

בבא מציעא

תלמוד בבלי

הועתק והוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשס"ח

עם פירוש רש"י, תוספות, ותוספות ישנים, ופסקי תוספות, רבינו אשר, קצור פסקי הרא"ש לבנו רבינו יעקב בעל הפורים ז"ל, והגהות אשרי מהג"מ ישראל מקרעמו ז"ל, ופירוש המשניות להרמב"ם ז"ל. פירוש רבינו שמשון משאנץ ז"ל ופירוש רבינו אשר ז"ל למשניות סדר זרעים ומהרות. מבוא התלמוד לרבינו שמואל הנגיד הלוי ז"ל, ועליו נלוו קצור כללי התלמוד מלוקט מספרי הכללים ע"י הג"מ יהודה אריה ליב ז"ל דיין בפפ"מ. מסורת הש"ס, עין משפט (מראה מקומות הדינים בפוסקים הראשונים), ונר מצוה (סמני מנין הדינים שנכסמו בעין משפט). ותורה אור, כל אלה סידר וחבר הג"מ יהושע בועז ז"ל בעה"מ שלמי הנבורים להר"ף. הלופי גרסאות. הגהות לש"ס ותוספות במסורת הש"ס ועין משפט להג"מ יוסף שמואל ז"ל אבד"ק פפ"מ (כמש"נ בש"ס אמ"ד ופפ"מ בשנות תע"ד – תפ"א), והגהות ותוספות מראה מקומות להג"מ ישעיה (פיק) ברלין ז"ל אבד"ק ברעסלויא, ומקפים בחצאי רבוע.

ועליהם נוספו

- (א) ספר חכמת שלמה (מהרש"ל) להג"מ שלמה לוריא ז"ל.
 - (ב) חדושי הלכות (מהרש"א) להג"מ שמואל אליעזר הלוי
 - (ג) חדושי אגדות (מהרש"א) אידלש ז"ל אבד"ק אוסטרא.
 - (ד) מאיר עיני חכמים (מהר"ם לובלין) להג"מ מאיר מלובלין ז"ל.
 - (ה) חדושי הלכות מהר"ם שיף להג"מ מאיר שיף ז"ל אבד"ק פולדא. ועליו באור והגהות מהג"מ מרדכי מארדוש ז"ל אבד"ק פאריצק.
 - (ו) מעדני יום טוב { בתהלה נקרא } על הרא"ש לטבת { להג"מ יום טוב } מעדני מלך { ברטת והלכות קטנות } ליפמאן ה'ו'י
 - (ז) דברי חמודות. { בתהלה נקרא } לחם חמודות { ותולין וכבודות ונדה } העליר ז"ל (בעה"מ)
 - (ח) פלפולא חריפתא על הרא"ש סדר נזיקין. { תוספות י"ט }.
 - (ט) תפארת שמואל (השלם) על הרא"ש, להג"מ אהרן שמואל קאיינדנור ז"ל (מהרשי"ק).
 - (י) קרבן נתנאל על הרא"ש לסדר מועד ונשים, להג"מ נתנאל ווייל ז"ל אבד"ק קארלסרוא.
 - (יא) חסד אברהם פי' על שמונה פרקים להרמב"ם ז"ל, מהג"מ אברהם הלוי הדרוויץ ז"ל (אכני של בעל השלי"ה).
- (ועוד נוספו בו מעלות ותוספות רבות על כל ספרי הש"ס בלעדי כמש"נ בש"ס תוצאת דפוסנו משנת תקצ"ה, ותוצאה השניה משנת תרי"ט).

וראה זה חדש הוא אשר הוספנו בו על כל אלה

יותר ממאה תוספות חדשות נכבדות

כוללות פירושים חדשים והגהות מרבנן גאוני קדמאי ובתראי רובם היו גנוזים עד כה בכתבי יד בנגזי הספרים אשר להממשלות או ליחידים זה בכה וזה בכה, ועין הרפוס לא שופתם עוד. ונקובים בשמותיהם מעבר לךף הזה:

ויילנא

ברפוס והוצאות האלמנה והאחים רא"ם

שנת חמשת אלפים ושש מאות וארבעים ושלוש לבי"ע

בימי רבי נשנית משנה זו [לפי שמשרבו תלמידי שמאי והלל שהיו לפניו שלשה דורות רבו מחלוקות בתורה ונעשית כשתי תורות, מתוך עול שעבוד מלכות וגזירות שהיו גוזרין עליהן, ומתוך כך לא היו יכולים לתת לב לברר דברי החולקים עד ימיו של רבי, שנתן הקדוש ברוך הוא לו חן בעיני אנטונינוס מלך רומי, ונחו מצרה, ושלה וקבץ כל תלמידי ארץ ישראל, ועד ימיו לא היו מסכתות סדורות, אלא כל תלמיד שמע דבר מפי גדול הימנו גרסה, ונתן סימנים, הלכה פלונית ופלונית שמעתי משם פלוני, וכשנתקבצו אמר כל אחד מה שמע, ונתנו לב לברר טעמי המחלוקת דברי מי ראויין לקיים, וסידרו המסכתות, דברי נזיקין לבדם, ודברי יבמות לבדם, ודברי קדשים לבדם, וסתם נמי במשנה דברי יחידים שראה רבי את דבריהם ושנאן סתם, כדי לקבוע הלכה כמותם, לפיכך אמרו בגמרא, אין לך מדה גדולה מזו, שיתנו לב לטעמי המשנה, ואז כל העולם שבקו המשנה [מלחזור על גרסת משנתם] והלכו אחרי התלמוד [לחשוב בסברא]. חזר [רבי] ודרש להם, ולעולם הוי רץ למשנה יותר מן התלמוד [לפי שירא פן ישתכחו המשניות, ויחליפו שמות החכמים, ובמקום חיוב יאמרו פטור, ובמקום אסור יאמרו מותר].

מה הוא דרש [מתחילה, כשדרש שתלמוד גדול], כמו שרבי יהודה ברבי אלעאי דרש, מהו הנאמר "הגד לעמי שעשם ולבית יעקב חטאתם". "הגד לעמי שעשם", אלו תלמידי חכמים, ששגגות נעשות להם כזדונות! [עמי דהיינו תלמידי חכמים, את חטאתם אני קורא פשע, שהיה להם לתת לב בטעמי משנתם שיבררו להם על העיקר, ולא יורו הלכה מתוך משנה שאינה עיקר, ואפילו חטאתם שהוא פשע שלהם נקרא חטאת]. "ולבית יעקב חטאתם", אלו עמי הארץ, שזדונות נעשות להם כשגגות. והיינו שלמדנו, רבי יהודה אומר, הוי זהיר בתלמוד¹ [פי' בגמרא, שהוא תירוץ [טעמי] המשניות, או אם תשמע דבר משנה מרבך - הזהר לשאול טעמי ומי שנאה], ששגגת תלמוד [אם שגית בהוראה בשגגת תלמודך, שלא ידעת טעם המשנה ונתת בה טעם אחר, ומתוך כך דמית לה דין או הוראה שבה לידך ולמדת הימנה שלא כדת, שאין הטעם כמו שהיית סבור, שאילו ידעת טעם המשנה - לא דמית לה מעשה הבא לידך] עולה זדון [ענוש אתה עליה כמזיד, שזדון הוא בידך, שלא שאלת טעם מרבך].

רבי יהודה ברבי אלעאי דרש, מהו שנאמר "שמעו דבר ה' החרדים אל דברו", אלו תלמידי חכמים [ששימשו חכמים הרבה ללמדם טעמי משנתם, זה בזה וזה בזה, שאין הכל בקיאין בשוין], אמרו "אחיכם", אלו בעלי מקרא, "שונאיכם", אלו בעלי משנה² [ששונאין בעלי תלמוד, לפי שבעלי תלמוד

¹ פי' כי ה"ת"ח הוא שכלי לכך נחשב השוגג אליו כזדון לפי שקרוב להיות מזיד שאלו שם אל לבו על זה כאשר ראוי לא היה טועה, ודומה למי שהוא הולך ובידו נר מאיר ונתקל דודאי זה אפשר לו להיות נזהר. אבל ע"ה הוא דומה אל האדם ההולך בחושך בלא נר ונתקל דבר זה נחשב אליו שוגג כי סכלתו גורם לו עד שנחשב שוגג בשביל סכלתו ואפילו אם אינו שוגג (מהר"ל).

² התוספות מפרשים כי אחיכם נקראו בעלי מקרא לפי שסומכים על התלמוד בהוראה לפי שמן המקרא לא ידעו דין והוראה, ושונאיכם אלו בעלי משנה מפני שהם סבורים שיודעים ואינם יודעים, מנדיכם אלו עמי הארץ מפני ששונאים את ת"ח ביותר, כדאיתא בפסחים. אבל תמוה הוא כי איך ידבר הכתוב ברשעים שסבורים הם שיודעים ואינם מבינים, אבל נראה כי קרא בעלי מקרא אחיכם מפני שהחכמה והתורה צמודים אחים, זה ברוח הקודש וזה בחכמה, ולפיכך הם אחים צמודים, אבל המשנה הוא שונא לחכמה בעבור שאין המשנה שכלית כמו החכמה ודבר שאינו שכלי מתנגד לשכלי. ולפיכך אמר מנדיכם אלו עמי הארץ כי עמי הארץ שכולו גשמי הוא מובדל ומנודה מן החכמה. ותבין עוד כי נקרא בעלי מקרא אחים לבעלי תלמוד כי בעלי התלמוד אינם אחים לבעלי המשנה שאינם דורשים ולומדים מן המשנה, ואף שהם דורשים גם כן מן המשנה אינם דורשין מן המשנה רק כאשר קשה להם המשנה, ואין זה נקרא למוד רק שמפרשי המשנה, ואם היה נשנית המשנה בלשון אשר הם מפרשין ומתריצין לא היה צריך לפי' כלל, ואם אנו מפרשים טעם המשנה דבר זה הוא עצמו התלמוד אם כן אין עניין בעלי משנה לבעלי התלמוד וכל אחד דבר בפני עצמו כי המשנה הוא הדין כמו שהוא והתלמוד הוא מפרש טעם הדבר. אבל התלמוד הוא יוצא מן המקרא ובשביל כך הם אחים. ועוד כי המקרא הוא התורה שבכתב והתלמוד הוא יוצא מן תורה שבכתב והתורה שבכתב ובעל פה הם אחים ואין זה בלא זה אבל המשנה הוא דבר בפני עצמו כי בעלי משנה פוסקין הלכה מן המשנה ובעלי התלמוד מן התלמוד. והנה רש"י פירש סוגיא זאת באופן אחר אך פי' זה הוא אמת (מהר"ל).

³ עי' רמב"ם (שאלה ופקדון פ"ח ה"א): המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או אבדו אמר הריני משלם ואיני נשבע ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם א למי שהיה הפקדון אצלו שהרי אמר אשלם, חזרה בהמה או צמחה חוזרת לבעליה היא וגזוטיה וולדותיה שאין זה השומר קונה שבה הבא מגופה אלא שבה הבא מאליו, וכבר ביארנו שאין הגנב מחזיר גזות וולדות אלא לפני יאוש, נשבע השומר ולא רצה לשלם ואחר כך נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי

אומרים על בעלי משנה שהן מבלי עולם, שמורים הלכה מתוך משנתם]. "מנדיכם", אלו עמי הארץ [שתלמידי חכמים שנואין ומתועבין להן כנדה]. שמא תאמר, פסק סברם ובטל סיכויים [של אלו - שהרי כתיב למען שמי יכבד ה' דמשמע שהם אומרים, אבל אין הדבר כן], מלמד הנאמר "ונראה בשמחתכם" [ולא נאמר ונראה בשמחתכם, אלא "נראה" פי' אני ואחיכם שונאיכם ומנדיכם, כולנו נראה בשמחתכם]. שמא תאמר ישראל יבושו, מלמד הנאמר "והם יבושו" [רק אותם שהם נכרים, שאינם ממנו ואינם נקראים על שם ישראל], יבושו וישראל ישמחו.

הדרן עלך אלו מציאות.

/משנה/. המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים, ונגנבו או שאבדו, [והנפקד] שילם ולא רצה לישבע [שבועת השומרים שלא פשע בה ושלא שלח בה יד, שהיה יכול ליפטר בשבועה זו], שהרי², שומר חנם נשבע ופטור. [אם אחר כך] נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל³. [ואם הגנב] טבח או מכר, משלם תשלומי ארבעה וחמשה. למי [הוא] משלם, למי שנפקד [כיון ששילם קנה כל תשלומיה. אבל אם השומר] נשבע ולא רצה לשלם, נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל. טבח או מכר, משלם תשלומי ארבעה וחמשה. למי משלם, לבעל הפקדון.

גמרא. למה כתוב גם בהמה, וגם כלים. צריכים [את שניהם], שאם [רק] היה כתוב בהמה, הייתי אומר, בהמה הוא [דבר שהמפקיד] מקנה [לנפקד] הכפל [העתיד להשתלם], משום שיש הרבה טרחה בהכנסתו והוצאתו, אבל כלים שאין [בהם] הרבה טרחה, אולי לא מקנה לו הכפל [פי' שלא מסרה לו מתחילה על תנאי זו].

ואם היה כתוב [רק] כלים, הייתי אומר, כלים הוא [דבר שהמפקיד] מקנה [לנפקד] הכפל [העתיד להשתלם], משום שאין הרבה כפלים [פי' שלא באים לידי ארבעה וחמשה, שאינה נוהגת אלא בשור ושה בלבד], אבל בהמה שכאשר [הגנב] טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, אולי לא מקנה לו הכפל [פי' שלא מסרה לו מתחילה על תנאי זו, לכן רואים ש]צריכים [את שניהם].

רמי בר חמא שאל, [איך הקנו לו הבעלים כפל שעדיין לא נתחייב בו הגנב] הרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם⁴. ואפילו לפי רבי מאיר, שאמר, אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו [רק] בדבר כגון פירות דקל, שאמורים לבא, אבל כאן

ארבעה וחמשה למי משלם לבעל הפקדון, וכן השוכר פרה מחבירו ונגנבה ואמר היני משלם ואיני נשבע ואח"כ הוכר הגנב משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה לשוכר שאילו רצה השוכר היה נשבע שנגנבה באונס ונפטור.

⁴ עי' שר"ע (ח"מ סי' רט ס"ד): אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, כיצד: מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה שיוציא אילן זה נתון לך, תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני, או שאמר מה שתלד פרתני או שפחתי מכור לך או נתון לך, לא אמר כלום, אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום, מיהו גבי אילן אם חנטו הפירות מקרי בא לעולם, ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם, ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין מידו, והוא הדין בשאר דברים שלא בא לעולם, ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר כמאן דתפיס דמיא, ואם מכר האילן לפירותיו או פרה ושפחה לעובריהם, קנה מיד ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו. הגה: האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכור היין, מקרי דבר שלא בא לעולם, ויש אומרים דכל זה מיירי במקנה לו סתם, אבל אם אומר שיקנה כשיהיה בעולם, קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם, ויש חולקין, ואע"ג דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום יכול לשעבדו, ויש חולקין, אבל הוא עצמו יכול להתחייב כמו שנתבאר לעיל סימן ס סעיף ו. מי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, יש אומרים דמי לקני את וחמור כמו שיתבאר לקמן סוף סימן רי, ואם נשבע לקיים המקח, אע"פ שלא בא לעולם צריך לקיים שבועתו כדלעיל סימן רז סעיף יט וסימן עג סעיף ח, ומיהו אינו נקנה בקנין (ע"ל סימן רכב), ולכן אם לא נוכל לכופ אותו לקיים שבועתו כגון שמת אין הקנין כלום, וכן אם שאל על שבועתו, וכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם: ביאור: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' - דוקא מקנה, אבל יכול לחייב נפשו בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש לעיל (סי' סו ס"ו) (סמ"ע), אמר לשמעון שדה זו שאני מוכר לראובן אם אחזור ואקני ממנו או שאחר יקנה מראובן ואני אקני מאותו אחר יהיה קנוי לך, מהני כיון דבידו להקנותו לו מעכשיו. אבל קבל ב' פרוטות ואמר באחת יהא שדי קנוי' לך מעתה ובפרוטה הב' יהי' קנוי' לך לכשאקחנה ממך יהא חוזר וקנוי לך מהני ובהו אם אמר אם תמכור לאחר ואקנו ממנו יהא חוזר וקנוי לך לא מהני (רע"א), המקנה בגדים לבעל צבוע, הוי דבר שבא לעולם שהרי הצבע הוא בעולם וברשותו ויש בהם ממש והם דבר מסויים ודבר קצוב ואין בו אסמכתא ולא מטבע כשי מה שנקרא קנין דברים הוא שאינו

אלו מציאות פרק שני בבא מציעא

אחיכם אלו בעלי מקרא. שאינם יודעים והוראות כי אם על פי בעלי גמרא שזנאים אלו בעלי משנה שסבורים לידע כמו בעלי גמרא ואינם יודעים צירור הדבר מנדיבס אלו ע"ה שזנאים ת"ח ושמה תאמר אבד סבין ת"ל ונראה בשמחתכם ישראל ישמחו ועבדי כוכבים יבשו:

הדרן עלך אלו מציאות

המפקיד

אזכורו ומסוד דבאבידה ליתא כפל ויש ליישב שקד עושה הנפקד ואחר כך מנאל הגנב אי נמי אלו יודעים שנגנבו מתוך ביתו אך אין אלו יודעים אם פשע או שאבדו שאט יודעין שנאבד ממנו אך לא ידעין אם על ידי גניבה או על ידי דבר אחר:

נגנבו

ה"ה אם אחר פשעתי שהכפל שלו כדאמר בגמרא מנו דאי בעי פטר נפשיה בגניבה אלא אורחא דמילתא נקט נגנבו שהוא רגילות לטעון דבר שהוא פטור אע"פ שהוא רואה לשלם וריב"ן פ"י דמתני' נמי ה"פ להפקדן אומר שנגנבו בפשיעה ולא ראה לישבע היינו ולא ראה לישבע לשקר: **בגון** פירות דקל דעבדי דאחו. וה"ה והכא אפילו אי עבדי דאחו היאך יקנה הכפל במעות שקלים והלא מעות אינן קנות אלא למיקס עליה בני ספרט ועוד מאי קפריך בסמוך מי יימר דמויגנבא והלא כשקלים כבר נגנבה והול"ל מי יימר דנגנבה פירות שקבר נגנבה שמה נאבדה ויש לומר דהמקשה כבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל כשיבא ואע"ג דהפקדן מי שמת (ב"ב דף קנ"ז) אמר' דבדקל לפירות אפילו רבנן מודו דקני היינו משום דעבדי דאחו איבד הכא דלא עבדו דאחא אפילו לר' מאיר לא קני וקשה דבפ' האולת (גיטין מג: וסג) מדיבעיא לן בעבד שמכרו רבו לקנס דילמא אפילו לר' מאיר לא יועיל משום דלא עבדו דאחי דמנגנח או דילמא אפילו לרבנן יועיל משום דהא קאי עבדא והוי כדקל לפירותיו והכא פשיטא ליה דלא מהגי פרה לכפילא ואפילו לר"מ ו"ל דשמה התם שפית טפי מהכא אי נמי הכא פריך אם תימלי לומר בעבד שמכרו רבו לקנס דלא מהגי לר"מ ומשני נעשה כדאמר לו לכשתגנב ותשלמי הרי פרתו קנייה לך מעבדיו שגוף הפרה מוכר לו

רבינו חננאל

דרש ר' יהודה בר' אלעי שמעו דבר ה' החרדים אל דבריו אלו תלמידי חכמים וכו':

הדרן עלך אלו מציאות

המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים נגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע וכו' עד למי משלם למי שקבר נגנבה שמה נאבדה ויש לומר דהמקשה כבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל כשיבא ואע"ג דהפקדן מי שמת (ב"ב דף קנ"ז) אמר' דבדקל לפירות אפילו רבנן מודו דקני היינו משום דעבדי דאחו איבד הכא דלא עבדו דאחא אפילו לר' מאיר לא קני וקשה דבפ' האולת (גיטין מג: וסג) מדיבעיא לן בעבד שמכרו רבו לקנס דילמא אפילו לר' מאיר לא יועיל משום דלא עבדו דאחי דמנגנח או דילמא אפילו לרבנן יועיל משום דהא קאי עבדא והוי כדקל לפירותיו והכא פשיטא ליה דלא מהגי פרה לכפילא ואפילו לר"מ ו"ל דשמה התם שפית טפי מהכא אי נמי הכא פריך אם תימלי לומר בעבד שמכרו רבו לקנס דלא מהגי לר"מ ומשני נעשה כדאמר לו לכשתגנב ותשלמי הרי פרתו קנייה לך מעבדיו שגוף הפרה מוכר לו

[ועי' מוסאס ב"ב עט: ד"ה אלומו]

בימי רבי נשנית משנה זו. הא דקתי גמרא אין לך מדה גדולה מזו לפי שמשרבו תלמידי שמאי והלל שהיו לפניו שלשה דורות רבו מחלוקות בתורה ונעשית כשתי תורות* מתוך עול שעבוד מלכותו וגזירות שהיו גזרין עליהן ומתוך כך לא היו יכולים לתת לב לדבר דברי החולקים עד תורה אור ימיו של רבי שנתן הקב"ה לו קן

***בימי רבי נשנית משנה** זו שבקו כולא עלמא מתניתין ואזלו בתר גמרא הדר דרש להו ולעולם היו רץ למשנה יותר מן הגמרא מאי דרוש ברדריש רבי יהודה רבי אלעאי מאי דכתיב *הגר לעמי פשעם ולבית יעקב הטאחם הגר לעמי פשעם אלו תלמידי חכמים* שישגגות נעשות להם כודונות ולבית יעקב הטאחם אלו עמי הארץ שודונות נעשות להם כשגגות והיינו דרנן* ר' יהודה אומר הוי זהיר בתלמוד ששגגת תלמוד עולה וזון דרש ר' יהודה בר' אלעאי מאי דכתיב *שמעו דבר ה' החרדים אל דברו אלו תלמידי חכמים [אמרן] אחיכם אלו בעלי מקרא שנאיכם אלו בעלי משנה מנדיבם* אלו עמי הארץ שמה תאמר פסק סברם ובמל סיכויים ת"ל ונראה בשמחתכם שמה תאמר ישראל יבושו תלמוד לומר והם יבושו עובדי כוכבים יבושו וישראל ישמחו:

הדרן עלך אלו מציאות

המפקיד

***אצל חבירו בהמה או כלים** ונגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע *שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא ינמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם ילמי שהפקדון אצלו ינשבע ולא רצה לשלם נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם לבעל הפקדון: **גב' למה** ליה למהני בהמה בהמה הוה אמינא בהמה הוא דמקני ליה כפילא משום דנפיש מירחה לעיולה ולאפוקה אבל כלים דלא נפיש מירחיהו אימא לא מקני ליה כפילא ואי הנא כלים הוה אמינא כלים הוא דמקני ליה כפילא משום דלא נפיש מירחיהו אבל בהמה דכי טבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' אימא לא מקני ליה כפילא צריבא מתקוף לה רמי בר חמא והא *אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו *לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ בגון פירות דקל דעבדי דאחו אבל הכא

דילמא דהשתא הכפל שלו ממילא* : שנאיכם אלו בעלי משנה. שטולין בעלי גמרא לפי שבעלי גמרא אומרים על בעלי משנה שהן מבלי עולם כדאמרין במסכת סוטה (דף כ"ג) התנאים מבלי עולם שמורים הלכה מתוך משנתם: **מנדיבס אלו ע"ה**. שה"ח שטולין ומתועבין להן כנדה: **שמה תאמר אבד סברס**. של אלו שהרי כתיב למען שמי יבדל ה' דשמעו שהם אומרים אבל אין הדבר כן: **ת"ל ונראה בשמחתכם**. ולא נאמר וארצה בשמחתכם כך אמר הגבוי אחי ואחיכם שנאיכם ומנדיבס כולנו נראה בשמחתכם: **והם יבושו**. אחוס שהם עובדי כוכבים שאינם ממנו ואינן נקראין על שם ישראל הם יבושו וישראל ישמחו:

הדרן עלך אלו מציאות

המפקיד

שבעות שמורים שלא פשע בה ושלא שלח בה יד שהיה יכול ליפטר בשבעות זו שהרי אמרו כו': **למי שהפקדון אצלו**. דכיון דשילם קנה כל תשלומיה ובגמרא מפרש טעמא: **גב' דמקני ליה כפילא**. הבעלים מקנין לשומר כפל העתיד להשתלם כדאמר לקמן שבשעה שמסרה לו לשומר על מנת כן מסרה שאלם הגנב וירלה וישלם יהא כפל שלו: **אימר לא מקנה ליה כפילא**. לא מסרה לו מתחילה על מנת כן: **דלא נפיש כפליהו**. שאין באין לידי ארבעה וחמשה שאינה שוגגת אלא בשור ושה בלכד: **מקניף לה רמי כו'**. א' אמתניתין קא מתמה: **והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם** והיאך הקיט לו בעלים כפל זה שעדיין לא נתחייב בו גנב: **ואפילו לר' מאיר דאמר**. צ"ג דקדושין י' ע"ב (א. ב.) הרי את מקדשת לי על מנת שאתחייב אילא למיגמר מיהה מוכר פירות דקל לחצירו על שם ישראל הם יבושו וישראל ישמחו:

הגהות מהר"ב רנשבורג

[א' ברש"י ד"ה מקניף לה רמי. ל"ב ע"ג הליכות עולם דף י' ע"ג ודף ח' ע"א ודבריו בעל ידן שמועס שם ועי' שם י' ע"ב ד"ה ה"פ ומתני' מקניף וכו':

[סוסה מז: סנהדרין פח:]

[ע"ג מוספות כ"ה קמ"א ד"ה ד"ה יב"ד:]

[דגמחה סנהדרין ק"ג:]

[לכות פסק ד משנה יג]

ב"ק ק"ח.

יבמות ג. קדושין סג. גיטין יג: מג: ב"ב ע"ג קנ"ז: קמ"א: קנ"ו.

גליון הש"ס

בב' אלו ע"ג הארץ. ע"י סוסה דף כב ע"א ח"ס ד"ה רבי שמואל: רש"י ד"ה יב"ד ע"ג קנ"ז: שמשכרו תלמידי. ויטין מניגה דף טו ע"א מוספות ד"ה יב"ד:

מי אמר שיגנבו [שיקנה לו הכפל בשעת מסירה, שצריך לומר שהוא רוצה להקנות לו משעת מסירה, שמשכה ממנו על מנת כן], ואם תרצה לומר שיגנבו, מי אמר שימצא הגנב, ואם ימצא הגנב מי אמר שישלם, אולי הוא יודה [שגנבו] שיפטר [מכפל]. אמר רבא, נעשה כאומר לו [בשעה שמסרה לו כפקדון], לכשתגנב ותרצה לשלם לי [הקרן ולא לישבע], הרי פתתי קנויה לך מעכשיו [שהרבנים יודעים שהבעלים רוצים להיות בטוח בקרן על מנת שיהא ספק כפל העתיד לבא של שומר, והרי היא כמסרה לו על מנת כן שאם תגנב וישלם לו קרן שתהא פרה קנויה לו משעה שמסרה, נמצא, למפרע כשגנב הגנב, של שומר היתה, דפרה כבר היא בעולם].

רבי זירא שאל, אם כן [שנמצא שהיתה שלו משעה ראשונה, יזכה] אף בגיזות וולדות [שהיו לה משבאה לביתו, שכיון שגנב רוצה וישלם, נמצאת שלו למפרע]. ולמה למדנו, חוץ מגיזותיה וולדותיה. אלא אמר רבי זירא, נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה⁵. ואיך פסקת [הדבר ככל אדם שדעתו להקנות כפל אם יבא לך, ואין דעתו להקנות הולדות]. בדרך כלל, שבח דבא מהעולם, אדם אמור להקנות, אבל שבח מהגוף, אין אדם עשוי להקנות.

יש שאמרו, אמר רבא, נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלם לי [ולא לישבע], סמוך לגניבתה קנויה לך [פי' שעה אחת לפני גניבתה תהא הפרה קנויה לך בקנין חצר, והיא כבר היתה בעולם]. מהו [החילוק הלכתי] ביניהם. יש [חילוק] ביניהם השאלה של רבי זירא [שלפי הלשון השני אין שאלה מגיזות וולדות, שכן הוא קנה אותו שעה אחת קודם לגניבתו]. או, [שגנב כאשר הפקדון עומד באגם] שאז לא קנה הכפל, שאינו בחצירו שתהא חצירו קונה לו].

שילם ולא רצה לישבע [וכו']. אמר רבי חייה בר אבא אמר רבי יוחנן, [מה שכתוב] שילם אין [כוונתו] שילם ממש, אלא כיון שאמר הריני משלם, אף על פי שלא שילם. למדנו במשנה, שילם ולא רצה לישבע, שילם, כן [זכה בכפל, משמע שאם] לא שילם, לא. אבל כתוב בסוף, נשבע ולא רצה לשלם, הטעם [שלא זכה בכפל], שלא רצה, הרי [אפשר להבין שאם] רצה, אף על פי שלא שילם [וזכה בכפל]. אלא מזה אין ללמוד. ישנה ברייתא כרבי יוחנן, השוכר פרה מחבירו ונגנבה, ואמר הלה הריני משלם ואינו נשבע, ואחר כך נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל לשוכר [אף על פי שהשוכר חייב בגניבה ואבידה, מכל מקום אם רוצה לשקר ולישבע

שנאנסה, היה נפטר בשבועה, הלכך, כי אמר נגנבה, וחייב עצמו בקרן, נקנה לו הכפל].

אמר רב פפא, שומר חנם⁶, כיון שאמר "פשעתי", [הבעלים] מקנה לו הכפל, שאם [היה השומר] רוצה היה פוטר את עצמו ב[טענת] גניבה. שומר שוכר, כיון שאמר נגנבה, [הבעלים] מקנה לו הכפל, שאם [היה השומר] רוצה היה פוטר את עצמו ב[טענת] שבורה או מתה. שואל שאומר הריני משלם, לא מקנה לו הכפל, [שכן] במה היה פוטר את עצמו, במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכח.

יש שאמרו, אמר רב פפא, אפילו שואל, כיון שאמר הריני משלם, [הבעלים] מקנה לו הכפל, שאם [היה השומר] רוצה היה פוטר את עצמו ב[טענת] מתה מחמת מלאכה. אמר רב זביד [לרב פפא], אביי אמר כך, שואל עד שישלם. למה, הואיל וכל הנאה שלו [שכן עושה בה מלאכה ללא לשלם שוכר], לא מקנה לו הכפל בדיבור [לבד של "הריני משלם", שזה לא הטבה בכלל, אלא מוטל עליו להניח דעתו שהשאלו לו חנינם]. יש ברייתא כמו רב זביד, השואל פרה מחבירו ונגנבה, וקידם השואל וישלם, ואחר כך נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל לשואל. לפי הלשון הראשון של רב פפא ודאי זה איננו פירחה, לפי הלשון השני אולי זה פירחה [על דבריו].

אמר לך רב פפא, וכי זה יותר חזק מהמשנה שלנו, שכתוב "שילם" והסברנו [שמדובר] באמר, גם כאן, [מה שכתוב שילם, פירושו הוא] "ש"אמר". [רב זביד עונה] איך הם דומים. שם לא כתוב "קידם", כאן כתוב "קידם". [רב פפא יענה] מהו "קידם", [פי'] קידם ואמר. הרי מזה שכתוב גבי שוכר "ואמר", וגבי שואל "קידם", לומדים מזה שכתובים בדיוק [ואין לומר קידם היינו אמר. רב פפא יענה] הם דברים כתובים יחד. שאלו התלמידים של בית מדרש של רבי חייה ובית מדרש של רבי אושעיא [שהיו לומדים התוספתא שכן רבי חייה ואבי אושעיא חברו אותו, כעיקר], ואמרו, לימדו אותם יחד.

זה פשוט⁷, [אם השומר] אמר "איני משלם" וחזר ואמר "הריני משלם", הרי אמר "הריני משלם" [אם כן אם נמצא הגנב הוא מקבל את הכפל]. אלא [אם] אמר הריני משלם,

מה שהפירות גודלים היא ממילא (סמ"ע), ו"א דאינו מועיל מכירת הפירות למה שגדל אח"כ כיון דאינו אומר לו דקל לפירות וה"ל המותר מה שגדל אח"כ מגוף האילן של המוכר (קצה"ח), ואם מכר הפירות "לכשיתלשו", כיון דעתה לאו בני משיכה נינהו, מעות לבד קונות, אף דהקנין חל רק כשיתלשו, ואז בני משיכה נינהו, מ"מ אזלינן בתר השתא (רע"א).

אפילו אחר שתלד כו' - דלמ"ד אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא כשלא חזר בו עד שבא לעולם, ומינה נלמד דלמ"ד דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וק"ל כוותיה, ס"ל דאפילו אחר שבא לעולם יכול לחזור בו (סמ"ע וש"ד), המוכר עובר פרתו אחר שנשחטה האם, תו לא הוי דבר שלא בא לעולם, ואף על גב דעדיין העובר במעי אמו, דכיון שנשחטה ה"ל כמאן דמנח בדיקולא (קצה"ח).

ואם קדם הלוך ותפס - פירוש, קודם שחזר בו (סמ"ע), דוקא כשידע המוכר שתפס הלוך ומטעם מחילה (ש"ד), [כתוספת על דברי הש"ד] שכן ללא ידיעת המוכר הוה כיאוש שלא מדעת, ולא קנה (קצה"ח), ונראה דמייירי בשדה שהיה בקנין כסף דמהני בלאחר זמן כמבואר לעיל (סי' קצא ס"ד), ובמטלטלין כוון שאמר לו "משוך וקנה לאחר שיבוא לעולם", והלך ומשך אחר שבא לעולם, א"נ שהקנה לו הקרקע בכסף ואגבו המטלטלין, ופירש לו, שגם הקרקע לא יקנה עד שיבוא המטלטלין לעולם, דאז בשעה שחל הקנין על הקרקע, חל ג"כ על המטלטלין באגב. דאם הקרקע הוא תיכף שלו והמטלטלין לכשיבוא לעולם, לא נקנו באגב קרקע, כיון שכבר הקרקע שלו, אין המטלטלין נקנין אגב קרקע שלו, כמבואר לקמן (רמ"א סי' רנ ס"ז), וכיון שהיה על ידי קנין, רק דלא קנה משום דבר שלא בא לעולם, מהני תפס. אבל אם הקנה לו בקנין סודר, דגם בדבר שישנו בעולם, רק שמקנה לו לאחר זמן, לא קנה, מטעם דהדר סודר למריה, אפילו תפס לא מהני (נתה"מ).

ע"י המשך דבריו בהערה ג.

⁵ ע"י רמב"ם (שאלה ופקדון פ"ח ה"א): הוב"ד לעיל הערה 3.

⁶ (שאלה ופקדון פ"ח ה"ב): שומר חנם שאמר פשעתי זכה בכפל שהרי חייב עצמו לשלם ואילו רצה אמר נגנבה או אבדה והיה פטור, וכן נושא שוכר והשוכר שאמר נגנבה קנה הכפל שהרי חייב עצמו לשלם ואילו רצה אמר מתה והיה נפטר, הגב השואל אינו קונה הכפל עד שישלם מעצמו קידם ושלם מעצמו ואח"כ הוכר אגב משלם תשלומי ארבעה וחמשה לשואל.

⁷ (שאלה ופקדון פ"ח ה"ד): תבועהו לעלים לשומר ונשבע ואח"כ שלם והוכר הגנב הואיל ושלם ברצונו זכה בכפל אף על פי שהטריחו בתחילה לדון עד שנשבע, אמר השומר בתחלה איני משלם וחזר ואמר הריני משלם זכה בכפל.

מקנה שום דבר, כמו הליכה וחלוקה, שאין בהם דבר שיהיה נקנה, ולכן אין בהם קנין אלא דברים. ודבר שאין בו ממש אף על גב דמקנה אי זו דבר ריח או טעם או עין אפ"פ⁵ שהם דברים שבעולם אין בהם ממשות ולכן אינם נתפסים בקנין (ש"ד v המב"ט), ואפילו אם הקנה בלשון חיוב, אם מת הנותן קודם שבאו הפירות לעולם, אין היורשים חייבים ליתן אותם (פ"ת).

מה שתוציא שדה זו מכור לך כו' - אפשר משום דפירות של שדה עולה לסך הרבה נקט ביה לשון מכירה, מה שאין כן בפירות של אילן אחד, לכן נקט ביה לשון נתניה (סמ"ע).

תנו מה שתלד כו' - היינו דברי שכיב מרע דאמר לבניו "תנו" (סמ"ע). אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת - כשמוכר לו העובר לכשתלד, ומוכר לו ולד מעליא, ואם ימות מן הבטן או ישחט קודם אין לו בהולד כלום, כי לא מכר לו רק לכשיהיה ולד מעליא, וזה ודאי הוי דבר שלא בא לעולם, דאיכא כמ הצדדים "מי יאמר שיהיה", דאימר תמות ואימר תפיל, אבל כשמקנה או מקדיש העובר תיכף, שיהיה תיכף העובר שלו, אפילו אם תמות או תישחט, יהיה בשר העובר שלו, ודאי דקנה, דעובר ירך אמו הוא, וה"ל כהקנה לו אחד מאיבריה וכאילו מכר לו הבשר או הטחול או הכבד של הבהמה דודאי קנה אף שאינו בעין (נתה"מ ורע"א), ולה"א שהביא הרמ"א דבאומר "שיקנה כשיהיה בעולם", שדינו שקנה, משכחת לה כשהקנה עובר, דלא קנה באומר "מעכשיו ולכשתלד", אבל במקנה העובר תיכף, קנה לכו"ע (נתה"מ), אמנם דווקא שהוכר העובר חשיב דבר שבא לעולם (רע"א v המח"א), והטעם שלא קנה, דכל מוכר עובר בהמתו, שתכלית הקנין לא בא אלא לכשיוולד, דכל זמן שהיא במעי בהמה זה אינו רוצה בקניינה (רע"א v השער המלך), ועיין באה"ע (סי' מ ס"ח): האומר לחבירו, אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי, אינו כלום. ולהרמב"ם וקצת מפרשים, אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר, הבת מקודשת, וצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתולד, כדי שיכניסנה בקדושתו שאין בהם דופי. וז"ל הח"מ: והוכר העובר הבת מקודשת - משמע דהוי קידושין גמורין ואף על גב דק"ל המזכה לעובר לא קנה, שאני קידושין דהאב בעולם והוא זכה בכסף הקידושין מיהו קשה במה שפסק בחו"מ (סי' רט ס"ד) מה שתלד פרתו או שפחתי אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום וכו' והיה לו [לשו"ע] להביא דעת הרמב"ם דאם הוכר עוברת מיקרי בא לעולם. והמוכר עובר שפחתו שהשוכר עוברת קנה הלוכה. ועיי' ב"ש (וכן דמו בב"מ): יש לומר דמש"כ כאן מקודשת היינו לחומת קנה אמרינן מקודשת אבל לאו ודאי קידושין לה דלרוב פוסקים אינה מקודשת (פ"א) מיהו גבי אילן כו' - הטעם, דפירות החנוטים הן בעין, ונחשבים כדבר שבא לעולם, משא"כ עובר שבמעי הפרה והשפחה שאינו בעין (סמ"ע וקצה"ח), וכל

וחזר ואמר איני משלם, מה [דינו]. האם אומרים, הוא חזר בו [ולא זוכה בכפל], או אולי הוא עומד בדבריו [ומאחר ורוצה לשלם זוכה בכפל], ורק רוצה אותו [כי רוצה הוא לדחות את זמן תשלומיו, ואם כן לא פקעה זכותו בתשלומי הגנב].

אמר הריני משלם ומת [ולא הספיק לשלם עד שמת], ואמרו בניו אין אנו משלמין מה [דינו]. האם אומרים שהם חזר בו [ולא זוכים בכפל], או אולי הם עומדים בדברי אביהם, ורק דוחים אותו [כי רוצים לדחות את זמן תשלומיו, ואם כן לא פקעה זכותו בתשלומי הגנב].

[אם האב לא הספיק לומר הריני משלם עד שמת] ושלמו בנים מה [דינו, האם הם זוכים בכפל]. האם יכול [המפקיד] לומר להם, אני הקנתי הכסף לאביכם שעשה לי קורת רוח [הרבה פעמים], אבל לא לכם. או אולי זה לא משנה.

[אם המפקיד מת] ושלם [הנפקד] לבנים [שלו] מה [דינו, האם הוא זוכה בכפל או לא]. האם בניו של המפקיד יכולים לומר לו, כאשר אבי הקנה לך הכפל, שעשית לו קורת רוח, אבל לי לא [עשית] או אולי זה לש משנה. [אם גם המפקיד וגם הנפקד מתו] ושלמו בנים [של הנפקד] לבנים [של המפקיד] מה [דינו, שכן כאן אין שום צד של קורת רוח באלו שהם קיימים, שלא הם ולא אביהם עשו קורת רוח לאלו, ולא אביהם של אלו קיבל קורת רוח מבני השומר או אולי כיון ששניהם הראשונים היה להם קורת רוח יחד קנו הכפל אף בנים מן הבנים].

[אם הנפקד אמר שהוא] ישלם חצי [שויות של פקדון] מה [דינו לקנות חצי הכפל].

[אם תאמר שלא קנה חצי הכפל, אם אדם] שאל שתי פרות [ונגנבו ואמר שהוא] ישלם [מחיר של] אחת מהן מה [דינו, האם הוא זוכה בכפל של א' מהם או לא]. האם אמרינו, כיון ששילם על פרה שלימה, קנה, או אולי כיון ששניהם הם פקדון אחת, ואינו משלם את שתייהם, לא הקנה לו הכפל, שהרי הוא נפסד על ידו].

[אם אדם] שאל משותפים ושילם לאחד מהם [את חלקו לבד] מה [דינו, האם אומרים שהוא שילם כל המוטל עליו, וקנה חלקו של זה בכפל או לא]. שותפים ששאלו ושילם אחד מהן [את חלקו] מה [דינו]. שאל מן האשה [פרה של נכסי מלוג, שכן הקרן שלה והפירות שלו] ושילם [מחיר הפרה] לבעלה מה [דינו, האם הוא קונה הכפל, שאומרים, כיון שקרן אינו של הבעל, לא תשלומים מעולה, ולא קנה הכפל, או אולי כיון שהוא אפוטרופוס על הנכסים, ואוכל הפירות, הוא הבעלים וזה תשלומים]. אשה ששאלה [לצורך קרקע מלוג שלה] ובעלה שילם מה [דינו. בכל אלו הספיקות] תיקון⁸.

[אם אדם] שאל משותפים ושילם לאחד מהם [את חלקו לבד] מה [דינו, האם אומרים שהוא שילם כל המוטל עליו, וקנה חלקו של זה בכפל או לא]. שותפים ששאלו ושילם אחד מהן [את חלקו] מה [דינו]. שאל מן האשה [פרה של נכסי מלוג, שכן הקרן שלה והפירות שלו] ושילם [מחיר הפרה] לבעלה מה [דינו, האם הוא קונה הכפל, שאומרים, כיון שקרן אינו של הבעל, לא תשלומים מעולה, ולא קנה הכפל, או אולי כיון שהוא אפוטרופוס על הנכסים, ואוכל הפירות, הוא הבעלים וזה תשלומים]. אשה ששאלה [לצורך קרקע מלוג שלה] ובעלה שילם מה [דינו. בכל אלו הספיקות] תיקון⁸.

[אם אדם] שאל משותפים ושילם לאחד מהם [את חלקו לבד] מה [דינו, האם אומרים שהוא שילם כל המוטל עליו, וקנה חלקו של זה בכפל או לא]. שותפים ששאלו ושילם אחד מהן [את חלקו] מה [דינו]. שאל מן האשה [פרה של נכסי מלוג, שכן הקרן שלה והפירות שלו] ושילם [מחיר הפרה] לבעלה מה [דינו, האם הוא קונה הכפל, שאומרים, כיון שקרן אינו של הבעל, לא תשלומים מעולה, ולא קנה הכפל, או אולי כיון שהוא אפוטרופוס על הנכסים, ואוכל הפירות, הוא הבעלים וזה תשלומים]. אשה ששאלה [לצורך קרקע מלוג שלה] ובעלה שילם מה [דינו. בכל אלו הספיקות] תיקון⁸.

⁸ עי' רמב"ם (שאלה ופקדון פ"ח ה"ה): אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם, או שאמר הריני משלם ומת ואמרו הבנים אין אנו משלמין, או שלא הספיק לתבוע את השומר עד שמת ותבע הבנים ושלמו בני השומר, או ששלמו הבנים לבנים, או ששלם השומר מחצה, שאל שתי פרות ושלם אחת מהן, שאל מהשותפין ושלם לאחד מהן, שותפין ששאלו ושלם אחד מהן, שאל מן האשה ושלם לבעלה, אשה ששאלה ושלם בעלה כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק ואינו תחת יד אחד מהן לפיכך חולקין הכפל או השבח בין בעל הפקדון ובין השומר, ואם קידם אחד מהן ותפס הכל אין מוציאין מידו ואפילו בח"ל.

⁹ עי' ש"ע (ח"מ סי' רצה ס"א): שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע, אם היה הפקדון דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו, כגון פירות או יריעות של צמר ושל פשתן השוות בכל ענינם, או קורות שאינם מצויירות וכל כיוצא בהם, הרי זה משלם ואינו נשבע. אבל אם היה הפקדון בהמה או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות כמותו בשוק, חוששין שמה עיניו נתן בו ומשביעים אותו בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם. והוא הדין לשאר השומרים כגון השואל שאמר מתה או נגנבה, ושומר שכן והשוכר שאמרו נגנבה או אבדה, אע"פ שהם חייבים לשלם משביעים אותם שבועה שאינה ברשותם ואחר כך משלמים דמי הבהמה או החפץ שאנו חוששים לו שמה עיניו נתן בה, ואם אמרו הבעלים יתר על זה היה שוה כולל בשבועתו שאינו שוה אלא כך וכך:

ביאור: הריני משלם כו' - אף על פי ששילם צריך לישבע שאינו ברשותו ולא אמרינו שמחל לו השבועה במה שקבל התשלומים, דמסתבר טפי למימר שקבל התשלומים שלא יחזור בו (ש"ך).

אם היה הפקדון דבר שכל מינו כו' - נקט תרתי ענינים, האחד שצריך שיהיה דבר שמינו ידוע מצוי לקנות בשוק, והשני שיהיה הדבר שמוצוי לקנות שבמינו שוה לו, דאם חסר אחד מהשנים חוששין שמה עיניו נתן בה, דאף שכל שבמינו שוה לו, מכל מקום אינו מצוי לקנותו, ואם מצוי לקנותו ואינו שוה לו בצורך ג"כ יש לחוש שמה עיניו נתן במצויר כזה (סמ"ע), וי"א דדי במה שמצא בשוק לקנות כמותו ומסתמא הוי בזה מינו שוה (ט"ז).

ומשביעים אותו בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם - וא"ת כיון שצריך לישבע עכ"פ שבועה חמורה למה לו לשלם. וי"ל דאם אינו משלם צריך

אמר רב הונא [מה שכתוב במשנה אע"פ שהוא שילם, ולא רצה לישבע], משביעים אותו שבועה שאינה ברשותו⁹. למה, חוששים שמה עיניו נתן בה.

שאלו שאלה מברייתא, המלוה את חבירו על המשכון¹⁰, ואבד המשכון, ו[המלוה] אמר לו, אני הלויתי לך סלע, והוא [פ"י המשכון לא] היה שוה [אלא] חצי סלע¹¹. וזה [פ"י הלוה] אומר, לא כי, אלא הלויתי לי סלע, והוא [פ"י המשכון] היה שוה סלע, פטור [משבועה, שאין הודאת מקצת אלא כופר הכל].

[אבל אם המלוה אמר] הלויתי לך סלע, והוא [פ"י המשכון] היה שוה חצי סלע, והזה [פ"י הלוה] אמר לא, אלא הלויתי לך סלע, והוא [פ"י המשכון] היה שוה שלשה רבעי סלע, חייב [שבועת שזה היה שוה כך, משום מודה במקצת, ומשלם הרבע סינר שהודה לו עליו].

[ואם הלוה אומר] הלויתי לי סלע, [והמשכון] היה שוה שני סלעים, ולכן הוא תובע מהמלוה סלע, ובעל הברייתא הזה סובר שמלוה על המשכון הוי שומר שכן, והזה [פ"י המלוה] אומר לא, אלא הלויתי לך סלע, [והמשכון] היה שוה סלע, פטור [משבועה, שאין כאן הודאת שחייב לו כלום].

[אם הלוה אמר] הסלע הלויתי לי, [והמשכון] היה שוה שני [סלעים], והזה [פ"י המלוה] אומר לא, אלא הלויתי לך סלע עליו, [והמשכון] היה שוה סלע ורבע, חייב.

מי נשבע, הנפקד, [זה קשה, שכן יש לחשוש] שמה ישבע זה [המפקיד ואחר כך] יוציא הזה [פ"י הנפקד] את הפקדון [ויראה שהוא נשבע לשקר, והוא יפסל לעדות ולשבועה]. על איזה [מקרה יש לחשוש כך]. אם תאמר על הסוף, [למה צריכים לתלות הסיבה ששמה יוצא הזה הפקדון ויפסלנו לעשות ולשבועה] תגידו שזה משום שהשבועה אצל המלוה, שכן הוא מודה במקצת.

אלא אמר שמואל, [החשש שמה יוצא זה מדבר על המקרה] בתחילה. מהו בתחילה [הרי כתוב שם שהוא פטור משבועה], אלא על הסוף של ההתחלה, סלע הלויתי לך עליו, [והמשכון] היה שוה שקל, והזה [פ"י הלוה] אומר, לא כי, אלא סלע הלויתי לי עליו, [והמשכון] היה שוה שלשת רבעי סלע. ואמרו רבנן, שהמלוה ישבע [שלא היתה שוה אלא חצי סלע ויקח חצי סלע, כיון שאין שבועה על הלוה מן התורה אי אפשר לפטורו ללא כלום, ומשום תיקון העולם, שלא יפסל ישראל שמו את השבועה על המלוה], שמה ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון. ואם

לכלול בשבועתו עוד שני ענינים, דהיינו ששומר כראוי, ושלא נהנה ממנו בשליחות יד וכדמסיק המחבר לקמן סעיף ב', וירא השומר לנפשו שמה פעם אחת נהנה ממנו קצת או שלא שמרו כראוי בעת מן העתים (סמ"ע).

והוא הדין לשאר שומרים כגון השואל שאמר מת כו' עד אף על פי שהם חייבין לשלם - משמע מדבריו שגם בשומר חנם שהתחיל בו המחבר, וכתב שאמר הריני משלם ואיני נשבע, שטוען ואומר הריני משלם כי פשעתי בה ואיני נשבע לומר שנגנבה. מיהו לאו דוקא הוא, דהוא הדין אם אמרו דבר שיפטרו בו מהתשלומין, כגון שואל שאמר שמתה מחמת מלאכה ושומר שכר טוען שמתה באונס ושומר חנם טוען שנגנבה, אלא שאינם רוצים לישבע ע"ז אלא לשלם, דג"כ משביעים אותן תחילה שאינו ברשותו, ולא מיבעיא כשטוען השומר חנם שנגנבה ושומר שכר שמתה ואפילו הכי רוצים לשלם, דודאי יש לחוש לרמאות, כיון דלפי דבריו הוא נפטר מהתשלומין למה רוצה לשלם, אלא ודאי משקר ועיניו נתן בה, אלא אפילו טוען השומר חנם פשעתי בה או שומר שכר נגנבה, ש"ל שהאמת טוען כאשר היה, ואין כאן צד לומר שעיניו נתן בה, אפ"ה חיישין לה ומשביעין אותו שאינו ברשותו (סמ"ע).

עי' ש"ע (ח"מ סי' שה ס"א): שומר שכר דינו כש"ח לענין אם כפר או טענות אחרות שביניהם, כגון אם אמר לו: נשתמשת בחפץ וקלקלתו, וכיוצא בזה, נשבע היסט ונפטר. ואם השומר טוען שנאנסה, אם במקום שעדים מצויים, יביא עדים ויפטר, או ישלם, ואם אין מצויים, ישבע שהיא כדבריו, ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו, ואם טוען: נגנבה, או אפילו שאומר: פשעתי בה והריני משלם, משביעין אותו שאינה ברשותו:

ביאור: שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו - אף על גב דכבר נשבע שהוא כדבריו, והיינו שנאנסה מידו או מתה, מ"מ צריך לישבע שאינה ברשותו, משום דאם שלח בה יד כבר נתבאר בסימן רצ"ב ס"א ורצ"ד ס"א שמהו עומדת ברשותו אפילו לענין אונסין, והכי קאמר, ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד ואז אינה ברשותו, ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן רצ"ה בסעיף ב' בסמ"ע ד"ה ושאינו ברשותו (סמ"ע), ויש חולקים, והכי מ"ירי בטוען נאנסה בלסטים מזוין ושאינו הדריה לידיה, על כן נשבע שאינה ברשותו עכשיו (ט"ז).

ואם טוען נגנבה או אפילו שאמר פשעתי והריני משלם כו' - האי הריני משלם, קאי גם אטען נגנבה, דהא שומר שכר דינו שחייב לשלם בגניבה ואבידה (סמ"ע).

והדר ואמר איני משלם [מחל] מי אמרין מהדר קהדר ביה .
מחלן מוכיח ר"ת דלמא חמר לחברו השבע וטול קודם
ששבע יכול לחזור בו ולומר לשבע ולא חלם ובפרק יש תמלן
(ב"ב דף קמ"ו וכו') דלמא עבדי גבנת
לעוך השבע וטול נשבע אינו יכול
לחזור בו לא גרס נשבע בלא וחי'
דמשמע שבע"כ ישבע ובריש שבעת
הדיינים (שבעות דף נ"ט. וכו' ד"ה אה)
דלמא חס חמר אינו נשבע פוערין
אזרחו ל"ה כפרש"י שפוערין אותו
לפי שאינו יכול לחזור בו אלא יש
לומר מלקטין אותו מ"כ"ד כדי שיהיה
לחזור ולומר לשבע מיהו שזכ פירש
ר"ת בתשובה אחת דשפיר גרסין
שבע בלא וחי' וישבע בע"כ והא
דלמא חס בפרק זה בורר (סנהדרין דף
כ"ד. וכו' ד"ה ענה) גבי נשבע עלי אהל
ואבד מחלוקת לאחר גמר דין אבל
קודם גמר דין דברי הכל יכול לחזור
בו הכא אפינו קודם ששבע אינו
יכול לחזור בו דכיון שקבל עליו לשלם
חס ישבע זה שבענו הוא כמו לאחר
גמר דין והכא דקאמר מהדר קהדר
ביה לא שוכל לחזור אלא רוצה
הוא לחזור חף על פי שאינו יכול
ולא מקני ליה כפילה משום דלמחיה
לכ"ד כדלמא בסמוך גבי ההוא
דלפקוד כיפי וכו"ל ח"כ צ"ל יש
תולין (ב"ב דף קמ"ו) מדאסתין קננהו
וכשנחם לבסוף מהדר קהדר ביה
פירוש רוצה לחזור ואינו יכול :

ט א מ"י פ"ה מחל'
שאלה ה"ו ה' ס' ס' ס'
עשין פה עומת"י ס'
ר"ה :
י ב מ"י פ"ז מחל'
שאלה ופקיון ה"ו א'
ס' ס' עשין פה עומת'
ח"מ ס' ר"ה ס' ע' א'
וסי' ס' ס' ע' א' :

יא ג מ"י פ"ג מחל'
מלה ולוה ה"ו ד'
ס' ס' עשין פה עומת'
ח"מ ס' י"ב ס' ע' א' :

יב ד מ"י ס' ע' ע' ע'
ס' ע' ע' א' :

וחמרו בניס אין אנו משלמין (א) לא הספיק לשלם עד שמת : שלמו
בניס - והאז לא הספיק לומר הרני משלם עד שמת : ועבד לי
יניח נפשי - פעמים רבות עשה לי קורת רוח : שאלה לבנים : מהו
הבעלים ועגבכה ואלמר השומר לבנים הרני משלם או שילם מהו :
שלמו בניס לבנים מהו : לילכא שום
ד' יניחא נפשא באלו שהם קיימים
שלא הם ולא אביהם עשו קורת רוח
לאלו ולא אביהם של אלו קיבל
קורת רוח מבני השומר : או דלמא -
כיון שפיקה הרשאים הוה ליה
יניחא נפשא בחדדי קנו כפילה חף
בניס מן הבנים : שילם מחלה -
מתחילתו חמר הרני משלם מחלה
ולא יותר : מהו - לקנות חצי הכפל :
שאל שפי פרות - חס חמיני לומר לא
קני מחלה שאל שפי פרות ועגבו
וחמר הרני משלם אחת ולא חמר
מזה מחמת מלאכה : מהו - לקנות
כפל שלה מי אמרין כיון דפרה
שלימה שילם קנה או דלמא כיון
דחמיניו מד פקיון הוה וחינו משלם
חת שתייה לא חקי ליה כפילה
שהרי הוא נפסד על ד' ושיילם אהד
מס' - חלקו חצי דמיה שעליו מהו
לקנות חלקו המניעו מי אמרין כל
הקני שלו שילם או דלמא כיון
עד שישלם כל הפרה : ושיילם אחד
מס' - חצי דמיו שעליו : מהו - שיקנה
חצי הכפל מי אמרין הרי שילם כל
המועיל עליו : שאל מן האשה - פרה
של נכסי מלוג שהקני שלה והפירות
לבעל : ושיילם - הפרה לבעל : מהו -
לקנות הכפל מי אמרין' כיון דקני
לזו דבעל הוא לאו תשלומין מעילה
גינהו ולא קני כפילה או דלמא כיון
דאשכחיהו הוה ליה הכסבים ואוכל
הפירות בעלים הוה עלייהו ותשלומין
הן : אשה ששאלה - לעורך קרקע
מלוג שלה : משביעין אותו - אמרין'
קאי' אע"פ שהוא משלם דקנייה
שילם ולא רעה ליסבע משביעין אותו
שבעה שפיר - בעל : שאל - חצי
סלע : פירוש - הלואה מן השבעה
שאין כאן הודאה במקלח : חייב -
ליסבע שקך היה שזה ומשלם לו
דינר סהורה לו : ושתיים היה שזה
והלואה הוה חת המלוה חת יתר
דמיו וקא סבר האי חת המלוה על
המשכון שומר שכן הוא : פוער -
מן השבעה שאין כאן הודאה
שחייב לו כלום : ויולא הלה כו' -
ויפסלו : אהייא - קאי' מי נשבע
דקניי בה : אינימא אסיפא - אחיוב דסיפא : תיפוק ליה כו' -
ולמה ליה לנחתי טעמא בשמא יוליא הפקדון ויפסלו לעדות
ולשבעה : מאי ארישא - הא רישא פוער קפתי : אסיפא
דרישא - אחיוב דקניי ברישא קאי' : לשבעה מלוה - שלא היתה
זוה אלא שקל ויטול שקל דכיון דליכא שבעה על הלואה מן
הסורה או אחת יכול לפוערו בולא כלום ומשום תיקון עולם
שלא יפסל ישראל שקלוה לשבעה מיניה וסדויה חמלוה : ואם
איתא

ג"י רש"י
כפילה אבינו

לע"ה :

שבעות מני

[עשין] חס' ככל קמא
פ"י ד"ה ס' ס' ס' :

שאל

רבינו חננאל
שאלו בני
למסאיל או א'
לכני
השקל או שילם
מחנה ולא הספיק
השלים הנישאר עד
שיצא הנכב או שאל
מאשה ושיילם בעילה או
שאלה האשה ושיילם
בעלה או שאל משני
שוחפין ושיילם אחד
מתן או שאלו שני
שוחפין ושיילם אחד מתן
אלו כיון עלי בתיקין'
וקייסא לן ממון המוסר'
בשפך דולקין' אמר רב
הוה ושבועין . פי'
אע"פ ששיילם אמר רב
הוה משביעין אותו
שבעה שאניה בדרשו
היישין יסב עיניו נתן
בה ותלפסו ארץ ישראל
סמיעי דנרטינא כל סוף
דבר שילם אלא כיון
דאמר הרני משלם
דחישין (3) שמא שלא
שלה בה יד' אמר
הרני נשבע והוא
שפגלגלין עליי בשרות
אחרות חזר ואמר הרני
משלם דחישין' אמר
ר' יוסי לו חיוביה
ההורה להחסי' עליי
אלא חתקי עליי שאם
רעה לשלם שילם ואם
אינו רוצה לשלם ישבע.
דו' [לן] עדים שגבנה
באונס הדא חזר דאמר
ר' אלעזר הובור קסמי
לאחר לא עשה כלום'
דבר
הוה הוא דתתן הפסולה
את חבירו על המשכון
ואמר אבא לי סלע
הלויתין ושלק היה שיה
והלוא אובר לא כי אלא
סלע הלויתין עליו וסלע
היה שוה פסור וכו' פי'
הכסם בשומר שבר אנו
משלם הנגיבה והאברה עכשו חייב אתה לתת לי ב' דינר
שילם ה"ע והלא אובר לא כי אלא ר' דינרין הלויתין ר' היה שוה
המשכון ולא נשאר לך כלום פסור הוה משביעה דאורייתא
שירי לא חרה לו בפקות מן הדיבקה אבל אם [נתן] הלה סלע
הלויתין ו' דינרין היה שוה המשכון ונשאר לך עלי דינר
והפילה אבא לא היה שוה המשכון אלא ב' דינר ונשאר לי
עליך ב' דינר כיון שרעה בריני חייב לשלם (על) הדינר וישבע על הדינר הארה שביעה דאורייתא
והנן כדרא חסני' מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע
הוה ויוציא הלה את הפקדון ואינו שוה ב' דינר' כמו שנשבע
ונמצא הלה חסור על השבעה . וקישא

שאל מן האשה - פי' רש"י פרה
מכסו מלוג שהקני שלה
ופירות וקשה דמאי קבעי דכי
שאל פרה מן האשה כאלו שאל
הפירות מן הבעל וכשילם הפרה
לבעל כאלו שילם הקרן ללשה ויש
לייבש שילם בעל חלקו כמו שהיתה
בוה לפירותיה ולא שילם הקרן וגרע
משלם לאחד משותפים חלקו דהתם
שילם קרן ודומק ויש לפרש שאל מן
האשה כשהיתה פנויה שהיו שלה
הקרן והפירות וניסת דהשתא שילם
הפירות לבעל אפינו נתן הכל ללשה
דכיון דניסת יש לו פירות כדן
נכסי מלוג וכן אשה ששאלה כשהיא
פנויה וניסת ושלמה דהשתא שילם
לבעל והוה הפירות שלו והרבי' פ'
שאל מן האשה וממה ושילם
דבעל מהו דאפינו חס מחלל לומר
דשילם לבנים קנה כפילה משום
נימוסא דלבוהו אבל בעל לא חייס
לנימוסא דלשה ולישאל דמעבדי
אשה אינה חסכה על בעלה וכן
אשה ששאלה וממה ושילם בעל אפי'
חס מפקדון מקני כפילה לבני
נפקד משום דרחים להו משום אבוהו
אבל לא מקני להו לבעל משום
אשתו שמהה :

שמה

יוליא הלה הפקדון . פירש רש"י
ויפסלו לעדות ולשבעו
וקשה לר"ת דכל שכן שישבע
הלוה יתקן ויתר
ליסבע בלחמ כד' שלא יפסלו
המלוה וי' ויפסלו תקנה לרמזי ובי
הימא דחיישין שמא המשכון יתקלקל
אחרי כן ויוליא עליו לנו
אע"פ ששבע בלחמ א"כ מוא
פריך בסמוך כי משתבע מלוה
מני לנרס ליה ולייני והשתא אי
זוה יותר חס כן נשבע לשקך וכל
שכן שזכר בשבעו ונראה חס
לרבינו חס כפירות רביע חננאל
דנראה כמו שבעה לבעלה ונגח'
הוא ליסבע היכא שהדבר מתברר
אחרי כן שהמלוה יוליא חס
הפקדון אבל כי רמינן לה על
המלוה לא ישבע עד שירע שלא
יכול למנאה ור"ת אמאי לא חשיב
הא בפרק כל הנשבעין (שבעות
דף קמ"ד. וכו' ד"ה ואלו) עם
הנשבעין ומועילין דליכא למימר
תנא ושייר דללו קמיי כדרייק
ב"כ דקדושיין (דף קמ"ד. וכו')
גבי אלו מעניקין להם ויש לומר
דלא חשיב חסם אלא אוהם שאין
יכולין ליסבע כגון זולן וחובל
דניגריים הדברים כיון שצנכס
שילם בביטו ומתקוטעו ויאל
חבול שהוא חבול וכן בחטוי אינו
יכול ליסבע בעה"כ שמיני יודע חס
תנא לפוטלים לו כי סביר כיון
שבעה לבי שהוא טרוד בפועלו
ומהאי טעמא נמי מוטילי
המלוה על נכסי אשתו אמרין' בפרק
האשה שפסלה לו כו' (כתובות
דף ק"ו. וכו' ד"ה ואלו) ד"ה
ליסבע דקיס ליה טפי ממלוה
אך שלא רזו חכמים גזירה
שמא יוליא הלה כו' : [וע"פ
תוס' כתובות פי' ד"ה ישבע ועוד
ס' פז' ד"ה ואלו] :

דקניי בה : אינימא אסיפא - אחיוב דסיפא : תיפוק ליה כו' -
ולמה ליה לנחתי טעמא בשמא יוליא הפקדון ויפסלו לעדות
ולשבעה : מאי ארישא - הא רישא פוער קפתי : אסיפא
דרישא - אחיוב דקניי ברישא קאי' : לשבעה מלוה - שלא היתה
זוה אלא שקל ויטול שקל דכיון דליכא שבעה על הלואה מן
הסורה או אחת יכול לפוערו בולא כלום ומשום תיקון עולם
שלא יפסל ישראל שקלוה לשבעה מיניה וסדויה חמלוה : ואם
איתא

דקניי בה : אינימא אסיפא - אחיוב דסיפא : תיפוק ליה כו' -
ולמה ליה לנחתי טעמא בשמא יוליא הפקדון ויפסלו לעדות
ולשבעה : מאי ארישא - הא רישא פוער קפתי : אסיפא
דרישא - אחיוב דקניי ברישא קאי' : לשבעה מלוה - שלא היתה
זוה אלא שקל ויטול שקל דכיון דליכא שבעה על הלואה מן
הסורה או אחת יכול לפוערו בולא כלום ומשום תיקון עולם
שלא יפסל ישראל שקלוה לשבעה מיניה וסדויה חמלוה : ואם
איתא

(א) או שילם השאל לבני המאכל או שלמו בני השאל לבני המאכל : (ב) כירובלמי לפיטו בני' אלא כיון דלמא הריני משלם כמי ששילם . אמר משלם חצי חושפין שמא שלם בו יד' וכו' וכלל גם כאן .
(ג) ובשכר המשכון שכן המלוה וכו' .

המפקיד

פרק שלישי

בבא מציעא

לה

איחא לדרב הונא - שהשומר המשלם דמים נשבע שאינה ברשותו אמאי חיישין לשמא יזילא הא אשתבע : **שיש עדים שנשרפה** - דהשתא לא אשתבעיהו שהרי הביא עדים : **טרה ומייטי לה** - מחזר וסואל אחר הנכנסים צביוו וימלא הגגג : **וזה נשבע** - הלוה שהשבעה עליו נשבע כמה שזה : **תורה אור**

מגו דמשתבע מלוה שאינו ברשותו כו' - *לרבה ולרב יוסף לא פריך אלא לרביי ורב חשי :

תהא במלמנו - ברשא לא מני לזקמני הכי משום דהתם לא ירעה להאמינו כיון שעי' כן לא יוכל לישבע אצל הכא חין

כאן שבעה ואע"פ שמפסיד כמה שמאמינו שבעה שהיה יכול לגלגל עליו אינו חושש :

ואותבניה שילס - ולי' דזיקרא דכפי הוי שבתא

דעלמא כמו כפילא ולא דמי לגיוס וולדות דאותו שבת ניכר בגוף הבהמה : **אמרקהיה** לבי' - דלא דמי לאמרוחיה לשבעה דקני כפילא לרבה כשילס אחרי כן (בב"ק דף ק"א) דהתם משלם ברטו אצל רב כחמן הולך לגבות אפרטי :

זבנה כו' - וא"ל וואמאי לא מהדר זכות שבתא לידו וי"ל דהראשון מן הדין נמי חין מחזיר שמטרה היא לו שהרי אוכל פירות בלא נכייפה אלא משום ועשית הישר והטוב מהדר ולכן שני לא מהדר :

לוקח הוי - אפי' חי הוי יורש לא מהדר כדלמחר זבנה אורטה כו' ואלא משום לו מהדרין ליה נקטיה דחי יורש הוי מהדרין ליה שכן פודה קרקע של אביו ואע"ג דבפרק יש תחלין (ב"ב דף קנ"ט) וס' ד"ה (הה) מסיק דטבא ליה עבדו ליה או יורש או לוקח הא אמרינן התם בר היכא דלויכא פסידא לאחריני לא עבדי ליה טבא ולכן הכא לא הוי כורש משום פסידא דמלוה ולא מהדר ממה נפשך דלפי' יורש לא לא מהדר ודרי' יוסי בר טימאל אפסידא חפשייהו :

כיפי גביה חברה אמר ליה הב לי (ב) כיפי אמר ליה לא ידענא היכא אוחבניהו אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה *כ"ל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים לא שילם אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה לסוף אישתיבת כיפי ואיקור אמר רב נחמן יהדרי כיפי למרייהו והדרא אפדנא למרה אמר רבא הוה יתיבנא קמיה דרב נחמן ופרקין המפקיד הוה ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע ולא אהדר לי ושפיר עבד דלא אהדר לי מאי טעמא התם לא אמרדיה לבי דינא הכא אמרדיה לבי דינא למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדר שאני התם דשומא בשעות הוה דקא הוה כיפי מעיקרא *אמרי נהרדעי שומא הדר עד תריסר ירחי שתא ואמר אמיימר אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם והלכתא שומא הדר לעולם משום שנאמר °ועשית הישר והטוב פשיטא שמו ליה לבעל חוב ואזל איהו ושמה לבעל חוב ידיה אמרינן ליה לא עדיף את מגברא דאתית מיניה 'זבנה (ג) אוררתא ויהבה במתנה ודאי הני מעיקרא אדעתא דארעא נהות ולא אדעתא דזווי נהות °שמו לה לאשה ואינסיבא או שכו מינה דאשה ואינסיבא ומתה *בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מיהדר ולא מהדרין ליה *דאמר רבי יוסי בר חנינא באושא התקינו להאשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקחות אגביה

ברזל שהן קטניין לבעל אלא עיבתן לעלמה לעלמה להיות נכסי מלוג הקרן שלה וקרקע לבעל חוב פירות : **בעל** - בנכסי מלוג של אשה : **לוקח** הוי - דין לוקח נתנו בו חכמים הלכן לא מיהדר היכא דשמו לה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה כדלמרינן זבנה אדעתא דלרעה נחות : **ולא מהדרין ליה** - היכא דשמו מינה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה ובל החזיר בעלה וליטול הקרקע לא מני למימר יורשה אני דלוקח דארעא שויה רבן ולא יורש : **האשה שמכרה בנכסי מלוג** - להיות הבעל אוכל פירות בחייה וגוף הקרקע יהיה ללוקח לשתמות ומתה : **בעל מוליא** - גוף הקרקע מיד הלוקחות והכי מוקי לה בפרק האשה בכתובות (דף ע"ה) תקנת אושא בגופה של קרקע לאחר מיתה אלמא כלוקח שוויה רבן וא"ל אני לקחתי ראשון דחי כשאר יורש שוויה רבן יורש שמכר אביו נכסיו צביוו חין לו יורשה בהן : **באושא התקינו** - כשהיתה סנהדרין באושא שגלתה וישבה שם סנהדרין גדולה כדלמרינן ברי"ה (דף לא) גבי עשרה מסעות :

דמי וקיימא לן בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מהדר ולא מהדרין ליה דאמר ר' יוסי בר' חנינא באושא התקינו האשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקחות אגביה

מלוה נשבע החילה - שאינה ברשותו : **רישא דסיפא** - הויא תיובתא לרב הונא רישא דביעת מלוה סופא דביעת ליה רישא דסיפא דקתני פטור בביעת ליה : **אגילגול שבעה** - דטענה שאין בה שבעה עם טענה שיש בה שבעה מוגלגלין עליו שבעה לישבע על שחין וגיגול שבעה דאורייתא היא בקדושין (דף כ"ז) : **הא במאמינו** - הא דקתני פטור במאמינו ליה למלוה שאינה ברשותו : **לא קים ליה בגויה** - מימר אלוה ליה לא קים למלוה בגויה דמסקון דלא נתן דעתו עליו לדעת דמיו : **מאי שנא כו'** - דקנט תנא למלתיה בהכי שזה נאמן על זה וזה אינו נאמן על זה : **לוה מקיים במלוה** - מקרא זה תומת יקרים תנחם אם לא שאלם נאמן וישר הוא לא היו מעשרין אותו מן השמים שנאמר תומת יקרים תנחם : **כיפי** - נזמים : **ואייקור** - יתד דהדמים שפרט לבעלים : **הוה יתיבנא** - כשן דין זה : **ופרקין המפקיד הוה** - ובפרק זה הייט עוסקין : **ואמרי ליה שילס ולא רצה לישבע** - קתני מהני דקני כפילא והאי נמי שילס וליקני רוחא דלייקור : **דשומא דרי** - נכסי ליה שמו ב"ד לבעל חוב חורין חין אם טוחן מעות לבעל חוב כי הכא דהדר אפדנא למרה : **דשומא בעטום הוה** - דסבור הוה שאכדו הנזמים והרי לא אכדו : **דהא הוה כיפי מעיקרא** - שהרי בתחילת השומא הוה הנזמים צידו ולא היה יודע דלילו היה יודע שכן לא שמו לו הערקלין אצל שומא שב"ד שמיין על שאין גמור והוא חייב לו הרי הוא כמכר גמור ואינה חוררת : **אמרינן לבעל חוב שני** : **לא עדיפא** - מובטח חוב רשעא שבתא מכחוס כשם שחא מחזירה ויטול מעותיו משום ועשית הישר והטוב אף אתה קבל מעותיך מבעלים הראשונים משום ועשית הישר והטוב : **זבנה אורפה כו'** - בעל חוב ששמו לו קרקע ומכרה אחרונים שנתנה או הוריש : **הני** - אחרונים שן לוקח חו יורש או מקבל מתנה : **אדעתא דארעא נהות** - שהיא קרקע שלהם ולא שיקבלו מעות דלילו בעל חוב אית ביה משום ועשית הישר והטוב דלמרינן לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך אצל חלו קרקע קנו : **ואינסיבא** - אפילו לא שמאיתן לבעלה בכתובת להיות נכסי לך

[גולה ד"ל
רבה]

[שבעות מנ:
ע"פ]

—

הגהות
הב"ח
(ה) גבי אמר רב רבא אמר רב יוחנן שיש עדים שבעה : (ג) שם שם ה"י כפילא אמר (ג) שם זבנה אורטה : (ד) הוה ד"ה זבנה וכו' לא מהדר נמיא מה מוכר : [כ"ק מה:]

[לוקח מנ:]

לעיל טו:

[כ"ב קלט:]

לוקח מנ:
כתובת י:
ע"ה כ"ק פתי:
כ"ב כי קלט:

ג' רש"א לרב הונא
ג' א ב מ"י פ"ג מה' מלוה וזה ה"ל ד כג ע"ש ד' טו"ט ח"מ סי' עב סעי' י :
יד ג ד מ"י ע"פ טו"ט שם סעי' יב :
מ"ו ה מ"י פ"ד מה' שאלה ופקודין ה"ל ז סג ע"ש פתו"ע ח"מ סי' רלא סעי' ז :
מ"ז ו מ"י שם פ"ה ה"ל ג סג שם טו"ט ס' רלג :
י"ז ח מ"י פ"ג מה' מלוה ה"ל עו סג ע"ש ד' טו"ט ח"מ סי' ק"ב סעי' ט :
י"ח ו ב מ"י שם ה"ל י"ו טו"ט שם סעי' י :
י"ט מ"י פ"ג מה' אבות ה"ל ז ועין בגמ' סג ע"ש מה טו"ט א"ע סי' ס' סעי' ט :

רבינו חננאל

וקשיא לן ובי תקנתא לרשימי עבדינן איה שבתא וישבע הלא ויציא המטלה את הפקודין ונפיקת שבעת הלות שיצאת לבפתי ואמר אם איתא לרוב הונא כיון שנשבע המלוה שאינה ברשותו אינו יכול לרשוא הפקודין שכבר נשבע שאינה ברשותו * והלא נשבע ממה היה שיה ומה' הכי קתני מי נשבע תחלה מי שהפקודין אצלו שאם ישבע תחלה יחייבן שטא ויצא המלוה את המטבחין ונפיקת שבעה וי ישרא השמיעה פשוטא היא * והוא אפיקד כיפי גביה חברה ואמר לא ידענא היכא אוחבניהו אבר ר' נחמן כל לא ידענא פשיעותא היא חייבה לשיאמי לא שילם יד רב נחמן לנכסי וישם לאפדני ויהיה לבעל הפקודין ברטי דהנהו כיפי דשע בחו' פ' אפרגא חצר' לסקף אישתיבת כיפי ואיקור בדיקון' מריה דכפי אמר הב לי כיפיא ופול אפרגא והלא אינר לא כי אלא מעירנא דשקילת לאפדני ובניא אנא בבי' וברשותי איקור ודן ר' נחמן כיון דהא שומא דשמו ליה לאפרגא שפא במטות הויא דהא הוי כיפי ולא אבדו וקיימא לן פקודין כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה קאי לאו שומא הוה והדר אפרגא למריה והדרי כיפי למרייהו ואסיק' שומא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב והני מילי אם לא מכרה אבל אם מכרה לאחר או נתנה בבתנה או הורשה לא הדרא * וכן אם שכו ב"ד שדה לאשה במלוה שהיא נישא לאחריים ונתת והבנית שדהו בלעלים או שבו שדה אשת לנישה שלה ונתת לא מהדרין ליה לבעל ולא מהדרין אגביה

אגביה

(* גולה דחסר כאן ולי' ופרקי רב חשי דזה נשבע שאינו ברשותו והלא נשבע כמה היה שם וכו' .

{ לה ע"א }

ישנם [להלכה של] רב הונא [שהשומר המשלם דמים נשבע שאינה ברשותו], כיון שהמלוה נשבע שאינה ברשותו איך יוצא אותה [ויוכיח שהוא נשבע לשקר].

אמר רבא [הברייתא הזו מדבר], שיש עדים שנשרפה [ולכן לא משיבועים אותו שאינו ברשותו]. אם כן מאיפה הוא יוציא [המשכן]. אלא אמר רב יוסף [הברייתא מדבר], שיש עדים שנגנבה. סוף סוף מאיפה הוא יוציא אותה. [חוששים שמא] הוא יטרח ויביא אותה. אם כן, גם כשהמלוה ישבע, [יש לחשוש] שהלוה יטרח ויביא. זה מוכן מלוה, [שהוא יכול לטרוח ולהביא] שהוא יודע מי נכנס ויוצא מביתו, וילך ויטרח ויביא אותה, אבל איך הלוה ידע מי נכנס ויוצא בביתו של המלוה.

אביי אומר, גזירה שמא יאמר שהוא מצאו אחרי שהוא נשבע שבועה. רב אשי אומר, שניהם נשבעים, זה נשבע שאינה ברשותו, וזה נשבע כמה היה שוה. וכך נאמר, מי נשבע תחילה, מלוה נשבע תחילה [שאם לא כן יש לחשוש], שמא ישבע זה, ויוציא הזה את הפקדון [מכיסו, והנשבע יפסל].

רב הונא בר תחליפא אמר בשם רבא, ההתחלה של הסוף היא פרכה לרב הונא, סלע הלויית לי עליו, [והמשכון] היה שוה שתי [סלעים], והזה אומר, לא, אלא סלע הלויית לך עליו [והמשכון] היה שוה סלע. פטור. ואם ישנם [להלכה של] רב הונא, מתוך שנשבע המלוה שאינה ברשותו, שישבע גם כן בגלגול שבועה כמה היה שוה [שכל טענה שאין בה שבועה עם טענה שיש בה שבועה, מגלגלין עליו שבועה לישבע על שתיהן, וגלגול שבועה הוא מן התורה].

אמר רב אשי, אמרתי את הגמרא הזאת לפני רב כהנא, ואמר לי, זה [שכתוב שהוא פטור משבועה, מדובר] במאמינו [פי' שהלוה מאמין למלוה שאינה ברשותו]. ושיאמין לו למלוה גם כמה שהיה שוה. [הלוה יאמר לעצמו] המלוה לא ידע כמה היה שוה [פי' לא נתן דעתו עליו לדעת דמיון]. ושהמלוה יאמין ללוה, שהוא ידעה [כמה היה שוה]. הוא לא מאמין לו. ומה שונה שהלוה מאמין למלוה והמלוה לא מאמין ללוה. למה מקיים בו במלוה "תמת ישרים תנחם" [אם לא שארם נאמן וישר לא] - לא היו מעשירים אותו מן השמים], מלוה מקיים ביה בלוה "וסלף בוגדים ירדם". היה אדם שהפקיד נזמים אצל חבריו. [אחרי זמן] אמר לו, תן לי הנזמים. אמר לו, לא יודע איפה הנתי אותם. באו לפני רב נחמן, אמר לו, כל [טענת] "לא יודע"¹⁰, הוא פשיעה, לך תשלם. לא שילם. הלך רב נחמן וגבה ארמונו ממנו [לשלם על הנזמים]. לבסוף נמצא הנזמים, ונתייקרו

¹⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רצא ס"ז): המפקיד אצל חבריו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי זה פושע וחייב לשלם מיד:

ביאור: אנה הנחתי - בפשטות דברי המחבר נראה הטעם דהוי פשיעה, א"כ אם היה בבעלים פטור דפשיעה בבעלים פטור, וי"א דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב (נתה"מ).

המתן לי עד שאבקש כו' - דכל שומר מחויב לתת לב אנה יניחו ולהיותו במקום משומר, ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או שלא בפשיעה, מתוך שאינו יכול לישבע משלם כו' (סמ"ע), שומר שטוען שנגנב ולא יודע אם בפשיעה או באונס חייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, אמנם אם אינו יודע אם נגנב נשבע שאינו יודע ופטור. ואם המפקיד אמר לו ללכת למצרים ואחר כך לויניציאה, ועשה כך פעמיים ונגנב הכסף, וטוען השומר שהבין מלשון המפקיד שנתן לו רשות לעשות כך, והמפקיד מכחיש, שרק הסכים פעם א', אינו יכול לישבע שלא פשע בהליכה שלו פעמיים, ומשלם. ועי' לקמן סי' רח"צ ס"ב דנשבע שא"י שנגנב פטור (ש"ך), ראובן נתן לשמעון סחורה להעביר את זה ממקום למקום להבריח את המס, והמושל הגיע, ושמעון ברח עם מה שהוא חשב שהוא חצי הסחורה, והחזיר לראובן רבע בטענה שזה מה שהצליח להציל, וראובן טוען שהציל יותר, מאחר ואין לשמעון טענת ודאי, הוא חייב בכל הסחורה (ש"ך בשם מהרש"ך), ראובן שנתן לשמעון לשמור, ושמעון פשע ונגנב, אבל אינו יודע אם זה נגנב קודם הפשיעה או אחר כך, חייב שבועה, ואינו יכול לישבע ומשלם (ש"ך בשם המהרי" בן לב והרש"ד). וי"א שיכול לישבע שלא יודע, ופטור, ואע"פ שזה לא עיקר ההלכה אלא זה שנוי במחלוקת, אמנם אפשר לומר קים לי (רע"א בשם בני אהרן), ובמקום שלא היה לו לידע, אין מתוך, ואפשר לומר קים לי כדעה זו (פ"ת בשם זכרון יוסף), שומר ששמר חפצו של שני בארגז בביתו, ולפעמים מסר המפתח לאשתו או משרתו, ואם היו גונבים זה היה פשיעה, ובאו שודדים ורוקנו את הבית, אפילו אם אינו יודע שהיה הפקדון מונח במקומו בשעת ביאת האויבים הוא פטור, מטעם שעכ"פ יכול לישבע שנגנב הפקדון ממנו ואינו ברשותו ושלא שלח בו יד, ושיאמין יודע האם ע"י פשיעתו כ"ל נגנב ע"י אחד מאנשי ביתו או באונס ע"י אנשי החיל אשר בזו או איש לו (פ"ת בשם זכרון יוסף). לשלם מיד כו' - וא"צ להמתין עד שיבקש (ש"ך).

¹¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קג ס"ט): בית דין ששמו קרקע לבעל חוב, (אבל שומת מטלטלין לא הדרא). בין בנכסי לוח בין במשועבדים שביד הלוקח, ולאחר זמן

[יותר ממה ששילם לבעלים]. אמר רב נחמן, תחזיר הנזמים לאדונם,¹¹ ותחזיר הארמון לאדונו.

אמר רבא, ישבתי לפני רב נחמן [כשהוא דן הדין הנל, ולמדנו אז] פרק המפקיד, ואמרתי לו, שילם ולא רצה לישבע [נוכה כפל, ולכן היה צריך להיות אותו דבר לגבי התיקרות הנזמים]. ולא ענה לי. וטוב עשה, שלא ענה לי. למה, שם [במקרה של שילם ולא רצה לישבע] לא הטריוח [ללכת] לבית דין, כאן הטריוח [ללכת] לבית דין. משמע שרב נחמן סובר ששמאות חוזר [נכסי לוח ששמו בית דין לבעל חוב חוזרין אליו אם נותן מעות לבעל חוב]. שם שונה, ששמאות היתה בטעות, שהיתה לו הנזמים בתחילה [והוא חשב שהוא נאבדו ולא נאבדו, אבל שמאות שבית דין שמיין על שאין לו מעות והוא חייב לו - הרי הוא כמכר גמור, ואינה חוזרת].

אמרו נהרדעי, שמאות חוזר עד י"ב חדשי שנה. ואמר אממר, אני מנהרדעא ואני סובר ששמאות חוזר לעולם. ולהלכה, שמאות חוזר לעולם¹¹, משום שנאמר "ועשית הישר והטוב".

זה פשוט, אם עשו שמאות לבעל חוב, והוא [הלוה] הלך ושמאה לבעל חוב שלו, ואמרין לו [לבעל חוב שני], אתה לא יותר טוב מהאדם שהגיע ממנו [היינו הבעל החוב הראשון, שאתה בא בגללו, ואם הבעל חוב הראשון מחזיר הכסף למלוה שלו, אתה צריך להחזיר לו הקרקע. אבל אם המלוה מכר אותה, או הוריש אותה, או נתנו במתנה, ודאי אלה [המקבלים] מתחילה ירדו על דעת קרקע [פי' שהיה הקרקע שלהם, ואל שיקבלו מעות תמורתה, אבל בעל חוב בא לקבל כסף, ולכן יש בו משום ועשית הישר והטוב, שאומרים: לא היה לך עליו אלא מעות, והרי הן לך, אבל אלו - קרקע קנו], ולא על דעת כסף ירדו [ולכן הקרקע נשאר אצלם, אבל המלוה צריך לקבל כסף].

[אם הבית דין עשו] שמאות לאשה והתחתנה [אפילו לא שמאו הקרקע לבעלה בכתובתה להיות נכסי צאן ברזל, שהם קנויים לבעל, אלא עיכבם לעצמה להיות נכסי מלוג, שהקין שלה והבעל אוכל פירות], או שמאו מאשה [היינו שהיא היתה חייבת כסף, וגבו קרקע שלה] והתחתנה ומתה, בעל [נחשב כ]לוקח בנכסי [מלוג של] אשתו, ולא מחזיר ולא מחזירין לו. שאמר רבי יוסי בר חנינא, התיקנו באושה [כאשר הסנהדרין היתה שם], האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה [שגוף הקרקע יהיה ללוקח לכשתמות, אבל כל חייה הבעל יאכל הפירות] ומתה, הבעל מוציא [גוף הקרקע] מיד הלוקחות¹².

השיגה ידו של לוח או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים. הגה: וי"א דלוקח לא יוכל לסלק הבעל חוב לאחר שגבה את הקרקע, דיבלת לא הדרא אלא לבעליו כשגבה ממנו בני חורין, אבל לא ללוקח. ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו. ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות. ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. הגה: וי"א דאם הוציא עליו והשביחה, לא הדרא כלל. ואם נתייקרה, לא הדרא אלא כשעת היוקר. ואם הוזל לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו. ואם קנו מידו שלא לסלקו, שוב אינם יכולים לסלקו. הגה: הגבה הלוה למלוה עצמו מרצונו בלא בית דין, לא מהדרין ליה.

ביאור: מסלקין אותו כו' - משום דכתבי ועשית הטוב והישר, והטוב זו לפנים משורת הדין שיחזור זה לקרקעו, ודוקא קרקעות שקרויים נחלה ועומדות לדורות משא"כ מטלטלים (סמ"ע).

דלוקח לא יוכל לסלק - דלוקח זה שלקח שעבוד המלוה לא שייך ביה הטוב והישר כי נכנס בשעבודו של מלוה ולקחו במעותיו, יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שעבודו, וכל זה אפילו במקום שאינו יכול להוציא מן המוכר שום דבר, איהו דאפסיד אנפשיה במה שלקח דבר שיש לו קול שהוא משועבד לבעל חוב (סמ"ע).

אינו נוטל הוצאתו - יש פלוגתא בין הגאונים בזה, ומן הספק דיינינו ביה קולא לנתבע, וכאן בש"ע פסק המחבר דאינו נוטל הוצאתו, דס"ל דהלוה שהיה קרקע שלו ובידו לסלק להמלוה מיקרי מוחזק בקרקע, והמלוה נקרא מוציא ותובע והלוה הנתבע, ועיקר נראה דהמלוה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו, מיקרי מוחזק, ומשום וכן כאן אוכל פירות השדה, אלא שחז"ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרו לו, לכן הלוה מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו (סמ"ע).

נשבע ונוטל - פירושו, נשבע כמה הוציא ונוטל דמי הוצאתו, וגם חלק בשבח היתר על ההוצאה, וכדין שותף היורד ברשות שנוטל אפילו בשבח המוגיע לכתפים, וכמש"כ לקמן (סי' קעח ס"ז), אבל נראה דאין השבח כולו שלו כיון דיבלת הדרא. ועיין לקמן בסימן קע"ח? ושע"ה בסמ"ע?, שם כתבתי כל דין היורד ברשות (סמ"ע).

ע"י המשך בהערה ט.

[לה ע"ב]

[חזור הגמ' לענין של שמאות חוזר, אם לא שמאות בית דין למלוה על כרחו של לוח, אלא המלוה] גבה אותו [הקרקע] בחובו [ולא הטריחו לדין, ואמר לו: טול קרקע זה בחובך], נחלקו בה רב אחא ורבנא. אחד אמר, חוזר [הקרקע ללוה אם יש לו כסף לשלם החוב], ואחד אמר, לא חוזר. מי שאמר שלא חוזר¹², סובר, שזה מכירה מעולה, שהרי מדעת עצמו גבהו. ומי שאמר חוזר, סובר, זה לא מכירה מעולה, וזה שגבה מדעתו ולא בא לבית דין וגבהו משום ברושה.

[מי ששמו לו בית דין קרקע בחובו] ממתני הוא [המלוה] אוכל הפירות. רבה אמר, מכאשר הגיע השטר גביה לידו [כנ"ל צ' יום אחר שנפסק הדין] כותבים שטר גביה ופסק, שכל מקום שימצאם משלו יקחם, ומוסרים לו [השטר], אביי אמר, העדים [של השטר] מזכים לו בחתימתם [ולא משעת המסירה אלא משעת החתימה]. רבא אמר, מכאשר נשלמו ימי הכרזה¹³ [אף על פי שבאה השטר גביה לידו ולא מצא נכסים ללוה עד לאחר זמן, וכשמצא הווקק לבא לבית דין, ומכריזין שיש כאן קרקע למכור].

משנה. השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה, ישבע השוכר [למשכיר] שמתה כדרכה [ופטור שהשוכר אינו חייב באונסים], והשואל [שכן חייב באונסים] ישלם לשוכר. אמר רבי יוסי [אין השוכר מקבל הכסף של הפרה] שאין זה [השוכר] עושה סחורה עם פרתו של חבירו¹⁴. אלא, תחזור פרה לבעלים.

¹² ע"י ש"ע (ח"מ סי' קג ס"י): קרקע ששמו אותה לבעל חוב ואחר כך שמוה בית דין לבעל חוב של זה המלוה, הרי זו חוזרת, ולא יהא כחו גדול מכח בעל חוב הראשון. ומיהו בזה יפה כחו, שאם שמוה לראשון במאה ושמוה לשני בק"ק, או אם שמוה לראשון בק"ק ולשני במאה, לעולם לא יחזירנה אלא בק"ק. קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או נתנה במתנה, או (ששמוה) [ששמה] לבעל חוב מדעתו, או שמת והוריש, אינה חוזרת. הגה: ו"א דאם מת והוריש, חוזרת, אם אין כאן אלא יורש אחד. אבל אם היו כאן יורשין הרבה, וחלקו ונפל לאחד בחלקו, שוב אינה חוזרת. שמו קרקע לאשה, ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא, [ולא מחזיר] ולא מחזירין לו. (ו"א דוקא כשמתה האשה).

ביאור: לעולם לא יחזירנה אלא מאתים - דאם שמוה לראשון במאתים, מצי בתרא למימר, כיון דאתית עלי מכח המלוה שלך, וכיון דלו היית צריך ליתן מאתיים, תנם לי ג"כ, ואם שמוה לבתראי במאתים, יאמר לו, לאו טוב וישר הוא דאפסדינה (סמ"ע).

קרקע ששמו כו' - הטעם, דדוקא בעל חוב אית ביה משום הטוב והישר דאמרינן לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך, אבל הני אדעתא דארעא נחית (סמ"ע). או ששמה לבעל חוב מדעתו. כנ"ל - ר"ל כשהמלוה שמה מדעתו למלוה שלו, וכיון שעשאה מדעתו בלא בית דין ה"ל כאילו מכרה לו, מש"ה אינה הדרא מידו. ודוקא כששמוה בית דין מידו ליד מלוה שלו כתב בריש סימנין דחוזרת (סמ"ע, וש"ך), וע"י רמ"א לעיל סעיף ט [שהלוה שמה למלוה], ולענין דינא לא פליגי וזיל בתר טעמא (ש"ך).

אם אין כאן אלא יורש א' כו' - דוקא בירושה דממילא הדין כן, אבל בהוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מותו, שלאחר מותו יקח אותו הבן שדה זו בראש זולת חלק ירושתו שירש עם אחיו אם יהיה להם מה לירש, אף על פי שיש בו צד ירושה, לא אמרינן יורש במקום מוריש קאי, אלא כיון דמחיים נתנה אמרינן דאדעתא דארעא נחית (סמ"ע). ע"י המשך בהערה יב.

¹³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' צח ס"ט): כיצד כותבים האדרכתא, אם לנכסים בני חורין הורידוהו, כותבים: איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך, ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלונית שלו, ואחר כך שמין לו שלשה באותו שדה כנגד חובו, ומכריזין עליה כפי מה שיראה עד שיפסקו המוספים, ומורידין אותו בחובו לחלק ששמו אותו, וקורעין שטר החוב, אם היה שם שטר. ואם לא היו לו נכסים בני חורין, כותבין האדרכתא כך: איש פלוני, נתחייב לפלוני כך בשטר חוב שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצינו לו נכסים בני חורין וכבר קרענו לשטר שיש לו עליו ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל הקרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו רשות לגבות חובו מהכל, ואחר שכותבין אדרכתא זו, הולך המלוה ומחפש, אם מצא לו נכסים בני חורין, שמין לו מהם, מצא לו נכסים משועבדים מאחר זמן שטרו, טורף מהם וקורעין שטר האדרכתא, וכותבין לו שטר הטירפא. כיצד כותבין: איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בדין בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלונית בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיתה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך. ואחר שכותבים הטירפא לטרוף, מורידין ג' בקיאים לאותה שדה ושמן לו ממנה כשיעור חובו מהקדן וחצי השבח, ומכריזין עליה שלשים יום כדך שטר מכריזין לו נכסי יתומים, ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו חוב אם היה הלוה עמנו במדינה, ומשביעין את השטר בנקיעת את הפץ שלא נפרע עליו ולא ולא מברו לאחר, ואחר כך מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו, וכותבין הורדה. וכיצד כותבין: אחר ששמונו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבענו את זה הטרוף ואת הבעל חוב

גמרא. אמר רב אידי בר אבין לאבבי, הרי כמה שוכר קנה את הפרה הזה, בשבועה [פי' שנשבע למשכיר]. ונאמר המשכיר לשוכר, תמחק אתה והשבועה שלך, ואני אעשה דין עם השואל. אמר לו, למה אתה חושב ששוכר קונה אותה בשבועה. הוא קנה אותה משעת מיתה, ושבועה [רק בא] כדי לפייס את דעתו [של איאמר שאתה פשעת בה] של בעל הבית.

אמר רבי זירא, לפעמים הבעלים משלמים לשוכר כמה פרות [על פרה אחת]. אין מדובר. [אם] שכרה ממנו למאה יום. וחזר והשאל אותה [לבעלים] לצ' יום. וחזר ושכרה ממנו לפ' יום, וחזר והשאל אותה לע' יום.

ומתה בתוך ימי שאלתה. שכן על כל שאלה ושאלה חייב לו פרה אחת. אמר רב אחא מדיפתי לרבינא, הרי זה [רק] פרה אחת, הכניסה והוציאה, הוציאה משכירות והכניסה לשאלה, הוציאה משאלה והכניסה לשכירות [וגם לענין תשלומין שישלם לו רק פרה אחת]. אמר לו, וכי הפרה נמצא, שנאמר לו כך.

מר בר רב אשי אמר, אין לו עליהן אלא שתי פרות, אחד של שאלה ואחד של שכירות. [שכן סך הכל] יש שאלה שם אחת, ושם שכירות אחת היא, ששאלה, קונה לגמרי, ששכירות, עשה בה ימי שכירותה, ומחזירו לו לאדון.

אמר רבי ירמיה, פעמים ששניהם [גם השוכר וגם השואל שנשבעו לשקר ולא כפרו ממון] בחטאת,

הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו. ומאימתי אוכל הטרוף פירות שדה זו, משיפסקו ימי ההכרזה. ואם יש טעות באדרכתא, אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה.

ביאור: עד אשר יפסקו המוספיין כו' - פי' דאין צריך להכריז שלושים יום כי אם בשל יתומים, ו"א שאין לחלק, כיון שנמכר שלא מדעתו על פי ב"ד צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים, וצ"ע למה השו"ע ורמ"א לא הביאו דעת ה"א (סמ"ע)

וקורעין שט"ח - וכותבין בשטר שקרעוהו, וכנ"ל (סעיף י), וצ"ע למה מוזכר כאן רק על משועבדים ולא כתבו כן כאן בגיית מבני חורין (סמ"ע).

וחצי השבח - טעמו יתבאר לקמן (סי' קטו ס"ז) וע"י דברי לעיל (סי' ס סק"ז) (סמ"ע).

אם היה הלוה עמנו במדינה כו' - עיין לקמן (סי' קיד ס"ד) שם נתבאר דין זה (סמ"ע).

את זה הטרוף ואת הבע"ח - ר"ל המלוה הבא לטרוף ואת הלוה ששדה היתה שלו, וכמ"ש לפני זה שגם הלוה משביעים ליה כשהוא במדינה, וכמ"ש לקמן (סי' קיד ס"ד) (סמ"ע).

טעות באדרכתא - פירוש אדרכתא דחליטה, דאילו באדרכתא קמייתא לא זכי בפירי דהא לא ידע מאי ניהו קרקע דגבי וליכא לא שומא ולא שום זכיה. וע"י לקמן (סי' קג ס"ו) אם נשתהה זמן שלא הורידוהו דאי אייקר או זילי ברשותא דלוה קאי, וזה משמע דאינו זוכה המלוה אלא אחר הורדה והחלטה (קצה"ח).

¹⁴ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שז ס"ה): השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה או נאנסה, כיון שהשני חייב, תחזור לבעלים הראשונים, שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה. ואם אמר לשוכר, אם תרצה תשאלנה ויהיה דיןך עם השואל ויהיה דיני עמך, אז ישלם השואל לשוכר:

ביאור: והשאלה לאחר - פירוש, אם עבר על ציווי חכמים והשאלה לאחר (סמ"ע), ו"א אפילו בשנתן לו רשות להשאל כשירצה (ש"ך), אמנם מש"כ בסמ"ע שעבר על דברי חכמים הוא לדיוק, ללמד שבכל מקום, אף שעבר על ציווי חכמים, לא היה פשיעה, והכא אינו חייב אלא מטעם כיצד הוא עושה סחורה בפרתו של זה (רע"א ופ"ת בשם הפמ"א).

תחזור לבעלים כו' - דאע"ג דהשוכר פטור באונסין דמתה כדרכה, מ"מ איך יסחר השוכר וישתכר בפרתו של בעלים, וזה אפילו אם המשכיר יודע שמתה כדרכה (ש"ך), ואם טען מתה מחמת מלאכה, צריך השומר הב' לישבע לבעלים, ואינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את, ואף אם פטרו הבעלים לשומר הא' משבועה, והשאל שומר הא' לשומר ב' ברשות בעלים (רע"א).

אם תרצה תשאלנה - ונראה דה"ל כאומר קני פרה זו שתשאל אותה ושיהיה דינך עם השואל, אבל אם אינו על דרך קני פרה לא מצי למימר תשאלנה ויהי דינך עם השואל, דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא צ"ל דהוא על דרך קני פרה זו דה"ל כמו דקל לפירות (קצה"ח).

ויהיה דיני עמך כו' - קמ"ל בזה, דלא אמרינן דכוונתו היתה בזה במה דיהיה דינך עם השואל, יהיה דיני עמך, שתצטרך לחזור וליתן לי מה שתקבל ממנו (סמ"ע).

ישלם השואל לשוכר כו' - והשוכר פטור מלשלם למשכיר, כיון שמתה כדרכה כשידוע בעדים או ישבע שמתה כדרכה, והוא הדין אם השאלו השוכר להמשכיר עצמו ומתה כדרכה אצל המשכיר, חייב המשכיר לשלם לו, ולהעמיד לו אחרת כל ימי השכירות, והיינו אפילו אם שאל ממנו כמה פעמים ושכר ממנו כמה פעמים, הדין כן, כגון שהשכירה לו לק' יום, וחזר ושאלה ממנו לצ' יום וחזר והשכירה לו לפ' יום וחזר ושאלה ממנו לע' יום ומתה כדרכה משלם פרה א' לשוכר, ומחויב להעמיד לו א' לעשות בה ק' יום (ש"ך).

אלמו ימי אכרזתא • ור"ת שלהי הגושא (כתובות
דף קד: ושם ד"ה ה"ג) דאמר רבא אחוי אדרכתוך והתס
רבא גרסינן מדאמר והא מר הוא דאמר אחריות טעות כופר הוא
והיינו רבא דפסיק כן לעיל בפ"ק (דף סו: ושם) וי"ל אחוי לי
אדרכתך דחי שפיר כתיבא הוא גבי

מיומנא דאכרזתא ור"ת דגרסי
בשמעתין רבא אמר ממי מטא
אדרכתא לדידיה ובתרא הכי רבא ולפי
זה אחי טפי בפשיטות היא דהגושא
והקדים רבא לאחי ורבה משום
דאדרכתא קודם לאכרזתא ודברי
אביי דאמר עדין בחתומיו זכין לו
מיושב טפי לשטות בתרא דברי
רבא מוקדם:

תחזור פרה לבעלים הראשונים •
אין לפרש משום דה"ל
משכיר לשוכר פרטי גבך דהשאל
שילם דמייה דבפ' השואל (לקמן דף טו:
ושם) דמייה רמי בר תלמי בעל נכסי
לשוכר שוכר הו' או שואל הו' היכל
דלגרה פרה מעלמא ואינטיבא אליבא
דרבנן ודחי בעלה פטור משום
דאשקו עמו במלאכתו והי"ל שאלה
בבעלים* (ואשה חייבת כדון שוכר) כ"ג
תבעי קך אליבא דר' יוסי שואל הו' ה
להתחייב לבעלים הראשונים במתה •
כדרכה או שוכר הו' ופטור והשתא
ההיא משום דהו' שאלה בבעלים מן
יתחייב עמו (ר' יוסי ובעלים
הראשונים אלא בעמא דרבי יוסי הו'
משום דסבר דשוכר לא קני אלא
בשבעה ומשכיר יאמר לו דל אנת
וקי"ל כרבא: בתנאי
השוכר פרה והשאלה
לאחר ומתה כדרכה
לשוכר השוכר שמתה
כדרכה והשואל משלם
לשוכר • איקמה ר' אמי
מ"מ לא קני לה אלא בהבאת עדים
ויאמר לו אני פוטק מהבאת עדים
ורבנן סברי דשוכר קני לה במיתה
ופליגי בדברי המקשה והמתקן שבבב'
וגרסא חס המשכיר עמנו היה שם
בשעת שמתה ביד שואל שר' יוסי
יודה לדברי רבנן דהתם ודחי קני
לרין לעשות כלום:

(א) אגרה ק' יוס וטיילה ז' יוס •
השתא חס מתה חייב

שתי פרות שוכר אחת שיהא שוה
ואחת שיעשה בה מלאכה ז' ימים וחזירנה למשכיר אבל אי טיילה

ק' יוס לא יתחייב לו רק אחת של שאלה:

אגרה פ' יוס • ה"מ למימר אגרה ז' יוס אלא לפי שבשאלה
הזכר לפחות פותח גם בשכירות ועי"ל דחי אגרה ז'
יוס דהיינו כל ימי השאלה הו' כאלו נתן לו מעות לבטל השאלה
כיון שאינה חוזרת לו לאחר השכירות להשלים ימי השאלה ואי
הדר טיילה* ע' יוס לא יתחייב רק אחת דשאלה ושכירות** ק'
יוס וכן י"ל ברישא דחי טיילה ק' יוס בימי השכירות כאלו ביקש
שיתבטל השכירות ולא יתחייב כלום ומתני' והשוכר הו' בעלים
דשאל לרבנן וימי שאלה לשוכר כל ימי השכירות אחי שפיר
דלאחר ימי השאלה תחזור לשוכר ואפילו חס השאלה כל ימי
השכירות מ"מ כיון שהיא באחריות השוכר נוגיעה ואבידה ופשיעה
חס היה עם השואל במלאכתו דחו השואל פטור והשוכר חייב
מקרי בעלים אבל הכא אי טיילה ק' יוס השוכר פטור מכל דבר:

פרה הואי כו' ועלעני תשלומין גמי לשלם ליה פרה אחת ותעמוד

לעשות בה עשרים יוס: **מי איתא לפרה בעינא דנימא הכי** • אילו הייתה קיימת היה פטור לגמרי אלא שיעשה בה עשרים יוס עכשיו שמתה
בא עליו בחזרת תשלומין שואל לשוכר על שתי תביעות: מר בר רב אשי ס"ל כאתקפתא דרב אחא מדפתי: **שום שאלה אחת היא** • דכיון
דחדא פרה הואי אלא שמתה שוכר שהשאל הוא בא עליו שתי תביעות פרה אחת אינן אלא אחת: **פעמים ששניהם בחטא** • אמתניתין
קאי השוכר והשואל בשבעו בשקר ולא כפרו ממונן ורביהן בן בשבעות ביטוי וקרבן שלו חטאת כדכתיב בויקרא אר נפש כי תשבע וגו':

אגביה איסו בחובו • לעיל מיהדר גבי שומא כלומר חס לא שמוה
ב"ד למלוה על כרחו של לוח וקס ליה מעלמו ולא העריחו לדון
ואמר לו טול קרקע זה בחובך: **מאימתי אוכל פירות** • מי ששמו
לו ב"ד קרקע בחובו מאימתי היא קגויה לו לאכול פירות: **אדרכתא** •

לאחר תשעים יוס שנפסק הדין
דלמתינן* בפ"ק (דף טו) דב"ד כותבין
אדרכתא שטר פסק דין אנכסי לוח
שבכל מקום שימלאם משלו יקחם
ומסרין לו הסטר: **עדיו בחתומיו** •
מיוס שנחתם שטר האדרכתא ב"ד
אע"פ שלא בא לידו: **ממי שלמו ימי**
אכרזתא • אע"פ שבאה אדרכתא לידו
ולא מלא נכסים ללוה עד לאחר זמן
וכשמלא הווקף לבא לב"ד ומכריזין
ש"ש כאן קרקע למכור דלמתינן
בערכין (דף פא:) ואם בא זה וקיבלה
ביותר ממה ששמוה אחרים מוכרין
אותה בידו לאחר שכלו ימי הכרזה
ובמסכת ערכין מפרש (שה) ימים
מכריזין בפ' סוס היתומים (ע) ועד
דשלמו הקך יומי הו' פירי ללוה:

מתני' • שוכר פרה מחכירו ועמד
שוכר והשאלה לאחר לעשות בה ימי
שכירותו: **ישבע השוכר** • למשכיר:
שמה כדרכה • ופטור שהשוכר אינו
חייב בלוקבן: **והשואל** • שהוא חייב
בלוקבן משלם לשוכר: **בשבעה** •
שהוא נשבע למשכיר: **להפסיד דעתו** •
שלא יאמר בשעת כה: **פעמים**
ששכיר • המשכירין הראשונים •
משלמין • לשוכר זה כמה פרות על

פרה זו לפי דברי משנתנו יש שיהו
כולם שלו ויש שיעשה בהם ימי
שכירותו ויחזירם: **כילד אגרה מיניה**
מאה יומי והדר טיילה מיניה תשעים
יומי וכו' • ראוהו ששכר פרה משמעון
שיעשה בה מלאכה מאה יוס וחזר
שמעון ואמר לו עשה עמי טובה
והשאלני ואחר תשעים יוס מן המאה
ששכרתי ולאחר תשעה אחזירנה
לך לעשות אלנך י' ימים להשלים
המאה וכן עשה יש כאן דין משנתנו
דחנן השוכר פרה מחכירו והשאלה
לאחר בתוך ימי שכירותה דמה לי
בעלים ומה לי אחר חס מהה אלל
ושאל הכי שוכר פטור בשבעה
והשואל משלם לשוכר חזר ראוהו וכל
אללו ואמר לו השכירה לי מהתשים

יוס שהיא שאלה בידך ממני ואשתבעד בך
וכן עשה הכי היא בחזקת שאלתו על שמעון כאלו השכירה
לאחר שהרי נטול שכרו וכל הנאה שלו ואם הייתה מתה אלל
ראוהו היה ראוהו פטור בשבעה ושמעון משלם לו פרה אחת
ששאל ממנו והוא חייב בלוקבן ופרה אחת לעשות אללו עשרה
ימים להשלים המאה חזר שמעון ושאלה ממנו שבעים יוס מן
השמונים ששכרה ממנו על מנת שיחזירנה לו ויעשה בה עשרה
ימים להשלים השמונים של שכירות השני ואם הייתה מתה בתוך
שבעים יוס הללו הרי יש כאן דין השני כדון הראשון וישבע
ראוהו שמתה כדרכה ושמעון השואל משלם לו ד' פרות שהיו
נחלקות לו בשביל שתי פרות שאלות שהשאלו ראוהו ובעטם זה
כאלו מתו שתיהן שפירי אין פרתו בעין שהשאלו בדרחמין דנימא
הרי החזיר לו פרתו וזו שהוא משלם לו עכשיו בחזרת תשלומין
באה לידו והרי יש לו עליו שתי תביעות על שתי תביעות ושתי
תביעות על שתי שכירות לעשות אללו עשרים יוס: **מכדי חדא**
במקום הראשונה תחת שתי השאלות וההא שלו ואחת ימסור לו
לעשות בה עשרים יוס: **מי איתא לפרה בעינא דנימא הכי** • אילו הייתה קיימת היה פטור לגמרי אלא שיעשה בה עשרים יוס עכשיו שמתה
בא עליו בחזרת תשלומין שואל לשוכר על שתי תביעות: מר בר רב אשי ס"ל כאתקפתא דרב אחא מדפתי: **שום שאלה אחת היא** • דכיון
דחדא פרה הואי אלא שמתה שוכר שהשאל הוא בא עליו שתי תביעות פרה אחת אינן אלא אחת: **פעמים ששניהם בחטא** • אמתניתין
קאי השוכר והשואל בשבעו בשקר ולא כפרו ממונן ורביהן בן בשבעות ביטוי וקרבן שלו חטאת כדכתיב בויקרא אר נפש כי תשבע וגו':

נ"ל בב"ק
ק"י:

לעיל יב"ש

לקמן ט"ז

הנהגות
הב"ח

(ה) ור"ת ד"ה
אגרה ק' ד"ה
אגרה פ' ד"ה:

רבינו הגנאל

אגביה הלוה מיעתו
מכרה למלוה פליגי
בה רב אחא ורבינא
וקיימא לן הלכה כדברי
המיקל הלכך לא
מיהדר • זה ששמוה לו
מאימתי אוכל הפירות
(*) רבא אמר ממי מטא
אדרכתא לדידיה • סדר
הדין פרוציא מלוה שפיר
בב"ד ופיקימי ומתייבין
הלוה לפרוע לא פרע
קדישין שפיר חוב
וכותבין למלוה אדרכתא
ועל נכסי הלוה ופכריו
ואחרית הכרזה שפיר
נכסי הלוה ומחליטין
למלוה לא מצא נכסין
בני חזון כותבין לו
סירפא ואחרי שפירק
קדישין סירפא וכותבין
לו אדרכתא על הנכסין
הללו ואחר כך קדישין
האדרכתא וכותבין לו
שומא על שרה זו
ומחליטין אותה למלוה •
אביי אומר בחתימה
העדים על האדרכתא מר
וכה המלוה בשדה •
רבא אמר ממי מטא
אדרכתא (אכרזתא)
וקי"ל כרבא: בתנאי
השוכר פרה והשאלה
לאחר ומתה כדרכה
לשוכר השוכר שמתה
כדרכה והשואל משלם
לשוכר • איקמה ר' אמי
מ"מ לא קני לה אלא בהבאת עדים
ויאמר לו אני פוטק מהבאת עדים
ורבנן סברי דשוכר קני לה במיתה
ופליגי בדברי המקשה והמתקן שבבב'
וגרסא חס המשכיר עמנו היה שם
בשעת שמתה ביד שואל שר' יוסי
יודה לדברי רבנן דהתם ודחי קני
לרין לעשות כלום:

(א) אגרה ק' יוס וטיילה ז' יוס •
השתא חס מתה חייב

שתי פרות שוכר אחת שיהא שוה
ואחת שיעשה בה מלאכה ז' ימים וחזירנה למשכיר אבל אי טיילה

ק' יוס לא יתחייב לו רק אחת של שאלה:

אגרה פ' יוס • ה"מ למימר אגרה ז' יוס אלא לפי שבשאלה
הזכר לפחות פותח גם בשכירות ועי"ל דחי אגרה ז'
יוס דהיינו כל ימי השאלה הו' כאלו נתן לו מעות לבטל השאלה
כיון שאינה חוזרת לו לאחר השכירות להשלים ימי השאלה ואי
הדר טיילה* ע' יוס לא יתחייב רק אחת דשאלה ושכירות** ק'
יוס וכן י"ל ברישא דחי טיילה ק' יוס בימי השכירות כאלו ביקש
שיתבטל השכירות ולא יתחייב כלום ומתני' והשוכר הו' בעלים
דשאל לרבנן וימי שאלה לשוכר כל ימי השכירות אחי שפיר
דלאחר ימי השאלה תחזור לשוכר ואפילו חס השאלה כל ימי
השכירות מ"מ כיון שהיא באחריות השוכר נוגיעה ואבידה ופשיעה
חס היה עם השואל במלאכתו דחו השואל פטור והשוכר חייב
מקרי בעלים אבל הכא אי טיילה ק' יוס השוכר פטור מכל דבר:

פרה הואי כו' ועלעני תשלומין גמי לשלם ליה פרה אחת ותעמוד

לעשות בה עשרים יוס: **מי איתא לפרה בעינא דנימא הכי** • אילו הייתה קיימת היה פטור לגמרי אלא שיעשה בה עשרים יוס עכשיו שמתה
בא עליו בחזרת תשלומין שואל לשוכר על שתי תביעות: מר בר רב אשי ס"ל כאתקפתא דרב אחא מדפתי: **שום שאלה אחת היא** • דכיון
דחדא פרה הואי אלא שמתה שוכר שהשאל הוא בא עליו שתי תביעות פרה אחת אינן אלא אחת: **פעמים ששניהם בחטא** • אמתניתין
קאי השוכר והשואל בשבעו בשקר ולא כפרו ממונן ורביהן בן בשבעות ביטוי וקרבן שלו חטאת כדכתיב בויקרא אר נפש כי תשבע וגו':

פעמים ששניהם באשם [אם נשבעו לשקר, והיו נשכרים בשבועתם להקל פרעון מעליהם, כפירת ממון היא זו, וקרוב שבועה שלהם אשם], פעמים שהשוכר בחטאת והשואל באשם, פעמים שהשוכר באשם והשואל בחטאת.

אין זה כפירת ממון¹⁵ [מחייב] אשם. ביטוי שפתיים¹⁶ [מחייב] חטאת. פעמים ששניהם בחטאת, כגון שמתה כדרכה, ואמרו [בשקר] נאנסה [על ידי ליטטים, ואינה ברשות], ואע"פ ששואל משלם אונסים עכ"ז משביעים אותו שמתה נתן עיניו בה]. שוכר שבין כך ובין כך פטור [בין שנשבע באמת שמתה כדרכה, בין שנשבע לשקר שנאנסה, פטור עצמו מלשלם, הלכך אין בשקר זה כפירת ממון, חייב] חטאת. [אבל] שואל שבין כך ובין כך חייב [לשלם, שנמצא שלא כפר ממון בשבועת שקר שלו, חייב] חטאת.

פעמים ששניהם באשם, כגון שנגנבה [והשוכר חייב לשלם לבעלים, והשואל ישלם לשוכר], ואמרו מתה מחמת מלאכה [ובטענה זו פטור שואל עצמו בשקר מלשלם לשוכר, והשוכר מלשלם לבעלים], ששניהם כופרים כסף, שהרי [אם היו מודים על האמת, היו] חייבים ופטורו את עצמם [בטענת השקר שלהם].

שוכר בחטאת ושואל באשם, כגון שמתה כדרכה [ואם הודו על האמת, שוכר פטור ושואל חייב], ואמרו מתה מחמת מלאכה. שוכר שבין כך ובין כך פטור [אז הוא] חייב בחטאת, [אבל] שואל שחייב במתה כדרכה, ופטור את עצמו [בטענת] מתה מחמת מלאכה, באשם.

שוכר באשם ושואל בחטאת, כגון שנגנבה [ואז שניהם חייבים], ואמרו מתה כדרכה [אז השוכר פטור עצמו בשקר, אבל השואל לא נפטור בכך מלשלם]. שוכר, שחייב בגניבה ואבידה, ופטור את עצמו במתה כדרכה, [חייב] אשם. שואל, שבין כך ובין כך חייב [לשלם, חייב] חטאת.

מהו "לכן לומדים" [הרי זה פשוט במשניות בשבועות]. להוציא מדעת רבי אמי שאמר, כל שבועה שהדיינים משיביעים אותה, אין חייבין עליה משום שבועת ביטוי, שנאמר "או נפש כי תשבע לבטא בשפתים כי תשבע" [משמע דווקא שהוא נשבע] מעצמה [ולא שהבית דין מחייבים ואתו]. לכן לומדים לא כמו רבי אמי¹⁷.

למדנו, שומר שמסר לשומר. רב אמר, פטור, ורבי יוחנן אמר, חייב¹⁸ [אפילו באונסים]. אמר אביי, לפי דברי רב אין שאלה, ששומר חנם שמסר לשומר שכר [שהוא פטור מאונסים, ואין זה פשיעה שמסרה לאחר], שמעלה את שמירתו. אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם, שמפחית שמירתו, פטור. למה [הוא פטור], שהרי מסרה לבן דעת.

ולפי דברי רבי יוחנן, שאין שאלה [שהוא חייב כאשר] שומר שכר שמסר לשומר חנם שפחית שמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר

¹⁵ עיי' ש"ע (ח"מ סי' רצא ס"ו): שומר שמסר לשומר, חייב. אפילו אם הוא שומר חנם ומסר לשומר שכר, דאמר ליה, את מהימן לי בשבועה, היאך לא מהימן לי בשבועה. אפילו אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מהראשון. הגה. מיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיהו פטור לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם והוא שלא ימטע שמירתו, אבל אם מיעט שמירתו כגון שהראשון היה שומר שכר והשני שומר חנם או שהראשון שואל והשני שומר שכר פושע הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל או שכר בבעלים. ואם יש עדים ששומר השני כראוי נפטר שומר ראשון, ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא ליטבע הרי זה נשבע ונפטר (ועיין סימן עב סעיף ל).

ביאור: שומר שמסר - אי לא ידעינן דרגיל להאמינו, אפילו אם ידעי כולי עלמא דהוא אדם כשר וטוב מן הראשון יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיק לא מהימן לי דאין לך להאמין עלי בשבועה כל שאין לי עסק עמו. וראובן שאמר לשמעון תן לי את אשר לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך, וראובן משיב מאי איכפת לי מה שנתת לאשתי תן לי מה שיש לי בידך. ואם היה רגיל להפקיד אצלו ואפילו הלך השומר השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון. בעלים שאמרו לו תן לפלוני לשמור ונתן לאחר, אף על גב דשומר שני גוי אין לחלק בדין זה בין גוי לישראל. ודוקא באונסין שארעו לשומר שני ויש לתלות דאם היה נשאר הדבר ביד שומר ראשון לא היו באין עליו, אבל אונסין שהיו באין אפילו שהיו ברשות ראשון פטור (ש"ך בשם מהר"ם אלשקר).

אם הוא ש"ח - ומ"מ אם פשע השני, רצה גובה מהשני, ואפילו אם שומר הראשון שאל בבעלים, מ"מ הב' חייב ולא ימקרי שאלה בבעלים, כיון דאין הממון של שומר הא' (ש"ך), ו"א שאין לשומר שני חיוב כלפי הבעלים הראשונים, ואם הבעלים תובעים אותו יכול לומר לאו בעל דברים ידית את, ואין יכולים הבעלים לתבוע שומר השני רק מדר' נתן, כיון שהשני קיבל עליו שמירה מהראשון (נתה"מ), ו"א שיש ט"ס בש"ך וצ"ל: ואף אם שומר השני שאל בבעלים כו', אבל מדין שומר הראשון אם היתה שמירה בבעלים פטור לגמרי (פ"ת).

שהשני טוב וכשר כו' - משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמין למי שאין לי עסק עמו (סמ"ע).

שכר, שמעלה את שמירתו, חייב, שאמר לו [המפקיד], אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

אמר רב חסדא, זה שרב [אמר שומר שמסר לשומר פטור] לא נאמר בפירוש, אלא [נלמדת] ממשמעות. שאלה גנאים? שכל יום הוא מפקדי אדונם אותה אצל זקנה זו. יום אחד הפקידים אצל א' מהם, שמתה קול בית השמחה?, יצא והלך והפקידים אצל אותו הזקנה. עד שהלך ובא נגנב מעדר. בא לפני רב ופטרו. מי שראה [פ' א' מהתלמידים ששמע מפיו שפטרן] חשב משום שומר שמסר לשומר, פטור, ולא היא. שם שונה, שכל יום גם כן הם עצמם מפקידים אצל הזקנה הזאת [ואז אין להם טענה, אין רצוננו שיהא פקדוננו בידה].

רבי אמי ישב ואמר הגמרא הזאת [של ר' יוחנן רבון], שאלו שאלה מברייתא רבי אבא בר ממל לרבי אמי, השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר, ומתה כדרכה, ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל משלם לשוכר. ואם ישנם [לדברי רבי יוחנן האומר: יכול המפקיד לומר: "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", ומטעם זה חייב השומר אפילו באונסין שיארעו, אם כן], שיאמר לו, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. אמר לו, במה מדובר כאן, בשנתנו לו הבעלים רשות להשאל. אם כן, [השואל שהשיאלוה לו] צריך לשלם לבעלים. ש[הבעלים] אומרים לו [לשוכר], לדעתך [פ' כרצונך אתה משאל, ולפיכך נחשב השוכר כמשאל, ואילו הבעלים אין יכולים לומר "אין רצוננו שיהא פקדוננו ביד אחר"].

רמי בר חמא שאל, המפקיד מעות אצל חבירו¹⁹, צררן והפשילן לאחוריו, [אין] מסרן לבנו ובתו הקטנים¹⁶, ונעל בפניהם [בפני אותם הקטנים, שלא יצאו לחוץ ויאבדו המעות] שלא כראוי, חייב, שלא שמר כדרך השומרים. הטעם [שנתן לבניו] קטנים, הרי [אם היו] גדולים, פטור. למה. שנאמר לו, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. אמר רבא, כל המפקיד

לפני המפקיד - אם שומר מסר לשומר שלא בפני המפקיד אלא שאח"כ הודיע להמפקיד, עיין סמ"ע קע"ו ס"י ד"ה אח"כ [ז"ל: משמע דצריך שיסכים עמו בפירוש, אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיה, דהא י"ל דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות] (פ"ת).

לפיכך אם דרך כו' - וה"ה אם ידוע שנפקד זה אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר פקדונותיו ביד אחר ודינו עם הב' (ש"ך). שומר שמסר לשומר שרגיל להפקיד, לא מצי מפקיד למימר לדידך האמנתי, דהתם השומר השני נכנס תחת הראשון וה"ל כאילו המפקיד עצמו הפקיד אצלו (קצה"ח).

שם - בהאי תמיד צ"ל דלא בא למעוטי אם הפקיד פעם אחת אצל אחר, אף על פי שרוב הפעמים מפקיד אצל זה, דזה אינו מן הסברא, אלא לאפוקי אם רוב הפעמים מפקיד אצל אחרים (סמ"ע), ואין חילוק בין הפקידו בידו פעם א' או הרבה פעמים, אלא דתליא באם מההפקיד לאותו אחר לא הפסיק בנתיים להפקיד ביד אחר בשעה שהיה השומר הזה מצוי אצלו, אזי מקרי דרכו ואם לא מקרי אין דרכו להפקיד (רע"א). ואם פשע זה שדרך הבעלים להפקיד אצלו ואין לו לשלם ע"ל סי' ע"ב ס"ל בהג"ה ומ"ש שם (ש"ך). הא דאמרינן דאי מסר למי שדרך הבעלים להפקיד אצלו פטור, דוקא שלא העני ולא נעשה חשוד בנתיים (קצה"ח פ"ת), ומ"ש שנעשה חשוד, לאו דוקא חשוד ממש, וה"ה אם איתרע חזקתו יכול לומר איהו לא מהימן לי. ראובן שבא לשמעון ואמר לו שלוי שלח אותו אליו שיתקן משי ונתן לו המשי, ואח"כ בא ראובן לשמעון וא"ל שיחזירה לו אחר שתיקנה, וכהיום תובע לוי לשמעון ואמר שעשה את ראובן לשליח להולך המשי אליו ולא הביא לו בחזרה. הדין עם שמעון, כיון שלוי שלח ע"י ראובן המשי לשמעון לתקן, א"כ האמינו לוי לראובן לשלוח על ידו, ולכן אין לחייב את שמעון מדין שומר שמסר לשומר כיון שלא מיעט שמירתו דשניהם ש"ש, ואם אין לראובן לשלם זה תלוי בפלוגתא [דלעיל סעיף כ"ד בהג"ה] ואין בידינו להכריע, לכן אין להוציא ממון מיד המוחזק, ו"א דהדין עם המשלח (פ"ת).

תמיד דבר זה - "זה", לאו דוקא קאמר, אלא ה"ל כאילו אמר "כזה", ור"ל דבר חשוב כזה, לאפוקי אם היה רגיל להפקיד דבר שהוא שוה פחות מזה (סמ"ע). עיי' המשך בהערה טז.

על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד¹⁷ [על דעת שהנפקד מוסרו לאשתו ובניו הגדולים, ואין יכולים לומר אין רצוננו שיהיה הפקדון ביד אחר]. אמרו נהרדעי, וכן מדויק [שהגדולים פטורים היינו דווקא בניו ולא לאחרים], שכתוב, "או שמסרן לבנו ובתו הקטנים, חייב". הרי יש להבין מזה, שאם מסרו לבנו ולבתו הגדולים, פטור. משמע דלאחרים, לא משנה גדולים ולא משנה קטנים, חייב. שאם כן [שלאחרים גם כן גדולים פטורים], שיכתוב סתם "קטנים" [ולא בניו הקטנים, וכך] לומדים מזה [למסקנה]. אמר רבא, ההלכה, שומר שמסר לשומר, חייב. אין שאלה שומר שבר שמסר לשומר חנם, שממעט את שמירתו. אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שבר, חייב, למה, שאמר לו, אתה נאמן לי בשבועה [שלא פשע בה], וזה לא נאמן לי בשבועה [ואני אומר שישנה בידו, או אכלה, או פשע בה].

למדנו, [שומר שמסר על פרה] פשע בה [שלא נעל בפניה כראוי] ויצאת לאגם [מקום שאינה משתמרת שם אצל זאבים ולא אצל גנבים, ומיהו, לא אכלה לא זאבים ולא גנבים] ומתה כדרכה [דהיו תחילתו בפשיעה, שמא יטרפה זאבים, וסופו לא אבדה באותה פשיעה אלא בדבר שהוא אונס]. אביי בשם רבה אמר, חייב, רבא בשם רבה אמר, פטור¹⁸. אביי בשם רבה אמר, חייב, כל דין שלא דן כדין זה, אינו דין. אין שאלה לפי מי שאמר, תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, שחייב [היינו שומר כסף ששמר אותו בצריך של עורבים], והוא פשיעה לענין אש ולא לענין גנבים]. אלא אפילו לפי מי שאמר פטור [שכאן יש פשיעה במיתתה, שאם היתה בבית לא היתה מתה, ויצאתה לאגם הוא פשיעת מיתתה], כאן חייב. למה, שאומרים, הבל של האגם הרגו.

רבא בשם רבה אמר, פטור, כל דין שלא דן כדין זה, אינו דין. אין שאלה לפי מי שאמר, תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, שפטור. אלא אפילו לפי מי שאמר חייב¹⁹, כאן פטור. למה, שאומרים, מלאך המות, לא משנה כאן ולא משנה שם [אבל בכסף הרי פשע שלא שמרם כראוי, אבל פרה זו היתה מתה גם כן אם היתה בבית].

אביי מודה [לרבא] שאם החזירה לבית האדון, ומתה שהוא פטור. למה, שהרי החזירה, ואין לומר הבל של האגם הרגו. ורבא מודה [לאביי], שאם נגנבה באגם [שהשומר פשע בה] ומתה כדרכה בבית הגנב, שהוא חייב. למה, שאם היה משאיר אותו המלאך המות [ולא הרגו], היה עומד בבית הגנב [שכן משעת גניבה חשובה היא כאבודה מן הבעלים, הילכך החיוב בא לו על שעת הגניבה].

אמר אביי לרבא, לדברך שאמרת מלאך המות, לא משנה כאן או שם, זה שרבי אבא בר ממל שאל לרבי אמי [בעמוד הקודם], ותירץ לו בשנתנו לו בעלים רשות להשאל, ונקשה למה הוא תירץ כך, [שיאמר לו, מלאך המות, לא משנה כאן או שם] אלא מזה רואים שאין סברא כזו.

אמר לו [רבא לאביי לתרץ, כל שאלה שלך רק] לדברך שלמדת, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, [ורק אז] יש לשאול על זה, לדברי שאמרת אתה נאמן לי בשבועה וזה לא נאמן לי בשבועה, אין לשאול בכלל.

רמי בר חמא שאל, העלה [השומר את השור] לראשי צוקין [פי' הרים חדים ומשופעים] ונפלה, אין זה אונס [אלא פשיעה, שדרכה ליפול], וחייב²⁰. הרי אם מתה כדרכה [בראש ההר], הרי זה אונס, ופטור. ולמה [הוא פטור]. שיאמר לו האויר של ההר הרגה, או עייפות [וטורח עליית] ההר הרגה. במה מדובר כאן, שהעלה למרעה שמן וטוב [שכן דרך הרועים להעלות שם בהמות לרעות]. אם כן, גם [אם] נפלה [צריך להיות פטור]. שהיה לו להחזיק בה [שכן דרך הרועים], ולא החזיק בה. אם כן, שיאמר בתחילה, עלתה [הפרה לברך] לראשי צוקין ונפלה, הרי זה אונס²¹. שהיה צריך להחזיק בה. לא, [אין זה קושיא, ו] צריכים [לכתוב איך שכתוב, ומדובר], שהחזיקה ועלתה [פי' שלא מדעתו, שלא היה יכול לעמוד כנגדה שחזקה היתה ממנו], והחזיקה וירדה [ואז נפלה].

אמר רבי יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו כו'. אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כרבי יוסי. אמר רב שמואל בר יהודה לרב יהודה, אתה אמרת לנו בשם שמואל, שרבי יוסי היה חולק

ליכנס "ולחפש" במקום שהפקדון מונח (ש"ך בשם הא"א), אפילו טוען שמא נגנב קודם שהניח לאחרים ליכנס דחייב (נתה"מ).

¹⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ט): פשע השומר ולא שמר הבהמה כראוי ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטור, אע"פ שתחילתו בפשיעה לענין זאבים וגנבים ואם טרפה זאב או נגנבה משם היה חייב, עכשיו שמתה כדרכה פטור שלא גרמה לה יציאתה. אבל אם נגנבה גנב מהאגם ומתה כדרכה בבית הגנב הרי השומר חייב אע"פ שהוא שומר חנם, שאפילו לא מתה הרי היא אבודה ביד הגנב ויצאתה גרמה לה להיגנב וכן כל כיוצא בזה:

ביאור: עכשיו שמתה כו' - דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ואין שום טעם לתלות המיתה בהפשיעה דהיציאה (סמ"ע).

אבל אם נגנבה גנב כו' - דכיון דמיד שנגנבה גנב מהאגם נתחייב השומר מחמת פשיעה דהניחה לצאת להאגם, וכיון דמתחייב, שוב אין פוטרין אותו ושמתה בבית הגנב (סמ"ע).

¹⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ו): אם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחד אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אחר חשיב פושע וחייב לשלם. מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חברו והניחם במחיצה של קנים והיו טמונות בעובי המחיצה ונגנבו משם ואמרו חכמים אע"פ שזו שמירה מעולה לענין גניבה אינה שמירה כראוי לענין האש ומאחר שלא טמנו בקרקע או בכותל בנין פושע הוא וכל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן כל כיוצא בזה:

ביאור: אף על פי שלבסוף נאבד באונס בענין אחר כו' - היינו דוקא כשנוכל לתלות ולומר אם לא היתה הפשיעה מתחילה לא הוה נעשה האונס, ואז אף שהתלה בהאונס הוא ענין רחוק, תלינן בו וחייב, משא"כ אם מתה, כמ"ש המחבר בסעיף ט' (סמ"ע), ולענין יוקרא וזולא, חייב לשלם כשעת הוצאה מן העולם ולא כשעת הפשיעה (נתה"מ).

והיו טמונות בעובי המחיצה - פירוש, אף שבכי האי גוונא אם היו טמונות בכותל בנין אפילו הוא של עצים היה פטור מגניבה (ע"י לקמן סט"ו), שאני כותל בנין בקורות דאינו עלול להשרף כ"כ מהר, ואף אם יאחז בו האש יכול להציל הפקדון שבתוכו, משא"כ במחיצה של קנים, משו"ה מחשב לפשיעה (סמ"ע). וסופו באונס כו' - אבל באונס דלא שכיח כלל פטור (ש"ך), וי"א אפילו באונס דלא שכיח כלל (רע"א), הא דחייב היינו דווקא בפשיעה גמורה ולא בשינוי כל שהוא (רע"א).

²⁰ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"י): העלה הבהמה לראש ההר ונפלה ומתה הרי זו פשיעה, מתה שם כדרכה פטור:

ביאור: העלה הבהמה לראש ההר - אפילו העלה לרעות, כל שאינו מרעה בהר יתור טוב מבמקום אחר, חייב אם העלה שם ונפלה (סמ"ע).

²¹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"א): העלה מאליה אפילו לא עלתה בעל כרחו, אין זו פשיעה אלא דומה לגנבה ופטור שם חנם:

ביאור: עלתה מאליה כו' ופטור כו' - מיירי שהשומר עמה באגם לשומרה מגנבים וזאבים, שונה מסעיף ט' (סמ"ע).

¹⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"א): כל המפקיד אצל בעל הבית, בין כלים בין מעות, על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד. וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור, וע"י לקמן ס' ש"מ ס"ח. אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים, או לעבדיו בין גדולים בין קטנים, או לאחד מקרוביו שאינם שרויים עמו בבית ואין סומכין על שלחנו, ואין צריך לומר אם מסרם לאחר, הרי זה פושע וחייב לשלם, אלא אם כן הביא השומר השני ראייה שלא פשע. וכן אם הניח אחרים ליכנס במקום שהפקדון מונח, אע"פ שאינן בחזקת גנבים אם נגנב חייב לשלם דהוי פשיעה.

ביאור: על דעת אשתו ובניו - היינו על דעת שלא יהא שומר נמנע מלמוסרם לאנשי ביתו הגדולים ונאמנים לגביה הוא דמפקיד. והטעם הוא, דאדם יודע דאין הנפקד יכול להיות תמיד בביתו לשמור פקדונו (סמ"ע), אפילו שומר שבר, ע' לקמן סכ"ו בשם ש"ת מהר"ם אלשקר (ש"ך), ויש חולקים שדווקא בשומר חנם יש לו רשות למסור לאנשי ביתו שהם שומרי חנם, אבל שומר שבר אסור לו (קצה"ח).

שם - בשומר שבר אין לפטור מטעם שלא פשע במה שהניח הסחורה במקום שיד משרתו שולטת שם, כיון שדרך למסור בידו, וטענינן ליה מאי הוה ליה למעבד, דכיון דהוי שומר שבר וצריך לשמור שמירה מעולה, לא היה לו לסמוך על שמירת בני ביתו, וכל זה הוא אפילו אם היה המשרת שומר סחורת ראובן הנז' כראוי, ונגנב או נאבד מתחת ידו. ואם המשרת עצמו הוא הגנב, ודאי משרת כזה לא היה בחזקת נאמן, כי המוחזק בנאמנות לא היה עושה נבלה כזאת, וכיון שכן אפילו בשומר חנם הוי פשיעה להניח הסחורה במקום שיד משרת כזה שולטת בו (ש"ך בשם המהרש"ך).

פטור כו' - ויש חולקים וכמ"ש לעיל ס' ע"ב ס"ח ד"ה ואם אינו וי"א סל"א ד"ה שמעון פושע - נתה"מ (ש"ך).

ועיין לקמן סימן ש"מ כו' - שם כתב רמ"א דין אם החזיר השואל לאשת המשאיל דיש אומרים דחייב, ואפשר לחלק בין שואל דכל הנאתו שלו לשאר שומרים, ע"ש. ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ל"א מה שכתבתי מזה (סמ"ע).

בין גדולים כו' - פירוש, כנעניים, ומשום דסתם עבדים כנעניים גזלינן הן, משא"כ עבדים עבריים הוו דומיא דבני ביתו (סמ"ע), אמנם אם ראובן נמנה כאפוטרופוס על יתומים, ואח"כ מינו את שמעון במקומו, וא' מהיתומים נשאר אצל ראובן, ושמעון מסר לו כסף עבור היתום, ראובן נשאר כאפוטרופוס, ואינו בדין שומר, שאם מסר הכסף לאחר, הוה בגדר שומר שמסר לשומר (ש"ך).

ראיה שלא פשע - דאם פשע בה מתחילה אף שיש עדים שנאנסה בסוף היה חייב וכו"ל סעיף ו' (סמ"ע), ע"ל מ"ש בסעיף כ"ו (ש"ך), זה קאי אסוף דבריו במסרם לבן דעת, אבל ברישא שמסרו לחש"ו חייב אפילו נאנסו לבסוף, כשהאונס בא מחמת הפשיעה, דאין לך פשיעה גדולה מזו שמסרם לחש"ו (נתה"מ).

אם הניח אחרים ליכנס - היינו אם הניח אחרים ליכנס בקביעות ואינו מדקדק עליהם, ולולא שהנוסחא כן בכל הספרים הייתי אומר דצ"ל וכן אם הניח אחרים

[לז ע"א]

גם [במקרה] הראשונה [פי] בשילם ולא רצה לישבע, כיצד זה נותן לתוך כיסו כפילו של זה, אלא יחזיר הכפל לבעלים. ואם כן [הלכה כמותו] [בשני דינים אלו], או אין הלכה כמותו. אמר לו, חלוק היה רבי יוסי גם [במקרה] הראשונה, והלכה כמותו גם [במקרה] הראשונה, וכן למדנו, אמר רבי אלעזר, רבי יוסי היה חולק גם [במקרה] הראשונה, והלכה כמותו גם [במקרה] הראשונה.

ורבי יוחנן אמר, רבי יוסי מודה גם [במקרה] הראשונה, שכבר שילם [קודם שנמצא הגנב, וקנה כפל, כנ"ל שלדעת כן בא לידן]. שילם, כן, לא שילם, לא. והרי רבי חייא בר אבא אמר בשם רבי יוחנן, לא שילם שילם ממש, אלא כיון שאמר הריני משלם, אף על פי שלא שילם. נאמר, מודה רבי יוסי גם [במקרה] הראשונה, שכבר אמר הריני משלם.

משנה. אמר לשנים, גולתי מאחד מכם מנה, ואיני יודע איזה מכם. או, אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה, נותן לזה מנה ולזה מנה, [משום] שהודה מפי עצמו²². שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, [לאחר זמן כשבאו ליטול פקדונם] זה אומר "שלי המאתים" וזה אומר "שלי המאתים", נותן לזה מנה ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו²³. אמר רבי יוסי, אם כן מה הפסיד הרמאי [ולא יודה לעולם על האמת]. אלא, הכל יהא מונח עד שיבא אליהו. וכן, שני כלים אחד שוה מנה ואחד שוה אלף זוז, זה אומר "הכלי היקר שלי", וזה אומר "היקר שלי", נותן את הקטן לאחד מהן, ומתוך הגדול [פי] שוברים אותן [נותן דמי קטן לשני, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו²⁴]. אמר רבי יוסי, אם כן מה הפסיד הרמאי. אלא, הכל יהא מונח עד שיבא אליהו.

גמרא. משמע [מדברי המשנה] שמוציאים כסף מספק [שכן כתוב נותן לכל א' מנה], ולא אומרים [כשזה תובע וזה אומר איני יודע אם לך אם לחברך] תשאיר הכסף בחזקת אדונו [פי] הנתבע הזה, שלא נפסידנו ממונו ויהא מונח עד שיבא אליהו. ושאלו סתירה מברייטא, שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, זה אומר שלי מאתים וזה אומר שלי מאתים, נותן לזה מנה ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו. אמר לו [וכי] אתה שואל סתירה מפקדון לגזל. גזל שעשה איסור הרבנים קונסים אותו, [אבל בפקדון שלא עשה איסור, הרבנים לא קונסים אותו].

ושאלו סתירה בפקדון, שאלו סתירה בגזל. סתירה בפקדון, שכתוב בתחילה, או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה, ואיני יודע איזה הוא, נותן לזה מנה ולזה מנה. ושאלו סתירה, שנים שהפקידו וכו'.

אמר רבא, ההתחלה מדובר שהפקידו לו בשני כריכות [כיסים, פי שאדם א' הפקיד אצלו, ודומה כאילו שנים הפקידו, שהאחד נתן לו שתי כיסים, א' שלו וא' של חברו], שהוא [הנפקד] היה צריך לדייק [מי נתן מנה ומי מאתיים]. והסוף מדובר שהפקידו לו בכיס אחד [פי] ששניהם הפקידו זה בפני זה, והוא כאילו נאמנים זה על זה להפקיד שני פקדונות יחד], שלא היה לו [לנפקד] לדייק [מי נתן מנה ומי נתן מאתיים]. כגון שהפקידו שניהם יחד, בזמן אחד, שאמר להם, אתם עצמכם לא הקפדתם א' על השני, [גם] אני לא אקפיד.

ושאלו סתירה בגזל, כאן כתוב, אמר לשנים גולתי מאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם, או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה הוא, נותן לזה מנה ולזה מנה. ושאלו סתירה, גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל, זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל, מניח גזילה ביניהם והולך, דברי רבי טרפון. רואים שמספק לא מוציאים כסף, ואומרים, שמעמידים הכסף בחזקת האדון. ולמה [אתה אומר] שהמשנה שלנו רבי טרפון היא [אולי זה ר"ע שגם חולק על זה, וסובר לא זה הדרך המוציא אותך מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל א' וא'], שכתוב על זה, מודה רבי טרפון באומר לשנים גולתי מאחד מכם מנה, ואיני יודע איזה מכם, שנותן לזה מנה ולזה מנה. שם הוא תובע אותו [והוא אין חפץ ליתן אלא מן הדין, ומספק אין לנו לחייב כל אחד ואחד], וכאן הוא בא לצאת ידי שמים [מעצמו שואל מה יעשה ולא יענש, שעכשיו ודאי אומרים ידי שמים לא יצאת עד שתתן לשניהם, שאם תהא מונחת עד שיבא אליהו, נמצא הנגזל מפסיד על ידך]. וכן מדויק [שזה בא לצאת ידי שמים מן העונש], שכתוב שהודה מפי עצמו, [וכך למסקנה] לומדים מזה.

אמר מר, שם שהם תובעים אותו. והזה [פי] הנתבע] מה הוא טוען [לכל א' וא' שכתוב מניח גזילה ביניהם ומסתלק]. רב יהודה אמר רב, הוא שותק, רב מתנה אמר רב, הוא

לצאת ידי שמים היינו דוקא בשתי כריכות ומשום דה"ל לנפקד למידק, ובכך אחד אפילו לצאת ידי שמים פטור כיון דאין חיובו דנפקד אלא משום דה"ל למידק וכיון דלא תבעו בברי אמרינן היה לו למפקד למידק וכיון דהמפקד לא רמי למידק אין לחייב את הנפקד במאי דלא דק שפיר, אבל בגזילה דאין חיובו משום דה"ל למידק אלא משום דעבד איסורא קנסוהו רבנן, א"כ אפילו היכא דהנגזל לא תבעו בברי ולא רמי למידק נמי מיחייב הגזלן משום קנס [קצה"ח].

²² ע"י שר"ע (ח"מ סי' שסה ס"ב): אמר לשנים גולתי את אחד מכם ואיני יודע איזהו, אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם מאחר שהם לא היו יודעים שנגזלו אלא על פי, ועם כל זה אם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם כל הגזילה לכל אחד ואחד. אבל שנים שתבעו את אחד וכל אחד מהם א"ל גולתני מנה, והוא משיב אמת שגולתי את אחד מכם מנה אבל איני יודע לאיזה מכם, חייב לשלם לכל אחד מהם מנה. הגה: וכן אם גזל לשנים לאחד מנה ולאחד מאתים, וכל אחד מהם תבעו מאתים והוא אינו יודע למי גזל מאתים, נותן לכל אחד מאתים. גזל לאחד ואינו יודע אם החזיר לו, אע"פ שאין תובע אותו חייב לשלם לו אם בא לצאת ידי שמים, אבל אם אמר לאחד איני יודע אם גולתני אם לאו, אפילו בבא לצאת ידי שמים אינו חייב לשלם לו.

ביאור: ואיני יודע איזהו כו' - פירוש, וגם הן אין תובעין אותו לומר כל אחד בברי אני הוא הנגזל שגולתי מידי (סמ"ע).

והם חולקים ביניהם כו' - משמע דמדינא חולקים ולא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו דליכא למימר דחולקין כשיסכימו שניהם דא"כ מאי קמ"ל פשיטא ועוד דא"כ גם בפקדון (ע"י לעיל סי' ש' סעיף א' ב' וד') וכן במקח (ע"י לעיל סי' רכב ס"ב) אמאי לא אשמועינן דחולקין כשירצו, ועוד דהא המחבר ס"ל דכל היכא דתנן יהא מונח עד שיבא אליהו היינו שיהא מונח בידו, וכמ"ש בס"י רכ"ב שם וא"כ אמאי כתבו כאן נותן מנה, אלא ודאי הכא דינא הוא דנותן מנה וחולקין ולא אמרינן יהא מונח עד שיבא אליהו דדוקא לעיל סי' ש' וסי' רכ"ב דתבעי ליה ודאי חד מנייהו רמאי אמרינן הכי משא"כ הכא כיון שהם עצמם אינם יודעים שנגזלו א"כ ליכא רמאי לך חולקים (ש"ך), וליא היינו דווקא שהסכימו, והוא קיום של יהא מונח (קצה"ח).

אלא על פי - כל' וגם עכשיו אינם יודעים בברי (ש"ך).

אבל שנים שתבעו את אחד כו' - הוא הכתוב בסעיף א' (סמ"ע), כשגזלו בפניו שגם הגזלן וגם הנגזל יודע מזה וכעת אינו יודע לאיזה מהן גזל, ולא תבעו לדין עכשיו, לכתחילה יכול הגזלן להניח הגזילה ביניהם ולהסתלק ופטור אף לצאת י"ש (ש"ך).

חייב לשלם לכל אחד מהם מנה - אחר שישבע כל אחד (ש"ך).

וכן אם גזל לשנים כו' - זהו קאי גם אמה שכתב המחבר בסעיף א', ואם לא תבעו אלא הוא אמר מעצמו כן, כבר כתב המחבר דחייב ליתן לכל אחד בבא לצאת ידי שמים באם אמר שגזל אחד מהן, וכ"ש בזה שגזל לשניהן (סמ"ע).

גזל לאחד ואינו יודע אם החזיר כו' - ע"ל סימן ע"ה סעיף י' שם כתב דינים אלו (ש"ך).

אם בא לצאת ידי שמים - לגבי פקדון דחייב בשני כריכות היכא דתבעו ליה אינו אלא משום דה"ל למידק, ובכך דלא ה"ל למידק אפילו לצאת ידי שמים פטור וכמבואר בסימן ש' (סעיף א' - ג') ע"ש, וא"כ בלא תבעו נמי דחייב

ישבע כל אחד וכו' - פירוש, שבועה חמורה, כדן נשבע ונוטל (ע"י סי' פ"ב ס"ב), ואף על פי שהוא מודה לכל אחד שיש לו בידו מאה ועל המותר אומר איני יודע, אין לדמותו לתובע לחבירו מנה והנתבע משיבו חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, דשאני הכא דטוען בודאי אין בידי יותר מג' מאות ואחד מהן ודאי רמאי, משר"ה הטילו חכמים שבועה על כל אחד מהן (סמ"ע), היינו בנקיטת חפץ (ש"ך).

שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כס שלו - ולא סגי שיכתוב בעל המאתים לחוד על כס שלו, דאכתי יש פשיעה שמא יבוא השלישי לתבוע הכיס שיש בו מנה, וכדן דהפקיד לו אחד מהן ובאו שנים לתבוע כל אחד מנה דצריך ליתן לכל אחד מנה מטעם זה כדלקמן ס"ג (סמ"ע), ויש חולקים שהוא יכול לומר סברתי שלא יבוא שום אחר, ועוד דלא סגי בכתובת שם על אחד מהם, דשמא יהא נאבד הכיס הנכתב עליו בפשיעה ויצטרך לשלמו ולא ידע למי ישלם המאתים (ט"ו).

ואי אינהו לא תבעי ליה - ע"י לעיל ס"ק (ש"ך).

חייב כו' - ליתן לכל אחד ר' (ש"ך).

ע"י המשך בהערה יח.

צועק [ואומר לכל אחד: איני מכירך]. מי שאמר שהוא צועק, אבל [אם] שתק [זה] כהודאה, ומי שאמר שהוא שתק, השתיקה של כאן, אינו כהודאה, שיכול לומר לו, זה ששתקתי לכל אחד ואחד, שאמרתי, אולי זה הוא [האחד שגזלתי אותו].

אמר מר, מניח גזילה ביניהם ומסתלק. והם לוקחים אותו והולכים [נמצא שהגזלן מוציא את זה מידו, ומפסיד את הגזל לעולם, שאי מאלה שלא גזל יקח חלק או הכל]. והרי אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב [נמצא דבר שאין בו סימן בצד מקום שמתמר קצת, ולא מצוי שיהיה שם אנשים והוא] ספק הינוח, לכתחילה לא יטול [המוצא, שכשיבא בעליו לא ימצאו, וסימן אין בו שיכריז, לפיכך יניחו זה, ובעליו יבא ויטלנו, וכל שכן לודאי הינוח], ואם נטל, לא יחזיר [ואם בא אחר ואמר שלי הוא, וסימן אינו נותן בו - לא יחזירו, שמא אינו שלו, וסוף הבעלים לבוא, ויביא עדים שהניחו שם, לפיכך יהא מונח ביד זה עד שיבא אליהו²⁴]. אמר רב ספרא, [זה] שכתוב [ניח] היינו בבית דין ויאמר: בררו של מי הוא, ויטול, ומסתלק מן הדין, והגזילה יניח בידו עד שיבא אליהו].

אמר אביי לרבא, וכי רבי עקיבא אמר לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה [של ספק גזל] עד שישלם גזילה לכל חד וחד²⁵, רואים, שמוציאים כסף מספק, ולא אומרים, תעמיד את הכסף ביד אדונו. והרי למדנו הפוך, נפל הבית עליו ועל אמו [ושניהם מתו, ולא יודעים מי מת קודם, והיו לאמו נכסים מבית אביה], יורשי הבן אומרים, האם מתה ראשונה [ואז הבן ירש ממנה, ואז הם יורשים אותו]. ויורשי האם [פי' משפחת בית אביה] אומרים [לקרובי הבן ממשפחת אביו, הבאים לירש את הבן], הבן מת ראשון [ולא ירש את אמו להוריש אתכם נכסים, אלא הבן מת ראשון, ואחר כך מתה אמו ואנו יורשים אותה], אלו ואלו [פי' ב"ש וב"ה שנחלקו בכמה נפילות בב"ב] מודים שיחלוקו. ואמר רבי עקיבא, מודה אני בזה שהנכסים בחזקת²⁶.

[רבא] אמר [לאביי], שם, הוא שמא ושמא [פי' ב' כתי יורשים מסופקים מי מת קודם, ולכן הנכסים בחזקתם, אבל במקרה] גזל אחד מחמשה, [הנגזלים הם טוענים] ודאי [והגזלן טוען] שמא [וברי גובר על שמא].

24 ע"י הגר"פ: מבואר מדברי רש"י דחידושי דר"א בר זבדא היה דאסור ליתנו למי שאינו נותן בו סימן, והתוס' והראשונים לעיל דכ"ה ע"ב תמהו עליו מהו החידוש בזה, דפשיטא דלא יחזירו לשום אדם כיון שאין בו סימן ואי' מי הבעלים, וכדדרשינן מקרא דעד דרוש אחך אותו דרשהו אם רמאי או אינו רמאי. עוד יש לדייק, דהנה רש"י ביאר דטעמא דלא יחזיר "שמא אינו שלו וסוף הבעלים לבא ויביא עדים שהניחו שם", ומבואר מדבריו דכל הטעם דאסור להחזירו לזה שטוען שהוא שלו, הוא רק משום דיתכן שע"ז יהא הפסד לבעלים, דאם יניחו בידו יוכל הבעלים לברר את הדבר בעדים, ואם יתנו לזה הבא לפנינו מטי ליה פסידא. וגם זה צ"ב, אמאי הוצרך רש"י להך טעמא, הא ז"פ דאין לנו ליתן הממון למי שאינו נותן בו סימנים, דמה"ת שהוא הבעלים.

ועי' במש"נ בזה לעיל דכ"ה ע"ב (אות פ"ז) עפ"מ שביארו האחרונים בדאמת מצד משפט הממון היה לנו ליתן כל אבידה לזה שטוען בברי שהיא שלו בלא סימנים, דכיון שהלה טוען בברי שהיא שלו ואין מי שמכחישו ה"ל ליתן לו את הממון, וכל הטעם דבעי' סימנים באבידה הוא רק מכת הגזה"כ דרשהו שאינו רמאי. ומעתה "ל דינא דדרשהו נא" רק באבידה שיש בה סימן דא"ל לברר את הדבר ע"י סימנים, אבל באבידה שאין בה סימן דא"ל לברר את הדבר ע"י סימנים לא נא" דינא דדרשהו, ומש"ה ה"א דהמוצא מצי ליתנה לכל האומר שהיא שלו, וזהו דאשמועי' ר"א בר זבדא דלא יחזיר.

ובביאור חידושי דר"א בר זבדא דאם נטל לא יחזיר "ל בתרי אנפי, דהנה לפ"ר היה נראה דקמ"ל דגם באבידה שאין בה סימן נא" דין דרשהו ואסור למוצא ליתנה בלא סימנים, אולם לפ"ז אינו מובן היאך הוכיחה הגמ' מזה לענין גזילה דא"א להניח את הגזילה ביניהם ולהסתלק, הא לענין אבידה הוי זה דין בפ"ע דדרשהו שאינו רמאי. ולכא"י יש ללמוד מזה דרש"י ס"ל דגם אליבא דאמת לא נא" בזה דינא דדרשהו, והא דאם נטל לא יחזיר הוא דין בפ"ע דכל שבא ממון תבירו לידו אסור לו להוציא מידו באופן שיבא ע"ז פסידא לבעלים, ומש"ה אסור למוצא ליתנה לזה שטוען שהיא שלו בלא סימנים, שמא הך אבידה אינה שלו ואינה מפסיד בזה את הבעלים האמיתי. וזהו דמייתי הגמ' לגזילה, דגם לענין גזילה אסור לו להניח את הגזילה ביניהם באופן שיש לחוש לפסידת הבעלים.

25 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שסה ס"א): הגוזל אחד מחמשה ואינו יודע לאיזה מהם גזל, כל אחד מהם אומר אותי גזל, אע"פ שאין שם עדים שגזל הרי כל אחד מהם נשבע שזה גזלו, ומשלם גזילה לכל אחד ואחד:

ביאור: ואינו יודע איזה מהם גזל כו' - עיין לעיל סי' עו ס"ב כעין דין זה לענין הלואה ובסימן ש' ס"ג לענין פקדון, ועי' דברי שם (סמ"ע).

כל אחד מהן נשבע - פירוש, בנקיטת חפץ, ואף על פי שאין זה הגזלן טוען כנגדו ברי שלא גזל, מ"מ כיון דברי לו שלא גזל אלא לאחד מהם והרי שניהם באים ליטול, הטיילו חז"ל שבועה על התובעין וכדן הנשבע ונוטל (סמ"ע).

ומשלם גזלה לכל אחד וא' - מצי הגזלן המוחזק לו' קים לי כהבעל המאור ולהניח את הגזילה ביניהם ולהסתלק (ש"ד). הגונב מקופה של צדקה שהיתה לפי שעה. הדין במעות אלו שגנב, לעשות כדון מעות שניתתרו שהדין במותר עניים

והרי המשנה שלנו, אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה, [שניהם גם הגזלן וגם הנגזלן וטענתם] הוא שמא ושמא, וכתוב, נותן לזה מנה ולזה מנה. ולמה [אתה] אומר שהמחבר של המשנה היא רבי עקיבא, שכתוב עליה, מודה רבי טרפון באומר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם כו'. למי מודה, [וכי לא] לרבי עקיבא שהוא בן מחלוקת [פי' שהם חולקים בקביעות].

ולמה [אתה] אומר] שהוא שמא ושמא. אחד, שלא כתוב [שהנגזלים] תובעים אותו, ועוד, הרי רבי חייא לימד [בתוספתא בפירושו], זה אומר איני יודע, וזה אומר איני יודע [ונותן לכל א' מנה, אם כן מדובר בטענת שמא]. הרי העמדנו אותה [שהגזלן] בא לצאת ידי שמים [ושוב לא תיקשי ממשנה דיבמות ב"נפל הבית", שהנידון שם אינו אלא מן הדין].

אמר רבינא לרב אשי, וכי רבא אמר כל בשתי כריכות [הנפקד] היה צריך לדייק. והרי רבא אמר, וי"א רב פפא, הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה²⁷ [זה טלה אחד וזה שנים, זה אומר: שנים שלי, וזה אומר: שנים שלי, והתם שתי כריכות, ואפילו הפקידו זה בפני זה, דבר הנראה הוא מי מביא אחד ומי מביא שנים], שמניח רועה [את כל הבהמות] ביניהן ומסתלק. אמר לו, שם [מדובר] כשהפקידו בעדרו של רועה שלא מדעתו.

וכן שני כלים אחד יפה מנה ואחד יפה אלף זוז כו'. וצריכים [לכתוב ב' הציורים גם של כסף וגם של כלים], שאם היינו לומדים [המקרה] הראשון, [היינו חושבים שרק] בזה הרבנים אמרו [שצריכים לתת לכל א' וא'], משום שאין הפסד [על ידי חלוקה הזו]. אבל בזה [ציור של כלים], שיש הפסד של [הכלי] גדול [ששברוהו, וכשיבא אליהו ויאמר של מי הוא, נמצא מפסיד בשבירתו], אולי [הרבנים] מודים לרבי יוסי [שיהא אמונח].

ואם [רק היינו] לומדים בזה [פי' בכלים, היינו חושבים לומר שרק] בזה רבי יוסי אמר [שהכל יהא מונח, כדי שלא להפסיד את הכלי הגדול], אבל בזה [פי' בכסף], אולי הוא מודה לרבנים [שנותל לכל א' מנה, ושאר יהא מונח, לכן רואים למה] צריכים [את שניהם].

לעניים, ואם היה ליחיד הוא לאותו היחיד. ואם הסכימו בני העיר לשנות לצדקה אחת שיש בה צורך שעה רשאים [עי' י"ד ס' ר"ג סעי' ו'], ולכן צריך להחזיר להפרנסים שעסקו בזה. ובשינתה הקופה את תפקידה צריך להחזיר להקופה שישנה עתה שעומדת במקומה, דהא עליה הסכימו הפרנסים וכל המותר שייך לה [אג"מ ח"מ ח"א פח].

26 ע"י שו"ע (ח"מ סי' רפ ס"י): נפל הבית עליו ועל אמו, יורשי הבן אומרים האם מתה תחילה, יורשי האם אומרים הבן מת תחילה, מעמידים נכסי האם בחזקת יורשיה, שהם יורשים ודאים. והוא הדין לנפל הבית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזה מהם מת תחילה, שנכסי האב בחזקת יורשי האב, ואין הבעל יורש בהם כלום:

ביאור: עליו ועל אמו - פי' על הבן עם אמו, ומיירי שהנכסים היו לאמו ואין לבן זכות בהן בחייה מכאן אביו (סמ"ע).

יורשי הבן כו' - פי' אחיו מאביו, או שאר קרוביו מאביו כשאין לו אחים מאביו הן יורשי הבן (סמ"ע).

האם מתה תחלה - פי' יורשה בנה בחייו וכשמת אח"כ אנוח יורשים אותו (סמ"ע).

הבן מת תחלה - פי' וכשמתה אמן אח"כ ק"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו מצד אביו, אע"ג דיכול להנחיל בקבר ליוצאי חלציו אף שכבר מת (סמ"ע).

בחזקת יורשיה - דכיון דהנכסים בחייה היו בחזקתה לא מוציאין מספק מחזקתן (סמ"ע), וי"א שיש להסתפק אם גם בספיא דינא אומרים שיש דין חזקה (רע"א בשם הב"מ).

27 ע"י שו"ע (ח"מ סי' ש ס"ד): וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה, ומתה אחת מהן ואינו יודע של מי היתה, ישלם לשניהם. ואם הפקידו בעדרו שלא מדעתו, מניח הבהמה ביניהם ומסתלק, ותהיה מונחת עד שיודה האחד לחבירו או עד שירצו לחלק אותה:

ביאור: וכן שנים שהפקידו כו' - דה"ל למידק כי מוטל עליו להכיר בהמה של מי הוא להחזירה לבעלים וכו' ואפילו שהפקידו זה בפני זה חשוב כפושע, וה"ה בשאר פקדון כך (ש"ך בשם אגודת אזור).

ומתה אחת מהן - וה"ה אם שתיהן בחייה והאחת גדולה או טובה מהשניה, או שהאחד הפקיד אחת והשני הפקיד שתים (סמ"ע).

ישלם לשניהם - פירוש, אחר שישבעו כנ"ל (סעיף א'), ובהאי אין חילוק אפילו הפקידו יחד ומקושרין זה בזה, דבהא אין לו להתנצל ולומר ראיתי שאתם אינכם מקפידים בו זה על זה כו' כנ"ל [שם], דיכול כל אחד מהמפקידין לומר מה היה לנו לעשות דלא היה בידינו לשמור נפשנו מרמאות, דאפילו אם היינו מפקידין זה שלא בפני זה יראה השני הבהמה השניה כשהיא בשדה במרעה ויבוא אח"כ ויאמר שלי היתה (סמ"ע).

שלא מדעתו - לאו דוקא שלא מדעתו קאמר, אלא שלא בראייתו של רועה, דהשתא לא ה"ל למידק (סמ"ע).

המפקד פרק שלישי בבא מציעא

מודה אני בזה אע"פ דקאמר מודה אני לכו מאוס דליהוי מתלמודי
ב"ש דבפ"ק דיבמות (דף טו-) בלרת הבת סבר כב"ה דקאמר
(ה) תמיה אני מתי הבא לרת הבת לידי ואשילנה והיינו כב"ה אלח
אנב דקנה לעיל אלו ואלו מורים תנא הכא מודה אני :

וממאי דר"ע היא - וא"ת ואלח
כמאן דחי כר"ט כ"ש

דלר"ע נותן לזה מנה ולזה מנה וי"ל

דהכי פי' ממאי דר"ע היא ומדינא

ללמח ללאת ידי שמים ומשני מדקאמר

מודה ר"ע למאן מודה לכו לר"ע

דאמר מדינא משלם לכל אחד ואחד

ואמר ר"ט מדינא מניח ביניהם

ומסתלק אבל ללאת ידי שמים ומדינא

דמשלם לכל אחד ואחד וקאמר הא

אוקימנא בבא ללאת ידי שמים ומודה

דקאמר ר"ט ה"פ כי היכי דאמרת

בשמה ושמה משלם לכל אחד ואחד

ללאת ידי שמים הכי מודינא לך הכא :

ובני אמר רבא כל בשתי כריכות

ה"ל למודק רבא אמר רבא כו' -

וא"ת והא מהני איירי ללאת ידי

שמים וי"ל מדנקט במתני' דלתי

נמי כר"ט אביו של אחד מכם משמע

אלא ללאת ידי שמים דוקא כדמשמע

לשן הורה (ג) הא הפקדו כיון עלמאן

דמסתמא חבטי ליה והוא ליה ברי

ושמא חייב אפי' מדינא אע"ג דלא

עבד איסורא כיון דה"ל למידק דחי

לאו הכי אמתי נקט אביו דחי לאורוי

דאפי' בשמא ושמא חייב ללאת ידי

שמים זה אין גרעה טוס חידוש ר"ע

ועוד דר"ע נמי אית לי' בדהול קתא

(ב"ק דף קג: וש) בלקח מחמשה בני

אדם שמשלם לכל אחד ואחד ואע"ג

דלא עבד איסורא ומדינא משלם

דללאת ידי שמים אפילו ר"ט מודה

דמשלם לכל אחד ואחד אע"ג דלא

עבד איסורא דהא מהני' אוקימנן

נמי כר"ט וקתני אביו של אחד מכם

הפקדו לי מנה נותן לכל אחד

ולהכי פריך והאמר רבא הכל

מורים כו' דאפי' לר"ע מניח ביניהם

אע"ג דה"ל למידק כמו שאפרש

משום דלא עבד איסורא וה"ל דבלא

רבא ה"ל למידק מר"ע דאמר גבי

מקח אע"ג דלא עבד איסורא משלם

לכל אחד ואחד והתם אמר רבא

דאפי' לר"ע מניח רועה ביניהם

ומסתלק אלא דניחא ליה למיפרק

דרבא ארברא :

והאמר רבא הכל מורים

בשנים שהפקדו אלל רועה - פרש"י

זה טעם דאמר רבא וזה שני טעמים

ביניהם ומסתלק

והתם כשני כריכות נינהו אפי' הפקדו

זה בפני זה דדבר הנראה

מי הביא אחד ומי הביא שנים אבל

במעוט לא היה לו להבחין

בין לרור גדול לרור קטן וקשה

דמתני' מסתמא מיירי אפילו זה

הפקדו מהתם ב' כיחין וזה מנה

זוהי - אמר לכל אחד איני מכיר : ושקלי ליה כולהו ואולי - נמלא
זה מוליא מידו כדי להפסיד הנגול עולמית : והא"ר אבא בר זבדא
ספק הינוח - מלא דבר שאין בו סימן בלד מקום שמתמחר קלת
דלא שכמי אינשי דלזיל יוש לבסופי שמח מועתה הוחס שם לנגיזה :

לכחלה לא יעלנו - האמורא שכשיבא

בעליו לא ימלאנו וסימן אין בו

שיכרו לפיכך ינחנו זה ובעליו יבא

וימלטו וכל שכן לודאי היטח כדחנן

(נעיל 77 כה) מלא כלי באשפה

מכוסה לא יגע בו : ואם נעול לא

יחזיר : ואם בא אחר ואמר שלי הוא

וסימן אינו נותן בו לא יחזירו שמא

אינו שלו והוף בעליו יבוא ויציא

עדים שהטרו עס לפיכך ללא מונח

ביד זה עד שיבא אליהו דהאי לא

יחזיר לא שיהא שלו קאמר דהא

מעיקרא באיסורא אתחל לידיה אם

היטח הוא אלמא מיד דמספקא

לן דמאן כינה לרין להטיו בידו מי

שהוא עד שיבצר הדבר : אמר רב

ספרא ויניח - הא דקתני מסתלק

לאו דליסקלו אינוו וליזלו ולא

שויליאתה מידו אלא תהא מונחת בידו

עד שיבצר הדבר והאי מסתלק

סילוק דרין הוא ויניח גזילה בפניהם

בב"ד ויאמר בצרו של מי הוא ויעול

מסתלקן מן הדין והגזילה יניח בידו

עד שיבא אליהו : לא זו הדרך - סופא

דגזל אחד מחמשה הוא ביבמות (דף

קת) : נפל בדיח עליו ועל אמו -

ואין ידוע איזה מה ראשון והיו לאמו

נכסים מצית אביה : יורשי האם -

משפחת בתי אביה אומרים לקרובי

הבן ממשפחת אביו הבאים לירש את

הבן : הבן מה ראשון - ולא ירש את

אמו להירש אהתם נכסים אלא הבן

מה ראשון ואח"כ מזה או ואלו

יורשים אותה (כסא) : יורשי הבן

אומרים האם נכסה ראשונה - וירשה

בנה ואחריה מת הבן ואלו יורשין

אורו : אלו ואלו - ב"ש ובה' שנחלקו

בנפילות אחרות צפרק מי שמת שב"ש

אומרים יתקוין וביח הלל אומרים

נכסים בחזקתן כלן מורים שיתלוקו :

אמר ר"ע מודה אני בזה - אע"פ שהני

משל ב"ש ואומר בשאר הפילות

יתלוקו בזה אני מודה לב"ש שהנכסים

בחזקתן ופליגי אמוראי בחזקת מי

והתם מפרש טעמא : שמא ושמא -

שניהם מכח שמא באים הלכך נכסים בחזקתן :

הכא ברי ושמא - כל

אחד ואחד אומר אותי גזל היינו טענת וזהו ר"ה אומר איני יודע

וברי עדין משמא : עלה דהפ"ה - דגזל אחד מחמשה : דחא

דלא קתני - מהני' תובעין אורו דלא קתני אורו גזל : ה"ל ועוד הא

תני ר' חייה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ול"ג יתלוקו

והכי פירושו ועוד הא תני רבי חייה לך מתנייתא דגזלותא את אחד

מכם בחוספתא דיליה ותני לה הכי אמר לשנים גזלתי אחד מכם

ואיני יודע איזהו זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע נותן לזה

מנה כו' דקתני במתני' אלמא בשמא ושמא עסקין : הכל מורים

בשנים שהפקדו כו' - גבי פלוגתא דר"ט ור"ע איהמך במסת

נעיל כה

[בימות קת]

ב"ב קת : [ש"ס]

ב"ב קת :

ס"א ג' :

בכורות יח

ס א מ"י פ"ד מ"ה
גולה וזכרה ה"ט
סנן עשין עג טו"ע
ח"מ י"י סס"ט כ"ה א :

בא ב מ"י פ"ה מ"ה
נלות ה"ו סנן
עשין פ טו"ע ח"מ י"י
רפ סע"י :

בב ג ד מ"י פ"ה מ"ה
שאלה ופקדון ה"ג
ד סנן עשין פ טו"ע
ח"מ י"י ס סע"י ד :

דלמא ר"פ היא ס"א

רבינו הנאל

משכל פקוח השבתה
הגזילה לנגול עצמו -
אמר רב ספק הניח
לכחיה לא יסור ואם
נפל לא יחזיר אמר רב
ספרא תני ויניח .

הגהות הב"ח

(ה) תורה ד"ה מודה וכו'
כב"ה דקאמר האני
מתי תבא נתיב(ב) ר"הומי
כו' כדמשמע לשון מודה
מפי עמון הא :

המפקד פרק שלישי בבא מציעא לח

עין משפט
נר מצוה

והא טעמא דרבי יוסי משום הפסד הרמאי הוא - וכיון דטעמא
בדייה מה לי כלי מה לי מעות והיכי תיסק אדעתיה למימר דבמעוטה
מורה להו לרבנן ואחרי אצטרף למתניהי : לרבנן אצטרף -
לחשמוענין מילתא דרבנן תננהו לתרויהו ואי תנא כלים ברישא

הכי נמי דלא אצטרף תו למתני
מעוטה אבל השקא דמי מעוטה ברישא
פני כלים למימר לא זו בלכד דליכא
תפילה דבדייה כלי אלא אף על
דליכא בפירא גדול אמרינן הכי :
מתני' אבדוין - ע"י עבדכסו או
ריקבון : לא יגע כהן - למוכרין וטעמא
מפרש בגמ' : **גמ' קב שלו** - חבירה
עליו על ידי שבעמל בהו וקב שיאכל
לו מהם הוא רולה מתשעה קבין
של אחרים שיקא בדמיהו אם יוכרס :
היישיון כו' - ואסור להאכילו לזרים :
(6) לפיכך - הואיל ואסור למוכרין
משום דלוי' חד שקב שלו הרי הן
בחוקת קיימים ומומר בעל הבית
לנשקות תרומה ומעשר על פירות
שיט לו בביתו : **מאי לפיכך** - איסור
מכירה משום הא הוה והיכי תני
תנא עשייתו בליסור מכירה : **השאלה**
דאמור רבנן לא תוכין דהיישיון -
שמה עשאו המפקד תרומה הרי הן
בחוקת שלו ממכרו ועושה אותן בעל
הבית כו' : **מחולקס** - דמתני' :
בכדי חסרוני - כדכך שאר תבואות
כמו שמתפרס במשכתינו (לקמן 97 מ')
למישין ולחורו תשעה תלמי קבין לכור :
אכל אם אבדוין יותר מכדי חסרוני -
אפי' רבין מודו דימכרס בכ"ד :
ודאי פליגא - הא דרבי יוחנן דאי
איכא למיתסא לשמא עשאו בעליהן
תרומה אפילו ביותר מכדי חסרוני
נמי אסור למזבניהו : **ואימא**
פליגא - דוקא אמר רב כהנא שאם
תשעה קבין הן נוח לו שיאבדו עד
קב וחלי יוכרסו הריהו ליה יותר מכדי
חסרוני ופליגא להו דר' יוחנן עליה
או להו דוקא פ' קבין בקב אלא טוח
כדי שיהא נפסד קתא ועולם כדי
חסרוני ותו לא : **גזומא** - שפת יתר :
מישיב - לרבי יוחנן : **וקאפילי** - בעל
הבית טבלים שאין פירותיו מתוקפנין
שאיין קיימין שהוא סוכר עליה :
לא שפיתו - ואין לחוש בכך -
ופרכינן ואי משכתינו (3) מי מוזבנין
לו - בתמיהא וליחוש שמא עשאו
כיו' - ומנא המוכר מאכיל תרומה
לזרים : **בדמי תרומה** - בזול שאין
עליה קופלין לקניה שאינה נאלמת
אלא לכהויל ולריבה סימור בעריה :
לקמיה הוה דהיא יתר מכדי חסרוני -
לזמן מרובה הרי כן באבדון יתר
מכדי חסרוני שאין קיימין ודיהו כו' -
שאיין אדם משקא טבלים כל כך זמן
מרובה כזה מלתקן : **והדיבש** - יאל
טעם דבשנו והחמיץ אשמל"ר בלע"ז
"כדאלתמור" (איוני לא) ובלל תבואות
תשרש תעקר שרשיה וכמו עד לא
ירחק חבל הכסף (קבלה יב) ויתחמו
רכוקות עבדויה : **עושה להם הקסה** -
לקמיה מפרש מאי תקנה יש עוד הלא
כל לקולקל עשירי לנבא כבד הוה
הוא : ואין מוכרין לעגמו - שלא יתקשו
שמה לקתן בזול : **פורטין** - מתליפין
פירותיו מחושה ככלעני כסף משני
שהפרוטות מתעפפות ונפסלות :
תמחוי - מאלל שנובין מצבעלי
בתיס לחלק לעניים ככל יוס :

שמה עשאו תרומה ומעשר על מקום אחר - הקסה ר"ל ובי
נחשדו חבירים לתרום שלא מן המוקף כדאמר בפרק על
הגט (גיטין 97 ז) ופ"ק דחולין (97 ז) גבי ר"מ שאכל על של
ירק ואורי"ת דהא גבי פקדון חולין בחששא מועמיה שלא יגע בהם
וחיישין שמא צערבר שבת תרום שלא

מן המוקף דשיר כדאמרין בהשאלה
רבה (יבמות 97 ז) - אי נמי כדאמרין
פרק בכל מעשריו (שיריוני 97 ז) כי
ניתח ליה לחכר דליעביד ליסורא
והוא דהיינו שלא מן המוקף אלא
בחולין (97 ז) - ובפרק כל האבט
(גיטין 97 ז) לא חיישין כיון שאינו
פקדון וטפי אמרינן בפרק זה בורר
(פסח 97 ז) - ראו שאבדוה הטמין
מעוטה בשירה ונגדל וחמר של
מעשר שני הם אם כמעשר לא אמר
כלום אלמלא אולינן בחד רוב מעוטה
שהם חולין להקל ולח"פ שפירש שהם
מעשר ובהשאלה שהלה (יבמות 97
ק"ו) גבי מאלל כלי והיה כחוב עליו
ק"ף קרבן דהיינו תרומה הא אין
כחוב עליו לא חיישין והא חולין לתמרינן
בהובב (לקמן 97 מ') - ישראל שלמד
לכן לו כור מעשר "לכדין בדי'
רשאי לעשותו תרומה מעשר על מקום
אחר היינו נמי בשבחות ויימים טובים
וכן הא דתנא כבמוך לפיכך בעל
הבית עושה אותו תרומה ומעשר
על מקום אחר :

מחלוקת בכדי חסרוני - פרש"י

כדכך שאר תבואות
והקסה ריב"ס וכו' פלגי במשהו
דבפחות מכדי חסרוני לכ"פ לא
ימכרו ועוד דל"פ מ"ט דרשב"ג וי"ל
פלגי שמתקב בחדש או בחדשים
יותר משגירלות להתמכר עד אותו
הזמן ופלגי עד שיעלה חסרוני
בחדש או בשני חדשים תשעה תלמי
קבין לכור שהוא בכדי חסרוני
לשנה שלמה :

מזבנין להגיס - ולשמא יעשם

אחר המכירה ליכא
למיתסא דיתר מכדי חסרוני לא שכיח
וכי עביד להו כהנה"ג תרומה ומעשר
עבדו לו תמך וליהו יותר מכדי
חסרוני ופריך דרב נחמן נמ"ל לזבניהו
לכהניס בכדי חסרוני לא פריך דהא
איכא למיתסא לשמא יעשם אלא ביותר
מכדי חסרוני פריך לזבניהו וכו'
ימחל הכי נמי והא אמרת דרב נחמן
ודאי פליג ומשני דלרב נחמן יותר
מכדי חסרוני שכיח והקסה ריב"ס
מי דחקו לומר דרב נחמן פליג לימא
דביתר מכדי חסרוני לר"ה מוכרין
ולכא למיתסא לשמא יעשם דלא שכיח
כמו לרב כהנא ותו ר"ת דמתני'
מיימי אפילו בפשטן או בפירות
מתוקנים והתם מאי טעמא לא יגע
בהם ע"כ משום דרב כהנא דרולה
אדם שקב שלו מבשעתה קבין של
חבירו אם כן מאי אהני טעמא
דשמא עשאו תרומה ומעשר על
מקום אחר אי לאו לחשמוענין דאפי'
ביתר מכדי חסרוני חיישין א"כ סבר
דלפילו יותר מכדי חסרוני שכיח :

תני מידת פירות והרקיבו מאי לאו אפילו יתר מכדי חסרוני לא בכדי חסרוני והא יין והחמיץ שמן והבאיש דבש והדביש דבש והבאיש דבש והדביש דבש

למאי
הוא יין והחמיץ שמן והבאיש דבש והדביש דבש והדביש דבש
חסרוני נגידו שאני כיון דקס קס שמן והבאיש דבש והדביש דבש
למאי

ל' יוחנן גביהו דלא היה בהן חסרוני יתר מכדי חסרוני ששני במשנתו ופכרס על פי ב"ד מה שיהי מפקדו אצלו ולמה שנתו לפיכך בעו"ב עושה אותן תרומה כו' - מי' נכח שהיו לו פירות בכלל בבת אומר הפירות שיש לו פקדון אצלו הן תרומה על הפירות הללו ואיכא על פנת שפירותיו קיימין וכיון שפכרס נמצא אוכל סבלים לפיכך עשאו תרומה וכו' - ומה שכתבנו שמוכרין לו יותר מכדי חסרוני שאם יבואו בעליהן ויבארו כי תרומה הן יתרו דמתן לבתן והרבי יודע שאין בעליהן עשין אותן תרומה על מקום אחר אלא בקרבן אלא בחביון וכו' והוא הדין בהן יותר מכדי חסרוני דאמרי' ראי' הן עליהן שם תרומה ונפסרו הפירות שהחיישין עליהן אלא אחר וכן הרבה דאיכא לפרש דלא היה בהן יותר מכדי חסרוני לא ועל אורחא דא' דשפיעתא הרה' ומקשינן המפקד פירות עלה הרה' ויחנן וקמ"ש :

יבמות י"ג
ת"ל
פסחים י"ג

הגרות
הב"ח
(6) רש"י ד"ס
חיישין וכו'
לזרים כפי'
ואח"כ מ"ה
היינו דקמי'
לפיכך הואיל :
(3) ד"ה
ופרכינן ואי
שפיעתא הרה'
מוכני :

מ"ה נ' מ"ה
שם טו"ש
מ"ו ד' מ"ה
שם טו"ש
מ"ז מ"ה
שם טו"ש
מ"ח מ"ה
שם טו"ש
מ"ט מ"ה
שם טו"ש

מ"מ מ"ה
שם טו"ש
מ"א מ"ה
שם טו"ש
מ"ב מ"ה
שם טו"ש

מ"ג מ"ה
שם טו"ש
מ"ד מ"ה
שם טו"ש

מ"ה מ"ה
שם טו"ש
מ"ו מ"ה
שם טו"ש

מ"ז מ"ה
שם טו"ש
מ"ח מ"ה
שם טו"ש

מ"ט מ"ה
שם טו"ש
נ"א מ"ה
שם טו"ש

נ"ב מ"ה
שם טו"ש
נ"ג מ"ה
שם טו"ש

נ"ד מ"ה
שם טו"ש
נ"ה מ"ה
שם טו"ש

נ"ו מ"ה
שם טו"ש
נ"ז מ"ה
שם טו"ש

נ"ח מ"ה
שם טו"ש
נ"ט מ"ה
שם טו"ש

ס"א מ"ה
שם טו"ש
ס"ב מ"ה
שם טו"ש

ס"ג מ"ה
שם טו"ש
ס"ד מ"ה
שם טו"ש

ס"ה מ"ה
שם טו"ש
ס"ו מ"ה
שם טו"ש

[מקשה הגמ', אפשר אפשר לומר כך בדעת רבי יוסי] והרי הטעם שרבי יוסי [נתן לדבריו] משום הפסד הרמאי הוא [ולא משנה כלי או כסף]. אלא, צריכים את שני [המקרים] בגלל הרבנים [שאם היה כתוב כלים בתחילה, לא היו צריכים לכתוב המקרה של כסף, אבל אחרי שכתוב כסף בתחילה, לכן כתוב כלים אחר כך], וכתוב [בצורה של] לא זו אף זו [פ'י] לא רק זו שאין הפסד שלש בירת הכלי, אלא אפילו זו שיש הפסד של שבירת הכלי אומרים [יתן לכל א' מנה ושאר יהא מונח].

משנה. המפקיד פירות אצל חבירו²⁸, אפילו [אם הפירות] נכלים [על ידי עברים או רקבון], לא יגע בהם [כדי למוכרם]. רבן שמעון בן גמליאל אומר, מוכרם בפני בית דין, מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים.

גמרא. למה. אמר רב כהנא, אדם רוצה בקב שלו מתשעה קבים של חבירו [פ'י] חביבה עליו על ידי שעמל בהן, וקב שישאר לו מהם הוא רוצה מתשעה קבין של אחרים, שיקח בדמיהן אם ימכרם. ורב נחמן בר יצחק אומר, חוששים שמא המפקיד עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר²⁹ [ואם אתה מוכר הפירות, אז אתה גורם לו לאכל טבל].

שאלו שאלה מברייטא, המפקיד פירות אצל חבירו, הרי זה לא יגע בהם, לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר. זה מובן לרב כהנא, היינו שכתוב "לפיכך" [הואיל ואסור למוכר אותם משום דרוצה אדם בקב שלו - הרי הן בחזקת קיימים, ומותר בעל הבית לעשותן תרומה ומעשר על פירות שיש לו בביתו], אלא לרב נחמן בר יצחק, מהו "לפיכך". כך נאמר, עכשיו שרבנים אמרו לא למוכרם, שחוששים [שמא הבעל הבית עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר], לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר [אפילו לכתחילה שהם בחזקתם].

אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, מחלוקת [במשנה, היינו אם נכלים] בכדי חסרונן [פ'י] כדרך שאר תבואות ליפסד, אבל [אם נפסדים] יותר מכדי חסרונן, דברי הכל מוכרם בבית דין. [דברי רבה בר בר חנה בשם בר' יוחנן] ודאי חולקים על רב נחמן בר יצחק [שיש לחשוש שמא עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר, אפילו אם הם נפסדים הרבה]. האם הם חולקים [גם כן] על דברי רב כהנא. [תרץ הגמ'] כאשר רב כהנא אמר [שאם רוצה בקב שלו, ואין למכרם] היינו [רק אם נפסדים] בכדי חסרונם. [ומקשה הגמ'] הרי אמר רוצה בקב שלו מתשעה קבין של חבירו [ושאם תשעה קבין הן נוט לו שיאבדו עד קב ואל ימכרם, דהוה ליה יותר מכדי חסרונן]. מתרץ הגמ', זה שכתוב פי תשעה, הוא לא מדויק [אלא שפת יתר]. שאלו שאלה מברייטא [על דברי רבי יוחנן], לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר. ושיחשוש אולי [הפסדם] הוא יותר

מכדי חסרונן, ומכרם, והוא אוכל טבל. יותר מכדי חסרונן [הוא דבר ש] לא שכיה [ולא צריכים לחשוש לזה]. ואם מצאנו [שנפסד יותר מכדי חסרונן] מה [עושים]. מוכרים אותם. ושנחשוש שמא הבעל הבית עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר. [זה שכתוב שמוכרים אותם, היינו] שמוכרים אותם, לכהנים בדמי תרומה [ואם כן הם נחשבים כתרומה, ומה שהפריש עליהם חל, ואין בו איסור טבל?]. אם כן [גם לפי רב נחמן בר יצחק, שימכרם לכהנים בדמי תרומה. בזה נחלקו, שרבה בר בר חנה סובר יותר מכדי חסרונן לא שכיח בכלל, וכאשר זה כן קורה, [רק] לאחר זמן מרובה הוא [נפסד] יותר מכדי חסרונם, אם בעל הבית עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר, הוא עשה כך לפני שהיו יותר מכדי חסרונם [שאיין אדם משאיר טבל הרבה זמן ללא לתקן אותם], הלכך, כשיהיו יותר מכדי חסרונם מוכרים אותם לכהנים בדמי תרומה.

ורב נחמן בר יצחק סבר, יותר מכדי חסרונן מצוי, וכאשר הם [נפסדים כן], מיד נהיו כך. ואם תאמר [אם כן] שתמכר אותם [לכתחילה, אפילו אם זה לא יותר מכדי חסרונם], לפעמים [הנפקד] יקדים וימכר אותם, וכאשר הבעל הבית עושה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר, לא ידע שנמכרו, ואוכל טבלים.

שאלו שאלה מברייטא, המפקיד פירות אצל חבירו והרקיבו, [או הפקיד] יין והחמיץ, [או] שמן והבאיש, [או] דבש ואיבד טעמו, הרי זה לא יגע בהם, דברי רבי מאיר. והכמים אומרים, עושה להם תקנה³⁰, ומוכר אותם בבית דין. וכשהוא מוכר אותם³¹, מוכר אותם לאחרים, ואינו מוכר אותם לעצמו [שלא יחשדוהו שמא לקחן בזול].

כדוגמא זה גבאי צדקה³² בזמן שאין להם עניים לחלק, פורטים [פ'י] מחליפין פרוטות נחושת בסלעי כסף, מפני שהפרוטות מתעפשות ונפסלות [לאחרים, ואין פורטים לעצמם]. גבאי תמחוי [שגובים מאכל מבועלי בתים לחלק לעניים בכל יום] בזמן שאין להם עניים לחלק, מוכרים אותם לאחרים, ואין מוכרים לעצמם.

אבל כתוב פירות והרקיבו [שמוכרם]. איך [מדובר, וכי] לא [מדובר שהם נכלים] אפילו יותר מכדי חסרונם [ור"מ אמר לא למכרם, והרי כתוב לעיל שלפי כולם מוכרים אותם]. לא, [זה מדובר שנפסדים] בכדי חסרונן. והרי יין והחמיץ, [או] שמן והבאיש, [או] דבש והדביש, שהם יותר מכדי חסרונם. אלה שונה, כיון דקם, קם [פ'י] מאחר שנתקלקלו, הרי כבר עברו ולא יתקווה מעתה יותר]. שמן והבאיש, דבש והדביש

ביאור: ומוכרם בב"ד - יש מחלוקת אם פירושו "יכול למוכר אותם" או "צריך למוכר אותם" (רע"א).

ה"ג ואין ההפסד פושה בהם - ר"ל, אף על פי שלא יתקלקל יותר מאשר נתקלקל כבר, אפ"ה ימכרנו כדי שלא יופסד הכלי מהדבש הנפסד (סמ"ע).

³¹ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ט): כל המוכר פקדון על פי בית דין הרי זה מוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו מפני החשד, והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם, לפיכך הרי הוא עליהם שומר שכן אע"פ שעדיין לא נשתמש בהם:

ביאור: ואינו מוכר לעצמו - וכן הדין באפוטרופוס שמכר (עי' דברי הסמ"ע בסי' ר"צ ס"ח ברמ"א) (סמ"ע), וכל זה דווקא כשמכרם בבית דין של הדייטות, אבל אם מכרם בבית דין מומחים יכול ליקח לעצמו (ש"ך בשם הא"א), ולא לקרוביו שפסול לזון ולהעיד עליהם (רע"א).

הרי הוא עליהן שומר שכן - אבל פטור באונסין, ואינו דומה לדמי אבידה מטעם שכתבתי לעיל דשאני הכא דירא לקנות בהן סחורה שמא יבוא בעל הפקדון פתאום ליטול דמי הפקדון (סמ"ע).

³² עי' שו"ע (י"ד סי' רנו ס"ב): גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק מצרפים המעות דינרים לאחרים אבל לא לעצמם וכן אם צריכים למכור מה שגבו מהתמחוי ימכרו לאחרים אבל לא לעצמם מפני החשד ואין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדש עם הגזברים שנאמר (מלכים ב' יב טז) ולא יחשבו את האנשים אשר יתנו את הכסף על ידם לתת לעושי המלאכה כי באמונה הם עושים: הגה ומ"מ כדי שיהיו נקיים מה' ומישראל טוב להם ליתן חשבון וכל זה בגבאים הכשרים אבל מי שאינו כשר או שנתמנה באלמות וחזקה צריך ליתן חשבון וה"ה בכל ממונים על הצבור וכשרוצים הצבור יכולין לסלק הגבאי ולמנות אחר ואין כאן משום חשד וה"ה שאר ממונים:

ביאור: אבל לא לעצמם - אבל בדבר מועט אין חשד (פ"ת).

מי שאינו כשר - אפילו אם נתמנה מדעת הצבור אם קוראים עליו תגר שאל נהג כשורה וחוששים אותו בדבר שראוי להסתפק בעיני הדיין פשיטא שצריך לתת חשבון [אבל לא - רע"א ופ"ת] לפני כל מערער עליו דידוע שכמה דברים צריכים להוציא ממעות צבור שאין לגלות אלא לצנועים (ש"ך).

וכשרוצים הצבור - כיון שנהגו למנות אנשים ידועים לזמן מסוים ובהגי זמנם יצאו אלו ונכנסים אחרים תחתיהם א"כ אחרי שנהגו בכך ליכא משום חשד (ש"ך).

²⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ו): לא ערבם עם פירותיו אע"פ שחסרים ומתמעטים והולכים לא יגע בהם. במה דברים אמורים בשחטרו חסרון הראוי להם בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן אם בעל הפקדון בעיר וידיעו, ואם אינו בעיר מוכר אותם בבית דין:

ביאור: חסרון הראוי להן כו' - על דרך שנתבאר לפני זה בסעיף י"א (סמ"ע), ואובן קיבל פרתו של שמעון לשמור בשכר, וחלתה הפרה, ועסק השומר ברפואתה ולא עלתה בידו עד שמתה הפרה, והבעלים טוענים אלו היה מודיע לו היה משתדל לרפואתה כי הוא בקי ברפואות, ואם לאו היה שוחטו, הוה פשיעה במה שלא הודיע לבעלים, אבל במה שלא שחטו אינו טענה (דברי גאונים כלל צו אות יט).

²⁹ עי' רמב"ם (שאלה ופקדון פ"ז ה"א): המפקיד פירות אצל חבירו ה"ז לא יגע בהן ואף על פי שהן חוסרין ומתמטטין והולכין, ב"א כשחטרו חסרון הראוי להן בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן מוכר אותם בב"ד מפני שהוא משיב אבידה לבעלים, וכשהוא מוכר אותם ימכור לכהנים בדמי תרומה שמא עשו אותן הבעלים תרומה או תרומת מעשר על פירות אחרות. [השגת הרמב"ד] המפקיד פירות אצל חבירו וכו' עד על פירות אחרות. א"א ועכשיו באלו המקומות שאין תורמין ומעשרין מוכר אותם למי שירצה עכ"ל.

ועי' מ"מ: ב"ד א שחטרו חסרון וכו'. בגמרא מחלוקת בכדי חסרונן אבל יותר בפעם אחת או בחצי שנה כדי חסרון שמחסרין שאר פירות בכל השנה לחיטים ולאורז תשעה חצאי קבין לכור ואם אין אתה אומר כן היאך אמר רשב"ג מוכרן בב"ד עכ"ל ואפשר שאף זה דעת רבינו וביאור דבריו בשחטרו בזמן מועט חסרון הראוי להם בשנה וכבר נתבאר שיעורין אלו למעלה פ"ה:

וכשהוא מוכרן וכו'. זו היא מסקנת הגמרא לפי גירסתו. ומש"כ בראב"ד, אף רבינו לא אמר אלא בזמן תרומות ומעשרות ובמקומות ההם אבל באלו המקומות ודאי לא אמר ואפשר שלפיכך השמיט זה הר"ף מן ההלכות. ודע שדברים אלו דוקא כשאין בעל הפקדון בעיר אבל אם היה בעיר יודיענו ויעשה בהן מה שלבו חפץ.

³⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ז): המפקיד פירות אצל חבירו והרקיבו, דבש ונפסד, יין והחמיץ, עושה תקנה לבעל הפקדון אם אינו בעיר ומוכרם בבית דין, אע"פ שעמדו בפסדן ואין ההפסד פושה בהם הרי הסלים והקנקנים מוסיפים הפסד:

למה הם ראויים [שאפשר למכרם]. שמן ראוי מעבד עורות [לסוך העורות בשמן], דבש לפצע של גמל [מחמת משאיו].

וחכמים אומרים עושה להם תקנה ומוכר אותם בבית דין. איזה תקנה הוא עושה להם [במכירת השמן והדבש]. אמר רב אשי, [למכור] הקנקנים [שלהם], שאם ישהה אותם בתוכו, גם הכלי יתקלקל³³. במה חולקים. שאחד סובר, [חיינו להפסד מרובה] היינו יתר מכדי חסרונם, ולא חששו להפסד מועט [חיינו בכדי חסרונם, וכן קלקול הקנקן]. ואחד סובר, חששו אפילו להפסד מועט.

רבן שמעון בן גמליאל אומר ימכרם בבית דין מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים. למדנו, רבי אבא ברבי יעקב אמר בשם רבי יוחנן, הלכה כרבן שמעון בן גמליאל. ורבא אמר בשם רב נחמן, הלכה כדברי חכמים. [שואל הגמ' איך ר' יוחנן אמר כך] והרי רבי יוחנן אמרה רבי יוחנן פעם אחת, שאמר רבה בר בר חנה בשם רבי יוחנן, כל מקום ששנה רבן שמעון בן גמליאל במשנתו, הלכה כמותו, חוץ מערב [אם אמר המלו הלוח, אני מלוה לך על מנת שאפרע ממי שארצה, או אתה או הערב חכמים אומרים: אף אם יש ללוה נכסים, יכול הוא לפרוע מן הערב תחילה, ורשב"ג סובר לא יפרע מן הערב תחילה, והלכה כחכמים] וצידן [מעשה בצידן, באחד שאמר לאשתו: הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי בגדי החשוב, ואבדה בגדו, תתן לו את דמיה, ונתקיים התנאי בזה, ולהלכה אין מתקיים התנאי אלא בבגד שלו עצמה, ולא בדמיה] וראיה אחרונה [אם אמר הבעל דין: "אין לי ראייה", ולאחר זמן הביא ראייה ומצא עדים, הרי זה אינו כלום, ואין סומכים על העדים]. זה מחלוקת אמוראים בדעת רבי יוחנן [י"א שכמו שהלכה כמו רשב"ג במשנתו ה"ה בכל מקום, וי"א רק במשנתו].

מדברי רבן שמעון בן גמליאל למדנו [כשאדם נשבה, ואין מי לטפל בנכסיו] מורידים קרוב [הראוי ליורשו] לנכסי השבוי [לעבוד אותם ולשמרם עד שיבא הבעלים]³⁴, מדברי הרבנן נשמע, שאין מורידין קרוב לנכסי שבוי. ואין [אתה לומד כך]. אולי רבן שמעון בן גמליאל לא אמר אלא [בצידן] זו [שמוכרים אותם], משום שהקרן נכלה [אם יניחם שם], אבל אין מורידים [אף על פי שמתקלקלות קצת, לא נכלה הקרן]. וכן רבנים לא אמרו אלא כאן או כדברי רב כהנא [שרוצה אדם בקב שלן], או כדברי רב נחמן בר יצחק [שמא עשה אותם תרומה או מעשר על מקום אחר]. אבל שם, מורידין.

משמע שהם [פ"י המשנה שלנו, ונכסי שבוי] שני טעמים [נפרדים]. והרי רב יהודה אמר בשם שמואל, הלכה כדברי רבן שמעון בן גמליאל, ואמר שמואל, מורידים קרוב לנכסי שבוי, [וכן] לא [רואים שזה] משום שהם אותו הטעם. לא, הם שתי טעמים. וכן מסתבר, שרבא אמר בשם רב נחמן, הלכה כדברי חכמים. ואמר רב נחמן, מורידין קרוב לנכסי שבוי. אלא לומדים מה, שהם שני טעמים [נפרדים, וכך למסקנא] לומדים מזה. למדנו, אדם שנשבה. רב אמר, אין מורידין קרוב [הראוי ליורשו, ואין קרוב ממנו] לנכסיו. שמואל אמר, מורידין קרוב לנכסיו. כששמעו שמת [השבוי], כולם לא נחלקו שמורידים [אם יבאו הבעלים קודם שיאכל זה

הפירות - יטול זה כשאר אריסין, ויחזיר השאר, ואם יבאו עדים שמת - ירש הכל]. כאשר נחלקו, כשלא שמעו בו שמת. רב אמר, אין מורידין, אולי הוא יפסיד אותו [שלא יוכל הקרקעות, ויזרעם תמיד ויכחישם]. ושמואל אמר, מורידים, כיון שאומרים שמים אותו [פ"י] אם יבאו הבעלים שמיין לזה חלקו בכל שנה שעבד בה כמנהגן אריסי [העיר, אם מחצה אם שלישי אם רביעי, אם כן הוא] לא יפסיד אותו.

שאלו, רבי אליעזר אומר, מזה שנאמר "וחרה אפי והרגתי אתכם" יודע אני שנשותיהם אלמנות ובניהם יתומים, אלא מה מלמד הנאמר "והיו נשיכם וגו'", מלמד [שבמקום שנשבו, ולא יודעים אם חי או מת] שנשותיהם מבקשות להינשא ולא נותנים להם, ובניהן רוצים לירד לנכסי אביהן ולא נותנים להם [רואים שלא מורידים קרוב לנכסי שבוי]. אמר רבא למדנו [היינו שלא נותנים להם] לרדת ולמכור [אבל כן יורדים לעבוד].

היה מעשה בנהרדעא [בשבוי שירד יורשו לנכסיו], ורב ששת פשט [את הספק] מהמשנה שלנו [שאין מורידים]. רב עמרם אמר לו, אולי מה שלמדנו [היינו שלא נותנים להם] לרדת ולמכור [אבל כן יכולים לרדת ולאכול וליטול כאריס]. אמר לו, אולי אתה מפומבדיתא, שמכניסים פיל בחור המחט [פ"י] כשרוצה להכניס פיל בנקב המחט, הוא מתרץ תירוץ דחוקה. והרי למדנו דומה לנשותיהם ובניהם, מה שם, לא [מתירים הנשים להתחתן בכלל, אף כאן] [בבנים להורידם לנכסי השבוי] גם כן לא [מרשים] בכלל.

[וכן] מורידים קרוב לנכסי שבוי היא מחלוקת תנאים, שלמדנו, היורד לנכסי שבוי³⁵, אין מוציאים אותו מידו, ולא עוד אלא, אפילו שמע [שן הבעלים] באים, וקדם [הקרוב] ותלש [פירות שנה זו] ואכל [אותם], הרי זה זריו ונשכר [מהיר לזכות בשלו בטרם יפסיד, ונשכר בזריזותו].

ואלו הן נכסי שבויים [שאמר אין מוציאים אותם מידו], הרי אם אביו או אחיו או אחד מן המורישים הלכו למדינת הים, ושמעו בהם שמת. היורד לנכסי נטושים, מוציאים אותו מידו. ואלו הן, נכסי נטושים, הרי אם אביו או אחיו או אחד מן המורישים, הלכו למדינת הים ולא שמעו בהם שמת. ואמר רבן שמעון בן גמליאל, שמעתי שהנטושים [דינים] כשבוי. היורד לנכסי נטושים³⁶, מוציאים אותו מידו. ואלו הן נכסי נטושים, הרי אם אביו או אחיו או אחד מן המורישים כאן, ואינו יודע להיכן הלכו. מה שונה אלה שנקראים נטושים, ומה שונה אלה שנקראים נטושים.

³³ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצב ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 30.

³⁴ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפה ס"ב): הוב"ד לקמן הערה 36.

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפה ס"ג): נשבה השבוי וברח המסוכן והניח קמה לקצור, וענבים לבצור, תמרים לגדור, וזיתים למסוק, בית דין יורדים לנכסיו ומעמידים להם אפוטרופוס, וקוצר ובוצר וגודר ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם שאר המטלטלים בבית דין, ואחר כך מורידין הקרוב לנכסיו, שאם ירד תחילה שמא יתלוש אלו הפירות שהם כתלושים ויאכל אותם. והוא הדין בחצרות ופונדקאות וחנויות העשויות לשכר ואינם צריכים עבודה ולא טורח ואין אדם נותן אותם באריסות, אין מורידין להם יורש שהרי גובה השכר ואוכל, אלא כיצד עושין, בית דין מעמידין להם גבאי ויהיה השכר מונח בבית דין עד שיביא ראייה שמת או עד שיבא ויטול שלו. ואין מורידין הקרוב לעולם אלא לשדות וגנות וכרמים וכיוצא בהם שיהיו בהם כאריס כדי שלא יפסדו ומצאו בורים (פירוש שוממים) ונשמים (פירוש מענין והארץ הנשמה והם שמות נרדפים):

ביאור: ומעמידין להן אפוטרופוס - אף דנתבאר (לעיל ס"ק) דאינו מצוי שרוצה אדם להיות אפוטרופוס לגדולים, ה"מ בענין עבודת קרקע דצריכין טורח ועיון רב על האריסים בעבודתן כל ימי עבודת השדה והחרישה והזריעה, משא"כ בדברים כאלו העומדין לתלוש ולקצור דאין בהן טורח רב, ור"ל דבכיוצא בדברים אלו מצויים בני אדם לגמול חסד אף עם הגדולים להיות להם אפוטרופוס (סמ"ט), היורד לנכסי שבוי ושמע עליהן שהן ממשמשין ובאין וקפץ ותלש מן הקרקע הרי זה זריו ונשכר (ש"ך בשם הירושלמי).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפה ס"ה): שמעו בו שמת, הרי בית דין מוציאים כל המטלטלים ומניחים אותן אצל נאמן על פיהם. הגה ודוקא בתורת קרוב אין נותנים למטלטלין לידו, אבל יכול להיות אפוטרופוס כמו אחר, ומורידים הקרוב לשדות ולכרמים כאריס עד שיביא ראייה ברורה שמת או עד שיבא.

ביאור: שמעו בו שמת - פירוש, האי שיצא לדעת ולא צויה לביתו, כששמעו בו שמת צריכין לחוש לפסידת הירושין, משו"ה מוציאים המטלטלין מיד איש שאינו

נאמן ונותנין אותו ליד נאמן, ואין נותנין אותו מיד ליורשיו הראויים לירש דדילמא הקול ששמעו בו שמת הוא שקר (סמ"ע וט"ז), אבל מ"מ יכול הקרוב להיות אפוטרופוס אם הוא נאמן ע"י לקמן ס"ח, וז"ש הרמ"א "ודוקא בתורת קרוב", ור"ל לשמש בהן כרצונו הוא דאין נותנין בידו פן יאבדו ויפסידו אותו בידו (סמ"ע), ראובן מת והניח בן קטן ובת, ונשארו כל נכסיו ביד אחיו שמעון שהיה מפקח בנכסים, והבן הלך ושמעו שמת ללא עדים. מוציאים המעות מיד דודו ומניחים אותן ביד איש נאמן. והך תקנתא דעבדינו, היינו משום תועלת ותקנת הבת הירושית, דכיון ששמעו בו שמת, נהי דאין מורידין היורש לנחלה עד שיודע הדבר בעדות ברורה, מ"מ עושים תקנה להשיגו בנכסים שלא יפסדו, כיון שאפשר שיתברר שמת האיש היוצא ויפלו הנכסים ביד היורש, ומ"מ אינו ראוי להניחם ביד שמעון דודה, שאפשר שלא יהיה לבה בטוח שיהיו המעות בידו. והנה מעשים בכל יום מאנשים שנעלמו ונאבדו ולא נודע מה נעשה מהם, ולא נמנעו הקרובים לגבות חובותיהם בכל מקום שהם (ש"ך סק"ה בשם מהרש"ך).

ודוקא בתורת קרוב - פירוש, לשמש בו כרצונו (ט"ז).

או עד שיבא - וכשיבוא כבר נתבאר בסעיף ב' מחלוקת בזה לענין שמעו שמת, וה"ה כאן דחד טעמא הוא (סמ"ע וט"ז).

³⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רפה ס"א): שבוי שנשבה ושמעו שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם, אין מוציאים אותה מידם, וכן הבורח מחמת סכנה. אבל היוצא לדעת ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום, מוציאים מידם עד שיביאו ראייה שמת מורישן:

ביאור: שבוי כו' - אמנם אם נכסי השבוי אצל לוח או נפקד, הוא ספק, ולא מפקין מיד מי שהן בידו (ש"ך בשם התורת אמת), וי"א שאם יש עליו חוב בשטר או אפילו בעל פה שדינו נותן להפרע משום שיש בו התנאים המסלקים חשש פירעון, ב"ד מורידין לנכסיו את הב"ח ונפרעין ממנו שלא בפניו, ואפשר שאין צריך אפילו שבועה כל שהוא נשבה תוך זמן החוב(ש"ך בשם הראנ"ח).

ע"י המשך בהערה כ.

המפקד פרק שלישי בבא מציעא

סמורת
הש"ס

ג א מ"ו פ"ז מבלות
שאלו ופקדון ה"ב ב
סמך ע"פ פ"ז ט"ע
ח"מ ס"י ז"כ ס"פ ע"ז :

ג א ב ג מ"ו פ"ז מה"ל
מלות הלכה ד ה
וע"פ ההגות ופגמ
מנה סמך ע"פ ז
ט"ע ח"מ ס"י ז"כ
ס"פ כ"פ פ"ז וט"ע :

ג ב ד ט"ע ט"ז ס"פ
א [וע"פ כ"מ
שמה על
הכנסים
שהשמיט ז]:

[וע"י ח"ס' יבמות קטו:
ד"ה ש"פ ו' ח"ס' כ"מ
קו. ד"ה ששמש]:

ג ג מ"ו פ"ז הלכה ה
ט"ע ט"ז ס"פ א
וט"ע ד :

עד כאן לא קאמר רשב"ג כו' אבל (6) הכא אין מורידין ו'ח"מ
והא לקמן מייתי דלית ליה לרשב"ג מורידין וי"ל דמהא ליכא
למשמע מינה אבל קשה דמאי מוכיח דחד טעמא הוא מרשומאל
לסבר רשב"ג וסבר מורידין לוכח קן מרשב"ג גופיה וי"ל דלא
שמיע ליה ברייתא דלקמן :

בששמעו

בששמעו צ"ב עדים דל"כ פשיטא
למורידין אלא ששמעו היינו בקול
ועד אחד אע"ג דשמעו בו שמת
דפ"ב ב' דייני גזירות (כחונות דף ק"ו)
גבי אין פוסקין ממוטל לנשא איש
משמע סוגיא דהסך להו בעדות
גמורה* : אמר רבא לירד ולמכור
תנן ו'ח"מ וחלמי' לא פריך ממתניין
דהאשה שהלכה (יבמות דף קטו; ושם
ד"ה ש"פ) דקתי מליט שאין אחים
נכסין לנחלה על פיה ולשני נמי
לירד ולמכור תנן וי"ל דמהא חלמי'א
ליה לאקשוי משום דדומיא דגשוייהס
קתי דמשמע כלל לא :

היוורד

לכנסי שבו אין מוליחין
אוחו מידו - (3) הוא
הדיו דאפי' מורידין אוחו לכתחילה
דחא נטושים מורידין לרשב"ג
דלמר הגטושים כשבויין אלא אב
דחא כפייה כשבויים מוליחין תנא
נמי כשבויין אין מוליחין ו'ח"מ לימא
רב הלכה כהנא קמא ושמואל הלכה
כרשב"ג וי"ל דלא שמיע להו ברייתא
אזי נמי איכא דמפכי להו :

רב יהודה

אמר שמואל הלכה כרבן שמעון ב"ג ואמר שמואל מורידין
קרוב לנכסי שבו לאו משום דחד מעמא הוא לא תרי מעמי ניהו הכי
נמי מסתברא דאמר רבא אמר רב נחמן הלכה כדברי חכמים ואמר רב
נחמן מורידין קרוב לנכסי שבו אלא ש"מ תרי מעמי ניהו שמע מינה
אתמר שבו שנשבה רב אמר אין מורידין קרוב לנכסיו שמואל אמר
מורידין קרוב לנכסיו בששמעו בו שמת כ"ע לא פליגי דמורידין כי פליגי
יבשלא שמעו בו שמת רב אמר אין מורידין דלמא מפסיד להו ושמואל
אמר מורידין כיון דאמר מר שיימינן להו כאריס לא מפסיד להו מיתיבי
ר"א אומר *משמע שנאמר ו'ח"מ אפי' והרגתי אהבם וידע אני ששנשתייהם
אלמנות ובניהם יתומים אלא מה ת"ל והיו נשיכם וגו' מלמד ששנשתייהם
מבקשות לינשא ואין מניחין אותן ובניהן רוצים לירד לנכסי אביהן ואין
מניחין אותן אמר רבא לירד ולמכור תנן הוה עובדא בנהרדעא ופשמה
רב ששת מהא מתני' א"ל רב עמרם דלמא לירד ולמכור תנן א"ל דלמא
מפומבדיתא את דמעילין *פילא בקופא דמחטא והא דומיא דנשתייהם
[ובניהם] קתני מה התם כלל לא אף הכא נמי כלל לא ומורידין קרוב

לנכסי שבו תנא היא רתניא *היוורד לנכסי שבו אין מוציאין אותו
מיד ולא עוד אלא אפי' שמעו שמשמשוין ובאין וקדם ותלש ואכל הרי
זה זריו ונשכר ואלו הן נכסי שבויין הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן
המורישין הלכו להם למדינת הים ושמוע בהן שמת היוורד לנכסי נטושים
מוציאין אותו מידו ואלו הן נכסי נטושים הרי שהיה אביו או אחיו
או אחד מן המורישין הלכו להם למדינת הים ולא שמעו בהם שמת
ואמר רבן שמעון בן גמליאל שמעתי שהנמושים כשבויין היוורד
לנכסי נטושים מוציאין אותו מידו ואלו הן נכסי נטושים הרי
שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין כאן ואינו יודע להיכן הלכו
מאי שנא הנך דקרו להו נטושים ומאי שנא הנך דקרו להו נטושים
נמושים

למאי הוו - דקתי מוכרן : לגנדי - לסוך פירות : לנשיא
דגמלא - לנשיא שעל הגמל שבזו כחוש ומסוכך מחמת משאיו
איישר"א בע"ז : לקנניו - הכלי שהיה בחובו יתקלקל אם ישא
בחובו : במאי קמיפליג - ר"מ ורבנן מאחר שמוהו ר"מ ביתר מכדי
תורה אור

למאי הוו שמן חזי לגנדי דבש לבתישא
דגמלי וחב"א עושה להם תקנה ומוכרן
בב"ד מאי תקנתא עביד להו אמר רב אישי
אלקננים במאי קא מיפליג דמר סבר להפסד
מרובה חיששו *להפסד מועט לא חיששו
ומר סבר אפילו להפסד מועט נמי חיששו :
רשב"ג אומר ימכר בבית דין מפני שהוא
כמושיב אבידה לבעלים : אתמר רבי אבא
ברבי יעקב א"ר יוחנן הלכה כרש"ב
ורבא אמר רב נחמן הלכה כדברי
חכמים והא אמרה ר' יוחנן דהא זמנא
*דאמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן כל
מקום ששנה רבן שמעון בן גמליאל
במשנתו הלכה כמותו ה"ח מערב וצידן
וראיה אחרונה אמוראי ניהו ואליבא דר'
יוחנן מדרבן שמעון בן גמליאל נשמע
דמורידין קרוב לנכסי שבו מדרבנן נשמע
דאין מורידין קרוב לנכסי שבו ומכא דלמא
עד כאן לא קאמר רבן שמעון בן גמליאל
הכא אלא משום דקא כליא קרנא אבל
התם הכי נמי דאין מורידין ועד כאן לא
קאמרי רבנן הכא אלא אי כרב כהנא אי
כרב נחמן בר יצחק אבל התם הכי נמי
דמורידין למימרא דתרי מעמי ניהו והאמר
דמורידין כרבן שמעון ב"ג ואמר שמואל מורידין
קרוב לנכסי שבו לאו משום דחד מעמא הוא לא תרי מעמי ניהו הכי
נמי מסתברא דאמר רבא אמר רב נחמן הלכה כדברי חכמים ואמר רב
נחמן מורידין קרוב לנכסי שבו אלא ש"מ תרי מעמי ניהו שמע מינה
אתמר שבו שנשבה רב אמר אין מורידין קרוב לנכסיו שמואל אמר
מורידין קרוב לנכסיו בששמעו בו שמת כ"ע לא פליגי דמורידין כי פליגי
יבשלא שמעו בו שמת רב אמר אין מורידין דלמא מפסיד להו ושמואל
אמר מורידין כיון דאמר מר שיימינן להו כאריס לא מפסיד להו מיתיבי
ר"א אומר *משמע שנאמר ו'ח"מ אפי' והרגתי אהבם וידע אני ששנשתייהם
אלמנות ובניהם יתומים אלא מה ת"ל והיו נשיכם וגו' מלמד ששנשתייהם
מבקשות לינשא ואין מניחין אותן ובניהן רוצים לירד לנכסי אביהן ואין
מניחין אותן אמר רבא לירד ולמכור תנן הוה עובדא בנהרדעא ופשמה
רב ששת מהא מתני' א"ל רב עמרם דלמא לירד ולמכור תנן א"ל דלמא
מפומבדיתא את דמעילין *פילא בקופא דמחטא והא דומיא דנשתייהם
[ובניהם] קתני מה התם כלל לא אף הכא נמי כלל לא ומורידין קרוב

לנכסי שבו תנא היא רתניא *היוורד לנכסי שבו אין מוציאין אותו
מיד ולא עוד אלא אפי' שמעו שמשמשוין ובאין וקדם ותלש ואכל הרי
זה זריו ונשכר ואלו הן נכסי שבויין הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן
המורישין הלכו להם למדינת הים ושמוע בהן שמת היוורד לנכסי נטושים
מוציאין אותו מידו ואלו הן נכסי נטושים הרי שהיה אביו או אחיו
או אחד מן המורישין הלכו להם למדינת הים ולא שמעו בהם שמת
ואמר רבן שמעון בן גמליאל שמעתי שהנמושים כשבויין היוורד
לנכסי נטושים מוציאין אותו מידו ואלו הן נכסי נטושים הרי
שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין כאן ואינו יודע להיכן הלכו
מאי שנא הנך דקרו להו נטושים ומאי שנא הנך דקרו להו נטושים
נמושים

דלמר אין מוליחין אוחס מידו : שהנטושים כשבויין - ואין מוליחין מידו : נכסי נטושים - שהנכסים
נטושים ולקמן מפרש להו נטושים משמע שטובים בעלים מדעתם והלכו להם דכיון דהיה לו ללוות הורידו ירשתי לנכסי ולא לזה ש"מ
לא ניתא ליה ונטושים שנטושים בעליהם בעל כרחן כגון שגשו והיינו מאי רבנן שמעון סבר מורידין ורבנן סברי אין מורידין :

ה"ג

מכדי חסרוין : הפסד מועט - כגון
בכדי חסרון וריקבון פירות ויקלקול
הקקן דין והחמין : ערב - בגט
פשוט (צ"ב קע"ג) : לידן - במסכת גיטין
(דף ע"ד-) : רשמי - בדיו ממונות השני
(ספסדרין לא) : שחלקן בשני מחלוקות
במציא שטר ראה לסתור את הדין
בראשונה הלכה כמותו ובראשונה
אין הלכה כמותו : אמוראי ינישו -
רבה אמר בכלל אמר ר' יוחנן ור'
אבל אמר לאו בכלל אמר רבי
יוחנן אלא יש מהן שהלכה כמותו :

מדרבן שמעון נשמע דמורידין קרוב -
הראוי לירש : בנכסי שבו - לקרקעות
שבו לעובדן ולשומרן עד שיבאו
הבעלים ולקמן פליגי בה אמוראי :
עד כאן לא קאמר רבן שמעון הכא -
דמוכרן : אלא משום דקא כליא
קרנא - אם יניחם שם אבל גבי
קרקעות וכרמים אע"פ שמתקלקלות
קאת לא כליא קרנא : אי כרב כהנא -
דלמר לעיל רוצה אדם שקב שלו :
אי כרב נחמן בר יצחק דלמר שמת
עשאו תרומה ומעשר : דתרי מעמי
ינישו - מתני' ונכסי שבו ואיכא דריח
ליה מוכרין פירות האבדין ולית ליה
מורידין : קרוב - הראוי לירשו ואין
קרוב ממונו : בששמעו בו שמה כולי
עלמא לא פליגי דמורידין - דלס יבאו
הבעלים קודם שיאכל זה הפירות
יכול זה כשאר אריסין ויחזור השאר
ואם יבאו עדים שמת ירש הכל :

מפסיד להו - ולא יוכל להקצות
ויורעם תמיד ויחתישם : כיון דלמר
מר - לקמן *וכולם שמין כל אריס
אם יבאו הבעלים שמין לזה חלקן
בכל שנה שעבד זה כמנהג אריסי
העיר אם מתה אם שלש אם רביע :
אלא מלמד ששניהם מבקשות לינשא
כו' - שילכו בשבי ולא ידעו בנייהם
אם חיים אם מתים ויהיו נשיהם
אלמנות לעולם שאין צ"ד מניחין
אותן לינשא וצביהם יתומים שנת
ירשו נכסיהם ושתו קלות הן אלא
של חרב וחתם של שבי שמע מינה
אין מורידין : הוה עובדא בנהרדעא -
בשבי שירד ירשו לנכסיו : ופשטה
רב ששת מהא מתני' - דאין מורידין
א"ל רב עמרם דלמא לירד ולמכור
תנן - קתני תנא דאין מניחין אבל
לעשות ולאכול ולשולל כאריס שפיר
דמי : דמעילין פילא כו' - ומשני
שטייל דחיקא כמבשק להכניס פיל
שהוא מיה גדולה כגבך מחט : ותלש -
פירות שנה זו : הרי זה זריו - מהיר
לזכות בשלו בערס יפסיד ונשכר
בזריותו : ואלו הן נכסי שבוין -

כחונות עז.
גיטין ל"ח.
דף ע"ה.
צ"ב ט"ז.
צ"ב קע"ד.
ספסדרין לא.
[בכונות כד.]

הנהות
הב"ח

(א) חוס' ר"ה
ע"ד וכו' - אבל
התם אין
מורידין :
(ב) ד"ה
היורד וכו' -
בש"ס ב"ח ס"י
ר"ז ממלא
פירוש דייבוב
זו :

(א) חוס' ר"ה
ע"ד וכו' - אבל
התם אין
מורידין :
(ב) ד"ה
היורד וכו' -
בש"ס ב"ח ס"י
ר"ז ממלא
פירוש דייבוב
זו :

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

[אכנות דר"ע
פ"ק ג'ת.]

רבינו חננאל

אצל הברו והרקיבו וכו'
פ"י כיון דקם קם כיון
שהחמין ב"כ יעמיד
בחיטוי גורם - פ"י
כתשה פלוניאם כתשה
את האויל בכתשה
וחכמים אוסרים עושה
לחן תקנה ומוכרין כב"ד.
וכשמוכרין מוכרין לאחרים
ולא לעצמו. עושה
לחן תקנה. אסקי'
תקנה זו לקבצים שלא
יפסידו לגמרי ואפי'
הפסד מועט החשוש.
והלכה כחכמים וכו'
יוחנן. רשב"ג אומר
ימכרם בב"ד מפני
שהוא כמשיב אבידה.
ק"ל דחילוק התמים
ורשב"ג בכדי חסרונו
כר' יוחנן והלכה
כחכמים וכו' א"כ
התמים דברייתא קיימי
כרשב"ג אבל יתיר סברי
חסרונו דברי הכל
מרבין בב"ד לאחרים
ולא לעצמו : אתמר ר'
אמר אין מורידין קרוב
לנכסי שבו חיישין
דלמא מפסיד להו.
ושמואל אמר מורידין
כיון דאמר מר שמין
להם כאריס לא מפסיד
להו. בששמעו בו שמת
כולי עלמא לא פליגי
דמורידין כי פליגי
בשלא שמעו בו שמת.
וקיימא לן כשמואל
וכרב נחמן. הוה עובדא
בנהרדעא בשבי שנשבה
ופשטה רב ששת דאין
מורידין קרוב לנכסיו
מהא רתניא ר' אומר
משמע שנאמר והרגתי
אהבם איני יודע כי
יהיו נשיכם אלמנות
ובניכם יתומים אלא
מלמד שהן כאלמנות
ולא אלמנות משש כירד
מבקשות לינשא ואין
מניחין אותן.
מבקשין לירד בנכסי
אביהן ואין מניחין אותן
שע"פ ז' תבירה
מיתחן בערות. ואע"ג
דאוקמה רבא לירד
שבו ואוקמנא כהנא

אצל הברו והרקיבו וכו'
פ"י כיון דקם קם כיון
שהחמין ב"כ יעמיד
בחיטוי גורם - פ"י
כתשה פלוניאם כתשה
את האויל בכתשה
וחכמים אוסרים עושה
לחן תקנה ומוכרין כב"ד.
וכשמוכרין מוכרין לאחרים
ולא לעצמו. עושה
לחן תקנה. אסקי'
תקנה זו לקבצים שלא
יפסידו לגמרי ואפי'
הפסד מועט החשוש.
והלכה כחכמים וכו'
יוחנן. רשב"ג אומר
ימכרם בב"ד מפני
שהוא כמשיב אבידה.
ק"ל דחילוק התמים
ורשב"ג בכדי חסרונו
כר' יוחנן והלכה
כחכמים וכו' א"כ
התמים דברייתא קיימי
כרשב"ג אבל יתיר סברי
חסרונו דברי הכל
מרבין בב"ד לאחרים
ולא לעצמו : אתמר ר'
אמר אין מורידין קרוב
לנכסי שבו חיישין
דלמא מפסיד להו.
ושמואל אמר מורידין
כיון דאמר מר שמין
להם כאריס לא מפסיד
להו. בששמעו בו שמת
כולי עלמא לא פליגי
דמורידין כי פליגי
בשלא שמעו בו שמת.
וקיימא לן כשמואל
וכרב נחמן. הוה עובדא
בנהרדעא בשבי שנשבה
ופשטה רב ששת דאין
מורידין קרוב לנכסיו
מהא רתניא ר' אומר
משמע שנאמר והרגתי
אהבם איני יודע כי
יהיו נשיכם אלמנות
ובניכם יתומים אלא
מלמד שהן כאלמנות
ולא אלמנות משש כירד
מבקשות לינשא ואין
מניחין אותן.
מבקשין לירד בנכסי
אביהן ואין מניחין אותן
שע"פ ז' תבירה
מיתחן בערות. ואע"ג
דאוקמה רבא לירד
שבו ואוקמנא כהנא

* נגמ' אחת [שן] זה גבי נכסי נטושים ואלו דכתיב סיה גו' אחת .

{לט ע"א}

"נטושים" [שהלכו] נגד רצונם, שנאמר "והשביעת תשמטנה ונטשתה", שזה נפקע [ממצות] המלך. רטושים [שהלכו] מדעתם [שהיו יראים שלא יבאו אויבים עליהם], שנאמר "אם על בנים רטשה".

למדנו, וכולם שמין להם כאריס [פי] אם יבאו הבעלים, יטלו אלו בשבח קרקעות ופירות כמנהג אריסי המקום³⁶. על איזה [מקרה זה כתוב]. אם תאמר על [נכסי] שבויים, עכשיו הוא זריז ונשכר [פי] כיון ששמעו בו שמת, כאשר ירד כה, הוא ירד לדעת כל הפירות, אבל כאן שלא שמעו בו שמת, לא ירד לדעת כל הפירות אלא לקבל כמו אריס בכל שנה, ושאר פירות יאה מונחים], וכי צריכים [לכתוב שהוא מקבל] מה שנשבח [כאריס, זה פשוט]. אלא על [נכסי] רטושים, והרי למדנו, מוציאים אותן מידו. אלא על [נכסי] נטושים, לפי מי. אם תאמר לפי רבנן, הרי אמרו מוציאים אותו מידו, ואם רבן שמעון בן גמליאל, הרי אמר שמעתי שהנטושים [דינם כנכסי] שבויין. [אלא פירוש הדבר] כשבויים, ולא שבויים. כשבויים, שאין מוציאים אותן מידו, ולא כשבויים, שכן שם זריז ונשכר, אבל כאן שמים אותו כאריס.

ומה שונה מזה שלמדנו, המוציא הוצאות על נכסי [מלוג של] אשתו³⁷ [שהוא אוכל פירות והקרן שלה], והוציא הרבה [קודם שת או שגרשה] ואכל קצת, [אין] הוציא קצת ואכל הרבה, מה שהוציא הוציא, ומה שאכל אכל. זה [פי] נכסי שבוי] לא דומה אלא לזה שאמר ר"י אמר רב חסדא, המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה³⁸ [שהיא יתומה, שהשאירה אמה או אחיה, ואין קידושין תופסין בה מן התורה אלא מדברי סופרים, לפיכך יוצאה במיאון בעל כרחו אם תמאן], דומה למי שהוציא על נכסי אחר [ואם הוציא ולא אכל כדי הוצאתו - שמים לו כאריס]. רואים, כיון שלא סומך דעתו [שהיא מוחזק בידו, דדואג שמא תמאן בו], תיקנו לו הרבנים [ליטול כאריס], כדי שלא יפסידם [לזרעם תמיד ולא יעבוד ולא יעדור כרמים]. וכן כאן, הרבנים תיקנו לו כדי שלא יפסידם.

וכולן שמין להם כאריס. [זה ככתוב] "וכולן" מה [הוא בא] לרבות. לרבות זה שאמר רב נחמן אמר שמואל, שבוי שנשבח, מורידים קרוב לנכסיו, [אבל אם הבעלים] יצא לדעת [משום מרדים?], אין מורידים קרוב לנכסיו [כיון שהיה שפוי בדעתו, ולא צוהו בלכתו לירד לנכסיו, שהוא לא

רצה]. ורב נחמן אמר [הוספה] שלו [על דברי שמואל], בורח [דינו] כמו שבוי [שאינו דעתו מיושבת עליו, מחמת שהוא בהול]. בורח בגלל מה. אם תאמר בגלל מס [שאינו לו איך לשלם], היינו [יציאה] לדעת [שאינו כאן בהלה], אלא בורח מחמת מרדין [שהרג אדם ופרסיים הורגים על שפיות דמים].

אמר רב יהודה אמר שמואל, שבוי שנשבח³⁷ והניח קמה לקצור, [אין] ענבים לבצור, [אין] תמרים לגדור, [אין] זיתים למסוק, בית דין יורדין לנכסיו ומעמידים אפטרופוס [להכניס דבר המוכן, ויהיה שמור לבעלים], וקוצר או בוצר או גדר או מוסק, ואחר כך מורידים קרוב לנכסיו. [ושאלת הגמ', למה שב"ד לא] יעמידו אפטרופוס לתמידות [בחינם ולא לשלם כאריס]. אפטרופוס לא מעמידים למבוגרים [שלא ימצא מי שיעשה כך, ליתומים מובן שזה מצוה].

אמר רב הונא, אין מורידין קטן לנכסי שבוי³⁸, ולא קרוב לנכסי קטן, ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן.

אין מורידין קטן לנכסי שבוי [אפילו הוא ראוי ליורשן], אולי הוא יפסיד אותו [ויותר טוב שיורידו איש זר]. ולא קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן, באחיו מאמו [ולא מאביו, כגון קטן שיש לו אח מאב, ואותו אח מאב יש לו אח מאם, שהוא איש זרנכרי אצל הקטן ואין מורידין אותו אח מאם לנכסי קטן, מחמת קרובת אחיו של זה שהוא אח של קטן, שחוששים שהוא יחזיק בו לצורך אחיו, ויאמר: נכסים הללו של אחי מאמי הם, שנפלו לו מאביו, ואלו לחלקן באון]. ולא קרוב לנכסי קטן, כיון [שהקטן] לא [יודע] למחות, [חוששים שהיורד] יבא להחזיק בו [בנכסיו, ויאמר שהוא שלו]. אמר רבא, לומדים מדברי רב הונא [שכן אחר שאין לו טענת ירושה - מורידין, ולא חיישינן שמא יטעון אביו של קטן מכרם לי, ואכלתים שני חזקה] שלא מחזיקין בנכסי קטן³⁹ [כל שלא אכל בפני האב ג' שנים, אין השלש שנים שאכלם בפני הקטן חזקה],

בהשבח, משא"כ כשמעו בו שמת דאז ירד להקרקע בסוברו שהיא שלו ותו ליכא למיחש דיפסידוה, משו"ה אם ארע דאחר ששמעו בו שמת וזה עבדה והשביחה בא בעל הקרקע, אינו נוטל חלק בהשבח אלא דינו כדין בעל שהוציא הוצאה על נכסי מלוג של אשתו ואח"כ מתה, דינו הוא דמה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא (סמ"ע), עי' סמ"ע לקמן סי' רפ"ז ס"ג, ולפי דבריו הכא דווקא בשמעו בו שמת על ידי קול, אבל ע"י עדות גמור נוטל כאריס (רע"א), דכיון דסבור שהיא שלו אין צריך לתקן שיטול כאריס כדן, כיון שאין חשש שמא יכלה את השדה (ט"ז).

אפטרופוס לעולם - שאינו מצוי שימצא (סמ"ע). ואין תקנה גדולה מזו - פירוש, דאז יהיה חלק הבעלים בפירות בטוח והקרקע נשמרת מפסידא (סמ"ע).

מיהו היורש יכול למחות - דכיון דאין לב"ד לבקש ע"ז לפי שאינו מצוי שימצא וכנ"ל, וזכות היורש הוא דירד הוא להנכסים ולא אפטרופוס ע"י אריס, משו"ה יכול היורש למחות ביד ב"ד דלא יפסידו לו בדבר שאינו מצוי ואינו מוטל עליהן (סמ"ע).

³⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפה ס"ג): הוב"ד לעיל הערה 34.

³⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפה ס"ו): כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת, לא יורידו קטן שמא יפסיד הנכסים. ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, שמא יטעון ויאמר זה חלקי המגיע לי בירושת. ואפילו קרוב מחמת קרוב אין מורידין, כיצד היו שני אחים אחד גדול ואחד קטן, ונשבה הקטן או ברח, אין מורידין הגדול לתוך שדה מפני שהקטן אינו יכול למחות, ושמא יחזיק זה האח ולאחר שנים יאמר זה חלקי שהגיע בירושת. ואפילו בן אחיו של זה לא הקטן שנשבח אין מורידין אותו לנכסיו שמא יאמר מחמת אבי ירשתי חלק זה:

ביאור: כשמורידין קרוב כו' עד לא יורידו קטן - רבותא קאמר, דאפילו כששורת הדין נותן שלא להוריד אחר אלא להנות לקרובו, היינו דוקא כשהקרוב הוא גדול, אבל כשהוא קטן אין מורידין אותו, ואין צריך לומר שאין מורידין קטן שאינו קרוב לנכסי שבוי. ואם אין קרוב אלא קטן מעמידין לו אפטרופוס שיתנם ביד האריס והוא ישמור חלק השבוי, ומ"ש "והוא ישמור חלק השבוי", ר"ל ישמרנו תחת ידו, ואם יבוא השבוי יתנו כולו לידו ולא להקטן, אלא שיש תועלת להקטן בהעמדת אפטרופוס זה, שבאם ישמעו שמת שבוי זה יתנו הפירות וגם הקרקע הנשבחה ע"י אריס ע"י עיון אפטרופוס להקטן (סמ"ע), אבל גדול מורידין אף על פי שיש עמו זה [פי] יורש השבוי הקטן, ולא חיישינן שמא מת השבוי הגדול והקטן חי ואין מורידין קרוב לנכסי קטן (ש"ך), ויש מחלקים בין קטן לקטנה, שבנבקה לא מורידים אלא רק בזכר, ועיין בשער המלך [שלא חוששינן למיתה בזמן מועט, אבל לזמן מרובה חוששינן, ואפילו לזמן מרובה לא חוששינן למיתה של שנים] (פ"ת).

עי' המשך בהערה כד.

³⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפה ס"ב): שבוי שנשבח ובורח מחמת סכנת נפשות חייבים בית דין להתעסק בנכסיהם. כיצד עושים, כל המטלטלים יהיו מופקדים ביד נאמן על פי בית דין, ומורידין לתוך הקרקעות קרובים הראויים לירש כדי לעבוד הקרקעות ולהתעסק בהם עד שיוודע שמתו או עד שיבואו. הגה היו כאן יורשין הרבה קצתן עובדי אדמה וקצתן אינן עובדי אדמה מעמידין ביד עובדי אדמה. וכשיבואו השבוי והבורח שמין אלו הקרובים שהורידו מה שעשו ומה שאכלו כמנהג כל האריסים של אותה מדינה. הגה ויש אומרים דוקא בשבח שמין לו כאריס, אבל פירות נוטל הכל. ואם שמעו שמת קודם שהורידוהו ואחר כך באו אין לו בשבח כלום אלא מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא. ולמה לא יעמידו אפטרופוס לעולם בין במטלטלין בין בקרקעות עד שיבאו הבעלים או עד שיוודע בודא שמתו, לפי שאין בית דין חייבים להעמיד אפטרופוס לגדולים שהם בני עדות. הגה מיהו אם היה כאן מי שרצה להיות אפטרופוס לתקנת השבוי מממידין אותו ואין תקנה גדולה מזו. מיהו היורש יכול למחות שלא למנות אפטרופוס, ויש אומרים דאין היורש יכול למחות. שוטה דינו כקטן ומעמידין לו אפטרופוס.

ביאור: ובורח מחמת סכנת נפשות - דכל שלא היה לו פנאי לצוות, ב"ד מחוייבין להזקק לנכסיו שלא יופסדו (סמ"ע), אבל הבורח מחמת נפשו אינו בכלל זה (ש"ך בשם הרש"ד), אם מינה א' על נכסיו, ונפל לו מטלטלין אח"כ, אין לממונה שליטה על הנכסים אלא הם נשארים ביד בית דין (ש"ך בשם הרא"ח). קרובים הראויים לירש - משני טעמים מורידין דוקא קרובים: הא', דאם מורידין אריס אחר דילמא כל כונתו יהיה להרבות פירות ליטול בו חלקו כמו אריסי העיר ויפסיד הקרקע, דאין בעליו עמו שישגיח על פעולתו, משא"כ קרוב הראוי לירש דלא יפסידו דיאמר שמא מת והקרקעות יהיו שלו. והטעם השני, דכיון דיש להסתפק בו שמת, למה נפסיד בתקנתנו הקרוב להשחית מנחלתו, טוב תתן בידו הקרקע ולאכול ממנו הפירות מלתתן לאיש אחר (סמ"ע), דמסתמא יהיה נזהר בשמירת שדהו שלא לכלותו כיון שחושב שאח"כ יהיה שלו (ט"ז).

עד שיוודע כו' - פירוש, ואז יהיה הכל של זה הקרוב שירד בה (סמ"ע). או עד שיבואו כו' - פירוש, ואז ישומו לזה היורד במה שעבד באריסות וכדמסיק המחבר, ומאז והלאה יטלו הבעלים הקרקע לידם (סמ"ע).

וקצתן אינן עובדי אדמה - אלא עובדין שלהן ע"י אחרים, אפילו יש לאחרים ג"כ קרקעות ונותנין אותן ליד אריסים והן משגיחין עליהן, אפ"ה מוסרין אותן ליד קרובים העובדין באדמתן בעצמן (סמ"ע).

דוקא בשבח - פירוש, מה שנשבח הקרקע בעצמה זולת הפירות (סמ"ע). פירות נוטל הכל - נראה דאפילו הפירות שגדלו מאליהן נוטל (נתה"מ).

ואם שמעו בו שמת כו' - הטעם, דבשלמא כשלא שמעו בו שמת דיש לחוש שתהיה כל כונתו להרבות בפירות ולהכחיש הקרקע בסוברו היום או מחר יבוא השבוי ויטול הקרקע מידו, משו"ה הוצרכו לתקן דאף כשיבוא יטול בשבח כאריס, ועי"ז לא יכחיש הקרקע כיון דאף אם יבוא ויטול הקרקע מידו יהיה לו עכ"פ חלק

ואפילו [אם הילד] גדל [אחרי שירד לתוכו, ואז אכל ג' שנים בפניו, אינה חזקה הואיל ותחילת ירידתו לתוכו הוה קטן - לא ידע כשהגדיל שהן של אביו, ולפיכך לא מיחה שאם נאמר שרוב הונא סובר שמחזיקין בהן משהגדיל, איך מורידים אדם זר לנכסי קטן, שמא יהא בידו משיגדיל, ויטעון: אתה מכרת לי מגדלת, ואכלתים שני חזקה].

ולא אמרו [שאין מורידין קרוב לנכסי קטן] אלא באחיו מאבא [שיש חשש שיטעון בהם צד ירושה], אבל באחיו מאמא [ולא מאבא], אין בה [חשש, והוה כאיש זר]. ואחיו מאבא גם כן לא אמרו [שאין מורידים] אלא בשדות, אבל בבתים, אין בזה [חשש, שהרי השכנים מעדיין עליהם שבאו לחלקו של קטן]. וגם בשדות לא אמרו אלא שלא עשו שטר חלוקה [כשחלקו מתחילה], אבל אם עשו שטר חלוקה יש לה קול.

[כל מה שאמרת] איננו נכון³⁹, לא משנה אחיו מאבא ולא משנה אחיו מאמא [פן יאמר של אמי היו נכסי מלוג, ואביו של קטן בעל אמי היה מוחזק בהן, מחמת שהוא אוכל פירות, והוא מת קודם לאמי ולא ירשה, ואני יורש חציין מחמת אמי], לא משנה שדות לא משנה בתים, ולא משנה אם עשו שטר חלוקה או לא עשו שטר חלוקה, לא מורידים.

היתה זקנה שהיו לה שלשה בנות⁴⁰, והיא ואחת מבנותיה נשבו, ואחת משנים אחרים מתה והשאירה ילד. אמר אביי, מה נעשה [עם נכסי הזקנה, שכן אין אנו יודעים אם חיה או מתה]. שנעמיד את הנכסים ביד אחותה [כרשב"ג], אולי הזקנה מתה [ויש לקטן חלק בהן שהם שלו מחמת אמו, או שמא חציין שלו, שמא מתו שתי השבויות], ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. שנעמיד את הנכסים ביד הילד, אולי הזקנה לא מתה, ואין מורידין קטן לנכסי שבו.

אמר אביי, לכן חצי נותנים לאחותה [בכל מקרה, אם מתו שתי השבויות - הרי זו יורשת חציין, ואם לא - מורידין קרוב לנכסי שבוין], וחצי השני מעמידים אפוטרופוס לילד. רבא אמר, מאחר ומעמידים אפוטרופוס לחצי, מעמידים אפוטרופוס לחצי השני.

לסוף שמעו שהזקנה מתה [ולא שמעו על ביתה השניה]. אמר אביי, נותנים שליש לאחותה, ושליש לילד [שודאי כל א' יורש שליש מרכוש הזקנה], ושליש השלישי נותנים ששית [מכל הרכוש, שהוא חצי שלישי לאחותה] [בכל מקרה, אם מתה האחות - הרי חצי חלקה לזו, ואם לאו - מורידין קרוב לנכסי שבוין], והששית השני מעמידים אפוטרופוס לילד. רבא אמר, מזה שמעמידים אפוטרופוס לששית, מעמידים אפוטרופוס לששית השניה.

מרי בר איסק [אחרי שירד לנכסי אביו, אחרי שאביו הלך ל"כי חווי"] הגיע לו [אחרי זמן מרובה בן אדם שטעון אבינו נשא שם אשה, וילדה אותי, ואני אחיך מבית חוואי, ואמר לו, תחלק איתי [בירושה שקבלת]. אמר לו, איני מכיר אותך. באו לפני רב חסדא. אמר [רב חסדא לזה שטען שהוא אחיו של מרי], טוב שהוא אמר לך⁴¹ [שאינו מכירך, ואין זה רמאות, שכשיצא מאצלך לא היה לך זקן ועכשיו באת בחתימת זקן], שנאמר "ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו", מלמד שיצא [יוסף] בלא זקן וזקן עם זקן [אבל כל השבטים אחרים היה להם זקן]. אמר לו, לך תביא עדים שאתה אחיו. אמר לו, יש לי עדים, ומפחדים ממנו [ממרי בר איסק], שהוא אדם אלים.

אמר לו [למרי בר איסק], לך תביא עדים שהוא לא אחיך [פני אותם עדים שיש לו לזה, שבאו משם ומכירין בו מי הוא, הביאם אתה ויעידו שאינו בן אביך, או בקש עדים אחרים]. [מרי בא איסק] אמר [לרב חסדא, וכי כך הדין]. [הרי איני צריך לעשות כלום, אלא הוא] המוציא מחבירו עליו הראיה. אמר לו, כך אנו דנים לך ולכל חברים שלך האלימים⁴². אמר לו, סוף סוף יבאו העדים ולא יעידו [כדבריך אלא כדבריי]. אמר לו, [מיראתך רק יעשו דבר א', והוא לשתוק, אבל] לא יעשו שתיים [היינו גם להעיד שקר]. לסוף באו עדים שהוא אחיו. אמר לו, תחלק איתי גם כן בפרדיסים ובוסתני ששתלת. [רב חסדא] אמר לו [למרי], טוב הוא אומר לך, שלמדנו, הניח בניס גדולים וקטנים⁴³, והשביחו גדולים את הנכסים, השביחו לאמצע [פני מחלקים השבח לחצי],

מתוך שצריך כו' מעמידין אפוטרופוס על כל כו' - האפוטרופוס הוא לתועלת השבוין [ולא הבן] שיעמיד אריס להנכסים ויקח בכל שנה חלק השבוין לשומרו לשבוין, ואע"פ דאינו מצוין להיות אדם אפוטרופוס לנכסי שבוין שהוא גדול, בכזה שהוא לתועלת הקטן שיהיה חלקו נשמר באם מתו או ימותו השבוים, מצויים הם אפוטרופוסים [שונה מס"ק] [סמ"ע וש"ך בשם האגודת אזוב], ונ"מ לענין כמה פירות הוא זוכה בהם, ודלא כש"ע, וקשה על הרמ"א שלא מביאו [ש"ך בשם האגודת אזוב].

שמעו שמתה הזקנה - אבל לא ידעו מה נעשה בבת הנשביית עמה, ומש"ה אמרו שתרד הבת הנשארת לשליש כו', שהוא ודאי חלק ירושתה מהזקנה שכל הנכסים היו שלה, וכן הקטן לשלישו, והשליש השלישי יהיה מונח עדיין בספק שמא הבת הנשביית עדיין חיה, ואם מתה יש לקטן חלק באותו שלישי, ואגב חלקו של הקטן שבאותו שלישי מעמידין אפוטרופוס על כל אותו שלישי ולתועלת הבת השבויה, כנ"ל בס"ק הקודם [סמ"ע].

וירד הקטן לשליש שהוא חלקו כו' - הא דנותנין ליד הקטן ולא מוקמינן ליה אפוטרופוס, מיירי בקטן שיודע לפקח בנכסיו, מש"ה מאי דהוה דידיה יבנינן ליה, אבל אין ראוי למנותו אפוטרופוס בשל אחרים [סמ"ע].

⁴¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפ ס"ו): הרי שיושב בנחלתו ובא אחד ואמר לו אחיך אני חלוק עמי, וזה אומר לו איני מכירך, נאמן, אפילו שיצא קול שיש לו אח במדינת הים.

⁴² ע"י ש"ע (ח"מ סי' כח ס"ה): 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). אבל אם יש בו צד אפרושי מאיסורא, חייב לילך ולהעיד, וכל מי שיש לו ראייה בעדים, מטפל בהם להביאם לב"ד. ואם ידעו ב"ד שבעל דינו אלם, וטען התובע שהעדים מפחדים מבעל דינו לבא להעיד, (ויש הוכחה לדבריו), הרי ב"ד כופין את בעל דינו שביא הוא העדים, וכן כל כיוצא בדברים אלו דנין בהם לאלם. צריכים העדים לכתחלה להעיד מעומד, ואם העד ת"ח, מושיבין אותו. (וע"ל סוף סימן זה).

ביאור: לפני ב"ד קטן ממנו - אם אחד מהדיינים גדול ממנו והשאר פחותים ממנו מחויב לילך, והיכא דהבע"ד גדול אינו מחויב לילך להעיד (פ"ת).

אינו חייב לילך להעיד - חיובא ליכא אבל אם רצה הת"ח למחול על כבודו מצי לילך, (ע"י לקמן רס"ג סעיף ג'). ומי שתובעין אותו לדון לפני דין שקטן ממנו כו', אם הנתבע רוצה לילך לדון קמיה דיינא דזוטר מינה מצי אזיל. ועיין בתומים [סק"ב] מ"ש בענין זה (פ"ת).

אלא הם שולחין אליו - פירוש, שולחים אליו ג' אנשים שהיו בית דין וב"ד מוסר לבי' וכמ"ש לקמן סי' ל' ס"א, אבל שנים לא הדוי כעד מפי עד, אם לא במקום שיש תקנה שהציבור תיקנו ביניהן ששלוהיהן יקבלו עדות דאז הולכין בתר התקנה, כמ"ש בסמוך בס"ג, ועיין מה שכתבתי בסמ"ע בסמוך סימן ל' סק"ז? מזה עוד (סמ"ע).

ע"י המשך בהערה כו.

³⁹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפה ס"ז): לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן, אפילו קרוב מחמת אחי האם (של הקטן) שאינם ראויים לירש הרחקה יתירה היא זו, ואפילו יש ביניהם שטר חלוקה בין בבתיים בין בשדות לא ירד, ואפילו אמר כתבו עלי שטר אריסות לא ירד, שמא יאבדו השטרות ויארכו הימים ויטעון ויאמר שזה חלק ירושה בא לו מחמתו או מחמת מורישו. הגה וכל זה שאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשכבר אינו סמוכין על שלחן אחד וכבר חלקו, אבל אם לא חלקו האחין עדיין וסמוכין על שלחן אחד מעמידין קרוב לנכסי קטן. ויש אומרים עוד הא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו כשאוכל הפירות, אבל באפוטרופוס בעלמא שאין לו הנאה מינה מותר. וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקטן מותר להוריד קרוב.

ביאור: ואפילו קרוב מחמת - כל שיש בו צד שיכול להחזיק בהן [סמ"ע].

שטר חלוקה - שמא ישתכח הדבר [סמ"ע].

אפילו בתים - שיש שכנים ויודעים שהיה של אבי הקטן וששלו הוא חיישין שמא ישתכח הדבר [סמ"ע].

וכבר חלקו - כלומר או שכבר חלקו [סמ"ע, וט"ז], היינו דווקא דלא כ"א שמותר להוריד אפוטרופוס כשלא אוכל [נתה"מ].

כשאוכל פירות - שאז יטעו ויסברו שהוא שלו [סמ"ע].

לא היו הנכסים מירושת הקטן - דאז ליכא למיחש שיאמר בא לידי בירושה [סמ"ע], פירוש, אלא קרקעות דעלמא שבאו להם, אין חשש שיאמר זה שנפלו לחלקו בירושה [ט"ז].

⁴⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' רפה ס"ט): מעשה באשה אחת שהיו לה שלש בנות, ונשביית הזקנה ובת אחת, ומתה בת שניה והניחה בן קטן, ואמרו חכמים אין מורידין את הבת הנשארת לנכסים, שמא מתה הזקנה ונמצאו שליש נכסים אלו לקטן, ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. וכן אין מורידין לזה הקטן בנכסים, שמא עדיין הזקנה בחיים, ואין מורידין קטן לנכסי שבוין. כיצד עושים, מתוך שצריך להעמיד אפוטרופוס לחצי של קטן, מעמידים אפוטרופוס על כל נכסי הזקנה. אחר זמן שמעו שמתה הזקנה, אמרו חכמים תרד הבת הנשארת לשליש מנכסים שהוא חלק ירושתה, וירד הקטן לשליש שהוא חלקו מנכסי הזקנה, והשליש של בת השבויה השניה מעמידים לה אפוטרופוס מפני חלק הקטן שמא מתה גם הבת השבויה ויש לזה הקטן חצי השליש, וכן כל כיוצא בזה:

ביאור: ונשביית הזקנה ובת כו' - פירוש, וכל הנכסים שהניחו פה היו של הזקנה [סמ"ע].

ואין מורידין קרוב כו' - ע"י לקמן ר"צ ס"ב שאין מעמידין נשים לאפוטרופוס משום דאין מדרך לצאת ולבוא ולטרור בנכסים, והכא הרי צריכה לטרור או להעמיד אריס שהיא תעניין עליו בשביל חלקה, ואגב הוה נמי חלק הקטן משומר [סמ"ע], אבל אין נראה לסמוך על הסמ"ע לענין מעשה כיון שלא נתחדש בשום מקום. ונראה עוד לתרץ, דמירי הדיתומים היו סמוכים אצל אשה, ובכי האי גוונא ממנין אותה כמ"ש בסימן ר"ץ סעיף כ"ד [ט"ז].

וכן אמר רבה, השביחו לאמצע⁴³. אמר אביי, איך הם דומים. שם גדולים יודעים שיש קטנים ומוחלים להם, כאן, מי ידע [שיש לו אח] שימחול לו. התגלגל הדבר והגיע לפני רבי אמי. אמר להו, גדולה מזו אמרו⁴⁴ [קרוב היורד לנכסי שבוי], שמין להם כאריס [ולא נותנים לו חצי], עכשיו לא נותנים לו את [השכר] שלו [כאריס על החצי של אחיו]. החזירו [הדין] לפני רב חסדא. אמר להו, איך הם דומים [ב' המקרים]. שם, ירד ברשות [בית דין], כאן, לא ירד ברשות. ועוד, הוא קטן [פי' אחיו מ"בי חוזי"], ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. החזירו [הדין] לפני רבי אמי, אמר להם, לא סיימתם לפני שהוא קטן.

משנה. המפקיד פירות אצל חבירו⁴⁵, הרי זה יוציא לו חסרונות [פי' כשיחזירם לו יפחות כמה הם רגילים לחסור]. לחטים ולאורז, תשעה חצאי קבין לכוור. לשעורין ולדוחן, תשעה קבין לכוור. לכוסמין ולזרע פשתן, שלש סאין לכוור. הכל לפי המדה [פי' וכן לכל כור וכור] והכל לפי הזמן [היינו שיעור הנ"ל לכל שנה ושנה שנשאר אצלו]. אמר רבי יוחנן בן נורי [בא לחלוק על "הכל לפי המדה"], וכי מה אכפת להן לעכברין, והלא אוכלות בין מהרבה ובין מקצת. אלא, אינו יוציא לו חסרונות אלא לכוור אחד בלבד. רבי יהודה אומר, אם היתה [מופקד אצלו] מדה מרובה אינו מוציא לו חסרונות, מפני שמותירות [שבימות הגורן כשמפקיד, החיטין יבשין, ובימות הגשמים כשמחזיר נופחות, ובאכילת עכברים אינן נחסרים כל כך לכל כור וכור, דכולי האי לא אכלי עכברים מעשרה כורין, הלכך, נפחתו משלמת חסרון המגיע לשני כורים או שלשה שהעכברים אוכלין].

גמרא. אורז חסר הרבה [מהשיעור שכתוב במשנה]. אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, למדנו [המשנה] באורז קלוף.

לכוסמין ולזרע פשתן שלשה סאין לכוור (וכו'). אמר רבי יוחנן אמר רבי חייה, למדנו [המשנה] זרע פשתן בגבעולין [ואז חסר כך, לפי שהגבעולין מתייבשין ונפלים והרוח מנושבתן, אבל זרע פשתן נקי אינו חסר כל כך]. וכן למדנו, לכוסמין ולזרע פשתן בגבעולין ולאורז שאינו קלוף, שלשה סאין לכוור.

הכל לפי המדה וכו'. למדנו, כן לכל כור וכור, וכן לכל שנה ושנה. **אמר רבי יוחנן בן נורי וכו'.** למדנו, אמרו [חכמים] לרבי יוחנן הרבה אובדות מהן, הרבה מתפוררות מהן?

למדנו [לפרש המשנה שכתוב "הרי זה יוציא לו חסרונות"], במה דברים אמורים, שעירבן עם פירותיו, אבל יחד לו קרן זוית, אומר לו, הרי שלך לפניך. וכאשר עירבן עם פירותיו מה זה משנה. שיראה כמה שלו היה [ויראה כמה חסרו, ויטול על של חברו כפי חשבון]. אלא צריך לומר שכאן מדובר שהוא מסתפק מהם. ויראה כמה הסתפק. [מדובר] שלא ידע כמה הסתפק.

⁴³ דברי רבה נמחקים ברש"י שאין דרך הגמ' להביא דברי אמורא לראיה למשנה, ועוד רבה תלמידו של רב חסדא, רב חסדא לא יגיד דבר בשמו.

⁴⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' רפז ס"ג): מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ובנה, ואחר כך נודע שיש לו אחים במדינה אחרת, אם קטנים הם השבח לאמצע, ואם היו גדולים והואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כאריס. וכן אם שירד לנכסי קטן והשביח, אין שמין לו כאריס אלא השבח לאמצע שהרי לא ברשות ירד:

ביאור: אם קטנים הן השבח לאמצע - הטעם, דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וכדמסיק המחבר בסוף סעיף זה, ומיהו מה שאכל כבר אין מוציאין מידו, דכיון דלא ידע ביה שינחם אינו מחויב לשלם מה שאינו בעין, ואפילו אם הוא כעת גדול, כל שהשביח בקטנותו הוא לאמצע (סמ"ע), הטעם, דאילו בא לב"ד לימלך אם ירד שם וישביח וישומו לו כאריס, לא הוה הב"ד נותנים לו רשות לזה כיון דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, משר"ה אין לו כלום בחלק חבירו והוי השבח לאמצע, משא"כ בגדולים אעפ"י שהוא שלא בידיעת ב"ד, מ"מ אם היה יודע שיש לו אח והיה בא לב"ד היו נותנים לו רשות כיון דמורידין קרוב לנכסי שבוי גדול, ע"כ חשב כיורד ברשות ונותנים לו כאריס גם בחלק חבירו (ט"ז), היינו רק בפירות שבאו מחמת השבח שהשביח הגדול שלא מדעת הקטן, כיון דאם יפסדו מה ששתלו ומה שבנו כגון שישרפו ויהיה היזק להיתומים מגוף הקרן, ודאי שיצטרכו להחזיר מעות יתומים שיכולין לומר עקור אילנך ולך (כדן כל יורד, עי' סי' שעה), א"כ לא זכו היתומים בהאילנות והבנין עד שיתודע להם וזכה להם חצירם, אבל בלא ידע אין החצר קונה בדבר שאינו רגיל לבוא כמבואר בסימן רס"ח סעיף ג' ברמ"א, וכיון שלא זכו קודם שידע להם ובאחריות המשביחן קאי, משר"ה פטורין מלשלם הפירות. אבל נראה דודאי אם אכלו פירות מקרקע היתומים ובא להן אח, צריך להחזיר הפירות שאכלה, דכי משום שאכל דלאו ידידהו מחמת שלא ידע פטור (נתה"מ).

ואם היו גדולים כו' שמין על כאריס - עי' רמ"א ס"א דאם אינן ניזונין יחד וירד אחד לנכסים והשביח ידע על התחתונה, זה לא שייך אלא כשדרים יחד וחלקו נפשמם במוזנות דה"ל יורד שלא ברשות, משא"כ כשהוא לא ניזון במקרה מפני שלא היה במדינה, ועי' לעיל רפ"ה סעיף ב' בהג"ה שכאשר מורידים קרוב לנכסי קרוב ששמעו בו שמת, שלא מקבל שום שכר, שם שונה שידע שיש סיכוי שהוא

רבי יהודה אומר אם היתה וכו'. כמה היא "מדה מרובה". אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, עשרה כורין. וכן למדנו בכרייתא, כמה מדה מרובה, עשרה כורין.

תנא לימד לפני רב נחמן, במה דברים אמורים, שמדד לו מתוך גורנו והחזיר לו מתוך גורנו, אבל מדד לו מתוך גורנו והחזיר לו מתוך ביתו, אינו יוציא לו חסרונות, מפני שמותירות.

אמר לו, וכי מדובר בטפשים, שנותנים במדה גדולה ולוקחים במדה קטנה. אולי אמרת בימות הגורן⁴⁶ [סמוך ליובשם, שנתייבשו בחמה], במה דברים אמורים, שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן, אבל מדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמים [אז חוזרים ונתפתחים מלחלוחית הגשם והקורן], אינו יוציא לו חסרון, מפני שמותירות. אמר רב פפא לאביי, אם כן [שדרכו לתפותח] המדה ישבר. היה מעשה ונשבר המדה. אם תרצה לומר, משום דוחק [מתוך שהם במקום צר נדחקו יחד ואין תפוחין].

משנה. יוציא לו שתות ליינ⁴⁷ [פי' אם הפקיד אצלו יין ועירבו עם יינו, הקנקנים בולעין שתות]. רבי יהודה אומר, חומש. יוציא לו שלשה לוגין שמן למאה, לוג ומחצה שמרים, לוג ומחצה בלע. אם היה שמן מזוקק, אינו יוציא לו שמרים. אם היו קנקנים ישנים, אינו יוציא לו בלע. רבי יהודה אומר [כמו שאמרו במפקיד] אף המוכר שמן מזוקק⁴⁸ לחבירו כל ימות השנה, מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה [לוג].

גמרא. ולא נחלקו [התנא הראשון ור' יהודה, אלא], אחד [אמר] כמקומו, ואחד [אמר] כמקומו. במקומו של אחד [פי' התנא הראשון] טחו [החביות מבפנים] בשעוה, [כדרך שאנו עושים בזפת] ולא בולעים יותר [משותות], במקומו של אחד [ר' יהודה] טחו [החביות מבפנים] עם זפת, ובולעים יותר. אם תרצה לומר, משום הקרקע [שעושים ממנו החביות, במקומו של ר' יהודה], זה [האדמה], בולע יותר, וזה [פי' האדמה במקומו של התנא הראשון] לא בולע יותר.

[אחרי שדברו בענין מקומו של רב יהודה, הביא הגמ' עוד הלכה בזו, אע"פ שאינו קשור]. במקומו של רב יהודה שמו ארבעים ושמנה [מדות המכונות] "כוזי" בחבית, ונמכר חבית בששה זוזים [בימות הבציר]. רב יהודה [היה חנווני ומכרם] כל שש [מדות "כוזי"] בזוז.

חי, אבל כאן הרי לא עלה בדעתו שיש לו אח (סמ"ע), זהו דוקא בגדולים וקטנים, דהעיקר הא דהוי כיורד שלא ברשות הוא מטעם דאין מורידין קרוב, אבל בגדולים וגדולים ודאי דלא גריעי משאר שותפין משום שניזונין יחד והוי כיורד ברשות (נתה"מ סק"ד). מה שהקשה הסמ"ע משמעו בו שמת, לפענ"ד לא קשה כלל, דבשמעו בו שמת כיון שאוכל כל הפירות, יש לו דין מוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שהוציא הוציא, אבל הכא שאינו אוכל הפירות כלל ולא ירד רק אדעתא להשביח, מהיכי תיתי לא יטול כאריס ומהיכי תיתי ימחול מלאכתו בחנם (נתה"מ).

וכן אם שירד לנכסי קטן כו' - האי "וכן" קאי אמ"ש לפני זה ברישא, דאם הם קטנים השבח לאמצע, מפני שירד שלא ברשות דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, וזהו ג"כ הטעם דדין זה (סמ"ע), ועי' לעיל רפ"ה ס"ט בש"ך בשם האגודת אזוב (ש"ך).

⁴⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"א): נסתפק מהם ולא ידע כמה נסתפק, יוציא לו חסרונו לחטים ולאורז קלוף ד' קבים ומחצה לכל כור, לשעורים ולדוחן ט' קבין לכל כור, לכוסמין ולזרע פשתן בגבעולין ולאורז שאינו קלוף ג' סאים לכל כור וכמה הזו לכל שנה ושנה:

ביאור: ולאורז שאינו קלוף - דאז הגבעולין מתייבשין ונפולין והרוח מנשבתן (סמ"ע).

⁴⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ב): במה דברים אמורים שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן, אבל מדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמים אינו מוציא חסרונות מפני שהם מותירות:

ביאור: מפני שהן מותירות - פירוש, מחמת לחותן הן נתפחים ונעשה כל גרעין גדול ונתמלא המדה כשיעור החסרון, ולא חילק המחבר בין מונחים במקום צר או לא (סמ"ע).

⁴⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ג): וכן מוציא לו שתות ליינ, ושלשה לוגין שמן למאה לוגין, לוג ומחצה שמרים ולוג ומחצה בלע. ואם היה שמן מזוקק אינו מוציא לו שמרים, ואם היו הקנקנים ישנים אינו מוציא לו בלע: ביאור: שתות ליינ כו' - מפני שקנקנים בולעים שתות ליינ, וקאי ג"כ אכשנסתפק ממנו, דאל"כ היה מחשב עמו החסרון לפי ערך (סמ"ע).

{מ ע"ב}

תוריד שלשים ושש [כזו] בשש [זוז שקנה], נשאר לו שתיים עשרה, תוריד שמנה, ששית [של מ"ח, שכן דרך הוא לחסר בבליעת הקנקן], נשאר לו [להשתכר בן] ארבעה. [ומקשה הגמ', איך זה מותר] הרי אמר שמואל, המשתכר [בדברים שיש בהם חיי נפש] אל ישתכר יותר על שתות⁴⁸ [אבל מותר להשתכר שתות, ולמ הרב יהודה לא השתכר כשתות]. ישנם הקנקן והשמרים [שיכול להשתכר גם בהם, שכן קנה הכל בשש זוז]. אם כן [השתכר] יותר משתות. יש טרחה שלו, ודמי ברזנייתא⁴⁹ [משלם לחנווני למוכר, ומוציא ומכריז עליו בחוצות].

אם היה שמן מזוקק אינו יוציא לו שמרים [וכר]. והרי אי אפשר שלא בלע [אפילו מזוקק, ולמה לא מוריד על זה]. אמר רב נחמן, למדנו [המשנה בכדים] טוחים מבפנים בזפת. אביי אמר, אפילו אפשר לומר [שמדובר בכדים] טוחים מבפנים בזפת, כיון שבלעו בלעו, [ותו לא בולעים עוד].

רבי יהודה אומר, אף המוכר שמן מזוקק לחבירו כל ימות השנה הרי זה מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה. אמר אביי, כשתדקק בדבריהם לדברי רבי יהודה [המוכר שמן לחבירו סתם, בעת שהוא מזוקק ששקעו ושקטו שמריו] מותר לערבב שמרים [המשוקעות שיחזרו ויתערבו, ויצאו עם השמן בתוך המדה]. לדברי חכמים אסור לערבב שמרים⁵⁰ [שכן הוא קונה אותו בחזקת מזוקק, וזה מקלקלן]. לדברי רבי יהודה מותר לערבב שמרים, והיינו הטעם שמקבל [לוקח לוג ומחצה שמרים בשלא ערכו ונתנו לו מזוקק], שאמר לו [המוכר ללוקח], אם ארצה אני אערבב [השמרים בפנים], וזה מותר, עכשיו גם כן תקבל [ההפסד כאילו ערבבתי. ומקשה הגמ', שהלוקח] יאמר לו, אם ערבבת אותם [כל הזמן], היינו מוכר אותם [כך, אבל]. עכשיו [שאתה נתן לי לוג ומחצה שמרים לאחר שכבר מכרתי את השמן] מה אעשה איתם. איני יכול למכר [השמרים] לבד. [מתרץ הגמ', שזה לא מדבר על הקונה כדי למכור אלא] מדובר בבעל הבית [שקונה להשתמש בהם], שהוא רוצה צלול.

ושיאמר [הלוקח] לו, מזה שלא ערבבת לי, מחלת לי [השמן שמותר להוריד]. רבי יהודה לטעמו, [הסובר] שאין לו מחילה. שלמדנו, [מי ש]מכר לחבירו עול [המוטל על ב' שוורים להצמיד אותם], לא מכר לו [גם] את הבקר [שהיה בצמד. וכן אם] מכר לו בקר, לא מכר לו את הצמד [לן]⁵¹. רבי יהודה אומר, הדמים מודיעים [אם המכירה רק על הצמד או גם על הבקר, או רק על הבקר או גם על הצמד]. איך. [אם הלוקח] אמר לו, מכור לי צמד שלך במאתים זוז, הדבר ידוע שאין הצמד [נמכר] במאתים זוז [אלא רק יחד עם הבקר מכרו לן]. וחכמים אומרים, אין הדמים ראייה [אע"פ שלא שוה כל כך, הוא מחל לו תוספת הדמים, ור' יהודה לא סובר שהוא מחל כל שלא פירש].

⁴⁸ ע"י שו"ע (ח"מ סי' רלא ס"כ): חייבים בית דין להעמיד ממונים על השערים שלא ירויח כל אחד מה שירצה שאין לו לאדם להרויח בדברים שיש בהם חיי נפש כגון ינות שמנים וסלתות אלא השתות. במה דברים אמורים במוכר סחורתו ביחד בלא טרחה אבל חנוני המוכר סחורתו מעט מעט שמין לו טרחה וכל יציאותיו ומותר עליהם ירויח שתות. במה דברים אמורים בשלא הוקר השער אבל אם הוקר השער ימכור כפי הוקר. והני מילי במקום שיש בית דין דפרשו לכולהו מוכרים לזבוני הכי אבל אי כל חד זבין בכל מה דיכול לא מחייב האי לחודיה לזבוני בזול:

ביאור: בדברים שיש בהן חיי נפש כו' – י"א דבעיקר אוכל נפש הדומה לינות ושמנים וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר, ובדברים שאין בהן אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפילו כפלים מהקרו, ובדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויח עד הכפל ולא יותר (סמ"ע).

טרחה וכל יציאותיו כו' - פירוש, וכל זה נחשב לקרן, ושתות מהכל מותר לו להרויח נוסף על הקרן, והוא טפי מאילו לא הרויח אלא שתות מהקרו. וגם נראה דדוקא כזה דמוכר מעט מעט צריך ליתן לו שטר טרחה נוסף על הרויח, משא"כ בשאר סוחרים ע"י לעיל (סי' רכז ס"ח) (סמ"ע).

לא מחויב האי לחודיה כו' - פירוש, כיון דאין שם ב"ד למחות, ושאר מוכרים אינן שמין על לב ועוברים על מה שאמרו חז"ל שלא ישתכרו יותר משתות, אף זה הירא את דבר ה' אין צריך לזהר בזה, שכאשר נשלמו לו פירותיו אחרים ימכרו ביקור, ולא מפסידים יחיד לבד בידיים (סמ"ע).

⁴⁹ ע"י שו"ע (ח"מ סי' רכז ס"ב): הוב"ד בהערה כח.

⁵⁰ ע"י שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ו): המפקיד חבית אצל חבירו, בין שייחדו לה הבעלים מקום, בין שלא ייחדו לה מקום, וטלטלה לצורכו ונשברה, בין קודם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שייחדו לה, חייב לשלם. ואם טלטלה לצורכה, בין שנשברה מתוך ידו, בין שנשברה משהניחה במקום אחר, פטור. הגה טלטלה לצורך מקומה חייב בפשיעה ופטור באונסין, ואם אירע האונס מחמת שינוי המקום, אם ייחדו לה הבעלים מקום חייב אפילו משהניחה, ואם לא ייחדו לה הבעלים מקום פטור משהניחה. ביאור: וטלטלה לצורכו - אפילו בלא נטלה ממקומה כדי לגזלה או לשלוח בה יד כדי לחסרה, אלא טלטלה כדי לעלות עליה במקום סולם כדי ליטול גזלות

לדברי חכמים, אסור לערבב שמרים, והיינו הטעם [שהמוכר] לא מקבל [עליו הורדת השמן], שאמר לו, אם הייתי רוצה לערבב [השמרים], וכי היה מותר לי. גם עכשיו לא אקבל אותם.

אמר רב פפא לאביי, אדרבה, מסתבר להפיך. לדברי חכמים מותר לערבב שמרים, והיינו הטעם שלא מקבל, שאמר לו, מזה שלא ערבבת לי, מחלת לי. לדברי רבי יהודה אסור לערבב שמרים, והיינו הטעם שמקבל, שאמר לו, אם הייתי רוצה לערבב, אסור לי לערבב, [לכן] לא קבלתי עלי [חסרון השמרים, אם כן במה הו משתכר בכלל, הרי השכר הוא כולו בשמרים. משל לשוטה, וכי] לקח בדמים וחזור ומכרו בלא שכר, ונקרא תגר.

למדנו, גם הלוקח וגם המפקיד [דינם שוה] לענין גרעינים [הצפין על פני השמן]. מהו לגרעינים. אם תאמר כמו שלוקח לא מקבל גרעינים, מפקיד גם כן לא מקבל גרעינים, ושיאמר לו, מה אעשה עם הגרעינים שלך. אלא כמו שהמפקיד מקבל גרעינים, לוקח גם כן מקבל גרעינים⁴⁹. וכי לוקח מקבל [על עצמו] גרעינים. והרי למדנו, רבי יהודה אומר, לא אמרו [שאדם מקבל] שמן עכור [פי' עכירת השמן] אלא למוכר בלבד, שהרי לוקח מקבל עליו לוג ומחצה שמרים [לכל מאה לוגים] בלא גרעינים [הרי סתירה אם לוקח גרעינים או לא].

אין קושי, זה [שכתוב שהוא מקבל גרעינים מדובר], שנותן לו כסף בתשרי, ולקח ממנו בניסן, כמדה זו בתשרי [שאו הזמן זול וסתם שמנים עכורים]. וזה [שכתוב שהוא לא מקבל גרעינים מדובר] שנתן לו כסף בניסן ולקח ממנו בניסן כמדה זו בניסן [שהוא ביוקר שאז סתם שמן מזוקק]. משנה. המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה בעלים מקום [היכן לשמור את החבית בבית השומר, שאמר לו תשאל לי הפינה הזאת], וטלטלה ונשתברה, אם נשברה מתוך ידו, [כל שהוא טלטלן] לצורכו [של הנפקד, היינו להשתמש בן], חייב. [אבל אם טלטלה] לצורכה [של החבית, שהיתה במקום מסוכן שקרובה להשבר], פטור⁵⁰. אם מאחר שהניחה [שאו כילה תשמישו, ואז הושיבה במקום משתמר, ואז] נשברה, בין לצורכו בין לצורכה, פטור. [אבל אם הבעלים] יחדו לה הבעלים מקום [היכן לשמור החבית], וטלטלה ונשברה, בין מתוך ידו ובין משהניחה, לצורכו, חייב, [אבל אם טלטלה] לצורכה [של החבית], פטור.

גמרא. מיהו [מחבר המשנה]. רבי ישמעאל היא, שאמר לא צריכים דעת בעלים. שלמדנו, הגונב טלה מן העזר או סלע מן הכיס, יחזיר למקום שגנב, דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר,

מהשובר ולהחזירה אח"כ בעינה למקומה, אפ"ה חייב באונסין כיון שטלטלה לצורכו (סמ"ע). וה"ל שואל שלא מדעת וה"ל גזלן (ט"ז).

לצרכה - פירוש, כגון שמונתת במקום התורפה ומטלטלה למקום המוצנע כדי שלא תשבר (סמ"ע, וט"ז).

לצורך מקומה - פירוש, שצריך להשתמש במקום שמונתת חבית דלא נעשה גזלן והוי עדיין שומר, אלא שיש חילוק דאם אירע האונס מחמת שינוי המקום דוקא חייב, דה"ל תחילה בפשיעה וסופו באונס, דהיינו שמתחילה פשע, דכיון שייחדו לה הבעלים מקום, כל שמשנה מאותו המקום ה"ל פשיעה בשמירה, ואף על פי שנאבד באונס מ"מ בא האונס מחמת הפשיעה כמ"ש סימן רצ"א סעיף י', אבל בלא ייחד לו מקום אין כאן תחילתו בפשיעה דבכל מקום דוכתיה הוא, הלכך ה"ל כולו באונס ופטור (ט"ז ורע"א).

מחמת שינוי המקום - פירוש, שלא החזיר למקומה הראשון ובאו גנבים וגנבוה, חייב אפילו אותו מקום השני משומר יותר מן הראשון, דאמרין אלו הגנבים לא היו מצויים שם ולא גנבוה אילו היה נשאר שם או חזר והניחה למקומה הראשון. וזהו דוקא שייך כשייחדו לה הבעלים מקום מתחילה, דאל"כ כל מקום שחזר ומניח שם הוא מקומה (סמ"ע), וי"א דחייב בפשיעה, היינו, אם פשע בשינוי המקום נגד איזה שום דבר, כגון שמיטט בשמירה, שהמקום ההוא אינו משומר כ"כ, כגון שהיה במקום המשומר נגד שריפה והוציאו למקום שאינו משומר נגד שריפה, אף דסתם שומר אין מתחייב בכך, מ"מ כשייחד לו מקום זה הוי כאילו התנה שיהיה דוקא במקום המשומר משריפה, כמו בכספים דאם התנה שיהיה בקרקע אף לדידן ה"ל פשיעה, וכיון דהוי פשיעה נגד דבר אחד, ממילא חייב אפילו באונס שהמקום לא הוי פשיעה נגדו, כיון דהוי אונס שבא מחמת הפשיעה, אבל בלאו הכי פטור, כיון דמקום ההוא יותר משומר והוא עצמו השומר, לא גרע ממסר לאחר למי שרגיל להפקיד דפטור (נתה"מ).

פטור משהניחה - לכאורה תימה, דאפילו מתוך ידו היה לו להיות פטור, דהא יש לו רשות להחזיקו ג"כ בידו כשלא ייחדו מקום. ואפשר שכונתו בנשברה, דאם נשברה מתוך ידו יש לתלות שמתוך קובה נשברה מחמת הטלטול, ומ"מ פטור משהניחה ולא חשיב תחילתו בפשיעה רק כשנשנת האונס עדיין לא נסתלקה הפשיעה, כגון בצריפה דאורבני שבשעה שבא אונס עדיין לא נסתלקה הפשיעה של שריפה, משא"כ הכא שכשהניחה כבר נסתלקה פשיעה של השבירה (נתה"מ).

צריך דעת בעלים⁵¹ וכל שלא הודיעם חייב באחריותם אם מת או נגנב, שמאז שלקחו זה עומד ברשותו, והשבה בלא ידיעה איננו השבה היא. אם [מחבר המשנה היא] רבי ישמעאל, מה קרה ושכתוב שהמשנה מדבר ש[לא יחדו] הבעלים מותר. אפילו אם יחדו [לו מקום] גם כן [דינו כן]. [מתרץ הגמ', המשנה] כתוב [בצורה של] אין שאלה, אין שאלה [אם הבעלים] יחדו [לשומר מקום], שזה מקומה, אלא אפילו לא יחדו [לו מקום], דזה איננו מקומה, לא צריכים דעת בעלים.

[אבל קשה אין] כתוב בסוף, יחדו לה הבעלים מקום, וטלטה ונשברה, בין מתוך ידו בין משהניחה, לצרכו, חייב, לצרכה, פטור. באנו [לשיטת] רבי עקיבא, שאמר צריכים דעת בעלים. אם [המחבר הוא] רבי עקיבא מה קרה [שכתוב] יחדו [לו מקום]. אפילו לא יחדו [לו מקום] גם כן [דינו כן]. [מתרץ הגמ', המשנה] כתוב [בצורה של] אין שאלה⁵¹, אין שאלה [אם] לא יחדו [מקום], שזה איננו מקומו, אלא אפילו [אם] יחדו [לו מקום] גם כן [דינו כן], שזה מקומה, צריכים דעת בעלים.

[וכי אפשר לומר] שהתחלת המשנה רבי ישמעאל וסוף המשנה רבי עקיבא. כן, שאמר רבי יוחנן, מי שמסביר לי [משנה זו של] חבית לפי תנא אחת, אני אקח כליו אחריו לבית המרחץ [כתלמיד המשמש את רבו].

רבי יעקב בר אבא הסביר [המשנה] לפני רב [לפי ר' ישמעאל, שהתחלת מדובר שלקח את חבית כדי לשאול אותו, ומקיים ההשבה בהשבה כל שהיא, אבל הסוף שהחזרה איננו חזרה, מדובר] שנטלה על מנת לגזולה [ואז אם השיבה לא למקום שבעלים יחדו, איננו השבה]. רבי נתן בר אבא הסביר [את המשנה] לפני רב, [אפילו אם לא נטלה על מנת לגזולה אלא] שנטלה על מנת לקחת מקצתה [ולא נטל, עכ"ז זה ברשותו, והוא גזילה, וזה השבה מעולה].

במה חולקים. בשליחות יד [שחייבו הכתוב עליו אפילו נאנסה] צריכה חסרון [כדי להתחייב באונסים]. מי שאמר [שמדובר שנטלה על מנת] לגזולה, סובר, שליחות יד צריכה חסרון [וללא חסרון לא הוה שליחות יחד]. ומי שאמר לשלוח בה יד, סובר, שליחות יד אינה צריכה חסרון.

רב ששת שבת [רב ששת לא נתן מי שדיבר לסיים דבריו], וכי כתוב "נטלה". כתוב "טלטה" [לתשמיש בעלמא, משמע לצרכו]. אלא אמר רב ששת, במה מדובר כאן, כגון שטלטה לעלות [בה כסולם] להביא גזולות [מקן גבוה]. וסובר, שואל שלא מדעת גזלן הוי, וכל [המשנה לפי] רבי ישמעאל היא [וזה נגד דברי ר' יעקב ור' נתן ורב ששת], והסוף [מדבר]

שהניחה במקום שאינה מקומה [אבל בהתחלת המשנה, הרי כל מקום שנמצא היינו מקומן]. ורבי יוחנן [שאמר לעיל מי שמסביר לי וכו' סובר] "הניחה" משמע [שהניחה] במקומה.

למדנו, רב ולוי, אחד אמר, שליחות יד צריכה חסרון, ואחד אמר, שליחות יד אינה צריכה חסרון⁵². מסתבר שרב הוא [הוא זה] שאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון, שלמדנו, רועה שהיה רועה עדרו והניח עדרו ובא לעיר⁵³, ובא זאב וטרף [ולקח שה לחורן], או בא ארי ודרס [ואכלו שם], פטור [שזה אונס. אבל אם הרועה] הניח מקלו או מעיל שלו על [השדה], חייב [משום שליחות יד, וכשקורה אונס על על אחריותו]. ושאלו [על מקרה זה, וכי] משום שהניח מקלו או מעיל שלו עליה חייב. הרי [מסתמא מדובר] שלקח אותם [בחזרה, ואם כן צריך להיות שזה השבה למקומו]. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבא אמר רב [לא, לא מדובר שלקח אותם, אלא מדובר שהאריה או הזאב הגיעו לעדר] בעוד [שהמקל] עליה [השה, ולכן זה באמצע שליחות היד שלו]. וכי עודן עליה מה זה [משנה]. הרי [הרועה] לא משכה [את השדה לקנותה להיות חייב בשליחות יד]. רב שמואל בר רב יצחק אמר בשם רב [מדובר] שהכניסה במקל ורצתה לפניו [וכך קנה לענין שליחות יד כמו לענין קנין]. והרי [קשה למה הוא חייב משום שליחות יד, הרי] לא חסרה [השה בכלל]. אלא לא [מדובר שחסרה, ו] לומדים מזה, [שהוא] סובר, שליחות יד אינה צריכה חסרון. [הגמ' דוחה את הראיה] שנאמר [שנחסר בזה] שהכניסה במקל [והיינו חסרון]. וכן מדויק, שכתוב שהכניסה במקל [ולא כתוב שקרא לו והיא הגיע, וכך למסקנה] לומדים מזה.

ומזה שרב סבר ששליחות יד צריכה חסרון, לוי [שחולק עליו] סבר שליחות יד אינה צריכה חסרון. מהו הטעם של לוי. אמר רבי יוחנן בשם רבי יוסי בן נהוראי, שליחות יד האמורה בשומר שכן שונה משליחות יד האמורה בשומר חנם [ששליחות של שומר חנם נאמרה לצורך, ולא משתמע אלא בחסרון, אבל של שומר שכן נאמרה שלא לצורך משמעות שבה, אלא לדרשה, וללמד שאינה צריכה חסרון].

וכל גזלן אינו מהימן למחשב חזרתו למקומו ברשותו, אם לא ההחזיר מדעת בעלים (סמ"ע), ו"א שכל שואל ללא רשות דינו כגזלן בענין זה, ולא חשיב השבה בזה שהשיבה למקומה ללא דעת בעלים (ש"ך וט"ז), ע"ל סי' שני"ג ובסמ"ע שם (ש"ך), ו"א דעיקר כסמ"ע, ואפילו לצורכו מותר כיון שע"י אותו תשמיש א"א לבוא לידי קלקול, אמנם לכתחילה כשהבעלים כאן צריך להודיעו, ולכן ודאי דלא נחשב כגזלן לומר כלתה שמירתו. ומ"מ כל זמן שמשמש בו נראה דהוי כשואל, דשואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת, ומ"ט לא מהני משיכה כיון דלא נעשה גזלן ע"י המשיכה, וגם לא נקנה לו ע"י המשיכה כיון שהיה שלא מדעת, אבל בהתחלת שימוש נתחייב, יבשואל מדעת ל"כ מהני להתחייב באונסין התחלת השימוש אף בלא משיכה, מטעם דכיון שכל הנאה שלו מדעתו מתחייב עצמו, ולפי זה מדוקדק לשון המחבר שכתב ה"ה כגזלן, בכך הדמיון, ולא כתב ה"ז גזלן, אלא ודאי דאינו גזלן גמור רק שלכתחילה אסור לעשות בלא דעתו (נתה"מ).

חזר להיות דינו כשומר - הוא מטעם שכתבתי ס"ק, דדעת השומר חשיב דעת בעלים (סמ"ע, וכן ש"ך בשם הא"א).

ובמעות בכי האי גוונא כו' - הטעם, דשאני מעות דמוכנים תמיד לקנות בהן סחורה, וע"י לקמן ס"ק (סמ"ע), כיון שכבר נהנה מהם, ועוד מצפה ליהנות אם תזדמן לו סחורה (ש"ך בשם א"א).

⁵³ ע"י ש"רע (ח"מ סי' שג ס"ז): רועה שהניח עדרו ובא לעיר, בין בשעה שדרך הרועים להכנס בין בעת שאין דרך הרועים ליכנס, ובא זאב וטרף, ארי ודרס, אין אומרים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות, חייב, ואם לאו, פטור. ואם אין הדבר ידוע, חייב לשלם: הגה ויש אומרים דאם נכנס בעת שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין, דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס. ועיין לעיל סימן רצ"א סעיף י"ב:

ביאור: ובא זאב וטרף - צ"ל ובאו זאבים וטרפו כו', כדלעיל ס"ד (רע"א ופ"ת). אין אומרים אילו היה שם היה מציל - פירוש, אף שרוב בני אדם אין יכולין להציל, דילמא נתלבשה לו רוח גבורה כדוד, וזהו טעם החולקין שכתב הרמ"א אחר זה, אלא אומדין אותו לפי טבע והנהגת שאר בני אדם (סמ"ע).

ואם אין הדבר ידוע כו' - דמן הסתם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות שהיה שוכרן להצילו. ומהאי טעמא נראה דדוקא בשומר שכן אמרינן כן, ולא בשומר חנם שאין מוטל עליו לשכור רועים כנ"ל, דאין לומר מסתמא היו טורחים רועים בתנם להצילו (סמ"ע). ו"א כיון דאין הדבר ידוע, א"כ הרי השוכר מחויב לישבע ואינו יכול לישבע בבירור שנאנסה, וא"כ גם בש"ח הדין כן (ש"ך וט"ז). ע"י המשך בהערה לג.

⁵¹ ע"י ש"רע (ח"מ סי' רצב ס"ו): הוב"ד לעיל הערה 50.

⁵² ע"י ש"רע (ח"מ סי' רצב ס"א): אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוי' לגזולו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד אינה צריכה חסרון רק שיגבינה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו אז חייב כאלו חסרו, אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן. הגה ואם החזירה למקום שנטלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוי עליו מתחילה רק שואל בעלמא ובמעות בכי האי גוונא חייב באונסין.

ביאור: ואם שלח בה יד כו' - דכתבי (שמות כב ט-י) ומת או נשבר או נשבה וגו' שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו השבועה ולא ישלם, הא אם לא נשבע על זה אלא מודה ששלח בה יד, חייב אפילו על מיתה ושבירה דנעשה לה מעצמה שהן אונסין גמורין, אף על פי שכבר החזירה למקומה, והטעם, דמשעה ששלח בה יד כדי לחסרה עמדה ברשותו, ומתחייב לשלמה כמו שהיתה באותה שעה ששלח בה יד וכדין גזלן, כמ"ש המחבר בסמוך סעיף ה' (סמ"ע).

דשליחות יד אינה צריכה חסרון - פירוש, אף ע"פ שעדיין לא נעשה החסרון, רק שיגבינה (סמ"ע).

אלא משעת תשמיש כו' עד שהוא שואל שלא מדעת - דקדק וכתב שלא מדעת, דאילו שואל מדעת נתחייב באונסין משעה שמשכה מבית בעליה אף על פי שעדיין לא נשתמש בה ולא הגביהה להשתמש בה, והטעם, דבשאלה מדעת כיון דדעתו להשתמש בו למחר או ליומא אחרא, [כש]שאלה ומשכה מבית בעלים ה"ל כאילו כבר שימש בה, משא"כ זה שהופקד בידו כדי שיהא מונח אצלו בלא שימוש, כל שלא שימש בה ה"ל ברשות בעליה כיון שאינו עומד לשימוש (סמ"ע, נתה"מ), ו"א דמשעת הגבהה חייב. ואפילו לצד ה"ל גם בשומר שהגביה להשתמש בה לא נעשה שואל עד שימוש, אבל בנוטל מרשות בעלים בדרך שאלה שלא מדעת בעלים הוי מיד גזלן (רע"א).

אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן - נראה דמיירי דוקא בלא ייחד לה מקום, אבל בייחד לה מקום והשתמש במקומה נראה דלא הוי שואל כלל (נתה"מ).

ואם החזירה למקום שנטלה כו' - היינו דוקא כשלא נטלה לשמש בה תשמיש שמחסרה, וזהו שסיים הרמ"א "הואיל ולא הוי עליו מתחילה רק שואל בעלמא". ואם נטלה לתשמיש שמחסרה, אין דין שואל עליה אלא דין שולח יד דהוא כגזלן,

ואני אומר [פי' ר' יוחנן עצמו חולק על ר' יוסי], שאין חילוק [בין שליחות יד של ש"ח לשל ש"ש, ובכולם צריכה חסרון]. ומהו [זה שר' יוסי כתב] "משונה [וכו']". היינו שלא [היה צריך התורה] לכתוב שליחות יד בשומר שכו, והיינו לומדים משומר חנם⁵⁴, ומה שומר חנם שפטור בגנבה ואבדה [כל זמן שלא שלח בה יד, אם] שלח בה יד חייב, שומר שכו שחייב בגנבה ואבדה, [וכן] לא כל שכן. [אם כן] לאיזה הלכה הרחמן [פי' ה' ית'] כתבה [בתורה], לומר לך, שליחות יד אינה צריכה חסרון.

ואני אומר, "אין חילוק", [שאני סובר] כרבי אלעזר, שאמר שניהם אחת [כמשמעה של זו כן משמעה של זו, לפי ששתייהן הוצרכו, ואין כאן מקרא יתר]. מהו "שניהם אחת" [כלומר, למה שינהם שוות, ולמה נצרכה התורה ללמד שליחות יד גם בשומר שכו, ולא למדנוה משומר חנם]. משום שיש לשאול, מה לשומר חנם, שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב. ומי שלא שואל [כך], סובר, קרן בלא שבועה עדיף מכפל בשבועה.

רב אמר [אפילו לרבי אלעזר], לא [היה צריך התורה] לכתוב שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכו [השולחים יד שעושים מלאכתן שלא

לדעת בעלים - לא כל שכן שחייב שוב באונסיה], ותלמד משואל⁵⁵ [שחייבו הכתוב באונסים בשביל שכל הנאה שלו, ושולח יד נמי כל הנאה שלו], ומה שואל שעושה לדעת בעלים [אם] שלח בה יד [לעשות מלאכתן] חייב [באונסים], [וכן] שומר חנם ושומר שכו, לא כל שכן. למה נאמר [בשניהם המקומות]. [במקום] אחד [פי' הנאמר בשומר חנם], ללמד שליחות יד אין צריכה חסרון. והשני [פי' בשומר שכו], שלא תאמר דיו הנלמד מקל וחומר להיות כמלמד, מה שואל [אם שאל] בבעלים פטור, אף שומר חנם ושומר שכו בבעלים פטור.

ולפי מי שאמר שליחות יד צריכה חסרון, למה נאמר פעמיים שליחות יד. אחד, שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון, והשני, [צריכים את זה] ללמד שלמדנו, "ונקרב בעל הבית אל האלהים", לשבועה⁵⁶. אתה אומר לשבועה, או אינו אלא לדין. נאמרה שליחות יד למטה [אצל שומר שכו], ונאמרה שליחות יד למעלה, מה למטה לשבועה, אף כאן לשבועה⁵⁷ [שאין משלמים כפל על ידי טענת גנב אלא לאחר שבועה, וגם למדנו שנפטר מגנבה ואבדה בשבועה].

בגמ' קאמר רק דאלמלא קרא הר"א לפטרו בבעלים, ולא נזכר כלל דמהך קרא ילפי' דחשיב כגזלן.

והנראה לבאר בזה, דהנה כבר נתבאר לעיל (אות ק"ט) דמד' רש"י בדמ"ג נראה שלא כד' התרוה"כ, דהטעם דשולח יד ל"ח כגזלן דעלמא אינו משום דגזילת מקצת ל"ח כגזילה לגבי כל הפקדון, אלא משום דבהיתרא אתי לדיה ואין כאן מעשה גזילה. ונראה דלפי זה יש ליישב את הקו' הנ"ל, דהנה לדרך זו נמצא דבאמת מצד הלקיחה יש כאן גזילה גמורה, דהמצאות החפץ תחת ידו היא בתורת גזילה, ומצד זה הו"ל לדנו ככל גזלן דעלמא, וכל הטעם דבלא קרא לא הוה מחייבי' ליה מדין גזלן הוא רק משום דאיתו לקחו בהיתר ובזה הו"א דהתורה לא חייבתו בחיובי גזילה על ההוצאה מרשות חברו. ומעתה נראה דאחר דילפי' משואל דהתורה חייבתו באונסין ולא מחלקי' בין היכא דאתי לדיה באיסורא לא היכא דאתי לדיה בהיתרא, שוב הדר דינא לחייבו ככל גזלן דעלמא, דכאמור בניד"ד איכא גזילה גמורה אלא דאיכא צד קולא שלא לחייבו, ואחר דילפי' מק"ו לחייבו הדר דינא לחייבו מדין גזלן והרי הוא ככל גזלן דעלמא דאית ליה קניני גזילה לענין קנין שינוי ולכל דבר ודו"ק.

ולפי דברינו נמצא דאין כונת הקו' לחייבו מדין שואל, אלא למילף משואל לחייבו מדין גזלן, דעיקר הקו' בא ללמדינו שלא נגרע דינו בתורת גזלן ע"ז שבהיתרא אתי לדיה, ומעתה הדר דינא לחייבו בתורת גזלן וכנ"ל.

ויליע' לפי"ז היכי ס"ד לפטרו בבעלים, הא בגזלן ל"ש פטורא דבעליו עמו. וצ"ל דאין כונת הגמ' לדנו כדני שואל אלא מדין "דיו לבא מן הדין להיות כנדון", דנהי דחייבו מדין גזלן ולא מדין שואל מ"מ מאחר דילפי' להך חיובא בק"ו משואל שייכא בזה המידה של "דיו" דהך גזלן א"י להתחייב טפי משואל, וממילא כל היכא שהיו בבעלים עמו בשעת קבלת השמירה ליכא לחייבו מדין שליחו' ודו"ק [וכן מדויק מד' הגמ', דבגמ' לא אמרו בסתמא דהוה פטרי' ליה בבעלים ככל שומר, אלא מדין דיו "מה שואל בבעלים פטור אף אף ש"ח וש"ש בבעלים פטור", ומשמע דכדברינו דלעולם חייבו מדין גזלן אלא דהו"א לפטרו בבעלים].

ע"י הערות הגריש"א: ותיתי משואל וכו'. ותמוה דהרי שליחות יד חייב מצד גזלן, ויש בזה הרבה נפק"מ, דהרי שואל חייב רק בשעת אונסין, ואילו גזלן [ושולח יד] מתחייבין משעת משיכה. ובדוחק ל"ל דכל זה נכלל במה שאמר הש"ס שלא תאמר דיו לגבי פטור בבעלים. והיינו דס"ד דיפטר בבעלים כמו שואל, קמ"ל דינו כגזלן, ובכלל זה נכלל גם כן הנפק"מ מאימתי נתחייב.

אך מה שכן יש לתמוה דהרי גם במקום שיש חסרון יש חידוש יותר משאר גזלן, שאף שלא נתכוין לקנות את כולה, מ"מ נעשה גזלן על כולה, וזהו חידוש של שליחות יד, ואין היינו למדים זה משואל. ואין לומר דגם במקום שאין מתכוין לגזול את כולה מ"מ נעשה שואל על כולה [מלבד מה שנעשה גזלן על המקצת שחסרה] ולכן היינו יכולין ללמוד זה משואל לחייבו כשואל אף בלא החידוש של שליחות יד, זה אינו דאם תאמר כן, אם כן גם בעלמא [במקום שאינו שומר] צריך להיות הדין שהנוטל כולה, ומחסר מקצתה יתחייב על כולה מדין גזלן שהרי הוא שואל שלא מדעת. אלא ע"כ דלא נעשה שואל על כולה. ואם כן תמוה מאד באור הגמ' כאן.

והנה הר"ח מפרש הסוגיא בדרך אחר לגמרי דכוונת הגמ' שלא תאמר שליחות יד בש"ח וש"ש, אלא תאמר הפרשה של שליחות יד [במקום בש"ח וש"ש] בפרשת שואל. והיינו באופן של איסור, ששאלה לדבר מסויים ושולח בה יד להשתמש בה לדברים אחרים, ונילף ש"ח וש"ש בק"ו משואל ומה שואל שע"פ היה לו היתר השתמשות בהחפץ מ"מ כששלח בה יד לשימושים אחרים חייב, ש"ח וש"ש שאין להם היתר השתמשות כלל לא כ"ש. ולפי הר"ח מיושבין כל קושיות הנ"ל. וכן מיושב קושיית תוד"ה חדא.

והנה לפי הר"ח ביאור המשך הגמ' כך הוא, שאם היה נאמר שליחות יד גבי שואל הרי היינו אומרים שבבעלים פטור, ולכן אמרה תורה הדין של שליחות יד גבי ש"ח וש"ש ללמד שבבעלים חייב, ומעתה אנו למדים שואל מש"ח וש"ש שם שואל ששלח בה יד [באיסור] חייב בבעלים. [ועל דרך שכתבו תוד"ה לומר לך דאינו אלא גילוי מילתא].

⁵⁴ ע"י הגר"פ: ומאי משונה לא תאמר שליחות יד בש"ש ותיתי מש"ח וכו', יש לחקור בדינא דשליחו'י, האם ד"ז הוא מדיני גזילה, דבהך פרשה נתחדש דגם זה מיקרי גזילה, או דלמא יסוד הך דינא הוא מחיובי השומר, דא' מחיובי השמירה הוא להחשיבו כגזלן ולחייבו בחיובי גזילה.

ומד' הגמ' נראה כהאופן ה', דבגמ' מבואר דאילו לא כתיב שליחו'י בש"ש הר"א למילף לה בק"ו מש"ח, וחזינו דצריך למילף לזה בק"ו ושייך בזה ק"ו. ואי נימא דדין שליחו'י הוא חידוש בהל' גזילה אינו מובן אמאי צריכין לק"ו מש"ח לש"ש, הא עיקר חיובו אינו מדיני השמירה אלא על הגזילה שגזל, וביותר תיקשי מה שייך בזה ק"ו, דנהי דבעיקר השמירה ש"ח קיל טפי מ"מ אין לזה שייכות להגזילה דשליחו'י. אע"כ דחיוב שליחו'י הוא מדיני השומרים, ולכן צריך למעבד ק"ו שגם בפרשת ש"ש נא' הך חיובא, וכמו"כ שייך למעבד ק"ו מש"ח לש"ש.

והנה כבר הבאנו לעיל את ד' התוס' בב"ק ד"כ שדנו בגזבר שמעל לחייבו מדין שליחות יד, ויליע' להל' היאך מצי' לחייבו מדין שליחו'י, דנהי דהגזבר דהחפץ היו תחת ידו כעין שומר מ"מ הרי הקדש נמטע מחיובי שומרים והיאך שייך לחייבו מדין שליחו'י. וע"ע בתוס' בקידושין דנ"ה שכתבו דבנתן קרדום של הקדש לחבירו ע"מ שיקע בו איכא מעילה בכל החפץ, דכמו דחזינו לענין שליחו'י דהיכא דמתכוין להוציא מרשות לרשות נקרא גזלן על כל הפקדון אפי' לא הוציא אלא מקצתו הכ"נ בניד"ד יעו"ש, וגם בזה תיקשי כנ"ל היאך אפי' למילף מעילה משליחו'י הא חיובא דשליחו'י הוא מדיני שומרים וד"ז ל"ש גבי הקדש, וצ"ע.

⁵⁵ ע"י הגר"פ: לא לכתוב שליחות יד ותיתי משואל. ק"ל הא אצטרך דמשום מקצת יתחייב על כולו, גם תמוה לי לפי האמת דק"ל שואל שלא מדעת גזלן מהיכן נפקא לן אם ילפי' משואל מדעת נימא דיו ויהי' פטור בבעלי' ואי דילפי' משליחות יד הא התם בעי' דוקא חסרון ועכ"פ ע"מ לחסר ובהכרח ידיע' זה מסברא וא"כ עדיין ק' למ"ל קרא בשליחות יד ינלף משואל שלא מדעת וצ"ע ג.

ע"י גר"פ: דברי רש"י צ"ב אמאי חשבי' לשולח יד כל הנאה שלו, הא בשליחו'י אין דעתו ליטול את כל הפקדון אלא רק את מקצתו.

וצ"ל דנהי שאין כאן לקיחה על השאר לחייבו על הכל מדין גזלן, מ"מ כד דינינו לגבי הנאה שפיר ל"ל דאותו מקצת חשיב כהנאה מכל הפקדון, דהשומר נהנה מכל הפקדון בזה שנטל את מקצתו, ולכן חשיב שפיר ככל הנאה שלו.

וע"ע ברש"י בסנהדרין דל"ב שכתב ג"כ כעין דבריו דהכא דשליחו'י חשיב ככל הנאה שלו, דהנה ברש"י שם מבואר דהטעם דגזלן חייב באונסין הוא משום דלא גרע משואל "דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס וכו' הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי", ולעיל מינה כתב רש"י דהמקור לזה הוא מקרא דשליחו'י "דאשכחן בשומרין דחייבין הכתוב לישבע אם לא שלח יד במלאכת רעהו, הא שלח אף על גב דטעין מת או נשבר דהיינו אונס חייב, דנעשה עליה גזלן בשליחות יד". ומבואר מדבריו דבין בגזלן ובין בשולח יד חשיב כל הנאה שלו.

ובעיקר ד' הגמ' מקשיין העולם היאך אפי' למילף משואל דשולח יד חשיב כגזלן, דהא בשואל מדעת מצינו רק דאיכא עליה חיוב אונסין אולם לא מצינו דאית ליה קניני גזילה לקנות בשינוי, ולכאו' אכתי בעי' קרא בשליחו'י לאשמועי' דחשיב כגזלן לקנות בשינוי.

ובאמת שבלא"ה תיקשי כן לקושטא דמילתא מהיכן ידעי' דשולח יד חשיב כגזלן גם לענין קנין שינוי, הא בקרא דשליחו'י מצינו רק דהתורה חייבתו באונסין, ומהיכן ידעי' דחשבי' ליה כגזלן לענין קניני גזילה וקנין שינוי וכדו'. ויעו'י בנתה"מ בסי' רצ"ב סק"ד בסו"ד שהק' כע"ז מהיכן ידעי' דאית ליה דין גזלן לענין דמשלם כשעת גזילה ולענין חיוב השבה, ותי' בדוחק דכ"ז נכלל בתי' הגמ' דאלמלא קרא הר"א מה שואל בבעלים פטור אף שולח יד בבעלים פטור, והיינו דבלא קרא הר"א דיש לו מדין משואל וממילא פטור בבעלים, קמ"ל דחייב בבעלים וע"כ דיש לו דין גזלן, וממילא ה"ה לכל הדברים שחלוק שואל מגזלן עכ"ד. והנראה מדבריו דהמקור לזה דשולח יד חשיב כגזלן כלל מילי הוא מהא דלא פטרתו התורה בבעלים, וכ"ז נכלל בתי' הגמ'. וכ"ז הוא דוחק גדול, דהא

לומר

לך שליחות יד אינה לריבה חסרון • ואל"ת התינה שומר שבר דליתא קרא לא הכי אלא בשומר חנם מנ"ל חי משומר שבר מה לשומר שבר שכן חייב בגנבה ואבדה וי"ל כיון דשליחות יד חייב בתרוייהו אין זה אלא גילוי מילתא למילין דין של זה בזה :

קרנא

בלא שבועה • ואל"ת ורבי יוחנן ור' אלעזר דלית להו קר סברא מנ"ל דפ' ראשונה בשומר חנם ושניה בשומר שבר דבריש השואל (לקמן דף נ"ד): לא קיס לן אלא מנה סברא דקרנא עדיפא ופי' רבינו שמאלא דמסברא דיעין דפרשה ראשונה כתיב כסף או כלים ורגילות הוא ולמפרם בנחם דליכא בהו טריחא וצמיה שניה כתיב בהמה דליכא טריחא ורגילות לשמרה בשכר חי נמי דלכ"ע אית להו דקרנא עדיפא מכפילא בשבועה ומ"מ סבירא להו לר' יוחנן ולרבי אלעזר דאין ללמוד שומר שבר משומר חנם הקל כיון שיש בו חומרא שמשלם כפל מה שאין כן בשומר שבר ואל"ת דשומר שבר דלוי חמור שחייב בגנבה ואבדה ומאן דלא פריך סבר דמכיל לפילי פירכא לא עבדין משום דמה דמשלם כפל הוא מחמת קולא שהוא פטר ענמו בגנבה דמפרס בריש מכלתין (דף ד' וס"ג) גבי תורת הומה לא פריך והשתא אתי שפיר הא דריש השואל (לקמן דף נ"ה) גבי הא דגמר גנבה בשואל מקו"ד דשומר שבר דפטור בלונס ותיב בגנבה ואבדה שאל לא כל שכן ופריך מה לשומר שבר דחייב כפפל [בטוען טענתא לטעום מוויין] והשתא תימה לפני מה דסבר דכפל הוא חומרא ופי' פריך דרביה כיון שהוא חמור הוה לו ליפטר מנגבה כדי שיחייב כפל וע"ק ברייתא גופה שאל שחייב

רבינו הנאל

חייב • ורבי יוחנן דיריה אבר ואני אומר אינה משונה כלומר אין זה יכול ללמד מה שאין שומר חנם קל משומר שבר שהרי חייבה תורה בשומר חנם ששמן כי גנב ונמצא שהוא נכבו שהיא משלם תשלומי כפל וישמר בשומר שבר טענת נכב נמצא שהיא גנבו פטור מכפל מפני שחייב שומר שבר בגניבה כן הו"י אומר כי שלם בו ה"י פטור * מכפל ועוד אמר יש לומר אי הכי נכתוב שליחות יד בשומר שבר • ויגמל שומר חנם מפני אכיל למפרך הכי כי שומר חנם ושומר שבר בגנבה שפירקן שהיה בידם ועננו שנגב שומר שבר חייב לשלם מיד שהרי חייב בגניבה ואבדה ושומר חנם אינו חייב אלא עד שיבע שנגב ואחר כך באו עדים שהוא נכבו הלכך לא הו"י לומר מה ולא זה מה הלכך לנפיה בא בתרוייהו ולעולם שליחות יד צריכה חסרון ושאל דר' יוחנן • ורבא דהוא בתרא אבר אינה צריכה [חסרון] • והא דאמר רבא לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שבר ותיב משואל והוא לא כתיבא שליחות יד בשואל כלל • כך פירשה לא תאמר שליחות יד אלא בשואל בלבד ולא היה צריך לכתוב לא בשומר חנם ולא בשומר שבר ויבואו וילמדו מן השואל ולמה נאמר בתן לומר שאין צריכה חסרון ושאל תאמר דיו לבא מן הדין להיות כדון כי שליחות היא • שליחות ושליחותא בשומר חנם ובשומר שבר ואפי' אשואל ובי ישאל וי מסופק על ענין ראשון וכן א"ל בשלשם כתיבא שליחות יד הני כוליהו למה לי וכו' •

* נראה דל"ל פטור מלונס •

מכ"מ

רבא

אמר לא תימא שליחות יד כו' • פרש"י דסבר אפילו כרבי אלעזר ואין להקשות לפירושו הא דקאמר ואידך שלא תאמר דיו והא דרביה לרבי לאינה לריבה חסרון לר' אלעזר דהא לא יליף שומר שבר משומר חנם דהא כתיב הכי פריך ולמ"ד [שליחות יד] לריבה חסרון תרתי למה לי ולדידה לא יליפין חד מחבריה אפילו הכי לא מוקמינן תרוייהו לדיו והיינו משום דכפ"ל דכיון דשליחות יד חייב בתרוייהו גלוי מילתא למילין דין של זה בזה ועוד יש לומר דרבא בא לפרש דהא דאמר ר"א דלא תאמר ה"א לא שתייה לריבי גופייהו כדאמרין אלא שתייה מותרין דגמר להו משואל וסבר רבא קרנא עדיפא ופיר גמר שומר שבר משומר חנם לכולי עלמא זה מה מיהו ברייתא דהכוס (ס"ג סברה דלא יליפין זה מה דקתני לא אם אמרת בשומר חנם כו' •

חדא

לך שליחות יד [אין לריבה חסרון] ואל"ת ויגמל משואל דאינה לריבה חסרון דמשעת משיכה חייב בלונסיה וע"ג דלא נשתמש כדאמר בפ' השואל (לקמן דף נ"ג) גבי שואל קורדוס מחבירו כ"ש שומרין שמושקין להשתמש שלא מדעת בעלים שחייבים וי"ל בשואל דין הוא כיון דמושק לדעת בעלים חשיב כאליו נשתמש בה לדעת כן שאלהו ולא ללוקמה ככילתא אבל שלא לדעת אכל שלא לדעת אכל שחייב חסרון דלדידה לכהן לא יליפין משואל אלא משיכה שיש בה חסרון • חדא יליף שפיר ג"ש לכתיבא לפי שיש כל כך חיצות בזה כמו בזה אם לא שאל ידו במלאכת רעהו :

ואני אומר • ר' יוחנן פליג דרבי יוסי בן גורא רביה ואמר אף היא ללורך נאמרה ולוי ס"ל כרבי יוסי בן גורא רביה ואמר חייבה לדין לריבה חסרון דאי ממקרא קאמא לא חסוק אדעתין לחיוביה עד דמחסר ליה • בשומר חנם נאמר ונקרב בעל הבית וגו' בשומר שבר כתיב שבועת ה' תהיה וגו' תורה אור

ואני אומר אינה משונה ומאי משונה לא תאמר שליחות יד בשומר שבר ותיב משומר חנם ומה שומר חנם שפמור בגנבה ואבדה שלח בה יד ודיב שומר שבר שחייב בגנבה ואבירה לא כל שכן למאי הלכתא כתבינהו רחמנא לומר לך שליחות יד אינה צריכה חסרון ואני אומר אינה משונה כר' אלעזר דאמר דא ודא אחת היא מאי דא ודא אחת (ה) משום דאיכא למפרך מה לשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת נכב ומאן דלא פריך סבר *קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה רבא אמר לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שבר ותיב משואל ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד (ג) שלח בה יד חייב שומר חנם ושומר שבר לא כל שכן למה נאמר חסרון לומר לך שליחות יד אין צריכה חסרון ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כדון מה שואל בבעלים פטור אף שומר חנם ושומר שבר בבעלים פטור ולמאן דאמר שליחות יד צריכה חסרון הני תרתי שליחות יד למה לי חדא שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כדון ואידך לכתיבא בעל *ונקרב אתה אומר לשבועה או אינו אלא לדין נאמרה שליחות יד למה נאמרה ונאמרה שליחות יד למעלה מה להלן לשבועה אף כאן *לשבועה : מרנ"י

מציאה אותו לידו כפל : קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה • חמור שומר שבר שחייב בקין עד שלא נשבע לשקר במקום ששומר חנם פטור דהיינו גניבה ואבדה משומר חנם שמשלם כפל ומדה זו אינה אלא לאחר שנשבע לשקר שנגנבה ובלו עדים שהוא גנבה דכי תרביה כפל בטוען טענת נכב לאחר שבועה תרביה כדלקמן בשמעתין : רבא אמר • אפילו לרבי אלעזר נמי איתירא דלא תימא כו' • ותיב משואל • שחייבו הכתוב בלונסין בשבילי כפל הנאה שלו ושולח יד נמי כל הנאה שלו : (ומה שואל) שדרעה בעלים • שלח בה יד לעשות מלאכתו חייב בלונסין : שומר חנם ושומר שבר • השולחין יד שמושקין מלאכתן שלא לדעת בעלים לא כ"ש דחייב שוב בלונסיה : למה נאמרה • בשמעתין : חדא לומר לך שליחות יד אינה לריבה חסרון ; ואידך • האמרה בשומר שבר : שלא תאמר דיו לבא כו' • אם לא נאמרה בשאר שומרין ולמה משואל הייתי חומר דיו לשליחות יד דשומרין שבר מדין שואל להיות כדון : מה שואל • אם בעליו עמו כתיב לא ישלם חסרון אף שומרין ששלחו יד אם בעליו עמו יפטר כתיב קרא יתירא לחייבו אפילו בבעלים וגלי רחמנא בחדא והוא הדין בטלוהו : לשבועה • והכי קאמר אם לא ימלא כמה שאלמ שנגנבה אלא הוא גנבה והוא כבר נקרב אל הדיינין לשבועה ונשבע לשקר ואח"כ באו עדים אשר ירשיעו הדיינין ישלם כפל : אהא אומר • קריבה לשבועה או אינו אלא קריבה לדין שמשעה שטען כד"ל נגנבה אע"פ שלא נשבע ישלם כפל אם באו עדים : נאמר שליחות יד למטה : אלא שומר שבר שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שאלה : ונאמר שליחות יד למעלה • ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שאלה : אף כאן לשבועה • למדנו שאין משלמין כפל ע"י טענת גנב אלא לאחר שבועה וגם למדנו שפטור מנגבה ואבדה בשבועה : ומתנ"י

[לקמן דף נ"ד] כ"ק מ"ג

הנהרות הב"ח

(ה) גמ' אחת היא משום דליכא : (ג) שם דשלת כס' יד :

כ"ק ס"ג

רש"ל מ"ז

{ מב ע"א }

משנה. המפקיד מעות אצל חברו⁵⁶, [אם] צורם [בסודרון] והפשילם לאחוריו או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי⁵⁷, חייב, שלא שמר כדרך השומרים. ואם שמר כדרך השומרים, פטור. גמרא. זה מובן כולם [דהיינו] "או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים, ונעל בפניהם שלא כראוי", שלא שמר כדרך השומרים, אלא [אם] צורם [בסודרון] והפשילם לאחוריו, מה הוא היה צריך לעשות [הרי צורם בסודרון]. אמר רבא אמר רבי יצחק, נאמר בפסוק "וצרת הכסף בידך" [ודורשים] אף על פי שצוררים, [חייב] שיהיו בידך. ואמר רבי יצחק, לעולם היא כספו של אדם מצוי בידו⁵⁸ [ולא יפקידנו לאחרים במקום אחר, שאם תזדמן לו סחורה לשכר היא מזומן לו לצורך ריוח הבא פתאום], שנאמר "וצרת הכסף בידך". ואמר רבי יצחק, לעולם ישליש אדם את מעותיו, שליש בקרקע ושליש בעסק ושליש תחת ידו.

ואמר רבי יצחק, אין הברכה [שמתברך ורבה מאלו] מצויה אלא בדבר הסמוי מן העין, שנאמר "יצו ה' אתך את הברכה באסמך" [ודורשים לשון דבר הסמוי מן העין]. למדנו בבית מדרש של רבי ישמעאל, אין הברכה מצויה אלא בדבר שאין העין שולטת בו, שנאמר "יצו ה' אתך את הברכה באסמך" [והוא דורש אסמך לשון גנוזים]. הרבנים למדו, ההולך למד את גורנו⁵⁹, אומר, יהי רצון מלפניך ה' אלהינו שתשלח ברכה במעשה ידינו. התחיל למד, אומר, ברוך השולח ברכה בכרי הזה. מדד ואחר כך בידך, הרי זה תפילת שוא, לפי שאין הברכה מצויה לא בדבר השקול ולא בדבר המדוד, ולא בדבר המנוי, אלא בדבר הסמוי מן העין, שנאמר, "יצו ה' אתך את הברכה באסמך". אמר שמואל, כספים אין להם שמירה אלא בקרקע⁶⁰ [ואם לא שמרן ונגנבו, פשיעה היא]. אמר רבא, ומודה שמואל בערב שבת בין השמשות⁶¹, שהרבנים לא הטריוחו אותו. ואם שהה במוצאי שבת שיעור לקברם ולא קברם, [ונאבד] חייב. ואם [המפקיד] הוא תלמיד חכם צעיר⁶² [הנפקד פטור, שהוא], חושב, אולי [המפקיד יבקש את] הכסף להבדלה [שהוא חרד על מצות הבדלה על הכוס אמר השומר לכן לא קברתי אותו]. והיום שמגשים

⁵⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"כ): הוב"ד הערה יז.

⁵⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"א): הוב"ד לקמן הערה 17.

⁵⁸ לעולם היא כספו של אדם כו'. שאם תזמן לו סחורה כו'. אך קשיא לי דסברא הזאת לא מצאנו דיליף ליה מקרא שהרי זה כל אדם יודע. ויראה לי לומר משום שכשהוא בידו הוא סימן ברכה כי העני והעשיר שניהם שוים כשאין הכסף ביד העשיר והוא ג"כ עני לפיכך כאשר יהיה בידו הוא סימן ברכה טפי ומהאי טעמא קאמר בתר הכי לעולם ישליש מעותיו לומר מפני שמצאנו (הם) הקנינים הם ג' האחד הוא הקרקע שאינה בידו כלל והכל שולטין בה כי לא נכנסת תחת ידו, והכסף נכנס תחת ידו לגמרי, ופרקמטיא יוצא מידו ונכנס תחת יד אחר. ומכיון שנתן לכל אחד ואחד הראוי לו הוא סימן ברכה שיתברך ומטעם זה סמך אחריו אין הברכה מצויה וכו' והטעם ידוע מפני כי העין הוא שנותן גבול לכל דבר והברכה אין גבול לה שזהו ענין הברכה.

ויראה כי דברי רבי ישמעאל יותר מרבי יצחק כי רבי ישמעאל אמר בדבר שאין העין שולט בו דהיינו שהוא כמו אוצר שלא יוכל האדם לראות, וזהו שהוא בפנים, אבל דבר הסמוי מן העין שהוא רואה אותו לפניו כמו כרי של תבואה ואינו מדוד העין שולט בו רק שאינו יודע כמה הוא. ולפיכך בברייתא שאחר כך אייתי קרא באסמך אין ברכה אלא בדבר הסמוי מן העין, משום דהולך למד גרנו קתני והעין שולט בו רק שהוא סמוי מן העין ואפילו הכי ברכה יש בו אבל באוצר שאין העין שולט בו הוא ברכה טפי. ואפשר לומר נמי כי רבי ישמעאל מפרש טעמא טפי בלשון זה דקאמר אין העין שולט בו והוא דבר ידוע למשכילים כי הברכה היא מדריגה עליונה שאין העין שולט בו וזה מסתבר טפי דטעמא אתא לאשמעינן (מהר"ל).

⁵⁹ ע"י ש"ע (א"ח ס' ר"ל ס"ב): הנכנס למד את גרנו, אומר: יהי רצון מלפניך ה' אלהי שתשלח ברכה בכרי הזה; התחיל למד, אומר: ברוך השולח ברכה בכרי הזה; מדד ואח"כ בידך הרי זה תפילת שוא, שאין הברכה מצויה אלא בדבר הסמוי (פי' דנעלם ואינו נראה) מן העין.

מ"ב: ברוך השולח ברכה וכו' - וכתב הא"ר דיאמר בלא הזכרת השם דדוקא במודד כדי לעשר מצניו שהבטיח הקדוש ברוך הוא ברכה עד בלי די כמה דכתב הביאו את כל המעשר וגו' ובחוננו נא בזאת וגו' והריקותי לכם ברכה עד בלי די: ⁶⁰ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ט): הכספים והדינרים ולשונוות של זהב ושל כסף ואבנים טובות אין להם שמירה אלא בקרקע ויתן עליהם טפח עפר או יטמינם בכותל בטפח התחתון הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לקורה אפילו לא יתנם באמצע עובי הכותל רק שיכנס טפח בתוכו אבל לא באמצע הכותל שמה יחפרו הגנבים ויגנבו, אפילו נעל עליהם כראוי בתיבה או החביא אותם במקום שאין אדם מכירו ולא מרגיש בו הרי זה פושע וחייב לשלם:

ביאור: הכספים והדינרין כו' - סתם כספים ר"ל מטבע של כספים, ודינרין ר"ל דינר של זהב (סמ"ע).

[בקרקע בשפודים של ברזל להכיר מקום שתחתיו חלל] נמצאים, אין להם [לכספים] שמירה אלא [מתחת הגג] מעלה הקורות. והיום ש"פרומא"י [שוכרי תקרה] נמצאים, אין להם שמירה אלא בין שורות [הבנין בכותל]. אמר רבא, ומודה שמואל בכותל, (אי נמי בין הקרנות). והיום שמתפחים [המתפחים בכותל לידע אם יש שם חלל] שכיחים, אין להן שמירה אלא [בכותל] בטפח הסמוך לקרקע, או בטפח הסמוך לשמי? קורה. אמר רב אחא בנו של רב יוסף לרב אשי, למדנו שם, חמץ שנפלה עליו מפולת, הרי הוא כמבוער⁶² [ואין צריך לבערו דאין כאן עוד כל יראה], רבן שמעון בן גמליאל אומר, [לא כל מפולת אלא] כל שאין הכלב יכול לחפש אחריו. [הקשה הגמ', קשה] הרי למדנו, כמה חפישת הכלב, שלשה טפחים. כאן כמה [מדובר, כמה הוא שיעור לפטור אותך מבל יראה]. האם צריכים שלשה טפחים, או לא. אמר לו, שם [השיעור היא] משום ריח [שהכלב מריח וחופש אחריו, והרי הוא מוציא, ונראה], צריכים שלשה טפחים, כאן משום כיסוי מעיין, לא צריכים שלשה טפחים. וכמה. אמר רפרם מ"סיכרא", טפח.

אדם שהפקיד כסף אצל חברו, הושיבם בבית קטן [עגול כמין כובע שעושי צידי עופות] לארוב, ונגנב. אמר רב יוסף, אף על גב שלענין גנבים הוא שמירה⁶² [אפילו ללא קבורה, שאין גנבים הולכין שם לגנוב שאין ממון מצוי שם], אבל לענין אש, זה פשיעה, היתה תחילתו בפשיעה [שמא תפול שריפה, ונמצא פשע שלא קברם] וסופו באונס [שנגנבו, ונגיבה לשומר חנינם הוי אונס], חייב. ויש שאמרו, אף על גב שלענין אש הוא פשיעה, לענין גנבים היא שמירה, ותחלתו בפשיעה וסופו באונס, פטור. ולהלכה, תחילתו בפשיעה וסופו באונס, חייב.

אדם שהפקיד כסף אצל חברו, אמר לו, תל לי את כספי. אמר לו, איני יודע איפה שמתי אותם. בא לפני רבא, אמר לו, כל [טענה של] "איני יודע [איפה הם]", היא פשיעה⁶³, לך תשלם.

אדם שהפקיד כסף אצל חברו⁶³, מסרם לאימו, והיא שמה אותם בארגז, ונגנב. אמר רבא, איך נדין הדין הזה. שנאמר לו [לנפקד], לך תשלם, [הוא] יאמר,

אלא בקרקע - הא דצריך שמירה "בקרקע", היינו דוקא לדידהו דהיו להם בתים רעועים, אבל לדין היום א"צ שמירה בקרקע, אפילו אם לא היתה כיפה אלא מקורה בעצים אין לחייבו אם אותו חדר מיוחד לנפקד לשמור בו כל חפציו היקרים לו, ואינו מניח להשתמש בו אלא בני אדם הנאמנים לו, כי האי גוונא חשיב מקום הראוי לשמירה, דהרבה בתים אין להם כיפת אבנים ומסתמא גם המפקיד ידע על כך ואדעתא דהכי הפקיד וכו', לשמירה מעולה נתכוין שיניח במקום שאין האנסים ועבדי השלטון ונגנבים נותנין לב שיש שום ממון באותו מקום (סמ"ע).

או יטמינם בכותל כו' - היינו במקום דשכיחי רמאין הבקיאים לחפש ולבדוק בקרקע, אבל יניחם בקרקע אלא בכותל בטפח כו', אבל לא באמצע גובה הכותל בזמן דאיכא גנבים ורמאים המחפשים תחת הקרקע ובאמצע גובה הכותל יותר טפח, אבל אם אין שכיחים הני רמאין, טוב יותר להטמינם בקרקע (סמ"ע), ע"י א"א [דברי הא"א באים להסביר דברי הרמ"א לקמן סכ"א ולכן שמתי אותם במקומם] (ש"ך).

אפילו לא יתנם באמצע עובי הכותל - פירוש, לא הטריוחוהו בכך, אבל אם הניחם תחת הקרקע או בעובי הכותל יותר מטפח עדיף טפי (סמ"ע).

⁶¹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ט): המפקיד אצל חברו כספים ערב שבת סמוך לבין השמשות אינו חייב לטרוח ולקבור אותם עד מוצאי שבת ואם נתאחר למוצאי שבת, כדי לקברם ולא קברם ונגנבו או נאנסו חייב. ואם תלמיד חכם הוא המפקיד אינו חייב עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקברן ויש אומרים דהוא הדין אם הנפקד תלמיד חכם.

ביאור: סמוך לבין השמשות כו' - לאו דווקא בין השמשות, אלא אפי' מחצי היום ואילך (ש"ך), נפקד שהניח הפקדון בגמל עם הגוי בדבר שהוא נקל לגנוב וקדם והלך הוא בשביל השבת הוי פשיעה וחייב, והיה לו לשים הפקדונות בתוך המשאות כמנהג הואיל ויודע היה שהיה צריך להקדים לצורך השבת, או לכל הפחות היה לו למוסרם ביד סוחר נאמן שבשיירא על פי עדים לשומרם או ביד הגמל עצמו על פי עדים דחזקה לא מרע נפשיה (ש"ך בשם המהר"ט).

ואם נתאחר - אם מצא אחר שבת שנגנב, וא"י אם נגנב קודם מוצאי שבת ופטור או שנגנב אחר מ"ש שהיה שהות לקברם, חייב לשלם (רע"א).

תלמיד חכם - שכשהנפקד הוא ת"ח דילמא להכי נתאחר הנפקד מלקבורו משום דהדר למיבעי זוזי להבדלתא, שהיה להם היין ביוקר ולא היו כולם מבדילים על היין ואפשר שהיו שומעים מאחרי' ויוצאי' כו'. א"נ אפשר לנו לומר שכיון שבזמן הזה אין היין ל"כ ביוקר וימצא א' לקחת מחברו יין להבדלה, א"כ אין לנו לומר שישהה עד אור הבקר ובבקר יבא לקחת המעות לקנות יין להבדלה דבזמננו זה אין לחוש לזה, ולפיכך כתב שהשיעור הוא זמן ההבדלה לבד (ש"ך בשם התורת אמת).

⁶² ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ו): הוב"ד לעיל הערה 19.

⁶³ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"ז): הוב"ד לעיל הערה 10.

{ מב ע"ב }

כל המפקיד [אצל חבריו] על דעת אשתו ובניו [של הנפקד] הוא מפקיד [שלא יאזן] נמנע מלמסורן לאנשי ביתו הגדולים ונאמנים לו הוא [המפקיד]. שנאמר לאמו, שתלכי ותשלם [שהיא לא קברם]. היא [אומרת, [המפקיד] לא אמר לי שזה איננו שלו, שאקבור אותו. שנאמר לו [לנפקד], למה לא אמרת לה [שזה איננו שלו]. אמר [הנפקד], בזה שהיא חשבה שזה שלי, כל שכן, כשאמרתי שזה שלי, היא תזהר בזה יותר. אלא אמר רבא, שהוא ישתבע⁶⁴ ששכפס אלו שילם? לאימו, ושאימו ישבע ששכפס אלו היא שמה בארגו ונגנבו, ו[אז הוא] פטור.

אפוטרופוס של יתומים שקנה שור ליתומים, ומסרו לרועה [לשמור עליו, ולשורר], לא היה לו שיניים לאכול, ומת. אמר רמי בר חמא, איך נדין הדין הזה. שנאמר לו לאפוטרופוס, לך תשלם, אמר, אני מסרתיו לרועה. שנאמר לו לרועה, לך תשלם, אמר, אני שמתי אותו עם שוורים שלי, ושמתי להם אוכל, ולא ידעתי שלא אכל.

הרי הרועה הוא שומר שכל היתומים, הוא היה צריך לברוק. [מתרץ הגמ', כל זה] אם יש הפסד ליתומים, נכון [הרועה היה חייב]. ובמה מדובר כאן, שאין הפסד ליתומים שמצאו אדון [פ' מוכר] השור, ולקחו כספי היתומים בחזרה ממנו.

אלא מי הוא היתובע [כסף במקרה זן], בעל השור [שמכרו לאפוטרופוס הוא זה שתובע] וטוען, שהם היו צריכים להודיע לו [שהשור שהוא מכרם להם אין לו שיניים]. איך הם יהיו יודעים לו [על זה, הרי הוא שור שלון], והוא ידע מזה, והוא מקח טעות⁶⁵.

[אלא מתרץ הגמ', שכאן לא מדובר במוכר שור שלו שהיה לו לזמן מה, אלא מדובר שהמוכר לאפוטרופוס הוא] בספסר [פ' מי שקונה ומוכר בהמות בשוק] שקנה מזה ומכר לזה. לכן, [אם הספסר] נשבע שלא ידע

⁶⁴ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא ס"א): הוב"ד לעיל הערה לח.

⁶⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רלב ס"ח): המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה, ואבד המקח מחמת אותו המום, הרי זה מחזיר את הדמים. כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות, פירוש שיניים, והניחו הלוקח עם הבקר שלו, והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלים, ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעה. הרי זה מחזיר לו את הנבלה, ויחזיר את הדמים. וכן כל כיוצא בזה. ואם היה המוכר סרסור, פירוש קונה ומוכר בהמות בשוק ביום שקונה מוכר, שלוקח מזה ומוכר לזה, ואינו משהה המקח עמו, ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטור, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות, והיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון, והואיל ולא עשה כן הוא הפסיד על עצמו. הגה: ויש חולקין וסבירא להו, דאפילו הסרסור צריך לשלם. דא"ע דהוא נתאנה, אין לו להונות אחרים. והוא הדין בכל כיוצא בזה. וכן נראה לי עיקר. וכל שכן בדבר שלא פשע הקונה כלל, כגון שמכר לו טבעת בחזקת זהב, ואחר כך שברו הלוקח ונמצא בו בדיל, שחייב להחזיר מעותיו, א"ע שגם המוכר נתאנה בו. ואם אינו מאמינו שנמצא בו בדיל, נשבע שאינו יודע מזה ונפטור. ואם קנה הסרסור דבר בחזקת בדיל ומכרו ואחר כך נודע שהיה בו כסף או זהב כזה הלוקח שלא זכה בו הסרסור מעולם הואיל ולא ידע בו ועיין לקמן סימן רסח:

ביאור: ואם היה המוכר סרסור שלוקח כו' - בגמרא נקרא איש כזה ספסרא, דאילו "סרסור" אינו קונה כלל אלא משהו המוכר והלוקח בדמי המקח (סמ"ע), אם הסרסור מכר לאפוטרופוס, והאפוטרופוס מסרו לבקר, אין זה פשיעה שהאפוטרופוס והבקר לא בדקוהו, ולכן הסרסור חייב, אבל אם הסרסור מכר לאדם פרטי, אז האדם פרטי שלא בדק פשע, ואין חיוב על הסרסור (ש"ך v הא"א). ואינו משהה כו' ולא ידע כו' - זה תלוי בזה, דכיון דאינו משהה מסתמא לא ידע, והמוציא מחבירו עליו הראיה, מה שאין כן אם המוכר בעל הבית מסתמא השהה בהמה אצלו וידע בהמום, והאכילה דברים דקים שאין צריך להן טוחנות וחי בהן. דאם לא כן היינו צריכים לומר דגם ביד בעל הבית ודאי לא היתה כי אם יום אחד, מדחייתה ולא מתה בעודת בידו (סמ"ע).

ויהיה הספסר מחזירו על הלוקח ראשון - אמנם אם אי אפשר להחזיר למוכר אז הספסר משלם דהלוקח דינו כשומר שכו. והיש אומרים שהביא רמ"א ס"ל דהלוקח אינו אלא כשומר חנם, משה"כ פטור, אמנם אם היתה פשיעה בדבר, ודאי דחייב (נתה"מ).

הוא הפסיד על עצמו - משמע דאפילו גוף השור אינו שוה כל כך, ומ"מ חייב משום דהיה יכול להחזירו למוכר תיכף, וכיון שאין המוכר שוב כאן שלא יכול ליקח ממנו, חייב. ולכאורה קשה לי, הא כיון דגוף השור אינו שוה רק להחזירו להמוכר א"כ מאי שנא משטרות דפטור אפילו מפשיעה כיון דאין גופן ממון. אלא חיובו הוא כיון דספסרא הוא שמוכר מיד ואי אפשר לו לבדוק הוי כאילו אמר לו שאתה תעיין בו אם יש לו שיניים ואני סומך עליך, וא"כ דמי למראה דינר לשולחני דחייב (עי' לקמן ס' שו"ט), וא"כ הכא נמי דכוותיה, כיון שלא הרדיעו אחר זמן אכילה, הוי כאילו אמר ליה דמית ליה ככי, ולכן חייב. ואפילו אם נאמר דס"ל דהלוקח הוא רק שומר חנם, דפשיעה היא, ולפ"ז אפילו אם נאמר כשיטת הסמ"ע לקמן ס"ק דהלוקח לאו שומר שכו הוא ואינו חייב בגניבה ואבידה, אפילו אחר שנתודע לו המום כשלא היה לו שהות להודיעו, ומכל שכן

[שאינו לו שיניים], אז הרועה משלם [לספסר] דמי בשר בזול [הואיל ויש ליתומים לגבות מן הרועה, שהוא שומר שכו שלהם, יעמוד המוכר במקום היתומים וגובה, ומאחר וכאן אין פשיעה כל כך, שכן הוא העמידו עם בהמותיו, הוא לא משלם כל דמי השור כמות שהוא חי, אלא העור מחזירים למוכר, והבשר שמים וישם ב' שלישים שכל מקום שאומרים משלם בזול היינו ב' שלישים]⁶⁶.

איש אחד הפקיד כשות [יקר שיוצרים ממנו שכו, וגם לנפקד] היה לו כרי של כשות. [הנפקד] אמר למשרת שלו תשים מזה [הכשות למים לעשות שכו. והמשרת] הלך, ושם מ[כשות] אחרות [היינו של המפקיד]. אמר רב עמרם, איך נדון את הדין הזה. שנאמר לו [לנפקד], לך תשלם [למפקד]. הנפקד יאמר, אני אמרתי לו [למשרת] לשים מזה [פ' שלי]. שנאמר למשרת, לך תשלם, [הוא י]אמר, [הנפקד] לא אמר לי תשים מזה, ולא תשים מזה. [הגמ' שאל אם היה כרי שלו קרוב, ושל פקדון רחוק] אם שהא [השליח] שיעור מהלך דרך הקרוב, ולא הביא, גילה דעתו שהוא רוצה בו. [ומזה] שלא שהה. סוף סוף, איזה הפסד ישנו כאן, הרי הוא השתמש בו [הלא הוא נשכר הכשות של פקדון שהטילו בשכו, ושלו עומד, וישלם משלו]. אמר רב סמא בנו של רבא, [כאן מדובר] שהשכר החמיץ. רב אשי אמר, [כאן מדובר שהיתה כישות גרויע], שקוצים [היו מעורבים בה, ולכן לא השביח השכר כרצונו וניזק בזה שהטילוהו לשכר]

דאינו כשומר שכו קודם שנתודע, מ"מ חייב מטעם מראה דינר לשולחני כיון דהוי פשיעה, ואף דבשולחני באומן פטור בחינם ואינו חייב רק בשכו, היינו משום דבאומן חשיב אונס כשטעה, אבל הכא פושע הוא וחייב אפילו בחינם (נתה"מ), היינו משום דהלוקח הוא למפרע שומר חנים בכל מקח טעות. וא"כ פשע שלא עיין בו. וי"א דבכל מקח טעות ההלוקח למפרע ש"ש (רע"א), ועיקר שהוא שומר חנים (רע"א v התומים).

ויש חולקין כו' - וי"א שיש לחלק שאם הסרסור מכר לאפוטרופוס, והאפוטרופוס נתן לבקר, הרי אף א' לא פשע, שהרי האפוטרופוס מסר לבקר, והבקר לא היה לו לבדוק, והסרסור חייב, אבל אם הסרסור מכר לאדם פרטי, אז האדם פרטי שלא בדק פשע, ואין חיוב על הסרסור (ש"ך v הב"ח), עיין בתשובת ר"ש כהן [הובא לקמן ס"ק ברע"א] (ש"ך).

וכל שכן בדבר שלא פשע כו' - פירוש, ומה בשור דפשע הלוקח קצת, דהיה לו לבדוק השור לראות על אכילתו ועל בריאותו, להחזירו לסרסור מיד, באופן שיחזור גם הסרסור מאשר קנהו מאתו, אפ"ה אמרינו דהסרסור יפסיד, כל שכן בקנה ממנו טבעת בחזקת זהב דאינו עומד לבדוק ולראות בפנים בנסתרות, דההפסד הוא על המוכר אף שהוא סרסור (סמ"ע).

נשבע שאינו יודע בזה ונפטור - קשה, והא אין משביעין על טענת ספק, ומהיכא תיתי לומר שידע המוכר שהיה בו בדיל והרי הוא גם כן קנהו בחזקת זהב ולא ידע שהיה בדיל. ואפשר דמיייר, דזה הלוקח שמצא בו בדיל טוען עליו, אתה לא קניתהו מאחר אלא צוית לצורף לעשות לך כך תוכו בדיל, משה"כ צריך לישבע (סמ"ע), וי"א דאיייר כפשוטו ולא קשה מידי דכיון שהלוקח אומר ברי לי שהיה בו בדיל א"כ ה"ל כאומר ברי לי שאתה חייב לי והלה משיבו איני יודע אם אני חייב לך, דנשבע שא"י כדלעיל ס' ע"ה (ש"ך), מי שפרע לחבירו סך מעות, ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזויפת מתוכם, ואמר קיבלתיה ממך בפרעון חובי, והלוה השיב איני יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, הלא כבר אני מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טובות, ועכשיו איני יודע. הוה כאיני יודע אם אני חייב לך, ודוקא באיני יודע אם אני חייב לך ועכשיו נולד הספק, מוקמינן בחזקתו שהיה תחילה קודם הספק, דלא היה עליו שום חוב, משא"כ באיני יודע אם פרעתיך, אם נוקי הממון בחזקה קמא קודם שנוגד הספק, אז היה ודאי חייב לו, ממילא נשאר החוב בתקפו (רע"א v ה"טז), ועיקר כט"ז (רע"א v הפמ"א ומהרש"ך), יש לקיים דברי הסמ"ע כמ"ש לקמן (ס"ת ס"א) דניזק אומר ברי ומזיק שמא כיון שהניזק עצמו מודה שהמזיק אין לו לידע אין כאן שבועה, אמנם בש"ך (ס' עב ס"ב) הוה לי מחויב ס"ל כל שטוען שמא גרוע אף אי מסתבר שא"י צריך לישבע היסת (פ"ת v הבית אפרים).

ואם קנה הסרסור כו' - וה"ה אם קנה מתחלה לעצמו (ש"ך).

ואחר כך נודע שהיה בו כסף - דוקא כה"ג שאין דרך להוודע כלל, והוי כאבודה ממנו ומכל אדם דהוי הפקר (עיין לקמן ס' רנט ס"ז). משא"כ במצא כסף שהוא כרוך במטלית ולא ידע מה הוא וכיוצא בזה בדבר שדרכו להוודע זכה הראשון (נתה"מ), וי"א שבכל ענין כל שלא ידע הלוקח, כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנותו, וזה אפילו אם הכל יתנונו כבדו הכל כסף רק שהקונה והמוכר לא היו מבחינים ומבינים שהוא כסף, הרי הוא של הלוקח השני, שהלוקח הראשון לא התכוין לקנותו (רע"א ופ"ת).

כל המפקד על דעת אשמו ובניו הוא מפקד - אומר ר"ת רה"ט
לענין שאיך יוכל לומר את המהמנת לי בשבועה ולא האריך
אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דלמ לא
כן כל מה שאופקד אלל בעני"ב טבא אשמו ותאכל ותפטר ולכן
נמי הכא משתבעא אמיה דהנהו זוזי
אזכיניהו בקרטייתא שלל פשעה
והא דקאמר כינא לה לאימי'
לדינמא לוא משום דלמ לא היה לה
מה לשלם שיפטר הנפקד אלא השלם
לכנה כשיהיה לה :

נימא ליה לאפטרופוס זיל שלים

אמר [אלא] לבקרא מסרתי-

משמע דלמ לא היה זהו הטענה

הוי פשע וחייב וקשה דבפ' ד' ויה'

[ב"ק דף נ"ג ופס ד"ה ז' (א) אמרינן]

מעליית מחן מעליית יתומים דלי'

אמרס מעליית אפטרופוס ממנעי

ולא עבדי אלמא פטורים מן הפשיעה

וממנעי' דהנקין (גיטין דף נ"ג)

אמר רבא דמישבעת

איהו דהני זוזי

אשלימניהו לאיפיה דלא

יכול לפרס ליה אין

רצוני ליה פקדוני

ביד אתה דקיל' כל

המפקד על דעת אשמו

ובניו הוא מפקד ואמו

כינא בתן ומשתבעא

אימיה דהני זוזי

אזכיניהו בקרטייתא

ואיינוב. וכן הלכה.

גמ' בפרק הרכות

לאשתו דין ודברים אין

לי בנכסיהו דאפקד

כאם דכפסא בו תפא

שכיב תפא ולא פקד

אתו לקיחיה דרב נתנן

אמר ריבנא ביה בתפא

דלא אכיר ועד הא קא

היב סימנא ולא אמרנא

אלא דלא רביל ריביל

ונפק לגביה אבל אי

רביל דיייל נפק לגביה

אימר אינני אמרנא

אפקד ביה וחיייה האי

למינני' וקיימא לן

כרב נתנן דהא עבדי

רבנן עובדי בתפא

דאפקד שב מרנתיא

צירי בסדינא בו ר'

מיאטא ובהתא

דאפקד מיסכסא בירב

דימי כרב נתנן. ש"פ

דאי אפקד רבנן בני

הבירה מדי ושביב

ואינא סתדי דהאי

גברא הוא דאפקד

גביה דרין (*) מילא

(בבבב) שקיל ליה

כל המפקד בו - על דעת שלא יהא שומר נמנע מלמוסרן לאשמי
ביתו הגדולים וגלמנים לו הוא דמפקד : נימא לה לאימיה -
שתשלם בשביל שלא קברתו : לבקרא מסרתי - היה לו להודיעני
שאינו ארוכל : איבעי ליה לעיוני - אם ארוכל אם לאו : אי איכא
פסידא לימתי בו' - תירוצא הוא :

דאשמיא למריה דתורא - המוכר : לעיל נז'

ושקול דמייורא דלאמי ליה מקח טעות

הוא : **אלא מחן טעין** - מי טובע

כלום דקאמר * (רבא) היכי נדיינו :

מריה דתורא טעין - וקאל שמה

בהמרו אלןקרוטובע את האפטרופוס :

ספסירא - קוקה ומוכר בהמות בשוק

ביום שקנה מוכר : **משבעת ספסירא** -

דלא הוא ידע : **ומשם בקרא דמי**

בשר בזול - ומיהא חמי ממין למי בר

מחא דין זה מה לו לספסירא עם

הרועה לא שומר שלו הוא ונראה

לי דמתניתין (נעיל דף נ"ג) דהשוכר

(ה) הברה לתבירו והשאלה לאחר

ומתה כדרכה דקאמר ר' יוסי יחזיר

פרה לבעלים ואוקימנא הלכה כר'

יוסי אלמא אע"פ שאין הבעלים בעלי

דברים כל שזאל' והשוכר שהוא לו

בעל דברים אינו חסר כלום שהרי

פטור בזונסין אפי' הכי הואיל ויש

לו דין על השואל לגבות יעמדו

הבעלים הראשונים במקומו וגובין

מן השואל ה"ג הואיל ויש ליתומים

לגבות מן הרועה שהוא שומר שר

שלהם יעמדו בעלים במקום היתומים

וגובין ומיהא אי הוה מפסדי יתומים

לא היה עושה פשרה בזמון יתומים

לשלם בזול דיתמוי לאו בני מחילה

ניכיה אבל עכשיו שהוא מנכה לבעלים

וכאן אין פשיעה כל כך דלמך שבדי

תוראי אוקימתיא כי' הטיל פשרה

בזימיה ולא ישלם כל דמי השוכר כמות

שהוא חי אלא העור יחזיר לבעלים

והשכר שמין וישלם שני שלישים

דהיכל דלמרינן בזמנא משלם בזול

כל זוזא שהוא שם מעה כסף חשבין

בארבעה דנקי' צפרק מי שמת (ב"ב

דף קמ"ו) : **פשוטא** - הולמן שטמילין

לחוק השכר : **כריא** - כרי : **אלמר**

ליה - בעל הבית : **למסריה** - לאשר

על ביתו העושה שכר שלו : **מהא**

רמי - הראהו הכרי שלו ואל' מזה

תעיל *לשכר : **מאיך** - של פקדון : **ואי דשהא** שיעור בו' - גמי' פריך

אם היה כרי שלי קרוב ושל פקדון רחוק ושהא השליט שיעור מהלך דרך

הקרוב ולא אייתי' : **גלי דעמיס** - דבעל הבית דניחא ליה שהרי ידע

שמשל פקדון הוי ולא מיהא בידו : **ופא קמפטרשי ליה** - והלא הוא

שכר הכשות של פקדון שהטילו בשכר ועלו עומד וישלם משלו :

הלא - החמין : **כפיסי** - שהיתה כישות (ב) גרועה וקוים מעורבין

זה ולא השכר השכר כרלוט וקשה בעיניו שהטילוהו בזכותו :

ומשלם

ומתלם

שומר חנם עליו והיתומים

ומתלם

לעיל נז'

[ג' רמי נר
תמא]

[ע' פירושו
בסוף דע'נ'
כח ד' ככ']

[ב"ק כ' קוב
קמ"ו]

הגהות
הב"ח

(ה) רש"י ד"ה
ומשלם וכו'
דלשוכר פרה
מכיוונו וכו'
ר' יוסי תמור:
שם ד"ה בכ"ס
שהיה כישות
וקוים קבולם
מעורבין :

ל"ה בשכר
רש"י

גליון
הדשים

רש"י ד"ה
ומשלם בקרא
דמי בשכר בזול
כ"ו בפקד מי
שמת. ע"כ רש"י
כ ע"א רש"י
ד"ה דמי
שעוני :

[וע' תוס'
גיטין פס' ד"ה
הא]

מאי

כ"ס

כל המפקד על דעת אשמו ובניו הוא מפקד - אומר ר"ת רה"ט
לענין שאיך יוכל לומר את המהמנת לי בשבועה ולא האריך
אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דלמ לא
כן כל מה שאופקד אלל בעני"ב טבא אשמו ותאכל ותפטר ולכן
נמי הכא משתבעא אמיה דהנהו זוזי
אזכיניהו בקרטייתא שלל פשעה
והא דקאמר כינא לה לאימי'
לדינמא לוא משום דלמ לא היה לה
מה לשלם שיפטר הנפקד אלא השלם
לכנה כשיהיה לה :

נימא ליה לאפטרופוס זיל שלים

אמר [אלא] לבקרא מסרתי-

משמע דלמ לא היה זהו הטענה

הוי פשע וחייב וקשה דבפ' ד' ויה'

[ב"ק דף נ"ג ופס ד"ה ז' (א) אמרינן]

מעליית מחן מעליית יתומים דלי'

אמרס מעליית אפטרופוס ממנעי

ולא עבדי אלמא פטורים מן הפשיעה

וממנעי' דהנקין (גיטין דף נ"ג)

אמר רבא דמישבעת

איהו דהני זוזי

אשלימניהו לאיפיה דלא

יכול לפרס ליה אין

רצוני ליה פקדוני

ביד אתה דקיל' כל

המפקד על דעת אשמו

ובניו הוא מפקד ואמו

כינא בתן ומשתבעא

אימיה דהני זוזי

אזכיניהו בקרטייתא

ואיינוב. וכן הלכה.

גמ' בפרק הרכות

לאשתו דין ודברים אין

לי בנכסיהו דאפקד

כאם דכפסא בו תפא

שכיב תפא ולא פקד

אתו לקיחיה דרב נתנן

אמר ריבנא ביה בתפא

דלא אכיר ועד הא קא

היב סימנא ולא אמרנא

אלא דלא רביל ריביל

ונפק לגביה אבל אי

רביל דיייל נפק לגביה

אימר אינני אמרנא

אפקד ביה וחיייה האי

למינני' וקיימא לן

כרב נתנן דהא עבדי

רבנן עובדי בתפא

דאפקד שב מרנתיא

צירי בסדינא בו ר'

מיאטא ובהתא

דאפקד מיסכסא בירב

דימי כרב נתנן. ש"פ

דאי אפקד רבנן בני

הבירה מדי ושביב

ואינא סתדי דהאי

גברא הוא דאפקד

גביה דרין (*) מילא

(בבבב) שקיל ליה

כל המפקד על דעת אשמו ובניו הוא מפקד - אומר ר"ת רה"ט
לענין שאיך יוכל לומר את המהמנת לי בשבועה ולא האריך
אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דלמ לא
כן כל מה שאופקד אלל בעני"ב טבא אשמו ותאכל ותפטר ולכן
נמי הכא משתבעא אמיה דהנהו זוזי
אזכיניהו בקרטייתא שלל פשעה
והא דקאמר כינא לה לאימי'
לדינמא לוא משום דלמ לא היה לה
מה לשלם שיפטר הנפקד אלא השלם
לכנה כשיהיה לה :

נימא ליה לאפטרופוס זיל שלים

אמר [אלא] לבקרא מסרתי-

משמע דלמ לא היה זהו הטענה

הוי פשע וחייב וקשה דבפ' ד' ויה'

[ב"ק דף נ"ג ופס ד"ה ז' (א) אמרינן]

מעליית מחן מעליית יתומים דלי'

אמרס מעליית אפטרופוס ממנעי

ולא עבדי אלמא פטורים מן הפשיעה

וממנעי' דהנקין (גיטין דף נ"ג)

אמר רבא דמישבעת

איהו דהני זוזי

אשלימניהו לאיפיה דלא

יכול לפרס ליה אין

רצוני ליה פקדוני

ביד אתה דקיל' כל

המפקד על דעת אשמו

ובניו הוא מפקד ואמו

כינא בתן ומשתבעא

אימיה דהני זוזי

אזכיניהו בקרטייתא

ואיינוב. וכן הלכה.

גמ' בפרק הרכות

לאשתו דין ודברים אין

לי בנכסיהו דאפקד

כאם דכפסא בו תפא

שכיב תפא ולא פקד

אתו לקיחיה דרב נתנן

אמר ריבנא ביה בתפא

דלא אכיר ועד הא קא

היב סימנא ולא אמרנא

אלא דלא רביל ריביל

ונפק לגביה אבל אי

רביל דיייל נפק לגביה

אימר אינני אמרנא

אפקד ביה וחיייה האי

למינני' וקיימא לן

כרב נתנן דהא עבדי

רבנן עובדי בתפא

דאפקד שב מרנתיא

צירי בסדינא בו ר'

מיאטא ובהתא

דאפקד מיסכסא בירב

דימי כרב נתנן. ש"פ

דאי אפקד רבנן בני

הבירה מדי ושביב

ואינא סתדי דהאי

גברא הוא דאפקד

גביה דרין (*) מילא

(בבבב) שקיל ליה

כל המפקד על דעת אשמו ובניו הוא מפקד - אומר ר"ת רה"ט
לענין שאיך יוכל לומר את המהמנת לי בשבועה ולא האריך
אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דלמ לא
כן כל מה שאופקד אלל בעני"ב טבא אשמו ותאכל ותפטר ולכן
נמי הכא משתבעא אמיה דהנהו זוזי
אזכיניהו בקרטייתא שלל פשעה
והא דקאמר כינא לה לאימי'
לדינמא לוא משום דלמ לא היה לה
מה לשלם שיפטר הנפקד אלא השלם
לכנה כשיהיה לה :

נימא ליה לאפטרופוס זיל שלים

אמר [אלא] לבקרא מסרתי-

משמע דלמ לא היה זהו הטענה

הוי פשע וחייב וקשה דבפ' ד' ויה'

[ב"ק דף נ"ג ופס ד"ה ז' (א) אמרינן]

מעליית מחן מעליית יתומים דלי'

אמרס מעליית אפטרופוס ממנעי

ולא עבדי אלמא פטורים מן הפשיעה

וממנעי' דהנקין (גיטין דף נ"ג)

אמר רבא דמישבעת

איהו דהני זוזי

אשלימניהו לאיפיה דלא

יכול לפרס ליה אין

רצוני ליה פקדוני

ביד אתה דקיל' כל

המפקד על דעת אשמו

וב

[אבל כן] משלם לו [לנפקד] דמי קוצים [לפי מה שהשביח].

משנה. המפקיד⁶⁶ מעות אצל מחליף מעות, אם [המעות היו] צרורים [בכיס כשהפקידם], לא ישתמש [פי] אסור לנפקד להשתמש בהם, לפיכך אם נאבדו אינו חייב באחריותם. [אבל אם הפקידם] מותרים [פי] לא קשורים בתוך כיס, ישתמש [פי] מותר לו להשתמש בהם, לפיכך אם נאבדו חייב באחריותן. [אבל המפקיד] אצל בעל הבית, בין צרורין ובין מותרין, לא ישתמש בהם, לפיכך אם נאבדו אינו חייב באחריותן. חנוני [דינו] כבעל הבית [שאסור לו להשתמש במעות שנפקדו אצלן] דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר, חנוני [דינו] כמחליף מעות [שמותר לו להשתמש במעות שנפקדו אצלו אם הם לא בכיס].

גמרא. [וכי רק] משום שהם צרורים לא ישתמש בהם [היינו איזה גילוי דעת יש כאן שאין המפקיד רוצה שהנפקד ישתמש בהם, הרי כל אדם קושר מעותיו בכיס]. אמר רב אסי אמר רב יהודה, [מה] [כתוב במשנה] [צרורים, היינו] בצרורין ותומין. רב מרי אמר, [לא צריך חתום, אבל אם הפקידם] בקשר משונה [אז גילה דעתו שאינו מסכים שישתמש בהם]. יש שאמרו, רב מרי שאל, מה [דינו אם הפקידם] בקשר משונה. תיקו [פי] נשאר בספק.

מותרין ישתמש בהם כו'. אמר רב הונא, [מה] [כתוב במשנה] שהוא חייב באחריותם, היינו [אפילו נאנסו] [ואפילו לא השתמש בהם, שכן מרגע הראשון הוא שואל עליהם. שואל הגמ', איך יתכן דבר הזה], והרי כתוב "נאבדו" [ואם הוא חייב באונס, היה צריך להיות כתוב "נאנסו"]. מתרין הגמ', המשנה הזאת נכתבה [כמו רבה, שאמר רבה, [מה] [כתוב במשנה] "נגנבו", [פירושו] בליסטים מזויין, [ומה] [כתוב] "אבדו", [היינו] שטבעה ספינתו בים [היינו לא בגדר אבידה אלא אונס גמור].

ורב נחמן אמר, [מה] שהוא חייב, אפילו לא השתמש, היינו דווקא בגניבה ואבידה אבל אם נאנסו, לא [חייב, שכל זמן שלא השתמש אינו שואל].

אמר רבא לרב נחמן, לדבריך שאמרת נאנסו לא [חייב], משמע שאינו שואל עליהם. אם הוא אינו שואל, הוא גם כן אינו שומר שכן [שכן לא לקח שום שטר על שמירתם]. אמר [רב נחמן לרבא], בזה אני מודה לך [שאע"ג שאמרת שאינו שואל, עד שישתמש, אני מודה לך שהוא שומר שכן], שמאחר ונהנה [הנפקד] מהנה [למפקיד], באותו ההנאה שאם מזדמן לו קנייה יש בה רווח, יקנה בהם, הוי עליהם שומר שטר.

רב נחמן שאל שאלה מברייתא לרב הונא, [גזבר של הקדש] המפקיד מעות [הקדש] אצל מחליף מעות [שחשב שהם לא מעות של הקדש אלא שלו]⁶⁷, אם הם צרורים, [מאחר והנפקד] לא ישתמש בהם, לפיכך אם [הנפקד] הוציא [אותם לחולין], הגזבר לא מעל [שכן לא הוציאם ברשותו ואינו שלוחו]. [אבל] אם [הגזבר הפקידם] מותרין, [מאחר והנפקד] ישתמש בהם, לפיכך אם [הנפקד] הוציא [אותם לחולין] מעל הגזבר [שכן הוא שלוחו]. ואם תאמר אפילו נאנסו [הנפקד חייב באחריותם, אפילו לא השתמש בהם], מה קרה [שכתוב] הוציא [המעות לחולין], אפילו לא הוציא גם כן [מעל], שעצם השאלה הוי מעילה ונעשה כמו שלוחו לו. אמר לו, הוא הדין אף על גב שלא הוציא [מעל], ומאחר וכתוב בתחילת המשנה "הוציא", כתוב גם בסוף "הוציא".

משנה. השולח יד בפקדון [פי] שהשתמש בו שלא ברשות, והוי כמו גזלן, בית שמאי אומרים, ילקה בחסר [אם אינו בעין, אם חסרו דמיה, היינו שהזולה בשוק, ישלם דמיה כמו שהיתה שוה בשעה ששלח בה יד, שהיא שעת הגזילה, וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, אבל אם ישנה בעין כמות שגזלה, אומר לו: הרי שלך לפניך] וביתר [אם שהתה בידו משלח בה יד ונתייקרה, ואחר כך הוציאה, לוקה ביתר דמיה, לשלם כשעת הוצאה], ובית הלל אומרים, כשעת הוצאה⁶⁸, רבי עקיבא אומר, כשעת התביעה [פי] כשעת שיתבעו לדין].

גמרא. אמר רבה, מי שגזל חבית יין מחבירו⁶⁹, מתחילה [פי] בשעה שגזלה] שיה זוז, ועכשיו⁷⁰ [כשיצאתה מן העולם] שיה ארבעה [זוים, אם הגזלן שבר אותה [בידים] או שתה אותה [אחרי שנתייקרה], משלם ארבעה. [אבל אם] נשבר ממילא, משלם זוז. למה, כיון שאם ישנו [לחבית] בעין, חוזר לאדון כמו שהוא, באותו שעה ששתה או ששבר אותה הוא גזלו ממנו. ולמדנו, כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה⁷¹. [אבל אם] נשבר ממילא, משלם זוז. למה, עכשיו [הגזלן] לא עשה כלום, על מה שיחייב אותו [רק] על אותו השעה שגזלה, [והרי] באותו השעה היה שוה זוז.

למדנו, בית הלל אומרים, [משלם] כשעת הוצאה. מהו "כשעת הוצאה". אם תאמר כשעת הוצאה מן העולם. ובמה [בית הלל חולק על בית שמאי]. אם בחסר [פי] שירד במחיר, שבית הלל סוברים שמשלמים רק זוז ולא ד' כשעה שנשברה ויצאה מהעולם], וכי מי אומר כך. והרי למדנו, כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. ואם [מדובר] ביתר, היינו בית שמאי.

לא היתה דעתי לקנות המעות, כעין שכתב הש"ך [לקמן ס"ק], אבל כשאומר שרוצה לקנותו אין המפקיד יכול לבטל הקנין [נתה"מ]. השולח מעות לחבירו מותרים, אף שהשליח חנוני אינו יכול להשתמש בו אם לאו דקיבל השליח אחריות עיין שם. ועיי' ש"ך סי' קכ"ו ס"ק"ה [ז"ל השו"ע סי' קכ"א ס"ה: אם טען הלוה, ישבע לי [השליח] שאומר שנאנסו, צריך לישבע שבועת השומרים. וז"ל הש"ך: בכאן וכן בכל הסימן שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו, ה"ה אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כדלקמן סי' רצ"ב ס"ז] [רע"א], דוקא נפקד, אבל שליח אם הוא שליח להלוכה דהיינו שהמלוה עשה אותו שליח להלוך המעות ללוה, או שהלוה עשה אותו שליח למסור המעות להמלוה, אפילו הוא שולחני והן מותרין אין לו רשות להשתמש בהם, כיון שלא מסרם שישהא בידו שום זמן אלא כדי שימסרם ללוה או להמלוה, ומכ"ש היכא שמסרן הלוה ואמר לו הולך וזכי, שנעשו מעות המלוה והמלוה לא מסר בידו המעות מותרין, אבל שליח קבלה של המלוה שעשה אותו שליח לקבל המעות מיד הלוה, מותר השליח להשתמש בהם דהוי כאילו הפקיד בידו מותרין [פי"ה], וי"א דאם תובעם המפקיד קודם שהוציאם, ודאי צריך ליתן לו את שלו דוקא ולא מעות אחרים. ויש צד שאפילו באין לו היתר שימוש כלל כגון שאינו שולחני, אם הבעלים אינם כאן והוא צריך למעות אלו ואינו רוצה ליקח אותם בתורת מלוה רק שמזכה לבעלים אחרים תחתיהן, שפיר דמי ויכול הוא להחליף מטעם זה נהנה וזה לא חסר כיון שאין קפידי לבעלים במעות אלו דוקא כו', וצ"ע בזה [פי"ה].

נעשה עליהן שומר שטר כו' - עיי' לעיל סי' רס"ז סכ"ה שבשומר אבידה יש מח' אם הוא שומר שטר או שומר חנם, ולמ"ד שהוא שומר חנם משום דהיתר תשמיש בדמי הפקדון הוא גריעא, כיון דירא לקנות בהן סחורה שמא יבוא המפקיד פתאום ויתבע פקדונו, משא"כ בדמי אבידה דבטוח הוא שישהא אצלו זמן מרובה [סמ"ע].

עיי' המשך בהערה מ.
⁶⁷ עיי' רמב"ם (מעילה פ"ז ה"ט): המפקיד מעות אצל בעל הבית ונשתמש בהן והוציא, בעל הבית מעל, שהרי אין לו רשות להשתמש בהן ובעל הפקדון לא הרשהו.

עיי' רמב"ם (מעילה פ"ז ה"ז): הפקידן אצל שולחני או חנוני ולא היו חתומין ולא שוררין קשר משונה הואיל ויש לו רשות מן הדין להשתמש בהן אם הוציאו שניהן פטורין, בעל הפקדון פטור שהרי לא אמר לו השתמש בהן, והחנוני פטור מפני שאינן קשורין קשר משונה ולא חתומין וכאילו השתמש ברשות.

⁶⁸ עיי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ה): הוב"ד בהערה.

⁶⁶ עיי' שו"ע (ח"מ סי' רצב ס"ז): היה הנפקד שולחני או חנוני, והופקד אצלו מעות, אם אינם חתומים ולא קשורים קשר משונה, אע"פ שהם צרורים, מותר לו להשתמש בהם, לפיכך נעשה עליהם שומר שטר וחייב בגניבה ואבידה אפילו קודם שנשתמש בהם. ואם כבר נשתמש בהם, חייב גם באונסים אפילו אחר שהחזירם למקומם, עד שיחזירם לבעליהם. ואם היו המעות צרורים וחתומים או קשורים קשר משונה לא ישתמש בהם, לפיכך אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן. ואם הופקדו אצל בעל הבית, אפילו הם מותרים, לא ישתמש בהם, לפיכך אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שיטמנם כקרקע כמו שנתבאר (בסימן רצב ס"ו), ובעל הבית שרוב עסקיו בריבית דינו כשולחני לפי שצריך תמיד למעות. הגה ודוקא במעות ממש, אבל בנסכא של כסף לא. ומיהו הכל לפי הענין. ואם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתת מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן בעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא, אבל אם אומר הנפקד הוצאתים בעסק אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד. ואם נתעסק בהן לצורך בעל הפקדון הרויח שלו, ואם גילה דעתו שעסק לצרכו או במקום שאסור להשתמש שמתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי עד שיאמר כן לפני עדים.

ביאור: אף על פי שהן צרורין - פירוש, כמו שצר אדם כיס שלו (סמ"ע).

מותר לו להשתמש בהן - כיון דהמפקיד יודע שחנוני ושולחני צריכין למעות ולא קשרם וחתמם בקשר משונה, ודאי אינו מקפיד הוא בשימושן במעותיו (סמ"ע). אפי' תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם הנפקד, א"צ להחזיר אותם המעות עצמם, אלא יכול ליתן לו ממעות אחרים וע"ל סי' ל"ט ס"ז ד"ה ליה שבא לב"ד (ש"ך). עיין ש"ך סי' ע"ג ס"ט ד"ה אבל כשיש לו [לחנוני] כיון שיכול להשתמש בהן, ואפילו תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם אינו צריך להחזיר אותם המעות עצמם אלא יכול ליתן מעות אחרים] ובט"ז שם [פקדון נמי אין גופו קני למפקיד, שהרי הנפקד יכול להשתמש בהם, על כן מהני בו לשון מחילה] ובהגהת ח"צ [פקדון כל היכא דאיתא ברשות דמריה איתא ויכול להקנותו לאחרים כל זמן שלא הוציאו, שהרי אם נאנס המפקיד נאנס, וכן לענין פסול המטבע הוא ברשות המפקיד כל זמן שלא הוציאו] וי"א דאין הבעלים יכולים להקדיש, כיון דהמעות מותרים ויכול להשתמש בהן ולהוציאן [רע"א], היינו דיש לו רשות להשתמש במעות, אלמא הוה ליה כאילו המפקיד נתן להנפקד רשות שאם ירצה לקנות המעות שיקנם, והוי כאילו אחד נתן חפץ לחבירו שתהיה הברירה בידו אם ירצה לקנותו, דאז כשירצה קונה אותו בע"כ של הנותן, וכשאינו רוצה אין בו קנין כמבואר בסימן ר' סעיף י"א, והנפקד ודאי דיכול לומר מעולם

{ מג ע"ב }

אלא פשוט [זה שכתוב "כשאת הוצאה" היינו] כשעת הוצאה מבית בעלים היינו כשעת הגזילה, וחולקים ב"ש וב"ה ביהר].

[שואלת הגמ', וכי אפשר] לומר שרבה אמר [דבריו לעיל] לפי בית שמאי. אמר לך רבה, כולם [פי' ב"ש וב"ה] לא נחלקו ביתו, כאשר נחלקו, בחסר [שב"ה] אומרים כשעת הוצאה מן העולם. בית שמאי סוברים, שליחות יד אינה צריכה חסרון [ומששלח בה יד, אף על פי שלא חסרה, הוי גזילה, ועומדת ברשותו, וכשהזולה, ברשותו הזולה, ואם היתה כעין, ואמר לו, הרי שלך לפניך, עכשיו שהוציאה, משלם כשעת שליחות יד], וכאשר נחסר [ויורד מחיר], נחסר ברשותו [של הגזול]. ובית הלל סוברים, שליחות יד צריכה חסרון, וכאשר נחסר, נחסר ברשות הבעלים.

אלא זה שאמר רבא, שליחות יד אינה צריכה חסרון. [שואלת הגמ', וכי אפשר] לומר שרבה אמר [דבריו לעיל] לפי בית שמאי. אלא במה מדובר כאן, כגון שטלטלה [את החבית, להשתמש בה כסולם] להביא גזולות [מעץ גבוה], ובשואל שלא מדעת [בעלים] חולקים. בית שמאי סוברים, שואל שלא מדעת הוי גזול [לגבי שולח בנו אצל חנוני שבזה חלקו ר' יהודה ורבנים, ורבא הסביר מחלוקתם בשואל שלא מדעת], וכאשר נחסר, נחסר ברשותו [של הגזול]. ובית הלל סוברים, שואל שלא מדעת הוי שואל [ולא גזול], וכאשר נחסר, נחסר ברשות הבעלים.

אלא זה שאמר רבא, שואל שלא מדעת לרבנן גזול הוי⁶⁹, [שואלת הגמ', וכי אפשר] לומר שרבה אמר [דבריו לעיל] לפי בית שמאי. אלא, כאן בשבב של גזילה חולקים [והחסר ויתר הזה לא יוקר וזול, אלא חסר היא לגזול, ויתר הוי שנתעברה אצלו]. בית שמאי סוברים, שבב גזילה הוא של הנגזול⁷⁰, ובית הלל סוברים, שבב גזילה הוא של הגזול. ובמחלוקת של אלה תנאים, שלמדנו, הגזול את הכסב, גזזה או ילדה, משלם אותה ואת גזיותה או את ולדותיה, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר, גזילה חוזרת כמות שהיא. וכין מדויק [שמדובר בגזיות וולדות], שכתוב, בית שמאי אומרים, ילקח בחסר וביתר [ולא בזול ויוקר], ובית הלל אומרים, כשעת הוצאה, [וכך למסקנה] לומדים מזה [לפרש דברי המשנה].

רבי עקיבא אומר כשעת התביעה. אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כרבי עקיבא. ומורה רבי עקיבא במקום שיש עדים [כמה היתה שוה ביום שגזלה, וראו שגזלה הימנו, דמשלם כשעת הגזילה]. למה [אמר ר"ע כשעת התביעה]. שנאמר "לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו", וכיון שיש עדים,

⁶⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' שנט ס"ה): אפילו הלוקח בשאלה שלא מדעת הבעלים נקרא גזול.

⁷⁰ ע"י ש"ע (ח"מ ס' שסב ס"ב): נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית, קנה הגזול כל השבב שהשיבה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזילה, ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים, וכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבב ונוטל מן הנגזל:

ביאור: שהשיבה אחר יאוש - ו"א דאפילו לא נתייאש ג"כ דינא הכי. וכ"כ הרמ"א סוף סעיף ח' דיש חולקין, וקאי גם אזה שכתב המחבר כאן (סמ"ע).

ואינו משלם אלא כשעת הגזילה - פירוש, אם הוא בענין שאינו צריך להחזיר הגזילה עצמה (סמ"ע).

וכשמחזיר לו הגזילה - היינו בעינה (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' שסב ס"ז): כבר נתבאר שהגזילה שהשיבה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבב לגזול א"ע"פ שהשיבה מאלה. כיצד: גזל פרה ונתעברה אצלו, בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה, גזל רחל ונטענה אצלו, בין שגזזה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא גזזה, והאיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזילה, ואם ילדה וגזזה הגזול והולדות של גזול, ואם עדיין לא ילדה ולא גזזה, שמין לו ונוטל השבב מהנגזל ומחזיר הבהמה עצמה:

ביאור: משלם כשעת הגזילה - ע"כ"פ אין הנגזל זוכה בהשבב, כי אם כמות שהיתה בשעת גזילה, ומפרש ואזיל שלפעמים גם גוף הגזילה נשאר ביד הגזול ומשלם לנגזל דמיה, היינו כשכבר ילדה וגזזה, דכיון דזכה בגזיה וולדה זכה ג"כ בעצמה, ולפעמים נוטל הנגזל הכל ונותן להגזול דמי השבב, והיינו כשעדיין לא גזזה וילדה. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן ש"ד ס"א ד"ה משלם כשעת (סמ"ע).

ואם עדיין לא ילדה כו' - דס"ל דעיבור וטעינת גזיה לא מחשב שינוי, ואפילו לידה עצמה ס"ל דלא ה"ל דין שינוי גמור אלא כשינוי החוזר וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

⁷¹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצב ס"ד): אמר שרוצה לשלוח יד בפקדון, אינו חייב א"ע"פ שאומר כן בפני עדים:

ביאור: אמר שרוצה לשלוח כו' - יש להסתפק במי שהיה רוצה לעכב פקדון מחמת חוב, אי מקרי שולח יד בפקדון (ש"ד), ו"א שזה אינו שליחות יד (רע"א בשם המהר"ט).

⁷² ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצב ס"ב): הטה את החבית ונטל ממנה רביעית ונשברה אינו חייב אלא ברביעית כיון שלא הגביה אבל אם הגביה כדי ליטול ממנה רביעית חייב אפילו לא נטל. אבל אם הגביה את הכיס ליטול ממנה דינר וכיוצא בכיס מדברים שאינם גוף אחד הרי זה ספק אם נתחייב בכל הכיס או לא נתחייב אלא בדינר בלבד:

מאותו שעה הוא נתחייב לו אשמה [בדמים של אותו יום שהוא מתחייב לו, והיכא דתבעו הוודה, דעל פיו הוא מתחייב, העמדתו בדין והודאתו הוא יום אשמתו, אבל אם יש עדים, משעה שראוהו שגזלה הוא אשם לו].

אמר רבי אושעיא לרב יהודה, רבי, [וכין] אתה אומר כן. [אבל] כך אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן, רבי עקיבא חולק אפילו במקום שיש עדים, למה, שנאמר "לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו", ובית דין מחייבים אותו אשמה. אמר רבי זירא לרבי אבא בר פפא, כאשר תלך לשם [לארץ ישראל] תעקיף על "סולם צור" [פי' הרבה את הדרך וכסב דרך ארוכה ללכת למעלת של הר צור מקום שרבי יעקב שם], ותכנס אצל רבי יעקב בר אדי, ותשאל אותו אם שמע מרבי יוחנן [רבין] הלכה כרבי עקיבא או אין הלכה כרבי עקיבא. אמר לו, כך אמר רבי יוחנן, תמיד הלכה כרבי עקיבא. מהו "תמיד".

אמר רב אשי, שלא תאמר היינו במקום שאין עדים, אבל במקום שיש עדים, לא. או [תירוק אחר למה אמר "תמיד" הלכה כר"ע], שאם החזירה למקומה [לאחר ששלח בה יד], ונשברה [באונס, אף בזו הלכה כר' עקיבא, דאמר לעיל שצריך דעת בעלים], להוציא מדעת רבי ישמעאל שאמר לא צריכים דעת בעלים, לכן לומדים [למסקנה], שצריכים דעת בעלים.

ורבא אמר, הלכה כבית הלל [כשעת הגזילה וכך אנו עושים, שרבא הוא אחרון, והלכה כאחרון].

משנה. [נפקד] החושב לשלוח יד בפקדון [פי' אמר בפני עדים: אטול פקדונו של פלוני לעצמי], בית שמאי אומרים, חייב [באונסים מאותו היום], ובית הלל אומרים, אינו חייב עד שישלח בו יד⁷¹, שנאמר "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו". [עוד מקרה. אם הנפקד] הטה את החבית⁷² ונטל הימנה רביעית [ללא רשות] ונשברה, אינו משלם אלא רביעית [ששליחות יד אינו מתחייב באונסים עד שימשוך או יגביה, שהוא קנין]. [אבל אם הוא] הגביה [את כל החבית, שהוא קנין בהגהתה] ונטל הימנה רביעית [ובזה יש חסרון] ונשברה, משלם דמי כל [החבית].

ביאור: אבל אם הגביה כדי כו' - ה"ה אם משכה לרשותו כדי לחסרה, קנאה להיות עומד ברשותו אף לענין אונסין (סמ"ע), דוקא ליטול רביעית לעצמו, אבל אם שפך רביעית דאינו נהנה חייב רק משום מזיק ולא מקרי שולח יד (רע"א).

ליטול ממנו דינר עד ה"ז ספק - דבר שהכל גוף אחד כגון חבית יין או דבש שמגביה ליטול ממנה קצת, נוחא ליה דתהוי כוליה חבית בסיס למה שיטול ממנה שלא יחמיץ, דין אינו משתמר אלא בכלי מלא, ונעשה שואל על כל מה שבחבית להשמר עם מה שהוא רוצה ליטול, אבל אם היה הפקדון כס של מעות, אין דינר זה שנוטל משתמר מהאחר, או דילמא דגם כס מלא מעות יותר נראה הוא ומשתמר ואינו נוח להיות נאבד כדינר יחיד, והוה בזה דומה קצת לין להתחייב בכולו (סמ"ע), ויש חולקים דודאי לא הוי בסיס רק יין דמחמיץ כשאינו מלא. והא דנוטל מקצת נתחייב בכל הוא מטעם אחר, דבמעות מותרין דכשהוציא אפילו שוה פרוטה הוי גילוי דעת להתחייב על כולו, ודומה להתחיל לשלוח יד בפקדון אדעתא דלשלם דהוי כגילוי מילתא למפרע שהנפקד מחזיק הפקדון כמעות מותרין, דהרשות שקיבל לעצמו לא גרע מאילו המפקיד בעצמו נתן לו רשות, ולכן בעינן שהתחיל להוציא כמו במעות מותרין, משום דלא חשיב כגילוי דעת כיון שהפקדון אצלו בהיתר תשמיש עד שחיסר ממנו, ואפילו בבהמה כל זמן שלא השתמש בה כ"כ עד שהכחישה וחסירה ליכא גילוי דעת שמחזיק בהיתר תשמיש, דדילמא לא הניח עליה מקלו ותרמילו רק לפי שעה בחשבו שאין הבעלים מקפידין בה, אבל כשכבר השתמש בה עד שחסרה הרי איכא גילוי דעת שמחזיק בהיתר תשמיש ורוצה להשתמש בה כמה פעמים. אבל אם נטלה כדי לגזול לגמרי ולא ליתן יין אחר כולו אין סברא לומר שנעשה גזול על כולו, דהא לא נשתמש בהמותר כלל וגם ליכא גילוי דעת מכח שגזל מקצת שרוצה לגזול הכל ומהיכא תיתי יתחייב. ולפ"ז [בגוונא שנוטל חבית ע"מ ליטול מקצת] כיון דבשאר הפקדון לא נתחייב אלא משום דדמי לנטילת רשות, וליכא גילוי דעת עד שהוציא מעט מסברא הנ"ל, ממילא א"א למילף משואל כי אם אחר שהוציא, דהא אפילו בנתנית רשות ממש אינו חייב עד שיוציא, ובשואל שלא מדעת לא נחשב כאילו כבר נשתמש, א"כ אף כשיש חסרון א"א למילף משואל דהא אין כל הנאה שלו, ולמ"ד צריכה חסרון עיקר ילפותא הוא רק משואל. ולפי הנ"ל כשיש בו חסרון אין צריך למילף כלל וחייב משום דהא הוי כגילוי מילתא שמחזיק הפקדון להשתמש בו, וממילא במשיכה נעשה שואל, ונטילת רשות של עצמו לא גרע מנטילת רשות דהמפקיד בעצמו. והיוצא מזה לדינא, שאם שלח יד במקצת והגביה ולא נטל ממנו לא נעשה גזול על כולו [רק] בחבית יין דהוי בסיס, ובארנקי הוא ספק. ואם כבר נטל לא נתחייב בכולו רק כשדעתו לשלם והוי כגילוי דעת שרוצה להשתמש בכולו, אבל בנתכוין [לגזול] ונטל מקצת לא הוי גזול בכולו (נתה"מ).

גמרא. מאיפה אנו לומדים את זה. שהרבנים למדו, נאמר "על כל דבר פשע", בית שמאי אומרים, מלמד שחייב על המחשבה כמעשה, ובית הלל אומרים, אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו". בית שמאי אמרו לבית הלל, והלא כבר נאמר "על כל דבר פשע". בית הלל ענו לבית שמאי, והלא כבר נאמר "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו". אם כן מה מלמד הנאמר "על כל דבר פשע", שהייתי חושב לומר אינני יודע אלא הוא, [אבל אם הוא] אמר לעבדו או לשלוחו⁷² [שישלח יד, וכן עשה], מאיפה אנו יודעים [שחייב במעשיהם]. מלמד הנאמר "על כל דבר פשע".

הטה את החבית כו'. אמר רבה, לא למדנו [שהוא פטור כשהטה] אלא נשברה, אבל החמיצה⁷³, משלם את כולה [שזה פשיעה, ומזיק בידיים, דבשביל שחיסרה החמיצה, שכן דרך יין להחמיץ בכלי חסר]. למה. חץ שלו [פ' מעשיו] הוא שגרמו [להחמיץ] הגביהה ונטל הימנה כו'.

אמר שמואל, [מה שכתוב במשנה], "נטל" [זה] אינו, נטל ממש, אלא כיון שהגביהה ליטול⁷³ אף על פי שלא נטל. אולי שמואל סובר שליחות יד אינה צריכה חסרון. אמרו [התלמידים], לא, כאן שונה שהוא רוצה שתהיה כל החבית בסיס לרביעית הזה [שתשמר אותה רביעית ולא תחמיץ, יין שאינו משתמר אלא בכלי מלא - הוה ליה כמי שנטל והניחו עם השאר להשתמר, ונעשה שואל על כל שאר החבית].

רב אשי שאל, [לפי שמואל] הגביהה ארנקי ליטול הימנה דינר [ולא נטל], מהו. יין הוא שלא שמור אלא אגב יין, אבל כסף שמור [לכד, ואינו מעוניין שיהיה השאר שמור לאחרים ולא הוי כאילו נטל הטל הכל], או אולי, שמירה של ארנק שונה [כיס מלא נראה ומשתמר, ואין נוח להיות נאבד כדינר יחידי] משמירה של דינר. תיקן.

הרן עלך המפקד

/משנה/. הזהב קונה את הכסף⁷⁴, והכסף אינו קונה את הזהב. הנחשת קונה את הכסף⁷⁵, והכסף אינו קונה את הנחשת. מעות הרעות⁷⁶ קונות את היפות, והיפות אינן קונות את הרעות. אסימון קונה את המטבע, והמטבע אינו קונה את אסימון. מטלטלין קונין את המטבע, מטבע אינו קונה את המטלטלין. (זה הכלל⁷⁷), כל המטלטלים קונין זה את זה. כיצד⁷⁸. משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות, אינו יכול לחזור בו, נתן לו מעות⁷⁹ ולא משך הימנו פירות, יכול לחזור בו. אבל אמרו⁸⁰, מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו. רבי שמעון אומר, כל שהכסף בידו, ידו על העליונה.

גמרא. מתני לו רבי לרבי שמעון בריה, הזהב קונה את הכסף. אמר לו, רבי, שנית לנו בילדותיך הכסף קונה את הזהב ותחזור ותשנה לנו בזקנותיך הזהב קונה את הכסף. בילדותיה מאי סבר ובזקנותיה מאי סבר. בילדותיה סבר, דהבא דחשיב, הוי טבעא, כספא דלא חשיב, הוי פירא, וקני לו פירא לטבעא. בזקנותיה סבר, כספא

⁷³ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצב ט"ב): הוב"ד לעיל בהערה 72.

⁷⁴ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ט"ד): במה דברים אמורים בזמן שמכר שאר מטלטלים באחד ממיני מתכות אלו אבל המוכר מטבע במטבע הדינרים של זהב לגבי מטבעות של כסף הרי הם כפירות הגה ואם הקנה לו הכסף בתורת דמים שלא ייחד דוקא מעות אלו משמשך זהב נתחייב לו הכסף כפי מה שפסק עמו וכן המעות של נחשת כמו פירות לגבי מטבעות של כסף כיצד נתן לו דינר זהב בכ"ה דינרי כסף כיון שמשך הדינר זהב נתחייב ליתן לו הכ"ה דינרי כסף כמו שפסק עמו לא חדשים חדשים ואם ישנים ישנים אבל אם נתן לו כ"ה דינרי כסף בדינר זהב לא קנה עד שיקח הדינר זהב:

ביאור: בד"א בזמן שמכר כו' - פירוש, הא דאמרין בסעיף ג' דבהב אינו קונה מטלטלין, היינו כשרוצה לקנות בו שאר מטלטלין הוא דאינו קונה, אבל יכול לקנות בהב מטבעות של כסף כדסיים אח"כ (סמ"ע).

לגבי מטבעות של כסף כו' - דכיון שהן חריפין ומהירין בהוצאה יותר משל זהב, לכן נקרא מטבע של זהב פירות גבי של כסף, וכן הטעם בכל הני דקמני והולך, דזה שהוא חריף להוציא הוא נחשב מטבע לגבי האיך שאינו חריף כ"כ להוציא (סמ"ע)

אם הקנה לו הכסף - כצ"ל. ובספרים ישנים כתב "ואם" הוא ט"ס (סמ"ע).
אם חדשים חדשים כו' - סתם ישנים עדיפים מחדשים, אם לא שבא לישן הדינרים ולהניחם באוצר, שאיש כזה ניחא ליה טפי בחדשים, דהישנים ישחירו טפי ויעלו חלודה (סמ"ע). אם פירש בשעת מכירת מטלטלין ליתן לו כור חריטים ומשך המטלטלין, נתחייב ליתן לו חריטין דוקא. אפילו לא היה ברשותו בשעת קנין המטלטלין, חייב ליתן לו הכור חריטין, כיון דמשיכה במטלטלין מחייבת ליה לשכנגדו, וחייב מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם (נתה"מ).

לא קנה עד שיקח כו' - פירוש, שניהן לא קנו, כדן הנותן מטבע על מטלטלין. ונראה דעומד גם בזה במי שפרע החוזר בו, וכמ"ש בסיומ ר"ד (סמ"ע).

⁷⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ט"ה): נתן לו שלשים איסר של נחושת בדינר כסף חייב ליתן לו דינר כסף כמו שפסק עמו אם חדש חדש ואם ישן ישן אבל אם נתן לו דינר כסף בשלשים איסרות נחושת לא קנה עד שיקח האיסרות של נחושת ומעות שלנו שכסף ונחושת מעורב ביחד הוי טבעא לגבי כסף.

ביאור: הוה טבעא לגבי כסף - פירוש, גבי מטבע של כסף צרוף (סמ"ע).

⁷⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ט"ח): מעות הרעות שפסלתן מלכות או מדינה, או דינרים שאין יוצאים באותה מדינה ואין נושאים ונותנים בהן עד שמשנים אותם למטבע אחר, הרי הם כפירות לכל דבר, ונקנין בקנין ומתחייבין על ידי משיכתן לתת מעות שפסקו, ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו. הגה: ויש אומרים דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינן יוצאים בהוצאה, להדיא נקראו מטלטלין וכן נראה עיקר:

ביאור: הרי הם כפירות לכל דבר - ע"י רמ"א קצ"ה ט"ב שהם ככלי לכל דבר וקונין בהם (ש"ך).

ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו - לא תימא דוקא כשקונה מטלטלין ונותן להמוכר דמי שוין תיקנו שלא יקנה אותן משום גזירה שיאמרו נשרפו חריטין בעליה, אבל כשיקנה מעות הללו במטבעות טובים שהם קלים להצילן הו"א דקנו, קמ"ל דלא פלוג (סמ"ע).

⁷⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ט"א): כל המטלטלין קונים זה את זה בחליפין אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ שנטול בחליפין כעין שקונין בסודר שהוא קנין גמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלי חוץ משטרות ועיין לעיל סימן סו בין בעלי חיים ופירות נמי אע"פ שאין קונים בהם נקנים בחליפין חוץ ממטבע שאינו נקנה בחליפין ולא קונה וכן דבר שאין בו ממש אין

קנין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עם פלוני למקום פלוני או שיחלקו חצר שביניהם (ועיין לעיל סימן קנו סעיף ב) וכיוצא באלו שהם קנין דברים ואין לו על מה לחול הגה וטובת הנאה לאו ממון ואינה נקנת בחליפין, ועיין לקמן סימן רמה האומר אתן דבר לפלוני אי הוי קנין דברים מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוי קנין דברים דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכותיו שיש לו עליו הוי קנין דברים. אלא אפילו מקפיד לידע שיווי החפץ שנטול דהשתא דומה לדמים אפילו הכי נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנית פרתו לבעל החמור בכל מקום שהיא ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו ויש אומרים דאם העריכו זה כנגד זה קונין אף בפירות ויש חולקין:

ביאור: אם אין המקנה מקפיד לידע שיווי החפץ כו' - פירוש, ואח"כ נתן לו כל דמי החפץ, דאל"כ אלא תאמר שזהו דמי תשלומי, קשה, הא אפילו בלא חליפין הוא קונה כמ"ש הטור והמחבר בריש סימן קצ"ט בהיו בידו מעות בלי מנין כו' (סמ"ע), דברי הסמ"ע בזה תמוהים מאד, ויתבאר בסעיף ג' סק" (ט"ז), וי"ח שהקונה עושה שומא בעיניו (נתה"מ).

ופירות נמי אף על גב שאין קונין בהן כו' - כל דבר שאינו כלי ואינו בעל חיים נכלל בשם פירות, ועיין לעיל סימן קצ"ה סעיף ב' בהגה (סמ"ע).

חוץ ממטבע כו' - משום דעיקר סמיכת דעת של הקונה והמקנה כשעושיין חליפין במטבע היא על הצורה, והצורה עבידא דבטלה ע"י המלך שפוסלה, והוה כאותיות שאינן קונין ונקנין (סמ"ע), ישנם מחלוקת אם דבר שאינו מסוים [כגון חתיכות של כלים או חצי אגוז] נקנה בחליפין (רע"א), ובאנקי צעטל נקנין בחליפין, כי אין גופן מטבע אלא שעבוד נכסי הממשלה (פ"ת).

וטובת הנאה לאו ממון - וי"א דאפי' טובת הנאה אינה ממון, מ"מ לענין חליפין ואגב קרקע הוי ממון, רק גבי מתנות כהונה דכתיב נתינה, לא מהני חליפין, דהוי דרך מקח וממכר (ש"ך), ועיקר כרמ"א דלא כש"ך (קצה"ח ונתה"מ).

מי שקנו ממנו שיעשה כו' - להחזיר זכויות הוה קנין גמור (ט"ז).
אבל אי קני - עיין רמ"א לקמן (ס"ו ר"ד) (רע"א).

אלא אפילו מקפיד לידע כו' - אדלעיל קאי, אמה שכתב בריש הסעיף אין צריך לומר אם אין המקנה מקפיד כו', ע"ז מסיק ואמר כאן אלא אפילו מקפיד לידע כו' (סמ"ע).

נקנית פרתו לבעל החמור כו' - וממילא נמי אם מתה הפרה או נתיקרה או הוזלה אחר שמשך זה החמור, דאז מתה או הוקרה או הוזלה הפרה ברשות בעל החמור (סמ"ע).

דאם העריכו - וה"א אפילו לא העריכו, לשיטת ר"ת דס"ל דבחליפין שוה בשוה קונה אף בפירות, וכן שיטת המחבר ע"י ס"ג דלשוונות של זהב קונין זה את זה בהחלפה, ובסימן קצ"ה סעיף ב' כתב בהדיא דאין קונין אלא בכלי, וכתב שם הרמ"א בהדיא דשאר מטלטלין שאינן כלי דאין קונין בהם, ועל כרחך צריך לחלק כמ"ש ר"ת, דבחליפין שוה בשוה אין צריך כלל, ובסעיף ג' היה לו להרבה בהג"ה לציין עצמו דיש חולקין וס"ל דכל המטלטלין אין קונין זה את זה בהחלפה, רק כלים או בעלי חיים דעשוין למלאכה והוויין ככלים. והנה, לדעה זו דס"ל דבחליפין שוה בשוה קונה בכל מילי, נראה דלאו דוקא כשמשך האחד נתחייב זה בחליפין, אלא אפילו נקנה להאחד באחד משאר קנינים, כגון שהחליפו שור בפרה, הקנה בעל השור לבעל הפרה השור בקנין סודר או באגב קרקע, נקנית הפרה לבעל השור, הוי שזכה זה נתחייב זה בחליפין (נתה"מ).
קונין אף בפירות - לא מקרי אינו שוה בשוה לענין דפירי לא עבדו חליפין אלא היכי דהמקח שווי כפלים מן המעות (רע"א).

8 פ' כי התלמוד הוא שכלי ואין טעות ושווג בשכל רק השוגג מצד הגוף החמרי, בזה שייך שוגג, וכאשר הוא טועה בתלמוד שהוא שכלי אין בזה שוגג רק זדון דאין בשכלי שוגג ודבר זה מבואר (מהר"ל).

2 ע' שרע' (ח'מ ס' רצא ס'א): הוב"ד לקמן הערה.

2 אין מוציאין - אין זה מכח ספק, אלא שכן הדין נותן (סמ"ע), [כהסבר של דברי הסמ"ע] מטעם מחילה (ש"ך), דבזביגי, מחילה בטעות היא מחילה. ועוד מי שהקנה לתת לחברו מחצית מה שירויה, דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם נשבע להשלים חייב וחברו קנה (ש"ך v המהרש"ך). ע"ז המוכר מצי למהדר ביה אפילו אחר שבאו הפירות לעולם, כיון שלא אכלם עדיין הקונה, ואי שמיט ואכיל אחר שחזר בו, גזל הוא, ומפקינן מיניה. ודוקא כשחזר בו, אפילו אחר שבאו לעולם הוא דלא זוכה הקונה, אבל אם לא חזר בו, שלא ידע שהיה יכול לחזור בו, ובין כך וכך אכלם הקונה, לא מפקינן מיניה (ש"ך v המב"ט), ו"א שכל מחילה שהוא טעות, איננו מחילה כלל (ש"ך v המהר"ם מלובלין), ראובן קנה משמעון בגד מיד בבואו מן הבית חרושת בכך וכך האמה בקנין סודר ונתן לו מקצת הדמים ונתחייב שמעון להשלים מכיסו כל המלאכות הצריכות להשלים עד צאתו מן המכבש ועברו קצת ימים עד השלים המלאכות הצריכות ובין כך ובין כך נתייקרו הבגדים וחזר בו שמעון בטענת כיון שהוא מחוסר ג' מלאכות הרי זה כמו שלא בא לעולם עדיין, וכן איתא ביר"ד (ס' קעה ס"ד): אם היה למוכר מאותו המין, אעפ"י שעדיין לא נגמרה מלאכתו, מותר לפסוק עליו עד כדי השיעור שיש לו, אף על פי שעדיין לא יצא השער. והוא שלא יהא מחוסר אלא מלאכה אחת או שתיים, אבל אם מחוסר שלשה מלאכות, אסור. אין לשמעון זכות לחזור, שזה דבר בעולם, ועל אף שמיר"ד אוסרים ג' מלאכות היינו מטעם ריבית, ולא מטעם דבר שלא בא לעולם (ש"ך v אלשיך), עשיר שנתן לבתו שטר חצי זכר [ע' לקמן ס' ?] כנהוג וחזר עשיר וקנה מבתו ומבעלה השטר. ועכשיו טוענת הבת לבטל המקח חדא דהוי מוכר דבר שלא בא לרשותו, טענת הבת היא טענה, ואין מכירה (ש"ך v המהר"ם מלובלין).

אלא כתב לו שטר כו' כמאן דתפיס דמי - נראה דמירי דאחר שבא לעולם מסר השטר, אז מהני השטר דמסר לו כאילו בא לידו (סמ"ע), כל זה דוקא שתפס הפירות בעצמן אבל אם נתן לו משכון לא, אבל בשטר שכותב לו על שדהו נהי דהשדה לא בא לעולם, כיון דתפס בשטר אחר שבא לעולם זוכה בשדה על ידי שטרו כיון דנתרצה ומוחל לו שטרו והר"ל כקונה את השדה עכשיו בשטרו (קצה"ח), אין צריך שיהא מסירת השטר אחר כך, ואפשר דהסמ"ע כוון לומר שיהא השטר בידו בשעה שבא לעולם (ט"ז), ו"א דוקא במכירת שטר חוב לאחרים, כיון דמסר ליה שטרא והיינו השטר שמכר לו, וגם כתב לו שטרו היינו השטר מכר על השט"ח, ושוב א"צ לתבוע המוכר שלו רק להלוה, כמאן דתפיס דמי, אבל כשמכר לו שדה לכשאקחנה, והשדה שלקח הוא תחת יד המוכר, דקא תבע ליה הלוך למוכר, אף שיש שטר מכר בידו לא חשיב כתפיס כיון דע"כ צריך לתבוע לו, וכן נראה כונת הרמ"א. אף דמשכון בשעה שמכר לו לא מהני דמנה אין כאן משכון אין כאן, מ"מ אם מסר לו משכון אחר שבא לעולם מהני כמו תפס, ו"ח, ורק אם תפס הדבר המכר לו (נתה"מ), ו"א שאין במסירת שטר תפיסה כלל, ו"א דעיקר כסמ"ע (רע"א v האסיפת הגאונים).

האילן לפירותיו כו' - דכיון דהאילן הוא בעין חל עליו הקנין לצורך פירותיו שיצאו ממנו (סמ"ע), והמוכר מעות לפירותיהם מהני, וגם במצודה לפירות מהני, ע' סימן ר"ג סעיף א', ורוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל המה על דרך זה, דהקרן לנותן והריחוף לעניים או לתלמוד תורה, וכי האי גוונא מותר להלות בריבית, כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי ממון מיקרי (קצה"ח ונתה"מ), ורע"א v הת"ח), ו"א דלא כקצה"ח, אלא המוכר מעות לפירותיהם לא חל המכירה (רע"א v האלשיך), וע' ש"ך י"ד [אחד שנדר לתת מעשר מן הריחוף הבא מחובו ואח"כ מטה ידו ונתחרט, יכול לחזור בו משום דהריחוף לא בא לעולם ומיהו אם היה אומר כסף זה כל הריחוף הבא ממנו אתן ממנו מעשר חל ההקדש כיון שהקדש הוא בא לעולם] (רע"א), עיין מה שכתבתי בזה לקמן סימן ר"ב סק"פ (פ"ת), כל דגמרו בידי אדם לא הוי דבר שלא בא לעולם וכמוכר יין ענביו בשעת הבציר (פ"ת).

קנה מיד - פירוש, אפילו עד שלא יצאו הפירות (סמ"ע).

שיקנה ממנו דמי היין כשימכר היין - דוקא באומר לכשימכר, אבל בסתם דמי היין מפרשין יין לדמיו, וה"ה בדמי בית הוה כמו בית לדמיו, אך בדמי שכירות בית מיקרי דבר שלא בא לעולם. יש לחלק בין היכן דהפירות טפלים להדקל, לא מפרשין דקל לפירותיו. ולפ"ז, בדמי חמרא וכן דמי בית, דהדמים חשובים כמו החמרא והבית, שפיר מפרשינן יין ובית לדמיו, משא"כ בדמי שכירות דהוי טפל לבית, הוי ממש כמו פירות דקל (פ"ת).

שיקנה כשיהיה בעולם קנה כו' ויש חולקין - ע' לקמן ס' ר"י ס"א אותו מח' (סמ"ע), ועיקר כיש חולקים כדמוכח לקמן (ס' ר"י ס"א) (ט"ז).

יכול לשעבדו ויש חולקין - ועיין לעיל (סימן ס' סק"ב וסימן ק"ב סק"ה), שם כתבתי דאין חולק בשעבדו כי אם בבא לחזור קודם שבא לעולם, אבל לאחר שבא לעולם מודים דאינו יכול לחזור משעבדו, ומש"ה מהני כשמעבד לו בדאקני ולית ביה פלוגתא, והיינו לאחר שכבר קנה ובא לידו דהמשעבד (סמ"ע וש"ך).

דדמי לקני את וחמור - עיין לעיל (ס' רג ס"י) בהקנה לחבירו מעות ומטלטלין בקנין סודר, דשם כתב הרמ"א ג' דעות, וכתבתי שם סק"ט? טוב טעם למה סתם כאן כדעת האחרונה (סמ"ע), ו"א דלוקח לא קנה כלל (רע"א v החלקת מחוקק), עיין מה שכתבתי לעיל (ס' רג ס"י סק"ד?) מענין זה (פ"ת).

צריך לקיים שבועתו כדלעיל כו' - עיין שם סק"ג? (סמ"ע).

וכן אם שאל על שבועתו - ו"א דאם נדר לטובת חבירו אם התירו דיעבד מותר, ועי' י"ד ס' רכח ס"כ (רע"א), תקיעת כף אין לה התרה אלא על דעת מי שתקע לו כפו (רע"א v הט"ז).

כך אין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם - היינו בראובן שידע בשמעון שרוצה ליתן לו מתנה, ואמר ראובן הנני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי, ואח"כ נתן לו שמעון מתנה בקנין, לא הוה מחילה. והא דפסק הרמ"א (לקמן ס"ח) דיכול אדם לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם, שם שונה, דקאי אדם שיש לו שעבדו על נכסי חבירו, וכיון דכבר נשתעבד לו, ומש"ה יכול לסלק את אותו השעבדו, אף מנכסים שעדיין לא קנה הנתחייב, כיון דמ"מ כבר נשתעבד לו הנתחייב, ועיין מה שכתבתי עוד שם סק"ט? (סמ"ע), ו"ח ואפילו אם לא נשתעבד לו תחילה כלל יועיל הסילוק ממה שקונה המתחייב (ט"ז), ועיקר כסמ"ע (קצה"ח סק"ג ונתה"מ סק"ו), אמנם יש לדעת, שכל מה שביד הנתחייב בשעת הסילוק, אין הסילוק מועיל לו, שמאחר ונשתעבד לו, כאילו כבר בא לידו (קצה"ח שם), כשאמר "הריני מוחל לך השעבדו" שהוא לשון טוב מהני אפילו ללא קנין, אבל אם אמר בלשון דין ודברים שהוא לשון גרוע בעי קנין (נתה"מ), כל שא"ל אין לי עליך שום תביעה וכו' די לשון זה למחול ואין צריך שיאמר בפירוש אני מוחל לך מה שאתה חייב, והמוחל לחברו כל מה שיטול מנכסיו, יכול לחזור בו קודם שיטול, אבל אחר שנטל, מה שנטל נטל, ואין צורך קנין, אלא כל שמחל נמחל לו, אילו בינו לבין עצמו (רע"א v המהר"ט), אין חיוב המסין חשוב דבר שלא בא לעולם שחיוב כל המסין העתידין להתבקש חל מעכשיו אלא שיש זמן לפריעתם עד זמן הגבוי (רע"א v המים עמוקים).

ד ע' שרע' (ח'מ ס' רצא ס'א): המלוה על המשכון, ואבד או נגנב בלא אונס, שהרי המלוה חייב בדמי המשכון, כמו שנתבאר, ואמר המלוה: סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה, והלוה אומר: סלע הלוייתני עליו וסלע היה שוה, הרי המלוה נשבע תחלה שבועת השומרים שאינו ברשותו, והלוה נשבע היסת שהיה שוה כנגד החוב, ונפטר.

בדמי המשכון כמו שנתבאר - ר"ל לעיל (סעיף ב) איתא דנעשה עליו שומר שכר וחייב בדמי כל המשכון. אמנם גם לרמ"א שם דנעשה עליו שומר חנם שייכים דינים הללו, דהרי מ"מ חובו שכנגד המשכון מפסיד (סמ"ע וש"ך).

ושקל היה שוה - שקל הוא חצי סלע וסלע הוא ד' דינרין. והיינו שקל הנזכר בגמרא (סמ"ע וש"ך), אבל שקל דאורייתא היה ד' דינרין, דכפל היה (סמ"ע).

נשבע תחלה - פירוש, ולא שישבע הלוה היסת תחילה שהיה שוה שוב כנגד החוב, דחיישינן שמה יוציא המלוה המשכון אחר שבועת הלוה ויכחישינו ונמצא שם שמים מתחלל, וכדלקמן (סעיף טו) ואפילו מאמין הלוה למלוה שנאבד, אפ"ה חייב לישבע כל שהלוה צריך לישבע (סמ"ע, ש"ך).

שאינו ברשותו - ע' לקמן (ס' רצא ס"א) דחכמי המשנה תיקנו שבועה זו לשומרים דחשו שמה עיניו נתן בה, והיא שבועה חמורה בנפ"ח. וכדלקמן (סעיף טו) (סמ"ע, ש"ך), אבל שבועה שאינו ברשותו שהיא שבועת התורה, היינו כשפוטר עצמו בשבועה זו אף מתשלומין, וכדלקמן (ס' רצד ס"ב, ועיי"ש דברי סק"ב?) (ש"ך).

ה ע' שרע' (ח'מ ס' רצא ס"א): אמר המלוה: סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה, והלוה אומר: סלע הלוייתני עליו וג' דינרין היה שוה, ישבע המלוה תחלה שאינו ברשותו, ואחר כך ישבע הלוה כמה היה שוה, שהרי הודה במקצתו, וישלם הדינר. ואח"כ ישבע הלוה - פירוש, ישבע שבועה דאורייתא כדין מודה מקצת (סמ"ע, ש"ך), ואם אומר הילך הדינר שמודה, נשבע היסת (ש"ך), והיינו משום דחששו שמה יוציא הלה את הפקדון. ואם המלוה חשוד יחולקו וכדלקמן (ס' צב ס"ז) (קצה"ח), ויש חולקים ואם המלוה חשוד ודאי דאינו יכול ליטול כלום כשהוא חשוד, כיון דאין הנתבע חייב כלום במה שאינו יכול לישבע, רק שחז"ל לא רצו ליתן לו השבועה מטעם חששת שבועה לבטלה, ודאי פטור כמו בכל במקום דלא ה"ל למידע, שאין חייב במה שאינו יכול לישבע, מכל שכן כאן דהנתבע פטור כשהמלוה חשוד (נתה"מ).

י ע' שרע' (ח'מ ס' רצא ס"א): הוב"ד לעיל הערה ה.

ז ע' שרע' (ח'מ ס' רצא ס"א):

ה ע' רמב"ם (שאלה ופקדון פ"ח ה"ג): כל הקונה הכפל קונה השבח הבא מאליו, כיצד הפקיד ארבע עשרה חבירו והרי הן שוין סלע ונגנבו או אבדו ואמר הריני משלם סלע ואיני נשבע ואח"כ נמצאו והרי הן שוין ארבע סלעים הרי הן של שומר ואינו משלם אלא ג סלע, בד"א בשלא הטריחן לבעלים בדין אבל אם הודה שפשע וחייבוהו ב"ד ליתן ולא נתן ברצונו עד שכפוהו ב"ד על כרחו ונטלו ממנו ואח"כ הוכר הגנב או נמצא ד הפקדון יחזיר לבעלים כמות שהוא ומחזירין לשומר הדמים שלקחו ממנו, ואם כלים או קרקע גבו ב"ד ממנו בשומא מחזיר לשומר כליו או שדהו. +/השגת הראב"ד/ כל הקונה הכפל וכו' עד ואינו משלם אלא סלע. א"א דוקא שבא השבח אחר ששלם או שאמר הריני משלם עכ"ל. +

אף בראוי (נתה"מ), ועיין בא"ע סי' צ"א בבית שמואל שם ס"ק ט' ע"ש ועיין
בחיודושי רע"ק איגור ז"ל בסוף הספר בליקוטים מס' ב"ב קל"ט ע"ב מ"ש בזה
(פ"ת).

ו"א דוקא כשמתה כו' - ועיקר דלא דווקא כשמתה, דאפילו גוף הקרקע
מוציא הבעל מיד הלקוחות אפי' בנכסי מלוג אפי' בחייה אף על גב דבחייה לית
לי' אלא פירי וק"ל קנין הפירות לאו קנין הגוף דמי מ"מ כיון דלבתר תקנת
אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלמא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת
נשואין וה"ל כקונה הגוף מחיים (ש"ך), ו"א דאע"ג דבעלמא לאו קנין הגוף דמי,
בעל בנכסי אשתו אלמנה רבן לשעבודיה והוי קנין פירות קנין הגוף, ולכן עיקר
דהבעל מוציא בחיים הגוף והיינו משום דאלמנה רבנן קנין פירותיו דליהו כמו
קנין הגוף אשטל מכירתה אבל לעולם הגוף של האשה, נ"מ לענין פרוזבול אם
הלוקח יכול לכתוב, והוא אינו מעכב את המכירה משום הגוף אלא משום דקנין
פירותיו מעכב וכמ"ש, אבל הכא לענין שומא הדרא היכא שדמו מינה ואינסיבה
והיתה בחיים השומא הדרה לה כיון דהגוף שלה ואין לבעל אלא פירות, והיכא
דשמו לה ואינסיבה אפילו מחיים נמי לא הדרא ללוה דכיון דבעל לוקח הוי
לפירות מחיים וקנין פירות שלו קנין הגוף לא מצי הדרא ללוה הגוף לפי מ"ש
בסק"ה? דשומא הדרא צריך קנין מחדש ממלוה ללוה והיא לא תוכל למכור כיון
שהבעל מעכב. ועיין סמ"ע סק"ה שהקשה בסימן ק"ב (סק"ה), ועיקר דבע"ה אינו
נוטל מנכסי מלוג מחיים, ועיין מ"ש לקמן (סי' קיב סק"ז? וקלב סק"א?) (קצה"ח).

י' עי' רמב"ם (שבועות פ"א ה"ט): ומה הוא חייב על שבועת הפקדון ששקר בה,
משלם את הקרן שכפר בו עם תוספת חומש, ומקריב אשם ודאי בין שהיה מזיד
בין שהיה שוגג שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל וגו' והיה
כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונעלם ממנו לחייב מזיד כשוגג.

י' עי' רמב"ם (שבועות פ"א ה"ג): נשבע אהל א"ה"ג. נשבע מארבע מחלוקות אלו והחליף
כגון שנשבע שלא יאכל ואכל או שיעכל ולא אכל או שאכלתי והוא לא אכל שלא
אכלתי ואכל הרי זו שבועת שקר, ועל זה וכיוצא בו נאמר לא תשבעו בשמי
לשקר, ואם נשבע לשקר במזיד לוקח, בשוגג מביא קרבן עולה ויורד שנאמר
ונעלם ממנו והוא ידע ואשם וגו'.

י"ו עי' רמב"ם (שבועות פ"ז ה"ב)

עי' רמב"ם (שבועות פ"ח ה"ה)

עי' רמב"ם (שבועות פ"ה ה"ה)

י"ז והוא שלא ממעט בשמירתו - כל שהפקיד למי שרגיל אצלו נכנס שני תחתיו

דראשון ונשבע ששמר כראוי, אבל אם לא מסר לשני אף על גב דזה שרגיל
הפקיד ראה שנאנס, לא מצי לישבע שראה שנאנס אם הראשון לא ידע אם
באונס אם בפשיעה, כיון דמצי אמר המפקיד, איני רוצה שישבע מי שאין לו עסק
עמו. אלא דוקא היכא דמסרו לו, דאז הוא נכנס תחתיו, וצריך לקבל שבועתו
כיון דנכנס תחתיו והרי העסק עמו, וא"כ כל שלא מיעט בשמירתו אלא שומר
שכר לשומר שכר ושואל לשואל, הרי השני נכנס תחתיו ומקבל בעל כרחו שבועת
השני וממילא נפטר הראשון, אבל אם מיעט בשמירה וכגון שומר שכר לשומר
חנם כגם בפשיעה הרי השני תחתיו דראשון, אבל בגניבה ואבידה אינו נכנס
תחתיו והשני פטור והראשון חייב, א"כ חיישנין שמה נגנב או נאבד, דכל כך לא
נכנס השני והראשון חייב, ואף על גב דהשני נשבע שנאנס אין מקבלין שבועתו,
כיון שלא נכנס תחתיו בגניבה ואבידה, ושבועת השני אינו אלא שלא פשע,
וכשנשבע שנאנס אינו אלא שבועה לפטור את הראשון, ובגניבה ואבידה אין
עסק עמו, א"כ חיישנין שמה נגנב או נאבד. וכן בשואל לשומר שכר (קצה"ח).
והשני שומר שכר - נראה דצ"ל שוכר (נתה"מ).

אף על פי ששאל או שכר בבעלים - פירוש, השומר הראשון היתה שאלתו
בבעלים ואם נאנסו אצלו היה פטור, לא מהני זה לפטור מאונס שנעשה אצל
השני (סמ"ע), ע"ל סי' שמ"ו ס"ז בהגה"ה (ש"ך). טעמא דמילתא דחייב על רשות
השני, דהוי קנין חדש ומפקיע שאלה הראשונה שהיתה בבעלים (נתה"מ). ה"ה
בדין לדעיל ריש הסעיף בלא מיעט בשמירתו, רק שמסר לשומר שאין דרך הבעלים
להפקיד אצלו גם כן חייב אפילו בשמירה בבעלים (פ"ת).

ואם יש עדים - משמע אפילו מיעט בשמירתו פטור ביש עדים, ואני אומר
דאפילו בשבועה היה בדין שיפטור אפילו היכא דגרעיה לשמירתו אם דרכו
להפקיד אצלו (ש"ך), דלא מיקרי פשיעה ש"ש שמסר לשומר חנם כיון שמסרו
לבן דעת (ש"ך וקצה"ח). הא ברגיל להפקיד פטור, דאמדינן דעתיה דאילו היה
בשעת מעשה היה מתרצה, ונעשה השני שומר של הראשון ממש, משא"כ
כשמרע לשמירתו דאז בודאי אילו היה המפקיד בשעת מעשה לא היה מסכים
למעשיו, דהא לא ניחא ליה רק בשמירת שומר שכר דהיינו שיהיה יושב ומשמר
ולא בשמירת שומר חנם, וכיון שהמפקיד הראשון אינו מסכים, ממילא לא נעשה
שומר של הראשון כלל, ואפילו מפשע השני אם אין לו לשלם חייב הראשון,
שהראשון הוא בעל דברים של המפקיד ולא השני דהא לא הסכים עליו (נתה"מ),
ו"א שאם מיעט שמירתו לא מהני שבועת השני אף שרגילים להפקיד אצלו,
שחומרת השבועה שונה (פ"ת), עיין ש"ך לקמן סי' ש"א סק"ד [גם במה שפטורים
משבועה כמו קרקע ועבדים ושטרות, אם מסר לשומר פטור] ולעיל סי' קכ"א
[ז"ל השו"ע סי' קכ"א: שלח לו חובו או פקדונו על ידי שליח וכו', אבל אם
שלח לו ע"י מי שהוזק כפרן, או במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים
להעביר שם ממונם, הרי פשע וחייב, שעל דעת כן לא הרשהו, אלא אם כן פירש
לו. וז"ל הש"ך: ואם כן אפילו לא כפר השליח רק מביא עדים שנאבד, כיון
שהוזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיטה וסופו באונס דק"ל לקמן סי' רצ"א ס"ו
דחייב] ובסמ"ע לעיל סי' קע"ו [ז"ל השו"ע קע"ו ס"ל: ראובן ושמועון שנשתתפו,
ונטל אחד מהם מהממון ונשתתף עם לוי, הרי חבירו משיבוע ללוי, ולא מצי

ט אינו נותן אלא דמי חובו - כיון דיבלת הדרא לעולם הרי המעות שביד הלוה

כהלוואה, ואם יטול המלוה דמי אותו השבח דממילא ה"ל כנוטל שכר המתנת
מעותיו וה"ל כריבית. כל זה דווקא שנתקרק, דאילו נשבחה קרקע מאליה, כגון
ארעא ואסקא שירטון או דיקלא ואלים, כיון דניכר השבח הושבח בעודו ביד
המלוה צריך ליתן לו השבח, והא דכתב לפני זה דכשנשבח מחמת הוצאה, משום
דשם צריך לישבע כמה הוציא, משא"כ בזה דנשבח ממילא דשמן השבח ולא
שייך ביה שבועה. מיהו י"ל איפכא, דכשנשבח גופה של קרקע פשוט דא"צ ליתן
להמלוה, שהרי איכא למימר דמזלא דהלוה גרם שנשבחה קרקעו, אלא אפילו
בנתיקרה דאין שייך לתלות במזלו דהלוה, וגם ה"ל דכל ליה יצפה עד שיתיקר
ויבוא לפדות, קמ"ל דאפ"ה א"צ ליתן לו אלא מעותיו (סמ"ע).

ו"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרא כלל - אפילו אם ירצה ליתן לו דמי
השבח וההוצאה, ומטעם שקנאה בשינוי. אבל השביחה ממילא שייך ביה הטוב
והישר, ולא שייך לומר שקנאה בשינוי דאיכא למימר דמזלא דלוה גרם (סמ"ע).
אלא כשעת היוקר - דלא מסתבר כלל שיצפה הלוה אם יתיקרו הקרקעות
שיבוא ויפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני הלווין (סמ"ע).

ואם קנו מידו שלא לסלקו כו' - עיין מה שכתבתי בפרישה בסעיף כ"ז (סמ"ע).
מרצונו בלא בית דין - דכל היכא דאטרוחי להביאו לבית דין, אף על גב דמיד
נתרצה ליתן לו קרקע בחובו, יבלת מיקרי והדרא (סמ"ע).

י' עי' שו"ע חו"מ סי' קג ס"ז הוב"ד לקמן הערה 12.

י"א עי' שו"ע (אה"ע סי' צ ס"ט): המזיק ממון חבירו, ואינו יודע כמה הזיק, הניזק
נשבע, כתקנת חכמים, ונוטל, והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם, כמו
שיתבאר בסימן שפ"ח.

ביאור: כמו שיתבאר בסימן שפ"ח - ע"ש סעיף א'. וגם בסימן זה כתב הטור
בסעיף ט"ז ו"ז קצת פרטי דינים מזה, ע"ש (סמ"ע).

י"ב וחלקו ונפלו כו' - פירוש, חלקו השדות ביניהן ונפלה שדה זו לאחד או לשנים
מבניו, והאחרים לקחו שדות אחרות נגד זה שלקחו אלו, ירושה זו ג"כ אינה
חוזרת, מטעם דלא מיקרי ירושה דממילא אלא כזבינא, עי' לקמן (סי' קעג ס"ג)
אחין שחלקו כלקוחות ניהו, ונמצא אותו שירש שדה אביו, מכר חלק שהיה לו
בקרע שגבה אביו בחובו לאחיו, ואחיו מכר לו החלק שהיה לו בקרקע של אביו,
וה"ל כזבינא דלא הדרא, דאדעתא דארעא נחית מי שנפל לחלקו השומא שיהיה
לו ברקע כמו לאחיו, ולא שירש אחיו קרקע והוא מעות (סמ"ע), ויש חולקים
על הרמ"א שזה כמו כל ירושה דממילא (ט"ז), ועיקר כדברי הרמ"א דלא כט"ז
(קצה"ח ונתה"מ), ועיין מ"ש בסימן ק"ח סק"א? (קצה"ח).

שמו קרקע לאשה כו' - י"א היינו דוקא בחובו, אם שמו, שומא הדרא, אבל
שמו לה בכתובתה לא הדרא, ואפילו בחובו י"א היינו שנתייקרה, אבל לולא זה
לא הדרא. אמנם העיקר דהשומא מעיקרא ליתא ונ"מ טובא בין אי השומא
מעיקרא ליתא ובין שומא הדרא כגון במטלטלין דלא שייך שומא הדרא, ושייך
לומר לא עשתה ולא כלום משום דמאן שם לך, עוד יש נ"מ דאפ"ה הפירות שנטלה
מן הקרקע משעה ששמה לעצמה צריכה להחזיר כיון שהשומא מעיקרא ליתא
ואי משום שומא הדרא אינה צריכה להחזיר למפרע רק דהדרא מהשתא ועוד
נ"מ דאי משום שומא הדרא היו היתומים צריכים לשלם לה מעות לפדות הקרקע
אבל עכשיו שהשומא לאו כלום היו נותנים להאלמנה קרקע אחרת איוזו קרקע
שירצו ועוד נ"מ אם מכרה או הורשה ששומא לא הדרא ועכשיו דלא עשתה ולא
כלום המכירה והירושה שלא כדן היה והדרא ועוד נ"מ טובי אבל אם שמה לה
בכתובתה הדרא (ש"ך), ו"א דעיקר כדברי הצד הראשון בדברי הש"ך, ו"א דעיקר
כש"ך (רע"א).

בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא "לא מחזיר" ולא מחזירין לו. כצ"ל - המחבר סובר
דהאי דינא מיירי דוקא כשלא מתה האשה, ולא מהדרין ליה, לפי שהוא כלוקח
אחר השומא, וגם לאשתו לא מהדרין לפי שאנו חושבין אותה כמכרה לבעלה,
משא"כ אם היה יורש, אז הוה מהדרין להאשה, שהרי אינו יורשה בחייה. אי נמי
היינו מחזירין לו אם היה יורש, לפי שאף ליורש מהדרין. וע"ז כותב הרמ"א
דאדרבה דוקא כשמתה האשה הדין דלא מהדר ולא מהדרין ליה, ולא כשהיא
עדיין בחייה. וזה לשיטתו דגם יורש דהמלוה צריך להחזיר כמ"ש לפני זה, ומש"ה
דוקא כיון דבעל הוה כלוקח אמרו לא מהדר, הא אי הוה יורש ה"ל כיוורש
דממילא דמהדר, וכן נמי הוה מהדרין ליה דהא מהדרין ליורש דלוה, אבל בחייה
ה"ל כיוורשה דמחיים ואף אם היה יורש לא הוה מהדר, ואפילו אם לא כתבו לו
השדה בנכסי צאן ברזל אלא נשאר בידה לנכסי מלוג שלה אפ"ה הדין כן, דאע"ג
דאמרינן בעלמא דפעמים דין לוקח יש לו ופעמים דין יורש ועבדינן ליה לבעל
הטוב לו יותר, הני מילי היכא דלית ביה פסידא לאחריני, אבל הכא אי עבדי ליה
ליורש להחזיר לו מה ששמו מאשתו הוה בו פסידא לזה שנישום לו השדה, ועי'
לקמן (סי' קיב ס"ה) דבעל בנכסי אשתו לוקח הוה, ועיין מה שכתבתי שם (סק"ה)
(סמ"ע), ו"א דשאני הכא כיון ששמו מינה קודם שנשאת א"כ לא זכתה היא גופה
בקרקע זו קודם מיתה בעוד שהיתה תחת הבעל, וא"כ אפי' לאחר מיתה הוי ראוי
וגם הוי כמלוה ואין הבעל יורש מלוה ולא ראוי אלא מוחזק עי' אה"ע (סי' צ
ס"א?) וא"כ הוי בעל יורש לא הוי מהדרין ליה הכא וא"כ זה שכתוב בעל
בנכסי אשתו לוקח הוי, לא איצטרך אלא משום לא מהדר אפי' ירושה ממילא
אינה חוזרת ושומא בעל אי הוי אמרינן דהוי כיוורש הוי מהדר דל"ש ביה אדעתא
דארעא נחית כיון דהיה לו חלק ג"כ בפירות מחיים (ש"ך), לפי הש"ך דהוי "ראוי",
דאם מתה האשה והניחה יורשים, דשומא הדרא לגבי דידהו, דהא היורשין יורשין

ביאור: בדרך הוהליכס לביתו כו' - דאל"כ הא ק"ל דאין שמירה לכספים אלא בקרקע. מיהו מצנינו בלא זה נמי, כגון שהפקיד בידו מעות של עסק שצריך ליטול מהן, שאין צריך לטוונם בקרקע כמ"ש בס"ט (סמ"ע).

ומונחים בידו - אם הניח במקום שמניח מעותיו דפטור, ועי' סמ"ע לקמן ס"ק, עי' שו"ת תורת אמת הובא בסעיף י"ט (ש"ך, ורע"א), צריך שיהיה הסודר קשור על בטנו נגד פניו באזורו או בחלוקו באופן שאם יותר הקשר ירגיש ויראה אותו וישמרנו היטב, ואם קשרן כיוצא בזה מאחוריו אינה שמירה מעולה דשמה יותר קשר הסודר הקשור באזורו או קשר המעות הצרוורין בו ולא ירגיש מפני שהוא לאחוריו וכו'. צריכין שיהיו צרוורין פ' מונחין בכיס או בסודר וצרוור בכריכה מבחוץ בחוט או במשיחה וכיוצא בו כדי שלא יפלו המעות מן הכיס או הסודר כי כיוצא בזה נקרא צרוור הכסף או צרוור מעות (ש"ך בשם המב"ט), למעשה הדבר תלוי במה הוא נהוג בזה"ז עם הכספים וכדומה (רע"א בשם התשב"ץ), צרוורים ומונחים בידו - בדוכתא דשכיחי אנשי החיל ששומטים מיד בני אדם, פשיעה היא להוליק בידו כסף או זהב, וזה הוא דרכן של בני אדם בעלי דעה לצרוור ולהניח בחיקו, ולתוספת שמירה שלא יפול מחיקו קושר ראש הסדין באזורו, נמצא שמור מגניבה ושמור מאבדה (פ"ת).

שם - בן השותף שהיה בידו צרוור השותפות בנסעו למקום מלאכת השותפות, ושמו בחפיסה שלו עם מעותיו של עצמו והניחו בכיס התפור בבתי שוקיים ובדרך אבד כל המעות, וכתב דזה הוי כעין פשיעה שדרך לצרוור מעות בכיס התפור בבגד שעל החזה כו', אמנם אם הניחו בכיס התפור בבתי שוקיים במעמד השותפים, א"כ י"ל דבני האי גוונא הרי ראו ונתרצו על שמירה פחותה כזו, והאי ונתרצה לאו שאמר מרוצה אני בזה דאי הכי מאי למימרא, אלא ששתק (פ"ת).

י"א אבל בדיני אדם פטור - דיכול לומר דקדקתי מי בעל המתים ושכחתי, והא ראייה שהן ג"כ שכחוהו מדלא תבעו אותי (סמ"ע), אלא נותן לזה ק' ולזה ק' וק' היא מונח עד שיבא אליהו, כיון דחד תבע ליה במקצת. ואי לא תבעי ליה כלל אמרינן דהמאה חולקים, ולא אמרינן היא מונח דכיון דלא תבעי ליה א"כ ליכא רמאי (עי' לקמן ס"ב) (ש"ך).

לפיכך אם הביאו לו - פירוש, כיון דהטעם דיתן לכל אחד מאתים הוא משום שפשע דה"ל לכתוב כו', לפיכך בכי האי גוונא דהפקידו בכרך אחד לא מקרי פשיעה דמסיק, משה"ה אינו צריך ליתן אלא לכל אחד מנה (סמ"ע), דכל שלא הפקידו בכרך אחד אף על פי שהפקידו זה בפני זה, הוה ליה כאילו הפקידו זה שלא בפני זה והוה ליה למידק. אבל יש חולקים, ואם הפקידו זה בפני זה אינו חייב אלא מאה לכל אחד, שאמר לא חששתי לדקדק מאחר שראיתי שלא הייתם חושדים זה את זה (סמ"ע, ש"ך).

ובאו ותבעו כו' - אפי' תבעו, וכ"ש לא תבעו ליה אם היה בכרך א', נותן לזה ק' ולזה ק', ומנה שלישית חולקים (ש"ך).

דיהא מונח ביד ב"ד - וסיים שם בטעמו, דאל"כ כל אחד יערים ויאמר איני יודע כדי שישאר בידו (סמ"ע), ולא אמרינן חולקין כיון דתבע ליה ואיכא ודאי רמאי (ש"ך). עמש"ל סימן רכ"ב דעת הרבה גדולי הפוסקים שיהא מונח אצלו (ש"ך), עי' רמ"א לעיל סי' מ"ט ס"ז [שני אנשים שקוראים להם יוסף בן שמעון מוציאם שטרות על אחר, ולא יכול האחר לומר "לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמן", שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזיקין ליה בשלו. הגה: אבל אם אין השטר יוצא מתחת ידו, אף על פי שמודה שחייב לאחד מהם, אינן יכולין להוציא ממנו אלא בהרשאה שיתנו זה לזה], ומזה שכתוב "אינן יכולין להוציא" משמע שיהא מונח ביד הלוח, וכאן איתא ביד ב"ד וצ"ע (רע"א).

עיד לעולם - ר"ל עד שיבוא אליהו, ומכח זה ודאי יודה הרמאי או לא יבוא מתחילה ברמאות (סמ"ע).

או עד שיודה האחד - וה"ה עד שירצו לחלוק המנה השלישית וכמ"ש המחבר בסוף סימן זה גבי בהמות (סמ"ע).

ואפי' בבא לצאת ידי שמים כו' - עי' סי' רכ"ב ס"ב שלמחבר לצאת ידי שמים צריך לתת לכל א' וא' (ש"ך), ויש לחלק שכאן בפקדון, אין חיוב השבה, שהרי לא היה שום פשיעה, אלא אומר הרי שלך לפניך כל היכא דאיתיה ואינו מחויב אפילו לצאת ידי שמים ואפילו תבעו. אבל במקום סימן רכ"ב בלקח מחמשה בני אדם, התם ה"ל חוב וצריך להחזיר חובו ליד בעליו, וכיון שאינו יודע מי הוא בעליו צריך להחזיר לשניהם כשתבעו ליה לצאת ידי שמים (קצה"ח).

ו"א דאם תבעו ליה כו' - וכן עיקר (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך), אבל לא תבעו ליה פטור אף לצאת ידי שמים (ש"ך).

י"ע עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב) - וכן אם הפקידו אצלו שני כלים, אחד גדול ואחד קטן, וכל אחד אומר: אני בעל הגדול, ישבעו שניהם, ויתן הגדול לאחד מהם ודמי הגדול לשני, וישאר לו הקטן. ואם הביאום בכרך אחד כאחד, נותן הקטן לאחד ודמי הקטן לשני, והשאר יהיה מונח עד שיודה האחד לחבירו או עד לעולם:

אין מוציאין אותה מידם - לאו דוקא קאמר אין מוציאין, דהא אפילו לכתחילה מורידין קרוב לנכסי שבוי (עי' לקמן ס"ב), ולא נקט אין מוציאין אלא משום סיפא, דכשיצא לדעת אפילו מוציאין מיד קרוב וכ"ל. ועוד דמשום דירדו למכור ולהחזיק בהן צריכים ששמעו בו שמת, אבל אם לא ירדו אלא להתעסק בהן ולהיות כאריס, אפילו לא שמעו בו שמת נמי (סמ"ע וש"ך), וי"א משמ"כ "אין מוציאין אותם מידם", היינו דבשלא שמעו בו שמת כשהבית דין מורידין אותן, מתנין עם הקרובים שאף שכל זמן שלא יבואו הבעלים יכולין הן לאכול, מ"מ כשיבואו הבעלים מנכין להם במה שהיו צריכין ליתן להם כאריס והמותר

למימר לאו בעל דברים דידי את וכו', ואפילו פטר ראובן את שמעון משבועה או פטר שמעון את לוי משבועה עדיין ראובן משביע את לוי. וז"ל הסמ"ע: פירוש, דוקא "או" שמעון את לוי קאמר, ולא גם שמעון את לוי, דאילו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי, אין ראובן יכול להשביע ללוי, ועי' שב יעקב (ח"ב ח"מ סי' יא), שדווקא בשומר שמסר לשומר בשמירה פחותה יש בזה פשיעה וחייבים, שהרי הבעלים התנו שמירה מעולה, משא"כ בשותפים ובעל ואשה שלא התנו (רע"א).

שמר השני כראוי - ונגנב או נאנס בענין שהיה השומר הראשון פטור, אף על פי שאינו ברור שהיה נאדע אונס כזה בבית השומר הא' פטור ולא אמרינן מה שמסרו לשומר שני ה"ל פשיעה וה"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דלא מקרי פשיעה ש"ש שמסר לש"ח כיון שמסרו לבן דעת (ש"ך).

ויכול הוא לישבע - פירוש, שיכול הוא לישבע שלא פשע השני ולא שלח בה יד (סמ"ע), ואפילו מסרו לחש"ו ומתה ברשותם פטור, שאין האונס בא מצד הפשיעה. אמנם עיקר שבועה הוא שנגנבה, ושלא פשע ושלא שלח בה יד הוא רק עי' לגול, ואם יש לו עדים שנגנבה פטור, א"כ ה"ה הכא אם יש לו רק עדים שנגנבה או שיכול רק לישבע שנגנבה אצל השומר השני פטור (ש"ך), ועיקר כסמ"ע שצריך לישבע או עדים על הכל, ולא רק על הגניבה, ולא שנאנסה, אמנם אינו חייב בשליחות יד של השני ולכן לא צריך לישבע על זה. וטעם החילוק הוא שנאנסה ה"ל איני יודע אם פרעתיך, אבל ספק שליחות יד ה"ל איני יודע אם נתחייבתי (קצה"ח), כיון שהשני שלח יד ונעשה גזלן, ואף אם מתה אח"כ חייב כיון שכבר קנאה, א"כ גם הראשון חייב משעה שגזלה השני, דמה לי שגזל מבית השומר הראשון או מביתו. ולפ"ז אפילו אם מתה אח"כ חייב וכמו שנגנבה מבית שומר ומתה ברשותו דחייב. אך מ"מ שפיר כתב הש"ך דא"צ לישבע שנגנבה שלח בו השני יד, דבשלמא שלא נאבד בפשיעה תחת יד השני, זהו עיקר שבועת שומרין שלא נאבד הדבר בפשיעה, וכיון שאינו יכול לישבע משלם למאן דס"ל דאפילו בגלגול אמרינן מתוך, אבל ענין שליחות יד של השני לא מוטל על הראשון, ואין זה מענין שבועת השומרין בשומר הראשון (נתה"מ).

עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ה): שומר שכר שמסר לשומר אחר, נתבאר משפטו בסיומן רצ"א.

עי' שו"ע (ח"מ סי' שצ"ט): מסרו השומר לשומר אחר והזיק חייב, ששומר שמסר לשומר חייב, אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר, ואם הזיק חייב השומר הראשון לשלם לניזק וילך לעשות דין עם השומר השני, ואם מסרה שומר ראשון לבנו או לבן ביתו או למסעדו, נכנסו תחת השומר וחייבים:

ביאור: ואפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר - פירוש, אף על גב דשומר שכר צריך לשומרו טפי משומר חנם מגניבה ואבדה, וכבר נתבאר זה בסיומן רצ"א סעיף כ"ו (סמ"ע).

חייב השומר הראשון כו' - מ"מ אם ירצה הניזק יעשה דין עם השני, אלא שקאמר שגם דינו עם הראשון, דהוי ליה פשיעה גביה שמסרו לשני דיכולין הבעלים לומר אתה נאמן עלי בשבועה ולא האחר, ולא דמי לבעל השור שמוסר בהמתו להשומר דהשומר חייב כמ"ש בסעיף שלפני זה, דשם ברשות נתנו להשומר, וכן אם נתנו השומר לבנו כו' דכתב המחבר אחר זה דהוא ברשות, דכל המפקיד לאדם על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכמ"ש בסיומן רצ"א סעיף כ"א (סמ"ע).

כגון שהראשון היה ש"ש והשני ש"ח כו' - שומר שמסר לאשתו ובניו או למי שרגילים הבעלים להפקיד אצלו, אלו נשבע השני שהוא ש"ח שלא פשע בה ואומר שנגנבה או שנאבדה, אף על פי שאין אנו יודעים, הראשון חייב ולא מצי למימר שמת באונס מתה ופטור אני, שעליו לברר. וכן היכא שאינו רוצה לישבע השני שמת כדרכה, או שהלך למדינת הים, הראשון חייב, ולא מצי ברשות נתנו באונס מתה ופטור אני או בפשיעה וחייב השני (ש"ך), וי"א כשרגיל להפקיד אף על גב דאין השני רוצה לישבע פטור הראשון, ואם ידוע שבפשיעה נאבד הראשון, אבל אם אינו יודע שנאבד בפשיעה אפילו אומר השני שבפשיעה נאבד אומר הראשון את האמנתיה, אבל אני לא, וכל שכן שהשני אינו בכאן דפטור הראשון (קצה"ח), לפי טעם דשומר שמסר לשומר חייב מטעם מתוך שאינו יכול לישבע משלם, א"כ במת השומר הראשון יש לנו לפטור היורשים, דבירושלים לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אך נמי מה שכתבתי לקמן בסיומן ש"א סק", דבאינו רגיל להפקיד כיון שאין השני בשבועה מחזיקין ליה שהוא ברשותו וחייב הראשון מטעם מזיק, א"כ אפילו היורשים חייבין, אבל כשהשני רגיל להפקיד דמיהמן בשבועה, רק שאינו רוצה לישבע, או שהוא שומר חנם ואינו נשבע עד שלא פשע, וכן אפילו באינו רגיל להפקיד ויש עדים שמתה רק שאינו יודע אם בפשיעה, מחזיקין ליה בשמרו כראוי שהרי מסרו לבן דעת, דאז הראשון אינו חייב רק מטעם מתוך, והיורשים פטורין כ"ל (נתה"מ). ראובן שנתן לשמעון מטוה לאירוג ושמעון נתנו ללוי אורג אחר שלא מדעת ראובן, ואחר שארג לוי הבעה תובע ראובן משמעון כי הבעדים שארג הוא לו לא נכנס בהם כ"כ צמר בו שונכנס עתה לאורג אחר, כיון דשניהם טוענין בספק ה"א יכול להוציא ממון בספק, דשמעון לא נתחייב שבועה דאורייתא ולא שייך לומר בו מחויב שבועה אינו יכול לישבע משלם, והדבר צ"ע"ג (פ"ת). ה"ה שומר שטרות שמסר לשומר, אם הראשון ש"ש ומסרו לש"ח, אף על גב דכל יומיה מפקיד גביה מ"מ פושע הוא דרגויה גרעיה לשמירתו מש"ש, אף על גב דלענין תשלומין אין נפקותא בשטרות דבין ש"ש ובין ש"ח אינם חייבים אלא בפשיעה, מכל מקום מקרי גרעיותא בשמירה, דשמירת ש"ש אפילו בלי תשלומין הוה שמירה מעליא משמירת ש"ח (פ"ת).

י"ע עי' שו"ע (ח"מ סי' רצ"א ס"ב): המפקיד כספים אצל חבירו בדרך הוהליכס לביתו או שלשל עמו מעות ממקום למקום צריכים שיהיו צרוורים ומונחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי, ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחילתו בפשיעה:

שנפל לו בירושתו, ומה שכתב דקרום מחמת קרוב אין מורידין, אין מפורש בסעיף זה אלא בסעיף שאחר זה, שהתחיל וכתב, לעולם אין מורידין קרוב לנכסי קטן אפילו קרוב מחמת אחי האם כו', דר"ל דיש שני אחין מאם אחת ולהאחד יש אח מהאב, וקאמר דאותו אח מהאב אין מורידין לנכסי קטן אף שהוא קרוב מחמת קרוב (סמ"ע).

מפני שהקטן אינו יכול למחות כו' - פירוש, אף דקיי"ל (סימן קמ"ט סעיף ו"ט) דאין מחזיקין בנכסי קטן אפילו לאחר שהגדיל, מ"מ יש לחוש שמא זה האב הגדול יטעון שמעולם היתה שלו שנפלה לחלקו בירושה, והקטן אף אחר שהגדיל לא יודע לו שהיתה של אבותיו למחות בו ולהוציאה מידו, כי האנשים בני עירו אף שידעו שהיתה של אבי הקטן, יאמרו שמא האמת עם הגדול שזו השדה הגיעה לחלקו ולא יודיעו להקטן, מה שאין כן כשמורידין איש אחר שאינו ראוי לירש עם הקטן בנכסיו, כשיגדיל הקטן וזה שהורידוהו בה ירצה להחזיקה בידו, יאמרו בני עירו לזה הקטן שהגדיל שהשדה היתה של אביו ויוציאוהו מידו כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן (סמ"ע).

י"ה ע"י שו"ע (ח"מ סי' קמט ס"ט): אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל, כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן (שנה ושתיים) אחר שהגדיל, וטען אתה נתת לי אתה מכרת לי, אינו כלום עד שיאכל שלשה שנים רצופות אחר שהגדיל. הגה: ויש אומרים דאינה חזקה, דהואיל וירד לשדה כשהיה קטן, לא ידע שהיתה שלו שימחה וכן נראה לי עיקר.

ביאור: ה"ג אכלה בפניו כשהוא קטן שנה ושתיים אחר שהגדיל (סמ"ע), כיון שזה החזיק שתי שנים כשגדל מצי לטעון שקנה כשגדל ויצטרף שנה של קטנות כיון שלא מיחה וכיון דשתק כשהגדיל מהני המכירה שמכר בעודו קטן, כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשנעשה גדול ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו (קצה"ח).

ויש אומרים דאינו חזקה - פירוש, אפילו החזיק בה ג' שנים אחר שהגדיל. ונראה דאפילו טען קניתי ממך אחר שהגדלת ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג' שנים זמן גדולתך, אינו נאמן מהאי טעמא דאמרינן דלא קנהו והקטן אף אחר שהגדיל לא ידע שהיתה של אביו שימחה בו (סמ"ע), וכן עיקר (ש"ך).

וירד לשדה כשהיה קטן - ונראה דאם הקטן מת וירשו גדול והחזיק גם בפני הגדול, דהוי חזקה, דכיון שהיה גדול בשעה שמת מוריש מורישו, דכשם שהגדול יודע בשל מורישו כמו כן יודע בנכסי מוריש מורישו (נתה"מ).

י"ב צד אפרושי מאיסורא - לא מביעיא אם הבית דין רוצים להתיר אשה שסוברים שמת בעלה והוא יודע שחי, שצריך להעיד, אלא אפילו איפכא נמי, משום דגם כן יש בו צד אפרושי מאיסורא, כגון אם לאחר שאסרוה הבית דין לאשה זאת בא אחר וקידשה, ואמרו לו הבריות שהיא נשואה כבר ואין קדושתן תופסין בה, דאז ילך זה וישא אחרת או אחת מהנשים שאסורות לו מחמת קידושי הראשונים, והוא לא יחוש לקדושתן הראשונים, והרי זה חומרא דאתא לידי קולא, וכן רבים כאלה (סמ"ע), אם יש חשש שהנתבע ישבע לשקר להכחיש עד השני שהביא התובע, אי מחויב התלמיד חכם לילך להעיד לפני ב"ד קטן ממנו. ומשמע מדבריו דיש בזה ג' חילוקים, מן הסתם אין צריך לילך כי רחוק הדבר שימבע כל אדם עד שני, משום דמירתת שמא אח"כ יבוא גם התלמיד חכם ויהא חייב לשלם ויענשוהו ויפסלוהו. ואם יש ספק שקול, שנתבע ידע דודאי לא ילך הת"ח להרב שהוא מריב עמו, אז חייב התלמיד חכם להעיד אפילו שהוא ספק שישבע, אך לא החליט הדבר. ואם הוא קרוב לודאי שישבע חייב להעיד (פ"ת).

ויש הוכחה לדבריו - המחבר השמיט זה, שלשיטתו א"צ להוכחה, דכיון שהב"ד יודעין שבעל דין אלם דייננו הכי לכל האלמים, אבל האמת דלית בזה פלוגתא כלל, שלכולי עלמא צריכים הוכחה או רגלים לדבר שיראים העדים להעיד מפני אלמותו (סמ"ע), אם ידעי בית דין שהוא אלם אין צריך הוכחה שהעדים מפחדים, רק שאין צריך האלם להביא עדים שאינו אחיו, רק יביא אותן העדים שאומר שכנגדו, ומעידים בב"ד שאין יודעים כלום, ואם אין ידוע שהוא אלם אז צריך הוכחה, וי"א דאף בידיע ב"ד שהוא אלם צריכים ל"כ הוכחה שהעדים מפחדים, אמנם כשיש הוכחה אין צריך לבית דין לידע שהוא אלם, דהא הוכחה שהעדים אומרים מה לנו לצרר להעיד עליו משוי ליה אלם, ולו היא שאינו אלם סוף סוף העדים יראים ממנו, וא"כ עליו להביא ראיה כי לא סגי בלא הכי (פ"ת).

הרי ב"ד כופין את בעל דינו שיביא כו' - דכשיבואו מסתמא יעידו, דתרתיה לא עבדי שישתקו ולא יבואו להעיד וכשיבואו יכפרו לומר שלא ידענו עדות מפני יראתו דהאלם (סמ"ע).

להעיד מעומד - ע"י לקמן ס"ז? דכבר נהגו להושיב העדים והבעלי דינים כדי להסיר המחלוקת (סמ"ע).

ואם העד ת"ח כו' - דאת י"א אלהי תירא כתיב לרבות תלמידי חכמים, והו"ל האי ועמדו עשה, והאי את ה' אלקיך תירא עשה, ועשה דכבוד תורה עדיף (סמ"ע).

י"ג ע"י שו"ע (ח"מ סי' רפז ס"א): מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים, כל השבח לאמצע, ואפילו שכר עמלם לא יטלו. ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, השבח של משביח, והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח, אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע. וכן אם היתה אשתו של מת היא הירשת בכלל אחיותיה או בכלל בנות דודיה, והשביחה הנכסים השבח לאמצע. ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה ואוכלת, והשביחה הנכסים מחמת הוצאה השבח שלה, זהו דעת הרמב"ם לבדו ולא מצינו לו חבר. אבל דעת הכל שזה שאמרנו

מוציאין מהן, אבל בשמעו בו שמת שירדו לאכול בתורת נחלה אין מוציאין מהן הפירות שאכלו, ומש"ה לא היה צריך שוב לכתוב הדין שאפילו שמע שממשמשין ובאין דהרי זה זרזי ונשכר, דנכלל במה שכתב שאין מוציאין מידם, דמשמע שאין הבית דין מוציאין מהן שום דבר מהפירות עד שיבואו הבעלים ויטלו שלהן, אבל לירד ולמכור גוף הקרקע ודאי דאין שום אדם יקנה מהן, דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ומי שיקנה מהם אינהו דאפסדו אנפשייהו, וכשיבואו הבעלים יוציאו מהלוקחים כיון שקרקעות א"א להבריחם ואין הבית דין חוששין כלל למכירה, ובודאי לא יעשו היורשים רק שיאכלו הפירות ובידן אוכלים (נתה"מ).

אבל היוצא לדעת כו' - והיינו דוקא שהלך במקום רחוק ובמקום סכנה ואין השיירות מצויות, דהיוצא בדרך זה מדרכו לצוות לביתו, וכיון שזה לא ציוה אמדינן דעתיה דלא ניחא ליה דלירדו בו אחרים, אבל כשהלך לדעת במקום קרוב או במקום שהשיירות מצויות, אמרינן דמש"ה לא ציוה משום דסבר לשוב היום או מחר, וכיון דלא שב ודאי נאנס ודינו כשבוי (סמ"ע וט"ז), ראובן הלך למדינה אחרת לסחורה ודעתו היה לחזור לביתו, ואסתייע מילתא שראובן הנ"ל נפל במחלוקת עם איהו אנשים במדינה ההוא, ונסע מן המקום ההוא אבל לא חזר לביתו ונשתקע שם ועד היום לא נודע מה היה לו, דינו כשבוי, ואפילו אם א' עשה פשרה על הירושה שלו, זה בטל ומבוטל, מאחר וזה כמו מי שאמר מה שאירש מאבא מכור לך או נתון לך או מחול לך שאין בדברים אלו ממש כמבואר לעיל סי' ר"א, ואפילו אם א' מהיורשים עשה עצמו כשולט בירושה ומפרנס אחיו, עכ"ז יש לב"ד ברגע שיוכלו להעמיד מפקח על המטלטלין, ולא להשאירו אצל התופס (פ"ת).

י"ד ע"י שו"ע (ח"מ סי' רפה ס"ד): מי שיצא לדעת והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו, אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו, ואין בית דין צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע ולא למטלטלין, שהרי לדעתו יצא והניח נכסיו. וכיצד יהיה דין נכסי זה, מטלטלים יעמדו ביד זה שהם תחת ידו עד שיבא זה ויתבע, או עד שימות ויתבעו היורשים, והקרקעות מי שהניחו שכן (בהן) אין לוקחין ממנו שכר, ושדה או כרם שהיה בהן אריס ישארו כמו שהניחם עד שיבואו, ושדה או כרם שהניחם בורים ישארו בורים, שהרי הוא ברצונו איבד ממנו ואבידה לדעת אין אנו מצווין להחזירה. הגה מיהו אם נפלו לו נכסים בכאן שלא ידע בהן, דינו כנכסי שבוי. וכן אם הלך שלא במקום סכנה וחשב לחזור ולא חזר הוי כמי שיצא שלא לדעת.

ביאור: לדעתו יצא כו' - פירוש, ואילו רצה שירדו בו אחרים היה מצווה קודם יציאתו (סמ"ע). כל זה דווקא בהולך דרך רחוקה ומקום סכנה ואין השיירות מצויות ועל דעת כן יצא ודרך ההולך דרך רחוקה כ"כ לתקן עניניו ומצוה לביתו, אבל זה שהלך למקום שהשיירות הולכות ובאות בכל יום אין דרך לצוות לביתו כשיצא לדרך כזה, ואם אירע מקרה שנהרג או נשבה דומה למי שנשתטה פתאום שב"ד יורדין וזנין את אשתו ובניו (ש"ך בשם האלשיך). ראובן יש בידו מעות משמעון בהלואה או בפקדון, ומת שמעון הנזכר ולא נודע לשמעון הנזכר יורש ונוחל. כי היכי דלגבי פירות חייב הנפקד להשתדל בתקנתם כמו כן חייבים בית דין להשתדל בתקנת השבוי וכו' דמדון השבת אבדה נגעו בהו, ידע כל ב"ד מוטל להציל הבעלים מהפסד המיועד להגיע עליהם במקום שאין מצילין זולתן, ה"ה נמי אם מת אדם אחד ונפלו נכסיו קמי יורשין והיורשין אינם בכאן לפנינו ואינן יודעין מן הירושה שנפלה להם, מחויבים הבית דין לשקוד בתקנת' מטעם מצות השבת אבדה. וודאי אם הנפקד או הלואה איש מהימן בעיני הב"ד והנכסים של המת בטוחים אצלו, דבר פשוט הוא שאין ב"ד נזקקים להוציאם מידו, אבל אם אותו הנפקד אינו איש מהימן ובטוח בעיני הב"ד, על הב"ד מוטל להוציא הפקדון מידו ולתתו ביד איש נאמן בתורת נאמנות ע"פ ב"ד (ש"ך בשם מהר"ם מלובלין), ראובן שהלך ולא ידוע היכן הוא, ואשתו תפסה למזונותיה מה שהיתה תחת ידה ורשותה ובאו ב"ד העיר וכתבו לה כל מה שתפסה והניחוהו בידה כדן התורה, ועתה רצתה האלמנה לעלות לארץ ישראל ולהביא עמה כל המטלטלין שתפסה, ואפוטרופוס היתום מעכב על ידה ואינו מניחה לעלות עד שתניח המטלטלין שהם תחת ידה, כל מה שנמצא ביד האשה אין מוציאין מידה ואין נזקקין לה ב"ד לא לתבוע ולא להעמיד אפוטרופוס, כי אין תובע למי שהמטלטלין בידו אלא בעל הדבר אם יבא או יורשיו אם יתברר שמת או נהרג, ואפילו שמעו בו שמת שאשתו מותרת לא גובה כתובתה, אמנם מה שהיא תפסה שלה מאחר ומגיע לה מזונות (ש"ך בשם האלשיך), ועכ"פ יהיו הב"ד בטוחים בהקדן לעולם ולא בפירות, כי אין מעמידין אפוטרופוס לגדול רק כשומר את הדבר ולכשיבואו יורשיו יוחזר להם הקדן (פ"ת), ויש חולקים שא"צ להוציא מידו כלל (רע"א ופ"ת). וגם קשה מאד שיבואו יורשים שיכולין לברר שהם היורשים של פלוני שמת כיון דלא נודע לנו בחיותו וה"ל כממון שאין לו תובעים כו', ובכי האי גוונא משמים זכו ליה ודידיה הוא ומאן מרמא ליה מידי, ואם ירצה לנהוג מדת חסידות יעשה דבר לצורך נשמתו והוה ג"כ קצת השבה (פ"ת).

כמו שהניחם עד שיבא - פירוש, או עד שישמעו בו שמת ויטלום היורשים מידו וכמ"ש לפני זה במטלטלים (סמ"ע).

דינו כנכסי שבוי - ולא אמרינן מדלא ציוה על הנכסים שהניח כשיצא וגילה דעתו שלא ניחא ליה שירדו בהם אחרים, ה"ה בזה שנפלו לו אחר יציאתו, אלא מאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא אמרינן בהם כן (סמ"ע).

שלא במקום סכנה - ע"י לעיל ס"א (סמ"ע).

י"ז ע"י שו"ע (אה"ע סי' פח ס"ז):

י"ח ע"י שו"ע (אה"ע סי' פח ס"י):

י"ט ואפילו קרוב מחמת קרוב אין מורידין קרוב לנכסי קטן שמא יטעון אתי לפרושי ריש דברי המחבר דכתב אין מורידין קרוב לנכסי קטן שמא יטעון

שמרים שמן עכור העולה למעלה על פני השמן יתר על השמרים הידועים באותו מקום במה דברים אמורים כשנתן לו מעות בתשרי שהשמן עכור ולקח השמן בניסן במדת תשרי שהיא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה אבל אם לקח במדת ניסן שהיא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד הגה: ויש אומרים דאין מנכה לו השמרים אלא דמותר לערב שמריו שבחביות אבל אם לא ערבן אינו מנכה לו רק בשביל הקמחים הצפים למעלה במה דברים אמורים כשמכר לו בשעה שהוא עכור אבל כשמכר לו בשעה שהוא צלול אינו מנכה לו ואפילו הקמחים:

ביאור: המוכר לחבירו שמן מזוקק – ו"ח דכל דיש לו רשות לערב ולא עירב אמרינן דמחיל ליה (סמ"ע).

ומקבל בשאר שמרים שמן עכור – יש לפרשו כפירוש בש"א, ר"ל בהנשאר, וכאילו אמר, אחר שניכה לוג ומחצה מחמת שמרים מקבל עוד בהנשאר שמרים דשמן עכור (סמ"ע).

כשנתן לו מעות בתשרי – פירוש, בתשרי הוא עת הבציר והשמן הוא עכור, מש"ה מודדין במדה הגדולה, כי הלוקח מקבל אז שמן כאשר הוא עכור וצפה למעלה ובתוכו כמה ערבוביות, ונקרא שמן עכור, והרמ"א קורא לו קמחים, ובניסן כבר נשקט ונשתקע השמן מכל הערבוביות שהיו בתוכו והוא צלול, ומש"ה המדה אז היא קטנה, ומש"ה קאמר שאם בא הלוקח בניסן ורוצה שימדוד לו המוכר במדה הגדולה של תשרי בעת שנתן לו מעות על השמן, צריך לקבל עליו שמן עכור (סמ"ע).

ויש אומרים דאינו מנכה לו השמרים כו' – כבר כתבתי ס"ק טעמן (סמ"ע). אלא דמותר לערב כו' – לשון "אלא" קצת דחוק, דהא טעמן דאין מנכין לו הוא משום דמותר לערב ומדלא עירב אמרינן דאחולי אחיל, אלא משום דהרמ"א כתב הדין בקיצור ולא נחית לכתוב טעמו, ומש"ה כתב לשון "אלא" (סמ"ע).

כ"י ו"ג כרזייתא – האומן שנוקב הכרז (רש"י).

ל ע"י ש"ע (ח"מ סי' רכח סי"ט): אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפילו כל שהוא:

ביאור: אסור לערב שמרים כו' – אסור לערב אפילו שמרי אותה חבית עצמה ביינו כשנבא למכור לחבירו ולמדוד לו מדות מדות אם לא שמוכר כל החבית יחד, דאז מותר לו ליתן גם שמריו בתוכו, ומש"ה ס"ל דצריך לקבל עליו שמרים, דאל"כ זבין וזבין תגר איקרי, משא"כ אם היה מותר לערב בשעת מדידה ולא עירב לא היה מקבל עליו, דאמרינן מדלא עירב אחולי אחיל ליה, והיא דעת היש אומרים דכתב הרמ"א בסוף סימן זה (דלא כמחבר) (סמ"ע).

כ"א ע"י ש"ע (ח"מ סי' רכ"ט): מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד, אפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר. הגה: ודוקא שאינן קשורין ביחד, אבל אם קשורין ביחד מכורים:

ביאור: את הצמד – העול שנותנים על שני השוורים כשמולכים אותן יחד לחרישה או בשאר משא, נקרא צמד (סמ"ע).

שקורין לצמד בקר – ע"י רמ"א לקמן ס"ח (סמ"ע).

כ"ב ע"י ש"ע (ח"מ סי' שנה ס"א): הוב"ד לעיל הערה.

ע"י ש"ע (ח"מ סי' שנה ס"ב): בדבר שאין בו רוח חיים. אבל הגונב טלה מן העדר, וידעו בו הבעלים, והחזירו לעדר שלא מדעת בעלים, ומת או נגנב, חייב באחריותו. ואם מנו את הצאן והיא שלימה, פטור. ואם לא ידעו הבעלים לא בגניבתו ולא בחזרתו, אף על פי שמנו את הצאן והיא שלימה, חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים כדי שישמרו את הטלה הגנוב, שהרי למדו דרך אחרת חוץ מדרך שאר הצאן שבעדר זה:

ביאור: במה דברים אמורים כו' אבל הגונב טלה כו' – דין טלה לא נשתנה מדין גונב מעות הלא כ"ל כי אם בלא ידעו הבעלים לא מהגניבה ולא מהחזרה, שבשאר דברים שאין [בהן] רוח חיים נפטר מיד בהחזרה, משא"כ בדברים שיש בהן רוח חיים (סמ"ע).

ואם מנו את הצאן כו' – דכיון דידעו מהגניבה ידעו שלמדו לילך דרך אחר וישמרנו שמירה מעליא יותר משאר הצאן. יש מי שכתב שאם היה הטלה שגנב נקוד וטלוא ואין כמותו בעדר, אם ידעו הבעלים בגניבתו והחזירו לעדר, אף על פי שלא מנו הצאן פטור, שהרי הוא ניכר (סמ"ע).

כ"ג דה"ל תחילתו בפשיעה – אף שסופו באונס, אם יש שום צד בעולם לומר אילו לא פשע היה מציל, חייב. אבל אם נכנס בשעה שבני אדם נכנסים, אף על גב דג"כ פשע לענין זה דאילו היה שם היה יכול להצילו מאונסים קלים שדרך בני אדם להציל, אין זה מיקרי פשיעה כיון דעל בעידנא דעיילי אינשי, אלא הוה כגניבה ואבידה, ועל דבר שהוא כגניבה ואבידה אף שחייבה התורה לשומר שכל ששלם עליה, מ"מ כשלא נגנב אלא נאנס לא מחייבין ליה על האונס מכח שפשע בתחילה כיון דלא היתה פשיעה גמורה, משא"כ בעל בעידנא דלא עיילי אינשי דה"ל פשיעה גמורה (סמ"ע), אבל אם נכנס בשעה שדרך להכנס אם אינו יכול להציל פטור, דהוי תחלתו בגניבה ואבידה וסופו באונס (רע"א).

כ"ד ע"י ש"ע (ח"מ סי' רצ"א): הוב"ד לקמן הערה.

כ"ה ע"י רמב"ם (גניבה פ"ד ה"א): הטוען שנגנב הפקדון מביתו, אם נשבע ואחר כך באו עדים ששקר טען ושהפקדון היה אצלו הרי זה משלם תשלומי כפל שהרי הוא עצמו הגנב ואם טבח ומכר אחר שנשבע משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ואינו מביא אשם על פי עדים על שבועתו, ואינו מביא חומש שאין החומש משתלם עם הכפל, ואם באו עדים קודם שישבע אינו משלם אלא הקרן בלבד.

ל"ו רש"י תענית ד ע"ל.

ברישא שאם השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע, היינו דוקא כששבו הנכסים מחמת עצמן, דהיינו ששכרו פועלים מממון תפיסת הבית או שנשאו ונתנו בסחורה, אבל אם השביחו ע"י שהוציאו הוצאות משלהם או שטרחו בגופם לחפור ולבנות השבב לעצמן. ואם השביחו בדבר שאם היו מודיעים לקטנים גם הם יכולים לעשותו כגון לשמור וכיוצא בו, השבב לאמצע אע"פ שטרחו בגופם, כיון שלא הודיעום תחילה. ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים, כל השבב שהשביחו בכל הנכסים אפילו בחלק האחים הוא של עצמם, ואפילו השביחו מחמת נכסים. הגה: ואם האחים גדולים אין צריכים לאומרו בבית דין רק בפני עדים, אבל אם יש בהן יתומים קטנים צריך שיאמר אותו בפני בית דין. וכל זה באחין שניזונין יחד, אבל אם אין ניזונין יחד אפילו השביח מחמת עצמו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות לנכסי חבירו. אחד מן האחין שהיו לו בנים הרבה והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהרויחו בני, וכן האחרים אינן יכולין לומר תנו לנו מה שאכלו בניך, אלא הכל מן האמצע. אחד מן האחין שנתן מתנה לאחרים וראו האחין ושתקו הוי מחילה.

ביאור: כל השבב לאמצע – פירוש, ואפילו אם השביחו מכיסם (סמ"ע).

ואפילו שכר עמלם לא יטלו – אף על גב דבשאר שותפים נוטלים שכר טרחם כאריס, שאני אחים דמחלי אהדדי, ולא דוקא בגדולים שמחלו לקטנים אלא ה"ה גדולים וגדולים (סמ"ע וט"ז).

ואם אמרו כו' השבב של משביח כו' – ר"ל אפילו מה שנשבב בחלק שאר אחין (סמ"ע).

היא היורשת בכלל אחיותיה כו' – פירוש, כגון ראובן שנשא לבת שמעון אחיו ולא היו בנים לשמעון אלא בנות, וראובן שנשאה אין לו יורש, ומת שמעון ואח"כ מת ראובן ונפלה ירושתו לפני בנות שמעון אחיו, ונמצאת אשתו יורשת נכסיו בכלל שאר אחיותיה (סמ"ע וט"ז).

והשביחה הנכסים מחמת הוצאה כו' – פירוש, משל עצמה, דלפי החולקים על הרמב"ם אף ששיבחה הנכסים מתפיסת הבית השבב הוא שלה כיון דאמרה תחילה להן ראו כו' (סמ"ע).

דהיינו ששכרו פועלים כו' – דאף שטרחו בשכירות הפועלים או בסחורה, כיון דאין כאן חסרון כיון וגם לא טירחא בהשבחה בגופו אלא נתרבה לו טרח ע"י שכירות אחרים, מחלי אהדדי (סמ"ע וט"ז), ו"ל דעיקר החילוק הוא, דבחפירה ונטיעה צריך כל חלק וחלק חפירה ונטיעה בפני עצמו, משא"כ שכירות פועלים שנשכר ביחד וטורח אחד הוא, בכי האי גוונא אחין מחלי אהדדי, אבל שותף אפילו בכי האי גוונא ששכר פועלים, מ"מ נוטל הוא כאריס אף שעשה ע"י פועליו. ונראה דדוקא כשהשביח בדבר עסק שלא נשתתפו על עסק זה, כגון שנוטע שדה לבן של שותפות או בנה חורבה, אבל שותפין שעשו שותפות להתעסק ונתעסק אחד יותר או שאחד לבד נתעסק, אינו יכול לתבוע שכרו, כיון שאם הודיעו היה חבירו ג"כ יכול לעשות ולהתעסק, ודאי מחל בחשבו שחבירו יעשה ויתעסק למחר, ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קע"ז ס"א ד"ה טורח מלאכתו (נתה"מ).

השבב לעצמן – ואם היה ממון בתפיסת הבית שהיו יכולין לשכור פועלים והגדולים הוציאו משלהן מעות לשכור פועלים, נראה דבזה יש דין ממוצע, דנוטלים בחלק הקטנים כאריס, דהא ליכא למימר שלא יטלו כלום, דהא עיקר הטעם בשבחו נכסים מחמת נכסים דאינן נוטלין כלום וגריעי משאר שותפין הוא משום דאחין מחלי אהדדי כנ"ל ס"ק, וכאן חזינון דלא מחלי דהא טרחו בגופן ובכי האי גוונא לא מחלי, וגם א"א לומר שיטלו הכל, דאי הוי אמרו גדולים "ראו", היו אוהבי קטנים או קרוביהם משכירים להם פועלים משל אביהם בשבילם, וה"נ כיון דיש ממון בתפיסת הבית ממילא לא ה"כ ה"ב"ד משכירין פועלים. ואין לומר דזה הוי כמו שאמרו "ראו" כיון דידוע שאין טורחין בשביל אחיהם בגופן וכמו בסעיף ב' בת"ח, דזה אינו, דהא בת"ח אפילו בדבר שהקטנים יכולין לעשותו השכר שלו (נתה"מ).

שאם היו מודיעים לקטנים כו' – אפילו קטנים הללו מוטלים בעריסה ואינן יכולין לשמור, מכל מקום כיון דשמירה יכולה להתקיים על ידי שאר קטנים לא מחשב מלאכה בגופא ומחלי (סמ"ע וט"ז).

אפילו בחלק האחים כו' ואפילו השביחו מחמת נכסים – אף על גב דשאר שותף אין לו בשבב אלא כשאר אריס ואפילו אמר לעצמי אני עושה, שאני הכא דכיון שהן אחים ולא נשתתפו תחילה אדעתא להרויח ושתקו כשאמר להם לעצמי אני עושה, ודאי מחלו ויטול כל השבב. אח גדול שנאנס דבר מידו, אפילו נגנב או נאבד פטור דמיקרי שמירה בבעלים (סמ"ע).

רק בפני עדים – ואפילו אמר כן בפני עדים שלא בפני אחיו סגי בכי, משום דחברא חברא אית ליה וכדין מחאה (סמ"ע).

שיאמר אותו בפני ב"ד – דב"ד אביהן של קטנים הן, ואולי יחוסו וימנו אריס ואפוטרופוס לשבב להן חלקן (סמ"ע).

באחים הניזונים כו' – טעמו, דכל שאינן ניזונים הוו כאחרים לגמרי, מש"ה ה"ל ליטול רשות ממנו תחילה, משא"כ בניזונים לא איכפת לאחד שישביח חבירו בנכסים ויקח לו השבב, ועיין מה שכתבתי בסעיף ג' (ט"ז).

תנו לי מה שהרויחו בני כו'. כיון דהעמידן סתם מסתמא במקומו העמידן, וכל שהשביחו כאילו השביח הוא ומחל (סמ"ע).

כ"ז ע"י ש"ע (ח"מ סי' רכ"ח ס"ב): המוכר לחבירו שמן מזוקק אינו מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שמרים לכל מאה לוג ומקבל בשאר

השמש והשליך מכשות של פקדון. אמרו חכמים השמש פטור, שהרי לא אמר מזה תשליך ומזה אל תשליך, ודימה שהוא מראה מקום ואינו מקפיד על זה. וכן בעל הבית פטור, שהרי אמר לו מזה השלך, ואינו משלם אלא דמי מה שנהנה בלבד. לפיכך אם נעשה השכר חומץ, פטור מלשלם. בין כך ובין כך חייב השומר בשבועה שכך אירע, וכן כל כיוצא בזה. ואם היה כשות הפקדון רחוק ממקום הטלת השכר, ושלו קרוב, ושהה השליח לבא, והיה שם בעל הבית ולא אמר ליה דבר חייב, לפי שכשראה אותו שוהה הוה ליה להעלות על דעתו קודם שישליכנו לתוך השכר, שממקום רחוק הביאו. ואם היה שומר שכר יש מי שאומר שבין כך ובין כך חייב, שהוה ליה לפרש ולומר לא תשליך מזה:

ביאור: ואם היה כשות הפקדון רחוק כו' - וכ"ש אם הוא קרוב והוא מיהר לבוא, והיה לו להרגיש שמהפקדון לקח, וחייב (סמ"ע), ויש חולקים, כשהוא קרוב וא"ל הטל מזה שהוא רחוק, הוה ליה כאמר ליה הטל מזה ולא מזה, דאם לא כן למה הטריח להביא ממרחק (ש"ך). היינו ד"ל דבזה לא פשע בעל הבית כלל, אף דהרגיש דלקח מהפקדון מ"מ אינו מוכרח דגלי דעתיה רק בצירוף דלא פ"י לו שלא יטול מזה כמ"ש הסמ"ע ס"ק, ומש"ה בפקדון קרוב דהוי כא"ל שלא יטול מזה ולא עלה ע"ד בעל הבית שעבר על דבריו מש"ה השליח חייב (רע"א). מ"מ אין מציל הנפקד מלשלם כשאין לו לשמש לשלם, דהא מ"מ הנפקד פשע כיון שהרגיש ולא מנעו להשמש, דדמי ליה יכול להציל ולא הציל (נתה"מ).

לפי שכשראה אותו שוהה כו' - אם א"ל להשליח הטל מזה ולא משל פקדון, א"כ מטעם דשהה השליח לבוא לחוד אין לחייב להנפקד, ד"ל דאירע לו ענין בדרך שהוצרך לשהות מעט (סמ"ע). ואם היה שומר שכר כו' - דעליו לדקדק טפי (סמ"ע).

כבר נשתמש בהם - נראה דאפילו לא הוציא רק פרוטה, דנתחייב בכלו, דכיון שהתחיל להשתמש בו החזיק בו להשתמש כבשלו (נתה"מ), והוה ליה הלואה גביה וקמו ליה ברשותיה ואי איתנסו ליה חייב, ונ"מ דאם נפסל המטבע צריך לשלם לו מטבע היוצא באותה שעה, אפי' הוא בעין, ולאפוקי אי הוי אמרינן דהוה ליה שואל (ש"ך). היינו במטבע שנפסל ויוצא במקום אחר ויש לו דרך לשם, אבל אם נפסל לגמרי דאין עליו שוב שם מטבע כלל, אינו יכול לסלק כלל במטבע שלו שנפסל ואפילו המעות הלואה עדיין בעין (נתה"מ), השומרין אפילו השואל, גוף הדבר ברשות המשאל ושלו הוא, אלא התורה חייבה להשוואל באונסין ולכן לא אישתעבידו נכסיו משעת שאלה כי אם משעת אונסין, עי' ש"ך רצ"א סכ"ו מח' אי אמרינן בספיקו, דדומה ל"איני יודע אם הלויטני" או ל"איני יודע אם החזרתי לך", אבל מלוה ולוה דין אחר להם, דמלוה הוצאה ניתנה וגוף הממון אינו שוב כלל של המלוה רק של הלוה, ואפילו אם ניתן לו מתחילה בפקדון אם כבר הוציא המעות אפילו ברשות, שוב אינו בדין שואל רק בדין לוה ממש, ולכן אם הוציא ראוהו המעות אפילו ברשות בסחורות, כבר המעות של שמעון אינם בעולם, והסחורה היא של ראוהו ממש (פ"ת בשם הרע"א), ועי' סמ"ע ס' עד ס"ז ד"ה ואם התנה שיש מח' לגבי אותם המעות כשהן בעין אם יכול לומר לו הרי שלך לפניך (פ"ת בשם הבית אפרים).

שם - אחד שנתן מעות לבעל עגלה שיקנה עבורו מלח ונגנבו בדרך, הבעל עגלה הוי ש"ש על המעות, ככל שזכר שדינו כש"ש משום בההיא הנאה דשביק לאחריו כו', ובנדון דידן שמסר לו המעות שיביא לו מלח, שאינו יכול לתבע לו מעותיו רק המלח שהתחייב לו להביא, ואינו רשאי לקנות בהמעות סחורה או לעשות איזה חילוף מטבע כנהוג כו', ואם עשה כן חייב אפילו באונסין. עוד בראובן ששלח לשמעון ע"י ציר נכרי שק צרור וחתום עם מטבע כסף ובתוכו צרור וחתום כמה מטבעות זהב שיקח בהם סחורה עבורו ויתן לו שכרו, ושקל ראוהו אותו שק במשקל וכתב לו בכתב כמה משקלו וישגיח על חותמו, וכאשר הביא אותו את השק לשמעון, נתן שמעון כתב שקיבל ע"י הציר על נכון השק חתום, ולאחר שבוע כתב שמצא בתוך השק מטבע הכסף ולא שום מטבע מזהב, וראובן טוען כיון שכתבת תחילה שקיבלת השק על נכון עם כתבי שכתבת לך, בודאי שקלת מתחילה וראית תיכף אחר החותם, ושמעון משיב לא דקדקתי אחר המשקל והחותם כיון שהציר מוחזק לנאמן כו', כיון ששמעון יש לו שכר ה"ל ש"ש ואין לך פשיעה גדולה מזו, וכיון שכתב לו שמשקלו כך וכך ושיראה אחר חתימתו והוא האמין להציר ולא דקדק בכך, ה"ל פשיעה גדולה ואפילו שומר חנם יש לחייבו, דאפילו אם לא נטל שכר, מ"מ ה"ל שומר שכר מיד שפותח השק ובידו להשתמש במעות עד שתבוא לידו הסחורה הזאת (פ"ת).

ואם הופקדו אצל בעל הבית כו' - מי שהפקיד אצל חברו המעות בתנאי שאם יעמיד לו אותה סחורה יקח המעות לעצמו, ואח"כ אינו רוצה להעמיד לו הסחורה ורוצה להחזיר לו המעות, וא"כ עכשיו אסור לו להשתמש במעות ואף על פי שהיה בענין שיכול להשתמש במעות עד עכשיו, משום שאינו רוצה להעמיד לו הסחורה, וה"ה אם הפקיד אצלו מעות צרורי וחתומי והתנה עמו כן (ש"ך).

ובעל הבית שרוב עסקיו בריבית - בזמננו שאין לנו שדות וכרמים כל עסקינו בריבית וקניית סחורה ולכ"ע דינם כשולחני (סמ"ע, וש"ך).

לפי שצריך תמיד למעות - אין חילוק בין מקום שהתגרים מצויים לאינן מצויים, וכן אין חילוק בין עשיר שאינו צריך לאלו המעות לענין (סמ"ע וש"ך). ואם הרויח במעות כו' בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא כו' - מיירי כשגילה הנפקד דעתו דאף דאין לו רשות להשתמש, מ"מ הוא משתמש בו כדי ליקח הרויח לנפשו, אמנם אם התעסק לצורך בעל הבית, כשהרויח עוד בסתם על דעת זה נתעסק בהן, וזה אפילו אם נתעסק באיסורא, וכן אם הנפקד הלוח

ע"י ש"ע (אר"ח ס' תלג ס"ח): כותל שנשתמש בו חמץ בחורין, ונפל ונעשה גל, אפילו אינו גבוה ג' טפחים כדי חפישת הכלב, אין צריך לבדוק תחתיו כיון שיש בו סכנת עקרב שמצויים בגלים חיישינן שמא אחר שישלים בדיקתו שאינו עוסק במצוה יחפש אחר מחט שנאבד לו ויבא לידי סכנה. והני מילי בסתם, אבל בידוע שיש תחתיו חמץ, אם אין עליו גובה שלשה טפחים, צריך להוציאו משם במרא וחצינא בענין שאין בו סכנה; ואם יש עליו גובה שלשה טפחים, מבטלו בלבו ודי.

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא סכ"ג): מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבריו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותם ולא טמנה אותם ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד, ואע"פ שלא אמר להם פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיתה נזורת בהם אם היתה סבורה שהם שלו. וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון, ואמרו חכמים ישבע השומר שאותם המעות עצמם הם שנתן לאמו ותשבע אמו שהחביאה אותם ונגנבו ויפטרו שניהם וכן כל כיוצא בזה. ודוקא במעות וכיוצא בזה בדבר שאינו מסויים צריכין שניהם ליטעון אבל אם הוא חפץ מסויים נשבע השני ולא הראשון:

ביאור: כל שכן שהיתה נזורת כו' - והא דלא טמנתם בקרקע, משום דסברה דשל בנה הן והוא יעסוק בהן ולא יחא ליה בהטמתן בקרקע (סמ"ע), כלומר שלא היתה רוצה לטרוח כיון שלא ניתן לה בתורת שמירה של אחרים, דדוקא שומר מחויב לטרוח והיתה סבורה שהבן לא יקפיד ודי לו בשמירה זו (ש"ך), וזה כאילו הרשהו לשים הפקדון שלו בכל מקום שישים נכסיו, ומ"מ זהו דווקא כשהיה עם הנכסים של שמעון ונגנבו עם נכסיו יש לו מענה לומר שמרתי את שלך במקום ששמרתי את שלי (ש"ך בשם מהר"ט), א"כ כל נפקד יאמר כן סברתי שרוצה להתעסק, לכך כתב דבן שאני משום היתה סבורה שהבן לא יקפיד כו', פירוש שרגילה תמיד בכך ואינו מקפיד (נתה"מ).

שם - ודוקא ש"ח אבל ש"ש חייב דה"ל לפרש שהוא פקדון (ש"ך), וי"א כיון דהוא שומר שכר ומסר לאמו שהיא שומר חנם ונגנב לבסוף, ודאי דחייב כמבואר לקמן סעיף כ"ו, אלא צ"ל דכוננו דהוי שניהם שומרי שכר דחייב הראשון דהוי כנגנב אצלו, ואפילו להך דעה דסעיף כ"ד דפטור באין לשני לשלם, הכא חייב הראשון (נתה"מ).

שהרי לא אמר לה דשל פקדון הן - ואין המפקיד יכול להשביעה ע"ז שלא אמר לה בנה הן של פקדון, דאין נשבעין על טענת ספק, דהרי המפקיד לא יכול לטעון ברי שאמר לה הן של פקדון (סמ"ע), אבל אם הבן אומר שא"ל שהוא פקדון צריכין ליטעון היסת נגד הבן אף שהוא קרוב, והא דפטורה משבועה, היינו כשיש עדים שנאנסה או שמאמינה, דא"כ פשיטא דיכול להשביע ע"ז ע"י גלגול שהחביאה (ש"ך), מ"ש דאינו נאמן להשביעה על טענת ספק, הכוונה דיכול לומר לאו בע"ד דידי את ואיני צריך להאמין לך שהוא מעות שלך ואיך יכול להשביעני בטענת ספק, דשמא ידוע לי דאתה בע"ד שלי שאמר לי בני שהוא שלך, ולפ"ז אף ע"י גלגול אינו יכול להשביעה דהיא אומרת לאו בע"ד דידי את ושבועה הוא נגד בני ואין כאן גלגול וצ"ע (רע"א), אמנם לפי דעה קמייאת של הרמ"א בהג"ה שבסעיף שאח"ז חייב, כיון דלפי דברי הבן פשיעה האם והאם כופרת, הוי כאין לה לשלם כמבואר בסימן קע"ו סעיף ל"א ע"ש, וממילא לדעה זו האם חייבת ליטעון נגד הבן. והש"ך מיירי לדעה ב', או במקום שאין לבן לשלם, ורוצה המפקיד להשביע האם ע"פ טענת הבן (נתה"מ).

ישבע השומר שאותם המעות - והיא שובעת שומרים דאורייתא, ועי' לקמן ס"ו סק"י אם צריך לכלול שלא ח"ד (נתה"מ).

השתביאה - פירוש, נתנתם במקום ששומר כגון בארגז (סמ"ע), הטעם שאינה נשבעת שנגנב, משום דדילמא לא החביאה אותם כלל, ובכי האי גוונא ודאי אפי' היה המעות של בן, היה הבן מקפיד, וא"כ הוי פשיעה לגבי בן [והיתה חייבת לשלם לבנה - ט"ז] וחייבת לשלם להמפקיד, לכך צריכה ליטעון ג"כ שהחביאה אותם (ש"ך, וט"ז), שבועה זו אינה מוטלת על אמו מצד שבועת שומרין, דלא נעשה שומר בכך עד שיאמר לו בפירוש שמור לי (עי' לעיל ס"ק), וכ"ש בני ביתו שמניח בסתם דברים שלו בידם שלא נעשו שומרים עליהם ואין עליה שבועת שומרים. רק למאן דס"ל דהשומר הראשון חייב לשלם כשאין להשומר השני לשלם, מהני שבועת אמו לפוטרו כיון שהאמין על עצמו שבועת אמו. ולמאן דס"ל דהשומר הראשון בלא"ה פטור וע"כ שבועת אמו היא לפטור נפשה, ע"כ צ"ל דמיירי שומר לאמו שמור לי (נתה"מ).

בדבר שאינו מסויים - פירוש, ואז היא לא יכולה ליטעון שאותן מעות עצמן שהפקיד ביד בנה נתן בנה בידה ונגנבו, ומש"ה הוצרך בנה הנפקד ליטעון ע"ז, אבל בדבר מסויים א"צ ליטעון בנה אלא האם נשבעת על הכל (סמ"ע).

אבל אם הוא חפץ מסויים נשבע השני - וי"א דהיינו בידוע שנתן לה אזי נכנסה היא תחתיו, וכן ברגיל להפקיד אם ידוע שנתן לו הרי השני נכנס תחתיו, אבל כל זמן שלא מסרו לשני אין השני נאמן בשבועתו, אף על גב דמהימן ליה, כיון שאינו בע"ד שלו אינו נאמן בשבועתו לפטור את הראשון, וא"כ ה"נ כל זמן שלא נשבע שמסר לאימיה לא מהימנא ליטעון עבורו כיון דאינה בע"ד שלו, והוה מחלוקת שבסעיף כ"ד (קצה"ח), עיין לעיל ס' קכ"א ס"ח בסמ"ע ובש"ך שם (רע"א).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רצא סכ"ה): מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחר, והיה לשומר כשות אחרים, ואמר לשמשו מזה הכשות תשליך לתוך השכר, והלך

ולא רצה לשלם לו, כי אמר שלא היה בדעתו לקנות כלל רק שרצה לתפוס בעד חובו שמגיע לו ממנו, ושמעון טוען כי המקח קיים ובענין החוב יקוב הדין ביניהם, הדין עם שמעון שאינו יכול לבטל המקח כי דברים שבלב אינם דברים, כל שאין גילוי דעת או שמסר מודעה בפני אחרים שאין בדעתו לקנות (פ"ט).

קבל עליך העסק בין לשכר כו' - פירוש, והוא משיב רוצה אני דוקא מעותי (סמ"ע), הרי המרדכי שהוא מקור דבריו חזר בו וז"ל: אם זה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח ואינו רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד התם ודאי אי מסרב ודחי ליה מיחייב בריוח למיפלג בהדיה, ודבריו האחרונים הם עיקר (ש"ך בשם אגודת אזור), וז"ל דאין כאן חזרה, דמה שכתב בתחלה הדין עם הנפקד היינו כשהפקדון אינו בידו אלא שכבר הלוחו, ומ"ש אחר זה היינו כשהפקדון ביד הנפקד והיינו דלאחר ששלח יד חזרו המעות ובאו לידו והמפקד תובע מעותיו דאז ודאי אפילו אם הנפקד אומר שרוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד והמפקד אינו רוצה כי אם פקדונו, פשיטא שהדין עם המפקד מאחר שהמעות הם בעין ביד הנפקד (רע"א בשם המל"מ), ועיין לעיל סי' ס"א בש"ך ס"ק [דמיניעת הרויח לא קרי הפסד, המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, וגרע מגרמא בניזיקין דפטור, ותו, דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח, דילמא אף היה מגיע הפסד] (רע"א).

הדין עם הנפקד - דכיון דהוציאם ברשות כנ"ל, יכול לומר השתתף עמי גם בהפסד אם תרצה בשכר, עי' לעיל סי' פ"א סל"ב: ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה עליו מכמה שנים ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח, ושמעון אומר שלא התנה, שמעון פטור אפילו משבועה, שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון, ואף אם אמר שמעון אח"כ: אני אתן לך ריוח, דברים בעלמא הם בלא קנין, ויכול לחזור בו. ועי"ש בסמ"ע: [שקשה מכאן] אם תבע ראובן מעותיו שירויה בהן והוא מעכבן בידו, שחייב לו הרויח מכאן והלאה. וצ"ל דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון, א"ל לא תבע מעותיו (סמ"ע), וז"ל דיש חילוק בין חוב לפקדון, דבחוב דניתן להוצאה, אעפ"י שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו, אין עושה איסור בה, משא"כ בפקדון דאע"ג שהוא בענין שמותר להשתמש במעות, מ"מ תיכף שהמפקד בא לתבוע פקדונו ואמר שרוצה להרויח וזה מעכב עליו, היה מבטל כיסו, ואף על גב ששינוי המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, היינו במקום שאינו מרויח, אבל זה שמרויח ומבטל כיסו חייב לשלם גרם ההיזק, וזה אינו שייך בחוב אלא בפקדון, שמיים התביעה ואילך חזר להיות פקדון שאסור להשתמש ואם השתמש ה"ל גזלן כמו בשאר, משא"כ בחוב, שאף שחייב לשלם כשהגיע זמן, מ"מ אם מעכב הפרעון ומרויח במעות אין עליו שם רשע כיון שהוא מוכן לשלם לו לאחר זמן (ט"ז), ודאי אף במקום שלא היה לו רשות להוציאם הדין כך לפי הטעם שכתבתי לעיל בסמוך ס"ק (נתה"מ).

הרויח שלו - דאין כאן ריבית (סמ"ע).
ואם גילה דעתו כו' - אם שלח מעות לשלוחו למחצית שכר, אם שינה והפסיד, ההפסד על השליח, ואם הרויח זה לאמצע, אבל הנותן מעות לשלוחו שלא בתורת שותפות, אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הכל לבעל המעות כיון דשנוי אינו קונה, ואפ"י שהיו לו עדים שזקפן עליו במלוא מפקינן מינה ממונא (ש"ך בשם המהר"י בן לב).

^מ עי' שר"ע (ח"מ סי' שד ס"ג): גנב בהמה או כלי וכיוצא בהם, ובשעת גניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בעת העמדה בדין שוה שנים, משלם קרן כשעת גניבה. היתה שוה בשעת גניבה שנים ובשעת העמדה בדין ארבעה, אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו, משלם כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאיליו, משלם כשעת הגניבה:

ביאור: משלם קרן כשעת גניבה כו' - דקדק לכתוב "הקרן", ור"ל ולא כפל וד' וה', ולא ביאר המחבר דינם איך ישלמו, וגם לא חילק בין כפל לד' וה' בהוקר או הוזל בין טביחה להעמדה בדין, ובין היה בשעת גניבה בזול והוקר בשעת העמדה בדין, ולא חילק נמי בדין כפל וד' וה' בין נשבר או מתה מאיליו או טבחו ומכרו, משום שהן קנס ומקנס לא איירי המחבר. וטעם דברים הללו הוא זה שכתב בבבא ראשונה שצריך לשלם ד' בעד הקרן עכ"פ ולא חילק בין שברו או טבחו בידיים או נשבר מאיליו, משום דכל הגזלים משלמין כשעת הגזילה. מיהו בסיפא אם היתה בשעת גניבה בזול ואח"כ הוקר, שם מחלקינן שפיר, דאם טבח או מכרה להבהמה או שבר להכלי בידיים בשעת היוקר, משלם הקרן כשעת היוקר משום דאז היתה התחלת הגניבה והוצאתה מהעולם, דהא אי לא טבחו או שברו היה מחזירו לבעליו בעינו. אבל ברישא דהזלה בשעת שטבחה או שברה בידיים לא אמרינן דהתחלת הגניבה משעת טביחה, דא"כ יהא חוטא נשכר, דאילו לא טבחה בידיים אלא מתה מאיליה היה צריך לשלם ד' ועכשיו ששברה בידיים לא ישלם אלא ב'. ובשעת העמדה בדין ד' דקאמר, לאו דוקא קאמר, דאין ענין חיוב קרן לשעת העמדה בדין כי אם לשעת התחלת הגניבה או לשעת הוצאתו מן העולם דהיינו בשעת טביחה או שבירה וכנ"ל, אלא לשון הגמרא נקט, ומיירי כשעמד השער בשוה משעת שבירה או טביחה עד שעת העמדה בדין (סמ"ע).

או שבר הכלי או אבדו - סתם, משום דק"ל סתם אבידה ה"ל כפשיעה, אם לא שכתב בציוד שנושבר "מאליה" דה"ל כאילו כתב דידוע דנאבד שלא בפשיעה, ועיין לקמן סימן שס"ב סוף סעיף י' מה שכתבתי שם סק" (סמ"ע, פ"ח), וז"ל דהך אבידה היינו אבידה בידיים דהוא מזיק ממש, אבל אבדו בפשיעה אין הגזלן מתחייב בכך שגזלן אינו אפילו שומר חנם (קצה"ח, נתה"מ).

^מ כנראה שרש"י גרס "ולכסוף".

^מ עי' שר"ע (ח"מ סי' שסב ס"ב): הוב"ד בהערה 70.

לגוי, שהוא בגדר פשיעה, כל זמן שהנפקד לא שילם למפקד, אם הגוי משלם, זכה המפקד בריבית (סמ"ע), המבטל כיסו של חבירו והרויח בו נותן הרויח לבעל המעות, ואין חיוב אלא בשקנה במעות חבירו והרויח וגם ביטל כיסו, שחברו היה יכול להרויח במעותיו, וזה בטלם שעכבם לעצמו והרויח בממון חבירו, ואדרבא כשלא ביטל כיסו הוי זה נהנה וזה לא חסר וכופין על מידת סדום (ש"ך בשם רש"ע), אפסורפוס של נכסי יתום ומת היתום, אם האפסורפוס הרויח בו אחר מיתת היתום, הוה פקדון שאסור לו להשתמש בו, ולכן הרויח שלו, ואם בחי' היתום השקיע אצל פלוני בקרוב לרווח חייב ליתן ליתומים אם זה נעשה בפני ב"ד, אבל שלא בפני ב"ד הוא מח' ואין מוציאים מיד המוחזק (ש"ך בשם המהר"י בן לב), דוד של יתומים שהיה לו כסף שלהם בידו, ואמר שהוא יעשה קרוב לשכר ורחוק להפסד ויתן להם עשר אחוז לשנה, ובסוף לא רוצה לתת מאחר וזה רבית, הנה המאחר וזה לא כספו, א"כ כל הרווח של היתומים, וכל ההפסד הוא עליו, ואין טענה של רבית, שהרי הם לא הלוחו לו הכספים אלא לקח אותם לבד, ולא חוששין שהוא גנבם, ולכן חייב לתת להם חלקם ברווח (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ואפילו מי שמסר ביד חבירו מעות והרשהו שיעשה בהם כל מה שירצה אפ"י לזורקם בים, אין שום קנין למקבל להיות גזלן עליהם ליטול את השכר שהרי הנכסים מרויחים, ובכל מידי דעביד יד מקבל כיד הנותן כל מה שזוכה הוא זוכה בחירו, וכן בגזלן של אלמנה בנכסי בניה (ש"ך בשם המהר"י ט), אם עשו קרוב לרווח ורחוק להפסד לשנה א' לעשר אחוז, והוא החזיק את המעות לה' שנים, חייב רק על השנה הראשונה (ש"ך בשם המהר"י ט), טעמו של דבר דמסתמא לא משיי אינש רשיעא ובודאי לא היתה דעתו רק להרויח לבעל המעות, וז"ל דאף שהוא חוטא מ"מ בפקדון שאין לו הפסד וביטול לבעל המעות אין לו אלא תרעומת בלבד, ורמ"א הכריע כסברא קמייא, דאפילו במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אמרינן מסתמא יעשה בהיתר, אא"כ גילה דעתו בפני עדים, ק"ו כאן דיש איסור גמור (ט"ז), מש"כ שגילה הנפקד דעתו דעוסק לעצמו כו', מיירי שאמר כן לפני עדים כמו שסיים הרב בסוף הג"ה, וזה קשה. אלא נראה דיש ט"ס בדברי הרמ"א בסופו, וכצ"ל, ואם גילה דעתו שיעסוק בהן לצרכו [כלומר שהמפקד גילה דעתו שרצונו שהנפקד יעסוק בהן לצרכו] אז במקום שאסור להשתמש שמסתמא כו'. שהרי כל זמן שלא גילה המפקד דעתו, מהיכא תיתי היה לו לעסוק בשביל המפקד שהרויח יהיה להמפקד וההפסד לעצמו, אטו בשופטני עסקינן, משא"כ כשגילה המפקד דעתו, מהיכא תיתי נחזיקינה בגזלן, ואמרינן ודאי עסק בהן לצורך המפקד. והציוור שהלוח לגוי איירי שהמפקד גילה דעתו שרוצה שיתעסק לטובת שניהן, אף שבסוף תבע המפקד מעותיו, כל זמן שלא שילם לא מקני לו חלקו וצריך לחלוק עמו כבראשונה (נתה"מ).

אין צריך לתת מן הרויח - דקדק וכתב אין צריך, הא רוצה ליתן לו הרשות בידו, דכיון דלא בא לידו בתורת הלואה אין כאן משום ריבית (סמ"ע).

חייב ליתן הרויח כו' - ויש חולקים דאפ"י תבעו לדין ואמר לו תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומברר דבריו וזה מעכבו, פטור דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא (ש"ך), מה ששינוי המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, זהו במקום שלא הרויח בו אלא הוא שמור ומונח אבל אם הוא מרויח בו יטול הרויח בע"כ (רע"א בשם התשב"ץ), ברישא מיירי שבעל הפקדון בא בעוד שהמעות פקדון עדיין בעין בידו, משו"ה אף אם הנפקד אומר קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד והמפקד אומר איני רוצה שתעסוק בו כלל רק תן לי מעותי, והלה מסרב ועוסק בו, חייב ליתן לו הרויח. והטעם, דמבטל כיסו של חבירו אינו פטור רק כשאינו מרויח בו, אבל כשהלה מרויח בו חייב ליתן הרויח כשמבטל כיסו של חבירו. ומיירי שמברר שהיה בידו להרויח [קשה לכאורה, דא"כ גזלן גמור יתחייב ג"כ אם הנגזל היה יכול להרויח והגזלן הרויח ג"כ, מטעם מבטל כיסו. ונראה דגזלן גמור קונה בשבח מלאכה מפני תקנת השבים כמבואר בסימן שס"ג ס"ה]. ובסיפא מיירי הרב כשבא המפקד לתבוע מעותיו אחר שכבר הוציאם הנפקד בעסק, ותובע מעותיו, משו"ה אם אומר הנפקד קבל העסק בין לשכר בין להפסד, והמפקד אינו רוצה ואומר תן לי מעותי, והנפקד מסרב, הרויח של הנפקד לבד. כיון שבהתחלת העסק עדיין לא בא המפקד, והיה דינו של זה העסק ששייך להנפקד לבד, ובמקום שחייב ליתן הרויח להמפקד אינו חייב ליתן לו רק חצי ריוח כו', נראה דמיירי שהנפקד מודה שנתעסק לטובת שניהם (נתה"מ). בא אחד ממרחקים עם ברזל למכור על יומא דשווקא, והיה לאחד מבני העיר תביעה עליו, ובא אליו בערמה כאילו הוא תגר וקנה ממנו הברזל בסך ידוע ונגמר המקח ומשך הברזל לרשותו, והמוכר סמך עצמו שכלות היריד יתן לו מעותיו, ולאחר שחלק ועבר ריש השוק הלך זה לתבוע מעותיו, והשיב הלוקח משתה הייתי בך ולא היה בדעתי ליכח מקח זה ולא עשיתי אלא מפני שיש לי תביעה עלך לתפוס אותך בערך חמשים זהובים והמותר קח ולך, והלה צועק ככרוכיאי שעכשיו שעבר היריד אי אפשר לו למכור סחורתו. זה הוי מזיק גמור, עיין בשו"ע סימן של"ג סעיף ב', דאף אם לא הלכו הפועלים אלא שכבר שכרו כל בעלי בתים פועלים ואין מוצאין עוד להשתכר נותן להם שכרן כפועל בטל, ובנ"ד נמי כיון דכבר הלכו לדרכס כל הקונים ברזל, ועל ידו אי אפשר למצוא עוד קונים, הוי מזיק גמור ומחויב לשלם הוצאותיו, ואף על גב דלא היתה כונתו להזיק אלא להציל את שלו שיהיה מוחזק, היכא דחייב מדינא דגרמי חייב אפילו לא כיון להזיק, א"כ בנ"ד לא יוכל לומר עשיתי להציל את שלי דמ"מ גרם לו היזק רב, ועוד, דהיה לו להודיע מיד ולא לדחותו בלך ושוב עד אחר היריד, ע"כ ברור שזה האיש לא עשה כשארית ישראל וראוי לקנסו ולגבות ממנו כל היזקו של המוכר. ראובן שקנה סחורה משמעון

כקידשה בפקדון שיש לו ביד אחרים ומקודשת], לפי דברי הסמ"ע דלחומרא לא עקרו כו', א"כ אם קנה במשיכה לחוד וקידש בו אשה ובא אחר וקידשה, ו"א שצריכה גט משניהם, דלא עקרו חכמים בתקנתן דין תורה שהוא לחומרא דמשיכה לא קניא, והעיקר שאם קנה במשיכה ללא נתינת מעות יכול לקדש בו אשה מן התורה (פ"ת).

שם - ע"ל ס' קע"ו ס"א (ש"ך)

או במשיכה דבר שאין דרכו להגביה - יש להסתפק בדבר שאין דרכו לגררו אם קונה בגרייה מדין משיכה (רע"א), אף שכבר נתן לו כל המעות, מ"מ אינו קונה במשיכה דבר שדרכו בהגבהה (פ"ת)

וכיון שמשך - ואם התנה עמו ליתן לו כור חטים כיון דמשך החפץ צריך ליתן החיטים כפי שפסק, וע"ל ס' שלה"ה ס"ד בהגה [שאם הבטיח לפועל חפץ, יכול ליתן לו דמיון] (רע"א).

ו"ח - זה דעת יחיד, ועיקר כשר"ע (ש"ך).

¹²⁰ ע"י שר"ע (ח"מ ס' קצח ס"ה): ולמה תקנו חכמים שלא יהא מעות קונות, גזירה שמה יתן הלוקח דמי החפץ, וקודם שיקחנו, יאבד באונס. כגון שתפול דליקה וישרף, או יבואו לסטים ויטלוהו. ואם היה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יציל, לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר, כדי שישתדל ויציל. לפיכך אם היה ביתו של לוקח, שיש בו החפץ שנמכר, מושכר למוכר, העמידוהו על דין תורה, שהרי מצוי הוא אצל ביתו ויכול להציל. וכן השוכר המקום שאותם המטלטלים הנמכרים מונחים בו באחד מדרכי קניית השכירות שנתבארו בסיומן קצה (סעיף ט), קנה המטלטלים שבו, ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו, והוא שתהא חצר המשתמרת לדעת השוכר, או שהוא עומד בצד המקום ההוא. הגה: ויש אומרים דאם היו המטלטלין במקום דליכא למיחש לדליקה נקנו במעות, וכן אם התנו בהדיא דמעות יקנו נקנו.

ביאור: יתמהמה המוכר ולא יציל - כל זמן שלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות מציל הוא הפירות, כי לא ניחא ליה לילך אח"כ עם הלוקח בדינא ודינא. ומזה הטעם קנין סודר מועיל, וכן בסיטומתא קניא כמו שכתב לקמן ס' ר"א ס"א (סמ"ע), ו"א דאפילו לא נתן רק מקצת מעות דלא שייך לומר נשרפו חטיף, מ"מ לא קנה רק למי שפרע, כיון דעקרו קנין מעות, לגמרי עקרוהו (נתה"מ ופ"ת), ועיקר כ"א. ע"כ"פ אם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה, פשוט דגם הכא קנה בסיטומתא אף על גב דיהיב כולי זוזי. ואף להש"ך סק"י? דפליג, ו"ל דהיינו בהתנה לקנות במעות דה"ל כמתנה לקנות במה שאין בו קנין, אבל בקונה בסיטומתא מודה הש"ך (פ"ת).

כדי שישתדל ויציל - ואף אם אינו יכול להשתדל ולהציל, צריך להחזיר ללוקח מעותיו אף אם לא חזר בו המוכר, ע"י לקמן ס' ר"ד ס"ב (סמ"ע).

לפיכך אם היה ביתו של לוקח כו', עד שהרי מצוי הוא אצל ביתו כו' - אף דאין הלוקח דר בהבית כמו המוכר, מ"מ, כיון דהבית הוא של הלוקח, מצוי הוא שם אף על פי שהשכירו לאחרים, כיון שהוא מצוי שם יציל ביתו ולא יסמוך אהצלת המוכר שדר בו, ואגב יהיו גם הפירות ניצולים, משא"כ בפירות בלא בית, דאף שקנאן, מ"מ אינו מצוי אצלן עדיין, וגם לאו כו"ע דיני גמירי, וסברי שעל המוכר להצילן כיון שהן עדיין בידו. ו"א דה"ה במוכר שהשכיר ללוקח חדר בביתו והלוקח דר באותו חדר, אף שאין הפירות מונחים באותו חדר, מ"מ, כיון שהוא מצוי באותו הבית שהפירות מונחים שם, ודאי יתן דעתו להצילן, אבל לשו"ע בעינן שיהא אותו מקום משתמר לדעת הלוקח השוכר או שיהא עומד בצידו, דאל"כ אין לו דין חצר שיקנה דבר המונח כו', וקשה שיטתו (סמ"ע), ו"א שעיקר כשר"ע (ש"ך וט"ז).

וכן השוכר המקום כו' - וכן השואל את המקום קנה המטלטלים שבו עמש"ל ס' רב ס"ק. ונראה דחצר דאין לאדם בו רק דריסת הרגל ללכת בו לבית שיש לו במקום אחר שאינה כחצרו לקנות לו ומי שהשאל לחבירו חצרו לכך דלאו כחצר שאולה היא לקנות לו דאין חצר שאולה קונה לו אלא כשהיא שאולה לו להשתמש בו ובללכת בה לחוד אין לו בה אלא הליכה לבד, ונראה דהוא הדין בשכירות דינא הכי (ש"ך), ואם ראובן שכר ספינה מגוי, ומכר המטלטלים שבו לשמעון, כל זמן ששמעון לא משך המטלטלין, לא קנה. ואפילו אם שמעון שכר הספינה מראובן, הנה ספינה מטלטלי היא, ואם ישראל קונה מטלטלין מתוגר בכסף, אינו מקנה לישראל ספינה בכסף אלא במסירה, וכל זמן שלא עשה מסירה, לא קנה שמעון הספינה לקנות אגבה מה שבתוכה אפי' אם היה משכיר שוכר המקום משמעון דאין שכירות כלי נקנה בכסף ואם כן גם הסחורה לא קנה (ש"ך v האלשיך).

קנה המטלטלים שבו - והיינו דוקא כשהשכיר לו החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלים אבל שניהם כא' לא (ע"י ס' ר"ב ס"ק(ח)) (ש"ך), ו"ח (קצה"ח), ו"א שקנה מטעם אגב (רע"א v הפני יהושע), ו"א שקנה מטעם מעות, שאין בו חשש נשרפו חטיף (רע"א שם המהר"ט). ועיין מה שכתבתי לקמן סימן ר"ב סק" (פ"ת).

חצר המשתמר לדעת השוכר כו' - ולדעת ה"ח לקמן ריש סימן ר', ה"נ אם שמור לדעת המוכר סגי, וקשה על הרב שסתם כאן כהמחבר ולקמן ס' ר' הכריע כהיש חולקין (ש"ך).

דליכא למיחש לדליקה כו' - ושאר אונסין לא שכחי כולי האי (סמ"ע), ועיקר כמתבר (ש"ך).

ע"י שר"ע (ח"מ ס' שסב ס"א): היתה שוה בשעת הגזילה ארבעה ובשעת הוצאה מן העולם דינר, משלם ארבעה כשעת הגזילה, בין ששברה או שתאה, בין שנשברה או אבדה מאיליה, וכן כל כיוצא בזה:

ביאור: בין ששברה או שתאה כו' - שלא יהא חוטא נשכר, דאילו נשברה מעצמה צריך לשלם ד' כשעת הגזילה ועכשיו שנשברה בידיים לא יתחייב אלא דינר, וכבר נתבאר כל זה לעיל בסיומן שני"ד סעיף ג' (סמ"ע).

ע"י שר"ע (ח"מ ס' שסב ס"ב): הגוזל אשכול של תמרים ובו ג' תמרים, ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה אלא מ"ט פרוטות, ואם ימכרו כל אחת בפני עצמה ישו חמשים, אינו משלם אלא מ"ט:

ביאור: אינו משלם אלא מ"ט - זהו כעין מ"ש לקמן בסיומן שני"ד סעיף ד', דבהמה שאכלה פירות מחוברים רואים כמה הפסידה, ושמן מי שבא לקנות ס' חלקים כדי אותו חלק מה שאכלה כמה היה נותן בהן קודם אכילתה וכמה היה פוחת בשביל אכילתה וכן נותן לניזק, וזה קולא הוא למזיק ולגזן (סמ"ע).

¹²¹ ע"י שר"ע (ח"מ ס' רצב ס"ה): הוב"ד בהערה.

¹²² ע"י שר"ע (ח"מ ס' רצב ס"ג): וכן אם הטא ונטל ממנה רביעית והחמיצה חייב בכלה, שמחמת שחסרה החמיצה. במה דברים אמורים, בחבית של יין שדרכו להחמיץ כשהוא חסר, אבל שאר פירות ששלח יד במקצתם ולא הגביהן, אינו מתחייב אלא כפי מה שנטל:

ביאור: שחסרה החמיצה - ע"ל ס' ר' ס"ז בהגה [נתח לו המוכר חבית יין וכשמדד לו החצי רוצה הלוקח לחזור ולא ליקח יותר, והמוכר אומר שהמותר יחמיץ, צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר אם יתקלקל שישלם לו כל החבית כפי מה שהיה שוה בשעה שקנאן] ובט"ז שם [קשה, כיון שלא משך הלוקח רק שחייב מצד שנקרא מזיק במה שיחמיץ אח"כ, א"כ אפילו אדם בעלמא שעשה כן יתחייב, ואי אדם בעלמא פטור דלא ברי היזק גם זה יהיה פטור] (רע"א).

אבל שאר פירות - נראה דלאו דוקא פירות קאמר, דזהו פשיטא, אלא ר"ל מי פירות (סמ"ע), ו"א שזה בדווקא פירות וקמ"ל כאן, דאף שראינו שנתקלקל השאר ויש קצת סברא לומר דהוא הגורם במה שנטל מהם, מ"מ לא תלינן בזה כיון שאין דרכן של אותן פירות להתקלקל מחמת שאינן מלאין כמו יין (ט"ז), משמע דוקא בהגבהה או משיכה אבל בלא"ה אף שהוא בחצירו ומכוין לחסרו ולהחזיק לעצמו לא הוי שליחות יד (רע"א).

¹²³ ע"י שר"ע (ח"מ ס' קצח ס"א): דבר תורה מעות קונות אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה או במשיכה דבר שאין דרכו להגביה וכיון שמשך או הגביה קנה אלו"פ שלא נתן המעות כיצד המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהם ועשה מהם טעון גדול שאי אפשר להגביהו אינו נקנה במשיכה שהרי אפשר להתירו ולהגביהו עץ עץ אבל אם היה טעון של אגוזים או של פלמלים או של שקדים וכיוצא בהם שאין אחד יכול להגביהו הרי זה נקנה במשיכה ויש חולקין וסבירא להו דאפילו בעצם נקנה במשיכה הואיל ואיכא טורח להתיר ולהגביה וע"ל ס' ד סעיף ז בדין משיכה והגבהה:

ביאור: דבר תורה מעות קונות - ו"א שלומדים מדכתיב ונתן הכסף וקם לו, ו"א דאין למדין הדיוט מהקדש, אלא סברא הוא, כיון דרוב הקנינים נעשים בכסף, ומן התורה כסף קונה ולא משיכה ומסירה (סמ"ע), והיכא דליכא כסף ודאי אליבא דכ"ע משיכה קונה, דאל"כ מציאה ומתנה במה יקנה מן התורה (קצה"ח, נתה"מ ורע"א), ו"א דגם מתנה אינו נקנה אלא בחליפין או בחצירו או באגב, וקשה על ה"א (קצה"ח ורע"א).

שלא יקנו המטלטלים כו' - ע"י לקמן סעיף ה' טעמן בתקנה זו (סמ"ע), ונראה שאעפ"כ, שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל מן הלוקח, שהיא מקודשת, דלחומרא לא עקרו בתקנתן דברי תורה (סמ"ע), ישנם מח' אם צורת התקנה שמשכינה קנה, אם זה שמעות קונות, אבל כל זמן שלא משכך, יש לו זכות לחזור, או אם מעות אינם קונות בכלל, שעקרו חכמים התקנה (קצה"ח נתה"מ ורע"א), ולכן כל דברי הסמ"ע הם לפי הצד שעקרו, אבל לצד השני לכתחילה יכול המוכר להשתמש במעות (נתה"מ ורע"א), אמנם אחרי שקיבל מי שפרע, אסור לו להשתמש במעות, ואם קידש אינה מקודשת (נתה"מ), אמנם ע"י לקמן סט"ו דבכל ענין המעות נעשה בהלואה ויכול להוציאם וליתן אחרים תחתיהם א"כ פשיטא דמקודשת כמו בלוה מעות וקידש בו. אבל אם קידש הלוקח אשה בהכלי ולא משך עדיין רק שהקנה לה בקנין זה תלי' באשלי רברבי אם לאחר תק"ח אינה מקודשת או דאזלי' בתר ד"ת באיסור ומקודשת (רע"א), והיכי דד"ת לא קנתה ומדרבנן קנתה כגון במעמד שלשתם, או במשיכה ללא נתינת מעות, מקודשת ודאי, אבל ו"א שהוא רק קידושין מדרבנן (רע"א v ה"ב"ש), עיין מה שכתבתי בזה בפתחי תשובה לאה"ע סימן כ"ח סק"א? [ו"א דמי שנתן מטבע לקטן לשחוק בו ונטל הנער מיד התינוק וקידש בו אשה, כיון דנתנו לקטן ולא שמרו, הוי כאבידה מדעת וזכה מההפקר וחיישינן לקדושין, ו"א דהא דאבידה מדעת הוה הפקר היינו במניח במקום שאינו משתמר אבל היכא שנתן לתינוק לכ"ע לאו הפקר הוא וא"כ אין חוששין לקדושין. אם קידש המוכר בחפץ זה הוי ספק קידושין וראוי לחוש לקדושי שני כיון דמן התורה קדשה הראשון בגזל, ואם קידש בו הלוקח אשה בחפץ זה שקנה בכסף לחוד קודם משיכה והמוכר אינו חוזר מהקנין ישנם ספק אם היא מקודשת או לא, אי אמרינן דאף דאין המוכר חוזר מ"מ בשעת הקידושין היה בידו לחזור ועדיין אינו שלו או כיון דאף אחר תקנת חכמים עכ"פ המעות קונה לענין מי שפרע ואם אין המוכר חוזר אמרינן דאיגלאי מלתא דלא הי' בדעתו לחזור ולעבור על מי שפרע ונגמר הקנין למפרע ובשלו קידשה והוי

כפירת ממון אין אוררין אותו לנוכח כיון שכופר, אלא אוררין סתם בב"ד הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו (קצה"ח), ובאם תבעו מכרת לי חפץ בקנין מעות והלה כופר אם צריך לשבע היסת, עיין ש"ך לעיל סי' רכ"ב ס"א ד"ה הרי הוא עד א' (רע"א), אם קנה מטלטלין ולא היו לו מעות ונתן שט"ח על עצמו, ו"א דקנה לגמרי, כמו בקנין סודר שיש סיבה שיטרח ויציל, ו"ח דלא פלוג רבנן, וכל ששם קנין מעות עליו לא קנה, וכל ששם שאר קנינים עליו, אף דלפעמים שייך גביה החשש דנשרפו חיטיך, מ"מ כיון שברוב קנין זה לא שייך החשש, לא פלוג רבנן. עי' סמ"ע סימן ר"ג ס"קט"ו? (פ"ת).

ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים - פירוש, אפילו אם רוצה לחזור מהמותר מה שלא קיבל דמים נגדו. והיינו טעמא, דכבר נתבאר סימן ק"ץ סעיף י' דבקרקה קונה במקצת הכל כשאינו עייל ונפיק אזווי ע"ש, וגם לענין מי שפרע במטלטלין הדין כן עי"ש ס"ז (סמ"ע).

עי' שו"ע (ח"מ סי' רד ס"ד): כיצד מקבל מי שפרע אוררין אותו בבית דין ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו ויש אומרים שאומרים לו הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך, ויש אומרים שאומרים לו ברבים.

ביאור: אוררין אותו - "אותר" לאו דוקא הוא, דהא מסיק, ואומרים "ממי" שאינו עומד בדיבורו, ולא בא כאן אלא לומר שאוררין על זה (סמ"ע).

ממי שאינו עומד כו' - אין מקללין לנוכח, אלא מטילין הקללה בפני זה החוזר בסתם על כל מי שאינו עומד בדיבורו, והוא שמע וידע שגם עליו קאי. והרמ"א כתב דיש אומרים דאומרים לו הוא יפרע "ממך" לנוכח (סמ"ע), ועיקר כמחבר (ש"ך).

וכן אם התנו כו' - בין שהתנה הלוקח, בין שהתנה המוכר ושתק הלוקח כשהתנה כן בתחילת המקח, ועי' סי' ר"ז ס"א (סמ"ע), וי"ח על הרמ"א (ש"ך), עי' סמ"ע לקמן סי' ר"א סק" (רע"א), ועיקר כרמ"א (קצה"ח ונתה"מ), ואם התנו וכבר נקנו לו החיטין בקנין גמור, אפילו שומר חנם לא הוי המוכר עליהן (נתה"מ).

מה עי' שו"ע (ח"מ סי' רד ס"א): מי שנתן דמים ולא משך המטלטלים אף על פי שלא נקנו לו המטלטלים כמו שנתבאר כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים.

ביאור: אף על פי שלא נקנו לו המטלטלי' כו' - אם ראובן טוען לשמעון אתה עשית המסחר עמי על כלי פלוני ומכרתו לי והלה כופר, אם הכלי ביד שמעון, מאחר ויכול לומר אני חוזר ב', והוא פטור מכלום, לכן אפילו אם כופר גם פטור משבועה (ש"ך), בקרקעות היכא שלא נגמר המקח, כגון אם נתן כסף במקום שכותבין השטר שלא קנה בכסף, לפי רע"א אין מי שפרע, ולפי המשכונות יעקב יש (פ"ת).

כמו שנתבאר - היינו בסימן קצ"ח וקצ"ט ור"ג (סמ"ע).

בין לוקח - אף אם המוכר אמר שלא יהיה בידו למחות. מ"מ הוי רק כדברים בעלמא ויכול לחזור. אולם אם הלוקח אמר שלא יהיה בידו לחזור אם יזול, מהני דהוי כאומר הלוקח שיהיה המעות מחילה אם יחזור עיין שם ועיין רמ"א לעיל סי' קנ"ח ס"ה (רע"א).

לקבל מי שפרע - בסמוך סעיף ד' כתב המחבר נוסחו (סמ"ע), מי שאינה לחברו בשיעור שתות והלוקח נתן לו דמים ולא משך עדיין והמתאנה רצה לחזור צריך לקבל עליו מי שפרע אף דהלה רוצה להחזיר לו האונאה וכן המתאנה צריך לקבל מי שפרע באם רוצה לחזור (ש"ך), ואם כופר ואומר שלא קיבל הדמים על המקח כלל אלא אומר שנתן לו המעות דרך הלאוה או פקדון ומחזיר המעות, אין בזה