

עסקינן דהוה שיכרא חלא [החמיץ השכר],
ונמצא שלא נהנה מכישותו של חברו,
ופטור הוא מלשלם.

רב אשי אמר בישוב הקושיא האחרונה:
הכא במאי עסקינן: בכיסי, שהיתה הכישות
של חברו גרועה, ולא השביח השכר כרצונו
של הנפקד, וקשה בעיניו שהטילוהו לתוכו
—

ואכן משלם ליה הנפקד דמי כיסי [דמי מג-א
כישות של קוצים כפי מה שהשביח], ומכל
מקום דמים מלאים אינו משלם מדין שומר,
מן הטעם שאמר רב עמרם.

מתניתין:

המפקיד מעות אצל שולחני בחינם:

אם צרוירין [קשורים] הפקידם, לא ישתמש
בהן השולחני, שלכך קשרם כדי שלא
ישתמש בהם השולחני, [ובגמרא מתבאר
יותר], לפיכך אם אבדו אינו חייב
באחריותן, כי אינו אלא שומר חינם, ושומר
חינם פטור מן האבידה.

אבל אם מותרין הפקידם, ישתמש בהן
השולחני, כי היות והשולחני צריך תמיד
למעות, אף המפקיד הפקיד בידו כדי
שיתמש בהם, לפיכך אם אבדו חייב
באחריותן, ובגמרא יתבאר מאיזה טעם חייב
הוא.

אמר [יאמר]: אגא, אמרי ליה: מהאי רמי!
[אני הרי אמרתי לו שיקח מכרי אחר שהוא
שלי]!

שמה תאמר, נימא ליה לסרפיה [לפועל]: זיל
שלים!

אמר [יאמר]: לא אמר לי מהאי רמי, ומהאי
לא תירמי [לא אמר לי שאקח דוקא מזה
ולא מזה].

הילכך, שניהם פטורים, והפטיד המפקיד.

ודנה הגמרא: ואי דשהא שיעור לאיתווי ליה
ולא אייתי ליה, גלי אדעתיה דניחא ליה [אם
היתה ערימת הכישות של בעל הבית קרובה
ואילו ערימת הכישות של המפקיד היתה
רחוקה, וראה הנפקד שהפועל משתהה משך
זמן יותר מאשר היה ראוי לו לשהות אילו
היה מביא מכריו שלו הקרוב, הרי הבין מכך
שהפועל לוקח מכרי הפקדון וניחא לו בכך],
ואם כן ישלם הנפקד?!

ומשינינן: הכא במאי עסקינן: בדלא שהא
הפועל!

ואכתי מקשינן: סוף סוף מאי פסידא איכא!
והא קא משתדשי ליה [הרי הנפקד הרוויח
על ידי הטלת כישות של חברו את הכישות
שלו, שנשארה שלימה כמות שהיתה] ואם כן
צריך הנפקד מטעם זה לשלם למפקיד, ומה
יש לדון כלל בתשלומים מטעם שומר?!

אמר רב סמא בריה דרבא: הכא במאי

לו בעל דברים אינו חסר כלום שהרי פטור
באונסין, אפילו הכי, הואיל ויש לו דין על
השואל לגבות, יעמדו הבעלים הראשונים
במקומו וגובין מן השואל, הכא נמי, הואיל ויש

פרי מחברו והשאלה לאחר ומתה כדרכה",
דקאמר רבי יוסי יחזיר פרה לבעלים, ואוקימנא
הלכה כרבי יוסי, אלמא, אף על פי שאין
הבעלים בעלי דברים של שואל, והשוכר שהוא

אבל המפקיד מעות בחינם **אצל בעל הבית** [כלומר: אדם שאינו שולחני ואינו חנוני], שהוא אינו צריך למעות תדיר:

בין שהפקידם **צרורין**, ובין שהפקידן מותרין, **לא ישתמש בהן בעל הבית, לפיכך אם אבדו אינו חייב באחריותן**, שהרי שומר חינם הוא.

ואם הפקידן אצל **חנוני** הרי דינו **כבעל הבית** שאסור להשתמש במעות ואינו חייב על אבידה, ומשום שחנוני אינו צריך תדיר למעות, שדרך חנוני שהוא קונה באשראי, ודי לו במיעוט מעות שבידו, **(1) דברי רבי מאיר**.

רבי יהודה אומר: חנוני כשולחני שמוטר להשתמש בהם וחייב אם אבדו, משום דלפעמים רגיל הוא להחליף כשולחני, ולפיכך דינו כשולחני. **(2)**

גמרא:

שנינו במשנה: המפקיד מעות אצל שולחני, אם היו צרורין, לא ישתמש בהן:

ותמהינן: וכי **משום דצרורין** הפקידם **לא ישתמש בהן**? והרי אין כאן גילוי דעת שאינו חפץ שהשולחני ישתמש בהן, כי דרך

כל אדם לצור מעותיו.

אמר פירש רב אסי, אמר רב יהודה: בצרורין וחתומין שנו, שלא ישתמש בהן.

רב מרי אמר: משנתנו עוסקת שצורן [קשרן] בקשר משונה.

איבא דאמרי, לא פירש רב מרי את משנתנו בקשר משונה.

אלא, **בעי רב מרי: קשר משונה מאי, האם דינו כצרורין וחתומין?**

ומסקינן: תיקו.

שנינו במשנה: המפקיד מעות אצל שולחני, **מותרין ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן:**

אמר רב הונא: ואפילו נאנסו המעות ביד השולחני, הרי הוא חייב, ומשום שמשעת פקדון הרי הוא שואל⁽³⁾ על המעות מאחר שניתנו לו המעות כדי להשתמש בהן.

ומקשינן עלה: **והא "אבדו" קתני** במשנתנו, ומשמע: אם אבדו הרי הוא חייב כי דין שומר שכר לו מחמת זכותו להשתמש במעות, אבל אם נאנסו, לא, כי אינו שואל על המעות!?

זה, וכמבואר בדבריהם, וזה הוא עיקר ספיקו.

1. רש"י קדושין נג ב. @89@99

2. רש"י מעילה כא ב.

3. ראה בהערה בהמשך הסוגיא: אם "שואל" או "לוה" הוא.

ליתומים לגבות מן הרועה שהוא שומר שכר שלהם, יעמדו בעלים במקום היתומים וגובים".
וכן מבואר גם בתוספות, שיסוד התביעה היא מחמת המשנה דלעיל ואלבא דרבי יוסי; אלא שלשיטתם, לא היה ברור לרמי בר חמא אם אכן יכול היה הספסירא לתבוע מן הבקרא מכת דין

אמר ליה רב נחמן לרבא:

בהא מודינא לך, כלומר: לענין להיות שומר שכר מודה אני לך שהיתר התשמיש במעות עושהו לשומר שכר, דהואיל ונהנה שיכול להשתמש בהם מהנה הוא את המפקיד, דבההוא הנאה דאי מיתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא זבן בהו [בהנאה זו שאם יודמן לו איזה עסק שיש בו ריוח ויהיה זקוק למזומנים, יכול הוא ליטול ממעות אלו; בשכר זה] הוי עליהו שומר שכר.

איתיביה רב נחמן לרב הונא הסובר שהשולחני חייב אפילו באונסין, מהא דתנן במסכת מעילה:

גזבר המפקיד מעות של הקדש בשוגג אצל שולחני, אם צרורין לא ישתמש בהן השולחני, לפיכך אם הוציא השולחני את המעות לא מעל הגזבר, שהרי לא אמר לו להוציאן.

ואם מותרין הפקידן הגזבר, ישתמש בהן השולחני, לפיכך אם הוציא השולחני מעל הגזבר; כי בשעה שהפקיד אצלו הגזבר הרי זה כנותן רשות לשולחני להוציאם, ונעשה השולחני כשלוחו של הגזבר, וקיימא לן דבמעילה חייב אדם על מעשה שלוחו, ואף ששליחות לדבר עבירה היא.⁽⁴⁾

ומשינין: זו ששינו במשנתנו "אבדו", היינו כדפירש רבה במקום אחר, דאמר רבה:

"נגנבו" היינו שנגנבו בלפטין מזויין, שהוא אונס.

"אבדו" היינו שטבעה ספינתו בים, שאנוס הוא —

ואף כאן כוונת המשנה היא לאבידה באונס, כגון שטבעה ספינתו בים.

ורב נחמן נחלק על רב הונא ואמר: אם נאנסו המעות לא חייב השולחני באחריותן אפילו אם הופקדו אצלו כשהן מותרין, ומשום שאינו אלא כשומר שכר על המעות, כדמפרש לקמן.

אמר תמה ליה רבא לרב נחמן:

לדידך דאמרת אם נאנסו לא חייב הוא באחריותן, אלמא לא הוי שואל עליהו —

ואם כן אי שואל לא הוי, אף שומר שכר נמי לא הוי?! כלומר: והרי ממה נפשך, אם אומר אתה ששומר שכר הוא אף שלא נטל שכר אחר על השמירה, אלא מה שמותר לו להשתמש במעות, אם כן מטעם זה עצמו יש לו להיות שואל, שהרי כל הנאת המעות שלו הם, כשואל; ואם אינו שואל משום היתר התשמיש, למה יהא שומר שכר מחמתו.

משתמש רוצה הוא לקנותו את המעות ולהוציא דבר של עצמו [וכפי שיתבאר בהערה בסוף הענין אות ז, שלדעת הסובר שהוא שואל, הרי זה משום שהוא מתכוין לקנות מיד בשעת השאלה; ואף החולק מודה לו שעל כל פנים בשעת שימוש מתכוין הוא לקנות], והואיל והגזבר נתן לו את המעות כשהן מותרין, ונותן

4. א. נתבאר על פי רש"י; והקשה הגרש"ש [הביאו ב"שיעורי רבי שמואל" לעיל כט א]: למה הוצרך רש"י לפרש שחיובו הוא מדין שליחות, ואשר הוא חידוש לכאורה, שהרי לא עאשו שליח להוציא, אלא שנתן לו רשות להוציא; ולמה לא פירש כפשוטו, שהוא מועל משום שהקנה לו את המעות, כי כשהוא

ואין לך הוצאה גדולה מזו. (5)

אמר ליה רב הונא לרב נחמן:

אכן הוא הדין דכשמסרן מותרין מעל הגזבר אף על גב דעדיין לא הוציא השולחני את המעות, ומה ששנינו: הוציא, הוא אידי דתנא ברישא — כשהוציא השולחני את המעות הצרוורין שהפקדו בידו — "הוציא", לפיכך תנא סיפא נמי: "הוציא". (6)

ואי אמרת שבהפקידן מותרין חייב המפקיד אפילו אם נאנסו המעות ביד הנפקד, אם כן מאי איריא באותה משנה — שהגזבר מעל כשהפקידן מותרין — אם הוציא השולחני את המעות, והרי לדברין אפילו אם עדיין לא הוציא השולחני את המעות, נמי יש לגזבר המפקיד למעול?! שהרי משעה שהפקידו אצלו הגזבר, יצאו מרשות הקדש, ובאו לרשות שולחני, ונעשה כמו שהלוח לו,

6. הרחבה בענין חיוב השומר על ידי היתר שימוש:

חילוק בין סוגייתנו לסוגיא לעיל כט א:

א. הנה לעיל במשנה כח ב שנינו: "דבר [אבידה] שאינו עושה ואוכל, יימכר, שנאמר והשבותו לו, ראה האיך תשיבנו לו; מה יהא בדמים: רבי טרפון אומר: ישתמש בהן [המוצא], לפיכך אם אבדו חייב באחריותן, רבי עקיבא אומר: לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן".

ובגמרא שם מקשינן: משמע דוקא משום היתר שימוש הוא דחייב באחריות אבידה, אבל בלי היתר שימוש אינו חייב באחריות אבידה, ואם כן תיקשי לרב יוסף, הסובר: שומר אבידה כשומר שכר דמי [משום "פרוטה דרב יוסף", כלומר: אינו צריך ליתן לחם לעני, שהעוסק במצוה פטור מן המצוה], וחייב הוא באבידה בלי היתר שימוש; ומתרתא הגמרא: בגניבה ואבידה אכן חייב הוא אף מבלי היתר שימוש, ומחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא היא, לענין אונסין, שלדעת רבי טרפון המתיר להשתמש בהם, הרי הוא חייב אפילו באונסין.

ב. והקשו הראשונים: מאי שנא שלעיל חשוב הוא שואל משום היתר שימוש, ואילו כאן סובר רב נחמן [והלכה כמותו, שהלכתא כרב

לו רשות להוציא, נעשה הוא "מקנה" בשעה שהשולחני מוציא את המעות, ומועל הוא מדין "מקנה"; ולא יישב; וראה אות ב.

ב. כתב הרמב"ם [מעילה ז י]: "הפקידן אצל שולחני או חנוני ולא היו חתומין ולא קשורין קשר משונה, הואיל ויש לו רשות מן הדין להשתמש בהן, אם הוציאו שניהם פטורים, בעל הפקדון פטור, שהרי לא אמר לו: "השתמש בהן", והחנוני פטור, מפני שאין קשורין ולא חתומין, וכאילו השתמש ברשות"; ודבריו צריכים עיון, שהרי הם נגד הברייתא שמבואר כאן, שאם הוציאו "מעל הגזבר"!

ומהרי" קורקוס הביאו ה"כסף משנה" שם] מבאר את דעת הרמב"ם, שהוא סובר: "שכיון שאין אנו מחייבים אותו עד שיוציא, ו"הוציא" דוקא לרב נחמן דהלכתא כוותיה שאינו חייב באונסין, אם כן אתה בא לחייבו מטעם שליח לא מטעם נתינתו לו בידו, וכיון שחידוש הוא שחידשה התורה במעילה [שיש שליח לדבר עבירה], אין לך בו אלא חידושו, ולכך דוקא בשעשאו שליח בפירושו, ואמר לו להוציאן, אבל שיעשה שליח מאליו לחייבו אין לנו"; וראה שם מה הוא מקורו של הרמב"ם לחלוק על הברייתא המפורשת לא כן.

5. נתבאר על פי לשון רש"י.

גולן נפטר בהשבת הגזילה עצמה, אפילו אם פחת ערכה משעת גזילה ועד שעת השבה, אלא אם כן "השתנתה" הגזילה.

אבל אם אין הגזילה בעין, או שהשתנתה, הוא בא לשלם את דמיה, הרי הוא משלם כערך הגזילה בשעת הגזילה, ולא כערכה

נחמן בדיני, וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם] שהוא שומר שכר ולא שואל, [ראה ריטב"א לעיל כט א; וברא"ש כאן סימן כו, ועוד ראשונים]! ?
והביא הריטב"א שם בשם ה"ר אפרים [וכן הביאוהו עוד ראשונים]: "דהכא [באבידה], דלרב יוסף בלאו שכר שימוש חייב בגניבה ואבידה מדין שומר אבידה, כי איכא הנאה דיכל לאישתמושי בהו, אסקוה חדא דרגא [העלהו דרגה אחת] וחייב באונסין, אבל התם [בסוגייתנו], דבלאו הנאת שימוש לא מיחייב אלא כשומר חנם, כי איכא הנאת שימוש אסקוה חדא דרגא [בלבד] וחייב בגניבה ואבידה, ולא מסקינן ליה תרי דרגי לחייבו באונסים, ונכון הוא".

והרא"ש כאן כתב: "איכא למימר [ולא הביא משמו של ה"ר אפרים]: שאני התם [באבידה] דבלא הנאת שימוש הוי עלייהו שומר שכר, אבל הכא [בסוגייתנו] דשומר חנם הוא, אסקוהו חד דרגא בהנאת שימוש, דהוי שומר שכר.

וכתב על זה: "ואינו טעם נכון, דשכר הנאת שימוש שוה בכל מקום, ואם נתוסף בדמי אבידה פרוטה דרב יוסף, אטו בשביל שהשכר מרובה יחשב שואל, אין חילוק בין שומר שכר ששכרו מרובה, ובין שומר שכר ששכרו מועט"; וכעין זה כתבו התוספות לעיל כט א ד"ה והוי בתוך דבריהם.

ג. והראב"ד [הביאו הרא"ש, ועוד] תירץ, שהנאת השימוש כאן גרועה מהנאתו של שומר אבידה, לפי שירא לשלוח בהן יד לקנות בהם סחורה, שמא יבוא המפקיד לתבוע את פקדונו, אבל בדמי אבידה יודע שישהה בידו ימים רבים. והריטב"א לעיל תירץ עוד: בסוגייתנו הרי

מדעת הבעלים קיבלו, ומן הסתם כך היה דעת שניהם שלא יתחייב אלא בגניבה ואבידה מפני הנאת שימוש, אבל בשומר אבידה שלא באו המעות לידו מדעת הבעלים, "ובית דין הוא דיהבי ליה רשותא להנפוקינן", דאילו מדינא לא היה לו ליגע בהן, לא רצו חכמים לתת לו רשות אלא אם כן הן אצלו מעכשיו כמלוה גמורה להתחייב באונסין; וראה עוד מה שכתב ה"פני יהושע" כאן ולעיל כט א.

ד. אך שיטת התוספות לעיל כט א היא [וכן משמע מלשונם כאן, כמבואר ב"חברותא" שעל התוספות בהערות], שאכן אין חילוק בין שתי הסוגיות, ורב יוסף שלשיטתו מוכח בסוגיא שם, שהיתר תשמיש מחייב באונסין, אף כאן יסבור שלא כרב נחמן; ומטעם זה כתבו שם, שאין הלכה כרב יוסף, ומשום שהלכה כרב נחמן כאן; ושיטת הרי"ף והרמב"ם מוכרחת שהיא כשיטת הראשונים, שהרי פסקו כרב יוסף ופסקו כרב נחמן.

אם שואל הוא, או לזה:

ה. כתבו התוספות לעיל כט א, שהן גבי שומר אבידה והן בסוגייתנו, לאו דוקא אמרו בגמרא שהוא "שואל" עליו, ומשום שהוכיחו מסוגייתנו [כפי שיתבאר באות ח], שאף אם בא המפקיד קודם שנשתמש בהם אינו צריך להחזיר אותם המעות; ולכן כתבו שלא נקטה הגמרא לשון "שואל" אלא אגב שומר חנם ושומר שכר, ואולם לפי האמת הרי הוא לזה עליהם; וכן מבואר ברמב"ן כאן שהוא לזה עליהם.

אך לשון הרמב"ם [גזילה ואבידה יג יז] לגבי אבידה הוא: "מה יעשה בדמים [שקיבל עבור האבידה שמכר], ינתנו למוצא ויש לו

בשעת תשלומין, בין אם הוזלה הגניבה ובין אם הוקרה הגניבה. משנתנו עוסקת בדין תשלומי השולח יד

בפקדון, כשאין הפקדון בעין, והוא חייב בתשלומיה כמו גזלן, כיצד משלם הוא אם הוזל הפקדון בין שליחות היד לתשלומין.

שנתבאר בשם הגרשש"ק, דברי רש"י מדויקים היטב.

חיוב מעילה על ידי היתר תשמיש:

ח. התוספות שם הוכיחו את שיטתם שהוא לזה, ממה שהקשו בגמרא: "מאי איריא הוציא אפילו לא הוציא נמי", הרי משמע שאם ירצה המלוה לחזור בו שוב אינו יכול לבקש את המעות עצמם, שאם לא כן "לא קנאם השולחני בשלא הוציאם ולא מעל, כדאמר בפרק השואל [לקמן] צט א: שהמשאל קורדום של הקדש לחבירו] לא בקע בו לא מעל, כיון שהמשאל יכול לחזור בו", [פירושו: שבגמרא שם אמר רב הונא, שהשואל קורדום של חבירו, הרי המשאל יכול לחזור בו, ואומרת על כך הגמרא, שרב הונא חולק על רב אמי, הסובר, שהמשאל קורדום של הקדש הרי הוא מועל; אם כן מבואר, שלשיטת רב הונא: כיון שיכול הוא לחזור בו, אינו מועל; ואם כן הרי מוכח שכאן אינו יכול לחזור בו, שאם לא כן לא היה מועל].

ט. ולכאורה צריך ביאור: כיון שלענין מעילה הדבר תלוי אם יכול לחזור בו או לא, אם כן איך מוכיח רב נחמן שלא כרב הונא ממה ששינוי שאינו מועל, והרי יש לומר באמת שאף רב הונא מודה שהוא יכול לחזור בו, ולא אמר אלא שהוא כשואל, ולכן באמת לא מעל כיון שיכול לחזור בו; אך לפי הגרשש"ק — המובא באות ז — מתבאר היטב, שרב נחמן מסברא הקשה עליו, היות ואתה סובר שכבר מתחייב הוא באונסין, אם כן סברא הוא שכבר עכשיו רוצה הוא לקנות את המעות, ושוב ממילא באמת אינו יכול לחזור בו, והיה לו למעול.

י. אך לפי מה שכתב ב"מחנה אפרים"

רשות להשתמש בהן, לפיכך אם נאנסו ... ואף על פי שלא נשתמש בהן, שכיון שיש לו רשות להשתמש בהן הרי הן אצלו כשאלה", ולמדו האחרונים מדבריו, שלדעתו, אינו לזה אלא שואל; וראה ב"אבן האזל" שם שהאריך בביאור שיטת הרמב"ם.

ו. ורש"י כתב בד"ה "ואי שואל הוי, שומר שכר נמי לא הוי: מה שכר נטל על שמירתם, אלא על סמך עליהן להחליפן ולהשתכר אם יבוא לידו אתה מחייבו, ושאלה היא זו שהרי כל הנאה שלו"; ופשטות לשונו נראה, שאינו "לוה" אלא "שואל"; ואילו לקמן בד"ה ואי אמרת כתב רש"י: "נעשה כמו שלוה לו".

ז. והנה כתב ב"שיעורי רבי שמואל" [לעיל כט א], שלפי התוספות נמצא לכאורה, שמחלוקת האמוראים כאן, אינה אם היתר השימוש הוא רק בגדר שכר, או שעל ידי זה הוא חשוב "כל הנאה שלו", אלא שחלוקים הם באומדנא, אם מתכוין הוא להקנות לו את הדמים; אך בשם הגרשש"ק הביא לבאר, שאף לפי התוספות יסוד המחלוקת היא אם היתר השימוש עושה אותו לשומר שכר או לשואל, ואכן יסוד חיוב האונסים הוא משום שנעשה שואל, אלא שהיות ובלאו הכי חייב הוא באונסים, ממילא יש כאן אומדנא שהוא רוצה לקנותו, כי היות ואין כאן נפקא מינה לענין תשלומין, שאם יאנס בלאו הכי יצטרך לשלם, אם כן ודאי רצונו לקנות את המעות מיד, אבל לפי הסובר שהוא שומר שכר, מסתמא אינו רוצה לקנותו ולהתחייב באונסים, ועדיף לו לקנות את המעות רק לכשישתמש בהם, ואין לו סיבה לקנותו עכשיו; וכתב, שלפי ביאור זה מתבאר היטב לשון "שואל" שבגמרא; ולפי מה

מתניתין:

השולח יד בפקדון, ואחר כך הוציאו מן העולם: (7)

בית שמאי אומרים: ילקה בחסר וביתר, כלומר: אם חסרו דמי הפקדון משעת שליחות יד, ישלם כערכו בשעת תשלומין, ואם הוקר הפקדון, ישלם כשעת הוצאה מן העולם, ויתבאר בגמרא למה הוא משלם כשעת הוצאה מן העולם.

ובית הלל אומרים: כשעת הוצאה, יתבאר בגמרא, אם הכוונה כשעת הוצאה מן העולם או כשעת הוצאה מבית בעלים, ועל איזה פרט מדברי בית שמאי נחלקו בית הלל.

רבי עקיבא אומר: משלם הוא בערך הפקדון בשעת התביעה שיתבע המפקיד את הנפקד לשלם, ובגמרא יתבאר הטעם.

גמרא:

אמר רבה: האי מאן הגזל חביתא דחמרא מחבריה וכבר אין היין בעין, ודמים הוא בא לשלם, מעיקרא שויה זוזא, והשתא שויה ארבעה זוזי, [מי שגזל חבית יין מחבירו, שהיתה שוה זוז אחד בשעת הגזילה, ועכשיו בשעה שנשברה שוה היא ארבעה]; כיצד הוא משלם את דמי היין:

אם תברה או שתייה [שבר את החבית בידים ונשפך יינה, או ששתה את היין], הרי זה משלם ארבעה זוז, כפי שהיא שוה בשעה זו.

אבל אם איתבר ממילא [נשברה החבית מאליה] ונשפך היין, אינו משלם אלא זוזא, כשויה בשעת הגזילה.

ומפרשת הגמרא את טעם שני חלקי דינו של רבה:

להחזיר את אותם המעות; ותמהו עליו: שהרי עד כאן לא כתבו התוספות כן, אלא לדעת הסובר שהוא חייב באונסין, אבל הרי לא קיימא לן כן, אלא כרב חמן שאינו חייב באונסין.

וכתב ב"חמדת שלמה", שהש"ך מבין, שבהכרח גם רב נחמן מודה שאינו צריך להחזיר את המעות עצמן, שאם לא כן מה הקשה על רב הונא, והרי אפשר שאם כי חייב הוא באונסין, מכל מקום לא קנה את המעות עצמם, ולכן לא מעל לפני שהוציא [וכקושיא הנזכרת], אלא בהכרח שדבר זה מוסכם הוא; וראה מה שהובא שם לבאר לפי זה, למה לפי רב נחמן עצמו אינו מועל, [ועוד צריך ביאור: אם קנה את המעות לכולי עלמא, אם כן ודאי לזה הוא עליהם].

7. ראה תוספות בעמוד ב ד"ה לימא.

[שומרים סימן כח] מתיישבת הקושיא באופן אחר, שכתב שם על דברי התוספות: "ולפי דבריהם נראה לכאורה, דלא מחייבא היתר תשמיש באונסין, אם לא משום שקנאם שאין הבעלים יכולים לחזור", ולפי ביאורו בדברי התוספות, לא קשה הקושיא הנזכרת; [ולשון התוספות בסוגייתנו, שכתבו: "מאי איריא הוציא, כי לא הוציא, נמי: כיון דהיתר תשמיש מחייב באונסין", משמע כדברי ה"מחנה אפרים"].

יא. וב"חמדת שלמה" [הובאו דבריו ב"אוצר מפרשי התלמוד" לעיל כט א על דברי התוספות שם], מיישב מכח קושיא זו את דברי הש"ך [רצב ח], שכתב ללמוד מדברי התוספות, שהמפקיד מעות מותרין אצל שולחני, ובא המפקיד לתבוע את מעותיו, אין הוא צריך

כי השתא, בשעת השבירה, הרי הוא עצמו לא עביר לזולת מידי, ואין אתה מחייבו על שעה זו, ואמאי [על מה] קא מחייבת ליה? הלוא רק אהיית שעתא דגזלה, והרי החיוב שעתא זוזא הוא דשויא [הלוא עכשיו אינו עושה כלום, וחייבו הוא על שעת הגזילה הראשונה, ואותה שעה הרי זוזא אחד בלבד היתה שוה].⁽⁸⁾

ומקשה הגמרא על רבה המחייב את הגזלן

תברה או שתייה משלם ארבעה מאי טעמא? כיון דאי איתה הדרא למרא בעינא, ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה, קא גזל מיניה. כלומר, כיון שעד ששברה או ששתה את יינה, אמורה היא לחזור כמות שהיא לבעלים, אם כן שעת השבירה או השתיה, היא שעת הגזילה, והרי תנן: כל הגזלנין משלמין בשעת הגזילה.

איתבר ממילא משלם זוזא, מאי טעמא?

החפץ ברשות הבעלים, [וראה היטב ב"נתיבות המשפט" שם, מה שכתב על דברי ה"קצות החושן"]. וראה גם בתוספות רבי עקיבא איגר למשניות כאן, שביאר את טעם החיוב כששברה, שהוא משום מזיק.

ג. אבל בחידושי רבינו חיים הלוי [חובל ומזיק ז' ד], כתב, דלפי מה שכתב הרמב"ם [גניבה פרק א'], שאם גנב כלי ושברו, והיה שוה בשעת הגניבה שנים, ובשעת השבירה ארבעה, שהוא משלם כפל כשעת השבירה, ואם איתבר ממילא אינו משלם אלא שני זוזי כעין שגנב, מוכח, שאם שבר בידים יש בזה משום גניבה, שהרי חייב על זה כפל; והגדר הוא: "משום דכל שהחפץ גנוב או גזול, כל נזק שעושה בידים, דין גניבה וגזילה ביה".

ד. וב"חידושי רבי שמעון" בבא קמא סימן לו כתב: שגזלן העושה מעשה חדש לשנות את איכות החפץ, כגון הגזול בהמה וטבחה מתחייב משעת הטביחה משום גזילה חדשה, והוכיח כן מסוגיית הגמרא בבבא קמא סה א, שהיא דנה לחייב את הטובח בתשלום כערכה בשעת טביחה, ומשום דינו של רבה המחייב ב"תברה או שתייה" כערכה בשעת שבירה; ובהכרח שמשום גזילה הוא חייב ולא מדין מזיק, שהרי אם נבוא לחייבו מדין מזיק, לא יהא חייב לשלם אלא כפי ערך פחת השחיטה, ואינו

8. הרחבה בביאור דין תברה או שתייה:

א. הנה לשון הגמרא בחיוב על השבירה או השתיה הוא: "ההיא שעתא דקא שתי ... קא גזל מיניה, ותנן: כל הגזלנין משלמין בשעת הגזילה", ולכאורה משמע, שחיובו הוא מדין גזלן, אך האחרונים נחלקו בדבר, וכפי שיתבאר. ב. הקשה ב"קצות החושן" [לד ב]: למה אינו חייב כשאייתבר ממילא ארבעה, והרי כל שעה ושעה בחצירו הוא, ואם כן נעשה עליו גזלן מחדש לאחר שהתייקרה החבית; ועוד, הרי ודאי הגביהה לאחר שנתתיקרה, ולמה לא יתחייב משום גזילה חדשה!?

והוכיח מזה, שהן הגונב או הגוזל מן הגנב או הגזלן, והן מי שגזול בעצמו אחר שכבר גזל את החפץ, שוב אינו מתחייב אפילו קרן; כי מה שאמרה תורה "וגונב מבית האיש" וילפינן מזה בבא קמא סט ב, ש"אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל", ומשום שאין נקרא "בית האיש" אלא כשהוא ברשותו — הוא מיעוט הן לגבי גניבה והן לגבי גזילה, הן לגבי כפל והן לענין קרן, ואפילו איסור אינו עובר; וממילא אין חילוק בין אם הוא גונב או גוזל מגנב או גזלן אחר, לבין אם הוא גוזל או גונב ממנו עצמו, שהרי סוף סוף אין החפץ ברשותו של הגזלן — ומה שחייב הוא כששבר את החבית היינו משום שהוא "מזיק", ומזיק חייב אף כשאין

לשלם כשעת שבירה.⁹)

תנן במשנתנו: השולח יד בפקדון, בית

שמאי אומרים ילקה בחסר וביתר, ובית הלל
אומרים: כשעת הוצאה.

ואם כן בנידון דידן שהרי הוא גולן על
הבהמה, וכשנשחטה הבהמה הרי קנה אותה
בשינוי מעשה, שוב ממילא אין יכולה הבהמה
השחוטת להשתלם כתשלום, שהרי אינה של
הבעלים.

ו. והנה הגמרא כאן מביאה את סיבת החיוב
בארבעה זוו, משום ששינוי "כל הגזלנין משלמין
כשעת הגזילה", ולפי שיטת ה"קצות החושן"
שחיובו הוא מדין מזיק, תיקשי: א. מה ענין
משנה זו לחיובי מזיק. ב. לשם מה הוצרכה
הגמרא כלל להביא את המשנה, והרי פשיטא
שאם הזיק את החפץ והרי הוא שוה ארבע זוו
בשעת שבירה ולא השתנה מחירו כלל אחר
השבירה, שהוא משלם ארבע זוו, והמשנה לא
הוצרכה להשמיענו אלא שאם השתנה המחיר
בין שעת גזילה לשעת תשלום, שהוא משלם
כשעת גזילה.

אך לפי מה שכתב הגר"ח, שמעשה שבירה
בדבר גנוב או גזול דין גניבה וגזילה יש בו, וכפי
המקובל לפרש, שהוא מצטרף למעשה הראשון,
יש לומר שהוצרכה הגמרא להשמיענו, שהחיוב
על פרט זה ממעשה הגזילה הרי הוא מתחייב
כפי שהיא שוה בשעת מעשה זה שאף הוא נקרא
"שעת הגזילה", ולא תאמר: היות וחיובו הוא
משום שהוא מצטרף למעשה הראשון, אם כן
ישלם כערכה בשעת המעשה הראשון, נתבאר
על פי אחרונים.

9. ב"פרי יצחק" [חלק ב סימן ב, הובאו דבריו
ב"אוצר מפרשי התלמוד" בתחילת עמוד ב] כתב
לבאר את צד הגמרא לומר שלא כרכה, והרי
לכאורה מי גרע ממזיק דעלמא, וכי בשביל שגזול
תחילה, ישלם רק זוו כשעת הגזילה והרי הזיק
בידים; וביאר, על פי מה שנחלקו [בבבא קמא

חייב על כל הבהמה כפי ערכה עכשיו [ראה שם
שהאריך יותר], ובהכרח שעל ידי הטביחה הרי
הוא חייב משום גולן ולא משום מזיק; וכנראה
דלפי דבריו גם כששבר את החבית והפסיד את
יינה, חייב הוא משום גולן.

וכעין זה כתבו ב"אפיקי ים" סימן כא
וב"אבן האזל" [גניבה א יד] בשם הגר"ח,
להוכיח ממה שחייב על הטביחה כדהשתא,
שב"תברה או שתיה" אין החיוב משום מזיק
וכהבנת ה"קצות החושן", אלא שהיות ואיבדה
לגמרי נעשה באותה שעה גולן, וכלשון הגמרא
בסוגייתנו, [וכפי המבואר שם, זו היא שיטת
ה"נתיבות המשפט" בסימן לד, וראה שם].

ה. אך ראה ב"חזון איש" [ליקוטים הנדמ"ח
לבבא קמא ד"ה שם קרן], שכתב באמת, שדמיון
הגמרא כשטבח לשובר את החבית, אינו אלא
לענין פחת השחיטה, אבל את הבשר הרי הוא
משלם כשעת הגניבה, שהרי אינו מזיק על זה,
וכטענת הגר"ח והגרש"ק.

וב"חידושי רבי שמואל" [בבא קמא סימן
כא אות ח], כתב ליישב את שיטת ה"קצות
החושן", שאם כי חיובו מדין מזיק, מכל מקום
חייב הוא לשלם על הטביחה ככל ערך הבהמה,
ולא על פחת השחיטה בלבד; והוא על פי מה
שכתבו אחרונים בביאור דין "בעלים מטפלים
בנבילה" [ראה בבא קמא י ב], דהיינו, שאין
המזיק חייב לשלם כשנתנבלה הבהמה, ככל
ערכה, אלא משלים הוא את פחת המיתה בלבד,
שהטעם בזה הוא, משום שאם כי חייב הוא
לשלם בהמה שלימה, מכל מקום, משתלמת לה
הנבילה בעצמה כתשלום עבור ההיזק; ולפי זה,
גם מי שטובח בהמת חברו, מעיקר הדין חייב
הוא בתשלום בהמה חיה, אלא שהבהמה
השחוטת משתלמת לה על חלק מההיזק.

ואי ביתר — שהתייקר הפקדון עד שעת הוצאה — הוא שנחלקו בית הלל לומר: כיוקר שבשעת הוצאה מן העולם הוא משלם, (11)

הרי אף כך אי אפשר לומר, כי: אם כן היינו בית שמאי שאמרו: "ילקה ביתר", והיינו שהוא משלם כשעת הוצאה מן העולם, ובמה נחלקו בית הלל עם בית שמאי?!

אלא פשיטא [בהכרח] ש"שעת הוצאה" מג-ב דבית הלל, היינו כשעת הוצאה מבית בעלים, דהיינו בשעת שליחות היד, וללמדנו: לא ילקה בחסר ויתר, אלא כשם שבחסר משלם הוא כשעת שליחות יד, כך ביתר משלם הוא כשעת שליחות יד.

וביאור מחלוקתם הוא:

בית שמאי מחייבים על שעת הוצאה מן העולם, משום ד"בההיא שעתא קא גזיל מינה", כיון שהוציאה מן העולם בידים.

והרי מאי, מהי כוונת בית הלל באומרם "כשעת הוצאה"?

אילימא כשעת הוצאה מן העולם, (10) הרי כך אי אפשר לומר, משום דתיקשי:

ובמאי, כלומר: על איזה פרט מדברי בית שמאי שאמרו: "ילקה בחסר וביתר" נחלקו בית הלל?

אי בחסר — דהיינו שהוזל הפקדון משעת שליחות יד ועד שעת הוצאה מן העולם — הוא שאמרו בית שמאי "ילקה", והיינו שמשלם כשעת שליחות יד, ותאמר שנחלקו בית הלל לומר שמשלם כשעת הוצאה מן העולם —

כך הרי אי אפשר לומר, כי: מי איכא למאן דאמר [וכי יש מי שיסבור כדבר הזה]?! והתנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, ושעת שליחות יד היא שעת הגזילה, וודאי משלם הוא כיוקר שבשעת הגזילה, וכאשר אמרו בית שמאי.

גובה, רצה מזה גובה", והיינו שיכול לתבוע גם מן השני; [ויש להעיר, שלפי הסוברים בטעמו של רבה שהוא אינו מטעם מזיק, אם כן בהכרח שאין כאן חיוב כלל מטעם מזיק ואפילו לרבה]. אך לשון הרמב"ן בעמוד ב הוא: "אלא תברא קא משמע לן [יש בזה חידוש], סלקא דעתין אמינא: כיון דאוקמה רחמנא לגזלה ברשות גזלן לענין אונסין, לענין מיקנא נמי קיימא ברשותיה, קא משמע לן".

10. כלומר: שהוציאו בידים מן העולם.

11. כלומר: ולפי פירוש זה, יהיה באמת הטעם משום דינו של רבה.

קיא ב] רמי בר חמא ורב חסדא, במי שגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו, ולדעת רמי בר חמא: הנגזל אינו יכול לתבוע אלא מן הגזלן ולא מן השני שאכלו, וביארו שם התוספות, שרמי בר חמא סובר, כיון שכבר יצא מרשות הנגזל על ידי גזילתו של הראשון, אינו יכול לתבוע מן השני, [לשונם שם בד"ה גזל: "דכיון שהוא לא גזלן אינו יכול לתבועו כלל, שהרי אין לגמרי ברשות מאריה, שהרי אינו יכול להקדישו, וגם הגזלן יכול לקנותו בשינוי מעשה"]; ואם כן הוא הדין בגזלן עצמו, אין הנגזל יכול לתבוע ממנו עבור ההיזק שעשה רק עבור הגזילה, ולכן משלם רק כשעת הגזילה; ובדעת רבה כתב שם, שהוא סובר כרב חסדא הסובר שם: "רצה מזה