הבא אחריו יורש.

שו"ע פסק כרמב"ם, וכ"מ בדרכ"מ.

סעיף יא

בכור שלא הוכר

ב"ב קכו. - אוקי רבא אמורא עליה ודרש:... כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו - אין כותבין הרשאה זה לזה.

סעיף יב יג יד

נאמנות על הכרה

ב"ב קכו: - יכיר - יכירנו לאחרים, מכאן **א"ר יהודה**: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה; **וחכמים אומרים**: אינו נאמן. **א"ל** רב נחמן בר יצחק לרבא: בשלמא לרבי יהודה - היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן - יכיר למה לי?.. אילו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה? לא צריכא, בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ולר"מ דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי? בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

רשב"ם כתב שהנאמנות לר"י היא רק נגד קול בעלמא, **ולרמב"ן** אף נגד עדים, שבדיבורו בעצם אומר שברי לו שהגדול ממזר ואינו ממנו. וגם **לרמב"ן** אחר שהכיר שוב אינו חוזר ומכיר בכור אחר.

היד רמ"ה כתב שכ"ש שלר' יהודה נאמן גם לגבי נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, **והנ"י** כתב שלר' יהודה התורה ריבתה נאמנות נגד חזקה, אבל לא נאמנות לתת את מה שלא יכול לתת בפועל²⁵⁴.

קידושין עד. - אמר רב נחמן: שלשה נאמנים על הבכור, אלו הן: חיה, אביו, ואמו; חיה - לאלתר²⁵⁵, אמו - כל שבעה, אביו - לעולם; כדתיא: יכיר - יכירנו לאחרים, מכאן **א"ר יהודה**: נאמן אדם לומר זה בני בכור...

ומכאן שהלכה **כר' יהודה**²⁵⁶.

²⁵⁴ **הדרישה** (לקמן רעט) כתב שדברי **הנ"י** נאמרו רק לגבי מקרה שלא היה מוחזק שהוא בנו, שאמנם נאמן להורישו, אבל מ'יכיר' לא נלמד שיש לו כח לשעה שהוא גוסס. לדבריו יוצא שדעת **הנ"י** שלחכמים יכיר מלמד שנאמן אף במי שאינו בנו.

²⁵⁵ היינו כשלא יצאה משם. **טור וק"נ**.

²⁵⁶ כאן **ר"נ** פסק כמותו, וגם **ב"ב קכח**: הגמ' פוסקת כדשלח ר"א לרב יוסף, והוא פסק כר"י.

על מי נאמן

הטור כתב שנאמן אף על מי שלא ידענו כלל שהוא בנו, וכ"מ **ברמב"ם ובשו"ע**.

הסמ"ע²⁵⁷ התלבט האם זה מסברא, שכשם שנאמן כשידוע שהוא בנו ה"נ נאמן כשלא ידוע, או שהם פירשו בפסוק שנאמן להכיר כל אחד.

נפק"מ במי שחי איתו, אבל לא התנהג אליו כבן. אם זה מסברא כאן אין סברא שנאמן.

ברשב"ם ובתוס' נראה שרק אם החוזק כבר כבנו נאמן לומר שהוא בכור וכך נטה **בקצות**.

השלט"ג כתב שאף לעשותו ממזר אינו נאמן אלא בטוען שהוא בנו, כגון שלא ידע שאשתו אסורה עליו בחייבי מיתות ב"ד.

בירושלמי משמע שאין אדם נאמן להכשיר את בנו לכהונה, שמא הוא בן גרושה או חלוצה. **והקצות** כתב שצ"ע על דין זה.

אופן ההכרה

מבואר **בב"ב קכו:** שצריך שיהיה ברור שכוונתו לומר שהוא בכור גם לאביו ולא רק לאמו.

אם נשתתק, יכול גם לזהות ברמיזות, כדפי' **תוס'** את הגמ' **בגיטין עא.**²⁵⁸

אין סומכים על כתב שכתוב אימתי נולד פלוני שאין מדקדים ברשימות אלו. **תשובות הגאונים**. וכתב **הט"ז** שאם האבא כתב- אפשר לסמוך, שודאי כתב בדקדוק כדי לדעת מתי יהיה בר מצוות.

סעיף טו

יורשי הבכור

בב"ב קטז: מבואר שבנות צלפחד נטלו חלק בכורה שלו שהיה לו בנכסי חפר אף אחר שמת, **ובבכורות נב:** מבואר שאין בכור נוטל פי שנים בירושת הסבא כשאביו מת קודם לסבא. **רש"י** שם מוסיף שאף אם אביו הוא הבן היחיד של הסבא, וממילא כל נכסיו וודאי יעברו לאבא- מ"מ לגבי הבן הו"ל ראוי.

הב"י (בתחילת רע"ח) מנסח זאת כך- אין בודקים מה ראוי אצל היורש אלא אצל המוריש, דהיינו מה שיש לאבי הבכור [המוריש] צריך להיות מוחזק בידו בשעת מיתה כדי שהבכור יטול פ"ש, אבל צאצאי הבכור [היורש] יורשים אף דברים שראויים ליפול לו כבכור אחר שמת.

סימן רעח – מה יורש הבכור

אין הבכור נוטל פי שנים לא במלוה ולא בשבח, ואם מכר חלק בכורה

²⁵⁷ ריש ס' רע"ט.

²⁵⁸ **רש"י** שם פי' לענין השוואת חלק בכורה.

סעיף א ב

ירושת האם

אין הבכור נוטל בה פ"ש, ואף אם הוא בכור לאמו. **בכורות נא:**

חלק בכורה בכתובת האם

כאמור, אין לו חלק בכתובתה, אבל אם יש ספק אם נטלה לפני מותה, היורשים מוחזקים וממילא הבכור נוטל פ"ש. **רא"ש.**

סעיף ג ד ה ו ז

ראוי ומוחזק

ב"ב קכה:- אמר רב פפא, הלכתא... אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק.

שער המשפט מסתפק האם כשיש מח' פוסקים אם זה ראוי, הוה כבכור שלא הוכר ולא נוטל עיין לעיל רע"ז ו בדעתו], או דילמא זה דין רק בספק על עצם הבכורה ומגזה"כ.

אם יש בע"ח, והבכור רוצה לפרוע בראוי והפשוטים במוחזק- לדעת **הפנ"י** יפרעו הכל מהמוחזק. **ולנו"ב והחת"ס** יפרעו באופן יחסי, דהיינו אם שליש מהנכסים ראוי יפרעו שליש מהמלווה מראוי.

מכירי כהונה

ב"ב קכג:- תנו רבנן: הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה... היכי דמי? אי דאתי לידי אבוהון, פשיטא! ואי דלא אתי לידי אבוהון, ראוי הוא, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק! הכא במכירי כהונה עסקינן, ודאשתחיט בחיי דאבוהון, וקסבר: מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמו.

הקצות (בס"י) למד מזה שכ"ש שנחשב מוחזק אם נשבע לתת לאבא [שהרי אסור לנותן לחזור בו].

הנתיבות דחה את הראייה, שכן המתנות לא שייכות לנותן אלא יש לו רק טובת הנאה, ואם תקף הכהן אין מוציאים מידו. אבל בנשבע זה אכתי של הנשבע. וכך נראה גם **במהרי"ל**.

שבח נכסים

ב"ב קכד. - תניא: אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן; **רבי אומר**, אומר אני: בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן, אבל לא בשבח שהשבחו יתומים לאחר מיתת אביהן... **א"ר פפא:** דיקלא ואלים, ארעא ואסיק שירטון - דכ"ע לא פליגי דשקיל, כי פליגי - בחפורה והוה שובלי, שלופפי והוה תמרי, דמ"ס: שבחא דממילא, ומר סבר. אישתני.

הנתיבות מבאר שיטת חכמים, שמתנה קרייה רחמנא, וזה שלו משעת מיתה, וזה כמתנה על תנאי- שרק כאשר יתרצה לקבל תחלט המתנה. ובמתנה כזו כיוון שהגוף שלו זוכה גם במה שהדקל גדל, אבל הפירות עדין של הנותן [ולקמן ס"ט **הנתיבות** מבאר שירשים הם הנותנים].

ב"ב ככד:- אמר רב נחמן אמר רב: אסור לעשות כדברי רבי... **ורב נחמן ידידיה אמר:** מותר לעשות כדברי רבי... **אמר רבא:** אסור לעשות כדברי רבי, ואם עשה - עשוי.

רשב"ם כתב שהואיל ור"פ פסק **בקכה:** שאין בכור נוטל בראוי, ה"ה שאינו נוטל בשבח ששבחו נכסים מחמת עצמם [דאל"כ מאי קמ"ל ר"פ]. והלכה כמותו שהוא בתרא.

גם **הרי"ף** פסק כחכמים, ו**דחה דברי האומר** שהואיל ונפסק לקמן ס"ח שיש לבכור קודם חלוקה ממילא הלכה כרבי, שאפשר לומר שנחשב הכל שלו מרגע מיתת האב, ומ"מ השבח לא מגיע לו.

הר"ן כתב בשם **ר"ח** שהלכה **כרבא** שמטין בדיעבד, ודייק **ברמב"ם** שהלכה לגמרי כחכמים וכך פסק.

לדעת **הטור** לא נוטל בשבח של פרה מוכרת²⁵⁹, ולדעת **הרמב"ם** נוטל, ויבואר לקמן.

שו"ע פוסק **כרמב"ם** ו**הרמ"א** כ**טור**.

שיטת הרמב"ם

ז"ל **הרמב"ם** - אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו, כיצד... אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד²⁶⁰... הניח להם פרה מושכרת או מוכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה²⁶¹ ובולדה פי שנים... אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו... והוא שישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים, אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ועבה וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים, ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל.

כלומר, מלוה, ספינה בים, כרמל ונעשה שיבולים - נחשב כראוי. אבל פרה מוכרת ואילן שהתעבה - מוחזק.

הראב"ד תמה, שהרי **בגמ' בקכד**. מעמידים את הברייתא שנוטל פ"ש בפרה מוכרת כרבי. ונראה שפסק כחכמים שהרי במלוה וספינה בים לא נוטל פ"ש.

המגיד והדרישה מתרצים שאחרי דברי ר"פ אפשר לומר שחכמים מודים שפרה מוכרת זה כדיקלא ואלים, וממילא הברייתא גם לשיטתם. ומה שפרה שילדה נחשב כדיקלא ואלים - משום שעובר ירך אמו ולא חל שינוי מהותי בלידה.

הקצות כותב שלידה לא נחשבת שינוי, ואפי' היה העובר קטן ממש. ורק אם התעברה אחר מות אביו נחשב לראוי.

²⁵⁹ פשט דבריו שאפי' מה שהתפטמה. וכ"פ **בדרישה ובנתיבות** [וביאר **בנתיבות** שגם בזה פליג **הטור**, שכן לא וודאי שתתפטם כמו דיקלא ואלים, ועוד שיש טורח בהוצאתה למרעה]. ו**ברעק"א** נראה שהבין שדיבר רק על ולד ולא על פיתום. ומ"מ **הנ"י** להדיא חילק בין פיתום שנוטל וולד שלא נוטל.

²⁶⁰ **הרשב"א** (שו"ת, ד קלב) כתב שספינה נחשבת מוחזקת.

²⁶¹ **בסמ"ע** פי' שבה היינו מה שהתפטמה. **בלח"מ** פי' היינו בדמי השכירות, ופי' דנחשב מוחזק כיון שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. **בקצות** הקשה על **הלח"מ** דמ"מ הוי כמלוה.

דעת **הגהות אשר"י** שאפי' פרה עצמה, אם אין שטר פקדון נחשבת ראויה, אבל משמע **לקצות** (סס"ק יד) מדברי שאר פוסקים שגם בלא שטר היא עצמה מוחזקת.

מלווה

בקכד: הגמ' מביאה מח' האם לחכמים מלווה נחשבת מוחזקת או ראויה, **ובקכה:** ר"פ פוסק שזה נחשב לראוי, ואפי' גבו קרקע.

המהרי"ק כתב שממון בשותפות נחשב מוחזק לכל אחד מהם ולא נחשב כמלווה.

מלווה שעמו

ב"ב קכו. - מלווה שעמו [דהיינו שהבכור הלווה לאביו] - פלגי.

הרי"ף מביא בזה שני פירושים. א. במלווה כזו חולק עם אחיו ונוטל פ"ש. ב. נוטל חצי, שיש ספק אם נחשב מוחזק במלווה כזו שהרי הוא ברצון יתן לתפוסת הבית לאלתר כדי שיחשב למוחזק²⁶², או דילמא לא שנא.

רשב"ם פי' כאפשרות השניה וכ"פ **הרמב"ם והטו"ש"ע**.

הקצות כתב שאם היה שטר משכנתא, אף באתרא דמסלקי יכול להגבות לאביו את הקרקע, ויחשב למוחזק כמ"ש **הראב"ד** לקמן. ואע"פ שמגבים במעות תחילה, כשיש פסידא ללווה בפריעת מעות יכול בקרקע.

הנתיבות כתב שלא יוכל להגבות את הקרקע, שהרי הפירות היו אפותיקי וכשיש אפותיקי חייב באפותיקי או במעות, ואף אם אין לו מעות צריך לטרוח ולמכור קרקע כדי לפרוע במעות.

מלווה עם משכון

רשב"ם כתב שאם יש משכון - נחשב מוחזק. **והמהרי"ק** כתב שזה אפי' אם משכנו בשעת הלוואתו²⁶³ [וכ"ש שלא בשעת הלוואתו שבע"ח קונה משכון].

המהרי"ק הוסיף שבמשכון של גוי, כלל לא נקנה ולכן לא נוטל פ"ש [אא"כ נחלט בסוף הזמן בדינא דמלכותא]. וכ"כ **בהגהות אשר"י**.

הש"ך כתב שדין **המהרי"ק** לא מסתבר, שאין בין משכון בשעת הלוואה למשכון של גוי, ובשניהם לא צריך מוחזקות גמורה. וכתב שמדברי **הראב"ד** לקמן בגובה מגוף השדה נראה ג"כ שחלוק על דין זה, שכל שתפוס במשהו נחשב מוחזק.

הנתיבות כתב שגם **הראב"ד** יודה שכאן לא נחשב מוחזק, שכשגובה ממשכון שהיה קנוי לו נחשב שלו למפרע. אבל משכון של גוי לא קנוי ולכן לא נחשב שלו למפרע.

הפני"י כתב שמתוך שזו מח' במשכון של גוי יטול חצי מהפ"ש.

²⁶² עיין בהערה הבאה, וגם כאן מתוך שרוצה לתת נחשב למצוי.

²⁶³ ואע"פ שלא קונה משכון - שמ"מ נחשב למוחזק. בכל הדינים נראה שהמוחזקות הנדרשת אינה כמוחזק שבכל מקום, אלא שהדבר יחשב למצוי. שלא יהיה ספק רב האם יגיע ליד האבא. לשון **הש"ך** - כל ששעבודו בידו אף על גב דאינו קונה אותו לגמרי מיקרי מוחזק ולא ראוי. עכ"ל.

ואם קיבל אחריות על המשכון- כתב **הש"ך** שגם **המהרי"ק** יודה שנחשב של האבא²⁶⁴, והא ראייה- בפסח עובר עליו. **הקצות** אמר שגם אם קיבל אחריות- אחריות לא הופכת למוחזקת, ודווקא בחמץ עובר משום שדבר הגורם לממון כממון לענין בל יראה.

שטר עסקה

בדברי ריבות וחוט השני כתבו שהכל ראוי, ואף הפלגא פקדון שכן הוא מחוסר גובינא. הו"ד **בנתיבות**.

שער המשפט והשבו"י כתבו שהכל מוחזק, שהרי אינו יכול להוציאו אלא לצורך העסקה.

הרדב"ז והפנ"י אומרים שפלגא מלוה ראוי ופלגא פקדון מוחזק.

משכנתא בנכיתא

ב"מ סז- רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרי תרוייהו: האי משכנתא, באתרא דמסלקי... אין הבכור נוטל בה פי שנים... ובאתרא דלא מסלקי- בכור נוטל בה פי שנים.

הר"י מיגאש כתב שגם באתרא דלא מסלקי- אם כבר הגיע זמ"פ בחיי האבא- לא נחשב מוחזק ביד האבא. שכן כבר לא יכול יותר לנכות אלא צריך הלווה לפרוע.

הרשב"א חולק וכותב שאפי' באתרא דמסלקי, אם היה זמן שלא היה יכול לסלקו, נחשב כמוחזק, דמתוך שהיה זמן שלא היה יכול לסלקו נחשב מעתה ואילך הלווה כחוזר וקונה אותה²⁶⁵.

השו"ע פסק כר"י מיגא"ש.

הראב"ד כתב שגם באתרא דמסלקי, אם יגבה מגוף השדה- יחשב כמוחזק. ובאתרא דלא מסלקי אפי' יגבה מהפירות.

כתב **הרשב"א** שגם באתרא דלא מסלקי שנחשב מוחזק אצל המלווה- מ"מ נחשב מוחזק גם אצל הלווה, וגם הבכור שלו יטול בזה פ"ש.

הנ"י כתב שאם האבא חייב למלך ויש דינא דמלכותא שהמלך לוקח נכסיו לאלתר- כל נכסיו נחשבים ראויים אפי' אם החוב מועט.

השביחו בניגוד לרצון הבכור

ב"ב קכו- **אמר רב הונא אמר רב אסי:** בכור שמיחה - מיחה. **אמר רבה:** מסתבר טעמיה דרב אסי - בענבים ובצרום, זיתים ומסקום, אבל דרכום לא; **ורב יוסף אמר:** אפילו דרכום. דרכום, מעיקרא עינבי השתא חמרא! כדאמר רב עוקבא בר חמא: ליתן לו דמי היזק ענביו, ה"נ נותן לו דמי היזק ענביו.

רשב"ם פי' לענין מחאה של הבכור שלא ישביחו לפני חלוקה. ומאחר שעשו בניגוד לרצונו- השבח שלו. אולם אם נעשה שינוי קנו הפשוטים את השבח כגזלנים. ואם הזיקו בדריכה, כגון

²⁶⁴ וכתב **שצ"ע** במקרה שבו אין אחריות על שווי כולו אלא רק שהלווה יהיה פטור משווי הנזק למשכון.

²⁶⁵ בלשון **הטור** נראה **שהרשב"א** חולק. **והנתיבות** כתב של"פ, **שהר"י מיגאש** דיבר באתרא דלא מסלקי, וממילא מה שמשועבד זה הפירות, וכשמת האב טרם היו בעולם ולכן זה ראוי. **והרשב"א** דיבר באתרא דמסלקי, וממילא נחשב שהמשכון זה הקרקע עצמה, והיא כמכורה ואז הוא כחוזר ופודה.

שאחר הדריכה נשפכו- נותנים לו דמי ענבים, שכן לא חפץ בדריכה וחייבים באחריות כגזלנים. ואין מח' בין רבה ורב יוסף.

הר"ן הדגיש שאם נשפך היין יתנו לו דמי ענבים בצורות ולא מחוברות, שכן בבצירה עדין לא קנו בשינוי.

הר"י מיגאש והנ"י ביארו שזה לא מחמת השינוי שקונה לאחים, אלא שזה ממש של האחים קודם נתינה, ואינם חייבים לתת לבכור את מה שהם השביחו. אלא שאם מחה שלא ישביחו את חלקו- חייבים להשיב לו את כל הדבר.

ר"ח ורמב"ם מפרשים בע"א, ויובא לקמן ס"ט.

הרמ"א פוסק את פי' **רשב"ם** [ולכא' גם כר"י מיגאש והנ"י].

סעיף ה

מכירה קודם חלוקה

ב"ב קנו:- שלחו מתם: בכור שמכר קודם חלוקה - לא עשה כלום. אלמא, אין לו לבכור קודם חלוקה. והלכתא: יש לבכור קודם חלוקה.

רשב"ם כותב שחלק פשיטות לכ"ע אין לאף אחד קודם חלוקה, וחלקו עליו **התוס', הר"ן, הראב"ד, הרא"ש** ועוד.

הרי"ף דוחה דברי מי שמוכיח מזה שהלכה כרבי שנוטל בשבח ששבח מאליו, שמה שיש לו קודם חלוקה היינו המצוי ולא הראוי. והמצוי שייך לו לגמרי.

ויתור במקצת

ב"ב קנו:- אמר רב אסי: בכור שנטל חלק כפשוט - ויתר. מאי ויתר? **רב פפא משמיה דרבא אמר:** ויתר באותה שדה, **רב פפי משמיה דרבא אמר:** ויתר בכל הנכסים כולן.

והלכה שם **כרב פפי**, ובגמ' הטעם משום שיש לו לבכור קודם חלוקה, וכשנוטל חלק כפשוט מגלה דעתו שמוותר על כל חלק הבכורה.

סעיף ט

מחאה בחלוקת מקצת

ר"ח ורמב"ם מבארים את הגמ' לעיל גבי בכור שמיחה לענין חלוקת מקצת, שהבכור אומר שמוכן לקחת רק חלק פשיטות בענבים, אבל לא מוחל על חלקו בשאר דברים. ומחאתו מועילה. אבל אם דרכו, מחאתו כבר לא מועילה.

הקצות תמה, אם כבר נטל רק חלק פשוט בענבים, פשוט שאחר דריכה יש לו רק חלק פשוט, ומה צורך במחאה יש, ומה ראייה יש שמחל בשאר נכסים.

הנתיבות מבאר כוונתם, שהודיע לפני חלוקה- 'גם אם אקח בעתיד רק חלק פשיטות בענבים, אין בכוונתי למחול את השאר'. ואז אם חולק בענבים מחאתו מועילה. אבל אם כבר דרכו ואז לקח רק חלק פשיטות- גילוי דעתו לא היה על זה ומחאתו לא הועילה לו.

סעיף י

פרעון חוב אביהם

ב"ב קכד. - יצא עליהן שטר חוב - בכור נותן פי שנים, ואם אמר: איני נותן ואיני נוטל - רשאי.

רשב"ם שם כתב שנפק"מ כשאר היורשים קטנים שא"א לגבות מהם את השאר, ואז מרוויח לתפוסת הבית.

הראב"ד מבאר שכוונת הגמ' שלא יוכל לחזור בו, שאחר שאמר שאינו נוטל, הוי כמתנה שאמר 'אי אפשי בה'. אבל בחלק פשיטות, יכול להתחרט אחר שפרעו האחים, ולומר שיטול ויפרע להם את החלק שפרעו עבורו.

השו"ע מביא את שתי הנפק"מ להלכה.

ר"ת מביא עוד טעם למעשיו של הבכור - אם לא יטול לא יגבו ממנו בעלי חובות שלו.

הר"י מיגאש כתב שבחלק פשיטות אינו יכול לומר לבע"ח שאינו רוצה ליטול, אלא חייב ליטול ולטרוח במכירה כדי לפרוע במעות כמו שאביו היה חייב.

הרשב"א כתב שלכא' דברי **הר"י מיגאש** הם רק **לרב פפא בב"ב קעד**. שכופים על בע"ח לפרוע, אבל לדין הלכה **כרב הונא בריה דרב יהושע** שאין מצווה בפרעון חוב, אלא רק יורדים לשדהו. ממילא גם בחלק פשיטות לא כופים אותו ליטול ולפרוע.

הנ"י כתב להדיא שגם בחלק פשיטות יכול לא ליטול ולא לטרוח.

סילוק מחלק בכורה בחיי האב

הקצות כתב שמהני סילוק, שכן **בכתובות פג**. אמרין נחלה הבאה לו לאדם אדם מתנה עליה שלא יירשנה. ואפי' **לתוס'** שם שכתב שא"א להסתלק בנחלה דא', שאני ירושת בכור שמתנה קרייה רחמנא. וכ"ש **לר"ן** שכתב שכל שלא הגיע אליו מהני סילוק אף בדא'. ואע"פ שמדברי **הנ"י בב"ב נה**: נראה שלא מהני סילוק בירושת בכור טרם שבא לידו, וכ"כ להדיא **הג"א** בשם **ירושלמי** [שלא נמצא בדינו]. אבל **ברשב"ם קכו**: מפורש שמהני.

הנתיבות דוחה את הראיה **מרשב"ם**, שכן אפשר לומר שהבכור יכול למחול רק לאביו את החובה שלו כלפיו לתת לו פ"ש, אבל כלפי האחים, לפני מות האבא אינם חייבים לו עדין פ"ש ואינו יכול למחול חוב שלב"ל.

קרקע וספרים

כתב **הנ"י** שקרקע אינה נגזלת ולכן נחשבת מוחזקת עדין לאבא.

המרדכי הוסיף שגם ספרי קודש שנגנבו נחשבים מוחזקים, שהרי הגנב לא ישמור לעצמו אלא ימכור לאחר, והאחר ימכור חזרה לבעלים תמורת מה ששילם לגנב.

הרמ"א פסק **כמרדכי**, **והקצות** תמה, **שהמרדכי** כתב שנחשב תפוס לענין כתובה, אבל בכתובה גובה אפי' ממלווה. אבל בכור שלא נוטל ממלווה כ"ש מספר שנגנב.

הנתיבות כתב שדברי **המרדכי** הם אפי' בשאר מטלטלים כל שלא נתיאשו הבעלים, **והדרכ"מ** כתב שזה דווקא בספר שדרכו לחזור לבעליו.

סימן רעט – יכיר בבנו, אחיו ועבדו

דין האומר: זה בני, או אחי או עבדי, וחזר ואמר איפכא

סעיף א

נאמנות על הכרה

ב"ב קכז: יכיר - יכירו לאחרים, מכאן **א"ר יהודה**: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה²⁶⁶; **וחכמים אומרים**: אינו נאמן. א"ל רב נחמן בר יצחק לרבא: בשלמא לרבי יהודה - היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן - יכיר למה לי?.. אילו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה? לא צריכא, בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ולר"מ דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי? בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

קידושין עד. - אמר רב נחמן: שלשה נאמנים על הבכור, אלו הן: חיה, אביו, ואמו; חיה - לאלתר²⁶⁷, אמו - כל שבעה, אביו - לעולם; כדתניא: יכיר - יכירו לאחרים, מכאן א"ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור... [והלכה כר' יהודה²⁶⁸].

ב"ב קלד. - האומר זה בני - נאמן, זה אחי - אינו נאמן.

רשב"ם (קכז): פי' שמה שפשיטא לחכמים שנאמן אף בלא פסוק - רק בידוע שהוא בנו שנאמן לומר שהוא בכור, במיגו דיכול לתת לו עכשיו פ"ש, והפסוק מלמד שנאמן גם על נכסים שיבואו לאחר מכאן אע"פ שאין מיגו. אולם במי שלא ידוע שהוא בנו - לא נאמן להכירו כבכור.

הרא"ש בשם **מהר"ם מרוטנבורג** כתב שדברי **רשב"ם** פלא - שלדבריו שצריך שנדע שהוא בנו - אם אדם יוליד בן במדה"י לא יוכל להוריש לו. ולכן העלה שלענין ירושה פשיטא שנאמן גם במי שלא הוכר כלל כבנו. וכ"פ **הרשב"א** והר"ן.

הטור הוסיף שאפי' לנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס יהיה נאמן, וכתב **הב"י** שכ"נ מסתימת **הרמב"ם**, ואפי' באומר 'זה אחי' [שאין 'יכיר']. וכך פסק **הרמ"א**.

בלח"מ (נחלות ד א) תמה איך נאמן על אחיו במה שיפול לו כשהוא גוסס ואין בידו לתת. **ובקצות** תי' שזה משום שיכול להתחייב לו אלף אלפי דינרים אם לא יתנו לו שאר יורשים חלק כזכר שלם. **הנתיבות** כתב שלפ"ז אינו יורש בנכסים שנפלו לו אחר מיתתו.

מיגו דבידו במקום חזקה

רשב"ם כתב שלא אומרים 'מיגו דבידו' במקום חזקה, **ובר"ן** (קידושין כח. בדפה"ר) **ובמגיד** (יבום ג ה) מבואר שאומרים.

²⁶⁶ **הנ"י** כתב שנאמן אע"פ שמשים עצמו רשע, שיכול לומר שוגג הייתי. וכן אינו אוסר את אשתו, שאומר שגם היא שגגה בזה.

²⁶⁷ היינו כשלא יצאה משם. **טור וק"נ**.

²⁶⁸ כאן **ר"נ** פסק כמותו, וגם **ב"ב קכז**: הגמ' פוסקת כדשלח ר"א לרב יוסף, והוא פסק כר"י.

הקצות מבין שלר"ן והמגיד אף אם אין איך לתרץ דבריו עם החזקה- אומרים. **והנתיבות** כתב שאמרו רק כשאנים סותרים את החזקה לגמרי. **והנתיבות** מודה שלדעת **הרז"ה** אומרים אף כשא"א ליישב דבריו.

בלשון **השו"ע** נראה שפסק **כרשב"ם**, ולכן אם הוחזק כלא בנו- לא נאמן לומר שהוא בנו.

סעיף ב

עדות שאינו קרובו

כתב **הרמב"ם** שמה שנאמן אדם נגד חזקה- דווקא במוחזק שהוא לא קרובו לומר שהוא כן קרובו, ולא להיפך, מלבד בבנו שנאמן גם לומר על המוחזק כבנו שאינו בנו.

עוד כתב, שנאמן לומר שאינו בנו אף לענין יוחסין. אבל אם כבר יש לבן בנים- אינו נאמן שאז גם הם נפסלים. אבל כן נאמן שלא ירש אותו, ושגם אם ימות הבן לפניו לא ירשו בניו של הבן. וכתב **המגיד** שאם כבר מת בנו, לא נאמן להעיד על בניו שאינם נכדיו משום שלא היה בנו, שעדות זו היא כבר עליהם ממש.

הקצות מעיר שרואים מזה שסובר שלא אומרים מיגו דבידו נגד חזקה, שהרי יכול לתת הכל לאחרים ואפ"ה אינו נאמן לומר שאינם נכדיו²⁶⁹.

חוי"י כתב שאם החזיק אדם כבנו- יותר לא נאמן לומר שאינו בנו.

סעיף ג ד

'עבדי' ו'בני'

ב"ב קכז:- א"ר יוחנן: אמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא - אינו נאמן; עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - נאמן, דמשמש לי כעבדא קאמר. וחילופיה אבית המכס: היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא, וחזר ואמר עבדי הוא - נאמן; אמר עבדי הוא, וחזר ואמר בני הוא - אינו נאמן.

ושם מבואר שאם אמר 'עבד שווה מאה' לא יוכל לומר שהוא בנו.

רשב"ם כתב שאפי' תוכ"ד אינו נאמן לחזור, **והטור** כתב שיכול, דקיי"ל (ב"ב קכט:) שלעולם תוכ"ד כדיבור דמי לבר מע"ז וקידושין. **הב"י** מבאר **ש"רשב"ם** צ"ל שבעלמא נאמן לחזור תוכ"ד ולהגיד שהתבלבל, אבל בזה אין אדם מתבלבל. עוד כתב **הב"י** ש"ל **ש"רשב"ם** יודה שאם נתן אמתלה לדבריו תוכ"ד נאמן לחזור.

הרמ"ה כתב שהגמ' מיריי שלא הוחזק כבן חורין, אבל אם החזק כבן ישראלי ודאי לא נאמן לומר שהוא עבד ולפסול גם את אמו.

הסמ"ע אומר שאף לראשונים [לעיל רעז יב] שנאמן ב'יכיר' גם על מי שלא הוחזק כבנו, כאן ודאי אינו נאמן לומר על אדם שאינו בנו והוא עבד. ומה שנאמן- זה רק כשאומר שזה זרעו משפחה, וגם זה, רק כשאין לו חזקת כשרות.

²⁶⁹ וצ"ע מדברי **המגיד** לעיל בס"א, שבשני המקומות ביאר דעת **הרמב"ם**.

רעק"א אומר שגם באמר 'זרע שלי משפחה' אינו נאמן, שהרי אם הוא משפחה הוא אינו מתייחס אליו. ומ"ש הגמ' שנאמן - היינו שאינו בנו. אבל לא ליוחסין.

הקצות אומר שאע"פ שנאמן לומר 'בן גרושה וחלוצה', אע"פ שהיא מוחזקת ככשרה לכהונה, שאני גירושין וחליצה שזה מקרה שקרה ונאמן עליו מדין יכיר. אבל לומר על אדם שהוא עבד, זו עדות על עיקר בריאתו ובזה אין דבר שבערווה פחות משנים.

הנתיבות אומר שבן גרושה נאמן הואיל ובידו לגרשה ולפסלה לכהונה. אבל לומר שאמו שפחה זה לא בידו, ויכיר לא מועיל כשזה גורם שינוי מעמד לאנשים שזה לא בידו.

סעיף ה

שלא לקרוא 'אבא' ו'אמא' לעבדים ושפחות

ברכות טז: - תניא אידך: עבדים ושפחות אין קורין אותם אבא פלוני ואמא פלונית, ושל רבן גמליאל היו קורים אותם אבא פלוני ואמא פלונית. מעשה לסתור? - משום דחשיבי.

הרמב"ם מבאר שהחשש הוא שתצאנה שמועות על מי שיקרא להם כך שהוא באמת בנם. ובעבדי בית הנשיא אין לחוש כיון שהם מפורסמים ואנשים ידעו שהוא אינו בנם.

הסמ"ע אומר שאע"פ שבן עבד שבא מישראלית נחשב לישראל, מ"מ הוא פגום.

סעיף ו

הוליד בן מהמוחזקת כשפחה

כתב **הרי"ף** (יבמות ה.) - הא דתנן [לענין יבום] ובנו הוא לכל דבר חוץ ממי שיש לו מן השפחה ומן העובדת כוכבים.. איתמר משמיה **דרב נטרונאי גאון**... ה"מ שפחה דאחרים דומיא דעובדת כוכבים דלית ליה קנין בגוה אבל בא על שפחה דידיה וילדה ממנו בת אף על גב דלא נקיטא גט חירות בתו היא דאמור רבנן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות [כלומר ודאי שחררה] ואם בא עליה חייב משום בתו ואם בא עליה בנו חייב משום אחותו **וחזינן לגאון אחר** דמספקא ליה מילתא ומתוך דבריו נקיטין בהא מילתא לחומרא לגבי איסורא דהיכא דאית ליה איתתא ומית ולית ליה זרעא אלא האי דאוליד מן השפחה נקיטין לחומרא וחולצת ההיא איתתא ולא מתיבמת ולענין ממונא נקיטין לקולא ולא ירית ליה אבל איהו גופיה לא מזבני ליה יורשין ואי בעא למיסב בת ישראל מצריכין גט שחרור ואי קדיש מקמי גט שחרור מצריכין לה גיטא מיניה ואי בעי למנסב שפחה לא שבקינן ליה.

הרמב"ם כתב שבאדם כשר הרי הוא יורשו, ואעפ"כ אינו יכול לשאת בת ישראל בלי שחרור. ובאדם מופקר אינו יורש, והוא כעבד גמור ואחיו מוכרים אותו. **הרמב"ם** לא כותב מה הדין לענין יבום.

הרמב"ם סובר שאדם מופקר אף אם יאמר שהוא בנו אינו נאמן²⁷⁰, **ובראב"ד** נראה שבזה לכ"ע נאמן.

הרמב"ם הוסיף - **ויש מי** שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכרוהו אחיו בלבד, **ויש מי שהורה** שאפילו ליורשו לא נחלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה.

²⁷⁰ אף שיש לו מיגו דבידו לתת לו הכל, מ"מ אינו נאמן במיגו זה נגד החזקה שהולד עבד.

י"א קמא - הטור לא גורס תיבת 'אלא', ולפ"ז הוא סובר שגם בשאר העם אחיו לא מוכרים אותו, אבל **לגירסה שלנו** הוא סובר שגם באדם כשר הולד נחשב לעבד רק שא"א למכור אותו, אבל מ"מ אינו יורש. **הדרישה** דחה גירסה זו שא"כ העיקר חסר מן הספר, שאנחנו בהלכות ירושה ולא בהלכות מכירת עבדים.

יש מי שהורה - זה כנראה **רנט"ג** שסובר שכל ישראל לא עושים בעילתם בעילת זנות והוא ודאי בנו ולכן גם יורש.

לפ"ז נ"ל שי"א קמא זו דעת ביניים בין **הרמב"ם לרנט"ג**, שבשאר העם מודה לרמב"ם שאינו יורש, אבל מ"מ א"א למכור אותו. וזה **כגירסה שלנו**.

הרא"ש מכריע כרנט"ג.

שו"ע פוסק כרמב"ם.

הרמ"א כתב - **יש אומרים** דחולצת ולא מתייבמת ועיין בא"ע סימן קנ"ו. **יש אומרים** דלענין ממון, המוציא מחבירו עליו הראיה, **וכן נראה לי**.

הי"א קמא נראה כדברי **הגאון** שבר"ף. לאותו **גאון** גם אינו יורש ואין אחיו מוכרים אותו.

את **הי"א בתרא** לכא' לא ראינו, וכן צ"ע מדוע לא פסק **כרא"ש**. **צ"ל שהרא"ש** מבין **שרנט"ג** לא מירי בענין ממון כלל, וגם לפיו אינו יורשו ואין אחיו מוכרים אותו, **ורנט"ג** נחלק על **הגאון** רק ביבום.

מהריב"ל כתב שגם **לגאון ברי"ף** שכתב שאינו יורש, היינו דווקא שיש עוד בנים מאשה אחרת. שהם ודאי והוא ספק. אבל אם אין בנים אחרים אלא רק אחים לאביו - הוא ואחי אביו חולקים, ששניהם ספק.

הש"ך מבאר עפ"ז דברי **רמ"א בי"א בתרא**, שלענין ממון יורש רק אחי האבא, הואיל ויש בזה מח' בגאונים. **וי"א קמא** סובר שפעמים יורש, כגון שחולק עם אחי אביו כשאין לו אחים מאביו, **וכגאון ברי"ף** [זה לא מיישב מדוע **הרמ"א** לא פסק **כרא"ש**].

עוד אפשרות של **הש"ך** - **י"א קמא** סובר שאינו אחיו כלל ואינו יורש אפי' עם אחי אביו, **וי"א בתרא** סובר שיורש הואיל ואחי האב לא יכול להוציא ממנו בברי. ואם יש לו אחים מאב אינו יורש כלל שהוא המוציא.

סימן רפ - הכרה באחים

אמר אחד : זה אחינו, או שבא אחד ואמר : אני אחיך

סעיף א

חזקת קרבה

קידושין פ. - סוקלין ושורפין על החזקות - כדרכה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא: איש ואשה, תינוק ותינוקת, שהגדילו בתוך הבית - נסקלין זה על זה ונשרפין זה על זה.

וכתב **הרמב"ם** שה"ה לענין ירושה, הולכים אחר חזקה.

סעיף ב ג ד ה

טען אח אחד שיש להם עוד אח

ב"ב קלד. - ב"ב קלה. - האומר... זה אחי - אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו. מת - יחזרו נכסים למקומן. נפלו לו נכסים ממקום אחר - יירשו אחיו עמו... ואידך מאי קאמרי? אי קאמרי אחונא הוא, אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא? אלא דקא אמרי לאו אחינו הוא; אימא סיפא: נפלו לו נכסים ממקום אחר - יירשו אחיו עמו, הא אמרי ליה לאו אחונא הוא! לא צריכא דקא אמרי: אין אנו יודעין.

כשטוען בברי 'אינו אחי', ישנה הודאת בע"ד שלא מגיע לו מירושת הספק. **במל"מ** תמה, דלכא' גם ישנה הודאה נגדית של המעיד שהוא כן ראוי לחלוק איתו.

הקצות תי' שזו הודאה מול הודאה, והו"ל כתו"ת והעמד ממון אצל המעיד שהוא ודאי והשני ספק.

הנתיבות אומר שכלל לא נחשב להודאה, שאינו יכול להעיד על ממון שלא שלו (אלא של הספק) שהוא שייך לאחיו. והא ראייה, בהודאת בע"ד נאמן נגד עדים, וכאן, אם יטען שהוא אחיו ועדים יאמרו שאינו אחיו לא יהיה נאמן.

מת הספק

ב"ב קלה: - מת - יחזרו נכסים למקומן. בעי רבא: שבח ששבחו נכסים מאליהם, מהו? בשבח המגיע לכתפים לא תיבעי לך, דכי נפלו לו נכסים ממקום אחר דמי, כי תיבעי לך - בשבח שאינו מגיע לכתפים, כגון דיקלא ואלים, ארעא ואסקא שרטון, מאי? תיקו.

רשב"ם פי' ששבח המגיע לכתפים היינו שטרך בו הספק, ומש"ה נוטלים בו כולם.

ר"י מיגאש פי' ששבח המגיע לכתפים היינו שכבר עומד להבצר והוא נפרד מהקרקע ומתוך שעבר שינוי נוטלים בו כולם. וכ"פ **השו"ע**.

הסמ"ע כתב **שלר"י מיגאש** גם אם הגיע ע"י טורח, אם לא עומד להבצר חשיב כבא מאליו, **והנתיבות** כתב שבזה מודה **הר"י מיגאש**.

ושבח שהגיע מאליו עלה בתיקו [לפי **הר"י מיגאש**], וכתב **הרמב"ם** שיטול רק המעיד. ביאר **המגיד** שהוא ודאי והם ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי.

הנתיבות מוסיף שהספק נוטל אפי' שגם הוא טוען רק בשמא שהוא אחיהם.

איבד הספק את הממון שקיבל

כתב ה**טור** בשם הרמ"ה שאם לא נשארו הנכסים עצמם שקיבל מהמעיד, יטול המעיד כשיעור מה שנתן לו מנכסים אחרים, והשאר יחלקו בשווה. אח"כ כתב שאם אין את אותו ממון ואין ממון אחר שבא מחמת אותו ממון, יטול המעיד עם אחיו בשווה מהכל.

לכא' הדברים סותרים.

הסמ"ע מיישב שברישא זה אולי נכסים שהגיעו מחמת הנכסים שקיבל מאחיו, ובסיפא שידוע שזה לא מאחיו. כלומר - בספק יכול להשאיר אותם אצלו.

הב"ח והש"ך כתבו שברישא זה ודאי נכסים שהגיעו מחמת הנכסים מהאח, והסיפא ספק מהיכן הגיעו. כלומר - בספק צריך לתת להם.

הנתיבות מוכיח מכאן שאומרים קם דינא ואפי' באדם אחד [ודלא כש"ך, עיין רסח ג], שמה שקיבל הספק מהמעיד נחלט אצלו. ואעפ"כ, אם מה שנתן לו עדין בעין, נשאר אצלו מדין 'ממה נפשך' אבל אין 'קם דינא'.

סעיף ו

הבא ממדה"י וטען שהוא יורש

ב"מ לט: מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאי. אמר ליה: פלוג לי! אמר ליה: לא ידענא לך. אתא לקמיה דרב חסדא. אמר ליה: שפיר קאמר לך [רש"י - שפיר קאמר לך, שאינו מכירך, ואין זה רמאות].

הרא"ש כתב שעיקר החידוש הוא למקום שבו הוחזק שיש אח במדה"י, ובכל אופן אינו נאמן לומר שזה הוא היורש.

סעיף ז ח ט

ספק וודאי

יבמות לח. - ספק [ספק בן 9 לנפטר ספק בן 7 ליבם] ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא, ספק אמר: האי גברא [כלומר 'אני'] בר מיתנא הוא, ופלגא ידידי הוא, יבם אמר: את בראי ידידי את, ולית לך ולא מידי - הוי יבם ודאי וספק ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי. ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי סבא, ספק אמר: ההוא גברא בר מיתנא הוא, ופלגא ידידי הוא, ובני יבם אמר: אחונא את, ומנתא אית לך בהדן - פלגא דקמודי להו שקלי, תילתא דקא מודו ליה שקל, פש להו דנקא, הוי ממון המוטל בספק וחולקין. סבא ויבם בנכסי ספק, או סבא וספק בנכסי יבם - הוי ממון המוטל בספק וחולקין.

ב"ב קמ: הניח בנים ובנות וטומטום, בזמן שהנכסים מרובין - הזכרים דוחין אותו אצל נקבות, נכסים מועטין - הנקבות דוחות אותו אצל זכרים.

תוס' שואל לגבי נפל הבית עליו ועל אמו שנראה לקמן שיחלוקו - וע"ק דהלכתא בלא טעמא הוא שבשביל שהוא [יבם] ודאי בחלק זה יהא ודאי בחלק אחר ע"כ **נראה לר"י כמו שתירץ ריב"א** דהכא [בנפל הבית] מייירי שפיר שיש לה בנים אחרים לאם [ואפ"ה יחלוקו ולא הכל לבניה האחרים] והא דקרי ליבם ודאי לפי שהוא יורש הסבא ודאי אבל הספק אינו יורש ודאי הסבא אבל הכא הוי אלו ספק כמו אלו בחלק המגיע לבן ולא שייך כאן כלל ספק וודאי.

וביאר **בקוב"ש** - כונתם דהכא [נפל הבית עליו ועל אמו] אין הספק מי הוא היורש אלא מי המוריש, דאם רחל מתה תחלה באין עכשיו לירש את יוסף, ואם יוסף מת תחלה באין לירש את רחל, ומה יועיל הא דבנימין הוא ודאי יורש של רחל, כיון דהספק הוא שמא אינן יורשין כלל את רחל אלא את יוסף

מדברים אלו נראה שקודם כל דנים מי הם היורשים, ואז הירושה מתחלקת בין הודאים, ואין הספק יכול להכנס ל'מעגל היורשים'. אבל כאשר אחד נוטל ודאי חלק מירושת רחל, אין זה מועיל לגבי הספק האם ירושת יוסף ג"כ עברה לרחל או שמא נשארה אצל יוסף.

טומטום ובת בנכסים מרובים

כתב **הרא"ש** שהטומטום נוטל שלושה חלקים והבת אחד **הב"י** מעמיד בשיש בו כדי מזונותיה. והטעם - שהטומטום ודאי יורש חצי, או כבת ואם זכר הוא נוטל הכל מלבד מזונות הבת השניה. וממילא החצי הזה מוטל בספק וחולקים אותו²⁷¹. וכ"פ **רמ"א**.

הרמב"ם כתב שנוטל מחצה [ולא חלק בין נכסים מרובים למועטים], וביאר **בנתיבות** שעל הצד שהוא בת אין לבת מזונות במקום שאין בן, וממילא יש ספק אם מגיע לה מזונות, ושוב הוא והבת מוחזקים יחד בנכסים וחולקים. וכ"פ **בשו"ע ובנתיבות**.

טומטום בן ובת

הטור כתב שבמרובים דוחים אותו אצל הנקבות, במועטים אצל הזכרים, 'ואם יש מותר משיעור מזון הבנות עד שיבגרו נוטל בו חלק עם הבנים ממ"נ'.

הב"י ביאר שיש מותר מועט שאינו מספיק למזון הטומטום, ולכן חולק איתם, דאם הוא בת כל זה שלו, ואם הוא בן הרי הוא נוטל עמם בשווה.

הב"ח והנתיבות הקשו, הלא לשיטת הטור הוא נוטל ממ"נ בחלק זה, וא"כ הוא ודאי והבנים ספק ואמור ליטול ג' חלקים, **ולכן ביארו** שלא נוטל בשווה אלא נוטל ג' חלקים במקרה שהמותר הוא פחות ממזונותיו, ואם הוא יותר נוטל מזונותיו ותו לא.

אנדרוגינוס

לדעת **הרמב"ם** דינו שווה לטומטום, אבל **הטור** כתב שהוא כבריה בפנ"ע, ולכן אם יש עמו בן לא נוטל מזונות, ואם יש עמו בן ובת לא ניזון בנכסים מועטים, ואם יש רק בת - במרובים חולק איתה, ובמועטים מזונותיה קודמים. ואם אין שם יורש יורש הכל.

הב"י תמה, דאם הוא בריה בפנ"ע, גם בנכסים מרובים לא אמור לחלוק עם הבת²⁷².

בדרכ"מ תי' שממ"נ נוטל בנכסים מרובים, שאינו פחות מן הבת. ומה שאינו נוטל מזונות במועטים שלא תקנו לו מזונות.

²⁷¹ לכא' צריך להיות פחות, שהרי היא ודאי נוטלת חלק ירושה. אז **צ"ל** שמירי בשואה, ואז גם לא צריך לאוקימתת **הב"י** שמירי שיש ברבע מהנכסים דמי מזונות, **א"נ**, במידה והוא בן הוא מוחזק בהכל והמזונות הם חוב שרובץ עליו. ובמידה והוא בת אז יש שתי בנות ואין חובת מזונות. כך שאין לה כלל מוחזקות במזונות.

²⁷² **הב"י** לא שאל מדוע בכלל יורש אם אין שם אחר, משמע דפשיטא ליה שמ"מ חשיב זרע ב'עין עליו' (עיין ב"ב קטו.).

הב"ח מבאר שהוא ספק בריה, ספק זכר, ספק נקבה, ולכן לא תיקנו לו מזונות במקום בן [שאינו כבת אלא בריה], וגם לא ניזון עם הבת [שאינו כבת אלא בריה], אבל בנכסים מרובים מיהת נוטל עם הבת שהרי הוא צאצא.

שו"ע פסק כרמב"ם ורמ"א כטור.

הלך למדה"י ומת ואין ידוע אם נולד לו יורש

כתב **תרה"ד** שאע"פ שהלך עם אשתו, ורוב נשים יולדות, אין הולכים בממון אחר הרוב ולא מוציאים ממון ממי שהיה מוחזק כיורש אותו. הו"ד **ברמ"א**.

סעיף י

נפל הבית עליו ועל אמו

ב"ב קנח:- נפל הבית עליו ועל אמו - אלו ואלו מודין שיחלוקו. אמר ר"ע: מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן.. בחזקת מי? ר' אילא אמר: בחזקת יורשי האם... וטעמא מאי? אמר אביי: הואיל והוחזקה נחלה באותו שבט [רשב"ם - שכל ימי חי האשה לאחר שמת בעלה היה כל ממונה בחזקתה והרי היא משבט אביה²⁷³].

נראה **ברי"ף** שפסק כר"ע, וכ"פ **הרא"ש והרמב"ם**.

רשב"ם כתב שמיירי שאין לה עוד בן מאיש אחר, שכן אם יש לה בן מאיש אחר, הוא יורש אותה ודאי [לפחות חצי], היורש של הבן ספק, ואין ספק מוציא מדי ודאי.

תוס' מביא בשם **ר"י, ר"ת וריב"א** שזה לא נקרא ספק ודאי, שהודאות בחצי לא משפיעה על החצי השני [כמו בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי]. ולכן העלו שגם אם יש לה בן מאיש אחר חולקים הבן הזה ויורשי הבן שמת בשווה [ועיין לעיל בס"ז מה שהבאנו מתי מועילה ודאות בחצי].

בדעת **הרמב"ם** יש מח'. **הרא"ש** (שו"ת, פד ג) סבר שסובר **כתוס', ורבנו שמחה** סבר שסובר **כרשב"ם**.

בב"י נראה שנטה לומר **ברמב"ם כתוס'** ושכן הלכה.

סעיף יא

נפל הבית עליו ועל בן בתו

לדעת **הרי"ד** הוחזקה נחלה בחזקת שבט הסבא, ולכן הדין כמו בנפל הבית עליו ועל אמו- וממילא הנחלה נשארת אצל שבט הסבא. וכך נטה **ברא"ש**.

הרמב"ם כתב שחולקים, ותמהו **הרשב"א** והמגיד מדוע. **הרא"ש** מיישב בדוחק שבאם ובנה הנחלה ודאי בשבט האם, ועכשיו ספק האם עוברת לבן. אבל כאן לאחר מות הסבא ממ"נ יורדת לבתו, בין אם הבן שלה מת אחריו ובין מת לפניו, וכבר יצאה ממנו, ועכשיו הספק האם עולה חזרה לשבט הסבא או יורדת לנכד.

²⁷³ כלומר, יש עדיפות לחזקת האם משום שהעברה לבן מצריכה גם העברת ירושה משבט לשבט.

השו"ע פסק כרמב"ם ורמ"א כר"ד.

המגיד כותב בשיטת **רמב"ם** שאם נפל הבית עליו ועל בתו נשואה שהנכסים בחזקת שבט האבא. ותמה ה**נתיבות** שהרי גם כאן ממ"נ הנחלה עוברת לבתו בקבר, ותי' שנחלת הבעל דרבנן לא מפקיעה ירושת האבא שיורשיו יורשים מדא'.

סעיף יב

ספק אם נפלו נכסים לאדם החייב

ב"ב קנז - נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי החוב אומרים: האב מת ראשון ואח"כ מת הבן - **ב"ש אומרים**: יחלוקו, **ובית הלל אומרים**: נכסים בחזקתן [בחזקת יורשים ולא בעלי חובות].

הש"ך כותב שאם נפל הבית עליו ועל אבי אמו, ויש ספק אם נפלו לו נכסים מאבי אמו או שמא מת קודם - תליא בפלוגתא בסי' קד אם בעל חוב נוטל בראוי. שאם נוטל בראוי - אין אחיו מאביו קודמים לבעלי חובות, שהרי הם לא יכולים לירש אלא רק מכוחו, לומר שירש בקבר ושהם ירשו אותו. והדין שכאן, מיירי שנפל הבית עליו ועל אביו, שבניו של הבן יכולים לומר ליורשים שגם אם מת הסבא קודם, וא"כ הבן ירש את חלקו, הם מסתלקים בשם הבן מהנחלה ובאים לירש מכח האבא של הסבא.

נפל הבית עליו ואשתו ועל 4 בנותיהם

כתב **המרדכי** שאם הן נשואות חולקים את הממון של האשה ל6 חלקים, אחד נוטלים יורשי האב, אחד יורשי האשה, והשאר בעלי הנשים. ואם אינן נשואות - יורשי הבעל חצי ויורשי האשה חצי. ואע"פ שיורשי הבעל יורשים מכוחו ומכח 4 בנותיו [יש סיכוי של 5/6 שהאשה לא מתה אחרונה והם ירשו אותה], האשה קבועה וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ושמה מתה באחרונה.

הנתיבות מעיר שזה לא כשיטת **המגיד** שאין ירושה לבעל במקום אבי אשתו [ע"כ סובר שנחלת הבעל דרבנן ג"כ גורמת חלוקה עם יורשים מדא'].

סימן רפא – העברת נחלה

המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר

סעיף א ב

מתנה עמ"ש בתורה

ב"ב קכו - האומר: איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה.

הרמב"ן בסה"מ כתב שיש מ"ע להכיר את הבכור ולתת לו פ"ש, ולא לומר לא עושה את זה.

הקצות הקשה עליו מהגמ' בקכו: ששואלת 'כיר למה לי', ומסיים בצ"ע.

לבכר אחר מות הבכור

כתב **הרמב"ן** עה"ת שמהמילים 'על פני בן השנואה הבכור' משמע שאין איסור לאחר מותו של הבכור, אע"פ שבני הבכור יורשים את חלק בכורה שלו.

דבריו הובאו להלכה **במיני תרגימא, מהר"מ פדובה, עבוה"ג והקצות**.

במהרי"ט כתב בפשיטות שיש איסור, וכתב **הקצות** שכנראה לא ראה דברי **הרמב"ן**.

הבעי חיי והפני משה כתבו שלא קיי"ל **ככרמב"ן**.

הראוי ליורשו

ב"ב קל- האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה; **ר' יוחנן בן ברוקה אומר**: אם אמר על מי שראוי ליורשו - דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו - אין דבריו קיימין.

ושם נפסק כריב"ב, וכתב **הר"ן** דהיינו כר' ישמעאל בנו שסובר בגמ' שזה דווקא בן בין הבנים אבל לא אח בין הבנים.

הריטב"א כתב שזה דווקא במוריש כל נכסיו, אבל במקצת - צריך מעשה קנין.

הנתיבות תמה, שהרי בגמ' שואלים אם מהני בבריא [עין לקמן ה], ומביאים ראיה מכתובת בנין דכרין, והיא מתנה במקצת! **ותי'** שפוסק שלא מהני אלא בשכ"מ, ומשום שזה 'יום הנחילו את בניו', ואם לא מנחיל את הכל, סימן שאין דעתו על המיתה אלא כסתם מחלק. ולכן אם אמר להדיא שמוריש מחמת מיתה מהני גם במקצת.

הרמב"ם כתב שגם אח בין האחים מקרי ראוי ליורשו, וביאר **בקצות** שקמ"ל שאע"פ שהירושה עוברת דרך אביו לאחיו, מ"מ יש לו יכולת לשנותה, וכתב **הקצות** שה"ה לנכד בין הנכדים, **והנתיבות** כתב שה"ה לאחיין בין האחינים.²⁷⁴

הקצות כתב שאחר שריבה לאחד, יכול לחזור בו כל עוד עסוקים באותו ענין. אבל אחר שעברו לענין אחר אינו יכול, שהתורה עשאתו יורש. אלא שיכול עכשיו להרבות לאחר וממילא ימלט חלקו. **הנתיבות** מביא **מהנ"י** שלעולם יכול לחזור בו.

הנתיבות כתב שאינו יכול להוריש דשלב"ל, ומטעם שליתיה בבריא. ולפ"ז גם אינו יכול להוריש מלוה ע"פ. וכ"כ **בחת"ס** בשם **רעק"א**. **ובעבוה"ג** כתב שא"א דשלב"ל מטעם שאינו שלו ואינו יכול להורישו, ולפ"ז במלווה ע"פ יכול.

עשאו אפוטרופוס

ב"ב קלג:- אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו - לא עשאה אלא אפוטרופא [האומדן שנתן לה לכבוד ולא מתנה גמורה שישארו ילדיו בלי כלום]. פשיטא, בנו הגדול - לא עשאו אלא אפוטרופוס, בנו הקטן מאי? איתמר, רב חנילאי בר אידי אמר שמואל: אפילו בנו קטן המוטל בעריסה.

²⁷⁴ שלא תאמר שזה דווקא באחים, שישנו קשר אחווה גם בלי האבא כמו שמצאנו שהאח מייבם ולא האבא. ונחלקו בזה **הב"י והדרכ"מ** סי' רנג (אות לג בב"י וח' בדרכ"מ) האם אח יורש מעצמו או דרך אביו.

לדעת **הרי"ף והרמב"ם** האומדן שעשאו אופטרופוס הוא דווקא כשכתב את זה, ואז אמרין שעשאו אופטרופוס אפי' בלשון ירושה. ובאומר ע"פ - קנה הכל. וכ"פ **שו"ע**.

לר"ן האומדן שעשאו אופטרופוס קיים אפי' בע"פ, אבל דווקא בלשון מתנה שכן אפשר לפרש שנתן לו את הכבוד להיות אופטרופוס, אבל אין לשון ירושה לאופטרופוסות, וכ"פ **רמ"א** בסי' רמו.

לר"י מיגאש לעולם יש אומדן שעשאו אופטרופוס, אא"כ אמר בפי' שמתכון להקנאה גמורה.

כתב שפשוט יטול פ"ש

הנ"י הביא בזה מח' האם נוטל בראוי, או שכוונו לעשותו בככור. ונראה שנוטה שאינו נוטל.

סעיף ג

לשון 'לא ירש'

כתב **הרמ"ה** (קכו:)- כללו של דבר לא נתנה תורה רשות לאב אלא להנחיל לכל מי שירצה מיורשיו אבל להעביר נחלה מאחד מיורשיו בפירוש לא. עכ"ל. כלומר, צריך לשון חיובית-שפלוני יירש, אבל לשון שלילית, שפלוני לא ירש- לא. ומבואר בדבריו שזה דווקא בלשון תלייה- 'לא ירש שמעון אלא ראובן', אבל אם לא היה בלשון תלייה, אלא סתם- ראובן ירש ושמעון לא, דבריו קיימים.

הסמ"ע הבין שטעמו של הרמ"ה שקוטעים דיברו שבסוף, ואחר שזכה ראובן אין נזק במה שאמר שמעון לא ירש. ומשמע שאם אמר 'שמעון לא ירש, ראובן כן יירש' דבריו בטלים, אולם כבר העיר **הנתיבות**, וכן נראה **ברמ"ה** עצמו שזה לא טעמו.

ברשב"א ובר"ן שם מבואר שגם כשתלה בלשון שלילית דבריו קיימים.

בב"י נראה שלא פליגי. אלא **שהב"י** מצטט את **הרשב"א** דרך **המגיד**, ושם אפשר לומר **שהרשב"א** מירי שלא אמר 'אלא' [ובזה גם **הרמ"ה** מודה שמהני]. אבל **ברשב"א** עצמו מבואר שאפי' בלשון 'אלא' דבריו קיימים, וכ"כ **בכהנ"ג** שפליגי בזה.

השו"ע פסק **כרמ"ה**.

סעיף ד

איסור ביטול בכורה

ב"ב קל: [בשיטת ריב"ב]- מה תלמוד לומר לא יוכל לבכר? לפי שנאמר: והיה ביום הנחילו את בניו, שיכול והלא דין הוא: ומה פשוט שיפה כחו, שנוטל בראוי כבמוחזק - התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, בכור שהורע כחו, שאינו נוטל בראוי כבמוחזק - לא כל שכן! תלמוד לומר: לא יוכל לבכר.

המהרי"ק הוסיף שמנהג לא מהני לבטל ירושת הבכור.

סעיף ה

דעת ריב"ב בבריא

ב"ב קלא. - בעי רבא: בבריא היאך? כי קא"ר יוחנן בן ברוקה - בשכ"מ דבר אורותי הוא, אבל בבריא לא, או דלמא אפילו בבריא נמי?

דעת **רב האי, הרי"ף, הרא"ש והרמב"ם** שזו בעיא דלא איפשטא ולכן לא עושים מעשה על פי צוואה כזו, וממילא יורשים כדין תורה. וכ"פ **שו"ע**.

לדעת **ר"ת, רס"ג והרז"ה** הגמ' פשטה שגם בבריא יכול²⁷⁵.

סעיף ו

השווה את הבכור

אם השווה את הבכור וריבה לאחד ומיעט לאחר, דבריו לגבי הבכור בטלים.

הר"י מיגאש סובר שמתוך שזה בטל, גם שאר החלוקה בטלה.

הרא"ש סובר שמקמצים מהחלקים שלהם לתת לבכור פ"ש והחלוקה קיימת.

השו"ע פסק **כר"י מיגאש** והביא את **הרא"ש** כ"א.

סעיף ז ח ט

לשון מתנה

ב"ב קכו: - המחלק נכסיו על פיו, ריבה לאחד ומיעט לאחר, והשווה להן את הבכור - דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה - לא אמר כלום. כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה - דבריו קיימין.

הרא"ש כותב שגם 'יחזיק' הוא לשון מתנה. **ודברי ריבנות** כתב ש'אני מניח' הוי לשון ירושה.

ובסי' רנ מבואר שמהני אפי' נתן כל נכסיו.

ב"ב קכט. - **כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן:** תנתן שדה פלונית לפלוני ויירשה - זו היא מתנה בתחלה, יירשה ותנתן לו - זו היא מתנה בסוף, יירשה ותנתן לו ויירשה - זו היא מתנה באמצע; ודוקא באדם אחד ושדה אחת, אבל באדם אחד ושתי שדות, שדה אחת ושני בני אדם - לא... **וריש לקיש אמר:** לא קנה [בשני ב"א ושתי שדות] עד שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית שנתתם להם במתנה ויירשום.

ורבא שם ע"ב פוסק **כר"ל**, ומבואר שם **שר"ל** מודה שבתכ"ד מהני אף אם אמר 'ירש ראובן שדה פלונית ויקבל שמעון שדה אלמונית'.

²⁷⁵ עיי"ש בגמ', שלכא' אין תשובה. אולם הם ביארו שהמסקנה היא שבנין דכרין ומזונות הבנות נתקנו בנפרד, וא"כ מוכח שסמכו על לשון 'ירתון' לבנים גם לפני שהיה לשון נתינת מזונות לבנות.

כתב הנ"י בשם הרשב"א שתכ"ד מהני רק בו"ו החיבור. ואם אין ו"ו ביניהם ל"מ.

רשב"ם מבאר בדברי ר"ל שרק אם אמר 'ראובן ושמעון יירשו שדה פלונית ופלונית שנתנים להם במתנה ויירשום' יקבלו שניהם, שהלשון מעורבת אז צ"ל שלשון מתנה קאי לשניהם. אבל אם אמר 'תנתן שדה פלונית לראובן ושדה אלמונית לשמעון ויירשום', לשון מתנה קאי על ראובן וירושה על שמעון. וכן אם אמר 'פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית ותנתן להם שדה פלונית ופלונית ויירשום' לשון המתנה אשמעון קאי ולא על ראובן דכיון דשני מעשים הן יש לחלק להם גם הלשונות. וכן אם אמר 'ראובן ושמעון יירשו שדה פלונית ופלונית שנתתי להם במתנה' לשון ירושה על ראובן ולשון מתנה לשמעון דשתי לשונות כנגד שתי מתנות.

כלומר, **לרשב"ם** אם אפשר לחלק את הלשון - מחלקים.

לר"י מיגאש והטור כל שמערבם יחד - מהני, ולא מחלקים את הלשון, וכ"פ בשו"ע.

הר"י מיגאש הוסיף שמהני לשון מתנה לשניהם גם אם אמר אותה בהתחלה או בסוף. **והרשב"א** חלק על זה, ואמר שצריך שתהיה באמצע.

מ"מ באדם אחד ושתי שדות, או שני בנ"א ושדה אחת מהני גם בלשונות נפרדים לגמרי.

לא יטול' בבכור ובפשוט

הש"ך שואל מדוע המשנה אומרת שדבריו בטלים, והרי 'יטול' זה לשון מתנה, ובמתנה יכול לשנות. הוא **מתרץ** שא"א לגרוע חלק בכורה בלשון מתנה שלילית, כשם שא"א לשנות ירושה בלשון ירושה שלילית [לדעת הרמ"ה ושו"ע, וגם לדידם לפשוט יכול לגרוע בלשון 'לא יטול'].¹

הקצות אומר שלשון 'לא יטול' לא מועילה גם לפשוט, שכן צריך לתת מתנה כדי להפקיע ירושה, אבל 'לא לתת' לא מפקיע ירושה, ואפי' ירושת פשוט. וכשאומר 'לא יטול ראובן אלא שמעון' חלים דבריו, שאין בזה מתנה עמ"ש בתורה [בניגוד ל"לא ירש ראובן אלא שמעון" דלעיל].

התרבו הנכסים

כתב **המרדכי** שנכסים שהתרבו אחר המתנה אינן בכלל מתנה מחיים, ולכן בשטח"ז לא נוטלת חלק בנכסים שבאו לאחר מכן. ונכסים שהיו באותה שעה ונמכרו - איבדה חלקה בהם [וכמוכן שרשאי האבא למכרן].

הרמ"א מביא פתרון - שיצור חוב גדול כלפי בתו, ויתנה שאם יתנו לה היורשים חלק כחצי זכר יהיו פטורים מחוב זה.

מהר"מ פדובה כתב שגם אם השביחו היתומים אחר מותו אין לה חלק בזה.

בעלי חובות ושטח"ז

כתב **המרדכי** שמכיון שהלשון הוא שנוטלת חלק כחצי זכר, ממילא דינו כירושה ובע"ח וכתובת אשה קודמים לו.

מהר"מ פדובה מסתפק בזה, אבל מודה שעישור נכסים לבנות שלא התחתנו קודם לשטח"ז.

ירושת שטח"ז

כתב **תרה"ד** שהבעל לא יורש אותו אם מתה לפניו שאין בעל יורש בראוי, אבל בנה כן יורש.

וכתב **מהרי"ו** שאם כתב האבא שהשטח"ז הוא 'לה וליוצאי חלציה' יורשים את זה הבנים והבנות בשווה.

הקצות כותב שמוטב שלא לכתוב 'לה וליוצאי חלציה' שכן זה עבורי אחסנתא, ועיין לקמן רפב.

הקצות מבאר שזה דווקא שמתה היא קודם לאב, אבל אם היא מתה קודם- זכתה בזה כבר לגמרי ועתה כשמתה יורשיה יורשים ע"פ דין תורה, דהיינו רק הבנים.

עוד אומר **הקצות** שזה דווקא לבנותיה שכבר היו בעולם, שא"א להקנות למי שלב"ל. **הנתיבות** אומר שגם מי שלא באה לעולם תקבל, שכן התנאי הוא שאם לא יתנו להם חח"ז יטלו את החוב הגבוה. וממילא כדי להפטר מהחוב הגדול צריכים לתת גם למי שלא באה לעולם.

השבוי אומר שגם יכולה האשה להקנות שטח"ז בחייה.

משכון ושטח"ז

כתב **מהרי"ו** שאם כתב שלא תיטול חלק בספרים, אין ספרים שממושכנים אצל אביה בכלל, וכשיפרע הלווה תטול חלק בהלוואה. ואם התנה הלווה שאם לא יפרע לזמן פלוני יהיו הספרים קנויים למלווה מעכשיו- אם לא יפרע נחשב שהיה של האבא למפרע ולכן לא תיטול בזה חלק.

כתב **נחלת שבעה**- נתפשט לכתוב חוץ מספרים וקרקעות, שהוא דבר מסויים ביותר ואיכא עגמת נפש טפי אם יאבדו מתוך משפחתו. עכ"ל.

כתב **החת"ס** שמאז הדפוס בטל הטעם, ואין לשנות המנהג.

כתב **בחינוך בית יהודה** שאם הפקיע ספרים, אין ספרים שסוחר בהם בכלל זה. והכנ"י אמר שאף מה שמשכיר אינו בכלל זה.

כתב **השב יעקב** שאין תכשיטי ס"ת בכלל 'ספרים'.

במהרי"ו כתב שאפי' במשכנו שלא בשעת הלוואה שאז קונה משכון- לא נחשב קנוי ממש.

הסמ"ע ביאר שאמנם נחשב מצוי לגבי בכור אבל לא קנוי לענין זה שיחשב כאילו הספרים כבר של האבא.

הקצות ביאר שאמנם קנוי למלווה, אבל עדין יכול לכופ הלווה לפרוע במעות, ואפי' אם יפרע בספרים- בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה.

הנתיבות כתב שבמשכון לכ"ע למפרע הוא גובה, ולכן אם גבה מהספרים אין בזה חלק לבנות. ואם פרע במעות- יש להן חלק.

הש"ך העלה בסי' ע"ב שבמשכנו שלא בשעת הלוואתו **כרש"י** שקונה לגמרי, ולכן העלה שהבנות לא יכולות לגבות מהספרים, שגם אם הכרעתו לא נכונה, מדי מח' הפוסקים לא יצאנו והבנים מוחזקים.

בכור ובת עם שטח"ז

כתב **בשבוי** שנוטלת חלק חצי פשוט אילו היה שם פשוט. וכ"כ **מהר"ד אופנהיים וקרית חנה**.

השב יעקב כתב שכשארין פשוטים הבכור לא נוטל חלק בכורה, שכן זה לא פ"ש מאף אחד, אלא הוא יורש הכל בסתמא, וא"כ נוטלת חצי ממה שהוא נוטל. ואפי' כתב בשטר שתטול חלק כאחד הפשוטים, היינו באם יהיה. ואם אין, תטול חצי חלק הבכור.

יש רק בנות ואחת מהן עם שטח"ז

לדעת **הב"ש**, **הצ"צ** ו**השב"י** אין לה חלק יתר על אחיותיה, וביאר **בשב יעקב** שהאומדנא שיצר חוב רק כדי שיתנו לה לפחות כחצי זכר. אבל אם אין בנים - לא הייתה דעתו שתהיה עדיפה על אחיותיה. אולם אם היו ומתו קודם חלוקה, הסתפק האם תטול.

לדעת **עבוה"ג** אם היו בנים ומתו, נוטלת כחצי חלק שהיה ראוי להם בשעת המתנה, או את החוב שהיה כלפיה. ואם לא היו בנים, נוטלת כפי החוב שהיה, ואם לא היה מפורש חוב מסויים - אינה נוטלת כלום.

התחייבות לשטח"ז

כתב **השב יעקב** בשם **השארית יוסף** שאם התחייב לחתנו שטח"ז, אינו יכול ליצור חוב מועט שיהיה שווה ליורשים לפרוע אותו במקום לתת לה חח"ז. ואפי' אם כתב סכום גדול כפי שהיה ראוי לאותה שעה, ולאחר מכן העשיר, חייב ליצור חוב חדש גדול יותר.

קבלת חלק בראוי בשטח"ז

אם הגיע לאבא ירושה לאחר מותו מאביו, קודם חלוקה, אע"פ שהיה רק ראוי לבוא אליו, הבת נוטלת בזה, שכן כתוב בשטח"ז שאם היא לא תקבל בראוי ובמוחזק יצטרכו לשלם לה חוב גדול. כ"כ **מהר"מ פדובה**, **רמ"א**, **מהרש"ל**, **מהר"מ לובלין**, **צ"צ**, **עבוה"ג**, **והינוך ב"י**. אבל כמובן שאם מעדיפים לשלם את חוב אביהם ובלבד שלא תטול חלק בנכסי הסבא [כגון שהאבא עני והסבא עשיר] - רשאים.

אולם **בשארית יוסף** כתב שלא נוטלת בזה, שיכולים לומר לה שהם באים לנכסים אלו לא מכח אביהם אלא מכח אבי אביהם. ועוד, שאע"פ שחייבים לתת לה בראוי - ראוי כזה הוא ראוי גרוע, שמעולם לא בא ליד האבא, בשונה ממלוה שזה כסף שיצא מהאבא.

כאשר נפלו לאבא נכסים מאחד מבניו - כתב **השב יעקב** שמודה **השארית יוסף** שנוטלת חלק בכנסי אחיה שאין סברת 'תחת אבותיך' יהיו בניך.²⁷⁶ אלא בנכד ולא ביורשים אחרים, **והפתי"ש** כתב שזו מח' **הב"י והדרכ"מ** [עיין לעיל הערה 79] האם אח יורש את אחיו דרך האבא או מעצמו.

וכאשר הופרש עישור נכסים לבנות, ואז מתו - כתב **השב"י** שזה ראוי גמור.²⁷⁷ וא"כ לכא' אין נוטלת בו חלק, אלא שעישור נכסים מותנה בכך שתחתן. ואם לא התחתנה, למפרע מתברר שלא היה מגיע לה וזה נשאר בתפוסת הבית.

²⁷⁶ עיין **ב"ב קנט**. שנכד יכול לומר שאינו פורע חוב אביו מנכסי הסבא, שכן יורש ישירות מהסבא מדין 'תחת אבותיך'...
ובאמת **המאירי** מביא שם מח' אם זה דין רק בנכד או בכל היורשים.
²⁷⁷ ואף שאמרנו שנוטלת בראוי - כתב שהוא ראוי גרוע. ולא הבנתי מדוע.

סעיף י

סילוק ירושה

כתב **הרשב"א** שאם סילק את היורשים מירושה, לא הועילו מעשיו [שיעבור ליורשים הבאים בסדר נחלה] שעד שלא יתן אותם לאחר הם חוזרים ויורשים אותם.

ארבע אחיות

כתב **הרא"ש** - אם היו 4 אחיות שרוצות להפקיע חלק אחיהן מירושתן עד שלא תמותנה כולן - צריכות שכ"א תתן מתנה 'מהיום ושעה אחת קודם למותן' לכל השאר²⁷⁸.

ואם כתבו סתם 'כל אחת נותנת כל ממונה לאחיותיה' - הרי נעשו שותפות וכ"א שמתה האח יורש חלקה.

ואם עשו שטר מתנה בזא"ז 'כל רכושי שיין לאחיות מעתה', אז הראשונה נתנה הכל לשאר, ואז השניה נותנת הכל לשאר, ונמצא שוב שיש ממון לראשונה, ואז השלישית נותנת הכל ונמצא שיש עכשיו עוד לראשונה ושוב ממון לשניה. ואז כשהרביעית נותנת לה אין כלום, ולשאר יש, לראשונה הכי הרבה, לשניה מעט פחות ולשלישית מעט פחות.

ואע"פ שכל החשבון הנ"ל הוא נגד האומדנא שרצו להפקיע מאח שלהן - אומדנא יכולה לבטל מעשה אבל לא לייצר מעשה.

סימן רפב – שלא להעביר נחלה

שלא להעביר נחלה ממי שראוי לירש

סעיף א

אין רוח נוחה

ב"ב קלג: - הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו; רשב"ג אומר: אם לא היו בניו נוהגים כשורה - זכור לטוב.

כתובות נג: - אמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא

והלכה כחכמים אפי' אם אין בניו נוהגים כשורה.

לכן כתב **המרדכי** שאם ציווה לעשות 'הטוב ביותר' בנכסיו - מוקמינן אדין תורה, שזה הטוב ביותר.

²⁷⁸ ביאר **הקצות** שצריך שיהיה בלשון תנאי, שאם לא תחזור בה עד מותה יהיה כך שעה אחת לפני מותה. א"נ, שאם תמות יהיה כך.

שיור מקצת לירושה דא'

לדעת **רשב"ם** שיור מקצת לא מהני, שכתב שאפי' ריבה לאחד הוי העברת נחלה.

בעיטור מובאים דברי **רב האי**, וכ"ה **בתשב"ץ ובקצות** שאפשר לשייר דבר חשוב כגון ד' זוזים והשאר לחלק כראות עיניו.

החת"ס אומר שגם מה שאמרו לשייר ד' זוזי, היינו להנצל מאיסור 'ותהי עוונתם על עצמותם' המובא בירושלמי, אבל גם אם שייר מקצת- אין רוח נוחה עד שיתן הכל ליורשיו. אמנם במי שאין לו בנים, שרוצה לכפר על עצמו [שהקב"ה מלא עברה על מי שלא הניח בן] רשאי לתת לצדקה, שנפשו קודמת לכל אדם.

הפת"ש אומר שמשמע **מהחת"ס** שאם יש לו בנים איכא קפידא אפי' במקדיש מקצת נכסים, ותמה מנ"ל.

גם **במהרי"ו** (קד) נראה שיש איסור אפי' במקצת נחלה, **וכרשב"ם**.

סימן רפג – ירושת גוי ומומר

דין ירושת עובד כוכבים וגר וישראל מומר לעבודת כוכבים

סעיף א

ירושת גוי וגר

קידושין יז:- אמר רבא: דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר: וחשב עם קונוהו - ולא עם יורשי קונוהו, מכלל דאית ליה יורשים; גר את העובד כוכבים - אינו מדברי תורה אלא מדברי סופרים... דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו... עובד כוכבים את הגר וגר את הגר - אינו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים.

ומבואר שם שאם נולד הגר בקדושה רוח חכמים נוחה ממי שיתן ליד בן הגר.

הרמב"ם הוסיף שאם כתב הגוי צוואה שלא לתת ביד בנו הגר, דבריו קיימים, שאין הגוי מחוייב לתקנה שלנו.

המרדכי כתב שאם הגוי לא יודע שירש משהו [כגון שאביו הפקיד ביד אחר], יכול הישראל לקחת לעצמו.

סעיף ב

משומד

בקידושין יח. משמע שמשומד יורש את אביו.

והרמב"ם כתב שאם ראו בי"ד לקונסו- הרשות בידם.

הרא"ש מביא מרבנו משולם שיש תקנה לקנוס את המשומד²⁷⁹. **הרא"ש** מוסיף שאפי' אם יתן את הירושה לאדם אחר, אין הולכים אחר דבריו [אע"פ שמת והוא כבר לא נהנה מזה] אלא אחר הירוש הבא בסדר הנחלות [ולא נותנים הכל לצדקה וכד', דלא קונסים בנו אחריו].

תרה"ד כותב **שהרא"ש** מיירי שאין צד שהמשומד יחזור בתשובה [הקנס הוא בחייו להפקיע ממונו, אולם אם יש צד שיחזור בתשובה- לא מפקירים ממונו, ואז אע"פ שמת ברשעו- יורשיו יורשים את ממונו כיוון שלא הפקירו אותו], ומודה **לרמב"ם** שתלוי בראות עיני ב"ד. ומביא **מראבי"ה** שגם **בעל יורש** אשתו משומדת, ואפי' בירושה שנפלה לה אחר שמתה. וביאר שידו כידה עוד בחייה וירושתו חזקה. אבל בשאר קרובים- קנסו גם את יורשיו. וביאר שזה ג"כ כשאין צד שיחזור בתשובה.

הדרישה כותב שכוונת **הרמב"ם** ו**הרא"ש** אחת- שגם אם יש צד שיחזור בתשובה- הממון נשאר אצל ב"ד עד שיחזור בתשובה. ואם מת- יתנו ליורשיו. ואם רצה בחייו לתת את הירושה לאדם אחר, אין הולכים אחר דבריו.

המל"מ (מלוה ה ב) מחלק בין מומר שיש סיכוי שבניו לא ילכו בדרכו שלא הפקיעו ירושתם, למומר שכמעט בטוח שבניו ג"כ יהיו מומרים ולכן הופקע רכושו.

הט"ז מדייק מלשון **הרמב"ם** שרק זרעו של מומר יורש אותו, דדילמא יהיה זרעא מעליא. אבל אם אין לו זרע- לא מביאים לשאר יורשים. **והסמ"ע** כתב שכל יורשיו יורשים אותו.

פקדון של משומד

כתב **רש"י** שבשעה שמת המשומד, זכו היורשים בפקדון. אולם לפני שמת יכול הנפקד לזכות לעצמו בפקדון, ואז אם יביא עדים שזכה לעצמו [כגון ששלח בו יד, או שתבעו המשומד ואמר לו שלא יתן לו] לא יוכלו היורשים להוציא ממנו. הו"ד **ברמ"א**.

הש"ך אומר שדברי **רש"י** הם רק אליבא דמי שפוסק שממון מסור מותר, אבל לדין קי"ל שאסור, וא"כ גם כאן אסור לו לשלוח בו יד. ותמה על **הרמ"א** שהביא דבריו בלא חולק [הן אמת שבס"י שפ"ח יד **הרמ"א** פסק שממונו מותר, **והש"ך** פסק שאסור].

הנתיבות אומר שגם אם קי"ל שאסור להוציא ממסור, היינו מספק שמא הלכה כמ"ד שממונו אסור, אבל מ"מ יש צד לומר שהממון מותר, ולכן הנפקד יכול להשאיר אצלו.

רעק"א אמר שמלווה של פקדון לא צריך להחזיר ליורשים כיוון שמלווה להוצאה ניתנה, ואילו **במהרי"ו** נראה שאם הגיע זמ"פ בחיי המומר חייב לפרוע ליורשיו.

סעיף ג

אספו ממון לפד"ש והשתמד השבוי

כתב **הרא"ש** שמכיון שהקהל אספו לטובתו וכבר אין טעם לפדות, לא זכה במעות, לא הוא ולא משפחתו. ואם אפשר להחזיר את הכסף למי שנתן- יחזירו. ואם א"א יעשו בזה צרכי רבים. ועדיף להשאיר את הקרן, שאם ישוב בתשובה יוכלו לפדותו בכסף הזה.

²⁷⁹ וכן הובא גם בשם **רב האי ורב צמח גאון**.

סימן רפד – בירור מי היורש

אין צריך עדות ליורש שהוא קרוב וצריך עדות שמת

סעיף א

ירושא ע"פ חזקה

קידושין פ. - סוקלין ושורפין על החזקות - כדרכה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא: איש ואשה, תינוק ותינוקת, שהגדילו בתוך הבית - נסקלין זה על זה ונשרפין זה על זה.

תוספתא ב"ב ח ה- שנים שהיו באין ממדינת הים אף על פי שמשאן ומתנן ומאכלן ומשקן כאחת ומת אחד מהן אין חבירו יורשו ואם היה נוהג בו משום אחוה חבירו יורשו.

מבואר **בריב"ש** שא"א לסמוך על עדות עד אחד בענין זה.

הרא"ש כתב שא"צ להביא ראיה שאין קרוב ממנו, ומכיון שהוא קרובו, ואין ידוע אחר קרוב ממנו - יורש. וכ"כ **התשב"ץ והאגודה**, וכ"פ **רמ"א**.

הריב"ש כתב שצריך להביא ראיה שאין קרוב ממנו. וכתבו **הב"י והקצות** שאולי אף הוא לא אמר אלא במקרה שבו לא היה ידוע בכלל כמה הוא קרוב, אלא רק שהוא קרוב, ובמסל"ת, כך שייתכן מאוד ויש קרובים הימנו.

מסל"ת שהוא קרובו

הריב"ש כתב שאם הסיח לי תומו בשעה שהיו לו בנים שפלוגי אחיו, ואח"כ מתו בניו, א"א לסמוך על מה שהסיח באותה שעה.

התשב"ץ השיג עליו, וגם **במהרי"ק** נראה כך, שכתב שאם הספיד את בנו ואמר עליו 'הוי בכורי' זרעו יורש פ"ש.

הקצות מצדד **כריב"ש**, וביאר שלשיטתו נאמן מטעם מיגו, ובמסל"ת לא שייך מיגו. אולם בבכור שזה מדין יכיר נאמן גם במסל"ת.

הנתיבות אמר שאם אינו נאמן במסל"ת מחמת שלא רמיא עליה, אז גם בבכור לא נאמן. והעיקר **כתשב"ץ** שלעולם נאמן, שאדם נזהר בדיבורים כאלה. וכ"כ **במהרש"ך**.

סעיף ב ג ד

לרדת לירושא לפני שודאי מת

יבמות קטז:- קיז. לגבי האומרת שמת בעלה - בית הלל אומרים: תנשא ולא תטול כתובתה. אמרו להם בית שמאי: התרתם ערוה חמורה, ולא נתיר ממון הקל? אמרו להם בית הלל: מצינו שאין האחין נכנסין לנחלה על פיה.

כלומר, היא דייקא ומנסבה ומתוך חומר שהחמרנו עליה בסופה אנו מתירים אותה, אבל לגבי ממון אינה נאמנת.

בהמשך הגמ' שם מבואר שאם התייבמה היבם כן יורד לנחלה על פיה.

כשיש חשש שאומרת בדדמי

כתב **הרמב"ם** - מי שטבע במים שאין להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו, אף על פי שאין משיאין את אשתו לכתחלה הרי היורשין נוחלין על פיהם... שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן.

ברמב"ם מבואר שאומר את זה מדעתו ושכך נהגו בבתי הדין, וכ"כ **המגיד**. **הפרישה** מבאר שרק באשה חששו שהאשה אומרת בדדמי מתוך כשאין עדות ברורה שמת. אבל בגלל שכמעט בטוח שמת - לענין ממון אין מה לחוש כי הוא כנראה באמת מת.

סימן רפו – מזונות, כסות ושושבינות

יתומים גדולים וקטנים היאך ניזונים מנכסיהם

סעיף א ב ג

מזונות, כסות והוצאות נישואין

ב"ב קלט. - הניח בנים גדולים וקטנים - אין הגדולים מתפרנסין על ידי הקטנים, ולא הקטנים נזונין על הגדולים, אלא חולקין בשוה. נשאו הגדולים - ישאו הקטנים, ואם אמרו קטנים: הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם - אין שומעין להם, אלא מה שנתן להם אביהם נתן.

לרשב"א ולנ"י בסתמא יש מחילה על המזונות והכסות היתרים, וקמ"ל שמהני מחאתם [אם מחו לאלתר]. **לרי"ד ולטור** מסתמא אין מחילה, ויכולים לתבוע לעולם.

השו"ע הביא דעת **הרשב"א והנ"י** בסתמא ודעת **הרי"ד והטור** כיש מי שחולק.

ושם - אמר רבא: האי גדול אחי דלבש ואיכסי מביתא - מאי דעבד עבד. והא אנן תנן: אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים! מתני' בשרכא [אדם בטל]. שרכא, פשיטא! מהו דתימא: ניחא להו דלא נינוול, קמ"ל.

לרשב"ם לכתחי' גם גדול הבית לא ראוי שיקנה בגדים יקרים, **והרא"ש** מביא **מרבנו שמעון** שלכתחי' יקנה בגדים יקרים. ובשאר האחים אפי' בדיעבד ישלמו. **בשו"ע** נראה **כרא"ש**.

הרשב"א כתב שגם **שרכא** שיקנה יקרים ולא מחו לאלתר - מסתמא מחלו לו כדלעיל, [ובגדול האחים צריך למחות לפני שיקנה]. ומסתבר שגם בזה **הרי"ד והטור** חולקים.

הבטחה של האבא

כתב **מהרי"ו** שגם אם הבטיח לבנו נדוניה, אין היורשים מחוייבים לתת לו אותה. ואפי' עשה קנין וקנס - הקנס הוא חובה עליו ולא על בניו, אא"כ הגיע זמן הנישואים ולא נשא שאז כבר התחייב בקנס.

ובהתחייבות לנדוניה שכתובה בצורת חוב ולא בצורת קנס - כתב שחייבים יורשיו.

פדה האב את בנו

כתב מהרי"ו שאב שפדה את בנו בחייו, כסף הפדיון יורד לו מהירושה, שאמדתן הדעת הוא שזה כהלוואה ולא כמתנה. ודייק הדרכ"מ שאם האומדתן הוא שזה מתנה אז לא מנכים לו מהירושה.

והוסיף השארית יוסף שמתנה רגילה, האומדתן שאינה כהלוואה. וכתב הפנ"מ ששאר היורשים צריכים להוכיח שזה כהלוואה ולא כמתנה.

סעיף ד ה

שושבינות שעשה האבא לאחד הבנים

ב"ב קמ"ד:- האחין שעשו מקצתן שושבינות בחיי האב [הגמ' שם מבארת שהאב עשה הסכם שושבינות למען מקצת בניו], חזרה שושבינות - חזרה לאמצע [הגמ' מבארת שכשצריך לפרוע לשושביני הבנים גובים מהאמצע], שהשושבינות נגבית בבית דין; אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן - אין נגבין בב"ד, מפני שהן גמילות חסדים [שוים נמוך ולכן הם ניתנים בתורת מתנה ולא הלוואה].

הרמב"ם מוסיף דבר פשוט - שאם הבן עשה לעצמו משתה בחיי האב, ועשו לו שושבינות, צריך אחרי זה להחזיר מעצמו.

שושבינות שעשה האב לאדם אחר

ב"ב קמ"ד:- שלח לו אביו שושבינות, כשהיא חוזרת - חוזרת לו; נשתלחה לאביו שושבינות, כשהיא חוזרת - חוזרת מן האמצע!

רשב"ם פי' שאביו שלח איתו שושבינות לחתן זר, אם שלח דווקא בעזרתו, כשיחזיר אותו חתן יחזיר לבן שהיה השליח, אבל אם שלח בסתמא ובמקרה נשלחו המתנות בעזרתו, כשיחזיר החתן יחזיר לאמצע.

הר"י מינאש פי' ששלח את השושבינות בשם אחד מבניו, ואז החתן צריך להחזיר לו. ואם שלח בשם כולם, החתן פטור מהלחזיר עד שלא ינשאו כולם. ואם החזיר אחר שנשאו מקצתן - מי שנשא יטול חלקו. והשאר ישאר אצל החתן עד שינשאו.

גם **הרמב"ם** פי' ששלח את השושבינות בשם אחד מבניו והוסיף שאם שלח בשם כולם והחזיר החתן לאחד מהם לבדו - יחזור לאמצע.

המגיד ביאר שלדעת **הרמב"ם** מוטב שיהא לאמצע, שמא לא ינשאו ולא יקבלו חלקם, ולדעת **הרי"מ** דעת האב היה שכ"א יקבל חלקו רק כשישא אשה.

שו"ע פוסק כרמב"ם.

סימן רפז – השביחו נכסים

מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים

סעיף א

השבחת נכסים בסתם

ב"ב קמג: הניח בנים גדולים וקטנים, השביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע... אמר רב חביבא בריה דרב יוסף בריה דרבא משמיה דרבא: לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים **[רשב"ם]** - לא טרחו ולא הוציאו משלהם כלום אלא מנכסי אביהן, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן - השביחו לעצמן²⁸⁰.

הראב"ד כתב ש'גדולים וקטנים' זה דווקא, שאם זה גדולים וגדולים גם אם זה שבח מחמת נכסים השביחו לעצמן [שלא מוחלים על הטורח לגדולים]. **והנ"י** כתב שנראה **ברי"ף** דגם בגדולים וגדולים השבח לאמצע, וכן דייק **בסמ"ע מהרמ"א**.

הרא"ש, המגיד, הרשב"א, הרמב"ן והטור כתבו שאפי' שכר טרחה אין להם, **והנ"י** כתב שיש להם מיהת שכר טרחה.

המרדכי והטור כתבו שפרקמטיא חשובה כמחמת נכסים. **המגיד** הוסיף שאף סחורה שישבו בשבילה בחנות כל היום נחשב כמחמת נכסים, **ובבד"ה** תמה שהרי זה דבר שמצריך מיומנות, והקטנים לא יכולים לעשותו וממילא מוכח שזה מחמת עצמן.

אי ההקפדה שאמורה להיות

תוספתא ב"ב י ג- האחין שהניח להן אביהן נכסים ולאחד מהן יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאוהו לבית הריבוי לא יאמר לו תנו לי מה שהשביחו בני את הנכסים וכן הן לא יאמרו לו תנו לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע.

הובאה **ברשב"א, מגיד ורמ"א**.

ובענין דומה כתב **הנ"י** - שמעינן להיכא דיהיב חד מן האחים מתנה לאינש אחרינא מתפיסת הבית וחזו אחין ושתקו דמחילה הוא

שבח שהקטנים יכולים לעשותו

ב"ב קמג: קמד. - אמר ר' חנינא: אפילו לא הניח להם אביהם אלא אודייני [בור שמוכרים את מימין] - השכר לאמצע... דלנטירותא הוא דעבידא, ואפילו קטנים נמי מצו מנטרי לה.

הרשב"א מבאר שאף אם הקטן מוטל בעריסה - מ"מ השכר לאמצע, שזה שגם קטן יכול לעשות זה גילוי מילתא שזו מלאכה שנמחלת ע"י הגדולים.

עוד כתב **הרשב"א** שהלואה בריבית מצריכה מיומנות והשכר לעצמן.

²⁸⁰ ששבח כזה שתלוי בהן ודאי אין דעתם למחלו. אבל בשותף, ודאי שדעתו למחול כשעושה דברים לתועלת השותפות, שלשם כך נשתתפו, שכל אחד יעשה ככל יכולתו. **נתיבות**.

הנתיבות כתב שאם שכרו פועלים משלהן לעבוד בנכסי האבא, אם יש גם ממון לשכור פועלים מתפוסת הבית - חולקים את השבח שמחלק הקטנים, שכן מצד אחד גם ב"ד היה טורח לשכור עבור הקטנים ממון האבא, ומצד שני מוכח שלא מחלו שהרי שכרו משל עצמם²⁸¹.

אינן ניזונים יחד

ב"מ לט: מ. - מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאי. אמר ליה: פלוג לי! - אמר ליה: לא ידענא לך... לסוף אתו סהדי דאחזה הוא... אמר ליה: שפיר קאמר לך, דתנן: הניח בנים גדולים וקטנים, והשביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע... אהדרוה הא לקמיה דרב חסדא. אמר להו: מי דמי? התם - ברשות נחית, הכא - לאו ברשות נחית. ועוד: קטן הוא, ואין מורידין קרוב לנכסי קטן.

הראב"ד מדייק מכך שלא חילק בין שבח מחמת עצמו למחמת נכסים שאם אינן ניזונים יחד מתפיסת הבית אין לו רשות לרדת שלא בידיעת אחיו, ואם ירד הוא כיורד שלא ברשות וידו על התחתונה, דהיינו יש לו שבח או הוצאה, כפחות שבהם. ה"ד **ברמ"א**.

השבחת נכסים עם גילוי דעת

ב"ב קמג: - אם אמרו: ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושין ואוכלים - השביחו לעצמן.

הרמב"ן והר"ן סוברים שגילוי הדעת מועיל רק לחלק עצמם, אבל בחלק הקטנים שמים להם כאריס רגיל. וכך נטה **בב"י**, שכן גם בשותפים לא מהני מה שאומר שמשביח לעצמו שיטול גם מחלק השותף, ששתיקת השותף לא אומרת שמחל.

אבל **הרא"ש** כתב שהגילוי דעת מועיל שכל השבח לעצמן, ואפי' השבח שמחלק הקטנים. וכך דייק המגיד **ברמב"ם**. וטעמם - שלא ירדו מתחילה לשם שותפות, ובשתיקה של הקטנים יש מחילה.

לדעת **ר"ח** גילוי הדעת צריך להיות בב"ד, **ולרא"ש** אם הם גדולים יכול בפניהם, ואם הם קטנים צריך בפני ב"ד, **ובר"ן וברמב"ם** [ע"פ דיוק המגיד] נראה שגם בקטנים לא צריך. **השו"ע** סתם כלשון **הרמב"ם** שגם בקטנים לא צריך, **והרמ"א** הביא דעת **הרא"ש**.

לדעת **הרמב"ם** גילוי דעת מועיל רק בשבח שהשביח מחמת עצמו, אבל מחמת נכסים השבח לאמצע, וכנראה גירסה אחרת הייתה לו, **והשו"ע** הביא דעתו וכתב שאין לו חבר.

סימן רצא – קבלת שמירה והיאך צריך לשמור

דין שומר חנם מאימתי מתחייב בשמירה, וכיצד היא השמירה

סעיף א

חיובי שומרים

שמות כו - כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגנב מבית האיש... ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו...

²⁸¹ וזה ששוכרים ממון עצמם לא הוי כ'ראו מה שהניח לנו אבא', שהרי אינו מפורסם שזה מממונם. ועוד, מכיון שגם הקטנים יכולים לעשותו אין דעתם ליטול מחלק הקטנים.

כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמר ומת או נשבר או נשבה אין ראה-
שבעת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם.

ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו.

אם טרף יטרף יבאהו עד הטרפה לא ישלם.

אומרת הגמ' **ב"מ צד:** שפרשה ראשונה שפטור בגניבה מיירי בש"ח, ושניה שחייב בגניבה ופטור באונסים מיירי בש"ש. והטעם - סברא שיותר ראוי לחייב את מי שמקבל שכר, כמו שמצינו בשואל שחייב באונסים, וכנראה מהטעם שיש לו אף יותר הנאה מש"ש.

הרמב"ן עה"ת כותב שזה גם רמוז בדבר הנשמר, שדרך כלים לשומרן בחינם ודרך בהמות בשכר.

פשע הש"ח, והתייקר החפץ

ב"מ מג. אמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ארבעה, תברה או שתייה - משלם ארבעה... כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא, ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, ותנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. איתבר ממילא - משלם זוזא. מאי טעמא - השתא לא עביד לה ולא מידי, אמאי קא מחייבת ליה - אהיה שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא. עכ"ל.

ולמד מזה **הרמב"ן** שהחיוב נוצר בשעה שבה זה יוצא מרשות הבעלים, וממילא בשואל חייב כפי מה שהיה שווה כשניזוק החפץ, שכן גם לאחר השאלה היה לבעליו את כל זכויות המכירה וההקדש.

בריטב"א שם הניסוח שונה מעט, ונראה שממש תולה את חיוב הגזלן בכך שהנגזל כבר לא יכול להקדישו, **והקצות** מקשה עליו דאיכא מ"ד בב"ק סח: שהנגזל יכול להקדישו, ואפ"ה סובר שגזלן חייב כשעת הגזילה. מזה מסיק **בקצות** שהעיקר **כרמב"ן** שאינו תלוי ביכולת להקדיש, אלא שגזלן חייב כשעת גזילה כי אז הוציא מרשות בעלים, ואילו שואל הוא ידו הארוכה של המשאיל ולכן זה עדין ברשות המשאיל וחייב רק כשעת האונס.

הנתיבות כותב טעם אחר לחלק בין גזלן לשומר. גזלן חייב מחמת שגזל, ולכן משלם כשעת גזילה, ואם שבר או שתה כשעת שבירה או שתייה. אולם שומר חייב מחמת הנזק שקרה ולכן משלם כשעה זו.

בכתובות לד: ישנה מח' האם שומר חייב משעת משיכה או משעת אונסים, **והריטב"א** שם מבאר שחייב כמובן רק בשעת האונס, אלא שהמח' ממתי נכסיו משועבדים. לפ"ז מבאר **הקצות** שאין ראיה בגמ' שהחיוב חל משעת משיכה, ולכן אפשר לומר **כרמב"ן** שאת גובה החיוב מודדים כשעת האונס.

סעיף ב ג

הא ביתא קמך

ב"מ מט: - 'הא ביתא קמך', לא מיבעיא שומר שכר דלא הוי, אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי.

ואיתא **בירושלמי** שה"ה למוסר כלים גדולים בשוק, שלא עלתה על דעתו שיסחב אותם לביתו, וברור שלא קיבל ע"ע להשאר איתם שם. וכתב **הריטב"א** שאם קיבל שכר - ודאי דעתו הייתה שיטרח ויכניסם לביתו.

הריטב"א מוסיף שאפי' קיבל כסף שיסכים להכניס לביתו - הכסף הוא על שכירות המקום ולא על השמירה ואינו ש"ח.

הנתיבות מבאר שדין זה שייך בכל מקום שצריך ייחוד מקום, שאז הרשות היא למקום ולא לקבלת שמירה. ומח' רבי ורבנן לקמן זה רק באופן הזה. אך כשנותן ליד בעלים-מוכח שכוונתו לשמירה וא"צ קבלת שמירה בפי'.

מעמדו של מי שאינו ש"ח

ברמב"ם משמע שחייב בשליחות יד, וכתב **הקצות** שזה דווקא בשליחות יד מתוך כוונה לגזול, אבל לא בשליחות יד המיוחדת שיש בשומרים שחייבים אף כשנוטלים ע"ד להחזיר או לשלם. וגם החומרא שמחייבת שומר ששלח יד ע"י שליח- קיימת רק בשומרים, ולא אצלנו.

הנח סתמא בחצר

ב"ק מז: מח: - אם הכניס ברשות - בעל החצר חייב [אם ניזוק מה שהכניס], רבי אומר: בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור.... איתמר, **רב אמר:** הלכתא כר"ק, **ושמואל אמר:** הלכתא כרבי.

הכלל אומר שהלכה **כשמואל** בדיני, ולכן פסקו **הרמב"ם והרי"ף** כרבי. **התוס'** מסתפק בזה, שהרי בגמ' רואים שרובא שהוא בתרא הולך בשיטת ר"ק.

הטור כותב **שהרא"ש** פסק כר"ק, **והב"י** אומר **שברא"ש** אין הכרח לומר כך²⁸².

השו"ע פסק **כרבי** שפטור.

הנח סתמא בשוק

ב"מ פא: - שמור לי ואמר לו הנח לפני שומר חנם²⁸³.

אמר רב הונא: אמר לו הנח לפני - אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר.

איבעיא להו²⁸⁴, הנח סתמא מאי? ... לימא כתנאי: אם הכניס ברשות בעל חצר - חייב, **רבי אומר:** בכולם אינו חייב עד שיקבל עליו בעל הבית לשמור. ממאי? דלמא [המשנה מפורש מיירי בחצר, ואנחנו שאלנו בשוק] עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא בחצר, דבת נטורי היא. וכי קאמר ליה עייל - עייל דאינטר לך קאמר ליה. אבל הכא, שוקא לאו בר נטורי הוא, אנח ותיב נטר לך קאמר ליה. אי נמי, עד כאן לא קאמר רבי התם אלא בחצירו, דלעילוי רשותא קא בעי למשקל מיניה. וכי יהיב ליה רשותא לעילוי - תיב ונטר לך קאמר ליה. אבל הכא - הנח ואנא מנטרנא קאמר ליה, דאי סלקא דעתך הנח ותיב ונטר קאמר ליה, אי לאותבה - רשותא בעי למשקל מיניה? עכ"ל.

וכתבו **הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש** שכיוון שלא נפשט- פטור השומר.

האם קבלת שמירה הינה לנזק מחמתו או גם מעלמא

ב"ק מז: - איבעיא להו: היכא דקביל עליה נטירותא, מהו? דנפשיה הוא דקביל עליה, או דלמא אפילו נטירותא דעלמא קביל עליה?

גם בזה לא פשטה הגמ' והכלל שהשומר פטור מספק.

רש"י פי' שהספק הוא גם לרבי. **לת"ק** הספק בהנח סתמא- האם קבלת השמירה של 'הנח' כוללת הכל או רק מנזקי בהמתו שבחצר. **ולרבי** הספק **באמר בפירוש** שהוא ישמור- האם זה כולל הכל, או שרק בא להתחייב בנזקי עצמו.

²⁸² **ברי"ו** [ל' א'], שהיה תלמיד **הרא"ש** נראה שגם פסק כחכמים. ועיין לקמן בהערה 285.

²⁸³ לסוברים לקמן ס"ה שצריך קנין מיירי שהיה בד"א בסימטא. **נ"י**.

²⁸⁴ מהמשך הגמ' נראה שהספק הוא בשוק דווקא. מ"מ, 'הנח לפניך' זה דין שנכון גם בבית, וכמו שראינו ש'הא ביתא קמך' אינו ש"ח. ובחצר- עיין לקמן ב'קביל שמירת חפץ בדרך ובחצר'.

הרא"ש מקשה על **רש"י מב"ק מה**: שם משמע שנחשב ש"ח בקיבל שמירה, וא"כ היאך רבי יחייב רק בנזקי עצמו? ו**ת**י' שאולי קבלת שמירה מחייבת יותר מ'כנוס שורך לחצר ואשמרנו'. ומ"מ **כתב** שיותר נוח לומר שהספק רק אליבא דת"ק²⁸⁵. גם **בב"י** נראה שנוטה לפי זה.

קיבל שמירת חפץ בדרך ובחצר

הרא"ש כתב שאם קיבל ע"ע שמירת נעליים בדרך, אף בלשון של 'הא חמור לפניך, שים עליו' וכ"ש 'הנח' סתמא - חייב כש"ח. ומה שבבבית בכה"ג אינו ש"ח, שהבית משתמר וכוונתו לתת לו רשות לשים שם ומן הסתם ישתמר לו שם. אולם בחמור בדרך, אם לא ישמור, ודאי יאבדו הנעליים ולכן הוא התכוון להיות ש"ח.

משמע מדבריו שבחצר 'הנח לפניך' הוי ש"ח כמו בדרך, וכ"ש בשוק. **הדרכ"מ** מקשה על זה **מב"מ פא**: ששם משמע שלדברי ת"ק בשוק הנח סתמא אינו ש"ח ובחצר כן ש"ח 'משום דבת נטורי היא', ואילו **הרא"ש** מביא סברא הפוכה - שבבית אינו ש"ח 'משום שהיא מקום משומר' ובדרך כן.

הדרכ"מ כתב שנראה **ברי"ו, בני"י ובמרדכי** שאף בחצר, אף שאינה משתמרת כבית מ"מ 'הנח לפניך' אינו ש"ח. **וברמ"א** הביא את דעתם כ"ש חולקים'.

הסמ"ע אומר שאין לדייק **מהרא"ש** כמו שדייק **הדרכ"מ**, וגם **לרא"ש** אינו ש"ח בחצר ואפילו בשוק. ומ"ש **הרא"ש** 'בית', ה"ה שוק שאינו ש"ח, ואע"פ שאינו משתמר, ומ"ש שנחשב שומר בבית - היינו משום שבד"כ ידוע שרק הנפקד עתיד להשאר שם, וה"ה כשיהיה ידוע ככה בשוק. רק אורחא דמילתא בשוק ששניהם יכולים להיות שם וממילא כשאומר לו 'הנח' כוונתו 'הנח ושמור לעצמך', ולכן כתב **הרא"ש** דווקא בית, ששם ידוע שרק הנפקד עתיד להשאר.

גם **הב"ח** כותב ליישב את **הרא"ש** בדרך דומה, וכתב **בש"ך** שלפ"ז כ"ע מודים שבאמר לו 'הנח' בבית, מכיון שידוע שרק בעה"ב יהיה שם - סתמו שמקבל עליו שמירה ואפי' **לרבי**, וכ"כ להדיא **בהג"א**.

פסיקת הלכה

השו"ע כותב בסתמא ש'בהנח לפני' ש"ח, ו'בהנח לפניך' ו'בהנח' סתם אינו ש"ח. משמע שאינו מחלק בין בית, חצר ושוק ב'הנח לפניך', ופוסק **כרבי**. אחרי זה כותב להדיא שגם בחצר אינו ש"ח עד שיקבל עליו לשמור.

הסמ"ע והש"ך הביאו **שלרא"ש** [אליבא דהטור] דפסק כת"ק, אמנם 'הנח לפניך' אינו ש"ח גם בחצר וגם בשוק, מ"מ ישנו חילוק בין חצר לשוק בנזק דאתי ליה מחמתיה. שבחצרו קיבל ע"ע מיהת נזק דאתי ליה מחמתיה ובשוק לא. וכ"כ גם **הטור**.

[דבריהם כמובן אינם אליבא דהשו"ע, שהרי הספק בגמ' הוא רק אליבא דת"ק לפי הב"י, וא"כ הואיל והשו"ע פוסק כרבי הדין לא נכון.]

הש"ך כתב שאע"פ **שהרמ"א** כאן סתם, בסי' שצח מביא דעת **ר"י** שפסק כחכמים, ודווקא בנזיקין דאתו ליה מחמתיה [שבבאו מעלמא זו בעיא דלא איפשיטא] וכ"פ **רש"ל**. **והש"ך** כותב לדינא שאפי' באתו מעלמא אי תפס לא מפקינן מיניה, שכן אולי גם בזה חכמים מחייבים ואולי הלכה כמותם.

²⁸⁵ בלשון **הרא"ש** כאן נראה שפוסק כת"ק, וכתב שאולי **רש"י** נדחק לפרש כך כי פוסק כרבי ואז האיבעיא היא אליבא דהלכתא. ואינו **כב"י** שכתב שבדעת **הרא"ש** אין הכרח כמו מי פוסק.

השו"ע מביא את דברי **הרא"ש** על המנעלים²⁸⁶, **והרמ"א** הוסיף את הטעם של **הרא"ש**, שמשמע ממנו שגם בחצר 'הנח לפניך' הוי ש"ח כמו בדרך. הוא מביא שי"א שגם במקום שאינו משתמר [כנראה כוונתו לחצר, וכמו שהעיר **בדרכ"מ**] לא הוי ש"ח.

סירב לקבל שמירה

המהרי"ט אמר שמעבר לסברת **הרא"ש** במנעלים שודאי הסכים לקבל שמירה, יש גם מצות השבת אבידה, ולכן אף אם סירב להדיא לקבל אחריות בדרך - חייב מדין משיב אבידה.

הקצות תמה מדוע הסירוב שלו אינו כתנאי שאינו רוצה אחריות, ועוד, אינה אבידה אלא אבידה מדעת. והסכים עמו **בנתיבות**, והוסיף שאם לא סירב אלא שתק - שתקיה כהסכמה.

סעיף ד

ידיעת ערך הפקדון

ב"ק סב. אמר רבא: הנותן דינר זהב לאשה, ואמר לה הזהירי בו של כסף הוא, הזיקתו - משלמת דינר זהב, משום דאמר לה: מאי הוה ליך גביה דאזקתיה; פשעה בו - משלמת של כסף, דאמרה ליה: נטירותא דכספא קבילי עלי, נטירותא דדהבא לא קבילי עלי.

לגבי חובת ההוכחה - כתב **הסמ"ע** שעל הניזק להוכיח שהיה זהב, **והש"ך** כתב שזה דווקא כשאמר להדיא שזה כסף, שאז לא נאמן להשבע שהיה של זהב. אבל בסתמא נאמן בשבועתו. ואם הנפקד אומר 'שמא של כסף', המפקיד יהיה נאמן בביר להשבע שהוא של זהב אע"פ שאמר שהוא של כסף.

וכתב **מהרי"ק** שה"ה כשהייתה טרחה בפקדון שלא ידע שיצטרך לה - פטור מלטרוח אף שינזק הפקדון.

היש"ש אומר שזה דווקא כשהזכיר להדיא שהוא של כסף, אבל בסתמא - מקבל עליו כל שוויו. וכ"פ **הקצות**.

הש"ך מביא **מרדכי** שאומר שאף בסתמא פטור אם לא היה אמור להעלות בדעתו ששוה הרבה.

מזיק בלי לדעת ערך הפקדון

כאמור, בגמ' מבואר שאף שלא ידע - חייב, שלא היה לו להזיק. בגמ' שם יש ספק לגבי בועט בכוס של חברו ומשליכה לים, האם יכול להיות שהיה שם מרגלית. **הרמב"ם** מבאר שזה ספק של נאמנות בשבועה, האם יש תקנת ניזק להשבע וליטול גם על דבר שלא סביר שניזוק בו. אבל **תוס'** כותב שהשאלה היא אפי' כשהיו עדים שהייתה שם מרגלית, האם חייב.

הקצות תמה על שיטת **תוס'**, למה יהיה פטור אם יש עדים שהיה שם מרגלית, הרי אמרנו שבנזק חייב אף בלי לדעת מה היה שם.

הקצות מביא את שיטת **הרמב"ן** (במלחמות) שהטעם הוא ששומרים חייבים בגלל הסכמתם להתחייב, אבל מזיק חייב כי התורה חייבה אותו. ומזיק כזה בדבר שלא סביר שיהיה, כמו מרגלית בכוס - פטור, ומטעם שאינו נאמן הניזק לומר שזה מה שהיה בפנים [כרמב"ם]. וזהו פטור טמון לדעת חכמים [עיין תיח יג].

²⁸⁶ **הנתיבות** מבאר שלפוסקים שבעי משיכה (לקמן ה), אם לא משך לא נחשב שומר. ובמעשה של **הרא"ש** לא משך, ומ"מ גם הם יודו שחייב, ומטעמא אחרינא - שנחשב מזיק במה שלוקח המנעלים לדרך שזה כלאבד ממון אם לוקח לשם ולא שומר. ונפק"מ שפטור משבועה.

לפ"ז, ש"ח פטור בגו"א אף אם נודע לו לפני הגו"א שזה של זהב [וה"ה לש"ש באונס], שלא קיבל ע"ע שמירה כזו. ומ"מ שואל, לדעת **הקצות** חייב, שכשמתמש, זה על דעת לשלם ערכו האמיתי. **הנתיבות** אומר שגם שואל פטור, שהר הבעלים התרצה להשאיל לו אף שאינו יודע ואינו מתחייב אלא כשער של כסף.

שומר אבידה

כתב **הקצות** שלפי מה שפסק **כיש"ש**, לכא' חייב לפי ערכה האמיתי, אך י"ל שלא זכו כלל בהשבת האבידה כיון שלא ידעו את ערכה.

גנב שלא יודע ערך הגניבה

כתב **הקצות** שמכיון שלא יודע את ערכה לא קונה את הגזילה ולא חייב באחריותה כלל. **הנתיבות** אומר שחייב, שאת השווי של כסף כן התכוון לגנוב, והתחייב בשמירתו, ומה ששווה כשל זהב- הוי כשבח שהשביח ברשות גזלן שחייב בו בע"כ.

מזיק למשכנו של הגוי

בסמ"ע (סי' עב) נראה שאדם שהופקד אצלו משכנו של גוי שהיה ממושכן אצל ישראל חברו, ואיבדו- חייב כפי מה שיעליל הגוי שהיה שווה מדינא דגרמי.

בש"ך שם פטר אותו, ו**הקצות** כתב שפטור מחמת שאין דין שמירה על מה שלא חשב ששווה, ואינו חייב עליו גם בדד"ג, שהרי זה לא באמת גרמי, אלא עלילה של הגוי. בדינא דגרמי מחייבים על נזק שהוא גרם לו, אבל כאן לא גרם לנזק, אלא לעלילה.

סעיף ה

התחלת השמירה

ישנה מח' **רמב"ם ורא"ש** על משיכה, **שלרמב"ם** חייב רק במשיכה **ולרא"ש** משהסתלקו הבעלים- ראה טעמים בסי' שמ"ה.

התוס' [בניגוד לרא"ש] כותב שבשואל זה משיכה, **והמחנ"א** נימק ששומרים מתחייבים כפועל בהתחלת שמירה, ושואל חייב באונסים, שזה וודאי לא מחמת שמירה, אלא ע"כ שחייב מטעם שחייבה תורה הואיל וכל הנאה שלו, ולכן חייב רק משעת משיכה.

השו"ע הביא דעת **הרא"ש** כיש מי שאומר, ואז את דעת **הרמב"ם** כיש מי שאומר. **הש"ך** אומר שהעיקר **כרמב"ם**.

הסמ"ע אומר שאם לא נסתלקו הבעלים משמירה, נחשב שמסייעים לשומר, וממילא הוי שמירה בבעלים ופטור.

הש"ך תמה, שבסי' שמ"ו ה לא נראה ככה, שהרי זה לטובת עצמו שומר. **הנתיבות** אומר שאף **הסמ"ע** לא כ"כ אלא בשביקש השומר מהבעלים שיעזור לו לשמור.

הנתיבות אומר שאם הקדים שכר לשומר- חייב אף **לרמב"ם** מדין פועל. ואף שיכול לחזור בו- כל שלא חזר בו הוא שומר.

סעיף ו ט

תחילתו בפשיעה וסופו באונס

ב"מ מב: - ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חברה, אותבינהו בצריפא דאורבני, איגנוב. אמר רב יוסף: אף על גב דלענין גנבי נטירותא היא, לענין נורא - פשיעותא היא, הוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס - חייב.

תוס' בצג: אומר שתחילתו בכעין גו"א וסופו באונס - פטור.

הנ"י ב"ק ט: כותב שתחילתו בשינוי כל דהוא - לא מחייב באונס.

העיטור, מהרש"ך, מהריק"ש ורעק"א פוטרים באונס שלא עשוי לבוא כלל, **והש"ך** מחייב.

הנתיבות אומר שמ"מ התשלום יהיה לפי שוויו בשעת האונס ולא בשעת הפשיעה.

אונס שלא מחמת הפשיעה

ב"מ לו: - אתמר, פשע בה ויצאת לאגם, ומתה כדרכה... **אביי משמיה דרבה אמר:** חייב, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב - דחייב. אלא אפילו למאן דאמר פטור - הכא חייב. מאי טעמא - דאמרינן: הבלא דאגמא קטלה. **רבא משמיה דרבה אמר:** פטור, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר: תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור - דפטור. אלא אפילו למאן דאמר חייב - הכא פטור. מאי טעמא - דאמרינן: מלאך המות, מה לי הכא ומה לי התם? ... **ומודי רבא** כל היכא דאיגנבה גנב באגם ומתה כדרכה בי גנב דחייב. מאי טעמא, דאי שבקה מלאך המות - בביתיה דגנבא הוה קיימא.

והלכה כרבא.

הנתיבות (בסי' רצב ס"ק ח) כתב שזה דווקא כשלא נסתלקה לגמרי הפשיעה. אבל אם נתסתלקה לגמרי הפשיעה, כגון, הגביה חבית לצורך מקומה, שבעודה בידו היא בסיכון יותר, אחר שהניחה חזר להיות דינו כשומר רגיל כי הפשיעה נסתלקה.

סעיף ז

איני יודע היכן הוא

ב"מ מב: - ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חברה, אמר ליה: הב לי זוזאי! - אמר ליה: לא ידענא היכא אותבינהו. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: כל לא ידענא - פשיעותא היא²⁸⁷, זיל שלים.

וכתב **הסמ"ג** שקמ"ל דלא יוכל לומר לו 'המתן לי עד שאמצא' אלא ישלם לאלתר.

תרה"ד כתב שאם לא ידע היאך מתה, בפשיעה או לא - הוא משאיל"מ. דבריו הובאו **בסמ"ע**, אולם **המהרש"ש** חלק על **תרה"ד** וכתב שיכול השומר לומר קי"ל כמ"ד שאין משאיל"מ בדבר דלא הוי ליה למידע [המהרש"ש תלה את זה במח' בסי' שמ ג].

וכתב **מהריב"ל** שאדם שמודה ששינה, ויש ספק בלשון שטר הפקדון האם היה לו רשות לעשות שינוי זה - הוי בחזקת חיוב ואין הספק מוציא מידי ודאי וחייב.

²⁸⁷ כתב **הנתיבות** שאינה כפשיעה רגילה שפטור בבעלים, אלא כמזיק וחייב גם בבעלים וגם כשאינו שומר. שלא יעלה על הדעת שאדם יקח מעות חברו שלא מדעתו, יקברן בקרקע וישכח היכן הן ויפטר.

סעיף ח

השדלות בהצלה

ב"מ צג: שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם - חייב. שומר חנם - בחנם, שומר שכר - בשכר.

סעיף י יא

עלתה לראשי צוקים

ב"מ צג: עלתה לראשי צוקין ונפלה - הרי זה אונס. העלה לראשי צוקין ונפלה ומתה - אינו אונס.

ב"מ לו: מתיב רמי בר חמא [לאביי, שסובר שהבלא דאגמא קטלא]: העלה לראשי צוקין ונפלה - אין זה אונס, וחייב. הא מתה כדרכה - הרי זה אונס, ופטור. ואמאי? לימא ליה אוריא דהר קטלה, אי נמי אובצנא דהר קטלה! - הכא במאי עסקינן שהעלה למרעה שמן וטוב. - אי הכי, נפלה נמי! - שהיה לו לתוקפה, ולא תקפה. - אי הכי, אימא רישא: עלתה לראשי צוקין ונפלה - הרי זה אונס, איבעי ליה למיתקפה! - לא צריכא, שתקפתו ועלתה, תקפתו וירדה.

לרבא שם לא קשה מדוע פטור במתה כדרכה - שלא הפשיעה גרמה את האונס.

הראב"ד אומר שהואיל והלכה כרבא, האוקימא **בלו:** לא להלכה, אלא בכל אופן פטור במתה כדרכה, אף כשלא תקפתו.

הרי"ף מביא את האוקימתא, וביאר **הרמב"ן** שהמח' בלו: היא אליבא **דרבה**, אבל **ר"פ בצג:** סובר שצריך להזהר ביותר הואיל והוא ש"ש וחייב בכל אופן של אונס, חוץ מאונס שלא היה יכול למנוע, כגון 'תקפתו ועלתה'. אלא שלפ"ז דברי **הרי"ף** הם רק בש"ש, שר"פ מיירי בש"ש, שניתן לו שכר כדי שישמור שמירה יתרה.

לכן **השו"ע** פסק שבעלתה מאליה, אפי' לא תקפתו - ש"ח פטור, וש"ש חייב.

סעיף יב

ש"ח שנכנס לעיר

כאמור **בלו:** איתא שלרבא פטור כשהתחיל בפשיעה והסתיים באונס שלא מחמתה, ולאביי חייב, שמוצאים סיבה רחוקה למה הפשיעה גרמה לאונס.

בצג: **רבה** פטר רועה שנפלה לו כבשה למים, ואביי הקשה עליו מברייתא - 'רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר, בא זאב וטרף, ובא ארי ודרס - אין אומדים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו: אם יכול להציל - חייב, אם לאו - פטור'.

רבה מעמיד שם בעל בעידנא דלא עיילי אינשי, ולכן חייב.

הרי"ף אומר שכל הסוגיא שם היא אליבא **דאביי** בשיטת **רבה**, אבל **רבא** סובר ש**רבה** מעולם לא תי' כך, וגם בעל בעידנא דעיילי אינשי פטור, אם גם אם לא היה נכנס לא היה מצליח להציל. והלכה כ**רבא**. וכ"כ גם **הרמב"ם**, **הרמב"ן** ו**הרשב"א**.

הראב"ד אמר שבעל בעידנא דעיילי אינשי, חייב, ואף רבא מודה בזה, שאם היה שם שמא היה מתקיים בו 'גם את הארי גם את הדוב הכה עבדך'²⁸⁸. ולכן מוגדר כאונס מחמת הפשיעה וחייב, וכ"כ הטור.

השו"ע פוסק כר"ף, והרמ"א לא משיג.

סעיף יג יד טו טז יז יח יט כ

שמירה כדרך שומרים

ב"מ מב. המפקיד מעות אצל חברו, צררן והפשילן לאחוריו או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי - חייב, שלא שימר כדרך השומרים. ואם שימר כדרך השומרים - פטור.

ושם איתא שלכספיים²⁸⁹ אין שמירה אלא בקרקע. וכתב **ר"י אלברלגוני** שבימינו אין דרך שמירתם בקרקע.

לגבי ש"ש בכספים - עיין סי' ש"ג ב [שלסמ"ג פטור, ולר"י חייב].

ירושלמי ב"מ ג ז - נתנן במקום שנוהג ליתן שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואי לא חייב:

וכתב **במרדכי** שאם התנה לשמור אחרת - הכל לפי תנאו.

מפקיד בע"ש

ב"מ מב. אמר שמואל: כספים אין להם שמירה אלא בקרקע. אמר רבא: ומודי שמואל בערב שבת בין השמשות, דלא אטרחוהו רבנן. ואי שהא למוצאי שבת שיעור למקבריהו ולא קבריהו - מחייב. ואי צורבא מרבנן הוא - סבר: דלמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא.

רש"י פי' שכשהמפקיד ת"ח, הנפקד לא רוצה לקוברן לאלתר, כי חושש שיגיע המפקיד לקחת מעות לקנות יין להבדלה.

הרא"ש כתב שיכול להמתין מלקוברן עד הבוקר, דיכול לתלות שהיה לו עיכוב ויגיע בהמשך הלילה לקחת מעות, ואם לא בא עד הבוקר, מחוייב לקוברן.

הרמב"ם פי' שהנפקד ת"ח, ומה שלא קוברן - מפני שטרוד להבדיל לעצמו. כנראה הייתה לו גירסה אחרת בגמ'²⁹⁰. כ"פ בשו"ע, והרמ"א הביא את פי' הרא"ש.

סעיף כא כב כג כד

מפקיד על דעת אשתו ובניו

ב"מ מב. המפקיד מעות אצל חברו, צררן והפשילן לאחוריו או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי - חייב, שלא שימר כדרך השומרים.

משמע שאצל בנו ובתו הגדולים, זו דרך שמירה, וכך נקטה שם **מב**: בפשיטות - כל המפקיד - על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד.

לגבי החזרה לבני ביתו - עיין ש"מ ח

²⁸⁸ כ"כ הטור בשמו. ובנ"י כתב שהיה יכול להכניס איתו את הבהמות, ולכן חייב.

²⁸⁹ של פקדון. אבל למחצית שכר - פשוט שלא צריך לטומנן. מהרי"ק.

²⁹⁰ **הסמ"ע** ר"ל שאולי גם הרמב"ם גרס כמונו, ופי' שהואיל והוא ת"ח, חושב שגם המפקיד ת"ח וירצה להבדיל על היין, ולכן מחכה לו עד סוף ההבדלה שמא יבוא. ודוחק.

ואי מיירי כאן דווקא בש"ח שאין בו מיעוט בשמירה- עיין לקמן כו.

ולגבי שבועה כשנגנב או אבד- בגמ' איתא מעשה כה"ג במעות, 'אמר רבא: משתבע איהו דהנהו זוזי אשלמינהו לאימיה, ומשתבעא אימיה דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא ואיגנוב, ופטור.'

הר"ן אומר שדווקא במעות צריך להשבע שנתן לאמו, שהרי זה דבר שאינו מסויים, ומי ימר שהמעות שנאבדו מאמו היו של המפקיד, אבל בחפץ ידוע רק האמא נשבעת. וכ"פ **רמ"א**.

והריטב"א כתב שגם בחפץ מסויים צריך הנפקד להשבע, שזו שבועת השומרים שלו- ששם במקום המשתמר- אצל אמו, ואז אמו נשבעת. וכתב **הקצות** שהכי מסתבר, דלולי שישבע שהיה אצל אמו, שבועת אמו גבי מפקיד לא שייכת, שיאמר שלא בע"ד דידה הוא.

הקצות מבאר שנחלקו במח' לקמן בפשעו בני ביתו, **שהריטב"א** סובר **כרא"ש**, שהנפקד לא הסתלק לגמרי ולכן צריך להשבע, **ולר"ן** הנפקד הסתלק לגמרי, **כרמב"ם**, והוי כאילו אמר 'החזרתי' שלא נשבעים על זה, אלא זו טענה מעלייתא. וסיים שאם כך מידי ספיקא לא יצאנו הואיל ולא הכריעו במח' זו. [**הקצות** עצמו לא נחה דעתו בהסבר זה, שכן אם הוא הסתלק לגמרי, גם אמו לא צריכה להשבע כדי לפטור אותו].

פשעו בני ביתו בפקדון

אם יש להם לשלם- ישלמו הם.

ואם אין להם- כתב **הרא"ש** שהוא חייב, שלא ימסור כל אחד את הפקדון ליד אשתו ובניו, יפשעו בו ויפטור. **הרמב"ם** כתב שאם הודיע להם שזה פקדון- פטור, שמה היה לו לעשות עוד.

במרדכי כתב **שר"י מוינא** חייב את השומר, ונימק- נהי דהמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ סבור הוא שהוא בעצמו ישמור ויודע הוא שהרשות בידו לתתו ביד אשתו הלכך אהני שהרשות בידו לתתו ביד אשתו דלא מצי למימר את מהימנת לי בשבועה ולא הם, ואהני מה שהוא סבור שבעצמו ישמור ולא הם שאם אין לה מה לשלם שהנפקד עצמו ישלם היכא שפשעו ולא שמרו כדרך השומרים.

מזה מדייק **הדרכ"מ**, שגם למחייבים, אם ידוע שיתן להם פטור, ורק כשהמפקיד יודע שיש סיכוי שיתן אבל זה לא ודאי- חייב.

מעין זה כתב **בהגהות אשרי**- שאם ידוע בוודאות שהנפקד לא ישמור אלא ימסרנו לפלוני לשמור- נסתלק הנפקד לגמרי. וכתב **הב"י** שאולי בזה **הרמב"ם** מודה.

הרמ"א כאן מביא את שתי הדעות, **הרמב"ם והרא"ש**.

בסי' עב ל פסק **הרמ"א** שחייב, וכתב **הש"ך** שסמך על מה שכתב שם.

הסמ"ע שם כתב שמקרה שם [שנתנו לאיש אחר שאינו מבני ביתו ולא רגיל להפקיד אצלו] גם **לרמב"ם** חייב ולכן סתם שם **הרמ"א**, אבל כאן לא הכריע.

הודעה לבני ביתו שזה פקדון

בגמ' מובא מעשה שממנו משמע שאין עליו חובה לומר להם שזה פקדון.

וכתב **הר"ן** שאם הוא ש"ש- חייב להודיע להם, ומשמע שאם לא הודיע ומחמת שלא הודיע שמרו שמירה פחותה- חייב. הא, אם שמרו כראוי לש"ש ונאנס- פטור.

המרדכי אומר שאם זה פירות שעשויים להרקיב וצריך למכרן לפני שירקיבו- חייב להודיע, ואם לא הודיע חייב.

מסירת שואל לבני ביתו

כתב ה**נתיבות** שכל ההיתר למסור לבני ביתו - שזה כהעמדת אחר במקומו לשמור, ולכן אף ש"ש שמחוייב לעשות מעשי שמירה בפועל כדלקמן ש"ג - כשמוסר לבן דעת מבני ביתו הוא כשומר ע"י שליחו.

אבל שואל חייב לא מחמת שלא שמר, שהרי חייב גם במתה מאלוה, אלא זו אחריות שרמי רחמנא עליה, ולכן חייב אף שמסרו לבני ביתו [עיין גם בדברי המחנ"א לעיל ס"ה].

סעיף כה

אחריות שומר שלא יטעו בני ביתו

ב"מ מב: - ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה, הוה ליה לדידיה נמי כריא דכשותא. אמר ליה לסרסיה: מהאי רמי. אזל רמא מאידך. - אמר רב עמרם: היכי נדיינו דייני להאי דינא? נימא ליה לדידיה: זיל שלים - אמר: אנא אמרי ליה מהאי רמי. נימא ליה לסרסיה: זיל שלים, אמר: לא אמר לי מהאי רמי ומהאי לא תרמי. - ואי דשהא שיעור לאיתויי ליה ולא אייתי ליה - גלי אדעתיה דניחא ליה! - בדלא שהא.

הפרישה מבאר שאם אמר לו שלא ליטול מהפקדון, אף ששהא לא צריך לחוש שלקח מהפקדון, שהרי אמר לו שלא לקחת, ותולה ששוהה מפני ענין מסויים.

וכתב גם בזה **הר"ן שמיירי בש"ח**, דבש"ש חייב לפרש לסריס שלא יטול משל המפקיד.

מהסיפור נראה שהפקדון היה רחוק יותר. ואם הפקדון היה קרוב יותר - כתבו **הב"ח והסמ"ע** שאם חזר מהר, כ"ש שהיה לו להעלות בדעתו שלקח מהפקדון והיה צריך להזהירו. **הש"ך** כתב שבמקרה כזה פטור בעה"ב, שהרי אמר לו להטיל מהרחוק, והיה לשליח להבין שמהרחוק בדווקא, שאל"כ למה אמר לו מהרחוק. ולכן זו פשיעת השליח והשליח חייב.

הנתיבות אומר שגם **לש"ך** אם אין לשליח חייב המשלח, שהרי מ"מ גם הוא פשע שלא אמר לו כלום, והוא יכול להציל לעיל ס"ח.

סעיף כו

שומר שמסר לשומר

ב"מ לו. -: אתמר, שומר שמסר לשומר. **רב אמר:** פטור, **ורבי יוחנן אמר:** חייב. **אמר אביי:** ... **לטעמיה דרבי יוחנן**, לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלווי עלייה לשמירתו - חייב. דאמר ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ... **אמר רבא:** ... אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר - חייב, מאי טעמא - דאמר ליה: את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה.

לטעמו של **רבא**, אם יש עדים שנאנס ביד השני, או שהמפקיד עצמו ראה את זה - פטור השומר הראשון [וכתב **המגיד** שה"ה אם הראשון ראה את האונס ויכול להשבע עליו], **ולאביי** חייב גם בכה"ג.

לכא' דברי **אביי** זו משנה מפורשת **בגיטין כט**. שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, אולם כתבו **תוס'** (ב"ק יא:) **שרבא** סובר שמטעם זה אין לחייבו.

ופסקו הפוסקים **כרבא** ו**אליבא דר"י**, שחייב, ומטעם שהשני לא נאמן לו בשבועה [אמנם דעת **ר"ח** לפסוק בזה **כאביי**, אבל חלקו עליו כולם].

הרא"ש כתב שטעם זה שייך אפי' אם השני אדם נאמן יותר. **תוס'** (ב"ק יא:) כתב שתליא במח', **דלאביי** חייב, **ולרבא** פטור. **והשו"ע** פסק **כרא"ש**.

שבועת הראשון

כאמור, **המגיד** אמר שאם ראה הראשון- יכול הראשון להשבע שנאנס ביד השני.

הסמ"ע כתב שישבע שלא פשע השני ושלא שלח בה יד.

הש"ך כתב שהואיל **ולשו"ע** לקמן רצד ב עיקר שבועה שאינה ברשותו- ישבע שאינה ברשות השני.

הקצות אמר שלא די בשבועתו שאינה ברשות השני, שהרי גם **לשו"ע** מגלגלים עליו שלא פשע בה. ואם לא יכול להשבע שלא פשע בה- יש משאיל"מ אף שזה גלגול. דאם היו עדים לפטור עיקר שבועה- פטור כשאינו נשבע על הגלגול. אבל כשנשבע על העיקר, ולא יכול על הגלגול- חייב. ולכן העיקר **כסמ"ע**.

ומ"ש **הסמ"ע** שצריך להשבע גם שלא בה יד, כתב שזה אליבא **דהרא"ש** ששליחות יד של השני מחייבת את הראשון, אבל **הריטב"א** כתב שאינה מחייבת. ומ"מ מסתבר שגם **לרא"ש** לא צריך להשבע על זה, ששליחות יד זו סיבה מחייבת, ואין משאיל"מ בגלגול על טענה שאולי הייתה סיבה מחייבת [בניגוד למשאיל"מ על סברה פוטרת, כגון 'אינה ברשותו'].

לא רצה השני להשבע

כתב **הרמב"ן** שאפי' נשבע השני, לא מהני שבועתו לראשון, שהרי המפקיד לא ניח"ל בשבועתו של שני, וחייב.

תלמידי הרשב"א כתבו בשם **'רבינו'** שאפי' בש"ש שמסר לש"ח ולא רצה הש"ח להשבע, פטור הראשון, שהרי הוא טוען 'שמא באונס מתה', והוי כ'איני יודע אם נתחייבת'.

קשה עליו מהגמ', שהרי משמע שאף אם ישבע לא מהני שבועתו, ותי' **הש"ך** שס"ל שהגמ' מיירי כשאולי זה עדין ברשותו של השני, שאז חייב כי אולי זה באמת אצל השני ומחובותו להוציא את זה ממנו. אבל אם ידוע שאבד ולא ידוע איך- יכול לומר שאינו יודע אם התחייב דשמא נאנסה.

ומ"מ העלה **הש"ך** שהעיקר **כרמב"ן**. ואע"פ שיש מח' בגמ' **בכתובות לד:** האם שומר חייב משעת משיכה או משעת אונסים, **הריטב"א** שם מבאר שחייב כמובן רק בשעת האונס, אלא שהמח' ממתי נכסיו משועבדים. ולפ"ז לכ"ע יש חובת השבה מרגע שקיבל את הפקדון, והוי כ'איני יודע אם נפטרתי'.

הנתיבות גם כותב שהעיקר לחייב, שהוא חייב שבועה ומשאיל"מ, ואע"פ שלא הוה ליה למידע- הוא פשע במה שהכניס עצמו למצב זה. ולפ"ז, ביורשים שאביהם מסר לשומר, הדין עם **תלמידי הרשב"א**, אלא שיש לחייבם כשיש חשש שזה לא אבד אלא השני נטלו לעצמו.

הקצות בסי' ש"מ ג צידד ברגיל להפקיד אצלו **כתלמידי הרשב"א** [שחובת ראייה על המפקיד].

ועיין סי' ש"מ ג בהרחבה על מי חובת הראיה בשומרים.

רגיל להפקיד אצלו

ב"מ לו.- הנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא. יומא חד אפקדינהו לגבי חד מינייהו, שמע קלא בי הלולא, נפק אזל, אפקדינהו לגבה דההיא סבתא. אדאזל ואתא אגנוב מרייהו. אתא לקמיה דרב ופטריה... דכל יומא נמי אינהו גופיהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו.

וברגיל לעיתים- לדעת מהר"י וייל והסמ"ע לא יכול להפקיד אצלו, שהרי ייתכן ועושה זאת רק מחמת דוחק. והב"י כתב שלא מסתבר לחלך בכך, אבל כן יש לחלק שאם רגיל להפקיד אצלו דברים זולים לא יכול השומר למסור בידי דברים יקרים. והב"ח חילק אם היה יכול להפקיד ולא הפקיד- אות הוא שסומך עליו רק בשעת הדחק, לבין שלא הפקיד בידו תמיד שלא תמיד היה מצוי לו.

וכתב המרדכי בשם ספר המקצועות שה"ה אם ראה המפקיד שמוסר לידו ולא מיחה- דינו עם השני, שנעשה מדעתו.

שומר שכר שמסר לש"ח ברגיל להפקיד

הרמב"ם כתב שגם ברגיל להפקיד- דווקא שלא מיעט בשמירתו [מש"ש לש"ח], וכתב רי"ז שתמהו עליו רוב הפוסקים מהא דלעיל סעיף כא שהמפקיד מפקיד על דעת בני ביתו אף שהוא ש"ש והם ש"ח.

הריטב"א, הו"ד בב"י, כתב שבאמת ש"ש לא יכול להפקיד אצל בני ביתו, ומטעם של מיעוט בשמירה. וכ"כ **המהרש"ך**. **הקצות** תמה, שדברי **הריטב"א** נאמרו רק בהו"א בגמ', אבל לא למסקנה²⁹¹.

ברמב"ם משמע שאפי' כאשר מיעט בשמירתו- עדים פוטרים אם מעידים שמתה באונס, וכן דקדקו בו **הב"ח והש"ך**. **היש"ש** כתב שחייב כי נחשב תחילתו בפשיעה. **הש"ך** כתב שאם אפשר לתלות את המיתה בפשיעה, אה"נ, **הרמב"ם** יחייב.

השו"ע פסק **כרמב"ם**, וכ"כ **הקצות**.

הש"ך כתב שהעיקר **כרי"ז**, שאף ש"ש יכול לתת לבני ביתו.

שומר בבעלים שמסר לאחר

כתב **הרמב"ם** שחייב הראשון, אע"פ שיש לו פטור 'בעליו עמו', הרי הפקדון כבר לא אצלו. וביאר **המגיד** שאע"פ ששומר בבעלים פטור אפי' בפשיעה, כאן אין לו את הפטור, שהשני מתחייב בשעה שמאבד את זה, והראשון מתחייב בחיובו.

הכס"מ כתב שמוסר לשומר אחר זה יותר מפשיעה ולכן חייב.

הנתיבות שואל היכי תימצי שנקרא מיעוט בשמירה כשמסרו כשהוא פטור אפי' מפשיעה, הרי אפי' אם ימסור לש"ח העלה בשמירתו. וביאר שהמיעוט הוא לא בחיוב שיהיה עליו, אלא באיכות השמירה שמצופה ממנו. וכתב שהפטור בבעלים פוקע רק כשמסר בלי רשות לשני, ואז פקעה השמירה הראשונה שהיא בבעלים ומתחילה שמירה חדשה שאינה בבעלים, ואף אם יחזיר לראשון.

ש"ש שמסר לבעל הפקדון

המרדכי בשם **ר"י** (ב"מ סג) כתב שחייב אם נגנב או אבד אצלו, שיש לו אחריות שלא יגנב ויאבד אף אצל בעל הפקדון.

²⁹¹ וכתב שאולי **הב"י** הביאם לתת טעם לדברי **הרמב"ם** מדוע לא נחשב לפשיעה מה שמסרו לאחר, ומדוע משמע **ברמב"ם** שעדים שמתה באונס יפטרו אותו. שמדברי **הריטב"א** הנ"ל נראה שלא נחשב פשיעה מחמת שרגיל להפקיד אצלו, אלא מיעוט בשמירה, דהיינו שהש"ח חייב רק שבועה שלא נאנס, וזה פחות משבועת הש"ש. ואף שלדעת **השו"ע** דעת **הרמב"ם** שיעקר שבועה שאינה ברשותו- נחשב מיעוט בשבועה, שכן צריך להשבע גם על זה בגלגול.

במרדכי (שם תסב) בשם **מהר"מ מרוטנבורג** נראה שפטור, אולם כתב **הש"ך** שאין כוונתו לפטור, אלא בממשכן, ומצד זה שפוסק כשמואל שממשכן שאיבד את המשכון איבד את ההלוואה, וקמ"ל שכהלווה איבד את המשכון - לא איבד. אבל בסתם שומר שכר, מודה שהאחריות עליו אף שהחזיר לבעליו.

סעיף כז

תנאי לחייב ש"ח כשואל

ב"מ צד. - תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? - **אמר שמואל**: בשקנו מידו. **ורבי יוחנן אמר**: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה.

בב"מ נת. משמע שגם לר' יוחנן ש"ש שרוצה להתחייב להקדש צריך קנין. **תוס'** מתרץ שהואיל ופטור אפי' משבועה ורוצה להתחייב לשלם - צריך קנין, שזו עליית מדרגה גבוהה בהתחייבות שלו [בביאור התי' ראה ש"מ א]. **א"נ**, דווקא במתנה להיות כשואל לא צריך קנין, שיש הנאה לשומר שכולם חושבים שמסכימים להשאיל לו, ובהנאה זו גמר ומשעבד נפשיה.

הלכה **כר' יוחנן**. וכתב **הפת"ש** שמסתימת הפוסקים כאן שלא אמרו שזה דווקא בשואל - משמע שס"ל כתי' ראשון **בתוס'** (ראה גם סי' שמ א).

וסתם לשון קבלת אחריות, היינו כש"ש, ולא כשואל. **שו"ת הרשב"א**.

המהרש"ך הסתפק האם נאמן לטעון שלא התכון לשלם כש"ש אלא רק להתחייב שבועות כש"ש. ועיין סי' ש"א ד'.

הקצות אומר שהתנאי מועיל רק בשעת ההנאה - קבלת השמירה, אבל אחר שקיבל, צריך קנין.

סעיף כח

שמירה בבעלים

עיין פרטי הדינים בסי' שמו.

הקצות הביא שיש מח' **בירושלמי** האם שומר בבעלים חייב שבועה. ותמה איך השמיטו הפוסקים דין זה ולא הכריעו.

הנתיבות אומר שהמח' שם היא לגבי שבועה שלא פשע בה, אבל שבועה שאינה ברשותו שהיא עיקר שבועה - חייב, שלא התמעט אלא מתשלום ולא משבועה, וכ"כ להדיא **הב"י** בסי' ס בשם **הרמב"ן**. ולכן חייב בשליחות יד [ועיין סי' שמו א, **לשבו"י** פטור בשלח"י **ולקצות** חייב].

סימן רצב – שליחות יד

שלא לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד

סעיף א

שליחות יד על דעת לחסר

ב"מ מא. - איתמר, רב ולוי, חד אמר: שליחות יד צריכה חסרון, וחד אמר: שליחות יד אינה צריכה חסרון.

ורבא **במא:** פוסק שאינה צריכה, וכ"כ **הרי"ף והרא"ש**²⁹².

ושם **ב"מ מד.** אומר **שמואל** שמ"מ צריך שיגביה.

שליחות יד שלא על דעת לחסר

תוס' (מא: ד"ה חדא לומר) - שליחות יד אין צריכה חסרון - וא"ת ונילף משואל דאינה צריכה חסרון דמשעת משיכה חייב באונסיה אף על גב דלא נשתמש... וי"ל בשואל דין הוא כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא לאוקמה בכילתא אבל שלא לדעת אינו חשיב כאילו כבר נשתמש בשביל משיכה לבדה לכך לא ילפינן משואל אלא משיכה שיש בה חסרון.

מכאן, שהחידוש של רבא שאינה צריכה חסרון - הוא בדבר המתחסר. אבל בדבר שאינו מתחסר, עצם המשיכה היא זו שמחייבת, בק"ו משואל שמושך לדעת בעלים. ומשמע עוד, שבדבר שיש בו חסרון, ומשכו שלא על דעת לחסרו - לא קנה אותו במשיכה לבדה.

ולכן כתב **הטור** שאם משכו שלא על דעת לחסרו - לא נחשב שולח יד. אבל מ"מ אם ישתמש נחשב לשואל שלא מדעת שהוא כגזול ויתחייב.

הנ"י כתב שאם הגביהה להשתמש בה [ובב"ח הבין אף שמגביה ע"מ לטלטל עליה גוזלות], חייב לאלתר אף לפני שישתמש.

אז א"כ במגביה שלא מתכוון לחסר - נ"י מחייב בהגבהה **ותוס'** רק בשימוש.

ב"מ מג. - המפקיד מעות אצל שולחני, אם צורוין - לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן. מותרין - ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן.

הב"ח מדייק מכאן **כתוס'**, שרק אם השתמש חייב.

הנתיבות אומר שכלל לא פליגי, **דהנ"י** מיירי בדבר שהבעלים מקפיד, ומשעת הגבהה נחשב גזול, **והטור והתוס'** בדבר שאין הבעלים מקפיד מחמת שלא מתחסר, שבהגבהה בלבד לא הופך לשואל, ורק בשימוש הופך לשואל.

שואל את הפקדון

כתב **המרדכי** ב"ק קצח - הנפקד אם שאל חפץ א' מן הפקדון שבידו ולאחר זמן החזירו למקום שהיה מונח בתחלה בחזקת פקדון - שאין עליו דין שואל אלא שומר בעלמא, דדעת שומר חשיב כדעת בעלים ואפילו ר' עקיבא דאמר כלתה שמירתו הני מילי גונב דמעתה לא מהימן ליה אבל שואל מהימן ליה ולא כלתה שמירתו.

²⁹² **בדרכ"מ** כתב שנראה **במרדכי** שפסק כמ"ד שצריך חסרון. הדבר צ"ע, דבמרדכי ב"מ רעט נראה שלא צריך.

הרמ"א כתב- אם החזירה למקום שנטלה משם, חזר להיות דינו כשומר, הואיל ולא הוי עליו מתחלה רק שואל בעלמא. ובמעות בכי האי גוונא חייב באונסין.

הסמ"ע כתב שכוונתו רק למקרה שאין הבעלים מקפידים, ותמה על **הרמ"א** שכתב דבריו על דברי **השו"ע** דמיירי בשואל שלא מדעת, ונראה מזה שאפי' בגזלן מועיל לו להחזיר למקום.

הש"ך אומר שדברי **הסמ"ע** קשים, שכן בדברי **הרמ"א** דכתב את זה על שואל שלא מדעת משמע שסובר שאסור גם בכה"ג, וגם אם מותר [עיין רס"ב ג]- חזר להיות כמעות שנחשבות שאולות אצלו, וחייב, כדלקמן ס"ז. ולכן כתב שכוונת **המרדכי** שנטל מדעתו, וקמ"ל שיכול להחזיר למקומו וחוזר להיות כשומר. ודברי **הרמ"א** שהביא כאן בהקשר של שואל שלא מדעת, תמוהים וא"א לסמוך עליהם.

הנתיבות מבאר **כסמ"ע**, וכתב שלא נחשב כמעות שנחשבות שאולות עוד לפני תשמיש, שכן במעות, מכיון שיכול להחזיר אחרות במקומן- נחשבות שלו גם לפני שהוציאן. אבל בחפץ- מחוייב להחזיר את אותו חפץ, אז לפני שימוש אין לו בזה שום קנין.

הברית אברהם מבאר שמיירי בלא נטל הכל, ומכיון שלא נטל הכל עדין נחשב אותו מקום כרשות בעלים, ומכיון שלא התכון לגנוב אלא לשאול- לא כלתה שמירתו. ואחר שהחזיר למקום שנשאר מקצת הפקדון- כמחזיר לרשות בעלים.

הנתיבות אומר שאם ייחד לו מקום והשתמש במקומה בדבר שאין הבעלים מקפידים- אף בשעת שימוש לא נחשב שואל, לדעת **הרמב"ן**, **הרשב"א** ו**הר"ן**, ולדעת **רש"י** כן נחשב. והעיקר כרוה"פ שלא נחשב.

סעיף ב ג

שליחות יד במקצת

ב"מ מג:- הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה - אינו משלם אלא רביעית. הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה - משלם דמי כולה.

ובגמ' שם **מד**. מבואר שנטל לאו דווקא אלא העיקר שהגביה.

ושם **מד**.- אמר רבה: לא שנו אלא נשברה, אבל החמיצה - משלם את כולה. מאי טעמא - גירי ידיה הוא דאהנו לה.

ובשאר דברים שנטילת מקצת לא מזיקה להכל- חייב רק על מה ששלח בו יד.

ושם **מד**. לגבי הגדרת 'מזיק להכל'- בעי רב אשי: הגביה ארנקי ליטול הימנה דינר, מהו? חמרא הוא דלא מינטר אלא אגב חמרא, אבל זוזא - מינטר, או דלמא: שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינר? - תיקו.

הרמב"ם מביא בעיא זו שעלתה בתיקו, והשיג **הראב"ד** ואמר שזה בעיא רק אליבא דמ"ד שלח"י צריכה חסרון. שאם לא צריכה חסרון- פשיטא שגם בנטל אחד, נחשב שלח"י בכל הכיס. גם **הרי"ף** השמיט בעיא דרב אשי.

המגיד מבאר ש**הרמב"ם** סובר שגם אם שלח"י לא צריכה חסרון, מ"מ אפשר לומר שלא נחשב ששלח יד אם לא התכון לקחת הכל.

הנתיבות כותב דאמנם לא צריכה חסרון, אבל אין שלח"י בדבר אחד שלח"י לדבר אחר, והבעיא בגמ' אם נחשב לדבר אחד או לא. והוסיף עוד, דלמ"ד שלח"י לא צריכה חסרון - די בכונה שלו שמתכוון להשתמש בכל החבית כדי להתחייב בהגבהה על כולה. ואם התכוון להשתמש רק ברביעית - חייב רק עליה.

השו"ע מביא את הבעיא **כרמב"ם**.

סעיף ד

אומר לשלוח יד

ב"מ מג: החושב לשלוח יד בפקדון, **בית שמאי אומרים:** חייב, **ובית הלל אומרים:** אינו חייב עד שישלח בו יד.

וכתבו **רש"י ותוס'** שמחשבה כאן היינו אמירה. אבל מ"מ הלכה כב"ה.

רש"י כתב בדעת **ב"ש** שיאמר בפני עדים, וביאר **הריטב"א** שזה כדי שנדע על כך. אבל גם אם אמר בינו לבינו והם שמעו מאחורי הגדר.

סעיף ה

שליח בשלח"י

ב"מ מד: מה תלמוד לומר על כל דבר פשע - שיכול אין לי אלא הוא, אמר לעבדו ולשלוחו מניין? תלמוד לומר על כל דבר פשע.

קידושין מב: אין שליח לדבר עבירה, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעים? והדתניא: שליח שלא עשה שליחותו - שליח מעל, עשה שליחותו - בעל הבית מעל... שאני מעילה... ונילף מינה! משום דהוי מעילה ושליחות יד שני כתובים הבאים כאחד, וכל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין.

כלומר, יוצא מכאן שבשלח"י יש החרגה שיש שליח אע"פ שהוא שליח לד"ע.

הסמ"ע כתב כאן שזה דווקא כשלא ידע השליח, או שאינו בר חיוב, או שאין לו מה לשלם, דאם הוא יודע, ובר חיוב, ויש לו מה לשלם - אין שלד"ע והשליח חייב ולא בעה"ב.

התוי"ט, הט"ז והב"ח הקשו מקידושין על **הסמ"ע**.

הש"ך דחק בדבריו שאין כוונתו אלא לתרץ שיטת האומרים בסי' שמח ח' שכשהשליח לא יודע שזה עברה נחשב לשליח, ודעת האומרים בסי' רפב א שכשאינו בר חיובא נחשב לשליח. שלדבריהם קשה באיזה מקרה בא הפסוק ללמד שכאן יש שליח לד"ע, ותי' שלדעת האומרים שאם לא ידע נחשב שליח - במקרה שידע, 'דאל"כ קיי"ל אין שליח לד"ע' דהיינו, אי מיירי בשלא ידע - לא צריך את הפסוק שיחדש כאן. ולדעת האומרים שכשאינו בר חיובא נחשב שליח - איצטריך קרא לבר חיובא. ומי שסובר שגם בזה וגם בזה לא נחשב שליח - איצטריך קרא כשאין לשליח מה לשלם, שיש אחריות גם על המשלח.

הנתיבות תמה על **הש"ך** איך יכול להיות שיתחייב המשלח כשאין לשליח מה לשלם, שאם הוא מתחייב, סימן שהגבהה של השליח הייתה בשבילו, ואם הוא קנה, כיצד חייב

השליח כשיש לו. ולכן ביאר את **הנתיבות שהסמ"ע** מיירי כשאמר המשליח לשליח שיאכל בעצמו, ומתוך שנהנה השליח חייב. ועדין נשאר בצ"ע, שגם אם יש לשליח לכא' הוא בדין 'רצה מזה גובה רצה מזה גובה'.

הקצות תי' את **הסמ"ע** שבשלח"י כשחייב על השליח זה לא מדין שליחות, אלא מדין פשיעה. וחידשה תורה שנחשב לפשיעה של השומר אף ש'רק שלח אחר' לקחת מהפקדון. ולכן כתב אופנים שישלם המשלח אף שהשליח לא מחייב אותו באמת, שכשא"א לגבות מהשליח חייב על הפקדון, שהרי פשע בו. ונשאר בצ"ע על **הסמ"ע** מדוע בכלל שליח חייב כשיש לו, והרי השלח"י שחידשה תורה בשומרים [שחייב אף כשדעתו להחזיר] זה חידוש שיש רק בשומרים, ולא בשאר אדם, ומדוע יתחייב?

שעת תשלומים

ב"מ מג.:- השולח יד בפקדון, **בית שמאי אומרים:** ילקה בחסר וביתר, **ובית הלל אומרים:** כשעת הוצאה, **רבי עקיבא אומר:** כשעת התביעה... מאי כשעת הוצאה? - אילימא כשעת הוצאה מן העולם [שהתקלקל ונפסד]. - ובמאי? - אי בחסר - מי איכא למאן דאמר? והא תנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. ואי ביתר - היינו בית שמאי! אלא פשיטא כשעת הוצאה מבית בעלים [היינו כשעת שלח"י]... **אמר רב יהודה אמר שמואל:** הלכה **כרבי עקיבא**... **ורבא אמר:** הלכה **כבית הלל**.

בגמ' שם מבואר שמח' ב"ש וב"ה היא בגיזות וולדות שבאו אחר שלח"י, **שלב"ש** הם של הגזל **ולב"ה** של הגזלן. אבל לכ"ע עם ערכו עלה או ירד משלם כשעת שלח"י.

ופסקו **הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש כרבא**, ומשלם כשעת שלח"י [ואם הזיק לפקדון - לקמן]. וכ"פ **הטור והשו"ע. וראב"ה במרדכי** (ב"מ רעד) פסק **כשמואל**.

לשון **הטור** תמוהה, שנראה שמשלם כשעת תשלומים, שזה לא כאף דיעה. וכן הקשה **הש"ך. בדרישה ובחידושי הגהות** ישנם תי' לזה, והעיקר לדינא כמ"ש.

ניזוק הפקדון אחר שלח"י

ב"מ מג. אמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ארבעה, **תברה או שתייה** - משלם ארבעה... מאי טעמא - כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא, ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, ותנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. **איתבר ממילא** - משלם זוזא. מאי טעמא - השתא לא עביד לה ולא מידי, אמאי קא מחייבת ליה - אהיה שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא.

סעיף ו

שינוי מקום

ב"מ מ: המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה בעלים מקום, וטלטלה ונשתברה, אם מתוך ידו נשברה, לצורכו - חייב, לצורכה - פטור. אם משהניחה נשברה, בין לצורכו בין לצורכה - פטור. יחדו לה הבעלים מקום, וטלטלה ונשברה, בין מתוך ידו ובין משהניחה, לצורכו - חייב, לצורכה - פטור.

ר' יוחנן מבאר את הרישא **כר' ישמעאל** שהשבה לא צריכה דעת בעלים, ואפי' כשלא יחדו לה מקום. ולכן אחר ההנחה פטור. וסיפא **כר"ע**, שצריך דעת בעלים, ולכן אף שייחדו לה הבעלים לא מהני מה שהחזירה למקומה.

רב ששת מעמיד את הכל **כר' ישמעאל**, והסיפא מיירי שהחזירה למקום אחר, ואמנם לא צריך דעת בעלים אבל צריך למקומה.

רב ששת מדייק מלשון 'טלטלה' שאפי' לא תכנן לשלוח בה יד אלא רק טלטלה להביא עליה גוזלות, ואפ"ה נחשב גזלן הואיל והוא שואל שלא מדעת.

המורם מן האמור **שלר' יוחנן** לפי **ר' ישמעאל** לא צריך השבה למקום, **ולרב ששת** כן, אבל בכל אופן, הלכה **כר"ע**.

הרמ"ה כתב ששינוי מקום שלא נעשה בשביל שימוש, אלא לצורך מקומה - לא נחשב שלח"י, אולם אם השינוי גרם לאונס - חייב, כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

הסמ"ע מבאר שמיירי בייחד מקום. שאם לא ייחד, כל מקום הוא מקומה. ובזה ששינה חשיב פושע.

הנתיבות תמה, הרי אפי' בשומר שמסר לשומר לא נחשב לפושע, ופטור כשיש עדים [עיין רצא כו], וכ"ש כאן שאין את הסברא של 'את מהימנת לי...'. ולכן העלה שחייב רק כשיש פשיעה במקום השני ביחס למשהו, לדוגמא, מועד יותר לשריפה. ואע"פ שאם לא ייחד מקום לא נחשב פשיעה, בזה שייחד מקום שפחות מועד לשריפה הוי כהתנה שיהיה במקום כזה דווקא.

סעיף ז

פקדון מעות

ב"מ מג. - המפקיד מעות אצל שולחני, אם צרורין - לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן. מותרין - ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן. אצל בעל הבית, בין צרורין ובין מותרין - לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן. חנוני כבעל הבית **דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר:** חנוני כשולחני [והלכה כר' יהודה].

ר"ת כתב שאדם שעסקו בריבית - דינו כשולחני. **והמרדכי** כתב שהיום כולם עסקם במעות, ושהכל לפי הענין.

ובגמ' מבואר שצרורים היינו צרורים וחתומים. א"נ צרורים בקשר משונה, ויש שהסתפקו בקשר משונה. ולכן למעשה גם בקשר משונה לא יוכל להשתמש.

בעל הבית לא יכול להשתמש אפי' במעות מותרין לגמרי וכן משמע **ברמב"ם. והלח"מ** דקדק ע"פ גרסתו **במגיד** (שאלה ז) שאם מותרין אף בעה"ב מותר, והמשנה מיירי בצרורים, אבל יש גרסאות אחרות **במגיד**.

רב נחמן אומר לגבי מעות מותרים - שאם נאנסו לפני שמשתמש²⁹³ פטור, שלא נחשב שואל אלא ש"ש, שיש לו הנאה שיוכל להשתמש כשיצטרך. וכן הלכה.

²⁹³ ואחר שימוש אפי' של פרוטה מתוך הפקדון - נחשב לוזה. **נתיבות**.

הרא"ש שואל מדוע נחשב רק ש"ש, והלא אפי' בדמי אבידה נחשב שואל מכיון שיכול להשתמש בהם [ראה רס"ז כה]. ומביא תי' **הראב"ד** שבאבידה דעתו יותר נוחה להשתמש, דאינו ירא שיגיע המאבד לאלתר ולכן נחשב שואל גם לפני שימוש. אבל בפקדון- ירא להשתמש בהם שמא למחר יתבע ממנו המפקיד.

ומטעם זה כתב **בגליא מסכת** שאם לא ירא לקנות בהם סחורה, כגון ששלח איתו מעות לקנות לו סחורה, שהשליח לא ירא שיתבענו מעות, ויכול לקנות לעצמו סחורה במעות אלו, נחשב ללווה גם לפני שימוש.

החזרת המעות או אחרות

הש"ך אומר שאחר שימוש נחשב לווה ולא שואל, ולכן אם נפסל המטבע, צריך לתת לו מה שיוצא באותה שעה, ולא יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך'. ולפני שימוש, ההיתר להשתמש הוא כאילו הוציאן ויכול לתת לו מעות אחרות. אבל אם נפסלו יכול לתת אותן, שלא קנאם לגמרי [הנתיבות מבאר שבידו הבחירה האם לקבלן או לא, ולכן יכול לקבלן לעצמו ולתת אחרות, ויכול לומר שלא ניה"ל בקבלתן ולתת אותן אף אם נפסלו].

הט"ז (בסי' עג) כתב שלפני שימוש א"א לתת מעות אחרות, **והנתיבות** דחה דבריו.

הבית אפרים כתב שלפני שימוש יכול לקחתן, ולייחד מעות אחרות למפקיד, שהן יהיו עכשיו של המפקיד. ואם יקרה משהו למעות החדשות- הפסיד המפקיד, ולישנות- יפסיד הנפקד.

השתמש בלי היתר

כאמור, לבעה"ב אסור להשתמש, ולשולחני אסור בחתומים.

ואם השתמש- כתב **המרדכי** שהרווח לעצמו. ואף אם מחה בו ודרש שיחזיר לו את המעות- אם המעות עכשיו לא בעין, פטור מלתת לו את הרווחים [ואם רצה המפקיד שמעתה העסק שבו הושקעו המעות יעבור אליו, בין לרווח בין להפסד- נ"ל שהרשות בידו]. ואם הם בעין ועיכבם בידו- הרווח מכאן ולהבא לבעל הפקדון [והטעם- שמבטל כיסו של חברו פטור רק כשהמבטל לא מרוויח. אבל אם מרוויח, ובעל הכיס גילה דעתו שהוא רוצה להרוויח- הרווח שלו. מל"מ].

הש"ך מביא את **היש"ש** שלעולם פטור מלתת לו הרווח- דמבטל כיסו פטור בכל ענין.

הרשב"א כתב שאם התעסק לשם בעל הפקדון- חייב לתת לו את הרווח, ואם בהתחלה התעסק לבעל הפקדון, אף שיש לו היתר להתעסק לצורך עצמו- לא נאמן לומר שאח"כ התחיל להתעסק עבור עצמו. ואם לא גילה דעתו- **הדרכ"מ** מבין שלא נאמן לטעון שהתעסק בשביל עצמו, אלא אם כן יש לו היתר להתעסק. **לסמ"ע** יש לו נאמנות, ורק אם גילה דעתו להיפך בהתחלה כבר לא נאמן²⁹⁴.

²⁹⁴ **הנתיבות** מגיה בדברי **הרמ"א** כדי שתסכים דעתו לדעת **הסמ"ע**, אבל דבריו דחוקים שכן צריך גם להגיה **בדרכ"מ**.

סעיף ח ט

נפקד שנתן הממון לאנסים

ב"ק קיז: - ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא, סליקו גנבי עילויה, שקלה יהבה להו... אמר רב אשי: חזינו, אי איניש אמיד הוא - אדעתא ידידיה אתו [וחייב כמסור], ואי לא - אדעתא דכספא אתו.

הרשב"א כתב שגם בלא אמוד, אם לולי שהיה מביא להם את הכספא לא היו מוצאים - חייב.

המגיד מדייק **ברמב"ם, והב"י** כתב שכן משמע גם **בתוס'** שפטור גם בכה"ג, וכן סתם **בשו"ע**, וכתב **בתוס'** הטעם - שמן הסתם לא קיבל עליו שמירה כזו נגד אנסים כאלה. ואע"פ שאם לא היה מופקד בידו היה חייב אם היה מראה ממון חברו - כתבו **הרמב"ן והמגיד** שכאן פטור, שמחמת ההפקדה באו עליו בעלילות, אז הפקדון כמזיק לו ומותר לו לסלק את הנזק עם הפקדון. **בש"ך** הביא שכך משמע גם **במרדכי, והנ"י** בשם **הרא"ה**, וכ"פ **ברש"ל**.

נפקד של מעות פדיון שבויים

ב"ק קיז: - ההוא גברא דהוה מפקיד גביה ארנקא דפדיון שבויים, סליקו גנבי עילויה, שקלה יהבה ניהליהו, אתא לקמיה דרבא, פטריה. א"ל אביי: והא מציל עצמו בממון חברו הוא! א"ל: אין לך פדיון שבויים גדול מזה.

התוס' שם כתב שאם היה לו ממון משלו שהיה יכול לסלקם, לא נחשב 'שבוי' ולכן יהיה חייב.

הרשב"א כתב שאם היה מיועד לשבוי אחר - חייב, שלא היה רשאי לפדות בזה את עצמו.

סעיף י

התערבו פירות הנפקד והמפקיד

לשון הרמב"ם - המפקיד פירות אצל חברו ה"ז לא יערבם עם פירותיו, עבר ועירב יחשוב כמה היה הפקדון ויראה כמה חסר הכל ויחשוב חסרון הפקדון ויתן לו אחר שישבע

הדברים פשוטים ועולים מתוך דברי הגמ' **בב"מ מ..**

הפסד לפי אחוזים, הרוב או קבוע

מעשר שני ב ה - מעות חולין ומעות מעשר שני שנתפזרו מה שלקט לקט למעשר שני עד שישלים, והשאר חולין. אם בלל וחפן לפי חשבון. זה הכלל: המתלקטים - למעשר שני. והנבללים - לפי חשבון.

ירושלמי ב"ק ד א - תני שלשה שהטילו לכיס ונגנבו כך הן חולקין²⁹⁵. והתני באילו אבנים [של כותל שותפים שנפל] ונגנבו מחצה לזה ומחצה לזה [אע"פ שלאחד יש חלק גדול יותר בכותל]. א"ר שמי

²⁹⁵ ז"ל המשנה כולה **בכתובות י ד** - מי שהיה נשוי שלש נשים ומת כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה היו שם מאתים של מנה נוטלת חמשים של מאתים ושל שלש מאות שלשה שלשה של זהב היו שם שלש מאות של מנה נוטלת חמשים ושל מאתים מנה ושל שלש מאות ששה של זהב וכן שלשה שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הן חולקין

סלעים גסות הן ולית ידע אי מן הדין נסב אי מן הדין נסב מספק מחצה לזה ומחצה לזה אבל אבנים דקות הן ואיפשר לבלול לצאת ידי כולן כל אחד ואחד נוטל לפי כיסו.

הנ"י בב"מ ע: מפרש שלא צריך בלל וחפן, אלא בלל או חפן- שאם בלל את המעות לפני שהתפזרו, כשמלקט- מלקט לפי חשבון. וכן אם לא בללן קודם אלא שחפן רבות מהמפוזרות בבת אחת- ג"כ לפי חשבון. אבל אם לא היו בלולות, וליקט, משום חומרא דמע"ש נחשבות למע"ש עד שילקט כשיעור שהיה למע"ש. ובשנים שהטילו לכיס, כיון שנחשב לבלול, חולקים לפי חשבון. ואבני כותל לא נחשבות בלולות ולכן על כל אבן ואבן יש ספק בפנ"ע, וחולקים אותה. וממילא חולקים בהכל.

הא"ז נשאל לגבי ארבעה בעלי אתרוגים, לאחד 20, לשני 8, לשלישי 3 ולרביעי 2. והגוי לקח 10, ערבב הכל ולא נודע ממי לקח. ופסק שאומרים כל דפריש מרובא פריש, ולכן כל ה-10 נלקחו מהראשון. **מהרי"ל** תמה מדוע לא אומרים שהאתרוגים נחשבים קבוע, ואז כל קבוע כמחצה על מחצה ויפסידו כולם בשווה. **הש"ך** תי' שהגוי לקח שלא בפנינו אז נחשב 'פריש'.

נראה **שהא"ז** הולך בנידון ידידיה אחר הרוב מכיון שלא נחשב בלול, שכל אתרוג עומד לעצמו בחשיבותו, **והנ"י** לפי חשבון כי נחשב בלול.

תרה"ד כתב שאם נפקד עירב מעותיו עם מעות המפקיד, ההפסד לפי חשבון, שאין קפידא על מעות מה של מי ונחשב 'בלול'. אבל בחפצים, מוכח **ברשב"א ותשובות מיימוניות** שהנפקד יכול לומר 'שלך אבד' מכיון שהוא מוחזק. ואם נפקד עירב שני פקדונות, שאין אחד מוחזק- חולכים אחר הרוב וכל דפריש מרובא פריש. ואם זה דבר קבוע- חולקים. הו"ד **ברמ"א**.

הנתיבות כתב **שהנ"י** חולק על **תרה"ד** בנפקד שעירב שני פקדונות קבועים, שהרי **הנ"י** כתב באבנים שחולקים אותן. וטעמו- ההליכה אחר הרוב היא כשדנים על מה שפירש. אבל כשדנים על מה שנשאר, גם אם הדבר פרש בצורה של 'פריש', מה שנשאר נחשב לקבוע. ולכן במקרה כזה יש ספיקא דרבוותא.

ועוד כתב שגם **לתרה"ד** שהולכים אחר הרוב באינו קבוע, דווקא עד שיעור שהרוב נשאר רוב. אבל אחר שהפך למחצית- כבר לא. למשל- אם לאחד היה 10 ולשני 5, אם אבדו 5- אבדו לבעל ה-10. אבל כשאבדו 6 או יותר, אחר שאמרנו שאבדו 5 לבעל ה-10, כבר הפך להיות מחצה, והשישי שאובד אובד לשניהם.

מתי נחשב קבוע ומתי פריש

היסוד הוא שספק שמתעורר בשעת פרישה נחשב קבוע, ואם לא היה ספק בשעת פרישה ונמצא אח"כ- נחשב לפריש והולכים אחר הרוב.

הקצות מקשה על **תרה"ד** שאומר שבחפץ לא קבוע חולכים אחר הרוב, הרי בירושלמי לעיל רואים שבאבנים, וה"ה לכל דבר שלא מתערבב חולקים בשווה. **ותי'** שבירושלמי מיירי שנגנבו אבנים, ובגלל שיש איסור לגנוב ואפי' לגויים, נחשב כבעל משמעות לגנב [שחייב להשיב לבעליו] ונחשב כקבוע. כשגוי לוקח בשר מחנות, אין לו משמעות אם זה נבילה או כשירה, ולכן הנטילה שלו מפרישה מהקבוע, ועתה כשזה נמצא בעיר נחשב לפריש. כשיש משמעות לנטילה נחשב לנוטל מקבוע ונשאר לו דין שיש לקבוע.

הנתיבות אומר **שהקצות** עצמו כתב שבגוי אין דין השבה [עיין סי' שנא], ולכן לית ליה נפק"מ ממי גזל, והספק מתעורר רק אחרי הפרישה ונחשב לפריש. ורק בגנב יהודי מיירי הירושלמי שרק אז חולקים, שבשבעת גזילה התעורר הספק ממי גזל והוי קבוע.

סעיף יא יב יג

הסתפק מפירות הנפקד

המשך לשון הרמב"ם - נסתפק מהן ולא ידע כמה נסתפק יוציא לו חסרונו (כפי הרגילות של מין זה, ובגמ' ב"מ. מבואר כמה כל מין, וההבדל בין ימות החמה והגשמים, עיי"ש).

סעיף יד

מפקיד בברי ונפקד בשמא

כאמור, נפקד שעירב פירות בלי למדוד - נחשב פושע.

הרמב"ם כתב בשם **הרי"ף והר"י מינאש** שאם לא יודע כמה היו, והמפקיד טוען ברי, הוי משאיל"מ.

הרא"ש כתב שצריך מיהת שיודה בבפרוטה, אבל אם הודה בפירות סתם, לא נחשב כהודאה בפרוטה. **בטור** נראה שזה פירוש לדברי **הרמב"ם**, **ובבד"ה** כתב שמשמעות לשון **הרמב"ם** אינה כך, אלא מסתמא פירות שווים פרוטה.

הראב"ד אמר שלא נחשב משאיל"מ מכיון שהוא לא אמור לדעת, ומכיון שכפירת הנפקד לא נחשבת כפירת ממון, כי לא כופר בסכום ידוע או מידה ידועה.

הרמב"ן (שבועות מג.) מביא בשם אחד מרבותיו שג"כ סובר שאין משיאל"מ בכופר בסכום לא ידוע, ודחה דבריו, שכל שכופר בממון ודאי ומודה בממון ודאי - חייב. כמו האומר 'חמישים ידענא וחמישים לא ידענא', שאע"פ שהכפירה איננה על סכום מדויק נחשב כפירה.

המגיד אומר שעל טענתו הראשונה של **הראב"ד**, שלא נחשב משאיל"מ כשלא הוה ליה למידע - כתב שכן הוה ליה למידע, שהיה לו למדוד. אבל אם לא עירבן ואבדו - ייתכן והלכה כ**ראב"ד** שלא הוי משאיל"מ, הואיל ואף **הרשב"א** סובר ככה כשלא פשע במה שלא יודע.

הב"י אומר שהלכה כ**רי"ף**, **הרמב"ם** ו**הרא"ש**.

סעיף טו טז יז יח

פקדון שנפסד

ב"מ לח. - המפקיד פירות אצל חבירו, אפילו הן אבודין - לא יגע בהן. **רבן שמעון בן גמליאל אומר:** מוכרן בפני בית דין, מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים. מאי טעמא [דת"ק]? **אמר רב כהנא:** אדם רוצה בקב שלו מתשעה קבים של חבירו. **ורב נחמן בר יצחק אומר:** חיישינן שמא עשאו המפקיד תרומה ומעשר על מקום אחר.

המרדכי אומר שמי שמכר כשלא היה רשאי - נחשב לשולח יד.

נפק"מ בין **ר"כ ורנב"י** היא בדברים שלא נעשים תרומה. וכן, **לרנב"י** אליבא **דרשב"ג**, כשמוכר, מוכר בזול לכהנים מחשש שמא זה תרומה.

בגמ' מבואר **שר' יוחנן** סובר **כ"כ**, ולכן כשזה חסרון גדול יותר מהרגיל, נ"ח"ל לבעלים במכירה אפי' **לת"ק**. ולכן מוכרם, אבל רק לכהנים בדמי תרומה, שמא הבעלים קרא שם תרומה על הפקדון בשביל פירות אחרים ועכשיו הפקדון תרומה.

בגמ' ר' יוחנן ושמואל פוסקים **כרשב"ג**, ורבא בשם רב נחמן כת"ק.

הרמב"ם והרי"ף פוסקים **כרבא ור"נ**, הואיל והם בתראי. **הרא"ש** פוסק **כר' יוחנן ושמואל**, הואיל ושמואל רבו של ר"נ.

השו"ע פוסק **כרמב"ם** ולכן לא ימכור אלא אם חסרים מאוד, **ולרא"ש**, **שהרמ"א לא הביאו**, יכול למכור גם בחסרון רגיל.

בגמ' **בפסחים יג**. רואים שאף חמץ, שערכו יורד²⁹⁶ ממש בערב פסח, לא ימכור עד הרגע האחרון.

סעיף יט

מכירה בבי"ד, ולאחרים

ב"מ לה - המפקיד פירות אצל חבירו והרקיבו, יין והחמיץ, שמן והבאיש, דבש והדביש - הרי זה לא יגע בהן, **דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים**: עושה להם תקנה, ומוכרן בבית דין²⁹⁷. וכשהוא מוכרן - מוכרן לאחרים, ואינו מוכרן לעצמו.

ולמענות המכירה - יש דין של פקדון מעות לעיל ס"ז. **רמב"ם**.

סעיף כ כא כב

טיפול בפקדון

בגמ' מבואר שצריך לדאוג לפקדון, כגון לאורר ספרים ובגדים וכד', ודווקא כשהלך הבעלים למדה²⁹⁸ שלא יכול לדאוג לזה בעצמו.

ללמוד בספר פקדון

כתב **המרדכי** - המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל שנים עשר חדש ולא יקרא בו לכתחלה. פי' **רב יהודה גאון** כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת שלא ברשות משום דמרע ליה לפקדון, וה"מ בבור ועם הארץ אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכי הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות [אצל שולחני] דכשהן מותרין דמשתמש בהן ושמא הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא לא יבזז לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב שאין לבזות מי שגונב ד"ת ומעתיקן

²⁹⁶ בהתחלה הגמ' שם אומרת שרק **לרשב"ג** ימכור קצת לפני זמן האיסור, ומסיקה שבזה גם חכמים מודים כיון שבזמן האיסור יפסד לגמרי. אבל מ"מ גם **לרשב"ג** לא ימכור הרבה לפני ואף שיש מן הסתם ירידת ערך כי אין חסרון בפירות. ואם יגיע בעה"ב לפני סוף הזמן, יוכל לאכלם ולא יפסיד כלום.

²⁹⁷ **הרי"ף** כתב שזה איתא גם **לת"ק דרשב"ג**, הואיל ויש הפסד בקנקנים. ור"מ לא בהכרח כת"ק, שכאן כבר נפסד לגמרי הדבש, ואין מה להציל מלבד הקנקנים. **הרא"ש** כתב **שחכמים** כאן **כרשב"ג**, ו**הרא"ש** כאמור גם פסק **כרשב"ג**.

הסמ"ע מבין שזה שני טעמים - שמן הסתם הנפקד מסכים, וגם אם לא מסכים - יש היתר 'לגנוב' דברי תורה. וכתב **שהרמ"א** פסק רק כטעם הראשון, ולכן כשקפיד - אסור.

הש"ך כתב שאין דרך **הרמ"א** לחלוק על **המרדכי** בלי ראיה, אלא כוונת **המרדכי** להתיר ללמוד בגלל שמן הסתם הנפקד מסכים שילמד. ואפי' להעתיק, שזה מן הסתם לא מסכים, כי יש היתר 'לגנוב' דברי תורה [בדבריו נראה שזהו תקנת חכמים], וכך נראה **בגר"א**.

סימן רצג – החזרת הפקדון

מתי ניתן הפקדון ליתבע, ואם יכול להחזירו בכל מקום

סעיף א

תביעת הפקדון

ב"ק קית. - אמר אביי, ה"ק: מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום, אבידה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן.

הב"ח אומר שמיידי שיש בידו ממה לפרוע, ובמלווה חייב לפרוע אף שזיילי נכסיו שמחוייב למכרן עכשיו, ובפקדון לא, ואף שהיה פקדון מעות ויש לו מעות - פטור מלתת אותן.

הש"ך אומר שאם היו בידו מעות הפקדון ממש - יכול לכופו להשיבן לו. ואף שכתב בסי' רצב ז שגם לפני שהוציאן יכול לתת אחרות - כאן חייב לתת אותן, ולא יכול לדחותו שרוצה לתת לו אחרות, כי אחרות לא חייב לתת לו כאן.

בעל התרומות ביאר שבמלווה יכול להשביעו שאין לו מעות כדי חיו עד שיגיע לשוב, ורק אם אין לו כדי חיו פטור מלתתן לו במדבר. ובפקדון - אינו יכול להשביעו שהפקדון לא בידו עכשיו.

הב"ח נשאר בצ"ע אם יכול להחרים חרם סתם שהפקדון לא כאן, **והש"ך** פשט שיכול.

ביקש המפקיד את הפקדון והלך

כתב **המרדכי** (גיטין תכח) שהחזרת פקדון בע"כ של המפקיד אמנם פוטרת את הנפקד, אבל - וה"מ דפטור היינו היכא דבידו מזומנין להחזיר לו וזה אינו רוצה לקבלם, וזה הניחם לפניו או בביתו והמלוה והמפקיד הלכו להם דהשתא איכא למימר למה לא לקחום. אבל אם אין תופס מזומנין ואמר אני אביא לך פקדונך וזה המפקיד הלך לו - הנפקד חייב באחריותו.

פשט לשונו נראה שיכול להחזיר לו בפניו בע"כ, אבל אם המפקיד לא חיכה, והנפקד השאיר את זה שלא בפניו - לא נחשב להשבה בע"כ.

הע"ש כתב את הדין באמר מפקיד, דהיינו שביקש את הפקדון, ולפני שקיבל אותו חלף הלך לו. **הסמ"ע** אמר שלא לזה התכוון **המרדכי**, וגם הדין אינו נכון, שמכיון שגילה המפקיד שרוצה לסיים את תקופת הפקדון - אין על הנפקד יותר אחריות. **הנתיבות** מבאר כוונתו, שכשאומר לו שיביא למקום פלוני - הוא כאומר לו שכשיגיע הפקדון למקום פלוני הוא פוטר אותו משמירה.

הש"ך אמר שאין דברי **הסמ"ע** מוכרחים, **והקצות** הוסיף שנראים דברי **הע"ש**, שעד שלא יגיע ליד המפקיד או שלוחו- לא הסתיימה השמירה אף שהיה גילוי דעת שרוצה לסיים את ההפקדה.

חזרת השומר

כתב **המגיד** שנראה לו ששומר לא יכול לחזור תוך הזמן שהתחייב לשמור, והו"ד **בב"י ובשו"ע** בלא חולק.

הלח"מ שם מקשה מאי שנא מפועל שחוזר בו תו"ז.

כבר קדם **למגיד הראב"ד**, והו"ד **ברשב"א קידושין יג.**, **והרשב"א** הקשה ג"כ מאי שנא מפועל.

הקצות מתרץ ששומר משעבד נכסיו משעה ראשונה, ואף שיכול לחזור מעבודת השמירה, מחיוב השמירה לא יכול.

התומים מתרץ שלא אמרו **הראב"ד והמגיד** אלא בש"ח, שאין עליו פעולת שמירה ולכן אין בו 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים' ולא יכול לחזור. מדבריו לכא' נראה שש"ס יכול לחזור מחיוב שמירה יתרה שיש בש"ס, אבל מ"מ יהיה כש"ח.

בשלט"ג נראה שפשוט לו שלא יכול לחזור מטעם 'עבדי', אלא ששואל מדוע לא יכול לכופו לקבל את הפקדון, ותי' שמיירי במדבר ולא יכול להחזיר במדבר. **וא"נ**, גם בשוב לא יחזיר, שהתנאי של הזמן הוא לעולם לטובת המפקיד. **הש"ך** כתב **שהא"נ** זו המסקנה.

סעיף ב ג

סירוב המפקיד לקבל במדבר

ב"ק קית. - על מנת לצאת במדבר - יחזיר לו במדבר... פשיטא! לא צריכא, דא"ל: ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא, וא"ל איהו: אנא למדבר נמי בעינא למיפק, אי בעינא לאהדרינהו לך התם מהדרנא לך.

נפקד שרוצה לצאת למדבר

כתב **הרמב"ם** בשם **רבותיו** שאם רוצה לצאת למדבר, יכול לתת ביד ב"ד והם ימצאו שומר אחר תחתיו, שלא מחוייב להשאר בביתו לעולם.

אם לא נתן לבי"ד ונאנס בידו- כתב **הרי"ף** שחייב. **הראב"ה** הסתפק בזה, שמה היה לו לעשות, הרי אסור לו למסור לשומר אחר, והיה חייב לצאת לדרך.

סעיף ד

שליח הנפקד

גיטין יד. - הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו ביד, תן מנה לפלוני פקדון שיש לו ביד - חייב באחריותו, ואם בא לחזור - אינו חוזר. פקדון- לימא ליה: אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר [ולמה לא יכול הנפקד לחזור בו, אדרבה, המפקיד רוצה שיהיה דווקא אצלו]! א"ר זירא: כשהוחזק כפרן.

הר"ן כתב שגם בלא הוחזק כפרן אם שלח ביד מי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו לא יוכל לחזור בו, והאחריות עדין על הראשון.

הקצות כותב שצ"ע מדוע עדין הראשון חייב באחריות אחר שמסרו למי שהבעלים סומכים עליו.

הסמ"ע מבאר כוונת הר"ן כשלא היה רגיל להפקיד אצל הראשון, ואז אומרים שכנראה המפקיד מעדיף שיהיה אצל השני. **הש"ך** אומר שגם אם רגיל להפקיד אצל הראשון, מ"מ אחר שמסרו לשני ואין סברא שהמפקיד לא רוצה שיהיה בידו, תו אינו יכול לחזור.

סימן רצד – שבועה וטענת אונס ולדון עם הגנב

הכופר בפקדון או שטוען נגנב

סעיף א

כפירה בפקדון

ב"ק קה- אמר רב ששת: הכופר בפקדון, נעשה עליו גזלן וחייב באונסין... הכא במאי עסקינן [שלא נפסל בשבועה]? דקאי באגם, דלאו כפירה הוא, דסבר: אשתמיטנא ליה אדאזילנא ומייתנא ליה.

ולכן אם אין עדים שבשעה שנשבע היה ברשותו- לא נפסל, שאולי עשה כן להשתמט ממנו.

הסמ"ע אומר שאפי' אם לא הפקידו בעדים, אם אמר 'להד"מ', ויש עדים שהיה ברשותו באותה שעה, כבר לא נאמן לומר 'לקוח', שלא היה לו לומר 'להד"מ' אלא 'לקוח'. **רעק"א** סובר שנאמן בזה.

התשב"ץ כתב שהמעכב מלהחזיר את הפקדון אחר דרישת המפקיד- חייב באונסים. **הקצות** כתב שלא משמע ככה בשום מקום, ואדרבה, מלשון **הרא"ש**, **הטור** ו**השו"ע** בסי' עב מג נראה שחלקו עליו.

סעיף ב ג

עיקר שבועה

הדבר הפשוט הוא שעיקר השבועה הוא שנאנס [או נגנב או אבד] דהיינו שאינה ברשותו. ואע"פ שלשון הפס' 'ונקרב בעל הבית אל האלוהים אם לא שלח ידו', מבאר **המגיד** שאין הכוונה שישבע שלא שלח ידו, אלא שרק אם לא שלח ידו מהני שבועה להפטר כשנאנסה.²⁹⁸

ב"מ ו- אמר רב ששת: שלש שבועות משביעין אותו, שבועה שלא פשעתי בה, שבועה שלא שלחתי בה יד²⁹⁹, שבועה שאינה ברשותי.

ב"מ פג- [כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמר ומת או נשבר או נשבה אין ראה] איסי בן יהודה אומר: אין ראה שבעת ה' תהיה בין שניהם, הא יש רואה - יביא ראיה ויפטר.

²⁹⁸ **ור"ת** פי' ששליחות יד האמורה בפסוק היינו ששלח בה יד לאכלה, שזו בעצם שבועה שאינה ברשותו.

²⁹⁹ **רש"י** פי' שליחות יד להנות ממנה, **ור"ת** המוזכר לעיל פי' שלח"י שאכלה. **והש"ך** כתב שהעיקר **כרש"י**.

ירושלמי ב"מ ג ז - מתי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא בזמן ששימר כדרך השומרים... נתנן בשידה ובתיבה ובמגדל נגנבו או אבדו חייב בשבועה ופטור מלשלם. ואם יש עדים שעשה כן אף משבועה פטור.

מב"מ ו. נראה שצריך שישבע שלא פשע, וכ"מ בירושלמי שאם אין עדים שלא פשע - חייב להשבע על כך, ולעומת זאת **מפג**. משמע שאם יש עדי שבורה ומתה פטור, ואין צורך שישבע שלא פשע.

תוס' כתב **שבפג**. רק משמע שפטור משבועה על האונס עצמו, אבל מ"מ צריך להשבע שלא פשע בה, שגם שלא פשע מעיקר השבועה. **א"נ**, וכ"כ **הטור** בשם **ר"י**, ששבועה על הפשיעה מגיעה רק בגלגול כשיש שבועה על האונס. אבל כשאין שבועה על האונס כי יש עדים - פטור מהשבועה על הפשיעה.

בכל אופן, לכ"ע שלא שלח בה יד אינה מעיקר שבועה, אלא רק בגלגול. והטעם - שלא חושדים באדם ששלח יד בממון חברו.

ושבועה שאינה ברשותו למי שמשלם, תקנ"ח שמא עיניו נתן בה, **בב"מ לד**.

הרא"ש אומר שאין בדברי **ר"י** תי' לירושלמי, שמשמע שהעדויות היא 'שעשה כן', דהיינו שלא פשע, ואע"פ שברור שנגנב או אבד. וא"כ, גם שלא פשע זה עיקר שבועה, והעיקר כתי' הראשון **שבתוס'**, וכתב שכך משמע **ברי"ף**.

על הסוברים שאם יש עדות שנאנס, פטור משבועה שלא נשבע - ישנה קושיא גדולה. **בבמ פב**: מבואר שהמעביר חבית ונשברה חייב להשבע שלא פשע, ומכח קושיא זו כתב **המהרש"ש** שלכ"ע שלא פשע ג"כ מעיקר שבועה.

הקצות תי' שאין עדים על השבירה, אלא המעביר טען כך.

הנתיבות תי' שלכ"ע שבועה שלא פשיעתו גרמה לאונס - מעיקר שבועה.

לשון **הרמב"ם** שאלה דא היא - המפקיד אצל חברו בחנם ונגנב או אבד הרי זה נשבע ונפטר... ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך השומרים.

לכא' הוא **כר"י**, אלא שבפ"ו ה"ז כתב - שומר חנם שהביא ראייה שלא פשע בה פטור משבועה ואין אומרים שמא שלח בו יד קודם שיאבד.

המגיד, והו"ד **בב"י**, מבאר שכוונתו שמביא ראייה שנגנב שלא בפשיעה. **המהרש"ש** ביאר שלדעת **הרמב"ם** גם שלא פשע מעיקר שבועה. **והנתיבות** לשיטתו תי' שכוונתו לשבועה שלא פשיעתו גרמה לאונס, שגם היא מעיקר שבועה.

השו"ע מביא את לשון **הרמב"ם** שמשמע שפשיעה זה רק ע"י גלגול, **והרמ"א** מביא את שיטת **הרא"ש** שגם שלא פשע זה עיקר שבועה, אבל שלא שלח בה יד לא.

שבועה כשיש עדים

ב"מ פג - תניא, איסי בן יהודה אומר: אין ראה שבעת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה - יביא ראייה ויפטר... אמר ליה רב יוסף בריה: כמאן, כאיסי? - אמר ליה: אין, כאיסי, וסבירא לן כוותיה.

הרמ"ה מבאר שדווקא כשברור שהעדים ראו את המתרחש, כגון חבית שנשברה ברה"ה. אבל אם אבדה לו שם טבעת- לא נחשב מקום רואים. ועיין רצו ג שיש חולקים.

הקצות אומר שאף לדעות לעיל ש'לא פשעתי בה' אינו מעיקר שבועה, **מ"מ אם יש עדים שלא פשע בה** צריך להביא אותם.

משמע מזה, שאם לא יביא עדים- ישלם. **הקצות** תמה מדוע לא נאמר שיהיה נאמן במיגו דלהד"מ או החזרתי. הוא מביא **מבעה"מ** שאין מיגו מועיל כשאפשר להביא עדים בקל, וא"כ לא קשה. אלא **שהרמב"ן במלחמות** חולק עליו, ולדבריו צ"ע.

במהרי"ט נראה שהגמ' מיירי שהיה ידוע שהיה באותו מקום וזה כמיגו במקופ עדים, אבל אם לא היה ידוע שהיה באותו מקום [שיכול גם לטעון שלא נאנס במקום רואים]- נאמן במיגו [שהיה טוען שנאנס במק"א].

הנתיבות אומר שלא משמע בלשון **הטוש"ע כמהרי"ט**, שהרי לשונם 'אם אמר שאירע במקום שעדים מצויים'. ומשמע שגם זה כמיגו במקום עדים, כהאי גברא דאודי מעצמו שהלך בנהר פקוד (ב"מ פא:).

סעיף ד

הכרת העדים את הפקדון

כתב **הרמ"ה** שאם הביא עדים שנאנסה לו טלית, אף שלא יודעים העדים שזו טלית הפקדון- נפטר בכך. וטעמו- כשם שכשמחזיר את הפקדון נאמן לטעון שזו הטלית של המפקיד, והמפקיד לא יהיה נאמן לטעון שזו גרועה ושלו הייתה טובה יותר [אמנם אם המפקיד יטען בברי שזו אחרת, ישבע היסט- עיין רצ"ו ד].

הב"ח מקשה **מבב"מ לד:- לה**. שהגמ' מקשה על רב הונא שמצריך להשבע שאינה ברשותו, מהמשנה שאומרת שהנפקד נשבע על השווי של הפקדון, שמא ישבע המפקיד, ואז יוציא אותו הנפקד ויראה ששווה פחות ממה שנשבע. [דאם איתא לדרב הונא, גם אם המפקיד ישבע, מ"מ הנפקד לא יוציא אותו, שהרי נשבע שאינו ברשותו] והגמ' מתרצת שיש עדי גניבה [וחוששים שהנפקד ידע מי הגנב, ויטרח להוציא ממנו כדי להראות שהמפקיד נשבע לשקר]. והרי **לרמ"ה** גם אם העדים יעידו שנגנבה ממנו טלית, מ"מ דילמא זו טלית אחרת, ואח"כ יוציא הנפקד את הפקדון ויאמר שטעה וסבר שהטלית שנשרפה הייתה שלו, וזו של המפקיד. **ותי'** שזו טענה גרועה שטעה ולכן כנראה לא חששו לזה.

הש"ך אומר של"ק כלל, שאף **הרמ"ה** לא אמר אלא כשמ"מ מעידים שהיא כשל הנפקד [ושווה כו"כ], ורק שאין יודעים אם זו שלו או לא.

הקצות אמר שחידושו של **הש"ך** דחוק. **ותי'** ששבועת רב הונא היא רק במקום שמשלם, שחששו שמא נתן עיניו בפקדון. אבל כשלא משלם, כגון ש"ח שטוען שנגנב- לא חוששים שמא גנבו לעצמו. ולכן כאן שהאונס ידוע בעדים, ואינו משלם, לא חששו שמא נתן עיניו בה.

הנתיבות מקשה על תי' **הש"ך** מהשוואת **הרמ"ה** את דינו לדין של נפקד שטוען שזה הפקדון והמפקיד מכחישו, שמשמע אף שווה פחות³⁰⁰. וההשוואה שמשווה בין מצב שלא משלם [שטוען שנאנסה הטלית] למצב שכן משלם [שמחזיר את הטלית הזו] קשה גם על **הקצות**. ותי' שבמקרה של

³⁰⁰ אפשר לתרץ **שלש"ך** אה"נ, גם אם הנפקד יוציא טלית ששווה פחות ממה שטוען מפקיד לא יהיה נאמן בלי עדים, אבל זה דחוק, שא"כ כל מפקיד יטען לפקדון יקר מאוד והנפקד לא יהיה נאמן ויהיה משאיל"מ.

הרמ"ה אין שבועה דא' מכיון שאין שבועה מדא' על החשש שנתן עיניו בטלית הפקדון, וגם מדרבנן אין מכיון שלא משלם, וחז"ל לא חששו לגזל אלא רק ל'לא תחמוד'. וזה כמו המקרה של נפקד שטוען שזה הפקדון והמפקיד מכחישו- שאין שבועה דא' ולא דרבנן.

סעיף ה

תנאי בשומרים

ב"מ צד. - מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

טוען טענת גנב

בב"ק קז: נחלקו האמוראים בטוען טענת גנב, אימתי חייב כפל. לדעת **ר' חייא בר יוסף**, רק כששלח יד בפקדון. לדעת **רב ששת** רק כשלא שלח יד, כי אם שלח- כבר קנאו בשלח"י. **ולר' חייא בר אבא** בדעת **ר' יוחנן** חייב בכל מקרה.

הרא"ש פוסק **כר' חייא בר אבא** אליבא ד**ר"י**. **הרמב"ם** פוסק **כרב ששת**. דין זה הובא **בטור** אבל הושמט **בשו"ע** [עיין שמח ד לגבי השמטות **השו"ע** בדיני קנסות].

סעיף ו

חובת השומר להוציא מגנב

ב"ק קח: - אתמר: נגנבה באונס והוכר הגנב, **אמר אביי**: אם שומר חנם הוא - רצה עושה עמו דין, רצה נשבע, אם שומר שכר הוא - עושה עמו דין ואינו נשבע; **רבא אמר**: אחד זה ואחד זה - עושה עמו דין ואינו נשבע.... הכי קאמר: רצה שומר חנם עומד בשבועתו, רצה עושה עמו דין.

והלכה **כרבא**, ולכן ש"ח שנשבע יכול לעמוד בשבועתו ויכול לעשות דין, ואם לא נשבע חייב לעשות דין, וש"ח חייב לעשות עמו דין אף שנשבע.

בטעם הדין כתב **הנ"י** (ב"ק ד:) שזו חלק מהתחייבות השומר, שהרי הגנב יאמר לבעלים 'לאו בע"ד ידי את', וביאר **הבית אפרים** (סי' לה) כוונתו שיהיה עליו טורח להוכיח שהחפץ הגנוב היה שלו.

רש"י כתב שלעשות דין היינו שמשלם למפקיד, ותובע את הגנב.

הש"ך כתב שפשוט הדבר שאם לא יצליח להוציא מהגנב, יחזיר לו המפקיד את כספו.

הרשב"א מתקשה איך אפשר לחייב ש"ח כ"כ, ופי' שלא חייב ממון למפקיד, אלא רק הטורח להוציא מהגנב מוטל עליו.

המגיד, הדרישה ובאר הגולה הבינו **ברמב"ם כרשב"א**, ו**הב"י** כתב שאין בדברי **הרמב"ם** הכרע.

אחריות הסרסור לטרוח

תרה"ד כתב שאם סרסור קיבל דמי טרחה על תיווך ל'חוב בטוח', ואח"כ התברר שהוא לא כזה 'בטוח', חייב הסרסור לטרוח בזה, והו"ד **ברמ"א** וכ"פ **הבית אפרים, המהרש"ד"ם, והמהרש"ך**.

הב"י בסי' שלה כתב שדבריו צ"ע, ואף **הש"ך** חלק עליו, וכתב שאין ללמוד מדין ש"ח שחייב לטרוח - שהרי שם הייתה לו אחריות ממשית על הפקדון וממנו נגנב. ועוד, שרק שבועה פוטרת אותו, וממילא אם יכול לטרוח במקום להשבע - מחוייב לזה.

החזירה גנב לבית שומר ומתה שם

ב"ק קח:- רבה זוטי בעי לה הכי: נגנבה באונס, והחזיר גנב בבית שומר ומתה בפשיעה, מהו? מי אמרין: כיון דנגנבה באונס כליא ליה שמירתו, או דלמא כיון דהדרה הדרה לשמירתו? תיקו.

הרמב"ם הביא דין זה [שלא מוציאים מהשומר ואי תפס לא מפקינן], אבל **הטור והשו"ע** השמיטוהו.

הקצות מבאר שספקו של רבה זוטי הוא רק אליבא דמ"ד **בכתובות לד:** דחיובא דשומר משעת משיכה, והספק האם בטלה האחריות שלו בגלל שהייתה גנובה, או שהאחריות רובצת עליו משעת משיכה לעולם, אלא שיש לו פטור כשנגנבה. ולכן **הרמב"ם** הביא דין זה, משום שהוא פוסק שחייב משעת משיכה. אבל למ"ד שחייב משעת פשיעה, פשיטא שחייב, שלא הייתה שום הפסקה באחריות, שלעולם אינו חייב עד שתאנס. ולכן **הטושו"ע** השמיטו דין זה, שכן פוסקים כמ"ד משעת פשיעה.

הקצות מחזק את שיטתם שפסקו משעת פשיעה, מדברי רבא בסוגיא שעל השומר לדון עם הגנב, ומוכח שלא כליא שמירתו.

סימן רצה – שילם ולא רצה להשבע

שילם הנפקד כיצד משביעים אותו

סעיף א

רצה לשלם ולא להשבע

ב"מ לג:- לד.- שילם ולא רצה לישבע, שהרי אמרו: שומר חנם נשבע ויוצא, נמצא הגנב - משלם תשלומי כפל. טבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה. למי משלם - למי שהפקדון אצלו... **אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן:** לא שילם שילם ממש, אלא כיון שאמר הריני משלם³⁰¹, אף על פי שלא שילם.

בב"י הביא בשם **הרמב"ם ותלמידי הרשב"א** שאם חזרה הבהמה עצמה - חוזרת לבעליה, שקנה השומר את דמיה ולא אותה. **הש"ך** אומר **שמתוס'** נראה שקנה אותה, ואם מקפיד יכול להשאירה אצלו, **והרמב"ם** אורחא דמילתא נקט [בתלמידי הרשב"א נראה שהבינו כמו **הב"י**].

עוד מבואר שם, שזוכה בכפל אף אם נגנב בפשיעתו, שההודאה שלו וההסכמה לשלם גורמים לבעלים להקנות לו את הכפל.

³⁰¹ ולדעת **הקצות** אם טען טענה המחייבת, לדוגא ש"ח שטען פשעתי - נחשב כאומר הריני משלם. **והב"ח** כתב שגם בכה"ג צריך שיאמר 'הריני משלם'.

הקצות כתב שכשמודה שפשע, או שהיה עדים שפשע - חייב לשלם כשעת הפשיעה. אבל אם רק מסכים לשלם ולא טוען שפשע בה - חייב כשעת פקדון, ועיין לקמן ס"ב.

ומשמע **בגמ'**, וכ"כ **הרמב"ם** להדיא, שה"ה לכל השומרים שלטענתם פטורים ובכל אופן רוצים לשלם.

אולם בשואל איתא **שם לד.** - **אמר רב פפא**: שואל נמי, כיון שאמר הריני משלם - מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה. **אמר ליה רב זביד**, הכי אמר אביי: שואל עד שישלם. מאי טעמא - הואיל וכל הנאה שלו, בדיבורא לא מקני ליה כפילא. והלכה כרב זביד.

מהטעם שכל הנאה שלו, משמע שה"ה וכ"ש בשואל שהתנה להיות כש"ח. ר"ן.

מדברי ר"פ שמקני ליה משום ששואל היה יכול לפטור עצמו, דקדקו **הרמב"ם והרמב"ן** שלדידן אם היו עדים על הש"ח שפשע או על הש"ש שנגנבה - לא מקני ליה ואע"פ שהסכים לשלם. ודלא כרשב"א שכתב שמקני, ותמה הש"ך על דבריו³⁰².

ברי"ף נראה שגרס בדברי רב הונא לקמן 'אמר רב הונא, אמר הריני משלם - משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו'. ולמד מזה **הרא"ש** שאין כוונת ר' יוחנן לומר שהסכמה לשלם בלבד גורמת למפקיד להקנות את הכפל, אלא צריך שגם ישבע. ולכן כתב **בטור** שצריך שישלם או שיסכים לשלם וישבע שאינה ברשותו. וכך צידד גם **בדרישה**.

הב"י כתב שזה דקדוק קלוש, ו**ברמב"ם** שהיה תלמיד הרי"ף לא מצאנו דין זה. וכ"פ בש"ך.

היו לו עדי אונס - כתב **הרשב"א** שגם אם יסכים לשלם - לא מקני ליה כפילא, שכן לא אסיק אדעתיה מעיקרא שיהיו לו עדי אונס ועוד יסכים לשלם [ולקמן יבואר שצריך להפקיד לו אדעתא להקנות לו אם ישלם].

ומה שמסכים עכשיו להקנות לו - לא מהני. שאת הבהמה עצמה כבר לא יכול להקנות, שאינה ברשותו. **והרשב"א** מביא **ירושלמי** שגם לא את הכפל שא"א למכור קנסות.

הש"ך דייק שזה רק בגלל שא"א להקנות עכשיו כפל, ולפ"ז אם התייקרה - השבח שלו, ובלבד שיעשה קנין סודר באותה שעה כדי לקנות את הבהמה לשבחה.

בב"ק קח. נחלקו **אביי ורבא** באחד שבהתחלה לא שילם אלא הטריח את המפקיד להביאו לבי"ד, ואז נשבע ונפטר, ואז הסכים לשלם מעצמו, והלכה כרבא שגם בזה מקנה כפל.

ותוס' כתב שאם כבר נשבע לא סגי שיאמר הריני משלם אלא שישלם.

וה"ה אם רק תבעו לבי"ד ואחר שאמר לו הדיין לשלם שילם - שמקני ליה כפילא.

מקרים מסופקים

ב"מ לד. -:

³⁰² **הרשב"א** כתב שהכי מוכח בירושלמי. **הש"ך** כתב שלא מצא דבר זה, ובכל אופן הולכים אחרי הבבלי.

אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם, מאי? מי אמרין: מהדר קא הדר ביה, או דלמא במלתיה קאי, ודחויי הוא דקא מדחי ליה?

אמר הריני משלם ומת, ואמרו בניו אין אנו משלמין מאי? מי אמרין מהדר קא הדרי בהו, או דלמא במלתא דאבוהון קיימי, ודחויי הוא דקא מדחו ליה?

שלמו בנים מאי? מצי אמר להו: כי אקנאי כפילא - לאבוכון דעבד לי נייח נפשאי, לדידכו - לא, או דלמא לא שנא?

שילם לבנים מאי? מצו אמרי ליה: כי אקני לך אבונא כפילא - דעבדת ליה נייח נפשיה, אבל אנן לדידך - לא, או דלמא לא שנא?

שלמו בנים לבנים מאי?

שילם מחצה מאי?

שאל שתי פרות ושילם אחת מהן מאי?

שאל מן השותפין ושילם לאחד מהן מאי?

שותפין ששאלו ושילם אחד מהן מאי?

שאל מן האשה ושילם לבעלה מאי?

אשה ששאלה ושילם בעלה מאי?

והכל עלה בתיקו.

ר"י כתב שהמע"ה והנפקד חשוב מוציא, וכ"כ **הרא"ש**.

הרי"ף כתב שמכיון שעלה בתיקו המפקיד והנפקד חולקים, וכ"פ **הרמב"ם**. וטעמם, שאף אחד לא מוחזק בכפל ולכן לא אומרים המע"ה.

בשו"ע הושמטו דינים אלו.

שבועת אינו ברשותו

ב"מ לד:- **אמר רב הונא:** משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. מאי טעמא - חיישין שמא עיניו נתן בה.

וכתב **הרמב"ם** מסברא שזה דווקא כשזה דבר מיוחד ולא מצוי. וכ"כ **המרדכי** בשם **הגאונים**.

עוד כתב **הרמב"ם** שזו שבועה בנק"ח, וכתב **הב"י** שכך נראה גם בגמ' שהשוותה בין שבועה זו לשבועת המשנה של מלוה על המשכון שהיא גם בנק"ח.

הרא"ש כתב שאף אם קיבל מהנפקד תשלום - מ"מ צריך להשבע. **הב"ח** אמר שדבריו לא מסתברים, שהרי אם קיבל ממנו את התשלומים, נראה ממעשיו שלא חושד בו שנתן עיניו בפקדון. שאם היה חושד בו, היה ממתין לשבועה לראות אם יודה שזה אצלו. וא"א לומר שמעדיף לקבל ממנו את התשלום שעכשיו מוכן לשלם, שכן הוא חושש שיחזור בו מההסכמה לשלם ואף ישבע לשקר, שהרי ב"ד יכופו אותו לשלם אחר שהסכים לשלם. **הב"ח** מוסיף שבסמ"ג וברמב"ם נראה שבקיבל תשלום תו אינו יכול לדרוש שבועה.

הש"ך דחה את דברי **הב"ח** וכתב שהעדיף לקבל את המעות כדי למנוע טירחא של דינא ודיינא, ולא כי לא חושד בו. וכתב שאף **הסמ"ג והרמב"ם** לא נחלקו בזה.

סעיף ב

שבח דאתי מגופא

הגמ' בלג: שואלת איך קונה את הכפל, והלא זה דשלב"ל³⁰³. **ושם לד.** עונה - **אמר רבא:** נעשה כאומר לו: לכשתגב ותרצה ותשלמני - הרי פרתי קנויה לך מעכשיו. - מתקיף לה **רבי זירא:** אי הכי, אפילו גיזותיה וולדותיה נמי. אלמה תניא: חוץ מגיזותיה וולדותיה! - אלא אמר רבי זירא: נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה. - ומאי פסקא? - סתמא דמלתא, שבחא דאתא מעלמא - עביד איניש דמקני, שבחא דמגופה - לא עביד איניש דמקני. **איכא דאמרי, אמר רבא:** נעשה כאומר לו לכשתגב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך. **מאי בינייהו?** - איכא בינייהו קושיא דרבי זירא. **אי נמי,** דקיימא באגם.

בקימא באגם כתב **הרא"ש** שהלכה **כל"ק** וזוכה בכפל אף אם הייתה באגם בשעת האונס. וכתב **הב"י** שכך משמע **ברמב"ם וברי"ף** שלא כתבו להדיא שצריך שתהיה ברשותו בשעת האונס.

מ"מ לשתי הלישנות לא זוכה בגיזות וולדות, **לל"ק** מסברא שלא רוצה להקנות לו, **ולל"ב** מכיון שהזכיה שלו בפקדון מתרחשת רק סמוך ממש לאונס.

מה שנראה לכא' שאם היו גיזות וולדות אחר האונס, **לל"ק** לא יזכה הנפקד, **ולל"ב** יזכה.

המגיד מדייק מלשון **הרמב"ם** שכל הגיזות והולדות למפקיד, אבל כתב **המגיד** שמשאר **מפרשים** נראה שזכה בהם הנפקד [משמע בדבריו שגם **לל"ק** יזכה בהם, שאין דעתו להקנות רק שבח שבין ההפקדה לגניבה. אבל אחר גניבה דעתו להקנות לנפקד].

הש"ך כתב שלא נראה שיש מי שחלק, **והמפרשים** שראה **המגיד** התכוונו **לל"ב**, אבל **לל"ק** הם לבעל הפקדון.

הקצות אומר שהמפרשים הללו סוברים **כראב"ד** לקמן שאחר שמשלם השבח לנפקד.

שבח דאתי ממילא

כאמור, בכפל שנחשב 'ממילא' זוכה. בגמ' **ב"מ לה.** מבואר שזוכר גם בהתייקרות, ולכא' משמע שנחשבת לשבחא דממילא, ומבאר **הרא"ש** שאינו יוצא בגוף החפץ אלא תלוי במצב השווקים וכד'.

הראב"ד כתב שזוכה רק במה שהתייקר אחר שאמר שישלם. **במגיד** תמה, והלא אפי' **לל"ב** שמאחרת את הזכיה בפקדון, מ"מ זוכה כבר שעה קלה לפני האונס ולא רק כשאומר שישלם.

הסמ"ע פסק **כמגיד**, **והש"ך כראב"ד**, ותי' שכוונת המפקיד להקנות לו מעכשיו, אם ישלם לו כשעת התביעה [והסברא בזה - שרוצה שיחזיר לו את החפץ או את דמיו כשעת התביעה, ומבחינתו עד לרגע זה

³⁰³ **בשטמ"ק** כתב שזו שאלה דווקא בנגבה, אבל בנאבדה יכול להקנותה לשומר בכל מקום שהיא בשעת תשלומים. **הקצות** אמר שמדברי **הפוסקים** שלא הזכירו דין זה משמע שלא יכול להקנות אבדה, ומהטעם שגם באבידה א"א לקנות בלי משיכה, ומעות לא קונות.

הפקדון היה קיים, ואם איננו קיים, שיתן לו שווי של עכשיו]. ולכן אם היו עדים מתי נאנס [רק שאינם יודעים אם פשע] - חייב לשלם למפקיד כשעת האונס, וכל מה שהשביח לאחר מכן לנפקד.

הקצות אומר ששיטת **הראב"ד** שיוקרא זה שבחא דמגופא, ולכן רק אחר שקנה ע"י תשלום את הפקדון היוקרא שייך לו³⁰⁴. וכתב שביאור **הש"ך** תמוה, שהרי הנפקד לא מחוייב באמת לשווי של שעת התביעה, שהרי יכול לומר שהיה שווה כו"כ, וא"א להשביע אותו שהיה שווה יותר, אלא רק אחר שישלם להשבע היסת, או ע"י גלגול שבועה. ולכן גם כשהיו עדים, לא חייב 'כשעת האונס' אלא כמו מה שטוען שהיה שווה.

הנתיבות אומר שגם **הרמ"א** סובר **כראב"ד** [והריטב"א] שיוקרא זה שבח דמגופא, ואחר ששילם קנה את השבח. ולכן **הרמ"א** השמיט כאן את כל חילוקי הדינים, שאחר ששילם כל היוקרא לשומר.

צריך להשלים כאן את כל הקצות, הנתיבות והפת"ש.

סעיף ג

הודאה במקצת

ב"ק קז.:- **תני רמי בר חמא:** ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת... שומר חנם, בהדיא כתיב ביה כי הוא זה; שומר שכר, יליף נתינה נתינה משומר חנם; שואל, וכי ישאל - וי"ו מוסיף על ענין ראשון; שוכר, אי למ"ד כשומר שכר - היינו שומר שכר, אי למ"ד כשומר חנם - היינו שומר חנם.

ולעיל מזה מבואר ששיטת **רבי חייא בר יוסף** שעירוב פרשיות כתוב כאן, והפסוק 'אשר יאמר כי הוא זה' כלל לא נאמר על ש"ח אלא על מלווה. ופסקו **הרי"ף והרא"ש** כוותיה, ולכן לא צריך הודאה במקצת.

ולגבי הכפירה, האם צריך שתי כסף - איכא פלוגתא. **לרמב"ן, הרשב"א, הר"ן, המאור והרא"ש** צריך, שהצורך בשתי כסף כתוב בפסוקים של שבועת השומרים, **ולר"י מיגאש והרמב"ם** לא צריך שכן עירוב הפרשיות מבטל גם את הצורך בשתי כסף.

השו"ע מביא דעת **הר"י מיגאש והרמב"ם** כ"ש מי שאומר 'וכתב שרבו החולקים. ומשמע שכן דעתו נוטה לפסוק.

סימן רצו – הפקדה בעדים וטענות להד"מ

המפקיד בעדים וטוען הנפקד: נגנב או להד"מ

³⁰⁴ ומה שמשמע בגמ' שיוקרא של הנפקד - רק אחר תשלום, וכ"כ **הריטב"א** להדיא. וצ"ע על **הקצות**, דבראב"ד איתא שגם אחר שיאמר שישלם היוקרא שייך לנפקד, ובאמירה ודאי שלא קנה. גם על **הש"ך** קצת צ"ע, אבל י"ל שדעתו להקנות לו מעכשיו אם בשעת תביעה יסכים לשלם לו כמו השווי של שעת ההתרצות לשלם.

סעיף א

מיגו בשבועת השומרים

שבועות מה: שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה? מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם, יכול לומר לו נאנסו! דאפקיד ליה בעדים. מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך, יכול לומר לו נאנסו! דאפקיד ליה בשטרא. מכלל דתרווייהו סבירא להו: המפקיד אצל חבירו בעדים - אין צריך להחזיר לו בעדים, בשטר - צריך להחזיר לו בעדים.

ב"ב ע.: בעא מיניה רב עמרם מרב חסדא: המפקיד אצל חבירו בשטר, ואמר לו החזרתים לך, מהו? מי אמרינן: מיגו דאי בעי אמר נאנסו - מהימן, השתא נמי מהימן, או דלמא אמר ליה: שטרך בידי מאי בעי? א"ל: מהימן. ולימא ליה: שטרך בידי מאי בעי? א"ל: וליטעמך, וכי א"ל נאנסו, מי מצי א"ל: שטרך בידי מאי בעי? אמר ליה: סוף סוף כי אמר ליה נאנסו לאו שבועה בעי? ה"נ מאי נאמן? נאמן בשבועה.

כלומר, לגמ' **שבועות** שבועת השומרים נצרכה רק למקום שהפקיד בשטר, שכבר לא נאמן לדידה בלא עדים לומר החזרת. ולגמ' **בב"ב** אין שטרך בידי מאי בעי בשומרים, ולכן גם בשטר לכא' נאמן לומר החזרת, אלא ע"כ שחייבה תורה שבועה אף שיש מיגו.

הראשונים פסקו כמו הגמ' **בב"ב**. לדעת **הרמב"ם** זה כלל לכל מקום - שלא אומרים מיגו לפטור משבועה. הו"ד **בשו"ע**.

בטעם **הרמב"ם** נאמרו שני הסברים.

הסמ"ע כותב שמיגו מהני לפטור ממון מכיון שקשה הוצאת ממון. אבל אין טעם לפטור אדם משבועה, אדרבה, שישבע ויצא הצדק לאור.

הע"ש והש"ך כתבו שמיגו פוטר ממון מכיון שרוצה להפטר מהממון והיה לו דרך אחרת להפטר. אבל בשבועה, האדם לא מנסה להפטר ממנה, אדרבה, רוצה להשבע כדי שיאמינו לו, אז אנחנו לא נפטור אותו.

לרא"ש הצורך שיש בשבועה אע"פ שיש מיגו זה מחמת שיש העזה לומר החזרת כנגד מי שמכיר בשקרו ולכן מעדיף לטעון נאנסו. אבל בעלמא מיגו פוטר משבועה. הו"ד **ברמ"א**.

הסמ"ע אומר שדווקא בשבועה דא' אין מיגו דהעזה, אבל בשבועה דרבנן אומרים מיגו אע"פ שיש העזה. והראיה - שבשבועת השותפים כתב הרא"ש ש'מיגו דלא נשתתפנו מעולם' מהני, ואע"פ שהשותף מכיר בשקרו.

הש"ך אומר שמיגו לא פוטר גם שבועה דרבנן. ומה ששותף נפטר במיגו - שזה דין כשהמכיר בשקר מכחישו, אבל לא בשותפים וכד' שהשותף לא יודע וטוען בברי נגדו.

סעיף ב

כופר בעיקר השמירה

כתב **הרמב"ם** שנאמן, וק"ו מטענת 'החזרת', ומ"מ נשבע היסת.

שבועה ב'החזרת'

הרמב"ם אומר שאם היה שטר, כבר לא נאמן לטעון שמעולם לא היה שומר, אבל מ"מ נאמן לטעון שהחזיר במיגו דנאנסו, ובשואל במיגו דמתה מחמת מלאכה³⁰⁵. אבל מ"מ חייב שבועה בנק"ח כמו שהיה נשבע אם היה טוען נאנסו ומתה מחמ"ל.

הב"ח, רש"ל, הסמ"ע והקצות כתבו שזו שבועה דא', שכן לא היה נפטר בטענת החזרת אלא בשבועה.

הב"ח כתב **שתוס'** כתבו שזו שבועה דרבנן, אבל **ברי"ף ובטור** משמע שזה דא'.

הש"ך כתב שלכ"ע זה דרבנן, ואף מי שכתב שזו ש"ד התכוון 'כעין ש"ד', דהיינו בנק"ח.

הש"ך מוסיף שהנפק"מ שזו שבועה דרבנן היא לענין זה שלא נחתין לנכסיו אם לא ישבע, ויכול להפך שבועה על שכנגדו, וחשוד פטור בלא שבועה, הכל כמבואר בסי' פז.

הקצות אומר שגם בש"ד יכול להפך בכה"ג, שאפי' הבא להפרע בשטר, הלווה יכול לתבוע שבועה. **הנתיבות** אומר שנפק"מ בת"ח שא"א להשביע אותו כשפורע בשטר.

הקצות אומר שאף אם הנפקד חשוד, יכול שכנגדו להשבע וליטול, במיגו שהיה אומר 'בפני אכלו', ולא נחשב כמיגו להוציא כי יש לו שטר על הפקדון³⁰⁶. וכ"כ **הנתיבות**.

התומים אומר שנחתין לנכסיו אף אם זו שבועה דרבנן, שאל"כ בטל המיגו, שניח"ל בטענת החזרת שלא נרד לנכסיו, מטענת נאנסו שכן נרד. **הקצות** אומר שכן גזרה תורה, שחייב שבועה רק בטענת אונס, ויש לו מיגו גם בהחזרת, ודי בכך שחכמים הטילו עליו שבועה, אבל לא הטילו עליו שנרד לנכסיו אם לא ישבע³⁰⁷. **הנתיבות** אומר שזה לא מיגו רגיל, אלא הן ממש טענות שוות, דמה לי החזיר ומ"ל נאנס, והשטר שכנגדו לא מהני למפקיד, שהנפקד לא חושש ליטלו כי תמיד יוכל לטעון נאנסו.

סעיף ג

מקום שעדים מצויים

הלכה כאיסי שכשיש עדים לא מועילה שבועה. ולכן אם היה הפקדון במקום שעדים מצויים, והיו אמורים להיות עדים על האונס- לא היה נאמן בטענת אונס, וממילא גם לא בהחזרת. ממילא הדין שישלם השומר, ואם טען שישבע המפקיד שלא החזיר- ישבע המפקיד.

ולגבי יורשיו, יש מח' בסי' קח אם טוענים ליתומים 'נאנסו', שי"א שלא טוענים כי זה לא שכיח. וי"א שטוענים, וכתב **שער המשפט** שלשיטתם טוענים אף אם היו עדים שם, שהיתומים לא יודעים מי היו העדים שיוכלו להביאם.

³⁰⁵ **הרדב"ז** כתב שאם השברים בעלי ערך, לא נאמן, שהרי במתה מחמ"ל היה חייב להחזיר את השברים. **ושער המשפט** כתב שנאמן, במיגו שהיה אומר 'מתה מחמ"ל, ואמרת ליך בוא וטול שברייך, ולא באת, ונאנסו'. שאחר שאומר לו ליטול שבריו, כלתה שמירתו כשואל (עין סי' שמד ב).

³⁰⁶ **הקצות** מביא עוד אפשרות, שגם בשבועה דא' כה"ג חשוד פטור, שהמיגו פוטר אותו אף מזה. **הנתיבות** דוחה את זה. ³⁰⁷ לסוברים שזו שבועה דרבנן, והוא עצמו, כאמור, סובר שהיא מדא'.

הדרישה מדייק בלשון **הרמב"ם** שאם לא בטוח שהעדים ראו- יכול להשבע ולהפטר, ולדעת **הרמ"ה** מספיק שכנראה ראו עדים ותו לא נאמן בשבועה. **והשו"ע** הביא לשון **הרמ"ה**.

סעיף ד

טענת המפקיד לגבי הפקדון עצמו

טען המפקיד שהפקדון היה דבר אחר, או שהיה טוב וקלקלו- כתב **הרמב"ם** שאין שבועת השומרים אלא היסת. ואם טען שהיה יותר ממנו, חייב שבועת מודה במקצת.

לדעת **הרמב"ן והרשב"א** שבועת מוב"מ היא רק כשאין הפקדון בעין. אבל אם הוא בעין, זה כהילך ופטור, מכיון שזה ממון המפקיד וכל היכא דאיתיה- ברשותו הוא.

הסמ"ע כותב **שהרמב"ם** מודה שכשמחזיר בעין זה הילך, אלא ס"ל שאם המפקיד לא תובע את מה שנשאר [לא כ"כ הבנתי כוונתו בזה] זה לא נחשב הילך ויש שבועת מומ"ב.

לדעת **הש"ך** אף כשהם בעין- לא פטור מטעם הילך אלא שלא נחשב הודאה בדבר המדוד מכיון שאומר 'מה שהנחת אתה נוטל'. ומ"ש **הרמב"ם** שיש שבועת מוב"מ כשטען שהיה יותר- מיירי בנרקבו, דמחמת שלא נחשב הילך [ולא הבנתי מדוע אין כאן הילך] חייב כמוב"מ.

סעיף ה ו ז ה

תנאים בשומרים

ב"מ צד. מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

רבנו ברוך מריגנשבורג דייק מהשמטת המשנה את **הש"ח**, שאין תנאי מועיל בו להפטר מחיובו, שחייב רק בפשיעה, וא"א להתנות על זה.

התפארת שמואל והזכרון יוסף כתבו שמהשמטת הפוסקים משמע שלא סוברים כך, ולכן מהני תנאי.

הזכרון יוסף הוסיף שטעמו של **רבנו ברוך מריגנשבורג** שסובר שפושע כמזיק, **כרמב"ם** לקמן ש"א א, ואנן לא קיי"ל הכי.

טען המפקיד שהיה תנאי לחיוב

כתב **הרמב"ם** שישבע השומר שבועת השומרים ויגלגל עליו שבועה שלא היה בו תנאי.

טען הנפקד שהיה תנאי לפטור בפשיעה

אם לא היו עדי פקדון ולא עדי פשיעה- נאמן.

אם היו עדי פקדון, ולא עדי פשיעה, כתב **הרמב"ם** שנאמן בשבועה לומר שהיה תנאי³⁰⁸, במיגו שלא פשע. **הראב"ד** אומר שזה מיגו במקום עדים, שאם יש עדים שמעידים שהיה פקדון ולא יודעים שהיה תנאי לפטור בפשיעה, הם גם כמעידים שלא היה תנאי כזה.

אם היו עדי פשיעה- כתב **הרמב"ם** שלא נאמן, **והראב"ד** העמיד כשהיו עדי פקדון, אבל אם לא היו עדי פקדון- נאמן במיגו שלא קיבל שמירה.

טען שלא קיבל שמירה

כתב **הרמב"ם** שישבע היסת שלא קיבל שמירה, ויגלגל עליו שלא שלח בו יד או הזיק לו בידים. והוסיף **שער המשפט** שאע"פ שטוען ששמרו כראוי אע"פ שלא קיבל שמירה- מ"מ חייב היסת. שהכופר בצורך להשבע שבועה דא' ככופר בממון.

סימן רצו – כופר בפקדון

הכופר בפקדון אפילו נותן המפקיד סימן

סעיף א

אימתי נפקד לא נאמן

צריך להשלים את כל הש"ך והנתיבות.

בב"ב מה-מו. מבואר שאם היו עדי פקדון וראינו את הפקדון בידו- אינו נאמן לומר החזרתי, שהרי עתה ראינו בידו, וגם לא שחזר וקנה, שזה אצלו בחזקת פקדון. **בכתובות פה:** נראה שאף אם מת, מוציאים מיד יורשיו בלא שבועה.

הש"ך אומר שסימן מובהק גמור משוי ליה כראה- שאינו נאמן לטעון שזה אחר במיגו דהחזרתי, שזה מיגו במקום עדים. וסימן מובהק שאינו גמור- נאמן לטעון שהחזיר כי יש לו מיגו דלקוח. ואם אין לו מיגו דלקוח- נאמן רק כשהסימן גרוע.

אולם, אם לא ראינו בידו, יכול לומר שקנה במיגו דהחזרתי.

כתב **הטור** שבחיינו יכול לסרב להראות לנו, ובמיגו דהחזרתי לטעון לקוח. אולם אם מת, יורשיו צריכים להוציא את החפץ, ואם העדים יזהו שזה של המפקיד- נוציא מידו, ולא נטען ליתומים לקוח.

הב"ח כתב שלא מצא מקור מפורש לזה, וכתב שנראה שלמד את זה מ**ב"ב מו.** שמשמע שהאדם עצמו יכול לטעון ברי ולא להראות, וה"ה אם היתומים יטענו ברי. אבל בד"כ הם לא טוענים בברי שזה לא של המפקיד ולכן צריך להראות.

³⁰⁸ **המגיד** אמר שמשמע שזו שד"א, ותמה מדוע נשבע מהתורה, ולקמן בטוען שלא קיבל שמירה נשבע היסת. **בכס"מ ובב"ח** תי' שכאן נשבע מהתורה הואיל ומודה שהוא שומר, ומגלגלים עליו שהיה תנאי. **הש"ך** אומר **שהמגיד** הבין **ברמב"ם** שגם כשאין גלגול חייב שבועה, כגון שיש עדים שלא שלח יד ושאינה ברשותו.

וכן, אם אין עדי פקדון, נאמן לומר שקנה אחר ההפקדה, במיגו שהיה טוען שקנה מההתחלה.

הסמ"ע והש"ך כתבו שלא נאמן לטעון ממש להד"מ אם עדים מכירים את החפץ בטב"ע, אלא רק טענת לקוח.

הקצות אמר שסימנים, ואפי' מובהקים, לא מועילים להוציא ממון, ולכן אף אם יטען להד"מ ממש, שלא היה שלו מעולם - נאמן. ורק כשיש עדי פקדון הסימנים מועילים לזהות את החפץ כחפץ שהופקד ואז זה לא נחשב הוצאת ממון.

נפקד לא אמיד

כתובות פה:- ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בי רבי מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי, שכיב ר' מיאשא ולא פקיד, אתו לקמיה דר' אמי, א"ל: חדא, דידענא ביה בר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי דלא אמיד³⁰⁹; ועוד, הא קא יהיב סימנא. ולא אמרן - אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם, אבל רגיל דעייל ונפיק להתם, אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחזא חזא.

תוס' כתב שאם היה בחיים, היה נאמן לטעון שמציאה אשכח או שלא פרסם את עושרו, אבל ליתומים לא טוענים טענה רחוקה.

הרא"ש והטור כתבו שצריך את שני הדברים - שהוא לא רגיל בביתו ואפ"ה יודע לתת סימן, וגם אין הנפקד אמיד. ובכל אופן, אם יטענו היתומים ברי - לא נוציא מהם הואיל ואין עדי פקדון.

גם **ברמב"ם** משמע שביאר שאין עדי פקדון, וטענת ברי הייתה מועילה, אלא שהנפקד לא אמוד והמפקיד נותן סימנים, הטענה של היתומים שהאבא קנה הופכת להיות דבר רחוק.

אולם **הרמב"ן והרשב"א** ביארו שהיו עדים, וטענת אמיד כאן אינה אלא חיוזק נוסף. והעיקר, שכשיש עדי פקדון והלה נותן סימן מובהק³¹⁰, נחשב ל'ראה'. וחוזר הדין להיות כעד פקדון וראה שלא נאמן לטעון 'לקחת' ואף בברי. לדבריהם טענת 'אינו אמיד' אינה טענה בפנ"ע.

הר"ן הכריע כרא"ש והרמב"ם וכ"פ בשו"ע.

הש"ך אומר שלדין קיי"ל שטוענים גם טענות רחוקות ליתומים. אמנם במקרה הספציפי בגמ' היה נראה לדיינים שזה לא היה של אביהם, אבל בעלמא הדין עם היתומים, וממילא כך הדין בכל מצב לדין שאנחנו לא מוציאים ממון באומדן דעת.

סימנים

יבמות קטו:- ההוא גברא דאפקיד שומשמי גבי חבריה, אמר ליה: הב לי שומשמי, אמר ליה: שקילתינהו. והא כן וכן הויין, ובחביתא רמיין! א"ל: דידך שקלתינהו, והני אחריני ניהו. סבר רב חסדא למימר: היינו שני תלמידי חכמים [שהתירו נשותיהם ע"פ סימנים], ולא אמרינן הנך אזלו

³⁰⁹ **הרמב"ם** אומר שזה צריך להיות אומדן דעת אישי של הדיין, אבל אינו יכול לקבל עדות של אחר שמעיד שאינו אמוד בעיניו. **והרמב"ם** הוסיף שהסכימו רוב בתי הדין שלא לדון ע"פ אומדן הדעת.

הקצות מדייק **במהרש"א** שצריך ידיעה שהוא כן אמיד כדי לא להוציא ממנו ובסתמא מוציאים, **ותמה עליו**, שמשמע שצריך ידיעה שהוא לא אמיד כדי כן להוציא ממנו, ובסתמא לא מוציאים.

³¹⁰ **הר"ן** מבאר שזה ההבדל בין סוגיא זו לסוגיא לקמן מיבמות, ששם הסימן לא מובהק.

לעלמא והני אחריני נינהו; אמר ליה רבא: מי דמי? התם קאמרי סימנים, הכא שומשמי מאי סימנא אית להו? ודקאמר כן וכן הויין, אימר חושבנא איתרמי.

כאן הנפקד הודה שהיה בעבר פקדון דומה לזה, וכתב **הטור** שה"ה אם היו עדים, אלא שאינם יודעים אם אלו של הפקדון או אחרים.

הרמב"ן, הרשב"א, הרמ"ה, רי"ו והר"ן כתבו שזה אע"פ שראינו בידו את השומשומין, כי סימן כזה אינו מובהק ונאמן לומר שאלו אחרים.

הש"ך אומר שנאמן לטעון שאלו אחרים, מכיון שאין סימן מובהק נאמן להכחישם. אבל לא נאמן לטעון 'לקחתי' במיגו דהחזרתי, שזו טענה גרועה, שלא מעיז לטעון החזרתי ואלו אחרים הואיל ויש עדים שמכירים בסימנים. אולם אם אין עדי פקדון נאמן לטעון 'לקחתי' במיגו שלא בא אליו כפקדון אלא במכירה מההתחלה.

הראב"ד כתב שלא צריך נק"ח [כנראה כוונתו שיש רק היסת] שהרי לא צריך לפרוע בעדים. **הרמב"ם** כתב שצריך נק"ח, וכתב **המגיד** שאולי טעמו שהואיל ונתן סימנים אומדן הדעת נוטה שזה של המפקיד.

החזרת פקדון לאדם הלא נכון

כתב **רי"ו**, הו"ד **ברמ"א**, שאם עשה ע"פ בית דין פטור הנפקד.

סימן שא – עבדים, שטרות וקרקעות, הקדש וצדקה

דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשות ובשל עניים.

סעיף א ב ה ט

עבדים שטרות קרקעות והקדשות

(להלן עשקו"ה)

ב"מ נו. העבדים, והשטרות, והקרקעות³¹¹, וההקדשות... - שומר חנם אינו נשבע, ונושא שכר אינו משלם.

וכתבו **הרי"ף והרא"ש** שמשמע **בכתובות פז**: שמ"מ יש שבועת היסת אם המפקיד טוען בברי.

בקידושין כו. מבואר שאפשר להשביע ע"י גלגול ממטלטלים, וביאר **הנתיבות** שמשביעים ע"י גלגול רק שאינה ברשותו. **ולרמב"ם** לקמן שגם פושע כמזיק, גם שלא פשע. אבל שלא שלח יד- לא, שאין בהם שלח"י.

ושם נח. מבואר שאמנם פטור מלשלם, אבל ש"ש מפסיד שכרו.

³¹¹ וכל המחובר לקרקע, ואפי' עומד להבצר, **שבועות מג.** דהלכה כחכמים. ועיין סימן קצ"ג.

בע"ז סה. איתא שאם שכרו להעביר 100 חביות, והייתה אחת יין נסך - שכר כולן אסור. ואם שכרו להעביר אחת אחת - רק שכרה של האחת אסורה. מזה למד **הבית דוד** שה"ה לשוכר שומר לכמה חפצים, שאם שכרו לכולם יחד ואבד אחד מהם - איבד כל שכרו.

ואם שכרו לתקופה ונאבד בסוף התקופה, כתבו **התומים והרש"ש** שאם שכרו לכולה יחד - איבד את כל השכר, ואם לימים נפרדים - רק את הימים שנותרו. **בבית דוד** משמע שבימים לעולם נחשב לימים נפרדים.

עוד מבואר **בנת**. שיש תקנה להשבע להקדש 'שאינה ברשותו', וכתב **הנ"י** שתקנו רק בהקדשות ולא בשאר דברים, וכך משמע נמי בגמ' 'שבועה זו תקנת חכמים היא, שלא יהו בני אדם מזלזלים בהקדשות'. **ההגה"מ** מדגיש שאפי' בצדקה לא חיישינן.

במכילתא מבואר שאף על נכסי גויים אין נשבעים ולא משלמים, והוסיף **הרמב"ם** שאפי' הפקיד בעודו גוי ונתגייר, פטור השומר.

המקור חיים (לבעל ה**נתיבות**) מביא **מתוס'** שאם הפקיד ישראל אצל גוי ולקח משכון, הישראל נחשב ש"ש, שהרי יכול לקדש אשה וכד' בהאי הנאה שיש לו בפקדון [נפק"מ לחמץ. דלענין חיוב פטור בכל אופן]. **ר' משה מרוטנבורג** חלק עליו בדיוק הזה.

פשיעה

כתב **הרמב"ם** שפושע הרי הוא כמזיק, ולכן הוא חייב אף בעשקו"ה. **המגיד** כתב שמקורו במשנה שאמרה "ש"ח אינו נשבע", ולא אינו משלם, ומשמע שמשלם, ואימתי, בשעה שפושע.

כתב ה**נתיבות** שלדידו חייב אף בתחילתו בפשיעה וסופו באונס.

הנתיבות מוסיף שגם לדידו החיוב משום שקיבל שמירה ולא שמר אלא פשע, אבל אם לא עשה משיכה, **שלרמב"ם** לא קיבל בזה שמירה, פטור אף מפשיעה.

המגיד מדייק ככה **ברש"י** שכתב על המשנה 'אינו נשבע' - שלא פשע, ומשמע שאם היה פושע היה משלם.

הראב"ד מקשה משמירה בבעלים שפטר אף בפושע, וכ"כ **הרמב"ן והריטב"א**, וכ"כ **הרי"ף** בתשובה (צז), וכ"פ **הרא"ש והב"י**.

הנתיבות כותב שגם לשיטתם אם השליכו במקום הפקר - נחשב כמזיק וחייב.

הרב אריאב עוזר מתרץ שחיוב פשיעה התחדש בשומרים מ'על כל דבר פשע', כדאיתא **ברש"י ב"מ צה**, וזה התחדש בכל השומרים, ואפי' בעשקו"ה, אלא שיש פטור משבועה. ובבעליו עמו, יש פטור מהכל כולל שבועה, שהרי 'וכי ישאל' נדרש גם על לפני פניו שזה ש"ח שחייב רק בפשיעה. וא"כ פושע אינו כמזיק, אלא רק בשומר שקיבל ע"ע שמירה הפשיעה נחשבת כאילו הזיק בידיו.

השו"ע מביא בסתם את שיטת **הראב"ד והרי"ף** וכיש מחייבים את **הרמב"ם**.

הרמ"א פוסק **כראב"ד והרי"ף**, וכ"פ **בפני**. וכ"כ עוד כמה פוסקים למעשה מטעם ספיקא דדינא.

הש"ך פוסק **כרמב"ם**.

שומר שמסר לשומר

כתב **הרא"ש** על שומר שמסר לאביו של הבעלים, במקרה שאין דרך הבן להפקיד אצל אביו, שהרי הוא כאילו השליכו בנהר וחייב השומר אפי' בעשקו"ה.

המהרי"ק פוטר, שהרי כל הבעיה שיש בשומר שמוסר לשומר שזה כפשיעה שהרי אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר³¹², ובעשקו"ה פטור בפשיעה כדלעיל.

הרמ"א מביא את זה כמח', ותמה **הש"ך** על הבנתו **ברא"ש**, שפשיטא שאין כוונתו אלא בשומר שמסר לאדם שלא בתורת שמירה, דאם מסרו בתורת שמירה פשיטא שפטור דלא גרע מפשיעה³¹³.

התומים מעמיד את **הרא"ש** שהיה ידוע שהשומר השני אדם שא"א לסמוך עליו.

הנתיבות מעמיד את **הרא"ש** שלא ברור כלל שהחפץ אבד, והואיל וייתכן והחפץ בידו של אביו של הבעלים, השומר נחשב למזיק הואיל ושם את החפץ במקום שלא יכול להשבע שנגנב או נאבד. אולם אם היה ברי שכבר לא בידו של האבא - לא נחשב פשיעה מה שמסרו לבן דעת, ובזה מיירי **המהרי"ק** (ולא נחשב למזיק, שהרי לא מחמת מעשהו שמסרו לאביו נאבד. וכשייתכן שזה עדין ביד האבא - מעשהו גרם לכך שלא ידוע היכן החפץ).

סעיף ד

קנין להתחייב בעשקו"ה

ב"מ נת. רמי ליה רב יוסף בר חמא לרבה; תנן: נושא שכר אינו משלם, ורמינהו: [גזבר הקדש] השוכר את הפועל לשמור את הפרה, לשמור את התינוק, לשמור את הזרעים... היה שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע - נותנין לו שכר שבת, לפיכך אחריות שבת עליו... אמר ליה, הכי **אמר רב ששת**: בשקנו מידו. וכן **אמר רבי יוחנן**: בשקנו מידו.

ב"מ צד. - תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? - **אמר שמואל**: בשקנו מידו. **ורבי יוחנן אמר**: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה.

הנ"י מבאר שבעלמא כשיש חיוב שמירה, ש"ש יכול להתנות שיתחייב כשואל גם בלי קנין לר' יוחנן, ואפ"ה בעשקו"ה שאין חיוב שמירה - צריך קנין.

בתוס' יש ניסוח מעט שונה - דהכא דפטור אפי' משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין. עכ"ל.

תוס' מביא עוד תי' - אי נמי התם כיון שמתחייב כשואל סבורים העולם שהשאל לו ובההיא הנאה משעבד נפשיה. עכ"ל.

[עיין גם בס' רצ"א כז' וש"מ א לגבי התחייבות בקנין וביאור דברי **תוס'**]

³¹² **הש"ך** מעיר שטעם זה לא נפסק, אלא שאינו מאמינו בשבועה, אלא **דהמהרי"ק** רצה לומר שאפי' א"ת שהוי כפשיעה מ"מ פטור.

³¹³ **הנתיבות** מוסיף להקשות, והרי **המהרי"ק** מיירי בצדקה שזה ממון שאין לו תובעים, ולכן פשיטא שפטור אף בשומר שמסר לשומר, ומדוע לומר דפליג על **הרא"ש**.

הר"ן כתב **שלרמב"ם** בסי' מ' שמהני אתם עדי או התחייבות בשטר כדי ליצור התחייבות- ה"ה כאן. **הש"ך** כתב שכאן לא מהני אתם עדי או שטר, שכן לא סמכא דעתיה שיתחייב.

אמירה להקדש

הגמ' **בב"מ נח**. מקשה מגזבר ששוכר פועל 'לשמור את הזרעים', ומעמידה בשקנו מידו, **והקצות** תמה מדוע לא מהני אמירה בהקדש, כדין 'אמירתו לגבוה'. ואומר שאולי באמת מהני והגמ' מעמידה בשקנו מידו לא משום הקדש אלא משום שנחשב כקרקע.

הנתיבות אומר דאה"נ, יכול להתחייב בלשון 'אם יאבד הנני חייב', אולם הגמ' דיברה שאמר בלשון 'אם יאבד יהיה דיני ככל השומרים', ואין בהקדש דין שמירה. ואם עשה קנין, מהני גם בלשון זו³¹⁴.

האם הקנין מחייב גם שבועה

מהר"א ששון הסתפק בש"ח שהתחייב להיות כש"ש, האם יכול השומר לומר שהתחייב לשלם אם יהיו עדים שנגנב, אבל לא התכוון לחייב עצמו להשבע שלא נגנב.

הש"ך הביא אותו בסי' רצא כז ומשמע שהוא נשאר מסופק. **הנתיבות והקצות** הבינו שהוא פשט לחייב. **הקצות** דחה את ראייתו, אבל כתב כן מסברא שרצה להתחייב ככל ש"ש. אבל אם רק חייב עצמו בגו"א- פטור משבועה.

הקצות אומר שמתוך שחייב מיהת כש"ח להשבע שבועה שאינה ברשותו ושלא פשע, שהרי מ"מ היה ש"ח גם לפני ההתחייבות, ומתוך שנשבע על זה- נשבע בגלגול שנגנב או נאנס. וספיקו של **המהר"א ששון** נשאר כשיש עדים שאינה ברשותו ושלא פשע בה, ואליבא **דהרמ"א** שפסק בסי' רצד ב שעיקר שבועה שלא פשע בה, דאילו **לשו"ע** עיקר שבועה שאינה ברשותו, ואם על זה יש עדים א"א לגלגל עד שבועה.

סעיף ו ז ח

מעות צדקה

ב"ק צג.- ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא, אפקדה רב יוסף גבי ההוא גברא, פשע בה, אתו גנבי גבוהה, חייביה רב יוסף. א"ל אביי, והתניא: לשמור - ולא לחלק לעניים **ורש"י**- דלא קרינא ביה לשמור דכיון דאמר ליה חלקהו תו לא דמפקיד ניהו ומאן קתבע. ועניי לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחרני. אמר ליה: עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו, ולשמור הוא.

החוי"י כתב שפטור מדיני אדם אפי' בפושע ואפי' גנב בידיו ממון העניים [והסכים עמו **התומים**], אבל מ"מ חייב לצאת יד"ש ואפי' בשומר שפשע.

ועפ"ז כתב **הרמב"ם** שאם זה מעות שמיוחדות לעניים או שבויים מסויימים- חייב השומר. **המגיד** הוסיף שצריך שיהיה ידוע איזה עניים, וכמה קצוב לכ"א מהם.

הנתיבות כתב שה"ה למעות של ציבור שמסרו ביד הגבאים- שנחשבים לממון שיש לו תובעים, שהרי הציבור יכול לתובעם מהגבאים, ולהחליט אם יתנו לעניים, ולאיזה עניים, ולשנות לעניין

³¹⁴ צ"ע מדוע מהני קנין בזה, והלא אין בהקדש דין שומרים. ואם מהני קנין, למה לא מהני אמירה לגבוה. וצ"ל שאמירה לגבוה זה חידוש במחייב עצמו. אבל באומר שיהיה 'כשומר רגיל'- לא התחדש דין אמירה לגבוה.

אחר [ודין הגמ' רק במעות שהשומר הוא המחליט מי יקבל וכמה, שאז אין מי שיתבע ממנו את הממון]. **בחוי"י** ובשיבת ציון משמע שגם תביעת הציבור לא נחשבת תביעה לשומו כממון שיש לו תובעים³¹⁵.

המרדכי אומר שאם הגבאי מפקיד אצל אדם אחר, ואמר לשומר 'אם תפשע תהיה חייב לי' - חייב השומר, שעכשיו הגבאי הוא התובע.

רעק"א אומר שגם כשחייב, היינו שחייב לשלם אם יהיו עדים שפשע, אבל אינו חייב שבועה.

רעק"א מבין שזה דווקא באומר 'ותהיה חייב לי', אבל **ברמ"א** משמע שגם בלי זה חייב מכיון שהגבאי ביקש 'שמור לי', זה כאילו אמר 'אני התובע'. **הנתיבות** מבאר טעמו של **הרמ"א** - אם היה פטור בלי 'ותתחייב לי', גם באמירה לא מהני עד שיעשה קנין. אלא ע"כ שחייב גם בלא זה, והטעם, שאע"פ שהמעות לא של הגבאי, מ"מ לגבאי יש את הזכות לתבוע אותה עבור העניים, והוי ממון שיש לו תובעים.

אם הפקיד ואז הקדיש לצדקה - כתב **השלט"ג** שחייב באחריותו, שההפקדה נעשית בחיוב, **והקצות** פטר, דעכשיו מ"מ אינו של המפקיד, וכ"כ **הרמב"ם** להדיא גבי הקדש גבוה שאם הפקיד ואז הקדיש - פטור השומר.

הנתיבות מסתפק האם מותר לפרנסים להשתמש שימוש אישי במעות הציבור ע"מ להחזיר [ואם מותר, הם נחשבים כש"ש ואחר שימוש כלולים].

סעיף י

לשמור ולא לאבד

ב"ק צג. לשמור - ולא לאבד, לשמור - ולא לקרוע... אמר רבה: הא והא דאתא לידיה, ולא קשיא: הא דאתא לידיה בתורת שמירה, הא דאתא לידיה בתורת קריעה.

מכאן שאם בא לידו בתורת שמירה - עד שלא יאמר 'על מנת לפטור' חייב.

סימן שג – חיובי שומר שכר

שומר שכר באיזה דבר חייב או פטור ומאימתי מתחייב

סעיף א

התחלת שמירה

ישנה מח' **רמב"ם ורא"ש** על משיכה, **שלרמב"ם** חייב רק במשיכה **ולרא"ש** משהסתלקו הבעלים - ראה טעמם בס' שמ' ה [וראה גם בס' רצא ה].

³¹⁵ אבל **השיבת ציון** מודה שאם הפרנסים קנו בהקפה על חשבון הכסף שנמצא אצל השומר, והם ערבים בערבות אישית למוכר, הרי שהם התובעים של כסף הצדקה.

הגדרת השכר

כתב **הש"ך** שמסביר פחות מש"פ לא נחשב שכר, ודייק כן **מהרא"ש**.

כתב **הגהות מרדכי** שאם קיבל ע"ע שמירה, ולאחר מכן נתן המפקיד מתנה לשומר, נחשב לש"ש, הו"ד **ברמ"א**. **הב"י** כתב שצריך להתירשב בדבריו.

וכתב **המהרי"ק** שאם הציע הבעלים שכר והשומר שתק- שתיקה כהודאה ונחשב ש"ש.

ומשרת המקבל שכר על עבודות הבית שקיבל חפץ לשמור, כתב **המהרש"ך** שנחשב ש"ש בעבור השכר שמקבל על כל עבודתו, ו**בקצות** משמע שהשכר רק על עבודות הבית, אבל השמירה הזו נעשית בחינם.

סעיף ב

פטור בש"ש

ש"ש חייב בגו"א ופטור באונס.

בב"ק נז. הגמ' מביאה דוגמא לטענת פטור בש"ש שטענו בלסטים מזוין. **ר"י בתוס'** מסיק מזה שדווקא בכה"ג פטור, אבל בגניבת אונס חייב, שלא פטרה תורה אלא בכעין גזילה³¹⁶.

היש"ש מבין **שתוס'** מחייב בכל אונס, ופטר רק באונס גזילה, **הקצות** מבין **שתוס'** פטר בכל אונס, מלבד באונס גניבה שיש חידוש מהתורה שחייב אף שקרוב לאונס.

הרשב"א³¹⁷ אומר שהפטור הוא על כל אונס שקורה בפקדון, אבל לא אונס שקורה בשומר, כגון תקפו חולי.

רעק"א מבין שלזה גם **תוס' בב"ק** מתכוונים, שההבדל בין גזילה לגניבת אונס הוא שגזילה זה אונס בפקדון, וגניבת לסטים מזוין זה אונס בשומר.

הרמב"ן והנ"י כתבו שכל אונס פטור. גם **בתוס' בב"מ מב**. כתב שאונס גמור פטור גם בכעין גניבה, ו**רעק"א** מציין שזה חולק על **ר"י בתוס'** בב"ק נז. .

רעק"א מבין שגם **לרמב"ן** חייב בגניבה של מעות שקברן 100 אמות בקרקע, ואע"פ שלא היה מה לעשות, שהפטור הוא רק באונסים בשומר, שהאונס פטר אותו מלשמור באותה שעה. אבל אונס כעין גניבה בפקדון לא פטור. ואינו מוכרח.

השו"ע מביא דברי **ר"י בתוס'** כ'יש אומרים' בלי חולק.

הרש"ל והש"ך פוסקים **כרמב"ן**, וכ"נ **בגר"א**.

³¹⁶ ובטעם הדבר כתב- ונראה **לר"י** דכיון שחייב הכתוב שומר שכר בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרין בהשואל (שם) סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזרת הכתוב אפילו באונס גמור ואף על גב דבלסטים מזוין דהיינו שבוי דקרא פטר בו הכתוב אף על פי שאין אונסו גדול יותר. עכ"ל.

³¹⁷ כ"כ בשמו **הנ"י**. **ברשב"א** עצמו בב"מ מב. סיים בצ"ע.

סעיף ג

מהו אונס

ב"מ צג: איבעיא להו: לסטים מזויין ורועה מזויין מהו? מי אמרין: אוקי גברא להדי גברא, או דלמא: האי מסר נפשיה, והאי לא מסר נפשיה? - מסתברא דהאי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה.

כך פסק הטור והשו"ע.

המגיד גרס בגמ' אחרת, ולפיו האיבעיא לא איפשטא, אבל מ"מ הולכים לקולא לשומר והוא פטור.

שכר השומר כשאנסה

כתב **המגיד**, הו"ד להלכה **בש"ך**, שאם נאנס מידו לא מפסיד שכרו.

הנתיבות אומר שמקבל שכר רק עד שעת האונס, אבל פטור המפקיד מלשלם לו לאחר מכן, שגם על בעה"ב לא היה לאסוקי כזה אונס, כדלקמן שלד ב.

הנתיבות אומר שאם זה אונס בגופו של שומר (אף למי שפוטר בכה"ג לעיל) אז פטור מכל השכר, הואיל ולא הועיל לבעה"ב כלום, כמבואר בסי' שי ב **מהתוס'**. **הנתיבות** לא מבאר מדוע באונס בגופו של פקדון נחשב שהועיל לבעה"ב וצל"ע.

שריפה

הב"י כותב שמסתבר לפטור שומר שנשרף ביתו, שהרי זה אונס, אבל דווקא שידוע שהחפצים נשרפו. אבל אם ייתכן ונלקחו קודם ע"י גויים ששוללים משריפות, חייב שבועה שנאנס וממילא משאיל"מ³¹⁸. ואם השוללים מזוינים, ישבע שממ"נ נאנס, או שנשרף או שלקח ע"י גוי מזויין³¹⁹.

בשו"ת הרמ"א כתב שאם הציל את של עצמו ולכן לא נשאר לו זמן להציל את הפקדון, נחשב פשיעה. **הש"ך** מדייק שלשיטתו שכתב שזו פשיעה חייב אף בש"ח.

הש"ך כתב שדבריו צ"ע לדינא. מדברי **הש"ך** נראה שבש"ש הוא מקבל את דברי **הרמ"א** ובש"ח נשאר בצ"ע.

הקצות, **הנתיבות** ו**השב יעקב** אומרים שאף **הרמ"א** לא התכוון לחייב בש"ח, אלא שזו פשיעה לגבי ש"ש. אבל לגבי ש"ח פשיטא שפטור, דלא גרע מניים כד ניימי אינשי שפטור בש"ח³²⁰.

³¹⁸ **חוט השני** כתב דווקא כגון שמצוים השוללים, אבל בסתמא אין מחייבים אותו משום שמא נגנב. **ובתרה"ד** המובא **בסמ"ע** בסי' רצא ז משמע שחייב גם כשלא מצוי. וכתב **הפת"ש** שנראה שסובר **כמהרש"ש** שם, עיי"ש ובש"מ ג.

³¹⁹ עיין לקמן סעיף י גבי אילו היה היה שם היה מציל.

³²⁰ וכתב **הקצות** שש"ח גם לא צריך להנזק נזק קל בגופו כדי להציל.

סעיף ד ו ז

אונס חיות טורפות

ב"מ צג: - זאב אחד - אינו אונס, שני זאבים - אונס. **רבי יהודה אומר:** בשעת משלחת זאבים, אף זאב אחד אונס. שני כלבים - אינו אונס. **ידוע הבבלי אומר משום רבי מאיר:** מרוח אחת - אינו אונס, משתי רוחות - אונס. הלסטים - הרי זה אונס. הארי הדוב והנמר והברדלס והנחש - הרי אלו אונס. אימתי - בזמן שבאו מאליהן, אבל הולیکن למקום גדודי חיה ולסטים - אינו אונס.

הלכה **כת"ק** גם בזאבים בשעת משלחת זאבים, וגם בכלבים. אלא שיש גירסאות שונות בדברי ת"ק וידוע הבבלי.

למעשה **הטור** פוסק שכלבים משתי רוחות זה אונס. **הב"י** מבין שפסק כידוע הבבלי וכנראה הבין שלא בא לחלוק על ת"ק אלא לפרש אותו.

הרמב"ם פסק ששני כלבים משתי רוחות אינו אונס.

הרמב"ם כתב שיותר משני כלבים זה אונס.

התגרות בלסטים

ב"מ צג:צד. - אמר ליה אביי לרבא: אשכחיה רועה, ואמר ליה: גנבא סריא, בדוכתא פלניא יתיבין, כך וכך גברי איכא בהדן, כך וכך כלבי איכא בהדן, כך וכך זוקתא פסיקא לן, ואזל ושקל מיניה, מאי? - אמר ליה: הרי הולیکن למקום גדודי חיה ולסטים.

המהרי"ק אומר שזה אפי' שכוונתו הייתה לטובה, אבל דווקא שבאו מחמת דיבורו, אבל אם היו באים גם בלי זה - פטור³²¹.

הקצות מדייק מלשון **המהרי"ק** שרק ש"ש חייב בכה"ג, אבל ש"ח פטור הואיל וכוונתו לטובה.

סעיף ח ט

חובת ההשתדלות בהצלה

ב"מ צג: - שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם - חייב. שומר חנם - בחנם, שומר שכר - בשכר. ועד כמה? עד כדי דמיהן. - והיכן מצינו בשומר שכר שחייב באונסין? - דהדר שקיל דמיהן מבעל הבית³²².

אם לא השתדל ונטרפה הבהמה, כתב **הראב"ד** - אינו משלם כל דמי הבהמות אלא מנכין לו השכר שהיה צריך לשכור הרועים להציל ואם אותו השכר עולה עד כדי דמיהם אומדין כמה אדם רוצה ליתן ולא יטרח לקנות בהמות יפות כאלה וישלם לו האומד. עכ"ל.

³²¹ ועל מי חובת ההוכחה, **הקצות** מפנה למח' בס' שמ ג, **והנתיבות** כותב שכאן לכ"ע חייב, שהרי השאלה היא האם פשיעתו גרמה לליסטים לבוא, ומתוך שאינו יכול להשבע שלא באו מחמתו - חייב. והמח' שם היא במתה מחמ"ל, עיי"ש שזו סיבת פטור.

³²² ולכן כתב **הנתיבות** שאם בעה"ב לא ישלם לו אם לא יציל, לא מחוייב לתת לפועלים בין יצילו בין לא יצילו, אלא להתנות שכרם בכך שיצילו.

נראה מכאן שאם דמי ההצלה פחותים מהבהמה, ישלם את הפער, ואם זה בדיוק אותו דבר - ישלם דמי הטורח, וכ"פ **הטור**.

והרמב"ן ג"כ הביא שהכי מסתבר אבל צ"ע.

הפרישה מבין **בראב"ד** שאם דמי ההצלה בדיוק כמו דמי הבהמה - פטור מלשלם דמי הטורח של קניית בהמה חדשה³²³. וכן צידד **בנתיבות**, וכתב שצ"ע היאך אפשר לחייב את השומר בטרחה זו, כאשר אפי' גנב וגזלן פטורים מזה, ואינם משלמים אלא שוויה של בהמה.

צ"ל שהמחייבים סוברים שזה חלק מאחריות השומר שקיבל ע"ע, אע"פ שגנב וגזלן פטורים מזה מכיון שזה לא כלול במחיר הבהמה, **ואולם המשפט** הטעים ואמר שנחשב דבר הגורם לממון, ויש חובה על שומר לשלם גם בכה"ג.

טענת השומר כמה הוציא

כתב **הרמב"ם** שישבע השומר כמה הוציא ויטול, וכתב **המגיד** שהוא דין לכל המוציאים ברשות.

ברמב"ם עצמו נראה שזה מדין מיגו שהיה יכול לומר שנטרפה באונס והיה מפסיד הבעלים הכל.

הנתיבות כתב שצריך את שני הטעמים, דמטעם **המגיד** לבד א"א להוציא, דמי יימר שהוציא ברשות. דא"כ כל אדם ישבע שהוציא הוצאות לצורך הצלת ממון חברו. וגם טעם **הרמב"ם** אינו מספיק למקום שיש עדים שהוציא הוצאות להצלתה, שאז אין מיגו, ונאמן רק מדין 'מוציא ברשות'.

סעיף י יא טו

איכות השמירה של ש"ש

ב"מ צג.:- ההוא רעיא דהוה קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא, שריג חדא מינייהו ונפלת למיא. אתא לקמיה **דרבה** ופטריה. אמר: מאי הוה ליה למיעבד? הא נטר כדנטרי אינשי. **אמר ליה אביי**: אלא מעתה, על למתא בעידנא דעיילי אינשי - הכי נמי דפטור? - אמר ליה: אין. - גנא פורתא בעידנא דגנו אינשי - הכי נמי דפטור? - אמר ליה: אין.... **רב חסדא ורבה בר רב הונא** לא סבירא להו הא **דרבה**, דאמר: להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא. בר אדא סבולאה הוי קא מעבר חיותא אגמלא דנרש, דחפה חדא לחברתה ושדיתה במיא. אתא לקמיה דרב פפא, חייביה. אמר ליה: מאי הוה לי למעבד? - אמר ליה: אבעי לך לעבורי חדא חדא. - אמר ליה: ידעת ביה בבר אחתיך דמצי למעבר חדא חדא? - אמר ליה: כבר צווחו קמאי דקמך, ולא איכא דאשגח בהו.

ופסקו **הרי"ף והרא"ש** כמעשה **וכרב חסדא ורבה בן רב הונא**, שש"ש חייב לשמור יותר מאשר מה שהבעלים שומר בעצמו.

החת"ס כתב שזה דווקא בש"ש שקיבל שכר ממשי, ולא בהנאות כמו 'נפיק עליה קלא דאיניש מהימנא' וכד', שכן בו אין את האומדנא שלהכי יהבי לך אגרא יתרתא.

³²³ **בטור** א"א להבין ככה, ו**בראב"ד** אפשר בדוחק לומר שכוונתו שמשלם דמי הטורח רק במקרה שדמי ההצלה שווים פחות, ואז משלם את הפער שבין דמי ההצלה לבין דמי הבהמה ומוסיף גם תשלום על הטורח. אבל כשווה אותו דבר - לא משלם כלל.

שומר שהניח את העדר ונכנס לעיר

ב"מ צג.:- איתביה [אבי לרבה]: רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר, בא זאב וטרף, ובא ארי ודרס - אין אומדים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו: אם יכול להציל - חייב, אם לאו - פטור. מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי? - לא, דעל בעידנא דלא עיילי אינשי. - אי הכי, אמאי פטור? תחילתו בפשיעה וסופו באונס - חייב! - דשמע קל אריה ועל. - אי הכי, אומדין אותו? מאי הוה ליה למעבד? - היה לו לקדם ברועים ובמקלות.

יוצא מכאן שלפי רבה אם נכנס לעיר בשעה שלא היה אמור להכנס, חייב בכל מקרה. אבל כתבו **הרי"ף והרא"ש** שכל זה אליבא **דאביי**, שסובר שכה"ג **לרבה** חייב, דהכי איתא **בלו:-**

אתמר, פשע בה ויצאת לאגם, ומתה כדרכה. **אביי משמיה דרבה אמר:** חייב, **רבא משמיה דרבה אמר:** פטור. **אביי משמיה דרבה אמר:** חייב, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב - דחייב. אלא אפילו למאן דאמר פטור - הכא חייב. מאי טעמא - דאמרינן: הבלא דאגמא קטלה. **רבא משמיה דרבה אמר:** פטור, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא. לא מבעיא למאן דאמר: תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור - דפטור. אלא אפילו למאן דאמר חייב - הכא פטור. מאי טעמא - דאמרינן: מלאך המות, מה לי הכא ומה לי התם? **ומודי אביי** דאי הדרא לבי מרה ומתה דפטור. מאי טעמא - דהא הדרא לה, וליכא למימר הבלא דאגמא קטלה. **ומודי רבא** כל היכא דאיגנבה גנב באגם ומתה כדרכה בי גנב דחייב. מאי טעמא, דאי שבקה מלאך המות - בביתה דגנבא הוה קיימא.

א"כ יוצא, **שלרבה** [שהלכה כמותו מול **אביי**] אליבא **דרבה** פטור בכה"ג, דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ולכן פסקו **הרי"ף והרמב"ם** שאם נכנס בשעה שלא היה אמור להכנס - אומדים אותו, אילו היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור.

אולם **הרא"ש** הביא שאפשר לומר שחייב, 'דהתם בא האונס מחמת הפשיעה דדלמא אי הוה התם הוה מקיים ביה גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך', וכ"כ **הטור** בסי' רצא [עיין שם סי"ב] בשם **הראב"ד**.

הטור שם וכאן פוסק **כראב"ד** שחייב, **והב"י** כתב שראוי לפסוק **כרמב"ם והרי"ף** הואיל **והרא"ש** לא חולק עליהם בהדיא.

הרמ"א פוסק **כטור והראב"ד**.

על מי הראיה שלא היה יכול להציל

כתב **הרמב"ם** שאע"פ שפטור אם לא היה יכול להציל, אם אין ידוע - חייב.

הב"י כותב שטעמו שמן הסתם היה יכול להציל, ולכן עליו הראיה.

בט"ז נראה שהבין לפי **הב"י** שחייב גם בש"ח.

הסמ"ע אמר **שהב"י** מודה שש"ח פטור, מכיון שיכול לגייס עזרה רק בחינם, לא אומרים שמן הסתם היה מצליח.

הפרישה כתב שמיירי שגם השומר לא יודע, אבל נאמן לטעון בברי שגם אם היה שם לא היה מצליח להציל, וכך נראה שפי' גם **בש"ך ובט"ז**.

סעיף יב

סגפה ומתה

ב"מ צג: מתה כדרכה - הרי זה אונס, סגפה ומתה - אינו אונס.

צ"ל [עיין תוס'] שאפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, הכא חייב, וכמו שאמר **אביי**, והכא גם **רבא** מודה שהסגוף הרג אותה.

המגיד והב"ח כתבו שש"ח גם חייב, הואיל וזה פשיעה, **והמגיד** כתב שזה אפי' כשלא מתה לאלתר.

הנתיבות מסביר שזה דווקא שיש לתלות שהסגוף גרם לה למות, אבל אם הבריאה ככל הבהמות ועבר זמן רב - פטור.

עוד הוא מבאר שזה דווקא בשומר, שיש לו אחריות יתרה, אבל גזלן שסגפה, החזירה, ומתה אחר השבה - פטור, שאפשר לומר שמתה מחמת דבר אחר, ואינו כ'איני יודע אם החזרתי', שהרי גם הבעלים לא יכול לתבוע בברי.

הפרישה כתב שש"ח יכול לתלות שמתה מחמת דבר אחר.

סעיף יג יד

עלתה לראשי צוקין

ב"מ צג: עלתה לראשי צוקין ונפלה - הרי זה אונס. העלה לראשי צוקין ונפלה ומתה - אינו אונס.

שם **לו: אביי** מעמיד את הרישא שניסה למנוע ממנה לעלות ולא הצליח, ואנן קיי"ל הלכה שם **כרבא**, ולכן כתב **הראב"ד** שנחשב אונס גם אם עלתה מאליה.

הרי"ף כתב שפטור רק בתקפתו ועלתה, וביאר **הרמב"ן** שאמנם קיי"ל שם **כרבא**, אבל במח' בסעיף י' קיי"ל שש"ח חייב לשמור שמירה יתרה, וממילא גם בזה חייב לשמור שלא תעלה למקום שיכולה להסתכן.

השו"ע פסק כרי"ף.

הנתיבות מדייק מכאן שדווקא ש"ח חייב, וממילא משמע שלא נחשב פשיעה שא"כ גם ש"ח היה חייב. ואם לא נחשב פשיעה מדוע חייב על סופו באונס? שכן יש קשר ברור בין העליה לבין הנפילה, אז אע"פ שאין תחילתו בפשיעה אלא בכעין גניבה - סופו באונס מחייבו. וכשתחילתו בפשיעה ממש - חייב על אונס אף שיש לתלות בפשיעה רק בצד רחוק.

סימן שד – נזקי סבלים, נזק לדבר שמשתנה ערכו

המעביר חבית ממקום למקום ונשבר, מתי חייב

סעיף א

נזקי סבלים

ב"מ פג:- פג. - תנו רבנן: המעביר חבית לחבירו ממקום למקום ושברה, בין שומר חנם בין שומר שכר - ישבע, דברי רבי מאיר... רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: שבועה זו תקנת חכמים היא, שאם אי אתה אומר כן - אין לך אדם המעביר חבית לחבירו ממקום למקום.

ר"א מעמיד שם דברי ר"מ שסבר נתקל לאו פושע [ולכן מהני לו שבועה], אבל הלכה **כר' יוחנן** שזו תקנת חכמים, דמעיקר הדין חייב דנתקל פושע³²⁴ וחכמים תיקנו לפטור.

ברמב"ם ובשו"ע משמע שלעולם פטור, ואפי' שנפל בלי סיבה [לא היה מדרון וכד']. וכך הכריע **בש"ך**.

הטור כתב שתיקנו לפטור רק במקום מדרון, אבל בסתמא לא היה לו ליפול, ואם נפל זה פשיעה גדולה ולא תיקנו לפטור אותו. **והסמ"ע** כתב שהכי מוכח בגמ'³²⁵. גם **ברש"י** משמע ככה, שכתב בסוף הפרק שראוי לבעל החבית ללכת לפנים משה"ד ולפטור כשלא היה מדרון. **רש"י** מביא עוד אפשרות - שזה היה בריגלא [ועיין לקמן מה זה], וכנראה כך מבארים **הרמב"ם והשו"ע** את המקרה שהיה לפנים משה"ד.

הנתיבות מביא **ריטב"א** שאם הפיל דבר קל - חייב, שכן בזה ודאי לא היה לו ליפול. **הריטב"א** שם מבאר שלא פסקנו כר"מ בפושע, אלא רק בקרוב לאונס. לפ"ז מובנים גם דברי **הטור** וראיית **הסמ"ע**.

שכר הסבל

כתב **הסמ"ע** שבכלל התקנה גם לשלם שכר לסבלים.

הט"ז חלק, שדי בתקנה שלא יפסידו כסף אם ישברו, ולכן כך תיקנו חז"ל. ועוד, שאם יתנו שכרם גם במקרה של שבר - הם ממש לא יזהרו.

שבועת הסבל

ב"מ פג. - היכי משתבע? אמר רבא: שבועה שלא בכוונה שברתיה.

וכתבו **הרי"ף והרא"ש** שדבריו אליבא דמ"ד נתקל פושע, ולכן א"א להשבע שלא פשע. אבל לדין לאו פושע, ולכן צריך להשבע שלא פשע.

³²⁴ אין הלכה כר"מ שנתקל פושע, אלא שנתקל לאו פושע וש"ח מעיקרא פטור. ומ"מ הלכה כמותו במ"ש שמהני שישבע - דהיינו תיקנו בש"ש שיפטור בשבועה אף שחייב. עיין **רא"ש וריטב"א**.

³²⁵ כתב שכן מוכח בגמ' שהביאה דברי ר"א שאמר - "אין, גמרא כרבי מאיר, ומיהו, תמיה אני אם יכולים זה וזה לישבע. בשלמא שומר חנם - משתבע שלא פשע בה, אלא שומר שכר אמאי משתבע? כי לא פשע נמי בעי שלומי. ואפילו שומר חנם נמי, הא תינח במקום מדרון, שלא במקום מדרון מי מצי משתבע שלא פשע? עכ"ל. ומשמע שלא במקום מדרון א"א לפטור. אולם **הש"ך והתוי"ט** דחו ראייתו, שכן אנן לא קי"ל כר' אלעזר אלא כר"מ.

סעיף ב ג ד

שבועה במקום עדים

זה דין כללי, שהוזכר גם כאן בגמ' - איסי בן יהודה אומר: אין ראה שבעת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה - יביא ראיה ויפטר. עכ"ל.

וכך נפסק בכ"מ שאם יש עדים לא מהני שבועה. וגם כאן אם יש עדים שלא פשע לא מהני שבועה עד שיביא לעדים. ועיין רצ"ו ג.

תקנת אגרא ודיגלא

ב"מ פג. - אתקין רב חייא בר יוסף בסיכרא: הני דדרו באגרא ואיתבר - נשלם פלגא. מאי טעמא - נפיש לחד וזוטר לתרי, קרוב לאונס וקרוב לפשיעה. בדיגלא - משלם כולה.

רש"י פי' שאגרא זה מוט שנועד לסחוב דבר שכבד לאחד וקל לשנים, שדרך בנ"א לעשות כך ולכן זה קרוב לאונס וקרוב לפשיעה. ודיגלא זה מוט שקושר אליו משא שנועד לשני אנשים והוא נושא אותו לבד, ולכן חשיב פושע.

בטור נראה שפי' **כרש"י**, אלא **שהדרישה** כותב שפי' שאגרא זה מוט שנועד לסחוב דבר שכבד לאחד וקל לשנים על ידי שמפצל את המשא הזה לשני מקומות ואז זה יותר קל. ודיגלא זה מוט שהמשא במקום אחד, ומתוך שזה כבד לאחד נשבר, וזה קרוב לפשיעה.

הנפק"מ - **דלרש"י** אם זה משא שקל מדי לשנים - פטור בכל גוונא. **ולטור** רק אם פיצל אותו.

ברמב"ם נראה שפי' שאגרא הכוונה שנשאו שנים משאוי שכבד לאחד וקל לשנים, ונימוקו - 'שהרי לא היה לכל אחד להעביר אלא משוי שיכול להעבירו בפני עצמו'. כלומר, זה קצת קרוב לפשיעה, שכן זה כבד לכל אחד בפנ"ע, וביאר **בסמ"ע** שאע"פ שנתחברו שנים, כיוון שאין רגילות לסחוב את זה שנים, סביר שיקרה לזה משהו³²⁶. ומ"מ אינה פשיעה גמורה שהרי היו שנים ולכן חייבים רק חצי. אולם בדיגלא, דהיינו שנשא אחד יותר ממשא של אדם אחד - הוא פושע ומשלם הכל.

יוצא מזה שבמשא שנפיש לחד וזוטר לתרי - **לרש"י** חייב חצי **ולרמב"ם** חייב הכל.

שו"ע פוסק **כרמב"ם** ורמ"א **כטור**.

סעיף ה

נזק לדבר שמשנתנה ערכו

ב"מ צט: - **אמר שמואל:** האי מאן דגזיל חביצא דתמרי מחבירו, ואית בה חמשים תמרי, אגב הדדי - מזדבנן בחמשים נכי חדא, חדא חדא - מזדבנן בחמשים - משלם חמשים נכי חדא... **מתקיף לה רב ביבי בר אביי:** אמאי משלם חמשים נכי חדא? נימא ליה: אנא חדא חדא הוה מזבנינא להו! - **אמר רב הונא בריה דרב יהושע:** שמין בית סאה באותה שדה תנן... **אמר רבא:** הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה, ביומא דשוקא מיזדבנא בחמש, בשאר יומי

³²⁶ לא כ"כ הבנתי את המציאות. **הע"ש** כתב שטעמו שכל אחד סומך על חברו ולכן זה נפל. זה יותר מובן אבל פחות נכון בלשון הרמב"ם.

מיזדבנא בארבע. אהדרו ליה ביומא דשוקא - מהדרו ליה חביתא דחמרא, בשאר יומי - מהדרו ליה חמש. ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני, אבל הוה ליה חמרא לזבוני - הא איבעי ליה לזבוני. ומנכי ליה אגר טירחיה, ודמי ברזנייתא.

כלומר, מקלים על הניזק לשלם את הנזק באומדן קל (כמה השדה שווה פחות ולא כמה הפירות היו שווים) ואעפ"כ הוא צריך לפעמים לשלם את השווי הגבוה של החבית.

שעת הנזק או שעת התשלום

ברש"י וברא"ש מבואר שהולכים אחר שעת הנזק. וכ"פ **רמ"א**.

ברש"י נראה (וכ"ה **במאירי**, **בקצות ובנתיבות**³²⁷) שגם אם שבר קודם ליום השוק וגרם לו להפסד ביום השוק משלם³²⁸ **בראב"ד** כתב שצריך שישבור דווקא ביום השוק, וכ"כ **ברא"ש וברשב"א**.

ברמב"ם מבואר שהולכים אחר שעת תשלום³²⁹. כלומר, הוא צריך להחזיר לו חבית, ואם מחזיר לו מעות - יתן לו כמה ששווה היום, ואם יש לו חביות אחרות למכור, יתן לו מעות כיום רגיל כיוון שלא יכול לטעון שאם היה מחזיר לו חבית היה מוכרה ביוקר. וכ"פ **בשו"ע**.

הש"ך [וכך נראה גם **בנתיבות**] סובר שגם **לרמב"ם** אם שבר ביומא דשוקא חייב לפרוע כשער הגבוה, **והרמב"ם** מייירי ששבר ביום רגיל שאז אם מחזיר ביום רגיל יוצא בשער הזול, ואם מחזיר חבית ביום השוק - יוצא בה, ואם מחזיר מעות, צריך מעות כשווי של עכשיו.

אימתי משלם כשער הזול

רש"י מבאר שמחזיר 5 רק אם לא היה לו יין למכור, שאומר הניזק שאם לא היה שובר לו היה משתכר 5. אבל אם היה לו יין ולא כולו נמכר - מוכח שגם ככה לא היה מצליח למכור 5.

הרא"ש כתב שגם אם היה לו יין שלא נמכר - נותן לו 5, שכן מ"מ שוויו בעת הנזק היה 5. ולא גרס 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני' - הא איבעי ליה לזבוני' אלא 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני' - לא. 'דהיינו, שאם היה לו יין לא יכול לפרוע לו בחבית אפי' ביום השוק הבא שכן אומר לו שאין לו איך למכור אותה כרגע ורוצה כסף, דאילו היה מוכרה ביום השוק הקודם היה בידו מעות. וכ"פ **רמ"א**.

לגבי פרעון חבית ביום רגיל - **הפרישה** כותב שאם בשעת שבירה היו לו עוד חביות - יכול להחזיר לו חבית. דממ"נ מה ששבר זה מה שמשלם, אלא אם רוצה לשלם מעות יכול לומר שרוצה 5, כדמיה בשעת שבירה. ומ"ש שלא יוצא בהחזרת חבית - כשלא היו לו חביות אחרות בשעת שבירה.

הש"ך כתב שגם אם היו לו חביות - לא יוצא בהחזרת חבית, שיכול לומר שאותן שמר ליום שוק אחר, והוא שבר חבית שתכנן למכור ביום שוק שהיה. **צל"ע** סברא זו. גם

³²⁷ **הקצות** כתב שאע"פ שקודם יום השוק הוא רק דבר הגורם לממון - בדבר כזה שוודאי יגיע לא חשיב כגורם לממון.

הנתיבות כתב שחייב בגלל שנשכר לצורך זה ממשי, להוביל חביות ליום השוק

³²⁸ **בקצות** כתב שגם **בתוס' ורמב"ן** נראה **כרש"י** ולכן אי תפס לא מפקינן מיניה.

³²⁹ וכתב **הסמ"ע** שאע"פ שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה - כאן צריך להחזיר מה שהזיק, דהיינו חבית, ולכן אף אם שברה ביום השוק, מחזיר למחרת חבית. אלא שאם מחזיר דמים ביום השוק, אף אם שבר ביום רגיל - צריך כשווי חבית עכשיו. **הקצות** תמה על תי' זה, שהרי **בב"מ מג**: מבואר שלב"ה שומר חייב כשעת הוצאה ולא תשלומים.

סימן שה □ כמה דיני ש"ח ושמירה בבעלים ב'שמור לי ואשמור לך'

הט"ז חלק על **הפרישה**, ומנימוק אחר - שמכיון שעתה החבית שווה פחות היא אינה פרעון על מה ששבר.

לגבי פרעון חבית ביום השוק כשיש לו כבר אחרות שאמר **הרא"ש** שלא יכול להחזיר חבית - כתב **הפרישה** דהיינו דווקא כשקנה אותם המוכר אחר השבירה. אבל אם היו לו חביות יין מרגע השבירה עד רגע התשלום - לעולם יכול לתת לו חבית, שהרי היא שווה לו בדיוק כביום השבירה ממ"נ [ומ"מ לא יכול להחזיר ביום רגיל - שאז היא שווה פחות].

הט"ז חלק גם בזה, וארכביה אתרי ריכשי - יכול לומר שרוצה דווקא שווי 5, ואע"פ שיש לו אחרות שלא נמכרו - שמים לפי שווים בשוק. וכשמשלם, יכול לומר שלדידיה לא שווה עכשיו 5 מכיון שיש לו אחרות. **וצל"ע** סברתו.

סימן שה – כמה דיני ש"ח ושמירה בבעלים ב'שמור לי ואשמור לך'

שומר שכופר או שטוען נאנס או נגנב

סעיף א ב ג ד

דינים השווים בין ש"ח וש"ש

כופר בכל או שטוען המפקיד ששלח יד - נשבע היסת.

אם יש עדים מצויים - לא נאמן בשבועה על האונס, כאיסי בן יהודה.

טוען נגנב - צריך להשבע שאינה ברשותו.

אמר הריני משלם - צריך להשבע שאינה ברשותו, ואז אם נמצא הגנב נוטל הכפל לעצמו.

הוכר הגנב, ואפי' בליטסים מזויין - צריך השומר לשלם לבעלים והוא יעמוד בדין עם הגנב.

היו בעליו עמו - פטור השומר.

התנה להתחייב בדברים שפטור או להפטר בדברים שחייב - תנאו קיים.

הסמ"ע אומר שאם התנה מעיקרא להפטר מהני גם בלא ע"מ. ואם כבר קיבל שמירה צריך לומר 'על מנת'.

הש"ך אומר שאם בשעת קבלת השמירה אמר שאינו מתחייב בשמירתו - הוא אפי' לא ש"ח. ואם כבר קיבל שמירה אז גם ע"מ לא מהני.

עוד כתב **הש"ך** בשם **מהר"א ששון** - שאף כשהתנה ש"ש שלא יהיה חייב, מ"מ הפסיד שכרו.

סעיף ה

ש"ש שמסר לשומר

מבואר הפרטים ברצ"א כו.

שאם מסרו לש"ח - מיעט בשמירתו וחייב.

אם מסרו לבן דעת, פטור, אבל עליו הראיה שזה נאנס ביד השני, והשני לא נאמן לבעה"ב. ואם בעה"ב רגיל לתת לו, ומסרו בשכר - פטור, שלא מיעט בשמירתו והשני נאמן לבעה"ב.

וכשחייב מחמת שמסרו לשומר אחר - חידש **הרמב"ם** שחייב אע"פ שהיה שמירה אצלו בבעלים. הובא גם ברצ"א כו.

המגיד כתב שהטעם שפטור בבעלים פוטר רק את השומר שבעליו איתו, ולא את השני שאין בעליו איתו. ומאחר שחייב חייב גם הראשון שמסרו לו.

בד"ה כתב שטעמו שהוי כהזיקה בידיים שחייב אף בבעליו עמו.

סעיף ו ז

שמור לי ואשמור לך

ב"מ פא. - שמור לי ואשמור לך - שומר שכר. ואמאי? שמירה בבעלים היא! - אמר רב פפא: דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר. תנו רבנן: שמור לי ואשמור לך, השאילני ואשאילך, שמור לי ואשאילך, השאילני ואשמור לך - כולן נעשו שומרי שכר זה לזה. ואמאי? שמירה בבעלים היא! - אמר רב פפא: דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר.

הגמ' כאן בהתחלה אומרת שיש שמירה בבעלים ב'שמור לי ואשמור לך' [כיוון שכ"א עוסק בשמירה לשני], אא"כ זה בימים שונים, ואח"כ זה מובא על רשימת מקרים.

רש"י מבאר שבקטע השני הגמ' שואלת רק על 'שמור לי ואשמור לך', כי בשאר המקרים לא נחשב שמירה בבעלים. וכ"פ **מהר"ם מרוטנבורג** (ד"פ קמא³³⁰).

הרמ"ה כתב שבכולם נחשב שמירה בבעלים וצ"ב מכל מקרה מדוע.

סיוע לדבריו יש בסוגיית **הגמ' פא:** - הנהו בי תרי דהוו קא מסגו באורחא, חד אריך וחד גוצא. אריכא רכיב חמרא והוה ליה סדינא, גוצא מיכסי סרבלא וקא מסגי בכרעיה. כי מטי לנהרא שקליה [גוצא] לסרבליה, ואותביה עילוי חמרא, ושקליה לסדיניה דהווא ואיכסי ביה. שטפיה מיא לסדיניה. אתא לקמיה דרבא, חייביה. אמרו ליה רבנן לרבא: אמאי? שאלה בבעלים היא! אכסיף. לסוף איגלאי מילתא דבלא דעתיה שקליה, ובלא דעתיה אותביה.

מכאן נראה שגם בהשאילני ואשאילך נחשב שמירה בבעלים, שכן כל אחד השאיל לחברו בגד והגמ' אמרה שזו שמירה בבעלים.

³³⁰ ובסי' תרסה שם משמע שפסק **כרמ"ה**, אולם כתב **המהרי"ק** סי' עז שתשובה זו **מראב"ן** ולא **מהר"ם מרוטנבורג**.

סימן שה □ כמה דיני ש"ח ושמירה בבעלים ב'שמור לי ואשמור לך'

רש"י נזהר מדבר זה ופי' שהגבוה לא נחשב שהיה במלאכתו של הגוף מחמת ההשאלה, אלא בגלל שהגבוה היה עוסק במלאכת הגוף להעביר לו את הבגד.

הטור מבאר את השאילני ואשאיך - שכל שואל נחשב כשומר לשמור לבעליו את החפץ השאול. ונשאר בצ"ע על שאר המקרים.

הב"י מבאר את שמור לי ואשאיך - מכיון שהשאיל לו כלי נחשב כאילו הוא עצמו עוזר לשומר. הוא נשאר בצ"ע על השאילני ואשמור לך.

הפרישה מבאר³³¹ שהתי' של **הב"י** לא מניח את דעתו בהשאילני ואשמור לך, מכיון ששם קדמה השאלה וכבר התחייב עליה ואינה שונה מכל שואל שלא נחשב שבעליו עמו, אבל בשמור לי ואשאיך ההשאלה היא תמורה מאוחרת לשמירה, וביוזמת המפקיד, והוא כאומר 'שמור לי ואעזור לך'.

הפרישה מתרץ את השאילני ואשמור לך - כל אימת שיש עוד עסק בין השומר לבעלים מלבד נשוא השמירה - נחשב שבעליו עמו. וטעמו של **הרמ"ה** - לא נזכר בשום מקום שצריך 'בעליו עמו במלאכתו', אלא כל שהוא איתו במשהו נחשב כבעליו עמו.

הש"ך מתרץ שבשמור לי ואשאיך, והשאילני ואשמור לך - מכיון שמחוייב להשאיל הוא צריך לשמור לו על החפץ השאול עד שיגיע לידי, ומיירי שלא מוסרו מיד. ושמור לי היום ואשאיך למחר - לא מחוייב עתה לשמור אלא רק מחר³³².

הנתיבות מבאר ש'אשאיך' היינו 'אויט לך את החפץ', והוי כמלאכה שעושה לו. אבל אם מורה לו ליטלו בעצמו - לא נחשב שמירה בבעלים.

הרא"ש פוסק **כרמ"ה**, וכך מבין **הב"י ברמב"ם** וכך פסק.

הרמ"א מביא שיטת **רש"י** כ"א, ומביא גם תי' **הטור** שמקבל דברי **הרמ"ה** השאילני ואשאיך.

הש"ך מצדד **כרמ"ה**, שהרי הגמ' שואלת כבר על המשנה ב'שמור לי ואשמור לך' מדוע זה לא שמירה בבעלים, וא"כ מדוע שואלת שוב על הברייתא אם גם בברייתא כוונתה רק ל'שמור לי ואשמור לך'.

שמור לי בשכר ואשמור לך בחינם

כתב **החוי"י** שנחשב ש"ח, **והקצות** כתב שהשמירה 'בחינם' היא חלק מהתשלום על השמירה שלו ולכן הוא ש"ש.

לדעת **החוי"י** העיקר הלשון [נ"ל, משום שהוא כאילו התנה שיהיה דינו כשואל], ולכן גם כתב ב'שמור לי ואשאיך' שנחשב כשואל על השאולה, **ולקצות** נחשב כשוכר, שהרי בשכר השמירה קיבל את ה'שאולה'.

³³¹ כנלע"ד לבאר את דבריו.

³³² והקשה על זה **הנתיבות** מדוע לא יצטרך לשמור מעתה הואיל ומחר יצטרך להביא לו את זה.

הפסד השכר בשמירה בבעלים

כתב **התשב"ץ** על אומן שסייע לו בעה"ב, שנחשב שמירה בבעלים ולכן פטור על האובדן של החפץ. ומאחר דפטור, חייב לשלם שכרו.

הנתיבות אומר **שמתוס'** משמע שפליג על זה, שכל שלא החזיר את החפץ לא נחשב שסיים את המלאכה ולכן לא מגיע לו שכרו, **ובקצות** נראה שמסתפק בזה קצת.

סימן שו – אחריות אומן ואומן שקלקל

האומנים שומרי שכר, ואם קלקלו, וטבח שנבל

סעיף א

שמירת האומן

ב"מ פ: כל האומנין שומרי שכר הן, וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות - שומר חנם.

ושם בגמ' מסיק שגם 'גמרתיו' ש"ח, מכיוון שנראה שלא מעכב את החפץ בעבור שכרו.

ודייקו **תלמידי הרשב"א ברש"י** שאם אמר לו 'איני שומרו עוד' אפי' ש"ח לא הוי.

הסמ"ע אומר שאם אמר 'הבא מעות וטול את שלך ואיני שומרו עוד' הוי ש"ש שכן כוונתו שלא ישמור אם יביא מעות. משמע ממנו שאם אמר 'ואיני שומרו עוד' אע"פ שלא תביא מעות' אפי' ש"ח לא הוי, **והנתיבות** כתב שגם בזה הוי ש"ש כיון שמ"מ יכול לתפוס אותו אזוי.

טול את שלך והבא מעות

אצלנו הגמ' אומרת שהוא ש"ח, ושואל **תוס'** מ"ש **מב"מ מט**. שאמר המוכר לקונה שרוצה לבטל את המכירה ושיטול מעותיו, והגמ' אומרת שאפי' ש"ח לא הוי. **ומת"ץ** שכאן נחשב ש"ח משום שהיה ש"ש, ואמר 'טול את שלך' כדי לרדת מדרגה ולהיות ש"ח. ושם לא היה אלא ש"ח מעיקרא.

הש"ך מת"ץ בשם **רי"ז** שמכיון שעדין חייבים לו כסף הוא רוצה לשמור שמירת חנם את החפץ שיהיה לו יותר קל לתבוע את התשלום.

הנתיבות בשם **בעה"ת** [ורצה לומר שזה גם כוונת **הש"ך**] מת"ץ ששם ודאי כוונתו הייתה לסלק עצמו משמירה, וכאן רק הודיע לו שאינו מעכב את החפץ בעד התשלום ואם ירצה יוכל לקחת גם בלי לשלם לאלתר. אבל שומר מיהא הוי.

הטעם שנחשב ש"ש

ב"מ פ: לימא מתניתין דלא כרבי מאיר, דתניא: שוכר כיצד משלם? רבי מאיר אומר: כשומר חנם, רבי יהודה אומר: כשומר שכר [רש"י - אומן דמי לשוכר, שלהנאת שכר אומנותו היה אצלו, אבל לא שכר שמירה הוא נוטל, אלא שכר פעולה].! ... אפילו תימא רבי מאיר: בההיא הנאה דתפיש ליה אאגריה, דלא בעי למיעל ולמיפק אזוי - הוי עליה שומר שכר.

כלומר, לר' יהודה פשוט שנחשב ש"ש בק"ו משוכר, ולר"מ שכרו גדול משוכר, מכיון שתפיס לחפץ כמשכון על שכרו.

תוס' אומר שחייבים לומר שטעם התפיסה על השכר לא עומד לבדו, שהרי מלווה שתופס משכון לא נחשב ש"ש (אם לא מטעם פרוטה דרב יוסף), אלא מחמת שמרוויח מהעסקה את שכרו ויש לו ערבון על כך. עוד הוא מוסיף שחייבים לומר שלא כל האומנים היו יכולים למשכן את החפץ מכיון שהיו עושים בבית בעה"ב, ומי שיכול- נחשב ש"ש. ובשוכר- אע"פ שתפוס בחפץ, הוא אינו מיוחד שככה זה אצל כל השוכרים ולכן זה לא נחשב שכר מה שהכלי תפוס בידיו.

הסמ"ע כתב ששכיר יום אינו ש"ש, שעיקר הטעם שאומן הוי ש"ש הוא משום שיש לו הנאה שבעה"ב לא יכול לסלקו לפני סוף המלאכה, ושכיר יום אפשר לסלק בסוף היום. **א"נ**, הטעם משום שהמלאכה בביתו ושכיר יום עושה בבית בעה"ב.

השי"ך תמה מנ"ל הטעם הראשון, ועל הטעם השני כתב **שתוס'** אמנם כתבו את זה, אבל רק בשיטת ר"מ. אבל לר"י גם שוכר ש"ש וכ"ש שכי"ר יום.

המהחנ"א כתב שבבית בעה"ב לא נחשב שומר, **כסמ"ע**, ומטעם שלא סילקו הבעלים שמירתם, וכתב הפת"ש שזה כוונת **הסמ"ע** בת' השני.

המהנח"א כתב שלכא' לר"י גם אם כבר קיבל את כספו נחשב ש"ש, אלא שבשאלות, בראב"ן, במרדכי ובנ"י כתבו שבכה"ג נחשב ש"ח, וצ"ל שהטעם שנהנה מכל העסק כשוכר אינו עומד לבדו אלא צריך להצטרף לטעם שתפיס אאגריה. ומה שצריך יותר משוכר- מכיוון שלא נהנה מגופו של חפץ.

בגליא מסכת כתב שעגלון אע"פ שקיבל שכר נחשב ש"ש, וכתב **הפת"ש** שלא סותר את מסקנת **המחנ"א**, מכיוון שדווקא גבי אומן אם קיבל שכר תו לא נהנה מזה שהחפץ אצלו, שברצון היה עושה בבית בעה"ב ונפטר משמירה. אבל עגלון ע"כ אינו עושה בבית בעה"ב ולכן ע"כ צריך לשמור את הסחורה גם אחר שקיבל שכר. **הבאר יצחק** אף מטעים ואומר שנחשב ש"ש שכן חלק מהתשלום הוא על שמירת הסחורה.³³³

סעיף ב

אומן שקל קל אחר שהשביח הכלי

ב"ק צח:- נתן לאומנין לתקן וקלקלו - חייבין לשלם. נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לתקן וקלקל - חייב לשלם... **אמר רב אסי:** לא שנו אלא שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לנעץ בהן מסמר, ונעץ בהן מסמר ושיברן, אבל נתן לחרש עצים לעשות שידה תיבה ומגדל, ועשה מהן שידה תיבה ומגדל ושיברן - פטור; מאי טעמא? אומן קונה בשבב כלי...

ושם צט: מסיק רבא שאין אומן קונה בשבח כלי.

הריף והרמב"ם פסקו **כרבא**, ולכן אע"פ שקיבל עצים ועשאן כלי-משלם דמי כלי. וכ"פ **שו"ע**.

³³³ בסופו של **הבאר יצחק** מתלבט האם חייב כש"ש אם כבר הקדימו לו שכרו קודם שקיבל המלאכה, שכן אומן שאבר החפץ לפני שסיים את המלאכה לא מקבל שכרו משום המע"ה. אבן אבן אם כבר קיבל שכרו- מוחזק בשכר ואומר לבעה"ב שיתן לו חפץ חדש ויעשה בו את המלאכה, ואם לא יתן לא צריך להחזיר השכר. ממילא אין לו תועלת במה שהחפץ אצלו. אמנם אם קודם קיבל את החפץ ונעשה ש"ש במה שנהנה שהחפץ אצלו לא יורד מדין ש"ש אם הקדימו לו שכרו לפני שסיים את המלאכה.

בה"ג ור"י פסקו כרב אסי. וכתב הש"ך שלכן הוי ספיקא דדינא.

באה"ע פסק **הרא"ש** כרב אסי [אם קידש בזה], וכתב **הב"ח** שהוא משום חומרא דאשת איש. **הדרישה** שם הביא גרסאות שגם **הרא"ש** פסק שאינו קונה. **והש"ך** כתב שספוקי מספקא ליה.

במהות הקנין של אומן [למ"ד שקונה] - **מהר"ש הלוי** כתב שהוא קונה ממש בכלי כשיעור שבחו, **והקצות** כתב שהוא רק שעבוד שיש לו בשבח ששייך לו עד שישלם לו בעה"ב על פעולתו [וגם, שאם יזיק לחפץ יהיה פטור על השבח, ועיין גם לקמן בדברי **הנתיבות והרשב"א**. ולכן כתב שאם עשה האומן בחינם, יתחייב גם על הנזק של השבח מכיון שלא קונה אותו. **הנתיבות** כתב שכ"ש כאן שלא התכוון להתחייב על השבח].

שבח צביעה

בשו"ת הרא"ש כתב שאומן שצייר על טבלא לא יכול לאסרה על בעלה, מכיון שאין א"ק בש"כ. וכתב שאף אם נאמר א"ק בש"כ - הכא זו רק חזותא בעלמא ואינו קונה, ואף אם יגרד את הצבע לא יהיה בו ממש.

הקצות מקשה עליו, **שמב"ק צט**. נראה שאם א"ק בש"כ קונה גם בצבע שבצמר. **ומתיר** שאמנם קונה את השבח, אבל לא קונה את גוף החפץ. ולכן כשזה רק צבע בעלמא אין לו שום זכות בטבלא, שהצבע כמות שהוא צבוע אין בו ממשות וגם א"א לגרדו.

הנתיבות מקשה על תי' **הקצות**, שהרי גם בנותן בגד לאומן לרכך איתא למח' האם א"ק בש"כ ואע"פ שאין שבח מסויים. אלא ע"כ שקונה חלק בחפץ כשיעור שווי השבח. **אלא צ"ל** שאין האומן קונה ממש את השבח, שהרי השביח על דעת בעה"ב, אלא כוונת הגמ' שרוצה לשעבד את שווי השבח לשכרו, ושם יזיק לחפץ לא יתחייב לשלם גם את השבח [וכ"כ **הרשב"א** להדיא]. ולכן פשיטא שלא יכול לאסרו, רק **הרא"ש** בא לומר שאע"פ שהביא האומן בעצמו את הסמנים, והם לא נקנו לבעה"ב משום שלא עשה בהם קנין - מ"מ לא אוסרים את הטבלא כי אין בהם ממש.

סעיף ג

אומן ששינה

ב"ק ק: - צבעו כאור, אם השבח יתר על היציאה - נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו את השבח. לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום - **רבי מאיר אומר**: נותן לו דמי צמרו; **ר' יהודה אומר**: אם השבח יתר על היציאה - נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו את השבח.

והלכה כר' יהודה.

כיצד מחשבים שבח

ירושלמי ב"ק ט ה - מהו אם השבח יותר על ההוצאה נותן לו ההוצאה. בר נש דיהב לחבריה חמשה מיני עמר וחמשה מיני סממנין ועשרה מנוי אגריה א"ל ציבעיה סומק וצבעו אוכם. א"ל אילו צבעתיה סומק הוה טב עשרים וחמשה מנוי. וכדו דצבעתיה אוכם לית הוא טב אלא עשרין מנוי. את אובדת דידך אנא לא אובד דידך.

בתוס' הוכיח מזה שהשבח מחושב ביחס למה שהיה אמור להשביח אם היה עושה את עבודתו כהוגן. **תוס'** מתקשה מדוע חייב יותר מיורד לשדה חברו שהשבח הוא ממה שהיה שווה

מעיקרא, ומתוך ששאי הכא שהאומן משתעבד לזה [או שזה כאילו התנה שיהיה כך או שזה קנס מחמת ששינה].

הדרישה כתב שאפי' אם יפסיד ע"י זה, כגון שהוציא 8, והשבח לפי החישוב הזה 5- יקבל רק 5.

אולם **ברש"י וברמב"ם** איתא שמחשבים ממה שהיה שווה מעיקרא. דהיינו אם היה שווה 10, והיה אמור להיות 25, ושווה 20- ישלם 10. [ולתוס' משלם 5].

שו"ע ושו"ך פסקו **כרמב"ם ורמ"א כתוס'.**

הש"ך כתב שצ"ל **שרש"י והרמב"ם** הבינו שדברי **הירושלמי** הם דווקא כשלא הוציא הצבע הוצאות. אבל אם הוציא, פשיטא שלא יקזזו לו ממה שהוציא כדי שבעל הצמר יקבל את כל מה שתכנן. אלא רק אחר שקיבל מה שהוציא, יקזזו משכר הטרחה שלו כמה ששווה פחות ממה שהיה אמור להיות. וא"כ הם מודים במקצת **לתוס'.**

הש"ך מוסיף ששכר של פועל של כל יום גם נחשב בכלל הוצאה שא"א לקזז ממנו, שהרי זה חייב לתת לכל פועל גם שאינו קבלן, ובזה מתורצת קושית **תוס'** מאי שנא מירוד.

הנתיבות דוחה את הבנת **הש"ך**, שהרי הקבלן משועבד יותר מאדם רגיל, ולכן גם את ההוצאות שלו צריך להפסיד אם לא הגיע לשבח שעליו סיכמו. דומיא 'דאם אוביר ולא אעביד' וכל דיני פועלים שחייבים בפסידא של בעה"ב אם לא באו וגרמו בזה פסידא. ולכן אף אם אין בשבח כדי הוצאתו, ישלם אף מביתו כמה שהיה צריך להרוויח [ועוד י"ל שלא צריך להפסיד מביתו מכיוון שאפשר להרוויח את אותו רווח מצמר חדש שיצבע כהוגן].

כיצד מחשבים הוצאה

תוס' ורש"י כתבו שזה שכר הצבע שבו כלולים הסמנים והטורח.

הרמב"ם כתב שזה רק הסמנים.

רצה בעל הצמר את דמי צמרו

כתב **הרמב"ם** שזו תקנה לשניהם, שלא יצטרך האומן להוציא מכיסו מעות לקנות לבעל הצמר צמר חדש, ושלא יקנה האומן את השבח לעצמו ויתן לבעל הצמר רק צמר. וכ"פ **השו"ע.**

הראב"ד כתב שיכול בעל הצמר לדרוש מעות, שזו תקנה לטובתו. וכ"פ **מהרש"ל.**

המהרש"ל ביאר שהמח' היא בשווה הצמר פחות ממה שהיה שווה מעיקרא, דאם שווה יותר מדוע לא מוכן לקבלו בעל הצמר. **והש"ך** דחה דבריו, שבעל הצמר לא רוצה לטרוח במכירה.

הקצות אומר שאם מיירי שבעל הצמר דורש מעות, פשיטא שאין שומעים לו, שאפי' מזיק יוצא יד"ח בסובין, כ"ש כאן שנותן לו את הצמר שלו ועוד שהוא שווה יותר עכשיו. ולא בזה פליג **הראב"ד**. אלא מיירי שלא רצה בעל הצמר להוציא מכיסו דמי שבח, ורוצה שהאומן יקנה לו צמר חדש או יתן לו דמי צמרו, והאומן דורש כסף. ובזה

לרמב"ם יש תקנה שיצטרך לשלם מכיסו, **ולראב"ד** לא הכריחו אותו לשלם על השבח אלא רק אם רוצה את הצמר המושבח.³³⁴

הנתיבות כתב **שהראב"ד** אמר שיכול בעל הצמר לומר שאינו מוכן לשלם על השבח אלא שיהיו שותפים ואז יש דינא דגוד או אגוד, ואולי **הרמב"ם** בכלל מודה בזה.

סעיף ד ז

אומן שפשע

ב"ק צט:- המוליך חטים לטחון, ולא לתתן ועשאו סובין או מורסן, קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין, בהמה לטבח וניבלה - חייב... מפני שהוא נושא שכר.

אומן שיצאה תקלה מתחת ידו

ב"ק צט:- אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: טבח אומן שקלקל - חייב, ואפילו הוא אומן כטבחי ציפורי. ומי אמר רבי יוחנן הכי? והאמר רבה בר בר חנה: עובדא הוה קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דמעון, ואמר ליה: זיל אייתי ראיא דממחית לתרנגולים ואפטרך! לא קשיא: כאן בחנם, כאן בשכר.

מכאן שאומן בשכר חייב, שהיה לו להזהר יותר. ובחנם פטור.³³⁵ ומי שאינו אומן, חייב, שלא היה לו להכניס עצמו לשחיטה, ואם שחט וקלקל - הוא פושע.

עוד מוכח בגמ' שהאומן צריך להביא ראיא שהוא אומן.

טבח שלוקח שכר רק מהכשרות

כתב **הטור** שנחשב שנוטל שכר גם על הטריפות משני טעמים. א. מכיון שאם הייתה כשרה היה נוטל נחשב שיש לו שכר [הסיכוי הזה גם שווה לו]. ב. מה שנוטל מהכשרות נחשב שכר גם על הטריפות.

התשב"ץ נשאל על צורך שקיבל עפר לבדוק האם הוא עפרות זהב או עפרות נחושת, ובמידה והוא זהב יקבל 50% מהרווח. ואם הוא נחושת לא יקבל כלום. ובדק ואמר שהוא זהב, וקנה הלה את העפר על פיו, והתברר שהוא נחושת. ופסק שהוא לא נוטל שכר, שכן מקבל שכר רק אם הוא זהב ולא על העבודה שלו.

המגיה שם השיג עליו **מהטור** שנקרא ש"ש אף שלא נוטל מהנבלות והטריפות. **והקצות** (סי' רכז) יישב ששם נוטל שכר על טיב השחיטה, שאם ינבל לא יקבל כלום. אבל כאן לא משנה כמה יעבוד טוב - מקבל לפי מה שהעפר. גם אם יעבוד טוב מאוד, וגם אם יעבוד גרוע ויאמר שזה זהב ויתברר שזה זהב - מקבל אותו דבר.

³³⁴ **הנתיבות** מבין **בקצות** שעיקר טענת בעל הצמר היא 'טול עציך ואבניך', וכתב **עליו** שא"א לומר 'טול עציך' בדבר שא"א לקחת ופשיטא לכ"ע שלא רשאי לטעון כך. אולם, אפשר לבאר **בקצות** כמו שכתבתי, דהיינו שלא מוכן להוציא מעות מכיסו. דז"ל - ואם אמר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא טול שבחך ותן לי דמי צמרי ובוה אין שומעין לו. עכ"ל. **הנתיבות** הבין כמ"ש, ואני מבין שכוונתו שיטול את הבגד עם השבח ויתן לו צמר נקי.

³³⁵ **הסמ"ע** הוסיף שאם הייתה תקלה סימן שזה מזלו של הבעלים, שלאומן לא אמורות לקרות תקלות. **לא מצאתי** טעם זה בראשונים, ולא הבנתי מדוע נצרך להוסיף אותו ומה הסברא בו.

יש לעיין בתי' של **הקצות**, שלכא' לטעמו הראשון של **הטור** אמור להחשב נוטל שכר על העפרות וצדק **המגיה** שזו מח', וכ"כ **רעק"א שהתשב"ץ** חולק על **הטור**.

שכר מצווה

כתב **בגיליון מרדכי** [ריש פ"ו בב"ב] שיש להסתפק האם הברכה שמברך על השחיטה חשובה שכר.

הש"ך אומר שמוכח בש"ס שלא נחשב שכר, שהרי אמרו שבחינם פטור! ולדבריו לא ייתכן שתהייה שחיטה בחינם. **הקצות** אומר שזה משום שמצוות לאו להנות ניתנו.

בפשטות י"ל שבשוחט כמה בהמות בזאח"ז אינו מברך על כולן, אבל **השלט"ג** (ב"ק לה:) אומר שמדברי **הטור** נראה ששכר על הכשרות נחשב שכר גם על הטריפות, וא"כ הברכה על הראשונה לכא' נחשבת שכר לכולם, אלא שמוכח בש"ס שלא נחשב שכר, וסיים שצ"ע מדוע לא נחשב שכר.

הפמפולא חריפתא כתב שזה מטעם שאם בריך על טריפה יש לו עוון של ברכה לבטלה (ואע"פ שלא נענש משום אונס, מ"מ שכר אין לו) ולכן לא ניח"ל בברכה. **צ"ע** על טעם זה, שהרי אם בריך בראשונה על כשרה ואז שחט באותה ברכה טריפה אין לו עוון אלא רק שכר.

סעיף ה' ו

פסלה מספק

כתב **המגיד** שאם שחטה בצורה שפוסלת מצד הספק שנוצר - פטור.

תרה"ד חלק, שהרי ידע שיהיה פסול מחמת הספק, והוי כפשעיה. ורק בספק שלא מפורסם לשוחטים פטור.

שו"ע ורמ"א פסקו כמגיד.

הסמ"ע מקשה על **הרמ"א** שפסק **ברל"ב יב** שטריפות ספק מבטל המקח ומחזיר לו הדמים, ומתיר, שהחזרת המעות שם לא נחשבת כהוצאת ממון, אבל כאן אם היינו מחייבים את הטבח לשלם מביתו היה הוצאת ממון מספק.

הש"ך והט"ז מתרצים שלענין מק"ט ודאי יכול לטעון שלא רצה לקנות בשר מסופק.

הש"ך פסק **כתרה"ד**, וכתב שאין חולק, ומ"ש **המגיד** - דווקא במקרה שלא ידוע לשוחטים שהדבר הזה פוסל.

ואם אחר השחיטה בדק אותה ובטעות גרם שא"א לבדוק יותר אם היא טריפה - כתב **הנתיבות** שפטור, שזה היזק שאינו ניכר.³³⁶

הקצות רוצה לפטור מטעם אחר - שזה היזק שאינו ניכר. אמנם אם ניבלה נחשב היזק ניכר שזו נבלה וזו שחוטה, אבל אם שחט כהוגן ומחמירים מצד הדין - נחשב היזק שאינו ניכר, שזו שחוטה וזו שחוטה. **הנתיבות** אומר שאם נחשב לנבילה, ואפי' מחומרת האחרונים שוב נחשב להיזק ניכר [נראה ששניהם הלכו בשיטת **תוס'** לקמן שפ"ה א בהגדרת היזק שאינו ניכר].

³³⁶ הוא מביא דוגמא של מנתק סירכא ונמצאת נקובה וא"א לדעת אם הוא ניקב מתוך מעשיו

ספק פשיעה

כתב **הרשב"א** שאם שחט ונמצאת סכינו פגומה, ויש סיכוי שנפגמה אחר שחיטה מעצם המפרקת - לא משלם משום שהמע"ה. אבל מ"מ שכרו לא יטול דדילמא שחט בסכין פגומה.

הסמ"ע מוסיף שנחשב לאונס [יל"ע במציאות, מדוע לא יכול להזהר לא להגיע עד לעצם].

רעק"א מעיר שמדבריו משמע שאם אינו אנוס - חייב, וכשיטת **תרה"ד** לעיל, ועוד צ"ל שזה פסול שידוע לשוחטים.

הנתיבות אומר שדבריו עדין צ"ע, שהרי עדין אינו ודאי אנוס אלא ספק אנוס, ו'איני יודע אם נאנסתי' חייב, שחיובו ודאי ושמא יש לו סיבה לפטור.

מראה דינר

ב"ק צט: - איתמר: המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייבו! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא... ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר..

במטבע הגמ' לא חילקה בין בשכר ובין בחינם, ומזה דייק **הרשב"א** שאע"פ שנוטל שכר פטור, שטעות לא מצוייה אצל הבקי ואם טעה זה אנוס גמור [בניגוד לשחיטה, שגם אומן לעיתים מקלקל וצריך להזהר יותר בתנועות ידיו כשמקבל שכר].

הרמב"ם והרא"ש אומרים שגם בזה בשכר חייב, והחידוש של הגמ' שבמטבעות לא די בבקאות רגילה כדי להפטר אלא צריכים להיות מומחים גדולים.

השו"ע והש"ך פסקו **כרמב"ם והרא"ש**, ומהרש"ל **כרשב"א**.

פגם בצורת הדינר

בב"ק צח. איתא שהמזיק לצורת הדינר של חברו - פטור, והמחסר ממשקלה - חייב.

המרדכי כתב עפ"ז שכ"ש ששולחני שטעה בהערכת מטבע מחמת שינוי בצורה פטור.

הקצות כתב שמהשמטת **הפוסקים** נראה שלא ס"ל **כמרדכי**, וברש"י נראה להדיא ששולחני חייב כשטעה בצורת המטבע.

ובטעם הדבר ביאר שהמזיק לצורת הדינר פטור, שזה מחמת שאין חוב של ריפוי בכלים, ותיקון הצורה זה רק ריפוי. אולם שולחני שטעה בצורה, גרם לכך שהמטבע הטובה שחייבים למלווה תישאר אצל המלווה והמלווה ישאר עם הגרועה, וא"כ הוי כאילו גרם למטבע שלו להיות אצל הלווה³³⁷.

עלך קא סמיכנא

ב"ק ק. - ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמיכנא. א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את

³³⁷ ועדין **צל"ע** מ"ש מהא דאיתא שם **בב"ק** שהזורק מטבע לים פטור, וכ"ש כאן שרק גורם לכך שמטבע שחייבים לו תשאר אצל אדם אחר.

הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה! א"ל: לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה.

הרי"ף דייק מזה שאם לא אמר להדיוט שעליו הוא סומך, ההדיוט פטור. שיוכל לומר שלא אמר דבריו בדקדוק. וכ"כ **הרמב"ם**, וכ"פ **השו"ע**.

אבל **התוס' והרא"ש** אמרו שר"ל רק הזהיר את ר"א, אבל גם אם לא היה אומר את זה היה חייב. **הרמ"א** הביא דעתם אבל כתב שנראה יותר **כרי"ף והרמב"ם**.

בהגהות אשרי הביא **מרבנו אפרים** שאם ברור שעל פי דיבורו יקח - כגון שזה לווה שמשתמט ממנו ועכשיו מוכן לשלם אבל רק במטבע זו - חייב, ואם נראה שהוא רק רוצה חוות דעת ולא בטוח שיקח, כגון שיש לו משכון על הלווה ואם לא יסכים לקחת מטבע זו בע"כ יתן לו הלווה אחרת, או שזה על מקח שלא חייב למכור - פטור.

עפ"ז כתב **הש"ך** להכריע שאם נראה שסומך עליו לא צריך שיאמר, ואם לא מוכח שסומך עליו - צריך לומר בפירוש, וזו כוונת **הרי"ף והרמב"ם**.

סעיף ה

אומן שעשה נזקים בלתי הפיכים

ב"מ קט.:- רונאי שתלא דרבינא הוה, אפסיד, סלקיה... אמר ליה: הא לא התרה בי! - אמר ליה: לא צריכא להתרות. רבא לטעמיה, דאמר רבא: מקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא, וספר מתא - כולן כמותרין ועומדין דמי. כללא דמילתא: כל פסידא דלא הדר - כמותרין ועומדין דמי.

הראב"ד תמה במה מיירי, דאם נוטל שכר - חייב לשלם על הנזק כמבואר לעיל, וא"כ מה פסידא יש לבעה"ב, ואם עושין בחינם, מה מפסיד האומן שמעבירים אותו. **ותי'** שמייירי בשכר ואעפ"כ יש פסידא לבעה"ב שכן הוא לא משלם על נזקים עקיפים. א"נ, מיירי בחינם, והאומן מפסיד שיותר אסור לו לעבוד בזה בשכר.

והדין הוא שהם חייבים לשלם על הנזק [בנוטל שכר], ומבואר שם בגמ' שאם היה גם שבח - יתנו להם.

הרמב"ם כתב שהסילוק ללא התראה זה דווקא בעובדי ציבור³³⁸, **[מגיד - ורבינא היה נציג ציבור]**, **והראב"ד והטור** כתבו שלא נראה לחלק בכך.

ספק בכמה הזיק האומן

כתב **הרא"ש** שאם ודאי פשע, והוא ובעה"ב לא יודעים בכמה, האומן נחשב מוב"מ ומתוך שאינו יכול להשבע בכמה - חייב בהכל.

הקצות תמה מדוע חייב שבועה, והלא גם טענת בעה"ב בשמא ואין משיביעים בשמא.

ערוה"ש תי' שזו לא טענת שמא אלא טענת ברי, שברי היה נזק.

³³⁸ אולי מקורו מ'ספר מתא'.

סימן שז – פשיעת השוכר והשכרה לאחר

דיני השוכר וחיובו ופטורו ואם השאיל או השכיר

סעיף א ב

חיוב שוכר

ב"מ פ: – שוכר כיצד משלם? **רבי מאיר אומר:** כשומר חנם, **רבי יהודה אומר:** כשומר שכר.

והלכה כר' יהודה.

לדעת **הרמב"ם** חייב משימשוך, **ולרא"ש** משהסתלקו הבעלים.

הנ"י מביא **שי"א** שדווקא שוכר ושואל הואיל ורוצים את החפץ – קונים אותו במשיכה ומתחייבים, אבל ש"ח וש"ש אפי' משיכה לא מהני [שלעולם יוכלו לחזור בהם]. **והרמב"ן** כתב שגם בהם מהני, שזה כמשיכה שמחייבת פועלים.

הקצות כתב שטעמו של **הרמב"ן** ששומרים הם כפועלים, ורק בבמשיכה הוי כהתחלת הפעולה שמחייבת אותם לגמור את הפעולה. אבל מסתבר לומר **שהרמב"ן** לטעמיה שפוסק כמ"ד **בכתובות לד:** שאין שעבוד עד שעת האונס, והמשיכה מתחילה את החיוב לשמור. אבל **לדידן** דקיי"ל שמשתעבד משעת משיכה – אין צורך לומר שמשיכה היא כהתחלת פעולה, אלא פשוט שצריך משיכה כדי להתחיל את השעבוד. ועיין גם רצ"ד ו.

השו"ע מביא דעת **הרמב"ם** בסתם ודעת **הרא"ש** כ"א.

סעיף ג

פשיעת השוכר

נתן השוכר דבר המזיק לבית, וניזוק הבית והזיק אף לבתים סמוכים – אם התרו בו הוי פושע וחייב לשלם הכל. **שו"ת הרא"ש**.

הנתיבות מבאר שה"ה בלא התרו אם מתחילה ברור שזה מזיק. ואם בתחילה הבית היה יכול לסבול את זה, לא סומכים על התראת שכנים עד שיתרו בו בבי"ד.

סעיף ד

שוכר שמשכיר לאחר

אין השוכר רשאי להשכיר. ודינו כש"ש שמסר לשומר בסי' רצא.

הסמ"ע אומר שצריך עדים שהשני גם לא פשע, דאל"כ חייב שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. **הנתיבות** מסביר שדבריו הם אליבא דמ"ד בסי' רצד שעיקר שבועה שלא פשע בה. דאם עיקר שבועה היא שאינה ברשותו – פטור גם בלי עדים, שאין משאיל"מ בגלגול שבועה.

סעיף ה

השאל השוכר

ב"מ לה:- השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר³³⁹. **אמר רבי יוסי:** כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא, תחזור פרה לבעלים.

והלכה כר' יוסי.

בטעמו כתבו **התוס'** שהשוכר 'זוכה' בפרה רק לאחר שנשבע למשכיר, והמשכיר כאן מוותר על השבועה, ומעדיף לגבות ישירות מהשואל.

הרא"ש כותב שהשוכר כעין שליח של המשכיר להשאל, וכאילו המשכיר עצמו השאל, וכ"ה דעת **הרמב"ם, והרי"ף** לדעת **הר"ן**³⁴⁰, וכ"פ **בש"ע**. הנפק"מ, בידע שואל - כדלקמן.

והוסיף **הרא"ש** שאם אמר המשכיר להדיא שרשאי להשאל ושדינו יהיה עם השואל³⁴¹ - השואל ישלם לשוכר.

ידע שמתה כדרכה

ב"מ לה:- אמר רבי זירא: פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר. היכי דמי? אגרה מיניה מאה יומי, והדר שיילה מיניה תשעין יומי. הדר אגרה מיניה תמנן יומי, והדר שיילה מיניה שבעין יומי, ומתה בתוך ימי שאלתה. דאכל שאלה ושאלה מיחייב חדא פרה.

הנתיבות שואל מדוע חייב שתי פרות, הרי כששואל מאבד פרה וחייב לשלם, משלם דמי פרה פחות שוויה שהיה לו בה עד סוף ימי שאלה, ואם כן כאן כשמחזיר פרה אחת עומדת כשכורה ביד השוכר עד תום תקופת ההשכרה השניה ואז יכולה בעצמה לשמש כתשלום על השאלה.

ולכן כתב שכנגד השאלה יכול לפרוע במעות פחות שוויה של ימי השאלה, וכנגד ההשכרה יכול השוכר לומר שאינו מתרצה במעות אלא רק בפרה לאותה תקופה. ואם כנגד ימי שאלה יתן פרה, יכול לדרוש ממנו עוד פרה לשכירות, ואז יהיו לו שתי פרות ביד. אחת לתמיד, כדין שואל שחייב למשאל פרה, ואחת לימי ההשכרה שנותרו לו.

לשיטת **תוס'** זה אליבא דכ"ע, שגם לר' יוסי, כשאין שבועה, [וכאן אין שבועה שהרי אם השואל זה הבעלים בעצמו, הוא יודע שמתה כדרכה והגמ' אומרת שחייב לשלם לשוכר]. המשכיר לא יכול להגיד 'דל שבועתך' וממילא כאן עליו לשלם לשוכר.

³³⁹³³⁹ כתב **הריטב"א** דהיינו דווקא בשוכר. אבל ש"ח או ש"ש הוי פושע ממש, שכלל אין לו זכות שימוש.

³⁴⁰ מזה שהשמיט את הגמ' לקמן שפעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר. ואף שיש לומר שהשמיט כי זה לא מצוי.

³⁴¹ **בסמ"ע** (ס"ק ז) משמע לכא' דה"ה אם רק נתן לו רשות להשאל ולא אמר שדינו יהיה עם השואל, אלא שזו גמ' מפורשת **בלו:** שצריך שיאמר לו 'לדעתך' דאל"כ הוא ממש שליחו של בעלים, וכן כתב כאן **הש"ך** על הרישא דתחזור הפרה לבעלים - דמיירי שנתן לו רשות אבל לא אמר 'יהיה דיני...'. שזו רשות להשאל, אבל על דעת שדינו יהיה עם המשכיר ולא עם השוכר.

אולם **הר"ף והרמב"ם** השמיטו את הנפק"מ הזו, וכתב **הר"ן** שזה משום שהבינו שזה נאמר בגמ' רק אליבא **דרבנן**, אבל **לר"י** גם בכה"ג יש את הסברא שהוא כשלוחו של בעלים, ולכן **ר"י** פטור כאן.

הרא"ש כן מביא את הדין, והעמיד במקרה שאמר לשוכר 'תשאל ויהיה דינך עמו ודיני עמך'.

ש"ח שמסר לש"ש ונגנבה

כתב **בשבו"י** שכאן לא נחשב שעושה סחורה בפרתו של חברו, אלא בממון עצמו, שהוא לא מקבל שכר ולכן פטור מגו"א, והוא השקיע כסף ושילם לש"ש כדי שיהיה חייב לו בגו"א.

והפת"ש תמה עליו, **דבתוס'** מפורש שגם בזה לר"י ישלם הש"ש לבעלים³⁴².

גם **בשטמ"ק** כתב שהש"ש ישלם לבעלים, ו**שהר"מ מסרקסטה** אמר שמ"מ ישלם הבעלים את שכרו של הש"ש³⁴³ ולא הש"ח. דדמי ליורד לשדה חבירו, שבעל השדה צריך לשלם את ההוצאה בעבור השבח³⁴⁴.

ולדעת **מהר"י כץ** שם הש"ח צריך לשלם את השכר, שכן השכר ניתן עבור עצמו כדי לפטור עצמו מטורח השמירה.

סעיף ו

מכה זמנית בבהמה

קיי"ל שבאדם משלם נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת, ובבהמה נזק בלבד.

ולגבי מכה שסופה להתרפאות מעצמה³⁴⁵ - כתבו **חכמי צרפת** (ברא"ש ב"מ ח ד) שימי בטלתה נחשבים כשבת, ו**רבנו חיים ומהר"מ מרוטנברוג** (במרדכי ב"ק פו) סוברים שלא נחשב שבת אלא כנזק, שהרי שור שצריך כמה ימים להתרפא שווה פחות משור שיכול לעבוד לאלתר³⁴⁶.

בסי' ש"מ נראה שפסק **הטור כחכמי צרפת** [וכ"כ כאן **הדרכ"מ** וכ"כ שם **הב"י**], וכאן סתם.

הדרישה אומר שמכך שהביא כאן דברי **ר"ח** באחרונה משמע שלא ס"ל לפסוק נגדו. וצ"ל שבסי' ש"מ גם **ר"ח** מודה. שכאן איירי שבכוונה עשה לה נזק זה, ולא כ"כ פשוט **לר"ח** לפטור, ושם מיירי שקרה מאליו ולכן ס"ל בפשיטות לפטור. וכך פסק להלכה **השבו"י** שבהזיק בידים מחייבים אותו.

הש"ך כתב שאין סברא לחלק בין הזיק בכוונה וניזוק מאליו. ופי' **הטור** שם מה שסתם כאן.

שו"ע פסק **כחכמי צרפת**, והביא את **ר"ח** כ"א. ו**רמ"א** כתב **שהעיקר כחכמי צרפת**. **רש"ל** פסק כר"ח.

³⁴² וגם סברתו קשה, דבשלמא שואל ושוכר יש להם קנין בגוף הדבר, אבל בשומר אין לו שום דבר בחפץ.

³⁴³ עיין **בפת"ש** בריש סי' שא אימתי מאבד הש"ש שכרו, ואז אין שאלה כמובן.

³⁴⁴ משמע שם שגם בלא שנגנב או נאבד צריך לשלם השכר, ו**הדברי חיים** תמה על זה.

³⁴⁵ ואם רק אדקיה באינדורנא - פשיטא שפטור. **רש"ל**. עיין סי' ת"כ יא.

³⁴⁶ ובאדם נחשב לשבת מכיון שלא עומד למכירה.

הש"ך כתב שזה ספיקא דדינא, הואיל וגם **מהר"ם מרוטנבורג** ו**פסקי תוס'** כתבו שחייב, וכך נראה שנטה גם **בקצות**, והביא שאף **בתוס'** משמע כך.

ועיין במ"ש **השבוי והנתיבות** לקמן ש"מ ב' גבי דמי המזונות שאוכלת בימי חולייה.

סעיף ז

החובה להעמיד את הבהמה המושכרת רעננה

תוספתא ב"מ ח ב - אין הפועל רשאי לעשות מלאכתו בלילה ולהשכיר את עצמו ביום לחרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית לא יהא מרעיב ומסגיף את עצמו ומאכיל מזונותיו לבניו מפני גזל מלאכתו של בעל הבית.

סימן שח — מה מותר לשוכר לעשות בבהמה

השוכר בהמה לרכוב עליה כמה יטעון עליה

סעיף א ב

שינוי מאיש לאשה

ב"מ עט: - תנו רבנן: השוכר את החמור לרכוב עליה איש - לא תרכב עליה אשה, אשה - רוכב עליה איש. ואשה - בין גדולה ובין קטנה אפילו מעוברת ואפילו מניקה.

שינוי מאיש לאיש

משמע שמותר להרכיב כל אדם ואף כבד ביותר.

אבל אם שכרה לאיש ספציפי, יכול לשנות רק לאדם קל ממנו.

ואם החמר לא הולך עם החמור, לדעת **הרמ"ה** יכול לומר שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ואפי' שהוא קל ממנו. **והרא"ש** כתב שגם בזה יכול לשנות³⁴⁷.

כתב **המרדכי** שא"א לשנות מיהודי לגוי, שגוי לא חס על ממון ישראל.

חיוב על נזק כששינה

כתב **הרמב"ן** שאינו חייב, שלא נחשב פשיעה, שהרי חמור מיועד גם לאיש וגם לאשה, וגם לאנשים כבדים. ומ"מ חייב להרבות בשכרו כמו מה שמשלמים על אדם כבד כזה.

והרא"ש כתב שחייב, שזה מכיר בחמורו שאינו יכול לעמוד במשקל זה. וכך נראה גם **ברמב"ם**.

המגיד, הב"י והרמ"א הבינו שזו מח³⁴⁸. כאן הביא **הרמ"א** את שתי הדעות. ובסעיף ה פסק **השו"ע** את דברי **הרמב"ם** ובס"י שט"ג **השו"ע** פסק את דברי **הרא"ש, והרמ"א** לא השיג.

³⁴⁷ אבל אם קרה נזק - יכול לומר שקרה מחמת השינוי. **דרישה**. ועיין עוד בשי"א ב.

³⁴⁸ **המגיד** הבין שזו מח' **רמב"ם** ו**רמב"ן**. **הב"י והדרכ"מ** הוסיפו שדעת **הרא"ש** **כרמב"ם**.

הש"ך כתב של"פ, **והרא"ש והרמב"ם** מיירי שאמר המשכיר שמשכיר דווקא באופן זה, שהיה לשוכר להבין שהחמור לא מסוגל ליותר. אבל בסתמא מודה **למגיד**.

הקצות כתב שפליגי, אבל **הרא"ש כרמב"ן, שהרא"ש** מיירי שמתה ודאי מחמת השינוי **והרמב"ן** כשיש ספק. **והרמב"ם** מחייב אף כשיש ספק ובזה חולק עליהם.

הנתיבות חולק על הבנת **הקצות ברא"ש**, ומוכיח שכוונתו לחייב אף כשיש ספק, והדגיש שזה דווקא כשמ"מ יש ספק שמא השינוי גרם לנזק. אבל אם זה ודאי לא מחמת זה, פטור, שלא נחשב שולח יד³⁴⁹.

וכתב **המרדכי** שאם הנזק לא ודאי אלא רק המשכיר טוען שניזוק - ישבע השוכר שאינו יודע שניזוק ויפטר.

סעיף ג

מזונות הדרך

ב"מ עט: - תנו רבנן: השוכר את החמור לרכוב עליה - שוכר מניח עליה כסותו ולגנותו ומזונות של אותה הדרך, מכאן ואילך חמר מעכב עליו. חמר - מניח עליו שעורים ותבן ומזונותיו של אותו היום, מכאן ואילך שוכר מעכב עליו. היכי דמי? אי דשכיח למזבן - חמר נמי ליעכב, ואי דלא שכיח למזבן - שוכר נמי לא ליעכב! אמר רב פפא: לא צריכא, דשכיח למטרח ולמזבן מאוונא לאוונא. חמר דרכיה למטרח ולמזבן שוכר לאו דרכיה למטרח ולמזבן.

סעיף ד

נפח קשה למשאוי

ב"מ פ. - השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורין - חייב, תבואה והביא עליה תבן - חייב, מפני שהנפח קשה כמשאוי. להביא לתך חטין והביא לתך שעורין - פטור

סעיף ה ו

הוסיף על משאו

ב"מ פ. - ואם מוסיף על משאו - חייב? וכמה יוסיף על משאו ויהא חייב? סומכוס אומר משום רבי מאיר: סאה לגמל, שלשה קבין לחמור.

וכתב **הרמב"ם** שזה אף אם סיכם איתו על משקל נמוך מהמשקל הנהוג. ועיין בסעיף ב' גבי מה שחלקו עליו.

הקצות מדגיש שלכ"ע שינוי לא מחייב בפחות מ1/30.

³⁴⁹ ואילו **הקצות** אומר שלדעת **הנ"י** אם הוסיף יותר ממשא רגיל - נחשב שולח יד וחייב אף באונס, כגון הכישה נחש, שודאי לא מחמת התוספת. דבריו **צ"ע**, שאפי' בתחילתו בפשיעה ראינו ברצ"א ט שחייב רק על אונס מחמת הפשיעה. ועיין ת"י כד.

סעיף ז

נזק לסבל בר דעת

ב"מ פ: אמר מר: קב לכתף. אם איתא דלא מצי ביה - בר דעת הוא, לשדיה! - **אמר אביי:** בשחבטו לאלתר. **רבא אמר:** אפילו תימא בשלא חבטו לאלתר, לא צריכא אלא לאגרא יתירא. **רב אשי אמר:** הוא סבור חולשא הוא דנקיט ליה.

הרמ"ה כתב שהלכה **כרב אשי**, ולכן אף בחבטו לאחר זמן חייב, ולא **כרבא**, ולכן פטור מאגרא יתרא.

הב"ח מקשה, מדוע לומר **שרב אשי** חולק על **רבא** במה שחייב אגרא יתירא, דילמא רק מוסיף על **רבא** שמחייב נזק רק בחבטו לאלתר [שנראה בדברי **רבא** שבזה מודה **לאביי**], ומחייב גם כשלא חבטו לאלתר. ולכן פי' שכוונתו לומר שאין הלכה **כרבא** שחייב על תוספת רק כשהוסיף קב, אלא אפי' בפחות מזה חייב.

הרמב"ם כתב שבהוסיף לבהמה, אפי' פחות מ 1/30 חייב שכר תוספת. **הב"ח** אומר שלפי איך שפי' דברי **הרמ"ה** אין מח'. א"נ, **הרמ"ה** באמת פוטר באגרא יתרא גם כשהוסיף יותר מקב, שכן האדם בר דעת והיה יכול להשליך המשא [כך הטעים **בדרישה**], ובבהמה פטור, שאין בה דעת.

הרמב"ם סתם לגבי כתף האם משלם אגרא יתרא, ורק כתב שחייב בנזקו אף אם לא חבטו לאלתר, וכ"פ **בשו"ע**.

הרמ"ה הוסיף שאף כשמשלם - פטור מ 4 דברים ומשלם נזק בלבד. **הקצות** ביאר **שלרמ"ה** החיוב הוא כמו 'מראה דינר לשולחני' ולכן פטור מ 4 דברים, וכמו שכתב **הריטב"א**. אבל **הרמב"ן** הבין שזה חיוב של נזקי אדם באדם וממילא חייב לדידו גם 4 דברים [אלא **שהרמב"ן** עצמו התקשה מדוע חייב, שהרי זה לא מכוחו אלא נזקי ממונו. **הב"ח** מתרץ שחייב מדין גרמי, וזה כמזיק בידים].

הקצות כתב שבחבטו לאלתר לכ"ע חייב נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת. **הנתיבות** אמר שגם בכה"ג פטור מ 4 דברים, שזה ממון שהזיק.

שוכר שלא מדעת

ב"ק צו. - איתמר: התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה, **אמר רב:** רצה - שכרה נוטל, רצה - פחתה נוטל; **ושמואל אמר:** אינו נוטל אלא פחתה. **אמר רב פפא:** לא פליגי, הא דעבידא לאגרא, הא דלא עבידא לאגרא. **ואיבעית אימא:** הא והא דעבידא לאגרא, הא דנחית ליה אדעתא דאגרא, והא דנחית ליה אדעתא דגזלנותא.

יוצא מזה, שבספינה שעשויה להשכרה, ולקח אותה אדם שלא ברשות על דעת לשלם שכרה - בעל הספינה יכול לדרוש אגרא או פחתא [ואם לא עשויה להשכרה, או שנטלה על דעת לגזלה - רק פחת].

בתרה"ד משמע שמעמיד שלא ידעו הבעלים. אבל אם ידעו ומחו - לא הוי כשוכר אלא כגזלן. ואם יש תקנ"ח שיוכל להשתמש כדי להציל שלו [עיין סי' רעד גבי לשפוך יין חברו כדי להציל דבש שלו³⁵⁰] - נחשב כשוכר רגיל.

³⁵⁰ וכתב **הסמ"ע** שנראה **מהרמ"א** שהביא כן את הדין בלא חולק, שלכ"ע מותר לשפוך כשלא מוחה בעל היין.

נפק"מ- לחיוב אונסים. וכתב **הקצות** דמ"מ במתה מחמת מלאכה, חייב, שכן כאן אין את הסברא של 'לא להכי שאילתא' [עיין בסי' שמ].

הנתיבות אומר שאם זה רק שלא בידעתו- הדין **כקצות** שחייב במתה מחמ"ל, אבל אם זה מחמת תנאי ב"ד, כוחו יפה ופטור במתה מחמ"ל.

סימן שט – שינה בהובלת הבהמה

השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליקה למקום אחר

סעיף א ב

שינה את מקום ההולכה

ב"מעה- השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפילו זו עשר מילין וזו עשר מילין, ומתה - חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליקה בבקעה, אם החליקה - פטור, ואם הוחמה - חייב. להוליקה בבקעה והוליקה בהר, אם החליקה - חייב, ואם הוחמה - פטור, אם מחמת המעלה - חייב.

וכתב **נ"י בשם הרמב"ן** שאם מתה כדרכה ולא מחמת השינוי- פטור, אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, שכן זה לא נחשב פשיעה, שהרי כל בהמה רגילה ללכת גם בהר וגם בבקעה [ועיין לעיל ש"ח ב במח' זו].

בגמ' ישנם 4 תירוצים מדוע ברישא לא נזכרה סיבת המוות אלא שבכל גוונא חייב.

- **ר' ינאי אומר** שישנו שינוי אויר בין הר ובקעה ולכן תמיד אפשר לחייב.
- **ר' יוסי ברבי חנינא אומר** שמתה מחמת יגיעה, ובהר מתייגעת יותר בגלל העליות, ובבקעה מתייגעת יותר כי אין שם רוחות ולכן תמיד חייב.
- **רבה** מעמיד שהכיתה נחש, ואם לא היה מוליכה שם לא היה מכיש אותה.
- **ר' יוחנן אמר** שרישא ר"מ שכל שינוי הופך אותו לגזלן וסיפא רבנן.

הרמב"ם השמיט את הרישא, וכתב **המגיד** שנראה שסובר שהלכה כר' יוחנן [וכן, אין הלכה כר"מ], ושליטא לכל התי' האחרים, שלא מחייבים אדם על כזה שינוי.

גם **השו"ע** השמיט את הרישא.

הטור כן פסק את התי' האחרים, וכ"פ **רמ"א**.

האם משלם שכירות כשמתה וחייב בדמיה

רש"י כתב שפטור מהשכירות, שמכיון ששינה מדעת בעה"ב יוצא מגדר שוכר.

הריטב"א אומר שנחשב שוכר עד שעה שמתה וחייב בשכר עד אז. וכ"פ **הקצות**.

קצב שכר יומי ושכר אם תמות

כתב **ראב"ן** שאם קצבו שכר יומי וגם תשלום על הבהמה אם תמות- חייב לשלם גם את השכר וגם את דמי הבהמה ואין בזה משום ריבית.

המרדכי כתב בשם רבו שדעתו הייתה לשלם שכר רק אם לא תמות. אבל אם תמות וישלם כל שוויה- יפטר משכירות.

הקצות כתב שלכא' סובר **כרש"י** לעיל שנפטר לגמרי מהשכירות, אבל אפשר לומר שלא פטר אלא השכר משעת מיתה ואילך, וכשיטת **הריטב"א** לעיל.

הנתיבות כתב שחייבים לומר שמיידי כשהתחייב לשלם לו כשוויה בשעת התחלת השכירות. שאז נחשב כקונה למפרע. אבל אם משלם לו כשוויה בשעת מיתה, ודאי שישלם השכירות עד אותה שעה, ו**כריתב"א**.

הש"ך פסק **כמרדכי**, וכתב שאף **ראב"ן** לא נחלק אלא כשהתנה להדיא שישלם גם וגם.

סעיף ג

שינה מדעת הבעלים

עיין לעיל סי' שח ב מש"כ.

הרא"ש פסק שאם אמר לו לעשות את הדרך ביומיים והוא עשה ביום, וחלתה ומתה אחר כמה ימים- חייב, אע"פ שיש בהמות רבות שעושות את זה ביום. שמן הסתם מתה מחמת זה, והיה לו להבין מדברי הבעלים שלא מסוגלת לזה.

מבואר בדבריו [וכן מפורש ב**נתיבות**] שצריך שתהייה הסתברות גדולה לכך שמתה מחמת ההליכה הזו, אולם אם היה נראה שמתואששת מההליכה ואחרי זה חלתה שוב ומתה- פטור. ואף שלא יכול השוכר להשבע שלא מתה מחמת ההליכה- לא הוי משאיל"מ שלא היה לו לדעת.

העמים על חמור שנפצע

הרא"ש כתב שכהשחמור נפצע, השוכר צריך לחפש לעצמו חמור אחר ולהשאיר את הפצוע ביד נאמן, כדי שלא ינזק יותר.

אבל, אם לא מצא חמור אחר והיה חייב להמשיך בדרך- פטור [כך מבואר ב**נתיבות**, אע"פ שמשמע שם לכא' שאם יש לו אפשרות להפקיד את החמור אצל אדם נאמן אסור לו להשתמש בצולע, אף שלא מצא חמור אחר].

סעיף ד ה

שינויים בחרישה

ב"מ פ.- השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה, אם נשבר הקנקן - פטור. בבקעה וחרש בהר, אם נשבר הקנקן - חייב. לדוש בקטנית ודש בתבואה - פטור, לדוש בתבואה ודש בקטנית - חייב, מפני שהקטנית מחלקת.

אחריות הנערים כשלא שינה

ב"מ פ. - היכא דלא שני בה, מאן משלם? - אמר רב פפא: דנקיט פרשא משלם. רב שישא בריה דרב אידי אמר: דנקיט מנא משלם. **והלכתא**: דנקיט מנא משלם. ואי דוכתא דמחזקי גונדרי - תרוייהו משלמין.

רש"י פי' שמחזיק גונדרי שיש שם הרבה סלעים, **והרמב"ם** פי' שיש תרסות בשדה. בין כך ובין כך, הכוונה היא שכשיש סיכוי גדול לתקלות על שניהם מוטלת האחריות להזהר יותר.

רש"י כתב שבגונדרי יש ספק מי אשם והוי ממון המוטל בספק ולכן משלמים יחדיו. וכ"ה **הע"ש**.

התוס' הקשו והלא רק לסומכוס חייבים בכה"ג, ולרבנן שניהם פטורים בספק³⁵¹. ולכן כתבו שיש אחריות על כ"א מהם להזהיר אחד את חברו, וכ"ה **בסמ"ע**.

אחריות הנערים כשכשינה

הרמב"ם כתב שאחרי שהשוכר משלם הוא יכול לגבות מהנערים. **המגיד** מבאר שלעולם יש עליהם אחריות לחרוש כהוגן גם בהר. וכ"פ **השו"ע**.

הרא"ש כתב שהם פטורים, שהרי אחריותם היא רק לבצע את המלאכה שבעל הבית מטיל עליהם, ובעה"ב שלח אותם לבקעה ולא להר³⁵². וכ"פ **רמ"א**.

סימן שי – חמור שהתקלקל או מת

השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר

סעיף א

הבריקה או נעשית אנגריא

ב"מ עה.:- השוכר את החמור והבריקה [חלתה ברגליה או התעוורה], או שנעשית אנגריא - אומר לו: הרי שלך לפניך.... **אמר רב**: לא שנו אלא באנגריא חוזרת, אבל אנגריא שאינה חוזרת - חייב להעמיד לו חמור. **ושמואל אמר**: בין אנגריא חוזרת בין אנגריא שאינה חוזרת, אם בדרך הליכה ניטלה - אומר לו: הרי שלך לפניך, ואם לאו בדרך הליכתה ניטלה - חייב להעמיד לו חמור.

נראה שהשוכר צריך לקבל ע"ע את זה שעכשיו הבהמה כבר פחות נוחה לשימוש והוא לא יכול לדרוש חמור חדש [ולגבי התשלום עיין לקמן], כיון שמ"מ החמור ראוי לשימוש³⁵³.

³⁵¹ **הקצות** מתרץ שיש דברים שגם לרבנן חולקים.

³⁵² ומ"מ לא הפסידו שכרם מבעל הבית, שודאי דעתו של בעה"ב שיעבדו בכל מה שמבקש השוכר, רק אחריות אין להם. **הרא"ש** שם. ומ"מ כתב **הנתיבות** שצריכים להשבע שלא פשעו כנגד חרישת בקעה, שאם פשעו, פטור משכרם, והו"ל כ'איני יודע אם נתחייבתי'.

³⁵³ וכתב **הנתיבות** כדבר פשוט דהיינו דווקא שחלה אחר שנטלו, דאמרינן מזלו גרם, אבל לכתחילה חייב לתת לו חמור בריא.

השאלה היא למה חייב לשלם כרגיל באנגריא שאינה חוזרת אליבא **דשמואל**.

מהי אנגריא בדרך הליכה ושאינה חוזרת

רש"י פי' שאנגריא שאינה חוזרת היינו שאינה חוזרת מעצמה, אבל כן חוזרת אם הולך אחריה עד שימצאו אחרת. וממילא אם זה בדרך הליכתו- יכול להמשיך ברגל אחריה עד שיקבל אותה חזרה והוי כשימוש ראוי אך פחות נוח.

ר"ח פי' שדרך הליכה היינו שאנשי המלך לוקחים כל הנקרא בדרכם, אבל לא נכנסים לבתים לחפש, וממילא מה שנלקח זה מחמת שהשוכר הלך איתו בחוץ ומזל ידיה גרם. אבל אם מחפשים בבתי ע"פ מידע שיש להם, אומרים שלא השוכר אשם שהרי גם אם היה מחביא אותו בבית היו לוקחים ולכן צריך להעמיד לו חמור אחר.

ברמב"ם נראה ש'אינה חוזרת' אינה חוזרת כלל. וכ"נ **בשו"ע**, וכתב **הסמ"ע** שנראה שהבינו **כר"ח**. ועיין לקמן בהערה 354 בדברי **הנתיבות**.

קיוזו מהתשלום

הרמב"ם כתב שלא יכול לנכות מהשכר אע"פ שהבריקה³⁵⁴. **המגיד** מדייק **מהרי"ף** ו**הרא"ש** שגם סוברים ככה. וכ"פ **השו"ע**.

הנתיבות אומר שאף אם שכרו לפי ימים, ובגלל הצליעה לוקח לו יותר ימים, חייב לשלם אף עליהם, שמזל השוכר גרם. ועיין גם לקמן סעיף ג.

הרשב"א מביא **ראב"ד** שאומר שמנכה משכרו, וכותב שהכי מסתברא.

רכיבה וכלי זכוכית

כאמור, הדין בהבריקה או אנגריא שאומר לו הרי שלך לפניך, אלא שבגמ' **שם עט**. איתא-

רבי שמעון בן אלעזר אמר: השוכר את החמור לרכוב עליה והבריקה או שנשתתה - חייב להעמיד לו חמור! אמר רבה בר רב הונא: לרכוב עליה שאני [שחייב אף שרק הבריקה]. אמר רב פפא: וכלי זכוכית - כלרכוב עליה דמי.

טעם החילוק- ברכיבה או בכלי זכוכית א"א להתנהל עם חמור שוטה. וזה כמו 'מתה' לקמן.

אצלנו הגירסא היא 'הבריקה או שנשתתה'. וכ"פ **הרמב"ם** ו**השו"ע**. אולם **בראב"ד** ו**במגיד** נראה שגרסו 'מתה או נשתתה', ופי' שבהבריקה פטור מהלעמיד חמור אחר אף אם שכרה לרכיבה או כלי זכוכית.

³⁵⁴ בטעם הדבר, ובמיוחד באנגריא שאינה חוזרת, כתב **הנתיבות** שצ"ל שהחמור קנוי לשוכר, ובמחלות שתוקפות אותו מזל השוכר גרם, והא ראייה- זה זמני. ורק כשהבהמה מתה או נלקחה לאנגריא שלא חוזרת שייד לומר שמזל המשכיר גרם, שהרי הבהמה מתה גם לתקופה שאחרי השכירות. הוא חולק על **הסמ"ע** שהבין **ברמב"ם** ש'אינה חוזרת' היינו לעולם, שא"כ גם בדרך הליכתו היה פטור מלשלם שכרו, דדמיא למתה. אלא אינה חוזרת לימי השכירות. **נראה בדברי** שמפרש 'דרך הליכתו' היינו שמה שנלקח היה דרך ההליכה של השוכר, אבל אם נלקח ליותר מדרך הליכה, דהיינו שנאנסה לגמרי ולא תחזור גם למשכיר- מזל המשכיר גרם.

באבן האזל נראה שמפרש כמו **הסמ"ע**, והטעם הוא שהחמור קנוי לו לימי השכירות ומה שנאנס נאנס לו. ולכן אם זה באשמתו, אף אם לא ישוב לעולם- חייב לשלם שכר. ורק כשזה לא באשמתו, ורואים שנאנס גוף החמור גם למשכיר, שמתה או נלקחה מהבית לאנגריא שאינה חוזרת- אומרים שמזל המשכיר גרם.

לכא' באנגריא אין נפק"מ למה שכרה, ואם זה לא דרך הליכתו חייב להעמיד אחרת גם אם שכרה למשא. וכ"כ **המגיד והסמ"ע**. אולם בפשט דברי **הרמב"ם**³⁵⁵ נראה שגם בזה יש לחלק, וכתב **באבן האזל** הטעם שכשוכר לרכיבה או כלי זכוכית הוא כשוכר את הפעולה וכשהיא לא נעשית - פטור מלשלם והלה צריך לתת לו חמור חדש. אולם שוכר למשא היינו שוכר בסתמא - ששוכר את החמור וכל עוד החמור ראוי במקצת למלאכתו - מזל השוכר גרם³⁵⁶.

שעבוד החמור החולה לחמור חדש

מבואר בגמ' שב'חמור זה' אמנם פטור מלהעמיד לו חמור כשמת, אבל כן מוכר את הנבילה וקונה אחר או שוכר בדמיה אחר.

הטור אומר שה"ה לכאן ב'חמור סתם' ששכרו לרכיבה והבריק, שמכיון שלא ראוי יותר לרכיבה יכול למכרו וליקח אחר בדמיו. **הסמ"ע** כתב שגם **לרמב"ם** יכול.

אבל **המגיד** מדייק **ברמב"ם** שבמקרה זה אינו יכול למכרו. **הנתיבות** מבאר את הטעם שחמור חולה לא עומד למכירה אלא להבראה ולכן לא יכול למכרו. [כבית, לקמן שי"ב יז.] ולגבי שעבוד המשכיר מחמת שאמר 'חמור סתם' אומר **הנתיבות** שאם יש לו חמור אחר מחוייב לתת לו חמור אחר [ואם אין לו, כתב שס"ל **כרמ"ה** בסי' יז שא"א להשתעבד לתת מה שאין לו].

מתה

ב"מ עה. - מתה או נשברה - חייב להעמיד לו חמור...

מבואר בגמ' שב'חמור זה' פטור מלהעמיד לו חמור.

וגם בחמור סתם, דייק **המגיד ברמב"ם** שלא חייב להעמיד חמור [עיין לקמן שהוא בגלל שאין התחייבות חלה בלא קנין], אלא כוונת הגמ' לדבריו - שאם לא יעמיד יפסיד שכרו.

העמדת חמור אחר

ב"מ עט. - **אמר רבה בר רב הונא אמר רב:** השוכר את החמור לרכוב עליה, ומתה לו בחצי הדרך - נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומות. היכי דמי? אי דשכיח לאגורי - תרעומות מאי עבידתיה? אי דלא שכיח לאגורי - אגרא בעי למיתב ליה! - לעולם דלא שכיח לאגורי, ומשום דאמר ליה: אילו בעית למיתי עד הכא - לאו אגרא בעית למיתב? היכי דמי, אי דאמר ליה: חמור סתם - הא חייב להעמיד לו חמור אחר! אי דאמר ליה: חמור זה - אם יש בדמיה ליקח - יקח! - לא צריכא בשאין בדמיה ליקח. - אם יש בדמיה לשכור - ישכור! - רב לטעמיה, דאמר רב: לא מכלינן קרנא. דאתמר: השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך. **אמר רב:** אם יש בדמיה ליקח - יקח, לשכור - אל ישכור. **ושמואל** אמר: אף לשכור - ישכור. במאי קמיפלגי? **רב סבר:** לא מכלינן קרנא, **ושמואל סבר:** מכלינן קרנא.

וידוע דהלכה בדיני **כשמואל**. ומ"מ גם לשמואל, כשאמר 'חמור זה' רק הנבילה משועבדת ולא כל נכסיו.

³⁵⁵ גם בהלכות שכירות וגם בפיהמ"ש.

³⁵⁶ דבריו צ"ע, וגם **במרכבת המשנה** ביאר ברמב"ם שגם באנגריא יש חילוק, ומטעם אחר, עיי"ש.

מתי חלה התחייבות

הראב"ד כתב שאם לא נעשה קנין על האחריות לחמור אחר- אין המשכיר מחוייב להעמיד חמור אחר אף כשמת. וכ"כ **הרמב"ן**, **והרמ"ה** (לקמן **בטור** סימן שיב) **והמגיד והב"י** כתבו שכך נראה **ברמב"ם**³⁵⁷.

הרא"ש והרשב"א כתבו שמשיכת החמור הראשון משעבדת את נכסי המשכיר לתת לו חמור אחר, וכ"נ דעת **הרי"ף**.

הב"י כתב שמכיון שזה אפוקי ממונא לא מוציאים נגד **הרמב"ם והראב"ד**, **והדרכ"מ** כתב שלפי **הב"י** אמורים ללכת לפי שני עמודי הוראה שזה **הרא"ש והרי"ף**.

סעיף ב

השעבוד שיש ב'חמור זה'

ב"מ עט. - **אמר רבה בר רב הונא אמר רב**: השוכר את החמור לרכוב עליה, ומתה לו בחצי הדרך - נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומות. היכי דמי? אי דשכיח לאגורי - תרעומות מאי עבדתיה? אי דלא שכיח לאגורי - אגרא בעי למיתב ליה! - לעולם דלא שכיח לאגורי, ומשום דאמר ליה: אילו בעית למיתי עד הכא - לאו אגרא בעית למיתב? היכי דמי, אי דאמר ליה: חמור סתם - הא חייב להעמיד לו חמור אחר! אי דאמר ליה: חמור זה - אם יש בדמיה ליקח - יקח!

הגמ' כאן דיברה ב'לרכוב עליה', **והרמב"ם** הבין שזה דווקא [דווקא ברכיבה וה"ה לכלי זכוכית], אבל בשכרה למשא הנבילה לא משועבדת. וכ"פ **בשו"ע**.

הראב"ד והטור תמהו מה הסברא בזה³⁵⁸, וביארו שזה לאו דווקא. [בראב"ד נראה שגם לא גרס בגמ' את המילה 'לרכוב' אלא זו תוספת מהרי"ף]. וכ"פ **רמ"א**.

הב"ח מתרץ שברכיבה כשאומר 'זה' כוונתו של המשכיר שאם יחלה לא יצטרך להעמיד אחר אלא יאלץ השוכר להסתדר עם חמור זה כמות שהוא, מכיון שבחלה בסתמא צריך להעמיד אחר. וכשאומר 'זה' במשא א"א לפרש כוונתו ככה, מכיון שבסתמא המשכיר לא צריך להעמיד אחר, אלא כוונתו של המשכיר שאם ימות- לא תהייה הנבילה משועבדת, אלא רק 'חמור זה' כמות שהוא חי³⁵⁹.

הסמ"ע כותב כמו **הב"ח** אבל בנימוקים שונים מעט.

לא שכיח לאגורי

מבואר בגמ' שצריך לשלם על החלק שכן הלך עם החמור. **תוס'** שואל מאי אהני ליה חצי דרך, ותי' שמירי שמוצא אבל ביוקר יותר, וקמ"ל שלא מקזז את היוקר הזה מהשכר של חצי הדרך. **א"נ**, מירי שיש אנשים שמוכרים את הסחורה במקום שבו נתקע, אע"פ ששם מוכרים יותר בזול.

³⁵⁷ **והסמ"ע** אמר **שלרמב"ם** נבלת אותו חמור מיהא משועבדת, **ולראב"ד** לא.

³⁵⁸ **הסמ"ע** מוסיף לתמוה, שהרי **הרמב"ם** מודה בחמור סתם שהנבילה משועבדת אף כששכרה למשא.

³⁵⁹ עיין **בט"ז ובנתיבות** שביארו בדרכים שונות מדוע אומדים כך את משמעות לשונו כך ברכיבה ואחרת במשא.

מבואר מזה שאם אין לו שום תועלת בכך שהלך חצי דרך - פטור מהכל.

חזרת המשכיר אחר מיתת החמור

ברש"י נראה שאחר מיתת החמור יכול המשכיר לחזור בו ממהשכרה ולהחזיר את דמי ההשכרה [כי לא מעונין שתכלה הקרן במכירת הנבילה]. **בב"י** מבאר שאחר שמת החמור העסקה מתבטלת, ששיעבד לו את החמור בעודו חי. אמנם אם לא יחזור בו, כמובן יוכל השוכר למכור את הנבילה.

הטור כתב שלא מסתבר כך, אלא הנבילה מחוייבת לעסקה בחמור זה, וכל נכסיו בחמור סתם, ואינו יכול לחזור בו. וכ"כ **הרמב"ן**.

סעיף ג

התארכה השכירות

כתב **הרא"ש** שאם שכר לימים, אף שאונס הגשמים גרם לו להתעכב יותר בדרך, חייב לשלם על כל יום ויום. אולם אם שכר עד מקום פלוני, אף שהזכיר גם ימים, העיקר זה עד אותו מקום ואף אם יארך ימים רבים זה פסידא דבעל החמור.

בסימן של"ג מבואר שאם קרתה תקלה שא"א מחמתה להעסיק את הפועל - זה פסידא דפועל [שבא להוציא שכר. **סמ"ע**, ומקורו **ברא"ש** שם], אא"כ רק בעל הבית אמור לדעת מזה שעלולה להיות תקלה ולא הזהיר את הפועל. **הרא"ש** אומר שה"ה כאן שזה תמיד פסידא דבעל החמור [מקביל לפועל שם, שבא להוציא] אא"כ רק השוכר יודע שיש חשש לעיכוב מהגשמים.

החוי"י מקשה מדוע פטור כשהתארכה השכירות הקצובה לימים, הרי מ"מ גורם נזק למשכיר שלא יכול להשכיר לאחרים, ו**מתריץ** שנחשב גרמי שזה קנס ולא קנסו בשוגג.

הקצות אומר שזה לא גרמי אלא גזילת פירות, אלא משום הטעם לפוטרו הוא שעל תנאי זה הייתה השכירות.

הנתיבות אומר שכלל לא אמור להיות חייב על ימים שנוספו באונס, שהרי טענות אונס פוטרות אדם מלקיים תנאו [החייב שיש על שוכר הוא מחמת התנאי שכל יום שהיא אצלו ישלם עליה]. אלא שאם שכרו לימים יש לו רשות להשתמש בה לצרכים אחרים במהלך האונס ולכן השכירות עדיין קיימת. אולם אם שכרו למקום אין לו רשות לעשות בה דברים אחרים ולכן אין על מה לשלם תוספת. **משמע מדבריו**, שאם האונס היה באדם, כגון שחלה מאוד ולא היה יכול להשתמש בבהמה - פטור אף ששכרה לימים³⁶⁰.

הרא"ש אומר שמזונות הבהמה מוטלים על השוכר כמו דמי השכירות, דהיינו אם חייב לשלם על אותו יום, מזונותיה עליו, ואם לא צריך לשלם - המזונות על בעל הבהמה³⁶¹.

³⁶⁰ **ובשב"י** כתב להדיא שגם בנפל למשכב פטור, אלמא לא ס"ל הך חידוש.

³⁶¹ הטעם שזה פסידא דמשכיר, כאמור, זה בגלל שהוא מוציא. אבל אם כבר האכיל אותה השוכר - השוכר מוציא. וביאר **בשב"י** שאה"נ, לא יכול להוציא מהמשכיר אלא רק לנכות מדמי השכירות.

החז"י סובר שאם שכרה סתם למקום פלוני, ושאל המשכיר כמה זמן זה יקח- נחשב ששכרה למקום ולא לימים. **הקצות** אומר שדינו כשכר לימים, שעל דעת זה המשכיר השכיר.

לדעת **החז"י** כשלא החזיר את החמור מחמת אונס של עיכוב, אף שהיה יכול להשיבו על ידי שליח ולחזור בדרך אחרת- חשיב אונס. **ולנתיבות** לא חשיב אונס כי יכול להשיבו אלא ששומר אותו אצלו כדי שיהיה לו גם לדרך חזור.

סימן שיא – חצי דרך, ספינה זו ויין סתם

השוכר הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי הדרך

סעיף א

הוספת משא

מבואר בגמ' **ב"מ פ:** שאם הוסיף 1/30 על המשא שמיועדת אליו וטבעה- חייב.

סעיף ב ג ד ה

תשלום כשטבעה בחצי הדרך

ב"מ עט.:- תנו רבנן: השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, רבי נתן אומר: אם נתן לא יטול, ואם לא נתן - לא יתן. היכי דמי? אילימא בספינה זו, ויין סתם - אם נתן אמאי לא יטול? נימא ליה: הב לי ספינתא, דאנא מייתינא חמרא. אלא בספינה סתם ויין זה, אם לא נתן אמאי לא יתן? נימא ליה: הב לי ההוא חמרא, ואנא מייתינא ספינתא! - אמר רב פפא: לא משכחת לה אלא בספינה זו ויין זה, אבל בספינה סתם ויין סתם - חולקין.

מבואר מזה, שהצד שלא יכול לעמוד בהסכם מפסיד. וכששניהם לא יכולים- המע"ה. וכששניהם יכולים ואף אחד לא מביא- חולקים.

הגה"מ מוסיף לגבי ספינה סתם שאם אפשר להוציא את שברי הספינה מהמים ולשכור בדמיהם אחרת, הם משועבדים לכך³⁶².

זו וזו

תוס' מבאר שכששניהם לא יכולים וכבר נתן השוכר כל השכר, לא יכול להוציא מהמשכיר, אע"פ ששכירות משתלמת לבסוף ולא קיבל ספינה לכל הדרך- משום שכשנתן לו הכל מראש נתן לו על דעת שיהיה שלו אף אם תטבע.

ריב"ם שם מבאר שהחצי שלא הלך בה פשיטא שפטור, ואף יוציא מהמשכיר. והגמ' מיירי על החצי הראשון שהלך. ומסתפק האם כששניהם יכולים חולקים רק את מה שהלך, או הכל הואיל ועדין מזומן לתת לו ספינה גם לחצי השני.

³⁶² הנהיבות מעיר שלשיטת הרמב"ם והשו"ע בסי' שי ב אין שיעבוד נבילה כששכרה למשא, ופליגי גם כאן.

סתם וסתם

כששניהם יכולים, כתב **הרא"ש** שחולקים כי כל אחד אומר שלא מקיים את חלקו כי חושש שהשני לא יביא ולכן לא רוצה סתם לטרוח. אבל אם אחד מהם יביא, יתחייב השני בהכל [דהיינו בעל היין ישלם שכירות על הכל או בעל הספינה יפסיד שכירות הכל] או שיביא גם.

הסמ"ע מתלבט האם חולקים לפי האחוזה שעשו מהדרך, או שזה חצי לכ"א בכל מקרה מכיון שכל אחד יכול לקיים את התנאי וגם לא מקיים את התנאי בפועל. **הש"ך** אומר שוודאי זה חצי לכ"א.

ספינה סתם ויין זה

הרי"ף והרמב"ם כתבו שבספינה סתם ויין זה חייב לשלם אף על החצי שלא הלך, שהרי מזומן לתת לו ספינה.

הרמב"ם כתב שמ"מ משלם מעט פחות מכיון שבעל הספינה לא טורח בהולכת הספינה. **והרמ"ה** כתב שאין לו ריוח בהא ומעדיף שתבוא מלאה מלקבל פחות שכר, והוי כמו אוכלסי דמחוזא.

השו"ע והש"ך³⁶³ פסקו כרמב"ם.

הרא"ש כתב שפטור מכיון שאירע לו אונס שלא הו"ל למידע³⁶⁴ [עיין סי' שלג], אבל מ"מ חייב על מה שהלך. וכ"פ **רמ"א**.

תלמיד הרשב"א כתב שמירי בקנין, שאם לא עשה קנין- בעל היין יכול לחזור בו שהרי אירע לו אונס. **משמע מדבריו** שחייב מחמת הקנין גם על החצי שלא הלך. אולם בלא עשה קנין, יש להסתפק האם חייב מיהת החצי שהלך, או שיכול לחזור מכל העסקה. [לכא' כשם **שהרא"ש** כתב שאע"פ שפטור מחמת האונס מ"מ חייב על החצי השניכך גם יהיה לדעת **תלמיד הרשב"א**].

ספינה זו ויין סתם

כתב **הרי"ף** שפטור מלשלם גם על החצי שהלך, ואף אם שילם מוציאים מידו, שהרי הוא מזומן להביא יין, ואומר לבעל הספינה שעד שלא יביא ספינה זו לא משלם כלל. ואף שיביא לו אחרת, יכול לומר שלא רוצה אלא בזו שטבעה.

מקום לקפידא לנוח

בגמ' רואים שבספינה סתם ויין זה מפסיד בעל היין, ומכאן למד **הרמ"ה** שאדם לא יכול לשנות את מטרת השכירות, אף לדבר קל ממנה ללא רשות המשכיר.

³⁶³ **הש"ך** הביא שכן סוברים **הריב"ן**, **הגה"מ**, **מרדכי**, **תרה"ד**, **מהר"מ מרוטנבורג**, **אגודה**, **נ"י ומגיד**.

³⁶⁴ ולתרוץ שיטת **הרמב"ם והרי"ף** כתב **הסמ"ע** שמכיון שטבעה ספינתו אין ידו על התחתונה, וכ"ה **הש"ך מתוס' בחזו"א** ב"ק כג יב ביאר שזה מחמת שבכל שכירות התשלום הוא על זה שיקבל את כל השימוש באותו פרק זמן ועל זה שהמשכיר מוכן להקריב את הספינה לטובת השוכר, וכאן שאכן טבעה מגיע לו שכר מלא, שכן המשכיר באמת נאלץ להקריב אותה. **במחנ"א** (שכירות ה) כתב שלשיטתם שכירות כמכירה ליומא ולכן אף כשיש אונס חייב לשלם אחר שהתחילו במלאכה כמו שא"א לבטל מכר מחמת אונס, ומ"ש שפטור באונס זה רק כשלא התחילו. נפק"מ בין **המחנ"א** ל**הש"ך וסמ"ע**- כשלא טבעה הספינה, אלא היה אונס אחר.

הרא"ש כתב שוודאי מותר, אלא רק שיש זכות למשכיר להקפיד אם יש לו ריווח בדבר, כגון כאן שיקבל שכר הולכת כל הדרך אע"פ שהלכה רק חצי הדרך. וכ"פ **שו"ע**.

הע"ש מבאר שהכוונה שיכול למצוא תי' מדוע רוצה דווקא להוליך יין זה ולא אחר.

הסמ"ע כתב שזה לא בגלל התירוצים, אלא שבעלמא יש מידת סדום אם יקפיד על השוכר שלא יוליך יין אחר [שהרי אם יתנגד, יוליך מ"מ את היין שסיכמו עליו], וכאן לא מכיוון שאם יקפיד ירוויח.

הש"ך מבאר שזו גם כוונת **הע"ש**, אבל הזכות להקפיד היא רק מחמת שיש לו הפסד כפול. ולכן **הש"ך** אומר שזה דווקא כשמפסיד מכך שטבעה ספינתו וגם שצריך להעמיד ספינה אחרת. אבל אם רק היין טבע, אינו יכול להקפיד ולומר שרוצה שכר ולא מוכן שיוליך יין אחר. ובסמ"ע משמע שגם בזה יכול להקפיד.

הקצות מקשה על שיטת **הסמ"ע** שיכול להקפיד בכל מקום שירוויח **מב"מ עז**. שאם נגמרה המלאכה באמצע היום יכול לתת מלאכה קלה יותר לפועל. ולכן הכריע **כש"ך** והביא מהרי"ק שגם ממנו משמע הכי.

הש"ך והמל"מ אומרים שמסתבר לומר בין סתם וספינה זו שיכול להקפיד אף אם רק הספינה טבעה, וביאר **בקצות** את טעמם שמכיון ששכירות ליומא ממכר, יכול לומר שחפץ דווקא במקח זה ולא באחר [בניגוד ליין שנשאר בבעלות השוכר ולא יכול המשכיר להקפיד דווקא עליו אם אין לו קפידא] וכתב שכך הלכה.

רעק"א מדייק **בטור** שגם בין סתם וספינה זו מצאה הקפידא מקום, שכל שיש לו פסידא אם לא יקפיד יכול להקפיד.

סעיף ו

פרק את הספינה מרצונו בחצי הדרך

ב"מ עט: - תנו רבנן: השוכר את הספינה ופרקה לה בחצי הדרך - נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומת. היכי דמי? אילמא דקא משכח לאגורה - אמאי אית ליה תרעומת? ואי דלא קא משכח לאגורה - כוליה אגרה בעי שלומי! - לעולם דקא משכח לאגורה, אלא אמאי אית ליה תרעומת... משום שינוי דעתא [רש"י] - שחשב שיקח פחות זמן ועכשיו נוסף זמן על ההחלפה. ור"ח ורמב"ם פ' שאופי של הראשון נוח לו מהשני]. אי נמי: לאשלא יתירא [שצריך לקנות חבלים להחלפה].

המגיד כתב שכשלא מוצא שוכר אחר, צריך הראשון לתת שכר מלא. ואין ניכוי כפועל בטל, כי רצונו שתעבוד הספינה, ודמי לאכלוסי דמחזוא.

הטור כתב שמנכה כפועל בטל, וכ"פ **הסמ"ע והש"ך**.

סימן שיב – הפסקת שכירות בית

המשכיר בית לחברו לזמן קצוב או סתם

סעיף א

הוצאת שוכר בתוך הזמן

הדבר פשוט שא"א.

כשאין למשכיר מה לאכול, ואין קונה שמוכן לקנות בלי שהשוכר יצא- יש **מח' בירושלמי** האם מותר למכור שלא על דעת זה השכירו, או שאפ"ה אינו יכול. **הרא"ש** פסק שא"א³⁶⁵.

כשאם לא יצא יפסיד הבית- מוציאו, כגון שהיה ממושכן אצל גוי, שאם לא יפדה מיד יוחלט ביד הגוי. **מרדכי**.

בנתיבות ביאר שכנראה סובר שכשזה הפסד רב הותר לו, **ושצ"ע** מנין לו זה.

הגר"א אומר **שהרא"ש** חולק על **המרדכי**, ורק כשזו לא שכירות רגילה אלא משכון בנכיתא יכול להוציאו מחמת מכירה, כשם שיכול להוציאו ע"י פרעון ההלאוה, **ובשו"ע** לקמן ס"ג משמע שהלכה **כרא"ש**.

בעמודי אור אמר שתלוי במח' בסי' רע"ד אם מחוייב למסור ממנו להציל ממון חברו.

כשהקדים דמי השכירות- לא יכול להוציא על כל הזמן ששילם, **רא"ש**.

הב"י מבאר שקמ"ל שלא יכול להוציאו אע"פ שלא קצב זמן, ונותנים לו זמן לפי כמה שראוי לתת על מה ששילם.

הסמ"ע הסכים לדינא, אבל פי' דברי **הרא"ש** שאף קצב לו זמן, וקמ"ל שהשוכר נשאר בבית אף שלא מעלה שכר ללוקח.

הש"ך אומר שפי' **הסמ"ע** עיקר, ודין **הב"י** אינו נכון, שכן א"א ללמוד את משך התקופה מהתשלום, שקיי"ל שאין דמים מודיעים, כרבנן.

הקצות אומר שדמים מודיעים בכה"ג, שלא נחלקו ר' יהודה ורבנן אלא כשיש כאלה **שלא קוראים** לצמד עם בקר צמד, והמוכר אומר שהוא מאותם אנשים [לטענתו הלשון צמד מוכיח שלא התכוון לבקר, שהוא קורא לצמד עם בקר בשם אחר, ואז הדמים לא ראייה נגד הלשון]. אבל כשהלשון סובלת את שני הפירושים הדמים מודיעים, ומוכיח כן **מתרה"ד**.

הקצות מביא **שורשב"ם** אין דמים מודיעים בקרקע מכיון שאין בה אונאה, אבל **לתוס'** הטעם מכיון שפעמים אדם קונה קרקע קטנה ביוקר, וממילא בשכירות שאנשים לא שוכרים קרקע קטנה ביוקר- **לתוס'** הדמים מודיעים **ולרשב"ם** לא. ואפשר לומר שגם **רשב"ם** מודה שדמים מודיעים כשאין הלשון סותרת את מה שהדמים מסייעים לו.

הנתיבות אומר שסתם שכירות 30 יום, ויש מקומות שנוהגים שנה. ואם השכר סותר את זה אין הדמים מודיעים, ואם לא סותר אז מודיעים, **כקצות**.

השבו"י כתב שאם שכר ולא אמר כלום, ודאי הדמים מודיעים, שעל דעת שכירות רגילה שילם לו. ורק כשדיברו ויש ספק על כוונתם נחלקו האם הדמים מודיעים.

³⁶⁵ כך תיקן **הב"ח** בגירסא, שאיננה מובנת בלעדיו.

כשנפל הבית של המשכיר ואין לו היכן לגור - כתב **רש"י** (ב"מ קא: ד"ה לא עדיפת) שא"א להוציאו, **הגר"א** (על סעיף יא) מדריך **בתוס'** (ב"ב ה: ד"ה כי) שאפשר. **הקצות** כתב שגם **לתוס' א"א**, ומ"ש **תוס'** שמוציאו בתו"ז, היינו בתוך זמן ההודעה (עיין לקמן ה) אבל בתו"ז השכירות א"א.

התנה שיוכל להוציאו 'לצרכו' - אין מכירה בכלל 'צרכו', ולכן הלוקח לא יכול להוציאו. **ריב"ש**.

לצורך שיפוצים - לא יכול להוציאו, ואפי' לבית יפה ממנו, וגם לא יכול להכניס פועלים. אבל כן מנסים לשכנע את השוכר שילך לפנמשה"ד שלא יחמיר המצב של הבית. **מרדכי**.

הש"ך אומר שבבית סתם יכול להוציאו, **והנתיבות** (לקמן סעיף יז, ועיי"ש) כתב שלא מסתבר שיוכל להוציאו כל הזמן מדירה לדירה, אלא יכול להוציאו רק כשיש לו טענה, כגון שצריך לשפץ את הבית, או שבטעות נתן לו דירה טובה מדי וכד' [ולא יוכל לטעון את זה יותר מפעם אחת אלא נאמר לו שעכשיו ידקדק להביא את מה שרוצה].

אף שחלה השוכר במחלה מדבקת, והוא גר יחד עם המשכיר, אין המשכיר יכול להוציאו [ואף אם חלה לפני שנכנס לגור אבל אחרי שעשו קנין על השכירות]. **שו"ת רמ"א**.

מיהו, אם לפני ששכר היה חולה, הוי מק"ט. **נתיבות**.

להשכיר לאחר בתו"ז בתנאי שיכנס אחר תום זמן הראשון - רשאי, ואינו דשלב"ל. **מבי"ט**, הו"ד **בש"ך**. ועיין לקמן שט"ו א במח' זו.

סעיף ב

אחריות המשכיר

כתב **הרמב"ם** שאע"פ ש'בבית זה' אין אחריות בנפל הבית, מ"מ אם הוא עצמו סתר את הבית או הכניס לתוכו אנס - חייב להעמיד לו בית אחר.

הנתיבות מבאר שאע"פ שאדם אחר שיכניס אנס לבית חברו יהיה פטור, שזו גרמא, המשכיר חייב, שיש לו שעבוד הגוף להעמיד את המושכר לשוכר.

וכתב **הסמ"ע** שאם הבית קיים והכניס לתוכו אדם רגיל, מחוייב לטרוח ולהוציאו כדי להעמיד דווקא בית זה.

סעיף ג

משכן לשנים

ב"מעג: רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא נכרי ביתא, הדר [הגוי] זבנה לרבא. נטר [רבמר] תריסר ירחי שתא, שקל אגר ביתא אמטי ליה לרבא, אמר ליה: האי דלא אמטאי למר אגר ביתא עד האידנא דסתם משכנתא שתא, אי בעי נכרי לסלקי לא הוה מצי מסלק לי, השתא לשקול מר אגר ביתא. אמר ליה: אי הוה ידענא דהוה ממושכן ליה למר לא הוה זבינא ליה. השתא כדיניהם עבדינן לך, כל אימת דלא מסלקי בזוזי לא שקיל אגר ביתא, אנא נמי לא שקילנא מינך אגר ביתא עד דמסלקנא לך בזוזי.

סעיף ד ה ז ח

שיעור השכרה סתם

תוספתא ב"מ ח כח - השואל פונדק מחבירו ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנישואין אין פחו' משלשים [וי"ג מז].

ברי"ף וברא"ש הובא לענין שכירות.

הודעה מראש

ב"מ קא: - המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים³⁶⁶ - אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח. בימות החמה - שלשים יום. ובכרכים, אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים - שנים עשר חדש. ובחנויות, אחד עיירות ואחד כרכים - שנים עשר חדש.

ובגמ' מבואר שה30 יום הם להודעה מוקדמת, כאשר הם חייבים להיות בימות החמה. אבל אם נותרו פחות מ30 יום לפני החורף, וכ"ש באמצע החורף, לא מהני הודעה.

לראב"ד 30 יום זה רק בט"ו אלול, שאז יש הרבה לחץ לפני החורף, אבל בשאר הקיץ יכול להוציאו בסוף כל חודש לאלתר, וכ"פ **הרשב"א**. **ברש"י** משמע שבכל הקיץ צריך 30 יום, וכתב **הב"י** שהכי מסתבר.

הרא"ש כתב שהואיל וימות הגשמים מסתיימים בפסח - אם רוצה להוציאו בפסח צריך להודיע לו 30 יום קודם [ומהני ההודעה אף שזה בתוך ימות הגשמים], ואף אם ניסה להוציא אותו בימות הגשמים, צריך להדיעו שוב. וביאר **הב"ח** שזה מפני שיכול לומר שחשב שמכיון שלא הצליח להוציא אותו בימות הגשמים התייאש מלהוציאו.

רש"י ביאר שזה אפי' בשכירות קצובה לזמן, שהמשיכה מכח האנרציה. אולם **הרי"ף**, **הרמב"ם** ו**הרא"ש** פי' שזה דווקא בסתם שכירות. אבל אם קצובה לזמן יכול להוציאו בסוף הזמן לאלתר, ואפי' בימות הגשמים, וכתב **הב"י** שכך הלכה.

אם נכנס סתם - כתב **הסמ"ע** שיכול להוציאו אחר שעה אחת, ומתני' איירי שהשכירו 'בכך וכך לחודש'. **והש"ך והט"ז** כתבו שסתם שכירות לל' יום שאין אדם טורח לעבור דירה לפחות מחודש.

אם רצה להוציאו בימות החמה ועמדו בדין ודברים בב"ד, כשנפסק שיכול להוציאו, מוציאו אף בימות הגשמים, שהו"ל לאסוקי אדעתיה שיוציא אותו. **מהרי"ל**.

חנות של נחתומים וצבעים

ב"מ קא: - רבן שמעון בן גמליאל אומר: חנות של נחתומים ושל צבעים - שלש שנים... תנא: מפני שהקיפן מרובה.

רש"י פי' שמלווים לאנשים בהקפה לתקופות ארוכות, ולוקח להם הרבה זמן לסגור חובות לפני שהם הולכים למקום אחר.

³⁶⁶ **רש"י וראב"ד** פי' שהם מתחילים בט"ו תשרי ובגמ' מבואר שנגמרים בט"ו ניסן.

המאירי תמה מדוע הם מלווים ליותר זמן, וביאר שהיקפן היינו הצרכים שיש לחנויות הללו, שצרכים לעמוד בחום גדול והרבה מים.

הרמב"ם השמיט את הדין הזה, וכתב **הב"י** שאולי סבר שת"ק חולק והלכה כמותו, או שבימינו זה לא מצוי.

הרא"ש והרי"ף הביאו את הנימוק לדברי רשב"ג **והב"י** מבין מזה שפסקו כמותו.

סעיף ז

הודעת השוכר

ב"מ ק"א: - כשם שמשכיר צריך להודיע - כך שוכר צריך להודיע. דאמר ליה: אי אודעתן - הוה טרחנא ומותיבנא ביה איניש מעליא.

הב"י מתלבט האם גם שוכר חנות צריך להודיע י"ב חודש, ו**מסיק** שכן, שכן המשכיר לא ימצא חנוני אחר שרוצה לשכור לאלתר כי צריך לגבות הקפותיו בחנות הקודמת שלו.

אם יצא בלי להודיע - כתב **שער המשפט** שמשמתיים אותו עד שיסלק את הנזק, אבל א"א לחייב אותו במעות.

העמדת שוכר חלופי

המגיד כתב שיכול למצוא אחר, ואפי' אם הייתה השכירות לזמן, ואין לו אפי' תרעומת, דמה שיש תרעומת בספינה [עיין סי' שיא ו] זה בגלל שנוסע איתו, אבל בשוכר שלא נמצא עם המשכיר - אין אפי' תרעומת.

הב"י כותב שאם השוכר החלופי לא הגון, לא רק שיש תרעומת אלא אף יכול לעכב עליו, שכן אדם לא הגון יכול לא לשלם שכירות, להציק לשכנים וכו'.

אם כבר הקדים שכר - כתב **מהר"א ששון** שלא יוכל להעמיד שוכר אחר ולדרוש את כספו בחזרה.

סעיף ט י

התייקרו הבתים

ב"מ ק"א: - אמר רב הונא: ואם בא לרבות בדמיה - מרבה. - אמר ליה רב נחמן: האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא! - לא צריכא, דאייקור בתי.

הרמב"ם מוסיף שה"ה אם הוזלו יכול השוכר לומר שיוריד בדמיו או יצא.

כתב **הריב"ש** בשם **רב האי** שאם עמדו בסתמא - דעתם על השכר הראשון, ויכול להעלות רק מכאן ולהבא.

כתב **הרא"ש** שזה דווקא בשכירות סתם, שיכול להוציא בלי להודיע, אבל בשכירות לזמן קצוב לא יכול להעלות את המחיר.

אם שכר דירה והיה כלול בזה עצי הסקה על חשבון המשכיר - כתב **הנחלת צבי** שאם התייקרו העצים ביוקר לא מצוי - לא מחוייב המשכיר להוציא יותר על העצים, וגם השוכר יכול לצאת.

נעשה שונאו

השכיר מחמת שהיה אוהבו ונעשה שונאו- אין יכול להוציאו. נ"י.

סעיף יא יב יג

אילוצים שמתירים להוציא שוכר

ב"מ ק"א:- פשיטא, נפל ליה ביתא - אמר ליה: לא עדיפת מינאי. זבניה או אורתיה או יהביה במתנה - אמר ליה: לא עדיפת מגברא דאתית מיניה. כלליה לבריה, חזינן: אי הוה אפשר לאודועיה - איבעי ליה לאודועי, ואי לא - אמר ליה: לא עדיפת מינאי.

הגה"מ כתב שאם נאלץ מפני דחקו להשכיר את הבית שגר בו נחשב כנפל ביתו.

כאמור לעיל ס"א, **לרוב הראשונים** קאי רק על ימי ההודעה אבל לא על ימים שנקצבו, ובדעת **תוס' יש מח' גר"א וקצות** האם מתיר להוציא גם בשכירות קצובה.

מ"מ, **השו"ע** פוסק שבקצובה א"א להוציא.

הסמ"ע אומר שבחודש הראשון הוי כתו"ז, שאין אדם שוכר דירה לפחות מחודש, אבל אחרי חודש, יכול להוציאו בכל יום. **הט"ז** אומר שהולכים אחר 'חודש', ואם נכנס החודש, א"א להוציאו כל אותו חודש, שכל החודש כבר נקנה לו.

סעיף יד

ראש השנה לשכירות

כתב **הרא"ש** שמקום שבו יש ר"ה לשכירות סתם שכירות מסתיימת בר"ה שלהם, ולא די בהודעת 30.

סעיף טו טז

ספק בחודש העיבור

ב"מ קב.-:- המשכיר בית לחבירו לשנה, נתעברה השנה - נתעברה לשוכר. השכיר לו לחדשים, נתעברה השנה - נתעברה למשכיר. מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה, מדינר זהב לחדש³⁶⁷, ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור. **אמר רב:** אי הואי התם הוה יהיבנא ליה כוליה למשכיר. מאי קא משמע לן - תפוס לשון אחרון... **ושמואל אמר:** בבא באמצע חדש עסקינן. אבל בא בתחלת חדש - כוליה למשכיר, בא בסוף חדש - כוליה לשוכר... **ורב נחמן אמר:** קרקע בחזקת בעליה קיימת.

והלכה **כרב נחמן** ולכן על השוכר לשלם אף בבא בסוף החודש.

בשו"ת הרי"ף כתב שגם בלא ידע שהשנה מעוברת הדין כך.

³⁶⁷ כתב **הנ"י** שדווקא בכה"ג שהלשונות סמוכים וסותרים. אבל ברחוקים, האחרון קובע.

הש"ך אומר שטענת ברי שכוונתם הייתה לכלול חודש העיבור מהני. שזה כמו כל תפיסה בספק שמהני בברי. ובזה שונה הדין **מב"מ קי**. שכשיש ספק במשכנתא אם היא לשנתיים או שלוש לא מהני ברי, שכן הויכוח הוא על הקרקע, אבל כאן הויכוח על שווי הקרקע, דהיינו האם ה-12 זהובים ששילם מקנים לו 12 חודשים או 13, ומהני ברי שמקנים 13.

עד אדר'

כתב **האו"ז**, ומקורו **בתוספתא** שחולקים את חודש העיבור.

הש"ך אומר שהתוספתא ס"ל כתנא דמתניתין שיחלקו את חודש העיבור, אבל אנן קי"ל כר"נ שקרקע בחזקת בעליה ולכן צריך לשלם על חודש העיבור.

ולתרץ דברי **האו"ז** כתב שכנראה סובר לחלק בין ספק בלשון שזה ספק שאין דרך להכריע, לספק הלכה כמי [שנחלקו **בדריס**]. האם עיקר אדר הוא הראשון או השני? שבזה לכל צד יש מעמד שווה וחולקים. **ולדין** שגם בספקא דרבוותא המע"ה ממילא לא קי"ל **כאו"ז**.

שנה סתם

הרשב"א מעמיד את המשנה שהשוכר 'לשנה' חודש העיבור של השוכר - דווקא שעמד בר"ה שאז 'לשנה' פירושו שנה זו, א"נ שאמר 'השנה', אבל אם אמר סתם 'שנים עשר זהב לשנה' - הוי כמדבר על שנה סתם שאינה מעוברת וצריך לשלם על חודש העיבור.

הר"ן סתר דברי **הרשב"א**, **והמגיד** דייק **ברמב"ם** שגם חלק עליו, ואף **הרשב"א** אמר דבריו הלכה ולא למעשה ולכן **להלכה** גם בשנה סתם חודש העיבור של השוכר.

הדרישה אומר שאף **הרשב"א** לא אמר אלא כשעומד בר"ה של שנה מעוברת ואומר 'שנה' סתם, דמדלא אמר 'שנה זו', משמע שכוונתו לא לשנה זו שהיא מעוברת אלא לרגילה. אבל אם לא עמד בר"ה, היה צריך לומר 'לשנה' כדי שנדע שהשכיר לשנה [דאם היה אומר 'שנה זו' היינו נותנים לו עד א' ניסן ולא שנה תמימה, **ר"ה** ז: ³⁶⁸], ולכן כוונתו לשנה זו וזה כולל את חודש העיבור. **משמע בדבריו** שבזה לית מאן דפליג ולדבריו בעומד בר"ה ואומר 'שנה' אין חודש העיבור בכלל.

פועל ששכרו בלשון כפולה

כתב **הרשב"א** שלא צריך לשלם לו על חודש העיבור, מכיון שמעצמו עבד גם בחודש העיבור גלי דעתיה שמבחינתו גם חודש העיבור בכלל השנה.

הקצות מקשה מדוע לא אומרים שפועל מוחזק בעצמו, ומבאר שבכך שעובד מעצמו הוא כמתפיס ברשות לבעה"ב. ולכן גם אם לא רוצה ללמד בחודש העיבור - חייב בעה"ב לשלם לו שכר מלא.

ספק לכמה זמן השכיר

כתב **הרמב"ם** שגם בזה אומרים המע"ה, וישבע בעה"ב היסת ³⁶⁹ שהשכירו לפחות ויצא השוכר.

³⁶⁸ זו דעת י"א שם. **והש"ך** אומר שלת"ק ר"ה לענין זה היינו א' תשרי כסתם דברים שזה הר"ה שלהם, והלכה **כת"ק** שם.

³⁶⁹ ולא מדא', אע"פ שמו"מ, מפני שזה קרקע. **ש"ך**.

סעיף יז

נפל הבית

ב"מ קג. - המשכיר בית לחבירו ונפל - חייב להעמיד לו בית. היה קטן - לא יעשנו גדול, גדול - לא יעשנו קטן, אחד - לא יעשנו שנים, שנים - לא יעשנו אחד. לא יפחות מן החלונות ולא יוסיף עליהם, אלא מדעת שניהם. היכי דמי? אי דאמר ליה בית זה - נפל אזל ליה! אי דאמר ליה בית סתם - אחד אמאי לא יעשנו שנים, קטן אמאי לא יעשנו גדול? - אמר ריש לקיש: דאמר ליה: בית שאני משכיר לך מדת ארכו כך וכך. - אי הכי, מאי למימרא? - אלא, כי אתא רבין אמר ריש לקיש: דאמר ליה בית כזה אני משכיר לך. - ואכתי מאי למימרא? - לא צריכא דקאי אגודא דנהרא. מהו דתימא: מאי כזה - דקאי אגודא דנהרא, קא משמע לן. הדרן עלך השואל.

לדעת **הרמ"ה** ב'בית זה' יש שעבוד בעצים ובאבנים, **ולרא"ש** לא, מכיון שהם לא עומדים לכך אלא לבנייה מחודשת. ואף אם יבנה מחדש כתב **הרשב"א** שאינו מחוייב להכניס שוב את השוכר מכיון שהבית ששכר הלך לו. **בשו"ע** משמע **כרא"ש**.

אם התקלקל הבית - כתב **בשו"ת הרא"ש** שכן מחוייב לתקנו [שהרי לא 'אזדא ליה'].

השו"ע מוסיף תנאי - חייב לתקן רק מכסף השכירות ולא מעבר. **הסמ"ע** כתב שאין לזה מקור ואין בזה טעם כ"כ. **הנתיבות** אומר שהטעם הוא ששיעבוד להעמדת המושכר רק את הרווח שיש לו מהמושכר. ולכן גם לשוכר יש זכות לקחת את דמי השכירות להוצאות תיקון.

תשלום השכירות

כתבו **הרמב"ם והרא"ש** שמשלם רק עד שעת נפילה, ואם הקדים שכרו צריך להחזיר לו. וכ"פ **בשו"ע**.

בתשובות מיימוניות כתב שאם נשרף הבית חייב לשלם הכל, ומטעם ששכירות מכירה ליומא וידידה נשרף דמזלו גרם, ואם נשרפו כל בתי העיר זו מכת מדינה ומזל המשכיר גרם.

הרמ"א מביא את דברי **התשובות מיימוניות** בנשרפו כל בתי העיר, ותמה **הסמ"ע**, הלא נראה שפסק **כשו"ע** שאף בלא נשרפו כל בתי העיר אינו משלם אלא עד שעת נפילה, לכן הגיה **ברמ"א** והוסיף 'ויש אומרים'. **הנתיבות** אומר שמח' **הרמב"ם והתשובות מיימוניות** היא המח' בסי' שלד א' האם יורש חייב לשלם שכר דירה, ויסוד המח' האם שכירות מכירה ליומא או שעבוד להעמיד את המושכר, והמח' היא בבית שהאבנים לא משעובדות [מלבד לדעת **הרמ"ה**] אבל **בחמור** שהנבילה משועבדת - לא שייך לומר שזה מכירה ליומא אלא זה שעבוד על הגברא, ולכ"ע משלם רק עד שעה שמת. וגם בבית - כשהקדים לו השכר לכ"ע זו מכירה ליומא ובזה מיירי **הרמ"א** כאן.

העמדת בית חלופי

כפי שאמרנו - ב'בית זה' לא מחוייב לחלופי. ובסתם חייב, ויכול לתת לו פחות טוב מהראשון אלא אם כן אמר לו 'בית שתכונותיו כו"כ' שאז חייב שיהיו בו התכונות הללו.

כשאמר 'כזה' השאלה על מה דעתו. הגמ' אומרת שאין כוונתו לקאי אגודא דנהרא. **רש"י** מפרש שאין כוונתו רק לזה אלא גם לזה וגם לגודלו.

הרמב"ם מפרש שדעתו רק לגודלו ויכול לתת לו בריחוק מהנהר. וכ"פ בשו"ע.

הנ"י כתב, הו"ד ברמ"א, שיכול לתת לו גם פחות נאה בבנינו.

הדרכ"מ מבין **בנ"י** שלפי **הרמב"ם** יכול לתת לו בית חלופי פחות טוב [כשלא אמר 'כזה'] אפילו כשלא נפל ושהריטב"א חולק ומתיר להעביר רק בנפל. **הרמ"א** פוסק **כריטב"א**.

הנתיבות כתב שנראה לו שאף **לרמב"ם** א"א להוציא בלא נפל, וכוונת **הנ"י** שלדעת **הרמב"ם** אף שנתן לו בהתחלה בית גדול, אחר שנפל יכול לתת קטן, **ולריטב"א** מכיוון שנתן לו גדול השתעבד לתת גדול גם אם יפול [וכ"מ שהבין גם **בפרישה**].

סעיף יח יט כ

שעבוד בית לעליה

ב"מ קז:- הבית והעלייה, נפחתה העלייה ואין בעל הבית רוצה לתקן - הרי בעל העלייה יורד ודר למטה, עד שיתקן לו את העלייה... היכי דמי? אי דאמר עלייה זו - אזדא. אלא דאמר ליה עלייה סתם - לוגר ליה אחריתי! - אמר רבא: לא צריכא, דאמר ליה עלייה זו שאני משכיר לך, כי סלקא - סליק בהדה, וכי נחית - חות בהדה. אי הכי, מאי למימרא? אלא אמר רב אשי: דאמר ליה עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך, דהא שעביד בית לעלייה.

ומשמע בגמ' שאם נפל הבית, פקע השעבוד לעליה. ואז אפי' יבנה את הבית שוב, פטור מלבנות את העליה. ואם הבית על תלו והעליה נהרסה - לדעת **הרמ"ה** אחריות התיקון על השוכר **ולרא"ש** על המשכיר. **הב"י** אומר שמסתבר **כרמ"ה**.

ואם נפלה העליה לחלוטין - לדעת **הרמ"ה** פטור מלתקן, שהשעבוד הוא לתת את הבית עד שיתקן את העליה, משמע רק כל עוד היא קיימת. **הרא"ש** אומר שגם נפלה חייב, וכ"פ **רמ"א**. **הב"י** אומר שמסתבר **כרמ"ה**.

תנאי המגורים במצב זה

ב"מ קז:- קח. - **בעי רבי אבא בר ממל** כשהוא דר, לבדו הוא דר כדמעיקרא, או דלמא שניהם דרין? דאמר ליה: אדעתא לאפקינן - לא אגרי לך. **אם תמצא לומר** שניהם דרין בו, כשהוא משתמש - דרך פתחים משתמש או דרך גגין משתמש? מי אמר: כדמעיקרא, מה מעיקרא - דרך גגין, השתא נמי - דרך גגין. או דלמא מצי אמר ליה: עלייה - קבילי עלאי, עלייה וירידה - לא קבילי עלאי. **אם תמצא לומר**, מצי אמר ליה: עלייה וירידה לא קבילי עלאי, שתי עליות זו על גב זו מהו? איפחית עליונה - נחית ודר בתחתונה, איפחית תחתונה מהו למיסלק לגמרי בעליונה? מי אמרין, דאמר ליה: שם עלייה קבילית עלך, או דלמא: חד עלייה - קביל עליה, שתי עליות - לא קביל עליה? - תיקו.

הרא"ש אומר שלהלכה שניהם גרים בו, ונכנס דרך הבית. אבל בשתי עליות זע"ז - נשאר ספק האם יגור בקומה השלישית או הראשונה לפיכך לא ידור בראשונה ואם דר פטור מלשלם.

הסמ"ע מדייק בלשון **השו"ע** [שכתב 'אין מוציאים אותו משם' ושניה לשון **הטור** שכתב 'אין מוציאים מידו'] שאם התחיל לגור שם - לא מוציאים אותו. **הקצות** שואל מדוע, והרי קרקע בחזקת בעליה עומדת, ותי' שמירי שגר בידיעת בעה"ב בקומה הראשונה והוי כהתפסו ברשות.

סימן שטו – תנאים בשכירות

דין המשכיר בית על תנאי

סעיף א ב

קניני השכירות

ב"מ צט.:- אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, בקע בו - קנאו. לא בקע בו - לא קנאו. למאי? אילמא לאונסין - מאי שנא פרה דמשעת שאילה? אלא לחזרה, בקע בו - לא מצי הדר ביה משאיל, לא בקע בו - מצי משאיל הדר ביה... ופליגא דרבי אלעזר, **דאמר רבי אלעזר:** כדרך שתקנו משיכה בלקוחות - כך תקנו משיכה בשומרים... וכשם שקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה - כך שכירות נקנה בכסף ובשטר ובחזקה.

והלכה כר"א.

וכתב **הריב"ש** שגם ביטול שכירות צריך קנין [נראה שסובר שזה מכר ליומא, ועיין ש"ב יז ושל"ב ח].

וכתב **ראבי"ה במרדכי** שאם סיכמו על שכירות, ובינתיים נכנס בחינם לפני תקופת השכירות, עדין יכול לחזור.

הבדל בין שכירות למכירה

כתב **הרמב"ם** שכשם שהקניינים זהים, כך גם דיני תנאים זהים בשכירות ובמכירה. אבל - וכל שאין לו למכור כך אין לו לשכור אלא א"כ יש לו פירות בלבד באותה הקרקע הרי זה שוכר ואינו מוכר.

הב"ח מבאר שכוונתו לאבא שכתב נכסיו לבנו לאחר מותו, שהדין הוא שהפירות לאבא עד מותו והגוף לבן, שאסור לאבא למכור את השדה לפירותיה לאחר, שמא ימכרנו לאדם קשה שהבן לא יוכל להוציא ממנו לאחר מיתה. וקמ"ל הכא שמ"מ יכול להשכיר את זכות אכילת הפירות.

הפרישה מבאר שהקונה שדה לפירותיה יוכל להשכיר זכותו לאותן פירות, אבל לא למכור, דהיינו מי שמחליט מה לזרוע וכד', זה הקונה הראשון, שעליו סמך בעל השדה, והשוכר השני יהנה מהפירות. אבל אין רשות לשני להחליט מה לזרוע וכד', שיכול לזרוע באופן שמזיק לשדה. **הקצות והנתיבות** תמהו מנ"ל לחדש דין זה, ומדוע לא נאמר שיכול למכור כל זכות שיש לו.

הקצות מבאר שכוונת **הרמב"ם** שמי שיש לו פירות בשדה יכול להשכיר, וה"ה למכור אותן, ובא **הרמב"ם** לומר שלא יוכל למכור גוף השדה.

הנתיבות מבאר שמיידי בשיש לו פירות ולא שדה לפירותיה [וכגון שמכר שדה ושייר לעצמו זכות זו, שחל תנאו אע"פ שזה דשל"ב ל]. וקמ"ל שלא יכול למכור אותם בגלל שלא באו לעולם, אבל יכול להשכיר אותם, כי השכרה חלה ע"י שעבוד המשכיר להעמיד לשוכר את המושכר. והא ראייה - אדם משתעבד ב'חמור סתם' להשכיר חמורים שכרגע אינם ברשותו. **הנתיבות** מסתפק האם גם בחמור זה יכול להשתעבד.

הט"ז מבאר **כנתיבות**, ומטעם אחר - ששכירות כהסתלקות, ולכן יכול להסתלק מדשל"ב ל.

להשכיר לשני בתוך זמנו של ראשון

במל"מ מביא שנחלקו חכמי דורו האם אפשר לעשות קנין שכירות 'נעל גדר פרץ' בזמן שהבית מושכר לאדם אחר, על דעת³⁷⁰ שבסוף תקופת הראשון יהיה מושכר לשני. וגם אי לא מהני, נחלקו האם מהני כשהראשון יתן הסכמתו לכך.

הש"ך (שי"ב א) מביא בשם **המבי"ט** שקנין השני חל.

בנתיבות (בסי' ריא) הכריע שחל קנין השני, ולא יוכל לחזור אפי' לפני תום תקופת הראשון, ובתנאי שלא יתלה את הקנין שיחול לאח"ז [שאז אמרין שכוונתו מעכשיו], **ובשב יעקב** כתב שעד תום תקופת הראשון- יכול לחזור, שעדין קנינו של השני תלוי ועומד. **וחזר בו** ואמר שאפי' אם לא יחזור- לא חל קנין השני, שאין קנין 'מעכשיו ולאחר ל' יום' חל אלא אם יכול להקנות עכשיו. על חידושו השני פקפקו **מסגרת השלחן והפת"ש**.

גם **לעט"ז והדברי משפט** לא יוכל לחזור. **הנתיבות** הגביל את זה שיפרש איזה בית מביתו משכיר לו, **והדברי משפט** כתב שחל אף אם לא פירש.

הונאה בשכירות קרקע

כתב **הרא"ש** שדינה כמכירת קרקע, שאין. ובפי שנים מדמיה יש מח' ברכ"ז כט.

סעיף ג ד

המע"ה בתנאי שכירות

כתב **הרא"ש** שעל השוכר להביא ראיה, כי קרקע בחזקת בעליה עומדת.

ומשמע מזה שבמטלטלים על המשכיר להביא ראיה, וכ"נ **בתוס'** (ב"מ קג. ד"ה פרדיסי).

קנין על תנאים

כתב **הרא"ש** שלא צריך קנין, אלא קנין השכירות מחייב בכל התנאים שהתנו לקראתו.

סימן שטז – החלפת שוכר בתוך הזמן

המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים

סעיף א ב ג

החלפת שוכר

כתב **הרמב"ם** שמסתבר שיכול השוכר לצאת באמצע חוזה ויכניס אחר במקומו, ובלבד שיהיה דומה לו במנין בני ביתו וכד'. וכ"פ **שו"ע ודרכ"מ**.

³⁷⁰ בקנין מהיום ולאחר זמן. כי אם זה רק לאחר זמן, כבר כלתה קנינו. עיין קצ"א ד. ובכסף, ודאי אפשר, כמבואר שם.

הראב"ד כותב שאסור לו, מפני שיש הרבה שוכרים שהורסים את הבתים.

הרמב"ם מוכיח דבריו מספינה, שלעיל סי' שי"א ו אמרנו שמותר לו להשכיר לאחר. **המגיד** אומר **שהראב"ד** כנראה מחלק בין ספינה שהמשכיר נשאר איתה ושומר עליה, לבית שהמשכיר לא נמצא [ועיין לקמן סברת הרא"ש].

המרדכי כותב בשם **מהר"מ** שמותר אף לשוכר עם משפחה גדולה יותר, כשם שמותר לשוכר להוליד ילדים ולשכור משרתים. ובמק"א כותב **המרדכי** שהשוכר לא יכול להכניס אחר³⁷¹.

המרדכי כותב שהשוכר לא יכול להשאיר את הדירה ריקה, ואם הוא [או מחליפו, למי שמתיר] לא מתכננים לגור שם- המשכיר רשאי להכניס לשם אחר, שכן בית בלי דיורים ניזוק.

כתב **המרדכי** שאם השוכר כבר הקדים לו שכרו, גם לא יכול להשכירו לאחרים, ואף אם יכניס המשכיר שוכר אחר- לא צריך להחזיר לו שכרו אלא מרוויח משניהם.

הב"י והדרכ"מ דוחים דברי **המרדכי** האלה, וכ"מ **במהר"ם מרוטנבורג**. **הדרכ"מ** מבין שגם **הרמב"ם** חולק.

המהר"א ששון והברית אברהם כתבו שגם **הרמב"ם** לא דיבר אלא כשלא הקדים שכרו. אבל בהקדים שכרו מודה **למרדכי**. **והסמ"ע** מביא את **המרדכי** להלכה.

במהר"א ששון מביא רק את הדין שלא יכול להשכירו לאחרים, אבל לא כתב שאם השכיר ירוויח משניהם.

הקצות אומר שאף **המרדכי** לא התכוון שיקבל משניהם, אלא רק שאם הקדים שכרו לא יכול להכניס שוכר חלופי. ואם יצא משם, יוכל המשכיר להכניס אחר בחינם כדי שלא תהיה ריקה. ואם יגבה ממנו כסף, יחזיר לשוכר הראשון. וגם בזה חולק **המהר"ם מרוטנבורג** שיוכל להשכירו לאחר, והכי קי"ל.

הנתיבות אומר שאם דר עמו, וממילא לא יכול השוכר להשכיר לאחרים [כתי' **המהר"ק** לעיל בהערה 371 בשיטת **המרדכי**], אם ישכיר המשכיר יהיה שלו. אבל אם השוכר יכול להשכיר, כגון שלא דר עמו- השכר של השוכר אפי' הקדים שכרו, שזה עדין ברשותו.

הריב"ש אמר שא"א להעביר זכות לאחר, מחמת שא"א להעביר זכות לא מסויימת. אמנם אדם יכול לסיים דבר ע"מ להפקיע אותו מהמכירה ואז גם יכול לתתו לאחר, אבל זכות דיורים לא נחשבת לדבר מסויים ולכן א"א להעביר אותה. אבל **ברשב"א** משמע שזה אפשרי. **הרמ"א** מביא את **הרשב"א** בסתם **והריב"ש** כ"א.

במשייר זכות לעצמו- כתב **מהר"י וייל** שדעתו לשייר לעצמו כח להכניס אף אדם שבני ביתו מרובים משלו [**כרשב"א** לעיל ודלא **כריב"ש**].

הדרכ"מ אומר שנותן מתנה הואיל ונותן בעין יפה, נותן למקבל כח רב עד כדי כך שיוכל לתת לאחרים את הזכות. **והסמ"ע** אומר שיוכל לומר שניח"ל לדור בשכנות המקבל ולא בשכנות אחר, ולכן אם נתן דירה בסמוך אליו לא יכול לתת לאחר וכ"ש כשנותן לו בתוך ביתו, וכך נראה

³⁷¹ **המהר"ק** מתרץ דבריו שבדר עמו לא יכול להביא אחר, וכשלא דר עמו יכול. **בחידושי אני שם** על **המרדכי** מתרץ שרק אם הקדים מעות לא יכול להשכיר לאחר, ועיין בזה לקמן.

גם **ברש"ל ובש"ך**. ה**נתיבות מצדד כדרכ"מ**, הואיל ובנותן ע"כ נותן לו חלק בבית [שלא יהיה קנין דברים, כמבואר בריש רי"ב], יש לו זכות לעשות בו הכל וכמ"ש לקמן בדעת **הרא"ש**.

הרא"ש כתב ששותפים ששכרו לא יכולים להכניס אחר תחתיהם, מכיון שהשותף יגיד שאין דעתו נוחה מהשוכר החלופי.

הדרכ"מ אומר שנראה שחלוק על **הרמב"ם**, שהרי **הרמב"ם** למד מספינה שהמשכיר עם השוכר לבית שלא נמצא איתו, ומכאן שאין קפידא אף אם נמצא איתו. אולם **הטור** מביא את דברי שניהם כאילו אין ביניהם מח'. וכתב שכנראה **הטור** סובר **כרמב"ם** ולא כראייתו, דשאני ספינה שהדרך היא להחליף שוכרים ודעתם על זה.

הנתיבות אומר שזה דין דווקא בשוכרים יחד, אבל שותפים סתם יכולים להשכיר או למכור לאחרים – דבשלו אדם יכול לעשות הכל. רק בשוכר אין לו רשות לעשות שום דבר שגורם צד היזק למשכיר, וכשגורם צער לשוכר ודאי לא ניח"ל למשכיר³⁷².

הרא"ש הוסיף שגם א"א לכוף לחלוקה מחמת שזה קצוב בזמן³⁷³, והביאו **השו"ע**. **הסמ"ע** תמה איך פסק **כרא"ש** והלא בסי' קעא פסק **כרמב"ם** שיש דינא דחלוקה, ותי' שדווקא בבית פסק שלא כופים על חלוקה, שאם יחלקו יזיק כ"א לחלקו של השני בהיזק ראייה דבית שזה נזק רב, ומה שכופים על חלוקה – רק בחצר וכד'.

מחל המשכיר על המשך השכירות

במל"מ הביא שנחלקו בזה, לדעת **הראנ"ח** נפטר השוכר בדיבור בעלמא, ולדעת **הדרכי נעם** חייב להמשיך את השכירות אם התחרט המשכיר.

י"ל שנחלקו בשכירות, האם היא כקנין גמור שלא מהני בו מחילה, או שעבוד בלבד שהמחילה מבטלת אותו. ועיין לעיל שי"ב יז, ושט"ו א בדברי **הריב"ש**.

הקצות מביא **שהמהרי"ט** פסק **כדרכי נעם**, ושם נראה שאם כבר עזב את הבית נפטר המשכיר ולא יוכל להתחרט. וכך פסק **הקצות**, והוסיף שאם אמר 'בשכר ההנאה שאמחול לך על שאר דמי השכירות תפנה את ביתי', מהני כקנין שא"א לחזור.

סימן שכא – ניכוי דמי החכירה

המקבל בית השלחין ושדה האילן ויבשו

³⁷² כך נראה לי לבאר דבריו ע"פ **ערוה"ש**.

³⁷³ בסי' קע"א ט נחלקו בזה, שי"א שהואיל וזה קצוב לזמן, אומדן דעת שהתחייבו להיות שותפים בכל התקופה הזו. וחלוקה אפשרית רק בדבר שאין לו קצבת זמן, שלא מכריחים אדם לגור בכפיפה לעולם עם נחש.

סעיף א ב

מקבל שדה בית שלחין או בית אילנות

ב"מ קג:- המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן, יבש המעין ונקצץ האילן - אינו מנכה לו מן חכורו. אם אמר לו חכור לי שדה בית השלחין זו או שדה בית האילן זה יבש המעין ונקצץ האילן - מנכה לו מן חכורו.

א"כ, המקבל שדה סתם לא יכול לנכות כשיש הרעת תנאים, מכיון שלא התנה כלל שיהיו לו את המעין או האילן. אבל ב'בית שלחים זה' - חזינן שהקפיד.

הגמ' אומרת על הרישא דהיינו דווקא שיבשה אמת המים שמביאה לאותה שדה, שזה 'בונוס' שהיה לאותה שדה. אבל אם יבש הנהר של כל העיר, ינכה לו, שהרי זו מכת מדינה וודאי לא חכר שדה על דעת שלא יהיה לו מהיכן להשקות.

בגמ' מבואר שהטעם שלא מנכה כשיבשה רק אמת המים שלו - משום שיש לו אפשרות להשקות ע"י שישאב מהנהר הגדול אליו. **תוס'** שואל מדוע צריך לטעם זה, והלא גם לא ימצא פתרון ע"י שאיבה לא יכול לנכות שמזל ידיה גרם. **ותי'** דקמ"ל שאפי' אם יבשו לכולם האמות הקטנות, שזה מכת מדינה, אפ"ה חייב מכיון שיש פתרון. **א"נ**, לא נצרכא אלא לקבלן שקיבל ע"ע להשקות שזה זו, שרק כשיש לו אפשרות סבירה להשקות מחוייב להשקות. [עולה מזה שסובר **נטור** לקמן, שהמשנה מיירי גם בקבלן].

הראנ"ח כתב שניכוי עושים רק כשעיקר המטרה שלשמה חכר נפסדה, כגון מעיין בשדה. אבל אם חכר חנות לממכר דגים ועתה יש מיסים גדולים על הדגים - ימכור בזה משהו אחר, או יפתח שם נגרייה וכד'. והביאו **הש"ך והחת"ס**.

הטור כתב שבמכת מדינה מנכה גם בקבלנות, **והרמב"ן** כתב שאינו מנכה לו, וכ"פ **רמ"א**.

בית השלחים זה

ב"מ קד- בית השלחין זה. ואמאי? לימא ליה: שמא בעלמא אמרי לך. מי לא תניא: האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך, אף על פי שאין בו אלא לתך - הגיעו, שלא מכר לו אלא שמא... **אמר שמואל**: לא קשיא; הא דאמר ליה מחכיר לחוכר, הא דאמר ליה חוכר למחכיר. אמר ליה מחכיר לחוכר - שמא בעלמא אמר ליה, אמר ליה חוכר למחכיר - קפידא. **רבינא אמר**: אידי ואידי דאמר ליה מחכיר לחוכר, מדקאמר זה - מכלל דקאי בגוה עסקינן³⁷⁴, בית השלחין למה ליה למימר? דקאמר ליה: בית השלחין כדקיימא השתא.

הלכה **כרבינא**. ומבואר **בתוספתא** שאם אמר 'בית השלחים' סתם - הרי שהמחכיר צריך להעמיד לו שדה אחרת, וממילא החוכר לא מנכה.

השאלה היא האם רבינא חולק על שמואל, או מוסיף. **הרמ"ה** כתב שגם לרבינא באמר חוכר זו קפידא ואפי' לא עומד בתוכה, והא ראייה - רבינא מדבר ב'אידי ואידי דאמר מחכיר לוכר', וכ"כ

³⁷⁴ או שברור הדבר שמדבר עליה, דהעיקר שידוע שהיא בית השלחים, ומכך שאומר 'בית השלחים' אע"פ שידוע על מה מדבר - משמע קפידא. **פרישה**. **והקצות** כתב שמשמע **ברמב"ם** שהעיקר שיאמר 'זה', דהיינו כצורתה כעת.

הרמב"ן, הרשב"א, הנ"י והמגיד, והטור כתב שהכי משמע **בתוספתא**, שגם בלא עומד בתוכה איכא קפידא, וצריך לומר שגם לרבינא יש קפידא בלא עומד בתוכה לפחות באמר חוכר.

הרא"ש כתב ש'אידי ואידי דאמר מחכיר לחוכר' לאו דווקא, וה"ה באומר חוכר, שרק בעומד בתוכה זו קפידא. והא ראייה- המשנה מדברת באמר חוכר, דקתני 'חוכר לי שדה בית השלחן זה', ואפ"ה רבינא אומר שדווקא בעומד בתוכה.

הקצות מתרץ את קושיית הראשונים **מהתוספתא**, שלפי **הרא"ש** אם לא אמר 'זה'- לא אומרים 'שמא בעלמא', כשיטת **הרמב"ם**³⁷⁵, ששמא בעלמא היינו רק כשמצביע על שדה מסוימת ואומר 'בית כור זה', שאז אם מיקרי בית כור המקח חל עליו. אבל אם לא מצביע- מחוייב להעמיד לו בית כור ולא יכול לתת לו שדה שנקראת בית כור. וממילא יוצא לדינא שאם לא אמר 'זה', לעולם יש קפידא אף באמר מחכיר, ובזה מיירי התוספתא. ומח' רבינא ושמאל באמר 'זה'- שלשמואל תלוי במי אמר, ולרבינא האם עומד בתוכה.

השו"ע סתם, **והרמ"א** הביא דברי **הרמ"ה** כ"א.

שינוי קטן לרעה

ירושלמי ב"מ ט ב- א"ר יצחק בשיבש כל המעיין [אז מנכה כשאמר 'בית השלחים זה'] ברם אין הוה עמוק תרתין קומין ואת עביד שלשה קומין עמוק. יכלין מימר ליה לעי ביה [תתאמץ] והוא סגי: נקצץ האילן. א"ר יצחק בשנקצץ כל האילן אבל אם נשתייר בו ממטע עשרה לבית סאה. יכיל מימר ליה בקדמיתא הוה דחשין [צפופים] ולא הוה עבדין סגין. ברם כדון הינון דלילין ועבדין סגין:

הרא"ש הביא את הירושלמי הנ"ל, **והרי"ף והרמב"ם** לא. **המגיד** הביא אותו כדבר פשוט על דברי **הרמב"ם**, וכתב **הב"י** שנראה שהם סוברים אותו אע"פ שלא הביאוהו, שסתם 'יבש' ו'נקצץ' משמע לגמרי.

הב"י מגמגם מעט על דברים אלו, שאם יבש ונקצץ משמע לגמרי, זה גם לא **כירושלמי** שדיבר על ייבוש חלקי וקציצה חלקית.

מכת מדינה

כאמור לעיל, **בב"מ קה:** מבואר שחוכר מנכה מדמי החכירה אם יש מכת מדינה [יבש נהר של כל העיר]. ואם זו מכה פרטית- אינו מנכה, דמזלו גרם.

לדעת **מהר"ם פדובה** מכת מדינה היינו שזה קרה לכולם, **ולש"ף** די ברובם. **בפרי תבואה** הוסיף שיכול לבטל מכאן ולהבא [כשיטת **מהר"ם פדובה** לקמן] רק כשקרוב לודאי שינזק.

[עיין בס' שלד א שחלק מהמקורות משם]

מהר"ם פדובה כתב שאם אירעה מכת מדינה באמצע התקופה, וניסה להתמודד איתה ולא הצליח- יכול לנכות מחכורו עד אותה שעה, ועל להבא יכול לחזור.

הדרכ"מ כתב שדבריו קשים, שהדין נותן שבמכת מדינה לא יוכל לבטל להבא את החוזה אלא רק לנכות מחכורו, ומה שיכול לחזור בחמור והבריקה- משום שאינה מכת מדינה. וכסיוע מביא

³⁷⁵ עיין ב"י ר"ח אות יז. **והקצות** כתב שכך היא גם שיטת **הריטב"א**.

תשובת **מהר"מ במרדכי** שכשגזר המושל שלא ללמד - הוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעה"ב, ומשמע שלא יכול לחזור.

הסמ"ע תמה על **הדרכ"מ**, למה נאמר שבמכת מדינה יכול רק לנכות מהחכירה, וכשאינו מכת מדינה, שזה מזלו של השוכר לכא', נאמר שיכול לחזור! הרי הסברא נותנת הפוך, ואדרבה, דעת **תשובות מיימוניות** המובאת בשי"ב יז שמכה פרטית חייב בשכירות מלאה הואיל ומזלו גרם - ידיה אבד, ובמכת מדינה מודה שפטור! ואף לדידן שפטור משכירות מלאה גם במכה פרטית, מ"מ נלמד שאם במת חמור יכול לחזור בו, כ"ש במכת מדינה.

הנתיבות הכריע **כרמ"א**, שלהבא לא יכול לבטל, והטעם - שכשאינו מכת מדינה, אומרים שזה מזל השוכר. ואם גם החפץ של המשכיר ניזוק, כגון השוכר חמור ומת - ההפסד על המשכיר דמזל ידיה גרם, שהרי החמור מת גם לו, ויכול לחזור דדמי למק"ט. ולכן כשניזוקו פירות שנה זו - מזל השוכר גרם וגם אין מק"ט בשדה עצמה שלה לא קרה כלום. ואם זו מכת מדינה המקח קיים שאין טעות במקח, ושניהם מפסידים.

החת"ס מכריע **כמהר"מ פדובה**. ומקשה על **הסמ"ע** מיבש המעין, שגוף השדה ניזוק. אמנם **הנתיבות** כותב שלא נחשב שגוף השדה ניזוק, אך זה דוחק.

תמיהות על הבנת הדרכ"מ במהר"מ

הסמ"ע תמה על ההבנה של **הדרכ"מ** בדברי **מהר"מ** שבמכת מדינה זו פסידא דבעה"ב, והלא ש"ס ערוך **בב"מ עז**. שכשלא היה על בעה"ב לדעת פסידא דפועלים, ואף אחד מהפוסקים לא הגביל ואמר שבמכת מדינה פסידא דבעה"ב. ואפי' אם נאמר שלא יפסיד רק המלמד, מ"מ מדוע לא יהיה דינו כספינה סתם ויין סתם שיחלוקו, הואיל ושניהם יכולים לקיים התנאי ושניהם לא עושים את זה, כדלעיל שי"א ה. ולכן צ"ל שכוונת **מהר"מ** שזה פסידא גם של בעה"ב, וחולקים.

הש"ך אומר שדברי **מהר"מ מרוטנבורג** כפשוטם - שבמכת מדינה זה פסידא דבע"ב³⁷⁶, ואע"פ כן אין קושיא על **מהר"מ פדובה ממהר"מ מרוטנבורג**, שהרי במלמד אינו יכול באמת לחזור, אלא רק שהמלמד לא מלמד, ואחר שעברה התקופה ולא לימד הוי כלשעבר, אבל **מהר"מ פדובה** דיבר על שוכר חנות שנשאר בה, ובגלל שיכול לצאת, יכול לחזור.

הנתיבות כותב **שהדרכ"מ** לא התכוון לומר שבמכת מדינה זה פסידא דבע"ב, אלא רק להוכיח דלא **כמהר"מ פדובה** שאמר שאפשר לחזור בלהבא. וטעמו של **המהר"מ מרוטנבורג** הוא שבמלמד אינו נוטל שכר על הלימוד אלא על השימור, וזה המושל לא גזר. ולכן נוטל שכר מלא, שאם ירצה יוכל האב לשלוח את בנו והוא ישמור עליו.

החת"ס תמה על מה טעמו של **הנתיבות** במלמד, שהרי להלכה נוטל שכר על פיסוק טעמים, וגם זה המושל אוסר. אלא טעמו של **מהר"ם** הוא ששכרו של המלמד הוא 'חבילה אחת', שקונה 'חבילת חינוך' לשנה שלמה³⁷⁷, ואחר שמתחיל, כבר נחשב לשעבר.

³⁷⁶ ולא ביאר הטעם. רק הביא שכ"ה **בהג"א** במ"ו ו **מא"י**. כנראה הסברא בזה היא שכשזה מכה פרטית אומרים שמזל הפועל גרם שאין עבודה, אא"כ יש פשיעה של בעה"ב שהיה לו לדעת ולא התנה. אבל כשזו מכת מדינה אומרים שגם אם היה לוקח פועל אחר היה קורה האונס ולכן זה פסידא דבע"ב.

³⁷⁷ הסברא בזה, שככה זה חינוך, בהתחלה קשה, ואחריתו ישגא מאוד. ולא הוגן לשלם על יום בתחילת שנה כמו יום בסוף שנה.

סימן שלב – הטעיית פועלים ע"י שליח

דין האומר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים, ושכרן יותר ממה שאמר לו

סעיף א ב

פערם בין השליח לבעה"ב

ב"מ עה: עו. – השוכר את האומנין והטעו זה את זה – אין להם זה על זה אלא תרעומת... חזרו זה בזה לא קתני, אלא הטעו זה את זה דאטעו פועלים אהדדי. היכי דמי? דאמר ליה בעל הבית: זיל אוגר לי פועלים, ואזל איהו ואטעינהו. היכי דמי? אי דאמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזיל איהו אמר להו בתלתא – תרעומת מאי עבידתיה? סבור וקביל! אי דאמר ליה בעל הבית בתלתא, ואזיל איהו אמר להו בארבעה, היכי דמי? אי דאמר להו שכרכם עלי – נתיב להו מדידה! דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו, והראהו בשל חברו – נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו. – לא צריכא, דאמר להו שכרכם על בעל הבית. ולחזי פועלים היכי מיתגרי! – לא צריכא, דאיכא דמגר בארבעה ואיכא דמתגר בתלתא. דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה – טרחינן ומתגרינן בארבעה. איבעית אימא: הכא בבעל הבית [שלא שווה לו לעבוד ב3] עסקינן, דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה – הוה זילא בן מילתא לאתגורי. איבעית אימא: לעולם בפועלים עסקינן, דאמרי ליה: כיון דאמרת לן בארבעה – טרחינן ועבדינן לך עבידתא שפירתא. – ולחזי עבידתייהו! – בריפקא. – ריפקא נמי מידע ידע! – דמלי מיא, ולא ידיע. איבעית אימא: לעולם דאמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזל איהו אמר להו בתלתא. ודקאמרת סבור וקביל – דאמרי ליה: לית לך אל תמנע טוב מבעליו?

המורם מן האמור – אם אמר בעה"ב ב3 והשליח ב4 – אם אמר שכרכם עלי הוא צריך להוסיף מביתו. ואם אמר שכרכם על בעל הבית, אם כל הפועלים נשכרים ב4, יטלו 4 מבעה"ב. ואם יש שנוטלים 3 יש להם תרועמת [שהיו טורחים למצוא בעה"ב שמשלם 4, או שעבדו קשה כי חשבו שמשלם יותר מכולם³⁷⁸, או שזה אנשים שלא שווה להם לעבוד בעבור 3].

הש"ך אומר שאם אין פועלים שמקבלים 4 אפי' תרעומת אין, שהרי גם אם לא היה אומר 4 לא היו מוצאים בעה"ב שנותן 4.

ואם אמר בעה"ב ב4 והשליח ב3 – יש להם תרועמת [שעתה אין להם אלא 3, והשליח מנע מהם טוב שהיו יכולים לקבל].

כמה נוטל השליח מבע"ב כשאמר שכרכם עלי

כאמור, כשבעה"ב אמר 3 והשליח 4 – השליח נותן 4 מביתו.

הטור כתב על זה 'וחוזר ונוטל מבעה"ב מה שההנהו'. משמע 3, ואם מלאכתם שווה יותר, יותר.

³⁷⁸ ואם באמת עבודתם שווה 4 וניתן להוכיח את זה – יטלו 4. **ברא"ש** נראה שאם אין פועלים שנשכרים ב4 אע"פ ששלהם שווה 4 לא נוטלים 4, וכתב **הש"ך** שכוונתו רק כשגם בפועלים שעושים עבודה יפה כזו מקבלים 3. אבל אם כל הפועלים עושים עבודה מסוימת ומקבלים 3, והם עשו עבודה אחרת טובה הימנה ושבאמת שווה 4 – יטלו 4, אע"פ שאין פועלים הדומים להם בזה.

ברי"ף וברא"ש הלשון 'והדרי איהו שקיל 3 מבעה"ב'. וכ"כ **הרמב"ם**. **הב"י** מדייק מזה שנוטל 3 אף אם שווה מלאכתם 4 או שכל הפועלים נשכרים ב4. וגם **בטור** גורס 'מה שהתנה' ומבאר שכוונתו 3 כפי שהתנה בעה"ב.

הדרכ"מ, **הב"ח**, **הסמ"ע והש"ך** מעמידים את דברי **הרי"ף**, **הרא"ש והרמב"ם** כשלא שווה מלאכתם יותר מ3.

הרמ"ה כתב שלא נוטל יותר מ4 אע"פ שהמלאכה שווה יותר, שלא יעשה סחורה בפרתו של זה.

הדרכ"מ מבין שכוונתו שאע"פ ששילם לפועלים 4 וההנה את בעה"ב ב5, לא נוטל יותר מזה. וכ"כ **הסמ"ע והש"ך**.

הב"י מבין שכוונתו שלעולם לא יוכל להבטיח לפועל יותר מרביע ממה שהתנה בעה"ה, ואף אם יבטיח ותהייה פעולתו שווה יותר, לא יטלו יותר. ומבאר ש'לא יעשה סחורה' הכוונה שלא יחזיקו לו טובה על שכר גבוה. ואע"פ שעד 4 מחזיקים לו טובה, יותר מזה לא מצאנו. וכתב שצ"ע פי' זה שהוא דחוק בלשון.

עוד כתב **הב"י** שמשמע מדברי **הרמ"ה** שנוטל 4 מיהת, ולשיטתו זה נגד **הרמב"ם**, **הרי"ף**, **הרא"ש והטור**, ו**הטור** מביא את **הרמ"ה** ולא מציג את זה כמח'.

סעיף ג ד

אמרו 'כמו שאמר בעה"ב'

ב"מ עה:- פשיטא, אי אמר ליה בעל הבית בתלתא, ואזל איהו א"ל: בארבעה, ואמרי ליה: כמו שאמר בעל הבית - דעתיהו אעילויה **[רש"י]** - לא לפחות מקצבתו של זה אמרו, אלא להוסיף, וכך אמרו: מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית, וכיון שבעל הבית פוחת, אי אמר להן האי שכרם עלי - יתן משלו, ואי אמר שכרם על בעל הבית - יש להם תרעומת עליו]. אלא אי אמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזל איהו אמר להו בתלתא, ואמרי: כמה שאמר בעל הבית, מאי? אדיבורא דידיה קא סמכי **[רש"י]** - מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית, ולית להו אלא תלתא, ותרעומת דאל תמנע טוב.], דאמרי ליה מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית, או דלמא אדיבורא דבעל הבית קא סמכי **[רש"י]** - לאו לדידיה הימננוהו, אלא הכי אמרו: אחר דברי בעל הבית נלך, ולא סבור וקבול, ושקלי ארבעה.].

הבעיא לא איפשטא, ופסקו **הראשונים** שאין להם אלא 3. **הש"ך** מוסיף שלראשונים שסוברים שתפיסה מועילה בבעיא דלא איפשטא - גם כאן מהני.

הקצות מבאר שאף שפועל מוחזק בעצמו, מ"מ מקבל הפחות, כמו מ"ש **הרשב"א** לעיל שי"ב טו הואיל ומרצונו עבד. ומזה למד שאם היה הענין בשכירות בתים - כגון ששלח ראובן את שמעון שימצא לו דירה ב4 והלך שמעון ושכר עבורו מלוי ב3, ואמר לוי 'כמו שאמר ראובן' - חייב לשלם 4 דקרקע בחזקת בעליה עומדת. והסכים כמו **הנתיבות**.

דעתיהו אעילויה

כאמור, **רש"י** כתב שכשאמר 'שכרם על בעה"ב', אין להם אלא 3.

הרי"ף כתב שדעתיהו אעילויה ולכן אם עבודתם שווה 4 נוטלים 4. **הרמב"ם** מנמק שדעתם הייתה כמה שאמר בעה"ב, ולא פחות. דהיינו שאם השליח המעיט ממה שאמר בעה"ב יטלו

כמה שאמר בעה"ב. אבל דעתם לא הייתה ללכת אחר דברי השליח אם הוא הוסיף על מה שאמר בעה"ב. ולכן אם שווה 3 יטלו 3, אולם אם שווה 4 יטלו 4.

הרא"ש אומר **שהרי"ף** מדבר כמובן כשמלאכתם שווה 4, וקמ"ל שאפי' באמר להם 'שכרם על בעה"ב', לא אומרים שדעתם ליטול רק כפי שאמר בעה"ב ולא יותר.

הטור כתב שאם יש מקצת שמשכרים 4 נותן להם 4. **הדרכ"מ ובד"ה** תמהו מדוע לא נוטל 3, **ובבד"ה** הגיה שנוטל 4 דווקא אם כולם נשכרים 4 או שמלאכתם שווה 4. וכך פסק **בשו"ע**.

הב"ח כתב **שהטור** הלך בדרך **הרא"ש**, וכוונת **הרא"ש** לומר ש'כמו שאמר בעה"ב' מחזק את כוחם, שאם אמר 'שכרם על בעה"ב' אף שיש שנשכרים ב-3 מ"מ יטלו 4, שכוונתם לומר- אנו נעשה עבידתא שפירתא וסומכים עליך שבעה"ב אמר 4. ואם על עבודתם יש שנוטלים 4 יטלו 4, וקמ"ל שאין כוונתם ללכת דווקא כמו שאמר בעה"ב שזה ב-3. וזו כוונת **הטור**, שיש שנשכרים בעבודה טובה כזו 4 ולכן יטלו מבעה"ב 4.

הש"ך מקשה על סברת **הב"ח**, דמה בכך שאמר להם השליח 4, הרי הוא שינה בדבריו וכמאן דליתיה [ע"ן לקמן בדברי **הרשב"א**], ואז הפועלים מקבלים כשאר פועלים. ומביא שאף **בפסקי הרא"ש** שכתב **הטור** כתוב כהגהת **בד"ה**.

כדרך שעשו חבריהם

ירושלמי ב"מ א- הטען בעל הבית מהו? 'איתי אתון עבדין עם [דהיינו, כמו] חבריכון'. 'היך הינן עבדין?' 'מעשר רבן [דינרים]' ואשכחן עבדין מחמש רבן למלאכה.

הרשב"א (ב"מ עו.) הביא **ראב"ד** שלמד מזה הלכה למעשה שדעתם לעבוד ובתנאי שלא יקבלו פחות מחבריהם ולכן יקבלו 5. **הרשב"א** אומר שהבבלי חלוק על הירושלמי, והראיה, שביאר אחרת את המשנה של 'הטעו'. וטעמו של הבבלי שמאחר ורימה אותם, הקציצה בטלה, והולכים אחר פחות שבפועלים. ואם הפחות נוטל 10 גם הם יטלו 10.

הב"י בשם **תלמידי הרשב"א** כתב שאם אמר להם 'בואו ועשו עמי 5 כדרך שעשו חבריהם' ואמרו לו 'כמו שבאו', אם יתברר שעשו ב-10 ישלם להם 10. המקרה הזה שונה מדברי **הרשב"א**, שכן נראה שיטלו 10 אף אם פחות שבפועלים מקבל 5 או 6. וכאן אף יש חידוש יותר, שכן עיקר הקציצה היה על 5, וציין שזה כמה שנשכרו חבריהם. והדין הוא שהולכים אחרי מה שעשו חבריהם. במקרה של **הרשב"א** עיקר הקציצה היה על 'כמו שעשו חבריהם', ולשאלתם כמה זה ענה להם 10. ובגלל שרימה אותם במידע הזה הקציצה בטלה והדין פשוט שהולכים אחר פחות שבפועלים.

לקמן נראה **שהש"ך** אומר שא"א לומר את זה ולכן מגיה את דבריהם.

הקצות מבאר את סברתם- שהרי הוא כאילו אמר 'בואו ועשו עמי 5, 101'. [שכאמר 'כמו שעשו חבריהם' מתכון ל-10]. ודעת הפועלים על השכר הגדול כמובן.

הנתיבות מבאר שיש ספק מה עיקר, ה-5 או כשאר פועלים, והדין שהולכים אחרי המוחזק. ופועל מוחזק בעצמו אז צריך לתת לו כשער הגבוה, שהרי לא התפיסו מדעתם כמו בשי"ב טו אלא רק מחמת שהטעה אותם [אמנם בעה"ב מוחזק בשכר, אבל הוא תפס את עבודת הפועל שלא כדין ולכן חייב 'להחזיר' אותה לפועל ולשלם כשער הגבוה].

הרמ"א פוסק **כרשב"א** ו**כתלמידי הרשב"א**, וכתב שה"ה בהטעו פועלים את בעה"ב שנוטלים כפחות.

הסמ"ע מדייק בלשון **הרמ"א** שכתב "בעל הבית שהטעה פועלים ואמר להם: עשו עמי בארבעה כמו ששאר פועלים נשכרים, ונמצאו שנשכרים ביותר; או שהפועלים הטעו בעל הבית בכי האי גוונא, הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל, ונותן להם בפחות שבפועלים" בניגוד **לרשב"א** שכתב 'ונמצא שרובן נשכרים ביותר' **שהרמ"א** מיירי שכולם נשכרים ביותר, וכשהפועלים מטעים את בעה"ב מיירי כשכולם נשכרים בפחות, ונותן כפחות הואיל ובטלה הקציצה. **והרשב"א** מיירי שאמרו לו 'רובן נשכרים ב10', ונמצא שהרוב פחות, לא בטלה הקציצה, אלא יתן להם כמו הרוב ולא כמו הפחות, שהרי התרצה מיהת לתת להם כמו לרוב.

ברשב"א עצמו כתב רוב בין בפועלים שהטעו ובין בבה"ב שהטעה. **הסמ"ע** ראה אותו **ברי"ו**, ושם זה כתוב רק לגבי פועלים שהטעו, ו**הסמ"ע** כתב שזה משום שאין דרך של בעה"ב להטעות ולומר 'קחו 5 כמו הרוב', שכן תמיד בעה"ב מבטיח כמו המיעוט.

בכל אופן, **רעק"א** חולק ואומר שגם אם אמר בעה"ב שהרוב נשכרים ב5, לא מתחייב ללכת אחר הרוב. שהרי פירש בדבריו שלא התרצה מעבר ל5. אבל כשהפועלים הטעו ואמרו שהרוב נשכרים ב10, אם הרוב נשכרים ב8, התרצה בעה"ב לזה אף שהפחותים נוטלים 5.

הש"ך מגיה **בתלמידי הרשב"א** שהדין שנוטל 5, שהרי מה שדיברו על 5 זה עיקר, ומה שהשווה לחבריהם טפל. ואף על **הרשב"א** תמה איך יתחייב ביותר ממה שאמר בפ"י [אם פחות שבפועלים מקבל יותר ממה שהבטיח להם] והרי אמר בפ"י שאינו מוכן לשלם יותר מ5, ואף אם כל הפועלים מקבלים 10! וביאר שאף **לרשב"א** אינם נוטלים יותר ממה שהובטח להם, ולמד מהבבלי רק לאידך גיסא, שבהטעו פועלים נותן הפחות, ולא כירושלמי [לעיל מהקטע שצוטט, קטע שלא צוטט] שנוטלים מה שאמרו לו ויש לו עליהם תרעומת³⁷⁹.

למעשה, כשהטעה בעה"ב את הפועלים - **לרמ"א** נוטל כפחות שבפועלים, ו**לש"ך** כמה שאמר. **והרמ"א** אומר שאף אם אמר להדיא בפ"י שיתן 5, אם תלה את זה בכך שכן נוטלים שאר פועלים, צריך לתת כשאר פועלים. ו**לש"ך** פשיטא שיטול 5.

הנתיבות פוסק כמו **הש"ך** כשאמר בהתחלה 5, ורק כדי שיסכים לעבוד אמר לו שכולם נשכרים ב5. והטעם - שאז זה כאונאה ואין אונאה בעבדים ופועלים. אולם אם בשעת פיסוק דמים אמר לו '5 כמו כולם' הלכה **כרמ"א** שכן זה שתי לשונות סותרים ובגלל שמוחזק בעצמו נוטל כלשון המרובה.

השתעבדות לתת חפץ בשכרו

עיין בזה גם בס' ר"ג דור"ז ד.

ע"ז סג - בא עליה ואחר כך נתן לה - אתננה מותר. ורמינה: בא עליה ואחר כך נתן לה, אפילו מכאן עד שלש שנים - אתננה אסור! אר"נ בר יצחק אמר רב חסדא, לא קשיא: הא דאמר התבעלי לי בטלה זה [שנקנה בביאה], הא דאמר לה התבעלי בטלה סתם [שהיה צריך לברר אחר ביאה]

³⁷⁹ **הש"ך** מגיה בדברי **רי"ו**, ואומר שנוטל כמו מה שקצץ. אולם **ברשב"א** עצמו מבואר שנוטל כפחות שבפועלים.

מיהו]. וכי אמר לה בטלה זה מאי הווי? הא מחסר משיכה! בזונה עובדת כוכבים, דלא קניא במשיכה.

מכאן הוכיח **ר"ת** (שו"ת מהר"מ מרוטנבורג ד"פ קסה) שהמתחייב לחברו דבר בשכרו, יכול לחזור בו ולתת כסף שוויו, שהרי אפי' טלה זה לא נקנה בביאה בלי משיכה. וכ"פ **רמ"א**.

מהר"ם מרוטנבורג מקשה על **ר"ת**, ששם משמע שלא קנתה עד הביאה, אבל בסוף ביאה קונה שאינה לשכירות אלא לבסוף. **הקצות** תמה על תמיהתו, שלא כך משמע בגמ'. ואכן גם **הרא"ש**, **רי"ו** ו**הר"ן** פסקו **כר"ת**.

הקצות אומר שה"ה למתחייב דשלב"ל, נתחייב בדמים שיהיה שווה בשעת גמר גידולם. **הנתיבות** כתב שיתחייב דמיהם שיהיו שווים בשעת גמר מלאכתו [שאז מתחייב בשכרו].

הסמ"ע והש"ך מביאים **מתרה"ד** שאם הבטיח לתת לו שט"ח - מחוייב לתת לו שטר, וביאר **הש"ך** שיוכל לתת לו דמיו בכמה שנמכר בשוק, אבל לא יכול לתת לו דמי ניירא בעלמא, שלא לזה השתעבד. **הקצות** ביאר שחייב לתת את השטר עצמו, שלכך התחייב ואין שווי לשטר אם לא כשבא לידי גבייה ולכן ברור שכוונתו היה שיתן לו לגבות את השטר ולא שיתן לו את שוויו, מכיון שאין לו שווי.

מהרי"ט כתב על המתחייב לדתת חפץ שהואיל ומנה אין כאן שיעבוד אין כאן ולכן פטור מלתת לו גם את דמי שווי החפץ. וכתב **הקצות** שנראה שנעלמו ממנו דברי הראשונים.

הקצות אומר אם נשרף החפץ לא יוכל בעה"ב לומר ששל הפועל נשרף.

עוד אומר **הקצות** שאמנם בעה"ב יכול לחזור בו ולתת את שוויו, אבל יתחייב במי שפרע אם היה ש"פ במכוש אחרון שאז זה כאילו היה מתן מעות.

סעיף ה' ו

הוקרה המלאכה ופייס את הפועלים

ב"מ עז. - או יגמרו מלאכתן [פועלים שחזרו בהם באמצע עבודה] ויטלו שני סלעים. פשיטא! - לא צריכא, דאייקר עבידתא ואימרו פועלים [כלומר רצו לחזור מפני שהתייקרה המלאכה], ואזל בעל הבית ופייסניהו. מהו דתימא; מצו אמרי ליה: כי מפייסין - אדעתא דטפת לן אאגרא, קא משמע לן; דאמר להו: אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתיה.

הוזלה המלאכה ופייסו את בעה"ב

ב"מ עז. - או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. פשיטא! - לא צריכא, דזל עבידתא ואימרו בעל הבית, ואזול פועלים ופייסוהו. מהו דתימא, מצי אמר להו: אדעתא דבצריתו לי מאגריי, קא משמע לן; דאמרי ליה: אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא.

הנ"י כתב שהגמ' מיירי שאם היה חוזר הייתה עליו תרעומת, ולכן אחר שפייסו אותו אומרים שדעת שניהם הייתה כשער הראשון ושהם יעבדו טוב יותר, שכנראה הוא העדיף להשאיר את המצב כמו שהוא ולא לחזור בו ולקבל ע"ע תרעומת. אבל אם היה יכול לחזור בלא תרעומת³⁸⁰

³⁸⁰ כגון שקודם חזרו בהם הפועלים, ואז התחרטו ורצו כן לעבוד, שאין לו תרעומת אם לא ירצה עכשיו להעסיק אותם. **ש"ך** בשם **הנ"י**.

ואמר להם שחזור בו או שיקבלו כשכר הזול - נותן להם כשער הזול. דבריו הובאו להלכה **ברמ"א**.

שכרם בזול והוזלה המלאכה

ב"מעז - סלע נותן להם סלע. פשיטא! - אמר רב הונא בריה דרב נתן: לא צריכא, דאוזילו אינהו גביה זוזא מעיקרא, ולסוף זל עבדתא. מהו דתימא: בציר זוזא אמריתו לי - בציר זוזא יהבינא לכו. קא משמע לן; דאמרי ליה: כי אמרנא לך בבציר זוזא - דלא הוה קים לך [שזה יהיה בסוף המחיר של כולם], השתא קים לך [אבל למחיר הזה נתרצנו ולא פחות].

וה"ה אם פסק עמם ביוקר והוקרה המלאכה.

סימן שלג – חזרת בעה"ב, פועל וקבלן

השוכר את הפועל ובא הפועל לחזור קודם שהתחיל או אחר כן.

סעיף א ב

חזרת בעה"ב ופועלים

ב"מעז - תניא: השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותן - אין להם זה על זה אלא תרעומת³⁸¹. במה דברים אמורים - שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה - נותן להן שכרן משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל. במה דברים אמורים - שלא התחילו במלאכה, אבל התחילו במלאכה - שמין להן מה שעשו. כיצד? קבלו קמה לקצור בשני סלעים, קצרו חציה. והניחו חציה, בגד לארוג בשני סלעים, ארגו חציו והניחו חציו - שמין להן את מה שעשו. היה יפה ששה דינרים - נותן להן סלע, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע. רבי דוסא אומר: שמין להן מה שעתידי להעשות, היה יפה ששה דינרים - נותן להם שקל, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע.

יש כאן שני פרמטרים, הליכה והתחלת מלאכה. ואז גם מח' ת"ק ורבי דוסא האם ידם על העליונה או על התחתונה.

רש"י מפרש שהליכה מחייבת שכיר יום והתחלת מלאכה מחייבת קבלן, ולצדדים קתני. **רש"י** לא מפרש מדוע זה מחייב אותו וזה אותו, אולם **מהמרדכי** (שמב) נראה שטעמו שבהליכה יש גרמי כלפי פועלים, שכבר לא ימצאו יותר מלאכה היום, ובקבלן מה שמחייב זה התחלת מלאכה שמחייבת אותו לגמור אותו. וכ"כ בשם **מהר"ם מרוטנבורג**.

אמנם, היה אפשר לומר שהליכה זה בחזרת בעה"ב, שעתה לא ימצאו יותר עבודה, והתחלת מלאכה בחזרת פועל, שעכשיו לא ימצא מי שיגמור לו את המלאכה ומילתא דשכיחא נקט. ובאמת, **ברא"ש** נראה שמחבר בין שני הדינים, שהלכו לאו דווקא אלא כל שכבר לא ימצאו

³⁸¹ נפק"מ מהתרועמת ניתן למצוא בסי' שלב ה. **בטור** הוסיף וכתב ש'הרשות בידו' לחזור, וכתב **הסמ"ע** שזה משום שסובר בר"ד יא **כבעל המאור** שאין מחוסר אמנה כשהיה שינוי בשער, וגם כאן אם יש לו סיבה טובה רשאי לחזור. אולם לחולקים שם, יש תרעומת והוא מחוסר אמנה.

עבודה- חייב בשכרם מדינא דגרמי, ואם התחילו במלאכה- חייבים מצד זה. הנפק"מ היא מה היה קורה אם בלעדיו לא הייתה להם עבודה אחרת, שאז אם רק הלכו- פטור, ואם התחילו חייב.

ברמב"ן הלשון גרמי לא מופיעה אלא שאם אמש היו יכולים למצוא מעסיק אחר, ועתה אחר שהלכו לא מוצאים, חייב לשלם 'דהוה ליה לדידהו כדבר האבד' [עיין לקמן ביאורו], ואם התחילו במלאכה- 'כשם ששאר הדברים נקנין בקנין כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה'.

השו"ע כתב שאם לא הלכו, אלא שמחמת שחשבו שיעבדו אצלו הפסידו עבודה אחרת- נותן להם כפועל בטל מפני ש'זה כדבר האבוד להם'. ואם הלכו, חייב אף לא היו מוצאים אתמול עבודה אחרת.

הש"ך (ס"ק כט) הוסיף שקבלן שחוזר בו יכול להטעותו אף בדבר שלא אבוד אף שלא התחיל במלאכה. וכך נראה **בשו"ת הרא"ש**.

הקצות כתב שמכיון שיכול לחזור ויש רק תרעומת- א"א להטעות אותו. גם **הנתיבות** אומר שא"א לחדש דין זה מדעתנו, **והרא"ש** ע"כ מיירי שמשך כל הצמר ומשיכה מחייבת אותו לארוג את כל הצמר ולכן יכול להטעותו.

הסמ"ע כתב **שהשו"ע** התכון בדבר האבוד לגרמי, **והקצות** השיג עליו, שנראה שבכוונה לא כתב גרמי, שכנראה סובר כמ"ד (**רמ"ה בטור** בס"י שח, ראה שם ס"ז **בקצות**, לעומת **רמב"ן** בדינא דגרמי) שאין תשלומי שבת בגרמי. אלא כוונתו לדמות את זה לפועל שחוזר לבעה"ב בדבר האבוד, כמשרה לקמן, והטעם שחייב את דמי המלאכה, ופועל כשחוזר אם באה חבילה ליד בעה"ב יכול לשכור בדמי כולה- שכל אחד משתעבד לפי עניינו. הפועל משעבד את החבילה שלא יגרם נזק לבעה"ב, ובעה"ב משעבד את גובה שכרו כדי שתהייה לפועל עבודה ולא יפסיד את אותו יום. וכשלא באה חבילה- אפשר לשכור רק עד כדי שכרו כלקמן. וכשהתחיל לעבוד זכה בכל דמי עבודתו.

הנתיבות כתב שאף מי שכתב 'גרמי' התכוון לדבר האבוד, וטעם הדין הוא שתקנת השוק לחייב בכה"ג.

הקצות הביא משו"ת **מהר"ם מרוטנבורג** (פראג תתכ"א) שאין גרמי בהטעיית פועל, שכן זו רק מניעת רווח³⁸². וצ"ל לפיו שסובר שרק התחלת מלאכה מחייבת (וגם הליכה, היינו שבזה מתחילה מלאכתם). וכתב שלמעשה קשה להוציא ממון נגד **מהר"ם מרוטנבורג**. **הקצות** מודה שדבריו קשים **במהר"ם**, שכן **המרדכי** כתב בשמו שאין לחלק בין התחילו במלאכה ללא התחילו.

אחריות בעה"ב שתהייה עבודה

ב"מ עו: עז.- אמר רבא: האי מאן דאגר אגירי לרפקא, ואתא מטרא ומלייה מיא. אי סירא לארעיה מאורתא- פסידא דפועלים **[רש"י]**- הולך הפועלים לשם, וראוה, ולא הבינו שהיא לחה, או שירדו גשמים בלילה - לית להו כלל, דהא חזו אינהו גופיהו ועל מנת כן נשתכרו לו, והרי לא יכולין, ולא היה להן לילך בבקר], לא סירא לארעיה מאורתא - פסידא דבעל הבית, ויהיב להו כפועל בטל... ואמר רבא: האי מאן

³⁸² ומ"ש הגמ' לקמן דבר האבד לחללין לכלה ולמת, שהבושה שיש למשפחה שאין חלילים בהלוויה או בחתונה חשוב כנזק.

דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים. עביד דפסיק, אי בני מתא - פסידא דפועלים, לאו בני מתא - פסידא דבעל הבית.

מכאן מבואר שכשבעה"ב לא היה יכול לדעת - אינו צריך לשלם בהלכו ולא הייתה עבודה. והכלל, זה תמיד פסידא דפועלים, שהם המוציאים.

הנתיבות כותב שמסתבר שאונס פוטר רק כשלא התחילו במלאכה. אבל אם התחילו, הוי כספינה סתם ויין זה בסי' שיא ג. **שלרמב"ם והשו"ע** חייב על הכל [ועל החצי השני של היום כפועל בטל] **ולרא"ש והרמ"א** על החצי שעשו.

מציאת עבודה חלופית או פועל חלופי

כאמור לעיל בגמ', אם חזר בעה"ב והם מוצאים מקום לעבוד, אינו משלם כפועל בטל, ויש להם רק תרועמת. **תוס'** כתב שהתרעומת היא מחמת הטורח שיש במציאת עבודה חדשה³⁸³.

הב"ח כתב שאף אם מוצאים עבודה אחרת - הבחירה ביד הפועלים, ורשאים לסרב לעבוד אצל בעה"ב אחר ויקבלו מהראשון כפועל בטל. **הש"ך** דחה דבריו.

תלמידי הרשב"א כתבו שיש מח' האם חייב להם כשלא מצאו עבודה, גם כאשר אתמול לא היו מוצאים עבודה. מי שמחייב סובר שבטוח היו מתאמצים ומוצאים עבודה. מי שפוטר סובר שיש הרבה שלא מוצאים. גם לפוטר, אם כבר התחילו לעבוד - השתעבד וחייב.

בעז. מבואר שאם נגמרה העבודה לבעה"ב באמצע היום יכול לתת לפועל מלאכות קלות יותר, אבל לא קשות יותר, ומשמע אפי' אם יוסיף בשכרו.

עפ"ז כתבו **תלמידי הרשב"א**, והו"ד **בב"י**, שאם מצאו הפועלים רק עבודה קשה יותר - יכולים לא לעבוד בה ולדרוש מהראשון כפועל בטל.

הדרכ"מ מביא **שהמרדכי** חולק וסובר שבמלאכה קשה אם יוסיף בשכרו - לא יכול לסרב. **ברמ"א** הוא מביא את שתי הדעות.

המרדכי מבאר את הגמ' כשלא מוסיף בשכרו, ואם מוסיף בשכרו - רשאי. **בנתיבות** מחלק בין מקח גמור שקנה אותו לגמרי, כגון שכירות בית שלא יוכל להחליף לדייר עם דיורים מרובים תמורת שכר גבוה יותר, לעומת פועל שאפי' בהתחילו במלאכה זה רק חיוב בגרמי על מה שלא מוצא עבודה אחרת - שעל גרמי א"א לחייב אם יש עבודה אחרת עם שכר יותר גבוה [שהאמדן דעת הוא שהיה מסכים לעשות אותה אם לא היה קובע עם בעה"ב הזה].

הש"ך כותב שאף **תלמידי הרשב"א** לא אמרו אלא כשלא מוסיף בשכרו.

³⁸³ **הש"ך** כתב שלא פי' משום שינוי דעתא כבספינה לעיל שיא ו משום ששם הרגיל עמו חצי הדרך וכאן לא. וממילא אם אין טרחה למצוא עבודה אחרת אין תרעומת. עוד דייק **מהנ"י** שבעה"ב אין דרכו לחפש פועלים ותמיד יש לו תרעומת שיצטרך לחפש שוב, אבל **בראשונים רבים** משמע שגם בבעה"ב אם מוצא בקלות אין תרעומת. **הקצות** הביא **שטמ"ק** שחילק בין ספינה שכנראה אין לו צורך בה יותר, ולכן אם ימצא שוכר אחר אין תרעומת, לבין בעה"ב שכן צריך עדין את העבודה אלא שרוצה פועל אחר, שאז אפילו ימצא עבודה אחרת - יש לו תרעומת על הטורח.

משיכת כלי אומנות

ב"מ מה. - נתנה [למטבע הקדש] לבלן - מעל, ואמר רב: דוקא בלן הוא, דלא מחסרא משיכה. אבל מידי אחרייתא, דמחסרא משיכה - לא מעל עד דמשיך. והתניא: נתנה לספר - מעל, וספר הא בעי לממשך תספורת [כלי האומן]! - הכא במאי עסקינן - בספר נכרי, דלאו בר משיכה הוא.

מכאן למד **ר"ת** שאם היה מושך את התספורת, היה חייב הספר לספר אותו והוא היה חייב להסתפר. וכתב שזה דווקא בקבלן, אבל שכיר יכול לחזור גם אחר משיכת הכלים כמו שנראה בגמ' **בעו:- עו.** ששכיר יכול לחזור מלארוג בגד אף אחר שמשך את הבגד.

בהגה"א מבואר שכשאינו יכול לחזור, הכוונה שבעד שום הון שבעולם לא יוכל לחזור אם לא יתרצה השני. **רעק"א** כותב שלכא' ב"ד כופים אותו לעבוד, אבל **בש"ך** נראה שאפי' שכר עליו ביוקר- אינו חייב לשלם, כ"ש שלא מכריחים אותו לעבוד.

בנו"ב הדגיש שכל זה כשעדין יכול לעבוד. אבל אם זה מעוות שלא יוכל לתקון- פטור, דהוי כמבטל כיסו של חברו.

המרדכי כותב ששכיר אמנם יכול לחזור אחרי משיכת כלים, אבל מועילה משיכת הכלים כדי שיוכל בעה"ב לעכב אותם לעצמו אם יחזור בו הפועל.

הרשב"א כתב **כמרדכי**, ובזה דחה את ראיית **ר"ת**, שהרי אפשר לומר שהמשיכה רק מועילה למשכן את הכלים, אבל הפועל עדין יכול לחזור ובעה"ב יתפוס בכליו.

רמ"א פסק **כר"ת** ו**כמרדכי**.

הש"ך פסק **כר"ת**, אבל לא **כמרדכי**, שכן דבריו הם אליבא דהחולקים על **ר"ת**. **ולר"ת** שבשכיר יום יכול לחזור, ממילא א"א לעכב את הכלים. ואף **שורשב"א** אין חילוק בין קבלן ושכיר יום, ובשניהם ס"ל שיכולים לחזור רק שבעה"ב יכול לעכב את הכלים, לא נלמד ממנו **לר"ת**, שכן זו סברא קשה, שהרי אם מנה אין כאן משכון אין כאן. ומי שלא אמר את בפי' כנראה לא ס"ל.

הנתיבות כתב שאף **לרשב"א** אין הכונה שיכול למכור את כלי האומנות אלא רק לעכבם אצלו, וממילא זו לא סברא קשה וייתכן **ור"ת** מודה לה ולכן **הרמ"א** הביא את זה.

הנתיבות כותב שכל הסוגיא של משיכת תספורת היא דווקא לר"ל שרק משיכה קונה מדא', אבל לר' יוחנן שמעות קונות- פשיטא שמועל גם בלי משיכת תספורת. [וגם לר"ל, את עבודת הספר קונה גם בלי משיכה, שכן בפועל לא שייך לומר 'נשרפו חיטיך', אלא מחמת שיש בעסקה שני מרכיבים- הפועל וכליו, אם לא יקנה את הכלים לא יקנה את הפועל, כדאיתא בסי' רט"ז שהם סיכמו מחיר אחד על שני דברים, אם אחד לא נקנה, גם השני לא נקנה]. וממילא לר' יוחנן משיכה כאן לא קונה³⁸⁴ ולכן לא קי"ל **כר"ת**. אבל מודה בשוכר גוי שנקנה בכסף.

באת חבילה לידו

ב"מ עה. - שכר את החמר ואת הקדר וכו' שוכר עליהן או מטען. עד כמה שוכר עליהן? - אמר רב נחמן: עד כדי שכרן. איתיביה רבא לרב נחמן: עד ארבעים וחמשים זוז! - אמר ליה: כי תניא ההיא - שבאתה חבילה לידו.

³⁸⁴ דבריו צ"ע טובא, שהרי הוא עצמו בסי' קצו א (הובא בסיכום בקצא א) כתב שגם לר' יוחנן תקנו משיכה אפי' במקום שמעות קונות ולאפוקי מה שמשמע **מהפנ"י**.

וכתבו **תלמידי הרשב"א** שהחידוש בדבר האבד שאפשר למכור עד 40 ו50 זוז, אבל גם בדבר שלא אבד יכול לעכב את הכלים אצלו כדי לשכור במחיר סביר פועלים חדשים. **הב"י** מדייק בטור שגם הוא סובר כך.

הרמב"ן כותב ש40 ו50 הכוונה כמה שבעלי בתים מוכנים לשלם על דבר האבד, אבל לא יותר מזה. **הב"י** הבין במגיד שאין מקסימום, **והדרישה** כתב שדברי **הרמב"ן** מסתברים וכך יש לפרש גם דברי **המגיד**.

בדרכ"מ כתב שנראה **ברמב"ם ובטור** נראה שגם אם תפוס דבר אחר יכול למכרו, אולם **המרדכי** כתב שדווקא כלי אומנות. **בשו"ע** הביא לשון סתומה ומשמע שגם דבר אחר יכול לתפוס, **והרמ"א** הביא את **המרדכי** כ"א.

הש"ך כתב שרוב הראשונים התירו לתפוס דבר אחר וכך הלכה. ואע"פ שכתב **הסמ"ג** שצריך שיאמר בפ' שממשכן חבילה זו לצורך המלאכה, אין הלכה כמותו הואיל ורוב הפוסקים חלקו עליו.

עוד כתב **הש"ך** שגם לאומרים שאפשר למכור גם דברים אחרים - א"א לשכור בדמיהם ביותר מהסביר.

קיבלו את העבודה בפני רבים

כתב **בהגהות מרדכי** שכל דבר שנעשה בפני ג' או על דעת ג' - א"צ קנין, ולכן אין יכולים לחזור בהם.

הנתיבות כתב שמסתבר לומר שכוונתו רק למלמד וכד' שזה דבר מצווה, ולכן דמי לנדר שהודר על דעת רבים [ונהגה"מ דימה הענינים].

ואם נעשה אונס - כתב **בשו"ת רמ"א** שיכולים לחזור, שלא קיבלו ע"ע במצב זה. וכתב שאם חזרו בהם בלי שידעו מהאונס, אף שהיה אונס - כבר התחייבו בנזק. **ובשער המשפט** תמה על זה דמה לי שלא ידעו, ס"ס היה אונס ואם היו יודעים היו יכולים לחזור.

סעיף ג ד

רשות השכיר לחזור

כאמור לעיל, **בעו:** ישנה מח' האם כשפועל חוזר ידו על העליונה או על התחתונה. **בעו: רב** פוסק שבקבלן ידו עה"ת ובשכיר יום ידו עה"ע. **בב"מ י.** מבואר שזה משום שדורש 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים', מכאן שהתורה נתנה לאדם חירות על זמנו. ומכאן שבעה"ב לעולם ידו עה"ת.

תרה"ד כותב [כך ביאר דבריו **בש"ך**] שגם אם המלאכה מוגבלת בזמן, נחשב קבלן אם מקבל לפי תפוקה.

כתב **ההגהות מרדכי** בשם **ר"י מפריש** שמלמד לא יכול לחזור בחצי יום, שכן זו אינה עבדות, שהרי הוא נוטל שכר על **הבטלה** שלו.

מהי ידו עה"ת

ב"מ עו: - שמין להן [פועלים ששכרם בשני סלעים שזה 8 דינרים] מה שעתיד להעשות, היה יפה [מה שעתיד להעשות] ששה דינרים - נותן להם שקל [שני דינרים], או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע.

בגמ' לא מבואר מה יקרה אם הוזלה המלאכה ועתה לגמור אותה עולה 2 דינרים.

בטור וברמב"ם מבואר שאם הוזלה יקבל 4 [אם לא רצה לעשות את החצי השני].

אולם **בראב"ד** כתב שיקבל רק 2. רבים תמחו על סברתו, וביאר **הש"ך** שסברתו היא שעכשיו מתברר שמה שעשה שווה רק 2 ולכן יטול 2. שכבר לא מקבל על פי מה שפסקו עמו מכיון שחזר בו.

הש"ך מסייע לראב"ד **מתוספתא** וכתב שצריך לדחוק גם **ברמב"ם ובטור** ככה, או שאולי ס"ל שמזה שהבבלי לא הביא תוספתא זו משמע שלא סובר ככה.

מהי ידו עה"ע

הטור אומר שדינו הפוך מידו עה"ת, דהיינו - אם נשארה חצי מלאכה, ושכרו לכל המלאכה 8, אם הוזלה ויכול לגמור ב2 יקבל 6, ואם הוקרה אע"פ שעכשיו לגמור יעלה 6 - יתן לשכיר 4. וכ"פ **רמ"א**.

הש"ך מדייק **ברש"י** (י. ד"ה כי הדר) ו**בתוס'** (י. ד"ה יכול) שזו רק זכות לחזור ולא להפסיד אם הוקרה המלאכה, אבל לא שאם הוזלה יקבל 6, שאין סברא שיקבל יותר ממה שעבד. וכ"פ, וכתב שאף מצא ספרי **טור** שלא היה כתוב בהם שנוטל 6.

גם **הש"ך** מודה בבעה"ב החוזר שידו עה"ת, שאם הוזלה המלאכה ישלם 6.

הקצות מבאר סברת **הטור**, שהציאה של שכיר היא בגרעון כסף, ולכן מגרע כמה שיעלה לגמור את העבודה ויוצא. ודייק **ברש"י** (ב"מ עה: ד"ה ידם עה"ת) שג"כ סובר ככה, וכ"כ **בתשובות מיימוניות** (קנין לא) ו**מהר"ם מרוטנבורג** (ד"פ שפז).

הנתיבות כתב שיש מח' אמוראים בירושלמי האם יש קנין בפועל אלא שחידשה תורה שיכול לצאת בגרעון כסף, או שהוא כלל לא בר קנין ולכן יכול לחזור בו [וממילא גם אם בע"ה חוזר - לא משלם יותר ממה שעבד]. ובבבלי [הלשון 'יכול לחזור'] משמע שהוא לא נקנה, אלא שפשוט חוזר בו, וממילא הלכה כ**הש"ך**.

נשתעבד למלאכה בקנין או בקבלת השכר

כתב **הריטב"א** (ב"מ עה: ועח.) בשם **הרא"ה** בשם **הרמב"ן** שאם עשה קנין או קיבל כל שכרו - אין אחד מהם יכול לחזור בו - 'ואפילו אם נאנסו חייבין להשלימה על ידן או ע"י אחרים או לשלם מה שהפסיד בעה"ב'. הו"ד **בב"י**, וכ"פ **בשבו"י והעט"צ**.

בשו"ת (ק"ז) הוא כתב שהטעם הוא שהקנין בא 'לטפויי מילתא'. אפשר להבין שכוונתו למעין 'דרשת לשון הדייט', אולם ממ"ש שה"ה לקיבל כל שכרו נראה שזה אומדן דעת של התחייבות.

הש"ך מביא **ריב"ש** שכתב שגם אחר קנין יכול לחזור, וכתב שכמותו מסתבר, בגלל שזה קנין דברים³⁸⁵. ועוד, מטעם 'עבדי הם' מסתבר שם לא יוכל לשעבד עצמו³⁸⁶, ולכן מסתבר שגם **הריטב"א** לא דיבר אלא בקבלן³⁸⁷, אבל גם בזה מסתבר **כריב"ש**. וכן פסק **הט"ז**.

בשו"ע פסק שאפי' קיבל שכרו- יכול לחזור. **הקצות** מדייק מזה שלכא' לא פסק **כריטב"א** גם בעשה קנין.

הקצות מביא **מהרי"ק** שסובר שאחרי קנין לא יכול לחזור, ואחרי מתן מעות יכול, דלא גרע מע"ע שמגרע פדיונו ויכול לצאת. ולפ"ז אפשר שגם **השו"ע** מודה שאינו יכול לחזור בקנין.

חזרה כשקיבל שכרו ולא יכול להחזיר

השו"ע כתב 'ואפי' קיבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעה"ב- יכול לחזור בו והמעות חוב עליו'.

המהרי"ק כתב 'פועל יכול לחזור בו ואפי' קבל כבר דמי שכירותו ואין המעות בידו לשלם לבעל הבית ואפי' הכי יכול לחזור בו והמעות חוב עליו'.

הש"ך מדקדק **שהמהרי"ק** כתב שהמעות לא בידו, אבל יש לאל ידו לשלם. אבל אם אין לאל ידו לשלם- זה כדבר האבוד לבעה"ב והוא לא יכול לחזור. וכנראה **השו"ע** סובר שמכיון שאולי בהמשך יהיה לו לא חשיב דבר האבד³⁸⁸. א"נ, דבר האבד מתיר לשכור עליו או להטעות, אבל לא להכריח אותו לעבוד.

הקצות מדייק **מתשובות מיימוניות** שדרך היציאה של פועל היא ע"י גירעון כסף, וא"כ צריך לגרע כסף. ובשכיר שלא קיבל שכרו, הגירעון קורה בכך שנמחל החוב של בעה"ב לשלם על מה שעדין לא עבד, אבל אם כן קיבל שכרו- צריך להחזיר, וממילא אם אין לו- לא יכול לצאת.

הקצות מודה **שבתוס'** [במח' לקמן על האיסור להשכיר עצמו] נראה שפועל חוזר גם בלי גרעון כסף.

להשכיר עצמו לג"ש

כתב **תוס'** (ב"מ י.)- נ"ל דמ"מ מותר אדם להשכיר עצמו דדוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם. עכ"ל. וכ"כ **במרדכי** (שמו).

בהגהות מרדכי כתב- תימה א"כ כשם שאסור לימכר בע"ע כך יהא אסור להשכיר עצמו מדקרי הכא פועל עבד וי"ל... מהאי טעמא אמרי' דמלמד שחלה חצי הזמן אין חייב להשלים מדקאמר פ"ק דקדושין גבי עבד חלה ג' ועבד ג' אין חייב להשלים כ"ש פועל כדפרישית והיינו דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך דהיינו שש כדכתיב בישעיה שלש שנים כימי שכיר א"כ עבד עברי ו' שנים היינו משנה שכר שכיר ונ"ל דמהאי טעמא יש ליזהר למלמד או לסופר או שאר מלאכות מלהשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב להיות בקבע עמו ולהיות סמוך על שולחנו בלי הפסק יותר מג' שנים דכל טפי משלש שנים נפקא ליה מתורת שכיר.

³⁸⁵ **הקצות** כתב שאינו ק"ד, שהרי זה שעבוד הגוף ושעבוד הגוף אינו ק"ד.

³⁸⁶ **בריטב"א** הבין שזו זכות ממון שאפשר לוותר עליה כמו שאר וכסות, **והש"ך** הבין שזה איסור, ועיין לקמן באיסור השתעבדות לג' שנים.

³⁸⁷ **בריטב"א** מפורש שזה בשכיר.

³⁸⁸ **הקצות** תמה על סברא זו, שאין לך דבר האבוד גדול מזה, דשמא לא יהיה לו מנין לפרוע.

בסמ"ע נראה שבג"ש כבר נקרא שכיר ואסור להיות שכיר, וממילא גם ג"ש בדקדוק אסור, וכ"מ **ברמ"א. הש"ך** כתב שרק ביותר מג"ש אסור. שג"ש שכיר מיקרי ומותר, ויותר מזה עבד מיקרי ואסור.

בחת"ס נראה שגם **לתוס'** אסור **יותר משש שנים**, ונראה שהבין שמכיון שלא יוכל לצאת כל 6, חשיב כעבד. דבריו אינם מוכרחים, שכן יכול להיות שהשטר המוזכר **בתוס'** הוא גילוי מילתא שגופו קנוי, משא"כ בשכיר אפי' ל10 שנים.

הש"ך כתב שאם אין לו מה לאכול רשאי למכור עצמו גם **להגה"מ**, כשם שלאדם כזה מותר להמכר לעבד.

החת"ס כתב שסמוך על שלחנו לאו דווקא, אלא ה"ה אם כל פרנסתו ממנו.

החת"ס כתב שאם התנו שאם יעזוב יצטרך לשלם כו"כ- גם **לתוס'** אסור, שכן לא יכול לעזוב בכל רגע. אבל אם לשון התנאי הוא שאם ילך למעסיק אחר ישלם כו"כ- מותר לכ"ע, שאינו מחוייב לעבוד. רק אם עובד צריך לעבוד אצלו.

רמ"א פסק כהגה"מ וגם הב"י (ס"ס שלד) הביא רק אותו, **והש"ך כתוס'.**

בדבר מצוה- **הקצות** כתב שבזה שמתחייב לעסוק בדבר מצווה לאחרים נחשב עבד שלהם ואסור אבל **החוי"י** התיר, שלא נחשב עבד לעבדים אלא לקב"ה. וגם לשיטתו **מלמד** לא נחשב כדבר מצווה הואיל והשכר שנוטל הוא על השימור.

לחזור מפני היוקר או לעבור לבע"ה אחר

כתב **הטור** בשם **ר"י** שאין מניחים לפועל לחזור בו אם חוזר בו מפני היוקר.

הב"ח מבאר טעמו שהתורה התירה לאגם לחזור בו כדי שלא להיות עבד, אבל הלה כן רוצה להיות עבד אצל אדם אחר, שמשלם כשער היוקר. וכ"כ **במאמר קדישין ועט"צ.**

הסמ"ע כתב שהטעם הוא שלא התירו לו לחזור כדי להשתכר. התורה רצתה שיהיה בן חורין, אבל לא שיחזור בו כדי להרוויח יותר על חשבון בעה"ב.

בחוי"י נראה שהלך **כסמ"ע**, ולכן התיר לחזור בו לעבוד אצל אדם אחר. וכ"כ **במים חיים. הכנס"י** מטעים את הדבר- כשהולך לאדון אחר, מראה שאין הוא עבד לעבדים, שיכול גם לעזוב אותו וללכת לשלישי, אבל אם חוזר מפני היוקר- רוצה לעבוד אצל הראשון אבל כשער היוקר, ובזה מראה שהוא מקנה עצמו לראשון אלא שנותן עיניו במעות.

סעיף ה ו ז

שוכר עליהם או מטען בדבר האבד

ב"מעה:- שכר את החמר ואת הקדר להביא פרייפרין וחלילים לכלה או למת, ופועלין להעלות פשתנו מן המשרה, וכל דבר שאבד, וחזרו בהן - מקום שאין שם אדם, שוכר עליהן³⁸⁹ או מטען.

הרא"ש מביא בשם **הראב"ד** שיכול לשכור ולהטעות אע"פ שלא התחילו במלאכה.

³⁸⁹ **רעק"א** מסתפק האם הולכים אחר מה שעתידי להרוויח מהמלאכה ויכול עד כדי שכרן (לשעבד את שכרם כדי להרוויח כמה שהיה עתיד), או שמא רק על הנזק עצמו, ואם הנזק פחות משכרן יכול רק עד הנזק ולא יותר.

הרמב"ם כתב שאפי' הקדים שכרם כדי להטעותם - מוציא בבי"ד.

הרמב"ן כתב שאם לא שכר עליהן או הטען, וניזוק - אינם חייבים בנזק, שלא לזה השתעבדו. אמנם **הגה"א** כתב שחייבים מדינא דגרמי, וכ"פ **תרה"ד והרמ"א**³⁹⁰, ופטורים רק כשזה נזק של עגמת נפש וכד'.

אם לא היה מוצא פועלים אחרים אתמול - לדעת **הנ"י והמגיד** בשם **הרשב"א** א"א לשכור עליהם או להטעות, שלא הם גרמו את הנזק, וכ"פ **השו"ע**. אולם **תלמידי הרשב"א** כתבו בשם **הרמב"ן** שאפ"ה חייבים, שכן בטוח היה מתאמץ ומוצא אחרים. **בש"ך** כתב שגם **ההג"א** סובר ככה, ותימה א"כ מדוע אפי' לא הובאה דיעה זו.

ב"מ עה - עד כמה שוכר עליהן? - אמר רב נחמן: עד כדי שכרן. איתיביה רבא לרב נחמן: עד ארבעים וחמשים זוז! - אמר ליה: כי תניא ההיא - שבאתה חבילה לידו.

רש"י פי' - אם עשו אצלו קצת המלאכה, ולא קיבלו כלום - שוכר עליהן, כל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים ויגמרו. עכ"ל.

והרא"ש כתב - **פרש"י** עד מה שבעה"ב תפיס משכרן [מה שחייב להם על מה שעשו]. **וי"מ** בכפל שכרו כדאמרין במקח טעות עד כדי דמיהן [הטעם - אומדן דעת הוא שהסכימו להתחייב על גובה הסכום שתכננו להרוויח]. וכן משמע **בירושלמי** דקאמר בדבר האבד כיצד אומר להן סלע קצצתי לכם באו וטלו שנים או נוטל מזה ונותן לזה. ולפי' **רש"י** אם כבר פרע להן לא יטול מהם מה שעשו.

הב"י הבין שכונת **רש"י** גם כן כאותם יש מפרשים. כנראה הבין [וכ"כ **בפלפולא חריפתא**] שרבותא קמ"ל, שאפי' את מה שכבר חייב להם על מה שכן עבדו יכול לתת לאחרים, וכ"ש מה שטרם עשו.

בכל אופן, גם דעת **הרמב"ם והרמב"ן** שנותן לשני פי שנים ממה שהבטיח לראשון, כשחצי על חשבון הראשון. וכ"פ **השו"ע**.

רי"ז פסק **כרש"י**, **והש"ך** תמה מדוע חלק על **הרא"ש** רבו, ועוד שבירושלמי מוכח כמותו.

כשהתנדב לעבוד בחינם - יכול לחזור בו אף בדבר האבד, **מהרי"ק**. **הש"ך** מבאר שיכול לחזור מלעשות בחינם, אבל מ"מ חייב לעשות בשכר. **הנתיבות** אומר שמשמע שם שיכול לחזור בו לגמרי ולא להסכים לעבוד אפי' בשכר [שלא נחשב 'גרמי' שהיה לבעה"ב לחשוב שאולי יחזור בו לגמרי], אולם **בהג"א** כתב להדיא שלא יוכל לחזור בו, ומ"מ אם לא מציע לו שכר פשיטא שפטור מלעבוד אצלו שכן ראינו שבמקום שיש פועלים אחרים לא יכול להטעות, ובשכר מסתמא יהיו ובחינם ודאי שלא יהיו.

כשיש פועלים אחרים

ב"מ עו - במה דברים אמורים - בזמן שאין שם פועלים לשכור, אבל יש שם פועלים לשכור, ואמר צא ושכור מאלו - אין לו עליהן אלא תרעומת.

³⁹⁰ **בדרכ"מ** זה הוצג כאילו גם **הרמב"ן** מודה שבנזק ממון ממשי חייב מדינא דגרמי, ופטר רק כשזה נזק של עגמת נפש וכד'. אולם **בש"ך** כתב ש**הרמב"ן** משמע שפטור אפי' בנזק ממוני, וכתב שי"ל של"פ **הרמב"ן** מיירי שהיה יכול לשכור אחרים למנוע את הנזק אלא שהתירש, **והג"א** כשלא היה יכול להציל. **הנתיבות** מעיר שלמ"ד שחייב בנזק ממוני, פשיטא שיכול לשכור גם שלא מכלי אומנות, אם בכך יחסוך כסף לפועל כי זה יעלה פחות מהנזק שיצטרך לשלם.

וכמובן, אם יותר יקר לגמור עם האחרים- ידו של הפועל עה"ת. **רמב"ם**.

הטור כתב שיתן להם מה שעשו כבר, וכתב **הנתיבות** דהיינו דווקא שבסוף מצא מי שיסיים את המלאכה ויש לו הנאה במה שעשו. אבל אם אין לו הנאה, פטור כמבואר בס' של"ה ב.

ברש"י משמע שה'במה דברים אמורים' קאי רק על שוכר עליהם, מכיון שמפסידים בכך. אבל להטעות- יכול אף כשיש אחרים, וכ"פ **הרא"ש בתשובה**.

אולם **הרא"ש** בפסקים כתב שאם הטעה כשהיו פועלים אחרים- חייב לתת כפי מה שניסה להטעות אותם, וכ"פ **הטור**, וכתב **הב"י** שזה משום שהולכים אחר הפסקים כשיש סתירה בינם לשו"ת.

הש"ך מיישב שיכול להטעות כשיש אחרים, אולם אם הפועל עצמו אומר לבעה"ב 'הרי פועלים לפניך, קח אותם', והטעה אותו- חייב לשלם כמו מה שניסה להטעות.

הקצות אומר שהיישוב של **הש"ך** לא נכנס בלשון **הרא"ש**, ו**בריטב"א** נראה שרק יש חובת הוכחה על הקבלן שהיו אחרים, אבל לא שחייב לומר לו 'צא ושכור אחרים'.

חזרת שכיר בדבר האבד

ב"מ עז.:- השוכר את הפועל, ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, אם שכיר הוא - נותן לו שכרו, אם קבלן הוא - נותן לו קבלנותו... אמר רב נחמן בר יצחק: בדבר האבוד ודברי הכל.

כלומר, בדבר האבוד אפי' שכיר לא יכול לחזור. אבל אם יש אונס לפועל- ידו לא עה"ת.

בגמ' מוכח [ועיי' לקמן **שהמרדכי** חולק] שלא משלם כל שכרו אלא רק כפי מה שעבד, שכן הגמ' שואלת 'אילימא רבנן מאי איריא שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, דאניס, כי לא אניס נמי - הא אמרו רבנן יד פועל על העליונה?!' דאם לא נותן כל שכרו, טובא קמ"ל- שמקבל שכר מלא ולא רק ידו עה"ע.

חלה מקצת זמן השכירות

קידושין יז. חלה שלש ועבד שלש - אינו חייב להשלים, חלה כל שש - חייב להשלים!... הכי קאמר: חלה ד' - נעשה כמי שחלה כל שש וחייב להשלים.

הרא"ש מקשה מדוע כאן לא אומרים שישלם לו רק על השנים שהיה בריא, כמו בפועל שנאנס. ו**מתרץ** שכאן קודם חלה ואז עבד, ומזה שלא אמר הבעלים כלום כשחזר לעבוד מוכח שמחל, אבל בב"מ קודם עבד ואז היה חולה ואין הוכחה שמחל.

הקצות כתב שבחלה יותר ממחצית- ודאי לא מחל.

הרא"ש מביא **שמהר"מ מרוטנבורג** תי' שכאן האדון הקדים את השכר ולכן לא יכול לנכות עבור המחלה, ובב"מ הוא עדין לא שילם.

בתוס' מתרץ שכאן גופו קנוי ולכן זה פסידא דבעה"ב, ובב"מ אין גופו קנוי ולכן זו פסידא דפועל. **א"נ**, כאן יש גזה"כ שאחר שעבד 3 שנים כבר יצא יד"ח כעבד. דלכתחילה צריך משנה שכר שכיר, ואם חלה- 'כשכיר כתושב יהיה עמך'. דהיינו די בג"ש.

התשב"ץ קטן מחבר את תי' **התוס'** - כאן בגלל שגופו של עבד קנוי אין לו שום חוב מלבד דין התורה שצריך לעבוד, והתורה פטרה אם עבד 3. אבל בב"מ אין גופו קנוי אז אם רוצה תשלום מחוייב לעבוד.

התשב"ץ (א סד) כתב שבעבד ודאי אסיק אדעתיה שיהיה חולה חלק משש השנים, ומדלא התנה על זה - מחל. ובב"מ, לא אסיק אדעתיה.

המרדכי אומר שבאמת בב"מ נותן לו כל שכרו ואינו מנכה לו. והטעם - שנסתחפה שדהו של בעה"ב. **בהגה"ה שם** כתב שדבריו צ"ע, כי כמ"ש מוכח בגמ' שם שלא נותן לו כל שכרו. **בהערות הגרי"ש** מתרץ שהגמ' שואלת מכח קבלן, שבו פשוט שלא יתן לו כל שכרו אף שנאנס. אבל בשכיר - אה"נ, טובא קמ"ל.

בשו"ע פסק שלא משלם לשכיר כל שכרו, אבל לא כתב מ"ש מעבד.

הרמ"א פסק כתי' **הרא"ש**, והביא כי"א את תי' **המהר"מ מרוטנבורג**.

הש"ך פסק כתי' הראשון של **תוס'**, מאחר דהכי איתא **בתוספתא, ברמב"ם, בסמ"ג ובריטב"א**, ועוד שתי' **הרא"ש והמהר"ם** קשים להבנה.

הקצות אומר **שהריטב"א** זו שיטה בפנ"ע, לחלק בין עבד שמשועבד לכל מלאכה שאז נסתחפה שדהו, לבין פועל שזה למלאכות ספציפיות. ולכן אם השכיר עצמו לכל מלאכה שתהיה וחלה - זה פסידא דבעה"ב.

סעיף ז

סירב לקבל חפץ מהאומן

כתב **הרא"ש** שאדם שהזמין חפץ מהאומן חייב לקבלו, משום דינא דגרמי.

הפרישה דייק מלשונו שאם החפץ לא יפסד אם לא יקח - פטור והאומן יטרח למכור לאחר [ואם יצליח למכור רק בפחות, ישלם הראשון את הפער³⁹¹].

הנתיבות מבאר שזה דווקא בקונה חפץ, שרק כשמגביהו לבסוף מתחייב בדמיו, אבל אם אמר לפועל שיעבוד והוא יתן שכרו, אחר שעבד חייב בשכרו, אע"פ שהראה לו בשל הפקר, כדאיתא בשל"ו ב.

הש"ך כתב שאם זו מלאכה שעשה מעצי בעה"ב, הטורח על בעה"ב, שאין אומן קונה בשבח כלי כדלעיל סי' ש"ו ב [צ"ע, דהלא **הש"ך** מסיק שם לחוש לפוסקים שקונה משום ספיקא דדינא. וגם כאן האומן מוציא].

הארכת חוזה בלי להתנות

כתב **הריב"ש** שאם התנה עם פרנסי הקהילה תנאים, ועבד על פיהם, וכשנגמר החוזה כבר התחלפו הפרנסים וסיכמו בסתם שימשיך - דעתם שימשיכו כמו התנאים הראשונים.

³⁹¹ ואע"פ שהחוב הוא משום דינא דגרמי, אינו חייב רק מה שהוציא האומן, אלא כל שוויו לימכר, וכמו שמבואר בסי' שד ה.

הדרכ"מ כתב בשם **המהרי"ק** שאם לא סיכמו על הארכת החוזה אלא המשיך בשתיקה- התנאים הראשונים בטלים והוא יקבל כפחות שבפועלים.

הש"ך כתב שלא משמע ככה **במהרי"ק**, אלא רק כשהיה חוזה שהיה בעל כרחו, כעובדא שם שהפשרנים הכריחו אותו לתת חלק מההכנסות לשני, ורק בזה אומרים שמן הסתם דעתו הייתה לא להמשיך ככה בשנה השניה. אבל בעלמא- דעתו על תנאים הראשונים.

וכדי ליישב את **הרמ"א** אמר שאולי כוונתו רק בחוזה של חזן וכד', שיכולים הפרנסים לומר שהמשיכו בשתיקה דמה היה אכפת להם שימשיך. אולם בחוזה שכירות וכד'- היה למשכיר להוציא את השוכר או להודיע לו שאם רוצה להמשיך שידע שיש שינוי בתנאים³⁹².

הש"ך כותב שאם סיכמו להאריך את החוזה, וגם דיברו על השכר, אמרין שמתוך שאת השכר הזכירו ואת התנאי לא- אין דעתם על התנאי [ואפי' אם שינו את גובה השכר, לא אומרים שהוזכר רק כדי לשנות אותו. **חמדת שלמה**]. ודלא **כע"ש**.

חוזה שערך האב לבנו

כתב **הרשב"א** שאם האבא עשה חוזה עם מעסיק עבור בנו, אפי' שאינו סמוך על שולחנו- דעתו של הבן על החוזה הזה, אא"כ יאמר בפי' שמעתה ואילך רוצה חוזה אחר.

וכתב **הש"ך** שאבא לאו דווקא.

הנתיבות סובר שאם ידע בקצבת השליח, זה באמת לאו דווקא כשהאבא שליח. אבל אם לא ידע- זה דווקא באבא, שאומרים שסומך על אביו גם אם יקצוץ לו שכר נמוך מהרגיל, משא"כ באחר, שאז החוזה בטל דאמר לו 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי' ונותן לו כפחות שבפועלים.

חוזה שערך האב עבור בנו

אבא ששכר מלמד לבנו, אמנם הוא המממן, אבל המוטב זה הבן, ולכן אע"פ שמחל האבא למלמד, המלמד חייב להמשיך לעבוד עד שימחל גם הבן. **רשב"א ורי"ו**.

הרשב"א הביא בהתחלה עוד טעם, שחזרה ליתא בדיבור בעלמא, כי פועל גופו קנוי כעבד עברי וא"א לבטל קנין באמירה. **הש"ך** אמר שלא קיי"ל כהאי טעמא, שפועל לא קנוי אלא יש לו רק צד קולא כע"ע שיכול לחזור [ראה גם ש"ב יז ושט"ו א].

חזרה מחוזה באמירה

כתב **רי"ו** שאם אמר לפועל בפני בי"ד או בפני עדים³⁹³ שילך- פטור [לקמן יבואר ממה פטור]. וכתב **שיש חולקים** במקרה שאמר בדרך כעס, שאינו כויתור על החוזה.

הש"ך מפרש שלפוטרים היינו שלא צריך לסיים את המלאכה, ואף אם קיבל את כל הכסף לא צריך להחזיר.

³⁹² ואם יש שינוי לטובת השוכר, כגון שהוזלו הבתים, לא יוכל לומר השוכר שנשאר על דעת לשלם כפי השער הזול, שיש גזל כשדר בבית בלי לשלם אז לא יכול לומר 'מה היה אכפת לך להשאיר אותי'. ולכן ישלם כמו החוזה הראשון. אולם בחזן, אין גזל לציבור ששומעים אותו ויכולים לומר שלא היה אכפת להם שישאר, וידו עה"ת. **נתיבות**.

³⁹³ כתב **הש"ך** שזה רק לברורי מילתא. וה"ה במודה שאמר לו בינו לבין עצמו ללכת.

ושב הכהן כתב **שמרש"י והרמב"ם** מוכח שלשון 'לך' אינה מחילה עד שלא יאמר 'ואין לך עלי כלום'. ואפי' שלא נזכר **ברי"ו** שצריך לומר גם 'ואין לך עלי כלום' - י"ל שגם לדבריו לא מהני לפוטרו מלהחזיר את הכסף שקיבל על מה שעדיין לא עשה, וכוונתו רק לפוטרו מהשעבוד [דמירי רי"ו בדבר האבד³⁹⁴] לגמור את המלאכה.

הרמ"א מביא את שתי הדעות.

התו"ח הכריע כסברא ראשונה, ומהרי"מ מבריסק דחה ראיותיו. **החת"ס** הוסיף שאף **התו"ח** לא אמר אלא במוחל בפני ב"ד וכד', שמראה שכוונתו רצינית, אבל בכועס ואומר בינו לבינו שפוטרו אותו - פשיטא שאינו אלא פטומי מילי.

סימן שלד אונס שקרה לבע"ה

השוכר את הפועל להשקות השדה, והשוכר מלמד וחלה בנו

סעיף א ב ג

תקלה שבעה"ב צריך לדעת

ב"מ עז. - ואמר רבא: האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים. עביד דפסיק, אי בני מתא - פסידא דפועלים, לאו בני מתא - פסידא דבעל הבית.

כלומר, כשנגמרה העבודה מסיבה שבעה"ב לא היה אמור להעלות על דעתו - פסידא דפועלים [ואפי' כפועל בטל לא מקבלים]. ואם היה צריך להעלות על דעתו - פסידא של בעה"ב, ואם גם הפועלים אמורים לדעת - פסידא של הפועלים. הכלל, לעולם פסידא דפועלים אא"כ בעה"ה היה אמור לדעת ולא הם.

הגמ' מביאה שם מספר דוגמאות. אחת מהן - 'אי סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דפועלים, לא סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דבעל הבית'. **רש"י** מבאר שסיירוה פועלים והיו יכולים להבין שזו שדה שאם ירד בה גשם לא יהיה אפשר לעבוד בה, וירד גשם בלילה ובכל אופן באו. ולכן זו פסידא שלהם. **הרמב"ם** מפרש שסיירה בעה"ב ערב קודם וראתה שצריכה פועלים, ולכן זו פסידא דפועלים, דמה היה לו לעשות, הרי ברגע האחרון עוד הייתה צריכה פועלים.

שכרם למלאכה סתם

הרמב"ן, הרא"ש, המגיד ותרה"ד כתבו שאם שכרם סתם, אע"פ שנגמרה מלאכתו, יכול להטיל עליהם אחרת, שכן כל היום משועבדים לו לכל מלאכה.

עוד יבואר לקמן של"ה א שגם אם אמר מלאכה ספציפית, יוכל לתת להם מלאכה דומה לה או קלה ממנה.

³⁹⁴ וגם **ושב הכהן** מודה שבדבר שאינו אבד שיכול לחזור, אפשר לומר **שרי"ו** סובר שלשון לך מהני לפוטרו מממון.

הסמ"ע מדייק **ברש"י** שכשכרו להשקות שדה, ולא אמר לו באיזה שדה וירד גשם על אחת משדותיו- לא יוכל לומר לו שירד על השדה שתכנן לתת לו, שעליו הראיה להוכיח שתכנן לתת לו להשקות שדה זו.

מכת מדינה

בב"מ קה: מבואר שחוכר מנכה מדמי החכירה אם יש מכת מדינה. ואם זו מכה פרטית- אינו מנכה, דמזלו גרם.

לדעת **מהר"ם פדובה** מכת מדינה היינו שזה קרה לכולם, **ולש"ך** די ברובם.

[עיין בסי' שכא לגבי חזרה להבא במכת מדינה שחלק מהמקורות משם]

הדין באריס, בקבלן ובפועל

גיטין עד:- ההוא גברא דאמר ליה לאריסיה: כולי עלמא דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא, את דלי ארבעה ואכול תילתא, לסוף אתא מיטרא, **אמר רב יוסף:** הא לא דלה, **רבה אמר:** הא לא איצטריכא.

והלכה **כרבה**.

הרי"ף הקשה מאי שנא מהדין שכשבא גשם [אחת הדוגמאות בגמ' שלא ציטטתי] זו פסידא דפועלים. **ומת"ר**, שאריס כשותף ולכן זה רווחא דידיה. וכ"פ **הרמב"ם, הרמב"ן, הטור, תרה"ד והשו"ע**.

הראב"ד כתב שרק בפועל אומרים פסידא דידיה, שאינו נוטל אלא לפי פעולתו, אבל אריס, ואפי' קבלן- זה רווח שלו³⁹⁵. וכ"כ **בהגה"מ**.

הר"ן מביא **שי"א** שאפי' בפועל שהתחיל במלאכה אומרים שזה רווחא דידיה [אם הסתיימה המלאכה מאליה, ואם א"א לגמור אותה כגון פסיק נהרא בפלגא דיומא- פסידא דפועלים, כדלעיל].

מת שוכר בתו"ז

ראה גם שי"ב יז

כתב **מהר"ם מרוטנבורג** שאם מת שוכר בתו"ז, אין לך אונס גדול מזה ואף אם כבר שילם על כל התקופה, צריך המשכיר להחזיר ליורשים על התקופה שלא גר בו.

הרשב"א בשם **הראב"ד** פסק ששכירות מכירה ליומא ולכן אע"פ שלא שילם על כל התקופה- חייבים יורשיו לשלם³⁹⁶, וכ"מ **בתוס'** (ב"ב נא: ד"ה במתנה) וכ"פ **בב"י** (בסי' שיב).

תרה"ד פסק שלא צריך לשלם על יתרת התקופה, ואם נתן א"א להוציא ממנו. **הדרכ"מ** הבין שזו דעה ממצעת וכ"פ.

³⁹⁵ בלשונו משמע דלאו דווקא שהסתיימה המלאכה על הצד הטוב, שכתב שהמקבל שדה לקצור נוטל שכרו משלם אע"פ שכרסמוה נמלים, דמה שהיה לו לקצור קצר, והשאר- אנוס ולכן יש לו למעשה פחות עבודה. אבל אם נאנס ולא יכול לקצור הכל, בזה מסתברא שגם לדידיה לא מקבל כל שכרו.

³⁹⁶ ומשמע **בש"ך** שלא מכנה כלל, אע"פ שיכול להנות מהבית וזה מעין 'פועל בטל'. וביאר **בנתיבות** שהטעם הוא שהריעותא בשוכר ומה לו לבעה"ב בכך, וכשזה ריעותא בבית- כמוכן שמנכה לו על התקופה שלא גר, שכן מתברר שמכר לו בית שלא מחזיק כל התקופה. אם כי **יש לציין** שאפשר לומר שהרשב"א בשיטת **התשובות מיימוניות** שבנשרף זה פסידא דשוכר, עיין לעיל שי"ב יז.

הש"ך כותב שגם **למהר"מ מרוטנבורג** אם שילם על כל התקופה לא יכול להוציא, מלמד 'כפועל בטל' שיכול לעשות בבית כחפצו. והטעם שלא יכול להוציא - מדנתן לו הכל אע"פ שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף - דעתו שישאר אצלו [מלבד ה'כפועל בטל' שרוצה שיחזיר לו].

הש"ך פוסק **כמהר"מ מרוטנבורג**, וכתב שאף **לתוס'** י"ל שהמקום שכור ליורשיו, אבל אם רוצים יכולים שלא לשלם ולא לגור, וממילא נותר **הרשב"א** דעת יחיד.

סעיף ד

מעט יותר אשמה לבעה"ב

כתב **המרדכי** על שוכר מלמד שהילד חלה, אע"פ שלא רגיל להיות חולה - עדין על האבא מוטל לדעת יותר את טיבו של הילד, ולכן זה פסידא דבע"ב.

במרדכי הביא **שרבנו יואל ומהר"ם** חלקו ואמרו שגם אצל האבא מיקרי אונס וזו פסידא דמלמד, וכ"פ **הטור**, **הדרכ"מ** ו**השו"ע**.

סימן שלה – נגמר הצורך במלאכה

השוכר את הפועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה

סעיף א ג

נגמרה מלאכה באמצע היום

ב"מ עז. - אמר רבא: האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא, אי אית ליה עבידתא דניחא מינה - יהיב להו, אי נמי, דכותה - מפקד להו, דקשה מינה - לא מפקד להו, ונותן להם שכרן משלם. אמאי? וליתיב להו כפועל בטל! - כי קאמר רבא באכלושי דמחוזא, דאי לא עבדי חלשי.

וכתב **הרמב"ן** שאם לא שכרו למלאכה ידועה, יכול לשנותו לקשה ממנה [ועיין לעיל שלד. וצ"ע מדוע לא חיבר הטור את שני הסימנים הללו].

וכתב **בתשובות מיימוניות** שהשוכר סוס לדרך, ניח"ל לבעל הסוס שישאר בעיר אע"פ שיעשה מלאכה קשה יותר.

וכתב **המרדכי** שיכול לתת את הפועל לחברו שיש לו אותה עבודה או קלה ממנה.

ולגבי מלאכה קשה ממנה עם תוספת תשלום - עיין לעיל של"ג ב.

ואם קיבל ע"ע אונס, ובא אונס לא רגיל - לא ע"ז הייתה דעתו ותנאו בטל, **גיטין עג.**

דינים שונים במלמד

כתב **הרשב"א** שדיבור לאחד דיבור למאה, ולכן אין ניכוי כפועל בטל למלמד שמלמד כמה ילדים ואחד לא מגיע.

לדעת **הרמב"ן** א"א להחליף ילד למלמד, שאולי השני יותר טרחה ללמדו מהראשון. **המרדכי** כתב שאפשר אם הוא חריף כמותו, וכ"פ **רמ"א**.

מלמד של ילד אחד, שחלה הילד אין מנכים לו כפועל בטל, דדמי לאכלוסי דמחוזא שהוא אוהב ללמד. אולם אם נראה לבי"ד שהוא מלמד שלא אוהב ללמד מנכים לו. **רשב"א**.

המלמד את בן חברו שלא מדעתו - **למרדכי** נחשב כיורד לשדה חברו וחייב לשלם, **והרשב"א** כתב שפטור, שהרי אסור לקחת שכר על הלימוד, אלא רק שכר בטלה. ומי שלא מפרש שרוצה שכר, לא הוכיח שבטלתו מזיקה לו ולא מגיע לו שכר.

ברמ"א נראה שפסק **כמרדכי**, ו**בש"ך** פסק **כרשב"א**, וכתב שנראה שגם **למרדכי** פטור אלא אם גלי אדעתיה דניח"ל שילמד עמו.

שער המשפט כתב שהמע"ה, ואי תפס מלמד א"א להוציא ממנו.

ורב שהורה בחינם, לא יוכל לדרוש שכר למפרע. **מהר"ם פדובה**.

בעה"ב שרצה לבדוק את המלמד אם יודע ללמד, ולא נבדק ולימד, ועתה יודע ללמד - מוקמינן אחזקה שידע מההתחלה ומקבל שכרו. ואם יש ע"א שלא ידע ללמד - נשבע נגדו ונוטל שכרו. **מרדכי**.

סעיף ב

שכרו לעשות שליחות

תוספתא ב"מ ז ג ד - השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם. השוכר את הפועל להביא קנים ודוקרנים לכרם והלך ולא הביא נותן לו שכר משלם. השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודרמסקנות לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו שכרו משלם.

בטור נראה שגרס בהולך להביא קנים שנותן לו שכר כפועל בטל, וכתב **הב"י** שצריך להגיה **בטור**, א"נ **הטור** גרס ככה משום שיש טרחה בהבאת קנים ולכן יש ניכוי כפ"ב.

המגיד מקשה על הרישא [שלכ"ע הגירסא שמקבל שכרו משלם] מ"ש **מב"מ עו**: בהלכו חמרים ולא מצאו תבואה שנותן כפועל בטל **ותי'** - לפי ששם לא היה שכרן לאותו מהלך בלבד אלא ליום אחד ונתבטלו כל היום אבל זה כבר עשה מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם. עכ"ל.

הסמ"ע הבין **במגיד** שבחמרים שהלכו להביא תבואה, אפי' על הדרך הלך משלם כפועל בטל ולא יותר, שכן ההליכה שם בטלה לעומת שאר המלאכה שלו.

הנתיבות תמה מאוד על כוונת **הסמ"ע**, שהרי לא התבטל אלא הלך. וביאר **במגיד** שכוונתו לומר שבהלכו חמרים הם שכירי יום, ואין תשלום בגרמי על מה שהיו יכולים למצוא עבודה אחרת אם היה אונס לבעה"ב. ואצלנו נחשב לקבלן, שעשה כל המלאכה שמוטלת עליו ולכן מקבל שכרו משלם [אלא שאם נשכר להביא דבר כבד מנכה לו מעט משכרו על הטורח שנחסך ממנו]. וכ"נ שפי' גם **בע"ש**.

כלל העולה באונסים

אם אירע אונס לפועל- אם נהנה מחצי המלאכה שעשה- משלם לו על זה ולא החצי השני. ואם לא נהנה- פטור מהכל.

אם אירע אונס לבעה"ב- על מה שעשה חייב לשלם. ועל מה שלא עשה- פטור, אא"כ היה לו לדעת מהאונס.

סימן שלו – הראו בשל חברו ובשל הפקר

השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו

סעיף א ב ג

שכרו לשלו, לחברו והפקר

ב"מ קיח. - השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו: תן לי שכר, ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך - אין שומעין לו... והתניא: שומעין לו! - אמר רב נחמן: לא קשיא, כאן - בשלו, כאן - בשל חברו. אמר ליה רבא לרב נחמן: בשלו מאי טעמא - דאמר ליה: אגרא עלך, בשל חברו נמי שכרו עליו! דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חברו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנה אותו. אלא אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן - בשלו, כאן - בשל הפקר. איתיביה רבא לרב נחמן: מציאת פועל - לעצמו, אימתי - בזמן שאמר לו בעל הבית נכש עמי היום, או עדור עמי היום. אבל אם אמר לו עשה עמי מלאכה היום - מציאתו לבעל הבית. אלא אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן - בהגבהה, כאן - בהבטה.

מכאן עולה שבשכרו לשל חברו באופן שפטור מלשלם לו- יכול לומר לו 'טול מה שעשית בשכרך'. וכן אם הראו בשל הפקר באופן שהפועל לא זכה בזה עבור בעה"ב. דאם זכה בזה כבר- חייב לתת לו שכרו משלם.

הטור מבין שאם יכול לומר לו שיטול מה שעשה, משמע שהוא פטור לגמרי מלשלם לו, ואף אם אין במה שעשה כדי שכרו- לא צריך לתת מביתו.

הרמ"ה כתב שאם אין בזה כדי שכרו- חייב להשלים לו מביתו. לדבריו יותר מובן מדוע נשנה בלשון כזו ולא 'פטור מלשלם' וכד', וכן, יותר מסתבר שאדם שלוקח פועל חייב לשלם לו אע"פ ששכרו לטובת ההפקר. **דל"ט** צ"ע מדוע פטור מלשלם כשעדין לא זכה בהפקר.

הב"י כותב **שהטור** בשיטת **רש"י** שכתב גבי הפקר ש'אין פעולתו עליו', **והרמ"ה** כנראה פי' אחרת את הגמ'. **הב"ח** כותב שגם **הרמ"ה** הבין **כרש"י**, ולא הבנתי דבריו.

ול"נ **שהרמ"ה** בשיטת **רש"י**, **שרש"י** כתב - אין שומעין לו - אף על גב דבכל דוכתי אית ליה שוה כסף ככסף, הכא גבי פועל בל תלין שכרו כתיב - מאי דאתני בהדיה משמע. עכ"ל. משמע שחייב בכל מקרה שווה כסף, ואם מוגדר פועל חייב כסף ולא שווה כסף.

שכרו סתמא

כתב **תוס'** משמע דוקא לעשות בשלו אז נותן לו שכרו משלם אבל סתמא לא. ותימה א"כ אמאי איצטריך לשנויי כאן בשלו כאן בשל הפקר לישני כאן ששכרו לעשות שלו כאן ששכרו סתמא בשל חברו **ואור"** דמשום הכי לא משני הכי דהא פשיטא דאם שכרו לעשות בשל חברו דשומעים לו. עכ"ל.

מדבריו נראה שאם לא אמר לו כלום, פשיטא שיחשב כאילו שכרו לשל חברו ופטור מלשלם לו. וכך דייק **בב"**.

ברש" כתב שחייב גם בסתמא, ואפי' אם אמר שזה של חברו, אא"כ אמר שזה של חברו ושחברו ישלם את שכרו³⁹⁷.

הדרישה כותב שלא נחלקו כלל, **ותוס'** מיירי שהיה ידוע שזה של חברו ו'בסתמא' הכוונה שלא אמר על מי יהיה השכר³⁹⁸. וגם **רש"** לא בהכרח מיירי כשאמר שזה של חברו ולא דיבר על מי משלם, ומה שאמר **רש"** שצריך שיאמר ששכרו על חברו מיירי כשאמר לו שזה שלו. דלפי **הב"** שפליגי, לא מסתבר **שתוס'** יגידו על מה **שלרש"** שחייב שפשיטא שפטור.

לשלם במידי דמיכל

כתבו **ההגה"מ המרדכי בשם מהר"מ** שבמידי דמיכל יכול לומר 'טול מה שעשית בשכרך'.

בבד"ה תמה מנה"מ, ועוד, **בתוספתא ב"מ ז ד** איתא - השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודרמסקנות לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו שכרו משלם. עכ"ל.

בש"ך נראה שדוחה דברי **המרדכי**, שכן **המרדכי** כותב ש'כך נראה לו בחלום' וכתב **הש"ך** שדברי חלומות לא מעלים ולא מורידים.

בדברי משפט כתב שסוברים **כרשב"א**³⁹⁹ שהטעם שלא יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך נובע מכך שצריך שיהיה לפועל מה לאכול בערב, ולכן כשזה מידי דמיכל מותר.

הרש"ש כתב שאם נותן פת אפויה שמא אף **הש"ך** יודה, ולא פליגי אלא בחיטין ושעורים.

סעיף ד

פועל שנאחז באנגריא

תוספתא ב"מ ז ח - השוכר את הפועל ונזדמן לו אנגריא לא יאמר לו הרי זה לפניך אלא נותן לו שכרו במה שעשה.

³⁹⁷ ז"ל **רש"י** - לא דמי (הפקר) לשל חברו, דהתם ליכא למימר זכי ביה את, וכי לא אמר ליה שכרך על בעל הבית - על כרחו שכרו עליו, אבל הכא - לא.

³⁹⁸ לא משמע ככה **בתוס'**, שהרי כתבו את זה מדיוק הלשון 'לעשות בשלו'. וצ"ע.

³⁹⁹ בניגוד ל**רש"י** (ב"מ קיח.) שסובר שהטעם שלא יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך משום ש'לא תלין פעולת שכיר' משמע שחייב מעות ולא שווה כסף.

הטור מביא כאן הלכה זו, ומשמע מההקשר שבעה"ב אומר לפועל לקבל את האנגריא כשכר, והפועל מסרב.

אולם **הטור** כותב 'אינו יכול לומר לו הריני לפניך', משמע שזה אונס שקרה לפועל, ושלכן לא מקבל כל שכרו. וא"כ צ"ע מדוע הובא כאן ולא בשל"ד או של"ה.

סימן שמ – התחייבות בשאילה ומתה מחמת מלאכה

השואל חייב באונס, ובהמה שמתה מחמת מלאכה, ואם שלחה על יד בנו או עבדו

סעיף א

חיובי שואל

השואל משלם הכל. גם באונס. **ב"מ צג.**

מתה מחמת מלאכה

ב"מ צו: – איבעיא להו: כחש בשר מחמת מלאכה מאי? אמר ליה ההוא מרבנן ורב חלקיה בריה דרב אויא שמיה: מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מחייב? נימא: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה. אלא אמר רבא: לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה – נמי פטור. דאמר ליה: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה.

בטעם הדין מצינו כמה דעות

הרמב"ן סובר שזה משום פשיעת המשאיל שהשאיל חפץ שלא ראוי למלאכתו.

הרשב"א כתב שזה משום שהוא מוחל לו על הנזקים שיקרו מחמת המלאכה.

ברמב"ם שכתב שזה תלוי בשעת מלאכה, צ"ל שהמשאיל מרשה לשואל להיות כבעלים בזמן המלאכה (עיין שיעורי הגר"ד).

בגמ' מבואר שזה דווקא כשלא שינה, וכתב **המגיד** שאפי' שינה למלאכה קלה ממנה חייב. **הסמ"ע** מבאר שכששינה תולים בצד רחוק שהשינוי גרם לה למות. ומינה, שאם א"א לתלות אף בצד רחוק – פטור. **הט"ז** כותב שגם אם אין במה לתלות – מצאה קפידא מקום לנוח.

שעת או מחמת מלאכה

הרמב"ם כתב שזה תלוי בשעה, והקשה **הרמב"ן** מה הסברא בזה, הרי חייבים לומר שהסברא של הפטור היא משום פשיעת המשאיל שהשאיל חפץ שלא ראוי למלאכתו. שהרי שואל חייב גם במתה כדרכה, אז אין סברא לפטור מחמת מלאכה אלא רק מסברא זו.

הריב"ש מבאר **שלרמב"ם** צ"ל שעדיף ללכת אחר השעה שזה דבר שקל לבדוק ולא אחר סיבת המוות.

הרא"ש פסק **כרמב"ן**, ולכן פטר אף אם מתה לאחר זמן כל שנראה שהמוות קרה מחמת המלאכה, כגון שנתייגעה הרבה ולא התאוששה ולאחר כמה ימים מתה. וכן, אם מתה בשעת מלאכה אך ברור שלא מחמת המלאכה, כגון, נפל עליה טיל- חייב.

בלשון **השו"ע** נראה שפסק **כרמב"ן**.

מתה מחמת המשאיל

כתב **המרדכי** בשם **מהר"מ מרוטנבורג** על ראובן שלווה מהגוי, ונתן ראובן לגוי משכון יותר מדמי הלוואתו, וביקש שמעון ללות על היתרה מהגוי, ונאנס המשכון מהגוי- שמעון פטור מלשלם דמי המשכון דבמאי מחייב באונס המשכון הא לא משך ותקנו משיכה בשומרים... ועוד נראה טעם אחר לפוטרו דהא בלאו הכי היה המשכון ממושכן ביד העובד כוכבים בשביל ראובן והיה נשרף. ואין ראובן יכול לטעון לשמעון הא קא משתרשת שנפטרת מחובך ע"י משכוני זה תתן לי כי למה יתן לו זה אם כשנשרף המשכון פקע ליה שעבודיה דעובד כוכבים בדיניהם מאי איכפת ליה לראובן ושמעון משמיה הוא דרחימו עליה דשמעון. עכ"ל.

הרמ"א הבין שהטעם השני הוא- מחמת שהמשאיל שם את הפקדון במקום שנפסד- זה באחריותו.

הנתיבות אומר שהטעם הראשון עיקר, והשני רק בא לומר שאע"פ שקבלת שמירה יכולה לרא"ש להיות בסילוק שמירה [כמבואר בס' רצא ה], כאן לא נחשב סילוק שזה עדין איפה שהשאיר את זה המשאיל. ועפ"ז כתב שזה דוקא כשלא נוסף שום דבר מחמת השעבוד של השני, כגון שכשיפרע הראשון יתחייב לפרוע גם חלקו כדי שהגוי יחזיר מיד הפקדון, אבל אם נוסף בזה משהו- הוי כהתחלת שימוש במשכון הנ"ל, ונחשב כשאלו ל"כ"ע [עין בדבריו ס"ד] וחייב כשיעור הלוואתו, ואם כבר פרע הראשון ונשאר אצל הגוי רק מחמתו- חייב הכל.

קנין להתחייב במתה מחמת מלאכה

בב"מ נו. כתוב ששומרי העבדים, והשטרות, והקרקעות, וההקדשות- פטורים משבועה ומלשלם, **ושם נח.** רואים שלר' יוחנן צריך קנין אם רוצה כן להתחייב. **תוס'** שואל מ"ש משומר רגיל שמבואר **שם צד.** שלר' יוחנן לא צריך קנין- 'בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה'.

תוס' מביא שני תי'. **א.** במה שפטור אפי' משבועה- צריך קנין לחדש את החיוב. וכשיש חיוב- אפשר להרחיב אותו בלי קנין. **ב.** ר"י דיבר דוקא על מי שמתחייב להיות כשואל שיכול להתחייב בלי קנין, וזה מחמת העובדה שנחשב לאדם נאמן שמשאילים לו- גמר ומשעבד נפשיה.

הש"ך (סי' סו ס"ק קכט) מסביר את התי' הראשון שכשיש חיוב כזה בעולם, אדם יכול להתחייב על ידי שאומר 'הרי אני כאילו התקבלתי', לדוגמא, אע"פ שלא קיבל שכר, כאילו קיבל שכר ויתחייב כש"ש.

הקצות מסביר את התי' הראשון שכשהתורה פטרה בעבדים, שטרות, קרקעות והקדשות- היא פטרה אע"פ שדעת האדם להתחייב. ולכן לא מועיל גילוי דעת, עד שיעשה קנין. ובשאר שומרים, השמירה היא רק אומדן דעת, ואדם שמגלה דעתו בפי'- חייב כמו מה שמגלה⁴⁰⁰.

המורם מן האמור- לפי התי' השני של **תוס'**, ולפי התי' הראשון של **התוס'** כביאור **הש"ך**- שואל לא יכול להתחייב בלי קנין במתה מחמ"ל [שהרי חיוב כזה לא קיים, וגם אנשים לא ידעו שהתחייב לכוזה דבר ולכן אין לו כבוד בזה. אבל כשמתחייב כשואל הרי אנשים יראו שמשלם אף באונס].

ולפי' ביאור **הקצות** לתי' הראשון- יכול. **הקצות** כותב **שבריטב"א** משמע שלא יכול ולכן מידי ספיקא לא יצאנו.

הנתיבות אומר שלכ"ע יכול לחייב עצמו, שכל ההגבלה שיש לחיוב עצמו, זה להוסיף חיוב, אבל במתה מחמת מלאכה זה לא להוסיף חיוב אלא לבטל פטור. דהיינו מעיקר הדין חייב, אלא שהסברא פוטרת כי מן הסתם מחל לו על זה⁴⁰¹ וכשרוצה לעמוד על עיקר הדין- חל חיובו בהסכמה בלבד. ומה שהביא **הקצות מהריטב"א** אינה ראייה, **שהריטב"א** דיבר במעות יתומים שהופקדו אצל אחר, ושם פטור, שהרי זה לטובת היתומים ולא כל הנאה שלו⁴⁰² ולכן צריך קנין.

סעיף ב

כחש שסופו לחזור

ראה גם סי' ש"ז ו, וחלק מהמקורות משם.

בב"ק פו. רואים שלרבה, שהלכה כמותו, מכה שסופה לחזור⁴⁰³ נחשבת שבת.

מכאן כתבו **חכמי צרפת**, הובאו **ברא"ש**, שבבהמה שאין שבת- פטור.

ר' חיים ומהר"מ מרוטנבורג במרדכי (ב"ק פה - פו) כתבו שבבהמה מכיון שעומדת לימכר, השווי שלה כרגע בשוק פחות ולכן נחשב נזק ולא שבת.

הטור כאן כתב שבמכה שסופה לחזור שקרתה מאליה- פטור, וכתב **הב"י** שזה משום שפסק **כחכמי צרפת**.

הפרישה כותב שאין כוונת הטור **לפסוק** כאן **כחכמי צרפת**, ואדרבה, בסי' ש"ז ו נראה שהביא דעת **ר' חיים ומהר"מ מרוטנבורג** באחרונה ומשמע שס"ל כוותיהו. אלא שכאן לכ"ע פטור, ומחמת שהוכחשה מאליה, שכשיש תרתי לטיבותא- שזה באונס וקרה מאליו- פטור⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ דבריו צ"ע, שהרי הוא טוען שאדם יכול לחדש על עצמו מסגרת חיוב שלא קיימת כלל בתורה- כגון שואל שחייב במתה מחמ"ל. וזה מנין, והלא דעת האדם בעלמא לא מועילה, אלא רק בשומרים. וחיוב כזה לא קיים בשומרים. וי"ל שזה חיוב שיכול להיות בשומרים, אלא שדעת האנשים לפטור וכמ"ש **הרשב"א**.

⁴⁰¹ מהניסוח שלו נראה שסובר **כרשב"א** ולא **כרמב"ן** בטעם הפטור של מתה מחמ"ל.

⁴⁰² **הריטב"א** מדבר על מעות יתומים שניתנו כעיסקא לאדם אחר, שמותר שיהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד של היתומים. **והריטב"א** אומר שזה מותר שהמעות הן כפיקדון כולן, והאחריות שנוטל- זו 'מתנה' ליתומים. א"נ, הכל הלוואה וזה הותר ליתומים. **הריטב"א** אומר שהנפק"מ בין שני הטעמים היא האם מהני שיתחייב במחמ"ל. **הקצות** למד מזה שהתחייבות לא עוזרת, **והנתיבות** דוחה כמבואר.

⁴⁰³ **הנתיבות** מסביר שאם צריך להוציא הוצאות על רפואה, לא נחשב ככחשא דהדר. ואם יחזור לעצמו לבד, והרפואה ממחרת את הריפוי- נחשב שבת.

⁴⁰⁴ נ"ל שסברתו- זה בכלל המחילה שיש במתה מחמ"ל, **כרשב"א** לעיל, שכשיש בלאי טבעי שמצטבר בלי כוונה לכ"ע פטור בזה, שזה בכלל 'להכי שאילתיה'. אלא שמראית **הקצות** לקמן נראה שזה לא מוגדר נזק כלל, ולכן אפי' גזלן פטור.

הש"ך כתב שזה דוחק לחלק בין הוכחש מאליו ללא.

שו"ע פסק **כחכמי צרפת**, והביא את **ר"ח** כ"א. **ורמ"א** כתב **שהעיקר כחכמי צרפת**. **רש"ל** פסק **כר"ח**.

הש"ך כתב שזה ספיקא דדינא, הואיל וגם **מהר"ם מרוטנבורג** ו**פסקי תוס'** כתבו שחייב, וכך נראה שנטה גם **בקצות**, והביא שאף **בתוס'** משמע כך.

הקצות כתב שעיקר **כסמ"ע** **שהטור** לא הכריע כאן, אבל החילוק הוא בין נזק דממילא שאפשר לומר 'הרי שלך לפניך', לנזק שקרה מחמתו שחייב לתקן אותו.

ראיית **הקצות** היא מלקמן שס"ג א שגולן יכול לומר בכחש דהדר 'הרי שלך לפניך', ואם גולן יכול כ"ש ששואל יכול, אלא ע"כ שחייב לחלק ולומר שבכחש דממילא לעולם פטור. וכ"כ **השטמ"ק** שם **והט"ז** לקמן שס"ג.

מתוס' (ב"ק נו:) משמע שדווקא שומר חייב בכחש דהדר ולא גולן, ונפלה הראיה.

הנתיבות אומר שלא נחלקו שחייב לשלם דמי אותם ימים, אלא **שלח"צ** שמים אגב פרה, **ולר' חיים** ו**מהר"ם מרוטנבורג** שמים כל יום ויום בפנ"ע. דבריו **צ"ע**, שהרי **ר' חיים** ו**מהר"ם מרוטנבורג** כתבו שמים אגב פרה, ומשמע **שלח"צ** אפי' מזה פטור.

הבדל בין שבת לנזק

הנתיבות אומר שמשמע כאן שפירות שכירות נחשבים שבת, וצ"ע מדוע לא נחשב כנזק, שהרי יש שווי לפירות אלו. **והעלה** שנזק היינו כשיש חסרון שא"א לתקן אותו אלא ע"י פיצוי חיצוני, ושבת- כשזה בר תיקון. ולכן מכה שסופה לחזור זה שבת, ואם תשאר צלקת- זה נזק⁴⁰⁵. ואם שרף חפץ מושכר, שניזוק החפץ עצמו- חייב לשוכר דמי פירותיו.

ומ"מ **העלה** שהעיקר **כר"ח** ו**מהר"ם מרוטנבורג**, שכן כתוב 'מכה בהמה ישלמנה' ומשמע אף בלא חסרון, ומכאן שבבהמה חייב אף בלא חסרון.

דבריו **צ"ע**, שהרי קי"ל בשף מטבע **בב"ק צו**. או הזורק מטבע לים וצריך צוללן להעלותו שפטור כשלא חסריה [עיין סי' שפו, דבאמת **הרמב"ם** ו**השו"ע** פסקו שחייב], ולכא' מטבע דומה לבהמה ולא לאדם.

הש"ך (שפו ס"ק ז) תי' שזה דווקא במטבע ולא בחפץ, שכן המטבע נשאר מטבע, אלא שהצורה שלו שונה. ובחפץ- אחר הנזק כבר אין שמו הקודם עליו.

אמנם **הראב"ן** שם כתב שה"ה לכל חפץ והסכים עמו **היש"ש**. ותי' **הקצות** (שפ"ו ס"ק י) שמכה היא בגוף הבהמה אז יש חובת תשלומי נזק. ומטבע או חפץ בים, מכיון שהגוף לא עבר שינוי יכול לומר לו הרי שלך לפניך ואין כאן חובת תשלומי נזק.

החזו"א אומר שנזק זה כשצריך טיפול חיצוני לתקן, ושבת כשזה מתרפא מעצמו. ומה שלעיתים צריך רפואות- זה לעזור לכח החיוני לרפא את עצמו. ובשף מטבע- זו טרחא קטנה להשיבה לקדמותה, ואין ההטבעה אלא סימן שזה מטבע שמשקלו כו"כ, ונזק כזה נחשב גרמי, שגורם טורח לבעל המטבע.

⁴⁰⁵ **בחזו"א** ב"ק יג ג משמע דווקא צלקת שגורמת למקצת נכות. שזה חלק מהנזק, ולא שיש רושם.

עוד כתבו **השב"י והנתיבות** שדמי המזונות שאוכלת בימי חולייה הם בכלל נזק, שהרי כל הזמן היא עושה ואוכלת ועתה רק אוכלת וזה נזק גמור⁴⁰⁶. ורק במה שעודף על מאכלה פליגי **ח"צ ור"ה**.

כחש שסופו לחזור ומתה

כתב **הטור** שמשלם כשעת שאילה, אע"פ שעל הכחש הראשון היה פטור.

הסמ"ע כתב שהטעם משום שתחילת המיתה הייתה בתחילת הכחשה.

הגר"א אומר שזה משום שעכשיו כבר אין סופו לחזור. נפק"מ בינו **לסמ"ע** שמתה מחמת דבר אחר שודאי לא קשור להכחשה.

הקצות אמר שאם בהתחלה מומחה אמר שזו מכה שתחזור - לא יכול להיות שמתה מחמתה, אלא מחמת דבר אחר. ולכן אין הלכה **כסמ"ע**, אלא הטעם הוא שאחר שמתה כבר לא יכול לומר 'הרי שלך לפניך'.

הנתיבות אומר שאם מתה בסופו של דבר, אע"פ שלא נראה שיש קשר בין המוות להכחשה - תולים גם בצד רחוק, ואומרים שהאומדן הראשוני לא היה מדויק.

סעיף ג

מתה מחמת דבר אחר במלאכה

ב"מ צו. - ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה, חבור עליה עכברי וקטלוהו. יתיב רב אשי וקמיבעיא ליה: כי האי גוונא מאי? כי מתה מחמת מלאכה דמי, או לא? אמר ליה רב מרדכי לרב אשי, הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא: גברא דנשי קטלוהו - לא דינא ולא דיינא [ר"טב"א - לא היה לו לשואל להעלות על לב שיהרגוהו וכיון דלא פשע פטור דמת מחמת מלאכה הוא]. **איכא דאמרי:** אכיל עכברי טובא וחביל ומית. יתיב רב אשי וקא מעיין בה: כהאי גוונא מאי? אמר ליה רב מרדכי לרב אשי, הכי אמר אבימי מהגרוניא: גברא דנשי קטלוהו - לא דינא ולא דיינא.

הרמ"א מביא את הלישנא הראשונה, וכתב **הסמ"ע** שזה לרבותא, שכן בל"ב יותר נחשב למחמת מלאכה, שהאכילה עצמה הרגה אותו, ולא שהיא גרמה לעכברים להתאגד נגדו. וכך נראה **בתרה"ד**.

הסמ"ע הביא עוד אפשרות - **שהרמ"א** פוסק כל"ק, ולא כל"ב, שלל"ב כשמת ע"י שהתאספו עליו לא נחשב למחמת מלאכה.

מכאן דקדק **הרמ"ה** שאם נאנס החמור מחמת ליסטים בדרך - נחשב מחמת מלאכה.

הרא"ש דחה את הדימוי, שהחתול מת ממש מהמלאכה שעשה, וכאן החמור מת מדבר צדדי.

⁴⁰⁶ דאם תמות לפני שתתרפא יתברר שכל מזונותיה היו לשווא. כלומר, הטעם הוא שהבעלים רוצה פרה שעובדת, ואם לא עובדת - שיביא השומר פרה חדשה. אמנם מה ששוהה עד שחוזרת לבריאותה הוי שבת, אלא שמצידו של בעל הפרה - שיחזיר אחרת שעובדת לאלתר. אלא שהשומר בוחר להאכיל אותה ולהחזיר אותה לאחר שיהוי - וזה על חשבון השומר - שהוא צריך להאכיל אותה כדי להחזיר לבעלים פרה עובדת.

הנתיבות, כאמור, הולך כטעם **הרשב"א**, וכתב שהמשאיל אפקריה לכל אונס שרגיל לבוא בדרכים, אבל אונס שיכול להתמודד מולו- כגון לקרוא לעזרה- בזה לא אפקריה אלא מצפה שיעשה ככל יכולתו.

הב"י אומר שדקדוק **הרמ"ה** נובע מכך שהליסטים מצויים בדרכים, ולכן נחשב כחלק מהמלאכה עצמה ששאלו בשבילה.

הב"ח אומר שדקדוק **הרמ"ה** הוא ללמוד שאע"פ שהמוות לא קרה מתוצאה ממלאכת הריגת העכברים, אלא מכך שהחתול בחר להרוג אותם- ומכאן שגם ליטסים נחשב כמחמ"ל. לדבריו גם בלא מצוי הנזק- פטור.

השו"ע פסק כרמ"ה והרמ"א כרא"ש.

הש"ך אומר שא"א לפסוק **כרמ"ה**, הואיל וקיי"ל **כרמב"ן** שהפטור הוא רק מחמת פשיעת המשאיל, וכאן אין פשיעה וחייב.

כלי מלחמה שנלקחו שלל

כתב **תרה"ד** שנחשב מתה מחמ"ל, והו"ד בסמ"ע.

הש"ך כתב שלא מסתברים דבריו, שהרי הכלי לא מת במלאכתו, שהוא עדין תקין. אלא שהלוחם הפסיד ונלקחו כליו, ואין כאן 'פשיעת המשאיל'. וכנראה **תרה"ד** סובר **כשו"ע** שפסק **כרמ"ה**, אבל כאמור, דבריו לא מסתברים.

הנתיבות פוטר מטעם אחר- אין כל הנאה של השואל, שהרי גם המשאיל עושה מצווה שמשאיל לצורך הצלת נפשות, וכשם שכתב **הר"ן** (ש"ת, יח) שמשאיל ספר מצווה קעביד והשואל פטור באונס. וגם **תרה"ד** לא דיבר אלא כשזה אונס ממון.

על מי הראיה שמתה מחמת מלאכה

עיין בזה גם ברצ"א כו

בגמ' מבואר שכשעדים מצויים צריך עדים, כאיסי. ואם לא- ישבע שמתה כדרכה.

ואם לא יודע מדוע מתה- כתב **הרא"ש** שחייב, שאינו יכול להשבע שמתה מחמ"ל.

בבד"ה תמה, הרי מן הסתם אם מתה בשעת מלאכה מתה מחמ"ל, ולכן אמור להיות פטור גם אם לא יוכל להשבע שבוודאות מתה מחמ"ל. **הש"ך** מבאר כוונתו שמן הסתם מתה מחמ"ל.

הב"י מביא נ"י בשם **רא"ה** שג"כ משמע שפטור, שכתב שאם לא הו"ל למידע- פטור, כגון ששאל לצורך הרכבת בנו, ורכב בנו ומת, פטור אע"פ שלא יודע בוודאות שמתה מחמ"ל [אמנם, אם לא היה רשאי לתת לבנו- חייב, שפשע בה] שהוא כאומר 'איני יודע אם נתחייבתי'.

היש"ש אומר שאף אם נתנה לבנו, הואיל ולא תובע המשאיל בברי, די בכך שטוען שמא מתה מחמ"ל ונפטר.

הנתיבות (סי' רצא ס"ק כח) כתב שטעמו של **הרא"ה** שלא נחשב משאיל"מ כשלא היה לו לדעת, וכאן לא היה לו לדעת. ומה ששומר שמסר לשומר חייב- כי בפשיעה הכניס את עצמו למצב שלא ידע.

השו"ע השמיט את הדין הזה, והרמ"א פסק כרא"ש.

הש"ך אומר שנראה עיקר **כרא"ש**, שעד שלא ברור שפטור, חייב. ועוד, שיש ריעותא בכך שלא יודע שזה קרה מחמ"ל. והקשה על **הרא"ה**, מדוע חייב כשלא היה רשאי להשאיל לאחר- דאם אין חיוב עד שיש ודאות שמתה שלא מחמ"ל- גם בזה אין חיוב דילמא מתה מחמ"ל.

הנתיבות אומר שאפי' אם אף אחד בעולם לא יכול לקבוע בוודאות שמתה מחמ"ל- לדין חייב, שיש כאן דררא דממונא שגם בלא טענתם יש ספק, ובספק כזה לא מהני מה שתפוס השואל בממונו, שזה כ'איני יודע אם פרעתי'.

הקצות כתב שהעיקר **כרא"ה**, שאין חובת השבה כשהחפץ בעין אלא רק כשנאנס. ולא נחשב כמשאיל"מ- שעיקר שבועה לדעתו היא שאינה ברשותו [עיין רצד ב] וכאן המשאיל מודה שמתה, וכשאין עיקר שבועה אין משאיל"מ על גלגול. וטעם **הרא"ש**- שעיקר שבועה שלא פשע בה, ולשיטתו עיקר שבועה קיים כאן. ומה שחייב כשהשאילו בלי רשות- שמשעה שפשע חייב להחזיר, וכשאינו יודע מחמת מה מתה הו"ל כאומר איני יודע אם נפטרת.

הקצות מקשה על **השו"ע** שכאן כתב שישבע שמחמת מלאכה מתה, ואילו בסי' רצד פסק שעיקר שבועה שאינה ברשותו. **הנתיבות** מתרץ שהטעם של הפוסקים שאין עיקר שבועה שלא פשע- שלא מחזיקים אנשים בפושעים. ובשואל שחייב גם באונסים ופטור רק במתה מחמ"ל- עיקר שבועה שלא מתה מחמת דבר אחר. **ולשיטת עצמו** שם כלל לא קשה, שהוא סובר שלכ"ע עיקר שבועה שלא פשע בשעת היזק.

סעיף ד

התחייבות שמירה ומזונות

ב"מ צא- תנו רבנן: החוסם את הפרה ודש בה - לוקה, ומשלם ארבעה קבין לפרה, ושלשה קבין לחמור. - והא אינו לוקה ומת, ואינו לוקה ומשלם! ... רב פפא אמר: משעת משיכה איחייב לה במזונותיה, ומילקא לא לקי עד שעת חסימה.

מכאן שמזונות חייב משעת משיכה, ומכאן ראייה לשיטת **הרמב"ם** ששומרים מתחייבים בשמירה משמעת משיכה. וכ"פ **השו"ע**.

הרא"ש אומר שחייב במזונות משעת הסתלקות הבעלים, שאז לשיטתו חל חיובו כשומר. **הב"ח** כותב שלא קשה עליו מהגמ', ששם מיירי שבעליה עמה ולא הסתלק משמירתה. א"נ, 'משיכה' שבדברי ר"פ הכוונה התסלקות בעלים. וכ"פ **רמ"א**.

בכלי שאין בו משיכה- כתב **הנתיבות** שלכ"ע התחלת שימוש מחייבת [עיין לקמן שמא ה].

סעיף ה ו ז ח

שלח את השאילה ביד אחר

ב"מ צח- השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו, או ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו⁴⁰⁷ של שואל, ומתה - פטור. אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנו, ביד עבדך, ביד שלוחך, או שאמר לו המשאיל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי,

⁴⁰⁷ לא שממש שלח אותו לצורך זה, שאז ודאי שכאילו בא לידו. אלא שכירו ולקיטו. **ב"ק קד**.

ביד שלוחי או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך, ואמר לו השואל: שלח, ושלחה ומתה - חייב. וכן בשעה שמחזירה.

כלומר, רק אם זה בהסכמת השואל נחשב שהגיע לידו משהגיע לידם. ובשעה שמחזירה צריך את הסכמת המשאיל.

היה אפשר לומר שזה ענין של הסכמה בלבד, שמאחר שמוכן לקבל ע"ע אחריות משמגיע לידו של פלוני - חייב. אולם בגמ' זו נראית מח'.

וז"ל הגמ' **שם צט.** - ביד עבדו חייב? יד עבד כיד רבו! - **אמר שמואל:** בעבד עברי, דלא קני ליה גופיה. **רב אמר:** אפילו תימא בעבד כנעני, נעשה כאומר ליה: הכישה במקל והיא תבא.

לפי תי' **רב** נראה שלא צריך קנין, אלא די בהסכמה. וכך פוסק **הרא"ש** [וכתב שלא פליג על **שמואל** אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא], ולכן פוסק בכ"מ שמשעת הסתלקות בעלים חייב השומר.

הרמב"ם פוסק **כשמואל**, ולכן פוסק שצריך קנין, ובשביל קנין צריך שליחות.

הר"ן כותב שלדבריו גם אם יאמר בפי' 'הכישה במקל ואתחייב' - לא מהני.

השו"ע פוסק **כרמב"ם**, ו**הרמ"א** לא משיג, ותמה **הש"ך** מדוע, הרי ברצ"א פסק **כרא"ש**.

הנתיבות אומר שלא חייבים לומר שטעמו של **רב** שחייב שמירה מתחיל בסילוק בעלים, שהרי **תוס'** שם כותבים שמירי בסימטא, וא"כ יש כאן משיכת שואל. א"נ, כמו **הר"ן** לקמן שכתב שמתחייב השואל מדין ערב. עפ"ז מתורץ למה **הרמ"א** מצריך קנין - שכאן אין סילוק של המשאיל, שלמשאיל גם יש יכולת לדאוג לבהמה אחרי שמכירה.

בכל אופן, גם **לרא"ש** אם שלח המשאיל ביד עבדו הכנעני - פטור השואל, שכן זו לא הסתלקות של הבעלים, שידו כידו.

שלח ביד חש"ו - **בר"ן** שואל איך בסיפא של המשנה מתחייב בהסכמה, והרי לא השואל מינה אותם שלוחים אלא המשאיל. **הר"ן** עונה שחייב מטעם ערב [שאומר לו 'הכישה, ואף אם תאבד אתחייב לך'] וכתב **הנתיבות** שמשמע שגם בשולח חש"ו חייב. אמנם **בר"ן** שם מביא עוד אפשרות שהשואל ביקש מהמשאיל למנות אותו שליח עבורו, ומזה משמע שהוא צריך להיות שליח ממש⁴⁰⁸.

החזרה ע"י עבד השואל - בלשון **השו"ע** נראה שנחשב שלא יצא מרשות שואל, אע"פ שהסכים המשאיל, ולכן חייב, וכתב **הנתיבות** שאין לזה מקור, ולכא' אמור להיות פטור, שהרי פעל ע"פ דברי המשאיל וקיי"ל שבחוב כה"ג נפטר אם אמר לו 'תן לחש"ו', ואמר שכנראה ס"ל **כמרדכי** לקמן שמ"ד א, אלא שדברי **המרדכי** גופא צ"ע.

החזרה אחר ימי שאלה

ב"מ פ: - אמר לו שואל שלח, ושלחה ומתה - חייב, וכן בשעה שמחזירה. אמר רפרם בר פפא אמר רב חסדא: לא שנו אלא שהחזירה בתוך ימי שאילתה, אבל לאחר ימי שאילתה - פטור.

וכתבו **תלמידי הרשב"א והמרדכי** שנחשב ש"ש, דהואיל ונהנה מהנה ומוכן להתחייב כש"ש.

⁴⁰⁸ שני התי' נראים לכא' תלויים במח' **רמב"ם ורא"ש**, והנתיבות לא העיר על כך.

החזרה לאשתו וב"ב

כתב **הרשב"א** שלא יוצא יד"ח השבה עד שיתן לידו ממש, שאף שהמפקיד מפקיד על דעת אשתו ובניו - שואל צריך להחזיר לידו ממש ולא להפקיד בידם.

במרדכי מבואר שש"ח יכול להחזיר לאשתו ובניו, וכתב **הדרכ"מ** שאולי ל"פ, שרק דינו של שואל חמור כ"כ, וכ"פ **הנתיבות**.

הש"ך (בסי' עב ס"ק קלו) כתב **שהרשב"א** מיירי באינה נו"נ, **והמרדכי** בנו"נ שיכול לתת בידה. ואין לחלק בין שואל לש"ח.

הסכמת המשאיל שמת

כתב **המרדכי** שיש להסתפק האם ההסכמה שיתן לשליח מועילה גם אחר מותו, או שיורשיו יכולים לומר שם רוצים שיתן לידם ממש.

סימן שמא – שאלה סתם, ויורשי שואל

השואל מחברו חפץ סתם או לזמן קצוב

סעיף א ב

סתם שאלה

כתב **ר"ת** (ספר הישר תפג) שסתם הלוואה ל' יום, ולא כתב לזה מקור.

השטמ"ק כתב שגם לדבריו היינו שהוא רשאי להשתמש, אבל ליורשיו לא טוענים כך, אלא יכולים רק כמה זמן שאביהם אמר להם ולא יותר.

הנתיבות כתב שלדבריו אחר ל' יום נחשב שכלה זמן שאלתו גם בלא הודיע [ונחשב ש"ש], וגם לא יכול להשתמש בלי לבקש עוד פעם, ואין דבריו מוכרחים.

אמנם **במכות ג**: איתא כך לגבי סתם הלוואה, אבל כתבו **הרא"ש** ועוד **ראשונים** רבים שאין ללמוד זה מזה, שהרי לווה לווה כי אין לו כרגע, וממילא צריך לתת לו זמן להשיג מחדש את הכסף, ובשואל ליתא להאי סברא. וכ"פ **רש"י**, **רמב"ם והשו"ע**, ולכן יכול המשאיל לתובעו בכל זמן שירצה אא"כ קצב לו זמן.

לגבי סתם שאלה בשואל 'לשביתה' 'נישואין' וכד' יש כמה גירסאות **בתוספתא**, וקיצרנו.

סעיף ג

מת השואל

ב"ק קיב. - אמר רבא: הניח להם אביהם פרה שאולה - משתמשין בה כל ימי שאלתה, מתה - אין חייבין באונסיה;

הנתיבות כותב שצ"ל שמיירי ביתומים בני ביתו, שכשהשאל - זה היה על דעת שגם הם ישתמשו בה, דאל"כ אסור היה למסור להם בחייו וכ"ש במותו.

בסמ"ע משמע שגם בלא סמוכים על שולחנו מותר להם, שהשאלה כקנין לזמן. דבריו קשים מסברא, אבל כך נראה מסתימת הפוסקים [מלבד **הנתיבות**] שמיירי בכל גווונא.

ואף שיכולים להשתמש - הם פטורים מאונסים, וכתב **המחנ"א** שזה כי חיוב שואל אינו מחמת 'דרישת המשאל' אלא בגלל רצונו הטוב של השואל שרוצה להתחייב ולכן יורשיו פטורים.

הרא"ש כותב שיכול למחות בהם להשתמש אם לא מוכנים להתחייב באונסים כאביהם.

הראב"ד בשטמ"ק (בעל האשכול) מביא שי"א, וכ"כ **המאירי** בשם **חכמי נרבורנא**, שרבא מיירי קודם שימוש. אבל אחר שימוש חייבים באונסים. **הראב"ד** (בני"י, בעל ההשגות) דחה דבריהם וכך כתבו עוד רבים, וכ"פ **בשו"ע**⁴⁰⁹.

הנ"י כתב שאפי' לא השתמשו - חייבים באונסים הואיל ורשאים להשתמש נחשבים כש"ש. **מהרשד"ם** סובר שמשמע **שהרא"ש** חולק ופותר אותם לפני שימוש **והש"ך** דחה דבריו.

מת שוכר

כתב **הג"א** שישורש של שוכר אינו חייב כשוכר.

הנתיבות מבאר שהטעם הוא שאסור להם להשתמש, וממילא זה דווקא כשלא נתן עדין דמי שכירות, אבל אם כבר נתן, זה כקנוי לו ויורשיו יורשים את זה וממילא דינם כש"ש. ולשיטת **המהר"מ מרוטנבורג** בסי' שלד א [להבנת הדרכ"מ, ולא לש"ך] - אף בלא נתן שכירות מחוייבים יורשיו לשלם וממילא גם הם חייבים כש"ש.

הריטב"א כתב שאין עליהם אחריות לשלם מנכסי עצמם [ועק"א - גם למ"ד שחייבים לשלם], ולכן אם אין נכסים לאבא יכולים לומר שיורשים את זכות השימוש, אבל לא מחוייבים לשלם את דמי השכירות מכיסם.

סעיף ד

סברו של אביהם וטבחהו

ב"ק קיב. - כסבורים של אביהם היא וטבחהו ואכלוה - משלמין דמי בשר בזול;

רש"י מבאר שזו מעין פשרה, שאם היו יודעים שהיא לא שלהם לא היו טובחים אותה, ולכן חייבים לשלם רק כמה שהיו משלמים על בשר זול. **בב"ב קמו**: מבואר שהרגילות של אנשים במצב כזה זה לקנות בשר בשני שליש מחיר, וזה מה שישלמו.

נראה שפטורים מדין מזיק, דדמי למזיק בשוגג הקרוב לאונס, אך מ"מ משלמים מה שנהנו.

הניח אביהם אחריות נכסים

ב"ק קיב. - הניח להם אביהם אחריות נכסים - חייבין לשלם. איכא דמתני לה ארישא, ואיכא דמתני לה אסיפא. **מאן דמתני לה ארישא**, כל שכן אסיפא, ופליגא דרב פפא; **מאן דמתני לה**

⁴⁰⁹ בדעת הרמב"ם המגיד מתלבט. ואבן האזל דקדק שפי' כאשכול.

אסיפא, אבל ארישא לא, והיינו דרב פפא, דא"ר פפא: היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת - חייב, שכבר חייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת; היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת - פטור, שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד.

רש"י פי' שרישא זה 'מתה אין חייבים באונסיה', וסיפא זה 'כסבורים של אביהם וטבחוה'. לפ"ז **ללישנא קמא** אחריות נכסים מחייבת את ממונו של האבא משעה ראשונה כך שגם על אונס חייבים נכסיו. **לל"ב** אין אחריות על הנכסים משעה ראשונה, וזה כרב פפא שמדבריו עולה שאין חיוב על השומר אלא עד שעת אונסים.

לל"ב צריך לבאר מדוע חייבים בטבחוה אם נכסי אביהם לא התשעבדו. **רש"י** (בכתובות לד:) כתב שיש פשיעה. לפי הגירסא אצלנו הפשיעה אצל היתומים שהיה להם לדקדק. **הרשב"א** שואל א"כ מדוע כשאין אחריות נכסים פטור, לכן ביאר שהפשיעה היא באבא שלא הודיע להם. **הרש"ש** מגיה ככה גם **ברש"י**. מ"מ גם על זה **הרשב"א** אומר שצ"ע דפעמים הרבה אדם מת פתאום ולא היתה לו יכולת להודיע לבניו⁴¹⁰.

הנתיבות כתב שהטעם הוא שבשואל חייב גם באונסים, והמיתה היא האונס שגורם לבניו להגיע לידי טביחה, שלא יכול כבר להזהיר אותם. ואם מתה כדרכה, לא האונס גרם למיתה ולכן לא התשעבדו נכסיו למיתה זו.

הקצות כותב שהאחריות נכסים מחייבת את נכסיו רק בשואל, אבל בש"ש - לא, שכיון שמת אין לך אונס גדול מזה, ופטורים נכסיו ופטורים בניו. אמנם אם נאבד בפשיעה, יש סברא שחייב אף בש"ח, שכן פשע אביהם שלא אמר להם שהיא שאולה, ונתחייבו נכסיו על פשיעה [ואם נגנבה או נאבדה - פטורים⁴¹¹].

בד"כ פוסקים כל"ב, וכך פסק **הרא"ש** אצלנו, ולכן במתה באונס אין חייבים אף כשיש אחריות נכסים. וכך פסק **בשו"ע**.

אולם **הרמב"ם** פסק שחייבים כשיש אחריות נכסים אף באונס. **המגיד** תמה, שהלא פסק גם **כר"פ** שאם טבח פרה שאולה בשבת 'פטור אף מן הכפל', ולא אומרים שחייב משעה ראשונה כבר קרן.

הכס"מ מתרץ **שהרמב"ם** לא גרס בגמ' 'ופליגא אדרב פפא', שכן רב פפא יכול להודות לזה, שהרי יכול להיות שיש שעבוד נכסים משעה ראשונה, ועדין לא יתחייב בטובח בשבת שכן החיוב בפועל קורה רק בשעת אונסים, ובמקרה שלנו בשעת טביחה, ובשבת יש קלב"מ⁴¹².

הב"ח אומר **שהרמב"ם** מפרש שרישא היינו שמותר להם להשתמש בפרה, ואחריות נכסים הכוונה מכיון שלאביהם היה שיעבוד ולהם אין- אסור להשתמש, ורק כשלא היה לאביהם אחריות נכסים מותר להם להשתמש בפרה. וסיפא היינו בין מתה באונס בין טבחוה. וזה דלא **כר"פ**, כי לפי **ר"פ** שחיוב חל רק בשעת אונסים, ממילא גם ליורשיו יהיה מותר להשתמש שכן גם אביהם לא היה משועבד משעת שאילה.

⁴¹⁰ **הש"ך** כתב שקושיא זו דחקה את **הרמב"ם** שלא לפסוק כל"ק.

⁴¹¹ לא הבנתי דבריו, דאם נאמר שפשע במה שלא אמר להם- אז יהיו חייבים אף בגו"א.

⁴¹² **הש"ך** תמה על דבריו, שאם זה לא קשור לר"פ, מדוע הובאה גמ' זו גם **בכתובות לד:** אגב מימרא דר"פ, **והקצות** תמה מדוע יהיה פטור בשעת טביחה אם היה שעבוד כבר משעה ראשונה, והרי השעבוד הוא חיוב על תנאי- שאם תמות, יתחייב. ומה לי שמתה כשיש קלב"מ, הרי חייב על שעה ראשונה אם תמות, והרי מתה.

הש"ך מבאר **שהרמב"ם** לא פסק **כרב פפא**, אלא רק שפטור מכפל, אבל קרן חייב שכן יש שעבוד משעה ראשונה. וכתב שגם **הרי"ף והסמ"ג** פסקו שחייבים באונס.

הקצות מבאר **שהרמב"ם** לא פטר אלא בטובח בתורת גניבה, שאז חייב כדין גנב על הקרן, ונפטר עליה מחמת הקלב"מ. אבל אם טבח בתורת שואל דהיינו לתת דמי פחתה - חייב קרן.

הנתיבות מבאר ששואל שטובח ביום רגיל - לא מתחייב בקרן אלא רק בדמים שפחתה בשחיטה, ולכן כששוחט בשבת אין לו 4 ו 5 כי אין קרן. וזה מה שפוסק **הרמב"ם**. ומה שהגמ' אמרה של"ק חולקת על ר"פ - כי מרב פפא משמע שפטור מהכל, ול"ק חייב מיהת במה שהשתעבד בתחילת שאלה, שבמקרה דידן זה לפחת שפחתה שחיטה.

שינוי בידי מי שאינו גזלן

הסמ"ע כתב שהעור עבר שינוי ולכן יכולים לתת דמיו.

הקצות והנתיבות כתבו ששינוי קונה רק בגזלן.

המחנ"א כותב שנחשבים גזלנים בשוגג.

ולענ"ד נראה שמכיון שעבר שינוי - בעל הפרה לא יכול לתבוע את העור בדווקא, ולכן לא משנה אם הוא גזלן או לא, שאין חובת השבה בעין כשזה לא אותו דבר.

סעיף ה

חזרת המשאיל

ב"מ צט. - **אמר רב הונא**: השואל קרדום מחבירו... בקע בו - לא מצי הדר ביה משאיל, לא בקע בו - מצי משאיל הדר ביה... ופליגא דרבי אלעזר, **דאמר רבי אלעזר**: כדרך שתקנו משיכה בלקוחות - כך תקנו משיכה בשומרים.

ופסקו **כר"א**.

הנתיבות (ס' שמ ד) אומר **שר"א** מוסיף, אך לא חולק, ולכן בדברים שלא נמשכים, כגון, שואל ספסל מחובר לישוב עליו - התחלת שימוש הוי התחלת שאלה שא"א לחזור והוא מתחייב גם **לרמב"ם** בשמירה.

סעיף ו

שואל בטוב

ב"מ קג. - **אמר רב נחמן**: שואל אדם בטוב לעולם. **אמר רב מרי ברה דבת שמואל**: והוא דקני מיניה. **אמר רב מרי בריה דרב אשי**: ומהדר ליה קתיה.

רש"י פי' ששואל בטובו היינו ששואל כל עוד החפץ טוב, שאז יכול להשתמש כל עוד הוא תקין, וכשמתקלקל צריך להחזיר. וגם אם החזיר בעוד תקין - כלתה שאלתו. ואם עשה קנין - יכול להשתמש כל עוד זה תקין ואף אם החזירו למשאיל. אבל גם אם עשה קנין - כשנשארה רק הכת צריך להחזיר.

הרי"ף פי' בשם **גאון** ששואל בטובו היינו שמבקש לשאול כלי ומציין את טובו של המשאיל, ואז דעתו של המשאיל לתת לו לעולם, ודווקא שעשה קנין שזו שאלה 'סתם' בלי זמן.

הראב"ד כתב שיש להסתפק האם המשאיל יכול להשתמש בזמן שהשואל לא צריך, דדילמא השואל מעכב כדי שלא יקלקל את החפץ. **הרמ"ה** הכריע שאסור לו, והו"ד **בטור**⁴¹³. וכתב **הנ"י** שלפ"ז יוצא שכבר אין לבעליו שווי בחפץ אלא דמי שווי שבריו, ואם יגנב או יאנס - ישלם רק דמי שבריו.

הנתיבות כתב **שורש"י** פשוט שצריך להחזיר, שהרי כתב שכשעשה קנין - הקנין מהני לכך שיוכל לחזור להשתמש אחר שיחזיר למשאיל, וא"כ לא נגרע כוחו של משאיל בשעה שאינו צריך, אלא רק יש שעבוד הגוף על המשאיל לתת לשואל כל זמן שיצטרך [ורק **לר"ף** אפשר לומר שהקנין מסלק כוחו של משאיל].

הר"ן כתב שאם נשבר - יכול לתקן ולהמשיך להשתמש, **והנ"י** כתב שלא מסתבר.

הרא"ש תמה על פי' **הרי"ף**, שקשה לומר שכשאמר שמשאיל בטובת לבו, הכוונה שיוכל להתשמש עד שיהרס, ולכן פי' **כרש"י**, וכ"פ **רמ"א**.

הרמב"ם פסק **כר"ף**, אבל כתב שצריך להוסיף 'אין אתה משאיל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי טובת לבך ונדבותיך שאינך מקפיד על הזמן אם ארך'. וכ"פ **בשו"ע**.

הב"י מעיר שלדברי **הרמב"ם** לא קשה תמיהת **הרא"ש**.

הדרישה כתב שכוונת **הרמב"ם** באדם שרגיל שלא להקפיד על הזמן ושואל בזה לא פליג **הרא"ש**, ואדרבה, י"ל שגם כוונת **הרי"ף** היא לזה.

הנתיבות אומר שא"א לומר **שהרא"ש** יודה בזה, שהרי אם פי' הגמ' הוא **כרש"י**, א"כ מנין להניח **שורש"י** גם סובר ש'בטובתך' הכוונה בלי הגבלת זמן?

סעיף ז ח

שואל לפרדס ולהשקיה

ב"מ קג. - אמר רבא: האי מאן דאמר ליה לחבריה: אושולן מרא למירפק ביה האי פרדיסא - רפיק ביה ההוא פרדיסא. **פרדיסא** - רפיק ביה כל פרדיסא דבעי, **פרדיסי** - רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה, ומהדר ליה קתיה. **אמר רב פפא:** האי מאן דאמר ליה לחבריה אושולן האי גרגותא ונפלה - לא בני לה, גרגותא ונפלה - בני לה. **בי גרגותא** - כרי ואזיל כמה גרגותי בארעיה עד דמתרמי ליה. וצריך למיקני מיניה.

הטור כתב שבפרדיסי יוכל לעדור רק שדות שלו, אע"פ שבפרדס יכול אחד שאינו שלו, וביאר **הסמ"ע** שאם בפרדיסי נאמר שיכול גם בשאינו שלו - אין לדבר סוף.

מי מוחזק בספק

התוס' כאן כותב שאע"פ שאפשר לומר שמיעוט 'פרדיסי' שנים - ידו של שואל עה"ע הואיל והדבר בידו ויכול לשמוט אותו ולהצניע מיד בעליו. וכ"פ **הטור**, וכ"נ גם **בדרכ"מ**.

תוס' בב"ב סא: כותב שידו של משאיל עה"ע הואיל וסופו לחזור. גם **המגיד** נוקט ככה, ומבאר את הגמ' בשאמר 'פרדסי', שמשמע כל פרדסיו, ולא 'פרדיסי' לשון רבים.

⁴¹³ **הנתיבות** למד מזה לכל שואל שהמשאיל לא יכול לקחת את החפץ לפני שהשואל סיים איתו, שמא ישבר לו.

שינוי ב'האי פרדיסא

הסמ"ע כותב **שלרמ"ה** בסי' שיא ב לא יוכל לשנות לפרדס קל ממנו, **ולרא"ש** יוכל, אלא שאם יהיה נזק, יוכל לתלות בדרך רחוקה שהשינוי גרם לנזק [עיין בדבריו שמ א].

הנתיבות כתב שבשואל שלא מקבל שכר, אין אומדנא שיתרצה להשאיל לכל מלאכה קלה מזו, ולכן לכ"ע אסור לשנות.

סימן שמד – נאמנות בטענות והרוצה לשלם

סעיף א

שבועת השואל

השבועה עצמה מפורשת בתורה. ואם יש עדים, קיי"ל כאיסי **בב"מ פג**. שחייב להביאם ולא מהני שבועה.

ולגבי שומר ששילם ולא רצה להשבע, איתא **בב"מ לג**: שכשימצא הגנב יהיה הכפל שלו. **ושם לד**. איתא שה"ה רצה להשבע מקנה ליה כפילא. בשואל נחלקו האם גם כשרצה להשבע מקנה לו כפילא או לא. ולהלכה **שם לד**. - אמר ליה רב זביד, הכי אמר אביי: שואל עד שישלם. מאי טעמא - הואיל וכל הנאה שלו, בדיבורא לא מקני ליה כפילא.

התנה שלא ישבע ולא ישלם

בב"מ צד. מבואר שאם התנה להפטר - תנאו קיים. ושם מבואר **שלר' יוחנן** לא צריך קנין. אפשר לומר שכוונתו רק בשואל, עיין סי' ש"מ א בתי' **התוס'**. מ"מ הלכה **כר' יוחנן**.

המרדכי כתב שאם כבר היה אצל השומר בתורת שאלה, לא מהני מה שעכשיו שוכר את הדבר להוריד מחיוביו. שתנאי מועיל רק בהתחלת שמירה.

הרמ"א מבין שגם דיבור מפורש לא יפטור אותו מחיוביו, **והקצות** כתב **שהמרדכי** מיירי בכגון 'קרע כסותי', שזה לא דיבור מפורש, אמרין שאין דעתו לפוטרו שהרי כבר התחייב בשמירה. אבל בדיבור מפורש - מהני לפוטרו, כמו 'קרע כסותי והפטר'.

הנתיבות אומר שבשואל יש לו קנין בגוף החפץ, והשמירה איננה מחמת שחייב לשמור, שהרי חייב גם במתה כדרכה שא"א להשמר מזה. אלא שזו אחריות שהתורה מטילה עליו מכיון שזה כשלו. ולכן נשאר חייב עד שיעשה המשאיל קנין מחדש בחפץ, ולכן אף תנאי מפורש לא מהני, אבל בשאר שומרים התנאי מהני.

סעיף ב

טיפול בשברים ובנבילה

ב"ק יז-יא. - תנו רבנן: תשלומי נזק - מלמד, שהבעלים מטפלין בנבילה... והלכתא: אין שמין [שישלם רק את הפחת, אלא לוקח הנבילה לעצמו ויקנה חדשה לבעלים] לא לגנב ולא לגזלן, אבל לשואל שמין.

עוד מבואר שם, שפחת נבילה זו פסידא דניזק, וכתב הרא"ש שה"ה שזו פסידא דמשאיל.

אמר לו טול שברוך

בב"מ צו: - צו. נפסק בהוא עובדא ששואל מחזיר שברים ומשלים דמים. וכתב הב"י על זה -

כתב **בנמוקי יוסף** ... הסכימו האחרונים לדעת **הרמב"ן** שאם אמר לו שואל למשאיל טול שברים שלך או הטפל בנבלה שלך ונאנסו לאחר מכאן לגמרי הוי כאילו נאנסו ברשות משאיל ואין השואל חייב כלום אלא מדמי מה שהזיקו מתחלה. וכתבו **תלמידי הרשב"א** מסתברא דאם נגנבו חייב דהרי הוא כשומר שכר דהואיל ונהנה מהני והוי כשומר שכר

והרמ"א הביא - נגנבו השברים או נאבדו השואל חייב, אלא אם כן אמר למשאיל: טול את שלך. עכ"ל.

משמע מזה שהשואל חייב רק בגו"א אחר שנשבר, ואם יודיע יפטר גם מזה. וכן דקדק **בסמ"ע**, והקשה שבדברי **הב"י** משמע שלפני שמודיע חייב גם באונסים, שהרי לשון **הרמב"ן** היא 'ונאנסו לאחר מכאן', ודברי **תלמידי הרשב"א** שגם אחר הודעה נשאר ש"ש הואיל ונהנה.

לכן **הסמ"ע** מוסיף בלשון **הרמ"א** 'נגנבו השברים או נאבדו ואפי' נאנסו'. וכוונתו שאם הודיע נפטר מהאונסים. אבל בגו"א חייב גם אחר שהודיע.

הקצות אמר שאחר שנשבר - כבר אינו שואל שאינו ראוי למלאכה, ולכן פטור מאונסים. וכוונת **הרמב"ן** היא שלולי הודעה נחשב ש"ש, ו'נאנסו' הכוונה נאנסו מהעולם בגו"א, ואחר שהודיע אפי' ש"ח אינו, וכוונת **תלמידי הרשב"א**, שלפני שהודיע אע"פ שכבר אינו שואל, מ"מ ש"ש הוי.

והוסיף **הקצות** שאף אם נאמר ש'נאנסו' **ברמב"ן** זה דווקא, מ"מ פסק **הרמ"א** בסי' תג כמאן דאמר שביוקרא וזולא לא צריך הודעה, שזה לא בשליטת המזיק, וה"ה לאונסים שזה לא בשליטתו. **והרמב"ן** סובר שם כמי שמצריך הודעה אבל לא קיי"ל כוותיה.

הנתיבות אומר שקודם שהודיע עדין נחשב שואל ולכן חייב באונסים, ולכן מחייב **הרמב"ן** באונסים, אבל אחר שהודיע - פטור מהכל, שהרי אחרי זמן שאלה מספיק שיאמר למשאיל 'טול את שלך', ואם לא יטול, זו השבה בע"כ שנחשבת השבה, ואחר שנשבר זה כאחרי זמן שאלה. וצ"ל לפיו שדעת **תלמידי הרשב"א** שחייב גם אחר הודעה בגו"א כי כנראה סוברים שהשבה בע"כ לא נחשבת השבה, אבל לא קיי"ל הכי בסי' קכ.

הגר"א אומר **שהרמ"א** חולק על **הרמב"ן** ו**תלמידי הרשב"א**, שאחר שנשבר כלתה שאלתו וחייב כש"ש, ואחר שהודיע כש"ח⁴¹⁴.

סעיף ג

לא רצה להשבע

הרא"ש נשאל על שואל שלא רצה להשבע כמה היה שווה החפץ, אלא רצה שישבע המשאיל כמה היה שווה וישלם לו, והמשאיל הטיל את השבועה על השואל - וענה שאם ישבע המשאיל -

⁴¹⁴ בניגוד **לקצות** שכתב שהוא לא שומר כלל. שורש מחלוקתם **בתוס'** ב"מ מט. שכותב שאומן שאמר טול את שלך נחשב ש"ח, ולוה אינו שומר כלל. **הגר"א** מדמה לאומן, הואיל ובתחילה היה ש"ש, **והקצות** ללוה.

ישלם השואל כפי מה שנשבע. ואם לא ישבע המשאיל, יוכל השואל לשלם כמה שטען הוא ובלי שבועה 'ואינו נקרא משאיל"מ'.

הב"ח תמה מדוע לא נחשב השואל מוב"מ שצריך להשבע ש"ד וממילא משאיל"מ, ותי' שלא נחשב משאיל"מ היכא שלא הוי ליה למידע, ושואל לא צריך לדעת כמה היה החפץ שווה.

הדרישה מתרץ דמיירי שהמשאיל לא טען בברי. ואה"נ, אם היה טוען ברי היה השואל משאיל"מ.

הש"ך מקשה על **הב"ח** מדוע לא הוי ליה למידע, והרי החפץ היה גלוי לו. ורק בכלי מכוסה אמרין שלא ידע [וכתב שאפשר לתרץ שדווקא בנפקד שמערבם עם פירותיו צריך לדקדק בשוויו, אבל שואל לא צריך. אבל מ"מ **השו"ע** ישאר קשה, שהרי הביא כאן את **הרא"ש**, ואילו בסי' רצח א פסק שיש משאיל"מ גם בלא הוה ליה למידע]. ועל **הדרישה** הקשה שאפי' היה טוען ברי לא היה השואל נחשב למוב"מ כי זה 'הילך'. וכתב דמיירי שהשואל טוען שכלל לא נפסד אלא זה מה שנפקד, שזה 'הילך' גמור.

הנתיבות אומר שאי כדברי **הש"ך** תימה מאי קמ"ל **הרא"ש**, ולכן ביאר שהשואל טוען שמתה מחמ"ל, אלא שאינו מוכן להשבע על זה. ומ"מ אינו מודה אפי' במקצת. ואע"פ שחייב את מה שנפחת מכיון שלא מוכן להשבע שהיה מחמ"ל, לא נחשב מוב"מ, שלא נחשב מודה מה שחייב מחמת שלא מוכן להשבע.

סעיף ד

אחת שאולה ואחת שכורה

ב"מ צו.:- השואל את הפרה, שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת ומתה, המשאיל אומר: שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והלה אומר: איני יודע - חייב. השוכר אומר: שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה, והלה אומר: איני יודע - פטור. זה אומר: שאולה, וזה אומר: שכורה, ישבע השוכר ששכורה מתה. זה אומר: איני יודע, וזה אומר: איני יודע - יחלוקו.

אין עיקר דיני שבועה כאן, **והש"ך** כתב שלכן דברי **הטור והרמב"ם** סתומים, ומ"מ נביא מקצתם.

לגבי גלגול שבועה שהתובע טוען שמא - כתב **הרא"ש** שמגלגלים רק בשמא שיש רגלים לדבר, כמו סוטה שנסתרה. **הרמב"ם בפי"ה"ש** כתב שמגלגלים אף על שמא של התובע.

הש"ך מעיר שישנה סתירה בדברי **השו"ע** שכאן פסק **כרמב"ם** שמגלגלים, ובסי' צד פסק שלא מגלגלים.

הסמ"ע כאן מבין **בשו"ע** שחייב שבועת היסת על טענת שמא, ומקשה עליו, ולכן מעמיד דברי **השו"ע** בכל מיני העמדות, **והש"ך** כתב שאף **השו"ע** לא התכוון לזה.

צריך להשלים גם קצות.

סימן שמו – שאלה בבעלים

דין פטור שאלה בבעלים עם כל דיניו, ובעל בנכסי אשתו

סעיף א ב יט

כללי שמירה בבעלים

בין היה הבעלים שכור לו, בין שאול לו בשעת משיכת הפרה - נחשב שמירה בבעלים, וכתב 'אם בעליו עמו לא ישלם'. ואפי' התחילה שאילת הבעלים קודם לחפץ, ובלבד שבשעת שאילת החפץ היה בעליו עמו. ואפי' בשעת שבוירה ומתה כבר לא היה עמו. **ב"מ צד.-; צה:**.

ואפי' רק נתן לו מים לשתות. **ב"מ צז..**

אע"פ שהפסוק נאמר בשואל, ה"ה לכל השומרים, בק"ו משואל. ובפשיעה פליגי בגמ' האם נאמר גם בזה, ולהלכה גם בפשיעה פטור. **ב"מ צה:**.

שליחות יד בבעלים

ב"מ מא:- רבא אמר: לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר, ותיתי משואל: ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד - שלח בה יד חייב, שומר חנם ושומר שכר - לא כל שכן. למה נאמר [שליחות יד בש"ש וגם ש"ח]? - חדא: לומר לך שליחות יד אין צריכה חסרון, ואידך: שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנידון, מה שואל בבעלים פטור - אף שומר חנם ושומר שכר בבעלים פטור.

השבו"י הבין שכוונת הגמ' בשולח יד בשאילה היינו שעושה דבר שהבעלים לא מרשה, ואע"פ שהבעלים מרשה באופן מסויים, ומזה נלמד בק"ו לש"ח וש"ש שאין להם שום אופן היתר ששליחות יד תחייב. וע"ז הגמ' אומרת 'דיו', שעל שליחות יד כזו של שואל יש פטור בבעלים, ובש"ח וש"ש חייב בפשיעה בבעלים.

הקצות אומר שאף בשואל חייב כששלח יד. ומה שאמרה הגמ' ששואל שולח יד - כונתה לשימוש המותר שעושה, ששולח יד ברשות הבעלים וחייב באונסים, וא"כ כ"ש לש"ש וש"ח שיתחייבו כששולחים יד שלא ברשות בעלים שיתחייבו כשואל. ועל זה יש 'דיו', ללמד על ש"ש וש"ח ששולחים יד שכבר לא פטורים בבעלים. וממילא נלמד לשואל ששלח יד שלא מדעת בעלים לעשות מלאכה שלא הרשה - שג"כ חייב אף כשזה היה בבעלים.

סעיף ג יב

הכנה לעבודה עמו

ב"מ צה:- ... מכלל דרישא דקתני עמה - עמה ממש. עמה ממש מי משכחת לה? פרה במשיכה ובעלים באמירה!..

ב"מ צז.- אמר רבא: מקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא, ספר מתא - כולהון בעידן עבידתיהו כשאילה בבעלים דמו.

הדברים לכא' סותרים.

ברמב"ם (אישות כא ט) רואים שאדם לא נחשב במלאכת אשתו, וכתב **המגיד** שלשיטתו צריך שיעשה בשבילה ממש באותה שעה כדי לפטור אותה. כנראה מבין שעידן עבדייתהו זה דווקא, ואמירה מספיקה אע"פ שלא משועבד בקנין לעבוד, מ"מ אחר שבדיבור התרצה והתחיל לעבוד נחשב במלאכתו.

הנתיבות מסביר שגם **לרמב"ם** זה דין דווקא באותם אנשים שמשועבדים לכל אנשי העיר, ולכן כשעוסק במלאכת האחד, לא צריך לעבוד בשביל שאר אנשי העיר, ולכן יש לו פטור רק כשעוסק במלאכתו של השואל. אבל בשאר שותפים וכד', שבכל שעה משועבד רק לו- נחשב שאילה בבעלים. הוא לא מזכיר את **הרמב"ם** באישות, וצ"ע מדוע לדבריו הבעל לא נחשב תמיד שואל לה.

הרא"ש מביא בשם **הראב"ד** שהגדר הוא שיתכונן לעבודה, וזה נקרא 'אמירה בעלמא' ו'עידן עבדיתייהו', וגם **הראב"ד** כתב (בהלכות אישות) שאדם נחשב תמיד עם אשתו שעוסק במלאכתה, שכן תמיד הוא מזומן לכך.

הרמ"ה הלך בשיטת **הראב"ד**, והוסיף- דוקא שלא פירש לו זמן אלא אימתי שירצה השואל יעשה לו מלאכתו לפיכך כיון שאם אומר לו עתה לעשותה יעשנה נמצא שמעתה הוא שואל לו למלאכתו אף על פי שעדיין לא עשה, אבל כשאומר לו לעשות מלאכה ידועה מיד כל זמן שלא התחיל לעשותה אינו קרוי עמו במלאכתו. עכ"ל.

הטור אומר **שהרא"ש** לא הודה **לרמ"ה**, ומשמע כפשט דברי **הראב"ד** שלעולם ההכנה שלו נחשבת כהתחלת מלאכה לבעלים.

בד"ה אומר שמכך שברישא פתח בלא פירש זמן, צריך להגיה בסיפא 'לעשות מלאכה בזמן ידוע'. לפ"ז העיקר הוא האם משועבד לכל רגע, או רק בזמן מסויים. שאם זה רק בזמן מסויים- אף שמוכן למלאכה לא נחשב במלאכתו.

הב"ח אומר שתירתי בעיני- שאין מלאכה מוגדרת ואין זמן ידוע, ואז משועבד לו לכל זמן. אבל אם זה בזמן ידוע או למלאכה ידועה, לפני שהגיע הזמן או הצורך במלאכה- לא נחשב במלאכתו. וכ"כ **הסמ"ע**, וכתב שבזה אף **הרא"ש** מודה.

השו"ע פוסק **כראב"ד** ו**הרא"ש**, ומביא כ"א את **הרמ"ה**.⁴¹⁵

אמירה בלבד

הטור מבין **ברא"ש** שבאמירה בלבד לא מהני.

הש"ך אומר שמכך שלא צריך בשעת עבודה ממש, ממילא משמע שגם באמירה בלבד מתחיל את המלאכה, והביא מכמה ראשונים ו**מהתוס'** (ב"ב מג:) שדי באמירה.

הנתיבות כתב שאף **לש"ך** צריך אמירה שיש מיד אחריה עבודה, וכתב שיותר מסתבר דברי **הטור**, ומ"ש **תוס'** לשון אמירה, לאו דווקא [אלא כוונתם להכנה].

סעיף ד

סייע לבהמה מעצמו

ב"מ צו.- מרימר בר חנינא אוגר כודנייתא בי חוזאי, נפק לדלויי טעונה בהדיהו, פשעו בה ומית. אתו לקמיה דרבא, חייביניהו... דלמיסר טעונה הוא דנפק [רש"י פי' שבא לראות שלא טוען יותר מדי].

נלמד מכך שכל דבר שעושה לטובת הבהמה- לא נחשב כעושה מלאכה לשוכר.

⁴¹⁵ צ"ע מדוע לא פוסק **כרמב"ם**, ועיין באה"ע פ יז.

המרדכי כתב שה"ה לכל משאיל או משכיר שמעצמו עושה, ולא בגלל בקשת השוכר או השומר, שלא נחשב לשמירה בבעלים⁴¹⁶.

הטור כתב שגם בעשה מעצמו, אם זה לטובת השומר - נחשב שמירה בבעלים. וכ"פ **השו"ע** ו**הרמ"א**.

סעיף ה

מבואר בסי' שה ו-ז מח' **רש"י והרמ"ה** בלשונות 'השאילני ואשאילך', והדומים.

סעיף ו

שליח ועבד

ב"מ צו. - **אמר ליה רבינא לרב אשי:** האומר לשלוחו 'צא והשאל לי עם פרתי' מהו? בעליו ממש בעינא - וליכא, או דלמא: שלוחו של אדם כמותו, ואיכא? אמר ליה רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי... פלוגתא דרבי יונתן ורבי יאשיה; דתניא: האומר לאפוטרופוס: 'כל נדרים שתהא אשתי נודרת מכאן עד שאבוא ממקום פלוני' - הפך לה', והפיר לה, יכול יהו מופרין - תלמוד לומר אישה יקימנו ואישה יפרנו, **דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר:** מצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו.

הגמ' מבינה שכשם שנחלקו בהפרת נדרים כך נחלקו כאן. **תוס'** שואל, והלא בהפרת נדרים יש פס' **לר' יאשיה**, ומתרץ שכשם **שר' יאשיה** לומד מהכפילות של 'אישה' למעט שליח, כך גם ילמד אצלנו מהכפילות של 'בעליו' למעט שליח. א"נ, הלימוד הוא מאישות, שלא מסתבר לקרוא לשליח 'אישה' [במפיק בה"א], וה"ל לא מסתבר לקרוא לשליח 'בעליו'.

השאלה כמו מי פוסקים. בהמשך הגמ' מביאה - **אמר ליה רב עיליש לרבא:** האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי, מהו? תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם כמותו, תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם אינו כמותו. תיבעי למאן דאמר שלוחו של אדם כמותו - הני מילי שליח דבר מצוה הוא, אבל עבד דלאו בר מצוה - לא, או דלמא: אפילו למאן דאמר אין שלוחו של אדם כמותו - הני מילי שליח, אבל עבד - יד עבד כיד רבו דמיא? - אמר ליה: מסתברא, יד עבד כיד רבו דמיא.

הרי"ף מדייק מהתשובה שדווקא בעבד שידו כיד בעלים נחשב שמירה בבעלים, אבל סתם שליח לא, ו**כר' יאשיה**, וכ"פ **הרמב"ם**.

הרא"ש אומר שזו סברא למה גם ר' יאשיה מודה, אבל לא בהכרח שהלכה כמותו. יכול להיות שהלכה **כר' יונתן**, ושליח ואפי' עבד, אע"ג שהוא לאו בר מצוות מ"מ ידו כיד בעל הבית.

בדרכ"מ הבין שהרא"ש פסק **כר' יונתן**, והדרישה כתב שאין הכרע כמו מי פסק, ו**הרמ"ה** כתב להדיא שהלכה כר' יונתן.

השו"ע פסק **כרי"ף והרמב"ם. והרמ"א** פסק **כרא"ש**.

מ"מ בעבד לכ"ע נחשב שאלה בבעלים.

⁴¹⁶ בלשוננו לא נראה שלמד מהאי עובדא, וכך כתב גם **בגור"א**, **שלמדכי** פי' הגמ' הוא בשביקש שוכר ורק מחמת זה שזה לטובת הבהמה לא נחשב שמירה בבעלים. **ולולי דבריו הייתי אומר** שלמד את זה מהאי עובדא, ומפרש שזה טעם הפטור של רבא [אע"פ שיש דוחק בזה, מה הייתה סברת הפוסקים שם].

תוס' מפרש שהשאל את עצמו, ואז ביקש מהעבד שיחליף אותו. ואם השאל את העבד, הוי כמשאל בהמה.

בגור"א ורעק"א הבינו **ברמב"ם ובשו"ע** שגם במשאל עבד הוי כשאלה בבעלים, אבל **הנתיבות** כתב שאף **הרמב"ם והשו"ע לא** התכוונו לכך והם מודים **לתוס'**, שהרי הגמ' **בצו:** אומרת שאם שלח המשאל את הפרה ביד העבד פטור השואל עד שתגיע לידו מטעם 'יד עבד כיד רבו', ולא מטעם שאלה בבעלים, אע"פ שהעבד מביא את הפרה לשואל.

הרמב"ם הוסיף שאם העבד מעצמו נשאל - לא נחשב שאלה בבעלים.

החת"ס כתב שאם השתדל הבעלים למצוא לו מחליף לעזור לשומר - נחשב לכ"ע שמירה בבעלים, שלא גרע מלהשקות במים לעל סעיף א.

סעיף ז טז יז יט

אשה ושותפים

הגמ' **בצו:** אומרת שבעל בנכסי אשתו נחשב לוקח מפני תקנ"ח, ולולי התקנה לא ברור אם היה נחשב לשוכר או שואל, אבל מ"מ פטור מפני שאלה בבעלים, ואפי' בנכסים ששכרה מאחרים.

מכאן, שגם שותפים שכל הזמן עובדים אחד בשביל השני נחשבים שאלה בבעלים.

בעל בנכסים ששכרה אשתו

כאמור, יש תקנ"ח שהוא כלוקח אפי' במה ששכרה מאחרים, ולכן פטור הבעל.

אולם האשה עצמה חייבת, אלא שאין לה נכסים. וכשתתאלמן או תתגרש - תשלם.

הראב"ד כותב שאע"פ שהבעל יודע שזה בשכירות, אם לא הסכים לקבל על עצמו אחריות שוכר - הוא פטור.

הרמב"ם אומר שאם הוא יודע - חייב, ואם לא נוח לו בחיובי שוכר - שלא ישתמש. וכ"פ **השו"ע**.

הרמ"א מביא את דברי **הראב"ד** כאילו הם המשך דברי **הרמב"ם**, ואולי לשיטתו ל"פ, **והרמב"ם** מודה ל**ראב"ד** שצריך הסכמה (בטור ובמגיד מפורש שפליגי).

הנתיבות אומר שאף **הרמב"ם** לא אמר אלא שהודיעה בשעת נישואין, ואז זה כתנאי שמכניסה לו את הבהמה השכורה רק בתנאי שיהיה שומר. אבל אם לא הודיעה בשעת נישואין - יש לו זכות כלוקח בבהמה ופטור משמירה [ונראה שהלך בשיטת **הרמ"א** של"פ].

חייב בפשיעה

כאמור הבעל נחשב לוקח, ו**ר"י בתוס'** כתב שלוקח לזמן הוי ש"ח לאותו זמן⁴¹⁷, וממילא חייב בפשיעה.

⁴¹⁷ שלאותו זמן יש לו קנין, לכן פטור מגו"א, ומ"מ הדעת נותנת שאסור לו לפשוט כדי שיוכל להחזיר בסוף התקופה. ועיין בסי' רמ"א ו-ח לגבי מתנה ע"מ להחזיר. והוסיף **הקצות** שאם התנה את המכירה שיחזיר לו לאחר הזמן - פשוט שחייב אפי' באונסים, שאם לא מחזיר מתבטלת המכירה. עוד מביא **הקצות** שנחלקו **הרמב"ם והראב"ד** בסי' ריב האם
454

אולם בבעל, אם נאמר שמעבר להיותו לוקח הוא גם שומר בבעלים- יהיה פטור אף מפשיעה.

בתוס' נראה שלר"י לא נחשב כאן שמירה בבעלים, וכ"כ להדיא **ברמב"ן** לשיטת ר"י [וחלק עליו]. וכתב **הש"ך** הטעם- שאמנם האשה שאולה לו, אבל קיי"ל כר' יוסי [עיי' שז"ה] שהשואל משוכר כשואל מהבעלים, וממילא לא נחשב שבעליו עמו, שהוא כשואל מהבעלים, ואשתו שאולה לו.

ברא"ש הבין **שלר"י** נחשב שמירה בבעלים, וכתב שרק בלוקח ממש תהיה נפק"מ, אבל בבעל אף שנחשב כלוקח שחייב כש"ח, מ"מ פטור מחמת שמירה בבעלים.

הרמ"א כתב לשון עמומה, **והסמ"ע** מבין שפסק שלא נחשב שמירה בבעלים, **ובדרכ"מ** נראה שמבין שאין מח' בדבר, וכתב שנראה לומר שאם שכרה את הפרה לכל ימי הפרה או האשה- פטור לכ"ע אפי' מפשיעה, ואם שכרה לזמן, חייב בפשיעה.

הש"ך כתב שגם **הרמ"א** מתכון לפסוק שחייב בפשיעה, וכתב שאין טעם בחילוקו של **הסמ"ע**.

גם **הקצות** תמה על חילוקו של **הסמ"ע**, שאם שכרה לכל ימי הפרה, ממילא לא נותרה זכות למשכיר, ויהיה פטור אף אם לא יחשב שמירה בבעלים, ואם שכרה לכל ימיה, לא מובן מדוע יחשב לשמירה בבעלים ומאי שנא משוכרת לל' יום.

ברמב"ם כתב להדיא שפטור מפשיעה 'מפני שהוא כלוקח'. **הש"ך** מבאר שגם לדידו לא נחשב שמירה בבעלים, אבל נחשב לוקח מהאשה על דעת שלא יתחייב בחיוביה [כיורשים שהניח להם אביהם פרה שאולה, לעיל שמא ג] ולכן פטור. וכך פסק **השו"ע**.

הנתיבות כותב שיש לחלק בין לוקח רגיל, שודאי קבלו אדעתא לשומרו, לבעל שיכול לכוף אשתו לשמור בעצמה את הבהמה השכורה, וממילא לא יורד על דעת שמירה.

סעיף ה

השאלני היום ואשיאלך למחר

מבואר בסי' שה' ו שאינה שאלה בבעלים, שאינו עמו בשעת התחלת שאלה.

סעיף ט

קנין פירות

ב"מ צו. שאל מהאשה ונשאל בעלה, אשה ששאלה ונשאל לבעל, מהו? קנין פירות כקנין גוף דמי או לא? ... אמר ליה רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי: ... בעל פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש; דאיתמר: המוכר שדהו לחבירו לפירות, רבי יוחנן אומר: מביא וקורא, ריש לקיש אומר: מביא ואינו קורא. **רבי יוחנן אומר:** מביא וקורא, קנין פירות כקנין הגוף דמי. **וריש לקיש אומר:** מביא ואינו קורא, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי.

והלכה **כר"ל**, ולכן כששאל נכסי מלוג מהאשה והבעל היה עמו במלאכתו, או שהאשה שאלה לצורך נכסי מלוג שלה ונשאל המשאל לבעלה- חייבים, כי אין קשר בין הבעל לנכסי מלוג.

יכול הקונה לזמן להזיק לחפץ, ושיטת הרמב"ם שיכול וכ"פ שם **השו"ע**, **והרמ"א** לא השיג, וא"כ כ"ש כאן שלשיטתם צריך להיות פטור. ונשאר בצ"ע.

סעיף י יא

רביעה, להראות בה, פחות מש"פ

ב"מ צו. - בעי רמי בר חמא: שאלה לרביעה מהו? כדשיילי אינשי בעינן - ולהכי לא שיילי אינשי, או דלמא: טעמא מאי - משום הנאה, והאי נמי הא אית ליה הנאה? שאלה ליראות בה מהו? ממונא בעינן - והאיכא, או דלמא ממונא דאית ליה הנאה מיניה בעינן, וליכא? שאלה לעשות בה פחות מפרוטה מהו? ממונא בעינן - ואיכא, או דלמא כל פחות מפרוטה לא כלום היא? שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה, מהו? מי אמרינן: זיל בתר שואל ומשאל - ואיכא, או דלמא: זיל בתר פרות, וכל חדא וחדא ליכא ממונא? שאל משותפין, ונשאל לו אחד מהן, מהו? כולו בעליו בעינן והא ליכא, או דלמא: מההוא פלגא דידיה מיהא מיפטר⁴¹⁸? שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן, מהו? כולו שואל בעינן - וליכא, או דלמא בההיא פלגא דשיילי מיהת מיפטר?

רש"י מבאר את הרביעה, ליראות בה, ופחות מש"פ לגבי הגדרת שאילה, האם חשיב שואל בכל המקרים האלה. וממילא אם נחשב שואל, פשוט שפטור בבעליו עמו, ואם לא נחשב שואל פטור גם בלי בעליו עמו [מ"מ חייב בגו"א כש"ש, הואיל ונהנה].

הרמב"ם מסביר את הכל על שאילה בבעלים, ששאל את הבעלים כששאל את הפרה לרביעה וכו'. **הלח"מ** שואל מה הספק, אם רביעה נחשבת שאילה, ממילא בעליו פטור, ואם לא נחשב שאילה לא צריך בעליו עמו. ומבאר שהספק האם נחשב שתחלת שאילה ברגע הרביעה, או שנראה בה וכד', ונפק"מ למתי צריך בעליו להיות עמו.

מ"מ אין תשובה בגמ', ולכן כתב **הרא"ש** שלא מוציאים מהשואל, ואי תפס לא מפקינן מיניה.

הרמב"ם כתב שבפשע מחייבים אותו, וכתב **המגיד** שטעמו שאזיל לשיטתו שפושע כמזיק, ואע"פ שאם ודאי היה שמירה בבעלים היה פטור בפשיעה, כשיש ספק- חייב, שכן הוא ודאי מזיק ויש ספק אם יש לו פטור.

הטור כתב שלא להוציא גם בפושע.

השו"ע פסק **כרמב"ם** והביא כ"א את **הטור**.

השו"ע כאן כתב בפשיטות שתפיסה מועילה, ותמה **הש"ך** על **הרמ"א** שלא השיג דהלא בסי' תיד פסק כשיטת **הרמב"ן** שתפיסה לא מועילה בבעיא דלא איפשטא.

סעיף יג

רב וש"ץ

ב"מ צו. - אמרו ליה רבנן לרבא: שאיל לן מר! אקפיד, אמר להו: לאפקועי ממונאי קא בעיתו? אדרבה, אתון שאילתון לי. דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא, אתון לא מציתו לאישתמוטי. ולא היא, איהו שאיל להו ביומא דכלה, אינהו שאילו ליה בשאר יומי.

⁴¹⁸ מהלשון משמע שאין הספק אלא על חלק השותף שנשאל. אבל לשני ודאי חייב, וכ"כ **הריטב"א**. וכ"כ **הנ"י** לגבי שותפים ששאלו, שפשיטא שהשותף שלא נשאל לו חייב. **הנ"י** הוסיף שברמב"ם סתם ונראה שאם פטור, פטור גם מחלק השותף שלא נשאל לו, וגם השותף שלא נשאל לו פטור, וכתב שהעיקר שחייב. **הקצות** אומר שכשמשלם לשותף אחד, לא צריך לחלוק עם השני, שהתורה הפקיעה מהנשאל את חלקו. ולכא' ה"ה כששותף אחד פטור כי נשאל לו, לא צריך לשלם חצי מחובו של השני, שזה רווחא דידיה שהתורה פטרה אותו.

הנתיבות כותב שמלמד הנוטל שכר, אף אם הוא בוחר את המסכת- נחשב במלאכת התלמידים ולא להיפך.

ומכאן כתב **התשב"ץ** על ציבור שמשועבד לשמוע את הש"ץ שנחשבים עמו במלאכתו ופטור כששואל מהם דברים בעת התפילה, וכן הם פטורים כששואלים ממנו.

הדרישה מדקדק בלשונו שהוא נחשב שאל להם על כל הזמן, והם שאלים לו רק בזמן התפילות, והטעם- שניכר בו הפעולה יותר. לא הבנתי נימוק זה, ולענ"ד יש לבאר שכל הזמן צריך להתאמן על התפילות, ולהם אין מה להכין.

בנתיבות נראה שגם הוא שאל להם רק בזמן התפילה.

מ"מ צ"ב מדוע הציבור משועבד לבוא לשמוע אותו.

סעיף יד טו

התחיל כשאלה וסיים בהשכרה ולהיפך

ב"מ צה:- בעי רבי אבא בר ממל: שאלה בבעלים, שכרה שלא בבעלים, מהו? מי אמרין: שאלה לחודה קיימא, ושכירות לחודה קיימא. או דלמא: שכירות בשאלה מישך שייכי, דהא מיחייב בגניבה ואבידה? **אם תמצא לומר** שכירה בשאלה מישך שייכי, שכרה בבעלים שאלה שלא בבעלים, מהו? שאלה בשכירות - ודאי לא שייכא, או דלמא כיון דשייכא במקצת - כמאן דשייכא בכולה דמי? **אם תמצא לומר** לא אמרין כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי? שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים, וחזר ושאלה, מהו? הדר אתיא לה שאלה לדוכתה, או דלמא אפסיקא לה שכירות ביני וביני? שכרה בבעלים ושאלה, וחזר ושכרה, מהו? מי אמרין: אתיא לה שכירות לדוכתה, או דלמא אפסיקא לה שאלה ביני וביני? - תיקו.

זו גירסת **רש"י**, אבל **תוס' והרא"ש** גרסו באת"ל האחרון- את"ל אמרין כיון דשייכא... שהרי אם לא אומרים ששכירות שייכת בשאלה, לא מובן מדוע יש בכלל ספק בשכרה, שאלה ושכרה, הרי כיון שפסקה שכירות בשאלה ברור שלא יכולה לחזור. אבל אם נניח ששייכא- אז יש מקום להסתפק האם אומרים פעמיים 'שייכא'.

הרא"ש מביא את הכלל של **הגאונים** שכשיש 'את"ל' משמע שכך ההלכה, ועפ"ז יוצא שאומרים בשאלה ושכרה- שכירות שייכת בשאלה, ואפי' בשכרה ושאלה שאלה שייכת בשכירות. אבל בשאלה שכירות ושאלה, או שכירות שאלה ושכירות- תיקו, ולא מוציאים ממון.

הטור הבין שכוונת **הרא"ש** לפסוק **כגאונים**, וכתב **הב"י** שאינו מוכרח, שהרי רק הביא אותם. ובכ"מ רואים **שהרא"ש** לא הולך לפי הכלל הזה. ועוד, **בקיצור פסקי הרא"ש** כתב **הטור** שאין הכרעה אפי' בשאלה ושכרה ונשאר ספק⁴¹⁹.

הרמב"ם פסק ששכירות שייכת בשאלה, וכל השאר ספק. **הב"י** ביאר שגרס את"ל רק בבעיא הראשונה⁴²⁰. כך פסק גם **בשו"ע**.

⁴¹⁹ **הדרישה** כותב שלעיתים **הרא"ש** כן פוסק ככלל זה, כשמסתבר לו ככה. ולכן כנראה **הרא"ש** סובר כך. הוא לא מתייחס לדברי **הטור** ברמזים.

⁴²⁰ בלשון **המגיד** לא מוכרח שזו כוונתו. ואולי הרמב"ם גרס כגירסת **רש"י**, ואז נפשט באת"ל השני ששאלה לא שייכת בשכירות, וגם זה עולה יפה בלשון **המגיד**.

הרמ"א פסק כטור בשם הרא"ש, ולא כרמזים.

התחיל שלא בבעלים וסיים בבעלים

בב"מ צו: הגמ' מבררת במה מסתפק רמי בר חמא לגבי בעל בנכסי אשתו, ואומרת שאם מסתפק כששכר ממנה לפני שנשא אותה - אז בין אם נחשב שואל ובין אם נחשב שוכר אתיא שאלה או שכירות בבעלים (בנישואין) ומפקיעה מידי חיוב שהיה חייב בשכירות שלפני.

תוס' (צח): אומר שצ"ל שיש גזה"כ לומר שהולכים לקולא לשומר, ולכן גם אם שכירות שייכא בשאלה ושאלה שייכא בשכירות כשהתחיל בבעלים, כשהתחיל שלא בבעלים אומרים להיפך, שלא שייכא, ואז מתחיל מחדש בבעלים.

בחינושי הרי"מ תמה מנין גזה"כ הזו.

אולי זה מבוסס על זה שחז"ל הרחיבו הרבה את הדין של 'בעליו עמו', שבפשוטו מדבר על בעלים שנשאל או נשכר יחד עם חמורו וכד', כנהג מונית שנשכר עם המונית, שברור שהוא האחראי על המונית. חז"ל הרחיבו את הדין לכל צורה ואופן של 'בעליו עמו', ואפי' התכוון להשקות אותו מים בשעת שאלה ולא היה עמו בשעת הפשיעה - אפ"ה פטור. וא"כ ה"ה לכל צד וסברא שאפשר לומר.

השו"ע מביא את הדין הזה כ"ש אומרים, 'אע"פ שזו גמרא מפורשת. כנראה הבין שדברי **תוס'** לא מוכרחים, והגמ' שם זה רק אליבא דהצד ששכירות לא שייכא בשאלה ושאלה לא שייכא בשכירות.

סימן שמח – גדרי גניבה ומודה בקנס

איסור גניבה ומי נקרא גנב ומאיזה שעה מתחייב

סעיף א ב

גניבה כ"ש

סנהדרין נז. - על הגזל... נכרי בנכרי ונכרי בישראל - אסור, וישראל בנכרי - מותר... אלא אמר רב פפא: לא נצרכה אלא לפחות משה פרוטה. - אי הכי נכרי בישראל אסור? הא בר מחילה הוא! - נהי דבתר הכי מחיל ליה, צערא בשעתיה מי לית ליה? נכרי בנכרי כיוצא בהן? כיון דלאו בני מחילה נינהו - גזל מעליא הוא.

המורם מזה - ישראל יכול לגנוב מגוי פחות מש"פ⁴²¹, אבל גוי מגוי לא כי הם אינן מוחלים. וגוי שגנב מישראל חייב, ואע"פ שהישראל מחל לו, מ"מ חייב בגלל עגמת הנפש שהייתה עד המחילה.

המגיד כתב שחצי פרוטה אסורה מדין 'חצי שיעור'.

⁴²¹ **רש"י** כתב שאתיא כמ"ד **בב"ק קיג.** - שגזלו אסור רק מדרבנן מפני חילול ה', וה"ה שמותר מדא' אף יותר מש"פ.

בב"ח נראה שאיסורו הוא בדיוק כמו פרוטה, אלא שאחר שגזל פטור מהשבה בגלל שיש מחילה.

המנ"ח (קל) כותב שזה בכלל 'שיעורים הלממ"ס', שפחות מפרוטה לא חשוב ממון.

ועיין גם ריש שנ"ט שהרחבנו בזה.

גניבה ע"מ להחזיר

ב"מ סא: לא תגנבו דכתב רחמנא למה לי (הואיל ונלמד בק"ו מאונאה וריבית)? לכדתניא: לא תגנב - על מנת למיקט, לא תגנב על מנת לשלם תשלומי כפל.

מגמ' זו נראה שאסור מדא', אלא **שהרמב"ם** (גניבה א ב) כתב - אסור לגנוב כל שהוא דין תורה, ואסור לגנוב דרך שחוק, או לגנוב על מנת להחזיר, או לגנוב על מנת לשלם, הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך. משמע מזה שכל שהוא זה דא', וע"מ להחזיר זה מדרבנן.

הלח"מ והמנ"ח כתבו שלרמב"ם אסור מדרבנן, **והחכ"צ ושו"ע הרב** כתבו שזה מדא', אלא שנתן טעם לכתוב.

הקצות מסתפק האם גונב ע"מ להחזיר זוכה בחפץ לגמרי וחייב באונסים, או שרק עובר על איסור ואין לו אחריות, ודייק מדברי **השטמ"ק** לפטור.

השטמ"ק כתב בשם **הרשב"א** שמעשים בכל יום שגונבים ע"מ למיקט, אלא צ"ל שהאיסור הוא בגונב למיקט ע"מ שלא להחזיר, והחידוש שאסור אע"פ שלא נהנה מהחפץ. אבל אם דעתו לא להתשמש וגם להחזיר - אין בזה איסור, וכ"כ **הריטב"א** בשם **ר"ת**, אולם **ברמב"ם ובשו"ע** נראה שדעתם לאסור גם בגונב ע"מ להחזיר.

גניבה מגוי

תוספתא ב"ק יט - הגוזל את הגוי חייב להחזיר לגוי. חמור גזל הגוי מגזל ישראל - הגוזל את הגוי ונשבע ומת חייב להחזיר מפני חילול השם.

ב"ק קיג: אמר ר' שמעון, דבר זה דרש ר"ע כשבא מזפירין: מנין לגזל כנעני שהוא אסור? ת"ל: אחרי נמכר גאולה תהיה לו, שלא ימשכנו ויצא [רש"י] - שלא יוציאוהו בית דין מיד הכותי אלא בגאולה, יכול יגלום עליו? ת"ל: וחשב עם קונהו, ידקדק עם קונהו!

הש"ך ורש"ל הבינו **ברמב"ם** שזה דא', מלשונו בגניבה א - כל הגונב ממון משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה... אחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון גוי... עכ"ל, וכן העתיק **בשו"ע**, וכ"פ **הגר"א**.

ברש"י משמע שגם לאוסר, זה מדרבנן מפני חילול ה', וכ"פ **היש"ש**.

הרמ"א פסק באבה"ע שהמקדש אשה בגזל הגוי- מקודשת. וביאר **הגר"א** שאזיל **כרש"י**. **הנתיבות** כתב שגם **לרמב"ם** מתקדשת, שכן אין חובת החזרה⁴²² ולכן היא מתקדשת בהנאה שאפשר להשתמש בחפץ זה.⁴²³

טעות הגוי

ב"ק קיג: אמר שמואל: טעותו מותרת, כי הא דשמואל זבן מכותי לקנא דדהבא במר דפרזלא בד' זוזי, ואבלע ליה חד זוזא.

הטור כותב שאפשר להטעותו, **והמרדכי** כתב שאסור, שהרי **בחולין צד**. איתא שאסור לגנוב דעת הגוי.

הרמ"א פסק **כטור** בסתמא, והביא דברי **המרדכי** כ"א. **הש"ך** מביא **שהש"ש** פסק **כמרדכי**.

שער המשפט כתב שגם למ"ד שאסור להטעותו, אם קיבל ממנו מעות להעסק בהם רשאי להתעסק לרווח עצמו, שהרי אין שליחות לגוי ונחשב למעות שלו שהתעסק בהן.

הפקעת הלוואתו

בב"ק קיג: רבא אומר שמותר להפקיע הלוואתו, ולא כתב מנין. **רש"י** כתב שגם זה אסור כשיש חילול ה'.

הבני אהובה פי' שזה בגלל שמלווה להוצאה ניתנה ואין חובה להשיב לו אחר שהמעות נקנו לישראל, וכ"נ **ביש"ש ובש"ך**.

החת"ס כתב שאף **פקדון** לא צריך להחזיר לו הואיל ואין כאן מעשה גניבה.

סעיף ג

הבדל שבין גניבה לגזילה

ב"ק עט: אמר ר' אלעזר: ראוהו שהטמין בחורשין וטבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה... אמרי: וכיון דראוהו, גזלן הוא! כיון דקא מטמרי מנייהו, גנב הוא. ואלא גזלן היכי דמי? אמר ר' אבהו: כגון בניהו בן יהוידע, שנאמר: ויגזל את החנית מיד המצרי ויהרגהו בחניתו. ר' יוחנן אמר: כגון בעלי שכם, שנאמר: וישימו לו בעלי שכם מארבים על ראשי ההרים ויגזלו [את] כל אשר יעבר עליהם בדרך. ור' אבהו מאי טעמא לא אמר מהאי? אמר לך: כיון דמטמרי איטמורי, לא גזלני ניהו. ור' יוחנן? הא דקא מטמרי, דלא ניחזיניהו אינשי וניערקו מנייהו.

כלומר, אף אם רואים אותו, אף אם הוא עצמו חושב שלא רואים אותו, נחשב לגנב.⁴²⁴

ואם לא רואים אותו- **לר' יוחנן** אף שבא בהחבא, אם כל מטרת ההסתתרות היא שהקרנן לא יברח- נחשב לגזלן, שהרי גם אם יוודע לו שהבעלים רואה אותו לא יחדל מפני זה. **רבי אבהו**

⁴²² **צ"ע**, שהרי **בתוספתא** משמע שצריך להחזיר מ"מ מפני חילול ה'.

⁴²³ **בשערי ישר** ד ח כתב שאחר שאין מצוות השבה ממילא יכול לזכות בזה. **ובקצות** שגב ב כתב הקצות שא"א לקדש בממון שלא שלו, אע"פ שההנאה מגיעה ממנו, עיי"ש.

⁴²⁴ וכמו שמתעיימה שם הגמ'- שאלו תלמידיו את רבן יוחנן בן זכאי: מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מגזלן? אמר להן: זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו, וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו.

כנראה מודה לעקרון הזה שגזלן זה מי שלא פוחד מהבעלים, אלא שא"א לדעת בוודאות שהוא לא חושש מהבעלים.

וכתב הרמ"ה שהלכה כר' יוחנן שהוא רבו של רבי אבהו.

סעיף ד

משיכה

ב"ב עט. - היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים - פטור, הגביהו או הוציאו מרשות בעלים ומת - חייב.

כתובות לא: - **רבינא** דייק מרישא: היה מושכו ויוצא ומת ברשות בעלים - פטור, טעמא דמת ברשות בעלים, הא הוציאו מרשות בעלים ומת - חייב; **רב אחא** דייק מסיפא: הגביהו או שהוציאו, הוצאה דומיא דהגבהה מה הגבהה דאתי לרשותיה, אף הוצאה נמי דאתי לרשותיה.

תוס' והרמב"ן (בכתובות) מבארים שהמח' היא רק בחיוב אונסים, **דלרבינא** חייב באונסים כבר משעה שמוציא מרשות נגנב גם לפני שזוכה, **ולרב אחא** אם לא זכה פטור מאונסים. אבל לא פליגי בקנין גניבה שלא נקנה לבעלים עד שימשוך בסמטה ויחשב לשלו.

התוס' מביא **ריצב"א** שפי' **שרבינא** מודה שאם לא נקנה בקנין רגיל לא מתחייב באונסי גניבה, אלא שסובר שמשיכה קונה ברה"ר. **תוס' בב"ק עט.** הולכים בדרך זו, ודוחים דבריו של **רבינא** מההלכה הואיל וקיי"ל כאביי ורבא שמשיכה לא מועילה ברה"ר.

הסמ"ע כאן פסק **כרב אחא** שאם משך ברה"ר שאין משיכה קונה לא מתחייב באונסים, וכך נראה שפסק **הטור** לקמן שנ"א ושע"א. כלומר, לדבריו עיקר הגניבה כשמכניס לרשותו.

הגר"א ורעק"א דייקו מהרמב"ם⁴²⁵ שחייב באונסים, וכתבו שכך נראה שגם פסק **השו"ע** לקמן שנ"א, דהיינו **כרבינא** (אך כפי' הראשון של **תוס'**, שלא מהני לקנין אלא רק לחיוב אונסים). כלומר, לדבריו עיקר הגניבה כשמוציא מרשות בעלים.

קנין חצר

ב"מ י: - בידו ('אם המצא תמצא בידו הגניבה') - אין לי אלא ידו, גגו חצירו וקרפיפו מנין? תלמוד לומר המצא תמצא - מכל מקום.

הקצות כתב שחצר אינה קונה בגניבה עד שיעשה מעשה, ואע"פ שמציאה נקנית במחשבה בלבד.

מודה בקנס

ב"ק עה. - איתמר: מודה בקנס ואח"כ באו עדים - **רב אמר:** פטור, **ושמואל אמר:** חייב... **אמר רב המנונא:** מסתברא מילתיה **דרב** באומר גנבתי ובאו עדים שגנב - פטור, שהרי חייב עצמו בקרן, אבל אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב, וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר - חייב, שהרי פטר עצמו מכלום.

⁴²⁵ ז"ל גניבה ג ב - היה מגררו עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רשות היחיד לרשות הרבים ואבדו שם, הרי זה פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והזק באין כאחת.

והלכה **כרב המנונא**, שמודה בקנס שמחייב עצמו בהודאתו, פטור. ואם לא פטר עצמו מכלום בהודאה, חייב כשיגיעו עדים.

ושם עד: איתא שצריך להודות בפני בי"ד, וכתב **הטור** שהואיל ואין לנו בי"ד סמוך א"א להודות בקנס⁴²⁶.

השו"ע השמיט דינים אלו, וכתב **הרמ"א** שהשמיט מכיון שאין לנו נפק"מ בזה⁴²⁷. אולם **הרמ"א** עצמו כן כתב, הואיל ואם תפס לא מפקינן.

סעיף ה

גבייה מהגנב

בב"ק ד: מבואר שגובים מהעידית, והיינו דווקא כשגובים מקרקע. אבל במטלטלים כולם מיטב (ובסי' תיט מבואר הטעם) - שמטלטלים גם אם לא ימצא קונה כאן ימצא במק"א, אבל בקרקע לא ולכן נותנים לו את המיטב כדי שימצא קונה).

העמדת תמורה לגניבה

ב"ק עה: בעי רבא: הרי עלי עולה והפריש שור, ובא אחר וגנב, מי פטר גנב נפשיה בכבש לרבנן, בעולת העוף לר' אלעזר בן עזריה? דתנן: הרי עלי עולה - יביא כבש, ר"א בן עזריה אומר: יביא תור או בן יונה, מאי? מי אמרינן שם עולה קביל עילויה, או דלמא מצי א"ל אנא מצוה מן המובחר בעינא למיעבד? בתר דאיבעיא הדר פשט: גנב פטר עצמו בכבש לרבנן, בעולת העוף לר' אלעזר בן עזריה.

השלט"ג למד מזה שהעיקר שלנגנב יהיה פתרון, וממילא ה"ה בגנב חפץ שאול, ונתפשר השואל עם המשאיל על דבר מועט, אין חייב הגנב לשואל אלא אותו דבר מועט.

תמהו עליו **המל"מ**, **החכ"צ**, **הב"ש** ו**שער המשפט**, שעולה לא ניתנת למכירה ולכן אין לה שווי כלל, משא"כ בשואל, או אפי' גונב אתרוג מהודר - צריך תשלום מלא, ומה שהסכים להתפשר עם השואל לא מחייב אותו להתפשר עם הגנב.

סעיף ז

החזרה לגנב

כתב **הרא"ש** שאף אם ראה את שמעון בא בדרך גניבה לבית ראובן ליטול חפץ, ואח"כ הפקיד שמעון בידו את החפץ וטען בפניו ששלו הוא נטל - רשאי להחזיר לשמעון ולא לראובן, שהרי אולי הצדק איתו. ואם יחזיר לראובן, יינזק הוא עצמו ששמעון יתבע ממנו מה שלא החזיר לו את הפקדון שלו, ואין אדם מחוייב לסכן ממנו כדי להציל ממון חברו. אבל אם יודע שמעון גנב, אסור לו להחזיר לשמעון⁴²⁸.

⁴²⁶ עיין בסי' א, ומשמע מדבריו שקנס מיהא חייב, ואע"פ שלא נתחייב בבי"ד, וכשיטת **הרמ"ה** ו**הרא"ש** שיש חיוב קנס גם בלי שבי"ד הטיל חיוב, ודלא כמו שדייק **הקצות מהירושלמי**, וכמו שמשמע מדברי **ר"ת**. אמנם גם **לרמ"ה** שם מבואר שלא התירו חכמים לתפוס יותר מקרן, וכתב **הגר"א** כאן שמשמע בגמ' כדברי **הרמ"ה**.

⁴²⁷ **הסמ"ע** ו**הגר"א** כתבו שאולי ס"ל **כרמ"ה** לעיל.

⁴²⁸ וכתב **המרדכי** שנחשב לשומר אבידה שחייב להשיב לגנב, ואם השיב לגנב הוי פושע וחייב.

הנתיבות כתב שביועד שזה גנוב והחזירו לשמעון, חייב לשלם לראובן. ואף אם בא לידו אחר שראובן התייאש, אסור לו להחזיר לשמעון, וכתב שנראה שחייב אף אם שמעון אדם אלים, שבשעת החזרה לא היה לו עדין פסידא במה שמחזיר לראובן.

סעיף ו ח

מסייע לגנב

המרדכי כתב לגבי אשה שגנבה מבעלה והחביאה אותה, והייתה צריכה סיוע מחברתה שתקח את הגניבה ממקום שהחביאה, המסייעת חייבת, שהיא עשתה את עיקר הגניבה.

הסמ"ע מבאר שכאן חייב מכיון שבלעדיו הגנב לא היה יכול לגנוב [נתיבות - דלולי הסיוע לא היה נגב והיה נחשב מוחזר לבעליו], בניגוד לסעיף ז, שהגניבה הייתה מתרחשת גם בלעדיו.

הרא"ש כתב שאחר שעשה מעשה גניבה, פטור זה מי שסייע לו לאחר מכן, שכבר קנוי לחלוטין בקנין גניבה לגנב, והמסייע לא מהני מדי.

שליח לד"ע

ב"מ י: - בידו (אם המצא תמצא בידו הגניבה) - אין לי אלא ידו, גגו חצירו וקרפיפו מנין? תלמוד לומר המצא תמצא - מכל מקום. ואי סלקא דעתך חצר משום שליחות איתרבאי אם כן מצינו שליח לדבר עבירה, וקיימא לן: אין שליח לדבר עבירה! - **אמר רבינא:** היכא אמרין דאין שליח לדבר עבירה - היכא דשליח בר חיובא הוא, אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא - מיחייב שולחו... **רב סמא אמר:** היכא אמרין אין שליח לדבר עבירה - היכא דאי בעי עביד, ואי בעי לא עביד. אבל חצר, דבעל כרחיה מותיב בה - מיחייב שולחו.

הרמ"א מבין במרדכי שפסק **כרבינא**, וממילא פסק בסי' קפב א שאם השליח לא בר חיובא חייב המשלח, וכאן הביא דעה זו בשם 'יש אומרים' בלא חולק. **הש"ך** שם דחה דיוקו וכתב שהלכה **כרב סמא**, ולכן גם כשהשליח לאו בר חיובא פטור המשלח, מלבד בחצר שהיא שליחה בע"כ.

שליח שלא ידע

תוס' אומר בשיטת **רב סמא** שה"ה לשליח שלא יודע שזה גניבה, שזה סוג של 'בעל כרחו' כי לא יודע שיש כאן איסור ולכן מחייב את המשלח⁴²⁹, וכ"פ **המרדכי**.

הדרכ"מ מביא **שלנ"י** השליח חייב, שאין שלד"ע אפי' כשאינו יודע.

הש"ך והיש"ש כתבו שלא כתב **הנ"י** אלא שהמשלח פטור כי אין שלד"ע אף כשאינו יודע, אבל מ"מ השליח פטור, שהרי לא ידע שזה גניבה.

⁴²⁹ כי אין את הסברה של 'דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים', כי אף שיועד שצריך לשמוע לרב, מ"מ לא יודע שיש כאן איסור.

היש"ש פסק כמרדכי, והש"ך פסק כנ"י, שכשאינו יודע הוא לא עושה בעל כרחו⁴³⁰, וכ"פ בקצות⁴³¹.

בנתיבות נראה שמנסה ליישב בין כל הדעות, שכשהשליח נשלח בלי לדעת אם זה גניבה, רשאי לקחת, ואז יבדוק של מי זה, ואם זה לא של הגנב, יחזירו לבעלים. ולכן אינו חייב השליח, והמשלח חייב, שהשליח כמו חצר שגונבת בעל כרחו. אבל כשזה מעשה 'אל חזור', כמו יואב ששלח את אוריה למותו, לא היה לו לסמוך על דוד שמא יש איסור בדבר ולכן חייב יואב ודוד פטור.

שליח לעצמו ולחברו

הקצות מביא שזו מח', **דלרש"י** נחשב שליח, מיגו 'דחייב לנפשיה חייב לחבריה', **ולתוס'** אין שלד"ע, וחייבים רק כשהגביהו שניהם.

החת"ס מכריע כתוס'.

שותפים שגנבו

כאמור, יש מח' **רש"י ותוס'** האם שותף מחייב את חברו. אבל אם הגביהו יחד, לכ"ע קנו.

אם אחד הגביה וזרק לחברו שבחוץ, והשני ברח עם זה למקום מסתור - כתב **החוו"י** שעיקר החיוב על השני, ומ"מ יכול לתבוע גם את הראשון, רק כתב שלכא' יכול לתבוע מהראשון רק חצי⁴³², שזה חלקו בגניבה כמו בשותפים שהזיקו בסי' תי' לז. **השבו"י** כתב שיכול לתבוע מכל אחד הכל.

גבה הנגנב הכל מאחד הגנבים - כתב **החוו"י** שאינו יכול להוציא מהשותף שלו חצי, ואפי' הגניבה עצמה נמצאת בידיו.

החת"ס מחלק בין הגביהו יחד, שאז קנו בשותפות ומכל אחד אפשר לגבות רק חצי, לבין הגביה אחד בעבורו ובעבור חברו, שהעיקר **כתוס'** שקנה רק לעצמו, ולכן יכול לגבות הכל מהראשון, ומהשני רק את הגזילה עצמה שאצלו.

החת"ס מוסיף שאם היה בא במחתרת, פטור אם הגניבה לא בעין, שהרי שיטת **הרמב"ם ורש"י** שפטור מתשלומים מדין קלב"מ, וא"א לגבות ממנו אלא אם הגניבה או חליפיה בעין⁴³³. **והפת"ש** מבאר שאם העביר בעין לחברו, אף שחברו כילה את הגניבה - חייב, שהרי העביר לחברו בעודה בעין, וישנו חיוב עליהם שמתחדש ברגע זה שאין עליו פטור קלב"מ.

⁴³⁰ ומה שאין כאן סברת 'דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים', כתב **הש"ך** שאפשר לומר שזו ס"ד בש"ס שבזה זה תלוי, אבל למסקנא זו גזיה"כ גם כשלא יודע. **רעק"א** מקשה על זה, עיי"ש באריכות **בש"ך וברעק"א. הש"ך** מביא עוד אפשרות, שהיה לשליח לחוש שמא זה מעשה עבירה, ולכן לא היה לו לשמוע למשלח.

⁴³¹ **הקצות** מביא שגם **רש"י** כתב כן, ודלא כמי שדייקו **ברש"י** שיש שלד"ע. וכתב שאזיל לשיטתו לקמן ששותפים שגנבו חייבים, וה"נ, הואיל והשליח התחייב בשמירה על החפץ, זכה נמי למשלח. **יש שהקשו על דבריו**, שהרי בזכיה של שותפים, מתוך שמהני הגבהתו לעצמו, ה"נ מהני הגבהתו לשותף, אבל כאן חיוב שמירה לא קשור לזכיית המשלח.

⁴³² משמע בדבריו שמהשני יכול לתבוע הכל, כי הוא אחראי על הכל, ומהראשון רק את חלקו כי זה מה שמיהת הגיע אליו.

⁴³³ ודעת החולקים - ראה סי' שנ"א.

סימן שמט – גניבה ע"י אשה, עבד וקטן

דין אשה עבד וקטן שגנבו

סעיף א ב

גניבה ממקום מופקר

הקצות מביא ירושלמי שממנו משמע שפטור על גניבה כה"ג, אבל כתב **שמב"מ לד.** ומכל הפוסקים לא נראה כך.

חייב אשה

ב"ק טו. – והנשים בכלל הנזק. מנהני מילי?... דבי רבי אלעזר תנא: ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, השווה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה.

ב"ק פז. – העבד והאשה פגיעתן רעה, החובל בהם – חייב, והם שחבלו באחרים – פטורין, אבל משלמין לאחר זמן; נתגרשה האשה, נשתחרר העבד – חייבין לשלם.

ברא"ש מבואר שחייבת שבועה, וביאר **הקצות** שזו שבועה מדרבנן, שמדא' אין שבועה על מי שאם לא ישבע לא ישלם, ואע"פ שאינה משלמת רק בגלל שאין לה.

חייב הבעל

בשו"ת הרא"ש כתב לגבי אשה ששאלה כלי כסף, ואין ידוע מה עלה בגורלם – מילתא דפשיטא היא שאין ראובן חייב לשלם מה שלותה אשתו. אמנם אחר שמודה שבאו החפצים לרשותו צריך לישבע שאינן ברשותו ושלא שלח בהם יד ושלא פשע בגניבתם, וגם האשה תשבע שאינם ברשותה. עכ"ל. וכלשון זהו הובא **בטור**.

בד"ה תמה מדוע חייב בעלה, הרי לא גרע מאומר 'הנח לפני' שאינו שומר כלל. והביא שבספר **חזה התנופה** לתלמיד **הרא"ש** הגירסה שונה, ושם ליתא שישבע שלא פשע. ומה שנשבע שלא שלח יד ואינם ברשותו – מדין היסת.

הב"ח תי' את הגירסא **בשו"ת הרא"ש** – שהואיל ובעל בנכסי אשתו חשוב לוקח נחשב מיהת ש"ח [עיין סי' שמו יז].

השו"ע משמיט בדבריו את שבועה שלא פשע בה, ואילו **הרמ"א** בסי' צו ו כתב גם שבועה זו.

הסמ"ע מבאר שיטת **הרמ"א והטור** ששם היה מעשה שהיה חשוד בעיניהם והשביעו שלא ע"פ שורת הדין אלא ע"פ אומד הדעת.

הסמ"ע לא ראה את **בד"ה**, והבין **שלשו"ע** נשבע שלא פשע בה, ואפי' כשאין אומדן שפשע בה, והטעם – מכיון שיש ריעותא גדולה, שבתחילה היה ברשותו ועכשיו איננו – משביעים אותו ואפי' על טענת ספק, כמו שמשביעים שומר רגיל בכה"ג מחמת ריעותא זו.

הקצות צידד **כבד"ה**.

סעיף ג ד ה

נזקי חש"ו ועבד

ב"ק פז. - חש"ו פגיעתן רעה, החובל בהן - חייב, והם שחבלו באחרים - פטורין.

הרמב"ם והטור כותבים מסבירא שאם החפץ הגזול עדין בעין, חייבים להשיבו.

הדבר נכון גם לגבי עבד, וכשמשתחרר, חייב לשלם, כאשה.

ולגבי תשלומי בעליו, המשנה **בידים דז** - אומרים צדוקין קובלין אנו עליכם פרושים שאתם אומרים שורי וחמורי שהזיקו חייבין ועבדי ואמתי שהזיקו פטורין מה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהם מצות הרי אני חייב בנזקן עבדי ואמתי שאני חייב בהן מצות אינו דין שאהא חייב בנזקן אמרו להם לא אם אמרתם בשורי וחמורי שאין בהם דעת תאמרו בעבדי ובאמתי שיש בהם דעת שאם אקניטם ילך וידליק גדישו של אחר ואהא חייב לשלם:

וכתב **הרמב"ם** - ראוי לבית דין להכות את הקטנים על הגנבה כפי כח הקטן כדי שלא יהיו רגילין בה, וכן אם הזיקו שאר נזקין, וכן מכין את העבדים שגנבו או שהזיקו מכה רבה כדי שלא יהיו משולחין להזיק.

השבות יעקב כתב שאם הקטן נהנה מהגניבה, כגון שאכלה - חייב לשלם בכל מקרה. וגם כשפטור, חייב לשלם לצאת יד"ש. **הערוך ש"י** כתב דגם בזה פטור ושכ"כ **המאירי**, ומביא ראיה גם **משו"ת הרשב"א** (ד קמז).

בספר חסידים משמע שחייב לשלם אלא אם כן היה ממש קטן כשגנב⁴³⁴, וכתב **השבו"י** שכוונתו שחייב לצאת יד"ש. **ובהגה"א** (ב"ק ב יז) משמע שחייב מדינא. מ"מ **בשו"ע** לקמן תכ"ד ח משמע שאינו חייב כלל, וכתב **הגר"א** שזה דלא **כהגה"א**. ייתכן וגם הוא מודה שחייב לצאת יד"ש.

הרמ"א באו"ח שמג א כתב - אף על פי שא"צ תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה. **הט"ז** שם הבין שדבריו הם גם במזיק וגזול, וכ"פ **המשנ"ב**.

סימן שנ – תשלומי ד' וה' וקלב"מ

דין הגונב חלבו של חברו ואכלו

סעיף א

ארבעה וחמשה לפני ואחרי יאוש

ב"ק סז: -סח: - **אמר ר' עקיבא:** מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה? מפני שנשתרש בחטא; אימת? אילימא לפני יאוש, מי איכא נשתרש? אלא לאחר יאוש, ואי ס"ד יאוש קני, אמאי משלם תשלומי ארבעה וחמשה? שלו הוא טובח, שלו הוא מוכר! אמרי, כדאמר רבא: מפני ששנה בחטא, הכא נמי מפני ששנה בחטא... איתמר: המוכר

⁴³⁴ עיי"ש בס' תרצב, שלא ברור מסוף לשונו 'אבל אינו כל כך חייב מ"מ על ידו נעשה' מה כוונתו. ועיי"ש בדברי **הרב מרגליות** שמפנה גם לסי' תקמג, ושם כתב שנראה שסובר שהולכים לפי דעתו של הילד ולא גיל מצוות.

לפני יאוש - **רב נחמן אמר:** חייב, **רב ששת אמר:** פטור. **רב נחמן אמר:** חייב, ומכרו אמר רחמנא והא זבין, לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר יאוש; **רב ששת אמר:** פטור, חיוביה לאחר יאוש הוא, דאהנו מעשיו, אבל לפני יאוש דלא אהנו מעשיו - לא מיחייב, דומיא דטביחה בעינן דאהנו מעשיו... ואף **ר' אלעזר סבר:** חיוביה לאחר יאוש הוא, דאמר ר' אלעזר: תדע שסתם גניבה יאוש בעלים הוא, שהרי אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ודלמא לא אייאש! אלא לאו משום דאמרי: סתם גניבה יאוש בעלים היא... **א"ל ר' יוחנן:** גניבה בנפש תוכיח, שאין יאוש בעלים וחייב! מכלל דסבר רבי יוחנן: לפני יאוש - חייב. לאחר יאוש מאי? **ר' יוחנן אמר:** חייב, **וריש לקיש אמר:** פטור. **רבי יוחנן אמר:** חייב, חיוביה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש; **ריש לקיש אמר:** פטור, חיוביה לפני יאוש הוא, אבל לאחר יאוש - קנה, ושליו הוא טובח ושליו הוא מוכר.

והלכה **כר' יוחנן** שחייב אף לפני יאוש ואף דלא אהני מעשיו, וחייב אף אחר יאוש ולא אומרים 'שליו הוא טובח שלו הוא מוכר'.

עדות על טביחה ומכירה

ב"ק ע. - גנב ע"פ שנים, וטבח ומכר על פיהם או על פי שנים אחרים - משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

ב"ק עב: - גנב ע"פ שנים, וטבח ומכר ע"פ עד אחד או ע"פ עצמו - משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה'... על פי עד אחד, פשיטא! אמרי: הא קמ"ל, ע"פ עצמו דומיא דע"פ עד אחד, מה ע"פ עד אחד כי אתי עד אחד מצטרף בהדיה מיחייב, ע"פ עצמו נמי - כי אתו עדים מיחייב, לאפוקי מדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב: מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור.

הקנה ל30 יום

ב"ק סח. - וטבחו או מכרו - מה טביחה שאינה חוזרת, אף מכירה שאינה חוזרת... כדאמר רב נחמן: פרט לשהקנה לשלשים יום.

לפי גירסה שלנו, נראה שהכוונה שמכירה לזמן לא מחייבת.

הרמב"ם כתב שהמוכר ע"מ שלא תחול המכירה אלא לאחר 30 יום, והוכר הגנב בתוך 30 יום - פטור מד' וה'. **המגיד** כותב שנראה שגרס כאן 'פרט לשהקנה ל30 יום'. וביאר **הלח"מ** שהגמ' קוראת לזה 'אינה חוזרת' שהרי עתה המכירה לא חלה אלא יחזור לאלתר לגנב, ולא הוי כמו טביחה שא"א להשיב את הגלגל לאחור (כמובן שגם אם זה אצל הקונה היה אפשר להחזיר, אלא שזה כבר יותר דומה לטביחה, שזה כבר לא בעין אצל הגנב).

מכר חלקה

ב"ק עח: - מכרו חוץ מאחד ממאה שבו... משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה... מאי חוץ מאחד ממאה שבו? **אמר רב:** חוץ מדבר הניתר עמו בשחיטה, **ולוי אמר:** חוץ מגיזותיה... מיתבי: מכרה חוץ מידה, חוץ מרגלה, חוץ מקרנה, חוץ מגיזותיה - אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה; **רבי** אומר: דבר המעכב בשחיטה - אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ושאינו מעכב בשחיטה - משלם תשלומי ארבעה וחמשה; **ר"ש בן אלעזר אומר:** חוץ מקרנה - אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, חוץ מגיזותיה - משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

וחמשה... **ר"ש בן אלעזר אומר**⁴³⁵: מכרה חוץ מידה וחוץ מרגלה - אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, חוץ מקרנה חוץ מגיזותיה - משלם תשלומי ארבעה וחמשה. במאי קמיפלגי? **תנא קמא סבר**: וטבחו כולו בעינן, ומכרו כולו בעינן; **ורבי סבר**: וטבחו - מידי דהוי בטביחה, לאפוקי מידי דלא הויא בטביחה, ומכרו דומיא דטביחה; **ור' שמעון בן אלעזר סבר**: קרנא דלא למגזא קיימא - הוי שיוור, ואינו משלם תשלום ארבעה וחמשה, גיזותיה דלמיגז קיימי - לא הוי שיוור, ומשלם תשלום ארבעה וחמשה; **ואידך תנא דבי ר' שמעון בן אלעזר סבר**: ידיו ורגליו דצריכי טביחה - הוי שיוור, ולא משלם תשלומי ארבעה וחמשה, קרניה וגיזותיה דלא צריכי טביחה - לא הוי שיוור.

א"כ, **לת"ק ולוי** - צריך שימכור הכל. **לחד תנא אליבא דרשב"א** - שימכור הכל, חוץ ממה שעומד לגיזה. **לאידך תנא אליבא דרשב"א ורב** - שימכור הכל חוץ ממה שלא ניתן בשחיטה. **ולרבי** - שימכור הכל חוץ מדבר שמנבל אותה [או מטריף אותה, עיין ברשב"א].

הרמב"ם פסק כאידך תנא אליבא דרשב"א ורב, והרא"ש כת"ק ולוי.

טבח ומכר בהמה לא שלמה

ב"ק עה - ת"ר: הגונב הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא, וכן הגונב בהמת השותפין - חייב.

ופירש **רש"י** - אף על גב דליכא כולה חייב דמאי דגנב הא זבין כוליה.

ומבואר שם שאם גנב בהמה מהשותף שלו פטור, שכן לא כל מעשהו נחשב עבירה, שאת חלקו הוא טובח ומוכר בהיתר.

ב"ק עה - **בעי רבי ירמיה**: מכרה חוץ משלשים יום, חוץ ממלאכתה, חוץ מעוברה, מהו? ... תיקו. **בעי רב פפא**: גנבה, קטעה ומכרה, מהו? מי אמרינן מאי דגנב הא לא זבין, או דלמא מה דזבין הא לא שייר? תיקו.

הרמב"ם כתב שאם תפס לא מוציאים, והרא"ש כתב שמוציאים [זו מח' בכל תפיסה אחשה"ס].

גניבה משותפים

ב"ק עא - בעא מיניה רבא מרב נחמן: גנב שור של שני שותפין וטבח, והודה לאחד מהן [ונפטר ממנו, דמודה בקנס פטור], מהו [שיהיה חייב למי שלא הודה לו]? חמשה בקר אמר רחמנא - ולא חמשה חצאי בקר, או דלמא חמשה בקר אמר רחמנא - ואפילו חמשה חצאי בקר? א"ל: חמשה בקר אמר רחמנא - ולא חמשה חצאי בקר.... לצפרא א"ל: חמשה בקר אמר רחמנא - ואפי' חמשה חצאי בקר.

הטור כתב 'הודה לאחד מהן וכפר לשני', וביאר **הב"ח** שאם רק הודה לאחד מהן - נחשב כהודאה לשניהם, ומודה בקנס פטור. ולכן צריך שיכפור להדיא לשני, וכתב שמיירי שהודה בב"ד אחד לאחד וכפר בב"ד שני לשני.

הקצות כתב שלדעת **תרומת הכרי** לא נחשב כפירה אחר שהודה בב"ד ראשון⁴³⁶, **והקצות הכריע כב"ח**, וביאר שמודה בקנס לא נותן פטור לאדם, אלא שבי"ד זה לא יכול יותר לחייבו, אבל אם יגיע לב"ד אחר - יוכלו לחייבו [עד שיחייבו אותו בב"ד ע"פ עדות העדים - יכול להודות בכל ב"ד]

⁴³⁵ תרי תנאי ואליבא דרשב"א.

⁴³⁶ אז כנראה יבאר שקודם כפר באחד ואז הודה בשני, שאז אין אומרים שסתם הודאה שלו כמודה לשניהם.

וכל בי"ד שהודה בפניו תו לא יוכל לחייבו. אבל אם נגמר דינו, והעידו עדים שנגמר דינו, כל בי"ד יכול לחייבו בעדות זו ולא מהני הודאתו].

הנתיבות כתב שהעיקר **כתרומת הכרי**, וכך מוכח **ברשב"א** שיובא לקמן⁴³⁷.

החזרת גניבה כהודאה בקנס

כתב **הרשב"א** שנחשב כהודאה ואח"כ א"א לחייב אותו בקנס [משמע כמו **תרומת הכרי**].

הרשב"א מוסיף שגם נאמן לטעון 'החזרת' קודם שהגיעו עדים, אבל טענה זו פוטרת אותו מקרן, ולא מכפל [שהרי קרן יכול לשלם ע"פ עצמו ולא כפל. ומה שלא מהני נאמנותו מקרן לכפל - כמו שאדם נאמן לומר שהשיב גניבה אבל לא נפיק בכך מכלל רשע דחמס]. ולכן אם יבואו עדים יתחייב על פיהם כפל [בלי הקרן].

הקצות, כאמור סובר שגם אחר הודאה אפשר לחייבו בבי"ד אחר, אבל כתב שגם בלאו האי טעמא יפטר מכפל, שאחר שחזרה קרן לבעלים אין קנס כי היא כבר לא 'תמצא בידו'.

טביחה ע"י שליח

ב"ק עה-עט.- תנו רבנן: גב ונתן לאחר וטבח, גב ונתן לאחר ומכר, גב והקדיש, גב והקיף, גב והחליף, גב ונתן במתנה, גב ופרע חובו, גב ופרע בהקיפו, גב ושלח סבלונות בבית חמיו - משלם תשלומי ארבעה וחמשה... דיש שליח לדבר עבירה, אף על גב דבכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה, הכא יש שליח לדבר עבירה, מאי טעמא? וטבחו ומכרו - מה מכירה דלא אפשר דלאו על ידי אחר, אף טביחה ע"י אחר מחייב; ואשמעינן סיפא גב והקדיש, מה לי מכרו להדיוט, מה לי מכרו לשמים [וה"ה לכל השנויים כאן, שהן כמכירה].

ב"ק עה:- ת"ר: הגונב הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא, וכן הגונב בהמת השותפין - חייב, ושותפים שגנבו - פטורים. והתניא: שותפין שגנבו - חייבין!... אמר רב נחמן, לא קשיא: כאן בשותף שטבח לדעת חברו, כאן בשותף שטבח שלא לדעת חברו.

ופירש **רש"י** - שותף שטבח שלא לדעת חברו - פטור דליכא וטבחו כולו בחיובא דבהוא פלגא דחבריה לא נעשה שליח והוא ליה כטובח ומוכר אחר הגנב דפטור ועל חלקו נמי פטור הואיל וליכא וטבחו כולו בחיובא ואף על גב דאמרן לעיל חמשה בקר ואפי' חמשה חצאי בקר הני מילי היכא שגנב בהמת השותפין וטבחו ואחר כך הודה לאחד מהם על חלקו דבשעת טביחה הואי כוליה בחיובא.

מכירה אחר פס"ד

ב"ק סח-סט.- אמר רבא: צא תן לו, טבח ומכר - פטור, מ"ט? כיון דפסקוה למילתיה וטבח ומכר הוה ליה גזלן, וגזלן אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה; חייב אתה ליתן לו, טבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה, מ"ט? כיון דלא פסקה מילתא אכתי גב הוא!

⁴³⁷ הכי מוכח רק לפי הבנת **הקצות** שהבין שפטר מטעם הודאה. אבל **הנתיבות** כתב שאינו מטעם הודאה, שהרי הודה חוץ לבי"ד, אלא שאחר שהשיב תו לא מיקרי 'אשר ירשיעון אלוהים', שהרי הוא חייב את עצמו.

שחיטה לא ראויה

ב"ק ע. - גנב וטבח לרפואה או לכלבים, השוחט ונמצאת טריפה, השוחט חולין בעזרה - משלם תשלומי ארבעה וחמשה; רבי שמעון פוטר בשני אלו.

סברתו של **ר"ש** היא ששחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, והלכה **כת"ק**.

ב"ק עח: - השוחט ונתנבלה בידו, הנוחר, והמעקר - משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

בזה לכ"ע פטור, שאין לזה שם שחיטה.

שליח לשחוט בשבת

ב"ק עא. - ... ואי בטובח על ידי אחר [ויבואר לקמן שבכה"ג יש שלד"ע], **מ"ט דרבנן דפטרי!** אמרי: מאן חכמים? **ר"ש**, דאמר: שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה. אמרי: בשלמא ע"ז ושור הנסקל - שחיטה שאינה ראויה היא, אלא שבת - שחיטה ראויה היא! ... סבר לה **כרבי יוחנן הסנדלר**; דתנן: המבשל בשבת, ... רבי יוחנן הסנדלר אומר: בשוגג - יאכל למוצאי שבת לאחרים ולא לו, במזיד - לא יאכל עולמית לא לו ולא לאחרים. **מ"ט דר'** יוחנן הסנדלר? כדדריש רבי חייא אפיתחא דבי נשיאה: ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם - מה קדש אסור באכילה, אף מעשה שבת אסורין באכילה.

הרמב"ם פסק בשליח ששחט בשבת שחייב, והיה אפשר לומר בפשטות שזה משום שזו שחיטה שאינה ראויה. **הרא"ש** פסק כר' יוחנן הסנדלר שפטור⁴³⁸.

הפרישה מבאר סברת **הרא"ש** שמדסתם רבי המשנה כר' יוחנן הסנדלר משמע שכך הלכה. ואף שבטריפה פסק כחכמים לחייב - יש לחלק בין שוחט בשבת שידע בתחילת שחיטה שזו שחיטה שאינה ראויה, ולכן לא שמה שחיטה, לעומת השוחט ונמצאת טריפה ששחט על דעת שתהיה מותרת. **הפרישה** לא מבאר מדוע בשוחט חולין בעזרה נחשב שחיטה ראויה, אבל י"ל דלהכי כתב **הרמב"ם** שחייב, הואיל ורק מדרבנן אסורים בהנאה.

רעק"א כתב שטעם **הרא"ש** ששחיטה שמוציאה מידי נבילה שמה שחיטה לד' וה'. **צ"ע** מדוע א"כ השוחט בשבת פטור, והלא לכא' מוציאה מידי נבילה. **ואולי** באמת לא מוציאה מידי נבילה, שכיון שאסור לשחוט הוי כמחתך בשר בעלמא, ועיין **בנו"ב** (תניינא, יו"ד ט) שהאריך בזה.

הש"ך כתב שאף **הרא"ש** לא התכון לפטור בשבת, אלא רק לשון הגמ' נקט, דהא קי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה, **והטור** טעה בלשון **הרא"ש**. והראיה - גם **רי"י** תלמיד **הרא"ש** פסק שחייב ולא הביא דעת **הרא"ש** שפטור.

הנתיבות מתרץ **שהרא"ש** מתבסס על **המל"מ** לקמן שבשולח לשחוט בשבת פטור המשלח, ואם שלחו לשחוט סתם ושחט בשבת - ג"כ פטור המשלח, שהשליח שינה את השליחות ושחט שחיטה שלא ראויה. כלומר, הפטור לא מחמת שחיטה שאינה ראויה, אלא שהשחיטה שאינה ראויה מבטלת את השליחות ופוטרת את המשלח⁴³⁹.

⁴³⁸ בהלכות שבת פסק לקולא, ועיין **בדרישה** טעמו.

⁴³⁹ אלא שלפ"ז בשולח לשחוט 'כרצונו', דהיינו מתי שנוח לשליח ואפי' בשבת, אין שינוי בשליחות ואמור להתחייב. וכתב **הנתיבות** שנראה שגם בזה יש סברא לפוטרו, שהרי קנאו בשינוי בתחילת שחיטה, ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר.

קלב"מ

בכתובות לד:-לה. מבואר שלדעת ר"מ אין קלב"מ בקנס, וחייב, ולכן הגונב לפני שבת וטובח בשבת - חייב, אבל אין הלכה כר"מ.

עוד איתא שם שחייבי מיתה אע"פ שלא התרו בהם שאין דינם למיתה - מ"מ פטורים מתשלום. ובחייבי מלקיות פליגי שם, והלכה כר' יוחנן שחייבים אם לא לוקים, ואם לוקים - פטורים, שאין לוקה ומשלם.

שחיטה בשבת ע"י שליח

ב"ק עא. - תניא: גנב וטבח בשבת, גנב וטבח לע"ז, גנב שור הנסקל וטבח - משלם ארבעה וחמשה, דברי ר"מ, וחכמים פוטרינ!... א"ר יעקב א"ר יוחנן, ואמרי לה א"ר ירמיה אמר רבי שמעון בן לקיש, רבי אבין ורבי אלעא וכל חבורתא משמיה דרבי יוחנן אמרי [בדעת ר"מ]: בטובח ע"י אחר. וכי זה חוטא וזה מתחייב? אמר רבא: שאני הכא, דאמר קרא: וטבח ומכרו, מה מכירה ע"י אחר, אף טביחה ע"י אחר. דבי ר' ישמעאל תנא: או - לרבות את השליח. דבי חזקיה תנא: תחת - לרבות את השליח. מתקיף לה מר זוטרא: מי איכא מידי, דאילו עביד איהו לא מיחייב, ועביד שליח ומיחייב? א"ל רב אשי: התם לאו משום דלא מיחייב הוא, אלא דקם ליה בדרכה מיניה.

ומבואר שם שגם חכמים מודים לדין זה דהשוחרט ע"י שליח חייב, שריבתה תורה חיוב בשליח, ואף שהשליח חייב מיתה - חייב, שהמשלח לא חייב מיתה ואין כאן קלב"מ.

המל"מ כתב שיש שליח בכה"ג רק אם שלחו לשחוט סתם, והשליח שחט בשבת. אבל אם שלחו לשחוט בשבת - אין שם שליחות לזה, שכן זו שליחות לדבר עבירה, ובכה"ג פטור המשלח.

הגונב מגנב

ב"ק סח. - גנב ובא אחר וגנבו - הראשון משלם תשלומי כפל, והשני אינו משלם אלא קרן בלבד; גנב ומכר ובא אחר וגנבו - הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והשני משלם תשלומי כפל; גנב וטבח ובא אחר וגנבו - הראשון משלם תשלומי ד' וה', והשני אינו משלם תשלומי כפל אלא קרן בלבד; **אמר רבא:** ותסברא הא מתרצתא היא? אלא דקתני סיפא: גנב וטבח ובא אחר וגנבו - ראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ושני אינו משלם אלא קרן, ומי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קני? אלא לעולם כולה לפני יאוש, ואיפוך סיפא למציעתא ומציעתא לסיפא, ואימא הכי: גנב ומכר ובא אחר וגנבו - הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והשני אינו משלם אלא קרן, דשינוי רשות בלא יאוש לא קני; גנב וטבח ובא אחר וגנבו - הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והשני משלם תשלומי כפל, דקנייה בשינוי מעשה.

הגונב חלבו של חברו

כתובות ל:- אמר רב חסדא: מודה ר' נחוניא בן הקנה [שסובר שגם בחייבי כרת יש קלב"מ], בגונב חלבו של חברו ואכלו - שהוא חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב.

ומה שלא אומרים ככה בכל שחיטה - שבשחיטה כשרה לא נחשב שינוי בתחילת שחיטה, שיכול לומר 'הש"ל ותמשיך אתה את השחיטה' ותהייה כשרה. אבל כשמתחיל בשבת - א"א להשיב לבעלים שכן הבהמה כבר מקולקלת בשחיטתה.

הרמב"ם כתב בסמטא שחייב 'דמי חלבו', **והראב"ד** כתב שחייב כפל, וכתב **המגיד** שאף **הרמב"ם** התכוון שחייב דמי כפל חלבו.

השו"ע פסק כאן לשון **הרמב"ם**, וכתב **הסמ"ע** שלא טרח לפרט, הואיל ואין לנו נפק"מ בקנסות, ומשמע **שהשו"ע** סובר **כרמ"ה** שלא מועילה תפיסה בקנסות [עיין גם שמ"ח ד].

הסמ"ע והע"ש כתבו שהחידוש הוא שאין קלב"מ, שהרי רגע הגנבה קדם לרגע האכילה. **הש"ך** תמה, דהא לדידין אין קלב"מ בחייבי כריתות, ואפי' היה גונב ואוכל בבת אחת היה חייב. אולם **בטור** בסי' שפ משמע שפסק שיש קלב"מ בחייבי כריתות, וכ"כ שם **בסמ"ע** סק"ז.

הגונב תרומה של חברו

דבר זה תלוי אם טובת הנאה שהיה יכול לבחור לאיזה כהן לתת חשובה ממון.

הרמב"ם פסק שאינה ממון, **ור"ח, רא"ש, רמב"ן וריטב"א** שנחשבת ממון וחייב.

הש"ך והישי"ש הכריעו **כרמב"ם**.

החזרת גניבה כהודאה בקנס

כתב **הרשב"א** שנחשב כהודאה ואח"כ א"א לחייב אותו בקנס

סימן שנא – קלב"מ ושעת חיוב גניבה

דין הגונב כס בשבת

סעיף א

חיובים באים כאחד

כתובות לא - הגונב כס בשבת - חייב, שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור סקילה; היה מגרר ויוצא מגרר ויוצא - פטור, שהרי איסור שבת וגניבה באין כאחד.

כלי בעין

סנהדרין עב - **אמר רב**: הבא במחתרת ונטל כלים ויצא - פטור. מאי טעמא - בדמים קננהו. **אמר רבא**: מסתברא מילתיה דרב בששיבר, דליתנהו, אבל נטל - לא. והאלהים! אמר רב אפילו נטל. דהא יש לו דמים ונאנסו - חייב, אלמא: ברשותיה קיימי, הכא נמי ברשותיה קיימי. ולא היא, כי אוקמינא רחמנא ברשותיה - לענין אונסין, אבל לענין מקנא - ברשותיה דמריהו קיימי, מידי דהוה אשואל.

כלומר, **לרב** מכך שגנב רגיל [כשאין קלב"מ] שנאס ממנו חייב, נלמד שקנה את החפץ לגמרי, ולכן כשיש קלב"מ - אף אם לא יאנס לא צריך להשיבו. בשעת גניבה גנב קונה את הגניבה ולכן גנב רגיל מתחייב באונסים, ולגנב עם קלב"מ שיש פטור מהשבה - פטור אף כשזה בעין.

רבא סובר שאין פטור מהשבה, ולעולם ברשותא דמרייהו קיימי, אלא שאין לו חובת שמירה מאונסים. בשעת גניבה גנב מתחייב באונסים, והוא לא התחייב באותה שעה כי היה קלב"מ. והלכה כרבא.

צ"ע למה לרבא פטור אם נשבר אחר גניבה ואינו בעין, והלא בשעת שבירה אין קלב"מ.

בעה"מ כתב שמעיקרא דדינא פטור מלהשיב, אלא שיש חומרא מדרבנן להשיב כשהוא בעין. לפ"ז אפי' שברו אחר שבא לרשותו- פטור, וכן הבין **המגיד ברמב"ם וברש"י**.

הקצות הבין **בבעה"מ** שקונה אותו לגמרי ע"י חיוב מיתה, וא"כ קשה קושיית **המלחמות**- הרי לא משמע ככה בגמ', אלא שרק 'עומד ברשותו לאונסים'.

נראה לומר שגם לשיטתם לא קנאו לגמרי, אלא רק אין חובת השבה. וטעמם שעיקר גניבה בהוצאה מרשות [עיין שמ"ח ד], ובאותה שעה היה פטור מקלב"מ, ולא נוסף עליו חיוב השבה אח"כ.

הנתיבות אומר שחייב להשיב כשהיא בעין, ואפי' נשתנית. ששינוי קונה היינו שאע"פ שיש עליו חובת 'והשיב', החובה פוקעת כשיש שינוי ומתחייב תמורת זה בדמים. אבל כשאין חובת 'והשיב' לא זוכה בזה תמורת דמים.

הקצות אומר שאין חובת השבה, שחובת השבה חלה ברגע הגניבה ואז היה קלב"מ. ולכן כתב **רש"י** (עירובין סא.) שגוי לעולם פטור מלהשיב גניבה. אמנם **תוס'** שם כתבו שכשהיא בעין יש תורת השבון.

המלחמות והרמ"ה תי' שמירי שאחר שברו, או ששברו טרם שבא לרשותו, ובזה פטור שכן אין לו אחריות אונסים, שאחריות אונסים לא הוטלה עליו שכן בשעת גניבה היה קלב"מ. אבל אם שברו הוא בעצמו לאחר שבא לרשותו- חייב.

נראה שטעמם שעיקר גניבה בהכנסה לרשות, ואמנם יש לו קלב"מ בשעת הוצאה, אבל עדין אפשר לחייבו על שעת הכנסה לרשותו.

הרמ"א ורקע"א מבינים שלדעתם חייב אפי' אם גנב בשבת, ואז אבדו- חייב.

הש"ך כתב שהם חייבו דווקא במחתרת, שאחר שיצא מהמחתרת הוא כבר פטור ממיתה, אבל אדם שחילל שבת- עדין חייב מיתה ועדין פטור אם יזיק לגניבה.

הקצות תמה על **הש"ך**, וכי מי שמחוייב מיתה בי"ד פטור מכל נזקים שיעשה?

הרמ"א הביא דברי **המלחמות והרמ"ה** בסתם, ודברי **בעה"מ** כיש אומרים.

בשו"ע נראה שפסק **כרמב"ם** שעיקר גניבה בהוצאה מרשות [שכתב שבמגרר לרה"ר איסור שבת ואיסור גניבה באים כאחד], ולכן כנראה לדידו פטור גם בשברו אחר שבא לרשותו.

סימן שנג – קנין שינוי, יאוש ושינוי רשות

יש כאן מעט שמקורו סי' שס"א

נשתנה הגניבה ביד הגנב או שנתיאשו בעליה ממנה

סעיף א

שינוי קונה

ב"ק סה:- סו. - אמר רבי אילעא: גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור - נעשה שינוי בידו וקנאו, טבח ומכר - שלו הוא טובח, שלו הוא מוכר... אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא; כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל - יחזיר, ואם לאו - דמים בעלמא בעי שלומי...

היש"ש כתב שהשינוי שיש בין איל וכבש הוא 'שינוי מעשה דממילא', דהיינו שעבר שינוי בגוף הדבר, אלא שקרה מאליו [שכן הגמ' **בסו:** אומרת שלא נחשב שינוי שם, שהרי גם קודם לגיל שנתיים נקרא איל].

הש"ך כתב שזה שינוי שם⁴⁴⁰, שהתורה קראה לו בתחלה כבש, ולאחר גיל שנתיים איל⁴⁴¹.

לגבי יוקרא וזולא איתא **בב"ק סה.** - אמר רב: קרן - כעין שגנב, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה - כשעת העמדה בדין. מאי טעמא דרב? אמר קרא גניבה וחיים, אמאי קאמר רחמנא חיים בגניבה? אחייה לקרן כעין שגנב.

כלומר, בעקרון התשלום אמור להיות כשעת העמדה בדין, אלא שעל הקרן יש גזה"כ לחייב כשעת העמדה בדין.

הרי"ף כתב שהגמ' **בסה.** מדברת על שינוי של יוקרא וזולא, **ובסה:** על שינוי בחפץ.

ועיין סי' ש"ס ו לגבי הצורך בשינוי שם.

שינוי שלא חוזר

ב"ק צו:- אמר רב פפא: האי מאן דגזל נסכא מחבריה ועביד זוזי - לא קני, מאי טעמא? הדר עביד להו נסכא; זוזי ועבדינהו נסכא - קני, מאי אמרת? הדר עביד להו זוזי, פנים חדשות באו לכאן; שחמי ועבדינהו חדתי - לא קני, חדתי ועבדינהו שחמי - קני, מאי אמרת? הדר עביד להו חדתי, מידע ידיע שיחמייהו.

ועיין בזה עוד בסי' ש"ס ה-י.

סעיף ב

יאוש

ב"ק סו.- אמר רבה: ... יאוש - אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן; אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי

⁴⁴⁰ לגבי שינוי שם עיין ש"ס ו.

⁴⁴¹ **במשנה בפרה א' ג'** מבואר שזה מיום ליום, ובתוספתא מבואר שבא לאפוקי הא דס"ד לומר שיהיה ר"ה לכל הבהמות, קמ"ל שלכל אחת יש יום הולדת משלה. **לכא'** הדין גם כאן היה אמור להיות מיום ליום, אבל **הדבר קשה לאומרו**, שהרי לא מסתבר שבלשון אינשי יחשב לשינוי כבש שגזלו ביומו האחרון של השנה השניה ושקעה עליו חמה.

לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני; או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה - מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. **ורב יוסף אמר:** יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן.

ושם סז:- מבואר **שעולא** ג"כ סובר שלא קונה, וכן **רבא** או **רב פפא** (הגמ' מביאה גירסאות). בדף **סת:-** פליגי **רב ששת ורב נחמן ור' יוחנן** במוכר לפני יאוש, האם חייב ד' וה', ונראה מדברי כולם (למעט ר"ל) שאחר יאוש חייב, ולא אומרים 'שלו הוא מוכר', וממילא משמע שיאוש לא קונה.

לכן להלכה פסקו **הראשונים** שיאוש לא קונה.

בגמ' **שם סז:** נחלקו תנאים כשלא ידוע אם התייאש. **לת"ק** בסתם גניבה יש יאוש, ובגזלן לא כי הוא יודע מי גזל ממנו. **לר"ש** בסתם גזילה יש יאוש כי הגזלן אלים, ובסתם גניבה הוא מקווה למצוא אותו. **בסה: רבי אלעזר** פוסק סתם גניבה יש בה יאוש בעלים, ומשמע שסתם גזילה אין בה יאוש [ועיין בזה בסי' שסח].

הרא"ש כתב שאם קידש בזה אשה, חוששים לקידושי ספק, שייתכן ורב יוסף יחיד בדעתו שאפי' מדרבנן לא קונה, אבל לשאר האמוראים מדרבנן מיהא קנה, והואיל וקנה מדרבנן צריכה גט מדא'.

הב"י אמר שלא מצא חבר לחידושו של **הרא"ש** בקידושי אשה, והוא לא הביאו להלכה בשו"ע. גם **הרמ"א** השמיט אותו, **והסמ"ע** תמה על ההשמטה.

הרמב"ם פסק שהמקדש בגזל אחר יאוש מקודשת, וביאר **המגיד** שברגע שנתן לה נחשב לשינוי רשות.

הקצות מקשה על דברי **הרא"ש** היכי תימצי שיהיה יאוש ולא יהיה ש"ר. **ותי'** שצריך שיהיה שלו לפני שמגיע אליה, שיחשב שנתן הוא את הקידושין⁴⁴². **והרא"ש** לטעמו לקמן ס"ג ששינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני, ולכן הואיל וברגע הנתינה היה אסור לה לקבל, לא אומרים 'ש"ר וקידושין באין כאחד'. **והרמב"ם** סובר שמהני גם יאוש ואח"כ יאוש, ולא צריך שיבוא לידו בהיתרא, ולכן אפשר לומר שברגע הנתינה שהיה באיסור נחשב כממון שיוצא ממנו ועובר אליה.

יאוש ושינוי החוזר

לגבי שינוי חוזר בלא יאוש עיין ש"ס ה-י.

ב"ק סז:- משכבו - ולא הגזול, ה"ד? אילימא דגזל עמרא ועבדיה משכב, מי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קני?...?

ותוס' שם- ולא בעי לאוקמי בשינוי החוזר לברייתו דאיכא למ"ד דלא קני, דרב יוסף [לעיל, הסובר שיאוש לא קונה] לא פליג עליה דרבה אלא ביאוש לחודיה אבל שינוי מעשה אפי' בחוזר לברייתו דאיירי ביה רבה כדפרישית לעיל לא פליג עליה [דגם לרב יוסף יאוש מועיל עם שינוי מעשה החוזר].

הרא"ש כתב שיאוש קונה עם שינוי שם החוזר, וכ"פ **הטור**, והביאו **השו"ע** כ"א בלא חולק.

⁴⁴² **ובנתיבות** שמ"ח ב חולק על זה וסובר שאפשר לקדש בהנאה שנגרמת ממנו, אע"פ שזה לא היה ממנו.

הדרישה כתב שכשם ששינוי שם החוזר לברייתו קנה עם היאוש, כך שינוי מעשה החוזר לברייתו קנה אחר יאוש, כמו שמשמע **בתוס'** שאין חילוק.

רעק"א כתב שאשתמיטיה דברי **התוס' בסוכה** (ל: ד"ה וליקנייה) שכתבו שלא מהני בשינוי מעשה⁴⁴³, ודווקא פסקו **הרא"ש והטור** בשינוי שם החוזר ולא בשינוי מעשה.

רעק"א מביא שדעת **המאור** (מא. בדפה"ר) ו**הרמב"ן** (לח. בדפה"ר) שלא מהני⁴⁴⁴, שהרי יאוש לבדו לא מהני, וגם שינוי החוזר לא מהני שהרי יכול להחזירו למצבו הקודם ולהשיב.

הנתיבות (בסי' שסא סק"א) כתב טעמים של **תוס' בסוכה והרא"ש**, ששינוי החוזר לבדו לא קונה, שהרי אפשר להחזירו לקדמותו. אבל אחר יאוש אין טעם להחזירו, שהרי בעליו התייאש ממנו.

המשך דברי הנתיבות לגבי שינוי מעשה צריכים הבנה.

איסורא אתי לידיה

ראינו **בסו. שרבה** מחלק בין יאוש שבא בהיתר, כגון באבידה, ליאוש שבא באיסור כגון בגזל.

תוס' מסיק מזה שיאוש אינו הפקר. שאם הוא כהפקר, לא משנה מה גרם ליאוש, סו"ס אפשר לזכות בו. הוא לא כותב מהו כן, אבל נ"ל שזה כהיתר זכייה, וכמו שכתב **הנתיבות** (הו"ד בסיכום בר"ס ועיין גם מה שכתב בשס"א ה).

רש"י (גיטין לח.) כתב שיאוש כן הפקר. **הקצות** כתב שטעמו שלא תיקנו משיכה במקום איסור (דקי"ל כר' יוחנן שמדא' מעות קונות ומשיכה מדרבנן), וכתב שזו גם כוונת **התוס'**⁴⁴⁵.

סעיף ג

יאוש ואח"כ שינוי רשות

ב"ק קטו. - איתמר: גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב, **רב משמיה דרבי חייא אמר:** הדין עם הראשון [שהבעלים תובע את הגנב], **ר' יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר:** הדין עם השני [שהבעלים תובע את הלקוח].... **ולאביי דאמר:** פליגי, במאי פליגי? בדרב חסדא [בקיאי: שאמר שיכול לתבוע כל אחד מהם]. **רב זביד אמר:** כגון שנתיאשו הבעלים ביד לוקח ולא נתיאשו ביד גנב, ובהא פליגי, מר סבר [ר' יוחנן]: יאוש ואח"כ שינוי רשות - קני, שינוי רשות ואח"כ יאוש - לא קני, ומ"ס [רב]: לא שנא. **רב פפא אמר:** בגלימא - דכ"ע לא פליגי דהדר למריה, והכא בעשו בו תקנת השוק קמיפלגי...

המורם מן האמור, לפי רב זביד, לר' יוחנן [והלכה כר' יוחנן כנגד רב] צריך שיהיה יאוש קודם לשינוי רשות, ורק אחרי שיש היתר זכיה השינוי רשות מפקיע את הבעלות. וכך פסקו **הרא"ש, המרדכי והרשב"א**, וכ"פ **רמ"א**.

⁴⁴³ **תוס'** העלו ששינוי מעשה שאינו חוזר קונה גם בלי יאוש. ושינוי מעשה החוזר גם עם יאוש לא קונה מדא', ומדרבנן קונה לר' יוחנן (עיין ש"ס). ושינוי שם שאינו חוזר קונה גם בלי יאוש, ושינוי שם החוזר קונה עם יאוש. אבל הואיל ולרזה"פ ר' יוחנן לא נפסק (עיין ש"ס, דתוס' כן פסקו כר"י, אבל הרשב"א והשו"ע לא), חזרנו לדין תורה ששינוי מעשה החוזר לא קונה גם עם יאוש, ושינוי שם החוזר קונה עם יאוש.

⁴⁴⁴ **המאור** סובר שאפי' שינוי שם שאינו חוזר לא מהני בלי יאוש, אבל הוא יחיד בדבר זה.

⁴⁴⁵ ואנחנו כתבנו את שנראה מדברי **הנתיבות**.

הרמב"ם פסק שגם ש"ר ואז יאוש מהני, וכתב **המגיד שרב פפא** הוא בתרא והלכה כמותו כנגד **רב זבדי, ולרב פפא** אין זה טעמו של **ר' יוחנן**, וממילא אפשר לומר שגם **לר' יוחנן** מהני ש"ר ואז יאוש. ובסתמא דגמ' **בסת**. משמע שיאוש ואח"כ ש"ר מהני⁴⁴⁶. וכ"פ **השו"ע**.

הש"ך מקשה על **הרמב"ם מב"מ כב**. שהגמ' אומרת לגבי גנב שנתן לאדם אחר שנחשב 'יאוש שלא מדעת', והרי **לרמב"ם** גם אם יהיה יאוש אחר נתניה יועיל, ומדוע מקשה שם על אביי. ולכן פסק ג"כ **כרמ"א**.

האמרי ברוך מתרץ שנחשב יאוש שלא מדעת רק בשעה שנמצא ביד גנב, שאם היה יודע מהגניבה בשעה זו היה מתייאש הואיל ונמצא ביד גנב. אבל אם נודע לו מהגניבה אחר שנתן לאדם אחר- כבר לא מתייאש הואיל ויכול להוציאו וממילא אין יאוש וש"ר.

הנתיבות תי' שהמח' של **ר' יוחנן ורב** האם יאוש מועיל גם אחר ש"ר היא רק לגבי התשלום. דלכ"ע קנה, ונחלקו אם חייב דמים, **ולר' יוחנן** חייב דמים [ומיושב בזה גם מדוע **הרמב"ם** פסק שמהני גם אחר ש"ר, ומאידך גיסא מדוע חייב דמים, כדלקמן, דהיא גופא דעת ר' יוחנן]. והגמ' מקשה לאביי דחשיב יל"מ בגלל שמשמע שם בגמ' שפטור אף מתשלומים, דומיא דזוטו של ים, עיי"ש.

הקצות (סי' שס"ב ג) מביא נפק"מ במח' זו, האם כשנתן הגזלן לקטן אחר יאוש קנה הקטן ביאוש וש"ר. **דלרא"ש** בעלמא היאוש מתיר לזכות אחר שינוי רשות, ובקטן צריך שהגזלן יזכה עבדו אלא שהוא לא יכול כי אצלו עדין אין ש"ר. אבל **לרמב"ם** נראה שיאוש וש"ר המה שתי סברות של התרחקות החפץ מהנגנב, ולכן בעלמא גם ש"ר ואז יאוש מהני, ולכן גם כשמקנה לקטן יש ש"ר- דיכול להקנות כעין 'גיטו וידו באים כאחד'⁴⁴⁷.

הנתיבות אומר שביודע שהוא גנוב, גם **הרמב"ם** מודה שלא מהני היאוש שאחר ש"ר להתיר לו להחזיק בזה, שהרי הוא מחוייב מדין השבת אבידה להחזיר לבעלים.

החזרת דמים לאחר יאוש בלוקח

השאלה היא מה המשמעות שלוקח קנה ביאוש וש"ר.

ר"י והטור כתבו שקנה לגמרי ופטור מלתת הדמים. וכ"פ **הרמ"א**.

הרמב"ם כתב שנפק"מ שלא חייב להחזיר את החפץ, אלא את דמיו. וכ"פ **השו"ע**.

בטעם המח'- עיין מה שכתב **הסמ"ע** בסי' שסט, ד-ה⁴⁴⁸.

בסי' שנו"ו מבואר שיש תקנת השוק שצריך הבעלים לתת לקונה את מה שנתן בעבור החפץ. וממילא אם שילם לגנב את מחירו המלא, והבעלים צריך לתת ללוקח- אפוכי מטרטא למה לי, ופטור מלתת לו כלום. ולכן כתב **הטור** שהנפק"מ היא רק בלוקח מגנב

⁴⁴⁶ הגמ' מיירי בגנב שמכר, ואז הגיע גנב וגנב מהלוקח. והגמ' אומרת שאם הבעלים התייאש לאחר שהגיע לבית לוקח- מהני להפקיע את הבעלות שלו, ואז החפץ נחשב של הקונה, וממילא מי שגנב ממנו חייב כפל.

⁴⁴⁷ **לרא"ש** א"א להקנות ב'גיטו וידו' כי העיקר מתרחש ביאוש שמתיר לזכות בזה, והש"ר הוא המכה בפטיש של ההיתר הזה. והגזלן לא יכול להוציא מרשותו ולהתיר את הדבר הזה, דבאיסורא אתא לידיה.

⁴⁴⁸ ואפשר להוסיף לזה ששיטת **הרמב"ם** שיאוש זה מדין אבדן השליטה, ולכן צריך לפצות אותו, ולדעת **ר"י** זה היתר זכיה, ולכן לא צריך לפצות אותו, שכן הוא מתיר לכולם לזכות, מהטעם שאם הוא לא נהנה שאחרים יהנו.

מפורסם שאין תקנת השוק לדעת **הרמב"ם** שם⁴⁴⁹, שאז ישלם לבעלים דמי החפץ, ולר"י קנאו לגמרי.

הש"ך כתב שאין מח' כלל ואפי' בגנב מפורסם, דגם **לר"י** הואיל ואתא לידיה באיסורא חייב לתת דמים. ומ"מ לא מחזיר את כל הדמים אלא רק מה שהחפץ שווה יותר ממה ששילם לגנב, ובזה מודה גם **הרמב"ם**.

הדרכ"מ, **הב"ח** ו**הדרישה** בשנ"ו מביאים עוד נפק"מ בגנב שאינו מפורסם כששילם פחות משוויו, [שאז מתקנת השוק לפני יאוש היה נותן לו הבעלים כמה שנתן ויקח את החפץ] דהואיל והיה יאוש קנה לגמרי, ורק יתן לבעלים את הפער בין המחיר האמיתי לבין מה שנתן לגנב.

הש"ך כותב שגם **לרמב"ם** אינו מחזיר דמים כלל בגנב שאינו מפורסם, ואף שקנה בזול.

המרדכי מעיר, שגם אחר יאוש וש"ר, אדם ישר שלא רוצה שישאר אצלו ממון גנוב ראוי להחזיר לבעלים [ולא לגנב].

קנין שיש אחר יאוש וש"ר

הראב"ד פסק [כ**רמב"ם** לעיל] בלוקח שצריך לתת דמים אף אחר יאוש ושינוי רשות.

הרשב"א מקשה עליו מהגמ' **בסוכה ל**. שאומרת שאחר יאוש וש"ר יוצאים יד"ח לולב וחשיב לכם.

נראה **מהרשב"א** שאם צריך לתת דמים, זה אינו קנין שלם, והקשה **הכפות תמרים** מדוע.

הקצות מבאר שרק רובץ עליו חוב שאם רוצה להשאיר אצלו את החפץ צריך לתת דמים, ולכן אם יאבד יהיה פטור מלתת דמים, ולכן גם לא חשיב לכם. [ובזה פליגי **הראב"ד** ו**הרשב"א**, **דלראב"ד** אף שיש שיעור בקנין יוצאים יד"ח, ו**הרשב"א** סובר שאם יש חובה לתת דמים לא יוצאים יד"ח, ולכן ע"כ חייבים לומר שלא חייבים לתת דמים].

סעיף ד

רשות יורש

יש כאן מעט דברים שמקורם בסי' שס"א ז.

ב"ק קיא: - הגוזל ומאכיל את בנו, והניח לפניהם - פטורין מלשלם... **אמר רמי בר חמא**, זאת אומרת: רשות יורש כרשות לוקח דמי; **רבא אמר**: רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, והכא במאי עסקינן - כשאכלום.

והלכה **כרבא**, וטעמו שברא כרעא דאבוה ולא נעשה כ"כ שינוי רשות. **רי"ז** כתב שזה דווקא בסמוכים על שולחן אביהם.

ולכן כשזה בעין חייבים אף אחר יאוש ואף שנסתנית, כמו הגזלן.

אולם אם זה לא בעין 'כשאכלום' - גם לרבא פטורים. ומפורש שם במשנה שאם היה אחריות נכסים, חייבים גם בכה"ג, וה"ה במכרו לאחר שנכסיו חייבים, ומבואר שם בגמ' דהיינו אפי' אחר

⁴⁴⁹ ולדעת **ר"י** שם תקנת השוק קיימת גם מגנב מפורסם, אבל לא על סחורה שיועד שהיא גנובה.

יאוש משום שהאחריות נכסים עריבה לכך שזה יחזור אף אחר יאוש, כמו שהגזלן חייב להשיב אחר יאוש.

ב"ק קיב. - אמר רבא, הכי קאמר: גדולים שאמרו יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך, ולא פש לך גביה ולא מידי - פטורין.

הש"ך אומר שגם בטענו 'אבינו אמר לנו שעשה עמך חשבון' פטורים.

התוס' כותב שצ"ל דמיירי שיש מיגו דהחזרתי [דהיינו שלא ראינו עתה אצלם את הגניבה], או שיש מיגו דלאו גזילה היא כלל [שאין עדי גניבה על זה].

השו"ע הביא דעתם כי"א. **הש"ך** מבאר שאין חולק להדיא, רק שהיה אפשר לומר שגם בלא מיגו נאמנים, שטענת 'עשה חשבון' היא טענה מעליא.

השו"ע הביא מדבריהם רק את האפשרות השניה שאין עדי גזלה. **הסמ"ע והע"ש** דקדקו מזה שאם יש עדי גזלה לא נאמנים במיגו דהחזרנו, שזו העזה [שיותר נוח להם לטעון שאביהם עשה חשבון מלטעון שהם עצמם החזירו לו והוא מכיר בשקרם], ולפ"ז התירוצים פליגי. **הש"ך** כתב שדוגמא נקט, אבל גם **השו"ע** מודה שיש כאן מיגו.

רי"ו כתב שבשמא לא טוענים שמא אביהם שילם או החזיר, שזו טענה לא מצוייה, הו"ד **בב"י ובסמ"ע**. **הש"ך** אומר שלשיטת **הרמב"ן** טוענים גם בדבר לא מצוי, ולכן זה ספיקא דדינא ואין מוציאים מידם.

נספח - מהלך הנתיבות

הנתיבות רוצה לומר שישנה מח' אמוראים בגדר יאוש בגניבה, האם זה הפקר כלפי הגנב, שהבעלים מתייאש ומסכים שהגנב יקח לעצמו ובתנאי שישלם לו, או שזה הפקר לכל וכל אחד יכול לזכות. אלא הואיל והגנב צריך את החפץ כדי להשיבו לבעלים אסור לאחר לקחת את זה מהגנב.

שני צדדים אלו קיימים **בתוס'** בב"ק סט.

וזו המח' האם יאוש מהני אחר ש"ר לפוטרו מדמים [כמו שביאר כך את המח'], שאם זה היתר זכייה לגנב, הקונה יכול לקנות ממנו אבל בתנאי שיתן דמים לבעלים. ואם זה היתר לכולם, יכול לזכות בזה בחנם, שהבעלים התייאש לגמרי, והגנב הביא לו את זה תמורת מעות.

ובזה גם נחלקו האם יורש נחשב ש"ר. שאם זה רק כלפי הבעלים ותמורת תשלום - זה נכון גם ליורש. ואם זה היתר זכייה לכולם, יכול לזכות, ואין בעיה לזכות לגמרי בלי תשלום, שהרי האבא כבר פטור ממצוות השבה הואיל ומת.

סימן שנד – למי שייך שינוי ושבח

השביחה הגניבה ביד הגנב

סעיף א ב

מעוברת וילדה, טעונה וגזזה

ב"ק צג: הגזול עצים ועשן כלים, צמר ועשן בגדים - משלם כשעת הגזלה. גזל פרה מעוברת וילדה, רחל טעונה וגזזה - משלם דמי פרה העומדת לילד, ודמי רחל העומדת ליגזז. גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה, רחל ונטענה אצלו וגזזה - משלם כשעת הגזלה. זה הכלל: כל הגזלים משלמין כשעת הגזלה.

ב"ק צה: תנו רבנן: הגזול רחל וגזזה, פרה וילדה - משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה, **דברי רבי מאיר: ר' יהודה אומר:** גזילה חוזרת בעיניה; **רבי שמעון אומר:** רואין אותה כאילו היא שומא אצלו בכסף.

הגמ' **בצה**, מבאר **שר"מ** קונס את הגזלן. **ושם צה:** שואלת על **ר"י ור"ש** - מאי בינייהו? **אמר רב זביד:** בשבח שעל גבי גזילה קמיפלגי, ר' יהודה סבר: דנגזל הוי, ור"ש סבר: דגזולן הוי. **רב פפא אומר:** דכ"ע - שבח שעל גבי גזילה דגזולן הוי, והכא למחצה, לשליש ולרביע קמיפלגי, רבי יהודה סבר: שבח שעל גבי גזילה כוליה דגזולן הוי, ורבי שמעון סבר: למחצה, לשליש ולרביע הוא דשקיל גזלן.

הרי"ף והרא"ש פוסקים **כרב פפא** ואליבא **דר' יהודה**, ולכן כל השבח הולך לגזלן. **בצו**. שיובא לקמן מבואר שזו תקנה, וביארו הראשונים שזו תקנת השבים.

הרא"ש מעיר שהמשנה **בצו:** אומרת שמשלם דמי פרה העומדת לילד, ודמי רחל העומדת ליגזז, משמע שמשלם כמה שהייתה שווה רגע לפני השינוי, וממילא השבח עד השינוי לא לגזלן. אלא **שמהסיפא** של המשנה משמע שמשלם כשעת הגניבה, ולכן צריך לבאר ברישא שהכוונה ששם אותה כפרה שמיועדת ללידה או לגיזה, וכשווי שהיה לה בשעת הגזילה [וקמ"ל שלא שם אותן כפרה שישחט אותה באותו רגע בלא להמתין ללידה שלה, שדמיה מועטים מפרה שמחכים שתלד].

תוס' צה. ד"ה משלם) לפי גירסת **הגר"א** כותב שהשבח שבין גניבה ללידה שייך לנגזל. **תוס'** כנראה מבין שהמשנה **כר"ש** או **כר"מ**, אך למעשה הלכה **כר' יהודה** כך שאין נפק"מ לדינא.

הרמב"ם כתב שקונה רק את השבח שהגיע אחר יאוש⁴⁵⁰, אולם אם השבח הגיע מחמת שהוציא עליה הוצאות - קונה אותו אף לפני יאוש. **הראב"ד** מביא לדבריו מקצת ראיה ומשמע שהסכים עמו⁴⁵¹. וכ"פ **השו"ע**. **בטור** נראה **שהרא"ש** חולק, ויאוש לא מעלה ולא מוריד ולעולם השבח

⁴⁵⁰ בסי' שנג ב ראינו שיאוש לא קונה, וממילא לא אמור להשפיע על שבח, ומאידך כאן פסק שרק שבח אחר יאוש נקנה לגזלן. **הראב"ד** (ע"פ ביאור **אבן האזל**) כותב שאולי **הרמב"ם** התבסס על הסברא של **רבה בב"ק סו**. שיאוש קונה מדרבנן ומפני תקנת השבים, וממילא כאן בשבח שהגיע לפני יאוש אין לנו רצון שיקנה לגזלן.

⁴⁵¹ **הראב"ד** מביא שתי ראיות, הראשונה כדלעיל, והשניה - מה שאומרת הגמ' לקמן שלוקח זוכה בשבח, ומינה נלמד שהגזלן עצמו לא זוכה תמיד בשבח אלא רק אחר יאוש. והראב"ד דוחה ואומר שא"ל ללמוד משם, דדילמא גם לוקח זוכה רק אחרי יאוש, וקמ"ל שהשבח ללוקח אף שאין בזה תקנת השבים, שכן הגזלן לא יפסיד מזה. עכת"ד, ונלמד מזה שמודה שאף הגזלן עצמו לא זוכה לפני יאוש.

לגזלן. גם **ברמ"א** נראה שפסק כך, וכן הבינו **הב"ח והסמ"ע**. אולם **הש"ך** כתב שאף אחד לא חולק בזה על **הרמב"ם**.⁴⁵²

לידה וגזירה - שינוי או שבח

הרא"ש מגדיר את הלידה והגזירה כשינוי לבהמה⁴⁵³, ולכן קנה אותה ומשלם דמיה לבעלים [ופשיטא שהשבח שאחר שינוי שלו].

הרמב"ן כתב שהולד והגזירה חשובים שינוי, והבהמה עצמה לא עברה שינוי.

הרמב"ם כותב שהגזירה והלידה הן רק שבח, ואפי' הולד נחשב שבח ולא שינוי, ולכן אם נגזזה או ילדה [קודם יאוש] - הגזירה והולד של הבעלים, וכ"פ **השו"ע והקצות**.

הרמ"א סתם בלשונו.

לגבי גזירה בדעת **הרמב"ם** פשוט שהבהמה עצמה חוזרת שכן היא לא עברה שינוי. אבל לגבי לידה - בלשון **הטור** בדעת **הרמב"ם** משמע שאם ילדה משלם דמיה של פרה, והיא נשארת אצלו. **הסמ"ע** הבין מזה שמתוך שזכה בולד שנחשב לשבח, זכה גם בפרה ויתן דמיה לבעלים⁴⁵⁴. **הש"ך** כתב שלא לזה נתכוון **הרמב"ם** אלא מחזיר את הפרה עצמה. בלשון **הטור** לקמן שס"ב נראה יותר כ**ש"ך**.

אופן השארת השבח

ב"ק צה:- אמר רב נחמן אמר שמואל: שלשה שמין להן השבח ומעלין אותן בדמים [דהיינו הקרן נשארת אצלם וצריכים לשלם את השבח], ואלו הן: בכור לפשוט, ובעל חוב ללוקח, ובעל חוב ליתומין.

גזלן לא נזכר שם, ולכן כתב **הרשב"א** בשם **ר"ח**, שגזלן שהשביח נוטל חלק מהגניבה עצמה.

הרשב"א עצמו כתב שגזלן נלמד בכ"ש מהשלושה שם, ולכן מחזיר הגניבה כולה ונוטל דמי השבח מהבעלים, וכ"פ **הרמב"ם והשו"ע**. אולם אחר שינוי ויאוש - זכה בגניבה ומשלם דמיה ללא השבח.

שבח שביד לוקח ויורש

(מקורו בסי' שס"ב ד)

ב"ק צו - אמר רבא: גזל והשביח ומכר, וגזל והשביח והוריש - מה שהשביח מכר, מה שהשביח הוריש. **בעי רבא:** השביח לוקח, מהו? בתר דבעיא הדר פשטה: מה מכר ראשון לשני? כל זכות שתבא לידו. **בעי רבא:** השביח עובד כוכבים, מהו? א"ל רב אחא מדפתי לרבינא: תקנתא לעובד כוכבים ניקו ונעבוד? ... לא צריכא, כגון דגזל ישראל וזבנה ניהליה והשביחה עובד כוכבים, והדר

⁴⁵² **הש"ך** כתב שאף **לרמ"א** לא פליגי, ומה שמשמע ממנו שקונה מיהת שבח שקודם ייאוש - היינו דווקא בשבח שנחשב שינוי. עוד ביאר, שגם **הרא"ש** מודה שגם שבח קונה אחר יאוש ולא רק שינוי, וכתב **הנתיבות** דהיינו כגון גנב פרה ריקנית, ונעברה אצלו וילדה - שלמעשה לא קרה שינוי ואעפ"כ קנה אותה.

⁴⁵³ ונ"ל שלא נחשב כשינוי החוזר, ואע"פ שאחרי זה יכולה להתעבר שוב וכד', שזו לא חזרה בדיוק למצב שהיה קודם. **הנתיבות** כתב שכלל לא צריך לעמוד בגדרי שינוי, שהכל כאן מתקנת השבים, והא ראיא, שלא נשנתה שם הגניבה ונחשב לרא"ש שינוי, אע"פ שבסי' שס"ו מבואר שהעיקר שישנתה השם.

⁴⁵⁴ היה אפשר לומר נימוק אחר - שהפרה אחר לידה עוברת שינוי, שבתחילה הייתה פרה רגילה ועתה היא יולדת. ולכן זכה גם בה, אלא שבלשון **הרמב"ם** משמע שזה רק מדין שבח ולא מדין שינוי, ולכן נצרך **הסמ"ע** לדחוק הזה.

עובד כוכבים וזבנה לישראל, מאי? מי אמרינן: כיון דמעיקרא ישראל והדר ישראל - עבדי רבנן תקנתא, או דלמא כיון דאיכא עובד כוכבים באמצע - לא עבדו ליה רבנן תקנתא? תיקו⁴⁵⁵.

לרמב"ם שהשבח שייך לגזלן רק אחר יאוש, יש כאן חידוש נוסף - שאצל הלוקח השבח שלו גם קודם יאוש, ומתוקף התקנה.

כאמור לעיל, רק השווי של השבח שייך ללוקח, והנגזל נוטל אותו ומשלם עליו לבעלים.

לדעת **הע"ש** שבח שהושבח ביד הלוקח - נשאר אצלו, **והסמ"ע** כתב שטעמו הוא שלא יכול לבוא על הלקוח ולחייב את הגזלן אחרי זה בשבח הזה, שהרי על השבח הזה הגזלן לא קיבל כסף מהלוקח. **הקצות** מצדד **כע"ש**, שהרי הגזלן עצמו חייב לנגזל 'כשעת הוצאה מן העולם' [כמו בתבא ושתייה], וא"א לחייב את הגזלן ביותר מזה. **הסמ"ע** עצמו כתב שגם שבח זה חוזר ליד נגזל וישלם עליו, דהרי מיירי גם בשבח דממילא שהיה נשבח בבית גזלן, והסברא נותנת ששייך לו⁴⁵⁶.

סעיף ג

הוקרה והזלה

ב"מ מג. אמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ארבעה, תברה או שתייה - משלם ארבעה, איתבר ממילא - משלם זוזא. מאי טעמא - כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא, ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, ותנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. איתבר ממילא - משלם זוזא. מאי טעמא - השתא לא עבד לה ולא מידי, אמאי קא מחייבת ליה - אהיהא שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא.

בב"ק סה. מבואר שזה רק לקרן, אבל כפל לעולם כשעת העמדה בדיון^{457 458 459}. **השו"ע** השמיט דין זה משום שלדידן לא נפק"מ בקנסות. **הסמ"ע והגר"א** כותבים [בהשמטה דומה בסי' שמח ד] **שהשו"ע** פוסק שלא מועילה תפיסה בקנסות כדעת **הרמ"ה**.

⁴⁵⁵ וכתב **הרמב"ם**, **והטור** בסי' שס"ב שלא יכול הנגזל להוציא ממנו, ואי תפס לא מפקינן מיניה. **הסמ"ע** כתב שזה לכ"ע, וגם **לרא"ש** **והטור** בספיקא דלתמודא מהני תפיסה אחשה"ס. **הש"ך** כתב **שהטור** כתב דעת **הרמב"ם**, וסמך עצמו על מ"ש בשפ"ח שלדעת **הרא"ש** לא מהני תפיסה אחש"ס אף בספיקא דתלמודא.

הקצות כתב **שהמגיד** כתב בדעת **הרמב"ם** שבספק תקנה לא מהני תפיסה, ולכן לכא' כאן לא מהני תפיסת הלוקח שכן מעיקר הדין שייך לנגזל, ויש ספק אם יכול להשאיר אצלו מכח תקנה. אלא כנראה גם **למגיד** ספק תקנה כשהוא מוחזק מעיקרא יכול להשאיר אצלו.

⁴⁵⁶ **הקצות** תמה, דלדבריו אם מכר לאדם שא"א להוציא ממנו, כגון אלים או שהלך למדה"י יתחייב הגזלן להוציא מכיסו כל מה שהיה יכול להשביח..

⁴⁵⁷ כתב **הרא"ש** שסברא היא, שכן עד העמדה בדיון יכול להודות ולהפטר. דהיינו, אע"פ שלשיטתו קנס זה חיוב שקיים גם בלי ב"ד, ולכן מהני תפיסה בקנסות, ולא אומרים שקנס זה חיוב שבי"ד מחייב (עיין **רא"ש** ב"ק א' כ' ובדברי **הרמ"ה** שם). מ"מ גובה החיוב נקבע בשעת העמדה בדיון.

⁴⁵⁸ לגבי טביחה ומכירה כתב **הרא"ש** ששעת הטביחה והמכירה היא הקובעת. **הע"ש** הבין שבא לאפוקי שעת גניבה, וכוונתו לשעת העמדה בדיון. **הסמ"ע** ביאר שכוונתו לשעת טביחה ומכירה דייקא, ומה שלא אומרים שאילו היה מודה היה מיפטר ולכן שעת העמדה בדיון תקבע - שהרי אחר שיש עדי גניבה כבר לא מועיל לו הודאה להפטר מד' וה' כדאיתא **בב"ק עא.** **היש"ש** הודה **לסמ"ע** שזו כוונת **הרא"ש**, אך למעשה מסיק שמשלם כשעת העמדה בדיון.

⁴⁵⁹ עוד נחלקו הראשונים, ר"י בתוס' כתב שכפל לעולם משלם כשעת העמדה בדיון אפי' איתבר ממילא, וכ"פ **יש"ש**. **ורמב"ם וטור** כתבו שבאיתבר ממילא משלם כשעת גניבה כמו הקרן וכ"פ **הסמ"ע**.

הסמ"ע כותב ש'איתבר ממילא' היינו בלא פשיעה, שאם היתה פשיעה - נחשב למזיק בידים וחייב וכ"ה **בשער המשפט ודבר משפט** בשם מהרי"ט. **הקצות והנתיבות** כתבו **שהרא"ש** כתב להדיא שגולן לא מתחייב בפשיעה שכן לא רצה להיות שומר, והסכים עמם **הט"ז** בשס"ב י.

היש"ש כתב שיוקרא וזולא אחר יאוש שייך לגולן, **והש"ך** (סי' שסב סק"ה) כתב שלעולם יוקרא וזולא שייך לגולן, שהרי חוזרת בעיניה, וכ"מ **בב"ח**⁴⁶⁰.

סעיף ד

השמינה והכחשה

ב"ק סה - תניא: כחושה והשמינה - משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגגב!... משום דא"ל: אנא פטימנא ואת שקלת?... שמינה והכחשה - משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגגב! התם נמי, משום דאמרין ליה: מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא.

התוס' מדייקים שזה דווקא בפיטום והכחשה שעשה בידים, אבל אם קרה מאליו - נחשב ליוקרא וזולא [כמבואר בסעיף ג אימתי משלם כשעת היוקר ואימתי כשעת הזול]. אבל כתבו שלגבי פיטום מאליו לא קיי"ל הכי אלא משלם כשעת גניבה, **שבסה**: מבואר שלדעת ר' חנינא עגל ונעשה שור לא נחשב שינוי, ואעפ"כ משלם כשעת גניבה, וטעמו - שא"א לחייב אותו ביותר ממה שגגב בפועל [ומשמע בכחש מאליו משלם כשעת העמדה בדין - אומר לו הרי שלך לפניך].

הרי"ף פוסק כר' אלעא **בסה**: שעגל ונעשה איל נחשב שינוי, וכתב **הרא"ש** שלדעתו רק כשהיה שינוי משלם כשעת גניבה, וגם פיטום בידים נחשב לשינוי. אבל פיטום דממילא לא נחשב שינוי ומשלם כיוקרא וזולא. **הרא"ש** כותב שמסתבר **כהרי"ף**.

הב"י כותב שגם בדברי **הרמב"ם** ניתן לדייק שבפיטום מאליו נחשב ליוקרא וזולא, וכ"פ גם **הרמ"א**.

סעיף ה

החזרת השברים

ב"ק יא - אמר שמואל: אין שמין לא לגגב ולא לגולן **[רש"י]** - מנהג דיינין הוא שאין שמין לא לגגב ולא לגולן. שאם גגב וגול בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר גגב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו. אלא לנזקין.

ומכאן שהגגב צריך לקחת את השברים לעצמו, וכ"פ **השו"ע**.

התוס' כאן מקשה מדוע על **פירש"י** מאי שנא שברים, והרי הגולן יכול לשלם בהם כמו שיכול גם לשלם בסובין! **ותי'** שלגולן יש חומרא שלא יכול לשלם סובין אלא דמים דווקא, שנאמר

⁴⁶⁰ **היש"ש** תלה עצמו בגירסה **בטור**, **והב"ח** תיקן אותה. אבל כ"ע מודים **שהרמב"ם** סובר שגם אחר יאוש שייך לגולן.

‘אשר גזל’- כעין שגזל, אותה בהמה או דמיה⁴⁶¹. **הנ”י** כתב בשם **הרמ”ה** שאם אין לו מעות יכול בשברים כמו שגם יכול בסובין, וכ”פ **רמ”א**⁴⁶².

היה אפשר לומר שאף אם אין לו מעות, חייב לטרוח ולמכור סובין או שברים, ואע”פ שלא מצאתי מי שכתב להדיא- כ”מ קצת **ברא”ש**, ועוד יותר **ברשב”א**⁴⁶³ וכך הבין בשיטתם **הגר”א**.

בתוס’ ב”מ צו: מביא **שרשב”ם** ג”כ הקשה על **פירש”י** ולכן ביאר שזה רק לענין פחת שברים, אבל יכול לשלם בשברים, ומשמע אפי’ כשיש לו מעות, וכ”כ **הגהות אשרי** (ב”ק א יא) לדעתו.

בעלים תובעים שברים

הרמב”ם כתב בגזילה ב טו- גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו בה הרשות בידן.

השו”ע פסק כרמב”ם.

המגיד שואל מדוע לא נאמר שמאחר שיש תקנה השברים כבר נקנו לגנב (בשינוי) ותו לא מהני מה שרוצה בהם הבעלים. **המגיד** מתרץ שאולי **הרמב”ם** מיירי ששמו עליו ולא נחשב שינוי (עיין לקמן ש”ס ו).

הב”ח מתרץ ששינוי שלא נעשה בידים לא קונה לדעת **הרמב”ם** ולכן השבירה לא מקנה. **הקצות** מקשה, שהלא **הרמב”ם** כתב להדיא שבהמה והזקניה חשוב שינוי.

הפרישה מתרץ ש**הרמב”ם** סובר שהתקנה היא שא”א לשלם בשברים כשיש מעות, אבל אם אין מעות- רשאי בשברים, ואז גם יכול הנגנב לתבוע שברים דווקא ולא סובין. **הש”ך** (בס”ס שסב) אומר שקשה להלום דבריו בלשון **הרמב”ם**.

הגר”א מתרץ ש**הרמב”ם** מבין שכל נגזל יכול לבחור בין ‘פחתה’ ל’אגרא’ [עיין לקמן שסג ג], וכאן כשרוצה השברים הוא בעצם דורש מהגזלן להיות כמזיק ולא כגזלן.

סעיף ו

הקדשת הגניבה

ב”מ ז. - מאי הוי עלה דמסותא? תא שמע... דאמר רב נחמן: כל ממון שאין יכול להוציאו בדינין, הקדישו - אינו קדוש. - הא יכול להוציאו בדינין - הקדישו קדוש, אף על גב דלא אפקיה? והאמר רבי יוחנן: גזל ולא נתייאשו הבעלים - שניהם אינם יכולין להקדישו, זה - לפי שאינה שלו, וזה - לפי שאינה ברשותו. - מי סברת במסותא מטלטלין עסקינן? - במסותא מקרקעי עסקינן, דכי יכול להוציאה בדינין - ברשותיה קיימא.

⁴⁶¹ ז”ל **הרא”ש**- מעות יכול ליתן לו דמה לי הן ומה לי דמיהן כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמכור ולקנות בדמים כעין שגזל.

⁴⁶² **ההג”ה בש”ך** (לחתן הש”ך) הבין שאין דעה ממוצעת, אלא או שיכול לשלם בשברים תמיד גם אם יש לו מעות, והגמ’ מיירי בפחת נבילה, או שלעולם לא יכול לשלם בשברים ואפי’ אין לו מעות, ולכן תמה על **הרמ”א** כמו מי פסק. ולא הבנתי איך למד את דברי **הנ”י** אצלנו שמשמע כמו **הרמ”א**.

⁴⁶³ שכתב שאין ‘ישיב’ לרבות סובין בגזלן, ומשמע אף כשאין לו מעות, בניגוד לרמ”ה שכתב שגם בגזלן יש ‘ישיב’.

אילו היה יודע היה מחזיר

בתוס' (ב"ק סח: ד"ה הוא) נראה לכא' שגם אם לא גנב בכוונה אלא כסבור שהוא שלו, ואילו היה יודע היה מחזיר - נחשב לענין זה כגזל שאינו ברשות בעליו להקדישו.

הריטב"א מחדש שהואיל ואם היה יודע היה מחזיר - נחשב כברשות בעליו ויכול להקדישו.

הקצות מכריע כתוס', שכל דבר שמחוסר ראייה והעמדה בדין (לאפוקי פקדון) - לא נחשב ברשותו.

החת"ס כתב שייתכן **ותוס'** ג"כ סוברים **כריטב"א**, אלא שדחיקא להו לפרש את המקרה שם בגמ' בשלא ידע אלא יותר משמע שברח מחמת סרבנות לבטל את המקח (עיי"ש בגמ' שמירי בקונה שבטעות נתן מעות מ"ש למוכר והמוכר ברח ולא רצה לבטל את המקח). אלא שגם **הריטב"א** לא אמר אלא כשאין פסידא למוכר לבטל את המקח (שהרי יכול לבטל את המקח הראשון ולמכור לו שוב את אותה בהמה תמורת מעות חולין), אבל אם יש לו פסידא וייתן אמתלאות לדבריו - נחשב לא ברשות בעליו.

סימן שנה – החזרה מדעת בעלים

גנב שהחזיר הגניבה שלא מדעת בעלים

סעיף א ב

ידיעת הגנב

ב"ק קית.-: הגונב טלה מן העדר והחזירו, ומת או גנב - חייב באחריותו; לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו, ומנו את הצאן ושלמה היא - פטור. **אמר רב:** לדעת - צריך דעת, שלא לדעת - מנין פוטר, וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה - אסיפא; **ושמואל אמר:** בין לדעת בין שלא לדעת - מנין פוטר, וכי קתני ומנו והיא שלימה פטור - אכולה; **ורבי יוחנן אמר:** לדעת - מנין פוטר, שלא לדעת - אפי' מנין נמי לא צריך, וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה - ארישא; **רב חסדא אמר:** לדעת - מנין פוטר, שלא לדעת - צריך דעת, וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה - ארישא. אמר רבא: מ"ט דרב חסדא? הואיל ואנקטה נגרי ברייתא.

לסיכום - לכ"ע אם נודע לו מהגניבה, צריך שידע שחזר אליו שיוכל לשומרה, אלא שפליגי באיכות הידיעה. **לשמואל, ר' יוחנן ורב חסדא** די שידע שכרגע מנינו שלם **ולרב** צריך ידיעה וודאית.

ואם לא נודע לו מהגניבה **לרב חסדא** צריך ידיעה וודאית. **לרב ושמואל** צריך מנין. **ולר' יוחנן** - פטור בהשבה גרידא.

לרב חסדא, רב ושמואל צ"ב מה התועלת בידיעה או במנין. **ברב ור' יוחנן** גם נראה נראה שאם לא ידע מהגניבה, ההשבה קלה יותר.

הרשב"א כתב שמטרת ההודעה לנגב היא לנקות את הגנב מחדש.

תוס' רי"ד כתב - דכיון דידעו בגניבה ונעצב לבם לא הויא השבה מעליא עד שידעו בחזרה וייטב לבם.

רש"י כתב- דכיון דידע הויה ליה גזילה גמורה ובעינן השבה מעליותא. עכ"ל, וייתכן וכוונתו לדברי **הרשב"א** או **התוס' רי"ד**.

רב חסדא סובר הפוך **מרב ור' יוחנן**, שאם לא ידע מהגניבה ההשבה קשה יותר, ומטעם שאנקטה ניגרי ברייתא, וזה דין רק בבהמות כמובן.. אבל בשאר דברים נראה שסובר **כר' יוחנן**. וכ"פ **הרי"ף הרמב"ם והרא"ש**.

סעיף ג

שומר שגנב

ב"ק קיח:- הגונב טלה מן העדר, וסלע מן הכיס - למקום שגנב יחזיר, **דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר:** צריך דעת בעלים;... אמר רב זביד משמיה דרבא: בשומר שגנב מרשות בעלים - כ"ע לא פליגי כדרב חסדא, והכא בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קמיפלגי, **ר"ע סבר:** כלתה לו שמירתו, **ור' ישמעאל סבר:** לא כלתה לו שמירתו.

בב"מ מג: ר' יוחנן פוסק **כר"ע**, ולכן שומר שגנב את הפקדון לעצמו צריך להחזיר לרשות הבעלים.

השלט"ג תמה מדוע לא יהיה נאמן אחר שחוזר בתשובה ומשיב את הגניבה.

הב"ח והפרישה מתרצים דא"נ, שאם משיב מעצמו- נאמן. אלא מיירי, וכך משמע **ברמב"ם וברא"ש** שכתבו שהיו עדי גניבה, ומשמע שרק מחמתם מחזיר ולכן לא נאמן עד שיחזיר לרשות בעליו.

הש"ך כתב שמ"ש שהיו עדים, לרבותא, שיש עדי החזרה ואפ"ה חייב באחריות עד שידעו הבעלים. אבל גם בהחזיר מעצמו כבר חדל מלהיות שומר ברגע הגניבה, ועד שלא ימנה אותו שוב לשומר הוא אינו שומר.

סימן שנו – קנייה מגנב וגנב מפורסם

אסור לקנות שום דבר מהגנב, והקונה מגנב מפורסם או אינו מפורסם

סעיף א

איסור קנייה מגנב

ב"ק קיח:- אין לוקחין מן הרועים צמר וחלב וגדיים, ולא משומרי פירות - עצים ופירות [שחזקתם גנבים].

צ"ב אם זה מפני תקנת העולם, שאם לא יקנו מהגנבים לא יהיו גנבים, או שזו תקנה לגנבים- דהיינו האם זה לדאוג לעולם הזה של כולם, או לעולם הבא של הגנבים.

ברמב"ם (גניבה ה) נראה כאפשרות השניה, ז"ל- אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב ועון גדול הוא שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות, עכ"ל. וכך נראה גם **בגר"א** שהשווה דין זה למסייע למנאף בשבועות מז:.

סעיף בגד ה

תקנת השוק

ב"ק קיא- אמר רב חסדא: גזל ולא נתיאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו ממנו, רצה - מזה גובה, רצה - מזה גובה; מאי טעמא? כל כמה דלא נתיאשו הבעלים, ברשותיה דמריה קאי.

ב"ק קטו- איתמר: גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב, **רב משמיה דרבי חייא אמר:** הדין עם הראשון, **ר' יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר:** הדין עם השני... **רב פפא אמר:** בגלימא - דכ"ע לא פליגי דהדר למריה, והכא בעשו בו תקנת השוק קמיפלגי, **רב משמיה דר' חייא אמר:** הדין עם הראשון, דינא דלוקח דלישקול זוזי מגנב, ולא עשו בו תקנת השוק; **ור' יוחנן משום דר' ינאי אמר:** הדין עם השני, דינא דלוקח דלישקול מבעל הבית, ועשו בו תקנת השוק.

רש"י מבאר **ש"לר"פ** פליגי לפני יאוש, ואחר יאוש לא התפרש דינו, ועיין לקמן.

וכתב **הרשב"א** שנחלקו בהוכר הגנב, אבל אם לא הוכר לכ"ע עשו תקה"ש.

ומ"מ פסקו הראשונים **כר' יוחנן אליבא דר"פ**.

הש"ך כתב שהתקנה היא שיוכל הקונה לעכב בידו את הגניבה עד שיקבל דמים. אבל אם כבר יצא ממנו⁴⁶⁴ והגיע ליד בעלים - לא חייבים הבעלים לשלם לו **[באולם המשפט** כתב שזו מח' **רש"י וטור** האם עיקר התקנה לשלם לקונה, או עיקר התקנה שאחר שמוציא מיד הלוקח יכול הלוקח לתבוע מעותיו. ועיין לקמן מח' **מהרי"ט ודעק"א**].

הרמב"ם כתב שהקונה נחשב למוציא ולכן צריך שבועת הנשבעים ונוטלים על כמה הוציא [בין אם מוציא מהגנב, שאע"פ שהוא טוען בברי שלקח בסכום שונה - הגנב חשוד, ושכנגדו נשבע. ובין אם מוציא מהבעלים, שהרי הם אינם יודעים בכמה לקח]. **הקצות** מעיר שזה דווקא קודם יאוש, שהחפץ ברשות בעליו, אבל אחר יאוש הבעלים הוא המוציא ולכן הקונה נאמן בדיבורו.

מקרים שונים

מהרשד"ם כתב שאין תקה"ש בעבדים וגודרות, שאין למחזיק בהם שום מוחזקות, וכתב **הש"ך** שדבריו אינם מוכרחים. **המהר"א ששון והקצות** כתבו שעשו.

שטרות - אין בהם תקה"ש, הואיל ולא שכיחי לא תקנו בהם. **שו"ת הרא"ש** המובא **בטור** סי' ס.

חכם אחד רצה לומר שאין בס"ת תקה"ש, דומיא דשטרות, **והמגיה בבאר היטב** חלק עליו.

לוקח **מגנב** גוי - **לבעל המאור** אין תקה"ש, **ולרמב"ן, רש"ג, הגה"מ, רגמ"ה** ועוד יש, וכ"פ **הש"ך**.

בספרי קודש מגנב גוי, **הגה"מ, הגה"א וראבי"ה** אומרים שיש תקנה אף מגנב מפורסם [עיין לקמן], כדי להציל הספרים מיד הגויים. **ומהר"מ מרוטנבורג** כתב שאין תקנה מיוחדת.

⁴⁶⁴ צ"ב האם גם בתוקף. **הש"ך** מדבר על דומיא דתשובת **מהר"מ אלשיך**, ששם המקרה היה שהגיע אליו בפקדון. **הנתיבות** אומר שאפי' הגיע אליו מרצון הקונה - חייב לשלם מתקנת חכמים, **והש"ך** מיירי בכגון שעשה ק"ס לקנות את החפץ והחפץ מעולם לא הגיע אליו, שבזה לא תקנו.

גנב מפורסם

ב"ק קטו. – אמר רבא: אם גנב מפורסם הוא ⁴⁶⁵, לא עשו בו תקנת השוק... והלכתא: בכולהו עשו בו תקנת השוק, לבר מגנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהיקפו.

הרא"ש כתב שהלכתא חוזרת בה מהכל, ולכן אפי' בגנב מפורסם עשו תקה"ש, וכ"כ **הטור** בשם **ר"י**, אלא שכתב שאם ידוע על החפץ הזה שהוא עצמו גנוב – לא עשו בו תקה"ש, וכ"פ **רמ"א** **והיש"ש**.

המרדכי כתב שאם קנה חפץ גנוב והוציאו מידו, אף לא יכול לתבוע דמים מהגנב, שהגנב אומר שידע שזה גנוב והמעות שנתן לו מתנה [אפשר לבאר כוונתו שקנה על הצד שלא טרפו ממנו, אבל ידע שמניח מעותיו על קרו הצבי ושאיין אחריות על המכירה].

הרמ"א הביאו להלכה, ותמה **הש"ך**, והלא הוא לא כתב את זה להלכה אלא לשיטת רב בב"מ טו: [בלוקח שדה גזולה שרב אומר שגמר ונתן למוכר מעות במתנה], אבל לדידן קיי"ל לקמן שע"ג א כשמואל [שהמעות פקדון]. ועוד, כתב שלא מוכרחים דברי **המרדכי**, וייתכן ואף רב מודה כאן שהמעות לא מתנה שהרי אולי הקונה סבור שהבעלים התיימש ויקנה לו לגמרי ביאוש וש"ר.

הנתיבות מבאר שגם **שמואל** מודה כאן שהמעות מתנה, ורק שם כשודאי יודע שהמקח לא חל – גמר ונתן לשם פקדון, אבל כשחושב שאולי היה יאוש וזה יקנה לו – נותן את המעות מתנה, שעל הצד שהיה יאוש וש"ר יקבל את החפץ (טובת הנאה תמורת טובת הנאה).

הרמב"ם כתב שהלכה כרבא, וכתב **הב"י** ש'הלכתא' קאי על דברים שלפני זה ולא על דברי רבא שאין עליהם חולק ואין בהם ספק, וכ"פ **השו"ע והש"ך** הואיל וכ"כ הרבה מהראשונים.

המהרי"ט מסתפק כמו מי לפסוק הואיל ויש ספק בתקנה. מעמידים על עיקר הדין ויתן לבעלים, והבעלים פטורים מלתת לו, או שיכול הקונה לא להחזיר עד שישלם לו, ואע"פ שיש ספק בתקנה – הואיל והוא תפוס. **רעק"א** פוסק שחייב להחזיר, שהרי לא משנה אם הלכה **כרמב"ם** או **כרא"ש** מ"מ חייב להחזיר. ואחר שמחזיר לבעלים יש ספק האם צריכים לשלם לו, מספק פטורים, כך שגם אם אין הלכה **כרמב"ם**, למעשה הדין כמותו.

הרשב"א כתב שגזילה תמיד מתפרסמת ולכן אין בזה תקה"ש, ו**ברמב"ם** משמע שגם בגזלן לא מפורסם ישנה תקה"ש, וכתב **הש"ך** (סי' שסט ס"ק א) שכ"כ **המגיד**, **ר"י**, **חינוך**, **ועוד** וכן עיקר.

הקצות אומר שאע"פ שאין תקנה, מ"מ צריך לתת מה שהנהנה, ועיין רס"ד ד, ושם **הנתיבות** חלק עליו ואמר שאין תשלום נהנה אם המנהנה לא התכוון להשביח לבעלים.

ו**כתבו הגה"מ** שנאמן לומר 'לטובה נתכוונתי', להציל מיד הגנב המפורסם ויתן לו הבעלים את הדמים, וכתב **בבד"ה** שהכל לפי ראיות עיני הדיינים אם נראה שקנה להציל או לעצמו אלא שנפס כשברשותו החפץ הגנוב ואז מביא אמתלא לדבריו. **והש"ך** הוסיף שה"ה לקונה מגנב שהיה אפשר בקל להוציא ממנו בבי"ד שלא נאמן לומר לטובה נתכוונתי.

⁴⁶⁵ מפורסם בגניבה, ולא די בכך שמפורסם לבישואת, הכי מוכח בגמ'. ואשה שממשכנת חפצי בעלה – הוי כגנב מפורסם. רי"ז מישרים כג ו ע"פ **החידושי הגהות** בסי' שמח.

אחר יאוש

[עיין גם שנו"ג ג בדיני ש"ר ואז יאוש והאם אחר יאוש צריך מיהת לתת דמים]

בטור כתב בשם **הרמב"ם** - נתיאשו הבעלים מהגניבה [בין שנתיאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר - עיין לעיל שנג ג] קנאו הלוקח בשינוי רשות ויאוש ואינו מחזיר הגנבה עצמה לבעלים אלא נותן להן דמיו מפני תקנת השוק אם לא היה המוכר גנב מפורסם ואם לקח מגנב מפורסם אז אינו נותן ללוקח כלום וצריך להחזיר לו הכלי בלא נכוי דמים.

הב"י מתקשה בגרסה זו, שהרי אמנם אם לא היה גנב מפורסם אז יש תקנה"ש, אבל הואיל והיה יאוש ושינוי רשות קנאו לגמרי. ואם תאמר שיתן דמיו - אפוכי מטרתא למה לי, והלא הבעלים צריך לתת דמיו מתקנה"ש.

הדרכ"מ, הב"ח והדרישה מתרצים דאה"נ, שיתן הבעלים דמים ג"כ, ונפק"מ היכא שלקחו בזול. ואם לקח מגנב מפורסם, לא צריך להחזיר החפץ מחמת שהיה יאוש וש"ר, אבל מ"מ צריך לתת דמיו לבעלים הואיל ולקח מגנב מפורסם.

המגיד גרס **ברמב"ם** - נתיאשו הבעלים מן הגניבה, בין שנתיאשו ואחר כך מכר הגנב בין שנתיאשו אחר שמכר [עיין לעיל שנג ג], קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם, או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם. עכ"ל, וכן גרסו ופסקו **הב"י והש"ך** [בשיטת **הש"ך** עיין בשנו"ג בהרחבה].

מ"מ, שיטת **ר"י** בשנו"ג ג היא שאחר יאוש גם לא צריך לתת דמים, וכ"פ **רמ"א**.

תקנת השוק במתנה

הרשב"א והראב"ה כתבו שאין תקנת השוק במתנה.

הב"י דייק מתשובת **הרא"ש** שיש גם במתנה וכתב שסוגיים דעלמא **כרא"ש**.

הש"ך תמה על הבנה זו **ברא"ש**, דמה תקנה שייכת בכה"ג והרי אין חשש שאנשים לא יסכימו לקבל מתנות, וכ"פ **הב"ח** שאין תקנה.

בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג (קרימונה קל) משמע שתיקנו גם במתנה.

הדרישה (שס"ט ס"ק ז) קיבל את הבנת **הב"י** וכתב שהנגנב צריך לתת דמי כל החפץ שהרי כל שוויו ניתן לו במתנה.

סעיף ו ז ה

מקרים שונים

ב"ק קטו - איתמר: גנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהיקיפו - לא עשו בו תקנת השוק, דאמרי: לא אדעתא דהנהו יהיבת ליה מידי. משכנתא שוי מאתן [בעבור הלואה של-] במאה - עשו בו תקנת השוק, שוה בשוה - אמימר אמר: לא עשו בו תקנת השוק [וש"י - אין דרך לעשות כן להלוות על המשכון כל שווי הלכך לאו אדעתא דהאי משכנתא אוזפיה אלא הימוני הימניה], מר זוטרא אמר: עשו בו תקנת השוק. זבינא שוה בשוה - עשו בו תקנת השוק, שוה מאה במאתן - רב ששת אמר: לא עשו בו תקנת

השוק, רבא אמר: עשו בו תקנת השוק. **והלכתא**: בכולהו עשו בו תקנת השוק, לבר מגנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהיקיפו.

לגבי משכנתא שווה מאה במאתן- דעת **הראב"ד** שבזה לכ"ע אין תקה"ש, דעד כאן לא אמרנו יש תקה"ש אלא בשווה בשווה, אבל זה אין דרך המלווים לעשות כך, ומתנה יהיב ליה. אבל **הרמב"ם והטור** פסקו שגם בזה עשו וכ"פ **הש"ע**.

הש"ך אומר שמפשט הדברים משמע שאם רוצה להוציא את המשכון צריך לתת כל דמי ההלוואה, דהיינו 200, **והגר"א** אומר שכך ההלכה. **היש"ש** כתב שיכול לתת לו כדי שוויו וליטלו [והמלווה ישאר בלי משכון על כל 200], וכתב **הש"ך** שכן עיקר.

לגבי זבינא שווה מאתן במאה- כתב **הב"י** שלכא' היה אפשר לומר שאין תקה"ש, שהיה לקונה להבין שזה גנוב ולכן מוכר בזול, אלא **שהטור** כתב שיש, וצ"ל שסבר הקונה שהוא דחוק למעות וכד'.

לגבי משכון שניתן ליתומים על עסק שמשהו מתעסק בשבילם- כתב **הנ"י** בשם **הראב"ד** שלא עשו תקה"ש, שאין עיקר סמיכת היתומים על המשכון אלא על הסחורה שקונה בכסף, ולכן אם המשכון גנוב יוצא מהם בלא דמים. אבל **הגהות מרדכי** כתב דל"ש וגם בהם יש.

אומן שמשכן כלים שהביאו לו, ועתה באים הבעלים להוציאם מהמלווה- יש תקה"ש כמו בכל משכון⁴⁶⁶, והחידוש הוא שאפי' את השבח צריך להחזיר, ולא אומרים שבא מכח האומן וזכה בו ואין בו תקה"ש, שבזמנינו יש דינא דמלכותא שהחפץ של בעליו גם אחר יאוש ושר. **תרה"ד**.

סעיף ט

לווה, נתן חפץ גנוב ושוב לווה

ב"ק קטו- אבימי בר נאזי חמוה דרבינא הוה מסיק בההוא גברא ארבעה זוזי, גנב גלימא אתיא ניהליה, אוזפיה ארבעה זוזי אחריני [והשאלה היא האם הגלימה היא פרעון על חוב ראשון או משכון על הלוואה שניה], לסוף הוכר הגנב, אתא לקמיה **דרבינא**, אמר: קמאי - גנב ופרע בחובו, ולא בעי למיתב ליה ולא מידי, הנך ארבעה זוזי אחריני, שקול זוזך והדר גלימי. מתקיף לה **רב כהן**: ודלמא גלימא בהני זוזי קמאי יהבה ניהליה, גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקיפו, וארבעה זוזי בתראי הימוני הימניה, כי היכי דהימניה מעיקרא! איגלגל מילתא מטא לקמיה **דרבי אבהו**, אמר: הלכתא **כרב כהן**.

המגיד כתב שאם אמר לו להדיא שזה משכון על הלוואה שניה- יש תקה"ש.

המגיד כתב שנאמן בשבועה לומר שזה היה משכון על הלוואה שניה, **והב"י** תמה כיצד משביעו הבעלים בשמא, ולכן כתב שמחרים חרם סתם.

הש"ך מצדד **כמגיד** שהרי הוא נוטל, והדין בנוטל שנשבע גם כנגד טענת שמא.

הבית אפרים אומר שלא נחשב נוטל, שהשבועה היא רק על זה שהחפץ ניתן כמשכון.

הגר"א מצדד **כב"י**, וכתב שאולי אף **המגיד** התכוון לשבועת היסת כשטוענו ברי.

⁴⁶⁶ עיי"ש שכתב לגבי אומן נכרי שלווה בריבית, והעלה שאין הבעלים צריך לשלם למלווה גם דמי הריבית, שלא על זה עשו תקה"ש. ומשמע שס"ל **כר"א** לעיל שנותן רק דמי ההלוואה ולא דמי המשכון.

סעיף י

לוקח שני

ב"ק קטו. - נרשאה גנב ספרא, זבניה לפפונאה בתמןן זוזי, אזל פפונאה זבניה לבר מחוזאה במאה ועשרין זוזי, לסוף הוכר הגנב, **אמר אביי:** ליזיל מרי דספרא ויהב ליה לבר מחוזא תמןן זוזי ושקיל ספריה, ואזיל בר מחוזאה ושקיל ארבעין מפפונאה. **מתקיף לה רבא:** השתא לוקח מגנב עשו בו תקנת השוק, לוקח מלוקח מיבעיא? אלא אמר רבא: ליזיל מריה דספרא ויהיב ליה לבר מחוזאה מאה ועשרין זוזי ושקיל ספריה, וליזיל מרי דספרא ולישקול ארבעין מפפונאה ותמןן מנרשאה.

אם זה גנב מפורסם⁴⁶⁷ - **המגיד** מדייק **ברמב"ם** שהבעלים צריך לשלם לשני 120, שהוא לא קנה מגנב מפורסם, ואז יתבע הבעלים 120 מהראשון, והוא ילך ויתבע 80 מהגנב.

בראב"ד ובטור משמע שאין תקה"ש גם בלוקח שני, ולכן מוציא מהשני בלא דמים, והשני יתבע 120 מהראשון והוא יתבע 80 מהגנב. בטעמם כתב **הפרישה** שהואיל והוכר הגנב ויוכל לתבוע אותו, הולכים אחר עיקר הדין שצריך להחזיר בלא דמים.

השו"ע פוסק **כרמב"ם** ו**הרמ"א** לא משיג.

הסמ"ע מביא דעת **הטור**.

הש"ך צידד **כרמב"ם**, הואיל וגם **רי"ו ויש"ש** פסקו כך.

לקח ביותר משוויו

אם גנב שווה 100 ומכר ב120, ועתה רוצה הבעלים לקיים את המקח ושישלם לו הגנב את ה120 שקיבל - כתב **הנתיבות** שחייב לו הגנב 120 [שלא יהא עושה סחורה בפרתו של חברו].

סימן שנו – מכיר כליו ושם גניבה

המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גניבה בעיר

סעיף א

עשוי למכור כליו

ב"ק קיד: - המכיר כליו וספריו ביד אחר, ויצא לו שם גניבה בעיר - ישבע לו לוקח כמה נתן ויטול... וכי יצא לו שם גניבה בעיר מאי הוי? ליחוש דילמא זבניהו, והוא ניהו קא מפיק שמא! א"ר יהודה אמר רב: כגון שבאו בני אדם בתוך ביתו, ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כללי. כ"ש עילא מצא! רב כהנא מסיים בה משמיה דרב: כגון שהיתה מחתרת חתורה בתוך ביתו, ובני אדם שלנו בתוך ביתו יצאו ואנבורקאות של כלים על כתפיהם, והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני. ודלמא כלים הוו, ספרים לא הוו! א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: כגון דקאמרי נמי ספרים. וליחוש

⁴⁶⁷ לשיטת **הרמב"ם** שאין תקה"ש בגנב מפורסם, וצריך להעמיד את הגמ' באינו מפורסם.

דלמא זוטרי, וקא טעין רברבי! א"ר יוסי בר חנינא: דקאמרי ספר פלוני ופלוני. ודלמא הוו עתיקי, וקא טעין חדתי! אמר רב: כגון דאמרי הללו כליו של פלוני, הללו ספריו של פלוני...

כלומר, מלבד ה'שם גניבה'⁴⁶⁸, צריך עדות שהתארחו אצלו אנשים, שהם יצאו במחתרת עם כלים, שיש עדות שהכלים האלה 'כליו של פלוני'.

לדעת **תוס'** הכוונה שיודעים שהם גם חדשים כמו מה שהיה לו, אבל אין צורך מעבר לזה. **מסתבר** שצריך שיתן סימן, כמו באבידה.

הטור כתב - יעידו העדים שהן אותן הכלים שראו נושאים אותן שחתרו בקיר וזה נותן בהן. עכ"ל.

הב"י הבין **בטור** שהעדים מעידים שבעבר היו לו כאלה כלים, ועתה נותן בהם סימנים. הוא **מתקשה** בדבריו דדילמא אלו כלים של אחר והוא ראה את הסימן בידם.

הדרכ"מ כותב שאין לחוש שמא ראה את הסימן ביד אחר, כמו שבאבידה לא חוששים [אמנם יש לדחות דבריו, שבאבידה אין נתבע אלא רק תובע]. **והב"ח** הוסיף שגם מצרפים את העובדה שנגנב ממנו, ובזה גם לא חוששים שזה של אחר.

הדרישה ואבן האזל מבינים **בטור** שצריך שיעידו שהן הן הכלים שנלקחו מביתו, והוא יתן בהם סימן.

הרמב"ם כתב ש'הכל אומרים הללו כליו וספריו של פלוני'. **הב"י** מבין שלשיטתו סימן לא מהני, אלא עדות שהן הן כליו. **הדרכ"מ** כותב שגם סימן מהני, וחדא נקט.

השו"ע פוסק את לשון **הרמב"ם**.

אינו עשוי למכור כליו

ב"ק קיד: - אמר רבא: לא שנו אלא בעל הבית העשוי למכור כליו, אבל בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו, לא צריך לאהדורי עליה כולי האי.

רש"י פי' שלא צריך כולי האי, היינו בלי "כגון דאמרי הללו כליו של פלוני, הללו ספריו של פלוני". אבל כל שאר האומדנות - צריך.

הרמב"ם פי' שלא צריך אלא שיצא לו שם גניבה, ושיהיו עדים שאלו כליו. ואז נאמן בשבועה בנק"ח שאלו כליו שנגנבו, וכ"פ **השו"ע**.

הטור מפרש בהתחלה **כרש"י**, ואז מביא את דברי **הרמב"ם** בסתמא וכתב 'זה הכי מסתברא'.

הב"י תמה, וכתב שצ"ל שאע"פ שכתבם כאילו לא חולקים, מ"מ המה חלוקים **והטור** פוסק **כרמב"ם**.

⁴⁶⁸ **הפרישה** מסביר ששם גניבה היינו הצעקה וההפגנה שנגנבו כליו, והוא מוסר סימני הכלי בפני כולם בטרם נמצא החפץ אצל פלוני [ועדין יש לחוש שהכל רמאות, שראה חפץ בבית חברו וחמד אותו, או שמכר לו ואז רוצה לבטל המקח, ולכן צריך גם שאר אומדנות].

הב"ח מבאר שסובר ששניהם נכונים לדינא, **דלרש"י** מיירי שהעדים רק מעידים שהיו לו כלים כאלה, ולכן צריך כל הנ"י אומדנות, **ולרמב"ם** מיירי שיש עדים שהן כליו, ולכן לא צריך כל הני אומדנות.⁴⁶⁹

כלים העשויים להשאיל ולהשכיר

הרמב"ם כותב שגם בעה"ב שעשוי למכור כליו, מ"מ את הכלים העשויים להשאיל ולהשכיר שלו הוא לא עשוי למכור, וכ"פ **השו"ע**.

הטור והדרישה הבינו **שלרמב"ם** אפי' לא צריך שיצא שם גניבה בכה"ג [ומטעם מיגו וזהו יכול לטעון שהשכיר או השאיל לו, ולכן השיג **הרא"ש** לקמן].

הב"י והמגיד כתבו ש'שם גניבה' קאי גם על זה [וכתב **הב"י** שהואיל וזה כוונת **הרמב"ם** ליתא להשגת **הרא"ש**], וכן הבין **בנתיבות**.

בראב"ד משמע שלא צריך שיצא שם גניבה, **והדרכ"מ והמגיד** הבינו שהוא חולק על **הרמב"ם**. **הב"י** הבין שגם **לראב"ד** צריך שיצא שם גניבה.⁴⁷⁰

הש"ך כותב **שלרמב"ם** צריך תרתי לטיבותא-

(א) שאינו עשוי למכור כליו (ב) ויצא לו שם גניבה,

(א) שעשוי למכור אבל אלו כלים העשויים להשאיל ולהשכיר (ב) ויצא לו גניבה,

(א) שהוא לא עשוי למכור (ב) ואלו כלים העשויים להשאיל ולהשכיר.

ומ"ש **הטור שלרמב"ם** לא צריך שם גניבה, היינו במקרה האחרון.

הקצות חולק על **הש"ך** שמצרך שאינו עשוי למכור לכלים העשויים להו"ל, שהרי שניהם מחד טעמא, אבל מודה **שלרמב"ם** צריך שם גניבה.⁴⁷¹

הרא"ש כתב שהעובדה שהם עשויים להשכרה לא הופכת אותם למוחזקים יותר בידו, אלא רק למנוע טענת 'לקוחים'. והבעלים הרי מודה שהוא לא השאיל או השכיר אותם, אלא טוען שהמחזיק לקחם מגנב, ולכן דינם ככל הכלים, וכ"פ **רמ"א**.

לאחר יאוש

רש"י כתב שהמשנה מיירי לפני יאוש.

הטור מביא מהראב"ד שהדין הוא אפי' לאחר יאוש, אבל לשיטת **ר"י** ליתא להאי דינא אחר יאוש, שלא צריך לתת דמים אחר יאוש [עיין שנו"ג].

⁴⁶⁹ **בטור** נראה כב"ח, שהרי נראה בדבריו **שלרמב"ם** אם ראו אותם יוצאים בחתירה לא צריך עדות שהן כליו, ו**הב"י** דחק שלא לזה התכוון **הטור**.

⁴⁷⁰ ז"ל-אם היו כלים אלו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר לא היה צריך לשם גנבה אלא להפטר משבועה שלא השאילן ושלא השכירן ושלא מכרן. עכ"ל. **המגיד והדרכ"מ** הבינו שהוא הבין **שלרמב"ם** צריך שם גניבה, והשיג ואמר שבכלים אלו לא צריך שם גניבה, ואם כן יצא לו שם גניבה אז גם נפטר משבועה. **הב"י** הבין שכוונתו שהואיל וגם הרמב"ם מיירי שיצא שם גניבה, אז גם פטור משבועה. כנ"ל.

⁴⁷¹ **הנתיבות** אומר שצ"ל **שהש"ך** סובר שנחשב תרתי, שאינו עשוי למכור זה בגברא, והכלים העשויים להו"ל זה בחפצא.

הב"י מקשה, והלא לאחר יאוש קנה ביאוש וש"ר. ומתרץ שמפני תיקון העולם תיקנו שיחזיר את הכלי [נ"ל כונתו, דאע"פ שאמרנו שנקנה לו, היינו בלא בא לתבוע אותו. אבל בבא לתבוע, מחוייב לתת במתנה. וצ"ב מדוע אין תקנה"ש שלפחות יתן דמיו, ומשמע שלא נותן דמים אלא רק נשבע].

הדרכ"מ והב"ח מתרצים שאה"נ לא מחזיר את החפץ, אלא את דמיו. ואף שבגנב שאינו מפורסם יש תקנה"ש שהבעלים נותן לו דמיו, וא"כ אפוכי מטרטא למה לי? נפק"מ ששילם פחות מדמי החפץ [ועיין שו"י ג].

סימן שנח – דברים האסורים מבעלי אומנות

דברים האסורים לקנות מהרוצים ומשומרי פירות ומבעלי אומנות, ובו י"ב סעיפים.

קציר האומר

שינוי החוזר

כתב **המגיד** ע"פ **הרמב"ם** שאע"פ שקיי"ל שינוי החוזר לא הוי שינוי, מ"מ לקנות מבעלי אומנות דבר שהוא ספק גזל, ועבר שינוי החוזר – שפיר דמי.

יש להטעים דבריו ששינוי החוזר הוא שינוי גמור, אלא שעל הגזלן יש חובה להחזירו לקדמותו ולהחזיר לבעליו, ולקונה אין חובה.

סתם אריס

ב"מ כב. – אממר ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק, אייתי אריסיה תמרי ורימוני ושדא קמייהו. **אמימר ורב אשי** אכלי, **מר זוטרא** לא אכיל. אדהכי אתא מרי בר איסק, אשכחינהו, ואמר ליה לאריסיה: אמאי לא אייתית להו לרבנן מהנך שפירתא? אמרו ליה **אמימר** ו**רב אשי** למר זוטרא: השתא אמאי לא אכיל מר? והתניא: אם נמצאו יפות מהן – תרומתו תרומה! – **אמר להו**, הכי אמר רבא: לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד, משום דמצוה הוא, וניחא ליה. אבל הכא – משום כסיפוטא הוא דאמר הכי.

הרא"ש ביאר שנחלקו האם לסמוך על זה שהאריס בשעת חלוקה יחשב גם את מה שנתן להם מחלקו, או שמא יעלים מבעה"ב ויטול חלק שלם.

בטור פסק שבסתם תולים שכבר חלקו וזה חלקו של ממש, אבל אם לא חלקו עדיין, אסור ליטול. וטעמו לכא' **כמר זוטרא** שחוששים שיתן להם בלי לחשב את זה אח"כ בחלוקה.

הב"י תמה מדוע פסק **כמר זוטרא** ולא **כאמימר ורב אשי**, והלא הם שנים ומר זוטרא אחד, ועוד, רב אשי הוא מרא דתלמודא.

הדרישה כותב שמשמע בגמ' שבסוף אממר ורב אשי הודו לו, שהרי לא ענו לו.

יש **אחרונים** שהקשו על עצם הדין שהאריס יכול לחלוק בלא דעת הבעלים [וכל המח' היא האם חוששים שלא יודיע לו], והרי בסי' קע"ו איתא שא"א לחלוק בדברים שלא כולם שווים [כגון פירות, שיש טובים ויש רעים]. **ואולם המשפט** תי' דאה"נ, אסור לחלוק בלא דעת חברו, ולכן אסר **הטור**.

לקיחת דבר שמסתמא ניה"ל

הגמ' לעיל על אמימר, רב אשי ומר זוטרא, מבוססת על 'יאוש שלא מדעת', דהיינו אע"פ שאח"כ הבעלים יתרצה שיאכלו, אכתי לא גילה דעתו.

ומשמע שם **בתוס' ובהגהת מרדכי** דהואיל וקיי"ל כאב"י ביאש"מ- ממילא אסור לקחת מחברו דבר שלא יודע שלוקח, ואף אם כשהיה יודע היה מתרצה.

הש"ך חלק עליהם, וכתב ששאני יאש"מ שהיה מעדיף לא לאבד, אלא שהוא 'משלים עם המצב'. אבל כאן הרי היה מתרצה ושמח במה שלוקח, ולכן מותר.

בקצות נראה שנטה **לתוס'**, אבל כתב שכשיש ניהותא דמצווה מותר.

ערוה"ש פסק **כתוס'**, אבל הוסיף- וזהו כשלו [הנוטל מבעה"ב ונותן לאחר] אינו מקורב לבית שמעון אבל כשהוא בביתו או בא לפרקים לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה מותר ליהנות דאל"כ כשאין הבעה"ב בביתו לא יהיה ביכולת אשתו ובניו וב"ב להכניס אורחים או לתת לחם וכיוצא בזה אלא ודאי דהם כשלוחם של הבעה"ב. עכ"ל.

סימן שנט – גזל כ"ש, ע"מ להחזיר, פיקו"נ ולא תחמוד

איסור גזילה אפילו על מנת להחזיר, ומה נקרא גזילה ואיסור לא תחמוד ולא תתאוה

סעיף א

גזל כ"ש

סנהדרין נז. - נכרי בנכרי ונכרי בישראל - אסור, וישראל בנכרי - מותר... אלא אמר רב פפא: לא נצרכה אלא לפחות משה פרוטה. - אי הכי נכרי בישראל אסור? הא בר מחילה הוא! - נהי דבתר הכי מחיל ליה, צערא בשעתיה מי לית ליה? נכרי בנכרי כיוצא בהן, כיון דלאו בני מחילה נינהו - גזל מעליא הוא.

כלומר, בפחות מש"פ יש איסור, אלא שיש מיד אחריו מחילה, ולכן בישראל אין חובת השבה, אבל גוי שגנב פחות מש"פ נהרג. ולישראל מותר לגזול את הגוי פחות מש"פ.

ירושלמי דמאי ג ב- רבי חגי הוה מיסמך לרבי זעירא עבר חד טעון חד מיכיל דקיסין א"ל אייתי לי חד קיסם מחצד שיניי חזר אמר לי' לא תיתי לי כלום דאין אייתי כל בר נש ובר נש מיעבד כן הא אזילא מיכלא דגוברא לא רבי זירא כשר כל כך אלא מילין דיוצרן שמע לן.

מהירושלמי למדין שמידת הכשרים להקפיד אפי' על קיסם, ומטעם שאם כל אחד יקח יגמר לבעלים כל הקיסמים. אבל מדינא מותר, ולכן בהתחלה ר"ז ביקש לעצמו קיסם. דברים אלו הובאו **ברשב"א** (ב"ק קה.), והובאו להלכה **במגיד** בשם 'קצת מהמפרשים', וכ"פ **השו"ע**.

צ"ע איך ליישב דברים אלו עם הגמ' דילן שמשמע שצער אשעתא מיהא אית ליה ואסור. **לש"ך** לעיל סי' שנ"ח, שמתיר ב'אי הקפדה שלא מדעת' ל"ק⁴⁷², אבל לחולקים צ"ע.

הנו"ב כותב שאף שהדבר מותר, מ"מ הקיסם לא מיקרי 'לכם'.

פחות מש"פ

צ"ב מה המעמד של פחות מש"פ. אם זה לא ממון, אז אמור להיות מותר לכתחילה. לכן צ"ל אחד מהשנים - שזה חצי שיעור, או שזה ממון אלא שיש עליו לאח"כ מחילה. אלא שלפי האפשרות השניה צ"ע למה מותר לישראל לגזול את הגוי פחות מש"פ.

רש"י כתב - גזל הוא, אלא שאין בית דין ישראל נזקקין להשיבו, דבתר הכי מחיל ליה, ובישראל בישראל נמי אסור, ומעבר לא עבר דכתיב (ויקרא יט) לא תגזול (שם ה) והשיב את הגזילה אמיד דהשבון קרי גזל ואידך לא, אבל בנכרי דלאו בר השבון הוא - שכל דינו למיתה, לא נפיק פחות משווה פרוטה מכלל פרוטה, ואפילו מישראל - דמחיל ליה בתר הכי. עכ"ל.

המגיד והסמ"ע כתבו שזה מדין חצי שיעור, וצ"ל עפ"ז ששיעורים התחדשו רק בישראל, ולכן לישראל מותר לגזול את הגוי פחות מש"פ, כי בגוי אין איסור גזל אלא מצות 'וחשב עם קונוהו' [עיין שמ"ח ב, ובדברי ה**נתיבות** שם], אבל לגזול ישראל אסור כי זה חצי שיעור.

בב"ח נראה שאיסורו הוא בדיוק כמו פרוטה, אלא שאחר שגזל פטור מהשבה בגלל שיש מחילה. לתרץ מדוע מותר בגוי, נ"ל ע"פ המבואר במחנ"א (גזילה א) שפחות מפרוטה אינו תלוי במחילה [דא"כ היה צריך לחכות למחילה משום יאש"מ], אלא הדבר הותר לחלוטין שאינו ממון. אבל בנכרי נשאר ממון, הואיל והם קפדנים ולכן אסור להם לגנוב זמ"ז או מישראל פחות מש"פ, אבל לדידן אינו ממון ולכן מותר לנו לגנוב מהגוי פחות מש"פ. ודוחק.

גזל הגוי

כאמור, בגוי הגמ' אוסרת.

עיין גם שמ"ח א.

ברמב"ם משמע שזה אותו איסור כמו בישראל, שהרי כתב - כל הגזל את חברו שווה פרוטה עובר בלא תעשה... אסור לגזול כל שהוא דין תורה, אפילו גוי עובד עבודה זרה אסור לגזלו או לעשוקו, ואם גזלו או עשוקו יחזיר.

המגיד דייק שזה איסור, אבל לא עובר בלאו אלא בחברו.

הש"ך אומר שדיוק זה לא מתיישב בלשונו בהלכות גניבה.

המנ"ח (רכד) תי' דברי **המגיד** שגזילה זה איסור דרבנן וגניבה דא', והטעם - בגניבה יש בעיה אמונית (עיין ב"ק סח). ולכן אסור גם בגוי. ובגזל יש בעיה במעשה החטיפה, ולכן מותר.

הרמב"ם מגדיר אי החזרת הלואה כעשוק, וכותב שאסור אפי' לעשוק גוי.

⁴⁷² וכ"נ בדברי **הרשב"א** שכתב - ודוקא להשבה הוא דלא ניתן פחות מש"פ אבל מ"מ אסור הוא דאע"ג דממונא ליכא צערא מיהא איכא כדאיתא בסנהדרין בפ' ד' מיתות (נ"ז א'). ודוקא בשיעור מאי דקפדי ביה קצת אינשי אבל ליטול קיסם קטן מן החבילה או מן הגדר לחצוץ בו שניו דליכא אינש דקפיד בהא בכי הא שרי דאפילו צערא ליכא. עכ"ל.

בד"ה תמה והרי הפקעת הלוואתו מותרת בב"ק קיג: ויש לתרץ שס"ל כתוס' שם שהפקעת הלוואה אסורה כשיודע ומותרת רק בטעות.

סעיף ב ג ד

מציל עצמו בממון חברו

ב"ק ס: - ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער... מאי קא מיבעיא ליה?... רב הונא אמר: גדישים דשעורים דישאל הוה דהוה מטמרי פלשתים בהו, וקא מיבעיא ליה: מהו להציל עצמו בממון חברו? שלחו ליה: אסור להציל עצמו בממון חברו, אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידו.

כתובות יט. - אמר רב חסדא, קסבר ר"מ: עדים, שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו - יהרגו ואל יחתמו שקר.

קידושין ח: - בעי רב מרי: כלב רץ אחריה, מהו? בההוא הנאה דקא מצלה נפשה מיניה - גמרה ומקניא ליה נפשה, או דלמא מצי אמרה ליה: מדאורייתא חיובי מחייבת לאצולן? תיקו.

פשט הדברים **בב"ק** הוא שלאדם רגיל אסור להציל עצמו, וכן משמע **ברש"י** כאן [כך הבין בדבריו הפרשת דרכים]. **המהר"ץ חיות** כתב שזה כר"מ בכתובות אבל אגן לא קיי"ל הכי.

בפי' **רש"י** על אבות ה' משמע שס"ל הכי להלכה, שכתב שא"א להאכיל אשה שמתאוה לאברי המערכה אע"פ שתמות מחמת זה. ונראה שהוא מדין גזל קדשי שמים.

להטעים את הדבר יש שרצו לומר ששאר עבירות נדחות מפני פיקו"נ משום שהקב"ה מוחל על כבודו כמו במי סוטה, אולם חברו לא מחוייב לוותר על זכויותיו לשם זה, וגם הקב"ה שדרכיו דרכי נעם לא כופה אדם בזה [עיין שו"ת רדב"ז תרכז]. אולם בדברי **רש"י** אלו נראה שגם 'לגזול מהקב"ה' אסור.

הראב"ד (בשטה מקובצת ב"ק קיז:) כתב שמעיקר הדין אסור להציל עצמו, אבל חלק מתנאי יהושע שאדם יכול לפסג בכרם ולעלות, וה"ה לכל גזל להצלת עצמו. וכשזה בפני בעל הממון, בעל הממון עצמו מחוייב בהצלת המסוכן, וזה הגמ' **בקידושין**.

תוס' רא"ש (בסנהדרין עד.) כתב שאין אדם מחוייב להציל אחרים בממונו.

ראשונים רבים ב**כתובות** כתבו שזו מידת חסידות גם לר"מ.

תוס' ורא"ש בב"ק כתבו שהבעיא היא רק האם הממון הופך להפקר בשביל ההצלה וממילא פטור מלשלם, או שחייב לשלם אח"כ. אבל פשיטא שמותר לגזול בשביל פיקו"נ [אע"פ שהרא"ש עצמו כתב שאין חברו מחוייב להציל].

הרא"ש מוסיף שאף שהותר לגזול, מ"מ אח"כ ישלם. משמע שגם אם לא תהייה לו אפשרות לשלם מותר לו לגזול. וכ"פ **השו"ע**.

בענין הצלת אחרים בממון אחרים - פטור מתשלום, דהכי איתא בסנהדרין עד. - ורודף שהיה רודף אחר רודף להצילו, ושיבר את הכלים בין של רודף בין של נרדף, בין של כל אדם - פטור. ולא מן הדין, שאם אי אתה אומר כן - נמצא אין לך כל אדם שמציל את חברו מיד הרודף. עכ"ל הגמ'. אבל צ"ב האם לכתחילה מותר לו להזיק.

גזל ע"מ לשלם

הרא"ש כתב שאמנם משמע **בב"ק ס:** שאסור לגזול ע"מ לשלם [אלא שהותר בפיקו"נ], מ"מ אם התשלום מזומן בשעת גזילה - מותר. הו"ד כ"ש מי שאומר 'בשו"ע.

מפורש **ברא"ש** שכוונתו רק למצב שבו זה זכות לנגזל, כגון שלוקחים לו שעורים ונותנים לו עדשים, שאנשים חפצים בהם יותר.

בדרישה הבין שהעיקר שיהיה 'זכין', ותשלום מזומן זה רק במעשה שהיה [שאם התשלום לא היה מזומן שמא הבעלים היו אומרים שהם מסכימים רק מיראת המלכות]. אבל אם זה זכין גמור, כגון שאין חשש שלא ישלם אח"כ - מותר. **בש"ך** נראה שיש קפידא שהתשלום יהיה מיד, כי אז אין לזה שם גזילה כלל.

רעק"א מציין **לנ"י** בשם **הראב"ד** (מו"ק ט.) שבדבר העומד לימכר ודעתו לשלם - ליכא איסור. זה מסייע במקצת **לדרישה**, שהעיקר שיהיה אומדן של 'זכין'.

הב"ח כותב שזה דווקא בגזילה, שאינה שכיחה. אבל **בגניבה** - אסור, שמא ירגיל עצמו בכך. **הש"ך** כתב שאף זה מותר אם משלם לאלתר.

סעיף ה

שואל שלא מדעת

ב"ב פח. - הכא במאי עסקינן - כגון שנטלה למוד בה לאחרים, ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי, מר סבר (רבי יהודה): שואל הוי, ומר סבר (ת"ק): גזלן הוי.

ובב"מ מא. נראה שהלכה כת"ק שגזלן הוי.

סעיף ו

חוטף משכון

שבועות מד: - נגזל כיצד? היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות...

מכאן משמע שהנוטל משכון בלא רשות ב"ד נקרא גזלן, וכ"פ **הרמב"ם והשו"ע**.

הראב"ד ביאר שמיירי שאלויבא דאמת לא היה חייב לו, ולכן מיקרי גזלן, אבל בחייב לו - לא מיקרי גזלן. במק"א כתב [שטמ"ק ב"ק צז.] שאפי' החוטף דבר שוודאי לא שייך לו, אם דעתו להחזיר לא מיקרי גזלן אלא רק לענין אחריות אונסים. אבל לשאר עניינים, כגון פחת שיימינן ליה כשואל.

הריב"ש מחדש שבנוטלו ע"מ לגבות ממנו אין איסור [וכמובן שאסור לו לחלוט אצלו בלא שומת בי"ד]. וכל האיסור בנוטלו 'להבטחה' שיהיה לו 'מנוף לחץ'. **הקצות** הביאו וכתב שלא משמע הכי מדברי שאר פוסקים.

בסי' צ' **הטור** מביא את **הרי"ד** שפוסק שהנכנס למשכן נקרא גזלן וגם נפסל לעדות.

בד"ה בסי' לד כתב שלא נפסל, דלא משמע לאינשי איסור.

הסמ"ע כאן כתב בפשיטות שנפסל.

הש"ך פסק שבחוטף משכון מיד חברו - לכ"ע לא נפסל, דדילמא שלו חוטף. אבל בנכנס לביתו שיש בזה איסור, בזה פליגי ויותר מסתבר לומר שלא נפסל.

סעיף ח ט

גזל ועושק

כתב **הרמב"ם** - איזה הוא גזל, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים משם, או שתקף בעבדיו ובבהמתו ונשתמש בהן, או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה, וכל כיוצא בזה הוא הגזל, כענין שנ' ויגזול את החנית מיד המצרי. איזה הוא עושק, זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר לא תעשק את רעך.

סעיף י יא יב

לא תחמוד

ב"מ ה: - התם נמי [כופר בפקדון] מורה ואמר: דמי קא יהבנא ליה. אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא: והא קא עבר על לאו דלא תחמד! - לא תחמד לאינשי בלא דמי משמע להו.

תוס' כתב שזה נכון אליבא דאמת, ולכן בנותן דמיו אינו עובר באיסור, וכ"מ **בראב"ד**.

הרמב"ם כתב שעובר גם בנותן דמים, ומ"מ לא נפסל מחמת זה וכ"פ **השו"ע**.

סנהדרין ה: - תנא: הוסיפו עליהן הגזלנין והחמסנין... מעיקרא סבור: דמי קא יהיב, אקראי בעלמא הוא. כיון דחזו דקא חטפי - גזרו בהו רבנן.

תוס' מסביר שכאן נפסל הואיל ומחציף לחמוס, אבל בב"מ מעלים חמסנותו, שאומר לבעל הפקון שאבד לו.

ברמב"ם נראה שמחלק בין אומר המוכר 'רוצה אני' שלא משמע לאינשי איסור, ללא אמר שאז פסלו אותו. ומ"מ זה פסול מדרבנן, שהאיסור של 'לא תחמוד' הוא על החמדה עד כדי קנייה, והקנייה עצמה היא היכי תימצי לאיסור ולא האיסור עצמו.

לא תתאוה

מדרש דברים ה יח - לא תחמד אשת רעך. או אפלו חמוד בדבר? ת"ל (דב' ז' כ"ה) לא תחמד כסף וזהב ולקחת לך מה להלן עד שעושה מעשה אף כאן נמי עד שהוא עושה מעשה: ומניין שהוא מוזהר על התאוה שהיא בלב כדי שלא יבא לידי חמוד ת"ל לא תתאוה בית רעך לחייב על התאוה בפני עצמה ועל החמוד בפני עצמה נמצאת אומר שהן שני לאוין:

ומוסיף **הרמב"ם** שאם גזל עובר בשניהם וגם בלא תגזול.

לפי גירסת **הדרישה בטור** - בדברים שא"א שיבואו לידי קנייה, **לרמב"ם** פטור ולטור עצמו חייב.

סימן שס – השבת גזילה, פחות מש"פ ושינוי

מצוה על הגזולן להשיב הגזילה, ואם אין בה שוה פרוטה או נשתנית

סעיף א ב

השבה פחות מש"פ

בב"ק קג. המשנה אומרת- הגזול את חברו שוה פרוטה ונשבע לו, יוליכנו אחריו למדי.

ושם קה. - חוץ מפחות שוה פרוטה בקרן כו'. **אמר רב פפא:** לא שנו אלא שאין גזילה קיימת, אבל גזילה קיימת - צריך לילך אחריו, חיישינן שמא תייקר. **איכא דאמרי, אמר רב פפא:** לא שנו גזילה קיימת, ולא שנו שאין גזילה קיימת - אינו צריך לילך אחריו, לשמא תייקר לא חיישינן.

והלכה כא"ד, שחייב גם בפחות מש"פ.

ברש"י נראה שכל הסוגיה היא בהולכה למדי (ד"ה לא שנו וד"ה חייב להחזיר), אבל השבה תמיד צריך⁴⁷³, וכן דייק בב"י.

אבל **ברשב"א וברמב"ם** משמע שגם השבה לא צריך, וכ"פ בטור ובשו"ע.

תקנת מריש

גיטין נה. - העיד רבי יוחנן בן גודגדא... ועל המריש הגזול שבנאו בבירה - שיטול את דמיו, מפני תקנת השבים.

סוכה לא. - אמר רבינא: האי כשורא דמטללתא דגזולה, עבדי ליה רבנן תקנתא משום תקנת מריש. - פשיטא, מאי שנו מעצים? - מהו דתימא: עצים שכיחי (רש"י) עצים שכיחי - לקנות בדמים שיתן לו זה, הלכך משום תקנת השבים לא אטרחוהו לגזול, דהא גזול מצי מיטרח ומזבן), אבל האי לא שכיחא, אימא לא - קא משמע לן. הני מילי - בגו שבעה, אבל לבתר שבעה - הדר בעיניה. ואי חברו בטינא, ואפילו לאחר שבעה נמי - יהיב ליה דמי.

ר"י כתב בשם הגאונים שבקרקע לא עשו תקנת מריש.

הסמ"ע כתב שטעמו שהדבר ידוע של מי הקרקע, ולכן לא היה לו לבנותה.

הט"ז ובה"ט תמהו, הרי תמיד הגזולן יודע שזה גזול!

הט"ז כתב שהתקנה היא לטובת הנגזל, שמוטב לו לקבל דמיה, שאם נחייב את הגזולן להשיב בעין- לא יחזיר עד שהקורה תשבר או תרקב. אבל בקרקע- מוטב לו שלא תקנה לגזולן שכל גזולן סופו לפול, והקרקע תשוב לבעליה.

⁴⁷³ נ"ל דהיינו שזה תמיד ממון הנגזל, והמחילה לא מתירה לגזולן לזכות כי יש חובת 'והשיב', אבל הטורח להוליך אחריו- רק מעל פרוטה. ומדי לאו דווקא אלא כל הולכה, אלא הנגזל צריך לבוא ולתבוע.

הלבוש כתב שהטעם שלא יעלים הגזלן את הקורה, אבל קרקע א"א להעלים.

בגד"א נראה שפשוט יכול לומר לגזלן 'טול עציך ואבניך' (נ"ל דהיינו שהקרקע עיקר והבנין טפל. ומריש, הבירה עיקר והמריש טפל).

המבי"ט כתב שמי שבנה בטעות בחלק חברו- עשו לו תקנת מריש, **והמל"מ** אמר שזה ככל קרקע שאין בה תקנת מריש.

שער המשפט אמר שמח' זו תלויה במח' **בסי' רע"ד** האם נפסקה התקנה שצריך לשפוך יינו מפני דבש של חברו.

סעיף ג ד

החזיר ש"פ ונשאר פחות מש"פ

ב"ק קה- אמר רבא: גזל שלש אגודות בשלש פרוטות והוזלו ועמדו על שתיים, אם החזיר לו שתיים - חייב להחזיר לו אחרת... אף על גב דהשתא לא שוה פרוטה, כיון דמעיקרא הוי שוה פרוטה בעי שלומי.

כאן פשוט שחייב להשיב אגודה זו, כיון שהיא עצמה בתחילה הייתה ש"פ.

החזיר פחות מש"פ ונשאר פחות מש"פ

ב"ק קה- בעי רבא: גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת מהן, מהו? מי אמרין השתא ליכא גזילה, או דלמא הא לא הדר גזילה דהואי גביה? הדר פשטה... אף על פי שגזילה אין כאן, מצות השבה אין כאן.

הרא"ש מביא בזה שני פי' בשם **הרמ"ה**.

א. גזילה כבר אין כאן, הואיל וכבר לא נותרה פרוטה, ולכן גם אין חובת השבה. ומ"מ הוא מצד עצמו צריך להשיב הכל.

ב. אע"פ שכבר אין גזילה, הואיל ולא נשראה פרוטה, מ"מ עדין לא קיים מצוות השבה ולכן בי"ד כופים אותו על המצווה [דהיינו לא בתורת ממון, שאין בי"ד נזקקים לפחות מש"פ אלא מצד כפייה על המצוות].

ברמב"ם סתם, ומשמע שאין כפייה מצד בי"ד, וכן סתם **בשו"ע**.

הב"י הבין **ברמב"ם** שאין כלל חובת השבה.

בטור כתב **שהרמב"ם** הוא כפי' השני של **הרמ"ה** שכופים.

המגיד פי' **ברמב"ם** שאמנם אין בידו גזילה, אבל מ"מ חייב מן הדין להחזיר [ולא כתב האם בכפייה או לא], ותמה עליו **הב"י**, דאם אין גזילה מדוע יש חובת השבה.

הב"ח פי' כוונת **המגיד** שאין כפייה, וכתב שכך עיקר **ברמב"ם**.

סעיף ה' ז' ט' י

שינוי החוזר

ב"ק צד:- א"ר חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: דבר תורה - גזילה הנשתנית חוזרת בעיניה, שנאמר: והשיב את הגזלה אשר גזל, מכל מקום; ואם תאמר: משנתנו! משום תקנת השבים... לדידי מפרשא לי מיניה דרבי יוחנן: כגון שגזל עצים משופין ועשאן כלים, דהוה ליה שינוי החוזר לברייתו [דהיינו משנתנו שאומרת 'הגזול עצים ועשאן כלים' מדברת בשינוי החוזר, וזה נקנה רק מטעם תקנ"ח. ובשינוי שאינו חוזר - נקנה מדא'].]

ב"ק צו:- אמר רב פפא: האי מאן דגזל עפרא מחבריה ועבדיה לבינתא - לא קני, מאי טעמא? דהדר משוי ליה עפרא; לבינתא ועבדיה עפרא - קני, מאי אמרת? דלמא הדר ועביד ליה לבינתא, האי לבינתא אחריתי הוא, ופנים חדשות באו לכאן. ואמר רב פפא: האי מאן דגזל נסכא מחבריה ועביד זוזי - לא קני, מאי טעמא? הדר עביד להו נסכא; זוזי ועבדינהו נסכא - קני, מאי אמרת? הדר עביד להו זוזי, פנים חדשות באו לכאן; שחימי ועבדינהו חדתי - לא קני, חדתי ועבדינהו שחימי - קני, מאי אמרת? הדר עביד להו חדתי, מידע ידיע שיחמייהו.

לכא' נראה שבגזל נסכא, ועשה זוזי והחזירו לנסכא כ"ש שלא חשיב שינוי, שהרי אפי' לפני שהחזירו לנסכא לא חשיב שינוי, כ"ש כשהחזירו. אבל **הקצות** כתב שנחשב שינוי, שהרי השתנה *מזוזי לנסכא*. **האבני חושן** כתב שדבריו 'הפך הסברא', שהרי מצבן כמעות הוא זמני מחמת שיכול לעשותן נסכא.

כדי ליישב דברי **ר' יוחנן** עם דברי **רב פפא** כתב **תוס'** שאין תורת חשיבות ללבנה, ולכן היא לא נחשבת שינוי שיקנה מדרבנן עבור הגזלן, וה"ה שאין חשיבות לזוזים על פני נסכא. אבל אם עשה כלי, הוי כעצים משופים שעשאן כלים שתקנו שיקנה לגזלן.

הרשב"א כתב שאין סברא לחלק בין עצים ועשאן כלים לנסכא שעשה ממנה מטבעות, אלא שאין הלכה **כר' יוחנן**, אלא **כרב אשי** (יובא לקמן ב'שינוי השם') **ור"פ** שמשמע שכל שינוי החוזר לא נקנה, וכך נראה שפי' ופסק **הרמב"ם והשו"ע**.

מהסמ"ע משמע שהמח' במקומה עומדת, **והש"ך והיש"ש** פסקו **כרשב"א**.

הרשב"א מוסיף שאם יש שבח מחמת השינוי - אע"פ שחוזר, הבעלים צריכים לשלם לו שבח כמבואר בשנ"ד א ובש"ב ב.

שינוי שכמעט חוזר

רש"י כתב - לא זו היא לבינה הראשונה אלא זו לבינה אחרת שהוצרך תיקון וגיבול בפני עצמה ומשונה היא מהראשונים דאי אפשר לצמצם או גדולה או קטנה. עכ"ל.

הדברות משה (סי' סח ענף ב, דף פד ע"ד) הקשה, הרי במטבע כל המטבעות דומות! **ברמ"ה בשטמ"ק** נראה שגם במטבעות זה לא היה המצב, ז"ל - דלא סגיאל דלא הואי שינויא בחזותייהו. עכ"ל.

הדרישה מבאר שנחלקו **הרשב"א והטור** האם צריך לחזור ממש לברייתו, **שהרשב"א** כתב שאם שרף את הלבנה - תו לא הדרה לעפרה, ומשום שינוי קל שיהיה בעפר. **ומהטור** משמע שזה לא חשיב שינוי, שאין קפידא בעפר אם היה פעם לבנה.

א"כ יוצא **שלוש"י, רמ"ה ורשב"א** כשא"א להחזיר בדיוק למה שהיה - לא נחשב שינוי החוזר, ולטור לפי **הדרישה** נחשב שינוי החוזר.

ואף שגם נסכא לא תחזור בדיוק למה שהיה - אין השינויים בה חשובים ולא נקרא 'פנים חדשות'.

שינוי השם

ב"ק סו: - אמר רבא: האי מילתא קשי בה רבה לרב יוסף עשרין ותרתין שנין, ולא איפרקה עד דיתבי רב יוסף ברישא ופרקה: שינוי השם כשינוי מעשה דמי, שינוי מעשה מאי טעמא? התם מעיקרא עצים השתא כלים, שינוי השם נמי, מעיקרא קרו ליה משכא והשתא אברזין.

ב"ק צג: - הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים - משלם כשעת הגזלה... אמרי: עצים ועשאן כלים - אין, שיפן - לא, צמר ועשאן בגדים - אין, ליבנן - לא; ורמינהי: גזל עצים ושיפן, אבנים וסיתתן, צמר וליבנן, פשתן ונקוהו - משלם כשעת הגזלה! **אמר אביי:** תנא דידן קתני שינוי דרבנן [היינו שינוי החוזר, ואחר התקנה שנקנה לגזלן] דהדרא, וכל שכן שינוי דאורייתא, עצים ועשאן כלים - בעצים משופין, ומאי נינהו? נסרים, דשינוי דהדר לברייתא הוא, דאי בעי משליף להו, צמר ועשאן בגדים - בצמר טווי, דשינוי דהדר לברייתא הוא, דאי בעי סתר ליה, וכל שכן שינוי דאורייתא; ותנא ברא, שינוי דאורייתא קתני, ושינוי דרבנן לא קתני. **רב אשי אמר:** תנא דידן נמי שינוי דאורייתא קתני, עצים ועשאן כלים - בוכאני, דהיינו שיפן, צמר ועשאן בגדים - נמטי, דהיינו שינוי דלא הדר.

כלומר, **לאביי** עולה מהברייתא שגם שיוף נחשב לשינוי דא', כיון שאינו חוזר לברייתו. **רב אשי** מבאר שאין די בסתם שיוף, אלא צריך שיוף שיהפוך עצים לבוכאני, ובזה מיירי המשנה והברייתא. ופסקו **הרי"ף והרא"ש** הלכה **כרב אשי**.

מתוס' נראה שלרב אשי כל שינוי מעשה צריך גם שינוי שם. תוס' מסתייע מהגמ' **בצו**. ששם מובאות דוגמאות 'קיצוניות' אף יותר -

אמר רב פפא: האי מאן דגזל דיקלא מחבריה וקטליה, אף על גב דשדיא מארעא לארעא ידידיה - לא קני, מאי טעמא? מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי; דיקלא ועביד גובי - לא קני, השתא מיהת גובי דדיקלא מיקרי; גובי ועבדינהו כשורי - קני; כשורי רברבי ועבדינהו כשורי זוטרי - לא קני, עבדינהו קצוצייתא - קני.

רמ"א, יש"ש ושי"ך פוסקים **כתוס'.**

התו"ח דוחה את הסבר **התוס'**, שכן רואים שאף צמר וליבנו חשוב שינוי, וקשה לומר שיש בזה שינוי שם. ודייק **ברמב"ם** שכל שיוף נחשב שינוי ואף שלא השתנה שמו. ולכן ביאר שלרב אשי הברייתא כפשוטה, וגם שיוף חשוב שינוי, ובמשנה שנינו 'עצים ועשאן כלים' שזה בעצים משופים כבר, דומיא דצמר ועשאו בגדים דמיירי בשינוי של עשיית כלי. לדבריו גם **השו"ע** פסק ששינוי חשוב, אף שלא השתנה שמו, נחשב שינוי.

במגיד רואים שהבין גם **ברמב"ם** ששינוי בלי שינוי שם לא נחשב שינוי, שכתב **שלרמב"ם** שברי הכלי לא נקנים לגזלן במקרה שהשבירה לא שינתה את שמו.

הקצות אומר שהעיקר **כתוס'**, ועדין צ"ל שיש משמעות בשינוי מעשה, שאם יש שינוי מעשה בחפץ די בשינוי שם כל דהו, ואם אין שינוי מעשה צריך שינוי שם משמעותי, כגון כבש ונעשה איל⁴⁷⁴.

סימן שסא – יאוש, שינוי שם וש"ר

דין יאוש, ואם יש עמו שינוי השם או שינוי רשות, ובו ח' סעיפים.

סעיף א ב ג ד

בסי' שנ"ג א-ג

סעיף ה ו

האכיל הגזלן אחר

ב"ק קיא:- אמר רב חסדא: גזל ולא נתיאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו ממנו, רצה - מזה גובה, רצה - מזה גובה; מאי טעמא? כל כמה דלא נתיאשו הבעלים, ברשותיה דמריה קאי [רש"י כתב שנחשב שהשני גם גזל⁴⁷⁵].

ומהטעם הזה שלפני יאוש הדבר עדין ברשות בעליו- חייב גם כשאינו בעין, וכ"כ **הטור** וכן דייק **המגיד ברמב"ם**.

ולאחר יאוש- היאוש וש"ר פוטר את השני, שהרי נקנה לשני. **הטור** כתב שאם זה עדין בעין- חייב להשיב גם אחר יאוש, שהפטר אחר יאוש הוא פטור תשלום, אבל החפץ עדין של בעליו. זה מסייע לסברת **הנתיבות** בכ"מ [עיין בפתיחה שלי לר"ס] שיאוש זה רק היתר זכייה, אבל אם הפסיק להתיאש לפני שמשהו זכה- נשאר שלו גם בלי קנין חדש.

ש"ר נגד רצון הגזלן

הרשב"א כותב מסברא שמירי לעיל שאכלו ברצון הגזלן, ולכן אחר יאוש נקנה, אבל - כשנטלה אחר שלא מדעתו אין זה שנוי רשות כמו שאין רשות הגזלן שלקחה מבית בעלים קרויה שינוי רשות לקנותה ביאוש ובאותו שינוי רשות אפילו למ"ד דשינוי רשות ויאוש קני. עכ"ל.

צ"ל שטעמו שיש חובת השבה על הגזלן השני כמו שיש על הראשון, שחייב להחזירו למקום שגנב ממנו, אלא שזה גם לא מקומו דעדיין ברשותא דמרא איתא.

ולכן כתב **הראב"ד** (חידושי הראב"ד מכת"י, דף קיד. ד"ה תנא) שגם בנטלו בטעות מהגזלן לא מהני יאוש וש"ר, שגם בזה מחוייב להשיב את הטעות, וכ"כ **הרשב"א**, שכשטעה הגזלן והביא בטעות או בע"כ את הגזילה לאחר- לא מיקרי שינוי רשות, הו"ד **ברמ"א**.

בעל המאור פסק שגם בטעות נחשב לש"ר, וכ"פ **הש"ך**.

⁴⁷⁴ **הקצות** עצמו נשאר בצ"ע, שמשמע בגיטין נג: **ובתוס'** שם שחחמץ ועבר עליו הפסח חשוב שינוי, והתם שמו לא השתנה.

⁴⁷⁵ **הקצות** בל"ה ג כתב שלא נחשב גזלן אלא מזיק, שאין גזילה שלא מרשות בעלים.

הנ"י הביא שאף כשמכר באחריות לשני, לא נחשב שהשתנתה הרשות, שהרי עדין יכול לחזור אליו, הו"ד **ברמ"א. הש"ך** כותב שלא נהירא.

נתייאשו בעלים קודם שבא ליד גזלן

הנתיבות כתב שדווקא כשהיאוש קרה אחרי שבא ליד גזלן א"א לקחת לגזלן, שהרי באיסורא אתא ליד גזלן והוא חייב על זה בהשבה. אבל אם עצם נוכחתו של הגזלן גרמה ליאוש, ואז חטף את זה אחר-כדין חטף, והגזלן חייב בגרמי שגרם לבעלים להתייאש. ואפי' אם כבר לקח הגזלן לעצמו-פטור מלהשיב.

החזו"א מקשה, הרי אם יש רק חיוב גרמי על הגזלן, וזה כאבידה שנתייאשו בעליה, איך פטור אם חטף מהגזלן אחר שזכה בזה.

יש לתרץ דבריו, שהגזלן עצמו לא יכול לזכות אחר יאוש, שהרי **לנתיבות** גם אחר יאוש זה של בעלים, אלא שיש היתר זכיה ('אם אני לא יכול להנות מזה לפחות שיזכה ויהנה מזה אדם אחר'), והוא כמובן לא נותן היתר זכיה לגזלן.

סעיף ז

רשות יורש-ראה שנ"ג ד.

סעיף ח

נאמנות גזלן לומר שהשיב

ב"ב לג-לד. דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי;... אמר ליה רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע - משלם.

הקשו הראשונים מדוע נפסל משבועה והרי יכול לטעון 'החזרת'.

הרמ"ה תי' דמיירי שאין לו מיגו, כגון שראינו את זה בידו, **והרמב"ן** הסכים עמו וכתב שכן מצא בתשובת **הראב"ד**.

הריב"ש כתב **שהרמב"ם** כתב שאין לו נאמנות כלל לטעון 'החזרת', שגזילה לא עומדת להשבה, וכן דייק **המגיד** בדבריו. **הכ"מ והש"ך** כתבו שלא הבינו איך דקדקו מדבריו.

השו"ע הביא שי"א שנאמן לומר החזרת, ושי"א שלא נאמן.

הב"ח כתב שזה ספיקא דדינא.

הש"ך אמר שרוב הראשונים אמרו שנאמן, וכן הלכה.

סימן שסב – שבח ביד גזלן

השביחה הגזילה ביד הגזלן ממילא

סעיף א

ראה סי' שנ"ג א-ג

סעיף ב ז ח ט י יא

ראה סי' שנ"ד א-ד

סעיף ג

ראה שנ"ג ג

סעיף ד ה ו

ראה שנ"ד א-ב

סעיף יב

שומת הגניבה

ראה גם סי' ש"ד ה

ב"מ צט:- אמר שמואל: האי מאן דגזיל חביצא דתמרי מחבירו, ואית בה חמשים תמרי, אגב הדדי - מזדבנן בחמשים נכי חדא, חדא חדא - מזדבנן בחמשים - משלם חמשים נכי חדא... מתקיף לה רב ביבי בר אביי: אמאי משלם חמשים נכי חדא? נימא ליה: אנא חדא חדא הוה מזבנינא להו! - אמר רב הונא בריה דרב יהושע: שמין בית סאה באותה שדה תנן...

סעיף יג

ראה שנ"ד ה

סימן שסג – בלאי ונזק לגזילה, והדר בחצר חברו

הגזול בהמה ועבדים והזקינן, והדר בחצר חבירו שלא מדעתו

סעיף א ב

נזק ובלאי לגזילה

ב"ק צו:- גזל בהמה והזקינה... - משלם כשעת הגזלה... גזל מטבע ונסדק, פירות והרקיבו, יין והחמיץ - משלם כשעת הגזלה. מטבע ונפסל, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, בהמה ונתעבדה בה עבירה, או שנפסלה מעל גבי המזבח, או שהיתה יוצאה ליסקל - אומר לו הרי שלך לפניך. אמר רב פפא: לא הזקינה - הזקינה ממש, אלא אפי' כחשה. והא אנן הזקינה תנן! כחשה כגון הזקינה, דלא הדר בריא.

כלומר, בהיזק שאינו ניכר, או בהיזק שולי כגון כחש דהדר⁴⁷⁶ - אומר לו הש"ל, ואם ניכר, חייב לשלם כשעת הגזלה.

היש"ש אומר ששומר חייב גם בהיזק שאינו ניכר, שהרי יש לו אחריות יתרה, **והש"ך והנתיבות** אומרים שפטור.

בכחשא דלא הדר ופירות שהרקיבו מקצן - כתב **הנתיבות** ששומר חייב בפשיעה, וגולן פטור.

הנתיבות אומר שאומן מפסיד שכרו אם גרם להיזק שאינו ניכר, שס"ס לא הסתיימה מלאכתו כהוגן.

אם היה היזק שאינו ניכר, ואז נשרף או אבד - כתב **הרמב"ם** שחייב דמים שהיה בשעת הגזילה.

לגבי מטבע - נחלקו בגמ' האם בפסלתו מלכות ועתה אינו יוצא בשום מקום נחשב ג"כ להיזק שאינו ניכר, או דווקא שנפסל במדינה זו. **הרמב"ם** פוסק **כרב יהודה** שבפסלתו מלכות נחשב כהיזק ניכר, שהרי כל רואה שיראה את המטבע יראה שאין מה לעשות איתה, וכ"פ **השו"ע**. **הרא"ש והרמ"א** פוסקים **כרב הונא** שגם בזה נחשב שאינו ניכר⁴⁷⁷.

לגבי רקבון בפירות - שואלת הגמ' **בצח** - והתנן. פירות והרקיבו - משלם כשעת הגזילה! אמר רב פפא: כאן שהרקיבו כולן, כאן שהרקיבו מקצתן.

הנ"י מסביר - הרקיבו מקצתן. כיון דאורחייהו בהכי כהיזק שאינו ניכר חשבינן ליה. עכ"ל.

בסמ"ע כתב שכל שהרקיב פחות מחצי נחשב כמקצת, ומדברי **הנ"י** לא משמע הכי.

גם **הש"ך** מקשה עליו מדברי **הירושלמי** שמחלק בין רקבון של תולעת לכנימה, ומשמע שתלוי אם דרכו בהכי או לא.

לגבי אתרוג, שגזלו לפני החג והחזירו אח"כ - **הפמ"ג** כתב שיכול לומר הש"ל, **והב"ש** אחרון כתב שההיזק ניכר, שכולם יודעים שזה כבר חסר ערך [בניגוד לחמץ שא"א לדעת שעבר עליו הפסח]. **הפת"ש** כתב שלכא' תלוי במח' לגבי מטבע שפסלתו מלכות, שכל רואה יודע שכעת אינה יוצאת, אבל החסרון לא ניכר עליה. **המשיב דבר** כתב שלכ"ע נחשב היזק ניכר, ועיין בהערה 2.

עבדים

ב"ק צו - עבדים והזקינו - משלם כשעת הגזלה, **רבי מאיר אומר**: בעבדים - אומר לו הרי שלך לפניך **אמר רב חנינא בר אבדימי אמר רב**: הלכה **כרבי מאיר**.

הרי"ף פסק כת"ק⁴⁷⁸, וכך גרס **הטור** גם **ברמב"ם**. טעמו של **הרי"ף** הוא שר"נ אומר **בב"ק יב**. שאין גובים מעבדים, ומשמע **שלר"נ** להלכה עבדים כמטלטלים.

⁴⁷⁶ לגבי כחש דהדר עיין ש"מ ב, ובמה שהבאנו שמכאן מוכח שלכ"ע בכחש דהדר דממילא פטור שואל. אמנם, **היש"ש** לקמן דוחה סברא זו, ששואל קיבל ע"ע אחריות, וגולן לא, וכ"מ **בתוס'** ב"ק נו:.

⁴⁷⁷ כך ביארו רבים. **והמשיב דבר** (ג ט"ז) כתב שהמח' היא האם נחשב שמחזיר 'כעין שגזל', אבל לכ"ע נחשב נזק ניכר, שניכר לכל הנזק. ולכן באדם שעייב סחורה והחזיר אותה אחר היריד - חייב, שנחשב כהיזק ניכר.

⁴⁷⁸ **בבעה"מ וברמב"ן** רואים שבתחלה ג"כ פסק כר"מ, ואז חזר בו.

הרמב"ם לפי ספרים שלנו, **הראב"ד**, **הרמ"ה**, **הרא"ש** ו**השו"ע** פסקו **כר"מ**, ולכן גם בכחש שאינו חוזר אומר הש"ל, שהרי העבד ברשות אדונו תמיד גם בעת שנגזל.

הרשב"ם מתרץ ראיית **הרי"ף** מר"נ, שבדרבנן [כמו גביית בע"ח] נחשב כמטלטלים, וכ"כ **התוס'** ו**הרשב"א**.

הש"ך אומר שתי **רשב"ם** קשה, שהרי כל דתקון רבנן כעין דא' תקון, ועוד דהרבה פוסקים סוברים ששעבודא דא'. **ולכן ביאר בדבריו** שאין הכוונה לכל דין דרבנן, אלא לדינים התלויים בדעת האדם, כגון סמיכת בע"ח, שבתפיסת בני האדם עבד נחשב למטלטלים ולכן לא סומכים עליהם, וכ"כ **הנ"י** בשם **הרא"ה** (ב"ק לד:).

שבת בעבד

הנתיבות תמה מדוע פטור משבת [וחייב רק בעשה בו מלאכה, כמבואר לקמן ס"ד]. **ותי'** שהחוב אינו כלפי האדון שביטלו ממלאכתו, כשם שאין שבת לאדון שביטל מלאכת בהמתו. אלא ישנו חיוב שבת לעבד, ואחר שחייב לעבד - כל מה שקנה עבד קנה רבו. ומיירי שאין ביטול מלאכה לעבד, שלא כפאו לעבוד אצלו. אבל אם בטלו לגמרי ממלאכה, או שנתן לו מלאכה קשה ולא מכניסה, ואצל האדון היה עובד מלאכה קלה ומכניסה - חייב לעבד⁴⁷⁹ וממילא לאדון.

עבד שנשרף

לכא' אם נחשב ברשות בעליו, פטור גם בנשרף לגמרי, אלא **שהראב"ד** כתב שבנשרף לגמרי לא עומד כבר ברשות בעליו ולכן חייב.

הש"ך תמה על דבריו, דלדבריו עבד הוקש לחצאין.

יאוש בעבדים

תוס' והרא"ש הוכיחו **מגיטין לט'**: שיאוש מהני בעבד, ואע"ג שנחשב כל הזמן ברשות בעליו.

אולם **הראב"ד** כתב שהואיל ונחשב ברשות בעלים, לא מהני יאוש, שלא מהני יאוש בדבר שברשותו של האדם, וכ"פ **הש"ך**. ומה שמשמע בגיטין שמהני יאוש, תי' **הרשב"א** ששם מיירי במלחמה, שהמלחמה מבטלת את כל החזקות.

הנתיבות כותב שהסברא שלא מהני יאוש בקרקע, משום שעדין נחשבת ברשותו, אבל אם אין לו עדים שהיא שלו - מהני בה יאוש, שהרי אינו יכול להוציאה בדיינים ולא נחשבת ברשותו. ולכן גם בעבד שניתן להבריחו מהני יאוש.

חמץ ועבר עליו הפסח

החק יעקב כתב שדווקא עבר, אבל **תוך הפסח**, הואיל וחייב לבערו אינו יכול לומר הש"ל. **הקצות** אומר שכוונתו שאינו רשאי לומר הש"ל, הואיל וחייב לבערו הואיל וחייב באחריותו. אבל אם עבר וזרקו לפני הנגזל - נפטר בזה.

⁴⁷⁹ **האחרונים** הקשו מדוע נחשב פסידא לעבד, והלא הוא אינו מרוויח מהעבודה דבר, ואפי' אם יש לו אומנות קלה והכריחו לעבוד באומנות קשה - אין כאן שבת, וגם האדון שלו היה יכול לכופו. ו**צ"ל** שאמנם למעשה זה פסידא לאדון, אבל זה מתחיל כפסידא לעבד, שהיה יכול לעשות מלאכה שווה יותר, והרווח היה עובר לאדון, ועתה נפסד שעושה מלאכה שווה פחות, ועובר לאדון פחות רווח.

סעיף ג

קנס לגזול תדיר

ב"ק צו: - ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחבריה, אזל כרב בהו כרבא, זרע בהו זרעא, לסוף אהדרינהו למריה; אתא לקמיה דרב נחמן, אמר להו: זילו שומו שבחא דאשבת. אמר ליה רבא...: סוף סוף גזילה הוא, וקא הדרה בעינא, דתנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה! אמר ליה, לא אמינא לך: כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי? דאמר הונא חברין עלאי: אנא ושבור מלכא אחי בדינא, האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאינקנסיה.

סעיף ד

עשיית מלאכה בעבד חברו

ב"ק צו: - אמר רב דניאל בר רב קטינא אמר רב: התוקף בעבדו של חברו ועשה בו מלאכה - פטור... הכא במאי עסקינן - שלא בשעת מלאכה; ... מי ניחא ליה דנכחוש עבדיה? אמרי: ה"נ ניחא ליה, דלא ליסתרי עבדיה.

מהלשון 'פטור' משמע פטור אבל אסור, ומסוף הגמ' משמע פטור ומותר, שהדבר נוח לאדון. **החת"ס** (ב"מ סה.) אומר שמדברי **רש"י** [שפי' שהעבד ילמד דרכי הבטלה, שאינו הפסד גמור] נראה שמ"מ אינה משנת חסידים⁴⁸⁰, ומדברי **הערוך** [שפי' שהעבד יתקלקל ממש מהבטלה] נראה שזה מותר לגמרי.

עוד מבואר בגמ' שאם היה חייב לו האדון, מיחזי כרבית ואסור לגמרי.

עוד משמע שאם בטלו בשעת מלאכה - חייב על מה שביטלו ממלאכתו. לכא' הטעם הוא שנחשב לקרקע שאינה נגזלת, ולכן חייב על השימוש. ובמטלטלים משלם כשעת הגזילה.

הרי"ף, כאמור לעיל, פסק שעבד דינו כמטלטלים, ואפ"ה פסק שאם בטלו בשעת מלאכה חייב, והדבר תמוה, שאם דינו כמטלטלים לא אמור לשלם על ביטול מלאכה אלא כשע הגזילה!

הסמ"ע מתרץ שכאן מיירי שלא כיון לגזול, ולכן לא זוכה בו וממילא צריך לשלם על מה שביטלו ממלאכתו.

הש"ך תי' **שהרי"ף** פסק כאן שחייב, על פי מה שבתחלה פסק שעבד כקרקע. ורק אח"כ בזקנותו חזר בו (עיין לעיל הערה 1), וממילא ה"ה כאן שפטור.

הקצות מתרץ שכל הגזלנים שגנבו בהמה וכלים פטורים משבת, שאין שבת בבהמה וכלים וממילא משלמים כשעת הגזילה, אבל בגונב עבד שיש בו שבת חייב את השבת.

הנתיבות מתרץ שרק גזלן פטור מדמי המלאכה, שהרי קונה את הגזילה לעצמו, ורק מחוייב להשיבה כמות שהייתה. אבל גזלן עבד, אחר שכבר גזלו ניחא לאדון שיעשה בו מלאכה 'דלא ליסתרי עבדיה', וממילא לא נחשב גזלן על מלאכה זו ולכן חייב אותה לאדון.

⁴⁸⁰ ואז צ"ע איך רב יוסף בר חמא שם בגמ' עשה את זה. ייתכן וכוונת **החת"ס** **שהערוך** לא פי' **כרש"י** כי אז לכא' היה משמע שזה לא משנת חסידים ולכן פי' אחרת את 'ניסתרי עבדיה'. אבל גם **לרש"י** ודאי שזו משנת חסידים.

סעיף ה

תוקף ספינה

ב"ק צז. - איתמר: התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, אמר רב: רצה - שכרה נוטל, רצה - פחתה נוטל; ושמואל אמר: אינו נוטל אלא פחתה. אמר רב פפא: לא פליגי, הא דעבידא לאגרא, הא דלא עבידא לאגרא. ואיבעית אימא: הא והא דעבידא לאגרא, הא דנחית ליה אדעתא דאגרא, והא דנחית ליה אדעתא דגזלנותא.

וממילא - אם עבידא לאגרא וירד ע"ד לשלם - יכול הבעלים לדרוש שכרה או פחתה, ואי לא ירד ע"ד לשלם, או שלא עבידא לאגרא - רק פחתה.

הסמ"ע כתב שזו תקנ"ח לפטור אותו ביורד ע"ד לגזול, כמו שתיקנו לגבי שבח בריש סי' שנד.

קיי"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי (עיין שנט"ה), ומ"מ כתב **הראב"ד** (בשטמ"ק ב"ק צז.) שאע"פ שנחשב לגזלן, הדין שפחת נבילה לגזלן לא קיים בשואל שלא מדעת⁴⁸¹. **הנתיבות** כתב שאם נאנסו לגמרי כן חייב.

הרמ"ה כתב שאם השכירה הגזלן לאחר, אף שלא גזלה ע"ד לתת שכרה - חייב לתת שכרה לבעלים, שהרי לא זכה בה אלא רק להתחייב באונסיה, וגופה עדין של הבעלים וממילא השכר שלו.

הב"י תמה על **הרמ"ה**, שהרי יש שינוי רשות [שעברה מהגזלן לשוכר] שאמור להפקיע את שכרה מהבעלים לגזלן, והשמיטו **בשו"ע**.

רע"א מחזק דברי **הב"י מהרשב"א** (ב"ק לג:) שכתב שכשם שהגזלן פטור משכירות, כדעיל גבי ספינה, הכי נמי השוכר שלו פטור מהבעלים [ולא כתב האם מעלה שכר לגזלן, ובמאירי (שם לג.) שגם מובא **ברעק"א** משמע שלא מעלה שכר גם לגזלן מפני מק"ט].

הדרכ"מ תי' שאין כאן כלל שינוי רשות לשכר, ואף שכבר נתנו לגזלן, הגזלן לא קונה את החפץ הנגזל בשינוי רשות אלא רק לקוחות, והביאו להלכה, וגם **הב"ח** כתב שהכי נקטינן וכך משמע **במרדכי** בשם **ר"א ממיץ**.

החכם המרשים בב"י כתב שטעמו של **הרמ"ה** שלא תלקה מדת הדין, שהוא משכיר דבר שלא שלו והכסף הולך אליו.

סעיף ו ז

זה נהנה וזה לא חסר

ב"ק כ. כא. - הדר בחצר חברו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך? היכי דמי? אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר! אלא בחצר דקיימא לאגרא⁴⁸² וגברא דעביד למיגר, זה נהנה וזה חסר! לא צריכא, בחצר דלא קיימא לאגרא

⁴⁸¹ הוא כתב שלא קנסו אותו. השאלה האם כוונתו שנחשב לגזלן מדא', והקנס של פחת נבילה לא קנסו בו, או שכל המעמד שלו כגזלן הוא קנס. **וברש"י** ב"ק יא. נראה שפחת נבילה לגזלן זה מנהג דיינים, **ובתוס'** משמע שזה דא'.

⁴⁸² **השלט"ג** כתב שכשראובן השכיר חצרו של שמעון שלא הייתה קיימא לאגרא - ראובן הופך להיות שלוחו של שמעון לעשותה כחצר דקיימא לאגרא. **הקצות מעיר שבהגה"מ** משמע שדווקא שלוחו של האדם יכול להפוך אותה לקיימא

וגברא דעביד למיגר, מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתך, או דלמא מצי אמר הא אתהנית?... **רב כהנא א"ר יוחנן:** אינו צריך להעלות לו שכר, **רבי אבהו אמר רבי יוחנן:** צריך להעלות לו שכר... **אמר רב סחורה אמר רב הונא אמר רב:** הדר בחצר חבירו שלא מדעתו - אין צריך להעלות לו שכר, משום שנאמר: ושאיח יוכת שער.

הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש פוסקים שלא צריך להעלות שכר.

הרא"ש כתב שהטעם של 'שאיח יוכת שער' הוא לרווחא דמילתא, אבל גם בלעדיו היה פטור. **היש"ש** כתב שנראים דבריו.

הרשב"א כתב שתמיד יש נזק מועט בבית שמשתמשים בו, ולכן צריך סברא זו, שכנגד אותו נזק מועט יש תועלת. **בגר"א** כתב שנראים דבריו.

בנתיבות (ס"ק ט) נראה שפסק **כרשב"א**, ולכן כתב שאם העלה השוכר אדם נוסף שלא ברשות המשכיר, האדם הנוסף חייב דמי שכירות למשכיר, שהרי יש נזק מועט לבית בתוספת דיורים, ואין תועלת של 'שאיח' כי גם ככה הבית מאוכלס.

הנ"י כתב בשם **הרמ"ה** שזה לא מחמת מחילה, ולכו אפי' ביתומים קטנים פטור.

תוס' מדגיש שהוא כמובן יכול לדרוש ממנו שלא להכנס לפני שנכנס. **רבנו יונה** מוסיף שאם אמר לו לצאת ולא יצא - חייב לשלם. הו"ד **בטור ובשו"ע**.

בלשון **המרדכי** נראה שהסיבה שיכול לאסור עליו להכנס, כי ברצונו יכול להשכיר בשכר, ולא כופים אותו לתת בחינם, ומשמע שאם לא יכול להרוויח - אינו יכול לאסור עליו, ובכה"ג כופים עמ"ס.

בסי' קע"ד כתב **הרמב"ם** לגבי יורשים שאחד מהם בר מצרא לאביהם שכופים עמ"ס ונותנים לו חלקו סמוך לשדהו, וכתב **הנו"ב שהמרדכי** כאן סובר כמו **הרמב"ם** שם, **והרא"ש** שם כתב שהאחים יכולים להעלות לו בדמים כדי שיקבל את מה שסמוך לו.

הבית אפרים תמה על הרמ"א שכאן הביא לשון **המרדכי**, ובקע"ד הביא את שיטת **הרא"ש**.

זה לא נהנה וזה חסר

תוס' כתב שאפי' החצר קיימא לאגרא והשוכר אינו צריך למגורים - פטור, שאין זה אלא נזק בגרמא שגורם לבעה"ב.

הרי"ף כתב שחייב לשלם הואיל ומ"מ חסרו ממון ו'לקחו לעצמו'. **הרא"ש** כתב שזה דווקא שגר בו, אע"פ שלא צריך. שאם לא גר בו אז זה רק גרמא.

הב"ח מקשה מדוע פטור, ומ"ש מאדקיה באינדרונא שחייב שבת כדאיתא **בב"ק פה:**, **ותי'** ששם הנזק מתחיל מיד, שלא יכול לצאת לעבוד, ואצלנו הנזק מתחיל לאחר מכן כשלא יוכל להכניס דיורים.

לאגרא, ולא אדם חצוף שמשכיר חצר שלא שייכת לו. **צ"ל שלשט"ג** גם חצר שלא קיימא לאגרא, בד"כ זה מפני הטורח, אבל אם מישוהו אחר יטפל בזה - ניח"ל לבעלים, וכמובן בתנאי שהשכר ילך אליו. ולכן נחשבת קיימא לאגרא, וזה מעין מה שכתב **היש"ש** לקמן בהערה הבאה.

הקצות מקשה מדוע שם נחשב שמתחיל מיד, ולא נאמר שמתחיל לאחר זמן כשלא יכול להשכיר עצמו למלאכה. **ולכן תי'** ששבת זה חיוב שיש רק באדם, ולא בבית.

הנ"י בשם הרמ"ה כתב שאע"פ שלא גר בו- חייב, והראיה, **מב"ק פה:** שחייב שבת באדקיה באינדרונא.

הקצות תמה על הראיה, ששם זה שבת דאדם, ואין שבת בקרקעות.

הב"ח מקשה מדוע חייב, ומ"ש מתוקף עבדו של חברו שפטור, **ותי'** ששם נח"ל במלאכה דלא ניסתרי, אבל לולי סברא זו חייב בכה"ג.

זה נהנה וזה חסר מעט

תוס' כתב שהואיל וחסר מעט מגלגלים עליו את הכל, וכ"כ **הרשב"א והרא"ש**, וכ"פ **בשו"ע**.

הנ"י כתב בשם **הרמ"ה** שאינו חייב אלא מה שהפסידו.

זה לא נהנה וזה חסר מעט

רי"ז הביא שיש מגלגלים עליו הכל ויש שמחייבים רק מה שחסרו, **והרמ"א** הביא בסתמא שפטור, ושיש חולקים.

סעיף ח ט י

סבור שהיא של ראובן ונמצאת של שמעון

ב"ק כא. - השוכר בית מראובן - מעלה שכר לשמעון. שמעון מאי עבדיתה? הכי קאמר: נמצא הבית של שמעון - מעלה לו שכר. תרתי? הא דקיימא לאגרא, הא דלא קיימא לאגרא.

ולכן כשלא קיימא לאגרא מצד שמעון- כתב **הרשב"א** שפטור מלשלם לו, ואע"פ שכשהיה סבור שזה של ראובן חשב שזו שכירות בשכר. **הנ"י** בשם **הרמ"ה** מסביר שזה כעין מקח טעות, שהיה סבור לשלם לראובן, אבל החיוב לא חל כי זה לא שלו, ולשמעון כלל לא תכנן לשלם כי לא ידע שזה שלו.

הרשב"א מסתפק אם אחרי שנתן בטעות לראובן זכה ראובן בשביל שמעון אף שלא תכנן להשכיר, או דילמא יחזור לשוכר.⁴⁸³ **בנ"י** בשם **הרמ"ה והריטב"א** נראה שפשיטא להם שלא זכה ויחזיר לשוכר.

אבל כשידע שזה של ראובן, אבל לא ידע שראובן לא מתכנן להשכיר⁴⁸⁴ - **תוס'** כותבים שחייב הואיל וגילה השוכר שהיה בדעתו לשלם, והראיה **מב"ב ד:** שעמד ניקף מגלגלים עליו את הכל.

⁴⁸³ **ומהנ"י** ב"מ נח. משמע שהדר פשטה שחייב לתת לבעלים האמיתי. וטעמו- יש חובת תשלום מכיון שגלי דעתיה שמוכן לשלם, והשכר מגיע לבעלים ולא למשכיר, שלא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו.

⁴⁸⁴ מחד גיסא **תוס'** כתבו שבגלי דעתיה חייב לשלם, ומצד שני כתב **הטור** שכשהשכיר ראובן את ביתו של שמעון פטור השוכר. אז **הפרישה** תי' שרק בידוע מי הבעלים ומסכים לשלם לו מתחייב כלפיו. **היש"ש** ב יז כתב שכל גילוי דעת לשלם מחייב, ותי' **שהטור** שכתב שפטור מלשלם לבעלים בדלא קיימא לאגרא- מיירי שהבעלים לא דרש תשלום. כאמור, **בנ"י** בשם **הרמ"ה** יותר נראה כמו **הפרישה**, ועיין בהערה 7.

וכשכן קיימא לאגרא- חייב לשלם לשמעון. ואף שכבר נתן השכר לראובן, חייב לתת לשמעון ויוציא בדיינים את מה שגבה ממנו ראובן שלא כדין.

רבנו יונה כותב שאפי' סיכם עם ראובן שכר נמוך, חייב לתת לשמעון שכר מלא, הו"ד **ברא"ש** ובנ"י.

הקצות שואל מאי שנא מיתומים שאכלו פרה שאולה שמשלמים רק בשר בזול, כמבואר בשמ"א ד?

הנתיבות מתרץ שאחר שמשלם שכר מלא לשמעון, חוזר וגובה מראובן שכר מלא, ואז ההפסד מוטל על ראובן, שקיבל שכר מועט וצריך להחזיר שכר מלא⁴⁸⁵.

הנ"י כותב שאם שמעון טוען שהיה משכירה רק בדמים יקרים- לא יתן לו אלא שכר רגיל. ואם תפס לא מפקינן מיניה.

השכיר בית שכור

כתב **הנ"י** שאם השכירו ברשות- השכר שלו, ואף אם השכיר ביותר ממה ששוכר, ואם לא רשאי- השכר לבעה"ב.

הנתיבות הוסיף שאפי' הכניסו לגור עמו בחינם- חייב לשלם על זה למשכיר, שלא היה רשאי להוסיף דיורים, שהדיורים גורמים לנזקים בדירה ומגלגלים עליו את הכל.

הציע לו לדור בסתם

כתב **התשב"ץ** שלא יכול לגבות שכר על מה שגר, שסתם מציע לגור ולא דורש שכר- מן הסתם נותן במתנה.

בתרה"ד בשם **מהרי"ח** פסק על חתן שדר בבית חמיו גם אחר התקופה שסיכמו, שיכול לגבות שכר על מה שגר.

הש"ך והב"ח הבינו שזו מח', ופסקו המע"ה. **הש"ך** מוסיף שאם זה גברא דלא עביד למיגר פטור, שודאי לא הייתה כוונתם שיגור בשכר.

למעשה, **הרמ"א** הביא דברי **תרה"ד** בסי' רמ"ו יז, וכאן את דברי **התשב"ץ**, אז צ"ל שסובר שהכל לפי הענין.

הרב דוד בר שלטון תי' **שהתשב"ץ** מיירי בגברא דעביד למיגר וחצר דלא עבידא לאגרא, **ותרה"ד** בגברא דעביד לקנות אוכל ובגברא שעשוי למכור אוכל.

שותפים שהשכיר אחד מהם

כתב **הרשב"א** שחייב לשלם לכל אחד מהם חצי, ואע"פ שדיבר רק עם אחד מהם. ואפי' נתן הכל לאחד מהם, השותף השני מוציא מהשוכר חצי, והשוכר יוציא מהראשון.

⁴⁸⁵ **הנתיבות** כותב שיש אחריות של הגזלן על דמי ההשכרה, ואפי' אם הוציאו הבעלים מן הבית לאלתר ולא היה צריך לשלם לבעלים כלום- הגזלן חייב לו את דמי ההשכרה. ולכן, אם נתן לו הגזלן רשות לגור שם בחינם, פטור הגזלן מלשלם לשוכר, והשוכר ישלם למשכיר כפחות שבשכירות. ואם ידע שהיא גזולה- חייב לתת לו כל שכרו.

הדרכ"מ מוסיף שאם השכיר לו הראשון רק חצי הבית - נותן לו שכר כל חצי הבית⁴⁸⁶. ודלא כמו **חכם שכתב** שגם על חצי בית יתן לשני השותפים בשווה.

סעיף יא

שבח סמנים

ב"ק קא. - איבעיא להו: יש שבח סמנים על הצמר, או אין שבח סמנים על הצמר? היכי דמי? אילימא דגזל סמנים ודקינהו ותרנהו וצבע בהן, תיפוק ליה משום דקינהו בשינוי! ... אלא הב"ע - כגון דגזל צמר וסמנים דחד וצבעיה לההוא צמר בהנך סמנים, וקא מהדר ליה ניהליה לצמר, יש שבח סמנים ע"ג הצמר, וקא מהדר ליה סמנים וצמר, או דלמא אין שבח סמנים על גבי צמר, וצמר מהדר ליה, סמנים לא מהדר ליה? אמרי: תיפוק ליה דאייקר ליה ניהליה בדמי! לא צריכא, דזל ציבעא.

הבעיא לא איפשטא, ולכן המע"ה, וכך פסקו **רוב הראשונים**.

הנ"י כתב שזה רק כמאן דלא דאין דינא דגרמי, אבל לדידן חייב, שהרי גרם לבעל הסמנים שלא יוכל יותר להשתמש בסמנים שלו. **הש"ך** דוחה את דבריו, שהרי בשעת צביעה אין נזק, אלא רק אח"כ כשזל הצבע. **וכתב** שאולי **הנ"י** לא כתב דבריו אלא כשזל הצבע בשעת צביעה, ואין מח' לדינא.

התורת חיים כתב שאם גזל צמר וצבע בסמנים שלו - קנה את הצמר בשינוי וישלם דמיו כשעת הגזילה. **הש"ך** אומר שלא קנה, אלא יחזיר את הצמר, וישלם לגזלן שבח או הוצאה [כפחות שבהם].

סימן שסה – לא יודע ממי גזל

הגוזל ואינו ממי גזל

סעיף א ב

גזל אחד מחמשה

בבמות קיח: - גזל אחד מחמשה ואין יודע מאיזה גזל, כל אחד אומר אותי גזל - מניח גזילה ביניהן ומסתלק, **דברי רבי טרפון**; **רבי עקיבא אומר**: אין זו דרך מוציא מידי עבירה, עד שישלם לכל אחד ואחד.

ב"מ לז. - אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם, או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה הוא - נותן לזה מנה ולזה מנה. ורמינהי: גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל, זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל - מניח גזילה ביניהם ומסתלק, **דברי רבי טרפון**. אלמא: מספקא לא מפקינן ממונא, ואמרין: אוקים ממונא בחזקת מריה. וממאי דמתניתין דהכא רבי טרפון היא - דקתני עלה דההיא: מודה רבי טרפון באומר לשנים גזלתי

⁴⁸⁶ וידור השוכר עם השותף השני בבית, ולכן לא דמי לסי' קכ"ב יט שצריך לחלוק עם השותף, שכן חלקו של השותף לא הושכר. **סמ"ע**. וכנראה החולק על זה סובר שסתם השכרה היא על חצי לא מבורר שזה רבע מהראשון ורבע מהשני.

לאחד מכם מנה, ואיני יודע איזה מכם - שנותן לזה מנה ולזה מנה. - התם דקא תבעי ליה, הכא - בבא לצאת ידי שמים. דיקא נמי, דקתני שהודה מפי עצמו - שמע מינה.

אז א"כ, **לר"ט**, בתובעים אותו- מניח גזלה ביניהם, ובבא לצאת ידי שמים- נותן לכל אחד. וכ"ש **לר"ע** שבתובעים צריך לתת לכל אחד ואחד, שאף אם לא תובעים אותו, הבא לצאת יד"ש יצטרך לתת לכל אחד ואחד.

וכתבו **הרי"ף**, **הרא"ש** ו**הרמב"ם** שהלכה כ**ר"ע**, והוסיפו **הרי"ף**, **הרא"ש** ו**הרמב"ם** שחייב הנוטל להשבע, דכל הנוטל מעות מחברו ע"פ דיבורו חייב שבועת המשנה.

בעל המאור כתב שהלכה כר"ט הואיל וסתם משנה **בב"ק קג:-קד**. כוותיה [לפי גירסא שלן], וכ"מ **בבה"ג**, וכתב **הש"ך** שהמחזיק יכול לומר 'קי"ל' כמותם.

איני יודע אם גזלתיך

ב"ק קית.- איתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - **רב הונא ורב יהודה אמרי**: חייב, ור"נ **ור' יוחנן אמרי**: פטור. **רב הונא ורב יהודה אמרי**: חייב, ברי ושמא - ברי עדיף; **ר"נ ור' יוחנן אמרי**: פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה... **א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן**: האומר לחבירו מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - חייב בבא לצאת ידי שמים.

והלכה כ**ר"נ ור"י**, ופטור, ובבא לצאת יד"ש חייב.

הטור כותב שהגמ' היא בגזל, אלא שאינו יודע אם החזיר. אבל אם כלל לא יודע אם גזל- פטור אף בלצאת יד"ש.

בפקדון, שאין יודע מי הפקיד בידו- מבואר בסי' ש שלא צריך לשלם לצי"ש, שהמפקיד היה צריך לזכור שהוא הפקיד.

הפלפולא חריפתא כתב שבגזל צריך לשלם לצי"ש, שכן הגזלן הוא הבעייתי בכך שאף אחד מהם לא תובע, שכן הם מפחדים ממנו.

הש"ך תמה, והלא עכשיו מודה להם, ומדוע לא יטען הנגזל שזה הוא. ולכן מסיק שעיקר הטעם הוא שבפקדון על הנפקד היה מוטל לזכור. ולפ"ז, גם בנגזל אם גזלו בפנים גלויות היה עליו לזכור שזה גזלו, ואם לא יודע, איהו אפסיד אנפשיה, ויניח גזלה ביניהם ומתסלק.

הקצות תי' דברי **הפלפולא חריפתא**, שהואיל ופוחד ממנו, מיד בשעת גזילה כבר לא טורח לזכור מי הוא ולכן טבעי שישכח. ומוסיף שאם היה מוטל על נגזל לזכור, מ"מ חייב הנגזל לשלם לכ"א ואחד בבא לצי"ש, ומשום קנס.

המורם מן האמור

כשיש תביעה- חייב לשלם לכל אחד ואחד.

כשאין תביעה- מניח ביניהם ומסתלק, והם יחלוקו⁴⁸⁷. ואם בא לצי"ש- ישלם לכ"א ואחד. ולדעת **הש"ך**, אם גזל בפנים גלויות- מניח גזלה ביניהם ומסתלק, **ולקצות** גם בזה ישלם לכ"א ואחד.

כשאין תביעה, וגם הוא אינו אם גזל- פטור אף אם רוצה לצי"ש.

סימן שסו – תשובת גזלן

גזלן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו

סעיף א

תקנת השבים

ב"ק צד:- תנו רבנן: הגזלנין ומלווי ברבית שהחזירו - אין מקבלין מהן, והמקבל מהן - אין רוח חכמים נוחה הימנו. אמר רבי יוחנן: בימי רבי נשנית משנה זו; דתניא: מעשה באדם אחד שבקש לעשות תשובה, א"ל אשתו: ריקה, אם אתה עושה תשובה, אפילו אבנט אינו שלך! ונמנע ולא עשה תשובה; באותה שעה אמרו: הגזלנין ומלווי רביות שהחזירו - אין מקבלין מהם, והמקבל מהם - אין רוח חכמים נוחה הימנו... אמרי: מחזירין ואין מקבלין מהם. אלא למה מחזירין? לצאת ידי שמים.

זאת אומרת, אסור לקבל, ואם הגזלן מתעקש להחזיר כדי לצי"ש- מקבלים. עוד מבואר שם שאם הגזלה קיימת- צריך להחזיר.

הטור אומר שאם לא בא מעצמו לעשות תשובה, מוציאים ממנו בבי"ד.

תוס' מקשה מהרבה גמרות שרואים שקבלו. **ר"י** מתרץ שלא תיקנו אלא בגנב שרוב ממנו מן הגזל וקשה לו לפרוש. **ר"ת** אומר שלא תיקן רבי אלא לדורו.

שו"ע פוסק כ"י.

הש"ך מביא **מספר חסידים** שאם הנגזל חייב לאחרים, ואם לא יקבל לא יהיה לבע"ח מהיכן לגבות- חייב לקבל מהגזלן.

סעיף ב

תשובת הגזלן מרבים

ב"ק צד:- הרועים, והגבאין, והמוכסין - תשובתן קשה, ומחזירין למכירין! אמרי: מחזירין ואין מקבלין מהם. ואלא למה מחזירין? לצאת ידי שמים. אי הכי, אמאי תשובתן קשה? ועוד, אימא סיפא: ושאין מכירין - יעשה בהן צרכי ציבור, ואמר רב חסדא: בורות, שיחין ומערות!

⁴⁸⁷ כ"כ **הרמב"ם ורי"ו**, וביאר **הש"ך** שבליכא ודאי רמאי חולקים [וכאן אין ודאי רמאי שכן הם לא תובעים]. **הקצות** אומר שלשיטת **תוס' והרא"ש** הדין שיהא מונח, דלשיטתם היכא שאין החלוקה אמת יהא מונח, אא"כ הסכימו לחלוק. **רעק"א** אומר שגם לשיטתם לא אומרים יהא מונח אם אין ודאי רמאי.

רש"י פי' שע"י זה יהנו מזה הנגזלים, ומזה נלמד שצריך לעשות השתדלות לתת את זה דווקא לאנשי העיר ששם גנב.

הב"ח מבין שהגמ' שאמרה 'באין גזילה קיימת' קאי גם על גזל מרבים ואינו זוכר ממי גזל, ולפ"ז בגזילה קיימת אין מקבלים ממנו. **השיבת ציון** כתב שמכיון שלא יודע ממי גזל, א"א לומר לאף אחד למחול ולא לקבל ממנו, ולכן חייב להוציאה מתח"י.

סעיף ג

השבה ליד בעלים בשואל שלא מדעת

מבואר **בנמ פז**: שאם השתמש החנוני בצלוחית, התחייב באחריותה כגזלן ולא יצא ידי חובת השבה אם יביא ליד תינוק, אלא צריך שישב ליד הבעלים.

סעיף ד

השבה במדבר

ב"ק קית. - הגזל את חברו, או שהלוה הימנו, או שהפקיד לו בשוב - לא יחזיר לו במדבר. ומשמע שיכול להחזירו בשוב, אף שהוא לא בשובו של הנגזל, והוא יצטרך לעבור במדבר בדרכו לביתו. וכן דייק **הרמב"ן** [שו"ת לד, מהא דקתני שלא יחזיר במדבר ולא קתני שיחזיר במקומו].

סימן שסח – יאוש בגנב וגזלן, בישראל ובגוי

דין המציל או הקונה מלסטים ישראל או עובד כוכבים, ובו סעיף אחד.

סעיף א

יאוש בישראל לעומת גוי

ב"ק קיד. - נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר, נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשין מהן. המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטין, אם נתיאשו הבעלים - הרי אלו שלו... **אמר רב אסי**⁴⁸⁸: לא שנו אלא לסטים עובד כוכבים, אבל ליסטים ישראל לא, סבר: למחר נקיטנא ליה בדינא... אסיפא איתמר: המציל מן העכו"ם ומן הלסטים, אם נתיאשו הבעלים - אין, סתמא - לא; לא שנו אלא עכו"ם, משום דדייני בגיתי **[רש"י - בגאווה ובזרוע]**, אבל לסטים ישראל, כיון דאמרי מימר **[רש"י - צא ותן לו ואין חובטין במקלות לשון אחר דאמרי לנגזל מי ימר כדקאמרת הבא עדים שגנבו ממך]** - מייאש.

רב אסי לא אומר מה טיבו של לסטים, האם הוא גנב או גזלן [ועיין לקמן], אלא רק אומר שיש לחלק בין לסטים ישראל ללסטים עכו"ם. הוא גם לא מיישב את הרישא ששם משמע שכל לסטים יש יאוש לאלתר, ואי מיירי בלסטים כעין הסיפא, בגוי, מדוע יש יאוש בסתמא.

⁴⁸⁸ עין גיליון הש"ס. ובגמ' איתא רב אשי ואינו מסתבר שרב יוסף יקשה עליו שקדם לו כמה דורות.

רש"י מבאר שרב אסי מעמיד רישא בלסטים ישראל ולכן בסתמא יש יאוש, וסיפא בגוי ולכן בסתמא אין יאוש, ובזה אתי שפיר.

הסמ"ע מדגיש שבכל הסוגיא העיקר בפני מי ידון - בי"ד ישראל או ערכאות, ולא זהות הגנב או הגזלן, ואורחא דמילתא נקט.

יאוש בגנב לעומת גזלן

ב"ק קיד. - תנן התם: עורות... של גזלן - אין מחשבה מטמאתן [שאין יאוש בעלים, הואיל ויודע מי גזלן], ושל גנב - מחשבה מטמאתן; **ר"ש אומר:** חילוף הדברים, של גזלן - מחשבה מטמאתן, של גנב - אין מחשבה מטמאתן, לפי שלא נתיאשו הבעלים. **אמר עולא:** מחלוקת בסתם, אבל בידוע - דברי הכל יאוש קני; **רבה אמר:** בידוע נמי מחלוקת... תנן: נטלו מוכסין חמורו כו'; מני? [שבסתמא יש יאוש במוכס שהוא כגזלן ובלסטים שהוא כגנב] אי רבנן, קשיא גזלן! אי ר"ש, קשיא גנב! **בשלמא לעולא** דאמר: בידוע - קני, הכא נמי בידוע ודברי הכל, **אלא לרבה** דאמר: בידוע - נמי מחלוקת, הא מני? לא רבנן ולא ר"ש! בלסטים מזויין, ור"ש היא. אי הכי, היינו גזלן! תרי גווני גזלן.

א"כ, **לעולא** רישא מיירי בידוע ואפשר להעמיד בין ישראל בין גוי, וסיפא מיירי בלסטים לא מזויין דהיינו גנב, ובגוי **כרב אסי**, ודוקא שידוע שהיה יאוש, ות"ק מודה בגוי שגם בגנב אין יאוש.

לרבה הרישא מיירי בלסטים מזויין שהוא כגזלן, ובגזלן יש יאוש בסתמא. ולא מועיל יאוש כלל בגנב אף שאמר שהתיאש, וסיפא מיירי בגזלן גוי, ובזה גם ר"ש מודה שאין יאוש בסתמא.

להלכה קי"ל **כעולא**, ולכן פסק **רב שרירא גאון** שהעיקר אם נודע מדיבורו או מעשיו שהתיאש, בין בגנב ובין בגזלן, בין בגוי בין בישראל. וכל הדיון כאן הוא על 'מסתמא'.

א"כ, מאחר דהלכה כת"ק - אם נצרף דברי **רב אסי** ודברי **עולא**⁴⁸⁹ יצא כך - בגוי לעולם אין יאוש, ואפי' בגנב. ובישראל, בגזלן אין יאוש, ובגנב יש [הכלל - לעולם אין יאוש, מלבד גנב ישראל].

כך כתב למעשה **הטור** בשם **'יש מפרשים'**, אלא שכתב **שהרא"ש** כתב שבישראל לעולם הוי יאוש ואפי' בגזלן. ובגוי, בגנב הוי יאוש, ובגזלן לא הוי יאוש [הכלל - לעולם יש יאוש, מלבד גזלן גוי].

א"כ, צ"ע איך **הרא"ש** פי' כך, ועוד **שבא"ש** עצמו לא מפורש ככה.

בטור נראה שהבין שסתם לסטים היינו לסטים מזויין, וכדאוקימתא **דרבה**, ולכן דחק **הב"י** לבאר שלדבריו המשנה מיירי כולה בגזלן, ו**כר"ש**. ולפ"ז כתב **הב"י** שניתן להבין איך דקדק **הטור מהרא"ש** - הואיל ו**הרא"ש** הביא אותה בלא לומר כלום, משמע שסובר שהמשנה שמיירי בלסטים מזויין היא כחכמים, וממילא דברי רב אסי הם לחלק בין גזלן גוי לגזלן ישראל, ושרק בגזלן גוי מסתמא יש יאוש.

הרמב"ם והשו"ע סתמו וכתבו - המציל מיד ליסטים [ולא כתבו אם הוא גנב או גזלן] ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתאשו הבעלים, ואם ידע שלא נתיאשו חייב להחזיר, אבל המציל מיד ליסטים גוי או מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתיאשו הבעלים, ואם ידע בודאי שנתאשו הבעלים הרי אלו שלו. ומפני מה סתם ליסטים ישראל שנתאשו הבעלים וסתם גוי

⁴⁸⁹ לכא' גם **רבה** מודה בזה, אלא שמעמיד את המשנה כר"ש בלסטים מזויין. אלא שאין הלכה **כרבה** שלא מועיל ידיעה של יאוש בגזלן אליבא דת"ק.

לא נתיאשו, מפני שהבעלים יודעים שהגוים מחזירין מיד הגזלן אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאמדם דעתן. עכ"ל.

מסיום לשונם שכתבו 'מיד הגזלן' נראה דמיירי בגזלן, וא"כ **הרמב"ם והשו"ע** מחלקים **כרא"ש**-שגנב לעולם הוי יאוש, וגזלן ישראל אין וגזלן גוי יש⁴⁹⁰. אלא שיש לדחות ולומר שגם גנב בכלל גזלן שיש בידו דבר שלא שלו [ומוסיף עליו גנב שלא חס על כבוד קונו שהלך בהסתר ולכן משלם כפל]. ועיקר כוונתם לחלק בין גנב ישראל שתיאשו, לגויים שלעולם אין בהם יאוש [וגזלן ישראל שגם בו אין יאוש], ולכן דקדקו וכתבו 'ומפני מה סתם ליסטיס ישראל שנתיאשו הבעלים וסתם גוי לא נתיאשו'. ולכן הביאו 'לסטים ישראל' דהיינו גנב, לעומת 'ליסטיס גוי או מוכס גוי' דהיינו גנב וגזלן.

הרמ"א פוסק כמו **שהטור** דקדק **ברא"ש**, וכ"מ **בסמ"ע** (לעיל שסא ס"ק ד),

הש"ך והגר"א כתבו שדברי **הטור** תמוהים, והעיקר להלכה **כיש מפרשים**, שבגוי לעולם אין יאוש, וה"ה בגזלן ישראל. ובגנב ישראל יש יאוש. וכ"פ גם **המאור**, **הרמב"ן**, **התוס'**, **רי"ו** ועוד.

מנהג העולם

רב שרירא גאון מביא מנהג שנהגו להחזיר גזילה גם אחר יאוש, וכ"כ **תרה"ד** שנהגו בימיו מדינא דמלכותא.

סימן שסט – קניה מגנב וגזלן ודינא דמלכותא

אסור לקנות מגזלן ולסטים וליהנות מממונם, ודינא דמלכותא כיצד

סעיף א

קניה מגזלן

ראה לעיל סי' שנו

סעיף ב

דינא דמלכותא דינא

ב"ק קיג: **אמר שמואל:** דינא דמלכותא דינא. **אמר רבא:** תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברין עליהו... והא לא קא עבדי כדאמר מלכא, מלכא אמר: זילו וקטלו מכל באגי, ואינהו אזלו וקטלו מחד באגא! שלוחא דמלכא כמלכא, ולא טרח, ואינהו אפסיד אנפשיהו, דאיבעי להו דאינקוט מכוליה באגי ומשקל דמי.

הרמב"ם כתב שמלך זה דווקא מי שטבעו (וי"ג מטבעו) יוצא בעולם, וכ"מ **במגילה יד**.

⁴⁹⁰ וכן דקדק **הט"ז** סי' שסא ג. עיי"ש שיטתו שכתב שאם יש שינוי השם אז סתם גזילה לא הוי יאוש, ואפי' גזלן ישראל. ואם יש שינוי רשות אז כבר יש יאוש בגזלן ישראל ולא בגזלן גוי. ובגניבה עם שינוי רשות יש יאוש לעולם.

סעיף ג

הנאה מגזלן

ב"ק קיט. - איתמר: גזלן, מאימת מותר לקנות הימנו? **רב אמר:** עד שתהא רוב משלו, **ושמואל אמר:** אפילו מיעוט שלו. אורי ליה **רב יהודה** לאדא דיילא, כדברי האומר: אפילו מיעוט שלו.

ר"ח פסק כרב, ותמה **הב"י** מדוע.

המגיד והב"ח כתבו שסובר שנחשב 'איסורי' ובזה הלכה **כרב**. **הלכה למשה** הקשה שאפ"ה תיפוק ליה **שרב יהודה** הורה הלכה **כשמואל**, ותי' שצ"ל שגרסו 'אורי אדא דליא' (וכמו שנראה **במגיד**), וא"כ אין משמעות להכרעה שלו, ולכן חזר הדין שהלכה **כרב**.

הדרישה כתב שדברי שמואל נדחו הואיל וקשה עליהם מהמשנה שאוסרת לקחת צמר וחלב וגדיים מהרועים [**ב"ק קיח**]; ועיין לקמן].

מ"מ **רוב הראשונים** כתבו דהואיל ורב יהודה הורה כשמואל, ועוד, קיי"ל בכ"מ שהלכה כשמואל בדיני, וכ"פ **השו"ע**.

המגיד הקשה על דברי שמואל **מב"ק קיח**: דאיתא שם שאסור לקחת מהרועים צמר וחלב וגדיים מחשש שהם גנובים, ותי' - 'נראה לומר שהוא מחלק בין גזלן לגנב... או החלוק ההוא בין רוב הדבר ורוב הממון דרוב הדבר אסור וברוב הממון מותר וזה עיקר' עכ"ל.

כלומר, תי' ראשון מחלק בין גנב שאסור לקחת ממנו אם הרוב גנוב, ובגזלן מותר. הוא לא ביאר מדוע, ונ"ל שלגזלן יוצאת שם גזילה, ואם לא התפרסם שדבר זה גזול זה מרע את הרוב ואפשר לתלות במיעוט (ואע"פ ש**שמואל** סובר שלא הולכים בבמון אחר הרוב, צריך ריעותא ברוב שכן כאן זה רוב טוב, שכן היות האדם גזלן הופך את ממנו לחזקת גזול, דהיינו הרוב מלמד על מה שלפניו, ואינו סתם סטטיסטיקה).

התי' השני מבואר **בדרישה** (ריש סי' שנח) **ובט"ז** (כאן) - שאצלנו אפשר לתלות במיעוט ממנו ולקנות, אבל בצמר וחלב וגדיים, אם הולכים אחר רוב הצמר החלב והגדיים שנמכרים ע"י רועים - הרוב גנוב, וכשעומדים מול המקרה הזה לא תולים במיעוט רועים שלא גוברים דבר זה, כי כנראה הם גם לא ימכרו את זה. כלומר, זה רוב שמיצר חזקה לעומת הרוב שלנו.

רש"ל כותב שתי' השני דחוק, ותי' שמיירי שידוע בוודאי שהמיעוט משלו, והרוב רק מצד ספק, ולכן אפשר לתלות במיעוט.

בדרישה (ריש סי' שנח) עצמו תי' שברועה, אם ניח שהוא מהרוב, הוא גזלן ואולי כל רכושו גנוב וא"א לתלות שמא יש לו ממון משלו, וכאן תולים.

סעיף דה וקצת ב

הנאה ממוכסין

ב"ק קיג. - אין פורטין לא מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהם צדקה, אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק. תנא: אבל נותן לו דינר [שחייב למכס] ונותן לו את השאר [עודף].

ב"ק קיד. - נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר, נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייאשין מהן.

וכתב **המרדכי** שבידוע שלא נתייאשו - צריך להחיר לבעלים, ופשוט.

רש"י כתב שמותר לקחת ממנו את העודף 'מפני שמציל מידו', וביאר **הרשב"א** שלכן מותר לכתחילה ולא חשיב שנהנה מגזלן. **הנתיבות** כתב שלכתחילה אסור שהוא 'מסעדו על שינויו' דהיינו גורם ליאוש וש"ר ושיצא מרשות הבעלים [ולכא' מחלוקתם זו המח' לקמן אם מותר לכתחילה להנות מגזל אחר יאוש ולגרום לו לעבור לרשותו].

הרמב"ם כתב - נטלו מוכסין כסותו והחזירו לו כסות אחרת, נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר, הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקתן שנתיאשו הבעלים מהן ואינו יודע בודאי שזו גזלה.

בב"י נראה שהבין **הרמב"ם** שכל דבר שאדם לא נהנה ממנו במתנה אלא משלם עליו מותר, ומ"מ תמה מדוע השמיט את הדוגמא שמקבל עודף בחזרה.

הנאה מדבר גזול אחר יאוש

ב"ק קיג. - **אמר שמואל:** דינא דמלכותא דינא. **אמר רבא:** תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברין עליהו. **א"ל אב"י:** ודלמא משום דאייאוש להו מינייהו מרייהו! **אמר ליה:** אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי?..

מכאן דקדק **הרא"ש** שאחר יאוש מותר להנות מדבר גזול.

אמנם **ברש"י** משמע שאסור, שפי' את דברי **רבא לאב"י** שאמר לו שבלי דינא דמלכותא יאוש בלבד לא מועיל שהרי לא היה שינוי או ש"ר, וא"כ מוכח איפכא.

הרמב"ם כתב שאסור, וביאר **המגיד** שבגשרים מותר שהרי נמסרו לציבור והיה שינוי רשות. אבל כשגזלן מביא משהו לאדם - אסור לו להנות, דבאיסורא יבוא לידו, דטרם היה ש"ר.

השו"ע פסק **הרמב"ם**, ו**הרמ"א** הביא דברי **המגיד** שמסירה לרבים נחשבת ש"ר [ודלא כ**רש"י**].

מח' זו לכא' כבר מח' בגמ' -

ב"ק קיד. - תנא: אם נטל - מחזיר לבעלים הראשונים. קסבר: יאוש כדי לא קני, ומעיקרא באיסורא אתא לידיה. **ואיכא דאמרי:** אם בא להחזיר - יחזיר לבעלים ראשונים. מ"ט? יאוש כדי קני. מיהו אי אמר אי אפשרי בממון שאינו שלי - מחזיר לבעלים הראשונים.

וקי"ל בכ"מ הלכה **כל"ב**, ולכן מותר להנות, ומידת חסידות להחזיר.

רש"י כתב **שלל"ק** ברייתא פליגא אמתניתין, ששם איתא 'הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים'. מ"מ **לל"ב** הדבר מותר, אלא שמידת חסידות להחזיר. והגמ' אומרת שמותר ביאוש גרידא, וא"כ קשה על **רש"י** שאסר ביאוש גרידא! אלא **רש"י** על המשנה כבר כתב שיש כאן גם ש"ר, אלא שהגמ' כאן קוראת לזה רק 'יאוש' כיון שלפני שנטל היה רק יאוש, ואם יאוש גרידא לא קני, אף שאח"כ היה ש"ר מ"מ באיסורא אתא לידיה.

המורם מן האמור - לשיטת **רש"י** לל"ב הדבר אסור משום דאתא לידיה באיסור.

כאמור, **הרא"ש** מתיר, וטעמו - הואיל והיה יאוש, יש היתר זכיה ע"י ש"ר (עיין דבריו ש"ג ג).

לרמב"ם לפי דברי **המגיד** מותר להנות רק אם היה ש"ר ביד אחר, כגון 'ביד הרבים', ואז הוא יכול להנות. ולכן במוכסים צריך לצרף את הסברא ש'שזו כמכירה היא וחזקתן שנתיאשו הבעלים מהן ואינו יודע בודאי שזו גזלה'⁴⁹¹.

וכתב **הסמ"ע** שטעמו של **הרמב"ם** בסי' שנ"ג ג שצריך לתת דמים- כמו מה שפסק כאן, שצריך להיות כמכירה, וטעמו של ר"י- שסובר **ברא"ש** שהדבר מותר לגמרי. ותמה על **רמ"א** ששם פסק **כר"י** וכאן סתם.

סעיף ו ז ה

אימתי מוכס גזלן

ב"ק קיג. מוכסין? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא! **אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל:** במוכס שאין לו קצבה; **דבי ר' ינאי אמרי:** במוכס העומד מאליו... **רב אשי אמר:** במוכס כנעני.

ושואלת שם הגמ' מי שרי לגנוב את הגוי, **ורבא** עונה שמותר שזה הפקעת הלוואתו.

לכן פסק **הרמב"ם** שמוכס שאין לו קצבה, או עמד מעצמו, או גוי- כלסטים. **ברמב"ם** נראה שמוכס גוי בחזקת גזלן ולכן אסור להנות מקופתו, וגם מותר להעלים ממנו את המכס.

בפשט הגמ' נראה שהטעם במוכס גוי שמותר להעלים- שזה כהפקעת הלוואתו של הגוי, וממילא מותר גם לקחת מקופתו וגם להעלים ממנו מס. וכך נראה שפי' **ברא"ש**, וכ"פ **השו"ע** ו**רמ"א** שמותר להפקיע המכס מגוי.

אבן האזל (גזלה א א) כתב **שהרמב"ם** לא כתב בשום מקום להתיר הפקעת הלוואתו, משום שלא פסק את **רבא**, **דרב הונא** חולק עליו שם ומתיר רק אבידת גוי, ולולי שהיה בחזקת גזלן היה אסור להפקיע ממנו את המכס.

העלמת מכס ממוכס גזלן

כתב **הפרישה** שדבר פשוט שמותר לשקר כדי שהמוכס יגבה רק את מה שמגיע לו ולא יותר.

מדברי **אבן האזל** לעיל מוכח שהבין **ברמב"ם** שמותר להעלים את כל המכס ממוכס גזלן.

הב"י כתב- אסור להבריח ממנו כדי מה שהוא חקו דאטו מפני שהוא עושה שלא כדין לגזול יגזלו בני אדם חקו היינו דאמרי אינשי (ברכות ה:) בתר גבא גנוב וטעמא טעים, עכ"ל.

הט"ז כתב להתיר, שאינו חייב לאבד ממונו [היינו לשלם יותר ממה שחייב] כדי להציל ממונו של הגזלן. וכתב שאם אפשר, יבליע לו את המגיע לו בדרך אחרת.

הקצות כתב דהואיל והוא נוטל יותר ממה שרשאי- איבד שליחות המלך ותו אין דד"ד. **הקצות** מדייק מלשון השו"ע ביו"ד⁴⁹² שחזר בו ממה שאסר בב"י וסובר שמותר.

⁴⁹¹ **הב"י** כתב שזה תנאי של שעת קבלה- שלא ידע שזו גזילה, אבל מותר להשתמש אפי' אם נודע לו בוודאי שזו גזולה.

⁴⁹² שהביא שם סי' רלב יד לשון **הטור** שמשמע שאף שיש קצבה, אם נוטל יותר ממנה מותר לנדור לו לשקר. ומקורו **ברא"ש**, **והרא"ש** נימק בכך 'שכולו גזל'.

הוגנות בדד"ד

כתב **הרמב"ן** (ב"ב נה.) – נראין הדברים דכי אמרינן דינא דמלכותא דינא כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא ואין אנו דנין באותו הדין.

רבים מהראשונים הודו שצריך שיהיה דין הוגן.

ובמ"ש שלא יכול לחוקק חוק חדש – הסכים עמו **הרמ"ה**, **והרא"ש** כתב שיכול לחוקק חוק חדש, וכתב **המגיד** שכך הסכימו הרבה מהראשונים.

כתבו **רבים מהראשונים** שאם דין המלך הוא לאדם ספציפי – זה לא דין אלא חמסנות, ולכן דינו בטל. אא"כ זה דווקא לאותו אדם מפני שנהג שלא כשורה וכד'.

מהרי"ק כתב שאפ"ה מס שמוטל על יהודים בלבד – נחשב הוגן, כיון שהוא על כל היהודים.

הב"י מביא תשובת **הרב יעקב ישראל**⁴⁹³ שאם המס מוטל על מלוי בריבית בלבד – לא נחשב הוגן ודינו בטל.

גבולות דד"ד

הר"ן (נדרים כח.) כתב – דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שותפין בה.

מובא **בשטמ"ק** שם בשם **רבינו הקדוש**⁴⁹⁴ הגבלה דומה – לא אמרי דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים שהוא תולה בקרקעות כמו מכס שלא יעבור אדם בארצו אלא אם כן יתן מכס.

כלומר, לדידם הדין נובע מכח זכותו בקרקע, **הר"ן** לומד מזה שדין זה לא קיים בא"י, **והשטמ"ק** לומד מזה דין נוסף⁴⁹⁵ – שדין זה לא קיים בדינים שאינם בקרקע.

בגיטין י': מובאת מח' לישנות האם דינא דמלכותא מועיל לשוות תוקף של שטר מכירה למכירה שלא תקפה מבחינה הלכתית. **הרמב"ם** פסק כל"ב שלא מועיל, וביאר **המגיד** שלדעתו דד"ד רק בדברים שהם לתועלת המלך. וכ"כ **מהרי"ק**. **אבן האזל** פי' שגם לל"ב דד"ד אף בדינים שבין אדם לחברו, שהרי **הרמב"ם** כתב להדיא בזכיה ומתנה א טו שמועילים דיני המלך לקניינים. אלא של"ב סוברת שאין נאמנות בשטר של גויים, שזה נגד דיני תורה.

בשו"ת הרמב"ן (מיוחסות לרשב"א כב) **ובמרדכי** משמע שגם בדינים שבין אדם לחברו יש דד"ד, וכ"פ **הרמ"א**.

הרשב"א כתב שדינים שהתחדשו בערכאות של גויים לא מחייבים.

⁴⁹³ לא יתכן שכוונתו לאחד הראשונים בשם זה, שמופיע כמה פעמים בדברי תוס' ומרדכי, שכן בתשובה זו הוא מתייחס למרדכי בעצמו. ואולי כך כינה את המהר"י בירב.

⁴⁹⁴ בב"י כתב שכ"כ הרא"ש בשם ר"א ממץ, אבל לא נמצא אצלנו.

⁴⁹⁵ עיי"ש שהודה לדברי הר"ן שאינו נוהג בארץ ישראל.

ברבנו יונה נראה שאין ד"ד מחייב אם המלך לא מקפיד לאכוף במי שלא הלך לדון בערכאות שלו, ובמרדכי נראה שמחייב, וכתב **הדרכ"מ** שיש לומר שגם **רבנו יונה** לא התכוון אלא בדיון שנחקק רק עבור הערכאות.

סעיף ט י יא

דינים שונים בד"ד

ב"ב נד:- מי אמר שמואל הכי? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באיגרתא! ... דורא דרעותא קאמרת? התם באגי מטמרי הוו, דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר: מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא.

הסמ"ע כתב שבימינו שהקרקעות לא של המלך, המלך לא יכול להפקיע את הבעלות של מי שלא שילם מס, ותמה **הט"ז** מנה"מ, והרי אפי' **לר"ן והשטמ"ק** כל הארץ שייכת למלך, וכ"ש אם נאמר שסמכותו של מלך לא נובעת מהבעלות על הארץ.

ב"ב נה:- אמר רבה, הני תלת מילי אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל: דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד מ' שנין, והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא - זביניהו זביני. וה"מ לטסקא, אבל לכרגא לא; מ"ט? כרגא אקרקף דגברי מנח.

ב"מ עג:- אמר ליה רב פפא לרבא: חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא דאינשי ומשעבדי בהו טפי! - אמר ליה: השתא איכו שכיבא לא אמרי לכו הא מילתא. הכי אמר רב ששת: מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר: מאן דלא יהיב כרגא לשתעביד למאן דיהיב כרגא.

ומ"מ אסור לשעבד אותו לעשות עבודת עבד. **רמב"ם**.

ב"ק קיג:- אמר רבא: מאן דמשתכח בבי דרי, פרע מנתא דמלכא. וה"מ שותפא, אבל אריסא - אריסותיה הוא דקא מפיק. ואמר רבא: בר מתא אבר מתא מיעבט. וה"מ דברלא ארעא וכרגא דהאי שתא, אבל שתא דחליף, הואיל ואפייס מלכא חליף.

אז א"כ, כשדין המלך להקל על המוכסים שיגבו מאחד והוא יגבה מהשכנים שלו - הדין דין, וגובה ממנו המוכס והוא גובה משכניו.

פורע מס בממון חברו

היש"ש מבין בשו"ת הרא"ש שאם פרע את המס בממון חברו - חייב להחזיר לחברו, ואע"פ שגם חברו היה חייב מס [ולא יכול לומר שמה שנתן למוכס היה עבורו, והוא עצמו ניצל מהמס].

הקצות כתב שלא משמע ככה **ברא"ש**, ונ"ל שפטור שכן מה שפרע בממון חברו יכול להחשב כתשלום מס של חברו, ואפי' היה פורע מממון שלו עבור חברו היה חברו צריך לשלם לו [שהרי זה חוב מבורר שלא היה מוחל עליו, עיין סי' קכח] והסכים עמו **הנתיבות**.

וגם **ליש"ש**, אם רק הראה ממון חברו - פטור, ואף לא נחשב מסור, שהרי חברו באמת חייב מן הדין, ונתכון להצלת עצמו.

ישראל הבא מכח גוי

כתב **הרא"ש** שיש לו כל כח שיש לגוי בדיניהם, ומשמע **בקצות** (קמ"ח ס"ק ב) שזה מכיון שיש לו יכולת מעשית להחזיר את השטר לגוי. וממילא, אם הגוי מת או הלך למדה"י - אין לו כח זה, וכ"כ **הב"ח** להדיא (שו"ת ישנות, כו).

ד"ד נגד דין תורה

בשו"ת **הרשב"א** (ו רנד) כתב שאע"פ שבדיני גויים האב יורש את הנדוניה ולא הבעל - אין מתחשבים בדיני עכו"ם שהם נגד דין תורה, וכ"כ **התשב"ץ**, והו"ד **ברמ"א**.

כריב"ש (נב) כתב שאם מנהג המקום היה לדון בדיני עכו"ם, אומדים דעת המצווה מחמת מיתה שיהיה כמו דיניהם, ולכן אם אמר 'ירש פלוני ואחריו אלמוני', דנים כדיני עכו"ם שיש הפסק בירושה, והו"ד **ברמ"א** בס' רמח.

הדינים לכא' סותרים, **והסמ"ע** מיישב שדווקא באומדן דעת הנותן הולכים אחר המנהג [נ"ל כוונתו - אע"פ ש**כריב"ש** עצמו משמע שמותר לדון בערכאות, **הרמ"א** לא פסק כמותו בהא אלא רק שאומדים דעתו שלא התכון לירושה שאין לה הפסק אלא למתנה שיש לה הפסק].

הט"ז מקשה על **הסמ"ע**, והלא הגמ' **בב"ב קלג**. אומרת שהאומר בלשון ירושה, אין לה הפסק ואף שסבור הנותן שאין לה הפסק. עוד מקשה על **הרמ"א** ברמ"ח שמשמע שגם אם יבואו לדיני ישראל ידונו להם כדיני עכו"ם, והלא רק שרשאים לדון בערכאות של גויים אם כך נהגו, אבל אם באו לדיני ישראל - ידונו כדין תורה.

כנסת הגדולה (ס' כו הגב"י כ) הבין שזו מח' בין **הרשב"א** ו**הריב"ש**, וכ"כ **הקצות**.

המהריט"ץ (החדשות לב) פסק **כריב"ש** היכן שיש מנהג ללכת אחר ד"ד.

המהרי"ט פסק **כרשב"א**.

סימן שעא – גזילת קרקע

קרקע אינה נגזלת אפילו נתיאשו הבעלים

סעיף א

גזילת קרקע

ב"ק קיז: - ת"ר: הגזול שדה מחבירו ושטפה נהר - חייב להעמיד לו שדה אחר, **דברי ר' אלעזר**, **וחכ"א**: אומר לו הרי שלך לפניך. במאי קא מיפלגי? **ר"א** דרש ריבוי ומיעוטי: וכחש בעמיתו - ריבוי, בפקדון - מיעוט, כל אשר ישבע עליו לשקר - חזר וריבה, ריבה ומיעוט וריבה - ריבה הכל, ומאי רבי? רבי כל מילי, ומאי מיעוט? מיעוט שטרות. **ורבנן** דרשי כללי ופרטי: וכחש - כלל, בפקדון - פרט, או מכל - חזר וכלל, כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט, מה הפרט דבר המיטלטל וגופו ממון, אף כל דבר המיטלטל וגופו ממון, יצאו קרקעות שאין מטלטלין, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, יצאו שטרות - שאע"פ שמטלטלין אין גופן ממון.

כלומר, זה אמנם לימודים מפסוקים, אבל הדרך ללמוד את זה זה מסברא, שקרקע לא דומה למה שנאמר בפסוקים של השבת הגזל. והלכה כחכמים.

צ"ב האם יש גזילה, ואין מצוות השבה, שכן הלימוד הוא בפסוקים של ההשבה, או דילמא גלי קרא שאין השבה וממילא אין גזילה.

כתב **הרא"ש** (שו"ת, כלל צה א) – מטלטלין משנוטלן ומוציאן מרשות הבעלים ומביאן לרשותו אז נגמר הגזל... הילכך אם גזל שדה ולא חרשה ולא זרעה או גזל בית ולא נשתמש בו אין כאן בל תגזול כי ברשות בעלים הם עומדים, אעפ"י שמנע את הבעלים מלהשתמש בקרקע שלהן גרמא בניזקין הוא ואינו חייב לשלם לבעלים כלום.

בלשון **הרא"ש** נראה שסובר שבגזל צריך שיכנס לרשות גזלן [עיין בס' שמח ד מח' בזה], וקרקע מעולם לא נכנסת לרשות גזלן, ולכן אין בה גזל. **הפרישה** דקדק בלשון **הטור**⁴⁹⁶ שגם אין בזה לאו אלא רק 'עבירה'.

הרמב"ם כתב – הקרקע אינה נקנית לגזלן לעולם אלא ברשות בעליה קיימת, ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה ונתיאשו הבעלים הרי זה חוזרת לגזל בלא דמים. עכ"ל. בלשונו ניתן לומר שהנפק"מ שאינה נגזלת זה רק לענין שנחשבת ברשות בעליה, דהיינו אין בה חובת השבה, ולכן יכול לומר 'הרי שלך לפניך' ואין תקנת השוק וכד'. זה מתאים לשיטתו שלא צריך הכנסה לרשות בשביל הלאו של הגזל. ובגניבה ז' יא מפורש שעובר בלאו דגזל.

יאוש בקרקע

ירושלמי כלאים ז ד – ויש קרקע נגזל. אמר רבי לא אף על פי שאין קרקע נגזל יש ייאוש לקרקע:

עפ"ז פסקו **תוס'** (ב"ב מד.) **והרא"ש** שיאוש מהני.

אולם **רשב"ם** (שם) **והרמב"ם** כתבו שיאוש לא מהני, וביאר ההגה"מ **שהבבלי** חלוק על **הירושלמי**. הש"ך מבאר כוונתו לסוגיא בב"ב מד. שפשטה מורה שאין יאוש מועיל בקרקע.

השו"ע והש"ך פוסקים כרמב"ם.

הנתיבות מקשה על טעמם של **רשב"ם** **והרמב"ם**, והלא גזה"כ היא רק שאינה נגזלת, אבל מהיכא תיתי שלא יועיל בהם יאוש, ותי' שזה מבוסס על זה שהארץ לעולם ברשות בעליה, ולא מועיל יאוש בדבר שברשותו [עיין סי' רנט א]. ולכן, כשכבר לא יוכל להחזיר לרשותו, כגון, שאין עדים ונשתקע שמו – מועיל יאוש, ובזה איירי **הירושלמי**. ומה שמהני יאוש אף שלא נשנית הרשות – משום שגם אין חובת השבה⁴⁹⁷.

יאוש בעבדים ושטרות

בס' שסג א הבאנו את המח' האם יש בעבדים יאוש, דהיינו האם יש יאוש בדברים שנחשבים עדין ברשותו, עיי"ש.

⁴⁹⁶ שקרא לזה 'עבירה'. **הטור** מצטט את לשון **הרא"ש** 'שלש עברות הן בענין גזלת קרקע', אלא שאצלנו בשו"ת כתוב 'בענין גזל', ומשמע קצת דקאי על מטלטלים ובזה ליכא למ"ד שאין לאו. ייתכן **והטור** גרס ככה **ברא"ש**, וייתכן שלא דק בלשונו. מ"מ ייתכן ודק בלשונו ויש מקום לדקדוק **הפרישה**. הוא כמובן לשיטתו בשמ"ח ד שאין גזל בלי הכנסה לרשות גזלן.

⁴⁹⁷ כשיש חובת השבה, החובה מבטלת את היאוש, שהגזלן מחוייב להשיב לבעלים ומצווה לשמור עבורו. ואם אין חובת השבה, כיון שאינה נגזלת – אין צורך בש"ר כדי להקנות את הקרקע לגזלן.

הקצות מכריע שיאוש לא מהני בעבדים, **כש"ך** שם, ותמה לפ"ז מדוע כתב **תוס'** ששטרות נקנים ביאוש⁴⁹⁸. ותי' שיאוש שכתבו שמועיל היינו יאוש דאבידה [שאין חובה על אף אחד להשיב אם מצאו אחר יאוש], אבל בגזל היאוש לא מועיל [שכן יש מצווה על הגזלן להשיב.⁴⁹⁹]. עוד הוסיף **מהכפות תמרים** שבקרקע אף יאוש דומיא דאבידה [כגון שהלך למדה"י להרבה שנים] לא מועיל, שכן הארץ לעולם עומדת לו.

סעיף ב ג ד

נזק לקרקע

ב"ק קטז: - הגזול שדה מחבירו ונטלוה מסיקין, אם מכת מדינה היא - אומר לו הרי שלך לפניך, אם מחמת הגזול - חייב להעמיד לו שדה אחר.

ב"ק קיז: - שטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך.

ולכן כל נזק שנעשה ע"י הגזולן חייב מדין מזיק, ואם נעשה מאליו יכול לומר הש"ל.

הראה את השדה למסיקין

ב"ק קטז: - אם מחמת הגזולן - חייב. היכי דמי? אילימא דאנסוה לארעא דידיה ולא אנסוה כולי ארעתא, הא מרישא שמעת מינה: אם מכת מדינה היא כו', אי לא - לא! לא צריכא, דאחוי אחווי. לישנא אחרינא: הב"ע - כגון דאנסוה עכו"ם ואמרי ליה אחויי ארעתיה, ואחוי ההוא בהדיהו.

כך הגירסא אצלנו, **והרי"ף** לא הביא אלא ל"ב. **תוס' רי"ד** כתב שאלו היו שתי גרסאות בגמ' **והרי"ף** דחה גירסא ראשונה, שכן לפיה חייב אף שהציל את עצמו ע"י השדה הזו, ובזה איתה בקיז. שמותר - ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו - פטור, ואם נטל ונתן ביד - חייב. אמר רבה: אם הראה מעצמו, כנשא ונתן ביד דמי. עכ"ל הגמ'. אבל בגירסא הזו חייב, שכן לא היה לו להראות גם אותה כשדה שלו, ובזה הוא גורם בעצמו לנזק.

תשלום על הקרקע

ב"מ יד: - אמר רבא: הכא במאי עסקינן - כגון שגזל שדה מחבירו מלאה פירות, ואכל את הפירות, וחפר בה בורות, שיחין ומערות. בא נגזל לגבות קרן - גובה מנכסים משועבדים, בא נגזל לגבות פירות - גובה מנכסים בני חורין.

כלומר, הואיל וקרקע אינה נגזלת הגזולן צריך לשלם על הפירות שאכל, **והרא"ש** הוסיף שה"ה לשכירות הבית, וזה בניגוד למטלטלים שמשיב כעין שגזל ובלי לשלם [עיין שס"ג ד-ה].

רי"ז כתב שמשלם כל מה שנהנה ולא רק מה שחסרו, ולכן אם בנה בית בשטח חברו, ולחברו לא היה כסף לקנות ממנו את הבית, צריך הבונה לשלם על הקרקע מחיר מלא, ולא כמה שהיה יכול להרוויח ממנה בעודה בידו שלא היתה בנויה.

⁴⁹⁸ זו לא באמת קושיא, שכן **תוס'** עצמם סוברים שיאוש מהני גם בעבד ואפי' בקרקע.

⁴⁹⁹ כנלע"ד טעמו. **הקצות** רק כתב לחלק בין יאוש דאבידה ליאוש דגזל, ואני הוספתי תבלין.

סימן שעה – היורד לשדה חברו

היורד לשדה חברו או לתוך חורבתו ונטעו או בנאו

סעיף א ב ג ד

יורד לשדה חברו

ב"מ קא. - איתמר, היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות, **אמר רב:** שמין לו, וידו על התחתונה. **ושמואל אמר:** אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה. **אמר רב פפא:** ולא פליגי; כאן - בשדה העשויה ליטע, כאן - בשדה שאינה עשויה ליטע.

אע"פ שבשדה העשויה ליטע אדם רוצה לבחור בעצמו את הנוטע, ויש לו בזה טובת הנאה [עיין ש"ך סי' ש"נ שהאריך בדין זה], מ"מ מכיון שקיבל את מה שהיה צריך - חייב לשלם. והוסף ה"י שאם הוא בעצמו עובד בעבודה זו, שלא היה צריך כלל להוציא כסף על הנטיעה - פטור, ומשלם לו כמה שמוכן היה לשלם כדי שלא לטרוח.

רש"י ותלמיד הרשב"א פי' שבאינה עשויה ישלם שבח או הוצאה, הפחות שבהם. ובעשויה ליטע - כשאר שתלי העיר.

רב האי כתב שבאינה עשויה ישלם 'בפחות שישומו אותו בקיאים שבשומא'. ובעשויה - 'יתן לו כל מה שהוציא ביותר מה שישומו אותו השמאים הבקיאים'. מדבריו נראה שההבדל האם הולכים אחר השומא הממוצעת או השומא הפחותה ביותר שניתן למצוא.

ברי"ף כתב בגלי דעתיה [שהוא כעשויה ליטע לכא, ועיין בס"ג] שיתן לו 'דמי בנין עד גמירא' ומשמע כל ההוצאה, ואף אם היא יותר מהשבח [וביאר ה**נתיבות** שאם לא יחפוץ לשלם כ"כ הרבה הוצאה יוכל לומר 'עקור אילנך'].

בעל המאור כתב שבשאינה עשויה ליטע נותן לו כפחות שבפועלים הזולים, וכתב שדבריו קרובים לדברי **רב האי**. ובעשויה ליטע - כשאר שתלי העיר, אבל לא יותר ממה שהשביחה בפועל השדה.

השו"ע סתם, והסמ"ע כתב **כרש"י**.

רצה בעל האילנות לעקור

ב"מ קא. - איתמר, היורד לתוך חורבתו של חברו ובנאה שלא ברשותו, ואמר לו: עציי ואבניי אני נוטל, **רב נחמן אמר:** שומעין לו, **רב ששת אמר:** אין שומעין לו... מאי הוי עלה? - **אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן:** - בבית שומעין לו, בשדה - אין שומעין לו. בשדה מאי טעמא - משום ישוב ארץ ישראל⁵⁰⁰. איכא דאמרי: משום כחשא דארעא. מאי בינייהו? איכא בינייהו חוצה לארץ.

הרמב"ם פסק **כל"ב**, ולכן באילנות אין שומעים ואפי' בחו"ל.

⁵⁰⁰ יש לבאר, שבאילנות כמה שיותר יותר טוב, ואם יעקור, לא ינטע אחר תחתיו. אבל בבתיים, די שיהיה כפי הצריך למגורים. ואם יש צורך בבית נוסף, אף שיהרוס אותו הוא יבנה אחר תחתיו.

הנ"י כתב שאם דרש בעל השדה בבי"ד שיעקור, יש זכות לשותל לעקור ואף אם אח"כ יתחרט בעל השדה. ומנגד, אם שעה אחת רצה את האילנות - כבר זכתה לו שדהו ולא יוכל לחזור בו.

תלמידי הרשב"א חילקו, דבשדה העשויה ליטע, מכיון שמקבל בידו עה"ע זיכה לבעל השדה את האילנות ותו לא יוכל לומר 'עצי אני נוטל', אבל באינה עשויה - מכיון שמקבל בידו עה"ת לא זיכה לבעל הבית לאלתר, מכיון שרוצה דווקא בידו עה"ע, ולא מזכה לו עד שלא יתרצה לשלם בידו עה"ע.

רש"י פי' שהכחשת האילנות כבר נעשתה, ולכן אף בחו"ל לא יוכל לעקור. נראה מדבריו שהנזק כבר נעשה, אלא שאם האילנות ישארו היניקה תשאר 'אצלו' ובזה 'משלם' לו בעל האילנות.

יש להקשות על זה, שהרי ניתן לפצות על היניקה שנעשתה, **והע"ש** כתב שההכחשה תתרחש בעקירה, ולכן יכול לעכב ולומר שלא רוצה שיזיק לו ובעתיד יפצה אותו.

רצה בעל השדה שיעקור בשדה העשויה ליטע

[עיי' גם לקמן סעיף ו']

הרא"ש כתב ששומעים לו, שאף שעשויה ליטע - יכול לומר שאינו חפץ בנטיעה זו, וכ"מ **ברמב"ם**, וכ"כ **הטור** בשם **הרמ"ה**.

הרמב"ן והרשב"א כתבו שבשדה העשויה ליטע אנו סהדי שניח"ל, ולכן אין שומעים לו.

הראב"ד כתב **ברמב"ם**, אבל כתב שבא"י לא שומעים לו מפני ישוב א"י.

הב"י פסק **ברמב"ם** **והרא"ש**.

הנתיבות כתב שאם 'הנוטע' לא יכול לקחת 'אילנותיו', כגון שצבע לו בגד - חייב בעל הבגד לשלם.

גלי דעתיה בשאינה עשויה ליטע

ב"מ קא - ההוא דאתא לקמיה דרב, אמר ליה: זיל שום ליה! - אמר ליה: לא בעינא. - אמר ליה: זיל שום ליה, וידו על התחתונה. - אמר ליה: לא בעינא. לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה. - אמר ליה: גלית אדעתך דניחא לך - זיל שום ליה, וידו על העליונה.

הרא"ש כתב שמיירי בעשויה ליטע⁵⁰¹, אבל אם לא הייתה עשויה ליטע, אף שגלי אדעתיה, היינו גלי דעתיה שניח"ל שלא לעקור, אבל לא שישלם כשאר שתלי העיר אלא ידו עה"ת.

הרמ"ה כתב שכיון שגלי דעתיה - היא כעשויה ליטע וידו עה"ע, וכ"מ **ברמב"ם** [שכתב בסתמא שידו עה"ע ולא כתב דווקא בעשויה ליטע] **ובשו"ע**.

הב"י כתב שגם לדעתם זה דווקא שגדרה, אבל אם אמר לו 'הואיל וכבר נטעת אני חפץ בזה', אמדינן דעתיה שחפץ בזה רק משום שכבר נטע ולכן ידו של הנוטע עה"ת. **הפרישה** כתב שלא משמע **בטור** לחלק בזה.

⁵⁰¹ והא ראייה - בתחילה אמר 'שום ליה' ורק אח"כ 'שום ליה וידו עה"ת', ומשמע שבהתחלה אמר שישום בידו עה"ע. **והב"י** תי' שבתחילה סבר בעל הקרקע שאמר לו שישום וידו עה"ע, ולכן סירב, אז רב פירש לו שהתכוון לידו עה"ת.

הרמ"א סתם, והש"ך הביא את דעת הרא"ש.

סעיף ה

שותף

ב"ב מב: אמר שמואל: שותף כיורד ברשות דמי.

בעל בנכסי אשתו

כתובות פ. - א"ר יעקב אמר רב חסדא: המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה, כמוציא על נכסי אחר דמי; מ"ט? עבדו בה רבנן תקנתא כי היכי דלא ניפסדינהו.

כלומר, מפני שהוא חושש שהיא תמאן בו, תיקנו שיטול כשאר אריסי העיר, ולא בידו עה"ת שאז הוא יחשוש להוציא עליה שמא ההוצאה תהייה יותר מהשבח. ומינה, שבגדולה שמין לו בידו עה"ת.

ואף **שברמב"ם** כתב בסתמא שלבעל ושותף שמין בידו עה"ע - כתבו **המגיד והרשב"א** שכוונתו לאשתו קטנה, וכמו שכתב הוא עצמו בהלכות אישות.

סעיף ו

היורד לחורבה

כתב **הרי"ף** - ואי אמר ליה בעל הקרקע טול עציך ואבניך דלא בעינא בנין הא מילתא ליתא בגמרא בהדיא ושדרו ממתבתא דכי היכי כד א"ל בעל בנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו הכא נמי אי א"ל בעל קרקע טול עציך ואבניך שומעין לו.

כלומר, בגמ' נאמר שהנוטע יכול לומר 'עצי ואבני אני נוטל', ואומר **הרי"ף** שמסתבר שגם בעל הקרקע יכול לומר 'טול עציך' כמ"ש לעיל ס"ג בדעת הרא"ש ודעימיה.

הראב"ד כתב דאנן סהדי שחפץ בה, וכשיטת הרמב"ן לעיל ס"ג.

הרא"ש כתב שבחורבה, מכיון שאדם דר בבית אחד, ואם יש לו כבר בית אין לו צורך בבית נוסף - שומעים לו. אבל אם אין לו בית, ויש לו אמצעים הנדרשים לבנות בית כזה - אנן סהדי שתואנה הוא מבקש ואין שומעים לו.

הב"י כותב שייתכן ואף **הרי"ף** מודה לדברי **הרא"ש**.

השו"ע סתם דבריו **כרי"ף**, **והסמ"ע** הביא דברי **הרא"ש**.

הרא"ש כתב שאם הוא בענין שאמדינן שרוצה את הבית - אז ישב הבונה בבית עד שיתן לו יציאותיו. **הנתיבות** כתב שלולי דברי **הרא"ש** היה ראוי לומר שכופים אותו לשלם לאלתר, שהרי זכה בבנין זה ומתחייב בתשלום לאלתר.

סעיף ז

שיפץ בית חברו

כתב **הרא"ש** שחייב לשלם רק על דברים שהיו נצרכים לבעל הבית, כגון תיקון יסודות שלא יפול. אבל סיוד ואיטום - לא, מכיון שלא גר שם כרגע אין לו צורך בתיקונים אלו עד שיחזור לגור שם.

בנה בית לחברו

כתב **הרמב"ם** שכל חצר היא כשדה העשויה ליטע לגבי בתים, ולכן אם בנה בית בחצר חברו - שמין לו וידו עה"ע.

ואם השכירו הבונה - כתב **הנ"י** בשם **הרשב"א** שמקזז את השכירות שקיבל ממה שצריך לתת לו בעל הקרקע⁵⁰².

סעיף ח

שבועת הנוטע והבונה

כתובות עט: - המוציא הוצאות על נכסי אשתו, הוציא הרבה ואכל קימעא, קימעא ואכל הרבה - מה שהוציא הוציא, ומה שאכל אכל; הוציא ולא אכל - ישבע כמה הוציא ויטול.

וכתב **הרמב"ם** שה"ה כאן, שישבע בנק"ח כמה הוציא ויטול. ואם רצה ליטול בלא שבועה - יעשו ע"פ שומת הדיינים כמה ראוי להוציא על שדה זו. ואם נוטל שבח [סמ"ע - שניכר לעינים שזה פחות מההוצאה גם בלי שבועה שלו על ההוצאה⁵⁰³] - נוטל בלא שבועה ע"פ שומת השבח.

סעיף ט

נאמנות על הפרעון

ב"ב ה. - כותל חצר שנפל - מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות; בחזקת שנתן, עד שיביא ראיה שלא נתן. מד' אמות ולמעלה - אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר, אף על פי שלא נתן עליו את התקרה - מגלגלין עליו את הכל; בחזקת שלא נתן, עד שיביא ראיה שנתן.

ולכן פסק **הרמב"ם** שגם אצלנו קודם לשומת בי"ד לא נאמן בעל הקרקע שפרע את המגיע לו, ואחר שומה נאמן.

⁵⁰² עיין ס' ט"ז דמבואר שם **שהרשב"א** גופיה הסתפק האם בכלל חייב השוכר בתשלום. ו**שולרמ"ה והריטב"א** פטור השוכר מתשלום. שם **השו"ע** פסק **כרמ"ה והריטב"א** וכאן **הרמ"א** פסק **כרשב"א** שחייב לשלם לבעלים. **רעק"א** תי' ששם מיירי בלא עשוי לשכר, ולכן פטור, וכאן מיירי שאחר שבנאה הפך להיות ראוי לשכר ולכן חייב. ואם גם אחר שבנאה לא נעשה ראוי לשכר - פטור השוכר.

⁵⁰³ **והנתיבות** כתב להוכיח מכאן שהוצאה לעולם נוטל, ואף אם היא יותר משבח. ודחה דבריו **באב האזל**, וכ"כ **הט"ז** בס' ק"ג ט.

סימן שעח – איסור להזיק

אסור להזיק ממון חברו ולא לגרום שום היזק

סעיף א ב ג

האיסור להזיק

כתב **הטור** - כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חברו כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה. עכ"ל.

ומקורו **ברבנו יונה** (אבות א א) שכתב - התורה בפירושה ניתנה שאם לא כן אי אפשר למדע ביה שהרי כתוב לא תגזול וכל נזיקין בכלל אותו הלאו. עכ"ל. כלומר - המקור של האיסור הוא בתושב"ע.

היד רמה (ב"ב כו.) כתב שהוא נלמד מהאיסור לתת מכשול לפני עיוור, א"נ מ'זאהבת לרעך כמוך'.

היש"ש (כתובות יח:) כתב שנלמד בכ"ש מהשבת אבידה.

וכתב **הפרישה** שהאיסור הוא אפי' במתכוון לשלם.

נפק"מ בין מזיק וגזול

כאמור, אף שלדעת רבנו יונה והטור ישנו איסור להזיק כעין איסור גזל, אין זה אומר שהם שווים לחלוטין.

בב"ק יא. איתא שאין שמין לגנוב ולגזול (ולכן יטול הגנב והגזול את החפץ שניזוק ויתן לבעלים חדש) אלא למזיק, ומשמע שחלוק דינם. אמנם אפשר לומר שמייירי במזיק שלא בכוונה, אבל לא מצאתי באחד הראשונים שם או בפוסקים בסי' ת"ג שכתבו שאין שמים למזיק בכוונה.

אמנם **הב"ח** (בסי' לד יב) כתב שמזיק בכוונה פסול לעדות משום רשע דחמס, אולם **היש"ש** (ב"ק ו ל) חלק עליו, והסכים עמו **הש"ך** (תיח סק"ז). גם **הב"ח** כנראה יודה ששמין גם למזיק בכוונה, שהרי הוא רק רשע דחמס, אבל עדין הוא בכלל מזיק⁵⁰⁴.

אנוס

ב"ק כו.:- אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. סימא את עין חברו, ושיבר את הכלים - משלם נזק שלם. קתני סימא את עין חברו דומיא דשיבר את הכלים, מה התם - נזק אין, ארבעה דברים לא, אף סימא את עין חברו - נזק אין, ארבעה דברים לא. מנא הני מילי? אמר חזקיה, וכן תנא דבי חזקיה, אמר קרא: פצע תחת פצע, לחייבו על השוגג כמזיד, ועל האנוס כרצון [ותפסת מועט - רק נזק ולא ד' דברים].

ב"ק כז. - אמר רבה: נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש - חייב על הנזק ופטור בד' דברים, ברוח מצויה והזיק ובייש - חייב בד' דברים ופטור על הבשת, ואם נתהפך - חייב אף על

⁵⁰⁴ אמנם **בב"ק י:** הגמ' עושה צריכותא בין ג' פסוקים ומשמע שדווקא מה שנלמד מג' הפסוקים, וליתא שם הוכחה שגם בידיים ובכוונה שמין לו, אבל מזה שלא הוזכר בשום פוסק לומר שאין שמין למזיק בכוונה נלמד שכנראה הוא בכלל מזיק לכל דבר, אלא שיש לו צד רשעות.

הבשת, דתניא: ממשמע שנאמר ושלחה ידה, איני יודע שהחזיקה? מה ת"ל והחזיקה? לומר לך: כיון שנתכוין להזיק אף על פי שלא נתכוין לבייש.

מזה נראה שבאונס חייב בנזק בלבד, ובשוגג חייב בד' דברים.

הרמב"ן (ב"מ פב:) כתב שגם אונס גמור חייב [דרוח שאינה מצויה אפילו כאותה של אליהו במשמע], אלא שיש פטור בעושה ברשות, כגון סבל המעביר חביות שנתקל⁵⁰⁵. **ובירושלמי** שפטר את הישן שהניחו לידו כלים אחר שנרדם- מפני שהמניח ליד הישן פשע בדבר.

תוס' (כז: ד"ה באפילה) כתב שאונס גמור לא רבי רחמנא. והראיה- **שבגמ' כט**. פליגי אי נתקל פושע או אונס, ומשמע שבאונס פטור. וכן **בירושלמי** טעם הפטור הוא האונס הגמור.

ברמב"ם נראה **כתוס'**, שכתב (חובל ו ד)- היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה... אם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים היא. עכ"ל. וכ"כ בדעתו **המגיד**⁵⁰⁶.

הרא"ש אומר שאונס כעין גניבה פטור ואונס כעין אבידה חייב.

הראב"ד (שטמ"ק ב"ק כט.) כתב שבגופו חייב אף באונס, ובכוחו [כגון מעביר חבית שנפל, והחבטה בקרקע גרמה לה להשבר] פטור.

הש"ך אומר שגם לפוטור באונס גמור, אם הייתה כוונה להזיק, אף באונס [כגון נרדף שבע"כ שיבר כלים בדרך מנוסתו מתוך כוונה שישברו], חייב.

הדרישה מדייק בדברי **הטור** שבנזקי אדם חייב באונס גמור, ובנזקי כלים פטור באונס גמור. והטעם- שבנזקי אדם האונס הגמור פוטרו מ4 דברים, אבל חיוב נזק נשאר. ובנזקי כלים, שיש רק נזק, האונס הגמור פוטרו מהנזק ולא נשאר עליו שום חיוב. אלא שכתב **שצ"ע** מנ"ל **להטור** הא. **בסמ"ע** הוסיף וכתב שגם **השו"ע** פסק ככה, ואף שבב"י נראה שלא מחלק בהכי-חזר בו.

סעיף ד ו ז

רשות המזיק

ב"ק מח.-:- אמר רבא: נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות, והזיק את בעל הבית או בעל הבית הוזק בו - חייב, הזיקו בעל הבית - פטור. **א"ר פפא:** לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה, אבל הוה ידע ביה, הזיקו בעל הבית - חייב; מ"ט? משום דאמר ליה: נהי דאית לך רשותא לאפוקי, לאזוקי לית לך רשותא. ואזדו לטעמייהו, **דאמר רבא, ואיתימא רב פפא:** שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה - חייבין, הוזקו זה בזה - פטורין; טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות, דברשות - פטור, שלא ברשות - חייב.

רש"י פי' שהזיק זה בידים והוזק זה בעמידה. **נראה** שכונתו לחלק בין בעל התנועה שנקרא 'בידים', לקבוע, שהוא ניזוק בלבד, אף שמי שנתקל בו יכול גם להנזק.

⁵⁰⁵ זה הגדון שלו שם. ומה שאצלנו **בכט**. משמע שלמ"ד נתקל אונס פטור- **ברמב"ן** נראה שהבין שנחשב נזקי בור. ודו"ק.

⁵⁰⁶ בחובל ו ד. ושם ה"א כתב **שהרמב"ם** לא כתב חילוק זה בפ"י. **הש"ך** מבין שלדעתו **הרמב"ם** לא חילק כלל, ושכ"פ **השו"ע**, ודברי **הש"ך** צ"ע, דהלא מפורש **במגיד** שם ה"ד, ומוכח הכי **ברמב"ם** שפטר באונס גמור כגון שליבה שהתליעה. אמנם **אבן האזל** כתב **שהרמב"ם** עצמו לא מוכח מיד, שכן אפשר לומר שכונתו שהשליבה הזיקה באופן הדומה לבור ולכן פטור.

הרמב"ם כתב בחובל ו ג- ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בזדון אבל בשגגה או באונס פטור, וכן אם היו שניהן ברשות או שניהן שלא ברשות והזיק אחד מהן ממון חברו שלא בכוונה פטור. עכ"ל.

כלומר, **נראה** שברשות מזיק פטור אף בידע, אא"כ כיון להזיק, וב'שניהם ברשות' פטור רק כשהוא לא היה בכוונה.

ובחובל ו ט כתב- שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים אחד רץ ואחד מהלך והזק אחד מהן בחבירו שלא בכוונה, זה הרץ חייב מפני שהוא משנה, ואם היה ערב שבת בין השמשות פטור מפני שהוא רץ ברשות כדי שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי, היו שניהם רצים והזקו זה בזה שניהם פטורין ואפילו בשאר הימים. עכ"ל.

כלומר, אם רק אחד ברשות- חייב אף ב'הזק' שלא בכוונה.

ובחובל א טז כתב- המזיק את חברו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים, ואפילו נכנס לרשות חברו שלא ברשות והזיקו בעל הבית חייב, שאע"פ שיש לו רשות להוציא את חברו לרשות להזיקו, אבל אם הזק זה שנכנס בבעל הבית הרי בעל הבית פטור, ואם הזק בו בעל הבית חייב מפני שנכנס שלא ברשות, היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזקו זה בזה שניהם פטורין. עכ"ל.

המורם מכל מקורות אלו- ברשות המזיק חייב רק כשכיון להזיק. ובשאר רשויות כששניהם ברשות או שניהם שלא ברשות- אם נעשה בכוונה - חייב [וז"ש הגמ' 'הזיקו זה את זה'], ואם נעשה שלא בכוונה פטור [וז"ש הגמ' 'הזיקו זה בזה']. ובשאר רשויות כשרק אחד ברשות- חייב אף שלא בכוונה.

האם יש הבדל בין רשות מזיק ל'שניהם ברשות'?

בחובל א יז כתב- הנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה על פניו... חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. עכ"ל. משמע שאע"פ שזו רשותו של הנגר, ושהניזק שלא ברשות- חייב!

המגיד מפרש דמייירי שידע שנכנס, א"נ, לעולם נגר יודע שאנשים נכנסים אליו- והיה לו להזהר ולכן חייב.

הגר"א ואבן האזל פי' שבנזקי גופו חייב בכל מקום, אף שהניזק שלא ברשות, ובנזקים לממונו חייב רק בכוונה או שהניזק שלא ברשות⁵⁰⁷.

העמק שאלה כתב שזה פטור ברשותו של המזיק, שאין לו להזהר כלל. ונגר חייב שהיה לו להעלות בדעתו. אבל בשניהם ברשות- אף שיש רשות לשניהם, עליו להזהר על אחרים ולכן חייב גם בפשיעה, ונקרא 'מתכון להזיק' אם לא נזהר.

⁵⁰⁷ ז"ל **אבן האזל**- דנזקי גופו דילפינן מפצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון אין חילוק וחייב גם בשניהם ברשות ובשניהם שלא ברשות, אבל בנזקי ממונו לא ילפינן מנזקי גופו וטעמא דחייב במזיק שלא במתכוין הוא מהא דאמר בדף ד' אדם שמירת גופו עליו וזה מייירי בנזקי ממונו והיינו דאדם כמו שהוא חייב על נזקי בהמתו משום שהוא חייב בשמירתה כן חייב בשמירת גופו, ובזה אנו מחלקים דדוקא בשנכנס לרשות הניזק חייב לשמור את עצמו. אבל בשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אינו מחוייב לשמור את עצמו שלא יזיק שלא בכוונה.

השו"ע בסעיף ו הביא כלשון **הרמב"ם** ובסעיף ז כלשון **רש"י**, ותמה **הגר"א** על ההלחמה הזו. **הסמ"ע** פשוט מכניס את דברי **רש"י** לתוך לשון **הרמב"ם** שבסעיף ו.

ערוה"ש כתב **שהשו"ע** פסק את דברי **הרמב"ם** רק לענין רשות המזיק - שפטור א"כ כיוון להזיק, ו**כרש"י** לענין 'הוזק והזיק' - שזה תלוי באופי המעשה ולא בכוונה.

הרמ"ה כתב שאפי' ברשות מזיק, אם ידע בעה"ב שנכנס לשם אדם שלא ברשות - פטור הנכנס אם הוזק בו בעה"ב, שהיה לו להזהר. הו"ד **בשו"ע** כיש מי שאומר.

היזק ראייה

ב"ב ב- אמר ר' אבא אמר רב הונא אמר רב: אסור לאדם לעמוד בשדה חברו בשעה שהיא עומדת בקמותיה.

אמנם **הרמב"ם** לא הביא דין זה להלכה, אבל **הטור ושו"ע** כן, וביארו שזה משום שאסור לגרום נזק בראייה.

לענ"ד **הרמב"ם** סובר שיש רק חיוב להרחיק היזק ראייה ע"י בניית מחיצות וכד'. אבל אין איסור בעצם ההסתכלות.

סעיף ח

רשות לרוץ ברה"ר

ב"ק לב- איסי בן יהודה אומר: רץ - חייב, מפני שהוא משונה; ומודה איסי, בע"ש בין השמשות - שהוא פטור, מפני שרץ ברשות. א"ר יוחנן: הלכה כאיסי בן יהודה.

סעיף ט

מנהג לפטור מזיק

כתב **המרדכי** שיש מקומות שנהגו לפטור נזקים שנעשו תוך כדי שמחת חתן וכלה.

תרה"ד הביא מנהג לפטור בהקפות של ההושענות, אבל כתב שאם נראה שכיון להזיק - מחייבים אותו, שהרי אם יהיה פטור גורף זה יגרום לביטול השמחה, כי אנשים יחששו ללכת.

סימן שעט – חבית וקורה ומכניס חביות לחצר חברו

דין זה בא בחביתו וזה בא בקורתו ונשבר החבית

סעיף א ב ג

חבית וקורה

ב"ק לא- לב- זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, נשברה כדו של זה בקורתו של זה - פטור, שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך. היה בעל הקורה ראשון ובעל חבית אחרון, נשברה חבית בקורה - פטור בעל הקורה, ואם עמד בעל קורה - חייב, ואם אמר לבעל חבית עמוד - פטור. היה בעל

חבית ראשון ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה - חייב, ואם עמד בעל חבית - פטור, ואם אמר לבעל קורה עמוד - חייב. וכן, זה בא בנרו וזה בפשתנו.

ב"ק לא. - שני קדרין שהיו מהלכין זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון - הראשון חייב בנזקי שני. **אמר רבי יוחנן:** לא תימא מתני' ר' מאיר היא, דאמר נתקל פושע הוא וחייב, אלא אפילו לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור, הכא חייב, שהיה לו לעמוד ולא עמד; **רב נחמן בר יצחק אמר:** אפילו תימא לא היה לו לעמוד, היה לו להזהיר ולא הזהיר... תנן: היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון, נשברה חבית בקורה - פטור, ואם עמד בעל קורה - חייב; מאי לאו שעמד לכתף דאורחיה הוא, וקתני חייב, דהוה ליה להזהיר! לא, כשעמד לפוש. אבל עמד לכתף מאי? פטור, אדתני סיפא: ואם אמר לו לבעל חבית עמוד - פטור, לפלוג וליתני בדידה: בד"א - כשעמד לפוש, אבל עמד לכתף - פטור! הא קמ"ל, דאע"ג דעמד לפוש, כי קאמר לו לבעל חבית עמוד - פטור.

הרי"ף פסק כר' יוחנן, ולכן בנעמד בע"כ לכתף - פטור, שטרוד ולא יכול להזהיר. **הרא"ש** אמנם תמה מדוע לא פסק **כרנב"י**, אבל מ"מ **הטור פסק כרי"ף**, וכ"פ **הרמב"ם והשו"ע**.

ה"ה גם בעמד בעל החבית בע"כ לתקן משאו, ונתקע בו בעל הקורה - חייב בעל הקורה, שלא היה לבעל החבית פנאי להזהיר אותו, והיה לו לשמור מרחק מספיק שיוכל לעצור במידה ויאלץ לפתע בעל החבית לתקן משאו [כלומר הוא יותר אשם].

היה יכול בדוחק לא להתקל

ב"ק לב. - **אמר ריש לקיש:** שתי פרות ברה"ר, אחת רבוצה ואחת מהלכת, בעטה מהלכת ברבוצה - פטורה, רבוצה במהלכת - חייבת. לימא מסייע ליה: היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון, נשברה חבית בקורה - פטור, ואם עמד בעל קורה - חייב;... לא מסתייא דלא מסייעי אלא מקשה נמי קשיא, טעמא דבעטה, הא הוזקה ממילא - פטור, והא מתני' דממילא, וקתני חייב! מתני' - דפסקה לאורחא כשלדא [רש"י] - שהיו ראשיה לרוחב הדרך הלכך אפילו ממילא חייב שאין דרך לבעל החבית לנטות.], הכא - כגון דרבעה בחד גיסא, איבעי לה לסגויי באידך גיסא...

כלומר, **ר"ל** מעמיד את המשנה בפסקא לאורחא כשלדא, ורק במקרה כזה חייב בעל קורה, שכן לא הותיר סיכוי לבעל חבית. אבל אם הותיר סיכוי לבעל חבית, או אם הרבוצה הותירה מקום לעבור בה מהצד - פטור, שכן היה לנתקל אפשרות שלא להתקל.

בדף כד: רבא חולק על ר"ל ומחייב בבעטה מהלכת ברבוצה, והלכה כרבא.

אצלנו **הרי"ף** לא הביא את האוקימתא של **ר"ל**, וכתב **הרא"ש** שזה משום שאין הלכה כר"ל בבעטה מהלכת ברבוצה, וממילא לא צריך לדחוק במשנה כדי לתרץ את מה שמשמע מדברי **ר"ל** שבהוזקה ממילא פטורה, ושזה דווקא כשהיה סיכוי לא להתקל. אלא לעולם חייב, ואף שהיה יכול הנתקל להציל עצמו בדוחק מלהתקל.

סעיף ד

מילא חצר חברו כדים

ב"ק כח. - הממלא חצר חבירו כדי יין וכדי שמן - בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס [דעביד איניש דינא לנפשיה]!

הרמב"ם כתב שפטור אפי' הכניס את החביות ברשות בעה"ב, ותמהו **הראב"ד** ו**הטור** היאך רשאי לשבור חביותיו אחר שהרשה לו לשים שם. **הראב"ד** מתרץ שכוונתו שהרשה לו להכניס אבל לא הרשה לו לחסום את הדרך.

המגיד כתב **שהרמב"ם** לשיטתו שברשות המזיק פטור כשאין כוונה להזיק [ראה לעיל שעה], והטעים **הסמ"ע** שכאן נחשב שלא כיון להזיק אלא הולך כדרכו.⁵⁰⁸

סימן שפ – קרע כסותי, ממון של רודף, וממון רודף

האומר לחבירו: קרע כסותי או של חברי, או רודף או נרדף ששיכרו כלים

סעיף א ב

ביקש הניזק שיזיקהו

ב"ק צב. ב"ק צג. האומר סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי - חייב, ע"מ לפטור - חייב. קרע את כסותי, שבר את כדי - חייב, ע"מ לפטור - פטור. עשה כן לאיש פלוני על מנת לפטור - חייב⁵⁰⁹, בין בגופו בין בממונו... א"ל רב אסי בר חמא לרבא: מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר ליה: רישא, לפי שאין אדם מוחל על ראשי אברים. א"ל: וכי אדם מוחל על צערו? דתניא: הכני, פצעני, על מנת לפטור - פטור! אישתיק. אמר: מידי שמיע לך בהא? אמר ליה, הכי אמר רב ששת: משום פגם משפחה [ששמה הטוב נפגע כשיש שם אדם קטוע איבר]. איתמר, ר' אושעיא אמר: משום פגם משפחה; רבא אמר: משום שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו.

ב"ק צג. רבי יוחנן אמר: יש הן שהוא כלאו, ויש לאו שהוא כהן. תניא נמי הכי: הכני, פצעני, על מנת לפטור? ואמר לו הן? הרי יש הן שהוא כלאו; קרע את כסותי, על מנת לפטור? ואמר לו לאו? הרי לאו שהוא כהן.

רש"י פי' שאמר בתמיה.

תוס' אומר שהחידוש הוא שגם בלי לשון תמיה, כשמדובר על נזקי גוף נפרש דבריו שאומר שאין כוונתו באמת לפטור, ובנזקי ממון שכוונתו כן לפטור. הו"ד כ"א **ברמ"א**.

ב"ק צג. שבר את כדי, קרע את כסותי - חייב. ורמינהי: לשמור - ולא לאבד, לשמור - ולא לקרוע, לשמור - ולא לחלק לעניים! ... אלא אמר רבה: הא והא דאתא לידיה, ולא קשיא: הא דאתא לידיה בתורת שמירה [שאז חייב א"כ אמר לו ע"מ לפטור], הא דאתא לידיה בתורת קריעה.

זרוק מנה ואתחייב אני לך

הר"ן הביא בזה מח' האם מתחייב. **דלרשב"א** ערב לא מתחייב אם אין אדם שנהנה מהערבות. **ולרמב"ן** יש ערבות בכל מצב שאדם עושה על פי אחר.

⁵⁰⁸ **במגיד** עצמו נראה שלא נ"ח בתי' זה, שאח"ז הביא תי' **הראב"ד** וכתב 'וזה נכון'. אבל **הסמ"ע** הביא מה**מגיד** תי' זה. ⁵⁰⁹ המזיק. והוסיף **הרמב"ם** שהאומר לו מכשיל עיוור. וכתב **הסמ"ע** שאע"פ שהמזיק יודע שזה לא של האומר - מ"מ נחשב מכשיל עיוור, שהמזיק סובר שיהיה פטור, וגורם לו להתחייב. ונ"ל, שמשום הכשלה בעבירה אין כאן משום דלא קאי בתרי עברי דנהרא, כמפורש **בע"ז**.

סעיף ג

נרדף ששיבר כלים

ב"ק קיז: אמר רבה: רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו, ושיבר את הכלים, בין של נרדף בין של כל אדם - פטור, שהרי מתחייב בנפשו⁵¹⁰; ונרדף ששיבר את הכלים של רודף - פטור, שלא יהא ממון חביב עליו מגופו, אבל של כל אדם - חייב, דאסור להציל עצמו בממון חבירו; ורודף שהיה רודף אחר רודף להציל, ושבר כלים, בין של נרדף בין של כל אדם - פטור, ולא מן הדין, אלא שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם שמציל את חבירו מן הרודף.

סעיף ד

ממון שרודף

ב"ק קיז: ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא⁵¹¹, בעי לאטבועי, אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע, אתא לקמיה דרבה, פטריה. אמר ליה אביי: והא מציל עצמו בממון חבירו הוא! א"ל האי מעיקרא רודף הוה.

הרמב"ם הבין שאפי' אם המשא לא הונח בפשיעה, אלא שאח"כ עמד נחשול בים - הממון עצמו נחשב לרודף ולכן אפשר לסלק אותו, כשם שדמו של רודף הותר [דומיא דעובר שנחשב רודף ואף שאינו פושע].

הראב"ד השיג על **הרמב"ם**, ולא ביאר מה השגתו. **המגיד** מבאר שלדעתו הממון נחשב רודף רק כשהונח בפשיעה.

ברבנו ברוך הספרדי כתב שהבעלים נחשב רודף כששם משא חריג שעתיד להטביע את הספינה, וממונו הותר כדלעיל סעיף ג. וכך ניתן גם לבאר **בראב"ד**, ובזה מבואר מ"ש שנחשב רודף רק כשהונח בפשיעה.

הראב"ד מוסיף שמאחר ואין אשמה על המשא של אחד יותר מאשר של אחרים - חולקים בשווה את הנזק מההשלכה.

לרמב"ם נראה לכא' שאחר ומדובר בממון רודף, הותר לזרוק אותו ומי ששלו נזרק הפסיד. אלא שגם **הרמב"ם** עצמו בגזלה יב יד מודה שמחשבים לפי משוי, ולכן כתב **הסמ"ע** שצ"ל שלא איירי כאן היאך מחשבים, א"נ, מיירי שאחד פשע והוסיף במשא שהיה רשאי, ואה"נ, אם הטעין כמה שהיה רשאי - מחשבין לפי משוי.

היש"ש והש"ך הבינו **ברמב"ם** שפטור ולכן **היש"ש** הסיק **כראב"ד**. **הש"ך** כתב שתי' **הסמ"ע** דחוקים, ולא העלה ישוב אחר לדבריו.

⁵¹⁰ **הרמב"ם** כתב 'אחר הערוה', והטור הוסיף שזה אפי' בחייבי כריתות, ולכא' כרבי נחוניא בן הקנה. ועיין סי' שנ. **הש"ך** והגר"א מביאים את הגמ' **בסנהדרין עג:** - שלהדיא מתירה להרוג הרודף אחרי ח"כ. ניתן לבאר שזה כרב"ה, אבל **הש"ך** מבאר שאין קלב"מ מצד שחייב כרת, אלא יש קלב"מ כי מתחייב בנפשו שהותר להרוג גם רודף אחר ח"כ. והראיה - הגמ' מתירה שם להרוג גם רודף אחר חייבי לאוין, ובחייבי לאוין לכ"ע אין קלב"מ מצד האיסור שעושה, אלא רק בגלל שהותר דמו. אולם **הטור** כתב את הדין רק בח"כ ומיתות ב"ד. וצ"ע.

⁵¹¹ מפשט הדברים נראה שהחמור היה ראשון, וא"כ צ"ע על שיטת **הראב"ד** הסובר שזה דווקא כשיש אשמה על בעל החמור. אולם **ברבנו ברוך הספרדי** ביאר שהעלה את החמור לגשר לפני שהספיקו האנשים שכבר היו שם לרדת.

התשובות מיימוניות כתב שבמקום שרגילים להעלות חמור לספינה, החמור לא נחשב רודף אם אחר כך התחיל להשתולל [כשיטת הראב"ד]. **הב"י** תמה, והלא כרגע הוא מזיק, והמסלקו נשכר! **הדרכ"מ** כתב שמכיון שאין דרכו להזיק מותר להטביעו אבל צריך לשלם.

השו"ע פוסק כרמב"ם, והרמ"א כראב"ד, וכפי' המגיד.

סימן שפא – חמשה שהזיקו יחד

דין חמשה שישבו על ספסל אחד

סעיף א

נזק שנגרם מכמה אנשים

ב"ק י.:- תנו רבנן: הכשרתי מקצת נזקו - חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו, כיצד? החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימו לעשרה - האחרון חייב... ותו ליכא?... והא איכא הא דתניא: ה' שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו, ובא אחד וישב עליו ושברו - האחרון חייב, ואמר רב פפא: כגון פפא בר אבא! היכי דמי? אילימא דבלאו איהו לא איתבר, פשיטא! אלא דבלאו איהו נמי איתבר, מאי קעביד. סוף סוף מתניתא היכא מתרצא? לא צריכא, דבלאו איהו הוי מיתבר בתרי שעי, והשתא איתבר בחדא שעה, דאמרי ליה: אי לאו את, הוי יתבין טפי פורתא וקיימין. ולימא להו: אי לאו אתון, בדידי לא הוה מיתבר! לא צריכא, דבהדי דסמך בהו תבר. פשיטא! מהו דתימא כחו לאו כגופו דמי, קמ"ל דכחו כגופו דמי, דכל היכא דגופו תבר, כחו נמי תבר.

המורם מן האמור - בנזק שנגרם מכמה אנשים, אבל האחרון היה ה'מכה בפטיש' שבלעדיו הנזק לא היה קורה [דבהדי דסמך תבר. ואף שגם ככה היה נשבר לאחר זמן אם לא היה מתיישב, שאומרים לו שהיו קמים לפני שהיה נשבר] - הוא חייב וכולם פטורים. ואם כולם גרמו, אף שהוא היה האחרון - כולם חייבים [דאי לאו אתון בדידי לא הוה מיתבר. ואף שהנזק קרה מהר יותר בגללו].

הגמ' אומרת שזה בכגון רב פפא בר אבא. **הרשב"ם והרא"ש** מבארים שהיה בעל בשר, ודווקא כה"ג. דאם מדובר באנשים רגילים הוה כמותה מחמת מלאכה ופטורים. **ר"ת ברשב"א** כתב שגם באדם רגיל ששבר חייב, דמיירי שישבו בלא רשות⁵¹². וקמ"ל שנשבר מחמת משקלו ושכחו כגופו.

לגבי נזק מצטבר - בבור שככל שהוא יותר עמוק הנזק גדול יותר - ראה **בסי' תי** גבי בור 9 והשלימו לו 10, בור 10 והשלימו לו 11, בור 10 והשלימו לו 20.

⁵¹² לדעת **הרשב"ם** סתם אדם לא מקפיד שישבו על הספסל שלו, ונחשב כמותה מחמ"ל. צ"ע מדוע אי ההקפדה פוטר במתה מחמ"ל, ועיין סי' שמ, וע"כ שלא ס"ל כדברי **הרמב"ן**. וגם עם טעם **הרשב"א** קשה לבארו.

סימן שפב – הקודם לסלק נזק, והחוטף מצווה לחברו

הקוצץ אילן של חברו והמונע חברו מלעשות מצוה

סעיף א

חוטף מצווה

ב"ק צא:- תניא: ושפך וכסה - מי ששפך יכסה, ומעשה באחד ששחט וקדם חברו וכסה, וחייבו ר"ג ליתן לו עשרה זהובים.

הסמ"ע אומר שחייב רק במצווה שכבר מוטלת על האדם - כגון, אחר שחיטה שמוטלת עליו מצוות כיסוי הדם. אבל אם טרם שחט ובא אחר ושחטו וכיסה דמו - פטור.

בתוס' קצת נראה דלא **כסמ"ע**, שהרי כתב שיש חיוב גם במי שעולה לתורה במקום חברו, ולכא' לא הוי מצווה המוטלת כבר על האדם.

בחולין פז. מבואר שזה שכר ברכה, ולכן בברהמ"ז חייב 40 זהובים⁵¹³.

הר"ן כתב שאע"פ שיש תשלום על הברכה - גם על המצווה עצמה חייב.

המעדני מלך מתקשה בדברי **הר"ן**, דא"כ ישלם בכיסוי הדם 20 - 10 על המצווה ו10 על הברכה! **הש"ך** מתרץ שא"א לברכה בלא הכיסוי ולכן נחשב דבר אחד.

תוס' והרשב"א הדגישו שמדובר בקנס, ולכן אין מגבים אותו בבבל, אלא אם תפס לא מפקינן מיניה **[ר"ת]** עצמו סובר שגם אם תפס מפקינן, שאין מועילה תפיסה בקנסות אלא בתופס קרן מזיקה, עת"ס ב"ק טו:].

השלט"ג דייק **מהרמב"ם** שזה דינא, שהרי כתב שכן דנים בכל המצוות. דאי קנס - לא גמרינן מקנס.

הש"ך דחה ראייתו, **שמהרמב"ם** חובל ז ב נראה שפוסק **כרב בגיטין נב:-נג**. שילפינן מקנס.

בכל אופן, **ברי"ף** נראה שזה דינא, וכן נראה שהבין **המגיד ברמב"ם**.

הרמב"ם כתב שי' זהובים לאו דווקא, אלא כפי מה שייראה לדין⁵¹⁴. אח"כ כתב בשם **יש מי שהורה'** שעל כל מצווה חייב י' זהובים. **הטור** מביא בהתחלה שזה כפי מה שיראה לדין, ואח"כ שהדין בכל מצווה י' זהובים, **והש"ך** תמה על סתירה זו. **השו"ע** הביא את שתי הדעות.

רי"ז כתב שדווקא בחוטף מיד בעל המצווה, ולכן החוטף מצוות מילה מהאב - חייב. אבל החוטף למוהל שהובטחה לו המצווה - פטור.

⁵¹³ **ברבנו ירוחם** מובאים שני הסברים. א. ברכת הגפן לא נמנית כי היא ברכת הנהנין. ב. ברכת הטוב והמיטב לא נמנית כי היא דרבנן. **הקצות** תמה על התי' הב', שהרי גם ברכת הגפן היא דרבנן. וכן ברכת כיסוי הדם. **ובעפרא דרבנן** סי' תרכז תי' שכוונת שני התי' אחת - שחכמים תיקנו אותה לנהנה ולכן לא נחשב מצווה המוטלת על האדם, אלא מעין חוב שצריך הנהנה לשלם יחד עם ההנאה.

⁵¹⁴ **הסמ"ע** מבאר שיראו הדיינים עד כמה הוא חפץ במצוות, וכמה טורח יש במצווה זו, שיש מצות שמרוב טרחן אדם שמח שמישהו חטף לו.

הסמ"ע נימק את הפטור באחר- שכן מי שהובטח לו היה יכול לענות אמן, ושכרו של העונה אמן גדול מן המברך. ואם לא ענה- איהו דאפסיד אנפשיה.

הש"ך תמה על טעם **הסמ"ע**, דלפ"ז גם בחוטף מהאב יהיה פטור. **ולכן כתב** שהטעם הוא שבאבא המצווה שייכת לו, ואדם שהובטח לו למול- לא זכה במצווה בהבטחה זו.

הן אמת שהנימוק של עניית אמן מופיע כבר **בתוס'** ובעוד ראשונים, אלא **שהש"ך** מעמיד את הגמ' שחייב שלא היה יכול לענות אמן, כגון שבירך בשקט. **היש"ש** כתב שעניית אמן פוטרת במקום שיש רק ברכה, כגון ברהמ"ז או עלייה לתורה. אבל במקום שיש גם מצווה נלווית- ישאר חייב, שכן את המצווה מיהא לא קיים. **הש"ך** דחה דבריו, שעיקר החיוב הוא על הברכה, ואם ענה אמן עיקר המצווה נשארה בידו.

לתת מצווה בתמורה

ר"ת כתב שאפשר, שהרי בזה מחזיר לו את מה שלקח ממנו. **ור"י** כתב שלא, שא"כ ר"ג לא היה מחייבו ב' זהובים אלא שיתן לו מצווה בתמורה. והטעם- שזה כמעוות לא יוכל לתקון, שמצווה ראשונה הלכה, וזו, אחרת היא.

מסלק היזק

ב"ק צא:- תני רבה בר בר חנה קמיה דרב: שורי הרגת נטיעותי קצצת, אתה אמרת לי להורגו אתה אמרת לי לקוצצו - פטור. א"ל: א"כ, לא שבקת חיי לברייתא! כל כמיניה? א"ל: איסמיה? א"ל: לא, תתרגם מתניתך: בשור העומד להריגה, ובאילן העומד לקציצה. אי הכי, מאי קא טעין ליה? דא"ל: אנא בעינא למיעבד הא מצוה.

כלומר, הואיל ומדובר במצווה יכול הבעלים לדרוש לעשותה בעצמו, אלא שנאמן המסלק לומר שקיבל רשות ובזה נפטר מחיוב חטיפת המצווה.

מהר"ם מרוטנבורג (קרימונה יג) מדייק שאפי' כשאין עדים שקצץ, לא נאמן לומר שהוא אמר לו לקצצן במיגו שלא קצץ [כשלא מזיקים ועומדים לקציצה], שזה כמיגו במקום עדים שאין אדם נותן שיקצצו אילנותיו. אולם אם אין עדים כלל שהנטיעות היו שלו⁵¹⁵, נאמן, שהרי לא צריך כלל לטעון שהרשה לו לקצוץ, אלא די שיטען שלא היו שלו.

שליחות במילה

הש"ך מדייק מלשון **הרא"ש ורי"ו** שהואיל והמצווה על האבא- אינו רשאי לתת אותה לאחר. ורק באינו יודע למול רשאי למנות מוהל.

התבואות שור תמה, והלא מצינו בכ"מ ששלוחו של אדם כמותו, ולכן דחה דיוקו של **הש"ך**.

הקצות מחזק דברי **הש"ך**, דאם כדברי **התבו"ש**, גם במינה האב שליח יהיה חייב החוטף לשלם לו, שהרי המצווה עברה מהאב לשליח. אלא ע"כ שא"א להעביר את החובה מהאב לשליח. והטעם- שהשליח יכול לעשות את המעשה, אבל לא לעמוד ממש במקום המחוייב. ולכן, קידושין וגירושין- הבעל נחשב למקדש או המגרש, והשליח רק עושה עבורו את המעשה. אבל בסוכה- לא יכול לשבת במקומו, וכן במילה, לא יכול להיות אב שמכניס בנו לברית. יכול רק

⁵¹⁵ הוא מיירי במוחל חוב השותפים, כשאין עדים שעדין החוב בתקפו. וה"ה למ"ש למעלה, וכ"כ **הרמ"א**.

לקיים את המעשה של הסרת הערלה, אבל המצווה על האב. ומכיון שהאב לא מינה אותו הסרת הערלה לא נחשבת לאבא וממילא נחשב שחטף לאב את המצווה.

הקצות מביא עוד **מהכלבו** שמצוות שא"א ע"י שליח כגון תפלין- לעולם ברכתן בל'- להניח תפלין. וכשאפשר לעשות ע"י שליח, כגון מילה, אם עשה לעצמו מברך בל', ואם מל בן חברו מברך 'על המילה'. ושחיטה וכיסוי, אף אם שוחט לעצמו- המצווה לא מוטלת עליו, שאין חובה לאכול בשר ולכן לעולם מברך 'על השחיטה'. גם מדבריו לומד **הקצות** שמצוות מילה מוטלת על האב.

סימן שפה – היזק שאינו ניכר

דין היזק שאינו ניכר כגון מנסך יינו של חברו

סעיף א

היזק שאינו ניכר

גיטין נב:- נג- המטמא, והמדמע, והמנסך, בשוגג - פטור, במזיד - חייב... **אמר חזקיה:** דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד - חייב; מאי טעמא? היזק שאינו ניכר שמיה היזק, ומה טעם אמרו בשוגג פטור? כדי שיודיעו. אי הכי, אפילו במזיד נמי! השתא לאוזוקי קא מכוין, אודועי לא מודע ליה? **ור' יוחנן אמר:** דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד - פטור; מאי טעמא? היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ומה טעם אמרו במזיד חייב? שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו, ואומר פטור אני.

גיטין מד:- אמר אביי, נקטינן: טימא טהרות של חברו ומת - לא קנסו רבנן בנו אחריו; מ"ט? היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, וקנסא דרבנן היא [כ"י], לדידיה קנסוהו רבנן, לבריה לא קא קנסו רבנן.

הסמ"ע אומר שאפי' בעמד בדין לא קנסו בנו אחריו, וכמו שפסק השו"ע לגבי קנס בסי' קח ב.

הש"ך אומר ששם מיירי בקנס שחייבו לתת יותר מן הדין, ובזה לא קנסו בנו אף בעמד בדין. אבל אצלנו שהקנס הוא כשיעור הנזק, אם עמד בדין נתחייבו נכסיו ובנו חייב.

הרמב"ם אומר שמכיון שזה קנס, לא קנסו את המזיק היזק שאינו ניכר באונס.

רש"י (כאן) מגדיר היזק שאינו ניכר כנזק שלא שינה שום דבר בחפץ.

בתוס' (ב"ב ב:) נראה שההגדרה היא- האם כרגע ניכר שקרה הנזק. כגון, אם רואים את הגפן על התבואה- זה נזק ניכר. ואם רואים שרץ על הפירות- לא, שכן אולי הפירות לא הוכשרו. בדבריו נראה שאע"פ שכבר נקצרו החיטים וכרגע לא ניכר שהיה עליהם כלאיים- חייב. שכן בשעת הנזק היה ניכר.

בסי' ש"ו ה' נראה **שהקצות והנתיבות** פסקו **כתוס'.**

השאלה מה הסברא לומר שבכל היזק שאינו ניכר פטור מדא', ומאי שנא נזק זה. **במאירי** (גיטין מ:) נראה שהטעם הוא שלא הוא עשה את הנזק, אלא האיסור. כלומר, הוא טימא את הטהרות, אבל הקב"ה גרם לזה להיות נזק בכך שאסר טהרות טמאות. הסבר זה יכול להיות בשיטת **רש"י**,

אך מצמם את הסברו רק לתחום של איסורי תורה או איסורי מלכות. לאפוקי נזק שנגרם כתוצאה מדבר שלא ניכר אך הוא נזק מצד עצמו [לדוגמא- עירב רעל חסר טעם וריח בפירות]. אולם לשיטת **תוס'** עדין צ"ע מה טעמו.

באיזה נזקים קנסו

גיטין נב:- נג. - איתמר: מנסך - **רב אמר:** מנסך ממש, **ושמואל אמר:** מערב... ולמאן דאמר מנסך, מ"ט לא אמר מערב? אמר לך: מערב היינו מדמע. ואידך? קנסא הוא, ומקנסא לא ילפינן.

א"כ, **לשמואל** לא לומדים מהמקרים במשנה [מטמא מדמע ומנסך] לעוד מקרים, **ולרב** כן.

הרמב"ן (בדינא דגרמי) פסק **כשמואל**, שהרי כאן זה דיני ממונות.

ברמב"ם נראה שפסק **כרב**, שהרי כתב 'וכן כל כיוצא בזה'. **הש"ך** כותב שנראה טעמו מהא דאיבעיא לן **בחולין פז**. אי ר"ג חייבו משום שכר ברכה או שכר מצווה [עיין סי' שפב], ומשמע שפשיטא ליה שמקנסא ילפינן.

סעיף ב

אין אדם אוסר דבר שאינו שלו

חולין מ:- רב נחמן ורב עמרם ורב יצחק אמרי: אין אדם אוסר דבר שאין שלו.

מנסך

גיטין נב:- איתמר: מנסך - **רב אמר:** מנסך ממש, **ושמואל אמר:** מערב. מ"ד מערב, מ"ט לא אמר מנסך? אמר לך: מנסך קם ליה בדרכה מיניה. ואידך? **כדרכי ירמיה**, דא"ר ירמיה: משעת הגבהה הוא דקנה, מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך.

כלומר לשמואל יש קלב"מ אף שהמנסך קנה כבר בהגבהה, שההגבהה היא חלק מהניסוך ולכן חייב כבר מרגע ההגבהה.

להלכה קי"ל **כר' ירמיה**, שאין קלב"מ וחייב.

סימן שפו – דינא דגרמי וגמרא, ומנא תבירא

חילוק שבין גרמא בנזקין לדינא דגרמי, והזורק כלי מראש הגג

סעיף א ב ג

תחילה נביא בקצרה את הגמרות, ואז שיטות הראשונים, ואז נסקור את הגמרות לאורם.

שיטת ר"מ בדיני דגרמי

ב"ק ק. - ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה! א"ל:

לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה. **הי רבי מאיר?** אילימא רבי מאיר דתנן: דן את הדין, זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא - מה שעשה עשוי וישלם מביתו; הא איתמר עלה, אמר רבי אילעא אמר רב: והוא שנטל ביד! אלא הא ר' מאיר, דתנן: לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום - ר' מאיר אומר: נותן לו דמי צמרו; התם קא עביד בידיה! אלא הא ר' מאיר, דתנן: המסכך גפנו על גבי תבואתו של חברו - הרי זה קידש וחייב; התם נמי קא עביד בידיה! אלא הא ר"מ, דתניא: מחיצת הכרם שנפרצה - אומר לו גדור, נפרצה - אומר לו גדור, נתיאש ממנה ולא גדרה - ה"ז קידש וחייב באחריותו.

משסה

ב"ק כד:- אבעיא להו: המשסה כלבו של חברו בחבירו, מהו? משסה ודאי פטור, בעל כלב מאי?...

מלשון 'ודאי' משמע שלכ"ע משסה פטור.

סילק כרים

ב"ק כו:- **אמר רבה:** זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן - פטור, מאי טעמא? בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה.

הרי"ף כתב שאין הלכה כרבה, הואיל והוא לא דן דינא דגרמי, וכ"פ **הרמב"ם** שהמסלק חייב [עיין לקמן בשיטתו]. **ר"י והראב"ד** פירשו שכאן לכ"ע פטור הואיל ולא עשה מעשה בגוף הדבר הניזוק.

הש"ך אומר שאם הגביה את הכלי קודם שזרקו - נחשב לגזלן וחייב בהשבה, ולכן אף שלא הוא סילק את הכרים - חייב.

הרמב"ם הוסיף שאם זרק על כרים וכסתות של בעל הכלי, ובעל הכלי סילק את הכרים - חייב הזורק. ואם אחר סילק את הכרים של בעל הכלי, חייבים הזורק והמסלק ביחד.

המגיד מבאר שלעולם גם המסלק חייב [ביחד עם הזורק], ורק כשהמסלק הוא בעל הכרים הזורק משלם את כל הנזק.

הב"ח מבאר שבזורק על סתם כלים, פטור הזורק שאין לו לחשוש שיסתלקו הכרים [שהרי בסילוק יגרמו לזורק להזיק בגרמי] ולכן אין בזריקתו נזק. אבל אם זרק על כרים של בעל הכלי, יש לבעל הכרים זכות להזיז אותם אף שיגרם נזק לזורק.

האו"ש מוסיף שבעל הכרים מסלקן כי חושש שינזקו מנפילת הכלי.

נותן סם המוות

ב"ק מז:- תניא: הנותן סם המות לפני בהמת חברו - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים... הוא הדין אפילו פירות נמי פטור מדיני אדם, והא קמ"ל, דאפי' סם המות נמי דלא עבידא דאכלה - חייב בדיני שמים.

פורץ גדר בפני בהמת חברו

ב"ק נה: - תניא, אמר ר' יהושע: ארבעה דברים, העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חברו, והכופף קמתו של חברו בפני הדליקה, והשוכר עדי שקר להעיד, והיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו.

שולח בערה ביד חש"ו

ב"ק נט:ס- השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן - פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים... **אמר ר"ל משמיה דחזקיה:** לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת - חייב, מ"ט? מעשיו קא גרמו לו; **ורבי יוחנן אמר:** אפילו מסר לו שלהבת - פטור, מ"ט? צבתא דחרש גרמה לו, ולא מחייב עד שימסור לו גוואז, סלתא, שרגא, דההוא ודאי מעשה ידיה גרמו.

הלכה **כר"ל**, ולכן בשולח שלהבת עם חש"ו חייב המשלח.

ואם שלח שלהבת לשרוף שטרות, כתב **בעה"ת** שזה גורם דגורם, שכן שטר אין גופו ממון [עין לקמן ב'שורף שטר' וב'גורם דגורם'] ולכן פטור. **הקצות** אומר שהשלהבת לא נחשבת גורם אלא אשו ממש, ולכן זה ככל דינא דגרמי, אבל אם כלו חיצו אשו, אלא שהיה לו לגדור ולא גדר ונשרפו שטרות - **הקצות** מודה שפטור..

ליבתה הרוח

ב"ק ס. - ת"ר: ליבה ולבתה הרוח, אם יש בלבויו כדי ללבותה - חייב, ואם לאו - פטור. אמאי? ליהוי כזורה ורוח מסייעת! **אמר אביי:** הכא במאי עסקינן - כגון שליבה מצד אחד, ולבתו הרוח מצד אחר. **רבא אמר:** כגון שליבה ברוח מצויה, ולבתו הרוח ברוח שאינה מצויה. **ר' זירא אמר:** כגון דצמרה צמורי. **רב אשי אמר:** כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו - ה"מ לענין שבת, דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור.

כלומר, **מרב אשי** נראה שצירוף כח זר הופך דבר לגרמא, ואע"פ שזה כח שהיה יכול לשער שיבוא, ובזה פליג על **אביי, רבא ור' זירא**.

ועיין גם בס' תיח ט.

זורק ושוף מטבע, צורם ושורף שטר

ב"ק צח: - **אמר רבה:** הזורק מטבע של חברו לים הגדול - פטור; מאי טעמא? אמר: הא מנח קמך, אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה, אבל עכורין דלא קחזי ליה - לא; והני מילי דאדייה אדויי, אבל שקליה בידיה - מיגזל גזליה, השבה בעי מיעבד⁵¹⁶.... **ואמר רבה:** השף מטבע של חברו - פטור; מאי טעמא? דהא לא עבד ולא מידי. וה"מ דמחיה בקורנסא וטרשיה, אבל שייפא בשופינא - חסורי חסריה... **ואמר רבה:** הצורם אוזן פרתו של חברו - פטור; מאי טעמא? פרה כדקיימא קיימא, דלא עבד ולא מידי, וכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי... **ואמר רבה:** השורף שטרו של חברו - פטור, דאמר ליה: ניירא קלאי מינך... **אמר אמימר:** מאן דדאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי ניירא בעלמא. הוה עובדא, וכפייה רפרם לרב אשי, ואגבי ביה כי כשורא לצלמא.

⁵¹⁶ יש כאן חידוש, שנחשב גזלן אף שמגביה שלא ע"מ ליטול לעצמו אלא להזיק. וממקרה זה, **לש"ן** חייב הזורק לשכור בעצמו בר אמוראי, **וליש"ש** די שיתן לו כסף לבר אמוראי.

מהמעשה נלמד שכך הלכה. וצריך בירור אם רק בשורף שטר לית הלכתא כרבה או בכל שמועותיו. **ר"ה, רי"ף, רמב"ם והרא"ש** פסקו בהכל שחייב. **הראב"ד** (מובא בשטמ"ק וברא"ש) כתב שבזורק לים וצורם נחשב גרמא ולכ"ע פטור⁵¹⁷.

השו"ע כתב שחייב, **כרמב"ם, והרמ"א** שי"א שפטור.

בראב"ן כתב שמטבע לאו דווקא, אלא ה"ה אם מעך תכשיט או כלי- פטור, שהרי לא חסרו אלא רק גורם לו להוציא ממון לתקנם⁵¹⁸, וכ"מ **בהגהות מרדכי**⁵¹⁹ (ב"ק קיד וריג). וכ"פ **ביש"ש. הש"ך** כתב שמטבע דווקא, שלצורה שלה אין שווי ולכן פטור אם הזיק לה. אבל בכלי, שוויו נקבע מצורתו ולכן חייב⁵²⁰, וכ"כ **במחנ"א** (נזקי ממון ד) והוכיח **מתוס'** (ב"ק צח. ד"ה דשף מטבע) שלא ס"ל האי סברא שמה שאפשר לתקנו הוא רק גרמא.

דינים שונים בשורף שטר

לגבי שורף שטר איתא **בירושלמי שבועות ו-ו** המקרע שטרות חבירו חוץ מדעתו רבי חנניה ורבי מנא חד אמר חייב וחד אמר פטור. מאן דאמר חייב משום קנס ומאן דאמר פטור כסותם פי עידי חבירו.

הנו"ב כתב שגם שורף ממרני⁵²¹ חייב רק מדין גרמי.

בעה"ת כתב שאם מודה ששרף, אלא ששוה פחות, חייב שבועת מוב"מ, ואם אינו יודע הוא משאיל"מ. **הש"ך** כתב שאין שבועת מוב"מ בשטרות. ולתרץ דברי **בעה"ת** צ"ל שאין שבועה רק שרוצה את גוף השטר לאיזה צורך, אבל אם רוצה אותו לגבייה יש שבועה הואיל דס"ל [עין לקמן] דבר הגורם לממון כממון. אבל לדידן דבר הגורם לממון לאו כממון ולכן אין שבועה כלל.

הש"ך הוסיף שאף לשיטת **הראב"ד** לגבי מילוי חפירות קרקע⁵²², דווקא כשא"א לתקן את הקרקע נחשב תביעת דמים, אבל כאן שטר מעיקרו אין גופו ממון וגם שריפתו לא חשובה כשורף ממון.

⁵¹⁷ עיין בשטמ"ק צח. שכתב בשם **הראב"ד** - תמה אני בהנך תרתי שמעתתא דרבה הזורק כיסו של חברו לים הגדול והשף מטבע של חברו שהוא פטור מאי שנא ממטמא ומדמע דאמרין במזיד חייב ואפילו לרבי יוחנן דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק במזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומר פטור אני וכל שכן הנך דהיזק ניכר הוא.

⁵¹⁸ ז"ל - הוא הדין אם הכה על בת נפש של זהב ופחסה או על כלי של כסף ולא חיסרו. עכ"ל.

⁵¹⁹ ז"ל - וכן השף מטבע של חברו בקורנס אף על פי שצריך לתת שכר לצורך וכן החובל בבהמת חברו שפטור אף על פי שאינו שוה עתה כבראשונה וכן כל דבר שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא כדי להשיבו לקדמותו הוא נקרא גרמא. עכ"ל. **ובחזו"א** ב"ק יג ב תי' שכתב דבריו דווקא בבהמה, אבל בכלי פנים חדשות באו לכאן, ואפי' בבגד שצריך כיבוס (עיין רשב"א נדה נח. דכתב שחייב השואל בשכר הכובס. אמנם ברש"י שם ניתן ללמוד שיש טורח כיבוס בלבד והוא על השואל. ועיין גם **רש"י** ב"ק ג: ד"ה אי בהדי דקא אזלי). ודבריו צ"ע, שהרי לשון **ההגה"מ** זה 'וכן בכל דבר'. ועיין גם בסי' ש"מ ב.

⁵²⁰ **באג"מ** (יו"ד א עו) כתב לבאר שמטבע שוויו בכל מקום אותו דבר, וחפץ שוויו נקבע גם לפי המיקום, ולכן בזורק חפץ הוריד ערכו וזורק מטבע לא הוריד ערכו. אלא שדבריו צ"ב, דהלא גם למטבע במצולות יורד הערך.

⁵²¹ שטר שכתבו בו 'לך ולכל המוציא', שלא צריך כתומ"ס. ויתר דיניו התבארו בסי' נ' ונ"ד.

⁵²² בסי' צה, **דלרמב"ם** לעולם אין שבועת התורה על קרקע, ו**הראב"ד** סובר שאין שבועה רק כשהתביעה היא למלא את החפירות שבקרקע, אבל כשא"א לתקן את נזקי הקרקע ותובעו ירידת ערכה- נחשב כתביעת ממון. **לש"ך** טעמו של הראב"ד בתובעו למלא, שעיקר חובת המזיק היא לתקן ולכן התביעה היא על תיקון הקרקע. **לתומים והנתיבות** שם מכיון שיכול לצאת יד"ח בתיקון נחשב כקרקע. אבל מ"מ יכול לתת לו דמי תיקון.

הקצות אומר ששיטת **בעה"ת** היא כשיטת **הראב"ד** הנ"ל, שהואיל ותביעת נזק קרקע נחשבת כתביעת דמים, גם תביעת נזק שטר שנשרף נחשב כתביעת דמים.

היש"ש כתב שאם הגביה שטר ואז שרפו- חייב. **הש"ך והקצות** פטרו, שכן שטרות אינן נגזלים.

המהר"י בן לב כתב שלמ"ד דינא דגרמי דא' צריך השורף לעמוד במקום הלווה, וכשם שאין הלווה נאמן לטעון פרעתי [לפני שהשטר נשרף, מסברת 'שטרך בידי מאי בעי'], כך גם הוא אינו נאמן [ואע"פ שכבר אין שטר. שצריך לתת למלווה את כל הכח שהיה לו כנגד הלווה]. אבל למ"ד דרבנן, יהיה נאמן לטעון פרעתי, שכן יכול לומר שלא אלמוהו לתקנתם כולי האי. **הש"ך** כתב שגם למ"ד דא' יהיה נאמן.

שליש המוסר שטר לא פרוע ללוה- חייב מדינא דגרמי, כשורף. **ש"ך** בשם **משאת בנימין**.

המוסר שטר פרוע לגוי- כתב **הרשב"א** שזה גרמא ופטור, הו"ד **בב"י ודרכ"מ**. אמנם **המהרש"ך** הקשה עליו, אבל **הש"ך** כתב שכל האחרונים פסקו כמותו.

מסור

ב"ק קטז:- קיז.- ההוא גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלותא, אתא לקמיה דרב נחמן, חייביה רב נחמן לשלומי. יתיב רב יוסף אחוריה דרב הונא בר חייא, ויתיב רב הונא בר חייא קמיה דרב נחמן, א"ל רב הונא בר חייא לרב נחמן: דינא או קנסא? א"ל: מתניתין היא, דתנן: אם מחמת הגזלן - חייב להעמיד לו שדה, ואוקימנא דאחוי אחווי. בתר דנפק, א"ל רב יוסף לרב הונא בר חייא: מאי נפקא לך מיניה אי דינא אי קנסא? א"ל: אי דינא - גמרינן מיניה, אי קנסא - לא גמרינן מיניה.

רש"י פי' שהשאלה הייתה אם זה דין בכל מסור, או דין באדם זה שהיה רגיל בכך, ופשט לו שזה דין בכל מסור.

הרמב"ן דוחה את פי' **רש"י**, שא"כ פשוט למאי נפק"מ שאל אותו אי דינא או קנסא. ולכן פי' ששאלו האם דינא דגרמי שכאן הוא דין או קנס, והשיב לו שמדקרי ליה המשנה גזלן ש"מ שזה מצד הדין.

בירושלמי ב"ק ו' י מפורש שזה קנס, **והרמב"ן** כנראה יתרץ שהירושלמי שאל למאן דלא דד"ג.

תקנת נגזל במסור

עיין גם סי' שפח ז.

ב"ק סב.- בעי אמימר: עשו תקנת נגזל במסור או לא? אליבא דמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי לא תבעי לך, דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך - אליבא דמ"ד דיינינן דינא דגרמי, עשו תקנת נגזל במסור דמשתבע ושקיל, או לא? תיקו.

מזה משמע שמסור לא חמור יותר משאר גרמי.

הגמ' שם גם אומרת שבנזק של אש עשו תקנת נגזל. מזה לומד **הש"ך** שגרמי הוא נזק קל יותר מאש, ולא כנזק רגיל, ולכן בגרמי הגמ' נשארה בתיקו.

תוס' שם מביא שנחלקו הראשונים מה גופו של הספק.

לדעת ר"י הספק הוא גם כשהמוסר עצמו לא יודע בכמה הזיק, האם נאמן הנמסר להשבע ולטול.

לר"ת הספק הוא רק שהמוסר מכחיש לנמסר בבירא. אבל אם המוסר מסופק בעצמו, פשיטא שנאמן הנמסר בשבועה ליטול.

הש"ך ביאר שהספק הוא בכל דינא דגרמי, **והיש"ש** כתב שבשורף שטר לא מיבעיא, הואיל וניירא בעלמא שרף, ולכן אף אם לא יודע השורף כמה היה שווה, לא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל.

מטמא מדמע ומנסך

גיטין נב:-נג. - המטמא, והמדמע, והמנסך, בשוגג - פטור, במזיד - חייב... איתמר: מנסך - **רב אמר**: מנסך ממש, **ושמואל אמר**: מערב. מ"ד מערב, מ"ט לא אמר מנסך? אמר לך: מנסך קם ליה בדרכה מיניה... ולמאן דאמר מנסך, מ"ט לא אמר מערב? אמר לך: מערב היינו מדמע. ואידך? קנסא הוא, ומקנסא לא ילפינן.

דבר הגורם לממון

ב"ק צח:- **אמר רב דימי בר חנינא**: הא דרבה [על השורף שטר] - מחלוקת ר"ש ורבנן היא, לר"ש דאמר (ראה ב"ק עא): דבר הגורם לממון כממון דמי - מחייב, לרבנן דאמרי: דבר הגורם לממון לאו כממון דמי - לא מחייב. **מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע**: אימר דשמעת ליה לרבי שמעון דבר הגורם לממון כממון דמי - בדבר שעיקרו ממון, כדרכה, דאמר רבה: גזל חמץ לפני הפסח, ובא אחר ושרפו במועד - פטור, שהכל מצווים עליו לבערו, לאחר הפסח - מחלוקת ר' שמעון ורבנן, לרבי שמעון דאמר: דבר הגורם לממון כממון דמי - חייב, לרבנן דאמרי: דבר הגורם לממון לאו כממון דמי - פטור, בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן?

הרא"ש כותב שהלכה שלא כממון דמי, וכ"כ **הרי"ף** בשו"ת ס"ט, **הרמב"ן** ועוד.

בעה"ת חיבר בין גרמי ודבר הגורם לממון ולכן פסק שהוא כממון, ויחיד הוא בדבר.

בגמ' **בב"ק עא**: נראה שדבר הגורם לממון אינו כמו 'דינא דגרמי', **ותוס'** שם שואל היכי תימצי שיהיה דבר הגורם לממון שלא יהיה חייב מדינא דגרמי [כלומר מקום שלר"ש חייב ולר"מ פטור]. **בתי' הראשון** הוא אומר שדינא דגרמי זה רק בדבר השווה לכל העולם, ודבר הגורם לממון זה רק לאדם אחד [כגון, הבעלים שחייב באחריות קדשים].

בתי' השני הוא אומר שאם דבר גורם לממון נחשב לממון, גם צריך לשלם עליו כפל וד' וה', שכן זה כאילו הממון עצמו כאן. אבל בדיני דגרמי הואיל וס"ס המחייב הוא הנזק העקיף, אבל ממון אין כאן [כלומר, הנפק"מ בין ר"ש לר"מ זה רק בכפל וד' וה', אבל גם לר"מ חייב], וכ"כ **הריטב"א**.

הש"ך אומר שגם **ברמב"ן** נראה שפסק **כתי' השני**, וממילא סוגיה זו חולקת על סוגיא **דב"ק צח**: שמשמע שהשורף חמץ שעבר עליו הפסח חייב רק לר"ש, דלתי' זה חייב גם מצד דינא דגרמי בשורף חמץ, אע"פ שלא יהיה כפל בגונב חמץ, והעיקר כסוגיא זו⁵²³.

⁵²³ שהיא נאמרה בסתמא, ובצח: בדעת רבה.

הקצות מסתפק האם שורף חמץ נוקשה בפסח פטור, הואיל וכעת לא שווה מידי, או חייב שכן מותר לקיימו ואחר הפסח יוכל להנות ממנו. ומכריע שפטור, הואיל וקיי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון, ומה שיהיה שווה אח"כ, לא מחייב מדינא דגרמי.

דינא או קנסא

כתובות פו. - מר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו - מחול, ואפי' יורש מוחל... אמר אמימר: מאן דדאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי שטרא מעליא, מאן דלא דאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי ניירא בעלמא.

הטור בסי' סו כתב פסק- אם מת בנו משלם תחתיו שאין זה קנס לומר שלא קנסו לבנו אלא ממון גמור הוא. עכ"ל.

מקורו הוא **בבעה"ת**, וכ"פ **השו"ע** שם. וכן האריך להכח **הרמב"ן** שזה דינא.

הרמ"א שם לא השיג על **השו"ע**, **והש"ך** תמה מדוע שתק, והלא כאן מביא כ"א שאת שיטת **ריצב"א** שזה קנס.

הש"ך כתב שרבים הם הסוברים שדינא דגרמי קנסא, וממילא לא קנסו בנו אחריו. הלא המה- **ריצב"א**, **מרדכי**, **סמ"ג**, **רבנו יקר**, **ריא"ז**, **רבנו אביגדור** ועוד.

הש"ך כותב שגם **הנ"י** סובר שזה קנס, שהרי **פטר בשוגג** [ועיין לקמן על אנוס ושוגג].

הש"ך כתב שהואיל וזה קנס, אין על ממון זה שבועה דא', **והקצות** אמר שהואיל וחכמים חייבו הממון ממון גמור ויש עליו ש"ד.

היש"ש סובר שלמ"ד דגרמי זה קנס, המודה בזה **נפטר**, **והש"ך** חלק עליו, דבקנס דרבנן לא אמרינן הכי. **הקצות** (שפח ח) הביא שזו מח', **שהמרדכי** אמנם מחייב, אך **רבנו יהונתן** (בשטמ"ק ב"ק צא:) פוטר.

שיטת רש"י

היש"ש כתב שגם הוא מחלק בין גרמא וגרמי.

הרמב"ן כתב שבכ"מ משמע **ברש"י** שאין לחלק. **הש"ך** מצדד **כרמב"ן**. ומציין למקורות-

רש"י (ב"ק צח.) כתב בדעת רבה שס"ל דגרמא בנזיקין פטור, ומשמע שלדבריו הוי גרמא ולא גרמי. **והיש"ש** דוחה ראיה זו, היה אפשר לומר שמגדיר את המקרים שם כגרמא.

רש"י (ב"ק נה:) כתב על ר' יהושע- קסבר גרמא בנזיקין פטור, עכ"ל, ודין **הש"ך** שלדידו גם זה במח', והואיל ולא מצאנו מח' בזה אלא בגרמי משמע שאין הבדל. גם ראיה זו **יש לדחות**, שהרי **רש"י** (ב"ק כד:) כתב גם לגבי 'משסה ודאי פטור' שזה פשוט לגמרא כי זה גרמא בנזיקין, ומינה נלמד שאין בזה מח'.

ועוד ראיה של **הש"ך** שלא מצאתי לה תשובה- **רש"י** שכתב (ב"ב כב.)- גרמא בניזקין אסור, ואפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום. עכ"ל.

שיטת ר"י

ז"ל **תוס'** ב"ב כב:– חילק **רבינו יצחק לשון אחד** דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חברו **ועוד חילק** דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההיזק.

תוס' מקשה על ר"י מטיהר את הטמא, שלא עושה בידים והנזק גם לא בא מיד אלא רק כשמערבן עם פירותיו.

הרא"ש (ב"ק ב יז) מוסיף בהגדרה הראשונה תנאי– שיעשה בגוף הממון, וכך מבאר את הפטור של המסלק כרים, וכך נראה שהבין ברשב"א [עיין מ"ש ב"ק כו: וש"ת ג עו].

ברא"ש נראה שלדעת ר"י במטהר את הטמא נחשב כעושה מעשה בגוף הדבר, שכן גורם לבעלים לפעול על פיו, כמו המוסר שמראה לגוי ובכך הוא כשורף את הממון.

המרדכי (ב"ק קיט) כתב שאף ר"י עצמו גמגם ברוב החילוקים.

שיטת ריצב"א

ז"ל **תוס'** ב"ב כב:– נראה **לריצב"א** דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח **בירושלמי** ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו בעין והיינו טעמא דמאן דמחייב בהיזק שאינו ניכר.

הרמ"א הבין בדעתו שכל מקום שמצוי בזמננו חייב, **והש"ך** הבין שחייב במה שקנסו חז"ל לפי המצוי בימיהם.

המשאת בנימין סובר שגם **ריצב"א** מודה שצריך לחילוקי ר"י, שזה דוחק לומר על כל מה שהוזכר בגמ' שהיה מצוי בימיהם. אלא **שריצב"א** מוסיף שאם זה מצוי גזרו עליו אף שאינו עומד בהגדרות של ר"י, ובעצם במקומות שר"י מתקשה להסביר **ריצב"א** מבאר שהיה מצוי.

שיטת הרמב"ן

הרמב"ן כתב בקונטרס שלו– כלל גדול יהיה בידך כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שאי אפשר אלא באותו היזק ואינו תלוי בדעת אחרים, אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא, כגון זה חייב ר"מ ונקרא בגמ' ברי היזיקא. עכ"ל.

שיטת המאירי

המאירי כתב– הריני מודיעך במשנה זו דרך כלל שחמשה דינים הם... והוא שדבר הגורם לממון שהוא פטור הוא אף כשמאבד את הדבר בידים אלא שהדבר שהוא מפסידו אין עיקרו ממון אלא שהיה משתרש לזה במקום ממון כגון גזל חמץ שעבר עליו הפסח שאם היה מחזירו מוחזר ודינא דגרמי הוא שמפסידו עיקר ממון אלא שמפסידו דרך גרמא כגון שורף שטר חברו וחייב ומזיק שעבוד הוא אם דרך גרמא כגון משחרר עבדו אם במעשה בידים כגון פחת שחיטה הנזכר בשלישי של קמא אלא ששניהם בדנפשיה קא עביד וגרמא בנזיקין הוא שאין כונתו להזיק⁵²⁴ או שכונתו להזיק אלא שיש מסייע באותו הנזק. והיזק שאינו נכר הוא שאין שום שנוי בעולם בדבר הנזק לענין דין כמו שביארנו.

⁵²⁴ דלא כרמב"ן שכתב שאף באונס נחשב גרמי וחייב. ועיין לקמן בדיני אנוס ושוגג.

שיטת הרמב"ם

כתב **הרמב"ם** בנזקי ממון יד ז- ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין.

וא"כ משמע שהבין את הגמ' שאמרה על ליבתה הרוח שזה *גרמא*, שזה רק למאן דפוטר *בדינא דגרמי*, אבל לדידן קיי"ל שחייב, ומכאן שלא מחלק בין גרמא וגרמי.

וגם בפיהמ"ש גיטין ד ד כתב על המזיק שיעבודו של חברו שחייב, הואיל וקיי"ל כמאן דדאין דיני דגרמי.

גם ממה שמחייב במסלק כרים וכסתות משמע שחייב בגרמא.

הקצות אומר שגם **הרמב"ם** פוטר בשולח את הבעירה ביד חש"ו, ובכל המוזכרים **בב"ק נה:** (הפורץ גדר בפני בהמת חברו, והכופף קמתו של חברו בפני הדליקה, והשוכר עדי שקר להעיד, והיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו). ומכאן שגם **לרמב"ם** יש גרמא שפטור **לרמב"ם**.

המגדל עוז (נזקי ממון ד) מביא תשובת **הרמב"ם** שכתב לחלק בין פורץ גדר בפני בהמת חברו מתוך כוונה שתצא להזיק שאז חייב, לבין פורץ שלא ע"מ שתצא שאז פטור. **המאירי** (ב"ק נו). מבאר שכונה להזיק זה תנאי כשכח אחר מעורב בנזק, ובזה ניתן ליישב מדוע מראה דינר לשולחני חייב.

שיטת השו"ע

השו"ע בראש הסימן כותב- 'חילוק שבין גרמא בנזקין לדינא דגרמי', אולם לא מביא אף דוגמא אלא רק מקרים שחייב.

הסמ"ע לא מתייחס לכותרת של הסימן, ורק כתב **שהשו"ע** סובר **כרמב"ם**, שחייב רק בגרמי.

הע"ש כותב **שהשו"ע** מחלק בין גרמי וגרמא, וכל מה שמחייב- משום שזה גרמי.

הש"ך כותב **שהשו"ע** מחלק, ופסק כאן דלא **כרמב"ם**. **שהרמב"ם** לא מחלק, והוא פסק כרוב הראשונים שכן מחלקים.

שיטת הרמ"א

הרמ"א מביא שיש פוטרים במסלק כרים, זורק מטבע ושוף מטבע שזה גרמא. כלומר, נראה שמחלק בין גרמא וגרמי. נראה שפסק **כר"י**, ולא **כרמב"ן** שהרי **הרמב"ן** מחייב במסלק כרים.

אחרי זה מביא את שיטת **ריצב"א** כיש אומרים. **הסמ"ע** מבין שכוונתו לפסוק **כריצב"א**.

הש"ך תמה מדוע כאן הביא את **ריצב"א**, ובס"י סו משמע שהסכים לשו"ע שדינא דגרמי זה דינא, שהרי לא השיג עליו.

ההבדל הלשוני בין גרמא וגרמי

הע"ש כתב ש'גרמא' זה פועל קל, ומשמע שנגרם מעצמו, ו'גרמי' פועל כבד, ומשמע שהאדם עצמו גרם לנזק, וכמו ההבדל בין שבר ושיבר.

הסמ"ע כתב שהחילוק הוא בין 'גרמא בנזיקין' שמשמע שהנזק בא מכח הגרמא ולא מכח האדם, ו'דינא דגרמי' משמע שהאדם עצמו גרם.

מזיק שעבודו של חברו

גיטין מ:-מא. - עבד שעשאו רבו אפותיקי לאחרים ושיחררו, שורת הדין אין העבד חייב כלום, אלא מפני תיקון העולם, כופין את רבו ועושה אותו בן חורין, וכותב שטר על דמיו; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אינו כותב אלא משחרר... במאי קא מיפלגי? במזיק שיעבודו של חברו קא מיפלגי, דמר סבר: חייב, ומ"ס: פטור.

הרמב"ם פסק כרשב"ג, ולכן מחייב במזיק שעבודו של חברו, וכן נראה שפסקו **רוב הראשונים**. **הראב"ד פוסק כת"ק. המגיד** תמה עליו, והלא קיי"ל כמאן דד"ג ולכן המזיק אמור להיות חייב. **הש"ך** מתרץ שמזיק שעבוד כזה קל יותר, שכן הוא עושה בשלו⁵²⁵, וכ"כ **המאירי**.

נידוי על גרמא

כתבו **הנ"י בשם הראב"ד** (ב"מ סד:), **והר"ן בשם הרא"ה** (ב"מ קח:) שמנדים את המזיק בגרמא עד שיסלק נזקו.

אנוס ושוגג

כאמור, המטמא, המדמע והמנסך בשוגג פטור. **הרמב"ן** מביא שיש שלמדו מכך שדינא דגרמי זהו קנס ופטור בשוגג. **הרמב"ן** דוחה דבריהם, שאין למדים קנס מקנס, ולכן המראה דינר לשולחני וטעה, חייב אע"פ שלא כיון להזיק. והפטור במטמא מדמע ומנסך נובע מכך שזה היזק שאינו ניכר.

ב"ק קיז. - תניא: ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חברו - פטור, ואם נטל ונתן ביד - חייב. אמר רבה: אם הראה מעצמו, כנשא ונתן ביד דמי.

הרמב"ן לומד מזה שכשיש אנוס, האנוס עצמו נחשב לגורם והאדם שולי ומחמת זה הוא פטור. ומביא **א"נ** - גם באנוס חייב כשזה מעשה ממש כמו שורף שטר באנוס. אבל במסור ו'דן את הדין' וכד' לא החמירו לקנוס את מי שלא עשה מעשה.

הרמב"ן באפשרות השניה לשיטתו שדינא דגרמי זה קנס.

ביש"ש משמע שאף בעושה מעשה ממש, כגון שורף שטר פטור.

הש"ך אומר שדוחק לחלק בין מעשה ודיבור ולומר שהגמ' פטרה רק בדיבור. ולכן צ"ל שדד"ג זה קנס.

גורם דגורם

שבועו לב. - אמר אביי... הכל מודים בעדי סוטה - שפטור בעדי קינוי [משבועת העדות], דהוה גורם דגורם.

עפ"ז פסק **בעה"ת** שבנזיקין גורם דגורם פטור גם למאן דד"ג.

⁵²⁵ גם **הח"י** מביא סברא מעין זו לפטור המזיק בגרמי כשעשה לטובת עצמו.

הרמב"ן כותב שהחידוש בגרמי שחייב גם על הגרימה, ולכן גם הגורם לגורם חייב, שכן מ"מ הוא גרם לזה. ודוחה את הראיה משבועת העדות, שהרי שם חייבה תורה רק בעדות ממון ולא בעדות קנינו שאינה ממון ואפי' אינה גורמת לממון [אלא רק מכינה את הקרקע שיהיה תוקף לעדי סתירה].

הש"ך מכריע **כרמב"ן**, ומטעם שזה קנס ולא גזרו על גורם דגורם.

הקצות אומר שאף אם נאמר שדינא דגרמי מדא' – פטור, מכח הראיה של **בעה"ת**, וכתב שכן משמע גם בשו"ת **מהר"מ מרוטנבורג**.

גרמי בבהמה

הנ"י כתב בשם **הרא"ה** שעל נזקי גרמי של בהמתו פטור, וכ"פ **רמ"א**.

הרמב"ן בהתחלה כותב שמסתברא שלא חייבה תורה אלא בדברים שהוא גורם, אבל לא במה שבהמתו גורמת, ולבסוף מסיק 'מסתברא דחייב'. הוא לא מבאר מדוע, ייתכן וכוונתו שאחר שחידשה תורה שגרמתו כמעשיו, א"כ מה לי הוא ומה לי בהמתו. מ"מ גם **הרמב"ן** מודה שבגרמי שאינן מעשי שורו פטור, כגון נפל לבורו והבאיש מימיו⁵²⁶.

בפסקי ריא"ז כתב שנראה לו לקנוס אף בנפל לבורו והבאיש מימיו (בשעת נפילה, אבל לא מחמת מעשיו, כגון שהנפילה העלתה דברים סרוחים מתחת הבור, דבזה פשיטא, אלא אפי' שהיה מחמת גופו שהיה סרוח, עיי"ש) כמו שאר הגרמות.

הש"ך מסיק **כרא"ה**, שהרי זה קנס ולא קנסו מה שלא שכיח.

הגר"א אומר שרק **לרמב"ן** שייך לדון אם זה נחשב למעשיה או לא, אבל לשיטת **ר"י** פשיטא שפטור בגרמת בהמתו, שנחשב לגרמא של האדם.

מבטל עסקה לחברו

רי"ז כתב שאם יהודי הציע לגוי ריבית נמוכה, ומחמת זה הפסיק ללות מיהודי אחר שגבה ריבית גבוהה – פטור, דלא ברי היזקא.

מהר"מ מריזבורק חייב אדם שהרס עסקה לחברו, שהגוי קנה בכו"כ, ואמר לו שאינה שווה כ"כ והגוי דרש להחזיר את המקח. **הדרכ"מ** תמה, והלא אין הנזק בא מיד, **ותי'** שכנראה הדבר היה מצוי בזמנו וכשיטת **ריצב"א**. **הש"ך** אומר שאין די בת' זה, שכן הגוי לא מחסרו ממנו אלא מבטל את המקח שהיה, אלא ע"כ שלא כתב המהר"מ מריזבורק אלא באופן שהגוי מענישו ומחסרו בעבור זה.

סעיף ד

מעיקרא או תבר מנא

ב"ק יז: – בעי רבא: דרסה על כלי ולא שברתו, ונתגלגל למקום אחר ונשבר, מהו? בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינא וצורורות ניהו? תפשוט ליה מדרבה, **דאמר**

⁵²⁶ שהמשנה **בב"ק מז:** מחייבת, ורבא **במח:** מבאר שחייב דווקא בשעת נפילה, אבל אחר מותו הופך לבור ולא מחייבים נזקי כלים, דהיינו המים, בבור.

רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל - פטור, דאמרינן ליה: מנא תבירא תבר! **לרבה** פשיטא ליה, **לרבא** מבעיא ליה.

רש"י פי' שרבה פוטר רק את השובר במקל, אבל מחייב את הזורק, שכן בגללו המנא נהפך למנא תבירא ובתר מעיקרא אזלינן.

הרמב"ן (מלחמות יא:): פי' שרבה פוטר גם את הזורק, שכן בתר תבר מנא אזלינן, ולא הוא שברו. והשני פטור שכן הוא שבר כלי שאין לו ערך, שהרי סופו היה להשבר.

הרי"ף מביא דברי רבה, ומשמע שהכי ס"ל, ונימק **הרא"ש** שלא יהא ספקו של רבא מוציא מידי ודאו של רבה, וכ"פ **השו"ע** אליבא ד**רש"י** שבתא מעיקר אזלינן.

הריטב"א כתב שא"א להוציא ממון, שכן **לרבא** מספקא ליה, הו"ד **בב"ח**, ונראה שאף **הש"ך** נטה לזה.

תוס' כתב שאם זרק אבן על הכלי, ואז קדם אחר ושברו - השני חייב 'וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו', הו"ד **בש"ך**. **הקצות** (סי' שצ"ס"ק א) מדייק **ברא"ש** שגם בזה השני פטור.

סימן שפז - תיקון ותשלום/ ציקי קופמן

סימן שפ"ז - שמין השברים לניזק ומשלם לו עליהם

מקורות

בבא קמא י"ז-י"א. (דתנו רבנן: תשלומי נזק - מלמד, שהבעלים מטפלין בנבילה... אמר שמואל: אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין)

תוספתא בבא קמא פרק ג' (כלל אמרו בנזקין.. שמין אותן כמה הן יפין עד שלא הוזקו וכמה הן יפין משהוזקו)

ראשונים ופסיקת הלכה

שמין השברים לניזק ומשלם לו עליהם (**כפול סימן ת"ג**)

בבא קמא י"ז-י"א. חבתי בתשלומי נזקו. חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו, [רש"י - בנזקו לא קתני - דליהוי משמע שישלם שור גמור חי והוא יטול את הנבילה. אלא בתשלומי נזקו - דמשמע השלמה שיטול ניזק את הנבילה וזה משלים לו מה שפחתתו מיתתו]. תנינא להא דתנו רבנן: תשלומי נזק - מלמד, שהבעלים מטפלין בנבילה. מנא הני מילי? **אמר ר' אמי**, דאמר קרא: מכה נפש בהמה ישלמנה, אל תקרי ישלמנה אלא ישלימנה. **רב כהנא אמר**, מהכא: אם טרף יטרף יביאהו עד הטרפה לא ישלם, עד טרפה ישלם, טרפה עצמה לא ישלם. **חזקיה אמר**, מהכא: והמת יהיה לו, לניזק. **אמר אב"י**...וצריכא; דאי כתב רחמנא מכה בהמה ישלמנה, משום דלא שכיחא, אבל טרפה דשכיחא - אימא לא, צריכא; ואי אשמועינן טרפה, משום דממילא, אבל מכה בהמה דבידים - אימא לא; ואי אשמועינן הני תרתי, הא משום דלא שכיחא והא משום דממילא, אבל והמת יהיה לו דשכיחא ובידים - אימא לא; ואי אשמועינן המת יהיה לו, משום דממונא קא מזיק, אבל הכא דבגופא מזיק - אימא לא, צריכא.

בבא קמא י"א. - אמר שמואל: אין שמין לא לגב ולא לגזלן אלא לנזקין

תוספתא בבא קמא פרק ג' - כלל אמרו בנזקין הרג את שורו וקרע את כסותו וקיצץ נטיעותיו לא יאמר טול את הנבלה ותן לי את הפרה טול אתה קרעים ותן לי את הטלית טול את הקצצין ותן לי את הנטיעות אלא שמין אותן כמה הן יפין עד שלא הוזקו וכמה הן יפין משהוזקו לפיכך הין משלמין **הביאה הגר"א**

שו"ע - שמין למזיק בידו, כדרך ששמין לו אם הזיק ממונו. כיצד, הרי שהרג בהמת חבירו או שבר כליו, שמין כמה היתה הבהמה שוה וכמה הנבילה שוה, וכמה היה הכלי שוה והוא שלם וכמה שוה עתה, ומשלם הפחת לניזק עם הנבילה או הכלי השבור, כדרך שנתבאר בשורו שהזיק, בסימן ת"ג.

כשאפשר לתקן את הכלי

ש"ך וערוך השולחן - נראה דהיינו כשאין אפשר לתקן הכלי אבל אם אפשר לתקנו מחויב המזיק לתקנו.

תרומת הכרי - וכבר האריך בזה בסי' צ"ה לחלוק על **הה"מ** דלא ס"ל הכי, **ולא נהירא לי דברי הש"ך בזה...**

הרחבה - 'אסוקי שמעתא אליבא דהילכתא'

ישום הלכתי כשעלות תיקון העולה על דמי ירידת הערך

לעיתים אדם עלול לגרום נזק שאינו משפיע על ערך החפץ אולם עלות תיקונו היא גדולה דבר זה מצוי כמובן בבתי אולם גם ברכבים, כגון אדם שעיקם את הפח, פגע בצבע, והשאלה מהם תשלומי הנזק שעליו לשלם.

יש לציין שלעיתים ניתן לומר שאדם הזיק את הכלי שבתוך הכלי כגון אדם ששבר פנס או מערכת שמע, שהם כלים בפני עצמם, הם עומדים למכירה יש להם שימוש עצמי ולכן ניתן לומר שבזה ודאי שאין לשום כמה ירד הערך של הרכב בעקבות הנזק בהם אלא כמה ירד הערך של הפנס או מערכת שמע, ואולי יש לחלק בין דבר שקל לפירוק או לא אך לענ"ד אין לחלק.

חידוש הש"ך שכשנתן לתקן החיוב לתקן:

ש"ך - [מה שנפסק שהחישוב הוא 'וכמה היה הכלי שוה והוא שלם וכמה שוה עתה'] נראה דהיינו כשאין אפשר לתקן הכלי אבל אם אפשר לתקנו מחויב המזיק לתקנו. **וכן פסק ערוך השולחן כ'דבר פשוט'.**

היסוד לחידוש הש"ך:

עיקר המחלוקת הוא בסימן צ"ה לגבי דמי נזקי קרקע האם יש עליהם דין שאין נשבעים על הקרקעות:

שו"ע סימן צ"ה - החופר בשדה חבירו בורות, שיחין ומעורות והפסידה, והרי הוא חייב לשלם, בין שטענו שחפר והוא אומר: לא חפרתי, או שטענו שחפר שתי מעורות והוא אומר: לא חפרתי אלא אחת, או שהיה שם עד אחד שחפר, והוא אומר: לא חפרתי כלום, פטור משבועה דאורייתא. **רמ"א: וי"א** דוקא שתבעו למלאות החפירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעות ממון (**טור בשם הראב"ד**).

מ"מ - ואין החלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו הילכך מה לי תובעו למלאות מה לי תובעו בדמים כאן וכאן תביעתו דמים הבאין מחמת קרקע הן.

תומים - והנה המגיד משנה והר"ן והנימוק"י (ב"מ ב ב) כולם הסכימו דאין יכול להכריחו למלאות החפירות, ואין לו אלא דמים, והרב הש"ך חולק עליהם בלי ראייה, ולדברי מחברים הללו שאומרים כהלכה שומעין. והרב בעל משנה למלך ביקש לומר, אם העפר שלקח מקרקע בעין חייב למלאותו, וגם זה בלי ראייה וטעם. אלא שבזה נראה דאף דאינו יכול להכריחו, אבל אם הוא מבקש למלאות עפר הרי אינו יכול להכריחו שיתן לו דמים, אם כן כשתובעו תובעו או מלא בורות עפר או שלם הפחת, אם כן אין כאן תביעה ברור בדמים רק בקרקע, שהרי אם ירצה ימלא, ואין כאן דמים כלל, משא"כ בחבלה וכדומה שאין כאן תביעה רק בדמים, כי הוא מעוות לא יוכל לתקון, ואין צריך לדוחק הש"ך לומר דאף דישלם לו דמים מכל מקום סופו למלאות עפר, והרי זה כמו קרקע, דמי הנביא, אולי יאכלן ויניח הקרקע בפחתה כמו שהיא.

נתיבות המשפט - והעיקר בזה כתירוץ התומים [סק"ז] דדוקא בחפירת קרקעות שהרשות ביד המזיק למלאות החפירות ולא לשלם דמים מש"ה הוי כתביעת קרקע, משא"כ בחבלה דהוא מעוות לא יוכל לתקן רק בדמים מש"ה הוי כתביעת ממון. **וכן הכריע ערוך השולחן**

[יש לציין שכאן מדובר לגבי מילוי בורות שהיא פעולה פשוטה שתוצאתה גלויה לכל אבל אין הכרח שמזיק רכב חברו יכול לומר לו שהוא יתקנו במוסך של חברו, וייתכן שבזה טענת הניזק שאינו סומך על מוסך שאינו מכיר תתקבל וישומו כמה הפגיעה הורידה את ערכו או כמה רגילים לשלם על תיקון זה].

נראה שהביאור הנכון בדברים אלו הוא כפי שכתב הנ"י: 'וכ"ש אם לא תבעו דמים אלא שתבעו למלאות החפירות כיון דמ"מ בדמים הוא הוא נפטר כתביעת דמים דמי', כלומר שהוא יכול לשלם דמים של כמה עולה עלות התיקון ואינו צריך לתקנו בעצמו, דהיינו שמזיק לא חייב פיזית למלא את הבורות הוא יכול לשלם לניזק כמה שעלות מילוי בורות ולכן זאת תביעת דמים ולכן הכריע **ערוך השולחן** כתומים בסימן צ"ה ומאידך פסק כש"ך באופן פשוט בסימן שפ"ז ולכן נראה שיש לפסוק כמותו.

תרומת הכרי סימן שפ"ז - ולא נהירא לי דברי הש"ך בזה וראי' מפ' שור שנגח את הפרה [ב"ק מח, א] דאמר רבא הכניס שורו לחצר חברו שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי החצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור, ואי כדברי הש"ך דמחויב למלאות החפירות בעל השור יתחייב גם בנזקי הבור כיון דעלי' ידי' רמיא למלאו.

חזו"א - העיקר שכשאפשר לתקן המזיק חייב בדמי התיקון, אולם קושיית תרומת הכרי אינה קשה שהרי החיוב למלא הוא **חיוב תשלום** אולם האחריות היא על בעל הבור, על המזיק רובץ חוב ממוני לשלם את דמי מילוי הבור אולם הטרחה למלא את הבור מוטלת על הניזק 'מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה' ולכן לא ניתן לחייב את המזיק על כך שלא שמר שלא יפול בבור הניזק. **וכן תירץ הבית יעקב**

'שאינו בדין שימכור פרתו כל שאפשר לרפואתה'

ניתן להוסיף לדברי **החזו"א על פי ערוך השולחן סימן ת"ג** והוא שניתן ללמוד דינו של הש"ך מהרעיון שעומד מאחורי הדין שנפסק **בסימן ת"ג סעיף ג'** שעל בעל הבור לעלות את הנבילה מן הבור, הרעיון העומד מאחורי דין הוא שלפי הדבר הניזוק המזיק צריך להחזירו לבעליו כמה שיכול ורק במה שאינו יכול להמציאו נתנה לו אפשרות לפטור עצמו בתשלום ירידת הערך ולא לטרוח ולקנות חדש 'ומזה למדנו על כל טורח נבילה ושברים מכל מיני נזקין שמחוייב להעמידן ליד הניזק וכשעושה כך שמין הפחת שפחתה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין'... ואי קשיא

כיון דהטורח הוא על המזיק למה הפחת על הניזק כשלא טרח המזיק די"ל דהיה לו להניזק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שם וליטול דמי הוצאותיו מהמזיק או שהיה לו לתבוע את המזיק שיעלהו ומדשתק מסתמא לא קפד בזה' תירוצו של **ערוך השלחן** עונה גם על קושיית תרומת הכרי חיוב האחריות של המזיק אינו פוטר את האחריות של הניזק לא במקרה שנוצרו אצלו בורות ולא מפחת נבילה.

עלות תיקון החפץ גבוהה מדמי רכישת חדש.

ניתן לראות שני מקרים שמצוים בעניין זה בימינו, הראשון רכב יד שניה שעשה 'טוטאלוסט' עלות תיקונו עולה על רכישת רכב חדש המקביל לערכו של רכב זה, או פלאפון חכם שבו יש תמונות ותכתובות בעלי ערך למחזיקו שעלות תיקונו עולה על עלות חדש, בדוגמא זו יש לדון בנפרד האם ערך רגשי לאדם הוא ערך ומעט עסקנו בזה בסיכום סימן שפ"ו לגבי מזיק חמץ גזול שעבר עליו אחר פסח, אולם כאן הדיון הוא האם יכול לכופ תיקון ולא לקבל חדש, בדוגמא של רכב יש לומר שכופין על מידת סדום וכי איזה תועלת יהיה לו מתיקון זה, אולם בדוגמא של פלאפון חכם ודאי שאין בזה מידת סדום.

מה המקור לש"ך? ויותר כפי שראינו החולקים על הש"ך אומרים שהזכות לתקן היא זכותו של המזיק ולא של הניזק, דהיינו זכות המזיק למלא בעצמו את הבורות ולא לשלם את ירידת הערך.

החזו"א מחלק בין דבר העומד למכירה לבין דבר העומד לתיקון, כך הוא מחלק בין בהמה שאין משלמים על ריפוייה, רק על דמי נזקה כפי שנפסק בסימן לבין תיקון שבית לא עומד למכירה, לגבי בהמה ראינו בסימן שג ששומר שכר צריך לשלם עד כדי דמי הפרה בכדי להציל את הבהמה [אך לא יותר] משום 'כושרא דחיותא' אולם אין מכאן הוכחה גמורה ששיקול 'של העדפה אישית של בעלי בהמה הוא עד כדי דמיו, משום שאפילו אם היו כאלה שמעדיפים להציל אפילו כפול מדמי הבהמה, מכיוון שאינו יודע ויש כאלה שלא אז בסתם אנו אומרים לו עד כדי הבהמה שמכל מקום אין לבעלים הפסד בכך.

יש חילוק מתבקש בין בהמה לקרקע שלא נידון בחזו"א והוא שלקרקע אין הונאה, ראה **בסימן רכ"ז**. ניתן לומר שדווקא לגבי קרקע ניתן לומר שרצוני בתיקון ולא במדידת ערך, כי בעוד בהמה שתשלום נזק מאפשר לבעליה למכור אותה ולקנות פרה טובה כמותה, בקרקע טענת 'אין קרקע זו טובה לי כמותה ולי היא שווה כפול מערכה ולכן אני רוצה בתיקון' היא טענה אמיתית ומתקבלת ולפיכך אין כאן 'ישלימנה' כי אין יכול לבעלים למכור את ביתו ולקנות עם כספו וכסף ירידת הערך בית טוב כמותו. אם נלך בדרך זו אז רק בעבדים שטרות וקרקעות ניתן לכופ על תיקון ולא על מכירה ובאמת המזיק עבד משלם דמי רפוי וראה דיון זה **בסימן** בין **הקצות לנתיבות**

אולם גם אם נאמר כן שדין כפיה על התיקון הוא רק בעבדים שטרות וקרקעות, ניתן לדון האם ניתן להרחיב את דין זה לכל מה שהוא עונה על המיעוט שממנו נלמד שאין הונאה לשטרות דהיינו שאין גופו ממון (בסימן שפ"ו הש"ך ממעט את כל דינא דגרמי משבועה משום 'אין גופו ממון' כלומר האם פלאפון מלא בזיכרונות חשובים דומה בעניין זה לשטר? האם נאמר שגוף הפלאפון דומה לגוף הקלף, והזיכרונות דומים לחוב, או שמא הכתב הוא רק סימן ואזכור לחוב ולא כזכרונות שממש שמורים בפלאפון.

היסוד שאדם לא צריך לעבור דירה מתבאר **בבבא בתרא ז'**. וכנפסק **בסימן קס"ד** אולם שם הדייר אינו בא להוציא ממון ברצונו להשאר בדירתו אלא רק לעכב ולדון שאין בזה מידת סדום.

בסימן ש"מ ס"ק ג' כתב הנהיגות: ועוד יש לעיין, בבהמה שנולד בה מכה בפשיעת השומר כמבואר בסימן ש"ז [סעיף ו'], עד שאינה יכולה לעשות מלאכתה שתהא עושה ואוכלת וכשהבעלים יזונו אותה משלהם תאכל כל דמי שווי הבהמה **ויותר**, אם השומר חייב ליתן בדמי המזונות או לא. ולפענ"ד נראה שהשומר מחוייב ליתן דמי המזונות לכו"ע, דהא ודאי אם תמות הבהמה תחת יד השומר קודם שתבריא דחייב השומר, דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס כמו בסיגפה ומתה בסימן ש"ג בסמ"ע ס"ק (מ"ג) [י"ג] ובסימן ש"ט סעיף ג', וכמ"ש בסמ"ע [כאן] ס"ק ז' דהכחשה תחילת מיתתה, ע"ש, והוי כאינה יכולה להתרפא בלא מזונות ובכלל נזק הוא.

סימן שפח – מוסר, מלשין, וניזק הנשבע ונוטל

מאבד ממון חבירו בידיים ומוסר ומלשין ודין ניזק נשבע ונוטל

סעיף א

מזיק שאינו יודע למה הזיק

ב"ק סב. – ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה, שדייה בנהרא, אתא מריה ואמר הכי והכי הוה לי בגוה; **יתיב רב אשי** וקא מעיין ביה, כי האי גוונא מאי? **א"ל רבינא לרב אחא בריה דרבא, ואמרי לה רב אחא בריה דרבא לרב אשי:** לאו היינו מתניתין, דתנן: ומודים חכמים לר' יהודה, במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו, שכן דרך בני אדם להניח בביתם? **אמר ליה:** אי דקא טעין זוזי הכא נמי, הכא דקא טעין מרגניתא, מאי? מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא, או לא? **תיקו.**

מפשט דברי הגמ' נראה שהשאלה כאן היא על נאמנות הניזק לטעון שהיה דבר שאין דרכו להניח שם, אבל אם יהיו עדים – נלך אחריהם, ויצטרך המזיק לשלם אף שלא היה צריך להעלות בדעתו שהיה שם. וכך פי' **הרשב"א**. לפי זה הספק של הגמ' הוא על נאמנות הניזק בשבועה שלו, האם תיקנו לו להשבע וליטול אף בדברים שלא סביר שהיו שם. וכך נראה שפי' **הרמב"ם**⁵²⁷ וכן פסק **השו"ע והש"ך**.

תוס' דוחים פי' זה, שכן הראיה מטמון באש היא לא לענין נאמנות אלא לענין חובת המזיק על דברים שלא צריך להעלות בדעתו שיהיו שם [ועיין לקמן דעת **הרמב"ן**], ולכן אף אם יהיו עדים – פטור, וכ"פ **רמ"א**.

בכל תיקו דממונא דעת **הרמב"ם ושו"ע** שמהני תפיסה, ודעת **הרא"ש והרמ"א** שלא מהני.

הש"ך כתב שאם תפס בלא עדים, אף לרא"ש מהני.

הקצות תמה, הלא זה ספיקא דדינא ומה מהני מה שיש לו מיגו, וכי הספק תלוי בנאמנותו?

⁵²⁷ כן דייק בדבריו **המגיד**, שכל דבריו נסובים על הנאמנות. ואולם **ברמב"ם** כתב גם שהבעלים פשע ששם שם דבר זה, ומזה משמע שגם אם יהיו עדים יפטור, ותי' **הש"ך** שאינו נתינת טעם, אלא תיאור המצב – האדם פשע ששם שם שהרי לא נאמין לו בשבועתו.

רעק"א אומר שתלוי במח' האם מהני עדים, **דלתוס'** פשיטא שלא מהני. **הדגמ"ר** כתב **שהש"ך** כתב בפשיטות שמהני, הואיל ופסק **כרשב"א**.

הש"ך מביא **שורב הראשונים** פסקו **כרשב"א**, אלא שצ"ע ההשוואה לאש, והביא **שהרמב"ן** (מלחמות כו.) ביאר שהסוגיא סוברת כמ"ד בירושלמי שמח' חכמים ור' יהודה בטמון זו מח' האם תקנו שבועת ניזק בטמון.

ראבי"ה כתב שאפי' במזיק בפשיעה תקנו שבועה לניזק שישיבע ויטול, **והיש"ש** דייק **ברמב"ם** שתקנו שבועה רק כשהזיק במזיד. **הש"ך** מיישב שדברי **ראבי"ה** נאמרו במזיק בפשיעה הקרובה למזיד.

משאיל"מ באינו יודע

הרמב"ם כתב שאחר שטען שאינו יודע מה היה בו- הניזק נוטל בלא שבועה, וכ"פ **השו"ע**, **והש"ך**, והוסיף שגם הרמב"ם מודה שפטור אם התובע בעצמו מודה שהנתבע לא אמור לדעת⁵²⁸.

הראב"ד כתב שצריך להשבע כדי ליטול, וכ"פ **הרמ"א**.

סעיף ב ג ד

חובת תשלום במסור

ב"ק קטז:- ההוא גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלותא, אתא לקמיה דרב נחמן, חייביה רב נחמן לשלומי. יתיב רב יוסף אחוריה דרב הונא בר חייא, ויתיב רב הונא בר חייא קמיה דרב נחמן, א"ל רב הונא בר חייא לרב נחמן: דינא או קנסא? א"ל: מתניתין היא, דתנן: אם מחמת הגזלן - חייב להעמיד לו שדה, ואוקימנא דאחוי אחויי.

ומכך שזה דין ולא קנס פסקו **רב האי, הרמב"ם, הרמב"ן** ועוד שאם מת- **היורש** חייב, וכ"פ **השו"ע. הרא"ש** [שו"ת, קא א] כתב שפטור⁵²⁹, **והמרדכי** ביאר שאם עמד בדין כבר התחייבו נכסיו, וכ"פ **רמ"א**.

בב"ק ה. מפורש שמסור הוא ככל אבות נזיקין לשלם ממיתב.

אשה שמסרה

כתב **המרדכי** שאע"פ שאין לה לשלם- מנדים אותה [כעונש, אף שזה לא יגרום לה לשלם]. ואם יש לה ממון שאין לבעלה רשות בו- תשלם ממנו. ואם יש לה רק נכסי מלוג- יעברו הנכסים לבעלות הנמסר, והבעל אוכל פירות עד מותה. הו"ד **ברמ"א**.

⁵²⁸ ז"ל בסי' עב סקנ"א- אנו נאמר להתובע, מה אתה רוצה ממנו, הלא אין אתה מכחיש אותו, ואם אתה רוצה שישיבע לך שאינו יודע הלא ישבע לבטלה, שאתה בעצמך מודה לו שאינו יודע.

⁵²⁹ **הרא"ש** מביא שם **שהירושלמי** בכלאים ז ג כתב שמסור זה קנס. ואצלנו לכא' הגמ' פשטה שזה דין. **צ"ל** שמפרש כמו **הרשב"א** שהוא כלל לא פשט לו אם זה דין או קנס, אלא שרב יוסף שאל את רב נחמן מה המקור לחייב בזה, וענה לו ר"נ שזו משנה. אבל לא ענה לו האם הדין במשנה נובע מדינא או מקנסא.

הסמ"ע שואל מדוע לא ימכרו נכסי מלוג בטובת הנאה, ומכסף זה תשלם, וכמו שעושים בשאר נזקי האשה. ומתוך שלדעת **המרדכי** מסור זה קנס [עיין בהערה לעיל בדעת **הרא"ש והרשב"א**] ולכן לא החמירו אותה לשלם לאלתר ע"י מכירה בטובת הנאה.

הש"ך אומר שפשוט שרשאי הנמסר למכור נכסיה בטובת הנאה, ואדרבה, כאן חמור יותר, שאף אם מתה – יירשנה הנמסר. ובשאר נזיקין, אם מתה יירשנה בעלה [שזה ה'טובת הנאה' – אינו מחיר מלא, שכן אם מתה יירשנה בעלה]. וביאר שכאן מחמירים יותר, שכן תקנת אושא שהבעל יקדם לכולם, היא רק בדברים לא שכיחים, כחבלות. אבל מסירה, וה"ה לכל נזק שכית – לא יפו כוחו. הש"ך הוסיף שנראה **שהרמב"ן** חולק, וכ"פ **היש"ש** שאם מתה אין נכסיה משעובדים.

מסר באונס

ב"ק קיז – תניא: ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו – פטור⁵³⁰, ואם נטל ונתן ביד – חייב. אמר רבה: אם הראה מעצמו, כנשא ונתן ביד דמי.

אונס ממון – לדעת **התשובות מיימוניות והשו"ע** נחשב כהראה מעצמו. **והש"ך** כתב **שברשב"א ובחינוך** משמע לפטור, ואפשר לומר קי"ל כמותם⁵³¹. **רעק"א** מעיר **שהשו"ע** בסי' מו' לז חייב עדים שחתמו שקר מחמת אונס נפשות, וכ"כ **הש"ך** להדיא בסי' לח סק"א.

אונס מכות – פטור. **ב"י** מדיוק לשון **הרמב"ם**.

ייסרו אותו בלי לדרוש ממון – כתב **הטור** שחייב, **והש"ך** כתב שבד"כ יהיה נאמן לטעון שאנסוהו על הממון ויהיה פטור, **והטור** מייירי שנכרין הדברים שאנסו אותו על דבר אחר⁵³². **ובר' ברוך הספרדי** כתב לפטור אפי' שהאונס היה להדיא על דבר אחר.

היה בא על ממון נזק, ומנע מהנזק לבוא על שלו, וע"י כך הגיע הנזק לאחר [כגון מים ששטפו לכיון חצרו, וסכר בפניהם וע"י כך נכנסו לשדה חבירו] – פטור, ואם כבר בא – אסור לסלקו. **ירושלמי** ב"ק ג א.

ירושלמי ב"ק ח ח – תני ישראל שאנסוהו עכו"ם ונטלו ממנו ממון חבירו בפניו פטור נטל ונתן להם חייב **אמר ר' יוסי** הדא דתימר בשאמר לו ממון סתם אבל ממון פלוני אפילו נטל ונתן ביד פטור.

משמע שאם אנסו אותו לשאת ולתת ביד ממון ספציפי – פטור וכ"כ **רב האי והראב"ד**.

הרי"ף הרמב"ם כתבו שחייב, וביאר **הרא"ש** את **הירושלמי** בשידע הגוי שהממון שם והיה יכול לקחת אותו [עיין לקמן במקלא קלייה]. וכ"פ **השו"ע**.

⁵³⁰ **הסמ"ע** דייק שפטור אבל לכתחילה לא יראה, **ורעק"א** הביא **ממהר"מ בן חביב** שרשאי לכתחילה, ולא צריך למסור נפשו עבור ממון חבירו. ועיין שנט ד.

⁵³¹ **הש"ך** כתב **שהחינוך** זה **הרא"ה** והוא כתב את זה בשם מורו, ומורו זה **הרמב"ן**, וא"כ ישנם 3 גדולים לסמוך עליהם. השאלה אם היה אומר ככה לו היה סובר **שהחינוך** הוא מתלמידי **הרשב"א** ואינו **הרא"ה**, וא"כ יש את **הרשב"א ותלמידו** בלבד.

⁵³² **הש"ך** מצטט את הגמ' לעיל – 'ישראל שאנסוהו עובדי כוכבים והראה ממון חבירו – פטור', ואומר שמשמע שאנסוהו סתם, ונאמן לטעון שהיה אונס על הממון. **ורבנו יהונתן** בשטמ"ק כתב להדיא שאנסוהו להראות ממון, ומשמע שאם אנסו על דבר אחר חייב.

סברת **הרי"ף הרמב"ם והרא"ש** היא שאסור להציל עצמו בממון חברו, אלא שלא חייבו לשלם אדם שלא נשא ונתן ביד. ואם הראה מעצמו כן חייבו, שלא היה לו להראות ולכן החמירו עליו כמו על הנושא ונותן ביד.

הש"ך מבאר סברת **רב האי והראב"ד**, שלא הוי מציל עצמו בממון חברו, שהרי הגוי דורש את הממון הזה, והוא לא חייב למסור נפשו כדי להציל ממון חברו. ואדרבה, אם לא ימסור, הוא כמוסר נפשו להצלת ממון חברו. **וכתב** שהלכה כמותם.

אם נאנס לכתוב שטר מחילה - לא נחשב מסירה ביד. **מרדכי. והש"ך** הוסיף שהחזרת משכון כן נחשבת מסירה ביד, **והקצות** השיג עליו, שהרי המשכון אינו קנוי לגוי ואינו אלא מזיק שעבוד וחייב מדינא דגרמי ובאונס כזה לא חייבו.

מיקלא קלייה

ב"ק קיז. - ההוא גברא דאנסוהו עובדי כוכבים, ואחוי אחמרא דרב מרי בריה דרב פנחס בריה דרב חסדא, א"ל: דרי ואמטי בהדן, דרא ואמטי בהדיה; אתא לקמיה דרב אשי, פטריניה. א"ל רבנן לרב אשי, והתניא: אם נשא ונתן ביד - חייב! א"ל: הני מילי היכא דלא אוקמיה עילויה מעיקרא, אבל היכא דאוקמיה עילויה מעיקרא - מיקלי קלייה.

הרא"ש אומר שאם הגוי ידע היכן הממון, לעולם נחשב כבר כקלוי ופטור המוסר.

סעיף ה

מסירה של ממון במחלוקת

ב"ק קיז. - ההוא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי, האי אמר ידידי הוא והאי אמר ידידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא, **אמר אביי**: יכול לומר אנא כי מסרי ידידי מסרי. **א"ל רבא**: וכל כמיניה? אלא אמר רבא: משמתין ליה, עד דמייתי ליה וקאי בדינא.

והלכה **כרבא** [ואע"פ שעביד איניש דינא לנפשיה - הנ"מ בממון המבורר שהוא שלו. **מרדכי** ב"ק קצג].

לדעת **ההגה"מ** אינו נחשב מסור, שהרי כיון לתועלת עצמו ולא להזיק לחברו, **ובמרדכי** (ב"ק קיח) משמע שכן נחשב מסור [נ"ל שטעמו משום שכל מסור מכיוון לתועלת עצמו, למצוא חן בעיני הגוי וכד'].
והלכה **כרבא** [ואע"פ שעביד איניש דינא לנפשיה - הנ"מ בממון המבורר שהוא שלו. **מרדכי** ב"ק קצג].

הרמ"א הביא את שתי הדעות. **מהר"מ מלובלין** פסק שאינו נחשב מסור, **והש"ך והיש"ש** פסקו שנחשב.

סעיף ו

הנתפס על חברו

ירושלמי ב"ק יו - ר' יהושע בן לוי אמר אין אדם נתפש על חברו וחייב ליתן לו אלא בארנון וגולגולת. **רב אמר** יכיל מימר ליה את שרי עביטין מיני:

ופסק **הרמב"ם כריב"ל**, ולכן אם הגוי גבה מראובן מה שהיה חייב לו שמעון - פטור שמעון מלשלם לראובן. חוץ במס, שכשזה דין המלך - חייב שמעון לראובן [עיין **ב"ק קיג**. וס"ס שסט].

אבל, אם בא הגוי לקחת משכון של שמעון מראובן, ונתן לו ראובן משכון של עצמו, רשאי לקחת משכון משמעון עד שיפרע לו דמי משכונו. **הגהות מרדכי**.

סעיף ז

תקנת נגזל במסור

ב"ק סב. - לר' יהודה דמחייב על נזקי טמון באש, עשו תקנת נגזל באשו. בעי אמימר: עשו תקנת נגזל במסור או לא? אליבא דמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי לא תבעי לך, דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך - אליבא דמ"ד דיינינן דינא דגרמי, עשו תקנת נגזל במסור דמשתבע ושקיל, או לא? תיקו.

כלומר, באש פשיטא שעשו תקנת נגזל, דהיינו שישבע ניזק ויטול. ובמסור בעיא דלא איפשטא.

הרמב"ם פוסק בכל ספיקא דדינא שמועילה תפיסה, **והרא"ש** כתב שלא מועילה.

ר"ת מבאר שהבעיא היא בשטוען מוסר ברי, דומיא דנגזל שטוען ברי [שבנגזל תיקנו שכנגדו ישבע ויטול אף שהגזלן טוען ברי, שהחמירו על הגזלן]. אבל אם המוסר לא יודע כמה מסר - פשיטא שישבע נמסר ויטול⁵³³.

ר"י מפרש שהבעיא אפי' בטוען שמא, דומיא דאשו [שבמזיק לא תיקנו ששכנגדו ישבע ויטול כשהמזיק טוען ברי], שהשורף לא יודע מה היה טמון, וכ"פ **הרא"ש והש"ך**⁵³⁴.

הרמב"ם כתב שכשהמוסר כופר במה שאמר אינו נשבע ונוטל, ואם תפס ונשבע - אין מוציאים מידו.

המגיד דקדק מזה שבאיני יודע נשבע ונוטל, **כר"ת**.

הש"ך אומר שאינו **כר"ת**, דלשיטת **הרמב"ם** אם אמר איני יודע, אף בדלא הוה ליה למידע, נוטל שכנגדו בלא שבועה.

השו"ע פסק כלשון **הרמב"ם**, ואז כתב דברי **ר"ת** כיש מי שאומר, ו**כר"ת** פסקו **היש"ש והקצות**⁵³⁵.

⁵³³ **הש"ך** תמה, הלא באומר איני יודע הוי משאיל"מ. ובאמת **התשובות מיימוניות** דקדק מכאן שבמשאיל"מ שכנגדו נוטל רק בשבועה, אבל כתב **הש"ך** שדבריו נגד כל הפוסקים. ותי' ע"פ שיטת **הרשב"א** [מובאת לקמן] שבלא הוה ליה למידע לא הוי משאיל"מ, וכאן לא הוה ליה למידע. **הש"ך** עצמו הכריע **כרמב"ם** שגם בדלא הוה ליה למידע הוי משאיל"מ, אך כתב שאפ"ה כאן לא משלם הואיל וגם התובע עצמו מודה שלא הוה ליה למידע. וז"ל **הש"ך** בסי' עב סקנ"א - הנאמר בזה שיהיה משואיל"מ בשביל שאינו יודע, הרי אינו חייב כלל שבועה שאינו יודע, שהרי התובע מודה לו שאינו יודע. והלא אנו נאמר להתובע, מה אתה רוצה ממנו, הלא אין אתה מכחיש אותו, ואם אתה רוצה שישבע לך שאינו יודע הלא ישבע לבטלה, שאתה בעצמך מודה לו שאינו יודע, ולא שייכא שבועה היכא דליכא הכחשה. עכ"ל.

הב"ח תי' שהשבועה של הנמסר היא חומרא, **והש"ך** תמה מדוע לדבריו צריך להחמיר על הנמסר יותר מאדם דעלמא שחייבים לו שבועה, והחייב אינו יכול להשבע.

⁵³⁴ אם מוכח שהמוסר לא יודע [עיין הערה 7], או שהנמסר מודה שהמוסר לא יודע. אבל אם הנמסר סובר שאולי המוסר יודע כמה מסר - **הש"ך** סיים בצ"ע לדינא, כי מצד אחד הוי משאיל"מ, אולם מצד שני מוסר חייב מדינא דגרמי, ולמ"ד שדינא דגרמי זה קנס ואין משאיל"מ בקנס. **הקצות** כותב שגם בממון דרבנן יש משאיל"מ.

⁵³⁵ **הקצות** מבאר **שלר"ת** נוחא מדוע הגמ' הסתפקה דווקא במוסר ולא בשאר מזיקים, שכן באש ובשאר מזיקים לא החמירו בטוען מזיק ברי, והשאלה היא אם החמירו במוסר יותר ממזיק רגיל. אבל **לר"י** קשה מה הסברא להקל במוסר יותר מבמזיק.

הש"ך אומר שמכך **שהשו"ע** הביא את דברי **ר"ת** כי ש מי שאומר, ניתן לומר שהבין **ברמב"ם** כמו **הש"ך**, שהוא חולק על **ר"ת**. אבל אינו מוכרח, וייתכן והבין כמו **המגיד**, אלא שאח"כ כתב דברי **ר"ת** להדיא, שכן בדברי **הרמב"ם** לא מוכח הכי.

בלשון **הרמב"ם והשו"ע** משמע שאפי' בנשא ונתן ביד מיבעיא אם עשו בו תקנת נגזל, ותמה **הש"ך**, הלא הוא מזיק בידים, ולכן פשיטא שאם עשה זאת בלא אונס נשבע הלה ונוטל, ואם עשה זאת באונס לא נפסל משבועה ופשיטא שנשבע ונפטר.

ואם כפר הנתבע וטען שכלל לא מסר - נשבע היסת. **המרדכי** מביא מנהג שאם יש עד אחד על המסירה⁵³⁶ - ישבע הלה בפני השר, שיפחד לשקר.

מסירת גופו

כתב **המרדכי** שבמסירת גופו הוי כמזיק בידים, ולכן אף לחכמים שפוטרים בדינא דגרמי, מוסר גוף חברו לגוי, ומחמת זה הוצרך להוציא לפדיונו - חייב. שמסירת גופו כמסירת ממון.

המהרי"ל למד מזה שבמסירת גופו בפיו יש תקנת נגזל וישבע ויטול.

הש"ך כתב **שהמרדכי** מיירי כשמסרו בידים ממש, דהיינו שהוליכו אל הגוי, ולכן הוי כמזיק בידים. אבל במסרו בפה - הוי ככל מסור, וכאמור נשאר בתיקו האם תקנו במוסר שישבע ויטול.

הקצות אומר שגם כשהוליכו בידיו ממש לגוי - לא גרם לנזק בעצמו אלא רק גרם לגוי לתפוס אותו, אלא ע"כ שיש חומרא לדעת **המרדכי** בגורם נזק לגוף מגורם נזק בממון, שבגוף חייב גם בגרמא כשבת וריפוי. וסיים בצ"ע על **המרדכי**, שכן יש לחלק בין מצב שיש נזק, שאז מגלגלים עליו שבת וריפוי, למצב שאין נזק אלא רק גרמא.

הקצות מחייב מטעם אחר, שמסירת גופו נחשב כחובל, ולכ"ע יש תקנה בנחבל שישבע הנחבל ויטול אף בטוען החובל ברי.

דינים שונים

כתב **המרדכי** שאם מסרו יחד כ"א משלם חצי⁵³⁷, ובזאח"ז - הראשון משלם [עד שיוכח שזה נגרם כתוצאה מהמסירה השנייה, **לש"ך**. ובקצות מסתפק האם יש חזקת מזיק על הראשון, או שזה ככל שנים שמזיקים שאף שלא ידוע מי גרם לנזק משלמים יחדיו. ועיין סי' שפג]. שאין מעשיו של השני כלום.

אם גוי ראה את ראובן מכה אדם, המלשין על ראובן פטור, שודאי גם הגוי היה מלשין למלך. **מהר"מ מריזבורק**.

אדם מוכה שא"א להנצל מהמכות אלא ע"י מסירה, רשאי למסור לגויאת המכה. **מהר"מ מריזבורק**.

מוסר שלא ידע כמה הזיק - אין בו משאל"מ שלא הוה לי למידע. **רשב"א**.

⁵³⁶ בדברי **הרמ"א** נראה שזה דווקא כשיש עד אחד, ואם אין עד, אע"פ שיש עדים גויים - פטור מזה. אולם **הש"ך** ביאר שזה דווקא כשהנמסר טוען בשמא. אולם אם הנמסר טוען בברי - יכול לחייבו שבועה בפני השר אף שאין על זה עד.

⁵³⁷ ואפי' ליכא לאשתלומי מאחד מהם, ישלם חצי. **ש"ך** ע"פ **המרדכי** עצמו. אמנם עיין **בסי' תי**. ואם אחד מהם היה פטור, כגון שהנמסר הכה אותו והיה רשאי למוסרו - השני ישלם הכל. שלכל אחד יש אחריות מלאה

נמסר שתפס מהמוסר, והמוסר לא יודע כמה נמסר - מהני תפיסתו [ויכול להחרים סתם שלא תפס יותר מהראוי לו]. **רשב"א**. וכתב **הש"ך** שאפי' **לרא"ש** שלא מהני תפיסה בספיקא דדינא [שכן התופס לא יכול להכריע במח'], בספק כזה, שהתופס יכול לטעון ברי- מהני תפיסתו.

סעיף ה

פסול שבועה במוסר

הרשע פסול לעדות. וכתב **הרמב"ם** שאם מסר בלא אונס - נחשב רשע. אולם במוסר באונס, אף שנשא ונתן ביד והתחייב בתשלומים - לא נחשב רשע.

האומר שימסור - אינו בחזקת מסור. והרגיל במסירות שאמר שימסור - כתב **הרשב"א** שחזקתו שימסור, ויש לו דין רודף.

ואם אמר בפרהסיא - כתב **המרדכי** שחזקתו שימסור, ובמק"א כתב שגם בזה צריך שיהיה מוחזק במסירה. הרמ"א מביא את הדעה הראשונה בסתם והשניה כיש חולקים.

מודה שמסר

המרדכי כתב שמתחייב ממון בהודאת עצמו, ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע בהודאתו. וכ"פ **הש"ך**, ומטעם שאין הודאה בקנס דרבנן פוטר. **היש"ש** כתב שהודאה פוטר, אלא שהכריע שהמוסר חייב מדינא ולא מקנסא.

רבנו יהונתן (בשטמ"ק ב"ק צא:) כתב שגם בקנס דרבנן, כגון עשרה זהובים לחוטף מצווה - המודה בו נפטר. וכ"כ **הראב"ן** (שו"ת סי' צב) על המטמא והמדמע. ומינה נלמד שגם אצלנו המוסר נפטר למ"ד דינא דגרמי קנס, וכיש"ש.

סעיף ט י יא יב טו

חומרת האיסור למסור

ר"היז - המינין, והמסורות, והמשומדים והאפיקורסים... יורדין לגיהנם, ונידונין בה לדורי דורות.

ב"ק קיז - ההוא גברא דהוה בעי אחוויי אתיבנא דחבריה, אתא לקמיה דרב, א"ל: לא תחוי ולא תחוי, א"ל: מחוינא ומחוינא. יתיב רב כהנא קמיה דרב, שמטיה לקועיה מיניה. קרי רב עילויה: בניך עולפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר, מה תוא זה כיון שנפל במכמר אין מרחמין עליו, אף ממון של ישראל כיון שנפל ביד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו.

מזה נראה שחומר האיסור קיים אפי' במסירת ממון, שכן כיון שנמסר בידם, יש גם סכנה לנפשו.

וכתב **מהר"ם מרינובורק** שהאיסור הוא דווקא כשמפסידו ממון שלא היה חייב, אבל אם היה חייב מס למלך והלשין עליו - פטור, אע"פ שלא כהוגן עשה שהשיב אבידה לגוי. ואם הגוי גבה יותר מהמגיע לו - חייב המוסר.

מסירת אדם רשע ומוסר

גיטין ז - שלח ליה מר עוקבא לר' אלעזר: בני אדם העומדים עלי ובידי למסרם למלכות, מהו? שרטט וכתב ליה: אמרתי אשמרה דרכי מחטוא בלשוני אשמרה לפי מחסום בעוד רשע לנגדי, אף על פי שרשע לנגדי אשמרה לפי מחסום. שלח ליה: קא מצערי לי טובא, ולא מצינא דאיקום

בהו! שלח ליה: דום לה' והתחולל לו, דום לה' והוא יפילם לך חללים חללים, השכם והערב עליהן לבהמ"ד והן כלין מאיליהן. הדבר יצא מפי ר"א, ונתנוהו לגניבא בקולר.

היתר דמו של מוסר

הרמב"ם כתב- כל המיצר לציבור ומצער אותן מותר למסרו ביד גוים להכותו ולאסרו ולקנסו, אבל מפני צער יחיד אסור למסרו. עכ"ל.

הדרכ"מ שאולי **הרמב"ם** למד ממעשה דגניבא שמשום צער יחיד אסור למסור, ואפי' כשמוסר את היחיד. אבל המוסר את הציבור רשאים למוסרו. ו'אפשר' **שהרמב"ם** מייירי בצער בלי מסירה, ואפ"ה המצער את הרבים רשאים למוסרו.

הפרישה כתב **שלרמב"ם** אין היתר להרוג מוסר א"כ הוחזק במסירה, וכ"כ **הטור** להדיא בשם **רבנו אשר מלוניל**.

הרא"ש (שו"ת י"ב) כתב שגניבא רק היה מצערו בדברים- אבל אם היה מסכן אותו במסירה, היה יכול לקדום ולמוסרו. והראיה- שדמו הותר, כדבר כהנא, וכ"ש שמותר למסור אותו.

הטור כתב שאחר שמסר המוסר- יראה לו שכבר א"א למסור אותו, וכ"כ **בתשובות מיימוניות**, והטעם- שהוא כמו רודף⁵³⁸, שאחר שרדף תו א"א להציל בנפשו. והוסיף **בתשובות מיימוניות** שה"ה שאסור למסור אם יכול להצילו באחד מאיבריו.

הב"י תמה על **התשובות מיימוניות**, והרי רב כהנא שמטיה לקועיה, ולא מסתבר שלא היה יכול להצילו באחד מאיבריו. ומכאן שדמו של המוסר הותר, וחמור דינו מרודף. למרות תמיהתו, **השו"ע** כן פסק את דינו של **הטור** שאחר המסירה א"א למוסרו. וצ"ל לשיטתו שדמו הותר לגמרי עד המסירה, ואח"כ אסור למוסרו, וכ"מ בלשון **הרמב"ם** שכתב 'מותר להרוג קודם שימסור'.

הדרכ"מ כתב שייתכן ורב כהנא לא היה יכול להצילו בדרך אחרת.

א"כ, **מהטוש"ע והרמב"ם** נראה שאחר שמסר כבר- אסור למסור את המוסר וכ"ש להרוג אותו. אולם **המרדכי** כתב **שבמהר"מ מרוטנבורג** נראה שמותר להורגו גם אחר שמסר, ואפי' לא מסר אלא פעם אחת. **והש"ך** כתב שהכי מסתברא, אבל הרבה פוסקים נטו לדעת **הרמב"ם**.

נראה שהמח' היא האם מוסר הוא כרודף ותו לא, ואם הוא מוסר את הרבים אף אחר שמסר עדין נשקפת ממנו סכנה, או שהוא חמור מרודף רגיל, שדמו הותר, כעונש והרתעה.

מח' מעין זו נמצאת להדיא **בריטב"א ובמאירי בע"ז כו:**, דאיתא שם שמורידים ולא מעלים את המסורות, והביאו מח' האם מותר להורידו ביד או רק להמנע מהלצילו.

⁵³⁸ ראה **ברכות נח**- רבי שילא נגדיה לההוא גברא דבעל נכרית. אזל אכל ביה קורצי בי מלכא, אמר: איכא חד גברא ביהודאי דקא דיין דינא בלא הרמנא דמלכא. שדר עליה פריסתקא, כי אתא אמרי ליה: מה טעמא נגדתיא להאי? אמר להו: דבא על חמרתא. אמרי ליה: אית לך סהדי? אמר להו: אין. אתא אליהו, אדמי ליה כאיניש, ואסהיד.... כי הוה נפיק, אמר ליה ההוא גברא: עביד רחמנא ניסא לשקרי הכי? - אמר ליה: רשע! לאו חמרי איקרו? דכתיב אשר בשר חמורים בשרם. חזייה דקאזיל למימרא להו דקריניהו חמרי, אמר: האי רודף הוא, והתורה אמרה: אם בא להרגך - השכם להרגו, מחייה בקולפא וקטליה.

הש"ך מביא ראייה מהגמ' לקמן לגבי ממון מוסר, שמשמע שגופו הותר לעולם. **היש"ש** דחה ראייה זו ופי' שמכך שהותר לא להצילו ניתן ללמוד בכ"ש שמותר לאבד ממנו.

הוחזק למסור

כאמור, **לרמב"ם**, אחר שמסר אסור להורגו. מ"מ, **הרמב"ם** כתב שאם הוחזק למסור אפשר להורגו גם אחר המסירה, וכ"פ **הש"ך** לעיל, ואפי' בלא הוחזק למסור.

הרא"ש כתב שגם במוחזק לא הורגים בידים אלא 'מבקשים עצה ותחבולה לאבדו מן העולם', שכן לדעת **ר"ח** מסורות לא מורידים בידים, וכ"פ **השו"ע והרמ"א**.

היש"ש כתב שלהרוג ע"י גוי נחשב כהריגה בידים, שיש שליח לד"ע בגוי, **והש"ך** חלק עליו, וכ"מ בתשובת **הרא"ש** להדיא שמותר על ידי גוי.

מסר למוסר

כתב **התשב"ץ** שהמוסר למי שמוחזק למסור - חייב, שבזה יש שליח לד"ע, ועוד, שזה כאילו מסר לגוי עצמו, שהרי המוחזק לגוי כגוי. הו"ד **ברמ"א**.

הש"ך והקצות תמהו, והלא לעולם אין שליח לד"ע, ומה שמסר לאותו מוסר - לא נחשב מסירה, שהמוסר לא עשה כלום אלא רק מסר למוחזק במסירה והמוחזק עשה את האיסור.

החזיר שטר פרוע לגוי

כתב **התשב"ץ** שחייב המוסר, שבגינו יגבה הגוי פעם נוספת, הו"ד **ברמ"א**. **והתשב"ץ** הוסיף שאפי' מסר שטר לא פרוע לגוי והפסיד את המלווה - חייב.

הש"ך כתב **שהרשב"א** חלק בשניהם, שהרי לא מיד בא הנזק, ואפי' גרמי אין כאן.

הגר"א כתב שנראה לו לחייב, ומ"ש **הש"ך** שאינו מיד - גם המעיד בשקר אינו מזיק מיד, ואפ"ה חייב. וכ"ש לסברת ריצב"א שדינא דגרמי זה קנס שראוי לקנוס כאן.

סעיף יג

איבוד ממנו של מוסר

ב"ק קיט. - ממון מסור - רב הונא ורב יהודה, חד אמר: מותר לאבדו ביד, וח"א: אסור לאבדו ביד. **מ"ד מותר** לאבדו ביד, לא יהא ממנו חמור מגופו; **ומ"ד אסור** לאבדו, דלמא הוה ליה זרעא מעליא, וכתבי: יכין רשע וצדיק ילבש.

הרי"ף פסק שאסור, מדאיבעיא לעיל האם עשו תקנת נגזל למסור, ומשמע שממונו לא הפקר, וכ"פ **הרמב"ם**.

הרא"ש דחה את הראיה, דדילמא האיבעיא במוסר שעשה תשובה. מ"מ גם **הטור** פסק שאסור לאבדו.

המרדכי כתב שאמנם אסור לאבדו, אבל לקחת לעצמו מותר, דמ"מ הממון הולך לאדם צדיק. אולם **ברמב"ם** משמע שאסור, שכתב - 'שהרי ממנו ראוי ליורשיו'. **השו"ע** הביא לשון **הרמב"ם**, וכ"פ **היש"ש והש"ך**, **והרמ"א** הביא את **המרדכי** כיש אומרים.

הטור כתב בשם **בעל העיטור** שמותר לאבד ממונו בגרמי וכ"ש בגרמא. **והיש"ש** כתב שמ"מ אסור למסור ממונו לגוי⁵³⁹, **והש"ך** סייג, שאם ע"י איבוד ממונו יאבד את היכולת למסור- רשאי.

התוס' (ע"ז כו:) הסתפקו האם מצווים להשיב אבידתו משום 'יכין רשע וצדיק ילבש'⁵⁴⁰, **וההג"א** (ב"מ ב ל) כתב שאסור להחזיר לו.

כשאפשר להציל מהמוסר ע"י אחד מאיבריו או ע"י מסירת ממונו- מסתפק **מהר"מ מריזבורק** איזה עדיף. **הדרכ"מ** תמה היאך מותר למסור ממונו, והש"ך תי' שהואיל ובכך מציל מן המסירה, הדבר מותר, ועוד, שזה איבוד בגרמי שמותר, כדלעיל.

סעיף יד

עדות נגד המוסר

כתב **הרא"ש** (שו"ת, יז א)- אין צריך לקבל עדות בפניו. ואף שלא בשעת מעשה כשדנין עליו לענשו ביד עובד אלילים אין צריך לקבל עדות בפניו. כי הדבר ידוע מי שהוא מוחזק מסור ומלשין העובדי אלילים מקרבין אותו בשביל הנאתן ואלו הי' צריך לקבל העדות בפניו ולדרוש ולחקור בדינו לעולם לא יעשה ממנו דין כי ינצל ע"י עובדי אלילי'. עכ"ל.

וכע"ז **ברשב"א** (החדשות שמה)- ובאלו ובכיוצא באלו אין משגיחין בבית דין של עשרים ושלושה וסמוכים ולקבל עדיו בפניו ולכלכל כל הדברים הצריכים בדיני נפשות, שאין הולכים בכל אלו אלא אחר ידיעת האמת ולסלק הנזקים ולעשות גדרים בפני פרצות. והם כעין הוראות אלו, דרב הונא קץ ידא כדאיתא בפרק כל היר, וריש גלותא דאמר ליה לרב אחא בר יעקב פוק חזי אי דאי קטל נפשא ליכהיי לעיניה, כדאיתא פרק הבורר. עכ"ל.

סעיף טז

הוצאות לביעור מוסר

כתב **הרא"ש** שכל בני העיר חייבים לפרוע, ואפי' אנשים שמשלמים מס בעיר אחרת.

סימן שצא – דיני שן

שן באיזה מקום ובאיזה אכילה משלם מה שהזיקה או מה שנהנית

נסכם רק חלקים מהסימן שיש בהם התסעפות

סעיף ז

אכילה ולקחה ברשות ניזק

ב"ק כג.:- דאכלה [הכלב לחררה] היכא? אילימא דאכלה בגדיש דעלמא, הא בעינן וביער בשדה אחר וליכא! לא צריכא, דאכלה בגדיש דבעל חררה. תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי, דאי

⁵³⁹ נראה דאזיל בשיטת האוסרים להורגו, ומטעם שמסכן אותו במסירה זו.

⁵⁴⁰ נראה שסוברים **כרמב"ם** לעיל, שממונו ליורשיו, **דלמדכי** לכא' יכול לקחת אבידתו לעצמו.

כחצר המזיק דמי, לימא ליה: מאי בעי רפתך בפומא דכלבאי! דאיבעיא להו: פי פרה, כחצר הניזק דמי או כחצר המזיק דמי? ואי אמרת כחצר המזיק דמי, שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה? אמר רב מרי בריה דרב כהנא: כגון שנתחככה בכותל להנאתה, וטנפה פירות להנאתה **[הרשב"א כתב שלמסקנה שה כרשות ניזק, וכ"פ השו"ע]**.

תוס' שואל מדוע להוכיח ממשנה צדדית זו, ולא מעיקר דין שן - 'השן מועדת לאכול את הראוי לה', ועוד, מה הסברא לפטור מטעם 'מאי בעי רפתך בפומא דכלבאי', והלא הכלב לקח אותה! **ולכן פי'** שכל השאלה היא במקום שלא הכלב לקח. דאם הכלב לקח - חייב על הלקיחה ובזה מיירי כל המשניות. והגמ' פושטת מכלב שנטל חררה, שהגמ' העמידה דווקא שאכל ברשות בעל החררה. כלומר, לא די שיקח מרשות הניזק, צריך שגם יאכל ברשות הניזק, וא"כ כנראה פיו לא נחשב רשות המזיק כי אז לא היה משנה היכן היה אוכל.

והיכי תימצי שלא הכלב לקח? **תוס'** מעמיד שחש"ו נתן לתוך פיו, וא"א לחייב אותם, וכגון שהבהמה לא הייתה יכולה לקחת בעצמה.

הקצות נשאר בצ"ע על **תוס'** מדוע העמיד במקרה שלא יכולה לקחת בעצמה, הרי גם אם יכולה - סוף סוף לא לקחה ואין לקיחה מרשות הניזק.

ברא"ש השמיט את הצורך שלא תוכל להגיע לבד.

הגהות אשרי כתב שאם לא הגביה, והייתה יכולה להגיע לבד והוא רק קרב אליה והיא נטלתם - לאו מידי עבד.

נראה **בתוס'** שפשיטא שעל לקיחה בלא אכילה חייב. והחידוש לחייב גם באכילה בלי לקיחה, וזה כמובן רק על הצד שפי פרה כחצר הניזק.

ברא"ש כתב שצריך לקיחה ואכילה ברשות ניזק, ומשמע שאם לקחה מרשות ניזק ואכלה ברשות הרבים - פטור [נראה שהוא גזה"כ], וכ"כ **בני"י והטור** להדיא וכ"פ **השו"ע**.

דעת **הרמ"ה** (לפי הגהת **בני"י**) **בטור** שאפי' לקחה מרה"ר ואכלה ברשות ניזק - חייב, דבתר אכילה אזלינן, ועיין לקמן סעיף יב.

אין למאכיל לשלם

כאמור, **תוס'** העמיד את הגמ' שחש"ו שאינם בני תשלומים שמו בפי הפרה.

מזה דייק **הטור**, שאם בר חיובא שם בפי הפרה - גובים ממנו, **והטור** הוסיף שבעל הפרה פטור [דהיינו לא מתחלקים בנוק]. עוד כתב **הטור** שאף אם הוא בר חיובא אלא שאין לו לשלם - גובים מבעל הפרה, וכ"פ **השו"ע**.

בסי' תי **הטור** מביא שדעת **הרמ"ה** בשנים שהזיקו יחד - שאם אין לאחד לשלם גובה מהשני. **הטור** שם השיג עליו, שאין אחריותו אליו אלא רק במקום שפטרה תורה את הראשון השני חייב הכל. וכ"פ שם **השו"ע**.

הש"ך הקשה מדוע כאן **הטור והשו"ע** פסקו **כרמ"ה**, ותי' שכאן המאכיל חייב משום גזל, שהרי הגביה את הפירות. ובגזל קיי"ל בסי' שס"א ה' שרצה מזה גובה ורצה מזה גובה. ומה שלא יכול לגבות מבעל הפרה אם יש למאכיל - שהרי אילו לא הושיט לא אכלה.

הגר"א כתב שתי **הש"ך** דחוק **ונו"ל** שכוונתו לסוף דבריו שביאר מדוע לא גובה בתחילה בבעל הפרה, שהרי גם בשם"א אילו לא היה גוזל לא היה אוכל ואפ"ה יכול לגבות מהאוכל] ומסיק שהשו"ע כאן סתם כדעת **הרמ"ה**.

גם **הקצות** מסיק שדברי **הטוש"ע** הם כדברי **הרמ"ה**, שהרי כאן מיירי שלא הייתה יכולה ליטול לבד, וא"כ המאכיל לא רק גוזל אלא גם מזיק, ומכיון שכך יש עליו אחריות יותר מעל בעל הפרה ולכן קודם גובים ממנו. לכן **התוס'** דיברו דווקא בכה"ג, שאם הייתה יכולה ליטול בעצמה- הוא רק גזלן, ובעל הפרה רק מזיק⁵⁴¹, ולכן אם רצה גובה מבעל הפרה.

מי צריך להתגונן

בק כג. הנהו עיזי דבי תרבו דהוו מפסדי ליה לרב יוסף, א"ל לאביי: זיל אימא להו למרייהו דליצנענהו. אמר ליה: אמאי איזיל? דאי אזילנא, אמרי לי: לגדור מר גדירא בארעיה. ואי גדר, שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה? כשחתרה; אי נמי, דנפיל גודא בליליא.

ותוספות שם- יכלי למימר לגדור מר גדירא בארעיה - היה נשמט אביי שלא היה חפץ לילך לשם דהתנן (לעיל דף יט): אכלה מתוך החנות משלמת כו' ולא אמרין היה לו לנעול חנותו וכן אכלה מצידי הרחבה ולעיל נמי לא פריך דליפטר בעל הכלב מן החררה **ורב אלפס** פסק כרב יוסף וליתיה לדאביי דדחויא בעלמא הוא.

הרשב"א מביא דברי **הרי"ף**, וכתב- ... אבל **ר"ח** ז"ל פסק כאביי דהא אוקימנא לאביי כטעמא ואסתלק רב יוסף ושתיק. עכ"ל, וכ"כ **הרא"ש** בשמו.

הרמב"ם והשו"ע השמיטו דין זה, אך מפשט הדברים נראה שפסקו **כרי"ף**, שהרי כתבו בסתמא שחייב ברשות הניזק ולא כתבו דהיינו דווקא כשלא גדר.

סעיף י

הקצה מקום מרשותו

ב"ק כא. - **אמר רב:** ובמחזרת [החייב באוכלת מהצדדים], **ושמואל אמר:** אפילו מחזרת נמי פטור. ולשמואל, היכי משכחת לה דמחייב? כגון דשבקתה לרחבה ואזלה וקמה בצידי רחבה... **איכא דאמרי:** מחזרת - כולי עלמא לא פליגי דחייבת, כי פליגי - במקצה מקום מרשותו לרשות הרבים, והכי אתמר, **אמר רב:** ל"ש אלא מחזרת, אבל מקצה מקום מרשותו לרה"ר - פטורה; **ושמואל אמר:** אפילו מקצה מקום מרשותו לרשות הרבים - חייבת.

כל הפוסקים פסקו כשמואל. הרא"ש אומר **שבנא:** משמע שעיקר כל"ק. לפ"ז שמואל לא מיירי כלל במקצה מקום. **הרא"ש** אבל אומר שמדברי הגמ' נראה שיותר יש לחייב במחזרת מאשר במקצה מקום, ולכן אם הלכה כשמואל במחזרת כל"ק שפטור, כ"ש שיש לפטור במקצה מקום.

הרא"ש מביא שי"א שהלכה כדברי שמואל גם בל"ב, ולכן במקצה מקום חייבת.

שו"ע פסק שפטור.

⁵⁴¹ ראה בסי' שס"א שדעתו שהואכל נחשב מזיק ולא גזלן. ועדין תמיהתו לעיל לא מיושבת, דמאי שנא כשיכולה ליטול בעצמה דנראה מהשקלא וטריא **בתוס'** שנחשב שיש לקיחה מרשות הניזק אף שלא נטלה אלא הושיטו לה.

סעיף יא

אכלה מע"ג חברתה

ב"ק כ. - **אמר אילפא:** בהמה ברשות הרבים, ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חברתה - חייבת; מאי טעמא? גבי חברתה כחצר הניזק דמי. לימא מסייע ליה: היתה קופתו מופשלת לאחוריו, ופשטה צוארה ואכלה ממנו - חייבת; כדאמר רבא: בקופצת, הכא נמי בקופצת. והיכא איתמר דרבא? אהא **דאמר רבי אושעיא:** בהמה ברשות הרבים, הלכה ואכלה - פטורה, עמדה ואכלה - חייבת; מאי שנא הלכה? דאורחיה הוא, עמדה נמי אורחיה הוא! **אמר רבא:** בקופצת.

מפשט הדברים נראה **שאילפא** מחייב אפי' בעומדת כדרכה ברה"ר, אם לוקחת בפיה את האוכל מע"ג חברתה. **ורבי אושעיא** פוטר בהולכת ומחייב בעומדת, **ורבא** מסביר שעומדת דרבי אושעיא היינו קופצת.

אולם **בעל המאור** כתב שלא פליגי, אלא שאילפא מחייב מטעם שמה שעל הבהמה נחשב כחצר הניזק, ורבי אושעיא מייירי באוכלת שלא מע"ג חברתה, ולכן בהולכת פטורה ככל שן ברה"ר. ובקופצת חייבת חצי נזק, שהרי יש שינוי באכילה. כך נראה גם **ברש"י** שכתב על קופצת שזו תולדה דקרבן. וכן הביא **הטור** בשם **הרמ"ה**.

הרא"ש והרשב"א מקשים על דבריהם, שלא נחשב שינוי שכן זו דרכה של בהמה לאכול מכל מה שתוכל, וכמו שהגמ' מחייבת בגדי שאכל מעל גבי חבית. **בגרי"א** מביא **ירושלמי** שג"כ מפורש שמשלמים נ"ש.

גם **הרי"ף** כתב שלא פליגי, אלא שלדעתו גם אילפא מייירי דווקא בקופצת, וביאר **הרא"ש** שאם בהמה צריכה לקפוץ כדי לאכול - זה סימן שלגיטמי מצד בעל הפירות לשים אותם שם, שהרי לא שם אותם במקום נגיש ברה"ר. לכן זה מוגדר כחצר הניזק.

ברשב"א ובנ"י נראה [וכן פי' בדבריהם **הנ"י**] שביארו **ברי"ף** שזה לא בגלל הלגיטמיות של בעל הפירות, אלא כי גבה של בהמה נחשב רשות הניזק, ואם קפצה ונמצאת על גבה, או אפי' שרק גליה הקדמיות וראשה נמצאים על גבה - נחשב כרשות הניזק.

נפק"מ בין השיטות -

לרש"י, בעה"מ ורמ"ה חייבים רק חצי נזק.

לרא"ש חייבים בכל מקום לא נגיש.

לרשב"א והנ"י חייבים גם אם זה מקום נגיש, אלא שבהמה עלתה לאכול מע"ג חברתה.

השו"ע פסק **כרשב"א, והרמ"א כרא"ש**.

סעיף יב

מתגלגל מרשות ניזק לר"ה

ב"ק כ. - בעי ר' זירא: מתגלגל, מהו? היכי דמי? כגון דקיימא עמיר ברשות היחיד וקא מתגלגל ואתי מרשות היחיד לרה"ר, מאי? ת"ש, דתני רבי חייא: משוי מקצתו בפנים ומקצתו בחוץ, אכלה בפנים - חייבת, אכלה בחוץ - פטורה; מאי לאו מתגלגל ואתי. לא, אימא: אכלה על מה

שבפנים - חייבת, על מה שבחוץ - פטורה. איבעית אימא: כי קאמר רבי חייא - בפתילה דאספסתא.

רש"י פי' שהבעיא כשהבהמה מגלגלת מרשות ניזק לר"ה, והספק אם בתר לקיחה אזלינן או בתר אכילה [**רש"י** כתב שה"ה למגלגלת מר"ה לרשות ניזק שיש להסתפק]. אבל אם אכלה בפנים את מה שבפנים, או בחוץ את מה שבחוץ - פשיטא שהולכים אחר מקום אכילה. והאי בעית אימא מחדשת שגם אם גלגל מרשות לרשות, אלא שהיה דבר ארוך והיה חציו בפנים וחלקו בחוץ - שהולכים אחר מקום אכילה, שהרי דרכו להמשך כולו למקום אחד.

תוס' הקשה, הרי לעיל בס"ז מבואר, לפחות לשיטת **הרא"ש**⁵⁴², שפטור בלקח מרשות ניזק ואכל בר"ה! **ולכן פי'** שהאיבעיא במתגלגל מאליו לר"ה, ואכלה ברשות ניזק, והספק האם פטור שהרי סופו לנוח בר"ה.

הרמב"ם כתב - בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק.

הראב"ד ביאר שמקורו בגמ' זו⁵⁴³, אלא שגרס כגון דקיימא עמיר בר"ה וקא מתגלגל ואתי מרשות היחיד לרה"י, וכתב שזו גירסא טובה יותר. **המגיד** מבאר שפשיטא שאכילה ברה"ר יכולה להקל על המזיק, ולכן במתגלגל מרה"י לרה"ר פשיטא שפטור. והבעיא היא אם אכילה יכולה גם להחמיר, שאע"פ שנטל מרה"ר, הואיל וגרר לרשות ניזק יתחייב.

א"כ יוצא מהמורם כאן ובסעיף ז'

לרש"י יש ספק בלקחה מרה"י ואכלה ברה"ר, ובלקחה מרה"ר ואכלה ברה"י.

לרמב"ם פשוט שבלקחה מרה"י ואכלה ברה"ר פטור. ויש ספק בלקחה מרה"ר ואכלה ברה"י.

לרמ"ה חייב בלקחה מרה"ר לרה"י [אולי מעמיד את הספק בלקחה מרה"י לרה"ר].

לרא"ש פטור בלקחה מרה"י ואכלה ברה"ר.

הרמ"א פסק כדברי **רש"י**.

הסמ"ע תמה מדוע פסק **כרש"י** מאחר **שתוס'** הקשו עליו, וצ"ע איך **רש"י** יבאר את הגמ' של פי פרה דמשמע שבאכל בגדיש דעלמא פטור. ותי' שרש"י סובר שבהגביה מעל הקרקע פשיטא שפטורה, ובגלגלה איבעיא.

הגר"א מתרץ **שרש"י** סובר שעיקר הקפידא היא באכילה [ונראה הגמ' על פי פרה מיירי שלקחה מרה"ר ואכלה ברשות ניזק] וכדעת **הרמ"ה** לעיל ס"ז. ודעת **הרמ"א** גופיה לא **כרש"י** [שהרי בס"ז לא הגיה על **השו"ע** שפטור בלקחה מרשות ניזק ואכלה ברה"ר], אלא מיירי שפיה ברשות הניזק, ומיבעיא אם בתר פיה או בתר גופא אזלינן.

השו"ע פסק בנטלה מרשות ניזק ואכלה ברה"ר כאן **כרמב"ם** שהדבר ספק.

⁵⁴² כאמור, בתוס' עצמו שם נראה שחייב גם על לקיחה בלבד.

⁵⁴³ אף **שצ"ע**, הלא **הרמב"ם** כאן נקט 'תלשה', ויותר נראה שמקורו בסוגיא דפי פרה, ולשיטתו לא נפסקה האיבעיא הזו. ועיין **אבה"ז** שמבאר בדרך **הראב"ד** מדוע **הרמב"ם** נקט תלשה.

בס"ז הביא כ"ש מחייבים' את הרמ"ה ולא הביא דעה חולקת.

ז"ל השו"ע בס"ז - אם לקחה בר"ה והלכה ואכלה ברשות הניזק, יש מחייבים לשלם נזק שלם משום דפי פרה כחצר הניזק דמי, ונ"מ אפילו במקום שאין לחייב על הנטילה, כגון שהיו הפירות מונחים במקום שאי אפשר ליטלם משם ובא ראובן והושיט פירות של שמעון שבחצר שמעון לפי פרת לוי. עכ"ל.

כלומר, נראה מדבריו שהנפק"מ של פי פרה כחצר ניזק היא לנטלה מר"ה ואכלה ברשות ניזק, ואף בתר אכילה בלבד אזלינן, וכדעת הרמ"ה. אבל בסיפא משמע שזו נפק"מ למקום שהנטילה מיהת הייתה מרשות הניזק, אולם אם לקחה מרה"ר ואכלה ברשות ניזק - אע"פ שפי פרה כחצר ניזק, פטור, ולאור דברי השו"ע כאן נראה דלא פשיטא שפטור אלא שזו איבעיא.

הסמ"ע שם כתב **שהשו"ע** כתב דבריו **כרמ"ה**, ונשאר בצ"ע על שערבב הדברים. וכאן אע"פ שנראה שהדבר ספק - כתב שהספק מחמת שהושיטה ראשה לחצר הניזק וחשיב שינוי [מעין דברי הגר"א בדברי הרמ"א].

באר הגולה והגר"א שינו בס"ז את הגירסה, ומחקו את ה'משום ד', והוא ענין חדש. וא"כ הוא רק מביא שיש מחייבים בכה"ג.

לענ"ד אפשר ליישב את הגירסא שלנו באופן אחר - שבס"ז הביא את הרמ"ה כיש מחייבים, ואע"פ שלא ס"ל הכי, ועיקר החידוש שפי פרה כחצר הניזק. ונפק"מ לשיטתו [שיביא בסעיף יב שהדבר ספק] - שיחשב לספק, ושאם שמו בפיה מרשות ניזק ואכלה ברשות ניזק - שחייבת בוודאי.

סימן תי – דיני בור

בור באיזה מקום חיובו וכמה שיעורו, וכל משפטי בור

סעיף א ב

גדר בור

בור הוא תקלה שבאחריות האדם.

ב"ק ו. - אמר אביי: לאתויי אבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו. היכי דמי? אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, היינו אש! מאי שנא אש? דכח אחר מעורב בו וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך! ואלא בתר דנייחי, אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור!

כלומר, ממונו של האדם - אם הוא מזיק בתנועתו היינו אש, ובתר דנייח הוא בור.

לגבי דברים שאינם ממונו - מצאנו כמה גמ'.

ב"ק מט: - נ. ת"ר: החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, - חייב, וזהו בור האמור בתורה, **דברי ר' ישמעאל; ר"ע אומר:** הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו - זהו בור האמור בתורה. **אמר רבה:** בבור ברה"ר - כ"ע לא פליגי דמיחייב, מ"ט? אמר קרא: כי יפתח וכי יכרה, אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כל שכן! אלא, שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו; לא נחלקו אלא בבור ברשותו, **ר"ע סבר:** בור ברשותו נמי חייב, דכתיב: בעל הבור, בבור דאית ליה בעלים קאמר

רחמנא, ור' ישמעאל סבר: בעל התקלה; אלא מאי זהו בור האמור בתורה דקאמר ר"ע? זהו בור שפתח בו הכתוב תחלה לתשלומין. **ורב יוסף אמר:** בבור ברה"י - כולי עלמא לא פליגי דמחייב, מאי טעמא? בעל הבור אמר רחמנא, בבור דאית ליה בעלים עסקינן, כי פליגי - בבור ברה"ר, **רבי ישמעאל סבר:** בור ברה"ר נמי חייב, דכתיב: כי יפתח וכי יכרה, אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כ"ש! אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו. **ור"ע?** הנהו מיצרך צריכי...

כלומר, **לרבה** יותר סביר לחייב ברה"ר, ופליגי ברשותו. **ולרב יוסף** יותר סביר לחייב ברשותו, ופליגי ברה"ר. לרב יוסף צריך בעלות על הבור, ולר' ישמעאל חידשה תורה אחריות על עסקי כריה אף שחפר ברה"ר.

ב"ק נ: - אמר רב: בור שחייבה עליו תורה - להבלו ולא לחבטו, אלמא קסבר: חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה; **ושמואל אמר:** להבלו וכ"ש לחבטו [וראה לקמן סעיף י גבי בור ו' כמו מי ההלכה].

מכאן נראה לכא' שלרב בור צריך להיות ממונו ולשמואל לא. אלא שגם ההבל לא בבעלותו **אלא ע"כ צ"ל שטעמם שונה.**

סעיף ג

סילוק מעשה ראשון

ב"ק כט: - אמר רבינא: משל דרב אדא בר אהבה [שפוטר בהופך את הגלל שלא שלו ומחזירו למקומו] למה הדבר דומה? למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו. א"ל מר זוטרא בריה דרב לרבינא: מי דמי? התם [בבור] לא אסתלק להו מעשה ראשון, הכא אסתלק להו מעשה ראשון! הא לא דמי אלא למוצא בור מגולה וטממה וחזר וחפרה, דאסתלקו להו מעשה ראשון וקיימא לה ברשותו!

המגיד כותב שאף אם ראה בעל הבור את הלה מכסה ולא ראה אותו מגלה - חייב בעל הבור, שלא היה לו לסמוך על כיסוי זה, שאין למכסה אחריות להשאיר את הכיסוי. אמנם, בשותפים כה"ג, פטור הראשון כדלקמן.

סעיף ד ה ו

בעלות על הבור

ירושלמי ב"ק ה ו - אין לי אלא בשחפר לקח ירש ניתן לו במתנה מניין שנאמר או כי יכרה איש בור.

וכ"פ **הרמב"ם** שגם הלוקח בור או שניתן לו במתנה חייב עליו [והשמיט את היורש ולא ידעתי למה].

ב"ק מח. - אמר רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, וחפר בה בורות שיחין ומערות - בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור; אף על גב דאמר מר: כי יכרה איש בור - ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה, כמאן דכרייה דמי.

כמובן, צריך להעמיד במקרה שהפקיר רשותו או שחפר סמוך לרה"ר, דאלת"ה - הנכנס פשע ולכן פטור בעל החצר כדלקמן.

תוס' כתב שלכא' גם אם חפר אדם בר חיובא בחצרו- בעל החצר חייב⁵⁴⁴, והחופר חייב לשלם לו דמי נזקו [וסיים בצ"ע להלכה]. **הטור** פסק כן להלכה, וכ"פ **רמ"א**.

הגר"א מביא **רמב"ן** בענין אחר, שממנו משמע שכאן פטור, וז"ל (מלחמות ב"ק טו.)- הא למה זה דומה לאבנו סכיננו ומשאו שהצניען בביתו ובא אחר והניחן ברה"ר והזיקו שהשני חייב ולא הבעלים ואף על פי שהיה להם לסלקן. זה הדין אינו נוהג בבור שיהיה זה חופר בור וזה מתחייב שיהא עליו מוטל לכסותו ומש"ה שני פטור וראשון נמי פטור אממונו דשני משום דסבירא לן נתקל אנוס הוא ולא מחייב אלא בשאינו מפקיר וזה כמפקיר דמי שהרי אינו שלו. עכ"ל.

חפר ברשות אחר

ב"ק מט:- החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, או ברה"ר ופתחו לרה"י, ברה"י ופתחו לרה"י אחר - חייב.

פשט דברי **רש"י** הם שחפר ראובן בחצר שמעון, ואז הפקיר שמעון רשותו. **תוס'** כותבים שלא נראה בלשונו כן, ופי' בשיטתו שחפר ברשות עצמו ואז הפקיר. והלשון הזו אגב רישא.

ר"י בתוס' פי' שחפר ראובן בחצר שמעון, והוזק שם שורו של שמעון, וקמ"ל שגם תקלה ליחיד חשובה תקלה. **תוס'** תמה על פי' שהרי ראובן חייב לשלם לשמעון את דמי הנזק, וממילא האחריות לסתום את הבור עוברת לשמעון⁵⁴⁵.

על פי דברי **תוס'** אלו פסק **הטור** שהחופר ברשות חברו- אחר שנודע לבעל החצר שיש בחצרו בור- חייב אם הפקיר רשותו, והחופר ישלם את דמי נזקו.

החופר ברשותו

לעיל ס"א הובאה מח' ר' ישמעאל ור"ע, ורבה ורב יוסף בשיטתם. להלכה פסקו **הראשונים** כר"ע ואליבא דרבה, ולכן חייב בין ברשותו בין ברה"ר.

רש"י פי' שהחייב ברשותו הוא רק בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, דאם לא הפקיר רשותו- אומר לניזק שלא היה לו להכנס לחצרו. ואף המפקיר רשותו ובורו חייב, אלא שאז לא היה נקרא 'בור ברשותו' אלא בור ברה"ר.

הרא"ש פוטר בהפקיר רשותו ובורו, ומטעם שלא חפר באיסור, ושאם בני רה"ר לא רוצים לקחת את הרשות עם הבור- שלא יקחו כלל. ואם לקחו- זה באחריותם. ולכן פי' שהחופר ברשותו זה החופר בד' טפחים הסמוכים לרה"ר, שזה מפורש בגמ' שחייבים על בור זה.

גם **הרמב"ם** פטר בהפקיר רשותו ובורו, וכ"פ **השו"ע**.

⁵⁴⁴ ואף שלכא' במשנה **במט:** נראה שהחופר ברשות היחיד של אחר חייב- **הטור** מעמיד בקודם שידע בעל החצר. ואחר שנודע- חייב בעל החצר.

⁵⁴⁵ בלשונו נראה שחייב לשלם דמי הנזק, דהיינו ירידת הערך, ובזה נפטר מהאחריות של הבור, ואע"פ שלסתום אותו עולה יותר. ועיין בס' שצ"ד ד גבי שמין ערוגה, ובדברי **הש"ך** בס' שפז דהיכא דאפשר לתקן חייב לתקן.

סעיף ז

חופר לצורך רבים

ב"ק נ. - ת"ר: חפר ופתח ומסר לרבים - פטור, חפר ופתח ולא מסר לרבים - חייב.

הטור מביא בשם **הרמ"ה** שמסבר לומר שגם אם לא מסר את הכיסוי, אבל הודיע לרבים שיקחו אחריות - האחריות עוברת אליהם. ודווקא שהיה לו רשות לכתחילה לחפור שם, ושחפר לכתחילה על דעת רבים. אבל אם לא הייתה לו רשות, או שחפר לצורך עצמו - הציבור יכול לסרב לקבל אחריות.

סעיף ח

שליח לד"ע

ב"ק נא. - בור של שני שותפין היכי משכחת לה? אי דשוו שליח תרוייהו, ואמרי ליה זיל כרי לן ואזל כרה להו, אין שליח לדבר עבירה!

סעיף ט

חופר לאושין

ב"ק נ. - והחופר בורות ברה"י הסמוכה לרשות הרבים, כגון אלו החופרים לאושין [יסודות] - פטור... טעמא דלאושין, הא לאו לאושין - חייב, כגון דארווח ארווחי לרה"ר.

ברש"י נראה⁵⁴⁶ שמותר אפי' להרחיב לתוך רה"ר, וכ"כ **הטור** להדיא, והטעם - שזו תקנה שיהיה אפשר לבנות.

גם **ברשב"א** נראה שמותר אף ברה"ר עצמה, שהרי הקשה מאי שנא מהוצאת זבלים לרה"ר שאע"פ שמותר - המוציא חייב [ותירץ] - ואפשר דחפירת לאושין הוא יותר תיקון העולם וישוב המדינה וכולה מדינה ניחא להו בהכי דכלהו מצרך צריכי להא. עכ"ל. **והרא"ה בשטמ"ק** תי - דמילתא דלא שכיחא היא ולא קביעא. עכ"ל, וכ"כ **הסמ"ע**.

מלשון **השו"ע** נראה שפסק שיכול רק בד"ט הסמוכים, אך לא ברה"ר עצמה, וכ"פ **הסמ"ע**⁵⁴⁷, **היש"ש והב"ח**.

הרמב"ם השמיט דין זה.

סעיף י יא יב

עומק הבור

ב"ק נ: - מה בור שיש בו כדי להמית - עשרה טפחים, אף כל שיש בו כדי להמית - עשרה טפחים. היו פחותין מעשרה טפחים, ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור, ואם הוזק בו - חייב.

⁵⁴⁶ לפי הגירסא שלנו, אך יש שתיקנו את הגירסא, עיין **יש"ש וב"ח**.

⁵⁴⁷ **בש"ך** נראה שהבין **בסמ"ע** שמותר גם ברה"ר עצמה, ולא הבנתי מדוע.

ב"ק כח:- וכולן אני קורא בהן: שור - ולא אדם, חמור - ולא כלים; והני מילי לענין קטלא, אבל לענין נזקין - אדם חייב, וכלים פטורין.

הירושלמי (ב"ק ה ו) מחייב גם על כלים בבור ט', אבל אין הלכה כמותו.

ולכן בכלים לעולם פטור. ובאדם - חייב בנזקו ולא במיתתו. ובשור - בבור ט' חייב בנזק, ובבור י' אף במיתה.

רבנו יהונתן בשטמ"ק כתב שאם מת שור בבור ט', חייב מיתה דמי הנזק שהיה ראוי להנזק מבור זה. **המאירי** כתב שלא מסתברים לו דבריו, **וכך נראה** מסתימת הפוסקים.

ולגבי בור ט', ח' או ז' עם מים - עיין **נא:** ובגרסאות. וקיצרתי.

מינימום של בור

היש"ש כתב שאין בור בפחות מג"ט, שזה כארעא סמיכתא.

הש"ך (בסעיף יח) כתב **שבמרדכי** משמע שגם בכ"ש יש בור, וכתב שצ"ע לדינא.

בור ו'

ב"ק נ: - נא. - ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי, שחטיה מריה, טרפיה **רב נחמן**. אמר רב נחמן: אי שקיל מריה דהאי תורא קבא דקמחא, ואזל תנא בי מדרשא אם שהתה מעת לעת - כשירה, לא אפסדיה לתורא דשוה כמה קבי. אלמא קסבר ר"נ: יש חבטה בפחות מעשרה. איתיביה **רבא לרב נחמן**: היו פחותין מעשרה טפחים, ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור; מאי טעמא? לאו משום דלית ביה חבטה!... אלא, היינו טעמא דר"נ, סבר: מכריסא דתורא לארעא כמה הוי? ארבעה, אריתא דדלאי כמה הוי? שיתא, הא עשרה, אישתכח דכי קא מחבט - מעשרה הוא דקא מחבט. אלא מתני' דקתני: מה בור שהוא כדי להמית - י' טפחים, אף כל שיש בו כדי להמית - י' טפחים, בשיתא נמי סגיא! אמרי: מתני' - דאיגדר לבור.

הרי"ף כותב שלמסקנה נראה **שר"נ** סובר **כשמואל** שחייב גם על חבטת בור. וכתב שיש מח' האם לפסוק **כשמואל ור"נ** שהלכה כמותם בדיני, או **כרב** הואיל **ובנג**. תני רב חנניה לסיועי לרב. **הרי"ף** לא כתב להדיא דעתו, אל הבי"ה בין מלשונו שנטה לפסוק כרב⁵⁴⁸.

אם הלכה **כרב** - לכא' אין מקום לפסוק כר"נ.

אולם אם הלכה **כשמואל** - לכא' לית מאן דפליג על סברת רב נחמן ולכן אם נפל לבור ו' כשעמד על רגליו ומת - חייב. וכ"כ **הרמ"ה**.

אולם **הטור** בשם **הרא"ש** כתבו לפטור, וכ"כ בטעמם **הרשב"א** - שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית ואפילו במגדר. עכ"ל. כנראה מבארים את דברי ר"נ רק בהלכות טריפות ולא בדיני נזיקין. גם בסתימת **הרמב"ם והשו"ע** נראה שפטור, שלא הביאו כלל דברי ר"נ וכתבו בסתמא לפטור במת בבור פחות מי'.

⁵⁴⁸ ולפ"ז צ"ע מדוע הביא דברי ר"נ. ויש כמה גרסאות בדברי **הרי"ף**, **והראב"ד** מנסה ליישב שהביא את דברי ר"נ בגלל הנפק"מ להלכות טריפות, ועוד יש נפק"מ גם לנזיקין, עיי"ש בחידושי הראב"ד לב"ק נא, וקיצרתי בזה.

סעיף יג יד טו

חפר ט' והשלימו לי'

ב"ק נא. - תניא: אחד החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימה לעשרה - האחרון חייב; **רבי אומר:** אחר אחרון למיתה, ואחר שניהם לנזקין. מאי טעמא **דרבנן**? ... אמר קרא: כי יכרה איש בור, אחד ולא שנים. וממאי דלחיובי בתרא? דלמא לחיובי קמא! לא סלקא דעתך, דאמר קרא: והמת יהיה לו, ההוא דקא עביד מיתה.

כלומר, **לחכמים** יש גזה"כ שלכל בור יש אחראי אחד, ומסתברא שהוא האחרון שגרם לבור להיות מסוגל להמית [ואפי' אם הבור הזה לא המית אלא רק הזיק]. **ורבי** לא דורש את זה וממילא הולכים אחר הסברא שהאחריות למיתה היא רק על האחרון, ולנזק - על שניהם.

והלכה כחכמים.

חפר י' והשלימו לכ'

ב"ק נא. - ת"ר: אחד החופר בור עשרה, ובא אחר והשלימה לכ', ובא אחר והשלימה לשלשים - כולן חייבין.... אמר רב זביד: ... עד כאן לא קאמרי רבנן אחרון חייב - אלא היכא דלא עבד קמא שיעור מיתה, אבל היכא דעבד קמא שיעור מיתה, אפילו רבנן מודו דכולן חייבין.

כלומר, אפי' שהשור היה יכול למות בי' הראשונים, מכיון שהשני חפר י' מקרקעית הראשון והשלימו לכ', וגם בבור שלו יש כדי מיתה - גם הוא חייב.

חפר ח' והשלימו לט'

כתב **תוס'** (ב"ק נא.) שמכיון שלא שינה את הבור ממזיק לממית - לא 'זכה' בבור, ויש להם אחריות משותפת, כמו י' והשלימו לכ', וכ"פ **השו"ע**.

הרא"ה (בשטמ"ק נא.) כתב שגם בזה חייב רק השני, שהוא עשה את הבור למזיק יותר.

חפר י' והשלימו לי"א

בב"ק י. -: הגמ' אומרת שאם הראשון היה יכול להזיק לבד, ובא אחר והצטרף עמו [למשל ישב הראשון על ספסל, והיה נשבר רק איתו, ובא השני וישב איתו] - השני 'מאי קעביד'. וכתב שם **תוס'** שאין הכוונה לפטור אותו, שהרי אצלנו בבור י' והשלימו לכ' גם השני חייב, אלא הכוונה שמאי קעביד יותר מהראשון ושניהם חייבים. והוסיף - מיהו בזה צריך לדקדק וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב הא לא דמי אלא לאחד שחופר בור י' ובא אחר והשלימו לי"א.

כלומר, פשיטא **לתוס'** שבבור י' והשלימו לי"א פטור, ולכן גם המשליך קיסם למדורה פטור. כלומר, במקום שבו השני לא תרם תרומה משמעותית לנזק - השני פטור לגמרי, וכשתרם תרומה משמעותית - חולקים בנזק [וכששינה את מהות הנזק, כגון בור ט' והשלימו לי' - חייב לבדו].

ואפי' **הרא"ה** (בשטמ"ק נא.) שלעיל חייב רק את השני כי הוסיף בנזק - כאן פטר, שהבור כבר היה ממית, ואין משמעות ל'ממית יותר', ולכן רק הראשון חייב, עד שלא יחפור השני שיעור של בור ממית בעצמו.

רבנו ישעיה (בשטמ"ק נא.) כתב שגם בזה חייב, שהרי הגמ' **בנ. - נא.** מקשה על המוסיף מעט הבל בבור ע"י סיור וכיור מדוע השני חייב, ומשמע שאם הברייתא הייתה מחייבת את שניהם הוי

ניחא, שאע"פ שהוסיף רק מעט- חייב כמו הראשון. אבל הגמ' לא מעלה על דעתה לחייב רק את הראשון.

בור ט' והשלימו לי' וטם אותו

ב"ק נא:- בעי רבא: טם טפח וסילק אבניו, מהו? מי אמרין מאי דעבד שקליה, או דלמא נסתלקו מעשה ראשון וקמה ליה כוליה ברשותיה? תיקו.

וממילא **לרמב"ם** מהני תפיסה **ולרא"ש** לא.

סעיף טז

הרחיב את הבור

ב"ק נא:- בעא מיניה רב שיזבי מרבה: הרחיבה, מהו? א"ל: הרי מיעט הבלא. **א"ל:** אדרבה, הרי קירב הזיקא! **אלא אמר רב אשי:** ניהיזי אנן, אי בהבלא מיית - הרי מיעט הבלא, אי בחבטה מיית - הרי קירב הזיקא. **איכא דאמרי, אמר רב אשי:** ניהיזי אנן, אי מההיא גיסא נפל - הרי קירב הזיקא, ואי מאידך גיסא נפל - הרי מיעט הבלא.

הרא"ש כתב שקיי"ל כל"ב, ולכן אין חילוק אם מת מחמת חבטה או מחמת ההבל, אלא רק מאיזה צד נפל. שאם נפל מהצד שהרחיב- הרי שנפל בגלל ההרחבה, ואם נפל מהצד השני- לא רק שהשני לא גרם לנזק, אלא אדרבה, היקל מהנזק, שהרי עכשיו יש בבור פחות הבל, וכ"פ **רמ"א**.

הרמב"ם כתב- חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת, אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הוא הקריב הזק בור זה. וכן אם נפל השור מאותו הצד שהרחיב האחרון האחרון חייב שהרי הקריב הזק בור זה אף על פי שמת מן ההבל, ואם מן הצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו.

הרא"ש תמה איך פסק כתרי לישני, וביאר **הב"י שהרמב"ם** סבר של"פ לישני, אלא זה שתי לישנות שכ"א אומרת דבר נכון בפנ"ע. שכל לשון א"א לומר אותה לבדה. דאם נאמר שלל"ק פטור במת מחמת הבל גם אם נפל מהצד שהרחיב- קשה, הרי אם לא היה מרחיב לא היה נופל כלל. ולל"ב קשה אם נאמר שפטור אפי' כשמת מחמת חבטה אם נפל מהצד שהראשון חפר, שהרי זכה בחלק מהבור מחמת ההרחבה! ולכן צ"ל שהכל אמת. וכ"פ **השו"ע**.

סעיף יז יח

הבל וחבט

כאמור, הלכה **כשמואל** שחייב גם על חבטה.

וגם **שמואל** מודה שחייב בהבל, כגון בבור מלא ספוגים של צמר. וקיי"ל בגמ' **נא:** שאם רחבו יתר על עומקו⁵⁴⁹ אין לו הבל, ולכן אם היה מלא בספוגים של צמר ומתה- פטור.

⁵⁴⁹ בגמ' פליגי בעמקו כרחבו. ולהלכה גם בעמקו כרחבו אין הבל.

סעיף יט כ

אדם פקח

כאמור, אמרנו לעיל מהגמ' **בכח**: שאם ניזוק אדם בבור - חייב ואם מת האדם - פטור.

ובכח: מבואר שאין דרכן של בנ"א להתבונן בדרכים, חוץ ממקום שיש רשות לאנשים להניח שם תקלות. ולכן אם ניזוק אדם - חייב בעל הבור. ואם יש רשות לעשות שם בורות, כמו לעיל גבי אושין - פטור.

בהמה פקחת

ב"ק נד - אמר רבא: שור והוא חרש, שור והוא שוטה, שור והוא קטן דוקא, אבל שור והוא פקח - פטור, מאי טעמא? דבעי ליה עיוני ומיזל. תניא נמי הכי: נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן וסומא ומהלך בלילה - חייב, פקח ומהלך ביום - פטור.

הרמב"ם כתב שהגמ' פוטרת בפקחת רק במתה, אבל אם ניזוקה - חייב. **הראב"ד** תמה מנה"מ, **והמגיד** ביאר שזה מסברא, דומיא דאדם שפטור במת וחייב בניזוק, שהאדם והבהמה נזהרים מבורות ממיתים, ואם לא נזהרו - זה חריג ו'כמו אונס' (לשון **הרמב"ם**) לבעל הבור. אבל מבורות מזיקים אין דרכם להזהר ולכן חייב על זה.

השו"ע פסק כרמב"ם והרמ"א כראב"ד.

סעיף כא

פטור כלים

כבר נתבאר לעיל שפטור, ואפי' נשברו, ששבירתם זוהי מיתתם ואין לחלק בין נשבר לחלוטין לנשבר מקצתו.

סעיף כב כג כד

פטור כסוי

ב"ק נ - אי כתב רחמנא כי יפתח, הוה אמינא פותח הוא דסגי ליה בכסוי, כורה לא סגי ליה בכסוי עד דטאים ליה; ואי כתב רחמנא כי יכרה, הוה אמינא כרייה הוא דבעי כסוי משום דעבד מעשה, אבל פותח דלא עבד מעשה - אימא כסוי נמי לא בעי, קמ"ל.

ב"ק נה - תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל. בור, דכתיב: כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו, הא כסוהו - פטור

כסוי לשוורים ולא לגמלים

ב"ק נב -:- איבעיא להו: כסוהו כסוי שיכול לעמוד לפני שוורים ואין יכול לעמוד בפני גמלים, ואתו גמלים וארעוה, ואתו שוורים ונפלי ביה, מאי? אמרי: היכי דמי? אי דשכיחי גמלים, פושע הוא! ואי דלא שכיחי גמלים, אנוס הוא!... איכא דאמרי⁵⁵⁰: הא נמי ודאי לא איבעיא לן, דכיון דאתין לפרקים - פושע הוא, דאיבעי ליה אסוקי אדעתיה, כי איבעי לן - הכי הוא דאיבעיא לן:

⁵⁵⁰ יש שם עוד ל"ק, אבל הלכה כל"ב.

כסו שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים, ושכיחי גמלים, והתליע מתוכו, מהו? מי אמרין מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה, או דלמא לא אמרין מגו? ... ש"מ לא אמרין מיגו, ש"מ.

רש"י ביאר שלעולם חייב אם נפלו בו גמלים ואפי' אינן שכיחים, וביאר **בתוס'** שאע"פ שלא שכיחים, כשיבאו ודאי יפלו. ואם באים לפרקים - צריך לחוש.

לגבי האיבעיא בגמ' שנפשט שלא אמרין מיגו, שואל **תוס'** - הרי לכא' כל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב⁵⁵¹. וביאר בשם **ר"י** דמיירי שאין פשיעה לגבי שוורים, דמיירי באופן שונה מהרישא. דברישא מיירי שהגמלים יערערו את הכיסוי ואז יפלו בו שוורים. ובאיבעיא מיירי שודאי ישבר הכיסוי מחמת הגמלים, וא"כ לאו פושע לענין שוורים, שהרי השוורים יראו שאין כיסוי וישמרו. אבל אם הייתה פשיעה בשוורים שהיו עלולים ליפול אחרי שהגמלים ערערו - חייב אף שקרה באונס דהתלעה.

ואם לא באים לפרקים - לא צריך לחוש למקרים החריגים שיעברו שם גמלים, ושאו יערערו את הכיסוי ולא ישברו, והוא גם לא ישים לב להתערערו.

הראב"ד אומר שהרי"ף לא הביא סוגיא זו, שכן היא כמאן דפטר בתחילתו בפשיעה וסופו באונס. ואנן קי"ל שחייב [כלומר, הוא העמיד את האיבעיא במתערער, ודחאה. למסקנה הוא כתוס', אלא שתוס' מעמיד את הסוגיא גם כמאן דמחייב].

הרמ"א פסק שזה דווקא כשלא היה תחילו בפשיעה.

בסתימת לשון **הרמב"ם** משמע שאף אם פשע לענין שוורים [שאם היו עוברים גמלים היה מתערער] - פטור בהתליע, וכן סתם **השו"ע**.

תוס' מתרץ בשם **ריב"א** שלא אומרים תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא אם כן האונס בא מחמת הפשיעה, וכך כנראה סבר **הרמב"ם**.

בשו"ע רצ"א ט פסק **השו"ע כריב"א ורמב"ם** לפטור כשהאונס לא בא מחמת הפשיעה, **והרמ"א** שם לא השיג.

הסמ"ע נדחק ליישב דברי **הרמ"א** שכאן נחשב מחמת הפשיעה, שאומרים אילו היה מספיק חזק לגמלים התולעת לא הייתה הורסת אותו.

היש"ט, הובא **בט"ז ובגר"א**, מתרץ שלא צריך שיבוא מחמת הפשיעה, אלא שיבוא אותו אונס שהיה קורה מהפשיעה. דהיינו, אצלנו הפשיעה הייתה לענין נפילה - וגם האונס לענין נפילה. וברצ"א הפשיעה לענין גניבה, והאונס מחמת שמתה כדרכה.

יש להעיר שנראה בסי' שצא **בסמ"ע** ס"ק יא שגם הוא סובר **כיש"ש**.

סעיף כה כז כח כט

בור של שותפים

ב"ק נא - בור של שני שותפין, עבר עליו הראשון ולא כסהו, והשני ולא כסהו - השני חייב.

⁵⁵¹ זו מח' **בב"ק נא**: ופסק **השו"ע** בסי' שצ יב ושצו א שחייב.

כך גרס רש"י.

הרא"ש גרס **ברי"ף** 'הראשון חייב'⁵⁵², וביאר של"פ, והיינו אף הראשון.

הרמב"ם כתב 'הראשון חייב' ותמה עליו **הטור**. **הב"י** תמה על תמיהתו, דכמו **שברי"ף** אפשר לבאר דהיינו 'אף הראשון', כך גם ברמב"ם. **הב"ח** כתב **שברמב"ם** זה דחוק שכן דרכו לפרש.

השו"ע סתם כלשון הרמב"ם שהראשון חייב, **והרמ"א** כתב 'י"א דשניהם חייבים'. **הסמ"ע** כתב שאף **השו"ע** התכוון לכך.

הגמ' **בנא:** מביאה מח' אימתי נפטר הראשון - חד אמר: משמניחו משתמש, וחד אמר: משימסור לו דליו. הרמב"ם והרא"ש פסקו כמ"ד משימסור דליו.

רש"י כתב דליו היינו כיסוי. **הב"י** כתב שאין נראה כן מדברי הפוסקים [אלא שהוא כפשוטו - דהיינו כלי השאיבה].

עוד מבואר שם שהדין הזה נכון גם בבור של רבים, שהאחרון אחראי לכסות, ויכול להעביר את האחריות ע"י מסירת הדלי [או שניחו משתמש, כל חד כדאית ליה].

אחריות כשנאנס הכיסוי

ב"ק נב. - כסהו הראשון, ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו - השני חייב. כסהו כראוי, ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור... וראשון עד אימת מיפטר? **אמר רב:** בכדי שידע, **ושמואל אמר:** בכדי שיודיעהו, **ורבי יוחנן אמר:** בכדי שיודיעהו, וישכור פועלים, ויכרות ארזים ויכסנו... כיון דכסהו כראוי היכי נפל? אמר ר' יצחק בר בר חנה: שהתלע מתוכו.

כלומר, אם קרה אונס - הראשון פטור [כדאמרין לעיל שהתורה מיעטה בשמירת בור], שכן לא ידע ממנו.

רש"י מביא בשם **מורי** שלדעת **שמואל** לא סגי שיעבור זמן שידע, אלא צריך שבפועל יודיעהו, וא"כ שמואל מקל עליו. ומביא **פי' אחר** - שאף שידע, אם לא אמרו לו לכסות - פטור. **ורש"י** כתב שפי' **מורי** עיקר.

הר"י מיגאש [בשטמ"ק] הולך בדרך הראשונה, ומבאר שלדעת **רב** חובה על הראשון לבוא מדי פעם לבדוק את בורו.

הרא"ה הולך כפי' השני, ומבאר שלא סגי **לשמואל** שידע, שכן יכול לתלות ולומר שהשני יכסה. ורק כשאומרים לו מבין שזה באחריותו.

נדגיש - גם **לר' יוחנן** הגדר מתחיל **כשמואל** 'בכדי שיודיעהו', ולכן אע"פ שלית הלכה **כשמואל**, זה נפק"מ גם לדידן, שרק אחר שיעור זה מתחיל שיעור כריתת ארזים.

ופסקו **הראשונים כר' יוחנן**.

הרמ"ה כתב שטמון בדברי **ר' יוחנן** פטור מלקנות ארזים ביוקר, דאם הם יקרים כעת רשאי להתעכב ולכרות בעצמו או להמתין שיוזלו, הו"ד **בשו"ע**.

⁵⁵² אצלנו הגירסה 'השני חייב'.

הב"ח דחה את הדיוק, וז"ל- הא דקאמר למיקץ ארזים רבותא אשמועינן דלא תימא דכיון דאינו מוצא לקנותם פטור דליתא אלא חייב לשכור פועלים לקצוץ ארזים מן הלבנון אפילו הוא רחוק מלבנון והדרך מקולקל אפילו הכי חייב לשכור פועלים.

רש"י כתב שהפטור עד שיכרות ארזים הוא רק לראשון, אבל השני- חייב להושיב שומר.

תוס' כתב שגם השני לא חייב להושיב שומרים, ולכן גם הוא פטור עד שיספיק להכין כיסוי, וכ"כ **הרא"ש**.

כמובן, כל זה בשכיסה ואז נאנס הכיסוי. אולם אם לא כיסה כלל- חייב לאלתר.

המכסה בכיסוי של חברו

ב"ק ל- מר רבינא, זאת אומרת: המכסה בורו בדליו של חברו, ובא בעל דלי ונטל דליו - חייב בעל הבור.

סעיף ל

מוסר בורו לחש"ו

ב"ק כב:- השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים... **אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה:** לא שנו אלא כשמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת - חייב, מאי טעמא? ברי היזקא. **ורבי יוחנן אמר:** אפילו שלהבת - פטור, קסבר: צבתא דחרש קא גרים, לא מיחייב עד דמסר ליה גוואז סילתא ושרגא.

ב"ק ט: ת"ר: כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, כיצד? שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן והזיקו - חייב לשלם, מה שאין כן באש.

ושם הגמ' מבארת **שלר"ל** צריך לבאר דמיירי בשור קשור ובור מכוסה, ואפ"ה באש פטור, שדרכה לילך ולכבות מעצמה. **ולר' יוחנן** מיירי דווקא בשור מותר ובור מגולה, ואפ"ה פטור באש, שכן באש החש"ו הוא המבעיר, ובשור ובור הם מזיקים מצד עצמם, אלא שאין החש"ו שומר עליהם. **ולר' יוחנן**, אם מסר בור מכוסה ליד חש"ו- פטור.

בדעת ר"ל **רש"י** ביאר ששור דרכו לנתק מעצמו את החבל, ובור דרך כיסוי ליפול לבד. משמע דמיירי בשלא כיסה כראוי, אך אם כיסה כראוי- אין חסרון בכך שמינה חש"ו שומר, שהרי גם בלא שומר נפטר בכיסוי, וכ"כ **הראב"ד**, וכן נראה בלשון **הרמב"ם**⁵⁵³ **והשו"ע**.

התוס' כתב שאפי' בקשר וכיסה כראוי- חייב, שהחש"ו עצמם מתירים את הקשר ומסירים הכיסוי, וכ"כ **הרשב"א והמגיד**.

הרי"ף כתב- **מסתברא לן** דהלכתא כריש לקיש משמיה דחזקיה דחזקיה רבו של רבי יוחנן הוא ואיכא מאן דאמר כיון דלא אשכחן לחזקיה דפליג בהדי רבי יוחנן הלכתא כרבי יוחנן.

⁵⁵³ ז"ל- מסרו לחרש שוטה וקטן אף על פי שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבין שהבור עשוי להתגלות ואלו אין בהן דעת. עכ"ל. אמנם **המגיד** כתב שביאר **כרשב"א** ופסק **כר' יוחנן**, וביאר **שהראב"ד** שכתב דווקא בשלא כיסה כראוי משום שפסק **כר' יוחנן**. אמנם לדידן שזכינו לפי **הראב"ד** על ב"ק, מפורש יוצא שפי' דברי ר"ל בבור מכוסה שלא כראוי, והיינו כרש"י, ודו"ק.

הרא"ש כתב - ולא מיסתבר לי האי טעמא [של **המ"ד ברי"ף**] וכי אין כדי לסמוך על ר"ל שהעיד דחזקיה אמרה ונחלק על רבי יוחנן בזה?!

גם **הרמב"ם** פסק **כר"ל משמיה דחזקיה**.

האו"ז הביא בשם **ר"ח** שפסק **כר' יוחנן**, והוא עצמו כתב שבירושלמי איתא להדיא שחזקיה חלק על ר' יוחנן.

הראב"ד לפי **המגיד** פסק **כר' יוחנן**.

סעיף לא לב לג לד לה לז

נזק משותף לבור ושור

ב"ק נג. - תניא: שור שדחף את חבירו לבור - בעל השור חייב, בעל הבור פטור; רבי נתן אומר: בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה. והתניא, רבי נתן אומר: בעל הבור משלם ג' חלקים ובעל השור רביע! לא קשיא: הא בתם, הא במועד. ובתם מאי קסבר? ... **אמר רבא**: רבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא, לעולם קסבר: האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, ודקא קשיא לך: לשלם האי פלגא והאי פלגא! משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור: שותפותאי [ב'חצי נזק שאני חייב'] מאי אהניא לי. **איבעית אימא**, לעולם קסבר: האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד, ודקא קשיא לך: בעל הבור משלם פלגא ובעל השור משלם רביע, ואידך ריבעא נפסיד! משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור: אנא תוראי בבירך אשכחיתיה, את קטלתיה, מאי דאית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא, מאי דלית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא ממך.

תוס' מבאר את הסברא של הלישנא השניה, שאע"פ שהבור עשה רק חצי נזק - משום שגמר ההיזק ודומה כמי שעשאו כולו אמרינן כי ליכא לאשתלומי מבעל השור משתלם מבעל הבור. עכ"ל. **צריך לבאר כוונתו**

התוס' בנג: פוסקים כל"ק [כי נראה שהגמ' הלכה בשיטה זו], **והיש"ש** כתב שנראה שהלכה כל"ב כמו בכל הש"ס, וכן דייק **הגר"א בשו"ע**.

הנפק"מ היא בשור שדחף לבור הפקר, **דלל"ק** משלם הכל, **ולל"ב** משלם חצי, שאין את הסברא של 'בבירא אשכחתייה'.

ברמב"ן (מלחמות כג): כתב שאין הבדל בין הלישנות, אלא הן שתי דרכי הסברה. **בפנים מאירות** [חידושי ב"ק נג.] הלך בדרך זו⁵⁵⁴, וכתב שזו גם דעת **רש"י**, וביאר שא"א לומר שכ"א עשה את כל הנזק, שהרי לולי הבור השור לא היה מת בדחיפת השור, ולולי השור, לא היה נופל כלל בבור. וגם א"א לומר שכ"א עשה חצי מהנזק, שהרי השור לא סתם דחף אותו, אלא דחוף אותו לבור כלומר דחפו למקום הממית. וכן הבור עשה את כל הנזק שהרי החבטה הרגה אותו.

⁵⁵⁴ אם הבנתי אותו נכון.

נזק משותף לאדם ובור

ב"ק נג: אמר רבא: שור ואדם שדחפו לבור, לענין נזקין - כולן חייבין, לענין ארבעה דברים ודמי ולדות - אדם חייב, ושור ובור פטור, לענין כופר ושלשים של עבד - שור חייב, אדם ובור פטורים, לענין כלים ושור פסולי המוקדשין - אדם ושור חייבין, ובור פטור.

התוס' כתב שאם דחפו אדם בכוונה - בעל הבור פטור⁵⁵⁵, דומה לאדם שזרק טלית חברו לאש בכוונה, שלא אומרים שישלם בעל האש חצי.

תוס' מקשה על עצמו, דלפי דבריו מיירי שלא בכוונה, וא"כ היאך חייב על הבושת. ותי' שאחר שדחפו נודע לו שדחפו, ואז מתחייב 'דומיא דנתהפך' **בכו**.

היש"ש מקשה, הרי בנתהפך מתחייב לא בגלל שנודע לו, אלא בגלל שניח"ל בהתהפכות לרכך לעצמו את הנפילה ולכן חשיב בכוונה. ולכן ביאר דמיירי בכוונה, אלא שהשור התחיל והאדם סייע לו. **בתו"ח** משמע שגם אם התחילו יחד, אלא שהיה נופל גם בלעדיו - האדם לא אחראי לבדו.

ברח אחד המזיקים או שאין לו לשלם

הרמ"ה כתב שלדידן דקיי"ל כר"נ, אם הזיקו שנים וברח אחד מהם או שאיל לו לשלם - חייב השני בהכל, שהרי גם הוא חייב בהכל [נראה שפסק **כל"ק** שכל אחד עשה כל הנזק].

בסמ"ע כתב שחייב הכל אפילו אם לבדו לא היה גורם לכל הנזק.

הקצות ביאר שתלוי במח' לעיל בפ' הלישנא השניה. שבדברי **תוס'** נראה שדווקא בבור חייב אע"פ שלבדו לא היה גורם לכל הנזק [בגלל 'אנא תורא בבירך' אשכחתי], אבל בשני שוורים שהזיקו יחד, שמין כמה כ"א היה מזיק לבדו, והוא לא ישלם יותר מזה. אך **ברמב"ן** נראה שגם אם לא עשה לבדו את כל הנזק - חייב הכל, שהרי גם לל"ב חייב הכל.

הטור כתב שמסתבר **כרבנו חזקיה** שפטור השני, ודווקא כשפטרה תורה את אחד המזיקים השני חייב הכל, שהתורה הטילה עליו את כל התשלום. אבל אם הוא ברח - אין המזיק השני ערב לו. וכ"פ **היש"ש**.

השו"ע הביא את דעת **הרמ"ה** כ"ש מי שאומר' ואת **הטור** כ"ש חולקים'. ועיין גם בשצ"א ז.

רעק"א מביא **מהשב"י** שבעשו להנאת עצמם והתכוונו להיות שותפים - יש ערבות לכ"ע. אמנם **ביש"ש** [המובא לעיל רכז כו גבי שותפים שאונן] משמע שגם בהנאת עצמם אין ערבות.

⁵⁵⁵ **הקצות** שואל איך יתחלק התשלום. ישנן 3 אפשרויות. א. בעל השור הדוחף חצי והאדם חצי. ב. בעל השור הדוחף מתחלק עם בעל הבור בחצי שלו וכ"א משלם רביע, והאדם חצי. ג. האדם משלם 2/3 ובעל השור הדוחף 1/3. **הקצות** אומר שמדברי **תוס'** נראה כא' או כג', דמשמע שבעל הבור פטור לגמרי.

סעיף לח

חיוב יורשים

ב"ב קעה:- החופר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור והרגו - פטור; ולא עוד, אלא שאם מת השור - יורשי בעל הבור חייבים לשלם דמי שור לבעליו!

הגמ' שם מעמידה למ"ד שאין שעבוד מדא' דווקא בשעמד בדין, אבל לדין קיי"ל שעבודא דא' ולכן הברייתא כפשוטה.

סימן תיח – דיני אש

נוקי האש פטורו וחיובו, וטמון באש וכל דיניו

סעיף א

גדר אש

ב"ק כב.- כג.- אתמר, **ר' יוחנן אמר:** אשו משום חציו, **וריש לקיש אמר:** אשו משום ממונו. **וריש לקיש** מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן? אמר לך: חציו מכחו קאזלי, האי לא מכחו קאזיל. **ורבי יוחנן** מאי טעמא לא אמר כריש לקיש? אמר לך: ממונא אית ביה ממשא, הא לית ביה ממשא... אלא, למאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה, דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה. וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, מאי בינייהו? איכא בינייהו, לחייבו בארבעה דברים.

לקמן יבוארו פרטים נוספים הנובעים ממח' זו. בכל אופן, **לר' יוחנן** שהלכה כמותו האש היא גם חציו וגם ממונו, ועניינה- ממון שהולך ומזיק בלי רוח חיים.

סעיף בג ד ה

אש היוצאת מעצמה

ב"ק כב:- אמר רבא: קרא ומתניתא מסייע ליה לרבי יוחנן; קרא, דכתיב: כי תצא אש, תצא מעצמה, ישלם המבעיר את הבערה, ש"מ: אשו משום חציו.

ב"ק נה.- תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל... אש, דכתיב: שלם ישלם המבעיר את הבערה, עד דעביד כעין מבעיר [רש"י- בפשיעה].

ב"ק סא:- המדליק בתוך שלו, עד כמה תעבור הדליקה? ... **ר"ש אומר:** שלם ישלם המבעיר את הבערה - הכל לפי הדליקה... **אמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל:** הלכה כר' שמעון. וכן אמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כר"ש.

וכתב **הרא"ש** שהמדליק בתוך של חברו- אף אם עברה למקום שלא רגילה לעבור אליו חייב, שלא הקלה תורה בשמירה אלא במדליק ברשותו.

ישנם עוד פרטים בקולחת, מסכסכת, נהר וכו' אבל קיצרתי.

סעיף ו

נפלה גדר שלא מחמת דליקה

ב"ק כג. אמר רבא, קשיא ליה לאביי: למ"ד אשו משום חציו, טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה? וניחא ליה, כגון שנפלה דליקה לאותו חצר, ונפלה גדר שלא מחמת דליקה, והלכה והדליקה והזיקה בחצר אחרת, דהתם כלו ליה חציו. אי הכי, לענין גלוי נמי כלו ליה חציו! אלא, למאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה, דהתם שורו הוא ולא טפח באפיה.

כלומר, אם נפלה גדר שלא מחמת דליקה ולא היה יכול לגדור אותה- האש 'הופכת' מחציו לממונו, ורק באש כזו שהיא ממונו חידשה תורה לפטור בטמון. אבל אם לא הייתה גדר, או שנפלה מחמת דליקה, או שנפלה שלא מחמת דליקה אבל היה יכול לגדור בעדה- נחשבת לחציו, ובחציו אין פטור טמון.

לקמן אי"ה נדון בביאור **הרמב"ם** לסוגיא.

סעיף ז ח

מוסר אש לחש"ו

ב"ק כב:– השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים... **אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה:** לא שנו אלא כשמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת - חייב, מאי טעמא? ברי היזקא. **ורבי יוחנן אמר:** אפילו שלהבת - פטור, קסבר: צבתא דחרש קא גרים, לא מיחייב עד דמסר ליה גווזא סילתא ושרגא.

הרי"ף כתב- **מסתברא לן** דהלכתא כריש לקיש משמיה דחזקיה דחזקיה רבו של רבי יוחנן הוא ואיכא מאן דאמר כיון דלא אשכחן לחזקיה דפליג בהדי רבי יוחנן הלכתא כרבי יוחנן.

הרא"ש כתב- ולא מיסתבר לי האי טעמא [של **המ"ד ברי"ף**] וכי אין כדי לסמוך על ר"ל שהעיד דחזקיה אמרה ונחלק על רבי יוחנן בזה?!

גם **הרמב"ם** פסק **כר"ל משמיה דחזקיה**.

האוי"ז הביא בשם **ר"ח** שפסק **כר' יוחנן**, והוא עצמו כתב שבירושלמי איתא להדיא שחזקיה חלק על ר' יוחנן.

הראב"ד לפי **המגיד** פסק **כר' יוחנן**.

אמנם, אם מסר לשומר בן דעת- השומר נכנס תחתיו. **רמב"ם**.

ואם שלח בעירה ביד פקח- הפקח חייב והמשלח פטור, שהרי אין שלד"ע.

תוס' כתב שפטור המשלח אף מדיני שמים, **והש"ך** בסי' לב כתב שחייב בידי שמים עד שישלם לו המבעיר עצמו.

סעיף ט י

מלבה

ב"ק נט:- אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים - המביא את העצים חייב, אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור - המביא את האור חייב. בא אחר וליבה - המלבה חייב.

בב"ק י:- הגמ' אומרת שאם הראשון היה יכול להזיק לבד, ובא אחר והצטרף עמו [למשל ישב הראשון על ספסל, והיה נשבר רק איתו, ובא השני וישב איתו] - השני 'מאי קעביד'. וכתב שם **תוס'** שאין הכוונה לפטור אותו, שהרי אצלנו בבור י' והשלימו לכ' גם השני חייב, אלא הכוונה שמאי קעביד יותר מהראשון ושניהם חייבים. והוסיף - מיהו בזה צריך לדקדק וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב הא לא דמי אלא לאחד שחופר בור י' ובא אחר והשלימו ל"א.

כלומר, פשיטא **לתוס'** שבבור י' והשלימו ל"א פטור, ולכן גם המשליך קיסם למדורה פטור.

ליבתה הרוח

ב"ק ס.- לבתה הרוח - כולן פטורין. ת"ר: ליבה ולבתה הרוח, אם יש בלבוי כדי ללבותה - חייב, ואם לאו - פטור. אמאי? ליהוי כזורה ורוח מסייעת! **אמר אב"י:** הכא במאי עסקינן - כגון שליבה מצד אחד, ולבתה הרוח מצד אחר. **רבא אמר:** כגון שליבה ברוח מצויה, ולבתה הרוח ברוח שאינה מצויה. **ר' זירא אמר:** כגון דצמרה צמורי **[רש"י]** - שלא נפח ממש אלא בנשימה כדרך המחמם בנשימתו את ידיו דאין זה ליבוי כלל. **רב אשי אמר:** כי אמרינן זורה ורוח מסייעת - ה"מ לענין שבת, דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור.

מדברי **אב"י, רבא ור"ז** נראה שאדם שהרוח סייעה לו - חייב [לדבריהם בסתמא חייב כמו בזורה ורוח מסייעת, ורק במקרה שליבה מהכיוון ההפוך של הרוח, או שכלל לא ליבה - פטור, שכן הרוח לא סייעה לו. או רוח שאינה מצויה, שהאדם לא היה מחוייב להתחשב בה.], **ולרב אשי** - פטור.

הרא"ש פסק כדברי **רב אשי**, והטעים שאם לולי מעשיו היה די ברוח כדי ללבות - איהו מאי קעביד. ואם היה צריך את שניהם - מעשיו נחשבים גרמא בלבד.

ברמב"ם סתם וכתב שבליבתה הרוח חייב שהרי הוא הגורם להזיק. **הראב"ד** תמה מדוע לא כתב שצריך שגם הוא ילבה ויהיה בליבוי כדי להבעיר גם בלא הרוח [מדבריו נראה שכוונתו לפסוק **כרב אשי**, וכפשטא דברייטא שצריך שיהיה במעשיו בלבד כדי להבעיר גם בלא הרוח].

המגיד מנסה לתרץ שפסק **כאב"י, רבא ור"ז**, שלדבריהם חייב גם אם הרוח סייעה לו. **המגיד** מקשה על תי' זה, שכן בשכנים יא ב פסק **הרמב"ם כרב אשי** שפטור כשהרוח העיפה את המוץ שלו והזיקה.

הב"י מתרץ שבשכנים פוטר **הרמב"ם** שכן שם אין כוחו מעורב בנזק כלל, וכאן שהוא הבעיר חייב כשהרוח גורמת לנזק, דלא קיי"ל **כרב אשי**.

הש"ך מתרץ ששיטת **הרמב"ם** בשפ"ו לחייב בדינא דגרמי, כלומר, ביאור הברייתא **כרב אשי**, אולם לא קיי" הכי. והוסיף שתי' **הב"י** להלכות שכנים דחוק, שגם שם כוחו מעורב, אלא ששם אין לו כוונה שהרוח תעיף את המוץ, וכאן כוונתו שתהייה אש, [ועיין בס' שפו מה שהבאנו מהמגיד עז].

השו"ע סתם דבריו כלשון **הרמב"ם, והרמ"א** כתב כדברי **הרא"ש**.

המרדכי פסק, הו"ד **ברמ"א**, שגם ב'שנים שעשאוה' פטורים אם אין בליבוי של כ"א כדי ללבות.

ירושלמי ב"ק ו ד - ליבתו הרוח הרי כולן פטורין. **תמן אמרין** ברוח של אונסין היא מתניתא אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייב. **ר' יוחנן ור"ל** תריהון אמרין אפי' רוח שהעולם מתנהג בו פטור שפעמים בא פעמים לא בא:

ופסקו **תוס' והרמב"ם כר' יוחנן ור"ל**, ולכן פטור אפי' ברוח מצוייה.

סעיף יא טז

כופף קמתו

ב"ק נו. - אמר מר: הכופף קמתו של חברו בפני הדליקה. היכי דמי [שחייב בדיני שמים ופטור בדיני אדם]? אילמא דמטיא ליה ברוח מצוייה, בדיני אדם נמי נחייב! אלא דמטיא ברוח שאינה מצוייה. ורב אשי אמר: טמון אתמר, משום דשויה טמון באש.

וכתב **המגיד**, וכ"מ **במאירי**, שאם כבר הייתה הרוח ה'לא מצוייה' מצוייה - חייב.

סעיף יב

גמל טעון פשתן

ב"ק סב. - גמל שהיה טעון פשתן ועבר ברשות הרבים, ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקו בנרו של חנוני והדליק את הבירה - בעל גמל חייב, הניח חנוני נרו מבחוץ - החנוני חייב; רבי יהודה אומר: בנר חנוכה - פטור.

ככב. מבואר שלר' יוחנן המקום הראשון שנגעה בו חבילת הפשתן נחשב כמעשה בהמתו וחייב נ"ש. אבל שאר הבירה שנלדקה מכח התפשטות האש - זה חצי נזק שהרי זה חיצו דגמל [ח"י צורות]. וכ"פ **הטור והרמ"א**.

בסתימת לשון **הרמב"ם והשו"ע** נראה שחייב נ"ש על הכל. צ"ל לשיטת **הרמב"ם** שלמסקנת הגמ' שלר' יוחנן חייב גם משום ממונו - חייב על חוסר השמירה נ"ש. ועיין לקמן בטמון.

סעיף יג יד טו

טמון

ב"ק סא. - המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו, ר"י אומר: משלם מה שבתוכו, וחכ"א: אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין... **אמר רבא**: בתרתי פליגי, פליגי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חברו, **דר"י** מחייב אטמון באש, **ורבנן סברי**: לא מחייב; ופליגי נמי במדליק בשל חברו, **דר"י סבר**: משלם כל מה שבתוכו ואפילו ארנקי, **ורבנן סברי**: כלים שדרכן להטמין בגדיש, כגון מוריגין וכלי בקר - הוא דמשלם, כלים שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם.

והלכה **כחכמים** ולכן פטור בטמון אם הדליק בשלו. ואם הדליק בשל חברו - חייב רק במה שהיה צריך להעלות על דעתו שיהיה שם. **תוס'** מבאר שהפס' הפוטר טמון קאי במדליק בשלו. ובמדליק בשל חברו - סברא לפטור בדברים שאין דרכם להיות שם, ומשמע אפי' שיש עדים שהוטמנו שם.

הרמב"ן (מלחמות) מבאר שהפטור הוא רק כשאין עדים ומשום שהניזק לא נאמן, אבל אם יש עדים שהיו שם דברים שאין דרכם- חייב הכל. שאין סברא לפטור אדם המזיק בגלל שלא ידע מה יש שם- דמאי הוה לי לאזוקיה.

ועיין גם רצ"א ד, שנטה **הקצות** לדברי **הרמב"ן**.

כאן בלשון **השו"ע** משמע שפטור אף אם יהיו עדים, וכשיטת **תוס'**. **הש"ך** הקשה מסי' שפח א שדעת **השו"ע** לחייב כשהיו עדים, ו**ת'** ששם המוסר מזיק להדיא, וכאן בפשיעה, ולא מסתבר לחייב בפשיעה על דבר שאין דרכו להניח שם.

המגיד הביא מח' האם הניזק נאמן להשבע וליטול על נזקי גלוי. **הסמ"ע** פסק שנאמן, ו**היש"ש** ו**הש"ך** פסקו שאם המזיק טוען ברי- הוא נאמן להשבע ולהפטר.

טמון בלא נפלה גדר

כמובא לעיל פשט הסוגיא **בב"ק כג**. היא שאם נפלה גדר שלא מחמת דליקה- האש 'הופכת' מחציו לממונו, ורק באש כזו שהיא ממונו חידשה תורה לפטור בטמון. אבל אם לא הייתה גדר, או שנפלה מחמת דליקה, או שהדליק ברשות חברו- הכל חציו, ובחציו אין פטור טמון.

הטור הביא דין זה להלכה, אולם **הרמב"ם** השמיט סייג זה, ומשמע שלעולם פטור בטמון. **המגיד** תמה על ההשמטה, ו**ת'** שאולי ס"ל שאין לדחות פשט המשנה מחמת מימרא זו.

השו"ע פסק כטור.

הגר"א על הש"ס כתב **שהרמב"ם** מפרש שהגמ' חזרה בה מ**ת'** זה, ועיקר המסקנה שאישו היא גם חיציו וגם ממונו [ולכן לא קשה מדוע לפטור טמון, שהרי זה לא חץ רגיל, אלא 'חיציו וממונו'].

הגר"א על **השו"ע** כתב שמסקנת הסוגיא היא שחייב אש הוא משום 'שהיה לו לגדרה', אלא שחייב אף שלא היה יכול בפועל לגדרה, דדמי ממש לחץ שחייב בין אם יכול להגן על מי שירה ובין אם לא, ואין חילוק אם ירה ברשותו או לא, ולעולם חייב שהיה לו לגדור בפני חיציו. אלא שהתורה חידשה שפטור בטמון, והוא אף במדליק ברשות חברו. ולכן הגמ' אמרה שאיכא בין ר"ל ור"י ד' דברים, ולא פטור טמון במדליק בשלו.

מגדיש ברשות חברו

ב"ק סב.- מודה ר' יהודה לחכמים, במשאל מקום לחבירו להגדיש גדיש והגדיש והטמין, שאין משלם אלא דמי גדיש בלבד; להגדיש חטין והגדיש שעורין, שעורין והגדיש חטין, חטין וחופן בשעורין, שעורין וחופן בחטים, שאינו משלם אלא דמי שעורין בלבד.

סעיף יז

חוב ד' דברים

ב"ק כג.- וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו, מאי בינייהו? איכא בינייהו, לחייבו בארבעה דברים.

רש"י פי' שהד' זה נזק צער וריפוי, שכן בבושת פטור בלא מתכוון, כמבואר בתכא א גבי נפל מן הגג.

הרמב"ם והשו"ע כתבו שחייב גם בבושת, וכנראה פי' שחייב מלבד הנזק בעוד ד' דברים. וביאר **הסמ"ע** שלא צריך כוונה להזיק, אלא מספיק שיהיה לו רצון בדבר המזיק, כגון כאן שרצה את האש.

הגר"א אומר **שבירושלמי** איתא להדיא שחייב בבושת.

השו"ע לשיטתו הוסיף שזה דווקא בהדליק בשל חברו, או בשלו ונפלה גדר מחמת דליקה, ועיין לעיל ב'טמון'.

בסתמת לשון **הרמב"ם** נראה שלעולם חייב בד' דברים.

סעיף יח

הניח גחלת על עבד ובהמה

ב"ק כז. - **אמר רבה:** הניח לו גחלת על לבו ומת - פטור **[רש"י - שהיה לו לסלקה]**, על בגדו ונשרף - חייב **[רש"י - דהא דלא סלקה סבר אתבעיניה ליה בדינא ויפרע לי]**. **אמר רבא:** תרוייהו תננהי; על לבו, דתנן: כבש עליו לתוך האור או לתוך המים, ואינו יכול לעלות משם ומת - חייב... בגדו, דתנן: קרע את כסותי שבר את כדי - חייב, על מנת לפטור - פטור. **בעי רבה:** הניח גחלת על לב עבדו, מהו? כגופו דמי או כממונו דמי? אם תמצא לומר כגופו דמי, שורו מהו? הדר פשטה: עבדו כגופו, שורו כממונו.

רש"י מפרש את הספק בעבד האם היה לעבד לסלקה. ובשור - חייב, ששור לא יודע לסלק גחלת.

תוס' מקשים על **רש"י**, שהרי פשיטא שגם עבד יסלק מעליו גחלת כדי לא למות. אלא מיירי שהעבד כפות, והספק אם רבו יציל אותו או שלא יחוש מכיון שיקבל פיצוי. לפ"ז גם בשור היינו בשור כפות, ולכן חייב. אב בשור מותר - פטור, שגם שור יכול לסלק מעל עצמו גחלת.

מסתמת דברי **הרמב"ם** נראה **כרש"י**, וכן סתם **השו"ע**. **והרמ"א** פסק **כתוס'.**

סימן תיט – פרעון מהמזיק

כיצד נפרעים לנזקים מהמזיק ומיורשיו

סעיף א ב

מיטב שדהו

ב"ק ו: - מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם - מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק, דברי רבי ישמעאל; ר' עקיבא אומר: לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית.. בהא פליגי, רבי ישמעאל סבר: בדניזק שיימינן [שדה כעידית דניזק], ורבי עקיבא סבר: בדמזיק שיימינן [עידית דמזיק].

לגבי משועבדים - **רי"ו והמגיד** כתבו שיש קול לניזקין ולכן גובה מלקוחות. **והאו"ז** כתב שאין קול. **והיש"ש והש"ך** פסקו שגובים.

ואם קנה קרקע טובה יותר אחר הנזק- הסתפק **רעק"א** אם שעת הנזק או שעת העמדה בדין קובעות את ה'מיטב'.

ב"ק ז: כי אתא **רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע** מבי רב, פרשוה: כל מילי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי, לבר מארעא דליתב ליה ממיטב, כי היכי דלקפוץ עלה זבינא.

הרא"ש כתב שכשגובים מטלטלים למלווה שמין לפי 'מקומו ושעתו'. **הטור** כתב שה"ה במזיק.

הב"י אומר שאע"פ שלא שייכת סברת נעילת דלת- משמע **לטור** שאין לחלק.

הדרישה מבאר שבמלווה דינו מה"ת בזיבורית, ואפ"ה מאחר שתיקנו לו עידית- תקנו לשום מטלטלים כפי מקומו ושעתו. אבל במזיק שדינו מה"ת בעידית- פשיטא ששמים לפי מקומו ושעתו.

קרקע ומטלטלים

הטור כתב שאם יש מטלטלים לא גובים קרקעות.

הב"י פי' שכוונתו שאע"פ שרוצה המזיק לשלם בקרקע- אין שומעים לו, שהוטב כוחו של הניזק כמו כחו של מלווה, ואע"פ שאין סברא 'שלא תנעל דלת'. גם **הנ"י** כתב שכשהניזק מעדיף מטלטלים- ידו על העליונה, וטעמו- דמשמע שסתם גבייה במטלטלים, שמכירתן קלה, שנא' 'בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט'.

הב"ח והפרישה פי' שכוונתו למקום שהניזק מעדיף קרקע- שאין שומעים לו, שהוטב כוחו של מזיק [דאורחא דמילתא שניזק רוצה קרקע ומזיק מטלטלים]. והוסיפו שכשהניזק מעדיף מטלטלים- ביד מזיק הברירה לתת לו קרקע.

הע"ש פסק כב"י. **הש"ך** כתב שמשמע **בר"ת כפרישה והב"ח**, אבל **בשאר פוסקים** משמע **כב"י**.

לסיכום:

לב"ח והפרישה ידו של מזיק לעולם עה"ע.

לב"י ידו של מי שרוצה פרעון במטלטלים עה"ע.

ולכן- כשמזיק רוצה קרקע וניזק מטלטלים- לדעת **הנ"י והב"י** ידו של ניזק עה"ע. **לב"ח והפרישה** ידו של מזיק עה"ע.

ניזק רוצה קרקע ומזיק מטלטלים- לדעת **הב"ח והפרישה** ידו של מזיק עה"ע, ולדעת **הב"י** ידו של הרוצה מטלטלים עה"ע. כך שלמעשה לכ"ע יגבו מטלטלים.

שתי עידיות

כתב הרא"ש שביד מזיק לבחור מה לתת לניזק.

הסמ"ע כתב שאם התרצה לתת לו אחת מהן, וגם הניזק רוצה אותה- חייב לתת לו אותה, ולא יכול לומר לו שיקבל אותה כיוקרא דלקמיה [שהשדות היו יקרות יותר בחודשי הזריעה] או שיתן לו את השניה.

הע"ש והש"ך כתבו שאע"פ שהתרצה לתת לו אותה - יכול לחזור בו ולתת לו את השניה אם לא יסכים לקבל אותה כיוקרא דלקמיה. הט"ז נימק את זה - שלא מצינו שחייב לתת מיטב לפי דרישת הניזק, אלא לפי מיטב דמזיק, ובידו הברירה לבחור.

היש"ש כתב שלעולם ניזק בוחר איזו עידית לגבות, ואפי' עידי עידית על פני עידית.

מטלטלים ומעות

ב"ק ט. - **רב הונא אמר:** או כסף או מיטב. איתיביה רב נחמן לרב הונא: ישיב - לרבות שוה כסף, אפילו סובין! הכא במאי עסקינן - בדלית ליה. אי דלית ליה, פשיטא! מהו דתימא, אמרינן ליה: זיל טרח זבין ואייתי ליה כסף, קמ"ל.

הרי"ף כתב שלית הלכתא **כרב הונא**, דמשמע מדברי **רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע** לעיל שכל מילי מיטב, ויכול לתת סובין אף שיש לו מעות, והלכה כמותם שהם בתראי.

תוס' כתב בשם **ר"ת** שהלכה **כרב הונא**. הרא"ש מבאר שכנראה סבר שלא חלקו עליו **רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע**, א"נ, מדקבע **רב אשי דברי רב הונא** לבסוף בגמ' הלכה כמותו.

הרא"ש מכריע כרי"ף.

הנ"י מביא **רמ"ה** שפסק **כרב הונא**, ומשמע ממנו שלא פליגי.

השו"ע פסק **כרי"ף.**

נאמנות על הפרעון

כדי שאדם יהיה נאמן צריך שתהייה שומה ברורה כמה הוא חייב, שאין אדם פורע לפני שברור כמה הוא חייב.

התורת אמת מסתפק האם נאמן לומר ששמו לו, או שצריך וודאות שהייתה שומה.

סעיף ג

גבייה מיוורשים

ב"ק יד: -, תנא: שוה כסף - מלמד, שאין בית דין נזקקין אלא לנכסים שיש להן אחריות, והתניא: ישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין! הכא במאי עסקינן [שאין נזקקים למטלטלים] - ביתמי. אי ביתמי, אימא סיפא: אם קדם ניזק ותפס מטלטלין - בית דין גובין לו מהן; אי ביתמי, אמאי בית דין גובין לו מהן? כדאמר רבא אמר רב נחמן: שתפס מחיים, הכא נמי שתפס מחיים.

הרי"ף כתב שמתקנת **הגאונים** לגבות היום ממטלטלים [שאין הקרקעות מצויות].

רבנו אפרים כתב שהתקנה נתקנה רק למלווים מפני נעילת דלת.

הרא"ש כתב שאף בלא תקנה גובים האידנא ממטלטלים, שהרי דעת כולם סומכת עליהם.

השו"ע פסק שגובים. **הש"ך** כתב שעיקר הטעם **כרי"ף**, שלולי תקנה אין סברת **הרא"ש** נראית.

זיבורית

גיטין נ. - **אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן:** שט"ח היוצא על היתומין, אף על פי שכתוב בו שבח - אינו גובה אלא מן הזיבורית... **א"ל רבא:** ... כיון דדיניה מדאורייתא בעידית, אפילו מיתמי נמי בעידית.

ומבואר שם שגם בניזקין לר"נ אין גובים מעידית ולרבא כן, **והרי"ף והרמב"ם** פסקו **כר"נ**.
הגמ' שם אומרת שה"ה גם ליתומים גדולים. מסתימת **הרמב"ם והשו"ע** משמע שה"ה לניזקין.
הרשב"א כתב בשם **רבנו יונה** שדווקא בבע"ח לא גובים מיתומים גדולים, שדעתו של המלוה לא הייתה שימות, ולא סמך על כך שיוכל לגבות מעידית אצל יתומים. אבל בניזקין אינו תלוי בדעת הניזק אלא שהתורה זיכתה לו עידית, ומה שהקלו לגבות מזיבורית זה דווקא בקטנים.
בסי' קח כא פסק **השו"ע** כדעת **הרשב"א**, וכתב **הסמ"ע** שהעיקר כמו שכתב שם, וגם כוונת **הרמב"ם** לקטנים דווקא. וסיים בצ"ע על **השו"ע** שבדבריו א"א לומר שכוונתו לקטנים. **הש"ך** כתב שהעיקר כמו שכתב כאן, ושם זו דעה יחידה.