

דף צה

'גניבה ואבידה בשואל מנא לן... אמרת קל וחומר; ומה שומר שכר... מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין' – תאמר בשואל שפטור מכפל בטוען טענה זו. ואם תאמר, הלא עתה אנו באים ללמוד חיוב גניבה ואבידה בשואל, ואם כן מניין פשוט לו שהשואל פטור מכפל בטענת לסטים מזויין, הלא לפי ההנחה שנפטור מגניבה, אכן חייב כפל אם טען טענת גנב? ויש לומר כיון שהטעם שאנו באים לפטור את השואל מגניבה הוא משום שאפשר לטרוח ולהשיבו, וכיון שכך הרי בלסטים מזויין שאי אפשר לו לטרוח ולהביא, נידון כשבורה ומתה שהשואל חייב ואין דינו כגנב לענין זה, על כן היה פשוט שאין אצלו כפל בטוען טענת לסטים מזויין (עפ"י תוס' רבנו פרץ ריטב"א ור"ן).

'אתמר, פשיעה בבעלים...'. כתב הרמב"ם (אישות כא, ט): 'האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכותיה בתוך ביתה – פטורה. ואין זה מן הדין אלא תקנה, שאם אין אתה אומר כן אין שלום בתוך הבית לעולם אלא נמצאת נזרת ונמנעת מרוב המלאכות ונמצאת קטטה ביניהם' (ומקור הדין בירושלמי – הובא בתוס' כתובות פו: ד"ה ר"א).

והראב"ד השיג וכתב שאין זה הטעם אלא מעיקר הדין היא פטורה, משום 'פשיעה בבעלים' שהרי הוא שכור לה בכל שעה.

הרי מבואר שלדעת הראב"ד לא רק פשיעה בבעלים פטור אלא אף מזיק בבעלים שלא בכוונה פטור (ע"ש במל"מ). והקשו המפרשים מדברי הראב"ד במקום אחר, שהשיג על מה שכתב הרמב"ם (שכירות ב, ג) שגם קרקעות שנתמעטו מדיני השומרים, לא נתמעטו מפשיעה לפי שהפושע כמזיק הוא (וע' בזה לעיל נז). והקשה הראב"ד, אם כן שהפושע כמזיק, מדוע פשיעה בבעלים פטור, אלא ודאי אין הפושע דומה למזיק. – הרי להדיא ששיטת הראב"ד היא ש'מזיק בבעלים' חייב, וכיצד יתקיימו שני הדברים? (ובמשנה למלך שם באר שקושיית הראב"ד על הרמב"ם היא אך לפי שיטתו של הרמב"ם שחילק בין פשיעה בבעלים למזיק בבעלים).

ובאר הגר"ח הלוי, הלא זה שהשומר פטור ב'בעליו עמו' בשעת קבלת השמירה – גדר הדבר הוא לפי שאז היא שעת ההתחייבות, וכשבאותה שעה בעליו עמו הרי בטלה סיבת ההתחייבות. ואם כן זהו שהקשה הראב"ד: אילו חיוב פשיעה אינה מחמת התחייבות דיני 'שומרין' אלא מדין 'מזיק', לא היה לו להפטר כשבעליו עמו בשעת קבלת שמירה שהרי אין אותה שעה מחייבתו אלא שעת הזקק עצמו היא לבדה שעת החיוב, בשונה משאר חיובי השומרים שבקבלת השמירה חל החיוב באחריות תשלומין לכשיגנב או יאנס. ואולם אשה שבעלה עמה הלא הוא לעולם נמצא עמה, גם בשעת הזקק, ולכן תיפטר משום 'בעליו עמו' אף כששברה בפשיעה.

(בדעת הרמב"ם, פירשו הראשונים (מ"מ, רשב"א וחדושי הר"ן צו:), שאינו נחשב במלאכת אשתו אלא בשעה שמתעסק במלאכתה, אבל כשאינו עוסק במלאכתה, אם שאלה ממנו כלי אין זה 'בעליו עמו'. ואף בדעת הראב"ד כתב מהרי"ט (מובא בקצוה"ח קעו סק"ה. יעו"ש), הואיל ובשעת הכניסה היה מחויב לעשות צרכיה, הולכים אחר אותה שעה. וצ"ע ליישב לפי דברי הגר"ח).

[כשיטת הראב"ד ש'מזיק בבעלים' פטור, כן היא שיטת התוס' (לעיל מב). כן כתב במשנה למלך (נחלות יא, ה). ובשו"ת רב פעלים (ח"ד חו"מ ג) הורה למעשה לפטור, שיכול הנתבע לומר קים לי כדעת הפוסקים. והוסיף שאפשר שאף הרמב"ם מודה במזיק שלא בכוונה שפטור, ע"ש.

(נראה לבאר עפ"י מה שבארו רבותינו האחרונים הגרא"ו והגר"ב"ד שאף לפי הרמב"ם שהפושע כמזיק וחייב אף בקרקעות שנתמעטו מחיובי שמירה, אין פשיעה זו נובעת מהאמור בפרשת נזיקין, די"ל שהוא דינא דגרמי ולחד מאן דאמר פטור, ואף

למאן דמחייב י"א שאין זה מדאורייתא – אלא נלמד הדבר מתוך האמור בפרשת שומר חנם שנשבע שלא פשע. וא"כ אמנם גדר החיוב הוא כענין מוזיק, שהפשיעה מחייבת ולא קבלת השמירה, שעל כן אין חיוב זה מפורש בפרשה, וגם המשנה סתמה 'שומר חנם פטור על הכל', וכן לשון הרמב"ם, סו"ס חיוב פשיעה הוא מפרשת שומרין (ע' בהרחבה בשיעורי הגר"א עוזר שליט"א, לג). ועל כן יתכן שפטור בעליו עמו קאי גם על זה, הגם שאינו קאי על 'מוזיק' שלא בכוונה. עוד בענין מוזיק בבעלים – ע' בית מאיר אה"ע סו"ס פ; באר יצחק חו"מ ד; דבר אברהם ח"א מ; חדושי הגר"ר בענגיס ח"ב סז,כו. ובכללות גדר שמירה בבעלים, אם נידון כ'שומר' – ע' אור שמח הל' גנבה ד,י; קובץ שיעורים ב"ב רנט.

'כי כתיב אם בעליו עמו לא ישלם אשואל ואשומר שכו, אהנך חיובי דכתיב בהו בהדיא הוא דמיכתב'. ואבידה, הגם שאינה מפורשת בפרשה אלא למדוה בקל-וחומר מגניבה, זהו קל-וחומר מיניה וביה ולא משומר-חנם, לכך הכתוב מתייחס גם על זה.

אלא שיש להקשות מדוע לא נלמד גם פשיעה באותו קל-וחומר מגניבה, וייחשב ככתוב במפורש? ויש לומר, לפי שהפשיעה מפורשת בשומר חנם, אין לנו ללמוד מק"ו דגניבה (עפ"י החדושים המכונים 'חידושי הריטב"א'. [כנודע, לאו שמיה דהריטב"א חתים עליהו, וכפי שכתב החיד"א. וחדושי הריטב"א ('החדשים') יצאו לאור בשלמותם לראשונה בשנת תשכ"ב, והם התואמים עם המובא בשטמ"ק מהריטב"א]. ותירוצו צ"ב נוסף, ואפשר שיש שם ט"ס, ע"ש. וע' רש"ש שגם הקשה כן, ונשאר בקושיא.

ונראה להטעים לפי האמור לעיל, שחיוב הפשיעה שונה במהותו משאר תשלומין וחיובו נובע מעצם הפשיעה, וא"כ כלפי פשיעה אין כלל קבלת אחריות שנתחדש בשומרין, שהרי אין צריך לזה – ולא קאי על זה פטורא דבעליו עמו למ"ד. משא"כ באבידה.

(ע"ב) 'דכתיבא בהדיא קתני, דאתיא מדרשא לא קתני'. בכמה מקומות אמרו 'אידי דאתיא מדרשא – חביבא ליה', אך זה אמור רק לענין סידור הדברים, שדבר שיוצא לו לאדם מהקש שכלו וחקירתו חביב עליו ביותר, ולכן דרך התנא להקדים ולשנותו לפני הדבר המפורש. ואולם פעמים שהתנא לא נקט אלא את המפורש (עפ"י מהר"ץ חיות בשם הר"מ קו"ס).

'איבעית אימא כדמחליף רבה בא אבוה...'. התוס' תמהו מה דחקו לרבה בר אבוה להעמיד את ר' יהודה שלא כהלכה, והלא קיימא לן שוכר כשומר שכו?

ופירש הריטב"א (ויש לדייק כזאת מרש"י) שרבה בר אבוה רצה להעמיד את הברייתא כר' יהודה כי סתם ברייתא אליביה. (לפנינו בשבת לו. איתא 'סתם ספרא ר' יהודה). וזו גם הסיבה שההנחה הראשונה היתה שברייתא זו לפי ר' יהודה – 'סברוה, הא מני ר' יהודה'.

[יש מי שבאר סברת רבה בר אבוה בדרך אחרת: כלפי שנחלקו ר' מאיר ור' יהודה (נב"ק מה): אם מועד די לו בשמירה פחותה או צריך שמירה מעולה, ויסוד מחלוקתם הוא מה נכלל ב'ולא ישמרנו' שאמרה תורה – הרי שלר' יהודה סתם 'שמירה' האמורה בתורה היא שמירה פחותה, שכל שיצא מכלל פשיעה – 'שמור' הוא. אלא שבשומר שכו ירדה תורה לסוף דעתו של המפקיד, שכיון שמשלם רוצה הוא בדוקא שמירה מיוחדת. ולר' מאיר להפך; סתם 'שמירה' – שמירה מעולה אלא ששומר חנם נגרע מדיני שמירה הרגילים, משום שבחנם אינו רוצה לקבל על עצמו אלא להשמר מן הפשיעה.

ולכך סובר רבה בר אבוה שהשוכר (וכן האומן) שמצד אחד נהנה וחפץ בהימצאות החפץ בידו, ומן הצד השני גם הבעלים נהנים מדמי השכירות, חוזר דינו להיות כחיוב שמירה רגיל, ללא תוספת או מגרעת. הלכך לר' יהודה די בשמירה פחותה ולר' מאיר צריך שמירה מעולה (עפ"י אמת ליעקב – שיעור 'שומר שמסר לשומר', עמ' רלט ד"ה ובוה. ע"ש באריכות בכל הענין)].

ויש שכתבו דשיטפא דתלמודא הוא מדלעיל ושאר מקומות שאמרו כן כדי להעמיד סתם משנה כרבי מאיר, לכך נקטו זאת גם כאן אעפ"י שאין צורך ורווח. ומצינו עוד כיוצא בזה (עפ"י רמב"ן ותורא"ש).

דף צו

וכי ישאל איש מעם רעהו ולא רעהו עמו...'. בכך מדויק המשך הכתוב בעליו אין עמו שלם ישלם. אם בעליו עמו לא ישלם. לא נקט ברישא 'אם בעליו' כבסיפא – מפני שכבר נרמז בתחילת הפרשה שאין בעליו עמו כפי שדרש רב אשי, לכך אמר 'בעליו אין עמו' – כהנחה ברורה וידועה. [כיוצא בזה אתה אומר במה שדרשו (נדה לא.) אשה כי תזריע וילדה זכר... ואם נקבה תלד – אשה מזרעת תחילה יולדת זכר. דרשו כן מכך שלא אמר 'אם' בלידת זכר אלא בנקבה] (תורת חיים).

'שאלה לרבעה מהו... שאלה ליראות בה מהו...'. רש"י פרש האיבעיות על עצם חיובו באונסין, שמא אין דינו כשואל ופטור על האונסין. וכן נקט הריטב"א. וכתב שלפי הצד שדינו כשואל – ודאי יש בו פטור 'בעליו עמו'.

ואולם מדברי הרמב"ם (שכירות ב,ט) נראה שהספק אמור לענין 'בעליו עמו' בלבד. יש מפרשים שודאי חייב באונסין בכל שימוש שישתמש בה, כי השימוש בעצמו מחייבו באחריות אונסין, והספק הוא רק אם דינו כשואל משעה שלקח כשנוטל לצורך אותם שימושים, או לא. והנפקותא אם ייפטר משום 'בעליו עמו' אם לאו (ע"ש בלחם משנה ובמחנה אפרים דיני שאלה ג). או בדרך זו: כיון שאין זו שאלה מעולה, הגם שחייב באונסין שהרי כל הנאה שלו, מכל מקום דין 'בעליו עמו' שהוא חידוש, לא נאמר אלא בשאלה מעלייתא, שבכך מדבר הכתוב בסתם (עפ"י תורת חיים).

– 'שאלה ליראות בה' – את הפרה וכל כיוצא בה, אבל תכשיט שכל יעודו ושימושו להראות בו, פשיטא שהינו שואל (כ"נ פשוט. וע' תו"ח).

'שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו...'. כתבו הראשונים (ע' שיטמ"ק) שהספק אינו אלא בחצי של השותף שנשאל עמו, אבל בנוגע לחצי השני – אין ספק שחייב לשלם לו. ונראה שהשותף שהיה עמו אינו נוטל כלום באותו החצי שמשלם, שאין לשותף האחר להפסיד בגלל שנשאל לו זה. וכן בבעיה השניה, 'שותפין ששאלו...', כתבו ראשונים (רבנו יהונתן, נמוקי יוסף. וכן נראה מדברי הטור שמו, ג) שאין הספק לפטרו אלא על החצי. ודברי הרמב"ם (שאלה ב,ח) והשו"ע (שמו, יא) סתומים, שכתבו 'לפיכך אם מתה אינו משלם' ולא בארו שאינו אלא כלפי החצי (קצות החשן שמו סק"ג. ואין הדברים מוסכמים – ע' משנה למלך שאלה ב,ז).

בכגון ספקות אלו נסתפקו בענינים שונים. והאריך בנידונים אלו בשו"ת רב פעלים ח"א יו"ד ת.

'שאל מהאשה ונשאל לבעלה... קנין פירות כקנין הגוף דמי...'. הראב"ד (מובא בשטמ"ק) פירש שנידון זה, אם להחשיב את הבעל כ'בעלים' משום קנין הפירות אשר לו, הוא רק לפי הצד בספק דלעיל גבי שותף, שיש בו פטור ד'בעליו עמו', אבל לפי הצד שאין פטור זה בשותף, גם אם קנין פירות כקנין הגוף, אינו עדיף משותף ממש. ולפי זה אינו נפטר אלא מאותו חלק השייך לבעל.

פרק שמיני; דפים (צג) צד צה

רכ. מהם דיני ארבעת השומרים, ומקורותיהם?

שומר חנם פטור על הכל (בשבועה) וחייב על הפשיעה.
פרשה ראשונה משלשת פרשיות השומרין – בו נאמרה. ושם כתוב שאם טען טענת גנב (ונשבוע) ואח"כ נמצא בידו – חייב כפל, הרי שנפטר בטענת 'נגנבה'.

שומר שכר חייב גם על גניבה ואבידה ופטור על האונסין.
א. נחלקו ראשונים בדין 'גניבה באונס', כגון ששומר בקרקע בעומק רב ונגנב משם. וכן נחלקו כשתקפתו שינה באונס וגנבוהו וכיו"ב.

ב. יש שדנים לומר שהשומר בשכר חסדים שקבל ממנו – נעשה שומר שכר. ויש מפקפקים בדבר (ע' מאירי לעיל פ.). וע"ע כיו"ב לענין שואל ושוכר, בריטב"א ק..

פרשה שניה נאמרה בו. ומפורש בה חיוב על גניבה ופטור (בשבועה) בשבועה או מתה או נשבית. [אין שומר שכר חייב בכפל בטוען טענת גנב ונמצא בידו, לפי שלא נפטר בטענה זו]. ומקור חיובו באבידה, מריבוי אם גנב יגנב. ולדעת האומר דיברה תורה כלשון בני אדם – בקל וחומר מגניבה, שהאבידה קרובה אל הפשיעה יותר מן הגניבה.

השואל חייב על הכל (מלבד מתה מחמת מלאכה שלא הוזכר בפרשה לחיובו, והרי יש לו רשות לעשות בה מלאכה ולשם כך שאלה (ע' להלן צו: ובתוס' כאן) ו'בעליו עמו').

פרשה שלישית (וכי ישאל...) נאמרה בו, ואע"פ שאין מפורש בה חיוב על שבי שהוא אונס שאינו עולה על דעתו, ריבו גם אונס זה מיתור המלה או. חיוב גניבה ואבידה של השואל נלמד ב'קל וחומר' משומר שכר (ואף בלא קל וחומר, נלמד מהקש הפרשיות: וכי ישאל – וי"ו מוסיף על ענין ראשון וילמד תחתון מעליון. עפ"י תוס' צה. ועוד).

השוכר, לר' מאיר דינו כשומר חנם ולר' יהודה – כשומר שכר. (וכן הלכה). ורבה בר אבון מחליף שיטתם.

רכא. מהו פטור 'בעליו עמו' ומה מקורו? האם הוא אמור גם במקרה של פשיעה? ומה הדין כשבעליו עמו במלאכה אחרת? ואיזה זמן הוא הקובע שיהיה אז בעליו עמו ויפטור?

המשאיל או מפקיד דבר לחברו, אם היה הוא עצמו מושאל או מושכר למלאכה אצל השואל / השומר – פטור הלא אם ארע דבר לפקדון, ככתוב אם בעליו עמו לא ישלם (ואין זה סברא אלא חידוש התורה. עפ"י תוס' צו. ד"ה ונשאל).

מקרא זה בפרשת השואל נאמר, ולמדנו מהקש הפרשיות (וכי ישאל – וי"ו מוסיף על הענין הראשון וילמד עליון מתחתון) לשומר שכר שנפטר בגניבה ואבידה אם בעליו עמו. ושוב יש ללמוד לפטור גם בגניבה ואבידה בשואל, שהרי עיקר חיוב גנבה ואבדה בשואל למדנוהו משומר שכר בקל-וחומר, ודיו לבא מן הדין להיות כנדון, מה שם בבעלים פטור אף כאן. ומי שאין אומר 'דיו...' לומד פטור בעלים בגנבה-ואבדה בשואל מאותו הקש, שלומד גם תחתון (שואל) מעליון (שומר שכר).

נחלקו רב אחא ורבינא האם הפטור הזה נדרש גם על המקרא שלפני פניו – פרשת שומר חנם, ומכאן שפטור בעליו עמו אמור גם בפשיעה, אם לאו – ואין פטור בפשיעה בבעלים.

א. להלכה פשיעה בבעלים פטור, כבכל מקום שנחלקו רב אחא ורבינא – הלכה כרבינא המיקל (עפ"י ר"ח רי"ף רמב"ם וש"ר. וע' ברי"ף וש"ר לעיל לה ובח"מ קג, ט שלכאורה נראה שנוקטים כרבינא להקל בממונות רק מצד הספק. וערמב"ם (שאלה ב, ח) שפסק בספקות לפטור בבעלים אבל בפשיעה חייב. ויתכן משום דהוי ספק ספקא. וע"מ"מ. וצ"ע). ונחלקו הראשונים בדין 'מזיק שלא בכוונה' בבעלים.

ב. נחלקו אמוראים בירושלמי (שבועות ה, א) האם השומר בבעלים צריך לישבע אם לאו (וע"ש בפני משה שפירש אם נשבע שלא פשע. וע"ע קצוה"ח רצא סקי"ח. ובנתי"מ (סקל"ד) נקט שחייב להשביע שבועה שאינה ברשותו ושבועה שלא שלח בה יד, והדעה בירושלמי שפוטרת – דוקא משבועה שלא פשע, שלפי אותה דעה פשיעה בבעלים פטור, לכך אין לו להשבע שלא פשע).

רב המנונא אמר שאינו נפטר עד שיהא עמו באותה מלאכה – כגון שנשכר לחרוש באותה פרה שהוא משכיר או לחמר אחר חמורו, ועד שיהא עמו מתחילה ועד סוף. ואולם השיבו על שני הדברים: גם אם יהא שאלו למלאכה אחרת (או לשום דבר בעולם, אפילו אמר לחברו השקני מים ושאל ממנו בהמתו והשקהו ונתן לו הבהמה. רמב"ם שאלה ופקדון ב, א) – פטור. וגם הזמן הקובע לפטור הוא שעת השאלה או השכירות, בין שנשאל עמו עם שאילת החפץ [כגון שהפרה עומדת בחצר השואל בשעה שנשאל לו ואינה מחוסרת משיכה, או שאמר לו: אינך נשאל לי עד שעת משיכת פרתך] בין שהיה הבעלים שואל לו מקודם, אבל שאל את הפרה ואחר כך שאל את הבעלים או שכרם – חייב, אפילו היו בעליו עומדים שם. ודרשו זאת מיתור הפסוקים, אם בעליו עמו... אם אין בעליו עמו...

א. התוס' פירשו שהזמן הקובע לענין זה הוא כשמוזמן עצמו לילך ולעשות עבודתו, אבל שעת האמירה קודם עסק המלאכה להישאל לו – אינה קובעת לענין שאילה בבעלים (ונראה שכן יש לדייק מלשון הרמב"ם (שאלה ב, א), שהתחלת הפעולה [או אולי אף הזימון אליה] קובעת). והראב"ד (בשיטמ"ק) חכך שמא תחילת הילוכו להתעסק בשאילתו היא הקובעת להחשב 'בעליו עמו', או יתכן ששעת האמירה קובעת, אף קודם תחילת ההליכה – כל שלא חזר בו לבסוף משאילתו. וכן נטה המאירי [וכ"נ מתוך שנקט הראב"ד לעיקר – ע' במובא בר"ן צו. משמו. ואולם אם מראש נתחייב באמירה להישאל לו לזמן אחר, כגון שאמר אעבוד לך בצהריים – אין כאן שאילה בבעלים כעת. ואף כשלא הזכיר זמן קבוע – יש אומרים דוקא בשכירות אבל בקבלנות לא נקרא בבעלים עד שיתחיל במלאכה. עפ"י מאירי פא. וכ"מ שם בראב"ד בשיטמ"ק. וע' הג"א].

ב. כשעושה מעשה קנין-שאלה שיחול לאחר זמן, נראה שהשעה הקובעת היא שעת התחלת חלות השאלה ולא שעת המעשה. כן נראה ללמוד מדברי הראב"ד להלן צח: במשך עתה לשם שאלה מידית ושכירות עתידית.

ג. לדעת רוב הפוסקים, פטור שאלה בבעלים אמור גם כשעשה ביזמת עצמו ללא בקשת השואל.

דף צו

רכב. א. האם יש הבדלים בין סוגי השימוש השונים של השאלה, לענין דיני השואל האמורים בפרשה?
 ב. האם בעל בנכסי אשתו הריחו בגדר 'שואל' או 'שוכר' אם לאו?