

מיד כשהוכר הגנב. ואילו מהרמב"ם משמע (וכן פרש המ"מ) שמפרש 'עמו' – עם הגנב, שאין יכול לומר לו הגנב 'זיל, לאו בעל דברים דידי את'. אבל אין חיוב לשומר לשלם לבעלים, אלא רק לטרוח עם הגנב ולהוציא ממנו עבור הבעלים (סמ"ע סו"ס רצד. וע' רש"ש).

'זאב אחד – אינו אונס'. כתב בנודע ביהודה (הביאו הפ"ח חו"מ שג סק"ו) שדוקא בש"ש חייב לפי שאינו בגדר 'אונס' אבל גם בכלל 'פשיעה' אינו ועל כן שומר חנם פטור. ובקצות החושן (שם סק"ג) כתב: כשיש לו קצת נזק בגופו כשיעמוד להציל מן הזאב, כיון שאין דרך אנשים להתגרות באופן כזה, שומר חנם פטור שהרי חיובו כדרך בני אדם, אבל שומר שכר חייב, שאין זה אונס.

ולדבריו יצא שלרבה שאף בשומר שכר די בכדגטרי אינשי, יהא פטור בכי האי גוונא. ויצטרך להעמיד מתניתין באופן שבני אדם רגילים להתגרות בו כדי להציל את העדר. ולפי זה משנתנו גם בשומר חנם. ולכאורה נראה פשוט שאם יש סיכון לחיי המציל או לאבר מאבריו וכדומה – חשיב אונס (וכדברי הפוסקים לענין דליקה), והרי לא רק שאינו מחויב להכנס להציל אלא אף אסור לו הדבר. ולפי זה מה שנסתפקו כאן בלסטים מזוין ושומר מזוין, צ"ל באופן שאין בדבר סכנה, כגון לדבר עמו במרחק ולהפחידו וכו'. ואולם מרש"י לא משמע כן (וע' אפיקי ים ח"ב מ). וצ"ב.

דף צד

'כך וכך גברי איכא בהדן... הרי הוליכן למקום גדודי חיה ולסטים'. ואפילו כוונתו היתה לטובה, כדי להפחידו – שומר שכר חייב, הואיל וסוף כל סוף דיבורו גרם לו שיבוא, שנתגרה בו (מהרי"ק קכה, ומובא בפוסקים חו"מ שג, ז). ומשמע (מדבריו שם) ששומר חנם פטור כל שכוונתו היתה לטובה (ויש להביא סיוע לכך מהמעשה דלעיל מב ובגמ"י שם).

ועוד משמע שרק אם יודעים אנו שללא דיבורו לא היה בא, אבל בספק – אף שומר שכר פטור. ויש להאריך בזה (עפ"י קצות החושן שם סק"ב). ויש שחולק על כך (בנתיבות המשפט שם סק"ז), וסובר שחייב גם בספק, והרי לעולם אי אפשר לידע אם היה בא ללא דיבורו. (וסיים שם 'כן נ"ל ברור'. וכ"מ במאירי).

'אמאי, מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל... אלא כולה ר' מאיר היא, ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה'. התוס' בכתובות (נו: ד"ה הרי. וכ"ה בקיצור בתורא"ש כאן) מאנו בפרוש רש"י ופירשו כיון שריבתה תורה שומרים הרבה, יכול כל אחד להיות שומר כפי תנאו. ועוד, מה ששומר שכר ושואל חייבים לשלם – לפי שמקבלים הנאה ולכך הם משעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה, הלכך במקום שאין משעבדים עצמם – פטורים.

הגאון ר' אריה ליב מאלין באר (ח"א עה) שאין להבין כוונת התוס' כפי המשמעות הפשוטה, שחובות השומר גדרן כהתחייבות עצמית שחייב את עצמו, שאם כן לא היה כלל מקום ל'סלקא דעתין' בגמרא, לשייך נידוננו לנידון 'מתנה על מה שכתוב בתורה', אלא עצם חיובי השומרין – חיוב התורה הוא שהטילה עליו, רק שמהות 'שומר' הוא זה שמקבל על עצמו שמירת החפץ, ואז הוא נעשה שומר שחייבתו תורה. וכיון שעצם שם 'שומר' תלוי בקבלת עצמו, לכן יכול להתנות ולשנות שמו שיהא כשומר אחר.

וכן לשיטת הראשונים ששומר צריך קנין – גם כן באור הדבר הוא שהקנין נצרך לעיקר קבלת השמירה, והחיובים הם באים ממילא. עד כאן מדבריו הנוגעים לסוגיתנו.

וכדומה לזה פירשו רבנו חננאל והרמב"ן, שלכך מודה כאן רבי מאיר מפני שלא קיבל עליו להיות שומר של תורה, וכאילו אמר הנה לפני ואיני שומר שלך, והרי אינו חייב לשמור בעל כרחו. משא"כ המוכר על מנת שאין לו עליו אונאה, לר"מ יש לו אונאה הואיל ולקח ממנו. וכן על מנת שלא תשמטנו שביעית. [וצדד הרמב"ן לפירוש כן אף בכוונת רש"י, שאין לך דבר בתורה שאפשר לעשותו לחצאין בתנאי הבא לבטל מקצת ולקיים מקצת. משא"כ כאן שאינו נעשה 'שומר' כלל]. והריטב"א פירש שהתנאה בשומר שונה לפי שבפרשת שומרים לא כתבה תורה איסור, כמו בשאר וכסות דכתיב לא יגרע, וכן אל תונו ולא יגש, רק קבעה תורה ששומרים המקבלים שמירה בסתם – כך יהא דינם, אבל אם פירשו אחרת לא הקפידה תורה כלל.

– משמע קצת משאלת הגמרא על משנתנו, שעל המשנה הקודמת 'קוצץ אדם על ידי עצמו...' לא קשה מידי, כי כשקוצץ על ממון תמורת זכות אכילתו אינו ענין ל'מתנה על מה שכתוב בתורה'. ויש לעמוד על טעמו של דבר [והלא לדעת הרשב"א (בכתובות נו) התנאי שנחלקו בו ר' מאיר ור' יהודה הוא ב'על מנת שתמחילי' ואעפ"כ נחשב כמתנה על מה שכתוב בתורה].

וצריך לומר ששם מועיל מדין 'סילוק', שמסלק עצמו מראש מזכותו שזיכתה לו תורה. אמנם אין הדבר ברור אם מועיל סילוק מזכות שיש לו מהתורה, בזמן שעדיין אין לו שום שייכות עם אותה זכות. (ע' מנחת חינוך תקעו, ט. וע' במובא בכתובות פא פג – בדין סילוק בזכות שזיכתה לו תורה, ובדין סילוק קודם אירוסין מזכויות שזכה בנישואין). וי"ל שאם התנאי בא מצד הפועל, בזה לא עלה על הדעת שתנאו בטל שהרי לא חייבה תורה אותו לקבל בעל כרחו.

[ולמסקנת הגמרא דמעיקרא לא שעבד נפשיה, שייך לומר כן גם בדין הפועל על זכות אכילתו, שכיון שדין זה בעיקרו הוא דין ממוני (כמו שכתב הגר"ח), שייך לירד בתורת פועל שאינו אוכל. ואף פירושי התוס' בכתובות (נו: ד"ה הרי) בבאור דברי הגמרא, אפשר ששייכים גם כאן. וכן לפירוש הריטב"א הנ"ל תירוץ הגמרא שייך גם באכילת פועל, שאין כאן איסור אלא דין התורה לסתם פועל, וכמו שאמרו לעיל (פח), שאין בדבר 'לאו'].

על שאלת הראשונים, מדוע המתנה על מה שכתוב בתורה המעשה קיים, הלא כיון שסוף כל סוף לא התקיים התנאי, הרי אין רצונו במעשה – ע' במובא ביוסף דעת כתובות נו. ועל ענין 'תנאי קודם למעשה' – נחלקו הרמב"ם והראב"ד (אישות ו,ד) אם הכוונה לסדר אמירת המעשה והתנאי, או למעשה בפועל. וע' במש"כ בקדושין סא.

'אימא סיפא כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו תנאו בטל, מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא רבי מאיר...' אין זו קושיא גמורה, שהרי אפשר שהתנא הזה סבר כרבי יהודה בדבר אחד וחלק עליו בדבר אחר, אלא בכל מקום שאפשר להעמיד אליבא דחד תנא – עדיף (ריטב"א).

'במאי, בדברים?' אינו דומה לשאר תנאים החלים בדיבור גרידא בשעת המעשה – שהרי מחייב את עצמו ומשעבד נכסיו יותר מדינו, ואין אדם מתחייב בדבר שהוא פטור מן הדין אלא בקנין, או בכסף או בהנאה (רשב"א וריטב"א).

ואולם המאירי צדד (כהנחת הראב"ד), שאין צריך קנין, שכל תנאי שהוא בשעת מעשה, מתקיים בלא קנין. משמע שם שנקט הסברא דבהיא הנאה משתעבד, כטעם נוסף לרווחא דמלתא, אבל בעצם די אף בלא קנין. ואולם יתכן שלא החליט דבר זה, שכן בהמשך דבריו כתב להסתפק האם שואל מתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה בלא קנין – ושם בפשטא דמלתא אין קיימת סברת 'בהיא הנאה'. וי"ל.

'בשקנו מידו'. ומשמיענו שחל קנין כזה ואינו 'קנין דברים' בעלמא (ע' ב"ב ג) שהרי אינו מקנה לו דבר מסויים אלא שאם יהיה כך וכך ישלם לו – קא משמע לן שקנין מועיל הוא (יד חזק). וטעם הדבר, לפי שחל קנין על גופו [אף אם אין לו שום נכסים שיחול עליהם שעבוד], שמשעבד עצמו להיות כשואל שאם ייאנס ישלם, ואינו כקנין על עשיית מעשה בעלמא (עפ"י תוס' כתובות נד: וב"ב ג. תור"פ כאן).

'על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה'. בגטין (פד.) הגירסה: 'על מנת שתבלעי קנה של ד' אמות, על מנת שתביאי לי קנה בן ק' אמה'. וכן הוא ברא"ש כאן.

'נתקיים התנאי הרי זה גט'. תימה, היאך נתקיים? יש לומר על ידי שם (תוס' גטין פד.).

'אמר רב נחמן בר יצחק: מתני' נמי דיקא דקתני כל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים, הא אי אפשר לו לקיימו תנאו בטל. שמע מינה'. כבר עמדו הראשונים מה בא רב נחמן בר יצחק להשמיענו, ומהו לשון 'דיקא' והלא לכאורה הדבר משתמע בבירור; – התוס' פירשו שהיה אפשר לפרש סיפא דמתניתין כהמשך לדין מתנה על מה שכתוב בתורה שאי אפשר לו לקיים תנאו. אלא שמדיוק הלשון 'כל שאפשר לו...' [ולא 'אם אפשר...'] משמע שהוא דין בפני עצמו.

והריטב"א פירש שהיה אפשר לפרש משנתנו שאם התנה בדבר שאי אפשר לקיימו, התנאי וגם המעשה בטלים מיד, שאעפ"י שקבע זמן להשלמת התנאי, אנו עדים שלא יוכל לקיימו וכבר מעכשיו אין מעשיו כלום – קמ"ל רב נחמן בר יצחק לדייק מלשון המשנה שרק התנאי הוא שבטל אבל המעשה קיים.

ובספר תורת חיים פירש שכללו של רבי יהודה בן תימא בא לומר שאפילו יש אפשרות מסוימת לקיום התנאי, כגון 'על מנת שתאכלי חזיר; שתבעלי לאבא ולאביד' (ע' גטין פד) – התנאי בטל. וזהו שדייק רנב"י מדקתני בלשון חיובית 'כל שאפשר לו לקיימו' ולא בלשון 'כל שאי אפשר לקיימו תנאו בטל' [על משקל הלשון ברישא] – יש ללמוד, דוקא באפשר ממש תנאו קיים, אבל לא כשיש אפשרות רחוקה כגון אלו.

פרק שמיני – 'השואל'

(ע"ב) 'פרה במשיכה ובעלים באמירה'. אין הבעלים נעשים 'שכורים' על ידי אמירה אלא כשקבעו להתחיל מיד בעבודה, אבל אם דיברו להתחיל מלאכתם לאחר זמן, אינם שכורים אלא עם התחלת המלאכה, או בהליכתם אליה. ולא העמידו כאן באופן זה, שאם כן קדמה שאלת הפרה לשאלת הבעלים, שהיא במשיכה והם בתחילת מלאכה (עפ"י ריטב"א כאן ולעיל פא. ותוס' ב"ב מג: ד"ה דאמר). וזה שאמרו 'בעלים באמירה', אין הכוונה לענין אפשרות חזרה – שהרי פועל חוזר בו אפילו התחיל במלאכה, אלא לענין שנחשב כבר 'נשאל' וכבר אני קורא בו 'בעליו עמו', והרי כתיב 'שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב' ואין כאן ענין לקנין אחר (ר"ן).

'אלא שבוייה בשואל מנא לן... תאמר בשבוייה שכן אונסא דלא סליק אדעתא הוא... אלא...' – בספר מחנה אפרים (שאלה ופקדון א) האריך לדון בטעם חיובו של השואל באונסין, אם הוא משום דעתו, שקיבל על עצמו להשתעבד ולהתחייב באחריות אונסין, או שמא כיון שראינו שחייבתו תורה אפילו על אונסין שלא העלה על דעתו, כשבוייה, חיוב הוא שהטילה תורה עליו, ולא משום דעתו והסכמתו. ונפקא מינה – שואל שהיה סבור שבעליו עמו בשעת שאלתו, ולכסוף הוברר שטעה. באופן זה הלא אין קבלת אחריות מדעת. ותלה שם שאלה זו במחלוקת הראשונים, וכתב: '...והגם שהבאתי ראיות לומר דכיון דשואל כל הנאתו שלו, מתחייב אפילו שלא מדעתו עד שיתנו עם הבעלים ויפטרו אותו, מכל מקום אין בנו כח להוציא ממון נגד מה שנראה מדברי התוס' ורש"י ז"ל שהבאתי לעיל. כל זה כתבתי כנושא ונותן בהלכה, ומר גיהו רבם, מאריה דאברהם יהיה בעזרו, יבחר. נאם הצעיר אפרים נבון'. עכ"ל.

'איכא למפרך, מה לשומר שכר שכן לפטור...'. ואם תאמר, לשם מה נכתב 'נשבה' בשומר-שכר, נביאנו בקל-וחומר משבורה ומתה? יש לומר שרצה הכתוב לפרט כל חילוקי אונסין, שלא תאמר דוקא בשבורה ומתה חייב, שאי אפשר להחזירם והדבר בא לידי תשלומין, אבל שבוייה שהיא קיימת ביד שבאי, הייתי אומר שיטרח השומר להחזירנה לו, קמ"ל. (ריטב"א).

פרפראות לחכמה

'פרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם, שניה בשומר שכר' –

כי יתן... כסף או כלים לשמר' – בגימטריא: והיה שומר חנם.

'כי יתן... וכל בהמה לשמר' – בגימטריא: ונוטל שכר. (ברכת פרץ משפטים).

וכבר כתבו ראשונים שכך משתמע על פי פשט הכתובים, שלכך בפרשה ראשונה נזכרו כסף או כלים, ואילו בשניה – בעלי חיים, שבגלל טיפולם והיותם דורשים יתר שמירה ושימור לב, רגילים הם להימסר לשמירה בתשלום ולא בחנם.

'מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא' –

והנה אודיעך ידידי אגב אורחא בכאן ותשכיל ותדע בזה היס הגדול רחב ידיים, תלמוד שלנו, תמצא בו כמה פעמים מלתא דאתיא בקל וחומר' טרח וכתב לה קרא. ולמה זאת? ולמה לא מצינו כזאת בשאר המדות הי"ג שבתורה לומר מלתא דאתיא בגזרה שוה ובבנין אב וכיוצא, טרח וכתב לה קרא (הגם שהר"ן ז"ל דחק לפעמים מחמת הכרח איזה קושי' לומר מלתא דאתיא בג"ש טרח וכו', אבל לא מצינו בש"ס בפירוש רק מדת ק"ו). ומהראוי להבין למה ישתנה בזה מדת הק"ו מכל המדות, וגם טורח זה למה לנו גם במדת הק"ו?

ונ"ל דהנה כל המדות אינם על פי שכל אנושי, רק מקובלים בתורה, ומדת ק"ו בלבד היא גם כן על פי השכל. ובכדי שנדע שהתורה היא למעלה מן השכל והיא רצונו ית"ש ואין להשתמש בחקירות אנושיות בדרכי התורה על כן מלתא דאתיא בק"ו (שהוא שכל אנושי) טרח וכתב קרא מן התורה. וכיון שנכתב הדבר בתורה הרי הוא למעלה מן השכל' (בני יששכר אדר י).

ו. בא זאב אחד וטרף – אינו אונס, מלבד בשעת משלחת זאבים ואליבא דרבי יהודה (שאו הזאב מתנפל על אדם אחד). שני זאבים – אונס.

א. יש אומרים ששומר חנם פטור בכל אופן, שאין זו פשיעה גמורה אם אינו עומד כנגד הזאב (עפ"י גוב"י, מובא בפ"ת שג סק"ו), ועכ"פ באופן שסתם אנשים אינם עושים כן בשלהם (ע' קצוה"ח שג סק"ו).

ב. הלכה כחכמים (רמב"ם שכירות ג, ד; חו"מ שג, ד).

ז. לסטם אחד שאינו מזויין – אין זה אונס, שהיה לו להתנגד. ובלסטם מזויין – אונס. ואפילו אם גם השומר הוא מזויין, שזה מוסר נפשו וזה אינו מוסר נפשו.

א. כן פסק הרמב"ם (שכירות ג, ד) הרי"ף ונמו"י. ויש אומרים שכששניהם מזויינים נשאר הדבר בספק (ע' בראשונים כאן ולעיל ו; תשב"ץ ח"ב רעב (דף 22 מא1); תקפו כהן ט; אילת השחר).

ב. יתכן שאפילו בשומר חנם נסתפקו, כיון שקרה מקרה שהיה יכול להציל באשר הוא שם ולא הציל, חייב. וצריך תלמוד (שיטה).

רועה שמצא לסטים והתגרה בו ואמר לו את מקומו, גם אם הראה לו שאינו חושש מפניו ואמר לו כך וכך אנשים אנחנו, כך וכך כלבים וכלי מלחמה וכד' – חייב, כמי שהוליך הבהמות למקום גדודי חיה ולסטים. ואפילו לא הודיעו היכן הוא, כל שהתחיל הוא להתגרות עמו ולחרפו בדברים, שמא אותו הכעס הביאו לכך (מאירי). ומשמע שאף בספק אם היה בא בלעדיו חייב, כדברי הנתיח"מ שג סק"ו והלא כהקצוה"ח).

ובשומר חנם, משמע בפוסקים שפטור, כל שכוונתו היתה לטובה, כדי שלא יבוא הלסטים (עפ"י קצות החשן שג סק"ב).

ח. עלתה לראשי צוקים ונפלה – הרי זה אונס. העלה ונפלה ומתה – אינו אונס.

הרי"ף והרמב"ם (ג, ט) פירשו שתקפתו ועלתה, שאם לא כן חייב. ובהעלה חייב אפילו תקפתו ונפלה. וכן הסכים הרמב"ן. והראב"ד השיג ונקט שלפי מה שאנו נוקטים כרבא (לעיל לו): בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, אפילו עלתה בלא שתקפתו פטור.

דף צד

רי"ט. האם התנאים דלהלן ברי תוקף:

א. מתנה על מה שכתוב בתורה.

ב. שומר או שואל המתנה להפטר משבועה או מתשלומין.

ג. שומר המתנה להיות כשואל.

ד. תנאי שאי אפשר לקיימו.

ה. תנאי אחר המעשה.

א. המתנה על מה שכתוב בתורה – תנאי בטל ומעשה קיים.

בדבר שבממון, לדברי רבי יהודה תנאו קיים ולדברי רבי מאיר תנאו בטל.

הלכה כרבי יהודה (ערמב"ם שכירות ב, ט' שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים; אה"ע לה, ה). נחלקו הראשונים (בכתובות נו) אם מחלוקתם אמורה כשאמר 'ע"מ שאין עלי דין... או 'ע"מ שתמחל...'. (וע' שואל ומשיב שתיטאה א וספר אהבת חסד סקכ"ד שנחלקו אודות המתנה עם פועל על מנת שלא יהא בו דין בל תלין, האם התנאי בטל כמתנה עמש"כ בתורה שהרי הלאו חל בעל כרחו, או שמא כיון שסו"ס לא נכנס הפועל על דעת שיקבל בזמנו – לא עבר בכל תלין).

ב. שומר המתנה להיפטר משבועה או מתשלומין – תנאו קיים. ופירשו בגמרא שאפילו לרבי מאיר שמתנה עמש"כ בתורה בדבר שבממון תנאו בטל, מודה בזה שמתחילה לא שעבד עצמו לדבר (בשונה מהמקדש את האשה על מנת שאין לה עליו שאר וכסות, שהואיל וחלו קדושין גמורים הרי התורה מחייבתו בשאר וכסות).

יש מי שכתב שאין השומר מתנה לפטור עצמו מפשיעה (הר' ברוך מריגנשבורג, מובא בהג"א). ואין הדבר מוסכם (ע' תפארת שמואל על הרא"ש).

ג. מתנה אדם עם שומר שכר להיות כשואל. שמואל פירש כשקנו מידו, ורבי יוחנן אמר אפילו לא קנו מידו; באותה הנאה שיוצא עליו קול שאדם אמין הוא, גמר ומשעבד עצמו.

א. הלכה שאין צריך קנין (רמב"ם שכירות ב, ט; חו"מ רצא, כז). יש ראשונים שגרסו כאן 'שומר חנם'. ולגרסתנו החידוש הוא שאף בשומר שכר מועיל בלא קנין הגם שי"ל שאינו עושה כן משום הנאתו ביציאת הקול (רעק"א. וע' במאירי שצדד שמועיל תנאי בלא קנין גם בלא סברת בההיא הנאה).
 ב. יראה שהשואל מתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה. ויש לפקפק בה אם צריך קנין אם לאו (מאירי).

ד. מתנה בדבר שאי אפשר לקיימו – מחלוקת תנאים האם תנאו קיים או תנאי בטל ומעשה קיים. כן דעת רבי יהודה בן תימא. וכן סתמה משנתנו כאן. וכן הלכה – כדברי רב (ער"ח ו"ש"פ. וכ"ה באה"ע לה, ב קמג, יב. ועריטב"א שאעפ"י שבשאר משפטי התנאים לא קיימא לן כר"מ, כאן שונה שהוא טעם מסתבר שאינו אלא כמפליג בדברים בעלמא).

א. יש מי שכתב שאפילו תנאי שיש אפשרות רחוקה לקיומו, בכלל 'אי אפשר לקיימו' הוא כיון שנאמר בדרך הפלגה בדברים, כגון 'על מנת שתאכלי בשר חזיר; שתבעלי לאבא ולאביך', והתנאי בטל לדעת רבי יהודה בן תימא (עפ"י תורת חיים).
 ב. אין חילוק אם התנה כן בעל פה או בכתב (ר"ח עפ"י ירושלמי).

ה. שנינו, כל תנאי שיש מעשה בתחילתו – תנאו בטל. משמע ממשט הסוגיא שזו היא דעת רבי מאיר אבל חכמים חולקים.

א. יש אומרים שאין חכמים חולקים (עתוס' כאן ובגטין עה וריטב"א).
 והלכה כסתם משנתנו (רבנו חננאל).

ב. רש"י מפרש שהקדים באמירתו את המעשה לתנאי (וכ"מ ברמב"ן). ואילו הרמב"ם (אישות ו) מפרש שהקדים את המעשה בפועל לאמירת התנאי, אפילו בסמוך לו.