

משנה: [ישנם] ארבעה [סוגי נזיקין המכונים] אבות [הם] אלה שנזכרו בפסוק בפירושו, והמשנה מונה אותם כסדר שכתובים בפרשה¹: השור², הבור³, והמבעה [לקמן ג ע"ב ו"א שהוא שן⁴, ו"א שהוא אדם המזיק⁵, והאש⁶. לא ענין¹ של השור כענין של המבעה [ואם רק היה מוזכר בחומש שור לא היו לומדים מזה מבעה²], ולא ענין של המבעה כענין השור⁷. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כענין האש⁸ שאין בו רוח חיים [ולולא שהיה כתוב בפירושו לא היו לומדים מהם לחיוב]. ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כענין הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן⁹, שדרכן להזיק¹⁰ [חיוב] שמירתן עליהן¹¹. וכשהזיק, המזיק חייב לשלם תשלומי נזק במיטב קרקעותיו [אם הוא משלם בקרקע ולא במטלטלים]¹².

גמרא. מזה שנקראו "אבות" משמע שיש תולדות³, [האם] תולדותיהן כדוגמתם או לא. למדנו בענין שבת (שבת ב ע"א): אבות מלאכות ארבעים חסר אחת. מזה שנקראו "אבות" משמע שיש תולדות, תולדותיהם כדוגמתם, מי שמחלל שבת כאב מלאכה בשוגג חייב חטאת, וכן בתולדה חייב חטאת. וכן במזיד גם על אב וגם על תולדה יש חיוב סקילה. אם כן מה שונה אב מתולדה. [מתרצת הגמרא: אם אדם עשה ב' אבות בבית אחת, או ב' תולדות בבית אחת, חייב חטאת נפרדת על כל א' וא'. אמנם אם עשה אב ותולדתו, חייב רק חטאת אחת. ולפי רבי אליעזר שמחייב על תולדה במקום אב (שבת עה ע"ב), מדוע נקראו אב ותולדה. [מתרצת הגמרא: אלו [המלאכות] שהיו במשכן⁴ נקראים אב, ואלו שלא היו משכן נקראו תולדות⁵.

גבי טומאות למדנו, אבות הטומאות: השרץ, והשכבת זרע,

חזר השומר לחיובו, בכדי שידע, ובעלים פטורין. אלא ש"ל לעולם אין הבעלים ניצילין מיד הנזק, והם ידונו עם השומר וכו'.

ועי' חידוש הגר"פ: דסברת הנמו"ל תלוי בחקירה מהו גדר החיוב דנזקי ממונ (עי' אבן האזל [נזקי ממונ פ"א ה"א אות יז], חידושי הגר"ר שמעון שקוף סי' א, דברי אליעזר סי' טז) אם הוא מצד שהתורה הטילה דין שמירה על הבעלים, ומחייבים בעד חסרון שמירתם, וכל שמר כראוי אין מחייב בכלל, וכל הצורך של "ממונ", שעל ידי שהוא ממונ ישנם חיוב שמירה עליה. או שהבעלים מחייבים לשלם כשממונם הזיק, ושמירה היא פטור שפטרה התורה להבעלים משום אונס, כל ששמרו כראוי.

והנה מלשון הרמב"ם שכתב "הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק", משמע דזהו עיקר טעם לחיוב תשלומין, ולא משום שהוא חייב בשמירה, וממה דבארנו כאן דלשיטת הרמב"ם שמונ מחייבין מדין בעלים אין להוכיח דעיקר דין בעלים הוא משום חיוב שמירה שהרי שומרים נתרבו מולא ישמרנו דאפשר לומר דמי שיש עליו דין שמירה יש לו דין בעלים לנזקין וע"ז גופא נתרבה מולא ישמרנו ולעולם החיוב משום ממונ].

והנה הנימוקי יוסף סובר כהצד הא' דיסוד החיוב הוא משום שפשע בשמירה, וכל זמן שהבעלים עשו כדן ומסרוה ביד בן דעת אין פשיעה ואין לחייבם על נזקי הבהמה (ועי' לשונו לקמן דף ט ע"ב) דכל שחבתי בשמירתו פ"ל כל פשעתי בשמירתו, משא"כ לד השני שיסוד החיוב הוא משום מעשה ממונו, ושמירה היא פטור, אזי באם מסרוה ביד בן דעת, אין פטור שמירה, ואין זה דומה לכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי (&), דהתם הבהמה היתה שמורה, מה שאין כן בנידון זו שהשומר פשע בשמירתו, הרי נתברר לבסוף שהבהמה לא היתה שמורה, ואין כאן פטור שמירה, וכמו כן אין לפטור את הבעלים מטעם אונס, דסוף סוף היה בידו לשמרה בעצמו ולמנוע את ההזק.

¹² עי' לקמן יד ע"ב.

ועי' ש"ע (ח"מ סי' תיט ס"א): כשביט דין נזקקים לגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מהמטלטלין תחילה, ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק, גובין השאר מהקרקע המעולה שבנכסי המזיק, וכל זמן שימצא מטלטלין ואפילו סובין אין נזקקין לקרקע, ואפילו שיש לו כסף יכול לפורעו בסובין דכל מטלטלים מיטב ניהו. ושמינן אותה כמו שיכול למכרה מיד ובמקומו, וכשמשלם מהקרקע, אפילו היתה זבורית של מזיק טובה כעידית של ניזק אינו מקבל ממנו, אלא מגבין לו מעידית שבנכסי המזיק.

ביאור: כשב"ד נזקקין כו' - נזקקין גובין ומשועבדים אף שלא עמד בדין דיש קול לנזקין, וכ"כ הסמ"ע לעיל סי' ק"ט ס"ג ד"ה גובה. מיהו יש חולקים ועיין מה שכתבתי לעיל סי' ס"ו סעיף ל"ה, על דברי הסמ"ע שם (ש"ך).

גובין מהמטלטלין תחלה - אף דבהלואה יד המלוה על העליונה, דאם יש ללוה כסף או מטלטלין צריך לשלם ממנו ולאו כל כממונו לשלם לו מקרקע אפילו מעידית, ה"ט דהמלוה הלוה לו מעות משו"ה דינו ג"כ במעות, או במטלטלין שקרובים למעות שיכולין לטלטל ולמכרם אפילו במקום אחר אי לא מזדבני בהאי מתא, אבל בניזק יד המזיק על העליונה, דאף אם יש לו כסף או מטלטלי, אם ירצה לשלם בקרקע צריך הניזק לקבלו, אך שיתן לו מעידית שבנכסיו. ומ"ש גובין מהמטלטלין תחילה, היינו משום דמסתמא ניהא למזיק לשלם במטלטלין מבקרקעות שהוא בר קיימא, ומשו"ה קאמר כשב"ד נזקקין משלמין מהמטלטלין, ולמדונו דאף אם אין המזיק לפנינו לגלות דעתו לשלם במטלטלים, אמרינן דמסתמא ניהא למזיק לשלם ממטלטלים, ואף אם הניזק צועק לשלם לו מקרקעות כשמעוה הקרא ממיטב שדהו, אין ב"ד שומעין לו, אבל ודאי אם המזיק גילה דעתו דניחא לו טפי במטלטלים ורוצה לשלם לו בקרקעות והניזק רוצה לקבל במטלטלין, יד המזיק על העליונה (סמ"ע), ויש חולקים דאי בעי הניזק מטלטלים צריך המזיק ליתן לו (ש"ך), ו"א שיה מחלוקת ואין לנו הכרע, אין כח לניזק לכפות למזיק שיתן לו מטלטלין (ט"ז).

מהקרקע המעולה שבנכסי המזיק - יש להסתפק אם היינו אותם נכסים שהיה לו בשעה שהזיק דחל החיוב לשלם ממיטב שלו, אבל למה שקונה אחר שהזיק קודם העמדה בדין, אין עלייהו דין תשלומי מיטב כו', או לא (פ"ת). עי' רע"א באריכות לקמן הערה 66.

כמו שיכול למכרה מיד כו' - עיין לעיל סימן קא ס"ט ד"ה למכרם, וד"ה ולא שיצטרך וס"ל קג ס"א ד"ה כפי הזמן, מה שכתבתי בביאור זה (סמ"ע).

¹ ו"א שהמשנה מונה אותם כפי סדר השכיחות שלהם (רשב"א).

² ז"ל הפסוק (שמות כא כח): וכי יגח שור את איש או את אשה ומת וכו'. [צ"ע בדת רש"י למה הביא מקורו מרציחת אדם, ולא מנזק אדם (פסוק לו): או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו שלם].

ולמ"ד (ד ע"א) ששור הוא רגל, מקורו הבר (כב ד): ושלח את בעירה ובער בשדה אחר, אם כן איננו כסדר הפרשה, עכ"ז שם שור נאמר לפני בור בפרשה. ולמ"ד מבעה זה אדם, אף על גב דאדם מוזכר בפרשת אמור (ויקרא כד כא) מכה בהמה ישלמנה, לא נמנו כסדר הפרשה לפי שרחוק כל כך. ורבינו תם פ"ו דשם אדם כתיב בפרשה קודם (שמות כא לו): כי יגנוב איש שור (תוס' ד"ה השור).

עי' ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"א): כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקו חייבים הבעלים לשלם, שונאמר (שמות כא לה) כי יגוף שור אשה את שור רעהו, אחד השור ואחד שער בהמה חיה ועוף, לא דבר הכתוב בשור אלא בהמה.

פ"ל: כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם, ודוקא כגון בהמה שאינה בר דעת, אבל עבד שיש לו דעת אין רבו חייב על נזקיו, שאם היה חייב על נזקו אם יקניטנו רבו ילך ויזיק את רבו בכל יום (סמ"ע).

³ שמות כא לג-לד: וכי יתח איש בור וכו' בעל הבור ישלם.

עי' ש"ע (ח"מ סי' תי ס"א): בור הוא מאבות נזיקין, דכתיב (שמות יא לג) כי יכרה איש בור, שמאחר שפארו נתחייב בנזקיו כיון שעשה דבר המזיק, וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו שאינו זכאי ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזק. לפיכך: כל הדומה לו שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק, אפילו שפך מים ברשות הרבים והוחלק בהם אחר חייב.

⁴ שמות כב ד: כי יבער איש שדה או כרם.

⁵ ויקרא כד כא: ומכה בהמה ישלמה.

עי' ש"ע (ח"מ סי' שעח ס"א): אסור להזיק ממון חבירו, ואם הזיקו אע"פ שאינו נהנה חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס, ודווקא שאינו אנוס גמור כמו שיתבאר. כיצד: נפל מהגג ושבד את הכלי, או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושבדו, חייב נזק שלם. ועי' אריכות לקמן כו ע"א.

⁶ שמות כב ה: כי תצא אש ומצאה קצים וכו'. ועי' הערה.

עי' ש"ע (ח"מ סי' תיח ס"א): אש הוא אב דכתיב (משפטים כב, ה) כי תצא אש ומצאה קוצים, והוא ממונו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמולכו. לפיכך: כל הדומה לו שהוא ממונו והולך ומזיק הוא תולדתו, ויש לו דין אש לפטור בו טמון.

⁷ לא הוצרך לפרש החומרא כמו שבינים לאש, משום דקל למצא חומר בא' מה שאין בשני (תוס').

⁸ יש להקשות מדוע שינה לשונו בסופו למתני "כהרי האש" ולא תני "כהרי הבער". והנה למאן דאמר אש משום ממונו, ברישא תני הבער לשון המקרא ולבסוף תני כהרי האש, דלשון המבעיר משמע בידים דהיינו חציו להכי תנא כהרי האש לומר דלאו משום חציו הוא, אלא משום ממונו. ולמאן דאמר משום חציו תנא רישא הבער דמשמע בידים לומר דאש משום חציו, ובסיפא תני כהרי האש דסיפא ודאי מיירי היכא דכלו לו חציו, וחיובא משום ממונו מדכתוב לא זה זה שיש בהן רוח חיים, דאי משום חציו אין לך רוח חיים גדול מזה שהרי מכחו ההזיק בא (שטמ"ק בשם תוספות ה"ר ישעיה).

⁹ מפרשת הנזיקין לומדים אסור להזיק ממון חבירו (שיטה מקובצת בשם המהר"י כ"ץ).

¹⁰ "ממונך" נוסף ברי"ף, רש"י (ה: ד"ה וכולהו) והרא"ש. אמנם ברשב"א ב ע"א, וכן תוס' ג ע"ב ד"ה ממונך ות"ש פם לא גורסים אותו.

¹¹ שנתחייבתי בשמירתן מחמת שהם ממונך, או שנמסרו לך לשמרן, או שעשית בהם מעשה שחייבך בשמירתן, כדאמרינן לקמן. ואמר "שמירתן עליך", שאין אתה עדיך בנזיקתן אלא בזמן שמירתן, עיין ופשעת בשמירתן, עד שהזיקו. לאפוקי היכא דמסרינהו לאחרנא לנטורינהו כדחזו, ופשע בהן שומר, דהשני חייב והראשון פטור. ולאפוקי נמי היכא דנטרינהו כאורחיהו והזיקו, דפטור (נמוקי יוסף).

ועי' רמב"ם (נז"מ פ"ד ה"ד): המוסר בהמתו לשומר וכו' אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה, השומרים פטורין והבעלים חייבין וכו', ועי"ש בראב"ד: שומר לעולם חייב, אם לא שמרו כראוי. ואם שמרו כראוי, יצא והזיק,

וטמא מת [פ'י] מי שנגע במת, ותולדותיהן אינם כמותם, שהרי אב מטמא אדם וכלים, ואילו תולדות מטמאים אוכלין ומשקין, אבל לא מטמאים אדם וכלים.

כאן [פ'י] בנייקין] מה [האם התולדות כמו האבות או לא, פ'י לא משנה אם זה אב או תולדה משלם או אם תולדותיהם אינם כדוגמתם לא משלם]¹³. רב פפא אמר: יש מהן כדוגמתם, ויש מהם שלא כדוגמתם.

[הגמ' מקדים כללות עניני קרן] הרבנים למדו ג' [סוגין] אבות [נייקין] נאמרו בשור: הקרן [פ'י] לנגוח], והשן [לאכול], והרגל [פ'י] דריסה לשבור את הכלים]. מהיכן למדו [מזיק של] קרן. שהרבנים למדו נאמר: "כי יגח" ואין נגיחה אלא בקרן, שנאמר "ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל ויאמר כה אמר ה' באלה תנגח את ארם" וגו', וכן כתוב (דברים לג יז) "בכור שורו הדר לו וקרני ראם קרניו בהם צמים ינגח". מדוע הגמרא הביאה עוד פסוק. שמא תאמר שלא לומדים הלכות מפסוקים בנביא, לכן הביא את הפסוק "בכור שורו הדר לו".

וכי זה לימוד, הרי זה רק מגלה שהפועל "נגיחה" היא בקרן. אלא היה מקום לומר שמה שהתורה מחלקת בין תם למועד¹⁴, היינו כאשר השור נוגח בקרן תלוש שמחזיק בפיו, אבל בקרן המחובר לראשו¹⁵, אולי אמר מועד מתחילתו. לכן הביאו את הפסוק "בכור שורו הדר לו" וגו'. מהן תולדות של קרן. נגיפה [פ'י] שדחפה בגופה והזיקה בכוונה], נשיכה, רביצה [שראתה כלים בדרך והלכה ורביצה עליהן כדי לשברן], ובעיטה [שבעטה ברגליה ושברה את הכלים ואלה הן תולדות דקרן דכוונתן להזיק כי קרן ואין הנאה להזיקה כי קרן ואין הזיקה מצוי תדיר והלכך הו' כי קרן דכל אימת שלא הועדה בב"ד ג' פעמים בכך אינה משלמת נזק שלם]. מה שונה נגיחה דקרי לה אב. שנאמר כי יגח, נגיפה נמי כתיב (שמות כא לה)

כי יגוף. מש"כ "נגיפה" היינו נגיחה [ולא דחיף הגוף], שלמדנו הפסוק מתחיל בנגיפה ומסיים בנגיחה, לומר לך שהם שוים. מדוע אצל נגיחת אדם כתוב בלשון "כי יגח", ואילו אצל בהמה נאמר "כי יגוף". אדם שיש לו מזל [פ'י] שיש לו דעת לשמור את עצמו¹⁶ נאמר "כי יגח" [דודאי נתכוון השור להרע ובה עליו בכח אבל נגיפה הו' משמע שמצאו עומד ודחפו בקרניו]¹⁷, אבל בהמה שאין לו מזל נאמר "כי יגוף". ודרך אגב למדנו¹⁸ ששור שהוא מועד לנגיחת אדם הו' מועד לנגיחת בהמה, אמנם שור המועד לנגוח בהמות, אינו מועד לנגיחת אדם.

מדוע נשיכה נחשבת כתולדה של קרן, הרי היא צריכה להיות תולדה של שן. לא, שן יש לבהמה הנאה כשמוזיקה, ונשיכה זו מדובר כאשר אין לבהמה הנאה כשמוזיקה.

מדוע רביצה ובעיטה נחשבים כתולדות של קרן, הרי זה צריך להיות תולדות רגל [דעל ידי כפיפת רגלים היא רובצת]. לא, רגל הזיקה מצוי [דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת], הני אין הזיקה מצוי [הלכך תולדה דקרן הן דאין הזיקה מצוי ואין הנאה להזיקו ומשלמי חצי נזק כקרן].

אלא המקרים שבהם התולדות שונות מהאבות שהזכיר רב פפא, הרי על מה היא דיבר. אם זה על מקרים כאלה, למה הם שונים מקרן, שכונתו להזיק וממונן ואחריות שמירתו עליך, אלה גם כן כוונתן להזיק וממונן ואחריות שמירתן עליך. אלא, תולדה דקרן כקרן. ומה שרב פפא אמר שיש אלה שאין תולדותם כאבות, מדובר בשן ורגל. היכן נאמר מוזיקים של שן ורגל. שלמדנו (שמות כב ד) "ושלח" זה הרגל, וכן נאמר (ישעיה לב כ): משלחי רגל השור והחמור¹⁹. (שמות כב ד) "ובעור" זו השן²⁰, וכן נאמר (מלכים א' יד י) "כאשר יבער

¹⁵ עי' רשב"א שכל ההוה אמינא של הגמ' היא רק למ"ד פלגי נזקא ממונא. ¹⁶ לשון אחר: ואינו נוח להמיתו בנגיפה דהיא דחיפת קרן מעט (רש"י). מזליה, מלאך שלו, ומליץ עליו (רש"י שבת נג ע"ב - מר"א). ¹⁷ לשון אחר: בכח ובכוונה ובתחיבת קרן בגוף (רש"י).

¹⁸ מדלתה נגיחה באדם ונגיפה בבהמה דמשמע נוחה היא הבהמה למות מן האדם משמיענו ששור המועד להרוג את הבהמה ג' פעמים לא חשיב העדאה לגבי אדם דאם נגח אדם ומת דינו כתם דאינו כתם דהכופר [בהריגת עבד כנעני] (רש"י), וצ"ע בדעת רש"י מי הכריחו לאוקמי דוקא במועד להרוג ולא בפשוטו במועד ליגח אדם להזיקו (רע"א).

¹⁹ עי' שו"ע (ח"מ סי' שצ ס"א): רגל היא אב, ושלח את בעירה הכתוב בתורה הוא שהבהמה הולכת ברגליה ומזקת בדרך הילוכה, והוא דבר שדרכה בכך ואין לה בו הנאה, וכל הדומה לדברים אלו הוא תולדותיו ודינו כמוהו. כיצד: כגון שהזיקה בגופה דרך הילוכה, או בשערה, או בשליף (פירוש הברטנורא בראשון מקמא: שליף משאוי באמתחות ומרצופין) שעליה, או בפרומביא פירוש: רסן שבפיה, או בזוג שבצוארה, או במשווי שעליה, ותרנגולים שהיו פורחים ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהם, או שהיו מהדסין פירוש: מהדסין ענין דריסה ורקידה על גבי עיסה, או פירות וטפוס, או נקרו בהם, וכן כל דבר המחובר בגופה, כגון עגלה המושכת בקרון והולכתה על גבי הכלים ושבתם, כל אלו תולדות הרגל ודינם כמוהו.

ביאור: או בשערה, פירוש, שנסתבך כלי בשערה וגררה ושברתו (סמ"ע). בשליף שעליה, הוא משאוי שנטען עליה המונח באמתחת ובמרצופין (סמ"ע). במשווי שעליה, ר"ל משוי שהוא בעין הנטען עליה (סמ"ע). מהדסין, פירוש, שמרדין (סמ"ע). או נקרו בהן, ומאסוהו בנקירתן אף שלא אכלוהו, דאל"כ ה"ל תולדה דשן שהרי יש לו הנאה באכילתו (סמ"ע).

²⁰ עי' לקמ"ט ע"ב.

עי' שו"ע (ח"מ סי' שצא ס"א): שן היא אב דושלח את בעירה (וביער) דכתיב בקרא (שמות כב ד), מוקמינן לה נמי בבהמה שאוכלת פירות חבירו דברים הראוים לה ונהנית באכילתן חייב נזק שלם, בין שאכלתן בין שלא אכלתן אלא שהפסידתן ולא כלתה אותם לגמרי. לפיכך: כל הדומה לזה שמזיק בדבר שהיא נהנית היא תולדה דשן, כגון נתחככה בכותל להנאתה והזיקה, או שטפה פירות וכלים להנאתה כגון שנתגלגלה עליהם.

ביאור: דושלח את בעירה וביער - כצ"ל, דמ"ושלח" ילפינן היזק הרגל, ומ"וביער" ילפינן היזק דשן (סמ"ע).

בבהמה שאוכלת כו' - היינו שלא תימא מ"ש וביער אלקיחה משדה הניזק קאי ולא אאכילה, קמ"ל דפירושו של "וביער" הוא שאוכלת, מיהו לשון וביער לא קאי דוקא אאכילה, אלא על כל דבר שמפסיד אדם יש לו הנאה ממנו וכדמפרש ואזיל (סמ"ע).

ולא כלתה אותם לגמרי - זה ילפינן מדכתיב היזק דשן ורגל בחד קרא ובדריסה דרגל או מפסיד לגמרי (סמ"ע).

נתחככה בכותל כו' - אבל נתחככה בחבירתה והזיקה, י"ל דלהזיקה נתכונה וה"ל תולדה דקרן לשלם חצי נזק, אם לא שגם לאחר ששטפה ממנה הבהמה שנתחככה בה הולכת זו ונתחככה בכותל דאז איגלאי מילתא למפרע דגם

¹³ רש"י. ומבואר מדבריו דלהצד ד"תולדותיהן לאו כיוצא בהן", אין חיוב תשלומין בהזיק תולדה כלל. ודבר זה קשה, שכן אם אין חיוב ממונ בתולדות, לאיזה ענין הוה תולדה של האב. יש מבארים דאף אם אין חיוב ממונ בהזיק התולדה, יש איסור נזקין, וחיוב שמירה, דהנה בכל נז"מ יש נמי איסור להזיק את חבירו ע"י ממונו (עי' לעיל הערה 9). וכן יש נפק"מ לענין דהבעלים חייב בתשלומין בדיני שמים, דהנה לקמן (דף &) איתא דארבעה דברים העושה אותם פטור מדיני אדם וחיוב שמים וכו' וכו"ה בכל גרמא בניזקין. אמנם עי' רש"י (גיטין דף נג ע"ג & ד"ה &) מבואר שהחיוב מדיני שמים, איננו חיוב תשלומין מדיני שמים, אלא "פורענות לשלם לרשעים שנתכוין להפסיד את ישראל", שונה מהמאמר ר"פ הנוסח מבואר דהכונה לחיוב ממונ בדיני שמים. ולכן אין לומר דברי הצד השני בדעת רש"י.

ועי' ר"ף: כיון דקיי"ל דנזק שלם ממונא הוא וחצי נזק קנסא הוא, ומועד שהזיק משלם נזק שלם מן העליה ותם משלם חצי נזק מגופו, בעינן למידע, הני תולדות דהני אבות, אם כיוצא בהן ינתנו, דכל מועד מינייהו תולדה דיליה כוונתה ומשלם נזק שלם מן העלייה ותם תולדה דיליה כוונתה ומשלם חצי נזק מגופו, או אולי תולדותיהן לאו כיוצא בהן וכו', ע"כ.

בפשטות משמע מדברי הר"ף נראה שעל הצד שתולדותיהם לאו כיוצא בהם, תולדה תחשב כקרן תמה, אע"פ שדרכו בכך. אלא אחרי העיון נראה עומק דברי הר"ף הם שובנים כן: הנה תולדה גרוע מהאב, יש להסתפק, אולי דין התשלומים של הזיק התולדה הוא רק חצי נזק, כדוגמא מה שמצינו בשור תם. ויסוד הספק בזה הוא, דהנה בפרשת נזיקין מצינו ב' מיני חיובים, תשלומי חצי נזק בתם ותשלומי נזק שלם במועד. והנה בכל המזיקים נתפרש בתורה איזה מהם משלמי חצי נזק ואיזה נזק שלם, אכן לענין תולדות שלא נתפרש דינם, ואינם דומים לאבות לגמרי, יש מקום לדון מהו דין החיוב דילהו, האם "תולדותיהן כיוצא בהן", והם מאותם המזיקים שמשלמים נזק שלם, או אולי "תולדותיהן לאו כיוצא בהן", וכל חיובם הוא רק חצי נזק דוגמת מה שמצינו בקרן תמה.

וכן עי' רמב"ם (נזקי ממונ פ"ב ה"א): אחד אבות נזקים ואחד התולדות אם היה האב מועד תולדתו מועדת ואם היה תם תולדתו כמוהו, וכל אבות נזיקין וכל תולדותיהן מועדין הן מתחלתן חוץ מקרן ותולדותיו שהן תמים בתחלה עד שיועדו כמו שביארנו, ע"כ.

פ' המ"מ: מאמרו זה מבואר שהוא באותם המועדים מתחלתן בשן ורגל אבל הקרן שהועדה ליגח אין תולדותיה מועדין וכו'. ומאמרו שהתולדה כאב, ע"כ.

ולפי רבינו יש ללמוד מדברי הרמב"ם שפירש את ספק הגמ' על דרך הר"ף, שהגמ' מקשה לענין נ"ש וחצי נזק, ולהכי הביא הרמב"ם להך דינא לענין תשלומי תמות ומועדיות, ומסקנתה הגמ' ד"תולדותיהן כיוצא בהן", והדין תולדה, כל שהוא מועד משלמת נזק שלם ותולדת תם משלמת חצי נזק כמותו (יחידישי הגרנ"פ).

¹⁴ דבשור תם כתיב וחצו את כספו שלא משלם אלא חצי נזק ובמועד כתיב שלם ישלם שור תחת השור דמשלם נזק שלם ה"מ בקרן תלושה דומיא דקרני צדקיה בן כנענה וכגון שאחזה הבהמה הקרן בין שיניה ונגחה דהתם ודאי לא משלם תם כוליה נזק משום דאין דרכה בכך ולא היה לבעלים לשמור מדבר זה (רש"י).

הגלל⁶ עד תומרו"ן גלל" מלשון גלוי, דהיינו שן שפעמים מגולה ופעמים מכוסה.

אחד אמר: "ושלח" זו הרגל, וכן נאמר (ישעיה לב כ): משלחי רגל השור והחמור. הסיבה [שירענו "ושלח" מדבר על הזיק של רגל, הוא רק בגלל שנאמר "משלחי רגל השור והחמור", ולולא זה, איך היינו מבינים את הפסוק של "ושלח". אם זה קרן, הרי כבר כתוב. ואם זה שן, הרי כבר כתוב. אלא צריכים הפסוק "משלחי רגל", ולולא זה היינו אומרים שבי הפסוקים [גם ושלח, וגם ובער] מדברים בשן, א' מדובר שהקרן נכלה, וא' שהקרן לא נכלה,²¹ לכן מובן למה צריכים הגילוי של "משלחי רגל" ללמד ש"ושלח" מדבר על רגל.

עכשיו שאנחנו יודעים ש"ושלח" מדבר על רגל, מהיכן יודעים שן שהקרן לא נכלה חייב. אלא זה כמו רגל, כמו שרגל לא משנה אם הקרן נכלה ולא משנה אם הקרן לא נכלה [שהרי לא נאמר בה "ובער"], כמו כן שן, לא משנה אם הקרן נכלה ולא משנה אם הקרן לא נכלה. א' אמר: "ובער" זו השן, וכן נאמר: "כאשר יבער הגלל עד תומרו". הסיבה שמפרשים "ובער" על שן, משום שנאמר "כאשר יבער הגלל עד תומרו", ולולא זה, איך היינו מסבירים "ובער". אם זה קרן, כבר נאמר. אם זה רגל, כבר נאמר. אלא היינו מסבירים גם "ושלח" וגם "ובער" על רגל, א' מדבר שהולך על עצמו, וא' על שהוא נשלח, לכן מובן למה צריכים את הפסוק "כאשר יבער".

עכשיו יודעים שהפסוק מדבר על שן, רגל שהולך מעצמו מהיכן יודעים את זה. אלא זה דומה לשן, מה שן לא משנה אם הוא נשלח [לרעות בשדה חבירו] או הלך מעצמו [שכן לא נאמר בו "ושילח"], כמו כן רגל, לא משנה אם הוא נשלח הוא הלך מעצמו.

שנתחככה בבהמה להנאתה נתכונה (סמ"ע), ו"א דגם בכותל שייך הזיק דאל"כ מה ישלם (ט"ז).

²¹ כגון שאכלה ערוגה וסופו לחזור ולצמוח אבל לא כתחלה (רש"י). ויש מקשים שהציור של רש"י נחשב שהקרן נכלה שגם הבעלים יכולים לקצור. אלא שהקרן לא נכלה פי' שטנפה פירות להנאתה (תוס').

רש"י סובר דבניין דידן, לא שייך לחייבו בתורת מזיק על עצם השחת, דמאחר דהך שחת נזרע לצורך התבואה שלבסוף ואם יקצרוהו לא תגדל התבואה כל צרכה א"כ הבעלים לא עמדו לקצור את התבואה בעודה שחת אלא להמתין עד שתגדל לגמרי, ונמצא דההפסד דילהו ל"ה בחסרון השחת עצמו אלא בזה שהתבואה לא תגדל כבתחילה (גליון אלפס).

ועוד אפשר לומר שרש"י ותוס' לשיטתם, עי' לקמן (נח ע"ב) ששמן על גב שדה אחר, ורש"י פי' דכוונת המנשה שלא שיימין להפירות בפני עצמם אלא שיימין להו אגב הקרקע שאכלה כמה היתה יפה עם הפירות וכמה היא יפה בלא הפירות. אבל בתוס' פי' שיימין להפירות בפני עצמם בלא הקרקע. ורש"י ס"ל דבפירות מחוברים עיקר הנזק הוי בקרקע שנחסרה, ומש"ה אנו צריכים לשום את הנזק אגב הקרקע כמה היתה יפה מתחילה וכמה היא יפה עתה, והתוס' ס"ל דהנזק לא הוי בקרקע אלא בפירות, ומש"ה לא שיימין להפירות אגב הקרקע אלא בפ"ע.

ולפי"ז יש ליישב את קושיית התוס' על רש"י, למה באכלה שחת לא מחייבים לו על הפסד השחת עצמו זה גם הבעלים היו יכולים לקצור, דכל מה שהקשה התוס' הוא רק לשיטתם דהנזק הוי בפירות עצמם, שכן לשיטתו של הפסד בעצם השחת דסוף סוף הבעלים היו יכולים לקצור, אבל לשיטת רש"י דדיינינו על הערוגה בכללותה, מסתבר דכל ההפסד הוא רק במה שעתידי לצמוח, שהרי הערוגה עומדת לגדל הימנה פירות גמורים ונמצא דהפחת בהערוגה הוי בזה שלא תגדל פירות גמורים ממה שאכלה, ולהכי כתב רש"י דזה לא מיקרי ממכילא קרנא. ונראה שיש חילוק בין רש"י לתוס' בעיקר הגדר דמכילא קרנא ולא מכילא קרנא, דלשיטת התוס' יסוד החילוק הוא במעשה ההיזק דהשן, דבאכלה נעשה ההיזק ע"י מעשה כילוי, ואילו בטינפה פירות להנאתה לא נעשה ההיזק ע"י מעשה כילוי, וכוונת הגמ' דלולא הלימוד מרגל, הייתי חושב דמעשה ההיזק דשן הוי רק באופן של כילוי דומה לאכילה. משא"כ לשיטת רש"י שלא מכילא קרנא היינו אכלה שחת, זה פשוט שאין זה חילוק במעשה השן, וצ"ל לפי רש"י יסוד החילוק הוא מצד הדבר הניזוק, שכן לולא הפסוק ד"ושלח" הייתי אומר שיעקר החיוב דנזקי שן הוא רק באופן שהדבר הניזוק נתכלה לגמרי, אבל באופן שהדבר הניזוק לא נתכלה אלא רק נחסר ממה שהיה בתחילה, לא חייבה תורה אנזקי שן, ולכן צריכים הקיף לרגל.

העולם מקשים מהו ה"ס דבסוגיין דשן שלא מכילא קרנא פטורה, אפילו אם תאמר שהפסוק "ובער" מדובר בשן דמכילא י"ל דשן דמכילא הוי אב ושן שלא מכילא הוי תולדה, וביותר קשה זה שמעמידים את הפסוק ברגל, ושואלים שן שלא מכילא קרנא מנל, דלכאורה ל"ל בפשיטות דשן שלא מכילא הוי תולדת מכילא.

קושעא זו תלוי במח' רש"י ותוס', דלדרכם של התוס' שלא מכילא קרנא הוי גריעותא במעשה שן, אז יש מקום לדון דשן שלא מכילא תהא תולדת מכילא דומיא דשאר אבות ותולדות נזיקין, אבל לשיטת רש"י שלא מכילא קרנא הוי

ולמה לא נאמר "ושלח" ולא היינו צריכים "וביער" שמשמע רגל וגם שן, משמע רגל, שנאמר "משלחי רגל השור והחמור", ומשמע שן, שנאמר "ושן בהמות אשלח בס". לולא הפסוק "וביער" היינו לומדים רק א' או רגל שהזיקו מצוי או שן שיש הנאה להזיקו. אם הם שקולים [פי' שאין זה חמור מזה, שהרי כל א' יש בו צד חמור מהשני], שילמדו שניהם [מהפסוק "ושלח"], ואיזה מהם לא היו לומדים. צריכים שני הפסוקים, דהיינו אומרים שכל זה רק אם נשלח [לרעות בשדה חבירו], אבל אם הלך לבד לא חייבים. מה היא תולדה של שן. שנתחככה בכותל להנאה [והפילתן]⁸, או טינפה פירות להנאתה [פי' שנתגלגלה עליהן כדרך סוסים וחמורים דהיינו דומיא דשן שיש הנאה להזיקה]²². כמו כן אלא יש הנאה להזיקו והוא ממונך ואחריות שמירתו עליך, כמו כן אלא יש הנאה להזיקן וממונך ואחריות שמירתן עליך. אלא, תולדה דשן כש"י.

ומה שרב פפא אמר שיש תולדות שונים מהאבות, מדובר בתולדה של רגל. מה היא תולדה של רגל, שהזיקה בגופה בדרך הילוכה¹⁰ [פי' שלא בכונתן], או בשערה [פי' שנבקו כלים בשערה וגורתן ושברתן] דרך הילוכה, או בשליף שעליה, או בפרומביא שבפיה, או בזוג שבצוארה. מה רגל שהזיקו מצוי וממונך ואחריות שמירתו עליך, אלא גם כן הזיקן מצוי וממונך ואחריות שמירתן עליך. תולדה דרגל כרגל.

ומה שרב פפא אמר שיש תולדות שונות מהאבות מדובר בתולדה של בור. מהי תולדה של בור. אם נאמר שאב בור עמוק י' טפחים, ותולדה עמוק ט', לא כתוב בתורה לא ט' ולא י'. אלא זה לא קושיא, שהרי נאמר "והמת יהיה לו", ורבנן קבעו שי' הורג וט' רק יכול להזיק ולא להרוג [שאם נפל שור בבור ט' ומת פטור בעל הבור, אבל אם הורג חייב]. סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין²³. אלא, התולדה מדובר באבנו סכינו או משאו שהינחן ברשות הרבים והזיקו [בזה שנתקלו בהן בני אדם, והזיקו להם]¹¹. איך מדובר, אם הוא הפקירן, גם לרב וגם לשמואל¹² הוא בור.

גריעותא בחיוב נזיקין, דחיוב נזקין דשן נאמר רק כשהדבר הניזוק נתכלה לגמרי, לא שייך שלא מכילא קרנא תהא תולדת מכילא, שהרי בלא"ה הך שן הויא אב ואעפ"כ ק"ס דאין בכה"ג חיוב נזקין, ול"ש כלל לדון לחייבו מטעם תולדה (הגרנ"פ).

²² ו"א פי' אילולי שעשטה צרכיה היתה מצטערת לפיכך חייב מפני שנהנת (ר"ח), ויש שהקשו על שיטת ר"ח: אין לפרש הטילה גללים דאיזו הנאה עשו לה הפירות משאם לא היו שם וכי האי מקרי צרורות תולדה דרגל (תוס' שאנץ בשטמ"ק, וכן הוא ברש"י יח ע"ב ד"ה דחייב המובא בגליון הש"ס).

נראה שרש"י והר"ח חולקים בדיון "יש הנאה להזיקו", דרש"י ס"ל שהוא שיש לבהמה הנאה מעצם ההיזק, והר"ח ס"ל שמשפיק בזה שהבהמה עשתה את המעשה להנאות. וכע"ז נח' הראשונים לענין בהמה שנשכה דבר להנאתה לאכלו ונפל מפיה, שהרשב"א (לעיל ב ע"ב) כתב דהך נשיכה הו"ל תולדה דשן (וכ"כ השטמ"ק כאן בשם ר' ישעיה), אולם במ"מ (נ"ג פ"א ה"י) הסביר בדעת הרמב"ם דזה לא מיקרי הנאה להזיקו אלא תולדה דקרן. ולכאורה חולקים ביסוד זו, שהרשב"א ס"ל דכדי להחשב הנאה להזיקו היינו שהבהמה עשתה את המעשה להנאות, ומש"ה גם לעיסה מיקרי הנאה להזיקו. והמ"מ ס"ל דכדי להחשב הנאה להזיקו, היינו שיש לה הנאה מעצם ההיזק, ומש"ה בכה"ג שנפל הכיכר מפיה קודם שאכלתו, לא חשיב כיש הנאה להזיקו, שסוף סוף לא היתה לה הנאה מעצם ההיזק.

ועוד אפשר לומר שחולקים בביאור המעלה של "יש הנאה להזיקו", דלפי פשוטו הוא חומרא בתכונת המזיק ובשם המזיק, אמנם עוד אפשר לומר שזה סברא בחיוב תשלומים, דכל היכא שבא לבהמה הנאה מההיזק מסתבר טפי לחייב את הבעלים. ויתכן דבזה חולקים הר"ח ושאר הראשונים הנ"ל, שהר"ח ס"ל דהחומרא דיש הנאה להזיקו היא חומרא בתכונת המזיק, ולכן הוא שהבהמה עשתה את המעשה להנות, דהך מזיק חמיר טפי. והראשונים דחולקים ע"ז סברי כהצד הב' הנ"ל דיסוד החומרא דיש הנאה להזיקו היא סברא בחיוב תשלומים, דבכה"ג מסתבר טפי לחייב את הבעלים, ולהכי ס"ל דבעי' שתבא לה הנאה בפועל (הגרנ"פ).

²³ עי' שו"ע (ח"מ תי ס"ז): אחד החופר בו או שיח או מערה או חריץ, ולמה נאמר בור שיהא בו כדי להמית דהיינו עומק י' טפחים, אבל אם היה פחות מי' טפחים ונפל לתוכו שור או שאר בהמה חיה ועוף ומת פטור, ואם הזיק, בעל התקלה חייב נזק שלם.

ביאור: בור או שיח כו' - לא מביעיא בור דהוא קטן ועגול ובו זה פשוט דחייב דיש בו הבל, אלא אפילו שיח שהוא ארוך, ואפילו מערה שהיא מרובעת, ואפילו חריצין שאינן מקורין, ואפילו נעיצין שהן רוחי מעילאי טפי מתתאי שאין בה הבל אלא דבר מועט, קמ"ל דאפ"ה חייב (סמ"ע).

ולמה נאמר בור - פירוש, למה כתבה התורה כי יכרה איש בור לחייב עליו כיון דאפילו אהני ג"כ חייב, ומשני דנקט בור דהוא ידוע בשיעור נמיקתו, וכאילו אמר דנקט בור לרבותא לענין פטור, דאפילו בור אם אינו עמוק י' טפחים ונפל שמה שור או חמור ומת פטור, דה"ל מיתת אונס דאין דרך הבהמה למות בנפילה בפחות מי' טפחים, ק"ו לשיח ומערה כשאינן גבוהין י' טפחים (סמ"ע).

ואם לא הפקירן, לשמואל שלמד את כל [תקלה] מבור [אע"פ שלא הפקירן], היינו בור. ואם לפי רב שאמר שכל [תקלה שלא הפקירה] למדו משור [מה שור שהוא ממונו ואם הזיק חייב אף כל ממונו אם הזיק חייב]²⁴, היינו שור. זה בדיוק כבור שהרי בור תחלת עשייתו לנזק וממונו ואחריות שמירתו עליך, אלא גם כן תחלת עשייתו לנזק [פי' ברשע הונחו שם, ונעשו בור, עומדים לנזק] וממונו²⁵ ואחריות שמירתך עליך. אלא, תולדה דבור כבור²⁶.

וכאשר רב פפא אמר תולדותם שונה מאבות, מדובר בתולדת מבעה. מהו. לפי שמואל שזה שן, הרי קבענו שתולדת שן כשן, ולפי רב שמבעה הוא אדם, מהם אבות ותולדות של אדם. ואם תאמר שאב הוא כאשר האדם ער, ותולדה כאשר יושן, והרי למדנו: אדם מועד לעולם²⁷. בין ער בין ישן. אלא תולדת אדם היא רוק הפה וליחת החוטם²⁸. איך מדובר, אם הזיקו בהליכתם [שנפל על בגד וטנפוה, או תוך משקים ונמאסו], הרי כחור²⁹. ואם אחרי שנת [הרוק לארץ הזיקו, פי' שהוחלק אדם בהם]. גם לרב וגם לשמואל היינו בור [שהרי ודאי הפקירן]. אלא, תולדה דמבעה כמבעה.

וכאשר רב פפא אמר תולדותם שונה מאבות, מדובר בתולדת אש. ומהי תולדה אש. אם נאמר שזה אבנו סכיניו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, איך מדובר. אם הזיקו בהליכתם, היינו אש. כמה אש כח אחר מעורב בהן [והאדם היה צריך לדעת מזה], וממונו ואחריות שמירתו עליך, אלא גם כן כח אחר מעורב בהן וממונו ואחריות שמירתך עליך. אלא, תולדה דאש כאש³⁰.

וכאשר רב פפא אמר תולדותם שונה מאבות, מדובר בתולדת רגל. רגל. והרי קבענו שתולדת רגל כרגל. אלא תולדתם שונה מאבות מדובר בחצי נזק צרורות³¹, שקבלנו הלכה למשה מסיני היה זה חצי נזק. ולמה נקרא תולדה דרגל [שהרי לא משלם כמותו]. שלם מן המעולה [שבנסכיו שדרותיו]³². והרי רבא הקשה את זה. שרבא שאל: חצי נזק צרורות, משלם מגופו או מן העלייה. לרבא זה ספק, ולרב פפא זה פשוט. לרבא שהסתפק בו, למה נקרא תולדה דרגל. לפוטרה ברשות הרבים [וזה דומה לרגל שרגל אינה חייבת א"כ נכנסת לרשות הניזק והזיקה]³³.

המבעה. מהו מבעה. רב אמר: זה אדם, ושמואל אמר: זה השן. רב אמר זה אדם, שנאמר "אמר שומר [פי' הקב"ה] אתא בקר [פי' הגיע הגאולה לצדיקים] וגם לילה [פי' חושך לרשעים] אם תבעיון בעיו [אם תשובו בתשובה ותבקשו מחילה, והרי רק אדם יכול להתפלל, ולכן מובן שזה לשון של אדם]. ושמואל אמר זה השן, שנאמר "איך נחפשו עשו נבעו מצפוניו". איך זה משמע. איך שתרגם רב יוסף: כך התלבש ועשו את הגלויים טמונים. למה רב לא אמר כשמואל. הוא יגיד, האם כתוב "נבעה" [שהוא משמע שהוא עצמו נבעה, ונגלה]. ולמה שמואל לא אמר כרב. הוא יגיד, האם כתוב "ברועה".

הרי הפסוקים לא מדויקים לא כאף א', מדוע רב לא אמר כשמואל. למדנו שור וכל עניני שור. ולשמואל הרי גם כן נאמר שור. אמר רב יהודה: נאמר שור למזיק של קרן, ומבעה לשן, וכך נאמר: לא חומרו של קרן שאין הנאה להזיקו כחומרו של השן שיש הנאה להזיקה [פי' אם היה כתוב רק קרן שחייב, לא היינו לומדים שן ממנו, שקרן אין הנאה להזיקו, אבל שן יש הנאה להזיקו]³⁴.

ביאור: יש אומרים דצער כו' - עי' לקמן סעיף ו"א דאפילו נפל מהגג ברוח שאינה מצויה חייב בנזק. ועיין לעיל ריש סימן שע"ח ס"א וס"ב, ועי"ש דברי (סמ"ע).

חייב אפילו שלא בכונה - כל שקרוב למזיד הוא (סמ"ע).
דאדם מועד לעולם - מ"מ לכרע' אאונס גדול אינו חייב וכמ"ש בסעיף ד' וגם זה מבואר בסימן שע"ח סעיף א' (סמ"ע).

²⁸ וי"א כיחו הוא היוצא מן הגרון בכח וניעו הוא היוצא מן הפה על ידי נענוע (תוס').

²⁹ עי' שו"ע (ח"מ שפ"ד ס"א): אחד המזיק בידו או בשאר גופו, או שזרק אבן, או ירה חץ והזיק בו, או שפטר פירושו: שפתח מים על חבירו או על הכלים והזיק, או שרק ונע והזיק בכחו פירושו: רוק עב היוצא בכח, וניעו פירושו רוק דק שהולך ומתנועע, בעת שהלכו מכוחו הרי זה מזיק בידו והם תולדות של אדם, אבל אם רק הרוק והניח על הארץ ואח"כ נתקל מהם אדם, הרי זה חייב משום בורו שכל תקלה תולדות בור הוא:

ביאור: תולדות של אדם, ראובן שביקש משמעון שימכור לו חפץ אחד ומיאן שמעון, והניח ראובן המעות לפני שמעון, וזרק שמעון המעות ונאבדו, שמעון פטור, אבל אם הזיקים חייב (ס"ז).

הרי זה חייב משום בורו, ל"מ לפטור בו כלים שנשברו דשירתן זהו מיתתן, וכמ"ש לקמן בסימן ת"י סעיף כ"א (סמ"ע).

³⁰ עי' שו"ע (ח"מ ס' תיח ס"א): הוב"ד לעיל הערה 6.

³¹ שהיתה מהלכת והתיזה צרורות ברגליה ושיברו את הכלים דק"ל דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס ואף על גב דפלא נזק של נגיחה הוא קנס שאמרין לקמן האי פלא נזקא ממונא הוא והלכך לאו תולדה דקרן או אלא דרגל דמכח רגל הוא דתו ורגל לאו הוי דרגל משלם נזק שלם והיינו דרב פפא (רש"י).

עי' לעיל הערה 2.

³² שונה מקרן שמשלמים מגופא (לקמן לג ע"ב).

³³ ומאחר וההלכה למשה מסיני בא לפטור אותו מחצי נזק, אם כן הוא בא להקל, מובן שכל הלכותיו בא להקל ולא להחמיר (תוס').

עי' שו"ע (ח"מ ס' שפט ס"ח) הובא לעיל הערה 3.

ועי' שו"ע (ח"מ ס' שצ ס"ג): כל תולדה כאב שלה, חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הליוכה, שאע"פ שתולדות רגל הם ופטור עליהם ב"ה כרגל ואם הזיק ברשות הניזק משלם מהיפה שבנסכיו כרגל שהוא אב, אעפ"כ אינו משלם אלא חצי נזק. כיצד: בהמה שנכנסה לחצר הניזק והיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושיברו את הכלים, משלם חצי נזק מהיפה שבנסכיו, ודבר זה הלכה למשה מסיני.

ביאור: דמשלם המזיק ג"כ מכיסו, ולא דוקא מהשור כדון קרן (סמ"ע).

ודבר זה הלכה למשה מסיני - פירוש, אף על פי שהדברים נראים כסותרין זה את זה, שיש לו דין רגל לענין פטור ברשות הרבים ולענין חיוב תשלומין מנכסיו יש לו דין קרן שאינו משלם אלא חצי נזק אף ברשות הניזק, משר"ה כתב דהלכה למשה מסיני כן הוא ואין להרהר אחריה (סמ"ע).

³⁴ ופשיעה פשע שהיה לו לשמור שורו שבקל היה יכול לשמורו שאין דחוקה להזיק כיון שאין הנאה להזיקה אבל שן שיש הנאה להזיקה הוי כעין אונס שלא היה יכול לשומרה כל כך כיון שהשן דחוק לאכול להנאתו ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק ואין יצרה תקפה ובקל יכול לשומרה כראי הקרן דכוונתו להזיק ויצרה תקפה ואין יכול לשומרה כל כך (תוס').

²⁴ וי"א קרן, שהרי שן ורגל פטורים ברשות הרבים (תוס'). וי"א שבעומק הענין לומדים מבור ושור יחד (תוס' בשם הרשב"ם).

והקשה הפנ"י: שהגמ' לעיל אמרה שתולדות הקרן כוונתן להזיק כמו האב ותולדות השן יש הנאה להזיקן כמו השן ותולדות הרגל הזיקו מצוי כמו הרגל, לא נראה לו לומר שלא תהיה כיצא בהם ולכך אמר תולדה דשור כשור, אבל כאן באבנו סכיניו ומשאו היאך שייך להקשות היינו שור כיון שאין כוונתן להזיק ואין הנאה להזיקן ואין הזיקו מצוי ואם כן לא דמי לא לקרן ולא לרגל ושן וגם אין בו רוח חיים כמו שמה, אלא רב שלמה מבור היינו לפי שהוא ממונו בעלים שלא אפקריה וי"א לומר לא נוכל לומר בזה תולדה לאו כיצא בהם. ומתרץ דכל מה שהוצרכה הגמ' לעיל לומר דתולדת קרן כוונתו להזיק ותולדת שן יש הנאה להזיקו וכו' הוא משום דא"כ לא הוי ידעי' דהתולדות חשיבי כמזיק כלל, אבל באס"מ שלא אפקרינהו זה פשוט לן דחשיבי כמזיק שהרי יש בהו את המחייב דבור דתחילת עשייתו לנזק, וגם רב מודה לזה, אלא דאיהו ס"ל דלאחר דילפ' מבור דחשיבי כמזיק יש לנו לדמותם טפי לשור משום דהוי ממונו כשור.

והעיר הגר"פ: אמנם כ"ז הוא כדברי רש"י, דברש"י פי' את קושיית הגמ' "דהא דאדם לעיל תולדה דשור כשור", ומבואר מדבריו דהמקור לזה דהך תולדה מחייבא אינו מבור אלא כדון תולדה דשור דלעיל, ונשאר קשה.

ועי' דהפ"ש ז"ל, אולי דס"ד דטעמא דר"פ דיש מהן לאו כיצא בהם הוא מסברא, א"כ זה דקאמר ר"פ "יש מהן כו"ב ויש מהם לאו כו"ב" לא מדבר אתולדות אלא אאבות, דיש אבות שתולדותיהן כיצא בהם ויש אבות שתולדותיהן לאו כיצא בהם, אבל באותו אב גופא לא מסביר לחלק בין התולדות דמקצתן יהיו כו"ב ומקצתן לאו כו"ב. ולפ"ז א"ש מש"כ רש"י שאמרן לעיל תולדה דשור כשור, דנהי דבאס"מ שלא אפקרינהו אין כוונתן להזיק וליתא להמחייב דקרן, מ"מ מאחר דאוקימנא לעיל דשאר התולדות דקרן הוו כיצו"ב ממילא שמעינן דה"ה בשאר התולדות כגון באס"מ שלא אפקרינהו.

²⁵ לאו דוקא גבי בור דלאו ממונא הוא וכן גבי אש דזה פשוט דאם הדליק גדישו של חבירו באש של אחר דחייב (תוס').

²⁶ עי' שו"ע (ח"מ ס' תי ס"א) הובא לעיל הערה 3.

עי' שו"ע (ח"מ ס' תיא ס"א) הובא לקמן הערה.

²⁷ עי' כו ע"א ורא"ש שם ס' טו: ירושלמי אמר רבי יצחק מתני' כשהיו שניהם ישינים אבל אם היה אחד מהן ישן ובא השני וישן אצלו זה שישן אצלו הוא המועד. וזה שאומרים "אדם מועד לעולם" היינו דוקא לענין נזק, שלומדים מ'פצע תחת פצע' לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, והרי עיקר הפסוק מדבר בנזק. אבל בשאר ד' דברים לא מחייב אלא במזיד או בשוגג קרוב למזיד. הלכך במקרה שהיתה אבן מונחת לו בחיקו, בין לא הכיר בה מעולם, בין הכיר בה ושכחה ועמד ונפלה מחיקו, לענין נזקין חייב, אמנם לענין ד' דברים פטור, וכן אם נתכיון לרוק שתיים וזיק ארבעה, לענין נזקין חייב לענין ד' דברים פטור. וכן אם נפל מן הגג ברוח שאין מצויה חייב בנזק ופטור מד' דברים, ואי ברוח מצויה נפל חייב בארבעה דברים, דהוי קרוב למזיד, דלא היה לו לעלות לגג בלא מעקה, כיון דיכול ליפול ממנו ברוח מצויה. אמנם פטור מן הבושת כיון דלא כוון לבייש. ואם נתהפך דרך נפילתו כדי ליפול על האדם להנאתו חייב אף על הבושת, כיון שנתכוין להזיק אף על פי שלא נתכוין לביישו.

עי' שו"ע (ח"מ ס' תכא ס"ג): ויש אומרים דצער ריפוי ושבת חייב אפילו שלא בכונה, ולבדל שלא יא אונס אלא שוגג קרוב למזיד, אבל בנזק חייב אפילו אונס, דאדם מועד לעולם בין שוגג בין במזיד בין ער בין ישן.

{ ד ע"א }

ולא חומרו של שן שאין כוונתו להזיק, כענין הקרן שכוונתו להזיק [אם כן אם היה כתוב שן בתורה, לא היינו לומדים קרן ממנו]. וכי זה לא קל וחומר. ומה שן שאין כוונתו להזיק, חייב, קרן שכוונתו להזיק. [וכי זה לא קל וחומר לחייבו³⁵. צריכים [למדו לחייב קרן, ואין ללמדו מקל וחומר], שהייתי חושב לומר שזה דבר דומה לעבד ואמה, שעבד ואמה אף על גב שכוונתו להזיק אפ"ה הם פטורים³⁶, וכן כאן, לא משנה. אמר רב אשי: וכי עבד ואמה אין להם טעם גדול [לפטור]. שמא יקניטנו [יכניסנו] רבו, וילך וידליק גדיש של חבירו [כדי לחייב את רבו], ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום. אלא, תשאל [ותאמר³⁶] כך, לא חומרו של הקרן שכוונתו להזיק כחומרו של השן שאין כוונתו להזיק [אלא כוונתו להנאה], ולא חומרו של השן שיש הנאה להזיק כחומרו של הקרן שאין הנאה להזיק [ולכן אי אפשר ללמדו שן מקרן].

ורגל מהו [למה התנא של המשנה לא מזכירו, וכי מה עושים איתו]. [וכי מדלגים עליו. [אלא מש"כ] "כשהזיק חב המזיק" מרבה רגל. ושיכתבוהו בפירושו. אלא אמר רבא: לימדו "שור" למזיק רגל ומבעה למזיק שן, וכך נאמר [מש"כ לא הרי השור כהרי המבעה כך פירושו:] לא חומרו של הרגל שהזיקה מצוי, כראי השן שאין הזיקה מצוי [ולכן אם אפשר ללמדו שן מרגל]. ולא חומרו של שן שיש הנאה להזיק, כחומרו של רגל שאין הנאה להזיק. וקרן מהו [למה לא מוזכר במשנה בפירושו]. [וכי מדלגים עליו. [אלא מש"כ] "כשהזיק חב המזיק" מרבה קרן. ושיכתבוהו בפירושו. [המשנה שלנו] מדבר [במזיקים] שמועדים מתחילתן. [אבל מזיקים שהם תמים ולבסוף מועדים לא מדובר.

ולמה שמואל לא אמר כרב. אמר לך: אם תחשוב אדם, הרי כתוב בסוף: גור המועד, ושור המזיק [שנכנס] ברשות הניזק [ונגה שם את שורו ואף על שם דתם הוא משלם נזק שלם (עי' ר"ט לקמן טו ע"ב)], והאדם ושיכתבוהו בהתחלה [של המשנה. הטעם שזה לא נזכר כי בהתחלת המשנה] מדבר בנזק שממונו [עשה], ולא מדבר בנזק שגופו [עשה].

ולרב גם [קשה], הרי כתוב אדם בסוף [המשנה, אז למה מוזכר בתחילת המשנה]. אמר לך רב, אותו נזכר [גם בתחילת המשנה] כדי להכליל אותו יחד במועדים אחרים [שמוזכר חמשה תמים וחמשה מועדים].

[ולפי רב] מהו [שכתוב] "לא הרי" [השור כהרי המבעה אם מבעה זה אדם]. כך נאמר, לא חומרו של השור שמשלם את הכופר [שור מועד שנגח אדם ומת משלם כופר, הלכך אם כתב שור לא אתיא אדם ממנו דאדם שהרג את חבירו במזיד נהרג בשוגג גולה ואינו משלם כופר] כחומרו של אדם

שאינו משלם את הכופר. ולא חומרו של האדם שחייב בארבעה דברים [אדם החובל בחבירו חייב בארבעה דברים, צער ריפוי שבת ובושת אבל נזק לא קא חשיב דשור נמי נזק משלם אבל בהנך ארבעה דברים אינו חייב], כחומרו של השור שאין בו ארבעה דברים.

[הגמ' שואלת לפי רב איך מובן] הצד השווה שבהם שדרכם להזיק. וכי שור [שלפי רב כולל כל עניני שור], דרכו להזיק [הרי קרן אין דרכו להזיק. כן בשור] מועד. [וכי] מועד דרכו להזיק. [כן], כיון דנעשה מועד דרכו הוא. [וכי] אדם דרכו להזיק. בישן. [וכי] ישן דרכו להזיק. כיון מכופף ופשוט [את רגליו כשהוא ישן] הוא דרכו [לשבר כלים שבצד רגליו].

[שואלת הגמ' לפי רב שמבעה זה אדם, איך מובן] "ושמרתן עליך" [הרי הלשון הזה רק מתייחס לנזקי ממנו³⁷]. אדם, שמירת גופו עליו הוא. ולדברין, זה שכתוב קרן, ארבעה אבות נזיקין ואדם אחד מהן, אדם, שמירת גופו עליו הוא. אלא כמו שאמר רבי אבהו לתנא, תני, אדם, שמירת גופו עליו,

בשמירה, ולבסוף דחי' דלעולם "ל דיסוד החיוב משום מעשה ממנו ועבד ואמה טעמא אחרינא יש בהו שמא יקניטנו רבו עכ"ד.

והנה יש שדברי ישינו כנונים בסברא, מ"מ בפשט הגמ' לא נראה כן, דבגמ' לא נזכר כלום מכ"ז ודוחק לומר דבהא חולקים המקשן והתרג'.

וע"כ נראה לבאר את דברי הגמ' באופן אחר, דבאמת גם המקשן לא חולק על סברת ההוה אמנא דכלפי חומר הפשיעה הנך סברות הוה קולא לפי שקשה לשמר, אלא כוונתו להקשות דמאחר ומצד תכונת המזיק הנך סברות הוה חומרא, ואיכא ק"ו דגם הנך מזיקים הוה בכל פרשת נזקי ממנו לא אכפת לנו דאין פשיעה כל כך, דקל וחומר הוא מידיה בתורה דכל היכא שנתב הדין בדבר הקל הרי זה כאילו נכתב להדיא שגם בחמור דינא הכי, וא"ל לבטל ק"ו מכח סברות מן הצד. ומה שמצינו בכמה מקומות דפריכין על ק"ו מכח סברות בעלמא, היינו רק בתורת "פירכא", דכל היכא שיש צד חומרא במלמד נמצא שהקל אינו קל והחמור אינו חמור ובטל הק"ו מעיקרו. ולפ"ז "ל דהנך סברות דקשה לשמרן אינם בגדר פירכא של חומרא וקולא אלא רק סברא בעלמא, ולהכי הקשה הגמ' "ולאו ק"ו הוא".

ולפ"ז נראה דמהלך דברי הגמ' כך הוא, דבהוה אמנא סברה הגמ' ללמוד קרן משן לא בתורת ק"ו אלא בתורת במה מצינו, ובזה סגי בסברא כל דהו, ולכן אמר רב יהודה דיש לחלק ביניהם, דבקין אין פשיעה כ"כ, וע"ז הק' הגמ' "ולאו ק"ו הוא וכו'", ו"ל דאין זה במה מצינו אלא ק"ו, וכדי לבטל ק"ו בעינן פירכא ולא סברות, ואהא קאמר הש"ס "מידי דהוה אעבד ואמה לאו אף על גב דכונתו להזיק אפ"ה פטירי הכ"נ לא שנא", ו"ל דבעבד ואמה פוטרים אותם משום דכונתו להזיק ולא מחייבים אותם מכח הק"ו, ועל כרחך שלא עושים בזה ק"ו (הגר"פ).

³⁶ גרסת רש"י.
³⁷ ועי' אג"מ (אה"ע ח"ד סי' כז): כוונתו [של רש"י] דלשון ושמרתן עליך משמע על דברים אחרים ולא על עצמו, ולכאורה זה שייך לשון זה גם על עצמו דהוה שישמר את מעשיו שעושה בידי וברגליו ובכל אבריו שלא יזיק בהן, אבל הוא משום דלשון זה שייך רק על מה שעושה בכוונה דהוה רק במתכוון להזיק ולא הכא דאיירי באופן שהאדם דרכו להזיק דהוה בישן כדאוקים שם לעיל מזה, שזה אין להחשיב מעשיו כיון דשלא בכוונה זיק וחייבו הוא על שלא שמר את עצמו מלהזיק בהלכו ובנעונו דבכל אבריו שא"כ נמצא שהשמירה שחייב הוא לשמור את גופו מלהזיק וה"ל למיתני בלשון שמירת גופו עליו. חזינן דבלא כוונה לא נחשבו מעשה האדם, ולכן שפיר סובר הסמ"ג דלענין איסור פצוע דכא לקהל נהוה דוקא כשנזק הקוץ מהאדם בפשיעה שרק זה נחשב מעשה האדם.

³⁵ דברי הגמ' קשים, שלפי פשוטם רואים ש"כוונתו להזיק" ו"הנאה להזיק" הוה קולא. ועוד הרי בתחילה הסבירה הגמ' שהסברות האלה הם קולא ולבסוף מסיק שהם באמת חומרות. ועי' בשטמ"ק בשם הר"י מיגאש שכתב דאח"ל ליתא לסברת הה"א ולכן שואלים "ולאו ק"ו הוא". ולכאורה זוהי ג"כ כונת רש"י שכתב "ולהכי פריך ולא ק"ו הוא כ"ש וכו'", ו"ל דסברת הה"א היא דחוויה מעיקרא ולכן שואלים "ולאו ק"ו הוא".

אמנם תוס' פירשו את סברת הה"א באופן אחר, דהיכא דאין הנאה להזיק, יש פשיעה גמורה לפי שאינה דחוקה להזיק, ובקל היה יכול לשמרה, משא"כ היכא דיש הנאה להזיק, הוה כעין אונס שלא היה יכול לשמרה כל כך. וע"ז פירשו לענין "כונתו להזיק", שיצרה תקפה ואין יכול לשמרה כל כך. ולפי דבריהם מובן שאין כאן סברות הפוכות אלא ב' נידונים, דמתחילה דיינינן מצד פשיעת הבעלים ובזה אומרים ד"כונתו להזיק" ו"יש הנאה להזיק" הוה קולא, ולבסוף דיינינן מצד שם המזיק ובזה אומרים דהנך סברות הוה חומרא, דכל היכא שיש הנאה להזיק או כונתו להזיק חשיב מזיק טפי (עי' שטמ"ק בשם מהר"י כ"ץ בפירושו הב'). אכן אכתי צ"ב לפי דבריהם מה הקשה הגמ' "ולאו ק"ו הוא", דמה תשובה היא זו על סברת הה"א, הרי סוף סוף לגבי הפשיעה כונתו להזיק הוה טעם לפטור, דבקין יצרה תקפה ואין פשיעה כ"כ.

וביאר בזה הגור"י פינבל ז"ל (דברי אליעזר סי' ד') דהה"א והמסקנא תלויים בגדר המחייב דממון המזיק, דמש"כ התוס' הוה אמנא דבמזיק שיש הנאה להזיק יש למפטריה מטעם אונס אין כוונתם דחשיב אונס גמור אלא רק כעין אונס, שהרי סוף סוף אפשר לשמר. וכונתם רק שיש חילוק בין מדרגת הפשיעה דקרן למדרגת הפשיעה דשן, דבקין שאין הנאה להזיק ויכול לשמרה בקל יש פשיעה גמורה, משא"כ בשן שיש הנאה להזיק והיא דחוקה להזיק אין פשיעה כל כך, ולכן אין ללמוד שן מקרן. ומעתה "ל דהך סברא תליא בגדר החיוב דממון המזיק, דלהך צד דיסוד החיוב הוא משום הפשיעה בשמירה יש מקום לחלק בין פשיעה גמורה לפשיעה שאינה גמורה, אבל להך צד דיסוד החיוב הוה משום מעשה ממנו וכששמר כדן מפטר מטעם אונס אין שום סברא לפטור בפשיעה שאינה גמורה, שהרי ס"ס היה בידי לשמרה ואין כאן אונס. ולפ"ז ביאר מרן ראש הישיבה זצ"ל דבהא גופא שק"ט בסוגיין, דבה"א סברה הגמ' דיסוד המחייב דנז"מ הוא משום הפשיעה בשמירה, ולהכי קס"ד דכונתו להזיק ויש הנאה להזיק הוה קולא, ולבסוף מסקי' דיסוד החיוב הוה משום מעשה ממנו וממילא אין שום קולא בזה שלא פסע כ"כ ואדרבה כי חומרה בזה שכוונתו להזיק, ואהא מית"י מעבד ואמה דחזינן דכונתו להזיק גורם הפטור ומוכח כסברת הה"א דיסוד החיוב משום מעשה

גם כאן לימדו, אדם, שמירת גופו עליו ומה שכתוב ושמירתן עליך נאמר על שאר המזיקים.

רב מרי שאל, ונאמר, מבעה זה המים [שאם שופך אדם מימיו לרשות הרבים ובא אחר ונטנפו כליו חייב השופכן³⁸], כמו שכתוב, "כקדוח אש המסים מים תבעה אש" [פי' כמו שהאש שורף דבר הנימס כגון שעוה, וכמים שמבעבעים את האש כשנותנין מים על האש נעשים כמין אבעבעות הרתיחות]. וכי כתוב "מים נבעו" [בלשון רבים שיהיה משמע דמבעה מרמו ל"מים" שהן מבעבעין את האש]. כתוב "תבעה אש" [דמשמע שהאש מבעבע המים דתבעה לשון יחיד ולשון נקבה].

שאל רב זביד, ונאמר, מבעה, זה האש, כשכתוב תבעה, הוא כתוב באש. אם כן, מהו "המבעה וההבער" [כי ודאי הבער הוא לשון של אש]. ואם תאמר שזה מפרש את זה [שהמבעה הוא ההבער], אם כן, [למה כתוב] ארבעה [אבות נזיקין], הם שלשה. ואם תאמר, כתוב שור שיש בו שני [סוגי נזיקין, שן ורגל, ולא נכלל בזה קרן, שלא מדובר בדברים תמים], אם כן, [זה שכתוב] לא זה וזה [שכתוב במשנה אשור ומבעה, לא זה] שיש בהן רוח חיים, [ואם מבעה היינו אש] איזה רוח חיים יש באש. ועוד, מהו "לא הרי האש" [כארי המבעה].

רב אושעיא לימד, שלשה עשר אבות נזיקין³⁹ [כל אלה שמוזכרים בפסוק הוא קורא להם אבות], שומר חנם, והשואל, נושא שכר, והשוכר [כל שלא שמרו כראוי חשיב כאילו הם עצמם הזיקין], נזק, צער, וריפוי, שבת, ובושת, וארבעה דמתני' הרי שלשה עשר. והתנא שלנו, למה לא לימד אותם. זה מוכן לשמאל [ש"מבעה" זה שן, המשנה שלנו] מדבר בנוקי ממון, ולא מדבר בנוקי גופו, אלא לרב [ש"מבעה" זה אדם], שיכתבם. תנא [מבעה היינו] אדם [וזה כולל] כל מילי של אדם.

וגם לר' אושעיא הרי כתוב [מבעה, ולרב זה] אדם [למה צריכים גם שומרים וגם אדם]. ישנם ב' סוגי אדם [המזיק], למדו אדם שמזיק אדם [והוא ד' דברים נזק צער וכר'], ולמדו [מבעה שהוא] אדם שמזיק שור. אם

כן, [במזיק] שור גם כן שיכתוב ב' סוגי שור, שיכתבו שור שהזיק שור, ושיכתבו שור שמזיק אדם. מהו הקושיא⁴⁰. מוכן אדם שהזיק שור, הוא משלם נזק [ותו לא, אבל] אדם שהזיק אדם, משלם ארבעה דברים [ומאחר ואין החיובים דומים א' לשני, למדו את שניהם]. אלא שור, מה לי שור שהזיק שור, מה לי שור שהזיק אדם, שניהם משלם נזק [ואין טעם לחלקם לשנים]. והרי שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר, [שכולם] אדם שהזיק שור, וכתובים. כתבו [גם] הזיק שבידים [אלה שבמשנה שלנו], וכתוב [גם] הזיק שבא ממילא [ד' שומרים שבברייתא של ר' אושעיא].

תני ר' חייא, עשרים וארבעה אבות נזיקין, תשלומי כפל, ותשלומי ארבעה וחמשה, וגנב, וגזלן, ועדים זוממין, והאונס, והמפתה, ומציא שם רע, והמטמא [ורומה]⁴¹, והמדמע [פי' המערכב חולין ותרומה], והמנסך⁴² [יין לע"ז], ואלה הי"ג הרי עשרים וארבעה. ולמה רבי אושעיא לא לימד אלה. [הברייתא של ר' אושעיא] מדבר [בחייובין] ממון, ולא בחייובי קנס. [אבל קשה, הרי] גנב וגזלן הם [חייובין] ממון, שיכתבם. הרי הם כתובים: שומר חנם והשואל [ושם גם כן שייך גניבה, שאם טוען שנגנב והוא באמת בידון]. ורבי חייא גם כן לימד שומר חנם והשואל [ולמה צריכים לכתבם, אם גם כן כתוב גזלן וגנב]. לימד ממון שהגיע לידו בהיתר, וגם ממון שהגיע לידו באיסור.

לעובד כוכבים וא"כ היינו מדמע. ועל דברי המהרש"א הקשה הגר"א: הרי רש"י בגיטין כתב לפי שמואל [שלומד מנכ"ן היינו מערב] המערב אסרו בהנאה, והיינו אף דשמואל סבר הלכה כרשב"ג דין בן ימור חוץ מדמי י"ג שבו, מ"מ המשנה לפי רבנן דס"ל דכולו אסור, ולפי שמואל שלא לומדים קנס מקנס מערב אינו מדמע, דלא כהמהרש"א אלא דס"ל לרש"י דבמדמע צריך למכור לכהנים בזול, אבל מערב דיכול למכור לכל נכרים דעלמא, א"צ להזיל המקח ואינו מפסיד כלום וכמו שמדויק בלשון רש"י "ולא חסריה כלום" (רע"א).

עי' רמב"ם (ח"מ פ"ז ה"ד) העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור. וקשה שכן זה הזיק שאינו ניכר ולמסקנה הזיק שאינו ניכר לא שמיא הזיק, וצריך להיות פטור בעושה מלאכה גם במזיד. ותירץ הגר"ח הלוי, הא דמחלקין בין שוגג למזיד, דבמזיד חייב בין למ"ד שמיא הזיק ובין למ"ד לא שמיא הזיק ובשוגג פטור לכ"ע, כל זה הוא רק במזיק, אבל בגזלן אם יכול לומר "הרי שלך לפניך", למ"ד שמיא הזיק אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולמ"ד לא שמיא הזיק יכול לומר הרי שלך לפניך. והתם ליכא חילוקא בין שוגג למזיד, דהרי גם היכא דהנזק בא ממילא ג"כ איכא חילוקא דאם שמיא הזיק אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולמ"ד לא שמיא הזיק יכול לומר הרי שלך לפניך, גאי עושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת הרי הוא חייב משני טעמים, חדא משום מזיק, דפסל לפרת החטאת או להמי חטאת, ועוד משום גזלן, דעושה מלאכה הא הוי שואל שלא מדעת דחייב גם משום גזלן.

ולכן העושה מלאכה דינו כמו כל מזיק דבשוגג פטור ובמזיד חייב, אכן כל זה הוא לענין חיובו משום מזיק, אבל אכתי צריך להיות חייב משום גזלן גם בשוגג, אבל הרי זה הזיק שאינו ניכר ופטור.

גנב כלי ושברו והיה שוה בשעת הגנבה שנים ובשעת השבירה ארבעה דמשלם כפל כשעת השבירה, ואי איתבר ממילא אינו משלם אלא כעין שגנב, הרי דבשברה חשיבא זאת גנבה, מדמחייב כפל כשעת שבירה, והיינו משום דכל שהחפץ גנבו או גזול כל נזק שעושה בידיים דין גנבה וגזילה ביה. וא"כ אף אנו נלמד מזה, דכל שעשה קנין של גזילה, כגון משיכה או הגבהה, אף שלא עשה זאת לשם גזילה ולא לשום תשמיש, ורק כדי להזיקו, מ"מ נעשה בזה גזלן, דכיון דגם מעשה נזק מצטרף להחשב גזילה, א"כ מצטרף הנזק למעשה המשיכה וההגבהה להעשות גזלן על ידי זה.

ויסוד בר זה נלמד ממנסך, דלא חשב לגזלו, ולא להשתמש בו, ומ"מ הרי מבואר בסוגיא שם דמכי אגבהיה קנייה להתחייב באונסין, דהיינו חיוב גזילה, ובעל כרחך דזה שחשב להזיקו ולאסרו בהנאה זה גופיה מועיל להחשב גזילה, בקנין ההגבהה עם מעשה ההזיק שעשה. ולא שייך זאת אלא היכא דדין מזיק בו, אבל היכא דהנזק בא ממילא ואין בו דין מזיק, א"כ ממילא דליכא דין גזלן גם בעצם הלקיחה, ונמצא דהא דבלקחה על מת להזיקה מקרי גזלן הוא רק בלקחה שזיקה הוא, משא"כ בלקחה על מנת שיהא בא לה הפסד והזיקא דממילא בזה אינו נעשה גזלן.

³⁸ לשון רש"י בהיקה הוא: שאם שופך אדם מימיו לרה"ר ובא אחר ונטנפו כליו חייב והשופכן. ודייקה תוס', אם מדובר בנזיק האדם לאחר שנפלו המים, הרי זה בור ממש. הנה בתוס' הוסיפו דאירי בפותקין ביבותיהן דה"ל ברשות, אכן מדברי רש"י שלא הזכיר לזה נראה דאירי אפילו שלא ברשות, וצ"ל דקס"ל דכל היכא שנעשית התקלה ע"י מים נתחדש בתורה שם מזיק בפני עצמו ונפקא מינה לחייבו בכלים וכמ"ש רש"י "ונטנפו כליו".

אמנם מדברי רש"י לא נתבאר להדיא אם מדובר בדאפקרינהו או בדלא אפקרינהו, אכן ממש"כ "מימיו" יש לדייק קצת דאירי בדלא אפקרינהו. אמנם לפ"ז נמצא דלרב דאסו"מ דלא אפקרינהו מחייבי בכלים מטעם שור אין נפק"מ בהך מזיק דמים, דהא בלא"ה מצוי לחייבו בכלים. וע"כ נראה יותר דרש"י אירי בדאפקרינהו, וכ"מ קצת במש"כ דחייב "השופכן", ואי אירי בדלא אפקרינהו אין חיובו מחמת השפיכה אלא משום שהוא בעל המים, ומשמע מזה דהב"ע בדאפקרינהו וכל חיובו הוי רק מחמת השפיכה (הגרנ"פ).

³⁹ ו"ג אבות הן ד' ו' וה', נגד שמא שלים, גן עדן, תת"ו דרגין [גן עדן הוא סוד ג' שמות, שהוא שם מלא, השם בכתיבתו וקריאתו ואלהים, ומילואו הוא תת"ו דרגין דשם, כמ"ש למטה, ועוד א' נקודה המסתתרת בתוכם עיקרית דבמלה (יהל אור) (הו"ה דאלפין מ"ה, אדני תע"א, אלהים רצ"א. ס"ה תת"ו) (יהל אור ח"ג כל ע"ג). סוד תת"ו, סימן שירי חמשה ואלף. כי הדעת הוא כלל ופרט וכלל כידוע, והן ה"ח, וכלילתן ביסוד א', וכן א' בדעת, אלא ששם אלף רבתי, סוד אלף, וביסוד א' זעירא (יהל אור ח"ג ע"ב ג). בגדי כהונה, כהן גדול [עי' אד"ר קלב ע"ב], וכהן הדיוט [עי' יהל אור ח"ג כ"ו ע"א, שהבגדי לבן והזהב דכה"ג הם ז'ין דאצילות ושל הדיוט במט"ט], עם האפוד של בעלי רה"ק [עי' מלואים אות ד]. וכן תפלין וציצית עם תכלת, ח' וה' [עי' מלואים אות ה]. הן כ"ד [פי' כל ה"ג בחי' מפתחים לכ"ד בחי'], שכנגדן אמר ואיב"ה אשית כו' (בראשית ג טו), כ"ד זיני כו' [עי' מלואים אות ו(1)], ופגריכם אתם יפלו כו' [במדבר יד לב] [ופגריכם אתם יפלו במדבר הזה, ראשי תבות ואיבה (עמק המלך שט"ז פל"ד), ועי' זהר ח"ג קסב ע"ב שהוא על הרע שלהם אשר נפרד מהם], כד מלא [היינו גם כ"ד שהוא אותיות ברוך שם, שהוא תיקון המלכות – עי' תיקו"ז טו ע"א ובהגר"א שם], הוא סוף השם [פי' ה' אתרונה של שם הו"ה], ולכן נאמר ותמלא כדה ותעל (&) [היינו כאשר הנוק' מלא בשפעה היא עולה למעלה בבחי' מ"ן].

⁴⁰ עי' רש"י פסחים ט ע"א.

⁴¹ המטמא. פרש"י מטמא תרומה והתם מבואר בש"ס דבחולין נמי מיירי ושם בארתי דס"ל דסתמא בתרומה איירי אך התם ה"ק דאי הוי תני בהדי' מטמא חולין ונדע מזה דלהפסד מועט נמי חששו ולא הוי צריך למתני מדמע ה"א דוקא התם משום דעביד איסורא לגרום טומאה לחולין שבא"י מש"ה תני מדמע אבל לקושטא דמלתא מטמא היינו תרומה כפרש"י בשמעתין ושם כתבתי הכרחים לזה (חת"ס).

⁴² ז"ל רש"י: מנסך את היין אין לומר שניסכו בין נסך שזרק בו שלא מחסרו כלום, שהרי יכול למכרו חוץ מדמי יין נסך שבו. ועי' מהרש"א שהקשה, הרי זה בכלל מערב, ויש ליישב בדוחק דלא מחסרו ממש אלא דצריך למוכרו יותר בזול

עדים זוממין שהוא [חיוב] ממון [ולא קנס, שכן כל קנס הוא מי שמשלם יותר ממה שהזיק כמו כפל, או כל דבר שעונשו קצוב כמו חמשים של אונס, אבל כל דבר אחר אינו קנס אלא ממון]⁴³, ואם כן [שיכתבוהו. ר' חייא] סובר כר"ע, שאמר, אין משלמים על פי עצמן [פ"י שאם הומו בבית דין זה ולא הספיק בעל דין להעמידם בדין ולתובעם, והלכו למקום אחר והודו שם בבית דין, שאמרו "הומונו בבית דין פלוני"⁴⁴, פטורים, אם כן היו עדים זוממים קנס, שכן רק המודה בקנס פטור].

אם [ר' חייא] סובר כר"ע, שיכתוב שני סוגי שור, שיכתוב שור שהזיק שור [שמשלם חצי נזק], ויכתוב שור שהזיק אדם [שמשלם נזק שלם]. שלמדנו במשנה, ר"ע אומר, אף תם שחבל באדם [והאדם חבל בשור] משלם [בעל השור] במותר [פ"י כמה נזק נעשה באדם יותר ממה שניזק השור] נזק שלם. הרי שברו ר"ע באגרופו [פ"י בכחון], שלמדנו, ר"ע אומר, הייתי חושב שאף תם שחבל באדם ישלם מן המעולה [שבנכסי קרקעות המזיק]. מלמד הנאמר, "יעשה לו", מגופו משלם, ואינו משלם מן המעולה. האונס והמפתה והמוציא שם רע שהם [חיוב] ממון [חוקי המהחמישים, אלא החיוב "פגם" ששוה עכשיו פחות ממה שהיתה שוה מתחילה, וכן החיוב "בושת"]. שיכתבם. מה דעתך⁴⁵ [פ"י למה צריכים לכתוב]. אם נזק, כתבוהו, אם צר, כתבוהו, אם בושת, כתבוהו, אם פגם, היינו נזק, מה תאמר. [בחיוב חמשים של] קנס, לא מדובר בקנס.

המטמא [תרומה] והמערבב [תרומה עם חולין, של ישראל, שכן אינו יכול לאוכלו אלא למוכרו לכהן בזול] והמנסך [יין חבירו לע"ז, והוא אסור בהנאה] שהם [חיוב] ממון, שיכתבם. מה דעתך. אם היוק שאינו ניכר [כגון אלה, שלא ניכר בתוך הפירות, שאינם חסרים] נחשב היוק, הרי כתוב "נזק", אם היוק שאינו ניכר לא נחשב היוק⁴⁶, זה קנס, ולא מדובר בקנס. נאמר שר' חייא סובר, היוק שאינו ניכר לא נחשב היוק [אלא חייבים משום קנס, ולכן ר' חייא כתבו ולא ר' אושעיא], שאם זה נחשב היוק, הרי כתבוהו "הזיק". [באמת אפשר לומר שר' חייא גם כן לא כתב שום קנס, ועכ"ז צריכים לכתוב מטמא וכו' וגם היוק] כתבו היוק הניכר, [וגם] כתבו היוק שאינו ניכר.

זה מובן לפי התנא שלנו, כתבו המספר למעט [המזיקים הנוספים שכתבם] ר' אושעיא⁴⁷. ור' אושעיא כתב מספר למעט [המזיקים הנוספים

שכתבם] רבי חייא, אלא מספר של רבי חייא מהו בא למעט [שאינו חשיב כמזיק]. למעט מוסר [חבירו לעכו"ם] ומפגל [פ"י כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאם לשם שלמים, שאין הקרבן עולה לחובת בעליו, וצריך להביא אחר]. ושיכתבם. מוכן [שלא כתבו] מפגל, שלא מדובר בקדשים, אלא למה לא כתבו מוסר. מוסר שונה, שהוא דיבור, ולא מדובר ב[היוק] דיבור. והרי כתב מוציא שם רע, והוא דיבורא. הוא דיבור שיש בו מעשה. והרי כתוב עדים זוממין, והוא דיבור שאין בו מעשה. שם אף על גב שאין בו מעשה, הרחמן [פ"י ה' ית' בתורה] קרא מעשה, שנאמר "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו". זה מוכן לתנא שלנו, כתוב אבות, משמע שיש תולדות, אלא לרבי חייא ורבי אושעיא, אבות, משמע שיש תולדות, מהם תולדותיהן. אמר רבי אבהו, כולם כאבות לשלם ממיטב [קרקעותיהן]. למה. לומדים "תחת" [פ"י שכתוב בצער⁴⁸ ואונס ומפתה ועדים זוממים, מטמא מדמע ומנסך "תחת" לומדים גזירה זוה "תחת" "תחת" משור המועד, שמשלמים ממיטב. או שלומדים] "נתינה" [פ"י שכתוב בחובל בחבירו וריפוי ושבת וגזל "נתינה" ולומדים גזירה שוה⁴⁹ "נתינה" "נתינה" משור שנגח עבד שמשלמים ממיטב. או שלומדים] "ישלם" [פ"י שכתוב בשומר חנם, שואל, נושא שכר, קרן וכפל וד' וה' "ישלם" ולומדים גזירה שוה "ישלם" "ישלם" משן ורגל שמשלמים ממיטב. או שלומדים] "כסף" [פ"י שכתוב באונס מפתה ומוציא שם רע "כסף" ולומדים גזירה שוה "כסף" "כסף" מבור שמשלמים ממיטב].

לא הרי השור כהרי המבעה. מהו אמר [פ"י למה צריכים את זה]. אמר רב זביד בשם רבא, כך אמר [אחר שהמשה מנה ד' נזיקין, ישנם אלה], שיכתוב הרחמן [ה' ית' בתורה רק] אחד ונלמד אחרים ממנו [במה מצינו, כמו ששור מזיק וחיוב אף המבעה שהוא מזיק חייב]. חזר ואמר, אם אפשר לומר אחד מהשני [והוא פ"י "לא הרי וכו'"].
ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים. מהו אמר. אמר רב מרשיא בשם רבא, כך אמר,

⁴⁵ ע"י רש"י עירובין צ"ז ע"א.

⁴⁶ ע"י שר"ע (ח"מ סי' שפה ס"א) המזיק את חבירו היוק שאינו ניכר, כגון שעירב יין נסך ביינו, מן התורה הוא פטור, אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, כדין כל המזיקים. לפיכך אם מת המזיק קודם שישלם, אין קונסין בנו אחריו לשלם. וכן אם היה שוגג או אנוס, פטור, שלא קנסו אלא מזיד:

ביאור: המזיק כו', יש מחלוקת אם זה הדין רק בג' אלה: מטמא מדמע ומנסך, או בכל היוק שאינו ניכר והצד השני היא העיקר (ש"ך).

היוק שאינו ניכר, התוחב כף של איסור לתוך היתר חבירו שוגג פטור כו', אך באין מינו י"ל דנרגש הטעם והוה היוק ניכר וצ"ע (פ"ח).

מהיפה שבנכסיו כדין כל המזיק, ע"י לקמן בסימן ת"ט סעיף א' דהיינו דוקא כשכא לשלם לו בקרקעות, אבל במטלטלין כל דבר מקרי מיטב אפילו סובין, משום דאם לא מכרן במקום זה יכול להוליכם למקום אחר למכרם שם, משא"כ בקרקעות (סמ"ע), כלומר מהעדידת כדין מזיק לקמן סי' ת"ט ואף על גב דאינו אלא מדרבנן דרבנן כעין דאורייתא תקון לשלם ממיטב (ש"ך).

כדין כל המזיקים - המזיק לחבירו בדיים דבדר דלאו שמה היוק אינו אלא איסורא דרבנן, וא"כ הוא הדין במסור כיון דמן התורה לא דיינינן דיני גרמי והוי כלא היוק כלל, א"כ לא הוי אלא איסור דרבנן (שער המשפט לד סק"ג), וי"א דאף מדאורייתא אסור לעשות היוק לחבירו, ואפילו כל דד"ג בניזקין דפטורין מן התורה, מ"מ אסורין מן התורה משום ואהבת לרעך כמוך, ומשום לפני עור (אמרי בינה עדות לג), זה שייך דוקא היכא שגורם היוק ואין לישראל אחר טובה, משא"כ בגורם היוק לאחד ולאחר טובה, כל שכן היכי שגורם לעצמו טובה אינו עובר מדאורייתא (בית יצחק י"ד ח"א סי' מט).

אין קונסין בנו אחריו, פירוש, אפילו עמד אביהן בדין, וכדלעיל סימן ק"ח סעיף ב', משא"כ במסור שמת וכמ"ש בסימן שפ"ח סעיף ב' (סמ"ע), ויש חולקים ע"י לקמן סי' שפ"ח שפסק דמסור שמת גובים מירושיו אפ"ל לא עמד בדין דסביא להו דדינא דגרמי דינא הוא ולא קנסא והי"א שם דס"ל דדוקא שעמד בדין היינו משום דס"ל דדינא דגרמי קנסא דרבנן ולא קנסו בנו אחריו ואינו חייב אפ"ל עמד בדין ואם כן הוא הדין הכא בעמד בדין חייב, מיייר ומ"ש המחבר לעיל סי' ק"ח ס"ב אבל אחר חייבוהו קנס לא קנסו בנו אחריו ויבין כשחייבוהו יתר על מה שהפסיד, ועיין מ"ש שם (ש"ך).

⁴⁷ שכן כל מקום שכתוב מספר במשנה בא למעט משהו אחר, ע"י רש"י קידושין ג ע"א.

⁴⁸ בלשון אחר כתוב שבחובל בחבירו כתוב "תחת" ומשם לומדים כל חמשה דברים, נזק צער ריפוי שבת ובושת.

⁴⁹ ע"י לקמן הערה 15.

⁴³ לשון רש"י: עדים זוממין דמונא הוא - דכל המשלם יותר ע"מ שהזיק כגון כפל ותשלומי ארבעה וחמשה קרי קנס וכגון כל דבר קצוב האמור בתורה כגון חמשים של אונס ומפתה ומאה של מוציא שם רע כולהו הוי קנסא אבל מידי אחינא ממנא. וכונתו של רש"י לבאר בזה מ"ט דרבנן דעדים זוממים הומו ממונא, דבריש מכות אומרים טעמו של ר"ע, שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים, והקשה הגר"פ, הא עדים זוממים לא היוק כלל ואין לך משלם יותר ממה שהזיק גדול מזה.

הנה מהא דתני לעדים זוממים בהדי אבות נזיקין מבואר דיסוד החיוב דעדים זוממים הוי מדין מזיק. ואע"פ שבפועל לא אירע לנידון שום נזק מ"מ בפרשת עדים זוממים נתחדש דעצם זה שב"ד גמרו את הדין לחייב את הנידון חשיב כהזיק, ומאחר שהעדים פעלו את הגמור דין שחייב את הנידון לשלם, נמצא דמצדם נשלם ההזיק ואע"פ שבאו עדים אחרים והצילוהו. ונראה שזהו הטעם דלרבנן כל חיובא הוי ממונא ולא קנסא, דמאחר שדנים אותם כאילו היוק אין זה יותר ממה שהזיק, אלא כמו שהזיק.

ונראה עוד דגם ר"ע מודה לעצם היסוד דגדר חיוב דעדים זוממים הוא דחשיבנן להו כמזיקים ואין זה "יותר ממה שהזיק", אלא דר"ע ס"ל דמאחר ובשעת התשלומים כבר נתבטל הגמור דין מסתבר שאין זה ממון אלא קנס, ואפילו לדברי ר"ע גר הקנס הוא מטעם מזיק, דכיון שהעדים עשו מעשה מזיק קנסי' להו לשלם את כל מה שזממו וכ"ל.

⁴⁴ רש"י (ע"י מכות ג ע"א). וע"י תוס' ר"ד שהקשה על דברי רש"י שמשמע לפי דבריו שאפילו אחר שהעידוהו עדים בב"ד יפטר בהודאתו. אלא צ"ל שמדובר שראה עדים ממשמין ובאין וקדם והודה דפטור. אבל לאחר שבאו עדים והעידו לא דא"כ לייתי העידוהו עדים ולא הספיקו לגמור דינו והלך בב"ד אחר והודה פטור וכו' ש ראה עדים ממשמין ובאים.

וע"י הגר"פ: שהבין דבדרי התוס' ר"ד שדברי רש"י מדברים אפילו אם באו עדים אחר כך, הוא פטור, אמנם באמת ברש"י לא נזכר כלום מה וי"ל דכונתו רק לפוטרום עד שבאו עדים. והביאור בזה הוא, דהנה איתא בקצה"ח (סי' א' סק"ו) דבדין מודה בקנס נאמר ב' דינים: א. שאין לחייב אדם על פי הודאתו. שכן בקנס לא נאמר ההלכה הודאת בעל דין כק' עדים דמי. ב. הודאתו פוטרתו אפ"ל אם אתו עדים אחר"כ. ומזה הטעם כל הדין שאם ראה עדים ממשמין ובאים, חייב, הוא רק בכה"ג שאתו עדים אחר"כ, אבל כשלא אתו עדים אי אפשר לחייבו עפ"י הודאתו, דבקנס לא נאמר ההלכה הודאת בע"ד. ומעתה מובן שכן כל מש"כ רש"י דר"ע איירי באמרו "העידנו והומונו בב"ד פלוני", היינו רק בלא אתו עדים אחר"כ, דדיינים לחייבם מכח הודאתם, דלרבנן ממונא הוא ומחייבים להו עפ"י הודאתם ולר"ע קנסא הוא וי"א לחייבם מכח הודאתם, אבל כאשר באו עדים אחר"כ, גם רש"י מודה הודאתם אינה פוטרתם, הואיל והודו לאחר שהעידו עליהם בב"ד אמנם צ"ע מדברי רש"י שבועות דמבואר כדברי הגר"ד.

{ה ע"ב}

שיכתוב הרחמן [ה' ית' בתורה רק] שני [אבות נזיקין] ונלמד אחרים ממנו. חזר ואמר אם אפשר ללמוד [אב מזיק] א' משנים [והוא פי' הדברים "לא זה וזה וכו'"].

אמר רבא, וכל [המזיקים] אם תחברו אותם עם בור, אפשר ללמוד את כולם במה הצד חרץ מקרן, משום שיש לשאול, מה לכולם שכן מועדים מתחילתן⁵⁰, ולפי מי שאמר⁵¹, אדרבה, קרן עדיף שכוונתו להזיק, אפילו קרן נמי נלמד [במזיק א' יחד עם בור].

א"כ לאיזה הלכה כתבם הרחמן [פי' ה' ית' בתורה]. להלכותיהן [מה שיש בא' שאין בשני]. קרן, לחלק בין תם למועד⁵². שן ורגל, לפוטורן ברשות הרבים [ע"י לקמן כא ע"ב]⁵³. בור, לפטור בו את הכלים [ע"י לקמן נג ע"ב]⁵⁴. ולפי רבי יהודה שמחייב על נזקי כלים בבור, לפטור בו את האדם⁵⁵. אדם, לחייבו בארבעה דברים [צער ריפוי שבת ובושת]. אש, לפטור בו את הטמון [ע"י לקמן ס ע"א]⁵⁶. ולפי רבי יהודה שמחייב על נזקי טמון באש, מה בא [להוסיף 2].

⁵⁴ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תי סכ"א): נפלו כלים בבור והזקו או נשתברו פטור, שנאמר (שמות כא לג) ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם חמור ולא כלים, ולא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הזקו בו חייב, אבל על הכלים פטור בין אם נשברו לגמרי בין אם הזקו.

ביאור: פי' נפלו כלים לבור כו' - היינו אפילו נפל שם השור עם הכלים ומת השור ונשתברו הכלים, חייב על השור ופטור על הכלים (סמ"ע).

⁵⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תכ ס"ג): החובל בחבירו חייב בחמשה דברים: נזק, צער, רפוי, שבת, בושת, אם החבלה בענין שיש בה כל החמש. הגה: יש אומרים דצריך ליתן גם כן תוספות מזונות הצריכין בחליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא, ונראה לי דבכלל ריפוי יחשב. ואם אין בה אלא ד' משלם ד' ואם ג' ג' ואם ב' ב' ואם א' א'.

ביאור: חייב בחמשה דברים, וה' דברים אלו משתלמין מן היפה שבנכסיו כדין כל המזיקין (ש"ך).

⁵⁶ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תיח ס"ג): טמון באש פטור. שאם הדליק גדיש חבירו והיו טמונים בו אפילו מוריגים פירוש: קרשים נקובים ובהם יתדות של עץ או של ברזל שדשים בהם התבואה וכלי בקר שדרך להטמינם בגדיש, פטור, ורואים מקום הכלים הטמונים כאלו היה שם שעורים או חטים כפי מה שהוא הגדיש וכן ישלם לו, במה דברים אמורים: במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו, כגון שנפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליקה והיה אפשר לו לגדור ולא גדר, אבל אם הדליק בתוך של חבירו, או אפילו בתוך שלו ולא כלו חציו, כגון שנפל הגדר מחמת הדליקה, חייב בדבר שדרכו להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר כמו שנתבאר בסימן צ, ובבית חייב על כל דבר, שדרך בני אדם להניח בבית כל כליהם וכל חפציהם, וכל מי שיטעון בעל הבית שהיה בבית, הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, ובלבד שיטעון דברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שרגילים להפקיד בידו [וע"ל סימן צ].

ביאור: דרך להטמינם בגדיש, פירוש, וה"ל לאסוקי אדעתיה שישנם שם ולהיות חייב בשריפתן (סמ"ע).

כאלו היה שם חטים או שעורים כו', אם הגדיש הוא חטיין או שעורים עם תבן שלהן וכדרך הגדיש, שמיין גם המוריגים בחיטין ושעורים בתבן שלהן, וגם זהו בכלל מ"ש כפי מה שהוא הגדיש (סמ"ע).

והיה אפשר לו לגדור כו', דאל"כ לא היה חייב על היזק השריפה כיון שכלו חציו וכמ"ש לפני זה בסעיף ו' (סמ"ע).

על כל דבר שדרך בני אדם להניח כו', משמע אם אין דרך להניחו אפי' ידוע שהי' שם פטור ויש להקשות שהרי לעיל ר"ס שפ"ח משמע להדיא דבידוע שהי' שם אפי' אין דרכו להניח שם חייב וצ"ל דהתם מיירי המזיק בידים אבל הכא אף על פי דמיירי שהדליק בתוך של חבירו היינו בפשיעה ולא בידים (ש"ך).

נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, פירוש, אף על פי שאין עדים בדבר שכן וכך היה לו בבית. ואם היו מחולקים בדבר הנשרף לו בגלוי, שהניזק אמר כך וכך היה והמזיק אמר ברי לי שלא היה אלא כך, אפי"ה הניזק נשבע ונוטל דעשו תקנת נגזל ג"כ בנשבע (סמ"ע), מיירי שיש עדים על הדליקה, ובזה יניחא שלא תקשי ממ"ש לעיל סי' שפ"ח המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק כו' או לאש כו' והמזיק אומר אינו יודע כו' הניזק נשבע בנק"ח ונוטל כו' דמשמע זה אם טוען המזיק ברי אין הניזק נשבע ונוטל דהתם מיירי שאין עדים שהזיקו אם כן נאמן במגו וי"א דעיקר הכחבר ס"ל דבאש אם טוען המבעיר ברי נשבע ונפטר, אמנם בשמא יש תקנת הנגזל (ש"ך).

או שרגילים כו', עמ"ש לעיל סימן צ' סעיף ז' (ש"ך).

⁵⁰ ע"י ש"ע (סי' שפט ס"ו): חמשה מעשים תמים יש בבהמה, ואם הועד לאחד מהם נעשית מועדות לאותו מעשה, ואילו הם: הבהמה אינה מועדת מתחלתה לא ליגה, ולא ליגוף, ולא לנשוך, ולא לרבוץ על הכלים גדולים, ולא לבעוט, ואם הועדה לאחד מהם הרי זו מועדת לו, אבל השן מועדת מתחלתה לאכול את הראוי לה, והרגל מועדת מתחילתה לשבר בדרך הילוכה:

ביאור: ואם הועדה לאחד מהן, פירוש, שהתרו בבעליה לשומרה אחר שעשתה כן ג' פעמים (סמ"ע).

⁵¹ ע"י רש"י שלא מצאו. וע"י גר"א שכוונתו לך ד רע"א.

⁵² ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ב) וכמה משלם: אם הזיקו בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתת, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר, או שהזיקה ברגלה, או בדרך הילוכה, חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, שנאמר (שם כב, ד) מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, ואם שנה ועשה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשך, חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו, שנאמר (שם כא, לה) ומכרו את השור החי וצו את כספו וגו':

ביאור: מהיפה שבנכסיו, כבר נתבאר (סי' ת"ג ס"א וכן סי' ת"ט ס"א) דאם משלם לו במטלטלין משלם לו המזיק במה שירצה, אלא שבאם משלם לו קרקעות צריך לשלם לו מהיפה מנכסיו. וגם שבדברים שהוא מועד בהם אינו משתלם מגופו של שור המזיק לחוד [ושבאם נגנב או נאבד השור לא יצטרך לשלם לו המזיק מביתו או לא ימלא לו דמי נזקו על דמי השור המזיק וכדין תם], אלא צריך לשלם מכיסו וכמו שמבאר והולך (סמ"ע).

והצו את כספו, וכתוב בתריה וגם את המת יחצון, והתורה איירי בשור שוה עשרים שהזיק שור שוה עשרים והמיתו והנבילה שוה עשרה, שכשיחצו ויטלו כל אחד חצי החי וחצי המת נמצא שששתלם זה חצי נזקו דמעיקרא, דאף שלא נחסר לו מעיקרא אלא עשרה והוא נוטל מהחי שוה עשרה, מ"מ הרי המזיק נוטל מהנבילה חמשה, ואותם חמשה שהוא כדי חצי נזקו דמעיקרא הוא אשר יחסר לו. והתשלומין דחצי נזקו יהא בענין זה דחמשה גובה מגוף המזיק וחמשה השניים המזיק ישלם לו אותו במה שירצה, או משורו החי או מהנבילה שזיכתה לו התורה מהניזק. ומהשנים נלמד לשאינם שוים וכמ"ש ואיזיל בסעיף שאחר זה, שכשנגח שור שוה מנה לשור שוה עשרים והנבילה שוה ארבעה, כשיחצה הניזק הנבילה עם המזיק וקיבל ממנו שנים, והמזיק צריך לחצות עמו שור השוה כ"כ כמו שהיה שוה שור הניזק דהיינו עשרים ויתן ממנו עשרה לניזק, ועל אותם עשרה משלם לו המזיק בדמי חצי נבילתו דהיינו שנים, שהרי על הניזק לטפל בנבילתו כדלקמן, ונמצא שלא נשאר על המזיק ליתן לו אלא שמונה וק"ל (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ט): כל מועד משלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, וכל תם משלם חצי נזק מגופו.

⁵³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ו): שן ורגל אין חייבין אלא אם כן הזיקו ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים פטורים, ואין צריך לומר ברשות המזיק, ומיהו אם התיז אבנים ברשות הרבים והלכו והזיקו ברשות הניזק, או עץ ארוך מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות הניזק ודרסה עליו ברשות הרבים ושיברה כלים ברשות הניזק, חייב:

ביאור: או עץ ארוך כו', אמנם אין חיובן שוה, דבדרכה על עץ ארוך כו' חייב עליו נזק שלם [דהוה כאילו עומדת ברשות הניזק עצמו ודרסה על דף ושיברה בו כלי, דשם זה פשוט ומשלמת נזק שלם (ס"ז)], ובהתיז אבנים ברשות הרבים אינו חייב אלא חצי נזק דהיינו נזק צרורות וכמ"ש בסימן שאחר זה סעיף ד' (סמ"ע). ושיברה כלים ברשות הניזק חייב, ולא דמי לדרסה ע"ג כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר דק"ל [בסימן ש"צ סעיף ה' בהג"ה] דבתר מעיקרא אזלינן, דשאני הכא דהנזק נעשה ברשות הניזק (סמ"ע).

להוסיף ליחכה [האש] חרישתו [של חבירו⁵⁷] או סכסכה [פי' פגם] אבניו [חייב]⁵⁸.

הצד השווה שבהן. [ממשמעות הלשון הזה, נראה שהוא בר לרבות משהן] מה זה מרבה. אמר אביי, זה מרבה אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו⁵⁹. איך מדובר. אם שהזיקו בשעה שהלכו, היינו [תולדה של] אש. מה שונה אש. שכח אחר מעורב בו וממונך ושמירתו עליך, גם אלה, כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך. ואלא [מדובר] [לאחר שנחו] [הזיקו בהמה]. אם שהפקירם, בין לפי רב בין לפי שמואל היינו בור [עי' לקמן כח ע"ב]. מה שונה בור. שתחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתן עליך, גם אלה תחילת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך. אלא [מדובר] [שלא הפקירם, לפי שמואל שאמר כל [תקלה] למדרנו מבור, היינו בור. באמת [מדובר] שהפקירם, ולא דומים לבור, מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, תאמר באלה שכח אחר מעורב בהן. אש תוכיח [כאן רואים הצד השווה שבהם]. מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק [ואלה לא הזיקו בהליכתם אלא הבהמה נתקל בהם], בור תוכיח. וחזר הדין [שכן יש לשאול מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו ובא ב"הצד השווה" שבמשנה].

רבא אמר, זה מרבה בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה⁶⁰ [פי' שהניח אבן ברשות הרבים ובעודה במקומה לא הזיקה, אבל התגלגלה ברגלי אדם למקום אחר, ושם הזיק]. איך מדובר. אם שהפקירם, בין לרב בין לשמואל היינו בור. מה שונה בור, שכן תחילת עשייתו לנזק ושמירתו עליך, גם אלה תחילת עשייתן לנזק ושמירתן עליך. אלא [מדובר] [שלא הפקירם, לפי שמואל שאמר כל [תקלה] לומדים מבור, היינו בור. באמת [מדובר] שהפקירם, ולא דומה לבור, מה לבור שכן מעשיו גרמו לו [פי' כרייתו גרמה את ההזיק, אבל כאן הרי רגלי אדם או בהמה גלגלוהו וגרמו את ההזיק]. תאמר באלה שאין מעשיו גרמו לו. שור יוכיח [שכן אין מעשה בעלים גרמו ההזיק אלא ממונו הזיק]. מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, בור תוכיח. וחזר הדין, אין דין הכתוב בזה ראוי לנהוג בזה⁶².

רב אדא בר אהבה אמר, זה מרבה את זה שלמדנו, כל אלו שאמר⁶³ [חכמים, היינו]: [פותחים צינורותיהם] [המקלחים שופכים מחצריהם לרשות הרבים] ומשליכים זבליהם [לרשות הרבים], בקיץ אין להם רשות [שכן הרחוב נאה והוא מקלקלן], בחורף יש להם רשות [שהרחובות מלוכלכות], אף על פי שברשות [בית דין עשן], אם הזיקו, חייבים לשלם. איך מדובר.

⁵⁷ ונתקלקל (נימוקי יוסף כה ע"א).

⁵⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס' תיח ס"ב): כתיב כי תצא אש אפילו לא שרפה אלא עציו ואבניו או בתוך שלו והלך ודלק בתוך של חבירו, אפילו לא שרפה אלא עציו ואבניו או שליחכה נירו, חייב לשלם הכל אלא אם כן הרחיק כשיעור, אבל אם הרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור. הגה: וכל זה במדליק בתוך שלו, אבל במדליק בתוך חבירו אפילו עברה כמה מילין חייב.

ביאור: אבל מדליק בתוך חבירו וכו' - דכיון דהדליק מתחילה שלא ברשות חייבוהו על הכל (סמ"ע).

⁵⁹ ע"י ש"ע (ס' תיא ס"א), הובא לקמן הערה.

⁶⁰ ע"י תוס' שגורס כאן "אם שהזיקו כאשר זזו, הרי זה כח", אמנם רש"י לא גרס כך, שכן איתא לקמן (כז ע"ב, ע"ל"ש הערה) דאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, ולכן אין לחייב זה שבעט בו, ובעל התקלה נמי אין לחייבו מטעם אדם המזיק אלא כאשר התזווה הוא רוח מצויה ואז הוא אשור. ותוס' טוען שאין למחוק את הגירסא, ודעתו שאין דרכו של בני אדם להתבונן בדרכים מציל המזיד כאשר הוא מזיד בקלות, אבל אם הוא עשה מעשה שילך כ"כ בחזק שיתזו ויזיקו כן דרכו להתבונן ולכן שואל הגמ' "כחו הוא" פי' ויתחייב המגלגל הכל.

ואף על גב דלגבי כלב שנטל חררה והלך לגדיש כו' (לקמן כא ע"ב) ושואל הגמ' (כג ע"א) ולחייב בעל הגחלת נמי שהוא בעל התקלה, היינו רק משום דכלב לאו בר דעה הוא, אבל הכא שהמגלגל בר דעה הוא רק הוא חייב. דוגמא לדבר אם הדליק אש ובא אחר ושרף דלתית חבירו או חפר בור ובא אחר ודחף שור חבירו לתוכו אין סברא שיתחייב בעל הבור או בעל האש.

אמנם המגלגל ברגלי בהמה, אם הזיק בהדי דאזלי יתחייבו שניהם בעל הבהמה ובעל התקלה. ע"כ דברי התוס'.

ע"י הגר"פ ששאל, שכן לא מוזכר ברש"י הלשון "אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים". ועוד, תוס' נקטו בפשיטות דבהזיקו בהדי דאזלי יש לחייב את בעל התקלה מדין אש, ונראה ודעתי רש"י אינה כן, דהנה ברש"י לקמן (דף יט ע"א) כתב דבתנול שזרק דליל שבת אבן הכלים הקושר פטור לפי "שלא נתקל אדם בבור", ובתוס' שם הקשו עליו דכיון דהתרנגול חשיב כרוח מצויה יש לחייב את הקושר מדין אש דומה לאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי דאזלי יע"ש. אלא רש"י סובר דאין לחייב את בעל הדליל על מעשה התרנגול "דכחו דתרנגול הוא", דכל מה שמצינו בפרשת אש דכח אחר מעורב בו חייב, הוא רק באש דהאש עצמה מזקת, אלא שהרוח שזה ראייתה, אבל בתרנגול שזרק דליל אין הדליל מזיק אלא התרנגול ואין לחייב את הקושר אהך כח מדין כח אחר מעורב בו. ומעתה מובן למה מחק רש"י בסוגיין לגירסת הספרים, דלפי

אם שהזיקו כאשר הלכו, זה כחו [ונחשב מזיק אדם]. אלא [מדובר שהזיק] לאחר שנה. איך מדובר. אם [מדובר] שהפקירם, בין לפי רב בין לפי שמואל היינו בור. מה שונה בור. שתחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתו עליך, גם אלה תחילת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך. ואלא [מדובר] [שלא הפקירם, לפי שמואל שאמר כל [תקלה] לומדים מבור, היינו בור. באמת [מדובר] שהפקירם, ולא דומה לבור, מה לבור שכן שלא ברשות, תאמר באלה שהם ברשות.

שיטתו אין לחייב כלל את בעל התקלה על ההזיק שנעשה בהדי דאזלי, שזה כחו של המגלגל.

ומש"כ התוס' "אין סברא שיתחייב בעל הבור או בעל האש וכו'", כתב הברכ"ש (ס' ג) דאיכא חילוק בין הפשיעה דבור לפשיעה דשאר המזיקים, דבכל המזיקים הפשיעה המסיבת היא בזה שלא שמרם מלהזיק, משא"כ בבור אין חיובו ע"ז שלא שמרו אלא על עצם הכריה, וזוהי הפשיעה המחייבת. והנה הגר"ב דצ"ל קיצר בזה, וכפי הנראה הבנת האי יסוד היא, דבכל המזיקים שהולכים ומזיקים ע"י מעשה, יסוד החיוב הוא על זה שהבעלים פשע ולא שמר את בהמתו שלא תעשה להך מעשה הזיק, משא"כ בבור עומד במקומו והניזק נופל בו בלא שום מעשה, בעינן לחייבו על עצם המצאות הבור ברשות הרבים, דהנזק לא נגרם ע"י מעשה אלא מכח הוויתו של הבור ברשות הרבים, ומש"ה אנו צריכים לפשיעת הכרייה, דגרם הנזק נעשה ע"י הך פשיעה. ולפי"ז מבין דברי התוס' ידון דכוונתם לסברא מסוימת בבור, דכיון דאתינן לחייבו מכח הכריה דמעיקרא א"כ היינו דוקא לגבי נזקים שהיו מונחים בכריה הראשונה כגון שיפול בו אדם שלא בכונה, אבל לגבי אדם בכונה א"ז מונח בכריה הראשונה, ואין לחייב את הכורה, ע"כ מדברי הגר"פ.

ול"נ שכל מקום שא' עושה מעשה הזיק בידיים, אפילו אם יש עוד א' במעשה, זה לא מחייב השני כל שאין לו חלק בו, לדוגמא, המחזיק חרב, ובא אחר והפיל בן אדם על החרב שלך בלי ידיעתך, אין למחזיק שום חיוב, וכן, המרים חבירו וזורקו דרך חלון, אין הנזק חייב על הזיק החלון, וצ"ע.

⁶¹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' תיא ס"ג): אם הניחם ברשות הרבים ולא הזיקו במקומם אלא נתגלגלו למקום אחר על ידי רגלי אדם או רגלי בהמה, אם הזיקו דרך הלוכן ע"י רגלי אדם, חייב המגלגל הכל שהוא פושע בהזיק זה, ובעל התקלה פטור. ביאור: על ידי רגלי אדם חייב המגלגל כו' - דאע"ג דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים כמ"ש בסיומן ת"י, היינו לענין זה שאם שבר כלי שהוא מונח לפניו דפטור, אבל כולי האי אין לו להשתגע בהליכתו שיתזו כלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו, ופושע הוא ומחייב בכל, ואם גלגלו רגלי בהמה והזיקה משלם כל אחד מחצה כמ"ש בסעיף שאחר זה, דומה לדליל הנקשר בתרנגול וכלב שנטל חררה ובה גחלת, דחייבים בעל הדליל ובעל הגחלת כל אחד מחצה וכמ"ש בסיומן ש"ע סעיף י' בהג"ה, ובסוף סימן שצ"ב בהג"ה, וטעם אחד להן, דהכלב והתרנגול דלשם ובהמה שבכאן לאו בני דעת נינהו, אבל האדם בן דעת הוא מש"ה הוא לבדו חייב בכלו (סמ"ע).

⁶² רש"י לעיל ד ע"א. ו"א אין חומרא של זה כחומרא של זה ולכך אין החומרות גורמות זה הדין אלא הצד השווה שבהן גורם הדין (תוס' לעיל ב ע"א ד"ה לא הרי).

⁶³ ע"י ש"ע (ח"מ ס' תיד ס"ב) הובא לקמן הערה.

שור יוכיח [שכן ברשות ב"ד הוא מהלך ברשות הרבים, שהרי כל אדם יש לו רשות בכך, ואם הזיק חייב]. מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, בור תוכיח. וחזר הדין.

רבינא אמר, זה מרבה את מה שלמדנו במשנה, הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו⁶⁴, פטור מלשלם. [אבל אם היה רעוע והבית דין נתנו לו זמן לקרן את האילן ולסתור את הכותל [שחששו שיפול]. ונפלו בתוך הזמן והזיקו, פטור. לאחר הזמן, חייב. איך מדובר. אם הוא הפקירם, בין לפי רב בין לפי שמואל היינו בור. מה שונה בור. שהזיקו מצוי [שהדרך הוא שנפלים שם בהמות] ושמירתו עליך, גם אלה הזיקו מצוי ושמירתן עליך. אם [מדובר] שלא הפקירם, לפי שמואל שאמר כל [תקלה] לומדים מבור, היינו בור. באמת [מדובר] שהפקירם, ולא דומה לבור, מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, תאמר בהני שאין תחילת עשייתן לנזק [פי' בתחילת בנין הכותל או נטיעת האילן לא היה לנזק]. שור יוכיח. מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, בור תוכיח. וחזר הדין.

כשהזיק חב המזיק. "חב המזיק", היו צריכים לכתוב "חייב המזיק". אמר רב יהודה אמר רב, התנא הזה הוא ירושלמי, שלומד בלשון קצר. **לשלם תשלומי נזק.** הרבנים למדו, [נאמר] "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם", אם מיטב שדהו של נזק [פי' שאם הבהמה אכלה ערוגה בשדהו, שמין ערוגה משובחת של נזק כמה יפה עכשיו עם פירותיה, וכמה היתה יפה ללא פירות, ונותן לו את ההפרש], דברי רבי ישמעאל. ר' עקיבא אמר, לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית [של המזיק, אם הוא משלם בקרקעות, ולכן "שדהו", פי' של המזיק], וקל וחומר להקדש. [וקשה לדעת] ר' ישמעאל, [הרי אם הבהמה] אכל [ערוגה] שמנה משלם שמנה, [אבל יתכן שאם] אכל כחושה משלם שמנה. [והרי ר"י אמר שמשלם ממיטב שדהו של הנזק]. אמר ר' אביי בר אבין, במה מדובר כאן, כגון שאכל ערוגה בין הערוגות [שיש שם ערוגות שמינות, פי' שטעונות הרבה פירות, ויש כחושות שטעונות מעט פירות], ולא יודעים אם אכל כחושה [או] אם אכל שמנה, [ועל זה בא הדרשה ללמד שהוא] משלם שמנה. אמר רבא, [זה קשה] שהרי אם היינו יודעים שאכל כחושה, לא משלם אלא כחושה, עכשיו שלא יודעים אם אכל כחושה [או] אם אכל שמנה, וכי

הוא] משלם שמינה. [הרי הכלל הוא שכל] המוציא מחבירו, עליו [להביא] הראיה [בעדים כדבריו]⁶⁶. אלא אמר רב אחא בר יעקב [באמת ר"י מודה שלא משלם אלא דמי ערוגה לפי מה שהיא], במה מדובר כאן, כגון שהיתה עידית של הנזק [כשירות] הזיבורית של המזיק, וחולקים בזה, רבי ישמעאל סבר, שמים בשל נזק [שכן הפסוק אומר שישלם לו בדמי נזקו מקרקע מיטב, ופשטות מדבר על שדות הנזק], ורבי עקיבא סבר, שמים בשל המזיק⁶⁴.

מהו טעמו של רבי ישמעאל. נאמר שדה למטה [פי' בסוף הפסוק "כי יבער איש שדה או כרם ושלה את בעירה ובער בשדה אחר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם"] ונאמר שדה למעלה [פי' למעלה ממנו בפסוק "ובער בשדה אחר"]. כמו שהשדה האמור למעלה [מדובר] בשל הנזק, כך השדה האמור למטה [מדובר] בשל נזק [וכן הפסוק מתפרש: שאם יש למזיק קרקע הדומה לעידית של נזק, אז ישלם לו הימנו שיעור דמי נזק]. ורבי עקיבא [מהו טעמו. כאשר כתוב] "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם", [השדה היא] של זה שמשלם [והרי הוא המזיק. ואע"פ שיש גזירה שוה⁶⁵, "שדה" "שדה" שר"י הזכיר, עכ"ז זה לא עוקרת את הפסוק מפשטה].

ורבי ישמעאל. [גם] הגזרה שוה עוזר? [וגם פשטות] הפסוק עוזר? הגזרה שוה עוזר? כמו שאמרנו. והפסוק עוזר, כגון [במקרה] שלמזיק יש עידית וזיבורית, ולניזק [איך לו אלא] עידית, וזיבורית של הקדש לא שיהו כמו העידית של הנזק, [אז ההלכה היא] שהוא משלם לו ממיטב שלו [מאחר והזיבורית שלא אינו כעידית של הנזק], שלא יכול לומר לו, בא ותגבה מזיבורית, אלא תגבה ממיטב.

[מה שמוכא לעיל] ר' עקיבא אמר, לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית, וקל וחומר להקדש. מהו הקל וחומר להקדש. אם תאמר שנגח שור שלנו [פי' של חולין] לשרו של הקדש, הרחמן [פי' ה' ית'] אמר [בתורה] "שור רעהו", ולא שור של הקדש [ששם שור של הקדש נגח שור של בן אדם, הקדש פטור]⁶⁶. אלא [מדובר במקרה שאדם נדר ו] אמר הרי עלי מנה לבדק הבית, שבא הגזבר ולוקח מעידית [קרקעותיו, אם הוא לא משלם לבר. וקשה, שכן הוא] אינו אלא בעל חוב,

ביאור: ואף על פי שהפקירם - היינו אף על פי שהפקירן ויש רשות לכל אדם לעבור דרך עליו ויזוקו בו, אפ"ה פטור (סמ"ע), ו"א דעיקר הפטור מחמת שהוא אנוס בנפילה והר"ל מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס (ט"ז).

חציו ממש - כל זה אפילו אם נעשה ההיזק אחר כך, וטעם הדבר משום שחפר בכותל של חבירו, אמנם אם א' חפר באדמתו כדי לבנות בתוכה וגם ע"ג תחתיים ושניים ולא הספיק לבנות את כותלי החפירה עד שנפל ביתו לא השכן מחמת החפירה, אם לא חפר תחת חנות חבירו כשחפר תחת שלו, הרי לא עשה אשור כלל ופטור. ואם חפר שם הקבלן בחוק מאד שמחמת ההכאות נתדוע חנות חבירו ועי"ז נפל אח"כ, נראה קצת דבכה"ג דמי להא דכותש הריפות (סי' קנה סט"ו - ועי"ש שחייב רק אם הזיק בשעה שעשה מעשה) אף שהנפילה היתה אח"כ. ועי' בסעי' ז' שם ברחיים דמשמע דאף שנפל אח"כ, כיון שמחמת קול הרחיים נתנדנד (אמנם שם הוא ספק שאפשר לדל"ד בס"ג קנה סל"ג שחייב רק בשעת ההיזק, גם ברחיים כך) וכבוד הדבר להבחין ולומר שע"י הכאה יתירה בחפירה נתנדנד החנות בשעת החפירה, ע"כ אין להוציא מיד המוחזק (אמרי יוסר ח"ב סי' כא).

לאחר הזמן חייב - היינו לאחר הזמן והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור כו', ולא דמי לאבנו סכיננו ומשאו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה דיש להן דין אש, דהנך נעשו אש ע"י כח אחר, דהיינו ברוח שהפילם, אבל כותל ואילן מחמת עצמן מריעותא שבהן נפלו, כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד עליהן להפילן, ואי משום הדולכין ומזיקין ואינו דומה לבור, לא גריע מחמת זה וכ"ש דיש לחייבו יותר, מידי דהוי אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרשות הרבים והזיקה (סמ"ע).

⁶⁶ הקשה הגר"ע: אולי הפסוק מדבר במקרה שהניזק יודע איזה ערוגה נאכל, והמזיק לא יודע, ואז זה דומה למקרה שא' תובע השני, שהוא חייב לו מאה כסף, והנתבע עונה, אני יודע שאני חייב נ', אבל הנ' השניים, אינני יודע, אז הוי חייב שבועה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. [אמנם כל זה רק לפי הראב"ד (ט"ו פ"ה ה"ב) שתביעת הזיק קרקע נחשב כמטלטלים ולא כקרקעות, שכן אין נשבעים על קרקעות]. וכן הקשה הפנ"י, והוא תירץ שהרי פשטות הפסוק של "מיטב" מדבר בשלם מיק, אם כן צ"ל שמדובר איש למזיק קרקעות, אם כן זה תביעת כסף שמשועבד לקרקעות, ולא משביעים על זה [לפי האומרים שעבוד הוא מן התורה, ואז כל תביעת כסף הוי תביעת קרקעות].

והגר"ע אמר שאפשר שמדובר שהמזיק קנה קרקע אחרי שהזיק ולפני הדין תורה, ואז אין שעבוד על אלה שקנה אחרי הנזק, ואז יש חיוב לשלם מהם, ואינו נחשב כשעבוד קרקעות לפטור אותו משבועה. אבל אפשר שכל זה ששמים בשל המזיק היינו רק לגבי אותם הנכסים שהיה לו בשעה שהזיק, שאז חל החיוב לשלם ממיטב שלו, אבל מה שקונה אחר שהזיק אף דצריך לשלם מהם אבל אין דין תשלומי מיטב עליהם.

⁶⁴ עי' רמב"ם (נ"מ פ"ג ה"ט): הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם ואף על פי שהפקירן, לפי שאינם דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק, ואם היו רעועין בית דין קובעין לו זמן לקוק את האילן ולסתור את הכותל, וכמה הזמן שלשים יום, נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב מפני ששייה אותו.

ועי' גר"ח (סטנסיל): וקשה למה פטור בלא נתנו לו זמן, משום דאין תחילתן להזיק כבור, והא יש לומר שור יוכיח כשאמרין בגמ' (וכבר הקשה כן ה"ט' בח"מ סי' תטז), ועוד קשה בנתנו לו זמן יפטור ג"כ אפילו נפלו לאחר זמן משום דלא דמי לבור, וטעמא דשור יוכיח זה אין לו, ועוד למה לא פרט הרמב"ם דאם נתכוון לזכות בחרס חייב, ומסתמית דבריו משמע דאינו מחלק כאן בזה.

וה"ל דדעת הרמב"ם דאין נעשה בור שלו א"כ עשאו ממש, אבל אם פשע ולא סילק ההיזק, אפילו בנתכוון לזכות בו, לא מיקרי בזה בורו, ודלא כתוס' (לעיל ו ע"א ד"ה אי דאפקרינהו). וראיה לזה מדבריו (שם פ"ג ה"י) שכתב הקדרין וכו' ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון וכו' וכל אחד מהן יש לו לעמוד ולא עמל, הראשון חייב בנזק בגופו של שני בין שהזיק בגופו של שני בראשון המוטל בארץ בין שהזיק במשאו, והשני חייב בנזק גופו של שלישי אם הזיק בגופו של שני אבל אם הזיק במשאו של שני שנפל פטור, שהרי אומר לו השני בור זה שהוא משאי אין אני הכורה אותו שהרי ראשון הפיל השני עם משאו ע"ל. ואף על פי שהיה לו לעמוד פטור, דמשום דפשע ולא סילק לא מיקרי בזה בורו. ומה שאמרו בגמרא דלפינן במה הצד משור ובור הרי פרישנן מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, שכן אתה רוצה לעשותם בור מחמת הפשיעה, ולא נעשה "מזיק בור" ע"י פשיעתו, שור יוכיח, כי היכא דשורו הזיק רק ע"י פשיעתו, ה"נ כיון שנתנו לו זמן ולא סתר ע"י פשיעתו עושה מזיק דשור, מה לשור וכו' בור יוכיח, כלומר ממה שאנו למדין שע"י פשיעתו עושה "מזיק שור" יכולין אנו לחייבו ג"כ אפילו לא הלך והזיק כמו שור, משום מזיק דבור, כלומר מזיק דשור יכול להעשות מזיק דבור, והיינו דלפינן במה הצד.

⁶⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' תטז): הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם, לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחלתו להזיק. (ויש אומרים דאם היה לו פנאי לסלק ולא הפקירן, חייב). ואם היו רעועין, ב"ד קובעים לו זמן ודווקא שהתרו בו בית דין, אבל בלא בית דין אין על פי שהתרו בו חביריו אינו כלום, מיהו אם חפר בכותל וגרם להפילו, חייב בנזקין דהוה לו חציו ממש, לקוק את האילן ולסתור את הכותל. וכמה הזמן, ל' יום. ואם הדבר נחוק ויש לחוש שיוזק לאחרים, אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק ההיזק מיד. נפלו בתוך הזמן והזיקו, פטור, לאחר הזמן חייב, מפני שהשאה אותם: הגה וכל זה כשבנאה מתחלה כראוי, אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכותל, חייב בנזקו.

ובעל חוב בבנינונית⁶⁷. ואם תאמר, שר"ע סובר, שכל בעל חוב גם כן [משלם] בעדיית [נכסיו, עכ"ז אי אפשר ללמוד הקדש ממנו], יש לשאול, מה לבעל חוב שכן יפה כחו בנזקין [שכן נוטל דמי הזיקה מהעדיית]. תאמר בהקדש שהוחלש כחו בנזקין [שאין מקבל כלום].

באמת [מדובר] שנגח שור שלנו לשור הקדש, ואם קשה לך, שאמר הרחמן [פ"ה י' ת' בתורה] "שור רעהו", ולא שור של הקדש. ר"ע סובר כמו ר"ש בן מנסיא, שלמדנו בבביתא, ר"ש בן מנסיא אומר, שור של הקדש שנגח שור של הדיוט, פטור. שור של הדיוט שנגח שור של הקדש, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם [פ"ה הוא דורש "רעהו" ולא של הקדש, שרק "רעהו" יש הבל בין תם למועד]. אם כן, מאיפה יודעים שר"ש ישמעאל ור"ע חולקים בעדיית של נזק וזיבורית של מזיק. אולי לפי כולם שמים בשל נזק [כאשר העדיית של הנזק בזיבורית של מזיק], וכאן חולקים במחלוקת של ר"ש בן מנסיא ורבנן, שר"ע סובר כר"ש בן מנסיא, ור"ש ישמעאל סובר כרבנן. א"כ, מה [פירוש המילים] "לא בא הכתוב" [הרי משמע שחולקים בפירוש הפסוק, אם כן חולקים גם בשל הדיוט ולא רק בהקדש]. ועוד, מהו "ק"ו להקדש". ועוד, הרי אמר רב אשי, למדנו בפירוש, "מיטב שדהו מיטב כרמו ישלם", מיטב שדהו של נזק ומיטב כרמו של נזק, דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר, מיטב שדהו של נזק ומיטב כרמו של מזיק⁶⁸.

אביי שאל סתירה לרבא, נאמר "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם", רק מיטב, אבל לא דבר אחר. והרי למדנו, [נאמר] "כסף [שיש] לבעליו", והיה אפשר לכתוב "בעל הבור ישלם כסף לבעליו" ומזה שכתוב בלשון "ישיב"

הוא בא לרבות כל מיני השבות, והוא] לרבות שוה כסף [ככסף] ואפילו סובין. אין קושי, כאן [כאשר הוא משלם] מדעתו [ולא מחייבו להטריח עד בית דין, אז אפשר לשלם אפילו בסובין], וכאן [כאשר הוא משלם] בעל כרחו [פ"ה שמחייבו להטריחו ללכת לבית דין, אז הוא צריך לשלם כסף]. אמר עולא בנו דרב עילאי, זה גם מדויק כך, שנאמר "ישלם", בעל כרחו.

א"ל אביי, וכי כתוב "ישלם" [שמשמע על ידי אחרים, שב"ד יורדים לנכסיו של מזיק], כתוב "ישלם", משמע מדעתו. אלא אמר אביי, [פירוש הסתירה בפסוקים הוא] כמו שאמר מר, שלמדנו בבביתא, מי שהיו לו בתים שדות וכרמים [ששווים מאתיים זוז, וכל שיש לו מאתיים זוז אינו עני ולא יכול לקחת לקט שכחה פאה או מעשר עני, ואם הוא לוקח הוא גוזל את העניים], ואינו מוצא למוכרן, מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה [פ"ה עד מאה זוז, ואז הוא יכול למכור את שדותיו במאה זוז, והרי יש לו מאתיים זוז, ואין מקרה שבו יזולו קרקעותיו יותר מחצי]⁶⁹. ומר [פ"ה רבה] שאל, איך מדובר. אם הוזל קרקעות של כולם, וגם שלו זל איתם, שיתנו לו אפילו יותר [שכן אם אין לו מאתיים זוז, אפילו פחות פרוטה, מותר לו לקחת ממעשר עני וכי אפילו אלף זוז בבת אחת], שהיה של כולם גם כן זול⁷⁰. אלא [מדובר] שנתיקרו קרקעות של כולם, ושלו מאחר והוא צריך לכסף זל קרקעו,

ליטול אפי' אלף ואם מוצא למכור בחצי דמיהן נחשב עשיר ולא יטול כלום וכ"ז אם גם חצי דמיהן הוא מאתיים זוז אבל אם הוא פחות פשיטא שהוא עני לכל דבר:

חצי דמיהן. ואין מאכילין אותו הרבה ביום א' אלא דבר יום בימוי כדי פרנסתו עד חצי דמיהן ולא דמי לשאר עני שיכול ליטול אפי' אלף בב"א:

ולא ידחוק כו' וא"צ לשלם אח"כ:

⁷⁰ רש"י (ז ע"ב ד"ה אי א"ל) גרס "היכי דמי אי הוזל לפי כולם כו' אפילו טובא ליספי לו ואי דאוקיר לפי כולם וידידה איידי דעייל ונפיק אזוי כו' אפילו פורתא לא ליספי ליה". ועפ"י גירסא זו פירש ב' פירושים, לפירוש קמא מיייר בעני שהיו שווים קרקעותיו מאתיים בצמצום בשעת היקף ובשעת הזול אינם שווים מאתיים, נמצא דהוא עתה עני גמור. ופירושו, ד"עד מחצה", היינו מחצה בנכסיו, דהיינו מאה זוז ולא יותר, ולא היו דינו כעני גמור ליטול אפילו אלף בבת אחת. ופירושו של "פורתא או טובא" מדבר על כמות הנתינה ולא על איכות ההזלה, ור"ל דמלת "פורתא או טובא", נמשך אל זה שאמר למטה "ליספו לו או לא ליספו ליה", וכך נאמר: אי הוזל לפי כולם, א"כ למה לא יהא דינו כעני גמור לכל הלכותיו ליטול אפילו אלף בבת אחת. ואם נתייקרו לכולם אפילו פורתא כו', שהרי שוות מאתיים זוז, ויש לנו לדון אחרי כולם.

ומתוך הגמ' "לא", אלא צריכים כו', ור"ל דלעולם דלכולי עלמא נמי הוזל כגון דהוא ביומי תשרי ואפ"ה לא חשבינן לו כעני גמור כיון דביומי ניסן ודאי יהיו שוות מאתיים, ולכן יהיבין לו מאה זוז לתשלום מאתיים ולא יותר, ופירוש זה הוא נכון בלישנא דגמ' ובסברא.

ועוד פירש רש"י בלשון שני, דמיייר בעשיר שאפילו לפי שעת הזול שוות קרקעותיו הרבה יותר ממאתים זוז, ופירושו "עד מחצה" הוא לפירוש זה עד שימצא לכל הפחות למכור קרקעותיו בחצי דמי שווין, דאז תו לא מרחמינן עליו ואמרין זיל ומכור בחצי דמיהן, אבל אם צריך להזיל יותר מרחמינן עליו ונותנים לו מעשר עני עד שיוכל למוכרן על כל פנים בחצי דמיהן, ומקשה אי הוזל לפי כולם כו' א"כ למה לא מרחמינן עליו עד שיוכל למכור בשווין ממש כיון דלא פשע מייד, ואי דאייקור כו' אם כן פשע במאי דעייל ונפיק אזוי ולא בעינן לרחומי עליו כלל אפילו שאינו יכול למכור רק בפחות הרבה מחצי דמיהן, ומשני לא, [אלא] צריכים כו' ר"ל לעולם דמיייר בהזול לפי כולם ולכן בעינן לרחם עליו עד שימכור בשווין ממש, רק שביומי תשרי חצי דמיהן היינו דמי שווין כיון דהכי אורחיהו למיזל עד פלגא. ולפירוש זה מתפרש מלת פורתא וטובא על איכות ההזלה לא על כמות הנתינה, וגם אינו מקושר במאמר ליספי לו ולא ליספי לו רק דמאמר ליספי הוא מאמר בפני עצמו.

קצרו של דברים לענין דינא, ללשון א' של רש"י, לעשר לא יהיבין כלל בין הוזל לפי כולם ובין אייקור לפי כולם כיון דע"כ שוות קרקעותיו מאתיים זוז, ובעני בלא יומי ניסן ותשרי רק ההזול מעצמו, אי הוזל לפי כולם יש לו דין עני גמור ויהיבין לו אפילו אלף זוז בבת אחת, ואי אייקור לפי כולם אזלינן בתר כולי עלמא ולא יהיבין לו כלל, ובזילא דיימי דתשרי יהיבין לו מחצה בנכסיו דהיינו מאה זוז ולא יותר. וללשון ב' דרש"י, לעני יהיבין תמיד אפילו אלף זוז אפילו בזילא ביומי דתשרי כיון דבתר השתא אזלינן לפירושו ודל"ק, ולעשיר בהזול לכולי עלמא יהיבין לו עד שיוכל למכור בשווין ממש, ובאייקור לפי כולם לא יהיבין לו כלל אף שאינו מוצא למכור רק בפחות הרבה מדמי שווין, ובזילא דיימי דתשרי חשבינן מחצה דמיהן כדמי שווין, ואם הוזלו יותר אזי דינו לענין מחצה כדינו לענין דמי שווין בשאר ימות השנה וכמו שבארנו (נחלת דוד).

⁶⁷ ע"י שר"ע (ח"מ ס' קב ס"א): בא המלוה לגבות קרקע, מגבין לו מן הבינונית שבנכסי הלוה, דבשלו הם שמיין.

ביאור: מגבין לו מן הבינונית. ע"י לקמן (ח ע"א), אמר עולא דבר תורה בעל חוב דינו בזיבורית שנאמר בחוק תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוס החוצה, מה דרכו של אדם להוציא לחוק, פחות שבכלים [פירוש, כיון שברצונו תליא להוציא, מסתמא נותן לו מהגרוע שבמטלטלים. וה"ה בפורע מקרקעות, פורע מהגרוע שבקרקעותיו, דמן התורה שעבוד קרקעותיו ומטלטליו שוין הן], אלא שחז"ל אמרו בעל חוב בבנינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לווין (סמ"ע).

דבשלו הם שמיין. כגון אם היה לו עדיית ובנינונית וזיבורית, אפילו אם הבינונית שלו טובה כעדיית דשאר העולם, מגבין לו ממנה. והיינו לחומרא דנתבע, וכ"ש שהולכים אחריו לקולא, כגון אם היתה עדיית של לוח בבנינונית דעלמא ובנינונית דלוה בזיבורית דעלמא, נדון לו מבנינונית דלוה (סמ"ע).

⁶⁸ ע"י שר"ע (ח"מ ס' שפט ס"ב) הובא לעיל הערה 52.

ע"י שר"ע (ח"מ ס' תיט ס"א) הובא לעיל הערה 12.

⁶⁹ ע"י שר"ע (י"ד ס' רג ס"ג): מי שהיו לו קרקעות ואם ימכרם בחורף ימכרם בזול ואם יינחם עד ימות החמה מוכרן בשווין אין מחייבין אותו למכור אלא מאכילין אותו מעשר עני עד חצי דמיהם ולא ידחוק עצמו וימכור שלא בזמן מכירה (ויש אומרים שאין מאכילין אותו רק עד שיוכל למכור קרקעותיו בחצי דמיהן) היו שאר האדם לוקחים ביקור והוא אינו מוצא מי שיקח ממנו אלא בזול מפני שהוא דחוק וטרוד אין מחייבים אותו למכור אלא אוכל מעשר עני והולך עד שימכור בשוה וידעו הכל שאינו דחוק למכור.

ביאור: עד חצי דמיהם - ולא מוקדים אם שלו מוזל כך או כך אלא מאכילים אותו עד חצי בין אם שלו הולך מעט או הרבה, וי"א שכל זמן שיכול למכור בחצי לא מאכילים אותו, ואם הוזל יותר מחצי אז מאכילים אותו כמה שצריך, ויש שכתבו, היינו כאשר מאכילים אותו עד חצי פירושו שלא נותנים לו יותר כמו כל עני (ש"ך).

קרקעותיו - מלבד בית דירו (ש"ך).

ביוקר - אמנם אם הוזלו כל הקרקעות, אפילו יותר מחצי דמיהם, ויכול למכור קרקע זו במאתים זוז, אסור ליתנו צדקה (ש"ך).

וע"י דמ"ב (מתנות עניים פ"ט ה"ט): מי שהיו לו בתים שדות וכרמים ואם מוכרן בימי הגשמים מוכרן בזול ואם הניחן עד ימות החמה מוכרן בשוויהן, אין מחייבין אותו למכור אלא מאכילין אותו מעשר עני עד חצי דמיהן ולא ידחוק עצמו וימכור שלא בזמן מכירה.

דרך אמונה: בתים. שאינו דר בהם דאי דר בהם הרי מבואר בה"ד שאין מחייבין אותו למכור את ביתו:

מוכרן בזול. שאין אז זמן הזריעה עד שנה הבאה וגם בתים אין אז הזמן ששוכרין בתים רק בזמן הקיץ:

אין מחייבין אותו למכור. עתה בימות הגשמים בזול:

מעשר עני. וה"ה צדקה ולקט שכחה ופאה:

עד חצי דמיהן. שהרי אינו עני גמור שהרי יש לו וגם אינו עשיר גמור שהרי אין מוצא למכורן עתה בשווין ולכן משלימין לו עד חצי דמיהן שאין דרך להזיל יותר מחצי דמיהן ובודאי בחצי דמיהן ימצא למוכרן וכיון שמשלימין לו עד חצי דמיהן הרי יכול למוכרן וא"צ לברר אם יוכל למכור בחצי דמיהן או לא אלא סתמא אמר' הכי [מיהו אם ידוע שא"א למכור בחצי דמיהן ג"כ נותנין לו עד כדי שיוכל למכור] אבל עדות הרבה פוסקים שרואין אם אין מוצא למכור בחצי דמיהן יכול

יתר קטן. אמר לה, אם תקת כדינך שתקח כמו של עכשיו, ואם לא, שתקח כמו היוקר שלקמן. מכל מקום קשה [מה שכתוב "מיטב", וגם כתוב "ישיב" לרבות סובין].

אמר רבא, פ"י ישיב היא שכל מה שנותן לו, [הוא חייב לתת לו] מהמיטב שלו. [ואיך זה מובן] והרי כתוב "מיטב שדהו" [ולא כל דבר]. אלא, כאשר רב פפא ורב הונא בנו של רב יהושע מגיעו מבית מדרש של רב, פרשוה, כל דבר [שהוא מטלטלים] הוא [נחשב] כ"מיטב"⁷⁵, שאם לא נמכר כאן [במחיר כזו], שימכר במקום אחר, חוץ מקרקע שצריך לתת לו מ"מיטב", כדי שיקפוז עליו קונים [ולכן מובן ש"מיטב" מדובר בקרקע, ו"ישיב" במטלטלים].

רב שמואל בר אבא מ"אקרוניא" שאל את רבי אבא, כאשר הם פ"י הב"ד] שמאים [עידית ובינונית וזיבורית], הם שמאים [בקרקעות] שלו [ומה שהוא עידית שלו צריך לתת לניזק, וזה אפילו אם הזיבורית שלו שזה העידית של העולם] או שמאים בשל [כל] עולם [ולכן אם זיבורית שלו שזה כעידית של כל העולם, אז מספיק אם ישלם בזיבורית]⁷⁶. אין שאלה לפי רבי ישמעאל, שאמר ששמאים בשל ניזק. השאלה היא לפי רבי עקיבא, שאמר ששמאים בשל מזיק. מהו. "מיטב שדהו" אמר הרחמן [פ"י ה' ית' בתורה] למעט [מיטב] של ניזק, או אולי זה בא למעט גם כן של כל העולם. אמר לו, הרחמן [פ"י ה' ית' בתורה] אמר "מיטב שדהו" [ולכן רק הולכים אחרי שדותיו של המזיק], ואתה חשבת [שיש ספק אולי] הם שמאים בשל עולם. שאלו שאלה, [אם משהו חייב לניזק או לבע"ח או לכתובת אשה] ואין לו אלא עידית⁷⁷, כולם גובים מן העידית. [וכן אם אין לו אלא] בינונית, כולם גובים מן בינונית. [וכן אם אין לו אלא] זיבורית, כולם גובים זיבורית. היו לו עידית ובינונית וזיבורית, נזקין [גובים] מעידית, ובעל חוב מבינונית, וכתובת אשה מזיבורית. [ואם יש לו רק] עידית ובינונית, נזקין [גובים] מעידית, וכתובת אשה מבינונית. [ואם יש לו רק] בינונית וזיבורית, נזקין ובעל חוב [גובים] מבינונית, וכתובת אשה מזיבורית.

אפילו קצת לא יתנו לו [שכן קרקעותיו שווים יותר ממאתיים זוז]. ואמר מר על זה, לא, צריכים את הענין], שבימי ניסן קרקעות יקרים [שכן הלוקח חורשים ובימות הקיץ וזורעם בימי תשרי, אבל בתשרי וחשבון הקרקעות זולים שאין זמן לזורעם באותה השנה] ובימי תשרי קרקעות זולים⁷¹, וכולם שומרים עד ניסן ומוכרים, ו[איש] הזה מאחר והוא נצרך לכסף מוכר כשעת עכשיו [פ"י בימי תשרי, ולכן לא היה עני, ולא יכול לקחת שיהיה אלף דינר בבת אחת, מאחר ובימי ניסן שיהיה קרקעותיו מאתיים, אבל ג"כ אינו כעשיר, מאחר ואין קרקעותיו שיהיה כעכשיו מאתיים, ולכן משלימים לו עד מאתיים], עד חצי דרכו לרדת במחיר, אבל יותר זה איננו דרכו.

וכן הוא לגבי נזיקים [שהזיק בתשרי שזה מנה, ובא לגבות מנה מקרקעות המזיק], דינו בעידית, ואם אמר [הנזיק למיזק] תן לי בינונית יותר גדול. אמר [המזיק לניזק] תיקח כדין שלך, תקח כמחיר של עכשיו, ואם לא, תיקח כיוקר של אחר זמן [פ"י בימי ניסן, ואין לניזק זכות לכופו אותו, ולפי זה מובן ש"ישיב" בא לרבות סובין שאם הנזיק רוצה לקבל סובין, כגון שיש לו קרקע סמוך לאותה בינונית של מזיק, והוא רוצה בו, הוא צריך לקחתו כיוקר של ימי ניסן, שכל אז הוא יהיה שזה כך].

רב אחא בר יעקב שאל, א"כ, החלשת כחם של נזקין אצל בינונית וזיבורית⁷², שהרחמן [פ"י ה' ית' בתורה] אמר מ"מיטב", ואתה אמרת מבינונית וזיבורית לא [יקח, במחיר של עכשיו]. אלא אמר רב אחא בר יעקב, אם יש לדמות [את ההלכה הזו של רבה להלכה אחרת], יש לדמותו לבעל חוב, בעל חוב דינו מבינונית, ואם [בא הבעל חוב לגבות מן הלוח בתשרי ו]א"ל, תן לי חלק יותר גדול מזיבורית, א"ל, אם תקח כדינך, שתקח [כמחיר] של עכשיו. ואם לא, שתקח כמו היוקר שעתיד להיות.

רב אחא שאל רב איקא שאל, א"כ, נעלת דלת בפני לוי⁷³, שהם יאמרו, אם היו לי כספים הייתי קונה [קרקע] [כמחיר] של עכשיו, עכשיו שהכספים אצלך, [וכי] אני אקח כמו היוקר שעתיד לבא. אלא אמר רב אחא בנו של רב איקא, אם יש לדמותו, יש לדמותו לכתובת אשה, שכן כתובת אשה דינה בזיבורית⁷⁴ [ואם נתן גט בימי תשרי], ואם היא אמרה לו, תן לי בינונית חלק

⁷¹ ע"י ש"ע (ח"ד סי' רנג ס"א) הובא לעיל הערה 69.

⁷² ע"י ש"ע (ח"מ סי' תיט ס"ב): אם יש למזיק שני עידית, אין הנזיק יכול לומר לו תן לי מעידית פלוני, אלא תלוי ברצון המזיק לתת לו איזה שירצה, אבל אם המזיק חפץ לתת לו העידית שבקש אלא שהיא עתה בזול וממתין עד שתתייקר, ואומר אם תרצה אותה קח אותה כפי מה שהיא עתידה להתייקר, אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה ששווה עתה.

ביאור: כפי ששווה עתה - ניזק דינו להשתלם מהעידית אלא שייפו חז"ל כח המזיק ליתן לו מאיזה עידית שהוא רוצה ולשירי החביב לפניו, וכיון שהוא גילה דעתו שאינו מבקש לקיים זה לפניו אלא שרוצה להעלות להניזק בדמים כיוקרא דלקמיה, העמידוהו על דינו לשלם ממיטב ממש וכזולא דהשתא (סמ"ע), ו"א שלא נאמרו דברים הללו דמחבר אלא כשיש למזיק עידית ובינונית ואומר הנזיק תן לי בינונית טפי פורתא, אבל בשניהן עידית אפילו אם המזיק גילה דעתו שאינו רוצה להעמיד בידו אותו עידית שמבקש הנזק, א"צ ליתן לו כזולא דהשתא, ויש חולקים על המחבר, דהניזק לעולם גובה מעידית המזיק אפי' עידי עידית כל שדה שהוא רוצה מאחר שדינו ממיטב כמו לפי ראות עיני הדייני' שאם יראו שב' השדות טובה לניזק וא' טובה למזיק כמו בר מצרא [ע"י לעיל סי' קע"ח] זהו בכלל ועשית הישר והטוב כו' (ש"ך), ו"א שאין שום גילוי דעת, אלא יכול המזיק ליתן איזה עידית שהוא רוצה (ס"ז).

⁷³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קב ס"ב): היו לו שלשה או ארבע שדות בינונית, לא יוכל המלוה לומר: תן לי משדה פלונית שהיא חביבה עלי, אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה, אם חפץ המלוה בזיבורית, ואומר לו: תן לי זיבורית טפי פורתא (פ"י מעט יותר), שומעים לו, ונותלה בזולא דהשתא ולא ביוקרא דלקמיה. הגה: ויש אומרים דבני כופין אותו ליתן לו זיבורית, אלא אם רוצה ליתן לו ביוקרא דלקמיה, כופין אותו ליתן לו בזולא דהשתא.

ביאור: מאיזה שירצה - דכתוב ויהי אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוס החוצה, דהיינו מאיזה שירצה. גם יש ללמדו מניזקין דכשמשלם לו ממטלטלי ונותן לו מאיזה טלטל שירצה דכתוב כסף ישיב לבעליו, ישיב לרבות אפילו סובין, וה"א אם משלם בקרקע דמשלם לו מאיזה עידית שירצה (סמ"ע).

ואם אין לו רק זיבורית, ג"כ אינו יכול הבעל חוב לכפותו ליתן לו מאיזה שדה זיבורית שירצה, רק נותן לו מאיזה עידית שירצה הוא. ע"י ש"ך קיט סק"ו??, ואם יש לו עידית וזיבורית, אינו יכול לכפותו על איזה זיבורית שירצה, לפי דק"ל בשלו הן שמין, שאפילו מבינונית וזיבורית אינו כופיהו על איזה זיבורית שירצה, דכיון דבשלו שמין הרי הזיבורית שמן בינונית, דמי נתן להם שם זיבורית הלא אין משמיהו בשל עולם כלל, וכיון דבינונית שמן, ונותן לו לפי שומת הבית דין בינונית כדיו, אינו יכול לכפותו וליתן לו יותר מדינו [ועיין סמ"ע ס"ק ר' ויש שם טעות סופר, וכצ"ל, אם גילה הלוה דעתו שרוצה ליתן לאחר עידית כיוקרא דלקמיה וכו'] (נתה"מ).

תן לי זיבורית טפי פורתא - פ"י שאז בימי ניסן יקרא ארעא ובימי תשרי זל ארעא, דמצ"א א"ל מלוה ללוה, אילו היו לי זוזי הוי שקיל כהשתא, השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה. ופירש"י דבימי הקיץ ניר וחורש הלוקח השדות, ובימי תשרי וחשון זורעין, ובימי תשרי זלין, שאין סיפק לזורען באותה השנה, דכבר עבר זמן הגיר והחרישה ואינן ראוין לזרוע בהו עד שנה הבאה, ומש"ה הן בזול. וכתבו התוס', גם בבתיים שייך זל ויוקרא כה"ג, שרגילין להיות ביוקרא בזמן שרגילין לשכור הבתים, ולאחר ששכרו זילו דלא נמצא עוד שוכרין (סמ"ע).

דאין כופין אותו כו' - טעמו, דס"ל דלא עדיף כחו דמלוה בזיבורית הללו מאילו היו בינונית, ואם היו בינונית היה רשות להלוה ליתן לו מאיזה בינונית שירצה, גם עתה יאמר לו לא אתן לך מהזיבורית טפי כי נחו לי, אלא אתן לך בינונית בציר פורתא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), ו"א דעיקר כמחבר (ש"ך).

ע"י ש"ע (ח"מ סי' קב ס"א): אם אומר המלוה: תן לי עידית בציר פורתא (פ"י מעט פחות), אין כופין אותו ליתנה לו אפילו ביוקרא דלקמיה, אם אין ללוה אלא עידית, אינו יכול למכרה ולקנות בינונית להגבות לבעל חובו, אלא מגבין לו מהעידית. ואפילו יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר, אינו יכול לומר לו שיטול מהבינונית שיש לו במקום אחר, אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקום הבעל חוב.

ביאור: תן לי עידית בציר פורתא - הטעם דאין כופין אותו, משום דאין שעבוד המלוה על העידית. וגם בזה אם גילה הלוה דעתו שירצה ליתן לו עידית כיוקרא דלקמיה, והוא רוצה ליקחנה כן, דצריך ליתן לו ביוקרא דלקמיה (סמ"ע).

ולקנות בינונית כו' - דחז"ל השוו מידותיהן, וכמו שאם אין לו אלא זיבורית א"צ למוכרם ולקנות בעדם בינונית וליתנם למלוה כדיו, כן נמי מעידית, אלא לעולם משלם מנה שהוא נמצא בידו (סמ"ע).

⁷⁴ ע"י ש"ע (ח"מ סי' ק ס"ב): אין עיקר כתובה ותוספת נגבים אלא מהזיבורית. וע"י ב"ש: אלא מן הזיבורית. ובזמן הזה כותבים שפר ארג גובה מן עידיות.

⁷⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תיט ס"א) הובא לעיל הערה 12.

⁷⁶ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קב ס"א) הובא לעיל הערה 67.

⁷⁷ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קב ס"ד): אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית, יקחנה כמו שהיא. אם יש לו עידית ובינונית, יתן לו בינונית. יש לו עידית וזיבורית, לא יתן לו אלא זיבורית. יש לו זיבורית ובינונית, אם היתה לו עידית בשעה שלוה ומכרה, צריך ליתן לו בינונית. ואם לאו, יתן לו זיבורית.

ביאור: יתן לו בינונית - פירוש, אף שהיא כעידית דעלמא, דבשלו הן שמין וכ"ל סעיף א' (סמ"ע).

ע"י המשך בהערה .

[ואם יש לו רק] עידיה וזיבורית⁷⁸, נזקין [גובים] מעידיה, ובעל חוב וכתובת אשה מזיבורית [הטעם שבע"ח גובה מזיבורית ולא מעידיה שכן מן התורה בע"ח זיבורית כדלקמן ורבנן הוא דתקון לו בבינונית משום נעילת דלת ללויין והיכן שאין לו בינונית אין תקנה]. הרי המקרה האמצעי כתוב, [ואם יש לו רק] בינונית וזיבורית, נזקין ובע"ח בבינונית, וכתובת אשה זיבורית. ואם תאמר שמים בשלו, שתעשה בינונית שלו כעידית [שהרי זה "מיטב שדהו"], וידחה הבע"ח אצל זיבורית. במה מדובר כאן, כגון שהיתה לו עידיה ומכרה [לאחר שלוחו, ובוזה נשתעברו הבינונית לבע"ח מתחילה בזמן שהיו לו עידיה]. וכן א"ר חסדא, כגון שהיתה לו עידיה ומכרה. וכך מסתבר, שכן כתוב מקרה אחר, בינונית וזיבורית, נזקין בבינונית בע"ח וכתובת אשה זיבורית, והם שותפים אחת את השניה. אלא לא, למדני מזה, כאן שהיתה לו עידיה ומכרה, כאן שלא היתה לו עידיה ומכרה [והרי במקרה כזה לכו"ע שמים בשל עולם].

ואם תרצה, שנאמר "שניהם מדובר שלא היתה לו עידיה ומכרה, ואין קושי, זה שכתוב בע"ח וכתובת אשה זיבורית מדובר] ששזה בינונית שלו כמו העידיה של [כל] העולם, וכאן שלא שזה בינונית שלו כעידית של [כל] העולם. ואם תרצה, שנאמר "שניהם [מדוברים] כגון שהיתה בינונית שלו כבינונית של [כל] העולם ולא היתה לו עידיה כשלוה], וכאן חולקים בזה, שאחד סוברים, שמים בשלו, ואחד סובר, שמים בשל [כל] העולם. רבינא אמר, חולקים [בהלכה] של עולא [שהתנא האחרון? לא סובר מהתקנה של עולא, אלא סובר בעל חוב זיבורית], שעולא אמר, מן התורה בע"ח זיבורית⁷⁹, שנאמר "בחוק תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה", והרי דרכו של אדם להוציא לחוץ [לפרוע חובו] הפחות שבכליו. ולמה אמרו בע"ח בבינונית. כדי שלא תנעול דלת בפני לויין. אחד יש לו תקנה של עולא, ואחד אין לו תקנה של עולא. ת"ר, [מי שהיה לו חוב מזיק, בע"ח וכתובת אשה, והיה לו שדה של עידיה ושל בינונית ושל זיבורית, ו]מכר [את שלשתם] לאחד⁸⁰ או לשלשה

⁷⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קב ס"ד) הובא לעיל הערה 77.

⁷⁹ ע"י לעיל הערה 67.

⁸⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קיט ט"ג): מי שהיה לו עידיה ובינונית וזיבורית, והיו עליו נזיקים ובעל חוב וכתובת אשה, ומכרן לשלשה בני אדם בבת אחת, נכנסו תחת הבעלים וגובה נזיק בעידיה, ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה זיבורית. ואם טען כל לוקח לזה שבא לטרופ ממנו: אני לקחתי תחלה והנחתי לך מקום לגבות ממנו, יש מי שאומר ששומעין לו, ואינו יכול לגבות מספק, ויש מי שאומר ששיון שאינו ניכר מתוך השטר, שהרי שלשתן קנו ביום אחד, ואין כותבים שעות, קנין שלשתן לא חל עד סוף היום, ואז חלו כולם כאחד. בלאור: וגובה נזיק בעידיה - ואף על גב דאין שטר לניזק, מכל מקום יש לו קול לניזקין כמו בשטר, ולא היה לו ללוקח קנותו (סמ"ע), ו"א דאינו גובה ממשעבדי א"כ עמד בדין וצ"ע למעשה (ש"ך), ו"א שאינו גובה ממשעבדים דוקא למ"ד שעבודא דאורייתא, וא"כ כיון דלא הכריעו בזה אי שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא והניחו בספיקא, א"כ גם נזקין אינו גובה ממשעבדי (קצח"ח). אני לקחתי כו' - טענה זו שייכת ג"כ באם קנו שלשתן שוה עידיה או בינונית או זיבורית (סמ"ע).

יש מי שאומר ששומעין לו כו' ויש מי שאומר כו' - אם נזכר בהשטרות שנכתבו ביום אחד ולא נכתבו בהן שעות, לכו"ע אין הב"ד טוענין ללקוחות שמא קדם אחד תחילה, דאע"ג דטוענין לירוש וללוקח, טענה זו לא טוענין להו לאזוקי להני, כיון דודאי שעבודן עליהו, ואמרינן דאף דג' שטרות הן וכתבן וחתמן סופר אחד ועדים אחד, מ"מ אמרינן דשלשתן, אחר כתיבתן לקחן המוכר בידו ומסרן להן כאחד, וכל המ"ח המוזכר כאן הוא דווקא כשהלקוחות בעצמן טוענין טענת ברי, ואומר שלי נמסר לי בבוקר השכם ושלכם ניתן לידכם אח"כ, דבזה סבירא לו לדעה הראשונה כיון דטוען כן בברי שומעין לו והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), אם אין זמן בשטר מוכר, או שאין לו שטר כלל רק שבא על הקרקע בטענת חזקה, והבעל חוב בא לטרופ ממנו בטענה שהוא מאוחר מזמן חובו, והלוקח טוען קניני קודם להלואתך, על הלוקח להביא ראיה כדבריו, דכל שידוע שהיה פעם אחת של המוכר, אינו יוצא מחזקת המוכר עד הזמן שיבורר, הכי נמי לענין שעבוד, דשעבוד הרי הוא כמכר, וכיון דבשטר שעבוד יש בו זמן ובשטר מכר אין בו זמן, נותנין לשטר שעבוד, כמו בשני שטרי מכר, אמנם זה דוקא כשלא החזיק הלוקח עדיין בקרקע רק שקנאם בקנין סודר, ועתה יש ספק למאן ליתנו אם לבעל חוב או ללוקח, נותנין אותו למי שיש בו זמן, אבל אם הלוקח מוחזק בקרקע, על הבעל חוב יכול להוציא ממנו, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אף שהלוקח יש לו זמן בהשטר ובהשחרור אין בו זמן, אלא ודאי דאינו יכול להוציא מלוקח אף שאין בו זמן (נתה"מ).

ואינו יכול לגבות כו' - מיירי שנכסי כל אחד מהן או של שנים מהן מספיקין לכל הג' חובות, דא"כ יכתבו הרשאה לאחד מהן והוא יגבה משלשתן (סמ"ע). לגבות מספק - עד שיביאו ראיה מי קנה באחרונה, דאם יש בשטרותיהן קנין אז שואלין את פי העדים למי קנה ראשונה, ואם לא נכתב בשטרותיהן קנין, אזי שואלין למי בא השטר קנין תחילה לירו, הוא הזוכה תחילה (סמ"ע).

בני אדם כאחד [פ"י ביום א'], כולם נכנסו תחת הבעלים [פ"י כל הלקוחות נכנסו כדין המוכר, ומי שלקח עידיה יפרע לניזק ולוקח בינונית ישלם החוב ולוקח זיבורית ישלם את הכתובה. אמנם אם מכר את כל השדות] בזה אחר זה⁸¹ כולם גובים מן [הקונה] האחרון [אפילו אם הראשון קנה העידיה ובינונית, יכול לדחות הניזק ובע"ח לזיבורית, שיאמר הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ואם אין לו [לקונה] אחרון מספיק לשלם כל החוב, שקרקע שקנה לא שוה כנגד ג' החיובים, אז] גובה [המתור] משלפניו. [ואם אין [גם] לו [מספיק לכל נושיו], גובה משלפני פניו.

[מה שכתוב] מכרן לאחד, איך מדובר. אם תאמר [שמדובר שהוא מכר לו את כל הקרקעות] בבת אחת [פ"י בשטר א'], עכשיו [במקרה שהוא מכר את קרקעותיו] לשלשה [בני אדם] שיש לומר אחד מהם קדם [פ"י שזה לקח בבקר וזה בערב, ויכול לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו], אמרת כולם נכנסו תחת הבעלים [שכן אין ניכר בשטר המכר מי לקח בראשונה], וכי יש לשאול [אם] מכרן לאחד. אלא פשוט [שמדובר שמכרם] בזה אחר זה [פ"י בג' ימים]. ומה שונה [בין מכרם לאיש א' למכרם ל]שלושה [אנשים]. במכרם לג' אנשים, [שכל חד וחד [יכול] לומר לו, הנחתי לך מקום לגבות ממנו. גם זה שקנה את כל הקרקעות] יאמר לו על כל א' וא', הנחתי לך מקום לגבות ממנו.

במה מדובר כאן, כגון שלקח עידיה באחרונה⁸² [ואז הלוקח מעדיף לשלם כולם כדנים ולא כולם מהעידיה]. וכן אמר רב ששת, [מדובר] כגון שלקח עידיה באחרונה. אם כן, שיבא כולם לגבות מהעידיה [פ"י מה שנשארה בת חורין כב' הלקוחות]. משום ש[יכול הלוקח ראשון] לומר להם, אם תשתקו ותקחו כדניכם, תקחו, ואם לא, אני אחזיר את השטר של הזיבורית לבעלים, וכולכם תקחו מזיבורית. אם כן [פ"י] אם זה טעמו של דבר,

ואין כותבין השעות בשטר - פירוש, דע"י זה היה ניכר מי קנה ראשון או אחרון בשעות (סמ"ע).

ואז חלו כולם כאחד. ופ"י מהרש"ל ב"ש סי' י"ד ע"ש (ש"ך), אפילו לא נכתב זמן בשטר כלל, כיון שאינו יכול לגבות לא מצי אמר לו הנחתי לך מקום לגבות דהוי כאשתדוף בני חורין (נתה"מ).

⁸¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' קיט ס"ד): מכרן לשלשה, זה אחר זה, בשלשה ימים או ביום אחד, וכתבו השעות בשטר, אם אין בהם דין קדימה, כגון שזמנם ביום אחד, או שלאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב להם: דאקנה, כולם גובין מהאחרון, לא הספיק, גובין משלפניו, לא הספיק, גובין משלפני פניו. ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו, ובאים לגבות כאחד, כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה, בין אם הוא עידיה או בינונית או זיבורית, והמאוחר ממנו גובה משלפניו, והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו. ואם הניזקין קודמים, ואחריו בעל חוב, ואחריו כתובת אשה, הניזקין קודמים לגבות מהאחרון אפילו הוא זיבורית, ובעל חוב משלפניו אפילו הוא עידיה, וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם הוא עידי עידיה. ואם הניזק יפייס ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם, אין בעל חוב וכתובת אשה יכולים לערער עליו.

בלאור: אם אין בהם דין קדימה כו' - פירוש, אלו הג' הבאין לטרופ מהלקוחות אין להם דין קדימה, שהנזק והחוב והכתובה נעשים ביום אחד ונתחייב המוכרם לשלשתן ביום אחד (סמ"ע).

או שלאחר שנתחייב לכולם כו' - פירוש, אפילו היה זה שנתחייב להן זה אחר זה, אבל לא היו לו אז שום נכסים עד אחר שנתחייב לשלשתן (סמ"ע). שנתחייב לכולם קנה - פירוש, והרי עתה חזר ומכרן, משום הכי צריך לכתוב להן דאינקי, וכדמסיק (סמ"ע).

וכתב להם דאקנה - נתבאר לעיל ריש סימן ק"ב, ע"ש (סמ"ע). הניזקין כו' אפילו הוא זיבורית - ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כוחינו, שכן הוא הדין מי שקדם שעבודו צריך לגבות תחילה, ואינו יכול לגבות אלא מהאחרון, דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו (סמ"ע). ואם הניזק יפייס ללקוחות - הוא הדין הבעל חוב יכול לפייס, אם קנה זיבורית באחרונה, יכול לפייס לטיוט מהבינונית (סמ"ע), דווקא בבינונית, אבל אינו יכול לפייס כדי שישול בעידיה יותר מדינו, דכשהלוקח מוחל תקנתא דרבנן, הוי כאילו קנו הכל בבת אחת. וכן אם הכתובה מוקדמת והעידיה נמכרה באחרונה דינא לילך אצל עידיה, הניזק יכול לפייס הלוקח זיבורית למחול על תקנת חכמים ולדחות הכתובה לזיבורית (נתה"מ).

אין בעל חוב כו' לערער עליו - משום שאמר לו ניזק, כל נכסיו משועבדים דידי ניהו, אלא שחכמים תיקנו לטובת הלקוחות שאין גובין מהן כל זמן שיש בני חורין, וכיון שהם מחלו על התקנה שתיקנו לטובתם, אתם מה לכם עמי, אני אקח מציזה שארצה (סמ"ע).

שנאמר כך גם בנזיקים [שאם תרצה לקבל בינונית תקח, ואם לא אני אחזיר את השטר של זיבורים למוכר, ותקח זיבורית בעל כרחך]. אלא [מזה שלא טען כך, רואים ש]במה מדובר כאן, ביתומים [פי' שמת המוכר, ולא הניח קרקע אלא רק מטלטלים], שאינם בני פרעון [במטלטלים אלא רק בקרקעות, ואפילו אם הלוקח יחזיר הקרקעות ליתומים דינם כיתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהם שאינו משתעבד לבעל חוב של אביהם]⁸⁷, ושיעבוד שלו [רק] מוטל עליו [ולא על היתומים], [וכי בגלל זה] אי אפשר לומר כך.

אלא [כל הטעם שאינו גובה מעידית], משום שאמר לו, למה אמרו הרבנים אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. משום תיקון שלי, אינני רוצה את התקנה הזאת⁸². כמו רבא, שרבא אמר, כל האומר אם אפשר בתקנת חכמים כגון זו, שומעים לו. מהו "כגון זו" [פי' מהו המקרה שבו מדבר רבא]. כמו רב הונא, שאמר רב הונא, יכולה אשה שתאמר לבעלה, איני ניזונת [ממך] ואיני עושה [מלאכה עבורך], שהרי כל התקנה שהבעל יקבל מעשה ידיו, להג' תמורת מזונותיה].

זה פשוט [זהו לראיה] שהנ"ל שיוכל לומר אינני רוצה בתיקון הרבנים]. לוקח [שלקח עידית באחרונה, ואז] מכר בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו⁸³, שיבואו כולם ויגבו מעידית, שהרי הוא האחרון [וכל שעבודו מוטלת עליו], ובינונית וזיבורית אינם אצלו שיוכל לומר שתגבה מבינונית וזיבורית שאינני רוצה בתיקון הזה של הרבנים. אבל [אם הוא] מכר עידית ושייר בינונית וזיבורית, מה [דינו], וכי הולכים אחרי הלוקח השני, שהרי הוא לקח שעבודם, ולא לוקח מלוקח הראשון, שיאמר אינני רוצה בתיקון הזה של הרבנים]. אביי חשב לומר, שיבואו כולם לגבות מהעידית. רבא אמר לו, מה מכר [לוקח] ראשון [ללוקח] שני, כל זכותו, וכיון שאם יבואו ללוקח הראשון [במקרה שיש לו עידית בינונית וזיבורית], יכול להגבות

מבינונית וזיבורית, ואף על פי שכאשר קנה בינונית וזיבורית העידית עוד היו בני חורין, ואין נפרעים מנכסים משועבדים כל זמן שיש בני חורין⁸⁴, יכול לומר לו, אינני רוצה את התיקון הזה. גם הלוקח השני יכול לומר לו, שתגבה מבינונית וזיבורית, שכאשר הלוקח השני קנה, הוא קנה על דעת שכל זכות שהיתה לראשון בו.

אמר רבא, ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון²⁰, ואח"כ שמעון מכר שדה אחת ללוי, ובא בע"ח של ראובן [לגבות חובה, אם הוא] רוצה, שיגבה מזה [פי' מלוי, שיאמר לו אתה קנית את שעבודי, ואם הוא] רוצה, שיגבה מזה [פי' משמעון, שיאמר לו את בעל דיון שלי, שהרי לקחת את כל נכסי ראובן]. ולא אמרו [שבע"ח יכול לגבות מלוי] אלא כש[שמעון] מכר בינונית [ולא נשאר אצלו עוד שדה בינונית]. אבל [אם הוא] מכר עידית וזיבורית, לא [שולוי] יאמר לו, בגלל זה דקדקתי וקניתי [רק] עידית וזיבורית, קרקעות שלא ראויים לך. ואפילו [אם לוי] גם קנה בינונית, לא אמרו אלא שלא שייר בינונית כמותו, שלא יכול לומר, הנחתי לך מקום אצל שמעון [לגבות ממנו], אבל [אם] שייר בינונית כמותו אצל שמעון, לא גובה ממנו, שיוכל לומר לו, הנחתי לך מקום לגבות ממנו.

אמר אביי, ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא בע"ח של ראובן וטרף משמעון, ההלכה היא שראובן יכול ללכת ולעשות איתו דין [תורה, ולהוציא את הבע"ח מאותו הקרקע אם יש לו לראובן איזה תביעה על בעל חובו לומר שפרעתך כבד], ולא יכול [בע"ח] לומר לו [לראובן], אתה לא בעל דיון שלי [בקרקע זו, שכבר יצא מרשותך], שיאמר לו [ראובן] לבעל חובו, אם אתה מוציא ממנו, הוא חוזר אלי [שהרי קבלתי עלי אחריות]. ויש שאמרו, אפילו שלא באחריות גם [כך דינו כן]²¹, שיאמר לו, אינני רוצה שיהיה לשמעון תרעומת עלי.

ואמר אביי, ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות

⁸² עי' שר"ע (אה"ע סי' סט ד): מעשה ידיו כנגד מזונותיה. לפיכך אם אמרה: איני ניזונת ואיני עושה, שומעין לה. הגה: וע"ל סימן פ'. "וא דכל אשה האומרת: איני ניזונת ואיני עושה, נתבטלה התקנה, ואינה יכולה לחזור בה ולומר: אני ניזונת ואני עושה. ויש חולקים. וכל שאינה ניזונת, אין לה כסות, הדוא בכלל המזונות. אבל הבעל שאמר: איני זנך ואיני נוטל מעשה ידך, אין שומעין לו. (אבל יכול לומר: צאי מעשה ידך ממזונותיך, ומה שאינו מספיק מצדך).

ביאור: שומעין לה. לא אמרו אלא שיכולה להפקיע עצמה ממלאכה שמרוחת בה כטווה בצמר ושיאנה לצורך הבית אבל טוחנת ואופה ומבשלת ועושה כל צרכי הבית כמו אם היתה ניזונת וכ"כ הרב הרמ"א בהגה לקמן (סי' פ ס"ו) (ח"מ). ואינה יכולה לחזור בה. שאינו בדין שיהא הרשות בידה לשנות הדבר בכל פעם כמו שתצא שא"כ כשלא תמצא מלאכה תרצה להיות ניזונת וכשתמצא תאמר איני ניזונת ולקתה מדת הדין אלא ודאי מיד כשאמרה אי אפשר בתקנת חכמים הפסידה וששוב אין לה מזונות וה"ל דאין לה כסות דכסות מזונות (ח"מ). ויש חולקים. טעם איש חולקים מאחר דק"ל דמזוני עיקר ואם כן דין הוא שתהא ידה על העליונה שהרי יש חוק קצוב בכל שבוע כמה היא עושה משקל ה' סלעים א"כ בכל שבוע שתצא הברירה בידה לומר שבוע זו אני אעשה לעצמי ולשבוע האחרת תאמר נתן לי מזונות ואני מוכנת לעשות החוק הקצוב עלי ואם אמרה איני ניזונת היום ואיני עושה למחר היא ניזונת ועושה (ח"מ).

⁸³ עי' שר"ע (ח"מ סי' קיט ס"ו): מכרן לאחד, זו אחר זו, ומכר לו עידית באחרונה, וחזר הלוקח ומכר זיבורית ובינונית ושייר עידית לפניו, כולם גובים מהעידית. ומכר עידית והניח בינונית וזיבורית, הניזקין טורפים מהעידית שביד הלוקח השני, ומבינונית וזיבורית ששייר לפניו גובה בעל חוב מבינונית וכתובת אשה מזיבורית.

ביאור: כולם גובים מהעידית - שהרי אין בידו בינונית וזיבורית שיוכל לומר לא ינחא לי בתקנתא דרבנן, היינו משום דמסתמא ניחא לו לבעל חוב לגבות בהעידית בציר פורתא ממה שיגבה מבינונית טפי פורתא, אבל אם ינחא לבעל חוב טפי בגביית בינונית, הרשות בידו לגבות מבינונית שביד לוקח שני, שהוא עיקר שעבודו, ואילו נשאר ביד שמעון לוקח ראשון מסתמא היה מגבה מבינונית ולא מהעידית, נמצא ששעבודו בידו, ועיין דרישה ריש סימן זה (סמ"ע).

הניזקין טורפין מהעידית - שהרי אם נשאר העידית ביד לוקח ראשון, לא היה יכול לדחות הניזק מגביית העידית שהוא כדינו, וגם קנאה באחרונה, דאף אם יאמר לא ינחא לי, אכתי דינו דניזק בעידית, וכולי האי לא אומרים דהיה יכול לומר אחזיר שטרא דבינונית או זיבורית למוכר ראשון (סמ"ע).

גובה בעל חוב מבינונית - ואף אם קנה הבינונית קודם הזיבורית, מ"מ אם היו שלשתן בידו, לא היה יכול לדחותו מבינונית כיון שקנה העידית באחרונה, דבחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן כ"ל סק"י, ולא הורע כחו דבעל חוב בשביל שמכר העידית, ודוק (סמ"ע).

⁸⁴ עי' שר"ע (ח"מ סי' קיא ס"ח): ב"ד א שטורף ממשעבדי, כשאינו מוציא ביד הלוח בני חרי לגבות חובו מהם. אבל אם מצא ביד הלוח בני חרי לגבות, אפילו הם זיבורית, לא יטורף ממשעבדי, לא שנא אם הם לקוחות או מקבלי מתנה. לפיכך אם נתן הלוח מתנה לאחריים, וכתב להם ק"ק לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני, ואין בנכסו כדי שיספיק לכולם, אין אומרים כל הקודם בשטר זכה, אלא חולקים הנכסים לט' חלקים. ויחש בעל הק"ק ב' חלקים, ובעל הש' ג' חלקים, ובעל הת'

ד' חלקים. ואם יצא עליהם שטר חוב, גובה מכולם, וכפי החלוקה יפרע כל א' מחלקו. אבל אם אמר ק"ק זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני, כל הקודם בשטר זכה. לפיכך יצא עליהם שטר חוב, גובה מהאחרון, ואם אינו מספיק, גובה משלפניו, ואם אינו מספיק, גובה משלפני פניו. הגה: יש אומרים הדוא הדין אם אמר ר' זוז לפלוני ור' זוז לפלוני ור' לפלוני, דמאחר דנותן לכולם שוה כללם ביחד, הוי כאילו אמר: אחריו לפלוני. ויש חולקים.

ביאור: ביד הלוח בני חרי - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"ז סעיף א' סק"ב בענין אם הבני חרי הם מטלטלים (פ"ת).

אפילו הם זיבורית - הטעם, דמן התורה דינו דבעל חוב בזיבורית אלא משום כדי שלא ינעל דלת תיקנו שיגבה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזרו, ומהאי טעמא אין גובין גם מירושים אפילו הן גדולים אלא מזיבורית (סמ"ע), אם ראובן יש לו על שמעון שני חובות, מלוה בשטר ומלוה על פה, ובא לגבות משמעון, והוא באופן שיש למלוה בשטר דין קדימה למלוה על פה, וראובן גבה מבני חורין של שמעון מלוה על פה שלו, ובא במלוה בשטר לגבות מן הלוקחות של שמעון, והלוקח טוען הנחתי לך מקום לגבות בני חורין, ואם כי אתה גבית למלוה על פה שלך, מי ציוה לך, הלא למלוה בשטר שלך דין קדימה (נתה"מ).

לפיכך אם נתן כו' - לשון "לפיכך" אינו מקושר יפה עם מה שכתב לפני זה, וצ"ל דמשום סיפא נקטוהו דמסיק וכתב "אבל אם אמר ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני כו' ויצא עליהן שטר חוב דגובה מהאחרון", והוא מטעם משום דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הם זיבורית, ומה שביד האחרון נחשב לבני חורין נגד הראשונים, דבשעה שגבו הראשונים נשאר מה שגבה האחרון ביד הלוח בני חורין (סמ"ע), מכאן עד סוף הסעיף לקמן סי' רנ"ג ס"ט ועיין שם (ש"ך). ר' לפלוני וש' לפלוני כו' - בזה הכל מודים, משא"כ כשיתן לכל אחד ר' דיש בו מחלוקת, וכמו שכתב הרמ"א. גם נקט הכי לרבותא, דאפ"י דגילה דעתו שהאחרון חביב בעיניו כיון שנתן לו טפי, אפילו הכי ברישא הן שוין ובסיפא הוא גרוע מהראשונים (סמ"ע).

אין אומרים כל הקודם בשטר זכה - כיון שלשלתן נתן בשטר אחד, אמרינן שנתבין שיחולו מתנותיהן יחד, אלא שאי אפשר לבני אדם להוציא שני דברים כאחד (סמ"ע).

חולקים הנכסים לט' חלקים - אין זה דומה למה שכתב בס' קד ס"י, דמי שיש עליו ג' בעלי חובות שחייב לזה מאה ולזה מאתיים ולזה ג' מאות ואין ביד הלוח אלא כדי ג' מאות דחולקים בשהו ונוטל כל אחד מאה, דשם כל אחד הלוח מעותיו ובשעת הלואה נשתעבדו נכסיו הלוח לבעל המאה כמו שנשתעבדו לבעל הג' מאות, משא"כ בנותן מתנה מנכסיו מרצונו הטוב, דשורת הדין נותן שלמי שהראה כונתו להרבות בנתינה יתן לו יותר, ומשום הכי נוטלין לפי ערך (סמ"ע). ג' בעלי בתים שנתנו כל אחד סחורתו להלוכו ליומא דשוקא ונאנסו מן העגלון בדרך, ואין שומת הסחורה שוה רק היה לאחד שלש מאות ולאחד שתי מאות ולאחד מאה, ותבעו שלשתן להעגלון לפני הערכאות לשלם כדינם, ויצא פשר דבר לשלם סך מה לכולם יחד. ונשאל כיצד יחלקו הממון. והשיב, לכאורה נראה דיחלקו בשוה ועיקר מחלקים לפי אומדן וערך שהיה היזקם כך הן שמיין. ועוד, דבכל הדינים קי"ל הבא מחמת עו"ג דינו כהעו"ג, ובדיניהם אף לענין חוב גובין לפי ממון, ובודאי כל כה"ג דינא דמלכותא דינא (פ"ת).

{ ט ע"א }

ויצאו עליה עוררים [שאומרים שזה שלהם]. טרם שהחזיק בה⁸⁵ יכול לחזור בו, אבל אחר שהחזיק בה, אין יכול לחזור בו. למה. שיאמר לו [המוכר], שק קשורה [מלא רוח] סכרת וקבלת. ממתי היא חזקה. מאז שהולך על המצרים? ודוקא שלא באחריות, אבל באחריות, לא. ויש שאמרו, אפי' באחריות. שיאמר [המוכר] לו, תראה לי שטר גביה [שב"ד כתבו לך להוכיח שנטלו ממך בדיון] ואשלם לך.

רב הונא אמר [לחרץ הסתייה בדרך ח ע"ב למה כתוב גם מיטב וגם ישיב לרבות שו"כ אפילו טובין], או כסף או מיטב. רב נחמן שאל שאלה לפי רב הונא, "ישיב", לרבות שוה כסף, אפילו טובין. במה מדובר כאן, כשאין לו [לא כסף ולא שדות]. אם אין לו, זה פשוט. מה הייתי אומר, אומרים לו [למזיק], לך תטרח ותמכור [השוה כסף שלך] ותביא לו כסף. לכן לומדים [שלא].

אמר רב אסי, כספים הרי הן כקרקע. לאיזה הלכה. אם תאמר לענין מיטב [פי' שאפילו אם יש לו עידית יכול לסלקו בכסף אם רוצה], היינו [ההלכה] של רב הונא [ואז היו צריכים לכתוב "וכן אמר רב אסי"]. אלא לשני אחים שחלקו ונטל אחד קרקע ואחד כספים, ובא בעל חוב ונטל קרקע [בשביל חובות אביהם], שהולך [את] זה ולוקח חצי הכספים [ופי' הדבר "הרי הן כקרקע" שגם בעל הכספים צריך לפרוע חצי חובות אביו]. זה פשוט⁸⁶. [וכי] זה בן [וחייב לפרוע חובת אביו] וזה איננו בן. יש שאמרו, אדרבה, לאידך גיסא, שאמר לו, זה הטעם שלקחתי כספים, שאם יגנב אני לא אשתלם ממך, וזה הטעם שלקחת קרקעות שאם יטרפו ממך את הקרקעות לא תחזור אלי לקחת ממני.

אלא לשני אחים שחלקו [קרקע], ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן [וצריך האח השני לשלם לו חצי חלקו או קרקע או מסלק לו בכספים והיינו הרי הן כקרקע דיכול לסלקו בכסף כבקרקע]. והרי [כבר] אמרה רב אסי [את זה] פעם אחת. שלמדנו, האחים שחלקו [בקרקעות שהשאירו אביהם

בירושה], ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן, רב אמר, בטלה החלוקה [וחוזרים ומחלקים בשוה מתחדש ממה שנשאר]. ושמאל אמר, [האח שטרפו ממנו] איבד [מה שהיה לו], ורב אסי אמר, נטל [מאחיו או] רביע [של חלקו] בקרקע או רביע במעות. רב אמר בטלה החלוקה, שהוא סובר, האחים שחלקו ביורשים הוו [ולכן מוטל על שניהם לפרוע, ואם טרף מאחד השני צריך להשלים לו]. ושמאל אמר [שהוא] אבד [מה שלקחו לו], שהוא סובר, האחים שחלקו, דומים ללקוחות²², ודומים ללוקח שלא באחריות. ורב אסי אמר נטל רביע בקרקע או רביע במעות, שהוא מסופק אם הם דומים ליורשים או דומים ללקוחות, לכן הוא נטל רביע בקרקע ורביע במעות [ככל כסף המוטל בספק, שחולקים, ויכול לסלקו או בכסף או בקרקע].

אלא מהו הרי הן כקרקע. לענין מיטב. אם כן, היינו דרב הונא. נאמר, וכן אמר רב אסי.

א"ר זירא אמר רב הונא, במצוה, עד שלישי. מאי שלישי.

שלי הוא. ואפילו אם כבר נתברר הערעור הדרהה השרט לפנינו אף על פי שאינו מקיים עדיין, דאפילו כבר דייש אימצר אין מוציאים המעות מיד הלוקח. אבל הרמ"א שכתב דבריו אדברי המחבר ה"ל, והוא איירי כשכבר נתן המעות ולא שעדיין לא נשתמש בה כלל, ס"ל דאפילו נתברר הערעור דהיינו שהראה שטרות ואינו מקוימן, אין הלוקח יכול לחזור ולהוציא המעות מיד המוכר עד שיהיו שטרות מקוימן לגמרי, דבזה יכול לחזור ולהוציא המעות מידו כיון שלא נשתמש בו עדיין אפילו לא הוציא עדיין בדין מידו (סמ"ע), אם אמר המערער יש לי עדים או שטר דמיקרי ערעור, אין לטעות ולומר דגם בכ"ג אפילו נתברר אח"כ שלא היה לו עדים או שטר כלל דנתבטל המקח, דא"כ לעולם יהיה יכול הלוקח לבטל המקח כשיראה שהוול המקח, שיבקש מאחד שיערער ויאמר יש לי עדים או שטר יבטל המקח לעולם. ועוד, דעיקר הטעם דהוי מום במקח, מפני שצריך לעמוד בדין תיכף, וכל זמן שאין המערער מביא עדים אין צריך לעמוד עמו לדין לא הוי מום, אלא ודאי דלענין שיתבטל המקח לעולם בעינן ערעור גמור שמביא עדים או שטר, ואז באמת אף שכבר נתברר שהעדים שקרים או שהשטר מזויף, מ"מ כיון שצריך לעמוד עמו לדין קודם שנשתמש בשדה מיקרי מום (נתח"מ).

ואם חזר הלוקח מחמת הערעור כו' - לא בחזרתו דלוקח מעצמו תלוי הדבר כי אם בחזרתו ברשות ב"ד, ואם נתבטל הערעור קודם שנתנו הב"ד רשות לחזור בו לא מצי הלוקח לחזור בו, אם לא שהערעור היה מחמת שיצא שטר חוב על המוכר והשט"ח אינו לפנינו לקרעו, דבזה כתב שלא מהני כתיבת שובר וכמ"ש גם הרמ"א אחר ה"ט (סמ"ע), היינו דוקא עוררים בגוף הקרקע אבל יצא עליו חובות אפי' לא החזיק בקרקע אינו יכול לחזור (רע"א).

ויכול הלוקח לחזור בו כו' - עדיפא ה"ל לכתוב, דאפילו מקצת המעות שכבר נתן להמוכר על המקח צריך להחזירם לו בעינים, ולא אמרינן בו ידו על התחונה ליתן לו קרקע כשיעור המעות שנתן וכמ"ש בסיומן ק"ץ סעיף י', דשאני הכא דאנן סהדי שלא הקדים זה קצת מעות כדי לקיים מקצת המקח (סמ"ע).

לעולם - אדם שקנה בית בבנין סודר ולא החזיק בו עדיין חזקה גמורה, ולא נתן מעות ונפל הבית. ו"א דיכול לחזור ו"א דאין יכול לחזור (רע"א), ואחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל, ואפילו אם השוכר חלה במחלה מדבקת אחרי הקנין ולפני הכניסה (ש"ד בשם שו"ת רמ"א).

⁸⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' קעה ס"ד): וכן אם בא בעל חוב של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם, כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה וחולקים חלוקה אחרת.

ביאור: אפותיקי - דאם אין אפותיקי אלא כבעל חוב סתם לא הוי גובה כל חובו מהאחד לבד. (עי' דיני אפותיקי לעיל סי' ק"ז ס"א). אמנם אם חובו הוא כשיעור שדה אחת, אז אינו יכול לדחותו שיגבה חצי חובו מהשני, אז דינו ג"כ כמו כאן באפותיקי שנתבטל הגורל, וכן אם הירש הב' לקח חלקו במקום אחר, ואז אין המלוה צריך לגבות ממקום רחוק (עי' לעיל סיק ק"א ס"א) (סמ"ע). כ"ז דוקא ביורשים אבל שתי שותפים שקנו שדה מא' וחלקו את השדה ובא בע"ח של המוכר וגבה א' מהשדות מחמת שהיתה אפותיקי, אז הוא הפסיד ולא בטלה החלוקה (ט"ז).

⁸⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' רכו ס"ה): המוכר קרקע לחבירו, ואחר שקנה הלוקח באחד מהדרכים שקונים בהם קודם שישתמש בה יצאו עליו מערערי, הרי זה יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעים, לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערים, ואם נשתמש בלוקח כל שהוא ואפילו דש אמצר שלה ועירבו עם הארץ, אינו יכול לחזור בו אלא עושה דין עם המערער, ואם הוציאה מידו בדין יחזור על המוכר כדן כל הנטרפין. הגה: כל זה מייירי בערעור שלא נתברר עדיין לגמרי אבל בית דין רואים שיש אמתלא בדברי המערער, אבל אם לא יצא רק קול בעלמא אפילו לא נתקיים המקח לגמרי לא יכול לבטל המקח בשביל דברים בעלמא, ואם חזר הלוקח מחמת ערעור, אע"פ שנתבטל הערעור אחר כך נתבטל המקח ושניהן יכולין לחזור בו. אם בא ערעור על השדה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים והמוכר אומר שיש לו שוברים על החובות, מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו, ואין צריך לקנות דבר ולשמור שוברו לעולם.

הרי זה יכול לחזור - אם נמצאת שאינו שלו אין יכול לחזור רק כ"ז שלא נטלו ויכול זה להחזיר השדה אבל אם כבר טרפן ממנו אין יכול לחזור אם ה' שלא באחריות (רע"א).

קודם שישתמש כו' עד ויחזיר המוכר את הדמים וכו' - הרא"ש לא ס"ל הכי, אלא פירשו דאיירי דעדיין לא נתן להמוכר דמי השדה אלא שקנאה באחד מדרכי הקנאה. גם מה שחלה המחבר שלא יחזור במה שנשתמש ואפילו כל שהוא שדש אמיצר כו', וס"ל דהאי דשה במיצר הנזכר בגמרא ר"ל שדש קרקעית המיצר מגבהותו ומשוהו לשאר השדה, ושזהו תיקון השדה, ובמעשה תלוי עיקר הקנין, והרא"ש ס"ל דדש אמיצר הנאמר בגמרא, כגון זה שהולך אמיצר השדה לראות אם היא כאשר אמר לו המוכר וגם לראות מה היא צריכה, ואם כבר נתן המעות אין הלוקח יכול להחזיר ולהוציא המעות מתחת ידו אפילו רואים הבית דין אמתלא גמורה בערעור שיוצא על השדה, משום דהמוכר מצי לומר לו אחי טרפך ואשלם לך, ומהתימה שלא הזכיר רמ"א מכל זה כאן דבר (סמ"ע), עי' יש"ש שפסק כרא"ש הובא בסמ"ע (ש"ך), דכל זמן שלא נהנה מיקרי הערעור מום, דאילו נהנה קצת כבר סובל אח"כ ערעור התובעים, ומש"ה בעינן כאן תרי מילי, הא' עיקר הקנין והב' סילוק מומין, דהיינו שאחר הקנין נשתמש בה ונתחבב עליו קצת ולא איכפת לו אח"כ בערעור, ומש"ה אם לא היה שם שום קנין אלא נשתמש בה דרך דייש אמצרי לחוד, הרי זה במקום קנין, וחסר עדיין סילוק מומין דערעור דאכתי מחשב למום (ט"ז).

ועברו עם הארץ - פירושו, עם שדה שלו הסמוכה לזה ו"א כגון שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה אז קיים המקח לגמרי, ותימה על רמ"א שלא הזכיר דעת ה"א (ט"ז).

אינו יכול לחזור אלא - עיין לעיל סי' ע"ג ס"א [הקונה שדה מחבירו ויצאו עליה עסיקין פ' ערעורין מן העשוק עמו (בראשית כו, כ), ובא לב"ד וטועין: חושש אני שמא תצא השדה מידי ותאבד ממונך ולא אמצא לך, קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוך אותו, שומעין לו] (רע"א).

בערעור שלא נתברר עדיין כו' - הרא"ש כתבו כן אכשעדיין לא נתן המעות, ומייירי דעדיין לא נתברר הערעור אלא שבא אחד ואמר יש לי עדים ושטר ששדה

[ישנם] חומרא בשור מאשר באש, [וישנם] חומרא באש מאשר בשור. החומרא בשור מאשר באש, שהשור משלם כופר [אם שור מועד הרג אדם], חייב בשלשים על עבד [אם הרג עבד, ואם] נגמר דינו [על זה שהרג אדם] אסור בהנאה, [ואם] מסרו לחרג שוטה או קטן, חייב, מה שאין כן באש [אש לא חייב בה שריפת אדם שהיה לו לברוח. ואם האדם היה בכפות, המבעיר חייב מיתה, ומקבל את העונש החמור, שהוא מיתה, ופטור מהקל שהוא ממון]. החומרא באש מאשר בשור, שהאש מועדת מתחילתה, מה שאין כן בשור.

[ישנם] חומר באש מאשר בבור, [וכן ישנם] חומר בבור מאשר באש. החומרא בבור מאשר באש, שתחילת עשייתו לנזק, [ואם] מסרו לחרש שוטה או קטן, חייב, משא"כ באש. החומרא באש מאשר בבור, שהאש דרכה לילך ולהזיק, ומועדת לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאינו ראוי לה, מה שאין כן בבור.

ושיכתוב [גם] חומרא בשור מאשר בבור, שהשור חייב בו את הכלים [אם שברם בניחיה או בבעיטה שהיא תולדת קרן], מה שאין כן בבור. מי זה [שכתב ההלכה הזאת]. ר' יהודה היא, שמחייב על נזקי כלים בבור. אם רבי יהודה, נאמר סיפא, חומר באש מבבור, שהאש דרכה לילך ולהזיק, ומועד לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאינו ראוי לה, מה שאין כן בבור. מהו דבר הראוי לאש. עצים. ומהו דבר שאין ראוי לה. כלים [שאין דרך להסיק בכלים]. מה שאין כן בבור, ואם ר' יהודה, הרי אמרת, שר' יהודה מחייב על נזקי כלים בבור.

אלא, באמת [מחבר של ההלכה הזאת] הוא רבנן, ולימד ושייר. שנו [כמה דברים] והשאיר [עוד כמה]. מה שאיר [שיש לומר] שהשאיר [גם] את זה. השאיר טמון [שפטור באש, ואם שור בעט בשק מלא כלים, חייב על הכלים, וכן אם נפל חמור לבור והיה עליו שק מלא תבואה, חייב על הכלים]⁹⁵.

עוד אפשר לומר, באמת [מחבר של ההלכה היא] ר' יהודה, ודבר שאין ראוי לה לא מרבה כלים, אלא מרבה ליחכה נירו וסכסכה אבניו. שאל רב אשי, ליתני, חומר בשור מבבור, שהשור חייב בו שור פסולי המוקדשין⁹⁶ [פי' בהמה שהוקדש לקרבן ונפסל, ולכן אי אפשר להקריבו,

ופרו אותו], מה שאין כן בבור⁹⁷. אם אמרת זה מוכן [אם תגיד שמחבר ההלכה] הוא הרבנן, מאחר שהשאיר זה [פי' טמון וכלים] השאיר גם את זה [פסולי מוקדשים]. אלא אם תאמר [שהמחבר] ר' יהודה, מה השאיר [שיש לומר] שהשאיר [גם] את זה. שיר דש בנירו [פי' שהניק חרב שדהו, ובא השור ודש ונתכווין לכך שהרי השורים מלומדים בדישה, והוא צריך לשלם לו דמי נירו]. אם משום דש בנירו זה איננו שור, שהרי כתב, שכן דרכו לילך ולהזיק [וכל הנזקין בכלל זה].

הכשרתי במקצת נזקן. הרבנים למדו, הכשרתי מקצת נזקו, חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו, איך מדובר. החופר בור [בעומק] תשעה [טפחים]⁹⁸, ובא אחר והשלימו ל[עומק] עשרה, האחרון חייב. וזה לא כמו רבי, שלמדנו, החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימו לעשרה, אחרון חייב. [רבי אימר, האחרון [חייב] ל[עניני] מיתה [שהרי ט' טפחים אין בהם כדי להמית], ושיניהם [חייבים] ל[עניני] נזקין. רב פפא אמר, [המשנה שלנו מדבר בענין] מיתה, ולפי כולם. יש שאמרו, [בלשון כזה] שנאמר [הלכה זו] שלא כרבי. אמר רב פפא, [לא, אלא מדובר בענין] מיתה, ולפי כולם.

שאל רבי זירא, ואין עוד [מקרים לומר כהכשר כל נזקין]. והרי יש, מסר שורו לחמשה בני אדם⁹⁹, ופשע בו אחד מהן [פי' שהלך ולא שמרו] והזיק, חייב. איך מדובר. אם תאמר שבלעדיו לא היה שמור [פי' שהיה שור פרא], זה פשוט [שהוא חייב] שהוא עשהו [ואין זה "הכשרתי מקצת נזקו"]. אלא שבלעדיו גם כן שמור [אם כן] מה הוא עשה [ואינו חייב כלום]. שאל רב ששת והרי יש, מרבה חבילות²⁹ [של פשתן על הדלקת חבירו]³⁰. איך מדובר.

שיקבר. [השגת הראב"ד] נפל לתוכו שור פסולי המוקדשין. א"א אף על גב דפריקה.

ועיי' מ"מ שהרמב"ם לא חולק על הראב"ד, שכן אם לא פדאו הבהמה אסורה מטעם הקדש [יש"ש פ"ה ס' מב].

ועיי' תוס' ד"ה שהשור חייב ששערו מותר בהנאה, והרמב"ם חולק [עיי' יש"ש פ"ה ס' מב].

⁹⁵ עיי' שו"ע (ח"מ ס' תי ט"ו): חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת, אם מחמת הבלו מת האחרון פטור שהרי מיעט הבלו, ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הקריב הזיק בור זה. וכן אם נפל השור מאותו מצר שהרחיב, האחרון חייב שהרי הקריב הזיק בור זה אל"פ שמת מן ההבל, ואם מהצד שחפר הראשון נפל, הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו. הגה: ויש אומרים דאין חילוק בין מת בהבל או בחבטה, רק אם נפל מצד שהרחיב חייב בכל ענין, ואם נפל מצד השני האחרון פטור בכל ענין.

ביאור: אם מחמת הבלו מת האחרון פטור - נראה ד"ל שנפל לבור דרך פיו למטה ומת, וניכר הדבר להרואים שמת מחמת הבל ולא מחמת חבטה, ואם מחמת חבטה היינו שנפל לבור על גבו וניכר להרואים שלא מת אלא מחמת החבטה, ומיירי בבבא זו כשנפל מצד שלא הרחיב וכדמסיק, ואפ"ה מסיק דחייב כשמת בחבטה שהרי הקריב הזיק בור זה, ור"ל דכיון דהוא גרם הזיק לענין חבטה אם נפל מצד שהרחיב, מיקרי בעל הבור לענין חבטה אף כשיפול מצד השני (סמ"ע).

וכן אם נפל השור כו' - אפילו מת מחמת הבלו חייב, והיינו טעמא, דכיון דהוא פושע לענין שור זה עצמו היה ראוי למות מחמת חבטה שקירב מיתתו לענין חבטה, תלינן נמי בו מיתת הבל אף על פי שמיעט הוא ההבל (סמ"ע). ואם מהצד שחפר הא' כו' - פירוש, אף כשמת מההבל (סמ"ע).

⁹⁹ עיי' שו"ע (ח"מ ס' שצו ט"ז): מסר שורו לחמשה בני אדם ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק, אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב, ואם משתמר בשאר אף אלו הנשארים חייבים, ויש מי שאומר דהני מילי כשאמרו כיון שאינן רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו, אבל אם לא נסתלקו משמירתו הוא פטור והם חייבים.

ביאור: אף אלו הנשארים חייבים - דהשמירה מוטלת על כל אחד ולא היה לזה להסתלק בלי רשותם (סמ"ע).

הוא פטור כו' - דיכול לומר סמכתי עליכם שהרי לכולנו מסרו לכל מי שיכול לשמרו (סמ"ע), עיין ש"ך לעיל סימן ע"ז ס"א ד"ה או שקבלו, מבואר שם דהיינו דפטור מדין מזיק, אבל מ"מ חייב מדין ערב היכא דאין להם לשלם. ולפ"ה ה"ה וכ"ש ברישא היכא דאינו משתמר אלא בחמשתן דזה שפשע חייב, אם אין לו לשלם מחויבים הנשארים לשלם מטעם ערבות (פ"ת).

⁹⁵ ועיי' תוס' ד"ה שייך טמון - [רש"י] לא דק דכל מילי דלאו בעלי חיים ממעטים מחמור דבור כמו כלים כשאמר בסוף הפרה (דף מח:): גבי נפל לבור והבאיש מימיו לאחר נפילה שהוא פטור משום דהוי שור בור ומים כלים. ועיי' רש"י לקמן כו ע"א ד"ה שכן ישנו בבור - שאם היה גדי טמון בשק או במרצוף ונתגלגל ונפל לבור חייב.

הגר"פ ציין לדברי רש"י לקמן דף כח ע"ב, דהא דפטור אנוקי כלים בבור הוא משום דשבירתן זו היא מיתתן, ומבואר מדבריו דכמו דלגבי אדם ממעטים רק מיתה ולא נזיקין הכא נמי לגבי כלים ממעטים רק מיתה, והא דפטרין ל כלים בכל ענין הוא רק משום דשבירתן זו היא מיתתן. ומעתה ל"ל דרש"י ס"ל דזהו דוקא בכלים שנשברו או במים שהבאישו אבל בתבואה שנתלכלכה דאפשר לרחצה ולתקנה לא אמרין דשבירתה זו היא מיתתה [ויתכן עוד דגם בתבואה שנתלכלכה ואינה ראויה למאכל אדם הרי היא ראויה ע"כ למאכל בהמה ולא אומרים דזהו מיתתה], ומה"ט אין פטור כלים בתבואה שהזקה בבור.

ויתכן עוד דהתוס' דחולקים ע"ז: אולי לשיטתייהו, הדנה ברש"י לעיל ה ע"ב כתב דאדם חשיב אינו ראוי לבור, ובל"ל הק' דעלוי דא"כ ה"ל למעטו גם מנזקין ועל כרחק דכל מ"ש בסוגיין דכלים חשיבי אינו ראוי לגבי בור זהו רק לענין כלים הואיל ואין דרכם להפקע מחמת הבל. ומבואר מדבריהם דכל מידי דחשיב אינו ראוי מפטר גם לענין נזקין, ולפ"ז נראה דבכלים חשיבי אינו ראוי א"צ לזה דשבירתן זו היא מיתתן, דמאחר דסיבת המיעוט דכלים היא משום שהבור אינו ראוי להזיק כלים יש לנו לפוטרו גם לענין נזקין.

⁹⁶ עיי' רמב"ם (נ"מ פ"ח ה"א) הובא לעיל הערה 16.

ועיי' תוס' ד"ה שהשור חייב בו פסולי המוקדשין מה שאין כן בבור - כדרדשינן מוהמת יהיה לו מי שהמת שלו וא"ת למה לי שור ולא אדם תיפוק לו מוהמת יהיה לו מי שהמת שלו דשור ולא אדם איצטרך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דהוא שרי בהנאה, ע"כ. הרי שגוף גוי שמת מותר בהנאה. וכן הוא ברשב"א ט ע"ב ד, ה זה דקאמר.

ועיי' פ"ת (י"ד ס' שמט סק"א): מת ישראל אסור בהנאה מה"ת אבל מת עובד כוכבים אסור מדרבנן.

ועיי' שו"ת שבות יעקב (ח"א ס' פט) שלומד מכח התוס' להתיר בהנאה כל שהוא קנוי לו משא"כ באין קנוי לו ודאי דאסור בהנאה [מן התורה], ולפי זה מובן איך דוד שקידש במאה ערלות פלשתים והם איסור הנאה ולפי חילוק זה שכתבו התוספות לא קשה מידי דגם לדוד היו קנויים לו הפלשתים בחזקת מלחמה. ועיי' א"מ (י"ד ח"א ס' רכט) שמאחר ורוב ראשונים פוסקים שמת עכו"ם מותר בהנאה, וכן נפסק בנקודות הכסף ובגרי"א ביר"ד, לכן כך נוקטים. ומשמע מדבריו דלא כפ"ת, שאין אפילו איסור דרבנן, וצ"ע בזה.

⁹⁷ עיי' נאמ"ם (נ"מ פ"ב ה"ז): נפל לתוכו שור פסולי המוקדשין ומת הרי זה פטור רבנן והמת יהיה לו מי שהמת שלו דאפוקי זה שהוא אסור בהנייה ודינו

אם בלעדיו לא היתה הולכת ומגיעה השריפה לגדיש ששרף, זה פשוט שהראשון לא עשה כלום, והשני חייב. אלא "צ"ל שמדובר] שבלעדיו היתה הולכת. [אם כן] מה הוא עשה.

שאל רב פפא, והרי יש [את המקרה] הזאת שלמדנו, ה' [אנשים] שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו, ובא אחד וישב עליו ושברו, האחרון חייב¹⁰⁰, ואמר רב פפא, כגון פפא בר אבא [שהיה שמן]. איך מדובר. אם תאמר שבלעדיו לא נשבר, זה פשוט. אלא שבלעדיו גם כן היה נשבר, מה הוא עשה. סוף סוף איך מסבירים את המשנה? [של ספסל]. לא [כך מדובר אלא] צריך [לומר], שבלעדיו היה נשבר בב' שעות, ועכשיו נשבר בשעה אחת, שאמרו לו [פי' שה' בני אדם הראשונים יאמרו לאחרון], לולא אתה, היינו יושבים עוד קצת, וקמים. [ושיאמר [האחרון] להם, לולא שאתם [יושבים יחד איתי, הרי] בי [לבד], זה לא היה נשבר [אלא היה לכם לקום ברגע שהתיישבתי, ומה שלא עמדתם אתם חייבים כמוני]. לא [כך מדובר, אלא] צריך [לומר], שברגע שהוא ישב, זה נשבר [פי' בלעדיו לא היה נשבר כלל, וכאן מדובר שלא ישב אלא שנשמך עליהם כשהוא עמד]. זה פשוט. מה הייתה אומר [מעשה של] כחו אינו דומה כן [מעשה] גופו, לכן לומדים [שלא] [שמעשה של] כחו דומה כן [מעשה] גופו, שכל מקום שגופו שובר, כחו גם כן שובר.

ואין עוד [מקרים של הכשרתי מקצת נזק וחשיב כאילו עשה את הכל]. והרי יש את זה שלמדנו, הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות, בין בבת אחת בין בזה אחר זה, ומת, כולם פטורין [שאינן ידוע על ידי מי נהרג]¹⁰¹, רבי יהודה בן בתירא אומר, [אם הכוהו] בזה אחר זה, האחרון חייב, מפני שקירב את מיתתו [פי' ר' יהודה סבר כי יכה כל נפש אדם כתיב דמשמע כל דהו נפש ורבנן סברי כולה נפש משמע והיינו הכשרתי במקצת נזק דומיא דחופר בור שהראשון הדיק והאחרון הרג. לא מובא המקרה הזה, שהמשנה שלנו] לא מדבר ברציחה. ואם תרצה נאמר, [לא מובא המקרה הזה, שהמשנה שלנו] לא מדבר במחלוקת. ולא. והרי הסברנו אותו שלא כרבי. שלא כמו רבי וכמו רבנן מעמידים [שכן הלכה כרבים, אבל] כמו ר' יהודה בן בתירא ולא כמו רבנן, לא מעמידים.

חבתי בתשלומי נזק. לא כתוב "חבתי בנזק" [שמשמע שישלם שור גמור חי והמוזיק יקח את הנבילה] אלא "בתשלומי נזק" [שמשמע השלמה, הניזק לוקח את הנבילה, והמוזיק משלים לו חסרונו]. זהו ראייה למה שהרבנים למדו, תשלומי נזק, מלמד, שהבעלים מטפלים בנבילה [פי' נוטלים את הנבילה]¹⁰¹.

מאיפה לומדים את זה. אמר ר' אמי, שנאמר בפסוק, "מכה נפש בהמה ישלמנה", אל תקרא "ישלמנה" אלא "ישלימנה" [פי' שישלים את החסרון].

רב כהנא אמר, מכאן [נאמר] "אם טרף יטרף ביאיהו עד הטרפה לא ישלם", [ודורשים] "עד [דמי ה] טרפה ישלם", [אבל דמי ה] טרפה עצמה לא ישלם. חזקה אמר, מכאן, "והמת יהיה לו", לניזק. וכן תנא דבי חזקיה, "והמת יהיה לו", לניזק. אתה אומר, לניזק, או אינו אלא למוזיק. אמרת, "לא כך היה". מהו "לא כך היה". אמר אביי, אם תחשוב נבילה הוא של המוזיק [וממילא מש"כ "המת יהיה לו" פי' למוזיק], שיכתוב הרחמן [פי' ה' ית' בתורה] "שור תחת השור" ולשתוק [ופשוט לנו מאחר ומשלם שור תמורת שור, הנבילה היא שלו], למה נאמר "והמת יהיה לו". למדנו מזה, לניזק [והמיק ישלים החסרון].

וצריכים [את כל הלימודים], שאם היה כותב הרחמן [פי' ה' ית' בתורה] "מכה בהמה ישלמנה", משום שזה לא שכיח [שארם זייק בהמה של חברו, ולכן אולי התורה לא החמיר עליו לטרוח במכירת הנבילה], אבל טרפה שהוא שכיח [שזאב יטרף בהמה, והשומר יתחייב], נאמר שלא [חייב הניזק לטפל בנבילה, לכן רואים ש] צריכים [את ב' הפסוקים ללמד את אותו הדבר]. ואם היינו לומדים טרפה, משום שהוא [פי' בהמה ניזק] ממילא [על ידי חיה הטורפו והשומר לא נתכוון ולכן חס התורה עליו שלא לטרוח בנבילה], אבל מכה בהמה שהוא בידים, נאמר שלא [על הניזק לטפל בנבילה אלא המוזיק]. ואם היינו לומדים אלה ב' [לימודים, היה מקום לומר שדווקא בב' מקרים כאלה] זה משום שלא שכיח וזה משום שהוא ממילא, אבל "והמת יהיה לו" שהוא [שור שהזיק שור, והוא] גם שכיח וגם בידים, נאמר לא. ואם היינו לומדים "המת יהיה לו", משום שממונו הזיק, אבל כאן שבגופו הזיק, נאמר שלא, [לכן רואים ש] צריכים [את ב' הפסוקים ללמד את אותו הדבר].

רב כהנא אמר לרב, אלא הסיבה [שהניזק צריך לטפל בנבילתו] שהרחמן [פי' ה' ית' בתורה] כתב "והמת יהיה לו", אבל לולא זה, הייתי אומר שהנבילה של המוזיק, עכשיו אם יש לו [למוזיק] כמה טריפות [כשעור כל ההזיק] שיתן לו [בעל כרחו של הניזק], שאמר מר, [נאמר] "ישיב", לרבות שזה כסף ואפילו סובין, [וכי] יש שאלה [אם תוכל לשלם בנבילה] שלו. לא [פי' הלימוד שלך לא מספיק להסביר שזה של הניזק, אלא] צריכים [את הלימודים] לעינן פחת נבילה [שכן נאמר בתורה שמשעת מיתה הנבילה עומדת ברשותו של הניזק, ואם הסריח ופחתה דמים משעת מיתה ועד שעת העמדה בהיין, ההפסד של הניזק הוא ומשלם לו מוזיק מה שהנזק הוי יתר על הדמים שהיתה נבילה שיה בשעת המיתה]¹⁰².

אולי נאמר, פחת נבילה היא מחלוקת תנאים. שלמדנו, "אם טרף יטרף ביאיהו עד",

מגופו, וזהו גם את המת יחצון (שמות כא, לה): הגה מיהו אם השביחה כל כך עד שחצי שבח הוא יותר מדמי ההיזק, לא אמרין דהמוזיק יטול חצי השבח וירויה.

ביאור: ודוקא שנודע לניזק כו' - פירוש, דאז ה"ל לניזק לטפל במכירת הנבילה קודם שנסדרה ונפחתה מדמיה, ואפילו נפלה לבור דעל המזיק מוטל להעלותה ולמסרה להניזק בדמי שוויה וכמ"ש בסמוך בסעיף ג', היינו שהמוזיק מחויב ליתן הוצאות שצריכין ליתן להמעלין מהבור, אבל הטיפול להשתדל להעלותה מוטל על הניזק וחוזר ולוקח ההוצאה מהמוזיק (סמ"ע).

אם הוזלה - פירוש, שלא נפחתה הנבילה מצד עצמה ממה שהיתה בשעת מיתה, אלא שהוול הבשר (סמ"ע).

אף על גב דלא נודע לו - דבהוול דמי בשר אין נ"מ בידיעתו, דדוקא בנפחתה מחמת סרחון דרגיל להיות מחמת שהייה אמרינן אילו ידע ודאי היה מטפל בה למכרה, משא"כ בהוול דלא עלתה על דעתו שיוול (סמ"ע).

ואם היה תם משלם מ"ה - דלעולם שמין הריחו לפי השומא שהיה שוה מתחילה ומתחילה היה שוה ר', ובאותם ר' משותף המזיק בשור הניזק ברביעית דמינו נ' כיון שהוא תם, לכן אינו נוטל אלא הרביעית בהריוח (סמ"ע).

וזהו גם את המת יחצון - ר"ל שבח המת יחצון, ואף על גב דאין להמוזיק חלק בפחת כנ"ל יש לו חלק בהריוח, דהתורה חסה על המזיק כיון שהוא עצמו לא הזיק אלא שורו (סמ"ע).

לא אמרינן דהמוזיק יטול חצי השבח וירויה - אף דאז אין נוטל חלק בהשבח, מ"מ פטור הוא ג"כ מלשלם להניזק מה שהזיק שורו, דהיינו שור ששוה חמשה סלעים נגח לשור ששוה ה' סלעים ובשעה שנודע לו על היתה שוה אלא ג' סלעים ואח"כ השביחה עד ששוה ל' זוז דהיינו ו' סלעים, כיון שהשוא אחר השביחה אין לו הפסד. ולא דמי למ"ש בריש סימן ת"ד, דאם נגח השור והפחיתו ועדיין הוא חי והשביח עד ששוה כפל ממה שהיה מתחילה, דאפ"ה משלם לו הזיק כמו שהיה בשעת הנגיחה, דשאני התם דמצי הניזק לומר לולי שנגחתי שורך היה ריוח זה דנעשה שמן וגדול כפל ממה שהוא עתה, שכן דרך הטבע שבהמה חיה נשבת בשומן וגידול וכשהיא אינה נוחה נשבת יותר מנגוחה וחולה, משא"כ כאן בנבילה דאף דנתיקר הבשר, הוא דבר שאינו מצוי ותלוי במזל, ואין לומר אילו לא המיתו היה נתיקר בכפלים, דיכול להיות דבמזלו נתיקר (סמ"ע).

¹⁰⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' שפא): חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר, ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר, אף על פי שהיה ראוי לישבר בהם קודם (שישב), הואיל וקרב שביירתו, האחרון חייב, שהרי אומרים לו: אילו לא נסמכת (עלינו) היינו עומדים קודם שישבר. ואם ישבו כאחד ונשבר, כלם חייבים. וכן כל כינצא בזה: הגה ו"א דסתם ספסל היא שאולה לסתם בני אדם ואם נשברה תחתיהן הוי כמתה מחמת מלאכה ופטורים מלשלם, אא"כ היושבים הם משונים ושמינים וכבדים משאר בני אדם, אז אם ישבו עליה ביחד ונשברה תחתיהן כלם חייבים לשלם, ואם ישבו בזה אחר זה, אם לא היתה נשברת בלא ישיבת האחרון, הוא לבד חייב לשלם. אם היתה נשברת בלא האחרון, הוא פטור. ואם לא היתה נשברת רק תוך ב' שעות, ועמו נשברה תוך שעה, אז רואים אם סמך עליהן ומנען לעמוד, הוא לבד חייב לשלם, ואם לאו, כולם חייבין.

ביאור: אלא אם כן היושבים הם משונים כו' - ובכי האי גוונא אפילו אחד לבדו שיושב עליו הוא חייב, דבעל הבית מסתמא מקפיד על ישיבתו עליו הואיל והוא משונה (סמ"ע).

אם סמך עליהן ומנען מלעמוד כו' - וקמ"ל בזה דלא אמרינן כחו לאו כגופו דמי וגרמא בעלמא הוא הואיל וגם זולתו היה נשבר (סמ"ע).
ואם בלא כולם חייבין - דיכול לומר להו האחרון, היה לכם לעמוד כשבאתי לישיב עליו, והרי יש לי רשות לישיב עליו כמוכם (סמ"ע).

¹⁰¹ עי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"א): שמין השוורים בניזקים, אם שבר כלי הוא או בהמתו אין אומרים: יתן לו כלי שלם ויקח השברים, אלא שמין כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה, ויקח הניזק השברים, והמוזיק ישלים עליהם:
ביאור: אלא שמין כמה נפחתו כו' - וכן כתב הדין בשואל בסימן שמ"ד סעיף ב', משא"כ בנגב וגזלן וכמ"ש בסימן שנ"ד סעיף ה', ושס"ב סעיף ג'. והטעם כתבתיו שם (סמ"ע).

¹⁰² עי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"ב): פחת הנבילה לניזק, ושבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק. כיצד, שור שוה מאתים שנגחתי ומת, והרי הנבילה שוה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בזין פחתה והרי שוה פ', אין המזיק משלם אלא ק'. ואם היה תם, משלם לו נ' מגופו. (ודוקא שנודע לניזק בשעת מיתה, אבל אם לא נודע לו, הפחת על המזיק עד שיועד לניזק. ו"א דה"ה אם הוזלה. ויש חולקים דבזולא אע"ג דלא נודע לו הוי של ניזק). השביחה הנבלה והרי היא שוה בשעת העמדה בזין ק"כ, היא המזיק משלם משעם. ואם היה תם משלם, מ"ה

{ יא ע"א }

ישנם ב' דרכים איך לדרוש המילה "עד", שהתנא הראשון סובר [יבא עדים שנטרפה באונס ופטור [שכן הפסוק מדבר בשומר שכן, ושומר שכן פטור באונסין]. אבא שאול אומר, [דורשים את הפסוק] "יביא עדותה" נבילה] לבית דין [לשומה]. נכון וחולקים בזה, שאחד סובר, פחת נבילה של הניזק, ואחד סובר, [שפחת נבילה של] המזיק. לא, לפי כולם [פחת נבילה] של הניזק, וכאן חולקים בטורח נבילה [להביאה ממקום שמתה שם למקום שהיתה שם אבא שאול סבר על המזיק הוא]. וכך [למדנו, אחיים אומרים, מאיפה יודעים ש]מוטל על בעל הבור להעלות שור מבורו¹⁰³, מלמד הנאמר "כסף ישיב לבעליו והמת" [פי' שבעל הבור צריך להשיב את המת לבעליו].

אבי אמר לרבא, הטורח נבילה הזה, איך מדובר. אם תאמר [כאשר הבהמה] בתוך הבור שזה זוו, ועל שפתו שזה ד', [הרי] כאשר [המזיק] טורח [להוציאו] הוא טורח לעצמו [ולמה צריכים פסוק]. [רבא] אמר לו, לא [מדובר בצירוף כזה אלא] צריך [לומר], שבבור שזה זוו, ועל שפתו גם כן שזה זוו. וכי יש דבר כזה. כן, שהרי אנשים אומרים, קורה בעיר בזוו, קורה בשדה בזוו [אע"פ שמחוסר הבאה לעיר, עכ"ז נמכר באותו המחיר].

אמר שמואל, [מנהג הדיינים ש]אין שמין לא לגנב¹⁰⁴ ולא לגזל¹⁰⁵ שאם גנב או גזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר גנב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו] אלא לנזקים¹⁰⁶. ואני אומר, אף לשואל, ואבא [פי' רב] מודה לי. שאלוהו, כך נאמר, אף לשואל שמין ואבא מודה לי [ו"אף" מדבר על נזקים], או אולי כך נאמר, ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי [וה"אף" מדבר על גנב וגזל].

בא ושמע, שאדם שאל גרזן מחבירו, ושברו, ובא לפני רב, ואמר לו, לך תשלם לו גרזן מעולה. למדנו מזה, אין שמין [לשואל]. אדרבה, מזה שרב כהנא רב אסי אמרו לרב, [וכי] כך הדין. ושתק, למדנו מזה, שמין [לשואל]. למדנו, אמר עולא בשם ר' אלעזר, שמין לגנב ולגזל. רב פפי אמר, אין שמין. ולהלכה, אין שמין לא לגנב ולא לגזל, אבל לשואל שמין¹⁰⁷, כדרב כהנא רב אסי.

¹⁰³ עי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"ג): על המזיק לטרוח בנבלה עד שמציא אותו לניזק. כיצד, כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבלה מהבור ונותנה לניזק, ואחר כך שמין לו פחת נבלה, שנאמר: כסף ישיב לבעליו והמת יהיה לו (שמות כא, דל). מלמד שהוא חייב להשיב את הנבלה ואת הפחת שפחתה מן החי לניזק, ואם היה תם, חצי הפחת:

ביאור: על המזיק לטרוח כו' - כבר כתבתי דעל הניזק להעלותו מהבור כשנודע לו שנפל שם ונטול דמי הוצאתו על העליה מהמזיק, ואם לא עשה כן ונפסד השור בהבור דהוא פסידא דהניזק, וכאן למדנו דאם לא ירצה המזיק להעלותו ולא ליתן לו הוצאה להעלותו, דצריך ליתן דמים של כל חציו דהפחת אם הוא תם, ואם הוא מועד צריך לשלם דמי כל הפחת מאשר היה שוה כשהיה חי (סמ"ע), וי"א דלא בא סעיף זה רק למד שהטורח על המזיק, נמצא שיש ב' חיובים עליו, האחד הטורח דהיינו הוצאה, ותשלום הפחת שנפחת ממה שהיה חי, ולא מיידי כאן מנפחת אחר מיתה, ואם לא ישלם עדיין הוצאה יכפנו עדיין לשלם הוצאה, אבל יש פחת אחר מיתה ודאי על הניזק (ט"ז), וי"א דגוף הטורח חל על המזיק, ומ"מ האחריות היא על הניזק שמיד שידע הוא צריך להשתדל לתבוע להמזיק שיעלנה, ואם תבעו ונתרשל המזיק חייב, ואם ידע הניזק ולא תבעו להעלותה, מדשתק זה קמן דלא קפיד שתהיה שם והרי היא על אחריותו ופסידא דניזק הוא (פ"ח).

¹⁰⁴ עי' שו"ע (ח"מ סי' שד ס"ה): גנב כלי ושברו או פחתו או נשבר או נפחת מאיליו, אין אומרים יתן לבעלים השברים וישלם עליהם, אלא הוא יטול השברים ויתן לבעלים כלי שלם או דמיו (וכ"כ לקמן סי' ש"ג). ודוקא שיש לו מעות, אבל אי אין לו לא גריעי שברים אלו משאר מטלטלין. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת, שומעין להם.

ביאור: אין אומרים יתן לבעלים השברים כו' - אף על גב דבניזקין אמרינן כן כמ"ש בסימן שפ"ז (סמ"ע).

ודוקא שיש לו מעות כו' - עי' לקמן סי' ת"ט דאפי' יש לו מעות נותן לו אפי' סובין א"כ ה"ה הכא (ש"ך).

ואם רצו הבעלים כו' עד שומעין להם - יש מקשים דלמה לא אמרינן שקנאה הגנב בשנינו, ואולי מיידי ששמו עליו, פי' שלא נשבר הכלי אלא מעט ועדיין שם הראשון נשאר ע"ג הכלי. ועיין מה שכתבתי בסימן ש"ב סי"ג (סמ"ע), ויש חולקים, שקונים בשנינו, וצ"ע (ש"ך), וי"א שכלי שעשה בו שינוי, הרשות ביד הגנב להחזיק לעצמו, ובשינוי שעי' נשבר, אז הברירה ביד הבעלים שלא לקבל, ואין לכלי נשבר שום דמיון לכלי שלם שנשתנה (ט"ז).

¹⁰⁵ עי' שו"ע (ח"מ סי' ש"ב סי"ג): הגזל כלי ושברו, אין אומרים יתן השברים וישלם עליהם, ודינו כמו שנתבאר בסימן שד' (ס"ה ע"ש).

ביאור: אין אומרים יתן השברים כו' - כבר נתבאר זה בסוף סימן ש"ד סעיף ה' דהיינו דוקא אם יש לו מעות, דאם אין לגנב או לגזלן מעות לשלם, אפילו יש לו

ואמר עולא בשם ר' אלעזר, שליא שיצתה מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום שני, מונים לה מן הראשון [שהמפלת שליא יושבת עליה ימי טומאה (ספ"ד או י"ד שלא יודעים אם זה בן או בת) וימי טהרה (ספ"ד או ס"ו יום)], שאין שליא ללא ודל אלא שנימוח בתוכה]. א"ר רבא, מה דעתך. [מאחר וזה ספק לנהוג בה] לחומרה [לטמא טהרות שנבעה בהם ביום הראשון משעת יציאת השליא, זהו] חומרה שבא לידי קולה, שאתה מטהרה מ[יום] הראשון [שתהא סופרת י"ד של נקבה עם יום הראשון ודמים שתראה ביום ט"ו טהורין דהיינו קולא דאי הויה גמאי משני לא חיילא ימי טהרה עד למחר]. אלא אמר רבא, חוששים [מיום הראשון לטמא טהרות שתגע בראשון]¹⁰⁸, אבל לא מונים [שבועיים לנקבה] אלא משני. מה לומדים [מזה] שעולא אמר חוששים]. שאין מקצת שליא בלא ולד [אבל אינו מטמא ודאי עד שיצא רוב, ולכן חוששים].

למדנו, שליא [של בהמה] שיצאה מקצתה [קודם שחיטתה], אסורה באכילה³² [אפילו אם אין בה ולד]. סימן ולד באשה, סימן ולד בבהמה [כלומר מפני שהשליא סימן ולד בין באשה בין בבהמה שאין שליא בלא ולד אלא שנימוח וחישישין שמה באותו מקצת שיצא קודם שחיטה היה רובו של עובר וקיימא לן יצא רובו ה"ז כילוד ואינו נותר בשחיטת האם]. אם ממנתי, הייתי אומר

מקרקעי או מטלטלין א"צ לשלם לו מהן, אלא שיימין לו אלו השברים והמותר ישלים לו מהמטלטלין, ובזה יכול הנגזל לומר הואיל ובאת לשלם לי במטלטלין שלא כדיני, שדיני במעות דוקא, לפחות תן לי שברי כלי שלי שבהן ניחא לי טפי מבשאר מטלטלין (סמ"ע), וי"א שאין לו זכות בשברים כלל (ש"ך), עיין מה שכתבתי בסימן ש"ד סעיף ה' (ט"ז).

¹⁰⁶ עי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"א): שמין השוורים בנזקים, אם שבר כלי הוא או בהמתו, אין אומרים: יתן לו כלי שלם ויקח השברים, אלא שמין כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה, ויקח הניזק השברים, והמזיק ישלים עליהם.

ביאור: אלא שמין כמה נפחתו כו' - וכן כתב הדין בשואל בסימן ש"ד סעיף ב', משא"כ בגנב וגזלן וכמ"ש בסימן ש"ד סעיף ה', וש"ב סעיף י"ג. והטעם כתבתי שם (סמ"ע).

ועי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"ב) הוב"ד לעיל הערה 102.

¹⁰⁷ עי' שו"ע (ח"מ סי' שד ס"ב): כשישלם השואל שמין לו השברים, שאם שאל כלי ונשבר שמין לו השברים כמו שהיו שוים בשעת השבירה, ונותנים לבעלים ומשלים עליהם, ואם הוזלו בין שעת שבריה לשעת העמדה בדון, שמין אותם כמו שהיו שוין בשעת שבריה, 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 שהניזק צריך לטפל במכירת נבילה, וכן הדין בכל המזיקין, אבל בגנב וגזלן אין הדין כן וכמ"ש לקמן סימן ש"ד סעיף ה' וש"ב סעיף י"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 אמר טול", ור"ל דאם אמר טול פטור בנאנסו אבל חייב בגניבה ואבידה (סמ"ע), קודם שאמר "טול את שלך", אינו חייב אלא כשומר שכן, שהרי כשנשברו ואינו ראוי עוד למלאכתו, הוי ככלה זמן השאלה, ואחר שאמר "טול את שלך" אפילו שומר חנם לא הוי, ואפילו בפחת זממן שהודיע לבעלים עד שהבעלים לקחו פטור ממנה (קצה"ח, נתי"מ).

¹⁰⁸ עי' שו"ע (יר"ד סי' קצד ס"ו): ילדה ולד חי ואחר כך הפילה שליא, אינה חוששת לולד אחר, אלא תולה אותה בולד שילדה כבר, עד כ"ג יום. אבל אם הפילה נפל תחלה, אין תולין בו השליא שהפילה אחר כך, וחוששת לשליא ליתן לה ימי טומאה של נקבה:

עי' ש"ך: עד כ"ג יום - היום בו יצאה השליא אינו בכלל, אלא הוא כ"ד יום עם יום יציאת השליא.

{ יא ע"ב }

שיש מקצת שליא בלא ולד, ונעכ"ז רבנים] גזרו מקצתה אטו כולה, לכן לומדים [שלא].

ואמר עולא אמר רבי אלעזר, בכור שנטרף בתוך ל' יום, אין פודין אותו [פי' אין צריך לפדותו, וכל שכן אם נפטר מעצמו]¹⁰⁹. וכן לימד רמי בר חמא, מזה שנאמר "פדה תפדה", הייתי חושב אפי' נטרף בתוך ל' יום, מלמד הנאמר "אך [פדה תפדה]", לחלק [ביניהם].

ואמר עולא א"ר אלעזר, בהמה גסה נקנית במשיכה. והא אנחנו למדנו [שהיא נקנית] במסירה [כיון דמסר לו באפסר קנאה אף על פי שלא משכה מרשות מוכר]. הוא שאמר כמו התנא הזה, שלמדנו, וחכ"א, שניהם [גם בהמה גסה וגם בהמה דקה נקנים] במשיכה¹¹⁰, ר"ש אומר, [גם בהמה גסה וגם בהמה דקה נקנים] בהגבהה. ואמר עולא אמר ר' אלעזר, האחים שחלקו¹¹¹, שמים מה שעליהן, ומה שעל בנייהן ובנותיהן אין שמין [שהרי בנים ובנות לא באים לבית דין, ולהביא אותם יבזו אותם]. אמר רב פפא, פעמים אף מה שעליהן אין שמין, מצינו [מקרה שלא שמים מה שעליהם] באח הגדול [העוסק בנכסים להכניס ולהוציא], שכן [היתומים] רוצים שדבריו ישמעו [בכבוד, ולכן מסכימים שהוא יקח מהירושה להלביש עצמו במלבושים נאים].

ואמר עולא א"ר אלעזר, שומר שמסר לשומר, [שומר הראשון] פטור³³ [בכל אותם דינים שהיה פטור אם היתה אצלו פטור נמי השתא ולא אומרים פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר], ואין שאלה שומר חנם שמסר לשומר שכו, שמעלה [רמת] שמירתו [ששומר שכר מוסר נפשו לשמרו יותר משומר חנם שהרי שומר שכר חייב בגניבה ואבידה], אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם [ומת בהמה באונס], שעשוי מוריד [רמת] שמירתו, גם כן פטור [ואין לבעלים טענה שמסרה לאחר הו פשיעה], שהרי מסר לבן דעת.

רבא אמר, שומר שמסר לשומר חייב [השומר הראשון אפילו באונסים], ואין שאלה שומר שכר שמסר לשומר חנם, שמוריד [את רמת] שמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר [שמעלה את רמת השמירה], חייב. שניש לבעלים טענה [אמר לו, אני מאמין לך בשבועה [שכן שומר חנם נשבע שלא פשע], ואיני מאמין לזה [שמסרת בידן] בשבועה.

ואמר עולא א"ר אלעזר, ההלכה היא, גובים [חוב] מן העבדים. אמר ר"נ לעולא, [וכן] רבי אלעזר אמר אפי' מיתומים [אם מת הלוה]. לא, [רק] ממנו [פי' הלוה עצמו. ושאל ר"נ], ממנו [זה פשוט], אפי' מהמעיל שעל כתפיו. במה מדובר כאן, שעשה את העבד אפותיקי [שבשעת הלוואה אמר לו, שתגבה ממנו], כמו שרבא אמר, שאמר רבא, עשה עבדו אפותיקי ומכרו³⁴, בעל חוב גובה הימנו. [אבל אם עשה] שורו אפותיקי ומכרו³⁴, אין בעל חוב גובה הימנו, למה. לזה יש קול, ולזה אין קול.

ויש אומרים בדגול האחין כו' - עי' קע"ו ס"ט, שזה מובא במחבר ואין מחלוקת (נתה"מ), ראובן שנפטר והניח בנים ונכסים, והבנים אחרי פטירתו היו נושאים ונותנים בנכסי עזבון אביהם, והיו עושים הוצאות כל אחד מהם כרצונו מבלי חשבון, ועתה באו לחלוק נכסי עזבון אביהם. אם אלו האחין מחו האחד לחבירו קודם שיוציאו, ודאי דכל אחד הוציא לעצמו יעשה חשבון מכל מה שהוציא, אבל אם לא מחו אלא הוציאו בדרך הסתם, אם קנו דברים לבניהם ולנשותיהן, או חפצים בבתיהם, ודאי דשמין אם הם בעין ולא נאבדו ולא בלו לגמרי, אבל אם נאבדו או בלו לגמרי אין שמין כלל, דמסתמא אחים מחלי אהדדי, ואפילו שזה הוציא יותר מזה, וכן אם הוציאו באכילה ושתיה זה יותר מזה ולא מחו אהדדי קודם שיוציאו, ודאי דמחלי אהדדי, אך בדברים שקנו להם ולבניהם ולנשותיהם והם בעין, שמין אותם בשעת החלוקה, לבד בגדי חול אשר לבניהם ולנשותיהן אין שמין, אבל מה שעליהם שמין, ואפילו בגדי חול אשר עליהם שמין (רע"א בשם לחם רב).

¹¹² עי' ש"ע (ח"מ ס' קיז ס"א): עשה שורו אפותיקי, ומכרו, אין בעל חוב גובה ממנו. וכן שאר המטלטלים, מפני שאין להם קול. ואפילו עשאים אפותיקי בשטר, ואפילו ידע הלוקח שעשאים אפותיקי, דלא פלוג רבנן.

ביאור: עשה שורו אפותיקי ומכרו - הוא הדין אם נתן במתנה אין בעל חוב גובה ממנו (סמ"ע), ויש חולקים דבנתנו במתנה דלא שייך פסידא דלקוחות בע"ח גובה הימנו דאין יכול ליתן מה שמשועבד לאחרים, אבל במקום אחר נראה אחרת, וצ"ע (קצה"ח).

אין בעל חוב גובה ממנו - מעיקר הדין היינו דוקא בדלא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע, וכדלעיל (ס' ס"א, וס' קיג ס"א), מיהו כבר כתב המחבר (ס' ס"א וס' ק"ג) דנהגו שלא לגבות מטלטלי המכורים אפילו בכי האי גוונא משום תקנת השוק דלא ירצו לקנות שום דבר (סמ"ע).

ואפילו עשאו אפותיקי בשטר - הטעם, דמטלטלי לאו בני שטרי ניהו, משום דהלוקח לקחם אותם מיד לביתו, ואין כאן שעבוד קרקעות להיות עומד לזכרון ע"י השטר (סמ"ע).

ואפילו ידע הלוקח כו' - כגון שהיה עד באותו מלוה, ואפילו התרה המלוה בלקוחות ואמר להם אל תקנו מטלטלי הלוה, אינו גובה מהן, מפני שלא חל עליהן שעבודו כלל (סמ"ע).

¹⁰⁹ עי' ש"ע (יו"ד ס' ט"ה ס"ב): מת הבן בתוך שלשים, ואפי' ביום שלשים, וכן אם נעשה טריפה קודם שעברו עליו שלשים יום, אינו חייב בפדיון. ואפילו הקדים ונתן לכהן הפדיון, יחזירונו לו. (מת לאחר שלשים, חייב לפדותו ולברך על הפדיון, אבל לא יברך: שהחינו).

¹¹⁰ עי' ש"ע (ח"מ ס' קצ"ט ס"א): בהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה אלא במשיכה, ואינו צריך להגביה. הגה: ויש אומרים דאף מסירה קונה בהמה גסה, ויש אומרים אף בדקה אם הוא בפני המוכר, ועיין לקמן סימן קצ"ט ס"ח עד י"ג בדני מטיה, אמר לו לקנות במשיכה ושינה, בין לגרועותא כגון למסירה או למעילותא כגון שהגביה, לא קנה אלא במשיכה כמו שאמר לו:

ביאור: וי"א אף בדקה - אם היא עומדת ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם דהן מקומות שאין קונין שם במשיכה, משו"ה לא הטריחוהו חז"ל למוסכה מרשות הרבים לרשותו או לסמיטא אלא די במסירה. מיהו דוקא בהמה ס"ל דמהני מסירה, דומיא דספינה דמסירה דידהו הוי כמו משיכה דבנענוע כל דהו חולכת הספינה מעצמה, וכיון דשם משיכה עליו, אף על פי דבשאר דברים בעינן שימשוך מרשות הרבים לרשותו או לסמיטא, בהני שבמשיכתן לרשותו יש טורח הקילו בו לומר שסגי במסירה בזה ששם משיכה עליה, משא"כ בשאר מטלטלין אפילו כשהן ברשות הרבים (סמ"ע).

¹¹¹ עי' ש"ע (ח"מ ס' רפ"ח ס"א): האחים שחלקו שמין מה שעליהם, ויש אומרים דגדול האחין אין שמין מה שעליו, אבל מה שעל בנייהם ובנותיהם שקנו להם מתפיסת הבית אין שמין, וכן מה שעל נשותיהן, שכבר זכו בהם לעצמם. במה דברים אמורים בבגדי חול, אבל בבגדי שבת ומועד שמין מה שעליהם:

ביאור: שמין מה שעליהן - פירוש, מה שהוא עליהן שלבושין בו שמין אותן, משא"כ בבגדיהן ובבנותיהן דאפילו הוא עדיין בעין יש בהן חילוק, דאם אינו עליהן כגון בגדי שבת ויום טוב דיכולים להביאן לב"ד ולשום אותם שמין אותן, מה שאין כן בגדי חול שהן לבושיהן בהן וגנאי להן לבוא לב"ד, אמרינן מסתמא מחלי אהדדי שלא לביישן בזה, אבל באחין עצמן אין שייך גנאי במה שיוציאין ונכסין בבית דין, אבל מה שכבר כלה ונאבד מהבגדים אפילו מה שכלו האחין עצמן אין שמין, ואמרינן דמחלי בדברים שאינן עוד בעין, אם לא שעשו מחאה בתחילה זה בזה שמי שקונה דבר מתפיסת הבית ינכו לו אותה ההוצאה מחלקו (עי' דבריו ריש ס' רפ"ו) (סמ"ע).

{ יב ע"א }

לאחר שר"נ יצא, עולא אמר [לאלה שישבו לפניו], כך אמר רבי אלעזר, אפי' מיתומים [שכן עבדים כמו קרקעות]. ר"נ עולא מסתתר [ממני, שר"נ סבר עבדים חשובים כמטלטלים, ופחד שמא אני אנצח אותו בהלכות וקושיות].

היה מעשה [פ"י דין תורה] בנהרדעא, והדיינים שבנהרדעא גבו [עבדים מיתומים]. היה מעשה [פ"י דין תורה] בפומבדיתא, ורב חנא בר ביזנא גבה [עבדים מיתומים]. ר"נ אמר לו, לך תחזיר, ואם לא, אנחנו נגבה ממך את ביתך. א"ל רבא לר"נ, הרי עולא, ורבי אלעזר, ודייני דנהרדעא, וגם רב חנא בר ביזנא [שכולם סוברים שגובים עבדים אפילו מיתומים], כמי אתה סובר [שאתה סובר שעבדים כמו מטלטלים]. א"ל, אני יודע משנה, שאבימי לימד, פרובול [שטר שנותן לבעליו רשות לגבות חובותיו בשמיטה] חל על הקרקע¹¹³ [מאחר וזה לא חסר גבייה וזה כתב לו עליהם שכל חוב שיש לו עליו שיתגבנו כל זמן שירצה], ואינו חל על העבדים, מטלטלים נקנין עם הקרקע¹¹⁴ [אם מכר לו קרקע ומטלטלים והחזיק בקרקע קנה מטלטלים אף על פי שלא משך], ואינו נקנין עם העבדים¹¹⁵ [שאם החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים ויכול מוכר לחזור במטלטלים אם כן רואים שעבדים כמטלטלים].

אולי זה מחלוקת תנאים, מכר לו עבדים וקרקעות¹¹⁶, החזיק בעבדים, לא קנה קרקעות. [וכן אם החזיק בקרקעות, לא קנה עבדים [ואף על גב שהתנא הזה סובר עבדים כמטלטלים דמי אפי' לא קנה אלא א"כ עומד העבד בתוכה בשעה שהחזיק בה כמו שכתוב לקמן שמטלטלים שזוים שונים ממטלטלי שלא זוים]. קרקעות¹¹⁷ ומטלטלים, החזיק בקרקע, קנה מטלטלים, במטלטלים, לא קנה קרקע, עבדים ומטלטלים, החזיק בעבדים, לא קנה מטלטלים, במטלטלים, לא קנה עבדים. ועוד למדנו, החזיק בעבדים, קנה מטלטלים. אולי חולקים בזה, שאחד סובר, עבדים דומים לקרקע, ואחד סובר, עבדים דומים למטלטלים. אמר רב איקא בנו דרב אמי, לפי כולם, עבדים דומים לקרקע, וזה שלמדנו קנה, מוכן, וזה שלמדנו לא קנה, [משום ש] צריכים קרקע דומה ל"ערים מצורות ביהודה" [הוא המקור לקנין פרטטלים אגב קרקע] שלא זוים. שלמדנו, נכסים שאין להם אחריות

נקנין עם נכסים שיש להם אחריות, בכסף, בשטר, ובחזקה. מאיפה יודעים את זה. אמר חזקיה, שנאמר בפסוק, "ויתן להם אביהם מתנות רבות לכסף ולזהב ולמגדרות עם ערי מצורות ביהודה".

יש שאמרו, אמר רב איקא בנו דרב אידי, לפי כולם¹¹⁸, עבדים דומים למטלטלים, וזה שלמדנו שלא קנה, מוכן, זה שלמדנו קנה, [מדובר] בעודן עליו. וכאשר עודן עליו מה זה [משנה]. זה חצר מהלכת, וחצר מהלכת לא קנה. ואם תאמר בעומד, והרי אמר רבא, כל שאילו מהלך לא קנה, עומד ויושב לא קנה. ולהלכה [כדי לקנות, צריך להיות] בכפות. [וקשה שהרי] למדנו, החזיק בקרקע, קנה עבדים. שם [מדובר] כשעומדים בתוכה¹¹⁹. [משמע] שזה [שלמדנו ש] לא קנה, [מדובר] כשאינו עומדין בתוכה. זה מוכן לפי הלשון שאמר רב איקא בנו של רב אמי, עבדים דומים למטלטלים, היינו שאם עומדין בתוכה, כן [קנה], ואם לא, לא [קנה]. אלא לפי הלשון הזה שאמר, עבדים דומים לקרקע, למה לי שעומדים בתוכה. הרי אמר שמואל, מכר לו עשר שדות בעשר מדינות¹²⁰, כיון שהחזיק באחת מהן, קנה כולם. ולדבריו, לפי הלשון שאמר עבדים דומים למטלטלים, למה לי עומד בתוכה.

וכן כתב הר"ש פ"ז דדמאי על קושי' תוס' וכו' דשדה בשאלה ומטלטלי בנתינה לא מקנה אגבה הניחא למ"ד מטלטלי אגב קרקע הקנה להם אבל לר"א לא שייך לומר הכי דקני מטעם חצר עכ"ל (רע"א). וי"ח דעיקר דלא קנה (פ"ת).

¹¹⁵ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"ט): המקנה עבדים ומטלטלים כאחד משך המטלטלים לא קנה העבדים החזיק בעבדים לא קנה המטלטלים אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד והוא שיהיה כפות ויש אומרים שצריך גם שיהיה ישן. ביאור: החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים - דווקא דומיא דערי מצורות בעינן, שהוא קרקע דלא נייד (סמ"ע), משום דקנין אגב קרקע מדרבנן, ודוקא למילי דאורייתא עבדי כמקרקע אבל לא למילי דרבנן (קצה"ח), היינו רק למ"ד עבדי כקרקעי דמי, אבל לדידן דקיי"ל עבדי כמטלטלי דמי, בלא"ה לא קנה, דאין מטלטלין נקנין אגב מטלטלין (נת"מ), דומי' דערי. נ"ב הוא שפת יתר למאי דקיי"ל עבד' כמטלטלי דמי במילי דרבנן וכמ"ש הסמ"ע ס"ק ט"ו ממילא אין קונין מטלטלי' אגב עבדים (רע"א).

אלא אם כן היו המטלטלים על גבי העבד - דאז כיון שקנה העבד, קנה המטלטלים אגבו מתורת חצירו (סמ"ע). והוא שיהיה כפות - דאל"כ הו"ל חצר מהלכת דאינה קונה, וכל שבמהלך לא קנה בעומד ויושב נמי לא קנה (סמ"ע).

שיהיה ישן - דבעינן שיהא החצר משומר לדעת האדון, משא"כ כשניעור, דיש להעבד דעת בפני עצמו (סמ"ע).

¹¹⁶ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"ח): המקנה עבדים וקרקעות כאחד החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות החזיק בקרקעות אם היו עבדים בתוכה קנה ואם לאו לא קנה אפילו שיאמר לו קנה אותם על גבי קרקע.

ביאור: החזיק בעבדים לא קנה כו' - עבדא כמטלטלי דמי חוץ מבמילי דאורייתא, וקנין חזקה ג"כ דאורייתא הוא, משו"ה החזיק בקרקע קנה גם העבדים בתורת חזקה, אם עומדים עליה, ואז קנה אף דלא אמר קנה על ידי "אגב" העבדים, והיינו משום דעבדים נחשבים כקרקע לענין זה. ואם אמר קנה העבדים אגב קרקע, אז קאנן מדין קנין מטלטלים ואפילו לא נתן דמים, דעבדא כמטלטלים דמי, ומיהו בעינן עומדים בתוכו כיון דמטלטלי דניידי הם (סמ"ע).

אפילו שיאמר לו קנה אותם אגב קרקע - ר"ל, משא"כ בעומדים בתוכו דקנה אפילו לא אמר לו קנה אגב קרקע. וי"א כשהחזיק בקרקע וגם נתן דמי העבד, ומדין קנין קרקעות (סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת, ולכר"ע רק קנה כאשר עומדים בתוכו (ש"ך), בב"י [סעיף ז'] הקשה [על דברי הטור שם] מאי אפילו. ונ"ל דהוצרך לכתוב כאן כן, כיון דזה המחזיק בקרקע קני עבדים [שבתוכה] אפילו בלא אגב, כמ"ש סמ"ע [סקט"ו], והיה אפשר לטעות ולומר דבאין עבדים בתוכה דלא קני, היינו דוקא בלא אגב (ט"ז).

¹¹⁷ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"א) הובא לעיל הערה 114.

¹¹⁸ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"ט) הובא לעיל הערה 115.

¹¹⁹ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"ח) הובא לעיל הערה 116.

¹¹³ ע"י ש"ע (ח"מ ס' סז סכ"ב): אין כותבין פרובול אלא על הקרקע, ואפילו קרקע כל שהוא סגי, ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח על גבי יתדות באיר, אף על פי שאין מקום היתדות שלו, סגי, אפילו אין ללוה כלל, ויש לחייב לו או לערב, או למי שחייב לו, כותבין. ואפילו אין לזה ולא לזה, ויש למלוה או למי שחייב לו, מנכה אפילו על ידי אחר, ואפילו שלא בפניו. הגה: מיהו אם הלוה לפנינו וצוות: אינו רוצה לזכות בקרקע של אחרים, אין מזכין לו לאדם בעל כרחו. ביאור: אין כותבין פרובול אלא על הקרקע - משום דלא תיקנו פרובול כי אם אסתם הלואה, וסתם הלואה אינו כי אם למי שיש לו קרקע וסמוך עליה גבבית חובו. וי"א הטעם, משום דכתיב על קרקע מחשב טפי כגובי ועומד ביד הב"ד. ולשני הטעמים בקרקע כל שהו סגי (סמ"ע).

עציץ נקוב - דדרך הנקבים יונק וצומח מן הקרקע ומחשב כקרקע (סמ"ע). ויש לחייב לו כו' - פירוש מי שחייב להלוה, דהיא משועבדת להמלוה מדברי נתן כמ"ש (לקמן ס' פו ס"ז) (סמ"ע).

ואפילו שלא בפניו - אע"ג דאין חבין לאדם שלא בפניו, מ"מ כיון דבזיכוי שם זכות הוא לו, אף על גב דיבוא לו ע"י הזיכוי חובה, הולכין אחר שם זיכוי דמעיקרא, והטעם דקיל הוא שמיתס כספים בפרט בזמן הזה (סמ"ע).

¹¹⁴ ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"א): המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה הקרקע באחד מדרכי הקנייה נקנו המטלטלין עמהם בין שהיו שניהם במכר או במתנה בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע בין שמכר קרקע ונתן מטלטלים כיון שקנה קרקע קנה המטלטלים ויש אומרים דאפילו הקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה.

ביאור: כיון שקנה - ואפילו אם נמצאת השדה גזולה. ל"ל כיון דאם חזר ולקחה מבעלים הראשונים קנה זה נקנה המטלטלי' אג"ק (רע"א). ע"י לעיל ס' סז ס"י [המקנה לחבירו קרקע כל שהוא, והקנה לו על גבו שטר חוב, הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה, והוא שיאמר לו על פה: קנה לך הוא וכל שעבודא שיש ביה. הגה: וי"א דשטר אינו נקנה באגב. ולענין הלכתא נקטינן כסברא הראשונה, דנקנה באגב. ודוקא שטר שכבר נכתב, אבל לא יוכל להקנות לו באגב, שטר שעדיין לא נכתב], אבל לכר"ע דשטר דאותו הקרקע נקנה באגב (רע"א בשם הקצה"ח) ואם ה"ל קרקע במתנה על מנת להחזיר יכול להקנות בקרקע זו לאחרים אגב מטלטלי' אגב קרקע (רע"א).

נקנו המטלטלין עמהם - דווקא מטלטלי דלא נייד, לאפוקי עבדים אגב קרקע, דבהו בעינן דוקא שיעמדו בתוכו ויקנהו אגב קרקע וכמ"ש בסמוך סעיף ח' (סמ"ע).

וי"א דאפי' הקרקע בשכירות כו' - מש"כ וי"א" קשה שזה דבר פשוט ואין חולק, אמנם י"א דקרקע מושאל ומטלטלין במתנה יש מי שכתב דלא קנה, אבל העיקר שכן קנה (ש"ך), [ש"ך אות ב] וכן מוכח בש"ס. נ"ב עיין תשובת מהר"ט ח"ב סימן פ"ג: [ש"ך בא"ד] וכן מוכח להדי'. נ"ב אין זה הוכחה גמורה ד"ל דקושי' תוס' והר"ש לפי"מ דקאמר ב"מ דבקנין חצר הקנה להם ה"ל להשאל ממומו

הרי למדנו [שמטלטלים נקנים עם קרקע] ולא צריכים שיהיו עומדים בתוכה¹²⁰. אלא מה אפשר לומר [הרי אפילו ללשון השני שעבד חשוב כקרקע]. מטלטלים שזוים שונים ממטלטלים שלא זוים, כמו כן קרקעות שזוים שונים מקרקעות שלא זוים, ועבד קרקע הוא שזו, שם חיבור הקרקע הוא אחד [שכן הכל מחובר יחד].

נכסים שאין בהן מעילה וכי'¹²¹. [ממשמעות לשון המשנה, משמע] שאין בהם מעילה, אבל הם מקודשים וזה רק מתאים לקדשים קלים שאין בהם מעילה מחיים אלא באימורין לאחר זריקת הדם, מי לימד [כך, שחייב בנזקין אם הזיק שורו שור שלמים של חבירו]. א"ר יוחנן, [המשנה מדבר] בקדשים קלים, ולפי ר' יוסי הגלילי, שאמר [קדשים קלים חשובים] ממן [של ה]בעלים הוא [וחשיב] שור רעהו¹²². שלמדנו, "ומעלה מעל בה" [וכחש בעמיתו], וזה בפרשת שבועת הפקדון. לרבות קדשים קלים, שהן ממנו [של חבירו], דברי ר' יוסי הגלילי [שאם הפקיד בהמת שלמים אצל חבירו, וכפר ונשבע והודה משלם קרן וחומש ואשם, ואע"ג דבקדשי קדשים אין נשבעים עליהם]. והרי למדנו במשנה, [כהן] המקדש [אשה] בחלקו [שבקרבנות]¹²², בין בקדשי קדשים בין בקדשים קלים, אינה מקודשת. נאמר, שלא כרבי יוסי הגלילי. אפי' תאמר [שמחבר המשנה] ר' יוסי הגלילי, כי אמר ר' יוסי הגלילי, מחיים [שאחירותו עלין], אבל לאחר

שחיטה, אפילו רבי יוסי הגלילי מודה, כאשר זכו [הכהנים בחזה ושוק של השלמים, או הבעלים בבשר], זכו משלחן גבוה [שהרי רק הקרבת האימורים וזריקת הדם מתיר הבשר].

ומחיים מי אמר. והרי למדנו במשנה, [בזמן הזה] מוכרים בכור תם חי [ולא שחוט] [והולקח ימתין עד שיפול בו מום וישחטנו אבל תמים שחוט לא דאין לו תקנה אלא קבורה דאסור בהנאה, דקדשים השחוטין בחוץ הוא]¹²⁶, [ובכור] בעל מום [מוכרים אותו בין] חי [ובין] שחוט, [וגם מותר לכהן] למקדש בו אשה¹²³, ואמר ר"נ אמר רבה בר אבהו, לא שנו [דבכור חי] הוא מומן בעלים כשהוא תם] אלא בכור בזמן הזה¹²⁴, מאחר ולא ראוי להקרבה, יש לכהנים זכות בהם [גם מחיים], אבל בזמן שבית המקדש קיים, שראוי להקרבה, לא.

ורבא שאל לר"נ, "ומעלה מעל בה" לרבות קדשים קלים, שהן ממנו [אפי' בזמן שבית המקדש קיים, שכן הפסוק מדבר בשבועת הפקדון שמחייב לו אשם], דברי ר' יוסי הגלילי. ורבינא ענה [זה שנאמר מומן בעלים הם, רק] בבכור בחו"ל, ולפי ר"ש, שאמר אם באו [בכורות מחו"ל לארץ ישראל] תמימים יקרבו, [דווקא] אם באו, אבל לא לכתחילה [אלא ירעו עד שיסתאבו, ומאחר שלא עומדים להקרבה הוי מומן כהן]. ואם נאמר שר' יוסי הגלילי אמר ממנו הוא, [גם] מחיים [וזה מש"כ במשנה שחייבים על נזקין],

וכן נראה לי עיקר - וממילא בהפקד דאין דעת אחרת ולא שייך אמירת אגב, לא קנה מטלטלין אגב קרקע (נתה"מ).

דוקא לשון אגב אבל עם לא מהני - כלומר, דאומר קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עמו. והטעם נראה, משום דלשון עמו משמע דאשינה בשהו קאי קנין זה, וזה לא מהני, משא"כ לשון אגב (סמ"ע), עם לא מהני. מה שהקשה הסמ"ע [סק"ו] על העיר שושן, "ל זה גופא מיבעיא לתלמודא, אי הוי האי עם דקרא לשון הפסוק, וממילא אין צריך המקנה לומר שום לשון, לא עם ולא אגב, או דילמא הפסוק אמר לשון הנותן לומר שהוא צריך לומר עם, וה"ה אגב, וא"כ למסקנא מהני עם. אלא דמ"מ כיון דרש"י [קידושין] כו' ע"א ד"ה כל הנין ס"ל דדוקא אגב בעינן כמ"ש הב"י [מחודש ב'], [והרמ"ה] [והר"א] המובא שם את ר' חולק עליו, ודאי אין שומעין [להרמ"ה] [להר"א] נגד רש"י, ובפרט להוציא ממנו ע"י זה (ס"ז).

¹²¹ ע"י רמב"ם (נז"מ פ"ח ה"א): הובא לעיל הערה 16.

¹²² ע"י רש"י (ה"ע ס"ו כ"ג): בכור, בזמן הזה, אם קדשו בו בעלים הוי ספק מקודשת.

ביאור: ספק מקודשת. סתם בעלים של בכור הוא הכהן וכמו שכתב רש"י בב"ק דף י"ב ומקדשין בו הכהנים את האשה דממונן הוא דבעילו של בכור היינו כהן דמשנולד הבכור שלו הוא ובאמת משנה שלימה היא במסכת מעשר שני (פ"א מ"ב) ומייתיה לה בב"ק דבכור תם חי ובעל מום אפי' שחוט מוכרין אותו ומקדשין בו אשה ומוקי לה רב נחמן בזמן הזה וכן פסק להדיא בט"ע י"ד ס' ש"ו סעיף ו' וכאן שפסק ספק מקודשת הוא ע"פ הרא"ש שכ' בפ"ק דב"ק דמאחר דבפ' שור שנגח את הפרה דף נ"ב חולקים אמוראי בשור ושור פסולי המוקדשין שהוא בכור בעל מום שנגחו יחד דפטור הבכור בעל מום דלאו רעהו הוא וא"כ משמע דאין מקדשין בו אשה וע"כ הניח הדבר בצ"ע וסוים וכהן שקידש את האשה בבכור חי לא הוי מקודשת, עכ"ל. ולפ"ז אין מוכרין אותו וכ"ש הוא מקידושי אשה, א"כ הפסקים בא"ע ובי"ד סתרי אהדדי. וקושיא זו קשה ג"כ על הרא"ש, ועי' יש"ש שהקדים חזר בו בבכורות ואחר שחיטה פשיטא שמקדשין בו דהא אפי' לכותי מאכילין (ח"ח) וכן הוא בקצ"ח ס"ו תו סק"א).

ועי' קצ"ח (תו סק"א): זה דקדשים קלים ממון בעלים לר' יוסי הגלילי אינו אלא לענין הבשר שיוכל למוכרו מחיים שיאכל הקונה את הבשר, אבל שישחוט ויזרוק על שם הקונה מודה ר' יוסי הגלילי דלא מהני, דהזבח אינו נשחט ונזרק אלא על שם הבעלים שהקדישו אותו, וכשם שאסור לשנויי מזבח לזבח כן אסור לשנות שם הבעלים שהקדישו אפילו בקדשים קלים.

ועי' רמב"ם (מעילה פ"ד ה"ח) המוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום. ועי' בפסחים (דף צ' ע"א) איתא דאתאי כמאן שאמר קדשים קלים לאו ממון בעלים. והקשו האחונים דבנ"מ (פ"ח ה"א) פסק כרבי יוסי הגלילי כאן דקדשים קלים ממון בעלים, ושלמים שיש בו דין מעילה יש בהם דין נזקין, וקרינן ב' רעהו.

ותירץ האור שמח (רפ"ב מהל' גניבה) דהנה למ"ד מעשר שני ממון גבוה אינו יכול ליתנו במתנה ואינו יכול לקדש בו את האשה, ואפ"ה לגבי מצה ואתרוג דבעינן לכס ס"ל דיוצא ידי חובתו בשל מעשר שני, כיון שיש ל' היתר אכילה, הרי יושב דברים דלא צריך שיהי' שלו מחמת דין ממון, אלא סגי שיהי' לו איזה בעלות וידי לענין אכילה שיהי' שלו, ואין אחר רשאי לאכלן.

והנה לגבי נזקין ה' ה"א דתם שהזיק שגובה מנופו, אם נגח שור של הפקר וזכה בו אחר, יתחייב הזוכה, א"כ לגבי זה דבעינן שור איש, יש לומר דסגי שיש לו בו היתר אכילה, ואם כן אף שהוא ממון גבוה, מ"מ יכול לגבות ממנו, דהרי אין אחר יכול לאכול ממנו בלי רשותו, ושלו הוא לענין זה, ושפיר גובה ממנו.

¹²³ ע"י ש"ע (י"ד ס' שו"ו): הבכור, בזמן הזה, מוכר אותו הכהן אפילו לישראל, תמים חי, ובעל מום חי ושחוט, ומקדש בו את האשה, שהוא כשאר ממנו.

¹²⁴ ע"י ש"ע (י"ד ס' שו"ו) הובא לעיל הערה 123.

¹²⁰ ע"י רמב"ם (מכירה פ"ג ה"ט): במה דברים אמורים כשהיו אותם המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע, אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואמר לו קנה אותם על גבי קרקע פלוני כיון שקנה הקרקע נקנו המטלטלין אף על פי שאינו י צבורין בתוכה, ואם לא אמר קנה אגב קרקע לא קנה, וקרקע כל שהיא קונין על גבה כל מטלטלין שירצה. [ראב"ד] אגב קרקע לא קנה. א"א זה ההפך שכתב בגי' צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור דשמעתא לא מיחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן אפילו בצבורין בה דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והא זמנין דצבורין בעינן ואב לא בעינן עכ"ל.

ע"י ש"ע (ח"מ ס' רב ס"ב): במה דברים אמורים כשהיו אותם המטלטלים צבורים באותה קרקע אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת וא"ל קנה אותם על גבי קרקע פלוני כיון שקנה קרקע נקנו המטלטלין א"ל פ שאינם צבורים בתוכה ואם לא אמר לו קנה אגב קרקע לא קנה מאחר שאינם צבורים בתוכה הגה ויש אומרים דאפילו הם צבורים בתוכה צריך שיאמר קנה אגב קרקע וכן נראה לי עיקר ויש אומרים דבעינן דוקא לשון אגב אבל "עם" לא מהני ויש חולקים.

ביאור: צבורים באותה קרקע - כיון דמונחים על הקרקע הן נקנין עם הקרקע אפילו לא אמר להלוקח שיקנם אגב קרקע, דמחשיבין המטלטלין שעל הקרקע כאילו הן מגוף הקרקע ומחוברים אצלה (סמ"ע).

אגב קרקע אפי' ה"י - ואגב בתלוש ולבסוף חברו, כקרקע דמי וקונין אגבי מטלטלי'. ועיין רש"י סוכה ל"א ד"ה מחלוקת. ועיין לעיל ס' צ"ה ס"א בהגה (רע"א).

ויש אומרים דאפילו הם צבורים כו' - והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו, דא"כ היה קונה בתורת חצר (סמ"ע), עיין מ"ש בס"מ ר' סק"ב בדעת אחרת אינו צריך שימור כלל אפילו לדעת נותן א"צ שימור (קצ"ח).

שם - ויש אומרים דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כו' (ש"ך), וי"ח, ולת"ק שיתת הש"ך שלא יהיה טועה בדבר משנה צ"ל דודאי אם היה בחצר בפני המוכר או שהקנה לו החצר והמטלטלין כאחת וקנה הקרקע בפני המוכר, כגון שנתן לו הכסף או שהחזיק בפניו, ודאי דקנה המטלטלין ג"כ, דחצירו כידו והוי כאילו משך או הגביה המטלטלין בפני המוכר דקנה, דבפניו אין צריך לומר לו לך וקני. רק כונתו, כגון שנתרצו בפניו דמים על הקרקע ועל המטלטלין, ואמר לו המוכר לך חזק וקני. דאז אם הם צבורין ואמר לו אגב, אף אם הלך הלוקח והחזיק שלא בפניו קנה גם המטלטלין, כיון דהם צבורין ואמר לו אגב, דהחזקה מועלת אף לקנין המטלטלין, מהני אמירתו לך חזק וקני, ולדעת המחבר אפילו בלא אגב מהני החזקה להמטלטלין, דחשיבין המטלטלין כאילו הן מחוברין לקרקע שהן צבורים, אבל אם לא אמר לו אגב קרקע, להרמ"א אפילו הם צבורין, ולא אמר לו רק לך חזק וקני, והלוקח החזיק שלא בפניו, כיון דחזקה אינה מועילה להמטלטלין רק להקרקע, כיון דלא אמר אגב, א"כ מה בכך שנעשה חצירו וחצירו כידו והוי כהגבהה או משיכה להמטלטלין, מה בכך, זה משיכה והגבהה לא מהני שלא בפני המוכר רק כשאמר לו לך משוך וקני, ואמר לא אמר לו רק חזק וקני, וכיון דחזקה לא הוי קנין להמטלטלין כשלא אמר אגב, לא מהני אמירת המוכר לך חזק שיקנה המטלטלין מתורת חצר, וזה ברור (נתה"מ). וי"א בדברי הש"ך, אם עיקר קנין המקום הוא רק כדי לקנות המטלטלים ואין כונתו להחזיק המקום לחלוטין, אז קונה המטלטלים, אבל אם הוא קונה גם הקרקע וכונתו לקנות הקרקע והמטלטלין שניהם יחד לחלוטין, בזה פסק הש"ך שאינו קונה המטלטלים, ועי"ל דמיירי שהקנה לו המקום רק לדריסת הרגל, ואז אינו קונה מטעם חצר, כמבואר בס"מ קצ"ח בש"ך סק"ו, משא"כ מטעם אגב קנה אפילו כה"ג (פ"ח).

[רבינא] יתריץ, זה רבי יוסי הגלילי, וזה [פי' רב נחמן] רבנן. אמר לך [הגמרא], אמרת [בענין] מתנות כהונה [שכן הבכור הוא א' מ"ד מתנות כהונה]. מתנות כהונה שונה, שכאשר נזכר [הכהנים] בזויע לחיים וקביה, וזו משלחן גבוה [אבל שלמים של ישראל לפי ר' יוסי הגלילי לא זכרה בהם מחיים משלחן גבוה].

מה שלמדנו לפני כן "ומעלה מעל בה" לרבות קדשים קלים, שהם ממנו, דברי רבי יוסי הגלילי. בן עזאי אומר, לרבות את השלמים. אבא יוסי בן דוסתאי אומר, לא אמר בן עזאי אלא בבכור בלבד. אמר מר, בן עזאי אומר, לרבות את השלמים. מה זה בא למעט. אם תאמר למעט בכור, עכשיו ומה שלמים שטעונים סמיכה ¹²⁵ ונסכים ¹²⁶ ותנופת חזה ושוק ¹²⁷, אמרת ממון בעלים הוא, וכי יש לשאול בבכור [בחוצה לארץ מאחר ולא עומד להקרבה לא זכו בה משלחן גבוה שאינו ראוי לגבוה].

אלא אמר רבי יוחנן, [זה בא] למעט מעשר [בהמה שאע"פ שהוא קרב שלמים אפי' הכי לא היו מחיים ממון בעלים כשלמים], כמו שלמדנו, בבכור [תם] נאמר "לא תפדה" [אבל] נמכר תם חי, ובעל מום חי ושחוט, במעשר נאמר "לא יגאל" [ולומדים מזה שאינו נמכר לא חי ולא שחוט] ¹²⁸, לא תם ולא בעל מום [אלמא לאו ממון בעלים הוא].

רבינא לימד את זה [פי' דברי ר' יוחנן] על סוף [המשנה], אבא יוסי בן דוסתאי אומר, לא אמר בן עזאי אלא בבכור בלבד. מה זה בא למעט. אם תאמר למעט שלמים, עכשיו ומה בכור שקדוש מרחם, ממנו הוא, [וכי יש] לשאול על שלמים.

אמר רבי יוחנן, זה בא למעט מעשר [בהמה], כמו שלמדנו, בבכור [תם] נאמר "לא תפדה" [אבל] נמכר תם חי, ובעל מום חי ושחוט. במעשר נאמר "לא יגאל" [ולומדים מזה שאינו נמכר לא חי ולא שחוט, לא תם ולא בעל מום. [וקשה שהי אבא יוסי] אמר "בבכור בלבד" [אם כן אין מקום לומר] ששלמים ממון בעלים]. זה קשה.

רבא אמר, מהו "נכסים שאין בהן מעילה". נכסים שאין בהן דין מעילה [ואין לדייק שהם קדשים בכלל אלא] מה הם. [נכסים] של הדיוט. ושיכתוב [במשנה, נכסים] של הדיוט. זה קשה.

אמר רבי אבא, שלמים [שהם שור תם] שהזיקו, גובה [חצי נזקו רק] מבשרו וזינו גובה מאימוריהם ¹²⁹. זה פשוט, אימורים עולים לגבוה [פי' למזבח] ¹³⁰. לא [אין זה הכוונה, אלא] צריכים, [את ההלכה הזאת ללמד שלא] לגבות מבשרו כנגד אימורים [פי' אם השור שיה מאתיים נגח שור שיה מאתיים אינו גובה אלא חציו דמי בשור אע"ג שיה אינו מנה שלמה, ולא משלמים דמי האימורים מחצי השני של דמי הבשר]. לפי מי. אם לפי רבנן, זה פשוט, הרי אמרו כאשר אין להשתלם מזה לא משתלם מזה [פי' שור שדחף פרה לבור, השור מועד חייב בחצי הנזק, ושור תם ברביע, ובעל הבור פטור, ואז פשוט שלא משתלם מדמי בשור כנגד האימורים]. ואם זה לפי רבי נתן, הרי אמר, כאשר אין להשתלם מזה, משתלם מזה [ואם כן הוא באמת צריך לשלם בבשר כנגד האימורים] ¹³¹.

אם תרצה נאמר [פי' אפשר לפרשו לפי] רבי נתן, אם תרצה נאמר [פי' אפשר לפרשו לפי] רבנן. אם תרצה נאמר [פי' אפשר לפרשו לפי] רבנן, [זה שאמרו כאשר אין משתלם מזה אין משתלם מזה] היינו בבי' גופות, אבל בגוף אחד [ולולא דברי רבי אבא היה] אפשר לומר, מכל מקום שאני רוצה אשתלם.

אם תרצה נאמר [פי' אפשר לפרשו לפי] רבי נתן, שם [בבי' מזיקים] הוא [שכאשר אין משתלם מזה השני חייב] שבעל השור [המת] יאמר לבעל הבור, אני מצאתי שורי בכורך [מת, וכל הנזק עליך], מה שאין לי להשתלם מזה [פי' מבעל השור הדחורף], אשתלם ממך,

סלקי, ומה דאינו גובה מן הבשר כנגד האימורין אין זה שייך להא דמועלין באימורין. ונראה להרמב"ם לשיטתו דסובר דכחש מזיק אין הניזק מפסיד. וא"כ ה"נ כשאבד חלק המזיק, הניזק גובה מהנמצא כל היזקו וכמו שבארנו (פ"ז ה"ב) דסובר דיוחלט שאחר אחר העמדה בדין וא"כ אם לא היה דין מעילה באימורין והיה שייך דין תשלומי היזק גם על האימורין ורק משום דעולים להקטרה אי אפשר לגבות מהן, א"כ אם היה ההעמדה בדין לאחר ההקטרה היה הניזק גובה מן הבשר כל ההיזק וכמו בכחש מזיק, לכן כתב הרמב"ם דטעמא הוא משום דיש דין מעילה באימורין ואין דין גביה כלל על חלק האימורין ולכן אינו גובה מן הבשר כנגד האימורין וכמו שאמר בגמ' בטעמא דלא אמרין הכא כי אין לאשתלומי אבל זהו דוקא משום דאימורין אין בהם דין חיוב נזקין.

ועי' רמב"ם (נ"מ פ"ח ה"א): וכיצד גובה, שיאכל הניזק וחבורתו מן הבשר בקדושה כנגד חצי נזק שלו. וכיצד אינו גובה כנגד האימורין, שאם היה לו לגבות בחצי נזקו שיה דינר והיה כל הבשר עם האימורין שיה שני דינרים והבשר בלא אימורין שיה דינר וחצי אינו גובה שני שלישי הבשר אלא חצי הבשר בלבד.

¹³⁰ עי' ר"ח: שור של שלמים שחבל בשור של חולין בק' כספים חצי הנזק נ' כספים יכול למימר לו המזיק תרי שותפי אני בהא שור בשרא ידי ותרא דהקדש אנסא מהשלימנא לך מן הבשר מנתא דמטי לי לפום חושבנא ודהקדש מטי לך. רואים שהאימורים הם של גבוה מחיים.

ועי' רש"י עו ע"א ד"ה דר' יוסי הגלילי: במקדש בחלקו שחלקו בקדשים דהויא תם שחיטה וזריקה והקטרת חלבים [אומרים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו] אבל בשעת טביחה אכתי ממון בעלים הם. משמע שהאימורים הם של בעלים. וכן עי' רש"י י בע"ב ד"ה מעילה: קדשים קלים שאין בהן מעילה מחיים אלא באימורין לאחר זריקת דם, ומשמע מדבריו דבאימורים גופייהו איכא חיוב נזיקין קודם זריקה.

וביאר הגר"פ: והנה לפי הר"ח דהאימורים הוו ממון גבוה, כוונת רבי אבא דההדיוט וההקדש הוו שותפים בנזק ולגבי חלק ההקדש אין חיובא כלל כדן שור של הקדש שנגח שור של הדיוט. ולהך פירושא מ"ש בגמ' "אימורים לגבוה סלקי" היינו דמה"ט האימורים הוו ממון גבוה אפילו מחיים.

אמנם לרוב של רש"י דהאימורים מחיים הוו ממון בעלים, צריך לבאר באופן אחר, דבאמת הבעלים חשיב כמזיק גם בחלק האימורים, וכל הדין דאינו גובה מאימוריהן היינו רק בשור תם דמשתלם מגופו דמאחר דהאימורים לגבוה סלקי אין הניזק יכול להשתלם מהם. ויש בזה נפק"מ לדינא מהו הדין בשור מועד של שלמים שהזיק, דלפי הר"ח דהאימורים הוו ממון גבוה פשוט שגם במועד כן הוא הדין דהניזק גובה מהבעלים רק כנגד היזק הבשר ולא כנגד האימורים, דהאימורים הוו ממון הקדש ולא שייך לחייב את הבעלים על הזיקו. משא"כ לדברי רש"י דהאימורים הוו ממון בעלים אלא שא"א לגבות מהם זהו רק בשור תם דמשתלם מגופו אבל בשור מועד דמשתלם מן העליה מחייבי' לבעלים בכליה הזיקא.

¹²⁵ עי' רמב"ם (מעשה קרבנות פ"ג ה"ו): כל קרבנות בהמה שיקריב היחיד בין חובה בין נדבה סומך עליהן כשהן חיון, חוץ מן הבכור והמעשר והפסח, שנאמר וסמך ידו על ראש קרבנו, מפי השמועה למדו שכל קרבן במעשר חוץ מפסח ובכור ומעשר.

ועי' ערוך השולחן העתיד (מעשה הקרבנות סי' סח ס"ו): ולא נאמר זה בשום מקום דמקרבנו ילפינן כל קרבן דא"כ למה טרח הש"ס בביצה שם למצא דרשא לשלמי חובה. ועוד דבעולה וחטאת ושלמים כולם כתיבי סמיכה להדיא, ובהנהו דלא כתיבא כמו חטאת נזיר וחטאת מצורע וכל האשמות לא מצינו לימוד בשום מקום וכבר טרחנו למצא לימוד לזה כמ"ש. ויותר מזה קשה דהא מסקנת הגמ' במנחות שם דגם בכור ומעשר ופסח לאו מקרבנו נתמעטו וכמ"ש, וצ"ע. [וצ"ל] מדמעט אלו מכלל דכולהו צריכי סמיכה אבל מביצה קשה].

¹²⁶ עי' רמב"ם (מעשה קרבנות פ"ב ה"ב): אין טעון נסכים אלא עולת בהמה ושלמים בלבד בין היו קרבן צבור או קרבן יחיד או כבש יולדת ואילו של כהן גדול הואיל והן עולות טעונים נסכים, אבל העוף והאשמות והחטאות אין מביאין עמהם נסכים, חוץ מחטאת מצורע ואשמו שנתפרשו נסכיהם בתורה.

¹²⁷ עי' רמב"ם (מעשה קרבנות פ"ט ה"ו): וכיצד מעשה שלשתן, שוחט וזורק הדם כמו שביארנו, ומפשיט ומוציא האימורין, ואח"כ מנתח את הבשר ומפריש החזה ושוק הימין ונתן האימורין עם החזה והשוק על ידי הבעלים וכהן מניח ידו תחת ידי הבעלים ומניף הכל לפני ה' במזרח, וכן כל הטעון תנופה במזרח מניפין אותו.

ועי' ערוך השולחן העתיד (מעשה הקרבנות סי' פ ס"ח): ודע דהא דאמרין כהן מניח ידו ת"י הבעלים ומניף, הקשו רבותינו בעלי התוס' במנחות (סא ע"ב ד"ה כהן) דהא יש חציצה בין יד כהן ובין מה שמוניף, ולכן כתבו דה"פ דהכהן אוזח מלמעלה והבעלים מלמטה ע"ש שכתבו זה בביכורים וה"ה באן. אבל מלשון הרמב"ם מבואר כפשוטו, ורש"י ז"ל שם (בג ע"ב) כתב דבכהן לא איכפת לן חציצה והקשו התוס' עליו ע"ש, ולענ"ד נראה דה"פ דכיון דהתורה צותה כן שיהא יד כהן תחת יד הבעלים מה שייך חציצה.

¹²⁸ עי' רמב"ם (בכורות פ"ו ה"ה): מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל, מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף אסור מכירה במשמע שאין נגאל ואינו נמכר כלל, ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח, ולפיכך אינו לוקח כמכור חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר שיתבא תואר כמו שיתבאר במקומו.

ועי' רמב"ם (בכורות פ"ו ה"ו): מדברי סופרים שאסור למוכרו בעל מום ואפילו שחוט גזירה שמא ימכרו חי, לפיכך אין שוקלין מנה כנגד מנה במעשר כדרך ששוקלין בבכור, מפני שהוא נראה כמוכר.

¹²⁹ עי' רמב"ם (נ"מ פ"ח ה"ב): שלמים שהזיקו גובה מבשרם ואינו גובה מן הבשר כנגד האימורין שהאימורין של קדשים קלים מועלין בהן כמו שביארנו בהלכות מעילה וכו'.

ועי' אבן האזל שהקשה: לא היה להרמב"ם כאן להזכיר הא דהאימורין של קדשי קדשים מועלין בהן, שהרי מהאימורים בלאו הכי אינו יכול לגבות כיון דלגבוה

אבל כאן מי יכול לומר, בשר הזיק, אימורין לא הזיקו [לכן הוא מפסיד חצי האימורים].

אמר רבא, [קרבן] תודה שהזיקה¹³¹, גובה מבשרה ואינו גובה מלחמה. לחם, זה פשוט [שכן הלחם לא הזיק]. צריכים את זה לגבי הסוף, [שה]ניזק אוכל [את ה]בשר [אחרי הקרבת האימורים], אבל המתכפר מביא [את ה]לחם. גם זה פשוט. מה הייתי אומר, כיון דלחם הוא הכשר של הקרבן, שיאמר לו, [וכן] אתה אוכל את הבשר ואני אביא את הלחם. לכן לומדים [שלא], אלא הלחם הוא חיוב של הבעלים.

נכסים שהן של בני ברית¹³². מה זה בא למעט. אם זה למעט [נכסים] של עובד כוכבים, זה כתוב לקמן, שור של ישראל שנגח שור של עובד כוכבים, פטור. לימדו, וחזרו ופירושו.

נכסים המיוחדין. מה זה בא למעט. אמר רב יהודה, למעט, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק [פ"י] שזה ספק שור של מי הזיק. הרי זה כתוב לקמן, היו שני [שורים של שני בני אדם] רודפים אחרי [פרה] אחת, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק, שניהם פטורים. לימדו, וחזרו ופירושו.

לימדו בברייתא, [נכסים המיוחדים הוא] ממעט לנכסי הפקר¹³³. איך מדובר, אם תאמר שנגח שור שלנו [פ"י של ישראל] לשור הפקר, מי תובע אותו [לבית דין לגבות נזק]. אלא [צריך לומר שמדובר] שנגח שור של הפקר לשור שלנו [של ישראל]. גם זה לא מובן שילך ויקח אותו. [אלא צריך לומר שמדובר] בשקדם וזכה בו אחר [לאחר שהזיק].

רבינא אמר, [נכסים מיוחדים בא] למעט נגח ואח"כ הקדיש¹³⁴ [וכך משמע שהיו מיוחדים לאדם אחד לעולם משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין], נגח ואח"כ הפקיר¹³⁵. וכן למדנו בברייתא, יתר על כן אמר ר' יהודה, אפ"י נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר, פטור, שנאמר "הוועד בבעלי וכו' והמית איש וגו'" [ומשמעות הפסוק שיהא בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדה בדין, פ"י] עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוים כאחד.

[וכי] לא צריכים גמר הדין. הרי [מה שכתוב] "השור יסקל" נאמר בגמר דין. אלא נאמר, עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוים כאחד.

חוק מרשות המיוחדת למזיק¹³⁶. [שאם נכנס שור ניזק בחצר המזיק והזיק שור המזיק פטור, והסיבה שפטורים ברשות המיוחדת למזק] שאמר לו, למה שורך ברשותי.

ורשות הניזק והמזיק. אמר רב חסדא אמר אבימי, חצר השותפין, [הפסוק] מחייב בה על השן ועל הרגל [שזה חשיב "בשרה אחר"], וכך נאמר [פ"י מובן לשון המשנה], חוק מרשות המיוחדת למזיק דפטור, ורשות הניזק והמזיק, כשהזיק חב המזיק. ור' אלעזר אמר [חצר השותפים] פטור על השן ועל הרגל [שאינו "בשרה אחר"], וכך נאמר [פ"י מובן לשון המשנה], חוק מרשות המיוחדת למזיק, ורשות הניזק והמזיק גם כן פטור, וכשהזיק חב המזיק לרבות קרן.

זה מובן לפי שמואל [לעיל דף & שלמד מבעה זה השן, ושור זה הרגל, צריכים עוד מקור לקרן], אלא לפי רב שאמר, למדו "שור" [שכתוב במשנה כולל] כל עניני שור, מה "חב המזיק" בא לרבות. לרבות את זה שלמדנו, כשהזיק חב המזיק, לרבות שומר חנם והשואל¹³⁷, נושא שכר והשוכר, שהזיקה בהמה ברשותו, תם משלם חצי נזק, ומועד משלם נזק שלם. נפרצה [כותל הרפת] בלילה או שפרצה לסטין, ויצתה והזיקה, פטור [דהוה אונס]. [מה שכתוב למעלה] אמר מר, כשהזיק חב המזיק, מרבה שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. איך מדובר. אם תאמר דהזיק שור של משאיל את שור של השואל, שיאמר [משאיל] לו [פ"י לשואל]¹³⁸, אם [שורי היה] מזיק [שור] של העולם [פ"י אדם אחר], אתה היתה חייב לשלם [לניזק, שכן שמירתו עליך], עכשיו שהזיק שורך, [וכי] אני צריך לשלם. אלא שהזיק שור של השואל לשור של משאיל [וכתוב שחייב חצי נזק]. שיאמר לו, אילו [שורי היתה] ניזק מן [שור] של העולם, אתה היתה צריך לשלם לי שור שלם [שכן שואל חייב באונסין], עכשיו ששורך הזיק, אתה רוצה לשלם לי [רק] חצי נזק.

באמת², [מדובר] שהזיק שור של המשאיל לשור של השואל, ובמה מדובר כאן, שקבל עליו [פ"י על השואל] שמירת גופו [שלא יזיקנו אחר]

דאורחא דהבהמה הוא לאכול בשן הראוי לאכול ולדרוס ברגל את כל המונח בדרך, הניזק היה לו לשמור את הדבר שהזק מלהניחו בדרך שהכל דשין בו, משא"כ כשהזיק בקרן והדומה לו דלאו דרכו הוא דלא ה"ל לניזק לשמור מדבר דלאו אורח הבהמות להזיק בו, מש"ה חייב חצי נזק אפילו ברשות הרבים כמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

והא פטור ברשות המזיק כו' - ענין בפני עצמו הוא, ובזמן הזה דאין בעל הבית רגיל להמחות פועליו לחנוני אלא לפרועם בזמזומים ואין רגיל לשלם להם בשוק כי אם בביתו ששם יש לו מעות, מש"ה לעולם נקראו נכנסים ברשות וחייב בניזק (סמ"ע).

כגון פועלים הנכנסים כו' - אמנם אי שכיח בעל הבית בשוק, אין להו רשות לכנס לבית בעל הבית שלא ברשותו, אבל בבעל הבית שהוא שכיח לפעמים ובאו פועלים וקרו אבא על הבעל הבית ואומר בעל הבית אין, כל כמה דלא אמר בפירוש שיבואו לשם פטור (ט"ז).

¹³⁷ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שצו ט"ח): מסרו לאחד מארבעה שומרים מסתמא קבל עליו שלא יזיק ושלא יזוק, והני מילי בשור סתם, אבל אם מכיר בו שהוא נגחן אינו מקבל עליו אלא שלא יזיק, אבל לא שלא יזוק. ואם לא שמרוהו כלל ויצא והזיק, נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם תם חצי נזק ומועד נזק שלם והבעלים פטורים, ואם אחר שהזיק תם ברשותו אומרים לבעלים הרי שלך לפניך, לא אמר כלום שהרי בית דין לוקחים אותו להשתלם מגופו. ואם שמרוהו כראוי שמירה מעולם, השומרים פטורים והבעלים חייבים בנזק קרן בלבד שהיא תמה, אבל בנזק שן ורגל גם הבעלים פטורים. ואם שמרוהו שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור, ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא חייבים.

ביאור: מסתמא קבל עליו כו' - פירוש, כיון דקיבל לשומרו, כל שמירה סתם היא שלא יזיק ושלא יזוק (סמ"ע).

אבל לא שלא יזוק - דסתמא לא קיבל עליו נטירתא אלא למה שהיה מוחזק, ולא סלקא אדעתיה לשומרו שלא יזוק שהרי עד היום לא היה שור מתיצב לנגדו (סמ"ע).

והבעלים פטורים - דמאי ה"ל למעבד שהרי העמיד השומר במקומו לשומרו (סמ"ע).

ואם אחר שהזיק תם. כצ"ל - ודוקא תם דאינו משלם אלא מגופו דינא הכי, משא"כ במועד אחר שהזיק יכול השומר לומר לבעלים הרי שלך לפניך ואני אשוה את נפשי עם הניזק דהרי אינו משתלם מגופו (סמ"ע).

ומ"ש השומרים פטורים - ר"ל אפילו השואל, דא"ל דהשוואל חייב באונסין, היינו דוקא אם הוזקה הבהמה שהוא שומר עליה, ולא לענין אם יצאתה והזיקה (סמ"ע).

ואם שמרוהו כראוי כו' עד והבעלים חייבים כו' - הדברים מגומגמים וזה עיקר: אבל אם שמרו בו שמירה מעולה ויצתה והזיקה השומרים פטורים, שמרוהו שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור והבעלים חייבים, ואם שומר שכר או שוכר או שואל חייבים (סמ"ע).

¹³¹ ע"י רמב"ם (נ"ז מ"ח ה"ב): תודה שהזיקה גובה מבשרה ואינו גובה מן הלחם הבא עמה שאין הלחם מכלל הבשר.

¹³² ע"י ש"ע (ח"מ סי' תו ס"א): שור של ישראל שנגח שור של עובד כוכבים, פטור. ושל עובד כוכבים שנגח לשל ישראל, בין תם בין מועד, משלם נזק שלם.

¹³³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תו ס"ב): שור של הפקר שנגח, וקודם שיתפוס אותו הניזק קדם אחר וזכה בו, פטור.

ביאור: וזכה בו פטור - פירוש, זה הזוכה פטור מהניזק, דבעינן שיהא לו בעלים בשעת נגיחה ובשעת גמר דין (סמ"ע).

¹³⁴ ע"י רמב"ם (נ"ז מ"ח ה"ד): וכן שור הפקר שהזיק פטור שנ' שור רעהו עד שיהיו הנכסים מיוחדים לבעלים, כיצד, שור הפקר שנגח וקודם שיתפוש אותו הניזק עמד אחר וזכה בו הרי זה פטור, ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת היזק ובשעת העמדה בדין.

ע"י"ש הלכה ז' שזה לא קדוש מן התורה רק כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון.

ועוד ע"י רש"י ד"ה והועד, שמשמע שאם מכר או הוריש, אין חיוב, ורואים מהרמב"ם א"כ כך (גר"א לחם משנה).

¹³⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' תו ס"ג): נגח שורו והפקירו קודם שעמד בדין, וזכה בו אחר, פטור. אבל אם זכה בו הוא עצמו, חייב.

¹³⁶ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ט"ו): במה דברים אמורים: כשנכנסת הבהמה לרשות הניזק והזיקתה, אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתה בהמתו של בעל הבית, הרי זה פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך היזק, והרי מפורש בתורה ושלח את בעירה ובער בשדה אחר. הגה: כל זה לשון הרמב"ם, וצריך עיון דמקרא זה בשן ורגל היא דכתיב לפטרן ברשות שניהם, אבל ברשות המזיק דפטור אפילו בקרן, אין ענין מקרא זה טעם אליו, אלא דפטור מכח דא"ל אילו לא נכנסת כו'. והא דפטור ברשות המזיק, דוקא שנכנס שלא ברשות, אבל נכנס ברשות כגון פועלים הנכנסין לתבוע שכר, ונגחן שורו של בעל הבית חייב.

ביאור: מפורש בתורה - לא אדסמך לו קאי, אלא באו ליתן טעם אמ"ש ברישא במה דברים אמורים כשנכנסה לרשות הניזק, דממעט גם כשנכנסה לרשות שניהם דהיינו מהאי קרא, וכדי שלא תאמר מ"ל דהאי קרא אתא למעט גם כשנכנסה לרשות שניהם דילמא לא אתא למעט אלא כשנכנסה לרשות המזיק, מש"ה הקדים וכתב דלזה ודאי לא אתא, דלרשות המזיק לא צריך קרא דסברא הוא דפטור שהרי מצי א"ל אילו לא נכנסת כו' (סמ"ע).

והרי מפורש בתורה ושילח את בעירה וביער - ובגמרא דרשו ד"ושלח" היינו היזק רגל ע"י הליכתו, ו"ביער" היינו היזק דשן דביערו ע"י אכילתו (סמ"ע).

לפטור ברשות שניהם - דבשדה אחר משמע שדה של אחר, והיינו כשהיא מיוחדת להניזק ולא כשהיא של שניהם, וכ"ש כשהזיק ברשות הרבים שהוא מקום שכל הבהמה הולכין שם ברשות דפטור בעל המזיק מתשלומי שן ורגל, דכיון

{ יד ע"א }

ולא קבל עליו שמירת נזקיו [פ"י אם יזיק הוא אחרים]. אם כן, נאמר בסוף [המשנה], נפרצה בלילה או שפרצה לסטים, ויצתה והזיקה פטור, [היינו דווקא בלילה] אבל ביום, חייב, [ולמה חייב] הרי [הוא] לא קבל עליו שמירת נזקיו. [אלא] כך נאמר, אם קבל עליו שמירת נזקיו חייב¹³⁸, נפרצה בלילה או שפרצה לסטים, ויצתה והזיקה, פטור.

באמת? [זה מובא כשאלה על רבי אלעזר] והרי רב יוסף לימד, חצר השותפים, והפונדק [פ"י מלון שאין כרשות הרבים שכן אינו מיוחד לבני רשות הרבים אלא לאותם הדמים בו, ונחשב כ"שדה אחר", שהרי הם רק דרים שם בזכות השכירות שמשלמים], חייב בהן על השן ועל הרגל. זה פירכא? על רבי אלעזר. אמר לך רבי אלעזר, וכי אין ברייתא שסובר כמנוי. והרי למדנו, ארבעה כללות היה ר' שמעון בן אלעזר אומר בנוקין, כל שהוא רשות לניזק ולא למזיק, חייב בכל¹³⁹. [רשות] של המזיק ולא לניזק, פטור מכל [שיש למזיק תענה על הניזק למה שורך ברשות]. לזה ולזה¹⁴⁰, כגון חצר השותפים והבקעה, פטור בה על השן ועל הרגל [שאינו נחשב כ"שדה אחר"]. [אמנם] על הנגיחה ועל הנגיפה ועל הנשיכה ועל הרביצה ועל הבעיטה, תם משלם חצי נזק, מועד משלם נזק שלם. [ורשות שהוא] לא לזה ולא לזה, כגון חצר שאינו של שניהם, חייב בו על השן ועל הרגל. [אמנם] על הנגיחה ועל הנשיכה ועל הנגיפה ועל הרביצה ועל הבעיטה, תם משלם חצי נזק, מועד משלם נזק שלם. הרי כתוב, חצר השותפין והבקעה פטור בה על השן ועל הרגל [כ"ר אלעזר], וזה סותר א' את השני.

מה שלמדנו שם [שהוא פטור, מדובר] בחצר מיוחדת לזה ולזה בין לפירות בין לשוורים¹⁴¹ [ולכן] היו חצר השותפים גם לענין שן וגם לענין קרן, אמנם] אותו [משנה] של רב יוסף [מדובר] בחצר מיוחדת לפירות ואינה מיוחדת לשוורים¹⁴² [שהוא חצר הניזק שאין לו להכניס שם שוורים ואינו דומה לרשות הרבים], שלענין שן היה חצר הניזק, וכן גם מדויק, שכתוב כאן [חצר] דומה לפונדק [פ"י מלון, ומלון אינו מיוחד לשוורים לפי ששם מונחת סחורה של סוחרים ואינן מניחין ליכנס שם שוורים שלא ידחפו ויטנפו כליהם], ושם כתוב דומה [חצר] דומה לבקעה [וסתם בקע רועים שם שוורים], ולומדים מזה [כ"ר אלעזר]?

רבי זירא שאל, כיון שמיוחדת לפירות, הרי צריכים "ובער בשדה אחר" ואין [שהרי יש למזיק רשות בה להכניס פירותיו]¹⁴³. א"ל אביי, כיון שאינה מיוחדת לשוורים, נקרא "שדה אחר" [שהרי כנס שלא ברשות שלא היה לו רשות לשוורים]. א"ל רב אחא מ"דפתי" לפי רבינא, נאמר, מזה שאין

מחלוקת תנאים [בענין זון], אז גם האמוראים לא חולקים [שהרי רב חסדא מדבר בחצר שאינה מיוחדת לשוורים, ורבי אלעזר מדבר במיוחד גם לשוורים]. אמר לו, נכון, ואם תרצה לומר שחולקים, [הם חולקים] בקושיא של רבי זירא ותירוצו של אביי [פ"י בחצר המיוחדת לפירות ולא לשוורים שרב חסדא סובר כמו אביי, שמאחר ואינה מיוחדת לשוורים נקרא "שדה אחר" ורבי אלעזר סובר כמו רבי זירא שמאחר ויש למזיק רשות בה לפירות נקרא "שדה אחר"].

מה שלמדנו לפני כן, ארבעה כללות היה רבי שמעון בן אלעזר אומר בנוקין, כל שהוא רשות לניזק ולא למזיק, חייב בכל. לא כתוב "על הכל" אלא חייב "בכל", בכל הנזק [פ"י בנוק שלם, אפילו בשור תם], ומי זה. רבי טרפון היא, שאמר, קרן משונה [פ"י תם וכל תולדותיה, נקראים משונה, שאין דרכן בכך] בחצר הניזק³⁹, משלם נזק שלם, אבל כתוב בסוף, [בחצר שהוא שייך] לא לזה ולא לזה, כגון חצר שאינו של שניהם, חייב בה על השן ועל הרגל. מהו [פירוש חצר שהוא שייך] לא לזה ולא לזה. אם תאמר לא לזה [פ"י למזיק] ולא לזה [פ"י לניזק] כלל אלא של אחר, והרי צריכים "ובער בשדה אחר", ואין. אלא זה פשוט, לא לזה ולא לזה, אלא אחד [מהם, פ"י לניזק].

[אבל קשה, שהרי] כתוב בסוף, תם משלם חצי נזק, ומועד משלם נזק שלם. [וזה אינו כמו ר' טרפון אל] באנו? לפי רבנן, שאמרו קרן משונה [פ"י תם וכל תולדותיה, נקראים משונה, שאין דרכן בכך] בחצר הניזק משלם חצי נזק. [וכי אפשר לומר] שהתחלה [של המשנה] רבי טרפון והסוף רבנן. כן, שהרי אמר שמואל לרב יהודה [לקמן טו ע"ב], שינא [פ"י מחודד בתלמוד]¹⁴⁴, תעזוב המשנה שלנו [פ"י אל תטרח לתרין המשנה כתנא אחת], ובה אחרי [פ"י ותאמר כמנוני], ההתחלה היא רבי טרפון והסוף רבנן.

רבינא אמר בשם רבא, כולה רבי טרפון היא, ומהו [חצר השייך] לא לזה ולא לזה. לא לזה ולא לזה לפירות אלא אחד [פ"י לניזק, אמנם החצר שייך לזה ולזה לשוורים, שלגבי שן היא חצר הניזק]¹⁴⁵ [וחייב המזיק בנוקין שן שהרי לגבי פירות אינה אלא דניזק, אמנם] לגבי קרן היא רשות הרבים [שהרי ברשות הכניס שם שורו ומשום הכי הוא משלם חצי נזק ותו לא]. אם כן, [למה כתוב] ארבעה [רשויות לניזקים], הם [רק] שלשה. אמר רב נחמן בר יצחק,

בקרן פטור דלגבי ידיה היה לו חצר המזיק, ואם הזיקה בהמתו של אותו שמיוחדת לו לפירות לאותו שמיוחדת לו לשוורים, בקרן חייב דלגבי ידיה היה לו חצר הניזק, בשן ורגל פטור דלגבייהו היה חצר המזיק:

ביאור: אם היא של אחד - פירוש, שבעל הפירות יוכל להכניס שם פירות שלו ואז אין רשות לבעל השוורים להכניס שם שורו, ושמה יאכל הפירות, וכשאינו שם פירות יוכל בעל השוורים להכניס שם שורו ואז אין רשות לבעל הפירות להכניס שם שורו, ומש"ה אמר אם הזיק בעל השור את הפירות דהיינו בשן ורגל חייב דה"ל לגבי פירות חצר הניזק, אבל אם הזיק בקרן, ר"ל שבעל הפירות הכניס שם ג"כ את שורו, פטור, דהא שלא ברשות הכניס שם בעל הפירות את שורו. ואם הזיקו לשור של בעל הפירות בשן דהיינו דרך הנאתו, כגון שנתחך בו להנאתו והפילו, דכל מידי דרך הנאה קרוי תולדה דשן, או דרך הילוכו דהיינו תולדה דרגל, ה"ל דפטור בעל השוורים, דהא לגבי שור ה"ל חצר המזיק, ולא נקט קרן אלא דדרך קלקול השוורים זה בזה הוא דרך נגיחה שהיא תולדה דקרן. ואם הזיקה בהמה של בעל הפירות לבהמתו של בעל השוורים חייב, דהא חצר הניזק הוא לענין שוורים, אבל אם הזיקה בהמה של בעל הפירות לפירות שהניח שם בעל השוורים, אף על פי שהמזיק הכניס בהמתו שלא ברשות, מ"מ כיון שהדבר הניזק דהיינו הפירות הם ג"כ שלא ברשות, קרוי לזה חצר המזיק, דהניזק שבא להוציא צריך שיהיה הדבר הניזק שם ברשות (ט"ז).

לאותו שמיוחדת לו לפירות בשן ורגל כו' - כל שהזיקה בהמה להפירות קרי לה שן ורגל, וכל שהזיקה בהמה לבהמה קרי לה קרן. והשתא אתי שפיר דסתם המחבר וכתב והזיקה בשן ורגל, ר"ל לפירותיו. בקרן פטור, ר"ל שהזיקה בהמה דבעל השוורים לבהמה דבעל הפירות שהכניסה שלא ברשות. ומ"ש אח"כ שאם הזיקה בהמתו דבעל הפירות לבעל השוורים בקרן, ר"ל לבהמתו דבעל השוורים. גם מ"ש בסוף בשן ורגל פטור, ר"ל שניהו שינו, דבעל הפירות הכניס בהמה ובעל השוורים הכניס פירות, והזיקה בהמה להפירות פטור, ואבהמתו הנזכר לפני זה קאי, וקאמר דאם אותה בהמה הנזכרת הזיקה לבעל השוורים בשן ורגל פטור (סמ"ע).

דלגבייהו ה"ל חצר הניזק - ר"ל לגבי שן ורגל. וטעמו, כיון שיש לו רשות להכניס פירותיו. ומ"ש בספא דלגבייהו ה"ל חצר המזיק, ולאו דוקא קאמר, אלא ר"ל דלא היה חצר הניזק כיון שלא היה מיוחד לו לפירות אלא להמזיק. גם מ"ש לפני זה בחיובו דקרן משום דהוי לגביה ידיה חצר הניזק, לאו דוקא קאמר, דהא קרן חייב גם ברשות הרבים ובחצר של שניהו או שאינו של שום אחד מהן, אם לא בחצר המזיק וכנ"ל, אלא משום דהאי חצר אינו מיוחד אלא לאחד מהן או למזיק אחד, מש"ה כתב האמת (סמ"ע).

¹³⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שצו ס"ח) הובא לעיל הערה 137, וע"י ש"ע (ח"מ סי' שמ) הובא לעיל הערה 38.

¹³⁹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"י) הובא לעיל הערה 136.

¹⁴⁰ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"א): הזיקה ברשות הרבים, או בחצר שאינה של שניהם לא למזיק ולא לניזק, או בחצר שהוא של שניהם והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה, או שהיא של שניהם להכניס בה בהמה ואין שום אחד מהם רשאי להכניס בה פירות, אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות ללכת בכאן ודרך הבהמה ללכת ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הלוכה, ואם נגחה או נגפה או רצעה או בעטה או נשכה, אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת נזק שלם:

ביאור: הזיקה ברשות הרבים כו' - סעיף זה וסעיף שאחריו נתבאר ממה שכתבתיו בס"ד"ה פטור הובא לעיל הערה 136 (סמ"ע).

והרי היא מיוחדת כו' [או שהיא של שניהם כו'] - פירוש, ששניהו יכולים כו'. והכלל, כיון שלענין הכנסת הבהמה, ברשות עבד, והנחת הפירות של הניזק היא שלא ברשות, פטור המזיק כל שהזיקה בהמה כי אורחה, אבל בנגיחה בקרן או נגיפה בגופה שזה הוא דרך שינוי, הוי הדין כמו בקרן דחייב חצי נזק אפילו ברשות הרבים (ט"ז).

¹⁴¹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"א) הובא לעיל הערה 140.

¹⁴² ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ב): היה החצר של שניהם מיוחדת לפירות ולא להכניס בהמה והכניס שם אחד מהשותפים בהמה והזיקה, חייב אפילו על השן ועל הרגל.

¹⁴³ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"א) הובא לעיל הערה 140.

¹⁴⁴ ו"א גדול השיניים (ערוך ערך שן, וכן הוא בשט"מ) כתובות יד ע"א בשם (רה"ג).

¹⁴⁵ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ג): וכן אם היתה מיוחדת לבהמה לשניהם והיה רשות לאחד מהם בלבד להכניס לה פירות והזיקה פירותיו, חייב על השן ועל הרגל:

ביאור: והזיקה פירותיו חייב כו' - דאף דיש להמזיק רשות להכניס שם שורו, מכל מקום כיון שניתן להניזק רשות לבד להכניס שם פירותיו, חצר הניזק קרינן לו לענין הזיקה פירות, ומדכתב חייב אף על השן והרגל, ר"ל וכל שכן אם הזיקה בקרן דהא אקרן חייב בכל מקום, ועיינן מ"ש בס"ד"ה ה"ה אם היא של (סמ"ע).

ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ד): אם הוא של אחד מהם לפירות ולא לשוורים ולשני לשוורים ולא לפירות, והזיקה בהמתו של אותו שמיוחדת לו לשוורים ולא לפירות לאותו שמיוחדת לו לפירות, בשן ורגל חייב דלגבייהו ה"ל חצר הניזק

[ישנם] שלשה כללים [שכן הכלל האחרון לומדים מהראשון שמאחר ולגבי שן הוא חצר הניזק למה כתוב חייב על השן הרי כתו בהתחלה, ונכון יש רק ג' חיים: ברשות הניזק חייב בכל ברשות המזיק פטור מכל בחצר השותפים דייב בחצי נזק בקרן ופטור על השן והרגל] בארבע מקומות [שיש חצר השותפין שהוא חייב בה על השן כגון דמיוחדת לחד לפירות ולשניהן לשוורין].

מתני'. [כל נוסח המשנה קשה והגמ' מפרשן] שום כסף. שוה כסף. בפני בית דין. ועל פי עדים בני חורין בני ברית. והנשים בכלל הנזק. והניזק והמזיק בתשלומין.

גמ'. מהו "שום כסף". אמר רב יהודה, שום זה לא יהא אלא בכסף [שיהו ב"ד שמה כמה שוה הנזק מנה או מאתים וכן ישרם לן]. למדנו במשנה כמו הברייתא [וממילא לומדים שהברייתא היא העיקר], פרה שהזיקה טלית [פי' שדרסה עליה בחצר הניזק]⁴⁰, וטלית שהזיקה פרה [ברשות הרבים, שנתקלה הפרה בטלית ושובר רגליה], אין אומרים תצא פרה בטלית [פי' יטול את הפרה שהזיקה טליתו ולא תהא נשומית אלא הן חסר והן יותר יטלנה] וטלית בפרה, אלא שמין אותה בדמים [שמין הניזקין בכסף ולפי מה שהזיק את חבריו יותר ישרם].

שוה כסף. שהרבנים למדו, [המזיק יפרע לן] שוה כסף, מלמד, שאין בית דין נזקקים [ליפרע מהמזיק] אלא לנכסים שיש להן אחריות [פי' אם יש למזיק קרקעות, והוא מש"כ במשנה שוה כסף]⁴¹, אבל אם קדם ניזק ותפס מטלטלים, בית דין גובין לו מהן. אמר מר, שוה כסף, מלמד, שאין בית דין נזקקים אלא לנכסים שיש להן אחריות. איך זה משמע [מלשון "שוה כסף"]. אמר רבה בר עולא, [פי' שוה הווא] דבר השוה כל כסף [שננתנים עליו]. מהו. דבר שאין לו אונאה [קנה קרקעות, שאפילו אם שילם יותר משישית או פחות משישית ממחירו, קנה ואין צריך להחזיר. אבל קשה, שכן עבדים]⁴⁴ ושטרות נמי אין להן אונאה [ואם מכרם ביותר משישית או פחות משישית

ממחיר שלהם, קנה אין צריך להחזיר]. אלא אמר רבה בר עולא, דבר הנקנה בכסף [היינו קרקעות, שנקנה בכסף לבר ולא צריך משכיה. אבל קשה, שכן] עבדים^{42,47} ושטרות⁴³ נמי נקנין בכסף. אלא אמר רב אשי, שוה כסף, ולא כסף. והרי כל אלה [מטלטלים עבדים ושטרות] הם כסף [שכן אפשר לטלטלם ממקום למקום ולמכרם].

רב יהודה בר חנינא שאל סתירה לרב הונא בנו דרב יהושע, למדנו, שוה כסף, מלמד, שאין בית דין נזקקים אלא לנכסים שיש להן אחריות. והרי למדנו, "שייב", לרבות שוה כסף ואפילו סובין [אם כן מטלטלים גם כן גובים לנזיקים]. במה מדובר כאן, ביתומים [שאביהם הזיק וחייב לשלם, והשאיר בירושתו קרקעות, גובים מהם אבל לא מטלטלים, שכן מטלטלים של יתומים לא נשתעבדו לבעל חוב, שיש לומר שאחרי מיתת אביהם היתומים קנאו אותם]⁴⁴. אם ביתומים, אבל הרי כתוב בסוף, אם קדם ניזק ותפס מטלטלים, בית דין גובין לו מהן, אם ביתומים, למה בית דין גובין לו מהן. כמו שאמר רבא אמר רב נחמן, שתפס מחיים [פי' בעוד שאביהם היה חי], כאן נמי שתפס מחיים.

בפני בית דין. [משמע שוה כסף בפני ב"ד שיהיו קרקעותיו בפני בית דין] פרט למוכר נכסיו [וכילה מעותיו ווא לבית דין] ואחר כך הולך לבית דין [שאין בית דין נפרעים מן הלקוחות. וכי אפשר] שלומדים מזה, לזה ומכר נכסיו ואחר כך בא לבית דין, אין בית דין גובין לו מהן [הרי ודאי מלה בא וטורף מלקוחות]. אלא, [בית דין פירושות בית דין של מומחים] פרט לב"ד הדיוטות⁴⁵.

על פי עדים. [פי' שידעו על הנזק בבית דין שזה הזיקן] פרט למודה בקנס⁴⁶ ואחר כך באו עדים, שהוא פטור. זה מוכן לפי מי שאמר, מודה בקנס ואחר כך באו עדים, פטור. אלא לפי מי שאמר, מודה בקנס ואחר כך באו עדים, חייב, מה אפשר לומר. צריכים את זה [עבור] הסוף של המשנה,

וסבירא להו דאפילו בעצים נקנה במשיכה הואיל ואיכא טורח להתיר ולהגביה וע"ל ס' ר סעיף ז בדין משיכה והגבהה:

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

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

שם - ע"ל ס' קע"ו ס"א (ש"ך)

ע"י המשך בהערה .

¹⁴⁶ ע"י שו"ע (ח"מ ס' רכז סכ"ט): אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפילו מכר שוה אלף דינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה הגה: ויש אומרים דדוקא עד פלגא אבל יותר מפלגא כגון שמכר לו אחד יותר משנים הוי אונאה:

ביאור: העבדים והשטרות כו' - דדוקא מטלטלין הנקנין מיד ליד יש בהם אונאה, לאפוקי קרקעות, ולא משום דעביד אינש דזבין ארעא ביתר מכדי שווייה (סמ"ע), חזקות נידון כקרקע בענין אונאה (ש"ך v המב"ט), מ"מ גם הלא עובר גם באלו ולא מייט הכתוב אלא מדין תורת אונאה וביטל מקח, ו"א דאפילו לאו ליכא (רע"א), עיין בקצוה"ח לעיל (ס' קכו סק"ט?) שכתב דבר חדש, הא דאין אונאה לשטרות, היינו דוקא במוכר שט"ח בכתובה ומסירה, דכיון דהשטרות אין גופן ממון אימעיטי מדין אונאה מכלל ופרט, מה הפרט מפורש דבר שגופו ממון, אבל מוכר חובות בע"פ ע"י מעמד שלשתן יש להם אונאה, דחובות גופיה הוי גופן ממון, ו"ח (פ"ת).

וההקדשות - בזמנינו אין לנו הקדש בדק הבית אלא הקדש מתנות עניים ודבית הכנסת, ודין חולין גמור יש לו, ויש בו אונאה (סמ"ע, וש"ך v הראנ"ח), ובא"נה לשותפים אינו חייב להחזיר עד שתהא אונאה פרוטה לכל אחד ואחד (פ"ת).

אבל יותר מפלגא - אבל בפלגא אינו אונאה (סמ"ע וש"ך), אמנם זה דעת הרמ"א ועיקר כמחברו. ו"א דהוה ספיקא דדינא (ש"ך), יש מח' אי איכא הונאה בקרקעות ביותר על חציו ועוד שאחר כמה שנים ודאי מסתמא ידע שחיל (ש"ך v המהר"ט), וה"ה בשכירות, אמנם אם ראוהו שוכר מגוי בשתי ש"ח לחדש, ומשכיר בא', בשער שהשכירו לראובן אין אותו קרקע מושכרת לו מהגוי אלא לאותו חדש שעומדים בו ואלו רצה הגוי להוציאו בחדש שאחריו מוציאו בדיניהם, והרי בחדש שאחריו חוזר ושוכר מן הגוי וכן מדי חדש בחדשו. ואם כן נזון זה וכיוצא בו כמי שאומר לחברו הלויני דודר בחצר הגוי ואני אפרע בשבילך שכל כיוצא בזה רבית קצוצה (ש"ך v הראנ"ח), ו"א דעיקר שיש אונאה בפלגה, ובטל המקח (פ"ת).

כגון שמכר לו אחד יותר משנים - פירוש, דבר ששוה דינר אחד מכרו ביותר משני דינרין, דהיינו יותר מפלגא, דאף דאיתמעטו הני מדין אונאה, מ"מ לא גרעי מאונאת דברים וגניבת דעת, וכמו שיתבאר לקמן (ס' רכז ס"א), אם לא שהמוכר בעצמו לא ידע מאונאתו (סמ"ע).

הוה אונאה - המקח בטל ואפילו פלגא, ואונאה דכתב הרמ"א, ג"כ כונתו לביטול מקח (סמ"ע), ומספיקא דדינא אוקי אחזקת מרא קמא ובטל המקח (רע"א), ו"א דעיקר כסמ"ע ואל"פ שהמחבר חולק (רע"א v המהר"ם מלובלין).

¹⁴⁷ ע"י שו"ע (ח"מ ס' קצו ס"א): עבד כנעני דינו כקרקע לקניה, נקנה בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין סודר. הגה: ונקנה גם כן במשיכה כגון שתקפו והביאו אליו וכמו שיתבאר למטה:.

ע"י שו"ע (ח"מ ס' קצח ס"א): דבר תורה מעות קונות אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה או במשיכה דבר שאין דרכו להגביה וכיון שמשך או הגביה קנה א"פ שלא נתן המעות כיצד המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהם ועשה מהם טעון גדול שאי אפשר להגביהו אינו נקנה במשיכה שהרי אפשר להתירו ולהגביהו עץ עץ אחד כו' היה טעון של אגוזים או של פלפלים או של שקדים וכיוצא בהם שאין אחד יכול להגביהו הרי זה נקנה במשיכה ויש חולקין

"על פי עדים] בני חורין ובני ברית". "בני חורין" למעט עבדים¹⁴⁸. "בני ברית" למעט עובדי כוכבים¹⁴⁹. וצריכים [למעט גם עבד וגם גוי], שאם היינו לומדים [רק] עבד, משום דאין לו יחס. אבל נכרי שיש לו יחס, נאמר [שהוא] לא [פסול לעדות]. ואם היינו לומדים נכרי, משום שלא שייך במצות, אבל עבד ששייך במצות, נאמר [שהוא] לא [פסול לעדות], [לכן רואים ש]צריכים [ללמד את שניהם].

הנשים בכלל הנוק. מאיפה לומדים את זה. אמר רב יהודה אמר רב, וכן תנא דבי ר' ישמעאל, נאמר בפסוק "איש או אשה כי יעשו מכל חטאת", השווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה¹⁵⁰. דבי רבי אלעזר למדו "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" [פי' לפני כולם], השווה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. דבי חזקיה ורבי יוסי הגלילי למדו, נאמר בפסוק "והמית איש או אשה", השווה הכתוב אשה לאיש לכל מיתות שבתורה. וצריכים [את שלשת הלימודים], שאם היינו לומדים הראשונה, שם הוא שהרחמן [פי' ה' ית' בתורה] מרחם עליה [לעשותה כאיש בענין זה], כדי שיהיה לה כפרה, אבל דינין, איש שהוא בן משא ומתן [יש לו את פרשת הדינים, אבל] אשה לא. ואם היינו לומדים דינים, כדי שתהיה לה חיים [שם אינה בפרשת דינים, אנשים לא יעשו איתה עסקים], אבל כפרה, איש שהוא בר מצוה [משלם בעל השור כופר ליושרים משום שבטלו ממצות], אשה שאינה בת מצוה, לא. ואם היינו לומדים שנים אלו, כאן משום כפרה וכאן משום חיים, אבל לענין הריגתה, איש שהוא בר מצוה לשלם כופר, אשה לא. ואם היינו לומדים כופר, משום שיש איבוד נשמה, אבל שנים אלה, שאין בהם איבוד נשמה, נאמר לא, [לכן רואים למה] צריכים [את שלשתם].

הניזק והמזיק בתשלומין. למדנו, חצי נזק, רב פפא אמר, [הוא חיוב] ממון [ולא קנס, ולכן] אפילו אם מודה בו, חיוב]. רב הונא בנו דרב יהושע אמר, [הוא חיוב] קנס [אפילו אם מודה בו פטור]¹⁴⁸. רב פפא אמר [הוא חיוב] ממון, [שהוא] סובר, סתם שוורים לא עומדים בחזקת שמור [אלא הם רגילים לנגוח וצריכים שימור], ועל פי דין הוא צריך לשלם הכל [פי' נזק שלם], והרחמן [פי' ה' ית' בתורה] ריחם עליו שהשור עוד לא נהיה מועד. רב הונא בנו דרב יהושע אמר [חצי נזק הוא חיוב] קנס, [שהוא] סובר, סתם

שוורים עומקים בחזקת שמור, ועל פי דין הוא לא [צריך] לשלם כלל, והרחמן [פי' ה' ית' בתורה] קנסו כדי שישמור את שורו. למדנו במשנה, "הניזק והמזיק בתשלומין" [משמע ששניהם מפסידים ממון בתשלומין], שזה משלם חצי, וזה מפסיד חצי. זה מוכן לפי מי שאמר חצי נזק [הוא חיוב] ממון, היינו דשייך נזק בתשלומין [שהוא מפסיד ממה שהיה ראוי לו, שכן הוא היה צריך לקבל הכל, שזה פשע בשורו שלא שמרו]. אלא לפי מי שאומר חצי נזק [הוא חיוב] קנס, עכשיו שהוא לוקח את מה שאינה שלו [שכן מן הדין לא מגיע לו כלום, והוא מקבל תשלומי חצי נזק, איך הוא שייך] בתשלומין. לא [פי' השייכות של נזק בתשלומים לא קשור לחצי נזק אלא], צריכים את זה לענין פחת נבילה¹⁴⁹. פחת נבילה, הרי למדו את זה בתחילת [המשנה] [לכן רואים למה] צריכים [את שניהם]. מטפלים בנבילה [ואם זה נפחת, החסרון עליו. כתבו פחת נבילה פעמיים] אחד [מדובר בשור] תם, ואחד [מדובר בשור] מועד. וצריכים [ללמד גם שור תם וגם שור מועד], שאם היינו לומדים תם, משום שעוד לא נהיה מועד, אבל מועד, נאמר אין [הבעלים מטפלים בנבילה אלא המזיק]. ואם היינו לומדים מועד, [אז יש מקום לומר שרק במועד הבעלים מטפלים בנבילה] משום ש[נהרי המזיק] משלם כולו, אבל תם, נאמר אין [הבעלים מטפלים בנבילה אלא המזיק], [לכן רואים למה] צריכים [את שניהם].

בא ושמע, מה בין תם למועד¹⁵⁰. שם, משלם חצי נזק מגופו [שהשור המזיק, ואם אינו שור כחצי נזק, אז הניזק מפסיד], ומועד משלם נזק שלם מן המעולה [שבכנסיו]. ואם הוא [חיוב קנס ולא ממון], שילמדו גם זה: תם אינו משלם על פי [עדות] עצמו¹⁵¹ [שהרי כל המודה בקנס פטור], מועד משלם ע"פ עצמו. שנו [כמה דברים] ושיירו [עוד כמה]. מה שייר [יש לומר] ששיירו [גם] את זה. שייר חצי כופר¹⁵² [מועד שהרג אדם משלם כופר ליושרים ותם אפילו חצי כופר אינו משלם]. אם משום חצי כופר זה איננו שור, שמי זה [מחבר של המשנה], רבי יוסי הגלילי היא, שאמר, תם, משלם חצי כופר.

בא ושמע,

נשים, וגבו בית דין שלא בפני בעל דין, ופסקו פסק דין על פי עדות, וכעת האשה הנ"ל חוזרת מדבריה. ועי' לעיל סי' כ"ח סעיף כ"ג, שיכולים הקהל לתקן שני סופרים מגבין העדות, וכבר נהגו כל בתי דיני ישראל לשלוח נאמני הקהל לנשים יקרות שיגידו העדות, במקום שאין צריך להעיד לפני בית דין, ס"ל לכמה גאונים דאינו יכול לחזור ולהגיד, ודעתי נוטה שאין שום בית דין יבטל דברי בית דין חבירו (פ"ת).

דאפילו אשה יחידה כו' - התקנה לא היתה רק היכא שגוף המעשה ידוע ע"י קל דלא פסיק, או באין מכחישין שבודאי היה כאן הכאה וקטטה ומלשונות, ועדותם של אלו הוא רק לברר הדבר איך היה, שהוא רק גילוי מילתא בעלמא, אבל אם גוף המעשה אין ידוע רק על פיהם, וזה מכחיש לגמרי, בודאי דאין נאמנים. ועוד אם העד שונא אינו נאמן כלל (פ"ת).

או קרוב - ו"א דקרוב לעולם אינו נאמן, אם לא לחובתו נאמן (ש"ך).

והוא שהתובע טוען בריא - ר"ל לאפוקי אם טוען שמא, ותובע אותו מכח עדות אלו העדים דאין עדותן כשרה (סמ"ע).

¹⁴⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' תח ס"א). הובא לעיל הערה 148.

¹⁵⁰ עי' שו"ע (ח"מ סי' שט ס"א): אחד האיש ואחד האשה שגנבו חייבים לשלם, אלא שאשת איש שגנבה אם אין הקרן בעין או חלופיו אין לה ממה לשלם עד שתאלמן או תתגרש.

ביאור: אחד האיש ואחד האשה - כלומר אף על פי דכתיב איש כי יגנוב שור או שה וטבח או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור כו', איש לאו דוקא קאמר, דהשווה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה, ולא כתיב איש אלא למעוטי קטן וכדלקמן ס"ג, וה"ה לכל דכוותיה דהיינו חרש ושוטה (סמ"ע).

אלא שאשת איש שגנבה כו' - נקט אשת איש לאפוקי אלמנה וגרושה ובתולה גדולה דיש להן ממה לשלם מיד, משא"כ אשה שיש לה בעל דכל אשר לה הכניסה מסתמא לבעלה, ובסוף סימן שמו"ו (סמ"ע ס"ז ד"ה והאשה חייבת) נתבאר דאם יש לה נכסי מלוג חייבת למכור מיד בטובת הנאה ולשלם הקרן, ועי' בסימן תכ"ד סעיף י' (סמ"ע).

חלופי - עיין בשו"ע אה"ע סי' צ' ס"ט [האשה שמכרה מנכסי מלוג אחר שנשאת, אף על פי שאותם הנכסים נפלו לה קודם שתתארס, הבעל מוציא פירות מיד הלקוחות כל ימי חייה, אבל לא גוף הקרקע, ואם מתה בחייו, מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים. ואם הדמים שלקחה מהלקוחות קיימים בעצמם, מחזירין ללקוחות] ובח"מ שם ס"ק כ"ח [קיימים בעצמם - אבל אם הוציאה המעות על דבר אחר יכול הבעל לומר מיד שהוציאה המעות קמו עלה בהלואה ואין אני מחוייב לשלם ההלואה שחייבת ומטלטלין שהניחה אני יורש אותם] (רע"א).

עד שתאלמן או תתגרש - פירוש, יקח פסק דין מיד עליה שנתחייבה לשלם לו קרן וכפל מיד כשהיה לה, ועי' לקמן סעיף ב' (סמ"ע). עי' הערה.

¹⁴⁸ עי' שו"ע (ח"מ סי' תח ס"א): אין הנזקים משתלמים אלא בראיה ברורה ובעדים כשרים. ואין מקבלין העדות אלא בפני בעל דין, אפילו היה הוא ועדיו חולים.

ביאור: אלא בראיה ברורה - עי' רמ"א לעיל בסוף סימן ל"ה דמכח תקנה יכולין רועים ועבדים להעיד. אמנם שור נכרי שנגח לשור של ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים (סמ"ע), ו"א דגוי נאמן כעד להוציא ממון מגוי עברו ישראל, שהרי זה א' מהז' מצות בני נח, ובעיני ב' עדים, אבל למחבר עד א' מספיק להוציא ממון מגוי (פ"ת).

ואין מקבלין - ו"א דרק לענין להפוך את השור להיות מועד, דבזה קפיד קרא והועד בבעליו, אבל לענין התשלומים מה שכבר נגח, זה דומה לכל עדיות דעלמא (פ"ת).

עי' ח"מ סי' לה ס"ד: אשה, פסולה. וטומטום ואנדרוגינוס, פסולים מספק. וכל מי שהוא ספק כשר ספק פסול, הרי הוא פסול. הגה: וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד, וכל זה מדינא, אבל ל"א דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון בב"ה של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות (תרומת הדשן שנג). ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה, או קרוב או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין דרך להזמין עדים כשרים לזה, ואין פנאי להמין. והוא שהתובע טוען ברי.

ביאור: וכל זה מדינא כו' - עיין לקמן סימן ת"ח שלא כתב שם דמכח תקנה שומעין לעדותן כמו שכתבו כאן. וצ"ל דשאני נזקין דשכיחי (סמ"ע).

תקנת קדמונים - אחד שיצא לו שם גניבה בעיר, ואחר ימים אחדים נמצאו שתי בתולות שאמרו שראו הגניבה בבית פלוני אלמוני, ואותו פלוני מכחיש את הבתולות. אין כאן מקום לתקנה, חדא, התובע אינו טוען ברי. ואף שכאן יצא שם גניבה בעיר ויכול הוא לטעון ברי שנגנב, אבל אינו יכול לטעון ברי שהגניבה היא ביד פלוני. ועוד, דאפילו היה טוען ברי שהגניבה אצל פלוני והבתולות העידו כדבריו, ג"כ אי אפשר להוציא ממון בעדות נשים, כי נראה דעד כאן לא אמרו שבדבר דלא שכיח עשו תקנה להאמין לפסולים, אלא בדבר הנעשה פתאום ונגמר הדבר לגמרי, כגון הכאה או מסירות, שמי שלא היה בשעת מעשה שוב אי אפשר לו להעיד על זה. אבל כאן, אף אי גניבה לא שכיחא דכל הגונב עושה בסתר, הרי הבתולות לא העידו שראו שפלוגי גנב, רק העידו שראו הגניבה בידו, וזה אינו על רגע אחד, שהרי אפשר לגניבה להיות בידו זמנים טובא, ואפשר שגם אנשים יראו בידו, אלא שלא אירע שראו אנשים, בזה לא תיקנו שיהיו נשים או פסולי עדות כשרים, והבו דלא לוסיק על התקנה, ועיין מה שכתבתי בסק"א (פ"ת).

כגון בב"ה של נשים - כ"ז דוקא שלא החזיק ג' נשים, אבל החזיק ג' נשים תו לא מפקיעין ממנו בעדות נשים, ולעולם עד אחד באנשים מהימן יותר מב' נשים (ש"ך). בית דין שלחו נשים לגבות עדות מן אשה אחת על מקומות בהכ"ל בעזרת

[המעיד בפני בית דין] המית⁵³ שורי את פלוני או שורו של פלוני, הרי זה משלם על פי עצמו. במה מדובר, [וכי] לא בתם. לא, במועד. אבל תם, מה [דינו]. גם כן אינו משלם על פי עצמו. אם כן, מזה שכתוב בסוף [המשנה], המית שורי את עבדו של פלוני [ולפי כולם] ש' שקלים של עבד הוא קנס, שכן משלמים ל' אפילו אם העבד אינו שוה אלא דינר], אין משלם על פי עצמו, שיחלק ויכתוב בשלו [פי] במקרה הראשון של המית שורי שורו של פלוני שיכול לחלק כן], במה מדובר, במועד, אבל בתם, אינו משלם על פי עצמו. [אלא] כל [המשנה] מדבר במועד.

בא ושמע, זה הכלל⁵⁴, כל המשלם יותר על מה שהזיק [כגון ל' של עבד], אינו משלם על פי עצמו. מה [הלשון] משמע, ו[לא פחות ממה שהזיק משלם [כגון חצי נזק]. לא, [אלא הדיוק היא שאם החיוב היא] כמה שהזיק [כגון נזק שלם של מועד] משלם [על פי עצמו]. אבל פחות, מה [דינו]. גם כן שלא משלם, אם כן, במקום לכתוב, זה הכלל, כל המשלם יותר על מה שהזיק, אינו משלם על פי עצמו, שיכתוב, זה הכלל, כל שאינו משלם כמה שהזיק, דמשמע פחות ומשמע יותר. זהו פירכא. וההלכה, [היא ש]חצי נזק הוא קנס. זהו פירכא וגם הלכה כן. כן, למה זה פירכא, משום שלא כתוב "כמה שהזיק", זה לא מתאים לכל מקום, כיון שיש חצי נזק צרורות, שלמדנו הלכה [למשנה מסיני] ש[הוא חיוב] ממון הוא⁵⁵, לכן לא כתב [כמה שהזיק].

ועכשיו שאמרת חצי נזק הוא קנס, כלב שאכל כבש⁵⁶, וחתולה שאכלה חרנגולת, הוא משונה [שכן אין דרכם בזה, וזה תולדה של קרן ומשלם חצי נזק], ולא גובים אותו בבבל [שלא דנים דיני קנסות אלא בדיינים סמוכים, ואין סמיכה בבבל]. והיינו ב[תרגומים וכבשים] גדולים [שאינן דרך הכלב

או החתול להרגם], אבל קטנים הוא דרכו. ואם [הניזק] תפס לא מוציאם ממנו⁵⁷. ואם אמר, שתקבע לי זמן שנלך לארץ ישראל⁵⁸, קובעים לו. ואם לא הולך מנדים אותו⁵⁹. ובכל ענין מנדים אותו, עד שהוא מסלק את הניזק [פי] הוגא את הכלב והחתולה], מ[ההלכה של] רבי נתן, שלמדנו, רבי תימן אומר, מאיפה [למדנו] שאסור לאדם לגדל כלב רע בתוך ביתו⁶⁰, ושלא יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו. מלמד הנאמר, "לא תשים דמים בביתך".

מתני'. [ישנם בשור] חמשה [הזיקים] תמיך⁶², וחמשה מועדין. הבהמה אינה מועדת לא ליגח [בקרנו], ולא לאיגוף [פי] לדחוף בגופן, ולא לנשוך, ולא לרבוץ [על כלים כדי לשברם], ולא לבעוט. [עכשיו המשנה מונה הה' מועדים]: השן מועדת לאכול את הראוי לה, הרגל מועדת לשבור בדרך הילוכה, ושור המועד [לכל החמשה התמים דלעיל], ושור המזיק ברשות הניזק [אפילו תם], והאדם. הואב⁶³ והארי, והדוב, והנמר, והברדלס, והנחש, הרי אלו מועדים [בכל דבר], רבי אלעזר אומר, בזמן שהן בני תרבות [שארם גידלם בביתו] אינן מועדין, והנחש מועד לעולם.

גמ'. מזה שכתוב השן מועדת לאכול, משמע [שהמשנה] מדבר בחצר הניזק, וכתוב בהמה אינה מועדת לשלם [נזק] שלם, אבל [משמע ש]חצי נזק משלמת, מי זה. רבנן היא, שאומרים, משונה קרן בחצר הניזק, משלם חצי נזק. אלא כתוב בסוף, שור המועד ושור המזיק ברשות הניזק והאדם, באנו [ל]שבת רבי טרפון, שאמר משונה קרן בחצר הניזק, משלם נזק שלם. [וכי אפשר להיות ש]ההתחלה רבנן והסוף רבי טרפון. כן, [כמו] ששמואל אמר לרב יהודה, שינא, [פי] מחורד בתלמוד⁶⁴, תעזוב המשנה שלנו [פי] אל תטרח לתרץ המשנה כתנא אחת], ובא אחרי [פי] ותאמר כמוני], ההתחלה רבנן והסוף רבי טרפון.

רבי אלעזר אמר בשם רב,

ורע"א. ויש אומרים שבדרי הש"ך הם שאפילו לא הביא העדים לפני ב"ד, כיון שהוא בעצמו יודע מהעדות מהני, אבל כי אין עדים כלל ודאי לא מהני תפיסה [נתה"מ].

מירו - פי' דברי הסמ"ע היינו כיון דיש ספק כמאן הלכתא ממילא כיון דתפס יכול לומר קים לי כצד שאפשר לתפוס כל דבר ולא דוקא המזיק, ונ"מ באם תפס דבר אחר וקידש בו אשה לא היא קדושת ספק. חבורה מוזגי"ש שנשבעו בפה בלא שכל אחד מחויב להודיע להנאמן קודם שיליך התבואה לטחון כמה יטחון, ומאם יעלים מחויב ליתן עשרים אדומים קנס, והנאמן היה מחברה הנ"ל, ואחד מהם העלים ולא הגיד להנאמן רק חצי הערך ממה שהיה טוחן, ובאו בני החברה לב"ד ושלוש אחריו והודה על ההעלמה רק שהתנצל את עצמו, ונתחייב מתוך טענותיו, מחויב לשלם קנס הנ"ל א"פ שהודה מפי עצמו, הוא דקי"ל מודה בקנס פטור היינו דוקא בקנס שחייב מצד הדין, דלא חל עליו החיוב אלא בשעת העמדה בדין, וירשיעון אלהים, ולכן אם הוא מודה מהני הודאתו דלא יבוא כלל לידי חיוב, משא"כ ב"ד שהוא התחייב את עצמו באם שיעבור על שבועתו, מחויב ליתן קנס הנ"ל, וא"כ תיכף כשעבר על שבועתו אף קודם העמדה בדין כבר נתחייב ודאי, ולא מהני הודאתו לפוטרו ממה שנתחייב כבר כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן שפ"ח סעיף ח' [שאם יש תקנה של קהילה ומותנה שם קנס, אז יש מח' אם הודאת עצמו מחייב, כל זמן שלא כתוב בתקנה בפירוש לחייב על פי עצמו] (פ"ח).

ואם יאמרו הניזק וכו' - בכל דבר שהוא ממון ואינו קנס אלא דלא שכיח שומעים לו, דתפיסה הוא דבר קל (ש"ך), השרע כאן אינו מחלק בין דיני קנסות ממש ושאר גזירות וחבלות וכל מיילי דלא שכיח ולית בו חסרון כיס, אבל ההבדל במבואר דממון ממש אף על גב דלא דיינינו לו בזמן הזה כיון דלא שכיח ולית בו חסרון כיס מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגזלן הוא אם אינו משלם, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק אשר ירשיעון אלהים, ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים. (קצה"ח).

וכן וכן תחזיר - וי"א דאם לא הביא התופס עדים שראוי לזכות בהן אומרים לו להחזיר מה שתפס, והיינו דוקא אם תפס בעדים, אבל אי תפס בלא עדים נאמן במיגו דלא תפסתי (עי' רמ"א סי' שצ"ט ס"ג) (סמ"ע), ועיין מ"ש לקמן סימן שצ"ט סעיף ג' [דוקא כשיש לו עדים על הנזק דלא היה פטור משום מודה בקנס ולשיטת השרע היכא שיש לו מגו נאמן בכל דוכתי אלמא דתפיסתו בלא עדים חשיב לו כאלו הביא עדים שכדבריו, ובזמן הזה דאין מומחין ולא חשובה הודאה מהני כשתפס ויש לו מגו] (ש"ך), אפילו לדעת אלה דמהני מגו בקנס היינו דוקא בפני ב"ד מומחין, אבל בזמן הזה דלא מומחין הרי הוא כאילו בא במשכונן לפני עדים ואומר לפניכם שחייב לו קנס דלאו הוי מגו אפילו בממון, וא"כ כשבא עם החפץ לב"ד בזמן הזה א"כ הם משוי' לו "ראה" כיון דעכשיו אין ב"ד ואין עלן רק תורת עדים, א"כ כיון דבטל המגו ומשוי' לו ראה הרי הוא צריך להחזירו (קצה"ח). וי"ח על הקצה"ח דהא כיון שתפס הרשות בידיו לדון, דהא על כרחך לא מהני תפיסתו עד שדינין אם הוא חייב הקנס ופוסקין לו השבועה, ולכן כשתפס ודאי מהני, ולא דמי לראה בעדים, דהעיקר תלוי בשבועה שפוסקין לו הבית דין, משא"כ כאן שאנן פוסקין לו השבועה, הוי כשאר משכונן שמהני הראהו בבית דין (נתה"מ), ועיין בתשובת בית שמואל אחרון סימן ב' מה שכתב בזה (פ"ח). עי' המשך בהערה

⁵¹ עי' שו"ע (ח"מ ס' א ס"ה): אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות, מנדין אותו, עד שיפייס לבעל דינו, וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס). וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו לטול, אין מוציאין מידו. הגה: ואם יאמר הניזק: שומו לי נזקי, שאדע עד כמה אכפוס, אין שומעין לו, אלא אם כבר תפס שמין לו ואומרים לו: כך וכך תחזיק וכן וכך תחזיר. וכל זה דוקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס עצמם על תקנתן, גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בבי"ב.

ביאור: מנדין אותו - והיינו דוקא גבי חובל וכיוצא בו מנדין שאין בו שום ממון יותר, משום דא"כ כל אחד יחבול ויזיק לחבירו, אבל לא משום כפל ד' וה', וכן פסק הסמ"ע (ש"ך).
וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו - במקורם של דברים איתא: מתירין לו בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס. ונראה דכן צריכין להגיה כאן בדברי המחבר. ומ"ש "וכיון שיתן שיעור הראוי לו", נראה דאינו ר"ל כל דמי נזקו דוקא, אלא קרוב לאותו שיעור, והשתא א"ש שהוצרך לכתוב דמתירין לו אפילו לא נתפייס בעל דינו, פירוש, אף שפירש שיתן לו כל דמי נזקו. וא"ש נמי שסיים וכתב ד"ל, וכן אם תפס הניזק כו' אין מוציאין מידו כו', פי' אפילו אם תפס דמי כל נזקו אין מוציאין מידו, גם "לכל דכלל מה שראוי לטול דקאמר, הוא ג"כ כפל וד' וה' ד"כ אין מוציאין מידו וכמו שכתבתי בס"ק שאחר זה. ולשון וכן, ה"פ, אף על פי שדיינים כו' אינן מגבין קנסות, מ"מ יש תיקון לניזק במה שמנדין המזיק וכו', וכן יש תיקון עוד באם תפס (סמ"ע).

וכן אם תפס הניזק - אסור לתפוס בדיני גוים (ש"ך), היינו דוקא לכתחילה אבל בדביעב אם תפס לא במקומו, אם נזק בקרן (דוקא תם - שמשלם מנוגא), אז רק אפשר לתפוס את השור המזיק, אבל בכל נזק אחר, מותר לתפוס כל דבר, אבל ובשאר קנסות היינו בהמה שחבלה באדם ואפילו בשן ורגל לא שכיחי כמבואר בסעיף ג' (קצה"ח). עיין ש"ך ס"ק 0 דבטוען טענת גנב וכו' ואנן לאו ב"ד [מומחין] אנו, אין חייב כפל. לכאורה תמוה, דא"כ עדים זוממין לא יתחייבו מלקות ולא בכאשר זמם כשיעמדו בית דין מומחין, דהא לא העידו בפני בית דין מומחין, וגם לא יפסלו בהזמה רק מדרבנן וליבעי הכרזה, אלא ודאי דבדברים דעבדינן שליוותיהו, הוי כאילו נעשה בבית דין מומחין. לכן נראה דעיקר הטעם בטוען טענת גנב, כיון דבעינן דוקא שהשבועה תהיה בפני בית דין, וא"כ נהי דבשעת דין חשובין אנחנו כבית דין מומחין, מ"מ בשעה שנשבע שוב לאו בית דין אנו כיון דהשבועה אינה אלא לצורך כפל שאין דנין אותו, לא עשו אותנו שלוחין כלל בזה, ומש"ה לא נתחייב כפל (נתה"מ), ונעשה ממנו ממש ואפי' חזר המזיק ותפס לא מהני (רע"א).

אין מוציאין מידו - פירוש, ואפילו תפס יותר מכדי הניזק, אם נתחייב לו כ"כ אם היו דנין אותו, כגון כפל ד' וה', תפיסתו תפיסה. וכן מוכח ברמ"א סימן שפ"ח סעיף ד' (סמ"ע). ולא כתב דאם הודה בקנס דלא מהני לו התפיסה, משום דקי"ל דבזמן הזה לא מיפטר בהודאתו ואפילו לא באו עדים (סמ"ע וש"ך), ובשומר שטוען טענת גנב והוא עצמו גנב, כיון דלא משלם כפל אלא בנשבע לפני ב"ד, ואנן אין לן ב"ד מומחה, אם כן לא נתחייב כבפל ואפילו תפס ממקומו ממנו (ש"ך), וי"א דבלא עדים זה רק "אפשר" לגבות ולא ודאי כמ"ש בסמ"ע וש"ך, ועיקר הוא דפוי אינו מחייב קנס כלל אפילו במקום דלא מיפטר משום מודה בקנס (קצה"ח), ואם תפס הניזק, וחזר המזיק ותפס המניזק מה שתפס ממנו אסור, דמאחר שבא ליד הניזק כבר, א"כ זהו בדין, משא"כ בשאר תפיסה דספיקא דדינא (נתה"מ)

כל ה[משנה] הוא [לפי] רבי טרפון, ההתחלה [מדבר] בחצר המיוחדת לפירות לאחד מהן ולשניהם לשוורים, שכן לענין שן שן הוא חצר הניזק, ולענין קרן היו רשות הרבים. אמר רב כהנא, אמרתי את ההגמ' האת לפני רב זביד מנהרדעא, [והוא] אמר לי, וכי אפשר להעמיד את כל [המשנה] כמו רבי טרפון. הרי כתוב, השן מועדת לאכול את הראוי לה. [משמע] ראוי לה [פי] כגון פירות וירקות, כן [חייב, אמנם מהן] שאינה ראוי לה [פי] כמו בגדים, לא [חייב] עליו נזק שלם אלא חצי נזק שזה משונה, ואם [המשנה הולך] בשיטת ר' טרפון, הרי [הוא] אמר, משונה קרן בחצר הניזק, משלם נזק שלם. אלא באמת [מחבר המשנה] הוא הרבנים, ו[המשנה נכתבה] חסר וכך כתוב, חמשה תמים הן [נגיחה גליפה נשיכה רביצה בעיטה], ואם הועדו חמישתם מועדים [אמנם שן ורגל אינם בכלל המנין], ושן ורגל מועדים מתחילתם. ואיפה העדתן, בחצר הניזק.

רבינא שאל, זה שכתוב לקמן, שור המזיק ברשות הניזק כיצד, אם אמרת זה מובן [שאם המשנה] מדובר בה [בקרן תם], משום הכי כתוב כיצד, אלא אם אמרת שזה לא מדובר בה [בקרן תם בפרק זה], מהו "כיצד". אלא אמר רבינא, [המשנה כתובה] חסר, וכך מובן, חמשה תמים הם ה¹⁵², ואם הועדו חמשתם מועדים [היינו פירוש של חמשה מועדים שכתוב במשנה], ושן ורגל מועדים מתחילתן, וזהו [פי] חמשה אלה שהועדו שור המועד [הכתובה בפרשה]. ושור המזיק ברשות הניזק, מחלוקת ר' טרפון ורבנן. ויש מועדים אחרים כיוצא באלו¹⁵³, הזאב, והארי, והדוב, והברדלס, והנמר, והנחש.

וכן למדנו, חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, וזהו שור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק, מחלוקת רבי טרפון ורבנן, ויש מועדין אחרים כיוצא באלו, הזאב, והארי, הדוב, והנמר, והברדלס, והנחש.

ויש [רבנים] ששאלו סתירה, שכתוב במשנה, חמשה תמים וחמשה מועדים, ו[כין] אין עוד [מועדים חוץ מאלה]. והרי יש, הזאב, הארי, והדוב, והנמר, והברדלס, והנחש. ואלה ששאלו תרצו, אמר רבינא, [המשנה כתובה] חסר, וכך מובן, חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, וזהו שור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק, מחלוקת רבי טרפון ורבנן, ויש מועדין אחרים כיוצא באלו, הזאב, והארי, הדוב, והנמר, והברדלס, והנחש.

ולא לרבוץ. אמר רבי אלעזר, לא למדנו [שזה משונה לשור לעשות כך] אלא כלים גדולים¹⁵⁴, אבל כלים קטנים דרכו [לרבוץ עליהם, ולכן ברשות הרבים פטור, וברשות הניזק חייב נזק שלם, שזה תולדה של רגל]. אולי [אפשר להביא] ראייה לזה ממה שלמדנו [בברייתא], הבהמה מועדת ללכת כדרכה ולשבר ולמעך את האדם [לפי הצד שיש להביא מכאן ראייה, אז

מדובר בילדים קטנים] ואת הבהמה [קטנים] ואת הכלים [קטנים]. אולי [זה] שכתוב מועדת למעך לא מדובר ברביצה אלא [מן הצד כשהיא הולכת, וזה תולדת רגל דרך הלוכה].

יש שאומרים, א"ר אלעזר, לא תאמר [שבהמה הרוכז על כלים הוא תם אלא], בכלים גדולים הוא שאינו דרכו, אבל כלים קטנים שהוא דרכו [חייב נזק שלם כתולדה של רגל], אלא אפילו כלים קטנים גם כן אינו דרכו. ושאלו שאלה מברייתא, ולמעך את האדם ואת הבהמה ואת הכלים. אמר רבי אלעזר, אולי [הברייתא מדבר] מן הצד [ולכן אין שאלה מהברייתא]. יש ששאלו סתירה, תנן, ולא לרבוץ, והרי למדנו, ולמעך את האדם ואת הבהמה ואת הכלים. אמר רבי אלעזר, אין קושי, זה [שכתוב שבהמה תם למעך כלים מדובר] בכלים גדולים, וזה [שכתוב שבהמה מועד למעך כלים מדובר] בכלים קטנים.

הזאב והארי וכי. מהו ברדלס. אמר רב יהודה, נפרזא. מהו נפרזא. אמר רב יוסף, אפא¹⁵⁵. שאלו שאלה מברייתא, רבי מאיר אומר, אף הצבוע, רבי אלעזר אומר, אף הנחש, ואמר רב יוסף, צבוע זו אפא [ואם צבוע אפא, ונוסף על המשנה, צ"ל שברדלס איננו אפא]. אין קושי, כאן [פי] מש"כ ר"מ [בצבוע זכר, כאן] [מה שכתוב במשנה] בצבוע נקבה [ושניהם נקראו אפא, וצריך להוסיף ר"מ צבוע זכר בגלל שהוא משתנה]. שלמדנו, צבוע זכר לאחר שבע שנים נעשה עטלף, עטלף לאחר שבע שנים נעשה ערפד, ערפד לאחר ז' שנים נעשה קימוש, קימוש לאחר שבע שנים נעשה חוח, חוח לאחר שבע שנים נעשה שד. שדרו של אדם לאחר שבע שנים נעשה נחש, והיינו שלא כרע במודים¹⁵⁶. אמר ר' אבהו, אף הצבוע,

¹⁵² ע"י ש"ע סי' שפט ס"ו הובא לעיל הערה 50.
¹⁵³ ע"י ש"ע סי' שפט ס"ח הובא לעיל הערה 63.
¹⁵⁴ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ז): הבהמה, יש מי שאומר שהיא מועדת מתחילתה לרבוץ על פכים קטנים ולמעך אותם, ויש חולקים עליו.
¹⁵⁵ אפעה (רע"א בגליון הש"ס), והוא מין נחש (רש"י ישעיה ל ו).
¹⁵⁶ ראוי האדם שיהיה נחש כאשר לא כרע במודים, וזה כי האדם יש לו שייכות אל הנחש, ולולא זה, לא היה אפשר לנחש להסיתו, ולא בא הנחש על חוה (ע"י שבת קמו ע"א). וראיה לזה שיש לאדם שייכות אל הנחש, כי האדם היה מלך על התחתונים וכן הנחש, קודם שנתקלל, היה מלך בחיות בתחתונים (סוטה ט ע"ב), והולך בקופה זקופה, אבל אחרי החטא האדם בלבד הולך בקומה זקופה. הרי שהיו דומים, עד שהיה רוצה לישא חוה. ולכן כאשר מת האדם שדרו של אדם נעשה נחש. דוקא שדרו של אדם לפי שהשדרא בפרט יש לו קירוב אל הנחש, כי אין דבר שהוא נמשך בזקיפה כמו השדרא, שהוא עולה בזקיפה, והמלך יש לו הזקיפה, כדכתיב (ויקרא כ"ו) ואוליך אתכם קוממיות, [וכולם משתווים לו]. ואם אין אדם שומר ההבדל שלו מנחש, ראוי האדם ביותר אל הנחש, וזה כאשר אין כורע במודים. כי ההבדל בין אלו שניהם, כי האדם אף על גב שהוא בקומה זקופה, מקבל עליו האדם את ה' ית' לאלוה, וכורע לפני מלכו ואלוה שלו [ע"י שעה"כ כט ע"ב והלאה]. אבל אם כורע לפני ה' ית' בטל השווי והדמיון הזה, כי האדם מבטל זקיפתו אל ה' ית' וכורע לפניו כמו העבד לפני האדון.
 ועוד, כי השדרא הוא בין שני צדדין של האדם [ע"י מתקלא בריש בהגר"א בספד"ל] לכן החוט הזה בפנימיות האדם, ותמיד האמצע נחשב בפנים, ולכן דוקא כאשר האדם מת, ומאבד צורתו, אז החוט השדרה נהפך לנחש. ועוד הכורע במודים מוסר עצמו אל ה' ית' [ע"י דברינו בענין מודים] כי בזה שב העלול הוא האדם אל העלה, שמי שהוא כורע לפני אחר מוסר נפשו אליו בכריעתו לפניו, וזהו ענין הכריעה במודים, כי ההודאה מה שהוא מודה עד שמוסר נפשו אל מי שנותן לו הודאה ולכן על כל נס שנעשה לאדם צריך שיתן הודאה, דהיינו למסור נפשו אליו מה שהציל נפשו מן המות, ובזה נפשו הוא אל ה' ית' [מהר"ל].
¹⁵⁷ הן ז' קשרים דתנינא [פי'] ז' פרקין דנחש] דלהט כו' [ע"י מלואים אות (ח)], לכן הן מתהפכין [ע"י דברי רבינו בתיקון"ג נסע"ג: משנה לשון שינוי דהיא ב"ק,

ו' סדרים, דשם דגש ורפה, רך וחלש, דבחטא עץ הדעת נעשה האדם להט המתהפכת, דמשתנה לכאן ולכאן, כמ"ש בזוהר [ח"ק קז ע"א] ע"פ [קהלת ז כט] והמה בקשו חשבונות רבים כו', והשביעית דנוק', שלכן נעשה נחש, והראשונה בדכורא לכן נעשה שד. ולכן אמר צבוע זכר. והנה דוקא דלא כרע כו', כי שם חיבור ר"ק ונוק' [ע"י ת"ח מ' ע"ב ושעה"כ לו ע"ב שזה דווקא בכריעות של מודים ולא של אבות, ששל אבות כוללים כל הד' בחי' שם הוי"ה]. במשר ללפיד אש [ע"י תיקו"ר] קלו ע"א: אית חנוך מסטרא דאנוש דאיהו יצר הטוב חנוכא לטב ואמתר ביה ויתהלך חנוך את האלה"ם ואיננו כי לקח אותו אלה"ם ודא חנוך דאתהפך בשריה ללפיד אש], מנחש למטה, והן כנגד השלישית של ב' השמות??, גוף השמות דדו"ג. והנה נגה הדבר טוב כו' [פי] קלי' נוגה יכול להיות טהור או טמא, וזה העץ הדעת טו"ר – ע"ח שער החשמ"ל א], והם הבשר ואש [בשר הצד רע שבנוגה, והאש הוא הצד הטוב – רבינו בת"ח מב ע"א], של נעלך כו' [תיקו"ז נד ע"א]. ולכן עבד עובד שש [כנגד ר"ק], ונרצע דנחית לנוקבא כמ"ש הסבא [ח"ב צד ע"א, קט ע"א, קטו ע"ב ויהל אור שם], עובד ג' שנה [כנגד נוק']. והנה האדם והזמן הן דו"ג [ע"י דברי רבינו בתיקו"ז קטו ע"ד], לכן זה בשש שנים שלו, וזה ג' של עולם. והנה הן ר"ג נפש ורוח, כי רוח הוא ו', שלכן אמרו שיבקש בלשון רבים שתולכינו' לשלום [שכל שפע יורד דרך זיווג, ולכן כל תפילה צריך לעשות זיווג], ראשית הנפש ואמצע הרוח, כמדרגתן בתחלה ואמצע, וכן כל הבקשות. והנה כשכורע במודים זוקף הנוק', שזהו כל תיקון האדם לתקן הנפש, ואם לאו חוזר לנחש, נוק' [בחי' נוק' דסט"א]. והנה השדרה ח"י חוליון, דוכרא ד'צדיק כתמר', שדומה לשדרה, ונקרא ח"י, חיויא דחיי [זהר ח"א נב ע"א], שלכן הוא חי וקם בתיקו"ר. וכן הוא עיקר גוף הדכורא, ולכן עיקר הכריעה והזקיפה במודים. והנה כאן ו"פ ז', והן עצמן ז', נגד שם הידוע עם השמות, והוא מ"ט פנים כו', מט"טרו, ע"ה טו"ר דמתהפך כו', והשם זה [אדל"י] הוא שממנו ברחין [זהר ח"א כג ע"ב] ומנהגן כו', לא תירא כו' [תהלים צא ה, ע"י תיקו"ז סוף תיקון ג] כי בי חשק ואפלטוהו [שם יד], כל גוים סבבוני כו' [שם קיח יא], פתחו כו' אבא כו' [שם יט] [אגדות הגר"א].

[הגמ' שואלת, איך מובן] רבי אלעזר אומר אף הנחש [פי' מזה שכתוב "אף" רואים שגם הזאב והארי כולם מועדים לדבריו]. והרי אנחנו למדנו, ר' אלעזר אומר, בזמן שהן בני תרבות אינן מועדים, והנחש מועד לעולם. [אלא צריכים לגרום ר"א אומר] נחש ונלא "אף" הנחש].

אמר שמואל, ארי ברשות הרבים שדרס ואכל [פי' תפסו ואכלו חי] פטור, [אבל אם הוא] טרף ואכל [פי' הרגו ואח"כ אכלו] חייב. דרס ואכל פטור, כיון שדרסו לדרוסו היה לו כמו שאכלה פירות וירקות, שהוא שן ברשות הרבים ופטור, טרף אינו דרכו. [וכי זה בא] לומר, שזה אינו דרכו לטרפו, והרי נאמר, "אריה טורף בְּיָדוֹ גֵּוֹרֹתָיו". [אם כן רואים שזה כן דרכו לטרוף. אלא מתרץ הגמ' בשביל גוריו וזה דרכו, אבל לעצמו זה משונה]. "ומתקן לְלִבְאֵתָיו". [פי' אם כן רואים שזה דרכו להרוג. ומתרץ הגמ', שזה דרכו בשביל לבאותו] [פי' אוצרות בניו]. וימלא טרף חוריו [אם כן רואים שזה כן דרכו לטרוף. אלא מתרץ הגמ'] בשביל לטרוף. [אם כן רואים שזה כן דרכו לטרוף. אלא מתרץ משונה]. ומענותיו טריפה [אם כן רואים שזה כן דרכו לטרוף. אלא מתרץ הגמ'] בשביל מענותיו [אבל לעצמו זה משונה].

והרי למדנו, וכן היה שנכנסה לחצר הניזק¹⁵⁸, טרפה [פי' הרגה] בהמה ואכלה בשר, משלם נזק שלם [אם כן צריך לומר שזה דרכו]. במה מדובר כאן, שטרפה להניח [פי' להצניע] והרי כנ"ל שדרסו לטרפה להניח. ומקשה הגמ'. הרי כתוב "אכלה" [אם כן איך אפשר לומר שטרפה להניח. ומתרץ הגמ', שנזק היא טרפה להניח, ואחר כך] נמלכה ואכלה. מאיפה אנו יודעים [כונותה]. ועוד, אולי גם שמואל מדובר בציור כזה [שכן שמואל אמר טרף ואכל חייב למה הוא חייב אולי הוא טרף על מנת להצניע ונמלך ואכל ואז הוא פטור]. אמר רב נחמן בר יצחק, זה כתוב לצדדים [פי' ישנם כאן ב' דברים], שטרפה להניח, או דרסה ואכלה, משלמת נזק שלם.

רבינא אמר [באמת דרכו של אריה לטרוף ולאכול], שמואל אמר [שהוא חייב ברשות הרבים מדובר], בארי תרבות [שגידלו בתוך ביתו], ולפי רבי אלעזר, שאמר שזה לא דרכו. אם כן, היה לו לחייב אפילו דרסה. אלא, [ההלכה] של רבינא לא למדנו על דברי שמואל אלא על המשנה, בארי

¹⁵⁸ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שצא ס"ו) הובא לעיל הערה 56.

¹⁵⁹ ע"י ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ט) הובא לעיל הערה 52.

¹⁶⁰ שירי כופר ושולשים של עבד ומשלם ע"פ עצמו, בסוד הה"ן (אגדות הגר"א), כי שם העיר היא מלכות שכוללת ג' עולמות ב"ע, בריאה הוא אדם, כנגדו משלם כופר. עבד הוא מט"ב ביצירה, ומשלם על פי עצמו כנגד עשיה שליל מגרמה כלום רק היא מקבלת שהיא ה' עצמה בסוד הה"ן היינו ג' מלואים של ה"א ה"ה ה"ה (באר אברהם).

¹⁶¹ עד ימיהם היתה הלבנה במעלה, והי' עולה מעלה מעלה. והנה בט"ו מעלות שלש אחרונות הן שדי"י??, והן אלו השלש (ש"למה דוד) יש, ש"ל"ב הראשונים הן ג' שמות הידועים שכלל הכל [ע"י דברי רבינו בספד"צ יג ע"ב: בכל הזוהר וספרי קבלה כולל כל האצילות בג' שמות אק"ק הו"ה אדנ"י, ג' פרצופים א"א זר"נ, ע"י תיקו"ז קמב ע"ב: אשכנא תקונא כגוונא דא, אה"ה כתר עלאה, יה"ה עמודא דאמצעי'תא, אדנ"י שכינתא תתאה]. ב' שמות?? (אגדות גר"א).

¹⁶² ע"י אגדות הגר"א מובא במלואים אות (ב).

¹⁶³ פי' מחלוקת שלהם דר"א סבר דחשיבות היה מה שהיו ממלאים בכל מיני בשמים שפאשר, ושמואל סבר דהשבח הוא באיכות הבשמים שהיו משובחים בתכלית הטוב בריך [ע"י דברי הגר"א במלואים אות (ב)] [מהר"ל].

¹⁶⁴ פירוש כי הרשעים היו חושדים הנביא שאינו מתנבא האמת, כי נבואה שלו ממקום שלא יתן האמת, וחשדו את ירמיה הנביא שיש לו דביקות בכח היצוני שנקרא זונה [ע"י זהר ח"א קמח ע"א שכך מכונה נוק' דסט"א]. וכמו שיקראו ר"ל (יבמות סג ע"ב) התורה אשה לאדם, כן הנבואה הוא אשה לאדם, שכל דבר אשר מתדבק אליו, הן התורה הן הנבואה, נקרא לאדם אשה. ופליגי, מ"ד זונה ר"ל שהי' דבק במדרגה שאינו מיוחדת לו [אלא הפקר לכל], לכך נקרא זונה. ולמ"ד שחשדוהו במדת אשה, היינו שיש לו דביקות במדרגה שאינו ראוי לו כלל [אלא מיוחדת לאחר], וזה נקרא אשת איש.

ויש עוד בזה דבר מופלג, ודע כי גם על משה רבינו אמרו (מ"ק יח ע"ב) שחשדו אותו מאשת איש ועל זה יש לתמוה, למה דוקא אלו שני נביאים. אלא נבואת ירמ' הוא דומה לנבואת משה רבינו ע"ה בענין מה, כמ"ש ר"ל במדרש (ילקוט שופטים תתק"ט) כי עליו אמר הכתוב נביא כמוני יקים לך וגו'. ואמרו, מה משה רבינו ע"ה היה נביא לכל ישראל, וכן ירמיה היה נביא ליהודה וישראל. וזהו מה שאמרו, כי חשדו את משה רבינו ע"ה מאשת איש, כי אמרו כי כלל ישראל הם מיוחדים להקב"ה, והוא נקרא בעל ישראל, דהיינו אל הכלל. ואין מיוחד להיות נביא אל כלל ישראל, רק ה' ית' הוא אל כלל ישראל, ולכן אמרו עדת קרח כי "אנכי ר"ל יהיה לך" מפי הגבורה שמענו, כלומר מפי עצמו ית', ודבר זה הוא אשת איש גמור, כאשר נביא אחד אמר שהוא נביא אל כלל ישראל שלוקח אשתו.

וכן ירמיה היה נביא לכל ישראל, אמרו שזה הוא אשת איש, כי כלל ישראל מיוחדים אל הקדוש ברוך הוא ולא לשום אדם. ופליגי, למאן שאמר שחשדוהו מיוזנה מפני שסבר כי בזמן ההוא היה תור ה' ית' אל ישראל כמו אשה

תרבות, ולפי ר' אלעזר, שאמר שזה אינו דרכו. אם כן הוא צריך לשלם חצי נזק. [אלא כאן מדובר בארי תרבות] שנהיה מועד [פי' שאכל בהמה ג' פעמים]. אם כן, מה זה שכתוב אותו לענין תולדה דשן. היו צריכים לכתוב אותו לגבי תולדה של קרן. [נכון זה דבר] קשה.

מתני'. מה בין תם למועד¹⁵⁹. אלא שהתם, משלם חצי נזק מגופו, ומועד, משלם נזק שלם מן העלייה [ואפילו אם השור הנוגח לא שוה שיעור הנוק]¹⁶⁰.

גמ'. מהו [פירוש המילה] עלייה. אמר רבי אלעזר, במעולה שבנכסיו. וכן נאמר, "וישכב חזקיהו עם אבותיו ויקברוהו במעלה קברי בני דוד", ואמר ר' אלעזר, במעלה, אצל מעולים שבמשפחה, ומי הם. דוד ושלמה¹⁶¹. "ויקברוהו [פי' אסא מלך יהודה] שבכרותיו אשר כרה לו בעיר דוד וישכיבוהו במשכב אשר מלא בשמים וזנים", מהו "בשמים וזנים"¹⁶². רבי אלעזר אמר, מיני מיני [פי' הרבה מיני בשמים]. ר' שמואל בר נחמני אמר, בשמים שכל המריח בהן בא לידי זימה¹⁶³.

[נאמר לגבי ירמיה הנביא] "כי כרו שוחה ללכדני ופחים טמנו לרגלי", רבי אלעזר אמר, שחשדהו מזונה¹⁶⁴. ר' שמואל בר נחמני אמר, שחשדהו מאשת איש. זה מובן לפי מי שאומר שחשדהו מזונה, היינו שנאמר "כי שוחה עמוקה וזנה", אלא לפי מי שאומר שחשדהו מאשת איש, מהו "שוחה"¹⁶⁵. וכי אשת איש איננה מכלל זונה. ה' מובן לפי מי שאומר שחשדהו מאשת איש, היינו שנאמר "ואתה ה' ידעת את כל עצתם עלי למות" [שכן הבעל אשת איש חייב מיתה]. אלא לפי מי שאמר שחשדהו מזונה, מהו למות [הרי הבעל זונה אינו חייב מיתה]. שהשליכוהו לבאר טיט.

דרש רבא, מהו שנאמר "יהיו מוכשלים לפניך בעת אפך עשה בהם". אמר ירמיה לפני הקדוש ברוך הוא, רבוננו של עולם, אפילו בשעה שעושים צדקה, הכשלים בבני אדם שאינן מהוגנים, כדי שלא יקבלו עליהן שכר¹⁶⁶. "וכבוד עשו לו במותו", מלמד, שהושיבו ישיבה על קברו [פי' סדרו תלמידים לעסוק שם בתורה]¹⁶⁷. ר' נתן ורבנן נחלקו בו, אחד אמר, שלשה [ימים].

לבעלה, כי בודאי ה' ית' נחשב איש לישראל וזה כאשר ה' ית' הוא עם ישראל ובאותו זמן היו ישראל כאלמנה, כדכתיב (איכה א) היתה (יהודה) כאלמנה, ולפיכך נחשב זה כאשר היה ירמיה הנביא לכלל ישראל, מה שלא תמצא בשאר נביאים, כמו מי שבא על הזונה. ולאידך מאן שאמר כי לא היה פירוד לגמרי שיהיו מסולקים מן ה' ית' ולכן אמר שחשדהו מאשת איש.

¹⁶⁵ הנה ז' מדורות הן, הא' בור שאון (זהר ח"א קפה ע"א), בור רק שאין בו מים [ע"י מלואים אות (יד)], והוא השוחה עמוקה זונה (משלי כג כז), ששבק אשת חיל יראת ה' (זר"ח נ ע"ב), והלך אחריה, וכמ"ש (הושע א ב) קח לך אשת זנונים [ע"י זהר ח"ב רמה ע"א]. והב' הוא באר שחת (זר"ח כה ע"א), והוא מי שבעל ארמית, ששבק בת אמהיו ודבק באר אחר [ע"י זר"ח כ ע"א: ולא שתחזה לאל נכר שלא תבעול ארמית]. והוא נגד מ"ש (בראשית כו יט) וימצאו באר מים חיים, (שם כב) כי עתה הרחיב ה' לנו ופרינו בארץ, (ומ"מ שניהן הן באר שחת, כי שם הזנות, אלא שנחלק לשנים כנגד זר"נ שביסוד כידוע, זה נגד באר זה נגד שחת). וכמו שבקדושה מרחיב והולך בלא מצרים, כן כאן מתגבר והולך הלחץ, וזהו באר צרה (משלי כג כז), שפרה ורבה ולוחץ אותו, כמ"ש (הגדה של פסח) הלחץ זה הדחק, וזהו ח"ב, וכנגד הרחיב ה' לנו כו'. והששי נקרא צלמות, ושם זינן על אשת איש, וזהו שוחה עמוקה זונה ובאר צרה נכריה (משלי כג כז), שאצל זונה הזכיר שוחה ועמוקה, ואצל נכריה באר וצרה. וכ"ה נגדם בקדושה, והרכבתך על במתי ארץ והאכלתיך נחלת יעקב (ישעיה נח יד), בלי מצרים, שהוא התחלת וכלל הדקורא. וכנגד השלישי שהוא אשת איש, שהוא בהיכל הששי, ששם עינוגין דטפשיין (זהר ח"ב רסז ע"א), מים גנובים ימתקו (&), ונגדה בקדושה אז תתענג על ה' (ישעיה נח יד), שבו מתלבשת אימא (זהר ח"א כו ע"א). והן ג' דרגין אמצעים, ת"ת יסוד מלכות, נר"ג, כי לבנת הספיר כולל יסוד ומלכות, ושם רשות היחיד גובה י' ורחב ד' (תיקו"ז יג ע"ב), רשות היחיד, ששם אז תתענג כו' בלא גבול, כלל ג' דרגין. והנה שני היכלות הן בנבואה, הא' והששי, אספקלריא המאירה ושאינה מאירה, ונגדן בטומאה ב' היכלות הנ"ל זונה ואשת איש, ולכן חשדהו למשה בא"א דוקא, וזהו שנחלקו כאן בגמרא (אגדות הגר"א).

¹⁶⁶ ע"י תניבות עולם (נתיב הצדקה - פרק א): הדבר הזה יש לך להבין כי מיוחד הצדקה בדבר זה, כי הצדקה שהוא משפיע לאחרים, וכל אשר נכנס במדה זאת, חשיב כמשפיע דומה למעין, כי כאשר המעין משלח מימיו למרחקים כן המשפיע לאחרים, כמו שה' ית' אשר הוא מקור המשפיע אל הכל משפיע אליו כדי שישלח להשפיע, לכן המעין כאשר מימיו מתפשטין לחוץ, הנה המקור משפיע אליו עוד מים שלא יחסר, וכל שמוסיף לקלח המעין לחוץ, המקור יותר נותן לו. ואם אין המעין משפיע לחוץ אין המקור נותן לו. ודבר זה בחינה גדולה מאוד, שכל אשר מוסיף לעשות צדקה ה' ית' משפיע לו לעשות צדקה, ע"כ. אבל מי שחושד נביא שבא ממקור אחר, אז ראוי לו שלא יתתיך לחיבור זו. וע"י עוד תיקו"ז יח ע"ב ששיכנה נקראת צדקה הוב"ד במלואים אות (ג).

¹⁶⁷ ע"י תוס': לפי שהרבה תורה בישראל וכו' ולא על קברו ממש אלא ברחוק ארבע אמות דאין לועג לרש.

וחד אמר, שבעה [ימים], ויש אומרים, שלשים⁶⁵.

למדו הרבנים, "וכבוד עשו לו במותו", זה חזקיה מלך יהודה [פי' לא שהפסוק מדובר בחזקיה, אלא שהגמ' למד את הענין הזה לענין חזקיה], שיצאו לפניו שלשים ושהיה אלף חלוצי כתף¹⁶⁸ [פי' אנשים שקרעו בגדיהם על מיתתו], דברי ר' יהודה. א"ל ר' נחמיה, והלא לפני אחאב עשו כן¹⁶⁹. אלא, שהניחו ס"ת על מטתו¹⁷⁰, ואמרו, קיים זה מה שכתוב בזה. והרי גם היום עושים כך [פי' מוציאים ס"ת לפני תלמיד חכם. היום] מוציאים [ספר תורה אבל] לא מניחים [הס"ת על מטתו]. ואם תרצה נאמר, גם [היום] מניחים, [אבל] לא אומרים קיים [זה מה שכתוב בזה]¹⁷¹.

אמר רבה בר בר חנה, [פעם] הלכתי עם ר' יוחנן לשאול בהלכה¹⁷², כאשר נכנס לבית הכסא שאלתי אותו רב, לא ענה לנו עד שנטל ידיו והניח תפילין וברך, ואחר כך אמר לנו. אפילו אומרים "קיים", [אבל] לא אומרים "לימד". והרי אמר אמר, גדול למוד תורה, שהלמוד מביא לידי מעשה¹⁷³ [אם כן מעשה יותר חשוב]. אין קושי, זה [שמעשה גדול יותר מלימוד התורה מדובר] בלימוד, וזה [שאומרים קיים, ולא לימד, אם כן לימוד תורה יותר גדול] ללמד¹⁷⁴.

א"ר יוחנן משום ר' ש בן יוחאי, מהו שנאמר "אשריכם זורעי על כל מים משלחי רגל השור והחמור". יח העוסק בתורה ובגמילות חסדים, זוכה לנחלת שני שבטים¹⁷⁵, שנאמר "אשריכם זורעי, ואין זריעה אלא צדקה,

שנאמר "זרעו לכם לצדקה וקצרו לפי חסד", ואין מים אלא תורה, שנאמר "הוי כל צמא לכו למים". וזוכה לנחלת שני שבטים [כך משמע רגליכם ישולחו בנחלת השור והחמור יוסף ויששכר], זוכה לכילה כיוסף, שנאמר "בן פורת יוסף וכו' בנות צעדה עלי שור [היינו כילה]", וזוכה לנחלת יששכר שנאמר "יששכר חמור גרם [ועי' ת"א: עשיר בנכסים]¹⁷⁶". ויש אומרים, אויבו נופלים לפניו כיוסף¹⁷⁷, שנאמר "בהם עמים ינגח יחדו אפסי ארץ", וזוכה לבניה כיששכר¹⁷⁸ שנאמר "ומבני יששכר יודעי בינה לעתים לדעת מה יעשה ישראל".

הדרן עלך ארבעה אבות.

כיצד [פי' במה] הרגל מועדת¹⁶⁶. לשבר בדרך הילוכה. הבהמה מועדת ללכת כדרכה ולשבר. [אבל אם] בעטה¹⁶⁷ [הוא שינוי ותולדה של קרן], או שהיו צרוות נורקים מתחת רגליה, ושברה את הכלים [אע"פ שזה כדרכו, אבל זה צרוות שהוא הלכה למשה מסיני], משלם חצי נזק. [ואם בהמה] דרסה על הכלי ושברתו¹⁶⁸, ו[הכלי שנדרס] נפל על כלי [אחר] ושברו, על הראשון משלם נזק שלם, ועל האחרון משלם חצי נזק. התרנגולים מועדים ללכת כדרכן ולשבר¹⁶⁹. היה דליל קשור ברגליו [של התרנגול], או שהיה מרקד ומשבר את הכלים, משלם חצי נזק [משום צרוות].

¹⁷⁴ עי' עבודת הקודש (חלק ג פרק טו): המלמד תורה לחבירו הרי יש בידו שתיים התלמוד שהוא עוסק בו בשעה שמלמד לחבירו, וגם יש בו מעשה כי המלמד תורה לחבירו הרי זה משלים לו את נפשו וכלאו עשהו דומה כי הוא שותף במציאותו, ואין מעשה כעושה נפשות, ולזה לאגמורי לאחריני עדיף ממעשה גרידא דידיה.

¹⁷⁵ תורה וגמ"ח ב' דרגין, דכר ונוקביה, שהן עוה"ז ועוה"ב, ושניהן צריכין כמ"ש (משלי טו ו) בחסד ואמת יכפר עון, ולפיכך זוכה לכילה כיוסף, דרגא דיוסף, דרגא דצדיק, ודרגא דיששכר דרגיה דיעקב, (כמ"ש כי שבר שכתך, דנטלה גופיה דיעקב), והן ב' שמות אל שדי ואל הויה"ה. (ב"א מצאתי אל הויה"ה ואל אדני). ודוד בקש אגרה בהאך עולמים, שיהיה דר בב' עולמות, וז"ש **זוכה לכילה כיוסף** מטה מוצעת ביה"ז, **ולנחלת יששכר** והיא נחלת ה'. וז"ש **משלחי רגל השור והחמור**, שהוא משלח ה' דרגין שכנגדן [פי' מתגבר על ב' בחי' יצר הרע שור וחמור] (אגדות הגר"א).

¹⁷⁶ האדם מתרומם בתורה וגמילות חסדים בפרט, ולפיכך זה מיוחד לאברהם אבינו. ההתרוממות בתורה, שהוא מתרומם על העולם הזה, וכן גמילות חסדים על ידי שהאדם בעל גמילות חסדים מתרומם דכתיב (&) צדקה תרומם גוי. ולפיכך מי שבו החסידות שהוא החסד הוא מתעלה כמו שהיה באברהם ואמר שזוכה לתורה כלומר שיקנה התורה בשלימות וזוכה לכילה כיוסף שהיה מפואר ויקר במעלתו, והוא מתגלה בכילה שנעשה לו, שר"ל שזוכה שיהיה מתרומם בחשיבתו עד שיהיה לו כילה מצד חשיבותה, וזה תבין ממה שכתוב (אסתר ב) ותישא חן וחסד לפניו, ואמרו (כתובות יז ע"א) כלה נאה וחסודה (מהר"ל). נראה פירוש דבריו, שיש התרוממות מעל עולם הזה בכמה אופנים: א', מצד חיבורו להקב"ה בזה שהוא לומד תורתו, והשכל והמושכל ומשכיל א', ולכן הוא נתקדש בקדושת התורה. ב', מצד זה שהוא נותן לשני, והרי רק אפשר לתת למי שתחתך, ועצם זה שהוא נותן משלו לאחר, הוא נהפך למשפיע אליו. ג', מעלת יוסף היה בשמירת הבריות, ובתגברות היצר מתרומם מעל התאוה הגופני, והשליטה הגופני, ולכן ברור שמתרומם, וזה מה שהיה אצל אסתר שבגלל צניעותה, זכתה לזה, וכן כלה, בזה שהיא זכתה לשמור את עצמה כתולה לבעלה.

¹⁷⁷ כנ"ל בעה"ז, דכל זני קרבא בידי מסיירן (זהר ח"ג קפט ע"א) (אגדות הגר"א). ¹⁷⁸ העוסק בתורה מצד שהוא מתרומם ומתעלה מן העולם הזה הגשמי, ולכן זוכה לבניה, שהוא עוד מעלה יתירה ממה שזוכה לתורה, כי בינה הוא שמבין דבר מתוך דבר. וכן מה שאמר **שאוויבו נופלים**, כי בגמילות חסדים הוא מתרומם על אויביו ג"כ עד שהם נופלים לפניו. וההפך שיש בין אלו שתי לשונות, כי ללשון שני מתרומם עוד יותר כי זה שנופלים אויביו לפניו מתעלה על האויבים עד שהוא גובר עליהם, ולשון ראשון שהוא חשוב ומהודר על שאר הבריות, וכן הבניה הוא מעלה שכלית עליונה עד שיש לו שכל נבדל לגמרי מהגשמי. וכל זה כאשר הוא עוסק בתורה, וכמו שאמרו (אבות פ"ו) כל העוסק בתורה מתעלה, וכאשר יש בו גמ"ח אז זוכה להיות מתעלה לגמרי מה שאינו כך אם היה עוסק בתורה בלבד, אף על גב שעל ידי גמילות חסדים גם כן האדם מתעלה וכן על ידי התורה מתעלה, מכל מקום טובים שנים מן הא' וכל אחד מועיל לשני ומתעלה לגמרי (מהר"ל).

הידוע, כמ"ש (משלי ב ג) כי אם לבניה תקרא, שמתלבשת בו כנ"ל (עי' דבריו הערה 165). ובחסד עוה"ז כמ"ש (תהלים פט ג) עולם חסד יבנה. וכל החסד בשבילה, גמול דלים (עי' טעמי המצות שמיני), ופ' אמת והשביעית חסד, ויכלו, ברכת הכהנים [ו' ברכות ובסוף שלום], ולכן וחסידך יברוכה (עי' זהר ח"ב עט ע"ב יברכו כ"ה). ובתורה עוה"ב חיי עולם (אגדות הגר"א).

ועי' שו"ע (י"ד שמד ס"ז): מותר לומר פסוקים ודרשה לכבוד המת בתוך ארבע אמותיו או בבית הקברות.

ביאור: לכבוד המת - דכל שאין לכבוד המת ודאי אסור ולא כיש שמכוונים להראות מעלתם בדרוש של המת מה שאינו לכבודו ולא שפיר קעבדי ואפילו חוץ לארבע אמות אסור בד"ת. אין מנהג ולא דרך ארץ להזכיר המת אחר שנים עשר חודש, וכל שאין מגעת שמועה אלא לאחר שנים עשר חודש פטורים מהספד, ואין חודש העיבור בכלל כי לא הוזכר שנה רק י"ב חדש (ט"ז).

ודברי הש"ע בנויים על הנ"ל: ישיבה של חכמים לעסוק שם בתורה ואף על פי דתניא (ברכות יח א) לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין בראשו וס"ת בזרועו ויקרא אהן ויתפלל בהן משום לועג לרש היינו דעביד לנפשיה כאדם שקורא בתורה אבל היכא דקא עביד ליקרא דשיכבא כגון בני ישיבה לכבוד רבן אין משום לועג לרש.

¹⁶⁸ עי' מלואים אות (טו).

¹⁶⁹ שאבדו הדעת בעניני מלחמה (אגדות הגר"א).

¹⁷⁰ הנה תורה כלולה מנפש רוח נשמה, אותיות ותנין הן גוף ונפש, ולכן התנין דבוקין בס"ת, ונקודין וטעמים הן נגד רוח ונשמה, והן באים רק בקריאת התורה ע"י אדם, (ואדם הוא גוף לתושבע"פ, שלכן ב' ארונות היו כו'), ולכן היו מניחין ס"ת להדמות אליה, שאע"פ שאין בו אלא גוף ונפש [בשעת מיתתו], אפ"ה בקדושתה קאי (אגדות הגר"א). וזה מרומם בחלוצי כתף, שיש חסרון הדעת כמו שכתב בדבריו במלואים אות (טו).

¹⁷¹ עי' שו"ע (י"ד סי' שנג ס"ב): אין מניחין ספר תורה על מטתו של חכם:

ביאור: אין מניחין - מותר לשים לפניו על גבי קרקע או ספסל (ש"ך), וי"א שצריכים להשאירו בארון (ט"ז).

¹⁷² עיין תוס' ד"ה והאמר בשם השאליות [ז"ל: ובשאלות דרב אחאי גאון ל"ג "קיים אמרין לימד לא אמרין"] אלא גרס "ומנח תפילין והדר אמר לן ותו לא" ופריך גמרא והיאך הוה מנח תפילין תחלה קודם שהיה אמר להם השמעתתא והלא למוד גדול ממעשה, ומשני הא למגמר הא לאגמורי דליגמר נפשיה למוד גדול שמביא לידי מעשה אבל לאגמורי לאחרים לא עדיף ולפיכך היה מניח תפילין תחלה, אבל א"צ למחוק, ורבב"ח קאי על ענין הנ"ל, דכד הוי בעי מילתא מר"י אחר שיצא מבה"כ, לא הוי פשט ליה עד דמנח תפילין קודם, והוי א"ל טעם לזה, שהרי על מטתו של חזקיה אמרו קיים ולא לימד, אלאמא דקיים קודם ללימוד. וע"ז פריך והאמר כו' שתלמוד מביא לידי מעשה אלמא שתלמוד קודם, ומשני ע"ז דלא קשיא דלמגמר קודם למעשה, ולאגמורי הוא אחר המעשה. וכ"ה בהדיא בירושלמי (ברכות פ"ב ה"ג) ארחב"א כו' עד אר"י עד יעקב תרמוסאה כו' וכד הוה מיייתין ליה הוי אמר ב' ארונות של יוסף כו' ואתון בעי מבטלא יתי. והוא תמוה, אבל לפי פ' הנ"ל הוא ענין עצמו הנזכר כאן בגמרא, דהם שאלו ממנו הלכה קודם הנחת תפילין, וע"ז א"ל שיוסף לא זכה למלוכה ולכל המעלה רק בזכות שהיה עוסק במעשה, ואתם רוצים לבטל ממני המעשה. והן ג' דרגין ת"ת יסוד ומלכות, נגד נ"ג שבאדם כידוע, ועשייה בצדיק, שאין נקרא צדיק אלא במעשה, וזהו עמוד שהעולם עומד עליו, וצדיק יסוד עולם. וז"ש שיוסף לא זכה לכל כו', שהוא דרגיה, ולכן הוא כסדר מלמעלה למטה, כידוע בסוד הברכות, שמתחלה צריך לקבל מלמעלה, ולכן אמרו אין עם הארץ חסיד ולא כו'. והענין כי המעשה שלנו הוא בנוק', ובה הוא להיפך, מה ששם למעלה בה למטה, ולכן תלמוד קודם כו', אבל קבלת נ"ג משמים בדבורא, ולכן מקבלין נפש תחלה כו' מלמטה למעלה כסדר [קודם מעשה ואחר כך דיבור ואחר כך הבנה במחשבה] (אגדות הגר"א).

¹⁷³ עי' שו"ע (י"ד סי' רמו ס"ח): ת"ת שקול כנגד כל המצות. היה לפניו עשיית מצוה ות"ת, ואם אפשר למצוה להעשות ע"י אחרים לא יפסיק תלמודו, ואם לאו יעשה המצוה יחזור לתורתו.

ובארבעה בגדי זהב דאינון אדני" בארבע בתי תפילין דיד
ובארבע בתי תפילין דרישא דאינון לקבליהו ארבע
לבושין דכהן הדיוט אינון לקבל ארבע כנפות כסותך אשר
תכסה בה.

תרגום: ובזמן שנפתחת ומתקשטת בקשוטיה בארבעה
בגדי לכן שהם יהו"ה ובארבעה בגדי זהב שהם אדני"י
בארבעת בתי תפילין של יד ובארבעת בתי תפילין של ראש
שהם כנגדם ארבעה לבושי כהן הדיוט הם כנגד ארבע
כנפות כסותך אשר תכסה בה.

בהגר"א: ארבע דכהן הדיוט אינון לקבל ארבע כו' - ר"ל,
אע"ג דאיכא עוד ארבע דכהן הדיוט אלו אינון בבריאה אלא
ביצירה דהיא מתכסה בהון מפני החיצונים לקבל ציצית.

(ו) **עי' זהר ח"ג עט ע"א:** תאנא מאי דכתיב (בראשית
ג טו) ואיבה אשית בינך ובין האשה ארבעה ועשרין זיני
מסאבותא אטיל חוייא בנוקבא כד אתחבר עמה כחושבן
ואיבה ועשרין וארבע זי(ו)נין [דינין] מתערין לעילא ועשרין
וארבע לתתא ושערא רבא וטופרין סגיא וכו' דנין
מתערין בכלא ותאנא כד בעת אתתא לאתדכאה בעיאי
לספרא ההוא שערא דרבי ביומא דאידיה מסאבא ולספרא
טופרהא וכל ההוא וזהמא די בהון:

תרגום: למדנו מה שנאמר "ואיבה אשית בינך ובין
האשה", ארבעה ועשרים מיני טומאה הטיל הנחש בנקבה,
כשהתחבר עמה כחשבון ואיבה ועשרים וארבעה מינים
(דינים), מתעוררים למעלה, ועשרים וארבעה למטה, ושער
גדול וצפרנים גדולות, ואז מתעוררים הדינים ככל, ולמדנו
כשרוצה אשה להטהר, צריכה לספר אותו שער שגדל ביום
שהיא טמאה, ולספר את צפרניה, וכל אותה וזהמא שבהן.

(ז) **עי' שעה"פ יתרו:** הנה הנשמות כלם נתעברו טוב
ורע בחטאו של אדה"ר, כנזכר שם. אבל כל אחד כפי
מדרגתו. ויש מי שרובו רע ומעוטו טוב, ויש להפך. ובזה
יש מדרגות רבות, אבל אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא
יחטא, כי כלם מורכבים מטוב ורע כנזכר. ומי שרובו רע,
נקרא רשע, ולהפך נקרא צדיק. והנה הרשע בכל גלגול
שמתגלגל להתברר, מוסיפין רשע חדש על הגלגול שעבר,
ולכן נגמר ברורם תכף בארבע גלגולים לבד. והטוב שבהם
נברר, ונתן לראוי לו, שיהיה משורש נשמתו, כמ"ש ז"ל זכה
נוטל חלקו וחלק חבירו בג"ע, והרע הגמור נשאר בו, וכלו
פסולת גמור, והולך לאבדון, ואין לו עוד תקוה כלל, כי אין
בו נצוץ טוב כלל. אבל מי שרובו טוב, והם הצדיקים,
אדרבא, בכל פעם שמתגלגלים, נתקנים יותר מבראשונה.
אבל בהכרח הוא, שבכל גלגול חוטאים איזה חטא, משונה
מן הגלגול שעבר, ולכן הם מתגלגלים, עד שישלימו כל
התרי"ג מצות כלם, ועד שיתקנו כל מה שחטאו בכל גלגול
וגלגול, ועי"כ מתארכים עד אלפים גלגולים:

(א) **עי' תיקו"ז (קסה ע"ב):** הדרא דכנתא דא איהו נחש
בריה נחש עקלתון דזמינין צדיקיא [קמא ע"א] למיכל ליה
ואית חלב טמא דאיהו נחש דאיהו אסיר למיכל עמא קדישא
בגיין דעליה אתמר ארור אתה מכל הבהמה (בראשית ג יד):
תרגום: המעי הגס זהו נחש בריח נחש עקלתון שעתידיים
הצדיקים לאכל אותו ויש חלב טמא שהוא נחש שהוא אסור
למאכל העם הקדוש משום שעליו נאמר ארור אתה מכל
הבהמה.
ועי"ש עוד נט ע"ב.

(ב) **ש"ש"ש"ם** הוא קירוב רי"ו קכ"ו¹⁷⁹, חו"ג, והן
המקרבין את האשה לבעלה¹⁸⁰. וקירוב חו"ב שהוא לבן¹⁸¹
בג"ג¹⁸², כי הכל בג' הוא מור¹⁸³, וז"ש (שה"ש ה א) אריתי
מורי עם בשמי¹⁸⁴. והן התפילין, לכן מור ראש בשמים¹⁸⁵.
וכן ו"ק של מט"ט וסנדר"ל אל אל ה' כידוע¹⁸⁶ (אגדות
הגר"א).

(ג) **עי' תיקו"ז יח ע"ב:** צ' בההוא זמנא אתמר בה
(משלי יד לד) צדקה תרומם גוי ולית צדקה אלא צלותא והא
אוקמהו ואידי אימא עלאה דנחתא לגבי צדק ואתעבידת
צדקה ואתכליל י"ה בתרוייהו בצדיק וצדקה ק' בההוא
זמנא יסלקון ליה קלין דצלותין קלין דאורייתא ובההוא
זמנא יהא הקול קול יעקב (בראשית כז כב):

תרגום: צ', באותו זמן נאמר בה "צדקה תרומם גוי", ואין
צדקה אלא תפלה, והרי פרשוהו, והיא אם העליונה,
שיורדת אל הצדק ונעשית צדקה, ונכלל י"ה בשניהם בצדיק
וצדקה. ק', באותו זמן יעלו אותן הקולות של התפילות,
הקולות של התורה, ובאותו זמן יהיה "הקול קול יעקב".

(ד) כהן גדול הוא סוד ז"א המלוכש בחושן ואפוד
שהם לאה ורחל, ונקרא ז"א כה"ג בעת שמתפשטים בו
המוחין דאבא, שהוא המוחין דגדלות שני, אשר על ידם
הוא היחוד העיקרי דפ"פ דהזו"ן וכנ"ל, ונקרא אז ז"א
כה"ג, והוא ע"י המוחין דמצד אבא, כי עיקר כה"ג הוא
אבא, שהוא הנכנס לפני ולפנים לפני א"ס ית"ש, ובו
משתמש א"ס ית"ש בכל גילוייו אשר באצילות כולו.
וכמ"ש הרב בשער השמות (בסופו) כי אי אפשר להתלבש
אור הא"ס בשום אחד מי ספי"א אם לא ע"י שיתלבש תחילה
אור החכמה בהם, וזה סוד כולם בחכמה עשית (תהלים קד
כד), וכן כתב עוד בשער סדר אבי"ע (פרק ב) ובכ"מ, ולכן
נקרא החכמה שהוא אבא בשם כה"ג, והוא המלוכש בחושן
ואפוד, שהם זו"ן, וכמ"ש בפר' פקודי (רלא ע"א) ע"ש
בהגהות מהרח"ו (דע"ה ח"ב קג ע"ד)

(ה) **עי' תיקו"ז (פז ע"ב):** ובזמנא דאתפתחת
ואתקשטת בקשוטהא בארבעה בגדי לבן דאינון יהו"ה

¹⁸¹ היינו ל"ב נתיבות חכמה, ונ' שערי בינה.

¹⁸²

¹⁸³ עי' יהל אור ח"ב כו ע"א: נטפות מור כו', הוא נהירו דדעת, שהוא ל"ב בוסמין
עלאין, שהן בו שמתגלה בפה. (על דברי הזהר ח"ב רנד ע"א).

¹⁸⁴ עי' זהר ח"ג ד ע"א: מורי עם בשמי גוף וברית.

¹⁸⁵ עי' יהל אור ח"ג כח ע"ב: מי זאת עולה כו', שהיא התפלה, מור ולבונה,
בחול. מכל אבקת רוכל בשבת ויו"ט.

¹⁸⁶ עי' עלמא תנינא אד"ר קלב ע"א.

¹⁷⁹ פי' זיווג חו"ג, שכן רי"ו היא גימ' גבורה (עי' שעה"כ דרושי ויעבור), אמנם
משעה"כ ר"ה ו משמע שקבו"ה היא הגבורות ור"ו הם החסדים.

¹⁸⁰ עי' בהגר"א בתז"ח לא ע"ד: **וכד סליקת כו' בכמה ריחון כו'** - כמ"ש מי זאת
עולה שזאת עולה ע"י מי דנהיר לה בה' נהורין כנ"ל מן המדבר בצלותא כמש"ל
מקטרת מור ולבונה מכל אבקת רוכל ג'. מיני בוסמין שהן בכח"ב כלין בחג"ת
כמ"ש בזוהר בג' תפלות יב"ק, עכ"ל. פי' דבריו, שהריחים הם העלאת מ"ן לגרום
זיווג, ושורש בג"ן שבוה שהנוק' מקבלת הערת כח"ב שלה, יש לה כח להעלות
מ"ן.

(ח) עי' זהר ח"ב רסו ע"ב: כמה דאית בסטרא דקדושה ברזא דמהימנותא ארבע אפתחין לארבעו סטרין¹⁸⁷ דמתקשראן דא בדא וכלהו קדישין הכי נמי לתתא הכא וכד אלין מתקשרין ומתחברין דא עם דא [כחדא] בהיכלא דא כדין ואקרו' בית חבר כמה דאת אמר (משלי כא ט) מאשת מדנים ובית חבר והאי היכלא קיימא לאבאשא תדיר:

תרגום: כמו שיש בצד הקדושה בסוד האמונה ארבעה פתחים לארבעה צדדים שמתקשרים זה בזה, וכולם קדושים, כך גם למטה כאן. וכשאלה נקשרים ומתחברים זה עם זה כאחד בהיכל הזה, אזי נקרא בית חבר, כמו שנאמר, "מאשת מְדִינִים ובית חֶבְרָא". וההיכל הזה עומד תמיד להרע.

ועי' זהר ח"ב רנג ע"א: וברזא דהיכלא דא כתיב (שיר ד ה) שני שדיך כשני עפרים וגו' בגין דלבהיכלא דא ההוא רוחא דקאמרן וההוא חיותא אפיק תרין נהורין כלילין דא בדא¹⁸⁸ מתקשרן דא בדא ואקרון או"ל שדו"ו אלין אקרון שדו"ו ואל"ל דלתתא מתחברן דא בדא ואעיל דא בדא ואקרי או"ל שדו"ו¹⁸⁹ בגין דנפק מכללא דאלין שדיים¹⁹⁰:

והאי או"ל אדאיהו מסטרא דימינא נטיל מאתר דא כל אינון רחמין דקיימי לאתזנא ההוא היכלא דלתתא דאקרי זכותו"ל על שמא דהאי רוחא אדביהו דקאמרן¹⁹¹ האי שדי יניק לכל אינון תתאין¹⁹² ולכל אינון היכלין¹⁹³ ולכל אינון דלבר דקיימי מסטרא דא דאקרון (ואקרון) יתדות המשכן כמה דאוקימנא¹⁹⁴ ועל דא אקרי שדי (ו) בגין דמספקא מזונא לכלהו תתאי כמה דאיהו מקבלא מסטרא דימינא¹⁹⁵:

מהכא נפקו אינון נהורין דאקרון להט החרב המתהפכת בגין דמתהפכת לכמה גוויין והא אוקימנא אדאלין מתערי דינא בשליחותא אדלעילא ואינון בעלמא (לעלמא ואינון) מסטר שמאלא כד אתפרש"ס א"א אתפשטו רוחא דא ובטש לאפקא נהורין לכל סטרין וכאינון (באינון) שדיים דרמאן וחלבא (מלכא) לכל סטר הכי נמי מהאי רוחא נפקי לכל סטר ואפיקו¹⁹⁶ חד חיותא¹⁹⁷ אחרא די ממנא על אלין דאקרי להט החרב המתהפכת ודא אקרי¹⁹⁸:

וההוא והאי דממנא על עלמא בזמנא¹⁹⁹ די ממנא כפנא על עלמא²⁰⁰ ואתדן ביה כדין האי חיותא אתפקדא²⁰¹ על עלמא ואפיק רוחא דמזונא לכל אינון בני מהימנותא דלא

ימותון בכפנא וסעיד לבייהו²⁰² בגין דהא מסטרא אחרא כד שלטא כפנא בעלמא נפקי מהאי סטרא תרין רוחין²⁰³ מסאבין ואקרון שוד וכפן²⁰⁴ ודא איהו רזא (איוב ה כב) לשוד ולכפן תשחק בגין דאלין קיימין בעלמא ועבדין לון לבני נשא קטרוגא²⁰⁵ חד הוא²⁰⁶ דקא משדר להו [כפנא ומייתין] (ומתי) וחד דקא אכלי בני נשא ולא שבעין בגין דהא רוחא בישא שלטא בעלמא:

חיותא [דא] (חד) אפיק חד ניצוצא²⁰⁷ דקא נפיק מניצוצו²⁰⁸ דתרין ניצוצין דאמרן דאינון מתהפכאן לכמה גוויין [והאי] (ואיהי) ניצוצא אקרי שרפים²⁰⁹ והאי אחיד [בהוין] ולהיט לון:

תרגום: ובסוד ההיכל הזה, נאמר "שני שדיך כשני עפרים וגו'". משום שבהיכל הזה אותה הרוח שאמרנו. ואותה החיה מוציאה שני אורות כלולים זה עם זה, שקשורים זה בזה, ונקראים א"ל שד"י. אלו נקראים שד"י וא"ל שלמטה, מתחברים זה בזה ונכנסים זה לזה. ונקרא א"ל שד"י, משום שיוצא מכללות השדים הללו.

והא"ל הזה, שהוא מצד הימין, נוטל ממקום זה כל אותם הרחמים שעומדים לזון את אותו ההיכל שלמטה שנקרא זכו"ת, על שם הרוח הזו שבו שאמרנו. השדי הזה מניק את כל אותם התחתונים וכל אותם ההיכלות וכל אותם שבחוץ שעומדים בצד הזה, שנקראים יתדות המשכן, כמו שבארנו. ולכן נקרא שדי, משום שמספק מזון לכל התחתונים, כמו שהוא מקבל מצד הימין.

מכאן יוצאים אותם האורות שנקראים "להט החרב המתהפכת", משום שמתהפכת לכמה צבעים, והרי בארנו, שאלה מעוררים דין בשליחות של מעלה, והם בעולם מצד השמאל, כשנפרדת (כשמתפשטת) הרוח הזו ומכה להוציא אורות לכל הצדדים, כמו אותם השדים ששופכות חלב לכל צד, כך גם מהרוח הזו יוצאים לכל צד, ומוציאים חיה אחת שממונה על אלה, שנקראת להט החרב המתהפכת, וזה נקרא (חסר).

ואותו וזה שממונה על העולם, בזמן שממונה הרעב על העולם ונדון בו, אז החיה הזו מופקדת על העולם, ומוציאה רוח של מזון לכל אותם בני האמונה שלא ימותו ברעב

¹⁸⁷ חגת"ם (רח"ו).
¹⁸⁸ עי' מלואים אות (ט).

¹⁸⁹ ר"ל שגם רוח זכות נקרא אל שדי (יהל אור). אמר ונשמת שדי' תבינם, כי היא מהבינה, ומה שאמר ונשמת שדי', כי היא מעולם הבריאה, ששם הוא השם שדי' וכמ"ש בזה"ק (פקודי רנג ע"א) כי שם א"ל שדי' הוא בהיכל אהבה דבריהא. וע' פל"ח (שער הסליחות פ"ח) שאמר שם מה שהשם א"ל שדי' הוא בבריהא הטעם הוא, משום שהבריהא הוא משרש הבינה, ועיקר השם הוא שם ע"ש (הקדו"ש טל ע"ב).

¹⁹⁰ ר"ל ההוא רוחא דלתתא של היכל זכות, מתקשר כאן, והוא נקר' אל. ולכן זה ההיכל נקרא אל שדי, כמ"ש אני אל שדי פרה ורבה, שמכאן סוד פ"ר כנ"ל. אני אל שדי התהלך לפני והיה תמים, ואתנה בריתי כו', שכאן ברית כנ"ל (יהל אור). יצחק מאברהם וכמ"ש (יהל אור).

¹⁹¹ עי' מלואים אות (ז).

¹⁹² ר"ל לכל הרוחין תתאין שבהיכלות, והנהורין וכל אשר שם (יהל אור).

¹⁹³ ההיכלין בעצמן (יהל אור).

¹⁹⁴ ר"ל אותן ממונים שבאלו ההיכלות, שעומדים לבר מהיכלות, שחשיב בהיכל ששי, שנקראו יתידות המשכן, כמ"ש דף רנ"ה ואלין אקרון יתדות וקיימי לבר כו'. וז"ש דקיימי מסט' דא. ר"ל שהן בקדושה, דס"א נק' בכ"מ לבר (יהל אור).

¹⁹⁵ עי' מלואים אות (א).

¹⁹⁶ הד' נהורין דסטרא שמאלא (יהל אור).

¹⁹⁷ והוא חיותא מלהטא הנ"ל בפ' בראשית (מד ע"א). והוא ממנא על ד', תרי מימינא ותרי משמאלא הנ"ל, דלא קיימי בקיומיהו. והן עיקר של להט החרב המתהפכת. וז"ש די ממנא על אלין דאקרי כו' (להט החרב המתהפכת) (יהל אור). עמש"ש] (יהל אור).

¹⁹⁸ ר"ל שזהו נק' להט כו' (יהל אור). (חסר) (מגליון דפ"ק). חסר (ס"א שבע ודאי איהו דממנא וכו') (נוסף בדפ"ו).

¹⁹⁹ ר"ל האי חיותא מלהטא. כי השמאל דבסטרא קדושה ממונין להושיע בעת צרה. וזהו כל הענין של שמאל בסט' דקדושה, שהן מושיעין בעת הדון, וכמ"ש בברכת אתה גבור, מחי' מתים ורופא חולים ומתיר אסורים כו' (יהל אור).

²⁰⁰ ר"ל קעת מממנין הרוחא די על כפנא על העולם (יהל אור).

²⁰¹ שמכאן יוצא המזון לעולם כנ"ל. ובזמנא דשבע בעולם יוצא המזון מסטרא דימין, מחיה דאקרי זהר, מסטרא דימינא. ובעת שהשמאל שולט יוצא המזון לכל אינון בני מהימנותא, שהן בסטרא דקדושה, כי אז הסט"א שלטא, וכלם בשליטו דסט"א, לבד הבני מהימנותא, שנשארוין בשמאלא דסטרא דקדושה (יהל אור).

²⁰² ר"ל שלא ישלוט הכפן, שהוא רוח הנקרא כפן, שממנו אכלי ב"ג ולא שבעין, והוא סעיד לבייהו. וז"ש בגין דהא כו'. וז"ס לחם לבב אנוש יסעד, דכאן הוא סוד אנוש כחציר ימיו כנ"ל, מסטרא דהאי חיותא מלהטא דסעיד אותם (יהל אור).

²⁰³ לקמן רסו ע"א (לש"ו).

²⁰⁴ עי' מלואים אות (יב).

²⁰⁵ עי' מלואים אות (יג).

²⁰⁶ ההוא (דפ"ו).

²⁰⁷ ר"ל בהתכללות בחיה הראשונה, כנ"ל בפ' בראשית (יהל אור).

²⁰⁸ בניצוצו (יהל אור).

²⁰⁹ ר"ל האי ניצוצא שיצא מכללות שניהם, והוא אחיד בשני ניצוצין הנ"ל, ולהיט לון". ומתחדשין כנ"ל. ואמר "שרפים". כי הניצוצו הוא כולל כמה משריין לאין קץ, וכן הב' ניצוצין. רק שאלו הן א' דכר וא' נקבה, והניצוצא הוא כולל זכ"ל.

וכמ"ש אני אל שדי, אני שאמרתי לעולמי די (חגיגה יב). וזהו לשון שדי. והשי"ן בפתח, לפי שנשתנה לשם כידוע. ואמר כמה דמקבלא כו'. ר"ל כמו שמקבל מסט' דימינא, שמספיק לכל, כן גם הוא משפיע לכל, כי כל מי שניזון בחסד, אז הוא די והותר, כמ"ש (מלאכי ג י) אם לא אפתח לכם ארובות השמים והריקותי לכם ברכה עד בלי די, וכמ"ש (שבת לב ע"ב וש"מ) עד שיבלו כו'. וכ"ז הוא משרש הפסוק שני שדיך, שכאן הוא השדים, שלכן נק' המניקין שדים, שמספיקין לתינוק שא"צ דבר אחר, והן שנים כנ"ל. וז"ש כשני עפרים כו'. ונדמה לצבי, על קלותו, כמ"ש (כתובות קיב). מה הצבי קל כו'. כמ"ש בתז"ח (י ע"ב) על קל וחומר קולא מסטרא דימינא כו'. כי כל דבר הניתן מימין הוא קל, משא"כ משמאל, היתה יד ה', משא כו'. וכן העבודה שהוא מימין, כמ"ש חשתי ולא התמהמהתי, ואל הבקר רץ אברהם כו', וירץ לקראתם. וידוע ד' רגלי המרכבה הם, שהגוף נכון, (הן שני) ידין ורגלין, שהן ד' היכלות שתחת היכל הרצון. וז"ש (אבות פ"ה מ"כ) הוי עז כנמר, שהוא בהיכל ג', חיה השלשית שבדניאל. וקל כנשר, בהיכל ב' כנ"ל. ורץ כצבי, בהיכל זה. וגבור כו', בהיכל הד'. והתחיל בכל א' מימין. לעשות רצון אביך שבשמים, בהיכל רצון, לאתדבקא שם באביך שבשמים. [ובפרשת בראשית (מד ע"א יח ע"ב) האי רוחא דברקא כו'. עמש"ש] (יהל אור).

(יב) והן בהיכל שנגד זה כמ"ש לקמן (רסו). והן בהיפוכא, שכאן היא שדים דמספיקין לכל בשפע כל צרכם, ושם שד, ומשדר הכל, ומשדר כפנא. וכאן משביע לכל. שז"ס פותח את ידיך, שנותן בשפע רב, ומשביע לכל חי רצון, שהוא משביע במעט. וכמ"ש בתורת כהנים (בחוקותי) ונתנה הארץ יבולה ואכלתם ישן נושן כו' הוא ברכה אחת, ואכלתם לחמכם לשבע הוא ברכה אחרת, שאוכלין מעט ושובעין. וכן בקללה וזרעתם לריק וזרעכם כו', בשברי לכם מטה לחם ואכלתם ולא תשבעו. וזהו שד היפוך שד, ונקרא שד"י, ב' אותיות שד מלשון שדים המניקי', שנותנין כל צרכם. וב' אותיות די, ע"ש שדי במעט שאוכל, שהכל די. וזהו שדי. ולכן הוא בב' פתחין שד די. וכן בלחם הפנים, בזמן שהברכה נשתלח' בו כל כהן מגיעו כזית (יומא לט.), והוא ברכה אחת. יש אוכלו ושבע ויש אוכלו ומותר. משמת כו' וכל כהן מגיעו כפול (קללה) אחת, הצנועין כו' הוא השנית (יהל אור).

(יג) אמר לשון קטרוג, שכל הקטרוג ושנאה הוא בהיכל דסט"א שכנגד זה ההיכל, כמ"ש שם "היכלא חמשה כו' עיי"ש עד ואלין עבדין קטרוגא" כו'. וז"ש (ב"מ נט.) כד מישלם שערא מכדא נקיש ואזיל תיגרא בביתא. והכל בחטא עה"ד, דשם ואיבה אשית, וכן ארורה האדמה בעבורך, בזעת אפך תאכל לחם כו' כי עפר אתה, מההוא היכלא, כמ"ש "האי רוחא אקרי אפרא כו' בגין דהאי איהו עפרא" כו'. ואמר שם "ובההוא זמנא מאן דעביד חסד עם ב"נ ויהיב לון למיכל ולמשתי כדאי איהו לדחיי' לון לאלין תרין רוחין לבר" כו'. דכאן הוא סוד החסד. וז"ש ואפיק רוחא דמזונא לכל אינון בני מהימנותא. ר"ל בעלי אמנה, שמאמינים בקב"ה, כמ"ש (סוכה מא ע"ב) מאי אנשי אמנה אר"י אלו ב"א המאמינים בקב"ה, דתניא ר"א הגדול אומר מי שיש לו פת בסלו ואומר מה אוכל למחר כו'. והן העושיין

וסועדת לבם. משום שהרי מהצד האחר, כששולט הרעב בעולם, יוצאות מהצד הזה שתי רוחות טמאות שנקראות שוד וכפן. וזהו סוד, "לשוד ולכפן תשחק", משום שאלו עומדים בעולם ועושים קטרוג לאנשים. אחד, אותו ששולח להם רעב ומתים. ואחד, שאנשים אוכלים ולא שבעים, משום שהרי רוח רעה שולטת בעולם.

החיה הזו מוציאה ניצוץ אחד שיוצא מהתנוצצות של שני ניצוצות שאמרנו, שהם מתהפכים לכמה צבעים. והניצוץ הזה נקרא שרפים, וזה אוחז בהם ומלהיט אותם.

(ט) ר"ל ההוא חיותא זהר הנ"ל, אפיק בכח ההוא רוחא, דהכל כליל ברוחא, אפיק ד' סמכין, שהם שתיים לבד, אופן בתוך האופן. וז"ש כלילין דא בדא ומתקשרן דא בדא. והן שני עפרים. וההיכל הזה הוא מקום השדים כמ"ש בפרשת בראשית (מד ע"ב) ולקמן. ושם החלב דיניק לכלא כמ"ש. וז"ס מ"ש בר"מ ויקרא דף ד' ע"א ייני עם חלבי גוף וברית, דכאן הוא שומר הברית, סוד הברית. ונגדו בס"א ערל כנ"ל. ושם נקר' איבה, נגד זה ההיכל שנקרא אהבה. והוא סוד הכהן, הנני נותן לו את בריתי שלום, בשלום ובמישור הלך אתי כו', שלכן זכה אהרן לכהונה, כמ"ש (אבות פ"א מ"ב) הוי כו' אהב שלום כו'. וכאן הוא בס"א סוד הנחש, ואיבה אשית כו', ואמרו (זוהר ח"ג עט ע"א) כ"ד זיני מסאבותא אשדי בחוה, כמנין ואיב"ה. וכנגדו בקדושה כ"ד מעלות של כהונה, וכ"ד מתנות. וז"ש (סנהדרין לח ע"ב) אדה"ר משוך בערלתו היה, סוד זה ההיכל דס"א (יהל אור).

(י) ר"ל כי מהיכל זה ניזון היכל זכות. ואמר על שמא דהאי רוחא כו'. ר"ל שנקרא אל, ויונק משדי, שלכן נקרא אל שדי. וכ"ז קאי אלמעלה, שלמה נקרא היכל זכות אל שדי. וז"ס לחם הפנים שעל השלחן, לחם הפנים עליו תמיד יהיה, לקבל תמיד מהיכל אהבה. וז"ס מזונות מצפון, בסוד שלחן. וידוע שהקב"ה זן את העולם בחסד, וכמ"ש נותן לחם לכל בשר, כל"ח, וכמה כיוצא בזה, שלפיכך זן בין לרעים בין לטובים, מקרני ראמים כו', וכמ"ש בר"מ פ' בא (מג ע"ב) שחסד נחית בתהומי תתאי ומתפשט. והענין, כי מימין בא לשמאל, ומשם יוצא לעולם, כמו מים שהוא בשמאל מימין, כמ"ש בז"ח ש"ה (עג ע"ב), ובסוד גבורות גשמים. וז"ס פרנסה, היינו גשמים. וז"ס פותח את ידיך, שני הידים. ואמרו (תקו"ז ח ע"ב) פותח בסוד פתח, והוא בסוד הפתח, מים שבא מימין לשמאל כמ"ש בז"ח ש"ה דף נ"ח ע"א [עג ע"ב] יהי רקיע בתוך המים דא נקודת פתח, פשיטו דנהירו דאנהיר כו' בסטר שמאלא ואנהיר לההוא סטרא, והשתא אתחליפו, ואתכללו ימינא בשמאלא, ושמאלא בימינא, מים איהו בסטרא דימינא כו', וכדין מים לשמאלא בנקודת פתח, ועל רזא דנא יפתח ה' לך את אוצרו הטוב וכו' לתת מטר וכו', דהא מים מסטרא דפתח אינון. וז"ס פותח את ידיך, שני היכלות, זכות ואהבה, ואז ומשביע לכל חי רצון, מהיכל רצון. וכלל כאן כל האבהן, שהן כלל הכל. וז"ש (ברכות ד ע"ב) משום דכתיב פותח את ידיך (יהל אור).

(יא) ר"ל שלכן נקרא שדי, שדי באלקותו, כמ"ש ז"ל (בראשית רבה פמ"ו סי' ג). והוא כאן, שמספיק לכל,

דהיכלין²¹² ודיליה דכלהו מסטרא מסאבא כדקאמרן לקבל אלין שבעה שמהן אינון דאקרי בהו גיהנם אתר דאתדנו ביה חייביא דעלמא ואלין אינון בור²¹³ שחת²¹⁴ דומה²¹⁵ טיט היון²¹⁶ שאול²¹⁷ צלמות²¹⁸ ארץ תחתית²¹⁹ כל אלין שבעה מדורין דגיהנם לקבל אלין שבע שמהן דאית ליה ליצר הרע:

תרגום: שכמה צדדים ודרגות יש ליצר הרע, נחש עקלתון, שטן, מלאך המות, יצר הרע. והרי פרשוה. שאף על גב שנקרא בשמות הללו, יש לו שבעה שמות, שטן, טמא, שונא, אבן מכשול, ערל, רע, צפוני. אלו הם שבעה שמות כנגד שבע דרגות של ההיכלות שלו, שכולם מצד הטומאה כפי שאמרנו. כנגד שבעה השמות הללו, אותם שנקרא בהם גיהנם, המקום שבו נדונים הרשעים של העולם, ואלו הם, בור, שחת, דומה, טיט היון, שאול, צלמות, ארץ תחתית. כל אלו שבעת מדורי הגיהנם כנגד שבעת השמות הללו שיש ליצר הרע.

(טו) חלוצי כתף - להורות ננסתלק הדעת מהן, כמ"ש וישימו על שכם שניהם (בראשית ט כג, ע"י תיקון"ז לה ע"ב ובהגר"א שם), וכדה על שכמה (שם כד טו), כ"ד ספרי דאורייתא על שכמה²²⁰, וכמ"ש ותהי המשרה על שכמו (ישעיה ט ה), כנ"ל, שע"ז כתיב ישאו נהרות דכים (תהלים צג ג, תיקון"ז נב ע"א), על כתף ישאו (איוב כא יב, תיקון"ז נא ע"ב), ובמות הצדיק אז ותשבר כד על המבוע (קהלת יב ו, זי"ח סא ע"ב²²¹), ונשאר השכם רק, וחזר על השרש (אגדות הגר"א).

ע"י שבת מט ע"ב שאבות שבת כנגד עבודות המשכן, פי' רש"י: כנגד עבודות המשכן, אותם המנויות שם בפרק כלל גדול היו צריכין למשכן, ופרשת שבת נסמכה לפרשת מלאכת המשכן ללמוד הימנה.
5 היינו לענין התראות דצריך להתרות על התולדות משום האב (תוס' ר"פ), וי"א שהתראות תולדה כן מחייב.
6 או גלל הוא לשון של צואה שהשן מבערת למאכל ונעשית גלל כמו גללי אדם וגללי בהמה (רש"י).
7 ע"י שר"ע (ח"מ סי' שצא ס"א) הובא לעיל הערה 20.
8 ע"י לעיל הערה 3.
9 ע"י שר"ע (ח"מ סי' שפט ס"ח) הובא לעיל הערה 3.
10 ע"י שר"ע (ח"מ סי' שפט ס"א) הובא לעיל הערה 2.
11 ע"י כח ע"ב.
וע"י שר"ע (ח"מ סי' תיא ס"א): הוב"ד לקמן הערה.

דנגיד ונפיק אתגניז כאן. והוא נטיר, שלא יצאו לחיצונים. והוא שומר הברית, שהטפה הוא סוד החסדים, והוא שמירת הברית, שלא יצאו החסדים לחוץ, חסד דמתגלי בפום אמה, כמ"ש בא"ר (קמא ע"א). ולכן ניתן המילה לאברהם. וכל שמירת הברית הוא בסוד זה, וכמ"ש שומר הברית והחסד, והיא היכל איבה נגד אהבה (יהל אור שם). היא עמוקה, ושם ירד קרח, ששם כל המחלוקות, נגד האהבה (יהל אור שם).

²¹⁸ כללא דכל היכלין, צלמות כמ"ש (רסו ע"ב), וכללא דכל יצה"ד, נגד ת"ת שכולל כל היכלין (יהל אור שם). נגד חיים דיעקב, ששם כל החיים, יעקב לא מת (תענית ה ע"ב) (יהל אור).
²¹⁹ נגד עלאה דכולא (יהל אור).

²²⁰ ע"י תיקון"ז נא ע"ב: ד"ך איהו בכ"ד ספרים דאורייתא ושכינתא וכד"ה על שכמה (בראשית כד טו) וכד צדיק איהו מלא מעמודא דאמצעייתא דאתמר ביה (שם טו) ותמלא כדה ותעל, ע"כ. בהגר"א: ואמר על שכמה, דשם מקום הדעת, ע"כ. וע"י שער מאמרי רשב"י נז ע"ג: כי מקום דעת של הנוקבא הוא למטה בגופא בין תרין כתפין דילה בשליש העליון דת"ת שבה ואינו בדת דדכורא שהוא למעלה בראשו ממש.

²²¹ ע"י עמק המלך (שי"ג פמ"ד): נאמר "ותשבר כד על המבוע", מפני שהיסוד דאבא הנקרא מבוע, הוא על מלכות הנקראת באר מים חיים, כשיש לה שפע מחכמה דהיינו אבא, שנאמר "החכמה תחיה בעליה" והחיות של ז"א ונוקביה בא משה.

חסד. וכמ"ש בזוהר פ' בהר (קיא ע"ב) וכי תאמרו מה נאכל וגו'. ר' יהודה פתח בטח בה' ועשה טוב שכן ארץ ורעה אמונה כו'. מאן אינון בני מהימנותא אינון דמתערי האי טוב לקבלי, ולא חס על דיליה, וידעי דהא קב"ה יהיב לון יתיר, כד"א יש מפזר ונוסף עוד, מ"ט בגין דהאי אתער ברכאן לקבליה. ולא יימא אי אתן האי השתא מאי אעביד למחר. אלא קב"ה יהיב ל' ברכאן עד בלי די. שהוא מאותן שלים כנ"ל. ואמר שם כגוונא דא וצויתי ברכתי לכם בשנה הששית וגו'. כי בכאן הברכה, בששי, שומר הברית, נטיר גנזין דילי' כנ"ל. והוא ברכאן דנהר דנגיד, שהוא כאן, והוא הטוב, אילנא דחיי. וכמ"ש דף קי"א ע"א ר' יוסי פתח בטח בה' ועשה טוב כו' זכאה חולקיה דב"נ דעביד טוב מדידיה דהא אתער טוב בכ"י, ובמה בצדקה כו' מ"ט בגין דצדקה אילנא דחיי הוא, ואתער על ההוא אילנא דמותא, ונטיל אינון דאחידן ב'י, ושזיב לון מן מותא. והוא ברוחא דא, שהוא להט החרב, אילנא דמותא דאדה"ר חב ב'י כנ"ל. ובכפנא אחידין ב'י הכל, ואתער אלנא דחיי כו', ברוח הזה, ושזיב לון מן מותא. וכאן הוא סוד כנ"י, שומר ישראל, דכל גנזין עלאין גניזין כאן כנ"ל. והוא שומר הברית גניזין דילי' כנ"ל. וז"ש דהא אתער טוב בכנסת ישראל כו', והכל מסטרא דבני מהימנותא (יהל אור).

(יד) ע"י זהר ח"ב רסב ע"ב: דכמה סטרין ודרגין אית ליצר הרע נחש עקלתון שטן מלאך המות יצר הרע והא אוקמוה (בגין) דאף על גב דבשמהן אלין אקרי שבע שמהן אינון ליה²¹⁰ ושטן טמא (רע טמא שטן) שונא אבן מכשול ערל ורע צפוני אלין אינון שבע שמהן²¹¹ לקבל שבע דרגין

1 על פי הבית הבחירה, אמנם ע"י תוס' ד"ה לא הרי שפי' לשון "הרי" כ"קולתו", וע"י פיה"מ שכנראה גורס משנה "לא ראי", וע"י רש"י סנהדרין סו ע"א: "לא ראי" פי' לא ראייה של זה, צד חמור.
2 לפי שמואל (ג ע"ב) שאמר מבעה זה השן, ושור הוא רגל, הרי אפשר ללמוד שן מרגל (ע"י לקמ"ג ג ע"א), וצ"ע גדול (רע"א).
3 ע"י שר"ע (ח"מ סי' שפט ס"ח): שלשה אבות נזיקין בשור: הקרן, והשן, והרגל, ונקראו אבות מפני שהם כתובים בפסוק, ולהם תולדות, שכל דבר הדומה לו מכל אלו נקראו תולדות ודינו כמוהו.
4 ש' מוספים "והם חשובים" (תוס', תוס' ר"פ), שהרי הכנסה היתה במשכן, כדקאמר (שבת מט ע"ב) הם העלו קרשים מעל הקרקע לעגלה, וכן מושיט היתה במשכן (שם צו ע"א), ואפ"ה לא היוין הכנסה והושטה אבות אלא תולדות.

²¹⁰ פי' מלבד שנק' נחש עקלתון מלאך המות. עוד יש לו ז' שמות אלו רע טמא וכו' ונכתב על הגליון: שטן א'. טמא ב' שונא ג', אבן מכשול ד', ערל ה', רע ו', צפוני ז' (רח"ו ב"מ). ועשה הסדר הזה ממ"ש לקמן בהיכלא תניינא האי איקרי שחת לקבל שמא דאיקרי טמא בגין דהיכלא קדמאה איקרי בור לקביל שמא דאיקרי שטן. ש"מ שטן הוא בהיכל ראשון, וטמא בהיכל ב', וכן תמצא בכולם שהזכיר בהם שם יצ"הר כמו שסידר הרב בהג"ה (מ"מ).
²¹¹ ע"י לעיל רמט ע"ב ויהל אור שם. וע"י זי"ח עט ע"א.

²¹² פירוש ז' שמות אלו הם נגד ז' היכלות דס"א דבסמוך. והם נגד אינון דאיקרי בהו גהינם, כי ז' היכלות אלו הם ז' מדורי גיהנם אלא שפירש הענין היטב (מ"מ).
²¹³ נגד מל' דל"ל מגרמה כלום, וכן הוא הבור רק כו', אבל נתמלא ממה שלמעלה נחשים כו' (יהל אור ח"ב לז ע"ג).

²¹⁴ נגד שמחית ורעו (יהל אור שם).
²¹⁵ נגד נ"ה, ושם מוסריגין לח"ח רביין, והרצים, והכל נגד הקדושה (יהל אור שם). וע"י ח"ג ריט ע"ב אמר לון, רבנן דכל דרא, הויתו בזמניכון, כל שכן בוצינא קדישא, דנהיר חכמתיה בכל דרין דהוו אבתריה, אל תתנו דמי לקודשא בריך הוא באורייתא.

²¹⁶ חובה, נגד הזכות (יהל אור שם). שם נכתבים כל העבירות, ושם נשקעים, דוגמת הבטן דקדושה, שררך כו' כמ"ש (יהל אור שם).

²¹⁷ נגד אהבה, ששם הברית, כמ"ש בהיכל אהבה שומר הברית והחסד, ומשם אתגלי כו', ועמ"ש (פקודי כד ע"ג) [ר"ל כל החסדים שמקבלת מן דכורא, מנהר

לדעת הרמב"ם שכתב המחבר לפני זה הדין כן ומטעם שכתבתיו, ו"א דאם המוכר עדיין חי, כולם צריכין ליקח מהזיבורית, שאנו רואים כאילו החזיר למוכר שטר של זיבורית בכתביה ובמסירה כו', ולאו דוקא שיחזיר לו שדה זו, אלא אפילו שדה אחרת, ואפילו יתננה לו במתנה או אפילו מטלטלין, רק שימצי לו שום דבר לגבות ממנו, אינן יכולין לגבות מן הלקוחות, ואינן יכולין לומר לבי תהדר, דכל מה שאדם יכול לעשות רואים אנו כאילו כבר הוא עשוי, ואפילו לא טען אנו טענינו לו (סמ"ע), ו"א דאין הכונה דאם לא קנה ממנו כלל זיבורית רק בינונית, ויש לו זיבורית שלו, שיכול לסלקו בשדה שלו זיבורית, שהרי ודאי ליתא דלא אומרים שברא דאי שתקת רק כל היכא שהזכות ממי שבא להוציא שלו בא על ידי הלוקה, כגון הכא במה שקנה הזיבורית, דאילו לא קנה הזיבורית ממילא היה גובה הזיבורית מטעם דאין נפרעין מנכסים משועבדים וכו', וכיון דהזכות בא על ידו להבעל חוב, יכול לסלק הזכות שלו ע"י אי שתקת. וכן בחד דאתי מכח ארבעה, כיון דהזכות בא על ידי שקנה מהארבעה, משר"ה יכול לטעון אחזיר השטר ואבטל הזכות שעשיתי. משא"כ כשקונה עידית ובינונית ויש לו זיבורית שלו, דלא יכול לטעון אחזיר שדה זיבורית שלי, כי אין יכול להפקיע הזכות שהיה לו שלא מחמתו, דדוקא כאן שקנה זיבורית מהלוה ויש לו טענה הואיל ואי לא קניתי הזיבורית היה שעבודך עלה, השתא תקח ג"כ אותם זיבורית או אחזיר ללוה מטלטלי שלי או זיבורית שלי במקום זיבורית שקניתי וכו', עד, דלאו כעלמנו לאפקועי שעבודו שלו, דאם באמת זיבורית שלו, אף דהזכות שיעשה כן בשביל המלוה שישגבה זיבורית שלו, אפ"ה יכול לדחותו להזיבורית שלו כיון שכבר נתנם הלוה בפנינו (נתה"מ).

¹⁹ ע"י שר"ע (ח"מ סי' קיט ס"ה בה"ה) הובא לעיל הערה 18.

²⁰ ע"י שר"ע (ח"מ סי' קיט ס"א): ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון, בבת אחת, וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי, והיא בינונית, ולא נשאר בינונית אחרת ביד שמעון, ובא בעל חוב לגבות, רצה גובה מבינונית שביד לו, רצה גובה ממה שביד שמעון, אפילו לא נשאר בידו אלא עידית, יכול לגבות ממנה. במה דברים אמורים שגובה מלוי, כשלקח בינונית. אבל אם לקח עידית או זיבורית, אינו יכול לגבות ממנו. (ויש אומרים דגובה מן הזיבורית שביד לוקח שני, אם לא נשאר ביד הראשון רק עידית). וכן אם נשאר בינונית ביד שמעון, אינו יכול לגבות מלוי, אפילו אם לקח בינונית. וכל זה לא איירי אלא בשקנאם שמעון בבת אחת, אבל אם קנאם זה אחר זה, וקנה זיבורית באחרונה, אינו גובה מלוי.

ביאור: ראובן שמכר כל שדותיו כו' - דאילו נשאר שום שדה ביד ראובן הלוה, אפילו זיבורית, לא היה יכול בעל חוב דראובן לטרוף לא משמעון ולא מלוי, וכמו שיתבאר בסמוך (סמ"ע), ע"י בתשו' מנחם עזרי' סי' מ"ו וסי' ס"ט (ש"ך).

בבת אחת - פירוש, ובהקנאה אחת, דאל"כ אותה שנשארה באחרונה ביד ראובן היה הבעל חוב גובה ממנה, אף שחזר ומכר אותה אח"כ ג"כ לשמעון וכדמסיק (סמ"ע).

והיא בינונית - ויודע דבעל חוב גובה מבינונית (סמ"ע).

ובא בעל חוב - פירוש, בעל חוב דראובן (סמ"ע).

רצה גובה מבינונית כו' - ואף על גב דאם היתה עדיין ביד שמעון, היה יכול לדחותו מבינונית לזיבורית שקנה ג"כ מיד ראובן, באמרו לו, אם אין אתה נוטל מזיבורית שבידי הריני מחזיר הזיבורית ליד ראובן במכר או במתנה, ותצטרך לגבות ממנו ולא ממני, דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. מ"מ לוי אינו יכול לדחותו מטעם זה ולומר הרי שמעון מכר לי כל זכות שהיתה בידו, דכיון דאין ביד לוי הזיבורית להחזירו לראובן, ושעבודו של הבעל חוב דהיינו הבינונית נמצא ביד לוי, יכול לטרוף מידו (סמ"ע).

אפילו לא נשאר בידו אלא עידית - הטעם, דיאמר לו אתה הרחקת שעבודי דהבינונית שהיתה בידו ומכרתה ללוי, ואין רצוני לטפל עם לוי כי עמך. ומה שכתב לשון "אפילו", ר"ל מכל שכן ואז נשאר בידו דשמעון זיבורית דיכול לטרוף מידו אם ירצה הבעל חוב. אבל אם נשאר ביד שמעון עידית זיבורית, אינו יכול לטרוף מידו כי אם זיבורית, אפילו אם ראובן כבר מת דאינו יכול לומר לבעל חוב אם אינך נוטל ממני הזיבורית אחזירנו לראובן וכמ"ש לקמן סעיף ה', מ"מ שמעון עומד במקום ראובן, וכשם שאם בא בעל חוב לגבות מראובן היה מגבהו מהזיבורית ולא מהעידית שבידו וכמ"ש בס"ד קב ס"ד, גם שמעון יש לו זה הזכות (סמ"ע).

אינו יכול לגבות - דיאמר לוי להבעל חוב, להכי דקדקתי ולא קניתי בינונית שביד שמעון, מפני שרציתי להניח לך שעבודך בידו לטרוף אותו מידו (סמ"ע), טעמו של דבר משום דמצי אמר לו הנחתי לך מקום לגבות, משום שכדרך שתקנו בלוקח ראשון כשיש בני חורין, כך תיקנו בלוקח שני נגד לוקח ראשון כשהניח ביד הלוקח ראשון דכוותיה לגבות, וע"ש שגרס כן בש"ס. וא"כ נראה, דבזבין בינונית ושבק בינונית דכוותיה, כיון דבשעת גוביינא ליתא דכוותיה, דהאי ליטנא ונעשו זיבורית, גובה מיד מהני, אינו אלא כשישנו בשעת גוביינא, דהאי ליטנא הנחתי לך מקום לבנות לא מהני אלא כשישנו בשעת גוביינא, כמו בלוקח ראשון כשטוען הנחתי ביד הלוה מקום לגבות לא מהני אלא כשישנו בשעת גוביינא, דאשתדף בני חורין גובה ממשעבדי (ע"י לעיל סי' קיא ס"ב), הכי נמי בלוקח שני נגד לוקח ראשון. אבל בזבין עידית זיבורית דהטעם משום דלהכי טרחי זבנא ארעא דלא חזיא לך, תלוי רק כשטרוך ודקדק בשעת מכירה, וא"כ אם קנה עידית ושביק בינונית ואח"כ נעשה העידית שביד השני בינונית, והבינונית שביד הראשון זיבורית, וא"כ שיעבודא של הבעל חוב בשעת גוביינא ביד השני, אפ"ה

¹² ע"י לקמן כח ע"ב.

¹³ ע"י לקמן פז ע"ג.

ע"י שר"ע (ח"מ סי' שט"ד): עבד שגנב, מחזירין קרן לבעליו אם הוא בעין. ואם אינו בעין, אין בעליו חייב לשלם. שנתחרר העבד, חייב לשלם אם יש לו. ביאור: עבד שגנב כו', דעבד ג"כ אין לו ממון דמה שקנה עבד קנה רבו (סמ"ע). אין בעליו חייבין לשלם, וכן כל דבר שמזיק, כיון שהוא בן דעת ובעלים אינן יכולים לשמרו, שאם יקניטנו ילך וידליק גדישו של חבירו, ונמצא מחייב רבו מנה בכל יום (סמ"ע).

ע"י נוב"י (ח"מ ח"ב סי' ז): עבד שהרג יש כאן גם חיוב ממון על עבד כמו שזרור שהרג שמשלם ממון דמי המת אפילו היכא דאין כופר כגון הרג שלא בכונה שאינו משלם כופר ומשלם ממון למאן דס"ל דמים לבן חורין בב"ק בדף מ"ג וא"כ עבדו דג"כ הוא כמו שזרור אף שלא מצינו בתורה כופר כשהרג עבדו את הנפש מ"מ דמים מחוייב לשלם כמו שחייב בכל היזק שהזיק העבד לאחרים שהרי ממונו הזיק ואף אם הוא עצמו הרג הנפש היה ראוי שיתחייב מיתה ותשלומין אלא שפטור מחמת דקים לו בדרכה ממנו אבל עבדו אפילו הזכיר שהעבד נהרג לא שייך למיפטר את רבו מתשלומין ואף שהעבד פגיעתו רעה והוא שחבל לאחרים אין הרב משלם זה אינו מצד הדין רק מפני תיקון העולם שלא ילך וידליק גדיש ויחייב את רבו מאה מנה בכל יום כמבואר במשנה שלהי מסכת ידים ואפילו הזיק בלא מתכוון פטור הרב משום שזיק בנתכוון ויאמר שלא כיון כמבואר ברש"י ב"ק דף ד' ע"א תוספות ד"ה לא יעייין שם. וכל זה עבד שחבל או הזיק באחרים שאין העבד מפיסד מידי ומחייב רק את רבו שייך לחוש שיעשה כן משנאתו את רבו שיקניטנו אבל עבד שהרג שהרי מתחייב העבד מיתה במזיד וגלות בשוגג לא שייך שיעשה להקניט את רבו בזה לדעתנו חייב הרב לשלם ממון דמי הנהרג.

¹⁴ ע"י שר"ע (ח"מ סי' תי"ט ס"א) הובא לעיל הערה 12.

¹⁵ ע"י שו"ת סו"ע"א: אין אדם דן ג"ל לעצמו, ועי"ש ברש"י ד"ה וכו': אין אדם דן גזירה שהיה מעצמו אלא אם כן נתמקלו ובאה מסיני וכו', וכיון דהוא כן קיבל, הרי הוא כמו שנכתב בגופו בפירושו. וע"י תוס' ערכין טו ע"א ד"ה הו"ל שזה איננו גז"ש גמורה [מצויין בגליון הש"ס].

¹⁶ ע"י רמב"ם (נ"מ פ"ח ה"א): שור של ישראל שנגח שור של הקדש או של הקדש שנגח שור של ישראל פטור שנאמר שור רעהו, וכל הקדשים שחייבין עליהן מהעולה הן שאין בהן דין נזקין, ופסולי המוקדשין יש בהן דין נזקין בין שהזיק בין שהעיקו שהרי יצאו לפדיון ולהיותן חולין.

¹⁷ אם היתה לו עידית כו' - דאז היתה סמיכות דעתו על הבינונית וחל שעבודו עליה והרי היא עדיין בידו, משר"ה צריך ליתן לו ממנה אף שאין לו לעת עתה טובה ממנה והיא בידו בתורת עידית (סמ"ע). ו"א דהיינו דוקא כשמכרם אחר שהגיע הזמן פרעיון או אחר לו יום בסתם הלוואה וצ"ע דמדברי הגמרא והפוסקים משמע שאין חילוק (ש"ך), כיון דבשעת הלוואה היה לו, כבר חל שעבודו על הבינונית. ודוקא ככה"ג, כיון דבשעת הלוואה היה עליו שם בינונית שוב לא יפקע שמו במה שמכר העידית, אבל כשלא היה לו בשעת הלוואה רק בינונית, וחל שעבודו עליו, ואח"כ קנה זיבורית, גובה זיבורית. והטעם, דבשעת הלוואה לא היה על השדה שם בינונית שתקנו לו חכמים, דבשלו הן שמין והוי עידית לדידיה, ועכשיו קנה דבר ששיעבודו לו חכמים דהיינו בינונית, ואם היה לו עידית ונשתדף, נראה ג"כ דגובה מהזיבורית, דדוקא במכרה, דלאו כל כממנו לקלקל בידים שעבודו שהיה לו בשעת הלוואה, ועוד, דגם עכשיו הרי העידית תחת שעבודו אף נשתדף, דאם ישתדפו שאר הנכסים יגבה מהעידית, משא"כ בנשתדפו העידית (נתה"מ).

¹⁸ ע"י שר"ע (ח"מ סי' קיט ס"ה): מכרן לחד זה אחר זה, הרי הלוקה נכנס תחת בעלים. במה דברים אמורים, כשלקח עידית באחרונה (או קנאם בבת אחת, אבל אם קנה זיבורית באחרונה), כולם גובים מהזיבורית. הגה: ו"א דאפילו אם קנה עידית באחרונה, דווקא שמת המוכר, אבל אם מוכר עדיין חי, דיכול להחזיר השטר הזיבורית למוכר ואז יצטרכו כולם לגבות מן המוכר. וה"ה אם קנה זיבורית באחרונה, אף על פי שמת המוכר, כולם גובין מן הזיבורית. לקח בינונית באחרונה, ניזקין ובעל חוב בבינונית, וכתובה בזיבורית.

ביאור: כשלקח עידית באחרונה - מ"ש בה"ה "או קנאם בבת אחת" הוא מתוספת לשון מור"ם, ומ"ש אחר זה ז"ל, "אבל אם קנה זיבורית באחרונה", הוא מלשון הרמב"ם, ושייך לפנים והוא חסר בדברי המחבר (סמ"ע).

דווקא שמת המוכר - דכשמת אינו יכול הלוקה לומר אי לא תטלו ממני מהזיבורית אחזיר השטרא דשדה זיבורית בכתביה ומסירה להיתומים ותצטרכו ליקח מידים זיבורית, דאף אם יחזיר להן, אין היתומים מחוייבים לפרוע חוב אביהן מהנכסים שקנו משלהן שהרי זה קנין חדש הוא או ניתן להן במתנה אחר מיתת אביהן, וכיון שאין צריכים לפרוע אין הלוקה יכול לסלק חובות המוכר מעליו, כיון שבידו שעבודו, וככה"ג כולם נוטלין מהלוקה כדינם. אבל מן הבינונית גובה הבעל חוב אף שקנאה קודם הזיבורית, דכיון דכחה להבעל חוב מן העידית בטענת דלא ניחא לי בתקנת חכמים כו' אלא אתן לך כדינך, תו לא מצי לומר לו כשיבוא לגבות כדינו מהבינונית, ניחא לי בתקנת חכמים ואגבה לך מהזיבורית שהיתה בת חורין בשעה שקניתי הבינונית, דלחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן, משא"כ בתרי גופא, וכמ"ש אחר זה מיד (סמ"ע), עיין בספר המלחמות ריש ב"ק ודוק (ש"ך).

ואז יצטרכו כולם לגבות מן המוכר - דוקא לענין ניזקין מהני טעם זה למיגבי מבינונית אבל לא שישגבה מזבורית דיכול לומר לבי תיהדר וה"ה לענין בעל חוב לא מהני למיגבי מזיבורית אלא מבינונית (ש"ך).

מ"ש מור"ם והוא הדין אם קנה זיבורית כו'. עד סוף הה"ה כפול הוא, דגם

ביאור: כלקוחות – אף דאם לוקח מחבירו בית והמוכר משאר לעצמו החצר, מבואר (ס' ק"ד ס"ח) דאין המוכר יכול לבנות בחצר קרוב לבית באופן שזה סותם את החלון של הבית, משום שאומרים שמכר בעין יפה כמ"מ כאן כל א' נחשד לקונה על חלקו שקיבל, ואומרים שכל א' קיבל בעין יפה לעשות בשלו מה שרצה, וגם חשדו דכאן דומה לשנים שקנו משלישי זה בית זה חצר, שאומרים שם דקונה החצר יכול לבנות בשלו ולסתום חלונותיו של השני. (סמ"ע).

דרך זה על זה – כלומר שאביהם היה נוהג ללכת כאן להגיע לשדה, אין לבעל השדה לעבור בדרך שמקום הדרך שייך לאחיו (סמ"ע), אפילו אם אין דרך אחר איך להיכנס (ש"ך), ובוה שאין להם חלונות זה על זה יש בו מח' י"א היינו שאם פתוח חלוננו שיש הזיק ראייה ואינו מתחייב בסתימות, אמנם יכול השני לבנות עשיית החלון לא פשע בפתיחה ואינו מתחייב בסתימות, אמנם יכול השני לבנות כנגד חלוננו שמיזיק לו, כדי לסלק מעליו הנזק ואין בעל החלון יכול לעצור אותו, וי"א שיכול לכופו לסותמן (ש"ך בשם המהרש"ך), ועכ"ז אפילו למד"א שיכול להיבנו לסתום החלון, אם אין לו אויר או אור אחר, אינו יכול לחייבו לסותמן (ש"ך בשם המהרש"ך), אם יש כמה בתים, וכמה בורות, וכשחלק את הבתים, וכל א' זכה בבור, זכות הבור הכי קרוב בא עם הבית (ש"ך בשם הרש"ד"ם). וכל זה שלא חלקו בשומא ועילוי (סמ"ע וש"ך), וי"א דמייירי אפי' בשומא ועילוי (ט"ז). ולא סולמות – כשיש לא' עליה, והשני חצר רבית, אז אסור לשנים את הסולם בחצר השני, וכן כשיש א' עליה והחצר, והשני יש לו הבית התחתון, אסור להצמיד את הסולם לקיר של הבית (סמ"ע).

ולא חלונות וכו' – מאחר שמדובר ללא שומא ועילוי כנ"ל, לכן יכול לבנות כנגד חלון אחיו אפילו שזה מאפיל על חלונות של השני, אף שמאפיל הבית לגמרי (סמ"ע), וי"א דאייירי בשומא ועילוי ולכן אינו יכול להאפיל הבית לגמרי, ומש"כ שאין חלונות, היינו כאשר יש לו חלון במקום אחר, מותר לו לבנות אפילו שזה מאפיל על חלון אחיו (ט"ז).

ולא אמת המים – אע"פ שיש לבעל החצר זכות לבטל את אמת המים, בבנין בחצרו, מ"מ אם בשעה שמסלק את האמת המים קלקל בעל החצר לעצמו, וכעת המקלקל נזק מהמים, אע"פ שהם מימיו של השני, אין בעלים של המים חייב לתקן ולהציל מהנזק (נתי"מ).

ונתקלקל הבאר כו' – אם טען ראונו בברי על שמעון שהוא קלקל בהשלכת זבלים לשם שמעון אומר להד"ם, צריך שמעון לישבע (סמ"ע).

ואם נפל אזל – מייירי שהבאר נשאר לשותפות וקנו ממנו הדרך, ואם נפל כותלי הבאר אף שחזרו ותקנו שוב אין לו דרך, דלכא זה נשתעבד ולא לכא אחר. אמנם כל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם לא נסתלק השיעבוד, כמו בנפל הכותל שהחלון בתוכו, וכן בנתקלקל המרזב, והוא הדין בסי' ר"ד (סעיף ב' ט' י') בחדר שלפנים הימני, במקום שזוכה בהדרך או שקנה ממנו הדרך, דאף אם נפל החדר וחדר ובנאו דיש לו עדיין הדרך, כיון שהמקום שעליו הדרך שנשתעבד לו ישנו בעולם לא הפסיד הדרך אף שנתקלקל החדר וחדר ובנאו. אמנם כשנפל הבור דות, ושוב אם אפשר לתקנו, שוב אין לו דרך, וזהו אמת ברור שלא נתן לו דרך רק לצורך בור ולא לצורך דבר אחר, אבל כשחזר ותיקנו ונכנס לצורך בור לא הפסיד, וכאן צ"ל שמדובר שפירש בתנאי בשעת קנין הדרך, שלא יהיה לו דרך רק לאותו בור ולכן כשנפל איבד זכותו, אבל שם דדוקא כשנפלו כותליו וחדר ובנאו שוב לא נקרא אותו בור, אבל כשנפלו זבלים בתוכו וחדר והוציאן מיקרי אותו בור שלא היה רק מכסוי כסיו (נתי"מ). ויש אומרים שדין זה אינו שייך בבית הכסא שהוא דבר הנצרך ביותר ויש חולקים (פ"ת). ועוד יש אומרים שזה דוקא שנתן רשות השימוש דרך שאלה או מתנה, אבל אם נתנה במכירה ודאי כוונתם שיקנה גוף הקרקע ולא אזל השעבוד בנימלה (רע"א ופ"ת).

ואין לו עוד חלק – היינו דוקא ביותר לו דרך מתנה משא"כ במכירה (רע"א).
23 ע"י ש"ע (ח"מ ס' שצו טו): מסר השור לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין שדרך השור להתיר הקשר ולצאת ולהזיק, אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבין.

ביאור: השור – צ"ל חש"ו, והוא ר"ת חרש שוטה וקטן, וכיון שכן ה"ל תחילתו בפשיעה, ואפילו סופו באונס כגון שחתרה חייב (סמ"ע).

ומ"ש אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה כו' – נ"ל דה"פ, בשעה שמסרו הבהמה ליד חש"ו קשרו הבעלים להבהמה בקשר חזק והניחיהו בידם בלי סגירת הדלת בפני הבהמה, כי סמכו הבעלים על החש"ו ועל קשירת הבהמה, ולאחר זמן מצאו הבהמה ניתקה והזיקה, וקאמר דחייבין הבעלים, ואפילו עשו החש"ו עוד שמירה מעולה והבהמה והיינו שנעלו בפניה הדלת שיכולה לעמוד דהוא הנקרא שמירה מעולה כנ"ל סעיף א', אלא שהבהמה יצאה בחתירה והזיקה, אף על פי שזהו אונס כנ"ל, אפי' כיון שפגעו הבעלים מתחילה במה שמסכו על הקשר כיון שדרך החש"ו ננתק הקשר, אמרינן דודאי גם קשר זה התירוהו, וה"ל כאילו לא עשו השבחה שום שמירה ויצאה מתחת ידם והזיקה. ואף על גב דבעלמא בעינן שיבוא האונס מחמת הפשיעה וכמ"ש לעיל בסימן רצ"א סעיף ט', שאני הכא דאותה הפשיעה הראויה לבוא בשעה שמסרו הבהמה ליד החש"ו דהיינו שתצא ותזיק היא הנעשית לבסוף, משו"ה אף ע"פ שנעשה באונס מחויבין הבעלים עליה, ועיין מ"ש לקמן בסימן ת"י סעיף כ"ד במכסה הבור בכיסוי שאינו ראוי לעמוד בפני גמלים כו' (סמ"ע).

24 ע"י ש"ע (ח"מ ס' תי ט"ל): המוסר בורו לשומר חייב בנזקו, ואם מסרו

אינו יכול לגבות, כיון דלא פשע בשעת מכירה וקדק לקנות ארעא דלא חזיא, אין גובין ממנו אפילו אם בשעת גוביינא אין ביד הראשון כי אם זיבורית. וכן הדין בזבין זיבורית ונשכחו ועמדו על בינונית, והבינונית שביד הראשון נעשו זיבורית, אפי' אינו גובה, דבזבין עידיה זיבורית ואזלינא בטר שעת הקנין, משא"כ בזבין בינונית ושביק בינונית אזלינן בטר שעת גוביינא (נתי"מ).

דגובה מן הזיבורית כו' – פירוש, אם ירצה הבעל חוב, והטעם, דכיון דלא היה ביד שמעון אלא עידיה זיבורית, נמצא דשעבודו דבעל חוב היה על הזיבורית במקום עידיה שעמו, ויש לזיבורית זה דין בינונית, דרצה מזה גובה רצה מזה גובה. נמצא דלא פליג האי יש אומרים דכתב מור"ם אמה שכתב המחבר לפני זה (סמ"ע).

נשארה בידי שמעון כו' – טעמו, דאם היתה נשארת גם זו ביד שמעון, היה מנבחה שמעון מאיזה בינונית שרצה, ושמעון מכר ללוי כל זכות שהיתה לו, משום הכי יכול לדחותו ג"כ להבינונית שהניח ביד שמעון (סמ"ע).

וקנה זיבורית באחרונה כו' – פ"י, בכה"ג אפילו קנה לוי מיד שמעון בינונית אפי' אינו יכול לטרופ מלוי, כיון דהזיבורית היתה בני חורין ביד ראובן בשעה שקנה שמעון מיד ראובן, דאם בא הבעל חוב לטרופ משמעון, היה דוחהו אצל זיבורית, ולוי קנה כל זכות שהיתה לשמעון. אבל אם קנה שמעון עידיה באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה קודם העידיה, הבעל חוב גובה מאיזה שירצה. וכן אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי, אם ירצה גובה מעידיה שנשארה ביד שמעון כיון שהרחיק שעבודו (סמ"ע), זה דשמעון מצי למימר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן שתיקנו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ואף על גב דלא מצי שמעון למימר הכי היכא דמכר בינונית ושייר עידיה לפניו היינו אם בעל חוב רוצה לגבות ממנו אבל אם הב"ח רוצה לגבות מלוי ודאי יכול לומר כן (ש"ך),

לדברי הסמ"ע והש"ך אין שום הפרש בין היא ראשונה או אחרונה הן נגד הראשון הן נגד השני, ובפרישה תירץ דאשמועינן דאפילו אביי מודה בזה אף דפליג בסיפא, ויש חולקים דאם ראונו קנה כל השדות באחת ומכר בינונית וזיבורית ושייר עידיה לפניו, ואין בהן רק כדי לסלק להניזק, אין הבעל חוב יכול לדחות להניזק ולומר גם אני רוצה לגבות מהעידיה שביד הראשון מטעם שהלוקח הרחיק השעבוד, כי מה לו ולהניזק, זה הניזק לא הרחיק השעבוד, וכיון שמתחילה כשהיו שלשתן תחת יד הלוקח ראשון לא היה שעבוד הבעל חוב על העידיה, וגם אם הלוקח השני היה הוא הלוקח מתחילה הבינונית אפילו הוא אלם היה צריך הבעל חוב לילך להלוקח בינונית, א"כ השתא נמי אינו יכול לדחות לניזק, דאטו מוסם שהלוקח ראשון הרחיק השעבוד של הבעל חוב יגרע כח הניזק בזה (נתי"מ).

21 ע"י ש"ע (ח"מ ס' רכו ט"א): ראונו שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא לוי והוציאה מיד שמעון, אם רצה ראונו לעשות דין עם לוי עושה, ואין לוי יכול לומר מה לי ולך והרי אין עליך אחריות, שהרי ראונו אומר לו אין רצוני שיהיה לשמעון תרעומת עלי שהפסיד בגללי, אבל אם נתן לו במתנה לא יוכל לטעון בעדו שהרי אין כאן תרעומת.

ביאור: אם רצה ראונו לעשות דין כו' – פירוש, לעשות נפשו בעל דין ולומר שהשדה הוא שלו ובכחו (סמ"ע), עוד נפקא ממנו שאם יש לראובן עליו שבעות התורה יגלגל עליו שבעות דאורייתא שלא פרע (קצה"ח).

שיהיה לשמעון כו' – נ"מ שאם עשה ראונו הלוה שדה זו אפותיקי לבעל חובו, אף על פי כן יכול ראונו לסלקו במעות, שהרי לא א"ל אלא אם לא אפרעך במעות לא יהיה לך פרעון אלא מזו והרי הוא פרונו במעות כמו שהלוחו, משא"כ שמעון הלוקח שלא יכול לסלקו במעות כיון שעשאו אפותיקי. ועוד יש נפקא מינה, באם עשאו לו ראונו אפותיקי לבעל חובו, ובעל חובו לא הלוה לו אלא שיעור ארעא ושא שיעור שבחיה, דאם היה גובהו משמעון הלוקח היה גובה ממנו גם השבח ולא היה נתון לו אלא כדי הוצאתו כדן היעוד לתוך שדה חבירו שלא ברשות, משא"כ לגבות מיד ראונו דאינו גובה מידו אלא כשיעור חובו, שהרי דכתבו באפותיקי, היינו שאם לא יפרענו במעות לא יהיה לו פרעון אלא מזו, והרי נתון לו מקרקע זו כשיעור חובו (סמ"ע), ע"י לעיל ס' קט"ו וס"ל דלעולם אינו נוטל יותר מחובו (ש"ך).

תרעומת עלי – ואם מכרו לשמעון באחריות זה פשוט דמצי למידן עמו להיות כבעל דין, שהרי יש לראובן ריוח ממוון בזה, השבח דיטול לוי משמעון ושמעון יחזור באחריות על ראונו (סמ"ע).

אבל אם נתן לו במתנה כו' – פירוש, וגם לא נתנו לו באחריות, כסתם מתנה, דא"כ היה לו הפסד ממוון מחמת השבח וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).

22 ע"י ש"ע (ח"מ ס' קע"ג ט"ג): האחים שחלקו הרי הם כלקוחות זה מזה, ואין להם זה על זה דרך ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים, שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו אע"פ שהיה מקודם. והוא הדין לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו, לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו. אבל ב' שקנו שדה משני אנשים או משני אחים כשהיה נודע חלק כל אחד, והיו מחזיקים בנזקים אלו, אין לאחד מהם להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מהנזקים שהחזיקו בהם המוכרים. הגה: שנים שחלקו חצר ונשאר באר מים חיים בחלק אחד מהן, ונשאר רשות לשני לשמש בו ונתקלקל הבאר, על שניהן לתקנו. ואם נפל אזל חזקת הב' לענין זה, דאין לו עוד דרך לשאוב משם, אבל מקום הבאר לשניהם. אבל אם חלקו ונשאר הבאר מתחילה לאחד בלבד (אלא) שנתן רשות לשני לשאוב משם, אם נפל אזל חזקתו לגמרי ואין לו עוד חלק בבאר אפילו חזר ותקנו.

זה כוון הראב"ד, דגם כאן אינו בכלל בשר בשדה טריפה, ולא מיתסר משום אבר שיצא מקצתו רק היכי דאיכא למיחש שנימוח הולד בתוכו ויצא ראשו ורובו, ומדברי תוספות ב"ק י"א (ע"ב) ד"ה גזירה מקצתה אין ראייה, דמשום מקצת ולד אסור, וקושייתם יש לדחות, דאטו כולה הוי גזירה אטו איסור ודאי, אבל גזרה אטו בחייו הוי רק ספק איסור, שמא יצא מקצת ולד במקצת שלי, והיוצא אסור שמא יש בו מקצת ולד, ואסור משום יוצא, ודוק:

ועי' פרי חדש (י"ד סי' פא סק"ב): הנה סבור הרב ז"ל דאע"ג דשליא לאו בשר הוי שהרי אינה מטמאה טומאת נבלות, מכל מקום כיון דבמחשבה משוי לה אוכל לטמא טומאת אוכלין לאו פירשא גמור הוי והילכך אסורה באכילה. והראב"ד נחלק עליו

33 עי' שו"ע (ח"מ סי' רצא ס"ו): שומר שמסר לשומר, חייב אפילו אם הוא שומר חנומטר לשומר שכן, שאמר לו, את מהימני לי בשבועה, היאך לא מהימני לי בשבועה. אפילו אם ידוע לכל מה שהשני טוב וכשר יותר מהראשון. מיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיחה פטור לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הוי השומר הראשון פטור מלשלם והוא שלא ימנע שמירתו, אבל אם מיעט שמירתו כגון שהראשון היה שומר שכן והשני שומר חנם או שהראשון שואל והשני שומר שכן פושע הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל או שכר בבעלים. ואם יש עדים ששמר השני כראוי נפטר שומר ראשון, ואפילו לא הוי שם עדים והשומר הראשון ראה ויכול היה ליטבע הרי זה נשבע ונפטר (ועיין סימן עב סעיף ל).

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

אם הוא ש"ח - ומ"מ אם פשע השני, רצה גובה מהשני, ואפילו אם שומר הראשון שאל בבעלים, מ"מ הב' חייב ולא מקרי שאלה בבעלים, כיון דאין הממון של שומר הא' (ש"ך), וי"א שאין לשומר שני חיוב כלפי הבעלים, ואם הבעלים תובעים אותו יכול לומר לאו בעל דברים ידידי את, ואין יכולים הבעלים לתבוע שומר השני רק מדבר' נתן, כיון שהשני קיבל עליו שמירה מהראשון (נתה"מ), וי"א שיש ט"ס בש"ך וצ"ל: ואף אם שומר השני שאל בבעלים כו', אבל מדין שומר הראשון אם היתה שמירה בבעלים פטור לגמרי (פ"ת). שהשני טוב וכשר כו' - משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמין למי שאין לי עסק עמו (סמ"ע).

לפני המפקיד - אם שומר מסר לשומר שלא בפני המפקיד אלא שאח"כ הודיע להמפקיד, עיין סמ"ע קע"ו סי' ד"ה אח"כ [ז"ל: משמע דצריך שסיכים עמו בפירושו, אבל בשתיקה בעלמא לא אומרים בזה דשתיקה כהודאה דמיה, שהרי י"ל דשחק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות] (פ"ח).

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

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

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

והוא שלא ממעט בשמירתו - כל שהפקיד למי שרגיל אצלו נכנס שני תחתיו דראשון ונשבע ששמר כראוי, אבל אם לא מסר לשני אף על גב דזה שרגיל להפקיד ראה שנאנס, לא מצי ליטבע שראה שנאנס אם הראשון לא ידע אם

לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבים, שהבור עשוי להתגלות ואילו אין בהם דעת.

ביאור: שהבור עשוי להתגלות - עיין לעיל בסיומן שצ"ו סעיף ו' בדין המוסר שוורו ביד חש"ו, וכתב דאפילו היה קשור בהחבל מחשב פשיעת בעלים משום שדרך השור להתיר הקשר, ור"ל דחש"ו בעצמן יתירוהו, ונראה דה"ה כאן י"ל כיון דלאו בני דעת ניהו חיישינן שיהיו להבור העשוי להתגלות בקל (סמ"ע).

25 עי' שו"ע (ח"מ סי' תיח ס"ו): השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. במה דברים אמורים: כשמסר להם גחלת וליבוה פירושו: מענין לבת אש שדרך הגחלת להכבות מאיליה קודם שתעבור ותדליק, אבל אם מסר להם שלהבת, חייב שהרי מעשיו גרמו.

26 עי' רמב"ם (נז"מ פ"י ה"ב): ואחד השור ואחד שאר בהמה חיה ופוך שהמיתו הרי אלו נסקלין. מה בין תם שהרג את האדם למועד שהרג, שהתם פטור מן הכופר והמועד חייב בכופר ובלבד שיהיה מועד להרוג.

27 עי' רמב"ם (נז"מ פ"א ה"א): כמה הוא הכופר, כמו שיראו הדיינין שהוא דמי הנהרג הכל לפי שווי של נהרג ש' ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושת עליו, וכופר העבדים בין גדולים בין קטנים זכרים או נקבות הוא הקנס הקצוב בתורה שלשים סלע כסף יפה בין שהיה העבד שוה מאה מנה בין שאינו שוה אלא דינר, וכל המעוכב גט שחורר אין לו קנס הואיל אין לו אדון שהרי יצא לחירות.

עי' הר"ח הלוי (מכירה פ"ג ה"ג): חיובא דשלשים של עבד, דחיובא הוא כפרה, דוגמת חיובא דכופר שבבן חורין, וכמבואר ברמב"ם פ"א מהל' נזקי ממון ז"ל כמה הוא הכופר וכו' וכופר העבדים וכו' הוא הקנס הקצוב בתורה שלשים סלע וכו', הרי הדשוה אותם להדדי, ועיקר החיוב בא על הריגת העבד עצמו, עכ"ל. וכן למד האב"מ (ש"ת סי' ח), אמנם עיי"ש שהקשה מרש"י לקמן דף מב שמשמע אחרת, וצ"ע.

28 עי' רמב"ם (נז"מ פ"א ה"ט): שור שהמית את האדם והקדישו בעליו אינו קדוש, וכן אם הפקירו אינו מופקר, מכרו אינו מכור, החזירו שומר לבעליו אינה חזרה, שחשו בשרו אסור בהנייה. במה דברים אמורים אחר שנגמר דינו לסקילה, אבל עד שלא נגמר דינו לסקילה אם הקדישו בעליו הרי זה קדוש ואם הפקירו הרי זה מופקר ואם מכרו מכור החזירו שומר לבעליו הרי זה מוחזר ואם קדם ושחטו הרי זה מותר באכילה.

29 עי' שו"ע (ח"מ סי' שפג ס"ד): ה' שהניחו ה' חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותם החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב, ואם מתחילתה לא היתה מהלכת האחרון פטור, ואם אין ידוע כולם משלמין בשוה.

ביאור: חמשה חבילות - צ"ע למה לא פטורים מאחר וזה ספק, ועיין מ"ש בסיומן שפ"ח (קצה"ח). ז"ל שם: ואפשר כיון דהיה כדי היזק במסירה הראשונה בודאי, והספק אינו אלא אם נפטר אח"כ ממסירה הראשונה וכי האי גוונא הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך (סימן ע"ה סעיף ט') וצ"ע (קצה"ח).

האחרון חייב - ולא מצי לומר זה היה לכם ליקח חבילתכם ממנו כשהנחתו את שלי כשאמרינן לעיל בה' שישבו על הספסל בסיומן שפ"א, דשאני התם דמייירי דגם זולת האחרון היה נשבר לאחר זמן, דמש"ה א"ל כיון דהיתם צריכים לעמוד עכ"פ לאחר זמן, היה לכם לעמוד מיד, משא"כ בחבילות הללו וכן בטעינת הספינות בסוף סימן ש"פ (סמ"ע).

30 רש"י, אמנם עי' רמב"ם (ח"מ פ"ו ה"ד): חמשה שהניחו חמשה חבילות על הבהמה ולא מתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותם החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה האחרון חייב, ואם מתחלה לא היתה מהלכת האחרון פטור, ואם אין ידוע כולם משלמין בשוה.

ועי' שו"ע (ח"מ סי' תיח ס"ו): עשה האחד האש ובא אחד והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כדי שתיגע למקום שהלכה הראשון חייב, ואם לאו הראשון פטור והאחרון חייב.

31 עי' רמב"ם (רוצח פ"ד ה"ו): הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות ומת בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת כולם פטורין ממותת בית דין, שנ' כל נפש אדם, עד שיהיה אחד שהרג כל הנפש, והוא הדין לדחפוהו שנים או שכבשוהו שנים לתוך המים, או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מבניהן והרג, כולם פטורין. עי' רשב"א לקמן נג ע"ב ד"ה ואיבא, שמתפק בשור ואדם שדחתו לבור.

32 עי' רמב"ם (מאכלות אסורות פ"ה ה"ג): השוחט בהמה מעוברת ומצא בה שליל בין חי בין מת הרי זה מותר באכילה, ואפילו שליא מותרת באכילה ושליא שיצאת מקצתה ושחט את הבהמה, אם היתה שליא זו קשורה בולד מה שיצא ממנה אסור והשאר מותר, ואם לא היתה קשורה בו כולה אסורה, שמא שליא זו שיצאת מקצתה הלך לו ולד שהיה בה וולד זה שנמצא בבטן הלכה שליא שלו, ואין צריך לומר שאם לא נמצא בבטן ולד כלל שהשליא כולה אסורה. [הראב"ד] ומצא בה שליל וכו'. כתב הראב"ד ז"ל מכיל ק"ל שדליא אינו אוכל דפרשא בעלמא היא וכי יש עמה ולד קשור דאין בה חשש ולד נימוח למה אסורה לא כולה ולא מקצתה.

ועי' אור שמח: הראב"ד השיג דאין זה בכלל ובשר בשדה טריפה, דשליא אינו אוכל, דפרשא בעלמא הוא, והה"מ חשב שזה ממה שאינה מטמאה אף טומאת אוכלין, עיין שם. ובאמת כוונת הראב"ד להא שאמר בפרק כל הבשר (חולין) דף ק"ג (ע"ב) גדי להוציא השליא, גדי לרבות השליל כו', קסבר שמואל דם לאו גדי הוא, ושליא פירשא בעלמא הוא, ולא צריך קרא להוציא מכלל בשר בחלב, ואל

יכול להשיב על לולין, ועי' שב יעקב (ח"ב ח"מ ס' יא), שדווקא בשומר שמסר לשומר בשמירה פחותה יש בזה פשיעה וחייבים, שהרי הבעלים התנו שמירה מעולה, משא"כ בשותפים ובעל ואשה שלא התנו (רע"א).

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

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

עי' שר"ע (ח"מ ס' שצו ס"ט) הובא בהערה. ע"י שר"ע (ח"מ ס' קיז ס"ח): עשה עבדו אפותיקי, אפילו בסתם, ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, מפני שיש לו קול.

ביאור: עשה עבדו אפותיקי כו' - אפילו האפותיקי בעל פה רק שהלואה היתה בטור ו"א דנראה אפילו ההלואה בעל פה משום הדעבד מוציא קול, ולדבריו צ"ל דיש עדים שלא פרע כגון שאומרים לא זה ידו כו' או שהוא תוך זמנו ו"א דצריך שיעשנו אפותיקי בטור (ש"ך).

מפני שיש לו קול - ו"א דעבד הרי הוא כקרקע ויש לו קול שעשאו אפותיקי והלקוחות אפסידו אנפשיהו, משא"כ פרה וטלית כו'. ולכאורה משמע דמשום דעבד הוא דקרקע לענין כמה ענינים משום הכי נמי אמרינן בזה דינו דקרקע ואמרינן דיש לו קול כקרקע. אבל זהו דוחק, דאם כן בלי אפותיקי נמי ליהוי דומיא דקרקע דבעל חוב גובה ממנה אפילו בלי אפותיקי. ועוד, וכי משום דיש לו דין קרקע יש לו קול כקרקע. ועוד, דאם כן למה אמר רבא ה"ל בטעמו האי יש לו קול והאי אין לו קול, ה"ל למימר האי דינו כקרקע והאי לאו דינו כקרקע, כיון דהקול מכח שדינו כקרקע אתיא. לכן נראה דדוקא מכח דעשאו אפותיקי יצא הקול, וכיון שיצא הקול דינו כקרקע, דטעם קרקע דגובין מלקוחות הוא מטעם דיש לה קול אפילו בלא אפותיקי דנשתעבדו לבעל חוב ולא היה להם מלקוחות ולקוחה וכשלקחו אפסידו אנפשיהו, הכי נמי בעבד דוקא כשעשאו אפותיקי. והטעם אפשר הוא משום דאז עבד גופא מפיך קלא ואומר לכל שעשאו רבו אפותיקי למלוה. א"נ בלא"ה כיון דיש בעבד דבר חשיבות, משום הכי כשעשאו אפותיקי בעדים אפילו סתם, הקול יוצא עבד של פלוני יצא מרשותו לרשות פלוני מחמת שהלוח לו ועשאו אפותיקי. ואיזה טעם שיהיה דמכח דיש לו קול דינו כקרקע לענין זה שיטרפו מהלוקח, ולא כמשמעות ריש דברינו, והכלל, דדוקא במילי דאורייתא דינו כקרקע ולא בשאר ענינים, ע"ש (סמ"ע).

ע"י שר"ע (ח"מ ס' קצב ס"ב): המוכר לחבירו י' שדות ב"ו מדינות כיון שהחזיק באחד מהם כנה כולם ואפילו היתה אחת מהם הר גבוה והשנית מצולה שהרי אין תשמיש של זו כתשמיש של זו במה דברים אמורים שנתן דמי כולם אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו לפיכך אם היו הכל במתנה קנה כולם. ויש חולקים במתנה והוא הדין בעשרה בתים או בית ושדה דינן כעשרה שדות.

ביאור: כיון שהחזיק באחת מהן כו' - כלל דבריו הוא, דאפילו במקום שאין קונין בכסף בלא שטר, בחזקה בלא שטר קונה, דחזקה עדיפא דעשה מעשה בגופה של שדה, לקנות אותה שדה לחוד מהני חזקה אפילו לא נתן מעות כלל, אבל כשלא לקנות כמה שדות, לא מהני החזקה שהחזיק באחת מהן, אפילו הן סמוכות זה לזה, אם לא שנתן לו דמי כולם, דאז קונה כולם בחזקה אחת, ואפילו במקום שאין קונין בכסף לחוד ואפילו אינן סמוכות זה לזה (סמ"ע).

שהרי אין תשמיש כו' - כלומר, אף על פי שאין תשמיש של זה כו' (סמ"ע). שנתן דמי כולם - דאז מסתמא הקנה לו המוכר כולם בחזקה אחת (סמ"ע). אלא כנגד מעותיו - מיהו כנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אוזוי (סמ"ע, נתה"מ). ו"א דבנות מקצת דמי כל שדה ושדה קנה הכל. ו"א, דאף כה"ג לא קנה רק כנגד דמיו. רק בנתן מקצת דמיו של אותו שדה שהחזיק מהני ואפי' לא נתן כלל ולא עייל ונפיק מהני לאותו שדה שהחזיק (רע"א). לפיכך אם היה הכל במתנה כו' - דבמתנה הוא כאילו קיבל כבר דמיהן של כולם (סמ"ע).

יש חולקים במתנה - טעמיהו, דכיון שלא קיבל ממנו כלום מסתמא דעתו של הנותן שיהא הברירה בידו לחזור בו כל זמן שלא קנאוהו המקבל. ואפילו

באונס אם בפשיעה, כיון דמצי אמר המפקיד, אינו רוצה שישבע מי שאין לו עסק עמו. אלא דוקא היכא דמסרו לו, דאז הוא נכנס תחתיו, וצריך לקבל שבועתו כיון דנכנס תחתיו והרי העסק עמו, וא"כ כל שלא מיעט בשמירתו אלא שומר שטר לשומר שטר ושואל לשואל, הרי השני נכנס תחתיו ומקבל בעל כרחו ובעת השני וממילא נפטר הראשון, אבל אם מיעט בשמירה וכגון שומר שטר לשומר חנם אם בפשיעה הרי השני תחתיו דראשון, אבל בגניבה ואבידה אינו נכנס תחתיו והשני פטור והראשון חייב, א"כ חיישין שמה נגנב או נאבד, דכל כך לא נכנס השני והראשון חייב, ואף על גב דהשני נשבע שנאנס אין מקבלין שבועתו, וכיון שלא נכנס תחתיו בגניבה ואבידה, ושבועת השני אינו אלא שלא פשע, וכשנשבע שנאנס אינו אלא שבועה לפטור את הראשון, ובגניבה ואבידה אין עסק עמו, א"כ חיישין שמה נגנב או נאבד. וכן בשואל לשומר שטר (קצה"ח).

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

והשני שומר שטר - נראה דצ"ל שוכר (נתה"מ).

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

ואם יש עדים - משמע אפילו מיעט בשמירתו פטור ביש עדים, ואני אומר דאפילו בשבועה היה בדין שיפטר אפילו היכא דגרעה לשמירתו אם דרכו להפקיד אצלו (ש"ך), דלא מיקרי פשיעה ש"ש שמסר לשומר חנם כיון שמסרו לבן דעת (ש"ך וקצה"ח). זה ברגיל להפקיד פטור, דאמדינן דעתיה דאילו היה בשעת מעשה היה מתרצה, ונעשה השני שומר של הראשון ממש, משא"כ כשגרע לשמירתו דאז בודאי אילו היה המפקיד בשעת מעשה לא היה מסכים למעשיו, שהרי לא ניחא לו רק בשמירת שומר שטר דהיינו שיהיה יושב ומשמר ולא בשמירת שומר חנם, וכיון שהמפקיד הראשון אינו מסכים, ממילא לא נעשה שומר של הראשון כלל, ואפילו פשע השני אם אין לו לשלם חייב הראשון, שהראשון הוא בעל דברים של המפקיד ולא השני שהרי לא הסכים עליו (נתה"מ), ו"א שאם מיעט שמירתו לא מהני שבועת השני אף שרגילים להפקיד אצלו, שחומרת השבועה שונה (פ"ח), עיין ש"ך לקמן ס' ש"א ס"ק ד' [גם במה שפטורים משבועה כמו קרקע ועבדים ושטרות, אם מסר לשומר פטור] ולעיל ס' קכ"א [ז"ל הש"ע ס' קכ"א ס"א: שלח לו חובו או פקדונו על ידי שליח וכו', אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן, או במקום סכנת דרכים שאין הריבם רגילים להעביר שם ממונם, הרי פשע וחייב, שאל דעת כן לא הרשעה, אלא אם אין פירוש לו. וז"ל הש"ך: ועל כן אפילו לא כפר השליח רק מביא עדים שנאבד, כיון שהוחזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דק"ל לקמן ס' רצ"א ס"ו דחייב] ובסמ"ע לעיל ס' קע"ו [ז"ל הש"ע קע"ו ס"ל: ראובן ושמעון שנשתתפו, ונטל אחד מהם מהממונ ונשתתף עם לוי, הרי תבירו משביע ללוי, ולא מצי לומר לאו בעל דברים דידי את וכו', ואפילו פטר ראובן את שמעון משבועה או פטר שמעון את לוי משבועה עדיין ראובן משביע את לוי. וז"ל הסמ"ע: פירוש, דוקא "או" שמעון את לוי קאמר, ולא גם שמעון את לוי, דאילו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי, אין ראובן

ביאור: מהמטלטלין של יתומים - עי' לעיל סוף סימן ק"ח שזה רק בקטנים, וכאן סמך על שם (סמ"ע), ויש חולקים, ועיקר אפילו גדולים (ש"ך).
שם - משמע דהיינו אפילו יש להן קרקע מיהו היינו מן הסתם אבל אם היתומים רוצים לסלקו בקרקע הירושית בדבי האזי גוונא לא תקנו וכדלעיל ס' ק"ז סעיף א' גבי בעל חוב וכ"ש הכא (ש"ך).
45 עי' ש"ע (ח"מ סי' א' ס"א): בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס, אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק, או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל, חוץ מחצי נזק צדורות מפני שהוא ממון ואינו קנס.

ביאור: בזמן הזה דנים הדיינים - האינדא דאין סמיכה כל הדיינים בטלים מן התורה, הילכך אין דנין מן התורה, אלא דאנן שליחותיהו דקמאי (הסמוכים שהיו בדורות ראשונים) עבדינו, ולא עבדינו שליחותיהו אלא במידי דשכיחא ואית בו חסרון כיס. וכתב רב האי, ב"ד צריך שיהא לו מזומן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בה וסופר לנדות בו כו'. ומהתימה על המחבר ועל הרמ"א שהשיטתו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפנייהם אלו הכלים, וצ"ע (סמ"ע), עי' בעל חוב [סעיף ג' ד"ה וס"ת] (ש"ך), זה דעבדינו שליחותיהו, משמע מהש"ס שהוא רק דרבנן, משום נעילת דלת. ולפע"נ בדאמת הוא מדאורייתא, רק שנמסר לחכמים, ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת (נתה"מ), ו"א דמי שרוצה לנהוג כן שיהיה לו במקום ב"ד אלו הכלים רשאי ולא מיחייב כיהורא, ו"א דאם אין העם סרבנים אסור לעשות כן, ועיין במענה מלך בהגהותיו על קיצור פסקי הרא"ש סוף פ"ק דסנהדרין [לפולא חריפתא אות ה'] (פ"ת).

דיני הודאות והלוואות - פירוש שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן, וה"ה אם תבעו בהלוואה בלא עדים ולענין שבועת היסט (סמ"ע), כיון דק"ל (בסימן פ"ז סעיף ט') גבי שבועת היסט אין יודיין נכסיו אם אינו רוצה לישבע אלא מנדין אותו עד שישבע, וא"כ אין נפקותא לענין שבועת היסט דהא גם במידי דאין דנין אותו מנדין (קצה"ח).

יש בהם חסרון כיס - גירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס, והטעם בכלום כ"ש שלא יגועל דלת בפני הלויין, וכדי שיונעל דלת בפני עושי עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותיהו דקמאי. ונ"ל דהוא הדין לשאר ענינים גדולים, שהרי מציינו שאמרו לקבל גרים בזמן הזה אף על גב דלא שכח, וכן גיטין (סמ"ע).

כגון בהמה שחבלה כו' - לאו דוקא שחבלה בחברתה, אלא ה"ה כל מה שהזיקה במידי דלאו אורחא, אבל מה שהוא אורחא או דרך הנאתה, לא מקרי חבלה אלא הזיק, וז"ש בסמוך בסעיף ג' וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל כו', עד ומגבין אותם דיני ח"ל, ומיירי אפילו בחבלה בחברתה (סמ"ע). וה"ה ניזקין דאש ובור לא דנים, ויש חולקים (ש"ך), והעיקר שדנים אש ובור אפילו ללא מומחים (קצה"ח). [ש"ך אות ב] הגהת אשרי פ' הכונס. נ"ב ע' תקפו כהן סי' מ' ותשו' שבו' יעקב ח"א סי' קל"ו וראייתו מהה"ד דפ' הגול דפרס אכפיי' לר' אשי במחכ"ת לא דק דהתם שדרף השטר בידיים הוי מזיק בידיים ופשיטא דדינין בזה"ז ומה זה ענין לאש (רע"א).

כתוקע לחבירו - כל שאינו שכח ולית בו חסרון כיס אין גובין בזמנינו, וקראוהו בלשונם קנס על שם שנתנו לו ח"ל דין קנס לענין זה שאין גובין אותו בזמנינו (סמ"ע).

יותר ממה שהזיק - כגון גנב דמשלם כפל, טבח ומכר ד' וה', ואם גזל ונשבע משלם קרן וחומש. שור תם חצי נזק. ומ"ש חוץ מחצי נזק צדורות, פירוש, בהמה שהלכה ב"ה והתיזה ברליה ושברה ע"ז כלים, דהיינו נזק הבא ע"י צדורות, ואורחא הוא והוא תולדה דרגל, ומן הדין היה להם לבעלים לשלם נזק שלם, אלא שהלכה למשה מסיני שאינה משלמת אלא חצי נזק, וכמ"ש לקמן בסימן ש"צ סעיף ג' (סמ"ע).
מומחים - פירוש, איש מנוסה ובקי בדינים, וכמו שכתבתי לקמן סימן ג' סעיף ב' (סמ"ע).

סמוכים - לשון סמיכה נתפשט ממ"ש בתורה במשה עם יהושע (במדבר כז כג) ויסמך את ידיו עליו ויצוהו, וכן עשה לזקנים, ועי"ז שרתה שכינה עליהן. והסמיכה לדורות לא היתה על ידי סמיכת יד, אלא שקורין לו רבי ואומרים לו הרי את סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות, ומפני שכל הנסמכין היו צריכים להיות סמוכין דוקא מאחד הנסמכים איש מפי איש עד יהושע שנסמך ביד, ועי' רמ"א ב"ד סי' רמ"ב בסעיף י"ד (סמ"ע), פשיטא דאין סמיכה זו [שברמ"א] מהני בזמן הזה לענין דיני קנסות, רק לענין חליצה וגיטין, דאין סמיכה לענין דיני קנסות (ש"ך). יש להסתפק אם קיבלו עליהם דינים לדון להם דינים אלו שאין דנין בזה"ז, אי מהני הקבלה כמו דמהני בדינין שדנין בזה"ז אם קיבלו עליהם קרוב או פסול כבסימן כ"ב. ועי' עוד בענין אי דינין קנסות חייב המזיק לשלם לצאת ידי שמים או לא, ועיין בקצוה"ח [סק"ז] מזה (פ"ת).

46 עי' רמב"ם (גיבה פ"ג ה"ח): מי שהודה בקנס ואחר כך באו עדים, אם

החולקים במתנה מודים בשכירות [דבסעיף שאחר זה] דבהחזיק באחת מהן קנה כולם אף על פי שג"כ לא נתן להמשכיר עדיין כלום, דשאני שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף, ומתחילת השכירות אסור עמו להיות המעות עליו בחוב ובמלוה עד סוף זמן השכירות (סמ"ע). ו"א דאם אמר לו החזק באחת וקנה כולם, אפילו במתנה קנה לכולי עלמא (נתה"מ ורע"א), ו"א דאפילו במכר ולא נתן דמי כולם ואמר לו כך, קנה (נתה"מ).

והוא הדין בעשרה בתים - פירוש, לא תימא דוקא במכר לו עשר שדות שאין בהו דבר המפסיק כ"כ וסדנא דארעא חד, דינא הכי, ולא בביתם שהן מופסקין ומחולקים כל אחד בנין בפני עצמו, קמ"ל דהקרקעות שהבתים עומדים עליהם מצרפין אפילו הן בעשר מדינות (סמ"ע).

36 עי' ש"ע (י"ד סי' שו ס"ו) הובא לקמן הערה 123.

ועי' ש"ע (י"ד סי' שז ס"ג): צריך הכהן להשהותו ולגדלו לעולם, עד שיפול בו מום. ויכול למכרו אפילו לישראל, אף על פי שהוא תמים, והלוקח ינהוג בו קדושת בכור.

ועי' ש"ך: ויכול למכרו אפילו לישראל. פי' ל"מ לכהן אלא אפי' לישראל אבל לעובד כוכבים אסור כדמשמע בש"ס.

37 הקושיא בפשוטו כיון דרבנן ס"ל התם דבעל הבור אינו מקרי מזיק כלל א"כ פלוגתייהו דרבנן ור' נתן חולקים ביסוד זה אם בעל הבור מקרי מזיק, א"כ בעלמא היכי דיש ב' מזיקין יכולים רבנן לסבור כו"ג היכי דאין לאשתלומי, וא"כ הכא דשניהם מזיקים הברש ואימורין לא הוי פשיטא לרבנן. וביותר קשה אף לפי האמת דמשני אב"א רבנן, וקשה מנ"ל לר' אבא דחולקים רבנן על ר' נתן ביסוד זה היכי דיש ב' מזיקים שאומרים' היכי דאין לאשתלומי וכו' דהא מההיא דשור שדחף לבור כיון דרבנן ס"ל דבעל הבור אינו מקרי מזיק כלל דמש"ה אף בעד עצמו אינו משלם וצ"ע גדול (רע"א).

שיטת רש"י בעיקר הדין והסברא דאין לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הוא דין חדש לשלם יותר על מה שהזיק, ואפי' אם מצד מעשה הזיק שהוא לבדו עשה לא מתחייב רק חצי ואינו אלא מזיק על חצי אבל מצד שעשה מעשה בשותפות מתחייב הוא גם על כל המעשה של האחר מכיון שנעשה בהשתתפותו (ר' ליב מלין).

38 עי' ש"ע (ח"מ סי' שמו): שאל פרה בסתם, והזיק שורו של שואל לשרור של משאיל, אפילו אם הוא תם, משלם נזק שלם, שאפילו אם הזקק משור דעלמא צריך לשלם, דמסתמא צריך לשומרו שלא יזיק ושלא יזוק. 38 ואם קבל עליו שמייתו שלא יזיק, אבל לא שלא יזוק, והזיק שורו של שואל, תם משלם חצי נזק, ומועד נזק שלם. ואי אזקיה שור דמשאיל לשרור דשואל, והשאלה היתה בסתם, בין תם בין מועד פטור. ואי אזיק לשרור דעלמא, שואל בעי לשלומי, שעליו מוטל לשומרו שלא יזיק. ואם קבל עליו לשומרו שלא יזוק אבל לא שלא יזיק, והזיק לשרורו של שואל, משלם לו המשאיל תם חצי נזק, ומועד נזק שלם.

ביאור: לשורו של משאיל - פירוש, שור זה ששאל מהמשאיל ניזק משורו של שואל שהוא שלו לחלוטין (סמ"ע).

אבל לא שלא יזוק - אפילו אם לא פירש דבריו, מכיון דמסתמא עליו לשומרו שלא יזיק ושלא יזוק והוא פרט וקיבלו עליו שלא יזיק ה"ל כאילו התנה ואמר שלא יזיק עליו שלא יזוק. ואף אם התנה בפירוש שלא ישמרנו שלא יזוק, אפי"ה צריך לשלם באם הזיקו שורו תם חצי נזק, דה"ל להשואל לשמור שורו שלא יזיק, דלא גרע שורו של משאיל משור דעלמא (סמ"ע).

בעי לשלומי - נראה דמשלם כפי הדין שהיה המשאיל צריך לשלם, דהיינו תם חצי נזק ומועד נזק שלם, שהרי לא קיבל עליו אלא להיות במקום המשאיל ולהיות חייבו עליו (סמ"ע).

אבל לא שלא יזיק כו' - הכא נמי פירושו כמו שכתבתי לעיל, דכל שפרט ואמר שלא יזוק לחוד ה"ל כאילו פירש ואמר אבל לא שלא יזיק (סמ"ע).

39 עי' ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ט): כיצד: שור האמור בתורה הוא שנגח בקרן, ואין דרכו בכך אלא דרך מקרה, ואין לו הנאה בהזיקו, וכל הדומה לו דינו כמותו, כגון: שנגפה בגופה, או נשכה, או בעטה, או רבצה על כלים ושברתם, וכן אם אכלה כסות או כלים, דינה כקרן ואינו משלם אלא חצי נזק בין ברשות הניזק בין ברשות הרבים, ועוד יש דברים שהזיקה ברגלה או בפייה ודינם כקרן ויתבאר בסימן שצ.

וכן אם אכלה כסות כו' - דאי"ג דבשן הוי מועד מעיקרא, ה"מ בדבר שדרכו לאכול ולא כסות וכי האי גוונא (סמ"ע).

40 עי' ש"ע (ח"מ סי' שפט ס"ו): הובא לעיל הערה 136.

41 עי' ש"ע (ח"מ סי' תיט ס"א) הובא לעיל הערה 12.

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

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

ו"ח - זה דעת יחיד, ועיקר כשר"ע (ש"ך).

42 קשה, שהרי שטרות נקנים בכתובה ומסירה.

43 עי' ש"ע (ח"מ סי' תיט ס"ג): מת המזיק קודם שיפרע מגבין לניזק מהמטלטלין של יתומים, ואם לא הניח מטלטלין מגבין לו מזיבורית שבקרקעותיו, שכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא מהזיבורית.

בעיר) אחרת, אא"כ יכול לעכב מעותיו בעירו אז צריך להודיע לנתבע ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם. וע"ל סימן ע"ג כתבתי אימת יכול לעכב מעותיו. אב שיש לו תביעה אף בנו, צריך לילך הבן, אף על פי שהוא הנתבע, אחר אביו, כמו שנכתב (א"כ סי' ר"מ). עשיר מוחזק אולם בעירו, מוציא אותו לדון בעיר אחרת, אף על פי שה"ב שבעירו יותר גדול.

ביאור: נעלה לב"ד הגדול - אינו מחלק בין ב"ד הגדול לבית הועד [והוא מקום שיש בו קיבוץ חכמים], אבל יש שמחלקין ביניהם, וס"ל דאבית הועד דוקא שומעין לתובע האומר לילך ולדון שם כשיש גגלים לתביעותיו, ואין שומעין לשום נתבע האומר כן אף שאמר הלוה אתן לו כל הוצאותיו, אבל כשאומר לב"ד הגדול קאזילנא, שומעין אפילו לנתבע, ומור"ם רימז דין זה במ"ש בסמוך בה"ה ז"ל, וי"א דבטענת נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע כו', ור"ל החילוקים בדין תובע לנתבע ה"ל לא איתאמרו אטענת לבית דין הגדול קאזילנא כי אם אכשטען לבית הועד קאזילנא, וקיצר מור"ם שם ולא כתב כן בהדיא, משום דבזמן הזה אין נוהגין לכפותו, וכדמסקי מור"ם שם (סמ"ע, וש"ך).

כופין אותו כו' - עיין לעיל סימן ג' סעיף א', ועיין ברשד"ם [ח"מ] סימן ז' וסי' י"ב (ש"ך).

מאיזה טעם דנתוני כו' - עיין בסמוך סעיף ד' שכתב מור"ם פירושו דא"צ לכתוב בו טעמים וראיות כי אם הטענות כו', ועוד כתב שם חילוקי דינים בזה. ומפני דכאן איירי שדנין אותו בעירו ע"י כפייה ובה כ"ע מודים שצריכין לכתוב לו מאיזה טעם דנתוני, משום הכי לא כתב מור"ם פלוגתא בזה כאן כי אם שם דלא איירי בדנו ע"י כפייה, ואגב כתב שם כל חילוקי דינים (סמ"ע).

ואחר כך מוציאין כו' - פירוש, מוציאין ממנו מיד, ואם יביא כתוב מב"ד הגדול שטעו יחירו לו מה שהוציאו מידו (סמ"ע), ראובן ושומעין עמדו לדין וחייב הדין לראובן שישבע על טענת שמעון, וטען ראובן שיכתוב לו הדין פסק דין איך הוא חייב שבועה ואח"כ ישבע, הדין ע"פ ראובן, כותבין ואח"כ מוציאין ממנו. כונתו הוא כדן דאת ראובן ע"י כפייה (סמ"ע).

ואם הוצרך לשאול כו' - פירוש, אף אם אינם יודעים לדון וצריכין לשאול, אפ"ה אינו יכול לומר מאחר שהם אינן יודעין לדון וצריכים אנו הוצאות להשליחות נלך בעצמינו לפני ב"ד הגדול (סמ"ע).

ודנין להן בעירם כפי כו' - עיין לעיל סימן י"ג סעיף ו' שכתב שם גם כן דין זה מילתא בטעמא, ז"ל, והם דנין אותם, דאין למימר דיפסקו בית דין הגדול עליהן את הדין, דהא בעינן שיהיו בעלי דין עומדים לפני הדיינים (סמ"ע).

ואם ב' החכמים סמוכים בשוה כו' - עיין בתשובת נ' לב ספר ג' ס"ס צ"ז (ש"ך). ובא"ל בשאר דינין שזה טוען וזה טוען - דוקא במלוה ולוה חשבו טענת מלוה טענה יותר מטענת הלוה, וה"ה בטענת ניזק ונגזל חשבו טענת טענה, מש"ה שומעים להן כשרוצין לעלות לב"ד הגדול, וה"ה לכל תביעות גדולות כיוצא בהן, אבל בשאר תביעות כגון שותפין שתבע אחד להשני, או שזה תובעו ואומר נתיחייב לי שכירות וזה משיבו אינני חייב לך, וכיוצא בתביעות אלו, חשובין המה טענת הנתבע כטענת התובע, ואין שום אחד יכול להכריח להשני לילך עמו לב"ד הגדול. וז"ש בד"א בשאר הדינים "שזה טוען וזה טוען", ר"ל שטענת שניהם שוים מש"ה אין שום אחד מהן יכול לומר נלך לב"ד הגדול, משא"כ במלוה ולוה דבהן שומעין למלוה וה"ה לנגזל וניזק וכיוצא בו, ואין שומעין בהן ללוה ולגזלן ולמזיק. והי"א ס"ל דיש חילוק בין ב"ד הגדול דבו שומעין לנתבע כמו לתובע, ובין טוען לבית הועד קאזילנא דבו דוקא שומעין לתובע ולא לנתבע ומטעם וכי יוציא מנה על מנה. ומ"ש מור"ם לפני זה בה"ה ז"ל, וי"א

דב"ד חשוב דור ודור כו'. אף שכתב כן באמצע דברי המחבר, אין נפקא מינה בו, הדין לדברי המחבר אין חילוק בין אומר לב"ד הגדול אולי לאומר לבית הועד קאזילנא. גם מה שכתב אחר כך מור"ם, באותה "מדינה", אין בו נ"מ לדברי המחבר דמשוה בית דין הגדול לבית הועד, אלא שמור"ם כ"כ להנחה לה"א שכתב אחר זה בה"ה המחלקים בין ב"ד הגדול לבית הועד וכו', וכתבו מור"ם אדברי המחבר כדי לקצר וכדרכו, ובו תדע אולי שאמר דסבירא לו ששומעין גם לנתבע אפילו בשאר דינים כשאומר לבית דין הגדול קאזילנא, אליבייהו גם בזמן הזה יש בית דין הגדול, ולא כהמחבר דאין בזמנינו בית דין הגדול, ומשום הכי נמי כתב מור"ם אחר כך בה"ה הגדול באותה מדינה, כדי שתדעו דלה"א המחלקין בין תובע לנתבע באומרו לבית הועד קאזילנא, היינו דוקא כשהבית הועד הוא באותה מדינה, אבל כשאנו באותה מדינה גם לתובע אין שומעין, ולא הטריחוהו לילך חוץ למדינה, כ"א באומרו לבית דין הגדול אזילנא דהוא הב"ד החשוב שבדור, משא"כ בית הועד (סמ"ע). ויש חולקים דנקט שזה טוען וזה טוען, היינו שטוענין על דבר שאין מוחזקין בו, כגון זה טוען של אבותי וזה אומר של אבותי, או האי אומר דידי והאי אומר דידי, או ששניהם מוחזקין כגון שניהם אוהזין, או מנה שלישי, שאין כאן תובע ונתבע רק שניהם תובעין. אבל במקום שאחד תובע ואחד נתבע, התובע כחו עדיף מהנתבע דכל נתבע המוחזק ואינו רוצה להחזיר הוי כגזילה. וכן בנכונא שהמלוה טוען הלויתך סלע וזה אומר נתיב בידך שמשכונ שוה ב' סלעים, נראה דהלוה יכול לומר בתביעתו שיש לי עליך על המתור נלך לב"ד הגדול. ואין לומר כיון דצריך לדון בעירו על המשכון שהוא כנגד ההלוואה צריך לדון על הכל. ואף אם נאמר כן, כמל מקום נראה אם הלוה אומר אטלך חובך ואחר כך אתבע אותך בב"ד הגדול, זה ודאי יכול לומר (נתה"מ).

והלוה אומר נלך וכו' - אבל אם המלוה הולך בלאו הכי שמה יכול הלוה לכופו (סמ"ע).

הודה בתחילה בפני ב"ד ובבית דין פטור, אבל אם הודה חוץ לבית דין או שהודה בפני שנים בלבד ואחר כך באו עדים הרי זה משלם קנס על פיהם.

47 עי' שו"ע (ח"מ סי' שב ס"א): אחד האשה ואחד האשה בדיני השומרים, בין שהיה הדבר שמור של האשה בין שהיה ביד האשה.

ביאור: אחד האיש ואחד האשה - אשה ששברה כלים של בעל בפשיעה פטורה מלשלם משום שלום בית, אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת (ש"ך).

48 עי' שו"ע (ח"מ סי' א ס"א) הובא לעיל הערה 45.

49 עי' שו"ע (ח"מ סי' תג ס"ב) הובא לעיל הערה 102.

50 עי' שו"ע (ח"מ סי' שפט ס"ט) הובא לעיל הערה 52.

51 עי' רמב"ם (נז"מ פ"ב ה"ח): זה הכלל לא של המשלם מה שהזיק הרי זה ממון וכל המשלם יתר או פחות כגון תשלומי כפל או חצי נזק הרי היתר על הקהן או הפחות קנס, ואין חייבין קנס אלא ע"פ עדים אבל המודה בכל קנס מן הקנסות פטור.

52 עי' רמב"ם (נז"מ פ"י ה"ב): ואחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו הרי אלו נסקלין. מה בין תם שהרג את האדם למועד שהרג, שהתם פטור מן הכופר והמועד חייב בכופר ובלבד שיהיה מועד להרוג.

53 עי' רמב"ם (סנהדרין פ"ה ה"ד): ולא כל המשלם על פי עצמו גובין ממנו דייני חוצה לארץ שרי הפגם והבשת והכופר משלם אדם על פי עצמו כגון שאמר פתיתי בתו של פלוני והמית שורי את פלוני ואין גובין אותו דייני חוצה לארץ.

כופר כפרה ולא קנס (ש"ת רע"א ח"ג סי' עד).

54 רמב"ם (נז"מ פ"ב ה"ח), הובא לעיל הערה 51.

55 עי' שו"ע (ח"מ סי' א ס"א): הוב"ד לעיל הערה 45.

56 עי' שו"ע (ח"מ סי' שצא ס"ו): חיה שטרפה בהמה ואכלתה או שאכלה בשר חי אורחא היא ומשלם נזק שלם, אבל כלב שהמית כבש וחחול שהמית תרנגולים גדולים ואכלם, משונה הוא ואינו משלם לא חצי נזק. ודוקא בפחת שפחתה מיתה, אבל דמי הנבילה משלם ברשות הניזק נזק שלם וברשות הרבים מה שנהנית, שאכילה אינו שינוי שכן דרכן לאכול נבילות אפילו של בהמות גדולות:

ביאור: חיה שטרפה בהמה ואכלתה כו' - עיין רמ"א לעיל סי' שפ"ט ס"ח דדוקא זאב וכיוצא בו דרכו לאכול בטריפה, משא"כ ארי שהטריפה לאכילה הוא שינוי גביה (סמ"ע).

אבל דמי הנבילה - פירוש, שאכל הנבילה אחר שהמיתה (סמ"ע).

מה שנהנית - פירוש, דאינו כ"כ כדמי שווי הנבילה וכמ"ש בסעיף ח' (סמ"ע).

57 בקנסות הכתובים - אף דאין גובין בזמן הזה קנסות, מ"מ יש לדונם ע"פ ז' טובי העיר, ועיין בסימן ב' (סמ"ע).

אבל קנסות כו' - יכול לקנס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך, ועיין לקמן סימן שפ"ח סעיף ה' בסמ"ע [אחד שביה החכם ועמד החכם ונתן העונש שלו לשר העיר, הוי קרוב למסירה] (סמ"ע). יכולים החכמים לקנס על תקנתם בזמן הזה, ומכין ועונשין שלא מן הדין (נתה"מ).

58 עי' שו"ע (ח"מ סי' יד ס"א): שנים שנתעצמו בדין, זה אומר: נידון כאן, וזה אומר: נעלה לב"ד הגדול, כופין אותו ודן בעירו. ואם אמר: כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני, שמא טעיתם, כותבים ונותנים לו ואח"כ מוציאין ממנו. ואם הוצרך לשאול דבר מב"ד הגדול, כותבים ושלוחים ושואלים, ודינין להם בעירים כפי מה שיבא בכתב ב"ד הגדול, ושני בעלי דינים יפרעו שכן השליח. הגה: מיהו אם א' מבעלי הדינים או הדיינים רוצה לשלוח למרחקים, ויש חכם סמוך להם הראוי לדון, שלוחים לסמוך אף על פי שהרחוק יותר חכם, דלאו כל ממנו לגרום הפסד לבעל דין להרבות בשכר השליחות. וכ"ש אם חכם אחר בעירן הראוי לדון. ואם שני חכמים סמוכים בשוה, הולכין אחר הגדול. במה דברים אמורים, בשאר הדינים שזה טוען וזה טוען, או שאומר המלוה: נידון כאן, והלוה אומר: נלך לב"ד הגדול, אבל אם אמר המלוה: נלך לב"ד הגדול, כופין את הלוה ועולה עמו. וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו, ורצה הטוען לעלות, כופין ב"ד שבעירו את הנטען לעלות עמו, וכן כל כיוצא בזה. בד"א, כשהיו עדים או ראה לנגזל או לניזק או למלוה, אבל טענה קניית, אין מחייבין את הנטען לצאת כלל, אלא נשבע במקומו ונפטור. וכן הדין בזמן הזה שאין שם בית דין הגדול. (וי"א דבית דין חשוב שבכל דור ודור לפי מה שהוא, מקרי ב"ד הגדול). אבל יש מקומות (באותה מדינה) שיש בהם חכמים גדולים מומחים לרבים, ומקומות שיש בהם תלמידים שאינם כמותם, אם אמר המלוה: נלך למקום פלוני שבו ארץ פלוני ופלוני הגדול ונדון לפניו כופין את הלוה והולך עמו. הגה: אם יש (לתובע) עדים או ראה, ונראה לב"ד שבעירו שיש ממש בטענותיו. אבל בלאו הכי אין כופין אותו לילך עמו (טור). וי"א דלטענות נלך לב"ד הגדול אין חילוק בין תובע לנתבע, וכל אחד יכול לכופו חבירו לילך עמו. וכל זה מדינא, אבל כבר נהגו בזמן הזה שכל זמן שיש ב"ד בעיר אין אחד יכול לכופו חבירו שילך עמו לבית דין אחר, כי אין לנו עכשיו בית דין הגדול או בית הועד, ולכן לא יוכל לדחותו, אבל יכול לדחותו שלא לדון עמו עד יום שלישי, ומיד יבררו דיינים. אבל אכסנאי שתובע לבני העיר, או ב' אכסנאים, צריך לדון עמו מיד, ולא יוכל לדחותו. וכן בן העיר שתובע לאכסנאי בכל מקום ששמעו, ויש שם בית דין, מכריחו שם לדין. וכל זה כשיש ב"ד בעיר, אבל אם אין בית דין שם, כל אחד יוכל להכריח חבירו שילך עמו לבית דין לדון עמו. התובע צריך לילך אחר הנתבע, אם הוא בעיר אחרת, אף ע"פ שבעיר התובע הבית דין יותר גדול. ואפי' היה לנתבע מעות בפקדון (בעיר התובע) או

העיר שפיר אפילו מן הסתם חושב הבע"ד שכנגדו שהדין מתיירא מפני גדולתו ומסתתמי טענותיו. ו"א דכל זה רק עצה טובה קמ"ל. ביחיד המתדיין עם היחיד וההדרגה קאמר, כיון דחזינן דביחיד דתקיף אין שכנגדו צריך להתדיין בשו בעירו, א"כ ברבים מיהא טוב הדבר. וטעם החילוק שבין יחיד לרבים נלמד בשתי פנים, האחד דרבים לא חשידי כולי האי בגלגולות לאיים ולפחד על הדיין, ועוד דאי מצרכת להו לרבים להרחיק נודד בעיני עירם אין תקנה לציבור לעולם כו', ואיך שיהיה ב"ד דיש ויש חכמים הראויים לדון במקום אחר ואימת הקהל ק"ק ספרדים אשר בהמבורג לא תבעתם, הדבר ברור שמחויבים כל היחידים הרוצים לעקור דירתם להתדיין בכאן טרם צאתם. והנה מה שמחלק בין יחיד עם יחיד דיכול לעכב מדינא, ובין יחיד המתדיין עם רבים דאינו רק עצה טובה, לכאורה לפי הטעמים שלו ה"ה רבים המתדיינים עם רבים אינו רק עצה טובה, אולם ו"א דגם זה שאמר עצה טובה לא החליט הדבר מדסיים בסוף ואיך שיהיה ב"ד כו'. ו"א דאפילו יחיד עם רבים יוכל ל"כ להוציאם אם יש ביניהם מי שאימתו מוטלת על הדיינים וצריכים לילך למקום הסמוך, ועיקר יכול היחיד לפסול דיני העיר לדון לו בעסק הצואה, אחרי שראשי החברה קדישא דעיר הנזכר הם עיקרי וראשי העיר וכל צרכי העיר נחתכין על פיהם ואימתו מוטלת על כל העיר ומכ"ש על הדיינים, וגם לא שייך אצלם יש כמה חכמים הראויים לדון שאין להם אימה מק"ק ספרדים אשר בהמבורג כו', דזהו מחמת שמקום אחר אינם שייכים לספרדים שבהמבורג, אבל בעיר הג'ל שכל הקהל דמתא חדא לא שייך זה, ולכן ב"ד צריכים לילך לדון במקום הסמוך אבל אין יכול להוציאם למקום רחוק רק בעיר קרובה. ואפילו אם הנתבעים רבים יכולים התובעים לעכב מדינא שלא לדון במקומם, רק מחויבים הנתבעים לירד לדון במקום הממוצע בזב"א או בב"ד הסמוך, ודלא כ"א הג'ל דברבים הנתבעים אינו רק עצה טובה. וטענת לב"ד הסמוך נלך עדיף מזב"א וזב"א, ובפרט בדורות הללו שיש טועין בדברי רש"י כו', ע"ש. שני דוחים הסכימו לדון בזב"א בצירוף אב"ד דשם להיות שלישי, ואח"כ היתה רוח אחרת בתבונה אשר לבו נוקפו שיהיה השלישי אב"ד דשם מכמה טעמים, ותוכן הדבר אשר הנתבע הוא עשיר ותקיף בעירו כמבואר בסימן י"ד בהגה כו'. והשיב דאין יכולת בידו לדחות הרב אב"ד מהיות שלישי, כי דברי הרמ"א הג'ל הוא בשלא קיבלו ב' הצדדים אותם הדיינים, אבל ב"ד שקיבלו כל המינה זה האב"ד להיות להם רב, ובכלל זה קיבלו אותו בפירוש שיהיה שלישי לכל דבר משפט שיהיה להם, ולא חילוק בין בעל בית פשוט ובין בעל בית עם פרנס, וא"כ כיון ששני הצדדים הם מאותה קהילה הרי כבר כל אחד סבר וקיבל, הלא אפילו בזב"א אם כבר כתבו זה בירר דין זה כו' אינו יכולין לחזור, ובנ"ד שיש לרב זה כתב רבנות וחתומים עליו כ"ו ב"ב בשם כל הקהל שקיבלוהו להיות תמיד שלישי בכל ריב שבין איש לחבירו, ודאי שאינו יכול לחזור, ובפרט שתקנה זו היא משנים קדמוניות שהרב הוא השלישי כו' (פ"ת).

מציאין אותו לדון - זהו אפילו אם יש בעיר ב"ד קבוע, וכן מוכח מסימן ל"ג סעיף ו' בהגה כו'. וכתב עוד דלכאורה משמע דאם דנו באותה עיר אפילו בדיעבד [וכי] זה לא ק"ו [ר"ל אם דנו בע"כ], מדכתב הרמ"א בסימן ל"ג סעיף ו' גבי אבי החתן ואבי הכלה דדיעבד דינו דין, וכאן גבי עשיר ואלם סתם הרב, משמע דדעתו דאפילו בדיעבד [וכי] זה לא ק"ו (פ"ת).

⁵⁹ עיי' ש"ע (ח"מ סי' יא ס"א): כיצד מזמינים בעל דין לדין, שולחים לו בית דין שלוחם, שיבא ליום המזומן לדין. לא בא, מזמינים אותו פעם שנית. לא בא, מזמינים אותו פעם שלישית. לא בא, ממתינים לו כל היום. לא בא, מנדין אותו למחרת. במה דברים אמורים, במי שהיה בכפרים ויוצא ונכנס, אבל מי שהוא מצוי בעיר, אין קובעים לו זמן אלא פעם אחת, ואם לא בא כל אותו יום, מנדין אותו למחרת. הגה: הלך הב"ד למקום אחר, צריך לילך אחריהם, ואם לא הלך, מנדין אותו. והשולח ב"ד נאמן: הקלני, או הקלה הדין, או לא רצה לבא לדין, ומשמתי (פירוש הנדוי או החרם שם מיתה) אותו על פיו. אבל אין כותבין עליו פתיחה של שמתא, עד שיבואו שנים ויעידו שנמנע לבא. ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים משום לשון הרע. הגה: מי שאומר שאינו חושש על גזירת בית דין או חכם, אף על פי שבא לבית דין, מנדין אותו, הואיל ואומר שלא בא מחמת גזירתו, הוי אפקירותא. ועיין ב"ד סימן של"ד. ואם אמר: לא אדון לפניכם לילך למרחקים, יש להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר, ואם לא עשה, מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא. מי שקבל עליו ב"ד של שנים (בקנין), והזמינוהו ולא בא, מנדין אותו בבית דין של שלשה.

ביאור: כיצד מזמינים כו' - במקומות שאין שם ב"ד, דאי תבע אדם לחבירו ממון והנתבע אומר הביא לי הומה ממקום שיש שם ב"ד ואז אלך עמך, שיכולים בני עיר לקבוע לו זמן, או יעשה כל דבר לפניהם. ו"א ראובן שתובע לשמעון שיברור עמו דיינים, ושמעון משיב לו אכנס לדין עמך אם לא תגיד לי מחילה על מה תצא לדין עמי, וראובן אינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו כלל. הדין עם ראובן, אבל הדין דמיצא דמיצא הנתבע לומר הגד לי מחילה מה תרצה לדון עמי, כי אולי אחרי שאדע תביעותיך אעשה כרצונך ולא אבוא עמך להתדיין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדין כלל (ש"ך וקצה"ח). שולחים לו ב"ד כו' - ושכר הזמנה משלם המלוה ולא הלוה. ועיין דברי בסימן ק"ו ס"א [בש"ך ס"ק???] (ש"ך).

שיבוא ליום המזומן כו' - פירוש, לעולם אין כח ביד התובע להזמין לדין אם לא ליום הקבוע לשיבת הדיינים לפי מנהג העיר, אם לא שמנהגם הוא כן שאין

כופין את הלוה כו' - היינו כשאין המלוה הולך בלאו הכי שמה (סמ"ע), ויש חולקים אלא המלוה יכול לכופ ללוה אף שיש למלוה דרך שם ולא ללוה, (ש"ך), ו"א דכל התובעים מצי כייפי אפילו בנגזל וניזק, משום דאין התובע מוציא מעותיו בחנם שהרי גם אם יזכה אין שכנגדו מחויב להחזיר לו הצואה, אבל לנתבע אין שומעין בזה לפי דמה שהוא רוצה לפזר מעות הוא להערים כדי שלא יתבענו המלוה, וא"כ ממילא היכא שיש לתובע דרך שם לא שייך טעם זה דלא לחנם מוציא הוצאות ואין לנו לשמוע אל התובע אלא היכא שאנו רואים מוציא הוצאות על תביעתו, וכל זה בכל תובע חוץ ממלוה, אמנם מלוה גם באינו מוציא הוצאות מצי כייפי (קצה"ח).

וכן הדין בזמן הזה - קאי אלמעלה, דבטענת ב"ד הגדול כתב שיש חילוק בין תובע לנתבע, ועל זה קאמר דכן הדין בזמן הזה שאין שם ב"ד הגדול רק שיש מקומות וכו' והיינו בית הועד, גם כן דינא הכי דהמלוה יכול לכופ ללוה ולא הלוה למלוה. ויש טעות סופר בסמ"ע סק"ב וכן צריך לומר בסמוך סעיף ד', וגם בסק"ו [יש טעות סופר] וכן צריך לומר ולא הטריחוהו לילך חוץ למדינה וכו' (נתה"מ). ו"א דב"ד חשוב כו' - עיין בתשובת רמ"א סי' י"ז דף מ"ד ע"ג וסוף סי' ס"ד (ש"ך).

כופין את הלוה כו'. עיין בתשובת ר"ש כהן סי' ס"ב ס' קס"ח (ש"ך). אם יש להתובע עדים או ראה ונראה לבית דין כו' - כצ"ל. בדין בית דין הגדול לפני זה אם יש עדים או ראה, וממנו נשמע ממילא דס"ל הכי גם בדין זה דבזמן הזה, ואם מסדר טענותיו לב"ד ונראה להן שיש ממש בדבריו. ומ"ש ונראה לב"ד, הוי לו כאילו אמר או נראה לב"ד (סמ"ע). ו"א דבטענת נלך לב"ד הגדול כו'. עיין בישי"ש פ"י דב"ק [סי' י'] באריכות מדיינים אלו (ש"ך).

שכל זמן שיש ב"ד בעיר כו' - המנהג שכל השייכים לבית החיים שלהם שייכים לאותו ב"ד. ואין בדיינים אלו אלא מה שעיני הדיין רואות (סמ"ע). עיי' יום ג', ונראה דהיינו דוקא בנותן קצת אמתלא לדחייתו, ואז שומעין לו עד יום ג', וכמ"ש לעיל ריש סימן י"א, ושם ג"כ הטעם לדילמא אניס לו כיון שיוצא ונכנס ולא היה יכול לבוא עד יום ג', אבל כשהוא תמיד בעיר מנדין אותו ביום ראשון, ע"ש בסמ"ע סק"ג???. (סמ"ע).

מיד יבררו דיינים - אבל דיינים בוררים להם לאלתר זה בורר זה בורר, ור"ל מיד ביום ראשון כדי שלא יבואו לידי דחיה ביום ג' (סמ"ע). או שני אכסנאים - הכא מיירי בשאין הב' אכסנאים מעיר אחת רק כל אחד מעיר אחרת, ואם לא ידונו כאן יהיה חיוב על התובע לילך אחר הנתבע, בזה אומריסנו כיון שנזדמנו שניהם כאן ידונו כאן, אבל כששניהם מעיר אחת (פ"ת). ואפילו היה מעות לנתבע כו' - השאלה האנתבע שהיה לו מעות בפקדון בעיר אחרת, והשיב שם דאם בדין יכול לעקלם שם צריך לדון עמו שם. ומש"ה נראה דה"ג בדברי מור"ם בה"ה, ואפילו היה לנתבע מעות בפקדון "בעיר" התובע או בעיר אחרת (סמ"ע).

אא"כ יכול לעכב מעותיו כו' - פירוש, אא"כ הדין נתון שקודם שירד עמו לדין יכול לעקל מעותיו, והיינו שיעד התובע שאם לא יעקל מעות, הנתבע יפזרם ולא יפרע לו, או לא יוכל להביאו למשפט וכיוצא בדברים אלו, כמ"ש בסימן ע"ג סעיף י', ולאחר שיעקלם שם בדין, אם ירצה הנתבע ליקח המעות צריך לירד עמו לדין שם במקום שנתעקלו (סמ"ע).

צריך להודיע כו' - פירוש, והתובע צריך לשלם השליחות, ועיין לקמן סימן ק"ט סעיף א' (סמ"ע).

ואז צריך לדון במקום שמעותיו שם - נשתרבו המנהג לעקל מעות הנתבע בכ"מ שם, ולפ"ז היה נראה דצריך אז לדון עמו שם ג"כ בכל מקום שיעקלו, מיהו מדברי ה"ג לקמן בסימן ע"ג סעיף י' לא משמע הכי (סמ"ע), אף דעתה נעשה הנתבע תובע לענין שצריך לילך אחר התובע, מ"מ זה שיעקלו נכסיו שהוא באמת הנתבע אינו יכול לעשות מורשה (פ"ת).

אב שיש לו תביעה כו' - ה"ה הרב עם תלמידו, היינו ברבו מובהק עיין י"ד הלכות ת"ת (???) אב"ב באיש ואשתו לא (פ"ת).

ה"ג ביר"ד סימן ר"מ ס"ח (סמ"ע). עשיר מוחזק לאלם - ועמ"ש בסמ"ע בסימן י"ג סעיף ה' בס"ק ח"ח?? מדין אלם (סמ"ע), דוקא שהוא מוחזק לאלם, ו"א לא דוקא אלם, אלא שאם הוא בעירו גדול בחכמה ומעלה, או אפילו אינו בחכמה רק רוב בני עיר סרים למשמעותו, הרי הנתבע וה"ה התובע וכמ"ש הסמ"ע בסימן י"ג סק"ט?? יכול לטעון אלך ואדון בעיר אחרת, ואלם דנקט לאו דוקא, ו"א דמ"ש הרמ"א עשיר מוחזק ואלם הוא ו"ו המחלקת כו', אך יש חולקים, ופירוש של אלם שהוא בע"ד קשה רק שהוא תקיף ומאויס, ואף שהוא צדיק וישר שייך בו דין כו'. וה"ה אלם אף שאינו עשיר כל שאינו עני, דאם הוא עני אין אימתו מוטלת על הבריות. אחד שהמזינבוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דבר העיר נחתך על פניהם, והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם, אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך, וכן בנידון דבני גליל יהודה יכולים לעכב על שני גלילות האחרים שלא יבררו ובנים מגלילות שלהם לדון בעסק המס הנוגע לכלל הגלילות. ומ"ש הרמ"א עשיר מוחזק לאלם, אינו סותר לדברי אלה, דהרמ"א מיירי באינו גדול בחכמה ומעלה, ובדאי מחמת עשרו לחוד אין שום חשד שהדיינים יסבירו לו פנים ולא מסתתמי טענה שכנגדו, ולכן בעיני דוקא מוחזק לאלם, אבל בגדול העיר או פרנס

דוקא נחש מועד לכל מיני היזק, אבל האחרים אינן מועדין אלא מה שדרכן בכך, כגון ארי לדרוס וזאב לטרור, אבל לא איפכא:
ביאור: כגון ארי לדרוס כו' - כגון ארי לדרוס ולאכול או לטרור ולהניח, לפיכך באחד מהאלו הוא מועד וחייב עליו ברשות הניזק נזק שלם, ופטור ברשות הרבים כדון רגל, אבל אם טרף ואוכלו לאו דרכו הוא, וה"ל כקרן תמה וחייב חצי נזק, בין ברשות הרבים בין ברשות הניזק. וזאב ושאר חיות דרכם בטריפה ולזה הן מועדין וכו', אבל בדריסה לאו אורחיהו וה"ל כקרן תמה. ונחש נמי מועד מתחילתו ודרכו בכל מיני היזקות כו', מפני שהארי הוא מלך בחיות ולא ישוב מפני כל, אין ממתין להבהמה שדורס עד שתמות, אלא דורס עליה ברגלו ואוכלה או טורפה ברוגזו לשתי חתיכות ומניחה ואינו אוכלה, אבל זאב ושאר חיות מפני מורד לבבם אינם אוכלים בעוד טרפם חי ומנענע, וזהו זאב טורף ואוכל, ונחש שהמית אף על פי שאינו נהנה, כיון שדרכו בכך ונתן בזה רוגזו וה"ל מועד לכל דבר (סמ"ע).
64 ו"א גדול השיניים (ערוך ערך שון, וכן הוא בשטמ"ק כתובות יד ע"א בשם רה"ג).

65 פירוש למ"ד ג' ימים, כי עד ג' ימים גופו קיים, כמו שאמרו (שבת קנא ע"ב) עד ג' ימים גופו קיים לאחר שלשה ימים כריסו נבקעת וכו', ולכן עד ג' ימים בלבד ואחר ג' ימים כיון שאין גופו קיים אין להושיב ישיבה על קברו, כי הישיבה על קברו כאלו המת ג' ימים בשיבה עמהם. ולמ"ד עד שבעה סבר, אף על גב שאין גופו קיים, מ"מ נפשו שם, וכמו שאמרו עד שבעה ימים נפשו מתאבלת עליו (ז"ח כד ע"ד) ולכן אמר עד שבעה, ולאומרים לה עד שלשים, דכל שלושים יום כאלו היה עדין נמצא, כי צורת צלמו הוא לפני האדם, ואחר שלשים יום אין צורת צלמו לפניו, ולכן אמרו (ברכות נח ע"ב) הוואה את חבירו לאחר ל' מברך שהחינו, וזה מפני כי עד ל' יום לא הוטר צלמו ממנו, והוא כאלו הולך לפניו. אבל לאחר שלשים הוטר הצורה ממנו (מהר"ל).
66 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שפט ס"א), הובא לעיל הערה 2. ע"י שו"ע (ח"מ סי' שפט ס"ו) הובא לעיל הערה 50. ע"י שו"ע (ח"מ סי' שצ ס"א) הובא לעיל הערה 19.

67 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שצ ס"ג) הובא לעיל הערה 33.
68 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שצ ס"ה) דרסה על הכלי ברשות הניזק ושברתו ונפל על כלי אחר ושברו, על הראשון משלם נזק שלם ועל האחרון משלם חצי נזק, ויש מי שאומר שהוא הדין לכח כחו. הגה: דרסה על הכלי ולא נשבר ונתגלגל למקום אחר ונשבר שם, משלם נזק שלם.
ביאור: על הראשון משלם נזק שלם כו' - דהראשון נשבר ברגלו והשני נשבר בצרוורות (סמ"ע).

משלם נזק שלם - כיון דהשבריה באה מכח הדריסה על הכלי עצמו הולכין אחר התחלתו דהוי מרגל עצמו ולא מצרוורות, משא"כ בהיתה מהלכת ברשות הרבים והתיזה צרוורות לרשות הניזק דאזלינן בתר מקום שנשבר שם וכ"ל סעיף ד' (סמ"ע), דרסה על הכלי ברשות הרבים והתיזה ברשות היחיד פטור, דכיון דאילו נשברה שם היה פטור, לא גרע בזה שנשברה ברשות היחיד כיון שהכלי מונח שלא ברשות, דברשות הרבים לא חייבה התורה גבי רגל, ובהתיזה ברשות הרבים חייב כיון שהכלי הנשבר הוא מונח ברשות היחיד ברשות, ובה חייבה התורה כיון שהביעור בחצר הניזק, משא"כ בדרסה בחצר הניזק על הכלי ונתגלגל למקום אחר בחצר הניזק, דשם גם במקום הדריסה הוי חצר הניזק, בזה אזלינן בתר מעיקרא ומשלם נזק שלם, אבל בדרסה על הכלי ברשות הרבים והתיזה לרשות היחיד פטור כיון דהוי הכלי במקום הפקר לגבי הניזק (ט"ז).

69 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שצ ס"ז): התרנגולים מועדים ללכת כדרךן ולשבר, או היה חוט או צרועה קשור ברגליהם ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר, משלם חצי נזק. הגה: זהו לשון הרמב"ם והוא סתום, אבל אחרים כתבו היה חוט או משיחה קשורה ברגליה, אם גררה ושברה בו כלי דרך הלוחה משלם נזק שלם זרקו ושבר בו משלם חצי נזק, ואם הזיק אחר שנח פטור. במה דברים אמורים: בחוט של הפקר או שיש לו בעלים והצניעו ונקשר מאליו, אבל אם החוט של בעל התרנגול ולא הצניעו, אפילו נקשר מאליו ושבר ע"י זריקה חייב נזק שלם, דחצי נזק דצרוורות אינו אלא בהתיזה דבר הפקר, אבל אם התיזה דבר של בעלים ולא הצניעו חייב נזק שלם, ואם החוט של אחרים בעל החוט חייב, בין הזיק התרנגול דרך גרידה או דרך זריקה והוא לא הצניעו חוט שלו, ואם הזיק החוט לאחר שנח חייב משום בור המתגלגל, במה דברים אמורים: בתרנגול של הפקר אבל אם יש לתרנגול בעלים, אם הזיק דרך גרידה שניהם משלמין ביחד, ואם הזיק דרך זריקה, בעל התרנגול נותן רביע ובעל החוט ג' חלקים, ואם הזיק לאחר שנח, בעל התרנגול פטור ובעל החוט חייב הכל (וע"ל סי' תנ"א יתבאר בידינו בור). וכל זה בנקשר מאליו, אבל אם קשרו אדם ברגל התרנגול, אז הקושר חייב בכל ענין אפילו יש לחוט בעלים והוא הדין אם היה החוט מונח במקום מוצנע והניח אדם במקום תורפה ועל ידי זה הדין קשור בתרנגול, הוי כאלו קשרו בידים.
ביאור: זהו לשון הרמב"ם והוא סתום כו' - ע"ש ברמב"ם דכתב עוד פריט דינים בתרנגול וחוט קשור ברגליו, ומחלק במי קשרו ובשל מה היה החוט, ונראה דהמחבר העתיק מדברי הרמב"ם ריש דבריו משום דנוכל לקיימן אליבא דהלכתא ולפירשה דמיידי בחוט של הפקר וכששובר דרך זריקה, דאז לכ"ע משלם בעל התרנגול חצי נזק וכדמסיק רמ"א ג"כ, אבל פירוש זה הוא דוחק, וצ"ע (סמ"ע).
משלם נזק שלם - דהוי רגל (סמ"ע).
זרקו ושבר - דה"ל צרוורות (סמ"ע).

להם עת קבוע אלא בכל עת שיצטרכו לדון יושבים הדיינים, והשליחות שולחין לנתבע אין לו עת קבוע, אלא אימת שירצה התובע משתדל שהדיינין שולחין להתבע שיכין עצמו לדון עם פלוני התובע ביום פלוני המזומן ליישבתם (סמ"ע). מזמינים אותו עם שנית - פירוש, כשלא בא בכל אותו יום שקבוע לו, ממזינים אותו בימים של אחריו שנית, שיעמוד לדין עמו ביום הקבוע ליישבת הדיינים הסמוך לו, וכן בפעם שלישית (סמ"ע).

במי שהיה בכפרים כו' - דאיכא למימר אף שיוצא ונכנס שמה היה לו איזה אונס שלא היה יכול לבוא על שתי הזמנות הראשונות. ובאינו נכנס כלל אלא שהוא שבוע א' או ב' חוץ לביתו בכפרים, נראה דאינו בכלל דין זה, אלא קובעין לו זמן לבוא לדון עמו לפי ענין טירתו שיוכל לבוא, ואם לא בא לאותו זמן מנדין אותו למחרתו, כי דוקא ביוצא ונכנס דמחשב קצת כבן עיר משי"ה מזמינין אותו ליום הקבוע הסמוך, אלא שיש לו התנצלות שיוצא ונכנס, משום הכי ממתנין לו עד זמן הג' (סמ"ע).

אבל מי שהוא מצוי בעיר - האינדא נהיגי דאפילו לאנשי אותה עיר אחד אנשים ואחד נשים מזמינין שלש פעמים ואז אם לא בא מנדין אותו (פ"ת).
ה"ג ואם לא "הלך" מנדין (סמ"ע).

או לא רצה לבוא - קשה, דהא על זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דהא תיכף כשלא בא אותו יום מנדין אותו, והשליח ב"ד אין צריך להעיד רק שהגיד לבעל דין שיבוא, ואפילו זה אין צריך השליח ב"ד להעיד, דחוקה עשה שליחותו, כמבואר בסעיף ג' בהג"ה ובסמ"ע. וצ"ל דהכא מיירי שהשליח ב"ד או השנים מעידים שהבעל דין השיב שאינו רוצה לבוא, דאז מנדין אותו מיד, ומשום הכי על הוצאת ממון דהיינו על כתיבת הפתיחה בעי שנים, אבל אם ראינו שלא בא, מנדין אותו למחרתו וכותבין פתיחה, ואין חוששין כלל שמה לא הגיד שליח ב"ד, כי חזקה שליח עשה שליחותו ולא המרה פי ב"ד, אף דחוקה שליח עושה שליחותו ולא מהני להוציא ממון, שליח ב"ד שאני, ודוקא על התשובה שהשיב הבעל דין, אין שליח ב"ד נאמן נגד הוצאת ממון, אבל על גוף השליחות אם שם שליחותו סומכין על החזקה אפילו נגד הוצאת ממון, וכן נוהגין ששולחין כל ההתראות על פי שליח ב"ד לבד (נתה"מ).

ומשמתין אותו על פיו - עיין בשו"ת מקום שמואל סי' צ"ט (פ"ת).
אבל אין כותבין עליו פתיחה - הטעם משום דהמנודה צריך לשלם שכר הסופר, ואין מוציאין ממון על"פ ע"א, וה"ה דאין השליח נאמן לומר הכה אותי כדי לחזור ולהכותו על פיו (סמ"ע).

ואין השליח ב"ד חייב כו' - כבר כתבו הרמ"א לעיל בסוף סימן ח' (סמ"ע).
ה"ג ב"ד של שנים "בקנין" והזמינוהו - ואל"כ יכול לחזור בו, כמ"ש לקמן סימן י"ב סעיף ז' (סמ"ע). ע"י לעיל סק"ס, ו"א דהטעם שכתב הש"ך כי אולי אחרי שאדע תביעתך אעשה כרצונך, קשה, מה בכך הלא גם לפני ב"ד יוכל לעשות כן, ואי גברא רבה הוא וזילא בו מילתא לילך לדין, הלא יש תקנה להעמיד מורשה כבסימין קל"ד???, וכן עמא דבר להזמין לדין בלי הודעה כלל, ועיקר כש"ך אפילו ל"א הזאת, לא קאמר אלא כששניהם התובע והנתבע בעיר אחת, שייך טעמו דגם בב"ד יוכל לעשות כן, אבל לעיר אחרת גם ה"א מודה, כיון שהדך דחוקה והוצאות גדולות ואפשר דהוי הוצאה יתירה על תביעתו של זה, אין מקום לחלוק על סברת הש"ך. ו"א דאפילו היה הדבר שקול אין ספק שהלכה כדברי הש"ך, חדא שהוא בתרא, ועוד, דגם במחלוקת שקולה אי אפשר לכופ הנתבע מספק (פ"ת).

מנדין אותו כבית דין של שלשה - "כב"ד" גריסין בב"ה, והכי פירושו, מנדין אותו השנים אשר סירב נגדן, כאילו סירב נגד ב"ד של שלשה (סמ"ע).
60 ע"י שו"ע (י"ד סי' שלד סמ"ג): מי שיש ברשותו דבר המזיק, מנדין אותו עד שיסיר הנזק.

61 ע"י שו"ע (ח"מ סי' תט ס"ג): אסור לגדל כלב רע, אלא אם כן הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם. ובעיר הסמוכה לספר, מותר לגדלו, וקושרו ביום ומתירו בלילה: הגה ו"א דהשתא שאנו שרין בין העכ"ם ואומות בכל ענין שרי, ופוק חזי מאי עמא דבר. מיהו נראה אם הוא כלב רע, שיש לחוש שזיק בני אדם, דאסור לגדלו אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל:
ביאור: אלא אם כן קשור בשלשלאות של ברזל - דאז טעם שישוך גם טעם שמנבא ומפילות הנשים מיראתו אין כאן, כיון דיודעין שהוא קשור לא מתייראין ממנו ואינן מפילות (סמ"ע).

הנה ג' דרגין באדם, נ"ו, שכנגדן ג' יצרים. נגד הנשמה העליונה אמר ועשית מעקה לגנך, שהיא בגג הבית. אבל רוח נפש הן בבית, בתוך האדם. וכנגד זה אמר "אל יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו", שהוא התחתון, חציפא ככלבא (זהר ח"ג בה ע"א, קנה ע"א), כמ"ש (&) והכלבים עזי נפש, דלא אשרי קדושה כו' (&)??, ר"ל בלא רוח. והרוח הוא הסולם בין ב' כסאות כידוע (זהר ח"א רסו ע"ב, ח"ג שו ע"ב), וסולם הוא הסולם לעלות על הגג, כי ג' דרגין הן, הגג והארץ וחלל הבית, שסולם דיעקב ביניהן. הכלב בארץ, וסולם באויר, ומעקה בגג. וב' התחתונות הן בבית עצמו, ולכן אמר (&) לא תשים דמים בביתך (אגדות הגר"א).

62 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שפט ס"ו): הובא לעיל הערה 50.

63 ע"י שו"ע (ח"מ סי' שפט ס"ח): חמשה מיני חיה מועדים מתחילת ברייתן להזיק אפילו אם הם בני תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהם חייב נזק שלם, ואילו הם: הזאב, והארי, והדוב, והנמר, והברדלס, וכן הנחש שנשך, הרי זה מועד ואפילו היה בן תרבות, ויש אומרים

ואם הזיק לאחר שנח - דרשינן כי יכרה איש בור, ולא שור בור, משו"ה אין צד חיוב בזה על בעל התרנגול אף אם החוט היה הפקר והזיק אחר שנח (סמ"ע). אפילו יש לחוט בעלים - אפילו אם יש גם לתרנגול בעלים, דכל נזק שבא מצד התרנגול ודאי זה הקושר הוא חייב בו ולא בעל התרנגול, כיון דהדר הוא ולקחו וקשרו בתרנגול נעשה בו בעל, ולא אתא לאשמועינן אלא דחייב גם בחיובו דבעל חוט שהוא בעל התקלה דחוט אף שאינו תולה הזיקו בתרנגול (סמ"ע), ו"א היינו דווקא בתרנגול הפקר, דאל"כ בעל התרנגול ג"כ שזה ראייה בתשלומין, דלא גרע מבעל החוט עצמו שהניח חוט שלו במקום התורפה, ובזה לא צריכים לדברי הסמ"ע, ואף על פי כן דברי הסמ"ע נכונים, שהסמ"ע קאי על שקשר אדם בידיים ממש החוט ברגל התרנגול, ובזה ודאי הקושר לבדו חייב אפילו יש לתרנגול בעלים. אבל בסוף דברי רמ"א שהיה החוט מונח במקום מוצנע והניחו במקום תורפה, בודאי אם יש לתרנגול בעלים גם בעל התרנגול חייב, שזה פשע במה שהניח החוט במקום שאינו משומר וזה פשע שלא שמר תרנגול שלו (פ"ת).

אלא בהתיזה דבר הפקר - דומיא דצורות דהם הפקר (סמ"ע). בעל החוט חייב - פירוש, כל הנזק אם התרנגול הוא של הפקר וכדמסיק, ומטעם דבעל החוט ה"ל לשמור חוטו שלא יסתבך בו התרנגול של הפקר (סמ"ע). בור המתגלגל - פירוש, אף שלא הניחו בעל החוט במקום שהזיק מ"מ יש לו דין בור, שחוטו יש לו דין בור שנתגלגל ממקום שהניחו למקום שנח עתה על ידי התרנגול והזיק שם, ואם הזיק אחר שנח פטור על הזיק כלים שניזקו בו כדין בור, מה שאין כן בהזיק דרך גרירה או זריקה דאז חיובו מכח רגל או אשו וחייב על הכל (סמ"ע). שניהם משלמין ביחד - דגם בעל התרנגול פשע דה"ל לשמור התרנגול (סמ"ע). בעל התרנגול נותן רביע - דזריקה דתרנגול ה"ל כצורות דשור דאינו משלם אלא חצי נזק, והשתא דאיכא לבעל החוט לשלם בהדיה אין עליו אלא חצי חיובו דהיינו רביע הנזק, וג' חלקים על בעל החוט, דהא בעל החוט אי הוי הוא לבדו כגון שהתרנגול היה הפקר היה מחויב לשלם כולו (סמ"ע).