תוספתו מרובה על העיקר

מסכת בבא מציעא

פרק ח' - פרק השואל

[דף צד עמוד א - דף קג עמוד א]

הדגמת דרך לימוד התוספות
"ה"איך", וביאור העומק
משולב בהבנת תוכן התוספות (ה"מה").

הרב שגיב הלוי עמית
כסלו תשפ"ז, פתח תקוה

לע"נ

שאול בן יחיא ז"ל

נלב"ע כ"ז טבת

ציונה בת שמעון ע"ה

נלב"ע ל' מנחם אב

ת.נ.צ.ב.ה.

שגיב עמית

sagivamit@gmail.com

052-770-3732

עימוד ר. רוט 0722114@gmail.com

הספרים הינם לזיכוי הרבים, וניתן להשתתף בעלויות. הם בגודל דף הדפסה רגיל הם מצויים באוצר החוכמה, פורטל הדף היומי, וכן ניתן להוריד אותם באתר חב"ד אפ אם>ספריה>ספרים להורדה>ספרי הרב שגיב הלוי עמית>תוספתו מרובה על העיקר

סדר זרעים

מסכת ברכות: פרקים א-ב; ג-ד-ה; ו-כיצד מברכין;ז-ח-ט.

סדר מועד

מסכת שבת: פרק יב-הבונה.

מסכת פסחים: פרק א1; פרק ב-כל שעה; פרק ד-מקום שנהגו; פרק י-ערבי פסחים.

מסכת תענית:

מסכת מגילה:

מסכת מועד קטן: פרק א-משקין בית השלחין, פרק ב-מי שהפך, פרק ג-ואלו מגלחין.

מסכת סוכה: פרק ב-הישן; פרק ג-לולב הגזול; פרק ד-לולב וערבה; ה-החליל.

סדר נשים

מסכת כתובות: פרק א1, א2-ב1, ב2, ג21; פרק ה.

מסכת גיטין: פרק א2,1; פרק השולח 1.

מסכת קידושין: פרק א3,2,1-האשה נקנית, פרק ב-האיש מקדש.

סדר נזיקין

מסכת בבא קמא: פרק א-ארבע אבות; פרק ב-כיצד הרגל; פרק ג-המניח; פרק ו-הכונס; פרק ז-מרובה 1 2; פרק ט-הגוזל עצים 1,2; פרק י-הגוזל ומאכיל.

מסכת בבא מציעא: פרק ב-אלו מציאות; פרק ג-המפקיד; פרק ו-השוכר את האומנין; פרק ז-השוכר את הפועלים; פרק ח-השואל; פרק י-הבית והעליה.

מסכת בבא בתרא: פרק חזקת הבתים-א,ב,ג; פרק השותפין 1,2; יש נוחלין.

מסכת מכות: פרק א, פרק ב, פרק ג.

תוספתו מרובה על העיקר – מסכת בבא מציעא - פרק ח' - השואל

הקדמה - הקשר בין הרשב"א לתוספות

◇

הקשר בין הרשב"א לתוספות – והמעבר לפסיקה

כיצד ההשגחה העבירה את מרכזי התורה ולאחר מכן איחדה אותם

כאשר מנתחים אנו תהליכים הסטוריים, הרי לא ניתן להתעלם מההשגחה. מה שאומר שיש כאן צד פלאי בכל המהלך כולו. ונראה שיש כאן מספר תהליכים. תהליך ראשון חולשת מרכז הבבלי, והעברתו. כאן המעבר החל מארבעת השבויים. תהליך נוסף קשור לבריחת הרא"ש תלמידו של מהר"ם מרוטנברג השבוי, ויצירת החיבור בין תורת אשכנז וספרד.

נקודת המוצא של המהלך כולו מתחילה מאות שנים קודם לכן, בבבל. בבל הייתה המרכז הגדול שבו נכתבה הגמרא, אך הגיע זמן שבו הישיבות שם הלכו ונחלשו, והיה חסר להן ממון כדי להמשיך להתקיים. ראשי הישיבות שלחו ארבעה חכמים עצומים למרחקים כדי לאסוף כסף. אך לה' הייתה תוכנית אחרת לגמרי. שודדי ים תפסו אותם ומכרו אותם כעבד ושפחה. מה שנראה באותו רגע כחורבן נורא וכאסון, התברר כתוכנית ההפצה של התורה.

החכמים הללו, שנקראו "ארבעת השבויים", הגיעו למקומות שונים והקימו מרכזים חדשים: רבי משה בן חנוך נפדה בספרד והקים את ישיבת קורדובה המפוארת, ורבי חושיאל נפדה בצפון אפריקה והקים את ישיבת קירואן (שממנה יצא רבנו חננאל המודפס בצד הגמרא). כך נולדה תורת ספרד - חזקה, עצמאית ואינה תלויה עוד בבבל.

במקביל למהלך זה בספרד, טוותה ההשגחה מהלך שני, בלתי צפוי, לכיוון אשכנז (גרמניה) וצרפת. התורה נדדה מישיבות דרום איטליה (בארי ואוטרנטו) אל גרמניה, דרך משפחת קלונימוס שעברה לשם בפקודת השלטון הגרמני. ממשפחה זו יצא רבנו גרשום מאור הגולה, שגידל את רבותיו של רש"י. רש"י, שנולד בצרפת, נדד לגרמניה כדי ללמוד מחכמי אשכנז, חזר לצרפת וכתב את פירושו על הש"ס. מרש"י, דרך חתניו ונכדיו, נולדה תורת בעלי התוספות של צרפת ואשכנז, שהגיעה לשיא זיקוקה וכמות פסקיה האדירה בצינוק של המהר"ם מרוטנברג.

וכאן נשאלת השאלה הגדולה: איך נפגשו שני הקצוות הללו, ספרד ואשכנז? איך נוצר הקשר ביניהם?

התשובה מתחילה ברשב"א (רבי שלמה בן אדרת) שישב בספרד, והיה תלמידו של הרמב"ן. הרמב"ן היה הראשון בספרד שהשיג את קובצי התוספות המוקדמים מצרפת, התפעל מהם והתחיל ללמוד בשיטתם. הרשב"א המשיך בדרך זו, ותוך כדי שניהל קשרים עם כל העולם, הגיעו לידיו הקבצים המאוחרים של התוספות ואפילו פסקיו של המהר"ם מרוטנברג. הרשב"א לקח את החריפות והקושיות של תורת התוספות (מאשכנז וצרפת), והתיך אותם יחד עם הפסיקה הבהירה של חכמי ספרד (שצמחו מארבעת השבויים). כל מי שלומד היום את ספר "חידושי הרשב"א" רואה בית מדרש חי של שקלא וטריא מול התוספות.

והנה המעגל נסגר לחלוטין בצורה הכי פחות צפויה: אחרי שהמהר"ם מרוטנברג נפטר בכלא הגרמני, תלמידו הגדול הרא"ש נאלץ לברוח מגרמניה המדממת. לאן הוא ברח? לספרד, ומגיע בדיוק אל עיר מושבו של הרשב"א! שני ענקי העולם הללו, הרא"ש האשכנזי והרשב"א הספרדי, נפגשים פנים אל פנים, מעריצים זה את זה ומאחדים את התורה של מזרח ומערב.

בנו של הרא"ש, בעל הטורים, לקח את כל חלקי הפאזל האלו: את פסקיו של המהר"ם ואביו הרא"ש, יחד עם פסקיו של הרשב"א וחכמי ספרד, וחיבר את ספר ה"טור" - המבנה שעליו נכתב השולחן ערוך המאחד את עם ישראל עד היום. כי פסיקה היא לשון הפסקה והכרעה, כלשון של הגמרא מאי הוה עליה? שלאחר שפלפלו ארוכות, יש להבין מה לעשות למעשה.

חידושי הרשב"א מלאים בדיון על דברי התוס'

הרשב"א יצר בחידושיו מהלך ייחודי. הוא לא מתעלם מהתוס', ואכן הוא מזכיר ודן בהם. מצד שני הוא צועד בשני צעדים, הוא הרי קיבל מסורת המבוססת על פסיקה אחרת, והנה לפי התוס' יש קושיות לא מעטות על הפסק הספרדי המסורתי. ולכן הוא נדרש לדון בהם. בנוסף, בעוד שיטת התוס', שניתן להשאיר נושא פתוח בצריך עיון, השיטה הספרדית מסודרת, ולא משאירה פינות. ולכן מבחינתו לא ניתן להתעלם מהם אך חובה להגיע לפסק ברור, ולכן בעצם נוצר מיזוג בין הגישה של מזרח ומערב.

המעניין הוא כי הרשב"א סייע לרא"ש בנדודיו, ופתח את בית מדרשו עבורו, ואף סייע לו להתקבל כרב בעיר בספרד. מצד שני הרא"ש סייע לרשב"א במלחמתו כנגד לימוד הפילוסופיה.

המעניין ששני הראשונים הללו הם בעצם כתיבת שו"ת בסגנון התוספות

כתיבת תשובה בהלכה, הינה לא רק כן או לא. מקרה ודין, מה עליו לעשות. ולכן הרא"ש לא הלך בדרך של הרמב"ם. ומתוך כך לפני שלב השולחן ערוך, ריבוי התשובות עבר לעולם של תשובות שעברו להלכה. הבית יוסף בספרו המורחב, שהוא בעצם עיקר ולב מה שהוציא לאחר מכן בקיצור, שהוא ההשולחן ערוך, נשען רבות ומצטט את הרשב"א. וכמו כן את הרא"ש כולל בתשובותיו, ובכך שהוא נשען על הטור, כבר מקופל בצורה מבנית את ההתייחסות לרא"ש.

ומעניין כי בעל התניא בהלכות תלמוד תורה החשובות שלו, מכנה רק שני פוסקים בדרגת גמרא, הרא"ש והבית יוסף, ואילו השולחן ערוך כבר יורד לדרגת משנה. כי שניהם הכניסו את החריפות והפלפול על מנת להגיע להכרעה, אך כזאת המבוססת היטב על דיון וניתוח, כדוגמת התוספות. ונמצא כי כל התוקף של הגמרא בספרי המכריעים הם הרא"ש שיש לו קשר חזק לתוספות, והבית יוסף, שהנה חוט השידרה שלו הוא הרשב"א, שכפי שביארנו מזכיר רבות את שיטת התוס'.

פסיקה סוגרת לפי כללים, לעומת פסיקה יצירתית, כעין שיטת התוספות

מכאן יש לסלול הבנה, כי יש שתי צורות פסיקה, האחת סוגרת והיצמדות רק לקו אחד, בסגנון אין לנו את דברי מר"ן, והשניה, שהיא הן במזרח והן במערב, כולל הבית יוסף עצמו, בנויה של הפסיקה מכוח הפלפול. הן אדמו"ר הזקן בשולחנו, הוא פוסק הכולל את נושאי כלי השולחן ערוך והן בדיוניו העמוקים בקונטרס אחרון, הן ערוך השולחן שהיא פסיקה מהמקורות, ולא הסתמכות על היצמדות לפסק הנעול לפניו ובסגנון יבש מה לעשות, אלא כל פסק בנוי לאחר הרחבה ודיון, ובכך יש כאן לא רק את הפסיקה למקרה המסויים, אלא כיצד לנהוג ללמוד ולפסוק.

אלא נוצר כאן דיון פתוח הכולל טעמים, שהיא בעצם ההקפצה של הגמרא ביחס למשנה. ואפילו שיטת בריסק, אין אלו דיונים שרק מראים יופי, כי כל החקירות הרבות עניינם צורת ניתוח חדשה ויצירתית, הבאה לסייע בהבנת האמת מתוך דיוק עמוק.

גדולי ישראל ממזרח וממערב לא נעצרו בלימודם, אלא קיבלו את שיטת ההכרעה

כאשר שיטת החשיבה האשכנזית גם היא הבינה, כי המטרה היא לפסוק להכרעה, בבחינת לאסוקי שמעתתא אליבא דהילכתא. ואילו הרשב"א ברחבות שלו, הוא מיזוג לא להיצמד להכריע כמסקנה שלנו, אלא לקחת את תבנית הלימוד מחד, אלא להגיע למסקנה בהתחשב גם במציאות הצד השני.

ונמצא כי אין להינעל רק על פסק של השולחן ערוך, והרי נושאי כליו כמעט כל עמוד בו מקשים עליו, והחוזק הוא כאשר דנים על הבעיה וזה מכריח להבנה עמוקה יותר. אין הכוונה היא להינעל כשיטתו, ואדרבא, כל כוחו של השולחן ערוך היא נושאי כליו האשכנזיים, שהם העצימו את השולחן ערוך שיתקבל בכל תפוצות ישראל, ולא כשיטה של מי שניסה לומר אין לנו אלא רק דברי מר"ן. ואדרבא, כל תוקפו של הבית יוסף שהוא עיקר החיבור עליו עמל שנים הוא דיון ארוך והבאת כל השיטות, ולא הכרעה וצמצום.

יתירה מזו אף הרמ"א הבין כי על עם ישראל להתאחד בפסיקה, ולא למשוך לצד אחד. ועם היות וגם הוא היה לקראת כתיבת כעין שולחן ערוך, בחר לא לכתוב חיבור חדש, אלא כמפה, ובכך הוא בעצם בצורה מסויימת גם נושא הכלים הראשון.

◇

תוספתו מרובה על העיקר - מסכת בבא מציעא - פרק ח - השואל

[דף צד עמוד א]

פרה במשיכה ובעלים באמירה -

הקשה ריב"ם,
דאמר לקמן בפירקין (דף צז.),
שתלא טבחא ואומנא וספר מתא,
כולהו בעידן עבידתייהו - כשאלה בבעלים דמו,
משמע, דשלא בעידן עבידתייהו,
לא הוי שאלה בבעלים.

וי"ל,
דלאו דוקא בעידן עבידתייהו,
אלא בשעת הליכתן,
או אפילו מזמנים עצמן לילך ולעשות,
חשוב בעידן עבידתייהו.
אבל ודאי,
משעת אמירה של קודם פסק מלאכה,
לא חשוב שאילה בבעלים,
כדאמרינן בס"פ האומנין (לעיל דף פא.),
לסוף איגלאי מילתא,
דההיא שעתא - **שכרא הוי שתי,**
ולא הוי פשיעה בבעלים.

הגמרא לומדת מהו הזמן של שאילה הקובע

מדייקת הגמרא, כי מרגע שמשך את הפרה, הרי הוא שואל אותה, ואילו לגבי הבעלים, זה כבר משלב האמירה.

מקשים התוס' מסוגיית בעלי מלאכת העיר, שבאמירה לא נקנים למלאכתם

נקדים תחילה את הסוגיה בהמשך הפרק. אמר רבא: אומנים שעושים מלאכתם לכל בני העיר, וכל מי שצריך לו, מחוייב האומן לעשות מלאכתו, כגון מקרי דרדקי, שתלא, טבחא ואומנא, ספר מתא [מלמד תינוקות, נוטע כרמים, שוחט, מקיז דם וספר של העיר] כולהון [כלם] השואל מהם פרה בעידן עבידתייהו [בזמן עבודתם], כשאילה בבעלים דמו, ואף שאותו אומן לא עוסק במלאכתו של השואל בלבד, אם שאל ממנו אחד מבני העיר, ובאותו זמן היה עסוק במלאכתו, נחשב כשאלה בבעלים.

מדייק ריב"ם, שמגמרא זו משמע, שרק בזמן העבודה - נפטר השואל, ובשעה שאין המשאיל עובד לא נפטר השואל.

הקשו תוספות: תחילת הפרק (צד ע"ב) הגמרא אומרת שהבעלים מתחילים להיות במלאכת השואל משעת אמירה, והיינו שמשעה שנשתעבד לעשות מלאכה הוא כמו במלאכתו! תרצו תוספות: באמירה לבד אין ממש. אלא שמשעה שמכין עצמו לעשות המלאכה, נחשב כעושה מלאכתו. וכוונת הגמרא "בעלים באמירה" היינו אמירה עם הכנה למלאכה. אבל אם אחרי האמירה עוסק בדבר אחר, אין נחשב עמו במלאכתו באותו זמן.

התוס' מביאים הוכחה על כך מסוף פרק האומנין

הדיון שם הוא שהאחד התנה עם חברו שמור לי היום ואשמור לך למחר. הרי אין זה שואל שכל ההנאה שלו, אלא האחד משלם עבור השני. וגם מאחר ובאותה שעה אינם עושים במלאכתם, והרי הם כשומרי שכר זה לזה.

מעשה בהנהו אהלויי [מוכרי בושם הקרוי אוהל או אהלות], דכל יומא הוה אפי לה, היה אופה להם לחם חד מינייהו - איש איש ביומו. ההוא יומא, אמרו ליה מוכרי הבשמים לחד מינייהו: זיל, אפי לן! לך ואפה לנו לחם היום. אמר להו: נטרו לי גלימאי, שימרו את בגדי עד שאסיים לאפות לכם לחמכם.

אדאתא עד שחזר האופה ממלאכתו, פשעו בה חבריו, ולא שמרו את בגדו, ואגנוב.

אתו לקמיה דרב פפא לדין. חייבינהו, משום שפשעו בשמירתם. אמרו ליה רבנן לרב פפא: אמאי חייבת אותם? הרי פשיעה בבעלים היא, שהרי עשו במלאכתם יחדיו, כי בשעה ששמרו גלימתו, אפה להם את לחמם? איכסיף רב פפא, בוש על שנכשל בדבר הלכה.

לסוף איגלאי מילתא, דההוא שעתא שנגנבה הגלימה, שכרא הוה קא שתי, השתכר האופה, ולא עשה מלאכתם באותה שעה, ולכן אינה פשיעה בבעלים וחייבים לשלם דמיה.

ההוכחה לדברי התוס' כאן, שאפילו התכוון לעשות זאת, לא נקרא הדבר שהוא במלאכתו, שטרם התחיל בה, ואינו בתוך עסק מלאכתו. שאפילו אין כאן הכנה שממש סמוכה למעשה. באשר בהיותו שיכור כלל אינו עסוק במלאכת חבירו. ולכן אינו נקרא שמירת בעלים.

[דף צד עמוד ב]

תנן התם ארבעה שומרים -

משום דאייתי במתניתין **קרא,**
דאם בעליו עמו וגומר,
נטר למימר - מנא ה"מ עד הכא.

לאחר שהסתיימו השומרים חוזרת הגמרא ומביאה כל כלל השומרים

ומביאה עתה הגמרא משנה מהפרק הקודם, העוסקת בחילוקי דינים של השומרים, כי משנתנו, שהיא המשך המשנה ההיא, מביאה מקור מפסוקי התורה לדין האמור בה. ועתה הגמרא באה להשלים ולדרוש מפרשיות השומרים שבתורה, את הדינים שנאמרו במשנה בפרק השוכר את הפועלים. תנן התם [לעיל צג א]: ארבעה שומרים הם: [א] שומר חנם [ב] והשואל [ג] נושא שכר [שומר שכר] [ד] והשוכר. ושלשה דינים חלוקים נאמרו בהם: א. שומר חנם, אם אינו מחזיר את הפקדון, נשבע על הכל, בין שטוען שנגנב, או נאבד,

או נאנס הפקדון - חייב להשבע על כך, ואז נפטר מלשלם את דמי הפקדון. ב. והשואל, משלם את הכל, אף אם נאנס החפץ. ג. נושא שכר והשוכר, דין אחד להם, נשבעים על השבורה ועל השבויה ועל המתה, אם טוענים שנשברה הבהמה, או נשבתה, או מתה, שהיא טענת אונס, נשבעים על כך, ונפטרים. ומשלמים את האבידה ואת הגניבה. וכעת דנה הגמרא: מנא הני מילי, מנין לנו מן התורה דינים אלו?

התוס' דנים על מקום הבאת המשנה על דיני השומרים

כידוע, שאלת מנא הני מילי, היא שאלת בירור שמטרתה למצוא מקור, בעיקר מהתורה, למה שנאמר. ולכן מבארים התוס', כי מאחר ובמשנה זו נאמר פסוק לגבי השואל - זו היתה ההזדמנות להביא את המשנה ולשאול מהיכן מקור הדברים בתורה.

בגדר של הפטור של שומר ובעליו עמו יש סיבה מיוחדת להבאת מקור הדינים, דווקא כאן

פירוש נאה ראיתי על דרך הפלפול של הרב צינץ במעייני החוכמה. "אפשר ליישב קצת, דלכך מקשי דוקא הכא. דלעיל סוף פרק הפועלים צד א לא קשיא ליה כל כך, דמסברא ראוי להחמיר בכל אחד יותר, אבל כאן דמבואר דשאלה בבעלים פטור, ומסברא בודאי היה לו להתחייב יותר, שהרי עשה לו טובה יותר, שהשאיל לו גם גופו [ו]על כורחך מקראי נפקא לן, פריך מנא הני מילי?"

ביאור הדברים בדרך הסברא

הוקשה לתוס', דהגמרא היתה צריכה לפרש המשנה, כל הילפותות עוד לעיל (צ"ג ע"א) במקום שנשנית המשנה, וע"ז תירצו התוס', דהגמרא המתינה עד שיסיים התנא גם ענין שאילה בבעלים, דיליף מקרא, ועתה מתחילה הגמרא לפרש הכל.

וצריך ביאור מה שכתבו התוס', משום דאייתי במתניתין קרא, ונראה, דהנה חזינן דכאן לא מפרש התנא רק דיני שואל, ושאר דיני שומרים - לא מפרש כאן כלל. וצ"ל דהטעם הוא משום דשואל מפורש בקרא, כבגמרא לקמן, משא"כ בשומר חינם ושומר שכר, דהתם - לא מפורש בקרא, במאי איירי, לכן המתינה הגמרא עד דיליף תנא מקרא דשואל, ומתחילה הגמרא לפרש, מנא לן שאר פרשיות, במאי איירי.

שומר חנם נשבע על הכל -

לא חשיב פשיעה,
דבהא - כולהו חייבים.
והשואל משלם **את הכל - מה שהוזכר בפרשה,**
אבל מתה מחמת מלאכה,
כיון ששואל יש לו רשות לעשות בה מלאכה,
פטור.

הלשון "הכל" קשה בשני שומרים, שהרי זה לא מדוייק

המשנה לעיל, מציינת את דינם של ארבעת השומרים. "תנן התם, ארבעה שומרים הם: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר. שומר חנם - נשבע על הכל, והשואל משלם את הכל, נושא שכר והשוכר נשבעין על השבורה ועל השבויה ועל המתה, ומשלמים את האבידה ואת הגניבה."

אלא שהלשון קשה הן לגבי השומר חינם, שהמשמעות נשבע על הכל, שהוא נפטר בכל המקרים, והרי הוא חייב בפשיעה. עונים התוס' שבכך כולם חייבים. והסיבה שהיכן שיש פשיעה לא מתחילה גדר של שמירה.

וכמו כן קשה שהשואל משלם את הכל, והרי פטור הוא במתה מחמת מלאכה. שהרי לכך שאלה על מנת שיעשה עימה מלאכה. שהוא לא שאל אותה על מנת להציג את הדבר לראווה. ונראה שגם כאן אנו מחריגים פעולה זו, מאחר ובהיותו עובד בה, והדבר התקלקל - אין כלל גדר של שמירה, אלא הקלקול הוא כעין בלאי בגוף הדבר. וכל גדרי השמירה יכולים להתבטא מצד גניבה אבידה ואונסים. וכאן בהיותו עובד אין כאן אף אחד מהם.

דקיימא באגם -

לא בעי למימר,
היכא דזן אותה, שאין כל הנאה שלו,
שיהא פטור,
דלעולם חייב באונסין,
אלא ה"ק,
אפילו שואל שכל הנאה שלו, כגון דקיימא באגם,
אינו משלם אלא קרן.

התאמת הפרשות של השומרים לסוג השומרים

הגמרא דנה על הלימוד בשלושת הפרשות על איזה שומר מדובר. ברור שהפרשה השלישית שנאמר בה מפורשות לגבי שאילה, דנה בשואל. אולם על הסברא שפרשה ראשונה דנה בשומר חינם והפרשה השניה דנה בשומר שכר, מקשה הגמרא בסברא נגדית, כי בפרשה הראשונה ניתן להגיע לידי תשלום כפול, אם השומר נשבע לשקר. ועל כך תירצה הגמרא, כי הפסד של קרן בוודאות חמור יותר מכפל הנובע רק מחמת שבועתו לשקר.

הגמרא מוכיחה, כי אפילו השומר בדרגת החיוב המירבית חייב רק קרן. וראיה לדבר: תדע, שתשלום קרן בלא אפשרות שבועה, חמור הוא מתשלומי כפל כשנשבע לשקר, דהא, שואל - כל הנאה שלו, שהרי בחינם הוא עושה את מלאכתו בחפץ, ולמשאיל - אין כל הנאה מכך, ולפיכך ראוי להחמיר בדינו יותר משומר שכר, ואף על פי כן, לעולם אינו משלם אלא קרן, והוא לא בא לידי כפל, ולא פטרה אותו התורה משלשם כשטוען טענת גניבה, עד שישלם כפל אם ישבע לשקר.

ומקשה הגמרא, שלא ניתן לומר כי כל ההנאה שלו: וכי השואל, כל הנאה שלו, ולכן ראוי להחמיר בו יותר משומר שכר, והא בעיא מזוני, הרי הבהמה זקוקה למזונות, והשואל חייב במזונותיה, ונמצא שיש הנאה גם למשאיל שנפטר ממזונות! עונה על כך הגמרא שאכן קיימת מציאות כזו: יש אופן שכל ההנאה שלו, כגון דקיימא, [שנמצאת] הבהמה באגם ונזונת שם, ולא צריך לתת לה מזונות. ודין השואל נאמר אף באופן זה.

מבארים התוס', שהתשובה כגון שהיא מצויה באגם, לא רק באה לענות על הקושי בלשון כל הנאה שלו, אלא באה לחדש, שעם היות והשואל חייב באונסין, לעולם תקרת התשלום שלו הינה קרן בלבד. ואפילו במציאות בו הוא רק

נהנה, ואפילו אינו נדרש להוציא על כך הוצאות משלו, מה שנקרא בשפה הלמדנית כל ההנאה שלו.

אלא למאן דאמר דברה תורה כלשון בני אדם כו' -

אף על גב דלדידיה דרשינן בכל מקום,
לבד מהיכא דלא מיסתבר,
כדפירשתי בפ"ב,
(לעיל דף לא: ד"ה דברה),
ה"נ **לא מסתבר לרבות אבידה,**
כיון דכתיב בלשון גניבה,
ואית לן למימר, דברה תורה כלשון בני אדם.

יש לברר, מהיכן למדים, כי שומר השכר מחוייב לא רק על גניבה אלא גם על אבידה

מה ששומר שכר חייב לשלם על גניבה, מפורש הדבר בתורה, דכתיב בפרשה השניה שהיא פרשת שומר שכר "אם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו". אלא מהיכן הלימוד על חיוב האבידה. ואכן יש ברייתא מפורשת על כך. דתניא: נאמר בתורה בפרשת שומר שכר "אם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו". אין לי אלא גניבה שחייב לשלם עליה, על אבידה מנין שחייב? תלמוד לומר "אם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו". משמע מכפילות הלשון "יגנב", מכל מקום, לרבות את האבידה.

אלא שכאן הגמרא מחלקת - כי לימוד כזה הוא חייב להיות רק למי שסובר כי לא דיברה התורה כלשון בני אדם, שלעתים כופלים את מילותיהם, כשיגרת לשון, אלא חייבים אנו לדייק בכל מילה, ואם יש כפל, בא הדבר ללמד אותנו דין, אבל יש הרי דעה סותרת, שאומרת שאף התורה כן דיברה כלשון בני אדם, ואם כן לא נוכל לומר את הדיוק שהגמרא הביאה בברייתא.

התוס' מתייחסים לכלל שהם עצמם יצרו בעניין דיברה תורה כלשון בני אדם בפרק אלו מציאות

מבארים התוס' מדוע רק על שתי דרשות בלבד שהובאו שם, נאמר דיברה תורה כלשון בני אדם. ונביא את לשון תוס' הרא"שם, שביאר מדוע היה מחוייב שם לומר כלל זה. "ונראה לפרש, דדוקא בהני דהכא, אמרינן דברה תורה בלשון בני אדם. דגבי הענק - כתיב אשר ברכך, דמשמע הא לא נתברך - אין מעניקין, ורבנן דרשי ליה למעוטי כספים בפ"ק דקדושין, והכא גבי העבט תעביטנו, כתיב די מחסורו, וכיון דיש לו - אינו חסר כלום, ורבנן סברי דחסר הוא, כיון דאינו רוצה להתפרנס." והתוס' באלו מציאות מתייחסים גם לסוגייתנו, שיש הוכחה בלשון שזה דווקא רק על גניבה, ולא על אבידה, ולכן נקטה התורה לשון זה.

התוס' מדגישים כאן, שאותה הסברא מצויה גם כאן, לומר שדיברה תורה בלשון בני אדם

וכפי שהתוס' כאן מדגישים, שבדיוק אותה הסברא שרק כאשר הכפל יוצר דבר שאינו הגיוני, אז אין ללמוד ממנו דין חדש. כי אם נאמר להעניק בגלל שהבית התברך, הרי הלימוד הוא בדיוק הפוך מהפסוק, וכמו כן כאן, מאחר והתורה בחרה לומר את הכפל על לשון גניבה - הרי זה בדווקא.

אלא אביו ואמו -

דסתמא, **משמע שניהם כאחד.**

והא דכתיב (דברים כב) **יחדו בשעטנז, איצטריך לשתי תכיפות.**

ויחדו דלא תחרוש (שם) איצטריך,
דאי לאו יחדו,
ה"א אפילו אין קשורים במחרישה,
אלא שמנהיגם בבת אחת,
או אפילו בזה אחר זה.

ורבי יונתן נמי,
דאמר עד שיפרוש לך הכתוב יחדו,
לא מהתם יליף,
מדאיצטריך התם למיכתב יחדו,
דהא איצטריך כדפירשתי,
אלא מסברא קאמר, דהוי משמע הכי.

מחלוקת רבי יונתן ורבי יאשיהו במקלל אביו ואמו

הגמרא מביאה ברייתא בה מובאת מחלוקתם. דתניא: כתוב בתורה [ויקרא כ ח] "איש אשר יקלל את אביו ואת אמו מות יומת". אין לי חיוב מיתה אלא במקלל אביו ואמו בבת אחת, אם קלל אביו בלא אמו, או אמו בלא אביו, מנין שחייב מיתה? תלמוד לומר, לכן נאמר בהמשך הפסוק "אביו ואמו קלל". נסמכה קללה לאביו בתחילת הפסוק, ונסמכה קללה לאמו בסוף הפסוק, וכאילו הכתוב אומר "אביו קלל" בנפרד, "אמו קלל" בנפרד, דברי רבי יאשיה.

רבי יונתן אומר: כל מקום שהזכירה התורה שני דברים, ויש ביניהם אות וי"ו החיבור, כגון אביו ואמו, משמע שניהם כאחד, ומשמע גם כל אחד בפני עצמו, עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו, כמו שכתוב בכלאיים, "לא תחרוש בשור ובחמור יחדו" [דברים כב י] שאילו היה כתוב "לא תחרוש בשור ובחמור", היה משמע שאסור לחרוש בשור או בחמור, כתבה תורה "יחדו" להשמיענו שלא נאסר אלא כלאיים.

התוס' מבארים בדעת רבי יאשיה

קיימות שתי אפשרויות לגבי הקללה, אביו ואמו בבת אחת, או אפילו שקילל את שניהם, אלא עשה זאת בזה לאחר זה. וכאשר הפסוק אומר אביו ואמו, הרי מאחר וכלל אותם בבת אחת, מדייקים התוס' שהמשמעות הינה שניהם כאחד. ונמצא כי אצל רבי יאשיה על מנת להפריד שלא יהיו ביחד נצרכת המילה או. ומכאן עולה השאלה מדוע יש צורך להוסיף את המילה יחדיו בשעטנז, והרי מאחר ולא נאמר או, היינו יודעין זאת אף ללא תוספת המילה יחדיו. ועל כך באים התוס' ומבארים כי רק כאשר העביר את המחט פעמיים - חל האיסור.

וכמו כן הצורך ביחדיו לגבי חורש בשור וחמור נצרך על מנת שהחיוב יחול רק אם קשר את שניהם יחד שחל החיוב.

אבל אם הנהיג אותם ללא קשירה, או אפילו בזה אחר זה - כאן לא יחול האיסור.

ובאו התוס' ואומרים כי יש חילוק בין כלאיים למקלל אביו ואמו. שהרי קיימת מציאות לקל רק אחד מהם, ובפרט את אביו שהוא בדרך כלל יותר קשוח עימו. אבל גדר הכלאיים המילה יחדיו באה לשלול שכל אחד בפני עצמו נאסר. ולכן ההדגשה היא רק שהם מחוברים יחדיו, הרי זה אינו מדיוק הפסוק, אלא הסברא כך נותנת.

המהר"ם ביאר את שיטת רבי יונתן

"דסבירא ליה לרבי יונתן, דיחדו דשעטנז - על כורחך אתי לשתי תכיפות, מדכתיב יחדו לבסוף, צמר ופשתים יחדו, דמשמע דצמר ופשתים תכופים יחדו, לא אהלבשה יחדו קאי, וממילא משתמע מכח כל שכן שאין אסורים בזה אחר זה, דהא אפילו כשלובשן בבת אחת - אין אסורים עד שיהיו תכופים בשתי תכיפות. וכהאי גוונא נמי אמרינן ביחדו דכתיב לבסוף גבי לא תחרוש בשור ובחמור יחדו, דמשמע שהשור והחמור - יהיו מחוברים וקשורים."

[דף צה עמוד א]

דאפשר למיטרח ואתויי -

וא"ת,
ונילף משבויה.

וי"ל,
דשבויה - **לא אפשר כולי האי למיטרח ואתויי.**

הגמרא חיפשה מקור שהשואל מתחייב בגניבה ואבידה

הציעה הגמרא ללמוד בקל וחומר משבורה ומתה, כלומר אונסים, שהתורה כותבת מפורשות שהוא מחוייב בהם. ואם כן כל שגן שיהיה מחוייב בגניבה ואבידה הקלים. דחתה הגמרא, כי מצבם של השבורה והמתה הוא בבחינת דרך ללא מוצא, שאין ביכולתו של המשאיל לטרוח ולהביאם. בניגוד לכך עם היות והגניבה והאבידה אינם בפועל באופן שהוא יודע היכן הם, אבל הוא יכול לטרוח ולהביאם. ואולי תימצא, ומשום כך זו היתה סיבה מספיק טובה לחייבו, ולא לפוטרו בקל וחומר כפי שהצעת.

התוס' מציעים גורם חדש, שממנו כן יהיה ניתן ללמוד קל וחומר, שבויה

הקשו התוספות: אם כן, אפשר ללמוד שהשואל חייב בגניבה ואבידה מקל וחומר משבויה, ואז אין מקום לפרוך שבגניבה ואבידה "אפשר למיטרח ואתויי", שהרי אף בשבויה "אפשר למיטרח ואתויי"! תרצו תוספות, שאין אפשרות למצוא דבר שנשבה, כמו שאפשר למצוא גניבה ואבידה. ועדיין יש לפרוך ולומר שהשואל פטור בגניבה ואבידה, לפי שיכול המשאיל לטרוח ולהביאם בקלות.

התוס' מלמדים אותנו להסתכל בסרגל שלא בנוי רק משחור לבן

[מילות המפתח "כולי האי" מופיעות בתוס' למעלה ממאתיים פעמים. גניבה ואבידה אכן אמרה הגמרא שביכולתו להביא, לכאורה גם שבויה ניתן לטרוח ולהביא, וזו היתה כוונת המקשן, אך התרצן ביאר, שקשה ביותר לטרוח ולהביא שבוי, ולכן ניתן להסתכל כאילו כמעט ולא ניתן, ולכן לא יהיה ניתן ללמוד משבויה. כלומר, אם ניקח מילים אחרות הרי קרוב לוודאי שלא ניתן לטרוח ולהביא. וממילא לא יהיה ניתן לחייב את השואל, כי זו משימה שכמעט ולא ניתן לבצע זאת, ויותר קל להשוותה לשבורה ומתה.]

שואל שחייב בשבורה ומתה -

פידשתי בהכונס (ב"ק דף נז: ד"ה לא),
ובהמפקיד (לעיל דף מא: ד"ה קרנא)

לימוד מקל וחומר על חיוב גניבה ואבידה בשואל

עתה, הגמרא חוזרת למשנה בפרק הפועלים, ששנינו שם: השואל חייב על הכל. ונכלל בזה גניבה ואבידה. והגמרא דנה מהו המקור לכך: גניבה ואבידה בשואל שחייב עליהם, מנא לן?

וכי תימא, [ואם תאמר] נילף משבורה ומתה, שכתוב במפורש בתורה שהשואל חייב עליהם. ואם באונסין הוא חייב, כל שכן שחייב בגניבה ואבידה. ודחינן: מה לשבורה ומתה שיש סברא לחייב עליהם יותר מצד זה, דלא אפשר לו למשאיל למיטרח ואתויי, [לטרוח ולהביא]. תאמר בגניבה ואבידה, דאפשר לו למיטרח ואתויי! ויחפש אחרי הגניבה או האבידה, אולי תמצא?

אלא ילפינן כי הא דתניא: נאמר בשואל "ונשבר או מת". אין לי [איני יודע] אלא שבורה ומתה שחייב, גניבה ואבידה מנין? אמרת [יש לומר] קל וחומר הוא, ומה שומר שכר שפטור משבורה ומתה, בכל זאת חייב בגניבה ואבידה. שואל שחייב בשבורה ומתה, אינו דין שחייב בגניבה ואבידה? וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה [פירכא].

התוס' בפרק הכונס ביארו על נסיון הפירכא, שיש מקום לפרוך גם אם לא כמסקנה

"דהא פשיטא דעדיפא חומרא דקרנא בלא שבועה מחומרא דכפילא בשבועה, דמי יודע שיבא לידי כך? ולכך יש לנו להעמיד פרשה שניה שחייב קרן בגניבה בשומר שכר, שהוא חמור. ופרשה ראשונה שפטור בשומר חנם. דדבר פשוט הוא, שזה חמור מזה. אבל לעשות פירכא על ק"ו - שפיר פרכינא מכפל, אף על פי שהוא חומרא קטנה."

התוס' בפרק המפקיד ביארו מדוע הסברא לא לפרוך

"ומאן דלא פריך, סבר דמכפל - אפילו פירכא לא עבדינן. משום דמה דמשלם כפל - הוא מחמת קולא, שהוא פוטר עצמו בגנבה. כלומר עם היות והיתה סברא לומר שהכפל עדיף, אלא הוא רק בגדר צד חומרא להיות פירכא, אלא שהתוס' דוחים את הסברא, שאפילו פירכא אין בזה.

הניחא למאן דאית ליה דיו -

תימה,
דבפרק כיצד הרגל (ב"ק דף כה.),
מוכח, דהיכא דלא מיפרך ק"ו,
דלכ"ע - אמרינן דיו,

והכא - לא מיפרך.

וי"ל,
משום דהתם -
ס"ד מעיקרא, דפליגי אפילו היכא דלא מיפרך,
קאמר הניחא כו'.
וה"נ אשכחן לעיל בפ"ק (דף טו:),
ובהמקבל (לקמן דף קי:) דקאמר,
הניחא למ"ד דלא מצי לוקח מסלק ליה לבע"ח,
אלא למ"ד דמצי מסלק ליה, מאי איכא למימר,
והיינו רמי בר חמא,
דסבר מעיקרא,
בריש מי שהיה נשוי (כתובות דף צא:) למימר,
דלא מצי מסלק ליה,
ולא קאי הכי,
ואפילו הכי קאמר אלא למ"ד כו'.

הלימוד של הקל וחומר ומתי נאמר דיו

ועתה הגמרא חוזרת לפטור השואל בגניבה ואבידה, ומקשה הגמרא: ואכתי [ועדיין] שואל שפטור מגניבה ואבידה משומר שכר שפטור מגניבה ואבידה בבעליו עמו, לא גמר [אין ללמוד], משום דאיכא למיפרך: מה לשומר שכר, שכן פטור משבורה ומתה אף כשאין בעליו עמו, תאמר בשואל, שחייב בשבורה ומתה! וכיון שדין השואל חמור משומר כשר, אין ללמוד קולא בשואל משומר שכר.

ומתרצינן: אלא גניבה ואבידה לחיובא בשואל מנלן? דגמר משומר שכר, הרי כל החיוב של שואל בגניבה ואבידה, נלמד מקל וחומר משומר שכר. וכיון שכך, דיו לבא מן הדין להיות כנידון. מה גניבה ואבידה דשומר שכר בבעלים - פטור, אף גניבה ואבידה דשואל נמי בבעלים - פטור.

ישום הכלל של דיו לדין לבוא כנידון לגבי שמירה בבעלים בשומר שכר

כלל יש בידנו במדות שהתורה נדרשת בהם, אם למדנו חומרא מסוימת במקום אחד בקל וחומר ממקום אחר, אין לנו להחמיר בחומרא הזאת במקום הנלמד יותר מהמקום המלמד. ואף על פי שהנלמד חמור מהמלמד בדברים אחרים, בדבר הזה, די לו לנלמד להיות חמור כמו המלמד ולא יותר.

וכן אצלנו, למדנו שהשואל חייב בגניבה ואבידה מקל וחומר משומר שכר, לכן אין לחייב בשואל בגניבה ואבידה אף כשבעליו עמו יותר משומר שכר.

ומקשינן: הניחא למאן דאית ליה דיו [אפשר לתרץ כך לדעת הסובר שאומרים דיו] וכן ההלכה.

אלא למאן דלית ליה דיו, לדעת רבי טרפון [בב"ק דף כה], שחולק ולא סובר כלל זה, מאי איכא למימר?

ומתרצינן: אלא אמר קרא, "וכי ישאל", וי"ו מוסיף על ענין ראשון, וילמד עליון מתחתון, כמו שלמדנו לעיל שהשומר שכר פטור בגניבה בבעלים, ותחתון מעליון, וכן יש ללמוד שואל משומר שכר.

למסקנת הגמרא, שואל נלמד משומר שכר בהיקש לשני דברים: א. השואל חייב בגניבה ואבידה מהיקש, ואין צורך בקל וחומר משומר שכר. ב. השואל פטור בגניבה ואבידה בבעלים מהיקש לשומר שכר. ואין לפרוך ולומר ששואל חמור משומר שכר ואין ללמוד ממנו פטור, לפי שאין משיבים על ההיקש.

התוס' דנים בהבנתו של רבי טרפון

האמת היא, שגם רבי טרפון מודה שאומרים דיו, ורק היכא דמיפרך קל וחומר לא אמרינן דיו, דהיינו שבמקום שאם נאמר דיו, נמצא שלא נלמד מהקל וחומר דבר, סובר רבי טרפון שלא אומרים דיו. ובנידון שלנו יש לומר דיו גם לרבי טרפון, שהרי הקל וחומר מלמד שהשואל חייב בגניבה ואבידה, וכשאומרים דיו הוא נפטר מגניבה ואבידה רק בבעלים. הגמרא שלנו רצתה לתרץ גם לפי ההוא אמינא בסוגיא בבבא קמא, שלפי רבי טרפון לא אומרים דיו כלל.

הגמרא יכולה להקשות אף על דברא שנאמרה בהווה אמינא ונדחית

מתרצים התוס', כי הגמרא יכולה להתנסח הניא למאן דאמר, אף שזו דעה שנדחתה ולא להלכה, אלא מאחר ונאמרה יש לה מספיק תוקף להיאמר הניחא למאן דאמר, כחלק מהדיון. ונביא זאת בלשון תוס' הרא"ש "דאיכא אמוראי, דבעו למימר מעיקרא, דלא אמרינן דיו אפילו היכא דלא מפריך ק"ו, אף על גב דלא קיימא הכי לפי המסקנא - פריך הכא, הא ניחא, וכי האי גוונא אשכחן לעיל פ"ק ולקמן פ' המקבל הא ניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ללוקח - לא מצי מסלק ליה לבעל חוב וכו', ולא אשכחן מ"ד הכי, אלא בפ' מי שהיה נשוי גבי ההוא גברא, דהוו מסקי ביה אלפא זוזי וכו', סבר רמי בר חמא למימר - היינו מתניתין, פירוש, דלא מצי לוקח לסלק לבעל חוב בזוזי, ופריך ליה רבא, והדר ביה רמי בר חמא, ומעיקרא נמי לא קאמר אלא סבר, ואף על פי כן קאמר הניחא."

וי"ו מוסיף על ענין ראשון -

והשתא,
לא צריך תו ק"ו,
לחייב שואל בגניבה ואבידה משומר שכר.

הלימוד של הפטור של גניבה ואבידה של שומר שכר בבעלים

בתחילה השתמשה הגמרא בכלל של דיו לבוא מן הדין להיות כנידון, כי כל לימוד השואל הוא בקל וחומר משומר שכר. ואז כלל זה אומר שהנלמד לא יכול להיות יותר מהמלמד. אלא שאז הקשתה הגמרא, אכן הניחא למאן דאית ליה דיו [אפשר לתרץ כך לדעת הסובר שאומרים דיו] וכן ההלכה.

אלא למאן דלית ליה דיו, לדעת רבי טרפון [בב"ק דף כה], שחולק ולא סובר כלל זה(31), מאי איכא למימר?

ומתרצת הגמרא, אלא אמר קרא, "וכי ישאל", וי"ו מוסיף על ענין ראשון, וילמד עליון מתחתון, כמו שלמדנו לעיל שהשומר שכר פטור בגניבה בבעלים, ותחתון מעליון, וכן יש ללמוד שואל משומר שכר.

למסקנת הגמרא, שואל נלמד משומר שכר בהיקש לשני דברים:

א. השואל חייב בגניבה ואבידה מהיקש, ואין צורך בקל וחומר משומר שכר.

ב. השואל פטור בגניבה ואבידה בבעלים מהיקש לשומר שכר. ואין לפרוך ולומר ששואל חמור משומר שכר, ואין ללמוד ממנו פטור, לפי שאין משיבים על ההיקש. (ומציינים התוס', שבכך הלימוד אינו מגיע בקל וחומר).

ויש לדייק שהפירכא בגמרא היא עם מילת המפתח אלא אמר קרא, ויו מוסיף על עניין הראשון. כי על קל וחומר תמיד ניתן לפרוך, ואנחנו חוזרים מהלימוד שלנו וכעת עוברים ללימוד חזק יותר של היקש, ושוב אין אנו נזקקים לקל וחומר.

איתמר פשיעה בבעלים -

פסק ר"ח **דפטור,**
מטעם דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא,
הלכה כדברי המיקל,
אף על גב דהוי חומרא לגבי מפקיד,
מכל מקום **חשיב קולא לפטור המוחזק,**
כדאמרינן ספק ממונא לקולא.

ויש להביא ראיה לדבריו,
דבפרק העור והרוטב (חולין דף קיח:),
פליגי רב ורבי יוחנן,
וסבר רבי יוחנן, דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו,
וקיימא לן כרבי יוחנן.

ומיהו,
למאי דמוקי התם **דפליגי בסברא - אין ראיה.**

ועוד,
דאפשר למ"ד,
מקרא נדרש לפניו או אין נדרש,
לא אמרינן כן בכל מקום.

ומה שהקשה בהאומנין (לעיל דף פא:),
וכן לקמן בפירקין (דף צז.),
אלא למ"ד פשיעה בבעלים - חייב,
אמאי איכסיף?
לא משום שכן הלכה,
אלא שלא יקשה לדידיה מאמוראים ראשונים.

הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים בפשיעה בבעלים

איתמר [נאמרה] בבית המדרש מחלוקת אמוראים בענין פשיעה בבעלים, שומר שפשע בשמירתו, והיו בעלי הפקדון במלאכת השומר. פליגי בה רב אחא ורבינא. חד אמר - חייב, לפי שלא מצאנו פטור בעלים בפשיעה. וחד אמר - פטור, לפי שיש ללמוד מהפסוקים, שאף הפושע פטור בבעלים

התוס' מביאים את הכרעתו של רבינו חננאל, ומבארים לסלק קושיית אף על גב

איתמר היא מחלוקת אמוראים, וכאן לכאורה עם היות ומובאים שני האומרים, הרי לא נאמר מי אמר מה. אלא שיש לנו כלל שממנו ניתן להבין שני עניינים, מי אמר מה, וכמו מי ראוי גם לפסוק. דאמרינן בחולין (צ"ג ע"ב) דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא בכל התורה - הוי רבינא לקולא, והלכה כרבינא דמיקל, א"כ גם כאן אזלינן לקולא ופטור. אלא שמעלים התוס' קושי לכאורה, ושאמור הוא לקבל תשובה. אע"ג דהוי חומרא לגבי המפקיד, א"כ לכאורה לא שייך בדיני ממונות לקולא, דקולא לאחד - הוי חומרא לשני שהוא בעל דינו, מ"מ שייך קולא דדייניננ בכל פעם לגבי המוחזק, ופטרינן את מי שהוא מוחזק, וזהו מקרי קולא בדיני ממונות, כדאמרינן (גיטין ס"ג ע"ב). ועוד כמה דוכתי כמ"ש הגרי"פ ז"ל, עי' כחובות ע"ג ע"ב) ספק ממונא לקולא, והיינו קולא לנתבע וחומרא לתובע.

התוס' מביאים ראייה לפסוק כרבינא, באשר כך ההלכה היא כרבי יוחנן

התוס' מנסים להביא ראייה לדברי רבינא, אלא שדוחים זאת בשל שני טעמים. כל הכרעת רבינא כאן הוא מטעם שמקרא נדרש לפניו ולפני פניו. וכך סובר רבי יוחנן מול רב, והלכה כמותו. דחייה ראשונה, כי יש מי שמעמיד, כי מחלוקת רב ורבי יוחנן תלויה בסברא, ולא על אופן דרישת הפסוק. וממנו לא ניתן יהיה להביא ראייה. דחייה שניה - שאפילו ששם דרש רבי יוחנן שמקרא נדרש לפניו ולפני פניו, אין כל הוכחה שכך הוא סובר בכל המקומות.

הקושי מדוע הוא התבייש במה שפסק?

בשתי הסוגיות האמורות הגמרא מתמקדת בשיטה שפשיעה בבעלים - חייב, ומשמע שכך ההלכה. אבל רבינו חננאל יכול להשיב, שהעיסוק בשיטה שפשיעה בבעלים חייב, אינו מוכיח בהכרח שכך ההלכה, אלא בישיבה רצו ליישב את השיטה עם אמוראים קודמים.

כלומר, שלא יקשה למאן דאמר דפשיעה בבעלים חייב, מרב פפא ורבא דאיכסיפו שהם אמוראים ראשונים. כוונתם שרבינא ור' אחא היו אמוראים אחרונים, ולכן הגמ' [פא: וצז.] מקשה עליהם מרבא ורב פפא, שהיו אמוראים ראשונים שהיו לפניהם, [וכ"כ תוס' לעיל פא ד"ה הניחא].

[דף צה עמוד ב]

איבעית אימא כדמחליף רבה בר אבוה -

תימה,
דאמאי דחק לאוקמי כרבי יהודה, דלית הלכתא כוותיה,
דקי"ל דשוכר כשומר שכר,
כדמשמע בריש המפקיד (לעיל דף לו.),
ולקמן (דף צז.),
גבי מרימר דאגר כודניתא לבי חוזאי,
ובכמה דוכתי.

רבה בר אבוה מעמיד כי הברייתא היא כרבי יהודה

לומדת הגמרא איבעית אימא, אפשר להעמיד את הברייתא הזו כרבי יהודה, שהלכה כמותו בכל מקום במחלוקתו עם רבי מאיר (כך פירש המהרש"ל, ויש בזה תירוץ לדברי התוס'),

וכדמחליף רבה בר אבוה, ותני, לרבה בר אבוה היתה גירסא הפוכה בברייתא, וכך הוא שונה אותה: שוכר כיצד משלם? רבי מאיר אומר כשומר שכר. רבי יהודה אומר כשומר חנם.

התוס' נשארו בתמיהה על שיטתו לדחוק שלא כהלכה

המהר"ם מבאר את קושיית התוס': "פירוש, דמשמעות הגמרא הא דקאמר איבעית אימא, דשנויא קמא - נראה לו דוחק לאוקמא סתם ברייתא כר"מ, דלית הלכתא כוותיה, אלא כר' יהודה דקי"ל ר"מ ור' יהודה הלכה כר"י, ולכך אוקמא כר' יהודה, כדי לאוקמא ברייתא זו כהלכתא. הא עכ"פ לית הלכתא כברייתא זו, דס"ל דשוכר כשומר חינם, דהא קיימא לן דהוה כשומר שכר."

התוס' מחזקים קושייתם, שברור כי התירוץ השני מנוגד להלכה

התוס' בפרק המפקיד לו, א אומרים "מכאן יש להוכיח דהלכה כמ"ד דשוכר כשומר שכר דמי וכן מוכח בריש אלמנה לכ"ג (יבמות סו:) וכן פרק השואל (לקמן דף צז. ושם) גבי מרימר בר חנינא אוגר כודנייתא לבי חוזאי." ובהשואל (ב"מ דף צז.) נמי גבי מר בר חננא אגר ליה כודנייתא לבי חוזאי וחייבינהו רבא ומסיק דנגנבה. כלומר כדין שומר שכר.

ונמצא כי איבעית אימא היא הצעה חדשה העוזרת להימלט מדוחק, הרי אנו נשארים בתמיהה על כך, שלא סייע בדבר.

הא מדסיפא על גבה רישא במלאכה אחרת - דאי במרפי ואזיל - היינו ממש על גבה.

ותימה,
דמאי צריך לדקדק מכח סיפא?
בלא סיפא תיקשי ליה רישא,
דאי במרפי ואזיל - היינו ע"ג ממש, ומאי אפילו?
וכ"ת דמרישא גופא לא מצי למיפרך,
דאיכא למימר,
דהיא גופא אתא לאשמועינן,
דמרפי ואזיל הוי כע"ג,
אבל מסיפא פריך שפיר,
דאמאי נקט אפילו ע"ג,
אף על גב דלא מרפי ואזיל,
הא מרישא שמעינן לה?
דא"כ כי **נמי תוקי רישא במלאכה אחרת,**
תיקשי אמאי איצטריך ע"ג סיפא,
אפילו הא מרישא שמעינן, דמלאכה אחרת הוא כע"ג.

וי"ל,
דאי רישא במלאכה אחרת,
ניחא ליה דנקט בסיפא,
אפילו בעליה ע"ג לרבותא,
אף על גב דמרישא שמעינן,
כיון דע"ג הוי רחוק ממלאכה אחרת,
אבל אי רישא באותה מלאכה, וכגון דמרפי ואזיל,
כיון דאשמעינן רישא דהיינו כע"ג,
תו לא הוה צריך למינקט בסיפא,
אפילו בעלים חורשים על גבה.

החילוק בין רב המנונא ולבין רבא בהגדרה של פטור בעליו עמו

רב המנונא מחמיר שעל מנת שיהיה פטור מצד בעליו עמו חייבים להתקיים שני תנאים, התנאי הראשון, שהבעלים עובדים ממש עם הבהמה, כמו פרה וחורש בה או חמור ומחמר אחריה. התנאי השני, שהדבר צריך להיות ברצף כבר משעת שאילה ועד שעת שבורה ומתה.

רבא חלוק עליו, מתיב רבא ממה ששנינו: שאלה ושאל בעליה עמה, שכרה ושכר בעליה עמה, שכרה ושאל בעליה עמה, אף על פי שהבעלים עושים מלאכה במקום אחר, ומתה - פטור. ומדייק רבא: מאי לאו [לכאורה], "במקום אחר" היינו במלאכה אחרת, ולא כמו שאמר רב המנונא, שצריך שהבעלים יהיו עם הבהמה באותה מלאכה! ומתרצינן: לא, מדובר באופן שהבעלים עסוק באותה מלאכה. אלא מאי "מקום אחר"? - דקא מרפי ואזיל קמה, המשאיל חופר בקרקע שלפניה, להקל על חרישתה, אך לא נמצא במקומה ממש.

ומקשינן: והא מדסיפא "על גבה" הוי, הרי מכך שהסיפא של ברייתא זו מדברת כשהמשאיל עושה מלאכה על גבי הבהמה. משמע שהרישא מדברת שעושה במלאכה אחרת, כפי שיתבאר.

התוס' קובעים הנחת יסוד ולפי מקשים

דלכאורה היה אפשר לחלק למרפי ואזיל קמה - לא הוי ממש כאותה מלאכה. ועל זה כתבו התוס' דאינו כן, אלא כיון דעסקו להרפות ולהכין הארעא לחרישת הבהמה - הוי אותה מלאכה ממש.

ותימה, דלפי"ז קשה, למה לו למקשן להקשות מכח דכיון דסיפא כו' - הרי קשה טפי מרישא גופה מהו לשון אע"פ שהבעלים כו' - הרי זה אותה מלאכה ממש. וכ"ת דמרישא כו' - דאם תרצה לתרץ דלא קשיא לשון אע"פ דרישא, דהא גופה - אשמעינן תנא, דמרפי ואזיל הוי כאותה מלאכה ממש, אבל מסיפא פריך שפיר כו', דמסיפא פריך הכי, דכיון דבסיפא קתני אפילו על גבה ממש, והכוונה על כורחך, דאפילו לא מרפי ואזיל אלא ממש על גבה, אעפ"כ חייב, הרי מרישא כבר שמעינן דמרפי הוי כעל גבה ממש, וא"כ מאי רבותא דסיפא דתני אפילו על גבה.

על זה כתבו התוס' דא"כ אפילו למאי דמוקי רישא במלאכה אחרת ממש, מ"מ כיון שכבר השמיענו תנא ברישא דהוי כעל גבה, מאי קמ"ל בסיפא? אפילו ע"ג - הא כבר שמעינן כן מרישא, דגם מלאכה אחרת הוי כע"ג ממש, וקשה, ממנ"פ אמאי פריך מסיפא ולא מרישא גופא.

ותירצו התוס', וי"ל כו', דנקטי כהאי, וכ"ת שכתבו לעיל, דדוקא מכח סיפא קשה, וכ"ת א"כ גם אם רישא במלאכה אחרת - הא שמעינן מרישא דהוי כע"ג, ע"ז כתבו התוס' דבשלמא אי רישא מיירי במלאכה אחרת, אע"ג דשמעינן מינה דהוי כע"ג, מ"מ שייך להשמיענו בסיפא אפילו ע"ג, כיון שרחוקים זה מזה, דע"ג ממש רחוק ממלאכה אחרת, אבל את"ל דרישא מיירי במרפי ואזיל - הרי זה קרוב ממש לעל גביו, וכיון שהשמיענו תנא ברישא דהוי כעל גביו, תו לא איצטריך בסיפא להשמיענו אפילו ע"ג.

סיכום התוס' מה החידוש בסיפא לעומת הרישא

רבא ישיב שאין קושי במסקנתו, שהרישא עוסקת במלאכה במקום אחר, כי מאחר שהמרחק בין המקרה ברישא, של 'מקום אחר' למקרה של 'על גבה' הוא כה גדול, אין זה תמוה שהתנא הוסיף את הסיפא, שמא הלומד לא ירצה להסיק מסקנה כה מרחיקה לכת. משא"כ אם הרישא עוסקת ב'מרפי ואזיל' שממש שוה ל'על גבה', אין סיבה לרשום סיפא, כשניתן לדייק הדין של על גבה 'מרפי ואזיל'.

[דף צו עמוד א]

ממונא דמיתהני מיניה -

פירוש,
שמשתמש בו.

השאלה ללא כל שימוש, שיראה כעשיר

הגמרא הביאה חקירה, וכדרכה של חקירה, הנקראת בעיה, יש בה שני צדדים. בעי רמי בר חמא שש בעיות. וזו הבעיה השניה. שאלה ליראות בה, מהו? השואל פרה כדי שיהיה נראה עשיר, ולא ימנעו בני אדם למכור לו בהקפה, מה הדין? וצדדי הספק הם: האם כדי שהשואל יהא חייב באונסין, ממונא בעינן, שיקבל השואל ממון מהמשאיל, והאיכא ממון, וחייב. או דילמא, לא די בכך שמקבל ממנו ממון, אלא ממונא דאית ליה לשואל הנאה מיניה מעצמו בעינן כדי לחייב באונסין, וליכא, שהרי לא נהנה מגוף הפרה, אלא נהנה ממנה רק בעקיפין, והנאה כזו אינה חשובה כדי לחייב באונסין.

מדייקים התוס' על הצד השני, שהיכנסותו למצב של תחת הבעלים הוא שהשימוש עובר בו

למעשה כל הספק בשאלה ליראות הוא מפני שאין לשואל זכות להשתמש בחפץ כבעלים, והתורה לא חייבה, אלא שואל שנכנס תחת הבעלים להשתמש בחפץ.

הנה רמי בר חמא מבעיה ליה, בליראות בה מהו? דאפשר דבעינן ממונא דמתהני מיניה וליכא. ולכאורה יש לשאול, הרי גם זה מקרי הנאה, שנראה לכל כעשיר, וגם זה שוה כסף, [שיהא נראה עשיר חשוב, ולא ימשכו בעלי בתים ידיהן ממנו להקיפו באמנה ובאשראי] ומאי מיבעי ליה? על כן פירשו התוס כמ"ש רש"י, דאפשר שצריך שיהנה בבהמה עצמה, ולא מדבר שחוצה לה (הכוונה הנאה עקיפה), והיינו רק כשמשתמש בה בעצמה.

ממונא בעינן והאיכא -

פירוש,
דממונא - בעינן **שישאיל לו**, והאיכא,
ואית ליה נמי **הנאה מיניה.**

הגמרא מביאה את הבעיה השלישית ששאל רמי בר חמא

שאלה השואל על מנת לעשות בה מלאכה השוה פחות מפרוטה, מהו? וצדדי הספק הם: ממונא בעינן, האם כל מה שצריך הוא שישאל ממנו ממון, ואיכא ממון, שהרי הפרה שוה פרוטה. לכן חייב באונסין. או דילמא נלך אחר ההנאה שיש לו ממנה, והיא אינה ממון, שהרי כל פחות מפרוטה, לא כלום היא, ופטור.

מקשים התוס', לכאורה כאן יש את שני הצדדים

צ"ל ואיכא, דהרי קאי על בעיא שלישית. דלכאורה מהו הספק כאן יותר מליראות בה? ע"ז ביארו התוס', לכאן יש את שני הדברים, הן שמשאיל לו דבר שיש לו שויות ממון, שהרי משאיל לו את גוף הבהמה להשתמש בה, ועוד דאית ליה הנאה מגוף הבהמה. או דילמא הנאה בפחות משווה פרוטה - לאו כלום הוא, ולא מקרי הנאה. שכל מה שנתן לו, בגוף השאלה - הרי חסר ערך ממוני.

ונשאל לו אחד מהן -

תימה,
מאי קמיבעיא ליה?
דכיון, דאם נשאלו לו כל הבעלים - פטור מהכל, השתא - יפטר מחציו,
כדאמרינן במרובה (ב"ק דף עא:),
חמשה בקר - **אפילו חמשה חצאי בקר.**

וי"ל,
דהתם - סברא הוא שישלם לפי מה שכפר,
אבל שאילה בבעלים - **אין סברא לפטור,**
והוי כחדוש,
ואין לך בו אלא חדושו.

שאילה משותפים כשרק האחד עימו

שאלה חמישית מהבעיות של רמי בר חמא - שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו? שאל מן השותפים את בהמתם המשותפת, ואחד מהשותפין היה עמו במלאכתו, ומתה הבהמה. האם נפטר משום שאלה בבעלים במקרה זה.

וצדדי הספק הם: האם נאמר, שבשביל פטור בעלים - כולו בעליו בעינן, וליכא, שהרי אחד מהשותפים לא היה עמו. לכן חייב השואל לשלם את הפרה לשני השותפים.

או דילמא, אין צריך שכל הבעלים יהיו במלאכתו, ולכן מההוא פלגא דידיה מיהא מיפטר [מחלק השותף שהיה עמו הוא נפטר] וחייב לשלם רק לשותף שלא היה עמו, את חלקו.

מקשים התוס', והרי ניתן להסתכל לא בגישה של הכל או לא כלום אלא יחלוקו

מעניין לראות, את אוצר המילים המשלים של התוס' ותוס' הרא"ש. התוס' שואלים זאת בלשון תימה, ואילו תוס' הרא"ש עם היות וזו רק שאלת ואם תאמר, שהיא שאלה העולה מאליה. הרי הם כן הוסיפו שיסוד ההשוואה בשאלה הוא פשוט. ההסתכלות היתה שאו שבעליו עמו או שאין בעליו עמו, ומכאן יש להסתכל בזווית ראייה חדשה, חצי מבעליו עימו ולכן התשלום הוא מחצית, וכפי שראינו בפרק מרובה. וזה לשון תוס' הרא"ש "וא"ת פשיטא, דבהאי פלגא - מיפטר דבכל, בעליו - פטור מן הכל, ובחצי בעליו - פטור מן החצי, כדאשכחן במרובה חמשה בקר ואפילו חמשה חצאי בקר."

הקשו דבב"ק ע"א ע אמרינן, דאם גנב שור של שני שותפין, וטבחו והודה רק לאחד מהם, פטור מקנס דד' וה' כלפי שותף

זה שהודה לו, משום דקיי"ל דמודה בקנס - פטור, ולשותף השני - משלם חציו כשיבאו עדים, דחמשה בקר אמר רחמנא, ואפילו חמשה חצאי בקר. וכמו כן נימא גם כאן ליפטר מחציו, וישלם חציו. ותירצו התוס לבשלמא התם הרי עכ"פ צריך

עונים התוס' שאלו שני מושגים שונים לחלוטין

שם מדובר שהוא משלם על מה שטבח ועל מה שכפר וכעת כשהוא מודה, הרי זה פוטר אותו. אבל כל הפטור בשאילה בבעלים הוא גזירת הכתוב, ולא מצד הסברא, אלא חידוש, ולכן היה מקום לומר, שאין לך בו אלא חידושו, וכל היכולת לפטור אותו מתשלום, הוא רק כשכל הבעלים נשאלו לו. והרי בגניבה סברא הוא שנקנוס את הגנב, ומאחר והפטור הוא רק על ההודאה, ניתן לחלק.

שאל מן האשה -

תימה,
דמה כח יש לאשה,
להשאיל בנכסי מלוג שהפירות לבעל?
ולבעל - יש לו כח להשאיל בלא רשותה,
והיא - אינה יכולה להשאיל כלל,
ואמאי נקט שאל מהאשה?

ויש לומר,
דאין הבעל יכול להשאיל,
או למכור פירות נכסי מלוג בלא רשותה,
כדאמר רבא בהאשה שנפלו (כתובות דף פ:),
משום רווחא דביתא.

אי נמי,
ה"ק,
שאל מן האיש,
נכסי מלוג שהן של אשה - מהו?

שאלת רמי בר חמא לגבי שאל מן האשה מנכסי מלוג

בעיה זו עוסקת בשאילת נכסי מלוג, אשה נשואה שנפלו לה נכסים בירושה, הרי אלו נכסי מלוג דין הנכסים הוא, שהגוף שלה והבעל אוכל פירות. לדוגמא: אשה נשואה שירשה מאביה פרה, יש לבעלה זכות לקבל את החלב שלה, וכן לחרוש בה את שדותיו. אבל אין הוא יכול לשחוט את הפרה, ללא הסכמת האשה מפני שהגוף שייך לה. ואף על פי שיכול הבעל להשתמש בפרה מתקנת חכמים, אין הוא יכול להשאיל את הפרה לאחרים ללא רשותה, כי חכמים נתנו לו זכות אכילת פירות דוקא כאשר יהיה רווח בבית מזה.

ונסתפק רמי בר חמא: שאל מהאשה פרה של נכסי מלוג, שהשואל אותה, צריך את רשותה ורשות הבעל. ונשאל לו בעלה למלאכתו, ומתה הפרה. האם נפטר השואל כיון שהבעל היה במלאכתו, או לא נפטר מפני שהאשה לא היתה במלאכתו?

התוס' מקשים כיצד בכלל האשה יכולה להשאיל זאת?

מעניין לראות כיצד הב"ח ראה את שאלתם. "פירוש, ואפילו את"ל דיש כח לאשה כמו לבעל - אמאי נקט שאל מן האשה, ולא נקט שאל מן הבעל?" יוצאים התוס' מנקודת ההנחה, כי מאחר והבעל הוא האוכל פירות ומשתמש בנכסים הללו, מהיכן יש לאשה כוח להשאיל, שהרי השאלה היא יכולת השימוש בדבר, ורק לבעל יש יכולת שימוש. ולכן רק הוא רשאי להשאיל, ומדוע נקט רמי בר חמא את בעייתו בסגנון שאל מן האשה?

תשובה ראשונה של התוס' – אכן הבעל כלל אינו רשאי להשאיל, ללא רשותה

מטרת הנכסים הללו הן לטובת האשה, ולכן כלל אין לבעל יכולת להשאיל בלא רשותה, ונמצא כי מי שנותן את האישור הוא לאמיתו של דבר המשאיל. וכפי שדנה על כך הגמרא בכתובות שכל מה שתיקנו לבעל לאכול פירות נועד לטובת הבית. ולכן אינו רשאי למכור את הקרקע אפילו לפירות. וכאן כשהוא משאיל זה עוד פחות ממשכיר, שהיא מכירה לזמן, ועם הכסף הזה ניתן להשתמש לקופת הבית. [שיהיה מזון בשפע בבית, וייטיב לאשה על ידי זה].

תשובה שניה – הניסוח אכן חסר, והיה צריך לאומרו אחרת

בתוס' הרא"ש ניסחו את התשובה השניה בבהירות. כי שם על ידי תוספת מילה אחת זה מסתדר, שהוא שאל מנכסי האשה. "אי נמי ה"ק, שאל מנכסי האשה, ולעולם מן הבעל שאל, ומ"מ מספקא ליה, כיון שאין הגוף שלו - אי מיקריא שאלה בבעלים." כי הכוונה שלאחר כל התיקונים תהיה משמעות לאיבעיא של רמי בר חמא, ושיש כאן שני צדדים, ואכן מאחר ואין זה בבעלות רגילה של הגוף, האם זכות אכילת הפירות מעלה אותו לגדר של שאילה בבעלים על מנת לפטור.

בעל פלוגתיה דר' יוחנן וריש לקיש -

לא בעי למימר,
פלוגתא דתנאי היא,
דאיפליגו גבי **המוכר** עבדו ע"מ **שישמשנו עד ל' יום**,
אי ראשון הוי בדין יום או יומים או שני,
דאיכא מ"ד (ב"ק דף צ.),
דפליגי, **דמר - דריש תחתיו, ומר - דריש כספו.**

אי נמי,
אפילו למ"ד **התם** כקנין הגוף דמי,
היינו משום **שמשייר המוכר לעצמו פירות בעין יפה,**
אבל בעלמא - לא.

בעיה נוספת של רמי בר חמא הקשורה לבעיה האם קנין פירות הינם כקניין הגוף בעניין שאלה

נסתפק רמי בר חמא, בשתי בעיות דומות: שאל מהאשה פרה של נכסי מלוג, שהשואל אותה, צריך את רשותה ורשות הבעל. ונשאל לו בעלה למלאכתו, ומתה הפרה. האם נפטר השואל כיון שהבעל היה במלאכתו, או לא נפטר מפני שהאשה לא היתה במלאכתו?

וכן אשה ששאלה פרה, כדי לחרוש בה קרקע מלוג, ונשאל בעל הפרה לבעל למלאכת שדהו של בעלה, ומתה הפרה,

מהו? האם חייבת האשה בתשלומים, ואין כאן פטור בעלים, שהרי לא עשה המשאיל מלאכתה, או פטורה, לפי ששאלה לצורך מלאכת שדה שיש לבעל זכות אכילת פירות בו, והמשאיל עשה מלאכת הבעל.

הגמרא מציגה זאת כחלק מהסוגיה הכוללת האם קניין פירות כקניין הגוף דמי?

וצדדי הספק הם: האם קנין פירות כקנין הגוף דמי, אותה זכות שיש לבעל בנכסי האשה, מחשיבה אותו כבעלים גמורים על הנכסים. לכן השואל פרת נכסי מלוג - כשואל פרה של הבעל, ואם הבעל עושה מלאכתו, הרי זה שאלה בבעלים. וכן אשה ששאלה פרה כדי לחרוש קרקע מלוג, נחשב הדבר כשואלת את הפרה לחרוש שדה של בעלה, ואם המשאיל עושה מלאכת הבעל, הרי זה שאלה בבעלים.

או לא נחשב הבעל כבעלים גמורים על נכסי מלוג. לכן, השואל פרת נכסי מלוג - כשואל פרה של האשה, ואם הבעל עושה מלאכתו, אין זה שאלה בבעלים. וכן אשה ששאלה פרה כדי לחרוש קרקע מלוג, נחשב הדבר כשואלת פרה לחרוש שדה שלה, ואם המשאיל עושה מלאכת הבעל, אין זה שאלה בבעלים.

הגמרא בהמשך מבארת, כי זאת בעצם בעיה הקשורה למחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש

הגמרא תרגמה את בעייתו זו של רמי בר חמא, למחלוקת אמוראים ידוע ובסיסית. אמר ליה רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי: שתי הבעיות האחרונות תלויות במחלוקת תנאים או אמוראים, שנחלקו בעניינים אחרים. בעל שנסתפק בו רמי בר חמא, זוהי פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש.

הגמרא מביאה את מחלוקתם של רבי יוחנן ריש לקיש בביכורים ומבארת את הקשר לכאן

דאיתמר, המוכר שדהו לפירות, מי שמכר את שדהו למספר שנים, ובאותן שנים יאכל הלוקח את פרי השדה. רבי יוחנן אומר: מביא הלוקח ביכורים מהשדה, וקורא פרשת ביכורים מ"ארמי אובד אבי" עד "הנה הבאתי את ראשית פרי האדמה, אשר נתת לי ה'". ריש לקיש אומר: מביא ביכורים ואינו קורא את הפרשה.

וטעם מחלוקתם הוא: רבי יוחנן אומר: מביא וקורא, היות שלדעתו קנין פירות - כקנין הגוף דמי, וכיון שהקרקע חשובה כשל הלוקח, יכול הלוקח לקרוא ולהודות על "ראשית פרי האדמה אשר נתת לי".

ריש לקיש אומר: מביא ואינו קורא, היות שלדעתו קנין פירות - לאו כקנין הגוף, דמי, ואינו יכול לקרוא ולומר "האדמה אשר נתת לי". נמצא שיסוד ספיקו של רמי בר חמא, האם קנין פירות כקנין הגוף דמי, או לא, נחלקו בו רבי יוחנן וריש לקיש.

התוס' מעירים מדוע בחרו להציג זאת כמחלוקת אמוראים ולא כמחלוקת תנאים קדומה יותר

תוס' הרא"ש ניסח את שאלת התוס' הדי מתבקשת, מאחר וכבר נחלקו תנאים במחלוקת הבנויה על השאלה האם קניין פירות כקניין הגוף דמי, מדוע רב אחא בנו של רב אויא מציד לרב אשי שזו בעיית אמוראים, והרי לכאורה היא בעיית תנאים? "הא דלא מייתי פלוגתא דדין יום או יומיים, דפליגי תנאי פרק החובל בקנין פירות כקנין הגוף, משום דאיכא למימר, דבקראי פליגי, מר דריש כספו, ומר דריש תחתיו."

שם מדובר בבעיה שיש שני סוגי מכירה בו זמנית, המכירה חלה, אך השימוש בעבד הכנעני, בבחינת קניין פירות, נשאר אצל המוכר לזמן קצוב של חודש. ויש שם מחלוקת מרובעת של תנאים. ומאחר וקיים דין של יום או יומיים, שאם היכו את העבד הכנעני והוא מת רק לאחר יום או יומיים, שהכוונה יום שהוא כיומיים, מעת לעת - הרי מאחר והעבד הוא כספו, הרי הוא פטור ממיתת הסייף. רבי מאיר סובר שהראשון המוכר יש לו קניין פירות, אך הוא עם כוח של קניין הגוף, רבי יהודה סובר הפוך. שיש לו רק קניין פירות. רבי יוסי מחייב את שניהם, ולגבי הדיון הוא בספק. ואילו רבי אליעזר סובר ששניהם אינם בדין זה. ונמצא כי הם חלקו האם הוא תחתיו או כספו, ומאחר ונחלקו בפירוש הפסוקים, מכאן צמחנה מחלוקתם, ולא כי זה דיון טהור בקניין הפירות האם הוא כקניין הגוף. אלא זה בעצם דיון כיצד לדרוש את הכתוב. ולא ניתן להסיק משם לסוגיא נוספת.

התוס' מעירים, כי גם לפי צד מסויים – עדיין קיימת השאלה

הבעיה שהוצגה בפרק החובל לא היתה בעיה רגילה של קניין הגוף או הפירות, כי מאחר והמוכר שייר לעצמו זמן רב, מה שמגדיר בתוס' הראש בעין יפה, לא ניתן להשוות זאת לסוגיה כאן. וזה לשון תוס' הרא"ש "ואפילו אם תמצא לומר דפליגי בקנין פירות, שאני התם דמשייר לעצמו בעין יפה אבל הכא שהאשה נתנה פירות לבעל אימא לאו כקנין הגוף דמי, להכי מייתי פלוגתא דר' יוחנן ור"ל דדמיא להך."

ביאור דברי תוס', דכיון ששייר לעצמו פירות, שייר לעצמו פירות בעין יפה, שיהי' קנינו אף כקנין הגוף. ובפרט שאין זה שווה לכאן, ששם בתחילה אכן היה לו קניין הגוף, ובכך שהוא משאיר לעצמו תקופה כה ארוכה של קניין פירות, כאילו לא התרוקנה זכות קניין הגוף . וביכולתו לשייר לעצמו כוח זה. מה שאין כן במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש.

שליח פלוגתא דר' יונתן ור' יאשיה דתניא כו' -

וא"ת,
היכי מדמה שאילה בבעלים לנדרים?
דהא שום דדשא איכא לרבי יאשיה,
דלא הוי שליח כמותו,
דבעלמא - לא פליגי.

וי"ל,
דטעמא דרבי יאשיה התם,
משום דכתיב תרי זימני אישה,
אישה יקימנו ואישה יפרנו - **למעוטי שלוחו,**
וה"נ כתיב **בעליו תרי זימני.**

אי נמי,
משום דלשון בעליו ואישות,
משמע ליה, הוא דוקא, ולא שלוחו.

עד כמה השליח מוגדר כבעלים לעניין שאילה בבעלים

מציגה הגמרא את הבעיא. אמר ליה רבינא לרב אשי ספק נוסף: האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פרתי, מהו? ראובן שלח את שמעון להשאיל את פרתו של ראובן ללוי, ואמר לשמעון, אף אתה עשה מלאכת לוי בשליחותי, ומתה הפרה ברשות לוי, האם לוי חייב? וצדדי הספק הם: האם בעליו ממש בעינא במלאכת השואל, וליכא הכא אלא שליח. או דילמא, כמו שבכל התורה שלוחו של אדם כמותו, והכא איכא שליח, וזה שאלה בבעלים?

הצגת הדברים כמחלוקת תנאים – האם אפוטרופוס שהוא שליח הבעל רשאי להפר לאשה

אמר ליה רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי: שתי הבעיות האחרונות תלויות במחלוקת תנאים או אמוראים, שנחלקו בענינים אחרים. בעל שנסתפק בו רמי בר חמא, זוהי פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש. שליח שנסתפק בו רבינא, זוהי פלוגתא דרבי יונתן ורבי יאשיה.

דתניא: האומר לאפוטרופוס שממנה אותו על צרכי ביתו, לפני שהולך למדינת הים: כל נדרים שתהא אשתי נודרת מכאן [מעכשיו] עד שאבא ממקום פלוני, הפר לה אותם בשליחותי! והאשה נדרה נדרים, והפיר לה האפוטרופוס. יכול [האם] יהו מופרים? תלמוד לומר [לכן כתוב] בתורה [במדבר ל יד] לשון "אישה" שתי פעמים, "אישה יקימנו, ואישה יפרנו", לומר, שלא יפר אדם אחר במקומו, ואפילו אפוטרופוס, דברי רבי יאשיה. רבי יונתן אומר: מצינו בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו, ואף לענין הפרת נדרים, יכול השליח להפר.

הרי שנחלקו התנאים, במקום שכתוב פעמיים אישה, אם יש להוציא את השליח. והרי לגבי דין שאלה בבעלים נאמר בתורה פעמיים "בעליו", ולכן, אף כאן קיימת המחלוקת, האם בא הכתוב להוציא את השליח, או לא.

מקשים התוס', והרי כלל לא נחלקו רבי יאשיה ורבי יונתן בעניין שליחות באף מקום אחר?

נמצא כי כאילו שליחות ההפרה שונה היא יותר משאר שליחויות, ומה טעם הדיון דווקא כאן. ובלשון תוס' הרא"ש העלה את דרגת השאלה לתימה. "תימה היכי מדמי הך שליחות דהפרה יותר משאר שליחות של תורה דבהנהו - ודאי לא פליג ר' יאשיה."

מתרצים התוס' בכפליים שיש כאן דיוק בלשון הגורמת להשוואה דווקא כאן

ונמשיך בלשון תוס' הרא"ש "וי"ל משום דהכא כפל הכתוב בעליו עמו ואין בעליו עמו, והכא נמי כתיב אשה יקימנו ואשה יפרנו, אי נמי, לשון אישות ולשון בעליו - משמע קפידא, דדוקא אשה בעינן ודוקא בעליו בעינן."

[דף צו עמוד ב]

אמר רבא לפום חורפא שבשתא כו' -

הוי מצי למיפרך רבא,
ממתניתין דבפרק אלמנה דיבמות (דף סו. ושם),
דתנן, נכסי מלוג **אם פחתו - פחתו לה,**
אלמא - אינם באחריות הבעל,
אלא דעדיפא פריך.

אי נמי,
ההיא מתניתין **איכא לאוקמא בקרקע,**
שנתמעט מדין שומרין,
כדאמר בהזהב (לעיל דף נו.),
שומר חנם - אינו נשבע, **שומר שכר - אינו משלם.**

וה"ה שואל,
דוכי ישאל - קאי אמאי דקא איירו קראי לעיל.

כל בעיה יש לה שני צדדים, אבל הם חייבים להיות שונים

בעיה המוגדרת בגמרא יש לה שני צדדים. אלא שמטרת השאלה אינה למצוא הגדרה נאה, אלא לחתור להבנה. כי כל צד בא להורות על כיוון אחר גם למעשה. ולכן בעיא ששני צדדיה שווים, הרי השואל אותה, השתבשה לו השאלה. רמי בר חמא היה חריף ביותר במהותו, כבר בדף הקודם הוא שואל שש בעיות, אלא שבבעיה שכעת מוצגת, אין תועלת בבעיה. רבא, שהיה בן דורו של רמי בר חמא, ולאחר מותו אף נשא את אשתו שהיתה בתו של רב חסדא, נתן לו מחמאה ועקיצה קטנה, וזאת ההגדרה של לפום חורפא שבשתא. שבגלל חריפותו לא שם לב עד לפרט האחרון, כדרכם של החריפים. וממילא אין מקום לשאלה זו. אמנם הגמרא כן תמצא מציאות שונה, בה שאלתו כן באה לידי ביטוי.

בעייתו של רמי בר חמא, ומדוע אין מקום לשאלה זו

הצגת הבעיה. בעי רמי בר חמא: בעל שאוכל פירות של נכסי מלוג בנכסי אשתו, שואל הוי, ואם נפסדו הנכסים באונס חייב לשלם עליהם לאשה. או שוכר הוי ואינו חייב באונסין? וצדדי הספק הם: האם אכילת פירות היא כשכירות, מפני שהבעל חייב לפדותה תמורת אכילת פירות. או שאין פירקונה שכר אכילת הפירות, שהרי אף אם אין לאשה נכסים - חייב הבעל בפרקונה, וכל השייכות בין אכילת פירות לפרקונה הוא רק ביסוד התקנה שתקנו חכמים, אבל עכשיו אין פרקונה שכר הפירות.

וכעת מבאר רבא, מדוע אין כלל מקום מלכתחילה לבעיה זו. מה נפשך, אי שואל הוי, שאלה בבעלים היא, שהרי השאילה מתחילה מזמן הנישואין, ואז האשה מתחילה לעסוק במלאכת בעלה. אי שוכר הוי, שכירות בבעלים היא מהטעם הזה, ובין כך ובין כך - הוא פטור!

התוס' מבארים שלרבא היתה דרך נוספת לפרוך את שאלת רמי בר חמא

התוס' מציעים אפשרות נוספת שרבא היה יכול לפרוך את דברי רמי בר חמא, על פי הגמרא בכתובות (וכנראה שהיה לתוס' נוסח מעט שונה במשנה), בה מגדירים כי נכסי מלוג, אם הם פוחתים, הרי הם פוחתים לאשה, ונמצא כי הבעל כלל אין לו אחריות על כך. וממילא הוא פטור אם פחתו. אלמא לא שואל ולא שוכר הוי - דאינו חייב באחריות, תוס' הרא"ש, ומבואר דקושית תוס' דנוכיח מהתם דאינו לא שואל ולא שוכר.

והתוס' לא רק ששולחים מראה מקום לאפשרות של הפרכה אחרת, אלא גם עונים על שאלה סמויה, אם זה כל כך טוב, מדוע רב לא השתמש בכך. ועונים על כך התוס', כי פירכתו של רבא עדיפא. אולי מאי דקושית גמ' דידן עדיפא היא, דאינו רק ראיה ממקום אחר, דלבעל אין דין שומר, אלא אף אם היה לו דין שומר - פטור, דהרי הוי בעליו עמו.

יש האומרים, כי הצעת התוס' מצדד אחד טובה יותר, כי מה לו לפרוך מסברא, באשר יכול הוא להקשות ממשנה מפורשת. אלא שהפירכא שאין מציאות לחקירה הינה פירכא עדיפא, שהיא מייתרת לחלוטין את סבהרתו. ואולי נראה להוסיף, כי מאחר וכל מה שרבא אומר לו כי בחריפותו השתבש, הרי החריפות יש בה סברא, ולכן הוא עונה לו בנשק שלו עצמו, שאין מקום כלל לסברא זו.

אמנם, התוס' מעירים כי כמו שהמשנה בכתובות מביאה לגבי עבדים, ואם עבדים הוקשו למטלטלין, בבחינת פירות, זה הצד הראשון, אך ניתן לומר שהוקשו לקרקעות, ובקרקעות כלל אין גדר של שמירה. וממילא לא היה יכול רבא להקשות על רמי בר חמא משם.

דאגר מינה פרה והדר נסבה -

וה"ה דמצי למימר **דשאל מינה פרה,**
אלא **מילתא דשכיחא נקט.**

הגמרא דחתה את בעיית רמי בר חמא והעמידה אותה באופן אחר

כל מהות הבעיה שיש לה שני צדדים, אבל אם בשני הצדדים יש בדיוק את אותה תשובה, סימן שאין מקום כלל לבעיה. ורבא אומר בחריפות, לפום חורפא שבשתא, מתוך חריפותו של רמי בר חמא, טעה ולא הרגיש שאין מקום לשאלה.

ומתוך כך סולל רבא הבנה אחרת. אלא, כי קמיבעיא ליה לרמי בר חמא, דאגר מינה פרה, והדר נסבה. [בעיתו של רמי בר חמא היא באופן ששכר מהאשה פרה, ואחר כך נשאה], ולא היתה האשה עמו במלאכתו כששכר ממנה. מאי? האם בעל, בנכסי מלוג של אשתו, בגדר שואל הוי, או שוכר הוי?

ומפרשת הגמרא את הבעיה:

האם בעל בנכסי מלוג של אשתו בגדר שואל הוי, ולכן אתיא "שאלה בבעלים", ומפקעא את ה"שכירות שלא בבעלים", והיינו, היות ומשעת הנישואין - הוא משתמש בפרה בתורת נכסי מלוג, ואינו זקוק לשכור אותה מאשתו, לכן נגמר השימוש בתורת שכירות, ומתחיל השימוש בתורת שאילה, והרי השאילה שמתחילה משעת הנישואין, היא שאלה בבעלים, וכפי שהתבאר למעלה, ולפי זה פטור הבעל מגניבה ואבידה.

או דילמא, כל בעל בנכסי אשתו שוכר הוי, מפני שתקנת האכילה של נכסי מלוג - היתה כדי שיתחייב הבעל לפדות את אשתו בדמים, אם יישבו אותה, ונמצא שהיא מקבלת שכר מבעלה תמורת זכות אכילת הפירות. ולפי צד זה, שכירות ששכר ממנה הפרה לפני הנישואין, שהיא היתה שלא בבעלים, כדקיימא קיימא [נשארת קיימת כמקודם], מפני שלא נהיה בזמן הנישואין דין חדש על השימוש בפרה. וכיון שממשיכה השכירות הקודמת, הרי זו שכירות שלא בבעלים, על אף שעתה האשה היא במלאכתו. שהרי מבואר במשנתנו, שדין בעלים תלוי בזמן השאלה או השכירות. ואם כן, הבעל חייב בגניבה ואבידה.

התוס' מציגים אפשרות אחרת לשאול, ומבארים מדוע לא נבחרה

[התוס' מבארים לנו כלל הרחבה, המנוסח במילות המפתח "והוא הדין דמצי למימר". ובמקום להציג את הבעיה בשהבעל שכר מהאשה, בדיוק גם היה ניתן לומר שהוא שאל ממנה. ועונים התוס' מדוע בכל זאת בחרה הגמרא להציג את השאלה בשכירות ולא בשאלה. והוא בכלל ידוע "מילתא דשכיחא נקט." ובמקום אחר "מילתא דשכיחי טפי נקט". כלומר כאן שני המקרים שווים בתוקף שלהם, וכל ההכרעה היא רק מחמת היותו מצוי יותר.]

אי שוכר נמי הוי תיתי שכירות כו' -

ולא מסתבר ליה למימר,
דדוקא שאלה **שהוסיף להתחייב** באונסין,
מפקיע שכירות **שמתחילה.**

השאלה היא על בעל שאוכל פירות בנכסי אשתו

חכמים תקנו לבעל זכות אכילת פירות, תחת החיוב שתקנו שהבעל חייב לפדות את האשה אם נשבית. בעי רמי בר חמא: בעל שאוכל פירות של נכסי מלוג בנכסי אשתו, שואל הוי, ואם נפסדו הנכסים באונס חייב לשלם עליהם לאשה. או שוכר הוי ואינו חייב באונסין? כי אין כל הבדל ביניהם. צד אחד לומר, דאי בעל שואל הוי, דאתי שאלה בבעלים לאחר הנישואין, ומפקעא את השכירות הקודמת, שהיתה שלא בבעלים? והרי גם לצד השני, אי שוכר נמי הוי [גם אם הוא נחשב כשוכר], תיתי שכירות בבעלים, תיפוק שכירות שלא בבעלים [תבוא שכירות בבעלים, ותפקיע את השכירות שלא בבעלים], שהרי השכירות הראשונה היתה תלויה בזמן, ועתה יש שכירות אחרת, של בעל בנכסי אשתו, שאינה תלויה בזמן!

התוס' שוללים תשובה אפשרית שניתן היה לענות לגמרא

דהנה בדיבור הקודם כתבו התוס' דכשיש השתנות נפקע הקודם, בין בשאל ואח"כ שכר, ובין להיפך. ולפי"ז שפיר קאמר הגמרא, למה נפק"מ באיבעיא לרמי בר חמא? נימא דאפילו בלא השתנות - פקע הקודם, אולם עתה הקשו התוס', דנימא דדוקא באופן זה כששכר מקודם, ואח"כ הוי שואל הוי הפקעה משום דנתוסף בשמירה, אבל להיפך כששאל ואח"כ שכר - לא, ועל זה כתבו התוס', דאפילו סברא זו - לא מסתבר ליה לגמרא לנקוט כן לאמת.

התוס' באים להביא סברא שאינה יכולה להיאמר

[מילות המפתח "לא מסתבר ליה" מופיעות למעלה מעשרים פעם, וגם "לא מסתבר .. למימר" מופיע כעשרים פעמים. ובעצם מה שהתוס' באים לומר, שאם היית חושב שיש סברא כזאת, הרי היא סברא שאינה ראויה להיאמר כלל.]

בעל בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי -

ומיהו נראה לר"י,
דשומר חנם הוי, וחייב בפשיעה,
ולפי זה הלוקח בהמה לשלשים יום,
אף על גב דלאו שואל הוי ולא שוכר,
דבלשון מקח לקח,
מכל מקום, שומר חנם הוי.

גדרו של הבעל בנכסי אשתו

לאחר שרבא סתר את חקירת רמי בר חמא, לפום חורפא שבשתא, שהבעל אינו שואל ואינו שוכר, יש להבין מה כן הגדרת הבעל בנכסי אשתו. אמר רבא תשובה זו על הבעיה: בעל בנכסי אשתו, לא שואל הוי, ואין הוא חייב באונסין, ולא שוכר הוי, ואין הוא חייב בגניבה ואבידה, אלא לוקח הוי, כקונה את נכסי אשתו הוא נחשב, והקונה אינו מתחייב באחריות החפץ שקנה, אף שקנה רק את הפירות ולא את הגוף. ורבא לומד שהבעל מוגדר כלוקח, מדרבי יוסי ברבי חנינא. דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: באושא התקינו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. כבר נתבאר, שגוף נכסי מלוג שייך לאשה. לפיכך יכולה האשה למכור את הגוף. אבל אין לקונה יכולת להשתמש בנכסים, כל זמן שהאשה נשואה, ויש לבעל זכות אכילת פירות בהם.

אמנם בגדר דרגת השמירה הוא שומר חינם, החייב בפשיעה

והבאו הדברים בהרחבה בתוס' הרא"ש: "מיהו נראה, דשומר חנם הוי, וחייב בפשיעה, וגבי בעל בנכסי אשתו - לא נפקא מינה מידי, דפשיעה בבעלים - פטור, אלא נפקא מינה ללוקח בהמה לשלשים יום, דלא שואל ולא שוכר הוי, דבלשון מקח לקחה, ומסתבר דשומר חנם הוי."

אלא לוקח הוי מדרבי יוסי ברבי חנינא -

וא"ת,
ולימא דיורש הוי,
דהיכא דאיכא פסידא דאחרינא - הוי יורש ולא לוקח,
כדאמרינן בסוף פרק יש נוחלין (ב"ב דף קלט:),
והכא איכא פסידא,
דאם שאלה האשה - יתחייב בגניבה ואבידה,
אי הוי יורש,
כדאמר רבא באלו נערות (כתובות דף לד:),
יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה,
ומתה בתוך ימי שאילתה או נאנסה,
אין חייבין באונסין,
משמע, **דבגניבה ואבידה - חייבין.**

וי"ל,
דלא שוייה רבנן יורש,
אלא משום פסידא דאלמנתו, כדי שתהא ניזונת מנכסיו,
כדאמרינן התם,
אבל משום פסידא דמשאיל,
אין לנו לעשות כיורש לחייבו בגניבה ואבידה,
שאם ירצה - לא ישאילנו,
דמי דוחקו להשאילו?
והוי כאילו אפסיד אנפשיה.

מה היתה שאלתו של רמי בר חמא , ולפי מי יש מקום לשאלה זו?

הגמרא העמידה, כי השאלה הינה שהאשה שכרה את הפרה ממישהו, ולאחר מכן במהלך זמן השכירות היא נישאה. וכאן השאלה כיצד מוגדר הבעל לגבי פרה זו.

אמר רבא תשובה זו על הבעיה: בעל בנכסי אשתו, לא שואל הוי, ואין הוא חייב באונסין, ולא שוכר הוי, ואין הוא חייב בגניבה ואבידה, אלא לוקח הוי, כקונה את נכסי אשתו הוא נחשב, והקונה אינו מתחייב באחריות החפץ שקנה, אף שקנה רק את הפירות ולא את הגוף. ורבא לומד שהבעל מוגדר כלוקח, מדרבי יוסי ברבי חנינא. דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: באושא התקינו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. כבר נתבאר, שגוף נכסי מלוג שייך לאשה. לפיכך יכולה האשה למכור את הגוף. אבל אין לקונה יכולת להשתמש בנכסים, כל זמן שהאשה נשואה, ויש לבעל זכות אכילת פירות בהם.

התוס' מציעים אפשרות חדשה – שהבעל הוא בגדר היורש של האשה

הגמרא בסוף פרק יש נוחלין דנה, מה גדרו של הבעל. והביאו כי עם היות ובאושא תקנו את דינו להיות לוקח, הרי יש מצבים בהם יש הפסד ללקוחות, תיקנו לו להיות יורש. ואכן הגמרא שם התייחסה לכך. אך גבי דברי רבי יוסי ברבי חנינא, בדין אשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, שויוהו רבנן כלוקח, ומוציא מיד הלקוחות, משום פסידא דידיה. אבל, גבי דרבין, שאלמנה ניזונית מהנכסים אף לאחר מות בתה, משום פסידא דאלמנה שויוהו רבנן [הניחוהו כדינו, להיות] כיורש.

ומקשה הגמרא: והא גבי דרבי יוסי ברבי חנינא, דאיכא פסידא ללקוחות, ובכל זאת שויוהו רבנן כלוקח, ומדוע חששו יותר לפסידא דאלמנה? ומתרצת הגמרא: התם, באשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, לא חששו לפסידא דלקוחות, משום דאינהו אפסידו אנפשייהו, כיון דאיכא בעל, לא איבעי להו למיזבן מאיתתא דיתבא תותי גברא. [לא היה להם לקנות מאשה היושבת תחת בעלה].

מבארים התוס' מדוע יש כאן גדר של הפסד ללקוחות. והתשובה היא שאם היתומים יורשים צאביהם פרה שאולה, היות וכל ההנאה שלהם לכן הם מחוייבים על גניבה ואבידה. עם היות ואינם חייבים על אונס. ועל הפסד זה מקשים התוס'.

התוס' מנתחים מתי חכמים עושים תקנה, שיש בזה היגיון

מתרצים התוס' (לשון תוס' הרא"ש): "דלא שויוה רבנן כיורש, אלא משום פסידא דאלמנתו, כדי שתהא ניזונת מנכסיו, אבל משום פסידא דמשאיל לחייבו לשואל בגנבה ואבדה - לא שויוה רבנן כיורש, דמי דוחקו להשאילו? אם ירצה - לא ישאילנו." וכאן מוסיפים התוס' שהשאלה באה

ממנו ולא היה צורך להגן עליו בזה, כי כאילו הוא הפסיד לעצמו.

בעל בנכסי אשתו מי מעל -

מי אמרינן,
בעל מעל,
שהוא עושה עיקר המעשה שנשאה,
ועל ידי זה זוכה במעות,
או דלמא,
היא עשתה עיקר המעשה, **שהיא נשאת לו,**
או דלמא בית דין עשו עיקר המעשה,
שתיקנו שיזכה במעות.

בעיית רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו שהיו שם הקדשות מי מעל – יש בה שלוש אפשרויות

הגמרא מציגה את שאלת רמי בר חמא, ואם בבעיה רגילה יש שני צדדים, הרי כאן בבעיה זו יש שלושה צדדים. ולכן הגמרא מביאה את תירוצו של רבא, אשר מתייחס לכל שלושת הצדדים. בעי רמי בר חמא: בעל בנכסי אשתו שירשה מאביה, והיו שם הקדשות שלא היו ידועים להם, מי מעל וחייב קרבן? הבעל או האשה? או שמא, בית הדין, שכתוצאה מתקנתו נכנסו המעות לרשות הבעל, הם שמעלו?

וכאן נעמדים התוס' קודם תירוצו של רבא, ומבארים לפני תשובתו, מדוע נדרשת תשובה של רבא על כל אחד מהם. כי כאן יש בעיה של מעילה בהקדש, וכעת יש לבאר בכל צד בשאלה, מדוע שיהיה חיוב, לצד הראשון שהבעל מעל, שאלמלא נשאה על ידי חופה וקידושין, והרי הוא המקדש, לא היו מגיעים נכסי ההקדש שהיו שלה אליו. הצד השני, שדווקא בכך שהיא זו שהסכימה להינשא לו - כך עברו המעות אליו. כי בכך שהיא נשאת לו הרי היא זו שמעבירה אליו את הנכסים, שלפני כן לא היו אצלו. והצד השלישי הוא בית הדין, שאלמלא תיקנו שהבעל יזכה במעותיה כנכסי מלוג, לא היתה כאן פעולת זכיה שהוא קיבלם. כי מאחר והנכסים שלה, הרי כל הנכסים הינם בחזקת מי שמחזיק בהם, וכיצד הגיעו אליו, אלא רק על ידי כוח תקנת הבית דין.

וכעת נבאר את תשובת רבא. אשר נצרך לפרק את כל שלושת הסברות

אמר רבא תשובה: מאן לימעול? [מי ימעול?] והרי לכל הנוגעים בדבר, יש סיבה שלא ימעלו!

למעול בעל, שהוא קנה את ההקדש? לא יתכן, כי רק דבר דהיתרא ניחא ליה דליקני, אך דבר איסורא, לא ניחא ליה דליקני! והרי הבעל לא רוצה לקנות את ההקדש, כיון שהוא אסור, ומסתמא מסתלק מזכותו בנכסי ההקדש.

תמעול איהי, האשה שהכניסה את ההקדש לבעלה? אי אפשר לומר כן, שהרי אפילו נכסים דהיתרא, נמי לא ניחא לה דליקני בעל, אלא היתה מעדיפה שכל הנכסים ישארו אצלה!

נמעלו בית דין של אותו דור, שכל התקנות שנתקנו במשך הדורות תלויים בידם, ויכולים לבטל אותם או לקיימם, ונחשב הדבר שהם תקנו את התקנה, והם הקנו לבעל את נכסי ההקדש?

אי אפשר לומר כן, שהרי, כי עבדו רבנן תקנתא, ואמרו בעל לוקח הוי - להיתרא, לאיסורא לא עבוד רבנן תקנתא! [חכמים תקנו תקנתם, ואמרו שהבעל הוא לוקח, דוקא בדברים מותרים, אמנם בדברים אסורים לא עשו את התקנה!]

אלא, מפני הטענות האלו אמר רבא שיש כאן חילוק באיזה אופן מצויים הנכסים: בעודם צרורים ומונחים, לא קנה בעל את המעות, ולא יצאו לחולין, ואין כאן מעילה, ובעל מעל לכשיוציא את המעות ויתנם לאדם אחר. מידי דהוה אמוציא מעות הקדש לחולין [כמו כל מוציא מעות הקדש לחולין] ומועל. כלומר בתירוצו מבאר רבא, כי כל עוד שהנכסים לא היו יכולים לבוא לידי מעילה - מעצם קבלתם אין מעילה, אלא רק על ידי הפיכתם למעות, ולקחת נכס של הקדש ולהופכו למעות ממשיות זו הפעולה שרק הוא מבצע, והיא גדר ומהות המעילה.

אמר רבא מאן נמעול נמעול בעל -

הלא לא עשה שום מעשה,
וקאמר, דאיסורא - לא ניחא ליה דליקני,
לא היה צריך לטעם זה,
דאפילו ניחא ליה, דליקני הכל מה שבידה,
אפילו של אחרים ושל הקדש,
לא היה קונה,
כי לא תקנו לו חכמים,
וא"כ היאך היה לו למעול בנישואין לבדו,
בלא לקיחת מעות?
אלא לפי שגבי ב"ד הוצרך להאי טעמא,
נקטיה נמי הכא.

אי נמי נקטיה למימר,
דאפילו לקח המעות - לא ימעול,
כיון דאיסורא - לא ניחא ליה דליקני,
ולא נתכוין לזכות בשל אחרים,
ואינו מתכוין בנטילתו להוציאו מרשות בעלים,
דסבור שהן שלו,
ואינו מועל, אלא כשבא להוציא מרשות בעלים,
כגון גונב או גוזל ההקדש מרשות חבירו,
כדמוכח פ"ק דחגיגה (דף י: ושם),
דאמר,
נטל אבן או קורה של הקדש - לא מעל,
נתנה לחבירו - הוא מעל, וחבירו - לא מעל,
ופריך,
מיגזל גזלה מה לי הוא ומה לי חבירו,
ומשני,
בגזבר המסורות לו אבני בנין עסקינן,
אלמא כיון שהוא ברשותו,
שאינו מתכוין להוציאו מרשות בעלים,
אלא סבר הוא שהוא שלו - אינו מועל בנטילתו.

תמעול איהי,
איהי - נמי לא עשתה כלום,

דלא ניחא לה דליקנו בנישואין,
אלא היתר שתיקנו לו חכמים,
ואפילו לקחתם ונתנם לו - אינה מועלת,
כיון שאינה מתכוונת להוציא מרשות בעלים,
אלא את שלו - סבורה ליתן לו,
נמעלו בית דין וכו'.

סוגיית המעילה – ובירור מי מעל? הבעל, האשה או בית הדין

מביאה הגמרא חקירה נוספת של רמי בר חמא. בעי רמי בר חמא: בעל בנכסי אשתו שירשה מאביה, והיו שם הקדשות שלא היו ידועים להם, מי מעל וחייב קרבן? הבעל או האשה? או שמא, בית הדין, שכתוצאה מתקנתו נכנסו המעות לרשות הבעל, הם שמעלו?

רבא מבאר מדוע על כל אחד משלוש ההצעות לא ניתן לומר שהוא מעל

אמר רבא תשובה: מאן לימעול? [מי ימעול?] והרי לכל הנוגעים בדבר, יש סיבה שלא ימעלו!

הצעה ראשונה - הבעל מועל. למעול בעל, שהוא קנה את ההקדש? לא יתכן, כי רק דבר דהיתרא ניחא ליה דליקני, אך דבר איסורא, לא ניחא ליה דליקני! והרי הבעל לא רוצה לקנות את ההקדש, כיון שהוא אסור, ומסתמא מסתלק מזכותו בנכסי ההקדש.

הצעה שניה - האשה מועלת. תמעול איהי, האשה שהכניסה את ההקדש לבעלה? אי אפשר לומר כן, שהרי אפילו נכסים דהיתרא, נמי לא ניחא לה דליקני בעל, אלא היתה מעדיפה שכל הנכסים ישארו אצלה!

הצעה שלישית שהבית דין ימעלו - נמעלו בית דין של אותו דור, שכל התקנות שנתקנו במשך הדורות תלויים בידם, ויכולים לבטל אותם או לקיימם, ונחשב הדבר שהם תקנו את התקנה, והם הקנו לבעל את נכסי ההקדש? אי אפשר לומר כן, שהרי, כי עבדו רבנן תקנתא, ואמרו בעל לוקח הוי - להיתרא, לאיסורא - לא עבוד רבנן תקנתא! [חכמים תקנו תקנתם, ואמרו שהבעל הוא לוקח, דוקא בדברים מותרים, אמנם בדברים אסורים לא עשו את התקנה!]

רבא סולל מהלך חדש, שלב המעילה הוא רק בשימוש

אלא, מפני הטענות האלו אמר רבא: בעודם צרורים ומונחים, לא קנה בעל את המעות, ולא יצאו לחולין, ואין כאן מעילה, ובעל מעל לכשיוציא את המעות ויתנם לאדם אחר. מידי דהוה אמוציא מעות הקדש לחולין [כמו כל מוציא מעות הקדש לחולין] ומועל.

בתוס' הרא"ש ביארו את שאלת הגמרא בסגנון אחר

"בעל מועל - שהוא עושה עקר המעשה שנשאה, ועל ידי כך זוכה בנכסים, או היא עושה עקר המעשה שנשאת לו, או ב"ד שתקנו שיזכה הבעל במעות."

מקשים התוס' שלא נצרכו לטעם שהבעל אינו רוצה לקנות איסור

התוס' פותחים שהרי לא עשה כל מעשה של מעילה, ומדוע יש לסבור שהבעל ימעל. ובכלל אין הדבר תלוי ברצונו לקנות, שהרי מאחר וזה של אחרים - מלכתחילה בית הדין לא היו מאפשרים לבעל לקנות לעצמו. נביא זאת בלשון תוס' הרא"ש "לא הוה צריך להאי טעמא. דאפילו אם ניחא ליה דליקני כל מה שבידה, אפילו הכי של אחרים או של הקדש - לא היה קונה, דחכמים לא יתקנו לו לקנות ממון אחרים שבידה, אלא אגב שעל ב"ד צריך לאמרו, נקטיה נמי הכא."

תירוץ שני – אפילו שירצה לזכות בהם – לא יזכה בפועל

ובלשון תוס' הרא"ש "דאפילו לקח המעות, ונתכוון לזכות בהם - לא מעל, כיון דאיסורא - לא ניחא ליה דליקני, ולא נתכוין להוציאם מרשות הבעלים." ומוסיפים התוס' את הטעם שאין הוא יודע שהוא לוקח דבר של איסור. ובמה שלקח לא התכוון להוציא מרשות אחרים שזה מה שפועל את המעילה.

תירוץ שלישי – מדוע היא לא מועלת.

משמע שניחא לה להקנות לבעל היתר, ומקשה המהרש"ל שהגמ' אומרת שלא ניחא לה להקנות אפ' היתירא. ותירץ שהיה לתוס' גירסא אחרת בגמרא.

והמהרש"א תירץ שכוונת תוס', שאמנם האשה מצד עצמה - לא ניחא ליה להקנות אף היתירא, אבל מחמת תקנת חכמים היא נותנת לו היתירא בעל כרחה, אבל איסורא - שליכא תקנה, לא ניחא לה להקנות.;

זיל שלים ליה נרגא מעליא -

פירש **בקונטרס**,
נרגא מעליא אחרת - יתן לו,
והשברים - יהיו של שואל.

ואין נראה לרבינו שמואל,
דאפילו גנב וגזלן,
משמע, שיכולין לפרוע סובין כמו מזיק,
כדאמרינן בפ"ק דבבא קמא (דף ה.),
כולן כאבות הן לשלם ממיטב,
פירוש,
עשרים וארבע אבות,
וגנב וגזלן בכללן,
אלמא, מדמה תשלומי גנב וגזלן לתשלומי נזק,
וא"כ יפרע סובין.

ומפרש ה"ר שמואל,
דמשלם נרגא מעליא,
היינו שהפחת שהוזל,
משעת השבירה עד שעת העמדה בדין - הוי דשואל,

ומוסיף על השבירה **כשעת העמדה בדין,**
עד שישלם נרגא מעליא,
דמדמי ליה רב לגנב וגזלן,
דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא (דף יא.),
דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין,
ורב - אית ליה, דאף לשואל - אין שמין,

והתם - מייתי מילתא דרב אמילתיה דשמואל,
וכל ההלכה איירי התם לעיל מיניה,
בפחת נבילה - דניזק הוי.

ואמרו ליה רב כהנא ורב אסי,
דינא הכי?
דשברים - ברשות משאיל הוזלו,
דשואל - לא הוי כגזלן,
דגזלן - קני לגמרי גזילה, בשינוי מיתה ושבירה,
ולהכי מהדר ליה שואל תברי,
ושמין לו, כמה היו שברים שוין בשעת שבירה,
וממליא ליה דמי מאני,
והוי [דף צז עמוד א] פחת דמשאיל, כמו דניזק.

וכן פירש **ריב"ם,**
אלא שהוסיף ופירש,
דפליגי, אפילו היכא דליכא פחת,
דלרב - שנשבר כלי ברשות שואל,
פותחין לו שישלם לו דמי נרגא מעליא,
ואין מלמדין אותו לשלם השברים,
ומ"מ אם רצה לשלם השברים בחשבון - ישלם,
אבל לרב כהנא ולרב אסי,
מלמדין אותו לשלם השברים, כיון שהם ברשות משאיל.

והא דאמר בירושלמי,
מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן,
ואמר ר' אבא בר ממל,
חיים שנים ישלם ולא מתים, עד כאן בגניבה,
בגזילה מנין?
א"ר בון והשיב [את] הגזלה כאשר גזל,
לאו היינו שישלם לו חיים ממש,
בהמה אחרת ולא סובין?
אלא ה"ק,
חיים - שנים ישלם,
שאם עודם חיים והוזלו - יחזירם כמו שהם,
אבל הוזלו מתים - צריך ליתן פחת.

א"נ,
חיים שנים - **שישלם הכל, משלם בלא פחת,**
כמו (ב"ק ד' סה.),
אחייה לקרן כעין שגנב.

וכן משמע בירושלמי דקדושין,
דהתם קאמר,
מנין שאין הבעלים מטפלים בנבילה,
א"ר אבא בר ממל, חיים - שנים ישלם, ולא מתים,
משמע, דבפחת נבילה איירי.

ולפי זה,
הא דפליג ר"א בפ"ק דבבא קמא (דף יא.),
דקאמר שמין לגנב ולגזלן,
יש להוכיח, דשינוי - אינו קונה,
ולהכי, הוי **פחת - לבעלים.**

וא"ת,
דר' אלעזר גופיה במרובה (ב"ק דף סח.), קאמר,
תדע, שסתם גניבה - הוי יאוש בעלים כו',
מה טביחה - דאהנו מעשיו,
אף מכירה - דאהנו מעשיו,
והיכי אהנו מעשיו דטביחה,
אי שינוי אינו קונה?
אלמא משמע, דאהני מעשיו, שקנאה בשינוי מעשה.

וי"ל,
דאהנו מעשיו,
לאו דאהנו לענין קנין,
אלא דאהנו לענין לקלקל,
ולהפסיד ממון בטביחת הבהמה.

א"נ,
הא דאית ליה דשינוי - לא קני,
היינו במתה מאליה או נרגא דאיתבר מאליו,
אבל בידים כגון טביחה - **קני בשינוי מעשה.**

השאלת קרדום ונשבר – האם נדרש לשלם קרדום שלם?

הגמרא מביאה מעשה על "ההוא גברא דשאיל נרגא [קרדום] מחבריה, איתבר [נשבר]. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה, ואיפטר. [כלומר, רבא פסק, שמאחר ואין שומעים לשומר עצמו, הרי עליו להביא עדים כדי לפטור את עצמו, שהשתמש בו כראוי.] ואי ליכא סהדי - מאי? [אלא שהגמרא נשארה בשאלה, נכון שהוא צריך לשלם לו אם אין לו עדים רק שיש ויכוח על אופן התשלום. ויש שתי אפשרויות. האחת שעליו להחזיר לו קרדום שלם, או שעליו להביא לו את השברים ובהנחה שיש להם ערך רק להשלים את ההפרש].

[כעת רוצה הגמרא לפשוט זאת מהכרעת רב במקרה דומה לשלם קרדום שלם. אלא שרב כהנא ורב אסי תמהו על פסיקתו. ומדמים זאת לדין מזיק. באשר שנינו במשנה [ב"ק ט ב] לגבי מזיק "כשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק", והברייתא מפרשת את המשנה ואומרת: "תשלומי נזק", מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה. פירוש הדבר, שאין המזיק חייב להחזיר לניזק בהמה, אלא נותן לו את הנבילה, ומשלם את ההפרש בין מחיר הבהמה החיה למחיר הנבילה. וכיון שהדין כן במזיק, לשיטתם כן צריך להיות הדין בשואל. הגמרא אומרת שני דברים שרב שתק, ואין זה ברור האם שתק כי התעלם מהם או קיבל דעתם, וההלכה היא כמותם. [מחזיר לו השברים, ומשלים לו את דמי הקרדום] היתרים על השברים.

"תא שמע: דההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה ואיתבר, אתא לקמיה דרב, אמר ליה: זיל שלים ליה נרגא מעליא. - אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב: דינא הכי? ושתיק רב. והלכתא כרב כהנא ורב אסי, דמהדר ליה תבריה וממליא ליה דמי מנא."

התוס' מבארים את מהלך הגמרא על פי רש"י ומקשים עליו, ומתוך כך סוללים דרך מחודשת

הדיון עליו מצויה המחלוקת הינה על פחת נבלה, על מי התשלום. והכוונה על הערכת השברים מרגע השבירה ועד להעמדה בדין. בתחילה ביאר רש"י בדעת רב שיש לו לשלם גרזן שלם אחר, והשברים יהיו של השואל. אלא מקשה על כך הרשב"ם.

ונביא הביאור בלשון תוס' הרא"ש "ולא נהירא לרבינו שמואל, דבפ"ק דב"ק מייתי הך עובדא על הא דקאמר התם אמר שמואל אין שמין לגנב ולגזלן וכו', ואני אומר אף לשואל. פירוש, אף דין שואל כדין גנב וגזלן, ומייתי הך עובדא דא"ל זיל שלים ליה נרגא מעליא, אלמא אין שמין לשואל כמו בגנב וגזלן, ובגנב וגזלן גופייהו - אפילו סובין יכולים ליתן, דתני ר' חייא בריש בבא קמא, עשרים וארבעה נזיקין הן, וקא חשיב גנב וגזלן, וקאמר כולהו כאבות לשלם ממיטב אתיא, תחת נתינה ישלם כסף, אלמא בכולהו אמרינן ישיב - אפילו סובין.

ומפרש רבנו שמואל, נרגא מעליא, שיחזיר לו השברים באותו ענין שיוכל לקנות בהם עתה נרגא מעליא, ואם הוזלו השברים בין שבירה להעמדה בדין, אותו פחת על השואל כדין גנב וגזלן. ששואל חייב באונסין כמותן, ובהכי איירי כולה שמעתין, דהתם - בפחת נבלה, ואמרו ליה רב כהנא ורב אסי דינא הכי? לא דמי שואל לגנב וגזלן, שהם מתכוונים לקנות, הילכך ברשותם הוזלה, אבל שואל - אינו מתכוין לקנות, אלא לעשות בה מלאכתו שאלה, ולא יצאתה מרשות הבעלים, וברשותם הוזלה, והפחת על המשאיל."

שיטת ריב"ם (ובתוס' הרא"ש משמו של ריב"א) – החילוק בין רב לרב כהנא ורב אסי שונה

"ריב"א פירש שיש נפקותא אף אם לא הוזלו השברים דלרב דהוו השברים ברשות שואל כדין גנב וגזלן אין פותחין לו לשלם השברים אלא אמרינן ליה זיל שלים ליה נרגא מעליא, אבל אם מעצמו נתן לו השברים צריך לקבלם דאפילו סובין שבביתו יכול ליתן לו, ורב כהנא ורב אסי סוברין שהשברים לא יצאו מרשות המשאיל הילכך פותחין לו שיחזיר לו שבריו וישלים עליהם."

הביאור מהירושלמי

הובא בירושלמי [ב"ק פ"א סוף ה"א] כעין רש"י. רַב יְהוּדָה אָמַר בְּשֵׁם שְׁמוּאֵל אֵין שָׁמִין לֹא לְגַנָּב וְלֹא לְגַזְלָן וְלֹא לְשׁוֹאֵל אֶלָּא לְנִזָּקִין אם גנב או גזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו, אין אומרים שהבעלים משתתפים, אלא הגנב והגזלן והשואל ישלמו בהמה חדשה והבהמה שגנבו נשארת אצלם אֶלָּא לְנִזָּקִין דין של בעלים משתתפים חל רק בנזקין וַאֲנִי אוֹמֵר אַף לְשׁוֹאֵל שָׁמִין כמו במזיק וְאַבָּא מוֹדֶה לִי.

שואל הירושלמי

וּמָאן הוּא אַבָּא ומי הוא אבא? מי הוא אביו של שמואל? עונה הירושלמי רַב אוֹ אַבָּא בַּר אַבוּהַ.

א"ר חִסְדָּא נַעֲשָׂה עִיקָּר טְפֵילָה רב חסדא מתייחס לשאלת הגמרא מי הוא אבא, ואומר שפשוט שהכוונה היא על רב, כי לא שייך לומר על אבא שיודה לבן שלו שהרי אתה עושה עיקר לטפל.

אַתָּא רַב יְהוּדָה בְּשֵׁם שְׁמוּאֵל ואמר אֵין שָׁמִין לֹא לְגַנָּב וְלֹא לְגַזְלָן וְלֹא לְשׁוֹאֵל אֶלָּא לַנִּזָּקִים וְהַשּׁוֹמְרִים שומר חינם ושומר שכר כְּנִזָּקִים הֵם כלומר, הבעלים משתתפים בתשלום. והטעם שאין שמים לשואל, כי שואל כל הנאה שלו.

רַב יְהוּדָה שָׁלַח שָׁאַל לְרַ' לֵעֶזֶר הָאַנָּס וְהַגַּנָּב וְהַגַּזְלָן מַהוּ לַשּׁוּם לָהֶן א"ל אֵין שָׁמִין לֹא לְגַנָּב וְלֹא לְגַזְלָן. וּמְנַיִין שֶׁאֵין שָׁמִין לָהֶן את הנבלה? אָמַר רַבָּה בַּר מָמָּל חַיִּים שְׁנַיִם יְשַׁלֵּם שהגנב משלם כפל, ודורשים חַיִּים וְלֹא מֵתִים כלומר, הבעלים מקבלים דבר חי ולא נבילה. שואל הירושלמי עַד כְּדוֹן עד כאן מצינו גְּנֵיבָה, גְּזֵילָה מְנַיִין שאין הבעלים מקבלים את הנבילה? עונה הירושלמי א"ר אָבִין וְהֵשִׁיב אֶת הַגְּזֵילָה (ויקרא ה, כג) ודורש כַּאֲשֶׁר גָּזַל שהייתה חיה בשעת הגזילה, כך ישיב דבר חי.

התוס' לומדים את הירושלמי אחרת, ומביאים על כך ראייה מהירושלמי בקידושין

את ההבנה המחודשת של הירושלמי וכן את הירושלמי מקידושין נביא בלשון תוס' הרא"ש "לא בעי למימר שישלם לו בהמות חיים ולא יחזיר לו את הנבלה, אלא ה"ק, אם הוזלו חיים - יחזירם לו כמו שהם דלא קנאם בשינוי, אבל אם הוזלו מתים - צריך ליתן לו הפחת, אי נמי הכי קאמר, חיים ישלם, כלומר, ישלם לו כל הקרן בלא פחת, כמו אחייה לקרן כעין שגנב.

והכי משמע בירושלמי דקידושין, דקאמר התם מנין שאין הבעלים מטפלין בנבילה? אמר ר' אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים, אלמא דבפחת נבלה איירי."

שיטת רבי אליעזר בבבא קמא

רבי אליעזר סובר שגניבה מאחר והיא יאוש בעלים הרי הוא קונה, וכמו טביחה ומכירה שהועילו מעשיו לקנות, כך קנאה בשינוי מעשה. וזאת שאלת התוס', שאם לא קנה - מה זה הועיל? מתרצים התוס' בחילוק, בשתי אפשרויות, או מצד שלא על מנת ליצור קניין אלא להפסיד הממון בטביחת הבהמה. או שיש לחלק האם השינוי הוא מתה מאליה או הגרזן או הקרדום שנשבר מאליו, שרק בזה אינו קונה, אבל כאשר הוא טבח שעשה שינוי בידיים - וודאי שהוא קונה.

כי האי גוונא מאי -

תימה,

מאי קמבעי ליה?

הלא מתה ממש מחמת מלאכה.

וי"ל,

דאיבעי ליה, אם שינה,

במה שהוליכה למקום **שהרבה עכברים מצויין,**

אבל אין לו לשמור שלא יהרגוהו.

המעשה עם חתול שהושאל ושהעכברים גברו עליו והרגוהו

הגמרא מספרת סיפור מגוחך. ההוא גברא דשאיל שונרא [חתול] מחבריה, כדי שיהרוג לו את העכברים, חבור עליה עכברי וקטלוהו [התאחדו העכברים נגדו והרגו אותו]. יתיב רב אשי וקמיבעיא ליה, כי האי גוונא, מאי? כי מתה מחמת מלאכה דמי, או לא?

ועונה הגמרא על כך: אמר ליה רב מרדכי לרב אשי: הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא, על מעשה כזה שהיה בזמנו: גברא דנשי קטלוהו, לא דינא ולא דיינא [איש שנשים הרגו אותו, אין מה לדון בו], ובודאי שהדרך להביא חתול לכל מקום שיש שם עכברים, ונחשב הדבר כמתה מחמת מלאכה.

התוס' מבארים שעיקר השאלה האם במעשה זה להביאה למקום ריבוי עכברים חרג השואל

בשלב הראשון של הסוגיה, לפני התירוץ, מקשים התוס', והרי לשם כך השאיל את החתול, ואין לך לכאורה מתה מחמת מלאכה גדולה מזה? אלא שהתוס' מסתכלים על זה, עונים על כך התוס' [רב אשי הסתפק בכגון זה, האם זה מתה מחמת מלאכה או לא?] כי אולי מה שהכניסה השואל למקום שיש הרבה עכברים, נחשב כשינוי מדרך ההשתמשות בחתול. כי כל הבסיס של מתה מחמת מלאכה הוא שיש בזה כעין פשיעה של המשאיל, שהחפץ שהשאיל אינו ראוי לשימוש. וגאם כאן החתול שעכברים מנצחים אותו, הרי זה שינוי מדרך הטבע, וכפי שהגמרא מביאה לגבי גבר שנשים הורגות אותו.

ולכן התוס' הוסיפו גורם נוסף, שבעצם זה שהוליך למקום עם ריבוי עכברים, גם משימה זו הינה מחוץ לדרכי הטבע. ובתוס' הרא"ש מוסיף שיש בשאלה לדמות זאת להוליכה למקום גדודי חיות ולסטים. ועל מנת לבאר את הגיחוך בדבר, מסיימים התוס' ואומרים שוודאי אין לו לשמור על החתול שלא יהרגוהו. אולם מצד שני אם הכניס זאת למשימה בלתי אפשרית, הרי לא לכך נועד החתול. ואפילו לא יהיה פושע, הרי אין זו דרך מלאכתו. וכמו מי שיקח כלי מלאכה ויכה אותו על אבן חזקה ביותר, שלא לכך נועד בתחילה. לדוגמא מקדחה בקיר בטון.

ומתה כדרכה בי גנב -

ואם תאמר,
מה צריך לומר דמתה בי גנב?

ויש לומר,
משום דבזה טעו אותם **שסברו** שמתה **בפשיעה.**

המעשה עם הבהמה והתיקון כיצד היה

מספרת הגמרא, כי מרימר בר חנינא אוגר כודנייתא, השכיר פרידה לאנשי "בי חוזאי". ומתקנת הגמרא, כי לא כך היה המעשה, לא מיפשע פשעו בה, אלא איגנובי איגנוב מבי חוזאי, השוכרים, ומתה כדרכה בי גנב, הוי. ואתו לקמיה דרבא, וחייבינהו כדין שוכר שחייב בגניבה, ואף שמתה כדרכה לבסוף, ועל מיתה השוכר פטור, זה לא פוטר אותם, היות שכבר נתחייבו כאשר נגנבה.

התוס' מתקשים על עובדת יתר המובאת בגמרא

התוס' שואלים מה צורך היה לגמרא לספר היכן הפרידה מתה, מאחר ואין לזה שום מידע הלכתי. שהרי כפי שמדגיש בתוס' הרא"ש "כבר נתחייב בשעת גנבה". כל העיקר הוא רק שהיה זה אונס שמתה כדרכה.

תירצו התוס', שכאן היתה הטעות שלהם. ומרחיב על כך המהר"ם. "רוצה לומר, לכך נקט בי גנב, להודיע לנו במאי טעו אותן שסברו שהמעשה היה שמתה בפשיעה, שהקשו מינה למ"ד פשיעה בבעלים - חייב. ואמר, שטעו בזה שהמעשה היה שמתה בי גנב, ואנהו כששמעו שהמעשה היה שמתה, היו סבורים שמתה בבית השוכר, כי לא הוגד להם שמתה בי גנב. ומדמחייבי לשוכר לשלומי, על כן אמרו שמתה בפשיעה. דאי מתה כדרכה - הא שוכר פטור באונסין, אלא על כרחך בפשיעה מתה, ומדאמר ליה דבבעלים פטור, על כרחך פשיעה בבעלים אמרו ליה, ומדאיכסיף - שמע מינה דהלכתא הוא, דפשיעה בבעלים - פטור."

ובמילים אחרות - בעל הסוגיא סיפר שהפרידה מתה, כדי להסביר למה אלו שבאו בפני רבא הטעו אותו לחשוב שמדובר בפשיעה. כי הם ראו שהבהמה מתה, והסיקו שהיתה כאן פשיעה, ומשום כך רבא התבייש כשהעירו לו שזה מקרה של פשיעה בבעלים. אבל באמת מיתה הבהמה אינה חשובה בקביעת הפסק, כי החיוב נובע מעובדת הגניבה, ולא ממיתת הבהמה.

שאלה חצי היום ושכרה חצי היום -

לא זו אף זו קתני,
לא מיבעיא,
שאלה חצי היום ושכרה חצי היום, **דספק גמור** הוא,
דאיכא למיטעי שהכל ביום אחד,
וחשיב דדרא דממונא,
ולהכי קתני בסיפא,
זה אומר איני יודע,
וזה אומר איני יודע - יחלוקו,
אלא אפילו שאלה היום ושכרה למחר,
אית לן למימר יחלוקו,
ולא מיבעיא בפרה אחת, דספיקא רבה היא,
אלא אפילו בשתי פרות - יחלוקו.

מצב בו נחלקו המשכיר והשוכר על המציאות ושיש שוני ברמת טענותיהם

בעל הפרה המשכיר, נתן לשוכר את הפרה. ומוצגים שלושה מקרים שונים. שהיו שני זמנים או שתי פרות מתי התרחש הדבר. אלא שהפרה מתה ויש מחלוקת האם היה זה בזמן השאילה או בזמן השכירות. השואל חייב באונסין והשוכר לא. וממילא אם היה לשניהם ספק מתי מתה הפרה צריכים הם לחלוק. הספק הוא טענת שמא, שהוא רק יודע שאכן הפרה ניתנה וכעת היא מתה, אבל לא ידוע מתי היה העיתוי. וכאן מביאה המשנה שלושה מקרים.

התוספות מנתחים את הצורך בהבאת שלושת המקרים במשנה

[מאחר והמשנה מביאה שלושה מקרים על מנת להסביר עיקרון דומה, נשאלת מאליה השאלה מה צורך להביא את כולם, ומדוע נאמרו בסדר המסויים. וכאן התוס' נוקטים לנו כלל לא זו אף זו. שכל אחד מהמקרים מהווה חידוש ביחס לקודמו. מילות המפתח החוזרות כאן פעמיים בתוספות זה, ומופיעים בעוד למעלה מעשר פעמים בתוס' אחרים, הן "לא מיבעיא .. אלא אפילו". וכפי שנדגים ומאחר ויש כאן שלוש מדרגות, הרי אכן אומרים זאת פעמיים, לא רק המדרגה התחתונה, אלא יתירה מזו במדרגה מעליה. ולא רק במדרגה השניה אלא גם בשלישית, ולכן נדרש הכלל להופיע כאן פעמיים.]

ההשוואה בין המקרים

התוס' מביאים כי המצב הראשון שאכן הוא לקח את הפרה לחצי יום, שחציו בתור שאולה וחציו בתור מושכרת. התוס' מכנים זאת כספק גמור. ועד כדי כך הספק קיים, עד שהוא מוגדר אצלם כדררא דממונא, כלומר, אף מבלי שיפתחו התובעים את פיהם בטענתם - הרי יש כאן ספק לבית הדין. ברור לנו כי היתה השאלה, ובזמן מסויים של אותו היום הפרה מתה, אלא שאין אנו יודעים את העיתוי המדוייק מתי אירע מות הפרה. כי הרי בסוף היום הזמן היה של השכירות, ולכן סוף המשנה האומרת שכל אחד אומר איני יודע הוא מתאים בדיוק גם לכאן.

וכאן מגיע המקרה השני שהיתה הפרדה בין ימי ההשאלה והשכירות ומחדשת לנו המשנה, שעדיין ראוי להסתפק, וניתן לומר גם בו יחלוקו. ובשתי פרות שלכאורה ההפרדה גדולה יותר, ועדיין גם במקרה כזה ניתן לומר יחלוקו.

פירוש, דבגמרא מוקי מתניתין כסומכוס. וסומכוס אית ליה יחלוקו, רק היכא דאיכא דררא דממונא כדאיתא לעיל ב:, ופירשו שם התוס' [ד"ה היכא הובא בב"ח], שיש ספק לב"ד ללא טענותיהם, ולכן שאלה חצי יום ושכרה חצי יום - פשוט שהדין יחלוקו. ואח"כ קתני אפילו שאלה היום ושכרה למחר - אית לן למימר יחלוקו, אע"פ שאין טועים בין שני ימים. ואפשר לבאר שסלקא דעתך, כיון שהשאלה היתה יום נפרד מהשכירות, אם כן מסתמא יבואו עדים, ולכן לא עושים יחלוקו. ומש"כ התוס' דפרה אחת ספיקא רבה היא, משא"כ שתי פרות, כוונתם בפרה אחת הספק באיזה זמן או באיזה יום מתה, משא"כ בב' פרות, ברור לי הזמן, והספק איזה פרה מתה, ולכן סלקא דעתך שלא נעשה יחלוקו, כיון שמסתמא יבואו עדים, ויבררו הספק.

ביום שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב -

בגמרא **מוקי לה** ר"נ,
בשיש עסק שבועה ביניהם.

וקשה לר"י,
דאמאי צריך לאוקומי בהכי?
דבלאו הכי הוי ליה מחויב שבועה על ידי גלגול,
דאמר ליה משכיר,
אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה,
וע"י גלגול, צריך לישבע דשכורה מתה,
ואינו יכול לישבע, דהא קאמר איני יודע,
ומתוך שאינו יכול לישבע - משלם,
דה"נ מפרש בגמרא מתניתין,
דקתני,
זה אומר שאולה, **וזה אומר שכורה,**
ישבע ששכורה מתה, שנשבע על ידי גלגול.

וכן במציעתא,
השוכר אומר ששכורה מתה,
והלה אומר איני יודע - פטור,
ואמאי פטור?
לימא ליה אישתבע לי דכדרכה מתה,
ועל ידי גלגול איצטריך לישבע דשכורה מתה,
דאף על פי **שהמשכיר טוען ספק,**
יכול הוא להשביע שוכר על ידי גלגול מן התורה,
דגמרינן מסוטה,
בברייתא בפ"ק דקדושין (דף כח. ושם).
ובסיפא נמי,
בזה אומר איני יודע,
וזה אומר איני יודע,
אמאי יחלוקו?
נימא מתוך שאינו יכול לישבע ע"י גלגול - משלם.

ונראה לר"י,
דאין מגלגלין,
אלא כשנתבע טוען ודאי,
דומיא דסוטה שטוענת ודאי,
אבל ברישא וסיפא שהנתבע טוען שמא,
אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה,
אך קשה מציעתא שהשוכר טוען ודאי.

ואומר ר"י,
דמיירי כשמאמינו המשאיל,
במה שאומר שכדרכה מתה,
ואינו מזקיקו לישבע על כך,
ואינו תימה,
דלא הוי דומיא דסיפא,
דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה,
דמירי כשאינו מאמינו,
דאורחא דמילתא הוא,
דבסיפא דהמשאיל רואה שהשוכר משקר,
אין רגיל להאמינו,
אבל במציעתא,
רגיל הוא להאמינו,
כיון שהוא אינו יודע אם משקר.

אי נמי,
כולה מיירי כשהמשאיל יודע שמתה כדרכה,
ובסיפא עושה עצמו כלא יודע,
לפי שרוצה להשביע לשוכר ע"י גלגול ששכורה מתה,
כדי שיודה האמת,
שהוא יודע ודאי ששאולה מתה,
אבל במציעתא אינו רוצה להשביעו ולגלגל עליו,
אחרי שהוא מסופק,
ויכול להיות שהוא אומר אמת.

ואם תאמר,
והיכי מגלגלין שבועה לעולם?
דאפילו כשנתבע טוען ודאי,
יהא נאמן,
במיגו דאי בעי אומר אינו יודע.

וי"ל,
דאין זה מיגו,
דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק,
כי אז נראה שהתובע אומר אמת,
שטוענו ברי, והוא טוען איני יודע.

ועוד י"ל,
דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא,
אלא בדבר דדומה קצת שהוא אמת,
כגון טענת אריסין ואפוטרופסין דשבועות (דף מח: ושם),
שרגילין ליהנות משל חבריהם,
משום דמורו היתרא כדאמרינן התם,
וכגון סוטה,
שרגלים לדבר שקינא ונסתרה,
ויש לחוש שמא זינתה גם באירוסין,
ולכך אין מגלגלין במתניתין, **אלא ע"י טענת ודאי.**

ואם תאמר,
על טענת ודאי,
מנלן שמגלגלין, אפילו על דבר שאינו דומה אמת,
כיון דגלגול מסוטה נפקא לן?

וי"ל,
דילפינן בקדושין, מעיקרא ממון,
בקל [דף צז עמוד ב] וחומר מסוטה,
שלא נתנה לתבעה בעד אחד.
ובתר הכי קאמר,
'אשכחן ודאי, ספק מנלן?',
פירוש,
אף על גב דבסוטה מגלגלין על ספק,
זהו בשביל,
שגם עיקר השבועה באה על טענת ספק,
ולכך מגלגלין הספק - דהוי כעין העיקר,
אבל ממון,
שעיקר השבועה אינה באה אלא על טענת ודאי,
מנלן שיגלגלו על ספק?
תני דבי רשב"י,
נאמרה שבועה בחוץ ונאמרה שבועה בפנים כו',
והשתא לא מצרכינן תו לק"ו אלא מגזירה שוה,
דשבועה שבועה ילפינן לכולה מילתא,
והשתא ילפינן,
דמגלגלין אפילו על טענת ספק כמו בסוטה,
אף על גב דבממון,
לא הוה כעין עיקר השבועה,
וילפינן נמי,
דמגלגלין בטענת ודאי,
אפילו בדבר שאינו דומה שהוא אמת,
כיון דהויא כעין העיקר,
כמו בסוטה דמגלגלין כעין העיקר.

העמדת הגמרא את המשנה שהתובע אומר שאולה מתה – והנתבע אומר איני יודע

התובע טוען טענת ברי, כי הפרה מתה בהיותה שאולה, וממילא מגיע לו התשלום, ואילו השומר טוען איני ידוע, כלומר יש לו טענת שמא. והמשנה פסקה כי השואל חייב. מתקיפה הגמרא שאולי ממשנתנו יש סתירה לשיטת רב נחמן הפוטר בטענת ברי, שהרי המוציא מחבירו עליו הראייה, ואף בטענת ברי אין לערער מוחזקות, ואילו כאן הוא מחוייב. ועל כן אומר רב נחמן שיש עסק שבועה ביניהם. והביאה הגמרא דוגמא, שאם טוענו במאה והשני מודה במקצת על החמישים, ועל החמישים האחרים אומר איני יודע - הרי הוא מחוייב שבועה, ומאחר ואינו יכול להישבע על מה שאומר איני יודע, הרי הוא סובר כרבי אבא, שמי שמחוייב שבועה ואינו יכול להישבע - הרי הוא מחוייב לשלם. והתוס' תמצתו זאת במספר מילים. "בגמרא מוקי לה רב נחמן כשיש עסק שבועה ביניהם."

התוס' מקשים מה צורך להעמיד בשכבר היה ביניהם עסק שבועה, הרי בלאו הכי יידרש להישבע על ידי גילגול?

ברישא דתנן דהשואל שטוען איני יודע - חייב, ומוקי לה ר"נ וריו"ח דס"ל דברי ושמא - אין ברי עדיף, בשיש עסק שבועה ביניהם, דמיירי בב' פרות ושתיהן שאולות ליום אחד ושכורות ליום אחר, ומתו שתיהן, והמשאיל תובעו על שתיהן, והשואל מודה על אחת מהן שמתה בעידן שאלה ועל השניה טוען דאינו יודע אם מתה ביום השכירות ופטור, או ביום השאלה וחייב, והוי ליה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא, ומחוייב שבועת מודה במקצת, דאמר רבא, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם.

ולמה לגמרא לאוקמי בכהאי גוונא? הלא אפילו לא נוקי בב' פרות אלא בפרה אחת - הרי שומר צריך לישבע דנאנסה, דהיינו דמתה כדרכה ולא בפשיעתו, והיינו שבועת השומרין, וממילא יתחייב לישבע על ידי גלגול דבשעה שהיתה שאולה

- מתה. וכיון שאינו יכול לישבע, שהרי טוען שאינו יודע - משלם.

הקושיה היא גם על הבבות האחרות והחידוש על גילגול מחמת טענת ספק

קשה בבבא השניה, דהשוכר אומר שכורה מתה והמשכיר אומר איני יודע. דהשוכר פטור, ולמה פטור? הרי המשכיר יכול להשביעו שמתה כדרכה, וישבע על ידי גלגול דשכורה מתה. ואע״ג דטענת המשכיר טענת ספק, מ״מ יכול לגלגל עליו שבועה כדאיתא בקידושין כ״ח ע״א דגמרינן מסוטה, שהבעל משביעה ומגלגל עליה אע״ג דהוא מסופק.

בבבא הרביעית דזה אומר איני יודע, וזה אומר איני יודע, אמאי יחלוקו? לימא ליה המשכיר דשוכר דישבע שמתה כדרכה, ויצטרך לישבע מדין גלגול, ששכורה מתה וכיון שאינו יכול להשבע, שהרי אינו יודע - חייב לשלם.

יש חילוק האם ניתן לגלגל הוא רק שהנתבע טוען וודאי

״ונראה לפרש, שאין מגלגלין שבועה אלא על טענת בריא של הנתבע, דומיא דסוטה שהיא טוענת בריא שלא זינתה, דאם היתה מסופקת - לא היתה שותה, ואז מגלגלין אפילו בטענת שמא של תובע, אבל רישא וסיפא, שהנתבע טוען איני יודע - אין מגלגלין.״ ובזה תירצו חלק מהשאלות. ועם היות ובמציעתא הוא אומר כדרכה מתה, הרי הוא רואה שלא בא לשקר, ולכן יכול הוא להאמין לו. וגם אינו רוצה לגלגל עליו במקום שיתכן שהוא דובר אמת.

מדוע לא ניתן לומר שיש לו מיגו של איני יודע, כי זה אינו מיגו טוב

״וא״ת א״כ היכי מחייבינן לעולם שבועה ע״י גלגול? הוה לן למפטריה במגו, דאי הוה בעי אמר איני יודע, או נלמוד מכאן דלא אמרינן מגו בשום מקום? וי״ל דאין זה מגו טוב, דאין אדם עושה ברצון עצמו מסופק, כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוען בריא, והוא טוען שמא, ועוד שהוא סובר אם היה טוען איני יודע, אם יתפוס התובע משלו - לא היה יכול להוציא מידו בטענת ספק.״

התוס׳ מדגישים כי כל גלגול השבועה הוא רק שיש בסיס מהבסיס לגלגול

״שאין מגלגלין שבועה בטענת ספק, אלא בדבר הדומה קצת אמת, כגון אריסין ושותפין דמורו היתרא ליהנות מממון חבריהם, כדמפרש בשבועות, וכגון גלגול שבועה דסוטה, שרגלים לדבר שהיא זונה, שהרי קנא לה ונסתרה, ולכך יש לחוש שמא זינתה אף באירוסין, אף על פי שאז לא היו עדיין רגלים לדבר, כי הוכיח סופה על תחלתה.

מהיכן למדים לגלגל בדבר הדומה אפילו בטענת וודאי, כי הלימוד אינו בקל וחומר אלא מגזירה שווה

״וא״ת כיון שבטענת ספק - אין מגלגלין אלא בדבר הדומה כעין סוטה, א״כ אפילו בטענת ודאי - אין מגלגלין אלא בדבר הדומה. דהא כל גלגול שבועה - מסוטה גמרינן לה. ואפילו גלגול דודאי ולמה השוכר נשבע ע״י גלגול דשכורה מתה, וי״ל משום דמעיקרא בקדושין בעינן למילף גלגול בק״ו מסוטה, ומסיק דמג״ש אתיא, נאמרה שבועה בפנים ונאמרה שבועה בחוץ, וכי היכי דבפנים מגלגלין על כעין העיקר, אף בחוץ - מגלגלין על כעין העיקר, ועיקר השבועה בתביעת ודאי - מגלגלין אפילו בדבר שאינו דומה.״

השוכר אומר שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור -

ואף על גב דבכל שבועת שומרים,
המפקיד משביעו מספק,
שהוא אינו יודע אם נאנסה.

הכא - שאין יודע אם מתה השאולה,
אין להשביעו מספק,
דהוי כאילו אומר המשאיל,
ספק לי אם השאלתיך אם לאו,
שעל אותה טענה - אין השואל חייב לישבע.

ועוד,
דהכא - **אפילו משאיל אומר ברי,**
אמרינן דאינו נשבע אלא ע״י גלגול.

הדיון הוא על טענות, ועל היכולת לאמת את הטענה

משנתנו עוסקת במקרים שנחלקו בעל הפרה והשומר בטענותיהם, כאשר בעל הפרה טוען, שהפרה שמתה היתה שאולה, והשואל חייב באונסין. והשומר אומר שהפרה שמתה היתה שכורה, לפיכך הוא פטור מאונסין. יש במשנה כמה דוגמאות למקרים כאלה, ובכל המקרים הדין משתנה לפי טיב הטענות של בעל הפרה והשומר.

המשנה מביאה שלושה מקרים, מקרה ראשון. שאל את הפרה, אלא שהזמן התחלק, שחלק מהיום היתה בשכירות וחלק מהזמן היה בשאלה. מקרה שני, החלוקה היתה לפי שני ימים. מקרה שלישי, החלוקה היתה בשתי פרות. כמובן שטענת המשאיל היא האשמה, לדוגמא במקרה השלישי הפרה מתה ביום שבו היתה שאולה. וזו טענת ברי. וכעת גם השוכר יכול להתגונן ולומר השכורה היא שמתה. כלומר, אם בתחילה ציירנו מציאות של ברי ושמא, הרי יכול להיות מקרה של ברי וברי, וגם יכול להיות שהשוכר הוא יהיה הברי, ואילו המשכיר יאמר טענת שמא - איני יודע.

התוס׳ מקשים מדוע יהיה פטור מהשבועה

התוס׳ הבינו דמש״כ במשנה פטור, היינו אף משבועה, כמש״כ הנ״י והריטב״א והר״ן, ודייקו כן מלשון המשנה, מדקתני בסיפא חייב שבועה, שמע מינה שברישא דקתני פטור - פטור אף משבועה קאמר, ומקשים התוס׳, למה יהיה פטור משבועה? נהי דהתובע הוי שמא והנתבע ברי, מ״מ ליחייב שבועה כמו כל השומרים, שטוענים ברי שלא פשעו, והתובע אינו יודע, וטוען שמא פשעת שחייבים שבועה. ואת כל זה עטפו התוס׳ בקושי של אף על גב. כלומר, עם היות ויש כאן קושי, אך מלכתחילה ברור שאינו קושי אמיתי.

מתרצים התוס׳ תירוץ ראשון, שאם תמיד הדיון על מעשה השומר, אבל בוודאי יש לנו כאן שומר, הרי כאן לא ברור האם בכלל נכנס לגדר להיות שומר

ומתרצים התוס׳, שבכל השומרים איכא ודאי חיוב, וספק אם נפטרו, אבל כאן שהספק אם שאולה מתה או שכורה

מתה - הוי ספק אם נתחייב, ועל זה אין צריך להישבע מספק. וביאור דבריהם דשבועת השומרים איכא - היכא דידעינן איזה שומר הוי, כגון שהוא שומר חינם או שומר שכר או שואל, והספק אם פשע או נגנב או נאנס. אבל הכא הספק האם בכלל הוי שואל על הפרה שמתה, וזה ספק האם בכלל התחייב באונסין.

תירוץ שני – אפילו היה טוען ברי כל ההשבעה היתה רק על ידי גלגול, ובשמא – אף לא ניתן להשביעו בגלגול

עוד מתרצים התוס', דהכא כשמשאיל אומר ברי ושואל אומר ברי, שקתני במשנה ששואל חייב שבועה, מבואר בגמ' [צח:] דהיינו שמגלגלים עליו להישבע ששכורה מתה, אבל ללא גלגול - אינו חייב להישבע ששכורה מתה, אף כשתובע טוען ברי, ולכן גם כאן בסיפא כשתובע טוען שמא - אינו חייב להישבע ששכורה מתה, דגלגול שבועה ליכא בסיפא, כמו שכתבו התוס' הקודם, משום שמיירי במאמינו, או שאין מגלגלין בטענת שמא, בדבר שאין רגלים לדבר.

והלה אומר איני יודע פטור -

וא"ת,
לרב הונא ולרב יהודה,
דאמרי ברי ושמא - ברי עדיף,
אמאי אצטריך למיתני הכא דפטור?
דהשתא ברישא אשמועינן, דברי - עדיף להוציא,
כ"ש הכא דלהחזיק.

וי"ל,
דאיידי דתנא ברישא, דברי עדיף - **חייב השואל**,
תנא נמי סיפא, דכי הוי אפכא - **דפטור השואל.**

אי נמי,
דברי דמשאיל - עדיף מברי דשואל,
וכן, שמא דמשאיל עדיף מדשואל,
ולהכי **איצטריך סיפא,**
לאשמועינן דאפילו ברי דשואל,
דלא חשיב כולי האי - **עדיפא משמא דמשאיל.**

המשנה כפלה את דבריה, לחזק את האומר בריא, בין שהוא המשאיל ובין שהוא השואל

המשנה חזרה ואמרה פעמיים שבכוח טוען הבריא לגבור על טוען השמא. הן כשהמשאיל אומר זאת והן כשהשואל אומר זאת.

מקשים התוס' לשיטת רב הונא ולרב יהודה, שחזרה זו של המשנה לכאורה מיותרת

התוס' מבארים שאין גאן מדובר בחזרה כפולה של אותו הדין, של בריא ושמא - בריא עדיף. כי שני המקרים אינם שווים. יש טענתא בריא, שכל כולה היא להתגונן שלא יוציאו ממנו. ויש טענת בריא, הגוברת על טענת השמא אף להוציא מהשני, בניגוד לחזקה של המוציא מחבירו עליו הראייה. ואם כן שני המקרים כלל אינם שווים, שברור שאם בכוח הבריא היה להוציא, בקל וחומק ומכל שכן יכולנו לדעת בעצמנו, כי טענת הבריא וודאי תועיל רק להתגונן, ולהחזיק.

ובסגנון תוס' הרא"ש "וא"ת לרב הונא ולרב יהודה, דאמרי בריא ושמא - בריא עדיף, אמאי איצטריך הכא למיתני פטור? דכיון דאשמועינן ברישא דבריא עדיף, אף להוציא ממון מחזקתו - כל שכן הכא להחזיק."

התוס' מתרצים בשני אופנים, אלא ששני התירוצים אינם שווים

התירוץ הראשון הוא שיגרת הלשון - דר המצוי רבות במשניות, כי הרגילות לחזור את המשניות בעל פה, גרמה שהמשנה תחזור ותאמר דבר שהיינו יכולים להגיע אליו בקל וחומר מעצמנו. ובלשון תוס' הרא"ש "דאגב רישא תנא סיפא."

והתירוץ השני הוא חידוש, כי אין זה חזרה של שני דברים שווים, אלא הבריא של המשאיל חזק יותר, ונמצא כי אלמלא החזרה, לא היינו יכולים לידע את הדין בבירור, ולכן נאלצה המשנה לחזור ולחדש לנו כי אף שהברי של השואל חלש יותר, עדיין בכוחו לגבור על השמא של המשאיל.

ובתוס' רא"ש מרחיב ומבאר את טעם תשובה זו. "דסלקא דעתך אמינא, דשאני בריא דמשאיל, דדין הוא דעדיף משמא דשואל, דבריא דמשאיל - טוב, כי יודע הוא שהשואל יכול להכחישו, אם אינו אמת, ושמא דשואל גרוע - כי היה לו לידע, אבל בסיפא, דבריא דשואל - גרוע, כי יודע הוא שהמשאיל אינו יכול להכחישו, ושמא דמשאיל טוב, אימא לא עדיף בריא דידיה - קמ"ל דאפילו הכי עדיף."

לימא תהוי תיובתא דרב נחמן -

וא"ת,
והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס,
דלא אזיל בתר חזקה,
ואית ליה ממון המוטל בספק - חולקין,
ולהכי לדידיה כי איכא ברי ושמא,
הוי **ברי עדיף אפילו להוציא,**
ורב נחמן - כרבנן, דאית להו **המע"ה.**

אי נמי,
רב נחמן אתי שפיר כסומכוס,
דמודה סומכוס, היכא דליכא דדרא דממונא,
דהמע"ה.

וי"ל,
דלסומכוס, דאית ליה ממון המוטל בספק - חולקין,
הוי כאילו תרוייהו מוחזקין בו,
וכיון דלדידיה, אהני ברי נגד שמא וחייב הכל,
הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן,
דאהני נמי ברי נגד שמא,
לכל הפחות לומר שיחלוקו.

הגמרא מביאה כי יש להקשות מהמשנה על שיטת רב נחמן

כל קושיית הגמרא הינה להקשות מהמשנה כאן על רב נחמן שהרי המשנה מחייבת באומר המשאיל שאולה מתה,

ומכוח טענת הברי שלו, הוא גובר על המשאיל המסתפק בטענת שמא, באומרו איני יודע. ואילו בציור של טענת מנה לך בידי, והשני עונה איני יודע לרב נחמן וכן לרבי יוחנן, הוא פטור, שאין בכוח טענת הברי להוציא מיד המוחזק, אפילו שכל טענתו הינה רק שמא.

התוס' מקשים כיצד בכלל יכולנו להקשות ממשנה שהיא בשיטת סומכוס על רב נחמן?

התוס' בנו את דבריהם בשתי קושיות חזקות. ונביא זאת בלשון תוס' הרא"ש הקושיא הראשונה - "וא"ת ומאי פריך לרב נחמן ממתניתין, הא אוקימנא מתניתין לקמן כסומכוס דלא אלים ליה חזקת ממון, דאמר ממון המוטל בספק - חולקין, והלכך לדידיה, כי איכא בריא ושמא - אמרינן בריא עדיף אף להוציא, ורב נחמן כרבנן, דאמרי המוציא מחבירו - עליו הראיה, הלכך, אלים להו חזקת ממון, דאפילו בבריא ושמא - אין מוציאין." שהרי שני עולמות מקבילים הם. הכלל של חזקה מה שאצל אדם הרי הוא שלו גוברת אצל רבנן, וכי בכוח טענה שבפיו בלבד, ניתן לבטל מציאות של החזקה?

הקושיא השניה - סומכוס בא בטענת דררא דממונא. שהמשמעות היא כי הספק הוא זה שיוצר את המציאות, אף ללא כל טענת האנשים. ועד כדי כך אפילו הם יטענו הפוך, הרי ברור לחכמים כי המציאות עצמה יוצרת כאן גדר של ספק, ולכן צריכים הם לחלוק. אבל במצב בו אין דררא דממונא - אף סומכוס אינו יכול להכריח חלוקה רק מכוח טענותיהם, ואם כן הוא עצמו יקבל את דברי רב נחמן. ומאחר וזו שיטה שונה לחלוטין, כיצד יכלה הגמרא להקשות על רב נחמן מסומכוס.

ונביא את השאלה בנוסח תוס' הרא"ש. "ואפילו כסומכוס מצי רב נחמן לאוקומי למילתיה כדפרישית בפ"ק דהיכא דליכא דררא דממונא מודה סומכוס דהמוציא מחברו עליו הראיה וגבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ליכא דררא דממונא שאין הספק נולד אלא על פי דבריהם שאין כאן מקרה ומאורע שהדבר ראוי להסתפק לדיינים."

מבארים התוס' כי הספק יוצר מציאות של חזקה

בציור בו יש דררא דממונא, הרי הספק גורם שהחלוקה היא בדווקא, מאחר וכל אחד אחוז בו. ונמצא כי לשיטתו כוח המחוזקות שיש לכל אחד בציור זה, גובר אף על חזקת מרא קמא, נמצא שיש בכוחו להוציא מידי חזקה. ואילו כאן במה שהוא טוען ברי, שלפחות יוציא מחזקת מה שתחת ידו של אדם, לא לגמרי, אלא לפחות לחלוקה?

ונאמר זאת בלשון תוס' הרא"ש. "וי"ל, דסבירא ליה לבעל התלמוד, כיון דחזינן דלסומכוס הספק שנארע הכא - דאיכא דררא דממונא - על ידו הוטל הממון בחזקת שניהם, וחזקת שניהם לסומכוס כמו לרבנן חזקת מרא קמא, ואם כן כיון דלסומכוס בריא מוציא מיד חזקה - ה"ה לרבנן."

והלה אומר איני יודע -

דוקא שאומר איני יודע אם הלויתני,
אבל הלויתני **ואיני יודע אם החזרתי לך,**
מתניתין היא,
בהגוזל בתרא (ב"ק דף קיח.) **דחייב**,
ומ"מ פריך שפיר לרב נחמן ממתניתין,
דאע"ג דמודה שמסר לו שתי פרות,
כיון שמחזיר אחת,
הוה כאילו אומר איני יודע אם השאלתני אם לאו,
וכן בפרה אחת,
כשאינו יודע אם מתה בעודה שאולה.

הגמרא מדייקת מהמשנה לנסות להקשות על רב נחמן

מהמשנה אנו רואים כי כאשר המשאיל טוען טענת בריא, ואומר כי השאולה מתה, ולכן הינך מחוייב להחזיר לי - והשני רק אומר שאינו יודע - הרי הוא חייב. ואילו ראינו כי יש מחלוקת של אמוראים. האחד אומר מנה לי בידך והשני עונה לו איני יודע - הרי לשיטת רב נחמן השני פטור. ועם היות ויש מצבים שעל ספק הוא משלם לו, הרי זה בבא לצאת ידי חובת שמים, ומעולם לא הכריחו אותו להתחייב על כך.

התוס' מבהירים כי לא כל טענת איני יודע שווה היא

התוס' מביאים דוגמא של שתי אמירות איני יודע שהם שונות. כאשר הוא אומר איני יודע אם בכלל הלווית לי, הרי הוא כופר בהלוואה, ולא מכוח טענתו הוא יכול לכפות אותו לשלם, שהרי המוציא מחבירו עליו הראייה. אבל אם הוא מודע שהיתה הלוואה, וכל הספק שלו האם החזיר, הרי אינו יכול לפטור את עצמו בספק שמא החזיר, ואולי כן, כי בעצם ההודאה שהיתה הלוואה נוצר חיוב, וכעת עליו להביא ראייה שהוא אכן החזיר, ודין זה הוא משנה בסוף בבא קמא.

בתוס' הרא"ש מבאר מדוע כאן הוא פטור, אף שזה דומה למקרה של החיוב

בתוס' הרא"ש בתחילה מביאים את החלק הראשון בתוס' ומסכימים עימם. "דוקא שאומר איני יודע אם הלויתני אבל אם אמר הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך חייב אפילו לרב נחמן כדאיתא בפרק הגוזל בתרא." אלא שכעת מוסיפים התוס' חילוק אפילו שלכאורה הסכים עימו. "ואפילו הכי פריך שפיר לרב נחמן ממתניתין, דאע"ג דמודה שמסר לו שתי פרות, כיון שהחזיר לו האחת, ועל האחרת מסתפקים בדבר הראוי להסתפק - לא דמי לאיני יודע אם החזרתי לך, כי היה לו לידע אם החזיר אם לא החזיר, אלא דמי לאיני יודע אם השאלתני אם לאו." כי טענה שאיני יודע האם החזרתי לך קרובה לאמירה שלא החזרתי לך, כי היה לי לדעת האם השבתי לך. אבל כאן יש יסוד אחר, כשהוא אומר איני יודע, הרי זה ספק אמיתי, שדאינו יודע האם החזיר לו בשעה שהיתה שאולה או שכורה, ועל זה קורה באמת שאנשים אינם יודעים.

רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף -

תימה,
דבריש שור שנגח את הפרה,
(שם דף מו. ושם ד"ה דאפילו),
אמר רב יהודה אמר שמואל,
זו דברי סומכוס,
אבל חכמים אומרים,
זה כלל גדול בדין - המע"ה,

מאי כלל גדול?
אפילו, ניזק - אומר ברי, ומזיק - אומר שמא.
ואין לומר,
דרב יהודה דהכא - כסומכוס,
והתם - איירי אליבא דרבנן.
דאי לסומכוס - אהני ברי,
לרבנן - נמי מהני כדפרישית לעיל.
ועוד,
דהכא - במנה לי בידך,
דליכא דררא דממונא - **לא פליג סומכוס.**

וי"ל,
דדוקא הכא - אית ליה לרב יהודה דברי עדיף,
דהוי ברי טוב ושמא גרוע.
אבל גבי ניזק - הוי ברי גרוע,
דלפי שיודע,
שהמזיק לא היה שם, ולא יכחישנו - טוען ברי.
והשמא של מזיק - נמי טוב הוא,
שלא היה לו לידע,
ולכך מודה רב יהודה התם, דלאו ברי עדיף.

וא"ת,
ביש נוחלין (ב"ב דף קלה. ושם ד"ה אביי),
גבי האומר זה אחי - אינו נאמן,
ומסיק,
דאמרי אחין - אין אנו יודעין,
וקאמר זאת אומרת מנה לי בידך,
והלה אומר איני יודע - פטור,
והיכי דייק?
הא התם - מודו כ"ע דפטור,
לפי שברי שלו - גרוע, ושמא שלהן - טוב,
שיודע,
שהאחין אינן מכירין בו אם הוא אחיהם.

וי"ל,
דהתם - **נמי ידא,**
שמא היום או מחר ישאלו, וידעו ששיקר.

וכן בפרק הבית והעלייה (לקמן דף קסז: ושם),
אם היה מכיר מקצת אבניו - נוטלן,
ומסיק,
והלה מה טוען? איני יודע.
וקאמר,
לימא תהוי תיובתא, דמ"ד מנה לי בידך כו' פטור,
משמע דלמ"ד חייב - אתי שפיר;
התם - נמי הוי ברי טוב,
שרגילות להכיר אבנים, אפילו אין בהם סימן.
וכן משמע התם,
דמוקי לה כשיש עסק שבועה ביניהן,
ומתוך שאינו יכול לישבע - משלם,
ואי אין רגילות להכירו - לא משלם,
כמו ביורשים,
דלא אמרינן בהו,
מתוך שאינו יכול לישבע - משלם,
משום דלא הוי להו לידע.
ומשום הכי נמי,
בניזק אומר ברי, **ומזיק אומר שמא,**
לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע - משלם,
דלא הוה ליה לידע,
דהא מודה מקצת הוא, שמודה בפרה.

אבל קשה,
בפרק קמא דכתובות (דף יב: ושם ד"ה ר"ה),
דפסיק שמואל כרבי שמעון בן גמליאל,
דאמר היא נאמנת לומר משארסתני נאנסתי,
וקאמר אביי,
הא דרב יהודה,
דאמר מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - חייב,
דשמואל היא דפסיק כר"ג,
והלא רב יהודה ושמואל מודו,
היכא דברי גרוע ושמא טוב,
דלא אמרינן ברי עדיף גבי ניזק,
והתם - ברי דידה - רע, ושמא שלו - טוב,
שאינו יודע כלל מתי נאנסה.

וי"ל,
דאביי דאמר הא דרב יהודה,
דשמואל היא,
אית ליה דכלל גדול בדין אתא,
כדקאמר בריש הפרה (ב"ק דף מו.),
אי נמי לכי הא,
למוכר שור ונמצא נגחן,
ולא לניזק ברי ולמזיק שמא.

וא"ת,
אף על גב דדחי בכתובות ההיא דר"ג,
אכתי הא דרב יהודה דשמואל הוא,
דרב ושמואל הוא דאית להו,
בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז. ושם),
דלא אמרינן, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם,
א"כ סברי,
במנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - חייב,
דאי לאו הכי תקשי להו מתניתין דהכא,
דלא מצי לשנויי,
בשיש עסק שבועה ביניהם כדפרישית.

וי"ל,
דסברי שפיר פטור,

ומתניתין, דאוקמא בשיש עסק שבועה ביניהם כברייתא,
דתני רבי אמי התם,
דדריש בין שניהם ולא בין היורשין,
ואינהו - דרשי בין שניהם,
שהשבועה חלה על שניהן,
כדתנא ר"ש בן טרפון כדהתם.

וא"ת,
לרב ושמואל דפטרי, בנ' - ידענא, ונ' - לא ידענא,
מודה במקצת - אמאי חייב,
יהא נאמן במה שכופר,
במיגו דאי בעי - אומר איני יודע.

וי"ל,
דאין אדם טוען ברצון איני יודע,
כדפרישית במתניתין.

הגמרא הביאה מחלוקת אמוראים לדין מנה לי בידך והלה אומר איני ידוע

מביאה הגמרא מחלוקת אמוראים, ומה שחשוב אינו מה הדין אלא מה הסברות והטעם של כל קבוצה. דאיתמר, מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, כי התובע טוען טענת ברי, וזה מועיל אף להוציא ממוחזק שטוען טענת שמא. ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור, שאין בכח טענת ברי להוציא מיד המוחזק, אף שהוא טוען שמא.

התוס' מבארים כי לא כל הטענות שוות הן, ולכן דיניהם שונות

התוס' פותחים בקושיית סתירה חזקה. כאן אנו אומרים, כי בכוח טענת הברי הוא לגבור אפילו על מוחזקות, בשעה שהשני אומר שמא. ואילו בשור שנגח את הפרה, מצמצם שם רב יהודה את הדין רק לפי סומכוס. ואילו חכמים הם האומרים כלל גדול, המוציא מחבירו עליו הראיה. ונקטה הגמרא שזה כלל גדול, שיש בכוחו לגבור אפילו על טענת ברי של הניזק והמזיק אומר שמא.

ועונים על כך התוספות, שלדעת רב יהודה ברי עדיף להוציא ממון, דוקא במקום שהברי הוא חזק והשמא הוא חלש, כגון "מנה לי בידך והלה אומר איני יודע" שהתובע לא מפחד לטעון טענה שהנתבע יודע אם היא אמיתית, והנתבע טוען איני יודע - דבר שהיה עליו לדעת.

אבל במקרה שהברי חלש והשמא חזק, לא אומרים ברי עדיף להוציא ממון אף לרב יהודה. לדוגמא: שור נגח פרה, וליד הפרה מצאו עובר. הניזק טוען: השור נגח את הפרה בעודה מעוברת, ובעל השור חייב לשלם את דמי העובר. המזיק טוען: איני יודע, שמא הפרה הפילה לפני שהשור נגח אותה ופטור אני מלשלם על העובר. במקרה זה טענת הברי של הניזק חלשה, שמעיז לטעון כך מפני שהמזיק לא יודע, והטענת שמא של המזיק - חזקה, שלא היה יכול לדעת.

מגיע מישהו וטוען דשהוא אחיהם ורוצה לחלוק עימם

כאשר מגיע מישהו וטוען שהוא אחיהם, הגמרא אומרת שהוא אינו נאמן לומר זאת. אלא מאחר והאחים רק טענו איני יודע, רצו לפשוט משם את הסוגיה של מנה לי בידך והלה אומר איני יודע. וכך רבא רוצה לפשוט משם כנגד רב הונא ורב יהודה.

אמנם מבאר אביי, כי אין להוכיח מכאן, דלעולם אימא לך התובע ממון מחברו בטענת ברי, והלה טוען שמא, חייב. כרב הונא ורב יהודה הנ"ל. ושאני הכא, דכמנה לאחר בידך דמי. כלומר, כיון שהאח תובע בשביל אחיו, אמרינן ליה, "לאו בעל דברים דידן את". ומשום כך אינו נאמן להוציא מהם ממון ומעירים שם התוס' מדיוק אביי "משמע, דאם הוא עצמו היה אומר אחיך אני, והוא אומר איני יודע - יטול בחלקו, אף על גב דהוי ברי גרוע, דהם - אינן יודעים אם יש להם אח, במדינת הים או לאו."

אמנם מתרצים התוס', שעם היות והשמא שלהם הוא טוב, וכי מהיכן יש להם לידע. אלא בתירוץ אנו אומרים שמה שאינם יודעים, ועל כך הוא מסתמך, הרי הברי שלו הוא רק מצב זמני. ולאחר זמן הם יכולים לבדוק ולראות כי הוא שקרן, מה שמחליש לו את הברי, ולכן אינו נאמן.

סוגיית בירור לקיחת האבנים שנפלו, אכן יש לו יכולת לידע, והשני אינו מחוייב לידע

דגם משם לכאורה קשה על החידוש של התוס'. דשם קט"ז ע"ב אמרינן דבנפלו בית ועלייה של שותפים, שלאחד מהם - שייך הבית, ולשני - שייכת העלייה, חולקין באבנים ובעצים ובעפר, ואם אחד מהם מכיר אבניו - נוטלם ועולה לו מן החשבון. וקאמר בגמרא שם, והלה מה טוען? דאינו יודע ופריך א"כ נימא דהוי תיתתא דרב נחמן ורבי יוחנן. וקשה לפי חידושם שברי גרוע לא עדיף לכו"ע, א"כ גם לרב יהודא קשה, שהרי שם הוי ברי גרוע, דאין השני יכול להכחישו, לפי שהרבה אבנים דומות זו לזו (לשון התוס ב"ב קל"ה ע"א).

ותירצו התוס' דהתם ג"כ הוי ברי טוב, דרגילות להכיר האבנים, וראיה לזה דבתירוץ הגמרא שם מוקי לה כשיש עסק שבועה ביניהם, והוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומשאינו יכול להישבע משלם. ואת"ל דאין רגילות להכיר את אבניו, לא הוי אמרינן כשטוען על מקצת האבנים איני יודע שמתוך שאינו יכול לישבע משלם, כיון שלא היה מוטל עליו לידע כמו ביורשים את אביהם, דהודו במקצת, ומקצת אינם יודעים דלא אמרינן משאינו יכול להישבע ממשלם, כמבואר בשבועות מ"ז ע"א. אע"ג דאביהם היה חייב בכה"ג, ועל כורכך טעמא משום דאביהם כשטוען לא ידענא - הוה שמא גרוע, משום דהוה ליה למידע, ולהכי אמרינן ביה, כיון שמחויב שבועת מודה במקצה וא"י לישבע, מתוך שינו יכול לישבע - משלם. משא"כ ביורשים דלא הוה להם לילד במילי דאבוהון - לא אמרינן בהו מתוך שא"י לישבע משלם.

ומהאי טעמא, גם בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה אע"פ שניזק טוען גם על הפרה וגם על העובר, והמזיק הוי מודה בפרה, אלא שעל העובר טוען שמא הפילתו לפני הנגיחה, לא אמרינן דכיון דמודה בפרה - חייב בשבועת מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולמה פטור לרבנן? ועל כורחך משום דבלא הוה ליה למידע - לא אמרינן מתוך שא"י לישבע משלם. (ועיין לעיל ג ע"א בהגהות מהר"צ חיות

ז"ל שבסברא זו מיושבת שם קושיית הגאון מהר"ם טיסמניץ ז"ל), ומדאמרינן דבאבנים הוי מחויב שבועה וא"י לישבע ומשלם, עכ"ח דבאבנים - רגילות היא להכיר, ועל כן חייב.

ולכאורה יש להקשות, מה ס"ל לתוס' הרי כמו שהוא מכיר, גם חבירו יכול להכיר, ולא דמי לשור שנגח, וכדומה שיודע שחבירו לא היה שם. ואולי משמע להו לתוס', דאיירי בכל גוונא גם אם הוא קנה ושוב מכר - חלקו בעלייה. דאז עפ"י סברא רק הוא מכיר ולא חבירו, ושפיר הקשו. ותירצו, דרגילות להכיר אפילו בקנה אח"כ, שהאבנים ניכרות גם אחר חורבנם, כאילו היו בבניינם.

הסוגיא בכתובות שעם היות ונאמנת לומר מתי נאנסה, הברי שלה גרוע שהוא אינו יודע, והשני אף שרק טוען שמא, אבל מאחר ולא היה לו לידע הוא שמא טוב

גם קושיא זו סובבת הולכת על חידושם, דברי גרוע - לא עדיף על שמא לכו"ע, דהנה בכתובות (י"ב ע"ב) בטוענת האשה שנאנסה אחרי אירוסין, ומגיעה לה כל כתובתה, דאם נאנסה קודם אירוסין - כתובתה מנה, ואם אחר אירוסין כתובתה מאתים, והבעל - אינו יודע אימתי נאנסה? תנן התם לר"ג סבר דהיא נאמנת, ורבי יהושע סבר דלא מפיה אנו חיין ואינה נאמנת, ופסיק שם שמואל כר"ג ואמר אביי דלפי זה רב יהודא, דסבר ברי עדיף, באומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אתי כרבו, שמואל, דגם שם ברי דהאשה - עדיף לר"ג, וקשה, הרי שם לכו"ע לאו ברי עדיף דכיון דהיא יודעת שהוא אינו יכול להכחישה טוענת ברי, והוי ברי גרוע ושמא של הבעל הוי שמא טוב, דלא הוי ליה למידע וא"כ איך אמרינן דרב יהודא כשמואל רבו? הרי בכה"ג, גם לרב יהודא לאו ברי עדיף.

כאן לא מחמת ברי אומרים זאת, אלא מצד המוציא מחבירו עליו הראייה

ותירצו התוס' דאביי דאמר, דהא דר"י כשמואל, דפסק כר"ג, סבר דהא דאמר רב יהודא אמר שמואל בריש שור שנגח כלל גדול בדין - לא אתי לרבות ניזק אומר ברי ומזיק שמא, דהמוציא מחבירו עליו הראייה, דמזה הוכיחו התוס' יסודם, דגם לר"י בברי גרוע ושמא טוב - לא אמרינן דברי עדיף וכפירוש הראשון שבגמרא שם, אלא כלישנא בתרא, דאתי לרבות מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, לוקח אומר דלחרישה זבנה והוי מקח טעות, ומוכר אומר דלשחיטה מכרו, ואמרינן שם דהמוציא מחבירו עליו הראייה, ולא אזלינן בתר רוב לוקחים לחרישה, דלא אזלינן בתר רוב בממון, כנגד חזקת ממון, והממע"ה, ואה"נ דלאביי אפילו בברי גרוע ושמא טוב - אמרינן דברי עדיף, ושפיר אתי רב יהודא כשמואל רבו, שפוסק כרבן גמליאל, ולפי"ז היה באמת מקום ליישב כל הקושיות של התוס' דלעיל. דהבית והעלייה וביש נוחלין - אזלינן לשיטת אביי, ולדידיה - כל ברי שוה, והא ללא כתבו התוס' כן, משום דמשמע להו לאוקמי כל הסוגיות דלכו"ע אזלינן.

ניתוח הדיון בכתובות כיצד האשה נאמנת

דשם בכתובות, אהא דאמר אביי דרב יהודא דסבר ברי עדיף - אתי כשמואל דפסק כרבן גמליאל, דחי בגמרא, דאין ראיה משמואל, דשם נאמנת משום מיגו דהיתה יכולה לטעון טענה אחרת, ותקבל כתובתה ע"ש.

וקשה, דאכתי על כורחך דרב יהודא כשמואל, והיינו ממימרא אחרת של שמואל. דסברי רב ושמואל בפרק כל הנשבעין מ"ז ע"א ללא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ את"ל לסבר שמואל כר"נ דבמנה לי בידך והלה אומר איני יודע - פטור, יקשה עליו ממתני דידן, דמשאיל אומר שאולה מתה והלה אומר איני יודע - חייב, ולדידיה אי אפשר ליישב כתירוץ הגמרא כשיש עסק שבועה ביניהם, שהרי לית ליה דמתוך שאינו יכול לישבע - משלם, ועל כרחך סבר כרב יהודא, דברי ושמא - ברי עדיף. וא"כ אכתי מוכח דרב יהודא כשמואל רבו, והיה לגמרא שם להוכיח מכאן.

ותירצו התוס', דבאמת י"ל דרב ושמואל סברי כרב נחמן, וכ"ת א"כ איך ניישב את המשנה כאן? י"ל דמוקמי לה כהך תנא שסובר דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע - משלם, דתני רב אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים. דכשיש טענה מאב לאב, ולא יכול לישבע - משלם. וביורשים כשאין יכולים לישבע - לא משלמים, דלא הוה להם לידע ע"ש שבועות מ"ז ע"א. וא"כ מוקי לה שמואל למשנה כאן כהך תנא, ואיירי כשיש עסק שבועה ביניהם. אולם רב ושמואל שפיר י"ל דסברי כר"נ, דברי ושמא - לאו ברי עדיף, ועל כן לא מצי בגמרא שם לפשוט מכאן. דשמואל סבר כרב יהודא והך דרשא דתנא רב אמי בין שניהם ולא בין היורשים, דמוכח מינה דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע - משלם, דרשי אינהו לדרשה אחריתי, ששבועה חלה על שניהם, דהיינו עונש השבועה חייל גם על התובע, שלא היה לו לעשות עסק עם איש כזה, אשר נשבע לשקר, וכמו דדריש שם ר"ש בן טרפון (שבועות מ"ז ע"ב).

גמרא הדיון מתי אי ידיעה נחשבת כהעזה

קושיא זו אינה שייכת לסוגיין רק כיון שהביאו התוס' דברי רב ושמואל דבחמשין ידענא וחמשין לא ידענא - לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ופטרי ליה, א"כ תקשי בכל מודה במקצה - למה נשבע? יהא נאמן במיגו דהיה יכול לטעון 'חמשין ידענא, וחמשין - לא ידענא', ותירצו התוס' דהוי כעין מיגו דהעזה, דאין אדם רוצה ליראות כמסופק, וכמ"ש התוס לעיל (ע"א ד"ה ביום).

רב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור -

בבבא קמא (דף קיח. ושם),
ובפ"ק דכתובות (דף יב: ושם),
פירש בקונטרס,
פטור - היינו קודם שניתקנה שבועת היסת,
אבל **אחר שניתקנה שבועת היסת,**
חייב לישבע שאינו יודע,
דאל"כ **כל נתבע יאמר איני יודע,**
ויהיה פטור מכלום.

כוחה של טענת איני יודע

הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים, בעניין הוכחה של אמירת איני יודע. דאיתמר, מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, כי התובע טוען טענת ברי, וזה מועיל אף להוציא ממוחזק שטוען טענת שמא. ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור, שאין בכח טענת ברי להוציא מיד המוחזק, אף שהוא טוען שמא.

התוס' מחלקים שהפטור הוא שאינו משלם, אבל מחוייב הוא להישבע על כך

נביא את התוס' בלשון תוס' הרא"ש. "בבבא קמא ובפרק קמא דכתובות פירש בקונטרס - פטור, היינו דוקא קודם שנתקנה שבועת היסת, אבל אחר שנתקנה שבועת היסת - חייב לישבע שאינו יודע, דאם לא כן, כל נתבע יאמר איני יודע, ויהיה פטור מכלום."

המהרש"א מקשה שהתוס' לעיל כתבו שלא ניחא ליה לומר איני יודע, וכאן כתבו תוס' שחיישינן שכל נתבע יאמר איני יודע. ותירץ, שאף שלא ניחא לטעון כן, מ"מ היכא דטוען איני יודע - לא הועילו בתקנתם שתיקנו שבועת היסת, ולכן כתבו התוס', שגם מי שטוען איני יודע - צריך להשבע שאינו יודע. ויש הרבה אנשים שלא נוח להם לטעון איני יודע, כי בפרט שהשני בא בטענת ברי. ולכן חיזקו את טענת איני יודע, שתהיה בשבועה. כלומר, השבועה מעלה את תוקף הטענה. ולא שיוכל להתחמק. כי הרמאי יוכל לטעון איני יודע, ואף לא יצטרך להישבע, וכך באמרי פיו יצליח השקרן לחמוק, מה שלא היה מעז להוציא מפיו שבועה. ולכן זו גם אינה נחשבת טענה טובה, שיש בה מיגו. כי זה בעצם מצב של בריחה, ולא טענה חיובית. אלא שעל מנת לחסום לו את נתיב הבריחה, הכריחו אותו לאחר שתיקנו שבועת היסת, שגם על טענת איני יודע יישבע.

ה"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהם -

מ"מ במציעתא,
ששוכר טוען ברי ומשאיל שמא - פטור השוכר משבועה,
שאין המשאיל יכול להשביעו מספק,
אף על פי שמודה לו במקצת.

וא"ת,
דמשמע הכא,
דאית ליה לרב נחמן,
מחויב שבועה ואין יכול לישבע - משלם,
ובפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז. ושם ד"ה הלכתא),
גבי היו שניהן חשודין על השבועה,
חזרה שבועה למקומה דברי ר"מ, ר' יוסי אומר יחלוקו,

פליג רב נחמן ארבי אבא,
דסבר התם כמ"ד חזרה שבועה למקומה,
ומפרש רבי אבא דהיינו למחויב לה,
ומתוך שאין יכול לישבע - משלם,
וקאמר התם,
עבד רב נחמן עובדא דיחלוקו - כרבי יוסי.

וי"ל,
דמוקי מתניתין דהכא כר"מ,
ומפרש למקומה היינו למחויב לה,
כדפריש רבי אבא,
אבל איהו - סבר כרבי יוסי.
אבל קשה,
דבח"ה (ב"ב דף לד. ושם ד"ה וכל),
משמע דהלכה כרבי אבא,
דאייתו אמוראי בתראי מיניה ראיה לפסוק הלכה,
וקי"ל כרב נחמן בדיני.

ועוד,
דבפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז. ושם. ד"ה מתוך),
גבי יתומים מיתומים - לא יפרעו אלא בשבועה,
דאמרי רב ושמואל,
לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה,
אבל מת לוה בחיי מלוה,
כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה,
ואין אדם מוריש שבועה לבניו,
דסברי דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע,
או תובע או נתבע משלם אלא פטור,
ופליגי אדר' אלעזר,
דאמר יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין,
וסבר ר"א כר' אבא,
דמתוך שאינו יכול לישבע,
מי שהוא תובע או נתבע,
משלם הנתבע,
וקאמר התם (דף מח:),
כיון דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר,
דעבד כרב ושמואל - עבד,
דעבד כר"א - עבד,
משמע דרב ושמואל - עיקר הוי כמו דר' אבא,
והתם אינו מזכיר דרב נחמן,
ולא מסתפק אלא ברב ושמואל ודר"א.

ונראה לר"ת,
דבנסכא ובנ' לא ידענא - הלכתא כר' אבא,
דמתוך שאינו יכול לישבע משלם,
והתם - מודה אפילו רב נחמן,
וכששניהן חשודים - הלכה כרב נחמן,
ור' אבא - נמי מודה התם דיחלוקו,
וטעמא משום דהתם - **שניהם היו מחויבין שבועה,**
ואין יכולין לישבע,
ולכך שניהם מפסידין כל אחד חצי,
מטעם דר' אבא כיון דאינו יכול לישבע,
הנתבע - משלם, והתובע- לא יטול, ולכך יחלוקו.
והא דקאמר התם רבותינו שבא"י,
דאמרי חזרה שבועה למחויב לה,
ומייתי מנסכא דר' אבא,
לאו משום דר' אבא סבר כרבי מאיר,
אלא דמוכח מדברי ר' אבא,
דסבר בנסכא מתוך שאינו יכול לישבע משלם,

יש לנו לומר,
דאיהו נמי פירש מילתיה דרבי מאיר למקומה,
למחויב לה.

ודוקא בחשוד המחויב שבועה דאורייתא,
אבל בשבועה דרבנן,
כגון פוגם שטרו,
ופוגמת כתובתה ומתה ונפלו קמי יתמי,
לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע - מפסידין,
דאמר רב פפא (שם),
הפוגם שטרו ומת - יורשיו נשבעין ונוטלין,
היינו טעמא,
דבשבועה דרבנן - לא אמרינן,
מתוך שאינו יכול לישבע משלם,
כדמשמע לעיל פרק קמא (דף ה.),
גבי ההוא רעיא,
לבד מיתומים [דף צח עמוד א] מן היתומים,
דאע"ג דשבועה דרבנן היא,
מתוך שאינן יכולין לישבע - מפסידין ואין נוטלין.
ושמא הטעם הוא,
דבעלילה מועטת - יש לנו להקל על היתומים,
שלא להוציא ממון מהם.
והתם דוקא אמרינן,
דעבד כרב ושמואל - עבד, ולא בעלמא,
כדאמר התם הבו דלא להוסיף עלה.

וההיא דשניהם חשודים,
אף על גב דשכנגדו אינו מחוייב,
אלא שבועה דרבנן, ואפ"ה מפסיד,
היינו משום שהשבועה בא,
מחמת הנתבע שהיה חייב שבועה דאורייתא,
לכן חשיבא גם בתובע כדאורייתא.

ואינו נראה לר"י,
דא"כ היכי פריך התם אדר"נ,
דאמר אי איתא לדרב ושמואל - איתא,
אי ליתא - ליתא,
ופריך, אי איתא - איתא,
אלמא מספקא ליה,
והא עבד ר"נ עובדא דיחלוקו,
והא ר"נ מצי סבר שפיר לדרב ושמואל,
דהא אית ליה נמי,
מתוך שאינו יכול לישבע - התובע מפסיד,
לכך הוי דינא יחלוקו בשניהם חשודים,
וה"נ סברי רב ושמואל.
ואי פריך אלמא מספקא ליה,
הא ר"נ ודאי אית ליה הא דרב ושמואל,
הא לישנא, דאם איתא - איתא, לא משמע הכי,
דה"ל אדרבה למימר,
אם ליתא - ליתא, אלמא מספקא ליה.

ועוד,
דלמא דוקא בששניהם חשודים,
דבאה לתובע שבועה מחמת נתבע,
דמחוייב שבועה דאורייתא,
קאמר ר"נ מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד,
כדפירש ר"ת,
ולא בההיא דרב ושמואל כדפרישית.

ותו,
היכי מוכח,
דרבותינו שבבבל דאמרי חזרה שבועה לסיני,
היינו רב ושמואל,
מכח היתומים מן היתומים,
והלא בההיא,
אפילו ר' אבא ור"נ יכולין לסבור דרב ושמואל,
ורב ושמואל יסברו שפיר,
חזרה שבועה למחוייב לה או יחלוקו,
דקא סברי מי שאינו יכול לישבע מפסיד,
אלמא משמע,
דפשיטא ליה לגמרא, דלרבי אבא - אין חילוק.

אלא לא שנא, אם נתבע מחוייב או תובע,
לעולם מתוך שאינו יכול אחד מהן לישבע,
משלם הנתבע,
ולרב ושמואל - לעולם פטור הנתבע,
ופליג ר' אבא אדר"נ ואדרב ושמואל,
ולכך מוכיח שפיר,
דרבותינו דאמרי חזרה שבועה לסיני,
דהיינו רב ושמואל.
וכולה סוגיא משמע,
דפליג ר' אבא אדרב ושמואל,
דקאמר רבא כוותיה דר' אבא מיסתברא,
וכן רב ושמואל,
האי בין שניהם מאי דרשי ביה?
משמע דפליגי.

ור"ת פירש,
דעיקר דקדייק גמרא,
דרבותינו שבבבל רב ושמואל,
סמיך אפרק קמא דסנהדרין (דף יז: ושם),
דקי"ל התם, דרבותינו שבבבל רב ושמואל,
וה"ק, רבותינו שבבבל - רב ושמואל כדקי"ל,
ושמעינן להו נמי,
דס"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו,
דכיון דמחוייב בעל דין שבועה ואינו יכול לישבע,
יעמוד ממון במקומו,

ול״ש להו בין תובע לנתבע, ודוחק הוא.

בציור בו השוכר טוען ברי והמשאיל שמא, לא יוכל להשביעו

התוס׳ מבארים, כי במקרה השני בו עם היות והשוכר טוען ברי, אלא מחמת שהמשאיל טוען שמא, לא יוכל להשביעו מחמת הספק אף שמודה לו במקצת.

לפי רב נחמן במציעתא, שהשומר טוען שזו שמתה היתה שכורה, והמפקיד אינו יודע - אין בידי המפקיד להטיל על השומר שבועה מדאורייתא, ואפילו במקרה שהפקיד בידו שלש פרות, שתים שאולות ואחת שכורה, ושתים מתו, והשומר טוען שאחת המתות היתה שאולה והוא חייב, אבל השניה היתה השכורה, והמפקיד אינו יודע מה אירע. גם כאן פטור השומר משבועה, אף שהוא מודה במקצת, כי כאמור אין למפקיד טענת ברי, אלא טענת שמא.

התוס׳ מראים לכאורה סתירה בשיטת רב נחמן כאן לעומת דבריו במסכת שבועות

התרצן מסביר שרב נחמן סובר שהמשנה עוסקת ב׳עסק שבועה׳, היינו מדובר בשומר שאינו יכול להישבע מול תביעת המפקיד, שהתגלגלה עליו משבועה קודמת, שהשומר היה חייב למפקיד. וקשה, בשבועות מז א מובא שבמקרה של ׳שניהם חשודים׳, רב נחמן פסק יחלוקו כרבי יוסי במשנה שם. נמצא שר״ג חולק על רבי אבא שפוסק שם כרבי מאיר, שאמר ׳חזרה שבועה למקומה׳, זאת אומרת, שר״מ סובר את הכלל ׳מתוך שאינו יכול להישבע - משלם׳, ורב נחמן לא הסכים, שאי היכולת להישבע מהווה סיבה לחייב אדם, א״כ למה חייב השומר במשנתנו?

עונים התוס׳, שניתן להעמיד כי המשנה כאן כרבי מאיר, ועדיין רב נחמן יהיה חלוק עליה.

התוס׳ מקשים כיצד יש סתירה בכללי ההלכה

מקשים התוס׳ שאלה הנוגעת לפסיקת ההלכה. שהרי בסוגיא בחזקת הבתים של נסכא דרבי אבא, אנו רואים כי ההלכה היא כשיטתו, שהרי האמוראים מביאים את דבריו כהוכחה היאך לפסוק ההלכה, אולם מצד שני רב נחמן סובר הפוך ממנו, וידוע כי אנו וסברים כי ראוי לפסוק כרבי נחמן, שהרי הוא דיין ויורד לעומק הדין.

במסגרת הסתירה יש כאן עוד מחלוקת נוספת

התוס׳ מביאים סוגיה נוספת משבועות. גבי יתומים מן היתומים קאמרי רב ושמואל דאם מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ומתוך שאין התובעין יכולין לישבע פטור הנתבע ור״א פליג עליה (שם מח.) וקאמר יורשין נשבעין שבועת יורשים ונוטלין, והיינו כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לישבע או תובע או הנתבע - משלם הנתבע, ומסיק התם דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד. ומקשים התוס׳ מדוע הגמרא דנה רק בין רב ושמואל לעומת רבי אלעזר, וכלל אינו מביא את שיטת רב נחמן כבר פלוגתיה?

רבינו תם פוסק שבכל סוגיה מודה האחד לשני, כלומר הסוגיה היא שקובעת את המסקנה

נביא את אותה מסקנה, לפי לשון התוס׳ בחזקת הבתים ״ומפרש ר״ת, דרב נחמן שפיר סבר כר׳ אבא בנסכא, ובמנה יש לי בידך, וא״ל אין לך בידי אלא חמשים וחמשים איני יודע, ודוקא בשניהם חשודין פסיק רב נחמן כר׳ יוסי דאמר יחלוקו. ורבי אבא בשניהם חשודין - מודה לר״נ דהלכה כרבי יוסי, וטעמא משום דקנסינן שכנגדו, לפי שהוא חשוד, הלכך מפסיד החצי, אבל בעלמא - מחויב שבועה ואינו יכול לישבע - משלם.״

ההתייחסות להשוות את שיטת רבי מאיר לשיטת רבי אבא, בבחינת רבותינו שבארץ ישראל

ונמשיך להביא את התוס׳ דווקא מפרק חזקת הבתים ״הא דקאמר התם דרבותינו שבא״י ר׳ אבא, לאו למימר דר׳ אבא סבר לה כר״מ, אלא דדייק כיון דר׳ אבא בעלמא סבר, דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, אית לן למימר דאיהו מפרש מילתיה דר״מ דחזרה שבועה - למחויב לה. והלכה כר״נ בשניהם חשודים, וכר׳ אבא בנסכא, ודוקא ביתומים מסקינן דעבד כרב ושמואל עבד ודעבד כר״א עבד, כדאמר הבו דלא להוסיף עלה.״

התוס׳ מצמצמים את הכלל של שמתוך שאינו יכול להישבע משלם, דווקא לשבועה מהתורה

על מנת לבאר את דינו של רב פפא מחדשים התוס׳ שני יסודות. הראשון שכל החיוב של מי שאינו יכול להישבע לשלם, הוא רק בשבועה מהתורה, והיסוד השני, שמאחר והם יתומים, הרי בעלילה מועטת אנו משתדלים להגן עליהם. וזה המקרה עם רב פפא בשבועות מח, ב. דאמר רב פפא: הפוגם את שטרו והודה שכבר נפרע מקצת החוב וחייב לישבע שלא פרע את השאר, ומת המלוה, יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין. והנה במקרה זה, היה חייב האב שבועה ובכל אופן נשבעין היורשין ונוטלין. ולא אמרינן לדינא דרב ושמואל שאין אדם מוריש שבועה לבניו. וכמו שאמר רב נחמן שאין לנו אלא את מה שתיקנו רב ושמואל. אולם שבועה זו של פוגם שטרו, שלא נזכרת בתקנתם - נשבעין היורשין!

התוס׳ תומכים את יסודם במקרה בתחילת המסכת. על אותו רועה שאכל שתים מהבהמות שהיתומים היו מוסרים לו בעדים כל יום, וניצל שבאותו היום המסירה היתה ללא עדים והכחישם בטענה של לא היו דברים מעולם. אלא שמאחר ולא היה יכול להישבע, שהרי הוא שיקר בכך שאמר שלא היו דברים מעולם, ועם היות ואין עדים על המסירה - הרי יש עדים על האכילה, ולכן היפכו את השבועה לטובת היתומים. וזאת הסיבה ששם מסייג רב נחמן את הפסק שלא ילמדו ממנו למקרים אחרים.

הטעם לדין של חלוקה בשניהם חשודים לרב נחמן

רב נחמן פוסק בשניהם חשודים - יחלוקו. והרי התובע אינו יכול להישבע שבועה מדרבנן, ולמה שיפסיד את תביעתו? י״ל שבועת התובע הועברה אליו מכח זה שהנתבע אינו יכול להישבע מדאורייתא, ולכן חז״ל החמירו גם בתובע, כי שבועתו נבעה משבועה דאורייתא. ואין אנו מסתכלים על השבועה ב״פועל״ אלא על ב״כוח״ שמקור השבועה הוא אכן מהתורה.

שיטת ר"י להפקיע משיטת ר"ת

דהנה בשבועות שם מ"ח ע"א גבי פלוגתא דרב ושמואל ורבי אלעזר שהבאנו לעיל, דלרב ושמואל אם מת לוה בחיי מלוה - כבר נתחייב המלוה שבועה לבני הלוה, דהבא ליפרע מיתומים צריך שבועה ואח"כ אם מת המלוה - אינו מוריש שבועה לבניו. ורבי אלעזר סבר דבני המלוה נוטלין, ודי במה שנשבעין שבועת יורשין, שלא פקדם אביהם שנשתלם. ואמר שם רבי אמי, דיש נפק"מ בין אם עמד בדין ללא עמד בדין. דאם עמד המלוה בדין עם יתמי הלוה, ואמרו לו ב"ד להשבע ולא הספיק לישבע על שמת, הדין כרב ושמואל, דאין אדם מוריש שבועה לבניו, ואין נוטלין בני המלוה, ובני הלוה פטורים לשלם. אבל בלא עמד המלוה בדין - משלמים.

וע"ז אמר שם רב נחמן, דאין שום חילוק בין אם עמד בדין ללא עמד, אלא ממנ"פ, אם איתא לדרב ושמואל, בכל אופן איתא דיורשי המלוה אינם נשבעים, ויורשי הלוה פטורים לגמרי, ואם ליתא לדרב ושמואל, ליתא, ובכל ענין משלמין, וכדרכי אלעזר, ופריך בגמרא, אם איתא - איתא. אלמא מספקא ליה לר"נ, והרי ר"נ עבד עובדא דיחלוקו. אלמא ליתא להא דרב ושמואל, ומשני בגמרא, דר"נ אמר זאת אם איתא לדבריו לרבי מאיר, דס"ל לחזרה שבועה למקומה, אולם ר"נ סכירא ליה כרבי יוסי דיחלוקו ע"ש.

ועתה מקשה ר"י, לפי שיטת ר"ת מאי פריך בגמרא? הרי אע"ג דס"ל יחלוקו, מ"מ שפיר מצי סבר כרב ושמואל, דכולם סברי מתוך שאינו יכול להישבע - משלם, ובשניהם חשודים - שניהם מפסידים חצי, וכמו שנתבאר היטב לעיל לר"ת. ומאי פריך בגמרא? ואי פריך כו' כלומר, שמא נפרש לדעת ר"ת דפירכת הגמרא הוא מאי מספקא ליה? הא בודאי איתי ליה דרב ושמואל מדעבד עובדא כרבי יוסי (וכפירוש ר"ת שזה מדין מתוך שאינו יכול להישבע - משלם, ולהכי כל אחד מפסיד חצי) על זה כתבו התוס' לפי גירסא שלהם (עיין במהרש"א ז"ל) דגרסי אם איתא - איתא, אלמא מספקא ליה, דא"כ הול"ל אם ליתא - ליתא, אלמא מספקא ליה, שהרי בוודאי כרב ושמואל ס"ל.

ומה שנאמר מתוך שאינו יכול להישבע מפסיד, הכוונה שיש כאן יחלוקו, ואינם משלמים מלא. וזה נובע מאחר ושניהם חשודים, ואז אין לו את הכוח של להוציא מהשני את החיוב שבועה מתורה, ולכן כשאינו יכול להישבע הוא משלם. אבל זה גם קורה אצל השני, ולפיכך יש יחלוקו. וזה בניגוד ליתומים. שאז השבועה היא מדרבנן. ואז לא אמרו שניהם מפסידים אלא בני המלוה.

שיטת ר"י בביאור רבותינו שבבל

ר"י לומד, כי החילוק הוא שלרבי אבא, בכל עניין משלם הנתבע, ולרב ושמואל פטור הנתבע בכל עניין, ולרב נחמן יחלוקו. ומתוך כך מוכיח כי מי שאמר חזרה שבועה להר סיני הם רב ושמואל.

ואילו רבינו תם מסתמך על כללי הגמרא בכלל בסנהדרין, שתמיד רבותינו שבבל הינם רב ושמואל. "רבותינו שבבבל - רב ושמואל. רבותינו שבארץ ישראל - רבי אבא." וכיון דחזינן דרב ושמואל ס"ל דביתומים - לא מוריש אדם שבועה לבניו, ויעמוד הממון במקומו, א"כ הפירוש בדברי ר"מ דס"ל שחזרה שבועה לסיני, היינו דנתבע פטור לשלם, זהו כוונת הגמרא, וע"ז כתבו התוס' דדוחק הוא, דיותר משמע, כדברי ר"י דפליגי רבי אבא ורב ושמואל. ורב ושמואל לית להו כלל הך דינא של מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשום מקום. ועל כן פירוש דברי ר"מ שחזרה שבועה לסיני ולא משלם, משא"כ דרבי אבא חזרה למחוייב לה ומשלם, עכ"פ נתבררה שיטת ר"י.

דאמר רבא מנה לי בידך כו' -

פירש ר"ח,
דדברי רבא בהאי לישנא - **לא מצינו עיקרה בגמרא, ומיהו,**
קבלנו מרבותינו,
דעיקרה בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מז.),
דאמר רבא,
כוותיה דרבי אבא - מסתברא,
מתוך שאינו יכול לישבע - משלם.

הכרעת רבא מה יעשה המחוייב שבועה ואינו יכול לשלם

שואלת הגמרא: היכא דמי עסק שבועה? [כיצד הוא הדבר שקרוי "עסק שבועה"?] משיבה הגמרא: כדרבא, דאמר רבא: האומר לחבירו: מנה [מאה דינרים] לי בידך שהלויתי לך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמשים דינרים שהלוית לי, והשאר איני יודע אם הלוית לי. הדין הוא, כיון שהלווה מודה שחייב חמישים, הרי הוא מודה במקצת, וחייב שבועה על החמשים הנוספים שנתבע, ומכיון שהוא לא יכול להשבע עליהם, שהרי הוא אומר שאינו יודע, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם, שכל המחויב שבועה מהתורה, אם אין הוא יכול לישבע - עליו לשלם. ודלא כרב ושמואל, שאמרו בפרק כל הנשבעים [שבועות מז א] שהמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע - פטור מלשלם, אלא כדעת רבי אבא, החולק שם עליהם.

התוס' מביאים מהיכן המקור לדברי רבא

רבינו חננאל אומר, שאכן אין לכך מקור בגמרא. אולם התוס' מבארים שקבלנו מרבותינו "דעיקרה בשבועות בפ' כל הנשבעין בענין נסכא דר' אבא דקאמר ר' אבא מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם ואמר רבא כותיה דר' אבא מסתברא."

המקור מנסכא דרבי אבא

הובא במסכת שבועות "דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרב אמי, יתיב ר' אבא קמיה; אייתי חדא סהדא דמחטף חטפה מיניה, א"ל: אין, חטפי ודידי חטפי; א"ר אמי: היכי לדיינו דייני להאי דינא? [וכאן מונה הגמרא מספר אפשרויות, ומראה מה הקושי בכל אחד מהם. אפשרות ראשונה שישלם, הרי אין שני עדים לחייבו. אפשרות שניה לפטור אותו - הרי יש כן עד אחד, שמחייבו שבועה. אפשרות שלישית להשביע אותו, לא ניתן מאחר והודה שהוא עצמו גזל, ואין בכוח גזלן להישבע. ומתוך כך מגיעים לשיטת רבי אבא, שמאחר וקיים עליו חיוב שבועה, שבא להגן עליו, אך הוא אינו יכול להשתמש בהגנה זו - ולכן ראוי לחייבו שבועה] נימא ליה: זיל שלים, ליכא תרי סהדי! נפטריה, איכא חד סהדא! נימא ליה: זיל אישתבע, כיון דאמר מיחטף חטפי, הוה

ליה כגזלן! א"ל ר' אבא: הוה מחויב שבועה ואין יכול לישבע, וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. אמר רבא: כוותיה דרבי אבא מסתברא, דתני רבי אמי: שבועת ה' תהיה בין שניהם - ולא בין היורשין."

מתוך שאינו יכול לישבע משלם -

ה"נ הוה לן למימר,
מן הדין בחשוד על השבועה,
אלא תקנו שיהא כנגדו נשבע ונוטל,
דבענין אחר - לא הוי אפשר,
שמי שהיה רוצה,
היה מלוה לו פרוטה,
ויתבע כל אשר לו,
ויהא מודה מקצת במה שחייב,
ויתחייב שבועה,
ומתוך שאינו יכול לישבע,
יקח כל אשר לו בלא שבועה,
לכך תקנו שישבע שכנגדו,
אבל הכא ובנסכא,
שאינו יכול לישבע, לא מחמת שהוא חשוד,
אלא עתה בתביעה זו,
אינו יכול לישבע מחמת המאורע,
לא הצריכו לישבע שכנגדו.

הכלל של חיוב שבועה, במקום שאינו יכול להישבע

מבארת הגמרא כיצד יש עסק שבועה. ועונה דאמר רבא: האומר לחבירו: מנה [מאה דינרים] לי בידך שהלויתי לך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמשים דינרים שהלוית לי, והשאר איני יודע אם הלוית לי.

הדין הוא, כיון שהלווה מודה שחייב חמישים, הרי הוא מודה במקצת, וחייב שבועה על החמישים הנוספים שנתבע, ומכיון שהוא לא יכול להשבע עליהם, שהרי הוא אומר שאינו יודע, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם, שכל המחויב שבועה מהתורה, אם אין הוא יכול לישבע - עליו לשלם. ודלא כרב ושמואל, שאמרו בפרק כל הנשבעים [שבועות מז א] שהמחוייב שבועה שאינו יכול להשבע - פטור מלשלם, אלא כדעת רבי אבא, החולק שם עליהם.

התוס' מביאים את המצב לידי גיחוך, ויוצרים חילוק במקרה ובדין

יש כאן חילוק מעניין האם הגברא הוא המקולקל ואינו יכול להישבע, או שיש כאן בעיה בחפצא, ביכולת השבועה במקרה זה. כנגד טענה ברורה שהוא חייב מנה, עליו ליתן תגובה ברורה. ולכן כאשר הוא מתגונן רק על מחצית, ועל השאר אומר שאינו יודע - לא יכול הוא להישבע על מה שאומר איני יודע. כי שבועה היא על וודאי. כאן אומרים שעליו לשלם מאחר ואינו יכול להישבע.

אבל כאן אומרים התוס', שעלולים אנו להגיע למצב מגוחך. השקרן אכן ילוה לו פרוטיה, ואכן השני יודה במקצת על המציאות. ובטענה של מודה במקצת הוא נדרש להישבע. אלא אם אינו יכול להישבע יוכל לתובעו סכום אדיר ולגבות ממנו, ולכן המציאו כלל אחר, שהנוטל יצטרך הוא להישבע.

ומדייקים התוס' בחילוק יפה. כאן אין בעיה של הגברא בכך שהוא חשוב, וכפי שהגדרנו בעיה ב"גברא", אלא על התביעה הזאת, מחמת המאורע, וזה מה שהגדרנו "החפצא". ולכן על מנת להגן עליו הוא לא יצטרך לשלם, אלא השני יישבע וייטול. ובמקום שהוא חשוד על השבועה, לא היה ניתן להביא זאת לידי גיחוך וכפי שביארו התוס'. ולכן אף שהוא חשוד על השבועה, לא יכלו ליקח ממנו ללא שהטוען יצטרך להישבע על מנת למנוע את יכולתו לרמות.

משכחת לה רישא בתרתי וסיפא בתלת -

הך סוגיא - אתיא כרבי חייא בר יוסף,
דאית ליה בהגוזל קמא
(ב"ק דף קז. ושם ד"ה עירוב),
עירוב פרשיות כתיב כאן,
וכי כתיב כי הוא זה - אמלוה הוא דכתיב,
אבל בפקדון - לא בעי כפירה והודאה בהדי נאנסו,
כדבעי התם ר' חייא בר' אבא א"ר יוחנן,
ופליג אברייתא דרמי בר חמא,
דבעי ג' פרות,
אלא בשתי פרות סגי בהודאה וכפירה,
או בהודאה ונאנסו

ולא גרס ר"ת,
ה"מ במלוה, אבל בפקדון - מעיז ומעיז.

אבל ריב"א,
גרס ליה ומפרש,
ה"מ במלוה,
אבל בפקדון,
דהיינו בטענה דלא שייכא אלא בפקדון,
דהיינו טענת אונס - מעיז ומעיז,
דאין חבירו מכיר בשקרו,
וחייב - אפילו בלא הודאה,
ושם מפורש באורך.

והשתא לפירוש ריב"א הכא,
דקטעין שוכר כדרכה מתה,
אבל איני יודע,
אם בשעת שאלה אם בשעת שכירות,
או שאולה או שכורה,
נהי דלשבועה שמתה כדרכה,
דהיינו טענה דנאנסו - לא בעי הודאה,
מ"מ מה שטוען איני יודע אם שאולה או שכורה,
דהיינו כפירה - בעי הודאה,
ולהכי מוקי רישא בב' וסיפא בג',
דהשתא איכא חדא דהודאה,
והוי מחוייב שבועה לישבע ששכורה מתה,
דאי לאו דההיא דהודאה - הוי כופר הכל ופטור,

וע"י גלגול דנשבע דכדרכה מתה,
אין להשביעו כדפרישית במתניתין.

ולפירוש ר"ת א"ש טפי,
דלדידיה אפילו נאנסו - בעי הודאה.

ורמי בר חמא,
מוקי לה בג' פרות וכר' חייא,
חדא - דהודאה,
וחדא - דכפירה,
היינו אותה שטוען להד"מ,
וחדא - דנאנסה,
והיינו ההוא דקטעין איני יודע,
דטעין בה שמתה כדרכה.

וא"ת,
בב' סגי,
בההיא - דהודאה, ובההיא - דאיני יודע,
דאיכא בה נאנסה וכפירה.

וי"ל,
דגזירת הכתוב דאינה עולה לכאן ולכאן,
דכי הוא זה - משמע דאיכא כפירה והודאה,
מלבד אותה שטוען בה שלא פשע בה.

ומכאן יש להוכיח,
דלרמי בר חמא - לא סגי בכפירה והודאה בלא נאנסו,
ולא כדפירשתי בהגוזל קמא (שם) בשם ר"ת,
דאי סגי,
לא היה צריך כאן להוסיף,
פרה של כפירה אליביה,
דבשל הודאה ואיני יודע,
הוי סגי כמו לר' חייא בר יוסף.

וא"ת,
ור' חייא בר יוסף,
היכי פליג אברייתא דרמי בר חמא?

וי"ל,
דסבר כמתניתין דשבועת הדיינין (שבועות דף מב: ושם),
זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון,
וסלע הלויתני עליו כו',
ועשר גפנים טעונות מסרתי לך,
דבכולהו - לא בעי [אלא] כפירה והודאה.

וא"ת,
ור' יוחנן היכי פליג אמתניתין,
וסבר כברייתא דרמי בר חמא,
והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה?

וי"ל,
דאמוראי נינהו אליביה דר' יוחנן,
כדאמר בריש אלו טריפות (חולין דף מג.).

א"נ יאמר,
שבכל המשניות - לא חשש להזכיר אותן של אונסין,
כדמוקי מתניתין דהכא.

ומיהו קשה לפר"ת,
דפריך בסמוך,
גבי זה אומר שאולה וזה אומר שכורה - ישבע, אמאי?
מה שטענו לא הודה לו.
ולרב הונא ולרב יהודה פריך,
דלא בעו פרת הודאה,
והוי כופר הכל, כדפירש בקונטרס,
וא"כ מאי משני ע"י גלגול?
דא"ל אישתבע דכדרכה מתה,
הא לפירוש ר"ת,
כיון דליכא הודאה - לא מיחייב שבועה,
אפילו בטענת נאנסו.
ובלא פירוש הקונטרס,
תיקשי לרב יהודה היאך יתרץ?
כיון דליכא אלא חד פרה.
ולפירוש ריב"א - אתא בפשיטות.

וי"ל,
דההיא שבועה מדרבנן,
דמדרבנן - איכא שבועה בנאנסו, בלא שום הודאה,
ולעיל דמצריך הודאה,
משום דאיני יודע - הוי כפירה, כדפרישית לריב"א.

וכן מפרש ר"ת,
ההיא דסוף המוכר הבית (ב"ב דף ע: ושם ד"ה סוף),

דקאמר,
אילו אומר נאנסו - לאו שבועה בעי?
דהיינו מדרבנן,
דאיכא שבועה מדרבנן,
קודם [דף צח עמוד ב] שבועת היסת,
כמו פוגמת כתובה, ועד אחד מעיד שהיא פרועה,
פרק הכותב (כתובות דף פז.).

ועוד אומר ר"ת,
דרב יהודה מוקי נמי מתניתין כר"נ,
ואיכא חדא דהודאה,
והכי פריך,
מה שטענו - לא הודה לו,
כלומר,

למה ישבע ששכורה מתה?
היה לו לישבע ששאולה קיימת,
והיא אותה שמחזיר לו,
ולהשיב על טענתו שאומר שאולה מתה.
ומשני ע"י גלגול,
כיון דצריך לישבע על אותה שמתה - שכדרכה מתה,

אוקמה רבנן אידך שבועה נמי עלה בגלגול,
דטוב לעשות ב' שבועות על פרה אחת,
יותר מעל ב' פרות.
אבל ההיא דהמוכר הבית (ב"ב דף ע.),
ליכא לאוקמי,
כגון דאיכא פרה אחרת של הודאה,
דלוקמה דליכא הודאה, ותיתי ליה שפיר.

הציור במשנה על מקרה בו נחלקו בעל הפרה והשומר בטענותיהם

המשנה מחולקת לרישא ולסיפא. המקרה הראשון בו היו שתי פרות, אחת הוא שכר ואחת הוא שאל. אחת הפרות מתה ולא ידוע לנו איזו מתה. ויש לנו ארבע אפשרויות של טענות. בתחילה מביאה המשנה שני מקרים בהם כל אחד טוען מה שנוח לו. המשאיל - יטען כי השאולה היא שמתה, ואז הוא בעצם מבקש שמאחר ומיתה הוא אונס, והשואל מחוייב באונסים, וכך יקבל את מלוא ערך הפרה. ואז השואל אומר לו איני יודע, ויש לנו כאן טענת ברי מול שמא. אלא שזה גם יכול להתהפך, שהשוכר הוא שיאמר ברי שהיתה זו השכורה, והמשאיל אומר שמא היתה זו השאולה, וגם כאן ברי ושמא ברי עדיף, ויפטר. לאחר מכן מביאה המשנה מקרה שלישי בו שניהם טוענים ברי, הרי כאן המוציא מחבירו עליו הראיה, ועם היות ואינו יכול להוציא מהשני, אבל יכול הוא להצריכו שבועה. ובמקרה האחרון ששניהם אינם יודעים - יחלוקו. כי המשנה היא בשיטת סומכוס.

הגמרא מביאה את שיטת רב נחמן, שאין אומרים ברי עדיף , אלא המוציא מחבירו עליו הראיה, אלא רק מאחר ואינו יכול להישבע – משלם

אלא שהגמרא מפרקת את דבריו לשני מצבים. ומבארת הגמרא: רישא בשתי פרות, דאמר ליה בעל הפרה לשומר: שתי פרות מסרתי לך, פלגיה דיומא בשאילה ופלגיה דיומא בשכירות [חצי יום בשאילה וחצי יום בשכירות] במקרה הראשון. אי נמי [או], חד יומא בשאילה וחד יומא בשכירות במקרה השני. ומתו תרוייהו בעידן שאילה [ומתו שתיהם בזמן השאילה], וחייב אתה לשלם לי דמי שתיהם. ואמר ליה שואל: חדא, אין, בעידן שאילה מתה [אחת מהם, באמת מתה בזמן השאילה] ואשלם לך דמיה. ואידך, לא ידענא אי בעידן שאילה מתה אי בעידן שכירות מתה, [ולגבי הפרה השניה, איני יודע אם מתה בזמן השאילה או בזמן השכירות] ומסופק אני אם חייב אני לשלם לך דמיה או לא. הדין הוא, דמתוך שאינו יכול לישבע שבועת מודה במקצת, משלם אף את דמי הפרה שיש לו ספק אם הוא חייב עליה.

וסיפא בשלש פרות, דאמר ליה: שלש פרות נתתי לך, שתים בשאילה ואחת בשכירות, ומתו הני תרתי דשאילה, [ומתו שתי הפרות השאולות] ועליך לשלם לי דמי שתיהם. ואמר ליה שואל: אין חדא דשאילה מתה, [באמת אחת הפרות השאולות מתה,] ואשלם לך דמיה. אידך, לא ידענא אי דשאילה מתה ודקיימא דשכירות היא, אי דשכירות מתה, והא דקיימא דשאילה היא, [ולגבי שתי הפרות האחרות, איני יודע אם הפרה השאולה מתה, והנשארת היא על שכירות, או הפרה השכורה מתה, והנשארת היא של השאילה] ומסופק אני אם אני חייב לשלם דמי פרה שניה. הדין הוא, שהוא מחוייב שבועת מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע - משלם.

הגמרא מפרשת את המשנה לדעת רב נחמן לפי דברי רבא, אך רמי בר חמא חולק על רבא וסובר, שהנתבע מנה ואומר חמשים ידענא וחמשים לא ידענא, אינו מחוייב שבועת מודה במקצת, לפי שאין כאן כפירה, כי טענת "איני יודע" אינה כפירה. ולא חייבה תורה שבועה במודה במקצת, אלא כאשר יש הודאה וכפירה.

התוס' מבארים כי בעצם זו תשובה על מה שנאמר בשיטת רבי חייא בר יוסף

דברי התוס' שכתבו: הך סוגיא אתי כרבי חייא בר יוסף - משום שר"ח בר יוסף הוא בר פלוגתיה דרמי בר חמא, דאית ליה בהגוזל קמא - עירוב פרשיות כתיב כאן. וכי כתיב כי הוא זה - אמלוה הוא דכתיב אבל בפקדון לא בעי כפירה והודאה בהדי נאנסו - התוס' כאן מפרשים לפי שיטת ר"ת, שר"ח בר יוסף קאמר כיון שעירוב פרשיות כתיב, קאי קרא [דכי הוא זה] על מלוה, ובמלוה - ליכא טענת נאנסה, וא"כ סגי בהודאה וכפירה, וה"ה בפקדון - סגי בהודאה ונאנסה או כפירה [וא"צ ג' טענות הודאה כפירה ונאנסה]. כדבעי התם ר"ח בר' אבא א"ר יוחנן - שמצריך ג' טענות נאנסה, כפירה והודאה ופליג אברייתא דרמי בר חמא - ר"ח בר יוסף חולק על הברייתא של רמי בר חמא [וכן על ר"ח בר אבא א"ר יוחנן] שהם סוברים דבעי ג' פרות אלא [לפי ר"ח בר יוסף] בשתי פרות סגי, בהודאה וכפירה או בהודאה ונאנסו.

שיטת ר"ת בנויה על גירסא אחרת

ולא גרס ר"ת ה"מ במלוה אבל בפקדון מעיז ומעיז - ר"ת מוחק את הגירסא של רש"י בב"ק שגרס ה"מ במלוה, אבל בפקדון - מעיז ומעיז, ולפי גירסא זו דוקא במלוה כופר הכל - פטור משבועה כיון שאינו מעיז, אבל בפקדון מעיז, ומש"ה חייב שבועה אף אם כופר הכל, ולפי ר"ת לכו"ע אינו חייב שבועה בפקדון אא"כ הודה במקצת, ולכן ר"ת מוחק הגירסא.

אבל ריב"א גריס ליה ומפרש [אליבא דר"ח בר יוסף] ה"מ במלוה אבל בפקדון דהיינו בטענה דלא שייכא אלא בפקדון, דהיינו טענת אונס מעיז ומעיז - במלוה - אין טענת נאנסו, שגם אם המעות נאנסו הלוה חייב לפרוע החוב, ורק בפקדון איכא טענת נאנסה, וכיון שהשומר מעיז לטעון נאנסה [שאין התובע יודע אם משקר] חייב שבועה אף אם כופר הכל.

ביאור הריב"א הן שם בב"ק והן בסוגיה כאן

והשתא לפי' ריב"א הכא, דקטעין שוכר כדרכה מתה, אבל איני יודע אם בשעת שאלה וכו'. נהי דלשבועה שמתה כדרכה דהיינו נאנסה - לא בעי הודאה - כוונת תוס' שלכאורה קשה למה מוקמינן רישא בב' פרות [אחת של הודאה ואחת של נאנסה ואיני יודע אם היתה שכורה או שאולה], הרי לפי ר' חייא בר יוסף [בר פלוגתיה דרמי ב"ח] גם שומר שכופר הכל

- צריך להשבע, וא"כ חייב להשבע שנאנסה גם אם לא הודה בפרה שניה. מ"מ מה שטוען איני יודע אם שאולה או שכורה דהיינו כפירה בעי הודאה - כוונת תוס' לתרץ שכדי שיהיה חייב להשבע אם שאולה מתה או שכורה, שהיא טענת הכפירה שמחייבת ממון משום שאינו יודע, בעינן הודאה במקצת, דבטענת שכורה מתה אינו חייב להשבע היכא דכופר הכל. ולכאורה קשה, שהטעם שאינו חייב להשבע בטענת כפירה - הוי משום שאינו מעיז בטענה שהתובע יודע שמשקר, אבל כאן אין המשאיל יודע באיזה זמן מתה או באיזה יום וא"כ השואל מעיז לכפור. מבארים התוס' בב"ק שלאחר שהתורה חילקה בין טענת כפירה לטענת נאנסה, הוי גזירת הכתוב, שטענת כפירה - אינו חייב להשבע היכא שכופר הכל, אף היכא דמעיז.

התוס' מבארים מדוע כאן ביאור רבינו תם מסתדר יותר טוב

ולפירוש ר"ת אתי שפיר טפי. דלדידיה אפ' נאנסה בעי הודאה - וא"כ ליכא קושיה שיהיה חייב שבועה אם כופר הכל. ורמי בר חמא מוקי לה בג' פרות וכר' חייא [בר אבא א"ר יוחנן] חדא דהודאה וחדא דכפירה היינו אותה שטוען להד"מ וחדא דנאנסו והיינו ההוא דקטעין איני יודע - אם שאולה או שכורה מתה דטעין בה שמתה כדרכה - היינו באונס ולא בפשיעה.

מקשים התוס' שלכאורה מספיק אם היו שתי פרות, שאז יש אונס וכפירה

כוונת התוס' להקשות למה לפי רמי ב"ח צריך לאוקמי רישא בג' פרות, ולמה לא סגי בב' פרות, אחת של הודאה, ושניה שטוען נאנסה ואיני יודע אם בזמן שהיתה שאולה או שכורה, וא"כ איכא באותה פרה טענת נאנסה וטענת איני יודע אם שאולה או שכורה דהיינו טענת כפירה.

וכתב המהרש"א שלפי רש"י ליכא קושיה, שרש"י כתב שטענת איני יודע אינה נחשבת לטענת כפירה. והתוס' חולקים על רש"י בפשט הגמ' ולכן יכולים לסבור שטענת איני יודע נחשבת לכפירה.

התוס' מבארים כי שיטתם כאן שונה מדבריהם בבבא קמא

התוס' [ב"ק קז א) כתבו בשיטת ר"ת שלרמי בר חמא דוקא נאנסו ללא כפירה והודאה אינו חייב שבועה, אבל כפירה והודאה ללא טענת נאנסו חייב שבועה, והתוס' כאן חולקים ומוכיחים מהא דמוקי מתנ' בג' פרות, שבעינן דוקא כל הג' טענות, כפירה והודאה ונאנסו.

וכתב התו"ח שהתוס' בב"ק יתרצו [כמו רש"י] שטענת איני יודע אינה כפירה ולכן בעינן אצלנו ג' פרות, אבל היכא שטוען טענת כפירה ממש א"צ טענת נאנסה.

התוס' חוזרים בהם, ומבארים כי גם לשיטת ר"ת קשה, אלא מדרבנן

כוונת תוס' לחזור בהם ממש"כ לעיל שלפי ר"ת ניחא טפי הא דצריך אחת של הודאה, כיון שאם יכפור הכל אינו חייב שבועה. ועכשיו התוס' חידשו שגם לר"ת [אם יכפור הכל] חייב שבועה מדרבנן וא"כ גם לר"ת קשה [כמו שהקשו לעיל לריב"א] למה בעינן אחת של הודאה, וצריך לתרץ כמו שתירצו לפי הריב"א, שצריך הודאה כדי שיהיה חייב להשבע אם שאולה מתה או שכורה, שהיא טענת הכפירה שמחייבת ממון משום שאינו יודע.

ומקשה המהר"ם לפי ר"ת חייב שבועה מדרבנן, והתוס' לעיל [ד"ה ה"נ] כתבו שבשבועה דרבנן ליכא דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם, וא"כ לפי ר"ת בעינן הודאה במקצת כדי שיהיה חייב שבועה דאורייתא, ויהיה דין מתוך שאינו יכול להשבע משלם. ותירץ שהתוס' כתבו דבריהם לרווחא דמילתא [אף אם איכא דין מתוך בשבועה דרבנן].

התוס' דוחים אפשרות לבאר ולהעמיד במקרה של המוכר פירות שהיתה שם עוד פרה

כוונתם שבההיא דהמוכר הבית מוכרחים לפרש שאיכא שבועה מדרבנן [בטענת נאנסו], דאין לפרש שמיירי במודה במקצת [כלומר דאיכא עוד פרה שמודה בה], וא"כ איכא שבועה דאורייתא דמודה במקצת, דהתם הגמ' מקשה שליכא מגו [החזרתי מגו דנאנסו] כיון שאם יטען נאנסו חייב שבועה, ומה הקושיה נעמיד במקרה שלא הודה במקצת שליכא שבועה, אלא ראיה שבכל מקרה יש שבועה מדרבנן [בטענת נאנסו].

שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מהו -

משמע,
אבל שכרה בבעלים, **וחזר ושכרה שלא בבעלים, פשיטא, דשכירות כדקיימא - קיימא.**

וא"ת,
דאמרינן לעיל (דף צו:),
דאתיא שכירות בבעלים, ו**מפקע** שכירות שלא בבעלים,
אלמא - אין שניה מתחברת עם הראשונה.

וי"ל,
דגזירת הכתוב הוא,
דבכל היכא דאיכא בעלים,
או בראשונה או בשניה - פטור.

אנו דנים בבעייתו הראשונה של אבא בר ממל

בעי רבי אבא בר ממל ארבע בעיות. א. פרה ששאלה בבעלים, ולפני שהחזירה שכרה מבעליה, ולא משך אותה שנית מפני שהיא בחצירו, אלא דבר איתו שישכרנה ממנו, והשכירות היתה שלא בבעלים, ונגנבה הפרה בזמן השכירות, מהו?

התוס' דנים על חקירה נוספת שבה אין את הקושי

התוס' מביאים מקרה נוסף וממנו פושטים. פעמיים דשכירות, בפעם הראשונה היתה זו שכירות בבעלים, ואילו בפעם השני שביצע את השכירות היה זה ללא בעלים. ועונים התוס', שאנו נשארים עם המצב הראשון. בשכירות אחר שכירות דקנין ההשתמשות שווה בשניהם, התם פשיטא ליה לגמרא דהחיוב שמירה הוא מכח השכירות הראשונה, והקנין השני - לא מהווה גורם לחייב חלות חדשה, ומשום דכל

שסיבות החיוב שוות - פשיטא לה לגמרא דאין לדון שתחול חלות חדשה.

מקשים התוס' ממקרה הפוך

לעיל מובא גם על שתי שכירויות, אלא ששם הראשונה היתה ללא בעלים ואילו השניה היתה בבעלים, ומקשים התוס', כאן באה השכירות השניה בבעלים והיא עוקרת את הראשונה, שהיא בלא בעלים. והקושי הוא לפי מה שחשבנו כי מה שקובע הוא האם שני מקרים בא השני ומשאיר את הראשון, או שמפקיע.

מחדשים התוס' על פי יסוד חדש, בגדר השכרה בבעלים

החידוש שמביאים התוס', שעצם זה שהיתה שכירות בבעלים או בפעם הראשונה או בפעם השניה - היא הקובעת. ולא מה קדם למה. וכך הביא בתוס' הרא"ש את הסברא בכך. "דגזרת הכתוב הוא להקל על השומרים, ופשיטא ליה לבעל התלמוד, כשהראשון והאחרון בענין אחד, באיזה מהם שהוא בבעלים - שניהם פטורים."

ה"ג בקונטרס בבעיא שלישית את"ל כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה לא אמר -

ותימה,
דא"כ מאי בעי בבעיא רביעית,
שכרה בבעלים, שאלה שלא בבעלים, וחזר ושכרה מהו?
אי חזרה שכירות לדוכתה או לא?
הא כיון דשאילה שבאמצע - לא חשיבא בבעלים,
היכי תיהדר שכירות לדוכתה ליחשב בבעלים,
אחרי שכבר פסקו הבעלים בשאילה שבאמצע,
אין זו סברא כלל.

ואין לפרש,
דבעיא רביעית - אינה לפי את"ל שאמרנו,
אלא לפי מה שנאמר את"ל דאמרינן,
כיון דשייכא במקצת - כמאן דשייכא בכולה דמי,
ומספקא ליה,
כיון דלא פסקו הבעלים,
הדרא לדוכתה או דלמא לא הדרא לדוכתה,
דשאלה מפסקא,
דהואיל דמחמת השאילה,
אין שכירות האחרון יכול ליחשב בבעלים,
דתרי שייכי לא אמרינן לא הדרא נמי לדוכתה,
דא"כ היה לו לגמרא לפרש את"ל דאמר.

ועוד,
דא"כ למה הוצרך לומר בבעיא ג',
את"ל לא אמר,
כיון דאפילו אמר א"ש הבעיא,
כי היכי דבעיא ד' חזרה לאת"ל דאמר.

ונראה,
כמו שהיה כתוב בספרים בבעיא שלישית,
ואת"ל דאמרינן, כיון דשייכא במקצת,
כמו ששייכא בכולה דמי.
וכן משמע בפירוש הקונטרס, שכן היה בספרו,
אלא שהוא הגיה - לא אמרינן,
ופשיטא ליה לגמרא,
דאי לא אמרינן,
אז שאלה בבעלים ושכרה וחזרה ושאלה,
לא הדרא שאילה לדוכתה,
דכיון דאינה ראויה להתחבר עם השכירות שלפניה,
אפילו נעשה שכירות עצמו בבעלים,
איפסיקא לה שכירות דלא הדרא לדוכתה,
אף על גב שלא פסקו בעלים באמצע;
אבל את"ל דאמר,
מיבעיא ליה אם חזרה שאלה לדוכתה,
דכיון דראויה להתחבר עם השכירות שלפניה,
אילו נעשה שכירות עצמה בבעלים,
השתא נמי שלא נעשה בבעלים,
לא הוי הפסק והדרא לדוכתה,
או דלמא לא הדרא,
כיון שהשאילה אינה יכולה להתחבר עם השכירות שלפניה,
וליחשב מכחה שאילה בבעלים,
משום דשכירות עצמה - לא נעשה בבעלים,
אלא משום דשייכא בשאילה שלפניה,
ותרי שייכי לא אמרינן,
והוי הפסק ולא תחזור השאלה לדוכתה,
וכן בעיא רביעית,
ואין הרביעית הולכת באת"ל,
לכך לא קאמר בה את"ל,
ואם תפשוט שלישית - נפשוט גם רביעית.

ארבע הבעיות של אבא בר ממל, והקשר ביניהן

ארבע האיבעיות של אבא בר ממל קשורות אחת עם השניה. הבעיה הראשונה. פרה ששאלה בבעלים, ולפני שהחזירה שכרה מבעליה, ולא משך אותה שנית מפני שהיא בחצירו, אלא דבר איתו שישכרנה ממנו, והשכירות היתה שלא בבעלים, ונגנבה הפרה בזמן השכירות. הבעיה השניה - אם תמצא לומר [אם תפשוט] את הבעיה הראשונה ותאמר: שכירה בשאילה מישך שייכי, והשואל בבעלים ושוכר שלא בבעלים - פטור, יש מקום לבעיא הבאה. שכרה בבעלים ואחר כך שאלה שלא בבעלים, ומתה הפרה באונס בזמן השאילה, מהו?

ואז אנו מגיעים לשאלות הבאות, הפרה היתה שאולה בבעלים, ובאמצע היתה שכורה בבעלים ולבסוף היתה שאולה בבעלים, והפרה מתה באונס. מהו?

האם נאמר, כיון שמתחילה היתה הפרה שאולה, ועכשיו היא שאולה, אף שבאמצע היתה שכורה, הדר אתיא לה

שאילה לדוכתה [חוזרת השאילה למקומה] והשאילה האחרונה היא שאילה בבעלים כמו הראשונה. או דלמא, איפסיקא לה שכירות ביני וביני [הפסיקה השכירות בינתיים], ואף שהשכירות נחשבת לשכירות בבעלים, כי שכירות היא המשך של שאילה, השאילה האחרונה אינה יכולה להיות המשך השכירות, ואין היא שאילה בבעלים.

ד. שכרה בבעלים, ושאלה שלא בבעלים, וחזר ושכרה שלא בבעלים, ונגנבה הפרה, מהו? מי אמרינן, כיון שמתחילה היתה הפרה שכורה, ועכשיו היא שכורה, אף שהיתה שאולה בינתיים, אתיא לה שכירות לדוכתה, ואף שהשאילה לא נחשבה לשאילה בבעלים, יכולה השכירות שבאה אחריה להחשב כשכירות בבעלים מכח השכירות הראשונה. או דלמא, אפסיקא לה שאלה ביני וביני, ואין השכירות האחרונה מצטרפת עם הראשונה.

התוס' דנים על מה שרש"י שלל את הגירסא וכתב לא אמרינן

קשה לגירסת רש"י ששאלה שלא בבעלים - לא ממשיכה משכירות בבעלים שקדמה לה, איך חשבו במקרה רביעי ששכירות ב' שלא בבעלים תתחבר לשכירות א' שבבעלים, כשביניהן יש הפסק של שאילה?

התוס' מביאים תירוץ לכאורה שרש"י יכול לומר, אלא ששוללים אותו משני כיוונים

רש"י יכול להשיב שמקרה רביעי אינו המשך ממקרה שלישי, שגורסת 'כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי - לא אמרינן' אלא במקרה רביעי ר' אבא בר ממל חוקר לגבי ה'אם תמצא לומר כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה אמרינן'. והחקירה היא שמאחר שאומרים 'שייכא במקצת - כמאן דשייכא בכולה דמי', מה הדין בשכירות א' בבעלים ואח"כ שאילה שלא בבעלים ואחריה שכירות ב' שלא בבעלים, האם השאילה באמצע מפסיקה בין שתי השכירות, כי לא אומרים שתי שייכות?' לחבר שכירות ב' עם שכירות א', או אומרים שתי שייכות.

אבל אין לומר זאת משתי סיבות.

סיבה ראשונה - בעל החקירה היה בודאי אומר שהוא עוזב את ה'אם תמצא לומר לא אמרינן' וחוזר ל'אם תמצא לומר אמרינן', ומשלא אמר זאת, נמצא שלגירסת רש"י 'לא אמרינן' החקירה הרביעית היא המשך ההנחה של החקירה השלישית' ש'לא אמרינן'.

סיבה שניה - חקירה שלישית וגם רביעית עוסקות באותה בעיה אם אומרים 'שתי שייכות' או לא, והרי בעיה זו קיימת בין אם אומרים 'שייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי' ובין אם 'לא אמרינן' א"כ הגירסה 'לא אמרינן' לא זו בלבד שמיותרת, היא גם מטעה.

התוס' מכריעים, כי הגירסא הנכונה היא שכן אמרינן. ותומכים יתידותם שכך היתה גם הגירסא בספרים הישנים של רש"י.

ומבארים התוס' כיצד זה מתלבש בסוגיות

יש מקום לחקור ב'שאילה בבעלים ושכירות שלא בבעלים ואח"כ שאילה' אם שאילה ב' מתחברת עם שאילה א'? כי מצד אחד היות ששאילה ראויה להתחבר עם שכירות שלפניה, אילו נעשה השכירות עצמה בבעלים, סביר לומר שגם במקרה שהשכירות לא נעשתה בבעלים - היא לא מהווה הפסק בין שתי השאילות, ושאילה ב' מתחברת לשאילה א'. אבל מצד השני ניתן לומר ששאילה ב' לא מתחברת לשאילה א' מכיון ששאילה ב' לא מתחברת עם השכירות שלפניה, משום שהשכירות עצמה לא נעשתה בבעלים, אלא מקבלת את הפטור שלה משום ש'שייכא' לשאילה א' שלפניה, והרי שתי שייכות' - לא אומרים והשכירות באמצע מהווה הפסק בין שתי השאילות.

ושאלת 'תרי שייכא' עומדת במרכז חקירה ד' - 'שכרה בבעלים שאלה בלא בעלים ואח"כ שכרה שוב' שמצד אחד מאחר ששכירות מתחברת לשאילה שלפניה, כי אין חומרות בשכירות שאין בשאילה ראויה שהחיבור של שכירות ב' לשאילה באמצע תחבר שכירות ב' גם לשכירות א', אבל מאידך ייתכן שלא אומרים שתי שייכות'.

ובחקירה רביעית לא מופיע 'ואם תמצא לומר' כי היא המשך של חקירה ג', שיוצאת מההנחה שגורסים 'אמרינן' ואם נפתור את השאלה של 'תרי שייכא' בחקירה ג', נפתור גם את הבעיה בחקירה ד'.

ואמר לו השואל שלח ושלחה ומתה חייב וכן בשעה שמחזירה -

תימה,
דבהגוזל קמא (ב"ק דף קד. ושם),
אמר שמואל, **אין משלחין מעות בדיוקני,**
אפילו עדים חתומים עליה,
ופריך,
אלא לשמואל - מאי תקנתיה?
ומשני,
כי הא דרבי אבא כו',
דמהני - מה שכותב התקבלתי,

והשתא,
בלא התקבלתי - מהני,
אם יכול לכתוב שלח לי,
דאין סברא לחלק,
בין כותב לאומר פה אל פה,
דכי היכי דמהני באומר,
מהני נמי בכותב,
ומאי קשה ליה,
דקאמר ומאי תקנתיה?
האיכא תקנתא טובה,
שיכתבו לו העדים ויחתמו, שפלוני אמר לך שתשלח.

ויש לומר,
דפשיטא שמוצא תקנות בפשיטות,
לשמואל כמו לרבי יוחנן,
ואינו אומר מאי תקנתיה,
אלא לפי שרוצה להביא מרבי אבא,
ולאסוקי,

דאפילו התקבלתי - לא מהני,
אם מת משלח,
ונפלו נכסי קמי יתמי,
קודם שבא ליד שליח,
ואין תקנתא אלא בהרשאה.

יש להקדים דין המשנה, המחלקת מתי עוברת האחריות בשעת שילוח

משנה זו עוסקת בשאלה, ממתי מתחיל זמן החיוב באונסין של השואל, ומתי הוא נגמר? השואל את הפרה מחבירו, ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו, או אפילו אם שלח אותה ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל, ומתה הפרה לפני שנכנסה לרשות השואל, הרי זה פטור, מפני שעדיין לא התחילה השאלה. ואם אמר לו השואל למשאיל: שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי, או אפילו ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך, ושלחה המשאיל בידם.

או שאמר לו המשאיל לשואל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך ביד שלוחך, והסכים עמו ואמר לו השואל: שלח, ושלחה המשאיל בידם. ומתה בדרך - חייב, כי הם שלוחים של השואל, ונחשב הדבר כמו שקבל השואל את הפרה בעצמו. וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים, אם שלחה ביד אחר, ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל, הרי זה חייב, שעדיין היא באחריות השואל, ואם שלחה מדעת המשאיל על ידי אחר ומתה - פטור.

התוס' מקשים קושיית תימה של סתירה מבבא קמא

במסכת בבא קמא נאמר אמר רב יהודה אמר שמואל: אין משלחין מעות בדיוקני, ואפילו עדים חתומים עליה, כלומר: אפילו מסר לו בעל הפקדון לשליחו סימנים, או שכתב לו חותמו באיגרת, ומסרה לו, ואמר לו: לך והראה לפלוני, ויתן לך מעות שיש לי בידו, מכל מקום אין משלחים בידו את המעות, ואם מסר ונאנסו בידו, לא נפטר המשלח מחובו. ורבי יוחנן אמר: אם עדים חתומין עליה, משלחין. אמרי בני הישיבה: לשמואל, מאי תקנתא [כיצד יש אפשרות שימסרנו לשליח וייפטר]? ואמרו: אם יעשה כי הא מעשה: דרבי אבא הוי מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא [תובע היה מעות מרב יוסף בר חמא]. ואז הסוגיה מסיימת שיכתוב לו התקבלתי.

כעת מקשים התוס', שיוצא מסוגייתנו, כי אף בלא התקבלתי - מועיל אם אומר לו בעל פה, ושאין סברא לחלק בין אמירה לכתיבה. ומתרצים התוס', כי לא שחיפשו כאן תקנה, אלא הכוונה היא ללמדנו את הדין שללא הרשאה בכתב - לא יועיל אם מת המשלח ונפלו הנכסים ליתומים. וההרשאה היא שהוא מקנה את הנכסים אגב קרקע.

וכפי שמסיימת הגמרא בבא קמא אמר ליה רבא: זיל ניקנינו לך אגב ארעא, [לך שוב אל רבי אבא, שיקנה לך את המעות שבידינו בקנין אגב קרקע], ותא את כתוב לן "התקבלתי" [ובוא אתה אלינו, וכתוב לנו "התקבלתי"], וכי הא מעשה דרב פפא דהוי מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי [נושה היה בהם שנים עשר אלף זוז], אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אבא אגב אסיפא דביתיה [הקנה רב פפא את מעותיו לרב שמואל בר אבא אגב מפתן הבית], כי אתא נפק לאפיה עד תואך [וכאשר חזר רב שמואל עם המעות, יצא רב פפא לקראתו עד המקום ששמו תואך] משום שהיה שמח שהביא לו את מעותיו.

[דף צט עמוד א]

אמר שמואל בעבד עברי -

פירש ר"ח,
דשמואל פליג עליה דרב, ולית הלכתא כוותיה,
דרב דאמר הכישה במקל ותבא - חייב,
וכן משמע, דפליג והלכתא כוותיה,
מדבעי גמרא לסיועי לרב,
ודחי ליה בדוחק.

יש לדון מאיזה רגע חל העברת הבעלות ומתי מסתיים, והאם הכוונה לעבד עברי או כנעני?

המשנה מדברת על השאלת פרה. אלא שיש מצב ביניים, שטרם הגיעה הפרה לרשות השואל. וכאן החידוש כיצד להחשיב את המעבירים של הפרה. כל עוד הם ביד בנו עבדו או שלוחו של המשאיל - וודאי שלא יצאה מרשותו. ומחדשת המשנה, שאפילו היו אלו בנו עבדו או שליחו של המשאיל, עדיין לא יקנה עד שתגיע לרשותו, ורק השואל יאמר למשאיל שלחה ביד בני או עבדי או שלוחי, או אפילו הציע זאת המשאיל והשואל אמר לו שלח - הרי כבר בדרך אם מתה הוא מחוייב, כי כבר התבצעה "העברת הבעלות" מעצם זה שהגיעו לשלוחיו, ובהסכמתו.

הגמרא מקשה על המשנה, מצד שידו של עבד כיד רבו, ונחלקו רב ושמואל בתירוץ

תמהה הגמרא על המשנה, מאחר ורצינו לבאר כי עבדו של המשאיל חייב, ואפילו עשה זאת בהסכמת השואל, הרי ידו של העבד כיד רבו, ונמצא כי הפרה לא יצאה ממנו. ועונים על כך שני תירוצים. שמואל מבאר שמדובר בעבד עברי שאין גופו קנוי, ולכן הוא יכול לשמש כשלוחו של השואל. ורב אומר שאפילו בעבד כנעני, נעשה כאומר ליה שואל למשאיל: הכישה במקל והיא תבוא אלי בעצמה, וכשאומר כך, הרי הוא משעבד את עצמו להתחייב באחריות משעה שהפרה יוצאת מרשות המשאיל .

התוס' דנים כיצד יש להכריע כאן

הנה בפשוטו רב ושמואל לא פליגי, אלא מר אמר חדא ליישב קושיית הגמרא ומר אמר חדא, וכן פירשו הרבה מן הראשונים ז"ל. אבל התוס' כתבו בשם ר"ח ז"ל לפרש דרב ושמואל פליגי אהדדי, והביא ר"ח ראיה ממה דדחיק בגמרא לדחות הראיה לרב, ומשמע משום דשמואל פליג, והלכתא כוותיה בדיני, ולכן דחיק ליישב הראיה.

ויש לעיין למה בכל מקום כשאמורא אומר תירוץ אחר ברור דפליג, ולמה כאן לא, וכמש"כ בתוס' הרא"ש ז"ל דאין זה ברור כ"כ, ואולי משום דכאן לכאורה יותר מרווח לומר דהמשנה מיירי בכל גווני, ולא רק באומר הכישה, ולרב היא איפכא, דיותר מרווח לומר דבכל עבדים מיירי.

דלא קני ליה גופיה -

אף על גב דבפ"ק דקדושין (דף טז. ושם), אמרינן, **דעבד עבדי - גופו קנוי,** היינו לענין, **שאין גרעונו מחול, אם מחל בעל פה אלא בשטר.**

כיצד השולח ביד עבדו ואינו נחשב שעדיין היא ביד הבעלים

יש להקדים תחילה את המשנה, הדנה מאימתי חל חיוב השאילה. משנה זו עוסקת בשאלה, ממתי מתחיל זמן החיוב באונסין של השואל, ומתי הוא נגמר? השואל את הפרה מחבירו, ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו, או אפילו אם שלח אותה ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל, ומתה הפרה לפני שנכנסה לרשות השואל, הרי זה פטור, מפני שעדיין לא התחילה השאלה.

ואם אמר לו השואל למשאיל: שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי, או אפילו ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך, ושלחה המשאיל בידם. או שאמר לו המשאיל לשואל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך ביד שלוחך, והסכים עמו ואמר לו השואל: שלח, ושלחה המשאיל בידם. ומתה בדרך - חייב, כי הם שלוחים של השואל, ונחשב הדבר כמו שקבל השואל את הפרה בעצמו.

וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים, אם שלחה ביד אחר, ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל, הרי זה חייב, שעדיין היא באחריות השואל, ואם שלחה מדעת המשאיל על ידי אחר ומתה - פטור.

הגמרא הקשתה על המשנה, ומביאה משמואל, כי העבד העברי הוא שליח העומד בפני עצמו

הקשתה הגמרא על המשנה: ביד עבדו של משאיל - חייב? והרי יד עבד כיד רבו, והרי זה כמו שהביאה המשאיל, שאפילו עשה כן בהוראת השואל, ומתה בדרך - פטור, לפי שלא יצאה מיד המשאיל!

הגמרא מתרצת משמו של שמואל: אמר שמואל: מדובר במשנה בעבד עברי, דלא קני ליה גופיה [שאין גופו קנוי], ויכול לשמש כשלוחו של השואל.

התוס' מקשים לכאורה יש סתירה מתחילת מסכת קידושין, ועונים בחילוק

עם היות והתוס' מביאים סתירה, הרי הם בוחרים לומר זאת בקושיית אף-על-גב, שמלכתחילה ידוע שאין זה קושי ממשי, ותשובתו בידו.

הגמרא בפרק האשה נקנית (קידושין ט"ז ע"א) לומדת בברייתא כי העבד עברי יכול לקנות את עצמו בכסף ובשווה כסף ובשטר, והקשתה הגמרא איזה שטר מדובר, וודאי שזה אינו שטר התחייבות ממוני, אלא שטר שחרור. והקשתה הגמרא החמור והשור קנויים לבעליהם, והעבד יש עליו רק חיוב עבודה, ומאחר ויש כאן רק צד ממוני, הרי יכול הוא למחול את הממון בעל פה, ולא נצרך שטר.

ועונה על כך הגמרא, שלגבי בחינה זו, העבד העברי כן גופן קנוי לאדונו, ואינו יכול רק למחול, אלא ממש נצרך שטר על מנת לשחררו.

ודייקו שם התוס', אבל אם לא היה גופו קנוי היתה מחילה מועלת.

וכתבו תוספות, שאין זה סותר לגמרא זו, שעבד עברי גופו קנוי לענין זה, שלא מועיל מחילת האדון על חיובו לעבוד, מפני שגופו קנוי לעבודה, אבל אין גופו קנוי ממש כעבד כנעני שידו כיד רבו, ואינו יכול לעשות קנין מרבו לצורך אחרים.

התוס' משתמשים רבות לחלק שדבר מסויים הוא רק בנושא אחד

[מילות המפתח "היינו לענין" מופיעות קרוב לחמישים פעמים בתוס'. כי התוס' בעצם פותחים בחילוק, שכל מה שבאת והקשית, עם היותו נכון, אלא שהוא רק לדבר חלקי.]

באומר הכישה במקל והיא תבא -

ואף על פי שעבדו מוליכה, **לא הוי שאילה בבעלים, והא דאמרינן יד עבד כיד רבו, היינו שנשאל הרב עצמו עם הפרה, ושלח עבדו במקומו,** וכיון שבמקום בעלים הוא - לא חשיב כבהמה, **אבל הכא - ששואל את עבדו,** הוה ליה **כשואל שתי פרות, דעבדו - כבהמתו דמי.**

כאשר שולח את הבהמה עם העבד, מה נחשב הדבר

שנינו במשנתנו: אמר לו השואל: שלח לי... ביד עבדך... ושלחה, ומתה - חייב. אלא שהגמרא תמהה מדוע יהיה חייב, והרי יד העבד הרי הוא כיד רבו, והרי זה כמו שהביאה המשאיל, שאפילו עשה כן בהוראת השואל, ומתה בדרך - פטור, לפי שלא יצאה מיד המשאיל! עם היות ושמואל תירץ בעבד עברי שיש לו מציאות עצמית. וברגע שהגיע לעבד - יצא מרשות האדון. הרי רב לומד שניתן לומר שמדובר אפילו בעבד כנעני ועם היות שאין ראוי לסמוך עליו, נעשה כאומר ליה שואל למשאיל: הכישה במקל והיא תבוא אלי בעצמה, וכשאומר כך, הרי הוא משעבד את עצמו להתחייב באחריות, משעה שהפרה יוצאת מרשות המשאיל.

התוס' מבארים מדוע לא נחשב הדבר כשאלה בבעלים

כאשר האדון עצמו מגיע עם הבהמה, יש לזה דין של נשאל בבעלים. ועם היות ויד העבד כיד רבו, זה יכול להיות רק כאשר מתכוון הבעלים להישאל עם הפרה, וכשהיה לו לילך שלח עבדו במקומו, הרי זה כאילו הוא עצמו אכן נשאל. אבל כאשר העבד עומד בפני בעלים, הרי כאילו היתה כאן שאילה כפולה, בהמה ועוד עבד, שהדין כאילויש כאן שתי בהמות.

התוס' מבארים כיצד רב יפרש כאן את הסוגיה

דלכאורה כיון דלרב איירי באומר הכישה במקל והיא תבא, א"כ לא מחמת שהוא עבדו קנויה לו בקנין שאלה, ומה הרבותא במתניתין על ידי עבדו? על זה תירצו התוס'

דהרבותא היא דאע"פ שהעבד הולך עם הפרה, מ"מ חייב השואל ולא הוי שאילה בבעלים.

והא דאמרינן יד עבד כיד רבו [ר"ל לעיל צ"ו ע"א סוה"ע] דאמרינן לענין שאילה בבעלים דהוי כבעלים (כן פירש רש"ש), ע"ז כתבו התוס' דהתם איירי שהרב נשאל עם הפרה ושלח במקומו את העבד, דהוי כגופו, משום דיד עבד כיד רבו, ומקרי שאילה בבעלים, ולא חשיב העבד כבהמה. משא"כ הכא דאיירי ששאל את עבדו להוליך את הפרה, הוי כאילו שאל שתי בהמות. דעבדו - כבהמתו דמי.

כיון שיצאתה מרשות משאיל נתחייב שואל באונסין -

לכאורה נראה,
דמיירי שיצאתה מיד לסימטא או לצדי רה"ר,
דחשיב כאילו משכה שואל,
אבל יצאתה מיד לרה"ר - לא,
כיון דמשיכה אינו קונה ברה"ר.

והא דלא הוצרך רב לפרש,
דפשיטא הוא דלא עדיף ממשיכה.

אי נמי,
סתם חצרות - סמוכים פתחיהן לצד רה"ר,
ולא לרה"ר עצמו,
לכך לא הוצרך לפרש.

וא"ת,
דבהמוכר את הספינה (ב"ב דף פד:) אמרינן, רב ושמואל דאמרי תרוייהו,
כליו של אדם - קונה לו בכל מקום **חוץ מרה"ר,**
משמע, **דמדד** והניח **על גבי סימטא - לא קני,**
אלא דוקא כליו קונה לו,
והכא - אמר רב דקונה בסימטא?

וי"ל,
דהתם מיירי,
כשהיה מתחילה מונח בכליו קודם קנין,
ולא שהניח המוכר שם בשעת מכירה,
אבל הניח על גבי קרקע של סימטא,
לשם קנין - קונה.

ועוד י"ל,
דהכא מיירי אפילו יצאת מיד לרה"ר,
דלענין להתחייב באונסין - קניא משיכה ברה"ר,
אף על גב דלא קניא לענין מקח,
כמו שואל קורדום לרב הונא,
דאמר לקמן **דקני במשיכה להתחייב באונסין,**
אף על גב דלא קניא לחזרה.

הגמרא מפרשת כי ההכשה היא עצמה מחייבת כאשר יוצאת מרשותו

מובא בגמרא, כי ראובן שאמר לשמעון: השאילני פרתך, ואמר לו שמעון: ביד מי אשלחנה לך? ואמר לו ראובן: הכישה במקל ותבוא. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב: כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה - חייב. ומשמע מדברי רב, שרק אם ענה לו על השאלה ביד מי? ואמר הכישה במקל, אז מתחייב השואל משעה שיצאה מרשות המשאיל בעצמה. כלומר כאן הדגש אינו להיכן הגיעה, אלא על עצם יציאתה מרשות המשאיל.

התוס' ביארו כי לא בכל מצב ההכשה מאפשרת קנייה ולהתחייב באונסים

נביא זאת בלשון תוס' הרא"ש, שכתבו זאת בחריפות יתירה בלשון תימה, לשון סתירה. שהרי זה לכאורה סותר את ההלכה. "תימה אם הכישה במקל ויצאת לרשות הרבים היכי קני לה שואל להתחייב באונסין והלא אפילו אם משכה שואל ברשות הרבים לא קנאה, וי"ל דמיירי כגון שיצאת לסימטא או לצידי רשות הרבים וחשיב כאלו משכה שואל."

התוס' בוחרים לא לקבל את פשט הדברים אלא לבצע תשובת העמדה

[מילות המפתח "לכאורה נראה, דמיירי" מצמצמות בצד החיובי, ובפרט שגם מתווסף הצד השלילי, שלא ניתן להשאיר זאת כפי שהיית עלול לחשוב. "אבל .. לא, כיון". מילות המפתח הללו - מורות שלא ניתן להעמיד זאת ברשות הרבים כפשוטה, שהרי זה נגד ההלכה, אולם כן אפשר להעמיד במקום בו אם השואל היה מושך לשם - אכן כן היה קונה.]

אפילו אם היה מבצע משיכה לא היה מועיל, וכל שכן שהכשה שהיא פעולה הפחותה ממנה

"ורב - לא הוצרך לפרש זה, משום דסתמא דמילתא הכי הוא, דסתם חצרות - פתוחין לצידי רה"ר, אי נמי כיון דאפילו אם משכה ברשות הרבים - לא קנאה, מילתא דפשיטא היא ,דאיירי בשלא יצאת לרשות הרבים."

קיים הבדל בין רשות הרבים ולסימטא

מבארים התוס', כי עם היות והן רב והן שמואל אמרו שכליו של אדם לא קונים לו ברשות הרבים, כי הנחה על על גבי סימטא כלל לא היתה מועילה. ולכן מבארים התוס', שכאן היה הדבר מונח בכלים עוד קודם לכן. אבל כאן שזה היה קונה מדובר שהניח על גבי הקרקע של הסימטא לצורך הקניין. ולכן הועיל.

חילוק יסודי בין קנייה מצד מיקח וממכר ולגבי לעניין ההתחייבות באונסים

תירוץ נוסף עוקף בכלל את כל הבעיה. ומחדש כי יש כאן שני דינים נפרדים, לעניין מקח וממכר, ולעניין התחייבות אונסים. ואכן מביאים על כך ראייה, שאין זה רק סברא יפה, אלא נשען הדבר בשיטת רב הונא. "ועוד י"ל, דאיירי שפיר בשיצאת לרשות הרבים. ואף על גב דלענין מקח - לא היה קונה, אפילו אם משכה ברשות הרבים, להתחייב שואל באונסין - קנה, מידי דהוה אמשיכת שואל לרב הונא,

דמחייבתו באונסין אף על גב דלענין חזרה - לא קנה עד שעת בקוע, ה"ה במשיכה ברשות הרבים - קניא לכו"ע להתחייב באונסין, אף על גב דלענין מקח - לא קניא."

וחבירו מותר לבקע בו לכתחילה -

תימה,
דתניא בתוספתא,
בקע בקורדום של הקדש, בא חבירו ובקע בו,
ובא חבירו ובקע בו - כולם מעלו,
וליכא למימר,
דאיירי בקורדום כלי שרת ששוחטין בו,
שאין יוצא לחולין,
כדתנן בפרק הנהנה (מעילה דף יט:),
אין מועל אחר מועל במוקדשין אלא בבהמה,
וכלי שרת בלבד,
דהא קתני סיפא,
נטלו ונתנו לחבירו, הוא - מעל, וחבירו - לא מעל,
ובעולה - נתנו לחבירו וחבירו לחבירו,
כולן מעלו בה.

ואין נראה לר"י נמי,
דהתם - איירי בשלא נתכוונו לגזול,
אלא כל אחד דעתו להחזירו אחר בקוע,
ולא יצא לחולין אלא מה שנתכוון לגזול,
דהא קי"ל שואל שלא מדעת - גזלן הוי,
וקים ליה כוליה ברשותיה.

אלא נראה לר"י,
דתוספתא אייריי,
בגזברים המסורות להן קרדומות של הקדש,
דכל אחד מעל,
לפי שנהנה ואינו יוצא לחולין,
שהרי לא נתכוונו להוציא מרשות שהוא שם,
כדפירשתי לעיל,
וסיפא דקתני **נתנו לחבירו,**
היינו לחבירו שאינו גזבר,
ואפילו בלא בקוע - מעל,
לפי שנתכוון להוציא מרשותו,
והא דתנן בהנהנה אין מועל אחר מועל,
אלא בבהמה וכלי שרת בלבד,
כיצד רכב על בהמה ובא חבירו ורכב,
התם - **איירי בשאינם גזברים,**
דאי בגזברים,
אפילו קדושת דמים - נמי כולם מעלו.

ובמשאיל קורדום לחבירו, דקאמר הכא,
היה נראה לר"י לכאורה,
שיצא כל הקורדום לחולין בשאלה זו,
ולכך, חבירו - מותר לבקע בו לכתחילה,
ומ"מ, לא מעל אלא לפי טובת הנאה שבו,
אף על פי שההפסד כולו להקדש,
ולפי זה,
נוטל אבן או קורה של הקדש,
נמי - לא מעל, אלא לפי טובת הנאה שבו.

אך קצת קשה לר"י,
דא"כ למה הוצרך לפרש לפי טובת הנאה,
כיון שבכל הזמן שנתנה לחבירו - לא מעל יותר,
וע"כ נראה לו יותר,
שאינו יוצא לחולין,
אלא אותה הנאה שנותן לשואל,
ומותר לבקע עד זמן השאלה ולא יותר,
ובנותנו לחבירו דעלמא - מעל לפי כולה.

ואין להקשות,
איך מותר לבקע,
כיון שמעורב באותו קורדום חולין והקדש?
מאי שנא ממשכיר ביתו והקדישו,
דאם דר בו השוכר מעל (ערכין דף כא.),
בשביל שמעורב חלקו בשל הקדש.

וי"ל,
כיון שהשאילו ומעל בשאלה,
יצאת כל הנאת בקוע לחולין,
ואין מעורב בה מן הקדש כלום.

וא"ת,
כיון דבנתן לחבירו - מעל,
לפי כל מה שהוציא מרשות הקדש ונתן לחבירו,
גם בכאן ימעול,
לפי כל מה ששוה הנאת בקוע.

וי"ל,
דבנתן - מועיל כדין לפי כולה,
כי כולה הפסיד להקדש,
אבל כאן,
לא הפסיד להקדש,
אלא מה שנפחת הקורדום ע"י בקוע,
וטובת הנאה דשאלה - הוי טפי.

הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים, רב הונא ורבי אמי לעניין השימוש בכלי שהושאל, ובפרט בהקדש

בתחילה מביאה הגמרא את דברי רב הונא, כי השואל קרדום מחבירו, רק אם בקע בו - קנאו, לא בקע בו - אך שמשכו - לא קנאו. אלא שהגמרא מבררת את דבריו. בתחילה מציעה הגמרא שהדיון הוא לגבי אונסין, ודוחה הגמרא שלא ניתן לומר כך, שהרי ראינו במשנה כי השואל את הפרה - חייב באונסיה, אף אם טרם החל להשתמש בה. ומתוך כך מבארת ומעמידה דבריו שזה לעניין רצונו לחזור בו

מההשאלה. ואז אם חבירו כבר בקע - הרי בכך קנה השואל את זכות השימוש, ומונע מהמשאיל את היכולת לחזור בו.

אלא שמעמידה הגמרא שרב הונא חלוק על רב אמי. שאומר כי המשאיל קרדום של הקדש בשוגג, הרי המשאיל הוא שמעל, ולכן צריך לשלם לפי טובת הנאה שבו. וחבירו שקיבל בלא ידיעה מותר לו לבקע לכתחילה. וזאת אפילו לאחר שנודע לו שהקרדום הינו של הקדש, כי עם היות והקרדום עצמו לא נתחלל, והפך לחולין, הר זכות השימוש בו התחלל. ולפיו הקנייה היא דווקא במשיכה, שאם לא השתמש - מדוע בכלל מעל המשאיל, וכי השואל לא היה יכול להחזירו? ונמצא כי לפי רב אמי השואל קנה במשיכה מהתורה.

מקשים התוס' מהתוספתא

תוס' הרא"ש הביאו את הקושיה, וכללו בה את מה שלא נראה לר"י. "קשה, מהא דתניא בתוספתא ביקע בקרדום של הקדש, ובא חברו וביקע בו, ובא חברו וביקע בו - כולן מעלו, וליכא למימר, דאיירי בקרדום כלי שרת, כגון ששוחטין בו שאינו יוצא לחולין, כדתנן במעילה פרק הנהנה - אין מועל אחר מועל אלא בהמה וכלי שרת בלבד, דהא קתני סיפא, נתנו לחברו, הוא - מעל, וחברו - לא מעל, ובעולה, נתנו לחברו וחברו לחברו - כולן מעלו, ואין לומר, דהתם מיירי שלא נתכוונו לגזול אלא כל אחד דעתו להחזירו אחר ביקוע, ולא יצא לחולין אלא מה שמתכוין לגזול, דהיינו כדי ביקוע, דהא קיי"ל שואל שלא מדעת - גזלן הוא, וקם ליה כוליה ברשותיה, ויצאתה כולה לחולין."

ביאר המהר"ם מה כאן הקושי, כיצד חבירו יכול לבקוע בו לכתחילה אף שיודע שזה של הקדש

"בלא ההיא דהכא, היינו יכולים לומר, דבבקיעה לחודה - אין יוצאת לחולין, ולכך קתני ברישא דתוספתא דכולן מעלו, אבל בנתינה - יוצאת לחולין, ולכך תני בסיפא, נתנו לחבירו - הוא מעל וחבירו לא מעל, דאין מועל אחר מועל במוקדשים, ובכלי שרת אפילו נתנו לחבירו - כולן מעלו, אבל הכא דמשמע דבבקיעה לחוד - יוצא לחולין, דאמרו וחבירו - מותר לבקע בו לכתחלה, קשה."

ר"י מתרץ את הסתירה על ידי חילוק, שיש שתי מציאויות, מי שגיזבר ומי שאינו גיזבר, ולכן דיניהם שונים, וכן יש חילוק היכן הגיזבר המוסר או המקבל

ואף כאן נשתמש בלשון תוס' הרא"ש. ויש כאן יסוד עליו בנוי הכל שיש גיזבר ואינו גיזבר, ויש חילוק מיהו הנותן ומיהו המקבל. וכך עוברין ומנתחים כיצד יש להעמיד כל מקרה, באופן שלא תהיה סתירה.

הציור הראשון של התוספתא "דההיא דתוספתא - מיירי בגזברים, המסורות להם קרדומות של הקדש. דכל אחד מועל לפי מה שנהנה, ואינו יוצא לחולין, שהרי הוא מונח ברשותם, ולא נתכוונו להוציאו מרשות מי שהוא שלו. כדפרישית לעיל באבן או קורה של הקדש - המסורין לגזבר."

ואילו הציור השני של סוגייתנו יש להעמידה אחרת. "וסיפא, דקתני נתנו לחברו, היינו חברו שאינו גזבר, ואפילו בלא ביקוע - מעל, לפי שנתכוון להוציאו מרשות הקדש."

ומוסיפים שיש ציור שלישי של פרק הנהנה "והא דתנן בפרק הנהנה, אין מועל אחר מועל אלא בהמה וכלי שרת בלבד, כיצד? רכב ובא חברו ורכב, ובא חברו ורכב - כולן מעלו, מיירי בשאינם גזברים. דאי בגזברים - אפילו בקדושת דמים - נמי מעלו כולן."

וכעת חוזרים לציור הרביעי של מה שכתוב כאן בגמרא "ובמשאיל קרדום לחברו דשמעתין נראה לכאורה דיצא כל הקרדום לחולין כיון דחברו מותר לבקע בו לכתחלה ואפילו הכי לא מעל אלא לפי טובת הנאה אף על פי שמפסיד כולו להקדש, ולפי זה יש ללמוד מכאן דנתן אבן או קורה לחברו לא מעל אלא לפי טובת הנאה שמחזיק לו המקבל."

חילוק נוסף עם היות והוא מוציא את הקרדום לחולין – הרי הנתינה לא היתה אלא לצורך ביצוע המשימה של הביקוע

וממשיכים בתוס' הרא"ש שיש חילוק בין מעשה של נתינה ומעשה של השאלה. "ומיהו תימה, מה הוצרך להשמיענו במשאיל, שלא מעל אלא לפי טובת הנאה, כיון שבכל נותן - לא מעל יותר, וצריך לומר, שלא יצא לחולין אלא אותה הנאה שנתן לשואל, ומותר לבקוע בו עד זמן השאלה ולא יותר, ובנתנה לחברו - מעל לפי כולו."

מאחר ויש בקרדום הקדש, שהרי עתיד לחזור – נמצא כי בעת הביקוע מעורבים בו קודש (הקדש) וחול, וכיצד יכול להשתמש בו?

מסיימים התוס' [לשון תוס' הרא"ש] בעוד שני דיוקים. וכאן באים ושוללים חשיבה שלכאורה היה ניתן לומר. ובפרט שאפילו מי שהשכיר לחבירו בית, אם הקדישו הרי השוכר אינו יכול לדוק בו, מאחר ומעורבים בו קודש וחול, ולכאורה מה ההבדל, ומבארים את עומק פעולת ההשאלה, שלכן כן יש הבדל. "ואין להקשות, היאך מותר לבקע בו? כיון שמעורבין יחד חולין והקדש? מאי שנא מהמשכיר בית והקדישו, דאם דר בו - השוכר מעל, כיון שמעורבין יחד הקדש וחולין, וי"ל דכיון דהשאילו ומעל, בשאלה זו - יצאתה כל הנאת הבקוע לחולין, ואין מעורב בו מן ההקדש כלום."

גובה המעילה - האם המעילה היא על כל הקרדום או רק על זכות השימוש

לכאורה עולה השאלה, הרי שהוא נותן את הקרדום, הוא נותן את כולו, ומדוע המעילה היא רק על מה שחבירו נותן לו טובה על הביקוע. ומחלקים התוס' שיש כאן בעצם שלושה דינים. ערך הכלי, הנאת פעולת הביקוע, והנאה של המעניק על הטובה שחבירו נדרש ליתן לו על מעשהו. ויש כאן בעצם שתי הסתכלויות נוספות, מהי ההנאה ומהו ההיזק שנעשה להקדש. [לשון תוס' הרא"ש] "וא"ת, כיון דבנתן לחברו - מעל לפי מה שנתן לחברו, דהיינו דמי כולו, הכא נמי למעול בכל מה שנתן לחברו, דהיינו הנאת כל הביקוע שחברו נהנה, ולא לפי טובת הנאה שחברו מחזיק לו, וי"ל דבנותן - דין הוא שימעול לפי כולה, כי הפסיד כולה להקדש. אבל הכא - לא הפסיד להקדש, אלא פחת שנפחת הקרדום, וטובת הנאה - שויא טפי."

כך תקנו משיכה בשומרים -

לא להתחייב באונסין קאמר,

דהא שומר חנם בלא משיכה - חייב בפשיעה,

כדאמרינן פרק האומנין (לעיל דף פ:),
דהנח לפני - שומר חנם,
והוא הדין שומר שכר בגניבה ואבידה,
ואי אשואל קאמר,
מדאורייתא - נמי לא קני אלא במשיכה,
וליכא למימר דקאי אשוכר,
שתקנו משיכה ולא קנו מעות,
דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף,
ועוד,
מאי פליגא דאמר הכא.

אלא לענין חזרה קאמר,
דשוכר ושואל,
מיד שמשכו הבהמה מרשות הבעלים,
אין בעלים יכולין עוד לחזור,
והיינו דקאמר ופליגא דרב הונא.

מביאה הגמרא את תקנת המשיכה בשומרים

בעוד רב הונא לומד שהשואל קרדום מחברו מועל רק אם בקע בו, הרי שמעינן מדרבי אמי, שהמשאיל קרדום של חולין לחבירו - קנאו במשיכה, שהרי אי לא קנאו במשיכה, אמאי מעל המשאיל? הרי יכול לחזור בו, ועדיין לא הוציאו מרשות ההקדש. וכן אם היה סובר רבי אמי שהבוקע בקרדום קונה, אמאי חבירו מותר לבקע בו לכתחילה? ניהדריה ולא ליקניה ולא למעול. [הרי יש לו להחזירו ולא לקנותו ולא תהיה מעילה]. ומדברי רבי אמי יוצא, שהשואל קונה את החפץ השאול במשיכה מן התורה. ומביאה עתה הגמרא עוד דעה, החולקת על רב הונא, וסוברת שהשואל קונה במשיכה מדרבנן.

ופליגא דרבי אלעזר [רב הונא חולק על רבי אלעזר]. דאמר רבי אלעזר: מהתורה, הקונה חפץ מחבירו, נקנה לו הדבר על ידי כסף, וחכמים תקנו, שרק משיכה קונה במטלטלין. וכדרך שתקנו משיכה בלקוחות, כך תקנו משיכה בשומרים.

התוס' מחלקים שהדיון אינו לגבי אחריות אלא לגבי חזרה

דעת התוספות והרא"ש, שכמו שדברי רב הונא מתפרשים לענין חזרה בלבד, כך דברי רבי אלעזר נאמרו רק לענין חזרה, וענין זה שייך רק לגבי שוכר ושואל, שאי אפשר להוציא מהם החפץ אחרי המשיכה, ולא בשומר חנם ושומר שכר. אבל לענין אחריות אין צריך משיכה, ומשעה שקבל השומר את החפץ באחריותו, הוא מתחייב.

בתוס' הרא"ש מסכם שיש כאן מחלוקת משולשת

"אלא לענין חזרה קאמר דשוכר ושואל מיד שמשכו הבהמה מיד הבעלים אין הבעלים יכולים לחזור בהם, והיינו ופליגא דרב הונא, ושלש מחלוקות בדבר, דר' אמי סבר, משיכה קונה בשומרים דבר תורה - הילכך מעל, ור' אלעזר סבר, תקנו משיכה מדרבנן, ורב הונא סבר, דאף מדרבנן - אין משיכה קונה."

[דף צט עמוד ב]

פרט למזיק -

דלא משלם חומשא - היינו מדרבנן,
אבל מדאורייתא - לא משלם אפילו קרן,
כדמשמע בריש ב"ק (דף ט: ושם),
דקתני אכל ד' אבות - נכסים שאין בהם מעילה,
וכן משמע בירושלמי בהנזקין,
ר"ע אומר ק"ו להקדש,
במה אנו קיימין,
אי בנזקי ממון - רעהו אמר רחמנא ולא להקדש,
אי בנזקי גופו - הא תני רבי חייא,
נזקין - להדיוט, ואין נזקין להקדש כו'.

וא"ת,
והא כי יאכל - **בתרומה כתיב.**

וי"ל,
דמעילה ילפינן - חטא חטא **מתרומה.**

וא"ת,
כיון דמתרומה ילפינן,
לא לחייב אהנאת הקדש,
כמו תרומה שמותרת בהנאה לזרים.

וי"ל,
דכי תמעול מעל - רבוי, כדאמרינן במעילה (יח:).

שלוש רמות תשלום על גזל להדיוט גזל להקדש וכמזיק הקדש

מביאה הגמרא את דברי שמואל המחלק בין שלושה דינים. אמר שמואל: האי מאן דגזיל חביצא דתמרי [מי שגזל תמרים המדובקים יחד] מחבירו, ואית בה חמשים תמרי. אגב הדדי מזדבנן בחמשים נכי חדא [כאשר הן נמכרות ביחד, מחירן הוא בארבעים ותשע] פרוטות. ואילו כאשר הן נמכרות חדא חדא, מזדבנן בחמשים [אחת אחת הם נמכרות בחמשים] פרוטות.

ולכן, אם גזל להדיוט, והגזילה אינה בידו, משלם חמשים פרוטות נכי חדא [פחות אחת], כמחיר שבו נמכרים כל התמרים ביחד. וכן אם הזיק את התמרים של הדיוט - משלם ארבעים ותשע פרוטות.

אבל להקדש שמעל בו, דינו חמור יותר, ומשלם חמשים כערך כל תמרה בפני עצמה, וחומשייהו [וחומש שלהם] יוסיף על הקרן, כדין התורה שהמועל מוסיף חומש [ויקרא ה טז].

מה שאין כן במזיק הקדש, דלא משלם חומשא, אלא ישלם להקדש חמשים בלבד. דאמר מר בברייתא: כתוב בתורה לגבי תרומה [ויקרא כב יד] "ואיש כי יאכל קדש בשגגה ויסף חמשיתו עליו". ודורשים: פרט למזיק תרומה, שלא משלם חומש. ומעילה נלמדת מתרומה בגזירה שוה

התוס' מחלקים את התשלום בין דין תורה ולבין מדרבנן

מן התורה, המזיק את ההקדש - פטור אף מהקרן, ומה שמשמע מהגמרא, שהמזיק פטור מחומש בלבד, וחייב בקרן, הוא מדרבנן. (תוספות ד"ה פרט) ויש ראשונים שלא גרסו בגמרא "דלא משלם חומשא". (תוספות רא"ש, וכן משמע מרש"י ד"ה מה שאין כן, שלא גרס כן)

ההוכח מהגמרא בבא קמא משמשנה ט, ב - אין המזיק חייב אלא אם הזיק נכסים שאין בהם דין מעילה, דהיינו נכסי הדיוט. אבל המזיק נכסי הקדש פטור מלשלם, כדרשינן "שור רעהו", ולא שור של הקדש [לעיל ו ב].

התוספות מוכים גם מהירושלמי כי כי אין תשלום נזק להקדש

בירושלמי [גיטין פ"ה ה"א] קַל וָחוֹמֶר לַהֶקְדֵּשׁ להלן הגמרא תפרש. ושואל אָמַר רַבִּי אַבָּא בַּר פַּפִּי קוּמֵי רַבִּי יוֹסֵי, מַה אֲנַן קַייָמִין? מה שאמרת ק"ו להקדש, במה מדובר? אִם לְהֶכְשֵׁר נְזָקִין אם הכוונה לממונות שהזיק הקדש הָדָא דְתַנִינַן הרי למדנו זאת על הפסוק (שמות כא) שׁוֹר רֵעֵהוּ וְלֹא שׁוֹר הֶקְדֵּשׁ! אִם לְנִיזְקֵי גוּפוֹ ואם מדבר באדם שהזיק להקדש הָדָא הִיא דְתַנִי הרי את זה למד רַבִּי חִייָה, נְזָקִין לְהֶדְיוֹט וְאֵין נְזָקִין לַגָּבוֹהַּ!

אופן הלימוד בין תרומה ומעילה

כתוב "חטא" במעילה ו"חטא" בתרומה, ולומדים חטא חטא מתרומה. ואף שתרומה לא אסורה בהנאה לזרים, והקדש אסור בהנאה לזרים, הרי זה מפני שדורשים מהפסוק שהנהנה מהקדש מועל, אבל לענין פטור מזיק לומדים בגזירה שוה שדינם שוה. ולימוד זה נוסח ביתר ביאור בתוס' הרא"ש. שזו שאלת אע"ג שמלכתחילה יהיה פתרון לקושי. "ואף על גב דהאי כי יאכל בתרומה כתיב ילפינן חטא חטא מתרומה, וא"ת כיון דמתרומה ילפת לא ליחייב אהנאת הקדש כמו תרומה שמותרת בהנאה לזרים, י"ל דבמעילה יליף לה מתמעול, מעל ריבה."

שמין בית סאה באותה שדה תנן -

פירש בקונטרס,
דאין מדקדקין להיות שמין,
מה שהיתה שוה ערוגה זו שנאכלת,
אלא מה שנחסרה בית סאה בשדה זו מדמיו,
אם היה בא למכור הקרקע עם זריעתה,
מה חסרו דמיו, בשביל אכילת ערוגה זו.

ואין נראה לר"י,
חדא,
כיון דאבית סאה קאי,
הוה ליה למימר בלשון זכר כמה היה יפה.

ועוד,
דבפרק הכונס (ב"ק דף נח: ושם ד"ה שמין),
בעי בגמרא היכי שיימינן?
ומאי בעי?
כיון דבמתניתין מפרש בהדיא שומא,
ולמה עלה על דעתו, שיעשו עוד שומא אחרת?

ועוד,
דמפרש התם סאה בס' סאין,
ופירש בקונטרס,
דבית סאה באפיה נפשיה - לא שיימינן,
דמפסיד מזיק,
אלא שמין תחלה ס' סאין,
ורואין כמה דמים מגיעין לבית סאה,
וחוזרין ושמין כמה נפחת באכילת ערוגה,
ואם מתחילה היו שמין ערוגה בס' סאין,
לא היה מפסיד כלום,
שאין ערוגה ניכרת בהם,
אבל בבית סאה - ניכרת,
הני שתי שומות מנלן?
דמקרא, לא שמעינן - אלא ששמין אגב שדה?

ועוד,
דלמ"ד ב"ק (דף נח:),
קלח בששים קלחין,
כלומר בששים שיעורין כמותו,
אמאי נקט במתניתין בית סאה?

ועוד,
דפריך התם לכולהו אמוראי,
מדתני אכלה קב או קביים,
רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה ומשערין אותה,
מאי לאו בפני עצמה?
תיקשי ליה אמתניתין, דקתני שמשערין בבית סאה.

ונראה לר"י,
דשמין בית סאה - היינו בית סאה הנאכל,
כדקתני בסיפא, במילתיה דר"ש אם סאה - סאה כו',
ובבית סאה תבואה מיירי,
ולא בבית סאה זרע,
שאין יכולה בהמה לאכול כל כך.
ולכך **נקט לשון נקבה - כמה היתה,**
דבשומת שדה איירי.
ובעי נמי שפיר בגמרא היכי שיימינן,
דלא פירש במתניתין,
כמה תהא גדולה השדה ששמין בה.
ועוד מספקא ליה,
דדלמא שמין בית סאה באותה שדה,
היינו בקרקע עצמו של בית סאה.
ומפרש סאה בס' סאין,
וה"ה דפחות או יותר,
שמין לפי חשבון סאה בס' סאין.
ואיכא מאן דאמר קלח - בס' קלחין,

לעולם בס' שיעורין כמותו.
ולמאן דאמר תרקב - בששים תרקבין,
אכלה סאה דמתניתין משערין לפי האי שיעורא,
ושם מפורש באיזה שיעור מפסיד מזיק או משביח יותר,
בתרקב בששים תרקבין או סאה בששים סאין.
ופריך על כולהו מברייתא אכלה קב או כו',
מאי לאו בפני עצמה?
ששמין הערוגה לבדה בפני עצמה,
כמה היתה יפה הקרקע עם הזרעין,
וכמה היא יפה עכשיו כשנאכלו.
והשתא אמתניתין גופא - לא מצי למיפרך,
דאיכא נמי לפרושי הכי כדפרישית.

ואין להקשות לפירוש ר"י,
האי בית סאה, **סאה - מיבעי ליה?**
דהכי פריך התם,
רב הונא בר מנוח לרב פפא,
דמפרש, קב בס' קבין, ובית כור בס' כורין,
האי בית כור - כור מיבעי ליה?
דהתם לא פריך,
אלא משום דכי היכי דקתני ברישא קב,
ולא קתני בית,
ה"נ הוה ליה למינקט כור ולא בית כור,
אלא כמו שהתחיל ברישא.

הגמרא דנה על הגוזל חבילת דבלים, ומה גובה התשלום, להדיוט להקדש ולמזיק

אמר שמואל: האי מאן דגזיל חביצא דתמרי [מי שגזל תמרים המדובקים יחד] מחבירו, ואית בה חמשים תמרי. אגב הדדי מזדבנן בחמשים נכי חדא [כאשר הן נמכרות ביחד, מחירן הוא בארבעים ותשע] פרוטות. ואילו כאשר הן נמכרות חדא חדא, מזדבנן בחמשים [אחת אחת הם נמכרות בחמשים] פרוטות.

ולכן, אם גזל להדיוט, והגזילה אינה בידו, משלם חמשים פרוטות נכי חדא [פחות אחת], כמחיר שבו נמכרים כל התמרים ביחד. וכן אם הזיק את התמרים של הדיוט - משלם ארבעים ותשע פרוטות.

אבל להקדש שמעל בו, דינו חמור יותר, ומשלם חמשים כערך כל תמרה בפני עצמה, וחומשייהו [וחומש שלהם] יוסיף על הקרן, כדין התורה שהמועל מוסיף חומש [ויקרא ה טז].

מה שאין כן במזיק הקדש, דלא משלם חומשא, אלא ישלם להקדש חמשים בלבד. דאמר מר בברייתא: כתוב בתורה לגבי תרומה [ויקרא כב יד] "ואיש כי יאכל קדש בשגגה ויסף חמשיתו עליו". ודורשים: פרט למזיק תרומה, שלא משלם חומש. ומעילה נלמדת מתרומה בגזירה שוה.

הגמרא ביארה מדוע אין ההדיוט יכול לטעון שהוא מסוגל למוכרם אחד אחד

הגמרא מביאה על כך את ההתקפה, על ערך התשלום להדיוט, ומתרצת זאת על פי היסוד בו אנו מקילים על המזיק. מתקיף לה רב ביבי בר אביי: להדיוט אמאי משלם חמשים נכי חדא? [מדוע הוא משלם להדיוט ארבעים ותשע] כערך כל התמרים ביחד? נימא ליה: אנא, חדא חדא הוה מזבנינא להו! [יאמר לו: אני הייתי מוכר אותם בנפרד], ואם כן, לפי זה יש לקבוע את ערך התמרים. אמר רב הונא בריה דרב יהושע לתרץ קושיא זו: התשלומים הם לפי ערך כל התמרים ביחד, שהרי יש לנו כלל ששמין בית סאה באותה שדה, תנן.

התוס' פותחים דיון על אופן השומה של היזק הערוגה, ומביאים תחילה שיטת רש"י

כדרכם, לפני שהתוס' סוללים הבנה מחודשת הם מביאים את דברי רש"י בתמצית. והעיקרון שלא שמים רק את הערוגה שהזיק לבדה, אלא מסתכלים על מכלול גדול יותר בשדה, ומקילים על המזיק. וזה לשון רש"י. "גבי ניזקין דשן בבבא קמא (נה, ב) כי יבער איש שדה או כרם וגו' תנן: כיצד משלמת מה שהזיקה, שמין בית סאה באותו שדה, כמה היתה יפה וכמה היא יפה, ואין מדקדקין להיות שמין האכילה לבדה, מה היתה שוה הערוגה זו שנאכלת, אלא מה נחסר בית סאה מדמיו, אם היה בא למכור הקרקע עם זריעתה, מה חסרו דמיו בשביל אכילת ערוגה זו - דהיינו קולא גביה, דהבא לקנות קרקע - לא יניחנו בכך, ובדבר מועט יתפשר בפחות דמים, ומקרא יליף לה בבבא קמא (נח, ב)."

התוס' משמו של ר"י, לומדים אחרת לגמרי את השומה, ותחילה עורכים סוללת קושיות

אחד הדרכים הידועים לשנות מפירוש הקונטרס הוא להביא ריבוי שאלות, וממילא הדבר מכריח לפרוץ לדרך חדשה, בה לא יהיה כל קושי. ויש כאן חמש קושיות.

קושיה ראשונה – דיוק בלשון זכר ונקבה.

הנושא עליו דנים הוא בית סאה, ולכן הלשון היה צריך להיות זכר, כמה היה יפה, ולא כמה היתה יפה. ועם היות וזה לא שאלה חזקה מסברא, אלא שזה רמז לגרום לנו להבין שיש להסתכל שונה על כך.

קושיה שניה – על שאלת הגמרא היכי שיימינן, לאחר שהדבר מובא במשנה.

באשר המשנה בפרק הכונס דנה מפורשות על צורת המדידה של השומא. "כיצד משלמת מה שהזיקה? שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה." ולאחר מכן שואלת הגמרא על צורת השומא ומביאה מחלוקת משולשת של אמוראים. "היכי שיימינן? א"ר יוסי בר חנינא: סאה בששים סאין; ר' ינאי אמר: תרקב בששים תרקבים; חזקיה אמר: קלח בששים קלחים." ובתוס' בפרק הכונס ביאר היטב את הקושיה השניה "ועוד דקבעי בגמרא היכי שיימינן? הלא פירשה יפה משנתינו ששמין ערוגה בבית סאה." וכאן השאלה היא לא רק שהדבר כבר נתפרש במקום אחר, אלא כיצד עלתה על דעתו שתהיה עוד שומה אחרת השונה מהמשנה.

קושיה שלישית – הצורך בשומה כפולה.

ונביא את הקושיא מהתוס' בפרק הכונס "ומה שפ"ה בגמרא היכי שיימינן? דבית סאה - באנפי נפשה לא שיימינן, דמכחישין ליה למזיק, דקרחת ערוגה של קב או קביים - חשובה לפי דמיו, אלא שמין ס' סאין, ורואין כמה דמים

מגיעים לבית סאה, וחוזרין ושמין כמה נפחתה בשביל הערוגה. וקשה, דהיכן מצינו שתי שומות הללו? דבקרא - לא כתיב אלא בשדה אחר. ששמין מה שהזיק אגב שדה אחרת, ומן המשנה - לא משתמע כלל.״

קושיה רביעית לשיטת חזקיה שהשומא בששים קלחים, מה צורך להזכיר בית סאה?

דלמ״ד קלח בס׳ קלחים, פירוש, בס׳ שיעורים כמותו, תקשי ליה מתניתין, דקתני שמין בבית סאה.

קושיה חמישית מלשון הגמרא על שלושת האמוראים

ונביא את הקושיא בלשון התוס׳ בפרק הכונס. ״ועוד קשה, דפריך בגמרא אכולהו אמוראי מהא דתניא אכלה קב או קביים רואין אותה כאלו היא ערוגה קטנה, ומשערין אותה מאי לאו בפני עצמה? תקשי ליה ממתניתין, דקתני שמשערינן אותה בבית סאה.״

שיטת ר״י מהלך חדש, וכיצד הוא מתמודד עם כל הקשיים שהעלה

נביא זאת בלשון תוס׳ רבינו פרץ בפרק הכונס. ״לכן נראה לר״י לפרש ששמין בית סאה באותו שדה, בבית סאה הנאכל קאמר, כדקתני סיפא דר״ש אמר אם סאה - סאה וכו׳, וקאמר מתניתין דשמין להאי סאה הנאכל באותו שדה, כמה היתה השדה יפה קודם שנאכל ממנו, וכמה הוא יפה עכשיו, ולכך נקט היתה לשון נקבה דאשדה קאי [= ובכך מתרץ את הקושי הראשון], ואף על גב דקתני בית סאה במתניתין, לסאה פירות - [בית] סאה קרי ליה. לפי שהפירות מחוברין, אבל לא מסתבר לומר בית סאה ארעא קאמר, דהיינו נ׳ על נ׳, דהא בבהמה אחת קאמר מתניתין, ומתי אכלה כל זה? ומפרש בגמרא היכי שיימינן? לפי שמתניתין לא פירשה, אלא שבאותו שדה שמין, ופעמים שהשדה גדול, שיש בו ק׳ סאין או יותר, ואין קרחת הסאה הנאכל עולה [אלא] לדבר מועט, ופעמים שאין בשדה אלא ב׳ סאין ועולה הקרחת לדבר גדול, וודאי יש לנו לעשות השומא לעולם בענין א׳ שיהיה החיוב שוה לעולם, ולהכי בעי היכי שיימינן [= ובכך מתרץ את הקושי השני], ומסיק סאה הנאכל בס׳, בין אכלה בשדה גדול בין שאכלה בשדה קטן - שמין לעולם בס׳ סאין, דשמין מה שעולים דמי סאה בס׳ סאין הנפחתין מסאה הנאכל מהם, ולפי חשבון זה משלם מה שאכלה הן פחות הן יותר.״ [= ובכך מתרץ את הקושי השלישי].

״פירוש בס׳ כמותו, ומתניתין ודאי מיירי כשאכלה סאה, ואז שמין בס׳ סאין דהיינו בס׳ שיעורים כמותו, וה״ה אם אכלה פחות או יותר שיימינן בס׳ כמותו ממה שאכלה. [= ובכך מתרץ קושי הרביעי]. ״והא דקתני בית סאה במתניתין לאו לשיעורא נקטיה לרבי ינאי, שאין [משערין] בו כלל אלא בתרקב משערין, ולא באה מתניתין לאשמעינן אלא דשמין אגב שדה אחר. [= ובכך מתרץ לקושי החמישי].

דיוק בלשון בית סאה ולא סאה

ונביא את הסיומת של התוס׳ בפרק הכונס. ״ונראה לר״י, דכי משערין למר בתרקב ולמר בסאה - לאו בבית סאה זרע קאמר, דהוי נ׳ על נ׳, דאין דומה שדברה משנתינו בזה, דבבהמה אחת איירי, ומתי אכלה כל זה? אלא בסאה פירות קאמר, דמשערין כדקתני אם סאה סאה.

ואין לתמוה על לשון בית סאה דקתני במתניתין, דכיון שהפירות מחוברין לקרקע - שייך שפיר לקרות לסאה פירות הנאכל בית סאה.

והא דפריך בגמרא אברייתא האי ולא בית כור ולא כור מבעי ליה? היינו משום דברישא קתני קב ובסיפא בית כור. ומיהו אי הוה מפרשינן דבבית סאה זרע קאמר, כגון נ׳ על נ׳ - הוי ניחא טפי, אף על גב דבגמרא נקט לכולהו בלא בית, כדקאמר סאה תרקב קב וכור - אין להקפיד, דלפעמים קרי נמי לבית כור זרע - כור סתם, כדאשכחן בפרק המקבל (ב״מ דף קה:) נותן ארבעה קבין לכור, ומסיק דארבעה קבין לכור זרע קאמר.״

באותה שדה תנן -

תימה,
היכי מייתי ראיה ממקרקעי אמטלטלי,
דעל כרחך - לא דמו,
שהרי הכא חביצא דתמרי,
אין שמין בששים כי התם, אלא בפני עצמה.

וי״ל,
דהכי מייתי ראיה,
כיון דמקילין כולי האי במקרקעי,
אין לנו להחמיר במטלטלין ולומר,
כל חדא וחדא הוה מזבנינא ליה.

השוואת התשלום של חביצה דתמרי לשדה

אומר שמואל, כי הגוזל דבילה של חמישים תמרים יחדיו יש הבדל בין תשלום להדיוט ולהקדש. להדיוט אנו מסתכלים על כלל החבילה כיחידה. ולכן הוא משלם לו חמישים פחות אחת, כפי שהם נמכרים בבת אחת כל החמישים. ולהקדש אנו מסתכלים כי בכוח היה יכול למכור כל תמר בנפרד ולהגיע לחמישים, וכך ישלם.

הגמרא מתקיפה ומתרצת מדוע כך נקבע התשלום להדיוט

מתקיף לה רב ביבי בר אביי: להדיוט אמאי משלם חמשים נכי חדא? [מדוע הוא משלם להדיוט ארבעים ותשע] כערך כל התמרים ביחד? נימא ליה: אנא, חדא חדא הוה מזבנינא להו! [יאמר לו: אני הייתי מוכר אותם בנפרד], ואם כן, לפי זה יש לקבוע את ערך התמרים.

אמר רב הונא בריה דרב יהושע לתרץ קושיא זו: התשלומים הם לפי ערך כל התמרים ביחד, שהרי יש לנו כלל ששמין בית סאה באותה שדה, תנן.

המשנה בפרק הכונס [ב״ק נה ב] אומרת: בהמה שנכנסה לשדה, ואכלה את פירות הערוגה, כיצד ״משלמת מה שהזיקה״? שמין בית סאה באותה שדה, כמה היתה יפה וכמה היא יפה. כלומר, אין שמין את ערך הערוגה בנפרד, אלא מקילים על המזיק, ושמין את הקרקע - בשיעור בית סאה - שהערוגה נמצאת בה, בכמה היתה נמכרת לפני הנזק, ובכמה נמכרת עכשיו, והפרש בין המחירים הוא קטן, ואותו ישלם המזיק. והגמרא שם לומדת דין זה מהפסוק [שמות כב ד]

"ובער בשדה אחר", מלמד ששמין את הנזק לא בערוגה הניזוקית, אלא "על גב שדה אחר".

ומהדין הזה יש ללמוד אף על מזיק או גוזל פירות תלושים, שאין לשום את הערך כל פרי בנפרד, אלא יש לשום את הערך הכללי של הפירות, ולהווכח בכמה פחת הערך הכללי, שאינו נפחת אלא בשיעור מועט, יחסי. אך התורה חידשה קולא זו רק במזיק את ההדיוט, ואין לנו ללמוד מכך על תשלומי הקדש, שהם חמורים יותר.

מקשים התוס' כיצד יכל רב הונא בריה דרב יהושע להביא ראייה מקרקע לגבי מטלטלים?

התוס' בעצם שואלים שאלה ומחזקים אותה. לא רק שדיני קרקע ומטלטלים באופן כללי אינם שווים ולא מביאים ראיה משני העולמות השונים, אלא גם בדין הפרטי לא שמים את החביצא דתמרי בששים. ואם כן כיצד היה יכול להביא ראייה מכך?

תשובת התוס' היא דווקא מהשוני בדין הקרקע

עונים התוס' אדרבא, עצם זה שבקרקע ההקלה היא בצורה כה משמעותית, הרי לא שלמדו את גוף הדין אלא את העיקרון שאין להחמיר במטלטלים ולחייבו כאילו היה עומד ומוכר אותם בנפרד.

כי המזיק חמשים תמרים מתוך אלף תמרים, לא ישלם את ההפרש בין מחיר אלף תמרים למחיר תשע מאות וחמשים תמרים. כי רק בקרקעות חידשה התורה בפסוק "ובער בשדה אחר", שיש להכניס לשומא שדה שלא ניזוקה. בכל זאת, אנו לומדים מדין הקרקעות על המטלטלין, שבמקום שאפשר לאמוד את התמרים שניזוקו בעצמם באומדן כללי או באומדן פרטי, יש לנו לנטות אחרי האומדן הכללי.

אהדרו ליה ביומא דשוקא -

פירוש,
קודם שעבר יום השוק ראשון,
אינו יכול לומר לא אקח אלא מעות,
אבל עבר יום השוק,
לא יקח יין אלא מעות,
דמצי אמר,
כבר היה מוכרו ביום השוק שעבר,
ואין לו להמתין עד יום השוק הבא,
אבל יש לו יין עוד למכור,
לא יכול לומר כן,
שהרי לא מכר שלו.

דין הסבלים ששברו חבית יין, ויש מחיר שונה ביום השוק

מביאה הגמרא - אמר רבא: הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה [סבלים ששברו חבית יין לחנוני] בפשיעה. ביומא דשוקא שיש אז ביקוש רב ליין, מיזדבנא [נמכרת] החבית חמש, בשאר יומי מיזדבנא בארבע. והם שברו את החבית לפני יום השוק.

הדין הוא: אהדרו ליה ביומא דשוקא [אם הם משלמים לו ביום השוק] או לפניו, מהדרו ליה חביתא דחמרא [יכולים הם להחזיר לו חבית יין] או לשלם חמש. ואם הם משלמים לו בשאר יומי אחרי יום השוק, מהדרו ליה חמש ולא חבית יין הנמכרת עכשיו בארבע. כי החנוני היה יכול למכור את החבית שנשברה בחמש. ולא יכול הסבל להגיד לחנוני, המתן עד יום השוק הבא.

ולא אמרן [לא אמרנו דין זה] שאחרי יום השוק חייבים לשלם חמש, אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני [רק אם היה חסר לו יין למכור] ביום השוק, וטוען: הייתי יכול למכור את החבית בחמש.

אבל הוה ליה חמרא לזבוני ביום השוק ולא מכר אותו, הא איבעי ליה לזבוני [הרי היה יכול למוכרו] ואין יכול לבוא בטענה, שהיה מוכר את החבית. לפיכך יכול הסבל לשלם חבית יין.

התוס' מבארים מתי כוחם של הסבלים גובר

התוס' מחלקים בשלושה מצבים. מצב ראשון - כל עוד לא הגיע היום שוק הראשון הסבלים יכולים לתת לו יין, והמוכר אינו יכול לדחותם ולבקש מעות. מצב שני - עבר יום השוק, כאן כוחו של המוכר גדול, ויכול לסרב לקבל יין, ולומר כי אין לו להמתין עד יום השוק הבא, ולכן יוכל לקבל מעות. מקרה שלישי - עם היות ויום השוק מכר, והיה לו יין למכור, ועדיין יש לו יין למכור. נמצא שהוא לא יכול לדרוש מהם חמש, כי את היין שלו עדיין לא מכר. שהסבלים לא מנעו ממנו דבר. ואז יוכלו ליתן לו רק חבית יין. שכפי הנראה ימכר עד יום השוק הבא רק בארבעה.

[דף ק עמוד א]

וליחזי ברשותא דמאן קיימא -

וא"ת,
וכי נמי הוי הולד ברשות לוקח,
אין זה הוכחה דקנאה,
דהא אמרינן בח"ה (ב"ב דף לו.),
הגודרות - אין להן חזקה,
משום דשמא מאליהן באו לרשותו,
או תפסן ברחוב כשהן הולכות לרעות.
וכי תימא הכא משפחה פריך,
דאמרינן התם,
קטן המוטל בעריסה - יש לו חזקה,
הא ליתא,
דהא משני הכא בעומדת באגם,
שפחה נמי כו',
משמע, דמפרה - נמי פריך.

ועוד,
דקטן - נמי דיש לו חזקה,
מפרש התם טעמא,
משום דאימא - לא מנשיא ברא,
אבל הכא - שמכר האם,
למה אין לומר,

שהוליכה בנה עמה לבית לוקח,
במקום שיש לה להיות?

וי"ל,
כיון דאיכא דרדא דממונא,
דיש ספק בדבר בלא טענותיהן,
וטוען ברי הלוקח,
אם הוא ברשותו - **אין להוציא מידו,**
אבל אם היה **טוען שמא,**
סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק.

ולא דמי,
לאחד שהפקיד טלה חי אצל בעל הבית,
ויש לבעה"ב כמו כן טלה חי,
ומת אחד מהן,
דאמר בפ"ב דבכורות (דף יח: ושם),
דהמפקיד הוי המע"ה,
ומועלת חזקת בעל הבית,
אף על פי שטוען ספק,
דהתם - היה מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא,
אבל כאן - לא הוחזק מעולם לוקח בולד זה בודאי.

אבל מוכר אם הוא מוחזק,
מועיל אפילו הוא טוען שמא ,
שהיה מוחזק בודאי מתחילה קודם מכירה,
כשהיתה פרה מעוברת,
ואף על גב דלא דמי ממש לההיא דבכורות,
דהתם - הוחזק בודאי בולד מתחילה,
אבל הכא - לא הוחזק מעולם,
בודאי בולד אחר שנולד, **אלא בעובר.**

ולפי מה שפירשתי,
שחזקת לוקח - מועלת כשטוען ברי,
א"ש דמשני דקיימא באגם,
ולא משני דקיימא ברשות לוקח.
ומיהו, **ה"מ לשנויי דקיימא ברה"ר,**
אלא אין דרך בהמה ושפחה להתעכב שם,
כמו באגם וסימטא וברשות בעלים.

המשנה דנה על ספק שבוצעה החלפה, אך נולד וולד, ואין ידוע האם הוולד נולד קודם הקניין ולמי שייך

במשנה יש שלושה שלבים, שלב המציאות - מה היה האירוע, שלב הטענות, ושלב הכרעת הדין, והגמרא כדרכה תבאר את שלב הטעם, לא לפני שתקשה תחילה על הכרעת הדין.

נפתח בשלב הראשון מה היה האירוע עליו דנים. המחליף פרה מעוברת בחמור, ומשך בעל הפרה את החמור, ובזה נקנתה הפרה לבעל החמור בקנין חליפין, בכל מקום שהפרה נמצאת, וילדה.

כאשר בא בעל החמור לקחת אליו את הפרה המעוברת, נוכחו לדעת כי ילדה הפרה, ואין יודעים אם בשעת מעשה הקנין היתה הפרה עדיין מעוברת, ונקנתה הפרה כמות שהיא לבעל החמור, ולאחר מכו ילדה, והולד שנולד שייך לבעל החמור. או שמא ילדה עוד לפני הקנין, ונמצא שקנה בעל החמור רק את הפרה ולא את ולדה, כי לגבי הולד לא נעשה מעשה קנין, והרי הדבר בספק. ומביאה המשנה עוד מקרה דומה. וכן המוכר שפחתו הכנענית בכסף, וילדה.

כעת עוברת המשנה לשלב הטענות - זה אומר: עד שלא מכרתי [לפני שמכרתי] ילדה הפרה או השפחה, והולד שייך לי. וזה אומר: משלקחתי [אחרי שקניתי] היתה הלידה, והולד שלי. ומסיימת המשנה בשלב ההכרעה, הדין הוא: יחלוקו המוכר והלוקח את ערך הולד, מספק.

הגמרא עוברת לשלב הטעם אך תחילה היא מערערת על עצם הדין. מזדעקת הגמרא, אמאי? מדוע שבכלל יחלוקו? ומבארת הגמרא את תמיהתה. וליחזי ברשות דמאן קיימא [נראה ברשות מי נמצאת הפרה וולדה] כשהם באים לדין, האם היא נשארה יחד עם וולדה עדיין ברשות המוכר, או שכבר לקחה הקונה עם העובר. וליהוי אידך [ויהיה על השני] דין "המוציא מחבירו עליו הראיה"!

בתירוצה על כך אומרת הגמרא, שעליך להשלים פרט משמעותי במציאות, מה שיסלק את הבעיה שהעלית בשאלתך. אמר רב חייא בר אבין אמר שמואל תירוץ: מדובר במשנה בעומדת הפרה באגם [מקום מרעה], ואין אחד מהם מוחזק בוולד, ועל כן הם חולקים. וכן שפחה האמורה במשנה נמי [גם כן], גם בה מדובר, בכגון דקיימא בסימטא, ולא ברשות היחיד של אחד מהם.

התוס' תוקפים את הצורך להעמיד שהוולד הוא באגם, על פי כללי החזקה, מפרק חזרת הבתים

הנחת היסוד שלנו בשאלת הגמרא, היא שאם נראה היכן הוולד מצוי - הרי אם הוא במקום ששייך לאחד מהם - הרי הוא בחזקתו, ולא יוכל השני לטעון שזה שייך לו, אלא יהיה עליו להביא ראייה ממשית על מנת להוציא ממנו דבר המצוי בחזקתו.

אלא שהתוס' באים ומערערים הנחת יסוד זו. ואומרים כי השאלה היא אפילו היה הוולד ברשותו של הלוקח - עדיין אין זו הוכחה שקנאה. כי אולי הבהמה מעצמה הגיע לרשותו, או שמא תפסה ברחוב לעצמו בשעה שהלכה לרעות? וכפי שהגמרא בחזקת הבתים מבארת, כי שונה דינם של הגודרות מחזקת הקרקע והבתים, שאינם יכולים ללכת בהיותם נכסים דלא ניידי. וריש לקיש מפורשות אמר כי אין לגודרות חזקה. שהרי הם ניידים והולכים ממקום למקום.

ממשיכה הגמרא שם ודנה לגבי עבדים, שעם היות והעבדים נכללו בכלל גודרות, אומר רבא, כי קטן המוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר, והחידוש הוא: אימא - לא מנשיא ברא, [אמא אינה שוכחת את בנה], ואם אמו הביאתו, אמו היתה מוציאתו. ולכן בתינוק יש לו חזקה.

ממשיכים התוס' בקושייתם ואומרים, מאחר ויש לנו במשנה שני מקרים של החלפת פרה בחמור, מה דומה לגודרות, וכן לגבי שפחה, ואולי יש לצמצם את העמדת הגמרא לגבי היכן הוא מצוי רק על התינוק, וכפי שראינו שם

בחזקת הבתים שקטן המוטל בעריסה יש לו חזקה. אלא שהתוס' דוחים זאת, ואומרים כי לא ניתן לבודד רק לגבי התינוק של השפחה, שהגמרא כאן אומרת שפחה נמי, ונמצא כי מלכתחילה כורכים את שני המקרים. ועוד מציינים התוס' כי אפילו התינוק על חזקתו הוא כפי שביארה הגמרא בחזקת הבתים שהאמא אינה שוכחת את בנה, ואילו כאן מדובר במכירת השפחה, ויש כאן שני אירועים, עצם הלידה, והעברת התינוק על ידי השפחה לביתה החדש אצל הלוקח, אבל אולי הלידה היתה טרם המכירה. ואין לנו לבודד ולטעון שיש חזקה שכאן מצוי כעת התינוק.

כאשר הספק נולד עוד טרם טענותיהם – אין בכוח המציאות להכריע

עונים התוס', שהמקרה שלנו מוגדר כדררא דממונא. אין אנו מכריעים מחמת המציאות שהוולד נמצא כאן, כי לבית הדין היה ספק ברשותי מי הוולד, אף ללא כל טענה של המוכר והלוקח. אלא שכאן מחדשים התוס' כלל, שעם היות שקיים ספק לבית הדין על המציאות, בכל זאת כן מתייחסים לדבריו, ויש כוח לטענתו אם טוען הוא בריא הוא לי. ולהיפך - בטענת ספק, היה לנו מקום לומר שהדבר הוא בבחינת ספק לכולם, וכן ניתן לחלוק, כי בעצם אינו מצוי ברשותו. ונאמר זאת בלשון תוס' הרא"ש: "כיון דאיכא דררא דממונא, ומחמת ספק הנולד - ראוי הדבר להסתפק, וטוען הלוקח בריא - אין לנו להוציאו מרשותו, אבל אם היה טוען שמא - סברא היא, שלא תועיל לו חזקתו מספק."

התוס' משווים זאת לסוגיה אחרת ומבארים את החילוק לסוגייתנו

התוס' מביאים מקרה נוסף והדיון והבנת הטעמים דווקא מהשינויים למקרה שלנו מגדירה לנו את ההבנה. ונביא זאת בלשון תוס' הרא"ש. "ולא דמי, לאחד שהפקיד טלה חי אצל בעל הבית, ויש לו לבעל הבית כמו כן טלה חי, ומת אחד מהם, דאמרינן בפ"ב דבכורות, דהמפקיד הוא המוציא, ועליו הראיה, ומועלת חזקת בעל הבית, אף על פי שהוא טוען ספק, דהתם - היה ודאי מוחזק בטלה חי מתחלה, אבל כאן - לא הוחזק הלוקח מעולם בולד זה בודאי, אבל מוכר, אם הוא מוחזק - מועיל אפילו טוען שמא, דהיה מוחזק בו בודאי קודם מכירה, שהיתה פרתו מעוברת, ואף על גב דלא דמי לגמרי להההיא דבכורות, דהתם הוחזק בולד חי בודאי, אבל הכא - לא הוחזק מעולם בודאי בולד חי אלא בעובר."

החילוק הוא שלכאורה גם בבכורות מדובר על דררא דממונא, שיש לבית הדין ספק בלא טענותיהם. אלא כאן מצרפים את המציאות של חזקת מרא קמא, שמאחר והיה לו טלה חי - זה לבד יותר מטה את הדין לומר שהוא מוחזק בו. ומאחר והמציאות היא זו שמטה את הדין, הרי אף ללא טענתן היינו קובעים אותו כמוחזק. כי מכוח העבר שהיה שם. ואילו במחליף פרה בחמור, יש לנו מצד אחד את היכולת לומר שמעולם לא היה לו וולד חי ממשי, ואילו מצד שני יש לנו כן את היכולת לומר שהיה לו עובר. ולכן אם היה המוכר מוחזק - כן היתה מועילה לו אפילו טענת ספק. כי לא מכוח טענתו אנו משאירים אצלו, אלא מכוח הימצאות הוולד בחזקתו. אולם מאחר ואם היה טוען בריא, הרי הוא ממש כמוחזק, לכן העדיפה הגמרא לא להיכנס כלל לטענות, והעמידה שהפרה מצויה היתה באגם.

התוס' מחזקים את תירוץ הגמרא, ומבארים מדוע לא תירצו באופן אחר

לאחר שהתוס' ביארו את היסוד שיש אפילו בדררא דממונא כוח לטענה, אם היה הדבר בחזקתו. הרי מאחר וכאן מובא במשנה כי הפסק הוא יחלוקו, העמידה הגמרא שאכן הבהמה היתה רועה באגם, ואין לאף אחד מהם גדר של חזקה. אלא לכאורה, כל העניין רק שלא תהיה בחזקתו, ומדוע לא תירצה הגמרא או שהיה ברשות הרבים, ולכן מבארים התוס', כי יש רגילות להיות באגם, ולכן העדיפה הגמרא את העמדה של מציאות סבירא. ונביא הדברים בלשון תוס' הרא"ש, שאף הוסיף והשווה לסוגיה נוספת של תקפו כהן.

"ולפי מה שפרשתי, דחזקת לוקח מועלת, כשטוען בריא - ניחא דמשני דקיימא באגם, ולא משני דקיימא ברשות לוקח. דאף ברשות לוקח - משמע דמועלת חזקה, מדהוצרך לתרץ דקיימא באגם, ומיהו הוה מצי לשנויי דקיימא ברשות הרבים, אלא שאין דרך בהמה ושפחה להתעכב שם כמו באגם וסימטא, ולא דמי לתקפו כהן דמוציאין מידו, דהתם - כהן טוען שמא, והכא - טוען בריא המוחזק."

הא מני סומכוס היא -

נראה לרבינו שמואל,
מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא,
משמע דלא הדר ביה ממה דאוקמה בעומדת באגם,
ולא איירי סומכוס,
אלא בשאין מוחזק לא זה ולא זה,
אבל היכא דמוחזק,
מודה סומכוס, דעל אידך להביא ראיה.

וק' לר"י,
דלעיל (דף צז:) אמרינן,
דזה אומר איני יודע אם שאולה אם שכורה,
וזה אומר איני יודע יחלוקו,
ואוקימנא כסומכוס,
ואף על גב שהשוכר מוחזק במעותיו.

וי"ל,
התם - שהמוחזק נמי טוען שמא - אין חזקתו מועלת,

אבל הכא,
אוקימנא בעומדת באגם, כדי לאוקמה אפילו בברי וברי,
דאי הוה מוחזק חד מינייהו - היתה מועלת חזקתו.

ומיהו קשה,
דבשילהי המניח (ב"ק דף לה: ושם),
אמתניתין דזה אומר שורך הזיק,
וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה,
המע"ה,
וקאמרינן בגמרא,
זאת אומרת חלוקין עליו חביריו על סומכוס,

דלסומכוס יחלוקו,
ומתניתין דהתם - איירי בברי וברי,
מדקתני, וזה אומר - לא כי, כדאמר התם,
והשתא הלא סומכוס מודה,
כשהמוחזק טוען ברי שחזקתו מועלת,
וליכא למימר דהתם ס"ד דמיירי באגם,
ובשור תם דמשלם מגופו,
מ"מ מנליה דסומכוס פליג אמתניתין,
לוקמה כשעומדת בביתו,
דמודה סומכוס כיון דטעין ברי.

וא"ת,
ואמאי קאמר הא מני סומכוס היא,
לוקמה אפילו כרבנן,
והכא לית לן למיזל בתר מרא קמא,
דאיכא חזקה אחרת כנגדה,
דאוקמה בחזקת מעוברת, והשתא היא דילדה.

וי"ל,
דחזקת מרא קמא - חשיבא טפי,
ואם היה עם חזקת ממון חזקת מעוברת,
אפילו סומכוס מודה דהמע"ה,
כדאשכחן בריש שור שנגח את הפרה
(ב"ק דף מו. ושם ד"ה שור),
דאוקי רישא כסומכוס,
וקתני סיפא פרה שנגחה השור,
ואינו יודע אם הולד היה בשעת נגיחה,
ופרה דחד וולד דחד,
בעל הפרה משלם רביע נזק,
דאמר ידעינן דשותפות אית ליה,
ואינו משלם,
אלא כאילו ודאי וולד סייע דהמע"ה,
וה"ט,
דאיכא תרי חזקה,
לבעל הפרה - חזקת מעוברת והשתא ילדה,
וחזקת ממון,
אבל מן הולד - **גובה שמינית, שזהו חצי חלקו,**
אף על גב שהוא מוחזק,
דחזקת מעוברת - היא כנגדה.

וקשה,
דלעיל (דף צז:) תנן,
שאלה היום ושכרה למחר,
זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע - יחלוקו,
ואמאי,
והאיכא תרי חזקה,
בחזקת קיימת והשתא היא דמתה בשעת שכירות,
וגם חזקת ממון?

וצ"ל **דיחלוקו,**
לא קאי אשאלה היום ושכרה למחר.

ביאור שיטת סומכוס באיזה אופן נאמרה

משנתנו דנה במכר וממכר, שאחד החליף פרה מעוברת בחמור, אלא שהפרה ילדה. רק אנו רואים את התוצאה, ואין לנו את היכולת לברר האם המכירה היתה לפני הלידה וממילא שייך לו הוולד, שקנה פרה מעוברת, או שהמכירה היתה לאחר הלידה, ולא קנה את הפרה עצמה ולא את העובר. וספק זה הוא אף ללא שיטענו כלל טענה.

מקשה על כך הגמרא, מדוע שיחלוקו? והרי כלל נקוט בידינו כי המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם היתה הפרה בבית בעליה, הרי מאחר ואילו לקונה הוכחה שהמכירה אירעה קודם הלידה, הרי הוולד יהיה שייך לבעל הפרה. מתוך כך עונה הגמרא, כי הפרה עמדה באגם ובו היא רעתה, וגם כאן אין בעל הפרה מוחזק בה. ושוב מקשה הגמרא, אף שאינו מוחזק בה ממשית, הרי עדיין יש לו חזקת מרא קמא. וכאן עונה הגמרא, כי משנתנו היא בשיטת סומכוס, דאמר: ממון המוטל בספק - חולקים בלא שבועה, אף במקום שאחד מבעלי הדינים הוא מוחזק.

התוס' מדייקים בלשון הגמרא – ומתוך כך מחדשים שיש לצמצם את דברי סומכוס רק כשאינו מוחזק

כלל נקוט בידינו כי כאשר הגמרא אומרת אלא, הרי היא מבטלת את הדברים הקודמים. ומדייקים התוס', משמו של הרשב"ם, כי מאחר והגמרא הביאה רק הא מני - סומכוס היא, ולא אמרה "אלא הא מני - סומכוס היא. סימן שהתשובה היא רק לאחר שהעמידו כי הפרה היתה באגם. ומעירים התוס', שלדיוק לשוני זה יש משמעות הלכתית, שסומכוס אכן יודה שאם כן היתה בבית בעליה, והיה ממש מוחזק בה (ולא רק חזקה "רעיונית" של מרא קמא) - הרי שם אין זה ממון המוטל בספק. והיה מודה שאם היה רוצה להוציא את הוולד - היה נדרש להביא ראייה.

מקשה ר"י מסוגיא אחרת בו אנו רואים כי סומכוס אמר דבריו אף כשהשני כן היה מוחזק

התוס' מקשים שיש סתירה לגבי סוגיה קושמת, ולכן הלשון הוא קשה לר"י (ולא סתם ואם תאמר). בסוגיה לעיל מובא שיש ספק על דינה של הפרה, שבחלק מהזמן היתה שאולה ובחלק מהזמן היתה שכורה. ואנו מדברי עם אירוע בו לא ידוע מה היה דינה של הפרה בזמן זה. האם היתה שאולה או שכורה, וכל אחד לא היה יודע האם היא שאולה או שכורה - יחלוקו. והעמדנו כי מדובר כסומכוס, שאמר ממון המוטל בספק חולקין. והרי הוא השוכר מוחזק במעותיו.

עונים התוס' שיש לחלק גם מה טענתו

התוס' מוסיפים גורם חדש, והוא רמת הטענה. ולפיכך מחלקים בין שתי הסוגיות. מאחר ועם היות והוא מוחזק במעותיו, הרי טענתו אינה ברורה, והוא עצמו טוען שמא. הרי אפילו שהוא מוחזק במעותיו, עדיין יש לנו כאן ספק. אבל אם לא היתה כאן הפרה באגם, אפילו השני היה טוען ברי - לא היתה מועלת טענתו להוציא ממוחזקות. אף לשיטת סומכוס.

מקשים התוס' מסוגיה של המניח, שיש חילוק בטענותיהם ואף שכל צד אומר ברי, ועדיין סומכוס יהיה חלוק

בתוס' הרא"ש הרחיב וביאר את הקושי על דברי ר"י. "ומיהו, אי אפשר להעמיד פירושו, דקשה משלהי המניח, אמתניתין דזה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה - המוציא מחברו עליו הראיה. וקאמר בגמרא, זאת אומרת חלוקין עליו חבריו על סומכוס, דלסומכוס - יחלוקו. ומתניתין דהתם איירי בבריא, מדקאמר וזה אומר לא כי, כדמפרש התם. אלמא דאפילו כשאחד מוחזק וטוען בריא - קאמר סומכוס יחלוקו, ואין לומר, דהתם מיירי בעומד באגם ובשור תם דמשלם מגופו, וכמ"ד יוחלט השור ושניהם שותפין בו, ואין אחד מוחזק בו, דמאי דוחקיה לאוקומי למתניתין הכי? כדי להעמידה דלא כסומכוס? לוקמה בעומד בביתו ואליבא דכולי עלמא, אלא ודאי- בכל ענין קאמר סומכוס - יחלוקו."

התוס' מציעים שהדין יחלוקו יהיה אף בשיטת חכמים, כי חזקת מרא קמא מתבטלת בגלל שהחזקה שהיתה מעוברת כבר לא קיימת

לכאורה כל הכוח של חכמים כאן שאנו אומרים כי חלוקים הם על סומכוס, הוא מצד חזקת מרא קמא. שבה אנו הולכים על העבר, והעמד את הדבר כמות שהוא היה קודם. אלא כאן קיימת מציאות נגדית, הפרה היתה מעוברת וכעת היא ילדה, ובדבר כזה אנו תמיד דוחים לומר עד כמה שיותר מאוחר. ובגלל הויכוח בין שתי החזקות, ניתן לומר כי הדין יחלוקו במשנה, הוא לכאורה אף לשיטת חכמים, כי כאן אין מציאות של המוציא מחבירו עליו הראיה, בשעה שעומדת באגם.

התוס' עונים כי חזקת מרא קמא גוברת על חזקת מעוברת, ומביאים דוגמא לכך

עונים התוס' ביסוד, כי חזקת מרא קמא גוברת, אף על חזקת מעוברת, ואפילו אם היתה באגם - יודה סומכוס כי חזקת מרא קמא גוברת ולא יוכל לפסוק יחלוקו, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.

אלא שעל יסוד כזה יש להם להביא על כך הוכחה. ומביאים שהפרה נגחה את החמור. ולא ידוע האם הוולד היה בשעת הנגיחה. אלא שהוולד עצמו נמכר, וכאן עושים את חשבון התשלום. לגבי הפרה עם היות ויש לו חזקת ממון, הרי חזקת המעוברת היא כנגדו. וכאן הוא אומר שהוולד קיים, וזו חזקת המעוברת, ולכן יש לו לשלם רק רביע נזק. אבל מצד חשבון הוולד - הרי מאחר ועם היות והוא מוחזק בממון, חזקת המעוברת היא כנגדה, ולכן יגבה רק שמינית. ויש לצרף שאם היה הוולד נולד היה פטור לחלוטין, ולכן אין בכוח חזקת מעוברת לקלקל יותר מאשר מוחזקותו, ולכן כן יצטרך לשלם. אלא שהתשלום יהיה פחות, ולא שיפטר לגמרי.

התוס' מבארים כי בדיון של שאולה או שכורה, הרי אין זה ספק לבית הדין אלא רק מחמת טענותיהם

נראה לבאר, כי סומכוס במקרה הזה אף שיש שתי חזקות, הרי כל המציאות האם הפרה היתה שאולה או שכורה - אינו מצב בבחינת דררא דממונא, שעצם המציאות מראה על ספק לבית הדין עוד קודם טענותיהם, אלא כל תוקף הספק מגיע אך ורק בשל טענותיהם, ושם הדיון שונה לחלוטין.

תנן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר -

מרישא (דף צז:),
דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה - ישבע,
מצי למיפרך,
אלא דניחא ליה למיפרך ממתניתין דקאי בה.

ולפירוש רבינו שמואל,
א"ש,
דהתם - מודה סומכוס דלא אמר יחלוקו,
כיון שהוא מוחזק וטוען ברי.

הגמרא מקשה על רבה בר הונא, בהבנת סומכוס

עוד מקשה הגמרא על רבה בר רב הונא מסיפא דמתניתין: תנן: זה אומר: גדול קניתי, וזה אומר: קטן מכרתי. הדין הוא, שמעמידים את העבד בחזקת המוכר, רק ישבע המוכר שקטן מכר כדין מודה במקצת.

מקשה הגמרא: בשלמא לרבא דאמר: כי אמר סומכוס שמא ושמא, אבל ברי וברי לא אמר, ובברי וברי - הולכים אחרי החזקה, משום הכי ישבע, ומעמידים הממון על חזקתו גם לפי סומכוס, שהמשנה נשנית כדעתו. אלא לרבה בר רב הונא דאמר: אין, אמר סומכוס אפילו ברי וברי, אמאי ישבע מוכר ויזכה בגדול, יחלוקו מיבעי ליה! [צריך להיות הדין שיחלוקו!]

התוס' דנים על אפשרות פירכא אחרת ומדוע בחרה הגמרא להקשות מסוף המשנה

[התוס' דנים מדוע הגמרא הקשתה מהסיפא ולא מהרישא. בהצעה כזאת יש את הצגת הקושי "מרישא .. מצי למיפרך", והקושי מדוע באמת לא השדפמש משם בפירכא. ועונים על כך התוס' כלל חשוב "אלא דניחא ליה למיפרך" כלומר, אכן יש עדיפות לפרוך מהמיקום באו אנחנו אוחזים. מילות מפתח הללו מצויות קרוב לארבעים פעמים בתוס'.]

ביאור מה הוקשה לתוס'

הנה המקשן דפריך דלסומכוס למה ישבע? נימא יחלוקו! קושיא זו הוה מצי למפרך עוד מהמשנה הקודמת, זה אומר שאולה וזה אומר שכורה - ישבע השוכר ששכורה מתה, ולמה לא אמרינן יחלוקו? ותירצו התוס', דניחא ליה יותר למיפרך ממשנה דקאי בה. ואין הכי נמי, דהוה מצי למפרך גם משם, שהרי גם שם מוקמינן את המשנה כסומכוס. אולם עיקר השקלא וטריא אליבא דסומכוס הוא על משנתנו כאן, ולכן פריך מכאן.

אבל לפירוש הר"י שבדררא דממונא - אפילו מוחזק וטוען ודאי, סומכוס עדיין פוסק יחלוקו, היה מקום להקשות מהמשנה שם. אבל כאשר אנו מסתכלים על דעת רבינו שמואל שחולק והובא בתוס' הקודם, אם בכוח היותו גם מוחזק וגם טוען ברי - היה סומכוס מודה שלא יחלוקו - הרי ברור למה לא הקשו משם.

דמי עבד גדול -

פירש בקונטרס,
נתתי לך דמים לקנות עבד גדול.

וקשה,
דלא הוה ליה למינקט במתניתין לוקח ומוכר,
אלא שליח ומשלח?

אלא נראה לר"י,
דמיירי **שמכר** לו [דף ק עמוד ב] עבד,
ונתן לו דמים, ולא כתב עדיין השטר,
ואיירי במקום שכותבין השטר.

א"נ,
כגון שהתנו, **דיוכלו לחזור עד נתינת השטר.**

וא"ת,
והיכי קאמר סומכוס יחלוקו?
והא ליכא דררא דממונא,
ואמרינן בפ"ק (דף ב:),
דלא פליג סומכוס.

וי"ל,
דמיירי כגון שא"ל המוכר בפני עדים,
עבד גדול - אמכור לך בכ"ה דינרים,
ועבד קטן - בעשרים דינרים,
ולא ידעינן מה קבל מלוקח.

קושיית הגמרא והרי עבד קטן וגדול אין כאן שבועה, שהרי אין הודאה במקצת הטענה ורב מתרץ זאת בתרגום לממון

המשנה דיברה "היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן (וכו')." והקשתה הגמרא קושיה משולשת. "אמאי ישבע? מה שטענו - לא הודה לו, ומה שהודה לו - לא טענו! ועוד: הילך הוא! ועוד: אין נשבעין על העבדים!" הגמרא הביאה כתירוץ ראשון את דברי רב, שתרגם זאת לכסף, שהוא מספרים וכך הדיון חזר להיות על אותו סרגל מושגים, שהוא דבר מדיד שיש בו בחינה של הודאה במקצת. -"אמר רב: בטוענו דמי; דמי עבד גדול, דמי עבד קטן."

התוס' מביאים את רש"י וחלוקים עליו, וסוללים הבנה מחודשת

נביא תחילה את דברי רש"י במילואם בהתייחסות לרב. "דמי עבד גדול - מסרתי לך בידך שתקנהו לי, ולא קנית, ותובעו הדמים. וזה אומר דמי עבד קטן - יש לך בידי."

הקשו עליו התוספות, הלוא מדובר במשנה במוכר ולוקח, ולא בשליח ומשלח. ופירשו התוספות, שמדובר במשנה, במקרה שהקונה נתן כסף תמורת העבד, ולא קנה אותו כי הקנייה מתבצעת רק לאחר שלושה שלבים, הראשון מכירה [הסכמה על המחיר והמוצר], השני תשלום, השלישי כתיבת השטר [או מצד שכך היה מנהגם, שזה חלק מתהליך המכירה, ובלשון תוס' הרא"ש "וכך היו רגילין בימי חכמי התלמוד כדאמרינן בפרק חזקת הבתים (נ"ד ב') ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה", ועד שאינו מסתיים לא התבצעה המכירה, או שאפילו שהמכירה בוצעה, היה ביניהם תנאי, שהרחיב את יכולת ביטול המכירה עד ביצוע כתיבת השטר]. ותובע את דמי העבד בחזרה, וטוען שנתן דמי עבד גדול, והמוכר טוען שקבל דמי עבד קטן. ומפרשים התוספות, שמדובר במקום שנוהגים לכתוב שטר, ושם הקרקעות והעבדים לא נקנים בכסף, לפי שאין דעת הקונה לקנות עד שיקבל שטר כמבואר בפרק האשה נקנית. (קידושין כו ע"א).

התוס' מבארים, כיצד יש להעמיד את המכירה על מנת שיהיה כאן דררא דממונא, שרק במקרה זה חלוק סומכוס

נביא זאת בסגנון תוס' הרא"ש אשר מתרץ בסגנון של קושיה ותירוץ "וא"ת והיכי קאמר סומכוס יחלוקו והא ליכא דררא דממונא? וי"ל, דמיירי כגון דא"ל מוכר ללוקח עבד גדול אני מוכר לך בשלשים דינרין וקטן בעשרים, ונתן לו מעות, ואין ידוע אי שלשים או עשרים, דדבר זה - ראוי להסתפק." כלומר, היתה כאן ידיעה ברורה על התעריף, וידיעה זו העמידו התוס' בעדים. וכן היתה ידיעה ברורה שאכן קיבל כסף. אלא שנשאר להם הספק כמה בדיוק קיבל המוכר, וממילא מאחר ויש להסתפק בדבר - הרי זה בדיוק הדררא דממונא.

כסות מה שטענו לא הודה לו -

בשלמא שדה,
שלוקח - אומר מכרת לי מ' עומרים,
ומוכר - אומר כ',
דהיינו עומרי גדולה וקטנה,
הוי שפיר, מה שטענו - הודה לו,
אבל כסות,
ששואל סרבל גדול ומודה לו סרבל קטן,
אינו מודה לו כלל מה שטוען.

הגמרא מקשה על המשנה המצריכה שבועה, כשהטענות מנוגדות בין גדול וקטן

שנינו במשנתנו: היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע - זכה בגדול. זה אומר גדול וזה אומר קטן - ישבע המוכר שהקטן מכר.

ומקשה הגמרא: אמאי ישבע כדין מודה במקצת? והרי יש שלש סיבות שיפטר מהשבועה!

א. מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו, שהרי התביעה היא על הגדול, ועליו הנתבע אומר: לא היו דברים מעולם, וההודאה היא על העבד הקטן. ודין מודה במקצת אמור, כשהתובע תובע מאה, והנתבע מודה בחמישים שמודה בעצם הטענה במקצת!

ב. ועוד, הילך הוא, יש אמוראים הסוברים שאם יש ביד המודה כסף, ומוכן לתת את החלק שמודה בו מיד ואומר הילך, אין הוא מודה במקצת. ובמקרה הזה, המוכר אומר: קח לך את העבד הקטן, והרי הוא נחשב כאומר הילך.

ג. ועוד, אין נשבעים על העבדים ועל הקרקעות, ולמדו דין זה מכלל ופרט וכלל בפרק הזהב. [ב"מ נז ב].

הגמרא מביאה שני מהלכים תירוץ רב ותירוצו של שמואל

אמר רב תירוץ: מדובר במשנה בטוענו דמי, דמים, ואין כאן דין ודברים על העבדים. ומבארת הגמרא: מדובר כשהתובע טוען: שלחתי אותך לקנות לי עבד גדול, ונתתי לך עשרים וחמישה דינרים דמי עבד גדול, ולא קנית לי, והחזר לי אותם. והשליח אומר: עשרים דינרים דמי עבד קטן נתת לי. וכן היה הדבר בשדה, שתובע דמי שדה גדולה, ומודה לו בדמי שדה קטנה.

ותירוץ זה מתרץ את שלשת הקושיות כאחת. א. מדובר בתביעת כסף והודאה בכסף, ולא בדבר הדומה לטענו חטים והודה לו בשעורים, ובכך מתורצת הקושיא הראשונה. ב. כיון שהנתבע מודה בממון, אין הכרח שאומר הילך, כי אין הודאה בכסף מסוים, ורק המודה בחפץ שנמכר, הרי הוא כאומר הילך. בכך מתורצת הקושיא השניה. ג. כמו כן מתורצת הקושיא השלישית מהדין שאין נשבעים על העבדים.

ושמואל אמר תירוץ אחר: מדובר במשנה בטוענו כסות עבד גדול מכרת לי, ומודה שמכר לו כסות עבד קטן. ובזה סרה הקושיא השלישית ממה שאין נשבעים על העבדים. וכן הדבר בשדה שהתובע אומר: עומרי שדה גדולה מכרת לי, והנתבע מודה שמכר לו עומרי שדה קטנה. נמצא, שהשבועה היא על עומרים ולא על שדה, וסרה הקושיא השלישית. וגם הקושיא הראשונה סרה, שכן על מה שטענו הודה לו, ואין הבדל בין הטוען למודה אלא במספר העומרים.

אלא שמקשה הגמרא על שיטת שמואל: עדיין לא סרה הקושיא הראשונה לגבי כסות, שכן מה שטענו -לא הודה לו, ומה שהודה לו - לא טענו, שכסות קטנה - איננה חלק מכסות גדולה.

התוס' מבארים, כי רק בבגד ניכר הדבר שאין ביניהם שפה משותפת

נביא את לשון תוס' הרא"ש שפתח את הדברים. "אבל עומרי שדה - ניחא, כגון שמכר לו משדה גדולה - מאה עומרים, והיינו שעור עומרי שדה גדולה, והוא אומר או ארבעים או חמשים, דהיינו שעור עומרי שדה קטנה [כלומר, מאחר ואנחנו מתרגמים זאת לכמות של מספר העומרים, הרי הנושא הוא אחד, ויד כאן מודה במקצת, המצריכו שבועה], אבל אם טוען שמכר לו מלבוש גדול, והוא מודה לו מלבוש קטן - אינו מודה לו כלל מה שטען."

[כלומר, אין לנו כאן אמת מידה אחת, אלא כאילו הוא כופר לחלוטין בכל מה שהשני אומר לו, אלה בכלל שני סוגי בגדים שונים, ואין כאן הודאה במקצת. והתוס' הדגישו זאת באומרם כלל. שדומה הדבר למה שנאמר זה טוענו בחיטין וזה עונה לו בשעורין. שאלו בכלל שני עולמות נפרדים. ונדגיש את החילוק הגדול בין פרטי הלבוש, כי מה שהתוס' אמרו זאת בסרבל גדול וטקן, שהוא בא ליקח בגד והשני עונה לו מבגדי ילדים. ואפילו בחנויות בגדים יש חנות שונה לבגדי ילדים, וזה על מנת להמחיש עד כמה יש כאן כשני עולמות.

וניתן לראות גם לפי התירוץ בגמרא, שמחזיר אותנו לבחינה של כמות. באשר, לפעמים לוקחים שני בגדים קטנים שלמים, ותופרים אותם יחד, ועושים אותם לבגד גדול. וכשתובע את הבגד הגדול, מודה לו במקצת, ואומר שמכר לו רק חלק מהבגד שהוא הבגד הקטן, וזוהי הודאה ממין הטענה.].

זוקקין אתא לאשמועינן -

וא"ת,
לעיל (דף צח:),
דאוקימנא זה אומר שאולה וזה אומר שכורה,
ישבע ע"י גלגול,
אמאי לא פריך - **גלגול אתא לאשמועינן**?

וי"ל,
דלעיל - אתא **לאשמועינן טובא,**
שמגלגלין אפילו בדבר שאינו דומה,
אף על גב דלא הוו כמו סוטה.

הגמרא מקשה שהרי הדיון הוא על עבד ולא על בגד?

קשיא ליה לרבי הושעיא על תירוצו של שמואל: מידי כסות קתני, עבד קתני! [האם כתוב במשנה כסות, הרי כתוב עבד!] ואין לפרש שמדובר בכסות. אלא, אמר רבי הושעיא: מדובר במשנה בכגון שטענו עבד בכסותו, ושדה בעומריה, והמשנה כתבה את התביעה העיקרית - תביעת העבד, וכיון שבנוסף לכך, יש תביעה והודאה במקצת על כסות, ועל כסות נשבעים, חייב המוכר לישבע אף על העבד מדין גלגול שבועה.

קשיא ליה לרב ששת על תירוץ רבי הושעיא: בשביל מה דברה המשנה על עבדים ושדות, והשבועה היא אגב הכסות והעומרים, וכי את דין זוקקים האמור במשנה אחרת אתא לאשמועינן [בא התנא להשמיענו] פעם נוספת? והרי תנינא בפרק האשה נקנית [קידושין כו א] זוקקים הנכסים שאין להם אחריות את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן!

המלוה לחבירו, ואין ללוה אפשרות לפרוע, יכול הוא לגבות את חובו מהקרקעות של הלוה שמכרם אחרי ההלואה, ולא מהמטלטלין שמכר. לכן נקראות הקרקעות "נכסים שיש להם אחריות" והמטלטלין נקראים "נכסים שאין להם אחריות".

התוס' מקשים על שאלה שלא נשאלה לעיל

[התוס' כאן משתמשי במילות המפתח "אמאי לא פריך" המצויות קרוב למאה פעמים בתוס'. והיא מדוע לא נשאלה שאלה המתבקשת בגמרא. והעיקרון כאן, שמאחר וכאן שאלו על זוקקים, מדוע במשנה הקודמת שדנו על גלגול שבועה לא שאל הגמרא, וכי גלגול בא להשמיענו וללמדנו? ומבארים כי שם אכן התחדש משהו מעבר לסתם גלגול. כי כל גדר הגלגול נלמד מסוטה, ואמרה האשה אמן אמן. ומאחר והגמרא שם חידשה מעבר לכך, ויצאה מהכלל של סוטה למשהו חדש ואינו דומה, אלא היה כל צורך לגמרא לשאול זאת.]

התוס' מחדשים, כי לא ניתן לומר שחידשה לנו המשנה, את העיקרון שכבר התחדש במשנה קודמת, אלא שיש שם חידוש נוסף, גם חידוש בפרטים

הוקשה לתוס', דפירכא זו ממש קשה גם במשנה דלעיל, דאוקמינן דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה - ישבע ע"י

גלגול (צ״ח ע״ב). ולפרוך וכי זוקקין אתא לאשמעינן? ותירצו התוס׳ דשם לא קשיא כלל, דאתא לאשמעינן חידוש, דאפילו בדבר שאינו דומה כל כך - ג״כ מגלגלין, והוא מבואר בתוס׳ שם (צ״ז ע״א ד״ה ביום בסוה״ד) דמגלגלין - אפילו בדבר שאינו דומה, כיון דהוי כעין העיקר ע״ש ובמהרש״א שם.

אמנם עיין לעיל (צ״ח ע״א תוד״ה משכחת בסוה״ד) שפירש שם ר״ת ז״ל, דפירכת הש״ס על הלשון, דישבע ששאולה קיימת ולא ששכורה מתה, ומשני, כיון שנשבע על ידי גלגול, צריך לישבע בכה״ג ע״ש היטב. ולפי״ז ל״ק קושיית התוס׳ כאן וכמובן, ולא הקשו אלא לשאר תירוצים שם וז״ב. וע״ע בגמרא לעיל (ד ע״ב) דפריך זוקקין אתא לאשמעינן? ומשני, הכא - עיקר כו׳ ע״ש, וזה שייך רק שם ולא בסוגיין, וכמובן.

רבי מאיר היא דאמר עבד הרי הוא כמטלטלין -

וכן אקרקעות - נמי נשבעין,
דהא במתניתין - עבד ושדה קתני,
ומטלטלין דנקט - **לאפוקי שטרות,**
דמאן דדריש רבוי ומיעוט.

ורבוי - לא ממעט אלא שטרות,
כדמוכח בהגוזל בתרא (ב״ק דף קיז:).
ומדמינן בסמוך שבועה לגזילה לקנות בשינוי,
והתם - נמי איכא רבוי ומיעוט ורבוי,
כדאמר בהגוזל בתרא (שם).

ומיהו,
לענין קנין כסף - לא הוי עבדים כמטלטלין לר״מ,
אלא ניקנין בכסף,
מדנקט גבי פרה מחליף,
לפי שאין ניקנית בכסף,
וגבי שפחה המוכר במתניתין ובברייתא בסמוך.

יש ליישב כשיטת איזה תנא משנתנו האומרת ישבע המוכר שקטן מכר, לגבי עבד

שנינו במשנתנו: היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע - זכה בגדול. זה אומר גדול וזה אומר קטן - ישבע המוכר שהקטן מכר.

ומקשים: אמאי ישבע כדין מודה במקצת? ומביאה הגמרא שלוש סיבות שייפטר מהשבועה והסיבה השלישית והאחרונה היא ועוד, אין נשבעים על העבדים ועל הקרקעות, ולמדו דין זה מכלל ופרט וכלל בפרק הזהב. [ב״מ נז ב]. ולאחר מכן מגיעה הגמרא לאחר עמוד, אלא אמר רב ששת: הא מני? רבי מאיר היא, דאמר: עבדא - כמטלטלין דמי. המשנה היא כרבי מאיר הסובר שדין העבד כמטלטלין, ונשבעים על העבדים. ובכך מתורצת הקושיא השלישית.

ביאור התוס׳ מה כאן התחדש

אין להבין ״עבדא כמטלטלין דמי״ ולא בקרקעות, שהרי רב ששת בא לפרש את המשנה המחייבת לישבע על שדות, ורוצה לומר שאף על הקרקעות נשבעים לדעת רבי מאיר. כוונת רב ששת לומר: ״עבדא כמטלטלין דמי״ ולא כשטרות, שאין נשבעים עליהם.

ביאור העניין הוא: בתורה כתוב ״כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור״ (שמות כ״ב ו׳) ודורשים, כי יתן איש אל רעהו - כלל, כסף או כלים - פרט, לשמור - חזר וכלל. כלל ופרט וכלל - אי אתה דן אלא כעין הפרט. הפרט הוא ״כסף או כלים״, והדברים הדומים לפרט, הם כל הדברים המטלטלין שגופן ממון. השטרות - אין גופן ממון, שאין להם ערך עצמי, רק אפשר לגבות חוב על ידם, לכן אינם דומים לפרט. הקרקעות - אינם מטלטלין, ועל כן אינם דומים לפרט, והעבדים הוקשו לקרקעות. שלשת הדברים הללו יצאו מכלל הפרשה שמאמר בה דין שבועה, לדעת רוב התנאים הדורשים כלל ופרט וכלל. (ב״מ נ״ז ע״ב).

יש תנאים שדורשים את התורה ברבוי מיעוט ורבוי, לדעתם אין ללמוד מהפרט את הדברים הדומים לו, אלא יש למעט מהפרשה את הדבר השונה ביותר מהפרט, ולדעתם אין למעט אלא שטרות. (ב״ק קי״ז ע״ב) לדעת רב ששת, רבי מאיר דורש רבוי מיעוט ורבוי, ודין הקרקע והעבד שהוקש אליה כמטלטלין, ולא נתמעטו מהשבועה אלא שטרות.

התוס׳ מוכיחים מהגוזל בתרא כי הדורש בריבוי ומיעוט ממעט שטרות

והראיה שריבוי מיעוט וריבוי בדיני ממונות ממעט רק שטרות - ניתן לראות בב״ק קיז ב ששם חכמים מוציאים קרקע מכלל חפץ שניתן לגזלו (קרקע אינה נגזלת) ע״י דרישת הפסוקים בענין שבועת כפירת ממון שהפסוקים פוטרים אותו מעונשו של גזלן, ומכיון שהתורה אינה מגדירה את הגוזל קרקע כ׳גזלן׳ לענין שבועת כפירת ממון - הרי זה אומר שהתורה אינה רואה אותו כ׳גזלן׳ שקונה את חפץ בשינוי.

יש לדייק על צורות הקניין במטלטלים ובקרקעות

מזה שרב ששת אמר שר״מ סובר׳ עבדא כמטלטלי דמי׳ בלי לפרט, יש מקום להבין שדין עבד כדין מטלטלין לא רק לגבי שבועה, אלא גם בדרכי קנין, שהקנין שמועיל לרכוש עבדים מועיל גם לרכוש מטלטלין.

תוס׳ מעירים שאין זה נכון, שכן עבד שנקנה בכסף, ומטלטלין לא נקנה בכסף. והראיה ממשנתנו ומהברייתא כאן. בשתיהן גבי החלפת הפרה והחמור משתמשים בפועל ׳חלף׳ - המחליף. אבל גבי השפחה נאמר הפועל מכר (המוכר), ושינוי הלשון משמעותי כי ׳מכר׳ פירושו בכסף, ו׳חלף׳ משיכה.

והא ר״מ איפכא שמעינן ליה -

וכרבנן - לא מצי לאוקמי,
דהא תניא בהדיא לקמן,
אין נשבעין על עבדים ועל קרקעות.

הגמרא מבררת סברת רב ששת, כיצד העמיד משנתנו כרבי מאיר

הגמרא מקשה: כיצד העמיד רב ששת את המשנה כרבי מאיר, האומר שדין העבד כמטלטלין? והא רבי מאיר, איפכא שמעינן ליה! [רבי מאיר אומר הפוך] שאין העבד כמטלטלין לענין דיני גזילה.

הגוזל מטלטלין ונשתנו - קנה אותם הגזלן, לפי שהגזלן - קונה בשינוי. לדוגמא: מי שגזל עצים ועשה מהם כלים, הכלים - שייכים לגזלן, וחייב הגזלן לשלם לנגזל דמי עצים [ב"ק צג ב]. דין זה לא נוהג בקרקעות ובעבדים, כי לומדים מכלל ופרט וכלל [ב"ק קיז ב] באותה דרך שדורשים מהפסוקים שאין נשבעים על הקרקעות ועבדים, שאין גזילה בקרקעות ובעבדים, ואין השינוי קונה בהם. אך התנא החולק שם, וסובר שיש גזילה בעבדים, סובר גם שנשבעים עליהם.

דתנן במסכת בבא קמא [צו ב]: גזל בהמה והזקינה, עבדים והזקינו - משלם כשעת הגזילה, היות שקנה את הבהמה והעבד בשינוי, ועליו לשלם את דמי הדבר שגזל, ומשלם לפי מה שהיה ערכו בשעת הגזילה. רבי מאיר אומר: בעבדים אומר לו: הרי שלך לפניך, מפני שעבדים אינם נגזלים, ולא קנה אותם בשינוי. מכאן יש ללמוד, שדין העבדים אינו כמטלטלין לדעת רבי מאיר, להיפך מדברי רב ששת!

ומבארת הגמרא: הא, לא קשיא, כי רב ששת גורס במשנה כדמחליף רבה בר אבוה, ותני, ושונה אותה כך: רבי מאיר אומר: משלם כשעת הגזילה. וחכמים אומרים: אומר לו בעבדים: הרי שלך לפניך.

ולפי גירסא זו, רבי מאיר סובר שהעבד הוא כמטלטלין.

התוס' מבארים כי הקושי שבאומרו שרבי מאיר סובר הפוך הוא כפול

הקושי הוא לא רק כיצד הבין רב ששת את רבי מאיר, אלא כיצד בכלל יכול הוא להעמיד את המשנה, באשר לאחר שביטלנו את יכולתו להעמיד כרבי מאיר, עולה קושי נוסף, כמו מי יעמיד, כי גם כרבנן אינו יכול להעמיד.

תוס' מבהירים למה העדיף התרצן את דברי רבה בר אבוה, ששינה את נוסח המשנה 'גזל בהמה והזקינה' ולא דחה רב ששת ואמר, שמשנתנו כרבנן ולא כר"מ, שסובר עבדא כמקרקעי דמי, ולא נשבעים עליהם.

התרצן הכיר את הברייתא שהוא מצטט לקמן, המחליף פרה וחכ"א אין נשבעין, לא על העבדים ולא על הקרקעות. ולכן לא היה יכול להעמיד את משנתנו שאומרת שנשבעים על שדות כחכמים, מהרש"א מסביר שגם המקשה לא היה יכול להעמיד את המשנה כחכמים, כי הוא הכיר את המשנה של גפנים וההסבר של ר' יוסי בר חנינא.

דלמא אעבדים נשבעין אקרקעות לא -

וא"ת,
ומנא ליה לחלק כדי להקשות.

וי"ל,
דסמיך אמתניתין די' גפנים דמייתי בסמוך,
דאין נשבעין על הקרקעות לר"מ,
ועל עבדים - נשבעין, כמו שתירץ,
וכדאיתא בברייתא דמייתי בסמוך.

וא"ת,
ואי ר"מ דריש ברבוי ומיעוט,
א"כ **אקרקע - נמי נשבעין,**
ואי דריש **כללי ופרטי,**
אעבדים - נמי אין נשבעין?

וי"ל,
דדריש רבוי ומיעוט,
ואית ליה שום מיעוט,
דמוקי לה למעוטי קרקעות ולא עבדים,
דמאן דדריש רבוי ומיעוט,
צריך שני מיעוטין למעוטי קרקעות ועבדים,
דלא סגי בחד מיעוטא,
אף על גב דעבדים הוקשו לקרקעות,
כדאמר במרובה (ב"ק דף סב: ושם).

להבין כיצד רבי מאיר סובר לגבי עבדים וקרקעות

יש שתי דעות האם העבדים כקרקעות אצל רבי מאיר. מבארת הגמרא: הא, לא קשיא, כי רב ששת גורס במשנה כדמחליף רבה בר אבוה, ותני, ושונה אותה כך: רבי מאיר אומר: משלם כשעת הגזילה. וחכמים אומרים: אומר לו בעבדים: הרי שלך לפניך. ולפי גירסא זו, רבי מאיר סובר שהעבד הוא כמטלטלין.

אלא, הא קשיא: גם אם נאמר שרבי מאיר סובר שהעבד כמטלטלין, ממאי דסבר רבי מאיר מקשינן קרקע לעבד [מנין לרב ששת שרבי מאיר משוה את הקרקע לעבד], מה עבד נשבעים עליו, אף קרקע נשבעים עליה. דלמא [אולי] אעבד הוא דנשבעים, אבל אקרקע לא נשבעים לדעת רבי מאיר, ואי אפשר להעמיד את המשנה שאומרת שנשבעים גם על קרקעות כרבי מאיר.

בתוס' הרא"ש הוא מביא שני מהלכים בשיטת רבי מאיר, כמו כאן שדרש ריבוי ומיעוט וכן שדרש כלל ופרט

נבאר את התוס' עפ"י לשון תוס' הרא"ש שבתחילה הולך ממש צמוד. בשלב הראשון מבאר מה קושי יש כאן כי רבי מאיר אנו רואים מגפנים שאין נשבעים על קרקעות, ובהמשך אנו רואים כי על עבדים נשבעים, ולכן לא סתם בא לחלק רק על מנת להקשות. "וא"ת מנין לו לחלקם כדי להקשות? וי"ל דסמיך אמתניתין דעשר גפנים דמייתי בסמוך, דאין נשבעין על הקרקעות לר' מאיר, ועל עבדים - נשבעים כדאיתא בברייתא דמייתי בסמוך."

התוס' מקשים ממה נפשך בכל אופן שידרוש תהיה קושי

בשלב השני שואלים התוס' שאלה של ממה נפשך, בכל אופן שידרוש רבי מאיר יהיה קושי. ולא יהיה ניתן לבדל רק עניין אחד. או שיצטרך להישבע על שניהם או שעל שניהם לא יצטרך להישבע. "וא"ת אי ר' מאיר דריש ריבה ומיעט וריבה - א"כ אקרקעות נמי נשבעין .ואי דריש כללי ופרטי, אעבדים - נמי אין נשבעין."

מהלך שלישי כמו אצלנו בתוס' שרבי מאיר אכן דורש דווקא ריבוי ומיעוטי, אלא שכאן צריך למעטו פעמיים.

"וי"ל דדריש ריבויי ומיעוטי ואית ליה שום מיעוט דממעט מיניה קרקעות ולא עבדים, דמאן דדריש ריבויי ומיעוטי - צריך

תרי מיעוטי למעוטי עבדים וקרקעות, ולא סגי בחדא מיעוטא, אף על גב דהוקשו עבדים לקרקעות.

המהלך החדש של תוס' הרא"ש (מהלך רביעי) שרבי מאיר יכול לדרוש בכלל ופרט, ואעפ"כ יש מקום לקושי, ומבארים כי ניתן לדרוש כלל ופרט כאן בשני אופנים

"ועוד י"ל, דדריש כללי ופרטי. והא דממעטינן בכולי תלמודא עבדים מהיקשא דקרקעות, היינו למאן דאמר כללא קמא דוקא, וממעטינן - כל דלא דמי ליה בשני צדדים, ועבדים - לא דאמו למטלטלין אלא בצד אחד, ואף על פי שהוא מטלטלין וגופו ממון - זה אינו כי אם צד אחד, והוקשו לקרקעות לקנייה לכמה דברים, ומאן דאית ליה כללא בתרא דוקא - מרבי כל דדמי ליה מחד צד, ורבי מאיר - סבר כללא בתרא דוקא."

ואמר ר' יוסי בר' חנינא בענבים כו' -

בלא ר' יוסי,
יש להוכיח דאין נשבעין על הקרקעות,
מדקתני ואינן כקרקע.

ואף על גב דפליגי הכא,
לענין שבת - מודו כולי עלמא, דלאו כבצורות דמיין,

והתולש חייב,
ולענין ב"ח,
מודו רבנן דכבצורות דמיין,
מדפריך בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נא. ושם ד"ה סוף), כל העומד לגזוז - **כגזוז דמי.**

ומיהו ר"ח פירש,
דהתם פריך,
מכח דקי"ל בהכונס (ב"ק דף נט: ושם ד"ה ופסק), כרבן שמעון,
דאמר, אכלה פירות גמורים - **משלם פירות גמורים.**

שיטת רבי מאיר שלא כל דבר הקשור לקרקע דינו כקרקע

לומדת הגמרא תדע, דתנן: [שבועות מב ב] רבי מאיר אומר: יש דברים שהן כקרקע מפני שהם מחוברים לקרקע, ובאמת אינם כקרקע. וחכמים אומרים: כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, ואין נשבעים על קרקעות. ואמר רבי יוסי בר חנינא בפירוש המשנה הזאת: ענבים העומדות ליבצר איכא בינייהו [נחלקו התנאים בענבים העומדות ליבצר] דמר סבר [רבי מאיר סובר]: ענבים אלו כבצורות דמיין מאחר שכבר אינם צריכות לקרקע ודינם כמטלטלין. ומר סבר: לאו כבצורות דמיין, כיון שהם מחוברות ודינם כקרקע.

מוכיחים התוס' שכבר מלשון המשנה יש להוכיח

מדייקים התוס', כי הראיה של הגמרא היא מהמשנה עצמה, שרבי מאיר אומר על דברים שנשבעים עליהם, שאין הם כקרקע, משמע שעל קרקע - לא נשבעים. הגמרא הביאה את דברי רבי יוסי בר חנינא, רק בשביל להסביר את דברי רבי מאיר.

התוס' מביאים עוד שני עניינים בהם אין מחלוקת על כך, אלא שבכל אחד הוא לצד אחר

נביא זאת בלשון תוס' הרא"ש, שמעט מרחיב בביאורו: "גבי תולש בשבת - מודו כולי עלמא דכמחובר דמין, דילפינן מסממנין דמשכן, ולענין טריפת בעל חוב, אי לא צריכי לקרקע - לכולי עלמא כתלושין דמיין, דלא סמיך בעל חוב עלייהו שמא ילקטם."

ההתייחסות לפירות כאילו הם עומדים בפני עצמם. וכמובא בתוס' בכתובות, דחשבינן להו כתלושין, ולכן משלם על הפירות, ולא מודדים ביחס לשדה.

[דף קא עמוד א]

שנעקרו בגושיהן -

נקט הכי, **משום תוך שלש,**
דאל"כ - הוו ערלה.

המשנה דנה על ספק בהעברת עצי הזית מהאחד לשני

היו לשמעון עצי זית בשדהו, ושטף נהר זיתיו ועקרם עם השרשים ונתנם הנהר לתוך שדה ראובן חבירו ונשתרשו שם, ועשו פירות. זה אומר: זיתי שנעקרו גדלו את הפירות. וזה אומר: ארצי גדלה אותם - יחלוקו, מפני שיש לשניהם חלק בהשבחה.

חילוק יסודי יש בהעברה לעניין מניית שנות העורלה

אילן שנעקר ממקומו ונשתרש במקום אחר, רואים אותו כנטיעה חדשה ופירותיו אסורים באיסור ערלה, אף שכבר עברו עליו שנות ערלה במקומו הראשון. ואם נעקר ביחד עם העפר שסביב השרשים, ויכול האילן לחיות עם העפר הזה, ונשתרש בקרקע אחרת, אז אין פירותיו אסורים. [ערלה פ"א מ"ג] בלשון הגמרא נקרא הדבר "אילנות שנעקרו בגושיהן".

התוס' מבארים כי הדיון יכול להיות רק מאחר ונעקרו עם השורשים

הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים, כיצד יש לחלק ביניהם. אולם התוס', מדגישים כי כל הדיון של נעקרו בגושיהם, הוא שאלמלא כן - היו עצי עורלה, ולבעל הקרקע לא היתה טענה כלל, כי ממילא עד ג' שנים לא היה יכול לאכול. ומה שאנו סופרים שלוש שנים ממקודם - הוא בשל הגושים.

ולימא ליה אי אנא נטעי לאחר שלש הוה אכילנא כו' -

והייתי קונה נטיעות קטנות בדמים מועטין,
ולאחר שלש - היו נעשות גדולות,
וטוענין פירות כזיתים שלך,
ומאחר שלא עשיתי כן,
אלא הנחתי זיתים שלך בקרקעי,
פשיטא שלא הנחתים,

לדעת שתאכל עמי אחר שלש,
אא"כ אוכל גם אני עמך תוך שלש,
הואיל וכן **גם אתה, הנחתם לדעת כן בקרקעי.**

הבנת המציאות תחילה ולאחר מכן הטענות ביניהם

שנינו במשנתנו: שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו, זה אומר: זיתי גדלו, וזה אומר: ארצי גדלה - יחלוקו. על מנת להבין את המציאות של אילנות שנעקרו בגושיהם, יש להבין, כי אילן שנעקר ממקומו ונשתרש במקום אחר, רואים אותו כנטיעה חדשה ופירותיו אסורים באיסור ערלה, אף שכבר עברו עליו שנות ערלה במקומו הראשון.

דעת עולא משמו של ריש לקיש, כי דין החלוקה של המשנה מוגבלת רק לשלוש השנים

במהלך השנים הראשונות, אלמלא שנות הוותק של העצים, לא היתה כל תועלת לבעל הקרקע, ולכן לומד עולא שאכן יש חלוקה, אלא שהיא מתחילה רק לאחר השלוש שנים, וכפי שמבאר. בעוד בשלוש שנים הראשונות זה של בעל הזיתים.

ומציגים את שתי הטענות ההפוכות. דאמר ליה בעל הזתים לבעל השדה: אי את נטעת עצים בשדה שלך, מי הוה אכלת [האם היית אוכל] את פירותיהם בתוך שלש שנים! ומכיון שהזתים מותרים מפני הגושים שלי, אין לך חלק בהם.

ומקשינן: ולימא ליה בעל השדה: אי אנא נטעי עצים, אז לאחר שלש שנים, הוה אכילנא ליה כוליה, [הייתי אוכל את כל הפירות], השתא קאכלת פלגא בהדאי! [עכשיו תאכל חצי ביחד איתי!] הטענה של בעל השדה היא כך: באמת השדה שלי ביחד עם העצים שלך גדלו את הפירות, והיה מן הראוי לחלוק לאחר שלש. אבל לי יש זכות לומר לך: קח את העצים שלך מהשדה שלי, ולא הסכמתי להשאיר אותם בשדה שלי על דעת שאפסיד, ואף אתה הבנת זאת, ולא השארת אותם בשביל שבתוך שלש יהיו כל הפירות שלך, ולאחר שלש נעשה חלוקה.

התוס' דנים בגדר של איום – והוא עצם היכולת לבצע מעשה אף שלא נעשה

בעל השדה אומר לבעל הזיתים. יכולתי לקנות במקום לתת לך את השדה נטיעות קטנות, שלאחר שלוש שנים היו שוות כמו שלך. ולכן לאחר שלוש שנים אין לי כלל רווח ממך. וכל מה שהשארתי אותך לא היה למען אפסיד ואתן לך מחצית לאחר שלוש שנים, ולכן מה שכעת אנו חולקים, הוא בגלל שנתת לי לאכול בשלוש השנים הראשונות. וגם אתה מאחר והיו הם בגושיהן יכולת להעביר לכל מקום, ומה שהשארת אותם אצלי היה על דעת כן, שתמיד תהיה לנו שותפות.

כלומר הניתוח המבריק של התוס' הוא על החשבון מה כל אחד היה יכול לעשות

וביאר זאת היטב בתוס' הרא"ש בתוספת מספר מילים. "מפני שיכול לומר לו, נטיעות קטנות הייתי יכול ליטע ביציאה מועטת, ולא הייתי מכחיש כל כך הקרקע, והייתי זורע תחתיהם, ולאחר שלש היו נעשים גדולות כשלך, ומאחר שלא עשיתי כן, אלא הנחתי זיתים שלך בקרקע שלי, פשיטא שלא הנחתים בקרקע שלי אדעתא שתאכל עמי לאחר שלש, אלא אם כן אוכל גם אני עמך תוך שלש, הואיל וכן גם אתה, לדעת כן הנחת אותם בקרקע שלי."

ואם אמר הלה זיתיי אני נוטל אין שומעין לו -

אלא ישארו הזיתים שם,
אף על פי שלאחר ג' - הכל של בעל הקרקע,
ובעל הקרקע - **יתן דמי הזיתים,**
כמו ששוים למכור לנטיעות,
ולא סגי בדמי עצים,
שהרי לעשות פירות הן עומדין.

הטעם שבעל הזיתים אינו יכול ליקח את הזיתים

מביאה הגמרא ברייתא המוסיפה דין שלא כתוב במשנה. תנא: אמר הלה: זיתיי ששטף הנהר אני נוטל, אין שומעים לו, אלא חייב בעל העצים להשאיר אותם בשדה חבירו. מאי טעמא? אמר רבי יוחנן: משום ישוב ארץ ישראל, שיהיו בה עצי פרי. ובחוץ לארץ - יכול לקחת את העצים.

התוס' מבארים שני צדדים לטובת בעל הקרקע ולטובת בעל הזיתים

בכל רעיון צריך לראות זאת לשני הצדדים על מנת להגיע להחלטה הוגנת. ומבארים התוס', מצד אחד, לטובת בעל הקרקע - שהוא זוכה בעצים, למרות שממילא לאחר שלוש שנים, אין בעל הזיתים מקבל דבר.

אולם מצד שני, הרי מטרת הזיתים היא לצורך עשיית פרי ולא לצורך הסקה. והרי יש מחיק שונה בזית הטוען זיתים שמחירו גבוה בהרבה ממחיר דמי עצים לצורך הסקה. וכאן התוס' מבארים, כי עם היות ובעל הזיתים אינו מקבל דבר לאחר שלוש שנים מהתפוקה, אבל לכל הפחות הוא כן מקבל דמי הזיתים כמו ששוין לימכר לנטיעות, ולא סגי בדמי עצים.

סברוה מאי שדה אבותיו כו' -

וקסבר,
אין קנין ומקבל כחוכר.

נראה לר"י לפרש,
משום דקסבר אין קנין,
ראוי להחמיד במקבל כמו בחוכר,
ובחוכר - מן הדין צריך לעשר,
שלא יהא פורע חובו במעשר,
כדאמר, הרי שאנס השר את גורנו,
אם בחובו - צריך לעשר.
אבל ת"ק דרבי יהודה,
דאמר החוכר שדה מן הנכרי מעשר ונותן לו,
רבי יהודה אומר אף המקבל כו',
סבר יש קנין,
ולכך אין להחמיד במקבל,
אלא דוקא בחוכר החמירו מדרבנן,
כמו שחייבו לעשר מדרבנן את הלוקח מן הנכרי,
כדאמרינן בהקומץ רבה,
(מנחות דף לא. ושם ד"ה קסבר),
גבי רבי שמעון שזורי, למ"ד יש קנין.

והא דתניא בהשולח (גיטין דף מג: ושם),
האריסין והחכירין - כולם פטורין מן המעשר,
ומשמע, דאפילו חלקו של חוכר - פטור,
איכא לאוקמי בסוריא,
כדמשני התם (דף מז.) אברייתות טובא,
ואפילו חוכר - פטור שם כמו בחוצה לארץ,
דבלא שמעתתין, **צריך לאוקמי התם בסוריא,**
כיון דפטור אפילו חלקו של ישראל,
דלא תיקשי ההיא דמנחות.

ומה שהוצרך רבי יהודה להזכיר שדה אבותיו,
אף על גב דת"ק - נמי איירי דוקא בארץ,
כדפרישית, דבחוצה לארץ - אפילו חוכר פטור,
הכי קאמר ליה רבי יהודה לת"ק,
כיון דבא"י קיימינן,
ראוי להחמיר במקבל כמו בחוכר,
דאין קנין, דאכתי שדה אבותיו חשוב.

ולמאי דקאמר, לעולם - יש קנין,
ולכך אין ראוי להחמיר במקבל כמו בחוכר,
לפי זה **לא פליג רבי יהודה את"ק,**
אלא מוסיף, דאף המקבל ממציק מעשר ונותן לו כמו בחוכר.
כך נראה לר"י לפרש,
דמקבל כחוכר או לאו כחוכר דמי,
תלוי ביש קנין ואין קנין, ועיקר.
ור"ת - פירש בענין אחר, ודוחק.

מחלוקת במשנה בדמאי בחוכר ומקבל שדה מהנוכרי

ראשית, נקדים את המושגים. החוכר - הוא הלוקח שדה, ומשלם תשלום קבוע של כמות הכורים שנקבעה עבור השדה, ללא קשר לתפוקת השדה. המקבל - הוא האריס, שמקבל את השדה לעובדה, ויחלוק את התבואה עם בעל השדה למחצה או לשליש או לרביע.

כאשר בעל השדה שבארץ ישראל הוא גוי, יש לדון האם החוכר או המקבל חייב לעשר את התבואה שנותן לגוי. בזה עוסקת הסוגיא. תנן התם: החוכר שדה מן הנכרי, מעשר ונותן לו [דמאי פ"ו מ"ב].

לדעת תנא קמא, החוכר חייב לעשר את כל התבואה לפני שיתן לנכרי את התבואה שחייב לו, והמקבל - פטור מלעשר את חלק הנכרי.

טעם החילוק הוא, שבעל השדה והמקבל הם שותפים בתבואה, לפיכך חייב המקבל לעשר רק את חלקו. אבל החוכר הוא בעלים על כל התבואה, אלא שנתחייב לתת לבעל השדה מספר כורים, והרי הוא פורע חוב לבעל השדה, ואין לפרוע חוב בטבל. רבי יהודה אומר: אף המקבל שדה אבותיו מן הנכרי, מעשר ונותן לו כדין החוכר.

ביאור מהלך ראשון בהבנת דברי רבי יהודה

סברוה [היו סבורים] האמוראים לפרש את דברי רבי יהודה כך: מאי [מה הפירוש] "שדה אבותיו" שאמר רבי יהודה? - ארץ ישראל. ואמאי קרו לה "שדה אבותיו"? כי ארץ ישראל היא שדה אברהם יצחק ויעקב אבותינו. וקסבר רבי יהודה שני יסודות שעליהם בנויים דבריו:

א. אין קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר, ולא כמו הדעה הסוברת, שנכרי שקונה קרקע בארץ ישראל, מפקיע את קדושת הארץ לענין המצוות התלויות בה, וישראל שקונה ממנו פירות - לא חייב לעשר אותם. ב. ומקבל שדה מנכרי, כחוכר דמי.

מה חוכר, דינו שבין עבד השדה תבואה, ובין לא עבד תבואה, ומשלם לנכרי תבואה אחרת, בעי עשורי ומיתן ליה, [יש לו לעשר ואחר כך לתת לו] ואין יכול לתת טבל, דכי פורע חובתו דמי. אף מקבל שאינו משלם לבעל השדה, אם השדה לא עשתה תבואה, נמי כי פורע חובתו דמי, וכל ההבדל הוא רק בתנאי התשלום. ולכן מעשר אף את חלקו של הנכרי ונותן לו.

ביאור מהלך שני – הקושיה ממציק, והעמדת דברי רבי יהודה באופן אחר

אמר ליה הקשה רב כהנא לרב ספי על פירוש זה מברייתא, ואמרי לה [ויש אומרים] שהקשה רב כהנא קושיא זו לרב זביד: אלא הא דתניא: רבי יהודה אומר: המקבל שדה אבותיו ממציק [מגזלן] נכרי מעשר ונותן לו. [ובברייתא, מוסיף רבי יהודה, שדבריו נאמרו דוקא כשהנכרי גזל את הקרקע]. מאי איריא "מציק"? אפילו אין מציק נמי! מדוע מדובר דוקא במציק, לפי מה שפרשנו את דברי רבי יהודה!

אלא, לעולם לא סבר רבי יהודה אחד משני היסודות להסביר את דבריו.

אלא, אפשר שרבי יהודה סובר: יש קנין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר, ושדה הנכרי פטורה מתרומות ומעשרות. לכן המקבל שדה מנכרי שאינו גזלן, פטור מלהפריש תרומות ומעשרות, וכן החוכר ממנו פטור. ואפשר, שרבי יהודה סובר: אין קנין לנכרי בארץ ישראל, והחוכר מהנכרי חייב לעשר לפני שנותן לנכרי, ומקבל לאו כחוכר דמי, ואינו נחשב כפורע חוב לנכרי, אלא כשותף שחולק עם הנכרי. לכן המקבל שדה מנכרי שאינו גזלן, פטור מלהפריש על חלקו של הנכרי. ומאי שדה אבותיו? שדה אבותיו ממש שהמציק גזל אותה מאביו או מאבי אביו. אבל אם קבל מהמציק קרקע שאינה של אבותיו, אינו חייב לעשר על חלקו, לפי שאין חיוב לעשר מעיקר הדין מהסיבות שנתבארו, ורק המקבל שדה אבותיו חייב לעשר ולתת לנכרי משום קנס.

התוס' מבארים את החלק הראשון – ושני היסודות

נביא לפי לשון תוס' הרא"ש. שיש לחלק זאת לארבעה שלבים. ובתחילה - את המהלך הראשון "פירוש, לפי שאין קנין - יש להחמיר על המקבל לעשר, כמו שהחוכר מעשר, דהוי כפורע חובו, כדאיתא בפרק הזרוע הרי שאנס המלך את גרנו, אם בחובו - צריך לעשר, ות"ק שפוטר מקבל, היינו משום דסברי יש קנין לנכרי, הלכך - מקבל פטור, אבל בחוכר החמירו, מפני שהוא כפורע חובו, כמו שחייבו לעשר מדרבנן הלוקח מן הנכרי לאכול, ואפילו למ"ד יש קנין כדאיתא בהקומץ רבה בעובדא דר' שמעון שזורי."

אין להקשות מהברייתא בגיטין אלא להעמידה שהיה זה בסוריא

וכעת השלב השני - "והא דתניא בפרק השולח האריסין והחכירין וכו' - פטורין מן המעשר, ומשמע אפילו חלקו של חוכר פטור, איכא לאוקומה בסוריא, כדמשני התם אמשניות אחרות שהביא שם."

אין להקשות שדמאחר ומעמידים שזה בארץ ישראל מה הוצרך רבי יהודה להדגיש כי זה שדה אבותיו

השלב השלישי בתוס' - "ומה שהוצרך ר' יהודה להזכיר שדה אבותיו, והלא אף ת"ק איירי בארץ ישראל. דבחוצה לארץ - אף חוכר פטור, י"ל דהכי קאמר ליה ר' יהודה לת"ק, כיון דבארץ ישראל קיימינן - יש להחמיר על המקבל כמו על החוכר, דאין קנין לנכרי בארץ ישראל, ואכתי שדה אבותיו חשיבא, כשהוא ביד נכרי."

יש הסובר כי החילוק הוא בכלל לפי המהלך השני שרבי יהודה דיבר במציק

השלב הרביעי דן על הסובר אחרת, יש קניין לנוכרי להפקיע ממעשר, ולכן מלכתחילה אין להחמיר במקבל כמו בחוכר. "ולמאי דאמר יש קנין הלכך אין להחמיר במקבל כמו בחוכר ולא פליג ר' יהודה את"ק אלא מילתא אחריתי קאמר במציק נכרי."

כדי שתהא ברה בידו -

פירוש,
שתהא ברורה בידו,
שעל ידי שיצטרך לעשר אף חלקו של נכרי,
והיא חביבה בעיניו ולא יניחנה,
ומתוך שיקשה עליו הוצאת המעשר,
ישרח לחזר על הנכרי ללוקחה הימנו,
אבל ישראל אחר,
אם נחייבנו לעשר אף מחלק הנכרי,
יניחנו מלקבל, דאין חביבה בעיניו.

ור"ח גריס שתהא בורה בידו,
פירוש,
להכי קנסו את היורש,
שיעשר את חלק הנכרי,
כדי שיניח מלקבלה,
וכיון שתהא בורה ביד הנכרי,
שלא ירצו לקבלה הימנו,
ע"י כן ימכרנה לישראל בדמים מועטין,
שלא נתן עליה כלום, אלא בגזילה באתה לידו,
ולכך לא יהיה רגיל עוד לגזול.
אבל אחר לא הוצרכנו לקנוס לעשר,
דבלאו הכי שומע לנו מלקבלו,
אבל יורש דחביבה ליה - לא תועיל אזהרה.

האופן בו חייבו את המקבל לעשר אפילו שדה של הנוכרי

מקבל הינו האריס, היורד לשדה לפי אחוזים, למחצה שליש או רביע. כלומר, בניגוד לחוכר המשלם לבעלים תשלום קבוע, וללא קשר לתפוקת השדה, הרי המקבל משלם ביחס למה שהצמיחה השדה. שנינו בברייתא, משמו של רבי יהודה, שמי שמקבל את שדה אבותיו, מנוכרי שגזל את הקרקע, נדרש הוא לעשר תחילה, ורק לאחר מכן הוא נותן לו את התשלום לפי אחוזים. ושאלה הגמרא מדוע נדרש לעשות כן, כי על פי הגיון יש בכלל קניין לנכרי בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר, ושדה הנכרי פטורה מתרומות ומעשרות. לכן המקבל שדה מנכרי שאינו גזלן, פטור מלהפריש תרומות ומעשרות, וכן החוכר ממנו פטור. והמקבל אינו נחשב כפורע את חובו מהנוכרי, כמו החוכר, אלא כשותף שחולק עם הנכרי. לכן המקבל שדה מנכרי שאינו גזלן, פטור מלהפריש על חלקו של הנכרי. ומאחר ועל פי דין הוא פטור מלעשר, הבינה הגמרא שיש כאן תשלום קנס מיוחד. ומיד עלתה השאלה, מדוע קנסו את המקבל לעשר רק אם הוא בנו של הנגזל, ולא קנסו אדם אחר לעשר.

וביארה הגמרא מה התועלת בקנס. ראשית שאף אחד אחר לא חייבו בקנס, כי אדם אחר היה פורש משדה זו, אם היינו מחייבים אותו להוסיף גם מעשרות. ואילו לגביו יש שני תהליכים, מצד אחד, הוא חפץ בקרקע זו, שמאחר ויש לו שייכות אליה בהיותה קרקע אבותיו הוא היחיד שיהיה מוכן להוסיף מעשרות בה. אבל עדיין השאלה עומדת, שאפילו שיהיה מוכן לשלם את המעשר, מדוע באו חכמים וקנסו דווקא אותו? וכאן מגיע רבי יוחנן, ואלמלא הוא כאדם גדול - לא היינו מסוגלים להגיע לסברא זו מעצמנו. והסברא היא שרצו חכמים להקשות עליו, על מנת שבמקום לשלם את המעשר לנוכרי יתאמץ לקנות את השדה מהנוכרי. וכך השדה תהיה ברה בידו, ועל הגדרה זו של ברה בידו מצאנו שני פירושים שמביאם התוס'.

התוס' מביאים שני פירושים לביטוי "ברה בידו", פירוש רש"י ופירוש רבינו חננאל

ככלל בשעה שאנו מפרשים מילה קשה ואינה ברורה, הרי יש שני שלבים בפירוש. השלב הראשון הוא ביאור המילה. והשלב השני, לאחר שביארת את המילה המוקשית, כיצד מהלך כל הסוגיה. ולכן מעניין כי רש"י ורבינו חננאל פירשו את המילה ברה באופן שונה לחלוטין, ויש לראות כיצד הם מגיעים כל אחד ממקומו הוא לבאר את מהלך הסוגיה.

מהלך רש"י - ברה - ברורה ומוחזקת. המטרה היא להגיע שהשדה תיפדה מהנוכרי, ותעבור אליו. זאת התוצאה שרבי יוחנן ביאר בכוונת חכמים. מעניין אותנו לחלץ את הקרקע מאת המוכרי. ולכן באו חכמים והציקו ליורש, והקשו עליו בתשלום שאינו נדרש כל אדם אחר, כי קרקע זו חביבה עליו, והוא אינו מוכן לאבדה ממנו. ובגלל קנס זה, הוא ירצה להיפטר מהתשלום הלא הוגן לנוכרי, ולכן יתאמץ יטרח ויוסיף הדמים עד אשר יחזור ויקננה. וכעת נגיע לתוצאה המיוחלת, שקרקע זו תהיה ברורה רק בידו. ואילו אדם אחר מאחר והקרקע אינה חביבה עליו, לא יועיל לקונסו בכך.

מהלך רבינו חננאל - ברה לשון בור, כלומר קרקע שאינה מעובדת. ומטרת הקנס היא שמאחר ולא רוצים שהנוכרי יחזיק בקרקע. וכיון שתהא בורה ביד הנכרי ימכרנה לישראל בדמים

מועטים שלא נתן עליה כלום אלא בגזלה באת לידו ולכך לא יהא רגיל עוד לגזול. וכאן כל אדם אחר, ממילא ירצה לקבלה, אבל היורש שקרקע זו חביבא עליו, אלמלא הקנס, היה נשאר בה, ולא קונה אותה. ועל כן קנסו רק אותו, כי מאחר וחביבא עליו, אלמלא הקנס - לא היה פודה אותה. [ואגב מעניין שבתוס' הרא"ש הביאו רק את ההתייחסות לשיטת רבינו חננאל.]

[דף קא עמוד ב]

בשדה אין שומעין לו -

אף על גב **דכבר אשמועינן לעיל, רבי יוחנן גופיה,**
דשמע דברייתא,
דאם אמר אני נוטל זיתיי - **אין שומעין לו, משום ישוב ארץ ישראל, איצטריך לאשמועינן, למ"ד הכא משום כחשא דארעא, דאפילו בחוצה לארץ - אין שומעין לו,**
אבל לעיל,
דוקא בארץ ישראל - אין שומעין לו, משום דכחשא דארעא - לא עשה בידים, אלא ממילא ע"י שטיפת הנהר נעשה,
ולמאן דאמר **הכא נמי משום ישוב ארץ ישראל, איצטריך לאשמועינן, שלא תאמר, אפילו בחוצה לארץ, אין שומעין לו** משום כחשא דארעא.
נחלקו האם רשאי ליטול את אבניו ועציו ביורד לשדה חבירו

נאמרה מחלוקת אמוראים: איתמר, היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשותו, ואמר לו: עציי ואבניי אני נוטל, מאחר ואינך מעוניין לשלם לי כראוי, רב נחמן אמר: שומעין לו, רב ששת אמר: אין שומעין לו. אלא שהגמרא הקשתה על רב נחמן, שבממונות ההלכה כמותו, שדבריו יהיו כשיטת בית שמאי בדברי רבן שמעון בן גמליאל. וענתה הגמרא, כי שיטתו היא כברייתא בה מובא שזו דעת רבי שמעון בן אלעזר.

כשביררה הגמרא מהי ההלכה התשובה היתה שיש חילוק בדבר. אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן: בבית - שבנה בקרקע חבירו, שומעים לו, אם אמר עצי ואבני אני נוטל כדעת רב נחמן. בשדה - שנטע בה נטיעות, אין שומעים לו, אם אמר נטיעותי אני נוטל.

גופא בהכרעה היה חילוק בין שדה לבית, והובאו שני טעמים בעניין האיסור לקחתם מהשדה

וממילא עולה השאלה על הצורך בחילוק, ונאמרו על כך שני טעמים מדוע אסרו הדבר בשדה. לא מצד מעשהו, אלא מסיבה צדדית הקשורה בשדה. או סיבה חיובית, יישוב ארץ ישראל או סיבה שלילית, של כחש הארץ. מאי טעמא אין שומעים לו בשדה כמו בבית? משום ישוב ארץ ישראל, שחשוב שיהיה בה אילנות יותר מבתים. איכא דאמרי: באילנות - אין שומעים לו משום כחשא דארעא, שיניקת האילנות הכחישה את השדה, ולא תחזור להיות טובה כמו שהיתה לפני הנטיעה.

מאי בינייהו? [מה בין שני הטעמים] להלכה? איכא בינייהו, חוצה לארץ, שאין בה משום ישוב ארץ ישראל, ויש בה משום טענת "כחשא דארעא".

התוס' תמהו מה צורך היה לרבי יוחנן לחזור ולומר את הטעם של יישוב ארץ ארץ שישראל שאמרו תחילה

טעמו זה של רבי יוחנן כבר נאמר בעמוד הקודם בסוגיה אחרת. מביאה הגמרא ברייתא המוסיפה דין שלא כתוב במשנה. תנא: אמר הלה: זיתיי ששטף הנהר אני נוטל, אין שומעים לו, אלא חייב בעל העצים להשאיר אותם בשדה חבירו. מבררת הגמרא - מאי טעמא? אמר רבי יוחנן: משום ישוב ארץ ישראל, שיהיו בה עצי פרי. ובחוץ לארץ - יכול לקחת את העצים.

אלא שמאליו עולה קושי קטן, שמלכתחילה ידוע שתהיה תשובה בדבר, ורק אנו מבררים מהי התשובה. לאחר שרבי יוחנן אמר טעמו זה במקרה הראשון, מדוע נצרך הוא לחזור ולומר את טעמו שוב במקרה השניה. וכאן אנו מגיעים לגדר הצריכותא. שאלמלא היה אומר זאת כאן, לא היינו יכולים לידע זאת מעצמנו, ואפילו היינו מכירים ויודעים שזו היה טעמו בסוגיה השנייה.

והחידוש הוא, מכיוון שהיתה דעה הפוכה הסוברת שהטעם שאינו יכול ליקח הוא מצד הכחשת הקרקע. והרי יש חילוק בין שני הטעמים, כי טעמו של רבי יוחנן מועיל רק בארץ ישראל, ונמצא כי הוא חלוק בציור שהיה זה בחוץ לארץ.

וכעת חוזרים התוס' למקרה הראשון ומגלים שבו עצמו יש חידוש. נכון שהיתה תוצאה של הכחשת הקרקע, אלא שהתוצאה לא נבעה ממעשיו, אלא היתה זו מחמת שטיפת הנהר, ומאחר ושם לא קיים כלל טעם של כחש הארץ - הרי זה מטעם של יישוב ארץ ישראל דווקא. ואילו כאן כאשר מובא הטעם של יישוב הארץ, הרי הוא בולם את הטעם של כחש הארץ בחוץ לארץ.

לא יטלנה ויצא -

אף על גב דאמר שמואל,
דמטילין מבגד לבגד,
גבי מזוזה - אסור,
לפי שהמזיקין באין בבית שאין בו מזוזה,
וכשנוטלה, כאילו מזיק אותן שידורו בבית.

הגמרא אוסרת ליטול את המזוזה שהכניס לבית

עם היות והמזוזה חובת הדר היא. שנינו בברייתא תנו רבנן: המשכיר בית לחבירו, על השוכר לעשות לו מזוזה. ואף שהמזוזה היא שלו, כשהוא יוצא מהבית לגור בבית אחר, לא יטלנה בידו ויוצא ויקבע את המזוזה בביתו החדש, וביארו התוס' מדוע יש איסור בדבר, מפני שגורם לכך שמזיקים יכנסו לבית, ויזיקו למי שידור שם. ואף הגמרא אינה מסתפקת באיסור אלא מספרת מקרה המראה עד כמה כאן זה איסור

חריף, ומעשה באחד שנטלה בידו ויצא, ונענש מידה כנגד מידה, וקבר אשתו ושני בניו.

וצריך בירור, הרי השוכר השני יכול לקבוע מזוזה, ומה החשש? וצריך לומר דבזמן ששוהה וממתין -מסתכן. או מפני שהמזיקין כבר נקבעו בבית. ובזה אתי שפיר, מה שכתבו הפוסקים, דמעקה - מותר ליטול, דרק במזוזה אמרו שאסור ליטול, וסמכו על מה שהריטב"א כתב, "דכיון דחלה קדושת שכינה בבית זה, אין לו לסלקה משם". משום ביטול השכינה.

הוקשה לתוס' בשאלת אף על גב, שידוע מלכתחילה שיש תירוץ על כך. למה בציצית קיי"ל כשמואל, דמותר ליטול ציצית מטלית זה ולהטיל לטלית אחרת, אלמא דלא אסרינן משום בזיון דמפקיע הראשון מן המצוה, ולמה במזוזה לא הותר לו ליטול את המזוזה ולקבעה בבית אחר? על זה תירצו דמזוזה שאני, שגורם סכנה, וכפי שביארנו. כלומר, יש חילוק מהותי בין הדברים.

[דף קב עמוד א]

בגובתא דקניא -

מכאן נראה,
כמו שפירש רש"י במנחות (דף לג.),
שמניחין המזוזה מעומד,
לכן צריך גובתא דקנה שלא תפול.

אבל לפר"ת,
שמניח אותה מיושב כמו ספר תורה,
מונח בארון ולא מעומד,
ובמנחות (שם),
נמי עשאה כמין נגר - פסולה, והיינו מעומד.
דשילהי המוכר פירות (ב"ב דף קא. ושם),
אמר על כמין נגר - היינו קבורת חמור,
משמע, במעומד קאמר,
ואם כן גובתא דקניא למה לי?

ויש לומר,
שלא תכלה מלחלוחית הכותל.

המזוזה חובת הדר, אבל קיים דיון על חובת אופן הנחת המזוזה ומי אחראי על כך

הגמרא מדייקת כי יש שני דינים במזוזה, אמנם ברור הוא כי עצם חובת הנחת המזוזה היא על הדר, השוכר ולא על המשכיר. ומתוך כך מתקנת הגמרא מה כוונת השאלה לרב ששת, מזוזה על מי? והשאלה הינה מקום מזוזה על מי? האם חייב המשכיר לחקוק באבן מקום בו תהיה מונחת המזוזה?

אמר להו רב ששת לתלמידיו: תניתוה [כתוב במשנה]: דבר שאין מעשה אומן, דשוכר עושהו, והאי נמי לאו [וזה גם כן לא] מעשה אומן הוא בהכרח, כי אפשר הוא להניח את המזוזה בגובתא דקניא [בחלל של קנה] ולתלות אותה, ולא מוכרחים לחקוק באבן.

התוס' מבארים זאת על פי המחלוקת בין רש"י ור"ת על אופן הנחת המזוזה

לשיטת רש"י המזוזה הינה עומדת, כאדם העומד, ואילו לרבינו תם היו מניחים אותה בשכיבה. ומשמעות עשאה כנגר והוא דיון על אופן קבורת המתים במסכת בבא בתרא, הרי לקבור אדם עומד, התייחסו לזה בזילזול וכאילו זו קבורת חמור. מכריעים התוס' שתפקיד הקנה אינה ללחוץ על המזוזה בפנים שלא תיפול, אלא להגן עליה שלא תירטב מהכותל.

המהר"ם מבאר כיצד ניתן ללמוד מהדיון על צורת המזוזה לגבי שאלת גובתא דקניא

לכאורה עולה השאלה, נכון שיש דיון על אופן הנחת המזוזה, ומחלוקת רש"י ותוס', אלא מה זה נוגע לשאלה הנשאלה, ודן על כך המהר"ם. "דבר תמוה היאך מוכיח ממה שצריך גובתא דקניא שמניחין המזוזה מעומד, מה לי מעומד מה לי מיושב? וצ"ל בדוחק, שאם מניחין אותה מעומד - צריך לקבוע אותה במסמר בכותל, כשאין עושין סדק בכותל, ולכך צריך גובתא דקניא, כדי לקבוע בו מסמר, דבמזוזה עצמה - אי אפשר לנוקבה במסמר. ולא ס"ל לתוס' כפרש"י, דפירש הכא אפשר בגובתא דקניא ותולה אותה, אבל אי מניחין אותה מיושב - אפשר להניחה ע"ג מסמרים."

יש לבאר באריכות את כל מהלך התוס'

ביאור דבריהם דלר"ת קשה, הלא די אם מניח המזוזה בחור הכותל, ואז אינה נופלת, שמושכבת היא שם בחור. אלא על כרחך כרש"י, דבעינן מעומד ואז אינה עומדת, וצריך גובתא דקניא. אמנם המהר"ם ביאר דאם תולין את המזוזה מעומד, צריך גובתא דוקא כדי לקבוע בו מסמר, דבמזוזה עצמה א"א לנקוב, אולם לר"ת שמניח אותה מיושב, א"כ די לזה במסמרים קטנים, ולמה צריך גובתא? ומוכח מכאן כרש"י, וע"ז תירצו התוס' שכל מה שצריך גובתא דקניא, הוא כדי שלא תכלה המזוזה מלחלוחית הכותל.

הסיבה שלא מצריכים שתי מזוזות לצאת שיטת הכל, כמו שעושים אנו בתפילין

וכבר ראיתי להעיר, לפי מה דעשינו פשר בתפילין להניח של ר"ת ושל רש"י, משום סדר הפרשיות, כמו כן למה לא יקבעו שתי מזוזות בפתח? אחת מעומדת כרש"י ואחת מושכבת כר"ת. וראיתי לתרץ דשם יש הרבה ראשונים דס"ל כר"ת, וע"כ חוששין לשיטתו בתפילין, משא"כ במזוזה. אך בלא"ה לכאורה היה אפשר לומר דלק"מ דצורת קביעת המזוזה היא דבר שאין מעכב בדיעבד, וגם לר"ת יוצא במזוזה אם קבעה כרש"י, אלא שאינו דרך ככוד לפי שיטתו, ולכן אין חוששין לצאת ידי ר"ת ולעשות שתי מזוזות, כיון דרוב הפוסקים כרש"י בזה, אבל בשו"ע סי רפ"ט ס"ו כתב הרמ"א די"א שפסולה בזקיפה, והיא דעת ר"ת ע"ש, ומבואר דפסול בדיעבד והוא מלשון הטור ע"ש.

מסייע ליה לרבי יוסי בר' חנינא -

פירשתי בפ"ק (דף יא.).

הגמרא מבארת על מה נסובו הדברים לעיל, תוך שימוש בכלל של רבי יוסי ברבי חנינא

מבארת הגמרא כי מדובר, בחצר דמשכיר שלא השכירה לשוכר, ולא נתן לשוכר אלא רשות כניסה ויציאה בחצר. ותורי דאתו מעלמא - קמו בה. [ובאו לחצר שוורים של אנשים זרים], והם מפקירים את הגללים מן הסתם, והמשכיר זכה בהם מההפקר בקנין חצר בשעה שנפלו לחצירו. ופירוש זה, מסייע ליה לרבי יוסי ברבי חנינא. דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואדם זוכה בחפצים המונחים ברשותו, אף שלא התכוין לזכות בהם. ומעירים על כך התוס' בתחילת הפרק שלא מדעתו הכוונה שאינו נדרש לומר דבר.

המשנה בפרק הראשון, ומה התוס' ביארו שם

אומרת המשנה "ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו." התוס' מרחיבים את דברי המשנה. שאפילושלא אמר - זכתה לו שדהו, ומבארים מדוע בכל זאת המשנה כן ציינה שאמר. "נראה, אף על גב דלא אמר זכתה לי - דזכתה לו, כדאמרינן לעיל (דף י.) אי תקון רבנן דלקני, כי לא אמר מאי הוי? ואין לומר, דהתם - היינו משום דנפל לו עליה, דגלי בדעתיה שרוצה לקנות אבל הכא - מי יימר דרוצה לקנות? דאדרבה, משמע לעיל, דאי לא נפל - קנה טפי. ואף על גב דלא אמר אקני. ועוד דאמר רבי יוסי ברבי חנינא, חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אלמא אף על גב דלא אמר קני, והכא - נקט משום סיפא, דאפילו אמר, כיון דרץ כדרכו - לא קני."

קולט מן האויר אמאי הרי אלו שלו -

תימה,
ואי ליתא דרבי יוסי, **אמאי שבחצר של בעה"ב?**

כיצד בקולט מן האוויר מה שבחצר של בעל הבית?

מובא הגמרא התקפה על דברי רבי יוסי ברבי חנינא. מיתיבי על רבי יוסי ברבי חנינא מברייתא המוסיפה פרטים על דיני המשנה שלנו. דתניא: השוכר בית מחבירו, ולא השכיר לו את החצר, זבל שבחצר היוצא מן התנור ומן הכירים הרי הוא של השוכר כמו שכתוב במשנה. והקולט [תופס] ומכניס לכלי מן האויר זבל של בהמות זרים שבאו לחצר, הרי הוא שלו, כי עדיין לא זכה בהם בעל החצר.

וגללים שברפת ושבחצר - של בעל הבית, כי לא השכיר את החצר והרפת.

ואם איתא להא דרבי יוסי ברבי חנינא, דאמר: חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו מעיקר הדין, הקולט מאויר, אמאי הרי הוא שלו, אויר חצירו של משכיר הוא! והדין הוא שאויר החצר קונה לבעל החצר, והזורק גט לאשה והגיע לאויר חצרה, הרי זו מגורשת, אף אם נשרף הגט לפני שהגיע לקרקע. [משנה בגיטין עט א].

התוס' הקשו כיצד ניתן היה להבין את הברייתא ללא דברי רבי יוסי ברבי חנינא

הקשו תוספות בקושיית תימה חזקה: איך הברייתא היתה מובנת לולא דברי רבי יוסי ברבי חנינא? הלוא הדין של הברייתא, שהזבל שבחצר וברפת הוא של המשכיר, מובן רק לפי דברי רבי יוסי בבי חנינא, שחצר המשכיר - קונה לו שלא מדעתו.

תירץ הרמב"ן: הגמרא מביאה לקמן, שיש דברים שהחצר לא קונה אותם, והם אסורים באיסור גזל משום דרכי שלום. ואם אנו סוברים שאין חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מכל מקום אסור לקחת מציאה שנכנסה לחצר חבירו משום דרכי שלום. לפי זה יש להבין את הברייתא, שהזבל שבקרקע החצר הוא של המשכיר משום דרכי שלום, ולא תקנו חז"ל איסור משום דרכי שלום כאשר החפץ נמצא באויר החצר. אבל לפי רבי יוסי ברבי חנינא שאומר שמעיקר הדין החצר קונה, אין לחלק בין קרקע החצר לאויר החצר, כיון שאויר החצר חשוב כקרקע החצר מעיקר הדין.

בתוס' הרא"ש מבאר בחילוק על איזה סיפא מדובר

"וא"ת ואי ליתא - תיקשי ליה סיפא שברפת שבחצר, אמאי של בעל הבית? וי"ל, דהשתא מפרשינן שברפת שבחצר - היינו רפת ממש שלא השכירו לבעל החצר, אבל מה שבחצר - של השוכר."

תרתי -

פירוש, דסתרן אהדדי,
דהאי שברפת - לא איצטריך למיתני לגופיה,
דפשיטא הוא,
דשוכר בית בחצר, **שאין לו ברפת כלום,**
ולא תנא אלא למידק,
שברפת - לבעל הבית,
לפי שאין [בה] לשוכר כלום.
אבל בחצר,
שיש לשוכר בה הילוך כניסה ויציאה לביתו,
לא הוי דבעל הבית.
והדר תני, שאף שבחצר - לבעל הבית.

התוס' מקשים על הברייתא שדיש בה דבר והיפוכו

ראשית נבאר את הגמרא והברייתא. מיתיבי על רבי יוסי ברבי חנינא מברייתא המוסיפה פרטים על דיני המשנה שלנו. דתניא: השוכר בית מחבירו, ולא השכיר לו את החצר, זבל שבחצר היוצא מן התנור ומן הכירים הרי הוא של השוכר - כמו שכתוב במשנה.

והקולט [תופס] ומכניס לכלי מן האויר זבל של בהמות זרים שבאו לחצר, הרי הוא שלו, כי עדיין לא זכה בהם בעל החצר. וגללים שברפת ושבחצר - של בעל הבית, כי לא השכיר את החצר והרפת.

ובהמשך הקשתה הגמרא על גוף הברייתא

תרתי! בשביל מה לדבר על שני מקומות - על חצר ועל רפת - הרי שניהם אינם מושכרים! וכך ביאר רש"י. אמנם התוס' ביארו, כי שאלת הגמרא כיצד שנה דבר והיפוכו. ועל הרפת הינו מיותר. שהרי ברור שלשוכר אין כלל שייכות לרפת, וכל מה שהביאה הוא להדגיש שזה לבעל הבית, בדיוק מאחר ואין לשוכר בה כלום. אבל בחצר היתה סברא לומר להיפך, שמאחר ולשוכר כן יש רשות כניסה ויציאה בחצר,

היה מקום לומר שזה שלו ולא של בעל הבית, ולפיכך חזר וחידש שזה של בעל הבית.

פרט למזומן -

וא"ת,
ואמאי לא פריך נמי מסיפא,
אמאי אסורין מפני דרכי שלום - גזל גמור הוי?

וי"ל,
דמרישא - ניחא ליה למיפרך,
וה"ה דמצי פריך מסיפא.

אי נמי,
לא מצי למיפרך מסיפא,
דאיכא למימר דהכי קאמר,
אסורות משום גזל גמור - הביצים,
ואמן - מפני דרכי שלום.

קושיא על רבי יוסי בר חנינא הסובר שחצירו של אדם קונה לו מקן של שובך

יונים השייכים לאנשים - אינן חייבות בשילוח הקן. אבל יוני שובך ויוני עלייה שאינם של בעל השובך, חייבות בשילוח. והביצים אסורות בגזל מדרבנן, אף על פי שלא זכה בהם בעל השובך, מפני דרכי שלום ואין זה גזל גמור. ומקשים: ואם איתא להא דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, נמצא שבעל השובך קנה את הביצים בקנין חצר, שהרי הם משתמרות בשובך, והתורה קוראת לביצים בשם "קן", ואם יש לו בעלים הוא פטור משילוח, שהרי קרי כאן [כתוב בפרשה] "כי יקרא קן צפור" [דברים כב ו] ודורשים פרט למזומן שיש לו בעלים!

הגאונות של התוס' לבאר על קושיא שלא נשאלה

[כאשר התוס' מעירים על מה שהגמרא לא הקשתה, הרי סימן שיש כאן שאלה המתבקשת. ואכן מילות המפתח "אמאי לא פריך" מצויה קרוב למאה פעמים בתוס'. וכאן עונים התוס' בשני כיוונים של תירוץ, שהם ממש הפוכים, וכל אחד מהם סולל דרך למידה אחר.

בדרך הראשונה מילות המפתח "ניחא ליה למיפרך" מצויות כארבעים פעמים בתוס'. כלומר, אין אנו באים לשלול את השאלה שלא נשאלה, אלא אומרים שהעדיפו את השאלה הקיימת, מאחר והיא חזקה יותר. ומילות המפתח להדגיש שהבחירה היא על עדיפות ולא על שלילה הינה "והוא הדין דמצי פריך", ובמקום אחר התבטאו בסגנון אחר "ומיהו, לא ניחא ליה למיפרך מסיפא, כיון דמצי פריך מרישא."

בדרך השניה - אכן לא ניתן להקשות מהסיפא, כי הם גזל גמור, ומתרצים בחילוק, שיש הבדל בין הביצים, שנקנו לבעל השובך, ולכן אסורות בגזל גמור, אבל על אמן - הם רק אסורות מצד דרכי שלום. שמעולם לא היו שלו ממש. אבל על מנת שלא תהיה מריבה תיקנו לו לזכות מצד דרכי שלום.]

אי הכי אמאי אסורים משום גזל -

דאפילו משום דרכי שלום - ליכא,
ומשני, אאמן,
פירוש, ולא אביצים.

וא"ת,
אמן - **נמי הא צריך שילוח.**

וי"ל,
כי **ליכא ביצים תחתיה.**

וה"ה דה"מ למימר כס"ד מעיקרא,
אביצים שנפלו - יש גזל גמור,
ואאמן - יש דרכי שלום.

שיטת רבא בביאור הברייתא על היונים והביצים ביחס לשיטת רבי יוסי בר חנינא

אמר רבא תירוץ: באמת, ביצים שהעוף הטיל לשובך - פטורות משילוח הקן, מפני שבעל השובך זכה בהם, וכדברי רבי יוסי ברבי חנינא. ברייתא זו אוסרת לקחת את הביצים תוך כדי יציאתם מהעוף משום מצות שילוח הקן, שכן ביצה ביציאת רובה מהעוף, נחשבת כאילו יצאה, ואז הוא דאיחייבה לה בשילוח, ומיקנא לא קניא [והיא לא נקנית] לבעל השובך, ולא נפטרת משום "מזומן" עד דנפלה לחצירו, שכל זמן שהיא מחוברת לעוף, אין היא משתמרת בשובך. וכי קתני בברייתא חייבות בשילוח, מקמי [לפני] שתיפול לחצירו.

הגמרא מקשה ומתרצת בשני אופנים לבאר שיטת רבא

וכאן בעת שלושה שלבים. שלב ראשון - הקושי. ומקשינן: אי הכי, אמאי [מדוע] אמרה הברייתא שהביצים אסורות משום גזל, הרי הביצים מחוברות לעוף, וכמו שהעוף אינו אסור משום גזל כלל, ואף לא משום דרכי שלום, מפני שבעל השובך יודע שדרך העוף לצאת ולבוא ממקום למקום, כך הביצים אינם אסורות!

שלב שני - תירוץ ראשון - ומתרצינן: גזל דדרכי שלום הוא אף אאמן, ולא רק בביצים, מפני שדעת בעל השובך עליהם, כי הוא בטוח שהם יחזרו לשובך.

שלב שלישי - ואיבעית אימא: לעולם אין איסור לקחת את העוף משום דרכי שלום כמו שחשבנו קודם, והאיסור של הברייתא הוא אביצים בלבד. ומדנפיק רובה של הביצה, דעתיה של בעל השובך עילוה, ובטוח שהביצה תיפול לשובך ותשאר שם.

ונביא זאת בלשון תוס' הרא"ש

"[שלב הראשון הקושי] אפילו מפני דרכי שלום - ליכא, ומשני [שלב התירוץ השני], אאמן ולא אבצים." וא"ת והלא האם צריכה שילוח, וי"ל אסורות משום גזל - אם אין שם בצים, ואשמועינן חדוש דאע"ג דאסורות משום גזל מפני דרכי שלום, ודמי קצת למזומן, אפילו הכי כי איכא ביצים - חייב בשלוח."

הסיפא מתבאר על ידי חכמת מנוח

בחכמת מנוח מבאר את החילוק שהציעו כאן התוס'. "כלומר, כיון דרישא וסיפא חלוקין, דרישא דחייבות בשילוח

- מיירי באיכא ביצים תחתיה, אם כן ה"ה דה"מ למימר כס"ד מעיקרא, כמ"ש בדבור פרט כו', ורישא מיירי - מקמי דתיפול לחצירו, וסיפא - מיירי אחר שנפלו."

לא צריכא בקטן -

ול"ג דשלחה קטן,
דאי שלחה, קנה בעל השובך מדאורייתא,
ואשו משום דלקחן קטן יהא שלו?
אלא הקטן **לקח הביצים בלא שילוח,**
שעדיין לא זכה בעל השובך בביצים.

ותימה,
דאפילו בגדול ה"מ לאוקמי,
וכגון,
שנתן ידו או בגדו תחת הביצים,
בשעה שאם רובצת עליהם,
ולא נתכוין לזכות בביצים עדיין,
דאסור הוא,
אלא עשה כן,
כדי שלא יזכה בעל השובך בבצים,
אח"כ שילח את האם,
ונטלן עכשיו, וזוכה בהן.

יש חילוק בסדר הפעולות לעניין זכייה, וצריך שהשילוח יהיה תחילה

הגמרא מבארת באופן השונה מתירוצו של רבא. כי עכשיו שידוע לנו הכלל, דאמר רב יהודה אמר רב: אסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהם, שנאמר "שלח תשלח את האם", והדר [ואחר כך] "את הבנים תקח לך", והזכיה בקן - אסורה כלקיחה . ומבארים כיצד היה כאן איסור רק מצד דרכי שלום, שהרי יש להקשות ממה נפשך. שעל כל מצב יהיה קושי. אי דשלחה לאם לפני שלקח את הביצים, הרי שבשעת השילוח כבר זכה בעל השובך בביצים, כי אז מותר לו לזכות, ומעתה גזל מעליא הוא [גזל גמור הוא]. אי דלא שלחה, ואז לא זכה בעל השובך בביצים, ואין בהם משום גזל, מכל מקום הא בעי שלוחה משום מצוה דאוריתא, ולא היה לברייתא לומר שיש בנטילת הביצים איסור דרבנן דדרכי שלום.

התוס' משנים את גירסת הגמרא

כאשר באים לשלול גירסא, בתחילה, יש לבאר מה הקושי בה, שלכן לא יהיה ניתן להשאיר אותה. ולאחר מכן מה תועלת יש בגירסא ששונתה, וכיצד היא מבארת את הסוגיה.

הגירסא שהקטן הוא ששילח. אלא על כך אומרים התוס', שלא ניתן לומר כך, שהרי ברגע שהוא משלח - קונה בעל השובך מהתורה, וכי מאחר והקטן לקחן הם יהיו שלו? והגירסא הנכונה היא בקטן. והלקיחה היתה של הביצים, ללא כל שילוח. מדובר בברייתא בקטן דלאו בר מצות שילוח הוא, והוא נטל את הביצים מבלי לשלח, וכיון שבעל השובך לא זכה בביצים, אין בהם משום גזל גמור.

מקשים התוס' שהיה יכול להעמיד לא רק בקטן אלא גם בגדול

התוס' מקשים קושיא חזקה של תימה, בעוד שבתוס' הרא"ש מביאים זאת כאפשרות הרחבה נוספת של העמדה. ומאחר ומעמידים גם בגדול, הרי זה רק יכול להתבצע באופן המסויים. "וה"ה דהוה מצי לתרוצי בגדול, כגון שנתן ידו או בגד תחת הבצים, בעוד האם רובצת עליהם, ולא נתכוין לזכות, דאיסורא היא. אלא הגביהן כדי שלא יזכה בעל החצר בביצים אחר שלוח, ושלח האם ונטל הביצים."

[דף קב עמוד ב]

ובא מעשה לפני ר' יוסי כו' -

תימה,
דלשמואל משמע,
דמספקא ליה לרבי יוסי,
אי תפיס לשון ראשון או אחרון,
ובתמורה (דף כה: ושם),
גבי תמורת עולה תמורת שלמים,
א"ר יוסי דבריו קיימים, **והיינו תפוס לשון שניהם.**
ובנזיר פ"ב (דף ט. ושם),
ובזבחים (דף ל. ושם),
ובפסחים (דף נג. ושם),
ובמנחות (דף קג: ושם),
אית ליה לרבי יוסי, **דבגמר דבריו - אדם נתפס.**

וי"ל,
דהכא מספקא ליה,
שאי אפשר לומר דעתו של שניהם,
שהרי סותרים זה את זה,
אבל בתמורה,
שאינם סותרים זה את זה,
א"ר יוסי תפוס לשון שניהם,
וההיא דנזיר,
דמפרש דבריו, הריני נזיר מן הגרוגרות,
והרי עלי מנחה מן השעורים,
קאמר, דבגמר דבריו אדם נתפס.

המשנה מציגה דיון על התשלום הנדרש, ולכאורה המעשה סותר את הנאמר לפניו

המשנה מונה שלושה שלבים. השכרה לשנה השכרה לחודש ומעשה עם לשון שהוא אינו ברור.

שלב ראשון - שכירות לשנה. המשכיר בית לחבירו לשנה, ולא היה ידוע בשעת ההשכרה אם השנה תהיה מעוברת או לא, ונתעברה השנה. הדין הוא שהשנה נתעברה לטובת השוכר, ויש לו זכות לגור בבית שלשה עשר חודשים בתשלום שנקבע שישלם על שנה. שלב שני - השכרה חודשית - ואם השכיר לו את הבית לחדשים מספר, נתעברה השנה - נתעברה למשכיר, וצריך השוכר לשלם על חודש העיבור. שלב שלישי - מעשה בציפורי, באחד ששכר מרחץ מחבירו, וכך אמר:

הריני שוכר את המרחץ בשנים עשר דיני זהב לשנה, מדינר זהב אחד לחדש. ובא מעשה זה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור, שהרי אמר שתי לשונות סותרות, ויש להסתפק אם לתפוס ולקבל את הלשון הראשון או את האחרון, על כן יעשו חלוקה, וישלם לו על חצי מחודש העיבור.

[ולא ניכנס כאן לכל הדיון, וכגון שהגיע באמצע החודש, ושיש גם ספק בדין המוחזקות, הן על העבר, שבעל הבית אינו יכול להוציא ממנו, כי השוכר כבר גר, והן על העתיד שכן יכול להוציא ממנו, שבעל הבית הוא המוחזק, ולכן התוצאה היא חולקים].

הגמרא מקשה על המעשה שהובא במשנה שהוא מעשה לסתור

בשני השלבים הראשונים ההכרעה היתה שהחודש הולך רק לאחד מהם, ואילו במעשה יש ממש סתירה, שהרי הוא חלוקה שווה. ומובא משמו של שמואל, שיש כאן שני דיונים שונים. דיון אחד הוא הדיון הלשוני, ודיון נוסף הוא דיון ממוני, בו יש לנו את הכלל של המוציא מחבירו עליו הראייה.

התוספות מביאים שלושה מקרים סותרים, מגמרות שונות, כיצד יש להתייחס על הכרעה בין שני לשונות

מדייקים התוס', שרבי יוסי כאן בשיטת שמואל הסתפק בלשונות. ומאחר ויש לו ספק, לא ידע כיצד להכריע האם לתפוס את הלשון הראשון או השני. אלא שהתוס' מביאים מקומות אחרים תופסים את לשון שניהם, או שבגמר דבריו אדם נתפס. ומבארים התוס' כי כל מקרה לגופו.

הדברים התבארו היטב בלשון תוס' הרא"ש

"וקשה, דלשמואל משמע, דמספקא ליה לר' יוסי, אי אמרינן תפוס לשון ראשון או אחרון, ובתמורה גבי תמורת עולה תמורת שלמים, א"ר יוסי - דבריו קיימין, והיינו תפוס שניהם, ובנזיר פ"ב ובמנחות גבי הריני נזיר מן הגרוגרות, הרי עלי מנחה מן השעורים, א"ר יוסי בגמר דבריו אדם נתפס, וי"ל דבתמורה דאינם סותרין זה את זה, ואפשר לקיים שניהם, כגון שירעה עד שיסתאב, ויביא בדמיה חציה עולה וחציה שלמים - א"ר יוסי תפוס שניהם, אבל במתניתין, דסותרין זה את זה, מספקא ליה לר' יוסי, והא דנזיר דמפרש דבריו, אמר ר' יוסי, בגמר דבריו אדם נתפס." כי בסוף, הוא מבאר לנושא הכללי שעליו הוא דן, והמסקנה היא מתרחשת רק לאחר שסיים והבהיר את כוונתו.

ביאור הסוגיה בתמורה כיצד שני הלשונות יכולים להתרחש, ואינם סותרים

בתמורה הובאה מחלוקת תנאים שרבי מאיר אומר תפוס לשון ראשון, ורבי יוסי הסובר "אף בגמר דבריו אדם נתפס". ומבואר שם בגמרא, ורבי יוסי אמר לך, גם באומר "תמורת עולה תמורת שלמים" - חלות שתי הקדושות, והוי כאומר "לא תחול זו אלא אם כן חלה זו", ואינו כאומר וחוזר בו. והטעם שאמר "תמורת, תמורת", הוא, כי קסבר האי גברא, הוא טועה וסובר, כי אי אמינא, אם אומר "תמורת עולה ושלמים" [כטענת רבי מאיר], תיהוי קדושה ולא קריבה. לכן, אימא, עדיף שאומר "תמורה" אכל [על כל] חד וחד, ותפשוט קדושת עולה בכולה וקדושת שלמים בכולה, ועתה תיקרב. וזה הטעם שאמר כן. ואמנם התכוין להקדישה שתי קדושות, כאומר "לא תחול זו אלא אם כן חלה זו", ושתיהן חלות ותמכר אחרי שיפול בה מום, ויביא תמורת עולה בדמי חציה, ותמורת שלמים בדמי חציה.

ביאור הסוגיה בנזיר

הגמרא מבארת כיצד בבית הלל סוברים כדעת רבי יוסי, שהאדם נתפס בסוף דבריו. וזה שם לשון הגמרא: "הריני נזיר מן הגרוגרות ומן הדבילה - ב"ש אומרים: נזיר. ואמאי? מכל אשר יעשה מגפן היין אמר רחמנא! ב"ש סברי לה כר"מ, דאמר: אין אדם מוציא דבריו לבטלה; וב"ה סברי לה כרבי יוסי, דאמר: בגמר דבריו אדם נתפס, והאי נדר ופתחו עמו הוא."

בתוס' במנחות דנו על כך, האם זה דיבור אחד או שני דיבורים

"ומשני, דסבר כר' יוסי, דאמר [אף] בגמר דבריו אדם נתפס, בתמורת עולה תמורת שלמים. דמשוינן לה חדא דיבורא, אף על גב דמשמע תרי דיבורי, מדקאמר תמורת עולה תמורת שלמים, ולא קאמר תמורת עולה ושלמים, ולא חשבינן ליה כנמלך, ה"נ אף על גב דמשמע תרי דיבורי, משום דאמר חצי עשרון ברישא, מכל מקום חשבינן ליה חד דיבורא."

הוה אמינא פרושי קא מפרש -

פירש בקונטרס,
אסתירא, מאה מעי - **מאה מעי,**
לא משום תפוס לשון אחרון,
אלא משום דמפרש לשונו,
אסתירא - **חשוב דשוה מאה מעי.**

וקשה,
דתנן בפרק גט פשוט (ב"ב דף קסה:),
זוזים מאה, דאינון סילעין תלתין,
אין לו אלא מאה,
אלמא כי פרושי מפרש,
אזלינן בתר פחות שבלשונות,
למימר דאינון סילעין - תלתין גרועין.
דליכא למימר,
התם לא מפרש,
אף על גב דאמר אינון,
כיון שרחוקין כל כך זה מזה,
מאה מתלתין סלעין,
אלא מהדר קא הדר ביה,
דא"כ היה הולך הכל אחר התחתון,
כדתנן התם,
כתב למעלה מנה ולמטה מאתים,
הכל הולך אחר התחתון.

ונראה לר"י לפרש,
דאי מהתם,
מההיא דאסתירא,

הוה אמינא הכא פרושי קמפרש, והוי כולו לשוכר,
דהכי קאמר י"ב דינרים לשנה,
אך שתשלם לי דינר בכל חדש,
לא אמתין עד סוף שנה כמו שכירות,
שאינה משתלמת אלא לבסוף.
וכי האי גונא אמר פרק בית כור (שם דף קה. ושם), גבי חלוקין עליו חביריו על בן ננס.

ואי הוה אמרינן,
הכא - כולו למשכיר גרידא,
ה"א **בההיא דאסתירא פרושי קמפרש,**
וניזיל בתר פחות שבלשונות,
כי ההיא דפרק גט פשוט,
אף ע"ג דלא אמר,
דאינון מאה מעי כדקאמר התם.

אי נמי,
הוי אמינא **האי דכולו למשכיר,**
לאו משום תפוס לשון אחרון,
אלא מספקא ליה,
ומשום דקרקע בחזקת בעליה קיימת הוי למשכיר,
ואפילו אפיך מיפך, כדאמר רב נחמן.

ורבינו שמואל פירש בפרק בית כור בע"א,
אי מהתם דמרחץ **ה"א פרושי קמפרש,**
שמסופק היה,
וקאמר,
י"ב דינרים לשנה - אם היא פשוטה,
ודינר זהב לחדש - אם היא מעוברת,
ולכך - כולו למשכיר, ולאו משום תפוס לשון אחרון.

והשתא לא הוי 'פרושי קא מפרש' כההיא דהתם דלעיל,
דהתם - הוי כדפירש ר"י.
ותו,
ההיא דמרחץ - אין צריך לדחות משום 'דפרושי קמפרש',
דבלאו הכי איכא למידחי,
דטעמא הוי משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת,
ואפילו אפיך מיפך, וכדפירש ר"י - ניחא.
אלא דבפרק בית כור **אינו מיושב לשון 'אי מההיא',**
דמשמע דקאי אמרחץ.
והרבה יש כיוצא בזה בגמרא.

ולפירוש רבינו שמואל,
אינו מיושב בשמעתין, 'אי מההיא'.
ולפירוש הקונטרס אינו מיושב שם,
אם לא תפרש,
שם - כפירוש רבינו שמואל,
וכאן - כפירוש הקונטרס.

ויש ספרים דל"ג 'אי מההיא',
אלא גרסינן 'מהו דתימא' ותו לא,
וניחא טפי.

הלימוד למי שייך חודש העיבור השוכר והמשכיר תלוי בלשון בו נאמר הדבר

מאחר ובהשכרה יש חילוק למי שהשנה מתעברת הרי הלשון תלוי האם השכיר לשנה שלימה, וממילא חודש העיבור נכלל בה, או שהשכיר לחודשים ומביאה על כך התייחסות של רבן גמליאל שבהבנת הגמרא אנו רואים ממנה כמה דינים חשובים.

וכך פותחת המשנה המשכיר בית לחבירו לשנה, ולא היה ידוע בשעת ההשכרה אם השנה תהיה מעוברת או לא, ונתעברה השנה. הדין הוא שהשנה נתעברה לטובת השוכר, ויש לו זכות לגור בבית שלשה עשר חודשים בתשלום שנקבע שישלם על שנה. ואם השכיר לו את הבית לחדשים מספר, נתעברה השנה - נתעברה למשכיר, וצריך השוכר לשלם על חודש העיבור. מעשה בציפורי, באחד ששכר מרחץ מחבירו, וכך אמר: הריני שוכר את המרחץ בשנים עשר דיני זהב לשנה, מדינר זהב אחד לחדש. ובא מעשה זה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור, שהרי אמר שתי לשונות סותרות, ויש להסתפק אם לתפוס ולקבל את הלשון הראשון או את האחרון, על כן יעשו חלוקה וישלם לו על חצי מחודש העיבור.

הגמרא מקשה, שהרי המעשה המובא במשנה מנוגד למשנה, האומרת שהחודש שייך רק או לשוכר או למשכיר לפי הלשון, ואילו במעשה הם חולקים את חודש העיבור. ומתוך כך לומדת הגמרא שהיה כאן חסר בלשון המשנה, בבחינת חסורי מחסרא והכי קתני. ואם אמר לו בשנים עשר זהובים לשנה, מדינר זהב לחדש - יחלוקו. ומעשה נמי [וכן היה מעשה] בציפורי, באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהובים לשנה, מדינר זהב לחדש, ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו יחלוקו את חדש העיבור.

מסיקה הגמרא שהויכוח אינו על דין המשנה, אלא לדעת רבן שמעון בן גמליאל ורבי יוסי, אם נאמרו שתי לשונות הסותרות זו את זו, הרי זה ספק, אם לתפוס את הלשון האחרון ולומר שחזר בו מהראשון, או שיש לתפוס את הלשון הראשון, כיון שלא חזר בו במפורש. מפני הספק הדין הוא שחולקים.

שיטת רב לגבי המעשה בציפורי – ויש כאן מחלוקת של רב ושמואל לגבי המעשה

אמר רב: אי הואי התם, [אילו הייתי בציפורי] והיו שואלים אותי, הוה יהיבנא ליה כוליה למשכיר, [הייתי נותן למשכיר את כל חודש העיבור], מפני שאני פוסק כבן ננס האומר: תפוס לשון אחרון בפרק בית כור, [בבא בתרא קה א] ומכיון שאמר בסוף דבריו שהשכירות היא לחדשים, זכה המשכיר בחדש העיבור.

ומקשינן: מאי קא משמע לן [מה מחדש] רב? אם הוא מחדש שההלכה היא: תפוס לשון אחרון, הא אמר רב חדא

זימנא! [הרי כבר אמר רב דבר זה!] דאמר רב הונא אמרי בי רב [אמרו תלמידי רב משמו]: המוכר חפץ לחבירו, ואמר: הריני מוכרו באסתירא [סלע מדינה] מאה מעי [מאה פרוטות] ונתרצה הלוקח וקנה את החפץ, חייב לשלם מאה מעי, אף על פי שבתחילה אמר אסתירא שהיא מטבע השוה תשעים ושש פרוטות, אנו תופסים את הלשון האחרון. וכן אם מכר לו במאה מעי אסתירא חייב לו אסתירא מטעם זה.

ומתרצינן: מדברי רב אלו, אין הוכחה שאומרים תפוס לשון אחרון כשהלשונות סותרות זו את זו, שכן אי מהתם, הוה אמינא [הייתי חושב] שהלשון האחרון פרושי קא מפרש את הלשון הראשון, וכשאמר "אסתירא - מאה מעי", כוונתו לסלע גדול, השוה מאה פרוטות ולא לסלע הרגיל. וכן כשאמר "מאה מעי - אסתירא" כוונתו למאה פרוטות רעות, שאינם שוות אלא אסתירא. קמשמע לן רב, שהדין עם המשכיר במרחץ דציפורי משום תפוס לשון אחרון.

ושמואל אמר: הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, שהדבר מוטל בספק אם תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון, ואמנם בספק ממון, הדין הוא שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ובמשנה, שהדין הוא שיחלוקו, בבא לדין באמצע החדש השלש עשרה עסקינן, שאז נולדות מהספק שתי שאלות: א. האם יש לשוכר זכות לגור בבית בחצי החודש הבא? ב. האם השוכר חייב לשלם על חצי החדש שדר בבית?

התשובה על השאלה הראשונה היא, שהמשכיר יכול להוציא את השוכר מביתו מן הספק, כי הוא מוחזק בבית, שקרקע בחזקת בעליה עומדת ולא בחזקת היושב בה.

לעומת זאת, התשובה על השאלה השניה היא, שאין השוכר חייב לשלם על החצי החודש שכבר גר בבית, כי הוא המוחזק במעות. לכן הדין הוא שיחלוקו, על חצי החודש שכבר גר בבית - לא ישלם, ועל החצי החודש שיבוא - חייב לשלם, לפי שהמשכיר יכול להוציאו מהבית מכאן ולהבא אם לא ישלם לו.

אבל בא לדין בתחילת חדש, כוליה למשכיר, לפי שהמשכיר יכול לסלקו מהבית אם לא ישלם לו. ואם בא לדין בסוף חדש, כוליה לשוכר, ואין יכול לתבוע שכר על הזמן שכבר דר השוכר בבית.

התוס' מביאים תחילה את פירוש רש"י בדברי רב, ומקשים עליו

בתחילה אנו יוצאים מנקודת מבטו של רש"י, וכפי שתמצת זאת בלשון תוס' הרא"ש. "דאסתרא - מאה מעי - לאו משום תפוס לשון אחרון הוא, אלא משום דמפרש, אסתרא חשוב, דשוי מאה מעי."

אלא שהתוס' מקשים ממשנה בסוף בבא בתרא.

המשנה מציינת שני מקרים הפוכים, שטר חוב שהיה כתוב בו שפלוני לוה מפלוני "זוזין מאה [מאה זוז], דאינון סלעין עשרין" [שהם עשרים סלעים]. והרי מאה זוז הם עשרים וחמש סלעים [כל סלע שוה ארבע זוז (דינר)]. בכל זאת אין לו למלוה אלא עשרין סלעים בלבד, משום שיד בעל השטר תמיד על התחתונה כיון שהוא המוציא מחבירו ועליו להביא ראיה לדבריו. וכאן אנו מסתפקים שמא הכוונה למאה זוז גרועים ושחוקים ששוים רק עשרים סלעים. ואם היה כתוב בשטר "זוזין מאה, דאינון תלתין סלעין" [שהם שלשים סלעים], והרי שלשים סלעים הם מאה ועשרים זוז, אין לו למלוה אלא מנה מאה זוז בלבד. לפי שיש לפרש שהכוונה לשלשים סלעים קלים ששויים מקביל לעשרים וחמשה סלעים רגילים.

והקושי מהמשנה, הוא שמחברים שני עקרונות, פרושי קא מפרש, ושתמיד הפירוש בא לתת פחות. ושוב נביא קושיה זו בלשון תוס' הרא"ש "וקשה, דתנן בפרק גט פשוט, זוזין מאה דאינון סלעין תלתין - אין לו אלא מאה. אלמא כי פרושי קא מפרש - אזלינן בתר פחות שבלשונות, למימר דאינון תלתין סלעין גרועין. הכא נמי, הוה לן למימר מאה מעי גרועין,

[וגופא בשאלתם התוס' דוחים נסיון לפרש אחרת]. וליכא למימר דהתם לא מפרש כיון דרחוקין כל כך זה מזה מאה מתלתין סלעין אלא מהדר קא הדר ביה, דאם כן היה לנו לילך אחר התחתון כדתנן התם כתוב למעלה מנה ולמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון."

מפרש ר"י, כי כאן בשכירות מתווסף עוד עניין נוסף, ולא רק ההכרעה בין לשונות או המוציא מחבירו עליו הראייה

"ונראה לפרש, דהכי קאמר. אי מהתם מההיא דאסתרא - הוה אמינא הכא פרושי קא מפרש, והוי כלו לשוכר. והכי קאמר, שנים עשר זהובים לשנה, אך שתשלים לי דינר בכל חדש, ולא אמתין עד סוף השנה, כדין שכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף, וכהאי גוונא אמרינן בפרק בית כור גבי חלוקין עליו חבריו על בן ננס." כי שם חכמים אמרו שלא בגלל שזו מחלוקת האם חזר בו או שמפרש דבריו, אלא יש לך לילך אחר הפחות בלשונות, אלא שכבר שם מבארת ר"י בתוס', שיש כאן שני עניינים נפרדים. "ומשום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, הוצרך להתנות, שהיה לו ליתן לסוף כל חדש דינר מאותן י"ב זהובים, שהוא חייב לשנה." וכאילו מלכתחילה אמר לו שני דברים משלימים ונפרדים.

ההבדל בין המקרה עם המרחץ, הוא שפרט לדיון על הלשונות יש לנו את הכלל של קרקע בחזקת בעליה עומדת

אמנם מאחר ויש לנו כללים סותרים, מצד אחד קח את הפחות בלשונות, כדוגמת סוף בבא בתרא בפרק גט פשוט, אך מצד שני היה לנו לסבור מצד המוציא מחבירו עליו הראייה, והקרקע בחזקת בעליה עומדת לכן לא היה ניתן להסתפק באמירה כולו למשכיר. ונביא אף כאן זאת בלשון תוס' הרא"ש. "ואי מהכא דאמר כולו למשכיר - הוה אמינא בההיא דאסתרא, פרושי קא מפרש, ונלך אחר פחות שבלשונות, כי ההיא דגט פשוט, אי נמי הוה אמינא, האי דכולו למשכיר - לאו משום תפוס לשון אחרון הוא, אלא משום דמספקא ליה, ומשום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואפילו אפיך מיפך נמי."

התוס' מבארים מהשוואת לשון הרשב"ם בפרק בית כור

התוס' מביאים כאן ג' פירושים:

א - שיטת רש"י, שכוונת הגמ' לבאר למה לא שמעינן ההיא דמשכיר מההיא דאסתירא. וע"ז קאמר, משום שבאסתירא - אפשר לומר שהטעם משום פרושי מפרש, ולא משום תפוס לשון אחרון. ומקשים הריטב"א ור"פ והתוס' ב"ב קה דאכתי קשה להיפך, ששמעינן ההיא דאסתירא מההיא דמשכיר.

הריטב״א ור״פ תירצו, שגם במרחץ אפשר לומר שפרושי מפרש, והכי קאמר, י״ב לשנה באותה שנה שיעלה דינר לחודש, דהיינו בשנה פשוטה. והתוס׳ ב״ב תירצו, שהיה אפשר לומר שהטעם במשכיר הוא משום שקרקע בחזקת בעליה קיימא, ולא משום תפוס לשון אחרון.

ב - שיטת הר״י, שכוונת הגמ׳ לבאר, למה לא שמעינן ההיא דמשכיר מההיא דאסתירא. וע״ז קאמר משום שהיה אפשר לטעות ולומר, שלגבי משכיר - פירושי קמפרש, ויהא כולו לשוכר. לכן איצריך לומר לגבי משכיר כולו למשכיר, משום תפוס לשון אחרון.

ג - שיטת הרשב״ם, שכוונת הגמ׳ לבאר, למה לא שמעינן ההיא דאסתירא מההיא דמשכיר? וע״ז קאמר, משום דההיא דמשכיר י״ל כוליה למשכיר, משום שפרושי מפרש י״ב לשנה פשוטה, ודינר לחודש בשנה מעוברת, ולא משום תפוס לשון אחרון. והא דלא קשה להפך, ששמעינן ההיא שמשכיר מההיא דאסתירא, מבאר הרשב״ם בב״ב, משום שההיא דאסתירא, נאמר אחר ההיא דמשכיר. והר״ן והריטב״א בב״ב תירצו, שהייתי יכול לטעות, שבמשכיר פרושי מפרש, לאידך גיסא כמו בתחילת הסוגיא, והוי כולו לשוכר.

התוס׳ מסיימים כי לפי חילוקי הגירסאות ניתן לבאר אחרת בפירוש רש״י

הקושי על פירוש רש״י לגבי מה שנאמר בב״ב קה, ב קיים, משום ששם הגמרא גורסת ׳אי מההיא׳, והכוונה היא ׳למרחץ׳. כאשר רש״י בסוגייתנו אומר ש׳פרושי קא מפרש׳, נאמר דוקא על ׳אסתירא׳ אולם יש ספרים שלא גורסים בב״ב קה ב ׳אי מההיא׳, אלא סתם ׳מהו דתימא׳, וזה יכול להתפרש או לכיוון ׳מרחץ׳ או לכיוון ׳אסתירא׳. כך שרש״י יכול להבין שהכוונה היא לכיוון ׳איסתרא׳.

בחזקת שלא נפדה -

וא״ת,
לאביי דאמר בפרק השותפים
(ב״ב דף ה. ושם ד״ה ובא),
עביד איניש דפרע בגו זמניה,
אמאי הוי בחזקת שלא נפדה?

וי״ל,
דהתם - הוי טעמא, כי היכי דלא לטרדן,
והא - לא שייך בפדיון הבן,
שיכול ליתן לאיזה כהן שירצה.

אבל קשה,
דא״כ היכי מייתי הכא מיניה ראיה לשוכר,
דשייך טעמא דלא לטרדן?

אלא יש לומר,
דלהכי הוי בחזקת שלא נפדה,
לפי שירא שימות הבן,
או יתעכלו המעות תוך שלשים,
דאין בנו פדוי,
כדאמר רבא בפרק יש בכור (בכורות דף מט. ושם),
ושוכר נמי,
ירא להקדים השכר, פן יפול הבית,
או יפול ביתו של משכיר עצמו ויוציאנו,
דאמר ליה,
לא עדיפת מנאי, כדאמרינן לעיל (דף קא:).

הבאת הראייה בתוך הזמן בשכירות ובפדיון הבן

מביאה הגמרא בעיה, כשיש דין ודברים בין המשכיר והשוכר על תשלום השכירות. בעו מיניה מרבי ינאי: משכיר ושוכר שבאו לבית דין, שוכר אמר: נתתי את דמי השכירות. ומשכיר אומר: לא נטלתי ממך שכר. על מי מהם להביא ראיה לטענתו? ודנה הגמרא: אימת [מתי] באו לדין? אי באו בתוך זמנו לפני שנגמרו ימי השכירות, וזמן הפרעון עדיין לא הגיע, שכן אין שכירות משתלמת אלא לבסוף? הרי תנינא במשנה, שהשוכר צריך להביא ראיה ששלם במקרה זה, ואין מקום לבעיה!

ומאחר ואנו בתוס׳ דנים רק על צד השאלה בתוך הזמן, נביא את דברי הגמרא רק על הראייה לגבי פדיון הבכור בתוך זמנו. שהרי יש משנה במסכת בכורות, ששנינו מת האב שנולד לו בן בכור בתוך שלשים יום ללידת בנו, הרי הבן בחזקת שלא נפדה, וחייב לפדות עצמו כשיגדל, עד שיביא ראיה שנפדה על ידי אביו, ונפטר מחיובו.

התוס׳ מסלקים את הקושי על ידי חילוק, בפדיון הבן אין מציאות של הטרדה

כעת יש לנו שלוש סוגיות שונות. הסוגיה הראשונה - בתחילת בבא בתרא, הדנה בהלוואה ודווקא כפי שמעמידים התוס׳ שם, ״שיש עדים שחייב לו וקבע לו זמן, דאי לאו הכי - ניהמניה שפרעו תוך זמן, במיגו דאי בעי אמר לא הלוית לי כלום, או לא קבעת לי שום זמן.״

והסוגיה השניה - במסכת בכורות, אלא התוס׳ בבבא בתרא מביאים שיש חילוק בדבר. ״תנן בכור בתוך שלשים יום - בחזקת שלא נפדה, ואומר ר״י, דהתם - לא שייך האי טעמא דלא ליטרדן, דהוי ממון שאין לו תובעין.״ וכפי שכאן בתוס׳ מבארים שמאחר ואינו חייב לתת לכהן מסויים, אלא למי שהוא עצמו ירצה, הרי אף אחד אינו יכול לתובעו, ואפילו יבוא כהן ויתבע ממנו יוכל הוא לומר לו, שבכלל התכוון יתן לכהן אחר, והרי זו זכותו.

אלא שגם כאן וגם שם מביאים את הסוגיה השלישית בה אנו דנים, והיא השוכר, והרי המשכיר הוא אדם מבורר הבא להטרידו אם לא יהיו לו מעות בדיוק בזמן.

התוס׳ מקשים שלשיטת אביי קיימת כן מציאות שאדם משלם אף בתוך זמנו

בתחילת מסכת בבא בתרא מובאת מחלוקת אמוראים האם אדם פורע את חובו אף תוך זמנו, או שממתין להשתמש בכל הזמן שניתן לו. ״אמר ריש לקיש: הקובע זמן לחבירו, ואמר לו פרעתיך בתוך זמני - אינו נאמן, ולואי שיפרע בזמנו. אביי ורבא דאמרי תרוייהו: עביד איניש דפרע בגו זימניה, זימנין דמתרמו ליה זוזי, אמר: איזיל איפרעיה, כי היכי דלא ליטרדן.״

כלומר, יש לחלק מכאן שני עניינים, העניין הראשון, שאכן קיימת מציאות בו האדם פורע תוך זמנו. והעניין השני,

שהטעם אינה סיבה בעלמא, אלא גם מצמצמת שרק במקרה שקיימת סיבה זו, אז יכולה להיות מציאות שיפרע אף קודם זמנו. הסיבה לפרוע תוך כדי זמנו היא דווקא בשל טעם זה, כדי שלא יטרידני. אם יגיע זמן הפרעון ולא יהיו לי אז מעות עבורו.

התוס' מבארים מדוע אכן גם בפדיון וגם בשוכר שמדמים – אינו מעדיף לפרוע תוך זמנו

במסכת בבא בתרא הביאו כי יש צד לפרוע תוך זמנו אף בבכור, ואפילו שזה ממון ללא תובעים. והביאו שם בתוס', "דבכור - נמי איכא טירדא דמצוה, שצריך מיד ליתן דזריזין מקדימין." ומתוך קושי זה סוללים התוס' הבנה אחרת. "ומפרש ר"י טעם אחר, דהכא - כיון דחייב לו ואיתרמי ליה זוזי פורע לו תוך הזמן, דלא ליטרדן. אבל גבי בכור דאכתי לא איחייב כלל עד לאחר ל' יום, ושמא ימות בתוך ל' ויפטר. וכן שוכר - שמא יפול ביתו של משכיר, ויצטרך שוכר לצאת, דלא עדיף מיניה."

וכאן בתוס' מבארים לא רק שהחיוב לא יגיע מהחשש הרחוק שמא הבן ימות, אלא אפילו לא ימות, אם הכהן ביזבז את המעות קודם הזמן - בנו לא יהיה פדוי, ולכן כדאי לו להמתין. וגם אצל השוכר, הוא הרי משלם על דבר, שאולי לא יזכה ליהנות ממנו, כמו שהבית יפול.

וכן מביאים התוס' טעם אחר, יפול ביתו של משכיר עצמו ויוציאנו דאמר ליה לא עדיפת מנאי. כלומר כעת שנפל ביתו של המשכיר, והוא ללא קורת גג, הרי יש לו זכות להוציא את השוכר. אמנם על הטעם השני יש ויכוח, וכפי שנבאר בהמשך. אמנם, אפילו לא יוכל להוציאו, אם נפל ביתו של המשכיר, הוא כלל לא רוצה להגיע לידי דיון אפילו אם יהיה צודק.

בהגהות הגר"א שלח לדברי הרא"ש, שהרי תוס' הרא"ש הביאו רק את הטעם הראשון ולא השני

הגר"א ביאר מדוע תוס' הרא"ש לא הביאו את הטעם השני של יפול ביתו של משכיר. כי הרי מאחר וכבר הקדים שכרו ושילם לו, אינו יכול להוציאו אף בנסיבות הללו שנפל ביתו של המשכיר. [פרק ח סימן כה] "דאם הקדים לו שכר, אפילו לזמן מרובה - אינו יכול להוציאו, עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו. והביא ראיה מירושלמי, דפירש, מקום שנהגו המשכיר בית לחבירו ועמד והקדישו - הרי זה דר בתוכו, ומעלה שכר להקדש. אימתי? בזמן שלא הקדים לו שכרו. אבל הקדים לו שכרו - הרי זה דר בתוכו חנם. והיינו טעמא, כיון דהקדים לו שכרו ונשתמש זה במעותיו, מפני דוחקו של משכיר - לא יפסיד השוכר."

[דף קג עמוד א]

נקיטת חמש שנין -

פר"ח לשון אחד,
וכן בקונטרס,
שאין כתוב בשטר לא תחילת השנים ולא סופן,
והשטר ביד השוכר,
ואומר משכיר לשוכר כבר דרת ה' שנים,
ופריך,
בשטר מלוה - מי נאמן לומר פרעתי פלגא?
ומשני,
הכא א"ל האי דכתבי לך שטרא,
כי היכי דלא תחזק,
פירוש,
עיקר השטר נכתב בשבילי,
שלא תאמר לקוח הוא בידי,
ואין השטר בידך,
אלא כדי שלא אכחש לך,
חשבון השנים כמה היו,
מכל מקום,
עיקר השטר בשבילי נכתב,
שע"י כן יש קול שבמשכנתא הוא אצלך,
אף על פי שהשטר בידך.

ולשון שני פר"ח,
וזה לשונו,
יש אומרים,
שכתוב בשטר,
בזמן כך וכך שכרתי חצרו של פלוני עשר שנים,
בק' דינרים י' דינרים בכל שנה,
ואחר ה' שנים טוען השוכר ואמר למשכיר,
נקיטת שכירות חמש שנין כו',
ואסיקנא דהשוכר נאמן ובשבועה,
ומסתברא, כי האי פירושא בתראה עכ"ל.

ולשון זה נראה עיקר,
חדא,
דבנאמנות השוכר האומר שפרע השכירות,
איירי נמי לעיל מיניה בסמוך,
ומשמע, דבהכי נמי איירי הכא.
ועוד,
דהשתא ניחא טפי,
מה שאמר במסקנא,
שלא נעשה השטר לגוביינא,
אלא כדי שלא יחזיק השוכר,
דלפי זה השטר ישנו ביד המשכיר.

בנקיטת חמש שנים, נחלקו הן כיצד נכתב השטר, והן מה היה הדו שיח בין השוכר למשכיר

[התוס' מוכיחים, כיצד שני פירושים שונים מבארים את הסוגיה באופן שונה. ויש כאן שלושה שלבים בסוגיה. השלב הראשון - הבאת כל פירוש, ומשמעותו. כלומר כיצד הוא מתבאר לפי מהלך הגמרא. השלב השני הוא שלב ההכרעה. בתחילה עצם הקביעה מהו הפירוש הנבחר. ואכן מילות המפתח "נראה עיקר" מופיעות בתוס' קרוב לעשרים פעמים, הן לגבי "ופירוש זה נראה עיקר", וכאן "ולשון זה נראה עיקר".

השלב השלישי הוא שלב ההוכחות, וכאן יש שתי הוכחות, ההוכחה הראשונה, לפי סמיכות סוגיה זו לסוגיה קודמת, ומשמע שראוי לפרש שגם הסוגיה השניה היא כעין הראשונה. משמעות דברי הגמרא במסקנתה ניכרים יותר בלשון השני. ואכן מילות המפתח "ניחא טפי" מצויות למעלה משלשים פעמים, ומילות מפתח אלו הן בסגנון שהאחד עדיף על השני, כלומר, אכן יש תועלת של עדיפות, באופן שהשני לא נמחק לגמרי. וכאן לגבי ההכרעה זה רק בטעם, שגם אם הלשון האחת מעט יותר עדיפה מהשניה, זה עצמו יכול להיות מועיל כטעם שני להכרעה בין הפירושים.]

הבאת גוף הסוגיה ללא פירוש

הגמרא מביאה מקרה והכרעה. "אמר רבא אמר רב נחמן: האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין, וכתב ליה שטרא, ואמר ליה: נקיטת חמש שנין - מהימן." מקשה על כך הגמרא מהשוואה משטר אחר". "אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא: אלא מעתה אוזפיה מאה זוזי בשטרא, ואמר ליה פרעתיך פלגא - הכי נמי דמהימן?" עונה הגמרא מה החילוק בין שתי השטרות, וממילא מסירה את הקושי. "- אמר ליה: הכי השתא? התם - שטר לגוביינא קאי, אם איתא דפרעיה - איבעי ליה למכתבא אגביה, אי נמי מיכתב עליה תברא. אבל הכא, אמר ליה: האי דכתיבי לך שטרא - כי היכי דלא תחזק עליה." וכעת נביא את שני הפירושים, שגם מסבירים על מה הגמרא דיברה, ומה המשמעות של הדיון.

הפירוש הראשון ברבינו חננאל, וכן נקט רש"י

כאן מדובר על שכירות לעשר שנים, והמשכיר כותב לשוכר שטר. הגדרה ראשונה היא - מה היה כתוב בשטר. ומדובר שלא היה כתוב בשטר זמנים כלל, לא מתי החלה השכירות, ולא מתי היא מסתיימת. הגדרה שניה היא מה כאן המעשה. שהויכוח שאומר לו שכבר דרת חמש שנים, ואילו השוכר טוען שגר רק שלוש, וממילא מגיע לו לדור עוד שבע שנים. הגדרה שלישית היא מי כאן המהימן. ומדובר שבעל הבית נאמן, דקרקע בחזקת בעליה עומדת, על כל דבר ספק הבא לפנינו. הגדרה רביעית היא לשם מה נכתב השטר, וכאן מדובר שהשטר נכתב על מנת שהכל ידעו שכאן הוא בשכירות, ויצא על כך קול, ולא יוכל לומר לו לקוחה היא בידי. וכל מטרת השטר שהיא אצלך נועדה שלא אכחיש אותך במניין השנים, כמו שאומר שהשכרתי לך רק לחמש שנים. ולא ניתן להשוות זאת לשטר הלוואה, שמטרתו שיוכל לגבות את מלוא כספו, ושם ההגדרה שאם שילם לו את מחציתו, יהיה על הלווה להתגונן באחת משתי דרכים. או שהיה כותב על גוף שטר החוב שמחציתו נפרעה, או שהמלווה יכתוב לו שטר זיכוי על המחצית ששילם, כלומר קבלה.

הפירוש השני ברבינו חננאל

בלשון השני, שונה ההגדרה הראשונה מה כתוב בשטר שונה היא. כן כתוב בו הן את הזמנים, והן מה התשלום לכל שנה. ההגדרה השניה, שהשוכר טוען שפרע את השכירות. ההגדרה השלישית, שהשוכר הוא הנאמן, שהרי הוא נשבע לחזק את דבריו. ההגדרה הרביעית מטרת השטר. מטרת השטר היא אינה לגבייה וכאן מצוי השטר אצל המשכיר ולא אצל השוכר. ומהווה הגנה עבורו, שלא יאמר הרי אני בקרקע שלוש שנים, וממילא היא שייכת לי.

הכרעת התוס' ונימוקיה, לטובת הפירוש השני ברבינו חננאל

התוס' מכריעים בפירוש השני, הראייה הראשונה, שלומדים זאת שגם סוגיה קודמת דנה בשוכר הטוען שפרע את השכירות. וכל הויכוח כאן האם יש לו נאמנות. הראייה השניה, שכל מטרת השטר אינה לגובייגא, אלא למנוע שלא יחזיק השוכר ויוציא ממנו את קרקעותיו, ולכן הגיוני יותר, ששטר כזה שבא להגן על המשכיר, אכן יהיה אצל המשכיר.

שואל אדם בטובו -

בערוך בערך שואל,
מפרש בטובו,
בטובה שמחזיק השואל להמשאיל,
יכול השואל להשתמש לעולם בכליו של משאיל,
ואין נראה.

מה המשמעות של שואל אדם בטובו?

הגמרא הביאה דין שרבו הפירושים עליו. "אמר רב נחמן: שואל אדם בטובו לעולם." רש"י פירש, " אם ראה אדם כלי לחבירו, ואמר: השאילני בטובו, ואמר לו: הן - שאול לו לעולם, כל זמן שהוא ראוי למלאכה, דהאי בטובו משמע לן: כל זמן שהוא טובו, אפילו מחזירו - חוזר ונוטלו כשיצטרך." כלומר, הוא נוהג בו כזה טוב עין, שהוא כאילו מעניק לו את הכלי.

התוס' הביאו את פירוש הערוך ודחו אותו

פעולת ההשאלה יוצרת קירבת דעת בין המשאיל האדם הטוב, אל השואל, שהוא מקבל כלי טוב להשתמש בו, וללא תשלום. אלא שעצם נתינה זו יוצרת מבחינת השואל רגש של טובת הנאה, שהוא כעת בבחינת הודאה אדירה. וכעת לפי פירוש הערוך, מאחר והוא כה מעריך את המשאיל, הרי זה פועל על המשאיל שישמח בו ויוכל ליתן לו השאלה ללא הגבלת זמן, ומה שאינו מוגבל בזמן למעשה הוא יכול להשתמש בו לעולם.

אלא שיש לדחות פירוש זה מכמה בחינות. הבחינה הראשונה הוא עוקר את כל גדר השאלה, שהיא לקיחה לזמן. הבחינה השניה, מאחר והגמרא אומרת שרק כאן הדבר, והרי כל מהות השאילה בהכרח יוצרת גדר של הכרת הטוב מצד השואל למשאיל. ומדוע רק כאן חל דין זה של השאלה ללא כל הגבלה. הבחינה השלישית, שסתם שאלה היא לשלושים יום, והראייה שטלית שאולה פטורה מציצית דווקא שלושים יום.

פרדיסי רפיק ביה כל פרדיסי דאית ליה -

וא"ת,
דאמר בריש המוכר את הבית,
(ב"ב דף סא: ושם ד"ה ארעתא),
ארעתא - תרתי משמע,
ואין לומר דהתם נמי,

אי אמר ארעאי - הוה משמע כולהו כמו פרדיסי,
דהא אמר התם בסוף פרק (דף סט:),
דיקלי - יהיב ליה תרי דיקלי, ותו לא.

וי"ל,
דהיינו **דוקא גבי מכר,**
דאין לנו לומר שמכר כל קרקעותיו, אלא הפחות,
אבל בשאלה - **אינו מקפיד, דמשאיל לכל צרכו.**

ועוד י"ל,
דהתם - יד לוקח על התחתונה, **שהמוכר מוחזק,**
והכא - יד המשאיל על התחתונה, **שהשואל מוחזק,**
וכ"ת לא מקרי שואל מוחזק,
כיון שסופו להחזיר ואין נשאר בידו,
כדאמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת,
ואפילו בסוף החדש - לא דמי,
דדוקא קרקע שאין יכול להצניע לשמטו מיד בעלה,
אזלינן בתר חזקה קמא,
אבל במטלטלין אזלינן בתר מאן דתופס השתא,
היכא דליכא חזקת קרקע כנגדה.

החילוק בין שואל לצורך פרדס מסויים או לריבוי פרדסים

נקדים תחילה את דברי הגמרא. יש לנו להבין כי השימוש בשאלה קשור בלשון בקשתו, ומובא על כך חילוק מעניין. הדין הראשון השאלת מעדר לעדור בו את הפרדס היחיד שביקש, הרי מאחר וייחד את בקשתו וצמצמה רק לפרדס המסויים "האי פרסדא", או בעברית הכוונה כשמצמצם ואומר פרדס "זה". אכן יכול לעדור רק במה שביקש. "אמר רבא: האי מאן דאמר ליה לחבריה: אושלן מרא למירפק ביה האי פרדיסא - רפיק ביה ההוא פרדיסא."

לעומת זאת הדין השני, כאשר הוא אומר פרדב בלשון יחיד, אלא שאינו מצמצם, אז אמנם רשאי הוא לעדור מבחינת כמות רק בפרדס אחד, אבל מבחינת איכות, אפילו פרדס זה הינו גדול ביותר. כי הרי עומד הוא בדבריו. "פרדיסא - רפיק ביה כל פרדיסא דבעי."

הדין השלישי, כאשר הוא אומר לשון רבים, הרי מאחר ולא הגביל רשאי להשתמש בכל הפרדסים שבבעלותו. ורק מה שאינו שלו, אינו רשאי לעדור. ומאחר וכל מה שהוא משתמש הוא לצורך אותה מלאכה שביקש, ציירו חכמים ציור קיצוני, בו כל המתכת השתפשפה ואז הוא מחזיר לו רק את המקל, וכל השאר מאחר ועשה מה שביקש, וזו מלאכתו של המעדר, הרי זה בבחינת מתה מחמת מלאכה, והוא מחזיר לו את הקת, שהוא המוט עץ שמחזיק את המעדר. ויש שרמדו מכאן הוראה בעבודת האדם, עד כמה הוא מחוייב לנצל את כל כוחותיו. "פרדיסי - רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה, ומהדר ליה קתיה."

התוס' מקשים מהיכן אתה לומד שלשון רבים משמעו הכל? שהרי ראינו שיש לו במכירה לידן שנים, שהוא הפחות שברבים

הגמרא במסכת בבא בתרא, אף היא משתמשת בשלושה סגנונות אמירה, אלא ששם הדין שונה הוא. "ההוא דא"ל לחבריה: ארעא דבי חייא מזבננא לך, הואי ליה תרתי ארעתא דהוה מתקרין דבי חייא, אמר רב אשי: חדא אמר ליה, תרתי לא א"ל. ואי א"ל ארעתא - מיעוט ארעתא שתים. ואי א"ל כל ארעתא - כל ארעתא דאית ליה, לבר מבוסתני ופרדיסי." כלומר, בניגוד לכאן שאומר פרדסי שהוא רבים ורשאי להשתמש במעדר לכל הפרדסים שברשותו, הרי כאן אנו אומרים כי מיעוט רבים הוא רק שניים. ויש כמה פירושים על חילוק הסוגיות, וכפי שממשיכים כאן התוס', אלא ששם בתוס', פרט למה שהובא כאן יש גם עוד פירוש מעניין, "וריב"ם מחלק בין פרדיסי לארעתא וה"נ אי אמר מקרקעי הוי אמר כל הקרקעות שיש לו, כדמוכח לקמן במי שמת (דף קמח:)." וכן אנו רואים מפורשות בהמשך הפרק שהלשון של רבים משמעו שניים ולא יותר. "אמר ליה: ארעא ודיקלי - חזינן, אי אית ליה דיקלי - יהיב ליה תרי דיקלי, ואי לית ליה - זבין ליה תרי דיקלי, ואי משעבדי - פריק ליה תרי דיקלי."

מחלקים התוס' שלא רק הלשון קובעת, אלא הכוונה, ויש חילוק תהומי בין מכירה להשאלה

מכירה אינה בעין יפה, ואדרבא יש לפרש כמה שפחות. שהרי המוציא מחברו עליו הראייה. ולכן מיעוט רבים הוא שניים, ורק זה החיוב שיש לו ליתן. וזו היא שברא, שלא יעלה על הדעת שאם יטעה בלשון ויאמר רבים, יקחו ממנו את כל רכושו. בניגוד לכך, המשאיל נותן לו את החפץ לצורך השימוש, וכאן אין הקפדה. ולכן כאן המושג גמיש בהרבה, ומאחר והוא מסייע לו ברצונו, אנו הולכים לפי הגישה המרחיבה.

ביאור נוסף לחילוק – מי כאן המוחזק

כפי שאמרנו המוציא מחבירו עליו הראיה, וזה כעין הפירוש השני של התוס', האומר כי המוכר מוחזק בקרקעותיו. ואילו הואל מאחר והוא משתמש בחפץ, הרי המחזיק בחפץ הוא המוחזק בו, ואפילו שעתיד הוא להחזירו. כי בשעה זו, בהיות החפץ אצלו הרי הוא הקובע. אמנם התוס' בפרק המוכר את הבית מביאים סברא זו, אך דוחים אותה, שאינו נראה לר"י. כי כמו שקרקע בחזקת בעליה עומדת שעתידה היא לחזור לבעלים, הרי הוא סובר כי גם במטלטלים, המשאיל הוא המוחזק. ושולל את ההבדל לחלק ביניהם. ואילו כאן אינו מקבל סברא זו, כי "דוקא קרקע שאין יכול להצניעו ולשומטו מיד בעליו - אזלינן בתר חזקה קמא, אבל במטלטלי - אזלינן בתר מאן דתפיס."

