

מראי מקומות - בבא מציעא צ"ג

כלל. ותי' דכיון דבגיתות וערימות, אם הי' עושה בהן מלאכה ממש, הי' חייב הבעה"ב להאכילו מן התורה, לכן עכשיו שאינו אלא משמר, הרי הוא חייב להאכילו מדרבנן. משא"כ גנות ופרדסין, דאפי' אם הי' עושה מלאכה גמורה שם שלא בשעת גמר מלאכה לא הי' אוכל מן התורה, בזה לא תקנו כלל במשמר, וגם לא תקנו אפי' אם עושה מעשה גמור. **וע"ע בשטמ"ק בשם הראב"ד**

דהק' בנוסח אחר, מה ראו חכמים לתקן ששומר גיתות אוכל, אף דמשמר אינו כעושה מעשה, ואילו עושה מעשה ממש, בדבר שמחובר לקרקע ואינו בשעת גמר מלאכה, לא תקנו כלום. ותי' דשומר פעמים שצריך לעשות איזה מעשה [ולכאור' כוונתו דהוי על דרך מה דאמרי' בהא דהשומר פרה מטמא בגדים, משום דשמו יזיז בה אבר].

ד) מתיב ר' כהנא, המשמר ד' וה' מקשאות... ואי אמרת משמר לאו כעושה מעשה דמי, וכו' - העיר המהרש"א, הרי אמרי' לפי שמואל דאין חילוק במחובר בין אם משמר או עושה מעשה ממש, לעולם אינו אוכל, ולכן למה צריך הגמ' להקדים הקו' דאי אמר משמר לאו כעושה מעשה, וכו', הא אפי' אם כעושה מעשה הוא, מ"מ הא ס"ל לשמואל דעושה מעשה אינו אוכל במחובר. ותי' דאה"נ, אפשר דעכשיו לא אסיק אדעתיה הא דמסיק לקמן דאף עושה מעשה פטור, והוה ס"ד השתא לשמואל נמי דעושה במחובר אוכל מיהא מהלכות מדינה. וע"ע ברש"ש מש"כ בזה.

ה) ומשלמין את הגניבה ואת האבידה - בענין החיוב דגניבה דש"ש, ע' בתוס' בב"ק (נז). ד"ה כגון) דכ' דמה שש"ש חייב בגניבה, היינו אפי' בגניבה באונס, דכיון דסתם גניבה קרובה לאונס, ומ"מ חייבו הכתוב, א"כ גם בגניבה באונס גמור חייב. ומה שפטור בלסטים מזויין, היינו משום דזה דומה לשבוי' דקרא דפוטרו התורה. אולם ע' בים של שלמה (ב"ק ו', י"א) דכ' לחלוק על תוס', וס"ל דהיכא שהוא אונס גמור פטור אף בגניבה, ומה שהוא חייב בגניבה, היינו היכא

א) אלא בהא קמיפלגי, דמר סבר משלו אוכל ומר סבר משל שמים הוא אוכל - כ' הרשב"א (צב:) דמסקינן לדינא דמשמים הוא אוכל. והק', א"כ למה אמרי' לעיל דהחוסם פי פרה ודש בה משלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור, דהא לגבי הפרה והחמור מאי דהוה הוה, דכי זכי להו רחמנא לאכול אינהו בשעת מלאכה, וכיון דלא אכלי, איסורא דעבד עבד, ואמאי משלם לבעלים, הרי לא גזל מהבעלים כלום, כיון דמשמים הוא אוכל. ותי' דכיון דפשוט הוא בעבדים דהיכא דחסמן בעל כרחם בעצם יהי' צריך לשלם להם, אלא דכל מה שמשלם להם ממילא משלם לבעליהם, ה"ה

והוא הטעם בבהמתו כן [ולכאור' ח' הוא, דהי' שייך לומר דאין שייך כלל חיוב תשלומין להבהמה, וע"ע בזה. ועכ"פ, אולי בזה יש ליישב מה שלכאור' ק' לעיל (צא.), אהא דאמרי' דהחוסם צריך לשלם, הק' הגמ' דלמה לוקה ומשלם. ולכאור' יש מקום להק', מהו הקו', הרי המלקות להפרה (דהא גם על פרה שלו לוקה), והתשלומין לבעל הפרה. אבל לפי הנ"ל י"ל דגם התשלומין בעצם להפרה הם, וא"כ שפיר הוי מלקות ותשלומין לא, ושפיר הק'.

ב) שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה - פרש"י, שכבר נהגו כן. והק' ע"ז התוס' רי"ד מהא דאמרי' לעיל (פג.) דבמקום שנהגו לזון יזון, ואפי' לא השכיר פועלין אלא לעדור שדהו, שאין שם שום פירות כלל, מ"מ מעלה להן מזונות מביתו. וא"כ, היכי אמרי' דהעושה במחובר לקרקע בשעה שאינה גמר מלאכה אפי' מהל' מדינה לא אוכלים, הרי אם נהגו ליתן מזונות לכל פועל, אמאי לא אכלי. ולכן הוא פי' דהל' מדינה היינו דברי סופרים, שהטילו על בני המדינה שיאכילו הפועלין מן הפירות שהן עסוקין בהן, ואע"ג דמדאורייתא לא אכלי, מ"מ אכלי מדרבנן, אבל מזונות שמעלה להן מביתו, כל פועלין אוכלין במקום שנהגו, ואין שייך לחלק בהן כלל.

ג) ושמואל אמר לא שנו אלא שומרי גיתות וערימות, וכו' - ביאר הגמ' דס"ל לשמואל דמה דשומרי גינות ופרדסים אינן אוכלין כלל, היינו משום דמשמר לאו כעושה מעשה דמי. והק' הרשב"א, דאם ס"ל לשמואל דמשמר לאו כעושה מעשה דמי, א"כ מ"ש משמר גיתות דאוכל ושומר גינות דאינו אוכל

דס"ל דמה דאמרי' דצריך להיות האונס בא מחמת הפשיעה, זהו רק בשי' רבא, אבל לאביי לא בעינן שיהי' האונס בא מחמת הפשיעה, י"ל דאם אמרי' תחלתו בגו"א וסופו באונס חייב או פטור ג"כ תלוי בזה. דלפי שי' אביי, דס"ל דאף אם אין האונס בא מחמת פשיעה חייב, א"כ ע"כ הביאור בחיובו הוא דמעידן דפשע כבר אשתעבד נכסי', וא"כ אין האונס פטורו, וי"ל זה שייך רק בפשיעה, דדרך שתאבד מתחיל מיד. אבל לפי שי' רבא, דצריך להיות האונס בא מחמת הפשיעה, א"כ י"ל דהביאור דאונס נגרר אחר הפשיעה והוי כאילו כולו בפשיעה, וא"כ י"ל דה"ה אם תחלתו בגו"א, דכולו נגרר אחר הגו"א.

(ח) **תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא- הק' הריטב"א**, הא לא אמרי' כן אלא היכא דהאונס בא מחמת פשיעה, והכא אפי' אי לא הי' על לא הי' יכול להצילו. והביא מתוס' דבאמת האונס בא מחמת הפשיעה, דאילו לא הי' על, הי' יכול לאסוף עמו רועים אחרים לסייעו להצילה. והביא מהראב"ד דנחשב בא מחמת הפשיעה, דאולי אם הי' שם הי' מקיים בו ומוראכם וחתכם יהי' על כל חית הארץ. ועוד הביא ממנו דכיון דעל כשלא עיילי אינשי, א"כ שפיר הוי אונס הבא מחמת הפשיעה, שהי"ל להביא הצאן עמו. וע"ע בתוס' לעיל (עח. ד"ה הוחמה) מש"כ בכל זה.

(ט) **שהי' לו לקדם ברועים ומקלות ולא קידם, חייב- כ' הנ"י** (נד. בדפיו) דאם לא קידם, אז חייב הכל, כיון דפשע, ואע"ג דאם הי' צריך לשלם שכר הרועים ומקלות הי' נוטל דמיהן מבעל הבית, מ"מ עכשו אין מנכין לו כלום, ומשלם הכל, וכן הביא מדעת הרמב"ם. אבל הביא דהראב"ד ס"ל דבאמת מנכין לו השכר שהי' צריך לשכור רועים להציל (שזה הי' הפסד של בעל הבית, ואי"צ אלא לשלם מה שהפסיד הבעל הבית). וכן הוא דעת הריטב"א דאינו משלם אלא מה שהי' שוה הבהמה יותר מהשכר של הרועים ומקלות (אבל כ' דאינו משלם הכושרא דחיותא ושכר טירחא, רק דבכה"ג מפסיד שכרו).

דשמרה שמירה סתמא כדרכה, ומה דחייב, היינו משום דבעי נטירותא יתירתא. **וע"ע בקצות (ש"ג, א')**, דכ' דמש"כ תוס' דבגניבה באונס ש"ש חייב, היינו גניבה דוקא, אבל באבידה ע"י אונס פטור, דכיון דאבידה קרוב לפשיעה, א"כ לא מצינו דחייבו התורה על אונס, וא"כ אינו חייב אלא באבידה שלא הי' באונס. ועפ"ז ביאר דהא דאמרי' בסוגיין דהיכא דעל בדעיילא אינשי ובא זאב וטרף, דפטור, היינו משום דהוי אבידה, אבל אם הי' גניבה, אה"נ יהי' חייב.

(י) **הא נטר כדנטרי אינשי- פרש"י**, דאי"ז אבידה אלא אונס. והחולקים על רבה ס"ל דאי"ז נחשב אונס. אולם הרשב"א ביאר דמה דס"ל לרבה דשומר כדרך שומרים פטור, היינו משום שלא קיבל על עצמו לשמור אלא כדרך השומרים. וע"ע שם דכ' דמה דאינו פטור משום אונס, היינו משום דס"ל דכל ש"ש חייב באונסין, עד שיהיו אונסין שמגיע לגוף הפקדון, וכל אונס שאינו בגוף הפקדון אינו פטורו (ולדבריו אף לרבה אין הפטור משום אונס, אלא משום דלא קיבל על עצמו). **וע"ע בריטב"א דהק' דלפי רבה לכאוי שייך ש"ש שיהי' חייב כפל בט"ג**, דהא כיון דנפטר בדעל בדעיילי אינשי, א"כ נמצא דיכול להתחייב כפל אם טען שהי' נגנב כדעל בדעיילי אינשי, ובאמת אצלו הוא, ואם נמצא אצלו, הרי לכאוי צריך להיות חייב מדין ט"ג, ואילו אמרי' בכל דוכתא דלא מצינו ט"ג בש"ש. ותי' דכיון דבעידנא דעל אינו נעשה עליו שומר (וכמש"כ הרשב"א, דהפטור הוא מה שאינו נחשב שומר כלפי זמן זה), ממילא אין שייך לשלם עליו כפל בשביל טענת גניבה בזמן זה (וכמובן דקו' הריטב"א מיושב ע"פ מש"כ תוס' בב"ק שהבאנו לעיל, דבגניבה חייב אפי' באונס, א"כ אע"פ שהי' נאנס, דהא על כדעיילי אינשי, מ"מ הרי הוא חייב בגניבה. ובאמת זהו א' מההכרחי תוס' לומר כן).

(ז) **א"ה אמאי פטור, תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא- כ' תוס' דלא הק' כן לאביי**, דרק תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אבל תחלתו בגו"א וסופו באונס פטור. וע' ברעק"א (לו: אות כ"ט) דכ' דלפי שי' הרי"ף,

(י) דהדר שקיל דמיהן מבעל הבית- הק' הריטב"א, הא הוי מבריה ארי מנכסי חבירו, וא"כ למה צריך הבעלים לשלם לו דמיהן. ותי' דשאני הכא דברי הזיקא הוא, א"נ דבשומר דעביד הכי משום תנאו ולא מרצון נפשו, אז ליכא למימר הכי.

(יא) להכי יהבי לך אגרא, לנטורי לי נטירותא יתירתא- פרש"י, ונהי דלאו פשיעה הוא, אונס נמי לא הוי, והו"ל כאבידה. וע' בריטב"א ישנים דהאריך להוכיח דאף שומרים שצריכים לשומר שמירה מעולה, כמו ש"ש או שואל, אם לא שומרו אלא כשומר חנם, דין הוא דאינו כפשיעה, אלא כאבידה או אונס, אבל מ"מ חייב. אולם ע"ש שהביא ממי שתולק ע"ז, וס"ל דשאר חיובי שומרים הוי פשיעה כל חד וחד כדאית ל'.

(יב) זאב א' אינו אונס- ע' בקצות (ש"ג, ג') דדן בנוגע אם מה דאמרי' דאינו אונס היינו דהוי פשיעה, ואפי' ש"ח יהי' חייב, או אם רק נחשב פשיעה לגבי ש"ש, דעלי' דידי' לשמור טפי, אבל שומר חנם יהי' פטור בכה"ג. וכ' שם להוכיח דהיכא דשייך שאיזה היזק יהי' בא להש"ח או לנכסיו, אז אינו חשיב פשיעה מה שאינו מציל מהזאב, ורק כלפי ש"ש הו"ל פשיעה.