

ויש איתו כזה כמות אנשים, וכאלה כלבים יש איתנו, וכאלו קלעים קבועות [להיות עמנו בכל היום, ואם תבוא לגזול תמות, והגנב] הלך ולקח ממנו, מה [דינן]. אמר לו: הרי [זה כמו שכתוב במשנה] הולכים למקום גדודי חיה ולסטים<sup>1</sup> [אינו אונס וחייב, שכן הוא הזכיר לו המקום שהבהמות שם, והשיאו לבא על ידי שגידפון].

משנה. שומר חנם יכול להתנות [עם הבעלים] להיות פטור משבועה<sup>2</sup>, והשואל [יכול להתנות] להיות פטור מלשלם. נושא שכר<sup>3</sup> והשוכר [יכולים להתנות] להיות פטורין משבועה ומלשלם. כל המתנה על מה שכתוב בתורה<sup>1</sup>, תנאו בטל, וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו [פי' שהקדים מעשה שעליו לעשות לתנאי שהוא שואל ממנו, כגון: הרי מעשה זה שלך אם תעשה דבר פלוני, שאינו דומה לתנאי בני גר ובני ראובן], תנאו בטל<sup>2</sup> [והמעשה מקום, אע"פ שלא קיים התנאי], וכל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עמו מתחילתו, תנאו קיים [כל שתנאו קודם למעשה, אבל אם אי אפשר לקיים התנאי, התנאי בטל והמעשה קיים].

גמרא. למה [יכול שומר להתנות להיות פטור מחיוביו, הרי] הוא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. מי זה [מחבר של המשנה], רבי יהודה היא, שאמר: בדבר שבממון, תנאו קיים. שלמדנו: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה, הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון [שאר וכסות] תנאו קיים. וכי אפשר להעמיד [את המשנה] כרבי יהודה. אבל כתוב בסוף: כל המתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו בטל, באנו [לשיטת] רבי מאיר. זה לא קשה: באמת [מחבר המשנה] הוא רבי יהודה, והסוף [של המשנה מדבר], בדבר שאינו של ממון.

[מקשה הגמ' אבל כתוב בסוף [המשנה]: כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו, תנאו בטל. מי שמענו עליו שסובר מסברא זו, רבי מאיר. שלמדנו: אבא חלפתא איש כפר חנניא אמר בשם רבי מאיר: תנאי קודם למעשה, הרי זה תנאי, [אבל אם] מעשה קודם לתנאי, אינו תנאי. אלא, כל [המשנה] רבי מאיר היא, וכאן שונה, שבתחילה לא שעבד את עצמו. למדנו: ומתנה שומר שכר להיות כשואל<sup>4</sup>. במה [הוא מתנה כך, וכי רק] בדברים. אמר שמואל: כשעשו קנין מידו. ורבי יוחנן אמר: אפילו אפשר לומר בשלא עשו קנין, באותו ההנאה שיוצא לו קול שהוא איש נאמן, הוא גומר משעבד את עצמו.

**וכל שאפשר לו לקיימו בסופו וכו'.** אמר רב טבלא אמר רב: זו דברי רבי יהודה בן תימא, אבל חכמים אומרים: אף על פי שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, תנאו קיים. שלמדנו: הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע, על מנת שתרדי לתהום, על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה, על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך, נתקיים התנאי, הרי זה גט, לא נתקיים התנאי, אינו גט. רבי יהודה בן תימא אומר: כזה גט. כלל אמר רבי יהודה בן תימא: כל שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, אינו אלא כמפליגה בדברים [שאין בלבו לשום תנאי, אלא לצערה ודוחה אותה בדברים], וכשר. אמר רב נחמן אמר רב: הלכה כרבי יהודה בן תימא<sup>5</sup>. אמר רב נחמן בר יצחק: המשנה שלנו גם מדויק כך, שלמדנו: כל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, תנאו קיים, הרי אם אי אפשר לו לקיימו, תנאו בטל, [וכך למסקנה] לומדים מזה.

הדרן עלך השוכר את הפועלים.

/משנה/. השואל פרה ושאל בעליה עמה<sup>6</sup>, או שכר בעליה עמה, [וכן] שאל הבעלים [של פרה] או שחרם ואחר כך שאל פרה ומתה, פטור, שנאמר "אם בעליו עמו לא ישלם".

<sup>4</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' רצא ס"ז): במה דברים אמורים שאין שומר חנם חייב אלא בפשיעה, בסתם שומר. אבל אם התנה שיתחייב אף באונסים, חייב אף בדברים בלא קנין:

ביאור: שיתחייב אף באונסים כו' - אם הפקיד אצלו וקיבל אחריות סתם, ה"ז שומר שכר (סמ"ע). ואם התנה להתחייב באונסין ונאנס שחייב לשלם, לא נשתעבדו נכסים שלו משעה ראשונה שנשאלה או נפקדה בידו, אלא משעה שנאנסה (סמ"ע), אם התנה שומר חנם להיות חייב כשומר שכר, וטוען שנאנס, ואומר שלא נתחייב אלא לשלם כשהיו עדים שנגנב או נאבד, אבל לא נתחייב על שבועת שומר שכר שהיא על טענת ספק, אלא רוצה לפטור עצמו בשבועת שומר חנם שלא פשע, הוא ספק (ש"ך), עיין מ"ש בזה בסימן ש"א ס"ד (כחולק על ה"ש"ך בדברי מקורו) אם אמר הריני מתחייב עצמי להיות כשומר שכר הרי הוא בתורת שומר שכר לכל דיניו, ואם לא אמר להיות כשומר שכר אלא שהתחייב עצמו בגניבה ואבידה סתם א"כ אין בו אלא חיוב תשלומין כשידוע בעדים, אבל אם ידוע בעדים שלא פשע ואינו ידוע אם באונס או בגניבה, אין צריך לישיבע מספק כיון שלא אמר לישיבע או לשלם [קצה"ח], טעמא דמתנה שומר חנם להיות כשואל בדברים בעלמא הוא משום בהאי הנאה דקא מהימן להו, אם כן במקום שאין שום הנאה אין קנין, ולכן שוכר לזמן וקיבל עליו תוך זמנו להיות כשואל לא מתחייב בדברים, דהנאה הראשונה כבר עברה ואח"כ שוב אינו יכול לחזור עד סוף זמן השכירות [קצה"ח ונתה"מ], ו"א דדוקא להיות כשואל לא בעינן קנין, אבל בהתנה להיות כש"ש בעינן קנין. ובשאלו בעלים שהתנה שיתחייב בתשלומי בעי קנין כיון דמדינא פטור אף משבועה, ובש"ח ובש"ש והוא בבעלים והתנה להתחייב באונסין הוא מחלוקת (רע"א), ו"א שאין מח' אלא צריך קנין (פ"ה), וכן בקרקע ועבדים במתנה שיהיה חייב באונסין הוא מחלוקת, ו"א שלכ"ע בעי קנין, אבל יש צד שבעבדים וקרקעות לא בעי קנין, ו"א שבכל ענין מהני התנאי לחייב בפשיעה. אם מוסר לו דינר כסף והתנה עמו דאם יאבד יתפרע של זהב ונאבד ו"א שחייב, ועיקר שפטור (רע"א).

<sup>5</sup> עי' שר"ע (אה"ע ס' קמג ס"ב):

<sup>6</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' שמו ס"א): השואל והיה המשאל עם השואל במלאכתו בשעה שמשך הדבר השואל, אפילו נגנב או נאבד בפשיעה פטור. שנאמר (שמות כב יד) אם בעליו עמו לא ישלם, לא שנא היה עמו בשאלה שהשאל את עצמו לעשות מלאכתו, לא שנא היה עמו בשכירות שהשכיר עצמו לו, לא שנא היה עמו באותה מלאכה של הדבר השואל, לא שנא במלאכה אחרת, אפילו אמר ליה השקני מים והשקהו והשאל לו פרטו בעוד שהוא משקהו הוי שאלה בבעלים, אבל אם משך תחילה ואחר כך השקהו לא הוי שאלה בבעלים:

ביאור: בפשיעה פטור - ודע דשליחות יד אפילו בעליו עמו חייב בכל השומרין, וה"ה בשואל, וכגון ששאלה למלאכה זו ושלח בה יד לעשות מלאכה אחרת דחייב אפילו בבעלים משום דשואל לא עדיף משאר שומרין ואדרבה חיובו טפי משאר שומרין [קצה"ח].

אבל אם משך תחלה ואח"כ השקהו כו' - הוא הדין אם עשה עמו אח"כ מלאכה גמורה, אלא נקט זה משום רבותא דהשקהו בשעת שאלה דפטור (סמ"ע).

<sup>7</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' שמו ס"ב): הוב"ד לקמן הערה 8.

<sup>1</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' שג ס"ז): רועה שמצא גנב והתחיל להתגרות בו ולהראותו שאינו חושש ממנו, ואמר ליה: הרי אנו במקום פלוני כך וכך רועים אנחנו כך וכך כלי מלחמה יש לנו, ובא אותו הלסטים ונצחו ולקח מהם, הרי הרועה חייב:

ביאור: רועה שמצא גנב והתחיל להתגרות בו - אפילו היתה כוונת הרועה לטובה כדי להפחיד הלסטים, אפ"ה חייב בדביבור בעלמא חייב שומר שכר (סמ"ע קצה"ח), מיהו דוקא דידעינן דבלא דיבורו לא הוי בא, אבל בלא"ה לא. ודוקא שומר שכר הוא דחייב, אבל שומר חנם אם היה כוונתו לטובה כדי להפחיד הלסטים פטור. ועיין מ"ש בסימן ש"מ סק" [קצה"ח], ו"א שגם מספיקא לולא דיבור לא היו הלסטים באים מחייבים אותו (נתה"מ).

<sup>2</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' רצא ס"ז): התנה הנפקד על מנת שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר דובר שיניחנו עם שלו הכל לפי תנאו.

<sup>3</sup> עי' שר"ע (ח"מ ס' שה ס"ד): קבל עליו ש"ש להתחייב אף באונסים, או שהתנה ליפטור מגנבה ואבידה ומשבועה, הכל לפי תנאו. (אמר סתם: על מנת שלא אתחייב באחריותו, פטור אפילו מפשיעה):

ביאור: קיבל עליו שומר שכר כו' - על"ל ס' ס"ו ס"מ [אם קנו מידו שיתחייב בדין השומרים] אפילו בשטרות שמעטן הפסוק, [חייב] וצ"ה ס"א בה"ה [אלו דברים שאין נשבעין עליהם. מן התורה, וקרקעות אפילו של חוצה לארץ, ועבדים, ושטרות, והקדשות, וכן נכסי עובדי כוכבים וכו', ואפילו אם פשעו בהם ונאבדו, פטורים מלשלם, לא שנא שומר חנם או שומר שכר ושואל. (ואם התנה לשלם, הכל לפי תנאו)] ורצ"א סכ"ז [אם התנה [שומר חנם] שיתחייב אף באונסים, חייב אף בדברים בלא קנין] ושי"א ס"ד [כל אלו, אם קנו מידם להתחייב באחריותם, חייבים] וד"ק ורצ"ד ס"ה [אם התנה הנפקד שיהא פטור משבועה, תנאו קיים], ורצ"ו ס"ה [מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם. וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או שומר שכר ושוכר להיות חייבים בכל כשואל, שכל תנאי בממון או בשבועת ממון קיים, ואין צריך לא קנין ולא עדים], יש מח' אם אפשר להתנות להיות פטור מפשיעה (ש"ך) בשם ר"י לבית לוי, ו"א דאין השומר חנם יכול להתנות להיות פטור מפשיעה, ואפילו שהתנה אין בתנאו כלום (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ואם הוצרך השומר שכר ליתן משכון לא מהני תנאו בלא קנין, דהא דמתחייב אף בדברים, הטעם הוא משום דבההיא הנאה דנפיק עליה קלא דמהימן הוא גמר ומשעבד נפשיה, והכא לא שייך טעם זה, דהא קמן דלא הימניה (פ"ת). ומשבועה כו' - ומפסיד שכרו המגיע לו (ש"ך).

אמר סתם על מנת כו' - שומר שכר או שואל שאמרו מעיקרא איני מקבל אחריות עלי פטור מכלום, ואפילו שומר חנם לא הוה, ודוקא בדאמר מעיקרא כן מהני בלא על מנת, משא"כ אם קיבל השמירה מעיקרא צ"ל אח"כ על מנת (סמ"ע), ויש חולקים, ופירוש דברי המחבר, דבשעת קבלת המשכון, אם קיבל המשכון סתם כבר נעשה שומר חנם וכל זמן שאינו מחזיר המשכון לאו כל המיניה לפסוק ממנו על שמירת שומר חנם (ש"ך וט"ז), עי' מ"ש בסימן ע"ב סק"ד [קצה"ח], אפי' במזיק ממש פטור, ויש חולקים (רע"א), ו"א דאין השומר מתנה להיות פטור מפשיעה ואפילו שהתנה אין בתנאו כלום, ויכול המפקיד לתבוע ממנו, משום דהוי כמתנה להזיק ולעבור על דברי תורה, ומאחר וזה מח' אי אפשר להוציא ממון (רע"א בשם לחם רב).

{ צד ע"ב }

אבל שאל את הפרה ואחר כך שאל את הבעלים או שכרם, ומתה, חייב, שנאמר "בעליו אין עמו שלם ישלם"<sup>8</sup> [אע"פ שבעליו היו עמו בשעת האונס, לא הוי שאלה בבעלים לפטור, אלא אם כן היה עמו בשעת השאלה].

גמרא. מזה שכתוב בסוף [המשנה] "ואחר כך שאל את הפרה", משמע שהתחלה שכתוב "עמה", [היינו] עמה ממש. ואיך מצאנו [מציאות] עמה ממש. [הרי] פרה [נקנית בשאלה] במשיכה ובעלים [נקנים בשאלה] באמירה [מרגע שאמר לו, "הרי פרתי ואני נשאלין לך" הוי גופו שאול לו, ופרה עוד חסרה משיכה, והוא שאל בעלים ואחר כך שאל פרה]. אם תרצה לומר: כגון שפרה עומדת בחצרו של השואל, שלא חסר משיכה. ואם תרצה לומר: שאמר לו "את גופך לא תשאל עד שעת משיכת פרתך".

למדנו שם, ארבעה שומרים הם: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. שומר חנם נשבע על הכל, והשואל משלם את הכל, נושא שכר והשוכר נשבעים על השכורה או על השבועה או על המתה [שכך קרה, ושלא פשעו בו ושללא שלחו בה יד], ומשלמים את האבידה ואת הגניבה. מאיפה אנו לומדים את זה. שהרבנים למדו: פרשה ראשונה [כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה] בשומר שכר, שלישיית [וכי ישאל] בשואל. זה מובן [שהפרשה] [שלישיית] [מדבר] בשואל, [שזה] מפורש: [שנאמר] "וכי ישאל איש מעם רעהו ונשכר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם", אלא [מה שאמר] ראשונה בשומר חנם שניה בשומר שכר, אני [גם יכול להגיד] הפוך. [מתרין הגמ'] זה מסתבר [לומר שהפרשה] שניה [מדבר] בשומר שכר שכן חייב בגניבה ואבידה.

אדרבה, [זה יותר מסתבר לומר שהפרשה] [ראשונה] [מדבר] בשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב [שאם השומר טוען שנגנב, ונשבע על כך, ונמצא להיות שקרן, הוא חייב לשלם כפל, ]. אפילו הכי [חמורה שניה מראשונה], קרן ללא שבועה יותר טוב מכפל עם שבועה. תדע [שזה יותר טובה], שהרי שואל כל הנאה שלו, ואינו משלם אלא קרן [שבחנם הוא עושה מלאכתו, וכו' היה לו להחמיר יותר, וחייבו על טענת גנב קרן בלא שבועה, ולא פטרו בשבועה כדי להביאו לידי כפל].

[מקשה הגמ'] ו[כי אצל] השואל כל הנאה שלו. והרי הוא צריך [להביא לבהמה] אוכל. [מתרין הגמ'] אם הבהמה עומדת באגם [הסמוך לשואל] ואוכלת ממה שיש שם, הרי יש שואל שכל הנאה שלו. והרי [השואל] צריך לשמרה. [כאן מדובר] בעירי שמו. ואם תרצה לומר: לא תאמר כל הנאה שלו, אלא תאמר: רוב הנאה שלו [שאינו משלם שכר]. ואם תרצה לומר: [כל הנאה שלו שייך] בשאלת כלים [שאין חיוב מזונות או שמירה].

**נושא שכר והשוכר נשבעים על השכורה ועל השבועה ועל המתה, ומשלמים את האבידה ואת הגניבה.** זה מובן [שהם משלמים על] גניבה, שנאמר "אם גנבו יגנבו מעמו ישלם לבעליו", אלא אבידה, מאיפה אנו יודעים את זה. שלמדנו "אם גנבו יגנבו", אינני יודע אלא גניבה, מאיפה אנחנו יודעים אבידה, תלמוד לומר "אם גנבו יגנבו", מכל מקום. זה מובן לפי מי שאמר: לא אומרים "דברה תורה כלשון בני אדם" [דרכס של בני אדם לדבר ככפל הלשון, ולכן אין לדרוש מכפילות הלשון שום דרשה], אלא לפי מי שאמר: אומרים "דברה תורה כלשון בני אדם", מה אפשר לומר. אמרו במערב [פי] בארץ ישראל: קל וחומר, ומה גניבה שקרובה לאונס, משלם, אבידה שקרובה לפשיעה, לא כל שכן. והשני [מי שאמר לא דברה תורה כלשון בני אדם, איך הוא ילמד את זה]: דבר שנלמד בקל וחומר הפסוק טורח וכותב אותה.

**השואל משלם את הכל.** זה מובן שבורה או מתה שנאמר "וכי ישאל איש מעם רעהו ונשכר או מת". אלא שבועה [שחייב] בשואל, מאיפה אנו יודעים את זה. ואם תאמר שנלמד משכורה ומתה, [הרי אפשר לשאול על לימוד זו] מה לשכורה ומתה, שכן אונס שעולה על הדעת [ועל דעת כן שאל אותו, מזה שלא התנה על מנת שלא אתחייב בשכורה או מתה], תאמר בשבועה שכן הוא אונס שלא עולה על הדעת.

אלא, נאמר שבורה או מתה בשואל, ונאמר שבורה או מתה בשומר שכר, מה שם שבועה עמו [היינו לאותו דין לחייבו] אף כאן שבועה עמו [לאותו דין לפטור]. יש לשאול: מה לשומר שכר שכן לפטור [והוא רוצה בזה], תאמר בשואל שכן לחיוב [הרי יש לשאול ששכורה ומתה הם אונסים שעולה בדעת].

אלא כרבי נתן, שלמדנו רבי נתן אומר "או" לרבות שבועה. [מקשה הגמ' הרי] ה"או" הזה נצרך לחלק, [שלולא המילה "או"] הייתי חושב לומר, שאינו חייב עד שנשכרה וגם מתה, לכן לומרים [שלא, אלא חייבים בכל א' לבד].

זה מובן לרבי יונתן, אלא לרבי יאשיה מה אפשר לומר. שלמדנו "איש אשר יקלל את אביו ואת אמו", אינני יודע אלא [כשאדם קילל גם] אביו ו[גם] אמו, אביו בלא אמו, [אן] אמו בלא אביו, מאיפה אנחנו יודעים. תלמוד לומר "אביו ואמו קילל" [מזה שהמילה "קילל" סמוך לאביו בתחילה ובסוף לאמו, היינו אן] אביו קילל<sup>9</sup>, [אן] אמו קילל, דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר: משמע שניהם כאחד, ומשמע אחד בפני עצמו [כשכתוב ו' בין שני מילים, זה מובן גם כל א' לבד וגם שניהם יחד],

<sup>8</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' שמו ס"ב): לא שנא אם באו שאלת הבעלים עם שאלת הפרה כאחד, לא שנא היה הוא שאול או שכור לו ואחר כך השאיל לו פרתו פטור, אפילו לא היה עמו בשעת שבירה ומיתה, אבל אם לא היה עמו בשעת שאלה ואחר כך שאל את הבעלים או השכירם, אין זה שאלה בבעלים אע"פ שהיה עמו בשעת שבירה ומיתה.

<sup>9</sup> ע"י ש"ע (י"ד סי' רמא ס"א): המקלל אביו או אמו אפילו לאחר מיתתן חייב סקילה אם הוא בעדים והתראה אחד האיש ואחד האשה שקללו במה

### { צה ע"א }

עד שיפרוט לך הכתוב יחדו [בחרישת כלאים]. אפילו תאמר [שזה לפי] רבי יאשיה, כאן לא צריך [דרשה] לחלק. למה. הוא סברא [שנשכר ללא מת גם כן חייב]: מה זה משנה לי אם הרגה כולה או חציה.

גניבה ואבידה בשואל, מאיפה אנו יודעים את זה. ואם תאמר: שלמד משבורה ומתה. [הרי אפשר לשאול על לימוד זה] מה לשבורה ומתה, שלא אפשר לטרוח ולהביאו, תאמר בגניבה ואבידה שאפשר לטרוח ולהביאו [ואפשר לומר לבעלים שיחזרו אחריה אולי תמצא אותן]. אלא, [לומדים אותן] כמו זה שלמדנו: [נאמר] "ונשכר או מת", אינני יודע אלא שבורה ומתה, מאיפה אנחנו יודעים גניבה ואבידה. זה קל וחומר: ומה שומר שכר שפטור משבורה ומתה, חייב בגניבה ואבידה, שואל שחייב בשבורה ומתה, אינו דין שחייב בגניבה ואבידה. וזה הוא קל וחומר שאין עליו פירכה. מהו "אין עליו פירכה" [מה חשבו שאפשר לפרוך אותן], ואם תאמר יש לשאול: מה לשומר שכר, שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין [שהוא אונס ואין בו כפל], אפילו הכי [אין זה פירכה], קרן של שואל יותר טוב [להיות חמורה משומר שכר הבא לידי כפל]. ואם תרצה לומר: [התנא הזה] סובר לסטים מזויין הוא גולן [ואפילו נשבע שומר שכר על כך לשקר ונמצא אצלו אינו חייב כפל, שאין כפל אלא בגניבה או בטנוען טענת גנב]. ממצאנו [גניבה ואבידה בשואל] לחיוב [כשאין בעליו עמו], לפטור [גניבה ואבידה בשואל כשבעליו עמו] מאיפה אנו יודעים את זה. ואם תאמר: נילף משבורה ומתה, [אפשר לשאול] מה לשבורה ומתה, שכן אונס. אלא, לומדים משומר שכר [מה שומר שכר בבעלים פטור בגניבה ואבידה, אף שואל בבעלים פטור]. ושומר שכר עצמו מאיפה אנו לומדים. לומדים חיובים של שומר שכר [היינו גניבה ואבידה] מחיובים של שואל [משבורה ומתה]. מה להלן בבעלים פטור, אף כאן בבעלים פטור.

במה הוא לומד את זה. אם זה במה מצינו, יש לשאול כמו ששאלנו: שכן אונס. אלא נאמר בפסוק "וכי ישאל", ו"ו מוסיף על ענין הראשון, וילמד עליון מתחתון. ועוד [נשאר קשה], שואל לא לומדים משומר שכר, שיש לשאול: מה לשומר שכר, שכן פטור בשבורה ומתה [וזהו מובן אע"פ שאינו אונס מאחר והפסוק היקל בו לפוטרו משבורה ומתה שלא בבעלים], תאמר בשואל שחייב בשבורה ומתה [שיפטר בבעלים על גניבה ואבידה, שהרי החמיר בו לחייבו על שבורה ומתה שלא בבעלים].

אלא, מאיפה אנו יודעים חיוב גניבה ואבידה בשואל, שלומדים משומר שכר, דיו הנלמד בקל וחומר שיהיה כמלמד, מה גניבה ואבידה של שומר שכר בבעלים פטור, אף גניבה ואבידה של שואל גם כן בבעלים פטור. זה מובן לפי מי שסובר "דיו", אלא למי שלא סובר מ"דיו" מה אפשר לומר. אלא, נאמר בפסוק "וכי ישאל", ו"ו מוסיף על ענין הראשון, וילמד עליון מתחתון ותחתון מעליון [פי' גניבה ואבידה דשומר שכר מחיוב של שואל, מה שבורה ומתה דשואל, בבעלים פטור, אף החיוב של שומר שכר בבעלים פטור, ותחתון מעליון, מה שומר שכר חייב בגניבה ואבידה שלא בבעלים, אף שואל כן, ומה שומר שכר בבעלים פטור - אף שואל כן, ואין שואלים על ההיקש].

למדנו, [אם השואל] פשע [בדבר שואל כאשר] בעלים [עמו במלאכתו]. נחלקו בה רב אחא ורבינא, אחד אמר: חייב, ואחד אמר: פטור<sup>10</sup>. מי שאמר חייב, סובר: פסוק [אם בעליו עמו] נדרש לפניו [על שומר שכר בהיקש] ולא לפני פניו [על שומר חנם], הלכך [אם בעליו עמו], לא נאמר על שומר חנם, וגם פשיעה לא נאמר בשומר שכר ובשואל. הלכך, בשומר שכר ובשואל לחיוב [שלא בבעלים בפשיעה], ובא הקל וחומר משומר חנם, אבל בבעלים לפטור אף בשומר שכר ובשואל לא [שכן כאשר לומרים פשיעה בבעלים בשומר שכר ושואל לומדים אותו משומר חנם בקל וחומר שחייב בין בבעלים בין שלא בבעלים]. למה, כאשר כתוב "אם בעליו עמו לא ישלם", [הוא מדבר] על שואל ועל שומר שכר, על אלה חייבים שנאמר בהם בפירושו. מי שאמר פטור סובר: פסוק נדרש לפניו [וגם] לפני פניו [אע"פ שיאן היקש מפורש בהם], וכאשר כתיב "אם בעליו עמו", [זהו] גם כתוב על שומר חנם.

למדנו במשנה: השואל הפרה ושאל בעליה עמה, השואל הפרה ושכר בעליה עמה, שאל בעליה או שכרם ואחר כך שאל הפרה ומתה, פטור, ואילו שומר חנם לא כתוב [שפטור בבעלים, שכל חיובו של שומר חנם היא רק בפשיעה והרי כנ"ל אין פטור של פשיעה בבעלים]. ולדברך, וכי כתוב שומר שכר. אלא, התנא לימד דבר

<sup>10</sup> עיי' ש"ע (ח"מ סי' שמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 6.

{ צה ע"ב }

שנאמר בפירוש [בפסוק, היינו שואל, שפטור בשמירה בבעלים, אבל דבר] שנלמד מדרשה [שאר שומרים] לא לימד.

בא ושמע: שאלה [פי' את הפרה] ושאל בעליה עמה, [אן] שכרה ושכר בעליה עמה, [אן] שאלה ושכר בעליה עמה, [אן] שכרה ושאל בעליה עמה, אף על פי שהבעלים עושים מלאכה במקום אחר [פי' שלא במקום הפרה, ובלבד שתהא מלאכתו של שואל או של שוכר] ומתה, פטור. חשבו [בעלי הגמ'] , מי הוא [מחבר של המשנה], רבי יהודה היא, שאמר: שוכר [דינו בתשלומים] דומה כשומר שכר [ולכן כשכתוב שוכר בבעלים פטור הוא הדין בשומר שכר, אבל שומר חנם לא כתוב, וזה לא יתכן] שהרי התנא הזה לימד דבר הנלמדת מדרשה, אבל שומר חנם לא לימד. [אלא] מי הוא [מחבר של המשנה], רבי מאיר היא, שאמר: שוכר דומה כשומר חנם. ולימד שומר חנם [אע"פ שאין חיובו אלא בפשיעה פטור בבעלים] והוא הדין לשומר שכר. ואם תרצה לומר [אם יותר טוב להעמידם סתם ברייתא כמו רבי יהודה יותר מר"מ]: כמו שרבה בר אבוה החליף [השמות] ולימד: שוכר כיצד משלם. רבי מאיר אומר: כשומר שכר, רבי יהודה אומר: כשומר חנם.

אמר רב המנונא: תמיד הוא [פי' השומר בבעלים] חייב עד שתהא פרה וחורש בה, [אן] חמור ומחמר אחריה [פי' שהבהמה והבעלים במלאכה אחת], ועד שיהו בעלים משעת שאילה עד שעת שבורה ומתה. רואים [שרב המנונא] סובר "בעליו עמו", משמע על כל הדבר [פי' על כל הפרשה].

רבא שאל: שאלה ושאל בעליה עמה, [אן] שכרה ושכר בעליה עמה, [אן] שכרה ושאל בעליה עמה, אף על פי שהבעלים עושים מלאכה במקום אחר ומתה, פטור. כמה [מדובר, וכי] לא [מדובר שהבעלים עוסקים] במלאכה אחרת<sup>11</sup>. לא, באותה מלאכה. אלא מהו "מקום אחר". [שהבעלים] הולך לפניו ומרפה את הקרקע [הקשה, שחופר בה].

[מקשה הגמ'] הרי מזה שהסוף איתה [ממש, משמע] שההתחלה הוי במלאכה אחרת, שכתוב בסוף: שאלה ואחר כך שאל בעליה, [אן] שכרה ואחר כך שכר בעליה עמה, אף על פי שהבעלים חורשין איתה ומתה, חייב. אמרו [בעל הגמ' כתירוץ] ההתחלה והסוף [מדובר שהבעלים איתן] באותה מלאכה, וההתחלה מלמד חידוש והסוף מלמד חידוש. ההתחלה מלמד חידוש, שאע"פ שלא איתה [ממש] אבל [הבעלים איתה] באותה המלאכה, כיון שבעלים היו [נשאלים] בשעת שאילה, פטור. וסוף מלמד חידוש שאע"פ [שהבעלים] איתה [ממש], כיון שלא היו הבעלים [נשאלים איתה] בשעת שאילה, חייב.

האי מאי. אם תאמר זה מובן שההתחלה [מדבר] במלאכה אחרת והסוף [מדבר] באותה המלאכה, היינו החידוש, אלא אם תאמר שההתחלה והסוף [מדברים שניהם] באותה המלאכה, מה החידוש. [הרי] שניהם היו באותה המלאכה.

ועוד, למדנו [זה פירכה על רב המנונא שאמר שצריך הבעלים להיות עמו עד שע שבורה או מתה]: ממשמע שנאמר "אם בעליו עמו לא ישרם", איני יודע שאם בעליו אין עמו "שלם ישרם". אלא, מה מלמד הנאמר "בעליו אין עמו", לומר לך: היה עמו בשעת שאילה<sup>12</sup>, אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה, [אבל אם] היה עמו בשעת שבורה ומתה, צריך להיות עמו בשעת שאילה.

ואחר לימד [אין חילוק ביניהם למסקנה רק אין לדרוש]: ממשמע שנאמר "בעליו אין עמו שלם ישרם", איני יודע שאם בעליו עמו "לא ישרם". אלא מה מלמד הנאמר "אם בעליו עמו", לומר לך: כיון שיצאה מרשות משאיל שעה אחת בבעלים ומתה, פטור. וזה פרך את רב המנונא [בשני דבריו כמה שאמר שצריכים אותה המלאכה נפרך מהברייתא הראשונה שכתוב "אע"פ שהבלעים עושין במקום אחר" ומה שרב המנונא אמר עד שתהא עמו בשעה שבורה הוא נפרך מהברייתא הזו]. וזה פירכה. אב"י סובר כרבי יאשיה ומסביר את הפסוקים כרבי יאשיה. רבא סובר כרבי יונתן ומסביר את הפסוקים כרבי יונתן [הגמרא חוזר לפרש מאיפה לומדים התנאים שצריכים להיות עם הבעלים בשעת השאלה ולא בשעת שבורה או מתה].

**אב"י סובר כרבי יאשיה** [שצריכים חילוק, אע"פ שלא נכתבו יחד, זה כיאלו כתובים יחד] **ומסביר את הפסוקים כרבי יאשיה** [שמפרש שצריכים בעלים עמו בשעת שאלה ולא בשעת השבורה או מתה] "בעליו אין עמו שלם ישרם", הטעם [שהוא חייב לשלם] שאינו בשניהם, הרי [אם הבעלים] איתו באחד מהם ואינו בשני פטור. והרי כתוב "אם בעליו עמו לא ישרם", הטעם [שהוא פטור מלשלם] שהוא איתו בשניהם, הרי [אם הבעלים] איתו באחד מהם ואינו בשני חייב. לומר לך: היה עמו בשעת שאילה, אינו צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה, היה עמו בשעת שבורה ומתה, צריך להיות עמו בשעת שאילה.

<sup>12</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' שמו ט"ב): הוב"ד בהערה 7.

<sup>11</sup> ע"י שו"ע (ח"מ סי' שמו ט"א): הוב"ד לעיל הערה 6.

**רבא סוכר כרבי יונתן** [שמשמע כל א' לעצמו, ועכ"ז לומדים שא' מהם צריכים] ומסביר את הפסוקים **כרבי יונתן**. שלמדנו "אם בעליו עמו לא ישלם". משמע שישנו בשניהם, משמע גם שכאשר ישנו בא' ואינו בשני פטור. ונאמר "בעליו אין עמו שלם ישלם", משמע שאינו בשניהם, וגם משמע שכאשר ישנו באחד ואינו בשני חייב. לומר לך: היה עמו בשעת שאלה, אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה, היה עמו בשעת שבורה ומתה, צריך להיות עמו בשעת שאלה.

אני [גם יכול להגיד] הפוך [לומר שבשעת שבורה ופטורו ולא בשעת שאלה]. זה מסתבר [אין שלמדנו], ששאלה יותר חזק משום שמביא אותה לרשותו [של השואל]. אדרבה, שבורה ומתה יותר חזק, שכן חייב באונסין [על אותה השעה מתחייב הוא. שואל הצד הראשון] אם אין שאלה, מה עושה השבורה ומתה [לחייב את השואל. שואל הצד השני] ואם אין שבורה ומתה, מה עושה השאלה [לחייבו]. עכ"ז, שאלה יותר חזק, שכן חייב במזונותיה<sup>3</sup> [בגלל השאלה].

רב אשי אומר: נאמר בפסוק "וכי ישאל איש מעם רעהו", ולא רעהו עמו, "שלם ישלם", הרי [אם] רעהו עמו, פטור. אם כן [זה שכתוב] "בעליו אין עמו", [וכן זה שכתוב] "ואם בעליו עמו" למה [כתובים בכלל]. לולא אלה [הפסוקים] הייתי אומר: זהו דרכו של הפסוקים [לדבר כך].

רמי בר חמא שאל: [שואל] ששאל [פרה כדי] לרבעה,<sup>13</sup> מה [הדין] האם הוא חייב אונסים או לא. האם צריכים [שואל השואל] כמו שאנשים שואלים, ואנשים לא שואלים [פרה] עבור זה, או דלמא: למה [חייבים באונסים], משום הנאה, וגם זה יש לו הנאה [מהפרה].

שאלה ליראות בה [שיהא נראה עשיר וחושב ואנשים ילוו לו כסף] מה [הדין לחייבו באונסים]. צריכים ממון, וישנו, או אולי צריכים ממון שיש לו הנאה ממנו [פ' מהפרה עצמה], ואין.

שאלה לעשות בה פחות מפרוטה מה [הדין] האם הוא חייב אונסים או לא. האם צריכים ממון, ויש, ואולי כל פחות מפרוטה אינו כלום.

[אם שאלה לפחות משה פרוטה אינו נחשב כשאלה] שאל שתי פרות לעשות בהם פרוטה, מה [הדין] האם הוא חייב אונסים או לא. האם אומרים לך אחרי השואל והמשאל יש, או אולי תלך אחרי הפרות, ולכ א' וא' אין ממון.

שאל [פרה] משותפין<sup>4</sup>, ונשאל לו אחד מהן, מה [הדין] האם הוא נחשב כשאלה בבעלים. האם צריכים כולו בעליו והרי אין, או אולי מאותו החצי שלו, הוא פטור.

שותפים ששאלו [לחרוש בה קרקע של שניהם] ונשאל לאחד מהן [למלאתו שאינה של השותפות], מה [הדין] האם הוא נחשב כשאלה

<sup>13</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שמו ס"ו): שאל פרה לרבעה או ליראות או לעשות בה פחות משה פרוטה, או ששאל שתי פרות לעשות בהן שוה פרוטה, הרי זה ספק ואין מוציאין מידו:

ביאור: לרבעה או להראות בה כו' - זה ספק שהרי אין דרך לשאול כדי לבעול בהמה או כדי להראות את עצמו כעשיר, ואע"פ שיש לו הנאה אמנם אין דרך בכך (סמ"ע).

פחות משה פרוטה - זה ספק כיון שצריכים כסף שיש בו הנאה, ומסתפקים בגמ' אם פחות משה פרוטה לא נחשב לכלום או לא (סמ"ע).

שתי פרות - מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאל והאיכא שוה פרוטה, או דילמא זיל בתר פרות ובכל אחד וחדא ליכא ממונא (סמ"ע), כל הספק הוא רק אם חייב באונסין אבל חייב בגניבה ואבידה כיון דאיכא שוה פרוטה לשואל כיון שומר שכר, ומשמע מכאן דאין ש"ש חייב בגניבה ואבדה אא"כ שכרו שוה פרוטה (ש"ך).

הרי זה ספק - כל אלו הספיקות סלקו בתיקו, וכל ספיקות אלה הם לענין אי הוה לשואל דין שואל להתחייב באונסין או לא, אבל אי שאלונו בבעלים לא קמיבעיא להו בהו, דפשיטא דפטור באונסין, ו"א שזה ספק גם לענין שאלה בבעלים, והמתבר לא הכריע (סמ"ע), ו"א שזה לא סלקא בתיקו אלא בעיא דלא איפשטא, ונ"מ דאם תפס המשאל אין מוציאין מידו אבל אי הוה סלקו בתיקו מוציאין מידו וכמש"ל סי' כ"ה ס"ב (ש"ך).

<sup>14</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שמו ס"ו): האומר לשלוחו צא והשאל עם פרת, אינה שאלה בבעלים, שנאמר אם בעליו עמו הבעלים עצמם ולא שליח, ויש חולקין ואומרים דשלוחו של אדם כמותו, ואם אמר לעבדו הכנעני צא והשאל עם פרת, הרי זה שאלה בבעלים שיד העבד כיד רבו. הגה: נשאל לו העבד בלא דעת רבו, לא מקרי שאלה בבעלים:

ביאור: הבעלים עצמן ולא שליח - ג' שותפין שיש להן מפעל מחומץ בעיר אחרת ושלשתן עוסקים בקניות הצריכים לזה, ורגילין לשלוח בניהם לשם להשיג ולפקח על עסק ההוא, ויהי היום שבו הבנים לאבותם על ימי החג וצורר השותפות ביד אחד מהם, ואחר החג בחרו לשלוח רק אחד מהם אל המפעל, ומסר זה צורר השותפות ליד זה שנסע לשם, וישם את הכסף בחפסיה שלו עם מעותיו של עצמו ושמהו בכיס התפור בבתי שוקים שלו, ובדרך אבד כל המעות, והוא כעין פשיעה, שדרך לצרור מעות בכיס התפור בבגד שעל החזה בבתי נפש,

בבעלים או לא. האם צריכים כולו שואל ואין [שהוא נשאל רק לשותף א'] או אולי באותו החצי ששאל הוא פטור.

שאל מן האשה [פרה של נכסי מלוג] ונשאל בעלה<sup>5</sup> [למלאכתו, אן] אשה ששאלה [פרה לחרוש קרקע מנכסי מלוג] ונשאל [הבעלים של הפרה] לבעל [למלאכת עצמן], מה [הדין] האם הוא נחשב שאלה בבעלים או לא. האם קנין פירות דומה קנין גוף או לא.

אמר רבינא לרב אשי<sup>6</sup>: האומר לשלוחו צא והשאל עבורי עם פרת, מה [הדין] האם הוא נחשב כשאלה בבעלים או לא. האם צריכים בעליו ממש, ואין, או דלמא: שלוחו של אדם כמותו, ויש.

אמר רב אחא בנו של רב אויא לרב אשי: [הספק לגבי אשה ו]בעל, הוא מחלוקת של רבי יוחנן וריש לקיש. [הספק לגבי] שליח, הוא מחלוקת של רבי יונתן ורבי יאשיה.

[הספק לגבי אשה ו]בעל, הוא מחלוקת של רבי יוחנן וריש לקיש, שלמדנו: המוכר שדה לחבירו לפירות [לכמה שנים והגוף נשאר לו], רבי יוחנן אומר: מביא [הקונה ביכורים] וקורא [ארמי אובד אבי וכו'], ריש לקיש אומר: מביא ואינו קורא<sup>7</sup>. רבי יוחנן אומר: מביא וקורא, קנין פירות דומה קנין הגוף. וריש לקיש אומר: מביא ואינו קורא, קנין פירות אינו דומה קנין הגוף. [והרי בעל יש לו זכות של פירות של נכסי מלוג ולא הגוף]

[הספק לגבי] שליח, הוא מחלוקת של רבי יונתן ורבי יאשיה, שלמדנו: [אדם שהלך למדינת הים, ומינה אפוטרופוס על נכסיו לזון אשתו ובניו] ואמר לאפוטרופוס: כל נדרים שתהא אשתי נודרת מכאן עד שאבא ממקום פלוני, הפר לה, והפיר לה, הייתי חושב שיהו מופרין, מלמד הנאמר "אישה יקימנו ואישה יפרנו", דברי רבי יאשיה<sup>8</sup>. רבי יונתן אומר: מצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו.

אמר רב עיליש לרבא: האומר לעבדו צא והשאל [אתה יחד] עם פרת, מה [הדין] האם זה נחשב שאלה בבעלים או לא. זהו שאלה לפי מי שאמר שלוחו של אדם כמותו<sup>9</sup>, וזה [גם] שאלה לפי מי שאמר שלוחו של אדם אינו כמותו.

זה שאלה לפי מי שאמר שלוחו של אדם כמותו, היינו שליח שהוא בר מצוה, אבל עבד שאינו בר מצוה [ולומדים שליחות צריכים דומה משלח לשליח שיהיו בני מצוה], לא, או דלמא: אפילו לפי מי שאמר אין שלוחו של אדם כמותו, היינו שליח, אבל עבד, יד עבד דומה כיד רבו. אמר לו: זה מסתבר, שיד עבד דומה כיד רבו<sup>10</sup>.

רמי בר חמא שאל: בעל בנכסי [מלוג של] אשתו

ולא בבתי שוקים שעשויים ליפול ברדתו מן העגלה, על כן אין השותפים רוצים לישא בעול ההפסד ההוא רק יהיה על אבי הבן הלז לבדו. על אף דאם אחד מהאבות פשע ונאבד ממנו, פטור מטעם שמירה בבעלים, ומאחר והתחיל עם השותף והמשך עם השליח, אם א' מהבנים פשע ונאבד, פטור האב, שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד, אבל הבן מחויב לשלם, כיון דהבן אינו שותף ואינו בעלים ולא שאולים זה לזה כי כל אחד שלוחו של אביו, וכל הפושע מהם צריך לשלם והאב פטור (פ"ת).

ויש חולקין - כלומר דמספיקא לא מפקינן ממונא ואמרינן שלוחו של אדם כמותו, ולפ"ז אם תפס המשאל לא מפקינן מיניה אפי' להיש חולקין וכן עיקר (ש"ך). אחד ששכר סוס משמעון ושכר ג"כ אביו של שמעון לילך עמו להראות לו הדרך ופסק עמו כמה שכירות יתן לו, ובשעה שהשכיר לו אמר לו בפירוש שלכך מוזיל גביה בשכירות לפי שאביו הולך עמו וישגיח על הסוס, ובחזירתו נעשה הסוס פסח קצת ורצה להניחו בדרך, ואמר לו אביו של בעל הסוס שירכב עליו לביתו כי אין זה מזיק לסוס כלל, וכשבא לביתו חלה הסוס מאד, ותבעו בעל הסוס שפשע שלא היה לו לרכוב עליו אחר שנעשה פסח. אע"פ שזו היא פשיעה גמורה כמבואר בסימן ש"ט סעיף ג' בהגה. ואין מקום לומר דאף ע"ג דהוי פשיעה בבעלים דאביו של בעל הסוס הוי כשלוחו של בעל הסוס ושלוחו של אדם כמותו, דבנדון דידן לא היה אביו כלל שלוחו של בנו רק שזה בא בשכרו ולא שויה שליח כלל וכל דאפשר לומר דלא שוויא לאבוה שליח אמרינן, אבל כיון שאמר המשכיר שלכך מוזיל גביה לפי שאביו הולך עמו וישגיח על הסוס, הרי שמכך על אביו, וכיון שאביו צויה לו לרכוב על הסוס שאין כאן הזיק להסוס, א"כ לא פשע השוכר כלל ופטור. מי שמסר לאחד שטר חוב שיקח המעות מהלוה ולהביא לו, וצויה לו המשלח שאם יהיה חשש אחריות בדרך שישכור עוד יהודי הדר שם לילך עמו, וכן עשה, ואח"כ נאבדו המעות בדרך, חייב ואין לפוטרו מטעם שמירה בבעלים דרך שלוחו, כיון שהוא עצמו לא דיבר עם השליח עצמו, רק שצויה לו שישכור יהודי אחד דלא הוי שלוחו ממש. גם אין לפוטרו מטעם דאין דין שומרים בשטרות, דהא אנו לא מחייבים אותו בשביל שלא שמר שטרו, דהא שמרו כראוי וקיבל דמים, אך על הדמים נעשה שומר שטר (פ"ת).

שיד עבד כיד רבו - ואף על גב דאינו בר מצוות (סמ"ע).

עי' המשך בהערה 6.

הוא שואל [להתחייב באונסים] או הוא שוכר. אמר רבא: לפי חריפות [שלך] השתבשת, מה שתבשה, אם הוא שואל, [הוא פטור משום ש]הוא שאלה בבעלים [שהיא עמו תדיר במלאכתו, והיא נשאלת לו תחלה, משנשאה], אם הוא שוכר, זה שכירות בבעלים [והוא גם כן פטור]. אלא, כאשר שאלו את רמי בר חמא, ששכר ממנה פרה ואחר כך נישא אותה, הוא שואל או שוכר. הוא שואל, ובא שאלה בבעלים ומפקיע שכירות שלא בבעלים, או דלמא הוא שוכר, ושכירות עומדת [במקומה]. ומה [הם] שונים, [הרי] אם הוא שואל ובא שאלה בבעלים ומפקיע שכירות שלא בבעלים, גם אם הוא שוכר, שיבא שכירות בבעלים ותפקיע שכירות שלא בבעלים.

אלא, כאשר שאלו לרמי בר חמא כגון שהיא שכרה פרה מהעולם<sup>15</sup>, ואחר כך נישא אותה [והוא זוכה בשימוש הפרה כל ימי השכירות, אם הוא שואל, אז זה כמו השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה, שרבנן סוברים: נשבע שוכר שמתה כדרכה ופטור, ושואל משלם לשוכר, ורבי יוסי אומר: תחזור פרה לבעלים]. ואין שאלה לפי הרבנים שאמרו שואל משלם לשוכר [שדינו של השואל הוא עם המשאל ולא עם הבעלים הראשונים], ודאי שאלה בבעלים היא. כאשר שאלו לפי רבי יוסי, שאמר: תחזיר פרה לבעלים הראשונים, מה, [הבעל] שואל או שוכר.

אמר רבא: בעל לא שואל ולא שוכר, אלא לוקח [ופטור, ולומדים את זה] מדברי רבי יוסי ברבי חנינא. שאמר רבי יוסי ברבי חנינא: באושא התקינו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה [ובעל יורש את אשתו], הבעל מוציא מיד הלוקחות [רואים אם כן, שאין לה רשות למכור, שהוא כלוקח ראשון].

רמי בר חמא שאל: בעל בנכסי אשתו [פי] אם אשה ירשה נכסים מאביה, ובכללם מעות של הקדש, ואין יודעים שהם של הקדש, ומאחר והבעל זוכה בהם [מי מעל [בהוצאה זו]. אמר רבא: מי ימעול. וכין הבעל ימעול [הרי היא לא מסרה לו אותם, אלא נקנים לו מאליהם במיתת אביה,

<sup>15</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ז): אשה ששאלה ואחר כך נשאת, הרי הבעל כלוקח ואין לו דין שומר. לפיכך: אם הדבר השאל בהמה ומתה, הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאלתה, אפילו פשע, מפני שהוא כלוקח. הגה: אבל לא מפרט מטעם שמירה בבעלים, דהא אין החפץ שלה רק שאלו בידה. וכן גזלן שהפקיד או השאל דבר הנגזל, אף ע"פ שהיה במלאכת השואל חייב שואל באונסין, דלא מקרי שאלה בבעלים אלא בבעל החפץ עצמו, והאשה חייבת לשלם כשיהיה לה ממון (וע"ל סימן תכ"ד ס"י), ואם הודיע את בעלה שהיא שאלה, הרי זה נכנס תחתיה. הגה: ודוקא שנשתמש בה לאחר שהודיעתו, או שקבל עליו להיות הוא השואל:

ביאור: מפני שהוא כלוקח - אם סילק עצמו מהפירות דלא הוי לוקח רק על הגוף, והיא השאלה לו הפירות, הוה דומה לשני שותפין שאחד יש לו קנין הגוף ואחד קנין הפירות ושאל בעל הגוף מבעל הפירות, ודאי דהוי שואל על שווי קנין הפירות (נתה"מ).

אבל לא מפרט מכח שמירה בבעלים - היינו דווקא ששאלה לכל ימי חיי האשה או הפרה (ע"ל לעיל ס' שמו ס"ו), אבל שאלה לזמן מסוים, אע"פ שהבעל לוקח חייב בפשיעה (סמ"ע), ו"ח שדברי המחבר ורמ"א בכל ענין (ש"ך), כוונת המחבר שכתב מפני שהוא כלוקח, ר"ל אם הבהמה של אשתו אז היה עליו שם לוקח, נמצא עכשיו שאינה של אשתו אין לו שום שייכות כלל להך בהמה, ואפילו שומר חנם לא הוי, ועל זה כתב רמ"א אבל לא מיפטר מטעם שמירה בבעלים כמו שפטור בנכסי אשתו ממש מטעם זה כמ"ש בסמוך סעיף ט"ז, דכאן לא שייך שמירה בבעלים כיון שהבהמה של אחרים (ט"ז), צ"ל דמיירי הכא בלא הודיעתו [לבעל הפרה שאלה], דאי הודיעתו הא כתב לקמן דחייב הבעל באונסין, א"כ מה בכך שהחפץ אינו שלה, הא לא נכנס אדעתא דחייב דהא קסבר שהוא שלה והוי בבעלים דפטור, ודמי לסימן רצ"א סעיף ד' דיכול לומר לא קיבלתי עלי אלא שמירת דינר כסף. ואח"כ קודם השימוש הודיעתו, מ"מ כיון שבשעת נישואין הקנית לו סתם וקיבלה החייב על עצמה, ואח"כ כשהוא משתמש עם הפרה בשלו הוא משתמש לפי המסקנא דלוקח הוי, ועל זה כתב שפיר דכיון שהחפץ אינו שלה לא הוי שמירה בבעלים, דכשהוא משתמש בהפרה ה"ל משתמש על דעת זה שאינו משתמש בבעלים דהא הודיעתו שאינו שלה, ואינו פטור רק משום דהוי לוקח (נתה"מ).

וכן גזלן - קשה, דהא סתם גזילה יאוש בעלים כמבואר בסימן שס"ח סעיף א', ומבואר בסימן שס"א סעיף ו' דאפילו אם אכלה השני בגזל לאחר יאוש פטור השני, וא"כ מכל שכן כשנאבד, והרי אין החיוב נגד הנגזל אלא נגד הגזלן ונגד הגזלן הוי שמירה בבעלים. וע"כ צ"ל דמיירי שידוע שלא נתייאו הבעלים. אך עדיין קשה, כיון דעל כרחק מיירי בלא הודיע שהוא גזול, דאי הודיע שהוא גזול, השני כששתמש בו הוי כשואל שלא מדעת, דהא כל זמן שלא נתייאו ברשותא דמרא קיימא, כמבואר בסימן רצ"ב סעיף א' וחייב מטעם גזלן, ואי כשלא נשתמש הא משיכא אינה קונה בשואל שלא מדעת, וא"כ בלא הודיע הרי יכול לומר לא קיבלתי עלי חיוב אונסין כלל דהא סברתי שהגזלן הוא בעל החפץ והוי בבעלים. ונראה דמיירי שנשאל לו הבעלים בעצמו והשואל לא ידע מזה דג"כ פטור

הרי] הוא רק רוצה לקנות [מעות של] היתר, ולא רוצה לקנות [מעות של] איסור. שימעלו בית דין [של ישראל שבאותו דור, שכל תקנות משפט תלויה בה], ועל ידיהן נוהגות חוקות המתקנים לצבור מאז, והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה, ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאו לחולין, גם זה לא יתכן, שכן הרבנים כאשר עשו תקנה, ואמרו בעל הוא לוקח, [היינו רק] להיתר, [אבל לענין] איסור הרבנים לא עשו [שום] תקנה. אלא אמר רבא: בעל מעל כאשר יוציא<sup>16</sup> [אבל בעודם צוררים ומונחים לא קנאם הבעל, דומה להמוציא מעות הקדש לחולין].

שאלו: מה [הדין] אם שאל בהמה [וכחש בשר מחמת מלאכה. אמר אותו התלמיד, ורב חלקיה בנו של רב אויא שמו: משמע [משאלתך] שכאשר היא מתה מחמת מלאכה הוא חייב, [וזה ודאי לא יתכן, וכי] נאמר לא שאלתי אותה לשמרה באהל [אלא לעבוד איתה]. אלא אמר רבא: לא שאלו על כחש בשר מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה<sup>17</sup>, גם כן פטור. שאמר לו: לא שאלתי אותו לשמרה באהל.

איש א' ששאל קרדום מחבירו, ונשבר [בפשיעה]. בא לפני רבא, אמר לו: לך תביא עדים שלא עשית שינוי [בשימוש של בקרדום זן<sup>18</sup>], ואז תהיה פטור. ואם אין עדים מה [הדין]. בא ושמע: שאיש א' ששאל קרדום מחבירו ונשבר, בא לפני רב, אמר לו: לך תשלם לו קרדום שלם. אמרו רב כהנא ורב אסי לרב:

כמבואר לעיל סעיף ד' ע"ש, והרי נכנס בחיוב שמירת שואל. אלא דמכל מקום לא הוי שמירה בבעלים כיון דבשעת שאלה לא היה שלו ולא היה מחשב בעליו בשעת שאלה, רק בשעת שבירה נעשה הוא בעליו של החפץ ואנן בעינן בעלים בשעת שאלה. ולפי זה אפילו אם קנה אותו בדמים אחר שהשאל מהבעלים, לא חשיב בעליו עמו (נתה"מ).

בעל החפץ עצמו כו' - ע"ל ס' רצ"א בסמ"ע סכ"ו ד"ה אע"פ ששאל [שואל בבעלים שהשאל לאחר אין השני פטור] (ש"ך), שרק בעל הממון חשיב בעלים (ש"ך בשם היש"ש).

והאשה חייבת לשלם כו' - עיין לקמן סימן תכ"ד סעיף י' דאם יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל או תוספת על כתובה דאורייתא, דחייבת למכור בטובת הנאה, אלא דמיירי כאן באין לה, וסמך אמ"ש לקמן בסימן תכ"ד (סמ"ע). ואם הודיע כו' - ואם שאלה אבן טוב לרפואה ונגנב, פטור הבעל. אך אם שאלה לה בגד על החתונה לפי כבודה ועשרה, מסתמא ניחא לבעל לחייב אפילו באונסין, אבל לא בגד חשוב מערכה, אם לא שנשאת ונותנת בתוך הבית (ש"ך).<sup>16</sup> ע"י רמב"ם (מעילה פ"ז ה"א): האשה שהכניסה מעות של הקדש לבעלה, או שהקדיש מורשה ומת ונפלו לה הקדשות בירושה, לכשיוציא הבעל המעות בחפציו ימעול.

<sup>17</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 6.

<sup>18</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"א): טען השואל שמתה מחמת מלאכה, אם הוא במקום שעדים מצוים אינו נפטר עד שיביא עדים שהוא דבריו ושלא שינה בו, ואם הוא במקום שאין עדים מצויים ישבע כמו שנתבאר בסימן רצא. ואם התנה שלא ישבע או שלא ישלם, אם נגנבה או נאנסה הכל לפי תנאו. הגה: אפילו לא קנו קנין על כך, דכל תנאי שומרים קיים, אפילו בלא קנין, ודוקא דאתניה קודם שבאה השמירה לידו אבל לאחר ששעבד נפשיה לא מצי לאתנווי בדברים בעלמא:

ביאור: עד שיביא עדים - ע"י מ"ש מזה בסימן רצ"ד סק"ג וס"י רצ"ו סק"ד (סמ"ע).

לא מצי לאתנווי בדברים בעלמא - היינו דוקא היכא דלא פטרו בפירוש מחיובו אלא שאומר לשון שנראה שאינו חושש בשמירתו וזוה לא נפטר בדברים בעלמא, אבל אם אומר בפירוש והפטר ודאי פטור אפילו היכא דאיתיה בידיה בתורת שמירה, וכל שאומר לא ישלם הרי אומר והפטר וזה ודאי מהני אפילו כבר אתי לידה בתורת שמירה, וא"כ קשה לשון הרמ"א כיון דבש"ע מיירי שהתנה להדיא בלשון הברור לפטור (קצה"ח), דעת הרמ"א דדוקא בשואל שיש לו קנין בגוף החפץ, דשאלה ושכירות ליומא ממכר הוא, וכיון שהוא בתוך הזמן צריך לעשות קנין חדש, דהאונסין דחייביה רחמנא להשואל אינו מטעם חיוב שמירה, דהא האונסין אינו יכול לשמור, רק הטעם דעשאו רחמנא כשלו בתוך ימי השאלה לענין דכשנאנס אמרינן דזדידיה נאנס, ומש"ה כשמחזיר בעיניו קנין גמור, אמנם בשאר שומרים החיוב אחזיות מחיוב שמירה הוא חל מיד, והמחילה היא חלה מיד כשפטרו מחיוב שמירה, ולא חשיב כמחילה על תנאי, משא"כ שואל שהחיוב הוא אחר שיאנס, ודמי למחילה על תנאי (נתה"מ).

[וכי] הדין כך [שישלים לו כלי עשוי ומתוקן, שישימו לו שברי הראשון, ועליהן ישלם דמיו, וזה ילך ויטרח ויקנה לו כלי אחר]. ורב שתק. וההלכה<sup>19</sup> כרב כהנא ורב אסי, שהוא מחיזר לו השברים וממלא לו דמי כלי. איש א' ששאל דלי מחבירו, ונשבר. בא לפני רב פפא, אמר לו: תביא עדים שלא שנית בו, ותפטר [ככל מתה מחמת מלאכה]. איש א' ששאל חתולה מחבירו, והעכברים התחברו עליה והרגוהו. ישב רב אשי ושאל: כדבר זה מה [הדין]. האם זהה? כמו מתה מחמת מלאכה, או לא. אמר רב מרדכי לרב אשי, כך אמר אבימי מהגרוניא בשם רבא: גבר שנשים הרגוהו [זה פשוט שהוא מתה מחמת מלאכה], ולא [צריכים חידוש] דין, ולא דיין [לגלות לנו דבר פשוט כזה]. ויש אומרים: [שהחתולה] אכלה הרבה עכבים ונתחמם ומת. ישב רב אשי ועיין בה: כדבר זה מה [הדין], האם זה מתה מחמת מלאכה? אמר רב מרדכי לרב אשי, כך אמר אבימי מהגרוניא: גבר שנשים הרגוהו [בעל בעילות הרבה, ומת, פשוט שהוא מתה מחמת מלאכה] ולא [צריכים חידוש] דין, ולא דיין [לגלות לנו דבר פשוט כזה].

אמר רבא: מי שרוצה לשאול דבר מחבירו ליפטר [מחייב תשלומים], שיאמר לו: תשקה לי מי<sup>20</sup>, וזה הוי שאילה בבעלים. ואם [המשאל] הוא חכם, שיאמר לו: קודם שתשאל, ואחר כך אשקה לך. אמר רבא: מלמדי תינוקות<sup>21</sup>, ושאל [הנוטע כרמים למחצת שחר], והשוחרט, והמקיז דם, וספך העיר, כולם בזמן עבודתם דומים כשאילה בבעלים [אם א' מהעיר שאל ממנו בהמה בשעה שהוא בעבודה, וכמשועבד לכל העיר, ומתה, פטור]. התלמידים אמרו לרבא: הרב שאול לנו [למלאכתנו] ללמד אותנו תורה, ואם נשאל ממנו בהמה ומתה נפטר. רבא [הקפיד, אמר להם: אתם רוצים לכלות ממנו? אדרבה, אתם שאולים לי [למלאכתך]. שאם אני רוצה אני יכול להעביר ממסכת למסכת<sup>22</sup>] שלא תשכח ממני, אתם לא יכולים להעביר. ולא היא, שהוא שאל אותם ביום

<sup>19</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמד ס"ב): כשישלים השואל שמין לו השברים, שאם שאל כלי ונשבר שמין לו השברים כמו שהיו שנים בשעת השבירה, ונותנים לבעלים ומשלים עליהם, ואם הוזלו בין שעת שבירה לשעת העמדה בדין, שמין אותם כמו שהיו שוין בשעת שבירה, וכן אם שאל בהמה ומתה שמין כמה היתה שוה הנבלה בשעה שמתה, ונותן לו ומשלים לו עליה. הגה: נגנבו השברים או נאבדו ואפילו נאנסו השואל חייב, אלא אם כן אמר למשאל טול את שלך: ביאור: שמין לו השברים כו' - היינו שהניקז צריך לטפל במכירת נבילה, וכן הדין בכל המזיקין, אבל בגנב וגזול אין הדין כן וכמ"ש לקמן סימן ש"ד סעיף ה' וש"ב סעיף ג' (סמ"ע).

בשעת השבירה - דאז חל עליו חיוב התשלומין (סמ"ע). ואם הוזלו כו' - וכל שכן אם הוקרו, דלא יהיה להמשאל הפסד כיון שהוקרו (סמ"ע).

או נאבדו - צ"ל "או נאבדו חייב וגם אם נאנסו חייב אא"כ אמר טול", ור"ל דאם אמר טול פטור בנאנסו אבל חייב בגניבה ואבידה (סמ"ע), קודם שאמר "טול את שלך", אינו חייב אלא כשומר שכו, שהרי כשנשברו ואינו עוד למלאכתו, הוי ככלה זמן השאלה, ואחר שאמר "טול את שלך" אפילו שומר חנם לא הוי, ואפילו בפחת מזמן שהודיע לבעלים עד שהבעלים לקחו פטור ממנה (קצה"ח, נתה"מ).

<sup>20</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"א): הוב"ד לעיל הערה 6.

<sup>21</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ב): מלמד תינוקות, והנוטע לבני המדינה, והמקיז להם דם, והסופר שלהם, כל אלו וכיוצא בהם, יום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו, אם השאל או השכיר לאחד מאלו שהוא עוסק במלאכתם הרי זה שמירה בבעלים, ואפילו פשע בה השומר פטור, אבל הוא ששאל או שכר מהם חייב שאינם שאולים לו, ויש אומרים שבזמן הראוי למלאכה אף ע"פ שאינם עסוקים בה, לפי שאינו רשאי להשמט מהמלאכה ההיא בכל עת צריכים לו, הוי לגביהו שאלה בבעלים, אפילו אם צריך לתת לו שכר מכל מקום מוכרח הוא לעשות לו מלאכתו, מידי דהוה אשותפים ששכרו שכיר חדש או שנה, דבכל שעה הוי שאלה בבעלים לכל אחד מהם:

ביאור: ביום שהוא יושב לעשות מלאכתו - ע"י לקמן בסעיף ט"ז גבי בעל בנכסי אשתו דמשמע דאפילו בשעה שאינה עוסקת, וכ"כ הסמ"ע שם בס"ק. וכן בשותפין לעיל בסעיף ז' משמע דהוי שאלה בבעלים אפילו בשעה שאינו עוסק, ודוקא הכא סבירא ליה דבעי עוסק במלאכתו דוקא, דבעוסק במלאכת אחר לא הוי שאלה בבעלים. דהא בשותפין אמרינן ביריה, שבשעה שהשותף הזה צריך ליה הוי כשלו לגמרי, וממילא הכא כשהאחר צריך הוי כשכיר לו כולו לזמן ההוא ולא הוי שאלה בבעלים בזמן ההוא לאחר, אבל בשני שותפין כיון שכל שעה השותף משועבד לעוסק בשל חבירו הוי בעלים עמו. והיינו אומרים ס"ל, דאפילו בשעה שעוסק במלאכת האחר ג"כ מיקרי עמו במלאכתו, משום דבשעה שעוסק במלאכת האחר הוי טובה לכולם שנעשה פנוי מעסקיו שיהיה יכול לעסוק במלאכת השואל א"כ, וממילא הוי כעוסק במלאכת כולם אף כשאינו עוסק רק במלאכת אחר. ולכך אף שאינו עוסק כלל במלאכה, מ"מ מחויב הוא לעסוק במלאכה (נתה"מ).

הדרשה [לפני הרגל, ואז הוא לא יכול לעבור לענין אחר], והם השאלו לו ביום אחר.

מרימר בר חנינא השכיר פרידה ל"בית חוזאי", יצא להרים את המטען עמם, [והם] פשעו בה ומת. באו לפני רבא, והוא חייב אותם. התלמידים אמרו לרבא: [למה חייבת אותם הרי] זה פשיעה בבעלים<sup>23</sup>. [רבא] התבייש. לסוף התגלה הדבר שהוא יצא לראות [שלא ירובן] במטען [ולכן אינו שמירה בעלים]. זה מוכן לפי מי שאמר פשיעה בבעלים פטור, לכן הוא התבייש, אלא לפי מי שאמר חייב, למה התבייש. [הם] לא פשעו בה, אלא זה נגנבה, ומתה כדרכה בבית הגנבים [עכ"ז חייבים, שאפילו אם המלאך המות לא היה הורגו זה היה בבית הגנבים]. ובאו לפני רבא וחייב אותם, התלמידים אמרו לרבא: גניבה בבעלים היא. הוא התבייש. לסוף התגלה הדבר שהוא יצא לראות [שלא ירובן] במטען [ולכן אינו שמירה בעלים]. משנה. השואל את הפרה<sup>24</sup>, שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, [אין] שאלה היום ושכרה למחר, שכר אחת ושאל אחת ומתה, המשאל אומר: שאלה מתה [על השואל אחת ושכר אחת], ביום שהיתה שאלה מתה [על השואל היום ושכרה למחר],

מידי דהוה אשותפין ששכרו שכיר חדש כו' - פירוש, מידי דהוה אשנים ששכרו בשותפות שכיר לחדש שיהא שכיר למלאכת שניהן לעשות לכל אחד מלאכת עצמו באיזה שצריך לו. ושותפין דקאמר, ר"ל שהן שותפין בשכיר חודש זה, אבל אינו רוצה לומר שהן שותפין בדבר אחר ושוכרין שכיר חודש זה לעשות להן בדבר ההוא, דא"כ לא דמי לשתלא ומקיז דם ואינך דקחשיב, דהרי שם בני המדינה אינן משותפין בו יחד בכלום (סמ"ע).

<sup>22</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ג): הרב השונה לתלמידיו, אם הם צריכים ללמוד עמו בכל מסכתא שירצה הוא ואף אם התחילו מסכתא אחת יכול לשנותה לאחרת, אז הוה הם כשאולים לו שהם עמו במלאכה, ואם שאל מהם הוי שאלה בבעלים. ואם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו, אז הוא נשאל להם, ואפילו שלא בשעת הלימוד כיון שצריך ללמוד עמהם בכל עת שירצו, ואם הדבר תלוי בשניהם שהמסכתא שהתחיל יגמרו, ואין הרב יכול לשנות המסכתא שלא מדעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב, אז אינם שאולים זה לזה כלל, ולפני המועדים שדרך לדרוש לעם הלכות המועד הוא נשאל להם. הגה: וכן הדין בשליח צבור עם קהל שלו, דאם הקהל אינן יכולין להשמט ממנו הם כשאולים לו, ואם הוא אינו יכול להשמט מהן הוא נשאל להן:

ביאור: לשנותה לאחרת - מיירי דוקא במלמד בחנם (נתה"מ), דכיון דכל אחד צריך לחבירו שניהן משועבדין זה לזה בשוה והנאת שניהם בשוה, רק כיון שהרב מצי לאישתמוטי ממסכתא למסכתא בעל כרחו והמה מחוייבין לעשות בהכרח שלא כרצונם מיקרי התלמידים שאולים לו, ולא להיפך, אבל במקום שהרב מלמד בשכר, הרב שאול להם ולא להיפך (נתה"מ בשם מקור חיים), ל' יום קודם פסח הרב נחשב כשואל לציבור ללמדם הלכות פסח, ולכן כל שאלה מהרב הוה שאלה בבעלים (ט"ז).

בכל עת שירצו - מדכתב כן ב"הוא נשאל להן" ולא כתב כן ב"הן נשאלין לר" דמחשב שאלה בבעלים אפילו בשעה שאינן לומדין, וכן בש"ץ השואל להן (המובא ברמ"א) דמחשב הוא להן שאלה בבעלים בכל אותו יום אפילו שלא בשעת תפלה, ובהן שואלין לו לא כתב ששואלין לו אלא בשעת תפלה. והיינו טעמא, דברב וש"ץ העושים פעולת הלימוד והנגינה דתפילה נראה בהן הפעולה יותר, ומש"ה מחשבין פועלים ועמהן במלאכתן יותר (סמ"ע), ו"א דש"ץ עם הקהל הוא דוקא בשעת התפלה. ונראה דהפירוש הוא בזמן הראוי להתפלל, כמו בשותפין ושאלה לעיל, אבל אחר תפלה אינו משועבד לעוסק. וכן בקהל עם הש"ץ, בזמן התפלה, כיון שאינם יכולים לסלקו ומחוייבים לשמוע ממנו, הוי כתלמידים עם הרב המבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

<sup>23</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ד): השאל לו בהמתו או השכירה לו למשויו והלך עמה לסעדה ולהטעינה, הוי שאלה בבעלים אע"פ שמעצמו נשאל לו, ודלא כיש חולקין בזה, ואם לא הלך אלא לראות שלא יוסיף המשוי, אין זה שאלה בבעלים, וכן אם תפס לו השטעגר"ב, הוי לתקנת בהמתו ולא מקרי שאלה בבעלים:

<sup>24</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ד): הוב"ד לקמן הערה 31.

{ צז ע"ב }

בשעה שהיתה שאולה מתה [היינו במקרה ששאלה חצי היום ושכרה חצי יום], וזה אומר "איני יודע", חייב [לשלם, שזה ודאי ושמא, וודאי זוכה]. השוכר אומר<sup>25</sup>: שכורה מתה, [אין] ביום שהיתה שכורה מתה, [אין] בשעה שהיתה שכורה מתה, וזה אומר "איני יודע", פטור. זה אומר: שאולה, וזה אומר: שכורה, ישבע השוכר ששכורה מתה. זה אומר "איני יודע", וזה אומר "איני יודע" יחלוקו [משום שכל כסף המוטל בספק חולקים]. גמרא. לומדים מזה [הטוען נגד השני] "יש לי מנה אצלך", והלה אומר "איני יודע" חייב. אולי זה פרכה על רב נחמן. שלמדנו [הטוען נגד השני] "יש לי מנה אצלך", והלה אומר "איני יודע", רב הונא ורב יהודה אמרו: חייב [שכל ודאי ושמא, הודאי זוכה], רב נחמן ורבי יוחנן אמרו: פטור<sup>26</sup> [שמעמידים הכסף בחזקת בעליו, ולא מוציאים מספק]. כמו שאמר רב נחמן: כגון שיש עסק שבועה ביניהם, וכן כאן, כגון שיש עסק שבועה ביניהם<sup>27</sup> [שנתחייב לו שבועה בטענתו, והוא אינו יכול לישבע, שהרי אמר "איני יודע"].

איך מדובר עסק שבועה. כמו שרביא [אמר],

באונסיהן, והנתבע מודה לו באחת ועל השניה חייב לישבע שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת, ואינו יכול לישבע, משו"ה משלם, משא"כ בהשאלה לו אחת והשכיר לו אחת, ומתה האחת והשניה עומדת חיה שבסימן שלפני זה (סעיף ד'), דשם אין טענתן אלא על האחת, דהרי על העודנה חיה אומר לו הילך וקחנה לך ואין כאן מודה מקצת (סמ"ע).

<sup>25</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' שמד ס"ד): הוב"ד לקמן הערה 31.

<sup>26</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' עה ס"ט):

<sup>27</sup> עיי' שר"ע (ח"מ סי' שמה ס"א): שאל שתי פרות, חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות, המשאל אומר: בזמן השאלה מתה, והלה אומר: אחת מתה בזמן השאלה והאחרת איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע ישלם השתים: ביאור: מתוך שאינו יכול לישבע משלם - הטעם, דהא הודה לו במקצת טענתו, דתבעו בב' פרות שאולות שמתו בזמן השאלה ושחייב לו עליהן



{ צח ע"א }

שאמר רבא [הטוען נגד השני] "יש לי מנה אצלך"<sup>28</sup>, וזה אומר "אין לך אצלי אלא חמשים, והשאר איני יודע" [הרי הוא חייב שבועה של מודה במקצת], מתוך שאינו יכול לישבע [שהרי אמר "איני יודע"], משלם. מצאנו [עסק שבועה] בתחילת [המשנה] בשתי [פרות], והסוף בשלש. ההתחלה בשני [פרות], שאמר לו "מסרתי לך שתי פרות, חציו של היום בשאלה וחצי בשכירות", או "יום א' בשאלה ויום א' בשכירות", ושניהם מתו בזמן השאלה, ואמר לו השואל "נכון א' מת בזמן השאלה, והשני לא ידעתי אם מתה בזמן השאלה או בזמן השכירות, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם"<sup>29</sup>.

סוף [המשנה מובן שמדובר] בשלש [פרות], שאמר לו "נתתי לך שלש פרות, שתיים בשאילה ואחת בשכירות, ומתו שנים של שאלה. ואמר לו שואל "נכון א' של שאלה מתה, והשני איני יודע אם זה שאלה מתה וזה [הפרה שעודה] קיימת של השכירות, או אם [הפרה של] שכירות מתה וזה שקיים של השאלה, ומתוך שאינו יכול לישבע, משלם"<sup>30</sup>.

ולפי רמי בר חמא, שאמר: ארבעה שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת [כדי לחייב שבועת השומרים], מצאנו [פירוש המשנה] שהתחלה [מדובר שיש] ג' [פרות] והסוף [מדובר שיש] ארבע [פרות]. ההתחלה יש ג' [פרות], שאמר לו "נתתי לך שלש פרות, חציה היום בשאלה וחציה היום בשכירות", או "[פרה] אחד יום א' [בשאלה ויום א' בשכירות, ומתו כל השלש בזמן שאילה. ואמר לו שואל "א' [מהפרות], לא היו דברים מעולם פ" לא קבלתי אלא שתי פרות], וא' נכון מתה בזמן השאלה, והשני לא יודע אם בזמן השאלה מתה או בזמן השכירות מתה, ומתוך שאינו יכול לישבע, משלם.

הסוף [מדובר] בד' [פרות], שאמר לו "נתתי לך ארבע פרות, שלש בשאלה ואחד בשכירות ומתו שלש אלה של שאלה. ואמר לו

אחת השאולה מתה ודאי אבל השניה שמתה איני יודע אם השאולה האחרת או השכורה, מתוך שאינו יכול לישבע, שהרי אומר: איני יודע, ישלם השתים: ביאור: וכן אם מסר לו שלש פרות כו' - פירוש, ומתו שתיים מהן ואחת נשארה חיה ומחזירה לו, ותבעו בשתיים שמתו והוא מודה לו באחת מהן שחייב, הוה ליה גם כן מודה מקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע על השניה משלם (סמ"ע).

<sup>28</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' עה סי"ג):

<sup>29</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שמה סי"א): הוב"ד לעיל הערה 27.

<sup>30</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שמה סי"ב): וכן אם מסר לו שלשה פרות, שתיים שאולות ואחת שכורה, המשאיל אומר: שתיים השאולות הן שמתו, והשואל אומר

השואל: אחד, לא היו דברים מעולם [זהו הכפירה], ואחד, נכון, [הפרה] של שאלה מתה [זהו הודאה במקצת]. והאחר, לא יודע אם [הפרה] של שכירות מתה וזה שקיימת של שאלה, או [הפרה] של שאלה מתה וזה שקיים של שכירות, ומתוך שאינו יכול לישבע, משלם.

**זה אומר שאלה זה אומר שכורה, ישבע השוכר ששכורה מתה.** ולמה [השוכר חייב לישבע], מה שטענו, לא הודה לו, ומה שהודה לו, לא טענו [ואין הודאה במקצת]. אמר עולא: [כאן החיוב שבועה בא] על ידי גלגול<sup>31</sup>, שאמר לו: תישבע לי איזו מיהם מתה כדרכה. ומיגו דנשבע שכדרכה מתה, נשבע גם כן ששכורה מתה.

**זה אומר איני יודע זה אומר כו'.** מיהו זה, סומכוס היא, שאמר: מומן המוטל בספק חולקין.

רבי אבא בר ממל שאל: שאלה בבעלים [וקודם שהחזירה, חזר ו]שכרה שלא בבעלים [ונגנבה או אבדה בימי שכירות], מה [הדין]. האם אומרים: שאילה עומדת לבד, ושכירות עומדת לבד [והם דברים שונים, ואע"ג שכאשר הוא משך אותו בתחילה זה היה בבעלים, ולא היה עוד קנין לענין השכירות, שכן בשעת השכירות זה היה ברשותו, ולא היתה חסרה משיכה, וקנה חצירו באמירה, וזה קנין אחר]. או דלמא: שכירות בשאלה קשורים, שהרי [אפילו בשכירות] חייב בגניבה ואבדה [ולא הוסיף כלום, ומחמת משיכה ראשונה באו לו, והיא היתה בבעלים, ופטור].

אם תמצא לומר שכירה בשאלה קשורים<sup>32</sup>, שכרה בבעלים [וקודם שהחזירה] שאלה שלא בבעלים, מה [הדין]. שאלה בשכירות, ודאי לא קשורים, או דלמא כיון שקשורים במקצת, דומה כאילו קשורים בכל. אם תמצא לומר לא אומרים כיון שקשורים במקצת דומה כמי שקשורים בכל.

<sup>31</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמד ס"ד): השואל פרה מחבירו, שאלה חצי יום ושכרה חצי יום, או שאלה היום ושכרה למחר, או שאל אחת ושכר אחת [ומתה אחת] מהן, המשאיל אומר: שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה, בשעה שהיתה שאולה מתה, והשוכר אומר איני יודע, או שאמר השומר: שכורה מתה, ביום שהיתה שכורה מתה, בשעה שהיתה שכורה מתה, והמשאיל אומר איני יודע, או שזה אומר איני יודע וזמן שהיתה שכורה מתה, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם לא היתה שם ראיה: בזמן שהמשאיל טוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה או שאינו יודע, ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע, ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה, ועל ידי גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע, והוא הדין אם זה אומר שאולה מתה זה אומר שכורה מתה, או זה אומר איני יודע זה אומר איני יודע:

ביאור: השואל פרה כו' - עיין לעיל רצא סכ"ו ד"ה כגון שהראשון (ש"ך). או שאלה היום ושכרה למחר - בלילה שבינתים אם דרך השואל שהבהמות נלים אצלו אחר השאלה, גם כאן הוא שואל על הלילה ואם נאנסה בלילה חייב, ואם אין דרך שילינו הבהמות אצלו מזמן השאלה, אינו אצלו אלא כשוכר ופטור מאונסים וחייב בגניבה ואבדה (סמ"ע).

המשאיל אומר שאולה מתה כו' - כאשר שאל אחת ושכר אחת, ור"ל דאחת מהן מתה, קאמר דטוענת המשאיל עליו לומר אותה דשאלה מתה והנשאת עומדת חיה היא השכורה. וכנגד המקרה "שאלה היום ושכרה למחר", קאמר דטוענת המשאיל היא שמתה ביום השאלה וחייב עליה באונס מיתה. ונגד הרישא "שאלה חצי היום כו'", קאמר דטוען המשאיל בשעה שהיתה שאולה מתה והשוכר משיב על טענת המשאיל, דאינו יודע אימת מתה או איזה מתה (סמ"ע). או שאמר השומר שכורה מתה כו' - גם כאן פירושו כנ"ל בס"ק, דאם שכר אחת ושאל אחת ומתה האחת לבדה, אומר השואל אני פטור מתשלומין כי זו שמתה שכורה היתה ואותה של שאלה היא העומדת וקיימת חיה, וכן אינך (סמ"ע).

ישבע השומר ששכורה מתה - פירוש, נשבע היסט דהוא כופר הכל גם באומר איני יודע אם שכורה מתה, דה"ל כאומר הלויתך מנה ולא פרעתי זה אומר איני יודע אם הלויתני, שהרי אם שכורה מתה לא נתחייב לו דבר שהרי השאלה מחזיר בעין. וכן אם היתה אחת חצי יום בשאלה וחצי יום בשכירות, אם מתה בשעת שכירות כבר אזדא השאלה ולא נתחייב לו דבר (סמ"ע), קשה דאין משיבעין אפי' היסט על טענת שמא ואפי' בטוען איני יודע אם פרעת לי אפי' הנתבע משיב ג"כ שמא וכמו שנתבאר לעיל סי' ע"ה ס"ז ו"ח. וכ"ש היכא דהוי כאומר א"י אם אתה חייב, ולהלכה אין צריך לישבע אפי' היסט אלא ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע ופטור, דכיון שהוא צריך לישבע שבועת השומרים נשבע ע"י גלגול ששכורה מתה או שאינו יודע, וכך הם המשך דברי המחבר בש"ע כאן, בזמן שהמשאיל טוענו ודאי, ישבע השומר היסט אפי' בלא גלגול, ונ"מ כגון שמאמינו או שיש עדים שמתה כדרכה, צריך לישבע היסט ששכורה מתה או שאינו יודע כיון שהמשאיל טוענו ברי, ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע א"י להשביעו היסט בלא גלגול אם מאמינו או יש עדים שמתה כדרכה משום דאין נשבעין על טענת שמא, רק כשצריך השומר לישבע שמתה כדרכה ישבע ע"י ששכורה מתה או שאינו יודע. וה"ה אם זה אומר ברי ששאלה מתה וזה אומר שכורה מתה, אף על גב דבלא גלגול חייב היסט מ"מ ודאי דיכול לגלגל עליו שבועה דאורייתא (ש"ך).

שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים, וחזר ושאלה, מה [הדין]. האם אומרים] חזר השאלה וכא למקומו [ומשיכת השאלה הראשונה היתה בבעלים], או דלמא שכירות מפסיק ביניהם. שכרה בבעלים ושאלה, וחזר ושכרה, מה [הדין]. האם אומרים: בא השכירות למקומה, או דלמא מפסיק השאלה ביניהם. תיקו.

משנה. השואל את הפרה ושלחה לו [בחזרה לבעלים] ביד בנו<sup>33</sup> של המשאיל, [או] ביד עבדו, [או] ביד שלוחו. או [שהשואל שלח בחזרה] ביד בנו [של השואל, או] ביד עבדו, [או] ביד שלוחו של שואל, ומתה [בדרך], פטור. [אם] אמר השואל [למשאיל]: תשלח לי ביד בני, [או] ביד עבדי, [או] ביד שלוחי, או ביד בנך, [או] ביד עבדך, [או] ביד שלוחך. או שאמר המשאיל [לשואל]: הריני משלחה לך ביד בני, [או] ביד עבדי, [או] ביד שלוחי או ביד בנך, [או] ביד עבדך, [או] ביד שלוחך, ואמר לו השואל: שלח, ושלחה ומתה, חייב. וכן בשעה שמחזירה [שכן לא יצא מרשותו של השואל עד שתבא ליד המשאיל].

שם - שיטת המחבר היא דבין המשאיל טוען אינו יודע והשואל ברי או בין שניהם טוענים ברי או בין שניהם טוענים שמא מגלגלין עליו שבועה חמורה, אמנם יש חולקים דכשהמשאיל טוען איני יודע בין שהשואל טוען ברי או טוען ג"כ איני יודע אין מגלגלין וכנ"ל. וכדי שלא יהיה סתירה בדברי המחבר שהבאנו לעיל ס"ק, צריכין לומר, דברי שאמר מיידי כשמאמין המשאיל לשואל דכדרכה מתה דאף אין שייך גלגול, ובסיפא מיידי כשאינו מאמינו, וברי שאמר אשמעין רבותא דאף על גב דהמשאיל טוען ודאי, אפילו הכי בהיסת שישבע ששכורה מתה או שאינו יודע נפטר הואיל שמאמינו שכדרכה מתה, וכל שכן כשהמשאיל טוען שמא או ששניהם טוענים שמא. ובסיפא דאיידי באינו מאמינו כתב ז"ל, ובזמן שהמשאיל טוען איני יודע, ג"כ לרבותא כתב כן, דאע"ג דהמשאיל טוען איני יודע והשומר טוען ודאי, או שטוענין שניהם ברי, אפ"ה מגלגלין עליו שבועה חמורה. ואפשר לומר שיש חסרון וטעות סופר בדברי המחבר ושכ"ל, וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע כשטענתו היא איפכא, אזי לא קשה מיד, דבהג"ה זו מיושב הכל, דאין כאן כפל, גם כתב לפ"ז דין הרביעי שמגלגלין כשהמשאיל טוען ברי והשואל שמא, אלא שקשה להגיה הספרים (סמ"ע), כאן כיון שעיקר התביעה שמשביע עליו הוא א"י שהרי אינו טוען ברי שלא מתה כדרכה, אף על פי שבגלגול טוען ברי שהשאלה מתה לא אמרינן בכי האי גוונא מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא איני יודע ופטור (סמ"ע, ש"ך).

<sup>32</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ד): שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים, פטור שהשכירות תלוי בשאלה, אבל אם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים, או שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, וחזר ושאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, כל אלו ספק שמירה בבעלים הוא. הגה: ויש אומרים דאם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים, מקרי שמירה בבעלים:

שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים פטור כו' - פירוש, שלאחר שכלה זמן השאלה שהיתה מתחילה בבעלים לא החזיר להמשאיל אלא עומדת עדיין בחצירו, וחזר ושכרה לזמן מה שלא בבעלים, ונגנבה או נאבדה באותו זמן של השכירות (סמ"ע).

פטור שהשכירות תלוי בשאלה - פירוש, אין לך דין חיוב שוכר שלא יהא חייב עליו השואל, וכיון דהשואל היה פטור בזמן שאלתו כיון שהשאל בבעלים, הרי הוא כאילו ימי השאלה הגיעו עד סוף זמן השכירות, ופטור אם נגנבה או נאבדה, וכל שכן אם נאנסה, שהרי השוכר פטור באונסים (סמ"ע).

וע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ו): יש אומרים שאם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, הוה שניה בבעלים כמו הראשונה, אבל אם ראשונה שלא בבעלים ושניה בבעלים, אין הראשונה גוררת את השניה להיות שלא בבעלים:

ביאור: אין הראשונה גוררת את השניה כו' - כלומר, לא תימא כיון דבעינן דתהא תחילת השכירות או השאלה בבעלים, ואי לא הוה מתחילתו בבעלים אף על פי שאח"כ בשעת שבירה ומיתה הוה בבעלים חייב, כמ"ש בסעיף ב', וה"נ נחשב הכל כשכירות אחת והרי מתחילתו שלא בבעלים היה, קמ"ל כיון דכלו ימי שכירות הראשונה ה"ל זה כשכירות חדשה והוה בבעלים ופטור. אף על גב דאם הוה שכירות הראשונה בבעלים ושניה שלא בבעלים אמרינן דמחשב הכל לשכירות אחת ופטור, בשומרינן הולכין להקל (סמ"ע).

<sup>33</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שמו ס"ה): הוב"ד לעיל הערה.

גמרא. [מקשה הגמ', מה שכתוב במשנה אם אמר לו השואל: שלחה לך ביד עבדך, ושלחה לך, חייב [השואל באונסיה בדרך, וקשה הרי לא יצאת מרשות משאיל, שכן] יד עבד כיד רבו<sup>34</sup> [והרי הוא כאילו הוליכה לו הוא השולח]. אמר שמואל: [המשנה מדבר בשלחו ביד] עבד עברי<sup>35</sup>, ש[האדון] לא קנה את גופו. רב אמר: אפילו אפשר לומר [ששלחו ביד] עבד כנעני, נעשה כאומר לו: הכישה במקל והיא תבא [אחרי, ומיד שיצא מחצירו של הבעלים עמדה ברשות השואל, שהוא שיעבד את עצמו מרגע שיצא מרשותו של המשאיל].

שאלו שאלה מברייטא: השואל הפרה ושלחה לו ביד בנו [של המשאיל, והוא הדין] ביד שלוחו, חייב [השואל, וכל זה כגון שאמר לו שלח לי ביד בנך. אבל אם שלחו] ביד עבדו, פטור. זה מובן לפי שמואל, המשנה [מדובר] בעבד עברי, והברייטא [מדובר] בעבד כנעני. אלא לרב זה קשה. אמר לך רב: אל תגיד "נעשה כאמר לו [הכישה במקל וכר]", אלא תאמר: ש[השואל] אמר לו [למשאיל]: הכישה במקל והיא תבא [אחרי, שכן שיעבד את עצמו מאז שיצר מחצרו, ולא נפטור בזה ששלחו ביד עבדו]. שלמדנו: [האומר לחבירו] השאילני פרתך. ואמר לו: ביד מי [אשלחה]. ואמר לו: הכישה במקל ו[היא] תבא. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב: כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה, חייב<sup>36</sup> [השואל]. נאמר זה [הברייטא] ואיה לו: [האומר לחבירו] השאילני פרתך. ואמר לו: ביד מי [אשלחה]. ואמר לו: הכישה במקל והיא תבא [אחרי], כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה, חייב. אמר רב אשי: במה מדובר כאן, כגון שהיתה חצרו של שואל לפני מחצרו של משאיל [ואין דרך לשואל לצאת מחצרו אלא דרך חצרו של המשאיל], שכאשר משלחה לה ודאי היא הולכת לשם [אבל אם היתה צריכה לבא דרך רשות הרבים - לעולם אימא לך אפילו אמר ליה הכי לא סמכא דעתיה שפיקרנה המשאיל בלא שומר, ולא שעבד נפשיה עד שתבא לידו, ובוהו מדבר הברייטא]. אם כן למה אמרו [את ההלכה הזאת. אלא צ"ל] לא [כמו שאמרנו, אלא] צריכים [את ההלכה], שיש זווית [בחצר המשאיל ויכולה לסור שם ולהשמט בהחבא]. מה הייתי אומר: [השואל] לא סומך דעתו [שיבא אליו לשעבד את עצמו להתחייב], אולי היא עומדת שם [בזוית] ולא הלכה ישר, לכן לומדים שהוא כן סומך את דעתו. אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, ובקע בו, קנאו. [אבל אם] לא בקע בו, לא קנאו. לאיזה [הלכה זה נאמר]. אם תאמר לאונסין, מה שונה

פרה שמשעת שאילה [הוא חייב]. אלא [זה מדבר לענין] חזרה, [שאם] בקע בו [קנאו לכל ימי שאילתו], ולא יכול המשאיל לחזור בו [ולתובעה בתוך ימי הזמן שהשאילה לו, אבל אם] לא בקע בו, יכול המשאיל לחזור בו [שהוא סובר משיכה לא קונה בשומרים, אלא רק שימוש].

וזה [ההלכה של רב הונא] חולק על רבי אמי, שאמר רבי אמי: המשאיל קרדום של הקדש, מעל [המשאיל לשלם להקדש קרן שנהנה בהשאלתו ומה היא הנאתו] לפי טובת הנאה שבו<sup>137</sup> [פי' אומדים בו כמה הוא רוצה להיות נחסר משלו להחזיק לו השואל טובת הנאה כזו], וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה [אפילו ידע לאחר שבא לידו שהוא של הקדש, שמכיון ששגג בו המשאיל ונתחייב דמי טובת הנאה להקדש, יצאה הנאתה לחולין]. ואם לא קנאו, למה מעל. ולמה חבירו מותר לבקע בו לכתחילה. שיחזרנה, ולא יקנהו ולא ימעול [אלא רואים שאפילו אם יחזרנה הוא מעל, וקנהו לענין חזרה].

וזה [ההלכה של רב הונא] חולק על רבי אלעזר, שאמר רבי אלעזר: כדרך שתקנו משיכה בלקוחות, כך תקנו משיכה בשומרים. וכן למדנו בברייטא: כשם שתקנו משיכה בלקוחות, כך תקנו משיכה בשומרים, וכשם

שליחות יד בפקדון כ' אבל האי דתוספתא דקאמר בא חבירו ובקע בו ובא חבירו ובקע בו דכולן מעלו מיירי דכל חד וחד סבור שהיא שלו ואינו מכיון להוציא מרשות לרשות אלא ליהנות ולהניחו אחר ההנאה ואז כשיהנה לא ימעול אלא כפי טובת הנאה שיש לו במלאכה ומשום הכי אמרינן שלא יצא לחולין ומעלו כולן אבל נתנו לחבירו וחבירו לחבירו לא מעל אלא הראשון שהוציאו מרשות לרשות דנהי נמי דסובר שהיא שלו מ"מ מתכוין הוא להוציא מרשותו לרשות חבירו ולפיכך צ"ל בא חבירו ורכב עליו ובא חבירו ורכב עליו כולן מעלו אף על פי שנתכוין לגזול ולהוציא מרשות לרשות דאל"כ מאי איריא בהמה וכלי שרת אפילו קדשי בדיק הבית יש מועל אחר מועל היינו דאינו מתכוין להוציא מרשות לרשות אלא ליהנות ממנו להניח כדפרישית אלא לעולם איירי שמתכוין לגזול ואפ"ה אמרינן דכולן מעלו ע"כ. והנה כוונת התוס' היא מבוארת דכל היכא שהוא סבור שהכלי הוא שלו ואינו מכיון להוציא מרשות לרשות כשהנהגה בו לא מעל אלא כפי טובת הנאה שיש לו במלאכה ולא יצא כל הכלי לחולין ומש"ה יש בו מועל אחר מועל אף שהוא סבור שהוא סבור שהוא סבור שהוא סבור כי אם הוא הוציא מרשות לרשות ויצא כל הכלי לחולין ומש"ה לא מעל כי אם הראשון אך אם היה סובר שהכלי של חבירו אז הוא מכיון לגזול ואף על פי שלא כיון לגזול כי אם הנאת המלאכה מ"מ חשיב כאילו גזלה כולה כדן שליחות יד שנקרא גזול על כל הפקדון אף על פי שלא שלח יד כי אם במקצתו וכיון שכן אין בו מועל אחר מועל שהרי מעל בכלה ויצא כל הכלי לחולין אך בבהמה וכלי שרת שהם קדושת הגוף אף שהוא סבור שהכלי של חבירו ונתכוין לגזול יש בו משום מועל אחר מועל. ונראה כי היכי דנשתנה דין בהמה וכלי שרת היכא שהיה סבור שהכלי של חבירו ונתכוין לגזול דבשאר קדשי בדה"ב אין בו מועל אחר מועל ובבהמה וכלי שרת יש בו מועל אחר מועל ה"נ היכא דנתנו לחבירו וחבירו לחבירו אף בדקדשי בדה"ב אין בהם מועל אחר מועל בכלה וכלי שרת יש בהם מועל אחר מועל. וראיתי בתוספתא הלזו שהביאו התוס' שסיימו בה ובעולה נתנה לחבירו וחבירו לחבירו כולן מעלו והן הדברים שכתבתי וכבר הביאו התוס' סיוס זה שכתבנו ב' השואל (דף צ"ט) ד"ה וחבירו ונראה דעולה לאו דוקא וה"ה כלי שרת, ואפשר דהתוספתא ס"ל כרבנן דאית להו דאין מועל אחר מועל כי אם בבהמה וכדאיתא ב"ה דמעילה אבל לדין דק"ל כר' נחמיה וכסתם מתני' ה"ה בדכלי שרת נמי נתנו לחבירו וחבירו לחבירו דכולן מעלו ועולה דנקט לאו דוקא דה"ה לשאר קדשים כגון חטאת ואשם וכמ"ש מרן בפירקין הל' ה' בשם הר"י קורקוס. ועיין ברש"י ובעצמות יוסף דגריס או היכא שנתנו לחבירו ואני סבור דט"ס הוא דבריהם ויעיקר הגירסא היא כמ"ש לעיל:

<sup>34</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' שמ ס"ו): שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני, אע"פ שאמר ליה השואל שלח ומתה, פטור שידו כיד רבו ועדיין לא יצאה מרשות המשאיל:

<sup>35</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' שמ ס"ח): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>36</sup> עי' שר"ע (ח"מ סי' שמ ס"ה): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>37</sup> עי' רמב"ם (מעילה פ"ו ה"ד): ואין מועל אחר מועל במקדשים, אלא

בבהמה וכלי תשמיש בלבד, כיצד בקע בקורדום של הקדש ונהנה בפרוטה ופגם ובא חבירו ובקע בו ונהנה ופגם כולם מעלו, נטל הקורדום ונתנו לחבירו הוא מעל אבל חבירו לא מעל, שנתה בכוס של זהב ונהנה בפרוטה ובא חבירו ושתה ונהנה ובא חבירו ושתה ונהנה כולם מעלו, נטל הכוס ונתנו לחבירו מתנה או מכרו הוא מעל וחבירו לא מעל, רכב על גבי החמור ונהנה בפרוטה ופגם ובא חבירו ורכב עליו ונהנה ופגם ובא חבירו ורכב עליו ונהנה ופגם, כולם מעלו, נתן החמור לחבירו מתנה או מכרו או השכירו הוא מעל וחבירו לא מעל, וכן המשאיל קרדום של הקדש הוא מעל לפי טובת הנאה שבו וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה, והוא הדין לבהמה. /השגת הראב"ד/ ואין מועל אחר מועל במקדשין.

א"א בכל זה יצא מכלל משנתנו וטעה אחר התוספתא כי אין במשנתנו אלא בהמה וכלי שרת ובודאי בהמה תמימה דומיא דכלי שרת והוא מפני שמצא בתוספתא בקע בקורדום ובא חבירו ובקע בו שניהם מעלו שינה הלשון וכתב בהמה וכלי תשמיש ופירש בהמה חמור ואינו אלא בהמה תמימה למזבח דומיא דכלי שרת שהן למזבח ואין להם פדיון אבל כלי המקדשין אם הראשון נהנה בו ופגם שוב אין בו מועל, ואין סומכין על תוספתא שהיא סותרת המשנה והגמרא. משנה למלך: ואין מועל אחר מועל בקדשים וכו'. ראיתי לבאר בדיני מעילה מה הם הדברים שיש בהם מועל אחר מועל לפי שראיתי שיש בדין זה מחלוקות רבות בין גדולי הראשונים ז"ל. תנן בפרק חמישי דמעילה (דף י"ט ע"ב) אין מועל אחר מועל למקדשין אלא בהמה וכלי שרת בלבד כיצד רכב על גבי בהמה ובא חבירו ורכב ובא חבירו ורכב כולם מעלו שנתה בכוס של זהב ובא חבירו ושתה ובא חבירו ושתה כולם מעלו ע"כ. והנה התוס' בפרק ב' דקדושין (דף נ"ה) הקשו דבתוספתא דמעילה תניא קורדום של הקדש ביקע בו ובא חבירו וביקע בו כולן מעלו נתנו לחבירו וחבירו לחבירו הוא מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה והשתא היכי דמי אי האי קרדום כלי שרת כי נתנו לחבירו אמאי לא מעל חבירו הא אמרי' שיש מועל אחר מועל בכ"ש ואם אינם כלי שרת אמאי אמרינן כולן מעלו לא אין מועל אחר מועל בהמה וכלי שרת בלבד ותירצו ו"ל דלעולם מיירי בקרדום שאינה כלי שרת ולא קשה מידי דהא דאמרין הכא דאין מועל אחר מועל היינו כשהוא סבור שהכלי של חבירו ואז הוא מתכוין לגזול כדן

שקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה [חזקה היינו נעל או גדר או פרץ הדלת], כך<sup>38</sup> שכירות נקנה בכסף ובשטר ובחזקה. שכירות [הגמ' חושב שזה מדבר בשכר בהמה וכלים] מהו עושה [כדי לקנותו בחזקה]. אמר רב חסדא: שכירות קרקע [השכיר לו ביתו, משנתן לו כסף או שכתבו לו בעלים ביתי מושכן - לך ומסר לו השטר, או שהחזיק בו השוכר - אין אחד מהם יכול לחזור].

אמר שמואל: מי שגזל כמות? תמרים מחבירו<sup>39</sup>, ויש חמשים תמרים, [אם מוכרם] כולם יחד, נמכר בארבעים ותשע [כדי שיחזור וימכור אחת אחת, וישכור פרוטה, אבל אם מוכרם] אחד אחד, נמכרים בחמישים. [אם גזל של] להדיט, משלם ארבעים ותשע. [אבל אם גזל] של הקדש<sup>40</sup>, משלם חמשים וחומשו, מה שאין כן במזיק, שלא משלם החומש. שאמר מר [נאמר] "ואיש כי יאכל קדש", פרט למזיק<sup>41</sup>.

רב ביבי בר אביי שאל [על שמואל]: למה [הוא] משלם להדיט ארבעים ותשע. שנאמר לו: אני הייתי מוכר אותם אחד אחד. אמר רב הונא בנו של רב יהושע<sup>42</sup>: למדנו במשנה [לגבי נזק שן, איך מודדים הנזק] שמים בית סאה באותה שדה [כמה היה שוה לפני האכילה, וכמה שוה אחרי האכילה]. לומר שמואל סובר דין הדיט אינו דומה לדין גבוה. והרי למדנו במשנה: [גזבר שאבני קודש מסורין לו עסקינן, לא מעל בהגבהתו, שבכל אופן הם ברשותו] הנוטל אבן או קורה מהקדש, לא מעל<sup>42</sup>, [אבל אם] נתנה לחבירו [וחבירו קנאה במתנתו, ויצאה לחולין], הוא [פי' הנותן] מעל [וצריך לשלם להקדש] וחבירו לא מעל. [ואם הגזבר] בנאה בתוך ביתו<sup>43</sup>, לא מעל [היינו שהניחה על פי ארובה, ולא עשה שינוי] עד שידור תחתיה בשוה פרוטה.

<sup>38</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קצה ס"ט): בדרכים שהקרקע נקנה בהם, שכירות ושאלת קרקע נקנין. הגה ואפילו במקום שסוף אינו קונה בלא שטר, כמו שנתבאר לעיל סימן קץ, מכל מקום שכירות סגי ליה בכסף לחוד. ויש אומרים שאינם נקנים בקנין סודר.

ביאור: מ"מ שכירות סגי ליה כו' - דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר, ודרכיה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו. ומטעם זה הקילו בשכירות מהגוי בכסף וכמ"ש רמ"א בריש סימן קצ"ד (סמ"ע).

ו"א שאינם נקנים כו' - וכן עיקר (ש"ך), אבל מתנה לזמן נקנה בחליפין, ולענין שכירות עיקר כרמ"א (קצה ח"ח), דוקא שאילת קרקע שלא נפחת, ואין בו רק הנאת דירה ושימוש, שאין בו ממש וקנין בגוף הקרקע, דמי לטובת הנאה שאין בו מומן בגוף החפץ, לא נקנה בקנין סודר, אבל שאלת מטלטלין שנפחת גוף החפץ בהתשמיש, הוי כאילו מקנה לו בגוף החפץ להשתמש בו ולחסרו (נתה"מ), וכן מתנה ע"מ להחזיר אין נקנה בחליפין (רע"א).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' שז ס"ב): יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם עד שימשוך, או שיעשה אחד מדרכי הקנין. וכן אינו מתחייב בגניבה ואבידה עד שיעשה אחד מדרכי הקנייה, ויש אומרים שמשטילק הבעל שמירתו מעליה מדינת, היסורם נתחייב בשמירתה:

ביאור: עד שימשוך כו' - כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו בשומרין (סמ"ע).

שמשטילק הבעל - כדין פועל דמשהתחילו במלאכה הוי להו קנין (ע"י ש"ג ס"א-ב) (קצה ח"ח).

ע"י ש"ע (ח"מ ס' שטו ס"א): שכירות קרקע נשכר בדרכים שהוא נקנה בהם ואין אונאה לשכירות קרקע כמו במכירת קרקע:

ביאור: בדרכים שהוא נקנה בהן - דהיינו בכסף בשטר ובחזקה ובקנין סודר, וע"י לעיל קצ"ב ס"ג וקצ"ה ס"ט (סמ"ע).

כמו במכירת קרקע - אשה אחת ששכרה בית מראובן לדור בו מפסח עד עצרת, והוא קיבלה אצלו קודם פורים לביתו במדת חסד או מחמת דבר אחר, ועתה חזר בו קודם פסח, יכול לחזור בו, דכל חזקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד. ואם קנה באחד מהדרכים ומחלה, לא מהני מחילה עד שיחזיר ויקנה באחד מהקנינים (סמ"ע). מי שעשה קנין [חוץ משל כסף] כמו חזקה או סודר או סטומטא במקום שנוהגים, אינו חל אם לא שעשו לקנות עכשיו או מעכשיו, ואי אפשר אם אחר דר בו, ו"א שאין צריך להיות מעכשיו, וממילא יכול להשכירו תוך זמן שכירות הראשון, מ"מ י"ל דיכול המשכיר לחזור כיון דלא חל עדיין זמן השכירות ולא חל הקנין, ו"א שאינו יכול לחזור (פ"ח).

<sup>39</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שסב ס"ב): הוב"ד בהערה.

<sup>40</sup> ע"י רמב"ם (גז"א פ"ג ה"ג):

<sup>41</sup> ע"י רמב"ם (תרומות פ"י ה"ח): היה שבע וקץ במזונו והוסיף על שבעו באכילת תרומה אינו משלם את החומש שנאמר כי יאכל לא שזיק את עצמו, וכן הכוסס את השעורים פטור מן החומש מפני שהזיק עצמו.

דרך אמונה: וקץ במזונו. שאוכל עכשיו דהיינו התרומה ולאפוקי אם אינו קץ ורץ שהי' שבע ואינו מתאוה לאכל ואעפ"כ הוא מרגיש טעם כשאוכל חייב: והוסיף על שבעו באכילת תרומה. ואם הי' מאכל מבושם או מתובל חייב דמסתמא נהנה בזה קצת אף אם הוא שבע ביותר דרווחא לבסומי שכיח אבל אם מרגיש בנפשו שכואב לו האכילה וקץ בה פטור גם בזה:

רבי אבהו ישב לפני רבי יוחנן, וישב ואמר בשם שמואל: זאת אומרת [מזה שכתוב שכאשר הוא דר תחתיו הוא מעל]: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר [אפילו בחצר שלא עומדת להשכיר, שהוא זה נהנה וזה לא חסר, שהרי הוא דר שלא מדעת הקדש, ואמר שמשלם מעילה להקדש, וזה שאמר "זאת אומרת" רואים שלומדים הדיוט מהקדש לדרקדק אחריו]. שמואל חזר מאותו [ההלכה, של "זאת אומרת"]. ומאיפה יודעים שחזר בה מאותו [ההלכה], אולי הוא חזר מן [ההלכה] הזה של "הדר". לא, הוא חזר מן [ההלכה] הזה של "הדר", כמו רבא. שאמר רבא: הקדש שלא מדעת, דומה להדיט מדעת [שזה רכוש גבוה וה' יודע מזה].

אמר רבא: הני סבליים<sup>13</sup> ששברו חבית של יין של חנווני, ביום השוק נמכרת בחמש, בשאר ימים נמכרת בארבע. אם הם מחזירים ביום השוק [קודם שיגיע יום השוק, שיכול למוכרה ביום השוק], שיחזירו לו חבית של יין, [ואם מחזירים] בשאר ימים, מחזירים לו חמש. ולא אמרו [שצריכים להביא לו חמש] אלא שלא היה לו יין למכור, אבל אם היה לו יין למכור הוא צריך למכרו [ואם לא מכר, גילה דעתו שלא היה מכור, ולא משלם אלא חבית יין], ומורידים לו שכר טרחה ודמי מכריו [שמשלמים למכריו להכריז "יש בבית פלוני יין למכור"<sup>44</sup>].

(ע) אינו משלם. ומ"מ איסור דרבנן יש בזה לאכל לכתחלה: את החומש. אבל קרן חייב אם הוא תרומה שזכה בה כהן דלא גרע מגזלן אבל אם לא זכה בה כהן פטור דהוי ממון שאין לו תובעין ו"א דמדרבנן חייב בקרן אף אם לא זכה בה כהן:

לא שזיק את עצמו. וכשאוכל אכילה גסה מזיק את עצמו בזה מיהו דוקא כאן שמזיק לו מיד אבל אוכל שנהנה ממנו ורק אחר זמן יזיק לו לא מקרי מזיק וחייב ויש מפרשים פרט למזיק את האוכלים שכיון שאין נהנה כלל אין זה אכילה אלא נקרא שמזיק את האוכל:

את עצמו. ודוקא במזיק את עצמו אבל אם אינו מזיק את עצמו אף שאוכל שלא כדרך אכילתו חייב ואף על גב דבכל האיסורים אינו חייב אם אוכלו שלא כדרך אכילתו כמש"כ רבנו פ"ד ממאכ"א ה"י י"א שאני הכא דמדמעט רחמנא דוקא מזיק מכלל דשלא כדרך אכילתו חייב וכו' בשוגג אבל במזיד אינו לוקה שלא כדרך אכילה דשם ליכא ריבוי והוי כשאר איסורים ו"א דגם בתרומה בשוגג אם אוכל שלא כדרך אכילתו אף על פי שאינו מזיק עצמו פטור:

הכוסס את השעורים. אף על גב דבכוסס את החטים חייב כנ"ל בהלכה הקודמת התם אינו מזיק בזה אלא שאין דרך לאוכלו כך אבל כאן שמזיק את עצמו פטור:

מן החומש: אבל חייב בקרן כנ"ל גבי אכילה גסה:

<sup>42</sup> ש"ע ע"י ש"ע (ח"מ ס' שצד ס"ד): כל בהמה שהזיקה פירות מחוברים, משערים מה שהזיקה בששים ומשלם מי שנתחייב לשלם. כיצד: הרי שאכלה בית סאה, שמין ששים בית סאה באותה השדה כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר, וכן אם אכלה קב או רובע, אפילו קלח אחד שמין אותו בששים:

ביאור: משערין מה שהזיקה בששים כו' - משערין אם אדם בא ליקח ס' כמו שיעור זה דהזוק כמה היה נותן בעדו, דרך משל ס' זהובים, וכמה היה פוחת בשביל בית סאה זו שנאכל, דדרך העולם הוא דלא היה פוחת עבור זה כל שווי בית סאה, וגם אין שמין בית סאה זו הנאכל אגב שדה שלימה, דלא היה פוחת הקונה עבור זה כי אם דבר מועט והיה נפסד הניזק טובא, לכך נתנו שיעור ממוצע לשער בס' כשיעור הנאכל (סמ"ע).

<sup>43</sup> ע"י רמב"ם (מעילה פ"ו ה"ח): נטל אבן או קורה של הקדש לא מעל שהרי לא נהנה עדיין, בנה אותה בתוך ביתו מעל, נתנה על גבי חלון שבתקרה ולא חיברה לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה שאין זו הנייה הניכרת. /השגת הראב"ד/ נטל אבן או קורה. א"א זו היא שהעמיד בגמרא בגזבר שהכל תחת ידו שנטילתו אינה ניכרת לגזל ההקדש וכן כל אדם שהקדשו תחת ידו הרי הוא הגזבר ולא מעל עד שיוציא, ומה שהקשו בגמרא מ"ש הוא ומ"ש חבירו לא ר"ל שיעמלו הוא וחבירו אלא ה"ק מ"ש כשגנבה מבית ההקדש ונטלה לעצמו שלא מעל וכשנתנה לחבירו מעל אטו שינוי רשות בעינין למעילה והראשון מעל והשני לא מעל ושני ליה אי בשנטלה מבית הקדש ה"נ שהוא מעל מיד ואם נתנה לחבירו אותו חבר לא מעל אלא הכא בגזבר שנטלה מרשות עצמו עסקינן שנטילתו אינו ניכר חסרון להקדש עד שיוציאנה לאחר.

<sup>44</sup> ו"א היינו שהיו צריכין לשכור אומן לנקב נקב בחבית, מפני שהוא של חרס, ולתקן ברזא.

משנה. המחליף<sup>45</sup> פרה בחמור וילדה [המשנה הביא ציור של מחליף, שא' מהם משך, ואז נקנה לחבירו בכל מקום שהוא, ולכן לא ידעו מתאי ילדה], וכן המוכר שפחתו וילדה [שעבר כנעני נקנה בכסף], זה אומר: עד שלא מכרתי [ילדה והילד שלי], וזה אומר: משלקחתי [ילדה והיא שלי], יחלוקו. היו לו שני עבדים<sup>46</sup>, אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע, זכה בגדול. המוכר אומר: קטן מכרתי, והלה אומר: איני יודע, אין לו אלא קטן. זה אומר גדול, וזה אומר קטן, ישבע המוכר שמכר הקטן. זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע, יחלוקו.

גמרא. למה יחלוקו. שתראה ברשות מי היא עומדת, והשני יהיה המוציא מחבירו ועליו להביא הראיה [בעדים]. אומר רב חייה בר אבין אמר שמואל: [כאן מדובר שהפרה שילדה] עומדת באגם. וגם שפחה, [מדובר] שהיא עומדת בסימטא [היינו קרן זוית הסמוכה לרחבה ששם מוכרים בהמות ועבדים].

ושנעמיד אותו בחזקת בעלים הראשונים<sup>47</sup>, ושיהיה השני המוציא מחבירו עליו הראיה. מיהו [מחבר של המשנה], סומכוס היא, שאמר: ממון המוטל בספק, חולקין בלא שבועה. אולי סומכיוס אמר [הלכה זו] בשמא ושמא [היינו ששני התובעים לא יודעים מה קרה], מי אמר [שסומכוס אמר את דבריו גם] בודאי וודאי. אומר רבה בר רב הונא: כן, אמר סומכוס [ממון המוטל בספק חולקים] אפילו בודאי וודאי.

רבא אמר: באמת סומכוס אמר [רק בציור של] שמא ושמא, אבל ודאי וודאי, לא אמר, ולמדנו: זה אומר שמא עד שלא מכרתי [ילדה], וזה אומר שמא משלקחתי [ילדה].

<sup>45</sup> ש"ע (ח"מ סי' רג ס"א): המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ועדיין הפרה בביתו וילדה, וטען בעל הפרה שילדה קודם שמשך החמור ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה, וכן המוכר שפחתו וקבל המעות וילדה, המוכר אומר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר אחר כך ילדה, אפילו אם הלוקח טוען ברי והמוכר טוען על הלוקח להביא ראיה, אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם, ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר, על ולד הפרה בנקיטת חפץ ועל ולד השפחה ישבע היסת, ואם הלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה:

ביאור: המחליף פרה כו' – עכ"ז אם לא שילם ו"א דאין צריך לשלם, משום המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך \* הרשד"ם).

וכן המוכר שפחתו - גבי שפחה נקט לשון מכירה, לפי שהיא קנויה בכסף, ומיד שקיבל המוכר דמים מיד הלוקח, היא קנויה להלוקח, ויש להסתפק בה אם ילדה קודם קבלת דמיה או לאחריו, משא"כ בפרה וחמור ושאר מטלטלים, שאינם קנויים בכסף, כי אם במשיכה, וכשמשך הפרה הרי ראה אם ילדה כבר או לא, מש"ה כתב שהחליף פרה בחמור, דאז מיד שמשך בעל הפרה להחמור, הפרה נקנית לבעל החמור בכל מקום שהיא, ויש להסתפק בה שפיר אם קודם המשיכה ילדה או לאחריו (סמ"ט), ומצינו גם בפרה וחמור דין מוכר כזה, דהיינו שהלוקח ומוכר מכחישין זה את זה, שזה אומר ברי לי שילדה קודם לזה וזה אומר להיפוך, אלא דלא מיירי כאן בהכחשה רק בספק שהוא לשניהם, וזה לא שייך אלא במחליף (ט"ז).

וטען בעל הפרה - משמע שאין חילוק ביניהם רק בזמן הלידה, וקשה מלעיל (סי' רך ס"ה), המוכר פרה סתם, לא מכר הולד, ואם אמר "פרה מעוברת", מכר הולד, וא"כ קשה הכא ממה נפשך, אי אמר פרה סתם, הא לא מכר הולד, אפילו נולד אח"כ, ואי אמר "פרה מעוברת", הא מכרו אפילו נולד קודם (ט"ז), וי"א דהיינו שאמר לו פרה כמות שהיא אני מוכר לך (רע"א), ועיין לעיל סמ"ע (סי' רכ סק"י) שכתב דבפרה זו לכ"ע מכר עוברת (נתה"מ). ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' רכ סק"י) (פ"ת).

אפילו אם הלוקח טוען ברי – מיירי כשהפרה עדיין עומדת ברשות מוכר, ומה שמשק וכתב אפילו אין הפרה והשפחה ברשות מוכר אלא עומדת באגם, מיירי כשגם המוכר טוען ברי (סמ"ט), אם רוצה ליקח הכל צריך להביא ראיה, אבל בלא ראיה, ביאר בספי"א זה אומר איני יודע (ט"ז), וי"א מאחר ובחפץ איכא שתי חזקות, חזקת מרא קמא וחזקת ממון, ולכן מהני אפילו בשמא, רק משום חזקת מעוברת כנגדה, וזה רק בשמא ושמא, אבל בברי וברי ודאי דלא מהני חזקת מעוברת, דהא אמר התם דבברי וברי לא אמר סומכוס ומשמע דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן לא פסק המחבר דיחלוקו בכל מקום דפליגי סומכוס ורבנן רק הכא משום דאיכא חזקת מעוברת לנגדה (נתה"מ).

אלא עומדת באגם כו' - וה"ה ברשות הרבים (ש"ך), המחליף פרה בחמור וקיימא באגם אזלינן בתר חזקת מרא קמא, אפילו אם היו כאן שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, אם עד שלא מכרה ילדה או אח"כ, אף דתרי ותרי ספי"א דרבנן וקמא אזלינן בתר חזקת מרא קמא, וזה דוקא במילתא דאיסורא, אבל בממון אוקמא אדינא וקיימא חזקת מרא קמא, ועיין מה שכתבתי לעיל (סימן ל"ד סעיף כ"ח ס"קמ"ד?), ובסימן ע"ח סעיף א' סק"א (?) (פ"ת).

למדנו במשנה: זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע, יחלוקו. זה מובן לרבא, מזה שהסוף [מדובר] שמא ושמא, ההתחלה גם כן [מדובר] בשמא ושמא, אלא לרבה בר רב הונא, שאמר: כן, סומכוס אמר [את דבריו] אפילו ודאי וודאי, עכשיו ודאי וודאי אמר יחלוקו, שמא ושמא יש ספק [הרי ודאי יחלוקו, ולא צריכים לכתוב אותו]. אם משום זה, לא איריא??, לימדו את הסוף לגלות את ההתחלה. שלא תאמר ההתחלה [מדובר בציור של] שמא ושמא, אבל ודאי וודאי, לא, [לכן] כתוב בסוף שמא ושמא משמע שההתחלה בודאי וודאי, ואפילו הכי יחלוקו.

למדנו: זה אומר גדול וזה אומר קטן, ישבע המוכר שקטן מכר. זה מובן לרבא, שאמר סומכוס אמר [ממון המוטל בספק חולקים] בשמא ושמא, אבל ודאי וודאי לא אמר, לכן נשבע. אלא לרבה בר רב הונא, שאמר: כן, סומכוס אמר [ממון המוטל בספק חולקים] אפילו ודאי וודאי, למה ישבע המוכר. היו צריכים לכתוב "יחלוקו". סומכוס מודה מקום שיש שבועה מן התורה [שנשבע], כמו שצריכים לומר לקמן.

**היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן (וכו').** למה ישבע. מה שטענו, לא הודה לו [וזה לא הודאה במקצת הטענה], ומה שהודה לו, לא טענו. ועוד [אפילו במקרה של הודאה שלא ממין הטענה חייב שבועה]: זה הילך [היינו זה שמודה עליו מוכן הוא ליטול]. ועוד: אין נשבעים על העבדים<sup>47</sup>. אמר רב: בטוענו דמים [מסרתי לך בידך שתקנהו לי, ולא קנית], דמי עבד גדול, דמי עבד קטן, [אין] דמי שדה גדולה, דמי שדה קטנה. ושמואל אמר: בטוענו כסות עבד גדול, כסות עבד קטן, [או מנין] עומרי שדה גדולה, עומרי שדה קטנה.

ישבע המוכר כו' - טעם לשבועה חמורה זו, משום דעובר ירך אמו הוא, וזה תבעו בפרה שהיתה מעוברת בשעת משיכה וזה מודה לו בפרה בלא ולדה והוה כעין מודה ומקצת, ולית ביה הילך גמור דהרי אינו נותן לו פרה כמו שתבעה ממנו (סמ"ט), וי"א שזה שבועה דאורייתא (ט"ז), וי"א טעם אחר מאחר ויש לו להמוכר לידע יותר מהלוקח כיון שהיה שלו, א"כ ה"נ אף שיש לו חזקת מרא קמא, מ"מ כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, והמוכר יש לו לידע מהלידה שברשותו נעשה, וחייב שבועה חמורה, דדמי לנשבע ליטול כיון שעומד באגם והוי כאילו שניהם מוחזקין, ואם הוא ברשות מוכר נשבע היסת. ולפ"ז אפילו טוען הלוקח שמא חייב המוכר לישבע כיון שיש לו לידע כמו בסימן רכ"ד (נתה"מ).

ומ"ש ועל ולד השפחה ישבע היסת - הטעם, דאין נשבעים על עבדים שבועה חמורה עי' לעיל (סי' צה ס"ט) (סמ"ט).

ואם הלוקח מוחזק כו' - דחזקתו עדיפא מחזקת מרא קמא ואמרינן בזה המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ט), שיטת הש"ע דאפילו טוען שמא מהני תפיסתו, כאן שהוא בספק במציאות כמו דמהני תפיסה מספק בספי"א דדינא אפילו טוען שמא, וי"ח שאינו מועיל תפיסה במקום ספק אלא בטוען ברי, ה"נ לא מהני תפיסה מספק בספק במציאות (קצה"ח), בתפס לוקח אפילו טוען שמא מהני משום דאיכא חזקת ממון וחזקת מעוברת (כ"ל ס"ק) (נתה"מ), וי"א דדוקא בברי וברי אבל בשמא ושמא לא מהני תפיסת הלוקח וי"א דאף בשמא ושמא והלוקח מוחזק על המוכר להביא ראיה ואך במוכר ברי ולוקח שמא בזה מסתפק דאפשר בכה"ג אף בלוקח מוחזק, ברי ושמא ברי עדיף, ומלשון המחבר שכתב אבל בברי וברי או ברי ושמא אף על פי דקיימא באגם וסמטא מוקמי' בחזקת מ"ק ומשמע לכאורה אף בברי ושמא דוקא קיימא באגם אבל קיימא ברשות לוקח מוקמי' ביד' דלוקח (רע"א).

<sup>46</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' רג ס"ד): מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה היא שלקחת, על הלוקח להביא ראיה או ישבע המוכר היסת שלא מכר אלא קטן, ואם היתה שם הודאת מקצת ישבע שבועת התורה על המטלטלים ויגלגל עליהם הקרקעות:

ביאור: או ישבע המוכר היסת - דאין נשבעים על עבדים וקרקעות שבועה דאורייתא, ועוד, הילך הוא, ועוד, מה שטענו לא הודה לו (סמ"ט), עמ"ש לעיל סי' פ"ח ס"ב (ש"ך).

ואם היתה הודאה במקצת - כגון שתבעו בעבד גדול עם כסותו והודה לו בעבד קטן עם כסותו, ומיירי דמהבגד לא נעשה ממנו מלבוש, דא"כ הו"ל כשני מינים, אלא ראוי לעשות ממנו מלבוש, כגון שתבעו בעד ו' אמות בגד הראוי למלבוש לעבד גדול שתבעו, והוא מודה לו בעבד קטן ובג' אמות מאותו בגד הראוי למלבוש עבד קטן, דבזה נתחייב שבועה דאורייתא על הבגד דהא מודה לו במקצת תביעת הבגד, ואגבן צריך לישבע שבועה דאורייתא גם על העבד שלא מכר הגדול, דקיי"ל נכסים שאין להן אחריות זוקקים את נכסים שיש להם אחריות לשבועה דאורייתא, וכמש"ל (סי' צה ס"ה), ולא אמרינן דהבגד והעומרים הם טפלים להשדה ולעבד וכמו שאין נשבעין על העבד כן לא ישבע נמי על בגדו (סמ"ט).

[מקשה הגמ', איפה יש מודה במקצת בטוענו] כסות [עבד גדול ומודה בכסות עבד קטן, הרי] מה שטענו, לא הודה לו, ומה שהודה לו, לא טענו. [מתרץ הגמ', הציור מדובר] כמו שאמר רב פפא: בדיילפי [היינו מדובר באותו הבגד, וזה אומר כולו שלי, וזה אומר רק חלק שלך, וחלק צריכים לגזור], וכן כאן בדיילפי.

רבי הושעיא היה לו קשה: וכי כתוב "כסות", כתוב עבד. אלא אמר רבי הושעיא: כגון שטענו עבד בכסותו ושדה בעומריה [וזה מודה לו בעבד קטן וכסותו, שמחויב שבויה משום כסות, ונשתבע על העבד בגלגול]. ועוד: כסות, מה שטענו, לא הודה לו, ומה שהודה לו, לא טענו. אמר רב פפא, בדיילפי.

רב ששת היה לו קשה: וכי [המשנה] בא ללמדנו זוקקין [מטלטלים עם קרקעות ליהשבע עליהם, הרי] למדנו [בפירושו]: זוקקין הנכסים שאין להן אחריות, את הנכסים שיש להן אחריות לישבע עליהן.

אלא אמר רב ששת: מי זה [מחבר של המשנה], רבי מאיר היא, שאמר: עבד [דינו] כמו מטלטלים [ונשבעים על טענה עליהם]. ועוד, מה שטענו, לא הודה לו, ומה שהודה לו, לא טענו. [מחבר של המשנה] סובר כרבן גמליאל, שלמדנו: טענו חטים והודה שעורים, פטור [שצריכים הודאת מקצת ממין הטענה], רבן גמליאל מחייב.

ועוד, זה הילך [ואין נשבעים על הילך]. אמר רבא: [הציור שבו מדובר המשנה] בעבד, [מדובר בעבד קטן שמודה בו] שנחתכה ידו, [ו] ציור [של] שדה, [מדובר] שחפר בה בורות שיחין או מערות [ולכן אין בהם משום הילך].

[מקשה הגמ'] הרי שמענו רבי מאיר [שאמר] להיפך [שעבדים דינם כקרקעות], שלמדנו: גזל בהמה והזקינה, [אין] עבדים והזקינה, משלם כשעת הגזילה, רבי מאיר אומר: בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך [שקרקע אינה נגזלת וכל מקום שהיא, היא עומדת ברשות בעליה, ועבד דומה כקרקע, ואינו נגזל להיות נקנה לגזלן, לשלם דמים, ולכן כאשר הוא מזקין הוא במזקין ברשות אדונו]. זה לא קשה, [אנחנו לומדים] כמו שרבה בר אבונה החליף [שמות התנאים] ולימד: רבי מאיר אומר משלם כשעת הגזילה, וחכמים אומרים: אומר לו בעבדים הרי שלך לפניך.

אלא מפייה [אנו יודעים] שרבי מאיר סובר שמקשינן קרקע לעבד, מה עבד נשבעים, אף קרקע נשבעים. דלמא נשבעים על עבד, אבל לא על קרקע. אל תחשוב כך, שלמדנו: המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר "ברשותי [נולד]" וזה שותק, וזה<sup>48</sup>. זה אומר "איני יודע" וזה אומר "איני יודע", יחלוקו. זה אומר "ברשותי [נולד]" וזה אומר "ברשותי [נולד]"<sup>49</sup>, ישבע המוכר שברשותו ילדה, לפי שכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמין<sup>50</sup> [ולא שהתובע נשבע ליטול], דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: אין נשבעים לא על העבדים ולא על הקרקעות.

[וכי] אין משמעות שרבי מאיר סובר שנשבעים. למה. אולי הוא אמר "כשם", כשם שאתה מודה לנו בקרקעות, תודה לנו גם בעבדים.

תדע, שלמדנו בשמנה: רבי מאיר אומר: יש דברים שהן כקרקע [שהם מחוברים] ואינן כקרקע [לענין הלכות שבויה], ואין חכמים מודים לו. כיצד. [התובע את חבירו] עשר גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר: לא היו אלא חמש. רבי מאיר מחייב [שבויה על מודה במקצת], וחכמים אומרים: כל המחובר לקרקע, הרי הוא כקרקע<sup>51</sup> [ואין נשבעים עליהם]. ואמר רבי יוסי בר חנינא: יש [חילוק הלכותי] ביניהם [לענין] ענבים העומדות ליבצר. שאחד [ר"מ] סובר: דומים [כענבים] בצורות, ואחד [חכמים] סובר: אינם דומים כבצורות.

אלא באמת [המשנה] כמו רבי הושעיא, וזה שקשה לך "זוקקין", [עכ"ל] צריכים [המשנה שלנו, שלולא המשנה] הייתי חושב לומר: כסות עבד, דומה כעבד [לענין שבויה, וכן] עומרי שדה, דומה לשדה [לענין שבויה], ולכן לומדים [שלא].

**זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו.** מי זה [מחבר של משנה זה], סומכוס היא, שאמר: ממון המוטל בספק, חולקין. אבל כתוב בסוף: זה אומר ברשותי וזה אומר ברשותי, ישבע המוכר שברשותו ילדה. ולרבה בר רב הונא, שאמר: סומכוס אמר [ממון המוטל בספק חולקים] אפילו ודאי וודאי, למה המוכר נשבע. היו צריכים [לכתוב] יחלוקו. מודה סומכוס במקום שיש שבויה מן התורה, [והוא יתרון את המשנה שמדובר בציור] שחתך ידו [כדברי] רבא [שזה לא הילך אבל זה הודאה ממין הטענה ששפחה וולדה הם גוף א'].

משנה. המוכר עצי זית שלו לעצים [פי] שיקוץ אותם לשריפה ושהה אותם בקרקע ועשו [העצים] פחות מרביעית [של שמן] לסאה<sup>52</sup>, הרי אלו של בעל הזיתים. [אבל אם] עשו רביעית [שמן] לסאה, זה אומר: זיתי גדלו, וזה אומר ארצי גדלה, יחלוקו. שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו<sup>53</sup> [וגדלו], זה אומר: זיתי גדלו, וזה אומר ארצי גדלה, יחלוקו.

גמרא. איך מדובר. אם [מדובר] שאמר לו "קוץ מיד", אפילו פחות מרביעית נמי [מגיע לו] לבעל הקרקע, ואם שאמר לו כל זמן שתוצה תקוץ, אפילו רביעית [מגיע לו] לבעל זיתים. לא [מדובר כך אלא] צריך [לומר] שמדובר, שאמר לו סתמא. פחות מרביעית, אנשים לא מקפידים [עליו, אבל אם הוא עושה], רביעית, אנשים מקפידים [על זה]. אמר רבי שמעון בן פזי: ורביעית שאמרו,

זיתים בשדהו, ואם יטלם הראשון שוב לא יטע אחרים כמו שלא נטעם מתחילה. ומיהו אם גם עתה אחר שנשתלו בתוך שדהו אומר בעל הקרקע איני חפץ בהן, אין כופין אותו לקיימן בתוך שדהו ולשלם לזה זיתיו, וכדלקמן (סמ"ע).

אלא יעמדו במקומן - פירוש, זהו ע"פ, ולענין מה שיתן לבעל הזיתים מפרש ואזיל, דאם נעקרו בגושיהן אזי בתוך ג' שנים אינו צריך ליתן לו מיד דמי זיתיו אלא חצי הפירות, ולאחר ג' שנים דאז אין לבעל הזיתים מהפירות כלום, אז משלם לו דמי הזיתים, ולא כולם אלא כמו שהיו שוין בתחילת ג' שנים כשנשטפו, לאפוקי מה שנשבחו הזיתים בעוביין בתוך ג' שנים אינו נותן דארעיה הוא דאשבת. ואם לא נעקרו בגושיהן אין לו פירות מהן אפילו בתוך ג' שנים, והוא בארץ ישראל דאינו רשאי ליטלם, אזי צריך לשלם לו דמי זיתיו מיד כמו שעומדין לימכר. ברישא כתב דמשלם לו כמו שהיו שוים מתחילה כשנשטפו, ובסיפא קיצר ושינה וכתב דמשלם לו כמו שעומדין למכור (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע וס"ל אף תוך ג' שנים צריך ליתן לו דמי זיתים אם ירצה, אלא דאורחא דמילתא נקטי, דמסתמא ניחא לאינש ליקח חצי הפירות כל זמן שמגיע לו ואח"כ יטול דמי הזיתים (ט"ז).

כל ג' שנים כו' - הטעם, דכל שלש שנים יאמר לו בעל האילן אי לאו אילני עם גוש עפר שסביבו לא היה לך פירות, כי אף אם נטעת זיתים חדשים היו פירותיהן ערלה, וע"י גוש עפר שלי נסתלק מהן הערלה מאחר שראויין להתקיים על ידו (סמ"ע).

הכל לבעל הקרקע - ואף שהפירות דבתוך ג' שנים ערלה הן ואסורין בהנאה נינהו, ודמי זיתים כמו שהיו שוין בתחילה צריך ליתן לבעל האילן כדמסיק, מ"מ קאמר הכל, ור"ל כל שבח האילן, הן בתוך ג' שנים, והיינו אם נתעבה האילן שהוא נחשב לפירותיו בתוך ג' שנים, הן הפירות גופן לאחר ג' שנים, הוא לבעל הקרקע (סמ"ע, וש"ך), ו"א שיוכל לומר לגוי עבדו אילן שלי ותיטול פירותיו ותן לי אילן שלך שעברו עליו שני ערלה ואטול פירותיו, ובזה אין לבעל הזיתים כלום (ט"ז).

שומעין לו. פירוש, אפילו בארץ ישראל, דגם בא"י אין כל אדם נוטע בתוך שלו אלא מי שירצה (סמ"ע).

<sup>48</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 14.

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ס"ג): זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק זכה הטוען בולד:

ביאור: והאחר שותק כו' - דשתיקה כהודאה דמיא (סמ"ע), בשתק ולבסוף צוח, בין בשתק מוכר שהוא ברשותו ובין בשתק לוקח שאינו ברשותו הוא ספק (נתה"מ).

<sup>49</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' רג ס"א): הוב"ד לעיל הערה 45.

<sup>50</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' פט ס"א):

<sup>51</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' צה ס"ב):

<sup>52</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסח ס"ב): המוכר זיתיו לעצים, אם פסק עמו לקוץ מיד, כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע. ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה, כל הפירות שיוציאו, לבעל העצים. מכר סתם, אם עשו פחות מרביעית לסאה חוץ מההוצאה, הרי אלו של בעל הזיתים. עשו רביעית לסאה, חוץ מההוצאה, יחלוקו. ביאור: הרי הן לבעל הקרקע - מפני שהפירות מהניקה דיגנתו נתגדלו (סמ"ע).

פחות מרביעית כו' - דאין אדם מקפיד על כך מסתמא (סמ"ע).

<sup>53</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסח ס"א): שטף הנהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חבירו, ואמר הלה: זיתי אני נוטל, אין שומעין לו בארץ ישראל, משום ישוב הארץ, אלא יעמדו במקומם. ואם עקרו הנהר בגושיהם (בענין שראויים להתקיים על ידו), יחלקו הפירות בעל השדה עם בעל (הזיתים) כל שלשה שנים, ולאחר שלשה שנים הכל לבעל השדה, אלא שצריך ליתן לבעל הזיתים דמי הזיתים כמו שהיו שוים מתחלה כשנשטפו הנהר. ואם לא נעקרו בגושיהן, הכל לבעל הקרקע מיד. ואם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו, בין תוך שלשה בין לאחר שלשה, הרשות בידו בחוצה לארץ, אבל בארץ ישראל אין שומעין לו, וזה נותן לו דמי זיתיו כמו שעומדים לימכור לנטיעות. ואם זה אומר לו: טול אילנותיך, שומעין לו. ביאור: משום ישוב הארץ - משום דעמדו חכמים על דעתן ואמרו שהראשון ודאי יטע אחרים בשדהו כמו שנטעם מתחילה, משא"כ זה שלא נטע מתחילה

חוץ מן ההוצאה<sup>54</sup> [שהוא מוציא במסיקתן ובעצירתן].

**שטף נהר זיתיו.** אמר עולא אמר ריש לקיש: לא למדנו [כך] אלא שנעקרו בגושיהן [היינו הקרקע סביבותיהן שיכולים לחיות על ידו] ולאחר שלש [שנים], אבל בתוך שלש [שנים], הכל של בעל הזיתים. שיאמר לו: אם אתה היתה נוטע, בתוך שלש, וכי היתה אוכל. ושיאמר לו: אם אני הייתי נוטע, לאחר שלש, הייתי אוכל כולו, עכשיו אני יאכל חצי איתך. אלא, כאשר רבין הגיע [במארץ ישראל] אמר ריש לקיש: לא למדנו [כך] אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך שלש<sup>55</sup>, אבל לאחר שלש, הכל לבעל הקרקע. שאמר לו: אם אני הייתי נוטע, לאחר שלש, וכי לא הייתי אוכל כולו. ושיאמר לו: אם אתה היתה נוטע, בתוך שלש, וכי היתה אוכל, אני יאכל חצי איתך. משום שאמר לו: אם אני הייתי נוטע, היו [הזיתים] קטנים [ול] היה להם צל [והייתי זורע תחתם סלק וירקות].

למדנו: אמר הלה אני לוקח את עצי זיתים שלי, אין שומעין לו. למה. אמר רבי יוחנן: משום ישוב ארץ ישראל. אמר רבי ירמיה: כגון זה יש צורך גדול [שאם לא פרשה רבי יוחנן - לא היינו אומרים אותה מסברא]. למדנו שם: רבי יהודה אומר: המקבל שדה אבותיו [למחצה] מן הנכרי<sup>56</sup>, מעשר [בתחילה מכל התבועה, ואחר כך] ונותן לו [לגוי את חלקו, ונמצא מעשר משלו על של נכרי ומפסיד. הגמ' חשבה: מהו שדה אבותיו, ארץ ישראל, ולמה נעלה שדה אבותיו, [שהוא] שדה אברהם יצחק ויעקב. וסובר: אין קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מיד [חיוב] מעשר<sup>55</sup>. ומקבל דומה [הלכתו] כחוכר [כאילו מקבלה בכך וכך כורין לשנה, בין עושה ובין אינה עושה]. מה חוכר, בין עשה ובין לא עשה צריך לעשר ולתת לו, שזה דומה כפורע חובתו, אף המקבל דומה כפורע חובתו, מעשר ונותן לו.

אמר רב כהנא לרב פפי ויש אומרים לרב זביד: אלא זה שלמדנו: רבי יהודה אומר: המקבל שדה אבותיו מנכרי אנס, מעשר ונותן לו. מה קרה [שהזכיר] אנס. אפילו אינו אנס גם כן [דינו כך]. אלא: באמת יש קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר, ומקבל אינו כמו כחוכר, ומה "שדה אבותיו", שדה אבותיו ממש [והנכרי גולה מהם]. ורבנים קנסו אותו, מאחר וזה חביב עליו הוא ילך ויקבל אותו [למחצה] יותר. אבל איש בעולם [שזה לא שדה אבותיו], לא [היה מקבל שדה למחצה אם צריך לעשר אותו].

<sup>54</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסח ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 52.

<sup>55</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסח ס"א): הוב"ד לעיל הערה 53.

<sup>56</sup> ע"י רמב"ם (מעשר פ"ו ה"ב): החוכר שדה מן העכ"ם מעשר ואחר כך נותן לו, קנס קנסוהו בזה כדי שלא יחכור מן העכ"ם ונמצאת השדה בורה לפניו עד שיצטרך וימכרנה לישראל, וכן המקבל שדה אבותיו מן העכ"ם קנסוהו שיעשר ואחר כך יתן חלקו לעכ"ם מעשר כדי שלא יקפוץ ויקבלה ממנו מפני שהיא שדה אבותיו עד שתשאר לפניו בורה כדי שימכרנה לישראל.

דרך אמונה: מעשר ואח"כ נותן לו. אף על גב דמדינא אם נותן לו מאותו מין ומאותו שדה אין זה פורע חובו וכנ"ל גבי ישראל מ"מ כאן קנסוהו כדמסיים רבנו:

ואח"כ נותן לו. ודעת הגר"א דאפי' נתגיייר הגוי אח"כ או שמכרה לישראל אחר קודם שקיבל חכירותו אפי' כבר נתחייב החוכר במעשר ואם נתגיייר הגוי אחר שקיבל חכירותו אם ידע שהחוכר חבר א"צ לעשר דודאי החוכר עישר כדין ואם אין ידוע מעשר דמאי וכן ישראל הלוקח מהגוי:

קנס קנסוהו. אבל במקבל לא קנסוהו דלא דמי כלל לפורע חובו ועוד דגוי חפץ יותר בחכירה מבקבלנות שיהא בטוח בהקצבה שקצבו לו ואם לא ימצא חוכר אף על פי שימצא מקבל יתרצה למוכרה לישראל ומ"מ לא רצו ח"ל לאסור לחכור אלא קנסוהו שיעשר:

וימכרנה לישראל. ובא"י מיירי ומשום ישוב א"י אבל בסוריא פטור לגמרי החוכר מגוי מת"מ כמש"כ רבנו בפ"א מתרומות ה"ז וכ"ש בח"ל במקומות הסמוכין החייבין בתר"מ ול"ש לקנוס:

לישראל. וי"א שאין זה מטעם קנס אלא מדינא חייב החוכר לעשר דהוי פורע חובו רק בחוכר מישראל כיון שרוב ע"ה מעשרין והישראל הבעלים יעשר הקילו חכמים בזה אבל בגוי שהגוי לא יעשר לא הקילו וישראל חשוד דינו כגוי:

וכן המקבל כו'. ר"ל אף על גב דמקבל פטור לעולם לעשר אף מן הגוי כנ"ל ה"א מ"מ במקבל שדה אבותיו חייבוהו כדמסיק:

שדה אבותיו מן הגוי. היינו שדה שהגוי קנאה מאבותיו של הישראל וכיון שהיא של אבותיו חביבה עליו ולכן קנסוהו שיצטרך לעשר ויכבד עליו המעשר ולא ירצה לקבלה אבל אם אינה שדה אבותיו בלא"ה ישמע לנו שלא יקבלה וא"צ לקנוס וי"א דדוקא בגזלן גוי דכיון שגזלה מאבותיו וקרקע אינה נגזלת מחזר אחרי' הישראל לקבלה עכ"פ באריסות ולכן קנסוהו כדי שיכבד עליו המעשר ויקננה ממנו אבל לא בקנאה הגוי מאבותיו וי"א דהטעם בגזלן משום דכיון דקרקע אינה נגזלת ונשאת ברשות הישראל ה"ל כפורע חובו מטבל ולכן החמירו בזה וי"א דלכל הפירושים לאו דוקא מאבותיו דה"ה אם גזלה או קנאה ממנו:

קנסוהו שיעשר. ואפשר דצריך לחזור ולתקן את המעשרות כיון דמדינא א"א לעשר על של הגוי וכנ"ל ה"י סקצ"ו ואפשר דחכמים העמידו הפירות של הגוי

ולדבריו למה רבנים קנסו אותו [איזה חטא עשה]. אמר רבי יוחנן: כדי שתהא ברורה ומוחזקת בידו [שיחזור ויקננה, מתוך שיקשה עליו המעשר, יטרח ויוסיף הדמים ויסלק הנכרי ממנה]. אמר רבי ירמיה: כגון זה יש צורך גדול [ללמד את זה ואין ללמדו מסברא].

למדנו, היורד לתוך שדה חבירו ונטעה [אילנות] שלא ברשות<sup>57</sup>, אמר רב: שמים לו, וידו על התחתונה [אם השבח יתר על הוצאה, יש לו הוצאה, ואם הוצאה יתירה על השבח, אין לו אלא שבח]. ושמואל אמר: אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה. אמר רב פפא: ולא נחלקו, כאן [פי' שמואל מדובר] בשדה העשויה ליטע [אילנות שיפה לאילן יותר מזרעים], כאן [מדובר] בשדה שאינה עשויה ליטע. וזה [ההלכה של] רב לא למדנו בפירוש, אלא למדנו אותו מכלל. שהאדם הזה שבא לפני רב, אמר לו: לך תשום אותו. אמר לו: אני לא רוצה [מה שהוא עשה]. אמר לו: לך תשום אותו, וידו על התחתונה. אמר לו: אני לא רוצה [מה שהוא עשה]. לטוף ראה שגדרה ושומר אותו. אמר לו: גילית דעתך שאתה רוצה אותו, לך תשום אותו, וידו על העליונה<sup>58</sup> [ועשיתה שדה העשויה ליטע, וידו על העליונה הוא - כשאר שתלי העיר, כמנהג המדינה].

למדנו, היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות<sup>16</sup>, ואמר לו [היורד]: עצי ואבניי אני נוטל, רב נחמן אמר: שומעין לו, רב ששת אמר: אין שומעין לו. שאלו שאלה מברייטא, רבן שמעון בן גמליאל אומר: בית שמאי אומרים: שומעין לו, ובית הלל אומרים: אין שומעין לו. אולי נאמר רב נחמן שאמר כבית שמאי. [לא], הוא אמר כמו התנא הזה, שלמדנו: שומעין לו, דברי רבי שמעון בן אלעזר [ולא נחלקו בית הלל בדבר]. רבן שמעון בן גמליאל אומר: בית שמאי אומרים: שומעין לו, ובית הלל אומרים: אין שומעין לו. מהו המסקנה. אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן:

ברשותו או אפשר שיעשר מדעת הגוי והגוי יסכים על המעשרות דהוי כאילו הגוי מעשר ולהראשונים דאיידי דוקא בגזלן א"ש דאז הכל ברשותו מדינא: מפני שהיא שדה אבותיו. וחביבה עליו ביותר:

עד שתשאר לפניו בורה. היינו לפני הגוי שלא ירצו לקבלה ממנו ויהי' מוכרח למכרה לישראל וחז"ל רצו שימכרנה לישראל כדי שלא יהא לגוי נחלה בא"י דכתיב לא תחנם לא תתן להם חגיגה בקרקע א"י:

<sup>57</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שעה ס"א): היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה ונוטל מבעל השדה, ואם אינה עשויה ליטע שמין לו וידו על התחתונה. הגה: סתם כרם עשוי ליטע. העושה טובה לחבירו שלא ברשות ע' לעיל ס' רסד, וכן הלומד עם בן חבירו בלא דעת האב ע"ל ס' שלה ס"א:

ביאור: היורד לתוך שדה חבירו כו' - והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותו חצר כמנהג אותו המקום (ש"ך בשם התורת אמת).

אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה - והיינו כשאר שתלי העיר (סמ"ע). ואפילו הוצאה הרבה נוטל ההוצאה, רק שיכול לומר עקור אילנך כמש"כ בסעיף ב' (נתה"מ).

וידו על התחתונה - פירוש, שאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה, ואם הוצאה יתירה על השבח אינו נותן לו בהוצאתו אלא שיעור השבח (סמ"ע). סתם כרם עשוי ליטע - פירוש, לאפוקי שדה שעומד ג"כ לזרוע וצור עומדת לבנות (סמ"ע).

<sup>58</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' שעה ס"ג): היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטע או בנה, ואח"כ בא בעל השדה והשלים הבנין או ששמר הנטיעות, וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר, שמין וידו על העליונה. הגה: מיהו אם אמר ליה תחילה עקור אילנך ולך, יכול בעל האילן לעשות אע"פ שחוזר בעל השדה אח"כ:

ביאור: שמין לו וידו על העליונה - ו"א בכל מקום שידו על העליונה אם השבח יתר על ההוצאה נוטל בשבח כשאר שתלי העיר, ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל כל ההוצאה, אף על פי דלא נהנה כלום, מ"מ הואיל וגילה דעתו דניחא ליה אמדין אילו לא נטעה היה הוא בעצמו נוטעה והוציא עליה הוצאה כזו. אמנם בעיקר הדין דוקא בשדה העשויה ליטע הדין כן, וי"א דאפילו באין עשויה ליטע הואיל וגילה דעתו דניחא ליה בהנטיעה ידו על העליונה. אבל המחבר סובר דדוקא כשאמר תחילה איני חפץ בהנטיעות ואח"כ גילה דעתו דניחא ליה בהן הוא דידו על העליונה אפילו בשדה שאינו עשויה ליטע (סמ"ע), ועיקר כ"ה הראשון בסמ"ע (ש"ך).

מיהו אם אמר ליה עקור אילנך כו' - הגה"ה זו מקומו אחר ס"ב ולא כאן (סמ"ע וש"ך).

כבית [פי] היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנא שלא ברשות] שומעין ל<sup>59</sup> ויוכל לקחת עצמו ואבניו. אבל] בשרה [פי] היורד לתוך שדה חבירו ונטע אילנות], אין שומעין לו [ואסור לו לקחת עציו]. למה [ההלכה כך] בשדה, משום ישוב ארץ ישראל. ויש אומרים: משום חלישת הקרקע, [שכבר הכחישו הנטיעות את השדה שינקו ממנה]. מהו [החילוק הלכתי] ביניהם. יש [חילוק הלכתי] ביניהם חוצה לארץ [שיש בו חסרון של הכחשת הקרקע, אבל אין חסרון של ישוב ארץ ישראל].

משנה. המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים<sup>60</sup>, אינו יכול להוציא מן חג הסוכות ועד פסח. [אבל המשכיר בית לחבירו] בימות החמה, [צריך להתרות בן] שלשים יום [לפני שהוא רוצה להוציא]. ובכרכים [פי] מקום השווקים, שהכל נמשכים שם לגור שם, והבתים אין מצויין לשכור, גם בימות החמה וגם בימות הגשמים, [צריך להיות בן] שנים עשר חדש [לפני שהוא גומר השכירות]. ובחנויות, גם עיירות וגם כרכים, [אינו יכול להוציא בלי להתראות בו קודם] שנים עשר חדש [שהחנווני מכור על חשבון ושוהים מלשלם הרבה זמן, וכאשר באים לשלם, באים לפתח החנות הליו ממנו, ואם הלך למקום אחר, לא ידעו איפה למצוא]. רבן שמעון בן גמליאל אומר: חנות של נחתומים [פי] מוכרי לחם] או של צבעים, [צריך להתרות בו קודם] שלש שנים [שהם מוכרים בהקפה יותר מחנווני].

גמרא. מה שונה ימות הגשמים. [כעת הגמ' חשב שמש"כ בימות הגשמים היינו שמשכיר לו לימות הגשמים, וכי הטעם הוא] שכאשר אדם שוכר בית בימות הגשמים שוכר לכל ימות הגשמים, הרי גם בימות החמה, כאשר אדם שוכר בית לכל ימות החמה הוא שוכרו [שהרי אמר "אני שוכרו לימות החמה"].

אלא [מתרץ הגמ' שכאן מדובר שאדם השוכר בית סתם, ולא פירש זמן, אז השכירות שלשים יום]. בימות הגשמים הטעם שלא שכיח בית לשכור [ולכן אפילו אם רק שכרו ל' יום לא יכול להוציא מזמן סוכות ועד הפסח, ומשלם כל חדש כשכר חדש הראשון, אבל בימות החמה ששכיח בתים לשכור, יכול להוציא לאחר ל' יום].

אבל כתוב בסוף: בכרכים, גם ימות החמה וגם ימות הגשמים [אינו יכול להוציא עד] שנים עשר חדש. [וקשה שהרי] אם נגמר ימי השכירות בימות הגשמים, הוא יכול להוציא, ולמה, הרי לא שכיח בית לשכור.

אמר רב יהודה: [כל המשנה] מדבר לענין להודיע. וכך נאמר<sup>61</sup>: המשכיר בית לחבירו סתם, אין יכול להוציא בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום קודם [סוף ימות החמה]. וכן למדנו בבביתא: כשאמרו שלשים וכשאמרו שנים עשר חדש, לא אמרו אלא להודיעו.

וכשם שמשכיר צריך להודיע<sup>62</sup>, כך שוכר צריך להודיע. שאמר לו: אם היית מודיע לי הייתי טורח ומושיב בה איש אחר. אמר רב אסי: אם נכנס יום אחד בימות הגשמים, אינו יכול להוציא מן החג עד הפסח. והרי אמרנו שלשים יום. כך נאמר: אם נכנס יום אחד בימות הגשמים מאלה השלשים יום, אינו יכול להוציא מן החג ועד הפסח. אמר רב הונא: ואם בא לרבות בדמים, מרבה [אף שלא הודיעו, שהרי מעיקר הדין היה יכול להוציא את השוכר מהבית מיד, אלא שחכמים תקנו תקנה לטובת השוכרים שצריך להודיע, והם לא מנעו מבעל הבית להעלות את השכר]. אמר לו רב נחמן: הרי הוא אוהז בביצים שלו עד שמגיה לו טליתו [פי] כיון שמעלה על דמיו,

<sup>59</sup> ע"י רמב"ם (גז"א פ"י ה"ט):

<sup>60</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' י"ב ס"ה): המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציא עד שיוודעו שלשים יום מקודם כדי לבקש מקום ולא יהא מושלך בדרך ולסוף השלשים יצא. במה דברים אמורים בימות החמה, אבל בימות הגשמים אינו יכול להוציא מחג ועד הפסח:

ביאור: המשכיר - המשכיר בית עד הגשמים, עד שתירד רביעה שניה. ועיין י"ד ס' ר"ב ס"י י"ח [האוסר עצמו בדבר עד הגשם, הרי זה אסור עד זמן הגשמים שהוא בא"י ר"ח כסלו. הגיע זמן הגשמים, הרי זה מותר בין ירדו גשמים בין לא ירדו. ואם ירדו מ"ז במרחשון, מותר. ואם אמר: עד הגשמים, הרי זה אסור עד שירדו הגשמים, והוא שירדו מזמן רביעה שניה שהוא בארץ ישראל ומקומות הסמוכים לה מכל"ג ממרחשון ואילך. הגה: ובגולה, זמן הגשמים ששים יום אחר התקופה שמתחילין אז השאלה, וזמן רביעה שניה שבעים יום אחר התקופה]. וצ"ע למה השו"ע כאן השמיט את זה (רע"א).

המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציא כו' - ר"ל שהשכיר לו וא"ל אתה תתן לי בעד שכירות ביתי כל חודש כך וכך, דאז השוכר סומך ע"ז דיקח שכירותו כל חודש ולא יוציאנו, מש"ה צריך להודיע לו יום מקודם, ודוקא בסתם, משא"כ כשהוא לזמן ידוע, יכול להוציא אף בו ביום בלא הודעה, אבל בלא תנאי זה אלא תדור כאן, אפילו שעה במשמע כדלעיל ס' ר"ב ס"א ברמ"א (סמ"ע). ויש חולקים שהשוכר מחברו סתם לדירה מסתמא אינו שוכר פחות מל' יום, וכשאמר ידור פלוני בבית [ברמ"א לעיל ס' ר"ב ס"א] שיש נתן לו הדירה מעצמו ללא הסכמת שכירות בכלל, ועכ"פ הוכרח להזכיר זמן דהיינו בכך וכך לחדש דאל"כ אין שייך שכירות דא"א להזכיר שכירות בלא זמן, אבל אה"נ אלו

אין לך מוציא גדול מזה]. לא [כך, אלא] צריך [לומר שמדובר בצירוף] שנתייקר [שכר] בתים<sup>19</sup> [והפסדו של המשכיר ניכר].

זה פשוט, אם נפל הבית<sup>20</sup> [של המשכיר, שבו הוא עצמו גר], אמר לו [לשוכר]: אתה לא יותר טוב ממני [ולכן יכול להוציא, שכן עבר זמן השכירות, וכל הסיבה שלא להוציא מפני התקנה שקשה למצוא דירה, אז גם לבעלים הו אכך. ואם המשכיר] מכר [את הבית המושכר] או הורישו, או נתנו למתנה<sup>21</sup>, אמר לו [השוכר למשכיר החדש]: אתה לא יותר טוב מהאדם שאתה בא בגללו [ואין לך זכות להוציא שונה ממנו. אם המשכיר השיא את בנו, וצריך לו] לבית חתנות לבנו, רואים, אם היה יכול להודיע [לשוכר]<sup>22</sup>, הוא צריך להודיע לשוכר, ואם לא, אמר לו: אתה לא יותר טוב ממני.

איש א' שקנה ספינה עם יין<sup>23</sup>, לא מצאו מקום לשים אותו. אמר לאשה אחת: יש לך מקום להשכיר. אמרה לו: לא. הוא הלך וקדשה, היא נתנה לו מקום להכניסו. הוא הלך לביתו, וכתב לה גט, ושלח לה. היא הלכה ושכרה סבלים ממנו [פי] מדמי היין עצמון, והוציאו והניחו ברחוב [כל היין]. אמר רב הונא בנו של רב יהושע: כאשר עשה כן יעשה לו, גמולו ישוב בראשו. אין שאלה בחצר שלא עומדת להשכיר אלא אפילו בחצר העומדת להשכיר, ש[היא] תאמר לו: לכולם, אני מוכן להשכיר, ולך איני רוצה, שאתה דומה לי כראי אורב.

רבן שמעון בן גמליאל אומר: של נחתומים ושל צבעין שלש שנים. למדנו: מפני שהקיפן מרובה.

משנה. המשכיר בית לחבירו<sup>24</sup>, המשכיר חייב בדלת, בנגר ובמנעול [נגר הוא יתד שתוחבים אותו באיסקופה, ונועלים בו את הבית מבפנים, ומנעול נעשה כדי לנעול מבחוץ, והם נעשים על ידי אומנים], ובכל דבר שמעשה אומן. אבל דבר שאינו מעשה אומן, השוכר עושהו. הזבל של בעל הבית<sup>25</sup> [פי] המשכיר, ואין לשוכר אלא היוצא<sup>26</sup> מן התנור ומן הכירים בלבד.

גמרא. הרבנים למדו: המשכיר בית לחבירו<sup>27</sup>, משכיר חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה [אם התליעו הנסרין], ולסמוך לו קורה [אם נשברה אחת מהם]. ושוכר חייב לעשות לו סולם<sup>28</sup>, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב [כל גגותיהן טחין בטיט, ומשופעין מן ארבע צדיהן, וסומכין נסרים לכותל אצל הגג להרחיק המים מן הכותל, וכשנפלה אחת מהן - הדיוט מחזירה], ולהטיח את גגו.

שאלו את רב ששת: מזוזה על מי [לעשותו]. מזוזה. הרי אמר רב משרשיא: מזוזה הוא חובת הדר<sup>29</sup>. אלא מקום מזוזה על מי. אמר לו רב ששת: למדנו, דבר שאין מעשה אומן, השוכר עושהו, וזה גם אינו מעשה אומן הוא, אפשר הוא

שכרו בכך וכך לשבוע אף על פי שהודיעו לו יום מקודם שנכנס לדור בו צריך לדור בו ל' יום (ש"ח), המשכיר בית לחברו לשנה או שתיים ועמד שם יותר מהזמן, מן הסתם על סך הקודם הוא עומד וא"י להוציא, וא"כ הודיעו לו יום מקודם וגם לא בימות הגשמים (ש"ך בשם האלשיך), בימות הגשמים אם לא הודיעו עד אחר הסוכות אינו יכול להוציא עד הפסח, ואפ"י כשיגיע הפסח אינו יכול להוציא אלא אם כן הודיע לו ל' יום קודם דהיינו מט"ו באדר. ואפ"י הודיעו קודם החג אפ"י לא נשאר רק יום אחד מהל' שנכנס בחג אינו יכול להוציא כל ימי הגשמים, אם כן, כל שרוצה להוציא אחרי סוכות, חייב להודיעו מט"ו אלול (ש"ך בשם הרשד"ם), ו"א שפירושו, כך וכך לחודש ולא פירש לכמה חדשים, ואם לא אמר כלום רק אני משכיר לך בית זה, מסתמא אדעתא דמנהגא באותה העיר השכיר לו, וה"ל כקוצץ זמנו קבוע כמ"ש בסעיף ח' (ט"ז).

בד"א בימות החמה כו' - נראה דהכי קאמר, בימות החמה מיום שבא וא"ל צא מביתך, הב"ד אומרים לו צריך שתניחהו לדור בו עוד ל' יום, שבתוך זה הזמן יבקש לו מקום אחר לדור בו, והיינו דוקא כשבא להוציא בימות החמה, דאז אין נותנין לו זמן יותר משלשים יום ואח"כ יצא, אבל כשבא להוציא בימות הגשמים, אין אומרים שיניחו לדור בו עוד ל' יום, אלא אומרים לו שצריך שיניחו לדור בו עד הפסח. וימות הגשמים מתחילין מתחילת חג הסוכות, ואין יכול להוציא מביתו אא"כ הודיעו לו יום קודם חג הסוכות שיצא, שבהודעת לו יום קודם התחלת ימי הגשמים דבאי סגין. והטעם, דבימי הגשמים קשה על האדם לטלטל נפשו מבית לבית, ודרך בני אדם לשכור דירה אחת לכל ימי הגשמים, ומשו"ה אין דירה מצויה לשכור באמצע ימי הגשמים (סמ"ע).



בחלל קנה [ותולה אותו כן].

הרבנים למדו: המשכיר בית לחבירו, על השוכר לעשות לו מזוזה<sup>60</sup>, וכשהוא יוצא, לא יטלנה בידו ויוצא. וכאשר הוא שוכר מנכרי, נוטלה בידו ויוצא. ומעשה באחד שנטלה בידו ויצא, וקבר אותו ושני בניו. המעשה סותר [את ההלכה, שכן נטלה ויצא, כמו שכתוב, ועכ"ז נענש]. אמר רב ששת: [המעשה שהיה שנטל המזוזה ויצא ונענש היינו על ציור] שכתחילה, [על המשכיר מיהודי].

**הזבל של בעל הבית ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד.** במה מדובר. אם תאמר בחצר המושכר לשוכר, ושוררים של השוכר, למה [הזבל] של בעל הבית. אלא בחצר שלא מושכר לשוכר, ושוררים של המשכיר, זה פשוט [שהזבל שלו, ולא צריכים לכתוב אותו בכלל]. לא [מדובר כן, אלא] צריך<sup>61</sup> [לומר שמדובר], בחצר של המשכיר [פי' שהשכיר לו הבית ולא את החצר], ושוררים שבאו מהעולם, ועמדו בה [והטילו גללים וסתם גללים הבעלים מפקירים אותם, וחצרו קונה לו, ואפילו אם השוכר קדם והגביהם לא זכה בהם]. וזה ראייה לרבי יוסי ברבי חנינא, שאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו<sup>62</sup>.

שאלו שאלה מברייטא: אם אמר כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי, לא אמר כלום. ואם יש [את ההלכה הוה] שאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, למה לא אמר כלום. במה מדובר כאן, בחצר שאינה משתמרת. אם כן, אבל כתוב סוף: יצא לו שם מציאה בעיר [שיצא קול בעיר שבא צבי שבור בתוך שדהו, או מן הנמר הציף לתוכה דגים], דבריו קיימין. ואם בחצר שאינה משתמרת כאשר יצא לו שם מציאה בעיר מה זה [משנה]. כיון דיצא לו שם מציאה בעיר, אנשים פורשים ממנה, והוי כחצר המשתמרת.

שאלו שאלה מברייטא: זבל היוצא מן התנור ומן הכירים והקולט [גללים] מן האויר [לתוך כלי], הרי הוא שלו, [אבל הזבל] שברפת ושכחצר, של בעל הבית. ואם יש [את ההלכה הוה] של רבי יוסי ברבי חנינא, שאמר: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, קולט מאויר למה "הרי הוא שלי". הוא אויר של חצרו [וצריך לקנות]. אמר אביי: [כאן מדובר] שהדביק כלי באחורה הפרה [סמוך לנקביה שאין אויר]. רבא אמר: אויר שאין סופו לנוח אינו דומה כמנחה.

וכי זה פשוט לרבא [אויר שאין סופו לנוח אינו דומה כמנחה]. והרי הוא שאל א זה, שרבא שאל: זרק ארנק [והפקירה לכל הקודם] בפתח זה ויצאתה

<sup>61</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' שע ס"א): יש דברים שאסרו חכמים משום גזל, והעובר עליהם הרי זה גולן מדבריהם, מפריחי יונים, ומשחקים בקוביא, מפריחי יונים כיצד: לא יפריח אדם בתוך היישוב שהרי לוקח ממון אחרים שלא כדין, מפני שמשלח זכר ויביא נקבה משובך אחר או נקבה ותביא זכר, ולא יונים בלבד אלא כל העושה כזה בשאר עופות או חיה או בהמה הרי זה גולן מדבריהם:

ביאור: ויביא נקבה משובך אחר - פירוש, ואין זה גזל גמור, שגם בעל השובך שהיונים באים משם לא זכה בהן קנין גמור, דמעלמא קאתו להתם ורבו לשם, אלא שחכמים אסרוה משום סרך גזל (סמ"ע).

או חיה או בהמה - דוקא בהמה דשור הבר אמרו דאין בו אלא משום גזל מדבריהם דהוא כמין חיה והולך ביערים ומביא עמו דבר הפקר, וקראו בהמה מפני דיש מ"ד שהוא מין בהמה לענין איסור חלב שבו, משא"כ שאר בהמות דאינן הולכות ליערים אלא בין שאר בהמות דיש להם בעלים ומה שמביאים עמהם יש בו משום גזל גמור (סמ"ע).

הרי זה גולן מדבריהם - היינו דאסרו מדבריהם ואם נטלו אין מוציאין מידו וכדלעיל ריש סימן ער, ומנכרי ליכא איסור כלל כי האי גוונא (רע"א).

ע"י שר"ע (ח"מ סי' שע ס"ד): הפורש מצודה שאין לה בית קבול וצד חיה או עוף או דגים, ובא אחר ונטלה הרי זה גזל מדבריהם, ואם יש לו בית קבול הרי זה גולן דאורייתא:

ביאור: הפורש מצודה כו' - ע"י לעיל בסימן רע"ג בסעיף י"ד וט"ז (סמ"ע).

<sup>62</sup> ע"י רמב"ם (שחיטה פ"ג ה"ח): אסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהן, לפיכך אפילו היתה רובצת על הביצים או על האפרוחים בעלייתו ושובכו אינן מזומנין, ולא קנה לו חצרו כשם שאינו יכול לזכות בהן לאחרים כך לא תזכה לו חצרו בהן ולפיכך חייב לשלח.

<sup>63</sup> ע"י שר"ע (ח"מ סי' שיב ס"ו): המשכיר בית לשנה בסכום ידוע ונתעברה השנה נתעברה לשוכר. השכיר לחדשים נתעברה למשכיר. הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחדש שנים עשר דינר בשנה, בין שאמר לו י"ב דינר לשנה דינר בכל חודש, הרי חודש העיבור של משכיר שהקרקע בחזקת בעליה. הגה אבל מי ששכר מלמד לבנו וא"ל שני לשונות כאלו, והמלמד למד עמו חודש העיבור, אין צריך לשלם לו חודש העיבור.

ביאור: המשכיר בית לשנה בסכום ידוע כו' - המשכיר בית לחברו לשנה, מונה י"ב חודש מיום ליום. ואם אמר לשנה זו, אפי' לא עמד אלא בא' באלול, עלתה לו שנה. אבל אם עמד בא' באלול או יותר לא עלתה לו שנה ודר בו שנה שלימה, דליכא למימר שעל דעת אותו שנה שכרו, שאין אדם טורח לגור בבית פחות משלשים יום (ש"ך), וי"א שאין ענין מיוחד ברה"א או ברה"ח ניסן, אלא מדובר

מפתח זה, מה [הדין]. אויר שאין סופו לנוח דומה כמנחה, או לא דומה כמנחה. שם לא מפסיק שום דבר, כאן מפסיק כלי.

**ושברפת ושבחצר הרי אלו של בעל הבית.** וכי בעל המשנה צריך לכתוב] שניהם. אמר אביי, כך נאמר: [וזבל] שברפת שבחצר [המושכר] הרי אלו של בעל הבית. אמר רב אשי: זאת אומרת, המשכיר חצירו סתם<sup>33</sup>, לא השכיר רפת שבה.

שאלו שאלה מברייטא: יוני שובך [שמבקשים מזונותיהן בשדה וקניהן בשובך] יוני עלייה חייבות בשילוח<sup>34</sup> [הקן, אע"פ שכתוב כי יקרא, וזה ממעט מזומן, זה אינו מזומן, ועכ"ז] אסורות בגזל [לא מעיקר הדין אלא] מפני דרכי שלום<sup>61</sup>. ואם יש את זה [ההלכה] שאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, [איך] קוראים כאן [על הביצים] "כי יקרא", פרט למזומן [הרי הביצים שבקן מזומן]. אמר רבא: ביצה ביציאת רובה הוא שנתחייבה בשילוח [הקן], ולא נקנה עד דנפלה לחצרו. וכאשר כתוב חייבות בשילוח, [היינו] לפני שנפל לחצרו. אם כן, למה אסורות משום גזל [אם לא נפלה לחצרו. זה מדבר] על אמה שלהם [שדעתו של בעל השובך עליהם, דבטוח הוא דחוזרים למקומן לערב].

ואם תרצה לומר [שהדרכי שלום רק שייך לביצים ולא אמה שלהם]: באמת [אסורות משום גזל מדבר] על הביצים, ומאז שיצא רובה דעתו עליו. ועכשיו שאמר רב יהודה אמר רב: אסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהם<sup>62</sup>, שנאמר "שלח שלח את האם", ואחר כך, "את הבנים תקח לך", אפילו אפשר לומר שנפלה לחצרו [חייבות בשילוח הקן], ולא מזומן הוא, כל זמן שאם רובצת עליהן, כל מקום שהוא יכול לזכות בו, חצרו זוכה לו, וכל מקום שהוא לא יכול לזכות בה, חצרו גם כן לא זוכה בה. אם כן, אסורות בגזל מפני דרכי שלום. אם הוא שלח אותה [האם, הרי הביצים שלהן], וזה גזל מעולה, ואם הוא לא שלח אותה, הרי הוא חייב בשילוח. [מתוך הגמ', כאן מדובר] בןזה שלקח הביצים הוא] קטן שאינו בן שילוח. [וכי] קטן בן "דרכי שלום הוא". כך נאמר: אביי של קטן חייב להחזיר לו [הביצים שבנו לקח] מפני דרכי שלום.

משנה. המשכיר בית לחבירו לשנה, ונתעברה השנה<sup>3563</sup> [ונהיה בת י"ג חדשים], נתעברה לשוכר [פי' אינו יכול להרבות לו שכר חודש שהעיבור בכלל שנה. אבל אם] השכיר לו לחדשים, ונתעברה השנה, נתעברה למשכיר. מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה, מדינר זהב לחדש,

שיש מנהג של ראש השנה לשכירות, ולכן אם אמר שנה זו יש לו שנה שלימה, ואם היה חדש לפני ראש השנה לשכירות במקום זה, יש לו רק חדש [רע"א]. ולא אמרין הדמים מודיעים, והרי המעות מתנה [פ"ה]. ראובן השכיר ביתו לשמעון לשנה לפי חדשים בחשבו שהשנה היתה מ"ב חדש ונמצאת השנה מעוברת ולא ידע מזה ראובן, חודש העיבור בכלל, ואין בידו להוסיף על השכירות [קצה"ח].

נתעברה לשוכר - במה דברים אמורים כשעמד בראש השנה וא"ל שנה זו, א"נ השנה, דק"ל דהוי כאומר שנה זו, אבל אם אומר לו שנה אחת אין לו אלא י"ב חודש כרוב שנים שאינן מעוברות (סמ"ע, וכן ש"ך בשם המהר"י בן לב), מטעם ספק ולכן כאן בממון אמרין קרקע בחזקת בעליה עומדת, אבל במקום איסור (כמו נדרים) מחמירים (ט"ז).

השכיר לחדשים נתעברה להמשכיר - זהו פשיטא, אלא משום סיפא נקטה, א"נ ללמדנו בא דלא תימא מאחר שחודש העיבור אינו אלא למלאות חדשי הלבנה, ה"ה כשישלם לו בעד כל י"ב חודש מהשנה הוה אמינא דגם חודש העיבור הבא למלאותן ולהשוותן יהיה בכללו (סמ"ע).

השכיר לחדשים ושנה בין שאמר כו' - האי שנה דקאמר מיירי דעמד בראש השנה ואמר השנה או שנה זו וכנ"ל (ק"ק), כל הספיקות האלה, הם דוקא מאחר וכל הלשונות קרובים במשמעות זה לזה, אבל אם אינן סמוכין זה לזה לכ"ע האחרון עיקר (סמ"ע, וכן בט"ז סי' מב).

הרי חודש העיבור של המשכיר כו' - דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון וקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואפילו לא בא לשאול השכירות עד סוף החודש שכבר דר בו צריך ליתן השכירות. והיינו דוקא במקרקעי, אבל במטלטלין כל היכא דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או האחרון, מי שתפס לא מפקינן מיניה (סמ"ע), משמע להדיא דדוקא משום דאין לשוכר טענת ברי, אבל אי היה טוען ברי לי שאמרת לי בפי' ב"ב דינרים לשנה אף על פי שהשנה היא מעוברת, לא מפקינן מהשוכר דשונה מלקמן סי' ש"ז ס"ג (ש"ך), עיין דברי לקמן סימן ש"ז ס"ב (נתה"מ).

שהקרקע בחזקת בעליה - המשכיר בית לחברו עד אדר, זה אומר עד אדר ראשון וזה אומר עד אדר שני, או השכיר עד סוף אדר, זה אומר עד סוף אדר ראשון וזה אומר עד סוף אדר שני, הכל למשכיר [ולאו דווקא בספק זה, אלא בכל ספק בגמ'], ואפי' בא בסוף חודש (ש"ך), וי"א דכאשר הספק תלוי בדעתו של משכיר ואין לו יודעין האיך ה"י דעתו בזה הוי מוחזק, אבל בספק פלוגתא או בספיקא דדינא שבש"ס שאינו תלוי בדעתו של המשכיר הוי השוכר מוחזק שזה של שוכר (רע"א).

ע"י המשך בהערה 35.

ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו: יחלוק את חדש העיבור.

גמרא. המעשה סותר [הכתוב במשנה, שכתוב או כולו לשוכר או כולו למשכיר אבל במעשה חלקוהו לשנים]. חסר [בנוסח] וכך כתוב: ואם אמר לו: בשנים עשר זהובים לשנה, מדינר זהב לחדש, יחלוקו [שלא יודעים אם העיקר הוא הלשון הראשון או השני].

וגם היתה מעשה בציפורי, באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש, ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור. אמר רב: אם אני הייתי שם, הייתי נותן הכל למשכיר. מה לומדים מזה, תפוסים לשון אחרון [לעיקר]. הרי רב אמר [את זה כבר] פעם אחת. שאמר רב הונא: אמרו בבית מדרש של רב: [אם אחד אומר לחבירו: בכמה חפץ זה, אמר לו:] סלע [שהוא] מאה פרוטות, ונתרצו [הקונה] חייב לו מאה פרוטות [שהעיקר הוא לשון אחרון]. וכן אם הוא אומר לו] מאה פרוטות [שהוא] סלע, [הקונה חייב לו] סלע.

[זה לא אותו הציור, שכן] אם [רק היה כתוב הציור הזה] הייתי אומר: [זה לא משום שעיקר הוא לשון אחרון, אלא] שהוא [מפרש את דבריו, וכאשר הוא אומר מאה פרוטות שהוא סלע, היינו מאה פרוטות רעות, שאינן שוות אלא סלע מדינה, והוא חצי דינר, שהוא תשעים ושב פרוטות טובות], לכן לומדים [מכאן שעיקר הלשון היא הלשון האחרון].  
ושמואל אמר: [המעשה במשנה שכתוב יחלוקו] מדובר שבא [הספק לבית דין] באמצע חדש [ואמר המשכיר צא מביתי או תן לי שכר חדש זה, וכאשר אנו מסופקים איזהו לשון לתפוס, אומרים, העמד ממון על חזקתו, ומה שדר בה כבר, לא מוציאים ממנו, אולי יש לתפוס לשון אחרון, ומה שלא עבר מן החדש, או יצא, או יתן לו שכרו, העמד קרקע על חזקתה, בחזקת בעליה]. אבל בא בתחלת חדש, כולו למשכיר [שהקרקע בחזקתו], בא בסוף חדש, כולו לשוכר [שכספו בחזקתו].

מי אמר שמואל [סובר] לא אומרים לתפוס לשון אחרון [כעיקר]. והרי רב ושמואל אמרו שניהם: [מי שאומר לחבירו] כור בשלשים אני מוכר לך<sup>364</sup>, יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה [אע"פ שמשך, שהכל מקח אחת, ולא קנה עד שימשוך את הכל. אבל אם הוא אומר לו] "כור בשלשים, סאה בסלע אני מוכר לך", ראשון ראשון קנה [כיון שאמר לו] "סאה בסלע" כל סאה וסאה הוא מקח אחר, ומשיכת כל אחת קנאה]. שם מהו טעמו, משום שהיא תפוס [בתבואה, אבל לשמואל הוא מסתפק, ולכן כאשר הוא תפוס את בנו כחלוציאו מידו, אלא מעמידים הדבר על חזקתו], גם כאן הוא תפוס. ורב נחמן אמר: קרקע עומדת בחזקת בעליה<sup>65</sup> [ואפילו אם א בסוף החדש הכל למשכיר, שהספק לא נולד עכשיו אלא מתחילת החדש]. מה לומדים מזה, לתפוס לשון אחרון [כעיקר]. היינו [ההלכה של] רב. לא, רב נחמן שונה, שלפי רב נחמן אפילו אם הפך [הלשון], ואמר דינר זהב לחדש משנים עשר זהובים לשנה, רב נחמן יגיד: כולו למשכיר, שאין הטעם משום תפוס לשון אחרון, אלא הוא ספק, והספק על תחילת החדש, וקרקע עומדת בחזקת בעליה].

שאלו את רבי ינאי: שוכר אמר נתתי<sup>37</sup> [שכר שנה], והמשכיר אמר לא קבלתי, על מי להביא ראיה. מתי [מדובר]. אם זה בתוך זמנו [הרי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והוא ביום אחרון של שנה], למדנו, אם זה לאחר זמנו, למדנו. שלמדנו בשמנה: מת האב בתוך שלשים יום<sup>38</sup> [ללידת בנו הבכור], בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה. [אבל אם האב מת] לאחר שלשים יום, בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו [השכנים] שלא נפדה [שהם יאמרו, ידוע לנו שלא פדאך אביך, שהוא צוה בשעת מותו]. לא [מדובר כך, אלא] צריך [לומד שמדובר], ביום שנשלם זמנו [והשוכר טוען שהוא כבר שילם בבוקר]. האם אנשים אמורים לפרוע ביום שנשלם זמנו או לא.

אמר רבי יוחנן: למדנו אותו,

קודם שיגמור למדוד כל הכור דהיינו ל' סאין, אבל אם היה המוכר מודד לתוך כליו של לוקח העומד ברשות הלוקח, כיון דאיכא תרתי לטיבותא, רשות וכלי הכל של לוקח, אינו יכולין לחזור שום אחד מהן ממה שכבר מדד לתוך כליו של לוקח אף שלא גמר המדידה, דבכה"ג אמרינן דגמרו דעתן לקנות ראשון ראשון כל מה שנמדד, ומש"ה כתב ג"כ המחבר ואפילו היה ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר, דוקא בכה"ג שהן בכליו של מוכר ואמר כור בל' לא קנה עד שימדד כל הכור, משא"כ אם מדד לכליו של הלוקח (סמ"ע), במקור דברי המחבר במקרה שהיתה בסימטא מדובר בכליו של לוקח ולא בשל מוכר, וכאשר היתה מדידה אז קנה הלוקח. ועוד כשהמוכר הקפיד למכור דווקא כור שלם, שצריך למעות, ולכן לא קנה עד שימדד כל הכור, ומדובר שמדד לתוך כליו של לוקח, ומהו שצריך מדידה צ"ל שמדובר בסימטא או ברשות של שניהם, שאם זה בכלים ורשות לוקח לא צריך מדידה אלא כיון שקיבל עליו מוכר קנה הלוקח, ואם זה ברה"ר הרי כליו של לוקח אינה קונה אלא במקום שיש לו רשות להניחם שם. אמנם ברשות המוכר, אפילו מדד המוכר בתוכו לא קנה עד שיאמר "זיל קני" ואם מדובר בכליו של מוכר ורשות מוכר אז לא קנה אלא במשיכת הכלים. ומש"כ במחבר "הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים" צ"ל "הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח", שצריכים מדידה ולא בקנין כליו של לוקח, כל שאין כאן רשות גמור לא ללוקח ולא למוכר, לא עוזר מדידה, אלא בסימטא או בחצר של שניהם עוזר מדידה, וה"ה ברשות לוקח ובכליו של מוכר מהני מדידה, שמאחר שהמוכר מודד הוה ליה כאומר זיל קני. וזה דלא כמחבר שלא צריך מדידה בסימטא, אלא בסימטא וכליו של לוקח צריכים מדידה בכור בל' שהקפיד על מדידה משא"כ בכלי של לוקח ורשותו ששם א"צ מדידה כלל (ט"ז), אם הפירות הן בסימטא ובכליו של לוקח, כשיש שם כל הכור שאמר לו למכור, והרי נגמר כל הקנין של כל הכור ביחד ואינו מחוסר רק מדידה, ולכן קנה אף שלא מדד, דכליו של לוקח קונה בסימטא אפילו בלא מדידה, וכאן כונתו דאם היו הפירות בסימטא היינו על קרקע הסימטא דאין בו קנין, ומ"ש דאפילו היו בכליו של לוקח, כונתו שמדדו אח"כ לתוך כליו של לוקח, ומש"ה יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה, דכיון שאמר כור בל' והקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיגמור הקנין על כל הכור, וכל זמן שלא גמר ליתן הסאה אחרונה לתוך כליו של לוקח ולא קנה הסאה אחרונה, לא קנה כלל, כיון שהקפיד שלא יתפוס הקנין עד שיוגמר הקנין על הכל. ובכליו של מוכר ברשות לוקח הטעם פשוט, דכיון דלא קנה רק כשמדד, לכן בעינן דוקא שימדד כל הכור, אבל כשתנן לתוך כליו של לוקח העומד ברשות לוקח, כיון שנעשה בפניו קנין טוב כל כך שיש בו תרתי לטיבותא, הוי כמו משכו בפניו דמהני אפילו לא נגמר הקנין על כל הכור וראשון ראשון קנה. ומשמע מדברי המחבר דאחר שגמר מדידת כל הכור אפילו עירה כל סאה וסאה על הקרקע בסימטא דמ"מ קנה, דאיגלאי מילתא שקנה כל סאה וסאה למפרע, ולא בעינן שיהיה כל הכור ביחד עומד בכליו (נתה"מ).

ע"י המשך בהערה 36.

<sup>65</sup> ע"י שו"ע (ח"מ ס' ש"ב ט"ז): הוב"ד לעיל הערה 63.

<sup>64</sup> ע"י שו"ע (ח"מ ס' ר ט"ז): אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה ולא הגבהה אלא אם כן פסק תחילה המדה בכך וכך אבל כל זמן שלא פסק אין לו שום צד שיקנה בו דכל זמן שלא פסק לא סמכה דעת שניהם שמא לא יסכימו על הסכום ואם המקח דבר שדמיו קצובים אע"פ שלא פסק קנה וכן אם א"ל הריני מוכר לך כפי מה שישמוהו ג' קנה אפילו אין דמיו קצובים היו הפירות בסימטא או בחצר של שניהם ואפילו היו ברשות לוקח והיו בתוך כליו של מוכר קבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד לתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה הואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה וכליו של מוכר אינן קונים ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח. הגה ויש אומרים דכל שגילה דעתו שאינו רוצה למכור רק הכור ביחד אפילו היה ברשות לוקח ובכליו של לוקח או שמשך או שהגביה לא קנה אלא אם כן מדדו ואם א"ל כור בל' סאה בסלע ראשון ראשון קנה כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה המוכר ויערה אותה נגמרה מכירתה הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הרבים ואילו לא היו הפירות בכליו של מוכר כיון שהם ברשות לוקח קנה משפסק אע"פ שלא מדד כמו שנתבאר בס"ג הגה ויש אומרים דלא קנה ראשון ראשון אלא מטעם שהוא מוחזק ולכן אם לא נתן המעות הלוקח יכול לחזור פתח לו המוכר תבית 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 שקנאו ויש אומרים דכל זה כשמדד המוכר אבל אם מדד הלוקח קנה בכל ענין דמדידתו הוי כמשיכה ויש חולקין כל שנקנה המקח אין אחד מהם יכול לחזור, אע"פ שנפלו חילוקים ביניהם ומיאן המוכר לתת לו מקחו אלא ידונו אחר כך על מה שביניהם.

ביאור: דבר שדמיו קצובים כו' - כגון כלים שיש להם קצבה לתנם לעולם בכך וכך (סמ"ע).

כפי מה שישומו שלשה - לאו דוקא שלשה, אלא ה"ה אם אמר כפי מה שישומו אחד (סמ"ע), פי' וקנה בא' מדרכי הקנאה (ש"ך), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן י"ב סעיף ז' ס"קט' [אם קיבלו ק"ס בסתם על הפשרה, אין יכולין שלשה לעשות פשרה כל שלא קיבלו עליהו, ואם באו לפני ג' לדין וקיבלו ק"ס סתם על הפשרה, הוי כפירשו שמות הפשרנים, וה"ה לכאן, אמצע צ"ע שסתמימת לשון הש"ס ופוסקים לא משמע כן] (פ"ת).

קנה - אחד שמכר כ' שורים כל שור ושור במקח קצוב, ומשך קצת מהשורים, ואח"כ רצה המוכר לחזור, יכול המוכר לחזור. אף דקצב לו כל שור במקח קצוב ודמיא להיכא דא"ל כור בשלשים סאה בסלע דראשון ראשון קנה, יש לומר, כיון דכל שור ושור אינם שוים, דיש שור טוב ויש שור גרוע, ומה שנתן מקח קצוב עבור כל שור היינו משום שחשב בדעתו סך הכולל כי כך וכך שוים השוורים ככולל (פ"ת).

היו הפירות בסימטא או בחצר של שניה - פירוש, אפילו היו בכליו של לוקח, מ"מ כיון שדקדק לומר כור בשלשים אני מוכר לך, ולא אמר סאה בסלע, גילה דעתו שיהיה הכל קנין אחד ולא יקנה זה בלא זה, מש"ה יכולין לחזור בו

שכיר בזמנו [פי' ביום שיצא ממלאכתו תבעו] נשבע [שלא קיבל] ונטול<sup>39</sup>. שכיר הוא שהרבנים הטילו עליו שבועה, משום שבעל הבית טרוד בפועלו. אבל כאן, שוכר [הרי אינו טרוד] ונאמן [שפרע ביום האחרון] בשבועה<sup>40</sup> [ככל כופר הכל].

אמר רבא אמר רב נחמן: מי שהשכיר ביתו לחבירו לעשר שנים<sup>41</sup>, וכתב לו שטר [על השכירות, ללא תאריך], ואמר לו: אתה לקחת [פי' דר בדין כרב] חמש שנים [והשוכר טוען רק הייתי כאן שלש שנים], נאמן [בעל הבית, דקרקע בחזקת בעליה עומדת, על כל דבר ספק הבא לפנינו]. אמר רב אחא מ"דפתי" לרבינא: אלא [לפי זה], עכשיו המלוה מאה כסף בשטר, ואמר לו "פרעתך חצי", גם כן נאמן. אמר לו: איך הם דומים<sup>41</sup>. שם, שטר עומדת לגבות, אם אמת שפרעו, היה צריך לכתוב עליו, או לכתוב עליו שובר, אבל כעת, אמר לו [המשכיר לשוכר]: זה שכתבתי לך שטר, כדי שלא תחזוק עליו [הבית כאילו הוא שלך, וקניית אותו].

אמר רב נחמן: שואל אדם בטובו לעולם<sup>42</sup> [אם ראה אדם כלי לחבירו, ואמר: השאילני בטובו, ואמר לו: הן - שאול לו לעולם, כל זמן שהוא ראוי למלאכה, דהאי בטובו משמע לך: כל זמן שהוא טובו, אפילו מחזירו - חוזר ונטולו כשיצטרך]. אמר רב מרי בנו של בת שמואל: והוא שקנה ממנו [בקנין סודר אבל אם לא קנה ממנו בקנין סודר, אלא רק עשה משיכה, מאז שהוא מחזיר לו, כלתה קנייה של משיכה הראשונה]. אמר רב מרי בנו של רב אשי: ומחזיר לו ידית [כשפחות, שכן לא נתן לו במתנה אלא שאלה הוא, וזה לא "טובו"].

אמר רבא: מי שאמר לו לחבירו<sup>43</sup>: תשאיל לי מעדר לעדור הפרס הזה, מעדר בו אותו הפרס. [אבל אם הוא אמר לו תשאיל לי מעדר לעדור] פרס, מעדר בו כל הפרסים שהוא רוצה. [אם הוא אמר לו תשאיל לי מעדר לעדור] פרסי מעדר והולך כל הפרסים שיש לו, ומחזיר לו הידית [אם נשבר].

אמר רב פפא: מי שאמר לחבירו תשאיל לי הבאר מים הזה [להשקות שדות], ונפלה [אם בא השואל לבנותו ולומר הוא עוד שאול לי, המשאיל מעכב עליו ואומר] לא תבנה אותה [שלא השאלתיך אלא אותו ולא כשנעשה אחר. אבל אם השכיר לך באר מים, ונפלה, [יש לשואל זכות] לבנותה שאחרא שאלה לו עד שישקה כל שדותיו. ואם הוא שואל בית מים חיים [שמשמעותו היא מקום לחפור בו באר, יש לשואל זכות] לכרות וממשיך כמה בארות בקרקע עד שימצא [מקום הראוי]. וצריך לקנות ממנו [בקנין סודר בתחילה, אבל בדיבור לבד יכול לחזור בו].

<sup>66</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' ש"ז ס"ב): המשכיר בית לחבירו בשטר לעשרה שנים ואין בו זמן, השוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה והמשכיר אומר כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשרה שנים, על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאנו. והוא הדין בשאר טענות שביניהן. ומיהו יש אומרים דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שרתי מעולם ונפל טענה בין המשכיר והשוכר, אע"ג שקרקע בחזקת בעליה עומדת השוכר נאמן במיגו.

ביאור: ואין בו זמן - פירוש, גם זמן כתיבת השטר לא נזכר שם, דא"כ מסתמא היו חושבין מאותו זמן או קרוב לו (סמ"ע).

השוכר אומר עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה - ה"ה אם אמר עדיין לא כולו כל ה' שנים (סמ"ע).

וה"ה בשאר טענות כו' - ה"ה אם המשכיר אומר בו' שכתר והשוכר אומר בה' שרתי, או שהבעל הבית הבית אומר לא השכרתי, דקרקע בחזקת בעליה קיימת ועל השוכר להביא ראיה, עי' לעיל סי' ש"ב סט"ז (סמ"ע).

השוכר נאמן במיגו - עיין לקמן ס"ק שזה אינו מיגו להוציא (סמ"ע). וי"א דלכ"ע היכא דאית ליה מגו דנאמן השוכר, ולכן לא היה הרמ"א צריך לכתוב בלשון "יש אומרים" (ש"ך). וי"א שכאן מדובר שהשוכר תובע, ששכר ממנו על עשר שנים ומחויב ליתן לו הדירה ורוצה לשלם לו השכירות כפי הפסיקה. והמשכיר טוען שכבר כלו ושוב אינו רוצה להשכיר לו. עי"ז קאי הרמ"א "וה"ה בשאר טענות שביניהם", היינו שהמשכיר אומר בי' והשוכר אומר בה', פירוש, המשכיר מודה לו שלא כלה עדיין זמן השכירות, רק שטוען שהשכיר לו כל שנה בי', וכך נתן לו בה' שנים הראשונות, ושיתן לו כמו כן בשנים הבאות. והשוכר אומר בה' ואינו רוצה ליתן לו מכאן ולהבא אלא ה', ואומר שגם בשנים הראשונות לא נתן לו רק ה'. הדין נותן שהמשכיר נאמן ויכול להוציא מן הבית, ולזה כתב הרמ"א דיש אומרים דאם הוא אחר זמן השכירות, דהיינו אף שהשכיר לו על ' שנים, מ"מ כל שנה ושנה הוא לענין פרעון, ואם האמת כדברי השוכר א"צ ליתן לו השכירות מהשנים שעברו כיון שחייב להעמיד לו בית, ויכול לשכור עליו בית אחר ולהוסיף עליו מהשכירות שעדיין בידו. ולזה אם יש בידו שכירות מהשנים שעברו, ויש לו מיגו דפרעתי משנים שעברו כיון שחייב אחר כלות שנה שהוא זמן פרעון של השכירות, יכול לעכב מהשכירות שתחת ידו עד שיעמיד לו בית או שישכור מעצמו בית ויוסיף עליו מהשכירות שתחת ידו. ובה יש חולקין דלא אמרינן מיגו מממון לממון, ולפ"ז בשוכר בית סתם שתובע ממנו שחייב להעמיד לו בית אחר, הוי מיגו מממון לממון דלא מהני לדעה זו (נתה"מ).

משנה. המשכיר בית לחבירו ונפל<sup>44</sup>, חייב להעמיד לו בית [כל ימי שכירותו. אם הבית] היה קטן, לא יעשנו גדול [שהשוכר יכול לעכב עליו. ואם הבית היתה] גדולה, לא יעשנו קטן. [אם זה היה בית] אחד, לא יעשנו שנים. [ואם הבית היו] שנים, לא יעשנו אחד. לא יפחות מן החלונות ולא יוסיף עליהם, אלא מדעת שניהם.

גמרא. איך מדובר. אם שאמר לו [אני משכיר לך] בית "זה", [אם] נפל [הבית, הרי כל זכות השכירות] הלך לו [ומזלו גרם, ולמה חייב להעמיד לו בית אחר]. אם שאמר לו [אני משכיר לך] בית סתם, למה [כתוב, שאם היה] אחד לא יעשנו שנים, קטן למה לא יעשנו גדול. אמר ריש לקיש: שאמר לו: בית שאני משכיר לך מדת ארכו כך וכך. אם כן, למה צריך לומר אותו [זה פשוט]. אלא, כאשר רבין הגיע [מארץ ישראל] אמר [בשם] ריש לקיש: שאמר לו בית "כזה" אני משכיר לך. ועוד למה צריך לומר אותו [זה פשוט. זה] לא [פשוט] וצריכים [להעמיד את הצירוף, שהיא] עומדת על שפת הנהר. מה הייתי אומר: מהו "כזה" שעומדת על שפת הנהר [שהוא חשוב, ורק התנה על תנאי זו, שהוא דבר שאנשים מקפידים עליו], לכן לומדים [שלא כך, אלא התנה על מקומו, וגם מידותיו].

הדרן עלך השואל

/משנה/. המקבל שדה מחבירו [או באריסות, שהוא למחצה או לשליש או לרביע, או בחכירות שהוא בכך וכך לשנה], במקום שנהגו [הפועלים] לקצור [את השיבולים בעזרת מגל, ועל ידי כך נשארים שורשי התבואה בקרקע], יקצור [במגל. וכן במקום שנהגו] לעקור [את השיבולים ללא להשאיר שורש בקרקע], יעקור. [ואם במקום שנהגו פועלים] לחרוש אחריו [פי' לאחר הקצירה או העקירה כדי להפוך שרשים של עשבים רעים שבו, וימותו, ולא יחזרו ויצמחו לכשתזרע], יחרוש, הכל כמנהג המדינה. כשם שחולקין בתבואה כך חולקין בתבן ובקש<sup>45</sup>, כשם שחולקין ביין כך חולקין

<sup>67</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' ש"ח ס"ו): השואל כלי מחבירו להשתמש בו ואמר ליה, השאילני דבר פלוני בטובתך, כלומר: אין אתה משאיל לי דבר זה כדרך כל המשאילין, אלא כפי טובת לבך ונדבותך, שאיך מקפיד על הזמן. אם קנו מיד המשאיל על זה, הרי השואל משתמש בו לעולם, עד שיתבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שבריו או שיריו, ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת. הגה: ויש אומרים דהאומר השאילני כלי זה בטובו שאול הוא לעולם, דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב, ואפילו החזירו למשאיל חוזר ונטולו ממנו כשיצטרך, ודוקא שקנו מן המשאיל, אבל לא קנו מן המשאיל אינו נוטלו ממנו כשהחזירו, נשבר מחזיר לו שבריו:

ביאור: כלומר אין אתה משאיל לי כו' - אע"פ שדברי הרמ"א מובאים כ"ויש אומרים" אין מח' בין המחבר והרמ"א (סמ"ע וט"ז), וי"א לשון "בטובתך" הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה, ונשאר אצל השואל לעולם, אבל אם החזיר אין לו זכות לקחת בחזרה, ובלשון "בטובו" בקנין קנה לכ"ע, ולכן אפילו אם החזיר, חוזר ונטול השואל מבעל הבית, וללא קנין הוי ספיקא דדינא. וכל זמן שאין השואל צריך להכלי מחוייב החזיר המשאיל וכמו שאבאר בסמוך ס"ק (נתה"מ).

השואל משתמש בו לעולם - יש להסתפק אם יכול המשאיל להשתמש בו בעוד שאין השואל משתמש בו, דאיכא למימר דיכול המשאיל לומר לא השאלתי לך אלא למלאכתך ועכשיו כיון שאין צריך לך תנה לי ואשתמש בה, או אפשר שיכול השואל לומר כיון שהשאלת לי לכל תשימי אני יכול לעכב על ידך שאם תשתמש בה יפחות או ישבר בידך. ונפקא מינה עוד לענין תשלומי אונסין, דודאי אע"פ שהוא שאול לו לעולם אם נגנב או נאנס חייב לשלם כיון שאינו מקבל מתנה דשואל הוא, וא"כ כשתמצי לומר שאין המשאיל יכול להשתמש בה כלל אפילו בשעה שאין השואל צריך לו, אם נאנס אינו חייב לשלם אלא דמי שברים בלבד, שהרי אין למשאיל בו שום זכות בעודו שלם, ואם המשאיל יכול להשתמש בו ונגנב או נאנס משלם לו לפי זכותו, וי"א שאינו יכול לקחת אותו שלא בשעת מלאכה, וא"כ ממילא כשנאנס אינו צריך לשלם אלא דמי שברים (קצה"ח).

ויחזיר שבריו או שיריו - שבריו הוא כפשוטו כשנשבר הכלי לחתיכות, ושיריו פירושו דלא נשבר אלא נתמעך ונתמעט גוף הכלי מרוב תשימושו עד שנשאר בו מעט מהרבה (סמ"ע).

ואין השואל רשאי כו' - דאם יתקנו ויחזרו וישתמש בו יקלקל הכלי לגמרי, והוא לא השאיל לו אלא כלי זה כמות שהוא (סמ"ע).

עי' המשך בהערה

1 עי' שו"ע (אה"ע לח ס"ה):

2 עי' שו"ע (אה"ע לח ס"ב):

3 עי' שו"ע (ח"מ סי' שא ס"ד): הוב"ד בהערה.

4 עי' שו"ע (ח"מ סי' שמו ס"א): שאל מב' שותפים ונשאל לו אחד מהם, וכן השותפים ששאלו ונשאל לאחד מהם, הרי זה ספק אם היא שאלה בבעלים אם לאו, לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאים מידם, ואם פשע בה יש מחייבים ויש פוטרים:

ביאור: שאל משני שותפין כו' - גם זו איבעיא דלא איפשטא (סמ"ע), ואין הספק אלא בפלגא דידיה אבל בפלגא דאחר שלא נשאל לו ודאי חייב לשלומי ליה, ונראה דשותף דידיה אינו נוטל כלום בפלגא דמשלם דכיון דהפטור בא לו מחמת זה שנשאל לו אין שותף חבירו מפסיד על ידו ונוטל חלקו משלם, וכן באיך איבעיא דשותפין ששאלו נמי אין הספק אלא בהאי פלגא דשייליה אבל פלגא דחבריה ודאי חייב, ועיין מ"ש בסימן ע"ז ס"א ד"ה לא יתבע (קצה"ח).

ואם תפסו הבעלים כו' - תימא על הרמ"א שסתם כאן כמחבר ולעיל סימן ר"ב ס"ג וכן סי' תי"ג ס"א הביא דעת היש חולקין דבעיא דלא נפשטה לא מהני תפיסה (ש"ך).

ואם פשע בה יש מחייבין - טעמו, דס"ל דפושע כמזיק בידים הוא, וכל שאין לנו ראייה ברורה דהוה פשיעה בבעלים לפוטרו חייב לשלם, ועי' לעיל סימן ס"ו סעיף מ' שיש בזה מחלוקת (סמ"ע). וי"א שאין זה משום דפושע כמזיק, אלא דאם פשע, פשיטא ליה דחייב, דכיון דפשיעה בבעלים עצמה הוי חידוש, אם כן הוה דלא לוסף עלה (ש"ך בשם המהר"י לבית לוי).

ויש פוטרים - וכן עיקר וכדלעיל סי' ס"ו סעיף מ' וריש סי' ש"א (ש"ך).

5 עי' שו"ע (ח"מ סי' שמו ס"ט): שאל מהאשה פרת נכסי מלוג ונשאל לו בעלה, או אשה ששאלה פרה לצורך נכסי מלוג שלה ונשאל בעל הפרה לבעלה, לא הוי שאלה בבעלים משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי:

ביאור: דקנין פירות כו' - פירוש, דבעל נכסי מלוג אשתו אין לו אלא פירות כל זמן היותם יחד, ואינו נקרא בעל במלאכתו (סמ"ע).

6 נשאל לו העבד בלא דעת רבו כו' - פירוש, ולא תימא שגם לזה מיקרי ידו כיד רבו (סמ"ע), לא הוי שאלה בבעלים רק היכא דשאל את הבעל, ובמקומו שלח עבד, אבל כששאל העבד לבד עם הפרה הוי כשואל ב' פרות, וכאן מיירי כגון ששאל בעל הפרה ונשאל העבד מעצמו לעשות מלאכת רבו, וקאמר דאפילו בזה לא הוי שאלה בבעלים, אבל אם שאל העבד לבד, לא הוי שאלה בבעלים אפילו הוא מדעת רבו (נתה"מ, ורע"א), ואם אמר לפועל נכרי השאל עם פרתי, עיין במחנה אפרים שבעל הבית שא"ל לשכירו (לאו דווקא נכרי) צא והשאל עם פרתי ה"ז חשיב שאלה בבעלים דיד פועל כיד בעל הבית דמי, ודבריו צע"ג (רע"א).

7 עי' רמב"ם (ביכורים פ"ד ה"ו): המוכר שדהו לפירות הלוקח מביא ואינו קורא שקנין פירות אינו כקנין הגוף אבל מביא אדם מנכסי אשתו בכורים וקורא אף על פי שאין לו גוף הקרקע שנאמר אשר נתן לך יי' אלהיך ולביתך, אף על פי שמתה אשתו אחר שהפריש והוא בדרך מביא וקורא.

דרך אמונה: המוכר שדהו לפירות. דהיינו שיש לו זכות בקרקע לאכול פירותיה אבל אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא לבנות ולהרוס אבל בעל השדה אין יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח והלוקח יכול להשתמש בה כחפצו כמש"כ רבנו בפכ"ג ממכירה ה"ו ז' אבל המוכר שדהו לזמן קצוב כיון שבונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם כמש"כ רבנו שם ה"ו י"א שמביא וקורא וצ"ע:

הלוקח מביא ואינו קורא. שאינו יכול לומר האדמה אשר נתת לי שקנין פירות אינו כקנין הגוף ומ"מ מביא דקרינן בי'

אשר תביא מארצך כיון ששעבד לו הקרקע לפירותיו ועדיף מאריס לעיל פ"ב ה"ב שאין מביא כלל וי"א דהוא משום דמספקא לי' אי נחשב ארצך אף על גב דלאו כקנין הגוף דמי לשאר מילי ולכן דינו כנ"ל ה"ד בביכורים מספק וי"א דאינו מביא אלא מדרבנן:

מביא ואינו קורא. ואם לקח מגוי קרקע אחר חנטה לפירות אין מביא כלל:

מנכסי אשתו. אף על גב דאין לבעל פירות בנכסי אשתו מדאורייתא מ"מ אשתו נחשבת כגופו ויכול להביא ולקרות ולומר האדמה אשר נתת לי אף על גב דאשתו עצמה אין קוראה כנ"ל ה"ב וי"א דכיון דרגילות הנשים ליתן הפירות לבעל הוי כהקנתה לו ועדיף משאר לוקח לפירות דילפי' לה מדכתיב ולביתך דאשתו כגופו וי"א דמיירי שהקנתה לו פירות נכסיה וי"א דמיירי בנכסי צאן ברזל וכ"ז באשתו ממש אבל אשתו ארוסה ושומרת יבם אף אם זיכתה לו פירות נכסיה אין קורא:

אף על פי שמתה אשתו. ואין זה נקרא לקיחה והבאה בשתים שאין קורא כדלקמן ה"ח דכיון שאשתו כגופו הו"ל כמו לקיחה והבאה באחד וכ"ז להפוסקים דירושת הבעל דאורייתא אבל לפ"ד רבנו שפסק בפ"א מנחלות ה"ח דירושת הבעל אינו אלא מדרבנן אפשר דאף כאן אין קורא:

והוא בדרך. וירשה ואם הפריש בכורים מנכסי אשתו ואח"כ גירשה פקעה קדושתן:

8 עי' שו"ע (י"ד סי' רלד ס"ל):

9 עי' שו"ע (ח"מ סי' קפב ס"א): הוב"ד לעיל הערה.

10 עי' שו"ע (ח"מ סי' שמו ס"ו): הוב"ד לעיל הערה 14.

11 ודע שמדברי הריטב"א בחידושו לקדושין עלה דההיא דאמרינן (בדף נ"ד) משמיה דבר פדא אומר היה ר"מ הקדש במזיד מתחלל נראה דס"ל דהחילוק הוא בין מתכוון לגזול לאינו מתכוון לגזול ומאי דתני בתוספתא בקורדום של הקדש דכולן מעלו מיירי שלא נתכוונו ראשונים לגזול אלא שנתכוון ליהנות בהם לשעתו בלבד לא מעל אלא כנגד טובת הנאה שבו וכנגדו בלבד יצא לחולין והשאר הקדש וכולן מעלו בקדושה ששייר כל אחד לחבירו ומאי דתנן אין מועל אחר מועל במוקדשין מיירי בשנתכוון הראשון לגזול ובבהמה וכלי שרת שהם קדושת הגוף יש מועל אחר מועל אפי' שנתכוון הראשון לגזול משום חומרא דידהו ע"כ. והנראה מדבריו הוא שאינו מחלק בין סבור שהוא שלו לסבור שהוא של אחרים אלא דמתני' והתוספתא מיירי בסבור שהוא של אחרים אלא דמתני' איירי במתכוון לגזול ומש"ה אין בו מועל אחר מועל אבל התוספתא מיירי בשאינו מתכוון לגזול אלא שנתכוון ליהנות בהם לשעתו בלבד ומש"ה יש בהם מועל אחר מועל וכבר דחו התוס' בפ' השואל (דף צ"ט) חלוק זה דהריטב"א וכתבו ואין נראה לר"י דהתם איירי בשלא נתכוון לגזול אלא כל אחד דעתו להחזירו אחר בקוע ולא יצא לחולין אלא מה שנתכוון לגזול דהא קי"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי וקיים ליה עליה ברשותיה ע"כ. והנה התוס' ס"ל כסברת ר"י הלזו ומש"ה בפ"ב דקדושין לא רצו לחלק בין נתכוון לגזול ללא נתכוון משום דס"ל דאף אם לא נתכוון לגזול כי אם הנאת המלאכה נעשה גזלן על כולה וחלקו בין סבור שהיא שלו לסבור שהיא של אחרים וכמ"ש לעיל אך הריטב"א לא שת לבו לקושיית ר"י וס"ל דכל שלא נתכוון לגזול כי אם הנאת המלאכה לא נעשה גזלן על כולה ולא יצא לחולין כי אם כנגד טובת הנאה שבו ומש"ה יש בו מועל אחר מועל. וראיתי להריטב"א שם שסיים בתוס' נתכוון לגזול הוא מעל וחבירו לא מעל ע"כ ואם איתא לגירסא זו נראה שדברי הריטב"א הם מוכרחים אך עדיין אפשר ליישב דברי התוס'. אך כפי גירסא זו דמאי דתני ואם נתכוון לגזול היינו שהיה סבור שהיא של אחרים ומשום דברישיא איירי בסבור שהיא שלו שאז לא נתכוון לגזול קתני סיפא ואם התכוון לגזול דהיינו שהיה סבור שהיא של אחרים

אתיא מימרא דר' אמי כפשטה דאף שלא נתכוין לגזול יצא כל הקרדום לחולין ומש"ה מותר לבקוע בו ואפ"ה לא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה ואי אמרת דסיפא דתוספתא איירי במתכוין לגזול ונקט נתנה לחבירו לומר שאף בלא בקוע יצא לחולין לפי שמעל הך דר' אמי נמי הכי מתפרשא דמיירי בנתכוין לגזול ויצא כל הקרדום לחולין אף שלא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה:

ודע שלפי מ"ש התוס' בפ' האיש מקדש דהחילוק הוא בין סבור שהוא שלו לסבור שהוא של אחרים הך דר' אמי אפשר דמיירי אף בסבור שהוא שלו ויצא כל הקרדום לחולין ומש"ה מותר לבקוע בו משום דהוציאו מרשות לרשות דומיא דנתנו לחבירו אלא דהכא במשאל לא מעל כי אם לפי טובת הנאה אף שיצא כל הקרדום לחולין ואם נפשך לומר דשאני ההיא דנתנו לחבירו שהוציאו מרשות לרשות לעולם אבל הכא דלא הוציאו אלא בתורת שאלה כל שהיה סבור שהוא שלו לא יצא לחולין כי אם מה שנהנה צ"ל דס"ל דמה שמותר לבקוע הוא דוקא עד זמן השאלה שאותה הנאה כבר יצאתה לחולין אבל לאחר השאלה מעל ואתי שפיר דלא מעל כי אם לפי טובת הנאה א"נ דמיירי בסבור שהיא של אחרים ויצא כל הקרדום לחולין ומותר לבקוע בו לעולם אלא שאעפ"כ לא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבו וכמו שהיה נראה לכאורה לר"י. ודע שהתוס' בפ' השואל חלקו באופן אחר וכתבו דתוספתא איירי בגזברים המסורות להם קורדומות של הקדש דכל אחד מעל לפי שנהנה ואינו יוצא לחולין שהרי לא נתכוונו להוציא מרשות שהוא שם וסיפא דקתני נתנו לחבירו היינו לחבירו שאינו גזבר ואפי' בלא בקוע מעל שנתכוין להוציאו מרשותו והא דתנן אין מועל אחר מועל אלא בהמה וכלים וכלי שרת בלבד כיצד רכב ע"ג בהמה ובא חבירו ורכב התם איירי בשאינם גזברים דאי בגזברים אף קדושת דמים נמי כולם מעלו ע"כ:

והנה דברי התוס' הללו באו יותר בארוכה בפ' המנחות והנסכים (דף ק"א) והמתבאר מדבריהם שהגזבר שבקע בקורדום כיון שהקורדום הוא תחת ידו והוא סבור שהוא שלו אינו מוציא מרשות הקדש אלא הנאת בקוע כיון דגזבר הוא ועדיין בידו אינו יוצא מרשות הקדש ולכך מועלין כולן שאין הקורדום מתחלל ע"י הבקוע אבל איניש דעלמא שאינו סבור שהוא שלו כי מבקע ביה מיגזל גזלה ומפיק ליה מרשות הקדש ומתחללת קדושת דמים בכך ואפי' אין מתכוין לגזול אלא דעתו להחזיר לרשות בעלים לאחר בקוע הא ק"ל שואל שלא מדעת גזלן הוי לרבנן וקם ליה כוליה ברשותיה ואפי' נתכוין להיות שואל כאילו נתכוין לגזול ע"כ. ומתוך דברי התוס' הללו נראה שהחילוק שיש בין גזברים לשאר האנשים הוא שהגזבר הוא סבור שהוא שלו וכיון שהוא סבור שהוא שלו אינו מוציא מרשות הקדש אבל איניש דעלמא אינו סבור שהוא שלו ומש"ה כי מבקע ביה מיגזל גזליה. וכך נראה מדברי התוס' בפ"ב דקדושין דהחילוק שיש בין גזבר לאיניש אחרינא הוא שהגזבר סבור שהוא שלו ומי שאינו גזבר אינו סבור שהוא שלו ממה שכתבו בסוף דבריהם וראיה לחלק בין נהנה מדבר שסבור שהוא שלו לנהנה מדבר שהוא סבור שהוא של אחרים והביאו ההוא דנטל אבן או קורה של הקדש כו' ולפי זה אין חילוק בין מה שחלקו התוס' בפ"ב דקידושין למה שחלקו בפ' המנחות שהכל הולך אל כוונה אחת ואין ביניהם כי אם שינוי לשון. אך התוס' בפ' השואל לא הזכירו כלל חילוק בין סבור שהוא שלו לסבור שהוא של אחרים והנראה אצלי מדבריהם הוא דגזבר אף שהוא סבור שהוא של אחרים אינו מכוין להוציאו מרשות שהוא שם שהרי עד האידנא היה ברשותו ועכשיו נמי ברשותו הוא ומש"ה אינו יוצא לחולין ולא מעל כי אם לפי מה שנהנה ויש בו משום מועל אחר מועל אבל אם נתנו לחבירו שאינו גזבר מעל לפי כולה שהרי נתכוין להוציא מרשות שהיה שם ומש"ה אין בו משום מועל אחר מועל אבל באיניש דעלמא שאינו גזבר אף שסבור שהוא שלו הרי מכוין להוציאו מרשות ההקדש ומש"ה אין בו משום מועל אחר מועל כי אם בבהמה וכלי שרת. ואף שמדברי התוס' בפ' כיצד הרגל (דף

דכל שסבור שהיא של אחרים ע"כ נתכוין לגזול מיהא הנאת המלאכה ונעשה גזלן על כולה. הן אמת שגירסא זו דהריטב"א לא מצאתיה בתוספתא והגירסא שהיא בתוספתא דידן היא כמו שסיימו התוס' נתנה לחבירו וחבירו לחבירו הראשון מעל. ונראה שאף כפי גירסא זו אפשר ליישב דברי הריטב"א דאף אם לא נתכוין לגזול אלא שנתנו לחבירו ליהנות בו לשעתו ואח"כ יחזירנה למקומה אפ"ה הראשון מעל כיון שהוציאה מרשות לרשות ואין זה מן התימה שהרי אליבא דתוס' נמי דמוקמי לה לתוספתא בסבור שהיא שלו ולא נתכוין לגזולה אפ"ה אם נתנה לחבירו הראשון מעל דכיון שהוציאה מרשותו הרי מעל בכלה וא"כ להריטב"א נמי הכי מיתפרשא דאף שלא נתכוין לגזול את כולה אלא שנתנה לחבירו להנאת המלאכה כיון שהוציאה מרשותו מעל בכלה:

הן אמת שמדברי הרב בעל חידושי הלכות בפרק השואל עלה דדברי ר"י שכתבנו נראה דס"ל דהמשאל קורדום לחבירו לבקוע בו דינו כמי שלוקח קורדום לבקוע בו ואינו מתכוון לגזולו ומשאל קורדום לבקוע בו ג"כ יש בו מועל אחר מועל לפי שלא יצא לחולין כי אם הנאת בקוע ולפי זה ס"ל דברי ר"י כפי הס"ד לא היו כי אם ליישב התוספתא מרישא לסיפא וכן נמי דלא תיקשי אמתני' דאין מועל אחר מועל אבל לרב הונא דקאמר המשאל קורדום של הקדש מעל לפי טובת הנאה שבו וחבירו מותר לבקוע בו לכתחילה עדיין לא מיתרצא לפי חילוקו של ר"י אך להריטב"א ז"ל שתפס לעיקר חילוקו של ר"י צריכין אנו ליישב דברי ר' אמי. ואפשר דהך דר' אמי מיירי בשנתכוין המשאל לגזולה ומש"ה חבירו מותר לבקע בה לפי שיצאת לחולין ואפ"ה לא מעל כי אם טובת הנאה שבה שזה הוא מה מה שנהנה. ואין זה מן התימה דנאמר שיצא כל הקרדום לחולין והוא לא ימעול כי אם לפי טובת הנאה שבה שהרי התוס' בפ' השואל אמרו שסברא זו הוה ס"ל לר"י אלא ששוב חזר בו. אך נראה דאי אפשר לומר זה להריטב"א דהא מתוך דבריו נראה דס"ל דכל שנתכוין לגזול אף שלא נהנה כי אם בבקוע מעל לפי כולה וא"כ הכא נמי אי מיירי שנתכוין לגזולה אף שלא נהנה כי אם לפי טובת הנאה שבה היה מן הדין שימעול לפי כולה:

אשר ע"כ נראה דהכא מיירי בשלא נתכוין לגזול אלא שנתכוין ליהנות בה בטובת הנאה ומה שחבירו מותר לבקע היינו דוקא עד זמן השאלה שאותה הנאה של בקוע יצאתה לחולין אבל לעולם שלא יצא כל הקורדום לחולין וכמ"ש ר"י לפי המסקנא. א"נ דס"ל דכל הקורדום יצא לחולין ואפ"ה לא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה וכמ"ש ר"י בתחלה ואף דלהריטב"א כל שלא נתכוין לגזול לא יצא לחולין כי אם כנגד מה שנהנה י"ל דהיינו דוקא בשלא הוציאו מרשותו אבל כל שהוציאו מרשותו אף שלא נתכוין לגזול אלא ליהנות בה בטובת הנאה ואח"כ יחזירנה למקומה יצא כל הקורדום לחולין אף שלא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה וכבר כתבנו לעיל סמוכות לזה שיש חילוק באינו מתכוין לגזול בין מוציא הדבר מרשותו לאינו מוציא. ואני מתקשה בדברי הרב בעל חידושי הלכות שבדברי התוס' שכתבו ואין נראה לר"י כו' לא באו לתרץ כי אם התוספתא מרישא לסיפא ומתניתין דאין מועל אחר מועל דרישא דתוספתא מיירי בשאינו מתכוין לגזול ומש"ה יש בו מועל אחר מועל וסיפא דתוספתא ומתני' מיירי במתכוין לגזול וכמו שהאריך בזה הרב יע"ש דאיך יתכן לומר דסיפא דתוספתא מיירי במתכוין לגזול דאי מתכוין לגזול מאי איריא שנתנו לחבירו שהוציאו מרשותו אף אם לא הוציאו מרשותו כל שנתכוין לגזול ע"י בקוע יצא כל הקורדום לחולין ואין בו מועל אחר מועל ועוד הן לו יהי כדברי הרב דסיפא איירי בנתכוין לגזול אכתי יש ליישב דברי ר' אמי דמיירי נמי בנתכוון לגזול ויצא כל הקורדום לחולין ואפ"ה לא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה וכמו שהיה נראה לר"י לכאורה. אשר ע"כ נ"ל דבדברי ר"י הללו מתרצא נמי מימרא דר' אמי ע"פ הדרכים שכתבנו לעיל שאם נאמר דסיפא דתוס' מיירי באינו מתכוין לגזול ואפ"ה יצא כל הקורדום לחולין משום דהוציאו מרשות לרשות

לי שה"ה כלי שרת ע"ק דמנא ליה לתלמודא דמתני' ר' נחמיה  
היא הא במתני' לא הוזכר נתנו וחבירו לחבירו:

<sup>12</sup> עי' רמב"ם (מעילה פ"ו ה"ז): רמב"ם הלכות מעילה פרק  
ו הלכה ז

אמרו חכמים שהנוטל אבן או קורה של הקדש ונתנה  
לחבירו שניהם מעלו, ואם נתנה לזה הגזבר שהיתה תחת ידו  
הוא מעל והגזבר לא מעל, ויראה לי שאין אלו הדברים  
אמורים אלא במועל בזדון שהרי לא נתחלל הקדש, הנוטל  
פרוטה של הקדש על דעת שהיא שלו לא מעל עד שיוציא  
אותה בחפציו או עד שיתן אותה במתנה, נתנה לחבירו הוא  
מעל וחבירו לא מעל, שאין מועל אחר מועל בשאר הקדשות  
כמו שביארנו וכל כיוצא בזה. +/השגת הראב"ד/ ונתנה  
לחבירו שניהם מעלו. א"א אף בזה עזב כל הדרך הסלולה  
ותפס דרך הסירים שאין זה פירוש ההלכה אלא כמו שאפרש  
לפנים. +

אבן האזל הלכות מעילה פרק ו הלכה ז

[ז - ח] אמרו חכמים שהנוטל אבן או קורה של הקדש  
ונתנה לחבירו שניהם מעלו, ואם נתנה לזה הגזבר שהיתה  
תחת ידו הוא מעל והגזבר לא מעל, ויראה לי שאין אלו  
הדברים אמורים [אלא] במועל בזדון שהרי לא נתחלל הקדש,  
הנוטל פרוטה של הקדש על דעת שהיא שלו לא מעל עד  
שיוציא אותה בחפציו או עד שיתן אותה במתנה, נתנה  
לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל, שאין מועל אחר מועל  
בשאר הקדשות כמו שביארנו וכל כיוצא בזה. נטל אבן או  
קורה של הקדש לא מעל שהרי לא נהנה עדיין, בנה אותה  
בתוך ביתו מעל, ונתנה על גבי חלון שבתקרה ולא חברה לא  
מעל עד שיזדור תחתיה בשוה פרוטה שאין זו הנייה הניכרת.  
השגת הראב"ד ונתנה לחבירו שניהם מעלו, א"א אף בזה  
עזב כל הדרך הסלולה ותפס דרך הסירים שאין זה פירוש  
ההלכה אלא כמו שאפרש לפנים. נטל אבן או קורה, א"א זו  
היא שהעמיד בגמרא בגזבר שהכל תחת ידו שנטילתו אינה  
ניכרת לגזל ההקדש, וכן כל אדם שהקדשו תחת ידו הרי הוא  
הגזבר ולא מעל עד שיוציא, ומה שהקשו בגמרא מ"ש הוא  
ומ"ש חבירו לא ר"ל שימעלו הוא וחבירו, אלא ה"ק מ"ש  
כשגנבה מבית ההקדש ונטלה לעצמו שלא מעל, וכשנתנה  
לחבירו מעל אטו שינוי רשות בעינין למעילה והראשון מעל  
והשני לא מעל, ושני ליה אי בשנטלה מבית הקדש ה"נ שהוא  
מעל מיד, ואם נתנה לחבירו אותו חבר לא מעל, אלא הכא  
בגזבר שנטלה מרשות עצמו שנטילתו אינו ניכר חסרון  
להקדש עד שיוציאנה לאחר.

אמרו חכמים, הכ"מ ביאר כאן מחלוקת הרמב"ם  
והראב"ד בפ"ד ד' הגמ' דמעילה דפריך מ"ש הוא ומ"ש חבירו  
דהרמב"ם מפרש דמה דפריך מ"ש הוא ומ"ש חבירו היינו  
דאמאי חבירו לא מעל, ובזה כ' הכ"מ דא"א לומר דאיירי  
בשווג, ומשום דאין מועל אחר מועל דזה לא הו"ל למתני'  
לאשמעינן דכבר תנן זה במשנה הקודמת, ולכן משני דהשני  
הוא גזבר, והראב"ד מפרש כפירש"י דהקושיא היא אמאי  
הראשון מקודם שנתנה לחבירו לא מעל, והנה לא כתב הכ"מ  
לבאר למה אין הרמב"ם מפרש כפירש"י דהקושיא הוא על  
הראשון שנטל למה אינו מועל, אך באמת יש כאן מחלוקת  
אחרת דלפירש"י והראב"ד דהקושיא היא למה הראשון לא  
מעל ומשני שהראשון הוא גזבר, א"כ באינו גזבר כשנטל אבן  
או קורה של הקדש מעל בנטילה לחוד, אבל שיטת הרמב"ם  
הוא דקודם שנהנה לא מעל, וכמו שכתב בהל' ח' נטל אבן  
או קורה של הקדש לא מעל שהרי לא נהנה עדיין, וכבר  
הבאנו בפ"ד הל' ט' דבריו בפיהמ"ש בהך מתני' דנטל אבן או  
קורה של הקדש.

אכן צריך לבאר דברי הרמב"ם במה שכתב הנוטל פרוטה  
של הקדש על דעת שהיא שלו לא מעל עד שיוציא אותה  
בחפציו, דלמה כתב על דעת שהיא שלו, דהא גם אם נטל  
ע"מ להוציא ולהביא לרשותו לא מעל וכדמוכח מדבריו בהל'  
ח' וכן מבואר שיטתו בפ"ב מהל' גנבה שמישיג עליו שם  
הראב"ד ע"ז שכתב דגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן  
וכתב הראב"ד דמשלם קרן וחומש, וכונתו אם לא ידע שהם

כ' ד"ה נתנה נראה דס"ל דהא דק"ל דיש חילוק בין גזבר  
לשאינו גזבר הוא דוקא בסבור הגזבר שהוא אלא בסבור  
שהוא של אחרים אף שלא נתנה לחבירו מעל אף בלא שום  
הנאה נראה דלא דמי דודאי לענין חיוב מעילה הוא דאמרינן  
דהא דק"ל דגזבר שנטל אבן או קורה דלא מעל אלא בסבור  
שהיא שלו שלא נתכוון לגזול וגם לא יצאת מרשות שהיה  
שם אבל לענין אם יש בו מועל אחר מועל שתלוי הטעם  
באם יצא כל החפץ לחולין בהא אפשר לומר דכל שהוא גזבר  
ואף בסבור שהוא של אחרים כיון שלא יצא מרשות הקדש  
לא מעל כי אם לפי טובת הנאה שבה ומש"ה אית ביה משום  
מועל אחר מועל. ועיין במה שכתבו התוס' בפ"ק דחגיגה (דף  
'ו) ד"ה משקל שדבריהם צריכים תלמוד ובמקום אחר  
נבארם. והתוס' בפ' הנהנה (דף י"ח) ד"ה אין הקשו מהתוס'  
למתני' ותיצרו ויש מפרשים דהתם במאי עסקינן כגון  
שלאחר בקוע החזירו דמה שהחזיר הוי הוא של הקדש כאילו  
לא מעלו ורבינו יצחק מפרש דהתם בגזברין עסקינן דלעולם  
לא יצאו לחולין בשום מעילה עד שיוציאנה מרשותו. והנה  
התירוץ הראשון היא סברת הריטב"א שכתבנו לעיל והוא  
מ"ש התוס' בפ' השואל שלא נראה לר"י והתירוץ השני הוא  
מ"ש התוס' בפ' השואל בשם ר"י. ודע דההיא שכתבו התוס'  
בההיא דמשאל קורדום אם יצא כך הקורדום לחולין או  
דוקא הנאת בקוע דבריהם צריכים ישוב ומה גם מ"ש בהאי  
מלתא בפ' המנחות ועוד אנופף ידי בזה בעז"ה:

ודע שהראב"ד בפרקין דחה התוספתא הלזו שהביאו  
התוס' מהלכה וכתב ואין סומכין על התוספתא שהיא  
סותרת המשנה והגמרא ע"כ. ורבינו רוח אחרת עמו בדינים  
אלו שכתב המועל בקדשי בדה"ב כיון שמעל בשגגה התחלל  
הקדש וזה שנהנה אחריו פטור כו' בד"א כשמעל בקודש  
והוציאו בתורת חולין והקנאו לאחר אבל אם נהנה בו ופגמו  
ולא הקנה לאחר יש בו מועל אחר מועל ואין מועל אחר  
מועל במוקדשין אלא בבהמה וכלי תשמיש בלבד כיצד כו'  
בהמת קדשי מזבח אינה כן אלא יש בה מועל אחר מועל כו'  
וכן אם נתנה לחבירו וחבירו לחבירו כולן מעלו ע"כ. והנה  
כוונתו מבוארת דקדשי בדה"ב כגון בהמה טמאה או קורדום  
או כוס של זהב כל שהוציאו מרשותו לרשות אחר אין בו  
משום מועל אחר מועל אלא שהראשון מעל וחבירו לא מעל  
אך אם לא הוציאו מרשותו אלא שנהנה בו ואח"כ בא חבירו  
ונהנה בו כולם מעלו וכמו שחלקו בתוס' אבל קדשי מזבח  
יש בהם מועל אחר מועל אף שהוציאו מרשותו ונתנו  
לחבירו וחבירו לחבירו כולם מעלו וכל הדברים שיש בהם  
קדושת הגוף דינם כקדשי מזבח וכמ"ש רבינו. ובאמת שדברי  
רבינו הללו הם תמוהים כפי סוגית הגמ' וכמו שתמה  
הראב"ד והנה בפ' הנהנה תנן אין מועל אחר מועל אלא  
בהמה וכלי שרת כיצד רכב על גבי בהמה ובא חבירו ורכב  
ובא חבירו ורכב כולן מעלו שמה בכוס של זהב בא חבירו  
ושתה כולן מעלו ובגמ' אמרו מני מתני' רבי נחמיה היא  
דתניא אין מועל אחר מועל אלא בהמה בלבד רבי נחמיה  
אומר בהמה וכלי שרת וכו' ק"ו אם אחרים מביא לקדושתן  
הוא עצמו לא כ"ש. והנה מרן ז"ל ליישב סוגיא זו לדעת רבינו  
כתב דמפרש דכלי שרת דמתניתין כלי שרת ממש הם וכבר  
הזכירם רבינו בסמוך ואף על פי שכתבו בלשון יראה לי היינו  
לענין שאם נתנו לחבירו כו' אבל לענין שיש מועל אחר מועל  
מדינא הוא מאחר שהוא קדוש קדושת הגוף וכלי תשמיש  
שכתב כאן היינו כגון קורדום וכיוצא בו שאינם קדושים אלא  
קדושת דמים וכדאיתא בתוספתא והוא נלמד ממתני' דקתני  
ע"ג בהמה ומיירי בבהמה טמאה כו' ומינה נילף לכלי תשמיש  
שאינם קדושים כי אם קדושת דמים ע"כ. והנה לפי יישוב  
זה צ"ל דמה שנחלקו ת"ק ור' נחמיה בכלי שרת הוא אפילו  
שלא נתנם לחבירו אלא שנהנה בהם ובא חבירו ונהנה ס"ל  
לת"ק דאין בו משום מועל אחר מועל ומש"ה אמרו בגמרא  
מתניתין רבי נחמיה היא דלת"ק אין בו משום מועל אחר  
מועל בשום ענין דאם נאמר שמחלוקת זה אינו אלא בנתנו  
לחבירו וחבירו לחבירו מלבד מה שיקשה לרבינו שכתב יראה

דאמרינן הכי וכל זמן שלא הוציא לא מעל, א"כ נוכל לפרש מתני' דחנוני דמשום הך טעמא לא מעל אלא לכשיוציא, וא"כ מתני' לאו דוקא בפרוטה דאפי' אם נתן לו דינר דיש להחנוני בהמכירה ריוח יותר מפרוטה מ"מ לא מעל בקבלתו עד שיוציא וכדאמר רב אשי.

אך זה מיושב לדעת הרמב"ם, אבל לפירש"י דבנטל אבן של הקדש מעל בקבלה לחוד אם אינו גזבר משום דהוציא מרשות הקדש דהוצאה מרשות הקדש לחוד אף אם אין לו הנאה מעל, א"כ צריך ע"כ לומר בטעמא דחנוני דלא מעל אלא לכשיוציא משום שקבל ולא עשה מעשה להוציא מרשות הקדש דאמרינן איסורא לא בעינא ודוקא בעשה מעשה והוציא איכא מעילה וכמש"כ הגרעק"א, וכן כתבו התוס' בחגיגה דף י' ע"ב במה דמביא שם הגמ' מתני' דנטל אבן או קורה של הקדש, וכן הרא"ש בפירושו לנדרים בהך סוגיא במה דאמר רב אשי, מקבל מעל לכשיוציא כתב והכי אמרינן במעילה האומר לשלוחו תן דינר לחנוני וזכר בעה"ב קודם שנתנו לחנוני חנוני מעל לכשיוציא, וקשה מה שהקשה הגרעק"א דמה בעי רב אחא הא מתני' היא, והבאתי שם מד' הרשב"א בנדרים דמפרש דבעיית רב אחא הי' לאחר שיוציא, ופשיט ליה רב אשי דלכשיוציא מעל ולא ביאר מה היתה שאלת רב אחא דהא בהוציא מרשות הקדש ודאי מעל תמיד כשהוציא בשוגג, וכתבתי דבעיית רב אחא בקונמות אם הא דקיי"ל יש מעילה בקונמות הוא דוקא בנהנה ולא בהוצאה מרשות, וא"כ לא קשה מה שהקשה הגרעק"א ממתני' דחנוני, כיון דזה פשוט דלגבי הנאה בלא הוצאה מרשות במעשה לא מעל, דאמרינן דלא ניחא ליה באיסורא ולא הוי הנאה אבל א"א לפרש כן אלא להרשב"א דסובר כפרש"י דההוצאה מרשות הקדש בלא הנאה מעל, אבל להרמב"ם דלא מעל אלא בהנאה, א"כ ע"כ עלינו לומר דרב אחא לא בעי אם הוציא, דהא פשוט בכל הוצאת הקדש בשוגג דמעל, וע"כ דבעשה מעשה ומוציא לא אמרינן איסורא לא ניחא ליה, וא"כ להרמב"ם ע"כ נתרץ דרב אחא הוי סבר במתני' דחנוני דבפרוטה ליכא הנאה בקבלה וכמש"כ.

אכן עוד צריך באור דכיון דסובר הרמב"ם דאין מעילה אלא בנהנה, ואם נאמר דבקבלת פרוטה של חנוני ליכא הנאה של פרוטה משום דלא ירויח מזה פרוטה כיון דהוא לסחורה, א"כ אמאי מעל החנוני כשיוציא הפרוטה ושמא יוציא ג"כ על דרך זה שיקנה איזה דבר שלא יהי' לו בזה ריוח של פרוטה, ומוכרחין אנו לומר דהיכי שהוציא במעשה ממון ההקדש לא איכפת לן כמה שוה הנאתו, דכיון דעכ"פ הוציא ממון הקדש ונהנה מזה חשבינן כל הממון שהוציא שהוא נהנה בזה מהקדש כיון שלתכליתו ולרצונו הוציא, נחשב בזה נהנה מן ההקדש, ובמה שכתב הרמב"ם בנטל פרוטה של הקדש ונתן לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל, שאין מועל אחר מועל בשאר הקדשות כמו שבארנו, דקשה דלמה לן טעמא דאין מועל אחר מועל, תיפוק ליה משום דאיסורא לא ניחא ליה דליקני, וכדאמר הגמ' בנדרים, ופסק כן הרמב"ם בפ"ד הל' י' דלא מעל אלא לכשיוציא, כתבתי בפ"ב מהל' גנבה שכתב הרמב"ם טעמא דאין מועל אחר מועל לומר דאפי' אם המקבל הוא מזיד דליכא טעמא דאיסורא לא ניחא ליה דליקני מ"מ לא מעל כלל אפי' לשלם הקרן ולהתחייב במלקות משום דאין מועל אחר מועל וכבר יצא לחולין.

ובמה שכתב הרמב"ם כאן על ונתן לחבירו שניהם מעלו, שאין הדברים אמורים אלא במועל בזדון שהרי לא נתחלל הקדש ומשמע מדבריו דרק על הראשון שנטל האבן או קורה ונתנה לחבירו כתב שהי' במזיד שלא יצא לחולין, אבל חבירו אפשר דהוא בשוגג ומעל מעילה גמורה, וקשה הא בנתנה לחבירו ולא הוציא חבירו אמרינן בנדרים דלא מעל משום דאיסורא לא בעינא, ובדוחק אולי נאמר דכונת הרמב"ם דזה ודאי שקבלת השני הי' במזיד דאם קבל בשוגג אינה קבלה רק שהוסיף דע"כ שהראשון שנטל ונתנה לחבירו הי' ג"כ במזיד, דאם נתנה בשוגג כבר נתחלל ההקדש, אבל אינו מיושב בזה דבהל' ה' כתב בהמת קדשי מזבח יש בה מועל אחר מועל כיצד וכו', וכן אם נתנה לחבירו וחבירו לחבירו

נכסי הקדש וחשב שגנב מאחרים, ודעת הרמב"ם דאפי' בכה"ג אינו משלם אלא קרן, וכבר כתבנו מזה בפ"ד הל' ט' הנ"ל וא"כ קשה למה כאן גבי פרוטה של הקדש כתב על דעת שהיא שלו, אמנם בהל' גנבה פ"ב כתבתי דאין כונת הרמב"ם אלא לומר שהי' בשוגג ולא כמו בהא דנטל אבן שכתב שהי' במזיד, אבל עכשיו נראה שאינו מיושב בזה, שהי' לו לכתוב בשוגג ולא על דעת שהיא שלו.

והנה עיקר יסוד דברי הרמב"ם הוא התוספתא שהביא הראב"ד בהשגתו בהל' ה' נטל פרוטה של הקדש ואמר הרי היא שלי לא אמר כלום עד שיוציאנה לחולין, ונראה שהרמב"ם מפרש מה דתניא ואמר הרי היא שלי היינו שנטל ואמר שהיא מתחלה שלו, וזהו שכתב על דעת שהיא שלו, אלא דצריך לפרש לפי"מ שמפרש דמתני' דנטל אבן או קורה של הקדש לא מיירי שהראשון גזבר ומ"מ לא מעל בנטילה לחוד, וא"כ למה תניא גבי פרוטה שאמר הרי היא שלי והיינו על דעת שהיא שלו, ונראה דכאן הוא רבותא דאשמעינן עיקר דינא דבנטילה לחוד לא מקרי הנאה, דבנטל דבר שאפשר להשתמש בו וכמו אבן או קורה אינו ניכר בהנטילה שהוא נוטל זה מהקדש לעצמו דאפשר נוטלו רק להשתמש בו, ואף דבהדיט גם שואל שלא מדעת הוי גזלן, אבל בדין מעילה מהקדש זה ודאי דמשום דין גזלן או גנב לא מעל, וכל הספק אפשר דאם גנב חפץ והי' סבור שהוא של אחרים ולא של הקדש, דגבי הקדש הוא שוגג דיש סברא לומר דזה בעצמו הוי הנאה שמכניס לעצמו מעות של אחרים, ובזה ילפינן ממתני' דנטל אבן או קורה של הקדש דלא מעל, דמשום נטילה לחוד לא מיקרי הנאה שיתחייב מעילה.

איברא דיש לומר דאף דגנבה לא הוי הנאה כיון שיוודע שאין זה שלו, אבל אם נטל האבן מהקדש על דעת שהיא שלו, והיינו שזה גופו הוא חדוש בהנטילה שהיו מוחזקים שאין האבן שלו והוא נטלו בתורת שהוא שלו, אלא כיון דתנן בסתמא נטל אבן או קורה של הקדש, מוכח דבכל גוונא בנטילה לחוד לא הוי הנאה, ומ"מ יש לומר דדוקא באבן שהוא נוטלו להשתמש בו אינו מוכח דהנטילה לחוד הוי הנאה אצלו, דאפשר דמה שנוטלו הוא כדי להשתמש בו ולכן עד שישתמש בו לא הוי הנאה, ואפי' אמר הרי היא שלי אבל בהנטילה לא מוכח שנוטלה לעצמו, אבל בפרוטה שאינה להשתמשות אלא להוצאה, ובזה הי' אפשר לומר דכיון דעכ"פ היתה אצל הקדש והוא נטלה להוציא שסבור שהיא שלו, לכן בהנטילה עצמה יש לו הנאה שנכנסה לרשותו ויכול להוציא לצרכיו, ולכן אשמעינן התוספתא דגם בסבור שהפרוטה שלו, כל זמן שלא הוציא לצרכיו לא מעל.

אמנם זה בארנו לדעת הרמב"ם דמוציא מרשות הקדש בלא הנאה לא מעל, אבל לדעת התוס' דמוציא מרשות הקדש גם בלא הנאה מעל וכן הוא שיטת הראב"ד שהבאנו, וא"כ צריך באור דברי התוספתא, אכן כבר כתבו התוס' בב"ק דף כ' ע"ב ובקדושין דף נ"ה ע"א דבסבור שהיא שלו לא מעל. והנה בפ"ב מהל' גנבה הבאתי דברי הגרעק"א במשניות במתני' דמעילה דף כ"א דתנן שלח ביד פקח וזכר עד שלא הגיע לחנוני החנוני מעל לכשיוציא, וכתב שם הגרעק"א דמה דאינו מועל קודם שיוציא הוא כיון דאיכא דעת נותן שמוציא מרשותו אינו מועל המקבל דאיסורא לא ניחא ליה דליקני כדאמר הגמ' בנדרים דף ל"ה, והקשה בזה דא"כ מה שאל שם רב אחא בדרי"א לרב אשי הא מתני' היא וצ"ע, וכתבתי שם דקושיית הגרעק"א היא לפירש"י גבי נטל אבן או קורה של הקדש, דמה דמוקי הגמ' בגזבר קאי על זה שהנוטל לא מעל, אבל הרמב"ם הא מפרש דזה קאי על הסיפא דנתנה לחבירו, וכבר הבאתי ד' הרמב"ם בפיהמ"ש בפ"ד שכתב דמה דהנוטל לא מעל הוא משום שלא נהנה בנטילתו, ורק אם נתנה לחבירו שניהם מעלו זה נהנה בנתינת המתנה בטובת הנאה וזה נהנה בקבלתה, ולפי"ז גבי חנוני דמיירי מתני' בפרוטה והחנוני נטל הפרוטה למכור עבורה מהחנות, א"כ לא נהנה בקבלת הפרוטה הנאה שהיא שוה פרוטה, וכל זה הוא לפרש המתני' דאפשר אפי' לפי"מ דלא ידע רב אחא דאמרינן איסורא לא ניחא ליה, אבל לפי"מ דפשיט ליה רב אשי

הרמב"ם שלא חלק בזה, וא"כ לפי"ז נוכל לומר כדברינו דמה דגבי קונם שאמר לו ככרי עליך הקדש, אמרינן דמקבל לא מעל אפי' קבלם, משום דהתם מבורר הטעות שכיון שבעצמו אסר הנותן עליו זה הככר הי' בודאי צריך לחשוב שזה שנתן לו אין זה שאסרו עליו, אכן אח"כ פירשו התוס' דיש לומר דמיירי שהגביה המעות וטעמא דלא מעל משום דסבור שהוא שלו, א"כ עכ"פ לא שייך בהא דנדרים דלהדיא קבל משל הנותן ולא הי' סבור שהוא שלו, א"כ בהא דנדרים יש לומר כדברינו.

<sup>13</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ס"ה) שד"ס: הסבל ששבר חבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם, והרי הוא שוה ביום השוק ד' ובשאר ימים ג', אם החזירו ביום השוק חייבים להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבע, והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק, אבל אם היה לו יין, מחזירין לו שלשה. ואם החזירו לו בשאר ימים, מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן טורח שהיה טורח במכירתה ופגם הנקב שהיה נוקב החבית, וכן כל כיוצא בזה: הגה גם זה ל' הרמב"ם ודעתו, אבל רוב המפרשים חולקים וסבירא להו בהפך שאם שבר בשאר הימים משלם ג', ואם שבר ביום השוק, אם בא לפרועו בשאר הימים צריך ליתן לו ארבע ואינו נפטר אם רוצה ליתן לו חבית אחר של יין, אבל אם בא לפרוע ביום השוק יכול להחזיר לו חבית אחר של יין, והוא שאין לו יין אחר למכור בשוק, אבל אם יש לו יין אחר הרי הוא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין:

ביאור: הסבל ששבר חביות של יין כו' - כלל דבריו דלעולם הולכין אחר זמן החזרה, ואף על גב דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, מ"מ לא מיקרי גזלן, ואין עליו לשלם אלא מה שקלקל בפשיעה, ואין לו להחזיר אלא חביות יין והרי מחזיר הם או דמיהן, ושיטת הרמ"א היא דהולכין אחר שעת השבירה, והוא, באם שברו ביום השוק דהיה שוה ד' ובא לפרועו בשאר הימים צריך ליתן לו מזומנים ד', ואינו נפטר בחזרת חביות יין ולומר לו המתינו ומכרוהו ביום השוק (סמ"ע וט"ז), אבל בהחזרת חביות יין נפטר בכי האי גוונא (סמ"ע), וי"א בדעת הרמ"א דאינו יכול להחזיר החבית יין רק אם שיבר בשאר יומי, אזי יכול להחזיר החבית יין או ג', ואם שיברו ביום השוק ומהדר ליה ביום השוק, אפילו ביום השוק אחר מהדר ליה חבית יין או ד', ואם שיבר ביום השוק ומהדר ליה בשאר יומי, צריך שיתן לו דוקא ד', שזה יכול לומר בשעת השבירה הייתי יכול למכור בד', ולא נפטר בחזרת חבית (ט"ז), וי"א שאם במקום כספים הוא מחזיר חבית יין, אע"פ שאינו שוה עתה רק כמו המעות זה מספיק (ש"ך), וי"א דאפילו שהשבירה הוי בשאר יומי, אלא דאפילו הכי כאשר החזיר אחרי יום השוק הראשון חייב לו חמשה משום דאמר החנוני אילו הוי גבאי ביום השוק הייתי מוכרו בחמשה וחייב משום דינא דגרמי. והא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה אף על גב דאייקר בשעת התביעה, היינו היכא דלא נודע בשעת הגזילה אם יתייקר אח"כ, אבל היכא דידוע היוקר דלקמיה כי הכא דביום השוק שוה חמשה אזלינן בתר יוקרא דלקמיה דהו"ל גורם לממון, ומאחר וזה מח' ראשונים אם תפס חנוני נראה דלא מפקינן מיניה עד דמשלם חמשה, ועיי' מ"ש בסימן קע"ו ס"ד (קצה"ח). וי"א מדנקט הסבל ששבר חבית יין ולא נקט סתם מי ששבר חבית יין, משמע דלא שייך דין זה רק בסבל. והטעם נראה, כיון דמיירי ששברו בפשיעה כמ"ש לקמן ס"ק, ומבואר בסימן קע"ו סעיף י"ד בה"ג דשותף שמכר קודם זמנו דהוי פשיעה דחייב לשלם לחבירו מה שנתייקר אח"כ, דומה לפועל דחייב לשלם מה שהיה יכול להרויח, ועי' סי' ש"ו סק", משום הכי חייב לשלם הכא ג"כ כשפשע בדבר שדרכו להחזיק עד הזמן כפי השער. ולכך אם בא לשלם לו ביום השוק הראשון צריך ליתן לו חבית יין או ליתן לו ארבעה מה שהיה יכול להרויח. ומ"ש המחבר כשמחזיר לו בשאר ימים דאינו משלם לו רק ג', היינו כשמחזיר לו קודם יום השוק הראשון דנפטר בג', כיון דבזמן זה יכולין לקנות חבית יין כיוצא בזה בג' ואין הפסד לחנוני, שהסבל יאמר לו אם תצטרך ליין תוכל לקנות בסך זה. אבל

כולן מעלו, ולשון כולן מוכח דאפי' השלישי שנתן לו השני מעל, דאין לומר דכונתו רק על הראשון והשני, דא"כ הי' לו לכתוב שניהן מעלו, ובזה ע"כ מיירי בשוגג כיון דבהל' ז' כתב לחדש דמיירי במועל בזדון, אבל כאן שכתב בסתם מוכח דכונתו בשוגג וקשה דכיון שקבל ולא עשה מעשה והוציא למה מעל דהא בזה אמרינן איסורא לא ניחא ליה.

ולכאורה אפשר לומר דגבי קונמות כל דין המעילה הוא רק על הנאת הקבלה דשם הא מיירי בקונם פרטי ואינו בגדר הקדש ולא יצא לחולין ע"י מעילה וגם אין שם גדר הוצאת רשות כמו בהקדש וכתב כן שם הקרן אורה, ולכן שם מהני הסברא דאיסורא לא בעינא ולא הוי הנאה, אבל בהקדש אף דלא הוי הנאה מעל משום הוצאת רשות, אבל אינו מיושב דא"כ מה אמר רב אשי מקבל מעל לכשיוציא, שכל המוציא מעות הקדש לחולין מעל, ולפי"ז מה מייתי מהקדש דשם המעילה משום הוצאת רשות ולא משום הנאה, אבל בקונם פרטי דהמעילה משום הנאה אפשר דלא דמי למוציא מעות הקדש, וגם בזה נאמר איסורא לא בעינא.

ונראה דאפשר דכל מה דאמר בנדרים איסורא לא בעינא זהו משום דמתחלה אמר לו ככרי עליך ואסר לו ככר זה ביחוד, ואח"כ כשנתנו לו במתנה ע"כ צ"ל שלא ידע המקבל שנתן לו זה הככר, דאם ידע לא שייך איסורא לא בעינא, ולכן בזה הוי אומדנא דמוכח שבודאי נתן לו ככר אחר כיון שבעצמו אסר לו ככר זה, ולכן סבר רב אחא דבזה לא מעל בקבלת הככר, דאף דתמיד מעילת הקדש הוא בשוגג זהו בסתמא שלא ידע שהוא הקדש, אבל אין אומדנא שאינו הקדש, אבל כאן אינו בגדר שוגג דודאי לא הי' רוצה לקבל ככר זה, ולכן חידש רב אשי דמ"מ לכשיוציא מעל, דלא מהני הך סברא דכאן פשוט יותר שלא הי' רוצה לקבל הככר אלא על שעת קבלתו, דבזה אפי' אם הי' עולה לו ספק אפשר הוא זה הככר שאסרו לו יש מקום לומר שאם עלה על דעתו כן ודאי חשב שבאופן זה אינו מקבל הככר, אבל אם הוציא הככר ומכרו לאחר לאכלו הרי בשעת הוצאה צריך הוא לידע שאחר שהוציא אין בידו לחזור והלוקח יאכל הככר, ולכן מי שמוציא מעות הקדש אין אנו דנין שום טענה לפטור ממעילה בטענה של טעות ובכל אופן מעל, וזהו שדימה רב אשי הך דינא למוציא מעות הקדש לחולין דתמיד מעל, ולפי"ז נאמר דכשנתן לו חבירו מעות או דבר אחר של הקדש שאין לו הוכחה דאינה של הקדש לא נתבטלה המעילה והוי ככל מעילה בשוגג.

אמנם דכל זה הוא סברא חדשה ופי' חדש בלא יסוד מדברי הראשונים, אבל באמת מוכרח לומר כן דלא הוזכר הך טעמא דאיסורא לא ניחא ליה לבטל מעילה רק כאן גבי קונם, ולא הוזכר גבי לקח מן ההקדש, ומה דתנן גבי חנוני דמעל לכשיוציא כבר כתבתי דיש לומר דדוקא גבי חנוני, כיון דכל ההנאה הוא ממה שמרויח דהא נתן כנגד הפרוטה, ולכן קודם שהוציא אין לו ריוח והנאה של פרוטה וצריך להוסיף דאף דשיטת הרמב"ם דגבי הוצאה מרשות הקדש ג"כ צריך שיהי' הנאה, וא"כ כיון דיש בזה צד שלא הי' רוצה אין כאן הנאה, מ"מ יש לומר דכיון דאינו פשוט שלא הי' רוצה הוי ככל שוגג כיון שיש בזה צד הנאה שנתמלא רצונו, וכמש"כ הרמב"ם בפייהמ"ש שכתבתי למעלה שנהנה במה שנתן לו חבירו המתנה.

איברא דמה שכתבתי דהך סברא דאיסורא לא ניחא ליה דליקני לא מצינו אלא כאן גבי קונם, דבשל הקדש עיקר מעילה הוא בשוגג שלא ידע שהוא הקדש, דמצינו כן בב"מ דף צ"ו ע"ב דבעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו מי מעל, אמר רבא מאן לימעול לימעול בעל דהיתרא ניחא ליה דליקני, איסורא לא ניחא ליה דליקני, ומסיק רבא דבעל מעל לכשיוציא מידי דהוי אמוציא מעות הקדש לחולין, א"כ לכאורה הוא ממש כמו בהא דנדרים ולגבי הקדש, אך התוס' שם מפרשים בתחלה שלא עשה הבעל מעשה ולא נטלם רק בשביל שזכה בנכסי אשתו ע"י הנשואין וכן מבואר שם להדיא בפירש"י א"כ לא דמי להא דנדרים, דשם משמע דבכל גוונא המקבל לא מעל אפי' קבלם בידו, וכן מוכח מדברי



15 עי' רמב"ם (תרומות פ"א ה"י): עכ"ם שקנה קרקע בא"י לא הפקיעה מן המצוות אלא הרי היא בקדושתה, לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד אלא מפריש תרומות ומעשרות ומביא בכורים והכל מן התורה כאילו לא נמכרה לעכו"ם מעולם ויש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית כמו שיתבאר.

דרך אמונה: גוי. וגר תושב דינו כגוי:

שקנה קרקע בא"י. אפי' קנה קנין הגוף לעולם שהרי הגוי אין מצווה להחזיר הקרקע ביובל וגם מותר לו לחפור בה בורות שיחין ומערות ולעשות בה כרצונו מ"מ אינו מפקיע מהמצוות התלויות בארץ ובחז"א כתב דאפשר דק"ל דאין לגוי קנין בא"י לחפור בה בורות וכן אין קונה אילנות לתלשן ולהסירן ולא חל קנין ע"ז וצ"ע:

לא הפקיעוהו. צ"ל לא הפקיעה וכ"ה בנוסח ישן:

הרי היא בקדושתה. מן התורה כמ"ש רבנו בסמוך ודין זה הוא גם בזה"ז שהוא מדרבנן ואפי' בתרומת ירק ק"ל דאין קנין לגוי להפקיע [אם אין מירוח גוי כדלקמן ה"א]:

לפיכך אם חזר ישראל ולקחה. י"א דדעת רבנו דדוקא אם חזר ישראל ולקח את השדה או שלקח פירות תלושין ממנו ומירחן כדבסמוך ה"א חייב מה"ת אבל בעודה ביד הגוי אינה חייבת ואם ישראל רוצה לאכול אצלו אפי' לא מירחה הגוי עדיין א"צ לעשר ויכול לאכול אפי' קבע וכן אם הגוי עישרה לפני מירוח אף שהמעשרות חל מדרבנן כמ"ש רבנו בפ"ד הט"ו [או ישראל עישר עבורן] אין הטבל נפטר שאז עדיין אינו טבל מן הדין ואם חזר ישראל ולקחה ממנו צריך לחזור ולעשר אבל שאר הראשונים חולקים ע"ז וס"ל דלמ"ד אין קנין גם בעודו ביד גוי חייב ודעת הרבה אחרונים וכן דעת החז"א דגם לרבנו גם בעודה ביד גוי חייבת ומש"כ חזר ישראל ולקחה משום דמירי כאן שהישראל זרעה אח"כ דאז חייב גם ליתן לכהן ולוי וכדמסיים כאילו לא נמכרה לגוי מעולם אבל אם לא חזר ולקחה א"צ ליתן לכהן כדמפרש בסמוך אבל לענין חיוב מעשר ה"ה אם לא חזר ולקח ממנו ואם ישראל לקח ממנו פירות לפני מירוח אפי' עדיין לא מירח הישראל אסורין באכילת קבע ויכול הישראל לעשרן אפי' קודם שימרח:

ולקחה ממנו. בגמ' יש מחלוקת בזה אם יש קנין לגוי בא"י להפקיע ממעשר או אין קנין ודעת רבנו לפסוק כמ"ד אין קנין אבל יש ראשונים שנסתפקו אם ק"ל יש קנין או אין קנין ויש שפסקו יש קנין ויש מכריעין שאם קנה מהגוי הקרקע במחורבן אין קנין אבל אם קנה פירות תלושין אף על פי שמירחו ישראל יש קנין (ר) אבל דעת רוב הראשונים כדעת רבנו דלעולם אין קנין וכן פסק בשו"ע:

אינה ככיבוש יחיד. משמע מזה דלמ"ד יש קנין אם לקחה אח"כ ישראל ממנו שוב אינה מתחייבת מה"ת דהוי ככיבוש יחיד אבל בחז"א מקשה ע"ז הרבה ומסיק דזה לכו"ע חייב גם למ"ד יש קנין שאין הקרקע נעשה חו"ל ומש"כ רבנו לא הפקיעוהו מן המצוות כו' לפיכך כו' אינה ככיבוש יחיד זה לכו"ע וגם בסוריא כן הוא אך מש"כ הרי היא בקדושתה כו' אלא מפריש תר"מ מה"ת זה רק למ"ד אין קנין:

אלא מפריש תרומות ומעשרות. ואם כבר היו שם פירות אם צריך לתת לכהן וללוי התר"מ יתבאר בסמוך ה"א י"ב: ומביא ביכורים. היינו אם חזר ישראל ולקחה כמש"כ רבנו בפ"ב מבכורים הט"ו אף על פי שביכרה ביד גוי אך אם לקח הפירות תלושין מיד גוי אפשר דפטור אם ביכרה ביד גוי ושם יתבאר בעזה"י:

ביכורים. וה"ה דנוהג שביעית וכדמסיק דרך בסוריא יש קנין להפקיע משביעית:

והכל מן התורה. היינו בבית ראשון שהי' מה"ת דבבית שני הרי דעת רבנו בהכ"ו דבלא"ה הוא מדרבנן אפי' של ישראל וכ"ש בזה"ז:

כאילו לא נמכרה לגוי מעולם. היינו כשקנה קרקע לפני שזרע אבל אם קנה לאחר הבאת שליש פטור מנתינת מעשרות מה שגדל אצל הגוי כדבסמוך ה"א י"ב:

כשמחזיר לו אחר יום השוק, אין סברא כלל שיפטר בג', כיון שכבר נתחייב ביום השוק להחזיר לו ד', וכי משום שהוסיף פשע ועיכב המעות שנתחייב לו אצלו עד אח"כ יפטור עצמו בפחות (נתה"מ).

ונתחייב לשלם - ר"ל כגון ששברו בפשיעה באופן שחייב לשלם (סמ"ע).

ופגם הנקב - זה הפושע שמשלם לו דמי היין ודמי החבית מנכה לו מדמי "היין" כשיעור הטורח שהיה לו במכירתו, ומדמי "החבית" מנכה לו פגם הנקב, דהא אילו לא שברה לא היה יכול למכור היין אם לא שהיה צריך לנקוב תחילה החבית, וחבית שיש לה נקב אין שוה כ"כ כמו חבית שלמה, שחבית שלמה ראויה לכל דבר משא"כ זו (סמ"ע).

אבל רוב המפרשים חולקין כו' - שיטת המחבר מירי ששברוה דוקא בשאר יומי, וא"כ לענין הדין אין מח' בין המחבר והרמ"א (ש"ך).

ואינו נפטר אם רוצה ליתן חבית כו' - אם נשאר לו יין מיום השוק ששבר בו, הרי זה נפטר כשהחזיר לו חבית יין, שהרי לא מצי למימר אילו היה בידי הייתי מוכרו, אלא שאינו נפטר בנתינת ג' כיון שהיה שוה ד' ביום השבירה (סמ"ע), ויש חולקים, אלא כיון דלא סגי בנתינת ג' כמ"ש בהדיא מטעם דחייב לו ד' מחמת שהיה ד' ביום השבירה, כל שכן דלא סגי בנתינת החבית שאינה שוה אז אלא ג' (ט"ז).

אבל יש לו יין אחר כו' - היינו דוקא בדקנה היין זה אחר זמן השבירה, ואז אמרינן כיון דהיתה החבית שוה ד' ביום השבירה ועכשיו ביום התשלומין יש לו יין ואינו יכול למכור גם זה, משו"ה צריך ליתן ד' דמי היין, אבל אם נשאר יין זה שבידו עתה מיום השבירה נפטר בהחזרת חבית יין (סמ"ע), ויש חולקים ואין חילוק בזה אם יש לו או אין לו (ט"ז).

14 עי' שו"ע (חו"מ סי' רכג ס"ב): זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינו ברשות אחד מהם על הלוקח להביא ראיה, ויש אומרים דאפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא, ויש מי שאומר שיחלוק:

ביאור: זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינה ברשות אחד מהן המוציא מחבירו עליו הראיה - לכאורה היה נראה דבזה דגם הלוקח טוען שמא, אם אין לו ראיה ישאר הממון בחזקת מרא קמא ואפילו בלא שבועה, אלא דלפ"ז קשה דלא הו"ל לרמ"א ד"א דאפילו התובע טוען "בר"י, דהא בזה ליכא מאן דפליג בהא דהמוכר אינו נוטלה אלא בשבועה, וצ"ע (סמ"ע), וי"א דכוונת הרב בהגה"ה היא דאפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא דעל הלוקח להביא ראיה, דלא מיבעיא כשהלוקח הוא תובע והמוכר הנתבע, דהיינו שהמוכר מוחזק, אף שהמוכר טוען שמא ודאי דעל הלוקח להביא ראיה, ובזה המחבר מודה כמ"ש המחבר דאפילו הלוקח טוען ברי וכו', אלא אפילו כשהלוקח הוא הנתבע, דהיינו שהלוקח מוחזק, מ"מ כשטוען שמא אין חזקתו כלום ועל הלוקח להביא ראיה, דאף שיש עם חזקת ממון חזקת מעוברת, מ"מ בברי ושמא ברי עדיף מכל החזקות, רק נגד חזקת ממון קי"ל דלאו ברי עדיף, ואפילו נגד חזקת מרא קמא י"א דמהני ברי ושמא, וי"ח, אבל נגד שאר חזקות לכו"ע ברי עדיף, והכא דחזקת שמא לא מהני רק משום חזקת מעוברת, בברי ושמא אמרינן ברי עדיף. והנה לשיטת הט"ז ס"ק אין המוכר מחוייב שבועה מן התורה ולכן אין לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ד"ל משום דבזה לא הו"ל למוכר לידע, ובמקום דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך (נתה"מ), ואם לא הביא מוקמינן לה בחזקת מרא קמא שהוא מוכר כמ"ש בריש סימן זה ס"ק, וע"ז כתב רמ"א דאפילו תובע טוען ברי ונתבע שמא, מוקמינן לה בחזקת מרא קמא, והוצרך לכתבו שנית אף על גב דהמחבר כתבו בסעיף א' אפילו אם הלוקח טוען ברי כו', שם לא נתבאר רק שצריך להביא ראיה אם זה רוצה ליקח הכל, וכאן נתבאר דכל שלא יביא ראיה לא יטול כלל, דהא ליש מי שאומר שמביא אח"כ, יחלוקו, מכלל דלדעה א' לא יטול כלל, ודלא כסמ"ע כאן (ט"ז), וי"א דבברי ושמא לא מוקמי' בחזקת מרא קמא (רע"א).

ביאור: שומעין לו - דבננין על גבי קרקע לא שייך כחשא דארעא כמו דשייך באילנות כמבואר לפני זה בסעיף ב' (סמ"ע).

ודוקא אם החורבה כו' אבל אם עשויה לבנות כו' - כל היכא שיש הוכחה שאינו עושה אלא להפסיד לזה אין שומעין לו, הא לאו הכי שומעין לו (סמ"ע), השוכר חנות ונשרפה, ובנאה בחזרה הוה יורד ברשות, והוא שיבנה בנין הראוי לאותו חצר כמנהג אותו מקום (ש"ך בשם הרשד"ם), אמנם אם היה משתמש דינו כמו בשדה דיכול לומר בזריעה אני חפץ, ה"נ י"ל בשימוש זה אני רוצה. וכן בעינן שיש לו כסף משלו וראוי לבנות, דאי לאו הכי אין כופין אותו לשלם, ואפילו לישוב בו עד שישלם יציאותיו אין כופין אותו, דיכול לומר אין רצוני שתשב בקרקע שלי. ואם מניחו והוא אינו סותרו ומשכירו או שדר בו, כבר נתבאר בסעיף ג' דהוי כגילוי דעת דניחא ליה וחייב לשלם. ואם הוא בהנך גוונן דאין שומעין לו היה נראה לכאורה דיורדין לנכסיו ומשלמין לו (נתה"מ).

<sup>17</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב ס"ו): קבע לו שלשים יום לפני החג, אם נשאר מהשלשים יום אפילו יום אחד אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח והוא שיודיעו שלשים יום מקודם. במה דברים אמורים בעיירות, אבל בכרכים אחד בימות החמה ואחד בימות הגשמים צריך להודיעו שנים עשר חדש מקודם, וחנות בין בכרכים בין בעיירות צריך להודיעו יב חדש מקודם ובחנות של נחתומין וצבעין צריך להודיעו ג' שנים מקודם.

ביאור: והוא שיודיעו שלשים יום מקודם - כיון דלא הודיעו שלשים יום שלמים קודם החג היה כאילו לא הודיעו כלל, ומש"ה צריך להודעה חדשה שלשים יום קודם זמן יציאתו בתחילת ימות החמה (סמ"ע).

אבל בכרכים כו' - דבכרכים שכיחים בני אדם יותר וצר להם המקום וקשה למצוא דירה לעת שירצו (סמ"ע).

ובחנות כו' - הטעם, שהחנוונים יושבי חנות דרכם להקיף להקונים מהן זמן רב, וכשיבואו לשלם באים על פתח החנות לשלם לו, וכשיצא משם לדור במקום אחר לא ידעי אנה ימצאוהו, ומש"ה נותנין לו זמן י"ב חודש, ובתוך זה הזמן יגבה חובו שהקיף לעבר, ומה שימכור בהקפה מכאן ולהבא יודיע להקונים שיבואו לשלם לו לאחר זמן זה במקום פלוני, ואי לא יעשה כן איהו אפסיד אנפשיה. ובחנות נחתומין ושל צבעין שמקיפין לזמן ארוך יותר, נותנין לו זמן לגבית הקפותיהן ג' שנים מקודם (סמ"ע).

<sup>18</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב ס"ז): כשם שהמשכיר חייב להודיעו כך השוכר חייב להודיעו מקודם שלשים יום בעיירות או מקודם י"ב חדש בכרכים, כדי שיבקש שכן, ולא ישאר ביתו פנוי. ואם לא הודיעו, אינו יכול לצאת אלא יתן השכר. הגה או יעמוד לו אחר במקומו, ואם רוצה להעמיד אדם שאינו הגון, אין המשכיר צריך לקבלו.

ביאור: כך השוכר חייב להודיעו כו' - החנווני היושב בחנות אינו יכול לצאת אלא א"כ יודיעו לבעל החנות י"ב חודש מקודם כדי שבעל החנות יבקש לו חנווני אחר שישכור ממנו חנותו, דאותו חנווני לא יצא מהחנות שהיה יושב בה עד שיגבה תחילה הקפותיו, וזמן לזה הוא י"ב חודש וכנ"ל (סמ"ע).

אינו יכול לצאת אלא יתן השכר - היינו דאינו יוצא ידי שמים עד שישלם ומשמתין אותו על כך, דכל הגרמות משמתין אותו עד דמסלק הזיקא אבל אין מוציאין ממנו בב"ד דאינו אלא גרמא דפטור, ויש חולקים שצריך לשלם מעיקר הדין ולא מטעם גרמא (פ"ת).

או יעמיד לו אחר - אפילו אדם הגון אלא שהוא שונאו א"צ לקבלו (ט"ז), עי' דברי הש"ך לקמן ס"ק, ונראה שהציון ג"כ ט"ס כי הציון שייך כאן (נתה"מ), עי' לעיל סי' ר"ב ס"ו, וסי' שטז ס"א שיש חולקים (פ"ת).

<sup>19</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב ס"ט): מה שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיעו מקודם, אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר

ויש קנין בסוריא להפקיע כו' כמו שיתבאר. היינו באופנים שיבאר לקמן מהט"ו ואילך אבל אם חזר הישראל ולקח ממנו השדה לפני הבאת שליש של הפירות ודאי חייב כדלקמן הט"ז י"ח:

בסוריא. דוקא בסוריא אבל במקומות שכבשו עו"מ ולא עו"ב ק"ל אין קנין ודעת הגר"א דגם במקומות שכבשו עו"מ ולא עו"ב יש קנין כמו בסוריא ויתבאר בעזה"י בפ"ג ממעשר ה"ג ודוקא לענין מעשר אבל לשביעית גם להגר"א חמיר מסוריא ונוהג אף בשל גוי:

ומן השביעית. אבל בא"י אסור לחרוש ולזרוע אפי' בקרקע הגוי כיון שאין לו קנין וכן פירותיו קדושין בקדושת שביעית ורק על הספיחין הגדלין בשדהו לא גזרו איסור אכילה כיון שאיסורו אינו אלא משום קנס כמש"כ רבנו בפ"ד משמיטה הכ"ט אבל בסוריא אין על הפירות הגדלים בשדה גוי קדושת שביעית:

כמו שיתבאר. ודע שאסור מה"ת למכור לגוי בא"י קרקע או בית ולא שום דבר המחובר לקרקע כמו אילן ואפי' בזה"ז ויש ב' לאוין בתורה בנתינת מקום לגוי בא"י, א' לא ישבו בארצך והוא חיוב על כל א' מישראל לגרשם מארצינו וכ"ש המוכר לו בית או משכירו שעובר בל"ת זו ודעת הראב"ד שאין אזהרה זו אלא על ז' אומות אבל דעת הרמב"ם דבכל גוי עובד ע"ז נוהג זה, מיהו דוקא כשידינו תקיפה אבל אם אין ידינו תקיפה לגרש עובד ע"ז מארצינו כיון שבלא"ה יושב בארצינו אין בזה לאו זה ומותר מה"ת להשכיר לו בית ושדה, ולא ב' לא תחנם ודרשו חכמים לא תתן להם חניה בקרקע ובזה אין אסור מה"ת אלא מכירה ומדרבנן אסרו גם שכירות שדה אבל לא שכירות בתים [אם אין בו הלאו הראשון] ולא זו נוהג גם בזה"ז מה"ת ואפי' אם כבר יש להגוי קרקע בא"י דבכל בית ושדה שמוכר לו הרי הוא נותן לו חניה בקרקע וגם מכירה לזמן בכלל מכירה ועובר בלאו ולכן אף אם מוכר לו שטח העליון של הקרקע לזמן הוא בלאו דאורייתא ואפי' להחליף עמו שדה בשדה ואפי' שדה של הגוי יותר גדולה אסור מה"ת ולא דלא תחנם הוא אפי' נותן לו לטובת ישראל ובכל גוי שמכר לו עבר בלאו אף שלפי ראות עינינו אינו מתאחז בה [ולכן אין מקום להתיר למכור לגוי בשביל להפקיע איסור שביעית ואדרבה איסור שביעית בזה"ז מדרבנן ומכירה הוא לאו דאורייתא וגם בלא"ה אין נפקע קדושת שביעית שהרי נוהג גם בשדה גוי כנ"ל] והמוכר ע"י שליח לא חל המכירה שאין שליח לדבר עבירה. ב' לאוין אלו מותרין בגר תושב דהיינו שקיבל עליו ז' מצות בפני ב"ד של ג' ואין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג ולדעת הרמב"ם כיון שבזה"ז אין מקבלין ג'ת אסור ליתן לו חניה בקרקע אבל דעת הראב"ד דאף שאין מקבלין מיהו אם נזהר בז' מצות מותר ליתן לו חניה בקרקע אבל דוקא אם הוא שלם באמונת ישראל שישאר נתייב בתרי"ג מצות וכן נח בז' מצות אבל אם יש לו דעות כוזבות והוא משועבד לדעותיו אף שאין בהם ע"ז ממש וגם הוא שומר ז' מצות מצד היושר הרי הוא באיסור לא תחנם ובאיסור ישיבה. וגם בסוריא אסור מדרבנן למכור להם שדות אבל למכור להם בתים או להשכיר להם שדות לא גזרו בסוריא. מכר ישראל שדה לגוי בשטר וכסף ולא כתב בטאב"ו נראה דחשיבא כשדה של גוי לענין מעשרות וכן גוי שמכר לישראל כה"ג המכר קיים ואפשר שצריך לפרש שיהא לגוי הזכות של דיני ישראל, ואם מותר למכור לגוי פירות אילן מחובר ע"מ לקוץ מיד יתבאר בפ"ו ממעשר ה"ו בע"ה:

<sup>16</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב ס"ו): היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה, ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו. אמר ליה בעל הקרקע טול מה שבנית, שומעין לו. הגה: ודוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות, אבל אם עשויה לבנות או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות, דינו כמו חצירות שיתבאר בסמוך:

יכול להוציא השוכר מביתו כו' - נראה דהיינו דוקא כשכר דר בו ל' יום, אבל בתוך ל' הראשונים לשכירותו, כיון דאין שכירות פחות מל' יום, הו"ל כהשכירו לזמן דכתב המחבר אחר זה מיד דאינו יכול להוציא בתוך זמנו (סמ"ע), זה סותר למה שכתב בס"ק (נתה"מ), וי"א שבכל מקום אי אפשר להוציא באמצע חודש, שזה כקנוי לו (ט"ז).

עד שתמצא מקום - כלומר שאמתין לך ל' יום בימות החמה או עד חג הפסח בימות הגשמים עד שתמצא ותשתדל לך בזמן הזה מקום, ואני אהיה מושלך בדרך בכל אלו הימים שתבקש לך דירה (סמ"ע).

להוציא ת"ז - אין מוטל על השוכר להתנות, דמהיכא תיתי יהא אסיק אדעתיה שיפול בית המשכיר, ואף שיפול דלמא יש לו בית אחר לדור בו, משא"כ משכיר י"ל שידע בעצמו שביטו רעוע, וגם ידע שאין לו בית אחר לשכור, א"כ הוי כמו בסי' שלד ס"א דהפועל אינו יודע דרך הנהר והבעל הבית יודע דמוטל על הבעל הבית להתנות. וכן כל אונס שאירע, בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבוא בין ששניהם אין יודעים, הוי פסידא דפועל משום דעל הפועל מוטל להתנות משום שהוא מוציא, ואין טענה שאין דרך להתנות על פורענות, וגם אין טענה דהוי דבר שאינו מצוי דלא אסיק אדעתיה (רע"א שם השב יעקב).

21 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): מכר הבית או נתנו או הורישו, אין השני יכול להוציא עד שיודיעו מקודם שלשים יום או מקודם י"ב חדש שהרי השוכר אומר לו אין כחך יותר מכח זה שזכית בבית זה:

ביאור: מכר הבית - דוקא שקנה סתם, אבל אם אין הלוקח רוצה לקנות עד שיצא זה מהבית, יצא בע"כ (רע"א), וה"ה אם המוכר נצרך למעות למזונות או לפדות עצמו מחיוב מאסר, או לנדונית ביתו (רע"א בשם הרדב"ז). או מקודם י"ב חדש - כדינם לעיל ס"ו (סמ"ע).

22 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב): נתן הבית לבנו לישא בו אשה, אם היה יודע שבנו נעשה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיעו מקודם ולא הודיעו אינו יכול להוציא. ואם עכשיו נזדמנה לו אשה והרי הוא נושאה מיד הרי זה יש לו להוציא, שאינו בדין שיהא זה יושב בביתו ובן בעל הבית ישכור בית שיעשה בו חתונה.

ביאור: נתן הבית לבנו לישא בו אשה כו' - וכן שנתן המוכר את ביתו של עצמו לבנו, והמשכיר צריך את הבית המושכרת לשוכר (סמ"ע).

23 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ט): מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעהו עד שהכניס פירותיו והניחם והלך. יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק, ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום משום השבת אבידה לבעלים אע"פ שלא עשה כהוגן ויש אומרים דצריך להודיעו תחילה ואם נאנסו לאחר שהודיעו פטור:

ביאור: לבית חבירו שלא מדעתו כו' - יש חולקין וס"ל דהיינו דוקא בחצר דלא קיימא לאגרא ומטעם דעביד אינש דינא לנפשיה, אבל לא בחצר דקיימא לאגרא (סמ"ע וקצה"ח). וי"א דנהי דמצי למיעבד דינא לנפשו ולהוציא מביתו, אבל אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיה פועלים להוציא, וגם אינו רשאי להוציא ולהניחו במקום הפקר שיופסד שם, ודוקא היכא שהטעה לבעל הבית שעשה שלא כהוגן, אמרינן שכאשר עשה כן יעשה עמו דבר שלא כהוגן (סמ"ע), ראובן שכר בית משמעון לכ"ד חדשים לאלף כסף. עוד התנו ביניהם שאם ירצה לעמוד עוד שנה אחרת שלא תוכל להוציא. ובינתיים שמעון נתן את הבית בנדוניה לבתו. ואחר גמר הזמן הקצוב עמד ראובן שנה אחרת ועוד שבעה חדשים יותר ואז אמר לו חתנו של שמעון לראובן, דע שאני מוצא שכירות יותר מהבתים ממה שאתה פורע אם תרצה אתה ליתן מה שאני מוצא בהן מוטב ואם לא אני רוצה להשכירם לאחר. והמשכיר ראה שהשוכר הכניס כל צרכיו לזמן החורף ולא התרה בו כדי שלא יצטרך לעשות

לשוכר או שכור בשוויה או תצא, וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר או שכור לי כשער של עכשיו או הרי ביתך לפניך. מיהו דוקא דהתנו הכי מקודם הזמן ואע"פ שעבר זמן הודעה, אבל אם עמדו בסתם מסתמא דעתם היה על השכר הראשון. הגה: וכן אם שכרו לזמן קצוב אע"פ שנתייקרו הבתים או הוזלו אינן יכולין לשנות רק כפי שהתנו. מי ששכר בית לחבירו והיה אוהבו ונעשה שונאו אין יכול להוציא מן הבית, ואם אמר ליה מתחילה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציא.

ביאור: מה שאמרנו כו' - ראובן שכר חנות משמעון לג' שנים לכך וכך לשנה, ואחרי ג' שנים המשיך לשלם שכירות כל חדש, ובא שמעון להוציא. בידו לעשות כך, שהרי אין תנאי שכירות ביניהם, ואין חיוב הודאה (ש"ך בשם מהר"י בן לב).

דאתנו הכי קודם הזמן כו' - פירוש, שהבעל הבית יאמר להשוכר מכאן והלאה אם תרצה לדור בביתי צריך אתה ליתן לי כך וכך לחודש כפי מה שנתייקרו הבתים, ואם לא תרצה ליתן כל כך צא מיד, ואין צריך ליתן לו זמן ל' יום, וז"ש אף על פי שעבר זמן ההודעה, פירוש, שעברו הל' יום שצריכין להודעת המשכיר להשוכר שיצא, יכול זה לומר לו צא מיד או תן שכירות כפי שער היוקר שהוא לעת עתה, אבל אם כבר דר בו אין יכול להוציא מיד כפי היוקר דלמפרע (סמ"ע). וכן אם שכרו לזמן קצוב כו' - גם המחבר בעצמו כתב דין זה מיד אחר זה בסעיף י' ולכן אין צורך בהגה זו (סמ"ע), וי"א שיש צורך, שזה מדובר על דברי המחבר שכתב ואף על פי שעבר זמן כו', ר"ל שאע"פ ששכרו לזמן ודר בו אחר הזמן בסתם, אף על פי שנתייקר או הוזל אינו יכול לשנות ליתן בעד מה שדר יותר מהזמן כפי היוקר (ש"ך). עיין ש"ך לקמן סי' של"ג ס"ח [המשכיר בית לחבירו לשנה לסך ידוע ועמד שם יותר שאינו חייב לפרוע ממה שעמד אלא כמו סך השנה ראשונה כיון ששתקו ואע"פ שהוקרה השכירות], ועיין מחנה אפרים סי' י"א וי"א שכל המשכיר בכך וכך לשנה, לא לשנה אחת בלבד השכירה לו אלא ה"ק ליה כל זמן שלא אוציאך משם תתן כך וכך לשנה, אבל היכן שהשכירהו בפירוש בשנה שניה מסתמא ע"ד התנאי הראשון היה] (רע"א).

ונעשה שונאו יכול להוציא - היינו דווקא דגרם השנאה הוא בפשיעת השוכר (ט"ז). אחד שהוצרך מאד למעות להתפרנס מהם, והשכיר את ביתו לאחר ועשה עמו תנאי שיתן לו מיד סך מה על שכירותו על כמה שנים כדי שיוכל לישא וליתן עם המעות, ואח"כ נודע הדבר לגוי בעל חוב של המשכיר ועיקל המעות של השכירות [מיד השוכר טרם שהגיעו לידיים של המשכיר], והמשכיר אינו רוצה להשכיר הבית וטוען דכיון שאינו יכול ליטול המעות אינו רוצה להשכיר. הדין עם המשכיר, והשכירות בטלה, אף שהוא נאנס ואונס רחמנא פטריה, מ"מ המשכיר גם כן פטור דאין לחייבו לאחר בשביל אונסו. ועיין לעיל סימן ר"ז סעיף ג' דבמוכר קרקעותיו מהני גילוי דעת, וה"ה במשכיר קרקעותיו מהני גילוי דעת (פ"ת).

שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו - עיין מ"ש בזה לקמן בסימן שי"ט ס"ק, שללא תנאי כפול או גילוי דעת גמור אי אפשר להוציא (קצה"ח), וי"א דכאן מיירי דוקא שהבית לא היה עומד אצלו להשכיר, ורק לזה השכיר משום שהוא אוהבו, גם גילה דעתו שמשכיר לו רק משום שהוא אוהבו, ובזה יכול להוציא (נתה"מ).

20 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב): נפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יכול להוציא השוכר מביתו ואומר לו אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני מושלך בדרך, שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני, ודוקא בשוכר סתם אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציא תוך זמנו:

ביאור: המשכיר שהיה דר - וכן אם מחמת דחקו מכר ביתו או מחמת דחקו מכר הבית שהשכיר לזה יכול להוציא מיד (רע"א).

לשום שמירתו עליו, מיקרי עומד בצד שדהו, אבל לענין דבר המונח בחדר המושכר, לא מהני מה דהמשכיר דר ג"כ באותו בית בחדר נגד חדר המושכר, כיון דרשות ביד השוכר לסוגרו ולמחות להמשכיר דריסת הרגל בו, א"כ בודאי לא הוה משתמר לגבי המשכיר. ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע סימן ק"ב סק"ד [שזה דווקא בחצר שיש לו דריסת הרגל, ולא בחדר שאין לו בו דריסת הרגל, אפילו באותו הבית] (פ"ת).

אם קלטו השוכר בכלי כו' - דווקא כשקדם הכלי להוצאת הזבל ואין סופו לנוח, אבל לפי המחבר אף אם לא קדם הכלי להוצאת הזבל קנהו השוכר, ואע"פ שסופו לנוח עכ"ל כל זמן שלא נח הוא של שוכר. ואפשר עוד, דאפילו אם הכלי דהשוכר מונח ע"ג קרקעית חצירו זה דהמשכיר, מ"מ כיון שהשוכר שכר החצר ויש לו רשות להעמיד שם כליו קנהו הכל (סמ"ע).

26 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): והאפר היוצא מהתנור וכירה של שוכר אפילו אחרים אופין ומבשלין.

ביאור: היוצא מהתנור וכירה כו' - היינו שעומדין בחצר ושכורים להשוכר לבשל בהן, ורואים שאפילו אם גם אחרים אופין ומבשלין שם, כיון ששכורים לו, האפר של השוכר. וא"ת מ"ש מזבל של בהמות אחרים הנמצא בחצר (כנ"ל סעיף ג'). וי"ל דשאני אפר שהם מתערבים באפר של השוכר שגם הוא מבשל ואופה שם, ומשו"ה אין דעתו של המשכיר עליו (סמ"ע), ועי"ל דשאני אפר תנור דדבר ברור שיהיה דהא להכי קאי התנור, משו"ה סמכה דעתא דשוכר ע"ז בשעה ששוכר החצר, משא"כ בזבל הבהמות דלאו הכרח שיבואו שם הבהמות (ט"ז).

27 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ד): הוב"ד לעיל הערה 24.

28 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב): השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו, וכן אם רצה לעשות סולם או מרזב או להטיח גגו הרי זה עושה משל עצמו. הגה: והוא הדין כל דבר שאינו מעשה אומן, ובכל אלו העניינים הולכים אחר מנהג המדינה.

ביאור: ומזוזה כו' - והטעם, דמזוזה חובת הדר היא, ומ"מ לא יטול המזוזה כשיצא מן הבית אם הבית של ישראל (עי' יו"ד סי' רצ"א ס"ב) (סמ"ע).

וכן אם רצה לעשות סולם כו' - היינו לגג, דאילו לעלייה המשכיר חייב, שבלי זה אי אפשר לדור בו (סמ"ע).

או מרזב כו' - גגיהן היו טוחין בטיט ומשופעים מד' צדדיהן וסומכים נסרים לכותל אצל הגג להרחיק המים מן הכותל, וכשנופל אחד מהן הדיט מחזירה (סמ"ע).

29 עי' שו"ע (יו"ד רצ"א ס"ב):

30 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב): הוב"ד לעיל הערה 28.

עי' שו"ע (יו"ד סי' רצ"א ס"ב): הוב"ד לעיל הערה 29.

31 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): הוב"ד לעיל הערה 25.

32 עי' שו"ע (ח"מ סי' רמג ס"כ): הוב"ד בהערה.

עי' שו"ע (ח"מ סי' רמג סכ"א): הוב"ד לעיל הערה.

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

עי' שו"ע (ח"מ סי' ערה סכ"ח): הוב"ד לעיל הערה.

עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): הוב"ד לעיל הערה.

33 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): המשכיר חצירו סתם לא השכיר הרפת שבה:

34 עי' שו"ע (יו"ד סי' רצ"ב ס"ב):

35 אבל מי ששכר מלמד - עיקרא דמלתא הוא מהך טעמא לפי שלמד עמו מדעתו, והיינו משום דגבי משכיר בית הרי השוכר דר בו שלא מדעת בעלים ומש"ה חייב לשלם השכירות, אף על גב דמוחזק בשכירות כיון דבדירה לא הוי מוחזק הו"ל תפס שלא ברשות, אבל מלמד שלומד עמו מדעת אף על גב דדעת המלמד אדעתא דאגרא, הו"ל תפס ברשות בגוף הפעולה ופטור מלשלם בעד חדש העיבור. מיהו נראה דאם אין המלמד רוצה ללמוד בחדש העיבור, צריך בעל הבית לשלם לו בעד י"ב חדש, ואין בעל הבית יכול לומר עדיין צריך אתה ללמוד עם בני בחדש העיבור עד שישלם לו

הוצאות לטרוח לחזור אין זה אלא אחד משני דברים או שכונתו היה שיעמוד השוכר ימות החורף עד תום השנה הג' לפחות ואח"כ נתחרט כי ראה שהיה איש אחר נותן לו שכירות יותר או שעשה כן ברשע ופשע ובין כה זכה השוכר (ש"ך בשם המהרש"ד), מיירי כאן שהוא צריך למקום שהפירות מונחים שם דהוי דומיא דממלא חצר חבירו, אבל אם אינו צריך ה"ל זה נהנה וזה לא חסר, אלא דמ"מ אם הוא מודיע שאינו מרוצה להיות נשכר לו ודאי גם בזה הדין עמו. אמנם כל זמן שהוא צריך לאותו מקום א"צ להודיע כלל (ט"ז).

ויש אומרים דצריך להודיעו כו' - וי"א שמודיע לב"ד והן ישכרו פועלים להניח הפירות במקום מוצנע, אבל לבעל הפירות אין צריך להודיעו אפילו ממדת חסידות, דאם יודיעו ודאי יבוא ויכנס לתוך ביתו של זה להוציא הפירות, והבעל הבית לא ניחא ליה בזה שיכנס לביתו כלל. ואם לא ירצה לעשות מדת חסידות זו להודיע לב"ד, אלא ירצה להתנקם ממנו ולהוציאן ולהשליכן בשוק, עכ"פ מחויב להודיעו לבעל הפירות שיבוא ויקח פירותיו מהשוק, דהרי אז לא יכנס לביתו אלא למקום שפירותיו מונחים שם בשוק, ואם לא הודיעו חייב באונס לכ"ע (סמ"ע) וי"א שאין צריך הודעה כלל הכא, כיון דשלא כדן עבד וברמאות כאשר עשה כן יעשה לו, ועיקר הודעה אינו אלא ממדת חסידות (קצה"ח). מעשה שהיה בעת מלחמה שהיו בני כפרים מבריחים חפציהם לכרכים איש אל אחיו או בשכירות לזמן, והנה בעל בית אחד מבני כרכים שרבו ההברחות בחדריו עד שכמעט לא היה לעצמו מקום להניח בו דבר, ובדק בחבילות לידע מי ומי המניחים לשם, ומצא חבילה אחת שחקר ודרש של מי הוא ולא נודע לו והבין שאחד הכניסה בלי ידיעתו, ונטל החבילה וזרקה לחצירו, ואחר איזה ימים בא בעל החבילה ומצא שנגנב הרבה מחבילותו וגם נתקלקלו כמה בגדים ע"י גשמים, ותבע לבעל הבית לדין לפני דיין אחד. מחמת שלא הודיע לב"ד הוי מזיק בידים ומחויב לשלם, אחר שישבע חבירו כמה ניזק (פ"ת).

24 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ד): הוב"ד בהערה.

25 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ג): הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מיטפל בו להוציאו, ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג. במה דברים אמורים כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר, אבל אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים. הגה מיהו אם קלטו השוכר בכלי מן האויר ולא נח בחצר הרי שלו.

ביאור: הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מיטפל בו להוציאו - תרתי קאמר, הא', שאם שניהם רוצים בהזבל, בזה קאמר שהוא של שוכר, ומזה נמשך דין השני, באם שניהם אינם חפצים בו, דעל השוכר מוטל לטפל בו להוציאו (סמ"ע).

כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר - וה"ה הזבל שמוציא מביתו לחצר (סמ"ע).

אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים - עי' לקמן סעיף ד' שהמחבר פוסק שהלכה זו רק אם שכר בית בחצר ולא גם שכר את החצר, וקשה (ועי' לקמן ס"ק שהוא מתרין) (סמ"ע), לא מדובר שביתו של המשכיר פתוח לאותו חצר, ומ"מ נקרא חצר המשתמרת לדעת המשכיר, כיון שהוא משומר והוא חצרו, ולגבי הסתירה הובא בסמ"ע, העיקר כמש"כ בסעיף כאן ולא בסעיף ד' (ש"ך), בשו"ע סימן ר"ס סעיף ג' משמע להדיא דמציאה זוכה בו השוכר ולא המשכיר, והכא שאני משום דגבי זבל משייר כח לנפשיה שלא יזכה בה השוכר, דכיון דהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה, משום הכי דעתיה על זבל שלא יזכה בה השוכר אפילו אם יהיה הזבל בחצר כיון דשבח רפת דידיה ומשייר לנפשיה כח בחצר לזכות בזבל, אבל במציאות דעלמא זוכה השוכר, דעיקר חצר למי שיש לו רשות השתמשות (קצה"ח). עי' פתיחה לסי' ר' (נתה"מ). לענין דבר המונח בחצר מהני מה דביתו של המשכיר פתוח לחצר, דכיון דהמשכיר יוצא ונכנס בו ויכול

ביאור: ה"ג בין שהיתה בשטר "או בעדים" בין שהיתה בלא עדים כו' - ור"ל עדי הקנין שמשכיר לו ושלא יחזיק ויאמר קניתי והו"ל כמו שטר וכמ"ש בריש סימן ע' ע"ש, ומשו"ה סיים וכתב בין שהיתה בלא עדים, ר"ל וכ"ש בלא שטר, דאפילו היה בשטר נאמן השוכר לאחר זמן, שהחזקת שטר שכירות אינו ראייה שלא שילם, שזה ראייה שהשוכר לא קנה הקרקע (סמ"ע), אמנם אם עשה שטר נפרד על דמי השכירות וכתוב בו נאמנות, אזי לא יוכל לומר פרעתי (סמ"ע וש"ך), וכן מי שקיבל קנין בעדים לפרוע לו השכירות אינו יכול לומר פרעתי (סמ"ע), היינו דווקא פרעון בכולו, אבל פרעתיך מקצת, לכאורה היה נראה דנאמן כשאין לו עדים במיגו דלא קצצתי לו רק סך כזה שטוען שעדיין חייב לו. ואפשר דכיון שהוא תוך זמנו עדיין, אם יאמר לא קצצתי רק כך המשכיר יהיה נאמן להוציאו מהבית (נתה"מ).

אם תבעו בתוך זמן השכירות כו' - דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף (סמ"ע). הרמ"א חשש שיש נאן חסרון בדברי המחבר דאל"כ מה ענין שלשים יום לכאן, וע"כ הגיה ששכרו לל'. ור"א מ"ש ל' יום הכוונה בשוכר סתם באותן ל' יום של הודעה (עי' לעיל סי' ש"ב ס"ה), ועי"ל דמיירי במשכיר סתם דזמנו ל' יום (ש"ך).

ותובעו תוך שלשים - אם שכרו סתם לכל שנה בכך וכך ובכלות השנה טען פרעתיך עבור השנה, נאמן לומר פרעתי דהו"ל אחר זמנו. ואף על גב דלא הודיעו ויש לו לדור עוד שנה, היינו משום דלא הודיעו הו"ל כנותן לו רשות שידור עוד שנה אבל זמן הפרעון כבר עבר משנה הראשונה, דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וממילא בהשכיר לו לחדשים ואמר לו בעד כל חדש כך וכך, מכי כלתה חדש הראשון הו"ל זמנו ונאמן לומר פרעתי אחר כל חדש, אלא דאם טען שפרע תוך שלשים יום של הודעה עבור אלו התלתין יומין הוא דאינו נאמן, דכיון דלא הודיעו הרי יש לו לדור שלשים יום ואינו נאמן תוך זמן זה. וכן שכרו לעשר שנים כיון דסכמו בכל שנה י' דינרין הו"ל כל שנה ושנה זמנו ונאמן לומר פרעתי (קצה"ח).

או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה כו' - היינו, או יטעון עליו לאחר שפרעו תביעה בפני עצמה בדמים שנתן תחילה וישביענו שבועת היסת, ומש"כ "או" לאו דווקא הוא, דהא מצי למיעבד תרווייהו, דהיינו קודם שיתן יחרים חרם סתם על מי שלקח מידו, ואחר שיתן יתבענו ויטעון עליו שנתן תחילה (סמ"ע).

אפילו ביום השלשים כו' - פירוש, אפילו בתחילת היום, אף על גב דמן הדין אינו יכול להוציאו מידו עד סוף היום שנשלם זמנו הן בהלוואה הן בשכירות (סמ"ע).

<sup>38</sup> עי' רמב"ם (ביכורים פ"א ה"ט): מי שהוא ספק אם חייב בפדיון או לא ה"ז פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה, מת האב בתוך ל' יום הרי הבן בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראייה מאביו שפדהו קודם שימות, מת האב לאחר ל' יום הרי הוא בחזקת פדוי עד שיודיעוהו שלא נפדה.

דרך אמונה: מי שהוא ספק אם חייב בפדיון או לא. (ש) ודוקא ספק כזה אם הוא חייב בפדיון או לא כגון גירות שנתגיירה וילדה ספק לפני שנתגיירה ילדה ספק אחר שנתגיירה או כהני דבסמוך ה"כ או כגון שהיא ספק בת כהן או לוי אף על גב שהוא ודאי פטר רחם וכל כה"ג אבל אם ודאי נתחייב בפדה"ב וספק אם נפטר חייב מספק ליתן ואם ספק אם פרע יתבאר בסמוך:

ה"ז פטור. וא"צ להפריש דמי הפדיון ור"א דמ"מ טוב שיפדה אצל כהן במתנה ע"מ להחזיר אבל לא יברך: שהמוציא מחברו עליו הראי'. ואפי' תפס הכהן מוציאין מידו ויש חולקין:

מת האב בתוך ל' יום. ואין ידוע אם פדאו או לא: הרי הבן בחזקת שלא נפדה. דלא עביד איניש דפריק תוך ל' יום עד שיביא ראי' וכופין אותו ב"ד לפדותו [אבל הכהן אין יכול לכפותו דהוי ממון שאין לו תובעין]: עד שיביא ראי'. בעדים:

בעד חדש העיבור, כיון דהמלמד הוי מוחזק בעצמו והו"ל דין קרקע בחזקת בעלים (קצה"ח).

<sup>36</sup> וכליו של מוכר אינם קונים כו' - זה נתינת טעם אמ"ש לפני זה הואיל ועדיין הפירות בכליו של מוכר אפילו אחר המדידה, וע"ז כתב וכליו של מוכר אינם קונים ללוקח, משא"כ אם מדד לכליו של לוקח וכמו שכתבתי ס"ק (סמ"ע). ור"א דכל שגילה דעתו שאינו כו' - והיינו דא"ל כור בל' סלע אני מוכר לך, והטעם, דאמרינן ודאי היה צריך לקנות מקח או לשלם חוב בסך ל' סלעין, ופחות מזה לא יעלה המעות בידו לכלום, וכל שלא יהיה במכר כדי ל' סלעין לא ימכור כלל (סמ"ע), ור"א כשנותן לו דמים בעד כל סאה וסאה דראשון ראשון קנה (נתה"מ).

אא"כ מדדו - פירוש, מדד לו כל הל' סאין, דאז סמכה דעתו כשרואה שיהיה בידו דמים כדי צרכו (סמ"ע), וכיון דפלוגתא דרבנותא היא היכא דקיימו זוזא תיקום (ש"ך). ואם אמר ליה כור בשלשים סאה בסלע כו' - ה"ה איפכא סאה בסלע כור בל' נמי הוה מספיקא דינא הכי (סמ"ע). ה"ג כיון שפסקו דמים על כל סאה וסאה כל סאה שיגביה כו' (סמ"ע).

כיון שהם ברשות לוקח כו' - גם בסימטא ובחצר של שניהן מיקרי ברשות לוקח כיון שיש להלוקח רשות להניח כליו שם, ועי' רמ"א ס"ג החולק (סמ"ע).

אלא מטעם שהוא מוחזק כו' - טעמייהו, דמספקא לן אי נלך אחר לשון ראשון דאמר כור בל', דמשמע שידקדק שלא יהא מכר עד שימדוד לו כל הכור, או נלך אחר לשון אחרון דאמר סאה בסלע, דאז אמרינן ראשון ראשון קנה, ומספיקא אמרינן המוחזק ידו על העליונה (סמ"ע).

אם לא נתן לו מעות כו' - פירוש, אף על פי שכבר מדד לכליו של לוקח העומדים ברשותו דלוקח, אפ"ה יכול לחזור בו הלוקח משום שהוא מוחזק במעות, דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), "א דבנתן מעות אפי' בכור בל' ראשון ראשון קנה ויש חולקים (רע"א), נתן לו מעות אינו יכול לחזור הלוקח, כיון דהמוכר מוחזק יכול לומר קים לי דתפוס לשון אחרון, אבל בכור בשלשים לחוד משמע אף בהקדים לו מעות יכול לחזור, ועי' נתה"מ ס"ק (פ"ת).

פתח לו המוכר כו' - 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 היזקא גם זה יהיה פטור (ט"ז).

או לקבל אחריות על המותר כו' - ר"ל דהב"ד ישומו מה שהוא שוה זה שנשאר בחביות ויש עליו חשש חימוץ, וכפי אותו שומא צריך לנכות לו המוכר כשיבוא לשלם לו כל החביות כמו שמכר לו, וכן הוא כונת הרמ"א אלא שקיצר (סמ"ע), אם אמר אחד לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידוע שדמיה קצובין ואקנה אותה, ואח"כ לא רצה לקנות דמשלם לו יציאותיו (נתה"מ).

אבל אם מדד הלוקח - כל זה במדידה שאין בו הגבהה, אבל אם הגביה, הרי קנה בהגבהה, בכל מקום אפי' בכליו של מוכר, אבל אם עשה רישום אח"כ הרי גילה דעתו שלא רצה לקנות בהגה"ה אלא ברישום, ולכן לא קנה (פ"ת \* החת"ס), ועיין בנתה"מ ס"ק וסק" (פ"ת).

<sup>37</sup> עי' שו"ע (חר"מ סי' שיז ס"א): השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נטלתי, בין שהיתה בשטר או בעדים בין שהיתה בלא עדים, אם תבעו בתוך זמן השכירות כגון ששכרו לשלשים יום ותבעו תוך ל' על השוכר להביא ראייה או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו שלא כדן או יטעון עליו בדמים שנתן תחילה טענה בפני עצמה וישביענו היסת. ואם תבעו המשכיר לאחר שלשים יום אפילו ביום שלשים על המשכיר להביא ראייה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר. וכן אם שכר ממנו שיתן לו השכר שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראייה, תבעו לאחר השנה ואפילו ביום אחרון של השנה על המשכיר להביא ראייה (ועיין לעיל סימן עח סעיף ג).

השוכר וליתן שכר משלם, משא"כ בשואל שבחנם כיון שאמר זה הוי קפידא (נתה"מ וט"ז).

שאלו לעדור כו' - הלכה זו תלוי במי שאומר לשון המסופק, דכאן מיירי שהשואל אומר לשון המסופק ובה אמרינן דנתכוין לטובתו, ובסי' ר"ח ס"ד דמיירי שהמוכר אמר לשון המסופק, דאמרינן נתכוין לטובתו (ט"ז).

פרדסים הרבה שלו - אפילו אמר לו כרמים סתם ולא אמר לו תיבת הרבה ולא תיבת שלו, אפ"ה חופר בו אפילו הרבה ודוקא כרמים שלו ולא של אחרים. והטעם דחופר בו הרבה, משום דכיון דהוא מוחזק יכול לומר דסתם כרמים הרבה נמי משמע, והטעם דאינו יכול לחפור בו של אחרים כמו ברישא, משום דא"כ אין לדבר סוף, משא"כ ברישא באומר לו לחפור כרם סתם דאין לו רשות לחפור בו אלא כרם אחד, משו"ה חופר בו א' אפילו אינו שלו (סמ"ע), לפי דברי הסמ"ע צ"ל דבשאלה במטלטלין הוי השואל מוחזק, ולפ"ז ה"ה בכל ספק שיש בזמן בשאלה ושכירות מטלטלין הוי השואל מוחזק. וכן הוא בש"ך סימן שי"ב ס"ק (נתה"מ).

44 עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב): המשכיר בית לחבירו לזמן ורוצה לסתרו בתוך הזמן, השוכר יכול לעכב עליו, ואם עבר וסתרו בתוך הזמן חייב להעמיד לו בית אחר, או ישכיר לו כמותו. ואם מעצמו נפל אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו, ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות ואפילו השוכר אומר אבננו משלי אין שומעין לו. ויש מי שאומר דדוקא בשנפל כולו, אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם. ואם אמר לו בית סתם ונפל חייב לבנותו או יתן לו בית אחר, ואם היה קטן מהבית שנפל אין השוכר יכול לעכב עליו, והוא שיהיה קרוי בית שלא השכיר אלא בית סתם אבל כל זמן שלא נפל הראשון אינו יכול להוציא וליתן לו בית קטן כזה. אבל אם אמר לו בית כזה אני משכיר לך חייב להעמיד לו בית כמות ארכו ומדת רחבו של בית זה שהראהו ואינו יכול לומר לא היה ענין דברי אלא שיהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ כזה, אלא חייב להעמיד לו בית כמותו וכצורתו ואע"פ שאינו נאה בבנינו ובקישוטו, לפיכך אם היה קטן לא יעשנו גדול גדול לא יעשנו קטן אחד לא יעשנו שנים שנים לא יעשנו אחד ולא יפחות מהחלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם אלא מדעת שניהם. הגה נשרף הבית דינו כנפל, נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא. המשכיר בית לחבירו והוא נפיל אדעתא דלבנותו הוא מוגיר ליה.

ביאור: אלא מחשב על מה שנשתמש כו' - וה"ה איפכא, אם עדיין לא נתן לו כלום משלם לו כפי הזמן שדר בו (סמ"ע).

אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל כו' - דהשתא לא שייך למימר הלך לו, דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו, הלכך חייב המשכיר לתקנו (סמ"ע), ראובן השכיר חנות אחד לשמעון עד זמן עשר שנים רצופות וקבל כל דמי השכירות וישב שמעון בחנות הנז' שמונה שנים ואחר שמונה שנים נשרפה דלתות החנות, ועד שתחזור החנות להבנות עברה שנה אחת ואחרי הבנותה חזר שמעון וישב בה שנה העשירית, ויורשי ראובן מבקשים החנות מאת שמעון באמרם כי נשלם הזמן שנתן לו ראובן אביהם שהם עשר שנים, ושמעון טוען שעברה שנה אחת עד הבנות החנות שנתבטל ולא נשתמש ממנה. דברי בני ראובן צדקו, והשנה שהיתה החנות שרופה כיון דבבית זה ונפל אמרינן בגמרא אזדא, ולא אמרינן אזדא ליה אלא בנפל אבל שריפה מכת מדינה היא ומכת מדינה פסידא דמשכיר, ושרפת חנות זה לא היתה בגוף חנות כמו בית שנפל ולא נשרפו אלא דלתות החנות, אבל גוף החנות, גגו וקירותיו אש לא נגע בהו וגוף חנות קיים באופן שלא היה יכול המשכיר לומר לשוכר אזדא ליה אלא היה מחוייב לתקן לו הדלתות (רע"א בשם הראנ"ח).

שפדה תוך ל'. שיחול לאחר ל' כנ"ל ה"ח ולהסוברים שם דלא מהני אם המעות אינם יביא רא' שהמעות היו קיימין לאחר ל':

לאחר ל' יום. ואפי' ביום ל"א:

בחזקת פדוי. דכהן הוי מוציא מחברו והורע כחו דסתם אדם פודה בזמנו ופטור מלפדות את עצמו:

עד שיודיעוהו. השכנים לבן שידוע לנו שלא נפדה כגון שצוה אביו בשעת מיתה שלא נפדה או שהי' טרוד בחליו ומיתתו וברור לבני ביתו שלא נפדה ובאמירה סגי בלא עדות גמורה דהך חזקה דמחזקי' ל' בחזקת שנפדה אינה חזקה גמורה דרוב אנשים אין ממהרין לפרוע חובם מיד ומשיאמרו לו המצוה מוטלת עליו שיפדה הוא עצמו ואפי' הודיעוהו קרובים ופסולי עדות ואפי' עבד ואשה וקטן:

ועי' שו"ע (י"ד סי' ש"ה ס"ד): מת האב (כט') בתוך שלשים יום, הרי הבן בחזקת שלא נפדה, עד שיביא ראיה שפדאו אביו. ואם מת האב לאחר שלשים יום, בחזקת שנפדה עד שיודיעוהו שצוה בשעת מיתה ואמר שלא נפדה.

39 עי' שו"ע (ח"מ סי' פט ס"ב):

ועי' שו"ע (ח"מ סי' פט ס"ג):

40 עי' שו"ע (ח"מ סי' שיז ס"א): הוב"ד לעיל הערה 37.

41 עי' רש"י פסחים ס ע"ב ד"ה הכי.

42 ואפילו החזירו להמשאל כו' - זהו דוקא כשאמר ליה השאילני בטובו דהכלי, אבל אי אמר ליה השאילני בטובתך, לא. ואם ירצה המשאל ליקחנו מיד השואל שלא בשעת מלאכתו, יכול השואל לעכבו, מיהו לית ליה לשואל רשות להשאיל לאחרני (סמ"ע), וי"א ששואל בטובו אין הדבר שאול לו לעולם שיהיה תחת יד השואל אף בשעה שאין צריך לו, וע"כ הפירוש בטובו דהיינו רק שהוא שאול לו כל זמן שהוא צריך, ובזמן שלא יצטרך יחזור להמשאל ואחר כך כשיחזיר להשואל להשתמש בו יהיה חוזר ושואל לו, לכך בלא קנין בטלה שאלה שניה דכלתה משיכה ראשונה, מה שאין כן בשקנו מידו איכא חיוב הגוף לחזור ולהשאיל לו כל זמן שיצטרך אף אחר החזרה (נתה"מ), מש"כ הסמ"ע דהשואל א"צ להחזיר השאלה להמשאל לעולם, ולכן אם נאנס א"צ לשלם לו רק שיווי השברים כיון שלא היה להמשאל שום זכות בחפץ זה רק אחר שנשבר (נתה"מ ורע"א), ויש ללמוד מכאן דה"ה אם שאל חפץ מחבירו ופירש שלא ישתמש בו רק אחר איזה ימים, דמ"מ אין המשאל יכול לחזור וליטלו קודם, דהשואל יכול לומר שמא יגנב או יתקלקל ברשותך. וכן אם נאנס תחת יד השואל, כשמשלם לו השואל מנכה לו דמי מה שהיו פוחתין משומת שינוי של החפץ אילו היה קיים מחמת הזמן שהיה השואל משתמש בו. וכן אם הזיקו אחר משלם להשואל דמי שיווי ההשתמשות על זמן השאלה והמותר לבעלים (נתה"מ).

נשבר מחזיר לו שבריו - פירוש, ואינו חוזר ומתקנו. וקאי גם ארישא כשנשאר בידו שלא החזירו להמשאל, דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו (סמ"ע).

43 עי' שו"ע (ח"מ סי' שמא ס"ז): האומר לחבירו השאילני קרדום לעדור בו הפרדס הזה, עודד בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר, אפילו הוא כמוהו. אמר לו פרדס סתם, עודד בו פרדס [אחד] אי זה שירצה אפילו אינו שלו. שאלו לעדור בו פרדסים הרבה שלו, עודד בו כל פרדסים שלו, ואפילו נשחת כל הברזל בעדירה מחזיר לו הנצב של עץ, ויש מי שאומר דדוקא באותה שנה, אבל לא בשנה אחרת:

ביאור: אפילו הוא כמוהו - עי' לעיל סי' ש"ח ס"ד וסי' שי"א ס"ד. ויש לחלק בין שוכר שמקבל המשכיר שכר דאמרינן כיון שרוצה להשכיר ולקבל שכר, מהיכי תיתי לא ישכיר לו למלאכה קלה או כיוצא בזה, ואומדנא דמוכח הוא. אבל שואל דהוא בחנם, אמרינן דילמא קפידא הוא וכל המשנה מדעת בעל בית גזלן. ולפ"ז בגוף הדין ג"כ יש לחלק בין שוכר לשואל, דאף דשוכר מותר לכתחלה לשנות למלאכה כיוצא בזה כיון שנותן שכר, ובודאי ניחא ליה למשכיר לאיזה מלאכה כל שהוא כיוצא בזה שיעשה בו

הלא בלא נשרף כל העיר ג"כ מנכה לו משכירותו. ונראה להגיה בהג"ה זו וכן צ"ל, נשרף הבית דינו כנפל, וי"א דצריך ליתן לו כל שכרו, מיהו אם נשרף כל העיר כו' (סמ"ע, ט"ז וקצה"ח), ועיקר כדעה הראשונה (רע"א וט"ז), וי"א שיש מחלוקת אם שכירות חמור הוה כממכר ממש ליומו, ולכן כל אונס על השוכר, או אם זה כאפותיקי מפורש דמי, וכיון דעל שעבוד ואפותיקי מפורש עצמו לא שייך לומר ממכר הוא, רק כפועל שיש עליו חיוב הגוף דמי, ולכך פטור הבעל הבית באונסין, משא"כ בבית זה דאם נפל אזדא ואין על הבעל הבית שום שעבוד, אמרינן שפיר דממכר הוא וכל האונסין חל על הלוקח. ואפילו למ"ד דכאפותיקי הוא, אם הקדים לו השכר, היינו שפירש בשעת השכירות שהוא באופן שיקדים לו השכר, לכו"ע שכירות ליומא ממכר הוא, ולפ"ז אפילו באונס שאירע להבית, פטור מלהחזיר השכירות. וזה שכתב המחבר דמחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו את השאר, לא מיירי שפירש על הקדמת השכר, רק שתפס או שנתן לו מעצמו בתחילת הזמן דמי השכירות, אבל בהקדים לו השכר דהיינו שפירש על הקדמת השכירות לכו"ע א"צ להחזיר. ולפ"ז מ"ש הרמ"א בסימן של"ד ס"א "לכן אם קיבל השכר כולו אינו צריך להחזיר", טעם הדבר דכיון דכשהקדים השכר ממכר הוא, א"צ להחזיר כלל, אפילו כפועל בטל. והרמ"א בכאן סמך עצמו על מ"ש בסימן של"ד דבשוכר בית איכא מחלוקת הפוסקים אי ממכר הוא, ובהקדים לכו"ע ממכר הוא ופטור מלהחזיר, ולזה כתב שפיר דנשרף דינו כנפל ובמכת מדינה מנכה לו (נתה"מ), שנים שהיה להם בית בשותפות והיו בו ב' קומות, ועשו ביניהם חלוקה שבכל ב' שנים יהיה לא' דירה התחתונה ולהשני דירה העליונה ואח"כ תחזור חלילה פעם בפעם, ואירע שקודם שהגיעה זמן שיחלפו זע"ז נשרף העליה ונתקלקל ואין ראויים לדור, ומאחר דחלוקת הזמן הוה חלוקה גמורה וקנין ממש, אף דהגוף נשאר בשותפות אבל הפירות נחלקו בזמן שעשו ביניהם ולאחר תשלום ב' שנים אם לא נבנה העליה עכ"פ יוציא התחתון מדירתו וידור בעל העליה של עכשיו בתחתית הבית ב' שנים עד שיבנו שניהם העליה ויחזרו לקדמותו (פ"ת בשם החת"ס).

<sup>45</sup> עי' שו"ע (חו"מ סי' שכז ס"ב): כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתבן ובקש. כשם שחולקין ביין כך חולקים בזמורות, אבל הקנים שמעמידן תחת הגפנים, אם קנו אותם בשותפות הרי אלו חולקים בהם, ואם הם משל אחד מהם זה שקנה אותם הרי הם שלו, וכן כל כיוצא בזה:

ביאור: ואם הם של אחד מהן - פירוש, דלפעמים נותן המקבל כל הצריך לאותו כרם והשדה, ופעמים הנותן, וכמ"ש בסימן ש"ך סעיף ג' ע"ש (סמ"ע).

אם יש בידו שכירות מוקדם - לאו דוקא שהוא עדיין בעין בידו, אלא ר"ל אם כבר קיבל שכירות יותר מלפי ערך הזמן שדר בו, חייב המשכיר לתקנו מדמי אותה שכירות, משא"כ אם לא קיבל יותר דהיה יכול המשכיר לחזור בו ולומר צא ושכור לך דירה אחרת. אבל באמת כיון דשיעבד נפשו להשכיר לו בית זה ועדיין שמו עליו, עליו לתקנו (סמ"ע), נראה שכונתו דאינו מחוייב להוסיף מביתו דהא רק בית זה שיעבד לו, ודמי השכירות מבית זה משועבד לו, דבכלל בית זה הוא, דמבית זה אתי, ולזה כתב דאם כבר הקדים השכר על המשכיר לתקן מדמי שכירותו שקיבל, וממילא מוכח דמכ"ש אם דמי השכירות ביד השוכר שיכול השוכר לתקן מדמי שכירותו, אבל להוסיף מביתו אינו חייב לתקן אם לא בבית סתם (נתה"מ).

בית סתם - הא דצריך להעמיד לו בית כי אמר בית סתם, לאו למימרא שיכופו לבנות לו בית או להשכיר לו בית, דאף על גב דקנו מיניה שישכיר לו או שיבנה לו, לא הי' בעולם ולא חל עליו הקנין, אלא להכי קאמר שיעמיד לו בית שאם קבל כל השכירות, חייב להחזירו לו עד שיתן לו בית. ואפי' נפל בחצי הזמן שאינו מוצא לשכור אלא בכל השכר שנתן לו צריך להחזיר לו כל השכר או ליתן לו בית (ש"ך בשם הראנ"ח).

וליתן לו בית קטן כו' - אמנם ב"בית זה" אינו יכול להוציאו ואפי' ליפה ממנו כדלעיל סעיף א' בהג"ה (ש"ך), ואין לשוכר או משכיר רשות לשנות הבית ללא רשות השני (ש"ך בשם הרשד"ם), וי"א שאפילו בבית סתם אסור להוציאו משום דמאז שהחזיק הוה כשלו (ט"ז), מלשונו של הש"ך מוכח דבבית סתם יכול להוציאו, והוא תמוה מאד בעיני, דא"כ בכל יום יהיה יכול להוציאו מדירה לדירה, והוא נגד הסברא, דודאי יכול לומר לא בעינא למיטרח בכניסה ויציאה בכל יום ואדעתא שאדור מתחילת שנה עד סופה שכרתי בית. ואפשר שדעת הרמ"א הוא דרק פעם אחת יכול לומר שבטעות או מחמת אונס נתן לו בית גדול או בית זה, וגם מתחילה לא היתה דעתו ליתן לו רק בית השני, אבל לשנותו בכל פעם לא מסתבר כלל (נתה"מ).

שם - ב"בית זה" אפילו אם עדיין לא הורידו בתוכו, כיון דקנה בקניני השכירות הוי כממכר ושוב אינו יכול להחליף לו באחר אפילו מקטן לגדול, ועיין לעיל סי' שי"א סק"קצה"ח).

אלא חייב להעמיד לו - כמדת ארכו ורחבו, אבל א"צ להעמיד לו סמוך לנהר ולמרחץ ולשוק כזה, ואפילו בית סתם, אי כבר נחית והתחיל לדור בבית גדול צריך לחזור וליתן לו בית גדול כאותו בית (סמ"ע).

נשרף הבית כו' - בריש סעיף זה נתבאר דדין נפל הוא דמחשב לו מה שנשתמש כו', וא"כ קשה מאי זה שמסיק הרמ"א וכתב ז"ל, נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו,