

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת כי תשא בבא מציעא צג. - צז:

צג. דכוותיה גבי בהמתו נקוץ לה.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א בשם הראב"ד, [נדפס לעיל צב: בד"ה במאי אוקימתא], קשיא לי, לימא כה"ג אמאי צריך קציצה. בלא קציצה נמי מצי למיעבד הכי. [ואפשר דהני מיילי להאכילה מקודם לכן כדי שלא תאכל מן הדישה, אבל לא למונעה ממש כדי שלא תאכל מן הדישה, והשתא קוצץ עמו שיאכילה קודם לכן, ואח"כ ימונעה מלאכול. וצ"ע אי מצי למיעבד הכי בבהמה]. [הקפתי בחצאי אריח, לפי שאינו מל' הראב"ד, רק דברי הריטב"א. הגהת כור לזהב]. וי"מ קוצץ להם מזונות, כלומר אני אזור אותה תחת אכילתה מן הדישה, כדי שתהא [אצ"ל שאתה] תרבה להם בשכרם.

צג. בתוד"ה דכוותיה. ה"ה דהו"מ למיפרך מבנו ובתו הקטנים.

וכ"כ בחי' המיוחסים להריטב"א, [נדפס לעיל צב: בד"ה במאי אוקימתא], והוסיף וז"ל, אלא דעדיפא מיניה מקשי ליה, דלא מבעיא אדם שאין אתה מצווה על חסימתו ע"י קציצה שיכול לפסוק עמהם מזונות אחרים כדי שלא יאכלו הענבים, אלא אפי' בהמתו שאתה מצווה על חסימתו נמי ניקוץ לה.

צג. קוצץ אדם וכו' ע"י אשתו, מפני שיש בהן דעת.

כ' הרשב"ש, לפ"ז אם היא קטנה אינו יכול לקצוץ על ידה, וכ"מ להדיא מל' הרמב"ם [פ"ב מהל' שכירות ה"ד] והטושו"ע [סי' של"ז סי"ז]. [ה"ל הרמב"ם שם, פועל שהיה עושה הוא ואשתו ובני ועבדיו, והתנה עם הבעה"ב וכו', אבל קטנים אינו יכול לפסוק עליהם שלא יאכלו וכו', [וכע"ז בשו"ע], ומשמע דמש"כ בסו"ד אבל קטנים וכו' קאי אכל אלו שהזכיר ברישא]. ולישנא דמתני' צ"ע.

צג. ולא ע"י עבדו ושפחתו הקטנים.

כ' בשיטמ"ק בשם ה"ר הונתן וז"ל, כלומר העבדים כנענים, או שטבלו לשם עבדות דשייכי במצוות, [וצ"ל דזכות הוא להם להכנס בברית ולהתחייב במקצת מצוות אע"פ שמששתעבדו ע"ז, ומהני טבילתם מדין זכין לאדם שלא בפניו, כדאמרינן בכתובות [יא]. בגר קטן], או אפי' כנענים ממש, דהא תנא דמתני' ס"ל דמשל שמים הוא אוכל. [ולא דרשינן "רעך" למעוטי כנענים שלא יאכלו, כדרשינן לעיל [פז]: בפועל ישראל העושה ככרם עכו"ם, אע"פ שלענין נזיקין דרשינן בב"ק [לז]: מקרא ד"רעהו" למעט תרויהו, למימר דשור ישראל שנגח שור של עכו"ם פטור לגמרי, ושור של עכו"ם שנגח של ישראל חייב נזק שלם אפי' בתם].

צג. שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה.

כ' בתוס' ר"ד, פירש המורה מנהג שנהגו הם. ואינו נראה לי, דמאי דתנן [לעיל פג]. מקום שנהגו לזון יזון, (הוי) [הרי] אפי' לא השכיר פועלין אלא לעדור בשדהו שאין שם שום פירות מעלה להם מזונות מביתו, והיכי אמרינן דהעושה במחובר לקרקע בשעה שאינה גמר מלאכה אפי' מהלכות מדינה לא אכלי, אם נהגו ליתן מזונות לכל פועל אמאי לא אכלי. ונראה לי שהלכות מדינה הם דברי סופרים, שהטילו על בני המדינה שיאכילו הפועלין מן הפירות שהן עסוקין בהן, ואע"ג דמדאורייתא לא אכלי, אכלי מדרבנן, אבל מזונות שמעלה להן מביתו, כל פועלין אוכלין במקום שנהגו, ואין לחלק בהן כלל.

צג. ושמואל אמר לא שנו אלא שומרי גיתות וערימות, אבל שומרי גנות ופרדסים אינן אוכלים לא מן התורה ולא מהלכות מדינה.

כ' הרשב"א, וא"ת כיון שמשמר לאו כעושה מעשה, מאי שנא גיתות דאוכל ומאי שנא גנות דאינו אוכל. י"ל גתות וערימות שנו, שאם עושה ממש בהם שלא בשעת גמר מלאכה אוכל מן התורה, תקנו לאכול במשמר, אבל שומרי גנות שאפי' עושה מעשה שלא בשעת גמר מלאכה כעודר ומקשקש תחת התאנים, אינו אוכל מן התורה, במשמר לא תקנו כלל. וז"ל חי' המיוחסים להריטב"א בשם הראב"ד, איכא למימר משום דשומר פעמים שהוא צריך לעשות בהם מעשה.

עוד כ' הראב"ד, ואי קשיא לך, לשמואל ל"ל למימר לא שנו אלא גיתות וערימות דהיינו תלוש, לימא נמי בגנות ופרדסות ובשעת גמר מלאכה, שהעושה אוכל מן התורה והשומר אוכל מהלכות מדינה. לאו מילתא הוא, דמחובר לקרקע בשעת גמר מלאכה מאי קאי עביד התם, והלא הקוצרים והבוצרים [שם הם], [דהתולשן הוא אוחזן בידו ושומר, ואם הוא השומר שומר בקצה השדה שאינו (תולש) [תלוש] עדיין, זה אינו קרוי שומר בשעת גמר מלאכה שיאכל, דאטו משום דפועל אחר תולש הפירות בקצה השני וגומר מלאכתו, יאכל זה בקצה השני, דהא השומר אינו עושה שום מלאכה במחובר בשעת גמר מלאכה. מהר"ם לקמן בד"ה א"ר אש"ן]. [א"ה, לקמן [צג]: אשכחן גווי דשמירת חד גברא לא סגיא, ובריבי גברי יוכל להציל, [כגון באריה ובליסטים], וא"כ לכאוי אהני שמירתו של זה אף כשהבוצר שומר. ויש לחלק], ואם תאמר שומר המשאות ועומרים שלא יגנבו מהם הבוצרים והקוצרים, היינו שומר גיתות וערימות שהם בתלוש. עכ"ל הראב"ד.

צג. גזירה שמא יזיז בה אבר.

בתפא"י אמתני' דפרה [פ"ד מ"ד, אות כ"ג] כ', אבל המשמרה ע"ג מערכתה שלא יפקע אבר ממנה לחוץ, אף שלא נגע בה מטמא בגדים מדברי סופרים, שמא יתעסק בגופה. [ולפ"ז לכאוי יש לדון, דדוקא ככה"ג גזרו שמא יזיז בה אבר, דעל זה עיקר שמירתו שלא יפקע אבר לחוץ, אבל שאר

שומר, כגון אי איתרמי ששומר בין שחיטה לשריפה, אולי לא גזרו, דמ"ט נחושו בכה"ג שיזיז בה אבר].

צג. ומשלמין את האבידה ואת הגניבה.

כ' המואירי לקמן [צד: סוד"ה כבר ביארנו], ענין גניבה הוא שיצא לו קול גניבה, וענין אבידה, אם הוא שאינו יודע היכן הניחה, פשיעה היא כמו שהתבאר, [ענין לעיל לה. כל לא ידענא פשיעותא היא], ואף שומר חנם חייב בה, אבל אבידה הוא בבהמה שהיתה רועה וברחה ולא נודע היכו ברחא, ובמטלטלין שהניחן בחיקו ונפלו לו.

צג. אתא לקמיה דרבה ופטריה, אמר מאי הו"ל למעבד הא נטר כדנטרי אינשי.

והקשה בחי' הריטב"א החדשים, ולרבה משכחת שומר שכר שמשלם כפל בטוען טענת גנב, שנגנבה לו כדעל או גנא בעידנא דגנו או עיילי אינשי, ואנן אמרינן בכל דוכתא דלא אשכחן כפילא בשומר שכר אלא למ"ד לסטים מזויין גנב הוא. וי"ל דכיון דבעידנא דגנו או עיילי אינשי אינו נעשה עליו שומר ולא קיבל עליו שמירה אליבא דרבה, אינו משלם עליו כפל, [דלא חייבה תורה טוען טענת גנב אלא בשומרים, וזה טוען שנגנבה בשעה שהיה ישן ושלא היה שומר באותה שעה. ל' הרשב"א], דאי לא, לדידן נמי משכחת לה בחולה, אלא ודאי כדאמרן. [א"ה, לכאו' ה"ה בשומר חנם שטען דנגנבה כי עייל בעידנא דעיילי אינשי. עוד צ"ל דגם בשומר אבידה, אע"פ שאין שמירתו תלויה בקבלת שמירה אלא שהתורה עשאתו שומר, מ"מ אינו שומר בשעה זו, דאל"כ אכתי תקשי, לרב יוסף דהוי כשומר שכר משכחת לה טוען טענת גנב בשומר שכר בכה"ג. ויש לדון היכא ששאל המפקיד פרה מן השומר באותה שעה, ומתה כדרכה, דלא הוי בעליו עמו, כיון דתחילת השאלה בשעה שאין המשאל שומר שלו].

צג. גנא פורתא בעידנא דגנו אינשי, ה"נ דפטור וכו'.

כ' בשיטמ"ק בשם הראב"ד, קשיא לי לאביי דאקשי ליה מעידנא דגנו אינשי, שומרי בהמות לא גנו, ואי בשאר רועים קאמרו, אם דרך הרועים לישן ביום מעט והבהמות רועות על ידיהן, למה לא יהא זה פטור, ומאי תימיה איכא הכא. ואיכא למימר דאפי' רוב הרועים מנהגן לעשות כן, מ"מ חייב שומר שכר, אם שומרי חנם עושין כן, שומרי שכר לא היה להם לעשות כן לדעת אביי וכו', ורבה סבר הני נמי פטירי. [וז"ל הרמב"ן במתני', לרבה פטור אם הניח בשעה שדרך בנ"א ליכנס לעיר, כלומר רועי בהמות בחנם או שלהם].

צג. אי הכי אמאי פטור, תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, וא"ת והא לא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא כשבא האונס מחמת הפשיעה, והכא אפי' לא על לא היה יכול להציל, הניחא לאביי משמיה דרבה דאמרו בפ' המפקיד [לו]: גבי פשע בה ויצאת לאגם ומתה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אלא לרבה משמיה דרבה דאמרו התם פטור מאי איכא למימר. תירצו בתוס', דאילו לא על היה יכול לאסוף עמו רועים לסייעו להצילה. (והרמב"ם) [והרמב"ן] פירש דהאונס בא מחמת הפשיעה, דכיון דעל בעידנא דלא עיילי אינשי, היה יכול להכניס עמו, ולא היה לו להניחם שם אפי' הקיפם חומה של ברזל, וכן נראה מדברי הראב"ד. ועוד תירץ הוא ז"ל, דאמרינן אילו היה שם לא היה הארי טורף, ומקיים ביה "ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ" [בראשית ט', ב']. אבל הרי"ף ז"ל כ' [לעיל לו]: דהאי שקלא וטריא דאביי הוא דס"ל גבי פשע בה ויצאת לאדם ומתה חייב, אבל לרבה ודאי פטור וכו'.

צג. היה לו לקדם ברועים ובמקלות וכו', שומר חנם בחנם שומר שכר בשכר.

כ' הרמב"ן, נראה דשומר שכר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר ולא קדם, אינו משלם את כולה, אלא מנכין לו שכרן, [וחייב לשלם כל מה שהיתה הבהמה שוה יותר משכר הרועים והמקלות. חי' הריטב"א החדשים], ואם

לא היה יכול אלא בכדי דמיהן, אינו משלם אלא שומת כושרה [וי"ג בשרא, אמנם הרה"מ הביא דבריו כג"י ראשונה] של בהמה, א"נ דמי טירחא. וצ"ע.

וכ"כ הראב"ד [פ"ג מהל' שכירות ה"ו] בפשיטות דמנכין לו שכר הרועים, ואם השכר יעלה עד כדי דמיהן, ישלם האומד דטירחא. ועיי"ש במל"מ, דהרה"מ הבין במה שסיים הרמב"ן [וצ"ע] דאכולה מילתא קאי, ונסתפק אם מנכין מהשומר שכר הרועים ומקלות, אבל זה אינו במשמע דברי הרמב"ן, דפשיטא ליה דמנכין השכר, אבל אם לא היה יכול לקדם אלא עד כדי דמי הבהמה מספקא ליה אם משלם כושרא של חיותא או דמי טירחא, כיון שאין גופן ממון, דאפשר דלא אמרו בגמ' אלא לענין שחייב מן הדין לעשות, לא שישלם כושרא דבהמה. ועיין בחי' הריטב"א החדשים שכ"כ להדיא, דמנכין לו שכר הרועים והמקלות, ואילו כושרא דחיותא ואגר טירחא לית ליה לשלומי, אלא שמפסיד שכרו בלבד. [ר"ל שכר שמירתו לא יטול כשלא קדם בשכר להציל הבהמה משום כושרא דחיותא א"נ טירחא].

וז"ל המהרש"ל [בח"ש כאן], א"נ לטירחא וכו', א"כ משמע מהכא שזהו חשוב ממון, [כהראב"ד, וכמו שצדד הרמב"ן], וא"כ מאי פריך בריש המניח [כז]: לרב יהודה דלא עביד דינא לנפשיה [היכא] דליכא פסידא משור המועד וכו', והלא מ"מ איכא פסידא בכושרא דחיותא וטרחא יתירא. וצ"ע.

צג. דהדר שקל דמיהן מבעה"ב.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, ולא חשיב מבריה ארי מנכסי חבירו שהוא פטור, כיון דברי היזקא, כדעת ר"י ז"ל. א"נ דבשומר דעביד מפני תנאו ולא מרצון נפשו ליכא למימר הכי. ולקמן בסמוך [סוד"ה איבעי לך] הוסיף בזה ז"ל, ושומר חנם שקדם ברועים ובמקלות בשכר, נוטל דמיו מבעה"ב ואע"פ שלא חייב לעשות כן, ולא חשיב מבריה ארי מטעמי דכתיבנא לעיל. [ולכאו' כוונתו לטעמא קמא דר"י, אבל טעמא בתרא לא שייך הכא, דאין זה בכלל תנאו].

צג. סגפה ומתה אינו אונס.

כ' בשיטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, לפי שאינו יכול לישבע שמתה שלא בפשיעה, כיון שעניה אותה יום אחד, אע"פ שלא מתה באותו יום עד לאחר שני ימים או שלשה, והיתה אוכלת ושותה כדרכה, אפי' עליו לשלם, לפי שאינו יכול לישבע שמתה שלא בפשיעתו, דשמא אותו יום שעניה אותה ברעב או בשמש או בצנה נולד במוחה או בריאתה חולי שממנה היא מתה לאחר שמונה ימים או חודש או שנה. [ולפ"ז היכא שהתנה מתחילה להיות פטור משבועה כדתנן לקמן [צד], ולא התנה ליפטור מפשיעה, יהא פטור בסיגפה ומתה. אמנם מתוס' משמע דפשיעה היא].

צג. בתוד"ה אי הכי. וי"ל דלא חשיב ליה פשיעה אלא גניבה ואבידה, ויש ללמוד מכאן דתחילתו דכעין גניבה ואבידה וכו'.

וז"ל חי' המיוחסים להריטב"א, מיהו הך דהכא לאו פשיעותא היא ממש לגבי שומר שכר, וקיי"ל כמש"כ הרמב"ם ז"ל [פ"ב מהל' שכירות ה"ג] פשיעה מזיק בידים הוא, והא ודאי לגבי שומר שכר וכן גניבה ואבידה לגבי שומר שכר, לאו פשיעה הוא לגבי דידיה, וכן נמי כל חיובי השומרים כגון שואל באונסין לאו פשיעה ממש לגבי דידיה, אע"ג דאיהו בעי למינטריה מגניבה ואבידה כולי האי כשומר חנם מפשיעה, מ"מ פשיעה מזיק היא בידים, משא"כ בהני, דאלת"ה אלא גניבה ואבידה גבי שומר שכר ואונס גבי שואל הוי כפשיעה דשומר חנם, א"כ היכי אמרו למאי דס"ד מעיקרא דעל בעידנא דעיילי אינשי וכו', הא הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכו', אלא ש"מ דשאר חיובי השומרים לאו כפשיעה ממש וכו'.

[ועיין בקוב"ש ריש פסחים [אות י"ז] שכ' דחיוב פשיעה היינו שהפשיעה עצמה מחייבתו, וזו כוונת הרמב"ם שהפושע כמזיק, אבל חיוב אונסין אין הכוונה שהאונס הוא המעשה המחייבתו, דהא אונס רחמנא פטריה, אלא דבלקחתו החפץ נתחייב באחריותו כמו גזלן, והאונס אינו פוטרו כמו בשאר שומרים שהאונס פוטרן. ולענין חיובא דגניבה ואבידה, תלי לה בפלוגתא דרבוותא, אם

החיוב מפני שלא שמר, או חיוב אחריות כשואל באונסין. ואולי זו כוונת הריטב"א דגניבה ואבידה אינה כפשיעה, ומה"ט לא שייך בה דינא דתחילתו בפשיעה וכו'.

צג: ואמר ליה גנבא סריא וכו'.

רש"י פי' מוסרחה. ובשם הגאונים פי' פושע. והמהרש"ל כ', יש לפרש לשון בטלנות, כמו כי היכי דלא נסתרי עבדיה. [לעיל סה.]. [ואי נימא דהוי הפשיעה דוקא היכא דגדפו, וכשלא גדפו, רק א"ל בדוכתא פלן יתיבן כו"כ גברי איכא בהדן וכו', לא הוי פשיעה, וכדמשמע קצת ממש"כ רש"י [צד. בד"ה הרי] והשיאו לבא ע"י שגידפו, ועיין בדברי המאירי שם והו"ד לקמן], יש לדון דפליגי הני לישני בדינא, ד"ל לרש"י כשא"ל בטלן לא חשיב גידוף כ"כ. וצ"ת].

צג: בתודה ובה זאב. בשעת משלחת זאבים וכו'.

ובתורה פ' כ' עוד וז"ל, א"נ הכא מיירי ששמע זאבים באים והלך לו, ובה אחד וטרף, וכ"כ בתוס' הרא"ש. [ועיין בחי' הריטב"א החדשים שכ' אהא דשמע קל אריה ועל לא הוי פשיעה, פירוש ואריה שאג מי לא יירא, עכ"ל, ויל"ע אי שייך למימר הכי בשמע קול זאבים הרבה, [שלא בשעת משלחת זאבים], דאע"פ שאנוס הוא מלהציל לפי מה שהיה סבור שיבואו כולם, מ"מ לא היה לו ליכנס לעיר, ואם היה שם היה מציל, כיון שלא בא לבסוף אלא אחד, ובלשון חי' הריטב"א החדשים לקמן [בד"ה הא דתנן זאב אחד], שבאו זאבים הרבה ובה זאב אחד וטרף, י"ל דכיון שבאו הרבה, ו"א"ל לו להציל, ליכא פשיעה כי עייל למתא, אבל בל' תור"פ ששמע זאבים וכו' ובה אחד, יל"ע כנ"ל].

צד. הרי הולין למקום גדודי חיה ולטטים.

וז"ל המאירי, כל שמצאו בדרך והודיעו מקום תחנותו, אע"פ שגזם לו כו"כ רועים אנחנו וכו', הואיל והודיעו מקום תחנותו מ"מ פושע הוא, וכן אפי' לא הודיעו, כל שהתחיל הוא להתגרות עמו ולחרפו בדברים, שמא אותו הכעס הביאו לכך. [אבל מל' רש"י משמע דתרווייהו בעינן, שהודיעו מקומו ושגדפו].

צד. מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה וכו', נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

כ' בהגה"א [סי' י"ז] בשם ה"ר ברוך מריגשפור"ג, מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר, משמע דלא מיפטר אם פשע אפי' התנו, ובאו"ז [סי' רצ"ז] מסיים בה וז"ל, ובפ' החובל [צג]. אמרינן "לשמור" ולא לקרוע, י"ל דהתם המשכיר א"ל קרע לפיכך פטור, אבל שומר חנם אי אמר אקרענו, לאו כל כמיניה. אבל המאירי כ', ומ"מ אם יודה שפשע או שיש עדים חייב, שאינו מתנה שיזיקנו, ומ"מ אם התנה כן ע"מ לפטור אף בזו פטור. וז"ל השיטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, אבל לא קתני להיות פטור מתשלומין כמו בשואל, לפי שאין שטות כזה עולה על דעת אדם שיתנה שיהיה פטור מפשיעה, שא"כ לא נקרא שומר אלא מזיק, ולא מסרה לו כי אם לשמרה וכו'.

ועיין בגי' מהרש"א שהביא מתשו' שבו"י [ח"א סי' י"ט], דשומר חנם שפטר עצמו מפשיעה לא צריך למיתני, דפשיטא דלא שייך ביה מתנה על מה שכתוב בתורה, דלא נעשה שומר כלל. [א"ה, לכאוי' יל"ע, דהא קיבל על עצמו לשומרו, ולא פטר נפשיה אלא מתשלומין אי יתרמי דיפשע, ונפק"מ להייתא דתנן לעיל [פ:]: שומר לי ואשומר לך שומר שכר, דלכאוי' לא תליא במה שנשתעבד לשלם אלא סגי במה שנשתעבד לשמור. וכן נפק"מ להא דמקשה התם [פא].] שמיההו בעלים היא, דמ"מ מיקרי עמו במלאכתו, דלא גרע מהיכא דא"ל שואל למשאיל בשעת שאלה אשקין מיא כדלקמן צז].

צד. אלא כולה ר"מ היא, ושאיני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה.

כ' הרמב"ן, פירוש לא נעשה שומר שכר שלו ולא שואל, אלא הפקיד אצלו ולא קיבל זה עליו להיות שומר, כאילו אמר הנח לפני ואיני שומר שלך, ולא על כרחו הוא חייב לשמור, משא"כ גבי הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, שאם היא מקודשת לו א"א שלא יתחייב בשאר כסות ועונה, וכן נמי ע"מ שאין לך עלי אונאה לר"מ יש לו עליו אונאה הואיל ולקח ממנו, וכן נמי בע"מ שלא תשמטנו שביעית כדאיתא בפ"ק דמכות.

ורש"י ז"ל כתב וכו', כ"ז ל' רש"י ז"ל, ואינו ברור לי, שהתנאי האמור בקידושין, כך אמר לה מעיקרא ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת לי, שאל"כ הוי מעשה קודם לתנאי, אלא דהכא לא קפיד אלישנא, דלאו ההוא דינא אתא לאשמועינן, ועוד מאי שנא אישות, הא ר"מ בכל המתנין על מה שכתוב בתורה אמרה כגון אונאה ושביעית וכדכתיבנא. ואפשר דה"נ קאמר, שא"א לקדש אשה שלא יתחייב לה בשאר כסות ועונה שהתורה חייבתו, ולא דוקא אישות, אלא שאין לך דבר בתורה שאפשר לעשותו לחצאין בתנאי הבא לקיים מקצת ולבטל מקצת וכדכתיבנא.

ובחי' הריטב"א החדשים הביא פירש"י והקשה עליו, ומסיק וז"ל, והפירוש הנכון בזה בעיני, דהא דשומרים לא דמי לאידך וכו', דבכולהו אידך אזהר רחמנא בהדיא, דבאונאה כתיב "אל תנונ", ובשביעית כתיב "לא יגוש", ובשאר כסות ועונה כתיב "לא יגרע", ובאלו קפיד רחמנא בהו, הילכך כל שמתנה כנגד זה מתנה על מה שהקפידה תורה, אבל בדיני שומרים לא גלי קרא קפידא ולא אזהר עליה שלא יפטר מדיני שומרים, אלא שגזר הכתוב על השומרים שמקבלים שמירה סתם מה יהא דינם, אבל כל שפירש לגרוע מחיובו ולא נחית להכי, לא קפיד רחמנא כלל, וכשמתנה לגרוע מחיובו או להוסיף אינו מתנה על דין תורה, ובתוס' הרא"ש כ' דה"פ, מעיקרא לא שעבד נפשיה, והתורה לא חייבה השומרים אלא כל אחד כפי הנאתו ודעתו, ולא דמי לכל דוכתא דחשבינן מתנה על מה שכתוב בתורה, היינו היכא דחייבתו תורה ע"י דבר אחר לא מחמת שהעלה בדעתו ליתן, כגון שאר כסות ועונה דחייבה תורה לכל מקדש אשה בסתם. ור' יוחנן אמר וכו' בההיא הנאה וכו' גמיר ומשעבד נפשיה.

צד. ומתנה שומר שכר להיות כשואל.

כ' המאירי וז"ל, כשם שהשומר יכול להתנות על עצמו, כך בעל הפקדון יכול להתנות להחמיר על השומר, כגון שומר חנם [כג"י הרי"ף והרא"ש] להיות כשומר שכר או כשואל, וא"צ קנין או עדים וכו'. וכן יראה שהשואל מתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה, ויש לפקפק בה אם צריך קנין אם לאו.

צד. ומתנה שומר שכר להיות כשואל.

ור' יוחנן אמר וכו' בההיא הנאה וכו' גמיר ומשעבד נפשיה. גי' הרי"ף והרא"ש [סי' י"ז] מתנה שומר חנם להיות כשואל. [ועיין בהגרע"א כאן]. וכו' בהגה"א, צ"ע אם שייך בשוכר או בשומר שכר לומר כן, דהא לאו משום דתיפוק עלייהו קלא קעבדי, ושומר חנם דוקא נקט, או שמא כ"ש דשייך לומר בההיא הנאה דמשכיר ליה או שקיל אגרא גמיר ומשעבד נפשיה, דלכו"ע לא רצה להשכירה או לשוכרו כלל. [א"ה, לכאוי' כוונתו כהך דאמרינן לעיל [פ:]: בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא ואגיר לה לדידיה וכו', ומוגר ליה לדידיה וכו'].

וכ' החת"ס בהגהותיו כאן וז"ל, בההיא הנאה וכו' גמיר ומשעבד נפשיה, ולא קאמר מדמקבל אגרא משעבד נפשיה, צ"ל כיון דאגרא אינו מקבל אלא לבסוף, אינו משתעבד בתחילה, אבל קלא דמהימנא נפיק מיד. ולפ"ז להגורסים בשמעתין שומר חנם מתנה להיות כשואל, י"ל דוקא שומר חנם, דהא קמן דניחא ליה בקלא דמהימנא, דהרי אין לו שכר בעמלו אלא קלא דמהימנא, משו"ה משעבד נמי נפשיה להיות כשואל, אבל שומר שכר, מאן לימא לן דאיכפת ליה בקלא, ומשום אגרא הוא דנשכר לשמרה, וכבר כתבנו לעיל דמשום אגרא לא משתעבד בתחילה, ובזה יובנו דברי הגה"א.

צד. במאי בדברים, אמר שמואל בשקנו מידו.

כ' הרשב"א, הקשה הראב"ד ז"ל, כיון שתנאי בשעת מעשה, למה לי קנין, והא כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין. ונשאר לו ז"ל בקושיא. [א"ה, בחי' המיחוסיס להריטב"א ובשיטמ"ק נראה שהראב"ד תירץ הקושיא וז"ל, ולא קושיא היא, דכל תנאי בשעת מעשה תנאו קיים, ואם לא יתקיים התנאי הוה המעשה בטל, וזה השומר אם התנה שישמור [כשואל], אם

לא יתקיים תנאו תהיה השמירה בטלה ומשיכתה לשמור בטלה, וכ"ש שיהיה פטור, לפיכך צריך קנין].

ונראה לי שאין כאן קושיא, שלא מצינו שיתחייב אדם אלא מחמת שנהנה מחבירו בהלוואה, או שנעשה לו שומר שכו, או שואל שהנאה שלו וכיו"ב, או שהנהנה לאחר על פיו כקבלן וערב דבשעת מתן מעות, וא"נ בקנין שהיא כחליפין אליבא דהלכתא דבעינן כליו של קונה, ואדרבה יש לתמוה, שומר חנם שחייבה תורה בפשיעה, אלא כיון שקיבל על עצמו, וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו, הרי זה קרוב למזיק, אבל להתחייב באונסין במה יתחייב, והלכך לשמואל עד שיקנו מידו, ולר' יוחנן משום דחשיב כמקבל הנאה להתחייב על ידה וכו'. וכע"ז כ' בחי' המיחוסים להריטב"א, אלא שבביאור דברי ר' יוחנן כ' וז"ל, ור' יוחנן מדמי ליה לשעבוד הלוואה, דכיון שנקרא נאמן על זה, הוי כמי שנותן לו הדבר דומיא דערב.

צד. במאי בדברים, אמר שמואל בשקנו מידו.

הקשה הגרע"א, אמאי לא משני בפשוטו, דמתנה השומר חנם באם יאבד הבהמה יהיה המשיכה שמושך הבהמה כקנין, וממילא חייב בדמיו, ודומה לזה בריש פ' המפקיד [לד]. כשתגבגב ותרצה ותשלמיני וכו', אולם לשיטת הפוסקים דמשעת מיתה מיחייב באונסין א"ש, דמשמע דשומר חנם מתנה להיות כשואל, והיינו שישתעבדו נכסים משעת מיתה, וא"כ אין לומר דמקנה לו הבהמה, דממ"נ אם יקנה הבהמה מעכשיו שיתחייב בדמיו מעכשיו, וזה לא הוי כשואל, ואם נאמר דמקנה לו דרגע אחד קודם אונס יהיה הבהמה קנוי לו, א"כ היה הדין דבקימא באגם בשעת מיתה דלא ליקני, דכלתה לה משיכה כדאמרין ריש פ' המפקיד [שם], ולזה משני הש"ס דקנו מידו, ולא קשה מה שהקשינו דהדרא סודרא למריה, זה אינו, לא דהקנין הוא על שעבוד נכסיו בשעת אונס, אלא דהקנין הוא על שמשעבד נפשו לשומר מהאונסים ולהיות כשואל ואם יארע אונס ממילא נתחייב, ובפרט לפי מה שהמתיק הש"ך [סי' רצ"ב ס"ק מ"ד] דאף למ"ד משעת מיתה אתחייב לה, מ"מ השעבוד על גופו מיד, רק שעבוד נכסים הוא רק [בשעת] מיתה וכו'.

אולם לשיטת הרמב"ם דמשעת משיכה אתחייב לה, שפיר יקשה אמאי לא משני הש"ס דמתנה באם יאנס יהיה המשיכה שיהא קנוי לו מעכשיו וכו'. ואפשר לומר דלא שייך לומר שיהא הבהמה קנוי לו בשעת משיכה, דא"כ יהיה חייב כשיעור הדמים דמעכשיו, ובאמת דין השואל דבשעת שאילה נשתעבדו הנכסים לשיעור דמים שישוה הבהמה בשעת אונס. ואם נימא דלא יקנה הבהמה מעכשיו רק רגע אחד קודם אונס, א"כ לא היה מהני בקיימא באגם, וכנ"ל. [א"ה, לכאן נפק"מ עוד לענין גיזות וולדות שבין משיכה לאונס. ואולי לא ניח"ל להגרע"א לתרץ כן, דאימא אה"נ שאם נאנסה לבסוף יהיו גיזות וולדות של השומר, דדוקא לענין חיובי השמירה משמע דהוי כשואל לכל פרטיו ע"י תנאו, אבל לא לענין גיזות וולדות דלא שייכי לחיובי השמירה. ויל"ע].

צד. ור' יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו וכו'.

כ' בתור"פ, וא"ת והא לעיל [נח]. אמר ר' יוחנן בהקדש דאינו בא לכלל חיובא אא"כ קנו מידו, אבל בדברים לא, ואמאי לא אמרינן בההיא הנאה וכו'. וי"ל דדוקא הכא אמרינן הכי, משום דמעיקרא קאמרין שפיר בההיא הנאה וכו' לאחשובי ליה לשואל, אבל לעיל דמן הדין אינו בא לכלל חיוב כלל אא"כ קנו מידו, ולפיכך אינו יכול לבא לכלל [חיובא א"כ קנו מידו]. [וז"ל חי' המיחוסים להריטב"א שם [בתי' קמא], וי"ל דהכא שאינו בר חיובא כלל שאינו חייב אפי' בשבועה לא משעבד נפשיה לשלם בלא קנין]. ועוד י"ל, דדוקא הכא בהדיוט שייך לומר הכי בההיא הנאה דמהימן ליה דכולי עלמא לא מהימני ליה, אבל גבי הקדש מיבדל בדילי אינשי מיניה ולא שייך ביה הימנותיה. [ול' הריטב"א הנ"ל, כי בממון הדיוט שייך לומר בההיא הנאה וכו', כי כבוד גדול עושה לו שמוסר לו ממונו בידו ומאמינו, כי דרך כל האדם לשמור בעצמו את ממונו, כי אינו סומך יפה על אחר שישמרנו היטב ויחוס על ממונו כמו הבעלים שהוא שלהם, אבל בהקדש שכן יש להאמין לזה כמו לזה, שהרי אינו לא של זה ולא של זה, ועוד דהקדש בדילי מיניה ולכך ראו להאמין בו יותר. ויעו"ש עוד תירוצים].

צד. ברש"י ד"ה כל תנאי. אם תעשה לי הדבר הזה אשוב ארעה צאנך [בראשית ל'] וכו'.

כ' בנימוקי הגר"ב, צע"ג לרש"י ז"ל שהכניס זה בתוך משמעות תנאי, דא"כ מצנו תנאי בתורה שלא הוכפל, ותקשי לר"מ דבעי תנאי כפול, וגם איך יהיה סוגית הש"ס בגיטין [עו]. אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול וכו', והלא מצינו זה הנ"ל.

צד. בתוד"ה אמר רב נחמן. וא"ת מאי קמ"ל ר"נ וכו'.

ובחי' הריטב"א החדשים תירץ, דדילמא הו"א דהא דקתני מתני' תנאו בטל, לאו למימרא שהתנאי בטל והמעשה קיים, אלא שניהם בטלים ממש, והא קמ"ל דתנאו בטל לאלתר ואע"פ שקבע זמן להשלים תנאו, דאנן סהדי שא"א לקיימו, וכיון שכן הרי הוא כאילו נאמר לענין שהוא בטל מעכשיו ושיהא ג"כ המעשה בטל, קמ"ל ר"נ בר יצחק דכיון דלא קתני תנא אלא שתנאו בטל, לישנא דייק שהתנאי לבדו בטל אבל המעשה קיים.

צד: פרה במשיכה ובעלים באמירה.

כ' בהגה"א [סי' א'], שמעינן מינה מהכא דראובן שאמר לשמעון הריני שואל לך, הרי הוא שואל לו ואינו יכול לחזור בו עד שיעשה לו אותה מלאכה שנשאל לו לעשותה. וכגון שנשאל לו לעשות לו מלאכה שהיא דבר האבד, אבל דבר שאין אבד יכול לחזור בו, דלא גרע מפועל. [ואע"ג דאמר רב לעיל [עז]. דדוקא בשכירות יכול לחזור בו אבל לא בקבלנות, היינו לענין שיפסיד הקבלן שכרו, והכא הא ליכא שכר]. וז"ל המאירי, למדנו מכל מקום שהבעלים שואלים לו באמירה לבד, וכיון שנעתר לו נעשה שואל לו. ומ"מ גדולי המפרשים חולקין בזה, ומפרשים שלא נעשה שואל לו להפטר בשאלה זו אלא בהתחלה, או בהתחלת המלאכה, או בהתחלת הילוך לצורך המלאכה, ומה שהקשו בכאן, הוא שקראו אמירה בעלמא התחלת הילוך לבד הואיל ולא יצא מביתו עדיין, נמצא ששאלת הבעלים התחילה בביתו, ושאלת הפרה לא התחילה עד שתצא מן הבית לסימטא וימשוך, ואז היא קנויה לו לימי שאלתה ולהתחייב באונסיה ובמזונותיה. ואף הם נטו בה לדעת שלישיית לומר שאין אנו צריכים להתחילו או הלכו אלא לענין ממון, שאם חזרו בהם לא הופקעה שאלתם להחזיר השואל לחיובו כדן שאלה שלא בבעלים, אבל תרעומת מיהא יש לו עליו אע"פ שלא התחילו לא במלאכה ולא בהילוך, וכל שלא חזר בו מיהא נעשה שואל לו, ואם חזר בו אין כאן שאלה בבעלים.

צד: תדע דהא שואל כל הנאה שלו, ואינו משלם אלא קרן.

הקשה בחי' הריטב"א החדשים, מאי קאמר, דהא שואל גופיה מהאי טעמא הוא דנפקא לן לקמן [צה]. שחייב בקרן, משום דקרנא עדיפא מכפילא, [דהא לא כתיבא גניבה בשואל, ואי דנילף מק"ו משומר שכר, איכא למיפרך מה לשומר שכר שכן משלם כפל בטוען טענת לסטים מזוין], ומאן דפליג בהא פליג בההיא, ואיכא למימר דכפילא עדיפא ואינו משלם אלא כפל. וי"ל דהשתא סמכינן אטעמא בתרא דאמרין לקמן דלכו"ע שואל משלם קרן, משום דלסטים מזוין (גנב) [גזלן] הוא. [א"ה, לפמש"כ רש"י לקמן [צה. בד"ה וילמד] ותוס' שם [ד"ה וי"ו מוסיף] דלמסקנא יליף חיוב גניבה ואבידה בשואל מדהוקש לשומר שכר בהיקשא דוי"ו מוסיף על ענין ראשון, לכא"ו תו לא קשיא, דאין משיבין על ההיקש. וכפה"נ זו כוונת המהרש"א].

צד: והשואל כל הנאה שלו והא בעיא מזוני.

כ' הרי"ף לקמן [צה:], ושואל חייב במזונותיה של שאולה כל ימי שאלתה. וכ' ע"ז בשיטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, דסד"א דלא נקרא שואל כל הנאה שלו אא"כ היו הבעלים מפרנסים בהמה שלהם כל ימי שאלתה, והתם הוא דליחייב בכל אונסין, אבל היכא דשואל נותן לה מזונות, אימא ליהוי דינו כדן שוכר, שהרי נהנין הבעלים במזונות, קמ"ל דכל הנאה שלו מיקרי ומשו"ה חייב בכל אונסין שבעולם חוץ ממתה מחמת מלאכה. [ולפ"ז מקור דברי הרי"ף לכא"ו מהכא. ועיין בתוד"ה דקיימא, ובתוס' הרא"ש מסיים בה לעולם כל שואל חייב באונסין]. ובהג"ה מא"י כ' ע"ד הרי"ף דדן זה נלמד

מהברייתא שהביא הרי"ף לעיל מינה, [דיליף דפטורא דבעליו עמו תליא בשעת שאלה ולא בשעת שבורה ומתה], ולכך הביא הרי"ף זה אחר הברייתא. וצ"ב].

צד: ומה גניבה שקרובה לאונס משלם, אבידה שקרובה לפשיעה לא כ"ש.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירוש דגניבה קרובה לאונס משום דהיא ע"י אחרים, משא"כ באבידה דהיא ממילא. [ובשאר גוויי שחילקו תוס' לעיל [פב: בד"ה וסבר] בין קרוב לאונס לבין קרוב לפשיעה, [כגון נתקל, או טבח אומן שקלקל], אע"ג דלא שייך התם טעמא דהריטב"א, מ"מ אחרי שמצאנו חילוק בין גניבה לאבידה, דיינינו מסברא בהנך גוויי להי מינייהו דמיא].

צד: ומה גניבה שקרובה לאונס משלם, אבידה שקרובה לפשיעה לא כ"ש.

בהגהות מצפ"א הביא קושית ס' מעין החכמה, א"כ מנלן דשומר חנם פטור על אבידה, דבקרא לא נזכר רק גניבה, ודילמא לא פטר אבידה שחמורה מגניבה. והניח בצ"ע. ולק"מ ע"פ הסוגיא בב"ק [סג:]: דיליף התם מקרא לפטור שומר מכפל בטוען טענת אבידה, ואי איתא דחייב קרן בטענת אבידה, לא משכחת ביה כפל כלל, וא"כ מדאיצטריך קרא לפטורו מכפל, ש"מ דבטענה זו פוטר עצמו מקרן בשבועה. [א"ה, לכאן צ"ב, דאטו אבידה כתיבא בהאי מיעוטא, דקרא ממעט מכפל כל טענת פטור שאינה טענת גניבה, [כגון טענת ליסטים מזויין למ"ד גזלן הוא], וסוגיא דב"ק דאיירי לקושטא דמילתא דפטור בטענת אבידה, קאמר דבכלל האי מיעוטא הוא, אבל היכי מצי למילף מינה לפטור באבידה, מאחר דאיצטריך קרא לשאר טענת פטור].

צד: האי או מיבעי ליה לחלק, דסד"א עד דמיתברא ומתה לא מיחייב.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, לאו למימר דסד"א דבמתה לחודא לא מיחייב, דהא ליכא למימר כלל, אלא דהוה ס"ד דלא מיחייב בשבורה לחוד. וא"ת והא נמי היכי אפשר למימר, דא"כ לא לכתוב רחמנא שבורה כלל, וממילא ידעינן דדוקא במתה דכתב קרא חייב אבל בשבורה פטור, דמהיכא תיתי חיובא, וכת"ה דהו"א מה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא, השתא לא הוה ידעינן ההוא טעמא עד מסקנא. [ועיין במהרש"א לקמן שפי' דהיינו גופא שיינוא דגמי', מה לי קטלא כולה מעיקרא ומה לי קטלא פלגא קודם שמתה, ולא איצטריך למיכתביה אלא לאשמועינן דבשבורה לחוד נמי חייב. עכ"ל. מיהו קושית הריטב"א מאי ס"ד]. וי"ל דלעולם הו"א דבמתה חייב ובשבורה פטור, ובדין הו"א דלא בעי למיכתב אלא מתה, אלא כיון דאדכר קרא שבורה ומתה בפטורא דשומר שכו, אדכרינהו נמי בחיובא דשואל. [אע"ג דבפטורא דשומר שכו ומת או נשבר כתיב, ובחיובא דשואל איירי כשנשברה וגם מתה להך ס"ד]. כן תי' מורינו ז"ל.

והרש"ש כ', נ"ל דר"ל לאפוקי מתה מאליה דפטור, דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, [עיין לעיל לו:], אבל נשברה לחוד גם למקשה הוה ידעינן דחייב, והתרצן חידש לו במה שאמר מה לי קטלה וכו', ר"ל דלא איצטריך "ומת", אלא לכתוב נשבר לחוד, ובסברת מה לי וכו' הוה ידעינן דאם מתה אח"כ דחייב ג"כ, ומתה מאליה בלא זה נפטור, דמהי תיתי לחיובא. וזה דלא כפירש"י והמהרש"א שם.

צד: ר' יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו וכו'.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, קבלנו מרבינו ז"ל בשם ה"ר פנחס הלוי אחיו, שלא אמר ר' יונתן אלא בדבר שיש בו מניעה, כגון לא תחרוש ולא תקלל וכיו"ב, אבל באומר שיעשה לפלוני או שיתן, ודאי שיעשה לשניהם משמע, ולא מיפטר בחד מינייהו. עכ"ל. ואסברה לה הקה"י [נדרים סי' מ"ו], דכי היכי דגבי איש כי יקלל את אביו ואת אמו, קאי כי יקלל אביו בלבד ואאמו בלבד, דבכל אחד ואחד יש הדין כי יקלל מות יומת, וכן לא תחרוש בשור ובחמור קאי לא תחרוש [אי לאו דכתיב יחידיו] אשור בלבד ואחמור בלבד, מה"ט גופיה גבי מצוה חיובית מתפרש החיוב על כל אחד ואחד ומתחייב לעשות שניהם. [יעו"ש באורך].

צה. אמרת ק"ו, ומה שומר שכו שפטור משבורה ומתה וכו'.

כ' במהדו"ב למהרש"א, ולא עביד ק"ו בפשיטות משבורה ומתה, ומה במקום ששבורה ומתה פטור גניבה ואבידה חייב, מקום ששבורה ומתה חייב אינו דין שגניבה ואבידה חייב, דהשתא ליכא למיפרך מה לשומר

שכו שכן משלם כפל וכו', דהא לא עבדינן ק"ו לשמואל, [אצ"ל לשואל, ור"ל משומר שכו לשואל], אלא משבורה ומתה לגניבה ואבידה. י"ל דאיכא למיפרך מה לשבורה ומתה דלא אפשר למיטרח. [א"ה, לכאן בפירכא של סברא אמרינן כל זה אכניס בק"ו, כמש"כ תוס' בקידושין [ד: בד"ה מה ליבמה, ה. בד"ה שכן] ובשאר דוכתי, וה"נ הא בשומר שכו מיפטר בשבורה ומתה אע"ג דליכא למיטרח, ומיחייב בגניבה ואבידה אע"ג דאפשר למיטרח].

צה. מה לשומר שכו משלם תשלומי כפל וכו'.

כ' הרשב"א, אע"ג דבשואל איכא חומרי טפי טובא, דחייב בשבורה ומתה ובשבויה, משא"כ בשומר שכו, הא לאו למימרא שיהא שומר שכו חמור משואל קאמר, אלא משום דבק"ו משומר שכו קאתי השתא לחיובי שואל בגניבה ואבידה, דמדמחייב בכאן בקל ק"ו בחמור, אתי למיפרך אמאי, אע"ג דאשכחן חומרי טפי בשואל משומר שכו, אפ"ה אפשר דכשם שהחמיר וחייב לענין כפל בשומר שכו טפי משואל, ה"נ איכא למימר דאע"ג דהחמיר בגניבה ואבידה דעלמא בשומר שכו לחייבו בהם, לא החמיר בשואל לחייבו אלא לפטורו.

צד: בתוד"ה אלא אביו. דאי לאו יחידיו הו"א אפי' אין קשורים במחרישה אלא שמנהיגם בבת אחת.

כ' הרש"ש, נ"ל דאין ר"ל בלא עבודה ומשא, דהא כתיב לא תחרוש וכו', אלא כוונתם שלא קשרם אלא הניח על גבם משא והנהיגם. או דצ"ל "שמנהיגים", ר"ל המחרישה או העגלה בלא קישור, אלא שדוחפים בראשיהן מאחוריהם. או דיכוונו שחורש בבת אחת עם שניהם, אבל כל אחד במחרישה לבדו.

צד: בתוד"ה אלא אביו. או אפי' בזה אחר זה.

ול' תוס' הרא"ש, אפי' מנהיגן זה אחר זה במענה יחד. וז"ל חי' הריטב"א החדשים, הקשו בתוס' וכו', למה לי יחידיו, דהא לא ס"ד שיהא אסור לחרוש בשור לבדו, דא"כ "למען ינוח שורך" בשבת למה לי, דסתם מלאכת שור היינו חרישה או הנהגה, ואפי' בחול אסור. ויש מתרצין דלא איצטריך למען ינוח שורך אלא שלא יחרוש בשבת אפי' ע"י גוי או ע"י גר תושב. ועוד י"ל דאנא הכי הו"א, דרחמנא אמר שלא יחרוש האדם עם השור או עם החמור, שיהא האדם אסור עם מין אחר, אבל שור לבדו שלא נזדווג לו האדם ודאי מותר, קמ"ל יחידיו שלא אסר הכתוב אלא שני מיני בהמה, אבל האדם מותר עם כולם.

צה. מה לשומר שכו משלם כפל בטוען טענת ליסטים מזויין.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירוש דקסבר ליסטים מזויין גנב הוא, ומיהו אין שומר שכו משלם עליו את הקרן, כיון דגניבה באונס היא וכו'. וא"ת מנלן דשואל חייב בגניבה זו, דכיון דאמרת ליסטים מזויין גנב הוא, דהא עד השתא לא קים לן שיהא שואל חייב בגניבה ואבידה. וי"ל דהני מילי בגניבה דעלמא דאפשר לבעלים למיטרח בתרה, אבל הגניבה שע"י ליסטים מזויין דלא אפשר למיטרח בתרה, קים לן דהשואל חייב בה כשם שהוא חייב על השבויה.

צה. הלכך בשומר שכו ובשואל לחיוב אתיא מק"ו משומר חנם.

הקשה התו"ח, אע"ג דמדידהו גופא מצי למילף, השתא שלא בפשיעה חייבין בפשיעה לא כ"ש, אלא משום דאיהו מחייב פשיעה בבעלים, ואי הוה יליף מדידהו איכא למימר דיו, מה שלא בפשיעה פטור בבעלים, אף בפשיעה פטור בבעלים, לכך איצטריך למילף להו משומר חנם. ועיין במהרש"א שכו' עד"ז וז"ל, מגופיה ודאי נמי דהוה שפיר אתי לחיובי פשיעה בשומר שכו ובשואל, דלא גרע מגניבה ואבידה בלא פשיעה בשומר שכו, ושבורה ומתה בלא פשיעה בשואל, אלא דא"כ ליכא לחיובי אלא שלא בבעלים, [ומיהו מדלא הזכיר "קל וחומר" בקושיתו ולא "דיו" בתירוץ, משמע לכאן דא"צ הכא לק"ו, אלא משום דפשיעה לא גרע מהנך. ויל"ע].

צה. אלא תנא מילתא דכתיבא בהדיא קתני, דאתיא מדרשא לא קתני.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, וכי תימא הא קתני מתני' שכירות בבעלים, דלא כתב קרא בהדיא אלא שאלה בבעלים, הא ליתא, דלא אמרינן דאתיא מדרשא אלא בפרה עצמה, אבל הבעלים עצמן לא קפיד אי קתני מילתא דאתיא מדרשא. א"נ דבקרא כתב בהדיא שכירות בבעלים דפטור, דכתיב "(ו)אם שכיר הוא בא בשכרו", כלומר שלא ישלם הפרה, אלא יפסיד שכרו, כדאמרינן בדוכתא אחריתי [עיי' לעיל פג. ויל"ע] אגרייהו מיהו ליפסיד, אע"פ שאינו דינו כיון שבבעלים הוא, כדי שישמור יפה, [ולפ"ז קאי האי קרא אדסמך לעיל "אם בעליו עמו", וכ"כ עוד לקמן [צה: בד"ה סברוה], ושם מייית לבסוף פירש"י בפי' החומש דקאי אקרא דריש הענין "בעליו אין עמו שלם ישלם"].

צה: ועוד תניא ממשמע שנא' אם בעליו עמו וכו',

פירש"י דמהא מותבינן רק למאי דמצריך רב המנונא עד שיהא עמו בשעת שבורה. וכו' ע"ז בחי' הריטב"א החדשים, ולא נהירא דכל היכא דאמר תלמודא ועוד, אמילתא גופא דפרך מעיקרא אמרינן ליה. לכך פי' רבינו דאכולה מילתא דרב המנונא פרכינן השתא, דכיון דתניא דכל שהיתה [לכאוי צ"ל שהיה] עמו בשעת שאלה א"צ להיות בשעת שבורה ומתה, ממילא משמע דלא בעינן שיהא עמו במלאכת הפרה.

צה: ועוד תניא ממשמע שנא' אם בעליו עמו וכו', ותניא איך ממשמע שנא' בעליו אין עמו וכו'.

הרי"ף והרא"ש [סי' א'] הביאו להני תרתי ברייתות. וכ' ע"ז בפ"ח [אות א']. ואע"ג דהיא היא וכו' ולענין דינא לא נפק"מ, אפ"ה לא חשו מלהעתיק גם שניהם, דאע"ג דלא נפיק דינא מינה, מ"מ מלמדינו משמעות דורשין, דאיכא למידרש הכי ואיכא למידרש הכי. [ועצ"ב דמאי נפק"מ לדידן, דאטו אנן ניקום ונדרוש קראי כך או כך]. [ולפי' הרמב"ן ודעימיה דמפרשי לקמן [הוי"ד בסמוך] דפליגי בפלוגתא דר' יאשיהו ור' יונתן, ורבא סבר לה כר' יונתן, איכא נפק"מ למיפסק הלכתא כוותיה, [והגרע"א בתשו' [קמ"א ס' מ"ו] חתר למצוא ראייה אי הלכתא כר' יונתן או כר' יאשיהו], וכמש"כ הנימוק"י בשם הר"ן והרשב"א. מיהו אם נתכוונו הרי"ף והרא"ש לכך, הרי העיקר חסר מן הספר].

צה: אביי סבר לה כר' יאשיהו וכו', רבא סבר לה כר' יונתן וכו'.

הראב"ד והרמב"ן קיימו הך גירסא שמחך רש"י, [צו, בד"ה רבא], וז"ל הראב"ד, דחדא מתניתא נפקא ליה עיקר הפטור מ"אם בעליו עמו", ואיך נפקא ליה מ"בעליו אין עמו", הא פירשו להו אביי ורבא דחדא מתניתא ר' אושעיא, וחדא ר' יונתן וכו'. וז"ל חי' הריטב"א החדשים, דברייתא קמייתא נקיט ליתורא דאתיא לדרשא קרא דחיובא דהיינו בעליו אין עמו שלם ישלם, ומינה נפקא ליה פטורא דכל שהיה עמו בשעת שאלה א"צ שיהא עמו בשעת שבורה ומתה, והא ליכא למימר הכי אלא לר' יאשיהו דס"ל משמע שניהם כאחד, ודריש הכי, בעליו אין עמו דליתיה בתרוייהו, הא איתיה בחדא וליתיה בחדא פטור וכו', דאילו אליבא דר' יונתן חיובא נפקא מהאי קרא, דקרא הכי מידריש, בעליו אין עמו או בתרוייהו או בחדא מינייהו ישלם. וברייתא בתרייתא דנסיב יתורא לדרשא קרא דאם בעליו עמו לא ישלם, אתיא כר' יונתן דדריש הכי, אם בעליו עמו בין בתרוייהו בין בחדא מינייהו לא ישלם, ומהכא נפקא לן פטורא וכו', ולר' יאשיהו קרא דאם בעליו עמו לא ישלם, לפשוטיה לחיובא הוא וכו', עכ"ל. [בקיזור].

צו. בעי רמי בר חמא שאלה לרבעה מהו וכו', שאלה ליראות בה וכו', שאלה לעשות בה פחות משוה פרוטה וכו', שאל שתי פרות וכו'.

רש"י פי' דאלו ארבע האבעיות שלא בבעלים מיירי, ולענין חיוב אונסין, וכ"כ בחי' הריטב"א החדשים וז"ל, דדילמא בכל הני לא חייב רחמנא לשואל באונסין, ואין דינו אלא כשומר שכל בעלמא, דאילו הוה פשיטא ליה דשאלה שלא בבעלים חייב באונסיה, פשיטא ליה דבעלים פטור וכו', [וכ"כ הר"מ] [בפ"כ מהל' שאלה ופקדון ה"ט] דלרש"י אם שאלה בבעלים ודאי פטור, וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל.

וז"ל הרמב"ם, השואל את הבהמה לרבעה, או להראות בה, או לעשות בה פחות משוה פרוטה, או ששאל שתי פרות לעשות בהן שוה פרוטה, הרי כל אלו ספק שאלה בבעלים. [וכ"כ המאירי]. וביאר הלח"מ דמספק"ל היכא דשאלה לרבעה ורבעה, או להראות בה ונראה בה וכו', דאי הוי שאלה, בההיא שעתא דשאלה הוא פטור משום דהוי שאלה בבעלים, ואי לא הוי [שאלה], לא הוי שאלה בבעלים, דאותה שעה לאו שעת שאלה היא, ומ"מ חייב משום שנשתמש בה, כי היכי דאמרינן [לעיל מג.]. במפקיד מעות אצל חבירו דהיכא דנשתמש חייב באונסין אע"ג דלא שאלן לכך, ה"נ חייב. [מיהו סתימת ד' הרמב"ם משמע דאפי' היכא דבשעה שנשתמש ונעשה שואל ונתחייב באונסין היה בעליו עמו, נמי מיפטר. וצ"ב]. ובתו"ח כ', דשלא בבעלים אע"ג דלאו שאלה מעליא נינהו מ"מ פשיטא ליה דמיחייב כיון דכל הנאה שלו הוה, אבל למיפטר בבעלים דחידוש הוא איכא למימר דאין לך בו אלא חידושו, ולא פטר רחמנא אלא בשאלה מעליא, דמסתמא קרא בשאלה מעליא איירי.

והרא"ש [סי' א'] הביא ארבע אבעיות אלו, וגם הא דשאל מן השותפין ונשאל לו א' מהן, ושותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן, ומסיק דלא איפשיט ולא מיחייב בדין שואל, אבל אי איכא הנאת שוה פרוטה לשואל, מיחייב בגניבה ואבידה כדן שומר שטר, הואיל ונהנה מהנה. [ומשמע דפי' כרש"י, אלא דבעייתא דפחות משוה פרוטה מספק לא מיחייב אפי' כשומר שטר, [וצ"ת אי שומר חנם מיהא הוי], ובהאבעיא דשתי פרות יל"ע. אמנם הא קשיא, דבהאבעיות דשותפין לכאוי לא שייך כלל הא דהוי כשומר שטר, דבהנך ודאי מספקא לן אי הוי בבעלים או לא, ואי הוי בבעלים הא מיפטרי כולוהו שומרים ואפי' מפשיעה. ואולי כוונתו כהלח"מ, דסברת הואיל ונהנה מהנה לא תליא בשעת משיכה אלא בשעת הנאה, ובאותה שעה לא הוי בעליו עמו. ועצ"ב].

צו. שאלה ליראות בה מהו.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א בשם תוס', ואע"ג דאמרינן בהשוכר את האומנין [פא]. הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו כדי לראות אם ישרו בעיניו לקנותו, וקאמר בהליכתו חייב באונסין, ואע"ג דאיהו לא בעי לקנותו אלא כדי להראותו, ואפ"ה חייב דהוי כשואל, לא דמי, דההיא דהתם לדעת קנייה לקחם דהו"ל כשואל, הלכך בהליכתה הוא דחייב, דההיא שעתא הוא דקא מיתנהי מינייהו דכסבור שיקנום.

צו. שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו.

הקשה בחי' המיוחסים להריטב"א, אמאי לא מיקרי בעליו עימו, דהא אפשר אי החזיר [הפרה] לאחד מהם הוי חזרה והוה פטור מהן תו לא יכול איך למיתבע ליה כלל, וא"כ מאי קא מבעיא ליה. י"ל דאיכא למימר דאע"פ שמרשה חבירו בכל, לא הרשהו אלא להנאות ולטובתו, ולא לרעתו שיוכל לחוב לו ולפטור השואל מאונסין, בהא לית ליה רשותא.

צו. שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן מהו וכו'.

ופירש"י ששאלו לחרוש בה קרקע של שותפות. וכ' ע"ז בחי' הריטב"א החדשים, פירוש לפירוש, דאילו שותפין בעסק וכיו"ב, א"נ שני אנשים בעלמא שאין להם קרקע בשותפות, ששאלו פרה לחרוש בה חודש אחד, יש במשמע שתהא לזה שאלוה לשלו ט"ו יום ולזה ט"ו יום אחרים, וכאילו כל אחד שואל בפני עצמו, וכוליה שואל איכא בכל חד וחד.

וכ' הנימוק"י בשם הר"ן, מכאן יש לדקדק דאין כל אחד מהם חייב בכולה, אלא בפלגא כדן בעל חוב, ואיך פלגא אינו חייב אלא כדן ערב, דאי חייב כל אחד בכולי ממונא, א"כ הרי נשאל לכוליה שואל, ונפק"מ לשנים שלוו מאחד, דאע"פ שלא כתבו אחראין וערבאין זה לזה כדאיתא בירושלמי [שבועות פ"ה ה"א]. לאו דליחייב כל אחד מינייהו בכוליה ממונא כדן בע"ח, אלא בפלגא דממונא כדן בע"ח ובאיך פלגא כדן ערב. ובדעת הרי"ף והרמב"ם מסיק הנימוק"י, דס"ל כפשטא דהירושלמי דכל אחד חייב בכולו, ומ"מ דכיון דאיכא שואל אחרנא בהדיה, לאו כוליה שואל הוא. וכ"כ בפ"ח [סי' א' אות ב'] בדעת הרא"ש, יעו"ש עוד.

צו. אשה ששאלה ונשאל לבעל מהו וכו'.

הבעל במלאכתו, משא"כ באומנין שיש להם שעות פנויות שאינם חייבים לעשות בצרכי בני המדינה.

ועיין ברא"ש לקמן [סי' ו'] שהביא דברי הראב"ד, וכ' ע"ז וז"ל, ר"ל כיון שהוא שכור לכל בני העיר למלאכה זו בכל עת שהם צריכין לו, **בכל עת ובכל שעה** הויה שאלה בבעלים לכל בני העיר, כיון שאם יצטרך לו מחויב לעשות מלאכתו, מידי דהוה אשותפין ששכרו שכיר חדש שכיר שנה, דבכל שעה הויה שאלה בבעלים לשותפין. ובהגהות הגריעב"ץ שם כ' על מש"כ הראב"ד דבזמן הראוי למלאכה קאמר, צ"ב איזה גבול לדבר, אם ר"ל לאפוקי לילה שאינה ראויה למלאכה ככתוב, או לשבת ויו"ט שאינן ימי מלאכה, או דילמא לפי תנאו, שאם התנה שלא יעסוק להם רק בשעות ידועות, לא הויה שאלה בבעלים אלא באותן שעות בלבד. ונ"ל כולהו איתנהו. [ובאשה כולהו לא שייכין].

צו: אפי' מתה מחמת מלאכה פטור.

כ' הרא"ש [סי' ד'], מתה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה, והשואל לא שינה בה ולא פשע בה, או נתייגעה ונתחממה ומתה, אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח בדרך, לא יוכל ליטעם שמחמת מלאכה מתה, שמא אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה. והיכא שנכנס בה עייפות וחלישות מטורח הדרך, אפי' לא מתה מיד, אלא היתה הולכת ומתנוונת זמן מרובה, מתה מחמת מלאכה קרינן ביה.

והרמב"ם [בפ"א מהל' שאלה ופקדון ה"א], אם שאל בהמה לחרוש בה ומתה **כשהיא חורשת** הרי זה פטור, אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה וכו' הרי זה חייב לשלם וכו', וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך וכו', הרי זה פטור. וכ' הכס"מ בשם הריב"ש, דהרמב"ם סובר דאינו פטור אלא בשמתה בשעת מלאכה ממש וכו', כי הוקשה לו, איך נדע הבהמה מחמת מה מתה, ומי מפיס, ולכך פירש כן, שכל שמתה בשעת מלאכה נתלה ונאמר מחמת מלאכה מתה, וכשמתה שלא בשעת מלאכה נאמר שלא מחמת מלאכה מתה. ועיי"ש בלח"מ ש"כ, דלפ"ז יש בדברי הרמב"ם קולא וחומרא, החומרא, דבעינן בשעת מלאכה דווקא אבל אחר המלאכה חייב, והקולא דכשהיה בשעת המלאכה, אע"פ שלא ידענו אם מחמת המלאכה היה, תלינן דמחמת המלאכה מתה, אבל לשאר המפרשים ז"ל בעינן שראינו שנתייגעה ונתעייפה מחמת המלאכה.

צו: דאמר ליה לאו לאוקמה בכילתא שאילתה.

הקשה הרמב"ן, וכי מיגרע גרע, כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אע"ג דמלאך המות הוא ומה לי הכא ומה לי התם, כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמ"מ איהו גרם לה היכי מיפטר, [השתא ומה אחריות דלא אתא מחמתך אלא דמלאך המות קטלה וכו' קבילת עלך, אחריות פסידא דאתי מחמת תשמישך לא כ"ש. ל' חי' הריטב"א החדשים], בשלמא למיפטר בה שאר שומרין [א"ה, לכאו' שוכר בלבד קאמר] בהך טענה דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה, טענה מעלייתא היא, לומר דלאו פשיעה דידהו היא, אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס.

וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין, אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה, שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה. ובחי' הריטב"א החדשים מסיים בה משמו, והו"ל לעיוני אם היא בת מלאכה אם לאו, וכיון דלא עיין ואושלה, איהו דאפסיד אנפשיה. והשתא דאתינן להכי, דוקא שלא הכביד השואל במלאכתה וכו', וכן אם חלתה אחר שאילה ועשה בה מלאכה ומתה חייב, [ומשמע דאפי' עמדה מאותו חולי, מ"מ ליכא למימר דהו"ל להמשאיל לעיוני בה], ולאפוקי אם היתה חולה בשעת שאילה.

והרשב"א כ', דעיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחבירו למלאכה, מיידע ידע דעבידא לאכחושי בכחשא, וכיון דלאו בכחש קפיד, אף שאלה, ואפי"ה לא שם ליה מעיקרא בכחשא, וכיון דלאו בכחש קפיד, אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד, דמה לי קטלה כולה ומה לי קטלה

כ' בחי' הריטב"א החדשים, נראין דברים דהא אתיא בן כשתמצא לומר גבי שותפין דבעינן כוליה שואל, או דסגי לן בפלגא שואל, והכי מיבעיא לן, קנין פירות כקנין הגוף דמי, וכשנשאל לבעלה או נשאל לו בעלה [בבעיא לדעיל מינה], הרי כאן כוליה שואל וכוליה בעלים, או דילמא לאו כקנין הגוף דמי, ואין כאן אפי' חצי שואל וחצי בעלים. ויש שפירשו דהא קיימא לכשתמצא לומר דלא בעינן אלא פלגא דשואל ופלגא דבעלים, קנין פירות כקנין הגוף דמי, והרי הבעל כשותף ואיכא פלגא מיהת, או דילמא לאו כקנין הגוף דמי וליכא אפי' פלגא דשואל ולא פלגא דבעלים.

צו. בעל פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש.

הקשה בחי' המיוחסים להריטב"א, הא גבי ביכורי אשתו מודה ר"ל במס' גיטין פ' השולח [מז:]: דמביא וקורא, דנכסי מלוג דידה כקנין הגוף דמי. והא לא קשיא, דהתם גזירת הכתוב הוא, דהיינו דכתב התם "ולביתך" דמשמע שמביא וקורא על נכסי אשתו וכו'. וגם יש מתרץ דההוא דביכורים היינו טעמא דמביא וקורא, משום דאתי לשליחות אשתו, שאשתו השימו על הקרקע לעבדו ולהביא ממנו ביכורים, ואע"ג דשליח בעלמא אינו מביא וקורא משום דלא מצי אמר (מן) האדמה אשר נתת לי וגו', הכא כיון דאית ליה להאי שליח הניחה מועטת דהיינו קנין פירות, לדעתיה דר"ל כקנין (פירות) [הגוף] חשבינן ליה בשליחותא דידה.

צו. מסתברא יד עבד כיד רבו.

בתוס' לקמן [צט. בד"ה באומר] כ', דהיינו דוקא שנשאל הרב עצמו עם הפרה ושולח עבדו במקומו, אבל כששואל עבדו ופרתו, הו"ל כשואל שתי פרות, דעבדו כבהמתו דמי. [וכ"ת אי כשנשאל הרב עם הפרה, מאי נפק"מ במה ששולח עבדו, הא אמרינן לעיל [צד:]: בעלים באמירה, י"ל דדוקא באמירה עם הליכה לעשות המלאכה, או לכה"פ שמזמן עצמן לילך ולעשות, כמש"כ תוס' לעיל [צד:]. עוד יש לדון דכששולח אחר אולי הו"ל כחוזר בו ממה שאמר לעשות מלאכתו של השואל, אי לאו דיד עבד כיד רבו. ויל"ע].

צו. מסתברא יד עבד כיד רבו.

כ' הגרע"א בתשו' [תנינא סי' קל"ט], פשיטא דבכל מצוה דאין עבד מוציא אחרים כמו שופר וכדומה, אף את רבו אינו מוציא, וכן בנדרים דקיי"ל דאינו יכול להפר ע"י שלוחו, לא משתמיט לחד מהפוסקים לומר דיכול להפר ע"י עבדו, [א"ה, לכאו' יש לדון מטעמא אחרין, דעבד אינו בתורת הפרה, [דאין לו אישות שיפר לאשתו, ואין לו חיים שיפר לבתו]. ואולי ס"ל להגרע"א דמיקרי ישנו בתורת הפרה, וכעין מש"כ הרמב"ן ושאר לענין שאלה, דחשיב ישנו בתורת שאלה, אלא שאין לו ממון. ויל"ע], אלא על כרחין ברור דלא מהני הך סברא דיד עבד כיד רבו רק לענין ממון דהוי שאלה בבעלים, אבל לא במצוה ואיסורא דאורייתא. [יעו"ש עוד].

צו. בתוד"ה שאל מן האשה. תימה דמה כח יש לאשה וכו'.

אבל בהגה"א כ', יש לי מכאן ללמוד שהאשה יכולה להשאיל פרה של נכסי מלוג שלא מדעת בעלה, דאי בעינן דעת בעלה, א"כ הו"ל שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהן, דבעיא היא לעיל ולא איפשיטא, אבל הבעל אין יכול להשאיל בהמה של נכסי מלוג שלא מדעת אשתו. [וכמש"כ תוס' בתי' קמא. אמנם במה דפשיטא להו בקושיטם דהאשה לבדה אין לה כח להשאיל, לא משמע דהדרו בהו].

צו: אי שואל הוי, שאלה בבעלים היא, אי שוכר הוי, שכירות בבעלים היא.

כ' הרשב"א, קשיא לי, ודילמא בפרה שנפלה לה בשעה שהיתה ישנה או בשעה שאינה ראויה למלאכה, שבאותה שעה אינה עמו במלאכתו, וכדאמרינן לקמן [צז]. אמר רבא מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא ספר מתא, כולהו בעידן עבידיתייהו כשאלה בבעלים דמו, כלומר בשעה שהן ראויין לעשות מלאכת בני העיר, ולהוציא שעה שאינן ראויין לעשות מלאכה, וכן פירש הראב"ד ז"ל, בעידן עבידיתייהו בזמן הראוי למלאכה קאמר, אע"פ שאינו עוסק בה, לפי שאינם רשאים להשמט מן המלאכה ההיא, עד כאן. ונראה לי שאשה אין לה שעה שאינה חייבת להיות עם

פלאגא. [ולכאו' להאי טעמא, אפי' חלתה והבריאה ואח"כ מתה מחמת מלאכה נמי מיפטר].

צו: א"ל זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטר.

כ' בשיטמ"ק בשם תוס' שאנץ, תימה למה לי סהדי, ליהמניה בשבועה כדאמרינן בסמוך דמשתבע דכדרכה מתה. ונראה מתוך כך שכל דברים המתקלקלים בשעת מלאכה, לא מיפטר אלא בשהדי שלא שינה, וה"ה במתה מחמת מלאכה דצריך עדים שלא שינה, משום דאין שום דבר רגיל להתקלקל מחמת מלאכה אא"כ מכביד במלאכה יותר מן הראוי, וקפשע בה. [ול' חי' הריטב"א החדשים, משום דשואל כיון דחייב בכל אונסין ואינו נפטר אלא באונס שמחמת מלאכה, כל דטעין דמחמת מלאכה הוא, אינו נאמן בשבועה כשאר שומרים במה שהן נפטרין, אלא צריך להביא ראיה].

אבל א"א לומר כן, כדמוכח לעיל בפ' המפקיד [לד.]. דשואל נקני ליה כפילא משום דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה, אלמא נאמן בשבועה, ועוד מוכח כן גבי ההיא דפעמים ששניהם בחטאת [לו.], וצריך לדחות דהני עובדי הוו בדוכתא דשכיחי אינשי, וכאיסי דבוקתא דמוחזא דסוף השוכר את האומנין [פג.]. וכן מסקו שא"ר. אמנם מדברי התוס' רי"ד נראה דלא ברירא ליה.

צו: בתוד"ה אמר רבא. הוי מצי למיפרך ממתני' דפ' אלמנה וכו'.

כ' הרש"ש, שם איתא עבדי מלוג אם מתו מתו לה, ולפ"ז הקושיא תמוה, דהרי עבדים נתמעטו מדין שומרים, ותירוצא דאיכא לאוקמה בקרקע, יותר תמוה.

צו: בתוד"ה אי שוכר, ולא מסתבר ליה למימר דדוקא שאלה שהוסיף להתחייב באונסין.

ובחי' המיוחסים להריטב"א כ', דהאי שכירות אחרת היא, שהראשונה היתה לה קצבה והשניה אין לה קצבה, [וכע"ז כ' המאירי]. אבל מתני' דקתני שכרה ואח"כ שכר בעליה עמה וכו', ולא אמרינן אתיא שכירות דבעלים [אצ"ל בבעלים, דמשמע ליה דשכר בעליה עמה היינו שחזר ושכר גם הפרה עם הבעלים] ותפקע שכירות שלא בבעלים, דשאני התם דכולה חדא שכירות, ועוד כי בשעה ששכרה בתחילה עדיין לא דברו בשכירות שניה, כי אחר זמן נזדמן לו ונשאה.

צו: בתוד"ה בעל. ומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוי וחייב בפשיעה, ולפ"ז הלוקח בהמה וכו', מ"מ שומר חנם הוי.

אבל הרמב"ן כ' וז"ל, ופירוש הענין לומר שהוא אינו שומר כלל, אלא האשה ששכרה חייבת לשמור כל ימי שכירותה, ובעל שלקח זכותה משתמש בפרה כל אותם הימים, והרי זו כאותה שאמרו [כתובות לד.]: בהניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה, מתה אין חייבין באונסיה, דאמרי אב אני יורש שמירתו אין אני שומר, דלא שעבד נכסים בשמירה אלא שישמור הוא עצמו, הילכך פטורים אפי' פשעו. ובתוס' משתבשין בה לומר מתה אין חייבין באונסיה אבל חייבין בגניבה ואבידה ביורשין, וכאן בבעל שהוא לוקח פטרינן אפי' מגניבה ואבידה, וליתא כלל. ועוד שבשו בכאן ואמרו דבעל נמי אע"ג דלוקח הוי חייב בפשיעה, למה זה דומה ללוקח פרה לשלשים יום ופשע בה ומתה דחייב. וגם זה אינו, דהכא זכותה של אשה לקח ממנה, והיא חייבת בשמירה, ואם נגנבה או שאבדה היא משלמת לאחר זמן.

ובלוקח ל' יום דפרה, מסתברא שומר שכר הוי כדין השוכר. עכ"ל הרמב"ן. וז"ל חי' המיוחסים להריטב"א, נראה בודאי דלוקח בהמה לשלשים יום, חייב הלוקח להחזירה אחר ל' יום בכל ענין אפי' נאנסה, משום דתנאה הוא, ואם לא יחזיר, אין המקח כלום וחייב להחזיר לו בהמתו. [ומ"מ משמע דבתשלומי דמיה מתקיים נמי התנאי]. וכן נמי אי הוי דומיא דבעל, כגון ראובן ששכר פרה [ל]שמעון לשלשים יום, וחזר שמעון ומכר זכותו ללוי, הרי לוי נכנס במקום שמעון להתחייב בדיני שוכר כמותו, ולא דמי לבעל, דבעל הוא משום דאלו רבנן לרווחא דידיה, ולטובתו הוא דעבדו [ליה] רבנן לוקח ולא להפסדו, ולפיכך פטור.

צו. הא מאן דבעי למישאל מידי וליפטר, נימא ליה אשקיין מיא וכו'.

כ' בהגהות טל תורה למהר"ם אריק, עיין באוה"ח עה"ת פ' משפטים שכ' דשאלה בבעלים חייב בדיני שמים, יעו"ש. וצ"ע דא"כ היאך קיהיב רבא עצה לעשות כן לכתחילה. ואולי כוונת האוה"ח בנאבד בפשיעה, אבל באונס פטור אף לצאת ידי שמים, והכא לפטור מאונס קאמור רבא. ועכ"ז הדבר חידוש לא נזכר בפוסקים.

צו. איהו שאיל להו ביומא דכלה.

הט"ז באו"ח [סי' תכ"ט סק"א, וציינו מהרצ"ח] כ' דכל ל' יום לפני הפסח, איהו שאיל להו, דשואלין ודורשין בהל' הפסח קודם הפסח שלשים יום, [ולחנן פוסקים דס"ל דבשאר יו"ט ליתיה לחיובא דשלשים יום, [כמבואר במ"ב שם סק"א], צ"ל דיומא דכלה שאני, דאיתיה נמי בתשרי], ואם שאלו התלמידים בהמה תוך ל' יום פטורים. [ולכאו' כ"ש ברגל עצמו, דתניא בסוף מגילה [לב.]. דמשה תיקן להם לישראל שיהו דורשין בהל' הפסח בפסח וכו'.]

צו. מקרי דרדקי שתלא וכו' כולוהו בעידן עבידתיהו כשאלוה בבעלים דמו.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, והטעם מפני שכל אלו נוטלין שכרן מבני העיר כאחת, והרי הם במלאכה אצל כל בני העיר, ואפי' כשעושין מלאכה לאחד מהן כאלו עושין לכולם, כי לכולם הם נשכרין, והוהו להו כאחד מן השותפין ששאל ובשעת שאלה נשאל לכולן שהוא פטור לדברי הכל. כך פי' רבינו הגדול ז"ל. אבל מדברי רש"י ז"ל נראה דלא חשיב שאלה בבעלים אלא לאותו שהיה במלאכתו, שאם שאל ממנו בהמה באותה שעה פטור. ולא נהירא דא"כ מאי קמ"ל רבא.

צו. דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא, אתון לא מציתו לאישתמוטי.

כ' הרא"ש [סי' ו'], ואם הדבר תלוי בשניהם, שאין הרב יכול לשנות המסכתא בלא דעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב, אינם שאולים זה לזה כלל. [ולפ"ז למאי דמסיק דביומא דכלה איהו שאיל להו, ופירש"י משום דלא מצי לאישתמוטי מלדרוש בהלכות הרגל, צ"ל דאינהו מיהת מצו לאשתמוטי ולמחות שלא ידרוש בהלכות הרגל. וצ"ב].

צו. אגלאי מילתא דלמיסר טועניה נפקי.

כ' בשיטמ"ק בשם ר"ח, ולהנאתו עשה ולא לסייע להשוכר. ובשם הר"ר יהונתן כ' וז"ל, ולא נשאל להם כלל לסייעם בשליחות אלא מאליו בלא שום דיבור בעולם, שאם היה רוצה לא היה מסייעם, ולא מיקרי שאלה בבעלים אלא כשהתנה עמהם, וכתב שארית ישראל לא יעשו עולה וגו', אבל אם לא התנה לא מיקרי נשאל כלל. וז"ל המאירי, זה שביארנו בשמירה בבעלים שפטור השומר, לא סוף דבר שהשואל שאלו או שכרו, אלא אפי' נשאל הוא לו מאליו בשעת שאלה, הרי זה שאלה בבעלים, מעתה יצא עמו בשעת שאלה לתקן עמו במשאוי או לסייעו בעלייתו וכיו"ב, הרי זה שמירה בבעלים, אבל אם לא היתה כוונתו בכך, אלא לבקר המשאוי אם הוא גדול יותר מדאי, אפי' סייע בהקל משאו או לתקנו על הבהמה, הואיל ואין כוונתו אלא לבקר המשאוי, אין זה שמירה בבעלים, שלא נעשה בזה שאול אלא לעצמו שלא להטעין בהמתו יותר מדאי.

צו. בתוד"ה כי האי גוונא. תימא מאי קמבעיא ליה וכו'.

כ' בתו"ח, נראה דלא מיקרי מתה מחמת מלאכה ממש אלא כהניא כעובדא דשאל נרגא ואיתבר מחמת הביקוע, וכן השואל בהמה לילך בה למקום פלוני ולא שינה בה ומתה מחמת עייפות הדרך, אבל האי שונרא לא הרגתיה המלאכה גופה, אלא שבמלאכה ששאלה לצרכה מתה בגרמתה. וכן משמע מדברי הרמ"ה שהביא הטור [סי' ש"ט]. [יעו"ש דמסיק כתוס'].

צו: רב הונא ורב יהודה אמרי חייב.

מצינו שבועה מן התורה ולא מדבריהם, לפיכך שנינו כאן שהוא פטור, שאין זו שבועת השומרים שחייבתו תורה.

צז: בתוד"ה והלה. ומ"מ פריך שפיר לר"נ ממתני' וכו' הוי כאילו אומר איני יודע אם השאלתני.

והרמב"ן כ', משנתנו דקתני שאל אחת ושכר אחת, אף בעיקר חיובה של זו אינו יודע וכו', ודומיא דסיפא קתני רישא בשאלה היום ושכרה למחר, והכי קתני איני יודע אם יום ראשון היתה שאולה ולמחר שכורה, או יום ראשון שכורה, וכן בחצי היום, שאינו יודע אם נתחייב לו. ואם איתיה להא תירוצא, היכא דא"ל יודע אני שיום ראשון שאולה, אבל איני יודע אם מתה ביום ראשון או ביום שני חייב, שהרי שאולה היתה אצלו ואינו יודע אם החזירה אם לאו.

ואני אומר הא מילתא פלוגתא דאמוראי היא, דגרסינן בפ' הגוזל בתרא וכו', אשתכח השתא דלמ"ד משעת משיכה איחייב לה באונסיה, היכא דאמר שואל איני יודע אם עברו ימי שאלתה כשמתה אם לאו, הו"ל הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו, שהוא חייב, ולמ"ד משעת משיכה לא מיחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה, היכא דאמר איני יודע אם היתה שאולה בשעת שבורה ומתה אם לאו, הו"ל כמי שאומר איני יודע אם הפקדת אצלי.

אבל בחי' הריטב"א החדשים, כ', דאפי' למ"ד דשואל מיחייב משעת משיכה, לאו דמיחייב חיוב גמור לאלתר, דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים, כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב, אלא לומר דלכי נגנבה או נאנסה ואתא חיובא עליה, משתעבדין נכסיו למפרע משעת משיכה, ונפק"מ למי שמכר נכסיו בינתיים וכו', מ"מ כל שאומר איני יודע אם שאולה אם שכורה מתה, הרי הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך ונשתעבדו נכסי, או לא נתחייבתי לך ונכסי לא נשתעבדו לך.

פירש"י דברי ושמא ברי עדיף. וכו' בקוב"ש [ח"ב סי' ה'], מה שהקשו למה צריך סימנין באבידה, דהא הוא טוען ברי, ובאמת יש להקשות כן גם למ"ד דלא מהני ברי, דהתם טעמא משיום הממע"ה, אבל באבידה הא ליכא מוחזק כלל, [דמשו"ה עד אחד נאמן באבידה כמש"כ הר"ן פ' גיד הנשה], וכן מצינו במנה שלישי שהדין יהא מונח, מהני ברי ושמא כמש"כ הרמב"ן [ב"ב לד:], ואבידה דומה ממש למנה שלישי, אלא דבמנה שלישי הספק הוא רק בין שני המפקידים, ובאבידה הספק הוא על כל העולם.

אמנם נראה דגם במנה שלישי דמהני ברי ושמא, הוא דוקא כששני המפקידים לפנינו ואחד טוען ברי וחבירו שמא, אבל אם האחד לפנינו והשני אינו לפנינו, לא אמרינן כיון שאינו לפנינו הוי כטוען שמא, אלא אנן טענינן ליה דילמא אם היה לפנינו היה טוען ברי, וספק ברי לא הוי כטוען שמא, דשמא בודאי אינו ברי וכו', וה"נ באבידה שכל העולם אינן לפנינו לא הוי כטענת שמא. [א"ה, לכאו' י"ל גם מטעמא שכ' תוס', דברי גרוע ושמא טוב מודו רב הונא ורב יהודה, וה"נ כי ליתיה לפנינו הו"ל ברי דאידיך ברי גרוע, ומאי דטענינן להאי, לא גרע משמא טוב. ויל"ע].

צז: בתוד"ה השוכר. ואע"ג דבכל שבועת שומרים המפקיד משיעו מספק וכו'. דהוה כאילו אומר המשאל ספק לי אם השאלתיך וכו'.

וז"ל הרמב"ן, הוי יודע שלא חייבה תורה שבועה בשמא אלא של שומרין בלבד, והיא בטענת נאנסו ושלא שלח בה יד ושאינה ברשותו, וטעמא דמילתא דאמר רחמנא רמי שבועה עליה, כי היכי דלינטר נטירותא מעלייתא, ושלא יפשע בה, ותו דזמנין דפשעו בה ודמי להו לאונס ואמרי בדדמי, כי ההוא דא"ל לרב פפא, ידעת ביה בבר אחתיך דמצי לעבורי חדא חדא [לעיל צג:], [א"ה, לפי מש"כ תוס' שם [בד"ה איבעי לך], י"ל דהתם שאני דטעי בדינא, דסבר כרבה דסגי במה דנטר כדנטרי אינשי], וכיוצא במה שתקנו רבותינו שבועת השותפין [שבועות מה]. משום דמורו אנפשיהו ואמרי תורה מדישיה קא אכיל, ואף בשותפין מן התורה פטור, דלא מורו היתרא כולי האי, ורבנן הוא דתקין משום דאי לקול דרי, אבל במקום אחר לא