

ואולם דעת הריטב"א כאן שבנו ובתו הגדולים, גם אם סמוכין הם על שלחן אביהם, אין מעשיהם ותשלום שכירותם שלו. ופירש שמדובר כאן שקוצץ מדעתם ובהסכמתם.
 (והמאירי כתב ששכרם שלו תחת מוונות וכדין מצאיתם, אלא שהוסף דוקא בשהודיעו הדבר, ואעפ"י שלא התנה עם הבן על הקציצה. ובשיטה מובא שהואיל ומעלה להם מוונות מסתמא מוחלים הם, ואפילו שלא מדעתם יכול לקצוץ).
 [הרמ"א (הו"מ ער, ב) פסק שריווחם שבא להם מסחורה או ממלאכה – לאב. והש"ך הביא שכן משמע בתוס' בסוגין. (ולכאורה הכוונה לדבריהם בד"ה א"ה. אולם גם הריטב"א כתב כדבריהם, ועל כרחנו שאין לשמוע מלשון זו. וצ"ע).
 ובערוך השלחן דחה הראיה מסוגיתנו, שמטעם מחילה קאתינן (וכיוון לדברי הריטב"א). ופירש שדברי הרמ"א אמורים רק בעסק שעשו עם סחורתו של אביהם או בעסקו, שאע"פ שאדם אחר היה נוטל על כך שכר, הם כיון שניזונים ממנו – פטור מלשלם להם, אבל כשיש להם עסק נפרד – שלהם הוא.
 ואולם בתשובות הרשב"א הנ"ל מבואר לא כן. וכבר מבואר בספרי האחרונים שמחלוקת הראשונים בדבר].

וכל זה בבניו הגדולים, אבל בקטנים הסמוכים על שלחנו, כתב הריטב"א שיש זכות לאב לקצוץ על שכרו, שאע"פ שאין שכר הבן לאביו (כ"ה לשיטתו), לא גרע האב מזכותו לפקח על עסקיהם וענינם של שאר יתומים אילו היו סמוכים על שלחנו, שיכול לקוץ עליהם כי האי גוונא.

'צערייהו דבנו ובתו הקטנים לא זכי ליה רחמנא'. ומכל מקום בעבד קטן יכול להתנות ואף על פי שיהא לו צער, מפני שהוא בעלים גם על ענין זה. ומכל מקום אין לו רשות לצערו בצער חבלה, אלא שאם חבלו בו אחרים הלא דמי צערו לרבו כמבואר בב"ק פז. (עפ"י אילת השחר).
 ונראה שדוקא כאן יש לו רשות בצער זה לפי שכרוך הדבר ברווח ממנו לאדון, ואין להוכיח מכאן שהוא בעלים על צערו ללא שיש באותו צער ענין ממנו. ויש להוכיח כן לפי מה שמובא בשם הגר"ח (ע' ב"ק פז), שאין לרב בעלות על בושתו וצערו של עבדו. אלא ודאי רק כאן יכול למנוע אכילתו לפי שיש בכך רווח ממנו, והרי זה נידון כשאר עבודות העבד הגם שלא יימנע לעתים צער ובושה בהן, ואינו דומה לצער ובושת גרידא.

דף צג

'קוצץ אדם על ידי עצמו...' ע' להלן צד. בבאור דין זה; אם הוא מתורת תנאי [וא"כ מדוע אין כאן משום 'מתנה על מה שכתוב בתורה], או שמא יש כאן דין 'סילוק' או מחילה.

'אם לא הודיעו, מעשר ומאכילין'. משמע שאין יכול לחזור בו עתה ולומר להם כיון שאינכם רוצים להמנע מאכילה אל תעשו עמי, והרי לא נתחייבתי לכם מאומה – אין שומעין לו, שיכולים הפועלים לומר אתה שכרתנו ולא אמרת שדבר איסור הוא, ואין באפשרותך עתה לחזור שכבר לא נמצא מקום אחר להשתכר. וצריך עיון (הגהות אשרי).
 לא החליט הדבר, כי יש לדחות ולומר שיכול לחזור אלא שאינו רוצה בכך, וטוען כנגדם שחייבים לעבוד ללא אכילה. וע"ע במובא בסיכומים לדף עז בדין חזרת השוכר את האומנים במקום הפסד.

'שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה אבל לא מן התורה'. מרש"י משמע שאינו אלא מנהג שנהגו העם (וכיו"ב פרש בקדושין לח: לענין ערלה בחו"ל. ויש שמפרשים שם שהוא תק"ח, אלא שאין מכת מרדות כבשאר איסורי

מדרבנן). ובתוס' רי"ד (וכן נמצא בפירושו רבי זכריה אמגוזי ועוד) חלק על כך ופירש שיש כאן תקנת חכמים. ויש להסתפק בשומרי פירות כשהמעסיק מנע את הפועל מאכילה, האם יכול השומר לתבוע ממנו שווי אכילתו [לשיטת הרמ"ה שהובאה בפוסקים, שפועל יכול לתבוע דמים עבור מניעת אכילה], שאפשר שעל זה אין מועיל המנהג שנהגו לאכול, וכלפי תביעת ממון – אין מנהג. וגם אם תקנת חכמים היא, אפשר שלא תקנו אלא לכתחילה.

ולפי הצד שבגמרא לעיל שפועל אוכל 'משל שמים', בשלמא אם נאמר שתקנת חכמים היא, אפשר שתקנו כעין דאורייתא ואף כאן הרי זה כ'משל שמים' [וזה שפטור מלעשר, הגם שמדאורייתא אין לו זכות אכילה, והוי כמקח – הלא מדאורייתא אין מקח קובע, והם אמרו שקובע והם אמרו שכאן אינו כמקח אלא כלקט שכחה ופאה], אבל אם אינו אלא מנהג שנהגו, מדוע ייפטר ממעשר? ואולי שייך גם כאן לומר שנהגו לנהוג בו כדין אכילת פועל מן התורה.

[בש"ת דובב מישרים (ה"א מ,א. מובא לעיל צב) העמיד הברייתא דלעיל גבי נזיר, בשומר ולא בפועל, ומבואר שם בגמרא שאם 'משל שמים' הוא אוכל' נחא הא דאין שומעין לו. ומוכח שאף בשומר אמרינן 'משל שמים'. ויש לפלפל בזה. ועכ"פ יש להוכיח לפי דבריו שאף שומר יכול לתת לאשתו ובניו לפי הצד שמשלו הוא אוכל הגם שאין זה אלא מהלכות מדינה – כי משמע שם שללא טעם ד'לך לך אמרינן נזירא... היה מאכיל את אשתו הגם שאינו אלא שומר. אולם ע"ש במה שהקשינו על עיקר דבריו].

ואם זו תקנת חכמים, צריך ליתן טעם לרב מדוע תקנו כן במחובר שלא נגמרה מלאכתו, ולא מצינו שתקנו כן בתלוש שנגמרה מלאכתו. ויש לומר לפי שנתחייב במעשר לא תקנו שיאכל. וצ"ב בכל זה.

ישמואל אמר לא שנו אלא שומרי גיתות וערימות אבל שומרי גנות ופרדסים אינן אוכלים לא מן התורה ולא מהלכות מדינה. ואם תאמר מה ראו חכמים לומר בשומרי גתות וערימות אוכל אפילו בלא מעשה, ואילו במחובר קודם גמר מלאכה אינו אוכל כלל אפילו עושה מעשה [כמבואר להלן] – יש לומר משום שהשומר פעמים נצרך לעשות בהם מעשה (עפ"י ראב"ד).

'משמר כעושה מעשה דמי... משמר לאו כעושה מעשה דמי'. הגם שלא נאמר בפרשה 'מעשה', והרי דין השומר כדין הפועל – במעשה לענין בל תלין ושאר הלכות – אך עיקר הסברא כיון שהפועל אינו אוכל אלא כשפועל בפירות, אבל אם נמצא בכרם ועוסק במלאכה אחרת אינו אוכל, אם כן יש לדון ששמירה אינה נחשבת כפעולה בפירות עצמם, לכך אין לו זכות אכילה (עפ"י מעיני החכמה ואילת השחר). ולפי"ז י"ל שעצם השמירה לכו"ע היא כמעשה, לילך ולפקח וכד', אלא מחלוקתם אם הוא כעושה מעשה בפירות. וע' קצוה"ח שלו, א.

'המשמר ארבע וחמש מקשאות, הרי זה לא ימלא כריסו מאחד מהן אלא מכל אחד ואחד אוכל לפי חשבון'. בספר אילת השחר (לגרא"ל שטינמן שלי"ט א) כתב להסתפק בגדרו של דין זה, האם ענינו משום מדת דרך ארץ, ובדיעבד אם אכל מאחד פטור מלשלם, או שמא אין לו זכות אכילה מעיקר הדין אלא בשוה. ובטעם הדבר, צידד, לפי דעת שמואל שהשומר אינו אוכל אלא מהלכות מדינה, א"כ כיון שאין הגון לאכול משל אחד, שוב אין כאן הלכות מדינה אלא כשאוכל מכולם בשוה. ואפילו לדעת רב שאוכל מן התורה, יש לומר כיון שאין לו זכות אכילה על פרי מסוים בדוקא, כי יכולים הבעלים לתת לו פרי אחר, ככל שירצו [כן נקט בסברא, שאמנם יש לפועל זכות לאכול מן היפות, אך לא מפירות מסוימים], א"כ כל אחד יכול לסלקו לאכול מהמקשאה האחרת, הלכך אוכל מכולם בשוה שהרי להמנע לגמרי אי אפשר, שנמצא לא יאכל כלל.

וצריך באור, מהי תיתי לומר לו מזה אכול ומזה אל תאכל, אדרבה, 'כנפשי' כתיב? וכן יש לעיין כשפירות מקשאה אחת מובחרים מחברותיה, האם יכול לאכול רק ממנה, ומסתימת הדברים אין נראה כן, ומדוע?

ולכאורה נראה בטעם הדבר, כיון שמצד היושר כך הגון וראוי לו, היות והוא פועל של חמשה [ובמאירי כתב שאפילו במקראות של אדם אחד כן הוא הדין, שיאכל מכולם בשוה] אם כן, לא מיבעיא אם אוכל מהלכות מדינה שאוכל כפי המנהג שנהגו (וכמוש"כ באיה"ש), וממילא אין לו שום זכות אחרת, אלא אפילו לרב על דעת כן הוא נשכר, שכששומר לכמה אנשים זכותו באכילה תתחלק לכולם בשוה. ויש להסתפק כשלא שכרוהו כולם כאחד, ולא ידע זה על שכירותו של חברו, שמא אין כאן תנאי, ורק משום מדת דרך-ארץ יש לו לחלק אכילתו בין כולם.

'ארבעה שומרים הן: שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר'. נראה שמשום כך נקרא 'נושא שכר' ולא 'שומר שכר' – כי חיוב שמירתו ואחריותו הנו תוצאה מנשיאת שכרו, גם כשאינו מקבל שמירה כגון תופס משכון או ספסר (ע' לשון הרמב"ם שלוחין ב,ז. ועסמ"ע שו"ס סק"ד ונתיב"מ באומן שתופס החפץ כמשכון על שכרו, אפילו פירש אינו רוצה לשמרו, אך הואיל ויש לו הנאה בתפיסתו הריהו שומר שכר. וערמב"ן צו: שלוקח לשלשים יום מסתבר שדינו כשומר שכר. ואולם התוס' שם נקטו שאינו אלא כשומר חנם) – בניגוד לשומר חנם שחיוביו נובעים מקבלת השמירה.

'אימא סיפא, ואלו שאינן אוכלין. מאי אינן אוכלין אילימא שאין אוכלין לא מן התורה ולא מהלכות מדינה היינו רישא...' אף על פי שבכל מקום דרך התנא לשנות דבר והיפוכו הגם שאפשר לשמוע הדין מדיוק [כגון 'קוצץ אדם על ידי בנו ובתו הגדולים ע"י עבדו ושפחתו הגדולים אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים וכו'"] – שונה כאן דקתני 'אלו שאינן אוכלין' – משמע שבא להשמיענו דין, שאם לשנות דבר והיפוכו היה לו לומר 'אבל העושה במחובר לקרקע בשעה שאין גמר מלאכה וכו' אין אוכלים' (תורת חיים).

'שריג' – לשון סיבוך וסירוק ואחיזה (כמו ישתרגו עלו על צוארי), נשתרגו רגליה זו בזו ונפלה (עפ"י ראב"ד, מאירי).

'אתא לקמיה דרבה ופטרניה...' י"ג 'רבא'. ערי"ף ריטב"א וכו' בב"י. וכו' כתי"מ. ולפי"ז במעשה המובא לעיל (מב סע"א) שפטר רבא, אפשר שהיה שומר שכר. וע' במש"כ שם.

(ע"ב) 'הא נטר כדנטרי אינשי' – את שלהם, או רועי בהמות בחנם (עפ"י רמב"ן).

'ידעת ביה בבר אחתיך דמצי למעבר חדא חדא?' יש מי שמפרש כאומר על עצמו, ידעת שאני יכול להעביר אחת אחת? ולפי שכל ישראל אחים הם, אמר לו בלשון זה – 'בן אחותך'. (וכבר כתבו הראשונים יבמות סב:) על מה שאמרו 'הנושא את בת אחותו' – ולא 'בת אחיו', לפי שהיא בת גילו וחביבה עליו. וכן אמרו 'שמא יחפה על בת אחותו'.

'נגנבה באונס ואח"כ הוכר הגנב, אם שומר חנם הוא... אם שומר שכר הוא, עושה עמו דין ואינו נשבע'. פירוש, שנגנבה בלסטים מזוין, שאם לא כן הלא שומר שכר חייב על גניבה זו ומהו 'עושה עמו דין ואינו נשבע'. (ע' רש"י כאן וב"ק קה, רבנו יהונתן: ב"ח חו"מ סוף רצד). ובשיטה חכך בדבר.

'עושה עמו דין'. מרש"י (בב"ק, וכן מ' מלשוננו כאן) משמע שפירוש 'עמו' עם המפקיד, שחייב לשלם לו

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.

ליתן לכליו כלל. (וכן משמע מתוך דברי המאירי, דלמ"ד משלו הוא אוכל אם היה בתענית – נושא לעצמו מה שהיה ראוי לאכול. ואולם נראה שאין הדבר מוסכם).
 ג. במנחת חינוך (סוף תקעו) צידד שאם 'משל שמים', פועלים המודרים הנאה מבעה"ב יהיו מותרים לאכול משלו.
 ד. בשיטה מובא שדינו של רב אסי שרשאי לאכול אפילו בשכרו לאשכול אחד, זהו רק למ"ד משל שמים, אבל למ"ד משלו אוכל הרי אין לא עשה כלום לבעה"ב. אלא שיש להסתפק כשנשכר למלאכות נוספות, שמא אוכל האשכול כיון שהכל שכירות אחת.

ואלו הדברים שאינם תלויים בנידון האמור:
 מחלוקת התנאים האם זוכה הפועל באכילה אף ביותר מכדי שכרו; אף אם משלו הוא אוכל, יתכן שהתורה זיכתה לו לאכול יותר מכדי שכרו. [אלא המחלוקת תלויה בדרשת הפסוקים: כנפשך – דבר שמוסר נפשו עליו, כלומר כשכרו, או בא הכתוב ללמד שאם חסם פטור, כנפש עצמו].
 קצץ והתנה עם המעסיק שיאכל בנו בשכרו – הבן חייב לעשר לפי שני צדדי השאלה, כי אף אם משלו הוא אוכל ושכרו הוא ואעפ"כ פטרתו תורה מלעשר – בנו חייב, מפני שנראה כמקח (רבינא).
 ואולם אם לא קצץ עם הבעלים אלא אמר 'תנו לבני', למאן דאמר משלו הוא אוכל שרשאי לעשות כן – בנו פטור מלעשר (עפ"י רב"ד).
 הוברר לפועל לאחר שקבעו, שהפירות הגם של נטע רבעי או שכבר נגמרה מלאכתו למעשר – לפי שני הצדדים חייב בעה"ב לפדות או לעשר ולתת לו לאכול, שעל כל פנים מחזי כמקח טעות.
 בן קטן הפועל אצל אחרים – אין זכות לאב ליטול שכר מהמעסיק תחת אכילתו של הבן, ואפילו אביו מעלה לו מזונות והרי שכרו של הבן שייך לאב – שאף אם 'משלו הוא אוכל' אין לו רשות לצער את בנו (ואפילו הודיעם – שאינם בני מחילה).
 א. גם למאן דאמר משל שמים הוא אוכל, אם מנע ממנו אכילתו – חייב לשלם לו דמיה (רשב"א ועוד. ויש חולקים – ע' לעיל פ:).
 ב. בבהמה, יתכן שלדברי הכל אכילתה היא 'משל שמים' ולא משלו (עפ"י תורת האהל ח"א כ. וכע"ז ע' בחדושי הגר"ח מעילה ת.ב. וע' גם בדקדוק לשון הרשב"א בשיטמ"ק כאן).

דף צג

רי"ז. שומר גנות ופירות, האם מותר לו לאכול מפירות הבעלים?

השומר על גיתות וערימות וכיוצא באלו – תלוש שלא נגמרה מלאכתו למעשר – לדעת רב אוכל מן התורה כדין פועל, שהשומר כעושה. ולדעת שמואל אינו אוכל מהתורה, שהשומר אינו כעושה מעשה, אבל אוכל מהלכות מדינה (רש"י: מנהג שנהגו. ויש אומרים: תקנת חכמים. רי"ד ועוד). וכן הסיק רב אשי עפ"י דיוק לשון המשנה.
 שומר גנות ופרדסים – מחובר שלא נגמרה מלאכתו – לדברי רב אוכל מהלכות מדינה (וכל שכן בפועל העושה מעשה. רש"י ותוס'), ולשמואל אינו אוכל כלל.
 רב אשי הסיק כשמואל על פי דיוק לשון המשנה.
 א. וכן הלכה (רמב"ם יב, ט ועוד), שהשומר בתלוש אוכל מהלכות מדינה ובמחובר שלא נגמרה מלאכתו אינו אוכל.

ב. השומר על מחובר בשעת גמר מלאכה – לשמואל אינו אוכל כלל (הו"מ שלו). וע' במהר"ם טעם הדבר, ובספר חלב חטים למהר"י חי טייב).

היה משמר ארבעה וחמשה מקשאות [דוקא עקורים – כשמואל], לא יהא ממלא כרסו מאחד מהם אלא אוכל מכל אחד ואחד.

ריח. מה דינו של שומר חנם ושל שומר שכר על בהמות, במקרים דלהלן:

א. הלך עם הבהמות על שפת הנהר והחליקה אחת לתוכו וטבעה.

ב. עבר עמהן על גשר הנהר, ודחפה אחת את חברתה.

ג. רועה שנכנס לעיר בזמן שהדרך להיכנס, או נשכב לנוח כדרך האנשים (כדנטרי אינשי), ובאו זאבים וטרפו.

ד. רועה ששמע קול אריה ונטש את צאנו ובא לעיר.

ה. נגנב ממנו והוכר הגנב.

ו. בא זאב וטרף.

ז. בא לסטם ושדד.

ח. עלתה לראשי צוקין ונפלה; העלה הוא אותה.

א. רעה בהמות חברו על שפת הנהר והחליקה אחת למים – זה היה מעשה ופטרו רבה מלשם. ואפילו בשומר שכר – מפני ששמר כדרך האנשים השומרים. ואילו רב חסדא ורבה בר רב הונא מחייבים. וכן דעת רב פפא (ראשונים).

הלכה שחייב, כדעת האומרים החולקים על רבה, שכן נקט רב פפא שהיה אחרון (ערי"ף ורמב"ם שכירות ג, ט; הו"מ שג. ומש"כ בבית יוסף בהמשך 'ושהלכה כרבא' צ"ל: 'ושאין הלכה כרבא', וכבר העיר כן בכנה"ג). ואולם בשומר חנם לא נחלקו, שודאי אין זו פשיעה מפני ששמר כדנטרי אינשי (ראשונים; הו"מ רצא, יב ג).

והמאירי נקט כרבה, ששומר שכר ששמר כדרך שרוב בני אדם שומרים – פטור.

ב. העביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת את חברתה ונפלה – רב פפא חייב את הרועה (שומר שכר) על כך, שהיה לו להעבירן אחת אחת. לדעת רבה פטור שהרי אנשים בשלהם אינם מעבירים אחת אחת (ראשונים). כאמור, לדעת רוב הראשונים הלכה ששומר שכר חייב ושומר חנם פטור – שאין זו 'פשיעה' (ערי"ף רמב"ם ותוס').

ג. רועה שנכנס לעיר או נח מעט כדרך שנוהגים אנשים, ובאו זאבים וטרפו; לדברי רבה פטור אפילו יכול היה להציל אילו היה שם. ולשאר אמוראים – חייב. ואולם אם גם כשהיה נשאר לא היה יכול להציל – פטור. ואין זה בכלל 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס', לפי שאינה פשיעה ממש אלא כעין גניבה ואבידה (תוס' רמב"ן ושו"פ. וע' בלשון הרמב"ם ג, ט).

א. כאמור, לרוב ככל הפוסקים [מלבד המאירי. וע"ש אף לענין חוני מתא] הלכה כשאר אמוראים שחייב. ובשומר חנם פטור בכל אופן שהרי שמר כדנטרי אינשי (רצא, יב).

ב. אנסתו שינה או אונס אחר שבגופו; לרבה – ודאי פטור. ולשאר אמוראים – דעת הרשב"א שחייב והריטב"א נקט לפטור. וכן צדד הר"ן.

[וכתב הריטב"א שבאותה שעה אינו נחשב 'שומר' כלל. וכן לרבה – כשנכנס לעיר בשעה הרגילה. ונפ"מ שאינו משלם כפל על אותה שעה בטוען טענת גנב].
 ג. אם נכנס או ישן בשעה שאין דרך בני אדם לעשות כן, ובא ארי ודרס, באופן שלא היה יכול להציל אילו היה שם – דעת הרי"ף שלפי מה שאנו נוקטים כרבא (לו): שתחילתו בפשיעה וסופו באונס שאינו בא מחמת הפשיעה פטור, אף זה פטור. וכן דעת הרמב"ם (שכירות ג, ח).
 ודעת שאר ראשונים (רמב"ן ראב"ד ומאירי ועוד – לעיל לו וכאן) שחייב, כיון שמניחים שהאונס בא מחמת הפשיעה, שאילו היה נשאר לא היה הארי דורס.
 [וכתבו הרמב"ן והרשב"א: פקדון שהשומר עזבו שלא כדרך האנשים, גם אם היה מוקף חומה של ברזל או טמון בקרקע וכד' – חייב אפילו לרבה. (וכדעת השאלות וכמה ראשונים ששומר שכר חייב על גניבה באונס)].

ד. רועה ששמע קול ארי ונטש את הצאן, אומדין: אילו היה יכול להציל ברועים ובמקלות [שומר חנם – בחנם דוקא, ושומר-שכר – אף בשכר, עד כדי דמיהן] – חייב. ואם לא היה יכול להציל – פטור.
 א. שומר שכר שלא קידם ברועים ובמקלות בשכר – חייב. ודוקא במקום שיכול היה להציל אילו היה מקדם (עראב"ד בשיטמ"ק). או אפילו כשלא היה יכול להציל, אם לבסוף לא בא הארי אלא נגנבה (רשב"א, אליבא דאביי).
 ומסתבר שמנכים לו דמי הרועים שהיה נוטל מהבעלים אילו היה שוכרם. ואם שכר הרועים היה בכדי דמי הבהמות – אינו חייב אלא כשומת כושר הבהמות שבעליהן מכיר בהן, ודמי הטירחה שהיה נמנע לבעלים אילו הציל (ראב"ד שכירות ג, ה; רמב"ן [אלא שנשאר ב'צ"ע' בדין האחרון]; מאירי). והריטב"א כתב שאינו משלם אלא כמה ששואה הבהמה יותר משכר הרועים, אבל כושרא דחיותא ושכר טירחה אינו משלם, אלא שמפסיד שכרו בלבד.
 והר"ן צדד שמא כיון שהיה לו לקדם ולא קדם – אין משערים מה שהיה נוטל אלא משלם הכל (והרמב"ם ג, סתם לחייב ולא פירש שמנכים לו דמי הרועים. אך יתכן שגם דעתו כהראב"ד והרמב"ן. מ"מ).
 ב. כשאין ידוע אם היה יכול להציל אם לאו – חייב לשלם (רמב"ם ג, ח; שו"ע חו"מ שג, י). ויש אומרים דוקא בשומר שכר שמסתמא היה יכול להציל ע"י שכירת רועים, אך לא שומר חנם (עיר שושן; סמ"ע). ויש מחייבים אפילו שומר חנם כדיון המחויב שבועה ואין יכול להשבע (ש"ך).
 ג. שומר חנם ששכר רועים שלא מן הדין כדי להציל הבהמות – נוטל דמיו מבעלי הבית, ואין זה כמבריה ארי מנכסי חברו (ריטב"א; רמ"ך – וע"ש שנשבע שלא מצא בחנם, ונוטל).

ה. נגנב מן השומר והוכר הגנב – שומר שכר עושה עמו דין (רש"י: משלם לבעלים, ועומד ותובע עם הגנב. וי"מ: צריך לטרוח בדין עם הגנב אבל אינו משלם לבעלים). שומר חנם – רצה נשבע ונפטור, רצה עומד בדין. ואם היתה פשיעה, כגון שהיו שם מצילים אילו היה צועק – הרי זו פשיעה, וגם שומר חנם חייב.
 א. יש אומרים ששומר שכר חייב לשלם ולעמוד עם הגנב אפילו בלטים מזויין שהוא פטור על גנבתו (כ"מ ברש"י, רבנו יהונתן). ויש מפקפקים בזה (ע' שיטה).
 ב. לדברי רבא (ב"ק קה:), אף שומר חנם חייב לעמוד בדין עם הגנב, ורק אם קדם ונשבע פטור. וכן הלכה (רמב"ם סוף הל' שאלה ופקדון וש"פ).
 ויש פוטרם אפילו בשומר שכר אם נשבע קודם שהוכר הגנב – כשנגנבה באונס (ע' מאירי).

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.