

	הלכות השבת אבידה (רנט – ערה)	
2	השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה	רנט
8	המוצא דבר שמוכח שהונח שם	רס
20	דין המוצא במקום שניכר שאינה אבדה	רסא
22	על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו	רסב
29	המוצא אבידה שמתבייש להשיבה	רסג
31	אבידתו קודמת לכל אדם, אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת	רסד
38	אין ליטול שכר על האבידה	רסה
39	דין אבדת עוברי עבירה	רסו
41	כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו	רסז
48	דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו	רסה
51	המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח	רסט
54	מציאת חרש שוטה וקטן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו	ער
57	מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה	רעא
57	דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה	ערב
61	דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה	רעג
64	עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אע"פ שאינם הפקר	רעד
65	דין הזוכה בנכסי עובד כוכבים שנתגייר ומת בלא יורשין	ערה

סימן רנט – השבת אבידה, מאיזה מקום חייב להשיבה

(א) הרואה¹ אבידת ישראל (א) חייב לטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר השב תשיבם (דברים כב א) (ב). ואם נטלה על מנת לגזלה ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחיד (דברים שם) ומשום לא תגזול (ויקרא יט ג) ומשום לא תוכל להתעלם (דברים כב ג). ואפילו אם יחזירנה אחר כך, כבר עבר על לא תוכל להתעלם (ג). נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה, ולאחר ייאוש נתכוון לגזלה, אינו עובר אלא משום השב תשיבם. המתין עד אחר יאוש ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם:

(א) אבידת ישראל – י"א שמצוה על רופא לרפאות בהמת חברו, ואין לך השבת אבידה גדולה מזו², ויש אומרים שאין זה בכלל השבת אבידה³ (רע"א).

(ב) הרואה אבידת ישראל חייב כו' עד שנאמר השב תשיבם - האי "הרואה" לאו דוקא קאמר, דאם המתין ולא נטלה עד אחר יאוש ונטלה לעצמו אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם, אלא רק הגביה ובאה לידו קאמר דעובר נמי משום השב תשיבם כו' (סמ"ע), וי"א הרואה אבידה ולא נטלה מיד, כיון ששמר אותה לא עבר על עשה שבה אלא כשביטלו והולך לו, וכשנתיאשו הבעלים ממנה, מחמת הבעלים נתבטל עשה זו ולא מחמת המוצא כו'⁴ (ט"ז).

(ג) כבר עבר על לא תוכל להתעלם - לשון גמרא (ב"מ כו ע"ב) איסורא דעביד עביד ומאי דהדריה מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה, היינו אם לא הדרא עד אחר יאוש דכבר עבר על לא תוכל להתעלם, דאזהריה רחמנא שלא יעלים עיניו מלהחזירם לבעלים, והרי העלים עיניו עד אחר שנתיאש ממנו ונעשה כהפקר, דאפ"ה אינו עובר אלאו דלא תגזול משום דניתק לעשה שנאמר (ויקרא ה' כ"ג) והשיב את הגזילה, וממילא תו אינו עובר ג"כ על השב תשיבם, אבל אם מחזירה קודם שנתיאש גם אלאו דלא תוכל להתעלם אינו עובר אף על גב דכונתו היתה מתחילה להחזיקו לעצמו (סמ"ע). וי"א אע"פ שהחזירה עובר ככולן (ש"ך). נטלה אבידה ע"מ להחזירה, הוה כשומר של הבעלים, וכיד בעלים, ואין יאוש במה שבידו. וכל אם נטלה אבידה, וכי מטא לידיה אחר יאוש דאין שומר אבידה כלל כיון דלא נתחייב כלל בהשבה, א"כ נהי דלא קנה בשעת הגבהה משום דלא נתכוין לקנותו, מצי קני לה אחר כך בעת שירצה (קצה"ח), גזל אבידה לפני יאוש ונתיאש קנה ביאוש, ואפילו דמים א"צ לשלם דבגזל דאבידה יאוש קני, דדוקא בגזל מרשות הבעלים לא מהני יאוש, אבל נטלה ע"מ להחזירה, כיון דנעשה שומר של הבעלים הרי ידו כיד הבעלים ולא נפיק מרשותיה דבעל האבידה, ולא מהני יאוש באבידה רק היכא דנפיק מרשותיה, ולכן אם נאבד דבר ומונח בביתו אף על גב דשמעין דאייאש לא נקנה ביאוש כיון שלא יצא מרשותו. וכמו דגזילה מיקרי אינו ברשותו כמו כן אבידה, אמנם דוקא כשהיא מונחת במקום שאינו משתמר דהוי כהפקר לכל עובר ושב מיקרי האבידה שכבר יצאה מרשותו ומהני בה יאוש, אבל כשהיא במקום המשתמר מיקרי ברשותו ולא מהני בה היאוש, דלא ריכתה רחמנא יאוש רק גבי אבידה וזו לאו שמה אבידה, ואם נטלה אבידה שלא ע"מ לגזלה והיה בדעתו שאם יתוודע לו שכבר נתיאשו הבעלים תהיה שלו כדין, ובאם שיתוודע לו שעדיין לא נתיאשו הבעלים יחזירה להבעלים כדין, אז בזה הוא תלוי, אבל אם נטלה ע"מ להחזירה, הגביה בשביל הבעלים ומיד קנאו הבעלים בהגבהה שלו (נתה"מ).

¹ הרואה חפץ של ישראל גנוב ביד אחר, יש בו מצות השבת אבידה (שו"ע להלן סי' שמח ס"ז, ובנתיה"מ ס"ק ג).

² אמנם אם הבעלים אינם רוצים לשלם שכר טרחת הרופא, הויא אבידה מדעת.

³ נידון זה שהביא רע"א נחלקו בו הרא"ש והר"ן בנדרים בדף מא ע"ב, ומחלוקתם היא באופן שהרופא הדיר את בעל הבהמה בהנאה, שאינו רשאי לרפאותה אלא אם כן הוא מקיים בכך מצות השבת אבידה. ועיי"ש בר"ן שכתב שאף לדעתו שיש בזה מצות השבת אבידה, אם רופא אחר יכול לרפאותה ודאי המדיר פטור מלרפאותה, וממילא אסור לו לעשות כן. ומפשטות דבריו משמע שאבידה שכמה אנשים יכולים להשיבה לבעלים, והבעלים מודר הנאה מא' מהם, אסור לו להשיבה. אמנם עי' בשו"ע יו"ד סי' רכ"א ס"ג שסתם שמוטר לו להשיבה ולא חילק בין אם יש אחרים שיכולים להשיבה או לא, ועיי"ש בגליון מהרש"א, וחזו"א יו"ד סי' קמ"ד סק"ג שנקטו כן אף בדעת הר"ן. וכל זה במודר הנאה אבל אם הבעלים אם אינו מודר הנאה מהרופא, לדעת הכל מצוה לטפל בה מטעם גמילות חסדים.

⁴ מדבריו עולה שני חידושים: א, ראייה בעלמא מחייבת במצות השב תשיבם, שלא כדעת הסמ"ע. ב, שהמוצא מבטל עשה זה רק כאשר הוא מתעלם מהחפץ והולך לדרכו, ולא כשהוא יושב ומשמרו בעיניו אפילו כשאינו עושה מאומה. ויש לעיין אם כוונת הט"ז שהוא מקיים בשמירה זו מצוות השב תשיבם, או כוונתו רק שאינו מבטל את העשה, ונפק"מ, האם נפטר מלקיים מצוה אחרת מדין עוסק במצוה פטור מן המצוה.

(ב) במה⁵ דברים אמורים במקום שהוא חייב להשיב משם, ובמקום שראוי להסתפק באבידה, ושתהא בענין שמוכה שהיא אבידה(ד), ושלא תהיה מדעת, ושיהיה בה שוה פרוטה, ושיש סימן בגופה או במקומה⁵, ושהיה מטפל בה אם היתה שלו, ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו, אבל אם חסר אחד מכל אלו אינו חייב להשיב אבידתו:

(ד) ושתהא בענין שמוכה כו' - מיהו אף על פי שמוכה צריך להיות במקום שראוי להסתפק בה שהיא אבידה, דאל"כ שמא יאש ממנה בשעת שאבדה וכמ"ש בסעיף ג', ועיין לקמן סימן רס"ב (סמ"ע), "במקום שראוי להסתפק" הוא לאפוקי אחורי הגדר עי' סימן ר"ס סעיף י', "ובענין שמוכה" היינו כליו הפוכין המבואר בסימן רס"א סעיף א'. ולפ"ז מ"ש הסמ"ע הוא טעות סופר, וכצ"ל מיהו אף על פי שמוכה צריך להיות במקום שהוא חייב להשיב, לאפוקי כשמצא במקום שאין חייב להשיב משם כגון ברוב נכרים דסעיף ג' (נתה"מ).

(ג) כיצד⁶, המוצא מציאה במקום שישאל מצוים שם חייב להכריז, שלא נתייאשו הבעלים(ה)⁶, ואפילו העיר מחצה עכו"ם⁷ ומחצה ישראל. או אפילו רובה עכו"ם, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר(ו). אבל"ה אם רוב העיר עכו"ם(ז), או אפילו רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם, אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה, ויש בה סימן, שודאי נתייאשו הבעלים, וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו(ח)⁸ וכמו שיתבאר: הגה: ועיין לעיל סימן רס"ג, ויט' אומרים לאס' אצל ספרים⁹ לא מייאש מינייהו(ט), אפילו במקום שרובה עכו"ם:

(ה) שלא נתייאשו הבעלים - הטעם, שיחשב הבעל אולי ימצאנה ישראל ויחזירנה לי (סמ"ע).
(ו) שרוב העוברים שם ישראל - ויש חולקים וסוברים שאף באופן זה אנו הולכים אחר רוב העיר, והטעם שכאן חייב להכריז, משום שרוב גוים אינו פוטר מחיוב הכרזה כלל, כיון שאפשר לברר על ידה האם החפץ שייך ליהודי שחייב להחזיר לו, ומה שבעיר שרובה גוים פטור מהכרזה אינו אלא מטעם שאף אם החפץ שייך לישראל הבעלים מתייאשים, אבל כשרוב העוברים במקום ההוא הם ישראל שהבעלים אינם מתייאשים, חייב להכריז (ט"ז).

(ז) רוב העיר עכו"ם כו' - עמ"ש"ל סי' ר"ס ס"ג (ש"ך).
(ח) וכגון כו' שידע מיד בנפילתו - דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, כיון דבאיסורא בא לידו דהמוצא דהרי לא ידעו מנפילתו בשעה שבא לידו, וכמ"ש בסימן רס"ב סעיף ג' (סמ"ע).
(ט) דאם אבד ספרים כו' - דאין מדרך לקנותם אלא ישראל, ואינו מייאש מהן דסבר שיכריז ישראל הקונה ואתן בהן סימן, ועי' רמ"א סימן רל"ו סוף סעיף ח' (סמ"ע).

⁵ אבידה שאין בו סימן, שבודאי מתייאשים ממנה הבעלים כשנודע להם, שמצאה קודם שנודע להם מנפילתה, חייב ליטלה על דעת להחזירה למי שיתברר על פי עדים שהוא בעליה, וכל זמן שלא באו עדים, הרי היא פקדון אצלו (הגר"ז הלכות מציאה אות ב, וכן אג"מ חו"מ ח"ב סי' מה אות ד'), וי"א שאינו חייב ליטלה כלל, אמנם אם הגביה נעשה שומר עליה (רע"א ב"מ דף כו ע"א תד"ה דשתיך טפי פיסקא ד"ה ואולם לכאורה).

⁶ ויש להסתפק במוצא בעיר גדולה ברחוב ראשי שרבים העוברים שם, שבהכרזה המצויה לא שכיח שיוודע למאבד, האם יש לתלות שהבעלים התיאשו. ועוד יש להסתפק באופן שרוב העוברים מישראל אינם מקפידים על השבת אבידה אם נחשב כרוב עכו"ם והבעלים מתייאשים, ומסתבר שאינו חייב להכריז אלא אם מצא בשכונה שרוב העוברים בה הם מאותה השכונה והם ישראל המקפידים על השבת אבידה. (פת"ח רס"ז).

⁷ הקשה המהר"ם שיק (חו"מ סי' כט) מה ההבדל מחצי קב בשתי אמות שפסקו הרמב"ם וש"ע (סי' רס ס"ז) שאם נטל הרי אלו שלו, ולפי שספק חיוב השבת אבידה נחשב ספק ממון. וכתב ליישב, שבנדון דידן שאפשר לברר על ידי הכרזה מי הבעלים, הם אינם מתייאשים במקום שיש ספק השקול שמא נמצא על ידי ישראל. ודבריו הם כעין דברי ה"ט שהובאו להלן. ועיין בפתחי חושן (עמוד רסז) שהאריך בענין מחצה על מחצה. וכאשר המוצא מסופק אם רוב העוברים הם ישראל או גוים דינו כמחצה על מחצה (פתחי חושן עמוד רס"ט).

⁸ ואם מיד כשנודע לבעלים מהאבידה הם גילו בדעתם שאינם מתייאשים חייב להחזיר (רא"ש סי' ו'). ועיין דרישה מה שהקשה על דברי הרא"ש, ועיין בפתחי חושן (עמוד רנד ועמוד רעא) שהביא את דעות אחרונים בענין זה.

⁹ ז"ל המרדכי: מכאן נראה שאותן ספרים שגוזלין עכו"ם ליהודים ומוכרים ליהודים אחרים חייבים להחזיר לבעלים הראשונים בדמיהם דלא מתייאשים לבסוף שלפי שיפלו בסוף ליד ישראל, עכ"ל. וכן הדין בתפילין ושאר תשמישי קדושה, (פתחי חושן עמוד רעא).

(ד) לפיכך המוציא חביות של יין בעיר שרובה עכו"ם¹⁰, יינה אסור בהנאה, והקנקן מותר(י). ואם בא ישראל ונתן בה סימן, או ודאי של ישראל היא ונתייאשו ממנה(יא), ומותרת למוצאה בשתייה אם היא סתומה(יב), ועי' זי"ד סימן קכט מדין זה¹¹:

(י) והקנקן מותר - ואפילו אם הוא דבר שלא הרגיש בעלה בנפילתה מיד, לא אמרינן שמא דישראל הוא וה"ל יאוש שלא מדעת, אלא תלינן אותו ברוב גוים ובודאי של גוים היה, משו"ה הקנקן מותר (סמ"ע).

(יא) ונתייאש ממנה - פירוש, מסתמא מייאש ממנו כיון שרוב גוים שם, ומיהו צריך שיהא דבר שמרגיש בו מיד בנפילתו וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע), וי"א דהכא כיון דאיכא רוב נכרים והמוצא זוכה בו בהיתר תולה בנכרים ומחזיקו לעצמו ואין עליו שם שומר בזה מהני היאוש שלאח"כ בעוד שלא נודע להמוצא שהיא של ישראל וצ"ע לדינא¹² (רע"א).

(יב) אם היא סתומה - פירוש, דאינה פתוחה, דאז ליכא למיחש שמא נגע בה הגוי ואסרה בשתייה, דאם פתחה גוי לא הוה חזר לסותמה כשמוצאה בדרך, אלא הוה מוליכה לביתו או לפחות היה מניחה פתוחה והולך לו. ולא דמי למפקיד ביד גוי דבעינן שיהא חתום בחותם בתוך חותם, דהתם מירתת מהמפקיד שהפקידו בידו שיחזור ויראנה ויש לחוש שזייפו וחזר וסתמו וכמ"ש ביו"ד סימן קי"ח ע"ש (סמ"ע).

(ה) אע"פ"י שמן הדין במקום שרוב עכו"ם מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר¹³, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין(יג) להחזיר לישראל שנתן בה סימן¹⁴: ואס"י הוא עני ובעל חבילה עסקי, אין כריך לעשות לפנים משורת הדין:

(יג) לפנים משורת הדין - וכן אנו נוהגים להחזיר ואפילו כייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר (ש"ך), עיין לעיל סי' י"ב ס"ב ברמ"א [ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי, ויש חולקים] ובב"ח שם [האי דכייפינן ליה למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות שהוא עשיר] (רע"א). מש"כ עשיר פי' שאינו עני, ומ"ש שאין כופים ליכנס לפנים משורת הדין, דאין כופין בשוטון אבל בהורדת נכסים מודה דכייפינן או אפשר דאפילו בהורדות נכסים לא כייפינן אבל בשמתא כייפינן (רע"א בשם צ"צ), הך כופין היינו בדברים, ע"ש (פ"ת).

(ו) מקום"י שרובו עכו"ם ורוב טבחים ישראל(יד), בהמה או עוף הנמצא שם שחוט(טו), מותר והוא של מוצאו. ואם עוף חמץ בשר והשליכו למקום אחר(טז), אפילו אם רוב ישראל היא של מוצאו, שודאי נתייאשו בעליו¹⁵:

(יז) ורוב טבחים ישראל - פירוש, רוב המוכרים לבני העיר אפילו לגוים המה ישראל, משו"ה מותר אפילו באכילה הן דאבדה גוי הן דאבדה ישראל, דודאי נתייאש ממנה כיון דרוב העיר גוים, ומשום חשש טריפה ליכא למיחש דמיירי שמצא בשלימותו ואין לחוש לטריפתן שהרי בידו לבדוק, וגם לשחיטה שאינה ראויה ליכא למיחש, דרוב ישראל המצויים אצל שחיטה מומחים הם והרי גם כן רוב טבחי ישראל, ומיירי גם כן דנמצא בענין דליכא לאוסרה משום בשר שנתעלם מן העין, והוא באחד משני ענינים, או דבהמה או עוף הנמצאים ניכרים הם שלא באו מעלמא אלא משל אחד מבני העיר הזאת והרי כאן הם רוב טבחי ישראל, ומשו"ה נמי י"ל דנקט בהמה או עוף שהן בשלימותם והן ניכרים וידועים של מי הם, או שראה המוצא מרחוק שנפלה מיד אדם ואף שאינו יודע אם מישראל אם מגוי הוה, ובנמצא אפילו ביד גוי והן במקום דרוב טבחי ישראל קיי"ל דלא אסרינן משום בשר שנתעלם, דלא שייך לומר שנתחלף ובא ממקום אחר אלא כשמונח בקרן זוית ולא כשהוא ביד אחד אפילו הוא גוי, דלא חיישינן לאיסור בשר שנתעלם מן העין אלא במקום דאיכא ריעותא לפנינו, כגון אם אבד הבשר ומצאו אח"כ או שנטלו העוף לפנינו והחזירו, דכיון שנאבד או ניטל מנגד עינינו חיישינן שמא נתחלף, משא"כ בשלא

¹⁰ עי' ט"ז ס"ק (ו).

¹¹ עי' טור שמביא דין של מצא חבית צפה בנהר בעיר שרובה גוים וכו', והשולחן ערוך לא הביא דין זה וכנראה שסמך על דבריו ביו"ד שם, ועיי"ש עוד כמה דינים בענין זה.

¹² עי' בדברי משפט שכתב שהשו"ע בסעיף ג' שסתם שבעיר שרובה גוים יש דין יאוש שלא מדעת, מוכח שלא כדברי רע"א.

¹³ אפילו אם המאבד עומד וצווח, ורודף ובודק וגלוי לכל שלא נתייאש, ואז מצא המוצא, אבל אם מצא קודם שהיה לו זמן לשים לב שנפל ממנו חייב להחזיר (צמח צדק פט).

¹⁴ והטעם לכך כתב הגר"ז משום שיאוש אינו כהפקר מאחר ואינו מתייאש ברצונו. עוד כתב, שאפילו לפנים משורת הדין אינו צריך להכריז בכה"ג, רק שאם בא המאבד צריך להחזיר לו.

¹⁵ עיי"ש בגמ' שנטילת הבשר על ידי העוף נחשבת כזוטו של ים.

נאבד אלא נמצא ביד ישראל או גוי או שרואה אחד שנופל מידם דליכא ריעותא לפנינו, אלא אמרינן זה הנמצא בידו עתה הוא שהיה בידו מקדם ולקחו מטבחי ישראל (סמ"ע).

(ט) עוף הנמצא - עיין ש"ך יו"ד סי' א ס"ק י"ח [נדוקא בבהמות מהני רוב טבחים אבל לא בפרגיות וכיוצא בהן שדרכן לשחטן בבית אלא בעינן דוקא שיהיו רוב ציידים עופות ישראל ששוחטים מיד כשצדין, וצ"ל שמ"ש בח"מ סי' רנ"ט ס"ו מקום שרובן עובדי כוכבים ורוב טבחים ישראל בהמה ועוף הנמצא שם שחוט מותר עכ"ל מיירי בעוף גדול] (רע"א).

(י) עוף חטף בשר - מיירי שחטף לפנינו בשר כשר. אפילו העיר שחטף בה היא רוב ישראל וחזר והפילו באותה העיר, מותר להמוצאו, דדרך העוף להוליכו למרחוק ונתיאש ממנו הבעל מיד בשעת חטיפתו (סמ"ע), וי"א אם חזר ונפל במקום הזה או סמוך לא מייאש, דרגילות הוא בשעת החטיפה לפעמים נופל הדבר החטוף מפיו מחמת שלא החזיקו בפיו היטב, ע"כ לא מייאש כל זמן שהעוף סמוך למקום החטיפה (ט"ז).

(ז) המצילי"ב מהאר"י¹⁶ והרוב וזוטו של ים (יז) (פירוש: לשון ים החוזר לאחוריו עסקה או ט"ו פרסאות, וקוטף כל מה שמואל צדך חזרתו, וכן עושה בכל יום). ושלוליתו של נהר (פירוש: כשהנהר גדל ויואל על גדותיו ופוסטי"ג), הרי אלו שלוניח¹⁷, אפילו הבעל עומד וצווחי"י¹⁸. מכל מקום טוב וישר להחזירניט) כמו שנתבאר סעיף ה"ג. ורע"ג למדינא אין חייבין להחזיר צלצילות שלו, אם גזר המלך או צ"ד חייב להחזיר מכה דינא למלכותא²⁰ או הפקר בית דין הפקר(כא), ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים שגזר המושל גם הקהלות, שכל מי שקונה מן העכו"ם שהגילו מן האבידה ההוא, שחזיר לצעליו, שצריכין להשיב ואין לו מן הצעלים אלא מה שנתן²¹. ואם יש מבשולות בנהר(כב), שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש: הגה: ואם הוא דבר שאין בו סימן(כג), אם הצעלים יכולים להגיל והן רודפין אחר האבידה, או שאינו שם שאילו היו שם, אפשר שהיו מליצין לא זכה בהן המולא". אבל אם הוא דבר שאינו יכול להגיל מיד, והוא עומד ואינו רודף אחריו, ודאי מייאש. וסתמא (לא) הוי יאוש²²(כד). אוזין ותנגולין שצרחו מצעליהן הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. ודוקא שאי אפשר לצעליהן להחזירי"י:

(י) וזוטו של ים כו' - מקומות יש בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו, וכשהוא גדול ויוצא חוץ לגדותיו שולל הנמצא (סמ"ע).

(ח) הרי הוא שלו - אפילו בא לידו לפני יאוש, ואפילו אמר לא מייאשנה, ואפילו מרדף אחר שטיפה, בטלה דעתיה אצל דעת כל אדם, וה"ל כצווח על ביתו שנפל (סמ"ע).

(ט) טוב וישר להחזיר - מי שנלקח מאתו סחורה מחמת העברת המכס, וקדם אחר וקנה מבעל המכס בזול ורוצה לזכות לעצמו. אם זה שהסחורה היה שלו, היה מחזר לקנותה, שחייב להחזיר, דאף אם היתה של בעל המכס ממש הא קיי"ל עני המהפך בחררה כו' (עי' לעיל רלז ס"א), ובנידון דידן נראה דאפילו לא ידע שהיה זה מחזר לקנותה, מ"מ כיון שרגילות הוא שבעל הסחורה מחזר עליו לפדותה כאילו ידע דמי. ואפילו שנפסק בסי' רל"ז שאם קונה בזול הוי כמו מציאה ואין דנין בה דין עני המהפך, בנידון דידן שונה, דהתם טעמא דדמי למציאה דהכל מחזרים אחריה ואין לזה התיחסות לחפץ זה יותר מאחר,

¹⁶ המהרי"ק הוכיח מדין זה שכל שהחפץ על פי רוב נאבד נחשב הדבר לזוטו של ים אף שלא נחשב ברי הזיקא בודאי, שהרי נאמר בב"מ (צג ע"ב) לגבי שומר חנם ונפסק להלכה להלן סי' רצא סי"ב שאם בא ארי וטרף אומדין אם יכול היה להציל חייב, ומבואר מכך שאריה שבא לטרוף לא נחשב ברי הזיקא בודאי, ואף על פי כן נחשב כזוטו של ים. אמנם המשנה למלך (גזילה ואבידה פ"ו) חולק על כך ומפרש שכאן מדובר שהאבידה נמצאת בפיו של הארי ובאופן זה נחשב ברי הזיקא. ועי' חז"א ב"ק סי' יח ס"ק ג (פ"ח פרק ב' סקל"ג).

¹⁷ והיינו באופן שלא היה יכול להציל אפילו על ידי אחרים, כן הוכיח הב"ח להלן סי' רסד, וכן משמע בנתי"מ סי' שג ס"ק ו, ובמג"א סי' שלד ס"ק יא. ועוד בענין הצלה עי' להלן סי' רסד ס"ה (פ"ח פ"ב סקל"ב).

¹⁸ והטעם לכך כתב בסמ"ע משום שבטלה דעתו אצל כל אדם ונחשב שהוא התיאוש, ועי' בביאור הגר"א שהביא מדברי הרא"ש מקור לכך שההיתר אינו מטעם יאוש, אלא מגזירת הכתוב, ויש כמה נפק"מ בין הטעמים.

¹⁹ עיין שו"ת בית הלוי (ח"ג סי' מח) שהביא ראשונים שסוברים שזוטו של ים אינו כמו יאוש ואינו צריך לנהוג בו לפני משורת הדין (עי' פתחי חושן עמוד רסד). ונראה שהחילוק הוא שיאוש אינו אלא היתר זכיה, אבל זוטו של ים הוא הפקר גמור כמבואר בנתי"מ סי' רסב ס"ק ג.

²⁰ מבואר בדברי הרמ"א שאנו הולכים באבידה אחר דין המלכות, ומ"מ באבידה שיש בה סימן שמדינא חייב להכריז אין למוסרה למשטרה כיון שמחזירים שלא לפי דיני ישראל, ואם יכול להודיע למשטרה בלא למסור חייב לעשות כן (פתחי חושן עמוד רסה).

משא"כ הכא דודאי זה ראוי לו שיחזור אחריה יותר מאחרים, אף על גב דודאי נתיאש ממנה, מ"מ לא עדיף ממציל מזוטו של ים כו' בסימן רנ"ט סעיף ז' דכתב הרמ"א דטוב וישר להחזיר כמ"ש בסעיף ה', ושם בש"ך סק"ג מבואר דכייפינן להחזיר היכא דהמוצא עשיר, והוא מצד תקנת ב"ד ומנהג המדינה, ובנידון דידן נראה דאין לחלק בין עני לעשיר. וגם בסימן שנ"ו (סעיף ז') ובסימן שס"ח בהג"ה כתב דנהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות כו', והך תקנה שייך גם בזה. ואם הקונה טען שקנה בסך כך וכך, והבעלים לא מאמינים לו, הכל לפי ראות עיני הב"ד, שאם אומד דעתם שרגילות הוא ליתן סך כזה ואין לחשדו שהוא מרבה על המכר, רשאים לבצע השורה ולהאמין לו על הן צדק שלו ויכולין לוותר הקבלת חרם לנוכח, ומ"מ אם ירצה להחרים סתם בב"ד שלא בפניו על מי שרוצה לקחת ממנו בחנם, או אחר שיתן יחרים אמאן דגזליה ולא מהדר, אינו יכול למחות בידו, אך אם יש כאן מקום חשד מחמת הוראת היתר וכיוצא, יש לפסוק שיקבל בחרם (פ"ת).

(כ) חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא - בסימן שנ"ו סעיף ז' כתב כה"ג דבגניבה נוהגין מדינא דמלכותא להחזיר אף לאחר יאוש ושינוי רשות (סמ"ע).

(כא) או הפקר ב"ד - עיין ש"ך סימן שנ"ו סק"י מנהג גרוע שהוא נגד תורה לא אזלינן בתריה, יש לומר דהאי מנהג שנתקן כך דפשיטא שיש כח ביד הדור לתקן תקנה, ועוד דגם בדינא דמלכותא כך הוא, עכ"ל. אמנם נראה דזה לאו מנהג גרוע אלא מנהג טוב וישר הוא, ותדע דהא כתב הרמ"א סעיף ה' דאם הוא עני ובעל אבידה עשיר א"צ להחזיר, כיון דעיקר הטעם אינו משום דינא דמלכותא דינא אלא משום דראוי נמי למיעבד לפני משורת הדין להכי דיינינן הכי בישראל ועשו כפיה לעשות הישר והטוב, ולפנים משורת הדין אינו אלא למי שהיכולת בידו ומשום הכי אין העני מחויב להחזיר ודי לו לעני במשפט כתוב. ועיין מ"ש בסימן שנ"ו סק"ה (קצה"ח).

(כב) ואם יש מכשולות בנהר כו' - פירוש, עצים או אבנים הקבועים בנהר ומעכבים הדבר הנופל לשם מלהלך למרחוק (סמ"ע).

(כג) ואם הוא דבר שאין בו סימן כו' - עיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' רכ"א (ש"ך)²¹, תחילה נבאר דברי רבינו [הטור סעיף י"ד], כי יש כאן מקום עיון רב במה שכתב אם היו הבעלים מרדפין כו', וע"ז כתב והוא שיהיה בענין שאם [היו] עומדים כו', דמשמע שמיירי באמת [ש]אין עומדין שם. ותו צ"ע במה שכתב על חלוקה הב' דאין יכול להציל במקום השטיפה, אם עמדו שם כו', הא אפילו רדפו הוה יאוש כיון דאי אפשר להציל. ונ"ל דרבינו קאי בזה על נהר שיש בו מכשולות שזכר בסמוך [סעיף י"ג] דאם יש באבידה סימן לא מיקרי יאוש מסתמא, ואמר ע"ז דלענין דבר שאין בו סימן לא מהני המכשולות אלא בענין שיהיה יכול להציל ע"י איזה פעולות תיכף במקום השטיפה, ובזה הוי דינא דכל זמן שהוא עוסק באותן הפעולות ורודף להתעסק להציל אף אם קדם אחר והציל לא זכה, דאנן סהדי דלא מייאש מחמת אותו שיקדים עצמו להציל [ו]זה לא יוכל ליתן סימן, דהוא סומך שיעידו עדים על חטיפתו ועסקיו להציל תיכף שנשטף, אין לך סימן גדול מזה. ומה שכתב רבינו או אפילו אינם שם כו', קמ"ל חלוקה הב', דכיון דאפשר להציל רק שלא ידעו הבעלים מזה, דהוא יאוש שלא מדעת ולא מהני קדימת האחר. ועל ב' חלוקות שזכר כבר כתב אח"כ ובא אחר והצילו דלא זכה. וקאמר אח"כ, אבל אם לא יוכל להציל תיכף אלא ע"י המכשולות, זה לא מהני מידי, דאף אם יש עדים שהקורות היו שלו מ"מ אמרינן שנתיאש מהם כיון שאי אפשר להציל, דההיא הצלה שע"י המכשולות לא מהני ליה רדיפתו, כיון דהוא רחוק מכאן קרוב הדבר שיקדמנו הקורה לשם וזה אין בו סימן בודאי מייאש מינה, והכי גרסינן אלא עד שילך למרחוק שם לא יועיל כו', ולא גרסינן ושם בוא"ו, וכונת רבינו בבבא זו (לפירושו) [לפרשו], דמ"ש שמועיל לו מה שיוכל להציל, היינו דוקא מיד ע"י רדיפתו ועסקיו, אבל לא מהני ההצלה שע"י המכשולות מטעם שזכרנו. ואמר אח"כ על אותה הצלה דמהני דהיינו מיד, אם עמד שם כששטף ונתיאש כו', הרי אנו רואין דלא ניחא ליה בההיא הצלה וא"כ סמך על המכשולות, ודאי הוי יאוש. ונראה להוסיף כאן וי"ו אחת ולגרסו ואם עמדו כו'. ומה שכתב רבינו אח"כ ואם סתמא הוא כו', לכאורה פירושו דלא היו שם הבעלים וכעין שפירשו בתוס' [ב"מ כ"ב ע"א ד"ה שטף] שהביא ב"י [שם], אבל א"א לומר כן, דזה כבר זכרו רבינו כמ"ש או אפילו אינו שם, אלא נראה דהכי קאמר, ואם סתמא שלא נודע אם היה באופן שנתיאשו, דהיינו שלא היה אפשר להציל או היה אפשר להציל, מסתמא לא הוה יאוש. אך מדברי רמ"א נראה שהיה מפרש מה שכתב רבינו אם עמדו שם כו', אמה שכתב שלא היה יכול להציל, והוא דבר תמוה, כיון שאינו יכול להציל אפילו רדפו הוה יאוש, ובסמ"ע [סקי"ט] תיקן זה וכתב דמ"ש רמ"א והוא עומד ר"ל או שהוא עומד ביכול להציל, ומה יעשה בדברי רבינו שכתב אם עמדו שם שא"א לפרש

כן. גם מ"ש רמ"א וסתמא הוי יאוש, הוא תמוה, בדברי רבינו כתוב לא הוי יאוש. ובסמ"ע כתב שצ"ל גם בדברי רמ"א לא הוי יאוש ושכן ראה בכתיבת יד של רמ"א, ומ"מ דרכו של רמ"א בדברי רבינו נסתר ממני, והנראה לענ"ד כתבתי (ט"ז)²².

(כד) אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד והוא עומד כו' עד וסתמא הוה יאוש - והוא עומד ואינו רודף כו', דהאי וי"ו ד"והוא" הוי וי"ו החולקת וה"ל כאילו כתב "או שעומד שם". ואח"כ צריך להגיה תיבת לא, וכן צ"ל ובסתמא לא הוי יאוש (סמ"ע), מוכח מדבריו דבאין יכול להציל אפילו מרדף לא מהני דהוי כזוטו של ים, וקשה, אלא אם הבעלים מרדפין אז הוי הוכחה שהן שלהם ומחזירין להם, והוא שיהיה בענין שאם היו עומדים שם הבעלים ורואין ששטף היו יכולין להציל מיד, נמצא שודאי לא נתיאשו, או אפילו אינן שם כששטף ובא אחר והצילו, לא זכה אפילו נתיאשו אח"כ כיון שלא היה ראוי להתיאש, ואם הוא בענין שאם היה הבעלים שם לא היו הבעלים יכולין להציל מיד במקום ששטף אלא עד שילך למרחוק, ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי בטרם הגיעו שמה שמא תבוא הקורה שמה ולא ידעו אנשי המקום ההוא שהוא שלו שיחזירו לו בשביל רדיפתו וראוי שיתיאשו, אז אם עמדו שם כששטף ונתיאשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש, ואם סתמא שלא ידענו אם נתיאשו לא הוי יאוש. ואין צריך להביא עדי רדיפה שראו שרדפו תיכף בשעה ששטף, רק במה שרואין שמרדפין אחריהם אפילו אחר שהגיע ליד האחר נאמנין לומר שהוא שלהן, ומ"ש דהעולם אומרין קורות פלוני הם, אין כונתו על טביעת עין דזה עדות גמורה היא, רק כונתו שכל העולם אומרין כן מפי האומד, כיון שנמצאו סמוך למקום שטיפתו וידוע הוא שנשטפו קורות של פלוני בסמוך לזה המקום ושל אחר אינו ידוע, אמרינן ודאי של זה הוא, דאם נשטף ג"כ של אחר במקום סמוך כזה היה לו קול דשטיפה קול יש לו, אם כן במקום קרוב מחזירין במרדפין ובמקום רחוק אין מחזירין, והיינו שהיו מרדפין אחר שהגיע ליד אחר. ובזה א"ש בלי שום טעות סופר רק אחד "אז" במקום "או", דמתחילה כתב דאם הבעלים מרדפין, והיינו אפילו אחר שהגיע ליד האחר, הוי הוכחה שהוא שלהן ומחזירין להם. ואח"כ כתב והוא שיהיה בענין וכו', פירוש, דנהי דאיכא הוכחה מהא דמרדפין שהוא שלהן מ"מ א"צ להתזיר כשידעו שנתיאשו, ולכך הצריך שיהיה בענין שהבעלים היו יכולין להציל אם היו עומדין שם, ואז בודאי לא נתיאשו אפילו היו שם ולא רדפו, כיון דעל כרחק דאיכא עקולי ופשוטי שבודאי יגיע לאיזה ישראל שבמקום קרוב ואז ע"כ יחזירו לו על סמך הרדיפה שאח"כ, ולכך אינו צריך למהר ולרדוף והוי כדבר שיש בו סימן, ואם לא היו שם אף שידע מהשטיפה ג"כ לא הוי יאוש, דאם ידע מסתמא לא נתיאש כיון שיש לו מצילין במקום קרוב ויחזירו לו אפילו על סמך רדיפה שאח"כ, ואם לא ידעו כלל מהשטיפה, אפילו נתיאשו בפירוש אחר שהגיע לידו לא מהני דהוי יאוש שלא מדעת. ואם אין יכול להציל עד אחר שיגיע למקום רחוק, כגון דליכא עיקולי ופשוטי עד למקום רחוק ולא במקום קרוב, שאז אין מחזירין על סמך הרדיפה שאח"כ, ע"ז יש חילוק, דאם עמד שם ולא רדף ודאי נתיאש, ואם רדף לא הוי יאוש, דאף שאם יגיע למקום אחר ביד אחר שוב לא יחזירו לו, מ"מ כשרודף חושב שיתפוס אותו קודם שיגיע ליד אחר ואינו מתיאש, אלמא דאפילו במקום דסתמא הוי יאוש מ"מ כשרדף לא הוי יאוש. ומש"כ הרמ"א אם הוא דבר שאין בו סימן אם הבעלים יכולים להציל מיד קודם שיגיע למקום רחוק, דהיינו שיש עיקולי שאפילו אם יגיע ליד אחר מחזירו לו על סמך הרדיפה שאח"כ, דאז בודאי ליכא יאוש. אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד אם לא במקום רחוק והוא עומד ואינו רודף אז הוי יאוש (נתה"מ).

(ח) נהר"י שעושים בו סכר לצוד בו דגים(כה), ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו כשמתקלקל, המוצא בו מציאה חייב להכריזו²³: הגה: וכן(כו) מקום שקומרים קס עכו"ס נקבע, אע"פ שרוב הנכנסים ויואלים ישראלים, אינו חייב להכריזו^ל:

(כה) שעושים בו סכר כו' - פירוש, סתימה, שעושין כעין מחיצה במים להפסיק בין מים היורדים מלמעלה למטה, כדי שיהיו הדגים ניצודים ועומדים שם שלא יעברו משם והלאה, וממילא ג"כ מי שאבד דבר במים היורדים נפסק שטיפת האבידה ועומדת שם, וקאמר שאם רוב ישראל רגילין לעסוק באותה מחיצת הפסק, אף על גב שרוב גוים מצויים סביבות המים, מ"מ ישראל שנפל ממנו דבר אינו מיאש נפשו שסובר פועלים ישראלים המצויים שם ימצאו אותו ויכריזו ואתן בו סימן (סמ"ע).

(כז) וכן מקום ששומרים כו' - ר"ל "וכן איפכא", דאף במקום שרוב ישראל מצויים שם מ"מ אם השומרים גוים ועומדים שם בקביעות הם ודאי שימצאו האבידה על הרוב, משו"ה מתיאשים הישראלים שנפלה מהן האבידה והיא של מוצאה ואינו חייב להכריז (סמ"ע).

²² לא עשיתי.

²³ שהרי על אף שרוב העיר גוים, המקום הזה רובו ישראלים.

(ט) אבידת קרקע²⁴ גם כן חייב להשיב²⁵, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו, חייב לגדור בפניהם כדי להציל:

סימן רס – המוצא דבר שמוכח שהונח שם

(א) המוצא²⁶ בגל או בכותל ישן שאיננו זוכרים מי בנאו, ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו(א), הרי הוא של מוצאה(ב). והוא שהעלה חלודה(ג), שאני אומר של עכו"ם הקדמונים הוא²⁶. והוא שימצאנה מטה מטה(ד) כדרך כל המטמוניות הישנים(ה). אבל אם מראים הדברים שהם מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר(ו), הרי זה לא יגע בהם(ז) שמא מונחים הם שם. וכותל²⁷ חדש, דהיינו שידוע שאבותיו של זה שהוא דר שם בנאוהו, ולא יצא מרשותם, מציאה הנמצאת בו מחציו לחוץ הוא של מוצאו(ח), אפילו יש בו סימן. והוא שהעלה חלודה(ט), שודאי נתייאשו בעליו ממנו, כיון שארך לו שם הימים. מחציו(י) ולפנים של בעל הבית, אפילו אם העלה חלודה(י). ואם²⁸ הוא ממלא כל הכותל(יא), חולקים, אפילו אם כל הכותל משופע, ולא אמרינן ממקום הגבוה הוא, ונתגלגל למקום השפל:

(⁸) ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה - פירוש, אף שידוע שהיה ביד זה ושל אבותיו ג' או ד' דורות, מכל מקום כיון שהוא ידוע שלא היה שלהן ושל אבותיהן מעולם, והאבידה העלתה חלודה ונמצאת מטה מטה כדמסיק, משו"ה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, שיכול זה המוצא אותה לומר לא של אבותיך היה אלא של גוים אמוריים שהיו דרים מימים קדמונים במקום זה היה, ואפילו [אם] חלודה כזו וירידת דרך מטה כזה יכול להיות שאירע מב' ג' דורות שהיו אבותיו של זה, מ"מ כיון דמצאו דרך מטמוניות, ואפשר שבא שמה מימים קדמונים והיה של גוים, המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

(²) הרי היא של מוצאה - פירוש, אפילו נמצאה לצד פנים הכותל. והא דלא אמרינן דיקנה לו חצירו דזה הבעה"ב שדר בו לעת עתה, דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור, אבל לא אבידה אפילו היכא דאיכא יאוש, כיון דאילו הוה ידע ליה לא היה מפקירו (סמ"ע), ויש חולקים ואפילו הפקר גמור אין חצירו קונה לו כל שלא עשוי להימצא²⁷ (נתה"מ ורע"א), כתב הרמב"ם [פט"ז מגזילה ה"ח], ולמה לא יקנה בעל החצר זה המטמון מטעם חצירו ותהיה מציאה זו של בעה"ב, ותירץ מפני שאינו ידוע לא לו ולא לאחרים, והרי זה כמטמון האבוד ממנו ומכל אדם, ע"כ. והתוס' [ב"מ כ"ו ע"א ד"ה דשתיך] תירצו דאין חצר קונה כיון דאין סופו להמצא, וכך במעות שנאבדו. ובמרדכי [שם סי' רנ"ח - ר"ס] הרבה תירוצים ע"ז, וכתב ג"כ בשם רבינו ברוך דלא אמרינן חצר קונה אלא בדבר הפקר גמור אבל לא באבידה ואפילו אי איכא יאוש, כיון (דלא) [דאילו] ידע לא הוה מפקרה, עכ"ל. ונ"ל דרבינו ברוך לא אתי לתרוצי קושית הרמב"ם, דא"כ לא הוי מתרץ כלום, דהא מה שהוא מונח מן האמוריים הוא הפקר, אלא דינא לחוד קמ"ל רבינו ברוך, ותימה על הסמ"ע [סק"ב] שמביא דברי רבינו ברוך כאן לתירוץ הקושיא (ט"ז)²⁸.

(³) והוא שהעלה חלודה כו' - דאל"כ לא יגע בהן, וכגון שחור זה הוא מקום המשתמר, דאל"כ אפי' לא העלה חלודה נמי אבידה מדעת היא, והרי היא שלו, ובמשתמר קצת עי' לקמן ס"י בהג"ה (ש"ך), מש"כ "אבידה מדעת הוא", וכונתו, כיון דחיישינן למטמון חדש דהיינו שאחר שנעשה גל הטמין

²⁴ עי' אחיעזר (ח"א אבה"ע סי' טז ס"ק ה) שכתב שגם שטר שאבד יש בו חיוב השבה כמו קרקע, והוסיף, שבשטר יש חיוב שמירה על המוצא, ולפיכך, אם נתייאשו הבעלים כאשר הוא ביד המוצא לא קנה המוצא וחיוב להחזירו מאחר שהוא יאוש על דבר שברשותו.

²⁵ המנחת חינוך [ריש מצוה תקלט] דן האם באבידת קרקע חייב גם בעשה של השב תשיבם או אינו מוזהר אלא בלאו של לא תוכל להתעלם, ועי' ערוה"ש שנקט שיש בה מצות השב תשיבם. ולכאורה נדון זה תלוי גם במחלוקת הסמ"ע והט"ז לעיל סעיף א לגבי אבידה שראה אותה אך לא נטלה האם יש מצות עשה בהשבתה, שכן אבידת קרקע לא נחשב שבאה לידו (וכ"כ בגידולי שמואל ב"מ דף ל ד"ה פשיטא).

²⁶ ואם ודאי לא היו שם עכו"ם מעולם אז יש להסתפק אם יש יאוש לאחר שיצא מהבית או לא (פתחי חושן ערב).

²⁷ עי' רמ"א להלן סי' רסח ס"ג, ועי' לקמן ס"ק (כו).

²⁸ לא עשיתי.

אחד שם, ולכך אם הוא גל שאין עשוי לפנות שהוא משתמר לא יגע בו, ואם אינו משתמר דהיינו שהוא עשוי לפנות אבידה מדעת הוא כמו לקמן סעיף י"א (נתה"מ).

(7) והוא שימצאנו מטה מטה כו' - המחבר מצריך שניהם דספוקי מספקא ליה איזה עיקר, לכך פסק דבעי' דתרווייהו לחומרא (ש"ך), וי"א דחלודה בעינן שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן, ומטה מטה בעינן דמחמת זה אינו עשוי להימצא ואין חצירו קונה לו²⁹, אבל אם הוא במקום שיד האדם ממשמשת בו עשוי הוא להימצא, וממילא חצירו קונה לו (נתה"מ).

(8) כדרך כל המטמוניות הישנים. דאיכא למימר בשעת הנחה הונח בחור שבכותל או בטפח הסמוך לקרקע, ואח"כ נשתקע הכותל וגם הוגבה הקרקע סמוך סביב הכותל כנהוג, ומשו"ה נשתקע בתחתיות הקרקע כל כך (סמ"ע).

(9) נסתפק לו הדבר כו' - אם הוא מטמון חדש (ש"ך).

(10) לא יגע בהן - בזה אין חילוק בין מונח מחציו לצד חוץ או לצד פנים, דבכותל ישן דומיא דגל קתני דאין דרך שימוש בו, אלא שיש לחוש שמא אדם מעלמא עשה שם מטמון, וכמו מצאה באשפה שאינה עשויה לפנות (לקמן סי"א), משו"ה פסק דלא יגע בו דומיא דאשפה, וגם אינם של בעל הגל והכותל (סמ"ע). אם הוא במקום שרוב ישראל מצוים שם (ש"ך), וי"א דאינו מותר ברוב גוים רק באבידה או בדבר שיש לו דין אבידה כגון הינוח (באשפה) [כאשפה] העשויה לפנות או שנמלך עליה לפנותה, אבל בהינוח ממש במקום המשתמר כמו הכא דהוא באשפה שאינה עשויה לפנות כמו"ש הסמ"ע, ודאי דאפילו הוא ודאי של גוי אסור, דדמי לגניבת גוי שהוא אסור, דדוקא אבידת גוי מותר, וכן מבואר לקמן סימן רס"ו בסמ"ע ס"ק ד' ע"ש (נתה"מ).

(11) מחציו ולחוץ כו' - נראה דאע"פ אם נמצא מטה מטה כדרך המטמוניות (סמ"ע), צ"ל נראה דאע"פ "שאינו" נמצא מטה מטה כו' וצ"ל דמיירי ברוב ישראל וא"כ צריך שימצאנו מטה מטה, ומש"כ בכותל ישן שימצאנו מטה מטה ושיעלה חלודה היינו לענין שגם מה שמחציה ולפנים יהא שלו, דבכה"ג מספקא ליה להמחבר, אבל מה שחציו ולחוץ פשיטא ליה דבהעלה חלודה לחוד סגי (ש"ך), וי"א שאין שם טעות סופר, וכונתו מבוארת דאפילו אם נמצא מטה מטה כדרך מטמוניות א"כ יש לחוש שאחד מן השוק עשה שם מטמון ולא יגע בו כמו באשפה בסעיף י"א, ולזה כתב דהכא בכותל אין לחוש שעשה מטמון כיון דדרך להשתמש בחורין שבכתלים ואין מדרך לעשות שם מטמון, כי ירא פן יבוא אחר ויטלם כשירצה להשתמש בו, משו"ה ליכא למיחש שעשאו מטמון, ובודאי הניח שם אחד מן השוק רק לפי עשה ושכחו ונתיאש (נתה"מ).

(12) שהעל' חלוד' כו' - דאל"כ לא יגע בהן כמ"ש לעיל (ש"ך).

(13) אפי' אם העלה חלוד' כו' - שאין בעה"ב שוכח חפצו ימים רבים, ע"ל סימן רס"ב ס"ה (ש"ך).

(14) ואם הוא ממלא כל הכותל כו' - אפילו הוא חתיכה אחת ארוכה והולך מקצה אל קצה, כיון דלא ניכר אם מצד פנים או מצד חוץ הונח ובה שם ואין לו חזקת בעלים הראשונים, קיי"ל דחולקין בספק ממון כזה (סמ"ע)³⁰.

(ב) במהל' דברים אמורים, במוכין או בנסכא, שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם. אבל סכין או כיס, הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא (אי"ב), שאם יד הסכין ורצועת הכיס לצד חוץ, ודאי מחוץ בא שם, והיא של מוצאו, ואפילו מחציו ולפנים. ואם הם לצד פנים (אי"ג), הם של בעל הבית, אפילו מחציו ולחוץ:

(21) אם כיס הוא מוכיח כו' - משמע אפי' בממלא כל הכותל אזלינן בתר מוכיח (ש"ך).

(22) ואם הם לצד פנים - כיון שהיד או הרצועה הן לצד פנים מורה שבעה"ב הניח שם, משו"ה אפילו נמצא הסכין או הכיס מחציו ולצד חוץ הן של בעה"ב, ואם הוא איפכא הן של המוצא אפילו נמצא מחציו ולפנים (סמ"ע).

(ג) במהל' דברים אמורים, שמחציו ולפנים של בעל הבית, כשהוא טוען שהוא שלו או שהיה יורש, שאנו טוענין לו שמא של אביו היה. אבל אם הודה שהם מציאה (יד), הרי היא של מוצאה, לפיכך,

²⁹ עי' סי' ער"ה סכ"ח.

³⁰ ובעיקר דין זה עי' בחידושי הגרע"א, (ב"מ כו ע"א ד"ה חולקין) שהקשה, מדוע אין אנו אומרים שהבעלים הוא המוציא ועליו הראיה, [וכפי שאמרו כן לגבי ספק אם החפץ היה שם מימי האמורים או שהבעלים הניחוהו שם]. ואין לומר שבנדון דידן הבעלים נחשב מוחזק כיון שהחתיכה נמצאת בכותל ששייך לו, שא"כ מדוע אינו נוטל את כולה מספק. ועי' בריטב"א (שם) שכתב שבנדון דידן נחשב שניהם מוחזקין, ולפיכך חולקים.

אם היה משכיר לאחרים(טו), הרי הם(טז) של שוכר אחרון(יז). ואם השכירו לג' עכו"ם כאחת(יח), הרי עשאו פונדק(יט), וכל הנמצא בו אפילו בתוך הבית(כ) הרי הוא של מוצאו, מפני שאין אחר יכול לטעון שהם שלו או שהוא טמון, שהרי עשאו פונדק:

(טז) אבל אם הודה שהוא מציאה כו' - דחצירו של אדם אינו קונה לו בדבר האבידה, אלא שהיינו אומרים שלו או של אבותיו היה, והרי הוא מודה דהוא מציאה (סמ"ע).

(טז) לפיכך אם היה משכיר כו' - כיון דאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה שאין חצירו קונה לו, משו"ה אם השכירו לג' גוים דבר הנמצא בו הוא של מוצאו, ואין בעל הבית יכול לומר חצירי זכתה לי מה שנפל מהגוים (סמ"ע).

(טז) הרי הם כו' - מיירי שהבע"ה אינו דר עמהן דאם לא כן הרי הוא של בעל הבית שהוא אחרון (ש"ך), וי"א דהמחבר מיירי שאין הבעה"ב דר שם והשוכר עדיין דר שם, ולכך הוא של השוכר האחרון שדר שם עדיין (נתה"מ).

(טז) של שוכר האחרון - פירוש, אם הוא ישראל, דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר [כיבדו ו]חיפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית (סמ"ע), ואם שוכר אחרון הוא עכו"ם הוא של מוצאו, דישראלים הראשונים שיצאו משם ודאי כבר כבדו וחיפשו ובדקו והוציאו מהבית כל מה שהיה להן כשיצאו מהבית ואם נמצא בבית בסדק עמוק או בגומא עמוקא בענין שאפשר שלא נמצא ע"י כבוד לא תלינן בשוכר אחרון או בבע"ה ואפשר דמן הראשונים הוא ונתייאשו כיון שחפשו ולא מצאו והרי הוא של מוצאו, וכל זה דוקא דבר שאין בו סימן אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז אם לא העלה חלודה, ומיירי שאין בעה"ב דר שם, ואם הבעה"ב דר שם עמהם נוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן אפילו העלה חלודה כמ"ש התוס' דאין בעה"ב שוכח חפצו ימים רבים אבל כשאין בו סימן מתייאש הבע"ה ג"כ כשאחרים דרים עמו ואם עכו"ם דרים עמו אז אפי' בעל הבית דר עמהם ויש בו סימן ולא העלה חלודה, הרי הוא של מוצאו דבעל הבית מתייאש, כיון שעשאו פונדק לג' עכו"ם (ש"ך), דמסתמא (של) ישראלים (שמצאו נפלו) [שיצאו חיפשו] בעת שיצאו, ומזה נלמד דאם יצאו הראשונים בבהלה לא (מהני על) [הוי של] אחרון³¹ (ט"ז), הא דאזלינן בתר בתרא הוא מטעם דאמרינן דהראשון כשחיפש ולא מצא, כשיצא ודאי נתייאש מפני השוכר הבא אחריו, אבל כשיש בו סימן לא מתייאש נפשיה שבודאי יכריז, אבל כשהעלה חלודה שנראה שנאבד ממנו כבר, ועי"ז חושב שבודאי כבר מצא, וקונה אותו השוכר האחרון כשמונח במקום המשתמר והוא להימצא. כיון דהעלה חלודה והיא אוש הוא שסובר שגזלו מדלא מהדר ליה, מה חילוק בין יש בו סימן או לא. ולכן כל שלא נמצא בגומא תלינן שהוא של אחרון בודאי אפילו ביש בו סימן, דהראשונים שיצאו בודאי חיפשו ובדקו. ואם העלה חלודה, אז יש חילוק בין אם הבעה"ב היה דר עמהן וגם אחר שיצאו השוכרים נשאר שם, אמרינן ודאי דשל בעה"ב הוא ממה שטמן כבר, כי השוכרים ודאי נטלו את שלהם כשיצאו, ומה שנמצא הוא של בעה"ב אפילו העלה חלודה, שא"א לומר שמן השוכרים נפל עכשיו, ועל כרחק מבעה"ב נפל קודם שהיו שם דרין הנכרים, ואף שבודאי נתיאש, מכל מקום אחר שיצאו הנכרים קנה לו חצירו. ואם שוכרים דרין עמו בשעה שמצא, מ"מ הוא של המוצא אפילו נתן הבעה"ב סימן, משום דמתייאש הבעה"ב ממנו וחצירו לא קניא ליה כמו שאבאר בסמוך סק"ח?? ואם מצא אחר שיצאו השוכרים קנה לו חצירו להבעה"ב. ואם נמצא בגומא אז אפשר דשל ראשונים הוא, רק ע"כ נתיאשו, והוא של השוכר אחרון כשמונח במקום שהוא להימצא שם ובמקום המשתמר והוא דבר שאין בו סימן, ואם הוא דבר שיש בו סימן נוטל ומכריז, אם לא שהעלה חלודה שבודאי נתיאש ממנו ואז הוא של שוכר אחרון כשמונח במקום המשתמר, ואם מונח במקום שאינו משתמר או במקום שאין הוה להימצא שם הוא של המוצא (נתה"מ).

(טז) ואם השכירו לג' גוים - ר"ל ג' עם הבעה"ב הדר עמהם, שהמוצא דבר רשאי לקחתו מפני שודאי נתיאש ממנו זה שנפל ממנו כיון שדרים שם רוב גוים ואמר שהן מצאוהו ולא יחזירו לו, א"נ שתולין לומר שמהם נאבדה האבידה שהן רבים ולא מהישראל יחידי שדר עמהן (סמ"ע), ומיירי שעדיין ישנם בבית דאל"כ הרי הוא של בעה"ב שהוא בתרא, ואם הבעה"ב אינו דר עמהן אפי' אינם עכשיו בבית, ולא צריך ג' עם בעה"ב אלא ב' מספיק, וה"ה חד ובלבד שיהא אחרון היינו שהבעל הבית דר בו, והגוי הלך, ואם עיקר דירתם אינו כאן אלא שהוא פונדק לא סגי אלא בג' עכו"ם (ש"ך), בגמרא [ב"מ כ"ו ע"א] אמרינן כן, ופירשו רש"י [ד"ה שלשה] והרא"ש [שם פ"ב סי' ט"ז] ורבינו [הטור סעיף ב'] ה"ה לאחד רק שיהיה אחרון. והתוס' [ד"ה לשלשה] כתבו וז"ל, בפחות (מב') [מג'] לא מיקרי

רוב, ומיירי שעדיין היו שם דאל"כ הוי דבעה"ב שהוא בתרא, עכ"ל. וכן נראה דעת הרמב"ם [פט"ז מגזילה ואבידה הל' יא] שהעתיק המחבר דבעינן ג' גוים. ונראה להשוות הדעות, דהתוס' ורמב"ם מפרשים דמשו"ה הוי שלו, דאפילו אם היו בזה הבית אנשים אחרים אין לחוש שמא הם איבדו, דאף אם הם איבדו מ"מ נתיאשו כיון שיש כאן רוב גוים, ומשו"ה צריך ג' גוים דבשנים לא מיקרי רוב גוים לענין שנתיאש [בעל] אבידה. ורש"י והרא"ש ורבינו מיירי שאין חשש שמא איבד איש אחר בבית זה, דמיירי באופן שלא היו מצויים שם אחרים, משו"ה על כרחך נפל מאותו שבבית, ע"כ די אפילו בשל גוי אחד שהוא אחרון, ועל דרך זו כתב רבינו [הטור שם] דאם שני גוים והישראל ביחד אנו תולין אותו ברוב, דהיינו שעל כרחך נפל מג' שבבית, ונמצא אין כאן מחלוקת, כן נראה לענ"ד. ובסמ"ע ס"ק (ה) [י"א] פירש דעת התוס' דיש ג' עם בעה"ב כו', ולא נתישב, דאכתי למה לן לאוקמי בכה"ג לוקמי בחד גוי שהוא בתרא (ט"ז), בעינן ג' גוים כדי שיהיה מקום שרבים מצויין, ולא מטעם רוב (נתה"מ).

(ט) הרי עשאו פונדק - ואף אם אמת הוא שהטמינו שם, הרי ודאי ייאש נפשו מהאבידה באמרו דהגוים מצאוהו (סמ"ע).

(כ) אפי' בתוך הבית כו' - מיירי שנמצא בזה הענין שנראה שהוא אבידה אם הבע"ה דר עמהם, אבל אם אין בעה"ב דר עמהם, אפי' אינו נראה שהוא אבדה הרי הוא של מוצאו כיון דתלינן ברוב עכו"ם (ש"ך).

(ד) ראובן^ל הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם, להו כשנים השותפין בחל^ב(כא), אבל אם קנה אחד מהם בו מציאה מגנב³²(כב) אין לחבירו זכות בה(כג):

(כא) דהו כשנים השותפין כו' - דשכירות ליומא ממכר הוא (סמ"ע), וי"א דהוא כולו של משכיר אף ע"פ שהשוכר דר בו לבדו וכדלקמן סי' שי"ג ס"ג וכמ"ש שם (ש"ך), וי"א אפילו מציאה דאתי מעלמא נמי אין חצר השותפין קונה אלא דהמוצא זכה, דחצר אינו קונה אלא שיהיה חצירו לבדו ומשום הכי זוכה המוצא, אם לא התנו מתחלה לחלוק בכל מיני רווחים (קצה"ח). ועייין מה שכתבתי לעיל בסימן ר' בפתיחה³³ אימת חצר המושכר קונה למשכיר ואימת לשוכר. ובענין שחצר השותפין יקנה מציאה י"א דודאי נגד האחרים קונה החצר להשותפין, דהא נגד האחרים חצר המשתמרת הוא לדידהו וכידם הוא, אבל אם יש מציאה וא' מהשותפים בתוך החצר והשני לידו לא קנה לאף א' בקנין חצר כששניהם רוצים אותו³⁴ (נתה"מ), עייין בתשובת ר' עקיבא איגר זצ"ל סי' קל"ג מ"ש בזה ויובא קצת לקמן סימן שי"ג סעיף ג' ס"ק א'. ועייין בתשובת ושב הכהן סי' מ"ז. גם בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' מ"ד³⁵ (פ"ת).

(כב) קנה אחד מהם מציאה כו' - לאו דוקא קאמרי אחד "מהם", אלא ה"ה אחר הנכנס לשם וקנהו שם ועי' לקמן ס"ק (ד) (סמ"ע), מציא' מגנב כו' - גנב שנכנס לבית ראובן להקנות לו מציאה והיה שמעון שם יושב והיה סבור הגנב שהוא ראובן הבע"ה ומכר לו המציאה בין ישנו ראובן בבית בין שאינו בבית יזכה לו ביתו אף על פי שהוא בית דדרסי ביה רבים ואינה משתמרת דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת³⁶ וה"נ נכנס הגנב להקנותו וחייב שמעון להחזירו לו ע"כ וע"ל סי' רס"ח ס"ג בהג"ה (ש"ך), דשם יש ב' דעות בזה אי חצר קונה בדבר שצריך ליתן דמים. ונראה דאפילו לדעה זו דסבירא ליה דהוי כמו מציאה, מכל מקום צריך שתהא מונחת על גבי קרקע עכ"פ, דכשהיא בידו לא קנה ליה חצירו כמש"כ לקמן ס"ק (ד) (נתה"מ).

(כג) אין לחבירו זכות כו' - דאין זה דבר הפקר, דאם נתיאשו הבעלים הרי קנאה הגנב, ואי לא נתיאש, של בעלים הוא, וממה נפשך אינה הפקר ואין החצר זוכה בה, ואף אם היתה הפקר, כל זמן שהיא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתנוח ע"ג הקרקע (סמ"ע).

(ה) ל'המוצא מעות בחנות, אם היו בין תיבה לחנוני(כד), הרי הם של בעל החנות. ל'הואם מצאם על התיבה(כה), ואין צריך לומר מתיבה ולחון, הרי הם של מוצאם(כו). ל'ואפילו יס זה סימון(כז). ל'ויק אומרים לעל התיבה של חנוני הס(כח). ל'מצא מעות בחנות השולחני, בין בסא לשולחני הרי אלו של

³² דין זה שכתב השולחן ערוך אינו דוקא בגנב אלא בכל מוכר.

³³ ועי' קצה"ח סי' שי"ג סק"א.

³⁴ קנין של ב' שותפין לא ראיתי להביא

³⁵ לא עשיתי

³⁶ עי' סי' ר ס"א.

שולחני(כט). מצאו על הכסא לפני השולחני(ל), לפי אפילו היו צרורין ומונחין, הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיה רוב עכו"ם, שאם לא כן חייב להכריז(לא), מפני שהם צרורים יש בהם סימן:

(כד) בין התיבה לחנוני כו' - פירוש, דרך החנוני להיות יושב מבפנים לחנות ותיבה שבה דברים שמוכר לפניו, ופתחה במקום שעומד שם ונוטל משם למכור, והקונים עומדים בחנות מצד התיבה ולחוץ, וחנוני מניח שם המעות שמקבל מהקונים לתוך התיבה, ומשו"ה הנמצא בינו ובין צד פתיחת התיבה ודאי מיד החנוני נפל והוא שלו דלא נתיאש ממנו (סמ"ע).

(כה) ואם מצאם על התיבה כו' - אפי' מונחת על השלחן, ע' בספר א"א דף ק' 37 (ש"ך) הרי הם של מוצאם - וחצרו לא קנה משום דלא סמכה דעתיה כיון דרבים נכנסים ויוצאים ואפילו איתא בחנות לא מהני עומד בצד חצרו אלא היכא דמצי לשומרו ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים אבל הכא כיון דלא ידע דאיתיה שם ורבים מצוים שם לא קניא ליה חצרו, ובתים שלנו שהרבים דורסי' בהן ומוצאו שם הרי הוא שלו דדומה לחנות הוא, וע"ל סי' רס"ח ס"ג בהג"ה (ש"ך) 38.

(כז) ואפילו יש בהן סימן - מפני שישראל האובד המעות מיאש ואומר אמרי קמי חנוני שאבדתיהו ולא מהדר לי ודאי דעתיה למיגזלה, ודין שולחני וחנוני בזה שוים הם, וצ"ע למה הרמ"א לא האיר הערה על שולחני גם (סמ"ע), וי"א, שאין קושי על הרמ"א, דכל זה דוקא ברוב עכו"ם הרי הוא שלו ולכן הגיה מתחלה ואפי' יש בו סי' להורות דחנות נמי ביש בו סי' מיירי וברוב עכו"ם כמו שולחני דסיפא (ש"ך).

(כח) וי"א דעל התיבה של החנוני - אבל בנמצא על הכסא כו"ע מודו דהוא של המוצא, דדרך הבאים להחליף ליתן מעותיהן על השלחן, משו"ה הוא של המוצא, משא"כ בחנות שאין דרך הבאים לקנות ליתן חפציהן על התיבה (סמ"ע), מחלוקתם במ"ש בגמרא [ב"מ כ"ו ע"ב] במתני' מצא מעות בחנות הרי אלו שלו, בין תיבה כו', מצא מעות לפני השולחני הרי אלו שלו, בין הכסא לשולחני [הרי אלו של שולחני], אמר רבי אלעזר אפילו ע"ג השולחן הרי אלו שלו. ומסקינן דהוכחתו דאי לא תימא הכי אלא של שולחני, מאי איריא בין הכסא לשולחני של שולחני, אפילו ע"ג השולחן נמי, ותו, ה"ל למיתני מצא בשולחנות כמו ברישא דתנא מצא בחנות. וס"ל להי"א שהוא רבינו [הטור סעיף ה'] דמדהזכיר רבי אלעזר בשולחני דוקא שמה שנמצא על השולחן של מוצאו, מכלל [ד]על התיבה של חנוני, דאל"כ ה"ל לרבי אלעזר לומר כן ברישא בחנוני. ותו, דהא הוכחתו מדלא תני מצא בשולחנות כמו ברישא, וא"כ ברישא דתני באמת בחנות אין שם הוכחה ושפיר אמרינן דהנמצא על התיבה של חנוני. והטעם יש לחילוק זה, דע"ג התיבה אין דרך אחרים להניח שם חפציהם, משא"כ על גבי השולחן דרך הבאים שם להחליף להניח שם מעותיהם. והרמב"ם [פט"ז מגזילה ואבידה הל' ד] ס"ל דמן הדין שוים חנוני ושולחני [ו]אין לחלק ביניהם, והא דנקט רבי אלעזר דינו בשולחני, היינו שמשם אנו למדים דין זה, והוכיח זה ממשנתנו, דברישא בחנוני תנא סתם מצא בחנות ובסיפא בשולחני תנא לפני השולחני, אלא ודאי [גילה] לנו בזה דע"ג השולחן הוא של המוצא וממילא ה"ה ברישא דע"ג התיבה, ותנא סיפא לגלויי רישא. ואין להקשות אמאי לא קאמר גם ברישא מצא לפני (החנות) [החנוני] כמו בסיפא, דא"כ לא היינו מרגישינן בשום קושיא, משו"ה תנא תנא לשון משונה זה מזה כדי שנלמוד בשולחני, וממילא נלמד גם בחנוני דחד טעמא הוא, כן נראה לענ"ד (ט"ז) 39.

(כט) בין כסא לשולחני - כסא הוא רגל שהשלחן הוא מונח עליו ועליו הוא מחליף, והוא מפסיק בין השולחני המחליף העומד לפניו בחנות ובין הבאים להחליף העומדים בחוץ לחנות, וכעין תיבת החנוני הנ"ל המפסיק בין חנוני המוכר ובין הבאים לקנות ממנו, ומה"ט הנמצא בינו דשולחני ובין

37 לא עשיתי.

38 בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב סי' מד) ביאר, שבזמנו של הש"ך שבתיהם היו ברחובות שדרים שם רק יהודים היו רגילים ליכנס כל אחד לתוך ביתו של חברו בכל עת שירצה בלא דפיקה על הדלתות, ואף שבודאי לא עשו כן אלא אותם שמכירים את בעל הבית, די בכך שהבית לא ייחשב כידו של בעל הבית. ועי' בגר"ז (ס"י, יא) שכתב, שאף שיתכן שהם נפלו מבעל הבית מותר ליטלם מאחר שנתיאש מהם ונעשו הפקר. ואינו קונה אותם שוב בקנין חצר, ולפי שמעות הם דברים קטנים שיתכן שלא ימצא אותן לעולם ודעתו אינה סומכת כלל על חצרו שתשמור אותם, וחצירו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו אלא כשהיא משמרת לו מה שבתוכה (כשיטת הראשונים המובא הרמ"א בסי' רס"ח ס"ג). והוסיף, שמטעם זה אפילו אם אין רבים מצויים בבית זה אין חצרו קונה לו מעות שנמצאו בביתו באופן שידוע שאינן של בעל הבית והרי הן של מוצאן. אמנם אם לא ידוע של מי המעות אנו תולים שהם נפלו מבעל הבית או מבני ביתו ומאחר שאין רבים מצויים שם אינם מתייאשים.

39 לא עשיתי.

הכסא הוא דשולחני, דבודאי מידו נפל ובא לשם, אבל מה שעל השלחן וחוצה לו של המוצאו כנ"ל בס"ק הקודם (סמ"ע).

(ל) על הכסא לפני השולחני - פירוש, אפילו מצאן על הכסא העומד לפני השולחני, וכ"ש כשמצאן מהכסא וחוצה לו לצד פתח החנות (סמ"ע).

(א) שאל"כ חייב להכריז כו' – והרמ"א חולק ג"כ כאן עי' לעיל ס"ק (כו) (סמ"ע).

(ו) ה"מוצא קציעות בדרך (לב), אפילו בצד שדה קציעות, הרי אלו שלו. וכן תאנה שהיא נוטה לדרך, ונמצאו תאנים תחתיה, מותרים שהבעלים מתייאשים מהם (לג), מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת. אבל זיתים וחרובים וכיוצא בהם אסורים. מ"ותמרים שמשירם הרוח מותרים, שחזקתן שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם. ואם היו של יתומים שאינם בני מחילה (לד), אסורים⁴⁰. וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות (לה)⁴¹, מ"באו תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם (לו), הרי אלו אסורים, שהרי גילה דעתו שלא מחל⁴².

(ב) קציעות - הן תאנים שנתבשו בשדה, שחזקתן אותן מהאילן ומניחין בשדה ליבשן כדי להיותן עומדין ומתקיימין זמן ארוך (סמ"ע).

(ג) שהבעלים מתיאשים מהם - דרך תאנים ותמרים ליפול מהאילן ומשו"ה נתיאשו מהנופלים מהאילן אפילו קודם נפילתן ממנו, דאל"כ הוי יאוש שלא מדעתו ובאיסורא באו ליד המוצאן. גם הקציעות בשעה שבא הבעה"ב ליטול מהן לישא לביתו, משום חשיבותן מרגיש מיד בנפילתן ומתיאש מהן קודם שבאו ליד המוצאן (סמ"ע). לכאורה קשה, הא לא אמרינן בגמרא [ב"מ כ"א ע"ב] סברא זו אלא לרבא דס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וקשה עליו מברייתא דזיתים וחרובים אסור, ומשני דזיתים חזותא מוכיח עליה ולא מיאש דניכר שנפל מאילן, ופריך רישא נמי אמאי מותר בקציעות ותאנה, ומשני שאני תאנה הואיל ועם נפילתה נמאסת מפקרי להו הבעלים מעיקרא, אבל לאביי דס"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ולפ"ז לדידן דקיי"ל כאביי, מנא לן לסברא זו דעם נפילתה נמאסת. וי"ל דכיון דגילה לנו התרצן סברא זו דחזותא מוכיח גבי זיתים וחרובים, קשיא ג"כ אאביי אמאי מותר בקציעות ותאנים, דנהי דיודע הבעל דנתרי מכח חשיבותם, מ"מ לא מיאש מחמת שהמוצא לא יקחם מחמת החזותא, וצ"ל הטעם גם לאביי משום דנמאסת בנפילתה. ונ"ל מדנקט תלמודא שהנפילה סיבה לענין שתימאס, ש"מ בקציעות מונחות על השדה לא שייך לומר כן, וא"כ צ"ל דבקציעות לא שייך כלל מחמת החזותא, דכיון דמתבשין תמיד על (אין) השדה [אין] שם מראה כלל ומעיקרא אייאש ואין צ"ל נמאסת בזה, וכן משמע לשון רבינו [הטור סעיף ו' - ז'] : (ט"ז)⁴³.

(ד) של יתומים - ולפ"ז ה"ה באבידה בדבר שאין בו סימן, כשנתוודע לו בעדים שהוא של יתומים חייב להחזיר, דאין יאוש מועיל בקטנים דהוי יאוש שלא מדעת (נתה"מ)⁴⁴.

(ה) והקיף מקום האילנות - פירוש, שלא יכנסו בהמות וחיות שם (סמ"ע), נ"ב וזהו פירש"י דכרכת' היינו דמכח זה אין השרצים הולכים לשם אבל מלשון הרמב"ם והטור והמחבר משמע דהטעם דדוקא מסתמא הוי יאוש. אבל ע"י שהיקף מחיצות. הרי חזי' דמקפיד. ואינו מתיאש. ונ"מ לדינא דהיקף גדר ומת דלטעמא דהרא"ש מה שנופל גם אחר מיתה אסור דהא ליכא שרצים אבל לטעם

⁴⁰ וכשלא ידוע מי הבעלים אין המוצא צריך לחשוש שמא הם של יתומים [גמ' שם].

⁴¹ בגליון רע"א הביא מחלוקת ראשונים בטעם דין זה, רש"י כתב משום שההקיף גורם שלא יכנסו שם שרצים והרמב"ם טור ומחבר כתב משום שבכך הוא מגלה דעתו שלא נתייאש, ונפק"מ אם מתו הבעלים, שהטעם שלא נכנסים שם שרצים שייך גם ביורשים, אבל הטעם שלא נתייאש לא שייך ביורשים, שהרי הם לא גילו דעתם שאינם מתייאשים.

⁴² עי' שו"ע הרב סעיף ו' ובערוך השולחן שכתבו שאפילו פירות שנפלו מחוץ לגדר או לתיקון אסורים (פתחי חושן רעז).

⁴³ לא עשיתי\$.

⁴⁴ עי' בנתיב"מ, שמבואר בדבריו שאף אם הקטן ידע והתייאש נחשב יאוש שלא מדעת, ועי' מעין החכמה כב ע"ב בתד"ה דלאו בני מחילה ועוד אחרונים שחולקים וסוברים שיש יאוש אצל קטן. ועיין בשו"ת אגרות משה (או"ח ח"א סי' קפד), שנקט שאף אם יאוש של קטן מועיל, בנדון דידן אסור ליטול את התמרים, משום שהיתר ליטולם אינו מטעם יאוש אלא משום שהבעלים מפקירים אותם, והפקר לא מועיל בקטן. ולענין מחילת קטן, עי' רלה סעיף ג' וסמ"ע שם, וכן עי' ש"ך סי' סו ס"ק פ.

המחבר י"ל דגלוי דעת מועיל רק לאותו אדם עצמו. אבל לא ליורשים אחריו דדנין אותם כסתם ב"א דמייאש⁴⁵ (רע"א).

(יז) או תיקן מקום שיפלו כו' - נראה דזה קאי גם אתאנים הנ"ל, דאם תיקנו מקום שיפלו שם לא נתיאש, אם לא שתאמר שבנפילתן ממקום גבוה אפילו על דבר נקי ורך הם נמאסים, והוא דוחק (סמ"ע).

(ז) בנמצא פירות מפורזות במקום הגרנות(לז): אם היו כמו קב בתוך ד' אמות(לח), או ביותר על ד' אמות(לט), הרי אלו שלו מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן. היו מפורזים בפחות מד' אמות, לא יגע בהם שמא הבעלים הניחו שם. וכן יותר מקב נל' אמות^מ. מה"היו כמו חצי קב בב' אמות(מ), או קביים בח' אמות, או שהיה הקב משנים ושלישה מינים, כגון תמרים ושומשמיין, כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז: ⁴⁶הנה: מ"וץ אומרים אפילו נתמרים לחוד ללא נפיץ טרחייהו, וכל כיוצא בזה, או צקומשמין לחוד לחשיבו, מה"הו ספק:

(יז) במקום הגרנות - תלוי הדבר במקום מציאתן, וכיון שנמצאו במקום הגרנות, אפילו נמצאו לאחר זמן הדישה, תולין אותו בבעלים דבשעה שדשו הגורן לא רצו לטרוח לאסוף מעט פירות כאלו הנפזרים במרחק ד' אמות, ולאפוקי מיש דעות דתלו הדין בנמצאו בזמן הדישה, ע"ש (סמ"ע), ע"ל סי' רס"ב ס"ז (ש"ך).

(יח) קב בתוך ד' אמות - היינו בד' אמות על ד' אמות או יותר, הא אם מפורז במרחב ד' על ב' לא יגע בו (סמ"ע).

(יט) או ביותר על ד' אמות - דוקא קב ביותר מד' אמות הוא של מוצאו, הא ביתר מקב אפילו ביתר מד' אמות אף על פי שהטירחא לפי השיעור אחד הוא, אפ"ה אינו של מוצאו, כי הוא בכלל האיבעיא דלא איפשיטא בגמרא (סמ"ע).

(כ) כמו חצי קב כו' - אפילו הוא במרחב ב' על ד', אפ"ה מכח ספק לא יגע בו (סמ"ע), וי"א היינו בב' אמות על ב' אמות דאי בב' על ד' הרי אלו שלו (ש"ך).

(ח) מהגזול שמדדה (פירוש: שמתנוולד ואינו יכול לפרוח) הנמצא קרוב לשובך, בתוך חמשים אמה הרי הוא של בעל השובך(מא), חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו(מב), שאין הגזול מדדה יותר על חמשים אמה. וצביל של כרמיס(מג), אפילו חוץ לנ' אמה הו' של צעל הסוכך. ^מנמצא בין שובכות, הרי הוא של קרוב(מד). מחצה למחצה יחלוקו. ⁴⁷במה דברים אמורים, כשהיו יוני שתי השובכות שוין במנין, אבל אם היו יוני האחד רבים, הלך אחר הרוב, אע"פ שהוא רחוק. וכל זה בגזולות שאינן מפריחים, אבל אם הם מפריחים, בכל ענין של מולאו(מה):

(כא) בתוך נ' אמה - דבשיעור נ' אמה ממלאים כריסם, וחוזרת לקינה ואינה מדדית יותר כיון דאינה יכולה לפרוח (סמ"ע).

(כב) הרי הוא של מוצאו כו' - דכיון דליכא למיתלי משובך נדדה ובאה שם, אמרינן עוברי דרכים עברו שם ונפלים מהם, ורובא דעלמא העוברים ושבים גוים נינהו (סמ"ע), וי"א אפילו אם רוב העוברים יהודים וגזולות מידע ידע בנפילתן והווי כמו הנך דלקמן סימן רס"ב ס"ו ז' ח' ט' (ש"ך), דאז נפק ליה מתורת מדדה וקם ליה בתורת מפריח ואיכא למיזל בתר רובא דעלמא, כן פירש רש"י

⁴⁵ לא עשיתי\$.

⁴⁶ כן היא דעת הרמב"ם שספק אם הוא חייב בהשבת אבידה נחשב ספק ממון שהולכים בו אחר המוחזק. אבל דעת הרא"ש (ב"מ פ"ב ס"א) שמאחר ויש ספק אם הוא חייב במצות השבת אבידה, נחשב הוא לספק איסור, וספק דאורייתא לחומרא. ובביאור הגר"א ציין לר"ן נדרים ז' ע"א, שהביא מחלוקת ראשונים בספק נדרי צדקה אם הוא נדון כספק ממון או ספק מצוה.

@פיסקא חדשה@ועי' בחמדת שלמה (ב"מ כ"א ע"א ד"ה שם גמרא) שדן האם הרמב"ם והשו"ע שפסקו שמספק לא יטול ואם נטל לא יכריז, בהכרח סוברים בשאר ספיקות שתפיסה לאחר שנולד הספק מועילה, ואם אכן כך מדוע הרמ"א לא חלק כאן על השולחן ערוך והרי הוא פסק ביר"ד (סי' שטו ס"א) לגבי ספק בכור שתפיסה לאחר שנולד הספק אינה מועילה. ועי' תקפו כהן לש"ך סי' ע' דהרמ"א מודה שבמקום שהגמרא נשאת בתיקו מועילה תפיסה.

⁴⁷ השערי יושר (ש"ד פ"ט ד"ה אבל באמת) הקשה, במה שונה דין זה מהדין המבואר לעיל סי' רסז ס"ט, ששני בני אדם שנתנו סימנים באבידה, תהא מונחת ביד המוצא, ואין אנו אומרים יחלוקו, ולפי שחיוב השבת אבידה הוא להשיב למי שהמוצא יודע בבירור שהוא הבעלים. וכתב ליישב, שכאן קודם הגבהת המוצא נמצא הגזול במצב שדינו הוא חלוקה ביניהם, ולפיכך אינו מחוייב בהשבת אבידה יותר מכך, אבל בשני בני אדם שנתנו סימנים הספק נולד בידו של המוצא לאחר שנתחייב בהשבה גמורה ולפיכך אינו יכול לחלקה ביניהם.

[ב"ב כ"ג ע"ב ד"ה הכא]. ואין להקשות הא פסקינן סימן רל"ב סעיף כ"א דאין הולכין בממון אחר הרוב, כבר תירצו התוס' שם בפרק לא יחפור [ד"ה חוץ] היינו דוקא היכא (דליכא) [דאיכא] חזקה דממונא, אבל היכא (דאיכא) [דליכא] חזקה דממונא אזלינן בתר רובא, עכ"ל. ועיין מה שכתבתי בריש סימן רנ"ט [סעיף ג'] גבי אבידה. (ובב"י) [ובב"י, שם י"ב ע"ב מדפי הרי"ף] כתב דמשו"ה תוך נ' הוא לבעל השובך, דליכא למימר ניזיל בתר רובא דעלמא ונימא מעוברי דרכים נפל דמתניתין [ב"ב שם] מיירי בשביל של כרמים, וחוץ לנ' הוא שלו כיון דעל כרחק מעוברי דרכים נפל ולא מהני שובכים ואין כאן סימן משו"ה מייאש, עכ"ל. ותמוה הוא, דאי איירי מתניתין בשביל של כרמים אפילו חוץ לנ' הוא של בעל השובך כמו שכתבו רבינו [הטור סעיף ט'] [והרמב"ם] [והרמ"א] בהדיא. ותו, דאין כאן קושיא כל עיקר דניזיל בתר רוב העולם כיון דאינה מדדה יותר מנ' כמ"ש רש"י [שם], ולעוברי דרכים לא חשו דאין דרך עוברי דרכים להוליך עמהם גזולות, וכמו דלא חשו לענין נודות יין הגדולים [בטור] בסימן רנ"ט סעיף ט'. וכן מ"ש נ"י חוץ לנ' הוא של מוצאו משום עוברי דרכים, גם זה אינו, אלא כפירוש רש"י [שם] שאנו רואין שזה יצא מתורת מדדין כו', וצ"ע דעת הנ"י בזה. והנה גם בסמ"ע [סקל"ב] כתב בהך דחוץ לנ' אמה הטעם כיון דליכא למיתלי משוכך נדדה אמרינן מעוברי דרכים נפלה, עכ"ל. ונראה שנמשך אחר הנ"י בזה, ועליו יש לתמוה יותר, דאמאי תוך נ' של השובך לא אזלינן בתר רוב העולם דהיינו עוברי דרכים, [הא] מבואר דלא איירי בשביל של כרמים, ע"כ אי אפשר לפרש הטעם [משום] עוברי דרכים אלא כפירוש רש"י (ט"ז) 48.

(מב) ובשביל של כרמים כו' - שע"י הכרמים דרכה (לנדדה) [לדדות] אפילו חוץ לנ' (סמ"ע).

(מד) הרי הוא של קרוב - פירוש, כשהוא בתוך נ' לשניהם אלא שלאחד הוא יותר קרוב מאשר הוא לשני, וה"ה בשביל של כרמים אפילו ביותר מחמישים (סמ"ע).

(מה) בכל ענין הן של מוצאו - תלינן ברובא דעלמא שהן גוים ולא בקרוב אף שהוא ישראל (סמ"ע).

(ט) נאכל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן (מו), אם מצאה דרך הנחה (מו), אסור ליגע בה. שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזרו, ואם יבא ליטלה והיה דבר שאין בו סימן, הרי איבר ממון חבירו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש בו סימן (מח), הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימניה. לפיכך אסור לו שיגע בה, עד שימצאנה דרך נפילה (מט). אפילו נסתפק לו הדבר (נ), ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח, הרי זה לא יגע בו. ואם עבר ונטלו, אסור לו להחזירו לשם (נא). ואם היה דבר שאין בו סימן (נב), זכה בו 49, ואינו חייב להחזירו. וכל דבר שיש בו סימן, בין ספק הנחה, בין בדרך נפילה (נג), בין ברה"י בין ברה"ה, חייב להכריז (נד):

(נו) שיש בה סי' כו' - ויש חולקים דביש בה סי' נוטל ומכריז אם לאו שהוא במקום המשתמר לגמרי וכמ"ש הרב לקמן סי' (ש"ך), דברי הרמב"ם [ריש פט"ו מגזילה ואבידה] קשה לכאורה להולמן, דבמ"ש אפילו בדבר שיש בו סימן לא יגע, ובגמרא [ב"מ כ"ה ע"ב] משמע בספק הינוח לא יטול דוקא באין בו סימן, דהא פרכינן שם וליהוי מקום או קשר סימן, וזה הקשה הב"י [סעיף י"א] בשם המגיד משנה [שם], ודחק [המ"מ] לתרץ שיש להרמב"ם גירסא אחריתא, והוא דחוק, גם אי אפשר לאומרו, דגם לפי אותה גירסא יקשה לך מי הכריח לבעל התלמוד לבסוף להכניס גם יב"ש בו סימן בכלל, דהא מעיקרא לא מחלקינן בין אין בו סימן ליש בו אלא מצד הסברא, ואמאי לא תהיה הסברא קיימת אפילו למסקנא, מי דחה אותה. ופירוש הב"י [שם] דחוק ביותר שעיקר הפלפול בגמרא לדחות הטעמא רבה דיאבד מעותיו. [תו] (תי) קשה במה שכתב באין בו סימן זכה המוצא, במה יזכה בממון חבירו, גם זה הקשה המגיד משנה הביאו הב"י [שם], דהא ספיקא הוא אם דרך נפילה וזכה בו כדין דבר שאין בו סימן או בדרך הנחה כו' וכמו שכתבתי (בב"י) [בפי"ד] ביאוש שלא מדעת, עכ"ל. וזהו דעת הטור [שם] שכתב על הרמב"ם בזה ולא נהירא, והב"י תיקן דברי הרמב"ם שהוא ס"ל ביאוש שלא מדעת דהיינו שלא יטול, אבל אם עבר ונטלה זכה כו'. ותמהני, דהא עכ"פ באיסורא בא לידיה, וזהו עצמו דברי אביי [שם כ"א ע"ב] ביאוש שלא מדעת דאפילו אין בו סימן הוא כיש בו סימן לרבא ושמעין דמייאש לבסוף, [ד] אמרינן דמעיקרא באיסורא אתא לידיה למפרע, ה"נ לאביי באין בו סימן לא מהני למפרע כל שלא ידע בודאי שהיה ידוע לבעל האבידה קודם שמצאה זה, דכך לי היאוש ביש בו סימן כמו הידיעה שנפל באין בו סימן, וזה פשוט. ותו קשה מתלמוד ערוך פרק המפקיד דף

48 לא עשיתי

49 עי' רמ"א סעיף י' שחולק על דין זה, וכן הכריע השו"ע הרב הלכות מציאה סעיף ב'. עי' פתחי חושן עמוד רפ שכתב, שאדם שנאבד לו חפץ שאין בו סימן ומצא באותו מקום חפץ הדומה לשלו, יכול ליטלו לעצמו אף אם אינו יודע בודאות שהוא שלו, אמנם בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סי' יז) הסתפק בזה.

(ל"ו) [ל"ז ע"ב], דפרכינן שם (אמאי) [ממאי] דאמרין ספק הינוח אם נטל לא יחזיר אהיהא דמניח גזילה ביניהם ומסתלק, ומשני ויניח, משמע בהדיא בספק הינוח הוי יניח, דהא מדמה אותם להדדי. תו קשה ממה דפריך בגמרא [שם כ"א ע"ב] מגנב שנתן כו' לאביי דלא הוי יאוש, ולפי דברי הבי"י לא קשיא מידי, דנימא דאביי מודה בזה. והנה נעתיק בזה דברי הרמב"ם, דתחילה כתב כל סעיף זה עד חייב להכריז, אח"כ כתב כיצד דרך הנחה כגון שמצא חמור או פרה רועים בדרך ביום הרי זה לא יגע בהם שנאמר [דברים כ"ב א'] נדחים (בדרך) כו', מצא טלית או קרדום בצד הגדר הרי זה לא יגע בהם כו', כמו שמעתיק כאן בסעיף שאח"כ עד סוף הסעיף. עם כל זה נראה לי דגם הרמב"ם ס"ל ביש בו סימן נוטל ומכריז אפילו בספק הינוח, וכדעת שאר פוסקים שמביא ב"י בשם הרב המגיד, והרמב"ם עצמו מפרש דבריו, מתחילה כתב דין דרך הנחה דהיינו ע"פ מ"ש אח"כ כיצד דרך הנחה כו', דבזה אין עליו שם אבידה לגמרי, כמ"ש בהדיא בגמרא על זה [שם ל' ע"ב] אין זו אבידה, ונתן הרמב"ם טעם לזה שנאמר נדחים (בדרך) אצל אבידה משא"כ בזה, וכיון דכן הוא לא יגע בו כלל אפילו ביש בו סימן מטעם דהא אין כאן אבידה כלל דהוי מקום משתמר לגמרי והוי כמונח בביתו ממש, ובזה אפילו עבר ונטלו יכול להחזירו למקומו, ודאי אם הוליכו לביתו לא יחזירנו למקומו מטעם שכתב הטור [שם] בשם הרא"ש [שם פ"ב סי' ח'] דשמא באו הבעלים וחיפשו כו', ומזה לא מיירי הרמב"ם בכל הפרק, אלא מיירי מעבר ונטל והוא עדיין כאן, בזה יכול להחזירו. ואח"כ כתב חלוקה שניה, דהיינו אפילו נסתפק לו אם היא אבודה או מונח, (בזה) [וזיה] מפרש הרמב"ם אח"כ במ"ש [ה"ו] מצא גוזלות מקושרים דזה הוי ספק הינוח הנזכר בגמרא [שם כ"ה ע"ב], והיינו באין בו סימן, דיש זכות באין בו סימן אם הוי יאוש מדעת, דהיינו במילי יקירי דסתם אדם מרגיש בנפילתן ובודאי ידע, וכיון דידע מסתמא אייאש כיון דאין בו סימן, בדבר זה אנו אומרים בספק הינוח כל זמן שמונח עדיין לא יטלנה וירצה להחזיקו לעצמו בזכות שיש בדבר שאין בו סימן, ואנו חוששין שמא בדרך הנחה הניחו, ממילא לא מהני כאן מילי יקירי, אלא דאם עבר ונטלה לזה זכה בכל הזכות שיש בדבר שאין בו סימן דהיינו מילי יקירי כי אנו אומרים שדרך נפילה (ה)הוא. ואין להקשות מאי שנא בספק זה שאנו הולכין לקולא כל שישנו בידו, ובספק יאוש שלא מדעת שאין אנו יודעים אי הוי מדעת או לא אזלינן לחומרא עד שיהיה ודאי שהוא מדעת כמ"ש הבי"י בשם המגיד משנה בסימן זה, הא לא קשיא, דבספק יאוש שלא מדעת הוי הדברים שוים מדעת כמו שלא מדעת, משא"כ בספק הנחה ספק נפילה, דטפי מסתבר דהוי דרך נפילה, דהא לדעת המקשה בגמרא [שם] מותר לגמרי כיון דאפשר דמעלמא אתי והוא מטעם דאזלינן בתר רובא דעלמא, אלא דהתוצן מתרין דה"ל ספק ולכתחילה אנו מחמירין שלא יטול דשמא דרך הנחה הוא, אבל בדיעבד אנו סומכין על הרוב (והוי) [דהוי] דרך נפילה וזהו דרך נפילה. וזוהי כונת הרמב"ם שכתב דאם עבר ונטלו דזכה בכל הזכות שיש [באין] בו סימן בעלמא במוצא מציאה שהיא ודאי דרך נפילה, ולא נתכוין לומר דזכה בכל גווני בזה, דודאי לא עדיף ממוצא דרך נפילה ודאית דלא זכה אא"כ בידוע דנפל, וכן זכר המגיד משנה [בה"א] אלשון זה, דספק אם הוא דרך נפילה זכה בו כדין המוצא דבר שאין בו סימן כו', עכ"ל. והכי פירושם של דברי הרמב"ם, אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אפילו הוא עדיין לא הלך משם אסור להחזירו לשם. ואח"כ מפרש במה הוא מדבר בחילוק, ואמר דאם הוא דבר שאין בו סימן לגמרי הן במקום הן קשר, אז דוקא זכה ואינו חייב להחזירו, אמר כפל לשון להורות דבזה אמר דבדיעבד זכה לענין שאינו חייב להחזירו, אבל לכתחילה לא יטלנה, וסיים ע"ז דכל דבר שיש בו סימן לא נכלל בזה, אלא אפילו לכתחילה יטלנה ויכריז, ואף על פי שלא הזכיר הרמב"ם נוטל ומכריז אלא חייב להכריז, מ"מ הכונה כדין כל חייב להכריז הנאמר בגמרא ופוסקים, וע"כ כללו הרמב"ם לדין ספק הנחה עם דרך נפילה ודאית ולדין מוצא ברשות הרבים, דשם ודאי נוטל לכתחילה ומכריז אפילו בהנחה ודאית כמו שזכר אח"כ [בה"ה] בסרטיא נוטל ומכריז, ובזה הורה לנו הרמב"ם דחייב להכריז [ו]אפילו לכתחילה נוטלו לשם כך, ולא תטעה בלשון הרמב"ם שכתב ואם היה הדבר שאין בו סימן וכו', מכלל דמעיקרא דאמר הרי זה לא יגע קאי איש בו סימן, וזה מפורש אח"כ דודאי יגע [ו]יכריז, אלא דרך פירוש כתבו הרמב"ם להורות דתחילה מיירי דוקא באין בו סימן ואסור להחזירו אם היה בענין שלא זכה בו כדין יאוש שלא מדעת, דהיינו דהאבידה לאו מילי יקירי ואפשר שלא ידע עדיין, בזה מודה הרמב"ם דיניח עד שיבוא אליהו, (ואח"כ) [וע"כ] פריך מזה שפיר (מפ') [בפרק] המפקיד, ולפ"ז אין מחלוקת כלל בין הרמב"ם לטור רק בספק הינוח דעבר

ונטל, די ש' לו זכות להרמב"ם, ולהטור אין לו זכות והוה כמונח בארץ עדיין, ולא כמ"ש הרמ"א כאן, כל אלה דברי הרמב"ם ניחא בס"ד (ט"ז)⁵⁰.

(12) אם מצאה דרך הנחה - היינו כגון טלית או קרדום בצד גדר וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה, דרך עובדי האדמה להניח שם בגדיהן וכלי עבודתן לפי שעה עד שיחזרו לבינתן מעבודתן ויקחו מלבושן, או שתבוא השעה ביום שיצטרכו לכלי מלאכתן ויקחו משם (סמ"ע).

(13) ואם היה דבר שיש בו סימן כו' - שמא יפסידו בעליהן שהניחן שם ע"י לקיחתו של זה המוצא, אף שדעתו ליטלו ולהכריזו ולהחזירו למי שיתן בו סימן, עכ"פ גורם לרוב עליהן טירחא לרדוף אחריה וליתן בה סימנים, וכ"ש אם אין בה סימן שיגרום לו היזק בכולו, וכדמסיק המחבר וכתב טעמים הללו (סמ"ע).

(14) עד שימצאנה דרך נפילה - כגון שמצא בסרטיא (עי' סעיף י'), ואז אם יש בה סימן נוטלה ומכריז, ואם אין בה סימן הרי היא של המוצא (סמ"ע).

(15) אפילו נסתפק לו הדבר כו'. פירוש, כגון שמצא הטלית במקום שהוא משומר קצת, משו"ה יש להסתפק אם הניחו בעליה שם בכונה כיון שהמקום הוא משומר קצת, או אבוד מידו ובא שם בלי כונה כיון שאינו משומר כל צרכו (סמ"ע).

(16) אסור לו להחזירו לשם - מדקאמר אסור לו להחזירו, ע"כ בדבר שיש בו סימן מיירי, דאי באין בו סימן הא מסיק וכתב דזכה בו המוצא, ונראה דקאי דוקא אדסמיך ליה אמצא במקום שיש להסתפק בהינוח או באיבוד, דאז מיד שנטלו בידו אפילו לא הלך עמו לביתו אסור לו להחזירו כשיש בו סימן, או אפילו בודאי הינוח והלך עמו לביתו (סמ"ע), וי"א בדרך הינוח ודאי, דהיינו במקום שהוא משומר גמור, בזה כתב שפיר דלא יגע בהן אפילו יש בו סימן, דמהיכי תיתי ישנה מדעת הבעלים ליטול ממקום הנחתן להטריחם כיון שמקום ההוא משומר לגמרי, ואפילו נסתפק הדבר, היינו שהמקום ההוא רק משומר קצת ומיירי דליכא סימן בגופו של חפץ, ולא זכה בוכיון דהוא ספק הינוח וכשהוא הינוח ממילא יש לו סימן מקום ולא זכה בו המוצא, דהא אם הוא הינוח ודאי דאינו מחויב מדאורייתא ליטול, דאפילו בהניחו במקום שאינו משומר לגמרי אינו מחויב בהשבה דאבידה מדעת היא, ומכ"ש כשהוא משומר במקצת, ואם היא אבידה ממילא אין חייב ליטלה דהא אינו מפסיד להבעלים מידי במה שאינו נוטלה, דהא אם יטלנה יהיה שלו כיון דדבר שאין בו סימן הוא, ומקום לא הוי סימן כשהוא בדרך נפילה, וכיון דאין עליו שום חיוב ליטלה שוב אסור לו ליטלה משום ספק הינוח, דאם הוא הינוח ממילא אסור לו ליטלה שלא יטריחו. וכל דבר שיש בו סימן והיינו שיש סימן בגופו של חפץ, בזה פסק דחייב להכריז והיינו ליטול ולהכריז ככל חייב להכריז הנאמר בהלכה זו, דהא איכא חשש דשמא אבידה היא וכשאינו נוטלה עובר משום לא תוכל להתעלם, וכי משום דשמא הינוח הוא ויגרום טירחא להמניח יעבור מספק אלאו דלא תוכל להתעלם. ובמקום שאינו משומר כלל תלינן בשכחה, ומשו"ה חייב ליטול כמו כל אבידה, אבל במקום המשומר קצת דלא תלינן בשכחה, פסק שפיר דאסור ליטלו. ואם היו קבועים במקום חייב להכריז, זה בהדיא קאי על "ואם נטלן" דבדיעבד חייב להכריז (נתה"מ).

(17) ואם היה דבר שאין בו כו' - קאי א"אם עבר ונטלו" דקאמר דלא יחזירונו למקומו, ומסיק ובא לומר אלא מה יעשה, ואמר דאם אין בו סימן והוא כבר נטלו זכה בו ואם יש בו סימן חייב להכריז, ואפילו שהוא יאוש שלא מדעת, כיון דבשעה שנטלו אדעתא להחזירו לבעליו, אלא שטעה בזה שלא ידע שלא יהיה בידו להחזירו כיון דאין בו סימן, ס"ל דבזה כו"ע מודים דיחזיקנו המוצא לעצמו (סמ"ע), ולפי"ז יהא הדין דאסור להשתמש בו ולהחזיקו לעצמו עד דמשערין דנדוע לבעלים ונתייאשו (רע"א), וי"א דכיון שא"י למי יחזור יכול לעשות בו מה שירצה והא דקי"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש וכדלקמן סי' רס"ב ס"ג היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתייאש זכה זה בו אבל כ"ז שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה, וע"ל סי' רס"ב ס"ד (ש"ך), דכל שמדדין ואפשר להם לנווד ממקום הזה שהוא משומר קצת למקום שאינו משומר כלל, ודאי שאפשר שידרו למקום שאינו משומר כלל, משו"ה תלינן שבודאי שכחם אחר שהניחם ונתייאש, כמו בהינוח במקום שאינו משומר לגמרי דתלינן שהניח ושכחו כנ"ל ס"ק (נא), רק דאפילו הכי לא יגע בהן, דהא כל זמן שמונחין במקום שהניחו אותו הבעלים והוא משומר קצת עדיין לא יצאו מרשות הבעלים, וכל זמן שהאבידה ברשות בעלים לא מהני יאוש, וא"כ ה"נ כיון שאינו רשות הרבים וד' אמות קונין לו שם, וכשהניחו נקנה הרשות לבעל הכלי, וכיון שהגוזלין מונחין עדיין

ברשותו לא מהני יאוש בהן ולכך לא יגע בהן. אבל אחר שנטלן והדין הוא דלא יחזיר אפילו אם יהיה הדין דלא זכה המוצא, דהא ספק הינוח הוא ונעשה שומר אבידה, וכיון שכבר נטלו ואסור להחזירו, ממילא יצא מרשות בעל האבידה ומהני ביה יאוש אחר הנטילה, ולא דמי ליאוש שלא מדעת כיון דבאמת היה יאוש קודם דאתי לידיה ובכה"ג מהני יאוש ולא דמי ליאוש שלא מדעת, שכאן בודאי היאוש קודם שמצאו זה, דכיון דמדדין דמי למקום שאינו משומר כלל, ובמקום שאינו משומר לגמרי אפילו ודאי הינוח הרי הוא של מוצאו כמבואר בסעיף י' בהג"ה, וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך בס"ק ל"א דאמרינן דמסתמא נתיאשו הבעלים קודם שמצאה זה (נתה"מ).

(32) ומ"ש בין ספק הנחה בין כו' – אמנם בודאי הנחה דהוא מקום המשומר קי"ל דאף אם נטלה ממקומה, כל זמן שלא הוליכה לביתו חוזר ומניחה במקום שנטלה, ואפילו בדבר שאין לו סימן (סמ"ע).

(73) חייב להכריז - ע"ל סי' רס"א ס"ג (ש"ך).

(י) נבייצד(נה), מצא טלית או קרדום בצד הגדר, הרי זה לא יגע בהם⁵¹. בסרטיא, (פירוש): לך רחצה שהולכים שם רבים תלוי) נוטל ומכריז. מצא גוזלות מקושרים בכנפיהם(נו), ומדדין אחר הגדר, (פירוש): גדר של אננים) או אחר הגפה, (גפה, סתימת כותל של עלים או של קנים) או בשבילין שבשדות, הרי זה לא יגע בהם, שמא בעליהן הניחום שם. ואם נטלם, הרי אלו שלו. ואם היו קשורים קשר שהוא סימן, חייב להכריז. וכן אם מצאם קבועים במקומם, חייב להכריז, שהמקום סימן: הגה: כל אלו דברי הרמב"ם, אבל יש חולקים⁵² בכל זה, וסבירא להו, דג' חילוקים בדבר(נו). לאס הדבר משתמר(נח), כגון טלית או קרדום כלל גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים (סמ"ע), לא יגע בהן, בין יש בו סימן בין אין בו סימן.⁵² עבר ונטלו והוליכו לביתו(ס), אם יש בו סימן, יכריז.⁵² אם אין בו סימן, יהא מונח עד שיבא אליהו.⁵² לא הוליכו לביתו(סא), יחזור ויניחנו על מקומו. ובמקום שאינו משתמר כלל(סב), אפילו ודאי הונחו(סג), ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוי של מולאו. ואם יש בו סימן, נוטל ומכריז. ובמקום שמשתמר קצת(סד), כגון שבילין שבשדות, אפילו ספק הינוח, יש בו סימן(סה), נוטל ומכריז. ואם אין בו סימן, לא בגופו ולא במקום, לא יטלנו. ואם נטלו(סו) רק זידו ולא הוליכו לביתו, לא יחזור, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו. וכן נראה לי עיקרי:

(74) כיצד כו' - בא לפרש איזהו דרך הנחה, וקאמר דהיינו במצא טלית בצד גדר, ודרך נפילה כשמצאו בסרטיא דהוא מקום רשות הרבים, וכבר נתבאר טעמם בסעיף שלפני זה ע"ש (סמ"ע).

(75) מקושרים בכנפיהם - קשר כי האי לא הוי סימן דכו"ע הכי קטרי להו, גם במקום אי אפשר לומר בו סימן כיון דמדדין אמרינן דמעלמא נדדו שם ואין כאן סימן מקום, דמיירי שאין שובך סמוך להם בתוך נ' אמה, וה"ל ספק הינוח שם מבעליהן בכונה או ספק נפילה שלא בכונה, וכל ספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ דינו דלא יגע בו, ואם נטלו ממקומו, זכה בו המוצא מטעם שכתבתי בסעיף שלפני זה ס"ק (נב) (סמ"ע), וי"א דמיירי שיש שובך קרוב תוך נ' אמה והלכך לא חיישי' לנפילה, דהיכא דמצוי למימר דמשובך בא לית לן למיתלי בנפילה, ולעיל ס"ח מיירי שאין מקושרין⁵³ (ש"ך), משמע מדברי סמ"ע [סקמ"ה] דמפרש הך מדדין בגוזלות שאין יכולין לעוף עדיין אלא מדדין לחוד, והוא תמוה דל"ל לתלמודא [ב"מ כ"ה ע"ב] לאוקמי בכה"ג, דהא לא בעי אלא לאפוקי סימן (דמקנה) [דמקום], וכשהן מפריחין כ"ש דניחא טפי. ותו נראה לדינא דכאן אפילו ביש שובך תוך נ' והגוזל אינו מפריח אלא מדדה, מ"מ לא שייך כאן לומר דתלינן בשובך, דשאני הכא דחזינן שהוא מקושר בכנפיו וכבר הכינו איזה אדם לעצמו, נמצא שעכ"פ לא בא כאן מן השובך, רק שאין בירור אם הכינו אדם אחד כאן, או נאבד מן אדם אחד וע"י דידי וטלטול בא כאן אחורי גדר וכיון דאין בו סימן הוי יאוש, משא"כ בהיכא דסעיף ח' דאינם מקושרים ודאי תלינן דמהשובך בא. והך מדדין שהוזכר כאן לא בא אלא לאורויי דלא מיירי בקבועין ושוכבים במקום אחד דאז הוי מקום סימן, וכמ"ש אח"כ וכן אם מצאן קבועים כו', כן נראה לענ"ד נכון וברור (ט"ז)⁵⁴.

⁵¹ עי' ש"ך רס"א סק"א שהביא מח' רמב"ם ורשב"א אם דין זה אמור אפילו אם הם מונחים שם כמה ימים, או שבאופן זה נחשבים הם לאבידה וחייב להכריז.

⁵² אמנם גם בדרך הינוח אם ניכר שהוא מימים רבים אפי' יש בו סימן ודאי שכחו הבעלים היכן הניחו ונתייאשו, והרי הוא של מוצא כמבואר בסעיף א' (פ"ח פ"ד ס"ג).

⁵³ חסר?

⁵⁴ לא עשיתי\$.

⁽¹¹⁾ אבל יש חולקין בכל זה וסבירא להו דג' חילוקים בדבר כו' – א', במצאו במקום שאינו משתמר כי אם קצת ונטלו ואין בו סימן דהוא של מוצאו, ושאר הפוסקים ס"ל דיהא מונח בידו עד שיבוא אליהו כיון דבא לידו באיסורא וה"ל יאוש שלא מדעת. והשני, בספק הינוח במקום שאין משתמר כ"כ ויש בו סימן, דלכתחילה לא יגע בו, ושאר הפוסקים חולקים וס"ל דלא אמרו ספק הינוח לא יגע בו אלא בדבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז (סמ"ע), אבל יש חולקין בכל זה. עיין בתשובת נודע ביהודה תניינא סוף חלק אה"ע בהשמטה השייך לסי' ס' בהג"ה מ"ש בזה⁵⁵ (פ"ת).

⁽¹²⁾ דאם הדבר משתמר כו' – כלו' שהוא במקום המשתמר לגמרי אפי' יש בו סי' אינו חייב בהשבה הלכך לא יגע בהן (ש"ך).

⁽¹³⁾ הוא ספק אם הניחו כו' – הלשון מגומגם, דהא כיון דיש בו סימן, טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר, וא"כ הוי ודאי הניח (ש"ך).

⁽¹⁴⁾ והוליתו לביתו כו' – דאז איכא למיחש שמא בא בעל אבידה וביקש ליטלו במקום זה שהניח שמה ולא מצאהו ושוב לא ילך שם לבקשו, נמצא דיפסידו זה עתה בהנחתו שמה, לכך יהיה בידו ויכריז, ובאם אין בו סימן היא מונח כיון דבאיסורא בא לידו בס"ק (נו) (סמ"ע).

⁽¹⁵⁾ לא הוליתו לביתו – פירוש, אלא הגביה ונטלו בידו אבל לא זו משם, דאז לא שייך טעם הנ"ל בס"ק (ס), דהרי ראה דלא בא בעל אבידה לבקשה, יחזור ויניחנה כיון דהמקום הוא משומר (סמ"ע). משמע דקאי גם על יש בו סי' דלא אמרי' דנתחייב בהשבה דשמא הוא דרך נפילה וצ"ל דבמשתמר לגמרי אמרי' דמסתמא הוא דרך הינוח ובודאי הינוח הוא (רע"א), נראה לי, הוא הדין אם הוליתו לביתו והעמיד שם אחד לראות אם יבוא שם אדם לבקש מידי, דג"כ יכול להחזירו אח"כ כיון שלא בא שם שום אדם, אבל אם לא העמיד אדם שם לא מהני ליה מה שיעידו עדים שלא היה שם אדם, דאפשר שבא ולא אדעתיה, דמילתא דלא רמיא עליה דאינוש לאו אדעתיה כמ"ש בסימן ע"ט [סעיף י"א]. ובדברי רבינו [הטור סעיף י'] יש כאן טעות סופר, וכן צ"ל, ואם נטלן ולא הוליתו משם יחזיר למקומו, כיון שאינה אבידה לא נתחייב בשמירתה בהגבהתה, ואם נטלן והוליתו לביתו כו', כן צ"ל וכ"ה באשר"י [ב"מ פ"ב סי' ח'] שהביא ב"י [שם] (ט"ז)⁵⁶.

⁽¹⁶⁾ ובמקום שאינו משתמר כלל כו' – גם בכאן קיצר הרב בלשונו דפשיטא דבודאי הניח ואין בו סי' אפילו במקום שאינו משתמר כלל לא הוי של מוצאו אלא יהא מונח עד שיבא אליהו מטעם דהוי יאוש שלא מדעת, אבל בחפץ שמסתמא מיד נתייאשו הבעלים קודם שמוצאו זה והילכך בהיתרא אתי לידיה אבל בעלמא היכא דהוי יאוש שלא מדעת יהא מונח עד שיבא אליהו, ע"ל סי' רס"ב סוף סעיף י"ב (ש"ך), וי"א דכל הינוח במקום שאינו משתמר לגמרי יש לתלות בהינוח ושכחה (נתה"מ).

⁽¹⁷⁾ אפילו ודאי הינוח כו' – דאמרינן מתחילה הניחום בעליהן שם להקל ממשאם ושכחום שם ונתיאשו כיון שאין בהם סימן לא בחפץ ולא במקום (סמ"ע).

⁽¹⁸⁾ ובמקום משתמר קצת כו' – כיון שאינו משתמר כל הצורך, לכך נוטל ומכריז דבר שיש בו סימן, ובאין בו סימן לא יטלנו דשמא בעליהן הניחן שם ויבואו ויקחו שלהן, ואם יטלנו יפסיד לבעליהן שהרי אין בו סימן, ואם נטלו אפילו בידו ולא הוליתו משם, וראה שלא בא בעליהן ליקחנו, כבר נתחייב בהשבה מעליא ולא יחזירנו למקומו כיון שאין המקום משתמר היטב (סמ"ע).

⁽¹⁹⁾ אפי' ספק הינוח יש בו סי' – הלשון "אפילו" קשה, דאדרבא יותר רבותא דאפילו ודאי הינוח נוטל ומכריז, כיון דהוא משתמר קצת, וצ"ל דלשנא ואפי' קאי אסיפא דאפי' ספק הינוח לא יטול באין בו סי', אבל ספק הינוח ומשתמר לגמרי או ודאי הינוח ומשתמר קצת לא יטול (רע"א).

⁽²⁰⁾ ואם נטלו כו' – וי"א בכה"ג יחזיר כיון שלא הוליתו לביתו דממ"נ אם הבעלים הניחום שם לדעתם כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעלים יכול להחזירו ואי מעלמא אתי כיון שאין בו סימן הרי הוא שלו וכיון שיכול להניחו בביתו למה לא יהא רשאי להניח במקום שנטל (ש"ך), וטעם מחלוקתם הוא, שהמחבר ס"ל דתלינן בהינוח ושכחו וחשיב כאבידה ונעשה שומר אבידה, והי"א בש"ך ס"ל דכל שהוא משומר קצת לא תלינן שהוא שכחו, וממילא יכול להניחו במקום שהניחו שם הבעלים מדעת (נתה"מ).

⁵⁵ לא עשיתי

⁵⁶ לא עשיתי.

(יא) נמצא באשפה כלי מכוסה, הרי זה לא יגע בו(סז): הגה: צמח דברים אמורים, באשפה שאינו עשוי לפנות כלל, אבל אם מתחילה עשוי לפנות, המטמין זה דבר אבידה מדעת היא(סח),⁵⁷ והרי הוא של מולא(סט).⁵⁸ ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא, ונמלך עליה לפנותה, אע"פ שמצאו מכוסה(ע), נוטל ומכריז.⁵⁹ וכן אם היו כלים קטנים, כגון סכין ושווד וכיוצא בהם, אפילו היו מכוסים באשפה הקבועה, נוטל ומכריז. שאפשר כשכידו הצית השליכן פס:

(סז) הרי זה לא יגע בו - דאמרינן דמדעת הטמינן שם (סמ"ע).

(סח) אבידה מדעת היא - ע"י מה שכתבתי סוף סימן רס"א (ט"ז).

(סט) בד"א באשפה כו' עד אבידה מדעת היא והרי היא של מוצאה - ויש חולקים שבאבידה מדעת,

אף על פי שאינו חייב לטפל בה מ"מ אין ליטלה לעצמו, וכמ"ש בסימן שאחר זה סעיף ד' ועיי"ש ס"ק (י), וקשה על הרמ"א שלא הזכיר שיש בזה מח', כמ"ש לקמן (סמ"ע), וי"א שאין מח', או יש לחלק בין אבידה מדעת דהכא להתם, ובכל אופן עיקר כרמ"א (ש"ך).

(צ) אף על פי שמצאה מכוסה כו' - כיון דהמטמינה שם אינו יודע שזה בא לפנותו, משו"ה עליו חוב להציל ממונו מאבידתו (סמ"ע).

סימן רסא - דין המוצא במקום שניכר שאינה אבידה

(א) נמצא חמור(א) או פרה רועים בדרך: ביום, אין זה אבידה(ב). בלילה, פאו אם כואה חמור וכליו הפוכין,⁶⁰ הרי זה אבידה(ג). בפנות היום(ד) ובנשף(ה),⁶⁰ אם ראה אותם שלשה ימים זה אחר זה, הרי זו אבידה, ונוטל ומכריז:

(א) מצא חמור כו' - בטור איתא: כגון טלית בצד גדר. והמחבר השמיטו וסמך אמ"ש בסימן שלפני זה בריש סעיף י' (סמ"ע)

(ב) ביום אין זה אבידה - אפילו כמה ימים זה אחר זה, מפני שניכר שאין זו אבידה אלא דרך בני אדם להניח ולעשות כן בכונה (סמ"ע).

(ג) ה"ג בלילה או אם רואה חמור וכליו כו' ה"ז אבידה - ופירוש חמור וכליו הפוכין, כגון אוכף ומרדעת שרגילין להיות חגור על החמור, מצא שאינן מונחין עליו כדרך (סמ"ע).

(ד) בפנות היום - היינו בהשכמה (סמ"ע).

(ה) ובנשף - ר"ל או או סמוך לפנות ערב (סמ"ע).

(ב) כיראה פרה רצה בדרך: אם פניה כלפי העיר, אין זו אבידה. כלפי השדה, הרי זה אבידה. מצאה רועה בין הכרמים, כחייב להחזיר משום אבידת קרקע(ו)(ז). לפיכך אם היו הכרמים של עכו"ם, אינה אבידה, ואינו חייב להחזיר(ח). ואם חשש שמא יהרגנה העכו"ם כשימצאנה, מפני שהפסידה הכרם, הרי זה אבידה, ונוטל ומכריז: והוא הדין במקום שפוכעין קנס מצהמות פרועים נקודות אחרים:⁶¹

(י) בין הכרמים חייב כו' - ע"ל סי' רס"ג ס"ב (ש"ך), משמע דכוונת הש"ך כי היכי דהתם היכי דהתחיל להחזיר צריך להחזיר עד שיגיע לרשות בעלים. ה"נ הכא. אולם בא"ז הובא בשם הריטב"א לחלק דכיון דאינו חייב בה להשיב רק משום אבידת קרקע כל שמוצאה משם ומניחה למקום מרעה סגי דליכא בו משום הכישה נתחייב בה אבל אלו הי' משום השבת אבידה גופו ואבידת קרקע (רע"א)⁶¹.

(י) משום אבידת קרקע - שמקלקל הכרם (סמ"ע).

⁵⁷ וכן כל מניח במקום שאינו משתמר באופן שאין לתלות ששכחה שם, אפילו אם מתחילה היה בדעתו ליטלה ואח"כ נמלך בדעתו והשאירה שם הרי היא אבידה מדעת, (שו"ע הרב - פת"ח רפ"ה).

⁵⁸ ובאופן שיש חשש שהחפץ גנוב והגנב הטמינו שם נוטל ומכריז, (ערוך השלחן - פת"ח רפ"ד).

⁵⁹ ואם הוא דבר שאין בו סימן עיין פתחי חושן עמוד רפד שהסתפק האם דינו כשאר יאוש שלא מדעת ואסור ליטלו, או שנחשב הדבר כזוטו של ים (ולפי שעתידין לפנותו למקום שמונחת בו האשפה של כל העיר) ורשאי ליטלו, וכך נטה יותר להלכה. אמנם קשה, שאם נחשב לזוטו של ים מדוע אם יש בו סימן חייב להכריז, וצריך לומר שאמנם כל זמן שלא נלקח בפועל אינו נחשב זוטו של ים [ולכן ביש בו סימן חייב להכריז], אלא שכל הטעם שמצא באשפה דבר שאין בו סימן לא יטול הוא מפני שיתכן שהבעלים יבואו לקחתו, אבל בנדון דידן, שאין לבעלים אפשרות ליטלו קודם שהאשפה תתפנה, אפשר שמותר לקחתו, ועדיין צ"ע.

⁶⁰ כלומר, לפנות ערב.

⁶¹ לא עשיתי

(ח) של גוי אין צריך להחזיר - אם היתה רצה בין הכרמים, שאז יש לחשוש שמתקלקלות רגליה דרך ריצתה בקוצים ובשרשי אילנות דמצויים בכרם, דבזה גם בשל גוי חייב להחזיר משום אבידת בהמת ישראל (סמ"ע).

(ג) ⁶¹מצא פרה ברשות הרבים: אם עומדת ברשות הרבים (ט), חייב להחזירה. היתה רועה בעשבים, או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת, לא יגע בה, שאין זו אבידה: הגה: ויש אומרים שאם הרפת חוץ לתחום, חייב להחזירו. ⁶² מיהו נראה לי להכל לפי הענין, ואף הסכנא הראשונה מודה אם היא צענין שאינה מסומרת:

(ט) אם עומדת ברשות הרבים כו' - דכיון שהיא עומדת ברשות הרבים נראה שהיא מותעה ובודאי תברח משם (סמ"ע).

(ד) ⁶³המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו: כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת, ולא קשרה, והלך לו. ויש אומרים דרפת לא מקרי אבידה מדעת, ⁶² וחייב להחזירה. ⁶⁴ השליך כיוסו ברשות הרבים והלך לו, הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו (י), אינו זקוק להחזיר. שנאמר אשר תאבד (דברים ב ג), פרט למאבד לדעתו: ויש אומרים לאבידה מדעת הוא הפקר ⁶³, וכל הקודם זכה (יח):

(י) ואף על פי שאסור לרואה דבר זה כו' - נראה דדוקא נקט רואה דבר זה, שרואה שהשליכו בידים, אבל אם מצא כיוס מונח ברשות הרבים חייב להחזיר, כיון דיש בו סימן אימר דנפל מבעליו ולא נתיאש ממנו, אם לא במקום דרוב גוים וכדלעיל בסימן רנ"ט סעיף ג'. והטעם דאסור לרואה ליטול לעצמו, דאף אם זה אינו חושש לשמור ממונו מ"מ מה להן לאחרים לקחתו, ולא קראו אבידה מדעת אלא לענין שאין המוצא חייב להחזירו לו או להכריזו, ורמ"א סובר וס"ל דדברים הללו משו"ה קראן הגמרא אבידה מדעת, משום דהו"ל כאילו הפקירן וכל הקודם ליטלן זכה בהן (סמ"ע).

(כ) וי"א דאבידה מדעת הוא כו' - וכן עיקר, דכל אבידה מדעת הוה הפקר (ש"ך), באבידה מדעת שאינו שומר אבידה דאבידה מדעת אינו מחויב בהשבה הרי הוא כמונח בקרקע ונקנית ביאוש בתר דתיתי לידיה. נתן לתנוקת מטבע לשחוק בה אליבא דכ"ע לא הוה הפקר, ולא קאמר דאבידה מדעת הוה הפקר אלא במניח במקום שאינו משתמר (קצה"ח), וי"א דאבידה מדעת שם אבידה עליו ובענין יאוש, ומשו"ה באשפה העשויה לפנות (לעיל סי' ר"ס סי"א) הפקר גמור הוא, דיאוש גמור איכא, דהא מי שימצאו ודאי לא יכריז, דאבידה מדעת אין צריך להכריז כמ"ש הסמ"ע ס"ק (י), דכל שאין המוצא צריך להכריז מייאש נפשיה בעל האבידה, א"כ ה"נ כיון שבאבידה מדעת אין צריך המוצא להכריז, בודאי הבעל אבידה מייאש נפשיה ושפיר הוה הפקר גמור. משא"כ בהשליך כיוסו ברשות הרבים, שיש בו סימן, דליכא יאוש, דאף שכו"ע לא ידעי הא דלא יגע וחשיב שבודאי יטלנו אדם, מ"מ לא מייאש נפשיה, כיון דדבר שיש בו סימן הוא, מי שלא ראה שהיא אבידה מדעת, יכריז, ומי שראה ויודע של מי הוא, א"כ נהי שא"צ להכריז באבידה מדעת, מ"מ כשיודע של מי הוא ודאי יחזיר לו, דמהיכי תיתי לא יחזיר לו כיון שאסור להשתמש בו, ועוד, דלא מייאש נפשיה שחושב אולי ימצאו אחר שלא ראה ויכריז. ואפשר דגם לפי השו"ע דאחר שנטלו א"צ להחזיר דאיכא יאוש. אבל בקטן דליכא יאוש, דהא אפילו ממון של קטן יש בו גזל מפני דרכי שלום, וגם ביד הקטן חשיב כמשומר קצת כי הקטן חשיב קצת שומר וקרי ליה אבידה מדעת לענין שהנוטל ממנו א"צ לשומרו יותר מהבעלים, דמה שחשיב אינו משומר במקצת אבידה מדעת הוא (נתה"מ), זו דעת רבינו [הטור]. ונראה לכאורה להביא ראיה מהא דריש פרק אלו מציאות [ב"מ כ"א ע"ב] במכנשתא דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא, והתם הוה של מוצאו. אבל נראה דשאני התם דאנן סהדי דזה לא יטריח עצמו בשביל קב בד' אמות. ונראה לענ"ד דדברי הרמב"ם [פי"א מגזילה ואבידה הל' יא] עיקר, וראיה מפרק הספינה [ב"ב דף פ"ז ע"ב] ולעיל סימן קפ"ח [סעיף ב'], השולח בנו אצל החנוני וצלוחית בידו ונתן לו באיסר שמן, ושיבר את הצלוחית ואיבד את האיסר, דס"ל לרבנן חייב לשלם הצלוחית

⁶² ויש מפרשים שהשולחן ערוך אינו חולק על כך אלא שדבריו אמורים כשיודע שהניחה בלא דלת ובלא קשר, ודברי הרמ"א אמורים כשמצאנוה ברפת בלא דלת ובלא קשר אפשר לתלות שנפרצה או הותר הקשר (הלכה למשה פת"ח רפ"ה).

⁶³ יש שבארו שאבידה מדעת אינו ממש כהפקר, אלא כרשות לכל אדם לזכות בו (מנחת פתים), ולדבריהם אם הבעלים חוזר בו ובא ליטלו, אינו צריך לשוב ולזכות בו. יש שכתבו שאם הבעלים רוצה דוקא שהחפץ יאבד מן העולם ולא שיטלוהו אחרים אינו נעשה הפקר, והמוצא אינו רשאי ליטלו לעצמו (אולם המשפט).

והאיסור והשמך, פרכינן והא צלוחית אבידה מדעת היא, ופירש הרשב"ם [ד"ה אבדה מדעת] ואף על גב דגם הפונדיון שנתן להתינוק הוי אבידה מדעת, מ"מ בחזרה יפה מחייבים חכמים, כיון דלא שדריה רק להודיע שישלח לו ע"י גדול. [ואי ס"ד דבמקום דהוי אבידה מדעת הוי הפקר, הא זכי בו החנוני בפונדיון שקיבל מן התינוק, ואמאי ישלמנו לאבי התינוק, אלא על כרחך דאין הפקר גמור, אלא האי גברא לא חש לאיבוד מעותיו ואם ישבר ישבר, ה"נ גבי מציאה. כן הוא נראה לענ"ד אלא שאין בידי להכריע (ט"ז) 64.

סימן רסב – על איזה דבר חייב להכריז ואיזה דבר הוא של מוצאו

(א) "כל אבידה שאינו שוה פרוטה, בשעת אבידה ובשעת מציאה(א), אינו חייב להכריז עליה. אפילו היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוולח. 65 או שלא היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוקרה אינו חייב. 66. "אבל אם היתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אפילו הוולח באמצע, חייב. וכן אפילו הוולח 67 אחר מציאה חייב להכריז(ב):

(8) בשעת אבידה ובשעת מציאה כו' - דבעינן שיהא עליה שם אבידה בשעת אבידתה ושם מציאה עליה בשעת מציאתה, ואין נחשב בשם אבידה ומציאה בפחות משהו פרוטה דלאו כלום הוא (סמ"ע).

(ב) הוולח אחר המציאה - כלומר, ולא תימא כיון דבשעת הכרזה והחזרה אינה שוה פרוטה לא יהא מוטל עליו להכריז, קמ"ל כיון דחל עליו החיוב בשעת מציאה תו לא פקע אף שהוולח (סמ"ע).

(ב) "באפילו אבידה ששוה הרבה, אם היא של שותפים הרבה, שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה, אינו חייב להחזירו. במה דברים אמורים, שידוע שהם שותפים בה(ג). אבל בסתם, שראה חפץ או מטבע שנפל משלשה, ואינו שוה אלא שתי פרוטות, חייב להחזיר. דשמא שותפים הם בו(ד), ואחד מהם מחל חלקו לחבירו, והרי יש בו שוה שתי פרוטות לשנים. "וואם אחר כך נודע, שלא מחל אחד לחבירו, הרי הוא שלו, אפילו בא לידו קודם שנודע(ה). "וואם היה שוה פחות מב' פרוטות, הרי הוא שלו. דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד 68:

(א) שידוע שהן שותפין בה - פירוש, שעדיין שותפין בה (סמ"ע).

(7) דשמא שותפין הן בו - אבל אם נאמר דלא היו שותפין בו, אפילו שוה הרבה מיאש נפשו, שיאמר האובדה הרי אמרתי להולכין עמי כמה פעמים דבר זה אבדתי ולא אהדרו לי, ודאי דעתם לגזולו, ואין בידי לתובעם דכל אחד יאמר אני לא מצאתיה שמא השלישי שהלך איתנו מצאו, משא"כ כשהן שותפין דאין האובד חושד לשותפין שדעתם לגזולו אלא שמשהין בידן לצערו זמן מה ואינו מיאש מאבידתו, וכן כשהן רק שנים דאינו מיאש באבידתו, דאף אם יכפרנו זה שהלך אתו ורוצה לישבע שלא מצאו, סובר האובד היום או מחר אתפוש גם אני משלו ואחזיק בו תחת זה שמחזיק הוא באבידתו (סמ"ע), עיין לעיל סי' ע"ה בסמ"ע ס"ק מ"ט (רע"א) 69, מ"ש הסמ"ע ס"ק (ב') [ד'] גם אני

64 לא עשיתי\$.

65 וכמו כן אם כדי להחזירו לבעלים המוצא היה צריך להוציא הוצאות כדי שויה של האבידה ג"כ פטור מטעם שאינו שו"פ (שער אשר רסה – הובא בפ"ח פ"א סקל"ד).

66 ובפשטות הרי היא הפקר ורשאי ליטלה לעצמו, עי' להלן סעיף ב' ובסמ"ע ס"ק ו. ועי' במחנה אפרים (הל' גזילה סי' א) שנקט שהמוצא אינו זוכה בה אלא לאחר יאוש, אמנם בשער המשפט סי' ו' סק"א כתב שהוא זכה בו אפילו קודם יאוש.

וע' באולם המשפט שאם בשעה שנאבד החפץ הוא היה שוה פרוטה, ונודע לבעלים שהוולח, הרי הם מתייאשים מאחר שאינו שוה פרוטה, ולכן אפילו אם נתייקר אחר כך אינו חייב בהשבתו.

כתב בשער אשר (סי' רסב) שאם האבידה שוה פרוטה למאבד ולא למוצא חייב בהשבה, ואם היא שוה למוצא ולא למאבד פטור. אמנם מסברא היה נראה שהדבר תלוי כמה היא שוה בשוק. אמנם עי' בבית יצחק (ח"א סי' פז) שכתב לחדש שדרכון אף שהוא שוה לבעליו יותר מפרוטה אין בו חיוב השבת אבידה מאחר שאינו שוה פרוטה לכל העולם, והפתחי חושן (רמג) חלק על כך וכתב שחייב להשיבו ככל רואה את ממון חבירו עומד ליפסד שחייב להצילו מדין השבת אבידה (לעיל סי' רנט ס"ט).

67 וה"ה אם נאבד מקצתה ונשתייר פחות משהו פרוטה (שער אשר).

68 ואפילו אם הגביה עבורם הרי הם שלו מאחר שעשה כן מחמת טעות (פתחי חושן רלז), ולדבריו כל מציאה שדינה הרי אלו שלו שהגביה לצורך הבעלים בגלל שחשב שצריך להחזיר הרי היא שלו מאחר שעשה כן מחמת טעות, כדעת הקצה"ח לעיל רנט סעיף א' סק"א, ודלא כנתי"מ שם.

69 לא עשיתי\$.

אתפוס משלו, וכ"כ רבינו [הטור] בסעיף ו', (ו) עייין מה שכתבתי בסימן ע"ה [סעיף י"ז בהג"ה] דהיינו לפי דעת האובד, אבל לפי האמת אינו כן, ודלא כמ"ש בסמ"ע [שם סקמ"ט] ע"ש (ט"ז)⁷⁰.
(7) אפילו בא לידו קודם שנודע - דלא בידיעתו תליא מילתא, כיון דעכ"פ אין שם אבידה עליה דאין לאחד בו שוה פרוטה (סמ"ע).

(ג) ע"אין המוצא מציאה חייב להכריז, אלא בדבר שיש בו סימן בגופו,⁷¹ או שראוי ליתן סימן ע"במקומו(ו), או ע"בקשריו, או במנינו,⁷² או במדתו, או במשקלו. ע"אבל אם אין בו שום סימן אפילו במקומו, כגון שניכר שלא הונח שם בכוונה, אלא דרך נפילה בא שם. ע"אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו(ז), או מחמת חשיבותו, ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנפל, הרי הוא של מוצאו. שהרי נתייאש מיד כשידע שנפל, כיון שאין בו סימן. ובא לידו בהיתר, כיון שנתייאשו בעליו.⁷³ ואם לא, צריך להחזיר, אע"פ שנתייאש אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש(ח)(ט)⁷⁴:

(1) סימן במקומו - ויכריז אבידה פלונית מצאתי, וזה יבוא ויאמר במקום פלוני מצאת כי שם הנחתיו (סמ"ע).

(2) או מחמת כובדו - פירוש, והיה נושא על גבו או כתיפו ואחר שנפל ממנו הוקל המשא מעליו, ואף שודאי לא הרגישו מיד בשעת נפילה דא"כ היה מגביהו מיד, מ"מ מסתמא הרגיש הנפילה סמוך לנפילתו קודם שמצאו זה והגביהו (סמ"ע).

(3) כיון שבא לידו קודם יאוש - והוא שקראו חז"ל (ב"מ כ"א ע"ב) יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש, ור"ל אף דאם היה יודע מנפילתו היה מיאש ממנו מיד, מ"מ השתא דלא ידע האובד בשעה שבא ליד המוצא צריך להשיבו לבעלים (סמ"ע), וחצרו כידו בזה דלא קניא ליה אם בא שם קודם יאוש ועי' לקמן סי' רס"ח ס"ג ס"ק & (ש"ך)⁷⁵, ודוקא כשבא לזכות מחמת חצר, כגון שמצאו אחר וטען בעל החצר שהוא זכה בו מקודם ע"י חצירו, וכיון דבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו, וא"כ הרי בא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש, דלא קנה. אבל כשאומר לא נחא לי בקנין ובשליחות החצר ורצוני לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצוח כששמע דאינו זוכה, וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש (נתה"מ).
(4) שם - כל זמן שהוא בספק אם ידעו הבעלים מהנפילה הרי זה אסור (ט"ז)⁷⁶.

⁷⁰ לא עשיתי\$.

⁷¹ עי' להלן סי' רסז סעי' ד - ח מהו סימן בגוף.

⁷² מנין אינו סימן אלא כשהם בדרך הינוח (תוס' ב"מ כד ע"א ד"ה אבל) או אף בדרך נפילה אם הם כרוכים זה בזה (סמ"ע סי' סה ס"ק כז, ועי' בנתי"ה"מ שם ס"ק יט).

⁷³ מי שנלקחו בגדיו בבית המרחץ או בבית הכנסת וכדו', ומוצא שם בגדים אחרים הדומים לשלו, שניכר שבעליהם החליפם בשלו מותר להשתמש בו, שהרי כתב הש"ך (להלן סי' שנ"ח סק"א, ועי' נתי"ה"מ סי' סימן קצ"ה סק"א ועוד כמה מקומות שהביא את דבריו) שדבר שידוע שהבעלים אינם מקפידים עליו אפילו לאכלו מותר, ואף השו"ע הרב (הלכות מציאה סעיף ד') שחלק על דבריו וסובר שאסור לאכלו, מ"מ מודה הוא שמותר להשתמש בו (שו"ע הרב הלכות שאלה סעיף ה' ובקונטרס אחרון הל' מציאה אות ד'), ובנידון דידן שע"פ רוב יש אומדנא שהבעלים אינם מקפידים, מותר להשתמש בו. ואם הוא מסופק אם החפץ הוא שלו או שחבירו החליף עמו, רשאי ליטלו לאחר זמן רב, ולפי שמה שחבירו לא בא ליטול בגד זה מצטרף להוכיח שהגד הוא שלו (שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' יז).

⁷⁴ בגמרא ב"מ כ"א ע"ב, מבואר הטעם משום 'דבאיסורא אתי לידיה', והטעם לכך שהמוצא אינו זוכה בה בשעה שהתייאשו הבעלים, כתב הרמב"ן (מלחמת ה' ב"מ כו ע"ב) משום יאוש ברשות, ועיין לעיל מאיר המשפט סי' רנט סק"ג.

⁷⁵ עי' רע"א (שם כו ע"א) הקשה איך חצירו קונה לו שלא מדעתו להתחייב בהשבה והרי דבר זה אינו זכות אלא חובה. וכתב ליישב, כיון שמדין השבה מוטל עליו להגביה את האבידה ולהשיבה, א"כ בע"כ צריך להתרצות שתזכה לו חצירו [ונעשה שומר עליה], אך הוסיף שלפי זה בדבר שאין בו סימן שיש מח' אם יש מצוה בהשבתו, לא קנתה לו חצירו ולא התחייב בהשבתו ושלא כדעת הש"ך. ועיין מחנה אפרים (הל' קנין חצר סי' ה) שאבידה שבעל החצר אינו עתיד למוצאה, אינו חייב בהשבתה, מאחר ובאופן זה חצירו אינה קונה אותה (כמבואר ברמ"א להלן סי' רסח ס"ג). וה"ה בכל חצר שאינה קונה לו כגון שאינה משתמרת.

בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב סי' מ"ה) כתב, עצה טובה לבעל מקום שלא יתחייב בהשבה שיכתוב מודעה שכל חפץ שלא ידרש במשך תקופה מסויימת יוכל לעשות בו מה שירצה ויניחנה במקום בולט.

⁷⁶ אמנם כשיש ספק ספקא, כגון במקום שחצי מבני המקום הם עכו"ם ויש ספק אם נודע לבעלים מנפילת החפץ, מותר ליטלו (רעק"א ב"מ כא ע"ב).

(ד) פראה אבידה שנפלה משנים, או משלשה(י), צריך להחזיר אפילו אין בו סימן(יא). שאם ראה ממי מהם נפל, יחזירנו לו. ואם לא ראה ממי מהם נפל, אם יש בו סימן, יכריז ביניהם. פ"א ואם אין בו סימן, יהא בידו עד שיבא אליהו(יב):⁷⁷ ודוקא שקשה שתי פרוטות, כמו שנתבאר ס"ז⁷⁸.

(י) שנפלה משנים או משלשה כו' - ובשנים בין הן שותפין בין אינן שותפין אינו מיאש, ומשלשה דוקא כשהן שותפין, ולכתחילה צריך להכריז שמא שותפין הן בו, אבל כשנודע שאין שותפין, או אין בו אלא שוה פרוטה, אין צריך להחזיר, דמסתמא שנים לא מחלו לאחד בסעיף ב' (סמ"ע), אבל כשנודע שאין שותפין בו [אן] שהם מודים שאינם שותפין וכל א' אומר שלי הוא הרי הוא של מוצאו, או שאין בו אלא פרוטה ומחצה כיון שאינו ב' פרוטות שלמים (ש"ך).
(כ) אפילו אין בו סימן - דאינו מיאש נפשו ממנו, דסובר דההולכין איתו מצאו והן ידעי שממנו נפל (סמ"ע).

(כ) עד שיבא אליהו - אף על גב דלעיל סי' ר"ס ס"ט כתבתי דס"ל להמחבר ביאוש שלא מדעת זכה בו ואינו חייב להחזירו, כל זמן שלא נתברר של מי הוא ולא אמרין יהא מונח, שאני הכא כיון שנפל מב' או מג', יש לומר דאינו מתייאש לעולם וחושב לעולם שהוא אצלם ויחזירו לו (ש"ך).

(ה) מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו(יג), כגון שאמרו וי לחסרון כים,⁷⁸ אפילו יש בו סימן,⁷⁹ הוא של מוצאו.⁸⁰ ד"וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו(יד), ונתייאשו הבעלים, הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו:⁸¹ הגה: הא לאמרינן דכשאמר וי לחסרון כים הוי יאוש, היינו באבידה וכיוצא בזה. אבל מי שקיץ לו חוב אלכ עכו"ס, שמסתמא אינו יאוש, אע"פ שאמר וי לחסרון כים, לא הוי יאוש(טו). דהואיל שכל חוב הוי ספק אי משתלם אי לא, מספיקא אמר כך ולא גמר ומתיאש⁸².

(כ) דבר שנתייאשו הבעלים - והנה הא דיאוש קונה, נראה דלא יצא ע"י יאוש מרשות בעלים עד דאתי ליד זוכה, בהפקר דהוי הפקר אף על גב דלא אתי לרשות זוכה, ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו, מ"מ ביאוש נראה דלא מהני עד דאתי לרשות זוכה, ואם נתיאש מהאבידה וכלה היאוש קודם דאתי ליד הזוכה, א"צ לחזור ולזכות בו, רק כיון שראהו תיכף זכה בו ואין שום אדם יכול לזכות בו שוב⁸² (נתה"מ).

(ז) שיש זמן רב שנאבד כו' - דקדק לומר שנאבד, שאז מסתמא מיאש ממנו, לאפוקי אי מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור, דאיכא למימר דדרך הינוח או מטמון בא שמה וכמ"ש בסימן ר"ס סעיף א', ט', י"א (סמ"ע).

(ט) אצל עכו"ם - עי' לעיל סי' צח ס"א [דה"ה חוב אצל יהודי]⁸³ (רע"א).

(ו) לפיכך: פ"המוצא מעות מפוזרים(ז), ועיגולי דבילה, וככרות של נחתום(ז), ומחרוזות של דגים שאין בהם סימן לא בקשרים ולא במנינם, והתיכות של בשר שאין בהם סימן, ולשונות של ארגמן, וגיזי צמר⁸³ שאינם צבועים, ואניצי פשתן, הרי אלו שלו. פ"השבכל אלו, מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם(יח), וכיון שאין בהם סימן, מתייאש:

⁷⁷ ונראה שהמוצא צריך לשאלם אם נאבד להם, שאם אחד מהם יודה לחבירו, לא יצטרך להניח אלא ישיבנו לבעליו, ורק אם יכחישו זה את זה יניח (פתחי חושן עמוד רעח).

⁷⁸ עי' רמב"ן (פסחים ב ע"א) שכתב שאינו צריך להוציא בשפתיו שהוא מתייאש אלא די שהוא מתייאש בלבד.

ועי' פתחי חושן עמוד רמח שדן באריכות לגבי שליח שאיבד את החפץ שנמסר לו האם מועיל היאוש שלו, והביא בשם הנחלת צבי שאם מותר לו להשתמש במעות שחייב הוא באחריותן הרי הוא נחשב בעל החפץ ומועיל היאוש. ועי' פמ"ג סי' קנג א"א ס"ק מו שכתב שיאוש אינו מועיל בספר תורה של כרכים, ולפי שיתכן שאחד מבני הכרך לא נתייאש, ומשמע שיאוש של השליח אינו נחשב יאוש כל זמן שהבעלים לא נתייאשו.
⁷⁹ ואם אין בו סימן אם נודע לו מהאבידה נחשב יאוש אפילו כשלא אמר כלום (נמוק"י שם).

⁸⁰ עי' קצה"ח סי' שעא סק"א ונתיה"מ סי' שסג ס"ק א שכתבו שיש יאוש של אבידה בשטרות (אף שנחלקו אם לענין גזילה מועיל יאוש בשטרות).

ועי' נתיה"מ לעיל סי' קה ס"ק ב שעכו"ם אינו קונה אבידה ביאוש, ועי' הערה Error! Bookmark not defined.

⁸¹ והלכה למעשה מסתבר שבדרך כלל רוב חפצים הבעלים נותנים דעתם עליהם במשך הזמן, ולפיכך לאחר זמן רב יש לתלות שנודע להם שנאבדו והתייאשו מהם. אמנם בחפץ שהרגילות שלא ליתן את הדעת עליו אלא לעיתים רחוקות אין לתלות בכך (פתחי חושן עמוד רנח).

⁸² ועי' לקמן סי' רס"ד ס"ק (י) וכן כתב הקצה"ח להלן סי' תו ס"ק ב'. אמנם הבאר יצחק יו"ד סי' כג וחזו"א ב"ק סי' יח ס"ק א כתבו, שיאוש הרי הוא כהפקר גמור והבעלים צריך לזכות בחפץ מחדש.
⁸³ עי' קצה"ח לעיל סי' קסג ס"ק א.

(טז) לפיכך המוצא כו' - האי לפיכך קאי אמ"ש בסעיף ג' דאם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כו' הרי הוא של מוצאו, אזה כתב דמה"ט מעות ואינך דקחשיב הן של מוצאן (סמ"ע), בגמ' [ב"מ כ"א ע"ב] אמרינן דזה לא הוי יאוש שלא מדעת דא"ר יצחק אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, וכ"כ רבינו [הטור סעיף ט'] דמרגיש שנפל. וברמב"ם פרק י"ד דגזילה [ה"ה] כתב, אבידה שלא מדעת לא הוי יאוש, כיצד נפל ממנו דינר ולא ידע דנפל, ואף על פי שכשידע שנפל יתיאש, ה"ז אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל, אבל אם עדיין אומרים הבעלים שמא נתתיו לפלוני או כיוצא בזה אינו יאוש, ע"כ. וקשה, הא במעות אמרינן מסתמא הוה יאוש. וי"ל דבא למעט בידע שנחסר לו הדינר רק שלא ידע שנפל אלא סבר שנתנו לפלוני כמ"ש אח"כ, וסיפא הוי פירושא דרישא. ועוד נ"ל, דהרמב"ם איירי באופן שהיו לו הרבה דינרין בכיס ונאבד אחד מהן, כגון זה אין אדם מרגיש מיד עד שימנה המעות, וכן מחלקינן סוף פרק הגזול [ב"ק] דף קי"ח [ע"ב] הא דאית ליה זוזי אחריני בכיסיה, וכ"כ בסימן שנה"ה [סעיף א'] לענין גניבה, וזה נכון גם לענין מציאה כאן, כנלע"ד (ט"ז) 84.

(טז) ומ"ש - וככרות של נחתום, לאפוקי של בעל הבית שאין אחד אופה כמו חבירו, ויש לכל בעה"ב סימן בלחם אפייתו (סמ"ע).

(טז) מסתמא הרגישו הבעלים - ולא הוי יאוש שלא מדעת (נתה"מ).

(ז) פ"מ מוצא פירות מפוזרים: אם דרך הנחה, לא יגע בהם. ואם דרך נפילה, הרי הם שלו(יט):

(טז) ואם דרך נפילה הן שלו - הני נמי מידי דמיכל הוא וחשיבי על האובד למשמש בהו וידע מיד בנפילתן, דומה לעיגול דבילה הנ"ל בסעיף ו' (סמ"ע).

(ח) ה"ה מוצא בכרות של בעל הבית, וגיוזי צמר הצבועים, "אוחתיכות בשר(כ) או דג שיש בהן סימן, י"בוכן כל דבר שיש בו סימן, חייב להכריזו:

(ז) וחתיכת בשר כו' שיש בהם סימן כו' - פירוש, כשיש בה סימן, דלא בכל חתיכת בשר או דג יש בה סימן (סמ"ע).

(ט) פ"מ מוצא כריכות קטנות של שבלים ברשות הרבים(כא), הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן(כב). וואם מוצאם ברשות היחיד: אם דרך נפילה, הרי אלו שלו(כג). ואם דרך הנחה, חייב להכריזו. שאע"פ שאין בהם סימן, המקום הוי סימן. אבל אם מוצא אלומות(כד), בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, נוטל ומכריזו: הגה: שמקומן סימן. י"ומיהו צמקום שהכל נותנין סם, כגון חציות צספת הנהר, אינו סימן, שהכל פורקין סם. המולא חציות של יין וקמח וכיוצא בזה, קודם שנפתחו האולרות, חייב להכריזו, שיש צריקומון סימן(כה). לאחר שנפתחו האולרות, אין צריקומון סימן, ואין חייב להכריזו. ודוקא אם כל החציות שוין, והן מלאים. אבל אם חסרים הם, יש סימן צמדה צמה צבה"ז:

(כא) כריכות קטנות של שבלים ברשות הרבים - האי רשות הרבים לאו דוקא הוא, אלא כל שמצאו במקום הליכת בני אדם רשות הרבים מיקרי (סמ"ע).

(כב) שהרי אין בהם סימן - פירוש, לא מצד עצמן שכולן שוות, ולא מצד מקומן מפני שמתגלגלים ברגלי בני אדם ואינו סומך על מקום הנחתו לבוא לומר במקום זה הנחתיהן, משא"כ בנמצאו ברשות היחיד דסמך על מקום הנחתן (סמ"ע).

(כג) אם הוא דרך נפילה - כגון שמצאן מפוזרים ובאמצע השדה, ודרך הנחה הוא שמונחין יחד ומן הצד (סמ"ע).

(כד) אלומות - הן כריכות גדולות דאפילו ברשות הרבים במקום הליכת בני אדם אין דרך בני אדם לזוזן ממקומן (סמ"ע).

(כה) שיש ברישומן סימן - פירוש, כל בעל הבית אף שיש לו למכור כמה חביות, לכולן יש רשימה אחת במקום מגופתן, אבל אין רשימת חביות של בעה"ב זה כמו רשימת חביות של בעל הבית אחר, משו"ה אם מצאו קודם שנפתחו האוצרות למכור החביות צריך להכריזו, ואם יבוא בעה"ב ויתן סימן רשימתו מחזירו לו, ואין חוששין שמא מכרו ומהלוקח נפל והבעה"ב יודע מקדמת דנא סימן רשימתו, כיון דעדיין לא הגיע הזמן למכור, וכן אם יבוא אחד ויאמר אני לקחתי מפלוני זה שמצאת וסימן זה יש בו ברשימה, מאמינין לו, ולא אמרינן דמהמוכר נפל, דא"כ איך ידע הוא הסימן, ולא חיישינן נמי שמא הוא לקח חביות ממנו וחביתו בידו ומזה ידע סימן חבית של בעה"ב וגם אחר קנה מבעה"ב זה וממנו נפל וזה רמאי הוא ואמר דמידו נפל, דכיון דלא הגיע זמן מכירת החביות לא

חיישינן שמכר עוד לאחרים, משא"כ אחר שנפתחו האוצרות דאיכא למיחש לשני החששות, לכך אין מחזירין אותו לא לבעה"ב המוכר ולא להלוקח בסימן הרשימה (סמ"ע).

(י) צ"המוצא צבורי פירות^(כ), או פירות בכלי, או כלי כמות שהוא⁸⁵, חייב להכריז: (כ) צבורי פירות כו' - דאין דרך לדרוס על פירות והוה מקומן סימן (סמ"ע). (יא) צ"המוצא מעות מפוזרים, הרי אלו שלו(כו). אפילו היו מקצת מטבעות זה על גב זה, הרי הם כמפוזרים. אבל אם מצא צבור מעות, חייב להכריז(כח):

(כז) מעות מפוזרות הרי הן שלו - דידע בנפילתן מיד כמ"ש בסעיף ו' (סמ"ע)
(כח) צבור מעות כו' - דודאי הונחו שם, ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם דהמוצאן אינו מזיזן ממקומן (סמ"ע).

(יב) מוצא שלשה מטבעות זה על גב זה, והם עשויים כמגדל(כט): הג"ה: דהיינו הרחב למטה, והאלמנעי רחב מן העליון. או שהיה מונחים כסולס, דהיינו רובו של אלמנעי על גבי תחתון, ורובו של עליון על גבי האלמנעו(ל). ק"ה או שהיו אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם, כדי שאם יבנס קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת, חייב להכריז. היו עשויין כשיר(לא), (פירוש: כאלעדה שהוא עגולק"ה) או כשורה, או כחצובה, (פירוש: כג' רגלי הקנקן, כל אחד כנגד אויך של שני⁸⁶) הרי זה ספק, ולא יטול⁸⁶:

(ט) עשויים כמגדל - אם מצא ג' מטבעות מונחים זו ע"ג זו עשויין כמגדל, התחתון רחב מהאמצעי והאמצעי רחב מהעליון, שודאי כך הונחו שם, ויכריז מטבעות מצאתי וזה יאמר ג' הן, וא"צ שיאמר שעשויין כמגדל, אבל שנים מונחים זה על זה בדרך זה אין מזה ראייה וכמ"ש בסמוך ס"ק (ל), דילמא איתרמי ונפלו כך, ויכריז מטבעות מצאתי והוא יאמר סימן מנין, ומפני שמיעוט רוב שנים והרי גם הוא הכריז מטבעות מצאתי לשון רבים, משו"ה בשנים לא הוי סימן עד שיאמר ג' הן (סמ"ע), לדברי רבינו [הטור סעיף י'] מקום הוי סימן במטבעות, שהרי כתב, בד"א שמחזירין מטבע בסימן מקום וכו'. וקשה, ל"ל כמגדלין, הא אין עשויין כמגדלין אמאי הן שלו, נהי דאין כאן הוכחה דנימא ודאי הינוח, מ"מ לא יצא מכלל ספק הינוח, ואף על גב דבזה לא מהני הנחה כיון דמייירי במקום שאין משתמר כלל דודאי אפילו אם הניחו שם ודאי ישכחו אח"כ, אלא דמהני לענין שלא מיאש שיכול להגיד סימן, וכיון שיש סימן במקום דינו דנוטל ומכריז, בשלמא בפירות מפוזרות ומעות מפוזרות (דמהני) [דמתני', ב"מ כ"א ע"א], י"ל דכיון דהם דרך פיזור יש הוכחה דלא נעשו דרך הנחה ואין כאן סימן מקום, משא"כ במעות שאינן עשויין כמגדלין ומונחים בדרך שרגילין להיות מונחים, אמאי לא נימא מספק דנוטל ומכריז, כמו במצאן אחרי הגפה דסימן ר"ס [סעיף י'] דבעינן דוקא מדדין, שאם מצאן קבועים אמרינן דהוי מקום סימן, וכמ"ש המגיד משנה בפ"טו מגזילה [ה"א] על דברי הרמב"ם בספק הינוח [ד]היינו ספק נפילה. וצ"ל דשאני מעות שאין דרך להניח מעות ע"ג קרקע בלא כיס, ע"כ לא אמרינן מספק דהוא דרך הנחה (ט"ז)⁸⁷, וכתב בטור [שם] דשנים לא הוי סימן. קשה, כיון דשנים לא הוי סימן דמיעוט רבים שנים, גם בג' נחוש כיון דלא מכריזין פחות מג' הוי ג' כמו ב', דכשם שבב' אין ראייה ממה שלא אמר טפי, ה"נ בג'. וי"ל דכל שבא לאפוקי בין יחיד לרבים ודאי יאמר מה שיש רבים תחילה, משא"כ כשבאין לחלק בין רבים לחשיב לרבים (ט"ז)⁸⁸.

(ב) ורובו של עליון על גבי האמצעי - אבל מצא ב' אפילו עשויין כמגדל, או אפילו ג' ואין עשויין כמגדל אלא כולן מונחין זה על גב זה וכולן שוין ברוחב, או שלחופי משלחפי, פירוש, מקצתו של זה ע"ג זה ומקצתו של זה ע"ג הקרקע, הרי הן שלו (סמ"ע).

(א) כשיר - פירוש, כעיגול, כזה 0, כחצובה הוא כלי שיש לו ג' רגלים, כזה ^ (סמ"ע).

(יג) ב"מ דברים אמורים שמחזירין מטבע, בסימנים שאמרנו(לב). אבל אם אין בו סימנים הללו, אפילו אמר רשומה היא בחותם מלך פלוני, או אפילו אמר שמי כתוב עליה, אין מחזירין לו. מפני שמטבע ניתן להוצאה, ושמה הוציאה ומאחר נפלו(לג): ויסק"ה אומרים לנסדק צמטבע הוי סימן⁸⁹:

⁸⁵ שסתם כלי יש בו סימן לבעלים ואינם מתייאשים ממנו (רש"י וראשונים ב"מ כד ע"ב).

⁸⁶ עי' לעיל סי' ר"ס סקס"ו? וגר"א כאן.

⁸⁷ לא עשיתי\$.

⁸⁸ לא עשיתי\$.

⁸⁹ ואינו דומה לשמו רשום עליה שאינו נחשב סימן, ששם החשש אינו שמא הוא משקר שהמטבע נאבדה ממנו אלא שמא כתב את שמו על הרבה מטבעות והמטבע שנמצא מכרה לאחר, והוא איבד מטבע אחרת [אבל סדק הוא דבר שאינו מצוי, ובודאי המטבע שנסדקה נפלה ממנו] (רשב"א). ולדעת הרשב"א אם נתן את המספר שרשום על גבי השטר [שכל שטר יש לו מספר אחר] הרי זה סימן (ערוך השלחן). אמנם האולם

(לב) בסימנין שאמרנו - נראה שעיקר הגירסא, בסימנין מנין או מקום אבל אם אין סימן במנין או במקום (ט"ז).

(לג) ומאחר נפלה בב"י [סעיף י'] בשם הרמב"ן [ב"מ כ"ה ע"ב ד"ה הא דתניא] והוא (מכר) [אבדן] אחרת כיוצא בזה, הא לאו הכי אין חוששין, כשם שאין חוששין למכירה במציאה אחרת, עכ"ל. ואיני יודע למה כתב רמ"א לשון וי"א בנסדק, דהא דעה הא' שהיא דעת הרמב"ן ס"ל נמי בנסדק דהוי סימן, דדוקא במידי דנעשה בשעה שנטבעה המטבע אין מועיל סימן כיון דבאותו פעם נטבעו הרבה (ט"ז).⁹⁰

(יד) קראה שנפל מטבע מחבירו, בתוך החול⁹¹ או בתוך העפר, מותר לקחתו שודאי נתיימש. ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו, אין חוששין לו(לד):

(לד) אין חוששין - שודאי נתימש, ומה שכובר החול אין כונתו על זה הסלע, אלא שחושש אולי אמצא שלי או סלע אחר שנפל מאחרים (סמ"ע).

(טו) קמציא עיגול ובתוכו הרס, כבר ובתוכו מעות(לה), ויש אומרים לסימן הנכח מאיליו(לו), ללא הוי סימן. ק"ת תיבת בשר משונה בחיתוכו, דג נשוד, וכן כל כיוצא באלו, הואיל ויש בהם שינוי, חייב להכריז. שלא עשאו בעליהם אלא לסימן. ק"אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו, הרי הוא שלו. שאפילו יכוין זה ויאמר מהירך היא או מהצואר, אינו סימן:

(לה) ובתוכו מעות - כלומר דינו כדמסיק בסוף, דכתב על כולן יחד דחייב להכריז, ומפני שעל האין אין פלוגתא אלא על אלו השנים, מפני שחרס הנמצא בתוך העיגול או ככר ובתוכו מעות ודאי לא הונחו שם בכיוון אלא מעצמן נפלו שם, אלא ש"א שבעה"ב מרגיש אחר נפילתן שבאו שמה ויבוא אחר ההכרזה ויתן זה לסימן שהוא שלו, ומשו"ה קבע הרמ"א הגהתו כאן וכתב על אלו השנים ד"א דסימן כזה הבא מאליו ודאי לא הוי סימן (סמ"ע).

(לו) ויש אומרים דסימן כו'. כיון שאין ניכר מבחוץ אמרינן דהבעלים לא ידעו מזה אלא מעצמו נפל לשם, כיון שרגילות לבוא [מ]אליו, כן כתבו התוס' [ב"מ כ"ג ע"א ד"ה סימן] (ט"ז).⁹²

(טז) ק"אמוציא מחטים וצינורות ומסמרים וכיוצא בהם, מצאם אחת אחת, הרי אלו שלו. שנים שנים או יותר, חייב להכריז(לז), שמנין סימן(לח):

(לז) אחת אחת הרי אלו שלו שנים שנים כו' - ר"ל דאפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחין הרבה אחת אחת הוי דרך נפילה ואין בו סימן והן של מוצאן, אבל כשמצאן מונחין זוגות שנים שנים הו"ל סימן הינוח, ואפילו לא מצא אלא שני זוגות הוי מנינם סימן דיאמר ארבע מצאת והיו מונחות זוגות זוגות, וה"ה אם מצא ג' מונחים יחד וידוע שהונחו כאן חייב להכריז דאיכא סימן במנין (סמ"ע). הב"י [סעיף ט"ו] הקשה על הרמב"ם [פט"ז מגזילה ואבידה ה"א] מאי סימן יש בשנים, והוא מתורץ בדברי הסמ"ע ס"ק (ב') [ל"ב]. ומה שהקשה מדאמרינן בגמ' [ב"מ כ"ד ע"א] מאי בדי שוכי, נ"ל דהרמב"ם מפרש מאי דאמרינן בברייתא בדי מחטין, הוי כל אחד מילתא באפי נפשיה, ובדי פירושו מסמרין, משו"ה מפרש תלמודא מאי בדי שוכי, דתלי ביה מידי קרי ליה בדי, והיינו מסמר שדרך תשמישו לתלות חפצים של צורך האדם, ומשו"ה לא הזכיר הרמב"ם אלא מחטין לחוד, והזכיר מסמרים דלא הוזכר בתלמוד, אלא כדפרישית דזהו פירוש של בדי. ורבינו [הטור סעיף ט"ו] דנקט מסמרים נמשך אחר הרמב"ם לדינא, אף דבעיקר הפירוש ס"ל [כפירוש] רש"י [שם ד"ה בדי] שבדי דבוק למחטין. ומה שהקשה ב"י לפירוש רש"י דילמא דרך נפילה הם אמאי חייב להכריז, לא ידענא מה קשיא ליה, דכל ספק נפילה וספק הינוח אזלינן לחומרא, זולת במעות כמו שכתבתי בסעיף י"ב (ט"ז).⁹³

(לח) שמנין סימן - דברים אלו אינן מצויין אצל בני אדם, משו"ה כל שנושא אצלו מאלו הדברים יודע מנינם, משא"כ מטבע (סמ"ע), וי"א דווקא שהם מקושרים יחד (נתה"מ), בסמ"ע ס"ק (כ"א) [ל"ג]

המשפט כתב שהוא סימן הבא מאליו שאינו נחשב סימן, והבעלים מתיימשים כמש"כ הרמ"א להלן סעיף ט"ו, ואינו דומה לנסדק המטבע, שאף שנעשה מאליו הרי הוא סימן, מאחר שהדרך להתבונן עליו. ⁹⁰ לא עשיתי.

⁹¹ אבל במקום אחר שאינו חול אם רואים שמחפש הרי זה הוכחה שלא התיימש (ריטב"א). ומשמע שבדבר שאין בו סימן אם יש מקום לומר שאינו מתיימש וכל שכן כשעומד וצווח שאינו מתיימש, חייב המוצא להחזיר לו (פתחי חושן פ"ב סק"ב ועיי"ש סק"ח שהאריך בזה). ⁹² לא עשיתי.

⁹³ לא עשיתי.

העתיק דברי דרכי משה [סעיף ט"ו], והיינו שהוקשה לדרכי משה למה אמרין במטבע כל שאינן כמגדלין לא הוי סימן, מאי שנא ממחטיין כל שהם שנים שנים כמ"ש כאן, לזה תירץ דמטבעות דרך כל אדם לשאת מעות אצלו ודרכו לאבד דרך נפילה, משא"כ מחטיין ויתדות דאין דרך בני אדם לשאת אצלו אלא הצריך לו, משו"ה יודע מנינם ומדקדק בכך. אבל לא הבנתי מאי קא קשיא ליה, דהא כשם שבמטבעות היא הוכחה שבאו שם דרך הינוח כיון שהם כמגדלין, ה"נ יש הוכחה במחטיין כל שמוצאן זוגות זוגות דהוי דרך הינוח (ט"ז)⁹⁴.

(יז) ק"י הלוקח פירות מחבירו, או ששגרם לו חבירו, ומצא בהם מעות: אם צרורים הם (לט), חייב להכריזו, שהקשר סימן (מ). ואם הם מפוזרים, הרי אלו שלו. במה דברים אמורים, בלוקח מהתגר, או מבעל הבית שלקחה מהתגר. והוא הדין אם התגר עצמו מצאם (מא), אם שהו בידו (מב) כדי שיוכל לערבם עם פירותיו, ואפילו יודע על מי הוא, דכבר נתיאספו ממנו הצעלים. ק"י אבל אם לקחה מבעל הבית שדש הפירות בעצמו, או על ידי עבדיו ושפחותיו הכנענים (מג), חייב להחזיר:

(ט) אם צרורים הם - פירוש, שצוררים המעות ומונחים בפני עצמן (סמ"ע).
(כ) שהקשר סימן - פירוש, כשהוא קשור בקשר משונה. וה"ה מנין המעות הוא סימן אפילו אינו קשור בקשר משונה, אלא כיון שעכ"פ צריך לומר שהיו המעות מונחים צרורים, דאל"כ אימר דרך נפילה באו שם ונתיאשו הבעלים, משו"ה קאמר דאם צרור בקשר משונה אפילו לית ליה סימן מנין צריך להכריזו (סמ"ע וש"ך).

(כא) והוא הדין אם התגר עצמו כו' - והא דנקט ברישא שקנאו מהתגר אף על פי שסתמא כשקנה מהתגר כבר עבר זמן שהייה כדי שראוי לערבם בשלו, כדי ללמדנו דבקנה מבעה"ב אפילו שהה הרבה צריך להחזיר וכדמסיק (סמ"ע), וי"א שאין דיוק, שהשו"ע נקט את לשון הש"ס (ש"ך).

(כב) אם שהו בידו כו' - פירוש, ששהו בידו קודם שמצאן זה כדי כו', דאז בשעה שמצאן כבר נתיאש ממנו האובדו, דאם מצאן קודם ששהו בידו כל כך, אזי הוי יאוש שלא מדעת וצריך להחזיר כשיבוא בעל המעות ויתן סימן אפילו אחר זמן מרובה, ומשו"ה צריך להכריז עליהן או להחזירו מעצמו אם יודע של מי הן (סמ"ע), ויש חולקים דיאוש שלא מדעת לא שייך אלא בדבר שאין בו סי' דביש בו סימן לא מייאש כלל ועוד דהכא ע"כ מיירי בפירות מפוזרים וכה"ג שאין בו סימן אלא ה"ל למימר דהוי יאוש שלא מדעת וצריך להחזיר אם יודע של מי הוא וק"ל (ש"ך), וה"ה אם התגר עצמו מצאם אחר ששהה כדי למכור לאחרים ומתיאש בעה"ב שסבר שכבר מכר התגר ואין הקונה יודע למי יחזור (ש"ך).

(כג) עבדיו ושפחותיו הכנעניים - דמה שקנה עבד קנה רבו (סמ"ע).
(יד) ק"י מצא חמור ואוכף עליו, הנותן סימן באוכף, מחזירין לו גם החמור⁹⁵:
(יט) ק"י מצא כלי ולפניו פירות, הפירות שלו, והכלי נוטל ומכריזו. שאני אומר, הכלי של אחד והפירות של אחר, והרי אין בהם סימן. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד (מד), חייב להכריזו. כיצד, היו אחורי הכלי לפני הפירות, הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות, חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו אוגנים (פיחוס: ספת הכלי כפוליס לתוכו^{טז}) לכלי, אע"פ שפניו כלפי הפירות, הרי אלו שלו. שאילו נשפכו מהכלי, היה נשאר מהם בתוכו (מה), מפני האוגנים. היו מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ, חייב להכריזו:

(כד) ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד - י"א עד ד' אמות, וי"א עד אמה (קצה"ח), וי"א דהשיעור הוא כל שלפי האומד בשעה שנפל הכלי ומתפזר באיזה ריחוק שיכול להפיל נקראין מקורבים. ורק אמרין כן כשבעל האבידה אמר שהיו בכלי הפירות כאלו, והוה כעין סימן מקום, וגם שפי הכלי כלפי פירות, שאז נראין הדברים כך כמו שאומר, אבל בשאר שתי אבידות סמוכין זה לזה, ודאי דלא אמרין אפילו בעל האבידה אומר כך, וכן אפילו בפירות בכלי והכלי כלפי הפירות ואין בעל האבידה כאן רק היורשים, אין ראייה מהכלי לפירות (נתה"מ).
(כה) היה נשאר מהן בתוכו - צ"ע למה הרמ"א לא הביא שיש חולקים בזה, הסוברים שבפירות אפילו אם לא נשאר כלום מבפנים חייב להכריז, ולא בפשתן (סמ"ע).

⁹⁴ לא עשיתי.

⁹⁵ כתב הערוך השלחן שהמאבד צריך לתת טעם לכך שאינו יודע לתת סימן בגוף החמור, כגון שקנאו לפני זמן קצר. אמנם לעיל סי' ס"ה מבואר שאין הוכחה שהחפץ אינו שלו מכך שאינו יודע לתת בו סימן.

(ב) ק"מ מצא כים, ולפניו מעות מפוזרים, הרי אלו שלו. ואם מראים הדברים שהכים ומעות של אדם אחד, ומהכים נפלו, חייב להכריז:

(כא) ק"ה המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה: אם כלי חדש הוא (מו), הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העין (מו), חייב להכריז. שאם יבא תלמיד חכם (מח) ויאמר אע"פ שאיני יכול ליתן בכלי זה⁹⁶ סימן, יש לי בו טביעת עין, חייב להראותו לו. אם מכירו ואמר שלי הוא, מחזירין אותו. במה דברים אמורים, בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל, אלא בדברי שלום, או במסכתא (מט), (פירוט): אם ישאלוהו על מסכתא אחת אם היא סדורה צדו, יענה לאו דרך ענוה או בפוריא, (פירוט): אם שאלוהו חזירו שכבת על מטה זו, יאמר לא, פן יראו זה קרי ויתגנה⁹⁷ או באושפיזא. (פירוט): כדלמרינן בערכין מצדך רעהו צקול גדול וגו' קללה תחשב לו (משלי כז, יד) שלא יספר בצדו שקצוהו בסבר פנים יפות, בין בני אדם מהוגנים, שלא יקפלו עליו ויכלו ממונו⁹⁸ באיוב שהוא מקפיד על חלוקו להפכו, בענין שלא יראו התפירות המגונות: הגה: קב"דוקא אם מלאו במקום שתלמידי חכמים מצויין, כגון צבית המדרש, אבל כללו הכי אינו חייב להכריז.⁹⁹ וכל תלמיד חכם הוא בחזקת שאינו משנה כי אם בדברים הנזכרים לעיל, עד שיביא המולא ראייה שאינו נזהר¹⁰⁰:

(מ) אם כלי חדש הוא כו' - שאז אין שייך בו טביעת עין אפילו לת"ח, כיון שעדיין לא היה רגיל בו (סמ"ע).

(מז) שטבעתו העין - לשון טביעת עין (סמ"ע).

(מח) חייב להכריז שאם יבוא ת"ח כו' - אף במקום שאין תלמידי חכמים יושבין, והרמ"א חולק (סמ"ע).

(מט) או במסכתא כו' - כיצד, היה עוסק במסכת נדה ואמר במקואות אני שונה כדי שלא ישאלוהו בענין נדה, או שישן במטה זו ואמר בזו אני ישן שמא ימצא שם קרי, או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שנתארח אצלו, או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה, וי"א ש"במסכת" יש בידך מסכת פלוני סדורה בגירסא או לאו, ואף על גב שסדורה היא לו יאמר לו לאו, ומדת ענוה היא. "בפוריא" שימשת מטתך, יאמר לאו, מדת צניעות הוא. "באושפיזא" שאלוהו על אושפיזו אם קבלו בסבר פנים יפות, ואמר לאו מדה טובה היא, כדי שלא יקפצו בו בני אדם שאינן מהוגנין לבא תמיד עליו, ויכלו את ממונו, ויש נ"מ שלדעא הראשונה לית בהשינוי צד מצוה, אלא מותר לשנות בהן כי הן דרך ארץ, לכך כתב בשלשתן ואמר, משא"כ לפירוש רש"י דיש בהן צד מצוה צניעות וענוה (סמ"ע).

(נ) וכל ת"ח הוא בחזקה כו' - צ"ע אם בזמן הזה ג"כ יש לת"ח דין זה, מאחר שמצינו שבכמה דברים אין נוהגים בזמן הזה דין ת"ח, לענין ליטרא דדהבא ביו"ד סימן רמ"ג סעיף ז' ושל"ד סעיף מ"ז, ולענין היתר נדרים ביחיד ביו"ד ריש סימן רכ"ח, גם לענין לדון יחידי, ועי' לקמן רפ"ז ס"ב (סמ"ע), נראה כיון דאין כאן אפקועי ממונא משום אדם בבירור, יש לסמוך על זה שיש ת"ח בזמה"ז, משו"ה כתב רמ"א כאן סתמא (ט"ז), אף בזה"ז דנין לההיא דינא דהכא (רע"א), ואין ספיקו של הסמ"ע מוציא מידי ודאי של רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקת כו', והיכא דתפס בעל האבידה ואית ליה מיגו ודאי לא מפקינן מיניה אפילו בעם הארץ [באם מצאו זה קודם שידעו הבעלים שנאבד מהם], וכ"ש בת"ח דאפילו לכתחילה מותר לתפוס כה"ג (פ"ת).

סימן רסג – המוצא אבידה שמתבייש להשיבה

⁹⁶ אבל במטבעות לא שייך טביעות עין (שו"ע הרב ס"ט).

⁹⁷ הבית יוסף כתב בדעת הרמב"ם שגם כאשר מצא את הכלי במקום אחר אם בא תלמיד חכם וטען שהוא שלו בטביעות עין, צריך להחזיר לו, כיון שאינו מתיימש מאחר שידוע שיחזירו לו בכך. ונראה מדבריו שלא חלק על כך שכתב הטור שהמוצא במקום אחר אינו צריך לחוש שמא האבידה היא של תלמיד חכם, ולהכריז, וכן מפורש בב"ח. ומוכח מכך שאבידה שאין עליה חיוב הכרזה אין הכרח שהבעלים התיימשו ממנה, ועי' פתחי חושן עמוד רצז, וצ"ע.

(א) קביעת מצא שק או קופה: אם היה חכם או זקן מכובד, שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, אינו חייב ליטפל בהם. קבואומד דעתו(א), אילו היו שלו, אם היה מחזירן לעצמו, כך חייב להחזיר של חברו.⁹⁸ ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו, כך בשל חברו אינו חייב להחזיר.⁹⁹

(8) ואומד דעתו כו' - פירוש, אם היו מונחין במקום שיש לחוש¹⁰⁰ שיגנבו או יאבדו לא היה בוש מחמת הזיקו והיה מטפל בהן להכניסן (סמ"ע).

(ב) קביעה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה, ואין דרכו להחזירן בעיר, ומצאן בעיר, אינו חייב להחזיר. מצאם בשדה, חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים, ואע"פ שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך(ב):¹⁰¹ קביוט אומרים ללא יחזיר צעיר(ג), ללא יכניסה מן הסדה לעיר וינחנה. קט"ו קלובן אם מצא בהמה והכניסה, נתחייב ליטפל בה ולהחזירה, אע"פ שאינה לפי כבודו, שהרי התחיל במצוה(ד):¹⁰²

(2) ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר כו' - בעיא דלא איפשטא היא בגמרא (ב"מ ל' ע"ב) והמחבר פסק בזה כראשונים לחומרא והרמ"א כראשונים לקולא¹⁰³ (סמ"ע).

(3) ויש אומרים דלא יחזיר בעיר. עיין בתשובת רבינו עקיבא איגר [מהדורא קמא] סימן קצ"ג ובחידושו למסכת ב"מ דף ל' ע"ב מה שכתב בזה (פ"ת)¹⁰⁴.

(7) שהרי התחיל במצוה כו' - דווקא בבהמה, ואם לא יגמרנה ימשוך מההתחלה היזק לבעל האבידה, שלמדה לילך מרחוק, אבל בשאר דברים שאין דרכו ליטפל בהן, אפילו התחיל בה מותר לחזור בו ולהניחה, מאחר דאין לבעל אבידה היזק בהתחלת המצוה (סמ"ע), ע"ל סי' רס"א ס"ב (ש"ך), וי"א דאין חילוק בין בהמה לכלים כל שהתחיל אומרים לו גמור, ואפילו לא התחיל בדרך השבה רק בדרך מתעסק בעלמא¹⁰⁵ (ט"ז).

⁹⁸ אמנם באופן שלעצמו לא היה מחזיר מחמת שלא היה שוה לו לטרוח, ולא מחמת בזיון, אינו פטור לטרוח עבור המצוה (שו"ע הרב ל"ז).

⁹⁹ ומטעם זה נשים פטורות מחיוב השבה של אותן האבידות שאם הם היו שלהם לא היו הולכות עמהן ברשות הרבים (פתחי חושן עמוד רלג).

בעיקר דין זקן ואינו לפי כבודו עי' שו"ע הרב (מציאה אות לו) שכתב שדין זה אמור דווקא באדם שהוא חשוב בעיני הבריות, אבל אדם שנוהג בחשיבות שאינו ראוי לה חייב להחזיר, אפילו אבידה שאם היתה שלו לא היה מחזירה [וצ"ע שהרי בפשטות השו"ע משמע שכל דבר שהמוצא לא היה מחזיר לעצמו לא חייב כלפי אחרים]. ועי' בפרי יצחק סי' נב שהביא כמה ראשונים שסוברים שכל הפטור הוא דוקא בתלמיד חכם [ולא כאשר אינה לפי כבודו מחמת סיבות אחרות, כגון עשיר, או שר חשוב וכי"ב] אמנם מדברי השולחן ערוך שכתב 'או זקן מכובד' משמע שגם כשאינה לפי כבודו מטעמים אחרים נפטר משום כך מחיוב השבה.

זקן שאינה לפי כבודו ליטלה ולהשיבה אבל יכול לעמוד ולשמור שלא תאבד עד שיבא אחר וישיב, אינו חייב לעשות כן מחמת האיסור של לא תוכל להתעלם, שאיסור זה אינו אלא כשיכול להשיב עכשיו (פתחי חושן פ"ד סק"ג). ויש להסתפק לגבי מצא בשבת אבידה שאסור לטלטלה מדין מוקצה שכתב בשו"ת חת"ס (אר"ח סי' מב) שאיסור טלטול מוקצה דוחה חיוב השבת אבידה ואסור לו ליטלה כדי להשיבה, האם יש עליו איסור של לא תוכל להתעלם ויהיה חייב לשמור עליה במקומה בשבת, וליטלה ולהשיבה אחרי שבת, או שאיסור זה אינו אלא כשיכול להשיב עכשיו.

¹⁰⁰ ואם בודאי?

¹⁰¹ ומשום שלאחר שהתחייב במצוה שוב אינו נפטר ממנה. ומטעם זה חייב בשיטוח וניעור של אבידה אף אם דבר זה אינו לפי כבודו (שו"ת רדב"ז ח"א סי' שיג) פתחי חושן עמוד רצט.

¹⁰² ואינו יכול להפטר על ידי שישלם את דמיה, שכיון שנתחייב במצוה, הרי הוא כמזיק על מנת לשלם שאסור לעשות כן (אולם המשפט).

¹⁰³ הסמ"ע מדגיש שלפי הב"י החכם צריך לשלם מכיסו, ולא הבאתי, שהסמ"ע חולק ולמסקנה כמו שכתוב למעלה.

¹⁰⁴ לא עשיתי\$.

¹⁰⁵ ז"ל הגמ': אמר רבה הכישה חייב בה. אביי הוה יתיב קמיה דרבה חזא להנך עיזי דקיימו שקל קלא ושדא בהו אמר ליה איחייבת בהו קום אהדרינהו. פי' רבינו יהונתן מלוניל על הר"ף: אם הכה אותה במקל או באבן או ברגלו להשיבה נתחייב בה להחזירה דהואיל והתחיל ומחל על כבודו גומר דכבודו מחול. ולא מצאתי בראשונים מקור לזה שאם עשה מעשה בדרך מתעסק ולא לשם השבת אבידה שנתחייב בה. ועי' שיטה מקובצת בשם הרמ"כ: כיון שעקרה יד ורגל כקנויה.

(ג) קליההולך בדרך הטוב והישר, ועושה לפני משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום, ואע"פ שאינה לפי כבודו: הגה: קל"ט חולקין ואוסרין להחזיר(ה), הואיל ואינו לפי כבודו.¹⁰⁶ אלא אם כוונה ליכנס לפניו מן השורה, ישלם מכיסו¹⁰⁷קל"ז:

(ה) ואוסרין להחזיר - אסור לזקן לזלזל בכבוד תורתו כיון דלא חייבתו התורה בזה (סמ"ע), עמ"ש בגליון לעיל סי' כ"ח ס"ה [איתא בשו"ע שם: ת"ח שיודע עדות לישראל, ותבעו שיעיד לפני ב"ד קטן ממנו, אם הוא עדות ממון, אינו חייב לילך להעיד, (אלא הם שולחין אליו, ומעיד), וז"ל בגליון: אם רוצה למחול ולמיזל ש"ד דת"ח שמחל על כבודו מחול] (רע"א).

סימן רסד – אבידתו קודמת לכל אדם, אבידת רבו ואבידת אביו של מי קודמת

(א) מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו¹⁰⁸ ובאבידת חבירו, אם יכול לחזור את שתיהן חייב להחזירם. קל"ד ואם לא, יחזיר את שלו, שאבידתו קודמת¹⁰⁹ אפילו לאבידת אביו ורבו, כדדרשינן מאפס לא יהיה בך אביון¹¹⁰(א) (דברים טו ד). קל"ה ואעפ"כ יש לו לאדם ליכנס לפני משורת הדין, ולא לדקדק ולומר שלי קודם(ב), אם לא בהפסד מוכח. ואם תמיד מדקדק, פורק ממנו עול גמילות חסדים, וסוף שיצטרך לבריות:

(א) מאפס לא יהיה בך אביון - דדרשינן כאילו הוא אומר הוזהר מן העניות. ומטעם זה לאו דוקא אבידתו קודמת קאמר, אלא כל הפסד ממון או ביטול מלאכה שלו מחמת השבה זו, שלו קודם (סמ"ע).

(ב) ולא לדקדק ולומר שלי קודם - פירוש, מפני דבכל דבר הצלת ממון חבירו יכול אדם למצוא לו צד היתר ולומר אני קודם לילך ולטרוח על שלי פן אפסיד חובי או אתבטל ע"י השבה זו מעסק פלוני שיהיה לי מזה ריוח ממון, משו"ה קאמר דזה לא יעשה אם לא בהפסד המוכח והברור (סמ"ע).

(ג) פגע קל"ו באבידת אביו ובאבידת רבו, אם היה אביו שקול כנגד רבו, של אביו קודמת. ואם לאו, של רבו קודמת(ג).¹¹¹ והוא שיהיה רבו מובהק, שרוב חכמתו של תורה למד ממנו¹¹²: ועב"ד סימן רמז סל"ד(ד)קל"ז:

(א) של רבו קודמת - שאביו הביאו לעולם הזה ורבו¹¹³ לעולם הבא (סמ"ע).

¹⁰⁶ אמנם יכול בעל נפש להחמיר על עצמו להמתין ולשומרה עד שיגיע אחר ששיבה לבעליה (מהריק"ש).

¹⁰⁷ צ"ע אם מותר לכתחילה לא להחזיר אבידה וליתן כסף לבעלים.
ואם אינו יודע מי בעל האבידה, אינו יכול לצאת ידי לפני משורת הדין לדעת הכל שהרי אינו יודע למי לשלם את דמיה (שו"ע הרב), אמנם יתכן שיוכל להכריז על כך שרוצה לשלם ועל ידי כך ימצא את הבעלים ויקיים לפני משורת הדין.

¹⁰⁸ הערוך השלחן דקדק מלשון השולחן ערוך 'ופגע באבידתו' שדין זה אמור דוקא אם בודאי יכול להציל את שלו ואם יחזיר לחבירו יפסיד, אבל אם אין אבידתו לפניו, אלא הוא מחפש אחריה, אינו נפטר מהשבה. אמנם ההלכה למשה כתב בדעת הרמב"ם שאף כשיש ספק אם יפסיד את אבידתו פטור מן הדין להשיב לחבירו, ורק לפני משורת הדין ראוי שלא ידקדק בכך ולא יפטור עצמו אלא כשודאי יפסיד את שלו. ועי' בפתחי חושן (עמוד רלז) שכן הוא פשוט דברי השולחן ערוך, ויתכן שכאשר אבידתו לפניו ויש ספק אם יפסידה על ידי ששיב את אבידת חבירו גם הערוך השלחן מודה שאינו חייב להשיב לחבירו.

¹⁰⁹ וכן כל הפסד אחר פוטרו מהשבה, ואפילו כשההפסד הוא מה שהיה יכול לעבוד במקום אחר, כמבואר להלן סי' רסה.

¹¹⁰ עי' בסי' הקודם שזקן שפטור שאינו לפי כבודו מח' אם התחיל אם חייב לגמור, אם יש אותו מח' כאן.
¹¹¹ וכן שאר כל קדימות בן לבת, וכהן ללוי, ותלמיד חכם לעם הארץ (פתחי חושן עמוד רלז), ועי"ש שהסתפק אם אבידתו של אותו שצריך לאחר שוה יותר משל חבירו). עי' יו"ד סי' רנא ס"ט לגבי דין קדימה בצדקה, ושם מפורט סדר הקדימה, איש קודם לאשה, וכהן קודם ללוי וישראל, וממזר תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ, ואביו ורבו קודמים לתלמיד חכם אחר אפילו גדול מהם.

¹¹² עי' יו"ד רמב"ס ל: דהיינו שרוב חכמתו ממנו אם מקרא מקרא אם משנה משנה אם גמרא גמרא: הגה ובמינים אלו עיקר הרבנות אינו תלוי במי שלמדו הפלפול וחילוקים שנוהגים בהם בזמן הזה רק במי שלמדו פסק ההלכה והעיון והעמידו על האמת והיושר.

¹¹³ יש לדקדק שלשון הגמ' היא שרבו מביאו (לשון הוה) לעולם הבא.

(ד) ועיין ביו"ד כו' - פירוש, שם כתב די"א דהיינו דוקא ברבו שלמד עמו בחנם¹¹⁴, אבל אם אביו שוכר לו רבו שמלמדו, אביו קודם לכל דבר, ושכן נראה עיקר¹¹⁵ (סמ"ע), ה"ה אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד אבידת הנותן שכר קודם לאבידת רבו (ש"ך).

(ג) קל"הניח אבידתו, והחזיר אבידת חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, קל"השטף נהר חמורו וחמור חבירו(ה), שלו שוה מנה(ו), ושל חבירו ק"ק, הניח שלו והציל של חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו(ז). ואם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה בן בפני בית דין(ח), חייב ליתן לו דמי שלו. ואע"פ שעלה חמורו מאיליו, זכה במה שהתנה עמו(ט): הגה: קמ"הו הוא הפקדו, וכל הקודם זו זכה. קמ"ואס אין הבעלים פס, אע"פ שלא התנה כחילו התנה דמיקמ"י. ועיין לקמן סימן רסה:

(ה) שטף נהר - והיינו דוקא ביכול חבירו להציל ע"י הדחק, דבאין יכול להציל כלל מהפקדו קא זכי (ש"ך ט"ז נתה"מ), וגם דוקא כשהוא באופן שבאם לא הציל היה ברי הזיקא, אבל בלא"ה אפילו שכרו אין לו כשאר מבריה ארי (נתה"מ).

(ו) שלו שוה מנה - הוא הדין אם היה שוה ג"כ מאתים, אלא אורחא דמילתא נקט, דמשום דחמור חבירו עדיף טפי סבר אניח שלי וחבירי ישלם לי עבור הצלת חמור שלו טפי משווי חמור שלי (סמ"ע).

(ז) אלא שכר הראוי לו - פירוש, כמו שהיה נוטל אחר לטרוח טירחא כזו ולהציל חמור כזה מהמים, ושכר כזה עכ"פ יטול ואין בו משום דמי השבת אבידה, דלא גרע זה ממי שיש לו מלאכה דאינו חייב להניח מלאכה שלו ולעסוק בהשבה, והאי נמי הוא לפניו מלאכת הצלת חמור שלו. אבל א"צ ליתן לו יותר בשביל הפסד חמורו, דה"ל להתנות עם חבירו ולומר אם תשלם לי דמי חמורי אציל את שלך, ומדלא התנה ש"מ מחל לו, א"נ משום דיכול חבירו לומר אם לא היית מצילו הייתי מהדר אחר איש אחר שיציל את שלי בשכירות זה. משא"כ כשאינו שם דצריך לשלם לו דמי חמורו כמ"ש מור"ם בהג"ה, והיינו טעמא, דמסתמא ניחא לחבירו בזה, ולקמן סימן רס"ה סק"ח?? כתבתי דאף דשם אינו משלם אלא כפועל בטל, שאני הכא דטירחת הצלת חמורו של חבירו מהמים היא קשה כהצלת חמורו (סמ"ע).

(ח) או שהתנה בן כו' - פירוש, אפילו אם היה שם חבירו ולא התנה עמו, כיון שהיו שם ג' שנקראין בית דין והתנה עמהן, חייב (סמ"ע), מ"ש שהתנה בפני ג', ממה נפשך, אם יש שם בעל החמור אמאי לא יתנה עמו דוקא, ואף על פי שיש שם בית דין היאך ירשוהו בשל אחר כשהוא כאן ולא ישאלוהו אם ניחא ליה או לא, ואם שאלוהו ואינו מסכים מה לב"ד בכך, ואי מיירי שאין הבעלים שם הא אין צריך תנאי כמו שכתב תחילה. וצריך לומר דהא קמ"ל דאף שאין הבעלים שם מ"מ אם יש שם ב"ד צריך תנאי בפניהם, וא"כ מה שכתב או שהתנה כך בפני ב"ד, לדיוקא נתכוין דאם לא התנה לא, ודלא כסמ"ע (ט"ז).

(ט) זכה במה שהתנה עמו - דמשעה שירד להציל את של חבירו ונתיאש משלו נתחייב לו חבירו כפי תנאו שהתנה עמו, ומשמיא רחימו עליה שעלה חמורו מאליו (סמ"ע).

(י) מיהו הוא הפקר - דהא נתיאש ממנו בשעה שירד להציל את של חבירו (סמ"ע), וי"א שאינו הפקר (ש"ך), ועי' לעיל סי' רס"ב ס"ק (יג) דלא הוי הפקר. ואפשר דמיירי כשקדם וזכה קודם שנתוודע להבעלים שעלה מאליו¹¹⁶ (נתה"מ).

(י) קמ"ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו הראוי לו: 117 הגה: ודוקא שהתנה עם הבעלים(יא), 118 אבל לא התנה עם הבעלים, וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו(יב). אבל אם הציל, לא יוכל בעל החמור לומר, חמורי היה עולה בלעדי הלכתך, אלא חייב ליתן לו

¹¹⁴ עי' שם בש"ך: אבל אינו מובהק אביו קודם אפילו אינו חכם כלל. ואם אפשר להחזיר את שניהם חייב להחזיר את שניהם.

¹¹⁵ אמנם עי"ש ברע"א: סברא נכונה היא אלא שלא חילקו הפוסקים.

¹¹⁶ עי' לעיל הערה 82.

¹¹⁷ עי' פתחי תשובה ס"ק א שמשמע מדבריו שדין זה הוא כדינו של שדכן וסרסור (בזמנם) שבסתמא אם קצב להם שכר פעולה, חייב לשלם בין אם נגמרו לבסוף השידוך והמקח בין אם לא נגמרו אא"כ התנה אתו שיטול שכר רק אם הם נגמרו.

¹¹⁸ כתב המחנה אפרים (הל' שכירות סי' כג) שאם אמר הבעלים הצל את שלי ואתן שכרך, הרי הוא כמתנה עמו אם תציל את שלי אתן שכרך, ואם לא הציל אינו נוטל כלום, ורק אם אמר סתם הצל את שלי, הרי שכרו לפעולת ההצלה וחייב לשלם אפילו כשלא הציל.

שכרו¹¹⁹. וכן שנים שנתפסו, והוליא אחד הולאות. אם השני ילא(יג) מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, והאיל ולא התנה עמו(יד) ואם לא ילא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אע"פ שהאמת אתו, מכל מקום חייב ליתן לו כפי מה שנהנה(טו), לפי ראות בית דין, כן נראה לי.¹²⁰ ואם נראה לבית דין שלא הולך להרבות בהולאות בשבילו, לאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הולאות אלו(טז)(יז), אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק מי שהאיל ספריו וספרי חבירו, אם לא הולך להרבות הולאות בשבילו חבירו חייב לשלם לו כלום.¹²¹ ונראה לי דווקא שירד תחילה להאיל שלו(יט), אלא שהאיל גם כן של חבירו עמו, אבל אם ירד על דעת שניהו, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהאיל של חבירו, וכמו שנתבאר. כן נראה לי. וכן כלמי אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה(כ), לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי והאיל ולא לויתיד, אלא צריך ליתן לו שכרו(כא):

^(כ) ודוקא שהתנה עם הבעלים - ר"ל תנאי הנ"ל סעיף ג' שיתן לו דמי חמורו. ונראה דאפילו לא התנה בפירוש אלא התנה סתמא, חייב ליתן לו לפחות שכרו הראוי, ולא דמי כל חמור שנפסד לו ע"י טירחת הצלת חמורו של חבירו (סמ"ע). וי"א כשהתנה, אז אף אם לא הציל מ"מ כיון שגילה דעתו שרצה לשכור מצילין הרי הרויח במה שהלך זה שלא היה צריך ליתן שכר למצילין אחרים, משום הכי צריך ליתן לו שכרו, משא"כ כשלא התנה ואין לו רק דין יורד לנכסי חבירו שלא ברשות, דאין לו רק הוצאה שיעור שבח, וכשלא השביח אינו נוטל כלל (נתה"מ), מש"כ בסמ"ע שהתנה, ר"ל שלא אמר שיתן שכר אפילו אם לא יציל, וה"ה בשתדלן וסרסור ושדכן¹²⁰, אם אמר לו שישתדל לו דבר פלוני אצל השררה או שדך לי אשה פלונית או סרסר לי בית פלוני וקבע לו שכר, אם לא אמר לו לכשתגמור הדבר רק סתם, וזה טרח, אף שלא עלה בידו נוטל מה שקצב אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה, שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור אין לו רק הראוי לטורח ההוא הראוי לאיש ההוא, ואפילו עלתה בידו אין לו יותר [כדלקמן סעיף ז' בהג"ה, ועיין מה שכתבתי שם [סק"ז]]. ומבואר שם שאם בעת הפסיקה אמר לו לכשתגמור הדבר, אינו נוטל בלא עלה בידו הוצאות שהוציא, מאחר שלא התנה. פרנס ששלחוהו בני המדינה אל המושל להשתדל על דבר הטלת אלף ר"ט וקצבו לו שכר על זה, ופעל אצל המושל ליטול רק החצי, ועתה ביקשו לפחות שכרו מחמת שלשה דברים. הא', כי נודע להם שנתרצה בכתב הראשון לתת ת"ק ר"ט, והיה לו לבקש פחות הרבה. והב', שריבה בהוצאות, והג', כי ריבה בהוצאות מזונות בהמשך זמן שנתרשל שם בעסק הקהל. הדין עם הפרנס, ואין כאן טענת ודאי כלל (פ"ת).

^(כ) וכן אם עלה חמורו מאליו כו' - פירוש, חמור של חבירו ג"כ דינא הכי, דאפילו אם התנה עמו דירד להציל כדי שישלם לו דמי חמורו, וירד להציל ונפסד חמורו וחמור חבירו עלה מאליו, ג"כ אין לו אלא שכירותו כאיש אחר, דאין פסידא על ידי הצלה כי אם בטירחא לבד, ואם לא התנה עם חבירו או עם בית דין תחילה, אפילו שכירות אין לו אף דיש לו פסידא על ידו, וכדין ירד להציל ולא הציל, מיהו נראה דלא כרמ"א, ואם לא היו הבעלים שם, אף דלא התנה כאילו התנה עמהם דמי, וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות (סמ"ע), ובהתנה אף דעלה מאיליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה (ש"ך), ועיקר כרמ"א (נתה"מ, ט"ז), וי"א שמח' זו בין הסמ"ע לרמ"א היא מח' שו"ע ורמ"א סי' שי"א ס"ג (פ"ת).

^(כ) אם השני יצא כו' - ואם א' נתפס ופדאו אחד בממון, צריך חברו לשלם לו, והיינו כדי דמיו, אבל יותר לא. ואם נתפס על עסקי נפשות, צריך לשלם לו אף ביותר מדמיו. וכן אם ברח ותפס השר ספריו ופדאו א' צריך לשלם לו כל מה שנתן עבורם משום בזיון הספרים (ש"ך).

^(כ) הואיל ולא התנה - דכל המהנה סתם אדעתא דתשלומין הוא, ולא אמרינן דמחל, וכאן כיון דבלתי אפשרי להינצל בלתי הוצאות כאלו, משו"ה חייב בכל הוצאות (נתה"מ).

^(כ) אף על פי שהאמת אתו מכל מקום חייב כו' - שני שותפין במשכון אחד ולקח השר של האחד המשכון שהיה בידו, והוציא עליו הוצאות עד שהוציא מתחת ידו, ושותף השני לא רצה ליתן לו להוצאה כלום כי אמר ששר שלו ידו תקיפה על שר של חבירו והיה מוציא מיד שר שלו בכח בחנם, וכתב דא"צ ליתן לו אלא כדי שכרו, דמשמע הא כדי שכרו יש לו, דאף דהיה אפשר דשר שלו היה

שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סימן קיז. 119

בשו"ת רב פעלים חו"מ סימן טו

120 עי' לקמן סק"ה??

יכול להוציאו, מכל מקום עדיין לא הוציאו מידו, מה שאין כן בנידון זה שכבר יצא מאליו (סמ"ע), היינו ששמין כמה אדם רוצה ליתן שלא יהיה צריך להשתמש באלמות (נתה"מ), זה מיירי שחבירו לא היה יכול להציל כי אם ע"י הדחק, דאל"כ לא הוצרך לתת אפילו שכרו (ט"ז).

(טז) דאפילו בשבילו לבדו היה צריך כו' - ובזה פטור אפילו לא היה אפשר להינצל בלתי הוצאות כאלו, משום שהוא לא ירד רק על דעתו לבדו, הוי זה נהנה וזה אינו חסר דפטור, ולזה סיים רמ"א דאם ירד על דעת שניהם דחייב ליתן לו. והטעם נראה, כיון דאי אפשר להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכופף את חבירו ליתן, וכן בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חבירו, שכופין זה את זה (נתה"מ), מיהו יש לחלק בין דבר שנוגע לציבור וקהל ובין יחיד המדיין עם יחיד. ולכן במקום שהיה שריפה גדולה רחמנא ליצלן, ובית אחד ברחוב יהודים ניצול שהיו בו ג' קומות, והעליון כיון שראה שהשריפה גדולה כל כך שיכר הגג מעליו כדי שלא ידלק הבית וע"י זה ניצל הבית, ואח"כ תובע לתחתונים שיתנו גם המה לסיועת הגג, ופסק דאין בטענתו כלום, כיון שהעליון היה צריך לעשות הצלה זו בשביל עצמו, הוי כזה נהנה וזה לא חסר דפטור. אמנם אם השררה בא בעצמו למקום השריפה וציוה לשכר איזה גגות מעל הבתים הסמוכים כדי להצילם ונתכבתה השריפה, ובאו העליונים עם התחתונים למשפט, גם על התחתונים מוטל ליתן לסיוע תיקון הגג, כיון שנשבר ע"י ציווי השררה והם ירדו על דעת שניהם להצילם. ומ"מ כיון שלעולם על העליון מוטל לתקן הגג [היכא שנתקלקל מעצמו כדלעיל סימן קס"ד סעיף א'], וא"כ ע"י שעושיין עכשיו גג חדש משתכר העליון שלא יהיה צריך לתקן כל כך מהר כמו כשהיה גג ישן, זה יכול לנכות לו לפי ערך לפי מה שנהנה העליון בעשיית גג חדש והמותר יתנו שניהם בשוה. ועיין בתשובת חתם סופר חלק יו"ד סוף סימן רל"ט [אות ט'¹²¹].

(טז) שם - תבע ראובן את שמעון חוב בעל פה עשרים זהובים, ושמעון הודה, אלא שטען שרוצה לנכות חמשה זהובים מחמת שבעת השריפה שהיה, שכר שמעון ערלים להציל ב' תיבות מלאות מביתו לרחוב העיר ונתן להם עשרה זהובים שכר הצלה, וכבואם לביתו מצא שכר הצילה אשתו תיבה אחת והצילו הערלים תיבה הנשארת ולא רצו להחזיר חמשה זהובים, ואמר שמעון א"כ הצילו לי תיבה שניה בבית שכני, ובא לבית ראובן הנ"ל וסיפר לו שבעד חמשה זהובים שנשאר משלו ביד הערלים רוצה להציל תיבתו של ראובן, וביקש שהוא יתן לו החמשה זהובים, והשיב אז ראובן הלא בלא"ה ישתקעו החמשה זהובים בידם וראוי לך שתעשה לי טובה זו להציל תיבתי, ושמעון החזיק בסברתו שיחזיר לו החמשה זהובים, ועל סמך זה ציוה להערלים והצילו תיבת ראובן לרחוב העיר, ובעבור זה רוצה לנכות לו עתה החמשה זהובים, וראובן משיב הלא אז גיליתי דעתי שאיני רוצה ליתן לך כלום, ועוד, שלא נשתלם ההצלה במה שהצילו לרחוב, שאח"כ היתה השריפה גדולה והוצרך לשכור אחרים להצילה לשפת הנהר. אין כאן מטעם זה נהנה וזה לא חסר, דמאחר דהיה יכול שמעון ליכנס לבית איש אחר להציל שם ולהשתכר אותן החמשה זהובים, ואף הרמ"א בסימן רס"ד בירד להציל לא קאמר אלא בהציל סתמא ולא בכה"ג דזה גילה דעתו שאינו רוצה לשלם לו, היכא דהוי ודאי הנאה, לא איכפת לן במה שגילה הנהנה דעתו שאינו רוצה לשלם לו כו' ¹²² (פ"ת).

(טז) אם לא הוצרך להרכות הוצאות כו' - אף אם הוצרך להרכות, מכל מקום אם חבירו מוחה שלא להוציא אין חבירו חייב לשלם, דדוקא בטובע בנהר לקמן סימן תכ"ו הוא דלא מהני מה שמוחה אבל בהצלת ממון אינו חייב באם מוחה כו' (פ"ת)

(טז) דוקא שירד - נ"ב עיין שו"ת רמ"א סי' פ"ו. ובשו"ת בני אהרן סי' ט"ו ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ח ¹²³ (רע"א).

(טז) פעולה או טובה - והיינו שהשביחו, כגון שאמר לו אכול עמי או דור עמי, חייב לשלם, אבל כשמצילו מן ההיזק דינו כמבריה ארי וכהשבת אבידה (נתה"מ, ט"ז).

(כא) אלא צריך ליתן לו שכרו - עיין מה שכתבתי לעיל סימן פ"ט סעיף ג' סק"ב דמ"מ ליכא גביה תקנת שכיר באם בעל הבית אומר פרעתי שיהיה זה העושה נשבע ונוטל, רק בעה"ב נשבע היסת. (פ"ת).

(ה) ק"זוכן שנים שהיו באים בדרך(כב), זה בחבית של יין, וזה בכד של דבש. ונסדק הכד של דבש(כג), וקודם שישפך הדבש לארץ, שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית. אין לו אלא שכרו

¹²¹ לא עשיתי\$

¹²² עי' ס"ק הבא, וצ"ע.

¹²³ לא עשיתי\$.

הראוי לו(כד). ואם אמר לו, אציל את שלך, ואתה נותן לי דמי שלי,¹²⁴ או שהתנה בן בפני בית דין. הרי זה חייב ליתן לו. ¹²⁵ ומצדעל היין חייב לשפוך(כה) יינו כדי להכיל דבש חצירו,¹²⁵ הואיל והבעלים אומרים לשלם לו,¹²⁶ ומצדעל חולקין(כו). ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכל המציל לעצמו מציל:¹²⁷ הגה: ויש אומרים אפילו לא נשפך הדבש עדיין, רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הליל זה, הרי הפקר.¹²⁸ והוא הדין זכיואל בזה, כגון שהיה שריפה בעיר, וזכרו היהודים מן העיר מפחד הדליקה, והליל אחד, מה שהליל הוא שלו, דהוי כזוכה מן הפקר¹²⁸(כז)קנא:

(כב) וכן שנים כו' - ע' בתשובת רשד"ם סי' שע"א ושפ"ט¹²⁹ (ש"ך).

(כג) ונסדק הכד כו' - קאמר נסדק, דאין כאן הפסד גמור דיש תקוה להצילו, משו"ה לא אמרינן בו דכל הקודם זכה בו (סמ"ע).

(כד) אין לו אלא שכרו כו' - מיירי דבעל הדבש היה שם, והיה לו להתנות עמו שעל מנת שישלם לו דמי יינו הוא שופכו ולהציל הדבש, ומדלא התנה יכול האחר לומר אם לא הצלתהו הייתי מוצא אחר בשכירות זה והיה מצילו, וכנ"ל ס"ק (ז), ומינה דאם לא היה בעל הדבש שם להתנות עמו, דצריך לשלם לו כל דמי יינו, וכנ"ל בסוף סעיף ג', ומשום דאיירי כאן בשנים שפגעו זה בינו וזה בדבשו, והיינו שגם הבעל אבידה הוא שם, משו"ה לא כתב בפירוש הדין כשאינו שם וסמך אמ"ש לפני זה (סמ"ע).

(כה) ובעל היין חייב לשפוך כו' - דעליו מוטל לקיים מצות השבת אבידת ממון חבירו כיון שאין לו הפסד (סמ"ע¹³⁰).

(כז) ויש חולקין - אפילו לדעת החולקין בזה, מ"מ בפועל העוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה, ואומר לו בעל האבידה אשלם לך כל שכר פעולתך השבת אבידתי, דצריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו, ושאני הכא דיכול להתנצל ולומר נחא לי ביין שלי (סמ"ע), וי"א שזה בכל הפסד אפשר לטעון כך, ורק בענין מניעת רווח אי אפשר (רע"א), ע"ל סי' רס"ה בהג"ה שני (ש"ך).

(כח) דהוי כזוכה מן הפקר כו' - ואם יכול להציל ע"י הדחק אין לו אלא שכרו וה"ה בכל הדברים הנ"ל (ש"ך), עי' סימן רנ"ט סעיף ז' בהג"ה ובש"ך שם [סק"ג??] ה"ה הכא צריכין להחזיר בכל ענין, כי כפי התקנה דבזמנינו הוא גזירת המושל בכל מקום שמה שחוטפין בשעת שריפה, הן שהבעלים שם הן שאינן שם, שמחויבים להחזיר (פ"ת).

(ו) ק"היה זה בא בכד של דבש, וזה בא בקנקנים ריקנים, ונסדק הדבש. ואמר לו בעל הקנקנים, איני מציל לך דבש זה בקנקני, עד שתתן לי חציו או שלישו, או כך וכך דינרים, וקבל עליו בעל הדבש, ואמר לו הן, הרי זה שחק בו, ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו(כח), שהרי לא הפסידו כלום(כט):
(כח) שכרו הראוי כו' - ע"ל סי' רס"ה הג"ה ב' (ש"ך).

(כט) שהרי לא הפסידו כלום - מ"מ שכר הראוי לו דהיינו שכר הטירחא ושכר הכלים צריך ליתן לו, דמיירי באיש הנשכר לאחרים לעסוק בכלים מלאכת אחרים ושכר בטילתו ניכר, דלולי שעסק בזה היה עוסק בשכירות אחרת, ואין עליו לבטל ממלאכתו בחנם בשביל הצלת ממון של זה, וכן הטעם במעבורת בסעיף ז'. ועוד נראה, דאפילו אם ידוע שלא היה לו עסק אחר לעת עתה לעסוק בו, וה"ה לבעל מעבורת שלא היה לו לעת עתה מי להעבירו, מ"מ צריך ליתן לו שכרו כאחר, כיון דכל השנה

¹²⁴ ושמן את דמי היין כפי מה ששוה עכשיו בשוק, ואם רוצה ליטול כפי שוויו בשעה שהוא יקר יותר צריך להתנות כן במפורש.

¹²⁵ ועי' בשו"ע הרב [שאלה ושכירות ו] שכתב, שלדעה זו כאשר בעל היין אינו נמצא שם רשאי בעל הדבש לשפוך את היין על מנת לשלמו ולהציל את הדבש.

¹²⁶ יש לעיין בעיקר דין זה האם חיוב הצלת הדבש הוא גם באופן שעל ידי ההצלה יגרם הפסד לבעל היין כגון שבעל הדבש לא ירצה לשלם מרצונו ויצטרך לתובעו בבית דין ויפסיד על ידי כך מזמנו וכי"ב, וצ"ע.

¹²⁷ הב"ח כתב שהטעם לכך שנעשה הפקר משום ששום אדם אינו יכול להצילו אלא בעל היין. אמנם החזו"א (ב"ק סו"ס כא) כתב, שאין הדבר תלוי בכמות המצילים אלא בסיכווי ההצלה, ולכן אם יש אפילו אדם אחד שהבעלים סומך עליו שיציל לא נעשה הפקר, אבל כשההצלה היא קרוב לנס אע"פ שיש מצילים רבים נעשה הפקר.

¹²⁸ ועי' שו"ע לעיל סי' קפא ס"א לגבי שיירא שהותקפה על ידי שודדים, שאם אנשי השיירא אינם יכולים להציל את ממנם ואחד מהם טרח והציל, זכה במה שהציל, ואם יכולים להציל על ידי הדחק ואמר אחד מהם בפני הבעלים לעצמי אני מציל ושתקו הבעלים הציל לעצמו, ואם מחו בידו הציל לבעלים, ואם אפשר להציל בקלות אפילו אם שתקו הבעלים הציל לבעלים, ואפילו הניח את שלו לצורך כך.

¹²⁹ לא עשית'.

¹³⁰ ועי' לקמן סי' ש"ח סמ"ע סק"ד??.

כשבא אחד ומבקש ממנו להעבירו או לעסוק לו בכליו מלאכה כזו או קלה או כבידה ממנה מדרכן ליתן עליה שכר, אינו מן הדין שיהא זה עדיף משום צורך הצלת ממונו או גופו, משו"ה צריך עכ"פ ליתן לו שכר כאינש דעלמא (סמ"ע).

(ז) קייבין מי שברח מבית האסורים(ל), והיתה מעבורת לפניו, ואמר לו העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו(לא). ואם היה צייד, ואמר לו בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו(לב), וכן כל ביוצא בזה: הגה: קייבין אומריס(לג) הא לאין לו אלא שכרו, היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרכך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה(לד), חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו¹³¹. ובשכונות(לה) אין לו אלא שכרו(לו), אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה(לז)¹³²:

(ל) וכן מי שברח - עיין בתשוב' ר"ש כהן ס"ב סי' פ' (ש"ך)¹³¹.

(לא) העבירו אין לו אלא שכרו הראוי - וכן ללוקח סמנין הרבה בדמים יקרים מפני חולי הדוחק דלא מיחייב אלא בדמיהן וכן כל ביוצא בזה (קצה"ח), עיין לעיל סי' פ"א בש"ך סק"ו [בכל מקום היכא שאינו חייב לו כבר רק שמבטיח לו עתה בדיבורו, פטור] (רע"א).

(לב) כל מה שהתנה עמו - אפילו אין נראה לעינים שהיה לו ריוח כל כך אם היה צודה דגים, מ"מ כיון דעכ"פ היה לו לצוד דגים, ואפשר שהיה עולה במצודתו כל כך דגים כשיעור פסיקתו שכר זה, משו"ה צריך ליתן לו כל שכרו. ראובן שהבטיח לשמעון להשתדל בעדו בעסק מה בחנם, וכמעט שנגמר הדבר חזר בו ורוצה שכר, והוצרך שמעון לתת לו שכר, ואח"כ באו מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת את שלי שלא כדין כי אנוס הייתי במה שפייסתיך, דהדין עם ראובן, וכן אם טען שמחמת יראה הבטיח ליתן לו (סמ"ע), נראה מדבריו שאם נראה לעינים בבירור שאי אפשר בשום פנים להעלות כ"כ דמים כמו שיעור פסיקתו אין צריך ליתן אלא כשיעור שהיה יכול לצוד. וי"א דכל כה"ג נמי צריך ליתן כל מה שפסק. (קצה"ח), עיין תשו' לחם רב סי' רכ"ז (רע"א)¹³².

(לג) י"א כו' - ע' בתשוב' נ' לב ס"א כלל י"ז סימן צ"ט ובתשו' רמ"א סי' פ"ו דף קע"ו ובתשו' מבי"ט ח"א ח"ב/ סי' נ"ו ובשאלות השניות סי' ס"א ובספר א"א דק"א ע"ג (ש"ך)¹³³, ועיין תשובת רשד"ם חיו"ד סי' ע"ט (רע"א)¹³⁴.

(לד) השבעת שדים כו' - ע"ל בי"ד סי' של"ו ס"ג [ז"ל השו"ע: מי שיש לו סמנים, וחבירו חולה וצריך להם, אסור לו להעלות בדמיהם יותר מן הראוי. ולא עוד, אלא אפילו פסקו לו בדמיהם הרבה, מפני צורך השעה שלא מצאו סמנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה, חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לו דמים: הגה - ואף על פי שיש מצוה עליו לרפאותו, שכל מצות עשה דרמיה אכולי עלמא, אם נזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין הממון מידו, ולא מפקיעין מידו חיוב שלהן. ועיי"ש בט"ז: אע"פ שיש איסור בנטילת שכר על הלימוד והחכמה כמ"ש בסעיף ב' מ"מ כיון שכבר התנה עמו והתחייב נגדו חייב לשלם כיון דלאו עליה דידיה לחודיה רמיה מצוה זאת דהא כל אדם יוכל להתחכם ללמוד רפואות ואף על גב דבבורח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו ואמר לו העבירני ואתן לך דינר אין נותן לו אלא שכרו כמו שכתוב בחושן משפט סימן רס"ד שאני התם דקצבה יש לאותה פעולה משא"כ בחכמת הרפואות שאין לה שיעור ומתחלה לא היה חיוב עליו ללמוד זה על כן מהני התנאי דוקא בזה] (ש"ך).

(לה) ובשדכנות - ע"ל סי' קפ"ה ס"י בהג"ה [ז"ל: השדכין¹³⁵ הוי כמו סרסור, ואם השדכן רוצה שישלמו לו מיד שכר שדכנותו, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנשואין תלוי במנהג המדינה, ובמקום שאין מנהג הדין עם הבעלים, ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנישואין, אם חזרו בהן ונתבטל השדכנות פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיתפייס, ואז צריך לשלם לו מיד אפילו יחזרו בהן] (ש"ך), עי' מ"ש בס"ק (לב) דאפילו היכא דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו הכל, אם כן בשדכנות כיון דרוב פעמים שמפסיד השדכן בביטול ימים ושעות על כל פנים פרוטה שהיה יכול להרויח מגלגלין עליו הכל ומחויב לשלם לו כל מה שפסק, אם לא שעשה השדכן פעולתו בדיבור בלי שום ביטול זמן באופן שלא היה לו שום הפסד, ועיין מ"ש בס"ק (לח) (קצה"ח), נ"ב עיין תשב"ץ ח"ד סי' כ' ועיין בדיני שדכנות בשו"ת חוט השני סי' ג' (רע"א)¹³⁶, עיין

131 לא עשיתי.

132 לא עשיתי.

133 לא עשיתי.

134 לא עשיתי.

135 עי' פ"ת לעיל ס"ו.

136 לא עשיתי.

מה שכתבתי לעיל ס"ק (יב), שאם מה שהתנה אינו סך רב יותר משכר הראוי, נוטל כפי מה שהתנה, ועייין בס"ק לז? (פ"ת).

(יז) אלא שכרו - וכן הדין בסרסור (ש"ך), י"א דלא אמרו דיכול לומר משטה רק במילי דמצוה, וי"א דכל דבר שהוא יותר מכדי שכרו אינו זוכה בלא קנין, אבל במילי דמצוה יודה ג"כ דלא מהני קנין, ובמידי דלא מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן, כשיש אונאה בדבר אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה יכול לטעון משטה, אם לא שהיה קנין, או שהוא דבר שדרך ליתן פעמים סך רב ואין לו קצבה, דשוב לא הוי אונאה כלל ואינו יכול לטעון משטה. אם היתה התוספת קרוב למה שראוי לו חייב, ודוקא בתוספת הרבה יותר מדאי יכול לטעון משטה. והשיעור קרוב היינו שתות (נתה"מ).

(יח) לתת לו הרבה - במקום דאין לשדכנות קצבה, נותן לו כל מה שהתנה (ש"ך), עייין תשו' פנים מאירות ח"א סי' צ"ח ובשו"ת הראנ"ח ח"א סי' ג'. ובמחנה אפרים הלכות שכירות סי' מ"ו (רע"א)¹³⁷, צריך ליתן כל מה שנדר לו, אף שיש תקנה כמה שיתן לו, אותה תקנה אינה אלא היכא דלא התנה, אבל היכא דהתנה צריך ליתן לו כל מה שנדר לו, וי"א אין לזוז מפסק רמ"א במקום דאיכא תקנה אף שמבטיח לו ליתן יותר אין לו אלא שכרו כפי התקנה. ואם נתן לו משכון או שטר חוב והזכיר בשטר על מתנה שנתן לו תחילה, נמי י"ל דמנה אין כאן משכון אין כאן, עד שיאמר לו קנה בגוף המשכון, מ"מ נראה דעכ"פ בנתן משכון או שטר חוב יכול לומר השדכן קים לי כהנך רבוותא דסבירא להו דאם הבטיח לו יותר משכר הראוי לו דצריך לקיים תנאו, אבל בלא נתנת המשכון כבר קיימו וקיבלו חכמי הדור כהכרעת רמ"א והוא יתד שלא תמוט. אם השדכן תפוס יכול לומר קים לי כמאן דאמר הקוצב בשכר שדכנות אפילו הרבה מחויב ליתן לו, אך מבואר שם דאם תפוס שטר לא מהני ליה חזקת השטר, אבל היכי דנתן לו שטר ממרנ"י דאין נזכר בו שם המלוה ובידו למסרו לכל אדם לגבות ממנו, דבזה הוי כגבוי, אפילו לא נתן לו מעות רק משכון יכול לעכבו בידו עד שיתן לו, כיון דהוא ספיקא דדינא אין מוציאין מידו המשכון, וכתיבת יד לא מהני עד שיקנה לו בקנין גמור. ראובן שביקש משמעון להשתדל לו חזקת ישוב וקצב עמו ק' ר"ט, ועכשיו אינו רוצה ליתן לו כל כך רק ע"פ שומת ב"ד, דהדין עם שמעון אפילו לפי הרמ"א, דבשתדלנות שהוא חמור יותר צריך ליתן לו כל מה שפסק עמו, וכ"ש בחזקת ישוב שבמדינה זו שרגילין להוציא ממון הרבה בשביל חזקת ישוב טוב, פשיטא דאין דין אונאה וצריך ליתן לו מה שפסק עמו, ואם יש הכחשה ביניהם צריך לישבע. ראובן שנתן תקיעת כף לשמעון שאם ישתדל לו מאבי המשודכת שלו שטר זכר שלם בשעת כתיבת תנאים יהיה שכרו אלף זהובים, וכן עשה שמעון ופעל השתדלותו, ונכתב בתנאים ראשונים התחייבות שטר זכר שלם המגיע לששה עשר אלף זהובים, והנה תבע שמעון שכר פעולתו ודחאו עד אחר חתונתו, ועתה תבע ממנו בב"ד אלף זהובים, וראובן כפר שמעולם לא הפריז לו סך הנ"ל, אמת הוא שהשתדל לו כאשר נכתב בתנאים ראשונים, אמנם בשעת נישואין חזר בו חמיו ולא נתן לו אלא שטר חצי זכר כנהוג. אם לא הפריז לו כלום פשיטא ישום על פי ב"ד כמה שכר יגיע להשתדלן הנ"ל, אמנם אם הפריז לו שכרו כנ"ל, אפילו בלא תקיעת כף חייב לו שכרו משלם, דהכא הוי דרך ליתן הרבה עבור השתדלותו כזה. איברא, כל זה אם נתן לו בסוף שטר זכר שלם, אך הוא טוען שלבסוף לא נתן לו, הנה אם באלמות לא נתן לו אין אנו יכולים להוציא ממון על הפיוס של תנאים ראשונים, ואז פטור מכלום (פ"ת)¹³⁸.

(ח) ק"י כמה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו(לח), בכל אלו הדברים, אינו יכול להוציא

מידו:

(יח) אבל אם נתן לו - ואם נשבע או בתקיעת כף ליתן לו נראה שצריך ליתן לו כל שכרו כיון שנשבע, דעיקר הטעם דאינו אלא משטה אני בך, ושבועה מסלק השטאה ואפילו מת צריכין היורשין לשלם, וכן אם הבטיח שכרו לעני נמי מחויב ליתן כל מה שפסק, ועתה רוצה לחזור בו כיון שלא היה קנין בדבר ואינו חפץ ליתן לו, אם שמעון ירד מנכסיו כל כך עד שלא היו לו מאתים זוז והיה צריך ליטול צדקה, אז כל מה שנדר לו בדיבור בעלמא חייב ליתן לו, ועייין מ"ש בסימן פ"א סק"ג (קצה"ח).

¹³⁷ לא עשיי

¹³⁸ עי' רמ"א אהע"ז סי' קסט ס"נ שכתב שאם השליש את הכסף ביד אחר הרי זה כמו שנמצא ביד התובע, שאינו יכול לטעון משטה כמבואר בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף ר"מ. ועיי"ש בפ"ת בשם רע"א שדין זה אינו אלא כשנתן את המעות ביד השליש, ואמר לשליש במעמד שלשתן לתת לו אותן אם יקיים את התנאי, (וכן מבואר בט"ז ובגר"א אה"ע סי' קסה, אמנם עיי"ש ברמ"א אהע"ז שלא כתב שמדובר במעמד שלשתן, ומשמע שלא כדברי האחרונים), ועיי"ש ברע"א שאם הנתבע נתן משכון, נחשב הדבר כמו שהכסף נמצא ביד התובע ואינו יכול לטעון משטה אני בך.

סימן רסה – אין ליטול שכר על האבידה

(א) ק"ההרואה אבידה, חייב להחזיר בחנם,¹³⁹ אם הוא בטל. ק"האבל אם היה עוסק במלאכה, ובטל ממלאכתו ששוה דינר, והחזיר אבידה ששוה מאה דינר. לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדת, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל(א), שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה:ק"ההנה: ויש מפרקים כפועל בטל(ב), כפי מה שרואה לזטל ולהתעסק בהשצתה, כגון שהיה עוסק במלאכה שנותני עליה ד' דינרין(ג), ואם היה זטל לגמרי נוטל דינר, ולהתעסק בהשצתה נוטל שני דינרין, כריך ליתן ד' דינרין, אע"פ שמגיע לו דינר בשכר ההשצתה^{ק"ה}. ואם שכר ההשצתה הוא יותר ממלאכתו,¹⁴⁰ אין כריך ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו(ד). והא דמותר ליקח שכר השצתה, היינו שאין הצעלים שם(ה), ועשה מעצמו והשיב. אבל אם שם הצעלים ולא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה, ואין לו אלא כפועל זטל לגמרי(ו), ולא מה שהיה נוטל לטרוח בהשצתה.^{ק"ה} ואם התנה עם הבעלים, או בפני בית דין, שיטול מה שיפסיד(ז), והרשוהו, הרי זה נוטל(ח):¹⁴¹ וכריך להשיב, מאחר שרואין לשלם דמי הפסדו. וגם הם מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו(ט), ואפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי(י).^{ק"ה} ואם אין שם בעלים, ולא בית דין, שלו קודם(יא)¹⁴²:

(א) כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה כו' - נמצא דלפ"ז אינו נוטל שכר על ההשבה כלל, אלא כמה היה רוצה פועל זה ליבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי. אבל הרמ"א ס"ל כיון דמצות השבה אינה מוטלת אפועל צריכין לשלם לו ג"כ שכר ההשבה (סמ"ע).

(ב) וי"מ כו' – ועיקר כמחבר (ש"ך).

(ג) כגון שהיה עוסק במלאכה - עיין מ"ש בסימן ט' סק"ב (קצה"ח).

(ד) כדי שכר מלאכתו - דכיון דאין לפועל הפסד, אף שיש לו טירחא יותר בהשבה מהעסק במלאכתו, ע"ז מצווה ועומד לקיים מצות השבת אבידה ואסור לו ליטול שכר עליה (סמ"ע).

(ה) היינו שאין הבעלים כו' - ע"ל סי' רס"ד ס"ג בהג"ה (ש"ך).

(ו) אלא כפועל בטל לגמרי - היינו כפירוש פועל בטל דהמחבר בריש סעיף זה, כמה היה נוטל פועל כזה להיות יושב בטל לגמרי, וכן כתב בהדיא בטור בסוף סימן זה. ועיין דרישה, שם כתבתי טעם למה אמרו בזה דה"ל להתנות ולא התנה דאין נוטל שכרו על ההשבה כלל אלא על בטילתו ממלאכתו, ובסימן שלפני זה סעיף ג' בירד מעצמו והציל את של חבירו והניח שלו להיות נשטף אמרו איפכא, דנוטל שכר על השבת חמור חבירו ואינו נוטל שכר פסידת חמורו, והוא מן הטעם דמן הדין לא היה לו לזה ליתן שום דבר, כיון דבעל האבידה היה שם ולא התנה עמו יכול בעל האבידה להתנצל ולומר אם לא ירדת מעצמך להציל אני הייתי יורד להציל חמור שלי, אלא שחז"ל אמדו דעת הבריות דמסתמא ניחא ליה לבעל האבידה שכל מי שיקדים להציל ממונו בכזה יתנו לו שכר, וכיון דאינו מן הדין אלא מאומדן דעת משו"ה אין נותנין לו לעולם אלא המיעוט, וכאן מיירי כששכר הפסד הביטול הוא מועט או שוה לשכר ההשבה, ובסימן שלפני זה סעיף ג' דשם נשטף חמור המציל, שכר הפסידו הוא יותר משכר ההשבה, משו"ה נותנים לו הפחות (סמ"ע), ויש חולקים וכיון שהיה

¹³⁹ כתב המחנה אפרים הל' שכירות סי' טו שאסור ליטול שכר על השבת אבידה גם כאשר המאבד רוצה לשלם לו מדעתו, ולפי שאסור ליטול שכר מצוה. אמנם האבן האזל כתב שהאיסור הוא רק כאשר המאבד אינו רוצה לשלם, אבל אם הוא רוצה לשלם מותר למוצא לקבל ממנו (פתחי חושן פ"ח א).

¹⁴⁰ יש לעיין במי שאין לו משכורת קבועה קבועה כגון בעל חנות כמה יטול בשכרו, שהרי השכר בטלה הוא כמה שמוכח שהיה מסכים לקבל שלא לעבוד, ובפחות מזה לא, ובפתחי חושן פ"ח ח' כתב שגם באדם כזה נוטל כפי שהיה מסכים לקבל כדי להתבטל מעבודתו, ע' לעיל הערה 109.

¹⁴¹ ואם אינו בטוח שהמאבד ישלם לו מה שהתנה עמו, אף שהוא רשאי לעכב את האבידה עד שיקבל את שכרו, מכל מקום אפשר שאינו מחוייב ליטלה ולעמוד עמו בדין על כך, ואינו חייב להחזירה, ואפילו אם הפסדו מועט ושל חבירו מרובה (גר"ז - פתחי חושן פ"ח ד).

¹⁴² כלומר, שאם הוא רק רוצה להשיב בתנאי שיטול כל מה שהפסיד אינו חייב להשיב. ודין זה הוא מקור לפטור את המוצא מחיוב השבה בהרבה מקומות, שכן רבים הם המקרים שיש לו הפסד מכך ואין שם בית דין או בעלים שיוכל להתנות עמהם ליטול מה שיפסיד. אמנם אם יש שם בית דין ובידו להוכיח כמה הוא מפסיד מכך שהוא צריך להחזיר את האבידה והתנה בפניהם שהוא מחזיר בתנאי שהבעלים ישלם לו מה שהפסיד ובית דין הסכימו לכך, חייב להשיב. ויש לעיין באופן שיש רק צד רחוק שירויה בשעת ההשבה את הסכום שהוא דורש כדי להתבטל מעבודתו, כגון, מתווך דירות שמרויח על כל דירה שהוא מוכר סכום גדול, אבל אינו מוכר דירה אלא אחת לכמה חדשים, ואינו מסכים לעזור את עבודתו ולהחזיר אבידה רק אם יקבל כזה סכום מהמאבד, אם מותר לבית דין להסכים לכך.

הבעלים שם ולא התנה עמהן י"ל דאפשר שהיה רוצה לעשות לפנים משורת הדין ולעשות מצוה, ומשו"ה אם אין הבעלים שם ודאי דצריך לשלם לו כל שכרו, כיון שלא היה מחויב בדבר ממילא חשיב כשאר יורד שלא ברשות להשביח לחבירו ונוטל כל שכרו (נתה"מ).

(י) שיטול מה שיפסיד - בביטול מלאכתו, כי לא ניחא ליה להיות פועל בטל כי צריך לפרנס בני ביתו לטרוח ולקבל עליה שכר הרבה (סמ"ע).

(ח) הרי זה נוטל - פירוש, הרשות בידו ליטול וחייב שכנגדו ליתן לו, ואין בו עבירה שמקבל שכר ההשבה, דלא חייבתו התורה במקום פסידא וכנ"ל סק"א, אלא שמסתמא אמרו חז"ל דניחא ליה לאדם בבציר משכירתו ולהיות בטל, והרי זה גילה דעתו דלא ניחא ליה בזה (סמ"ע).

(ט) וגם הם מחוייבים כו' - עי' לקמן סי' רס"ז ס"ה בהג"ה א' (ש"ך).

(י) ואפילו פסקו לו יותר מן הראוי - ר"ל יותר ממה שראוי לאדם אחר דנוטל פחות מדמי מלאכתו כדי לישוב בטל כנ"ל ס"ק (ח), אבל אם פסקו לו יותר מדמי מלאכתו, ודאי א"צ ליתנו לו, כי יאמרו לו משטה הייתי בך אפילו לדבר הרשות, וכ"ש בזה שמצות השבה עליו לקיימה (סמ"ע), עי' סי' רס"ז סעיפים ו' וז' (ש"ך), עיין מ"ש בסימן רס"ד ס"ק ב'?? (קצה"ח), לפי טרחו בהשבה, אבל עכ"פ הוא אינו יותר משכר ביטולו שהוא סלע, וההשבה היא שני דינרין, ולישב בטל לגמרי היה נוטל דינר אחד, ופסק לזה בשכר ההשבה ארבעה דינרין שהוא סלע, יכול ליטול, כן הוא לדעת הסמ"ע [סק"ז]. ואפשר שראיתו ממה שכתב רבינו [הטור סעיף ב'] לגבי המותר, דלגבי המותר כמי שאין לו מלאכה דמי. ואי מהא לא איריא, דהתם אין שום היתר רק מחמת הפסד מלאכתו, משא"כ כאן דמציינו היתר אחר אזי יוכל ליטול אפילו הרבה יותר מהפסידו, כמ"ש סמ"ע עצמו בסוף סימן רס"ד לדעת הרא"ש והטור (ט"ז)¹⁴³.

(יא) ואם אין שם בעלים כו' - ולא דמי למה שכתב רמ"א סי' רס"ד ס"ג, דאם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנו כאילו התנו דמי, דשאני הכא דמסתמא ניחא ליה לאדם במנוחה ממלאכתו הכבידה ולעסוק בהשבה זו ולקבל פחות מדמי מלאכתו, וזה הפועל דמיירי ביה כאן דלא ניחא ליה במנוחה אלא בטירחא ובהרבה שכר כדי מלאכתו, ואם ישיב בלא תנאי לא יאמין לו בעל אבידה בזה, אלא יאמרו שהוא מסתם בני אדם ולא יתנו לו אלא כפועל בטל, משו"ה נתנו לו רשות לעסוק במלאכתו ולהניח ההשבה שאינה מוטלת עליו בכה"ג, מה שאין כן לעיל כששטף נהר חמורו וחמורו חבירו והניח את שלו והציל את של חבירו, דהכל יודעין דהטירחא אחת להצלת חמורו חבירו כמו בהצלת חמור שלו, ומסתמא ופשוט הוא שניחא לאדם להציל את שלו משל חבירו, אם לא שעשה בשביל השכר שחבירו ישלם לו עכ"פ דמי חמור שלו והותר, משום הכי אמרו שם דה"ל כאילו התנה עמו וצריך לשלם לו כל דמי חמורו, אם לא שחבירו היה שם והיה יכול להתנות עמו ולא התנה, עיין שם (סמ"ע), מה שכתב הסמ"ע ס"ק (ה') [ח'] דטירחא אחת היא בהצלת חמורו ושל חבירו, קשה, דמי לא עסקינן דלפעמים יש יותר טירחא בהצלת אחד מבחבירו ואפ"ה אמרו סתמא דמשלם לו דמי חמורו. ונראה דשאני לגבי אבידה דלא ניחא ליה לאדם שיאבד משלו אפילו פרוטה אחת כיון שכבר הוא ממונו, וע"כ הוא טורח אפילו באם היה אחד רוצה לתת לו דמי חמורו רק פחות קצת, משא"כ כאן שרוצה להרויח עכשיו ממון שלא בא לידו עדיין במלאכה, ודאי סתם אדם ניחא ליה שירויח פחות קצת בלי טורח, כן נ"ל בזה (ט"ז)¹⁴⁴.

סימן רסו – דין אבדת עוברי עבירה

(א) ק"ד אבידת העכו"ם, מותרת (א). שנאמר (דברים כב א) אבידת אחיך.¹⁴⁵ ק"ה מהחזירה, הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה (ב). ק"ו ואם החזירה לקדש את השם, כדי שיפארו את ישראל, וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח.¹⁴⁶ ק"ז ובמקום שיש חילול השם (ג), אבידתו אסורה, וחייב להחזירה. ק"ח ובכל מקום, מכניסים כליהם ככלי ישראל (ד), מפני דרכי שלום:

¹⁴³ לא עשיתי

¹⁴⁴ לא עשיתי

¹⁴⁵ ואפילו התגיר לאחר שהאבידה באה ליד המוצא פטור מלהשיב, וכן עכו"ם שמצא אבידה והתגיר [באופן שאם היה ישראל היה חייב בהשבה כגון אם יש בה סימן או קודם יאוש] אינו חייב בהשבתה (שער אשר). ויש לעיין, שמאחר והבעלים לא התייאשו ולא זכה בהם הרי היא עדיין אבידה שיש בה חיוב השבה, ומדוע לא יתחייב בהשבתה בשעה שהתגיר.

¹⁴⁶ ואם כוונתו שהעכו"ם יפארו אותו אסור (יש"ש, ב"ק פ"י סי' כ). ואם הוא מסתפק אם יהיה בכך קידוש ה' אסור להחזיר (פתחי חושן עמוד רמא).

(א) אבידת הגוי מותרת - לא מיבעיא כל זמן שלא הגיעה לידו שאינו מחויב לטרוח אחריה ולהשיבה, אלא אפילו אם באתה לידו מותרת (סמ"ע), ראובן שהיה שומר של גוי וקיבל עליו אחריות שמירה, ונאבד ממנו החפץ, היה נלע"ד בפשיטות שיש על המוצאו חיוב השבה, אף דגוף החפץ של גוי, מ"מ הוא מציל הישראל מן ההפסד שלא יצטרך לשלם, ויש חולקים, וצ"ע לדינא (פ"ת).

(ב) מפני שמחזיק ידי עוברי עבירה - שמראה בזה שאין מצות השבה חשובה עליו למצות בוראו שהרי משיבה גם לגוי שאינו מצווה עליה (סמ"ע).

(ג) ובמקום שיש חילול השם - היינו שמצאו במקום שרוב ישראל, והגוי לא יסבור שנפלה ממנו האבידה אלא ישראלים המצוים שם גנבוה ממנו (סמ"ע).

(ד) מכניסים כליהם ככלי ישראל כו' - בכל מקום מכניסים כליהם מפני הגנבים עם כלי ישראל מפני דרכי שלום. דלא אסרה התורה אלא השבת אבידה דנפלה מבעל[יה] הגוי בלי ידיעתו ואינו יודע באיזה מקום נפלה וליד מי הגיעה שמצאה, משא"כ מי שהניח כליו ומטלטליו בחצירו או כיוצא בכיוון ולא עלתה על דעתו שיאבד משם, [ו]להישראל נתוודע לו שגנבים יבואו לעיר ויגנבוהו משם, אזי כיון דאין שם אבידה עליו, מותר לו להכניסו למקום המשתמר מפני הגנבים מפני דרכי שלום, והכלל דס"ל להטור דבכל מקום שהוא עושה מפני דרכי שלום ואית ביה דרכי שלום מותר (סמ"ע).

(ב) קפ"חייב להחזיר אבידת ישראל, אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון. קפ"אבל אוכל נבילה להכעיס, הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים ועובדי עבודת עכו"ם, וישראל מחללי שבת בפרהסיא(ה), אסור להחזיר להם אבידה, כעכו"ם:

(ה) ועובדי עבודה זרה ומחללי שבת בפרהסיא - דהאי פרהסיא גם אעובדי עבודה זרה קאי, דאם לא עבדה אלא פעם אחת צריך להיות שעבדה בפרהסיא¹⁴⁷ (סמ"ע), ואבידת מסור ע' לקמן סי' שפ"ח בש"ך ס"ק כ"ב (רע"א).

(ג) קפ"אדין המודר הנאה מחבירו, לענין החזרת אבידה, נתבאר בטור יורה דעה סימן רכ"א:

(ד) קפ"בחתול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים. אלא כל המוצאו הורגו(ו), וזוכה בעורו¹⁴⁸:

(ו) כל המוצאו הורגו - ואסור לקיימו (סמ"ע).

(ה) קפ"באמר לו אביו, אל תחזיר את האבידה(ז), הרי זה לא ישמע לו¹⁴⁹:

(ז) אמר לו אביו אל תחזיר כו' - אפילו אמר לו אביו אל תחזיר את האבידה אלא לך ועשה הצורך שעה שלי דבר פלוני, אפ"ה לא ישמע לאביו, מפני שכיבוד אב ואם הוא עשה והשבת אבידה יש בה לאו ועשה, ועוד דכתיב (ויקרא י"ג) איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני י"י, כולכם חייבים בכבודי (סמ"ע), פירש במגיד משנה [פ"א מגזילה ואבידה הי"ט] שאמר לו עסוק (בריבית) [בדיבורי] להביא לי גוזלות וכיוצא בזה, יחזיר ולא יקבל ממנו, עכ"ל. וברמב"ם סיים שם בפ"א מגזילה (וי"ל) [וז"ל], שאם יקבל מאביו, נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבוד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לאו לא תוכל להתעלם, עכ"ל. ונ"ל לדייק מלשונו דדוקא אם אירע השבת אבידה בשעה שקיבל מאביו אמרו כן, ומשו"ה כתב שאם קיבל מאביו, דהיינו שהאב צריך לומר לו עכשיו שלא יחזיר כי צריך לו, וכ"ה הלשון בגמ' [ב"מ ל"ב ע"א] שאם אמר לו אל תחזיר לא ישמע, משא"כ אם הוא כבר עסק במצות כיבוד אב באיזה דבר ואירע לו השבת אבידה, שהוא פטור מטעם כל העוסק במצוה, ובזה אין האמירה של אב לא מעלה ולא מוריד, אלא אין מוטל עליו כלל מצות חיוב השבת אבידה, וכמו שמצינו לענין שומר אבידה דהוי שומר שכר מטעם דמתהני דפטור לתת ריפתא לעניים בשעה שעוסק בהשבת אבידה, כדאיתא בפרק אין בין המודר [נדריס] דף ל"ג ע"ב]. ואין לומר דשאני הכא שיש ביטול עשה ולא תעשה, דהא בנתינת צדקה יש ג"כ עשה ולא תעשה, עשה דנתון תתן כו' [דברים ט"ו י'] ועוד כמה עשין, ולא תעשה דהשמר לך פן יהיה דבר כו' [שם שם ט'], ודרשינן ליה בפרק (בתרא דב"ק) [קמא דב"ב, י' ע"א] על נתינת צדקה, ואפ"ה דחי לה השבת אבידה בשעה שעוסק בה. ואין לומר דשאני השבת אבידה דיש בקיומה עשה ולא תעשה, משו"ה אמרינן דדחי לצדקה, משא"כ כאן בכיבוד אב דאין בקיומה רק עשה, לאו מילתא היא, דהא

¹⁴⁷ ועי' יו"ד סי' ש"מ ס"ה ברמ"א דה"ה הרגיל לעשות עבירה, ועיי"ש בב"י שהוא בכלל הפורש מדרכי ציבור. ¹⁴⁸ מכאן יש להוכיח שחפץ שמיועד למעשה איסור, אין בו מצות השבת אבידה. וכן מוכח מהדין שכתב הסמ"ע לעיל (סי' ס"ה ס"ק כה) שהמוצא שטר שכתוב בו ריבית קורעו.

¹⁴⁹ ע' פתחי חושן עמוד רלח שהביא מחלוקת הפוסקים לגבי אבידה שיש ספק אם הבעלים התייאשו שאביו ציוה עליו שלא יחזירנה האם חייב לשמוע בקולו. האם ספק מצות השבת אבידה אינו דוחה ספק מצות כיבוד אב, מאחר שאם אין כאן חיוב השבה יש כאן כיבוד אב, או שחייב להשיב מאחר שמספק חייב בהשבה וממילא אינו חייב לשמוע לאביו שלא לעשותה.

כתב הרי"ף בפרק אלו מציאות [ב"מ ט"ז ע"ב מדפי הרי"ף] לענין שידחה אחד את חברו, לא חשבינן במעלות הדוחה רק העשה ולא הלא תעשה, ע"ש בסוגיא דהיתה אבידה בבית הקברות, אלא ע"כ דלא איכפת לן בלא תעשה, ובאמת אין ע"ז דחיה כלל אלא מטעם אחר דעוסק במצוה כו' וה"נ דכוותיה. אלא דמכל מקום אם האב כאן הוא מחויב למחול לבנו שיבטל ממלאכתו וישיב אבידה או ישיב הוא בעצמו, דהא אמרינן [שם ל"ב ע"א] אני ד' אלקיכם [ויקרא י"ט ג'], כולכם חייבין בכבודי, אבל מ"מ על הבן עצמו אין נ"ל שום חיוב השבת אבידה כשהוא עוסק כבר בכיבוד אב. ואין לומר כיון שהאב חייב בהשבה לא אמרינן בכך דפטור מטעם עוסק במצוה, דא"כ גבי צדקה דשומר אבידה נמי נימא הכי דאותו בעל אבידה עצמו הוא חייב לתת ריפתא לעניים, אלא ודאי כדפרישית, כנלע"ד (ט"ז).

סימן רסז – כיצד מכריז וכיצד מטפל בה בעודו בידו, ובו כ"ז סעיפים

(א) ק"ה חייב ליטפל באבידה (א), עד שיחזירנו לרשות בעליה¹⁵⁰ במקום המשתמר.¹⁵¹ אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר, כגון גנה וחורבה (ב), ואבדה משם, חייב באחריותה. ק"ה החזיר את האבידה בשחרית (ג), למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם בשחרית, אינו חייב ליטפל בה, שהרי הבעלים רואים אותה, אע"פ שאינו מקום המשתמר. אבל בבעלי חיים (ד), לעולם חייב ליטפל בה, עד שיכניסנה לרשות הבעלים המשתמרת. ואינו צריך דעת בעלים: ראה בהמה שברחה מן הדיר, והחזירה למקומה, הרי זה קיים המצוה, ואינו צריך דעת בעלים:

(א) חייב ליטפל באבידה כו' – מקור הלשון היא: כיצד מצות השבת האבידה, אם הוא מכיר את הבעל יטפל עד שיגיענה לידו, לא הגיע לידו אבל נתנו לגינתו או לחורבתו יצא, אף על פי שלא ידעו הבעלים, ובלבד שתהא משתמרת שם, ר"ל אע"פ שהגנב והגזלן וד' שומרים הבאים להשיב בעינן שיהדרוהו למקומן בידיעת בעלים, ואם הדרוה ולא הודיעו לבעלים ונגנבה משם או מתה מחמת רעב חייבים, אבידה שאני ואפילו השבה שלא מדעת כשהוא משתמר שם, ומ"ש בסעיף זה בסופו ואינו צריך דעת בעלים, קאי נמי אריש הסעיף (סמ"ע).

(ב) גינה וחורבה. בדברי רבינו [הטור סעיף א'] כתב בזה, יצא. וקשה למה אמר לשון דיעבד, כמו שדייקין מלשון דיצא בהאל הקדוש בסוף פ"ק דברכות [י"ב ע"ב, ראה טור או"ח סימן תקפ"ב]. גם לשון הרמב"ם כאן [פ"א מגזילה ואבידה ה"טז] שסיים הרי זה קיים המצוה, משמע דיעבד, וקשה דהא ילפינן ליה מקרא בגמרא [ב"מ ל"א ע"א]. ונ"ל שמפרשים מ"ש בגמרא [שם] ריבתה התורה השבות הרבה, ר"ל שההשבה חלוקה, יש מהן לכתחילה ויש מהן דיעבד (ט"ז).

(א) החזיר אבידה בשחרית כו' - נקט בשחרית מפני שהבעלים אז בבית ונכנסים ויוצאים ורואים אותן, ומשו"ה אפילו החזירם למקום שאין משתמר שם, הו"ל כאילו מסר ליד בעליה (סמ"ע).

(ד) אבל בבעלי חיים כו' - משום דכל שהוציאה ממקומה נקטה לה דרך להיות הולך ממקום למקום, ומשו"ה צריך שמירה טפי (סמ"ע), אבל בגנבה פטור¹⁵² וע' ביש"ש פ"ו דב"ק סי' י' מ"ש עוד בזה¹⁵³ (ש"ך), וי"א דחייב בגניבה דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס (נתה"מ).

(ב) ק"ה החזירה וברחה, אפילו מאה פעמים, חייב להחזירה. ק"ה שנאמר (דברים שם) השב תשיבם, השב. אפילו מאה פעמים משמע:

(ג) ק"ה המוצא אבידה, ואינו מכיר את בעליה, ק"ה מכריז עליה¹⁵⁴ בבתי כנסיות ובבתי מדרשות (ה).¹⁵⁵ ק"ה בזמן שיש אנשים שאומרים, אבידה הנמצאת של מלך היא, מודיע לשכניו ומודיעו ודיו:

¹⁵⁰ אסור להחזיר אבידה לקטן שאין לו אפוטרופוס כיון שאינו יכול לשמור את שלו (ערוך השלחן).
¹⁵¹ ואם המוצא הודיע להבעלים שהיא ברשותו אינו חייב לטרוח להשיב לו, כשאר שומרים שאינם חייבים בכך (פתחי חושן עמוד שו).
¹⁵² לא עשיתי\$.
¹⁵³ לא עשיתי\$.

¹⁵⁴ ואפילו בשבת אף אם היא מוקצה, כיון שההכרזה היא מצוה, שו"ע או"ח סי' שו"ב, ויחזירנה לאחר השבת.
¹⁵⁵ ומסתבר שאינו חייב להכריז בכל בתי הכנסת שבעיר, אלא בבתי הכנסת הסמוכים למקום מציאת האבידה. ויש פוסקים שכתבו שבזמן הזה צריך לפרסם בעתוננים, אמנם הדבר תלוי בהוצאות הפרסום וסיכויי ההשבה, ונהגו להכריז על ידי תליית מודעות סמוך למקום המציאה, וצריך שהמודעה תהיה בולטת (פתחי חושן עמוד שח) ומסתבר שחפץ שאבד לאשה צריך לפרסם במקומות שמצויות בו נשים, כמו במכולת וכדומה.

(ה) מכריז עליה בבתי כנסיות כו' - מכאן ראייה למה שנוהגים להכריז בבתי כנסיות גניבות ושאר ענינים בשעה שהציבור בבית הכנסת. מיהו נראה דהיינו דוקא בין מנחה למעריב או אחר יציאה מבית הכנסת, וכדי שלא להפסיק הציבור בתפילתם. ומה שנוהגין עתה קצת להכריז בין אשרי ללמנצח לא שפיר עבדי, דאף דסדר קדושה ענין בפני עצמו הוא כמו מעריב למנחה, מ"מ מיד אחר הקדיש דנפילת אפיים מתחיל סדר קדושה לכן חוזרין ואומרים אשרי, ולכן מוטב להכריז קודם התחלת אשרי, וטוב יותר אחר גמר התפילה (סמ"ע).

(ד) קפ"ב כיצד מכריז: אם מצא מעות, מכריז, מי שאבד לו מטבע(ו), וכן מכריז, מי שאבד לו כסות, או בהמה, או שטרות, ויבא ויתן סימניה, ויטול(ז). ואינו חושש לרמאי מפני שהודיע מין האבידה, לפי שאינו מהזירה עד שיתן סימנים מובהקים(ח):

(י) מי שאבד לו מטבע כו' - ר"ל הן שאבד מטבע הן שאר דברים, לעולם מזכיר שם האבידה שמוצא בפירושו, וכתב כן לאפוקי שיכריז סתם אבידה מצאתי ולא יזכיר מה היא, מחשש רמאי שידע בחבירו שאבד טליתו ומכיר סימניו ויבוא ויאמר אני אבדתי הטלית ואלו הסימנים. והטעם שאין מכריזין סתם אבידה, כדי לקרב הדבר לבעל האבידה בכל מה דאפשר ליתן לב שאבידתו נמצא ויבוא ליתן סימניו (סמ"ע).

(י) יבא ויתן סימניה. וסימן דמטבע נתבאר בסימן רס"ב בסעיפים י"א וי"ב וי"ג (סמ"ע).

(ח) עד שיתן סימנים מובהקים - ג' מיני סימנים הן, סימן נקב בצד אות פלוני והדומה לו, והוא סימן מובהק גמור דנחשב בשאר דברים כעדים. וסימן ארוך וגוץ ומשקל ומקום, הוא סימן בינוני והוא סימן מובהק סתם מיקרי, ומיניה איירי כאן, וסימן חירור וסומק, אינו מיקרי סימן מובהק כלל, אא"כ הוחזק רמאי שבו החמיר להצריכו עדים [ואי סגי בודאי רמאי באומר נקב יש בצד אות פלוני או לא, עיין דרישה בזה¹⁵⁶], ומשרבו הרמאים התקינו שלא להחזיר לסתם בני אדם אא"כ יביא עדים שהוא שלו או שיביא עדים שאינו רמאי, וחוזר הדין לדין תורה להחזירו לו בסימנים מובהקים (סמ"ע), וי"א דארוך וגוץ לא הוי סי' כלל ובאמת זה תלוי במח' מחבר ורמ"א ס"ו, ולמעשה בסי' מובהק לגמרי כגון נקב יש בצד אות פלו' וכה"ג מחזירין האינדא לסתם בני אדם אפי' אינו מביא עדים שאינו רמאי או שהיה שלו, אבל בסי' מובהק דמדה ומשקל אין מחזירין אלא כשמביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורבא מרבנן, אבל בידוע שהוא רמאי אין מחזירין אפילו בסימן מובהק לגמרי וצריך דוקא להביא עדים שהיא שלו, ונראה דאף האינדא יש דין ת"ח לענין זה (עי' לעיל רס"ב סכ"א ודברינו שם) (ש"ך).

(ה) קפ"בא בעל האבידה, ונתן סימנים שאינם מובהקים, אין מחזירין(ט). והרמאי, אע"פ שאמר סימנים מובהקים, אין מחזירין לו, עד שיביא עדים שהיא שלו(י):

(ט) סימנים שאינם מובהקים. בסמ"ע ס"ק ז' חשיב ארוך וגוץ גבי משקל. והוא תמוה, דבמגיד משנה [המובא בסמ"ע] חשבו גבי חירור וסומק. וצ"ל דמ"ש הסמ"ע ארוך וגוץ, היינו שנותן מדה כמה הוא ארוך וגוץ, ובמגיד משנה מיירי שאינו אומר אלא ארוך וגוץ סתם (ט"ז)¹⁵⁷.

(י) והרמאי אף על פי כו' עד שיביא עדים שהוא שלו - עי' רמ"א ס"ו דבסימן מובהק מחזירין אפילו בזמן הזה כו', ואפילו לודאי רמאי מחזירין בסימנים מובהקים, ומ"ש המחבר כאן דודאי רמאי צריך להביא ראייה, היא דעת יחיד (סמ"ע), במגיד משנה [פי"ג מגזילה ואבידה ה"ג] מבואר דאפילו היותר חשוב לא מהני, מטעם דהא מדאורייתא ילפינן לה דאין מחזירין להרמאי בסימנים (ט"ז)¹⁵⁸.

(ו) קפ"ב בראשונה, כל מי שאבד לו אבידה, ובא ונתן סימנים, מחזירים אותה לו, אלא אם כן הוחזק רמאי. משרבו הרמאים, התקינו בית דין שיהיו אומרים לו, הבא עדים שאין אתה רמאי, וטול: הגה: ויט' אומרים דבסימן מובהק, מחזירין אפילו בזמן הזה(יאל), ואין כריך לעדים שאינו רמאי¹⁵⁹:

(יא) וי"א דבסימן מובהק מחזירין כו' - דברים אלו קאי ג"כ אמ"ש בסוף סעיף שלפני זה והרמאי אף על פי כו' עד שיביא עדים שהיא שלו (סמ"ע), וי"א שאין מחזירין אלא בסי' מובהק שמועיל גם בעלמא דהיינו כגון נקב יש בצד אות פלוני דבכה"ג מחזירין לרמאי (ש"ך)¹⁵⁹, הוא דעת הרא"ש [ב"מ פ"ב סי' י"ד]. וקשה האיך מפרש מתניתין דמשמע אפילו מובהקים לא מהני לרמאי, דהכי איתא במתניתין [שם כ"ח ע"ב] אמר את האבידה ולא אמר הסימנין, פירוש, סימנין מובהקין דידיה,

¹⁵⁶ לא עשיתי\$.

¹⁵⁷ לא עשיתי\$

¹⁵⁸ לא עשיתי\$

¹⁵⁹ ועי' ס"ק (ח)

הכי מוקי לה בגמ', הרי זה לא יחזיר. והרמאי אף על פי שנותן סימנים לא יתן לו. ותו, דבברייתא [שם] איתא בראשונה כל מי שאבד אבידה היה נותן סימנים ומחזירין לו, משרבו הרמאין התקינו שיביאו ראיה כו', וכתב הרא"ש אבל בסימן מובהק יראה שמחזירין לכל אדם. ולא איירי אלא בסימנים שהחזירו קודם לכן. והא קודם לכן לא היו מחזירין אלא במובהקים. ונ"ל דלא מהני סימן מובהק להרא"ש אלא לענין החזקה שאנו מחזיקין סתם אדם לרמאי, על זה מהני סימן מובהק, אבל אם ברור שהוא רמאי אין מועיל לו סימן מובהק, ועל כן כתב הרא"ש דבסימן מובהק מחזירין לכל אדם, דהיינו שאין שם ברור אלא החזקה. וזהו הפלוגתא בדברי רבינו [הטור סעיף ה'] בין רמב"ם [פי"ג מגזילה ואבידה ה"ג] להרא"ש [הנ"ל], דלהרא"ש מהני סימן מובהק לדחות החזקה שהוחזקו רמאים, ולהרמב"ם אלים החזקה, דסימן לא מהני כאילו הוא ודאי רמאי, דבודאי רמאי כו"ע מודים דלא מהני סימן. ומה שקשה על הרא"ש מברייתא דבראשונה כו', י"ל דהכי קאמר הברייתא, בראשונה קודם [שנתנית] המשנה דאמר את האבידה כו', היו מחזירין כו' בסימנים שאינן מובהקים לסתם אדם, משרבו הרמאין אמרו במתניתין שאין מחזירין באין מובהק עד שיביא ראיה שאינו רמאי, אבל במובהק הוי כמו ראיה שאינו רמאי, אבל ברמאי ודאי לא מהני סימן מובהק כלל. נמצא דיפה כתב תחילה המחבר בסעיף ה' דהרמאי לא מהני סימן מובהק, והיינו לכו"ע, ומשו"ה לא כתב הרמ"א שם כלום. אבל בסעיף ו' דמיירי לענין הוחזק רמאי, כתב דיש אומרים דסימן מובהק מהני לזה אבל לא לודאי רמאי. וסמ"ע סק"ח הבין הדברים בדרך אחרת, והוא דחוק מאוד הן בסידור דברי הרמ"א הן בעיקר הסוגיא דודאי רמאי לא מהני סימן כלל, כן נראה לע"ד (ט"ז).

(ז) קפ"המדרה, או המשקל, או המנין, או מקום האבידה, סימנים מובהקים הם(יב):

(יג) סימנים מובהקים הן - וסומכין עליהן למי שהביא עדים שאינו רמאי (לפי המחבר בס"ו) או שהוא צורבא מרבנן שמסתמא אינו רמאי (סמ"ע).

(ח) קפ"באו שנים(יג), זה נתן סימני האבידה, וזה נתן סימני האבידה כמו שנתן האחר(יד), לא יתן לא לזה ולא לזה, אלא תהא מונחת, עד שיודה האחד לחבירו, או יעשה פשרה ביניהם: הגה: או קציבא האחד עדים. קפ"ו קפ"ההביא זה עדים, וזה עדים וסימנים(טו), סימנים צמקום עדים ללא כלום הוא, ויהא מונחקפט:

(יג) באו שנים כו' - אם אמר א' לחברו או תשבע אתה שהיא שלך או אשבע אני שהיא שלי שומעין לו וכן אם באו לחלקה ביניהם שומעים להם וכן אם הודה א' מהם שומעין לו, ונראה שאם אחד אומר אשבע ולא אתה והב' אומר להפך יניח (ש"ך).

(יד) זה נתן סימני אבידה כו' - ה"ה אם שניהן הביאו עדים (סמ"ע).

(טו) הביאו זה עדים וזה עדים וסמנים כו' - דכיון דהאי לא ידע סימניה מוכחא מילתא דסהדי שיקרא נינהו א"ל שהוא בענין דלא ה"ל לידע וצ"ע (ש"ך), וי"א הטעם דהוי כמיגו במקום עדים, ה"נ בסימנים, כיון דלא מהני במקום עדים, לא מהני אפילו בתרי ותרי. ומיירי שהתרי ותרי מכחישין אלו את אלו, אבל אם כת אחת מעידין על זמן שקודם לכת שניה, מעמידין אותו בחזקת השני, דחזקה שכל מה שתחת ידו הן שלו ובודאי לקחו מחבירו (נתה"מ).

(טז) קצינתן האחד סימנים(טז), והשני הביא עדים, יתן לבעל העדים. אפילו אין מעידים שנפלו ממנו, אלא מעידים שמכירים שהוא שלו(יז):

(יז) נתן הא' סימנים כו' - אפילו סימנים מובהקי' ביותר (ש"ך), האחד סימנים - יש להסתפק אם לחד סימן אמצעי ולחד סימן מובהק אם נותנין למובהק (פ"ת).

(יח) שהוא שלו כו' - מחזקינן ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרה (ש"ך).

(י) קציזה נתן סימנים, וזה נתן סימנים ועד אחד. 160 העד אחד כמי שאינו(יח), ויניח: הגה: קציזק אומריס קזה שכנגד העד(יט), לריך ליטצע קזה שלו הוא. ואם אינו רואה ליטצע, נותנין לבעל העד:

(יח) העד אחד כמי שאינו כו' - ר"ל דא"צ ליטצע נגד העד, כיון דאפילו לאחר השבועה אין נותנין לזה שנשבע (סמ"ע, ש"ך), ואפילו העד מעיד שראה שנפל (ש"ך).

(ט) וי"א שזה שכנגד כו'. בדברי רבינו [הטור סעיף ט'] כתוב, אם העיד שראה שנפל ממנו, עד אחד כמאן דליתא, ומיהו אדוני אבי כתב [ב"מ פ"ב סי' י"ג] דאותו שמעיד כנגדו ישבע כו'. מדנקיט לשון אפילו, משמע דכל שכן אם מעיד שהיה שלו, שיכול לומר קניתי ממנו. וקשה דהא הו"ל מחויב

160 ואם רק אדם אחד טוען שהיא שלו והביא על כך עד אחד, עי' בנתי"מ לעיל סי' קמו ס"ק טז שהביא בשם הר"ן שמחזירים לו את האבידה, ופקפק על דבריו. ועיין בשער משפט לעיל סי' לג ס"ק א שהוכיח מדין השו"ע כאן שעד אחד אינו מועיל בממון אפילו כשאין מחזק.

שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, דאילו היו ב' עדים שהיה שלו היה מחזירין לו כמ"ש בסעיף ט', א"כ בעד אחד הו"ל מחויב שבועה כו', כמ"ש בסימן ע"ה [סעיף י"ג]. וצ"ל לדעת הרא"ש דלא הו"ל כאן מחויב שבועה כו', כיון דאפילו היו ב' עדים לא היינו מוציאים ממון בשבילם לחוד רק לכשתצרך עוד לזה חזקה שמסתמא ממנו נפל, ולא אמרו מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא כשמוציאין ממון על פי העדים עצמם, וסברא זו כתב הב"י בשם הרשב"א [בתשובה ח"ב סי' ר"ו] סימן ע"ה מחודש סכ"ה. וצ"ע אם דומה זה להתם, וגם הרמב"ם [פי"ד ממלוה הי"א] חולק שם על הרשב"א כמ"ש שם הב"י בתשובת הרשב"א ההיא. ותו קשה לי, דאם יש כח לעד זה להשביע, למה הוצרך בגמרא [ב"מ כ"ח ע"א] להזכיר כלל דין עד אחד, דמאי שנא מעלמא, אלא משמע דבא ללמד דכאן עד אחד כמאן דליתא דמי לגמרי. ותו קשה לי דכאן אין שייך שבועת התורה נגד עד אחד, דהא אמרינן בפרק הכותב [כתובות פ"ז ע"ב] בעד אחד מעיד שהכתובה פרועה שתשבע, ומפרש רבא דאין זה שבועת התורה, שכל השבועות שבתורה נשבעין ולא משלמין כו'. וה"נ אין שייך נשבעין ולא משלמין, דהא אחר השבועה לא יקח שום אחד אלא יהיה מונח, ולא מצינו שתיקנו חכמים שבועה על זה. ונלע"ד דאין לחייב שבועה מספק בזה נגד העד, גם לשון התלמוד מורה על זה, שאמר עד אחד כמאן דליתא דמי (ט"ז)¹⁶¹.

(יא) קנימצא שמלה וכיוצא בה, זה הביא עידי אריגה שארנונה לו, וזה הביא עידי נפילה, יתן למי שהביא עידי נפילה:

(יב) קניזה נתן מדת ארכה, וזה נתן מדת רחבה, יתן למי שנתן מדת ארכה. שמדת רחבה אפשר לשערו כשהיה בעליה מתכסה בה(כ):

(כ) שמדת רחבה אפשר לשערו כו' - אבל לא מדת ארכה, משום דדרך גלימא וטלית שלהן שהיו מכסין בהן היה רוחב הבגד לקומת איש וארכו היה מעוטף סביבו, כדרך טליתות של מצוה שלנו, ומשו"ה יכול לשער הרוחב על גבי האיש, משא"כ האורך שהיה מעוטף ומכוסה כו' (סמ"ע), היינו דוקא בזמן התלמוד אבל עכשיו הוא להפך שמדת אורכו אפשר לשערו, ונראה שזה תלוי בראיות עיני הדיין ולפי המלבוש ודרך הלבישה (ש"ך).

(יג) קניזה נתן מדת ארכה ורחבה, וזה נתן משקלה, יתן למי שכיוון משקלה(כא):

(כא) יתן למי שכיוון משקלה - לפי שאין דרך לשקול הטלית לפיכך הוא סימן מובהק, וכתבו הרמ"א בהג"ה בסעיף י"ד. ויתור הוא, דכבר כתבו המחבר כאן בסעיף י"ג, (סמ"ע, ש"ך).

(יד) קניזה אומר כך ארכה וכך רחבה(כב), וזה אומר ארכה ורחבה כך וכך, אבל איני יודע כמה באורך וכמה ברוחב, ינתן למי שאמר כך ארכה וכך רחבה: הגה: אחד אמר מלת ארכה ורחבה, ואחד אמר המשקל, ינתן לזעל המשקל. שאין לך לשקול טלית, לפיכך הוא סימן מובהק¹⁶²:

(כב) זה אומר כך ארכה כו' - ונראה דהכל לפי ראות עיני הדיין ולפי הדרך שעושים הטלית (ש"ך).

(טו) קנייהכריז ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו, עד שיבא אליהו¹⁶²(כג):

(כג) המציאה מונחת אצלו - ואף ע"ג דלעיל סי' ר"ס ס"ט ס"ל דזכה בו היינו בדבר שאין בו סי' אבל הכא מיירי בדבר שיש בו סי' דאיכא למיחש כל שעה שמא יבא בעליו לכך יהא מונח עד שיבא אליהו ודו"ק (ש"ך).

¹⁶¹ לא עשיתי §

¹⁶² עי' בפתחי חושן עמוד שח שכתב שמדברי הנתיחה"מ לעיל סי' רנו ס"ק א משמע שיורשים אינם זוכים בממון שלעולם לא יגיע לידם, ולכן בנדון דידן אם עבר זמן רב שמסתבר שהבעלים מתו אין חיוב לשמור את האבידה עבור היורשים שלא ידעו לתת בה סימן. אמנם יש לעיין דברי הנתיחה"מ שם אמורים דוקא באופן שלא שייך במציאות שהממון יבוא לידם, וצ"ע למעשה.

(טז) קצט"ב כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה, חייב באחריותה¹⁶³ כדין שומר שכר (כד):¹⁶⁴ הגה: ויש אומרים דשומר אבידה אינו חלף שומר חנוסי ועיין לעיל סימן עב סעיף ב כילד נקטינו לענין משכון והוא הדין כאן(כה):

(כד) כדין שומר שכר - משום דחייב ליטפל באבידה בניעור ושיטוח הכסות שלא תתקלקל, ובשאר אבידה ג"כ כל אחד כפי צורכו וכמ"ש הטור והמחבר בסעיפים שאחר זה, ובזמן שעוסק בתיקון האבידה אם בא עני ומבקש ממנו דבר צדקה או פת לחם, הוא פטור מליתן לו, דהעוסק במצוה פטור מן המצוה, וזהו שכרו, משו"ה הו"ל עליה בחיוב גניבה ואבידה כשאר שומר שכר. ואיכא מאן דאמר דחולק ע"ז וס"ל כיון דלא שכיח הוא דיבוא עני באותה עת דעוסק בצרכי האבידה, ואז לית שכר כלל על שמירת האבידה, משו"ה לא הוה דינו על שמירתו אלא כשומר חנם (סמ"ע).

(כה) כיצד נקטינו לענין משכון והוא הדין כאן – מאחר וזה ספק אם הוא שומר חנם או שומר שכר דמספיקא לא מפקינן ממונא (סמ"ע וש"ך), ואף אם באמת כבר נפטר פעם אחת מפרוטה דרב יוסף, דלא נעשה שומר שכר, כיון דתחילת קבלה לעצמו לא היה בשכרו כדי שיהיה שומר שכר, כיון דלא שכיח, אף שהגיע לידו הנאה שוה פרוטה ממילא לא הוי שומר שכר (נתה"מ).

(יז) ריב"ל זמן שהיא אצלו, חייב להטפל בה שלא תפסד(כו), ולהשביחה, כגון לגזוז הצאן, ואפילו גיזות זנב השור, שהוא דבר מועט, חייב ליטפל בו:

(כו) חייב ליטפל בה שלא תפסד - מדכתיב (דברים כ"ב ב') והשבתו לו, ראה היאך תשיבנו לו (סמ"ע), ואפילו אם הגיזות לא שו"פ צריך לגזוז שיחזור ויגדל שהוא בא מדבר ששו"פ (ש"ך).

(יח) ריב"ל צריך לבקרה ולבדקה, כדי שלא תפסד.¹⁶⁵ כיצד, ריב"ל מצא כסות של צמר, מנערה אחת לשלשים יום(כז). ולא ינערה במקל, ולא בשני בני אדם(כח). ושומחה על גבי מטה, וילצרכה בלבד, אבל לא לצרכה ולצרכו(כט).¹⁶⁶ נודמנו אורחים, לא ישמחנה בפניהם, ואפילו לצורכה, שמא תגנב:

(כז) אחת לשלשים יום - אבל טפי לא, מפני שתתקלקל (סמ"ע).

(כח) ולא ינערה בשני בני אדם - מפני שמנתחין אותה וקורעין לה (סמ"ע).

(כט) לא לצורכה ולצורכו - הטעם שמא ישכח על גבי המטה. ואף על גב דבספרים התירו לקרות בהן כיון שהוא ג"כ לצורכן, שאני התם דעביד מעשה בידים לא חיישינן שיעבור במזיד לעסוק בה במה שלא התירו חז"ל, משא"כ בשיטוח כסות דישכחנו שם בלי מעשה (סמ"ע), מה שהקשה הסמ"ע ס"ק (י"ב) [כ"א], התוס' [ב"מ ל' ע"א ד"ה לצורכן] הקשו כן, ותירצו דשאני בכסות דחשו שמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צרכה, אבל בספר, כיון שקבעו לו זמן אחד לל' יום, לא חיישינן לכלום (ט"ז)¹⁶⁷.

(יט) ריב"ל מצא כלי עץ, משתמש בהם לצורכן מעט, כדי שלא ירקבו. כלי נחשת, משתמש בהם בחמין(ל) אבל לא ישים הכלי על גבי האור(לא), מפני שמשחיקן. כלי כסף, משתמש בהם בצונן(לב), אבל לא בחמין, מפני שמשחירן. מצא בה מגריפות(לג) (פירוט: כלים סגורפין ומסירין כהם הלשון) וקרדומות (פירוט: כלים סמנקהים כהם עלים) משתמש בהן ברך, אבל לא בקשה מפני שמפחיתן(לד). מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן, הרי זה לא יגע בהן, עד שיבא אליהו(לה):

(ל) משתמש בהן בחמין - וכל שכן בצונן (סמ"ע).

¹⁶³ כתב הנתיחה"מ להלן סי' רצא ס"ק ג, שלדעת האומר שאין שמירה על ממון של קטן, גם באבידת קטן אין חיובי שומרים.

הקצה"ח להלן סי' רצא ס"ק ד הסתפק בשומר אבידה שהגביה חפץ שחשב שהוא של כסף ונמצא של זהב, שבשאר שומרים אינו חייב אלא בשמירה של כסף, האם שומר אבידה שהתורה חייבתו בשמירה בעל כרחו חייב בשמירה של זהב, ובמסקנתו נטה לפוטרו משום שהגבהתו אינה נחשבת מעשה קנין כשאינו יודע מה קנה. אולם הנתיחה"מ שם ס"ק י נקט בפשיטות שחייב בשמירה.

¹⁶⁴ ומכל מקום רשאי השומר למסור לשומר אחר שנאמן עליו, שו"ע הרב סי' לב, ועי' פתחי חושן עמוד שא שהביא כמה ראיות לכך, ויש חולקים (מרכבת המשנה ועוד על פי הספרי כי תצא פסקא י"ג).

¹⁶⁵ ואם לא טפל בה ונתקלקלה מחמת זה, עיין שאלת יעבץ ח"א סי' פו שנטה לחייב, ונשאר בצ"ע. והפתחי חושן עמוד רצט כתב שנדון זה תלוי במחלוקת הפוסקים (עי' מגן אברהם סי' תמג ס"ק ה ובחק יעקב שם ס"ק ח) לגבי מפקיד חמץ שצריך השומר למכרו בערב פסח ולא מכרו האם חייב באחריותו.

¹⁶⁶ ואם עבר והשתמש נחלקו האחרונים האם נעשה שואל כיון שאין כל הנאה שלו (מחנה אפרים הל' גזילה סי' כא).

¹⁶⁷ לא עשיי

- (לא) אבל לא ישים הכלי ע"ג האור - לאו דוקא שהייה קאמר אלא ה"ה נתינה (סמ"ע).
- (לב) משתמש בהן בצונן - אפילו לצרכו מותר. ואין להקשות דא"כ יהיה שומר שכר בשביל היתר שימוש, שלפעמים השימוש שוה פרוטה. ונראה, כיון דדבר שאין מקפידין עליו הוא, ואפילו אם היה בביתו היה רשאי ליקח להשתמש בו בצונן בבית בעל החפץ, והוי כהפקירו לזה, משא"כ מעות [לקמן סעיף כ"ה] שהוא דבר שמקפידין עליו, משו"ה הוי כשכר (נתה"מ).
- (לג) מגריפות - עשויים לגרוף הכירות ולהפריש תאנים המדובקות (סמ"ע).
- (לד) מפני שמפחיתן - פירוש, שנפגמים ממנו (סמ"ע).
- (לה) לא יגע בהן - כלי זהב אינו מתעפש, וכלי זכוכית שישתבר (סמ"ע).
- (כ) יומצא ספרים, קורא בהם אחת לשלשים יום. ואם אינו יכול לקרות, גוללן כל שלשים יום.¹⁶⁸ ולעולם לא ילמד בהם דבר שלא למד מעולם, ולא יקרא פרשה וישנה, ולא יקרא פרשה ויתרגם, ולא יפתח בו יותר משלשה דפין, ויולא יהיו שנים קורין בשני ענינים, אבל קורין בענין אחד, שנים דוקא, אבל לא שלשה:
- (כא) יומצא תפילין, שם דמיהן, ומניחן עליו מיד אם ירצה(לו). שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה:
- (לב) שם דמיהן ומניחן עליו - פירוש, מחזיק לעצמו ומניחן על ראשו ויוצא בהן ידי מצות תפילין אם ירצה לקנותם לעצמו, דודאי בעליהן לא יקפידו דהם מצויים לקנותן אצל סופרים. דווקא תפילין דאינן עשויין אלא למצותן בלבד, אבל שאר דברים אף שמצויים לקנותן מ"מ חביב לאדם דבר שרגיל בו, משא"כ תפילין דאין אדם רגיל להקפיד אם יוצא באלו או באלו אם גם הם בחזקת כשרות¹⁶⁹ (סמ"ע), וי"א הואיל ואינה עשויה אלא למצותן בלבד ולא לשום תשמיש אחר א"כ ניחא ליה לאינש שימכרו ויעשו בהן מצוה משא"כ בשאר דברים (ש"ך).
- (כב) יומצא דבר שיש בו רוח חיים, שהרי הוא צריך להאכילו: אם היה דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור, מיטפל בהם י"ב חדש מיום המציאה, ושוכרן, ולוקח שכרן ומאכילן. ואם היה שכרו יותר על אכילתם, הרי היתר לבעלים. וכן התרנגולת, מוכר ביציהן ומאכילן, כל י"ב חדש. מכאן ואילך, שם דמיהן עליו(לז), והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות,¹⁷⁰ כדין כל השם מחבירו(לח):
- (לז) שם דמיהן עליו - פירוש, עושה שומא כמה הוא שוה עתה, ובכך יקבלנה עליה להיות שותף בו עם בעל האבידה שיחלקו בהשכירות ובשאר שבח שיהיה בו, ושאם ימות או יגנב יהיה ההפסד ג"כ לאמצע¹⁷¹ (סמ"ע).
- (לח) כדין כל השם מחבירו - עיין ביו"ד סימן קע"ז סעיף כ"ג (סמ"ע).
- (כג) יומצא עגלים וסייחים של רעי(לט), מיטפל בהם ג' חדשים. ושל פטם, ל' יום:
- (לט) וסייחים של רעי כו' - פי' אם אינו צריך לפטמן בביתו אלא מדרכן לרעות ולהשביען ברעייה מירק ועשב השדה (סמ"ע).
- (כד) יומצא ותרנגולים וזכרים, (גדולים) מיטפל בהם ל' יום(מ). קטנים ביותר, וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו, מיטפל בהם ג' ימים(מא). מכאן ואילך, מוכרן בב"ד(מב): ויש אומרים לאין לריך בית דין, ויכול לשומן, ולקחתן בלותן הדמים(מג):
- (מ) ה"ג אוזים ותרנגולים זכרים "גדולים" מטפל כו' - דאי נקבות כבר נתבאר בסעיף כ"ב, דכיון דיש מהן ביצים מוכר הביצים ומאכילן כדין בהמה העושה ואוכלת (סמ"ע).
- (מא) קטנים ביותר כו' ג' ימים, וי"א איפכא, דגדולים שמזונותן מרובה ג' ימים, וקטנים ל' יום, (סמ"ע).
- (מב) מכאן ואילך מוכרן בב"ד - לא כתב כאן דמחזיקין בשותפות כמ"ש בסוף סעיף כ"ב, דכיון דהם זכרים לית בהו ריוח ומאי שותפות שייך בהו. ונראה דגם בסעיף כ"ב דכשם הבהמה לשותפות ובסעיף כ"א כשם התפילין לעצמו, ס"ל דצריך בהן שומת בית דין (סמ"ע).

¹⁶⁸ עי' פתחי חושן עמוד ש' שב שדקדק מדברי שו"ע הרב הלכה כה שההיתר לפתוח ספרים פעם בשלושים יום ולקרוא בהם הוא רק כשהפתיחה היא רק לצורך הספר, ואגב כן מותר לקרוא, ולא כשפותחו רק כדי לקרוא בו, וכתב על כך שדין זה בצ"ע.

¹⁶⁹ כתב המנחת אלעזר (ח"ד סי' ט) שבזמן הזה שמקפידים הרבה על סופר ובתים מיוחדים, לא שייך דין זה. פתחי חושן עמוד דש.

¹⁷⁰ כתב הפתחי חושן (עמוד דש) שמסברא נראה שאפשר שאם אינו רוצה להיות שותף אלא למכור ולהניח הדמים רשאי לעשות כן.

¹⁷¹ עי' לקמן ס"ק (מב).

(מג) דאין צריך ב"ד כו' ולוקחין כו' - ואף על גב דגבאי הפורט מעות לדינרין אמרו (ב"מ ל"ח ע"א) דפורטין לאחרים ולא לעצמו משום חשד, וכן במשכיר משכון [העושה שכר הרבה ואינו מפחית הרבה] לטובת הממושכן אמרו (שם פ' ע"ב) דמשכירו לאחרים ולא לעצמו עי' לעיל סימן ע"ב סעיף א', שאני הכא בזה המשיב אבידה שהוא בחזקת כשרות ואין חושדין אותו (סמ"ע).
(כה) יידימה יעשה בדמים, ינתנו למוצא, ויש לו רשות להשתמש בהם(מד). לפיכך אם נאנסו, חייב לשלם(מה), ואע"פ שלא נשתמש בהם. שכיון שיש לו רשות להשתמש בהם, הרי הם אצלו כשאלה. ריבבמה דברים אמורים שיש לו רשות להשתמש בהם, בדמי אבידה, מפני שטרח להטפל בה. אבל אם מצא מעות(מו), לא ישתמש בהם. לפיכך אם אברו באונס פטור, שאינו עליהם אלא כשומר שכר: הגה: וכבר נתבאר סעיף טזיטו דיש חולקין, וסבירא לכו לדינו אללא קומר חנס:

(מד) להשתמש בהם. בדברי רבינו [הטור סעיף כ"ו] כתוב וז"ל, וכן מי שהפקידו אצלו מעות יתומים לא ישתמש בהם והוא שומר חנם עליהם, עכ"ל. וקשה מאי שנא דנקט יתומים. וי"ל דסד"א יתומים שאני, דעל דרך דאיתא בגמ' שם [ב"מ כ"ט ע"ב] ביד רחבה הוה ליה זוזי דיתמי וסבר רב יוסף דשרי לאשתמושי בהם, ופירש הרא"ש [שם סי' י"ז] אף על גב דשאר מפקיד אסור להשתמש, כמ"ש בסימן רצ"ב [סעיף ז'], מ"מ ס"ד דרב יוסף דזה דמי לאבידה שטרח בה, ה"נ כן הוא בשביל הטובה שעשה ליתומים שהיו סמוכים אצלו, וא"ל אביי דהני כמעות אבידה דמי הואיל ולא טרח בהם, וזה ג"כ כונת רבינו. אבל באמת דחוק הוא בפירוש הגמ', דלפי"ז לא היה לו לאביי להביא שם לרב יוסף החילוק שבין מעות אבידה לדמי אבידה, כיון שגם הוא יודעו, אלא שהיה נראה לו לדמות לדמי אבידה. והנמוקי יוסף [שם ט"ו ע"ב מדפי הרי"ף] פירש, דמייירי שהיה ביד רחבה מעות מציאה ואחר המציאה היה נודע דשל יתומים הם, ונשאר בידו משום דליתומים קטנים לא הוי השבה מעליותא דכמקום שאין משתמר דמי, וגילה לו אביי החילוק שבין דמי אבידה דטרח למעות אבידה דלא טרח. ונ"ל שגם הרמב"ם פירש כן, משו"ה לא הביא הך מילתא זוזי דיתמי, דבאמת הוי הך דינא ממש דלעיל. והשתא לא קשה מידי מה שתמה הסמ"ע ס"ק (ז') [ל"ט] על הרמב"ם שלא הביא הך מילתא שהביא הטור. אך קשה לי ממ"ש סימן רצ"ב סעיף ז' דלא הוי שואל אלא א"כ נשתמש בהם כבר במעות שהפקידו אצלו, וכאן הוי שואל לדעת הרמב"ם אפילו לא נשתמש עדיין. וע"כ לתרץ כמ"ש הרא"ש [ב"מ פ"ג סי' כ"ו] בשם הראב"ד וכן הנמוקי יוסף שם בפרק אלו מציאות בפשט מה יעשה בדמים ר' טרפון אומר כו' [ט"ו ע"ב מדפי הרי"ף], דשאני פקדון הואיל והבעלים בידם לחזור וליקח כל זמן שירצו, מסתפי הנפקד ליגע בהם פן יבואו הבעלים פתאום לקחתם, משא"כ במעות אבידה שטרח ומכר ולא נודע של מי הוא, אינו חושש מהבעלים ושפיר יוכל ליגע. וא"כ קשה, דמשמע כאן דהנהו זוזי דיתמי של מציאה, אילו הוי מעות אבידה כגון שהיה בידו מטלטלין וטרח ומכרן, הוי שרי לרחבה להשתמש בהן והו"ל שואל להרמב"ם, ואמאי, הא הוי יודע שם הבעלים דהיינו היתומים והוה כההיא דסימן רצ"ב שזכרנו. וי"ל דאפ"ה הוי כלא נודע כיון שעכ"פ יהיו המעות בידו זמן הרבה. ולפי"ז אם יש אפוטרופוס ליתומים, שחושש המוצא אבידה פן יבוא פתאום לתבוע הימנו, אפילו במעות אבידה לא הוי שואל, כן נ"ל לדעת הרמב"ם דס"ל דשומר אבידה הוי כשומר שכר (ט"ז¹⁷²).

(מה) לפיכך אם נאנסו חייב לשלם - דכל שומר אבידה הוא שומר שכר, משו"ה בהני דמים דמותר להשתמש וליהנות מהן, מעלינן ליה חד דרגא וחייב באונסין כשואל¹⁷³. ומשו"ה סיים נמי וכתב דאם מצא מעות דאז אסור להשתמש בהן, דנשתיירו על דינן כשאר שומרי אבידה שאינן עליהן אלא כשומר שכר. ומינה נלמד דמה שכתב הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאינו אלא כשומר חנם. ס"ל דבמצא אבידה ומכרה דאז מותר להשתמש בדמים, אינו אלא שומר שכר, ואף על גב דמותר להשתמש, מ"מ כל זמן שלא שימש לא מיחשב כשואל להתחייב באונסין (סמ"ע), עי' ש"ך סי' ע"ב ס"ק ל"א דדוקא בדמי אבידה איכא דס"ל דהוי ש"ש אבל אם הפקיד כלי אצל חבירו ואח"כ נתן לו רשות להשתמש כיון דלהדיא נתן לו רשות גרע טפי וחייב באונסין (רע"א), וי"א דשומר אבידה כש"ח ובדמי אבידה דהוי ש"ש (ש"ך).

(מו) אבל אם מצא מעות כו' - עיין לקמן סימן רצ"ב סעיף ז' (סמ"ע).

(כו) ייכל אותן הימים שמיטפל באבידה קודם שימכרנה בבית דין, אם האכילין משלו, נוטל מהבעלים בלא שבועה(מו), מפני תיקון העולם(מח):

¹⁷² לא עשיתי

¹⁷³ עי' ש"ך רצב ס"ז סקכ"א? שהוא לוח.

(מז) נוטל מהבעלים בלא שבועה - פירוש, אף על גב דבשאר ענינים אין אדם מוציא מיד שכנגדו בלא שבועה, אפילו הוציא ברשות, וכמ"ש לעיל בסימן צ"א סעיף ג' וסימן צ"ג סעיף ט"ו, כאן נוטל בלא שבועה. וכל שכן דאם שכרן ומהשכר שקיבל האכילין, דאין בעל האבידה יכול להשביעו כמה קיבל וכמה הוציא (סמ"ע), ויש חולקים שצריך לישבע (פ"ת).

(מח) מפני תיקון העולם - מפורש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(כז) ר"המוצא מציאה לא ישבע, ¹⁷⁴ מפני תיקון העולם (מט). שאם אתה אומר ישבע, יניח המציאה וילך לו, כדי שלא ישבע. ר"האפילו מצא כים, ומען בעל המציאה ישני כיסים קשורים היו(נ), ואי אפשר שימצא האחד אלא אם כן נמצא האחר הקשור עמו, הרי זה לא ישבע:

(מט) לא ישבע - אך לענין קבלת חרם צ"ע, דאף אם נאמר דדמי למשיב אבידה, הנה במשיב אבידה גופיה לא מצאנו רק לענין פטור שבועה ולא לענין קבלת חרם (פ"ת).

(ס) וטען בעל המציאה ששני כיסים כו' - ואם טען ראיתי שהגבחה שני כיסים שלי, נראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כשאר טוען ונטען, וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד (סמ"ע), ויש חולקים דמאי שנא מטוען החזרתי לך אחד מהם, דיש ג"כ חילוק דטוען ונטען ביניהם ואפילו הכי חשו חכמים שמא ימנעו מלהגביה מציאה פן יבוא לידי שבועה, אלא בכל גווני שמוצא בענין שיש עליו שם מציאה, אין עליו שום שבועה (ט"ז).

סימן רסח - דין קנייה בחצירו ובר' אמותיו

(א) ריבול מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו אבל אם ריבול את המציאה אפילו נפל עליה ¹⁷⁵ ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה הגה: ולוקא ברשות הרבים לכל במקום שארבע אמות קונות(א) קנה ולא גרע מקום דנפל עליה וללא כיש חולקין(ב):

(א) במקום שד' אמות קונות כו' - בסעיף שאחר זה מבואר באיזה מקום קונות וטעמן (סמ"ע).

(ב) ודלא כיש חולקין - החולקין ס"ל כיון דנפל עליו גלי דעתיה דלא ניחא ליה דליקני ליה ד' אמותיו כי אם הנפילה (סמ"ע), עיין לעיל סי' קצ"ח ס' י"ב וצ"ע [שאם גילה דעתו שרוצה לקנות בקנין א' ולא השני לא קנה ¹⁷⁶] (רע"א).

(ב) ריבול אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו ¹⁷⁷ (ג) ואם הגיע המציאה לתוך ד' אמות שלו זכה בה ריבול חכמים תקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה ריבול דברים אמורים בסימטא ¹⁷⁸ או בצידו רשות הרבים(ד) שאין הרבים דוחקים בהם או בשדה שאין לה בעלים אבל העומד ברשות הרבים(ה) או בתוך שדה חבירו אין ד' אמות קונות לו ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו הגה: שנים שצאו כאחד לתוך ד' אמות(ו) או שעומדים שניהם ונפלה המציאה לתוך ד' אמותיהן קנו שניהם:

(א) הרי אלו קונים לו - חז"ל נתנו לד' אמות הללו דין חצר שלו דקונה לאדם כשעומד בצידו אף על פי שאינו משומר מדין יד הסמוכה לו וכמ"ש בסעיף שאחר זה. וי"א שלא תיקנו ד' אמות אלא בעומד אבל לא במהלך, וי"א שאין חילוק (סמ"ע).

(ד) בסימטא או בצידו רשות הרבים - סימטא פירש רש"י קרן זווית הסמוכה לרשות הרבים, והיא הפקר לרבים למשוך לתוכה הצריכים לצאת מפני הדחק, וכן צידו רשות הרבים, והיינו מה שהוא כנגד הבתים מהאי טעמא (סמ"ע)

¹⁷⁴ כלומר ראובן שמצא כיש עם ב' זהובים, והבעלים טוענים שהיה בזה ד'.

¹⁷⁵ ולענין אם נחשב כעני המהפך בחררה שנקרא רשע, מבואר בסי' רל"ז א' שתי דעות בשו"ע אם בזכיה מהפקר נקרא רשע והרמ"א הכריע להתיר. ובתוס' ב"מ י' מבואר שנפילה נחשבת כהיפוך בחררה. @מקור ועוד צריכים לדבר בזה @

¹⁷⁶ ועיי, ש בפ"ת המתרץ, שכאן זמני קנין באותו רגע, ושם לא.

¹⁷⁷ ד' אמות שקונות הם ד' אמות לכל רוח והוא באמצעון, דהיינו ח' על ח' (בעל המאור עירובין י"ג ע"א - פת"ח פ"ט יב).

¹⁷⁸ ובבית הכנסת כ' האבני מלואים סי' ל סק"ח שלגבי גיטין יש קנין ד"א, ולגבי מקח וממכר שאסור בבית הכנסת אין קנין ד"א, ובמציאה מסתפק הפת"ח פ"ט ט' ונטה שכיון שלא הונחה מדעת ואין איסור יש קנין, וצ"ע שהטעם שאין קנין הוא משום שלא הקנו הצבור את הד"א לצורך קניני חפצים, ומה לי אם הונחו לקנין ומה לי נפלו. ויש בזה הרבה נפק"מ. [צ"ע בעזרת נשים וכן בפרוזדור של הבית הכנסת @]

(ה) אבל העומד ברשות הרבים כו' - הטעם, משום דהרבה בני אדם רגילים לעמוד שם ואין לאדם שם ד' אמות מיוחדות (סמ"ע), אף להפוסקים דעכשיו אין לנו רה"ר היינו רק לענין שבת אבל לא לדין זה (רע"א).

(ו) שנים שבאו כאחד לתוך ד' אמות – שואל הגמ' (גיטין דף עח ע"א) היכי דמי מחצה על מחצה אמר ר' שמואל בר רב יצחק כגון שהיו שניהן עומדין בארבע, ופריך וליחזי הי מינייהו קדים וכי תימא דאתו תרווייהו בהדי הדדי הא אי אפשר לצמצם. ומזה מבואר דכל דאתי קודם זכה בד' אמות ושוב אין השני הבא אחריו זוכה בד' אמותיו של הראשון. וא"כ מה שכתב הרמ"א שנים שבאו כאחד אף על גב דאי אפשר לצמצם קנו שניהן, היינו מספק חולקין, ואינו מדוקדק מה שכתב הרמ"א או שעומדין שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן דקנו שניהן, דממה נפשך אי קדים אחד כבר זכה בד' אמותיו (קצה"ח), פירוש כגון שבא אחר קודם לשניהם זוכה בהד' אמות ואחר שבאו אותן שניהם הלך הראשון וזכו שניהם בפעם אחת בהד' אמות אף שבאו זה אחר זה (נתה"מ).

(ג) רביה' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו(ז)(ח)(ט) ואם נפל בה מציאה הרי היא של בעל החצר¹⁷⁹ במה דברים אמורים בחצר המשתמרת(י) ואין חצירו קונה לו אלא ציודע צמלאה(יא) או לחסיק אדעתיה¹⁸⁰ אבל דבר שאינו רגיל לצא(יב) אין חצירו קונה לו אע"פ שצאה מציאה לשם וזו אחר ונטלה שם זכה הואיל ולא ידע בעל החצר צמלאה אחר שם קודם שזכה בה השני¹⁸¹ ועיין לעיל סימן רל"ב סעיף יח(ג).
ואם סוחר אחד הביא סחורה צול(יד) לחצירו של שמעון וזו שמעון ואמר תקנה לי חצירי וזו ראובן אחר כך ולקחה י"ש אומרים דזכה ראובן דמאחר שאינו מציאה גמורה(טו) כי בעל החצר צריך לקנותה צמעות לא זכתה לו חצירו ויש אומרים דזכה בעל החצר (מרדכי פ"ק למציאה ז' הדיעות¹⁸²).
ואם אחר כך בא חצירי וקנאה שמעון וראובן אינו רואה ליתן הסחורה לשמעון כי אמר שחצירו קנה לו ושמעון טוען ממה נפשך תתן לי הסחורה הרצונה או השנייה אם כבר נפסק הדין(יז) צמעה הראשון א"כ הו' המעשה השני לחוד והמוציא מחצירו עליו הראיה(יח) אבל אם לא נפסק הדין צמעה עד שאירע מעשה שני צריך ראובן ליתן לשמעון סחורה אחת ממה נפשך. אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדה(יט) ואמר זכתה לי שדי זכה בהם ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה¹⁸³ ויש אומרים דצמעה כלל שדה לחוד סגי ועיין לעיל סימן כ':

(ד) חצירו של אדם קונה לו כו' - פירוש, אפילו אינו עומד בצידה כיון שהיא משתמרת, והוא מדין שליחות (סמ"ע), ואפילו אינו בעיר כלל (ש"ך), שלא מדעתו. נ"ל ה"ה בד' אמות, וראיה מדכתב הנ"י בפ"ק דב"מ [ה' ע"א מדפי הרי"ף] דלא אמרו בד' אמות אלא כשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמות, הא קדמו לו הבעלים לא זכו לו שמקום אותו הדבר קנוי הוא לבעליו, עכ"ל. הרי לפנינו דהד' אמות נקנו להבעלים אע"פ שאין כונת הבעלים לקנות, דאדרבה דעתם להקנות להלוקח, גם מעיקר הטעם של תקנת ד' אמות דלא ליתאינצויי מוכח כן, דאל"כ אכתי אתי לאינצויי ולומר לא היתה כונתך שתקנה כו', כן נראה לענ"ד. (ס' ד'). ואם אחר כך בא כו'. פירוש, ואירע הדבר שראובן בעל החצר מוחזק שסגר ביתו ולא הניח לשמעון שיקח מביתו(ט"ז)¹⁸².

(ה) שם - ואם בא לחצרו קודם יאוש, שייך יאוש של"מ ובאיסורא אתא לידי דחצרו כידו (ש"ך), עי' מש"כ רסב סק"א (עי' מאיר המשפט שם סק"ג) (נתה"מ).

(ו) שם - ידו אינו קונה אלא בהגבהה שלשה טפחים, וא"כ אינו קונה לו ידו בתורת חצר אלא בתורת קנין הגבהה וכל קנין צריך כוונה ושלא מדעתו אינו קונה (קצה"ח), וי"א דידי לא גרע מחצירו, רק

¹⁷⁹ חצר של הקדש אינה קונה להקדש, ולכן מציאה הנמצאת בבית הכנסת לא נקנית לבית הכנסת (מג"א קנ"ד סק"ג) והקצה"ח בסי' ר' סק"א כ' שבית כנסת הוא חצר השותפין וכ' טעמים אחרים שאינם זוכים במציאה רק המוצא זוכה. והנתיבות שם כ' דמ"מ השותפין שהעמידו ממונם להקדש הרי הוא כחצר המושכר ששייך לקונה, ולכן הטעם הוא דאין חצר להקדש. ועיין בפתחי חושן פ"ט ל"ה שנקט שבשאר מוסדות ציבור, פנימיות, מקוה, וכדו' אין דין זה ויש להם דין קנין חצר (וכמוכן באופן שלא שייכים טעמים אחרים, דאינה משתמרת ואין הוה להמצא וכו') ולכן נקנה למוסד. וצ"ע אם יש דין ממון כזה בכלל, שאם זה לא ממון פרטי של המנהל, למי זה שייך, ואם זה הקדש עניים צריך להביא ראיה שיש דין בעלות כזה, כאשר אין עניים ידועים וכדו'. ועיין בסי' רצ"ב ס"י @?@.

¹⁸⁰ אבל זה מח', ולכן התופס ממנו אין מוציאין מידו (קצות פג סק"ט).

¹⁸¹ ויש דעות ראשונים שאינו קונה דבר שאינו הוה להמצא רק כאשר היה בחצר בשעה שקנה את החצר, אבל דבר שבא לחצר לאחמ"כ קונה גם בזה (פת"ח פ"ט ט"ז) @.

¹⁸² לא עשיתי §

דבעינן שיהיה כל החפץ מונח בחלל ידו ואז הוי כחצירו, אבל אם תופס רק מקצתו בידו והשאר מונח חוץ לחלל ידו, דבחצירו ג"כ כשמונח מקצת חוץ לחצירו לא קנה, ואז בידו ג"כ לא קנה מטעם ידו רק מטעם הגבהה, ובעינן הגבהה שלשה דוקא (נתה"מ).

(¹⁰) בד"א בחצר המשתמרת כו' - משמע דבחצר המשתמרת לכ"ע א"צ שיאמר זכתה לי שדי דהא קונה שלא מדעתו (ש"ך).

(¹¹) אלא בידוע כו' - עיין בראב"ן סוף פרק שנים אוחזין דף צ"ג ע"ד (ש"ך), דבר שאין דרכו לבוא, היינו דמחמת זה אפשר שלא יבוא לידו כלל, ומ"ש דאסיק אדעתיה, הכונה שאסיק אדעתיה לפעמים לבוא למקום זה ועתיד לפעמים להמצא ולבוא לידו, אבל טמון בגל ובכותל דלא מסיק אדעתיה לעולם לבקש שם מציאה ואפשר הוא שלא יבוא לידו, ולכך לא קנה (נתה"מ).

(¹²) אבל בדבר שאינו רגיל לבוא כו' - מטמון ישן הנמצא בכותל דאיכא למיתלי של אמוריים היה הוא של מוצאו, ולא אמרינן דביתו וחצירו של אדם שנמצא בו המטמון קונה לו, עיין לעיל בסימן ר"ס סעיף ג' וה' (סמ"ע).

(¹³) ועיין לעיל סימן רל"ב סעיף י"ח - דאם קנה סרסור מגוי דבר בחזקת בדיל ומכרו לאחר ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח ולא הסרסור למהוי מקח טעות, הואיל ולא ידע בו כשהיה בידו (סמ"ע).

(¹⁴) סחורה בזול - לכאורה תמוה, דהא אפילו אם לקחה בידו, כל זמן שלא הקנה לו המוכר רשות ביד המוכר למכור לאחר, ועוד, דהא כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה כמבואר בסימן ר' סעיף ה'. לכן נראה דמיירי בסחורה שהובאה לחצירו בלא כלים, ומיירי ג"כ שהביא הסחורה ופסק דמיו שבכך וכך רוצה למוכרו, ועי' בסימן ר' סעיף י"א דאם נטל כלי מהמוכר והיו דמיו קצובין אין המוכר יכול לחזור בו כשמגביה כדי לקנותו, וה"ה אם בא לחצירו ואמר הלוקח תקנה לי חצירי אין המוכר יכול לחזור בו, דחצר מטעם ידו איתרבאי, וכי היכא דאם נטלה הלוקח בידו אין המוכר יכול לחזור בו, ה"נ כשבא לחצירו. ודעה קמייתא ס"ל דלא איתרבי חצר שיהיה כיד רק במציאה דלית ביה חסרון מעות, אבל הכא כיון שהיה שם ולא נטל החפץ לעצמו ולא נתן לו מעות, אמרינן דילמא לא מתרמי ליה זווי, משו"ה לא קנה. ולפ"ז כשאמר תקנה לי חצירי ומעות בידו ורוצה ליתן לו, ובא אחר וחטף החפץ ומשכו, קנה קמא (נתה"מ).

(¹⁵) שאינו מציאה גמורה כו' - דשאני מציאה דלית בה חסרון קנין ומעות, אבל הכא דילמא לא הוה מיתרמי ליה זווי למקניא כו', ומשום דינא דעני המהפך בחררה ליכא במציאה, אפילו אם אמר המוכר אם מזבנינא הסחורה לדידך מזבנינא ותקנה לא קנה הואיל ולא פסק עמו המעות, וכיון דלא קנה הסחורה לא קנה גם הריוח, ועי' לעיל סי' ר"ס ס"ד (סמ"ע).

(¹⁶) ואם אחר כך באה סחורה - פירוש אחר שכבר באה סחורה לביתו דשמעון וקנהו ראובן והלך לו עם הסחורה, בא סחורה אחרת לבית ראובן וקנהו שמעון ואינו רוצה ליתן הריוח לראובן, וטוען על ראובן ממה נפשך, אי הלכה כמ"ד הנ"ל שס"ל שחצירו קונה גם בסחורה בזול, א"כ הדין עמך בסחורה השניה, תן לי הראשונה שגם בתי קנאה לי, ואם הלכה כמ"ד דאינו קונה הבית בזה, א"כ הנח הריוח מסחורה השניה שקניתי בביתך (סמ"ע).

(¹⁷) אם כבר נפסק וכו' - וי"א אע"פ שנפסק הדין צריך ליתן לו סחורה א' ממ"נ ודוקא כשאירעו שני המעשים באיש א' שבא מכח איש אחר כיון דב' גברי נינהו אין אומרים ממ"נ על הנכסים ואין חילוק בין נפסק הדין או לא (ש"ך), אם כבר נפסק. יש לי מקום עיון על ראייתו של תרומת הדשן בזה סי' ש"י דהיינו מפרק החולץ [יבמות] דף ל"ז [ע"ב], ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפליגי יבם בנכסי מיתנא, פירוש, שמתחילה היו באין לדין הספק עם היבם בנכסי אחי (י) היבם שמת, דהיינו שהספק אומר אני בנו של מת ויורש הכל, והיבם אומר אתה בני ואין לך כלום בנכסי אחי, והיו חולקים כי כן דינם ממון המוטל בספק כזה חולקין, ואח"כ מת היבם והניח נכסים הרבה משלו, ובאים לדין הספק ובני היבם, שהספק אומר ממה נפשך, אם אני אחיכם תנו לי חלק כמוכם, ואם אני בן המת כבר שקל אביכם שלא כדין החצי החזירו לי, ופסק שם ר' אבא קם דינא, ופירש רש"י [שם ד"ה קם] אחר שנעשה דין בנכסי המת אין זה יכול לחזור [ולערער] עליהם, ומה שהוא שואל בנכסי היבם אמרינן ליה אייתי ראייה. ומזה יליף שם בתרומת הדשן וז"ל, ונראה הטעם דודאי הסברא היא לעולם דשקיל הספק ממה נפשך, אלא היכי דכבר פליגי עפ"י הדין אסח דעתיה מיניה ונתיאש מאותו חלק דשקיל יבם ונעשה כממונו, [ולפ"ז בנידון דידן] אם כבר נפסק (דזה) [דזכה] אותו א' שלקח בחצר חבירו, מההיא שעתא אסח בעל החצר דעתו מזה, עכ"ל. וקשה ממה שכתב רבינו [הטור] סימן ל"א [סעיף ב'] בב' כתות המכחישות זו את זו דאם יש (ל)מלוה שיש לו על לווה אחד ב' שטרות

מאלו הכתות, דמצי לגבות בשטר הגדול, ובפני ב"ד אחר יגבה בשטר האחר. ואמאי צריך לגבות בב"ד אחר, הא אפילו בב"ד זה יגבה דקם דינא כיון שכבר גבה על פי הדין, ואין לומר דשאני כאן דהב"ד לא ידעו תחילה שיש שטר אחר והוי קצת כמו גביה בטעות, זה אינו דהא בהחולץ [שם] מדמה זה לאחד (שקנה) שדה מד' ובא אחד שהיה לו דרך ואבדה דפליגי חכמים ואדמון ע"ש. וי"ל דכיון שיש בהחולץ שם פלוגתא וס"ל לחד מ"ד דהדר דינא, ומשמע שם מדברי הרא"ש [פ"ד סי' י'] דלא איפסקא הלכה בבירור דקם דינא אלא מצד דלא מפקינן מבני יבם מספיקא, משו"ה ניחא בסימן ל"א דבא להוציא בשטר הב', ובזה אפשר דהדר דינא. ולפ"ז נ"ל דאם חזר זה הקונה הא' ותפס משל הקונה הב' דלא מפקינן מיניה, ולא שייך כאן לומר דהוי ספיקא דדינא ולא מועיל תפיסה, דאין כאן שום תפיסה באיסור לא לראשון ולא לאחרון דהכל ספק הוא וכמ"ש שם בסוף התשובה בהג"ה לענין תפיסת האחרון דלא הוי באיסור, וה"נ י"ל כשחזר הא' ותפסו. כן נראה לענ"ד לפי סברת בעל התרומת הדשן, אבל בסימן ר"פ [סעיף ד'] שדיתי נרגא בעיקר ראיתו מצד אחר ע"ש, ולפי הנראה לענ"ד אין פסק זה ברור להלכה ובפרט שיש הרבה גדולי פוסקים כמ"ד הדר דינא כמ"ש ב"י באה"ע סימן קס"ג בשם הר"ז הלוי [יבמות י"א ע"ב מדפי הרי"ף], כן נראה לענ"ד (ט"ז¹⁸³).

(יח) והמוציא מחבירו עליו הראיה - פירוש, הלכה כדברי מי (סמ"ע).

(יט) אם היה עומד בצד שדהו – כל העומד בצד שדהו ה"ל השדה שלו כידו, וקונה לו דבר הניתן לתוכו אם הוא דבר שאינו זז ממקומו כגון כסות וכלים דהרי הוא משומר ע"י עמידתו שם (סמ"ע).

(ד) ר"כראה אחרים רצים אחר המציאה והרי הוא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו אם היה עומד בצד שדהו שהם בתוכה ואלו היה רץ מגיעין (כ) ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו (כא) ואם אינו יכול להגיען הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום אלא כל הקודם בהם זכה ואם נתנו לו במתנה הואיל ואחר הקנם לו (כב) והרי הם מתגלגלים בתוך שדהו קנה שדהו ואם היה צבי רץ כדרכו (כג) וגוזלות מפריחים לא קנתה לו שדהו:

(כ) ואילו היה רץ היה מגיעין כו' - דה"ל ע"י זה נשמרים בתוכו (סמ"ע).

(כא) ואמר זכתה לי שדי כו' - לפי היש אומרים שכתב הרמ"א בסעיף שלפני זה גם כאן לא בעינן שיאמר זכתה לי שדי, ואפשר שיש לחלק (סמ"ע).

(כב) הואיל ואחר הקנם לו - כיון דדעת הנותן רוצה להקנות לו אלים קנייתו וקנהו חצירו אף על פי שאינו יכול להגיעו. ואם אחד הפקיר דבר וזרקו לתוך חצר חבירו, דינו כמתנה וזכתה לו חצירו אף על פי שרץ אחריו ואינו מגיעו (סמ"ע, ש"ך), ומיהו משמרו לדעת הנותן או המוכר שעומדים שם בעיניו¹⁸⁴ (רע"א).

(כג) ואם היה צבי רץ כדרכו כו' - ואם עמד בקרוב לו שיכול לתופסו שלא ירוץ מהשדה קנהו ג"כ אעפ"י שאינו שבור דמיקרי לו משומר בזה (סמ"ע).

(ה) ר"למנה יש לה חצר (כד) ויש לה ד' אמות אבל קטן אין לו חצר ואין לו ד' אמות

(כד) קטנה יש לה חצר – עי' דברינו רמ"ג סק"ח?? (סמ"ע), עמ"ש לעיל סימן רמ"ג סכ"ב וכ"ג מדינים אלו (ש"ך).

סימן רסט – המגביה מציאה לחבירו, ואם הגביהו חרש ופקח

(א) המגביה ר"ל מציאה לחבירו (א) אע"פ שלא אמר לו כלום זכה בה¹⁸⁵.

(א) המגביה מציאה לחבירו כו' - פירוש, ראובן שאמר בשעה שמגביה המציאה מעל גבי קרקע הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון, קנאה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו, ועיין מה שכתבתי בסוף סימן זה (ס"ק(ח)) (סמ"ע), וי"א אפילו לא אמר כלום אם מודה שהיתה כוונתו לכך (ש"ך), ועיקר כסמ"ע, דכיון דקי"ל (נדריים כח, א) דברים שבלב אינן דברים א"כ מחשבה גרידא לאו כלום היא, ואפילו זוכה לחבירו נמי צריך דיבור ובמחשבה לזכיה לא מהני. ועי' דבריו בסימן קפ"ג ס"ק

¹⁸³ לא עשיתי \$

¹⁸⁴ ועי' שו"ע ר סעיף א' בסמ"ע סק"א, שזה מח' מחבר רמ"א, וקשה על המחבר שכאן משמע כרמ"א שם. @ועיין מחנ"א הלכות קנין חצר סימן ב' שהקשה ג"כ סתירה כזו בטור מסי' ר' לסי' רמ"ג ותירץ לחלק בין מתנה למכר וקידושין שבמתנה שמקבל בחנם דעת המקבל מסכמת לדעת נותן.

¹⁸⁵ והמגביה לצורך גוי לא זכה הגוי כיון שאין שליחות וזכיה לגוי [דברי משפט], ולגבי המגביה אם זכה לעצמו בכה"ג, היא מחלוקת רש"י ותוס' בביצה ל"ט. [פת"ח פ"ט ל"ט] ועיין תומים ק"ה סק"א שהאריך במחלוקת זו.

ג' שאם קנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו דלא קנה חבירו אפילו אמר בפני עדים לצורך חבירי אני קונה במעותי, ומשום דדעת המוכר לאקנויי לבעל המעות ולא קנה חבירו עד שיודיע למוכר, מיהו אם אמר לו ראובן בפירוש שיגביה מציאה לו והגביה במחשבתו לזכות לראובן קנה ראובן, דזה אינו דברים שבלב אלא דברים שבבלב כל אדם דכיון ששתק אדעתיה דידיה ודאי אגביה (קצה"ח), וי"א דדוקא במקום שהדברים שבלב סותרין לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים כמו בתרומה דמהני מחשבה (נתה"מ). וכן בשנפל המציאה בתוך ד"א ואמר שיקנה ד' אמותיו חפץ זה לפלוני (רע"א).

(ב) שנים ר"ל שהגביהו מציאה (ב) קנאוה שניהם (ג):

(א) שנים שהגביהו מציאה כו' - פירוש, הן הגביהו כאחד הן שבא הראשון תחילה והגביה ראש האחד ואח"כ בא השני והגביה ראש השני (סמ"ע).

(א) קנאוה שניהם - דבהגבהת ראש אחד מעל גבי קרקע לא קנה אלא מה שבידו עד שיגביה כולו מעל גבי קרקע, וכאן אין שום אחד מהן הגביהו כולו, ואמרינן דמסתמא ניחא להו להיות כל אחד שלוחו של חבירו כדי לזכות כל אחד בהחציה, והיינו דאמרינן שראובן הגביה הראש שבידו גם לצורך שמעון כאילו הגביהו שמעון, וכן שמעון לצורך ראובן, וה"ל כאילו כל אחד הגביהו כולו מהקרקע והוה שותפין בו (סמ"ע).

(ג) הגביהה"ל לו חרש או שומט או קמן לא קנה הפקח לפי שאין להם דעת¹⁸⁶:

(ד) הגביהו ר"ל חרש ופקח כאחד מתוך שלא קנה פקח (ד) (נ"י חרש) לא קנה חרש (פקח) והחוטפה מידם זכה ומיהו מה שביד כל אחד קנה"ל ואם היו שניהם חרשים תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבאו להתקומט:

(ד) מתוך שלא קנה חרש - דבהגבהתו מצד הדין לאו כלום הוא כיון דאין לו דעת כנזכר לעיל סעיף ג', אלא מפני דרכי שלום תיקנו שקנהו החרש כשהגביהו כולו או שני חרשין שהגביהו בהדדי, משא"כ כאן דלא הגביהו אלא עם פיקח ולא מהני הגבהתו לפיקח לזכות על ידו, דבפיקח לא שייך תקנה מפני דרכי שלום דהא יש לו קנייה טובא מצד עצמו שיגביהו לעצמו, וכיון דלא זכה הפיקח ע"י החרש בהחציה, לא זכה גם החרש בהחציה ע"י הפיקח, דלא שייך כאן הטעם דדרכי שלום ואינצווי כיון דהחרש רואה שגם הפיקח אינו קונה (סמ"ע), חרש ופקח שהיו שניהם רוכבין או מנהיגים יש מח' אי הוי כמו הגביהו שניהם דלא קנו כלל, או שהפקח קנה (קצה"ח נתה"מ), ובאם הגביה פקח כ"כ שאם ינוח החרש ידו יהיה נעקר מן הקרקע יש מח' אם קנה, דלא שייך אתי לאנצווי דיש להסביר להחרש, אבל אם החרש בלבד הגביה כ"כ ולא הפקח כיון דעכ"פ הפקח לא קנה ממילא לא שייך בטלית זה אתי לאנצווי ולא קנה גם החרש (רע"א).

(ה) ר"ל טלית שמונח חציה על גבי עמוד שגבוה ג' טפחים וחציה על גבי קרקע ובא אחד והגביה ראש אחד שעל גבי קרקע וניתק ראש השני (ה) מעל גבי עמוד ונפל על גבי קרקע קנאוה כיון שראש האחד עדיין היא בידו וראש השני היתה מונגבת מכחו שלשה טפחים מהארץ אבל אם לא היה ראש השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר לא קנאוה ואע"פ שהיה מונגבה מכחו ג' טפחים כיון שעלתה כולו בארץ (ו) וכן אפילו ראש האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל גבי העמוד לא קנה אע"פ שאילו נתקו היה מונגבה מכחו ואם טלית מונח על גב דף והכה ועלה מכחו שלשה טפחים (ז) קנאוה אבל אם לא עלה מכח הכאתו למעלה אלא נפל לארץ אפילו שהדף גבוה ג' טפחים לא קנה:

(ה) וניתק ראש השני כו' - פירוש, ע"י הגבהת ראש זה מעל גבי קרקע ניתק וזו ראש השני מעל גבי העמוד, וכיון שבגרמתו ניתק גם ראש השני דהיה באויר ג' טפחים בעוד היות ראש זה שהגביהו בידו, ה"ל כאילו הוי כולו בידו בבת אחת, משא"כ כשבשעה שהתחיל לנתק מעל גבי העמוד קודם שניתק ובא לאויר הניח המגביה ליפול מידו הראש הא' (סמ"ע).

(י) כיון שעלתה כולו בארץ - לאו דוקא קאמר, אלא כלומר כיון דהיה דרך ירידתו ליפול בארץ ולא היה מחזיק בו כלל בהיותו כולו באויר (סמ"ע).

(י) והכה ועלה מכחו ג' טפחים - הא דבעינן ג' טפחים היינו דוקא אם חוזר הטלית ליפול על גבי העמוד, דנמצא דהעמוד הוא קרקע שלו ובעינן שיהיה מונגבה על ידו ג' טפחים, אבל אם מכח הכאתו

¹⁸⁶ וכן הדין בגוי שאינו בר שליחות. ואם הוא פועל עיין בנתיבות קפ"ח סק"א שזוכה מדין יד פועל כיד בעה"ב. עי' לקמן סי' ער"ה קצות סק"ג וכן הערה שם. **Error! Bookmark not defined.** שמשמע מהנתיבות*## אם הוא גרם לחרש להגביהו וכיוון לכך קנה.

עלה מהעמוד ודרך ירידתו נפל לארץ, אפילו לא עלה מעל גבי העמוד כי אם מעט, כיון שעכ"פ עלה מכחו והיה ג' טפחים מהארץ מקום שסופו יפול שם קנהו (סמ"ע)¹⁸⁷, ועלה מכחו ג' טפחים. קשה, מאי שנא מזיל טרוף אקן [חולין קמ"א ע"ב] שמביא ב"י [סעיף ד'] דשם לא בעינן שיטרפם ג' טפחים מן הקן וכדמשמע מדברי התוס' [ב"מ ט' ע"א ד"ה הואיל] שמביא ב"י וז"ל, שהרי קצת מפריחין למעלה, עכ"ל. ונראה לי דהכא מיירי שהדף מונח על הארץ וע"כ צריך שיהיה מוגבה ג' טפחים מן הארץ כי אין שם שום קנין כל שהוא פחות מג' טפחים מהארץ. ומה שכתב רבינו [הטור סעיף ה'] אח"כ אבל לא עלה כו'. היינו שהדף הוא גבוה מהארץ, כן הוא ברמזים [סעיף ה'] בהדיא דעיקר החילוק הוא בין עליה לירידה כמ"ש ב"י בשם התוס' [שם] והרא"ש [ב"מ פ"א סי' כ'], ע"כ שפיר מחלק אם הדף למעלה או למטה. (ובסמוך) [ובסמ"ע] ס"ק (ו') [ז'] כתב בזה בדרך אחר ולא ידעתי מנין לו, דהא משמע בסמוך שכתב [המחבר] כיון שהוא מוגבה מכחו ג' טפחים מהארץ, משמע שעיקר קפידא מהארץ דוקא (ט"ז¹⁸⁸).

(ו) היה"ל רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה כיון שהגביהה לו(ח) קנה הרוכב ואע"פ שלא הגיע לידו¹⁸⁹ ואין המגביה נאמן(ט) לומר לכרכי הגבהתיה אפילו צעודה צדו ואם אמר לו תנה לי(י) ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה הנוטל ואם משנתנה לרוכב(כ) אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום¹⁹⁰ הגה: לאוהן אמר לשמעון קנה לנו ביתך סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואחר כך אמר דקנאה לעלמוני(ג) יש אומרים ללכוד(ד) עם לאוהן דהוה ליה כמגביה מזלזל לחבירו ויש אומרים דאם לא היו לראובן דמיס(יד) זכה שמעון צמה שקנה ואם נתרכה לקנות לשניהן הוה ליה כאלו זכה לשניהן.

(ה) כיון שהגביהו לו - פירוש, שהגביה סתם ולא אמר בפירוש בשעת הגבהה או קודם לכן לעצמי אני מגביה אותה, ובמגביה מעצמו צריך לומר אני מגביה לחבירי דאז אינו יכול לחזור בו ולא במגביה סתם (סמ"ע¹⁹¹), וי"א דאין צריך לומר (ש"ך), עי' לקמן דברי ס"ק (ח) (נתה"מ).

(ו) ואין המגביה נאמן כו' - פירוש, זהו החילוק בין א"ל חבירו להגביהו לו ובין המגביה מעצמו לצורך חבירו, דבמגביה מעצמו סתם לצורך חבירו, אף אם (אחר) [קודם] שהגביהו אמר שהגביה לצורך חבירו, נאמן אח"כ לחזור ולומר משטה הייתי כך או שלא להשיב את עצמי אמרתי כן (סמ"ע), נראה שהוא טעות סופר בסמ"ע, וכצ"ל, אף אם קודם שהגביה אמר. ובוזה שייך שפיר משטה שהשטה בו כדי שלא לזכות בו חבירו ובשעת הגבהה נתכוין לעצמו (נתה"מ), הגביה מעצמו, אף שאומר בשעת הגבהה שהוא מגביה לצורך חבירו, לא מצוי לחזור כיון דבשעת הגבהה נעשה שלוחו וזכה לו, אלא דעכ"פ נאמן לומר לצורך עצמי הגבהתי באמת, ומה שאמרתי שאני מגביה לצורך חבירי, בלבי לא היה כן, ונאמן כיון שהוא בידו עדיין, ויכול לומר לא הייתי שלוחך בשעת הגבהה כלל, ואף שאמרתי שאני מגביה לצורך חבירי היה בדעתי אחר הנתינה דוקא, משו"ה ניחא במגביה מעצמו לצורך חבירו דשם נעשה ודאי שלוחו בשעת הגבהה מיד לזכות בו, אלא דאית ליה זכות לטעון בלבי לא היה כן וכדלעיל, אבל אם מודה בדבר שנעשה שלוחו לזכות בשעת הגבהה, אף באמר לו תנה לי אינו יכול לחזור בו (ט"ז), עיין מ"ש בסימן פ"ג ס"ק ב' (קצה"ח). ונראה דדוקא כאן דאיכא עדים שאמר לחבירו זכה לי וזה הגביה בפניהם הוא דאינו נאמן, אבל אי ליכא עדים מסתבר דנאמן שהגביה לעצמו במיגו דלא אמרת לי (נתה"מ), עיין בב"ה. ודבריו מבוארים בארוכה בתשו' גאונים בתראי סי' כ"ג¹⁹² (רע"א).

(ז) ואם א"ל תנה לי - דדוקא כשא"ל זכה לי והוא הגביה סתם אזי זיכהו לחבירו מיד בהגבהתו, משא"כ כשאמר תנה לי, דחבירו עצמו דאמר ליה תן לי לא ביקש לזכות בו קודם שיבוא לידו, ומשו"ה אף

¹⁸⁷ עי' נתה"מ רע"ג סי"ג.

¹⁸⁸ לא עשיתי

¹⁸⁹ עיין קצה"ח ער"ה ג' שכ' דאפי' אם אמר הרוכב הגבה לי את שלי, וסבר המגביה שהוא שלו ולא התכוון לקנין כלל, קונה ע"י כוונת המשלח, אבל אמר תנה לי גם בזה לא זוכה שלא עשאהו שליח, ונתיבות שם סק"א הביא ראייה להיפך מהסמ"ע, ובסי' קפ"ח סק"א האריך בענין משיכה ע"י פועל שאינו יכול להיות שליח עכ"ז מהניא מדין יד פועל כיד בעה"ב. ועיין בפת"ח פ"ט מ"ו שהביא חולקים על הקצות.

¹⁹⁰ ואין יכול לחזור תוכ"ד, ה"ז באהע"ז סי' ל"ח ב' כ' דבכל מתנה אינו יכול לחזור בו תוכ"ד, והקצה"ח קצ"ה סק"ז חולק עליו וכתב שכאן אינו יכול לחזור בו תכ"ד כיון שלא זכה לעצמו, וכשנתנה לחבירו זכה המקבל גם ללא הגבהתו של המגיבה הראשון מתחילה.

¹⁹¹ עי' לעיל סעיף א' מש"כ הסמ"ע וש"ך.

¹⁹² לא עשיתי

אם נאמר דכונת המגביה היתה שהגביה לחבירו בשליחותו, יש בידו לחזור בו עד שיבוא לחבירו לידו (סמ"ע וש"ך¹⁹³), עיין מ"ש בסימן קכ"ה סק"ג (קצה"ח).
(א) ואם משנתנה לרוכב כו' - דכיון שנתנה לו נאמר אדרבה, אף אם היתה דעת המגביה להגביהו לצורך עצמו, מ"מ כיון שנתנה להרוכב הרי גילה דעתו שנתנה לו במתנה גמורה (סמ"ע), אמנם היכא דאיכא עדים דלעצמו הגביה, דלא מהני נתינה (נתה"מ).
(ב) דקנאה לעצמו - עיין מה שכתבתי בסימן קפ"ג סק"ו? בזה (נתה"מ).
(ג) יש אומרים דצריך לחלוק - דוקא כשידוע בעדים, אבל כשאינו ידוע כלל שהגביה המציאה או שקנה הסחורה רק מפי עצמו, פשוט שלדעת הסוברים בסימן קפ"ג סעיף ג' בהגה שאם אמר כן בפני עדים מהני, גם כאן מהני מיגו, והפה שאמר שהגביה ושקנה הוא הפה שאמר שלעצמו קנה ע"ש (פ"ת).
(ד) וי"א דאם לא היה לראובן דמים כו' - עיין מה שכתבתי לעיל סימן קפ"ג סעיף ד' סק"ג?? (סמ"ע).

סימן ער - מציאת חרש שומה וקמן ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

(א) מציאת ר"ח חרש שומה וקמן¹⁹⁴ (א) אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום (ב)¹⁹⁵ לפיכך אם עבר אחר וגזלה מידם אינה יוצאה בדיינים הגה: ודוקא מליאה שאין דעת אחרת מקנה לו אצל שכירות של קטן וכיוצא בו מוליאין בדיינים (ג)¹⁹⁶ ר"ל:

(א) מציאת חש"ו כו' - אם גזל מקטן דבר שנקנה לו מדרבנן כגון ע"י מתנת ש"מ אינה יוצאה בדיינים ודבריו צ"ע וע' בספרי תקפו כהן סי' ל' וע' בהגהות מרדכי דסוף סנהדרין וע' בתשו' מה"ר בצלאל סי' כ"ו כ"ז ל"ח¹⁹⁷ (ש"ך). ומה שאינה יוצא בדיינים, ג"כ אין מנדין אותו על זה (רע"א בשם הש"ך בתקפו כהן).

(ב) מפני דרכי שלום כו' - ע' מ"ש לעיל סי' רמ"ג סק"ו?? (ש"ך)

(ג) אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאים מידם - או שהיה שלו או שהרויח, הרי הוא שלו גמור (סמ"ע)

(ב) מציאת ר"ב בנו ובתו הסמוכים על שולחן¹⁹⁸ אע"פ שהם גדולים ומציאת בתו הנערה ר"ב אע"פ שאינה סומכת על שולחן (ד) ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו הרי אלו שלוחן (ו)¹⁹⁹ והוא הלזין אס הכווחו (ז) בסחורה או צמלכה²⁰⁰ אצל אס מת אינו מוריש מלככת בן אחר לשאר יורשיו (ח) אבל מציאת בנו שאינו סומך על שולחן אע"פ שהוא קטן ומציאת עבדו ושפחתו העברים ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת אינה שלוחן (ט) ואם נתנו מתנה לקטן הסומך על שולחן אצלו הרי היא של אצלו אצל לא צבנו הגדול²⁰¹ (י) (יא). יתום הסמוך על שולחן אחרים מליאתו לעצמו (יב) ר"מ:

(ד) הסמוכים על שולחן אף על פי כו' - כך היה נראה ישר לחכמים לשלם הטוב לעושה עמו טוב, שמזין אותו אף על פי שאינו חייב לפרנסו כי אם עד ו' שנים, משא"כ אחין המפרנסים אחיותיהן אחר מיתת אביהם דמחויבים לפרנסן, משו"ה מציאתן לעצמן, וכמ"ש באה"ע סימן קי"ב סעיף ב' (סמ"ע), ע' בא"ח סי' שס"ו ס"י (ש"ך), הסמוכים על שולחן. פירש רש"י [ב"מ י"ב ע"ב ד"ה אדר' חייא] משום איבה. וכתבו התוס' [שם ד"ה רבי יוחנן] דלא שייך איבה אלא בבנו שדרכו לזונן תמיד, ואם לא יפרנסו אביו לא יפרנסו אחר, אבל אדם אחר מעלמא הסמוך לשולחן חבירו חנם כגון יתום

¹⁹³ נכון שהש"ך כסמ"ע? ולכן אין להביא את הנתה"מ?

¹⁹⁴ עי' לעיל סימן רמג סעיף טו ז"ל: קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו, אבל במציאה לא, ואינו זוכה לאחרים, פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים. ודעת הש"ך שאפי' במציאה קונה מדרבנן, ומה שאמרו שהוא מפני דרכי שלום הוא בלא הגיע לעונת הפעוטות. והקצה"ח סק"ה והנתיחה"מ סק"ט שם חלקו עליו והכריעו כרמ"א.

¹⁹⁵ עיין פת"ח פ"ט ס' בשם הלכה למשה שאם יש לו אב י"א שיש לו זכיה מדרבנן, וזוכה לאביו, וא"כ הוא גזל גמור מדרבנן ומוציאים מידו.

¹⁹⁶ עי' לעיל סי' פט ס"ב ולקמן של"ג ס"ח שיש שכירות לקטן.

¹⁹⁷ לא עשיתי.

¹⁹⁸ צ"ע אם בנו מצא אבידה שעל ידו יכול להפסיק להיות סומך על שולחן איך מבטלים סמיכת שולחן.

¹⁹⁹ ומסתבר שאין הזכיה עצמה לאב כיון שהבן התכוון לעצמו, אלא שתקנת חכמים היא שהאב זכאי לקבלו מהבן (פת"ח פ"ט אות ס"ט).

קטן וכיוצא בו, אין סברא שמציאותו לחבירו, וכ"ש עבד או אמה שבשכר טרחם הם אוכלים, עכ"ל. ובכלל זה הוא ג"כ מי שפסק לבנו מזונות על שולחנו דמציאתו לעצמו, דהא דרך חיוב הוא נותן לו, וכעין שאמרו בפרק נערה [כתובות מ"ג ע"א] דבת הניזונת לאחר מיתת אביה דמציאתה לעצמה, דלאו מאחין קא מיתזנא (ט"ז²⁰⁰).

(ה) מציאת בתו נערה אף על פי כו' - אע"פ שאינה ברשות אביה למוכרה בנערותיה, אפ"ה תיקנו שתהא מציאתה לאביה משום איבה דביד אביה למוסרה בעל כרחיה למנוול ומוכה שחין (סמ"ע), עי' אה"ע סימן ל"ז ובחלקת מחוקק שם ס"ק א' המסתפק אם האב זוכה במתנתה, ולי נראה דזוכה במתנתה מהא דכתב בשו"ע או"ח סימן שס"ו סעיף י' שאינו מזכה עירוב ע"י בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים, ולא על ידי בתו אפילו אינה סמוכה על שולחנו כל זמן שלא בגרה, וכן עי' בדברינו לעיל קע"ו סק"ו?? (קצה"ח).

(ו) ומציאת עבדו כו' ואשתו כו' - דידן כיד רבן ובעלה, וכל מה שקנו כאילו קנאן רבן ובעלה (סמ"ע).

(ז) וה"ה אם הרויחו כו' - עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' רי"א²⁰¹ (ש"ך), ויש חולקים על השו"ע עיין תשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"ה ובתשו' שיטה מקובצת סי' ל"ח ובמחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה סי' ג' (רע"א)²⁰².

(ח) מת אינו מוריש מלאכת כו' - פירוש, אם מת האב, אף שכבר הרויחו בסחורה או שכבר נעשתה המלאכה, מ"מ הואיל ועדיין בידו של הבן והאב מת, אינו מוריש, ואף המציאה שמצא בחיי אביו ולא תבעו אביו בחייו, כשמת אביו המציאה לעצמו (סמ"ע), אבל אם מת כו'. דין זה הוא מקורו מתשובה אחת נעתקת בהגהת מרדכי שניות [דב"מ סי' תמ"ו] וז"ל, וכי היכי דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו ה"נ לא יוריש יגיעת בן אחד לבניו האחרים, ואם אמרו יגענו לאמצע יאמר אתון בדידכון ואנא בדידי כו'. ותמוה לי, דהא במעשי ידיה של בת שנינו משנה שלימה דריש פרק נערה שנתפתתה [כתובות מ"ב ע"א] דמעשה ידיה אף על פי שלא גבתה מת האב הרי הוא של אחין, ופירש הר"ן שם [ט"ו ע"א מדפי הרי"ף ד"ה מעשה] דמשעה שבא לעולם זכה בו האב כו', ולא אמרו אין אדם מוריש זכות בתו לבנו אלא מה שתעשה אחר מיתת האב כמבואר בפרק נערה [שם מ"ג ע"א], וא"כ בהך מעשה ידי הבן הסמוך על שולחן אביו זכה בו האב דהא דמי למציאה, ואמאי לא מורישו לשאר בניו בשוה. ומלבד זה יש תמיהות רבות באותה התשובה למעיין בה, דפסק כשמואל בפ"ק דב"מ [י"ב ע"א] דמחלק בין קטן לגדול ממש, ולא כו' יוחנן [שם ע"ב] דאמר לא גדול ממש אלא בסמוך על שולחן אביו תליא מילתא, וכל הפוסקים פסקו כו' יוחנן. ועוד שם [במרדכי] דבת גדולה הסמוכה כו' לר' יוחנן מציאתה לעצמה, כיון שבגרה יצאתה מרשות אביה, והוא דלא כהלכתא, דגם בת מציאתה לאביה כל שהיא סמוכה כו'. ע"כ נלע"ד דהך תשובה לאו דסמכא היא, אלא דיש לקיים דברי הרמ"א מטעם אחר, והיינו מכח דעת בעל העיטור [אות ש' - שיתוף] שהביאו בד"מ כאן [סעיף ג'], [שכתב (דבין) (דבין) שסיגל ממון לעצמו בחיי אביו, אזלינן בתר אומדנא מדלא תבע ליה מחל ליה, לא שנא מציאה לא שנא ריוח בסחורה. ובאמת קשה ע"ז מלשון המתני' דפרק נערה דלעיל במעשה ידיה של הבת אף על פי שלא גבתה הרי הוא של אב, דמשמע כל שכן אם גבתה, ואדרבה אם גבתה מסתבר דלעצמה, כיון דלא תבע ממנה. וצריך לחלק דשאני התם שכבר עשה הבן סגולת אוצר מממונא, אז דוקא מסתבר שמחל מדלא תבע. וא"כ גם דברי הרמ"א כאן ע"פ דרך זה דוקא מיירי, וא"כ קיצר במקום שהיה לו לבאר. כן נראה לע"ד (ט"ז²⁰³).

(ט) ומציאת עבדו ושפחתו כו' עד אינם שלו - אינו "שלו" דהיינו של אדון דשפחה, ולא כתבו הרי הוא שלהן של עבד ושפחה ואינך, משום דדין זה נחלק, דאם אביה של זו הקטנה שמכרה לשפחה חי בשעה שמצאה המציאה, המציאה היא של אביה ולא של עצמה, ואם אינו חי, המציאה היא של עצמה, ועכ"פ אינה שלו של האדון (סמ"ע).

(י) אבל לא בבנו הגדול - דאיכא למימר הנותן הקפיד להיות דוקא של הבן²⁰⁴, משא"כ בנתן לבנו הקטן דמסתמא אינו משומר בידו זולת דעת אביו השומר ונתנו לקטן אדעתא דאבוה (סמ"ע), ובבתו נערה

²⁰⁰ לא עשיתי\$

²⁰¹ לא עשיתי\$

²⁰² לא עשיתי\$.

²⁰³ לא עשיתי\$

²⁰⁴ ולכאוי יוצא שאם גילה הנותן דעתו בפירוש יכול לתת לקטן הסמוך, ושונה ממציאה וסחורה ומלאכה שהוא לאביו, וכן יוצא מביאור הגר"א. ועי' רע"א למעלה וצ"ע

מסתפקין אם ניתן לה מתנה אם הוא של אביה. ובקצוה"ח ס"ק (ה) הוכיח דודאי האב זוכה במתנתה, ועיקר הוא שזה שלה (נתה"מ).

(א) שם - עיין נ"י דכתב רבותא יותר אף אם אביו נתן לו המתנה ועיין תשו' מוה' בצלאל אשכנזי סי' ל"ח ודו"ק ובאם יכולים לזכות לאחרים על ידו. עיין בש"ע א"ח סי' שס"ו (רע"א²⁰⁵).

(ב) יתום הסמוך כו' - היינו טעמא, דאם לא יזונו הוא יזונו אחרים, דמשום מצוה רבה מצויים לזונו, ומשו"ה לא תיקנו בכה"ג שתהא מציאתו להמפרנסו (סמ"ע).

(ג) רמ"מציאת פועל לעצמו(ג) אע"פ שאמר לו עשה עמי מלאכה היום(יד) ואין צריך לומר אם א"ל עדור עמי היום אבל אם שכרו ללקט מציאות כגון שחסר הנהר(טו) ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם הרי מציאותו לבעל הבית ואפילו מצא כים מלא דינרים²⁰⁶ ויש אומרים דהוא הדין שצרכו סתם(טז) ומראה לו ללקט מלאכות.

(ג) מציאת פועל לעצמו - המשרת שקנה סוס ממעותיו ומכרו, והחריש בעה"ב עד שמכרו בריוח גדול, ועתה הוא מבקש את הריוח, אין בדברי בעה"ב כלום דקיי"ל מציאת פועל לעצמו, ומשרת דין פועל יש לו, והסחורה שקנה בזול דין מציאה יש לה (פ"ת).

(ד) אף על פי שאמר לו עשה עמי מלאכה כו' - ר"ל, אף על פי ששכרו סתם ולא פרט לו מלאכה מיוחדת והוא אמינא לכל דבר שכרו (סמ"ע).

(ט) כגון שחסר הנהר כו' - כן הוא לשון הגמרא (ב"מ יב ע"ב), ובאו לתרץ הלא אינו מדרך העולם לשכור לו פועלים ללקוט מציאות דאינם שכיחים (סמ"ע), ובאם גבה ש"ח פרועי' עיין לעיל סי' קע"ו סי"ב בהגה ועיין מוהריק"ש ס"י של"א (רע"א²⁰⁷).

(טז) ויש אומרים דהוא הדין אם שכרו סתם כו' - שכרו סתם והבעה"ב השוכרו מראה לו מקום המציאה ומבקש ממנו שילקטן, הרי הוא כאילו שכרו מתחילה לכך בפירוש (סמ"ע).

סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט אשה

(א) רמ"ב' שראו גמל או חמור של מציאה^{רמ"ב} וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך(א) קנו שניהם במה דברים אמורים בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג(ב):

(א) או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך כו' - זהו קאי אחמור לבד, וכדמסיק וכתב במה דברים אמורים בחמור כו', ודוקא בשניהן מנהיגין בגמל קנו שניהן, דשניהן שוים בקנין, משא"כ הנהגה במקום משיכה, דקנין של משיכה עדיפא מהנהגה וכדמסיק (סמ"ע), אם קנה חד לוקח מחד מוכר גמל בהנהגה וחמור במשיכה קנה א' ממה נפשך (רע"א).

(א) אבל לא המנהיג - דגמל בהנהגה וחמור במשיכה איכא חד מינייהו דלא קנה, ולא ידעינן הי מינייהו קנה והי מינייהו לא קנה, הלכך במכר ומתנה לא קנה חד מינייהו דאוקי ממונא אחזקת מרא קמא, ובמציאה והפקר קנו שניהן (סמ"ע).

(ב) בהמת מציאה(ג) שקדם אחד ואחו במוסירה לא קנה עד שימשוך או ינהיג וכן בנכסי הגר אבל קנה המוסירה לברו(ד):

(א) בהמת מציאה כו' עד בנכסי הגר - הטעם, דבשניהן אין דעת אחרת מקנה אותן, משא"כ במכר ומתנה, עיין לעיל סימן קצ"ז סעיף א' וסעיף ד' בהג"ה וקצ"ח סעיף ז' - י"ב (סמ"ע), עיין בתשובת ר"י לבית לוי סי' מ"ט וסי' ס"י²⁰⁸ (ש"ך).

(ד) אבל קנה המוסירה - הא דקנה כולה, משום דבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמה, משא"כ בסעיף שאחר זה באחד רוכב כו', כיון דרוכב קנה הבהמה בטילה המוסירה מה שהוא קבוע בראש הבהמה גבי הבהמה, וכיון דלא קנה כולה גם מה שביני ביני לא קנה, כיון דלא הגביהו כי אם ראש אחד וראש השני ה"ל כמונח על גבי קרקע, ועיין לעיל סימן קצ"ז סעיף ג' - ד' ורס"ט סעיף ב' - ה'.

²⁰⁵ לא עשיתי.

²⁰⁶ אמנם ביד הפועל לבטל את השכירות כמש"כ לעיל סי' קפ"א ס"ג השוכר את הפועל להציל, כל שיציל הרי הוא למשכיר. ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מהשכירות וכל שיציל אחר שאמר לי הרי הוא שלו. והנתי"מ שם סק"ה כ' שאפי' קבלן אם לא עשה קנין יכול לחזור בו (אף שהתחיל במלאכה) והפת"ש שם כ' שאם נעשה דבר האבד בגללו, כגון שהיה יכול לשכור אחר לזה, אף פועל אינו יכול לחזור בו. והפת"ח פ"ט ע"ח מביא משו"ת הרשב"א ח"ג סי' צ"ז שצריך להביא עדים שחזר בו אבל בסתמא אינו נאמן.

²⁰⁷ לא עשיתי.

²⁰⁸ לא עשיתי.

(סמ"ע), וי"א דכאן קנה המוסירה מה שתפוס בידו, ועמ"ש לעיל סי' קצ"ה ס"ד (ש"ך), המגיד משנה כתב על סעיף זה שהוא דברי רמב"ם [פ"ז מגזילה ואבידה הל' ו], שהם דברי המשנה מפורשת במציעא, עכ"ל. ותמהתי מאד שאין בפ"ק [דב"מ] שום משנה אלא מימרא דר' חלבו בדף (ה) [ח' ע"ב] דלא קנה הבהמה ע"י מוסירה במציאה, אבל מקנין המוסירה לא מיירי. ובאמת צ"ע האי פסקא, דמשמע דקנה כל המוסירה, וקשה, הא ראשה השני היה על החמור. ובסמ"ע [סק"ד] כתב משום דבידו למושכה כו'. ותמוה הוא, דבפ"ק דב"מ דף ט' [ע"א] א"ר (אבוה) [אבהו] כן הואיל ויכול לנתקה ולהביאה אצלו, ואמרינן על זה דבדוואת היא כו', ומשו"ה מסקינן שם דרוכב קנה החמור ובי פגיה, וכמ"ש בסעיף שאחר זה. ובסמ"ע [שם] כתב דשם הטעם דבטלה המוסירה שבראש הבהמה לגבי הבהמה כו'. ולא משמע כן בסוגיא, דלא הוקשה לתלמוד מ"ש בברייתא דהאוחז במוסירה קנה כל המוסירה מצד יכול לנתקה אצלו, רק מכח דלא אמרינן כלל סברא הזאת הואיל ויכול כו', אבל אי הוה אמרינן להאי סברא שפיר קנה כל המוסירה אפילו מה שהיא בית פגיה, ואין שייך שם דבטל לגבי בהמה, דאדרבה כיון שזה יכול לנתקה חשבינן כאילו כבר מנותקת מעל ראש החמור, והכי סבירא ליה לר' אבהו באמת, רק דתלמודא דחי דאין לומר כלל הואיל ויכול, וא"כ האיך נאמר דהרמב"ם סובר הואיל ויכול כו'. ואין לומר דבגמ' מיירי שיש עוד אחד שתפס בראש השני, דהא כתב הטור בסימן (זה) [רס"ט סעיף ד'] אפילו (כ"א) [באחד] שהגביה ראש שעל הקרקע לא קנה, וכן משמע מרש"י [שם ד"ה הכי נמין] וכן פסק בשו"ע [שם סעיף ה']. ונלע"ד דכונת הרמב"ם כאן במ"ש דקנה המוסירה, לא על כל המוסירה קאמר, (לא דקמש"ל) [אלא דקמ"ל] שם דיש לו קנין במוסירה אף על פי שאין לו קנין בחמור, וסמך עצמו על מה שיכתוב שיעור הקנין במוסירה כמו כשיש עוד אחר שיתפוס החמור (ט"ז)²⁰⁹.

(ג) היה אחד רוכב(ה) ואחד אוחז במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד וזה שאוחז המוסירה קנה ממנה מה שאוחז בידו ושאר המוסירה לא קנה שום אחד מהם הגה: היו שנים רוכבין קנו שניהן היה אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקי²¹⁰:

(ה) היה אחד רוכב כו' – י"א דברכיבה לבד ללא הנהיגה ברגליו לא קנהו, ועי' לעיל סימן קל"ח סק"א ?? וקצ"ז סק"ה ?? (סמ"ע).

(ד) דין מציאות שטרות ושוברים נתבאר בסימן סה:

(ה) דין מציאת גט נתבאר בטור אבן העזר סימן קלב וסימן קנג:

סימן ערב – דין בהמות או ספינות שפגעו זה בזה

(א) מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה הרי זה מצוה לפרוק מעליה שנאמר (שמות כג ה) עזוב תעזוב עמו (י"ה) לך הכהמה לרצונך (א) תמיד תחת משאה או סהיא עומדת תחת משאה אינו חייב ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך אלא יקים עמו ויחזור ויטעון (ב) משאו עליו שנאמר (דברים כב ד) הקם תקים ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען ביטל מצות עשה ועבר על מצות לא תעשה שנאמר (שם) לא תראה את חמור אחיך:

(א) דרך הבהמה לרבוץ כו' – דדרשינן רובץ ולא רבצן, רובץ ולא עומד (סמ"ע)²¹⁰.

(ב) אלא יקים עמו ויחזור ויטעון – פירוש, כשהוא רובץ תחת משאו מחמת שניתק המשא ממקומו שהניחו מתחילה ע"ג החמור, אזי יפרוק המשא מאותו המקום ויחזור ויטענו ויניחנו על מקום החמור שרגילין להניח בו המשא (סמ"ע).

(ב) היה²¹¹ כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו מטמא לה:

(ג) וכי²¹² אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון הואיל ואינה לפי כבודו פטור זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה פורק וטוען הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו ואם היה חסיד ועושה לפני משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או של קנים וכיוצא בהם פורק וטוען עמו ויש חולקין בזה כמו שנתבאר לעיל סוף סימן רסג²¹³(ג):

(א) ויש חולקין בזה כמו שנתבאר בסימן רסג – שם כתב דאם רצה ליכנס לפני משורת הדין ישלם מכיסו ולא יבזה נפשו, כי בזה מבזה כבוד התורה, ולא אמרו אלא חכם שמחל על כבודו כבודו מחול, כבודו דוקא ולא שיבזה את נפשו, ואף מפריקה פטור אף דצער בעלי חיים דאורייתא, ע"ש, ועיין

²⁰⁹ לא עשיתי §

²¹⁰ פטור מדין פריקה, אבל חייב מדין צער בע"ח, ולכן אינו חייב לפרוק בחנם אלא בשכר (גר"א).

מה שכתבתי בסמוך ס"ק (יב), וי"א דלא מיקרי זלזול גביה כי אם כבוד שמים, מאחר דאין דרכו לעשות כן בשלו ומטפל בשל חברו לפניו משורת הדין (סמ"ע).
(ד) ר"י פרק וטען וחזרה ונפלה חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים עמו ר"ה לפיכך צריך לדרות עמו עד פרסה (ד) ר"א לא אם כן אומר לו בעל המשא איני צריך לך:

(ה) עד פרסה – וי"א עד מיל (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).
(ה) ר"מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו משיראהו ראה [שהיא] כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע וכמה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רסו אמה וב' שלישי אמה שהיא אחד מזו ומחצה במיל היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו:

(ו) ר"ה מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם (כמו צלצודה (וע"ל סימן כס"ה)) אבל לטעון עליו הרי זה מצוה ונוטל שכרו ר"י כן בשעה שמדרה עמו עד פרסה יש לו שכר (ו):
(ה) כמו באבידה עיין לעיל סימן רס"ה - שם נתבאר דפועל מותר ליטול שכר, וכמה יטול, וכמה פרטי דינים מזה (סמ"ע).

(ו) וכן בשעה שמדרה עמו כו' - ואפילו הולך משום פריקה מותר לקבל עליה שכר (סמ"ע), פירוש, שצריך לילך עמה עד פרסה אחר הפריקה או טעינה (ט"ז).
(ז) ר"מציא בהמת חברו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה שנאמר עזוב תעזוב הקם תקים מכל מקום אם כן למה נאמר עמו ר"א שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לברך פרוק הרי זה פטור שנאמר עמו ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה חייב לטעון ולפרוק לבדו:
(ח) בהמת ר"ב עכו"ם (ז) והמשא של ישראל אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה (ח) ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל (ט):

(י) בהמת עכו"ם - נראה לישב מה שהקשה רבינו [הטור סעיף ט"ו] על הרמב"ם [פ"ג מרוצח ה' ט"ז ע"ש, דאין הכי נמי דיש משום איבה בכל גווני, דאין לומר דדוקא כששניהם של גוי אבל אם המשאוי של ישראל לא יקפיד הגוי כיון שרואה שאין מסייעו אף לישראל כמ"ש הב"י [שם] בשם המרשים, דא"כ קמ"ל בסיפא שכתב אבל בהמת גוי כו' היפוכא דרישא, דאם היו שניהם של גוי אז הוי דוקא משום איבה משא"כ ברישא, וא"כ ה"ל לומר בסיפא אבל בהמת גוי ומשאו חייב משום איבה, ואמאי כתב לשון אינו חייב כו' דמשמע לקולא קמ"ל. אלא נלע"ד דקמ"ל בסיפא אבל בהמת כו', לאפוקי מחיובא דרישא דהוי מן התורה, ומשו"ה אתי שפיר, דברישא מחלק בין חיוב מן התורה לפטור. וכי תימא הא עכ"פ מיחייב לפרוק מן התורה משום צער בעלי חיים ולמה לי צער דישאל, ונראה דמירי שהגוי המחמר הוא פורק וטוען, נמצא דאין שם צער בעלי חיים, ובוה אין הישראל צריך לסייע לגוי מן התורה, אלא דאם הישראל שם חייב זה לסייע מן התורה משום צער ישראל דהוי בכלל צער בעלי חיים. ומ"ש בסעיף ט' וכן אם הבהמה של ישראל כו' משום צער ישראל, ולא קאמר משום מצות פריקה כמו שהקשה רבינו, דמצות פריקה אינה אלא כשהבהמה רובצת תחת משאה, משא"כ כאן שהישראל פורק אלא שצריך לסייע משום צער שלו. בכל אלו נקוט חיובא מן התורה, אבל כששניהם של גוי אין שום חיוב רק מדרבנן בשביל איבה, כנלע"ד. ובסמ"ע [סקי"ב] פירש בדרך אחר, ע"ש (ט"ז) 211.

(ח) אינו זקוק לה – וי"א דלא איירי כאן אלא מטעינה, ומשו"ה אין זקוק לה דמצות טעינה לא נצטוה ישראל על של גוי, אבל לפרוק מהבהמה חייב עליה מדאורייתא משום צער בעלי חיים, אלא דמותר לקבל עליה שכר. ומ"ש אחר זה ז"ל, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון כו', הכי קאמר, ואם לאו אלא הישראל ג"כ שם, חייב בטעינה כמו שהוא חייב בפריקה, כלומר ובפריקה פשיטא דחייב (סמ"ע).
(ט) משום צער ישראל - פירוש, אם לא סייעו לטעון אזי יצטרך הישראל לשהות שם. ואף על גב דצער דישאל לא נזכר בשום מקום, לא גרע צער דישאל מצער דבעלי חיים דבהמה, וכ"ש הוא. ומיהו מותר לקבל עליה ג"כ שכר. ונקט צער ישראל ולא נקט צער בעלי חיים דבהמה, משום דבטעינה לית בה צער בעלי חיים דבהמה (סמ"ע).

(ט) וכן²¹²: אם היתה הבהמה של ישראל(י) והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה²¹² הגה: ויש אומרים לפרוק חייב אפילו אין העכו"ם סס(יאל) מקום לער בעלי חיים דהוי לאורייתא וכן בכל מקום דפטור לפרוק(יב) מכל מקום מקום לער בעל חיים מיהו חייב ונפקא מינה שיכול לקבל סכר(יג):

(י) וכן אם היתה הבהמה כו' - כלל דמצות פריקה שחייב לפרוק בחנם אינו אלא כששניהן של ישראל הבהמה והמשא, ומשו"ה כתב החיוב משום צער ישראל, ומותר לקבל עליה שכר (סמ"ע).

(יא) ויש אומרים דלפרוק חייב אפילו אין הגוי שם – היינו אם הבהמה והמשא של הגוי דאינו חייב ליטפל בה אלא משום איבה, ואיבה ליכא אלא כשהגוי רואה שהישראל זה עומד ואינו מסייעו, ואזה כתב הרמ"א דחייב לפרוק אפילו אין הגוי שם, דאף דלית בה משום איבה חייב משום צער בעלי חיים (סמ"ע), לפי מה שכתבתי בסעיף ח' אף דעה קמא ס"ל כן (ט"ז).

(יב) וכן בכל מקום דפטור לפרוק כו' - פירוש, כשהבהמה היתה רבצנית או עמדנית כנ"ל בסעיף א' ברמ"א, וכל כיוצא בזה הנזכרים לעיל, אבל אם הוא זקן ואינו לפי כבודו אינו בכלל זה (סמ"ע).

(יג) ונפקא מינה שיכול לקבל שכר - אסור לתלות הפריקה בהשכר ולומר אם לא תתנו לי שכר לא אפרוק, דאף אם לא ירצה ליתן לו הבעל שכר, חייב לפרוק משום צער בעלי חיים (סמ"ע).

(יד) הפוגע²¹³ בשנים אחד רובין תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען במה דברים אמורים כשהיו שניהם שונאים או אוהבים אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכופ את יצרו הרע הגה: ודוקא בשונא בעלמא(יז) ללא עבד איסורא אבל אם עבד איסורא וסונאו מקום שעבר עזירה אין לכוין לטעון עמו כדי לכוף יצרו דהא יפה עושה שסונאו²¹³:

(טז) ודוקא בשונא בעלמא כו' - פירוש, שהקניטו ועשה עמו דבר שלא כהוגן משו"ה שונאו, ובזה ציוו חז"ל לכוף את יצרו כיון שהוא דבר שבינו לבינו, אבל בשונא דקרא דמיירי באיש דעביד איסורא שבינו לבין המקום, וכדמסיים וכתב בסעיף שאחר זה, בכזה מצות פריקה קודמת, וזהו שסיים הרמ"א וכתב דבכזה אין צריך לטעון עמו כדי לכוף את יצרו ור"ל להקדימו לטעינה, אלא מצות פריקה קודמת (סמ"ע)²¹³, וי"א אף בשונא דעביד איסורא (ש"ך).

(יז) השונא²¹³ האמור בתורה לא מעכו"ם(טז) הוא אלא מישראל והיאך יהיה לישראל שונא מישראל והכתוב אומר (ויקרא יז) לא תשנא את אחיך בלבבך אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו ולא יניחנו נוטה למות שמא ישא בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת שנאמר (יחזקאל לג יא) אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה:

(יח) לא מאומות העולם כו' - דאין מצות פריקה וטעינה בחמור דאומות העולם, וכנ"ל סעיף ח' - ט' (סמ"ע).

(יט) חמורים²¹³ שרגליו של אחד מהם רעועות(טז) אינם רשאים חביריו להקדים ולעבור מעליו נפל רשאים לעבור מעליו:

(כ) חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות כו' - פירוש, כשסיעת אנשים הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם טעונים או אינם טעונים, כיון שנתחברו לילך ביחד ואירע שרגל של חמור אחד הוא רעוע מחמת מכה שאינו יכול לילך כ"כ במהירות, אין חביריו רשאים ליפרד עם חמוריהם ולהניח זה עם חמורו לבד בדרך, אם לא שנפל ואינו יכול לילך כלל, אזי אין צריכין להתעכב בשבילו יותר מדאי. ומכאן יש ראייה שבני עיר אחת שנסעו יחד, ג' ד' אנשים על עגלה זו וג' ד' אנשים על עגלה אחרת, וכן הרבה עגלות, ונצטרך לעגל אחד לתקן דבר אחד בעגלה או בסוסים שבעגלתו ולשהות

²¹² כלומר בטעינה אבל בפריקה חייב כדלעיל בסעיף ז' בשם הסמ"ע.

²¹³ עי' יו"ד סי' ש"מ ס"ה: העומד בשעת יציאת נשמה של איש או אשה Error! Reference source not found. מישראל חייב לקרוע. ואפילו אם לפעמים עשה עבירה לתיאבון או שמניח לעשות מצוה בשביל טורח. הגה, אב"ל רגיל לעשות עבירה, אין מתאבלין עליו²¹³, וכל שכן על מומר לעבודת כוכבים. ועי' שם בב"י משום שמאחר שעושה הרבה נחשב כפורש מדרכי ציבור.

עבור זה קצת בדרך, שגם בני עגלים אחרים ישו עמו ולא יניחוהו לבדו, כמו באנשים עם חמוריהן (סמ"ע).

(יג) היהירס אחד טעון ואחד רכוב (יז) והדרך צר מעבירים את הרכוב (יח) מפני הטעון אחד טעון ואחד ריקן (יט) מעבירים הריקן מפני הטעון שניהם טעונים שניהם רוכבים שניהם ריקנים עושים פשרה ביניהם:

(יז) היה אחד טעון ואחד רכוב - פירוש, חמור אחד טעון במשאוי שהטעינו עליו וחמור אחד רכוב באיש שרוכב עליו (סמ"ע).

(יח) והדרך צר מעבירין כו' - לא איירי כשהן פוגעין ובאין זה כנגד זה, דמזה איירי בסעיף שאחר זה, אלא מיירי כשהרכוב והטעון הולכין בדרך ביחד זה בצד זה, דומה לדין שלפני זה, וכשבאין לדרך צר שאין יכולין לילך זה בצד זה, קאמר דמעבירין את הרכוב וכ"ש הריקן מפני הטעון (סמ"ע), ויש חולקים דכיון דיכולין לילך זה אחר זה, למה נטריח את הריקן לשהות לילך לאט אחר הטעון, ובאמת יותר טוב לאותו שהולך אחר חבירו, אלא כאן מדובר לענין פגיעה (ט"ז).

(יט) אחד טעון ואחד ריקן כו' - אף על גב דכ"ש הוא, מ"מ כתבו שלא תהפך הסברא ולומר שהריקן הוא קל ויעבור במהירות הוא יעבור תחילה שלא ישהה עבורו הטעון הרבה, משא"כ ברכוב שגם הוא משהה קצת בהעברתו (סמ"ע).

(יד) וכירס שתי ספינות העוברות ופגעו זו בזו אם שתיהן עוברות בבת אחת שתיהן טובעות ואם בזו אחר זו עוברות וכן ב' גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה אם עוברים שניהם בבת אחת נופלים ואם בזה אחר זה עולים כיצד הם עושים טעונה ושאינה טעונה תדחה שאינה טעונה מפני הטעונה קרובה ורחוקה תדחה קרובה (כ) מפני שאינה קרובה שתיהן רחוקות או שתיהן קרובות או טעונות הואיל וכולן בדוחק אחד הטל פשרה ביניהם והם מעלים שכר זה לזה ובוזה וכיוצא בו נאמר (ויקרא יט טו) בצדק תשפוט עמיתך:

(כ) תדחה קרובה - ר"ל אחת קרובה לנטות וכמעט שתחזור לאחריה תמצא לחברתה מקום לעבור בצידה, משו"ה מעבירין ודוחין אותה הקרובה ולא האחרת (סמ"ע).

(טו) ר"ש יירא שחנתה במדבר (כא) ועמד עליה גיים לטרפה (כב) ופסקו עם הגיים ממון מחשבין לפי ממונם (כג) ואין מחשבין לפי נפשות ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך (כד) מחשבין לפי ממון ולפי נפשות ואל ישנו ממנהג החמרים (כה):

(כא) שיירא שחנתה כו' - עיין ביש"ש פ"י דב"ק סי' מ"ב [אף בלא מדבר. היכא ששכרו תיירים מפחד הגזלנים, דאיכא חשש גזילה, או אף הריגה. נמי דינא הכי, שמחשבין לפי ממון ונפשות. אבל אם שכרו תייר להראות רק הדרך, בלא מדבר. אין מחשבין אלא לפי הממון. מאחר דטעות הדרך לשם אינה בחזקת סכנה כ"כ. אלא שיראים מחמת הטעות יתעכבו בהליכתן, וזהו היזק לעסקיהם. א"כ לפי העסק והממון מחשבין וכו' היכא ששלחו חבורת בחורים ללמוד תורה, ושוכרים תייר מחמת עיכוב הדרך, שלא יבטלו זמן לימודם. ג"כ מחשבים לפי גלגולת, דמצוה ותורה שוה לכל, בין המרבה בין הממעיט. רק שיהא לבו לשמים] (ש"ך).

(כב) ועמד עליה גיים לטרפה - ע' בב"ח [שו"ת הב"ח סי' קכג – רע"א] בשם המרדכי [אע"פ שכבר טרפו מזה הרבה ומזה מעט אי נמי טרפו ממקצתן בלבד, אפ"ה מחשבין אח"כ לפי ממונם, אפילו אם אינם יכולים להציל בכלל] ועיין ביש"ש [אי אין יכולין להציל, פשיטא שהפקר הוא. אלא איירי לעולם ביכולים להציל ע"י הדחק, וא"כ מה שאינם רוצים לדחוק ולטרוח ולהציל כל אחד חבירו, אדעתא דהכי, שיחלקו ביניהם לפי סך הממון, כאלו לא טרפו כלל] (ש"ך), ועיין תשו' חכם צבי סי' קל"ב (רע"א)²¹⁴, אם כבר התחילו לטרוף א"כ נתברר שבאו על עסקי ממון, הוא דמחשבין ההוצאה לפי ממון, אבל עומד לטרפה שעדיין עומדין בספק נפשות אין מחשבין לפי ממון לבד, וי"א דמיירי בעירבו המעות וטרפו קצת מהם דההיזק לפי ערך המעות כבסימן רצ"ב סעיף י' בהג"ה, ע"ש בש"ך ס"ק כ"ד??. ואם יכולין להציל אפילו שלא ע"י הדחק פשיטא דפטורים, דלא שייך לומר סברתו דודאי דעתו לשלם ולכן לא הלך והציל, אדרבה אם היתה דעתו לשלם לפי ערך הממון היה הולך ומציל דאין אדם מאבד את שלו מדעת בלי שום דחק כו', ובגזלנים ושודדים הרגילים בזמנים הללו שהם מזוינים כו"ע מודה שאין האחרים אשר לא שלטה יד הלסטים בממונם צריכים לסייע להם

כלל, דטעמא מאי קאמר מחשבין לפי ממון, משום שהם יכולים להציל ע"י הדחק, ובלסטים הללו שהם מזויינים אונס מיקרי ובכלל אין יכול להציל הוא (פ"ת).

(כג) מחשבין לפי ממונם כו' - שהרי בשביל ממון לבד באו (סמ"ע).

(כד) להודיעם הדרך - שלא יסתכנו מפני חיות ולסטים, ומשו"ה מחשבין חצי לפי ממון בשביל ליסטים וחצי לפי נפשות משום חיות שהוא סכנת נפשות. ולעיל בסימן קס"ג סעיף ג' שכתב מור"ם בריש הג"ה שניה, וכן אם טעו חבורה ההולכת במדבר ואיכא סכנת נפשות גובין לפי הנפשות, אפשר דר"ל אף לפי הנפשות כדברי המחבר דקאי עליה וכתב ו"כך", א"נ מיירי שם בדליכא שוללים הבאים בשביל ממון (סמ"ע).

(כה) ואל ישנו ממנהג החמרים - אם נהגו שבכל ענין גובין לפי הנפשות או איפכא, ילכו אחריו. ונראה שגם בזמננו כשנוסעים יחד מעיר לעיר על היריד ובאין אנשי חיל לשוללן ומפשרין עמהן ברב או במעט, שגובין אותו לפי הממון. וה"ה אם צריכים לשלוח שלוחים לתור להם הדרך בטוח מפני השוללים, אותה ההוצאה היא לפי ערך הממון, אם לא שיש סכנת נפשות ג"כ בדבר, שאזי יגבו ההוצאה חציה לפי הנפשות וחצי עכ"פ לפי הממון, אם לא שיש בין החבורות מנהג קבוע ידוע, שילכו אחריו (סמ"ע).

(כו) רשאים ר"ע החמרים להתנות ביניהם (כו) כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת ואם פשע הוא ואבדה אין חייבין להעמיד לו אבדה חמורו ואמר תנו לי דמים ואיני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת (כו) כדי שיודרו עצמו וישמור בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא שיותר מוסר נפשו לשמור על שנים:

(כז) להתנות ביניהם - בלא קנין כמו שותפין (ש"ך).

(כז) חמור אחרת - ולפ"ז ה"ה אם אמר תנו לי ואני אקח חמור נותנים לו ולא חיישין שמא לא יקח, עיין בישי"ש [אף שהתנו סתם. מ"מ דעתיהו אמי שיאבד שלא בפשיעה. אבל אבדה בפשיעה פטורים] (ש"ך).

(יז) ספינה ריב"י שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה (כח) מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל שא"ס"א) ואל ישנה ממנהג הספנים (כט) רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין הולכין בו באותו זמן אין חייבין להעמיד לו

(כח) והקילו ממשאה כו' - דוקא קתני והקילו ממשאה, שכבר הקילו, דהיינו אם כבר השליך זה מאה ליטרין זהב הוא דאין צריך זה להשליך אלא מאה ליטרין של ברזל, אבל לכתחילה יכול זה של זהב לכוף לאידך שישליך מאתים ליטרין של ברזל וזה ישלם לו מאה ליטרין של ברזל מתוך הזהב, אבל בשיירא (לעיל סעיף ט"ו) לא קתני ונתפשו, משום דלא תלי מידי בשכבר נתפשו, אלא אפילו לכתחילה הדין כן שצריכין להתפשר ואין שום אחד יכול לעכב (פ"ת).

(כט) ואל ישנו ממנהג הספנים - כלומר אם נהגו איפכא אזלי' בתרייהו (ש"ך).

סימן רעג - דין הזוכה מן ההפקר, והפקר כיצד וכמה

(א) כל"ע דבר של הפקר כל הקודם בו זכה בין שהוא דבר מופקר ועומד (א) בין שהיו לו בעלים והפקירוהו (ב):

(א) בין שהוא דבר מופקר ועומד - פירוש, כגון אלו בסי"ב (סמ"ע).

(ב) בין שהיו לו בעלים - ויכולין אפילו הבעלים עצמן להקדים נפשם לחזור ולזכות בו בהגבהה או במשיכה במטלטלים או בחזקה בקרקע, כדלקמן ס"ד (סמ"ע).

(ב) ההפקר ר"ע אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו (ג):

(ג) הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו - פירוש, בדיבור בעלמא אינו יכול לחזור ולמחות בהבא לזכות בו לומר שלי הוא עדיין, אבל אם הקדים הוא נפשו וזוכה בו במשיכה או בחזקה הרי הוא כאחר וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), הא דאסור לחזור אינו אלא משום דהוי כמו נדר שאסור לחזור, א"כ נראה דהפקר אינו עושה קנין, דאי עושה קנין מאי ענין נדר לכאן הא תיפוק ליה דכבר יצאה מרשותו, וא"כ הפקר ומת אפשר דהוא של היורשין כיון דאינו אלא משום נדר, וא"כ הזוכה בו מיד בעלים

הוא זוכה, וחשיבא דעת אחרת מקנה אף על גב דהנדר כבר נעשה, אמנם לא מצאתי מקור לזה בש"ס ואפילו בראשונים הוא מחלוקת²¹⁵ (קצה"ח), יש מח' אם יכול להפקיר דבר שלא בא לעולם (רע"א).
(ג) ומהר"ע הוא ההפקר (ד) שיאמר אדם נכסי אלו הפקר לכל בין במטלטלים (ה) בין בקרקעות:
(ד) ומהו ההפקר - אם לא אמר אעפ"י שהשליך כיסו לרשות הרבים לא הוי הפקר, אבל קשה ממכנשתא דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא. אלמא דבסתמא הוי הפקר, ועיין מ"ש בזה בסימן רס"א ס"ק א'²¹⁶ ? ? (קצה"ח).

(ה) בין במטלטלים כו' - פירוש, בשניהן מהני לשון זה להפקירו (סמ"ע).
(ד) כיצד ר"ע דין ההפקר כל הקודם וזכה בו קנהו לעצמו ונעשה שלו ואפילו זה שהפקירו דינו בו כדין כל אדם אם קדם וזכה בו קנהו:

(ה) המפקיר ר"ע לעניים אבל לא לעשירים אינו הפקר (ו) עד שיפקיר לכל כשמיטה (ז):
(א) אינו הפקר - הפקיר לישראל ולא לנכרים או לאנשי עירו ולא (רע"א). פירוש, וחייב במעשר, ואם קדם עני וזכה בה לא עשה כלום (סמ"ע), היינו בהפקירו לכל העניים ולא לעשירים, שאז שום עני לא יכול לזכות בה, אבל במפקיר זכות נגד אחד או שנים לנוכח מהני כו' (פ"ת).
(א) כשמיטה - פירוש, כדין התבואה והפירות שנתגדלו בשביעית של שמיטה שהוא הפקר לכל (סמ"ע).
(ו) המפקיר ר"ע עבדיו הגדולים קנו עצמם (ח) והקטנים כל הקודם והחזיק בהם זכה:
(ה) הגדולים קנו עצמן - שמיד שהפקירן נסתלקה רשות רבן מהן ויש להן דעה ויד לזכות בנפש עצמן, משא"כ בקטנים (סמ"ע).

(ז) המפקיר ר"ע את הקרקע כל הקודם והחזיק בה זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד (ט) הרי זה הפקר ונפטר מהמעשרות אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג'²¹⁷ כדי שיהיה אחד וזכה אם רצה והשנים מעידים הגה: וק' לומר כי לפילו זינו לזין עכמו הוי הפקרו (י).
(ט) אפילו הפקיר בפני אחד - ס"ל דאחד מיהא בעי, דאותו האחד ישמע שהפקירו בעליו ויכול לזכות בו לנפשו, אבל בלאו הכי אין שם הפקר עליו, ומהאי טעמא גופו אמרו חז"ל [גדרים מ"ה ע"א] דלא יהא הפקר אלא אם כן יפקירו בפני ג', דאי לאו הכי יכול המפקיר לכפור לומר לא הפקרתיה מעולם, משא"כ בג' דשמעו שהפקירו, דכל אחד מהן שיקדם נפשו יזכה בו ושנים אחרים יעידו ששמעו שהפקירו וכדמסיק המחבר (סמ"ע).

(י) וי"א דאפילו בינו כו' - גם הני י"א ס"ל דמדרבנן בעי ג' ומטעם שכתבתי בס"ק (ט), ולא קאי אלא אדין תורה שס"ל דא"צ להפקירו בפני האחד אלא בהפקירו בינו לבניו סגי, ונ"מ בהשאל או בהשכיר באמצע השבוע בהמה לגוי לעשות בה מלאכה וסבר שיחזירוה לו קודם שבת ולא החזירוה לו, אזי יפקירוה בינו לבין עצמו כדי שלא יעבור על למען ינוח שורך וכל בהמתך, דבכה"ג אפילו אחר תקנת חז"ל הוה הפקר דאנן סהדי דניחא לבעלים בהפקירא כדי שלא יעבור אלאו דלמען ינוח כו' (סמ"ע).

(ח) רפ"א האומר הרי זה הפקר וזה הרי השני ספק הפקר (יא) ואם אמר וזה כמו זה או שאמר וגם זה הרי התפים השני ויהיה הפקר ודאי:

(א) הרי השני ספק הפקר - זהו מיקרי יד הפקר, ובכה"ג בצדקה והקדש האומר ה"ז הקדש וצדקה וזה, אף על פי דאין ידוע אם האחר שאומר עליו וזה, ר"ל וזה יהיה גם כן כמו זה, או אם דעתו לומר וזה יהיה שלי כבראשונה, קי"ל דהוה הקדש או צדקה כמש"כ בסימן רנ"ח סעיף ב', ובהפקר הוא איבעיא דלא איפשטא בגמרא, ומשום הכי פסקו בו לקולא דאין מוציאין אותו מחזקת הבעלים (סמ"ע).

(ט) המפקיר ר"ב את שדהו ולא זכה בה אדם כל שלשה ימים (יב) יכול לחזור בו אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מההפקר בין הוא בין אחר:

²¹⁵ עי' ש"ך רס"ח סק"ט.

²¹⁶ ע' רמ"א לעיל רס"א סעיף ד' מח' מחבר רמ"א באבידה מדעת אם הוי הפקר לרמ"א או רק שאין עליו חיוב השבת אבידה למחבר, וע"ש בקצות שחולק על הרמ"א לשיטתו כאן, וכן משמע שם בנתיבות דלא כרמ"א.

עוד צ"ע במי שהפקיר חמצו לפני פסח ולא עשה ביטול (עי' קצות סק"ג). וכן צ"ע במי שהפקיר דבר בינו לעצמו, ואח"כ הזמין משטרה כשא' בא לקחתו, ואמר לשוטרים שזה שלו, והרי לא זכה חזרה בו. @לא הבנתי מה הספק האם עבר איסור, או האם חל ההפקר. @
²¹⁷ צ"ע עד היכן הלכה זו הולכת. @לא הבנתי.

(ב²¹⁸) כל שלשה ימים הראשונים כו' - הטעם דיכול לחזור בו עד ג' ימים, משום הרמאים שרגילים להפקיר פירותיהם ולחזור ולאכול מהן כדי לפוטרו מהמעשר, לכן תיקנו חז"ל דעד ג' ימים יכול לחזור בו ולומר אני חוזר בי ממה שהפקרתי, ושוב אין אדם יכול לזכות בו, הלכך אפילו קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו, ואם אכל ממנו בין הוא בין אחר חייב במעשר כל זמן שלא כיון לזכות בו ולקנותו. ואגב שתיקנו כן בהפקר קרקע משום הרמאין כנ"ל, תיקנו נמי בכל הפקר שיוכל לחזור תוך ג' ימים כל זמן שלא זכה בו הוא או אחר, וזהו שסיים המחבר וכתב, אלא אם כן קדם וזכה כו' (סמ"ע).

(י) האומר²¹⁹ שדה זו מופקרת ליום אחד לחדש אחד (יג) לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשוכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו:

(כ²²⁰) ליום אחד לחדש אחד כו' - פירוש, זה שלא הפקירו הפקר גמור אלא לזמן, אפילו לזמן ארוך דהיינו לשבוע [פירוש, לשבע שנים], אפ"ה כיון דלא הפקירו עולמית דינו דאפילו לאחר ג' ימים משעה שהפקירו יכול לחזור בו, וחייב במעשר אפילו קודם שחזר בו וכנ"ל בס"ק (יב) (סמ"ע).

(יא) רפ"דבר המופקר שבא אחד ושמרו והיה מביט בו שלא ימלנו אדם לא זכה עד שיגביהנו אם הוא מטלטל (יד) או יחזיק בקרקע כדרך שקונים הלקוחות:

(ט²²¹) עד שיגביהנו אם הוא טלטל - פירוש, אם הוא מטלטל שאפשר להגביה, ואם אין יכול להגביה קנייתו היא במשיכה, ע"י קצ"ח ס"א (סמ"ע), ע"י קצ"ח ס"ב אפי' אם להגביה בע"י ג"ט מ"מ בהפקר סגי הגבהת טפח (רע"א).

(יב) רפ"המדברות והימים (טו) והנהרות והנחלים כל שבהם הפקר וכל הקודם בהם זכה כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכיוצא בהם (טז):

(טו) המדברות והימים כו' - פירוש, אלו הן מופקרין ועומדין מאליהן וכל הקודם לזכות מהן זוכה, ובמדבר וים עצמו לא שייך זכיה אלא במה שבהם, וזה שסיים וכתב כל שבהן הפקר, ומפרש כגון העשבים והעצים והפירות כו', ור"ל מכל אלו הוא זוכה מההפקר של המדבר (סמ"ע).

(טז) וכיוצא בהם - אווזין ותרנגולים שאבדו והלכו להם הוי הפקר, והמחזיק בהם זכה (רע"א).

(יג) רפ"הצד דגים (יז) מהימים ומהנהרות או שצד עופות או מיני חיות הואיל ואין להם בעלים זכה ובלבד שלא יצוד בשדה חבירו ואם צד שם קנה (יח) ואם היו הדגים בביבירין של בעלים וכן היה ועוף שבביבירים אע"פ שהוא ביבר גדול והוא מהוסר צידה הרי זה של בעל הביבירים והצד משם הרי זה גזל (יט) רפ"הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו (כ) כשהוא בתוך הים או שלקח היה ממצודתו כשהיא פרוסה במדבר הרי זה אסור מדברי סופרים ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הרי זה גזל:

(כ) הצד דגים - עיין בתשובת רשד"ם סי' קנ"ז (ש"ך)²¹⁸.

(יח) ואם צד שם קנה - דכיון דאינו משתמר בתוך השדה לא קנה בעל השדה (סמ"ע).

(יט) ה"ז גזלן - דביבר שלו קנאהו (סמ"ע).

(כ) מתוך מצודתו של חבירו - היינו כשאין להן תוך דלאו שם כלי עליו, ואפ"ה אסור הוא מדרבנן ליקחנו ממנו (סמ"ע), לולא דברי הראשונים היה ראוי להיות גזל גמור ממש אחר שכבר הוגבה מכחו ואפילו ברשת שאין לו תוך²¹⁹ (קצה"ח), וי"א דלא שייך בזה גזל גמור, דדוקא כהבהמה מגביה עצמו לאכול החבילי זמורות בשעה שמחזיק החבילי זמורות דאז הוי כמוגבה מכחו, משא"כ כשתלה חבילי זמורות על כלונס והלך משם ואח"כ בא בהמה של הפקר והגביה עצמו ואכל, או שהניח דבר מאכל ובאה בהמה מההפקר ואכלה שיהיה זה נקרא משיכה, ודאי דלא קנהו, דבעינן דוקא שיהיה קורא לה והיא באה, שעשה מעשה בשעת משיכה והגבהה, אבל זה לא נקרא רק גורם לבד כיון שלא עשה מעשה בשעת קנין (נתה"מ²²⁰).

(יד) הפורס²²¹ מצודה בשדה חבירו (כא) וצד בה חיה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי (כב) קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום והוא הדין אם החל משתמר אע"פ שלא עמד כלל שדהו:

(כא) הפורס מצודה בשדה חבירו - זה שפרס מצודה בשדה חבירו שלא ברשות לא תיקנו חכמים שיהיה בהם גזל מפני דרכי שלום, ובמצודה שיש להם תוך הלוקח משם הוא גזלן, ואי ברשות חבירו

²¹⁸ לא עשיתי

²¹⁹ צ"ע גדול על דבריו, שהרי אחרי הגבהה הוא מתייאש ממנו

²²⁰ ע"י קצות ער"ה סק"ג ונתיבות הובא שם הערה. **Error! Bookmark not defined.**

ודאי כליו של אדם ברשות חבירו לא קנה, וקל וחומר מכליו של לוקח ברשות מוכר שאעפ"י שיש שם דעת אחרת מקנה דלא קנה, אלא ודאי בפורס שלא ברשות אפילו יש למצודה תוך קנה בעל הקרקע אם הוא חצר המשתמר, ואם אינו משתמר בעומד תוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה (קצה"ח)

(כב) ואמר זכתה לי שדי כו' - היינו דוקא כשיכול ליקחה מתוך השדה כדפרישית לעיל, ואז זכתה לו שדהו אף על גב דלא אמר כלום, שדין זה דומה לדין הנזכר במציאה בסימן רס"ח סעיף ו', דאם היה צבי שבור או שעמד בקרוב אצלו שיכול להגיעו בעודו בתוך שדהו, אזי הוא כנשאר בתוכו וקנהו לו שדהו ואפילו לא אמר תזכה לי שדה שלי. וכאן סתם ולא חילק בזה, והיינו טעמא, משום דכיון שנתפס בהמצודה המצודה עשאתהו כצבי שבור דאינו יכול לרוץ (סמ"ע).

(טו) דגים רפ"ט שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת(כג) שהמים הם שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה:

(כג) ואינה כחצר המהלכת - עי' לעיל סימן ר"ב סי"ג דחצר המהלכת אינה קונה (סמ"ע).

(טז) עניי' המנקף(כד) פירוש: חותך כמו ונשאר צו עוללות כנוקף זית (רס"ז) בראש האילן ומשיר פירותיה ונפלו לארץ אם בא לידי העני קודם שנפלו לארץ קנאם ואם נטלן אחר אחר שנפלו לארץ מוציאין מידו אבל אם לא בא לידו מתחילה אין בהם משום גזל להוציאם מיד הנוטל אבל לכתחילה אסור לו ליטלם:

(כד) עני המנקף - פירוש, שחותך פירות מענפי האילן. אם באו לידו, והיינו שתופס ביד אחת בפירי וביד השניה חותך, ואחר שחתכו משיר פירותיה ליפול בארץ ואח"כ מקבצן יחד, אזי מוציאין אותן מיד אחר שבא לקחתן, ואם אינו תופס בהם בעת החיתוך אין בהן משום גזל גמור אלא משום דרכי שלום (סמ"ע).

(יז) רצ"א שחלים פירש הרמב"ם: צערכי חנשא"ר ונלע"ז קיטרון הגדלים צקה פשתן מותר כל אדם ליטלן מפני שהם הפקר שמפסידים הפשתן(כה) ואם הם עומדים על המצר או שהוקשו לזרע אסור²²¹:

(כה) שמפסידין הפשתן - וניחא להו לבעל הפשתן שיעקור השחלים מהפשתן. והעומד על המיצר אינו מפסיד לפשתן, ואם כבר הוקשו השחלים עד שראוי ליטול ממנו זרע לזרוע, תו אינו יונק מהקרקע שיקלקל הפשתן על ידו, ולא ניחא תו לבעלים כשיעקרו אחרים (סמ"ע).

(יח) שדה רצ"ב שיש בו כלאים אם יש בו אחד מכ"ד ממיין(כו) אחר מפקירים בית דין כל השדה(כז).

(כז) אחד מכ"ד ממיין כו' - הוא רובע הקב לסאה, שהסאה ו' קבין, שהשדה נאסרה ממנו כדאיתא בהלכות כלאים יו"ד סימן רצ"ז סעיף ה' (סמ"ע).

(כח) מפקירין ב"ד כל השדה - אינו הפקר עד שהב"ד יכריזו עליו שהוא הפקר (סמ"ע).

סימן רעד - עוד יש איזה דברים של חבירו שמותרים אע"פ שאינם הפקר

(א) עכו"ם רצ"ג שמכר שדה לישראל וקבל הדמים ולא כתב לו השטר הרי הוא כהפקר וכל הקודם בהם זכה ונתבאר בסימן קצד הגה: עשרה תנאים התנה יהושע צא"ר וכו' נהגות אף בחוץ לארץ וכתבן הרמב"ם פ"ה להלכות נזקי ממון²²² והטור סימן רעד א' ולא ידעתי למה השמיטן המחבר הזה ואולי משום

²²¹ וכן פשוט כל מזיק הוא הפקר.

²²² ז"ל: הלכה ג: עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואלו הן: א, התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין אבל אין מרעין שם בהמה גסה ויער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו. ב, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי והוא שיהיו לחים ומחוברין ובלבד שלא ישרש אבל שאר עצים אסור. ג, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה. ד, וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מחובו של אילן לא מחודו וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישהו שעושה פירות ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה. ה, וכן התנה שהמעייין היוצא בתחילה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו. ו, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבת שהגיע אותו הים בחלקם. ז, וכן התנה שכל אדם שצריך לנקבו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח. ח, וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהו מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו. ט, וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש

(ה) כל המפסיק לפאה(ו) מפסיק בנכסי הגר כיצד היה שם נחל(ז) או אמת המים לא קנה אלא עד הנחל או עד האמה וכל המפסיק ברשות הרבים (נ"א זרקויות שבת) מפסיק בנכסי הגר כגון שהיה בין שתי השדות רשות היחיד או כרמלית אפילו היה ביניהם רשות שחולק לגיטין מפסיק(ח):

(ו) כל המפסיק לפאה כו' - דאם יש נחל או אמת המים בין קרקע לקרקע חולק אותן לשתי שדות, ולא סגי לבע"ה בהנחתו להן חד פאה אלא צריך להניח לכל אחד פאה בפני עצמו (סמ"ע).

(ז) נחל - ר"ל קרקע קשה מלאה צרורות ואבנים שאינה ראויה לזריעה (סמ"ע).

(ח) לענין גט - היינו אם הקנה לאשתו חצירו שיהיה כחצירה שתתגרש בגט שזורק לה שם, וזרק הגט שם ונפל על פיסלא זה דהוא גבוה עשרה ואינו רחב ד', אינה מגורשת, דמיחשב לרשות בפני עצמו ואינו בטל לגבי חצר שהשאל לה, דחד מקום מושאל לה ולא תרי (סמ"ע).

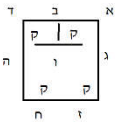
(ו) כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו וטומאה בבקעה בצדה האחר ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו כל מקום שמחזיקים אותה לטומאה הרי הוא כמקום אחר מוחלק בפני עצמו:

(ז) יצ"ב בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקים ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו(ט) הגה: ויש אומרים דוקא בשדה בית השלחין(י) אבל בשדה בית הצעל אם פירש לקנות כולן קנה כולן אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולן לא קנה אלא ממקום שהחזיק מעלה לארכה ולרחבה(יא) ואם הוא שדה שיש לו מצר קנה כל מה שבמצר(יב):

(ט) כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו - והא דכתב בסעיף ג' דאם אינה מסוימת במצריה דאינו קונה במכוש אחד אלא כדי שילך הצמד ויחזור, י"א היינו דוקא בשלא עשה בה חזקה גמורה אלא קנאה במכוש, והכא איירי בחזקה גמורה, וי"א דשאני הכא דהחזיק בה לקנות את כולה, והעיקר דשאני בין נקראו על שם הגר דאז קנה כולם, ובין לא נקראו ע"ש הגר דלא קנה אלא כדי שיהלך הצמד ויחזור (סמ"ע).

(י) דוקא בשדה בית השלחין - פירוש, שדות שצריכין להשקות אותן מבור מים ולא די להן במטר השמים נקרא בית השלחין, וקאמר דבהן דוקא אמרינן דבמכוש אחד קנה כולה כשנקראים ע"ש הגר, אף שלא פירש אלא שכיון לדעתו לקנות כולה סגי (סמ"ע).

(יא) מענה לארכו ולרחבו - מענה הוא התלם הנ"ל ס"ק(ד), דהוא שיעור הליכת השוורים בשורה אחת וחוזרין לעשות שורה בצידה, אבל כשעשה המכוש באמצע הגבול אז קנה מלא מענה לימינו ומלא מענה לשמאלו ומלא מענה לפניו, כגון אם באמצע השדה קנה ר' על ר' כזה*, ור"ל דאם עד מקום שרשום ב' ג' ו', ואם ניכש במקום ה', ואם ניכש במקום שרשום ו' קנה מקום של (יב) ואם הוא שדה שיש לו מצר כו' - שהמצר



(ח) שתי שדות(יג) בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם החזיק באחד מהם לקנותה קנאה החזיק בה לקנותה ולקנות את חבירתה זו שהחזיק בה קנה אבל חבירתה לא קנה החזיק בה כדי לקנות חבירתה לא קנה(יד) אחת מהן חבירתה מפני שלא החזיק בה ואותה מפני שלא החזיק בה כדי לקנותה:

(יג) שתי שדות כו' - ע' בתשובת ר"י לבית לוי סימן נ"ט (ש"ך²²⁶).

(יד) לקנותה ולקנות את חבירתה כו' חבירתה לא קנה - והיינו דוקא בנכסי הגר דאין דעת אחרת מקנה אותו, אבל בנותן קרקעות, אפילו הן בעשר מדינות נתבאר בסימן קצ"ב סי"ב, דקיי"ל החזיק באחת מהן קנה כולן, וי"א דוקא אם פירש בו דבחזקה דאחת מהן יקנה את כולן (סמ"ע), נ"ב עי' ט"ז סי' ר' ס"ח ולקמן סכ"א ובמ"ל פ"ב מהל' זכיי' ה"ט (רע"א)²²⁷.

(ט) החזיק בה לקנותה ולקנות את חבירתה ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתיהן הרי זה ספק ואם בא אחר(טו) והחזיק בה כדי לקנותה זכה האחרון:

²²⁶ לא עשיתי.\$

²²⁷ לא עשיתי.\$

(טו) בא אחר. נ"ב עיין ט"ז סי' רמ"ג ובהגהת חכ"צ שם ובשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ו ובתומים בדיני תפיסות ס"ק י"ט ובמהרי"ט חח"מ סי' מ"ח ובתשובת מאמר מרדכי סס"י נ' (רע"א)²²⁸.
(י) וכן שני בתים זה לפניו מזה שהחזיק באחד מהם לקנותו ולקנות את השני לא קנה אלא זה שהחזיק בו בלבד החזיק באחד מהם כדי לקנות את השני אף זה שהחזיק בו לא קנה הגנה: ויש אומרים לאס החזיק בפנימי כדי לקנותו עם החילון קנה שניהם(טז):

(טז) קנה שניהם - דוקא בשני בתים שהן זה לפניו מזה והוא החזיק בפנימי, שחיצון משועבד לדריסת הרגל של הפנימי, משו"ה נקנה גם החיצון על ידו, משא"כ כשאינו לפניו מזה או בשתי שדות הנ"ל ס"ח (סמ"ע)²²⁹.

(יא) המחזיק(יז) בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו שטר לא קנה אלא השטר בלבד(יח) לצור על פי צלוחיתו:

(יז) המחזיק כו' - היינו בשטר מכר, ולא במחזיק בשטרי חובותיו קא שאיל, דהתם פשיטא דפריעי [דפקיעי - ש"ך] ניהו, ועיין מ"ש בסימן ס"ו ס"ק כ"ז (ש"ך וקצה"ח), עיין שו"ת מהרי"ט ח"א סי' ק"נ (רע"א)²³⁰, ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' צ"ח מענין זה באריכות²³¹ (פ"ת).

(יח) אלא השטר בלבד - ועיין בתשובת באר יצחק חלק יו"ד סוף סי' ט"ו מ"ש בזה²³² (פ"ת)
(יב) נכסי גר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר ושדה שמכרה העכו"ם לישראל(יט) ועדיין לא החזיק בה כולם דינם שוה כל המחזיק בהם בדרך מדרכי החזקה שנתבארו בהלכות מכירה(כ) קנה חוץ מאכילת פירות כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה(כא) קנה כמו שנתבאר בסימן קצב אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אכל פירות האילן כמה שנים לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה(כב) בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן הגנה: לפיכך אס מלא שדה הגר חרושה(כג) וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה ולמחה ולאכלה לא הוי חזקה:

(טו) ושדה שמכרה הגוי לישראל כו' - לעיל ריש סימן קצ"ד ובסוף סימן רע"ד, דכל זמן שלא בא שטר הקניה מיד הגוי המוכר ליד ישראל הלוקח לא סמכה דעתיה, ודינו כשדה הפקר דאם קדם אחר לזכות בו קנהו, והרמ"א לא כתב אזה דבר, וסמך אמ"ש בסימן קצ"ד (סמ"ע).

(כ) בהלכות מכירה - בסימן קצ"ב ע"ש, והיינו נעל גדר ופרץ ואינך דכתב שם (סמ"ע).
(כא) והחזיק בה באכילת פירותיה - עי' לקמן סימן קצ"ב סעיף י' - י"א, והרמ"א סי"א כתב שם דגבי מכירה לא קנאהו באכילת פירות או בהעמדת בהמות כי אם בדבר המהנה לקרקע, והרמ"א לא כתב כאן דסמך אמ"ש לעיל (סמ"ע)

(כב) עד שיעשה מעשה. נ"ב עיין רמב"ן בחי' פ' חזקת דף נ"ג בפירושו להתוס' דאם באו ב' להחזיק א' נעל וא' גדר שניהם קנו אבל נעלו שניהם לא קנו כלום (רע"א)²³³.

(כג) לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה כו' - עי' לקמן סכ"ב (סמ"ע).
(יג) יש דברים(כד) רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה ואם החזיק באחת מהם בנכסי הגר או נכסי הפקר קנה כיצד המוציא פלטרין גדולים בנויים בנכסי הגר או בנכסי הפקר וסייד בהם סיווד אחד או כייר בהם(כה) כיור אחד כגון אמה אחת או יותר כנגד הפתח קנה:

(כד) יש דברים כו' - עיין בסוף ספר משאת בנימין ובתשובות ר"י לבית לוי סי' נ"ג (ש"ך)²³⁴
(כה) או כייד בהם - פירוש, שצייר בו צורה ליפותו. ומ"ש כנגד הפתח, פירושו בכותל העומד נגד הפתח, ואז בכניסתו יראה הייפוי דטיחת הסיד או הציור וחשיב תיקון ומעשה בגוף הבית, ומשו"ה קנאהו בו, אבל בסיווד וציור דלא כנגד הפתח לא סגי באמה על אמה (סמ"ע).

(יד) הצר צורה בנכסי הגר קנה(כו):
(כז) הצר צורה - פירוש, צורת אדם או חיה ועוף, שיש בהן נוי יותר משאר ציורים, ומשו"ה אפילו אין בהן אמה על אמה וגם אינו נגד הפתח קנאהו בו (סמ"ע).

228 לא עשיתי.\$

229 וכנראה שכן הדבר בשדות וכו' שמשועבדים א' לשני לדריסת הרגל שאם

230 לא עשיתי.\$

231 לא עשיתי.\$

232 לא עשיתי.\$

233 לא עשיתי.\$

234 לא עשיתי.\$

(טו) המציע מצעות בנכסי הגר כיון שייפיה הקרקע בהצעתן קנה ויש אומרים דוקא ששכב על המלכות (כז) להאיל ונהנה מן גוף הקרקע (כח) וגם הלעי אוחן קנה, ערך שלחן ואכל עליו יש אומרים דקנה:

(כז) דוקא ששכב. נ"ב וה"ה ישב עליהן וערך שלחן ואכל אפילו בלא מצעות ת' מ"ב ח"ב בסוף הספר בחי' דינים (רע"א)²³⁵.

(כח) ונהנה מן גוף הקרקע - אבל בייפוי הקרקע במצעות, כיון דאינו דבר של קיימא לא מחשב מעשה בגוף הקרקע. והא דלא קנאהו באכילת פירות מהקרקע כנ"ל [סעיף י"ב], משום דלא מתהני מן גוף הקרקע, אלא הו"ל כקונה עבד, דלא קנאהו במה דעבד מבשל לו מאכל אלא בעינן שהעבד יגביה לרבו שאז העבד עושה מעשה ברבו בגופו דהעבד וכמ"ש רבינו לעיל סימן קצ"ו [סעיף ג' - ד'], ה"נ דכוותיה בעינן שהקרקע תעשה מעשה בגוף הזוכה או שהזוכה יעשה תיקון מה בגוף הקרקע (סמ"ע).

(טז) הניר את השדה בנכסי הגר קנה (כט):

(טז) הניר את השדה - דהוא תיקון להשדה, משו"ה קנאהו בו (סמ"ע).

(יז) המפצל זמורות הגפן או שריגי אילנות וכפות תמרים בנכסי הגר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו להאכיל העצים לבהמה לא קנה כיצד היה כורת מכאן ומכאן חזקתו שנתכוין לעבודת האילן היה כורת מרוח אחת אינו מתכוין אלא לעצים:

(יח) וכן המלקט עצים ואבנים מן השדה אם דעתו לתקן הארץ קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד לקט הגם והדק הרי זה בחזקת שנתכוין לתקן הארץ לקט הגם ולא הדק הרי זה בחזקת שנתכוין לעצים ואפילו אמר שכוון לתקנה לא קנה דבעינן שיהיו מעשיו מוכיחין:

(יט) וכן המשוה פני הארץ אם דעתו לתקן הארץ קנה ואם דעתו להשוות מקום שיעמיד בו גורן לא קנה כיצד היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך הרי זה מתקן הארץ ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצרורות בכל מקום בלא הקפדה הרי זה בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות מקום לדוש בו:

(כ) וכן הפותח מים לתוך הארץ אם לתקן הארץ קנה ואם לצוד דגים לא קנה כיצד עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד הרי זה מתכוין לתקן הארץ עשה שני פתחים אחד להכניס ואחד להוציא הרי זה מתכוין לצוד דגים:

(כא) הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון שהראשון לא עשה בגוף הארץ כלום והרי הוא כמי שעשה גל אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בגדר זה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועלת עד שיעמיד דלתות הגה: ויש אומרים דהוא הדין אם עשה הראשון דלתות ולא נעל(ל) וצא שני ונעל קנה שני ויש אומרים דכל זה צבונה בעלים ואבנים שאינו שלו כגון בעלים ואבנים של גר ולא כוון לזכות בהן (לא) רק על ידי בנין (לב) או שצבנה על ידי פועלים (לג) אבל אם זכה בהן או שהיו שלו תחילה שיוכל לומר אני אטול עמי ואבני(לד) הרי האחרון לא החזיק בכלום ולכן הקרקע הפקדולה) כמו שהיה וכל הקודם זכה ויש אומרים דאפילו צונה בשלו השני זכה בכל(לו) והא דראשון לא קנה צבנין שעל גבי קרקע היינו כשלא צנה צבנין המועיל אבל אם עשה צבנין הראוי להעמיד בהמה או תרנגולים או שחפר בקרקע יסודות לצבנין וצנה קנה הקרקע צבנינה ויש חולקין וסבירא להו דלא קנה צחפירות היסודות:

(ל) דהוא הדין עשה הראשון דלתות ולא נעל - ע' בתשובות מהרי"ק ס"ס ק"ן (ש"ך).

(לא) ולא כיון לזכות בהן כו' - עיין מה שכתבתי לעיל סימן רס"ח סעיף א' סק"א (פ"ת).

(לב) רק על ידי בנין. ומשו"ה כיון דלא קנה הבנין בלא דלתות, לא קנה ממנו כלום (סמ"ע).

(לג) או שבנה ע"י פועלים - פירוש, ואין דעת הפועלים לקנות לו כלום, ונמצא שנשאר הפקר עד שיעמיד השני דלתות (סמ"ע), ע"י בנתיבות המשפט לעיל סימן קפ"ח סק"א ?? (פ"ת).

(לד) שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל - לקמן סימן שע"ה סעיף ו' יתבאר זה שהיורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות יכול לומר אח"כ עצי ואבני אני נוטל, ומשו"ה כשיאמר הראשון עצי ואבני אני נוטל, הרי לא עשה השני כלום בהעמדת הדלתות (סמ"ע).

(לה) ולכן הקרקע הפקר כו' - הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ומוקי דלתות מדיליה, קנה, ואי לא, דינא הכי, דשקיל קמא לבנין ובתרא דלתות דידיה, וארעא הוה הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה (סמ"ע).

(לו) דאפילו בונה בשלו השני זכה בכל - פירוש, בקרקע ובבנין, דמאחר שהראשון בנה כדי לקנות הקרקע ולא קנה, וא"כ הוה הפקר והשני זכה בכל (סמ"ע).
(כב) המפיץ הורע לתוך התלמים לא קנה שבעת שהשליך הורע לא השביח כלום ובעת שצמח והשביח שבה הבא מאליו הוא ואינו קונה:

(כג) היתה מחיצה בנכסי הגר ובא זה ועשה מחיצה אחרת על גבה לא קנה ואפילו נבלעה מחיצה תחתונה והרי העליונה קיימת שבעת שבנה לא הועיל ובעת שהועיל מאליו בא המעשה:

(כד) המחזיק בנכסי הגר ובהפקר ואין דעתו לקנות(לו) אע"פ שגדר ובנה לא קנה:

(לז) ואין דעתו לקנות - אם עשה שליח לגדור ולבנות בנכסי הגר כדי לקנותו, אף על גב דהשליח לא ידע שהם נכסי הגר וכסבור שהוא של המשלח נמי קנה המשלח כיון דשליח של אדם כמותו והרי המשלח נתכוין לקנות (קצה"ח), ויש חולקים ועי' סי' קפ"ח סק"א (נתה"מ סק"א).

(כה) העודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו לא קנה(לח):

(לח) וכסבור שהם שלו לא קנה - ודע דכל זה הוא דוקא במציאה ובנכסי הגר, אבל במתנה כה"ג קנה כיון דאיכא דעת אחרת מקנה אף על גב דהמקבל לא ידע כיון שהחזיק בו זכה, הא דמהני דעת אחרת מקני גבי קטן שיזכה מן התורה היינו משום דזכין לאדם שלא בפניו, וא"כ בעכו"ם אפשר לומר דלא מהני דעת אחרת מקנה כיון דאין זכיה לעכו"ם (קצה"ח²³⁶), עיין בתשובת חתם סופר חלק ששי סי' (ל"ב) [כ"ח] מ"ש בזה ע"ש היטב, ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה ליו"ד סימן ש"כ (סק"ה) [סק"ד] (פ"ת)²³⁷.

(כו) עדר בנכסי גר זה כסבור שהיה של גר אחר הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר הרי זה קנה:

(כז) היה משכון ישראל ביד הגר(לט) וכשמת הגר בא ישראל אחר והחזיק במשכון זה מוציאין אותו מידו שכוין שמת הגר בטל שעבודו והוא הדין אם יש לו לגר שטר חוב על משכונות קרקע מוחזקת(מ):

(לט) ביד הגר כו' - דווקא במשכונא שלא בשעת הלוואתו (ש"ך).

(מ) אם יש לו לגר שטר חוב על משכונות כו' - שט"ח לאו דוקא קאמר, אלא ה"ה שטר משכנתא ואכל ממנה פירות כדין כל משכנתא (סמ"ע), היינו יש לו משכונא קרקע מוחזקת בידו מישראל (ש"ך), ע"ל סי' ע"ב מסעיף ל"ו עד סוף סעיף מ' דינים השייכים לכאן (ש"ך)

(כח) היה משכון הגר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בו לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והאחרון קונה את השאר במה דברים אמורים בשלא היה המשכון בחצר הראשון אבל אם היה בחצרו(מא) חצרו קונה לו שלא מדעתו ואין לזה האחרון כלום הגה: והוא הדין לפקדון של גר שביד ישראל מיהו אם הוא דבר ללא הוה ליה לידע לזעל החצר לא קנה ועיין לקמן סימן רסח היה הגר חייב לישראל שטר או צעדים(מב) אין שום אדם יכול להחזיק בשטר החוב והמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש(מג) והבא לפרוע ממנו כבא ליפרע מן היורשין(מד):

(מא) אבל אם היה בחצירו - פירוש, והחצר היא משומרת דהו"ל כידו וכמ"ש בסימן רס"ח סעיף ג' (סמ"ע).

(מב) או בעדים כו' - היינו שמת בתוך זמנו וכנ"ל בסימן ק"ח סעיף א' (סמ"ע), וה"ה בכתב ידו באופן שגובה מירשים, וזה פשוט שכל מלוה שנגבית מן היורשים או משועבדים נגבית כמו כן מזה שהחזיק בהם כו' (ש"ך)

(מג) והמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש - עיין מ"ש בסימן קי"ז סק"ג ובסימן רמ"ה סק"ב?? (קצה"ח)
(מד) כבא ליפרע מן היורשין - פירוש, דאינו נפרע אלא בשבועה, וכן יש לו דין יורש לשאר ענינים (סמ"ע), נ"ב ולפ"ז מטלטלי דמיתמי לא משתעבד אינו גובה ממנו. ובאמת בהה"מ כתב דגם מטלטלי גובי' ממנו. ועיין בספר תולדת אדם המיוחסת להרמב"ן סי' ס"ז והוא ג"כ בתשו' תולדת אדם

²³⁶ עי' נתיבות סי' ר' סק"ד שזה רק במתנה ולא במוכר.
²³⁷ לא עשיתי

להרשב"א סי' רנ"ב דאם הי' המטלטלים מונחי' בחיי הגר. בזה דמיד שמת הגר זכה בהם אין הבע"ח גובה ממטלטלי'. אבל אם אח"כ החזיק אחר גובי' (רע"א)²³⁸.
(כט) גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו בהם עבדים גדולים קנו עצמם בני חורין(מה), קטנים כל המחזיק בהם זכה:

(מה) קנו עצמם בני חורין - דמיד שמת הגר נסתלק ידו מעליהם וזכו בעצמן כיון שהן גדולים (סמ"ע).
(ל) גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו ושעדיין לא מת או שיש לו בן או שאשתו מעוברת כולם חייבים להחזיר החזירו כולם ואחר כך שמעו ששמועה ראשונה אמת היתה ובראשונה מת(מו) או מת בנו מקודם או הפילה אשתו כל המחזיק בשנייה קנה(מז) ובראשונה לא קנה(מח):

(מ"ו) ובראשונה מת - פירוש, בשעה שהחזיקו בו הראשונים כבר היה מת הגר (סמ"ע).

(מ"ז) כל המחזיק בשניה קנה - היינו דוקא שהחזיקו לאחר שכבר שמעו שנית שמת (סמ"ע).

(מח) ובראשונה לא קנה - הטעם, כיון דלא החזיקו אלא מחמת ששמעו שמת, ואח"כ כששמעו שאין שמועתן אמת נסתלקו מחזקתן, נפקע מהן לגמרי (סמ"ע), אמנם במעוברת י"א שראשון כן זכה (ש"ך).

(לא) גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגבית מהיורשים ומהלקוחות(מט) נגבית גם מאלו שזכו בהם ואין גובים מהם אלא בשבועה היו רבים שהחזיקו בהם האחרון נפסד(נ) אין לו גובין משלפניו

(מט) מהיורשים ומלקוחות. נ"ב עי' לעיל סי' רמ"ה בסמ"ע ס"ק י"ח ועיין חי' רשב"א בב"ק מ"ט. ובתשו' ת"א המיוחסת להרמב"ן סי' ס"ט ובס' בית מאיר לאה"ע סי' ק' ס"ב בהגה (רע"א).

(י) אחרון נפסד - עיין מ"ש בסמ"ע רנ"ג סק"ה ובסמ"ע ק"ז סק"י (קצה"ח).

א ב"מ כו ע"ב, רמב"ם גזילה פ"א ה"א.

ב טור.

ג ב"מ כד ע"א וע"ב, רמב"ם גזילה ואבידה פ"א ה"ז.

ד מכשירין פ"ב מ"ח.

ה ב"מ כד ע"ב.

ו מרדכי ב"מ סי' תכ"ז.

ז ב"מ כד ע"ב.

ח ב"מ כד ע"ב.

ט ד"מ מציין לאשר"י ב"מ פ"ב אות ז' @הגרי"ד@.

י אשר"י ב"מ פ"ב סי' ז'.

@ מרדכי אלו מציאות סי' רנ"ז ד"ה נעשה כצוות.

יא ב"מ כד ע"ב.

יב ב"מ כד ע"א.

יג רש"י

יד רא"ש ב"מ פ"ב סי' ו'.

טו מרדכי ב"מ סי' רנז.

טז טור

יז טור

יח תוס' ב"מ כב ע"א ד"ה שטף ומרדכי סי' רנו.

יט ר"ן חולין מז ע"ב.

כ ב"מ כד ע"ב.

כא נמוקי יוסף ב"מ דף יג ע"א.

כב ב"מ ל"א ע"א.

כג ב"מ כה ע"ב.

כד רא"ש ב"מ פ"ב ס"ט.

כה רש"י ב"מ כו ע"א.

כו רמב"ם גז"א טז ז'.

כז ראש ב"מ פ"ב ס"ט.

כח ב"מ כה ע"ב.

כט ב"מ כו ע"א.

- ל ב"מ כו ע"א.
לא רמב"ם גזו"א טז יא.
לב שו"ת הרא"ש כלל א' סי' א'.
לג טור – כך, כתוב אבל זה גם כן ברא"ש @
לד ב"מ כ"ו ע"ב.
לה רמב"ם גזו"א ט"ז ד'.
לו רא"ש ב"מ פ"ב ס"י.
לז טור.
לח ב"מ כ"ו ע"ב
לט רמב"ם גזו"א ט"ז ה.
מ ב"מ כ"א ע"ב.
מא ב"מ כ"ב ע"ב.
מב רמב"ם גזו"א ט"ו ט"ז.
מג ב"מ כ"א ע"א.
מד טור
מה רמב"ם גזו"א ט"ו י"ב.
מו טור
מז רש"י
מח ב"ב כ"ג ע"ב, רמב"ם גזו"א ט"ו י"ח.
מט טור
נ טור
נא רמב"ם גזו"א ט"ו א'.
נב רמב"ם גזו"א ט"ו ב'.
נג טור, רא"ש פ"ב ח'.
נד טור
נה המגיד פט"ו דגזילה ונ"י פרק אלו מציאות מגיד משנה שם, נמוק"י י"ד ע"א מדפי הרי"ף. @
נו טור והמגיד
נז ב"מ כ"ה ע"ב. רמב"ם גזו"א ט"ו ז'
נח טור.
נט ב"מ ל' ע"ב.
ס ב"מ ל"א ע"א.
סא טור
סב ב"מ ל"א ע"א.
סג רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"ב.
סד רבנו ירוחם נתיב כ' ח"א.
סה ב"מ ל"ב ע"א, רמב"ם גזו"א טו ה.
סו רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"ו.
סז רמב"ם גזו"א יא יא.
סח טור
סט טור.
ע ב"מ כ"ז ע"א.
עא רמב"ם גזו"א י"ג א.
עב ב"מ כ"ו ע"ב.
עג טור.
עד מגיד משנה גזו"א י"ד ח' בשם הרשב"א.
עה ב"מ כ"א ע"א.
עו ב"מ כ"ב ע"ב.
עז ב"מ כ"ג ע"ב.
עח טור.
עט ב"מ כ"א ע"ב.
פ ב"מ כ"ו ע"א.
פא טור.
פב טור
פג ב"מ כ"ג ע"א, רא"ש ב"מ ב' ג'.
פד ב"מ כ"ג ע"ב.
פה מהרי"ק שורש ג'
פו ב"מ כ"א ע"א.
פז טור.

- פח ב"מ כ"א ע"ב.
פט רמב"ם גז"א טו ח.
צ ב"מ כ"ה ע"א.
צא ב"מ כ"ג ע"ב.
צב טור.
צג רמב"ם גז"א טו ח.
צד רמב"ם גז"א טו י.
צה ב"מ כ"ג ע"ב.
צו טור
צז שם בשם ר"י
צח ב"מ כ"ד ע"ב.
צט רמב"ם גז"א ט"ז ב.
ק ב"מ כ"ה ע"א. רמב"ם גז"א ט"ז ב.
קא טור
קב רש"י
קג רש"י
קד ב"מ כ"ה ע"ב.
קה רמב"ן ב"מ כ"ה ע"ב.
קו נ"י וב"י בשם הרמב"ן
קי ב"מ כ"ו ע"ב.
קח ב"מ כ"ג ע"א רמב"ם גז"א ט"ו י"א.
קט טור בשם הרא"ש
קי ב"מ כ"ג ע"ב, טור.
קי"א רא"ש ב"מ ב ה, טור.
קי"ב ב"מ כ"ו ע"ב.
קי"ג נ"י שם.
קי"ד ב"מ כ"ז ע"א.
קטו ב"מ כ"ה ע"א, רמב"ם גז"א ט"ו י"ג.
קטז רש"י שם.
קי"ז רמב"ם גז"א ט"ז ג'.
קי"ח רמב"ם גז"א י"ד י"ב.
קי"ט תוס' שם וכן כתב הרמב"ם גז"א י"ד י"ג.
קכ תוספות שם.
קכ"א הגה"ת אשרי ב' ה.
קכ"ב מגיד משנה גז"א י"ד יג בשם הרמב"ן.
קכ"ג טור
קכ"ד הגהות אשר"י ב"מ פ"ב סי' ה'.
קכ"ה ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גז"א י"א י"ג.
קכ"ו ב"מ ל' ע"ב.
קכ"ז רמב"ם גז"א י"א י"ד.
קכ"ח רא"ש ב"מ ב כא.
קכ"ט טור בשם הרא"ש
קל ב"מ ל' ע"ב.
קלא רמב"ם גז"א י"א י"ז.
קלב
קלג טור סי' רע"ב בשם הרא"ש ב"מ ב כא. נ"ל שעדיף לבטל ההערה הקודמת ולכתוב הכל יחד.
קלד רמב"ם גז"א י"ב א.
קלה ב"מ לג ע"א רש"י.
קלו ב"מ לג ע"א.
קלז ספר חסידים סי' תקפ"ה.
קלח רמב"ם גז"א י"ב ג'.
קלט ב"ק קט"ו ע"ב.
קמ נ"י ב"ק מ"ב ע"א מדפי הר"ף.
קמ"א רא"ש ב"מ פ"ב כח וטור. נראה למחוק ההערה הבאה.
קמ"ב
קמ"ג ב"ק קטו ע"ב.
קמ"ד במרדכי פרק הגוזל בתרא ב"ק קס"ז תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פאדוואה סימן סג
קמ"ה הגהות אלפסי פרק הגוזל שלטי גבורים על מרדכי ב"ק סי' קס"ג.

קמו ר"ן כתובות ס"ג ע"א מדפי הר"ף.
קמז ב"ק קטו ע"ב רמב"ם גז"א י"ב ה'.
קמח טור בסימן רעד בשם הרא"ש ב"ק פרק י' ט"ז.
קמט טור שם בשם ר"ף ב"ק (מ"א מדפי הר"ף) ורמ"ה.
קי טור וב"י בשם רש"י ב"ק קט"ו ע"ב.
קנא מרדכי ב"ק פרק הגוזל בתרא סי' קע"א.
קנב רמב"ם גז"א י"ב ו'. מגמ' ב"ק קט"ז ע"א טול דינר והעבירני.
קנג ב"ק קט"ז ע"א.
קנד רא"ש יבמות י"ג ט"ז.
קנה תוס' והרא"ש פרק מצות חליצה הגר"ד. זה מש"כ בהערה הקודמת ואחת מהן מיותרת.
קנו הרא"ש כלל קה סימן א מרדכי ב"ק הגוזל בתרא סי' קע"ב.
קנז שו"ת הרשב"א ח"א אלף ר"מ, וכן עי' לעיל סי' פא סעיף כו.
קנח טור.
קנט רמב"ם גז"א פ"ב ד'.
קס ב"מ לא ע"ב ורמב"ם גז"א פ"ב ה"ד, ותוס' בבכורות.
קסא רש"י ב"מ שם וכן בתוס' שם.
קסב רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"ח'.
קסג טור
קסד ב"ק ק"ג ע"ב.
קסה סנהדרין ע"ו ע"ב.
קסו רמב"ם גז"א י"א ג'.
קסז ב"ק ק"ג ע"ב.
קסח ירושלמי גיטין פ"ה ה"ט.
קסט ע"ז כ"ו ע"ב, רמב"ם גז"א י"א ב'.
קע חולין ה' ע"א.
קעא נדרים ל"ג ע"ב.
קעב ב"ק פ' ע"ב.
קעג ב"מ ל"ב ע"א.
קעד ב"מ ל"א ע"ב.
קעה ב"ק נ"ו ע"ב, נ"ז ע"א. רמב"ם גז"א י"א ט"ו.
קעו ב"מ ל' ע"ב.
קעז ב"מ ל"א ע"א.
קעח ב"מ כ"ח ע"א.
קעט טור
קפ ב"מ כ"ח ע"ב.
קפא ב"מ כ"ח ע"ב, טור.
קפב רמב"ם גז"א פ"ג ה"ג.
קפג ב"מ כ"ח ע"ב.
קפד רא"ש ב"מ פרק ב' י"ד.
קפה ב"מ כ"ג ע"ב. רמב"ם פ"ג ו'.

קפז טור
קפח הגהות מרדכי ב"מ אלו מציאות סי' ת"ז.
קפט זה כפול עם ההערה הקודמת.
קצ ב"מ כ"ח ע"א, רא"ש ב"מ פרק ב' י"ג.
קצא ב"מ כ"ח ע"א.
קצב טור בשם הרא"ש ב"מ פרק ב' י"ג.
קצג רמב"ם גז"א י"ג ז'.
קצד רמב"ם גז"א י"ג ז'.
קצה רמב"ם גז"א י"ג ז'.
קצו רמב"ם גז"א י"ג ז'.
קצז ב"מ כ"ח ע"א, טור
קצח טור.
קצט ב"מ כ"ט ע"א, רמב"ם גז"א י"ג י'.
ר תוספות ב"מ כ"ט ע"א ד"ה והוי שואל. רא"ש ב"מ פרק ב' י"ז. ועיין בשו"ת רא"ש כלל צ' ג'.
רא ב"מ כ"ז ע"א.
רב רמב"ם גז"א י"ג י"א.

יג ב"מ כ"ט ע"ב.
יד ב"מ ל' ע"א, רא"ש ב"מ פרק ב' כ'.
יה ב"מ כ"ט ע"ב, טור.
יו ב"מ כ"ט ע"ב.
יז רמב"ם גזו"א י"ג י"ג.
יח ב"מ כ"ט ע"ב.
יט ב"מ כ"ח ע"ב, רמב"ם גזו"א י"ג ט"ו.
יא רמב"ם גזו"א י"ג ט"ז.
יב רמב"ם גזו"א י"ג ט"ז.
יג רש"י ב"מ כ"ח ע"ב.
יד טור בשם רא"ש ב"מ פרק ב' ט"ז.
יז ב"מ כ"ח ע"ב, וכו"ט ע"ב, רמב"ם גזו"א י"ג י"ז.
יטו ב"מ כ"ט ע"ב, רמב"ם גזו"א י"ג י"ח.
יטז תוס' ב"מ כ"ט ע"א, רא"ש ב"מ פרק ב' סי' יז.
יז רמב"ם גזו"א י"ג י"ט.
יח גיטין מ"ח ע"ב.
יט גיטין נ"א ע"א. רמב"ם גזו"א י"ג כ'.
כ רמב"ם גזו"א פ"ז ה"א.
כא ב"מ י' ע"א.
כב ב"מ י' ע"א, רמב"ם גזו"א פ"ז ה"ח.
כג רמב"ם גזו"א פ"ז ה"ט.
כד ב"מ י' ע"ב.
כה ב"מ י"א ע"א, רמב"ם גזו"א פ"ז ה"ח.
כו מרדכי ב"מ סי' רנ"ח ור"ס.
כז מרדכי ב"מ סי' רל"ח.
כח רא"ש ב"מ פ"א סי' ל"א.
כט ב"מ י"א ע"א, רמב"ם גזו"א פ"ז ה"א.
ל ב"מ י' ע"ב, רמב"ם גזו"א פ"ז ה"י.
לא ב"מ ח ע"א רמב"ם גזו"א פ"ז ה"ג.
לב רמב"ם שם ה"ג.
לג רמב"ם שם ה"ד.&
לד ב"מ ח' ע"א.
לה ב"מ ט ע"א קנה מה שתפוס בידו.
לו ב"מ ט ע"א ותוס' שם ד"ה הואיל וכן הרא"ש שם.
לז ב"מ י' ע"א.
לח גיטין נט ע"ב.
לט שו"ת הרשב"א ח"ג צט.
מ ב"מ יב ע"א.
מא כתובות מו ע"ב.
מב עיטור מב ע"ב.
מג מרדכי ב"מ סי' תמו – ועי' ט"ז שמקורו מהעיטור הנ"ל.
מד נ"י ב"מ ו ע"ד ד"ה גמ'.
מה מרדכי ב"מ סי' רמ ותוס' ב"מ יב ע"א ד"ה גמ'.
מו ב"מ י"ב ע"ב. רמב"ם שכירות פרק ט' ה"א.
מז ב"מ ח' ע"א וע"ב, רמב"ם גזו"א פ"ז ה"ה..
מח נדרים מ"ג ע"א.
מט טור סימן קנז ס"ו בשם הרא"ש ור"י נ"י ח"ד
נ ב"מ ל"ג ע"א.
נא ב"מ ל"ב ע"א, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ג.
נב ב"מ ל' ע"א, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ג וד'.
נג רא"ש ב"מ פ"ב סי' כ"א.
נד ב"מ ל"ב ע"א.
נה ב"מ ל"ג ע"א.
נו רמב"ם רוצח פ"ג ה"ה.
נז ב"מ ל"ג ע"א, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ו.
נח ב"מ ל"ב ע"א רמב"ם רוצח פ"ג ה"ז.
נט ב"מ ל"ג ע"א.
ס רמב"ם רוצח פ"ג ה"ח.

- רסא ב"מ ל"ב ע"א.
רסב ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ט.
רסג ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ט.
רסד ב"מ ל"ב ע"ב, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ג.
רסה נ"י ב"מ י"ז ע"ב, מדפי הר"ף.
רסו פסחים ק"ג ע"ב, רמב"ם רוצח פ"ג ה"ד.
רסז תוספתא ב"ק פ"ב ה"ח, ר"ף סנהדרין י' ע"ב, רא"ש סנהדרין פ"ד ד'.
רסח תוספתא ב"ק פ"ב ה"ח, ר"ף סנהדרין י' ע"ב, רא"ש סנהדרין פ"ד ד'.
רסט סנהדרין ל"ב ע"ב.
רע ב"ק קטז ע"ב.
רעא ב"ק קט"ז ע"ב.
רעב ב"ק קט"ז ע"ב.
רעג טור.
רעד רמב"ם נדרים פ"ב ה"ד.
רעה רמב"ם נדרים פ"ב ה"ד.
רעו רמב"ם נדרים פ"ב ה"ד.
רעז פאה ו' א' רמב"ם נדרים פ"ב ה"טו.
רעה קידושין כ"ג ע"א.
רעט נדרים מ"ה ע"ב, רמב"ם נדרים פ"ב ה"ז.
רעז רא"ש נדרים פ"ד י"א.
רפא נדרים ז' ע"א.
רפב נדרים מ"ג ע"ב, רמב"ם נדרים פ"ב ה"ז.
רפג נדרים מ"ד ע"א, רמב"ם נדרים פ"ב ה"ח.
רפד ב"מ ק"ה ע"א, רמב"ם נדרים פ"ב ה"ט.
רפה רמב"ם זכיה ומתנה פרק א' ה"א.
רפו רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ב וג'.
רפז גיטין נ"ט ע"ב, ס' ע"א.
רפח רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ד.
רפט ב"מ ט' ע"ב.
רצ גיטין נ"ט ע"ב, ס"א ע"א.
רצא ב"מ ק"ז ע"א.
רצב שקלים פרק א' משנה א' וב', מועד קטן ו' ע"א.
רצג ב"ב נ"ד ע"ב.
רצד ב"ב מב ע"א ועוד, רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"ו.
רצה שו"ת הרא"ש כלל טו סי' ג'.
רצו ב"ב נד ע"א, רמב"ם זכיה ומתנה פ"א ה"י.
רצז ב"ב נה ע"א, רמב"ם ז"מ פרק א' ה"ג.