

פשע ג"כ בפריקה מחויב ולכך אמר טעם אחר ומוזה מוכח דלא כר"י הגלילי, ודוק כא"י).

ל"ג ע"א ת"ר כי תראה כו' ת"ל כי תפגע כו'. הנה קרא ראשון מיירי בפריקה וקרא שני מיירי בהשבת אבידה, לכן יפה הגיה הגר"א וכן הוא באמת בספרי לא תראה וזהו קרא דלא תראה שור כו' נדחים כו' בפרשת תצא דמיירי בהשבת אבידה.

ובאמת צ"ע דהגמרא (לעיל כ"ו:) לא מזכיר רק לאו דלא תוכל להתעלם והא איכא גם לאו דלא תראה שור כו' נדחים, והרמב"ם בספר המצוות (מצות ל"ת רס"ט) הזכירו. ונראה לע"ד מדברי רבינו בחיבורו (פ"א גו"א ה"א) שמי שהולך מן האבידה ומניחה אבוד כמו שהיתה עובר בלאו דלא תראה שור אחיך כו' נדחים, אבל אם עומד הוא אצלה וממתין מלהשיבה עד שבעל האבידה מתיאש אינו עובר בלאו זה רק משום בל תוכל להתעלם. וכזה **תמצא לתנמוק"י** בשם הר"ן (בפרקין לדף ל'). בשיטת רבינו על עשה דהשבה עיי"ש.

ולפ"ז הא דקאמר בתלמודין ומדדה עמו כו' דנראה דזה הדין בפריקה וטעינה היינו משום דילפינן מהשבת אבידה. אבל תימה שכל הפוסקים לא הזכירו כלל אם רואה אבידה יותר מריס אינו מחויב בהשבה והדבר תמוה, וצ"ע.

ל"ד ע"א איכא דאמרי אמר רב פפא שואל נמי כו'. ראיתי בדברי הקצות (סימן רצ"ה ס"ק א') תיוהא, שחקר בדברי הב"ח אם אמר פשעתי האם קני כפילא, ושכח דברי הגמרא שואל נמי כיון שאמר הריני משלם, מזה מוכח כפסק הב"ח.

ומה שהקשה על הריב"ן מב"ק ע"ש, לק"מ דהא גבי הדדי תנן תוספתא דשואל ותני שילם ולא קתני ולא רצה לישבע, אלא ע"כ דאין רצוני לישבע קאמר התנא ובטענה הפוטרת קאמר ובשואל חייב בנגנבה דתני בברייתא, לכן לא נקט ולא רצה לישבע גבי שואל וז"פ. ובזה יתישב מה שתמה על רש"י והקדימוהו המפרשים, משום דרש"י אויל לסד"א דר"פ דלאו גבי הדדי תנן, ודוק.

שם תוס' ד"ה שואל עד שישלם כו' ולה"ט אפילו אם התנה להיות כשוי"ח לא קנה. לדעתי היה

כא"י) ע"י אור"ש הל' שבת פכ"ה הכ"ו.

נראה דלא עביד אינש דמשאל ע"מ שיהיה כש"ח, אם לא דאיהו עביד ליה נייח נפשיה טובא, דהוה כאילו נתן לו שכירות עבור השאלה, ושוב מקני ליה כפלא והוי כדאמרינן לעיל (ט"ו:) חד אמר מתנה כמכר דאי לאו דטרח וארצי ליה ועביד ליה נייח נפשיה וכו', ובמגילה (כ"ו:) יעו"ש ואפשר דתליא בהכי, ודוק.

ע"ב אמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. הנה רבינו משה (פ"ו שאלה ופקדון ה"א) כתב בדבר המצוי לקנות בשוק אין משביעין אותו. ולפ"ז היה נראה לי דהא דמקשה הגמרא ולא משני כך היינו דחששא דמשנה שמא יוציא המלוה את הפקדון היינו ע"כ להראות דהיה שוה שקל כמו שאמר ולמה היה מעכבו קודם אם לא דרצה את החפץ, ואיך נאמר דבדבר שמצוי לקנות בשוק קא מיירי.

ולפי המסקנא נראה דאפשר דחיישינן שלא להשביע הלואה אף בחפץ המצוי לקנות בשוק דחיישינן שמא נגנב החפץ והמלוה יידע מאן עייל ונפיק בביתיה טרח ומייתי לה כדמשני רב יוסף, אבל מה נעשה אחרי שהפוסקים (סימן ע"ב סעיף ט"ו) כתבו אבל בזמן שהלואה נשבע כמה היה שוה כו' אז לא ינצל המלוה לעולם מלישבע שאינו ברשותו אפילו אם ירצה לשלם והוא דבר המצוי לקנות בשוק דחיישינן שמא יוציא, ומקורו מבעל התרומות, ולא נודע מאין לו זה, וצ"ע ודוק.

ולפי מה שכתבתי בשיטת הרמב"ם הנה בדבר המצוי לקנות בשוק אז אינו נשבע שאינו ברשותו, ובכ"ז לא יושבע הלואה שמא יוציא הפקדון וצריך המלוה לישבע וליטול, ואמאי לא הביאו רמב"ם. ונראה דסבר דלמאי דמסיק רב אשי אמרינן דמעולם לא עקרוה שבועה מלוה ושדיוה אמלוה רק לישבע תחלה שאינה ברשותו תקנו משום זה והכי משמע הגמרא בשבועות (מ"ג:) עיי"ש, ופשוט מאד.

ל"ה ע"א לישתבע נמי אגילגול שבועה כמה היה שוה. פירוש, ולא שייך דיהא נאמן על הגלגול במיגו דלהד"ם, דאומר נגנבה ואימור שמא שלח בו יד והפחיתו מדמיו עד סלע ואם יאמר להד"ם אז אינו יכול להוציא מיד הגנב בדינין, ופשוט מאד.

שם א"ל לא ידענא היכא אותבינהו כו' ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע. נראה דהכא דלא ידע

היכן אותבינהו אם כן מונחים ברשותו, בודאי בגונא דא מקנה השבח בשעה שמשלם מאז השבח שלו דחצירו קונה לו, ומה שנתייקר קודם התשלומין אף הרמב"ם מודה בכה"ג דלא נקנה לשומר, דדוקא באבירה דעלמא או בגניבה דמקנה לו מקודם שנגנבה א"כ כל היוקר שלאחר שעת גניבה שייך לשומר, מה שא"כ הכא דבידו להקנות בשעה שמשלם מהיכי תיתי יקנה לו קודם ובשעת שמירה לא סליק אדעתיה באופן כזה שמצי להקנות בשעת תשלומין להקנות לו בשעת שמירה, ולכך כיון דאטרחיה השתא לא מקנה ליה השתא כפילא, ומסולק קושית תוס' בד"ה אטרחיה, ודוק כי קצרתי.

שם שומא הדר. בשו"ע (סימן ק"ג סעי' י') מחלק בין היכי דאיכא יורש אחד להיכי דאיכא שתי יורשים דאז כלקוחות דמיין, והט"ז הקשה מהא דהגוזל והניח לבניו דלא חשיב שנוי רשות וצריך להחזיר הגזילה, ועיין או"ת.

והנראה פשוט דתמן באמת לא הניח אביהם גזילה זו דאז כשירשו אכתי גזילה הואי ושל אחר הואי והם אינם כלקוחות רק במה שיש להם קנין שותפות בתורת תפוסת הבית, ולסוף חלקו בזה המה כלקוחות, אבל הכא אע"ג דשומא הדרא מ"מ צריך קנין מחדש לשיטת הרשב"א (ט"ז:) והדמים ודאי צריך להדרינהו קודם שמחזיר הקרקע, א"כ היה זה בירושת אביהם שהיה שלו, לכן אח"כ המה לקוחות.

הקיצור דיורשים שחלקו לא נתוסף להם זכות וקנין, רק במה שהיה קנוי להם בתפוסת הבית נברר עכשיו ונעשו לקוחות, לכן במלוה ע"פ לא גבי מאחין שחלקו, דהלא היה זה קנוי לאביהם, וכשלא חלקו ג"כ היה קנוי להם, ואם כן היה ראוי זה להיות בחלוקה, ולכך כשחלקו לקוחות המה, ופשוט מאד וא"צ לפנים.

ובאמת לומר על דבר האיני ראוי להיות בחלוקה דשל אחר המה, לומר דע"י חלוקתן יהי שלהן זה מזור, והמשל משל זה בעשרה גולנים שגזלו חפץ אחד ואח"כ נשאר אצל אחד ודאי לא הוה שינוי רשות, לכן אפילו נשאר הגזילה ת"י אחד שנתן עבור זה חלקו בקרקעות הקנוים לו בכ"ז לא הוי שינוי רשות. ועיין ב"ב (ק"ז.) בהך דקיי"ל כרב דבטלה מחלוקת עיי"ש דכירורים הו"ו וצ"ב, ועוד חזון, ודוק.

ע"ב השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה כו'. נראה בעיני פשוט דדוקא אם מתה דמלאך המות מה לי הכא מה לי תמן, ואם היתה ברשות הבעלים ג"כ היתה מתה, א"כ אם היתה מתה ברשות בעה"ב מאין היה גובה, לכן השתא בשביל מה רוצה לגבות בשביל שקיבל השואל עליו אחריות אונסין, הלא חיוב אחריות שהיה עליו לא קיבל עליו רק לשוכר, אבל שוכר למ"ד כשו"ח דמי שמסר לשואל ונגנבו ודאי דנותן השואל לבעלים, דהלא השוכר אינו נפסד כלום והבעלים הוא שהפסיד בשביל שהיה בהמתו ברשות אחר, דאילו ברשותו לא היה נגנב ולא נאבדה כי שמרה לילה ויום. כן נראה לולא שתוספות ב"ק (י"א:) ד"ה לא מיבעי, מתנגדים לזה.

וטפי נראה לענ"ד בהא שפירש"י לקמן ומוכרח הוא בסוגיא דאם חזר בעלים ושאלה ואח"כ חזר ראובן ואגרה מיניה, דאם היתה מתה אצל ראובן היה ראובן פטור משבועה ושמעון משלם לו פרה אחת ששאל ממנו, דעד כאן לא אמרינן רק במיתה, דלא שייך בהא לומר נהי דאחריות דעלמא קבילות עליה אחריות דנפשך מי קבילת עליה דהא מתה באונס ולא בא המיתה מסיבת העדר שמירתו, וכמו דאילו היה ברשותך מתה היתה חייב בתשלומין, כן כשמתה ברשותו תתחייב בתשלומין, אבל בגו"א בכה"ג אם שוכר כשו"ח דמי והדר אגרה מיניה ונגנבה שפיר מצי אמר נהי דאחריות דעלמא קבילת עלי אחריות דידך כו' הי' לך לשמור תמיד מגו"א, ודוק, אך מה אעשה כי מפורש בחו"מ (סמין ע"ב סעיף ג') ובש"ך שם להיפך, ובכ"ז יש לחלק משם למבין, ודוק.

ודע דאם פשעו הבעלים או אכלה, דאילו השאילה השוכר לאחר ופשע או אכלה השואל, היה השוכר או מחייב בתשלומין לבעלים וא"כ השתא נמי פטור הבעלים מלשלם, נמצא דאם מתה אצל הבעלים [כשחזר ושאלה מהשוכר] משלם לשוכר, ואם אכלה הבעלים פטור, וזה דאמר בירושלמי (בפרקין ה"ב) ואין כיני אפילו אכלו, א"ר אבינא אכלו שלהן אכלו עיי"ש ודוק.

שם ישבע השוכר כו' והשואל ישלם לשוכר. יש להעיר קצת אמאי לא מייתי הגמרא לעיל מזה

אמר ר' חנינא

דחשיר אממונא לא חשיר אשבועתא והכא לא שייך אשתמוטי, אולם לק"מ כמובן, ודוק כב).

שם תוס' ד"ה תחזור וכו' ע"ש. נראה בעיני הסברא פשוטה, דלכאורה קשה דהא להשומר אין ממון בגוף הפרה וכל זמן שהבעלים בעל הפרה לא הוה ליה ממון כלל, א"כ אמאי משלם הלא לא חייבה התורה רק אממון ששייך ביה שמירה. וצריך לומר דהסברא הוא דהחייב הוא על ממון הבעלים, והשואל הכנים עצמו לשלם עבור האונסין של הפרה, והבעלים עצמו פטר במה ששכר לו ופטר עצמו מלשלם עבור האונסין והקנה לו הבעלים התשלומין, ע"ז אמר רבי יוסי דאין סברא שפטר עצמו מהתשלומין היכי שמתחייב אדם בזה, דלא פטר רק ממה שאינו חייב, אבל כיון שנמצא אדם שמתחייב מהיכי תיתי יפטרנו, וזה פשוט. ונמצא דאפילו אם נודע לו שמתה מ"מ התשלומין להמשכיר וכפסק הרמב"ם (פ"א שכירות ה"ו) והרי"ף.

והרי"ף

ואפשר דדוקא בשוכר הדין כן שהשאלה באה מחמתיה משא"כ בשומר חנם שמסר לשומר שכר או לאחר כיון שאינו מפסיד מידו אפשר דבכי זה כו"ע מודו דלא נתחייב למחול התשלומין, ודוק כג).

ל"ו ע"א סוגיא דשומר שמסר לשומר. א] רב אמר פטור כו' מ"ט דהא מסרה לבן דעת כו' כד). הנה מדברי הגמוק"י מוכחא דלרב צריך הבעלים לדון עם השני ואפילו העני השני או אין לו במה לשלם הראשון פטור, דמצי למימר גברא אחרינא אוקמית לך בחריקאי, ולר' יוחנן נמי היכי שדרכו להפקיד והשני אין לו לשלם הראשון פטור עכ"ד. ומתורף דבריו הקדושים למדנו שני דברים חדא דלרב אם מסר שומר שכר לשו"ש ונגנב אצל השני ואין לו במה לשלם, שהעני, פטור השומר הראשון, ולר' יוחנן

כב) בקושי הקצוה"ח (סי' רצא) על הריטב"א במשנה זו, הנמצא פה בכתבים, נדפס באו"ש הל' גניבה פ"ג ה"ו ד"ה ובזה יוצדק, קחנו משם. ועי' עוד על משנה זו בהל' שכירות פ"ה ה"ו.

כג) בסוגיא זו עי' או"ש הל' שכירות פ"ז ה"א ד"ה וגדולה, ועי' בהשמות להל' מלוה ולוה הנדפס אחר הלכות נחלות.

כד) ענין זה עד סוד"ה ובזה גיחא נדפס גם באו"ש הל' שאלה ופקדון פ"ד ה"ט ד"ה וכן למדנו.

כה) עי' או"ש הל' נז"מ פ"ד ה"א.

היכי שטוען השני שנגנב בכ"ז חייב הראשון לשלם, דהא דאמר איהו לא מהימן לי בשבועה אין כונתו דוקא על שבועה, רק על כל הדין היינו למיקם עמו בי דינא ודייני ולהוציא ממנו ממון דאת מהימן לי לדון עמך, וזה ברור. עוד למדנו דהא דפטור השומר הראשון לרב לשלם היינו רק אם העני אחר כך או הלך למדה"י, אבל אם היה עני מעיקרא בשעה שמסר לו לשומר ונגנב אצל השני, ודאי חייב הראשון לשלם דלא מצי אמר אוקמיה גברא עני בדוכתא, אבל בשדרכו להפקיד אצלו או נתן לו רשות ודאי השני משלם, ואם היה עני קודם הראשון פטור לגמרי, ופשוט בס"ד.

והנה התוספות (ל"ה:) סד"ה אגרה פ' יום ואפילו אם השאילה כל ימי השכירות כו' מגניבה ואבידה ופשיעה אם היה עם השואל במלאכתו, ולא כתבו בפשיטות כשאין לשומר השני לשלם דמחוייב הראשון לשלם, דתוספות אולו לפום מה דאוקימנא בנתנו לו הבעלים רשות להשאיל דאז פטור הראשון לגמרי, אפילו היה עני השני וכמו שפסק הנמוק"י, לכך הוצרכו לאשכוחי גונא אחרינא.

והנה מרש"י ותוספות (ב"ק י"א:) גבי מימרא דעולא שומר שמסר לשומר פטור כו' הראשון בכל אוהן דינים שהיה פטור אם היתה אצלו פטור נמי השתא ולא אמרי פשיעה היא, ותוספות כתבו פטור אם נגנבה או נאבדה, מוכח דסברתם לרב דקאמר דפטור בכ"ז אם נעשה ברשות השני לחיוב היינו שו"ש שמסר לשו"ש ונגנבה ואין לשני לשלם דחייב הראשון לשלם.

והנה מב"ק (נ"ו:) שהביא הגמוק"י מוכרח גם כפי שיטתו בזה דלר' יו"ש שמסר לשו"ש ונגנב אצל השני דחייב הראשון, דתמן פריך נכנס הרועה תחתיו אלא תחתיו דשומר ושומר קמא איפטר ליה לגמרי לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב, ובחידושי לב"ק שם כה) העליתי דהעיקר כשיטת ראב"ד תמן דהבעלים חייב לשלם לניזק רק דהבעלים גובה משומר אח"כ, ונפלאתי תמן דע"כ מיירי שלא שמר השני שמירה פחותה, דאל"כ היה נפטר לשלם לניזוק, וכיון שפשע הלא גם לעולא חייב הראשון וכמו שפירש"י. אבל לשיטת הגמוק"י א"ש דמלשון נכנס הרועה תחתיו משמע דקמא איפטר