

## דפים לג — לד

נז. גנב וטבח בשבת, גנב וטבח לעבודת כוכבים, גנב שור הנסקל וטבחו — מה דינו?

גנב וטבח בשבת — אם חילל שבת ונתחייב מיתה בשעת הגניבה, הרי שנפטר מן התשלומין לגמרי, ואף על הטביחה פטור, שאם אין קרן אין ארבעה וחמשה. ואם לא חילל בשעת הגניבה — רבי מאיר מחייב ד' וה' וחכמים פוטרם. ופירש רבה שסובר רבי מאיר שחייב קנס אפשרי אף במקום חיוב מיתה. וכן פסק רבה עצמו, שאם היה גנב לו וטבח בשבת [או במחירת] — חייב. וכן נקט רב פפא. ואולם רבי יוחנן וריש לקיש ושאר אמוראים חולקים ופירשו דברי רבי מאיר כשטובה על ידי אחר, לכך חייב המשלח ממון [שנתרבה חיוב דו"ה על ידי שליח] מפני שאינו מתחייב מיתה. ולפי זה חכמים אינם חולקים בדין זה אלא אם נסבור (כדברי רב אחא / רבינא בדעת רבי יוחנן הסנדלר) שמעשה שבת אסור באכילה מדין תורה, וסוברים כרבי שמעון שחטיטה שאינה ראויה לא שמה שחטיטה, לכן פטור מד' וה' על הטביחה.

גנב בשבת וטבח בחול — יש פוטרם, שכיון שנפטר מהקרן פטור מד' וה'. (שיטמ"ק בשם רשב"א ושיטה ישנה) ויש מחייבים, כי הטביחה נידונית כגניבה חדשה (רא"ה, ריטב"א). וע' בחדושי הגרעק"א ובקובץ שעורים; אגרות משה חו"מ ח"ב נד, ב; בית זבול ח"ב יג, ג.

גנב וטבח לעבודת כוכבים — לרבי מאיר חייב [בטובה על ידי אחר, או אף על ידי עצמו וכרבה שקנס חידוש הוא שאעפ"י שחייב מיתה משלם] ולחכמים פטור. והעמידו באומר 'בגמר זביחה הוא עובדה' אבל בלאו הכי, מיד שהתחיל לשחוט כבר אסרה ושוב אינו מתחייב ד' וה' על הטביחה, שכבר נאסרה ואינה שייכת לבעליה.

לפרש"י (בב"ק עא) אוקימתא זו אינה אלא למאן דאמר ישנה לשחטיטה מתחילה ועד סוף. ולפירוש התוס' — לכולי עלמא.

גנב שור הנסקל וטבחו — לרבי מאיר חייב [וכנ"ל] ולחכמים פטור. והעמידו כגון שנעשה 'שור הנסקל' בבית שומר, וגנבו הגנב מבית השומר, וסובר רבי מאיר שהואיל והיה יכול השומר להחזירו לבעליו (כרבי יעקב) הרי הוא דבר הגורם לממון וכממון דמי (כרבי שמעון), אבל בלאו הכי — פטור, שהרי הוא אסור בהנאה ואינו שייך לבעליו. ולמאן דאמר שחטיטה שאינה ראויה לא שמה שחטיטה — בכל אופן פטור.

גנב שור הנסקל ומכרו — לדעת התוס' אם מכר לנכרי מכירתו מכירה ואעפ"י שאסור בהנאה. ודוקא לישראל אמרו (בב"ק מה) מכרו אינו מכור. ויש אומרים שאינו במכירה כלל לפי שאינו ברשותו. (כן כתב בקובץ שעורים בדעת רש"י בב"ק שם. וע"ע שערי שמועות). ויש מי שכתב שלרש"י לקיש אפשר למכור איטורי הנאה אף לישראל. וי"ח. ע' זכר יצחק ל.

ראה רבי דברי רבי מאיר שחטיטה שאינה ראויה שמה שחטיטה לענין 'אותו ואת בנו' (וכן לשאר הלכות שבתורה, כגון תשלומי ד' וה'. תוס'; ר"ן), ודברי רבי שמעון לענין כיסוי הדם (שנאמר שם אשר יאכל). וכן הלכה. (עפ"י חולין פה ופוסקים).

## דף לד

נח. המבשל בשבת בשוגג ובמזיד — מה דין המאכל?

המבשל בשבת; בשוגג — לרבי מאיר מותר לו לאכול (אפילו בו ביום). לרבי יהודה מותר לו עצמו לאכול רק במוצאי שבת (אבל לא בשבת, שקונסים שוגג אטו מזיד). ולרבי יוחנן הסנדלר יאכל במוצאי שבת לאחרים ולא לו.

התוס' פרשו שלרבי יהודה בין לו בין לאחרים אסור בו ביום ומותר למוצאי שבת.

במזיד — לרבי מאיר לא יאכל (רש"י: הוא לעולם, אבל אחרים אוכלים. תוס': בין הוא בין אחרים אסורים בו ביום ומותרים למוצאי שבת. ומרש"י בב"ק ובחולין משמע כתוס'. וברש"י מכת"י אין כתיב 'לעולם'). לרבי יהודה לא יאכל (הוא עצמו) עולמית (אבל אחרים אוכלים. רש"י ותוס'. ומבואר בתוס' שאחרים אינם אוכלים אלא למוצאי שבת), ולרבי יוחנן הסנדלר לא יאכל עולמית לא לו ולא לאחרים. ונחלקו רב אחא ורבינא בדעתו, אם איסור תורה הוא (כי קדש הוא לכם) או מדרבנן (היא קודש ואין מעשיה קודש). ובהנאה מותר לכל הדעות (לכם).

מעשה שבת באיסור דרבנן — הפרי-מגדים (שיח) כתב להוכיח מהסוגיא בשבת (לה) שאסור כבמלאכה דאורייתא. [ואף לשיטתו אין הוכחה משם אלא במלאכה שעיקרה דאורייתא כגון בישול, אבל עיקרו דרבנן כגון 'נולד' אין לנו ראיה לאסור. ע' שבט הלוי ח"ג נה וח"ו סח]. ויש מקום לדחות הראיה משם ולהתיר, וכן כתב הגר"א בבאורי, וכן כתב החי"א-אדם, שמעשה שבת באיסור דרבנן מותר באכילה בו ביום אפילו לו עצמו. [אלא שמדברי הגר"א משמע שאף במזיד מותר באיסורין דרבנן לו עצמו במוצאי שבת. וכן משמע ברמב"ם. וצ"ע]. (עפ"י באור הלכה שיח, א).

דין המשהה קדרה מערב שבת על גבי כירה באופן האסור — בשבת לה.

נט. א. היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת — מה דינו?

ב. יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה — מה דינם כאשר מתה מאליה או שטבחה בטעות?

א. אמר רב פפא: היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת — פטור מכלום. (שחייב הממון אינו חל בשעת שאילה אלא בשעת הטביחה, והרי באותה שעה נתחייב מיתה).

ב. אמר רבא: יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה — משתמשים בה כל ימי שאילתה. מתה — אין חייבים באונסה (שהרי אינם שואלים עליה). כסבורים של אביהם היא וטבחה ואכלוה — משלמים דמי בשר בזול (כדין נהנה מממון חברו). הניח להם אביהם אחריות נכסים (= קרקעות) — לפי לשון אחת חייבים לשלם אף ברישא, שחייב אונסין חל משעת שאילה [ודלא כרב פפא] וכבר מאז נשתעבדו הנכסים לכך. ולפי לשון אחרת אין חיוב אלא כששחטוה בעצמם, כי חיוב אונסין לא חל אלא בשעת האונס, (ומ"מ משלמים כשטבחה, משום פשיעת אביהם שלא אמר להם שאינה שלו, הלכך נתחייב בה באותה שעה שפשע, ונשתעבדו נכסיו. תוס').

נראה לר"י שבגניבה ואבדה — חייבים, כדין שומר שכר, הואיל ונהנים ממנה. (תוס'. לפי"ז נראה שודאי מחייבים הם בהחזרתה. וצ"ב במש"כ בשבט הלוי ח"ד ריד).

## דפים לד — לה

ס. א. האם אפשר שיתחייב אדם מיתה ותשלומין על אותו מעשה?

ב. חייבי מיתות או חייבי מלקיות שוגגים — האם יכולים להתחייב ממון בשעת העבירה?

א. לדברי רבה ורב פפא, יכול אדם להתחייב מיתה וקנס על מעשה מסוים, [כשיטת רבי מאיר, וכן"ל]. ושאר אמוראים חולקים.

להלכה אין אדם מת ומשלם בין בממון בין בקנס. והתוס' (ל:): כתבו שתשלומי כפרה משלם.

ב. חייבי מיתות שוגגים פטורים מן התשלומין, כתנא דבי חזקיה שהקיש מכה אדם למכה בהמה, כשם שזה חייב בממון בין בשוגג בין במזיד, כך זה פטור מממון.

יש דעת תנאים החולקת על תנא דבי חזקיה. (עתוס').  
 חייבי מלקיות שוגגים — לדעת רבי יוחנן חייבים בתשלומין, ולריש לקיש (ויש אומרים שכן דעת רבא ורב.  
 ע' קצות החשן כה, לה; חדושי הגר"ר בנגיס ח"א לא, ב) — פטורים. (גזרה שוה רשע — רשע חייבי מלקיות  
 מחייבי מיתות (אביי); הכאה — הכאה. רבא).  
 כמו כן נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש בחייבי מיתה שוגגים, האם אפשר שיתחייבו במלקות אם  
 לאו, כגון שוחט אותו ואת בנו לעבודה זרה. (עפ"י חולין פא).  
 הלכה כרבי יוחנן שחייבי מלקיות שוגגים לא נפטרו מן התשלומין.

## דפים לה — לו

סא. האם יש לנשים דלהלן קנס, באונס ובפיתוי?

א. עריות ושניות לעריות.

ב. ממאנת.

ג. איילונית.

ד. היוצאת משום שם רע.

ה. חרשת ושוטה (ומוכת עץ).

א. כבר נתבאר לעיל (כט-ל, ע"ש בפירוט) שנחלקו תנאים האם יש קנס בחייבי כריתות, וכן נחלקו בחייבי  
 לאוין. ולכל הדעות בחייבי מיתות בית-דין אין קנס מפני שמתחייב בנפשו וכל המתחייב בנפשו אינו  
 משלם ממון.

לדברי התוס' (לג: ד"ה לאו), אפילו בא לצאת ידי שמים פטור מן הקנס. ויש חולקים.

השניות לעריות שאינן אסורות אלא מדברי סופרים — מבואר בגמרא שיש להן קנס ופיתוי.

וכן נקט הריטב"א כדבר פשוט. ואולם יש דעות שלרבי שמעון בן מנסיא, מפני שאין ראוי  
 לקיימן. (ע' משנה למלך ריש הלכות נערה; רש"ל ורש"ש לד ובראש הפרק).

ב. הממאנת אין לה קנס, ואפילו היא נערה [וכדברי רבי יהודה שאמר יכולה הבת למאן בימי נערות, עד  
 שירבה השחור] — לפי שהיא בחזקת בעולה (רש"י).

התוס' מפרשים שאם אנסה בעלה או פיתה אותה אין לה קנס אעפ"י שבמיאונה הוברר למפרע  
 שלא היתה אשתו.

קנס בקטנה — נתבאר לעיל כט.

ג. איילונית, הואיל ואין לה נערות אלא מקטנותה יוצאת לבגר; לדברי רבי מאיר שאין קנס לקטנה — אין  
 לה קנס, ולדברי חכמים — יש לה קנס. ונחלקו בדבר הברייתות.

א. מדובר באיילונית בימי קטנותה. ולדברי שמואל (ביבמות פ) אפילו לאחר י"ב שנה, כל עוד לא  
 הביאה שערות הרי היא קטנה. ואולם לרב נעשית גדולה למפרע והריהי בוגרת מי"ב ואילך  
 ואין לה קנס. (ע' שער המלך — אישות ב, ג ועוד).

ב. הרמב"ם, אם כי פסק (נערה בתולה א, ח) כחכמים שקטנה יש לה קנס, פסק (שם ט) שאיילונית אין  
 לה קנס. והראב"ד ועוד השיגוהו.

זכי זה חוטא וזה מתחייב? אמר רבא: אמר רחמנא וטבחו או מכרו — מה מכירה על ידי אחר אף טביחה ע"י אחר — אף על פי שהשאלה הנידונית היא אם יש שליח לדבר עבירה בטביחה, וזה הרי לא מצינו במכירה כלל, כי 'על ידי אחר' שבמכירה אינו ע"י שליח — בכל זאת למדים זה מזה, מפני שמידת ההקש ניתנת להלמד אף בכגון דא, כי הלא אם לא נלמד דין שליחות בטביחה, לא תהיה אפשרות של טביחה על ידי אחר כלל, ולא תהא שוה למכירה במציאות זו של 'על ידי אחר', והרי הלימוד מהקש הוא קבוע ומחלט ו'אין משיבין על ההקש'.  
ואמנם, בלימוד של 'מה מצינו' אכן אין ללמוד ככעין זה, שהרי ודאי שהפרש זה שבין הלמד ללמד לא גרע מפירכא, כמובן. (עפ"י זכר יצחק — ל (ב) ד"ה ואין לומר).

## דף לד

'המבשל בשבת... מה קדש אסור באכילה אף מעשה שבת אסורין באכילה. אי מה קדש אסור בהנאה, אף מעשה שבת אסור בהנאה? ת"ל לכם — שלכם יהא' — בספר 'מנחת שלמה' (לגרש"ז איערבך זצ"ל. ה.ג.) האריך לבאר שהנידון כאן אינו ענין כלל למה שמצינו במשניות מפורשות שאסור להנות מהמלאכה שנעשתה בשבת באיסור (כמו המטביל כלים בשבת, אם במזיד — לא ישתמש בהם — תרומות ב; וכן המדליק את הנר בשבת — ע' שבת קכב, וכיו"ב), כי כאן אין מדובר על הנאה כזאת שלא היתה קיימת לולא המלאכה, אלא הדיון כאן על דבר שנעשה בשבת באיסור, הרי הוא נהיה כמאכל אסור (לר' יוחנן הסנדלר) וכנבלה וטריפה. ואפילו אם הרתיח מים והצטננו, אע"פ שלא נהנה מהבישול, אסורים בשתייה. (ואף הצריכו הגעלה לכלי שבושלו בו בשבת, כדין מאכלות אסורות — כמובא בפוסקים). ועל זה אמרו שדין זה אינו אלא לענין אכילה אבל בהנאה מותר. אולם הנאה הבאה מעצם המלאכה האסורה — ודאי אסורה, כאמור.  
ואמנם, הגם ששני איסורים נפרדים הם, בנידון אם קנסו שוגג אטו מזיד מסתבר ששנים הם, ומחלוקת ר"מ ור"י לענין זה שוה היא בשני הנידונים.  
(והרחיב שם בפירוט בחילוקי המקרים ובדינים המסתעפים. וצ"ע לפי זה במה שכתב הגר"מ פיינשטיין זצ"ל באגרות משה אה"ע ח"ד סב,ג).

'ולמאן דאמר דרבנן מאי טעמייהו דרבנן דפטרי?' — כבר דנו בארוכה בספרי הכללים ובשאר ספרי האחרונים ז"ל, בשאלה אם דבר שאינו ראוי מדרבנן, נקרא 'ראוי' מדאורייתא או כיון שמכל מקום הוא אסור מדרבנן, הרי הוא 'אינו ראוי' (אם משום שגם מדאורייתא מצווה לקיים דברי חכמים, אם משום שכשהצריכה התורה 'ראוי' — הכוונה שיהא בפועל הדבר ראוי, וכל שנאסר למעשה על פי דין, שוב אינו ראוי).  
וזו אחת מן הסוגיות שנראה לכאורה ש'אינו ראוי' מדרבנן נחשב 'ראוי' כלפי דין תורה. [ואמנם, יש כאן טעם נוסף (ומוזכר בשער המלך — לולב דף ג-ג) שכיון שמן התורה מותר, לא מסתבר שחכמים שאסרו יקלו כאן על הטובה, שיהא חוטא נשכר לפוטרו מדו"ה בגלל שחילל שבת].

ע' רש"ל ורש"ש כאן ובראש הפרק; משנה למלך ריש הלכות נערה בתולה. [ויש להעיר שברייטב"א בראש הפרק מבואר שנקט כהנחה פשוטה שאשה האסורה מדרבנן יש לה קנס]. וע"ע בספרים המצוינים בא"צ. תלמודית' ערך 'דברי סופרים', וב'אוצר מפרשי התלמוד' סוכה כג וב"ק עא.

והעירו מכאן האחרונים על המשנה-למלך (ריש הל' נערה) שהכריח מדברי הרמב"ם שהשניה האסורה מדרבנן בכלל 'אין ראוי לקיימה' ואין לה קנס לרבי שמעון בן מנסיא. וקשה ממה שאמרו כאן שאם מעשה שבת דרבנן נחשבת השחיטה ראוייה מדאורייתא (ע' קוב"ש ועוד). ויש מחלקים בין מקום שהתורה הצריכה שיהא 'ראוי' בפועל, כגון כאן שמצוה לשאתה לאשה

[וכגון ראיות הקרבן לזריקה וכן ראיות הפסח לאכילה — צריך שייראה לכך בפועל], שבו גם דבר שאינו ראוי מדרבנן נידון כ'אינו ראוי' מדאורייתא, ובין דבר שאינו אלא תנאי שיהא ראוי בכח, [כגון ראיות השחיטה לאכילה, הלא אין צורך באכילה בפועל כלל. וכגון אתרוג של מצוה שצריך שיהא ראוי לאכילה, וכד']. כן שמעתי מהגרש"ב דויטש שליט"א. ועיקר הדבר נמצא בשערי ישר (א, כב), ע"ש (ועע"ש א, ז).

עוד יש להעיר מדברי התוס' בב"ק עז: (ד"ה אומר), שכתבו שדוחק לומר שהואיל ומדרבנן אינו בר פדיה, לא נחשב 'כול' להאכילו לאחרים. ואמנם יש לחלק, ששם אפילו מדרבנן אין מניעה בראיות לאכילה עצמה, אלא באפשרות לבוא לידי אכילה. וע"ש ב'מרומי שדה' ובקובץ שיעורים — אות עא. וע' כעין חילוק זה במובא בפסחים סט, בדין אדם שאינו ראוי לאכילת פסח מדרבנן.

עוד בענין 'אינו ראוי' מדרבנן — ע' במובא בב"ב פא. ובפסחים עח: ושם פח: פט.

**'כרבי יעקב דאמר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר'** — בבאור סברות רבי יעקב וחכמים, ע' בב"ק מה (חוברת טז).

**'רבה אמר לעולם בטובח על ידי עצמו ור' מאיר לוקח ומשלם אית ליה מת ומשלם לית ליה ושאני הני דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטיל משלם'** — ולפי זה צריך לפרש דברי רבי מאיר 'גנב, וטבח בשבת' כלומר גנב בחול וטבח בשבת, או שגנב ללא חילול שבת (כגון לרבי נתן שחי נושא את עצמו), אבל גנב בשבת ונתחייב מיתה, נפטר מקרן ומד' וה'. (וע' מהרש"א).

**(ע"ב) 'היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור'** — רש"י כתב שאין לגרוס 'שאם אין גניבה אין טבחה ומכירה' — כי לגבי שואל אין שייך כלל דין גניבה ולא ארבעה וחמשה, שהרי לעולם הוא חייב בקרן, והלא אין השומר מתחייב בכפל אלא אם טען טענת גנב ונפטר בה ואחר כך נמצא בידו.

ואולם ברמב"ם (גניבה ג, ד) מבואר כגירסה זו. וכבר כתבו ראשונים לקיים הגירסה, כי אפשר למצוא כפל אף בשואל, באופן שהכחיש שהוא שואל ואמר שומר חנם אני ונגנבה ממני. (עפ"י שיטמ"ק ורשב"א ב"ק קיב — בשם הראב"ד).

והפני-יהושע (ב"ק קיב). פירש את דעת הרמב"ם (גניבה ד, י. ע' בכס"מ שם; נתיבות המשפט שם; מנחת חינוך נד) שיש דין גניבה וכפל בשומרים אף בלי טענת גנב. וכתב שגירסתו בסוגיתנו היא המקור לדבריו, שמבואר שאף בשואל שייך דין גניבה. ותמה על הראב"ד שלא השיגו להרמב"ם, והלא לשיטתו (שם ד, י) שאין תשלומי כפל בשומר אלא בטוען טענת גנב, לכאורה אין שייך כפל בשואל. ובשו"ת שבת הלוי (ח"ה רטו, ד) יישוב עפ"י דברי הראב"ד הנ"ל, שאפשר בטוען טענת גנב.

(וע"ש בשבת הלוי שנסתפק בדעת רש"י שכתב שאין לגרוס כן בגמרא, האם חולק על הראב"ד בדין זה וסובר שאף אם יטען בשקר שהוא שומר חנם אין דין כפל לשואל, או שמא אינו חולק בעצם הדין אלא שלא רצה להעמיד באופן החוק. עוד היה אפשר להעמיד, כגון שטוען טענת גניבה בבעלים, שהרי שואל נפטר בבעליו עמו. וע' בתוס' בב"ק נו: שנסתפקים בנידון זה, האם חייב בכפל. ובשטמ"ק שם פירש מפני שסיבת הפטור הוא טענת הבעלים ולא טענת הגניבה. ובפשטות יש לשמוע כן מרש"י, ממה שלא פירש גרסה זו בגניבה בבעלים).

**'כסבורין של אביהם היא וטבחה ואכלוה — משלמין דמי בשר בזול'** — הטעם שאין להם דין גזלנים, כתב הריטב"א, משום שלא נתכוונו לגזול, כי סבורים שלהם היא, ועל כן לא חל עליהם דין גזלן. מכאן וממקומות נוספים הוכיח בספר מחנה אפרים (גזילה ז) שגזולן בשוגג באופן שנטל חפץ של חברו וכסבור שלו הוא — אין עליו דין גזלן לענין קניני גזילה.

ואולם במאירי (בב"ק צה) נקט שיש עליו דין גזלן גמור, אלא שמבואר בדבריו (ע"ש ובדף צח:) ששאלה זו שנויה במחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה שם, והלכה כרבי יהודה שאינו גזלן — ואם כן סוגיתנו הולכת כפי מסקנת ההלכה ולכך אינם משלמים אלא דמי בשר בזול. (עפ"י שבט הלוי ח"ו רלה, ודחה דעת השואל לחלק בדעת המאירי בין טעות לאונס גמור. וע"ש שפסק בנידון מי שהחליף כובעו בשוגג עם אחר, שאינו חייב באונס הכובע. ויש מי שדחה את הוכחות המחנה-אפרים וכתב שאף בשוגג נחשב גזלן. ע' באריכות בספר מרחשת ח"ב לב. עוד בכללות ענין גזלן בשוגג — ע' בקצות החשן כה,א ונתיבות המשפט שם).

**'סלקא דעתך אמינא הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה הכא נמי משעת שאלה אתחייב באונסיה... ופליגא דרב פפא'** — ואם תאמר, לפי מה שחידש הגרעק"א (לא: וע' לעיל ב'כללים ושיטות') שבכלל פטור קלב"מ כאשר חיוב מיתה בא בידו עם מעשה המהוה תנאי לחיוב הממון, אעפ"י שבפועל חיוב הממון חל בזמן אחר — אם כן הלא גם אם ננקוט שמשעת שאלה מתחייב באונסיה, מכל מקום הטביחה נצרכת לחלות החיוב [אלא שהחיוב חל למפרע משעת שאלה, כמוש"כ הריטב"א בב"מ צז:], ואם כן לכאורה יש לו להיפטר מממון אף אם משעת שאלה נתחייב, משום שחיוב מיתה פוטר ומפקיע גם את תנאי החיוב. ויש לומר שאין הטביחה נצרכת לחיוב, אלא משעת שאלה חל חיוב להשיב הפקדון אפילו ייאנס, ועל כן גם אם יש סיבה נכונה לפוטרו בשעת הטביחה הלא סוף סוף התחייב מעיקרא שאם לא יחזיר אחר כך, תהא הסיבה אשר תהא, יהא מחויב בתשלומיה.

והנה בספר אמרי משה (ל) תמה לאידך גיסא: כיצד שייך לפטור את השואל משום 'קם ליה בדרבה מיניה', והלא אין אנו באים לחייבו מצד מעשיו שטבח, כי גם אם מתה הבהמה מעצמה — הלא חייב באונסין, והרי מסתבר שאם מתה הבהמה ובאותה עת בדיוק יחויב הוא מיתה, אין לפטרו משום 'קלב"מ', לפי שאין מעשיו מחייבים אותו בממון, ואם כן, מה לי במה שנתחייב מיתה בעת הטביחה, הלא אין זה גרוע מאילו מתה הבהמה מאליה?

וכמו כן העיר בספר בית ישי (פו), לפי מה שכתבו כמה מהראשונים שאין אומרים 'קם ליה בדרבה מיניה' אלא על חיוב ממון שחל על האדם כתוצאה מנזק וכדומה, אבל על התחייבות ממונית שמחייב האדם את עצמו, לא שייך קלב"מ (ע' ב'כללים ושיטות' לעיל) — והלא השואל נתחייב מחמת תנאי והתחייבות שקיבל על עצמו, ומדוע נפטר?

וכתב שם להוכיח, שגדר חיובי השומרין אכן אינם כהסכמה הדדית שבין שני צדדים, אלא ענינו חיוב הגברא שהתורה הטילה עליו ושעבדתו (וכ"כ בשערי ישר ה,ג ד"ה עוד), ועשאתו תורה כאילו הזיק בידים — כך גדרו של חיוב השומר, ולכך שייך בו קלב"מ. ובוה ממילא מיושבת קושית האמרי-משה, כי אנו באים לחייבו משום מעשיו, כמוזיק.

ולפי מה שנתבאר לעיל נראה לכאורה שהגדרה זו גופא תלויה בנידון הגמרא מאימתי חל החיוב, שאם חיוב השואל חל בשאלה, אין אומרים קלב"מ בטביחה, כי אין מעשיו גורמים חיוב אלא נתחייב בשאלה שכל שלא תחזור לבעליה — ישלם, הלכך אינו תלוי במעשיו. [וע' בספר זכר יצחק (ח"ב לב) שאין שייך לחייב משעת שאלה אלא בשואל שמתחייב באונס ולא בשאר שומרין — ולהאמור מובן היטב, שרק השואל מתחייב להחזיר בכל אופן הלכך אינו תלוי במעשיו, משא"כ בשאר שומרין, תלוי בפשיעת השומר], הלכך גם כשטבח הריהי כמתה מאליה, אך לרב פפא שזמן החיוב הוא בעת האונס, אין דנים את קבלתו הראשונה כתנאי והתחייבות, אלא גדר חיובו כמוזיק, בעת המאורע.

## דף לה

**(ע"ב) 'לרבה דאמר חידוש הוא שחידשה תורה בקנס ואף על גב דמיקטיל משלם, מתניתין כמאן מוקים לה, אי כר"מ קשיא בתו, אי כרבי נחוניא בן הקנה קשיא אחותו, אי כרבי יצחק קשיא ממזרת... על כרחך כרבי יוחנן ס"ל'** — לכאורה היו יכולים להעמיד משנתנו במשמש באבר מת, שבעריות הוא פטור ממלקות וממיתה, ועל כן משלם ואינו לוקה — מכך שלא העמידו כן (כאן, וכן