

לו, ואין הבעלים מתייאשים, ולכן נראה דבנ"ד לכו"ע חייב להכריז, ואם לא בא האובד, יהא מונח אצלו עד שיבא אליהו.

כלל העולה שאין לבעלי הבנק שום זכות לקחת האג"ח הללו, והמשטרה צריכה להחזירם אל המוצא, ונלע"ד דהוי דבר שיש בו סימן, ולכו"ע מוצא בבנק דבר שיש בו סימן חייב להכריז, ולכן המוצא הנ"ל חייב להכריז, ואם לא באו בעליו, יהא מונח אצלו עד שיבא אליהו, והנלע"ד כתבתי.

ביום שנאבדה, וכזה לא שייך לומר שבעל האבירה תולה לומר שבעלי הבנק מצאוה, דאין שייך לתלות בבעלי הבנק שמצאוה יותר מאחרים, ודוקא בחנות שייך לתלות יותר בבעל החנות שמצאה, והמוצא תולה ואומר שאבדה זו אבדה לפני כמה ימים, והבעלים נתייאשו ביום המחרת, כיון שראו שאין החנווני מחזיר להם, אבל המוצא בבנק אינו יכול לתלות ולומר שכבר נתייאשו הבעלים כיון שהבנק לא החזיר להם, דאין הבעלים תולים דוקא בבעלי הבנק שמצאוה, דיתכן שאחרים מצאוה ויחזירוה

סימן י"א

ראובן שהיו לו שתי מטבעות עתיקות, ובא חבירו ושף אחת מהן, כמה חייב לשלם

תשובה זו ערכתי בעידודו של מו"ח הגאון השקדן מוהר"ר ר' יוסף חיים שרבאני זצ"ל, והוא העתיק אותה לי, וכיון שתשובה זו נכתבה על ידו, הריני מדפיסה לעילוי נשמתו.

ד. אפשר שיפטר מלשלם בעבור שלא נגרם שום נזק על ידו.

ופלפל הרב בכל צד וצד והאריך כיד ה' הטובה עליו, והנני כותב מה שנראה בעיני כפי הצדדים והסדר שדן בו הרב.

שאלה: ראובן היו לו שתי מטבעות של לירה שטרלינג עתיקה מזמן קדום, וכל מטבע ערכה עתה מאתים ל"י, עבור שהוטבעו לפני שנים רבות ואינם בנמצא, וחובבי עתיקות משלמים עבורם מחיר זה, והנה עמד שמעון ושף אחת מהן עד שהפסידה לחלוטין, ומעתה עלה ממילא מחיר המטבע שנשארה לארבע מאות ל"י, האם יתחייב שמעון בתשלומים עבור שהפסיד את המטבע הראשונה.

א

הרב הפוסק דן וצידד לכמה צדדים, והם:

יתבאר אם שמעון זוכה בשבח המטבע השנית.

א. אפשר שחייב שמעון לשלם על הראשונה ארבע מאות ל"י, כפי מה ששוה עתה.

ב. אפשר שיתחייב מאתים כפי ערכה הראשון.

ג. אפשר שיפטר שמעון מלשלם, משום שהמטבע השניה נתייקרה ע"י מעשיו, ומשום כן יזכה בריוח של המטבע, והרי הוא נותנו לראובן תמורת המטבע הראשון.

והנה בתחילה דן הרב, דכיון דע"י מעשיו של שמעון עלה ערכה של המטבע השניה, אפשר שמגיע השבח לשניהם, ודימה לדין חתיכת טריפה שנתערבה בחתיכות כשירות של חבירו, שהרב עמודי אור, והמרחשת (ח"ב סי' ל"ה), הוכיחו מדברי הירושלמי (תרומות פ"ה הל' ג'), שחולקים, וכן הוכיחו מדין נפחא בפרה מעוברת שהולד של אדם אחר שחולקים בנפח (ב"ק מ"ז ע"א), וכן מדין

ג

יתבאר אם נ"ד הוי מזיק בידים או דינא דגרמי.

ואם היה מקום לדיון, יש לדון אם נ"ד מתחייב מדין מזיק ממש, או מדינא דגרמי כדין שורף שטרותיו של חברו (ב"ק צ"ח ע"ב), או אפשר לדמותו לפוחת מטבע של חברו והעביר צורתו, שנחלקו בזה מרן השו"ע (סי' שפ"ו ס"א), והרמ"א (שם ס"ג), דלדעת השו"ע חייב מדינא דגרמי, ולדעת הרמ"א פטור משום דהוי גרמא בנוזיקין, ועי' בש"ך שם (ס"ק ז') שכתב בשם רש"ל, שהמכה בתי נפש (מין תכשיט) או שאר כלי כסף וזהב דפטור, ואף הש"ך שחלק שם על הרש"ל אפשר שיוודה בנ"ד דפטור, דכל מה שחייב בבתי נפש היינו משום דהיו כלי ועתה נתבטלו מתורת כלי, אבל בנ"ד דלא היו כלי אפשר דפטור.

אמנם נראה שאין הדמיון עולה יפה, דאם ערכו של המטבע בעבור הכתב שבו ודומה למטבע, הנה כתב החת"ס (י"ד סי' קל"ד, הביאו בפתחי תשובה י"ד סי' ש"ה ס"ק ז', וח"מ סי' צ"ד ה'), שדעתו בפשיטות שהמטבעות היוצאות ע"פ דינא דמלכותא דינם ככסף לכל דבר, הן לשבועה הן לריבית והן להקדש, חוץ מלענין פדיון בכור דלא מהני, ע"ש הטעם, ומעתה כמו שלשאר עניינים הנ"ל חשיב גופו ממון, ה"ה דלענין נזיקין יש לחייבו מדין מזיק גמור ולא מדינא דגרמי. ואינו דומה לפוחת צורת המטבע, דפטור לדעת הרמ"א משום דיכול לומר לו הרי שלך לפניך, מה שאין כן בנידון דידן שאיבד את המטבע מן העולם, הוי מזיק גמור.

גם אין לדמות נ"ד למכה בתי נפש או שאר כלי כסף וזהב, דהרואה יראה בים של שלמה (פ"ט הל' י"ז) שהסביר שם הטעם, דכיון שהזול מעט מחמת פחת צורתו, ואם ירצה הניזק ליתן השכר ויעשה ממנו תכשיט כבראשונה, וא"כ לא הוי בהאי הפסד שכר אלא כגרמא בעלמא, עכ"ל הצריך לעניינו. וא"כ בנ"ד שא"א להחזירו

הוסיפו לו אחת יתירה לשליח שחולקים (כתובות צ"ח ע"ב), ע"ש באורך.

והנה לפקע"ד פשוט שאין לדמות נ"ד לדינים אלו, דדווקא בשותפים אמרין דין זה דחולקים, אבל בלא"ה לא, תדע דהא בבונה ונוטע בשל חברו אין לו דין שותף לקחת חלק בשבח, והיינו משום דשלא ברשות קעבד, ומכ"ש בנ"ד שהזיקו בידים, פשוט הדבר שאין לשתפו בשבח.

ב

יתבאר אם נ"ד דומה לדין אתרוג שערכו בעבור מצוותו ולא מחמת ^{אוצר החכמה} עצמו.

עוד דן הרב שלכאורה נ"ד דומה למי שהפסיד אתרוג של חברו שנחלקו בזה הפוסקים, דלדעת המל"מ (פט"ו מהל' מעשה הקרבנות ה"ז), חייב לשלם אתרוג כפי מחירו, ולדעת מהר"ם מינץ (הביא דבריו המל"מ שם) פטור, כיון שהאתרוג עצמו אין לו ערך גדול אלא מחמת מצוותו, וה"נ בנ"ד כיון שהמטבע הניזוקה אין ערכה מצד עצמה אלא מצד חובבי העתיקות, דמיא לדין אתרוג הנ"ל, והסיק הרב, שנ"ד עדיף מדין אתרוג.

והנה לענ"ד נראה פשוט שנ"ד דומה לשאר חפצים שחייב המזיק לשלם כשהזיקם, דיש חפצים שיש להם ערך בעבור שמושם, ויש בעלי ערך עבור יופים או בעבור שהם נדירים וכיו"ב, ופשוט שחשובים בעלי ערך עצמי, הגע עצמך אם הזיק כלי זהב וכסף של חברו, או אבני בדולח ושאר אבני יקר, וכי יפטר המזיק מלשלם, וע"כ דאע"פ שנקנים ביוקר מחמת חביבותם ויופים חשיבי שוים מחמת עצמם, וזה פשוט, וה"ה בנ"ד, דודאי חשיב מזיק ממון חברו, ואין לפוטרו מטעם זה, ולא דמי לאתרוג, דשאני אתרוג שאחר זמן מצותו אין שוה כלום, וכל ערכו מחמת מצותו, אבל בנ"ד ערך המטבע נשאר תמיד יקרה, דתמיד ימצאו חובבי עתיקות, והו"ל ככלי כסף וזהב, וכנ"ל.

לקדמותו, וההפסד גדול הוא, ולא עוד אלא שהופסד לגמרי, נראה פשוט שדומה למזיק גמור, ולא הוי דינא דגרמי או גרמא בנזיקין.

ד

יתבאר אם מזיק משלם לפי דמים או לפי מידה.

עוד דן הרב בספיקו של המחנה אפרים (הל' נזקי ממון סי' א'), שנסתפק אם מזיק משלם לפי דמים (היינו לפי שעת ההיזק), או לפי מדה (היינו לפי שעת התשלומין). ומפני שיש לי כמה הערות בנידון זה, אמרתי להרחיב בראיותיו של המחנה אפרים.

א. הנה הרב מחנה אפרים תלה דין זה במחלוקת, דלדעת הרמב"ם (פ"ג מהל' שכירות ה"ג) שכתב, דסבל ששבר חבית של יין של חנוני, וביום השוק שוה ארבעה ובשאר ימים שלשה, אם בא לפורעו ביום השוק משלם ארבעה, ובשאר ימים משלם שלשה, דמשמע דלפי מדה משלם, ועי' בקצוה"ח (סי' ד"ש ס"ק א'), שדעתו שגם בנזיקין משלמים לפי שעת ההיזק, כדקי"ל כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, והיינו לפי דמים, ודבר זה כתב הרב מסברא, וכן הוכיח מדברי הש"ך ע"ש. ולפי"ז תמה על דברי ה"ה שם שהסביר דברי הרמב"ם שכיון שחייב לשלם לו חבית של יין, לכך משלם לפי דמיו ששוה כשעת התשלום, דהא קי"ל דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ואילו המחנה אפרים למד מכאן בדעת הרמב"ם שמשלם לפי מדה.

והנה החזו"א (ב"ק סי' ח' ס"ק ט"ו), דעתו שדין הנזיקין כדין הגזלנים, וז"ל: ונראה דאין דין זה אלא ביין וכיוצא ששומתן משתנה ביומא דשוקא, אבל שבר כלי שוה ארבעה בשעת שבירה, ובשעת תשלומין שוה זוז, אינו יכול לפטור עצמו בזוז, ע"כ. ולא הסביר מה בכך ששומתן משתנה, וע"ש שמסביר בדעת הרמב"ם, שגם אם שבר אותו ביום השוק דמשלם כשעת התשלומין, וכתב כן בפשיטות בלא ראיה.

ולענ"ד נראה להסביר דעת הרמב"ם, דמה שמוכרים לפני יום השוק בזול, היינו משום שהמוכרים זקוקים למעות, דאל"כ היו משאירין הסחורה למוכרה ביום השוק. (ועיין בבבא מציעא ס"פ איזהו נשך דאמרין שכראי לא פסיד). ומעתה מי שירצה לקנות בהקפה, לא ימכרו לו בזול, שהרי הבעלים יכולים להניחה אצלם עד יום השוק ויקבלו כשער היוקר, נמצא דאע"פ שכל המטלטלין מחירים ודמיהם נערכים לפי שווים, מ"מ חבית של יין מחירה חבית יין, דבחבית השניה אפשר לקבל תמורתה במזומנים שלשה וליום השוק ארבעה, וזוהי כוונת ה"ה שצריך לשלם חבית של יין, ולכן אם בא לשלם מעות צריך לשלם כפי מה שאפשר להשיג חבית של יין, דמה ^{א"י"ה 23457} לי ^{אוצר החכמה} הן ומה לי דמיהן.

ואם כנים אנחנו בדברינו אלה, א"כ אם שבר ביום השוק, ודאי דחייב לשלם ארבעה, כדין כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, שהרי בעצם שוויה ארבעה, וזה שלא כדברי החזו"א, ואין תימה על הרמב"ם מדוע לא כתב דין זה, שהרי הרא"ש פירש הסוגיא בגמ' (ב"מ צ"ט ע"ב) לפי גירסתו ששברה ביום השוק, ואף שאין כן במשמעות הגמ', ומכ"ש שאפשר לפרש בדעת הרמב"ם ששברה שלא ביום השוק, דמשמעות לשונו משמע יותר ששברה שלא ביום השוק, שכ"כ אם בא לשלם ביום השוק, דמשמע שהשכירה לא היתה ביום השוק.

ב. ומ"ש עוד המחנה אפרים שמדברי רש"י (בפסחים ל"ב ע"א) והתוס' במרובה, נראה דהא דהגזלנים משלמים כשעת הגזילה נלמד מהפסוק אשר גזל, ולפי"ז רצה ללמוד דבנזיקין שאין פסוק, יצטרכו לשלם כשעת התשלומין, ותימה, שהרי רש"י בדיבור שלפני כן (ד"ה איבעיא להו) כתב דבגזלן דחולין, בין מזיד בין שוגג לא איבעיא לן, דכיון דלא קפיד רחמנא אתשלומין דידהו, דאמר רחמנא ישיב לרבות אפי' שוה כסף וכו', ודאי לפי דמים משלם, אבל בתרומה שוגג איבעיא ליה, דהואיל והקפידה תורה לשלם פירות, עכ"ל. מוכח דרק באוכל תרומה יש צד להסתפק שמא לפי מדה משלם, בעבור שהקפידה תורה

לשלם פירות, ומשמע דכל הנזקים שמשלמין אפי' סובין, לפי דמים משלם, ומכ"ש לפי המסקנא דקי"ל כר"ע דגם בתרומה משלם לפי דמים, דה"ה הגזלנים, ומעתה יש ראייה הפך מדברי המחנה אפרים.

גם נראה מדברי רש"י שהטעם שהגזלנים משלמים לפי דמים היינו מסברא, שכ"כ דלא איבעיא לן, כיון דלא קפיד רחמנא וכו', ודאי לפי דמים משלם, ואם נאמר דילפינן לה מקרא, אמאי צריך להסביר מטעם דלא קפיד רחמנא. ולפי"ז ע"כ מש"כ רש"י בדיבור שאחרי כן שהדיינים גובים כשעת הגזילה מדכתיב אשר גזל, אינה דרשה מיוחדת מהפסוק, גם החזו"א דחה כן, דאפ"ל דרש"י לא כתב כן בתור דרשה מיוחדת, אלא דלא הכריח כן מרש"י בדיבור שלפני כן.

ג. ונלע"ד לפשוט ספיקו של המחנה אפרים, מסוגיא דגמ' ב"ק (ל"ד ע"ב), דאיתא התם פלוגתא דר"מ ור"י כמתני', וקאמר בגמ' דשבח נבילה איכא בינייהו, כגון שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים, והנבילה היתה שוה מנה והשביחה ועמדה על מאה ועשרים, דר"מ סבר שבח נבילה דניזק, והיינו שהניזק יקח כל העשרים, והמזיק ישלם חצי נזק מן המאה שהזיקו (דהיינו תמישים). ור"י סבר דשבח נבילה דתרווייהו הוי, וחולקין בה המזיק והניזק, והרי זה כאילו שילם כבר עשר (חצי השבח), ומוסיף עוד ארבעים להשלים הח"נ, ומבואר בגמ' דר"י פליג אר"מ מחמת הפסוק ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון, ומשמע דלולא הפסוק היה מודה לר"מ דהשבח של הניזק, ועי' בהרמב"ם (פ"ז מהל' נזקי ממון הל' ח') ובשו"ע (סי' ת"ג סע' ב') שאין חילוק בזה בין תם למועד, דבכל גוונא חולקין המזיק והניזק בשבח נבילה. ומשמע נמי דזהו מחמת הפסוק, אבל בלא"ה חייב המזיק לשלם כשעת הנזק, ועי' בסמ"ע שכתב דדין זה הוא דוקא בשור שהזיק, אבל באדם המזיק כל השבח לניזק, (ובחזו"א כתב דיש להסתפק אם נזקי אש ובור ואדם בכלל דין זה דחולקים בשבח נבילה), דרק בשור הקילה תורה על המזיק שיזכה בחצי השבח, ואם נאמר שהמזיק משלם לפי מידה, וחייב להשלים לו את שורו, נמצא שהמזיק זוכה בשבח,

כיון שלמעשה אם ירצה להשלים לו את שורו, מספיק להוסיף לו עוד שמונים, ומה קולא הקילה התורה על המזיק, אלא ודאי דמעיקר הדין המזיק חייב לשלם כשעת הנזק ולפי דמים, ומצד הסברא היה ראוי לומר שאם הנבילה תשביח יזכה בה הניזק, וע"ז הקילה התורה על המזיק שיזכה בחצי השבח, והיינו דווקא כששורו הזיק ואף אם הוזלה הנבילה.

ומה שכתב הרב הפוסק שהחזו"א כתב בשם הש"ך שלפי מדה משלם, הנה המעיין בחזו"א יראה שלא כתב כן בדעת הש"ך אלא בהיזק קרקע, כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות, שעיקר הנזק שנגרם לבעל השדה הוא שצריך למלאות החפירות, ולכן אפ"ל שיסבור הש"ך שמסתכלים על שעת התיקון, דאם נחשוב כשעת הנזק, והיינו כמה היתה שוה הקרקע בלא החפירות, וכמה היא שוה עתה, לפעמים לא ישתנה מחיר הקרקע בעבור זה, וזהו דיונו של החזו"א, משא"כ בנ"ד שהזיק מטלטלין וכדו', גם הש"ך יודה דאינו חייב לשלם אלא לפי דמים, וכן דעת החזו"א להלכה, וע"ש בדבריו, ויש לדחות את ¹²³⁴⁵⁶⁷הח"ח ראיותיו וכמו שהרב בעצמו הרגיש.

ומעתה בנ"ד מסתמא לקח בידו את המטבע כדי למוחקו ולשוחקו, וכבר נתחייב עליו משעת הגבהה מדין גזלן. ואף שעתה אין לראובן הפסד, מ"מ קי"ל דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ויתחייב לשלם כפי מה שהיה שוה בשעת הגבהה, ועי' גיטין (דף כ"ב ע"ב) דאמרינן דמשעת הגבהה הוא דקנה, ואף שרש"י כתב שהגביה ע"מ לגזולה, דלכאורה משמע שאם הגביהה ע"מ לנסכה אינו מתחייב, לא קשה מידי, דרש"י לשיטתיה אזיל בחולין שאין אדם יכול לנסך דבר שאינו שלו, ולכן כתב כאן רש"י שהגביהו ע"מ לגזולו, אבל באמת אף אם הגביהו ע"מ להזיקו נקרא גזלן, שכ"כ רש"י בעצמו בחולין, שמשעה שהגביהו ע"מ לאוסרו מתחייב, ועי' במהר"ם שיף בגיטין שפירש כן דברי רש"י, וכן משמע בתוס' שבועות (דף ל"ז ע"ב ד"ה מעט שטרית) שכתבו וז"ל: א"נ כי פטרינן היינו כי קלינהו באתרייהו, אבל נטלן ושרפן חייב, עכ"ל. משמע אף אם נטלן ע"מ לשורפן חייב ויש לו דין גזלן.

וכיון דחידוש הוא אין לך בו אלא חידוש, שיטול דוקא מן הנבילה שהזיק, וכמ"ש הפסוק וגם את המת יחצון.

ה

דין מזיק במקום שאין הפסד לניזק.

הנה למעשה השאלה אין אנו צריכין לברר פרט זה, דהרי כבר כתבנו שמסתברא שבשעה שהפסיד וקלקל את המטבע, עדיין לא עלה מחירו של המטבע השני, ומ"מ אף אם יהיה הדבר מציאותי אכתוב בזה מה שנלע"ד.

א. השלטי הגבורים בריש בתרא (דף ו' מדפי הרי"ף) כתב, דאם גנב חפץ מהשואל שנתפייס השואל עם המשאיל בדמים מועטים, שאין הגנב חייב לשלם לו רק כפי מה שנתפשר השואל עם המשאיל (ואפשר שאם אותו החפץ שאלו מעכו"ם, שאין הגנב חייב לשלם לשואל), וראיתי בגמ' (כ"ק ע"ח ע"ב), דאם נדר אדם להביא קרבן עולה והפריש שור, וכא אחד וגנבו, שיכול הגנב לפטור עצמו בכבש, ומשמע שאין הגנב חייב לשלם אלא מה שהפסידו, ואף דמרש"י משמע דהגמ' אזלא בשיטת ר"ש דס"ל דדבר הגורם לממון כממון דמי, ולכן משלם מה שהפסיד את הבעלים והיינו כבש. אבל לרבנן דין הגנב עם ההקדש, שההקדש הוזק, שהרי הבעלים יכולים לפטור עצמם בכבש, ולכן יתחייב לשלם להקדש שור, מיהו מהרמב"ם (פרק ט"ז מהל' מעשה הקרבנות הל' ז') נראה דפשיטא ליה דדין הגמ' אינו מוסב על הגנב אם יכול לפטור את עצמו בכבש, אלא אבעלים קאי, שאם נגנב מהם שור שהפרישו, יכולים לפטור עצמם מחובת הנדר בכבש, ואע"פ שלשון התלמוד לא משמע כן, דנראה שמה שפשוט רבא הוא על הגנב עצמו כנידון השאלה שם, אפשר שלהרמב"ם היתה גירסא אחרת בגמ', ומ"מ אפשר ללמוד שכל שהחייב כלפי הבעלים, אינו משלם אלא כפי מה שהפסידו, עכת"ד שלטי הגבורים.

ולהסביר דבריו, אף שמשמע לכאורה מדברי רש"י שלרבנן הגנב פטור לגמרי, הכרחו של שלטי הגבורים דלרבנן חייב לשלם

ואף שלכאורה מדברי הרשב"א בגיטין משמע שאין עליו דין גזלן, שהסביר אליבא דשמואל דס"ל דמנסך קים ליה בדרכה מיניה דווקא כשלא הגביהו, וא"נ אפי' כשהגביהו ושללא לקנותו, משמע שכל שהגביה שלא לקנותו לא מתחייב, צ"ל שכוונתו לאו דוקא, אלא כגון שהגביה לצרכה כגון ממקום התורפה, וכשעודה בידו נסכו, שחייב מיתה ותשלומין באין כאחד, אבל אה"נ אם הגביהו ע"מ להזיקו לבד מתחייב, שכן משמע מדברי הגמ' (כ"ק ע"ח ע"ב), הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, וה"מ בדאדייה אדויי, אבל שקליה בידה מגזל גזליה, דמשמע שכל שהגביהו אף ע"מ להזיקו חייב ונקרא גזלן, וע"ש בתוס' שדקדקו דמשמע מהכא דלא חשיב הגבהה בדאדייה אדויי, והרי בדאדייה כוונתו להזיקו ולא לגזלו, ומשמע שאילו היתה הגבהה זו קונה, היה מתחייב עליה משום גזלן.

(ודע שבפרט זה אני מסתפק, אם הנוטל מחבירו דבר דרך גניבה ע"מ להזיקו, יש לו דין גנב לגמרי אף לחייבו תשלומי כפל, דשמא מה שקנסה תורה הוא בעבור שרוצה להכניסו לרשותו, או"ד עיקר הקנס של הגנב עבור שרצונו להוציאו מאת הבעלים, ולכן אף הנוטל ע"מ להזיקו יתחייב באוצר החכמה) בכפל. וצ"ע).

ואף אם שחק המטבע בלא להגביהו, נראה פשוט שמחיר המטבע הקיים אינו עולה תיכף ומיד כערך שניהם, דאין עולה ערכו עד שיתפרסם ויוודע בין חובבי העתיקות שנשארה רק מטבע אחת, שהם מעלים וקובעים את השער, והרי בינתיים הפסידו, וזה דומה לספיקו של המחנה אפרים אם לפי מדה משלם או לפי דמים משלם, ולפי מה שהוכחנו לעיל שגם מזיק דינו כגזלן שלפי דמים משלם, א"כ חל עליו החיוב כבר בשעה ששף את המטבע, ואין זה דומה לשבח נבילה, חדא, דכבר נתבאר בדברי הסמ"ע דבאדם המזיק שבח נבילה לניזק. ועוד, דאף בשור המזיק די לנו שיטול המזיק חצי השבח מהחפץ הניזוק בעצמו, כגון מן הנבילה, אבל שיטול מחצה בשבח חפץ אחר לא מסתבר, דמה שהמזיק נוטל מחצה בשבח נבילה, היינו חידוש שחידשה תורה, דהא בלא קרא הוה אמרין דשבח נבילה דניזק וכו"מ,

ד. **והנה** מה שהבין השה"ג והנחפה בכסף, שלדעת ר"ש דינו של הגנב עם הבעלים ולרבנן דינו עם ההקדש, לא זכיתי להבין דבריהם, דאטו משום דר"ש דאין דינא דגרמי נסתלקו הבעלים, ואין לבעל הממון שהוא ההקדש תביעה על הגנב, וא"כ כמו שלדעת ר"ש אינו חייב לשלם הפסד ההקדש שהפסידו בין כבש לשור, ומה שניישב בדעת ר"ש מוכרחים ליישב לדעת רבנן.

וגם מה שהוקשה לשה"ג ומשכנות הרועים ונחפה בכסף, וכן שם בתשובה סי' י"א והרב ר"ח אבולעפייא, היאך אפשר שרש"י יסבור שלדעת רבנן פטור לגמרי, הלא עיקר מיעוט הפסוק וגונב מבית האיש ולא מהקדש, הוא מכפל דוקא.

וליישב זה מה שפשוט להם כדברי הרמב"ם שנתחייב בקרן, הנה ע"כ שהתוס' בב"ק (דף ו' ע"ב) חולקים על הרמב"ם, וס"ל דאם גנב חפץ מן ההקדש, והחפץ אינו בעין בידי הגנב, דפטור הגנב לפחות מדין תורה, שכן כתבו התוס' (בד"ה שור רעהו) שאפי' אדם המזיק להקדש פטור מן התורה, ובד"ה יצאו שטרות, (דף ס"ב ע"ב) כתבו וז"ל: וא"ת ל"ל קרא למעט מכפל, והא אפי' בידים לא משלם קרן. וי"ל כיון דכי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר, ס"ד כשמחזיר משלם כפל עמו, עכ"ל. משמע מדבריהם שאם איבדו בידים פטור, וה"ה דאם גנבו ואינו בעין דפטור אף מן הקרן.

ולפי"ז כיון שמוכרחים לומר דדין גונב שור של הקדש מיירי כשאינו בעין, שאם הוא בעין מה שיך לומר שיכול לפטור עצמו בכבש, א"כ אף אם נאמר שידור התוס' דהמיעוט וגונב מבית האיש ממעט רק מכפל וכהרמב"ם, היינו דווקא כשהוא בעין, אבל אם אחר שגנבו איבדו מן העולם יפטר אף מן הקרן, מאותה סברא עצמה שכתבו התוס' גבי שטר, ואין תימה אם רש"י יסבור כהתוס', ואדרבא צריכים ליישב דעת הרמב"ם, דמשמע מדבריו שחייב בקרן בכל ענין.

ה. **ואפשר** ליישב את הרמב"ם בשני אופנים, דרך אחת, שיסבור הר"מ שמזיק הקדש חייב מן התורה, שכל הכרח התוס' (בדף ו')

שור, שהרי הפסוק שמביא רש"י וגונב מבית האיש מיירי רק לענין כפל, וכמ"ש הרמב"ם (ריש פ"ב מהלי גניבה), שהגונב מההקדש פטור מכפל אבל קרן חייב, ולכן הוכרח לפרש דלרבנן חייב לשלם שור, וכן בשטמ"ק בשם הרא"ש והרשב"א פירשו שכל ספיקו של רבא היינו לענין כפל, שאינו מתחייב כפל רק אליבא דר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי, וישלם את הכפל בכבש כיון שיכול לפטור עצמו בכבש, דאילו קרן גם לרבנן יתחייב לשלם, שהרי מה שמיעטה תורה וגונב מבית האיש היינו דוקא מכפל.

ב. **גם** ראיתי במשכנות הרועים שהובא בשטמ"ק הנ"ל, עי"ש. גם הרב נחפה בכסף פי' כדברי השלטי גבורים שכתב אף שמדברי רש"י משמע שלדעת רבנן פטור, מ"מ א"א לומר כן, שהרי בהרמב"ם מבואר שגונב מהקדש פטור רק מכפל, ושלא כדברי המל"מ (פט"ז מהל' מעשה הקרבנות ה"ז) שכתב דדברי השה"ג צ"ע, דמשמע שהבין שלרבנן פטור לגמרי, ואין פירושו מוכרח כדברי המל"מ, דאפשר שתמיהתו של המל"מ שדינו של הגנב צריך להיות עם הבעלים ולא עם ההקדש, וכן תמה ישועות יעקב (סי' ע"ב), שחייב לשלם דמי הגניבה ולא לפי מדה, שהאמת הוא דלרבנן חייב לשלם קרן להקדש וכמ"ש הרמב"ם ורש"י שם.

ג. **גם** השגתו של השה"ג על הרמב"ם, שהר"מ כתב שהגנב יכול לפטור עצמו בכבש, ובגמ' משמע דהגנב פטור עצמו, וגם הכנה"ג באו"ח עמד על דברי הרמב"ם הנ"ל מאין לקח הר"מ דין זה, הלא בגמ' מדובר על הגנב, ועי' נחפה בכסף שם (סי' י') שהקשה על הר"מ מחמת שאין דרכו של הר"מ לכתוב דין שאינו מוזכר בתלמוד, ולענ"ד נראה דדברי הר"מ מבוררים בגמ', ששאלת רבא על הגנב, ואליבא דר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי, בהכרח שהבעלים יכולים לפטור עצמם בכבש, שאם הבעלים היו מחוייבים להביא שור מפני שגילו דעתם שתפצים בקרבן גדול, א"כ הפסדם גדול, ואז גם הגנב יתחייב לשלם להם שור, אלא ודאי שהבעלים יוצאים ידי חובתם בכבש, ובוזה אין שום קשר למחלוקת ר"ש ורבנן.

דמזיק הקדש פטור, היינו אליבא דרב דס"ל מבעה זה אדם, והמשנה שמיעטה נכסים שאין בהם מעילה, היינו מכל האבות השנויים במשנה, ואדם בכלל, אבל שמואל בהשואל דריש כי יאכל פרט למזיק למעט חומש, משמע שקרן חייב, וס"ל להרמב"ם ששמואל מחייב מן התורה, ואזיל לשיטתיה דס"ל דמבעה זה השן.

ועפי"ז אפשר לבאר דברי ר"ח שכתב (בבא קמא דף ג' ע"ב), והלכתא כרב דמבעה זה אדם, ולכאורה אינו מובן מה שיך הלכתא בזה, ולדברינו נוח, דאדם המזיק הקדש לדעת רב פטור ולשמואל חייב, ופסק ר"ח כרב.

והדרך השניה ליישב דברי הרמב"ם, דאף אם יסבור דמזיק הקדש פטור, מ"מ אפשר שדעתו כתירוצ' שני שבתוס' (שבועות ל"ז ע"ב ד"ה מיעט) וז"ל: א"נ כי פטרינהו כי קלינהו באתרייהו, אבל אם נטלם ושרפם חייב, ע"כ. משמע אף אם נאמר דמזיק פטור, מ"מ אם גנבו וקנאו בהגבהה חייב בקרן, וה"ה בהקדש, ומ"מ ראיתו של הש"ג לענין שאין הגנב חייב לשלם רק מה שהפסידו, ^{אוצר החכמה} הכרחית גם לפירוש זה.

ו. וטעם הדבר שמשלם רק מה שהפסידו, נראה משום שכל מזיק חיובו לשלם מה שהפסיד את חברו, ולכאורה יש להביא ראיה לדבריו מסוגיא דשורף שטרו של חברו (כ"ק צ"ח ע"א), ששאלה הגמ' אם יש עדים שיוודעים מה היה כתוב בשטר, שיכתבו לו שטר אחר, כלומר שאין במה לחייב את השורף, ומשמע שכל חיובו של המזיק עבור מה שהפסיד את חברו, וכן (בדף מ' ע"ב), שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, בעלים משלמים חצי נזק, ושואל משלם חצי נזק, ושאלה הגמ' מדוע בעלים משלמים חצי נזק, הרי השומר התפיש שורו לניזק, ותירצה הגמ' דסוף סוף הניזק היה יכול לגבות מנכסי הבעלים, כלומר שלא הפסידו כמה שמסרו לב"ד, ועי' גם (בדף מ"ה) בסוגיא דשור שהמית, דקסברי חכמים דאין גומרים דינו של שור אלא בפניו, ופירש"י, דאם התפיסו בידים לב"ד חייב לשלם לבעלים, והקשו שם התוס' על רש"י (ד"ה השתא), דאם ההיזק לא ניכר, אפי' התפיסו בידים לא יתחייב, ואם ההיזק ניכר,

אפי' תפסוהו מאליהן יש לו להתחייב, דהיה לו לשומרו שלא יבא לידי כך, ועוד, אם הוא פטור כשתופסין אותו מאליהן, א"כ גם כשהתפיסו בידים יהא פטור, דסוף סוף הב"ד היו תופסין אותו מעצמם ולא הפסיד את הבעלים כלום, מכל זה משמע שהמזיק את חברו מתחייב בעבור שהפסידו.

ז. אלא שבשער משפט (סי' ע"ב סעי' ח') הקשה על שה"ג מדברי חכמים בשוכר פרה והשאלה לאחר, דחייב השואל לשלם לשוכר (כ"מ ל"ה ע"ב), משמע דאפילו לא הפסידו כלום, שהרי השוכר פטור מלשלם לבעלים, אעפ"כ חייב השואל לשלם לשוכר, וקושיה זו כבר הקשה הרב בני יעקב (סי' ר"ג) הביאו נחפה בכסף (סי' י'), וכן הקשה שם הרב נחפה בכסף על דברי הרב פני משה (ח"ב סי' ל"ב), בנידון שראובן השכיר ביתו לשמעון באחריות, שאם יפול וכד' יתן לו בית אחר במקומו, והבית הזה מוחזק בו ראובן מנכסי הווקף (הקדש של עכו"ם), והיה לו לראובן בית שני מנכסי הווקף שמכרו לאשה אחת, ורשמו הבית בערכאות שלהם בשם האשה, ואח"כ נפטר ראובן בלא זרע, ולפי חוקי המדינה, כל נכסים שלא היו רשומים חוזרים אל הווקף. ועתה בא בא כח הווקף ונטל הבית המושכר לשמעון, משום שלא היה רשום ע"ש שמעון אלא ע"ש ראובן, ובא שמעון לתבוע את הבית האחר מן האשה מחמת האחריות שכתב לו ראובן, והאשה קנתה את שעבודו, והאשה טוענת מה הפסדתך ע"י שלקחתי הבית מראובן, הלא אם היה נשאר ביד ראובן, היו מחרימים גם את הבית הזה, ופסק הפני משה דהדין עם האשה שיכולה לומר מה הפסדתך, ע"כ.

ח. והקשה עליו נחפה בכסף כקושיית הבני יעקב על שה"ג, דאף כשלא הפסידו חייב לשלם, והביא שם שהרב בני יעקב מיישב, דכיון שהמשכיר ראה שהפרה מתה, שוב אין למשכיר עם השוכר כלום, והרי זה כאילו הפרה קנויה לשוכר, והרואה יראה שתירוצו דחוק הרבה, שהרי בתחילת פרק המפקיד (כ"מ ל"ג ע"ב) טרחה הגמ' להסביר שהנפקד קונה הכפל מחמת שעשה לו טובה ששילם ולא רצה לישבע, ומחמת כן הקנה לו המפקיד את הכפל, אבל בחינם אין אדם מקנה

אם לא היה מתפוס, היו הב"ד תופסין אותו מאליהם, וכתב שהיא קושיא אלימתא על רש"י, שהרי מבואר לעיל בגמ' גבי זורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל, דפטור השני משום דמנא תבירא תבר. אלמא דאם בלאו הכי היה נפסד, פטור המזיק, עכת"ד.

יא. ועוד קשיא לי על דברי התוס' הללו, שלכאורה נראים כסותרים עצמם, דבתחילה הקשו דאם זה היוזק ניכר, א"כ גם כשתפסוהו מאליהן יתחייב, משום שהיה לו לשומרו שלא יבוא לידי כך, ולפי דרכם שהנזק הוא כמה שנפל ליד ב"ד, וע"ז השומר מתחייב, נמצא ^{דלדבריהם היתה אפשרות לשומר להצילו מיד} ב"ד, ואח"כ כותבים דלמה יתחייב אם התפוסו בידים, הרי סוף סוף היו הב"ד תופסין אותו מאליהם, דמשמע שאין באפשרות השומר להצילו שלא יבא לידי ב"ד.

ועוד דמדברי הגמ' לעיל (דף י"ז ע"ב) משמע שהטעם שהשובר כלי שזרקו אחר פטור, משום שבשעה שזרק היה חשוב ככלי שבור, ומזה הגמ' פשטה לדין צרורות, דאם היינו הולכים בתר חבר מנא היה מתחייב השובר, וע"ע בתוס' שם (ד"ה זרק כלי), שכתבו שאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברו דפשיטא דחייב הזורק, ע"כ. נמצא דאדרבא מוכח כדברי רש"י, שאף אם ההפסד ברי כמו בזורק חץ, או אם היינו הולכים בתר חבר מנא, היה חייב אף שבלא"ה היה נשבר, וזה מנוגד לדברי שה"ג והפני משה, ולכאורה סותר לכל הנ"ל שהוכחנו שאין לחייב את המזיק במקום שבלא"ה היה נפסד.

ו

יתבאר מה שנלע"ד ליישב הדברים.

א. ולכן נלע"ד לפרש את התוס' בדרך אחרת, דהתוס' הבינו מתחילה שעיקר חיובו של השומר משום שלא שמר את שורו והמית אדם, אלא שהשומר רוצה לפטור עצמו בטענת הרי שלך לפניך, וע"ז הקשו דאם התפסה בב"ד חשוב היוזק שאינו ניכר, ומשום כך יכול לטעון הרי שלך

לחבירו, ועוד קשה לדבריו, דהגמ' אמרה (שם ל"ה ע"ב), דפעמים הבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, ולמה יקנו הבעלים בהמתם כדי לשלם, ואם נאמר שההקנאה היא כשראה שמתה, וכפשטות דבריו, מ"מ למה ישלם כמה פרות.

ט. וע"ש בנחפה בכסף שהביא ששמע שמקשים מהמל"מ על הפני משה מהגמ' בכתובות (צ"ה ע"א), מי שהיה נשוי שתי נשים, וכתבה הראשונה ללוקח דין ודברים וכו', שהשניה גובה מהלוקח, וחזרת הראשונה וגובה מהשניה וחזרות חלילה וכו', ואם כדברי הפני משה, יאמר הלוקח לשניה מה הפסדתיך, שהרי אם לא הייתי קונה שרה זו, היתה ראשונה נוטלת אותה בכתובתה, וכן כשנטלה השניה, איך יכולה הראשונה ליטול ממנה, תאמר השניה אילו לא הייתי גובה שדה זו היתה נשאת אצל הלוקח ולא הייתי יכולה לגבות ומה הפסדתיך, ע"כ, עי"ש.

י. ונלע"ד ליישב כל הנ"ל, בהקדים דברי המל"מ (פ"ג מהלי גזילה הל' ד') שתמה על דברי התוס' (ב"ק דף מ"ה ע"א ד"ה השתא) בשור שהמית, שלדעת חכמים חייב השומר לשלם שור לבעלים, לפי שאין גומרין דינו של שור אלא בפניו, וכתב רש"י דאינו מתחייב אא"כ התפוסו בידים, והקשו התוס' דאם זה חשוב היוזק שאינו ניכר יהא פטור אף אם התפוסו בידים, והקשה המל"מ מה מקשים התוס', הא קי"ל דמטמא ומדמע ומנסך במזיד חייב, ולכן אף שההתפסה לב"ד הוי היוזק שאינו ניכר, מ"מ יתחייב מטעם מזיק בידים, כמו מטמא מדמע ומנסך.

ועיין בשער המלך שם ובהרש"ש על הגמ', ששניהם כיוונו לדבר אחד ליישב קושיא זו, דאין לדמות נ"ד למטמא ומדמע ומנסך, דהתם היינו טעמא דחייב, שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא ומדמע נכסי חבירו, משא"כ הכא אין בידם שהשור יגח, וא"א לעשות כן במזיד, ומ"מ מדברי הגאונים הנ"ל משמע לכאורה שהבינו בדעת התוס' שחיובו מחמת היוזק על שמסרו לב"ד.

עוד כתב המל"מ על המשך דברי התוס' שכתבו דלמה יתחייב אם התפוסו בידים, הלא גם

שנאסר בהנאה בגמר דין, ונמצא שבהתפסותו ליד ב"ד הזיקו, ויהא חייב אף אם בלא"ה היו הב"ד תופסין אותו מאליהם, כדין זורק חץ על כלי שהיה מעותד לישבר, שבלא"ה היה נשבר, שמתחייב השומר.

ג. וע"פ דברינו שהסברנו לעיל שכלפי הבעלים חייב הניזק אף אם לא נגרם נזק לבעלים, מתיישבים דברי השה"ג, דנידון השה"ג הוא כלפי השואל, שהגונב יכול לטעון כיון שאינך בעל השור, אין אני חייב לשלם אלא כפי מה שהפסדת, וקושיט שער המשפט מהשוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר, דלדעת ח"ק השואל משלם לשוכר, נ"ל ליישב ע"פ דברי הריטב"א שפי' את הגמ' שהשוכר קונה אותה בשעת שכירות, ומה שהגמ' אמרה בשעת מיתה לאו דווקא, ופירושו מוכרח, דודאי לא יתכן לקנות בהמה אחר מיתתה, ולכן יש לשוכר דין בעלים ממש, ומשום הכי חייב השואל לשלם לשוכר, וכל זה לת"ק, אבל לדידן דקי"ל כר' יוסי, האמת הוא שאין השוכר קונה אותה, ולכן פסק הש"ג שאין לחייב את הגנב אלא כפי הפסדו.

ד. ומה שהקשה שער המשפט גם מר"י לפי דברי התוס' שאם היו הבעלים בשעת מיתה שחייב השואל לשוכר, גם זה יש ליישב, שהרי טעם מחלוקת ח"ק ור"י לשיטת התוס' הוא, דלדעת ח"ק קנה השוכר בשעת מיתה ולדעת ר"י בשעת שבועה, ואם היו בעלים שם בשעת מיתה, כיון שאין חייב שבועה, ישלם השואל לשוכר, וא"כ בהכרח שגם לר"י קונה השוכר בשעת שכירות, וכמו שפי' הריטב"א בדעת ח"ק, וזה מוכרח כמו שיראה המעיין שם בשטמ"ק, וא"כ גם לר"י יש דין בעלים, ויודה השה"ג בנידונו שלדעת התוס' חייב הגנב לשלם פרה לשואל, וכל דברי השה"ג הם להלכה, דקי"ל אפי' אם היו הבעלים בשעת מיתה חייב השואל לשלם לשוכר. (עיי' רי"ף והרמב"ם והרא"ש ונמוק"י ושו"ע, וטעמם שאין לשוכר דין בעלים אלא דין שלוחים של בעלים, כ"כ הרא"ש שם).

ה. ולפי"ז אין להם תביעה על הגנב אלא מה שנגרם להם הפסד ע"י הגנב, ולכן

לפניך, א"כ גם כשהתפסו יהא פטור על מה שלא שמרו ונגח בטענת הרי שלך לפניך, ואם מה שהוא ביד ב"ד חשוב היזק ניכר (עי' בתוס' ב"ב (ב' ע"ב) במטמא אם הניח שרץ על הפירות בעודם לחים חשוב היזק ניכר), א"כ גם כשתפסוהו ב"ד מאליהם יתחייב על מה שנגח, שהיה לו לשומרו שלא יבוא לידי כך, כלומר שלא יגח וסופו לבא ליד ב"ד, וע"ז כתבו ועוד אף את"ל שאין לחייבו על שלא שמרו שלא יגח, שהרי בשעת נגיחה לא נאסר, וכל חיובו על שהתפסו ביד ב"ד וזו היא פשיעתו שמסרו לבי"ד וחשוב היזק ניכר, מה הפסיד את הבעלים, שהרי ב"ד היו תופסים אותו מאליהם, וראיה לכך משור שהזיק, שהבעלים משלמים חצי נזק בטענת סוף לאו מעליה הו' משתלמי.

א"ח"ח 1234567

אוצר החכמה

ולפי"ז נתיישרה קושיא ראשונה, שבתחילת דבריהם רצונם לחייב או לפטור על פשיעתו שלא שמר והמית בטענת הרי שלך לפניך, אבל לא על ההזק שמסרו ליד ב"ד.

ב. וליישוב הקושיות הנ"ל, נראה דאם עיקר חיובו עבור שהזיק ממון חבירו, אזי חייב אף אם בלא"ה היה נפסד, דסוף סוף הזיק כשהוא ממון חבירו, אבל בשורף שטר, כיון שהשטר אין גופו ממון, הרי כל חיובו עבור שגורם הפסד לחבירו, ובכה"ג אם יש עדים שיכתבו לו שטר אחר הרי לא הופסד כלום ופטור, וכן בגונב עולת חבירו, אין עיקר הממון שלו אלא של הקדש, אלא שנגרם לו הפסד שצריך להביא קרבן אחר, ולכן אין חייב לשלם אלא מה שהפסידו, וכיון שיכול לפטור עצמו בכבש, אין על הגנב אלא דמי כבש. וכן בשור שהזיק שיש חיוב בלא"ה לבעלים, ששאלו בחזקת חם, ובשעה שנגח נתחייבו הבעלים, וא"כ במה שהתפס השומר את השור ליד ב"ד לא הזיקו שכבר הוא חייב, וכיון שבלא"ה היו ב"ד גובים מן העליה ולא נגרם שום הפסד לבעלים ע"י השומר שהתפסו, לכן יפטר השומר מחצי השני של הנזק, ובשור שהמית נחלקו בזה רש"י ותוס', דלדעת התוס', כיון שמה שנאסר עבור שהמית וסופו ליתפס בב"ד, א"כ כשהתפס הרי התפס דבר שנתחייב כבר, ודומה כאילו הזיק דבר שכבר הוא חייב כדין שור שהזיק שיכול לומר מה הפסדת, ודעת רש"י עיקר חיובו של השומר

[אח"ת 1234567]

שכר, שהאחריות לא תהא כשימות ראובן, ולכן האשה שלקחה הבית, אין כמעשה שום היזק כדי שנחייב אותה אף אם לא גרמה הפסד. כן נראה לענ"ד יסוד בהלכה בחילוקים אלו.

בסיכום: שמעון יש לו דין מזיק בידים ממון גמור של חברו, ואין לפוטרו מטעם שהושבת המטבע השני מהטעמים הבאים:

א. משום שבשעה שהגביהו כבר נתחייב בתשלומין אע"פ שעדיין לא הזיקו, והרי עדיין לא הושבת המטבע השני.

ב. ואף אם הזיקו בלא הגבהה, נראה שעדיין לא הספיק המטבע השני להתייקר, עד שיתפרסם הדבר בין חובכי העתיקות.

ג. אף אם נאמר שתיכף ומיד התייקר המטבע השני, מ"מ יתחייב משום שהמזיק ממון חברו אע"פ שלא הפסידו, מתחייב בתשלומין, ואינו יכול לטעון מה הפסדתיך, ודמי לזורק חץ על הכלי ובא אחר וקדם ושברו, דהשני חייב אף שבלא"ה היה נשבר.

ד. ואין המזיק זוכה בשבח או בחלק מן השבח של המטבע השניה, דאדם המזיק אינו זוכה בשבח נבילה, ומכ"ש דבנ"ד שחפץ אחר הושבח ולא החפץ הניזוק בעצמו.

ומכל הנ"ל יוצא שמתחייב שמעון לשלם מאתים ל"י, כפי מה שהזיקו.

יפה פסק השה"ג שישלם הגנב רק דמי הפשרה, וכ"ז רק אם הפסיד את חברו, שהדיון אם חייב לשלם, בזה יש לחלק שלפעמים פטור שהרי לא גרם לו הפסד, אבל לזכות בממון שבלא"ה הבעלים היו נפסדים, פשוט הדבר שאינו זוכה בממון זה, כיון שהממון הוא של אדם אחר, וכמ"ש בגמ' (ב"ק דף קט"ו) זה בא בחביתו וזה בא בכדו, שאין זוכה בעל היין בדבש של חברו בטענת מאי אפסדתיך.

ו. רבזה מיושב ג"כ הטעם במי שהיה נשוי שתי נשים, שאין הלוקח יכול לומר לשניה (ולא השניה לראשונה) מה הפסדתיך, שאין אדם יכול לזכות בממון חברו בטענת מאי אפסדתיך.

והנה אם קרקע המשועבדת לכתובה או לבעל חוב חשובה כקנויה, בלא"ה מיושב, שאפי' המזיק חייב מכ"ש שאין ראוי לזכות הלוקח בטענת מאי אפסדתיך כלפי הבע"ח, ואף את"ל דאין הבע"ח חשוב כבעלים על הקרקע המשועבדת, תדע, שהרי המזיק שעבודו של חברו נחלקו אם חייב המזיק, ויש עוד להאריך בפרט זה, מ"מ הסברא נכונה מצד עצמה, שאין אדם יכול לזכות בממון המעותד לאחרים בטענת מאי אפסדתיך.

ז. וקושית המל"מ על פני משה יש ליישב, שעיקר סמיכתו של הפנ"מ בנידונו, שבהכרח היתה האחריות לבד מאם ימות, שכן מה שלקחו המשכיר מתחילה היתה על דעת כן שאם ימות ראובן יטול הווקף את ביתו ואת כל הבתים שאינם רשומים על שם אחר, ונמצא שעל דעת כן

[אוצר החכמה]