

הלכה כמותו – משום שרצה לשנות חילוקי דינים בכל ארבעת האופנים השונים, ולא מצא בה חלוקה אלא אליבא דסומכוס (ריטב"א צו: ויש פוסקים כסומכוס בשמא ושמא, כסתמי המשניות – ע' להלן ק בדעת הרי"ף והרמב"ם).

**'אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי... ומתה – חייב'.** הראשונים בארו (ע' שטמ"ק) בשני אופנים, כיצד נתחייב השואל במסירת המשאיל לאותו שליח, והלא השואל לא דיבר עם השליח ולא מינהו כשליח-קבלה; –

יש מפרשים שהרי הוא כממנה את המשאיל כשליחו שימנה לו שליח עבורו. ויש מפרשים שמתחייב השואל מדין 'ערב', כאומר תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך, שבהגעת הפרה לאותו אדם, מתחייב השואל כיון שהוציא הלה על פיו (ריטב"א ור"ן).

ונפקא מינה בין הטעמים: כשאותו אדם אינו בר-שליחות, כגון חרש שוטה וקטן או נכרי; לפי הטעם הראשון, כיון שאין כאן שליחות אין השואל חייב. מה שאין כן לפי הטעם השני. אי נמי, לפי הטעם הראשון משהגיע ליד השליח אין המשאיל יכול לחזור בו, אבל לטעם השני – חוזר בו (נתיבות המשפט שמ סק"א).

הניח בפשיטות שאם משום דין 'ערב', לא חשיב כהגיע ליד השואל, ולכך יכול המשאיל לחזור בו. וכנראה על סמך הנחה זו הקשה שם הלא אין מסירתו לו גרמה את מיתתה, ד'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם' [ותרץ, לפי שאילו אבדה ודאי היה מתחייב שכבר חלים דיני 'שומר', שוב ממילא יכול להתנות להיות דינו כשואל]. ואילו היינו דנים כאילו כבר קבלם השואל, לכאורה לא קשה מידי שכך הוא דינו של השואל. וע"ע: שו"ת שואל ומשיב תנינא ח"ב נא; חו"א חו"מ לקוטים יז סק"ב.

## דף צט

**'אלא אימא באמר לי הכישה במקל והיא תבא'.** ו'שלח ביד עבדך' כלומר אמור לעבדך שיכישנה ותבוא (ריטב"א).

**'אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, בקע בו – קנאו, לא בקע בו – לא קנאו... אלא לחזרה...'** כתב רש"י (בקדושין מז) שהביקוע הוא ה'חזקה' של השואל להשתמש בו, שלא יוכל המשאיל לחזור. ויש להבין מה צורך יש בשימוש לענין מניעת חזרה והלא כבר משך והכניסה לרשותו, והרי 'חצר' ו'משיכה' קונים בכל מקום, ומדוע אין די כאן באלו?

כתב הריטב"א (כאן ובקדושין) ששאלת חפצים לדעת רב הונא, אין בה כלל מענין קנין בחפץ, ולכן אין שייכים בה קניני חצר ומשיכה [וגם לרבי אלעזר שתקנו משיכה לשומרים – תקנה מיוחדת היא, ולא מדין קנין משיכה שבכל מקום]. ומה שקנה השואל בביקוע – תקנת חכמים היא כדי שיהא קיום לדבר, שלא יוכל המשאיל לדרוש את החפץ כל שעה. (כיו"ב יש אומרים לפי האמת בשומרי חנם ושכר, שהואיל ואין לשומר כל קנין בחפץ, אין שם משיכה. וער"ן).

[האם דברי הריטב"א שאין לו קנין בגוף החפץ, אמורים בשאלה בלבד או גם בשכירות – ע' חזון איש (חו"מ ליקוטים יז, ט) שהבין בדבריו שדוקא בשאלה, וכתב שקשה לעמוד על הסבר הדבר. ובאגרות משה (זו"ד ח"ג קכד, ג) כתב שלדברי הריטב"א אין חילוק בין שאלה ושכירות. וע"ע על דברי הריטב"א, באילת השחר קדושין שם].

טעם נוסף כתב בחזון איש (שם), כי דעתו של המשאיל שיוכל לחזור בו כל עוד לא התחיל הלה במלאכה שהרי בקושי הוא מוסר לו שלא יוכל לחזור בו ולבקש את החפץ. ולכן כל עוד לא התחיל הלה להשתמש, אומדים דעתו של המשאיל שהשאיר לעצמו את זכות החזרה.  
וע"ע חרושי הגרנ"ט כתובות ('השלם' סו"י יט) ובמובא להלן קג.

– מבואר בדברי התוס' (בד"ה כך) ששאר שומרים מתחייבים באחריות אף קודם משיכתם, שאפילו באומר 'הנח לפני' די, ואולם השואל אינו מתחייב באחריותו אלא במשיכה, ומדאורייתא. [ומה שאמרו 'תקנו משיכה...'] – לענין אפשרות החזרה אמרו, ולא לענין חיוב אונסין. ואפילו לרבי יוחנן (מז): שדבר תורה מעות קונות ולא משיכה, בשואל שאין נתינת מעות – משיכה קונה, וכמו שכתבו התוס' בע"ז (עא). לענין מתנה ומציאה. חזו"א חו"מ לקוטים, יז, ג וע"ש בסק"ט. וע"ע בשו"ת פרי יצחק ח"א מזו].  
ובזה מובן לשון הכתוב, ששינה בשואל משאר השומרין לומר וכי ישאל איש מעם רעהו – נתקן הכתוב משאר שומרין כי בהם די ב'הנח לפני' ואילו כאן צריך שיצא מעם המשאיל על ידי משיכתו של השואל (משך חכמה משפטים כה, ג בבאור המכילתא).

שמעתי לפרש ממור"ר הגר"א עוזר שליט"א (ש"ק יצא תשס"ח) שהכוונה בשינוי לשון הכתובים כדברי המלבי"ם, שבשאר שומרים ייחס הפעולה למפקיד, 'כי יתן איש', ואילו בשואל שינה לדבר על השואל, 'כי ישאל' – וטעם הדבר, כי בשמירה שהמפקיד הוא המבקש והמעונין בשמירה – שעל כן ייחס הכתוב הפעולה אליו – הרי השומר נידון כ'פועל' של המפקיד, והוא הטעם שמתחייבים בשעת הסתלקות הבעלים משמירתם עליו, כי אז מתחלת פעולת הפועל, השמירה (ע' קצוה"ח שז). לא כן בשואל, אין לו דין 'פועל' הגם שמחויב בשמירה, כיון שהוא זה בעל הענין ולא המשאיל, לכן ייחס הכתוב פעולת השאלה אליו ולא אל הבעלים. הלכך חיובו באונסין חל על ידי הקנין. נמצא שדין התוס' עם טעמו נרמז בשינוי לשון הכתובים. וזה עומק כוונת המכילתא.

ובחזו"א (חו"מ לקוטים יז, ג) פירש שאין זו כוונת התוס', ולפי המסקנא שפרשו 'תקנו משיכה בשומרין' לענין חזרה בלבד, מתחייב השואל באונסין גם ב'הנח לפני', וכמו שנמצא ברא"ש (טו).  
ויש שיטה נוספת בראשונים (ע' רמב"ם ב, ה; רשב"א ור"ן לעיל פא; שו"ע רצא, ה), שאף בשומרין אין מועיל 'הנח לפני' ללא קנין.

**(ע"ב) 'האי מאן דגזיל חביצא דתמרי מחבירו... משלם חמשים נכי חדא... א"ל רב ביבי בר אביי:**  
אמאי משלם חמשים נכי חדא, נימא ליה אנא חדא חדא הוה מזבנינא להו? אמר רב הונא בריה דרב יהושע: שמין בית סאה באותה שדה תנן'. משמע שחיובי תשלום אחרים, שאין שם גזרת-הכתוב להקל בדין התשלום כבתשלומי נזק – משלם לו כפי שהיה יכול למכרם. ומכאן דנו כמה מחברים (מובאים בשו"ת רב פעלים ח"ג חו"מ ח) בנידון שואל ששאל צמד עגילים וכיוצא בזה, ואבד אחד מהם – שמשלם את ערכו המלא, כפי שוויו בעת שהיו שניהם אצלו, שהרי היה יכול למכרם במחיר זה, ואינו משלם כערכו של עגיל בודד.

(ודנו שם גם לחייבו את הפרש הפחת שהופחת העגיל הבודד שנשאר. וע"ע בנידון מוזיק ספר בודד מסט ספרים, במצוין ביוסף דעת ב"ק נח).

**'זאת אומרת: הדר בחצר חברו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר'.** על ההשוואה בין דיני הקדש לגזל הדיוט – ע' במובא בב"ק כ.

'הני שקולאי... ודמי ברזנייתא'. לשיטת רש"י, לעולם חייב לשלם מחירה של החבית ביום השוק, ואין יכול ליתן לו חבית יין כמות-שהיא בשאר ימים, ולומר לו המתן עד ליום השוק ומכרה אז ביוקר – כי יכול לומר לו, למעות אני צריך, ואילו לא שברת כבר הייתי מוכרה ומשתכר. ולכן משלם כפי שוויה היקר, אלא שמנכה הוצאות טרחת מכירתה ושאר הוצאות הכרוכות במכירה. ואם כבר יש לו יין מיום השוק, שלא מכרו – יכול הלה לתת לו חבית יין, שהרי אינו יכול לטעון 'הייתי מוכרה'. [אבל אם משלם בדמים – משלם כמחיר היקר שהרי זהו שוויה של החבית בעת ששבר כדלהלן. סמ"ע].

ואולם כשפורעו ביום השוק יכול להחזיר לו חבית כמות-שהיא, ואומר לו: שב ומכור עתה, כאשר היית עושה באותו יום ששברתה. [ואם כבר קנה יין אחר למכרו ביום השוק – אינו נפטר בהחזרת החבית, ומשלם לו דמי היין כיום השוק. סמ"ע].

וכל זה אמור כששברה ביום השוק, אבל שבר בשאר ימים אין חייב לשלם אלא כפי דמיה בשעת השבירה (עפ"י הראב"ד הרא"ש ועוד. וכן הביא הרמ"א חו"מ שד"ה ובסמ"ע שם). ושיטת הרמב"ם, שלעולם יכול להחזיר לו חבית ממש. ואם בא להחזיר לו דמים – משלם כפי מחירה בעת התשלום.

## דף ק

'המחליף פרה בחמור...'. אין זה מענין פרקנו. אלא לאחר שסיים עניני השאלה, ואחד מדיניה הוא 'זה אומר שאולה מתה וזה אומר שכורה מתה', באר אגב גררא מחלוקת שבין המוכר ללוקח כיו"ב, שזה אומר כך וזה אומר כך [עד משנת 'המשכיר בית לחברו' להלן קא:] (מאירי).

'הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע – זכה בגדול...'. לדברי האמוראים ברי ושמא לאו ברי עדיף – יש להעמיד בבא זו כפי שהעמידו המשנה לעיל: כשיש עסק שבועה ביניהם, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (ר"ן).

והראב"ד כתב שכאן הכל מודים שברי עדיף שהרי העמידו בגמרא בעומדת באגם וכד' שאין כאן מוחזקות ממש אלא חזקת מרא קמא – ומול חזקה זו מועיל 'ברי' כנגד 'שמא' (וכן י"ל בדעת רש"י, וי"א גם בדעת הרמב"ם – ע' בסמוך).

[יש שפירשו דברי הראב"ד על פי שיטת האחרונים שגדרה של חזקת מרא קמא היא 'חזקה קמייתא', שבכל ספק של שינוי במצב מעמידים את המצב הקודם, הודאי, על חזקתו. ואין ענינה למוחזקות ממונית (ע' עלה יונה רסו; בית ישי נב, סוף הערה ה). ונראה לכאור' שאין צורך בזה, כי אף לאותם הסוברים שענינה מוחזקות ממון אין כחה כמוחזק ממש, ולכך להוציא מוחזקת מרא קמא אין צורך בראיה כי אין כאן הוצאת ממון ממש, ודי ב'ברי' שכנגד 'שמא'.

וכבר הרחיבו בגדרה של חזקת מרא קמא, שני האחים הגדולים, הלא המה בעל קצות החשן (פב סק"ג, ובשב שמעתתא ד, כד. וע' שו"ת רעק"א לו קלו), ולשיטתו היא מענין חזקה קמייתא שבכל מקום, ואחיו בעל קונטרס הספקות (א,ה) – נקט שענינה מוחזקות ממונית.

וע"ע מהרש"א ומהרש"ל; פני יהושע לעיל ו: משנה למלך הל' טומאת צרעת ב; דברי יחזקאל ל; שערי ישר ה, יד; קובץ שיעורים כתובות ע; חדושי הגרנ"ט ב"ב קעז.

ג. שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה; שכרה בבעלים ושאלה וחזר ושכרה – ספק אם חזרה השאלה / השכירות למקומה. תיקו.

א. מספק השואל פטור (ריטב"א). ואם תפס – אין מוציאם ממנו (מאירי ב"י ב"ח וש"ך).  
ב. לגרסנו, כמו שנקטו רש"י והריטב"א, נראה שהספק אם חזרה שאלה למקומה הוא רק לפי הצד בנידון הקודם שהשאלה אינה שייכת בשכירות, אבל לפי הצד שכיון ששייכת במקצתה שייכת בכלה – ודאי גם כאן פטור. ולגרסת התוס' שני הספקות הללו הם רק לפי הצד שאומרים שייכת במקצתה שייכת בכלה, אבל לפי הצד שאינה שייכת – ודאי הופסקה השאלה בשכירות וכן השכירות בשאלה.

א. לפרש"י הספקות הנ"ל אמורים כששאל או שכר בעודה ברשותו מהשאלה או השכירות הראשונה. ומדובר בתוך זמן השאלה או השכירות, אבל לאחר שכלה הזמן – פשוט ששאלה חדשה היא עתה (ריטב"א).

ויש מפרשים שהספקות אמורים רק אם המשיכה הראשונה היתה גם על השאלות והשכירות העתידיות [ומשיכה אחת מועילה לשניהם], אבל אם לא התנו מראש אלא שכר בבעלים ואח"כ בעודה אצלו שאל, או להפך – ודאי שני דברים הם והאחרונה מפקיעה את הראשונה (עפ"י ראב"ד ומאירי). והרמב"ן פקפק בכך.

ב. שכרה בבעלים וחזר ושכרה בבעלים – ודאי פטור (תוס', תורא"ש. ומובאת דעה זו בשו"ע שמו, טו. והמאירי כתב כן רק באופן שהיתה משיכה אחת מראש לשתי השכירות).  
שכרה שלא בבעלים ואחר כך שכרה ושאלה בבעלים – פטור (תוס' ורמב"ן – עפ"י הגמרא לעיל).

## דפים צח – צט

רכט. השואל פרה מחבירו – מתי מתחייב השואל באחריות אונסין, במקרים הבאים:

- א. כששאל בעצמו; משעה שמשך או כשנכנסה לרשותו, או שמה רק כשהתחיל להשתמש בה?
- ב. המשאיל שלחה ביד בנו או שלוחו, שלו או של השואל.
- ג. השואל אמר למשאיל לשלחה לו ביד פלוני.
- ד. השואל אמר למשאיל לשלחה לו ביד פלוני – עבדו של המשאיל.
- ה. השואל אמר למשאיל 'הכישו במקל והיא תבוא'.
- ו. אונסין שארעו במהלך ההחזרה.

א. חיוב אונסין חל על השואל משעת שאלה (ומדאורייתא. עתוס') – כשמשך או הכניס לרשותו. (ולעתים אף מעת יציאתה מרשות המשאיל, כדלהלן).

ב. שלח המשאיל ביד בנו או שלוחו, שלו או של השואל, ללא אמירת השואל על כך – אין השואל חייב אם מתה בדרך אלא כשתבוא לרשותו. (ואפילו ביד עבדו הכנעני של השואל שידו כיד בעליו – שלא נאמר כן לחובתו, שלא בידיעתו. מאירי. וכן צדד הרמ"ך בשיטמ"ק).  
אם העמיד השואל שליח בעדים – נחלקו בדבר רב חסדא ורבה (בב"ק קד), האם העמידו ברשותו להתחייב באחריות, אם לא. (ולפי רב חסדא שחייב, 'שלוחו' של השואל ששנינו במשנה, היינו שכירו ולקוטו, אבל לא העמיד שליח בעדים).

הלכה כרב חסדא, הלכך אם העמיד שליח בעדים – קמה ברשותו (ראשונים). יש שפירש שאם אמר לו בפני עדים לך והבא פרה פלונית – לדברי הכל חייב. לא נחלקו אלא כשעשאו שליח בפני עדים סתם, ואחר כך אמר לו לך והבא לי פרה פלונית (ר"י, מובא בתור"פ ובריטב"א).

ג. אמר לו השואל (או כתב לו. עתוס'): שלחה ביד בני / שלוחי / בנך / שלוחך – חייב משעה שנמסרה ליד השליח. והוא הדין כשאמר לו המשאל הריני משלחה לך ביד בני / בנך וכו' ואמר לו השואל: שלח.

ד. אמר השואל למשאל לשלחה ביד עבדו של המשאל, אם היה זה עבד עברי – משעה שבאה ליד העבד מתחייב השואל באונסין. ואם היה עבד כנעני – פטור, לפי שיד העבד כיד רבו והרי לא יצאה מרשות המשאל.

ה. אמר השואל למשאל: הכישה במקל והיא תבוא; לדברי רב, חייב השואל באונסין משעה שיצאה מרשות המשאל, ולדעת שמואל פטור (ר"ח).

א. צדדו בתוס' (לרב), שחייב רק כאשר יצאה למקום שקונים שם במשיכה, כגון סימטא או צדי רשות הרבים. או שמא לענין חיוב אונסין קונה משיכה ברשות הרבים, מקום שאין משיכה מועילה במקח.

ב. רבנו חננאל והר"ף (כן כתב הר"ן בדעתו) הרמב"ם (שאלה ג, ב) הראב"ד הרשב"א והמאירי פסקו לפטור עד שתכנס לרשותו, כשמואל (וכ"פ בשו"ע שמ"ז). והר"ן צדד לומר שמא אפילו אמר לו בפירוש 'הכישה ואתחייב אני לך' אינו חייב באונסין עד שתבוא לרשותו. ואולם הריטב"א נקט שבאופן זה פשוט שחייב.

ויש חולקים וסוברים שהלכה כדברי רב, שאף שמואל אינו חולק עליו לדינא (ריטב"א עפ"י הרא"ה. וע"ש טור ש"ך וסמ"ע).

ג. בפשיעה או גניבה ואבידה חייבים השומרים אפילו בלא משיכה, כגון ב'הנח לפני' (תוס' עפ"י לעיל פא). ואין הדבר מוסכם (ערשב"א ור"ן שם).

ו. וכן בשעה שמחזירה; אמר לו המשאל [בתוך ימי שאילתה]: שלח ביד בני / בנך וכו' – נפטר השואל מאונסין שארעו בדרך. לא אמר לו: חייב.

שלח השואל על פי דברי המשאל ביד עבדו הכנעני של השואל – אין זו החזרה וחייב (רמב"ם ג, ב).

שלח בתוך זמנו ביד עבד כנעני של המשאל בלא שאמר לו, מסתבר שאין זו החזרה וחייב (עפ"י הרמ"ך. יתכן ותלוי הדבר בנידון אם יכול השואל לחזור בו משאילתו בתוך ימי השאלה (ער"ן), שאם יכול הרי פסק מלהיות שואל כשנתנו ביד עבד המשאל, הגם שלא הודיעו).

שלח ביד אשתו של המשאל – יש אומרים שאין זו חזרה. ויש מפקפקים (עב"י חו"מ שמ; מהנ"א שומרים לד). ואם היא בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית – נפטר (ע' רמ"א סוס"י קכ וסמ"ע סקי"ב. וע"ע סמ"ע עב סקצ"ח ונתיה"מ שמ סקי"ג).

דין אחריות אונסין אחר תום זמן השאלה – נתבאר לעיל פא.

## דף צט

ר.ל. א. האם המשאיל יכול לחזור בו בתוך ימי השאלה? מהו הזמן או המעשה הקובע לענין אפשרות החזרה? והאם יש נפקותא בדבר לענין דין מעילה?  
 ב. מה הקובע בשכירות לענין אי אפשרות חזרה?

א. אין המשאיל יכול לחזור בו בתוך זמן השאלה. לדברי רב הונא – מעת תחילת שימוש השואל בחפץ (ואינו דומה לחיוב אונסין שחל במשיכה כנ"ל). ולרבי אמי ורבי אלעזר, ותניא נמי הכי – משעת משיכת השואל, שתקנו משיכה בשומרים.

וכן הלכה (ראשונים; חו"מ שמא, א ועוד).

כתב הר"ן, מסתבר שהשואל יכול לחזור בו שהרי עיקר שאלה לצרכו היא. והביא מהרא"ה שחכמים השוו מדותיהם ואינו יכול לחזור בו משמשך. אמנם ודאי אם רצה להחזיר לרשות בעלים מחזיר, אבל אם חזר בו ונאנס בשעה שהחזירו – חייב, ואינו נידון כמחזיר לאחר ימי שאילתה (וע"ע לעיל פא).

ונפקותא גם לדין מעילה; אם כשמשך אין המשאיל יכול לחזור, הרי המשאיל בשוגג חפץ של הקדש לאחר – מעל המשאיל מיד לפי טובת הנאה שבו [ומשלם להקדש מה שנהנה בשאלתו. ערש"י וריטב"א], ומותר מעתה לשואל להשתמש בו. כן אמר רבי אמי. ואם עדיין לא קנאו לענין חזרה – אין כאן מעילה, ואסור לשואל להשתמש בו.

א. התוס' נטו לומר שלא יצא כל החפץ לחולין אלא אותה הנאה שנותן לשואל, ומותר לבקע בו רק בתקופת השאלה ולא יותר.

ב. אעפ"י שמשיכה זו מתקנת חכמים – מעל מדאורייתא, שהפקר ב"ד הפקר וקנין דרבנן כקנין דאורייתא לענין זה (ריטב"א).

ויש אומרים שלרבי אמי שאמר מעל – משיכה בשומרים קונה מן התורה, ושלש מחלוקות בדבר: לר' אמי מועילה משיכה בשומרים מדאורייתא, לר' אלעזר תקנו משיכה מדרבנן ולרב הונא לא תקנו משיכה בשומרים (תורא"ש). וכן י"א בדעת הרמב"ם שנקט בעלמא קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ואילו כאן מעל – ע' באר יצחק יו"ד כג, וקה"י ב"מ מב. אך במחנ"א הל' קנין משיכה ב פירש באופן אחר).

ב. אמרו בגמרא (כפירש"י) ששכירות קרקע נקנית בכסף בשטר או בחזקה, כקנין קרקעות.

א. בגמרא מבואר זאת לדעת הסובר שכן הוא בשאלה – משעת מעשה הקנין, אבל לדעת החולק אין מפורש הדין בשכירות. והריטב"א חכך בזה, האם לרב הונא משיכה מועילה בשכירות לענין חזרה, אם לאו.

ב. כשם שמועיל קנין לענין מניעת חזרה של המשכיר, כך מועיל לענין השוכר שאין יכול לחזור בו – כיון שהשכירות היא דבר המועיל לשניהם, השוו בה חכמים מדתן שתקנה לשוכר ולמשכיר (עפ"י רמב"ם מכירה א, יח; ר"ן).

ג. שכירות מטלטלין נעשה במשיכה או בקנין אחר המועיל במטלטלין, אבל כסף אינו קנין אלא ל'מי שפרע' (עפ"י רש"י ב"ק עט: רשב"א; מאירי כאן ולעיל עה:). והרמב"ן פקפק לדעת האומר משיכה קונה מהתורה רק חכמים גזרו שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה, והרי בשכירות אין שייכת גזרה זו, א"כ מדוע לא יקנה הכסף. וכן צדד הריטב"א וכן נקט הר"ן ששכירות מטלטלין נקנית בכסף, אך לא בשטר (כמו שאמרו בב"ק עט:).

ד. יש אומרים שבשומרי חנם ושכר לא תקנו משיכה לפי שאין שייכת בהם זכיה בגופו של כלי. וי"א שבשומר שכר מועילה משיכה והריהו זוכה בשכרו מאותה שעה – מפני שהוא כפועל ומשיכתו כתחילת מלאכה, 'מלאכת שמירה' (עפ"י ר"ן).

ר"ל. כיצד שמין את הנזקין הבאים:

- א. גזל תמרים מדובקות יחדיו – האם כפי ערך כולן ביחד, או כפי המחיר שמקבל כשמוכר אחת אחת?
- ב. שבר חבית יין לחנווני – כפי מחירה ביום השוק או בשאר הימים?
- ג. כנ"ל בחפץ של הקדש.

א. גזל (או הזיק). ערמב"ם גזילה ג, ג, ומאירי עפ"י הגמ' תמרים מדובקות – משלם כפי מחירן ביחד ולא כפי מה שמוכר אחת אחת. כן אמר שמואל (כשם שלמדו מובער בשדה אחר לשום את נזק הבהמה אגב השדה כולה, להקל על המזיק. רב הונא ב"ר יהושע).

ב. שבר חבית יין לחנווני, לפרש"י: אם מחזיר ביום השוק חבית יין תחת זו ששבר, והריהי מזומנת בידו למכרה – מחזירה. ואם מחזיר בשאר ימים – נותן לו כפי הערך היקר שביום השוק, שהרי אילו לא הנזק היה יכול למכרה או ביוקר (ואינו יכול לומר לו קח חבית והמתן עד יום השוק הבא ותמכור – שהפסד הוא לו. ריטב"א). ומנכה לו שכר טורח מכירתה ושאר הוצאות הכרוכות במכירה. ואם נשאר לחנווני יין אחר ולא מכרו ביום השוק – הרי הוברר שלא היה מוכרה, ויכול ליתן לו חבית אחרת כפי שוויה המזול.

א. כתבו כמה ראשונים שמדובר כששבר ביום השוק, אבל שבר בשאר ימים אינו משלם אלא כשוויה באותה שעה (עפ"י ראב"ד ריטב"א ורא"ש. וכ"פ הרמ"א שד,ה).

ב. יש מפרשים שאפילו כששבר ביום השוק, אם בא להחזיר חבית אף ביום אחר – מחזיר הגם שהיא מזולת באותה שעה, שהרי יכול לימכרנה כפי שהיה מוכרה בשעת הנזק. ואולם אם יש לו יין הרבה, יכול לומר אילו היתה אצלי ביום ששברת הייתי מוכרה ועתה יש לי יין הרבה ואין בידי למכרה, הלכך משלם חמשה (עפ"י ראב"ד ומאירי).

ג. לפירוש הרי"ף והרמב"ם (שכירות ג, ג. וכ"פ בשו"ע שם), אין הדבר תלוי מתי אלא מתי משלם, הלכך בשאר הימים משלם לפי שוויה הנמוך, אבל כשמשלם דמים ביום השוק ואין לחנווני יין – משלם כשווי היקר [ואם יש לו יין אחר – משלם כמחיר המזול שהרי אף הוא מניחו ליום אחר]. ובכל זמן מנכה לו דמי טורח המכירה ופגם הנקב וכד'.

והדברים אמורים כאשר מחיר החבית משתנה חליפות בין יום השוק לשאר ימים, אבל בעלמא, כגון שהזול מחיר החפץ הניזוק – יש מי שכתב שמחלוקת הראשונים היא האם משלם כשעת הנזק [כדין הגזלנים שמשלמים כשעת הגזילה] או כערך יום התשלום (עפ"י מהנה אפרים הל' נזקי ממון א). ואולם כמה אחרונים הסכימו שתשלום נזיקין נקבעים לפי הדמים שבשעת הנזק, כדין הגזלנים שמשלמים כשעת הגזילה (עפ"י ישועות מלכו ריש הל' נזקי ממון – מתוספתא ב"ק ג, ד; חזו"א ב"ק ת, יד-טז. וע' גם בהגהות הב"ח ר"פ מרובה).

ג. הקדש חמור מן ההדיוט. ולכן במקרה של התמרים דלעיל – משלם להקדש כפי מחירן אחת אחת, הם וחומשם.