

צח ע"ב

[א] גמ' (ומה שהודה לו לא טענו) – (תא"מ) לפי רש"י הוא מיותר, אבל לפי הראב"ד, דלא קחשיב ליה הילך אתי שפיר.

אור אליהו

גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא – גם בזה נחשב כמתה מחמת מלאכה ופטור, שהרי על זה אמר הטור בפירוש שבכהאי גוונא פטור מטעם מתה מחמת מלאכה⁴²¹.
[א] גמ' "זה אומר שאולה וזה אומר שכורה – ישיבע השוכר ששכורה מתה. ואמאי מה שטענו – לא הודה לו, ומה שהודה לו – לא טענו". הנה תיבות אלו "ומה שהודה לו לא טענו" היו מחוקות בש"ס של רבינו. ואכן לפירוש רש"י הוא מיותר, דהנה רש"י

חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה, כיון שנגרם על ידי העיסוק בהליכה באותו דרך הידוע מראש" עכ"ל רבינו.

וכתב שם הרמ"א וז"ל "ויש חולקין בזה וסבירא להו דלא מיקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך איפשר שיבא לה אונס כזה, אבל המשאיל לחבירו שונרא לרדוף עכברים, ואכלוה העכברים, מיקרי מחמת מלאכה, דבא לה האונס מחמת המלאכה, וכל כיוצא בזה" עכ"ל. וכתב רבינו (שם ס"ק יב) וז"ל "ויש חולקין בו" – וסברת החולקים היא דלא דמי לשם, דהתם מכל מקום באותה מלאכה עצמה נאנסה וחוי כשואל בהמה למחלף יום א' ומחמת החילוך מתה בו" (מלשון הטור שם). ועיין מה שכתב הרמ"א למטה דוגמא לאונס שבא מחמת המלאכה, וז"ל הרמ"א 'בהמה שנתייעצה במלאכתה ונתחממה ומתה אחר כך, או נכשלה בדרך ונפלה ומתה, מיקרי מחמת מלאכה' וזה שכתב הרמ"א גם כן כאן 'אבל המשאיל לחבירו שונרא לרדוף עכברים, ואכלוה העכברים, מיקרי מחמת מלאכה, דבא לה האונס מחמת המלאכה, וכל כיוצא בזה' עכ"ל. ועיין ש"ך שהביא ראיה לדעת היש חולקין מדברי הרמב"ן שכתב שהפטור של מתה מחמת מלאכה הוא רק באופן שהייתה פשיעה מצד המשאיל (אבל כשלא היה פשיעה מצד המשאיל נשאר החיוב על השואל

לדברי הטור שמבוארים הדברים להדיא. ומה שציין דוקא לדברי הטור, משום שהרי"ף הזכיר רק את דברי הגמ' כלשונה ואם כן מסקנת הגמ' אינה מפורשת כנ"ל, הרמב"ם כלל לא הביא דינים אלו וכן הרא"ש השמיט זאת (ועי' פלפולא חריפתא אות מ מה שכתב בזה בדעת הרא"ש) ורק הר"ח והרשב"א שהובאו בשטמ"ק כתבו במפורש שלמסקנת הגמ' פטור מדין מתה מחמת מלאכה (ויתכן שלא היו לפני רבינו אז, והמאירי שגם כן כתב במפורש עדיין לא התגלה בזמן רבינו) וצ"ע.

⁴²¹. כתב השו"ע (ח"מ שם, ג) וז"ל "השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה" עכ"ל. וכתב רבינו (שם ס"ק יא) וז"ל "השואל בו" – מה שפסק השו"ע (כדעת הרמ"ה שהובא בטור) שגם בזה נחשב מתה מחמת מלאכה הוא כמו שכתוב בגמ' ב"מ צ"ז א' איכא דאמרי אכיל עכברי טובא וחביל ומית יתיב רב אשי וקא מעיין בה כהאי גוונא מאי אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא' והיינו, שפטור מדין מתה מחמת מלאכה, ואף על גב שלא הרגתו המלאכה גופה אלא נגרם כתוצאה מהעיסוק במלאכת הריגת העכברים, הכא נמי אף על גב שלא מתה מחמת המלאכה עצמה, היינו ההליכה,

[ב] תוס' ד"ה ה"ג ונראה כמו כו' – וכ"כ הרא"ש וטור, אבל הרמב"ם ל"ג כאן ואת"ל.

אור אליהו

הבהמה שנשארה שהיא השאולה שיחזיר לו אותה מן האגם⁴²⁵, והוא לא טענו כן אלא טען שהשאולה מתה.

[ב] כתבו תוס' ד"ה הכי גרסינן וז"ל "ונראה כמו שהיה כתוב בספרים בבעיא שלישית ואם תמצי לומר דאמרינן כיון דשייכא במקצת כמו ששייכא בכולה דמי, וכן משמע בפירוש הקונטרס שכן היה בספרו, אלא שהוא הגיה לא אמרינן כו' ואין הרביעית הולכת באם תמצי לומר לכך לא קאמר בה אם תמצי לומר, ואם תפשוט שלישית נפשוט גם רביעית" עכ"ל. ונמצא לפי תוס' כך צריך לגרוס בגמ' "בעי רבי אבא בר ממל שאלה בבעלים, שכרה שלא בבעלים, מהו מי אמרינן שאילה לחודה קיימא, ושכירות לחודה קיימא. או דלמא שכירות בשאלה מישך שייכי, דהא מיחייב בגניבה ואבידה. אם תמצא לומר שכירה בשאלה מישך שייכי, שכרה בבעלים שאלה שלא בבעלים, מהו שאלה בשכירות – ודאי

שכתוב "ומה שהודה לו לא טענו" הוא מיותר, שהרי על הפרה השניה שנשארה אין טענה והודאה כלל, אלא הוא מחזירה לו כמות שהיא (ואף אם אין הפרה נמצאת לפנייהם יכול לומר הילך בכל מקום שהיא)⁴²².

אבל לפירוש הראב"ד⁴²³ דסבירא ליה שכשאומר לו שהבהמה הנשארת נמצאת באגם לא קחשיב לה הילך – אתי שפיר הגירסא שלפנינו "מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו". והיינו טעמא, שהרי תובעו שתי פרות אחת שאולה שמתה וחייב עליה ואחת שכורה, והלה טוען על השכורה שמתה ופטור עליה ועל השאולה אומר לו שאכן הוא חייב לו וביאנה לו אותה מן האגם⁴²⁴, ואם כן הכי פירושו "מה שטענו לא הודה לו" כלומר, שטענו על השאולה שמתה והוא לא הודה לו, אלא אמר לא כי אלא השכורה מתה, "ומה שהודה לו לא טענו" כלומר, שהודה לו על

וגם שם משמע שלא גרס לתיבות "ומה שהודה לו לא טענו".

423. עי' תמים דעים (סי' רי) ובספר תשובות ופסקים לראב"ד (סי' לו).

424. וכתב הראב"ד (הובא ברא"ש כאן סי' ו' ובחידושים המיוחסים לריטב"א וברמב"ן ובשטמ"ק) שאף שטענו שתי פרות ומודה לו באחת לא נחשב מודה במקצת "דשאלה ושכירות שתי טענות הן" ע"ש. ולהכי שפיר מקשה הגמ' אמאי נשבע (ועי' ברמב"ן, ברשב"א, בריטב"א וברא"ש מה שהאריכו בנידון, האם שאלה ושכירות חשיבי שתי טענות, וכן בהלואה ופקדון ועיין גם רמב"ם טוען ונטען ג, יד).

425. דהראב"ד לשיטתו דבכהאי גוונא לא חשיב הילך, אם כן שפיר חשיב שהודה לו וכנ"ל. ואתיא שפיר הגי' שלפנינו "ומה שהודה לו לא טענו".

שחייב אפילו באונס), כגון שנתן לו בהמה שאינה ראויה לאותה מלאכה, ולכן (בנידון דידן) כיון שלא פשע המשאיל במה שאנסה ממנו חייב השואל, מה שאין כן גבי שונא שהשאילה לרדוף אחר עכברים ופשע המשאיל במה שנתן לו שונא שאינה יכולה לעמוד בפני עכברים" עכ"ל רבינו.

422. ואכן ממה שנקט רש"י בד"ה רק את תיבות "ואמאי מה שטענו לא הודה לו" וכן ממה שלא פירש גם את תיבות "ומה שהודה לו לא טענו" – משמע שאכן לא גרס לתיבות אלו, וגם אם נאמר שהיתה לפני רש"י גירסא זו אפשר דסבירא ליה דלאו דוקא היא, והיא נוצרה מחמת שיגרא דלישנא שהביטוי "מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו" מופיע כמה פעמים בש"ס (כתובות קח ע"ב, לקמן ק ע"א וע"ב, שבועות לט ע"ב ושם מג ע"א). וכפרש"י כן פירש בחידושי הרשב"א (כאן)

צט ע"א

[א] תוס ד"ה כך לא להתחייב בו' – והרמב"ם מפרש אף להתחייב.

אור אליהו

בבעלים, וחזר ושאלה וכן להיפך ששכרה בבעלים ושכרה שלא בבעלים וחזר ושכרה - המוציא מחבירו עליו הראיה⁴²⁷ ופטור השואל. **וכן כתב הרא"ש** (כאן סי' יא) להדיא כדברי התוס', וכן כתב הטור (חו"מ שמו, טז-יז)⁴²⁸.

אבל הרמב"ם לא גרס כאן - אחרי הבעיא השניה את התיבות **"ואם תמצי לומר"**⁴²⁹, ולכן לפי גירסתו רק הבעיא הראשונה נפשטה ופטור ושאר שלשת הבעיות נשארו בתיקו. וז"ל הרמב"ם (שאלה ופקדון ב, י) **"שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים פטור שהשכירות תלוי בשאלה, אבל אם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים או ששאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה (שלא) בבעלים או ששכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה (שלא) בבעלים כל אלו ספק שמירה בבעלים הוא"** עכ"ל⁴³⁰.

[א] בגמ' **"דאמר רבי אלעזר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה**

לא שייכא, או דלמא כיון דשייכא במקצת - כמאן דשייכא בכולה דמי. אם תמצא לומר דאמרין כיון דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה דמי שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים, וחזר ושאלה, מהו הדר אתיא לה שאלה לדוכתה, או דלמא אפסיקא לה שכירות ביני וביני. שכרה בבעלים ושאלה, וחזר ושכרה, מהו מי אמרינן אתיא לה שכירות לדוכתה, או דלמא אפסיקא לה שאלה ביני וביני - תיקו" עכ"ל.

והנה לפי הכלל שכתבו הגאונים שבכל מקום שכתוב בגמ' **"אם תמצי לומר"** הוא פשיטות לבעיא הקודמת לה⁴²⁶ - יוצא לפי תוס' שלמסקנת הגמ' שתי הבעיות הראשונות נפשטו, ולכן בין שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים ובין שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים פטור, דנחשב שפיר שמירה בבעלים, דשכירות שייכא בשאילה ושאילה שייכא בשכירות, ואילו שתי הבעיות האחרונות (שלישית ורביעית) נשארו בתיקו, ולכן כששאלה בבעלים ושכרה שלא

דהא גם הכא שני הבעיות האחרונות לא נפשטו (והב"י והב"ח אולי סוברים שיש לחלק בין בעיא דלא איפשיטא לבעיא דסלקא בתיקו, אמנם בש"ך שם כתב שבקונטרס תקפו כהן שלו [סי' יח] האריך להוכיח שאין חילוק, וגם בבעיא דלא איפשיטא לא מהני תפיסה), והוסיף הש"ך וז"ל **"שוב מצאתי בטור קלף ישן נושן לא מפקין מיניה"**.

⁴²⁸. בתחילה כתב הטור כשיטת התוס' (ששתי הבעיות הראשונות נפשטו והשתיים האחרונות לא נפשטו), ואחר כך הביא הטור את שיטת הרמב"ם, וסיים **"שהרא"ש כתב כסברא הראשונה"**.

⁴²⁹. וכן כתב המגיד **משנה על הרמב"ם** (דלקמן) וכן כתבו גם כן הב"י (בטור שם) והסמ"ע (ס"ק כד) ⁴³⁰. כתב השו"ע (חו"מ שמו, יד) וז"ל **"שאלה**

⁴²⁶. הובא ברא"ש (כאן סי' יא וע"ש בפלפולא חריפתא אות ח שהביא מהרא"ש בעוד מקומות) וכן היא דרכו של הרמב"ם לפסוק כאם תמצי לומר, כמו שכתב הר"י קורקוס (בכורים יב, יח).

⁴²⁷. וכתב הטור, אחר שכתב כשיטת התוס', שכיון ששתי הבעיות האחרונות לא נפשטו - **"ואי תפס מפקין מיניה"**. וכתב שם הב"י שדבר פשוט הוא שיש טעות סופר בדברי הטור, וצריך להגיה בדבריו **"ואי תפס לא מפקין מיניה"**, וכן כתב הב"ח. אמנם הש"ך (חו"מ שמו ס"ק י) כתב לקיים הגירסא, שאדרכה בכוונה כתב הטור **"ואי תפס מפקין מיניה"**, והוא על פי מה שכתב הרא"ש בב"ק (פ"ב סי' ב) שכל מקום שנשארה הגמ' בתיקו לא מהני תפיסה, ולהכי כתב הטור דאי תפס מפקין מיניה,

צט ע"ב

[א] גמ' א"ל ר' יוחנן - (תא"מ).

אור אליהו

בפירושו למשנה (ב"ק פ"ז, מ"ו) וז"ל "והשני, שארבעה שומרין אינם קונים אותו דבר לענין חיוב שמירתו ונסירתו ויתחייב כל אחד מהם הדינים המיוחדים לו, ויתבאר לקמן, אלא אחר שיתקיים להם באותן המטלטלין דרך מן הדרכים שהמטלטלין נקנין בהם במקח וממכר, כמו שנתבאר בראשון דקדושין, והוא אמרם תקנו משיכה בשומרין כדרך שתקנו משיכה בלקוחות. וזכור כלל זה כי תועלתו גדולה בדינים" עכ"ל.

[א] גמ' "למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לא כדין גבוה דמי, והתנן נטל אבן או קורה מהקדש לא מעל נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל, בנאה בתוך ביתו לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה, ויתיב רבי אבהו קמיה דרבי יוחנן ויתיב וקאמר

והמשכיר יכולין לחזור בהן משעת משיכה" עכ"ל. ועי' בספר ידי אליהו על הרמב"ם (שכירות ב, ח) שהקשה סתירה בדברי הרא"ש, שבב"ק כתב כרמב"ם ובכ"מ כתב כתוס' ע"ש, וכן הקשה בשלטי גיבורים (על הרי"ף ב"מ נ ע"ב אות א), וכמו שציין הפלפולא חריפתא (על הרא"ש ב"מ פ"ו סי' טז, אות א). ועי' הערה הבאה שהבאנו מדברי רבינו שנסאר בצ"ע על דברי הרא"ש.

433. מדברי הרמב"ם האלו לכאורה אין הכרע שהרי העתיק את לשון הגמ' ועי' טור (חו"מ רצא, ה) שכתב וז"ל "והשומר הזה מיד כשמקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני נסתלקו הבעלים משמירתו - חייב עליו אם פשע, אף על פי שלא משך. והרמב"ם כתב שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמישיכה קונה, אבל ר"י כתב כסברא ראשונה וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל. וכתבו הב"י והב"ח שם שכן משמע דעת הרמב"ם גם ממה שכתב בפרק א' ה"ד וכן בהלכות שאלה (ג, א-ב). וכתב באבן האזל (שאלה ופקדון א, ד) להוכיח

בשומרין" וכתבו תוס' ד"ה כך וז"ל "לא להתחייב באונסין קאמר כו' אלא לענין חזרה קאמר, דשוכר ושואל מיד שמשכו הבהמה מרשות הבעלים אין בעלים יכולין עוד לחזור, והיינו דקאמר ופליגא דרב הונא" עכ"ל⁴³¹. ומבואר בדבריהם שמישיכה בשומרים היא רק לעניין שאין הבעלים יכולים לחזור בהם מההשאלה או השכירות, אבל לא לעניין להתחייב באונסין.

ואילו הרמב"ם מפרש, שמה שתקנו משיכה בשומרין הוא לא רק לעניין חזרה, אלא אף להתחייב באונסין בשואל או בגניבה ואבידה בשוכר ובפשעיה בשומר חנם⁴³². וז"ל הרמב"ם (שכירות ב, ח) "כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין"⁴³³. ויותר מפורש כתב הרמב"ם

בבעלים ושכרה שלא בבעלים, פטור, שהשכירות תלוי בשאלה. אבל אם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים, או שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים, או ששכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים, כל אלו ספק שמירה בבעלים הוא" עכ"ל. והיינו כדעת הרמב"ם. והוסיף שם הרמב"א וז"ל "ויש אומרים דאם שכרה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים מקרי שמירה בבעלים", והיינו כדעת תוס'.

431. וכן כתב הרא"ש (כאן סי' טו) וכתב שם טעם החילוק בין חזרה להתחייבות באונסין. ועיין הערה הבאה שהבאנו מדברי הרא"ש בב"ק שכתב כדעת רמב"ם.

432. וכן כתב הרא"ש (ב"ק פ"ז סי' יא) וז"ל "איתמר נמי אמר רבי אלעזר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. ומשעת משיכה נתחייבו כל אחד בדינו. שומר חנם בפשיעה ושומר שוכר בגניבה ובאבידה ושואל באונסין. וכן אין המשאיל

אור אליהו

ששמואל חזר בו משמועה זו. אכן בש"ס של רבינו תיבות אלו "אמר ליה ר' יוחנן" היו מחוקות כלומר שסבירא ליה שאין לגורסן, שהרי דברי רבי אבהו קמיה דר' יוחנן נמצאים גם בב"ק (כ ע"ב) ושם מוכח שר'

משמיה דשמואל, זאת אומרת הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, **אמר ליה רבי יוחנן** הדר ביה שמואל מההיא". ומבואר לפי גירסא זו שר' יוחנן הוא זה שתירץ את קושיית הגמ' באומרו

חזרה, דמה שייך שיתחייב הגנב במשיכת שומר, שאינו לא שואל ולא שוכר ולא שייך בו קנין לענין חזרה כלל, אלא ודאי הראיה מהתם שאין השומר מתחייב בקבלת השמירה לחוד, דאם כן היאך יתחייב הגנב במשיכת השומר (ע"פ אבן האזול שם). **וצריך עיון** בדברי התוס' והרא"ש שלכאור' יש סתירה בדבריהם "עכ"ל רבינו. וכעין זה כתב רבינו (שם בליקוט נוסף) וז"ל **"ויש בו' - עיון תוס' דבבא קמא ע"א ד"ה תקנו בו' שכתבו דגם לענין חיוב הדין, היינו להתחייב כל שומר כדינו הדין כן שחל רק אחרי שמשך השומר, אלא דלא איבעיא ליה בזה כלל, וכל האבעיא בגמ' היא רק אם תקנו משיכה בשומרים לענין אם יכול המשאל והמשכיר לחזור בו, אבל בב"מ כתבו התוס' כמו שכתב השו"ע כאן (בדעה הראשונה) וכן כתב הרא"ש שם" עכ"ל רבינו.**

ועל הדעה השניה שהביא השו"ע כתב רבינו (שם ס"ק יד) וז"ל **"ויש בו' - דעה זו השניה היא כפרשי' בב"ק ע"א ד' שכתב וז"ל "תיקנו משיכה בשומרים - שלא יתחייב שומר בשמירה עד שימשוך" עכ"ל. וכן משמע פשטא דגמ' שם שמה שכתוב שתקנו משיכה בשומרין הכוונה לענין שמשעת משיכה מתחייבים השומרים בתשלומים, שהרי הגמ' מביאה ראיה ממתני' דשם דמיירי לענין חיוב תשלומין כשמתה בהמה ולא לענין חזרה, אלא שתוס' כתבו שזה היה פשוט לגמ' שמשעת משיכה מתחייבין השומרין בתשלומין, וכל הספק בסוגיא הוא רק לענין חזרה, לכן התוס' פירשו שם את ראיית הגמ' כשיטתם, וז"ל התוס' 'ופשיט ליה ממתניתין דנתנו לבכורות בנו דקתני הגביהו או שהוציאו מרשות בעלים ומת חייב מאי לאו שומר ומדמחייב גנב אמשיכת שומר שמע מינה דמשיכה גמורה הוא שאין יכול לחזור בו שאם היה יכול לחזור בו לא היה מתחייב במשיכתו" עכ"ל. ועיין באר הגולה (שם ס"ק ל) שכתב שכ"כ**

כדברי הטור בדעת הרמב"ם הנ"ל וז"ל "ומדכתב זה (הרמב"ם בהלכות שכירות ב, ח) בדין שומרים אי אפשר לפרש בשיטתו כדברי התוס' בב"ק דף עט, שהוא לדין שלא יוכל המשאל והמשכיר לחזור בו, אבל לאונסין כל חד כדיניה נתחייבו תיכף משקבלו עליו לשמור, ועל כרחך דעד משיכה לא נתחייבו באונסין" עכ"ל.

כתב השו"ע (חו"מ שצא, ה) וז"ל **"ויש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור, או שאמר: הנח לפני, ונסתלקו הבעלים משמירה, חייב עליו אם פשע, אף על פי שלא משך. ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך, ובמקום שמשכה קונה" עכ"ל. והיינו שהביא בדעה ראשונה כדעת התוס' ובדעה שניה כדעת הרמב"ם.**

וכתב רבינו (שם ס"ק יג) וז"ל **"ויש בו' - עתוס' צט א' ד"ה כך בו' והרא"ש שם" עכ"ל. עוד כתב רבינו (שם בליקוט) וז"ל "ויש בו' - תוס' דב"מ שם והרא"ש שם כתבו כן, אבל תוס' דבבא קמא ע"א ד"ה תקנו בו' לא כתבו כן אלא כתבו דהא דמיבעיא בגמ' אי תקנו משיכה בשומרין הוא רק לענין אי יכול לחזור בו המשאל או המשכיר, אבל לענין להתחייב כל אחד כדינו פשיטא לגמ' שמשעת משיכה מתחייב ע"ש, ועל כל פנים מבואר בדבריהם שרק משעת משיכה מתחייבים השומרים כל אחד כדינו. וכן כתב הרא"ש שם (כדברי התוס') (שם) **וכן משמע בגמ' שם שמה שכתוב שתקנו משיכה בשומרים הכוונה שרק משעת משיכה מתחייבים השומרים (ולא רק לענין חזרה) - מדאיתיי בגמ' ראיה ממתני' דשם ואי אפשר לפרש הראיה דמיירי לענין חזרה של הבעלים, דז"ל הגמ' 'אמר רב יימר, ת"ש נתנו לבכורות בנו או לבעל חובו, לשומר חנם ולשואל, לנושא שכר ולשוכר, היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים - פטור; מאי לאו שומר, ושמע מינה תיקנו משיכה בשומרין, ומבואר דאי אפשר לפרש דמיירי לענין****

[ב] שם ה' – וכ"ה ברא"ש, אבל גירסת רי"ף ורמב"ם ד', ומפרש הרמב"ם דבחבית לעולם יכול לשלם, אלא דבמעות משלם כמו ששוע בשעת תשלומין, ולרש"י הוא להיפך דבמעות לעולם ה' משלם אלא דבחבית כו'.

אור אליהו

לוי בשאר ימים (שלא ביום השוק) מחזיר לו ה' זוזי, שהוא כפי המחזיר שהיה יכול למכור ביום השוק, וכן הוא הגירסא ברא"ש (כאן סי' יז).

אבל גירסת הרי"ף⁴³⁶ (נז ע"א) **והרמב"ם** (שכירות ג, ג) בגמ' היא "בשאר יומי מהדרו ליה ד'". **ומפרש הרמב"ם** את הסוגיא, דכשבא לשלם בחבית לעולם יכול לשלם, בין כשמחזיר ביום השוק ובין כשמחזיר בשאר יומי, **אלא דכשבא לשלם במעות משלם כמו ששוע החבית בשעת התשלומין**. ולכן אם מחזיר לו מעות ביום השוק משלם לו ה', ואם מחזיר בשאר ימים משלם לו ד'. וז"ל הרמב"ם "הסביל ששבר חבית של יין לחנווני ונתחייב לשלם, והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים שלשה"⁴³⁷. אם החזירו ביום השוק – חייבין להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבעה כו' החזירו לו בשאר הימים מחזירין לו שלשה" עכ"ל.

ולשיטת רש"י **הוא להיפך**, דכשבא לשלם **במעות לעולם ה' משלם, אלא דכשבא לשלם בחבית אם מחזיר לו ביום השוק**

יוחנן לא אמר לר' אבהו ששמואל הדר ביה⁴³⁴, דהכי איתא התם "אמר רב פפא הא דרבי אבהו לאו בפירוש אתמר, אלא מכללא אתמר, דתנן נטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל, נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל, בנאה לתוך ביתו הרי זה לא מעל עד שידור תחתיה שוה פרוטה, ואמר שמואל והוא שהניחה על פי ארובה, ויתיב רבי אבהו קמיה דר' יוחנן וקאמר משמיה דשמואל זאת אומרת הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ושחק ליה" כו' - הרי מבואר להדיא שר' יוחנן שתק אחר ששמע את דברי רבי אבהו, אלא על כרחך דלא גרסינן "אמר ליה ר' יוחנן" וסתמא דגמ' הוא דמשני הכי. ועוד דלא מסתברא שסתמא דגמ' תקשה קושיא ("למימרא דסבר שמואל" כו') ור' יוחנן הוא זה שתירץ את הקושיא⁴³⁵.

[ב] בגמ' **שם** "אמר רבא הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה, ביומא דשוקא - מיזדבנא בחמש, בשאר יומי - מיזדבנא בארבע, אהדרו ליה ביומא דשוקא - מהדרו ליה חביתא דחמרא, בשאר יומי - מהדרו ליה ד'". ומבואר לפי גירסא זו שאם מחזיר

הטור בשם הרמב"ם ושכן כתב המגיד משנה. וכן כתב **נימוקי יוסף** (ב"מ נ ע"ב) וז"ל "דודאי שומר לא מיחייב בדבור בעלמא עד דמשיך וכדאמרין [לקמן דף צט בן] כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים" עכ"ל רבינו. מה שכתב רבינו שכדעה השניה משמע פשטא דגמ' בב"ק כן כתב **הש"ך** שם ס"ק יג.

434. וכן מבואר **במסורת הש"ס** כאן (אות ז), וכתב שם שכן משמע **ברש"י** כאן ד"ה הדר ביה ומתוס' בב"ק ד"ה אשגוחי.

435. ונראה שמטעם זה הגיה **הב"ח** (כאן אות א)

437. **הרמב"ם** נקט בדוגמא ארבעה ושלשה, והוא

[ג] רש"י ד"ה ולא אמרן כו' – אבל הרמב"ם ורא"ש מפרשים דקאי איום השוק, דאי אית ליה לזבוני שוה לשאר יומי לרא"ש מהדר ה' ולרמב"ם ד' כנ"ל.

אור אליהו

כשמחזירים לו בשאר יומי (דהיינו אחר שעבר יום השוק) צריכים לשלם לו ה' ואין יכולים לשלם לו חבית (משום שיכול לטעון החנווני שאם היה לו את החבית היה מוכרה בה'), אלא שאם ביום השוק שעבר היה לו יין ולא מכרו בזה גילה דעתו שגם אם היה לו את החבית לפני יום השוק לא היה מוכרה, לכן יכולים לשלם לו בחבית.

אבל הרמב"ם ורא"ש מפרשים דמה שכתוב "ולא אמרן" כו' קאי איום השוק, היינו שמחזירים לחנווני ביום השוק, דאי לית ליה חמרא לזבוני מחזירים לו ה' ⁴³⁹, ואי אית ליה חמרא לזבוני שוה לדין של שאר יומי, ולכן לרא"ש שבשאר יומי מחזיר לו ה' (כגירסתו בגמ') – מהדר ליה גם כן ה' ⁴⁴⁰,

(היינו לפני יום השוק באופן שיוכל למוכרה ביום השוק) יכול לשלם לו חבית, שהרי כשימכרנה יקבל ה' ⁴³⁸.

[ג] בגמ' שם "ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני, אבל הוה ליה חמרא לזבוני הא איבעי ליה לזבוני" וכתב רש"י ד"ה ולא אמרן וז"ל "ולא אמרן – דמהדרו ליה חמשה אלא דלית לחנוואה חמרא לזבוני, דהשתא ודאי אי אהדרו ניהליה – הוי מזבין ליה" עכ"ל. ובדיבור שאחריו כתב רש"י וז"ל "אבל הוי ליה חמרא לזבוני – ולא זבין, גלי דעתיה דלא הוה מזבין, ולא משלמי אלא חביתא דחמרא" כו' עכ"ל. ומבואר מדברי רש"י דמפרש דמה שכתוב "ולא אמרן" כו' קאי אשאר יומי, כלומר,

הדין לחמישה וארבעה ופשוט.

⁴³⁸. ובספר קונטרסי שיעורים בבא קמא (שיעור ו) אחר שהביא את דברי רבינו כאן כתב בהסבר המחלוקת (של הרי"ף ורמב"ם עם רש"י) וז"ל "ולכאורה זהו ביאור פלוגתתן, דרמב"ם ורי"ף סברי כמו שביארנו, דחייב תשלומי נזקין אינו חיוב מעות כלל אלא השלמת החפץ, ולזה חידשו (הרי"ף ורמב"ם) דאף על פי שאינו יכול להחיות את החבית ששיכר, אפילו הכי אם משלם בחבית הדומה לה לעולם יכול לשלם, ואין אנו דנין על המחיר של החבית, משום שהחבית שמשלם בה היא קרובה להשלמת ההיזק שזהו עיקר החיוב של הנזק. ורק אם משלם במעות שהם רק חליפי הנזק אז משלם כמו ששוה בשעת תשלומין. ורש"י סובר דחייב תשלומי נזקין הוא חפסד הממון שהפסידו, ולכן הוא להיפך בדמעות לעולם משלם ה', אלא דאפילו בחבית אי מהדר ליה קודם שיגיע יום השוק מקרי תשלומי ה', כיון שיכול למוכרה בה' כשיגיע יום השוק" עכ"ל. אך הוסיף שם וכתב לבאר באופן אחר את שיטת רש"י וז"ל "אמנם האמת נראה דכולי עלמא מודו ביסוד דברינו הנ"ל דעיקר חיוב

תשלומי נזקין אינו תשלומי הנזק אלא השלמת הנזק, ומה דסובר רש"י דבחבית בשאר יומי מהדרו ליה ה' היינו טעמא, משום דסובר רש"י דגם חבית אחרת היא רק בגדר תשלומין לא השלמת ההיזק, ולפיכך משלם ה' אפילו מהדר חבית בשאר יומי, והא דמהדרו ליה חביתא דחמרא ביומא דשוקא הטעם בזה, דכיון דיכול למוכרה ביום השוק בה' נחשב שוויו ה' וכאלו החזיר לו ה'" עכ"ל.

ועי' לקמן הערה 446 מה שהבאנו מביאור רבינו לשו"ע.

⁴³⁹. לרא"ש הכוונה שאין יכולים להחזיר לו חבית, דהרא"ש סבירא ליה דגובה התשלום תלוי ביום השבירה, שאם שברו בשאר יומי צריכים לשלם רק ד', וכששברו ביום השוק חייבים לשלם ה' כשעת הנזק, אלא שאם מחזירים ביום השוק ואין לו יין אחר למכור, יכולים להחזיר לו חבית ולומר לו מכור חבית זו כאשר היית מוכר באותו יום שוק שנשברה. ולרמב"ם שגובה התשלום תלוי בשעת ההחזרה, מחזירים לו או חבית או ה' שזה השווי ביום השוק (כשאין לו יין למכור) .

⁴⁴⁰. דכיוון דיש לו יין אחר לזבוני אין יכולים לטעון

[ד] תוס' ד"ה אהדרו – פ' כו', ורא"ש מפרש ביום השוק ממש, ובכל יום השוק ולא דוקא ראשון, וכשיטתו שפ' דוקא ששברו ביום השוק.

אור אליהו

דשוקא" הכוונה ביום השוק ממש, שכיוון שמחזירים לו ביום השוק יכולים להחזיר לו אפילו החבית עצמה, שיכולים לומר לומר מכור חבית זאת כאשר היית מוכר ביום השוק אם לא נשברה.⁴⁴³ (ודוקא שאין לו יין למכור באותו יום השוק שמחזירים לו וכנ"ל), וכן לפי הרא"ש בכל יום השוק שמחזירים לו, באופן שאין לו יין למכור, יכולים להחזיר לו חבית ואין צריכים לתת לו דוקא מעות (ה'), ולא דוקא יום השוק הראשון שאחרי שבירת החבית, וזה כשיטתו של הרא"ש שפירש דמיירי דוקא ששברו את החבית ביום השוק, ולכן צריכים לשלם לו ה' כפי מחירה של החבית ביום שבירתה⁴⁴⁴, אלא שאם מחזירים לו ביום שהוא יום שוק יכולים להחזיר לו חבית, שהרי יכול למוכרה כמו שהיה עושה באותו יום שוק שנשברה⁴⁴⁵. [ועיין הערה]⁴⁴⁶.

ולרמב"ם שבשאר יומי מהדר ליה ד' (כגירסתו בגמ') גם בזה מהדר ליה ד' 441 כנ"ל (בהגהה אות ב שנחלקו הרמב"ם והרא"ש בגירסת הגמ' כמה מחזיר לו בשאר יומי)⁴⁴².

[ד] כתבו תוס' ד"ה אהדרו וז"ל "אהדרו ליה ביומא דשוקא - פירוש, קודם שעבר יום השוק ראשון, אינו יכול לומר לא אקח אלא מעות, אבל עבר יום השוק, לא יקח יין אלא מעות, דמצי אמר כבר היה מוכרו ביום השוק שעבר, ואין לו להמתין עד יום השוק הבא, אבל יש לו יין עוד למכור לא יכול לומר כן, שהרי לא מכר שלו" עכ"ל. ומבואר מדברי תוס' שמפרשים דמה שכתוב בגמ' "ביומא דשוקא" אין הכוונה ליום השוק ממש, אלא שהחזירו לו קודם שעבר יום השוק, וכן דוקא ביום השוק הראשון אחר שבירת החבית. ואילו הרא"ש מפרש דמה שכתוב "ביומא

שם לא היו שוברים את החבית היה יכול למוכרה בה' ביום השוק, ולכן כשמחזירים לו קודם שעבר יום השוק הראשון אחר השבירה יכולים להחזיר לו חבית, שנמצא שלא הפסידוהו בזה כלום, אבל כשעבר יום השוק הראשון צריכים לשלם לו דוקא ה', שיכול לטעון שאין הוא רוצה להמתין ליום השוק הבא, שצריך הוא למעות (וזה דוקא שלא היה לו יין אחר למכור, אבל היה לו יין אחר למכור אינו יכול לטעון כנ"ל, משום שגם בכהאי גוונא נמצא שלא הפסידוהו כלום, דמכל מקום צריך למכור היין שיש לו, והחבית שעכשיו מחזירים לו (אחר יום השוק הראשון) ימכור ביום השוק הבא.

446. כתב חשו"ע (חור"מ דש, ה) וז"ל "הסביל ששבר חבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם, והרי הוא שוה ביום השוק ד' ובשאר ימים ג', אם החזירו ביום השוק חייבים להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ארבע, והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק,

לו כנ"ל מכור חבית זו כאשר היית מוכר ביום השוק שנשברה, אם כן נמצא שיום שוק זה לגביו הוא כשאר יומי וחייבין לשלם לו דוקא ה' (כפי שהייתה שוה בשעת השבירה כנ"ל).

441. דלרמב"ם גובה התשלום תלוי בשעת ההחזרה כנ"ל, אלא דכיוון שיש לו יין למכור נמצא שבשביל המוכר יום שוק זה הוא כשאר ימים שהחבית שוה רק ד'.

442. ועי' לקמן הערה 446 מה שנביא ממה שכתב רבינו בביאורו לשו"ע.

443. דלרא"ש מיירי שנשברה דוקא ביום השוק (כדלקמן), דאם נשברה בשאר יומי לעולם מחזירים לו ד' כזמן אבידתה מן העולם.

444. אבל כששברו בשאר יומי לעולם משלמים לו ד' כמו שכתב שם הרא"ש.

445. אבל לתוס' אין חילוק מתי שברו את החבית ולעולם צריכים לשלם לו ה', כיון שיכול לטעון

ק ע"א

[א] גמ' אמאי ישבע כו' – וה"ה דהמ"ל ארישא זכה בגדול אמאי כיון דליכא שבועה דאורי' וכמוש"ל צו ע"ב, אלא משום דמתני' סומכוס היא כמ"ש בסיפא זה אומר כו' יחלוקו וי"ל דה"נ לסומכוס, אבל למסקנה אתא הרישא גם כרבנן, דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לסברא דאף ע"י גלגול ולסברא החולקת אתי כסומכוס.

אור אליהו

[א] במשנה "היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן, וכן שתי שדות אחת גדולה ואחת קטנה, הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול, המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן, זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר". ועל הא דתנן בסיפא

השוק, ולכן נחשב כאילו החזרנו לך בשאר יומי והיא שוה בשבילך רק ד' ולכן משלמים רק ד', מה שאין כן לפירוש הראב"ד ורא"ש, שסוברים שבשאר יומי צריכים להחזיר ה' וכמו שהייתה שוה ביום השבירה היינו יום השוק, אלא שאם מחזירים ביום השוק יכולים להחזיר חבית, אם כן מה שכתוב 'ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני אבל הוה ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני' הכוונה שמה שיכולים להחזיר לו חבית (ביום השוק) הוא דוקא כשלא היה לו יין למכור ביום השוק שמחזירים לו, שאז באמת נחשב שהחזירו לו חבית בשווי ה', אבל אם כבר היה לו יין למכור נמצא שלא הועילו לו בהחזרת החבית וצריך להחזיר לו דוקא מעות. ופירוש זה קשה, דלפירוש זה כשהיה לו יין למכור הוא לטובת החנווני שצריכים להחזיר לו דוקא מעות, אם כן איך שייך לומר 'איבעי ליה לזבוני' דמשמע שיש איזו טענה כנגד החנווני (אלא על כרחך הגירסא לפירוש הג"ל היא 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני לא' כלומר אם היה לו יין אינן יכולים להחזיר לו חבית אלא מעות וכו"ל) וכמו שכתב ברא"ש שלגירסא 'איבעי ליה לזבוני' צריך לפרש פירוש אחר, דהיינו מה שצריכים להחזיר לו בשאר יומי ה' הוא דוקא שביום השבירה לא היה לו יין למכור, אבל אם היה לו יין למכור מחזירים לו רק ד', דבלאו הכי היה צריך למכור את יינו ונמצא שלא הפסידו לו ה' זווי, והקשה הרא"ש

אבל אם היה לו יין, מחזירין לו שלשה. ואם החזירו לו בשאר ימים, מחזירין לו שלשה ומנכין לו בכל זמן טורח שהיה טורח במכירתה ופגם הנקב שהיה נוקב החבית, וכן כל כיוצא בזה"עכ"ל.

וכתב רבינו (שם ס"ק ח) וז"ל "הפבל כו' - גירסתו של השו"ע בגמ' (כ"מ צט ע"ב) היא בגירסת הר"ף (נז ע"ב) 'בשאר יומי מהדרא ליה ד', והיינו, ששמים כמה היתה שנה החבית בשעת ההחזרה (ולכן כתב השו"ע וז"ל המחזירו לו בשאר ימים, מחזירין לו שלשה)', ומפרש השו"ע דמה שכתוב בגמ' שם 'ולא אמרן אלא דלא הוה ליה חמרא לזבוני, אבל הוה ליה חמרא לזבוני הא איבעי ליה לזבוני' כו' - קאי איומא דשוקא כפירוש הראב"ד ורא"ש, כלומר, שמה שאמרנו שביום השוק אם לא מחזירים לו חבית צריכים לשלם ה' (שמשערים כמה שנה בשעת ההחזרה כנ"ל) הוא דוקא שבאותו יום השוק שהחזירו לו לא היה לו יין למכור, ואם היו מחזירים לו חבית היה יכול למכרה בה', אם כן עכשיו שמחזירין לו מעות צריכים לשלם לו ה' שזהו שוויה.

ואתי שפיר לשיטתו של השו"ע (שכתב שאם היה לו יין למכור מחזירין לו שלשה כשאר יומי) מה שכתוב בגמ' 'אבל הוה ליה חמרא לזבוני איבעי ליה לזבוני' כלומר שיכולים לטעון, הרי היית צריך בלאו הכי למכור את היין שיש לך, ואם כן גם אם היינו מחזירים לך חבית לא היית מוכרה ביום