

רד"ה מצא פירות - "נתיאשו הבעלים מהם כדאמר בגמ' והפקר הן". וגבי מעות מפוזרות כי "הואיל ואין להם סימן נתיאשו הבעלים מהן והווי להו הפקר וזהו טעם כולם". יש לדקדק שלא כי רש"י לפרש שמתאש מחמת שאין בהם סימן כ"א במעות מפוזרות ולא גבי פירות, ומשמע ששם הוא מטעם אחר כדאמר בגמ' ע"ב שלפי אביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש צריכים להעמיד בבא דפירות מפוזרים שהניחם במכנשתא דבי דרי "דאבידה מדעת היא". ולפי"ז מבואר שאבידה מדעת הוא ג"כ מדין יאוש, וע"ע בע"ב מה שנבאר בזה.

שם - והנה בעצם ד' רש"י שכי "והפקר הן" "והווי להו הפקר" מבואר שיאוש הוא הפקר. וכ"ה לשון הגמ' בכ"מ בש"ס, ע"י להלן דף כ"ז ע"ב ובגיטין דף ל"ח ודף ל"ט ע"א ע"ש. אמנם באפיקי ים ח"ב סי' כ"ו בהגהה מדייק מד' רש"י להלן בע"ב בד"ה ופטורות שכי "כדין הפקר", ושם מייירי ביאוש ומשמע שיאוש אינו הפקר ממש ע"ש. ובעצם ד' רש"י שם ע"ע מה שנבאר להלן שם.

וידועים ד' התוס' בב"ק דף ס"ו ע"א שכי שיאוש אינו הפקר גמור. וכי ראוי לדבר ממש"כ בסוגיין להלן בע"ב שאין לקנות ביאוש שלאחר שהגיע לידו משום "באיסורא אתי לידו", ואילו היה יאוש הפקר גמור א"כ ק' דמ"מ למה צריך להחזירו לבעליו כיון שאינו שלו. וא"כ גם לד' רש"י י"ל שיאוש אינו הפקר גמור כדי האפ"י הנ"ל, ומש"כ רש"י לשון הפקר כוונתו שגם יאוש הוא מצב של הפקר, שביד כאו"א לזכות בו כמו בהפקר וצל"ע.

וידועים ד' הנתיבות בסי' רס"ב סק"ג שביאר בד' התוס' הנ"ל עפ"י הגמ' סופ"ד נדרים שחלקו ר"י ורבנן אם הפקר חל לפני שהגיע ליד הזוכה, וי"ל שביאוש כו"ע מודו שאינו חל עד שיגיע לידו. ועצם היסוד מבואר גם בקצוה"ח בסי' ת"ו סק"ב ע"ש. ובנתיבות שם כי שכיון שאינו חל עד שיבא ליד הזוכה, לכן יכול המיאש לחזור בו עד שיבא ליד זוכה. ובתרוה"כ שם כי ג"כ כעין יסוד הנ"ל וחולק רק שאעפ"כ א"א לחזור בו ע"ש.

וע"ע בדב"א ח"ג סי' כ' אות ג' שכי הגדרה אחרת בד' התוס', שהפקר הוא זכ"י ליד כל מי שזוכה, משא"כ יאוש הוא סילוק בעלמא וצל"ע. ובעצם היסוד כבר האריכו האחרונים כידוע, ע"י פנ"י בגיטין שם ובמחנ"א סי' ז' מהל' זכ"י מהפקר ובחזו"א רס"י י"ח ובקה"י בב"ק שם ובחי' הגרש"ש שם סי' ל"ח ובזכ"י סי' ל"א ובפר"י ח"ב סי' ס"ד ובתשו' באר יצחק יו"ד סי' כ"ג ובדבר"י סי' מ"ט ואיכמ"ל. ונבאר עוד בזה להלן בהמשך הסוגיא.

תוד"ה אלו - כריכות ברה"ר - "בכריכות דוקא מפליג בין רה"ר לרה"י וכו' ומיירי דאשכח דרך הינוח וכו' ולמ"ד סימן העשוי לידרס לא הוי סימן וכו' וכולה מתני' מיירי בין דרך נפילה בין דרך הינוח". תוכן דבריהם שלהלן בגמ' מבואר ש"י רבא שסימן העשוי לידרס ומקום הוי סימן, ולדידי המשנה מחלקת בין רה"ר לבין רה"י רק בכריכות משום שרק כריכות מיירי דרך הינוח ולכן מכריז ברה"י משום סימן מקום ששייך רק דרך הינוח, ואילו בשאר דברים שם מיירי דרך נפילה (והתוס' כי החילוק משום שכריכות יקירי, ובמהר"ם העיר מד' הגמ' בע"ב שכי לשון יקירי גם גבי ככרות של נחתום ועיגולי דבילה, וע"י הג' הגר"א ובמפרשים בע"ב שהרא"ש גרס אחרת בגמ'), ורבה דס"ל שעשוי לידרס ל"ה סימן אין החילוק בדרך הינוח כ"א שבכריכות מיירי דיש סימן ולכן מכריז ברה"י כיון ששם אינו נדרס, וכי התוס' שלדידי אין לחלק בין רישא לסיפא בענין דרך הינוח.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ועי' מהרש"א שהעיר שלפ"ד התוס' עכצ"ל שגם רה"י אינו מקום המשתמר ודלא כדמבואר ברא"ש, שהרי התוס' כאן כ' תו"ד שבדרך הינוח במקום המשתמר אינו נוטל כלל אפי' באי"ב סימן, וא"כ איך כ' התוס' שלפי רבה כולה מתני' מיירי גם דרך הינוח, אשר לפ"ז בשאר הדברים חוץ מכריכות נוטל אפי' ברה"י כיון דאי"ב סימן. ועי' בחי' רעק"א מש"כ לדחות בזה.

בא"ד - "וא"ת כריכות אי דרך נפילה היא א"כ אינו יודע היכן נפלו וברה"י אמאי צריך להכריז הא מתיאש שסבר שנפל ברה"ר". עי' רעק"א שהק' דהו"ל לתוס' להק' להיפך שברה"ר אינו מתיאש כיון שסבר שנפל ברה"י ויחזירוהו המוצא ע"י הסימן שיש לו בו, וכי ע"ז שרבה ס"ל כרבא בענין יאוש שלא מדעת ולדידי' מתני' מיירי באופן שלא ידע שנפל ממנו, וי"ל דכל כה"ג ל"א אילו ידע שנפל לחצאין שלא ידע היכן נפל, ע"ע מש"כ שם בכ"ז.

תיקו - הרא"ש פסק בכל הספיקות בגמ' כאן שחייב להכריז משום דספיקא דאורייתא דהשבת אבידה לחומרה. אבל הרמב"ם בפט"ו מהל' גזו"א ה"ב פסק דכה"ג א"צ להכריז, וכ"פ בטוש"ע סי' ר"ס סעי' ז'. ובבהגר"א שם ביאר שהרמב"ם הולך לש"י דס"ל דתפיסה מהני בספיקות. וע"ע מש"כ הגר"א בסי' רס"ב ס"ק כ"ב שטעמו של הרא"ש בזה הוא משום שסובר שדין השבת אבידה הוא כדין איסורים. וצ"ע מ"ש מכל ספק ממון שכרוך בו ג"כ ספק איסור גזל ואעפ"כ אמרי' שספק האיסור הולך אחר ספק הממון כידוע מאחרונים. ובחי' ר' ראובן סי' י"ח כ' ע"ז שחיוב השבת אבידה שאני שאינו חיוב ממוני כלל כ"א מצוה על הגברא וצ"ע.

רד"ה משום דלא חשיבי - "עלי' קב פירות לטרוח עלייהו טורח קיבוץ של ד' אמות". מדויק בדבריו שהנדון בגמ' אם טעמא דקב בד"א משום דלא חשיבי או משום דנפיש טרחיהו אינו ב' צדדים החלטיים, אלא שני הצדדים הם רק שיקול של שני הדברים מהו חשיבות שיטרח האדם בשבילו טרחא גדולה כזו. ועי' רשב"א שכי' דמה"ט כל ספיקות הגמ' אינו תלויים זב"ז, משום שכל איבעי' הוא שיקול בפני"ע בין החשיבות לבין הטרחא.

תוד"ה וכמה - "ור"י לא בעי לאוקמי דרך נפילה ואפי' טובא משום דסבר כאביי דיאוש של"מ ל"ה יאוש". כוונתם לדי' הגמ' בע"ב שהק' ממתני' על אביי דס"ל יאוש ל"מ ל"ה יאוש (והלכה כאביי כדמבואר בסוף סוגיא) ומת' דמיירי במכנשתא דבי דרי.

ויש בראשונים שחולקים על התוס' בזה, וטעמם משום שאם ר"י ס"ל כאביי איך שאלו אח"כ בסמוך אי דרך נפילה אפי' טובא נמי דמשמע שאפי' למסקנא כ"ה שדרך נפילה הוא שלו אע"פ שזה יאוש שלא מדעת (וכן כ' שם לדייק מדי' הרי"ף ממה שהביא לשון הגמ'). וכי הראשונים שגם לאביי יש לתרץ המשנה גם בדרך נפילה, וע"ד שכי' בגמ' אח"כ גבי סיפא דמתני' אגב דיקירי מידע ידע, שאחרי שכי"כ הגמ' על הסיפא ה"ה שיש ליישב כך ברישא. וע"ש שכתבו ליישב דעת התוס' שכוונת הגמ' ע"ד הממנ"פ, ע"ש ובנח"ד ופנ"י.

דכי אתי לידי' באיסורא אתי לידי' - כ"כ גם בגמ' בב"ק דף ס"ו ע"א לחלק בין אבידה לגזילה שלכן ל"מ בגזילה יאוש משום שבאיסורא אתי לידי' משא"כ באבידה. וצ"ב שבגמ' כאן כ"כ ומיירי באבידה. אמנם הריטב"א מבאר כוונת הגמ' כאן שבשעה שנטלו אסור לו ליטלו לעצמו ואדרבה חייב בהשבתה, ולכן כיון שנטלו ע"מ להשיבו ולא ע"מ לגוזלו כנפקד שלו דמי וידו כיד בעה"ב, ולכן ל"מ יאוש כה"ג דל"מ יאוש בדבר שהוא ברשות בעלים. ומקור דבריו מדי' הרמב"ן במלחמות להלן דף כ"ו ע"ב הידועים, שכי' דמה"ט מהני יאוש כשנטלו ע"מ לגוזלו דכה"ג ל"ש סברא הנ"ל כיון שאינו שומרו בשבילו.

[וברמב"ן שם כי שהוא כשומר שכר שלו. ועיי' מחנ"א הל' קנין חצר סי' ח' שהוכיח מזה שצריכים שומר שכר דוקא. אלא שכבר העירו ע"ז דא"כ תקי' למ"ד שומר אבידה כשומר חנם דמי, וע"ע בזה בחי' ר' שלמה בכתבים סי' י"ב ופר"י ח"ב סי' ס"ה סק"ד.]

ועיי' קצוה"ח ריש סי' רנ"ט שהק' על יסוד הרמב"ן הנ"ל מדי' הגמ' בסמוך שמבואר דמהני יאוש בתאנה אע"פ שהוא ברשותו (וכן מההיא דבתי כנסיות ובתי מדרשות שם שדינם כחצר השותפין ע"ש), ומת' שם שכוונת הרמב"ן הוא רק גבי שומר דכיון שהוא במקום בעלים ל"מ יאוש הבעלים, אבל לעולם ברשותו ממש מהני יאוש. ודבריו צ"ב מסברא, ועוד מק' בזה שאי"ז משמעות ד' הראשונים הנ"ל ע"ש.

ובנתיבות שם חולק עליו שגם בחצירו של אדם ממש ל"מ יאוש, אלא שאי"ז כ"א בחצר המשתמרת לו דכה"ג אינו אבוד לו, ולא נאמרה בתורה פרשת יאוש כ"א באבידה. וע"ע בזה במחנ"א שם ובקה"י סי' כ"ה ס"ק ב' וג'. ובחי' גרש"ש סי' כ' ובחי' ר' מאיר שמחה כאן כ' באופ"א בביאור יסוד הנ"ל, שכיון שהיה החפץ שמור לו לכן הו"ל יאוש בטעות ול"מ, וע"ש מש"כ בדין יאוש בטעות. ולפי מהלכים אלו אי"ש קו' הקצות הנ"ל.

שם - והנה בתוס' להלן שם בד"ה אינו עובר מבואר שגם בכה"ג שנטלו ע"מ לגוזלו שייך באיסורא אתי לידי', ומשמע שחולק על יסוד הרמב"ן הנ"ל. וכן הוכיחו האחרונים הנ"ל ורעק"א (בדי' התוס' בסמוך) מדי' התוס' בב"ק שם שכי' דלמ"ד דמהני יאוש בגזילה אע"פ שבאיסורא אתי לידי', ה"ה שגם באבידה יהני יאוש עכ"פ לחצאין (לענין שלא יצטרך להחזיר גוף החפץ לבעליו אלא יתחייב רק לשלם דמיו כמו בגזילה), ואילו למדו תוס' באיסורא אתי לידי' ע"ד הרמב"ן הנ"ל ל"ש לו' שימנע היאוש רק למחצה (לענין הגוף ולא לענין דמים), וגם דל"ש ד"ז בגזילה כנ"ל.

ועכצ"ל שתוס' למדו דין זה שחייב ההשבה מונעת קנינו וכ"מ בלשונם שכי' שם "הואיל וכבר נתחייב בהשבה". וברעק"א שם בסמוך כי לדחות שאין התוס' חולקים על יסוד הרמב"ן הנ"ל, אלא כוונתם שיש טעם נוסף בדין באיסורא אתי לידי' ששייך גם בנטלו ע"מ להחזירו, דהיינו מטעם הנ"ל שחייב ההשבה מונע הקנין. אמנם רעק"א עצמו להלן שם דף כ"ו הביא ראיות מדי' התוס' שם בד"ה וניזיל ובד"ה בכותל דס"ל לתוס' דיאוש ברשות מהני. וע"ע ברעק"א ובנתיבות שם שלפי הנ"ל בשם אין ראוי די"ל דמיירי שאינו מקום המשומר לו.

וע"ע ברעק"א שכי' שהתוס' הוכרחו לו' שיש דין נוסף, משום שמשמע להלן בסוגיין שבדבר שאי"ב סימן ל"מ יאוש לאביי אפי' אחרי שמתיאש וכ"מ בתוס' ד"ה שטפו, והרי בדבר שאי"ב סימן לא נעשה שומר ולא נתחייב בהשבה כיון שאי"י להחזירו לבעליו (וכ"מ בדי' הר"ן להלן דף כ"ה), וא"כ עכצ"ל דל"מ יאוש אחרי שבא לידו באיסור גם בכה"ג שאינו ברשותו כיון שאינו שומר שלו.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

וצל"ע בד' רעק"א שהרי גם לד' התוס' דין איסורא אתי לידי' הוא משום חיוב ההשבה שמונע כלשון התוס' עצמם שם הנ"ל, וא"כ למה אינו קונה באי"ב סימן. ועי' באמר"מ סי' ל"ז שכי' מכח זה שגם באי"ב סימן יש חיוב להשיבו לבעליו לפני יאוש אם יתבענו אלא דל"ח שומר שלו כה"ג, וכל כה"ג שייך טעמא דהתוס' הנ"ל שחיוב ההשבה כשיתבענהו מונע הקנין, אבל טעמא דהרמב"ן ל"ש כה"ג כיון שלא נעשה שומר בהכי, וזהו ההכרח של התוס' שיש ב' דינים.

[ומש"כ רעק"א שמסוגיין מבואר דשייך באי"ב סימן סברת בא"ל, יל"פ כוונתו מדהק' ממתני' שכי' הר"א שלו והו"ל להעמיד שכבר נתיאש אחרי שהגביהו (ועי' כעיי"ז להלן בד' הקצוה"ח באבידה מדעת ובד' השעה"מ גבי גולן). ולפ"ד הרמב"ן צריך לדחות שקו' הגמ' הוא דמשמע שמותר מיד לפני היאוש או דס"ל שיש חיוב השבה בדבר שאי"ב סימן. ועי' באמר"מ ובקה"י שם אם שייך דין באיסורא אתי לידי' כשנפל לחצירו לפני יאוש שלא מדעתו ע"ש. ועי' מש"כ בזה להלן דף כ"ג ע"ב.]

בזוטו של ים וכו' רחמנא שריי' - כי הרשב"א שאפי' עומד הבעלים וצווח שאינו מיאש הר"ה שלו כיון שהתורה הפקירה והפקר גמור הוא. ומבואר מדבריו שאין היתר זוטו ים מדין יאוש כ"א גזה"כ של הפקר. וקי' שמהמשך ד' הגמ' כאן משמע שהוא מדין יאוש אלא דכה"ג התירה תורה אע"פ שאין הבעלים יודעים ממנו כיון שאבודה מכל אדם, וג"ז צ"ב מ"ש מכל יאוש דאמר' באיסורא אתי לידי'. ונ"מ בזה לד' הקצות ונתיבות הנ"ל שכי' לחלק בין יאוש להפקר שיאוש אינו יוצא מרשותו עד דאתי לרשות זוכה.

והנה בריטב"א כי ג"כ שאפי' עומד וצווח מותר דהוי כצווח על ספינתו שטבעה בים, וג"ז משמע כנ"ל שהתורה הפקירה ולכן ל"מ עומד וצווח כיון שכבר הופקר ממנו. אמנם אח"כ מיד בסמוך כי בטעמא דרבא שיאוש של"מ מהני משום דלדידי' הוי כאבודה ממנו ומכל אדם (ועי' בסמוך בביאור עצם דבריו), ומבואר שגם דין זוטו של ים הוא מדין יאוש, וא"כ צ"ב למה מהני כה"ג שלא מדעת לכו"ע ולמה עומד וצווח הוי הפקר.

ובר"ן ונמו"י הובא דין הרשב"א הנ"ל שאפי' עומד וצווח מותר, וכי' הטעם משום שבטלה דעתו אצל כל אדם. וגם מזה משמע שההיתר הוא מדין יאוש הבעלים ודלא כד' הרשב"א עצמו הנ"ל שכי' שהתורה הפקירה. אלא שלכאורה צ"ב שהרי דבר התלוי בעשיית האדם ודעתו ל"ש לו' בזה בטלה דעתו כיון שסוכ"ס אי"כ דעת האדם.

וידועים ד' רש"י בב"ק שם דף ס"ו ע"א שהמקור להיתר יאוש הוא מדרשא של אשר תאבד ממנו ומצאתה פרט לאבודה ממנו ומכל אדם, וגם מזה מבואר כנ"ל שהיתר זוטו של ים הוא מדין יאוש בעלים, וכ"כ התוס' להלן דף כ"ז ע"א בסו"ד בשם הירושלמי. ולהלן שם ובב"ק שם כי התוס' מקור אחר מדרשא דגמ' להלן שם מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים ויש לה תובעין וכו'. ועי' ברמב"ן להלן שם שהביא ד' רש"י בב"ק הנ"ל והק' עי"ז כנ"ל שלפ"ז איך מהני כשלא ידעו הבעלים ממנו ומ"ש מכל אבידה דאמר' באיסורא אתי לידי'.

ובדב"א כי ליישב ד' רש"י שלעולם ההיתר הוא משום שהתורה התירה וא"צ יאוש הבעלים ולכן מהני שלא מדעת וגם אפי' עומד וצווח כנ"ל בשם הראשונים, ואעפ"כ למד רש"י מכאן דין יאוש דטעמא דקרא בזה הוא משום שירדה תורה לסוף דעתו של אדם שודאי מתיאש, ועי"כ שגם יאוש בפועל מתיר. ובזה א"ש המשך ד' הגמ' כאן שהיתר זוטו של ים הוא מטעם יאוש, ואעפ"כ ל"א באיסורא אתי לידי'

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

כיון שהתורה התירה מיד ולא צריכים יאוש בעלים בפועל. ועד"ז יש ליישב גם בד' ש"ר הנ"ל, וע"ע להלן בסמוך ביתר ביאור.

כי פליגי בדבר שאי"ב סימן וכו' מהשתא הוא דמייאש - כבר הבאנו למעלה ד' הריטב"א כאן בביאור ד' רבא של"צ יאוש הבעלים בפועל בסוף, דכיון שאילו שמע היה מיאש הו"ל כאבודה ממנו ומכל אדם, וצ"ב לביאורו. ונר' בביאור דבריו עפ"ד הנ"ל גבי זוטו של ים משום שהיתר זה הוא שהתורה ירדה לסוף דעתו של אדם כמו שביארנו. וס"ל להריטב"א עכ"פ בדעת רבא שאי"ז גזה"כ בעלמא אלא שכ"ה כל דין יאוש שאי"צ כ"א סתמא דדעת ואי"צ דעת מפורשת, ולכן בזוטו של ים יש דין יאוש משום שיש שם סתמא דדעת בנ"א עי"ז שירדה תורה וכו' כנ"ל, ומה"ט גופא מהני יאוש שלא מדעת לרבא משום שיש כה"ג סתמא דדעת של יאוש אפי' אם לא שמענו שמתיאש לבסוף. ועד"ז יל"פ בד' רש"י בד"ה מהשתא שכי"וכשיודע שוב אין דעתו עליו".

[ומש"כ הראשונים גבי זוטו של ים טעם בטלה דעתו היינו משום שבודאי אילו עמד וצווח מתחילה בדבר שאי"ב סימן הר"ה מגלה סתמא דדעתו, ורק גבי זוטו של ים ל"מ צווח משום דבטלה דעתו].

ויש להוסיף עוד בזה שאין הדעת פועלת דין יאוש, אלא התורה מפקיעה בעלות במקום יאוש הבעלים. ועי' חזו"א רס"י י"ח שכי' שלכן מהני יאוש כשאינו ברשותו משום שהוא הפקעה בע"כ של בעלים. ע"ש עוד הגדרתו בדין יאוש שבמקום שנאבד ממנו החפץ נתעורר השליטה שלו בדבר ולכן כה"ג מהני מה שמסלק דעתו מלשלוט.

והאחרונים (עי' גרנ"ט וחי' הגרש"ש סי' כ' ובקו"ש ח"ב סי' י"ז) מבארים מחלו' אביי ורבא אם צריך יאוש בפועל או דמהני בכח, ולהנ"ל היינו דס"ל לרבא שאי"צ ביאוש כ"א סתמא דדעת. ועוד כ' אחרונים שמחלו' זו הוא בכל דבר שאינו פעולה וחלות כ"א ניחותא בעלמא כדמבואר מראיות הגמ' להלן בסמוך מתרומה והכשר.

ובחי' המיוחסים להריטב"א בסוגיין גבי מעשה דמרי בר איסק מבואר שגם אביי מודה לרבא בעצם היסוד של יאוש של"מ, אלא שחולק רק בדבר שאי"ב סימן וכדו' שאין יאוש ברור. ובקה"י הק' בזה שע"כ גם אביי מודה שבדבר שאי"ב סימן יש אומדנא שעתיד להתיאש, וראי' לדבר ממש"כ בגמ' כאן ליישב הראיות ממתני' אידי דיקרי מידע ידע וכו' ואדם עשוי למשמש וכו', הרי שכיון שידע שנפל ממנו ודאי מתיאש, וא"כ למ"ל שיהא יאוש ברור יותר מזה. וכ' שם דכיון שמהני דין יאוש בלי יאוש בפועל כנ"ל, לכן צריכים שיהא היאוש ברור ולא סגי באומדנא בעלמא. ועד"ד הנ"ל יל"פ הכוונה בזה דס"ל לאביי דכדי לקבוע סתמא דדעת בדבר של ניחותא צריכים שיהא דעת ברורה וצל"ע בכ"ז.

וע"ע בהג"א כאן שכי' הגדרה של יאוש שלא מדעת שלפי רבא מה שעתיד להיות הוי כנעשה מתחילה ע"ש, ולפ"ז צריכים שיתיאש בפועל לבסוף ודלא כד' הריטב"א. [ומק' בזה סתירה בד' הריטב"א ממש"כ להלן בסוגיין בד"ה תרגמא לבאר ראית הגמ' מתרומה דאמרי' הוכיח סופו על תחילתו כד' רבא ודלא כד' אביי, הרי שלמד מחלו' אביי ורבא אם מה שמיאש בסוף מהני למפרע כד' הג"א הנ"ל וצ"ע. וע"ע מש"כ להלן שם בזה. וע"ע קה"י סי' כ"ו אות ב' מה שדן בזה].

וע"ע מהרצ"ח שהביא קו' הראב"ד בשיטה שכל יאוש של"מ תלוי ביש ברירה כיון שמברר למפרע, ומת' שם שאין צריכים יאוש בסוף כד' הריטב"א הנ"ל. ולד' הג"א הנ"ל ק', ועי' מש"כ בחי' רמ"ש.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

במכנשתא דבי דרי עסקינן דאבידה מדעת היא - ידוע חקירת אחרונים אם אבידה מדעת הוא דין הפקר וא"כ כוונת הגמ' הוא לתרץ שא"ז מדין יאוש כלל ואינו ענין ליאוש שלא מדעת, או שזה מדין היתר יאוש רק שזה מדעת. וכבר הבאנו לדייק בד' רש"י במתני' בד"ה פירות מפוזרות שבי' "שנתיאשו הבעלים כדאמר בגמרא", וכוונתו לד' הגמ' כאן דמיירי במכנשתא דבי דרי.

ולכאורה אי נימא שזה דין יאוש, צ"ל שאינו חל מיד כשהבעלים עדיין עומדים על ידו דא"כ הו"ל יאוש ברשות דל"מ כנ"ל, אלא אח"כ כשהלך הבעלים אמרי' שזה יאוש מדעת לפני שהגביהו המוצא וצל"ע.

שם - והנה ברמב"ם שם בפ"א הי"א כ' שהפושע בנכסיו ואינו משמרו אלא מניחו במקום שיכול ליאבד אע"פ שאסור לאדם ליגע בו אין חייבים להחזירו. וכ"פ בשו"ע סי' רס"א, וברמ"א שם הובא שהטור חולק ע"ז וס"ל שזה הפקר גמור. ובבהגר"א כ' ע"ז דפלוגתייהו לשי' שחלקו ביו"ד אם הפקר צריך ג' ע"ש. וע"ש בנו"כ שהק' על ד' הרמב"ם מסוגיין שבי' הרי אלו שלו משום אבידה מדעת, וכ' לחלק דדוקא בזו מודה הרמב"ם שהוא הפקר, ע"ש ובנתיבות ובתרוה"כ ובמחנ"א הלי' זכיי' מהפקר סי' ו' ובקה"י שביעית סי' ו' ותו"ז פ"ג דמאי מ"ב.

אמנם בקצוה"ח שם מבואר מהלך אחר בדעת הרמב"ם שאבידה מדעת אינו אלא פטור השבה בלבד, ומש"כ בסוגיין הרי אלו שלו היינו מדין יאוש שכיון שנתיאש ממנו לבסוף קנה. וכ' שם שאע"פ שהגביהו לפני יאוש ל"א כה"ג באיסורא אתי לידי' כיון שפטור מהשבה. אלא שהק' שם בזה דא"כ מש"כ כאן הרי"א שלו היינו רק אחרי יאוש הבעלים, ואין משמע כן (וכע"ז הבאנו לעי' בשם רעק"א דדייק מה"ט שגם בדבר שאי"ב סימן אמרי' באיסורא אתי לידי').

וכ' אחרונים (תרוה"ד סי' רס"א גרנ"ט ואב"ה בד' הרמב"ם שם ובברכ"ש סי' י"ז) שלעולם מיד הוי יאוש, ומש"כ הרמב"ם שם שאסור ליגע בו היינו דוקא בדבר שאינו אבוד ממנו כלל שעדיין עומד אצלו דכה"ג אע"פ שא"צ להחזירו עדיין הוי שלו. [ויעוד כ' שם שלעולם מיעוט השבה מתירו בלקיחה כמו שמצינו בפחות משו"פ, אלא שבאבידה מדעת המיעוט הוא שאינו אבידה כלל ולכן אינו מתיר בלקיחה כיון שסוכ"ס הוא ממון פלוני.]

ת"ש מאימתי מותרין וכו' ואמאי נהי דעניי דהכא מייאשי - מהכא משמע שמתנת עניים הוי ממון עניים ולכן העניים הם בעלים להפקיר הממון ע"י יאוש. אמנם ידוע דיוק האחרונים (עי' קצוה"ח סי' רמ"ג ס"ק ד' קו"ש ח"ב סי' י"ז תו"ז פ"ח פאה מ"א וקה"י נדרים סי' ד') בד' הרמב"ם פ"א הלי' מתנ"ע ה"י שאיסור ליטול מתנ"ע אינו מדין גזל כ"א מכח הפסוק לעני ולגר תעזוב אותם (וע"ש בנו"כ שמקורו מגמ' בחולין). ומקשים בזה שלפ"ז אינו ממון העניים כלל, וא"כ איך מהני בסוגיין יאוש שלהם.

וכ' אחרונים ליישב בזה עפ"ד הרמב"ם שם שבי' שאין נוהג חיוב דתעזוב אותם כ"א כ"ז שהעניים תובעים את המתנות אבל כשאינם תובעים מותר ליטלו, ובזה א"ש שלכן במקום שעניים מתיאשים אינם תובעים ואי"כ חיוב מתנה כלל. ולפ"ז אי"ז דין יאוש ממש, וק' מש"כ הגמ' כאן לדמותו למחלו' אביי ורבה ביאוש שלא מדעת. ויש מבארים בזה עפ"י מש"כ למעלה בשם האחרונים, שמחלו' אביי ורבה הוא בכל דבר שאינו חלות כ"א נחותא בעלמא, וה"ה לענין דין העדר תביעת העניים.

ובזה מתרצים גם קו' רעק"א בגלהש"ס כאן שבכלל עניים יש ג"כ קטנים וא"כ איך מהני יאוש בחלק שלהם במתנת העניים, ולהנ"ל שכאן אינו מדין יאוש כ"א מדין תעזוב י"ל שד"ז תלוי במציאות הקפידא

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

של העניינים ואינו חלות כמחילה והפקר, ולכן גם יאוש הקטן מהני בזה. וע"ע בקצוה"ח שם שתי באופ"א שכיון שאין הקטן יכול לזכות במתנות ה"ה שאין איסור דתעזוב על חלקו. וע"ע מש"כ בזה בשער"י ש"ה פ"ט.

רש"י ד"ה פטורות מן המעשר - "כדין הפקר דהפקר פטור מן המעשר". לעי' במתני' הבאנו די' האפ"י שדייק מדי' רש"י כאן שיאוש אינו הפקר ממש, וכדי הקצוה"ח ונתיבות הנ"ל שיאוש אינו יוצא מרשותו עד שיזכה בו אחר. ולפ"ז צ"ע למה פטור כה"ג מן המעשר, וי"ל בזה עפ"ד האחרונים (עי' קו"ש ח"ב סי' י"ד וחזו"א סי' י"ט וחי' הגרש"ש גיטין סי' ו') שפטור הפקר הוא מדין יד עני ובעה"ב שוים וזה אינו תלוי בדין הפקר כ"א במציאות של היתר הליקחה (וכ"מ בתוס' בב"ק דף כ"ח ע"א שאפי' אם היה ההפקר בטעות פטור ממעשר, עי' מש"כ שם).

וכ"כ בתרוה"ד סי' רס"ב דמה"ט יאוש פטור ממעשר אע"פ שאינו יוצא מרשותו עד שיבא לרשות זוכה. ותדע שכ"ה שהרי לשי' ר' יוסי הנ"ל הפקר אינו יוצא מרשותו עד שיזכו בו ולא מצינו שחולק בדין פטור הפקר ממעשר. וכ"כ הר"ן בנדרים דף מ"ד ע"א שגם לר"י פטור ממעשר, אמנם יעוין שם טעמו שכי' משום שגם לר"י כשזוכה בו הו"ל כזוכה מן ההפקר, וצ"ע אם כ"ה ביאוש.

אמנם בנתיבות שם כי' שיאוש אינו פטור ממעשר כמו שאין הפקר פטור לר"י. וע"ע בקה"י ב"ק סי' ל"ז שכי' לחלק בין הפקר ליאוש, שבהפקר בעה"ב יכול לחזור בו מהפקירו כל שעה, ואי"ז יד בעה"ב ויד עני שוים ולכן לא נפטר ממעשר, משא"כ ביאוש שא"י לחזור בו. אלא שהנתיבות עצמו כי' שם שיכול לחזור בו גם מיאוש כמש"כ למעלה בשמו, וצ"ע מדי' הר"ן הנ"ל שמבואר שגם לר"י הפקר פטור ממעשר כד' התרוה"ד הנ"ל.

תוד"ה ופטורות - "ואפי' זכה בהם המוצא קודם שיתייבשו וכו' וגבי הקדש אינו כן". מבואר בדבריהם לחלק בין דין פטור הפקר ממעשר לבין דין פטור הקדש ממעשר, שפטור הפקר אם נפטר פעם א' שוב אינו חוזר לחיוב, משא"כ פטור הקדש תלוי בשעת חלות החיוב בגמר מלאכה. ומבארים בזה שיש שני דינים במעשר: א' - שאין חיוב חל כ"א על בעלים פרטי ומצד זה נפטר הקדש וגם הפקר, וב' - יש פטור נוסף בהפקר שכל שיד העני ויד בעה"ב שוה בו אין עליו חיוב מעשר כנ"ל, והפטור הא' הנ"ל שאין בעלים אינו פטור בעצם הדבר ולכן אילו בא לידי בעלים בשעת גמר מלאכה שפיר חל החיוב, משא"כ פטור הב' מצד יד בעה"ב ויד עני שוה הוא פטור בגוף הדבר ולכן י"ל שאינו מתחייב שוב לעולם.

בד"ה תאנה - "לפי שעוברי דרכים יקחו כי יתלו דנפל מעוברי דרכים וכו' וי"ל דודאי אין בדין לתלות בעוברי דרכים אלא באילן וכו' מיהו אית ספרים דגרסי שאני זית". עי' במפרשים מש"כ בדבריהם שיש שו"ט (ואולי גם מחלו' הגי') האם לתלות פירות הנמצאים בדרך מתחת האילן בעוברי דרכים או באילן וצ"ב. ועי' נח"ד שדן בזה עפ"י סוגיא דרוב וקרוב ב"ב דף כ"ג ע"ב, שהאילן קרוב ואילו עוברי דרכים הם רוב. וע"ש שזה גרע כיון שנמצא תחת העץ ממש וי"ל כאן נמצא כאן היה. וע"ע מש"כ בזה בחזו"א דמאי סי' ז' אות ח'.

ת"ש הגנב שנטל מזה וכו' אלא גנב מי קחזי ליה - הגמ' מביאה רא"י לדין יאוש שלא מדעת מדין יאוש בגניבה. ועי' בש"ך סי' שני"ג שהק' מכאן על שי' הרמב"ם דס"ל ששינוי רשות ואח"כ יאוש קונה בגזילה, דא"כ מה הרא"י משם לדין יאוש שלא מדעת, והלא יתכן שההיתר הוא רק מחמת שעבר זמן רב ונתיאש אחרי שינוי הרשות.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ובשעה"מ פ"ה גניבה ה"ג דחה שי"ל שראית הגמ' הוא ממש"כ מה שנתן נתן דמשמע אפי' מיד אחרי שבא לידו, וכ"מ בראשונים כאן דמה"ט לא הביאו מדין סתם גניבה יאוש בעלים משום שיש לדחות דמיירי רק אחר זמן רב דודאי נתיאש בפועל משא"כ הכא דמשמע מיד (ע"ע כע"ז לעי' בד' רעק"א בענין באיסורא אתי ליד' ובד' הקצוה"ח בענין אבידה מדעת). וע"ע פנ"י.

דף כ"ב ע"א

תרגומא רבא אליבא דאביי בדשווי' שליח ה"נ מסתברא וכו' שלוחכם לדעתכם - פשטות כוונת הגמ' דהו"א של"צ דין שליחות בתרומה כ"א ניחותא בעלמא, ולכן שייד בזה דין יאוש של"מ ומכאן ראי' לרבא, ומת' הגמ' דמיירי בשווי' שליח ולכן אי"ז שלא מדעת שהרי מינהו שליח להדיא, ושוב הוכיחו דמיירי בהכי דשווי' שליח שהרי גם לרבא צריכים שליחות ממש בתרומה ולא סגי בניחותא בעלמא כדדרשין מקרא דמה אתם לדעתכם.

אמנם בריטב"א כ' שגם בהו"א ידעו דל"מ ניחותא ומיירי בדשווי' שליח, וראית הגמ' לרבא הוא משום שעדיין צריכים לברר למפרע שיש ניחותא ליפות כיון שדרכו של בעה"ב בבינוניות ולא גילה בעה"ב דעתו בזה כ"א לבסוף, ותי' הגמ' שמכיון שמינהו שליח להדיא בסתמא אי"ז שלא מדעת כ"א גילוי מילתא למפרע. וצ"ב השו"ט בזה, וע"ע להלן בסמוך שהנח"ד למד בכוונת התוס' בד"ה ואם שהק' ד"ז וע"ש מש"כ תי' בזה.

[והנה תו"ד הריטב"א כ' שראית הגמ' מכאן לרבא הוא דאמרין סופו מוכיח על תחילתו, משמע שלמד שזהו דין יאוש של"מ. וכבר כתבנו להק' שהריטב"א עצמו כ' למעלה בסוגיין שלרבא א"צ שיתברר יאוש בפועל בסוף ע"ש שהארכנו בזה. ואולי י"ל שלכ"כ הריטב"א כאן כ"א בהו"א דגמ' שגם בדשווי' שליח צריך דין יאוש של"מ, וזה גופא תי' הגמ' כאן שכיון שכבר מינהו שליח וא"צ כ"א בירור למפרע כה"ג ל"צ דין יאוש של"מ וצ"ע].

שם - ובמש"כ שתרומה צריך שליחות של דעת, מקשים אחרונים שבכהת"כ מהני זכיי' מטעם שליחות וא"כ למ"ל דשווי' שליח ממש. ועי' ברעק"א שהביא קו' הר"ן בגיטין דף ס"ו ע"א על שי' הרמב"ן שבתרומה האומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום חשיב מינוי שליחות, וק' שבסוגיין מפורש שאין שליחות כ"א מדעת, ומת' רעק"א שהרמב"ן סבר שדרשת הגמ' כאן אינו גילוי בדין שליחות דל"מ כ"א מדעת, אלא הוא דין בהפרשת תרומה שבשעת הפרשה צריך שיהא ברור שהוא זכות לו, ובכל תרומה יש צד חובה שרוצה לעשות המצוה בעצמו כדמבואר בגמ' בנדרים דף ל"ו ע"ב, וכה"ג שאמר כל הרוצה לתרום הרי גילה דעתו מעיקרא שהוא זכות.

ומשמע בדבריו שלפ"ז לעולם מהני דין זכיי' בתרומה, אלא דל"מ שלא מדעתו בתרומה כ"א כשהזכות ברור, וע"ש שהביא סמך לזה מד' התרוה"ד בסי קפ"ח. ונר' ראי' לדבריו מד' הריטב"א בסוגיין גבי מרי בר איסק שמכאן ולהבא ל"צ שליחות גם בתרומה, הרי שאין דין שצריך דוקא שליחות כ"א גילוי דעת ע"ש.

עוד שם - וידוע קו' הקצוה"ח בסי ק"ה על דין זכיי' מטעם שליחות בכהת"כ לפמש"כ התוס' והרא"ש בכ"מ שטעם הוא משום אן סהדי דעביד ל' שליח, דהלא קי"ל יאוש של"מ ל"ה יאוש. וכ' שם שזהו מקור הסוברים שאין זכיי' מטעם שליחות, ואפי' מאן דס"ל מטעם שליחות אין הכוונה דמהני מכח פרשת שליחות ממש דע"כ זה פרשה בפני"ע, אלא דמהני ע"ד שליחות וכמו בחצר מטעם שליחות.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ובאבני מילואים סי' ל"ו סק"ב כי עוד שאפי' לרבא דס"ל יאוש של"מ הוי יאוש ע"כ ל"מ אנן סהדי דעביד לי' שליח, שהרי שליחות בכהת"כ למד מתרומה ובסוגיין ממעט שלא מדעת משליחות דתרומה. הרי מדבריו שמייעוט אף שלוחכם מדעתכם הוא מיעוט בפרשת שליחות ודלא כדי רעק"א הנ"ל שהוא מיעוט גבי תרומה בלבד.

וידועים עוד ד' הקצות בסי' רמ"ג סק"ז שהביא שם ד' תרומה הנ"ל, והק' עליו דזכיי' מהני בתרומה כדמבואר בד' התוס' והרשב"א בנדרים שם לחלק בין תורם משלו על של חבירו לבין תורם משל חבירו על של חבירו, אלא ה"ט דל"מ זכיי' בסוגיין שתורם משל חבירו וכה"ג הו"ל זכיי' מאדם ולא מצינו דין זכיי' כ"א כזוכה לאדם. וצ"ל שיש בדרשא זו של שלוחכם לדעתכם שני מיעוטים: א' - שאין שליחות בכהת"כ כ"א מדעת, וב' - שאין זכיי' כה"ג שזוכה מאדם. וע"ע ח"י ר' שלמה סי' ג' וגרנ"ט וברכ"ש סי' י"ט וקובה"ע סי' ע"ב.

תוד"ה אם יש יפות - "דמסתמא גם מתחילה היה דעתו כן וא"ת ונימא השתא ודאי ניתא לי' וכו' וי"ל דשאני הכא דכיון דחזינן בי' דניתא לי' השתא אמרי' נמי ניתא לי' מעיקרא משום מצוה". במהרמ"ש מבאר כוונת דבריהם דק"ל בראית הגמ' מכאן לרבא, שהרי אין שייך יאוש של"מ כ"א כשעומד לכך כמו באי"ב סימן כדמבואר בגמ', וע"ז תי' שג"ז עומד לכך משום מצוה ולכן לרבא ע"י גילוי דעת אח"כ מהני. וכע"ז כי בש"ר.

ובנח"ד כי לפרש קו' התוס' ע"ד קו' התו"ח כאן דמה מהני דשווי' שליח לאביו והלא מ"מ צריך לדין יאוש של"מ לענין הניחותא על היפות שמתגלה דעתו ע"ז רק אח"כ, וע"ש מש"כ ההכרח לזה ומש"כ שבזה א"ש מה שהקדימו ד"ה ה"נ לדיבור הזה, ומת' התוס' דכיון שזה מצוה אמרי' שודאי כך היה בדעתו להדיא מתיחלה אלא ששכח לפרש והו"ל כיאוש מדעת וצל"ע.

שם - והנה ברמב"ם פ"ד מהל' תרומות ה"ג הביא דין זה של כלך אצל יפות, ושם השמיט מש"כ בגמ' כאן דמיירי כשעשאו שליח. ובנו"כ שם כי שמקורו בגמ' קידושין ע"ש. וכי' הפוסקים בסי' רס"ב דס"ל להרמב"ם שאע"פ שבגמ' כי שצריכים שליחות, אי"ז כ"א לפני שתי' הגמ' בסמוך גבי מרי בר איסק דתרומה שאני משום מצוה, שהרי לפ"ז לכו"ע מהני ואי"ז תלוי בדין יאוש של"מ. ובנח"ד מבאר דבריו ע"ד ד' המיוחסים להריטב"א (הו"ד למעלה ולהלן בסמוך) שאמימר אכל משום שבודאי ניתא לי' שיהנה ת"ח מנכסיו וס"ל שכל כה"ג גם אביו מודה דמהני של"מ כיון שיאושו ברור והוי כזוטו של ים, דלפ"ז צ"ל דכה"ג מהני בתרומה דוקא מדין זכיי', שהרי כבר כתבנו דל"מ שלא מדעת כ"א במילי דניחותא. [ועי' גרנ"ט שהק' שגם הקצות שם הביא ד' הפוסקים הנ"ל, ואילו למעלה הבאנו ד' הקצות שכי' דל"ש זכיי' בתורם משל חבירו. וע"ע קה"י סי' כ"ו].

עוד שם - בד' ח"י המיוחסים להריטב"א הנ"ל, כבר העיר הנח"ד (גבי ת"ש שטפה נהר) שמדבריו מבואר שגם זוטו של ים הוא מדין היתר יאוש. ולכאורה מבואר עוד מהלך אחר בקו' שהבאנו למעלה בדין זוטו של ים שאם הוא מדין יאוש כדי' הריטב"א שם א"כ איך מהני לאביו כה"ג של"מ, ולהנ"ל א"ש שגם אביו מודה דמהני כה"ג משום שיאושו ברור. וע"ע מש"כ למעלה לבאר בזה בעצם מחלו' אביו ורבא.

וגם ברמב"ם פ"א מהל' גו"א ה"י כי שהיתר זוטו של ים הוא משום שהבעלים מתיאשים. וע"ש בנו"כ שהק' סתירה בדבריו שברפ"ו גבי שטף נהר כי שצריכים לדעת בבירור שהבעלים ידעו מזה, וע"כ

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

משום שבלא"ה הוי יאוש שלא מדעת, ואילו בפ"א גבי זוטו של ים לכ"כ. וע"ש בנו"כ שדנים אם צריכים דעת בעלים בזוטו של ים. וע"ע בנח"ד שם שלפ"ד הלח"מ שא"צ דעת בעלים, יש לבאר שי הרמב"ם ע"ד ד' החי' המיוחדים להריטב"א הנ"ל דבכה"ג שיאושו ברור כו"ע מודו שגם שלא מעדת מהני.

ובאמר"מ סוף סי' ל"א כי מהלך אחר בזה שלעולם לד' הרמב"ם פטור אבודה מכל אדם הוא גזה"כ ולא מטעם יאוש הבעלים, אלא דס"ל שאינו אלא פטור מחיוב השבה אבל עדיין הוא ממון בעלים, ומה"ט כי הרמב"ם שהוא של מוצאו מפני שהבעלים מתיאשים. וע"ש שכי דמה"ט ל"ש כה"ג דין באיסורא אתי לידי' משום שמעיקרא אי"כ חיוב השבה ולא נעשה שומר, ודין באיסורא אתי לידי' הוא משום שנעשה שומר כדי הרמב"ן במלחמות הו"ד לעי'. וע"ע מש"כ למעלה בשם האמר"מ בענין זה בשי' התוס' בב"ק.

בד"ה מר זוטרא - "דאי"ל שהיה סומך שיתרצה מרי בר איסק כשידע דהלכה כאב"י ואע"ג דהשתא נחא לי מעיקרא לא הוה נחא ליה". יש מקשים שמבואר בד' התוס' שגם לענין הקנאה ומתנה שייך ענין יאוש שלא מדעת, וצ"ע לפמ"ש"כ למעלה בשם האחרונים של"א כן כ"א בענין של נחיתא אבל לא בדבר שהוא חלות וצ"ע. ועי' מש"כ במחנ"א גזילה סי' ב' ובקוצה"ח שם ובעוג"י סי' קי"א ובחזו"א סי' ז' מעשרות סק"ד.

דף כ"ב ע"ב

ת"ש עודהו הטל עליהן וכו' לאו משום דל"א כיון דאיגלאי מילתא וכו' - הק' במהר"ם שיף שאי"ז דומה ליאוש של"מ בדבר שאי"ב סימן שהרי שם יש אומדנא שדרך בנ"א להתיאש, משא"כ כאן שאין סיבה לוי' דניחא לי. ועי' נח"ד שהביא רא"י מכאן שלדין יאוש של"מ א"צ שיהא עומד לכך אלא כ"ז שאין סברא לומר להיפך אמרי' אגלאי מילתא למפרע, וביאוש אין הכ"ת לזה דממנ"פ אם יש בו סימן אין אדם מיאש כלל ואם אין בו סימן יש אומדנא. אלא שלכאורה מבואר דלא כזה מקו' הראשונים הובא לעי' גבי תרומה ומרי בר איסק שאין שם אומדנא כמו בדבר שאי"ב סימן, ומת' שם שיש אומדנא מצד המצוה ע"ש וכאן גבי טל ל"ש תי' זה וצ"ע.

יתמי דלאו בני מחילה נינהו - לשון הגמ' צ"ב שיאוש אינו ענין מחילה, ועי' חי' הגרש"ש סי' כ' שהביא מכאן סמך לדבריו שם הובא לעי' שאע"פ שיאוש אינו כהפקר כ"א מצב הדעת של אי קפידא על החפץ, מ"מ גם בזה שייך טעות ול"מ בקטן משום שהוא תלוי בשיקול הדעת ע"ש. וברש"י כאן כי שאין הפקר הפקר וגם מזה משמע שיאוש הוא הפקר והוא חלות כמכירה כדמבואר בכ"מ, וכבר כתבנו שאין לוי' כן דא"כ ל"ש יאוש של"מ.

אמנם באמת ד' הגמ' כאן חוזרים על מש"כ מיד לפני זה דכיון שיש שקצים ורמשים ייאוש מיאש, ומבואר שבה ל"צ דעת מפורשת אפי' לאב"י, ויל"ע מ"ש ד"ז משאר יאוש שצריך דעת בפועל. ובודאי אין לוי' שזה דין זוטו של ים שהתורה מתירה, דאי"ז משמעות לשון הגמ', ועוד דא"כ מסתברא שגם בקטן מותר כיון של"צ יאוש הבעלים (ולעי' הבאנו שי' הראשונים שדין זוטו של ים מדין אומדא דמוכח דיאוש ולפ"ז ל"ק כנ"ל), ובלא"ה מסתברא דמירי דעדיין לא אכלינהו שקצים ורמשים דא"כ אינו ראוי לאכילת אדם כלל. ואולי לכן למד רש"י שזה דין הפקר ממש. אמנם יעוין בתוס' כאן שהעירו שקו' הגמ'

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

הוא אליבא דאביי בלבד, דאילו לרבא מהני כה"ג בקטן מדין יאוש של"מ, ולהנ"ל שזה מדין הפקר ל"ש יאוש דל"מ הפקר שלא מדעת וצל"ע.

והנראה בזה שהיתר זה הוא ע"ד מש"כ באחרונים בדעת התוס' שכי' לעי' בע"א שלאביי אין לאכול משל אחר אפי' כשיש אומדנא, מ"מ דבר שהבעלים אינם מקפידים עליו כלל לשום אדם אי"ב משום גזל (עי' מחנ"א ועוג"י הובא שם), וה"ה תמרים כיון שיש שקצים ורמשים אין עליו קפידא דבעלים. וע"ע כע"ז גם בפסחים דף ו' ע"ב גבי סופי תאנים, וכמו"כ יש לדמותו למש"כ סתם גללים אפקורי מפקר.

ועי' תורת זרעים פ"ג דמאי מ"ב ובקה"י ר"ה סי' י"ב שכי' באו"א דכל כה"ג הוי הפקר ממילא (ועי' מש"כ שם ובשביעית סי' ו' לענין דין יאוש מדעת). ועד"ז יש ליישב לשון רש"י כאן הנ"ל שכי' בזה לשון הפקר וצל"ע.

רד"ה באגא - "אלא הולכין אחר הרוב". עי' מהרצ"ח שהק' ע"ז שאין הולכין בממון אחר הרוב, ותימה שכבר כי' התוס' בזה להלן בסמוך דף כ"ג ע"א בד"ה והא שבאבידה לכו"ע הולכין אחר הרוב כין שבאבידה אין לבעלים בה חזקת ממון (וכע"ז הבאנו למעלה בשם הרמב"ם באיבעיות דר"פ שהמוצא הוא המוחזק, וכ"מ להלן בשם הקצוה"ח סי' רנ"ט סק"ב בשי' הראשונים שסימנים דאורייתא רק גבי אבידה שאינו נחשב הוצאת ממון), וכה"ג שאינו נגד חזקת ממון לכו"ע גם בממון הולכין אחר הרוב כדמבואר בכ"מ. ומש"כ התוס' שם דמ"מ מחמירין באבידה ול"א רוב, היינו רק חומרה דרבנן להכריז אבידה כה"ג שיכול להשיבה לבעלים (כדמבואר גם בדבריהם בב"ב דף כ"ד ע"ש), ואי"ז שייך כאן כיון שאין הבעלים רוצים את התמרים כלל.

[וע"ע בתוהרא"ש להלן דף כ"ד ע"א ובר"ן בע"ב שם שכ"כ כדי' התוס'. וברש"ש (בב"ב שם) הק' דהול"ל שמעיקר הדין חייב להכריז מדין איכא לברורי שאין הולכים אחר רוב (וכידוע מד' הר"ן בפסחים דף ד' ע"ב).]

ועוד העירו כאן למה לא הק' הגמ' בכל מוצא דבר שאי"ב סימן והא איכא קטנים, ולהנ"ל י"ל שזה חומרה ובכ"מ ליכא לברורי אם נפל מקטן ופשוט דאזלינן בתר רובא משא"כ כאן הו"א דשייך ומת' דלא שייך וצל"ע.

שם - ובנדון הנ"ל אם ספק יאוש באבידה דינו כדין ממון, יל"ע עפ"י מש"כ לעי' בר"פ בשם הגר"א שהרא"ש פסק להחמיר בכל הספיקות שם מדין ספק איסורא לחומרה ואילו הרמב"ם פסק לקולא מדין ספק ממון. וע"ע מש"כ שם בשם ר' ראובן לחקור אם דין הממון באבידה הוא תוצאה מדין האיסור, ועי' בברכ"ש שהאריך בזה. וצ"ע שאפי' אם חיוב ההשבה יסודו מדין איסור אבל איך פקע בעלות החפץ עי"ז, וע"ע ברש"י דף כ"ד ריש ע"ב.

תוד"ה איסורא - "ע"כ לא איצטרך קרא היכא דידע ומתיאש". בנח"ד ופנ"י פי' כוונתם ע"ד מש"כ ש"ר כאן לפרש ראית הגמ' לאביי מדאיצטרך קרא להתיר זוטו של ים שהרי ודאי יש אומדנא שמתיאש כה"ג ול"צ קרא, וע"כ מיירי דלא ידעו הבעלים ולכן לולי חי' התורה הו"א שאינו יאוש כיון שזה שלא מדעת.

ועי' מהרמ"ש שהעיר שכ"ז הוא בהנחה שידענו כבר דין יאוש ממק"א. וכבר הבאנו למעלה ד' התוס' עצמם להלן דף כ"ז ע"א שלמד דין יאוש מדרשא שם מה שמלה מיוחדת וכו'. אמנם בסו"ד שם הביאו ד'

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

הירושלמי שיאוש למד מדרשא זו של זוטו של ים, וכ"כ רש"י בב"ק דף סו., ולפ"ז א"ש ד' רש"י לשי שלכן לא פי' כתוס'.

וע"ע ברשב"א שהק' על פי הראשונים הנ"ל שלכאורה עדיין צריך קרא לכה"ג שעומד וצוות, שבזוטו של ים הוי הפקר כמש"כ למעלה שם בשמו, משא"כ בשאר אבידה לכו"א ואפי' באי"ב סימן.

בד"ה דלאו בני - "בשלמא לרבא כיון דלכי גדלי מיאשי השתא נמי מקרי יאוש". מבואר בדבריהם שאע"פ שאין יאוש בקטנים מ"מ אליבא דרבא מהני יאוש של"מ. ולכאורה יש לתלות ד"ז במש"כ לעי' בריש סוגיין שיש מפרשים דין יאושל"מ שע"י יאושו בסוף איגלאי מילתא למפרע והוי כאילו נתיאש מתחילה, ולכאורה ד"ז ל"ש בקטנים כיון שכעת אינם בני יאוש. אבל לד' הריטב"א שם מהני לרבא אע"ג דלא נתיאש לבסוף דומיא דזוטו של ים (ע"ש מש"כ בזה), וא"כ י"ל שיאוש של"מ מהני גם בקטנים כמו בזוטו של ים.

ועו"ל שגם אם צריך יאוש בסוף מהני למפרע בקטן, שהרי אין החסרון ביאוש דקטן מטעם שאינו בר דעת כמו בקנינים, כ"א משום שאינו יודע בקפידא כד' הגרש"ש הובא למעלה, ובזה שפיר מהני גילוי למפרע וצ"ע.

בד"ה אי דליכא - "ק"ק דהתנן בפירקין וכו' וי"ל דהתם נמי לאו משום שהוא חשוד לשקר שהפסיד החפץ". בהג' חכמת מנוח הק' שבגמ' להלן דף כ"ג ע"ב מבואר שרק ת"ח נאמן באבידתו ע"י טביעת עין הרי ששאר בני"א חשודים לשקר. ובאבן האזל פי"ג ה"ה דחה בזה שלעולם אין כוונת התוס' לו' שאין חשש משקר באבידה כלל, אלא כוונתם דדוקא כאן אילולי שהיה חשש שנפל מאחר לא היה גם חשש משקר כיון שיש רא"י ממה שנתכוין לאבידה, אבל אחרי שיש חשש שנפל מאחר ה"ה שאין רא"י שנתכוין לאבידה באמת ע"ש. וע"ע להלן שם בענין חשש משקר וסימנים באבידה. [וע"ע במפרשי הש"ס בענין המשך ד' התוס' כאן].

דף כ"ג ע"א

רד"ה אין מעבירין - "לאו לשון דריסה הוא אלא כמו אין מעבירין על המצוות". וכ"מ בתוס'. אבל הריטב"א פי' מעבירין דורסין, והוכיח כן ממש"כ בגמ' בסמוך שאם מעבירין על האוכלין הו"ל סימן העשוי לידרס, ואם כד' רש"י ותוס' אין רא"י שאם מעבירין דורסין. ובמלוא הרועים דחה רא"י זו, שאם מעבירים ולא מגביהים נמצא הדבר שוהה ברה"ר זמן רב ועי"ז ודאי הו"ל עשוי לידרס.

תוד"ה והא - "אבל נטילה ל"ש שיראים שבעל הככר רואה וכו' דהא ציבורי מעות מכריז אע"פ שאם יראו אותן הנכרים קודם ודאי שקלי להו". במפרשים מק' מ"ש ככר שאין הנכרים נוטלים מחשש שבעל הככר רואה ומ"ש מעות שנוטלים, ע"ש כמה תי'. ונ"ל בפשיטות שאין הנכרים מפחדים שיראו אותם בשעה שנוטלים, שהרי יכולים לפנות כה וכה ולראות שאין איש, אלא מפחדים שלא יתפסו אח"כ והככר בידם, ואי"ז שייך כ"א בדבר שיש בו סימן שניכר שהוא שלו אבל מעות לא יתפסו בו כגנב כיון שאין בהם סימן כלל. ע"ע להלן דף כ"ד ע"א.

ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא - בריטב"א הק' שיקנה חצרו של בעל המעצרתא ולא המוצא, ומת' דמיירי בחצר שאינה משתמרת לבעלי ולכן אינו קונה בה. וכע"ז מצינו גם בראשונים לעי' דף כ"ב ע"ב גבי דבר שאי"ב סימן ברה"י, דפרש"י שם כגון שדה הזרועה שאין הולכים שם ומפרשים כוונתו שבא לאפוקי מחצרו של אדם דאילו נפלה לחצר בעל החצר קונה, ובשטמ"ק פי' שהיה חצר שאינה משתמרת לו.

ובנמו"י הובא תי' אחר שלעולם אין הרשות קונה לו כה"ג כיון שבא לחצירו עד שלא התיאש דאמרי' באיסורא אתי לידי'. וכע"ז כ' הנמו"י להלן דף כ"ו ע"א דמה"ט אין בעל הכותל קונה שם, ע"ש וברעק"א. וכע"ז כ' הרש"ש רפ"ח דפאה במתני' דהלכו בו הנמושות, וע"ע בקצוה"ח סי' ר' בד' האגודה בענין ביהכנ"ס.

ובאחרונים (אמר"מ סי' ל"ז וחזו"א סי' י"ח) מק' ע"ז שכיון שאינו יודע ממנו ל"ש לו' באיסורא אתי לידי', שהרי יסוד דין זה משום חיוב השבה כמו שהבאנו למעלה דף כ"א ע"ב שני מהלכים בזה בשם התוס' בב"ק דף ס"ו והרמב"ן במלחמות להלן דף כ"ו. ובקה"י סי' כ"ה כ' ליישב בזה שאפי' כשאין הבעלים יודעים מהחפץ כבר נתחייב בהשבה במה שבא לידו בחצירו רק שלמעשה פטור מלהשיב כיון שאינו יודע ממנו והוא אנוס. ולכאורה אי"ז כ"א לד' התוס' בב"ק הנ"ל שעצם חיוב ההשבה מונע הקנין, אבל לפי"ד הרמב"ן הנ"ל שהדין שומר מונע היאוש דהו"ל היאוש ברשות לכאורה מהני היאוש כה"ג כיון שלא נעשה שומר שלא נתחייב עליו בפועל וצ"ע.

ועוד תי' האמר"מ וחזו"א שם דחצר מטעם יד ולא עדיף מידו, וכיון שידו לא קני כה"ג ה"ה חצר. ועוד מתרץ האמר"מ שם עפ"י היסוד הובא לעי' שם בשמו לגבי דבר שאי"ב סימן שא"צ חיוב השבה ממש לדין באיסורא אתי לידו, אלא גם כה"ג דאילו תבע אדם את החפץ בעדים היה חייב להשיבו לו ג"ז מונע קנין היאוש ע"ש.

שם - ומק' האמר"מ שם דלפ"ז מוכח שגם במקום שאין יכול לקנות אחר יאוש מטעם באיסורא אתי לידו מ"מ אחר יכול לקנות. ואילו לעי' דף כ"א ע"ב כ' במיוחסים להריטב"א שמדין איסורא אתי לידו גם אחר א"י לזכות. וכ' שם שגם ראשונים הנ"ל מודו לזה, ולא כ' שיכול לזכות כ"א בחצר שאין חיוב השבה גם לפני היאוש כנ"ל ולכן מהני עכ"פ לאחר, משא"כ באיסורא אתי לידו של חיוב השבה מונע גם אחר.

ועוד הק' שם מד' הרא"ש להלן כ"ו ע"א גבי מצא בכותל שכי' שם ג"כ שגם בנו א"י לזכות (ובפ"ח כ' דה"ה אחר), ותי' האמר"מ דשם מיירי כשהחצר הגיע ליד אחר ובחצר עצמה יש סברא דלא עדיף מידו כנ"ל.

נ"מ לאהדורא לצורבא מרבנן - מק' האחרונים שלא מצינו בשום מקום שת"ח נאמן יותר מע"ה דממנ"פ בדיני ממון צריך שני עדים וגם ת"ח אינו נאמן, ובאיסורים גם ע"ה נאמן מדין ע"א באיסורים. ובעיקר הנדון אם ע"א נאמן באבידה כדין ממון או צריך שני עדים כדין איסור, לכאורה יש לתלותו במש"כ למעלה בר"פ בשם אחרונים לחקור אם ספק אבידה נדון כדין ממוני או כדין איסורי לענין דין ספק להחמיר והלך אחר רוב.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

וע"ע בש"ש ש"ו פ"ג שהביא רא"י מד' הגמ' להלן דף כ"ח ע"א סימנים וסימנים יניח שאין ע"א נאמן בממון אפי' להחזיק, שהרי שם מיירי באבדה שאין הבעלים מוחזקים בו כמש"כ בתוס' לעי' בע"א (וכ"כ בנמו"י להלן דף ע' ע"א ובריטב"א בכתובות דף פ"ה שאפי' למ"ד להלן סימנים דאורייתא אי"ז כ"א לענין אבדה שאי"ב מוחזק). והרי מד' הש"ש שנקט שדין אבדה כדין ממון, והדרינן לקו' הנ"ל מה מהני טביעת עין של ת"ח.

והנה באחרונים הובא דעת הר"ן בחולין דף צ"ו שכו' שע"א נאמן באבדה בזמן שאינו מעיד על עצמו שאינו נוגע בדבר ואין חשש משקר. וע"ש עוד מש"כ לבאר סוגיא דהתם שלפי ההו"א אין ע"ה נאמן בטביעת עין משום שאינו מדייק ואומר בדדמי, ולמסקנא הטעם הוא משום חשש משקר. וע"ע בקצוה"ח בסי' רנ"ט שמבאר טעמא דמ"ד אין סימנים דאורייתא משום שיש חשש משקר, ומה שעמד על הסימן הוא כסומא בארובה או שראה את האבדה בידו קודם לכן (ועי' קה"י סי' כ"ו שכו' שיש ג"כ טעם דאיתרמוי איתרמי כמש"כ בגמ' כאן).

ודבריהם צ"ב שהרי עד כמה שנאמן לו' שנאבד ממנו מדין ע"א באיסורין או משום שאינו להוציא כנ"ל, א"כ למה חוששין לשקר, והלא בכל האיסורים אדם נאמן על עצמו אפי' במה שנוגע איליו. וידועים ג"כ ד' התיבות שגם במקום שאין ע"א נאמן אין הטעם משום חשש משקר כ"א משום בדדמי, וא"כ ק' מ"ש כאן דחוששין.

ותי' בזה האחרונים (שער"י ש"ו פי"ד ופר"י ח"ב סי' נ"ו ואביעזרי פי"ד גו"א הי"ב ואחיעזר סי' י"ד) עפ"י קו' פנ"י בכתובות דף י"ב דלמ"ל סימנים באבדה תיפו"ל משום ברי ושמא דמהני לכו"ע במקום שאינו נגד חזקת ממון ובאבדה אין חזקת ממון ע"ש (ואע"ג דלעי' בר"פ כתבנו בשי' הרמב"ם שהמוצא הוא מוחזק אי"ז כ"א כשתפס לעצמו אבל כאן אוחזו לטובת הבעלים ולכן אין טענתו ומוחזקותו נגד טענת זה שטוען שהוא הבעלים), וכי האחרונים ליישב בזה שמה שהצריכו סימנים הוא דין נוסף לחשוש לשקר כנ"ל מכח דרשא דגמ' דלהלן דף כ"ז "עד דרוש אחיך דרשהו שלא יהא רמאי". ולכן לענינו א"ש שדין זה הוא דין איסורי בעלמא, ולכן מהני בזה ע"א וטביעת עין של ת"ח שאינו רמאי.

ועוד כ' שם (בפר"י ואחיעזר) דאפי' נימא שאין טענת ברי מהני (ע"ש הטעם משום דהוי ברי גרוע למ"ד דל"מ ברי גרוע) י"ל להיפך שדין עד דרוש אחיך הוי קולא להחזיר אבדה כל זמן שברור לך שאינו רמאי, ולכן ת"ח נאמן בלי סימן ולד' הר"ן גם ע"א נאמן כיון שאינו אלא בירור בעלמא. ולפ"ז מיישבים ד' הגמ' דלהלן דף כ"ח כיון שלעולם אין לע"א נאמנות בעצם באבדה ולכן ה"ה שאינו מכריע במקום סימנים. [וע"ע מש"כ להלן שם].

ובשער"י שם הביא ד' הריטב"א בגיטין דף כ"ז בשם רבו שצורבא מרבנן נאמן רק לגבי עצמו, ועי' בקונטרסי שיעורים שהק' לפ"ז סתירה בד' הריטב"א שכו' ג"כ כד' הר"ן בחולין שם שע"א מהני, ומת' שבגיטין שם כ"כ בשם בדעת רבו בלבד, אמנם בשער"י שם מבואר שד' הריטב"א שם הם במקום שאין בע"ד טוען כלל כ"א צורבא מרבנן דכה"ג אי"כ טענת ברי דהוי ברי ע"י אחר. ע"ש עוד בדבריהם שהאריכו בכ"ז ואיכמ"ל יותר.

שם - ולפ"ז בדיני איסור והיתר ממש נאמן כאו"א בטביעת עין. וכ"מ ברעק"א גבי יין (לענין חשש סתם יינם) במש"כ הגמ' להלן דף כ"ד ע"ב שע"י סימן נאמנים להתיר האיסור, והק' שלכאורה ד"ז תלוי במחלו' הנ"ל אי סימנים דאורייתא או דרבנן שהרי י"ל שלענין איסור לא תקנו רבנן כ"א לענין

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ממון ולא משום שסימן הוא ראי' כ"א משום הפקר ב"ד, ומת' דמ"מ כאו"א נאמן לעצמו מדין ע"א באיסורים. וע"ע בפ"ח להלן שם אות ד' ובשב שמעתתא ש"ז פכ"ג שדנו אם מהני סימנים דרבנן לענין איסור דרבנן דיין נסך ובשר שנתעלמה מן העין ואם צריך סימן מובהק עש"ה. [וע"ע בראשונים שכאן ל"צ ב' חותמות משום שבאבידה אין חשש שהחליף].

עוד שם - ובתוד"ה ומודה מבואר שאין חיוב להכריז טב"ע כ"א במקום דשכיחי רבנן. ובאחרונים מבואר שאי"ז כ"א שא"צ להכריז אבל בודאי אם יבא ת"ח יהא נאמן בטב"ע. וגם ש"ר כ"כ שא"צ להכריז כ"א במקום דשכיחי רבנן. ועי' רמב"ם ונו"כ פי"ד הי"ב שחולק ע"ז וס"ל שחייב להכריז בכל אופן. ומבארים שהרמב"ם שס"ל שחוששין למיעוט בהשבת אבידה כמו שכי' תוס' לעי' דף כ"ג אליבא דרבנן דרשב"א, וד' התוס' כאן י"ל שהם אליבא דמסקנא שהלכה כרשב"א ברוב ישראל (כמש"כ בדבריהם ריש ע"ב). ונבאר עוד בזה בסמוך.

דף כ"ד ע"א

מפני שהבעלים מתיאשים - כ' הרא"ש שטעם זה ל"ש ברישא גבי זוטו של ים שבזה א"צ יאוש הבעלים כלל ומהני אפי' עומד וצווה כמש"כ בגמ' לעי' דף כ"א ע"ב, אלא הולך על הסיפא מקום שהרבים מצויין שם שבזה הטעם הוא משום יאוש (דע"כ אי"ז כזוטו של ים מדהק' הגמ' לעי' שם מברייתא בסמוך על אביי דאמר יאוש שלי"מ ל"ה יאוש, ואילו דינו כזוטו של ים לא פליג אביי כלל כדמבואר שם, וכ"כ להדיא בתרוה"כ סי' רנ"ט).

ובריטב"א כ' שטעם זה שייך שפיר גם בזוטו של ים שהרי גם שם הטעם הוא משום יאוש. וכע"ז הבאנו בשמו לעי' שם ובשם הרמב"ם שהיתר זוטש"י הוא משום אומדנא דיאוש. וברשב"א כ' כע"ז, אלא שכי' בזה לשון שעיקרו של היתר זוטש"י הוא משום יאוש בעלים ולכן נקטה הברייתא לשון יאוש גם בזוטש"י. ונר' לפרש כוונתו ע"ד שהבאנו לעי' שם בשם הדב"א שלעולם התורה הפקירה בזוטש"י, רק דטעמא דקרא משום שירדה תורה לסוף דעתו של אדם שמיאש.

ובפ"ח אות ח' הק' על ד' הרא"ש ממש"כ בגמ' בע"ב בשוקא דגלדאי שאפי' עומד וצווה מותר דנעשה כצווה על ביתו שנפלה, משמע שזה ג"כ כזוטו של ים דמהני אפי' עומד וצווה, ואילו הרא"ש מחלק בין זה לזוטו של ים כנ"ל. ועי' דרישה סי' רנ"ט שמתרץ שלעולם דין רבים מצויין שם אינו כזוטו של ים, ומש"כ הגמ' דל"מ עומד וצווה היינו אחרי המעשה דלא מהמנינן ל', אבל לעולם בשעת מעשה אם עמד וצווה אסור לקחת.

[ובר"ח כ' דמהווא דשוקא דגלדאי יש ראי' שהלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל, ואעפ"כ כ' שם שזה כמו זוש"י. ועכצ"ל בדבריו שאינו דמיון גמור לזוטש"י כ"א לענין דל"מ עומד וצווה אח"כ כנ"ל, דאל"כ גם רבנן מודו כמש"כ בגמ' שם מיד אחרי זה גבי דיו. ע"ע מש"כ שם].

ביהמ"ד דידן דיתבי בהו כנענים - העירו הראשונים דכה"ג יש רוב ישראל, וכ' שאעפ"כ לענין יאוש חשיב כרוב עכו"ם כיון שהעכו"ם נשארים שם בלילות ומחטטין בכ"מ, משא"כ ישראל שבאים שם רק ללמוד תורה.

תוד"ה כי קאמר - "תיפו"ל דיש לתלות דמכנענים נפל דהו רובא". מבואר בדבריהם שיש ב' היתרים לדעת רשב"א ברוב עכו"ם: א' - שנוקטים שנפל מעכו"ם ואבידת עכו"ם מותרת (ובשערי יושר ש"ד פ"ח

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

הוכיח מכאן שאבידת עכו"ם מותרת לגמרי ואינו פטור השבה בלבד), וב' - שבדאי מתיאש כה"ג. ובמפרשים כאן ציינו לד' התוס' לעי' דף כ"ג ע"א שאין סומכים על רוב באבידה (וע"ע בהג' מלו"ה שדן שאין לו רוב מעיקר הדין, וכבר הבאנו כע"ז לעי' דף כ"ב ע"ב וע"ע חת"ס יו"ד סי' קע"ה). ונראה פשוט די"ל שדבריהם שם הם אליבא דרבנן דרשב"א ובה גופא פליג רשב"א כאן וכמו שיתבאר. ועי' מש"כ בד' רש"י להלן בע"ב.

שם - אלא דצ"ב מנין דפליגי אם יש לתלות ברוב עכו"ם כלל, נימא שהמחלו' הוא רק אם מתיאשים כה"ג. וכי בזה בפנ"י וברעק"א שיש רא"י לזה מאוקימתא דגמ' בסמוך שהעמידו מתני' דמכשירין בטמון, ובתוס' שם מבואר שלפ"ז אין סיבה ליאוש ומה שמותר ברוב עכו"ם היינו משום שתולין בעכו"ם (אבל בש"ר שם כי שיי"ל שגם כה"ג יש סיבה ליאוש כיון שעכו"ם יגלו גם את הטמון).

אלא שעדיין צ"ב מנין להגמ' שכך ס"ל לרשב"א שתולין בעכו"ם. וכי האחרונים שכ"מ מעצם דברי המשנה שם שמדברת גם על שאר דברים כגון תינוק מושלך שאינו תלוי בדין יאוש כ"א בתל"י בעכו"ם ע"ש. והביאו ג"כ רא"י דפליגי גם ביאוש, ממש"כ המשנה שם שמחצה על מחצה חייב להכריז, והרי כה"ג לענין תל"י יש רוב עכו"ם כיון שהמוצא הוא מן המחצה ישראל והוא יודע בעצמו שלא נפל ממנו, אבל לענין יאוש אמרי' שהנופל מתיאש כיון שאין רוב ישראל שימצא, ע"ש.

בד"ה אפי' ברוב ישראל - "וטעמא משום דאיכא אינשי דלא מעלי ושקלי להו". ובגמ' הסתפקו אם רבנן חולקים גם ברוב עכו"ם או רק ברוב ישראל. ועפ"ד התוס' כאן הסברא בזה שברוב עכו"ם שכיח שיטלוה ממנו ולכן לכו"ע מייאש, משא"כ רוב ישראל שהוא רק משום חשש אינשי דלא מעלי וזה אינו שכיח כ"כ.

ועי' נח"ד לעי' דף כ"א ע"ב בד' התוס' בד"ה תאנה שכי' שמייאשים שם משום שיש אינשי דלא מעלי, ולד' תוס' כאן בזה גופא פליגי רבנן ורשב"א, וא"כ ד' התוס' שם אתי' דלא כרבנן שאינם חוששין כאן לאינשי דלא מעלי. וכי שם לחלק בין אינשי דלא מעלי דהכא לבין אינשי דלא מעלי דהתם, כמש"כ התוס' שם שהחשש הוא שיש אנשים שיורו היתר לתלות בעוברי דרכים (ואולי הם גם רוב) ע"ש, משא"כ כאן שאין שום הוראת היתר כ"א גניבה מפורשת וזה דבר שלא שכיח.

ועד"ז י"ל ג"כ במה שיש להק' בגמ' דלעי' דף כ"ג ע"א, שכי' שם שאוכל לא עשוי לידרס משום איסור דאין מעבירין על האוכלין, ומק' בזה שגם לעבור על שאר חפצים ולא להחזירה לבעלי' יש בה איסור ואעפ"כ אמרינן שמיאש כיון שעשוי לידרס, ולהנ"ל י"ל שמצד איסור הממון שבו יש לתלות ולהורות היתר שאין הסימן ניכר ולכן שכיח אינשי דלא מעלי כזה, משא"כ איסור מעבירין על האוכלין שאין בזה שום הוראת היתר ולא שכיח. [וצל"ע לפמ"ש"כ התוס' לעי' שם שאינשי לא מעלי אינם מגביהים].

שם - ויעוין עוד בנח"ד שם שהק' שלפי הצד בגמ' כאן שגם ברוב עכו"ם אוסרים רבנן משום שתולין אולי מיעוט ישראל ימצאו קודם וכמש"כ התוס' לעי' דף כ"ג ע"א, לפ"ז תקי' ד' התוס' שם גבי תאנה למה מייאשים הבעלים משום אינשי דלא מעלי ולא תולין במיעוט אינשי דמעלי שימצאו קודם (ואולי י"ל בזה שתוס' שם כרשב"א שהלכה כמותו עכ"פ ברוב עכו"ם כמש"כ תוס' בע"ב).

ומת' שם שיש לחלק שהרי בתאנה אינשי דמעלי אינם מגביהים החפץ כשמצאוהו (משום דמיירי בתאנה שהבעלים יודעים שנופל ממנו תמיד) ולכן מיאשים משום שודאי יעברו ג"כ אינשי דלא מעלי ויקחוהו, משא"כ כאן שאינשי דמעלי יגביהו (כלשון התוס' ג"כ לעי' דף כ"ג שם). [ולפ"ז הדרא לדוכתא

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

קו' הנ"ל גבי עשוי לידרס למה מתירים חפץ ברה"ר משום שעשוי לידרס ומתיאשים ממנו ולא נחוש דאינשי דמעלי ימצאוהו קודם ויגביהו. ובאמת כ"ה התוס' לעי' שם דסוגיא דהתם דלא כרבנן דרשב"א ע"ש, אלא שהק' כן רק על קו' הגמ' שם ולהנ"ל ק' על עצם הדין של עשוי לידרס וצ"ע.]

דף כ"ד ע"ב

רש"י ד"ה אימא - "ול"א יניח כדאמרינן לעי' ברוב כנענים לרבנן". כוונתו למש"כ בגמ' למעלה בראש העמוד בלישנא בתרא שאפי' לרבנן ברוב עכו"ם אינו חייב להכריז אלא יניח, וצ"ב למה נקט רש"י דוקא לפי לישנא בתרא ולא כ' שחייב להכריז כל"ק. ובמהרש"א הק' עוד למה נקט רש"י כאן ש"י רבנן, והרי כאן מדובר לרשב"א שמתרצים שלעולם הלכה כמותו ואעפ"כ צריך להכריז שם משום שישראל כרו וסכו, ע"ש תירוצו.

וברעק"א כ' ליישב שרש"י הוכרח לפרש כאן לפי ל"ב שאפי' אם תולין בישראל אין לחייבו להכריז, דלל"ק ל"צ הגמ' לומר דישראל סכו לי' ולכן אינו מייאש. ובזה כ' ליישב ג"כ מש"כ רש"י הדין לשי' רבנן, משום שלפי ל"ב הנ"ל י"ל דגם רשב"א אינו חולק בזה כ"א בדין תליי' ביאוש, ולעולם כה"ג שאין תולין ביאוש לכו"ע אינו שלו שאין תולין ברוב אע"פ שאינו חייב להכריז ע"ש.

בשוקא דגלדאי וא"ל בשוקא דרבנן - לכאורה צ"ל דמיירי ברוב עכו"ם, שהרי לא הביאו רא"י מכאן שהלכה כרשב"א ברוב ישראל, וכאן לא שייך תי' הגמ' דהוי כזוטו של ים כמו שביארנו לעי' בע"א. וכ"מ בתורה"ש ובמהר"ם שיף. אמנם בר"ח כ' שמכאן רא"י שהלכה כרשב"א גם ברוב ישראל ע"ש. וכמו"כ מבואר בראשונים בשם הרי"ף שהביא רא"י ממש"כ בגמ' להלן מצא פרגיות שחוטות דע"כ מיירי ברוב ישראל, ודחו הראשונים שההיתר שם הוא משום רוב טבחי ישראל כמש"כ בגמ'.

וע"ע במרדכי שכ' שכה"ג יש חיוב להחזיר לפניו משורת הדין, אלא שלכ"כ בגמ' משום שאין חיוב זה כ"א במי שיש לו ולא בעני ע"ש. וע"ע בתרוה"כ סי' רנ"ט במש"כ הרמ"א שם שיש חיוב לפניו משורת הדין בזוטש"י וכדו', וכ' ע"ז התרוה"ד דכה"ג פטור לכו"ע כיון שהתורה הפקירה, והביא רא"י לזה מההיא דדיו בגמ' בסמוך דשם מיירי בבי בר מריון שהיו עשירים כדמבואר בגמ' בכ"מ וא"כ למה לא חיביוהו משום לפניו משורת הדין. ע"ש ובביה"ל ח"ג סי' מ"ח.

ולכאורה ד"ז תלוי במחלו' הראשונים שהזכרנו למעלה אם זוטש"י הוא מדין יאוש. וע"ע מש"כ לעי' דף כ"א ע"ב מחלו' נתיבות ותרוה"כ בסי' רס"ב אם זוטש"י יוצא מרשותו מיד.

דף כ"ה ע"א

רד"ה בכובא וכיתנא - "דודאי האי פשתן לאו מכובא נפל וכו' והא דקתני חייב בצנא ופירי דעבידי דשרקי". ובתוס' חלקו ע"ז והעמידו כשנשתייר בתוכו, ובפשתן יש רא"י שמה שבחוץ אינו מבפנים משום שאם נפל משם היה כולו נופל. ומבואר מתו"ד רש"י ותוס' שכל דבר שיש לתלות שנפל מבפנים תלינן, כיון שיש רגלים לדבר ע"י שמיקומו על יד הכלי.

ועי' במלוא הרועים שהביא קו' הקצוה"ח בסי' רס"ב סק"ב שהק' מסוגיא דב"ב דף כ"ג ע"ב שמבואר שם שרוב וקרוב הולכים אחר הרוב, וא"כ כאן הו"ל לתלות שנפל מרוב עוברים ושבים ע"ש. ומת' המלו"ה שנפילה הוא מיעוט כמש"כ בכ"מ לנפילה לא חיישינן, וא"כ כל שיכול לתלות את נפילת הפירות (או המעות) בנפילת הכלי ולמעט בנפילת תלינן. וכע"ז תי' באו"ש סוף הלי' גירושין ע"ש.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ובנתיבות שם תי' בזה עפ"ד התוס' לעי' דף כ"ב ע"ב שהחשש בסימנים הוא רק שמא נפל גם מאחר כמותו, ומה"ט דנו בסימן מקום אם חוששין שנפל מאחר באותו מקום (וע"ע מש"כ שם בשם אב"ה שאי"ז כ"א בכה"ג שיש קצת סימן), וכמו"כ כה"ג שמצא פירות סמוך לכלי הר"ז כסימן של מקום שאין לנו ספק אם פירות אלו הם מכלי זה, אלא החשש רק דלמא מאיניש אחריני נפל ג"כ.

אימור איתרמוי איתרמי - הק' בפנ"י דמשמע בגמ' כאן שאפי' ספק הינוח ספק נפילה הר"ה שלו, ומבואר להדיא להלן בע"ב ובכל הפרק שהדין בספק הינוח הוא שאינו שלו במקום ספק. וכבר ביארנו לעי' בר"פ שי' הראשונים בדין ספק באבידה אם הוא שלו, וע"ע בע"ב בזה. [ויש מתרצים שיש לחלק שכאן הספק הוא בסימן, וספק סימן אינו סימן כלל שאי"ז מקיים דין דרשהו שלא יהא רמאי וצל"ע].

ובפנ"י כ' לתרץ שבעצם יש סברא לתלות בנפילה ולא בהינוח כיון שזה מקום רבים ואינו מקום משומר כלל, ולכן אפי' כשיש צד קטן לתלות בנפילה כגון איתרמוי איתרמי תלין. [ובזה א"ש ג"כ מה שיש להק' בד' ר' חנינא בגמ', מ"ש שתולין באיתרמוי זע"ז אע"ג דלא שכיח אבל אין תולין בעשויין כמגדלים, ולהנ"ל י"ל דס"ל להגמ' שסברת תליי' בנפילה שוה לסברת איתרמוי בזע"ז ולא בכמגדלים].

רד"ה ופרכינן - "כך וכך מטבעות מצאתי וזה בא ונותן סימן זע"ז מצאתם". ולפ"ז ק' תי' הגמ' כאן טבעא מכריז. ועי' ר"ן שמבאר כוונת רש"י שזה גופא חזרת הגמ' שאינו מכריז מנין ולעולם הסימן הוא גם מנין, ומש"כ מתני' עשויין מגדלים מבואר בראשונים משום שע"ז אמרי' שהיה דרך נפילה ורק בכה"ג הוי מנין סימן.

וע"ש עוד בשם הרמב"ן שפי' ע"ד פי' התוס' לעי' דף כ"ב ע"ב גבי מכריז מקום שמכריז כדי שיתנו סימן של מנין, ועד"ז למד שהקו' כאן הוא לפי ר' יוחנן שכ' שגם מלך א' דהיינו זע"ז מהני והלא אי"כ סימן גמור, ומת' שגם מנין הוא בכלל הסימן. וע"ע מש"כ שם שאם נפלו בב"א שייך ג"כ סימן מנין ע"ש.

דף כ"ה ע"ב

דלמא אפוקי אפקה - בראשונים כאן ולהלן דף כ"ז ע"ב הק' שכמו שתולין בהוצאת מעות כמו"כ י"ל בכל סימן שאחר קנהו ממנו. ויש מתרצים שבשאר חפצים אין לתלות במכירה, כמו דל"מ טענת לקחתי בכ"מ משום שהיה תח"י של הראשון וחזקה כל מה שתח"י האדם שלו הוא, משא"כ במעות דהו"ל עשוי להוצאה וכה"ג תולין בכ"מ בדבר שעשוי להשאיל ולהשכיר. [ויש שפי' החשש במעות ע"ד שכ' בגמ' לעי' דף כ"ג ע"ב גבי מקום (עכ"פ ברקתא דנהרא) כי היכי דאיתרמי לדידך איתרמי לחברך, וכמו"כ מעות שעשוי להוצאה כנ"ל].

ואי שקיל להו לית להו למרייהו סימנא בגווייהו הלכך לשבקיניהו - משמע שדין זה שדרך הינוח לא יגע בהן הוא דוקא בדבר שאי"ב סימן, ומשום שע"ז הר"ה מפסיד את הבעלים שהרי אינו יכול להשיבו להם ועדיף להם שלא יגע בהן, אבל בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז כיון שאינו משומר לגמרי. כ"מ ברש"י בד"ה ספק הינוח וד"ה לכתחילה ובתוס' ד"ה אחר וד"ה ואם בסו"ד וכ"מ להדיא ברא"ש ע"ש. ומבואר בדעתם שגם דרך הינוח חשיב אבידה וחייב בהשבה כיון שאינו משומר לגמרי. אמנם בר"ן כ' להדיא שודאי הינוח לא יגע בהן אפי' כשיש בו סימן משום שדרך הינוח אי"ב שם אבידה כלל. וע"ע בחי' ר' מאיר שמחה ומש"כ בסמוך לבאר בזה.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ולפי"ד הר"ן צ"ע מדי הגמ' כאן הנ"ל שמבואר להדיא שדין לא יגע הוא רק משום ההפסד שלא יוכל להחזיר אבל כשיש סימן נוטל ומכריז. וי"ל שגם להו"א דגמ' כאן מיירי דוקא בספק הינוח בלבד כמו שהעמידה הגמ' את המשנה בסמוך. וכצ"ל לפמ"ש"כ התוס' כאן שלכן נקטו במתני' דוקא גוזלות לומר דמיירי במדדין שאינו משתמר וגם בספק הינוח ע"ש. וכעיי"ז מבואר בשטמ"ק ממשי"כ בקו' הגמ' שיש בו סימן וחייב להחזיר, דע"כ מיירי שאינו משתמר לגמרי מדנקטו דוקא גוזלות, וה"ה דמה"ט י"ל שידעו דמיירי בספק הינוח גם בקו' הגמ'.

אמנם ברמב"ם רפ"ט מבואר שגם בספק הינוח אפי' בדבר שיש בו סימן לא יגע בהן, ולפי"ז צ"ע מדי הגמ' כאן כנ"ל. ועי' בפנ"י שכי' שמקור ד' הרמב"ם הוא ע"ד ד' המהרש"א לעי' דף כ"ג ע"א שכי' שלשי' רש"י תוס' והרא"ש הנ"ל אליבא דרבא שמקום הוא סימן לא משכח"ל דינא דספק הינוח לא יטול חוץ מבגוזלות דמדדין, דאילו בשאר דברים לעולם יש בו סימן מקום כדמבואר בגמ' וזה דוחק. וע"ע ברעק"א לעי' שם שכי' דמשכח"ל שפיר דין זה בדבר שיש בו סימן ובמקום המשתמר לגמרי וספק הינוח, שהרי על צד נפילה אי"ז משתמר לו כיון שאינו יודע ממנו וחייב בהשבה ויכול להשיבו כיון שיש בו סימן (ורק בדבר שאי"ב סימן כ"א סימן מקום בכה"ג ממנ"פ לא יטול במשתמר לגמרי כיון שעל צד הינוח פטור ועל צד נפילה אי"כ סימן מקום), וכן דייק בד' התוס' כאן. וע"ש שכי' דל"מ כן בטוש"ע סי' רס"ב, וכ"ד הדרישה שם ברא"ש, וכ"כ בר"ן כאן שגם כה"ג לא יטול ע"ש.

תוד"ה ואם נטל לא יחזיר - י"מ דהיינו דוקא כשנטלהו והולוכו לביתו וכו' ויל"פ דמיירי הכא בספק אבידה דאפי' הניחו בעלים שם מדעת דומה ששכחוהו וכו' ולכך אם נטל לא יחזיר דהשתא אבידה היא וכו' היכא דהגביה הוי מחויב בהשבתה מספק לרבה הוי ש"ח ולר"י הוי ש"ש עד שתבא ליד הבעלים". מבואר מחלו' בין ב' פ"י התוס' אם ע"י הגבהת האבידה נעשה שומר כה"ג. ולכאורה צ"ב שי ראשונה הנ"ל שהוא שיי' רוב ראשונים למה ל"ח לי שומר. ובש"ך סי' ר"ס ס"ק ל"ב כי הטעם שכיון שבדרך נפילה אין חיוב שהרי אי"ב סימן ואין החיוב כ"א על הצד שהבעלים הניחו שם, אי"כ הו"ל משומר לדעת הבעלים ומותר להחזירו לשם. ובנתיבות סקט"ז כי שעכצ"ל שלדעת ש"ר הנ"ל אין עליו שם אבידה כה"ג משום שאינם תולים ששכחוהו (ודלא כמש"כ התוס') ולא נתחייב בשמירה. ולפמ"ש"כ למעלה בשם הר"ן שכל דרך הינוח אינו אבידה כלל, אי"כ י"ל בפשיטות שהרי כל החיוב כאן אינו אלא משום צד הינוח כנ"ל ולכן פשוט הוא דלא חשיב שומר כה"ג.

והנה הרמב"ם פ"י לא יחזיר היינו שיכול ליטלו לעצמו, וע"ש בראב"ד שהשיג. ובמ"מ מבאר כוונתו ע"ד ש"ר כאן שהק' שאפי' אם נתיאש לבסוף הו"ל באיסורא אתי לידי' ע"ש. וביונת אלם סי' כ' כתב ביישוב ד' הרמב"ם ע"ד הנ"ל שכיון שהוא דרך הינוח אי"ז אבידה שמוזהרים עליו בהשבה, ולכן ל"ש כה"ג באיסורא אתי לידי' שהוא משום חיוב השבה כמו שביארנו כ"פ למעלה. וע"ש שאעפ"כ יש מצוה להשיב גם כה"ג כמו בכל הצלת הפסד בממון חברו, אלא שאי"ז חיוב ממוני כ"א מצוה בעלמא וכה"ג ל"ש באא"ל. וע"ע בסמוך.

שם - ובעצם ד' התוס' הנ"ל שמתחייב בשמירתה, עי' אמר"מ סי' ל"ז סק"ז שהעיר שמבואר מדבריהם שיש חיוב השבה גם בדבר שאי"ב סימן, ודלא כד' הר"ן כאן (הו"ד לעי' בריש פירקין) שאין חיוב השבה כלל באי"ב סימן. וכבר עמד בזה רעק"א בדף כ"ו ע"א, וכ' לחלק בזה בין לפני שבא לידו לבין לאחר שהגיע לידו. וכעיי"ז כי באמר"מ שם שאפי' לד' הרמב"ם שכי' שגם לפני שהגביהו עובר גם משום השב תשיבם (ודלא כפשטות הסוגיא להלן בע"ב וכן מדויק גם בד' רש"י במתני' כאן שלפני

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

שהגביהו אינו עובר כ"א משום לא תוכל להתעלם), אי"ז כ"א משום מצות השב תשיבם בעלמא אבל חיוב ממוני אי"כ וכל כה"ג ל"ש באיסורא אתי לידי כנ"ל. ובפנ"י הוסיף בזה שהשמירה כה"ג הוא משום שיכול להביא עדים גם באי"ב סימן. [ומש"כ תוס' שנתחייב בשמירה מספק מקשים דהוי ספק ממון. ובמש"כ שלר"י הו"ל ש"ש משום שנפטר מלתת פרוטה לעני שעוסק במצוה פטור מן המצוה כידוע, מקשים ג"כ שמספק אינו נפטר ממצוה אחרת, ועי' דבר"י סי' נ"ג].

עוד שם - ובד' הרמב"ם הנ"ל שפ"י לא יחזיר שנוטלו לעצמו, כ' בש"ך סי' ר"ס סקכ"ו שאין הכוונה כ"א שמותר להשתמש בו, וצ"ע למה וע"ש בנתיבות. ובבהגר"א שם סקכ"ד ובסי' רס"ב סקכ"ב כ' לבאר ד' הרמב"ם ע"ד שכתבנו בשמו בשי' הרמב"ם כמה פעמים, שספק אבידה לקולא למוצא משום דמהני תפיסה בספיקות.

בסו"ד - "ולפרש"י דפ"י לא יחזיר דליכא איניש דיהיב סימנא ק' דפשיטא דלא יחזירנה לשום אדם שאינו יודע מי הם הבעלים כיון שאי"ב סימן". עי' פנ"י מש"כ לתרץ. וע"ע בסי' יונת אלם שם שכי ליישב ג"ז עפ"י הנ"ל שדרך הינוח אינו אבידה כלל ואין חיוב השבה כ"א משום מצוה בעלמא, ולכן כאן שאין החיוב כ"א מצד הינוח כנ"ל יתכן שכה"ג מהני טביעת עין של כל אדם ול"צ סימן ממש, שהרי לעי' דף כ"ב ע"ב ביארנו בשם האחרונים שבאבידה ל"מ טביעת עין של כל אדם רק משום גזה"כ דדרשהו שלא יהא רמאי בדין סימנים, וי"ל שאי"ז כ"א במקום שזה אבידה ממש משא"כ דרך הינוח ע"ש. ואולי יש להוסיף שתוס' שהק' כן אזלי לשי' דס"ל שגם דרך הינוח הוא אבידה כנ"ל.

רש"י בד"ה מחציו ולחוץ - "דאע"ג דאמר"י וכו' הא מוקמי מתני' בגמ' דשתיך טפי דאיכא יאוש בעלים". ע"כ אין כוונת רש"י לפרש מש"כ בגמ' דשתיך טפי ג"כ משום יאוש בעלים, שהרי בגמ' כ' ע"ז בברייתא מפני שיכול לוי' לו של אמוריים הן, אלא כוונתו שבסיפא בכותל חדש מחציו ולחוץ יהי' הטעם דשלו משום יאוש בעלים, אבל ברישא בכותל ישן שגם מחציו ולפנים הוא שלו ע"כ הטעם משום שע"י שתיך יש לתלות באמוריים, שהרי יאוש בעלים ל"ש כה"ג כדמוכח מדין הסיפא בחציו ולפנים שאין להתיר מטעם יאוש. וע"ע בתור"פ.

ובטעמא דמילתא דל"מ יאוש כה"ג, מבואר בראשונים שכל דבר שהוא ברשותו ל"מ יאוש (אמנם לעי' בר"פ כתבנו בשם הנתיבות שכה"ג שהוא ברשותו אלא שאבוד ממנו מהני יאוש משום שיש עליו שם אבידה), או משום שדבר שהוא ברשותו הדרך להצניע שם זמן רב ואין תולין בשכחה, עי' בסמוך. [אמנם ע"ע מש"כ להלן בד' התוס' שלד' ש"ר גם ברישא ההיתר משום אמוריים הוא רק מטעם יאוש ע"ש].

ובמהרש"ל העיר שלפ"ז שתיך דסיפא אינו דומה לשתיך דרישא, דברישא מיירי דשתיך טפי שיש לתלות באמוריים משא"כ בסיפא ל"צ כ"א שתיך לתלות בשכחה ויאוש. אלא שהביא עוד שם ד' הרא"ש כאן שמפורש בדבריו שגם ברישא א"צ שיהא שתיך כ"כ אלא כל שאינו מוחזק באבותיו של זה ויש לתלות באמוריים מספק, וכ"ד בתו"ח בלשון הברייתא שכי שיכול לוי' לו וכו'. ובטעמא דמילתא שיש לתלות מספק באמוריים, עי' רעק"א בגמ' בסמוך שכי שהמוצא הוי מוחזק כמש"כ למעלה בשי' הרמב"ם, ובעל הכותל ל"ח מוחזק כה"ג כיון שאין סופו למצוא כמש"כ בתוס' בסמוך דמה"ט אין קונה בחצר (ע"ע בסמוך בזה). וע"ע בש"ר ובפנ"י ומרומי שדה.

תוד"ה דשתיך - "וא"ת ליקני לי חצירו וכו' וי"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנה לעולם". יל"פ כוונתם דכה"ג אינו משומר לבעלים, וכע"ז כ' הירטב"א כאן והראב"ד בהשגות פט"ז ה"ח. ועד"ז כ' באב"ה בדעת התוס' ע"ש. אמנם אי"ז משמע כ"כ בדבריהם דהו"ל לפרש כן בהדיא.

ומבארים עוד דכיון שהבעלים לא ימצאו לעולם אי"ז נחשב שהחצר או חזות הדבר בשבילו ול"ח בידו. וכ"מ בד' המחנ"א הובא בסמוך דמה"ט ל"ח באיסורא אתי לידי ע"י חצרו כה"ג שלא ימצאנה לעולם. וכ"נ בד' רעק"א (הובא לעי') שלכן ל"ח מוחזק כה"ג משום שאין סופו למצוא, וע"כ הטעם משום דלא חשיב בידו וצל"ע.

שם - ועי' מרדכי אות רנ"ט שכי טעם אחר בזה שאין חצר קונה שלא מדעתו כ"א בהפקר ממש ולא באבדה. ועי' מש"כ בזה בביה"ל ח"ג סי' מ"ה אות ט'. וע"ע הג"א ושטמ"ק שכי עוד טעם שאינו קונה כ"א בדבר שבא לחצרו אחרי שהחצר היה שלו אבל כאן מיירי שהיה טמון בו מקודם. ובש"ך סי' קצ"ח שכי כע"ז, ועי' מש"כ בזה בקצוה"ח שם סק"ח ובחי' הגרשי"ש סי' כ"ג ובקה"י סי' כ"ז ואיכמ"ל עוד.

וברמב"ם שם פט"ז ה"ח כ' הטעם בזה משום שזה אבודה ממנו ומכל אדם. וע"ע באב"ה שם ובדב"א סי' כ"א שתלו ד"ז בנדון (הובא לעי' כ"פ) אם זוטו של ים הוא מדין יאוש, דא"כ הוי יאוש ברשות. אלא שזה תלוי בנדון שהבאנו למעלה בר"פ בדבר שהוא ברשותו באופן שאינו שמור לו אם מהני יאוש כה"ג. וכן נבאר בסמוך בשם האב"ה עצמו שם בה"ד שכי דכה"ג הוי אבוד ומהני בי' יאוש. [וכמו"כ צ"ל בד' הראשונים הובא למעלה בסמוך שמחציו ולפנים מהני יאוש בעה"ב אילו היה מיאש כה"ג. וכ"מ בתרוה"כ סי' רס"ב וברעק"א כאן בד' התוס' בסמוך בד"ה בכותל וצל"ע.]

עוד שם - ובש"ר מבואר מהלך אחר בזה, שכיון שבא לחצרו לפני יאוש אין חצרו קונה לו כיון דל"מ יאוש אחר שבא לידו משום באיסורא אתי לידי, דלא עדיף חצירו מידו. ובנמו"י ורשב"א כ"כ רק בסיפא גבי כותל חדש מחציו ולחוץ שלו שתולין בבני רה"ר שמתאשים כיון דשתיך כנ"ל, ובכה"ג א"ש בפשיטות ד"ז שאילו בא לידו לפני כן הו"ל באיסורא אתי לידי. אבל הרמב"ן רא"ש ור"ן כ"כ גם ברישא אע"פ שההיתר שם הוא משום שתולין באמוריים כדמבואר בגמ', וק' שלכאורה באבדת עכו"ם ל"ש באיסורא אתי לידי כיון שמותרים בה. ומבארים בזה דשלל אמוריים היה לכל ישראל בשעת כיבוש ולכן גם בזה אין ההיתר כ"א מכח יאוש כל ישראל.

ובמהרש"ל הוכיח מד' התוס' כאן שלכ"כ כש"ר הנ"ל דס"ל דל"ש באיסורא אתי לידי בחצר כ"א כשהגיע לידו ממש. והמהרש"א דחה ד"ז שהרי התוס' דברו רק ברישא דמתני' וי"ל דס"ל דכה"ג ההיתר הוא רק משום אבדת עכו"ם ודלא כדברי ש"ר הנ"ל. ומה שהביאו התוס' רא"י לדבריהם ממתני' להלן דחנות ותגר ולא ס"ל שם טעמא דאיסורא אתי לידי, י"ל ג"כ דמיירי ברוב עכו"ם ע"ש. וע"ע בד' רעק"א שפלפל בזה עפ"י סוגיא דלעיל דף כ"ד אם טעם ההיתר ברוב עכו"ם הוא משום תליי' בעכו"ם או משום יאוש דא"כ הדרינן לדוכתא.

והנה במחנ"א ה' קנין חצר סי' ה' מבואר טעם אחר בזה, דדוקא כאן לא שייך באיסורא אתי לידי, עפ"ד התוס' כאן גופא שכל שלא ימצאו לעולם אי"ז בכלל אתי לידו כלל כמו שאינו קונה בקנין חצר מה"ט. ויש להוסיף ביאור בד' המחנ"א לפמש"כ בחי' ר' ראובן במה דל"מ יאוש באיסורא אתי לידי משום שהיתר יאוש נאמר רק על שעת "ומצאתה", כמו שמצינו להלן דף כ"ז ע"א ששיעור שו"פ תלוי

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

בשעת המציאה וה"ה ליאוש, ומה"ט שייך דין זה גבי חצר משום דהו"ל כאילו בא לידו וחשיב "ומצאתה", ובזה א"ש חילוק המחנ"א הנ"ל שכל שלא ימצאנה לעולם אינו כמו בידו ואי"ז בכלל "ומצאתה".

וע"ע אב"ה פט"ז ה"ד שכי' עוד מהלך, דדין באא"ל הוא דכיון שהגביהו אינו אבודה ולא נאמר היתר יאוש כ"א באבודה, וכשלא ימצאנה שפיר הוי אבודה.

עוד שם - ובעצם נדון הנ"ל אם שייך באיסורא אתי לידי' בחצר כבר הבאנו נדון זה לעי' בדף כ"ג ע"ב גבי כופרא בי מעצרתא שכי' גם שם בנמו"י טעמא דאיסורא אתי לידי' בחצרו. והבאנו שם כמה מהלכים בזה בשם האחרונים (אמר"מ סי' ל"ז ובחזו"א סי' י"ח ובמחנ"א שם ובקה"י סי' כ"ה) שאע"פ שאין הבעלים יודעים ממנו י"ל שבעצם חל עליו חיוב השבה אלא שהוא אנוס בקיומו או שמכיון שאילו יתברר הדבר יחויב להחזירו ג"ז חשיב באא"ל או שזה דין מסוים בחצר דלא עדיף מידו וכיון שאילו בא לידו אי"ז לקנות משום באא"ל גם חצירו אינו קונה, וכ"מ בלשונם כאן. ועוד ביארנו שם שיש כאן חי' נוסף שאחר יכול לקנות כה"ג, ע"ש הביאור בזה.

וע"ע בקצוה"ח ריש סי' ר' שהקי' על שי' הראשונים בב"ב דף ע"ט שיש חצר להקדש (ול"א דכיון שאין לה יד אין לה חצר ע"ש) מד' הגמ' בסמוך שכי' מעות בהר הבית חולין, וקי' למה אין ההקדש קונה. ומת' שם שכיון שבא לחצר הר הבית לפני יאוש אינו קונה משום דבאיסורא אתי לידי'. ובאמר"מ שם הקי' שאין שייך חיוב השבה בהקדש. ולהנ"ל מחי' ר' ראובן א"ש דמ"מ בשעת "ומצאתה" לא היה יאוש שדי"ז שייך גם בהקדש. ועי' חת"ס או"ח תשו' מ"ד כ' בכע"ז עפ"ד התוס' הנ"ל דכיון שאין סופו לבא לידי הקדש כיון שאחרים יקחוהו אין החצר קונה לו (כעין שכתבו לענין חנוני דמה"ט לא בא לידו).

דף כ"ו ע"ב

תוד"ה שנפל - "ומיירי ששניהם בקשורה יחד וכו' ואינו מתיאש לעולם שמחשב יחזירנה לי כשאביישנו ברבים וכו' ומה שפרש"י מטעם יאוש של"מ אין נר' דהא רבא סבר דהוי יאוש ומפרש בסמוך מילתא דר"נ". בשטמ"ק מפרשים כוונתם לפרש שאומר שיביישנו ברבים כדי שיוכלו לו' שלא יתיאש לעולם, משום שאין סוף לחשבונות האדם מה שיוכל לעשות כדי להוציא האמת מחבירו בינו לבינו. משא"כ לפרש"י שמשביעו, יביאהו לב"ד ואם לא יצליח להוציא ממנו בב"ד יתייאש, ולכן הוי יאוש שלא מדעת, וע"ז הקשו דמיירי אליבא דרבא.

ולפ"ז התוס' ס"ל שאי"ז יאוש של"מ, וכה"ג גם רבא מודה דל"ה יאוש, משום שלעולם לא יתייאש שלעולם חושב להוציא ממנו. וכבר הבאנו לעי' דף כ"א ע"ב בשם הקה"י סי' כ"ו שהוכיח מד' התוס' כאן שטעמו של רבא ביאוש שלא מדעת הוא משום שכל שסופו ליאוש הו"ל יאוש מעיקרא וכלשון הג"א ודלא כד' הריטב"א שם ע"ש.

וצל"ע בעצם ד' תוס' הנ"ל בשי' רש"י, שהרי אפי' אם יתיאש בסוף אחרי שמביאו לב"ד ומשביעו ולא הצליח להוציא ממנו, אי"ז כ"א כדבר שיש בו סימן דאמר"י שלא נתיאש כ"א לבסוף אבל מתחילה לא היה עומד לכך, וכ"כ בריטב"א כאן. וצ"ל דמ"מ סופו ליאוש כשיתברר שלא יוכל להוציא ממנו, ועדיין צ"ב שאי"ז עומד לכך.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ואולי י"ל עפ"ד הש"ך סי' ע"ה (הובא במהרצ"ח כאן), במה שהק' התוס' על ד' רש"י שזה טענת שמא, ומתרצים בזה עפ"ד הרמ"א שם שאם יש רגלים לדבר חשיב כטענת ברי, וכי ע"ז הש"ך שם שאין להביא ראיה מד' רש"י כאן לדין זה, משום שיש לדחות שכך סובר המאבד שיוכל להשביעו ע"י רגלים לדבר דחשיב טענת ברי אבל אליבא דאמת אינו כן (וע"ש בבהגר"א שחולק). ולעניננו לפ"ז אי"ש הנ"ל שעומד להתברר שאינו יכול השיבעו וסופו להתיאש וצ"ע.

[וע"ע בש"ך שם שכי' כעין הנ"ל בד' הרא"ש כאן שכי' שסובר שיתפוס ממנו. ומה שהק' התוס' אח"כ שעדיין לא נתקנה שבועת היסט, עי' תו"ח שתי' שרש"י לשי' דס"ל בשבועות ששבועת היסט נתקנה בימי המשנה ע"ש.]

רד"ה אימור (קמא) - "ממנ"פ אי שותפין הן אי"כ משום השבת אבידה". מבואר שאם אין שו"פ לכל שותף אי"כ תביעה כלל והוי של מוצאו, וכ"מ בתוס'. ועי' במחנ"א ריש ה' גזילה שהוכיח מכ"מ ששיעור פרוטה הוא רק משום מחילה וצריכים שהבעלים ידעו וימחלו, והק' מסוגיין כאן שמבואר שאפי' בלא ידיעת הבעלים פטור אם אי"ב שו"פ. ומת' שם דמיירי כשנתיאש בסוף כדמבואר, אלא שאם יש שו"פ אמרי' באיסורא אתי לידי' משא"כ בפחות משו"פ דעכ"פ אי"ב חיוב השבה (עי' ברמב"ם בפ"א מהל' גזו"א ה"ב, וע"ע באב"ה שם ה"י) ולכן ל"א בזה בא"ל.

ובשעה"מ סי' צ"ג כ' לדון עוד בזה בכה"ג שיש שו"פ בסך הכל בין שני שותפין אם חשיב תביעת ממון. אמנם כבר מבואר באחרונים (עי' פתחי תשובה רס"י רס"ב) דאבידה שאני בזה משאר תביעות ממון, שהרי בגמ' להלן דף כ"ז ע"א דרשו למעט פחות משו"פ מקרא דאבידה דאשר תאבד או ומצאתה ע"ש. ולפ"ז פשוט שא"צ מחילת הבעלים בפועל ולק"מ קו' המחנ"א. וגם לענין ד' השעה"מ הנ"ל י"ל שבאבידה תלוי במאבד שהרי בגמ' דרשו למעט מאשר תאבד כנ"ל, אלא שהק' שם דלפ"ז הו"ל להגמי' להלן שם לו' נ"מ זה בין הדרשות ע"ש.

ובחי' הגרנ"ט מבואר עוד מהלך בזה שכל שנתמעט מהשבה הוי של מוצאו, משום שעצם הדבר שזה אבידה הוא רשות לכל לזכות בו לולי חיוב השבה ע"ש. וע"ש שתלה בזה גם מחלו' רמב"ם וטור הובא לעי' בר"פ לענין אבידה מדעת אם זה רק פטור השבה או זכות לקחת ע"ש. ובחי' ר' ראובן הביא דבריו ותמה מנין לו' כן.

ואמר רבא ראה סלע שנפל - מק' הראשונים שסלע הוי דבר שאי"ב סימן וא"כ רבא לשי' דס"ל יאוש של"מ הוי יאוש ק' דאי"כ חיוב השבה. וברשב"א מת' דכאן הגי' הוא ראה סלע שנפל משנים דמה"ט אינו מתיאש מיד כד' הגמ' למעלה. אמנם רש"י כ' להדיא דל"ג משנים. ובריטב"א כ' לתרץ דמיירי כה"ג שיש לו סימן, וג"ז לא"ש בד' רש"י שפ"י דמיירי שלא שהה כדי למשמש בכיסו. וצ"ל כד' הבעה"מ ורמב"ן שמת' דגרסינן רבה ולא רבא.

עובר בכולן משום לא תגזול - עי' אמר"מ סי' ל"ד סק"ד שהק' דהול"ל לא תגנוב כיון שאינו נוטלו לפניו, ומת' שם שאבידה אינו ברשותו של בעלי' ולכן נתמעט מדיני גניבה במיעוט דגונב מן הגנב מוגנוב מבית האיש ולא מבית הגנב. אלא שלפ"ז עכצ"ל שלכה"פ הו"ל גזלן, וידועים ד' הקצוה"ח סי' ל"ד סק"ג שהגונב מן הגנב אינו עובר בלא תגנוב ולא בלא תגזול ואינו חייב כ"א מדין מזיק בעלמא. והנתיבות שם חולק שאינו אלא פטור מכפל, וא"כ שייך גם לא תגנוב.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ובריטב"א כאן עמד בזה וכי שאבדה הוא ברשותו, ולכן לא נתמעט מדרשא דוגונב מבית האיש ולא מבית הגנב. ועיי' ביאור הדבר בדבר"י סי' נ"ד סק"ד שתלה ד"ז בחקירה ידועה אם גזילה אינו ברשותו רק משום קניני הגזילה או מצד המציאות. ועיי' באב"ה פי"ד ה"ו ובפר"י סי' מ"ז ובאו"ש פ"ג גנביה ה"ב וקה"י סי' כ"ח.

רד"ה עובר משום - "לא תגזול ל"ש אלא בשעת נטילה כמו ויגזול את החנית מיד המצרי". ובתוס' הק' ע"ז מכובש שכר שכיר ומת' דכאן מיירי אחר יאוש דוקא (עיי' בסמוך). וכ"מ בגמ' שכי' לאחר יאוש נתכוין לגזלה משמע שלפני כן היה עובר גם בלא תגזול. ובמלו"ה כי ליישב ד' רש"י שלעולם גם לפני יאוש אי"כ משום לא תגזול כיון שלא לקחו מידו, ומש"כ הגמ' לאחר יאוש היינו משום שלפני יאוש עובר משום לא תוכל להתעלם. אמנם בסמוך נבאר דעת רש"י שאין איסור לא תוכל להתעלם אחרי שהגביהו כלל אפי' לפני יאוש (וכ"מ בשטמ"ק בשם הראב"ד). [ועיי' בריטב"א שהק' על ד' רש"י מכופר בפקדון דהוי גזלן אע"פ שאינו נוטלו מידו ומת' שעצם הכפירה הוא גזילה וצ"ב. ועיי' בזה ברש"י ריש סנהדרין ובערוך לנר שם. ועיי' מש"כ ברעק"א כאן.]

בא"ד - "לא תוכל להתעלם אינה אזהרה אלא לכובש את עיניו ונמנע מלהציל". לכאורה כוונתו שכיון שכבר הגביה את החפץ יצא מכלל אבידה ואינו אלא כשאר גזלן (רק שאינו עובר בזה משום לא תגזול כיון שאינו גזל מרשותו כנ"ל), ובכל גזלן ל"א שעובר ג"כ משום לא תוכל להתעלם. אמנ"ס בבעה"מ חולק על רש"י. ועיי' בחי' הגר"ח על הש"ס (סטנסיל) שמבאר שיש לחקור אם לא תוכל להתעלם הוא איסור להשאיר את האבידה במצב אבוד או איסור שלא להשיבו, עיי' בסמוך בזה. ועיי' ביונת אלם סי' כ"א.

בסו"ד - "אבל השב תשיבם איכא משנטלה עד ששיבנה". משמע שלפני שהגביהו אי"כ חיוב השבה. וכ"מ בגמ' במש"כ המתין לה עד וכו' אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם. וידועים ד' הרמב"ם רפ"א שכי' שיש חיוב השבה גם לפני שהגביהו, ומק' בזה הראשונים להלן דף ל' ע"א מדי' הגמ' כאן הנ"ל, ומת' דמיירי כשעומד ע"ג החפץ באופן שכל הזמן יכול להשיבו עד שנתיאש ולא עבר על חיוב ההשבה עד שנתיאש ולא יכול לקיימו. ובגר"ח שם העיר שאעפ"כ מבואר בגמ' שעובר משום לא תוכל להתעלם, ומבואר כצד א' של חקירה הנ"ל שאין איסור לא תוכל להתעלם משום השבה שהרי כאן נפטר מהשבה אלא שעובר במה שלא הוציאו ממצב האבוד.

תוד"ה מתנה - "וא"ת והלא לאו דלא תגזול וכו' גם השב תשיבם למה לא תיקן". לכאורה כוונתם דכיון שעיי' השבה זו מקיים השבת גזילה ואבידה הרי תיקן בזה את העבירה. ועיי' מהרמ"ש שפ"י עוד שלכן אינו קונה כאן עיי' היאוש כיון שכבר נתחייב בהשבה. וידועים ד' המלחמות שכי' שלעולם אינו מקיים השבת גזילה ואבידה כה"ג כיון שקונה עיי' היאוש, ואע"פ שהגיע לידו קודם יאוש ל"ש כאן טעמא דאיסורא אתי לידי' שהרי עיקר טעמו הוא משום שנעשה שומר וכאן שנתכוין לגזלה אינו נעשה שומר. וכבר הבאנו ד"ז בשמו כ"פ בפירקין, ועוד הבאנו ד' התוס' בב"ק דף ס"ו שמבואר שם הטעם משום שחיוב ההשבה מעכב הקנין.

ולכאורה מכאן ראוי שתוס' לא ס"ל כד' הרמב"ן, דאל"כ למה אינו קונה כאן עיי' היאוש. ולע"י דף כ"א ע"ב הבאנו ד' רעק"א שמסתפק בדעת התוס' אם מודה ליסוד הרמב"ן אלא שהוסיפו טעם אחר

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

בב"ק. [ע"ש שהביא רא"י מדבריהם בע"א גבי כותל, וכתבנו שם בשמו ובשם התיבות שיש לחלק ששם אינו משתמר כיון שאינו עתיד למצוא.]

ואולי י"ל שהתוס' ס"ל שכיון שמ"מ מצד הגזילה כבר נתחייב בהשבה הו"ל באיסורא אתי לידי, ולכן אינו קונה אע"פ שהוא ג"כ אבידה. וכבר הק' האחרונים כן בדעת הרמב"ן, ומת' באמר"מ סי' ל"ב סקל"ח שלא שייך כאן באיסורא אתי לידי דגזילה כיון שיאוש של אבידה אינו בגרמת איסור דגזילה ע"ש. ובקצוה"ח רס"י קס"ג כ' שכאן ל"ש באא"ל דגזילה אע"פ שזה נתכוין לגזילה כיון שחייב להגביהו ע"מ להחזיר.

[וע"ע בחי' הגרש"ש בב"ק סי' כ"א שהק' שיש חיוב דמים דגזילה. וצל"ע דכיון שקונה החפץ ע"י יאוש דאבידה ל"ש חיוב לשלם עבור החפץ. וע"ע בקו"ש שם סקכ"ז שכו' שקונה אפי' כשיש חיוב דמים משום שרק חיוב השבת גוף החפץ מונע קנין יאוש. וע"ע בחי' הגר"ח על הש"ס (סטנסיל) שהק' עוד לדי' הרמב"ם הנ"ל שיש חיוב השבה גם לפני יאוש א"כ איך קונה בכ"מ ע"י יאוש, ומת' שחיוב השבה הנ"ל שלפני יאוש לדי' הרמב"ם אי"ז כ"א מצד מצות ההשבה אבל אין חיוב השבה ממונית לכו"ע עד שמגביהו. וכבר האריך בכ"ז בברכ"ש.]

שם - וע"ע בתורהא"ש ובריטב"א שתי' עוד שמצות השב תשיבם אינו מקיים משום שמשמע להשיבו לבעליו מיד לפני יאוש. ולכאורה כוונתם שאע"פ שעדיין מחויב הוא בהשבתה מ"מ כשמחזירו רק אח"כ אי"ז תיקון על מה שעבר על המצוה מיד. ועוד כ' שע"י היאוש כבר לא חשיב "אבידתו" ואי"ז בכלל השב תשיבם כלל. [וצל"ע דא"כ למה ל"מ יאוש כה"ג כיון שחיוב השבה פקע. ויש לחלק בכ"ז ע"ד הנ"ל שמצות השבה לחוד וחיוב הממון לחוד, ולכן לעולם אין קיום המצוה כ"א מיד מטעמים הנ"ל, ומ"מ עדיין מחויב בהשבה מצד חיוב הממון כנ"ל.]

בד"ה אינו עובר בסו"ד - "וי"ל דהתם וכו' והכא כבר נתיאשו". גם מדבריהם כאן לכאורה יש רא"י דלא ס"ל כדי' הרמב"ן הנ"ל, שהרי לפ"ד הרמב"ן דל"מ יאוש כה"ג כשהגביהו ע"מ להחזירו משום באיסורא אתי לידי דהוי יאוש ברשות, א"כ אי"כ יאוש כלל ול"ש לחלק בין לפני יאוש ללאחר יאוש. [אמנם יעוין באמר"מ סי' ל"ז סק"א שכו' דכה"ג שייך דין באא"ל כשנמלך עלי' לגזילה משום שבב"א אינו שומר כלל, וכ"מ בברכ"ש סי' כ'.]

מתני' - מצא בחנות הר"א שלו - כבר הבאנו ד' התוס' לעי' בע"א גבי מצא בכותל ישן שהביאו רא"י מבבא זו דמתני' בחנות ומבבא שאח"ז בתגר ליסודם שם שאין החצר קונה דבר שאין סופו לימצא. וברא"ש שם כ"כ ג"כ ולא הביא רא"י מבבא זו דחנות כ"א מתגר. וע"ע בדבריו כאן ובעוד ראשונים שכו' הטעם שאין קונה בקנין משום שאינו משומר לו אחרי שיש רבים נכנסין ויוצאין. ולעי' שם הבאנו ד' האב"ה שכו' שטעם הנ"ל שאין סופו לימצא הוא משום שאינו משומרת לו, ולפ"ז הוי טעם א' וכ"מ בפ"ח כאן. וע"ש שהבאנו ביאור אחר בזה.

ועוד כ' בפ"ח שי"ל מהלך בזה ע"ד ד' הראשונים כאן ולעי' שם שכו' הטעם שאינו קונה בחצר משום דאתי לידי' באיסורא לפני שתיאש. ולעי' שם הבאנו ד' המהרש"א שכו' שאין רא"י ממה שלכ"כ התוס' דלא ס"ל דין זה של באיסורא אתי לידי' בחצר (באופן שאינו יודע ממנו ושואין סופו לימצא ע"ש שהארכנו בביאור ענין זה), דמה שלכ"כ לענין חנות הוא לשי' שכו' כאן דמיירי ברוב עכו"ם ולכן אפי' בצרורין מיאש אע"פ שיש בזה סימן. ולעניננו לכן ל"ש כה"ג דין באא"ל.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ויעוין במהר"ם שי"ף שכי' דע"כ ד' התוס' שם הם בכה"ג שלא היו צרורין, ממש"כ שם שאין סופו למיצא מפני שמעות קטנים הם, ע"ש ובחת"ס או"ח סי' מ"ד. [ובפ"ח כ' בדעת הרא"ש דה"ה ששייך טעם זה כנ"ל, שהרי לעי' שם הביא טעם הנ"ל של באא"ל. ואע"פ שגם הרא"ש כ' כאן דמיירי כשיש סימן, ע"ש שכי' טעם אחר מהתוס' שבעל החנות דר שם וכבר ביקש ממנו ולא נתן לו וכו' ע"ד ד' ר"נ בגמ' לעי' בע"א.]

וע"ע בק"ר לעי' שם שכי' עוד ראוי שהתוס' לא ס"ל טעם באא"ל בחצר כה"ג, ממש"כ בסמוך דף כ"ז ע"א בד"ה בלוקח מן התגר שהתגר עצמו קונה במקום שיש לדעת שכבר נתיאש ול"א באא"ל. אמנם באמר"מ סי' ל"ז דח' ה' ראוי' זו (הו"ד לעי' שם) שמה שאמרו דין באא"ל בחצר כה"ג הוא דין בחצר דוקא דלא עדיף מידו ובידו יש דין באא"ל כשידע ממנו, וכאן י"ל דמיירי שקנה בקנין הגבהה ולא ידע ממנו ולכן אי"כ באא"ל ע"ש.

דף כ"ז ע"א

תוד"ה מה - "במרובה אמרינן בגניבה וכו' דדוקא דבר שיש בו סימן חייב להחזיר דע"י שיש בו סימן ימצא עדים וכו' וגם המוצא לא יוציא השמלה להראותה לכל אדם אלא למי שיתן בה סימנים וכו' אבל דברים שאין בהן סימן הוי' שלו מפני שהבעלים נתיאשו". מבואר בדבריהם שמש"כ במתני' שחייב להחזיר אם יש בו סימן, היינו משום שבאין בו סימן הבעלים מתיאשים, אבל באופן שאין מתיאשים (כגון דרך הינוח או לפני יאוש לאביי וכדו') חייב להחזיר. וכבר הבאנו כ"פ ד' רעק"א שדן בזה, והביא ראוי' מד' התוס' לעי' דף כ"ה ע"ב גבי ספק הינוח שכי' שאם נטלו הו"ל שומר אע"ג דמיירי התם באי"ב סימן, וע"ש מש"כ לחלק בזה בין לפני שהגביהו לבין לאחר שהגביהו ואיכמ"ל.

שם - ומבואר עוד בדבריהם שאפי' למ"ד סימנים לאו דאורייתא עדיין מהני סימנים לענין יאוש כיון שע"י הסימנים יכול לתבוע מהבעלים להראותה לעדים כדי שיוכלו להעיד עליו בטביעת עין. וע"י נתיבות סי' רצ"ז שלמד דין זה מהתוס' כאן. אמנם יעוין בריטב"א להלן בסוגיין שכי' להסתפק בזה אם ע"י הסימן חייב המוצא להראותו לעדים, או שאינו חייב בכך אלא שהדרך הוא שע"י סימן מראים החפץ ולכן אינו מתיאש כה"ג.

בסו"ד - "ומיהו בירושלמי יליף מנן ליאוש מן התורה אר"י מי שאבדה ממנו ומצוי' אצל כל אדם". כבר הבאנו לעי' דף כ"א ע"ב ודף כ"ד ע"א שכי' רש"י בב"ק דף ס"ו ע"א שהיתר יאוש למד מדין זוטו של ים. וע"י בראשונים כאן שהק' ע"ז שאין דומה היתר יאוש להיתר זוטו של ים שהתורה התירה, אלא שכבר הבאנו לעי' כ"פ שהרמב"ם כ' שהיתר זוטו של ים הוא מדין יאוש, ולפ"ז א"ש הנ"ל שדין יאוש למד ממנו. ועוד הבאנו ד' הדב"א בשי' רש"י שלעולם היתר של זוטש"י הוא גזה"כ אלא דטעמא דקרא בהיתר זה הוא משום שמתיאשים.

ובראשונים כ' עוד שלפ"ד הירושלמי צ"ל שלימוד המשנה משמלה אינו מדין יאוש כמש"כ התוס', דאל"כ ק' למ"ל שני מקורות ליאוש. ולכן כתבו שעיקר הלימוד הוא מש"כ יש לו תובעין ואילו סימנים כדי נסבה כמש"כ בגמ' להלן. ולפ"ז יפרשו דין יש לו תובעין שיש בו שו"פ ע"ש (לולי הלימוד שכי' בגמ' כאן בסמוך). אמנם בשי' רש"י אאל"כ שהרי כאן במתני' פרש"י יש לו תובעין לאפוקי אם נתיאשו הבעלים ע"ד שי' התוס'. וע"ע מרומי שדה לעי' דף כ"א ע"ב שכי' ליישב שלעולם צריך ב' מקורות ליאוש: א' - לפטור בהשבה, וב' - שמותר לזכות בו (ודלא כד' הגרנ"ט הובא לעי' בסמוך, שכל שאי"ב חיוב

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

השבה הוי שלו ממילא). ובפר"י ח"ב סי' ס"ד כ' מהלך אחר בשי"י שאפי' אם מבואר בלימוד משמלה היתר זכיי, מ"מ צריך קרא דזוטש"י הוא הפקר. [ויל"ע בזה עפ"ד הנתבות בסי' רס"ב סק"ג הידועים (הו"ד למעלה בר"פ ובכ"פ) שיאוש אינו כהפקר ואינו כ"א היתר זכיי, ועי' בתרוה"כ שם שמבואר שגם זוטש"י אינו הפקר אע"פ שהתורה אפקרי' אינו אלא היתר זכיי, ויש לפלפל].

בד"ה לגיזת זנבו - "וא"ת אם יש בה שו"פ פשיטא וכו' וי"ל דאיצטרך שחייב לגזזה בעתה אע"פ שאי"ב שוה פרוטה בשעה שגזזה". גם בש"ר כ' כע"ז, ושם מבואר שהחידוש בזה הוא שחייבים לטרוח בשבח האבידה. וע"ע בש"ך סי' רס"ז סקט"ו שכי' שאע"פ שכבר דרשו להלן במתני' דף כ"ח ע"ב שחייבים לטפל ולמכור אבידה מוהשבתו לו ראה איך תשיבנו ע"ש, אי"ז כ"א לענין שלא יהא לבעלים הפסד אבל לטפל כדי להשביח לא מצאנו כ"א גבי זנבו. אמנם במהרמ"ש דייק בד' התוס' הנ"ל שהחידוש הוא שאי"ב שו"פ עכשיו. וברש"י כ' "שאפי' שער שבסוף הזנב יחזיר", ומבואר שהחי' בזה הוא שחייב להחזיר ודלא כד' התוס'. ובריטב"א פי' כוונתו ע"ד שכי' בד"ה אפקורי דהו"א שהוא שלו כיון שטרח בהם, וצ"ב למ"ל ב' דרשות לזה. ועוד יל"פ עפ"י מש"כ עוד בש"ר לתרץ דלעולם מיירי בפחות משו"פ, ואעפ"כ חייב להחזיר כיון שבצירוף שאר האבידה הו"ל שו"פ. [ויל"ע בזה שלפ"ז מצינו נ"מ במש"כ בגמ' בסמוך אם למדים שו"פ מאשר תאבד או ומצאתה, ע"ע מש"כ לעי'.]

דף כ"ז ע"ב

נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים - הק' בקצוה"ח סי' רנ"ט סק"ב למה לא נקטה הגמ' נ"מ לעדות מיתת הבעל, שג"ז תלוי בדין סימנים כדמבואר בגמ' בסמוך שמביאים משם ראיה לספק הגמ' כאן. ומת' שם יסוד גדול שיש שני תועליות בסימנים : א' - שע"ז מסתלק חשש משקר בזה שידע הסימן, וב' - שע"ז יש לדעת שזהו אותו החפץ שנאבד, והצד שסימנים דרבנן אי"ז משום שעדיין נשאר ספק דלמא איתרמוי איתרמי חפץ אחר עם סימן זה (כמש"כ בגמ' לעי' דף כ"ג ע"ב לענין סימן מקום), כ"א משום שעדיין לא נסתלק החשש משקר, ולכן לא נקטה הגמ' עדות אשה משום שד"ז שייך רק באבידה או בגט ששייך בהם חשש משקר, אבל בעדות אשה יש כאן עדות הנאמנת לענין זה אלא שצריכים לברר מי הוא המת ע"י סימנים, ובזה פשיטא להגמ' שסימנים דאורייתא. ומש"כ בגמ' אח"כ לדמותו לעדות מיתה עכצ"ל שזה רק הו"א, אבל למסקנא אינו כן, ע"ש ודוחק. וע"ע בסמוך בשם אחרונים ראיות וקושיות בזה מסוגיין.

ואי אמרת דרבנן וכו' אבל באיסורא לא עביד רבנן תקנתא - מפשטות הגמ' משמע שאם סימנים דרבנן ל"מ סימנים אפי' לענין איסורים דרבנן, שלא תקנו כ"א באבידה מדין הפקר ב"ד הפקר כמש"כ ברש"י. וכ"נ מסברא לפמש"כ בסוף העמוד שלא תקנו באבידה כ"א משום דניחא למאבד ורק במקום דניחא למאבד משא"כ בשטרות דלא ניחא לי' אין סברא שיוציאו ממון המאבד בכדי. אמנם יעוין להלן שם בשם הריטב"א שמסקנת הגמ' הוא שתקנו בכ"מ משום לא פלוג, וא"כ יתכן שגם באיסורי דרבנן תקנו.

[וע"ע ברש"י להלן בסמוך בד"ה סימנים דרבנן שכי' שלפי הצד סימנים דרבנן ל"מ לענין איסור דאורייתא, וברש"ש שם מדייק שלדרבנן מהני. ואולי יש לדחות שלכ"כ שם כ"א כהו"א, שהרי בשלב זה בגמ' שם כ' לדמות לעדות מיתה שאין חשש משקר, ולא קאי כן למסקנא כד' הקצוה"ח הנ"ל וצ"ע.]

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

והנה בגמ' לעי' בדף כ"ד ע"ב מבואר שיין הותר בשתיה ע"י סימנים שהוא של ישראל, ומשם נראה דמהני סימנים לענין איסור דרבנן. ועי' מש"כ שם בשם רעק"א (לעי' שם דף כ"ג ע"ב) שאין להוכיח משם דמהני סימנים בכל איסורי דרבנן דשם מיירי בחשש יין נסך שהוא רק גזירה של הרחקה מעכו"ם, וי"ל דכה"ג שיש סימן לא גזרו כלל, משא"כ בשאר איסורי דרבנן שהם איסורים בעצם דל"ש לו' כן. ועוד כי שם לדחות באופן אחר שאם סימנים דאורייתא ודאי מהני לכל דבר, ולמסקנא כאן נשאר ספק אם סימנים דאורייתא (עכ"פ לפי מקצת ראשונים יבואר בסמוך), ולכן צריך להחמיר באיסורים דאורייתא אבל באיסור דרבנן יש להקל כדין כל ספיקא דרבנן. וע"ע בזה בפתח"ת אבהע"ז סי' י"ז ותשו' רעק"א ק"ז וביה"ל ח"ג אות י"ב.

שם - ובעצם הנדון הנ"ל אם מהני סימנים באיסורים, יל"ע לפ"ד הקצוה"ח הנ"ל שסימנים דרבנן רק משום חשש משקר, דא"כ צ"ע שבאיסורים ע"א נאמן ואין חשש משקר וא"כ א"צ סימן כ"א לבירור בעלמא, ולד' הקצות הנ"ל לענין בירור מהני לכו"ע. וגם לענין אבידה הבאנו לעי' דף כ"ג ע"ב ד' האחרונים שכי' שבעצם יש נאמנות משום ע"א כה"ג כיון שאינו הוצאת ממון מחזקתו (ע"ש בשם הש"ש) או משום שנאמן מדין בוי"ש (ע"ש בשם הפנ"י בכתובות), אלא שאעפ"כ צריכים סימן באבידה מכח דרשא דגמ' כאן עד דרוש אחיך דרשהו שאינו רמאי (שער"י ש"ו פי"ד ופר"י ח"ב סי' נ"ו ואביעזרי פי"ד גו"א הי"ב ואחיעזר סי' י"ד), ומה"ט צורבא מרבנן נאמן בטב"ע בעלמא כיון שמעיקר הדין נאמן כנ"ל, וגם א"צ לדרוש הרבה לדעת שאינו רמאי. וע"ש עוד שדבריהם מבוססים על ד' הר"ן בחולין (הובא גם בקצות שם כראי' להנ"ל) שע"א נאמן להעיד באבידת אחר בטב"ע ואפי' ע"ה משום שאין חשש משקר כה"ג. ולענינו לכאורה ממש"כ בגמ' כאן שסימנים ל"מ באיסורים יש להביא ראיה שאין החסרון בסימנים משום חשש משקר בלבד, דא"כ ע"א מהני בלי סימנים כנ"ל וצ"ע.

חיישינן לשאלה - בראשונים מק' שבכל אבידה יש לחוש לשאלה ולמכירה וכדו' וא"כ בטלה תורת סימנים, ומת' דמ"מ שייד סימנים משום שבכ"מ אין סברא לו' שהמוכר או השואל יודע מהאבידה משא"כ כאן ע"ש. וצ"ע לעי' בדף כ"ה ע"ב שכי' בגמ' שאין סימן במטבע משום דלמא אפוקי אפקה וגם שם הק' הראשונים כעין הנ"ל שבכל אבידה יש לחוש למכירה, וע"ש שתי' באופ"א לחלק בין מטבע לכלי אחר.

ועוד הק' הראשונים ממש"כ מתני' לעי' דף כ"ד ע"ב מצא פירות בכלי וכו' ולא תלינן בשאלה, ומתריצים בזה שכל חשש שאלה שבכאן אינו אלא עד כמה שאין סימנים, אבל עד כמה שתקנו להחזיר אבידה בסימנים ה"ה שתקנו שלא לחוש לשאלה. ובזה מיושב ג"כ קו' הנ"ל מדבריהם בדף כ"ה שהרי שם מיירי אחרי שתקנו סימנים ואעפ"כ במטבע חוששין ומ"ש מכל אבידה וע"ז תי' מה שתי', ואילו הקו' כאן הוא מדינא דאורייתא וצ"ע.

שם - והנה מש"כ הראשונים שיש לחוש גם למכירה, יל"ע שהרי בעיקר חשש שאלה מבואר בגמ' שלא בכל דבר נאמר שהרי בכיס טבעת וארנקי לא חיישינן, ובריטב"א מבואר שלפ"ז מש"כ מצא בין כליו היינו כלים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר דוקא, וא"כ לכאורה לענין חשש מכירה כל כלי הו"ל אין עשויין כדמבואר מד' הראשונים הנ"ל לעי' דף כ"ה ע"ב וצ"ע. ועד"ז כי גם בש"ך סי' ס"ה סקכ"ו בתי' קו' הראשונים הנ"ל בסוגיין ממתני' דלעי' דף כ"ד ע"ב גבי פירות בכלי, שי"ל ששם מיירי דוקא בכלי שאינו עשוי להשאיל.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

[וכ"כ בתש"י נודב"י אבהע"ז סי' ל"ב ול"ד שאין חוששין לשאלה במטלטלין משום שיש חזקה כל מה שתח"י שלו הוא, וכאן מיירי דוקא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר. וידועים ד' הגרנ"ט ריש ב"ב שדין חזקה כל מה הוא רק בגדר ספק ומהני רק ע"י צירוף דין תפוס, ולפ"ז ל"ש ענין חזקה זו לכאן דמיירי לענין גט. וכמו"כ לד' החת"ס בתש"י אבהע"ז סי' פ' שכי' שחזקת כל מה הוא רק פרט בדיני המוחזקות, וגם לפ"ז אינו ענין לכאן.]

אבע"א וכו' וסימנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמפלגי - לכאורה מבואר בגמ' שגם לפי הצד סימנים דרבנן מ"מ סימן מובהק הוי דאורייתא, ובראשונים הק' לפ"ז על כל הראיות למעלה בגמ' שסימנים דאורייתא ולמה לא העמידוהו בסימן מובהק. וע"ש ובפנ"י תי' שונים ע"ד הפשט שאין להעמיד הדרשות בזה.

ובקצוה"ח שם כ' מהלך אחר בזה ע"ד הנ"ל בשמו, שספק הגמ' כאן אם סימנים דאורייתא אינו אלא מצד חשש משקר ולא מחשש איתרמויי איתרמי, ומה שאמר הסימן אינו רא"י שאומר אמת משום שיתכן שראה את האבידה בידו או ביד אחר, ובד"ז אין לחלק בין סימן מובהק לשאינו מובהק כיון שראה ולעולם ל"מ סימן מובהק כ"א גבי עדות מיתה וכדומה שאין חשש משקר. ומש"כ בגמ' כאן לחלק בין סימן מובהק לבין אינו מובהק היינו רק בשלב זה שמדמה הגמ' אבידה לעדות מיתה וס"ל שגם באבידה חוששין לאיתרמויי איתרמי, אבל למסקנא אינו כן כמש"כ למעלה בשמו.

ובפר"י ח"ב סי' נ"ז ובקה"י סי' כ"ט חולקים על ד' הקצות בזה, והביאו רא"י ממש"כ בגמ' בסוף הסוגיא היא אומרת סימני הגט והוא אומר סימני הגט שמסתפקים אם כבר נתן לה הגט או לא, ובזה אין לחוש כ"א משום חשש משקר שלא גירשה אבל משום איתרמויי איתרמי לא שייך שם כיון שאם גירשה אין נ"מ במה שניתן לה הגט לרא"י, ואעפ"כ מבואר בסמוך מחלו' רי"ף ורא"ש אם גם בסימן מובהק אין נותנין לה, הרי שגם בחשש משקר יש לחלק בין סימן מובהק לבין שאינו מובהק. והסברא לזה י"ל שבאינו מובהק יש חשש שאמר כסומא בארובה, משא"כ בסימן מובהק שאין כ"כ חשש לזה. וע"ע בסמוך ראיות לזה.

רד"ה לאהדורי גט - "שאבד מן השליח המביאו קודם שנתן לה". צ"ב למה נקט רש"י דוקא כה"ג ולא שנפל מהבעל. ועי' עונג"י סי' קכ"ו שכי' לתרץ עפ"ד הקצות הנ"ל שחסרון סימנים הוא רק משום חשש משקר, ולכן בבעל המביא גט שאין לחוש לשקר דנאמן במיגו ליתן, וכה"ג סימנים דאורייתא לכו"ע. וכע"ז רמז רעק"א בגיטין דף כ"ז ע"א בד' רש"י שם שכי' ג"כ כדבריו הנ"ל כאן.

וע"ע בעונג"י שם שהק' שעדיין הו"ל לרש"י לפרש ד' הגמ' גם באשה שאומרת שאבדה הגט וכבר גירשה כד' הגמ' הנ"ל בסוף הסוגיא, ומת' ששם אין חשש איתרמויי איתרמי כ"א חשש משקר כנ"ל בשם האחרונים וי"ל דמשום חשש משקר לבד לכו"ע סימנים דאורייתא וחסרון סימנים הוא רק בצירוף שני החששות. אמנם בקה"י שם הביא מכאן גופא רא"י להיפך שאפי' משום חשש שקר בלבד אין סימנים דאורייתא, שהרי בגמ' שם מבואר שג"ז תלוי בדין סימנים.

בד"ה אימא בעדי אוכף - "אם יש עדים המכירים בטביעת עין לאוכף שהיא שלו". ממש"כ רש"י שמעידים על טביעת עין משמע דאילו נתנו העדים סימן הר"ז תלוי בספק הגמ' אם סימנים דאורייתא א"ל. ומכאן ק' על ד' הקצוה"ח הנ"ל שחשש סימנים אינו אלא משום חשש משקר, שהרי אי"ז שייך כ"א בע"א משום חשש משקר (כדביארנו למעלה), אבל בעדים או בצורבא מרבנן צריך להיות שנאמן ע"י

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

סימנים. וכע"ז מבואר בד' התוס' כאן בד"ה מצאו דמיירי כשהבעל מצא הגט בעצמו שאין שום חשש שקר, וכ' שם שמכירו בטביעת עין דמשמע דסימנים ל"מ וק' כנ"ל. וע"ע בזה בקה"י ובפר"י שם ובפנ"י כאן.

בד"ה בעדים - "שיביא עדים שהיא שלו". כבר ציינו בצד הדף לד' הבעה"מ שהק' בד' רש"י שד"ז פשוט הוא וא"צ ריבוי להחזיר ע"י עדות שהוא שלו, ולכן מפרש דמיירי בעדות שאינו רמאי. ולד' הבעה"מ צ"ל שזה מדין צורבא מרבנן שמחזירים ע"י טביעת עין. וכ' באחיעזר סי' י"ד שלפ"ז ריבוי הפסוק בזה הוא מקור לדין צורבא מרבנן גופא. ולמ"ד סימנים דאורייתא מעמידים את הפסוק בסימני אוכף, ולפ"ז צ"ל שא"צ ריבוי לזה אלא מסברא נאמן.

ויש לתלות ד"ז במש"כ למעלה בשם האחרונים בדרשא זו, שהרי אם דרשת הפסוק של דרשהו שלא יהא רמאי נאמר קולא שנאמן ע"י סימנים, א"כ י"ל שיש חי' שבצורבא מרבנן א"צ בירור יותר ונאמן מדין ע"א. אבל אי נימא שדרשא זו הוא חומרא, א"כ פשיטא דכיון שאינו רמאי א"צ דרישה וסימן, ואי"ז מוכח.

דף כ"ח ע"א

אלא אמר רבא את"ל סימנים דאורייתא - משמע בגמ' שאין לרבא הכרח מהפסוק ולכן עדיין נסתפק בדבר אם סימנים דאורייתא א"ל. ובראשונים תמהו שבגמ' מיד לפני כן הכריח רבא שע"כ סימנים דאורייתא מדין של מצא תכריך שטרות דכה"ג אין סברא שיתקנו רבנן. וברא"ש כ' דעדיין הסתפק רבא משום שראי' זו מתכריך של שטרות אינו מוכח, שהרי יתכן שיש טעם אחר לתקנה שאינו ידוע. וע"ע בריטב"א שכו' שהנדון הוא אם עשו הפקר ב"ד בלי טעם משום לא פלוג, וע"ע כע"ז במלוא הרועים. וע"ע בראשונים מש"כ עוד ע"ד הפשט.

ובפנ"י כ' בזה ע"ד הנ"ל שיש שני חסרונות בסימנים: א' - חשש משקר, וב' - איתרמויי איתרמי, וכאן בתכריך של שטרות אין הנדון אם הוחלף בשטר אחר ואיתרמי אחר כמותו, אלא הנדון הוא ממי נפל ואם פרוע הוא, ואין בזה כ"א משום חשש משקר. ולכן י"ל דרך בענין זה נפשט סימנים דאורייתא, אבל באבידה ובעדות מיתה וכדו' שיש חשש איתרמויי איתרמי אין לנו הכרעה, ולענין זה הוא דאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא.

סימנים וסימנים יניח - ברעק"א הק' למה יהא מונח, דמ"ש מההיא דמנה שלישי דאילולי שהיה ודאי רמאי היה הדין יחלוקו (כדמבואר לעי' בריש מכילתין כיון שהנפקד אוחז בשביל שניהם ע"ש), וכאן אי"כ ודאי רמאי שיתכן ששניהם אבדו כמותו או שהיו שותפין בו. ובאב"ה פ"ט טו"נ ה"ז כ' שאי"ז דומה לכאן, שהרי שם הפקידו שנים אצל א', משא"כ כאן בשומר אבידה אינו אוחז כ"א בשביל הבעלים האמיתיים וע"ז גופא דנין. וע"ע באחרונים (גר"ח סטנסיל ברכ"ש לעי' שם שער"י ש"ד פ"ט וקו"ש ב"ב אות ע"ט) שתי' שבאבידה דוקא לא שייך דין יחלוקו, אלא הדין הוא לעולם יניח עד שיודע הבעלים, מדכתיב והיה עמך עד דרוש אחיך.

סימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח - הבאנו לעי' דף כ"ג ע"ב ד' האחרונים שדנו אם ע"א נאמן מעיקר הדין באבידה. ומביאים רא' מסוגיין שאין ע"א נאמן דא"כ מ"ש ע"א משני עדים שמבואר כאן שנותנים לבעל העדים. והנה לעי' שם הבאנו שני מהלכים באחרונים בדין סימנים, שיש אומרים שלעולם מעיקר הדין אין ע"א נאמן באבידה רק שהתורה הקילה שע"י סימנים או ע"א סגי,

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ולפי"ז י"ל בפשיטות שאי"ז כ"א שלא במקום סימנים אבל במקום סימנים אין ע"א מוסיף. וגם למהלך הב' שם שדרשהו שלא יהא רמאי הוא חומרה שאין להאמין ע"י ע"א החשוד לשקר, גם בזה י"ל שאין ע"א מכריע בזה כשנים ועיין.

שם - עי' רא"ש שכי' דמ"מ ל"א יהא מונח אא"כ נשבע המכחיש נגד העד, ואם לאו נוטלו אותו שהעד מסייעו. אמנם בנמו"י כ' שאין להשביע אא"כ נוטלים עי"ז, ולכן כיון שהדין כאן הוא שיהא מונח אין לו ליטבע. וצ"ע בזה בסוגיא דשבועת ע"א לעי' בריש מכילתין ואיכ"מ.

הוא נותן סימני הגט והיא נותנת וכו' ינתן לה - מק' הראשונים שמשמע בגמ' דאילו לא היתה נותנת סימנים היה הבעל מקבל הגט ע"י סימנים, והלא אין סימנים רא"י אצל בעל דכיון שהיה הגט אצלו הר"ה מכירו מקודם. וכ' ע"ז דאה"נ ולעולם אין נותנים לו הגט עפ"י סימניו. אלא יניח. וכע"ז כ' גם ברא"ש גבי בחפיסה, ובש"ר דחו ד"ז שסימנים באופן שהגט מונח הוא רא"י גם אצל הבעל ואפי' בחפיסה ע"ש.

מתני' - ועד מתי חייב להכריז - הנה מדייקים ממתני' דלעי' דף כ"ז ע"א שכי' בדרשא דשמלה חייב להכריז הרי שזה דין דאורייתא. וכ"כ בקרי"ס פ"ד גז"א, ומקורו במכילתא פ' משפטים עד דרוש אחיך עד שיכריז. וע"ע בגמ' בע"ב שכי' שמשרבו האנסים לכו"ע אינו מכריז אלא אומר לשכניו ומיודעיו, וצ"ב מהו דין זה. וי"ל שמדין דאורייתא אינו חייב כ"א להודיע לשכניו כדי שע"ז יצא הדבר דחברא חברא אית לוי, וכל השיעורים הנאמרים כאן אינו אלא תקנת העולם.

דף כ"ח ע"ב

והרמאי אע"פ שנתן סימני' - בתוס' לעי' דף כ"ז ע"ב בד"ה דרשהו הק' מכאן על עיקר דין סימנים שמבחין בין רמאי לאינו רמאי. וכ' שם ב' מהלכים בדבר: א' - שדין זה הוא מדאורייתא, ולפי"ז מחלקים שם בין רמאי ידוע לבין סתם בנ"א דמהני סימנים למ"ד סימנים דאורייתא, וב' - שזה תקנה בעלמא כעין מש"כ בברייתא בגמ' משרבו הרמאים וכו' וקרא אסמכתא בעלמא הוא.

וע"ע בבעה"מ כאן שהק' שלכאורה מתני' כאן שדורש הפסוק דל"מ סימנים לרמאי ע"כ הוא כמ"ד סימנים דאורייתא, ומת' שיש להעמיד את המשנה בסימנים מובהקים דמהני מדאורייתא לכו"ע כדמבואר בגמ' לעי' שם. וע"ע מש"כ לעי' שם בשם הקצוה"ח שסימנים מובהקים אינם דאורייתא כ"א בעדות אשה שאין חשש משקר ולפי"ז לא"ש תי' זה. ועוד יש לעיין שבגמ' שם לא העמידו את הפסוק של דרשהו בסימנים מובהקים כ"א בעדים. ואולי למד הבעה"מ כצד השני בתוס' הנ"ל שאי"ז דרשא גמורה.

ומדבריו מבואר עוד שגם סימנים מובהקים לא מהני בודאי רמאי. וכבר דנו בזה הפוסקים, שהרי ברא"ש כ' שסימן מובהק מהני, ובפ"ח שם הובא בשם הטור סי' רס"ז דמהני גם בודאי רמאי, ויש לדחות שכוונתו לפי מש"כ בברייתא לענין תקנת משרבו הרמאין. וע"ע בנו"כ שם שהביאו מחלו' רמב"ם וראב"ד בזה בפ"ג ה"ג וע"ע באו"ש שם.

הא קמ"ל אע"ג דאמר גלימא כי ל"א סימנים לא מהדרינן - עי' רעק"א שהק' שד"ז ל"צ משנה לחדש לנו שכן מבואר בכל הפרק שדבר שאי"ב סימן הר"א שלו, ואם גלימא הוי סימן למה הוא שלו הרי יש סימן גלימא. ומת' אע"פ שלענין רא"י הו"א שגלימא הוא סימן, אבל כבר מבואר בתוס' לעי' דף כ"ז ע"א שאם סימנים לאו דאורייתא מ"מ רק ע"י סימנים אינו מתיאש משום שע"י סימנים מוצא עדים

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ועי"ז מראים לעדים ע"ש, וי"ל שד"ז ודאי אינו בסימן גלימא שאי"ז דבר יחודי בחפץ, ואינו ראוי בעצם כ"א מצד מה שידע איזה חפץ מצא וע"כ שזה נאבד לו. וכ"ז מדין תורה, וי"ל דה"ה גם רבנן אע"פ שתקנו סימנים ואחרי כן שוב אין מתיאשים מ"מ י"ל שתקנו רק במקום שיש סימן אחר בחפץ שאינו מתיאש, אבל כשאין סימן אחר מתיאש ואין חיוב השבה כלל מדאורייתא ע"ש.

וכע"ז מק' במש"כ לעי' בע"א סימנים ועדים, דק' שאם אין סימנים הבעלים מתיאשים ומה מהני עדים. ומת' שהיה בו סימן גרוע שאין מחזירים עי"ז, אבל מ"מ מהני שיכול למצוא עדים ולכן אין מתיאשים. ויל"ע אם צריך סימן טוב לענין מש"כ לעי' שם בשם התיבות שזה דין שע"י סימנים מראים לעדים להראות בסימן.

רד"ה שם דמיהן - "מוכרן ומניח הדמים אצלן". עי' רא"ש שכי' לדיק מד' רש"י שאינו מוכרו לעצמו, דמו שמצינו שגבאי צדקה אינו פורט לעצמו משום החשד. והביא שהתוס' לכ"כ אלא שמוכרו אפי' לעצמו ולא חשדינן לי' כיון שהוא משיב אבידה, ומש"כ מניחן היינו הפרה וחמור שקנה לעצמו. וע"ש שהביא רא"י מלשון הגמ' להלן דף כ"ט ע"ב שכי' ג"כ גבי תפילין שם דמיהן ומניחן ושם הכוונה על התפילין עצמן, ועי' מש"כ שם.

דף כ"ט ע"א

רד"ה אלא - "אבל שכר שמירת מצוה דנימא מיגו דלא בעי למיתב ריפתא לעניא דהעוסק במצוה פטור מן המצוה לא מחייבין ליה". מקור דבריו בגמ' בב"ק דף נ"ו ע"ב שכי' כטעם לשי' ר"י ששומר אבידה הוא ש"ש, וכ"כ בעוד כ"מ בש"ס. ומבואר בתוס' כאן ובב"ק שם ובעוד מקומות שפטור זה הוא רק בשעה שעוסק בה לשוטחה לצורכה וכדו', דאל"כ כל מי שיש לו ציצית בבגדו ותפילין בראשו פטור ממצוות כל היום. ובפנ"י הק' דכאן בסוגיין ל"ש טעם זה, כיון דמייירי בדמי אבידה אחרי שמכרה, ומה שעשה מצוה באבידה עצמה אין סברא שיהא ש"ש על הדמים וצ"ע.

וכי' שם מהלך ליישב דלעולם אין הפטור מצד שעוסק בה, אלא השמירה הוא המצוה כמש"כ "ואספת אל תוך ביתך". ומדייק כן בד' רש"י בב"ק שם ולהלן כאן דף פ"ב ע"א שהביא פסוק זה. ומפרש בזה ד' הגמ' בב"ק שם שבלשון השני כי טעמא דר"י שנתחייב כש"ש משום דרחמנא שיעבדי' בע"כ דהיינו חיוב השמירה, וס"ל ללשון זה ששכר מצות השמירה לבד עושה ש"ש, ואילו לשון הראשון שם ס"ל שצריכים שכר גשמי על השמירה ולכן כי פרוטה דר"י. [ועי' בתרוה"כ בסי' ש"ו שכי' שאין שכר מצוה חשיב שכר לענין שומר שכר].

וע"ע באו"ש רפ"י מהלי' שכירות שכי' להק' על לשון שני הנ"ל בב"ק שם, שלא הובא ד"ז בכ"מ בש"ס רק טעמא דפרוטה דר"י. וכי' שם שצ"ל שזה הגהת הגאונים בגמ' שם. וע"ש שפי' לשון שני הנ"ל ע"ד שכי' בראשונים להלן דף מ"ב ע"א שמחלק בין ש"ש לבין שומר חינוס שבש"ש יש עליו חיוב לשמור ממש כיון שהשכירו לכך, משא"כ שומר חינוס שהוא התחייבות בעלמא, וזהו שכי' הגמ' שם דרחמנא שיעבדי' דהיינו שבאבידה לא חייב המוצא את עצמו כלל, אלא התורה חייבתו לשמור ממש ולכן אינו נפטר כש"ח. וצ"ע בזה להלן שם.

שם - והנה בריטב"א להלן דף פ"ב ע"א הק' שגם כל ש"ח תהיי' שומר שכר כיון שעושה מצות חסד והעוסק במצוה פטור מן המצוה כמו באבידה. ומת' בזה דאה"נ יפטר בזה מפרוטה דר"י, אלא שבכ"מ

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

שקיבל על עצמו שמירה אין דעתו להתחייב כ"א על פשיעה כש"ח, אבל באבידה התורה חייבתו כש"ש כיון שנהנה. ובשבועות דף מ"ג ע"ב מתרץ הריטב"א באו"א קצת דגבי שומר אין הטיפול מצוה אלא משום שנתחייב לכך, משא"כ באבידה דעצם הטיפול הוא מצוה (ומתסמא כוונתו מכח הפסוק הובא במתניי כאן והשבותו לו ראה איך תשיבנו לו). ולפי"ז בכל ש"ח אינו נפטר מפרוטה דר"י. וע"ע באחיעזר ח"ג סי' ו' מש"כ בד' הריטב"א.

ובפנ"י בב"ק שם הק' ע"ז שבאבידה ג"כ יש גם חיוב ממון לטפל בה ואם לא יעשה כן ויתקלקל יתחייב לשלם ע"ז (ועי' מה שנבאר להלן בע"ב שכבר דנו בזה אחרונים אם חייבים בזה), וכל כה"ג ל"א עוסק במצוה פטור מן המצוה כיון שמתכוין להנאתו כעין שכתוב להלן שם דף פ"ב. וכע"ז הק' כאן שהטיפול באבידה הוא להנאתו שיהנה בדמי האבידה ע"ש. ומכח זה כתב בזה על דרכו הנ"ל שהמצוה המדובר כאן אינו הטיפול כ"א עצם השמירה שהוא מצוה, וד"ז לא שייך בכל שומר חנם כנ"ל.

[ואולי י"ל עפ"י הנ"ל שהתורה עשאתו שומר, וי"ל דדוקא באבידה ממש מסתברא התורה עשאו ש"ש מה"ט וצל"ע. ובד"ז של"צ קבלת שמירה בשומר אבידה, כ"כ גם בברכ"ש סי' י"ז וסי' כ"ה בשם הגר"ח. ועי' קצוה"ח סי' רצ"א סק"ג ובפר"י ח"ב סי' ס"ב ובמחנ"א סי' ה' שומרים ובחי' ר' ארי לייב סי' ע"ח שמבארים שבאבידה החיוב הוא ליטול האבידה ולהתחייב עליו בשמירה כמש"כ "ואספתו אל תוך ביתך".]

תוד"ה והוי שואל - "תימה דהול"ל והוה לוח עליהו וכו' אך א"א לו' כן דבפי' המפקיד וכו' אלא ודאי אם אותן עדיין בעין א"צ להחזיר הן עצמן". ובאב"ה פי"ג הי"ז דייק בד' הרמב"ם שם שנקט לשון שואל, והק' עליו כקו' התוס' מסוגיא דלהלן פ' המפקיד שמבואר שם דבכה"ג שיש היתר השתמשות א"צ להחזיר אותן המעות וכ"פ הרמב"ם עצמו. ואולי יש לחלק בזה בין מפקיד לשולחני לבין שומר אבידה, שהרי היתר השתמשות בשומר אבידה הוא תקנה בעלמא משום שטרך בה כדמואר בגמ' בע"ב (ועצם המכירה משמע במתניי כאן שזה מכח הפסוק של והשבותו), וי"ל שכך תקנו שאין המעות ברשותו עד שיוציאם וצל"ע. וע"ע בסמוך לחלק כע"ז.

בא"ד - "ור"ח ובה"ג פסקו הלכה כר"י מההיא דא"ב המודר וכו' ואי"ז ראי' דגם רבה מודה וכו' ואין סברא לו' שיהא ש"ש בעבור זה כיון דלא שכיח". וכע"ז כ' הר"ן בנדרים שם. וצ"ב מ"ש גבי מודר הנאה דחשיב הנאה ואסור ואילו לענין ש"ש לא חשיב הנאה. ועי' קצוה"ח סי' ע"ב סקל"ד שכי' שזה דומה לפחות משו"פ דלא חשיב שכר לענין ש"ש אבל גבי מודר אסור כה"ג וצ"ב. ובנתיבות סי' רס"ג סק"ג כ' שאין אדם משעבד עצמו להיות ש"ש בהנאה דלא שכיח. ולכאורה ד"ז תלוי בנדון האחרונים הנ"ל אם שומר אבידה צריך לקבל שמירה.

ובתוס' בנדרים שם הק' בהנאת פרוטה דר"י שזה מבריה ארי בעלמא במה שנפטר מלתת צדקה לעני, ומת' שם שזה דומה למשתמש בחפץ עצמו להבריה הארי דחייב לכו"ע. [ונר' לפרש כוונתו שהנאת פרוטה דר"י הוא שהחפץ עצמו נותן לו הנאה דאי מתרמי עני יפטר, ועי' מש"כ בזה בנדרים שם. וכע"ז מבואר בתוס' כאן בד"ה ע"כ שע"י היתר השתמשות במעות נחשב כש"ש בהנאה דאי מיתרמי זביני וצל"ע.]

וכמו"כ מצינו חילוק בזה להיפך, במה שפסק הרמב"ם לענין שומר אבידה כר"י, ואילו ברפ"ז מהל' נדרים פסק שמודר האה מותר להחזיר אבידה ול"א דמתהני מיני, וכבר עמד בזה בנו"כ ע"ש.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

ובאחרונים בנדרים שם (ע"י קר"א ושלמ"נ וחת"ס) פי' הסברא בזה שאין דעת הנודר לכך כיון דלא שכיח. וצ"ב דמ"ש גבי שומר אבידה דל"א שאינו משעבד עצמו בדבר דלא שכיח וכנ"ל בשם התיבנות. וע"י בחי' רא"ל שם סי' ע"ח שכי' לחלק בד"ז שלענין שומר מסתכלים על משך כל הזמן שהחפץ אצלו אם שכיח שיבא ההנאה פעם במשך כל הזמן (ולכאורה בתוס' מבואר דלא כזה ממש"כ שאינו שכיח שיבוא בשעה שמתעסק בה ע"ש), משא"כ לענין מודר הנאה שדנים על כל שעה ושעה. [וזה דלא כמש"כ למעלה שההנאה הוא בגוף החפץ וצ"ע].

בא"ד - "ועד רא"י מפרק המפקיד דר"נ סבר נאנסו לא אלמא ס"ל דבהנאה שמותר להשתמש לא הוי אלא שומר שכר והיינו כרבה דלר"י הוי שואל ואין לו' דהכא דהוי שומר אבידה דבלא היתר תשמיש הוי ש"ש השתא דשרו לי לאישתמושי בהו הוי שואל וכו' א"כ בשביל שיש לו עוד פרוטה דר"י משום שמירת אבידה אין סברא שיהא לו דין שואל". בראשונים הובא ד' ר' אפרים שתי' שבשומר אבידה לבד הוי שואל ע"י היתר השתמשות. וע"ע בזה ברמב"ם ובנו"כ פי"ג הי"ז. וע"ע בתומים בסי' ע"ב סק"יט שכי' סברא בזה שהיתר השתמשות באבידה הוא תקנה דרבנן כמש"כ למעלה, וי"ל שתכלית התקנה היתה כדי לחייב את המוצא לשמור יותר, ולכן מתסבר שיחייבוהו כשואל כיון שכבר היה חייב כש"ש.

[ויש להוסיף שלפ"ז שני הצדדים בתוס' שהסתפקו בגדר זכות השתמשות במעות אבידה אם תקנו שיצא מרשות בעלים ונכנס לרשותו להוצאה כדי לחייבו מיד כשואל או שבשעת ההשתמשות יוצא מרשות בעלים.]

דף כ"ט ע"ב

בי' רחבה הו"ל הני זוזי דיתמי - מק' המפרשים דלא מיירי כאן במעות אבידה כ"א באפטרופוס על מעות של יתומים, וא"כ מנין להם שיש היתר השתמשות כה"ג. ובנומ"י כ' מכח זה דמיירי באבידה ממש שבסוף נתברר שהוא של יתומים, אבל הרא"ש כ' ע"ז שכיון שעושה חסד עם יתומים גם ע"ז תקנו היתר השתמשות.

מצא ספרים קורא בהם א' לשלושים יום - בנתיבות סי' רס"ז סק"ד הק' שכל שומר אבידה תהי' שומר שכר משום הנאת היתר השתמשות הזה, ומת' דכיון שהוא דבר שאין מקפידים עליו אי"ז שכר להתחייב בשמירה. [ויל"ע בקו' זו שלא התירו כ"א לצורך האבידה, וא"כ י"ל דאי"ז נחשב שכר כיון שאינו לצורכו בלבד].

שם - והנה במה שמבואר במתני' כאן שיש חיוב לטפל באבידה, מבואר ברמב"ם פי"ג גזו"א הי"א שהוא מדין מצות השבת אבידה, ומקורו מהפסוק שדרשו במשנה לע"י דף כ"ח ע"ב והשבתו לו ראה איך תשיבנו לו. וכ"מ מד' התוס' לע"י בע"א שכי' גבי פרוטה דר"י שאינו פטור כ"א בשעה שעוסק בה לצורכו (וכ"כ בב"ק דף נ"ו ע"ב), הרי שבשעת שעוסק בה מקיים מצות השבת אבידה.

וע"ע במחנ"א סי' ל"ה מהל' שומרים שדן אם יש חיוב לשלם במקום שלא עסק בטיפול אבידה ונפסד, כדמבואר להלן דף צ"ג ע"ב ברועה שחייב משום שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות, ע"ש מש"כ לחלק. והביא שם ד' התוס' להלן דף ל' ע"א בסו"ד שכי' ששומר חייב לטפל בפקדון כשבעלים מעבר לים ואינם יכולים לטפל, הרי שגם מצד חיובי השמירה חייבים לטפל וא"כ גם באבידה כך. וכ' שלפ"ז חייבים לשלם כשלא מטפלים ונפסד. וע"ש שהביא ד' הרמב"ם בפ"ז שאלה שגם בשומר מה שחייב

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

לטפל הוא רק מדין השבת אבידה. [וע"ש שכי' נ"מ בדבר בחמץ אצל שומר בערב פסח. ועי' מש"כ לעי' בע"א בשם הפנ" שנקט שחייבים כה"ג.]

מ"ד נחא לי' לאיניש למיעבד מצוה בממונו קמ"ל - בריטב"א כי דקמ"ל דל"א נחא לי' בזה משום שנפסד כמש"כ ברש"י כאן, אבל בטלית וכדו' מותר להשתמש בשל חבירו שלא מדעתו. והקי' שם שבגמ' פסחים דף ד' מבואר שגם במקום הפסד במצוה נחא לי', ומת' ששם הוא עושה את המצוה. וע"ע בשו"ע או"ח סי' י"ד סעי' ד' שכי' שמותר להניח טלית ותפילין של אחר, ובבהגר"א שם הובא ראית הנמו"י מלשון הגמ' כאן שאסור ממש"כ גבי תפילין "שם דמיהן ומניחן", הרי דמבלי לקנותן אסור להניחן, ודוחה שם רא"י זו דהיתירא אתא לאשמעינן.

ונר' כוונת הגר"א להמבואר ברא"ש לעי' דף כ"ח ע"ב שהביא רא"י מכאן לנדון הנ"ל שם אם מותר למכור לעצמו, והרא"י ממש"כ כאן "מניחן" שזה הולך על התפילין שקנה לעצמו (ע"ש טעמו בזה ומה שדחה בזה), ויל"פ בכך כוונת הגר"א שם שחידשו היתר זה למכור לעצמו. וע"ש מש"כ לחלק בזה בין תפילין לתרנגולין ע"ש.

דף ל' ע"א

הכניסה לרבקה ודשה כשירה בשביל שתינק ותדוש פסולה - עי' תוהרא"ש ותור"פ שהקי' שבפרה דרשו דין זה מפסוקים וא"כ הו"ל דין דאורייתא, ואילו כאן איסור השימוש לצורכו הוא חשש דרבנן כנ"ל מד' התוס', ואיך מדמים להו בגמ'. ומת' דהו"א שגם בפרה אינו אלא חשש שמא יכוין להשתמש בה לצורכו, וכ"מ בד' התוס' בד"ה בשביל שמבאר בתי' הגמ' "ומשני דהתם דאורייתא פסולה". ועי' רא"ש שכי' לענין ספיקות הגמ' כאן שמספק יש להחמיר, ואם הוא רק פסול דרבנן צ"ב למה. ועי' סוגיא דפסחים דף כ"ו ע"ב שדנו בדינים אלו משום לא אפשר וקמכוין, ומשמע שזה מעיקר הדין ולא מצד החשש, עי' בפר"י ח"ב סי' נ"ז ובאב"ה פ"ג הי"א.

תוד"ה לצורכו ולצורכה - "דוקא בשיטוח כסות מבעיא ליה וכל דדמי ליה דשמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צורכה עד שיתקלקל וכו' וכלי נחשת דתניא לקמן דמשתמש אפי' בחמין וכלי כסף בצונן אפי' לצורכו מותר כיון שעל ידי אותו תשימש אינו יכול לבא לידי קלקול". מבואר בתוס' שבדבר שאינו יכול לבא לידי קלקול כלל ע"י שימוש מותר לנפקד להשתמש. ועי' תוהרא"ש שכי' ב' דעות בדבר, וע"ש שמבאר הטעם בהיתר זה, דאנן סהדי דניחא לי' לבעלים שישתמש בהם (והוי כעין מש"כ למעלה שבמקום מצוה אפי' במקום חשש של הפסד נחא להו דלעבד מצוה בממונו). וע"ע בזה בפר"י שם.

בא"ד - "כיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל אע"פ שהבעלים אינם אומרים לו להשתמש". מבואר בדבריהם שגם בל שומר יש חיוב להוציא את הכלים להשתמש והבגדים לשוטחן וכדו' כדי שלא יתקלקל. עי' מחנ"א סי' ל"ה בהל' שומרים שכי' שם שני צדדים: א' - שחיוב זה הוא מדיני השמירה, וכי' שכ"מ בתוס' כאן דמשמע שמחייבים בזה אפי' כשהבעלים כאן, וב' - שכל שומר חינם שאין הבעלים כאן לא גרע משומר אבידה. וברא"ש כי להדיא שאין חיוב בזה אא"כ הבעלים מחוץ לעיר, וכ"מ בד' הרמב"ם פ"ז מהל' שו"פ ה"ז, וע"ש שכי' להדיא שזו חובה עליו משום השב אבידה לבעלים.

כהן והיא בבית הקברות מד"ת אתי עשה ודחי ל"ת - בראשונים מקי' ע"ז שיש כלל שצריכים שיקיים העשה בזמן שעובר את הלאו, וכאן קיום העשה אינו אלא בהחזרת החפץ לבעלים, ואילו הלאו הוא עובר מיד כשנכנס לביה"ק. ומת' הנמו"י בשם הר"ן שטרחת הגבהת החפץ והטיפול בו הוא חלק מעשיית

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

המצוה. והביא שם עוד בשם ר' יהוסף לחלוק שאין זה בכלל עשיית המצוה כ"א הכנה. ועי' מש"כ בש"ר לתרץ.

ועוד מק' שלכאורה מבואר מד' הגמ' למעלה דף כ"ו ע"ב שאין חיוב השבה חל באבידה עד שיגביהו, ממש"כ שם המתין לה עד שנתיאש אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד, וא"כ לכאורה איך ס"ד דמותר לו ליכנס לביה"ק וליטמא מיד כדי להגבי' את האבידה.

ובנמו"י מביא בשם הר"ן מהלך בזה שלעולם גם לפני הגבהתו יש מצות השבה, ומש"כ לעי' שם שלא עבר על השב תשיבם היינו משום שהמוצא עומד ע"ג האבידה עד שנתיאש, ובזה אינו מבטל מצות ההשבה. ולעי' שם הבאנו ד' הגר"ח בסטנסיל שכ' בדברי הר"ן הנ"ל (וכ"כ בדעת הרמב"ם) שאע"פ מצות השבה נוהג גם לפני שהגיע לידו, מ"מ חיוב הממון שיש בהשבת אבידה לכו"ע אינו חל עד שיגביהו. ולכן דין באיסורא אתי לידי' הוא רק משעה שבא האבידה לידו דרך אז חל חיוב השבה הממונית.

ועוד כ' הגר"ח שמבואר עוד מהנ"ל שאע"פ שעמד שם עד שנתיאש ולכן לא עבר על השב תשיבם, מ"מ עובר הוא על לא תוכל להתעלם, ומבואר שאיסור לא תוכל להתעלם אינו משום ביטול מצות השבה כ"א משום שהשאיר את החפץ בתורת אבוד, ע"ע לעי' שם נ"מ בדבר.

שם - והרמב"ן מתרץ בקו' הנ"ל שאע"פ שלא נתחייב בהשבה עד שיגביהו מ"מ כיון שע"י החזרת האבידה הר"ה מקיים מצות השבה, ג"ז מספיק לדחיית ל"ת. ועי' מש"כ דבר"י סי' כ"ח סק"ז וקובה"ע סי' י"ד לתלות ד"ז בחקירה הידוע אם דחיית ל"ת הוא מכח קיום העשה או מתוך חיוב העשה. וע"ע בזה בכתובות דף מ' ע"א.

וע"ע במהרמ"ש שתי' עוד בזה שהחידוש באלו הוא במקום שכבר נתחייב בהשבתה שהגביהו, דאז יש כאן עשה דהשבה (ע"ע מש"כ שם בענין הכישה במקל בגמ' בע"ב). וכ' לתרץ בזה גם סוגיא דלהלן דף ל"ב ע"א גבי א"ל אביו אל תחזיר שגם שם מבואר שיש עשה עם הל"ת ע"ש. ובדב"א ח"ב סי' ט' כ' ג"כ דייק בד' הגמ' להלן הנ"ל שמדובר שכבר נתחייב בהשבה ויש עשה, אלא שהק' דא"כ שכבר הגביה אי"כ איסור לא תתעלם כלל (וגם כאן יש להק' כן, שהרי ברש"י מבואר שיש איסור של לא תתעלם). וע"ע ברעק"א ומלו"ה כאן ובדב"א שם.

אילימא לכהן והיא בביה"ק פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה - במהרצ"ח ובפור"י הביאו קו' שע"מ על ד' הריב"א בתוס' בחולין דף קמ"א שעשה דוחה גם ל"ת שיש עמו עשה ומש"כ שאינו נחדה היינו רק שהעשה נשאר במקומו, וק' דא"כ יש נ"מ כה"ג במש"כ פעמים שאתה מתעלם שאינו עובר לפחות בלאו דלא תתעלם. ומזה ראי' לד' תוס' בקידושין דף ל"ד ע"א שכ' שבמקום שיש עשה עם הלאו גם הלאו הוא אלים ואינו נדחה כלל. וע"ע מש"כ בזה בדב"א שם ובעונג"י סי' מ"א.

ותו לא דחינן איסורא מקמי ממונא - בראשונים מפרשים הטעם בזה משום שישנה במחילה, ומדמים ד"ז למש"כ בכתובות שם "אי אמרה לא בעינא מי איתא לל"ת כלל". וע"ע בדבריהם שיש שהוסיפו בזה שלכן אין לבעלים עצמם לעבור על הלאו כדי להציל את אבידתם, וא"כ סברא הוא דה"ה שאחר לא ידחה הל"ת עבורם.

תוד"ה הא - "וא"ת והא כי אמר' וכו' ה"מ עשה ול"ת השוה בכל וכו' וכן ק' לקמן דף ל"ב ע"א וכו' הא גבי כהנים שאינו שוה בכל דחי". בתוהרא"ש תי' דכיון שהמצוה שדוחה כאן הוא ג"כ אינו שוה בכל

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

גבי זקן ונשים שאין דרכם להחזיר, לכן אינו דוחה ל"ת ועשה אע"פ שגם עשה הנדחה אינו שוה בכל. אלא שיש לעיין בזה, שהרי רק הלאו של לא תוכל להתעלם אינו נוהג בזקן, אבל עשה דהשב תשיבם שפיר נוהג בהם בכה"ג שכבר נתחייב בה כדמבואר בפרש"י בסמוך הכשיה נתחייב בה. וע"ע בסמוך בזה.

וע"ע בדבר"י שם שכי' לתרץ קו' התוס' הנ"ל עפ"י ד' הראשונים הנ"ל שכאן הוא מצוה קיומית שג"ז דוחה ל"ת, אלא שלענין מש"כ התוס' שעשה שאינו שוה בכל דוחה גם עשה ול"ת, אי"ז כ"א במצוה חיובית שמצוה השוה בכל דוחה מצוה שאינו שוה ושוב דוחה גם את הלאו, אבל כאן שמצוה הדוחה אינו אלא מצוה קיומית אין לדחות בזה מצוה אחרת כיון שעשה דוחה עשה אינו אלא על דרך קדימה במצוות בלבד, וצ"ע בכ"ז.

דף ל' ע"ב

רש"י ד"ה הכישה - "נתחייב בה לאהדורה הואיל והתחיל". מבואר שהחיוב בהכישה הוא משום שכבר חל עליו חובת השבה כיון שהתחיל בה, וכ"כ רש"י כ"פ בסוגיין. ויל"פ כוונתו ע"ד מש"כ למעלה שיש סוברים (הרמב"ן שחולק על הר"ן והרמב"ם בזה) שאין חיוב השבה חל עד שיגביה (ואולי משום שע"ז התחיל בהשבה), ולכן י"ל שדרשא של "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם" הוא פטור רק מהאיסור של לא תתעלם ולא מחיוב ההשבה. וכע"ז כי בערוה"ש בסי' רס"ג.

ובאב"ה פ"א גז"א הי"ד ובברכ"ש סי' כ"ה כי בזה בשם הגר"ח על דרכו הנ"ל שיש ב' חיובי השבה מצוה וממון, וי"ל שאין פטור של "והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם" כ"א מהמצוה אבל לא מחיוב השבה הממונית.

ועיי' תרוה"כ שם שכי' מהלך אחר בזה דכיון שהתחיל להשיב גילה בדעתו שאינו מקפיד על כבודו. ולפ"ז אי"ז כ"א שגם התחלה זו היתה באופן בזיון, וצ"ע בזה בד' הגמ' בסמוך גבי איחייב בשדה. ויל"ע בזה מד' הרא"ש (הובא לעי') שדין זקן ואינו לפי כבודו הוא משום כבוד התורה, ולהנ"ל צ"ל דמהני בזה מחילה. אלא דא"כ צ"ע מש"כ הרא"ש שם שבכה"ג דשדה ועיר אין להחמיר מספק, ולהנ"ל ק' למה ל"מ מחילה. ועיי' מש"כ בקו"ש כתובות אות מ"ז ורכ"ו בשם הריב"ש שלכן ל"מ מחילה משום דל"מ מחילת ת"ח על בזיונו. [וע"ע בפר"י סי' נ"ב בדעת הרמב"ם שחולק על הרא"ש בזה].

והנה בראשונים מק' על ד' רש"י שמשמע מדבריו שכן הדין בכל אבידה שמוצאים. וכ"מ ברמב"ם שם בפ"א הי"ד. וק' שבגמ' ב"ב דף פ"ח ע"א כי שאינו אלא בבע"ח הואיל ונקטי נגרי ברייתא, וכ"כ כמה ראשונים כאן וכ"כ תוס' לעי' דף כ"ה סוע"ב ע"ש. וכ"ה בנו"כ על הרמב"ם שם. ובב"י ובתרוה"כ שם מיישבים דעת הרמב"ם ורש"י הנ"ל שבגמ' ב"ב שם כ"כ רק לדחוי בעלמא אבל באמת ע"י ההתחלה מתחייב בכל דבר ואינו נפטר.

תוד"ה אלא - "וא"ת תיפו"ל משום מולאחותו דכבוד הבריות דוחה מילת בנו ושחיטת פסחו". מבואר מקו' התוס' שדין זקן ואינו לפי כבודו הוא משום כבוד הבריות. וכ"מ מתו"ד תוהרא"ש הנ"ל שכלל גם נשים בכלל היתר זה כיון שאין דרכם להחזיר כנ"ל. אמנם ברמב"ן ובריטב"א מבואר שפטור זקן הוא משום כבוד התורה. ועיי' בר"ן שחולק עליהם וכי' דה"ה כל מכובד, וע"כ ס"ל שזה דין של כבוד הבריות כנ"ל.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

וע"ע בפר"י סי' נ"ב שהק' סתירה בזה בד' הרא"ש, שבתוהרא"ש מבואר שהוא מדין כבוד הבריות כנ"ל, ואילו בפסקים בסוגיין כ' שכה"ג שהפטור מלהחזיר אסור לו להחזיר, ולכן באלו שנשאר בתיקן כאן בגמ' אין להחמיר ולהחזיר, וע"כ משום בזיון התורה כנ"ל. ומת' שם שאולי רק בנשים פטר בתוהרא"ש משום כל כבודה דבת מלך פנימה, אבל נכבד אחר לא וצ"ע. וע"ע מהרש"ל במש"כ בסמוך שהגדר הוא כל שמחזיר בשלו.

וכיון דאיחייב לי' בשדה איחייב לי' בעיר - משמע משאלת הגמ' שפשוט הוא שאם מתחייבים בהשבה בשדה שוב אינו נפטר, והאיבעי' הוא רק אם נתחייב בשדה כלל כיון שפטור הוא בעיר. ולכאורה היינו כדי' רש"י והרמב"ם הנ"ל בביאור דין הכישה שכיון שכבר נתחייב לא נפטר, אבל לפ"ד הראשונים הנ"ל שכי' כדי' הגמ' בב"ב הנ"ל שרק בבע"ח אמרי' הכישה חייב, צ"ע מ"ש כאן דאמרי' כיון שנתחייב בשדה חייב בעיר.

ועי' בב"י שם בסי' רס"ג שכי' לחלק דכאן נתחייב בשדה לגמרי, משא"כ שם שהוא זקן ואינו חייב כלל שפיר י"ל שאפי' התחיל אינו מתחייב. והנה לפמשי"כ לעי' בשם תרוה"כ בשי' רש"י שהטעם שאם התחיל אינו נפטר הוא משום שמגלה בעצמו שאינו מקפיד על כבודו, ק' דכאן לכאורה ל"ש טעם זה, וצ"ל שאעפ"כ כאן גרע שכבר נתחייב ממש כנ"ל מהב"י. ועי' פנ"י כאן ובט"ז שם מש"כ בהנ"ל.

אמנם הרא"ש למד בדעת הרי"ף מהלך אחר בסוגיין שפשוט להו שאין חיוב בעיר, והספק הוא אם שייך חיוב להחזיר רק מהשדה להעיר בלבד כיון שמ"מ הדבר משומר יותר שם, ע"ש שלמד ע"ד ד' הגמ' בב"ב הנ"ל. אבל במהרמ"ש פי' להיפך בדעת הרי"ף שפשוט להגמ' שיש חיוב בשדה והספק הוא אם אמרי' כיון דאיחייב בשדה איחייב בעיר. ובנמו"י למד בדעת הרי"ף ע"ד ד' רש"י הנ"ל.

א"ל לכו"ע אפקרינהו לך לא אפקרינהו - משמע בגמ' שאחרי שראה שרוצה לזכות בה אמר כן. ובמחנ"א פ"ח מהל' זכיי' מהפקר הביא מכאן רא"י שיכולים לחזור מהפקר לפני שזכו בו (ע"ש שהביא מחלו' בזה). ודחה שם רא"י זו שיתכן שר' ישמעאל ברי' הולך בשי' אביו ר' יוסי בנדרים דף מ"ג שהפקר חל ביד הזוכה. [וע"ע בזה ברא"ש ובקצוה"ח סי' רע"ג סק"ג].

תוד"ה אפקרי' - "שלא יכשלו בנ"א בלא תגזול". ובאחרונים דנו למה הצטרף להפקיר ולחזור ולהפקיר אחר שזכה בו אחר, והרי היה יכול רק ליתן רשות התשמשות לכל אדם. ועי' אב"מ סי' כ"ט ס"ק מ"ט שתי' בזה שגם היתר השתמשות הוא הקנאה וצריך לכוון לזכות בו וצ"ב. ובאמר"מ סי' ל"ז סקט"ז כ' בהגהה שלכן לא עשה כך משום שעדיין יתכן מכשול שיקדשו בזה אשה או יקנו בו אתרוג וכדו'. וע"ע נודב"י אבהע"ז סי' נ"ט.

בא"ד - "וא"ת והא אמר בפ' אי"ב המודר אין הפקר אלא בפני שלשה". עי' נמו"י שכי' שלעולם א"צ ג' לחלות ההפקר, כ"א לענין מעשר בלבד כדי שלא יעשו הערמה. וע"ש שהביא רא"י לזה מדין היתר אבידה מדעת לעי' בריש פירקין. והנה לעי' שם הבאנו מחלו' רמב"ם וטור אם אבידה מדעת הוא הפקר או רק פטור השבה, והבאנו עוד מש"כ בבהגר"א לתלות ד"ז במחלו' הנ"ל בדין הפקר אם צריך בפני שלשה. עי' מחנ"א סי' א' זכיי' מהפקר.

וע"ע או"ש פ"א מכירה ה"ח שהוכיח מכאן שצריכים בהפקר שיהי' לכה"פ בפני אדם א', דאל"כ למה לא הפקיר ר' ישמעאל ברי' בינו לבין עצמו באופן שלא ישמע אחר ויזכה בו, וכע"ז הק' הריטב"א. ולפ"ז צ"ל שגם אבידה מדעת ל"מ כה"ג.

שלשה ימים זה אחר זה הרי זו אבידה - ע"י רשב"א שכי' שדין זה הולך גם על טלית וקרדום על יד גדר שכי' שם שא"צ להחזיר, אבל אם רואהו ג' ימים חייב להחזיר. וע"י מ"מ פט"ו ה"ה שהעיר שהרמב"ם לא חילק שם בזה, וע"כ דס"ל שדין ג' ימים הוא רק לענין פרה. ויש לבאר ההבדל בזה, שהרי פרה שרועה לבד חשיב אבודה אלא שנאמר בזה דין שאם הבעלים הניחה שם פטורים מלהחזירה, וע"ז כי בגמ' שאחרי ג' ימים אין לתלות בדעת בעלים וליפטר, משא"כ קרדום בצד גדר שלכאורה הוא דרך הינוח והוא שמור קצת ולכן הדין הוא שלא יגע בהם משא"כ פרה (כדמבואר לע"י דף כ"ה ע"ב שגוזלות המדדין שחייב כיון שאינה משתמרת משא"כ במקושרין), ובזה לא מהני ג' ימים עד שידע בבירור שהוא שם שלא לדעת שהרי גם על ספק הינוח נאמר לא יגע.

[ויל"ע בד' רש"י למעלה שכי' לשון שמוכח שלא הניחה הבעלים, ולכאורה אפי' ספק מספיק לזה כיון שאינו יודע אם נפטר ממנו, ויש לתלות ד"ז בחקירה הידועה (הובא לע"י ר"פ ולמעלה בסמוך כמחלו' רמב"ם פ"א הי"א וטור סי' רס"א) אם אבידה הוא פטור השבה או דין הפקר או שאינו אבידה כלל].

רד"ה מאי למימרא - "ותיפוק ליה משום עומרין שישנן בכלל אבידה, דדמו לפרטא דשה ושלמה".
מבאור בדבריו שחידוש של אבידת קרקע הוא שאינו דומה לפרטי של כלל ופרט וכלל של שה ושלמה וכו'. ופשוט הוא שלא ממעטים מכלל ופרט וכלל אא"כ יש סברא בדבר. וע"י אב"ה פ"א ה"כ שמבאר החידוש שקרקע עומדת ברשות בעלי' לעולם ואינו אבודה ממנו. ויש לבאר כוונתו שאם ידענו רק במטלטלין שהוא עצמו נאבד וחל חיוב השבה על החפץ האבוד, אין ללמוד משם לקרקע שאין שייך חיוב השבה על החפץ, אלא החיוב הוא למנוע היזק והפסד לחבירו, וזהו החידוש כאן שג"ז בכלל המצוה של השבת אבידה.

וכ"מ קצת בלשון ר' יונה בשע"ת שע"ג אות ע' שכי' "הוזהרנו בזה שלא להתרשל מהצלת ממון חברנו בין מטלטלים בין קרקעות, כמו שאמרו רבותינו זכרונם לברכה (ב"מ לא.) וכן תעשה לכל אבדת אחיך - לרבות אבדת קרקעות, כגון אם היו מים שוטפים ובאים שם חייב לגדור בפניהם".

ועוד מבואר בדבריו שם שלמד ריבוי זה לענין איסור דלא תוכל להתעלם. וע"י מנ"ח מצ' תקל"ח - תקל"ט אות א' שמסתפק אם דרשא זו הולך גם על מצות השבה או רק על לאו דלא תוכל להתעלם. ויש לבאר הסברא בזה ע"ד הנ"ל שמכיון שאין חפץ האבוד לא שייך מצות השבה בזה, והריבוי הוא רק לענין לאו דלא תוכל שמגלה על איסורו שהוא כולל כל הצלת ממון חבירו כלשון ר"י הנ"ל.

השב תשיבם אפי' מאה פעמים - ע"י דב"א ח"ב סי' ח' אות ו' שכי' לצדד שנאמר כאן דין שאם ברחא חייב להחזירה שוב משום שלא קיים מצותו הראשונה כלל. ונ"מ בזה בזקן ואינו לפי כבודו שהכיתה במקל, שאם זה המשך חיובו הראשון חייב, ואם זה מצוה חדשה אינו חייב עד שיכיש בו שוב.

תוד"ה למה לי למכתב - "אין לפרש למה לי דכתב כוליה קרא דפריקה או דטעינה דא"כ היכי קאמר אי אשמועינן טעינה דבשכר הא משמע לקמן (דף לב.) דטעינה לא הוי בשכר אלא משום דנכתב פריקה וכו' אלא י"ל למה לי דכתב רחמנא יתורא דמרבין אין בעליו עמו בפריקה ולמה לי דכתב בטעינה". ע"י פנ"י שמדייק בד' רש"י כאן שפ"י הצריכותא בעיקר דין פריקה וטעינה, וכי' שדבריו לשי' שכי' להלן דף ל"ב ע"א שידועים שטעינה היא בחינם מסברא, וכ"כ המהרש"א להלן שם בד' רש"י. וע"ע מהר"ם שיף בענין צריכותא דגמ' בסמוך בין הני לבין השבת אבידה.

מתנה מועטת מנין - "אם אי אפשר לך ליתן מתנה מרובה". לכאורה כוונתו שאם יש לו הרבה חייב ליתן הרבה ובכלל מאתיים מנה שחייב לכה"פ בפחות מזה. ובשטמ"ק הובא ד' תוס' חיצוניות שהק' ע"ז שזה פשיטא שיש לו לתת כמה שידו מזגת. ובריטב"א מת' דס"ד שלא הטריחתו התורה לתת כדי שלא יעני. ובריטב"א ובתורה"א מפרשים שלשון התורה משמע מתנה מרובה במש"כ "ואל ירע לבבך".

ובתורה"א שם מפרש מתנה מועטת דהיינו שאינו צריך הרבה, ומתנה מרובה דהיינו שצריך למתנה גדולה. ובריטב"א תמה עליו דאדרבה אם צריך רק קצת כ"ש שיתנו לו.

תוד"ה אם יש - "וא"ת דהכא משלם לכה"פ שכירות כפועל בטל וכן משני לקמן וכו' ומסתמא ש"ח נמי שקידם בשכר חוזר ונוטל מבעה"ב". במהרש"א העיר שכאן כ' התוס' מסברא שגם גבי ש"ח חייב ואח"כ מק' דגבי ש"ח הו"ל מברית ארי בעלמא ופטור (וע"ז מת' דהו"ל ברי היזיקא ע"ש), ותימה דהו"ל שלעולם בש"ח פטור. ומביא שם המהרש"א שבפ' הכונס כ' התוס' שכן משמע שם שגם ש"ח נוטל שכרו, והק' שאין משמעות.

והנה מה שפשוט להם שש"ש נוטל שכרו יל"פ משום דהו"ל כעושה מדעתו ובשליחותו כיון שמחויב בכך. ובה מבואר ג"כ מה שמשלם כל השכר ברועה שם ואילו כאן אינו מחויב כ"א כפועל בטל, ולהנ"ל א"ש שרועה שאני שעושה בשליחותו ולכן חייב לשלם הכל. וכ"מ בריטב"א לעי' במתני'.

ועדיין צל"ע במש"כ התוס' שגם ש"ח נוטל אע"פ שאינו מחויב, ולכאורה משמע שנוטל כל השכר כמו בש"ש. ובתור"פ מבואר שאינו נוטל אלא הפסדו, וכאן אין הפסדו כ"א כשיעור פועל בטל כיון שמרוויח במה שאינו עובד, משא"כ ברועה דמייירי ששכר אחר והפסידו הוא כל מה ששילם עבורו. וכ"מ ממש"כ ברא"ש ובר"ן כאן, שכי' שבעצם אסור ליקח שכר על המצוות, ומה שלוקח שכר כאן הוא רק משום שבל"ז אינו חייב להפסיד מדין "שלך קודם", וא"כ ע"כ אינו נוטל כ"א כשיעור הפסדו. [וע"ע בתור"פ שם שכי' מהלך אחר דלא כד' התוס'].

בא"ד - "ועי"ל כיון שבעל החמור שם יכול לו' הייתי שוכר פועלים להצילו". ועי' בתוס' בב"ק שם שמבאר שדין זה שנוטל שכרו אינו מעיקר הדין כ"א תקנ"ח כדי שיחזירו אבידות אפי' בהפסד קצת, ולכן סברא הוא שאין לתקן עבורו כשהוא עצמו עומד שם ויכול לשכור. אמנם יל"ע שהרי להלן בסמוך כ' התוס' בשם הר"י טעם החיוב לשלם שכרו משום ברי היזיקא, ולהלן נבאר שלפ"ז הוא מעיקר בהדין. וי"ל דמ"מ כיון שבעלים שם ולא התנה עמו אמרי' דחשיב כאילו מחל לו, וכ"כ הר"ן בב"ק שם וכע"ז כ' בריטב"א לעי' במתני'.

בא"ד - "ואור"י דמברית ארי פטור היינו דוקא שמצילו מפחד ארי וכו' אבל מציל מפי ארי ושתף נהר חמורו ומחזיר אבידה דברי היזיקא ובא זה והציל נוטל שכרו". בשער"י ש"ג פכ"ה מבאר ענין זה שפטור מברית ארי הוא משום דמצוה קעביד (כמש"כ רש"י בב"ק שם וכ"מ בגמ' בכתובות דף ק"ח, ולא כהפשטות משום דמניעת היזק ל"ח הנאה), והכוונה בזה הוא שאין לחייב כה"ג משום נהנה דלא חשיב נהנה ממנו כיון שעושה על דעת עצמו (כעין דין זה נהנה וזה לא חסר כידוע). אבל כה"ג שברי היזיקא יש לחייבו משום משתרשי לי' שנתרבה ממנו בגללו (כעין דין ממנוי גבך כידוע), ובה אין לחלק בין מצוה לרשות. וע"ע מש"כ בשער"י שם לבאר לפ"ד מש"כ התוס' בסמוך שבפריעת בע"ח אינו חייב משום

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

שאי"ז משתרשי ל"י במה שפוטרו מלעשות חיובו, ותדע דאטו אם יסגור אדם את חברו ולא יתן לו לאכול יכול לתובעו שמשתרשי ל"י. וע"ע ברשב"א כאן.

וברמב"ן כאן כ' ששכר השבת אבידה הוא על הפעולה שעשה וטרח עבורו. וע"ע בברכ"ש נדרים סי' כ"ב שדן בזה אם השכר בהשבת אבידה הוא על הפעולה או משום עצם השבת החפץ האבוד (דהיינו משתרשי ל"י).

דף ל"ב ע"א

רש"י ד"ה אם יש שם בית דין - "אלמא אין כח להפקיר ממון זה אצל זה בפחות משלשה". מבואר בדבריו שאע"פ שכאן זה תקנ"ח לטובת המאבד, מ"מ הצריכו ב"ד כאן משום הפקר ב"ד. וצל"ע דיעוין בתוס' שכתבו בראית הגמ' מההיא דאלמנה מוכרת שלא בב"ד שכי"דס"ל כיון דאלמנה מוכרת אע"ג דאינה שלה שלא בב"ד משום חנא ה"נ שותף יטול את שלו שלא בב"ד אע"ג דליכא טעם דחנא, ולכאורה אם אין להפקיר ממון חברו בלי ב"ד כד' רש"י מה מהני טעמא דחנא, ואיך זה מתדמה למוכר דבר שהוא שלו. ועי' בנמו"י שכי' להוסיף בזה שלא יתכן שתיקנו לאלמנה למכור יותר מאשר שותף נוטל בשלו, וג"ז אינו ברור.

אמנם יעוין ברש"י בכתובות שם דף ק' ע"א ד"ה אחריותא שכי' שהאלמנה שלוחה של יתומים, וכ"כ הראשונים בדעת רש"י לעי' שם דף צ"ח ע"א שלכן אינה מוכרת לעצמה משום שאין הב"ד מוכרים, אלא היא שלוחה של יתומים ואין השליח יכול למכור לעצמו. ולפ"ז מבואר היטב שהתקנה הוא שיהא בידה למכור את של היתומים, ולכן הו"ל כמוכרת את שלה אע"פ שאינו שלה כ"א של יתומים, ולכן הגמ' מדמה תקנת אלמנה דוקא למה ששותף נוטל את שלו. וע"ע בכתובות שם שהארכנו בהגדרת מכירה זו.

מתני' - הלך וישב לו וכו' - צ"ב דפשיטא דאיזה הו"א יש שאפשר לעשות כן. ועי' פר"י ח"ב סי' נ"ט שכי' לבאר שכיון שכל חיוב פריקה וטעינה אינו אלא בכה"ג שהבעלים עצמם אינם יכולים (וכ"כ ברש"י לעי' דף ל"א ע"א בד"ה צערא דמרה), לכן בכה"ג שזה יכול לבדו הו"א שאין להטריח את הבעלים לעזור. וע"ע בפהמ"ש שפי' מש"כ במתני' היה זקן או חולה וכו' דהיינו אפי' כה"ג שיכול לעזור לו רק שהוא חלש ואעפ"כ אין להטריחו. וע"ע בפר"י שם מש"כ בענין זקן ואינו לפי כבודו אם זה בכלל זקן או חולה כיון שמ"מ יכול לטרוח ולעזור ע"ש.

מנין שאם א"ל אביו אל תחזיר וכו' כולכם חייבים בכבודי - בראשונים מבואר שבעצם כל כה"ג שאומר לו אביו אל תעשה מצוה אין בזה משום חיוב כבוד אב כלל מטעם אחר, שהרי אין חיוב כבוד כ"א לשמשו וכמש"כ בגמ' קידושין דף ל"ב ע"א מאכילו משקהו וכדו'. וכי' דע"כ מיירי כה"ג שאמר לו תשמעני, רק שבגלל זה יפסיד המצוה, וכ"מ בתוס' שם.

והנה בפנ"י הק' עוד שאם א"ל אביו לעבור עבירה הו"ל רשע ופשיטא שאין חייבים בכבודו (עי' להלן דף ס"ב ע"א ובב"ק דף צ"ד ע"ב). ולהנ"ל אי"ש דלא מיירי שא"ל להדיא לעבור עבירה, וא"כ י"ל דמיירי שלא ידע אביו שיש בזה עבירה ולא נעשה רשע בכך. ובחזו"א אבהע"ז סי' קמ"ח כ' ליישב באו"א דלולי הפסוק שאין לשמוע בקולו לא נעשה רשע בכך כיון שמותר להבן לעשותו. וע"ע בזה במל"מ פ"א גזו"א הי"ט ובמנ"ח תקל"ט.

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

וע"ע ברש"י ביבמות דף ו' ע"א בד"ה הטמא ובערל"נ שם שכי"ג לפרש שא"ל אביו להחזיר לו את אבידתו, ועי"ז יטמא למת דאל"כ אי"כ כיבוד כלל כנ"ל. אמנם יעוין בריטב"א לעי' דף ל"א ע"א שכי"ג דכה"ג שא"ל אביו להחזיר לו אבידתו הו"ל ב' עשין שדוחה ל"ת ועשה. ויל"פ כוונתו שעשה א' מבטל את העשה השני, ושוב הו"ל עשה ול"ת בלבד וצל"ע בזה. [ויל"ע במתני' ובתוס' להלן דף ל"ג ע"א אם השבת אבידת אביו הוא ג"כ ענין של כבוד, או רק דברים שיש בהם אכילה כגון שחוט לי בשל לי, וצל"ע במקומו].

שם - ידוע קו' תו"י בכתובות דף מ' ע"א מסוגיין על מש"כ שם דאי אמרה לא בעינא ליתני' לעשה כלל, דא"כ מה שייך כאן דחיית כיבוד אב כלל כיון שיכול לו' שאינו רוצה, ותי' שם דמ"מ כל זמן שרוצה יש בזה מצוה, וצ"ב. ובתוהרא"ש כאן תי' בזה שבכיבוד אב גם כשאינו רוצה יש עשה, משא"כ בגמ' שם שא"כ עשה כלל כשאינו רוצה. ועי' בביאור דבריהם בדבר"י סי' כ"ח שכיבוד אב שאני שלעולם המצוה קיימת ואין קולא בה במה שאינו רוצה אלא שחסר עי"ז רק הכ"ת למצוה, ע"ש ובקו"ש בכתובות שם.

ועוד כ' בתוהרא"ש לתרץ בזה שגם כשאביו אומר איני רוצה עדיין יש מצוה קיומית בעשייתה. וכבר הבאנו למעלה דף ל' ע"א נדון האחרונים אם מצוה קיומית דוחה ל"ת ע"ש. וע"ע קצוה"ח רסי' צ"ז ופרי"י סי' נ"ב ונ"ז.

רש"י ד"ה הו"א - "אבידה עשה ול"ת היא השב תשיבם לא תוכל להתעלם". מבואר בדבריו שקו' זו חוזרת על מש"כ אל תחזיר. וכבר הארכנו לעי' דף ל' ע"א לדון בזה איך משכח"ל שנוהג בב"א גם עשה של השב תשיבם וגם לאו דלא תוכל להתעלם ע"ש. אמנם בתוס' לעי' דף ל' ע"ב בד"ה הא מבואר שלמד שקו' הגמ' כאן חוזרת על מש"כ אל תטמא, ועי"ז מק' דהו"ל עשה ול"ת דכהונה ע"ש.

בד"ה הוקש כבודם - "בגז"ש כבד את אביך כבד את ה' מהונך". מבואר בדבריו שזה גז"ש. ובתוס' הקי' עי"ז דהול"ל לגמ' למינקט פסוק של איש אמו ואביו תיראו ואת ה' אלוקיך תירא. ועי' מהרצ"ח שהוכיח מזה שהתוס' למדו שזה היקש ממש דאל"כ אין להקי' כן כיון שאין אדם דן גז"ש מעצמו אא"כ קבלה מרבו כידוע. ומה שתי' התוס' דניחא להו למינקט קרא דכבוד, עי' מהרמ"ש ופור"י.

בד"ה לו' לך - "אבל טעינה לא נצטוית אלא בשכר הלכך אי לא כתב פריקה ואתיא בק"ו מטעינה הו"א דיו לבא מן הדין להיות כנדון". עי' מהרש"א (הו"ד לעי' דף ל"א ע"א) שדייק מדי' רש"י דס"ל שמה שטעינה הוא בשכר אינו לימוד מיוחד מגז"ה כמיתורא דפריקה, כפשוטן של דברים וכמו שלמדו התוס' לעי' שם, ע"ש מש"כ בטעמו של דבר. ועי' מהרמ"ש שחולק עי"ז ולמד גם ברש"י ע"ד התוס' הנ"ל.

והנה במש"כ פריקה בחינם וטעינה בשכר, מבואר ברוב ראשונים שמדובר כשאינו בטל ממלאכתו, דאילו מי שבטל ממלאכה כבר מצאנו לעי' גבי השבת אבידה שמקבל שכר כפועל בטל ומ"ש פריקה. ולפ"ז טעינה דבשכר היינו אפי' כשאינו בטל. ומבואר בגמ' שהטעם שמקבל שכר בטעינה יותר מבפריקה הוא משום שאינו כ"כ חיוב כמו פריקה, כיון שעפ"י רוב אי"ב חסרון כיס ואי"ב צער בע"ח כפריקה, וה"ה די"ל גם לענין השבת אבידה שיש בו חסרון כיס ולכך אינו נוטל שם שכר כ"א כשבטל ממלאכה. ולפ"ד המהרש"א הנ"ל כ"ז הוא מסברא וצל"ע.

שם - ועי' נמו"י שהביא בשם הר"ן דסוגיא דידן מיירי כשיש ביטול מלאכה, ואעפ"כ רק טעינה בשכר ולא פריקה. ולהנ"ל יל"פ בזה דפריקה עדיפא אפילו מהשבת אבידה משום שיש בו גם צער בע"ח כדי

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

הגמ' כאן. וע"ע בפנ"י שעמד בכ"ז, וכ' עוד שם די"ל שעצם גדר מצות פריקה הוא מדין בין אדם למקום (ולכ"כ ברש"י לעי' דף ל"א ע"א ד"ה למ"ל ע"ש) ולא מצינו שחייבים בשכר כ"א במצות שבין אדם לחבירו שכי' בזה אפס כי לא יהי' בך אביון. ולפ"ז צ"ב מש"כ בגמ' בע"ב שבמקום שאין חיוב מדין פריקה חייבים מדין צער בע"ח, רק שמצד מצות פריקה חייב בחינם ואילו מצד צער בע"ח מותר בשכר. אלא שכבר פי' הנמו"י והר"ן שם שדי"ז הוא משום קנס.

והנה במנ"ח מצוה פ' אות ו' הק' לפ"ד הראשונים הנ"ל שאין חיוב בפריקה בחינם כ"א כשאין ביטול מלאכה, וא"כ מש"כ בגמ' שם שצער ב"ח אינו אלא בשכר, היינו אפי' בכה"ג שאין הפסד, וצ"ע למה אינו עושה כ"א בשכר ומ"ש מכל מצוה שבתורה. וע"ש שתי' שצער בע"ח שאני שהותר במקום תועלת האדם, כמו שמצינו גבי בל תשחית (וכ"כ ברמב"ן עה"ת, ועד"ז ביאר שם ד' התוס' בע"ב שכי' שצער בע"ח ובל תשחית הותרו במקום כבוד מלך, וע"ע בראשונים כאן דמה"ט פטורים בזקן ואינו לפי כבודו), ולכן ה"ה שנוטל ע"ז שכר. וע"ש עוד שכי' שכי"ז הוא רק במקום שיש בעלים, אבל בלא"ה חייבים גם בצער בע"ח אע"פ שאינו נוטל שכר. וי"ל גדר בזה שבמקום שיש בעלים החיוב הוא על הבעלים ולכן אינו חייב בו כ"א בשכר מהבעלים, וצ"ע.

דף ל"ב ע"ב

תוד"ה מכלל - "וי"ל דכל הסוגיא מוכחת דאי צער בע"ח לאו דאורייתא אינו חייב לסייעו אפי' בשכר". מבואר הטעם בזה בתוהרא"ש שסברא הוא שלא חייבוהו חכמים כ"א בשלו. ובמנ"ח שם מבאר שמסתברא שאם הוא דין דרבנן, אין החיוב להציל מצער כ"א שלא לצער בידים.

בהמת עכו"ם ומשוי ישראל וכו' עזוב תעזוב מיבעי' לי' - הגמ' מק' שלמ"ד דאורייתא יתחייב גם בכה"ג. ועי' בתוהרא"ש שהק' שלמעלה מבואר שגם אם צער בע"ח לאו דאורייתא יש חיוב בבהמת עכו"ם מדין איבה, וא"כ תק' גם אם צער בע"ח לאו דאורייתא, ומת' שם דא"כ איבה כיון שהמשוי הוא של ישראל ואינו עוזר לו. וע"ע ברשב"א שתי' שבמקום שיד ישראל תקיפה אין חיוב משום איבה. ובפנ"י מביא שבטור מבואר שיש חיוב מדרבנן גם כה"ג, ומת' לפ"ז שהגמ' כאן מדבר רק לענין דרשת הפסוקים שהוא מדאורייתא. ולפ"ז א"ש הנ"ל.

א"ל הא מני ריה"ג היא דאמר צער בע"ח לאו דאורייתא - במהר"ם שיף הק' למה לא נימא שריה"ג מודה שיש חיוב משום צער בע"ח, רק שאי"ז כ"א בשכר ופטור בחינם כעין שתי' למעלה גבי ליתני למרי' בהדי', ומת' דקים לי' להגמ' שכך ס"ל לריה"ג. ואולי י"ל עוד שלשון אין זקוק לה משמע לגמרי (כעין שכי' התוס' כאן בד"ה אמאי וחדלת, לענין לשון וחדלת). [ובזה מיושב ג"כ כע"ז בברייתא דבהמת עכו"ם אם היית טעונה יין ע"ש].

רד"ה עביד גבי' - "וע"כ יטול שכר". עי' מחנ"א פי"ז מהלי שכירות שדייק מד' רש"י שיש לכופ את הבעלים ליתן שכר. וכ' שהרא"ש חולק ע"ז וס"ל שאין לכופ את חבירו ע"ז ע"ש. ולעי' הבאנו בשם אחרונים שבמקום שאין בעלים חייב גם בלי שכר, וע"ש שדנו כה"ג שיש בעלים רק שאינם נותנים שכר, אם חייב לעשות בחינם.

בד"ה אא"ב לאו דאורייתא - "שיכול להשטט ולו' דבר איסור הוא לנו". משמע דאליבא דאמת אין איסור להטעין איסורי הנאה. ועי' תוהרא"ש שהק' שיש לו הנאה בזה כיון שיכול לקבל שכר ע"ז ולכן

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

אם עושה בחינם יש לו טוה"נ, ומת' דמיירי שעושה בחינם שלא בפניו. ועוד מת' דהו"ל אי אפשר ולא קמכוין שמבואר בפסחים דף כ"ב ע"ב שמותר כה"ג, וכ"מ בתוס' שם.

ועיי ברעק"א שמת' עפ"ד הלבוש שכ' שאם צער בע"ח דאורייתא המקור הוא ממצות פריקה גופא, כמש"כ ברש"י בשבת קכ"ח ע"ב ע"ש (ולפ"ז הנדון בגמ' כאן אם זה דאורייתא הוא בגדר מצות פריקה), וא"כ הו"ל מצות עשה ודוחה ל"ת דאיסור הנאה. אבל בשטמ"ק בסוגיין כ' בשם הרדב"ז שאינו אלא איסור בעלמא, ובשם הראב"ד כ' שם מקור מלאו דחסימה. וע"ע בריטב"א ובתור"פ ובמנ"ח שם שכ' שזה הלכה למשה מסיני.

דף ל"ג ע"א

בתוס' ד"ה ונוטל שכר - "ובפריקה מיירי שירא פן ירבץ דאי בטעינה פשיטא דהא טעינה גופה בשכר וכל שכן מה שמדדה". ואי"ז משמע בד' רש"י בד"ה מדדה עמו שכ' "לאחר שהטעינו שמא יחזור ויפול", משמע שמדובר בטעינה, וכ"כ להדיא בנמו"י. ולפ"ד י"ל קו' התוס' ע"ד המנ"ח שם אות ט"ו שכ' הטעם שנוטל שכר על המדידה (אפי' לד' הרא"ש הנ"ל ששכר המדובר כאן הוא אפי' כשאינו מפסיד כלום) עפ"ד הגמ' בנדרים ל"ז שמבואר שם שבמצוה דרבנן מותר ליקח שכר, ומדידה אינו עיקר חיוב המצוה כ"א דין דרבנן בעלמא לחשוש.

וכ' שם ליישב בזה גם לשני הר"ן הנ"ל דמיירי כשהפסיד מלאכתו ואעפ"כ גזה"כ הוא שלא ליטול בפריקה, וי"ל דאעפ"כ מותר במדידה דפריקה כיון שאינו אלא דין דרבנן בעלמא כנ"ל.

מתני' - מניח את של רבו ואחר כך מניח את של אביו - יעוין רש"ש שכ' לדייק שלענין מציאת אביו ורבו לא כתוב שאח"כ מחזיר של אביו, ומבאר שבפריקה חייב להחזיר של רבו אפי' אם אין לו שהות לעשות שניהם, משא"כ באבידה. ומביא שם שכבר כ' בלח"מ ברפ"ה ת"ת חילוק זה, שהק' בנו"כ סתירה בזה בין ד' הרמב"ם שם לבין דבריו בפ"ב גו"א ה"ב לענין דין אם אביו חכם אם צריכים שיהא אביו שקול כנגד רבו, ומת' בלח"מ ע"ד הנ"ל דמש"כ שמחזיר של אביו אם הוא חכם אע"פ שאינו שקול היינו כשיכול להחזיר את שניהם, ומש"כ דבעינן אביו שקול היינו כשאינו יכול להחזיר שניהם. וכ' הלח"מ שזה הפשט בדיוק הנ"ל במתני' דמיירי כשאינו יכול להחזיר את שניהם ולכן לא כתוב ואח"כ מחזיר את של אביו. וע"ע בנו"כ שם שכ' מהלכים אחרים בזה.

[אלא שד' הלח"מ היפך ד' הרש"ש הנ"ל, שהרי לפ"ד הרש"ש הדיוק הוא שמחזיר של אביו כה"ג אע"פ שאינו חכם, ואילו לד' הלח"מ הדיוק הוא לענין כשרבו חכם שצריכים שיהא שקול ואל"כ אין מחזירים את של אביו].

וע"ע באב"ה שם שמבאר ד' הלח"מ שאם יכול לקיים שניהם הו"ל ענין קדימה וכבוד, ולכן אם אביו חכם הרי יש בו שני חיובים של כבוד ולכן הוא קודם לרבו שיש בו רק חיוב א' של כבוד, משא"כ כשאינו יכול לעשות שניהם הדבר תלוי מי יותר חשוב באמת, ולכן אין להקדים את האב עד שיהא שקול כרבו.

תוד"ה אבדתו קודמת - "וא"ת אבדתו ואבדת רבו וכבוד אביו איזהו קודם וכו' ויש לומר אבדתו קודמת דהיכא דאביו נהנה מגוף הבהמה חייב לכבדו כגון שחוט לי בהמתך אבל הניחה ליאבד ותביא לי לאכול שגם לאב קשה האבדה אלא שרוצה לאכול". עיי ברכ"ש יבמות סי' ג' שביאר שו"ט בתוס' כאן

הערות ומראה מקומות פרק אלו מציאות

שבקו' ס"ל שאין דין שלו קודם בכיבוד אב כלל, והסברא בזה משם שמצות כיבוד אב הוא מצוה בין אדם למקום (עי' מנ"ח מצוה ל"ג שדן בזה) ולא נאמר כלל שלו קודם כ"א במצות שבין אדם לחבירו. ומת' התוס' שיש דין שלו קודם בזה ולכן א"צ שיפסיד ממלאכתו עבור מצוה זו, רק שאי"ז פוטר לתת משלו כיון שזהו מצוותו, והו"ל כמי שיאמר שיפטרו ממצות צדקה משום שלו קודם.

וע"ע בתוס' בקידושין דף ל"ב ובזבחים דף צ' ע"ב שכי' לחקור כע"ז באבידת חבירו, שהרי אם אמר לו אביו אל תחזיר אין שומעין לו, וא"כ איך יניח את של חבירו.