

נשלם עדיין הדין אמירה ונשאר באמירה גרידתא ממש דבזה לא מקרי שעובד עדיין.

**דף צ"ד ע"ב.** פרה במשיכה. להפוסקים דמשעה שסילק משמירת החפץ חייב כבר השואל, צ"ל דמשיכה לאו דוקא אלא משעה שסילק, וצריך לומר דאורחא דמילתא דבשעת אמירה שהוא שואל אין עדיין סילוק הבעלים לכן פרה במשיכה ובעלים באמירה, ובאבן האזל רפ"ב משאלה מבואר דבחצר המשאיל לא שייך שהמשאיל מסתלק, וצ"ע וכי לא מצינו דאחד מעמיד שומר בביתו ומשתעבד ע"כ ע"י סילוק, ע"י תוס' בב"ק כ"א סוף ע"ב, ואולי כונתו דבשאלה שאני דעדיין אינו מסתלק וצ"ע ק. גם צ"ע בהגבהה בחצר המשאיל דלדבריו ג"כ לא מסתלק כיון דסברתו אינו מחמת דחסר הקנין אלא דאינו מסתלק כשהדבר עדיין בחצירו. ולפי"ז מאי דמתרץ דקאי בחצירו יש לפרש דאע"ג דלדידהו העיקר תלוי בסילוק השמירה, מ"מ גם משיכה מהני להתחייב אפי' בלי סילוק שמירת הבעלים, או דכונת הגמ' דקאי בחצירו דאז תמיד הוי סילוק וממילא תיכף נתחייב.

**ובעלים באמירה.** בהגהות אשר"י הוכיח מדקאמר ובעלים באמירה דאחד שאמר אני שואל לך הרי הוא שואל ואינו יכול לחזור בו ורק אם זה דבר האבד, והיינו דמפרש ובעלים באמירה דחל עליו חיוב וזה בדבר האבד,

וצ"ע למה מוקי המקשן בדבר האבד ועי"ז קשה לו דיקנה באמירה, אדרבה שיעמיד בדבר שאינו אבד ואז לא חל חיוב ע"י האמירה. [ושוב אמרו לי שבא"ז שממנו מקור הדין כתוב שה"ה בלי דבר האבד]. ועיקר מה דרוצה לפרש ובעלים באמירה שהוא קונה ממש ג"כ צ"ע, דהא אפילו בדבר האבד אינו קנוי ממש אלא דצריך לשלם כדי שיושלם המלאכה שהבטיח, ובשלמא אם ע"י שיש בו חיוב לעבוד הוא דאינו יכול לחזור, אפשר דאע"ג דאינו קנוי לו ממש מ"מ יש לו עליו זכות שצריך לעבוד לו שמכח זה אמרינן דכשאינו רוצה לעבוד יכול לשכור עליו, אבל אם מה שמחויב הוא רק כעין דינא דגרמי, הרי אין זה משום דקנוי לו אלא דיש אופן דהוי מזיק ע"י האמירה אבל לא שבאמירה חייב לעבוד, ולמה זה נקרא שואל, והא אם אחד עשה דבר שאם לא יתקן זה יגיע הפסד להבעלים והוא יהי' מחויב לשלם ההפסד, וכי זה נקרא שואל להבעלים הא לא חייב עצמו כלום וגם אינו עובד אז להבעלים ולמה יהא נקרא שואל.

**והנה בהא דאמרינן פרה במשיכה** משמע מהנימוק"י דהיינו לענין שתהי' קנוי' שלא יוכל לחזור בו המשאיל, וכן הוא מפרש בעלים באמירה שאסור לחזור ופרה קנוי' במשיכה שא"א לחזור. אמנם מהמרדכי דהוכיח דשומרים אינם חייבים עד שימשכו מהא דאמרינן כאן פרה במשיכה ובעלים באמירה, הרי דמפרש דפרה במשיכה לענין שיתחייב באונסין, והיינו דלגבי שאלה בבעלים קובע השעה שצריך להתחייב חיוביו

בתור שומר ואם אז הבעלים שאולין הוא מיפטר מחיוביו, ולדברי הנימוק"י אין לנו מקור מה יהי' אם בשעה שהבעלים שאולין הי' שייך להתחייב באונסין אבל עדיין לא קנה הפרה להיות שלו על זמן שאלה, אם יפטר אז מדין בעליו עמו לענין שאח"כ כשיקנה את הפרה יהי' כבר מ"מ פטור מחיובי השומר, כגון למ"ד לקמן דף צ"ט דמשעה שביקע בו קנאו, ואם בשעת משיכת החפץ הי' בעלים שאולים ולא בשעה שביקע בו אם כבר נפטר מחיובי שואל כיון דבשעת משיכה שהיא מחייבתו באונסין לכו"ע אז הי' בעליו עמו, או דרק בשעה שקונה את החפץ לקנין שאלה אז צריך שיהא בעליו עמו, ומ"מ מסתבר דגם להנימוק"י יהי' פטור אם בשעה שצריך להתחייב בחיובי שומר הי' שואל, דהא עד שיבקע בודאי יהי' פטור מדין בעליו עמו, והא אמרינן לקמן דף צ"ח ע"ב דאפילו שאל בבעלים ושכר שלא בבעלים כבר פטור גם על מה שיהי' בימי השכירות כ"ש כאן.

דא"ל את גופך לא תשאל עד שעת משיכת פרתך. בתוס' בב"ב דף מ"ג ע"ב וכן בריטב"א לעיל דף פ"א הביאו מה שהקשו בהא דשומר לי ואשמור לך מחר למה לא הוי בבעלים כיון דבעלים סגי באמירה, ותירצו דכיון דאמרו אלאחר זמן לא הוי עדיין בבעלים, וצ"ע הא זה גמ' מפורשת דכשאמר את גופך לא תשאל עד שעת משיכת פרתך לא הוי עדיין דין בבעלים עליו.

וכן צ"ע מש"כ בהגהות אשר"י בשם הר' ברוך מרינגנשפור"ג דוקא שנדר להיות עמו במלאכתו תוך ימי שאילת הפרה אבל אם נדר על אחרי זמן שאילת הפרה אין זה שאלה בבעלים, ולכאורה מאי צריך להשמיענו, הא כשאומר לא תשאל עד זמן משיכת הפרה אמרינן דהוא שואל מאז וכעת אין לו עדיין דין בבעלים, וא"כ פשיטא דאם הוא שואל אחרי כלות ימי השאלה אין לו דין שאלה בבעלים.

אדרבה ראשונה בשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל. מכאן יש ג"כ להוכיח דדין טט"ג הנאמר בשומרין הוא דין חיוב שנאמר בשומרין, דהיינו כמו שהתורה חייבה לכל שומר כדינו ה"נ חייבה לשומרין דין תשלומי כפל, דאילו זה רק דין שטט"ג חייב כפל אלא דלא יצויר אלא בשומרין, א"כ מה שייך לומר דיותר מסתבר להעמיד לשומר שכר, דכי משום דשומר שכר יש יותר לחייבו לכן יש לפטור מקרן כדי שיצויר שיוכל לגנוב ולהתחייב, ובשלמא מהא דלעיל דף מ"א ע"ב דרוצים לפרוך מה לשו"ח שכן משלם כפל, לא הי' מוכרח דזה מדיני חיוב שומר, דאפי' אם אינו כן אלא דיצויר אצלו חיוב כפל שפיר מצי להחשיב את זה לפירכא, אבל כשאנו דנים איזה שומר יש לחייב יותר אם שומר חנם או שומר שכר, מה שייך שיש יותר לפטור את השומר שכר כדי שיצויר אצלו אופן של גניבה ויתחייב כפל, וע"כ משום דזה חיוב דשומר ע"ז אמרינן דיש לחייבו בתור שומר חיוב כפל. ועי'

באילת השחר בב"ק ריש פ' מרובה  
דהוכחנו דחיוב דכפל בטט"ג הוא מדין  
חיוב שהטילה על השומרין מהא דב"ק  
דף ד' ע"ב.

**קרנא** בלא שבועה עדיפא מכפילא  
בשבועה. חזינן דכל הפירכא  
משום דכפל אינו חייב אלא בשבועה.  
והעיר ברש"ש לעיל דף מ"א ע"ב דלמה  
לי הטעם מחמת דכפל אינו חייב אלא  
בשבועה הא גם בל"ז חמור קרן דמשלם  
תמיד משא"כ כפל דיתחייב רק אם טען  
שקר, ואפשר דע"כ מה דיש סברא  
להחשיב כפל יותר חמור הוא משום  
דאע"ג דיותר שכיח חיוב הקרן מאשר  
חיוב הכפל דזה רק אם שיקר, מ"מ ענין  
הכפל זה חידוש גדול שישלם יותר  
מאשר הזיק אע"פ שלא עשה כלום, ולכן  
יש סברא דאע"ג דכשאנו מחייבין אותו  
קרן נמצא דתמיד יהי' חייב משא"כ כפל  
יהי' רק באופן מיוחד, מ"מ לגודל חומר  
הענין דחייב כפל בלי פעולה מיוחדת  
נחשב יותר חומרא, אבל כיון דגם חומר  
הזה לא יתחייב אלא א"כ תצורף אליו  
שנשבע לשקר, הוי זה שמשלם קרן  
חומרא יותר גדולה מהחיוב כפל, שזה רק  
באופן של שבועה, דכל החומר הוא רק  
אם משלם כפל בלי פעולה מיוחדת של  
גניבה, אבל אם כבר יש פעולה שראוי  
להחמיר עליו היינו השבועה אינו כ"כ  
חומרא מיוחדת. דהנה הא מוכח בכמה  
דוכתי דהחיוב כפל ודין גנב שבו הוא רק  
מחמת השבועה שנשבע לשקר והיכא  
שנפטר בלי שבועה אינו משלם כפל,  
[וכבר הרבו לתמוה על מש"כ האור שמח

דהיכא דהשומר הי' נאמן לפטור עצמו  
בלי שבועה חייב כפל], הרי דהמחייב  
הוא הכפירה ע"י שבועה, ולכן נמצא  
שפיר דאין בזה כ"כ חידוש וחומרא אם  
מחמת עבירת כפירתו בשבועה חייב  
כפל.

**ויש** להוסיף ביאור דודאי אם אנו דנין  
כלפי השואל מה חמור יותר עליו,  
ודאי מה דחייב קרן ע"י אונס יותר חמור  
ממה שאנו מחמירים עליו לחייבו כפל  
אם יכחיש וירצה לגנוב, דהא בידו לא  
להכחיש ולגנוב, אבל כשאנו דנים על  
הדינים מצד עצמם איזה דין הוא חמור  
יותר, ע"ז יש סברא דחיוב כפל הוא דין  
יותר חמור מדין חיוב קרן, וע"ז אנו  
צריכין לומר דגם מצד איזה דין חמור  
יותר, אמרינן דדין שאינו תלוי בשבועה  
חמור יותר מדין התלוי דוקא בשבועה.

ומה גניבה שקרובה לאונס משלם  
אבידה שקרובה לפשיעה לא כל  
שכן. הנה בגניבת אונס כל שלא ישב  
ומשמר באופן שאילו ישב ומשמר לא הי'  
נגנב ס"ל להרבה ראשונים דחייב, וכבר  
דנו בזה התוס' לעיל דף מ"ב ע"א בקבר  
כסף מאה אמה בקרקע, ובקצוה"ח סי'  
ש"ג סק"א הוכיח דזה רק בגניבת אונס  
אבל אבידת אונס פטור אף כשאנו יושב  
ומשמר, אבל ברשב"א ב"ק דף מ"ה  
מבואר דגם באבידה כן. ולפי"ד הרשב"א  
ע"כ דהק"ו הוא דמה גניבה ביושב  
ומשמר חייב אע"פ שקרוב לאונס, אבידה  
שזה קרוב לפשיעה כ"ש שיתחייב  
כשיושב ומשמר, דאילו בשאינו יושב  
ומשמר דאז הנידון על אונס גמור בין

בגניבה בין באבדה, ועל אונס גמור איך שייך לעשות ק"ו, דהק"ו הוא מה שיותר קרוב לאונס מבאבדה, אבל באונס גמור הא אין עדיפות גניבה מאבדה, וא"כ מנ"ל באמת דבאבדה חייב כשאינו יושב ומשמר באונס גמור. ועמש"כ באילה"ש ב"ק דף נ"ז א'.

**ולשיטת הקצוה"ח** והוכחנו באילה"ש בב"ק שם מדברי הר"א מגרמישא כדבריו דרק בגניבה חייב אף באונס גמור ולא באבדה, ג"כ צע"ק דעביד ק"ו מגניבה דקרוב לאונס כיון דחייב אף באונס גמור, א"כ אין תלוי במה שלא שמר טוב, ואיך נדע ק"ו על אבדה דאז צריכין לחייבו מחמת דלא שמר, וזה הא לא נתחדש בגניבה חיוב על אי שמירה דהא חייב אף באונס גמור, וצ"ל דה"ק ומה גניבה כשאינו יושב ומשמר דרוב פעמים היא באה קרוב לאונס ומכח זה חייב תמיד אף באונס גמור, אבדה דרוב פעמים היא קרוב לפשיעה אינו דין שיתחייב כשיה"י קרוב לפשיעה.

מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתא הוא. בתוס' הרא"ש כתב דאיצטריך למיכתב תרוייהו דאי כתב רק שבורה הו"א כיון דההפסד רגיל ויכול לשמור שלא לבוא. ואין כוונתו דיכול לשמור ממש, דא"כ אינו אונס וגם שומר שכר ה"י צריך להתחייב על זה, אלא דיכול לשמור על צד רחוק, משא"כ מיתה כדרכה דלא שייך כלל לשמור. ועוד כתב דאם ה"י כתוב מתה הו"א רק מתה דהופסד הכל ולא שבורה דלא נפסד

הכל. וצ"ע דלא מצינו חילוק כמה ההפסד, אמנם כיון דשואל אין חיובו מדין מזיק אלא קבלת חיובים הו"א דיותר מסכים לקבל חיוב אם יופסד הכל. והטעם דיש יותר לחייב במה דסליק אדעתא כתב רש"י דאיבעי ל"י להתנות, וצריך טעם למה ה"י מוטל על השואל להתנות ומדלא התנה חייב, נימא הפוך דה"י להמשאל להתנות שיתחייב ומדלא התנה פטור השואל (ועמשנ"ת בקטע הסמוך).

**עכ"פ** חזינן דטעם דהשואל חייב דהוי כקיבל עליו להתחייב ובשבו"י אין ראי' דהוי כקיבל, אמנם אחרי שהתורה חייבה שבו"י יש להסתפק אם משום דגם על שבו"י יש אומדן דעת דמסכים להתחייב, או דזה גילוי דאינו תלוי כלל בהסכמת השואל אלא גזה"כ דחייב באונסין.

**ולפי** סברא בתוס' בכתובות דף נ"ו ע"ב דכל השומרים שחייבתן תורה הוא לפי מה שהם מסכימים להתחייב, צ"ל דגם למסקנא חיוב שואל בכל אונסין הוא מפני שמסכים להתחייב בהכל.

**ועדיין** יש לפרש דגם בלי הגזה"כ לא ה"י לו סברא דאילו ה"י יודע מאונס כזה דשבו"י לא ה"י מסכים, אלא דמ"מ הא לא ידע ולא התחייב, ולכן השמיענו דאעפ"כ חייב כיון דבאמת אם ה"י יודע ה"י מסכים להתחייב כמו דמסכים להתחייב על שאר אונסין, דלא מסתבר לומר דבלי הגזה"כ ס"ד דאילו ידע לא הוי מסכים וקמ"ל הפסוק דאמדינן דעתו של שואל דאילו הוי ידע ה"י מסכים.

שם. מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתא הוא. ופירש"י דבאונסא דסליק אדעתא איבעי ל' להתנות שאינו מקבל עליו. וצריך טעם למה ה' מוטל על השואל להתנות ומדלא התנה חייב, נימא להיפך דהמשאיל ה' צריך להתנות שרוצה שיתחייב השואל בזה, דהא איירינן ליתן טעם למה התורה חייבה, וכ"ז שלא חייבה תורה אז אדרבה ה' להמשאיל להתנות שרוצה שהשואל יתחייב ומדלא התנה פטור השואל.

ובתוס' בכתובות דף נ"ו ע"ב הביאו קושית הגמ' לעיל עמוד א', למה מתנה שו"ח להיות פטור משבועה והא הוי מתנה עמש"כ בתורה, ומה דמשני מעיקרא לא שיעבד נפשי', א"כ גם בשאר וכסות נימא נמי מעיקרא לא שיעבד נפשי', ותירצו בתירוץ א' דכיון דריבתה תורה שומרין הרבה עם דינים שונים ה"נ יכול להתנות כ"א לפי תנאו, א"נ התם התורה חייבה שמשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך כשאין משעבדים פטורים.

**משמע** דלפי תירוצם הראשון אין תלוי מחמת דאמדינן דעתם דמשעבדין עצמם, וא"כ ע"כ אין התחלת החיוב משום דמסכימים, וכאן משמע דזה משום דה' לו להתנות, והיינו דמדלא התנה מסכים להתחייב. ולתירוץ השני ג"כ ע"כ דקים לן דרוצה להשתעבד, וכיון דבאמת חייבה תורה על שבויה ע"כ דגם בשבוי' כן, ואיך יש לומר דלא סליק אדעתא להתנות, אבל באמת אילו ה' חושב לא ה' מסכים, דנמצא דזה היפך מהאמת, ובודאי לא

מסתבר דס"ד דאינו רוצה ולא סליק אדעתא וקמ"ל דרוצה.

וע"כ צ"ל דהתורה רוצה לחייבם חיוב כזה שאם לא ירצה יוכל להתנות להיפטר, אבל בזה שאפילו אם נאמר שחייב ג"כ לא יעלה על דעתו להתנות, דהיינו שבויה שלא יעלה על דעתו להתנות, אז חיוב כזה התורה לא תחייב, וע"ז צריך להשמיענו דבכ"ז התורה חייבה אותו.

**ולהנתבאר** יש להעיר על מה דבקצוה"ח סי' ש"מ סק"א רוצה לתרץ קושית התוס' לעיל דף נ"ח ע"א דלמה לר' יוחנן שומר שכר שרוצה להתחייב בקרקעות על גניבה ואבידה צריך דוקא קנין ולא סגי בדברים, ובדף צ"ד מבואר דס"ל לר' יוחנן דסגי בדברים בההיא הנאה דקא מהימן ל' משעבד נפשי'. ורוצה לומר לפימש"כ התוס' בכתובות הנ"ל דשומרים כ"א מסכים לשעבד עצמו כל אחד כדינו, וא"כ בודאי גם בקרקע רוצה להתחייב ומ"מ פטרתו תורה לכן לא יועיל דיבורו כיון דאע"פ שרוצה להתחייב פטרתו תורה וצריך קנין, אבל בשומרין כשרוצה לחייב עצמו יותר מדינו מספיק בדברים בעלמא.

**אמנם** כל זה שייך אם חיוב השומרין הוא מחמת שכל אחד רוצה להשתעבד, והתורה לא חידשה חיובים אלא דהתורה קבעה רק שיועיל מה שרוצה להתחייב, אבל להאמור דאין כוונת התוס' דחיוב שומרין מתחיל מחמת שכל אחד מחייב עצמו, אלא דבאמת התורה חידשה חיובים רק באופן שאם נחייבו לא יהי' התנגדות ממנו,

דאילו אם יהי' התנגדות הא בידו להתנות שאינו רוצה להתחייב, ולכן באונסא דלא סליק אדעת' דלא יהי' ראי' דאינו מתנגד אז ס"ד דלא תחייבו התורה, וא"כ מה שבקרקעות פטור אין ראי' דאע"ג שרוצה להתחייב פטרתו תורה, וא"כ היכא שרוצה להתחייב בפירוש שפיר הוקשה להתוס' דלמה לא יועיל בדברים כמו הא דמתנה שו"ח להיות חייב יותר מדינו.

**תאמר בשבוי' שכן אונסא דלא סליק אדעתא הוא.** הנה בתוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב הקשו אם א' קונה פרה ומתה או נטרפה אח"כ למה לא נימא דלא קנאה אם הי' יודע שתמות, ותירצו דע"כ מוכרח להסכים דאחרת לא יסכים המוכר אבל בדבר שאין עיכוב מצד המוכר באמת אמרין דאילו ידע שיהי' איזה הפסד לא הי' מסכים.

**והנה לכאורה גם בשואל למה לא נימא דאילו ידע שיארע אונס לא הי' מסכים לשאול, וע"כ צ"ל גם כאן דע"כ אמדינן דהי' מסכים להכנס בספק משום דהמשאיל לא הי' מסכים, והנה הא המוכר פרה ונשבתה לא יוכל לטעון מקח טעות וע"כ דאמרינן דהסכים בכל גווני, א"כ ממנ"פ אם שביה זה דבר דלא סליק אדעתא ואין ראי' על הסכמה, למה במוכר פרה ונשבתה אח"כ לא נימא דהוי מק"ט, וע"כ דגם ע"ז אמדינן לדעת' דהי' מסכים, א"כ למה לא נימא גם בשואל כן, ואם באמת אין אומדנא דהי' מסכים, למה לא יטעון טענת שאלה בטעות ולא יתחייב אפילו אחרי הגזה"כ דשואל חייב באונסין.**

**והא בעיא מזוני.** יש לעיין אם כונת הגמ' דכיון דבעי מזוני ומוציא השואל כסף אז אין כל ההנאה של שואל, או דהכונה דהרי המשאיל חוסך כסף, ואפי' אם השואל לא הי' מוציא כסף מ"מ כיון דהמשאיל מרויח ע"י השאלה לא הוי כבר כל ההנאה שלו. והנה בתירוצ' הגמ' דקיימא באגם פירש"י יש שואל שכל הנאה שלו כגון שיש אגם סמוך לו, והיינו להשואל, ומשמע קצת דאע"ג דאינו קרוב להמשאיל נמצא דהמשאיל מרויח ומ"מ מקרי כל הנאה שלו כיון דאין השואל מוציא כלום להשאלה, אבל מהר"ן המובא בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק כ"א לא משמע כן, דהא כתב דהמשאיל ספר אין השואל חייב באונסין משום דאין כל הנאה שלו דהמשאיל נהנה פרוטה דרב יוסף, והתם המשאיל מרויח אבל אין השואל מוציא כסף ומ"מ כתב הר"ן דזה מקרי אין הנאה שלו, והנה במחנ"א וכן משמע בנמוק"י דף מ' ע"ב דהקשה בהגביה ע"מ להשתמש למה הוי שואל שלא מדעת דהא דוקא היכא דכל הנאה שלו הוא דהוי שואל, וכאן החבית משתמרת לדעת בעל החבית שרוצה שהיא תהי' שם, הרי דאע"ג דלהשואל לא חסר כלום מהנאתו מ"מ כיון שגם הבעלים נהנים לא מקרי כל הנאה של השואל, לכך אפשר דשניהם הם סיבות להיות נקרא אין הנאה שלו.

**והנה במחנ"א סי' ג' מהל' שאלה ופקדון הקשה על הר"ן הא מסקינן דסגי ברוב הנאה שלו [ובאמת ל"צ לזה דהא מה דמתרצינן דקיימא באגם ואיכא נטר מתא הוא רק כדי**

למצוא אופן שיש כל הנאה שלו, אבל גם בלי דקיימא באגם ובלי שיש נטר מתא ג"כ השואל חייב באונסין כמבואר בתוס'.

**ואפשר** לחלק דשואל בזה ששאלה היא ברשותו וממילא חייב במזונותיה ולא מחמת תשלום עבור ההשתמשות בהפרה, משא"כ הא דפטור מלמיתב ריפתא לעניא הא הוא תשלום מחמת עצם השאלה, ואע"ג דאין השואל משלם אלא דהתורה משלמת לו, מ"מ הא מיהת דהתשלום הוא בעד עצם השאלה ולכן אינו כשואל.

**ועדיין** יש לעיין אם ישאל פרה וישלם לו בעד טירחתו להוציא מן הרפת אם יהי' חייב באונסין, דכאן הא אין הריוח דנהנה פרוטה מחמת המצוה אלא מחמת העיסוק להשאל לו, וזה הא אינו שכר בעד ההשאלה אלא בעד העסק של ההשאלה.

**רש"י ד"ה** נשבעין. שכן הוא שלא פשעו בה ושלא שלחו בה יד. הנה ע"כ שלא פשעו אין הכונה פשיעה גמורה, דהא איירינן בשומר שכר ושוכר דחייבין אפילו בגניבה ואבידה, וע"כ הכונה שהי' אונס יותר מגניבה ואבידה. ומה דלא הזכיר גם שבועה שאינה ברשותו, משום דבפסוק כתוב ומת או נשבר או נשבה, הרי דמיירי גם באופן שרואים את הבהמה המתה או השבורה דאז הא לא שייך לישבע שאינה ברשותו, אבל שלא פשע ושלא שלח בה יד שייך גם במתה או נשברה, ומשמע דס"ל דשתיהם שבועות עיקריות, ואפילו אם

נדע שלא שלח בהן יד צריך לישבע שלא פשע, וכן אם נדע שלא פשע אפ"ה יצטרך לישבע שלא שלח בהן יד.

**תוד"ה** שומר חנם. אבל מתה מחמת מלאכה כיון ששואל יש לו רשות לעשות בה מלאכה פטור. יש לעיין בהא דמבואר בכולי דוכתי דצריך להשבע שמתה מחמת מלאכה מן התורה, והיינו דזה שבועת השומרין, וכן מבואר ברמב"ם פ"א מהל' שאלה הל' ד', דהא לא מצינו שבועת התורה אלא על טענה שנפטר בה מדין שומר, אבל בטוען החזרתי אינו חייב כיון דאין טענתו להפטר מדין טענת השומרין, ומתה מחמת מלאכה הא אינו כתוב בתורה אלא שזה מסברא דלאו לאוקמא בכילתא שאילתה כמבואר לקמן דף צ"ו ע"ב, נמצא דאין פטורו מחמת דין מיוחד מדין שומר שעליו ואיך פסיקא לן דחייב ע"ז שבועה מה"ת.

**ואפשר** דשומר חנם או שו"ש שטוענים מתה כדרכה הא טענתם מחמת מה שאירע עם החפץ, וכן כשטוען מתה מחמת מלאכה דפוטר עצמו מחמת דהמאורע עם הבהמה הי' באופן דפטור דע"ז חייבתו תורה לישבע, משא"כ כשטוען החזרתי דאין זה מחמת מה שקרה עם החפץ ענין שפוטרו, ועיין בשו"ע סי' רצ"ד סעיף ד' במי שטוען שנאנס ממנו גלימא ובאו עדים שהעידו שנאנס ממנו גלימא אבל אין יודעים אם היא זו שהפקידו אצלו, נאמן בלי שבועת השומרין לומר שהגלימא שנאנסה הי' הפקדון ואינו חייב כבר, התם נמי כיון

כאומר בפירוש גם אם תשבור את הדבר מחמת מלאכה תיפטר.

וכן משמע לכאורה מדברי היש"ש בב"ק דף י' דכתבו שם התוס' בד"ה כגון בשם הרשב"א דכיון דסתם ספסל שאול לבני אדם הבאים בבית לכן אם אנשים רגילים ישבו וישברו יהיו פטורים דהוי מתה מחמת מלאכה, חוץ מאדם כמו פפא בר אבא, דלאנשים כאלה אינו שאול, וביש"ש סי' כ"ח תמה דלמה יפטרו דהא לא אמר בפירוש שישב ויפטר בשבירה, משמע דס"ל להיש"ש דכל מה דפטור בכל מתה מחמת מלאכה דכשאומר לו בפירוש שישתמש הוי כאומר לו שיפטר אם יזיק ע"י המלאכה.

וקשה לומר כן דלפי"ז אם השאיל לו על זמן, ובאמצע הזמן יבוא המשאיל ויאמר לו דאינו מסכים לפוטרו, האם כשעכשיו ישבר מחמת מלאכה יתחייב, דהא בשבור כדי אם יחזור בו לפני שישבור ויאמר לו איני פוטרך ודאי יתחייב, ואע"ג דשאני שואל דיש לו זכות להשתמש ובזה אינו יכול לחזור המשאיל, מ"מ הא במה שפטרו אם יזיק ע"י שישבור הדבר ע"י מלאכה הא לגבי זה אין לו קנין.

ובאילה"ש בב"ק דף צ"ו ע"ב העלינו דכל תשמיש הרגיל של הדבר שרשאי להשתמש בו אינו בכלל מעשה מזיק, וכיון דיש לו להשואל רשות להשתמש עד זמן שקצב, אין כלל לחייבו משום מעשה מזיק. אמנם יש לעיין אם יש לחייבו מדין גורם דחייב בידי שמים.

שידוע דהי' אונס בהגלימא וכל טענתו דלא קיבל חפץ ששייך לדון עליו כלל דזה שהעידו שנאנס זהו הפקדון ולא קיבל חפץ אחר, ואינו טוען שהחפץ נאנס אלא מה שנאנס הוא החפץ הזה ולא קיבל פקדון אחר שיהי' לדון עליו.

ולהאמור אין הפי' דדוקא כשטוען לפטור עצמו מדין מיוחד של שומרין חייב שבועת השומרין, אלא גם בטוען מתה מחמת מלאכה דפטורו אינו מדין מיוחד שנאמר בשומרין ג"כ חייב שבועה מה"ת, אלא דכל דמחדש מאורע בהחפץ שזה פוטרו צריך לישיב שיהי' מאורע כזה.

ובמחנ"א הל' שאלה סי' ד' ר"ל דטעם דמתה מחמת מלאכה דפטור משום דהוי שאלה בטעות דאילו ידע שאין לה כח לעבוד לא הי' שואל, ולדבריו השבועה היא דעל אופן זה לא שאלתי, וצ"ע אם ע"ז חייב שבועת השומרין, עוד צ"ע דלפי"ז נחייבו מחמת אדם המזיק, וצ"ל דהוי אונס גמור וס"ל דאדם המזיק פטור באונס גמור.

שם. תוד"ה שומר חנם. אבל מתה מחמת מלאכה כיון ששואל יש לו רשות לעשות בה מלאכה פטור. והיינו כדאמרינן לקמן דף צ"ו ע"ב דלאו לאוקמא בכילתא שאילתה. והנה עדיין יש לברר למה פטור על מה שהזיק אותה, אי משום דהוי כהתנה עמו שאפי' אם יזיקנה מ"מ פוטרו, וכמו בשבור כדי, ואע"ג דהתם אינו פטור אא"כ אמר לו שבור כדי והפטר, יש לומר דכאן הוי



**אמנם** מה דהי' ס"ד לקמן דף צ"ו ע"ב דמתה מחמת מלאכה בדבר השאול יתחייב לשלם, לא הי' ס"ד לחייבו מדין מזיק, אלא דהא בדין שואל כלול חיוב אם הדבר נפסד באיזה אופן שיהי' ואפי' באונס, א"כ מאי עדיף מתה מחמת מלאכה מכל מתה דחייב מחמת דין שואל, ולכן זה הי' קשה רק בשואל ולא בשוכר דבשוכר פשיטא דפטור, וע"ז חידש דלאו לאוקמא בכילתא שאילתה, והוי כפוטר אותו מחיובי שואל אם הדבר יוזק ע"י המלאכה.

**ולפי"ז** יש לפרש דגם היש"ש דהוי קשה לו למה יפטרו כשישבו על הספסל, לא קשה לו שיתחייבו מדין מזיק, כיון דסתמא יש רשות לישיב בו אין כאן מעשה היזק אפי' לא הרשהו ופטרו בפירוש, אלא דבזה הוא מפרש אחרת מהתוס', דקשה לו דהא שואל חייב באונסין, ואפי' שואל שלא מדעת למ"ד דלא הוי גזול שואל מיהא הוי כ"ז שמשתמש בו, א"כ כשיושבין ואז נשבר יש לחייבו מדין שואל כיון דלא אמר בפירוש דנותן רשות שיהי' בזה כלול דפוטרם מחיובי דשואל.

**ובזה** ביארנו ליישב מה דמצינו סתירה, דהראב"ד בב"ק דף צ"ד הובא בשטמ"ק שם כתב דמה דהוכיח דשמואל ס"ל דשינוי קונה מדקאמר אין שמין לא לגנב ולא לגזול, דאי שינוי אינו קונה יחזיר הדבר וישלם הפחת, והוכחנו דס"ל דשייך לחייב גזול המזיק, ובדף צ"ז שם מבואר דהקשה על מה דאמרינן שם בספינה דהגזול משלם פחתה, והקשה למה לא יאמר הרי שלך לפניך. והוכיחו

האחרונים מזה דגזול אינו משלם מה שהזיק דלכן הוקשה לו למה משלם הפחת, ולפי"ז יש סתירה בדברי הראב"ד, וביארנו דהיכא דמשתמש אין שם מזיק ע"ז לכן הוקשה לו למה חייב לשלם הפחת, אבל בהא דאין שמין לא לגנב דמיירי שהזיק הדבר דאז שפיר יש לחייבו מדין מזיק.

**ובמרדכי** ב"ק אות קי"ד הביא ראי' דשבת דבהמה פטור, מדחזינן דגזול שחרש עם הבהמה הגזולה ונהנה אינו חייב משום שבת, נורק בגזולנא עתיקא קנס רב נחמן שישלם בב"ק דף צ"ו ב', וע"כ דשבת דבהמתו פטור, ובקובץ שיעורים ב"ק אות קל"ט הקשה דמאי הי' קשה לו למה הגזול ישלם עבור נזק הפחת, הא כמו דאינו משלם על הנאה ויכול לומר לו הרי שלך לפניך, ה"נ יפטר מהיזיקו, דמ"ש ההנאה מהפחת. ותירצנו בב"ק דף צ"ו ב' דהנאה היא כמו שינוי דאין לך שינוי גדול מזה אבל על ההיזק שפיר יש לחייבו.

**אמנם** בשיטת הראב"ד יש להסתפק אם לדבריו כיון דהשתמשות אינו מעשה היזק כיון שבכל השתמשות יש קצת פחת מהדבר וכל זה נכנס בתשמיש הדבר, ושבת אפשר כיון דאינו מוכרח שישבית את הבעלים דלפעמים אין הבעלים עובדים בה לכן אין זה נכלל בהתשמיש, ויסבור שפיר ג"כ דאי הי' חייב על שבת דבהמתו הי' הגזול חייב לשלם שבת ע"י שמשבית מלאכת הבעלים, או דכשמשמש עם הבהמה אז לדבריו ג"ז מקרי השתמשות ולא היזק דשבת.

והנה הקצוה"ח סי' ש"מ סק"א דן באם התנה שואל להתחייב במתה מחמת מלאכה, וכתב דזה תלוי בשני תירוצי התוס' לעיל דף נ"ח ע"א על קושייתם למה באם התנה שומר שכר להתחייב על קרקעות צריך קנין לר' יוחנן, ובמתנה שומר חנם להיות כשואל ס"ל לר' יוחנן דאי"צ קנין דבהאי הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי, ותירצו בתירוץ א' דשאני קרקעות דפטור מן הדין אפי' בשבועה לכן צריך קנין, ובתירוץ ב' תירצו דשאני כשמקבל להיות שואל דכסבורים שהוא שואל ובהאי הנאה שחושבין אותו לנאמן משעבד נפשי, א"כ יותר מחיוב שואל לא יועיל, ולכן אם רוצה להתחייב במתה מחמת מלאכה לא יוכל בלי הקנין, אבל לתירוץ ראשון דמי שיש לו קצת חיובי שומר יכול להתחייב על יותר, יוכל גם להתחייב על מתה מחמת מלאכה.

**ובנתייה"מ** שם השיג עליו דלכו"ע יוכל להתחייב במתה מחמת מלאכה, דמה דיש לדון שלא יועיל בדברים היינו דוקא בדבר שרק שומר חייב ואיש אחר לא חייב, אז יש מקום לומר שלא יתחייב בדברים, אבל במתה מחמת מלאכה הרי הוא מזיק וכל אדם הי' חייב בזה וכל מה דפטור משום דהרשהו לכך ופטרו, לכן כשמתנה דאינו פוטרו יהי' חייב, דהוי כהתנה דאינו משאילו לגבי אם ינזק ע"י מלאכה ואז חייב ככל אדם המזיק.

**ודבריו** צע"ק דלמה לי' לומר דאינו משאילו לגבי אם ינזק, הא אפי' אם משאילו מ"מ אינו פוטרו לגבי אם

ינזק וכאומר שבור כדי אבל לא ע"מ להפטור, ואדרבה אם הוי כאומר שאינו משאילו צע"ק, דהא במציאות השאילו דהא אם הי' בא אז לשאול אותו אם מותר לו לעבוד הי' משיבו שמותר, ומה שייך לומר דלגבי אם ינזק אינו משאילו. **והנה** לכאורה זה תימה על הקצוה"ח דס"ל דיש מקום שלא יועיל מה דהתנה להתחייב בשבור כדי. ולסברתינו נוכל לקיים דברי הקצוה"ח משום דכל שיש לו רשות להשתמש אז השתמשות הדבר אינו כלל מעשה היזק, וכשמתנה להתחייב צריך לבוא מדין התחייבות חדשה, וזה יתכן רק בדין שומר, דאילו מדין אדם המזיק אין שייך לקבל להתחייב, וכיון שזה מדין חיוב שומר שייך מה שדן הקצוה"ח דיצטרך דוקא קנין.

**ומצאתי** בזה קצת חילוקי דעות, דהנה ברמב"ן לקמן דף צ"ו ע"ב הקשה למה פטור במתה מחמת מלאכה, וכי מיגרע גרע כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אע"ג דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכו', ובשלמא למיפטור בה שאר שומרין בהך טענה דלאו לאוקמא בכילתא שאילתה טענה מעלייתא היא לומר דלא פשיעה דידהו היא, אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס, ותירץ דכיון דזה גורם פשיעתו של המשאיל דהרשה לו לעשות מלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה מלאכה, ומה שנגרם ע"י פשיעת המשאיל אין חייב השואל.

**ומדבריו** יש להוכיח ג"כ כמש"כ דלמה הוי א"ש בשאר שומרין, הא

כיון דלא ידע עדיין הסברא דפשיעת המשאיל גרם, הא נמצא דכל מי שעושה מלאכה בהבהמה ומתה הרי הזיקה בידים, ושיטת הרמב"ן הא ידועה דאדם המזיק חייב אף באונס גמור מלבד היכא דהניזק גרם שיזיקוהו, וכיון דבקושיהו לא נחית להסברא דהמשאיל גרם שיזיקוהו א"כ גם בשוכר יקשה כן, וע"כ דכיון דהרשה לו לעבוד בה לא נוכל לחייבו מדין מזיק בידים ומצד שומר הוי אונס, אלא דהוקשה לו רק בשואל מחמת דחייב באונסין, וע"ז הוצרך לומר דלא קיבל להתחייב באונסין אם המשאיל גרם לעצמו שיזיקוהו.

**ומדברי הרמב"ן חזינן ג"כ** דלא כהנתיבות דס"ל דיועיל להתנות להתחייב במתה מחמת מלאכה בלי קנין דהוי כמזיק, דאילו יש לחייבו מדין אדם המזיק יקשה דמאי הוי א"ש בשאר שומרין, גם לפי תירוצו ע"כ דמשום מזיק בידים אין לחייבו, דאילו לחייבו משום אדם המזיק הרי כיון דהמשאיל פשע למה יועיל מה שמסכים להתחייב להיות לו חיוב מדין אדם המזיק כיון דכה"ג דפשע המשאיל אין לו חיוב דאדם המזיק, וע"כ צריך לבוא לחייב מדין קבלת אחריות ואז בודאי יש מקום לומר דלא יועיל להתחייב בלי קנין.

**אמנם** הרשב"א הובא בשטמ"ק שם תירץ דכיון דחזינן דלא קפיד דהא בהכרח נכחשת הבהמה ע"י מלאכה הרי דלא קפיד ה"נ לא קפיד ע"י שתמות לגמרי דמה לי קטלה פלגא מה לי קטלה כולה, חזינן מדבריו דזה כעין מחילה

ושוב אנו באין לנידון שכתבנו אם זה כשבור כדי והפטר ולמה זה יועיל, וע"כ דמצד מזיק חייב דמעשה כזה שעצם הפעולה יש לו רשות לעשות וכל הנידון להתחייב הוא רק מדין שואל וע"ז חזינן דלא קפיד ואינו מחייבו באונס שיארע ע"י המלאכה, ולדבריו יתכן דבהתנה שיתחייב לא צריך קנין כיון דכל פטורו משום דלא קפיד וכאן חזינן דקפיד א"כ יתחייב בלי קנין.

**תוד"ה** אלא למאן דאמר. ה"נ לא מסתבר לרבות אבידה כיון דכתיב בלשון גניבה ואית לן למימר דברה תורה כלשון בני אדם. כונת דבריהם בזה משום דגניבה משמע למעוטי אבידה, לכן הוי ס"ל דאין לדרוש יגנב לרבות אבידה כיון דמשמע מיעוט. וכן מבואר להדיא בתוס' לעיל דף ל"א ע"ב ד"ה דברה.

**אמנם** לפי"ז לכאורה למסקנא אין מחלוקת ולכו"ע נדרוש יגנב לרבות אבידה, דהא ע"כ צ"ל לפי"ז דהא דמהני ק"ו לדידי', דהק"ו מגלה לנו דאין סברא שמה שכתוב גניבה בא למעט אבידה, וא"כ גם לדידי' כעת נוכל לדרוש יגנב לרבות אבידה כיון דכבר ידענו דגניבה לא יבוא למעט אבידה, ואע"ג דס"ל דל"צ דהא גם לאידך מ"ד ל"צ כיון דיש ק"ו.

**דף צ"ה ע"א.** מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא. היינו דהיכא דאנו דנין ליתן לו דין מחמת שהדבר הופסד שייך לומר דגם בהופסד