

היה יכול להציל, משא"כ שומר חנם צריך להניחה במקום המשתמר, עכ"ל.

וכן כתב בנתיבות המשפט (רצ"א: ל) שש"ש צריך להיות יושב ומשמר משא"כ בש"ח.

גם תוס' (ב"ק נ"ז. ד"ה כגון) כתבו שש"ש חייב בגניבה אפילו אם נגנב ע"י אונס גדול כגון שהטמינו בקרקע מאה אמה. וע"ע ברא"ש (שם ו: ה וב"מ ג: כ"א) שמודה בזה ומאריך להוכיח כדעה זו, ובתוך דבריו הביא הירושלמי (שבועות ח: א') דאיתא שם: רבי אבהו בשם ר' יוחנן נאמרה שמירה בשומר חנם ונאמר שמירה בשומר שכר ולא דמייא שמירה שני בשומר חנם לשמירה שנאמר בנושא שכר, שמירה שנאמר בשומר חנם כיון ששימר כל צורכו פטור שמירה שני בשומר שכר אין משערין אותו אלא בגופו לפיכך רואין אותו אם היה ראוי לשמירה פטור ואי לא חייב אין אומרים אילו היה אחר שם יכול להציל הציל פטור שלא הציל חייב, עכ"ל הירושלמי. ועי' ברא"ש בב"מ שם איך הוא מסביר הירושלמי זה ועי' בטור חו"מ סי' ש"ג ובדרישה שם בשם המהרש"ל ועמודי ירושלים תנינא על הירושלמי שם.

וע' בגמ' בב"מ צ"ג: בענין רועה שנפלה אחת מן הצאן לתוך הנהר בשעה שהעבירים שם, שרבה ס"ל שפטור כיון ששמר כדרך הרגיל, אבל ר' חיסדא ורבה בר רב הונא ס"ל שלכן שילם לו שכר שיעשה שמירה יתירה. וכן נפסק להלכה בשו"ע חו"מ (ש"ג: י"א). ומ"מ אין זה ענין לנידון דידן, דרש"י שם כתב שאין זה פשיעה וגם לא אונס. ובחו"מ שם כתב משום דהוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס ובקצות החושן (ש"ג: א') כתב שזה אבידה באונס ולהכי רבה מיקל, אבל בגניבה באונס כגון הך דתוס' והרא"ש גם רבה מודה שהוא חייב.

וע' שולחן ערוך חושן משפט סימן ש"ג: ב דפסק וז"ל: שומר שכר חייב בגניבה ואבידה. וי"א שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה, שאי אפשר לגנבם משם אם לא ע"י מחילות, או גם בעידנא דניימי אינשי ונגנבו, או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה, חייב. ואפילו הקיפו חומה של ברזל. ואפילו אם אילו היה שם לא

א) התורה תמימה (ס"ק פ"ב) והאזנים לתורה מפרשים דאורחא דמילתא הוא שמי שקבל על עצמו לשמור בהמות יבקש שכר על זה מכיון שהן צריכות הרבה טיפול, אבל בשמירת כסף וכלים אין כל כך טירחה ולכן הדרך שיעשו את זה בחנם. (וכן כתוב נמי ברמב"ן על התורה ובתוס' ב"מ מ"א. ד"ה קרנו).

ב) אולי מפני שהתורה באה להשמיענו ששומר שכר פטור מאונסין (פסוק ט') לכן הביאה דוגמא של בהמות, ששיך בהן מיתה שהוא אונס גמור.

ג) לפי הר' הירש זצ"ל כתוב כסף או כלים בפרשת שומר חנם כיון שהם דברים שבדרך כלל לא שומר אותם בעצמו בכל עת אלא שם אותם במקום שמור בביתו. אבל אצל ש"ש התורה דברה בשור או חמור, כיון שבדרך כלל הם תחת יד רועה וכדו'. החילוק בין הדוגמאות מבטא את החילוק בין דרגות השמירה שמצפים מהשומרים, וכפי שיבואר להלן.

ה. חבדל נוסף בלשון שניהם

בפרשת שומר חנם כתוב: "וגנב מבית האיש" אבל אצל ש"ש כתיב: "ואם גנב יגנב מעמו" שמשמע שהחפץ נגנב מהשומר עצמו ולא רק מביתו.

ר' הירש מסביר שמי שמקבל על עצמו לשמור בחנם מקבל דרגה של שמירה כמו שהוא נוהג בחפצים השייכים לו, וכגון בלילה הוא שם אותם במקום שמור. אבל בשומר בשכר מובן מאליו שישמור אותו תמיד, ואם יצא מתחת ידו יהי' הוא אחראי על החפץ אף אם יגנב מבית סגור. לכן אצל ש"ח כתיב "וגנב מבית האיש ונקרב בעל הבית אל האלהים". ואילו אצל ש"ש התורה לא הזכירה את ביתו כיון שהוא עצמו מחוייב לשמור אותם.

וכעין זה כתב המשך חכמה (שמות כב יא) ד"ה "ואם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו" – וז"ל הנה לעיל כתיב וגונב מבית האיש, בזה הורה לנו הכתוב גדר המבדיל בין שומר חנם לשומר שכר, שהשומר שכר צריך להיות תמיד אצל הדבר וכמו שכתבו התוספות פרק המפקיד (בבא מציעא מב ד"ה אמר) והרא"ש שם (סימן כ"א) באורך שאפילו הקיפוהו בחומה של ברזל ונגנב חייב ואומרים אילו היה שם