

בכור שנטרף תוך ל' יום

עולא אמר בשם רבי אלעזר בכור שנטרף תוך ל' יום אין צריך לפדותו. ורמי בר חמא שנה כן מברייתא, ולומדים זאת מ"אך פדה תפדה", המילה אך באה למעט את הנטרף.

התוס' מביאים את פירוש רש"י:

פירש הקונטרס: בכור שנטרף היינו שנהרג, כלומר שנהרג במיתה שאינה טבעית בתוך שלשים יום, ואולם **במת מעצמו** במיתה טבעית תוך שלשים יום, לא איצטריך קרא לאשמועינן דאין פודין, לא היה צריך הפסוק למעט זאת מ"אך" פדה תפדה, דהא כתיב "ופדוינו מבן חדש תפדה", וכיון שמת קודם לכן אינו חייב. אבל אם הוא נהרג בזה איצטריך את הפסוק לאשמועינן דלא אמרינן, אי לאו דאיקטיל הוי חי ולא נפל ולפרקיה, להשמיענו שלא אומרים הרי אלו לא נהרג היה חי ואין הוא בגדר נפל, ממילא יש חובה לפדותו, קמ"ל הפסוק שאף בכור הנהרג תוך ל' פטור מפדיון.

ומדייקים התוס' מפירוש רש"י:

משמע קצת, דאם קים לן בגויה דכלו לו חדשיו, וחי, היה חייב לפדותו. (29) מפירוש רש"י שהפטור מפדיון של נפל שמת במיתה טבעית נלמד מ"פדוינו מבן חדש תפדה", ולכן הנהרג, כיון שהיה יכול לחיות, אין הוא בגדר נפל, ואינו נלמד מפסוק זה. ומשמע שפסוק זה לא בא ללמדנו שעד שלשים יום אין חיוב פדיון, אלא בא ללמדנו שנפל פטור מפדיון, ולכן הנהרג, שאינו בגדר נפל, היה מקום לומר שחייב בפדיון.

ולפי זה, אילו ידענו על ולד שאינו נפל, היה אפשר לפדותו אף תוך ל' יום, וכגון ולד שכלו לו חדשיו [ששהה במעי אמו תשעה חדשים], שמיד בלידתו אינו בספק נפל.

והתוס' מקשים על כך:

ביצאה מקצת להתחיל למנות מיום ראשון, כי חומרא זו מביאה לידי קולא, דדלמא לא ימנו מיום שני למיהב לה ימי טומאה (25) – שמא יבואו למנות רק מראשון ממילא לאחר שבועיים ביום הט"ו יחשבוהו כבר לימי טהרה, ובאמת מעיקר הדין היה צריך למנות מיום שני וממילא יום הט"ו הוא עדיין בימי הטומאה (26). וכיון שגזירה זו עלולה לגרום לקולא שלא כדין לכן לא היינו גוזרים כן.

התוס' מביאים טעם נוסף:

אי נמי, באשה לא גזרינן דאפושוי טומאה לא מפשינן, בבהמה שזה לענין איסור אכילה חכמים גזרו גם ביצאה מקצת, אבל באשה שזה לענין טומאה לא גזרו, כי לא גוזרים להרבות בטומאה כדאמרינן **בביצה [זו א] שחכמים לא גזרו שלא להרבות טומאה (27).**

התוס' דוחים את הטעם האחרון:

מיהו, לעיל [בעמוד א'] פירשנו [בתוס' דיבור המתחיל "דאין מקצת שליא"] דלא איורי לענין טומאה, שהחשש שאנו חוששים כבר מיום הראשון אינו לענין טומאה, אלא לענין לאוסרה לבעלה, וממילא לא שייך לומר שלא היינו גוזרים כדי שלא להרבות טומאה, כי כלל זה לא נאמר לגבי איסורים.

התוס' מביאים דברי רש"י ומקשים עליו:

ופירש הקונטרס, רש"י יישב את השאלה למה בבהמה היינו גוזרים ובאשה לא, **דבאשה לא שייך למגזר דלא אתי למטעי, דכיון דחזו דמכני ילדה בשני מטמינא לה,** כי באשה הרי ביום השני כשיוצא הולד אנו מטמאים ולכן אין סיבה לגזור כשיצא מקצת שמא נבוא להתיר ביציאת כולה, כי הרי כשיצא כולה ביום השני מטמאים אותה.

וקשה על פירושו: דהא דחזינן דמטמינא לה בשני אמרי משום דנפקא כולה, מה שרואים שביום השני כשיצאה כולה מטמאים אותה עדיין לא מספיק, כי יאמרו שרק ביציאת כולה מטמאים אבל כשיצאה רק רוב השליא עדיין איננה טמאה, ואם כן עדיין יש לגזור במקצת אטו כשיצאה רוב השליא (28).

25. צ"ל "דלמא לא ימנו מיום שני למלוי ימים כו'" [מהר"ם שיק]

26. כי ביום הראשון יש ספ"ס, אבל בשני יש רק ספק אחד אם יצא רוב או מיעוט, ואף דגם ביום הט"ו יש ספ"ס שמא יצא רוב בראשון ושמא הוא זכר, וממילא הט"ו הם בימי טהרה, הרי כתבו כבר התוס' לעיל בד"ה דקא דכיון דהם קולות הסותרים לא נחשב זה לספ"ס ראה שם [נחלת משה].

27. "ואע"פ שגזרו בטומאות במקומות הרבה ליכא למימר הכא נמי נגזור, דלא ניחא לן דלפשו בטומאות" [רש"י ביצה שם].

28. וב"ברכת אברהם" כתב ליישב דברי רש"י, דאם ידעו דכולו מטמא ה"ה ידעו שרובו גם כן מטמא, דהלכה ידועה היא, שרובו ככולו [ומה שפירש"י על גזרה זו אטו יצא כולו משום דכך לשון הגמרא, ומשמע דעיקר הגזירה מחמת יצא כולו, אבל הוא הדין יצא רובו דזה ידוע דרובו ככולו].

וראה עוד ב"מנחת יהודה" שביאר את דברי רש"י ותוס' עפ"י דרכו של ה"נחלת דוד".

29. המפרשים העירו למה התוס' דקדקו בלשונם "דמשמע קצת" ויש

שהתורה קבעה את הזמן, אין הוא ראוי תוך הזמן גם אם אין סיבה לחשוש.

התוס' מוכיחים שכך הדין גם בכלו חדשיו:

כדמוכח בפרק קמא דראש השנה [ו ב] דאמר: [בכור] בהמה שיש מצוה לאכלו בשנתו הראשונה מאימתי מונין לו שנה? חד [רב אחא בר יעקב] אמר משעה [שנראה] להרצאה. כלומר, מיום השמיני שראוי לרצות כקרבן, וחד [אביי] אמר, משעה שנולד. והגמרא מבארת דלא פליגי דלא נחלקו אלא הא בתם, האומר משעה שנראה להרצאה מדבר בבכור תם שראוי לקרבן ולכן מונים לו רק מיום השמיני בו נעשה ראוי להקרב, הא בבעל מום, האומר משעה שנולד, מדבר בבכור בעל מום דאינו ראוי לקרבן אלא להשחט בחוץ לאכילה, וזה אפשר משעה שנולד. מקשה הגמרא, והרי גם בעל מום אינו ראוי להשחט מיום שנולד כי הוא בספק נפל עד שמונה ימים, ומוקמינן לה התם, הגמרא שם מעמידה דקים ליה בגויה דכלו לו חדשיו, כשידוע שכלו לו החדשים, וממילא אינו בחזקת נפל ומותר להשחט מיד. ואפילו הכי, לא חזי להרצאה עד ח', גם בבכור התם מדובר ודאי באותו אופן שכלו לו חדשיו ולמרות זאת אינו ראוי להרצאה אלא לאחר ח' ימים, הרי לנו שלמרות שהתורה קבעה את הזמן כדי לוודא שאינם נפל, מכל מקום גם כשברור לנו שאינם נפל אינו ראוי בתוך הזמן.

התוס' מוסיפים להקשות על פירוש רש"י:

ועוד קשה דבסוף הקומץ רבה [מנחות לו א] מחייב גבי בכור שיש לו שני ראשים ליתן לו עשרה סלעים לכהן, בגמרא שם מובא שה"הוא סבא" הורה שבכור הנולד עם שני ראשים, חייב להפדות בעשרה סלעים ופריך עלה מבכור שנטרף דפטור, הגמרא מקשה על פסק זה מהא דתני רמי בר חמא שממעטים מ"אך" את הבכור שנטרף שפטור מפדיון לגמרי. ולפי פירוש רש"י קשה, אי נטרף היינו נהרג אם כן היכי מדמי ליה להכי, מה מדמה הגמרא ומקשה מבכור שנהרג לבכור שנולד בשני ראשים, הא זה חי לפנינו, ועוד קשה לפירוש רש"י, דלא הוה ליה למימר נטרף אלא נהרג, אם נטרף הכוונה שנהרג, היה על רמי בר חמא ור' אלעזר לשנות "נהרג" ולא "נטרף"⁽³¹⁾.

וקשה, דבפרק יש בכור [בכורות מט א] אמר שמואל גבי פודה בנו תוך ל' יום ונתאכלו המעות לאחר זמן, ועד שנעשה בן שלשים יום כבר לא היה המעות ביד הכהן, שאין בנו פדוי. וקשה, אמאי אינו פדוי, והא אגלאי מילתא למפרע דלא נפל הוא, הרי כיון שחי שלשים יום התברר למפרע שאינו נפל, ואם כן יכלו לפדותו גם בתוך שלשים ולמה אינו פדוי.

התוס' מסיקים מכך אחרת:

אלא ודאי, גזירת הכתוב היא מ"ופדויו מבן חדש תפדה" דאפילו קים לן שכלו חדשיו צריך ל' יום כלומר, מפסוק זה למדנו שיש להמתין עם הפדיון עד ל' יום, ללא שייכות האם הולד בחשש נפל או לא. ואם כך קשה פירושו של רש"י כי גם בנהרג אין סיבה שנחשוב שיש לחייבו.

התוס' שואלים על מסקנתם:

ואף על גב דמהאי קרא, מפסוק זה "ופדויו מבן חודש תפדה" נפקא לן [שבת קלה ב] כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל, רבי שמעון בן גמליאל אומר "כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל, שנאמר ופדויו מבן חודש תפדה", משמע מזה שאכן מה שאמרה תורה "ופדויו מבן חודש" הוא מחשש נפל, וממילא מוכח מהפסוק שלאחר שלשים אינו נפל, ואין זה סתם גזירת הכתוב שצריך להמתין שלשים יום.

מתרצים התוס':

אין זה סתירה, כי גם אם הסיבה שהתורה קבעה את זמן הפדיון לשלשים יום הוא מחמת שאז יצא מכלל נפל, מכל מקום כיון שקבעה התורה זמן לפדיון, אין לפדות קודם לכן גם במקרה שאין חשש נפל⁽³⁰⁾, ומביאים התוס' כפי שמצאנו בדומה לזה: הכי נמי דרשינן [שם] ח' ימים בבהמה אינו נפל, הבהמה יוצאת מחשש נפל מיום השמיני ללידתה, ולומדים זאת מדכתיב "מיום השמיני והלאה ירצה לקרבן", שהתורה התירה את הבהמה להקרבה רק מיום השמיני כי אז יצאה מכלל נפל, ואפילו הכי כי קים לן דכלו חדשיו ולמרות זאת גם אם ברור לנו שכלו לה החדשים ואינה בחזקת נפל, בכל זאת הוי מחוסר זמן תוך שמונה, עדיין אינה ראויה להקרבה בתוך שמונת הימים, מוכח שגם אם זו הסיבה

31. החת"ס כתב ליישב לפי רש"י דהגמרא בקושייתה הבינה שטריפה פטור מפדיון ונלמד מדין הנהרג, כי הטריפה הריהו כנהרג, לכן מקשה הגמרא שאם נהרג פטור הרי גם טריפה פטור, ושני ראשים הריהו טריפה. וכלשון רש"י "והאי נמי כנטרף דמי שהרי לא יחיה".

והגמרא שם מתרצת "שאני הכא דבגלגלת תלה רחמנא" וכתב שם רש"י "ואי משום אך חלק השתא מיהא לא מית" ומשמע דטריפה שונה מנהרג כיון שעדיין חי, ולפי זה מה שאמרה הגמרא "שאני הכא

שכתבו כי י"ל שרש"י פירש כך ללא הפסוק "אך", ואולם לאחר שיש מיעוט "אך" למעט את הנהרג אף שיכל לחיות לאחר ל', י"ל שנלמד מזה דכל דלא עברו ל' יום ליכא חיוב לפדותו.

30. עפ"י משל"מ הל' אסו"מ פ"ג ה"ח ומהרי"ט אלגאזי הל' בכורות פ"א סימן י"ד.

מה שעל בניהן ובנותיהן אין שמין

עולא אמר בשם רבי אלעזר: אחין שהתפרנסו מנכסיהם שנפלו להם בירושה, כשמחלקים את הירושה מנכסיהם לחשבון החלוקה את הבגדים שעליהם, אבל לא מנכסיהם לחשבון את הבגדים שלבושין נשותיהן ובניהן.

מפרשים התוס' את הטעם:

לפי שמתביישין האחים להביאם לבית הדין לצורך שומת הבגדים, ולכן מחלי אהרדי, לכן מוחלים המה זה לזה.

התוס' מביאים שיטת הרי"ף המגבילה דין זה:

ופסק רב אלפס שדוקא בגדי חול של הנשים והבנות אינם נכנסים לחשבון החלוקה, אבל בגדי שבת שמין, כי אין צורך להביאם לבית דין אלא רק את הבגדים⁽³⁶⁾. ולכן בזה לא מחלי זה לזה. התוס' מוסיפים: והכי איתא בירושלמי [קידושין פ"א ה"ד], וכך מבואר בירושלמי שאת בגדי השבת שמין⁽³⁷⁾.

בגדול אחי

רב פפא אמר שלגדול האחין שעוסק בנכסיהם אין שמין את הבגדים כיון שנוח היה לאחים שילבש בגדים נאים כדי שיתקבלו דבריו.

שם, "שאני הכא דבגלגלת תלה רחמנא", דאם הוי טריפה, והתורה פטרה טריפה מ"אך" מה פשר התירוץ שבגלגלת תלה רחמנא הא הוי טריפה. ויש שרצו לומר דכוונת הגמרא דהוא גזירת הכתוב שטריפה זה של שני ראשים חייב בפדיון.

ואולם ה"חזון איש" במנחות סימן מ"ב סק"ד הקשה דכיון דיש ריבוי מפורש מגלגלת מנ"ל ד"אך" בא למעט טריפה.

וכתב החזו"א לבאר שבאמת שני ראשים יכול לחיות ולא הוי כנטול, אלא דמטריפה אנו רואים שצריכים לפדה"ב חיות שלמה וכיון שלראש השני אין לה גוף א"כ חסר בשעור ומדוע יתן עשרה סלעים. ומתרתת הגמרא דבגלגלת תליא, דכיון דיש לו גלגלת בר קיימא חייב דהגוף החי משמש את ב' הגולגלות וחייב בעשרה סלעים.

ובחי' הגר"ח על הש"ס כתב לתרץ דמעיקרא קס"ד דמה דצריך ליתן ה' סלעים בעד גברא בשני ראשים הוא משום דתרי גברי הוי וא"כ ודאי טריפה הוא דתרי גברי בגוף אחד ודאי לא חיה, ולכן הקשה דאם אתה מחייב עשרה סלעים א"כ זהו שני אנשים וא"כ טריפה הוא, ומתרתת הגמרא דהא דמחייבין ליה עשרה סלעים הוא אפילו על חד גברא, כי התורה תלתת זאת בגולגלת, ולפי זה שהוא חד גברא לא הוי טריפה. וראה בחי' ר' שלמה סימן י"ג מה שכתב בביאור בדברי הגר"ח.

36. עפ"י הרא"ש.

37. וראה בהערות על הגמרא שדין זה תלוי בטעמים שנאמרו בראשונים.

ועוד קשה דאסיק גמרא "אך" חלק, הגמרא מביאה שפטור בכור שנטרף אנו למדים מהמילה "אך", ולפי פירוש רש"י הא כיון שנהרג תוך שלשים יום, אם כן מ"פדוייו מבן חדש" נפקא, הרי זה נלמד כבר מהפטוק "ופדוייו מבן חדש" שעד בן שלשים יום אין חיוב לפדותו⁽³²⁾.

התוס' מפרשים אחרת את הגמרא:

ומפרש רבינו תם, בכור "שנטרף" היינו שנעשה טריפה, שנולדו לו סימני טריפה, [כניקב קרום המוח וכדומה] שאף אם חי יותר משלשים יום פטור מפדיון⁽³³⁾.

ומיישבים לפי זה הקושיא ממנחות:

והשתא מדמי ליה שפיר בהקומץ לבכור שיש לו ב' ראשים, לפי פירוש זה מובן היטב מה מדמה הגמרא בכור שנטרף לבכור שנולד עם שני ראשים דהוי נמי טריפה כי גם הוא דינו כטריפה, כי "כל יתר כנטול דמי" [כשיש תוספת היא נחשבת כנטולה]⁽³⁴⁾ וממילא נחשב הוא ללא ראשיו והוי טריפה⁽³⁵⁾.

בהמה גסה

אין עיקר הדבר [הסוגיא] כאן. ובפרק קמא דקדושין [כה ב] הארכתני.

דבגלגלת תלה רחמנא" פירושו שהתורה גילתה שבגלגלת גם בטריפה חייב, ומזה ממילא נדע גם לכל הטריפות שאין דינם כנהרג.

32. קושיא זו צ"ב כי בפשטות היא הקושיא הראשונה שהקשו התוס', דהרי רש"י כבר תירץ שפטוק זה מדבר בנפל אבל כשנהרג ויכל לחיות י"ל שחייב, ואם כוונת התוס' כפי שהוכיחו שעל כרחך גזירת הכתוב היא שרק לאחר שלשים, א"כ זו היא קושייתם הראשונה. והקשה כן בשיטמ"ק, וכתב בשם רבי ישראל ליישב דהכי פירושו: אם תאמר דופדוייו מבן חדש היינו דוקא אם חי הוא אז יפדנו לאחר שלשים, אבל נהרג, דתו ליכא פדייה, יפדנו בתוך שלשים, להכי איצטריך אך. על כך הקשו התוס' דהא נמי מקרא מדופדוייו נפקא, דכיון דהתורה, נתנה שעור ל' יום להוציא מכלל נפל, א"כ ממילא היכא דנהרג דהוי ספק – פטור, ואף שרובם אינם נפלים אין הולכין בממון אחר הרוב.

33. ונחלקו הראשונים יש מפרשים דין זה אף למ"ד טריפה חיה דגזה"כ לפטור טריפה מפדה"ב, ויש שביארו שדין זה רק למ"ד טריפה אינה חיה [ראה ברא"ש ובנמו"י].

ולשיטת הראשונים שטריפה פטור מפדה"ב הקשו האחרונים שנחוש בכל ולד דילמא טריפה הוא ורוב לא מהני בפדה"ב דממון הוא והאריכו בזה האחרונים.

34. עפ"י התוס' במנחות לו:

35. הקשו האחרונים שלפירושו של ר"ת אין הסבר לתירוץ הגמרא

אומרים התוס':

חנם לשומר שכר ודאי שלא פשע כי עלווי עלייה [העלה] לשמירתו.

התוס' דוחים פירוש מוטעה:

אין לפרש "דעלווי עלייה" היינו מפאת שאם נגנב תחזור לבעלים, כי הראשון שהוא שומר חנם היה פטור ועתה שמסר לשומר שכר מתחייב בגניבה ואבידה. אך זה אינו: **דהא גרועי גרועיה לא אפשר לפרש בענין זה,** כי לענין שומר שכר שמסר לשומר חנם מבואר בגמרא שבאופן כזה הוא מגרע את השמירה, ואם הכוונה לענין תשלומים על גניבה, הרי במקרה כזה לא גירע לענין התשלום, כי אם יארע גניבה, הראשון שהינו שומר שכר נותר חייב לבעלים.

לכן מפרשים אחרת:

אלא העילוי והגרעון שמוזכר הוי לענין טיב השמירה, דשומר שכר כיון שחייב בגניבה ואבידה מסר נפשו טפי [יותר] לשומרו משומר חנם, לכן כשמסר לשומר שכר הוא העלה את טיב השמירה, ואילו שומר שכר שמסר לשומר חנם הוא הפחית את טיב השמירה⁽⁴¹⁾.

את מהימנת לי בשבועה

רבא סובר ששומר שמסר לשומר חייב, כי המפקיד יכול לטעון שאינו מאמין לשני בשבועתו, וכיון שהראשון לא יכול להשבע עליו לשלם.

התוס' מבארים היוצא מטעם זה:

לפי טעם זה, שסיבת חיוב השומר הראשון באונסים היא כי המפקיד יכול לטעון שאינו מאמין לשבועת השני, אם כן, **אם השני ידוע כאדם נאמן הרבה יותר מן הראשון,** נראה דיהיה פטור, כי המפקיד, לא יוכל לטעון כן⁽⁴²⁾.

התוס' מביאים טעם נוסף לדין זה:

אבל בהמפקיד [שם ב"מ לו ב] איכא טעמא אחריונא, ישנו טעם אחר שאמר אביי לסיבת חיוב בשומר הראשון, דהמפקיד יכול לטעון: **דאין רצוני שיהא פקדוני ביד**

כל זה דוקא אם לא מחו בו, אבל **אם מוחין הרשות בידם.** כלומר, יכולים הם למחות ביד האח הגדול שלא יתלבש על חשבונם⁽³⁸⁾. **אבל כל זמן שלא מיחו** אנו אומרים **שמסתמא ניחא להו,** כי היכי דלשתמעני מיליה, ודאי מסכימים הם שיתלבש על חשבונם כדי שיראה מכובד ודבריו יתקבלו. **כדאמרינן בהנזיקין** [נב] **גבי עמרם צבעא** שהיה אפוטרופס ליתומים קטנים, והתלבש בבגדים על חשבון היתומים, ורב נחמן הצדיק זאת כי צורך היתומים שיראה כאדם חשוב⁽³⁹⁾.

לא מיבעיא שומר חנם שמסר וכו'

עולא אמר בשם רבי אלעזר ששומר שמסר לשומר פטור הראשון בכל המקרים שהיה פטור אילו שמר בעצמו, ולכן שומר חנם שמסר לשומר שכר לא יתחייב מעבר למה שהיה מתחייב אילו היה הפקדון תחת שמירתו.

מפרשים התוס':

פירוש: דפטור אם נגנבה או נאבדה, הראשון שהוא השומר חנם יהא פטור, כדין שומר חנם, אם אירע גניבה או אבידה, אלא שהשומר השני שהינו שומר שכר יתחייב לשלם בגניבה ואבידה. **ומיהו, השומר שכר** שהוא השומר השני, **כי משלם,** כאשר ישלם על הגניבה ואבידה, לא ישלם זאת לשומר הראשון למרות שממנו קיבל את השכר על השמירה, **כדאמרינן בהמפקיד** [בבא מציעא לו ב] **דהלכה כרבי יוסי דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של חברו,** בגמרא שם נפסק להלכה כרבי יוסי הסובר ששוכר שהשאיל את הפרה לאחר ואירע אונס, ישלם השואל לבעלים ולא לשוכר, כי לא יתכן שהשוכר יעשה סחורה עם פרתו של חברו. ולכן גם במקרה זה ישלם השומר שכר לבעלים, שלא יתכן שיעשה השומר חנם סחורה עם פרתו של חברו⁽⁴⁰⁾.

דעלווי עלייה לשמירתו

בגמרא מבואר שדעת עולא בשם ר"א שאם מסר שומר

כדי שישתמע מיליה.

40. ונחלקו הראשונים האם על הבעלים לשלם לראשון את השכר שנתן לשני ראה בשיטמ"ק.

41. וכן פירש רש"י.

42. צ"ב כיצד ניתן לקבוע למי יש יותר נאמנות. וראה ברא"ש ב"מ פ"ג סימן ו' שנחלק על התוס' וכתב "אפילו אי ידעי כולי עלמא שהוא

38. הכוונה היא דוקא אם מיחו בשעה שלבש [נימוקי יוסף"], וראה "חידושי ר' אריה לייב" סימן ס"א מה שכתב לבאר בטעם דין זה. ואולם בתוס' ת' ר"ת כתב דאף בתחילה אינם יכולים למחות דכך תקנו חכמים.

39. צ"ב מה מבואר התם יותר מבסוגיין, ומבאר ה"קיקיון דיונה" שהתוס' הביאו להוכיח שאף באופן שתחילה לא ראו שלובש מותר לו ללבוש ולא תועיל אח"כ המחאה, כי שם הרי מדובר ביתומים קטנים שלא היו יכולים למחות תחילה, ואפ"ה אמרינן שרשאי ללבוש

הגמרא שואלת שאם מדובר שגובים מהלוה עצמו, אין בכך כל חידוש כי מהלוה גובים אפילו מהגלימה שעל כתפו.

התוס' מגבילים את הגביה מהגלימה שעל כתפו:

היינו דוקא **אם יש לו ללוה שנים** [שתי גלימות], אז ניתן לגבות אחת מהן עבור פריעת החוב. **דאם אין לו אלא גלימה אחד, הא אמר בפרק המקבל** [בבא מציעא קיד א] **דמסדרים לבעל חוב**, כשבאים לגבות מן הבעל חוב משאירים לו את צרכי חייו. וממילא אם יש לו רק בגד אחד משאירים אותו ללוה⁽⁴⁷⁾. לכן צריכים לפרש שגובים מגלימה דעל כתפו כשיש לו שנים.

התוס' מפרשים פירוש נוסף לאפשרות לגבות מגלימה דעל כתפו:

אי נמי, מדובר כשהלוה מלוּבש בטלית יקרה ששוא **מאה מנה**, ואף שהיא לו טלית יחידה, מכל מקום ניתן לגבות מנה, **שמלבישין אותו בטלית הראוי לו**, בבגד זול המתאים לו מבחינת מעמדו, וגובים את החוב מן ההפרש. ואולם פירוש זה **לא כרבי עקיבא דאמר בפרק המקבל** [שם קיג ב]: **כל ישראל ראויין לאותו איצטלא**, בברייתא שם נחלקו בדין זה תנא קמא עם רבי ישמעאל ורבי עקיבא, תנא קמא סובר שמורידים מהלוה איצטלא יקרה ומלבישים אותו באחרת שהיא לפי כבודו ופורעים את החוב, ואילו רבי ישמעאל ורבי עקיבא סוברים שכל ישראל הינם בני מלכים וראויים לאיצטלא יקרה לכן משאירים אותה בידו. ולפי זה הפירוש ב"גלימא דעל כתפיה" מתאים רק לשיטת תנא קמא.

להלכה:

ורבינו תם פוסק הלכה דאין מסדרין לבעל חוב⁽⁴⁸⁾,

אחר ולכן עצם מסירת הפקדון לאדם אחר בלא רשות הבעלים נחשבת לפשיעה⁽⁴³⁾.

ואמנם אפשר לדחוק דטעם אחד הוא, שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר כי אינו מאמין לו לכן מוסיפים התוס': **ואין שני טעמים הללו שוין, כדמוכח התם**, בהמשך שאביי הוכיח כטעמו והקשה לרבא על טעמו⁽⁴⁴⁾. ולפי הטעם השני גם אם השני ידוע כנאמן יהיה חייב⁽⁴⁵⁾.

התוס' מקשים לשיטת עולא ששומר שמסר לשומר פטור:

ואין להקשות לעולא דהכא [כאן] הסובר ששומר שמסר לשומר פטור, **היכי פליג אהוא טעמא**, כיצד נחלק על הטעם המוזכר שם שהמפקיד יכול לומר "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", **הא מתניתין** [משנה] **הוא בפרק כל הגט** [גיטין כט א]: **בבעל ששלח גט לאשתו על ידי שליח, אם חלה השליח יכול הוא [השליח] לשלוח עם שליח אחר. אולם אם אמר לו הבעל לשליח כשמינהו להוליך את הגט "טול ממנה חפץ פלוני" כשתתן לה את הגט, הרי זה לא ישלחנו לגט ביד אחר, מפני שיכול לטעון "שאיין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר". מוכח אם כן שטענה זו טענה היא**⁽⁴⁶⁾.

מתרצים התוס':

ויש לומר, דההוא לכתחילה כלומר, היות ואין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר יש איסור לעשות זאת, אבל לא מצינו שיתחייב בדיעבד על כך אם עבר ומסר את הפקדון ליד אחר.

אפילו מן גלימא דעל כתפיה

אדם טוב וכשר יותר מן הראשון, נראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה. וראה ב"ם של שלמה" סימן ל"ב שכתב שאפשר שהתוס' והרא"ש לא נחלקו כי התוס' כתבו שהשני "נאמן" ואפשר לפרש כגון שידוע שהשני נאמן לגבי המפקיד, ולא מחמת שהוא איש צדיק וכשר, ולכן הזכירו בלשונם רק "נאמן", והרא"ש לא הזכיר נאמן, רק אדם טוב וכשר ובוזה יכול לומר לא מהימן לי.

43. יש ראשונים בב"מ [רשב"א רמב"ן ועוד] שביארו בסברא זו, שמכיון שהוציא את החפץ מרשותו בלי הסכמת הבעלים הרי הוא כגולן, ולכן מתחייב לשלם מאותה שעה אף על כל אונסים. אמנם התוס' שם מקשים על ביאור זה, והם פירשו שכיון שהבעלים אינם מסכימים שהשומר ימסור את הפקדון לאדם אחר הרי זה כאילו התנו עם השומר הראשון שאם יעשה כן יחשב הדבר לפשיעה, ועל כן יתחייב על כל נזק שאפשר לתלות שהוא נגרם בגלל ההעברה לרשות השומר השני, כגון אם מתה הפרה, יוכלו לטעון שמא האויר המעופש שאצל השני גרם למותה, אבל אם ברור שהאונס היה קורה גם בבית השומר הראשון אין לחייבו בגלל העברת הפקדון.

44. בב"מ שם נחלקו בדין שומר שמסר לשומר רב ורבי יוחנן, וראה שם בתוס' ד"ה את, שאביי ורבא שאמרו שני טעמים נפרדים נחלקו בטעמו של רבי יוחנן המחייב.

45. כי אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר. [אלא שלכאורה אם ידוע שהפקיד גם אצל השני, לא יוכל לטעון כן, ועדיין יש לחלק] וראה בתוס' בב"מ שם שהזכיר נפ"מ נוספים, באופן שהראשון היה נוכח באונס ויכול להשבע עליה, או באופן שיש עדים על האונס.

46. וקושיא זו קשה גם לפי רבא שפירש טעם אחר [פנ"י וראה עוד בחי' מהרי"ל שבסוף ספר פנ"י מה שכתב ליישב למה התוס' לא הקשו לפי רבא]

47. בדין זה נחלקו במתני' שם קיג. ובברייתא שם קיג: והגמרא שם קיד. דנה כפי מי הלכה, ראה שם.

48. בספר הישר סימן תר"ב, ופוסק כדעת רשב"ג שם. ומביא ראה

יכול הוא לגבותו מן היתומים, למרות שאצל היתומים אין את הסיבה שיש בלקוחות.

התוס' מוכיחים כלל זה:

מידי דהוה אמלוה בשטר, כמו שהדין הוא במלוה שנעשה בשטר **דגבי מיתמי ומלקוחות**, שהבעל חוב גובה את שעבודו הן מיתומים והן מלקוחות, ואפילו **למאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא**, אפילו לשיטה הסוברת שדין זה שקרקעות משועבדות למלוה עד שיכול לגבות מן הלקוחות אינו אלא תקנת חכמים, גם הדין כן שבמלוה בשטר גובים מהמשועבדים הן מהיתומים והן מהלקוחות, ואילו **מלוה על פה לא גבי ממשעבדי ולא מיתמי**, אבל מלוה שנעשה ללא שטר אינו גובה לא מלקוחות ולא מיתומים⁽⁵¹⁾.

והנה **בשלמא בלקוחות, איכא לפלוגי בין על פה יב-א לבשטר**, לענין לטרוף מלקוחות מובן שיש לחלק בין מלוה בשטר למלוה שנעשה בעל פה ללא שטר, **דבמלוה בשטר גובה משום נעילת דלת**, כי במלוה בשטר תקנו חכמים שיגבה אף מהלקוחות "כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין", **ובמלוה על פה לא גבי משום דליכא קלא**, אבל במלוה על פה לא תקנו שיגבה כי אין להלוואה קול ויגרם הפסד ללקוחות, **ובשטר אית ליה קלא**, בהלוואה הנעשית בשטר אין חשש מפני הנזק שיגרם ללקוחות, לפי שהלוואה בשטר יש לה קול ויכלו הלקוחות להזהר.

אבל לגבי גביה מיתמי, מה לי מלוה על פה מה לי מלוה בשטר, איזה טעם יש לחלק בין הלוואה שנעשתה עם שטר ויש לה קול, להלוואה שנעשתה ללא שטר ואין לה קול, הרי ירושה יורשים מאליו ולא יתכן בזה לחלק בין אם יכלו להזהר או לא כמו לגבי לקוחות. **אלא ודאי מוכח שכך הוא הכלל: כל היכא דגבי מלקוחות משום נעילת דלת**, כל מקום שתקנו שיגבה מן הלקוחות משום נעילת דלת, **גבי נמי מיתמי** תקנו גם שיגבה מן היתומים.

התוס' מביאים דוגמאות שגובים בהן מן הלקוחות:

כמו מלוה בשטר, הלוואה שנעשית עם שטר, או **מלוה הכתובה בתורה**, או חוב שחייבה התורה ולא נעשה על

ויכולים ליטול את הגלימא מעל כתפו אפילו אם אין ללוה אחרת.

כגון שעשאו אפותיקי

הגמרא מתרצת שרבי אלעזר מדבר כשעשה הלוה את העבד אפותיקי, ומפרש רש"י שרבי אלעזר בא להשמיענו שגם אם מכר הלוה את העבד, גובין מן הלקוחות לפי שלעבד המשועבד באפותיקי יש קול.

והנה לשיטת רש"י גובים מעבדים רק מן הלקוחות אבל לא מיתומים. ובביאור הדבר כתבו התוס' [בבבא בתרא קעה: ד"ה לא] כי היות ולשעבוד של עבד יש קול גובים מן הלקוחות "משום שעשו חוצפא לקנות דבר שיש עליו קול שהיה משועבד", וטעם זה לא שייך אלא בלקוחות ולא ביורשים שיורשים ממילא.

התוס' חולקים על רש"י:

והשתא, ועתה שהעמדנו כשעשאו אפותיקי, גבי מיתמי כמו מלוקח, גובה הלוה מן היתומים אם הלוה מת וירשו היתומים את העבד, כמו שגובה מן הלקוחות אם האב מכר את העבד⁽⁴⁹⁾.

שואלים התוס':

ואף על גב דמיתמי לא שייך טעמא משום קלא כמו בלוקח, הרי בלוקח הטעם שגובין את העבדים שהן אפותיקי שיש קול לשעבוד והלוקח שקנה הוא הפסיד לנפשו, אבל מן היתומים, **דלגבי דידהו [לגביהם] הרי אפותיקי ולא אפותיקי שוה** כי גם אם זה אפותיקי ויש קול מכל מקום לא שייך לומר שהם הפסידו לנפשם, כי הרי ירושה היא ממילא⁽⁵⁰⁾.

משיבים התוס':

מכל מקום, גם אם לא שייך הטעם ביתומים, גובים מהם, כי הכלל הוא: **היכא דגבי מלקוחות, גבי נמי מיתמי**, כל שעבוד שיכול המלוה לגבותו מן הלקוחות

קול, א"כ נגבה מלקוחות גם מן העבדים ולא רק קרקעות, וכתב ויש ליישב. [וראה בתומים סימן קי"ז סק"ז מה שכתב בזה].

51. בקידושין יג: ובב"ב קעה: נחלקו דלרב ושמואל מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות, דשעבודא לאו דאורייתא. ור' יוחנן ור"ל סוברים דמלוה ע"פ גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות דשעבודא דאורייתא. ואולם דעת רב פפא דגובה מן היורשין ולא מלקוחות וראה בתוס' בב"ב קעו. ד"ה גובה, ולפי"ז דברי התוס' הם לפי רב ושמואל [וצ"ב שלפי רב פפא אין את הראיה שכאשר לא גובים מלקוחות לא גובים מיתומים].

מדין זה דאמרינן הכא אפילו מגלימא דעל כתפיה, מוכח שאין מסדרין לבעל חוב.

49. ולפי זה הגמרא חוזרת ממה שאמר עולא שהכוונה היא ל"מיניה". וראה בהערות על הגמרא.

50. והיינו כמו החילוק שחילקו התוס' בבבא בתרא שהבאנו בתחילת הדיבור ["מנחת יהודה"]. והנה מתבאר בתוס' שגובין מעבדים דאפותיקי משום שיש לו קול. והקשה המהרש"א ב"מהדורא בתרא", א"כ למה בכל מלוה בשטר שגובים מלקוחות למ"ד שלי"ד כי יש לזה

רק מכח שהלוח שיעבד את העבד בשעבוד מיוחד, לכן נחשב שגביה זו היא "מיניה"⁽⁶⁾.

זילו אהדורו

רב נחמן אמר לדייני נהרדעא שיבטלו את פסק הדין ויחזירו את העבדים לבעליהם.

והנה בסנהדרין [ו. רלג] מבואר שאם הדיינים "טועים בדבר משנה", כלומר, בדין שהוא מפורש, מתבטל פסק הדין. אבל אם טעו רק בשיקול דעת, לא מתבטל פסק הדין, והדיינים משלמים משלהם לאותו שהפסידוהו. וכאן גם אם טעו לכאורה הוא טעות בשיקול הדעת, ואם כך צריך ביאור למה אמר רב נחמן לדיינים שיבטלו את פסק הדין?

התוס' באים לבאר זאת:

רב נחמן חשיב להו כטועה בדבר משנה, רב נחמן כפי שמתבאר בהמשך סבר שברייתא מפורשת היא שעבדים דינם כמטלטלים, ולכן חשבם ל"טועים בדבר משנה" שאז מתבטל פסק הדין.

אנא מתניתא ידענא

רב נחמן אומר שכשיטתו מבואר בברייתא. כי מבואר בברייתא שמטלטלין נקנים עם קרקעות ולא עם עבדים. מוכח שלעבדים יש דין מטלטלים.

שואלים התוס':

אף על גב דבכמה דוכתינן אשכחן דכמקרקעי דמי, בכמה מקומות בש"ס מתבאר שעבדים הוקשו לקרקעות

ידי הלואתו⁽¹⁾, וכמו נזיקין⁽²⁾ או פדיון הבן, למאן דאמר הסובר שמלוה כתובה בתורה, דינה ככתובה בשטר דמי. או כשעמד בדין ונתחייב, שיש לזה קול ודינו גם כהלואה בשטר⁽³⁾. בכל האופנים הללו גבי נמי מיתמי, גובים גם מיתומים.

אבל במלוה על פה שלא גובים מן הלקוחות, לא תקנו גם שיגבו מיתומים, כיון דלא חש המלוה לעשות שטר על ההלואה כדי שיוכל לגבות מלקוחות, לא תקנו גם שיגבה מיתומים, שכן כי לא גבי נמי מיתמי, ליכא נעילת דלת, גם אם אדם כזה לא יגבה מן היתומים אין חשש לנעילת דלת⁽⁴⁾.

התוס' מבארים עתה את דברי הגמרא לפי פירושם:

והכי פירושו, וכך פירוש הסוגיא: רב נחמן שאל את עולא: אמר רבי אלעזר אפילו מיתמי? כלומר, האם כוונת רבי אלעזר שגובים מן העבדים אף מיתומים וגם בלא שעשאו לעבד אפותיקי, משום דעבדים הוי כקרקע? והשיב עולא: לא, רק מיניה! פירוש: בלא שעשאו לעבד אפותיקי לא גבי מן העבדים אלא מיניה — מהלוח עצמו. ופריך, מיניה? וכו', הגמרא שאלה אם דברי רבי אלעזר נאמרו רק מן הלוח עצמו מה חידוש יש בדבר הא אפילו מגלימה שעל כתפו של הלוח גובים. ומשני: באפותיקי, וגבי נמי מיתמי ומלקוחות כלומר, רבי אלעזר מדבר כשעשאו אפותיקי וסובר שבאופן כזה גובה גם מיתומים ומלקוחות, אבל כשלא עשה אפותיקי אכן סובר שגובים רק מיניה, וכפי שאמר עולא קודם לכן⁽⁵⁾.

הסבר נוסף לתירוץ של עולא:

אי נמי, דקרי "מיניה" אף על גב דגבי נמי מיתמי, עולא אמר תחילה שרבי אלעזר מדבר ב"מיניה" למרות שמבאר שמדובר באפותיקי וגובים גם מן היתומים ולא רק מיניה, מכל מקום קורא לזה "מיניה" כיון דמכח הלוח שעשאו אפותיקי קא גבי, היות וגביה זו נובעת

1. ראה קידושין יג:

2. ראה לעיל ח א בתד"ה כולן.

3. כמבואר להלן קה.

4. ויש להקשות אם מדובר גם מיתמי, מה מביאה הגמרא ראה מרבא המדבר בלקוחות, ולפי זה ניחא כי הכלל הוא שאם זה הדין בלקוחות כך הוא הדין גם ביתומים [תוס' רבינו פרץ]

5. המהרשש"ן מבאר שהיה קשה לתוס' על פירוש רש"י, שלא מסתבר לומר שתחילה אמר עולא שמדובר שגובה מיניה, ומיד חזר ואמר שמדובר באפותיקי, וגובה נמי מלקוחות אבל לא מיתומים. ואף שבעיקר הדבר השתמש ממנו, לא מסתבר שגם בזה משנה כך בדבריו. לכן פירשו התוס' שעולא ביאר שכך הוא הדין לפי רבי אלעזר, ורב

נחמן הבין שהכוונה היא שזה מה שאמר רבי אלעזר, וזה פירש עולא, שרבי אלעזר מדבר באפותיקי וזה גובה גם מיתומים, ורק בלא אפותיקי לא גובה אלא מיניה.

ובתוס' רבנו פרץ מתבאר שהיה קשה למה עולא לא אמר "אלא" דהיינו שחזור בו ממה שאמר שמדובר "מיניה" אלא שלא מובן לפי"ז מה תירצו התוס'. וראה ב"דרכי דוד" שמציע לשנות את גירסת התוס' שההמשך הוא תירוץ אחד.

6. ולפי זה מובן מדוע לא אמר "אלא" שכן ניתן לפרש שזה הכוונה "מיניה". וכן לפירוש המהרשש"ן הכוונה היא שעולא פירש שזה כוונתו מה שאמר "מיניה".

ובעיקר הדבר צ"ב הרי לכאוי כל שעבוד מגיע מכח הלוח, ויש לחלק. וראה עוד בקצה"ח סימן ל"ט סק"א מה שכתב שהשעבוד חל מאליו.

דבריים שיסודם מדרבנן, דין העבדים הוא כקרקעות או לא⁽¹⁰⁾.

התוס' מקשים על יסוד זה:

ולקמן [בסוף העמוד], **דקאמר להך לישנא דאמר עבדא כמקרקעי דמי, למה לי עומדים בתוכה**, לקמן מובאת סתירה בין ברייתות בדין הקונה קרקע ועבדים, אם כשהחזיק בקרקע קנה גם את העבדים, והגמרא ביארה תחילה שבברייתא הסוברת שקנה עבדים מדובר שהעבדים עומדים בתוך הקרקע, והברייתא הסוברת שלא קנה מדובר כשאין העבדים עומדין בתוכה. שואלת הגמרא, שתירוץ זה טוב רק לפי הדעה המבארת ששני הברייתות סוברות שעבדים כמטלטלין כי לפי זה מובן למה קנה רק כשעומדין בתוכה. אבל לפי הדעה המבארת שהברייתות סוברות שעבדים כקרקע, קשה, למה קנה רק כשעומדין בתוכה, הרי הקונה עשרה קרקעות בעשרה מדינות כשהחזיק באחת קנה את כולם.

ולפי מה שביארו התוס', שבדבר שיסודו מן התורה דין העבדים הוא כדין הקרקעות, קשה, **למאן דאמר נמי כמטלטלין דמי, הוה מצי למיפרך**. גם לדעה המבארת שהברייתות סוברות שעבדי כמטלטלין, היתה יכולה

שנאמר "והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה" [ויקרא כ"ה מ"ו] ולכן דינם כקרקעות. כגון **לענין אונאה** שאין אונאה בעבדים כמו בקרקעות⁽⁷⁾ וכן **לענין שבועה** שאין נשבעים על העבדים כמו בקרקעות⁽⁸⁾ ואם כן כנגד ברייתא שמביא רב נחמן ישנם משניות מפורשות להיפך.

משיבים התוס':

אומר ר"י, דהכא לא איירי אלא במילי דרבנן, סוגייתנו מדברת רק בדבריים שתקנו חכמים, וכמו **לגבות מיתמי ומלקוחות, וסבר רב נחמן שעבודא לאו דאורייתא וממילא לא גבי מיתומים ולקוחות אלא מדרבנן**. ובזה אמר רב נחמן שעבדים אינם כקרקעות. וכן **לענין פרוזבול** שהוא תקנת חכמים, וכן **לענין קנין אגב** שהוזכרו בברייתא שבהם עבדים לא כקרקע, **דהוי נמי מדרבנן**, גם הם אינם מהתורה אלא מתקנת חכמים. ואף דקנין אגב נלמד מקרא **"ערים בצורות"** כפי שהגמרא מביאה בהמשך, אין זה לימוד גמור אלא **אסמכתא בעלמא היא**, סמך לתקנת חכמים⁽⁹⁾.

והיינו, שכל הענינים שהם מהתורה, בהם דין עבדים הוא כדין קרקעות. וכל הנידון בסוגייתנו הוא האם גם

להלן צו ב, בנמו"י בשם הרא"ה] דאף אם שעבודא דאורייתא והוי הגבייה מה"ת, מ"מ אין גובין מעבדים כיון שיכול להבריחם דינם כמטלטלין לענין זה, וביארו האחרונים, שדבר שחדשה התורה בדין קרקע כדין אונאה וכדומה, בזה אמרין עבדי כמקרקעי, אבל כשיש דין הקשור למעלת הקרקע, בזה יש לחלק בין עבד לקרקע [ראה קהלת יעקב סימן ש"ג, ודברי יחזקאל סימן מ"ח]

ובחיודושי ר' אריה לייב סימן פ"ב כתב שיש לחקור ביסוד ההיקש שהקישת תורה עבדי למקרקעי: האם הכוונה היא לתת לעבדים תורת קרקע, וממילא כיון שהוא קרקע דינו כקרקע. או שההיקש הוא רק לימוד לגבי הדין, שאמנם במציאות עבדי כמטלטלין, מ"מ לגבי הדין הוקשו שיהא דינם כקרקע. ובוה תלוי אם במילי דרבנן עבדי כמקרקעי או לא. דהש"ך סימן שס"ג סק"ב הקשה "דרוחק לחלק בין מילי דאורייתא למילי דרבנן, דכל דתקון רבנן כאין דאורייתא תקון". ואולם זה תלוי בשאלה הזו, שאם מהתורה הוקשו שיש עליהם דין קרקע, יתכן להקשות שגם בדרבנן היה צריך להיות עליהם דין קרקע. אבל אם נאמר כצד השני, שאין לעבד תורת קרקע אלא רק הוקשו לגבי זה שלעבד יש דינים שונים משאר מטלטלין, הרי לדינים שלא נאמרו בתורה, י"ל שדינם כמו שאר מטלטלין. ולכן במילי דרבנן, שאינם בכלל ההיקש, דינם כמטלטלין.

ובזה מבאר הפלוגתא אם עבדים כקרקע, שבקרקע מצינו שאף בעציץ נקוב, שניתן להבריחו דינו כקרקע, והיינו משום שהוא בעצם קרקע. וזה הנידון כאן, האם עבד הוא בעצם כקרקע, והוי כעציץ נקוב. או שהוא בעצם מטלטלין, ואף אם יש עליו דין קרקע מחמת שהוקש לקרקע, אבל כיון שיכול להבריחו, לא חל עליו שעבוד. וזה סובר רב נחמן. ולכן סובר דלא גבי מיתמי. ובוה מתיישבת שיטת הרי"ף, שעל אף ששעבודא דאורייתא, אין דין עבדים כמקרקעי, כי אין לו מציאות של קרקע, ולא חל עליו שעבוד.

7. משנה ב"מ נו א. והיינו שאין דין אונאה במקום, ואם נתאנה המוכר או הלוקח אפילו ביותר משותת אינם יכולים לתבוע את האונאה.

8. משנה שבויעות מב ב והיינו מודה במקצת או כנגד עד אחד וכו'. וראה עוד בקידושין כב: שעבד מוקש לקרקע גם לענין קנינים.

9. כך סוברים גם הרא"ש והרשב"א. ואולם מדברי התוס' בקידושין ה א ולקמן קד ב משמע דהוא מהתורה. וכן בריטב"א קידושין כז ב, ונמו"י להלן ריש פ"ט. וראה בחי' רע"א שהעיר בסתירת דברי התוס' ומה שכתבנו בזה.

10. ולפי זה צריך לומר שכל האמוראים שהוזכרו בגמרא החולקים על רב נחמן וסוברים שעבדא כמקרקעי סוברים גם ששעבודא לאו דאורייתא, דאם הוי מה"ת אין לזה קשר לפלוגתת רב נחמן, כי בזה כולם מודים. והקשו האחרונים שעולא סבר בב"ב [קעה ב] ששעבודא דאורייתא, ולפי"ז עולא יכול לסבור נמי כרב נחמן שבכל מילי דרבנן עבדא כמטלטלין. ויש שהעירו עוד דבתוס' בב"ב [קכה א] משמע דאף רב נחמן סבר ששעבודא דאורייתא. וכתב הפנ"י ליישב עפ"י שיטתו המחודשת שאף אם שעבודא דאורייתא היינו רק מיניה, אלא שנחשב שמשועבד כבר מעת ההלואה, דלא כמ"ד לאו דאורייתא, שלשיטתו אין למלוה בנכסי הלואה אלא משעת טריפה. אבל לגבות מלקוחות ויתומים זה לכו"ע מדרבנן, ראה שם.

והנה הרי"ף סבר להלכה ששעבודא דאורייתא ופסק כרב נחמן שלא גובים מעבדים, וקשה דאם שעבודא דאורייתא אי"כ הוי מה"ת ובוה עבדי כמקרקעי, והקשה כן הרשב"א, והנה לפי הפנ"י ניחא שמיתמי לכו"ע הוי דרבנן.

ואולם יש שכתבו ליישב עפ"י שיטת הרשב"ם [קכה א וראה עוד

בכוונת המוכר. אבל כאן הנידון אם יש לעבדים דין כקרקעות לגבי דינים שתקנו חכמים⁽¹³⁾.

פרוזבול חל על הקרקע

בברייתא: תקנת פרוזבול שתקן הלל אינה מועילה אלא אם כן יש ללוה קרקע.

מפרשים התוס':

אין כותבין פרוזבול אלא על דבר שאי אפשר לכלותו, לא תקנו תקנת הפרוזבול אלא אם משועבד להלוואה דבר שאי אפשר לכלותו, ודבר שאי אפשר לכלותו הוא רק קרקע⁽¹⁴⁾.

שואלים התוס':

ואף על גב שכותבין על עציץ נקוב, ניתן לכתוב פרוזבול אם יש ללוה עציץ נקוב כיון שדינו כקרקע, ומדוע, והרי ניתן לכלותו?

משיבים התוס':

כיון דחשיב קרקע, לא פלוג רבנן, לאחר שתקנו שיכתבו על קרקע לא חלקו בין הקרקעות, וכיון שנחשב לקרקע אף הוא בכלל.

מכר לו עבדים וקרקעות

בברייתא הראשונה שמביאה הגמרא שנינו: "החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין", ומוכיחה מזה הגמרא ששיטת הברייתא היא שעבדים כמטלטלין.

הגמרא להקשות, דהא לא חשיב כמטלטלי אלא לענין מילי דרבנן. שהרי כל זה רק לגבי דברים דרבנן, אבל שם שמדובר בקנין "חזקה", שהוא מן התורה,⁽¹¹⁾ בזה לפי כולם דין העבדים הוא כדין הקרקעות, ויקשה לפי כולם: למה קנה רק בעומדין בתוכה.

מתרצים התוס': אכן יכלה הגמרא להקשות קושיא זו גם לשיטה הסוברת שעבדי כמטלטלי, אלא דבלאו הכי פריך שפיר. הגמרא מקשה מיד היטב לשיטה זו קושיא אחרת, ולכן אין זו קושיא למה לא הקשתה הגמרא גם קושיא זו לשיטתם⁽¹²⁾.

שואלים התוס': והא דבעי למידק בפרק המוכר את הבית [בבא בתרא סח א] אי עבדי כמטלטלי דמי או כמקרקעי דמי, הגמרא שם מדייקת מהמשנה לענין דין עבדים אם דינם כקרקע או כמטלטלים, ממתניתין דהיו בה עבדים ובהמה, כולם מכורין, במשנה מבואר שהמוכר עיר, מכר את כל הבתים והבורות וכו' אך לא את המטלטלין שבתוכה. ואם אמר שמוכר הוא וכל מה שבתוכה אפילו היו בה עבדים ובהמה כולם מכורים. ומדייקת הגמרא שעבדים הם כמטלטלין, דאם הם כקרקע היו נמכרים ביחד עם העיר. ומייתי לה נמי בפרק מי שמת [שם קנ א] גבי מטלטלין לפלוני, הגמרא מסתפקת במוכר לחברו את כל המטלטלין אם עבדים גם כלולים בזה, ומביאה הגמרא גם שם את הדיוק מהמשנה של המוכר עיר שעבדים כמטלטלים.

ולכאורה למה רב נחמן הביא ראייה רק מברייתא ולא הביא אף הוא לדייק ממשנה זו?

מבארים זאת התוס':

הנידון שם אם עבדים כקרקעות או לא לא שייכא הכא כלל, אין לה כל קשר לנידון דידן. דהתם בלשון בני אדם תלינן, שם לגבי מכירת עיר או מטלטלין, הנידון הוא מה כוונת המוכר כשאומר לשון כזו, כי הכל תלוי

עבדא פירש ששאלת הגמרא שם אינה על לשון בני אדם אלא על מילי דרבנן האם הוי כקרקע. וראה בקו"ש שם]

14. התוס' ביארו מדוע הדין כן, וראה בהערות על הגמרא שהבאנו שני דרכים בראשונים, או דכה"ג הוי כגבוי, או שתיקנו פרוזבול רק בהלוואה שכיחא, ולא שכיח שילוו ללוה שאין לו קרקע, ובתוס' אפשר לבאר את שני הטעמים.

ויש שפירשו שכוונת התוס' לומר, שאין להוכיח מדין פרוזבול לענין דין עבדים שאין דינם כקרקע, כיון שבפרוזבול צריך דוקא דבר שלא מתכלה ועבד מתכלה. וכל ראיית רב נחמן היא רק מהמשך הברייתא בדין אגב ולכן לא הסתפק רב נחמן רק בדין פרוזבול והביא גם את הדין השני. [כוס ישועות, וראה כעין זה ב"חידושי הלכות" מהרבי ר' העשיל].

11. בקידושין כו. הגמרא לומדת זה מפסוקים. ויש להעיר ששם הגמרא מביאה גם את הלימוד לקנין אגב. ובאמת המאירי שם כתב שגם הלימוד לחזקה אינו אלא אסמכתא בעלמא. וכן כתב ה"חינוך" מצוה של"ז, אולם התוס' וכן הרא"ש כאן סוברים דהוא מן התורה. [ראה בשיטמ"ק בשם "גליון" וב"פני יהושע"]

וראה במהר"ם שיש מה שכתב בדברי התוס'.

12. דברי התוס' קשים, כי הגמרא אמרה שלפי שיטה זו ניחא, ורק קשה קושיא אחרת [ש"ך סימן שס"ג סק"ב]. וצ"ל שכוונת התוס' בקושייתם היתה, לא על קושיית הגמרא למה לא הקשתה לכתחילה גם לשיטה זו, אלא למה לא חזרה ואמרה "ולטעמיך" להקשות גם לפי שיטה זו, ולכן מתרצים שבלאו הכי פריך שפיר.

13. וכן פירש שם הרשב"ם. [יש להעיר כי התוס' שם קנ א ד"ה

מטלטלין אלא דין קרקע, ולכן מבואר בברייתא זו שאם החזיק בקרקע לא קנה עבדים, משום דאין קרקע נקנית באגב ועבדים דין קרקע להם⁽¹⁷⁾.

והלכתא בכפות

לפי הלשון השני בתירוץ של רב איקא מעמידה הגמרא שהברייתא האומרת שהמחזיק בעבדים קנה מטלטלין מדברת באופן שהם מונחים על העבד, ונקנו בקנין חצר, ומדובר שהעבד כפות, ולכן אין העבד נחשב ל"חצר מהלכת".

מבארים התוס':

וצריך לומר נמי, דמיירי בישן, מדובר שהעבד מלבד היותו כפות הוא גם ישן, לפי דכפות מהני דלא הוי העבד חצר מהלכת, וישן מהני דהוי משתמרת לדעתו, כפיתת העבד מועילה שאין העבד נחשב עוד לחצר מהלכת, שכן אינו יכול להלך, אך עדיין אין זה נחשב שמשמרת לדעת הבעלים כי העבד שיש לו דעת נחשב שמשמר לעצמו, לכן צריך להעמיד שהעבד ישן, ואז נחשב שמשמרת לדעת הבעלים⁽¹⁸⁾.

התוס' מוכיחים שלא מספיק כפות לחוד:

כדאמרינן בגיטין בפרק הזורק [עח א] גבי הדין שרבא אמר: כתב גט לאשתו, ונתנו ביד עבדה ישן, ומשמרתו, הרי זה גט. הבא לגרש את אשתו ונתן את הגט ביד עבד השייך לאשה, אם העבד ישן והאשה שומרת עליו, הוי העבד חצר משתמרת מדעתה של האשה ומגורשת. אבל אם העבד היה נייעור, אין זה גט, משום דהוי חצר המשמרת שלא מדעתה, אין העבד הנייעור נחשב לחצר משתמרת מדעתה, שהעבד שיש לו דעת משמר את עצמו ואת מה שבידו, ונחשב שמשמר לדעת עצמו ולא לדעת בעליו. וכיון שאין זה חצר המשמרת לדעתה אינה מגורשת. ופריך, מקשה הגמרא

ויש להקשות מנין לנו שהברייתא מדברת בקנין אגב, ומה שלא קנה את המטלטלין הוא כי עבדי כמטלטלין, שמא מדובר בברייתא מדין חצר שהעבד נחשב כחצרו ורשותו הקונה, ומה שלא קנה את המטלטלין לפי שהעבד הוא חצר מהלכת [כמבואר כאן בהמשך הגמרא]⁽¹⁵⁾.

התוס' באים ליישב זאת:

בקנין אגב איירי, הברייתא ודאי מדברת בקנין אגב ולא בקנין חצר, דאי מטעם חצר, אם כוונת הברייתא שלא קנה את המטלטלין מטעם שהעבד חצר מהלכת, יקשה: אמאי מפליג בהחזיק קרקע בין עבדים למטלטלין, מדוע הברייתא כתבה כדנינים נפרדים שהמחזיק בקרקע לא קנה עבדים, וכן לגבי מטלטלין שהמחזיק בקרקע לא קנה מטלטלין, הרי אם מדובר כאן מטעם קנין חצר, אין סיבה אם כן לחלק בין עבדים למטלטלין, והיה צריך לשנותם ביחד, שהדין הוא כך: דאי החצר שקנה משתמרת לדעתו⁽¹⁶⁾ – בתרוייהו קני, מועיל גם לקניית העבדים וגם לקניית המטלטלין, ואי מדובר באין משתמרת לדעתו, בתרוייהו לא קנה, אין זה מועיל לקנין שניהם, לא לעבדים ולא למטלטלין. ומכך שהביאה הברייתא את המטלטלין והעבדים בנפרד, משמע שמדובר בקנין אגב, שבו מתאים לחלק לחוד דין מטלטלין שניידי [עבדים] לדין מטלטלין שלא ניידי [כמבואר בהמשך הגמרא].

בעינן דומיא דערים מצורות

הברייתא הראשונה סוברת שהמחזיק בעבדים לא קנה מטלטלין, למרות שסוברת שעבדים כקרקע, כי לדין אגב בעינן קרקע בדומה לערים מצורות שאינן ניידות.

מבארים התוס':

למרות שנתבאר שלדין קנין אגב לא מועיל עבדים כי צריך קרקע שאינה ניידת, מכל מקום אין לעבדים דין

15. עפ"י "תוס' שאנץ" המביא כדברי התוס' ופותח בקושיא זו.

16. חצר משתמרת היינו שגדורה מסביב, ומדעתו היינו שהיא משתמרת לדעת בעלים, על פיו ועל ציוויו [ראה גיטין עז: וברשי" שם], והקשו המפרשים שלקמן ד"ה למה לי כתבו התוס' שסתם עבדים אינן משתמרים לדעתו, ולפי"ז אפשר להעמיד בחצר ועבדים לא נקנים דלא משתמר ומטלטלין כן. ומבאר המהר"ם שיש שכוונת התוס' לעבד ישן נחשב משתמרת לדעתו [ראה בחד"ה והלכתא בכפות] והיינו דהתם כתבו התוס' שאין שכוח שהיא העבד שמור לדעתו ולכן דקדקו בלשונם שסתם עבדים אין משתמרין לדעתו, אבל ודאי יש מציאות שגם העבד שמור לדעתו כשהוא ישן וכפות, וכוונת התוס' דכיון דמיירי שהיא חצר המשמרת לגבי המטלטלין א"כ כשמחלק שבעבדים לא קונה ע"כ דמיירי נמי באופן שמקרי משתמרת

וא"כ גם בעבדים יקנה וכו'. [ראה סוכת דוד אות י"ב]. וראה עוד ב'פני יהושע'.

17. וכ"כ הרשב"א וראה בתשו' מביט ח"א סימן רמ"ט שהביא ראשונים החולקים בדין זה.

וראה בנתה"מ סימן רמ"א סק"ג לענין קניית קרקע בקנין חצר.

18. ובישן לבד לא מספיק, דאין זה משתמר וכפי שמבואר בהמשך התוס'.

וראה בהערות על הגמרא שהבאנו שנחלקו הראשונים בטעם דחצר מהלכת לא קונה, האם מפני שבכך לא נחשב משתמרת לדעתו, או דגזירת הכתוב הוא שבעינן דומיא דידו. ומתוס' משמע לכאורה דלמדו כטעם השני, שהרי חילוקם לטעמים נפרדים [ויש לחלק בין חצר משתמרת למשתמרת מדעתו].