כדי שיהא הלוה משתמש בהם אבל לכ"ע נראה דאסור למשכנם לעובדי כוכבים מפני שנוהג בהם דרך בזיון:

ואם מכרו הרמונים כדי ליהנות מן הדמים ולהוליאן לחולין הלוקח אסור להוליא הרמונים לחולין כך נראה מדברי הרמז"ל שכתב אסור להוליאן לחולין אלא אם כן מכר אותם כדי לקנות בדמיהן ס"ת. דלכאורה נראה דהכי הו"ל למיכתב אא"כ מוכר אותם. ומדכתב אא"כ מכר אותם נראה דכל שאין המוכר מעלה את הדמים הלוקח אסור להשתמש ברמונים לחולין:

אם יכולים למכור רמונים שהניחו ע"ג ס"ת כדי להספיק לת"ת. לכאורה היה נראה דכיון דת"ת עדיף אפילו מס"ת דאמרינן בגמרא דמוכרין ס"ת לת"ת דאין לך עילוי גדול מזה יכולים הם לשנותם כדי להספיק לת"ת. אבל עדיין יראה דה"ט לא סגי לאפקיעי קדושת הרמונים שיש בהם קדושה להוליאן לחולין דבמאי תיפקע הקדוש'. ול"ד להתא דמוכרין ס"ת לת"ת דהתם אין אנו מפקיעין קדושת הס"ת וכל היכא דאיתי' בקדושתיה קאי אבל הכא להוליאן לחולין במאי תיפקע קדושתייהו. ונראה דמש"ה אילמריך הרא"ש בכלל י"ג והרמב"ן בתשו' לומר דבמעות שהתנדבו לצורך ב"ה לא חלה עלייהו קדושה ואין לאסור משום הזמנה. ואע"ג דהשיגו לא היה אלא לצורך ת"ת דהוי עילוייא כמ"ש הם ז"ל:

מ"ש מהריק"ו שרש ה' דכשנותי נפש מניתי' איזה מעות לנדבה לדקה לעניים לכפרת נפשם וממנים גבאים ע"ז כדי לפקח בנכסים לותם הגבאים יש להם כח כמו בני העיר ויכולים הגזברים לשנות ובפרט לדבר מצוה ואע"ג דפסידי עניים פסידא דלא הדרא ומדע מדאמרינן ישראל שהתנדב מנור' לב"ה דיכולים לשנות' למצוה אחריתי ואע"ג דאין מוזרין ופורעין נר אחר ע"כ. ואינה ראי' דהתם מיירי בשיש להם ספק מטורות בב"ה וכמ"ש מהריק"ו בשרש קכ"ח ונמצא דאין כאן שום פסידא אבל בעלמא דהיכא פסידא דעניים אע"ג שאינם ידועים (א"ה עד כאן מלאתי):

הלכות נזקי ממון

מי שהזיק שור חפץ מחברו והיה שוה בתותה שעה חמשה ואח"כ בשעה הפקעון הוזל ואינו שוה אלא אחרבע כמה חייב לשלומי. דאיברא לענין גזילה קי"ל דחייב לשלם חמשה כמו שהיה שוה בשעת הגזילה ואינו יכול לפטור עצמו אפילו להחזיר כלי אחר כמות שגזל כדמוכח בפ' כל שעה דף ל"ב וכדפירש רש"י שם משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל. ואיכא למימר דדוקא גבי גזלן הוא דהוי הכי משו' דגלי קרא כעין שגזל אבל בשאר מזיק אפשר דגבי כשיחזיר כלי אחר כמו שהזיק ואע"ג דהשתא אינו שוה כ"כ כדמעיקרא. ואשכחן דנשתנה דינו של מזיק מגזלן כדרשא דהאי קרא נופא כדאיתא בירושלמי שבביאו התוס' בפ"ק דקמא דף י"ח דדרים מהאי קרא דכעין שגזל לומר דאין שמין לגזלן משום דכתיב אשר גזל כאשר גזל אבל למזקין שמין:

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שכירות שכתב הסכל שעבר חבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם והרי היא שוה ביום השוק אחרבעה ובשאר הימים ג' אם החזירו ביום השוק חייבים להחזיר חבית של יין או שלמו ד' החזירו לו בשאר הימים מחזירין שלשה ע"כ. וכתב ה"ה דהטעם שהם יש להם לשלם חבית של יין לפיכך כל שמשלמים דמים רואין כמה היא שוה בשעת החזרה וכו' עכ"ל. נראה מדבריו אלו כמ"ש דאפילו שהיה שוה בשעת שהזיקה אחרבעה והשתא אינה שוה אלא ג' יכול לפטור עצמו בחבית של יין או בדמי שלשה כמו שהיא שוה עכשיו והטעם כמו שכתבתי משום דאין חיובו של זה אלא להחזיר חבית יין או דמי החבית. וכן נראה שהבין הטור בכוונתו. ואפילו החולקין על הרמב"ם ז"ל שכתבו דכיון שהיה שוה בשעת שבירה ד' אינו נפטר במה שיתן לו עכשיו חבית שוה שלשה ה"ט משום דאיירי בחנוני העשוי למכור ומלי אמר ליה אלו לא שברת אותם הייתי מוכרה באותו יום בד' אבל בעל הבית שאינו רוצה למכור חפציו דלא מלי למטען האי טענה יראה דכל שהחזיר לו כלי אחר כמו שהזיק סגי וכ"כ יכול ליתן דמי הכלי כמו ששוה עכשיו. ואפילו למ"ש הטור בסי' ס"ד דאפילו לא היה יכול למכרה ביום השוק שהרי היה לו יין אחר ולא נמכר דאפ"ה אינו נפטר בשלשה כיון שהי' שוה ד' ביום שנשברה. התם שאני משום דיכול לומר אמכרנו ביום שוק אחר ששוה ד' והאי טעמא לא שייך אלא היכא דידוע דאיכא יומא דשוקא ונמכר באחרבעה אבל היכא דליכא יומא דשוקא שימכר ביותר אף הטור מודה דנפטר בשלשה וטעמא כמ"ש שאין לו עליו לשלם אלא חבית כמו שהזיק או דמי חבית השוה בשעת חזרה. ועל פי הדברים הללו נראה דמשום הכי לא חילק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות מוכן נבי מ"ש שם ז"ל וכן המוכר בשדה חברו בורו' שיחין ומערות והפסידוה ונעשו שחפר שתים והוא אומר לא חפרתי אלא אחד דה"ז נשבע היסת עכ"ל והשיג עליו הראב"ד ז"ל דאם זה תבעו לשלם לו פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון עכ"ל דכיון דאין זה חייב לשלם לו דמים ואינו חייב אלא למלאות החפירות כמו שהזיק אלא שאם רוצה משלם לו דמי מה שהפסיד נמצא דעיקר התביעה הוא קרקע. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בריש פ"ט מהלכות גזלה. ולפי זה נראה דהראב"ד ס"ל דמשעה שהזיק נתחייב דמי הזיקו והלכך אם הוזל אח"כ משלם כשעת הזיקו ועפ"ז ירד לחלק כן. וכעומדי בגדון דידן לראות היכי נדיינו דיינו מלאתי בתי' מכ"י המכוני' לה"ר יונה זלה"ה שנסתפק בזה אי דינו של מזיק כגזלן לענין יוקרא וזולא והכא היינו טעמא דמשלם כשעת חזרה משום דאיכא מנהג קבוע בעיר שביום השוק שוה חמשה וכיון שכן בשאר ימים אינו משלם אלא אחרבעה שהרי יכול ליקח באותו יום חבית באחרבעה ולמכרה ביום השוק כמו שהיה שוה בשעת שבירי' עכת"ד. עוד ראיתי בתשו' למהר"ם ז"ל שכתב דמזיק דינו כגזלן:

ולע"ד נראה קלת דדבר זה במחלוקת שנוי ואמינא לה מהתא דאמרינן בפרק מרובה דף ס"ה על מאי דאמר רב התם קרן כעין שגנב דמוקי הלמודא מלתא דרב דאיירי כגון דמעיקרא שוה אחרבע ולבסוף שוה זוזא קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין וכתב על זה הרא"ם ז"ל וז"ל אלא כי קאמר רב כגון דמעיקרא שוה אחרבע והשתא שוה זוזא קרן כעין שגנב מלתא דפשיטא היא דאלו איתבר ממילא על כרחיך משלם אחרבע דבשעת שבירתה אלו מידי קא עביד ואפילו איתבר בפשיעה דגזלן לא מקבל עליו שמירתה ואשעת גזלה קמחייבת ליה והתא שעתא הוא שוה אחרבע וכ"ש אי תברה או שתייה דאם לא כן מלינו חוטא נשכר ומנגיבה ותיים דרים דוקא אחייה לקרן כעין שגנב הא כפל אחרבע וה' כשעת העמדה בדין דלגופי' לא אצטריך כדפירשנו עכ"ל ולפום פשטן של דברים כל היסר אומר דמסברא ס"ל להרא"ם ז"ל דאם מעיקרא שוה אחרבע ולבסוף זוזא משלם כעין שגנב ואם איתא דגבי מזקין דינא הוי דנותן לו לפי מדה ולא לפי הדמים שהיה שוה בשעה שהזיק מג"ל האי סברא. אבל מדברי התוס' ז"ל שם בסוגיין דמרובה וכן מדברי רש"י ז"ל שהבאתי מפרק כל שעה נראה דאי לאו קרא דכאשר גזל כעין שגנב הוה אמינא דכל שמחזיר לו זה השתא כלי אחר כמותו הוה סגי ואע"פ דהשתא הוזל ושוי' שלשה ולפי זה נראה דבמזקין נותן לו כלי כמותו או דמיו וסגי:

סימן ב והנאה הבאה לו לאדם שלא מדעתו אי חייב לשלומי כל מה שנהנה. ראיתי להתוס' ז"ל שכתבו בפ' הגוזל דף ק"א גבי מאי דבעי תלמודא יש שבח סמנין ע"ג אמר דאי אין שבח סמנין ע"ג אמר מאי אמר ליה לית לך גבאי ולא מידי וז"ל תימה הרי נהנה שלמרו מטולה בדמים יוהר ושלם מה שנהנה כמו אכלה מלדי רחבה ובפרק אלו נערות אמרי' האב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה דמשלם מה שנהנה ואירלו דדוקא כשגופו נהנה ע"י אחר או ממונו נהנה ע"י מעשה בהמתו חייב לשלם אבל כשממונו נהנה ע"י אחר פטור עכ"ד. מוכח מהכא דכל שנהנה גופו אפילו הוה שלא מדעתו משלם כל מה שנהנה. אבל הדבר קשה לי דאמאי לא יוכל זה לומר לא הייתי רולה בהאי הנאה. וגדולה מזאת כתבו התו' בפרק הזרוע דף קל"א גבי מאי דאמר תלמידא התם המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם ופריך תלמודא על זה מההוא דאנסו בית המלך גרנו אי

פ"ה א ואלו דברים שאין נשבעין עליהם וכו'. משנה פרק שבועת פרעיון (מב:) וסרק הזהב (מו.). ורבי שמעון חולק במשנה בקדשים שמייב בממרינתן ומין הלכה כמותו. וכתב רבנו הלוי ז"ל (בפסחי שבועות מ"ש ש"ם) שסם תובע ממנו דמי נייר הטבורות ויש בהן שיעור המביאה כפי שנתבאר פ"ג (כ"ם וס"ו) הרי הן כספר מתנו דעלמא ולא נתמעטו ספרות אלא בטוענו לרשים שבהן. ודברים פשוטים הם ומלשון רבינו נראה כן. ויש לזה ראיה מבוארת פרק הזהב (מו:): נשבע שבועת היסת. דין ההסת יהוא שהוא בכל דבר כפירה אלו זה דבר שיטה וכן כתבו ז"ל ויש לזה סמך פרק הכותב (מז:): ודין ההקדשות הוא משבועת המשנה ומסקנא דגמרא בפרק הזהב (מא.) מ"ר אלעזר שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות:

ב שתי שדות וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות ונכלל בכמה שנזכר למעלה: וכן החופר בשדה חברו וכו'. דין זה יצא לרבינו ממה שהקשה פ"ק דמציעא (ב.) למאן דאמר הילך פטור למאי אצטריך קרא למעוטי קרקעות משבועת מודה מקצת היפוק לי דכל קרקע הילך הוא, פירוש דכל הילך דאיתיה בראשונה דאריה לימיה.

ואמר חצר זו או עבד זה או שטר זה שיש בידך שלי הוא ואתה מכרתו לי והנטען אומר לא היו דברים מעולם, בין שהביא הטוען עד אחד בין שלא הביא, הרי זה נשבע הסת ונפטר: •וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם, בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי אלא שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע הסת על הכל:

שעדיין יש לו אצלו חמשים וישבע [י] על השאר. שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדת עדים:

פרק חמישי

א ואלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה. הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות. אע"פ שהודה במקצת או שיש עליו עד אחד או ששמר וטען טענת השומרין הרי זה פטור. שנ' כי יתן איש אל רעהו, פרט להקדש, כסף או כלים, פרט לקרקעות ולעבדים שהוקשו לקרקעות. וכן יצאו השטרות שאין גופן ממון ככסף וככלים ואינן אלא לראיה שבהן: ועל כלן נשבעין שבועת הסת אם היתה שם טענת ודאי חוץ מן ההקדשות שאע"פ שאינו חייב עליהם שבועה מן התורה תקנו חכמים שישבע עליהם [א] כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות: ב שתי שדות מכרת לי לא מכרתי לך אלא אחת, שני עבדים או שני שטרות יש לי בידך אין לך בידי אלא שטר אחד או עבד אחד, הרי זה נשבע הסת. וכן אם טען

השגת הראב"ד

ה"ב. וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות וכו' הרי זה נשבע הסת על הכל. פ"ה נראה דבריה שמבאו לפלוגתא המחירות ולכשהות המחירות אבל אם מכנו לשנה שמתו הרי הוא בשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת ע"כ.

ומין המלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין בין המטבע לשכריה לנתבע למלאת לו המחירות אלא אם

ומרגו כי אמריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות. ומפרש רבנו ומשנתם על המחירה שזה עונן שחפר בה והזיקו יותר ממה שזה מודה ומע"פ שהביעתו היא דמיס כיון שהיא מחמת קרקע אין עליה שבועת התורה. ויש לפרש בדרך אחרת ולומר שהוא טוענו שתי שדות והלא מודה לו בשדה אחת ובאותה שמודה לו אחר בה בורות ונמצא דלאו הילך הוא שהרי אינו מחזירה לו כמות שהיא. וכן נראה מדברי הרמ"ב ז"ל. ומ"מ נראה שאינו לפי פירוש זה יש ראיה לדברי רבנו שאם תמצא לומר דמביעת חפירת בורות היא בתביעת מטלטלין ומצא שזה מוכנו מטלטלין וקרקעות והודה לו במטלטלין ובמקצת קרקעות וא"כ הוו התירון הנני שאמרו שם לי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות. ויש לדחות דמ"ר רשאן מיירי כגון שאינו מוכנו כלל מן החפירות. ובהשגות מ"ש נראין דברים שמבנו למלאת החפירות ולהשוות המלרות אבל אם מבנו לשנה לו שחמו ה"ה כשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת:

לחם משנה

י מהרמ"ם כ' אפסר כל הגאונים הלכה וכו'. קשה קצת דמנה זה בפסק הגאונים כאילו אין הדבר מוכרח והרי כיון דקי"ל (פ"ג ה"י) דטענו חמיס והודה לו בשעורים אפור על כרח ליתא לדאבנה דר' אפרמיקי דהוא אבור חייב כדאמרינן בפ"ק דמציעא (ב.) (ולפ) [דלפ] אפסר להעמיד אבירתו אם לא שיאבור [חייב] כדאמרו שם, וכיון דקיימא לן דהודה לו בשעורים אפור ע"כ הלכה כרי חייא ולמה תנה כאן הפסק הגאונים כאילו אין הדבר מוכרח אלא מפני שהם אפסקו כן:

פ"ה ב מ' מ' זכן החופר בשדה חבירו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ומ"מ אפילו לחירוש זה יש ראיה וכו'. קשה דהיה לו

משנה למלך

פ"ה ב וכן החופר בשדה חברו וכו'. מ"ש כ"ה ז"ל שהרי אין ביד המוכר להכריח לנתבע למלאת לו המחירות כו'. אם אפר קרקע הוא בעינו ועדיין קיים אפשר שביד המוכר להכריח לנתבע למלאת המחירות ולא אמרינן כאילו אין לו המחירות כו'. אם אפר אמרינן שיאבד דמי שיאבד אם לא לומר דאינו מייב לקנות אפר אחר למלאת המחירה. מ"ש אפשר לפרש דחפר בה שיחין ומערות לגרכו והמנה עמו למלאתם והלה כופר במקצת ודוק:

חגהות מיימוניות

[י] כדרבי חייא קמייתא (נ"ש ג.) וכן אפסקו התוס' כדלעיל בפ' אלישי (מג' ח) וכן פר"ח ומע"ג דליבא דתלמודא (ב.) אם אינם לדרבי חייא קמייתא משמע דלית הלכתא הכי, אפ"ה הלכה כן דאסכתא ר' המדיר (פ:) אם אינם לדרב הונא דאמר יכולה אשה לומר לבעלה אינו נזונים ואינו עושה ואפ"ה אפסק הכוזיה בפרק בתרא דכתובות (קז:). וכן רמב"ן (נ"ש אם) והוא הדין אפילו יש לו אפר על החמשים כדלעיל * פרק רביעי. ומכאן אפסק מורי רבינו איחיה (ד' קריאתה פ' רנ) דהנמצא אקרן בתחת מטענותיו לא הוחזק כפרן בשאר טענותיו כדחזינן הכא דיש עדים שהוא אקרן בחמשים ואפ"ה נשבע על השאר. וכן מלאתי אהביב ר"י לרבינו יהודה מפרים דלא הוחזק כפרן בלותן חמשים מאות דחייב בשני אמונות ע"כ: [ב] בבאלי אבירות רפ"ב: * אמנה שהרי הראב"ד אפסק לעיל ר"ד דאין זה אחזה בתפקה (אפסק הסגן). ונם הלי „בדלעיל פרק רביעי" אמנה. ומי' אדרבי ר"ה ראם רבי"ל אבי"ב בשם רבינו. ולאמרינן בראבי"ן ליתא.

הגר"א

הרמ"ם אם ז"ש (פ"ב): (אם אות י). בהגמ"י (אות י), ומכאן אפסק מורי כו'. [ע"ין בהגר"א (אפק ד"ו ה"ש בהגמ"י אות ג)]:

ה"ש. שאין נשבעין עליהן מהיות כו'. דמדרבנן נשבעין בכ"ש ר' אבוהב [אפ:] אבר כו' ואמנם דע"ג דבי"ג ל"ג ר' ד"ה פינו: **שהודה במקצת או** שיש עליו עד א' או ששמר כו'. אם בשפרי ולאו דברים כו' ומפי אבוהב אדיירים ש"מ אינו בבאב ובאמנם הדיינים אמרי אם אנה כו' אין לך בידי אלא מאמים וכ"ה לע"מ וכ"ה בתיבאן בהגהה ר' הדיינין בהגהה ר' בל שאינם מחיינים אותו אמנן פ"מ ונקבו לבאבה וכרי אינם מחיינים אותו קרקע אינים הוא אפין נשבעין

ומרגו כי אמריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות. ומפרש רבנו ומשנתם על המחירה שזה עונן שחפר בה והזיקו יותר ממה שזה מודה ומע"פ שהביעתו היא דמיס כיון שהיא מחמת קרקע אין עליה שבועת התורה. ויש לפרש בדרך אחרת ולומר שהוא טוענו שתי שדות והלא מודה לו בשדה אחת ובאותה שמודה לו אחר בה בורות ונמצא דלאו הילך הוא שהרי אינו מחזירה לו כמות שהיא. וכן נראה מדברי הרמ"ב ז"ל. ומ"מ נראה שאינו לפי פירוש זה יש ראיה לדברי רבנו שאם תמצא לומר דמביעת חפירת בורות היא בתביעת מטלטלין ומצא שזה מוכנו מטלטלין וקרקעות והודה לו במטלטלין ובמקצת קרקעות וא"כ הוו התירון הנני שאמרו שם לי נמי היכא דטענו כלים וקרקעות והודה בכלים וכפר בקרקעות. ויש לדחות דמ"ר רשאן מיירי כגון שאינו מוכנו כלל מן החפירות. ובהשגות מ"ש נראין דברים שמבנו למלאת החפירות ולהשוות המלרות אבל אם מבנו לשנה לו שחמו ה"ה כשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת ע"כ. ומין המלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין בין המטבע לשכריה לנתבע למלאת לו המחירות אלא אם

מגדל עוז

פ"ה א. ואלו דברים שאין נשבעין כו' עד ופיהם אלא נראה שבכו. בפרעה פרק הזהב ובשבועות פ' שבועות הדיינין ובבויא מבוארות (ב"ק מג.):

א"ב. ועל כולן נשבע שבועת היסת עד ונספר. בהלכות בבא ר"י אלפס ז"ל פרק שבועת הדיינין: וכן החופר בשדה חבירו וכו' עד ר"ן בשבע היסת על כל: כתב הראב"ד ז"ל נראין דברים שמבנו למלאת המחירות ולהשוות המלרות אבל אם מבנו לשנה לו שחמו ה"ה כשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת ע"כ. ומין המלוק שכתב הרב ז"ל נראה נכון שהרי אין בין המטבע לשכריה לנתבע למלאת לו המחירות אלא אם מבנו לשנה לו שחמו ה"ה כשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת:

מקורות וציונים

כל הגאונים ס"ג ור"ם נמון כו' נסוס"ג ב"ם (ק"מ). **שלא תהא הודאת** וכו' עדות מכ"ב כ"ב.

בלחי"מ. ק"ב וכו' מי' מ"ו מגו' הרמב"ם מ"ב מי' נ"ם

ובמי' מליקוטים:

ה"ש. ואלו דברים מ"ב מ"ב מי' נ"ם מ"ם. **ההעבדים** עלמ"ם גורים מ"ב ב"ד. **והשטרות** מ"ב מי' מו מ"ב. **וההקדשות** עומ"ם בבורות רש"ו, בבכורות ר"ב טופ"ם ובמי' נוים ומ"ב בפ"ם מי' נ"ם. שנ' כי יתן (בפפרים כב ו). כסף או כלים בבכורות ר"ב טופ"ם וכל בבמב. **ולעבדים שהוקשו** לקרקעות נגיבה פ"ב ב"ב ומ"ב. ועל כלן נשבעין מון בפוסרין (נמ"ב שבועות פ"ב ב"ב פב"ב ובבנין בבא מי' מו מנ"ע). פב"ם לקמן מ"ו ב"ד. **שבועת הסת** מ' בנמ"ו ב"ב פוס ב ורעק"ם שב. וכ' בשיד דנ"ד בפפ ב"ם שבועות בפשבב, ומ' פבירה פ"ב ב"ו ומפ"ר ב"ב בב. ד"ם מוקב. **טענת ודאי** פ"ם ב"ו. **ההקדשות** וכו' **תקנו חכמים** שלולת פ"ב ב"ב. במ"ם ד"ה ואלו, רבנו האדי ר"פ"ם שם פוס ב"ב. שם ד"ה נשבע, וב"ב ז"ל ויש לזה סמך ב"ב ר' מאי כו' בבנ"ו פוס ב ובבוס ב"ב בב. ובר"ם ע' שבועה הדיינין:

ה"ב. וכן החופר מ"ם מ' ב מ"ן, פפ"ם ב"ב, ר"מ"ם שבועה מב: כ' בר"מ"ן ברבנו.

בראב"ד. **שתבעו למלאות המחירות** וכ"ב בבפפ"ק ב"ם ב. בשמו (פפרי נרון).

שם, תבלת בי שתים שבועה מד: (ב"ך).

במ"ם, ראין ובחלוק וכו' בר' בבנין וכ"ב מ' ברי"ן ומ"ב ב"ם ובר"ן שבועה (ע פ"ב בדפי הר"ם) ובר"מ"ם שם מב: ומ' ר"ם מגב בשמו ר"ם בשם ר"ם מגב בשמו' ורבינו יונה:

רעקיא

ריש ה"א. הקרקעות **והעבדים.** ולענין עבד עברי אם גם כן מקרי קרקע, עיין שיך מ' ר"ב פ"ק ר"ם וסי' רכ"ו ס' נ"ג (כל' מבירה מ"ב בפ"ו וכבפ"ם) ס"ק מ' ס' ובר"ם. ובתמים הרופים בקרקע פיכבים דלא מיפשיטא בב"ם ס' מהב. ומ' מ' ר"ם ס' נ"ב (שם הר"ן): (מ' (שו"ם רפ"ב ר"ב).

והשטרות. [נ' הסמ"ע, מ' שבבנו הסקרפי בינך שני אפרים אבבום בל ס' כך וכך מחזיר ל' בפקרות וכוכ מודב בם' ובבר בם') וכם דלא בו' מילן, ומי דמבבר בין דמין שמירה בשטרות אפור לשלם ולא בו' הבודם. ר"ל דבודב שמיר פוחו ולבבר המקנו מ"ל דבריי מיב וכוי בודב: (מ' (שו"ם שם).

ה"ב. וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות וכו' הרי זה נשבע הסת על הכל. פ"ם נראה דבריה שמבנו למלאת המחירות ולהשוות המלרות אבל אם מבנו לשנה לו שחמו ה"ה כשאר מביעות מתון וכמי שאמר לו מבלא בי אמיס והוא אומר לא מבלתי אלא אחת.

משפטים הלכות טוען ונטען פ"ה

מגיד משנה

רלה מעלם לו מזקו והפסדו היולך מה לי תובענו למגמת מה לי תובענו דמיס כלפן ומקן מכיעמו דמיס הכלפן מחמת קרקע הן. ומ"ש הרב ז"ל וכמי שלמר לו מכלל כי מיס וכו' גרלה שכונתו ז"ל לומר דלעי"ג דלדם הוקם לקרקע כשהוא תובענו דמי החכלה הרי הוא כמטלטלין. ומין זו רלוה דכי סמרין * דלדם הוקם לקרקע הני מילי ענדיס דכמיב נהו בהדיס והתגחלמס פותם לגניכס סחריכס סגב שלר מיגסי ודלי לפ:

מגיד משנה

ג טענו כלים וקרקעות וכו'. משנה פרק שבועות הדיינין (נח:) מגומרת:

ד טענו ענבים העומדות להבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלין. והוא שאינן צריכין לקרקע. שכל העומד להבצר [ד] הרי הוא כבצור לענין כפירה והודייה. אבל אם היו צריכים

ג טענו כלים וקרקעות, בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות, בין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים, בין שהודה במקצת הקרקעות וכפר במקצתן עם כל הכלים. בכל [ג] אלו נשבע הסת : אבל אם הודה במקצת הכלים וכפר במקצתן עם כל הקרקעות, מתוך שהוא חייב שבועה על מקצת הכלים שכפר בהן נשבע [ג] אף על הקרקעות שטענו עמהן. שהכל טענה אחת היא. וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות הכל דין אחד הוא : ד טענו ענבים העומדות להבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלין. והוא שאינן צריכין לקרקע. [ד] הרי הוא כבצור לענין כפירה והודייה. אבל אם היו צריכים

מקורות וציונים

הי"ב. שו"ע סח ס"ב. תוהה במקצת הכלים סח"ג מע' לב. כלים ועבדים פ"ס שביתה פ"ל ה"ב:

הי"ד. סח"ג שם.

הי"ו. טענו עבדים שו"ע סח ס"ב, מי' פמיר מכנר' מע' ו. וכ"מ ד. ק: וגיפון לפ.

בראב"ד. המחבר פוסק כר"מ נפי' המגיד כ' והלכה כחכמים ופי' כהגר"א שבירות פ"ב ה"ד [עפי' מ].

שם. הלא ראה ב"ן שכלים כל זה נהלכות בכתובות (מ"ד) ועי' שו"ת הרי"ף מי' קמ.

שם. ואפשר שאין למדין ולא"כ מנס שבועות פב. וכ"מ ק: וכא"ל שם (מ"ד. ועי"ש שביאר הפמנ).

שם. עבדים של יחומים וכו' ב"ש יב יב.

במ"מ. לגדור כגדור וכ"ה נ: הר"מ והרמב"ן ופי' פסורת הש"ס שם. שם. או שהוא ר"ל פגור וכו' ובי"ב הרי"ן בכתובות. וכהרי"ם מדי"ק בן מלמון רבינו.

שם. מחלק בין שומרין לדין אחר כן ד' רבו הרי"ם מנמם (נ"ו וכמ"ש מכיהה פ"ם ס"ין) וב"ב נפיכ"ם (מ"ד):

רקע"ש

הי"ב. בהגמ"י (פוס ג), מבאן תעכיה רב חיי דנשבעים על כפירת ש"ינבוד קרקעות שבועת היסת. הקשה מפכ"ם ר"י על הגהה פסרי פרק קמא דמגיעה [פי' ו] דסיפא לא מנכמין מן קרקעות, הא בכוגיא דמגיעה מבוטר דנכנוסה דרבנן סיכם גם בקרקעות, ולנה מעמלמו לחלק בין שמ"ק לקרקע מעם. דחוק מפר כיון דקיימ"ל שמ"ק בקרקע מין הכלל כ"יסס, אבל כבר הרמ"ים נדפס דשיפה זו מבוטר בפרדכי [ריש פ"ין דשבועות] בשם הרי"ם, וכתב (חלק דוקס בפוגמת מעוס דפפרש לא דיק ולא בפלפם, ומה דלגה מפר"ם לכפמיים בפילוקו כלל בין שמ"ק לקרקע מעם ולישב כמה דברי מפר"ש [פי' פ"ב פ"ק קכ"ם] לבילו מהשגת הפ"ך שם, ד"ל, ולהדיס בחב כמפ"ש [פי' נ"ב פ"ק כ'] ולמו דוקס דיסם, אלא שגם שבועת הפשבה מנגיעין בקרקעות : (שו"ת מכ"ק פי' קנג). הי"ד. טענו עבדים וכו'. [פי' רשב"ל שבירות פ"ב ה"ס ר"ב ולין, עפ' ר"מ].

השגת הראב"ד

הי"ד. טענו עבדים וכו' ואין נשבעין עליהן וכו'. פ"ש זה המחבר פוסק כרבי מאיר והרב פוסק בחכמים ולולי מפני מה שמרי בכתובות סוף פרק כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא רשה כל זה ולפסיר שאין למדין שבועה לשבר דברים שברי עבדים של יתומים בילונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהן ע"כ. גם רוב המפרשים ז"ל הם כדעת זו דלפילו אין צריכין לקרקע כלל אין נשבעין עליהן והרבה חלוקין כתבו ז"ל בין דין זה לזה שהזכירו פרק נערה שנתפתתה :

לחם משנה

(דמיי) [דלפילו] סם מלמר כן ולכעם דלא הוי הודלה לגו משום דהקרקע לא הוי הילך כיון שהוא חפור כדפרש"י ז"ל אלא משום דהוו מטלטלין קשה דהיינו המירון הנני ומם נפרש כפירוש רש"י ז"ל דכעם הוי משום הקרקע לא הוי הילך כל שכן דגרלה דין רבינו ז"ל אמת דכיון דלמרת דקרקע לא הוי הילך משמע דמגיעת המפירה לא הוי כמטלטלין דלא כן מיקום ליה משום מגיעת המפירה :

ד מבדורת ג' טענו ענבים העומדות לבצר. כבר כתבתי על זה במקום אחר [שנה"מ שבירות פ"ב ה"ד ומלוה פכ"ם ס"ב] :

משנה למלך

ומ"ש עוד ב"ה ומין זו רלוה דכי אמרי' דאדם הוקם לקרקעות כו', זה פינו. דלפי אמר פינהי נמי הוקשו לקרקע וכ"ב רבינו בפי"ג מהלכות מכירה (הי"ו) דהשוכר אם הפועל בין בקרקע בין במטלטלין אין להם אונאה. ומעמא אמוקשו לקרקע. ומעמ יאמר הרב דכתם דוקא אמר שהוא מעמא שכתב רבינו שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין להם אונאה. אבל אין דברי ה"ב מיושבים שכתב ה"מ עבדים דכתיב בהו בהדיא והתגחלמה כו'. והכיא בענד בנעני הכתוב מדבר. ויש לייישב

הגהות מיימוניות

[ג] וכן פסק רב הא' (שער שבועת היסת) דלע"ס אלמדנו ממון משנתינו דהכא (נח:) אמין בפירת הקרקעות ולא הודאתם מביאה לידי שבועה מן התורה מ"מ שבועת היסת נשבעין על הקרקעות ולע"ס שמוכיח שם (ע:) שעיקר היסת נתקן בדבר הצריך בו מיאמתותי מ"מ הוסיל והתחילו התקנה תקנו בכל דבר אפילו נתפן שהוא בעין ואמר מחיצו אלי הוא. ולפיכך כשמקשה בפרק קמא דב"מ (ו.) עלה דר"ג דאמר משבועין אותו שבועת היסת ניחא דמגיע אמרינן דמגיע אמרינן מחזיר אבידה אינו אמרן אמיתותי כמו שאמרתי לעיל פרוטה לא אפרע לא אפרע אלא בשבועה סבר רמי בר חמא לימיר שבועה דאוריתא אמר רבא אמי

[ד] תמוכות נדבר וכו' עד אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות אלא מדרבנן כדי להפיס דעתו של בעל הבית. מכאן מוכיח רב הי' דנשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות שבועת היסת מדרבנן. מוס' וכן פסק רב אלפס (שבועות דכ"ג ע"ב) ועי' לקמן סי"ד (הגהה ח) ובכמי ע"ל ע"ב : [ג] פ"ק דקדושין (כו.) וזקקין את הנכסים שיש להן אחריות כו' ע"כ : [ד] כרי מאיר ודלא כחכמים דאמרו כל המחובר לקרקע הרי הוא קרקע (שבועות מב:) דאמרינן בכתובות פרק נערה (נ:) אבן לא מתמרי דעל בודיה ל"ל פינו כ"מ הוה הכ"ג מי יהיב ליה מר ל"ל דחזי לבודיה קאמינא אוף אוף כל העומד לינזז בגזז דמי, ופר"ת דפשיטא ליה הא כר"מ משום דפסקינן כי הכונס (נפ:) כרבי שמעון דאמר אבנה פירות גמורין אין שמין אותן אגב קרקע דכתובות דמו. הכ"מ (פס ע"ב) :

מגדל עוז

בתב הרמב"ן ז"ל המחבר פוסק כרבי מאיר והרב פוסק בחכמים ולולי מפני מה שאמרו בכתובות אוף אוף כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא רשה כל זה ולפיסר שאין למדין שבועה לשבר דברים שברי עבדים של יתומים בילונין כמטלטלין אלפין שבועה אין נשבעין עליהן ע"כ! ואני אומר מיקר אלגה זו מ' שבועה הריינין ולמי רוצה שיגלה הרב ז"ל שם דמתו לפסוק לא כרש"ם ולא כרבנן אלא

חגר"א

פומו כמבר וכ"ב בקרקע, והרמב"ם בפכ"ם סי' ש"ב כ' דאסי' מבאו דמלוה (מעזר) [מיזב] ורשים כרמב"ם מפמרי דע' הדיינין (מב:) רש"ם יש דברים כו' ומ"ב בשבלרן דמל"ב דיון כוא ומבוא דרש ב"ש [ה.] ולפ"ד דיון פשור כו' ומ"ש שמי' כל זה (מ"ב) : (לה לוח כם, ופי' לקמן הלכה ד"ב).

הי"ב. נשבע אוף על הקרקעות כו'. מבכ"ג [שיין לפמרי קידושין כו. נכסים שלין נכס אמרות כו'] וכן בפנגרים כמ"ש ב"ש ס' ב' שמעון עגד בכמומו ומזה כו' וכן בכולה ובכמ"ש ביבוגלמי פ"ש דקידושין אוף אלגה ס' מין לפרו (נגנוגו כו' ע"ב דברים שנשבעין עליהן כו' כמ"ש בפי' אקדם פ"ש : (לה לוח מ).

ר' מאיר וחכמים היו נשבעין צריכין לקרקע לו אהוא ז"ל סבור שמחלוקתן היא בשמרכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים שהן כמטלטלין ואמרים ההוא דגערה שנתפתתה בחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים. וכיונא בזה החלוק שכתב כאן כתב פ"ש מהלכות מכירה (פי"ז). אבל בהלכות שבירות פרק שני לא חלק רבנו בין צריכין לאין צריכין ושם גרלה מלשונו שאפילו אין צריכין הרי הן כקרקע לענין שומרין שכך כתב שם (פ"ו) אפילו ענינים העומדות להבצר הרי הן כקרקע נדין השומרין עכ"ל גרלה שהוא מתנק בין שומרין לדין אחר ולא יודעתי בזה מעם נכון. ובהשגות פ"ש זה המחבר פוסק כר' מאיר והרב פוסק בחכמים ולולי מפני שאמר בכתובות אוף אוף כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא רשה כל זה ולפיסר אין למדין שבועה לשבר דברים שברי עבדים של יתומים בילונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהן ע"כ. גם רוב המפרשים ז"ל הם כדעת זו דלפילו אין צריכין לקרקע כלל אין נשבעין עליהן והרבה חלוקין כתבו ז"ל בין דין זה לזה שהזכירו פרק נערה שנתפתתה :

מגיד משנה

ר' מאיר וחכמים היו נשבעין צריכין לקרקע לו אהוא ז"ל סבור שמחלוקתן היא בשמרכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים שהן כמטלטלין ואמרים ההוא דגערה שנתפתתה בחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים. וכיונא בזה החלוק שכתב כאן כתב פ"ש מהלכות מכירה (פי"ז). אבל בהלכות שבירות פרק שני לא חלק רבנו בין צריכין לאין צריכין ושם גרלה מלשונו שאפילו אין צריכין הרי הן כקרקע לענין שומרין שכך כתב שם (פ"ו) אפילו ענינים העומדות להבצר הרי הן כקרקע לענין שומרין עכ"ל גרלה שהוא מתנק בין שומרין לדין אחר ולא יודעתי בזה מעם נכון. ובהשגות פ"ש זה המחבר פוסק כר' מאיר והרב פוסק בחכמים ולולי מפני שאמר בכתובות אוף אוף כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא רשה כל זה ולפיסר שאין למדין שבועה לשבר דברים שברי עבדים של יתומים בילונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהן ע"כ. גם רוב המפרשים ז"ל הם כדעת זו דלפילו אין צריכין לקרקע כלל אין נשבעין עליהן והרבה חלוקין כתבו ז"ל בין דין זה לזה שהזכירו פרק נערה שנתפתתה :

פסדו לספוקם אלא כשנהבד מתוך פסיפתו ולא כשסיקו בידים : **בא** הרי זה בשאר תביעת ממון . (והמ"מ כ' דהרמב"ם לא ס"ל הכי כיון שאין ביד התובע להכריח הנתבע לשלומו הספירות אלא אם רצה משלם לו דמי נזקו והפסדו אם כן מה לי תבעו לשלם ומה לי תבעו לשלומו אידי ואידי תביעות דמים הבאים מחמת קרקע הם ואפ"ה פטור מה"ד עכ"ל) פלוגתא זו היא כפלוגתא שכ' טור"ס ז"ל בסי' זה ס"ב בקעטנו תנבים

שמבנו (ב) לשלומו הספירות אבל תבעו לשלם פסחו **בא** ה"ז כשאר תביעות ממון (סוף בשם הרא"ש) :

גרסינן לפ"ר ס"ך פטור אמאי איצטריך קרא לפטורי קרקע מטבועה הא כל קרקע סילך הוא אמר לך איצטריך קרא סיכא דמפר בה גורות סימן ומפרות (פירש"י דלאו סילקהוה שהרי קלקלה) אי נמי סיכא דטבעו כלים וקרקעות והוד' בכלים וכפר בקרקעות ע"כ ומייתי לה הר"ף בהם וכן כפ' הדיינים וכ' הר"ן בפ' הדיינים ח"ל כי איצטריך קרא סיכא דמפר בה גורות סימן ומפרות דלאו סילך הוא מכאן גרא' שכל תביע' שהיא באה מחמת קרקע הרי היא כתביעת קרקע ואין נשבעין עליה וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' טוען אבל הראב"ד ז"ל כתב הא דמשבינן הכא קרקע בשמפר בה גורות סימן ומפרות דוקא כגון שתבעו לשלומו הספירות אבל אם תבעו דמים נשבע ואין זה פטור דכיון דע"ע בדמים הוא נפסד תביעה דמים הוא

[illegible]

והרשב"א כתב לפרש"י דמ"כ לא סגי בשמירה פחותה במקום אחד אלא פעם אחת, ולמש"כ לעיל אין כאן קושיא כל כך, ומיהו מה שדקדק הרשב"א במקום אחד ומשמע דאי בזיקה בגיגה אחרת פטור ולכאורה כיון דעלולה לגלות אין כאן שמירה אף לגיגה אחרת, ואפשר דכיון דכל עצמה מסרה נפשה כדי לרהוטי לגיגה לא תלך למקום אחר, ואמנם מ"כ כשלא שמר נמי יפטור כשאכלה בגיגה אחרת וזה ודאי איננו.

והרשב"א בשם הראב"ד פי' דאם נפלה קאמר דחשיב פשיעה לענין נפילה, ויתכן דאיירי דלא מצי לרדת אלא לגפול, וכגון שכאב לה רגל, מ"מ קפילה הוא מרחוק ויש שם קוצים שאי אפשר לה לקפוץ

והר"א פ"ג מה' נ"מ בהשגות כתב דאיירי בנעל בפניה כראוי ונפל הגדר באופן וחזרה לגיגה, והבעלים ידעו שיצאה אבל לא ידע איפה לבקשה דבעלמא פטור והכא חייב דהו"ל למידע שחזרה לגיגה, והמ"מ פי' בדעת הר"א שם דסבר כפרש"י דלא מהני לה דלת כראוי, ולפיכך כתב דמה שפי' הר"א בגמ' סותר זה וחזר בו מן ההשגה הה חימא דבדבריו בהש' מבואר דנעל כראוי ולא ידע שיצאה פטור ודוקא בידע ולא ידע שהיא בגיגה חייב וזה כדברי הר"א בגמ' שהביא הרשב"א בשמו אלא שפי' הגמ' באופן אחר אבל לענין דינא הכל אחד.

נ"ז ב' תוד"ה נפלה, והוא שאינה יכולה לירד כו' הרשב"א בשם הראב"ד חולק שאין זו פשיעה דמאי הו"ל למעבד וכרי איירי בהעבירה הרועה והדאמר בגמ' חיבטי לך עבורי חדא חדא, ונראה דאין כאן מחלוקת לדינא, דכונת תו' בפשע בה ולא נעל נפניה ונפלה לגיגה, דחשיב תחלתה בפשיעה לענין ירידה כדרכה וסופו באונס, והאונס בא מכח הפשיעה שאם היה נועל לא היתה נופלת, ולא איירי בהעבירה, ומשנתנו מילי מילי קתני ובגמ' בדחפתה חברתה דנו לענין פשיעה בהעבירה, אבל אם העבירה ונפלה אין כאן תחלתו בפשיעה שחיובו לפקח עליה שלא תרד וכרי היה מפקח על זה ואפי' אם פשע בה והיתה יכולה לירד לגיגה רגע אחת וברגע זו נפלה לא בא האונס מכח הפשיעה והיינו נמי טעמי' דרב הונא דמחייב בדחפתה חברתה ופוטר בהוחלקה והיה פוטר בהוחלקה אע"ג דלא העביר חדא חדא, ולא מחייבינן בהוחלקה משום תחלתה בפשיעה לענין דחיפת חברתה אלא שאין האונס מכח הפשיעה.

שר"ע סי' של"ד ס"א בהמה שהוחלקה הו', אפי' העביר בהמות הרבה שפשע לענין דחיפה מ"מ אינו משלם מה שהזיקה בנפילה שאין האונס בא מחמת הפשיעה, ומיהו אי יש מקום לומר דבחדא חדא היה מרגיש בנפילתה והיה תוקפה אפשר דחייב מה שהזיקה אבל הרוצה הגמ' דלא מקרי תחלתו בפשיעה.

סמ"ע סק"ב דמזל רע דבעל הבית גרם לי' הוא כעין לשון הרשב"א, אבל אין זה מעשים את הדין דהרי לעולם על המזיק להסיר היזקו בשידע, אלא טעמו כמש"כ תו' והרא"ש דלא חשיב כעין ושלח ובער ואין זו מיקר שדה אחר.

שם בשו"ע אפי' הלכה מערוגה לערוגה הו', דוקא מערוגה לערוגה, אבל מגיגה לגיגה ובזיהם הפסק קרקע בור או דרך משמע הרא"ש דחייב, וכן אם יצאה מגת ראובן לגת שמעון משמע דחייב, ואפשר אפי' בשלא נודע לו מי שהכנסה לגיגת שמעון כיון דידע חייב לשלוחה.

שם ואפי' טעה פירות במי לידה, אי טיעה הלים בדהגירה המים בחיוב משום לרורות כמו הטילה גלים לטיל סי' ש"ל ס"ח ומשלמת ח"א וקצת תימה שלא פירשוהו הפוסקים, ואם הזיקו לאחר שהוגחו פטורין על הלים בדין בור, ולמאי דאיבעי לן נ"ח א' דחשיב אונס אלא דחייב משום תחלתו בפשיעה הכא פטור אף על מקו אדם לאחר שהוגחו דלא מהני תחלתו בפשיעה לענין שן ורגל לחייב משום בור, וגם אין כאן כחק אדם מלוי ע"א שו"ר, אבל אי חשיבא פשיעה חייב משום בור כמו בגלים סי' תי"א ס"ז.

שם אם העבירה אלא גיגת חברו והיה אפשר לה לירד כו' ויש מי שחולק בזה, דברי הרמ"א ל"ע דאין כאן פלוגתא רק

בחלי חייבי בגמי חבג חין כחן פנוגחה בזיקה, והבור חייבי בבעבירה אלא הגיגה שאין בכחו לתוקפה ולמגעה מלירד לגיגה וכו"ע מודים דזו פשיעה בבאי הבעבירה, ואם נפלה הוי תחלתה בפשיעה והראב"ד חייבי בחעביר ובידו למנעה בכל שעה שלא חכנס לגיגה ואין כאן פשיעה בהבעבירה, ומש"כ הגר"א ז"ל סק"ד דלאו פשיעותא היא כמ"ש י"ע ב' וכי יאחזנה כי אינו מובן דלא אמרו שם אלא אי אורחא הוי רגל ברה"ר אבל הכא אי לא מצי למשלט בה שלא תכנס לגיגה ודאי פשיעה היא, ואי מצי למשלט בה ודאי אין כאן פשיעה, וכן מה שהקשו הגר"א ומהרש"ל לדעת תו' דיכולה לירד בדרכה הוי פשיעה והאי נפלה היינו באינה יכולה לירד מ"מ אין אמרו בגמי דילמה דאיתה וחזרה חייב ואיך חזרה, אינו מובן וכי כולהו בחדא מחתא לריכים למהוי הלא ר"פ בא לפרש דכיון דהורגלה בבאי גיגה לריכה נעירותא יתירתא, ואין נפקותא במאי דהוי אי הוי נפילה דחיוב או דפטור, ואף אי בתחלה כשנפלה הבעבירה באופן שהיה שליט בה ולא היתה פשיעה לגבי ירידה מ"מ שפיר שייך למידן כשחזרה לדיר אי סגי לה בשמירה פחותה משום שלבה ומשך אחר הגיגה, וכן אי מתני בהגיחה בחלרו וקרפיפו אלא גיגתו של חברו ואינה יכולה לקפוץ דלא עמדה על נפשה לקפוץ בעומק זה או שאר סיבה, ונפלה ואכלה, ואח"כ חזרה, יש לדון דלא סגי לה בשמירה פחותה לפי שחלא לרה"ר כדי להגיע אל הגיגה במקום שיכולה להגיע בשם.

שם ס"ב ברמ"א מיהו אם שמרה בשמירה מעולה כו', כבר נתבאר לעיל דעת רש"י והרא"ש דלא סגי לה בשמירה פחותה, ודעת הראב"ד דלא נשתנה דינה לענין שמירה פחותה אלא לענין נפילה איירי דהיא עלולה להפיל עצמה במקום שאפשר לשמרה מקפילה, מ"ג אי שמרה ויצאה חייב לבקשה בגיגה.

מיהו הא שמירה פחותה ומעולה אינו דלא שיכולה לעמוד ברו"מ או ברוח שא"מ אלא חלוי אי יכולה בדלת לעמוד בפני הבהמה בזמן שמוסרת נפשה לצאת, ופעמים שרוח אינה מצוי לא תפיל הדלת והבהמה יכולה להגביה הדלת והיא נופלת, ולפעמים רוח מצוי מפילה לפנים והבהמה דוחקתה לאחוז ולא תפיל הדלת, וכאן הוי רק הוספת שמירה כפי ראות מבין נגד כח יותר מן הרגיל, ומש"כ הסמ"ע סק"ו דפי' שמירה מעולה ופחותה תמצא בדים סי' ש"ו תמוה דאינו ענין לכאן, ומש"כ בש"ך סק"ב דלהרא"ש לא סגי גם בשמירה מעולה אין מובן כונתו ז"ל והרא"ש מבואר דלא סגי בשמירה פחותה.

סמ"ע סק"ב הביא לי' הטור שאם נפלה אלא באונס משלמת מה שהזיקה, וכונת הטור בדחפתה חברתה וכמו שפי' אח"כ ודברי הסמ"ע בזה תמוהים דקפלה לאו נפילה היא או אורחא, ואם היה עומק כל כך שאין דרכה בכך הרי הוא אונס באמת.

ג) **נ"ח** ב' מלמד ששמין ע"ג שדה אחר, יש לעי' הלא בכלי אי בהמה שהזיקה שמין את כל הבהמה כמה היתה שוה וכמה היא שוה וזו שומת המזק מ"ב הדין נותן ששמין כל השדה כמה נפחתה דמיה והכא לא שיימינן כל השדה למכור אלא הקמה בלא קרקע בש' ולזה מלרכינן קרא ובלא קרא הוי שיימינן את המזק בפ"ע, וי"ל דלא דמי לכלי ובהמה דהתם השיווי הוא מחמת שלימותו ובשלימות צורתו הוי כלי והוי בהמה וכל חלק אינו כלי ולא בהמה והחיזק נעשה בהפרד חלק ממנו, והלכך הטומא ע"ב בכלי, אבל אכלה חבואה מן השק אין שמין כל השק שאין שק קונה שם לעצמו אלא כל גרעין וגרעין בפ"ע ואם אכלה מן השק משלמת מה שאכלה אם סאה סאה ואם סאתים סאתים והיה הדין נותן דגם באכלה קמת השדה שמין בפ"ע ובזה חדשה תורה דשמין אגב שדה אחר.

ריש לעי' היכי שקלקל כותל ביתו ואי שיימינן כל הבית לא נפחת כלל כספו היכי שיימינן, ונראה דכיון דאין בית עומד למכירה אלא לתקן בדקיה משלם מה שחברו מפסיד בהולאות התיקון, וכרי כתב רש"י גטין נ"ג א' דכהיים שפינלו חייבין לשלם אפי' בנדבה שאינו חייב להביא אחרים משום שהיה רולה

להביא

להביא דורון ולא הביא הרי מה שאר לו לעלמו חשיב מפסידו ומחיקו ובחר לעיל ר' ג' ד"ה לא כתבו טעם דצריך לשלם כחשב משום דרשאי לרפאותה ומשמע דאפי' אם כמחיק חובתו לדין שישומו עכשו כפי מה שאר למכור וישלם פחתה והניזק עושה שאינו חייב למכרה אלא רולה לרפאותה ואם תכחש ישלם פחתה הדין עם הניזק שאינו בדין שימכור פרחו כל שאפשר לו לרפאותה, והר"ש בבית שאין עומד למכירה, ואע"ג דבבמה אינו משלם ריפוי ריפוי דבית נזק הוא, וכן בנזקי הגר שחפר בה בורות דאמר מ"ח מ' משלם שכר פועלים והייבו נזקה, [וגראה דזו כונת הראב"ד פ"ב מה' עושין ה"ב שכתב דהא דאמר ב"מ כ' מ' דחפר בה בורות חשיבא חביבה קרקע הייבו בחבבו למלאה החפירות אבל חבבו פחתה הוי חביבה ממון ובמ"מ שם חלק עליו שאי אפשר לחבבו למלא אלא לחבבו דמים, אבל יש לפרש כונת הראב"ד בחבבו דמי מלאוי שזו חביבה קרקע שבמלאוי הוא קרקע, אבל אם עשה חפירות עמוקות שאין דרך בני אדם למלאתן שיעלו ביוקר מאד ודרך בני אדם לסבלן אז אי אפשר לו לחבבו למלאתן אלא יכול לחבבו פחת בחלר חו חביבה ממון ונראה דמודה זה הר"מ, ולפ"ז אין דברי הרשב"א שבביא ב"י סי' ל"ב [דס"ל דחביבה כנגיס וחביבה נזק קרקע חשיב ממון] דברי הר"א, והרשב"א כפריז מדותיו דאף חביבה מלאוי חשיב ממון והב"י שם בשור אותם].

וכן משמע כ"ג ב' דאמר דאף לאמא מקרי כליא קרנא, ואי שמין את הבוחל כמה היה שור שם בלאמא וכמה שור בלא לאמא א"ל הרי לא כליא קרנא אלא ודאי דמשלם הפסד בלאמא היון דעומד לתיקון ולא למכירה [ואע"ג דכל אן מקרי מכליא קרנא אף דשמין בס' הסם בהפסד הוא במה שאכל אלא את שומת הפסד הבנין לפי ערך שיווי ס'].

ואילו שכר פועלים לבנות לו בית בקבלנות בכך וכך וחייבים לבנות כפי מנהג המקום והיתה כותל אחד מחוסר מחיקה שיבנו וכדומה לפי מנהג המקום מן הדין שמנכה להן משכירותן וכן אם מכר ביתו ואח"כ נודע לוקח קלקול כותל אחד יכול לנכות מדמיו ולפטרים לבטל המקח וכמו כן חשיב זה שהזיק את הבור מזיק ומשלם כפי שאר לבפלים בעלמו והרי עומד לתקן ומנהגו של עולם להוליא הולאות על זה וזה שויו, וכ"כ לי הש"ר נדה נ"ח מ' ד"ה ולעניין, כיצום הכתב מן החלוק הר, [וכן ליתכב נירו נראה דמשלם כל הקלקול, ואין שמין את הקרקע כמה היתה שור, וכ"כ הרש"ר ר' מ' ד"ה דם, בדם נירו דמשלם דמי נירו].

אח"כ ראיתי בש"ך חו"מ סי' ל"ב ס"ק מ"ז, תמך בדברי הראב"ד ונסתפק שיהא באמת חייב המזיק למלא את הבור כיון שהוא נזק שאפשר לתקנו, ולא אמרו דשום המקיק בכסף אלא בנזק דלא אפשר לתקנו, וסיים דאפי' אח"ל דאלי לסלוקי בזחי ואין על המזיק לבכור פועלים, מ"מ חיובי הוא לתקן המק אלא דסגי בהשלומי הכסף שבבר אפשר ליחק למלא הסרונו.

והנה לדברי הש"ך הדין נותן שאם בשעת הנזק הסיקון בחתא ובשעת הבע"ד ד' משלם ד', ואי מעיקרא ד' והשתא זחא משלם זחא, כיון שלא נתחייב דמים אלא ריפוי הבבר, ולדברי הש"ך ניתא בפשיטות דאין שמין כמה נפחתה החלר, שאר לא נאמר אלא בנזק שאי אפשר לתקנו, ואמנם בש"מ ב"מ כ' מ' כתב בשם הרי"ש דאינו חייב לתקן לעולם אלא ליתן דמי הנזק והבית רבי מהא דאמר מ"ח מ' דבעל החלר חייב בנזקי הבור דעלי דידי רמיא למלוי, ולא כל בעל הבור, ונראה דכונת הרי"ש שאין עיקר חיובו כלל למלא, שאם עיקר חיובו למלא החפירה אלא שפודה עלמו בדמים הדין נותן דכל זמן שלא שילם יהא חייב בנזקי הבור, ועוד שאם עיקר חיובו למלא הדין נותן דהר"ל חביבה קרקע ואין נשבעין עלי כמו דנקע הש"ך בפשיטות, אלא עיקר חיובו ממון בשאר נזקין, ומיהו מנמי שם ל"ק כל כך להש"ך דאע"ג דעל המזיק לתקן מ"מ אינו חייב בנזקי הבור כיון דבור לאו דידי הוא, ואין חיובו רק נגד הניזק אבל אינו מתחייב לכל העולם, ובעל הבור חייב בעבירותא דבור, וגם הרי"ש לא הזכיר סוגיא דב"ק אלא להביאה דלישנא אבל עיקרו סברא דלא מלינו בגמי חילוק בנזקין וכל שומת נזקין בכסף ולעולם משלם כשעה הנזק בין שהחל לבסוף בין שהוקר, [וכמש"כ סי' מ' ס"ק ע"ו].

ולהאמור יש מקום לומר דאפי' נזק הבומד ליתקן שמשלם דמי חיקונו ואין שמין פחתה מ"מ חשיבא חביבה ממון, ולא חביבה קרקע כיון שמתחייב ממון כשעת הנזק, ולא רמי עלי' חיקונו כלל, ומ"מ כיון שאם הבביבה משום שבומד לתיקון י"ל דחשיב חביבה קרקע.

ובנה"מ שם כ' בשם הבחומים, דכיון דאם ממלא את הבחפירות מפטר, נמלא שאין חובה רק קרקע ולמש"כ לעיל אין הדין כן שאם בשעת הנזק ד' והשתא זחא לא מפטר אף אם מלא את הבחפירות, ולפיכך אף אם מעיקרא זחא והשתא זחא כי מלא את הבחפירות חשיב כשילם כסף, וכי חבב לו ממון קחבב, ולא שוד אלא אם הניזק רולה שאין רלונו למלא ורלונו בדמי הנזק הראוי בידו, ורלי מהא דאמר פ"ב מ' אמר לי קון לי מקן מ"ל כש"כ דפשעת בנפשך וקרו לי שור המזיק, ואם איתא דבכל נזק מיפטר בחיקונו ואינו יכול לחבבו דמי נזק למה צריך טעם בריפוי אלא ודאי בכל מקון יכול לחבבו דמי נזקו, רק בריפוי של אדם המזיק לא מלי לחבבו דמים אם המזיק רולה ליתן דמים לרופא לרפאותו, ומהה יש להוכיח ג"כ דחיוב נזק הוא בממון ולא בתיקון הנזק וכמש"כ לעיל.

ודברי הראב"ד יש לפרש דבשעת הנזק הוי ד' והשתא זחא והניחק מחל לו ואינו חובה רק תיקון הנזק והשתא קרקע הוא קחבב דזכות ממון כבר מחל, ומיהו אכתי אין המזיק מתחייב למלא את הבחפירות, אלא שאין מחילת הממון רק בחנאי זה, והר"ל הבחיבה ממון והחנאי של מחילה בקרקע.

ד) ס"א ב' בתרתי פליגי הר', בחו' פירשו דמדליק בשל חברו לרבנן פטור בדבר שאין דרכו להיות אפי' כדליק גדיש של חברו ממש, ומשום דחשיב אונסא, וכן הא דאמר ס"ב מ' בנעשה בספינה דחברי מי מנהי אינשי מרגניתא בספינה היינו אפי' אם יביא עדים מספקא לי' דלמא חשיב אונסא, ומרגניתא בספינה הוא אמנעי בין דינר כסף והוא של זהב לארנקי בגדים והזהרי בו של כסף הוא ודאי לא הוי אונס, וארנקי בגדים ודאי הוי אונס, ומרגניתא בספינה מספקא לי, אבל דעת רמב"ן במלחמות והרשב"א דאם מכוין להדליק את הבגדים מודים חכמים דחייב אפי' בארנקי בגדים דמאי הוה לך גבי דאזקתי וכדאמר ביהיב לה דינר של זהב ואמר לה של כסף הוא אלא הכא בנשרף הבגדים שלא במתכוין אלא שפשע בשמירת נחלתו, וכן בנעשה בספינה לא מבעי לי' שיהא פטור מחמת אונס אלא מבעי לי' אי משתבע בתקנת הגזל. ופשיט לי' ממתני' דמשמע לי' דלרבנן בדבר שדרכו להעמין לא גרע מארנקי בגדים לר"י וכבר אמר רב לעיל דעשו תקנת הגזל בעמון לר"י אפי' בארנקי בגדים, וה"ג לרבנן בדבר שדרכו להעמין עשו תקנת הגזל [והא דאמר רב לא הוא הוא לרבותא דאפי' ארנקי בגדים וכמש"כ הרי"ף והרשב"א] ומיהו לר"י ודאי עשו תקנת הגזל אפי' במידי דלא שכיחי דמנהי דלר"י לא אלים לי' טענתא דלא מנהי שכרי מחייב אף בפשע בנהלתו ולא חשיב לי' אונסא וה"א עושה בו תקנת הגזל אבל לרבנן דאלימא להו טענתא דלא שכיח דמנהי ובפשיעה לא מהייבינן לי' אארנקי בגדים אפי' מדליק בשל חברו, מספקא לי' בגמי דאפי' בהזיק בידים דחייב לשלם אפי' במידי דלא שכיחי דמנהי, אפשר דתקנת הגזל לא עשו בזה, [ובגמי משמע דדוקא במרגניתא בספינה מבעי לי' דאפשר דמקרי שכיח אבל הסמ"ע סי' שפ"ח סק"ג כתב דמבעי לי' אי עשו תקנת מזיק במידי דלא שכיחא וקשה לפרש לי' הגמ'].

והש"ך סי' שפ"ח סק"ו כתב ליישב דעת הפוסקים דבמזיק בידים ואיכא עדים חייב אפי' במרגניתא בספינה ולא מבעי לי' אלא לענין תקנת הגזל, וקשה קו' חו' דא"כ מאי פשיט ממתני' דמדליק את הבירה, דהפשטן סבר כהירו דמודים חכמים לר"י באיכא עדים דחייב אפי' על דבר שאין דרכו להעמין ומשנתנו בתקנת אשו פליגי ודברי ז"ל תמוהים דאם הביאה ור"א

פירשו

ונותן הנבילה או שברי הכלי לניזק (טו) ומשלים לו הפחת, אבל אינו חייב לתת לו או לשלם כלי אחר וליקח השברים לעצמו (טז).

ז. אפילו לא מתה הבהמה ולא נשבר הכלי, אלא הוזקו ונפחתו מדמיהם פחת שאינו חוזר, חייב לשלם הפסד הפחת (יז). ויש אומרים שאם אפשר לתקן הנזק, חייב המזיק לתקנו (יח).

שגנב אם הוא מקרא או מסברא. נחלקו בסברא זו גבי מזיק אם נפטר בהחזרת חפץ כזה שהוזל, עיי"ש ועי' בדבריו דיני רבית סימן מ ובאמרי בינה דיני הלואה סי' מט ובחזו"א ב"ק סימן ח. (טו) עי' להלן על מי מוטל הטורח להמציא הנבילה. (טז) שו"ע סימן שפז סעיף א בדין אדם המזיק, ובסימן תג סעיף א לענין שאר מזיקין, ולא דמי לגנב וגזלן שצריך להשלים חפץ שלם, כמ"ש בדיני גניבה פרק ה, וכתב באולם המשפט דכל זה כשלא הגביה החפץ, אבל כשהגביהו ע"ד להזיק, הרי כתבו הפוסקים שנעשה כגזלן (עי' פרק א סעיף ה), וה"נ לענין זה. כתב הרמב"ם פ"ז מה' חובל, דרך ענבים של חבירו שמין לו הזיקו, וכן כל כיוצא בזה, וכתב באור שמח שם שדברי הרמב"ם הם עפ"י דברי הגמרא בפ' יש נוחלין (דף קכו), ולפי פירוש הר"י מיגאש שאם דרך ענבים של חבירו יכול הניזק לומר שהיה עדיף לו אילו היו נשארים בלי דריכה, שהיה רוצה לעשות מהם צימוקים, ואע"פ שהיו עומדים לדריכה, עיי"ש. וצ"ע דהרי שומת הנזק הוא עפ"י שויו בשוק קודם הנזק ולאחר הנזק, וממ"נ אם ע"י הדריכה נשבח ושוה יותר, מה נזק יש כאן, ולמה תועיל טענתו שהיה רוצה לעשות מהם צימוקים, והרי גם בחביצא דתמרי אינו משלם אלא מ"ט, אע"פ שהיה יכול למכרם בנ', (עי' דיני גניבה פרק ה סעיף יז). ואם גם בשוק שוה פחות ע"י הדריכה, פשיטא, וא"צ לטענת צימוקים, וצ"ע בכונת הרמב"ם. ולדברי הרמב"ם יש לדון גם בשוחט בהמת חבירו, שיש לדון באותם צדדים וטעמים שיש בדורך ענבים. (יז) פשוט בכמה מקומות (עי' פרק א בדין היזק שאינו ניכר). (יח) ש"ך סימן שפז סק"א, וגם בסימן צה ס"ק יח האריך להוכיח כן, וכן נראה דעת הנה"מ סימן שמ סק"ג, וכן פסק בערוה"ש, ובתרומת הכרי תמה לדעת הש"ך מהא דהכניס שורו לחצר חבירו וחפר בה בור שבעל השור חייב בנזקי החצר אבל לא בנזקי הבור (עי' פרק ז), ואי כדעת הש"ך, כיון שמוטל על בעל השור למלאות הבור נעשה כבורו, ונראה שאף לדעת הש"ך אין המזיק חייב לטפל בתיקון הנזק, אלא שצריך לשלם לניזק הוצאות התיקון, וא"כ לאו בעל הבור הוא (עי' להלן), ובאולם המשפט כתב דשאני בור בחצר חבירו שאין לו רשות להכנס ולתקן, ודוחק הוא, שהרי יכול לבקש רשות, וצ"ע. ובחזו"א ב"ק סימן ו סק"ג הקשה מ"ש כלי או בהמה ששמין כמה היה שוה כולו קודם הנזק וכמה שוה לאחר הנזק, ואילו גבי שדה שמין רק הקמה ולא כל השדה (עי' להלן), ותירץ דשאני כלי או בהמה שהשווי הוא מחמת שלימותו וצורתו, וחלק ממנו אינו כלי או בהמה, משא"כ באכלה קמה או תבואה, דודאי אם אכלה מן השק אין שמין כל השק אלא כמה שאכלה, וכל גרעין הוא בפני עצמו, וה"נ בקמה הו"א ששמין בפני עצמו, וחידשה תורה ששמין אגב שדה אחר. וכתב עוד החזו"א שאם קלקל כותל ביתו, שאם נישום כל הבית אינו נפחת כל כך, כיון שאין בית עומד למכירה אלא לתקן בדקיה, משלם הוצאות התיקון. ולדעת הש"ך כתב החזו"א שאם בשעת הנזק היו הוצאות התיקון בזול ואח"כ נתייקרו, משלם כשעת היוקר, וכן להיפך משלם כשעת הזול, שאין כאן אלא כעין רפוי הנזק, ומביא בשם הש"מ בדף ה בשם ר"י שאינו חייב לתקן אלא ליתן דמי הנזק, והביא ראיה מהא דשור שחפר בור דאמרינן עליה דידיה רמיא למלויי, ומשמע שאינו משלם אלא דמי הנזק כשעת הנזק, ולדעת הש"ך אפשר לתרץ דאע"ג דעל המזיק לתקן, מ"מ לאו בור דידיה הוא, ועי' דברי משפט סי' שיב סק"א. ונראה דאף לדעת הש"ך היינו דוקא כשע"י התיקון יחזור הדבר לקדמותו, כגון ההיא דחפר בור שיכול למלאותו, וכן בבית ששיבר בו זכוכית יכול לעשות זכוכית חדשה, וכן כל כיוצא בזה, אבל בית שנפל, אע"פ שיכול לבנות

ח. אין דין תשלומי שבת בבהמה וכלים, ואפילו אם מחמת הנזק אינו יכול לעשות בהם מלאכתו, אינו משלם אלא הנזק (יט), אלא שיש אומרים שאם כחש הבהמה בכחש החוזר לקדמותו, אע"פ שעל הפחת פטור מלשלם, חייב לשלם עבור ביטול מלאכתו באותם ימים עד שתחזור לקדמותה (כ).

ט. וכן אין דין תשלומי רפוי בבהמה, ומ"מ יש אומרים שאם נפחתה באופן שאינה יכולה לחזור לקדמותה רק ע"י הוצאות רפוי, חייב המזיק לשלם הוצאות הרפוי (כא).

הבית מחדש, לא מיקרי תיקון הנזק אלא פנים חדשות, ואפילו בכותל אחר נראה דהוי פנים חדשות, כעין מה שמצינו בדין מקח טעות בסימן רלב סעיף ה (עי' דיני אונאה פרק יג), ושם מוכח שאם לכלך הכותל ואפשר לסיידו לא מיקרי פנים חדשות, ולפי"ז ה"ה בנזיקין צריך לסיידו (עי' להלן הערה כא), ואין אומרים שישומו הבית עם הנזק, ועוד נראה שאם גם ע"י התיקון לא יחזור החפץ להיות כמה שהיה, כגון כלי חדש, שסוף סוף לא ישאר אלא כלי מתוקן ולא כלי חדש, דבכה"ג צריך לשלם דמי כלי חדש ולא השלמת התיקון, שלא אמרו שצריך לתקן אלא להחמיר על המזיק, ועי' להלן מדברי הריב"ש.

(יט) מבואר בכמה מקומות שלא חידשה תורה דין שבת אלא בנזקי אדם באדם, עי' פרק יא סעיף ו.

(כ) עי' שו"ע סימן שז סעיף ו גבי שוכר, וסימן שמ גבי שואל, והבאתי דבריהם בדיני פקדון פרק י סעיף יד, ועפ"י דבריהם נראה דה"ה לגבי נזיקין, ובמחנ"א ה' שכירות סימן כ כתב דמה שאמרו אין שבת בבהמה היינו היכא שמשלם הנזק, ולא שייך שבת כיון שעומדת להמכר, אבל בפחת דהדר שאינו משלם הנזק, משלם ביטול מלאכתה מדינא דגרמי, דומיא דפועל, וכמ"ש התוס' (עי' פרק ג סעיף לד), והביא מדברי הרמב"ן בדד"ג שכתב דבהדקיה באידרונא הוי היזק ניכר, ולדבריו מדייק המחנ"א דה"ה אם סגר בהמתו של חבירו וביטלה ממלאכה חייב, עיי"ש, וכעין זה כתב בשו"ת בין אפרים חו"מ סימן ה, וכתב שאם לקח בהמת חבירו ומסרה לאנס לזמן מה ואח"כ יחזירנה, שחייב לשלם שכר בטלתה, שהרי גם זה בכלל נזק כיון שאינו יכול למכרה עתה, ודומה למוכר ע"מ שלא יוכל הלוקח להשתמש רק לאחר ל' יום, דודאי שוה פחות, ומה לי פחת מחמת מכה שסופו לחזור ומה לי מחמת דבר אחר, עיי"ש, וצ"ע, ועי' קצה"ח סימן שמ סק"ב ונה"מ שם סק"ג ובטבעת החושן שם. (כא) נה"מ סימן שמ סק"ג, והבאתי דבריו בדיני פקדון שם סעיף טו, ובשם החזו"א כתבתי שם שנראה שהסכים לדבריו, וכתב שם שאפילו אם נאמר דלא מיקרי נזק, בנזקי כלי אע"פ שאפשר לתקנו ע"י אומן לא מיקרי כחשא דהדרא, שתיקון כלי ע"י אומן כח חדש הוא, ואפילו בגד מטונף שאפשר לכבסו מיקרי נזק, שהכתם הוא מציאות והכיבוס הוא תיקון מחדש, ודבריו צ"ע, ועכ"פ נראה מדבריו לכאורה כדעת הש"ך דלעיל שצריך לשלם דמי הכיבוס (אגב, העירני הגאון מהרא"ד הורביץ שליט"א במ"ש בדיני שאלה פרק ט הערה טז שהשואל בגד ונתלכלך שפטור מלכבס מדין מהה מחמת מלאכה, שמדברי הגמרא בנדה דף נח ובתוס' שם משמע ששואל חייב לכבס, ולדבריו החילוק הוא דכל שיכול לתקן בקל לא הוי בגרר מתה או קלקול (ולפי"ז ה"ה השואל כלי להשתמש בו צריך לרחצו ולהחזירו נקי, ואפשר שאף החזו"א מודה שכלי שאינו רחוץ אינו מציאות חדשה כמו בגד שנתלכלך), ולכאורה מדברי הנה"מ והחזו"א נראה דלכלוך הוי נזק, ודוחק לחלק בין מזיק לבין שואל, ואפשר דהתוס' בנדה שם איירי כשנתלכלך שלא מחמת מלאכת שימוש, וצ"ע). המזיק נזם מזוג נזמיב, עי' דיני פקדון פרק ח הערה מז, ועי' לעיל פרק ג הערה עה. ובשבילי דוד כתב דאע"פ שפטור מריפוי בבהמה, חייב לשלם מה שנפחת לולי הריפוי, דאל"כ לא ירפא רישאר הנזק וישלם בע"כ, אלא שבאדם חייב לשלם רפוי אע"פ שהוא יותר מפחת כספו, משא"כ בבהמה אם חפץ להוציא יותר מחסרונו אינו חייב בכך, ובזה א"ש מ"ש הנה"מ שם מכתם, וגם מיושב מ"ש הקצה"ח בסימן שפו