

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

לקבלת גליון חודשי במייל: y.b.daskal@gmail.com
כל הזכויות שמורות ©

גליון: 1 חודש אדר תש"פ

ביאור אור הבינה על "אור שמח"
מאת: יצחק בירך דסקל, טל: 052-7611435

[ח] ¹שאלו² בחזקת תם ונמצא מועד כו', והשואל משלם חצי נזק:

ובגמ'³ (ב"ק מ' ע"ב), ולימא אי תם הוי מודינא ומפטרינא כו' ויעוין לחם משנה.

הכא במאי עסקינן שהכיר בו שהוא נגחן. ונימא ליה, תם שאילי מועד לא שאילי, משום דא"ל סוף סוף אי תם הוה, פלגא נזקא בעית שלומי, השתא נמי זיל שלים פלגא נזקא ע"כ הנה מבואר בסוגיא, דאין השואל חייב חצי נזק אלא אם ידע שהוא נגחן. וזוהי, תחילת דברי הרמב"ם ברורים.

³ פירושו: גרסינן עוד בסוגיא (שם) "ונימא ליה, אי תם הוה משתלם מגופו, משום דא"ל סוף סוף את לאו תורא בעית שלומי לדידי. ונימא ליה, אם תם הוה, מודינא ומפטרינא. ואפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא, נימא ליה, אי תם הוה מעריקנא ליה לאגמא, אלא הכא במאי עסקינן כגון דאקדים בי דינא ותפסיה, אי הכי בעלים אמאי משלמים חצי נזק, נימא ליה אתפסיה לתוראי בידא מאן דלא מצינא לאשתעווי דינא בהדיה, משום דא"ל, אי אהדרתיה ניהלך, לאו מינך הוו שקלי ליה, ונימא ליה אי אהדרתיה ניהליה הוה מעריקנא ליה לאגמא, משום דא"ל סוף סוף לאו מעלייה הוו משתלמי, הניחא היכא דאית ליה נכסי, היכא דלית ליה נכסי מאי איכא למימר, משום דא"ל כי היכא דמשתעבדנא לדידך הכי נמי משתעבדנא להאיך מדר' נתן, דתניא רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו" ע"כ.

הנה מבואר, שאפילו כשידע שהוא נגחן, יש לשואל טענה שידע שהוא תם, והיה מודה ופטור, דמודה בקנס פטור. ואפילו למאן דאמר חצי נזק ממונא, יכול לטעון הייתי מבריחו לאגם. ולכן אין חייב השואל אלא אם התפסו לבית דין, אבל אם לא התפסו פטור. והנה תחילת דברי הרמב"ם ברורים, שמחייב רק אם ידע שהוא נגחן, אבל מה שהשמיט את האוקימתא שתפסו לבית דין, הוא פלא, דהא מבואר בסוגיא דאם לא התפסו פטור השואל, וזה השגת הראב"ד. והרב המגיד כתב בשם הרשב"א, דהקושיא שהיה יכול להבריחו לאגם הוא רק לפי רבי ישמעאל דסובר דישום השור, והוא רק בעל חוב, ואם מזיק שיעבודו של חבירו חייב, אבל לרבי עקיבא שהוא שותף,

הלכה ח

¹ תוכן דבריו: א. יש להקשות, מדוע שאל בחזקת תם ונמצא מועד משלם השואל חצי, והרי אם היה יודע שהוא תם, היה מודה ומיפטור, כמו שהקשה הש"ס, והרמב"ם פוסק שחצי נזק קנסא. ומבאר רבינו, דבאמת לפי רבי עקיבא, שאי אפשר לסלק את הניזק בדמים, ותובע הניזק את גוף השור, השומר הוא כאדם אחר, לכן אם מודה ששורו של המזיק יוחלט לניזק, אין זו הודאת בעל דין שפטרת מקנס, והש"ס מקשה רק לפי רבי ישמעאל שאפשר לסלק בדמים, לכן הוא חיוב ממון של השומר, והודאתו כהודאת בעל דין שפטור. ב. אף כל פי שסובר הרמב"ם שאם נעשה מועד בבית שואל, חוזר לתמותו בבית בעלים, כי רשות משנה, מכל מקום, אם נעשה מועד בבית אפוטרופוס, וחזר לבעלים אינו חוזר לתמותו, כי שואל הוא כקונה, שהרי חייב באונסין, מה שאין כן אפוטרוס. ועוד, שהאפוטרוס משלם ממון היתומין, והכל מכיס אחד.

² ד"ל הרמב"ם "שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, אם ידע השואל שהוא נגחן, הבעלים משלמים חצי נזק, שכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו. והשואל משלם חצי נזק, שאפילו היה תם כשעלה בדעתו, חצי נזק היה משלם, שהרי ידע שהוא נגחן. ואם לא ידע השואל שהוא נגחן, אין השואל חייב כלום, והבעלים משלמין נזק שלם" עכ"ל הרמב"ם. ובהשגת הראב"ד כתב וז"ל "שאלו בחזקת תם וכו' והשואל משלם חצי נזק. אמר אברהם, הא דלאו כהלכתא, שאין זה הדין אלא בשתפסוהו בית דין" עכ"ל. וביאור דברי הרמב"ם וכוונת הראב"ד, דהנה גרסינן בבבא קמא (מ, א) "ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, בעלים משלמין חצי נזק, ושואל משלם חצי נזק. הועד בבית שואל והחזירו לבעלים, בעלים משלמין חצי נזק ושואל פטור מכלום. אמר מר, שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמין חצי נזק ושואל חצי נזק, ואמאי, לימא ליה תורא שאילי, אריא לא שאילי, אמר רב,

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

מה שהשור גופי' של ניזוק הוי קנס, ואין זה שלו. - ממלואים] ומה שצריך השומר לשלם לבעלים דמי שורו, הוא עסק ממון שמחוייב עבור שמירתו, דלא גרע משקלוהו גזלנין, וזה ברור: והנה הרמב"ן ז"ל בריש פירקא (במלחמות ב"ק י"ז ע"ב בדפי הרי"ף) כתב, דהך דמעריקנא ליה לאגמא, שייך לר"י דוקא, דלרע"ק מאי תשובה דיגזול ממון חברו. א"כ בני חד בכתא נינהו, ושניהן לר"י דוקא, ולכן השמיט רבינו הך אוקימתא דתפסוהו ב"ד, ולפ"ז א"ש בס"ד, דלדין דקיי"ל כרע"ק (רמב"ם נזקי ממון ט, יב), ניחא השמטתו.

ושיטת⁵ רבינו בהך דרשות משנה, טעמו, דסובר כר' יוסי (שם ל"ט ע"א), דהוא בחזקתו. אך דוקא באפוטרופוס, או במסר

והנראה⁴, דמאי פריך בגמרא, דהא הכא אין החיוב מצד השומר מידי, דהא בתם החיוב לשלם מגופו, ולהשומר אין חיוב רק מצד שהחיוב על הבעלים שמסר לשומר, והשומר משלם לבעלים [ועיין ש"ך (חו"מ) סימן ת"א (סק"ה) ודו"ק בדבריו], א"כ למאי מהני הודאת השומר לפטור, הא החיוב לאו על תוריה. ויעוין שם דף ק"ח (ע"ב) תבעו שומר והודה כו' וכמו שהודה לאחר דמי. וצריך לומר דהגמרא קאי לר' ישמעאל דסובר (שם ל"ג ע"ב) דמצי לסלק לניזוק בזווי, ולשיטת כמה מרבוותא, אף אם נאבד משלם חצי נזק, שפיר חשיב מרשיע עצמו, שאומר שחייב בדמים, אבל לרע"ק דלא מצי לסלקו בזווי, אם יודה, יאמר ששור של בעלים הוי של ניזוק, [נ"ב]. ומה שייך כאן מרשיע עצמו, הלא

בעלים, ושינה רשותו לבית השואל, ואף על פי כן לא השתנה דינו, שמע מינא שרשות לא משנה, ונשאר מועד ברשות אחרת. ובסיפא תניא "הועד בבית שואל והחזירו לבעלים, בעלים משלמין חצי נזק ושואל פטור מכלום", ועל כורחך, הטעם שמשלם רק חצי נזק, כיון שרשות משנה. וקשיא רישא לסיפא. ותירץ רב פפא בבבא קמא (מ, ב) וז"ל "רב פפא אמר, מדסיפא רשות משנה, רישא נמי רשות משנה, ורישא היינו טעמא משום דכל מקום שהולך שם בעליו עליו" ע"כ, פירוש ששומר הוא יד של בעל הבית, ואין זה שינוי רשות, כשהולך השור מבית הבעלים לשומר, לכן נשאר מועד ביד השואל, מה שאין כן כשנעשה מועד בבית השואל והוחזר לבעלים, הבעלים אינם יד של שומר, והוי שינוי רשות.

ולכן פסק הרמב"ם (שם) "שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, אם ידע השואל שהוא נגחן, הבעלים משלמים חצי נזק, שכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו, והשואל משלם חצי נזק" עכ"ל, והיינו כרב פפא.

והנה לעיל תנן בבבא קמא (לט, א) "שור של חרש שוטה וקטן שנגח, בית דין מעמידין להן אפוטרופוס, ומעידין להן בפני אפוטרופוס. נתפקח החרש, נשתפה השוטה, והגדיל הקטן, חזר לתמותו, דברי ר"מ. רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו" ע"כ. ולהלן בגמ' (לט, ב) מבואר, דפליגי רבי מאיר ורבי יוסי, אם רשות משנה, דרבי יהודה סובר שרשות משנה, ורבי יוסי סובר שרשות אינה משנה, ולכן הוא בחזקתו.

ולפי זה יש להקשות על מה שכתב הרמב"ם (נזקי ממון ו, ו) "שור שהועד ונמכר או ניתן במתנה חזר לתמותו, שהרשות שנשתנית משנה דינו, אבל אם השאלו או מסרו לשומר הרי הוא בחזקתו, וכן שור שהועד בפני

אין זו טענה, דאם יבריחו יהיה חייב. והרמב"ם פוסק (נזקי ממון ט, יב) כרבי עקיבא. [וכעין זה כתבו התוס' כאן בסוגיא].

והקשה הלחם משנה על דברי הרב המגיד, דתירוצו זה הוא רק לתרץ את הקושיא שהיה מבריחו לאגם, אבל הקושיא הראשונה, למאן דאמר חצי נזק קנס, דהיה מודה ומיפטר, במקומה עומדת, והרמב"ם פוסק (נזקי ממון ב, ז). ונשאר בצריך עיון. וזה בא רבינו לתרץ.

⁴ תוכן דבריו, דקושיית הש"ס שיודה ויפטר רק אליבא דרבי ישמעאל שיכול המזיק לסלק את הניזוק בדמים, לכן השומר שיש עליו חוב דמים הוא עומד כבעלים והודאתו הוי כהודאת בעל דין, אבל לרבי עקיבא דאין יכול לסלק בדמים, הודאתו היא על שור המזיק, שחציו שייך לניזוק, ואין זו הודאת בעל דין, אלא הודאת אחר, כיון שמי שחייב באמת, הוא בעל השור, והשומר חייב לשלם לבעלים מה שהפסידו על השור, שהיה השומר חייב בשמירתו, לכן אין הודאת השומר פוטרת כי אינו בעל דבר אלא כאדם אחר, וכיון שהרמב"ם פוסק כרבי עקיבא (שם) לכן פוסק הרמב"ם שחייב השואל לעולם. וביאור זה, שהקושיא על מודה ומיפטר היא רק לרבי ישמעאל, אתי שפיר ביותר, לפי מה שכתב הרמב"ן [והיא שיטת הרשב"א שמובא לעיל], שגם הקושיא על מעריקנא לאגם היא רק אליבא דרבי ישמעאל, דלרבי עקיבא לא יפטר בזה, אם כן כל הקושיות בסוגיא עולות רק לפי רבי ישמעאל, וכיון דהלכה כרבי עקיבא לא קשה מידי, ולכן השמיט הרמב"ם אוקימתא זו.

⁵ פירוש: ברישא דברייתא (שם) תניא, דאם שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, בעלים משלמים חצי נזק והשואל חצי נזק. והנה שור זה היה מועד ברשות

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

מכרו ליד אחר, דאז התשלומין משל בעלים, ופסק דרשות משנה.
- ממלואים].

לאפוטרופוס, כמו דקאמר הגמרא (דף ל"ט ע"א), רק במכר או נתן, דרשות אחרת לגמרי, דלאו ממונו דראשון, שפיר הוי תם, דבהא כו"ע מודו, ושואל דמי למכר, כיון דקנאו להשתמש בו ולאונסין, ולכך ביצא מרשות שואל לבעלים רשות משנה, אבל ביצא מרשות בעלים לשואל, אין זה רשות משנה, דשם בעליו עליו, וזה פשוט למבין.

[נ"ב].⁶ וביותר נועם, משום דאפוטרופוס, כשהוא ברשותו, גם כי בתמותו משתלם מגופו ובהעדאתו משתלם מיתמי, דאף למ"ד מעליית אפוטרופוס (ב"ק לט, א) כשהגדיל וחזר ומשתלם מדיתי, והוי תשלומין מחד רשות, לכן סבר ר' יוסי (שם ע"ב) דהוא בחזקתו. אבל במכר או נתן, דהתשלומין מרשות אחרת, וכן בשואל, שאם הוא ברשותו, התשלומין משל שואל, כפסק רבינו, דאם אין לשומר לשלם מיפטר הבעלים, ולכן סבר רב פפא, דכי מסרו השואל ליד הבעלים, כי נגח אח"כ הרשות משנה, והוי כמו

לאפוטרופוס לא הוי שינוי רשות, כיון שהאפוטרופוס הוא יד בעלים, כמו הועד בבית בעלים ובא ליד שואל, שכל מקום שהולך שם בעליו עמו, אבל כמו שהועד בבית שואל וחזר לבעלים הוי שינוי רשות, הוא הדין הועד בבית אפוטרופוס וחזר לבית בעלים הוי שינוי רשות, זה קושיית הלחם משנה, וזה בא רבינו לבאר.

ומתוך רבינו, דשואל הוא כמכר, שהרי חייב באונסין לגמרי, לכן כשבא משואל לבעלים הוי שינוי רשות, אבל אפוטרופוס אינו חייב באונסין, והוא ממש כביד הבעלים, לכן אף אם הועד בבית אפוטרופוס וחזר לבעלים, לא הוי שינוי רשות.

⁶ פירוש: ועוד תוספת טעם להבדיל בין הועד בבית שואל להועד בבית אפוטרופוס, דכשנעשה מועד בבית בעלים ומסרו לאפוטרופוס, משלמים האפוטרופסין מרשות היתומין, שאפילו למאן דאמר (לט, א) ששור מועד בבית אפוטרופוס משלמין מעליית האפוטרופוס, מכל מקום, כשיגדלו היתומין משלם מהיתומין, דהיינו שחוזרין האפוטרופוס וגובה מה ששילם, מהתומין, נמצא שהנזק משתלם מאותה הרשות, בין לפני שנמסר לאפוטרופוס ובין לאחר מכן, לכן כשעובר רשות בעלים לא הוי שינוי רשות ונשאר מועד, אבל בשואל, משלם השואל את הנזק ממונו, ואם אין לשואל לשלם הבעלים פטורים, ולכן סובר רב פפא שכששואל מוסר לבעלים, הוי שינוי רשות וחוזר לתמותו.

אפוטרופין ונתפקח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אף על פי שבטל האפוטרופוס הרי הן מועדין בחזקתן שהרי ברשות בעליהן הן "עכ"ל, דלפי ההלכה שפוסק שרשות משנה, היה לו לפסוק שאם הועד בבית אפוטרופוס, וחזר לבעלים חוזר לתמותו.

וכתב במגיד משנה (נזקי ממון ו, ו) וז"ל "שור שהועד ונמכר כו". שם פרק שור שנגח ד' וה' (דף מ':) מחלוקת, אם רשות משנה אם לאו, ופסק כרב פפא דהוא בתרא, ואוקימתיה בתרייתא דאמר דכולה ברייתא דרשות משנה אתייהא, והשאלו היינו טעמא דכ"מ שהלך שם בעליו עליו, וזהו הטעם לשור שהועד בפני אפוטרופסין וכו' יוסי (דף ל"ט) דאמר הרי הוא בחזקתו. אף על גב דמעיקרא אוקימנא הך דר' יוסי משום רשות אינה משנה ואנן קי"ל משנה, רב פפא אמר, חרש, אף על גב דבעלמא משנה, הכא לא. זהו דעת רבינו ולא ראיית חולק "עכ"ל.

הנה מבואר שיטת רבינו, דסובר שלמסקנה דרב פפא שכשחוזר לבעלים אין זה שינוי רשות, הוא הדין שחוזר מאפוטרופוס לבעלים, והיא שיטת רבי יוסי, אלא שרבי יהודה סובר שאפילו לבעלים הוי שינוי רשות, ופוסק כרבי יוסי. וכתב הלחם משנה (שם) על דברי הרב המגיד שאינם ברורים, וכונתו להקשות, דכשם שאם הועד בבית שואל, וחזר לבית בעלים, הוי רשות משנה, אפילו לפי רב פפא, כמבואר, הוא הדין הועד בבית אפוטרופוס וחזר לבית בעלים הוי שינוי רשות, דבשלמא הועד בבית בעלים ולאחר מכן בא

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

ודברי⁷ ההמ"ג אינם מבוררין. ומצאתי קצת מזה בפני משה,
יעו"ש (ירושלמי ב"ק פ"ד ה"ד במראה הפנים)⁸:

הנה נתבאר שמחלק בין שואל לאפוטרופוס, אבל לא מבאר מה הטעם לחלק ביניהם, ולדברי רבינו מבואר הכל ככפתור ופרח.

⁸ דינים העולים:

א. שומר שור תם, שלא שמר כראוי, והזיקה הבהמה,

דחייב השומר חצי נזק, אם קדם והודה, אפילו להלכה

דחצי נזק קנסא, לא נפטר מתשלום הנזק, כיון דהלכה

כרבי עקיבא דאי אפשר לסלקו בזוזי, אם כן השומר

כאדם אחר, שמודה על בהמת הבעלים שמוחלטת

לניזק.

ב. מטעם זה פסק הרמב"ם, שאם שאל בהמה בחזקת תם,

והיה מועד, חייב השואל, ואינו יכול לפטור את עצמו

בטענה שהיה מודה ומיפטר, דבאמת לא מיפטר.

ג. רשות משנה, לכן אם מכר או נתן לאחר שור מועד, חוזר

לתמותו, וכן אם נעשה מועד בבית שואל והחזירו

לבעלים, חוזר לתמותו, דשואל הוא כקונה, דמתחייב

באונסין, ואם הזיק חייב לשלם ממונו, אבל אם נעשה

מועד בבית בעלים והשאלו, נשאר מועד, דבכל מקום

שהולך שם בעליו עמו.

ד. אבל אפוטרופוס הוא כרשות הבעלים, שהרי לא משלם

על נזק השור מממונו, ולכן, אפילו נעשה מועד בבית

אפוטרופוס, וחזר לבעלים, נשאר מועד ואינו חוזר

לתמותו.

הלכה יא

⁷ פירוש: דברי הרב המגיד [כל לשונו מובא לעיל] שכתב "והשאלו היינו טעמא, דכל מקום שהלך שם בעליו עליו, וזהו הטעם לשור שהועד בפני אפוטרופוסין", מה ענין הועד בבית בעלים והשאלו, ששם בעליו עליו, להועד בבית אפוטרוס וחזר לבית בעלים, שאין סברא של שם בעליו עליו, וכמו שבשואל חוזר לתמותו כשחוזר לבעלים, הוא הדין הועד בבית אפוטרופוס וחזר לבעלים, אבל לדברי רבינו מבואר היטב.

וקצת מדברי רבינו כתוב במראה הפנים (בבא קמא ד, ד) וז"ל "והשתא אי מוקמינן להאי ברייתא כרבי יוסי, על כורחך צריך לומר, דטעמא דר' יוסי במתני' נמי משום ששם בעלים עליו. אבל קשה דהא ע"כ לרב פפא צ"ל דלא אמרי' ה"ט דשם בעליו עליו אלא בשוועד בבית בעלים ומסרו לשואל, וכלומר שכבר נעשה מועד אצל בעליו, ושם זה נשאר לו אפי' הוא בבית שואל, דעדיין שם בעליו עליו, אבל בהועד בבית השואל והחזירו לבעלים ע"כ לא אמרינן הכי, דאל"כ תקשה ל' סיפא, וא"כ מתני' דדמיא לסיפא אמאי קאמר ר' יוסי הרי הוא בחזקתו. והא הכא מדמי לה דין דאפטרופין לדין דשואל. וקושיא זו קשה גם על הרמב"ם, דפסק בפ"ו מנ"מ הלכה ו' כרב פפא דבעלמא רשות משנה וכמסרו לשואל ובדין דאפטרופין כתב הרי הן מועדין בחזקתן שהרי ברשות בעלים הן, והא לרב פפא בשוועד בבית שואל והחזירו לבעלים לאו מועד הוא וכסיפא דברייתא והרי דין אפטרופין דמיא לסיפא דברייתא. וצ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דגמרא דילן לא מדמי דין דאפטרופין להועד בבית השואל. וטעמא דבאפטרופין לעולם הרי הן ברשות בעלים, ואפי' הועד בביתן נקרא שם בעליו עליו. וע"כ לחלק כן, כי היכי דלא תוקמי הברייתא אליבא פירושא דרב פפא דלא כרבי יוסי דמתני' דהלכתא כוותיה לגבי ר"מ והוא ז"ל פסק כרב פפא דבתיבתא הוא" עכ"ל

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

הלכה יא

[יא] ⁹ מסר¹⁰ השומר לשומר אחר כו', והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת בעצמך ומסרת לאחר, שלם לי אתה ולך ועשה דין עם

⁹ תמצית דבריו: נחלקו הרמב"ם והראב"ד בדין שומר, האם נחשב לבעלים לענין ממון המזיק. שיטת הראב"ד, דלענין ממון המזיק הוא חייבים דוקא הבעלים ממש, והניזק תובע מהבעלים את נזקו, והבעלים חוזרים ותובעים מהשומר מה ששילמו, כי השומר קיבל אחריות ממון, אבל אינו חייב מדין בעלים על ממון המזיק, לפיכך שומר שמסר לשומר, והבהמה הזיקה, אם זה שומר שהיה מותר לשומר למסור לו, כגון שדרך הבעלים לתת לשומר זה, או שהוא שומר שרגיל לתת לשומר זה, אז הבעלים גובין משומר שני, ושומר ראשון פטור, אבל אם היה אסור לו למסור לשומר שני, הבעלים גובין רק משומר ראשון ואין להם דין עם השומר השני. זה שיטת הראב"ד.

אבל הרמב"ם סובר שחייב ממון המזיק חל על מי שחייב בגניבת הבהמה או באבדתה, שעל ידי חיוב האחריות עליה נעשה בעלים לענין נזקה, והוא בעליה לענין ממון המזיק. והניזק תובע רק את השומר, ואם אין לשומר, הבעלים פטורים. ושומר שמסר לשומר, אם היה מותר לו למסור לשומר שני כנ"ל, אז האחריות היא על שומר שני, והוא בעלים לענין ממון המזיק, ואם היה אסור לו למסור לשומר שני, אז אחריות הבהמה על גנבה ואבדה שייכת רק לשומר ראשון, והוא הבעלים לענין ממון המזיק.

עוד מוכיח, ששומר שקיבל שמירה בטעות אינה שמירה, דכיון שאינו אחראי לנזקי הבהמה, בודאי אינו חייב אם הבהמה עצמה ניזוקה, דלא כמחנה אפרים.

¹⁰ [יא] כתב הרמב"ם (נזקי ממון ד, יא) "מסר השומר לשומר אחר, השומר הראשון חייב לשלם לניזק, שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו, למה לא שמרת אתה בעצמך, ומסרת לאחר, שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה. מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעודו, נכנסו תחת השומר וחייבין" עכ"ל. הנה בהלכה י' כתב הרמב"ם וז"ל "שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד, אבל לא שמירת נזקה, והזיקה, פטור מלשלם והבעלים חייבין לשלם. קבל שמירת נזקה והזיקה, חייב השומר, ואם הוזקה פטור, והבעלים עושין דין עם המזיק". עכ"ל. הנה

השומר שמסרת לו אתה:

ראה בהשגות, ובמגיד ובלחם משנה שתמהו על דבריו.

מבואר ששומר שקיבל אחריות על נזקי הבהמה, עומד השומר תחת הבעלים בדין עם הניזק, ואין לניזק דין ודברים עם הבעלים. ובהלכה יא מבאר, דאם שומר זה מסר לשומר אחר, לא נכנס השומר אחר תחת השומר כיון שלא קיבל רשות מהבעלים להכנס תחת השומר, ולכן הראשון עומד בדין עם הניזק, אבל אם זה שומר שרגיל למסור לשומר אחר, על דעת כן מסרו לו הבעלים שימסור לשומר האחר, ועומד השומר השני בדין עם הניזק.

וכל דברי הרמב"ם מבוארים בגמרא, דברישי הכונס (נה, ב) תנן, דאם מסרו הבעלים לרועה, נכנס הרועה תחת הבעלים, ואמרו בגמרא (שם, נו, ב) "מסרה לרועה - נכנס הרועה כו". אמרי: תחתיו דמאן, אילימא תחתיו דבעל בהמה, תנינא חדא זמנא: מסרו לשומר חנם ולשואל, לנושא שכר ולשוכר - כולן נכנסו תחת הבעלים, אלא תחתיו דשומר, ושומר קמא אפטר ליה לגמרי; לימא תיהוי תיובתא דרבא, דאמר רבא: שומר שמסר לשומר - חייב! אמר לך רבא: מאי מסרו לרועה, לברזיליה, דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה. איכא דאמרי: מדקתני מסרה לרועה ולא קתני מסרה לאחר, ש"מ: מאי מסרה לרועה, מסר רועה לברזיליה, דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה, אבל לאחר - לא" ע"כ.

הנה מבואר דבעלים שמסרו לשומר, נכנס השומר תחת הבעלים, ואם מסר השומר לשומר אחר אין השומר האחר עומד תחת הבעלים, אלא אם כן דרכו של השומר למסור לשומר האחר, ועל דעת כן מסרו הבעלים לשומר, שימסור לשומר האחר, וכל דברי הרמב"ם ברורים.

לפיכך תמהו הרב המגיד והלחם משנה על הראב"ד, שהקשה על הרמב"ם בהלכה יא, וז"ל "מסר השומר לשומר אחר וכו' שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה. אמר אברהם, כל זה אינו מחוור. אלא הניזק גובה מן השני, או מאיזה שירצה. ועד שאומר לשומר, יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך. וחי ראשי, כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא, דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום" עכ"ל הראב"ד, והרי דברי הרמב"ם ברורים מאוד בגמרא, ומה מקשה הראב"ד.

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

הסמוכה, ויצא לו זה מסוגיא מפורשת דשאלו בחזקת תם (ב"ק מ' ע"א), אבל כאן במועדין קשה, מאי שייך הכא לגבי הניזק דינא דשומר שמסר לשומר, האם יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר (ב"מ ל"ו ע"ב), או את מהימנת לי אידך לא מהימן כו', הא הבעלים פטורים מלשלם, ולגבי הניזק יאמר לו זיל גבי תורך משומר אחרון, דשומר ראשון לא גרע מבעלים, וכמו אילו לא היה לשומר ראשון אפ"ה מיפטר הבעלים, כן השתא אם אין לשומר שני מפטר שומר ראשון:

הנזק ששילמו. ויצא לרמב"ם דין זה מסוגיא מפורשת (בבא קמא מ, א), דמבואר שם שאם מסר שור תם לשומר, אף על פי שתם משתלם מגופו, הבעלים גובין מהשומר מה ששילמו.

וכל זה בתם שמשתלם מגופו, אבל במועד שאין משתלם מגופו, הרי השומר נעשה הבעלים, והבהמה היא ממונו לענין נזקין, ואין לבעלים שום דין ודברים עם הניזק, כי השומר הוא הבעלים, ולפי זה, אם השומר מסר לשומר אחר, הרי זה ממש כמו שהבעלים מסרו לשומר אחר, שנכנס השומר תחת הבעלים, אם כן מאי נפקא מינא אם דרכו של שומר למסור לשומר זה, אין דרכו, והא הוא בעלי הבהמה לענין ממון המזיק, וכמו בעלים משמסרו לשומר דין הניזק עם השומר, כך שומר שמסר לשומר דין הניזק עם השומר השני, ומאי נפקא מינא מי הוא הבעלים ממש, והרי לענין נזקין נעשה השומר הראשון בעליו.

ולא אמרו שומר שמסר לשומר אלא לענין נזק החפץ השמור בלבד, דעל זה אמרו, שכיון שהשומר נשבע ונפטר, יכולים הבעלים לטעון לשומר שני איני מאמינו, אלא אם כן דרכו למסור לו. או לטעון אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, אבל לענין נזק שהזיק אחרים, לא שייך כלל דין שומר שמסר לשומר, ושומר ראשון יאמר לניזק גבה שורך שמת מהשומר השני שהוא נכנס תחת להיות ממונו המזיק. ובזה מובן היטב מה שהקשה הראב"ד על שיטת הרמב"ם, שסותר את עצמו מיניה וביה, דלפי מה שכתב בהלכה י' שהבעלים פטורים אם מסר לשומר, הוא הדין שומר שמסר לשומר, מדוע שומר ראשון חייב, הרי רק שומר שני הוא החייב, ויגבה מהשני, [ומה שכתב שיגבה מאיזה שירצה יבואר להלן], ולא כדברי הרמב"ם שרק השומר הראשון חייב. וכמו שאם אין לשומר ראשון פטורים הבעלים כמבואר לעיל, כך אם אין לשומר השני פטור השומר הראשון.

ולדעת¹¹ נראה כוונתו כך, דזה פשוט לכאורה בסברת רבינו, דאחד שמסר שורו לשומר, ויצא והזיק, פטור הבעלים אם אין להשומר מה לשלם, דהא מסר להשומר, ומה יעשה עוד, רק בשור תם דמשתלם מגופו אמר (שם, הלכה יב) דלוקח השור, דאל"כ ימסור כל אחד שורו ויפטר. דשומר פטור, דאינו משתלם אך מגופו. ובעלים יפטר ג"כ, וא"כ הוי תו כאילו לא מסרו הבעלים לשומר כלל, כיון דלא מסרו לבר חיובא כלל, דהשומר אינו חייב, רק החיוב מוטל על השור להשתלם מגופו, לכן הניזק לוקח השור והבעלים משתלם מן השומר, וכמו שמבואר בהלכה

¹¹ ומבאר רבינו את השגת הראב"ד, [בתחלה בסברא, ולאחר מכן מבאר הסוגיא לפי הראב"ד]. דהנה כתב הרמב"ם בהלכה י' שאם מסרו הבעלים לשומר חייב השומר ולא הבעלים. ולפי שיטת הרמב"ם שהבעלים פטורים, פשיטא שאם אין לשומר לשלם אין הבעלים חייבים לשלם את הנזק, כלשון הרמב"ם "שהבעלים פטורים". והטעם בזה, כיון שמסרו לשומר, נכנס השומר תחתם, וכשם שאם ימכרו הבעלים בהמתם לאחר ותזיק אין לבעלים הראשונים דין עם הניזק, גם אם מסרו לשומר, נעשה השומר בעלים לענין נזק הבהמה, והבהמה היא "ממונו המזיק של השומר" בלבד, ולא של הבעלים, ומטעם זה עומד הניזק בדין עם השומר, והבעלים פטורים לגמרי אפילו אין לשומר לשלם.

ואם תאמר אם כן מדוע פסק הרמב"ם בהלכה ד' שהבעלים לעולם משלמים וז"ל "כל שומר שנתחייב לשלם ואין לו, והיה המזיק תם, שהוא משלם חצי נזק מגופו, הרי הניזק משתלם מן הבהמה שהזיקה, וישאר דמי מה שגבה הניזק, חוב על השומר לבעל הבהמה" עכ"ל, לא קשיא, דהתם הוא שור תם, ושור תם משלם מגופו, ורק שם אמרו שיקח את השור מהבעלים, שאם היינו אומרים שאין לניזק ליטול את השור כי הבעלים פטורים, אם כן כל אחד ימסור שור תם לשומר ויפטר מכל נזק, דהשומר פטור, שמשלם מגופו, ואי אפשר ליטול גוף השור כי הבעלים פטורים.

ואם תאמר אין הכי נמי, ומדוע באמת העבילים חייבים, הא מסרו לשומר, והשומר הוא בעליו לענין ממון המזיק, אבל הטעם בזה שחייבים הבעלים בתם, הוא מפני שבעלים משמסרו שור לשומר שאינו בר חיובא בודאי לא נפטרו מחיוב ממון המזיק, דלא נכנס השומר תחתם כשאינו בר חיובא, כמו כן ממש הוא שור תם, שהשומר אינו בר חיובא, דשור תם משלם רק מגופו, לכן נשאר חיוב שור אצל הבעלים, אלא שהבעלים יטלו מהשומר מה שווי

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

יגבה הדמים שהיה מחוייב לשלם להניזק משומר ראשון, דאמר לשומר את פשעת שמסרת לשומר אחר שלא ברצוני, ואין רצוני כו', ושפיר תליא בהך פלוגתא דרבא דלגבי הבעלים אם שומר שמסר לשומר חייב, ולכן על דעת רבינו שהבעלים מפטר לגמרי מן הניזק, כתב, וחיי ראשי כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא, דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא כו', שהרי הבעלים אינם מפסידין כלום, רק בתם או במועד לפי דעת הראב"ד היכי שנשתלם הניזק מן הבעלים, ולענין לגבות הבעלים מן השומר כו', וזה עומק כוונת רבינו הראב"ד לדעת:

אך¹⁴ דא עקא, דהא משנתנו דהכונס (שם נ"ה ע"ב) מיירי במועדין מתחלתן, כדאמרינן שם ריש פירקא, והתורה מעטה בשמירתן, דסגי בשמירה פחותה, וא"כ ע"כ מיירי בלא שמו

ובאמת¹² גם השמועה דפרק הכונס (ב"ק נ"ו ע"ב) אשר משם לוקח דברי רבינו צריך באור רב, בהך דאמר אלא תחתיו דשומר, ושומר קמא איפטר ליה לגמרי, לימא תהוי תיובתא דרבא, דאמר שומר שמסר לשומר חייב כו', מאי ענין חיוב אצל הבעלים לחיוב לגבי ניזק דעלמא, דשם אין טעם אחד מהנך טעמי דאמרינן בסוגיא דשומר שמסר לשומר לכן מפרש הראב"ד דאין ה"נ, דבשור מועד מצי גבי הניזק מן הבעלים אם אין לשומר לשלם, או אף אם יש לשומר לשלם מצי גבי מן הבעלים, והבעלים ילך וידון עם השומר. [וכן כתב בהלכה ד' בהשגות, דלעולם אין הבעלים ניצולין מיד הניזק].

ולפ"ז¹³ מיירי השמועה בהלך אצל הבעלים לשלם, ושלם הבעלים להניזק, אח"כ מצי גבי משומר ראשון, היינו שהבעלים

השומר שמסרתו לשומר שני, והוא חייב לשלם לכה, ועל זה תנן ששומר שני נכנס תחת שומר שני, וגובים הבעלים משומר שני ולא משומר ראשון. והוא קושיא על רבא, דלפי רבא שיכולים הבעלים לטעון אתה פשעת שלא היה לך למסור לשומר שני, אין לבעלים דין אלא עם הראשון, ושפיר תלוי דברי רבא בדין נזק בהמת בעלים, בדין חיוב נזקי הבהמה על אחרים, שהם דומים זה לזה, שאם שומר יכול למסור לשומר אחר ברשות הבעלים, יכולים לדחות את הבעלים מעליו, הן לענין תשלום נזקי הבהמה עצמה, והן לענין לשלם מה שהזיקה הבהמה לאחרים.

ומה שהקשה הראב"ד הוא על הרמב"ם, הוא לשיטתו של הרמב"ם בלבד, שכתב שבעלים פטורים לגמרי, ורק השומר חייב כי הוא "ממון המזיק" של השומר, אם כן לשיטתו מדוע כתב בהלכה יא הבדל בדין שומר שמסר לשומר, בין רגילים למסור לו או לא, הרי לעולם הבעלים פטורים, והשומר הוא הבעלים, ודינו של הניזק עם שומר שני לעולם, כמו שאין דינו עם הבעלים. ומה שכתב "וחיי ראשי כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום", היינו לשיטת הרמב"ם שהבעלים פטורים, לא שייך דין אין רצוני שיהיה פקדוני כו', וההבדל בדין של אין רצוני שיהיה פקדוני יהיה לפי הרמב"ם רק בתם, או אפלו במועד לשיטת הראב"ד שהבעלים לא פטורים מנזק בהמתם אפילו מסור לשומר זה. עומק השגת הראב"ד על הרמב"ם.

¹⁴ אבל מכל מקום יש עוד להקשות טובא על ביאור הראב"ד בסוגיא. דהנה הש"ס בריש הכונס (נה, ב) מעמיד את המשנה דאיירי בשן ורגל דמועדין

¹² אבל יש לבאר בשיטת הראב"ד, הא דברי הרמב"ם הם סוגיא מפורשת ומובא לעיל, ואיך יפרש הראב"ד את הסוגיא. אבל הביאור בזה, דהנה יש להקשות על הסוגיא קושיא גדולה, מה הקשו מהא דשומר שמסר לשומר פטור השומר הראשון, על רבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב, מה ענין שומר על נזקי החפץ המופקד, לבין נזק של הבהמה לאחרים, דלענין נזק החפץ המופקד, אמרו חז"ל שני טעמים מדוע שומר שמסר לשומר חייב, בבבא קמא (יא, ב) אמרו, דהבעלים טוענין שאין השומר השני נאמן עליהם בשבועה, ובבבא מציעא (לו, ב) אמרו, שהבעלים אומרים שלא היה רצונם שיהיה פקדונם ביד אחר, אבל לענין מה שהזיקה הבהמה את אחרים, אין שייך טעמים אלו, ואיך מקשה הש"ס על רבא דמחייב על נזק הפקדון, מהא דפטור השומר על נזקי הבהמה לאחרים.

לפיכך חולק הראב"ד על הרמב"ם, וסובר דבעלים שמסרו לשומר, והזיקה הבהמה לאחרים, לעולם לא יפטרו הבעלים, דדין "ממון המזיק" הוא על "בעלים ממש" בלבד מהתורה, כי הוא ממונם, אלא שהשומר אחראי לחיוב הבעלים, ובאמת, אם הזיקה הבהמה, הניזק גובה את נזקו מהבעלים אם אין לשומר, או יתכן שאפילו אם יש לשומר לשלם גובה מיד מהבעלים, והבעלים חוזרים וגובין מן השומר, וכן כתב הראב"ד בהלכה ד' שכתב שם הרמב"ם דין בעלים שמסרו לשומר שנכנסו תחת הבעלים, וכתב הראב"ד "שלעולם אין הבעלים ניצלים מיד הניזק".

¹³ ולפי זה מיושב היטב ביאור הסוגיא לשיטת הראב"ד, דאיירי שהבעלים שלמו לניזק, וחזרו הבעלים לשומר שישלם להם נזקם ששילמו לניזק, וטען

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

בדפי הרי"ף) בסוגיא דשומר שמסר לשומר א"ש, דסובר תמן, דלרב דאמר שומר שומר שמסר לשומר פטור, אז אם פשע השני, אם העני השני ואין לו במה לשלם, השומר הראשון פטור, דכל חיובו הוא על השני, וא"כ א"ש מה דרמי, לפי מה שפרשנו בשיטת ראב"ד, דשפיר פריך, דלשון נכנס הרועה תחתיו משמע דשומר ראשון איפטר ליה לגמרי, והראשון פטור אף אם העני השני, והא לרבא בכה"ג חייב, דאם אין לשני לשלם קא משתלם הבעלים מן הראשון, ודו"ק:

אולם¹⁵ בעיקר החידוש שחידש לן הראב"ד דלעולם לא מיפטר הבעלים מהניזק, והבעלים ידונו עם השומר, נראה כי תוספתא

(הראשון) [השני] אף שמירה פחותה, וא"כ מאי תיובתא דרבא דאמר, הא אף למאן דפטור בשומר שמסר לשומר - ג"כ חייב. דלא פליגי רק בגנבה ואבדה, דהשומר הראשון מיפטר, אם חייב כשאיירע בשני, הא במה שהיה חייב בלא זה, היינו שלא שמרו שמירה פחותה, שגם על הראשון היה מוטל לשומרו, חייב בזה גם על השני אם פשע, וכמו שפרשו רש"י (ד"ה לומר) ותוס' פ"ק דב"ק (דף י"א ע"ב) שומר שמסר לשומר פטור הראשון בכל דינים שהיה פטור אם היה אצלו פטור נמי השתא כו', ולא מיבעי שו"ח שמסר לשומר שכו' ונגנבה או נאבדה כו', וצ"ע. ובמקום אחר יבואר דלשיטת הנמוק"י בב"מ פרק המפקיד (י"ט ע"ב

משמירה פחותה, אבל למאן דאמר שומר שמסר לשומר חייב – חייב שומר ראשון, כי פשע בזה שמסר לשומר אחר]. ובמקום אחר יבואר, דלפי שיטת הנימוקי יוסף בבבא מציעא, בסוגיא דשומר שמסר לשומר (בבא מציעא יט, ב מדפי הרי"ף) אתי שפיר, שסובר הנימוקי יוסף ששומר שמסר לשומר, נכנס השומר השני לגמרי תחת השומר הראשון, ואפילו אם פשע השומר השני ואין לו לשלם, פטור השומר הראשון למאן דאמר שומר שמסר לשומר פטור, אם כן שפיר פריך, דלשון המשנה משמע שהשומר הראשון פטור לגמרי, ופטור הראשון אפילו אם העני השני, והרי לרבא שסובר ששומר שמסר לשומר חייב, אם לשני אין לשלם חייב השומר הראשון. [ויש לציין שזו ממש ראיית הרמב"ן לשיטה זו, עיי' שם].

¹⁵ אולם עיקר החידוש של הראב"ד, שהבעלים לא נפטרים מהניזק, והם משלמים לניזק, וידונו הבעלים עם השומר על מה ששילמו, יש תוספתא ערוכה שחולקת עליו, דז"ל התוספתא (בבא קמא, פרק ו) "רועה שמסר צאנו לרועה אחר, ראשון חייב ושני פטור. המוסר צאנו לרועה, אפילו חיגר, אפילו חולה, אפילו לפניו כשלש מאות צאן פטור. מסרו לחרש שוטה וקטן, חייב. לעבד ולאשה פטור, ומשלמין לאחר זמן. כיצד עושין להן, בית דין כותבין עליהן שטרי חוב, נתגרשה אשה ונשתחרר העבד, חייבין לשלם" ע"כ. הנה מפורש, שאם אין לעבד ולאשה, אין הבעלים משלמים, ולפי שיטת הראב"ד היו הבעלים צריכים לשלם, ואין לומר דהיינו דוקא לאשתו ולעבדו, כי דרך כל אדם שמוסר לאשתו ולעבדו, ולכן הם כידו, ואם אין להם, פטור הבעלים, באמת סברא אינה נראית כלל, כיון שכלפי הניזק אין

בתחלתן, והתורה מיעטה בשמירתן, וסגי להו בשמירה פחותה, ואם כן רועה זה שחייב בנזקן דהיינו שומר שני [בנדפס: שומר ראשון, ונראה טעות סופר] על כורחך לא שמרה אפילו לא שמירה פחותה, אם כן מה מקשה הש"ס על רבא - דאמר שומר שמסר לשומר חייב, מדוע השומר השני חייב ולא הראשון, הא שומר שמסר לשומר חייב - זה לא קשה דוקא לרבא, דהא אף מאן דאמר שומר שמסר לשומר פטור, הני מילי אם השומר השני שמר שמירה שפוטרת את השומר הראשון, כגון שהיו שומרי חנם ונגנב, ובזה נחלקו האם אמרינן דמכל מקום הראשון חייב אף על פי שאם היה נגנב אצלו היה פטור, אבל אם השומר השני פשע באופן שאם היה זה קורה אצל הראשון היה חייב, כגון ששומר ראשון שומר שכו', ושני שומר חנם ונגנבה, הכל מודים ששומר שמסר לשומר חייב על פשיעת השני, כמו שפירשו רש"י ותוס' בבא קמא (יא, ב), דזה לשון רש"י (שם) "שומר שמסר לשומר פטור – הראשון, בכל אותן דינים שהיה פטור אם היתה אצלו, פטור נמי השתא, ולא אמרינן פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר" עכ"ל, אם כן מאי פריך על רבא, הא הכל מודים באופן זה דשומר ראשון חייב על פשיעת שומר שני, וגם בלא דברי רבא קשה מדוע שומר ראשון פטור, וצריך עיון. [והטעם שדקדק רבינו לומר שהש"ס מעמיד בשן ורגל שסגי בשמירה פחותה, כיון שאם איירי בקרן תם שצריך שמירה מעולה (רמב"ם נזקי ממון ז, א) אם כן אפשר ליישב בפשיטות, שהשומר הראשון היה שומר חנם, דאינו חייב לשמור אלא שמירה פחותה (בבא קמא מה, א), והשומר השני גם שמר שמירה פחותה, ולכן חייב לשלם את הנזק. והשתא, למאן דאמר דשומר שמסר לשומר פטור – פטור שומר ראשון, כי לא התחייב יותר

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

מעיין דלעבד ולאשה דעלמא קאמר, ואפ"ה פטור הבעלים אעפ"י שאין להם במה לשלם. והעיקר כדעת רבינו, דהבעלים מיפטר לגמרי כיון שמסר לשומר, ובשומר שכר שמסר לשומר שכר, כיון שלמ"ד חייב הלא מסר שלא ברשות, א"כ עדיין מוטל על השומר הראשון לשומר שלא יזקק ושלא יאבד, לכן מוטל החיוב ג"כ על השומר הראשון נגד הניזק, וכן ראיתי להרש"ל ביש"ש (ב"ק פ"ו סימן ח') שכתב כן:

ומכאן¹⁶ אני דן למה שנסתפק הרב במחנה אפרים הלכות שומרי סימן י"ג, בלא הכיר בו שהשור נגחן, והוזק השור, מי חייב

ערוכה מכחישתו, וז"ל התוספתא דב"ק פ"ו (ה"ח), המוסר צאנו לרועה כו' אפילו היה לפניו כשלש מאות צאן פטור, מסרו לחרש שוטה וקטן חייב, לעבד ולאשה פטור, ומשלמין לאחר זמן, כיצד עושין להן ב"ד, כותבין עליהם שטר חוב, נתגרשה אשה נשתחרר העבד חייבין לשלם, הרי מפורש דהבעלים פטור מלשלם אעפ"י שהשומרים אין להם במה לשלם, וזה דלא כפסק רבינו, ואולי בעבדו ואשתו שדרך שמוסר להם צאנו לשמור בזה פטורים הבעלים מהניזק. ומלבד שזה החילוק לא נהירא, דלענין הבעלים לניזק לא מסתברא לחלק בהא, גם לשון התוספתא מורה לכל

¹⁶ ומכאן, שנתבאר, שאם שומר מסר לשומר שלא ברשות בעלים, נשאר חיובו של שומר ראשון אצל בעלים לענין אם יזקק או יגנב או יאבד, וממילא אין דינו של הניזק אלא עם שומר ראשון ולא שני, כי מי שחייב בנזק הבהמה נחשב בעל הבהמה לענין ממון המזיק – על פי זה יש לדחות מה שכתב במחנה אפרים בהלכות שומרים סימן יג.

וז"ל "היכא דהפקיד אצל חברו מטבעות פסולים, שיש סכנה למי שנמצאים בידו, מי מצוי לומר הנפקד, אלו הייתי יודע שהיו בכיס זה מעות פסולים לא הייתי מקבלם, והוי קבלה בטעות כמו שנראה מדברי מהרי"ק ז"ל שורש קנ"ה כו' ובסוף פרקין (מה, ב) מוקי לה להיחא דרבי אלעזר בשהכיר בו שהוא נגחן, ולהכי אם הוזק פטור, דכיון שהכיר בו שהוא נגחן, סתמא דמלתא, שלא יזיק קביל, שלא יזקק לא קביל, משמע, דוקא משום שהכיר, הא לא הכיר הרי זה חייב אם הוזק, ואף על פי שנמצא שהיה נגחן מעיקרא, ולא אמרינן שמירה בטעות היא, שאם היה יודע שהוא נגחן לא הוה קביל עליה לשומרו, כיון דאין החיוב בא לו מחמת שהיה נגחן" עכ"ל מחנה אפרים.

הנה נסתפק המחנה אפרים אם שומר על ידי קבלה בטעות הוי שומר, כגון שלא הכיר בו שהוא נגחן, והוזק השור, האם חייב השומר, וכתב דאף על פי שכשלא הכיר בו שהוא נגחן הוא פטור אם הזיק השור, אבל חייב על נזקי השור עצמו, דקיבלו כשומר אפילו שהיה זה בטעות, וסברא זו הוא ההפך לגמרי ממה שנתבאר לעיל.

דלעיל נתבאר, ששומר שמסר לשומר שלא ברשות הבעלים, ענין זה נוגע לבעלים, שמבחינתם נשאר השור ברשות שומר ראשון לחיוב אם ניזוק או נאבד, ומחמת זה, גם לענין חיוב ממון המזיק חייב השומר הראשון ולא השומר השני, דכך הוא ביאור הסוגיא לפי הרמב"ם לעיל, והשתא קל וחומר

סברא לחלק בזה כלל, ועוד דלשון התוספתא מורה שמסרו לעבד ואשה דעלמא, דלא קתני עבדו ואשתו אלא לעבד ואשה.

לפיכך העיקר כשיטת הרמב"ם, דאם הבעלים מוסרים לשומר נפטרים לגמרי, וכדי ליישב הסוגיא דמאי פריך על רבא, יש לפרש בדרך זו. והנה, שומר שכר שמסר לשומר שכר, למאן דאמר שומר שמסר לשומר חייב, אם כן מסר שלא ברשות, ועדיין מוטל על שומר ראשון לשמור שלא יזקק, ושלא יאבד, לכן מטעם זה גם כן מוטל על שומר ראשון החיוב נגד הניזק לשלם לו מה שהזיק, ושפיר פריך הש"ס על רבא, דמתנני' מוכח שאם מסר לשומר פטור השומר הראשון.

[אבל צריך ביאור עוד בזה, דרבינו הקשה לעיל, שאין ענין זה לזה כלל, דשומר שמסר לשומר חייב מטעמים שנאמרו שם, ואין טעם אחד ששייך לחיוב נזקי הבהמה לאחרים. וצריך לומר, דכונתו לומר, דכיון שחייבה תורה את בעלי הממון מזיק לשלם על נזקי ממונם, סובר הש"ס, שזה שחייב לשומר שלא יזקק ושלא יאבד, הוא הוא בעלי הממון המזיק, וכשם שאם ניזוק ונאבד מפסידים בעליו, כך זה שהתחייב לשלם על נזקי השור ועל אבדתו נקרא בעליו לענין חיוב התורה על ממון המזיק].

והשתא לא קשה מידי, דבאמת הבעלים פטורים לגמרי כדאיתא בתוספתא, ושפיר פריך על רבא, ושפיר פסק הרמב"ם דשומר שמסר לשומר יש הבדל בין אם דרכו למסור לו או לא, דאם דרכו למסור השולק שומר ראשון מחיוב נזק הבהמה, וממילא פקע בעלותו לדין ממון המזיק, ואם אינו רגיל למסור לו נשאר שומר ראשון חייב על נזקו ואבדו של הבהמה, וממילא הוא בעליו לדין ממון המזיק, ומיושב היטב תמיהת הרמב"ם ד"ע על שיטת הרמב"ם בהלכה יא.

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

לא אסיק אדעתיה, אין זה ראייה, דאם לא היה מכיר בו שהוא נגחן לא היה מחייב אם הזיק אם הטעהו, שהוא היה נגחן, והשומר לא ידע, כיון שאילו ידע לא קבלהו לשמור שמא יזיק אחרים, לכן הבעלים מסר אצלו שלא ברשות, וכי הזיק לא נתחייב השומר בנזקיו, ודו"ק.

והעיקר כיון שאילו ידע שהוא נגחן לא היה רוצה שהשור יהיה ברשותו שמא יזיק, הוי כאילו מסרו הבעלים לו שלא ברשות, לכן נשאר החיוב על הבעלים, ופטור השומר אף אם הוזק, וכדברירנא, דהוי כמו דהוא תחת יד הבעלים, וכל שכן במטבעות פסולים דאיכא סכנה להמחזיקן, כש"כ דאין לו דין שומר כלל, ולכן אף אם נאבדו פטור, אף על גב דלא בא החיוב מחמת הסכנה, כיון דבעת קבלתו לא נעשה שומר, שקבלתו בטעות, שאילו ידע לא היה מקבלם ברשותו, וכהמהרי"ק שהביא המחנ"א, ודו"ק¹⁸:

השומר לשלם לבעלים, ולפ"ז אם כאן, שמה שמסר שורו של בעלים שלא ברשות הבעלים לשומר השני הוא ענין הנוגע אצל הבעלים, או אם יוזק או אם יאבד, או אם יזיק בדבר שהוא תם אליו, דאז נפק"מ אצל הבעלים אם הוא תחת יד שומר ראשון או ת"י שומר השני, דאיך לא מהימן ליה בשבועה כו', לכן גם אצל הניזק עדיין הוא חשוב כאילו הוא תחת ידו, ויתחייב לשלם להניזק אם יזיק השור תחת יד השומר השני, כל שכן וכש"כ לפטור השומר משמירת השור אצל הבעלים, אם הבעלים מסר אצלו שלא ברשות, דמה דהטעהו שלא ידע שהוא נגחן אין לך שלא ברשות גדול מזה, לכן פטור אצל הבעלים אף אם הוזק, אעפ"י דהטעות היה רק על אופן שלא יזיק, וזה ראייה דקה לבעל העיון.

ודיוקו¹⁷ של המחנ"א מהא דאמר סוף פרק שור שנגח דו"ה (ב"ק מה, ב), ה"ב"ע שהכיר בו שהוא נגחן, וסתמא דמילתא דלא אזיל איהו ומזיק לאחרני קבל עליה, דאתי אחרני ומזקי ליה לדידיה

זה אינה ראייה כלל, דאם לא הכיר בו שהוא נגחן, לא היה חייב כלל אם הזיק, כיון שלא ידע שהוא נגחן, שאם לא היה נגחן לא היה מזיק, וכן לא חייב אם הוא הוזק, דהוה קבלה בטעות, וכיון שאם היה יודע שהוא נגחן לא היה מקבלו לשמור מחשש שיוזק אחרים, אם כן הבעלים מסרו בידו שלא ברשות, וכל המוסר לאחר שלא ברשות, נשאר הראשון בעליו לענין נזקין, וכן לענין שלא יזק.

וכל שכן במטבעות פסולים דאיכא סכנה להמחזיקן, כל שכן דאין לו דין שומר כלל, ולכן אף אם נאבדו פטור, אף על גב דלא בא החיוב מחמת הסכנה, כיון דבעת קבלתו לא נעשה שומר, שקבלתו בטעות היתה, שאילו ידע לא היה מקבלם ברשותו, וכהמהרי"ק שהביא המחנא אפרים.

¹⁸ דינים העולים:

- א. הלכה כהרמב"ם, שבעלים שמסרו בהמה לשומר, והזיקה, השומר בלבד חייב, והבעלים פטורים לגמרי, אפילו שאין לשומר לשלם.
- ב. לפיכך, אם הבעלים מסרו שורם לאשה או עבד שאין להם ממון, והזיק, חייבים האשה והעבד, ובית דין כותבים שטר חוב עליהם, שכשיהיה להם ממון ישלמו.

הוא, דאם שומר שמסר לשומר שני בלא רשות הבעלים נשאר חיובו רק כלפי הבעלים, וממילא אין לו דין עם הניזק, קל וחומר שאם הבעלים עצמם מסרו לשומר שבלא ברשותו, דהיינו שהטעהו, שאין לך הטעייה גדולה מזו שמוסר שור נגחן לשומר שאינו יודע שהוא נגחן, דבודאי לא קיבל שמירה, ואינו חייב על נזקי השור אם נגנב או נאבד, וממילא אינו חייב אם מזיק אחרים, ומכאן ראייה כנגד דברי המחנה אפרים.

¹⁷ ומה שהביא ראייה מדברי הגמ' בבבא קמא (מה, ב) וז"ל "א"ר אלעזר מסר שורו לשומר חנם, הזיק חייב הוזק פטור. אמרי, היכי דמי, אי דקביל עליה שמירת נזקיו, אפילו הוזק נמי ליחייב. ואי דלא קביל עליה שמירת נזקיו, אפילו הזיק נמי ליפטור. אמר רבא לעולם שקיבל עליו שמירת נזקיו, והכא במאי עסקינן כגון שהכיר בו שהוא נגחן, וסתמא דמילתא, דלא אזיל איהו ומזיק אחרני קביל עליה, דאתי אחרני ומזקי ליה לדידיה לא אסיק אדעתיה" ע"כ. הנה מבואר שכיון שהכיר בו שהוא נגחן, לכן מסתמא לא קיבל עליו רק שמירה שלא יזיק, כיון שהוא שור חזק נגחן, אבל לא קיבל שמירה שלא יזק, משמע, שאם לא הכיר בו שהוא נגחן, קיבל שמירה אף שלא יזיק, מוכח, שאף על פי שלא ידע שהוא נגחן וקיבל בטעות שור נגחן הוי שמירה, וחייב אם הוזק.

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

השמיט²¹ רבינו הך דאמר ריה"ג (ב"ק נ"ח ע"ב) אכלה חזיזי נידון כמשוייר, וכן הך דר' יהושע ורשב"י (שם נ"ט ע"א) דאכלה סמדר או בוסר דשמין כפירות גמורים, ופסק כחכמים (שם) דאמרי רואין אותה כמה היתה יפה וכמה היא יפה.



[יג] ¹⁹ כל²⁰ בהמה שהזיקה פירות מחוברין משערין וכו':

²⁰ ז"ל הרמב"ם (נזקי ממון ד, יג) "כל בהמה שהזיקה פירות מחוברין, משערין מה שהזיקה בששים, ומשלם זה שנתחייב לשלם, בין הבעלים בין השומרים. כיצד, הרי שאכלה בית סאה, שמין ששים בית סאה באותה השדה כמה היה שוה, וכמה הוא שוה עתה אחר שנפסדה בו הבית סאה, ומשלם השאר, וכן אם אכלה קב או רובע אפילו קלה אחד שמין אותו בששים" ע"כ.

²¹ בבבא קמא (נח, ב) "תניא קטמה נטיעה, רבי יוסי אומר, גוזרי גזירות שבירושלים אומרים נטיעה בת שנתה שתי כסף, בת שתי שנים ארבעה כסף. אכלה חזיזי, רבי יוסי הגלילי אומר נידון במשווייר שבו, וחכמים אומרים רואין אותה כמה היתה יפה וכמה היא יפה. אכלה סמדר, רבי יהושע אומר רואין אותן כאילו הן ענבים עומדות ליבצר, וחכ"א רואין כמה היתה יפה וכמה היא יפה. רבי שמעון בן יהודה אומר משום רבי שמעון, בד"א בזמן שאכלה לולבי גפנים ויחורי תאנים, אבל אכלה פגים או בוסר רואין אותן כאילו ענבים עומדות ליבצר. קתני מיהת, וחכ"א רואין אותן כמה היתה יפה וכמה היא יפה ולא קתני בששים, אלא מאי אית לך למימר בששים ה"נ בששים" ע"כ.

ופירש רש"י "קטמה נטיעה גרסינן - בהמה שקטמה נטיעה: גוזרי גזירות - קונסי קנסות, אדמוין וחנן בן אבשלום בפרק בתרא דכתובות: חזיזי - שחת: במשווייר שבה - רואין את הנותר, לפי מה שתעלה כל ערוגה וערוגה בימי הקציר, ומשלם: כמה היתה יפה - הקרקע לימכר, כשהיא עם השחת: סמדר - ענבים דקין בהתחלתן לאחר שפרחו מיד: וכמה היא יפה - הקרקע לימכר כשהיא סמדר, ולהקל באו: בד"א - בנישומין אגב קרקע: בזמן שאכלה לולבי גפנים - האשכולות נראה בחניטת הגפנים וניכר ועדיין לא פרח להיות הענבים גמורים, והוא לולב וכן יחור בתאנים: אבל אכלה פגים - בתאנה או בוסר בענבים שהן כפול הלבן והוו כפירות גמורים רואין אותן כו" עכ"ל רש"י. ויש לדקדק בדברי הרמב"ם, מדוע פסק כחכמים נגד כל התנאים הללו.

ג. הטעם שהשומר שחייב בנזק הבהמה, אף על פי שאינו בעלים, כיון שמי שחייב על נזק הבהמה או אבידתה, נחשב לבעלים לענין "ממון המזיק".

ד. לפיכך, שומר שמסר לשומר, אם אין הבעלים רגילים לתת לשומר ההוא, ואין רגילות לשומר לתת לשומר זה, אסור לשומר ראשון לתת לשומר שני, ושומר ראשון חייב לבעלים אם נאבדה או ניזוקה, ולכן רק שומר ראשון חייב על ממון המזיק של בהמה זו.

ה. אבל אם דרך הבעלים למסור לשומר שני גם כן, או שדרך השומר הראשון למסור לשני, על דעת כן מסר לראשון, ומותר לראשון למסור לשני, ואם מסר השני חייב באבידת הבהמה, או אם ניזוקה, ולכן שומר שני דינו כבעלי הבהמה לענין דין "ממון המזיק".

ו. קיבל שור לשמירה, ולא ידע שהוא נגחן, הוי קבלה בטעות ואין לו דין שומר כלל, ופטור מכל נזק של השור, אפילו מה שאינו שייך לנגיחות.

ז. כמו כן, אם קיבל מטבעות לשמירה, ולא ידע שיש בהם סכנה כלפי הרשויות, הוי קבלה בטעות ולא הוי שומר.

הלכה יג

¹⁹ תוכן דבריו: ליישב מדוע הרמב"ם פוסק שאין משלם מזיק אלא כפי שוויו עכשיו, ואין שמים כלל מה שיהיה שווה הפירות או האילנות בעתיד, והרי הרבה תנאים סוברים כן. ומבאר רבינו, דכיון דאביי מפרש, שלפי רבי עקיבא דסובר דבמזיק שיימינן, אין משלם אלא כפי שוויו עכשיו, והרמב"ם פוסק כרבי עקיבא דבמיטב דמזיק משלם, לכן לשיטתו, פוסק שאין שמין אלא כפי שוויו עכשיו.

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

כפי מה דסליק, גבי מזיק שדותיו, דאטו זה ראייה על מה שהחזיז שאכלה בדניזק היה שוה כן, וע"כ דאינו חייב לשלם רק מה שההיזק הוא עכשיו כמה יפה הקרקע עם חזיז יותר מבלא חזיז, ור' ישמעאל סבר בדניזק, א"כ כוונת התורה מיטב שדהו כמו שיהיו שוים המשויר של שדהו, וכפי שהיתה עומדת להיטיב, ודו"ק:

ובזה²³ א"ש מה דאמר רע"ק (ב"ק ו' ע"ב) קו"ח להקדש, פירוש, דבהיזק שדה של הקדש, ודאי דלא משלם רק כפי מה שהיה

ורשב"י²² וריה"ג, מוקי אביי (שם), דאמרו כר' ישמעאל, וכבר פירש ר"ת (שם תוד"ה ומאי) דמודה אביי דפליגי בדניזק או בדמזיק, רק הלשון מורה דר"ע מיקל טפי, וע"כ דר"ע דסבר דלא שיימינן רק בעידית של מזיק, ודלא כדרי"ש דסבר דשיימינן במשויר, וכמיטב דלקמיה דסליק בימות הקציר, דזה שייך אי בדניזק שיימינן, דהתורה אמרה לשומן כמו שיהיו בשעת הקציר, וא"כ גרם ליה פסידא, דגם החזיז היה סליק כן, אבל אם כונת התורה מיטב על דמזיק, אינו מושכל כלל דהתורה תחייב

לקנות מעידית דניזק אם אין לו כדפרישית בפ"ק (דף ו: ושם ד"ה כגון) "עכ"ל.

ודברי התוס' לא מובנים, דאף על פי שמוכח מהברייתא דרבי עקיבא מיקל בדבר אחר, מכל מקום, לא מוזכר בברייתא אפילו ברמז שנחלקו לענין לדון כפי המשויר שבו, והוא פלא גדול מאוד.

ומבאר רבינו, דכונת אביי לומר, דכיון שלרבי עקיבא משלם מיטב דמזיק, בודאי סובר שמשלם רק כפי שוויו עכשיו, ולא כפי מה שיהיה שוה בעתיד, כיון שאינך יכול לשער את העתיד של הניזק, לפי שיגדל מיטב דמזיק בעתיד, אלא מוכח מדברי רבי עקיבא, דמשלם רק מה ששוה עכשיו הנזק של הניזק, ולא כפי מה שמשויר בעתיד, ולפי זה ממש מפורש בברייתא שנחלקו לענין המשויר, דאמר רבי עקיבא, לרבי ישמעאל, לא בא הכתוב להחמיר לדון במשויר כדבריו, שהרי אמרה תורה מיטב דמזיק, וכיון שמשלם מיטב דמזיק, על כורחך אינו משלם כפי המשויר, והוא נפלא מאוד.

ובזה מיושב שיטת הרמב"ם מדוע השמיט כל שיטת התנאים, דכיון דהלכה כרבי עקיבא דמשלם מיטב דמזיק, דכך פסק הרמב"ם (נזקי ממון א, ב), לכן לשיטתו אינו יכול לחייב לעולם כפי המשויר, רק כפי מה ששוה עכשיו.

²³ פירוש: על פי זה יתבאר פירוש חדש בדברי רבי עקיבא (שם). וכן לעיל ו, ב), דהנה הש"ס לעיל (ו, ב) מפלפל בכונת דברי רבי עקיבא דאמר וקל וחומר להקדש, ולא מוצא מנוח, עיין שם. ולפי המבואר, שמוכח בלשון רבי עקיבא, דבא לחלוק על נידון כמשויר של רבי ישמעאל, הוא נפלא מאוד, דבא רבי עקיבא לאומר, דכיון שאפילו מהדיוט משלם רק כפי שוויו של עכשיו, קל וחומר מזיק הקדש, דאינו משלם אלא כפי שוויו של עכשיו, ולא לפי הנזק העתידי, דלענין הקדש בודאי סברא היא שאינו משלם אלא

²² פירוש: גרסינן בבבא קמא (נט, א) "אמר אביי, ר' יוסי הגלילי ור' ישמעאל אמרו דבר אחד, ר' יוסי הגלילי הא דאמרן, רבי ישמעאל, דתניא מיטב שדהו ומיטב כרמו שלם, מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק דברי ר' ישמעאל, ר"ע אומר לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית וק"ו להקדש, ולא תימא כרב אידי בר אבין, דאמר רב אידי בר אבין, כגון שאכלה ערוגה בין הערוגות ולא ידעין אי כחושה הואי אי שמינה הואי, דאמר קום שלים שמינה במיטב דאיכא השתא, דהכי לא אמרינן, מאי טעמא המוציא מחבירו עליו הראיה, אלא במיטב דלקמיה ומאי ניהו כי היאך דסליק "ע"כ.

ופירש רש"י וז"ל "לנזקין מן העידית - אותה שומא ששמו ב"ד מאה או מאתים, יגבה קרקע במאה או במאתים מן העידית שבנכסיו: ולא תימא - דהאי מיטב של ניזק דקאמר ר' ישמעאל, וקשיא לן בפ"ק אכלה כחושה משלם שמינה, ותרצה רב אידי כגון שאכלה כו' דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכחושה הוא דמשלם, אלא מאי מיטב דניזק דקאמר ר' ישמעאל, לאו בספיקא מיירי, וה"ק, אותה ערוגה שאכלה שלם כפי מה שהיתה ראויה להטיב ולהשביח לקמיה: כי היאך דסליק - בימות הקציר" עכ"ל.

וז"ל התוס' (שם) "ומאי ניהו כי היאך דסליק. הכא משמע דסבר אביי דפליגי דנידון במשויר שבו, והקשה ר"ת דברישי הניזקין (גיטין דף מח: ושם) ס"ל לאביי דפליגי אי שיימינן בדניזק או בדמזיק, וי"ל אף על גב דמשמע דפליגי אי בדמזיק אי בדניזק, דהא תניא פ"ק (דף ו: ב) בהדיא מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר כו', מ"מ משמע ליה לאביי דבמשויר נמי פליגי, מדקאמר ר"ע לא בא הכתוב, דמשמע שרצה לומר לא בא הכתוב להחמיר על המזיק כמו שאמרת, אלא דוקא לגבות לנזקין מן העידית לבר, ואי בעידית לחודיה פליגי, א"כ לא היה ר' ישמעאל מחמיר על המזיק טפי מר"ע, אלא אדרבה היה ר"ע מחמיר טפי, דאין חייב

אור שמח

מאת הגה"ק רבי מאיר שמחה הכהן זצוק"ל מדווינסק

בעל מחבר ספר "משך חכמה" על התורה

עם ביאור אור הבינה

נגרעת שווי השדה דעכשיו, לא כפי מה שיהיה שוה להבא, דלא משלם טפי מאילו ראויים לפדיה, ולפדיה הלא אין שמין להקדש רק כפי מקומו ושעתו, וכמו דתנן סוף פרק שום היתומים (ערכין כ"ד ע"א), וכן פרה אם ממתינין אותה לאיטלס משובחת היא, אין להקדש אלא מקומו ושעתו, וכמו דמפיק מקראי (שם) דונתן (לכהן) [את הערכך] ביום ההוא, שלא ישהה מרגליות לקלים, ועיין בהלכות ערכין פ"ג, וא"כ בהקדש ודאי אין לו אלא מקומו ושעתו, ואין שמין כמשוייר, ולא בא הכתוב רק שכפי מה שהזיק לפי שויו עתה בעוד שהוא חזיז ישלם, וקו"ח להקדש שאינו משלם כפי מה דסליק לקמיה, ועיין בפ"ק (ז' ע"א) ועוד מאי קו"ח להקדש, ולפ"ז יש לפרש היטב, ודו"ק כי נכון הוא²⁴:

²⁴ דינים העולים:

- א. להלכה דפסקינן כרבי עקיבא דבדמזיק שיימינן, על כורחך, אין חייב לשלם אלא כפי שווי של הנזק עכשיו, ואין משערים כמה יהיה שוה בעתיד, שאין סברא לשער את הנזק העתידי של הנזק, לפי שווי של שדה המזיק בעתיד.
- ב. המזיק הקדש, אין משלם אלא כפי שווי עכשיו, ולא כפי שיהיה שוה בעתיד, והוא קל וחומר, דהרי פדיון הקדש הוא כמקומו ושעתו, ואם מזיק הדיוט אינו משלם כפי שווי בעתיד, קל וחומר למזיק הקדש.

כמה ששוה הקדש לפדות, וקיימא לן דאם פודה הקדש אינו משלם אלא לפי מקומו ושעתו, ומבואר הכל בסייעתא דשמיא. [ויש דברי רבינו דבר מופלא מאוד. דלכאורה זה שהש"ס לא מפרש כך את דברי רבי עקיבא, הוא קושיא על דברי רבינו, ואיך נבוא אנו ונפרש את דברי רבי עקיבא בדרך אחרת מהש"ס. אבל באמת לא קשה מידי, דהסוגיא לעיל בדף ו', היא לפני שגילה אביי סוד הברייתא, דמרומז בה, שנחלקו על המשווייר שבו, אבל כאן בסוגיא בדף נט, דגילה אביי דנחלקו גם לענין המושייר שבו, לפי אביי יתיישב גם כונת רבי עקיבא במה שאמר וקל וחומר להקדש, אלא שקיצר אביי בזה, שהוא פשוט לפי שיטתו, שגם בזה קל וחומר של רבי עקיבא אתי שפיר].