

בבא מציעא צד

משה שווערד

1. מאירי על בבא מציעא דף צד/א

אמר המאירי מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה ר"ל שכל שיאמר שלא פשע יהא נאמן בכך ומ"מ אם יודה שפשע או שיש עדים חייב שאינו מתנה שזיקנו ומ"מ אם התנה כן על מנת לפטור אף בזו פטור כמו שביארנו בסוף פרק החובל אלא סתמן של דברים אין אדם מתנה בכך אבל דרך שומר חנם להתנות לפטור משבועה וכן מתנה השואל ליפטר מלשלם והוא הדין מלישבע אם מתה מחמת מלאכה וכן מתנין שומר שכר ושוכר ליפטר משבועה באונסין ומלשלם בגנבה ואבדה ואף על פי שמתנה על מה שכתוב בתורה הרי בדבר שבממון תנאו קיים ולא עוד אלא שאף לדעת האומר תנאו בטל מ"מ לא נעשה זה שומר גמור אלא שומר במקצת והרי בהא ביתא קמך הוא נעתק מכל דין שמירה והילכך מתנה כמה שירצה ואין צריך בתנאי זה קנין ואף לא עדים אם הוא מודה לו בכך:

2. שיטה מקובצת מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

מתניתין: מתנה שומר חנם להיות פטור מן השבועה. כלומר אם תגב או תאבד או תשבר או תשבה או שתמות על ידי מלאך המות שהצרכתו תורה לישבע עליהן ולא האמינה אותו תורה אלא בשבועה ואם התנה עתה עם בעל הבהמה שיאמינהו בדיבורו הקל כשאיירעו לבהמתו אונסין כאלו תנאו תנאי אבל לא קתני להיות פטור מתשלומין כמו דתני בשואל לפי שאין שטות כזה עולה על דעת אדם שיתנה שיהיה פטור מפשיעה שאם כן לא נקרא שומר אלא מזיק ולא מסרה לו כי אם לשמרה אלא עלה על דעתו שיפטרנו מדבר שבא לו על ידי אונסין.

3. שיטה מקובצת מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

אבל בהגה"ת אשר"י כתוב בשם ה"ר ברוך מרינגנשפורק מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר משמע דלא מיפטר אם פשע אפילו התנה מא"ז. ע"כ:

4. שערים מצויינים בהלכה

שמואל מש"כ בזה. ועי' בשו"ת שכות יעקב (ח"א סי' יט) שדחאה, דעיקר הרבנותא דלא תימא דהו"ל מתנה על מש"כ בתורה דהתורה חייב הש"ש בגניבה והוא פטר אותו, אשמועינן מתני' בדבדב שבממון תנאו קיים, משא"כ אי הוי תני לגבי ש"ח דפטור עצמו מכל אפי' מפשיעה, א"כ אין עליו דין שומר כלל וכו'.

5. פתחי תשובה על חו"מ סימן רצו

[ה] מתנה ש"ח להיות פטור משבועה. ע' בהגהת אשר"י ספ"ז דב"מ שכ' וז"ל וכתב ה"ר ברוך מרינגנשפורק מדלא נקט גבי ש"ח להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי ש"ש משמע דלא מיפטר אם פשע אפי' התנו מא"ז עכ"ל ... ועוד נ"ל דה"ר ברוך ס"ל כדעת הרמב"ם וסיעתו (הוא היש מחייבים שבסי' ש"א ס"א) דאע"ג דש"ח אינו נשבע על הקרקעות ועבדים דכמותיה מ"מ אם פשע בהם ונאבדו חייב לשלם דפושע הוי כמזיק בידיהם כו' משא"כ לדידן דקיימא לן (זולת הש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו) כדעת הרי"ף והרא"ש וסיעתם דאף מפשיעה פטורין דלאו מזיק הוא אין ספק דקיי"ל נמי שיכול ש"ח להתנות שיפטר מפשיעה כו' ע"ש:

6. תוספות רא"ש על כתובות דף נו/א

הרי זו מקודשת ותנאו בטל. ע"כ בדכפליה לתנאיה ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו איירי כגון שאמר לה אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת לי ואם יש לך עלי לא תהיה מקודשת, מדמסקינן לקמן טעמא

דר' מאיר משום דמתנה על מה שכתוב בתורה ואי לא כפליה לתנאיה תיפוק לי דבטל דשמעינן ליה לר' מאיר דבעי תנאי כפול בקידושין בפרק האומר, ותימה אם כן היאך היא מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהיה לה שאינה מקודשת, ואין לפרש שאמר לה הרי את מקודשת על מנת שתמחלי לי שאר כסות ועונה ואם לא תמחלי לי לא תהיה מקודשת ומשום הכי מקודשת שהרי מחלה וחלו הקידושין ומ"מ אין מחילתה מחילה, זה אין לומר דהתנן בפ"ב דמסכת נזיר הריני נזיר על מנת שאשתה יין ושאתמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה והתם לא שייך מחילה (פי' ואמאי יהיה נזיר כיון שהתנה בפירוש שאם לא ישתה יין שלא יהיה נזיר), **ואומר ר"ת דהיינו טעמא דכל תנאי שאדם עושה להתנות על מה שכתוב בתורה אין דעתו שיהא התנאי קיים אלא כמפליג בדברים בעלמא בדרך ליצנות ...**

7. הערות הגרי"ש אלישיב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

מתני' מתנה ש"ח להיות פטור משבועה. וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. תוס' כתובות נ"ו. מבארים שאע"פ שבעינן תנאי כפול, ואמר בהדיא שאם לא יתקיים התנאי אינו רוצה את המעשה, ואיך חל המעשה, דהא דתנאי מהני ילפינן מבני גד וראובן, ובעינן כל משפטי התנאים כמו בבני גד ובני ראובן, ואם לאו, אין תנאי מבטל המעשה, **דתנאי מילתא אחריתי.**

8. תוספות על כתובות דף נו/א

הרי זו מקודשת ותנאו בטל. ע"כ בדכפליה לתנאיה איירי דאמר לה אם אין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת ואם לאו אל תהי מקודשת מדאמר לקמן דטעמא דר' מאיר דתנאו בטל משום דמתנה על מה שכתוב בתורה ואי לא כפיל לתנאה תיפוק ליה דתנאו בטל לרבי מאיר משום דבעי תנאי כפול כדאמר בהאומר (קדושין דף סא. ושם) **ותימה אם כן אמאי היא מקודשת הרי התנה בפירוש שאם יהא לה עליו שאר כסות ועונה שאינה מקודשת ואין לומר דלכך מקודשת לפי שמקדשה ע"מ שתמחול לו והרי מחלה אלא דאין מחילתה מחילה דהא תניא בפרק ב' דנזיר (דף יא. ושם) הריני נזיר ע"מ שאשתה יין ואטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה והתם לא שייך לשנויי הכי ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן ה"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפילו לא יתקיים בסוף המעשה קיים והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא כשאינו מתנה על מה שכתוב בתורה דומיא דבני גד ובני ראובן שלא התנו על מה שכתוב בתורה**

9. שערים מצויינים בהלכה

הוא, דכל הנאה שבגוף כדבר שבממון חשוב [וכ"ה בריטב"א כתובות נו., וקידושין יט.], ועי' במראה הפנים כאן (ד"ה ע"מ). ובדרכ"מ (סי' לח סק"ח) כתב דלא קי"ל כהמרדכי. [ועי"ש במשל"מ (ד"ה זאת) דלדעת רש"י ותוס' כתובות (נו: ד"ה ושמעינן) והרמב"ם והר"ן והטור אין תנאי מועיל בעונה, אך ר"ת (הובא בחשו" מהרי"ק סי' י) והמרדכי והריטב"א ס"ל דתנאי מועיל בעונה דומיא דשאר וכסות, וחיליהו מהירושלמי. ועי' בבית שמואל (אהע"ז סי' סט סק"ה) בשם תשו' מהרי"ק. וכתב בערוה"ש (סי' לח ס"ה) דאע"ג דבירושלמי מבראר דגם עונה הוי כדבר שבממון, וכ"ה בתוספתא (שם פ"ג ה"ט), מ"מ אין דרך ש"ס שלנו כן, דצערא דגופה לא ניתן למחילה, וכ"כ כל הפוסקים. ועי' בדברינו במס' קידושין (יט: ד"ה בדבר שבממון) ובמס' ב"ק (צג. ד"ה הכני) ולעיל (נא. ד"ה ר' יהודה).	על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה. רש"י מפרש דדבר שבממון הוא שאר כסות, וכן פרש"י לעיל (נא. ד"ה ר' יהודה) אבל עונה שהיא צער הגוף אינו ניתן למחילה, וכ"כ רש"י בכמ"ק. וכ"כ הרמב"ם (אישות פ"ו ה"י). ובחי' הריטב"א (החדשות, שם) תמה עליו, דצער הגוף נמי ניתן לימחל. ועי' במשל"מ שהקשה נמי כן. וכן במרדכי (סי' שסט) הביא מירושלמי דעונה אף הוא דבר של ממון, כיון דע"י תנאי אפשר לבטלה, ולא כפרש"י וכו'. וכן בשו"ת הריטב"א (סי' קיז) הביא מירושלמי כאן (ה"ה, וקידושין פ"א ה"ב) דאפי' עונה דבר שבממון
---	---

10. שערים מצויינים בהלכה

וכתב בשו"ע (אהע"ז סי' לה ס"ה) התנה בשעת הקידושין שלא יהא לה שאר וכסות תנאו קיים ואינו מתחייב לה. וברמב"ם (אישות פ"ו ה"י) כתב ביותר ביאור דבשאר וכסות הוא תנאי שבממון, אבל בעונה תנאו בטל, שהתורה חייבה אותך בעונה והר"ז מקודשת ואתה חייב בעונתה, ואין בדרך לפטור עצמך בתנאך. ומפרש הטור"ז (סק"ז) דלא הוי מתנה עמש"כ בתורה, כיון שדבר שבממון הוא וניתן למחילה, משא"כ בעונה דצער הגוף היא לא ניתן למחילה [ועי' בדברינו לעיל ד"ה על מנת]. וכתב הב"ש (סק"ו) דהיינו דוקא כשלא אמר על מנת שאין בקידושין שאר וכסות, דאם התנה כך התנאי בטל כמש"כ בשו"ע (סי' רכז) בתנאי ע"מ שאין בו אונאה. ועי"ש בטיב קידושין (סי' ק"ב). עוד כתב הב"ש שאם התנה שתפטרו מן העונה הוי תנאי, [ועי' ברמב"ם

כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. כתבו התוס' במס' כתובות (נו. ד"ה הרי זו) דלא אמרינן מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל אלא היכא שמתכוין לעקור מש"כ בתורה, אבל לא כשסבור שיש מצוה ואין מתכוין לעקור. ועי' מש"כ התוס' במס' נזיר (יא. ד"ה דיני). ובמחנ"א (מלוה, סי' לט) תמה על התוס' בכתובות. ועי' במשל"מ (אישות סי' ה"ט). ובעצי ארזים (סי' לח ס"ק יט) תמה למה לא הזכיר ד"ז בפוסקים.

11. שערים מצויינים בהלכה

וכתב במשל"מ (שם ה"ט) בשם שו"ת מהרשד"ם שכל זה בדבר שהוא חייב מה"ת, אבל בדבר שאיסורו מדרבנן תנאו קיים. וברמ"א (שם) הביא שי"א דכל מה דתיקון רבנן הוי כמש"כ בתורה, ומקורו מהגה' מרדכי (כתובות רפ"ט). ועי"ש בב"ש (ס"ק יג) שכל הפוסקים חולקים על זה כאשר מבואר בשו"ע (סוסי"ט), ולפי שיטה זו אם שאר וכסות תיקון חז"ל הוא אינו יכול להתנות בו עי"ש. ועי"ע במשל"מ (מלוה פ"ח ה"א) ובאריכות בשו"ת מהרש"ם (ח"ד סי' קט). ועי"ע בחי' חת"ס כאן מש"כ בזה. ועי' במשל"מ (פ"ו ה"י בסופו) ופת"ש (סי' לח סק"ו) במתנה עמש"כ בתורה ביחד עם דברים אחרים, אי אמרי' מיגו דחל על הדברים המותרים חל נמי עמש"כ בתורה. ועי"ש בערוה"ש (סי"ב).

12. הערות הגרי"ש אלישיב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

בשיטת ר' יהודה שבממון תנאו קיים יש ב' שיטות.

[1] הרשב"א כתב דטעמו שהתנאי הוא שימחל, ואין זה עוקר דבר מהתורה שלא יהא חיוב, ודוודאי יש חיוב אלא שמוחל. ור"מ ס"ל דהוי כאילו עוקר החיוב. ובעונה דל"מ מחילה, הוא משום דצערא דגופה היא, ולא הוי המחילה כי אם פטומי מילי, לכן מודה ר' יהודה דל"מ. [2] והרמב"ן כתב דהא דמהני תנאי בממון לר"י לא הוי הטעם משום מחילה, אלא דבממון התורה לא חייבה זכויות ממון כשאין רוצה, והתנאי הוא שבאמת לא יהא חיוב כלל. ולפי"ז גם בעונה יועיל תנאי, דהרי זכות הוא. ומובן הוא הירושלמי דלעיל לפי"ז, וברש"י

פרק הכותב משמע דס"ל כהרמב"ן שלא הוי הטעם משום מחילה, ואעפ"כ ס"ל שבעונה לא מהני וצ"ת, אך מ"מ אפשר להבין הירושלמי כמש"כ.

13. שערים מצויינים בהלכה

בההיא הנאה דקא נפק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה. [מצינו כזה במס' כ"ב (קעג): לגבי ערב בההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. ועי' בחי' הריטב"א החדשות לעיל עה. ד"ה מתה]. הא דלא קאמר בההיא הנאה דמקבל אגרא משעבד נפשיה, מפרש בהגהות חת"ס, דכיון דאינו מקבל שכר אלא לבסוף אינו משעבד נפשיה בתחלה, אבל הקול דאיניש מהימנא הוא יוצא מיד, ולפי"ז להגורסים בגמ' [הרי"ף והרא"ש ותוס' לעיל נת. ד"ה אמר] שומר חנם מתנה להיות כשואל, י"ל דוקא ש"ח דניחא ליה בקול דאיש מהימן הוא, דהרי אין לו שכר בעמלו אלא קלא דמהימנותא, משו"ה משעבד נפשיה להיות כשואל, אבל שומר שכר מאן לימא לן דאיכפת ליה בקלא דמהימנא, ורק משום שכר הוא נשכר לשומר, ומשום שכר לא משתעבד בתחלה.

14. שערים מצויינים בהלכה

כשלא התנה בשעת קבלת הפקדון אם יכול להתנות אח"כ, דהרי ההנאה כבר עברה, אלא כיון דיש ברירה ביד המפקיד ליטול את שלו כשרוצה, אפי' בהפקידו לזמן, א"כ כיון דאינו נוטל ממנו יש לו הנאה ויכול לחייב עצמו כשואל, משא"כ בשוכר לזמן דאינו יכול לחייב עצמו רק בשעת קבלת החפץ. ועי' בקצוה"ח (סי' סו ס"ק מז. וסי' רצא ס"ק טז). ועי' ברמ"א (סי' שדמ ס"א) וסמ"ע (סי' שה סק"ו) וש"ך ונתיב"מ (שם סק"ג).

והנה הנאה זו בשעה שהפקידו בידו, דעי"ז נפק עליה קלא, עי' במנ"ח (מינו-כו) שנסתפק.

15. הערות הגרי"ש אלישיב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

ור' יוחנן אמר בההיא הנאה וכו' גמיר ומשעבד נפשיה. ולעיל בתוס' נ"ח. ד"ה אמר, דדוקא במתנה ש"ש יכול שיהא דינו להיות כשואל, דנראה בעיני העולם כשואל, ובזה יש הנאה. ויש ראשונים שמפרשים שאף ש"ח שמתנה להיות כש"ש, דעצם מה שמוסרים לו לשמור בתחלה עושהו איניש מהימנא.

16. שעורי ר' דוד מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

(רכה) אי במתנה להיות כשואל חל עליו דין שואל, או רק "חיובי" שואל ואכן לכאורה זה תלוי בהנידון אי ע"י שמתנה להיות כשואל הוי ממש כשואל, דחל עליו דין שואל ולכן חייב חיובי שואל. או דלמא לא הוי עליו דין שואל ממש ורק דהוי רק חיובים בעלמא דחל עליו חיובי שואל, (עי' שיעורי ב"ב דף ג א).

ואי נימא דהוי רק חיובים כמו שואל ולא דהוי דין שואל ממש, א"כ שפיר כתב מוהר"א ששון ז"ל דלענין השבועה הוי רק קנין דברים, כיון דלא חל עליו דין שואל דנימא דממילא חל עליו חיוב שבועה. אבל אי נימא דהוי ממש כשואל, א"כ הא חל עליו החיוב שבועה ממילא. ומוכח דהקצוה"ח סובר דע"י שמתנה להיות כשואל הוי עליו דין שואל ממש, ולכן כתב דממילא חל עליו נמי חיוב לישובע.

17. שערים מצויינים בהלכה

לקמן (צו. ד"ה ונשאל) דשאלה בבעלים אין שום סברא לפטור והוי כחידוש כו'. ועי' בשו"ת חת"ס (חו"מ סי' נב ד"ה וראיתי) שגוף הדין דשאלה בבעלים הוא גזירת הכתוב בלי שום טעם כו']. והנה הספורנו (משפטים כב-יד) כתב הטעם, שסתם משאל בקירוב דעת כזה [דשאלה היינו שמשאל בלא קבלת שכר וגומל עמו חסד], הוא נותן מתנה על דעת שיחזירו, וכיון שלא התנה אינו חייב להחזיר אלא כשנמצאת בעין וכו' ע"ש. ובספר החינוך (מ' ס) מפרש, שהתורה לא חייבה השואל, אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, מכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו, והוא פטור אף לאחר שהלכו הבעלים משום שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין וכו', ובאבן עזרא (שם) מפרש שכשבעליו עמו הוא רואה בעצמו איך נשבר או מת, משא"כ כשאינו עמו יכול לטעון שהכביד השואל על בהמתו, וטעם מפליא כתב בפ"י הרלב"ג עה"ת (שם) שמפני שהבעלים הם תחת ידו בשעת שאלה לא יתכן שישתעבד לו זה אז בשמירת הבהמה, שאין האדם אדון ועבד יחד לאיש, [ונכבדו הגר"פ לרס"ג (ח"ג עמ' קנג) ביאר עפ"י דברי שו"ת מהר"י מברונא (סי' קנח) שהבעלים במלאכתו של השומר, ונמצא בעל החפץ עבדו של שומר, לכן השומר פטור ואינו צריך לשלם לעבדו כלום, וכוח כתב בתרוה"ד (פ"כ סי' ר), וע"ע בביאור הגר"ס מש"כ כזה]. ועוד האריכו במילתא בטעמא, במושב זקנים לבעלי התוס', חזקוני, עקידת יצחק, אברבנאל, משך חכמה, ועוד. ובקול הרמ"ז כתב דמאי דקיי"ל פשיעה בבעלים פטור, לא יספיק שום אחד מהטעמים להסבירו. ועי' באוה"ח הקדוש (שם) שכתב טעמים למח לעוה"ב אין להפטר בטענה זו של בעליו עמו, וע"ע בסה"ק אגרא דכלה (ר"פ עקב).

משנה השואל את הפרה ושאל בעליה עמה. מצינו בקדמונים כמה טעמים שפטרה תורה כשבעליו עמו [הגם דלדינא לא דרשינן טעמא דקרא, וכש"כ שאין להוציא דין עפ"י הטעמים האלו וכמש"כ כזה בתרוה"ד (כתבים, סי' קח) לענין אחר, שאין להוציא דין חדש עפ"י הטעמים, וכבר מצינו כן בהדיא בירושלמי נזיר (פ"ז ה"ב) שאין להוציא דין עפ"י טעם שמפרשים הפוסק], דבפשטות השכל לא מובן כ"כ למה פטור כשבעליו עמו, [ויחידה מזו כתב בשו"ת חו"י (סוס"י רכג) בזה"ל, תמנהי כל ימי בגוף הדין דשאלה בבעלים, אחד שפקודי ה' ישרים וכולם נכוחים בטוב טעם כו', ומי יתן ואדע לקרב דבר זה אל השכל ודמיא למ"ש פלוני (עי' כתובות נב). אילו הוינא התם הוה אמינא משיב רעה תחת טובה, וכי משום שהשתמש במלאכתו של השואל ילקה באכדון בידי שואל וכו'. ועי' בתוס']

18. הערות הגר"ש אלישיב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד ב

פרה במשיכה. הנה אין כח במשיכת הפרה להביא "חיובים" על המושך, דאדרבה משיכת הפרה זהו סיבה למושך "לקנות", ולא "להתחייב", אלא גדר הענין הוא שע"י המשיכה הוא "קונה" את הפרה לגבי להיות עליה "שומר", ומרגע שנעשה "שומר", "ממילא" מחוייב הוא בכל האמור בפרשה, ופשוט. ובאמת כשמתחייב יותר ממה שחייבתו תורה כדאמרינן לעיל בסוף פרק הפועלים גבי מתנה ש"ש להיות כשואל, ומוקי לה התם בשקנו מידו, שם באמת לא יועיל משיכת הפרה, להטיל "חיובים" על השוכר [יותר ממה שחייבתו תורה]. אלא הביאור הוא שם שקנו מידו בקנין סודר וכיוצ"ב, ופשוט.

19. דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד ב

[ז] קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה - הרש"ש [לעיל מא: ואצלנו] מקשה למה צריך להזכיר שבועה, הרי גם ללא שבועה איכא חומרא שקרו חייב בכל מקרה וכפל חייב רק אם כפר ואח"כ נודע ששיקר [אף אם לא נשבע לשקר]. גם רש"י כאן ובב"ק [נז ב] מדגיש שהחיוב כפל הוא קנס משום שנשבע לשקר, וצ"ב למה הוצרך להדגיש זאת הכא.

ומתוך האילת השחר שהסברא להחשיב כפל יותר מהקרו, אף על גב דחיוב קרן הרבה יותר שכיח, היינו משום שחיוב כפל הוא חידוש גדול, ולכן קאמר שחיוב כפל הוא היכא שנשבע לשקר וא"כ אין זה חומרא כ"כ בזה שחייב כפל אלא הוא יותר חומרא שמחוייב תמיד בקרן.

20. שערים מצויינים בהלכה

אלא אימא רוב הנאה שלו. כתב הסמ"ע (סי' עב ס"ק כא) בשם תשו' הר"ן (סי' יט) מי שהשאל ספרים לחבירו ונאנס מידו, אין השואל חייב באונסין, דכיון דמצוה עביד נמצא דאין כל הנאה שלו, שאף המשאל נהנה משום פרוטה הרב יוסף והו"ל כהשאלני ואשאלך. [ועי"ש בש"ך (ס"ק כט) דזה דוקא להסוברים כרב יוסף, אבל להסוברים כרבה דלא חשיב שכר משום פרוטה דר"י, הו"ל שואל גמור וחייב באונסין. ועי' במנ"ח (מ' נט-טו) שיש לחלק בזה, דהרי המשאל יש לו הנאה קצת אף דאינו הנאת שו"פ, א"כ אין כל הנאה של שואל ופטור מאונסים, ולכאורה הש"ך חולק בזה וס"ל דהנאת משאל בפחות משו"פ לא חשיב הנאה, ובקצוה"ח שם (ס"ק לד) השיג על הש"ך מטעם זה, וכתב דאפילו לרבה פטור השואל וכו' עי"ש. אמנם עי' בקצות הסי' שמב שכתב כהש"ך. והנה במחנ"א (שאלה, סי' ג) מפקפק בדברי הר"ן, דלא שייך כאן פרוטה דר"י, משום שאין המשאל עושה מצוה בשעה שמשאל אלא בשעה שחבירו לומד בספרו וכו', ועוד דבגמ' כאן מוכח דאע"ג דהמשאל נהנה במוזנות ובנטיירותא, מ"מ כיון שהשואל עושה מלאכתו בחנם דין שואל יש לו. ועי' באור שמח (שאלה רפ"א) שמיישב דברי הר"ן עי"ש. ועי' בשו"ת

ויש שהוכיחו מדברי הר"ן דס"ל שאין מצוה בהשאלת חפצים, דא"כ בכל חפץ נימא הכי דאיכא מצוה להשאל ויהא פטור מאונסים, עי'

21. דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד ב

[ט] ואיבעית אימא לא תימא כל ההנאה שלו אלא אימא רוב ההנאה שלו - יש לתקור האם הכוונה כיון שלשואל יש הרבה הנאה ומעט הפסד לכן התורה חייבה אותו באונסין, או הכוונה כיון שההנאה של השואל ואין הנאה למשאל לכן התורה חייבה השואל באונסין, ונ"מ אם יהיה גם הנאה למשאל האם מיקרי כל ההנאה שלו [של השואל] לענין להתחייב באונסין, וכע"ז חוקר האילת השחר הא דפריך והא בעי מזוני, האם הכוונה כיון שהשואל צריך להוציא הוצאות על מזוני אין כל ההנאה שלו, או הכוונה כיון שהמשאל מרויח שאינו צריך להוציא הוצאות איכא הנאה גם למשאל.

הסמ"ע [סימן עב - כא] והמחנ"א [שאלה ופקדון סימן ג] מביאים תשובת הר"ן שכתב, מי שמשאל ספרים לאחר, אין השואל חייב באונסין, דאין כל ההנאה שלו, שגם המשאל נהנה כשלומדים בספרים שלו, שיש למשאל מצוה ופטור מפרוטה דר' יוסף [עיין לעיל כט א]. המחנ"א מקשה שאין המשאל נפטר מצדקה כיון שאינו מתעסק במצוה בזמן שהשואל לומד בספר. עוד מקשה שאף שיש למשאל הנאה מ"מ רוב ההנאה היא של השואל, וכמו היכא שהשואל נותן מזונות לבהמה שמ"מ השואל חייב כיון שרוב ההנאה שלו. וכתב האילת השחר [ד"ה והא] שהר"ן מפרש רוב ההנאה שלו היינו של השואל ולא של המשאל אבל היכא שאיכא גם למשאל הנאה פטור השואל מאונסין.

22. שערים מצויינים בהלכה

ומה גנבה שקרובה לאונס משלם אבדה
שקרובה לפשיעה לא כל שכן. פירוש
הר"ח [הובא בשטמ"ק] שיתכן שאנסתו לשומר

והקשה במעין החכמה (סדר א"ת ב"ש אות ו
ד"ה וכי) מנלן בשומר חנם, דפטור באבידה,
ותירץ בחי' מהר"ם שיק דידעינן מסברא דכל
שומר שמשמר כראוי ראוי שיהא פטור אלא
דהתורה חדשה בשומר שכר החייב, א"כ בש"ח
דלא כתיב ביה חיוב ממילא פטור, וגם בגניבה
דפטור לא צריך קרא, דקרא רק חיובא אתא
לאשמועינן, וא"כ ממילא באבידה ג"כ פטור.
ועי' בהגהות מצפה איתן.

23. חדושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף צד עמוד ב

והאי או מיבעי ליה לחלק דסד"א עד דמתברא ומתה לא מיחייב. פירוש לאו למימר דסד"א דבמתה לחודה לא מיחייב דהא ליכא למימר כלל, אלא דהוה ס"ד דלא מחייב בשבורה לחוד, וא"ת והא נמי היכי אפשר למימר דא"כ לא ליכתוב רחמנא שבורה כלל וממילא ידענא דדוקא במתה דכתב קרא חייב אבל בשבורה פטור דמהיכא תיתי חיובא, וכי תימא דהוה אמינא מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא, השתא לא הוה ידעינן הווא טעמא עד מסקנא, ויש לומר דלעולם הוה אמינא דבמתה חייב ובשבורה פטור, ובדין הוי דלא בעי למיכתב אלא מתה, אלא דכיון דאדכר קרא שבורה ומתה בפטורא דש"ש אדכרינהו נמי בחיובא דשואל, כן תירץ מורינו ז"ל.

24. שערים מצויינים בהלכה

שואל דחייב. ובתשו' הגרע"א (סי' קפו) תירץ,
דמשו"ה כתיב ונשבורה ומתה, לומר דבכה"ג
דמתה אח"כ חייב גם על השבירה, לחייבו
כשעת השבירה, ואם ע"י השבירה נפחת מדמיו
ואח"כ מתה דחייב לשלם כשעת השבירה,
דשבירה התחלת מיתה היא. ועי' מש"כ
בהגהות הרש"ש.

האי או מיבעיא ליה לחלק דסד"א עד
דמיתברא ומתה לא מחייב. מפרש בחי'
הריטב"א (החדשות) לאו למימר דסד"א דבמתה
לחוד לא מחייב, אלא דהוה ס"ד דלא מחייב
בשבורה לחוד, והקשה דא"כ לא לכתוב רחמנא
שבורה כלל, וממילא ידעינן דדוקא במתה חייב
ובשבורה פטור, ותירץ כיון דכתבה התורה
שבורה ומתה דש"ש פטור, כתבה נמי לגבי

25. דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד ב

הרש"ש מפרש סד"א עד דמתברא ומתה לא מחייב הכוונה שרק חייב אם מתה מחמת שבירה ולא אם מתה מעצמה, משום שתולים שגם בבית הבעלים היתה מתה, דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם. ולפ"ז נשברה לחוד גם לפי המקשן יהיה חייב. והתרצן תירץ דא"כ לכתוב נשברה בלבד וממילא ידעין ג"כ מתה מחמת שבירה.

26. דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

א] השואל את הפרה ושאל בעליה עמה - א. **יש לחקור האם דין בעליו עמו הוי פטור מתשלומין או שהוי פטור משמירה.** ולהלן [צה א] נחלקו אמוראים לענין פשיעה בבעלים, ולמ"ד פשיעה בבעלים חייב, ודאי הוי פטור רק מתשלומין של אונס ולא פטור משמירה, אבל למאי דקיי"ל שאף פשיעה בבעלים פטור יש לדון האם הוי פטור משמירה.

ולכאורה אפשר לתלות בטעמים למה בעליו עמו פטור. ואמנם התוס' [צו. ד"ה ונשאל] כתבו שאין סברא לפטור והוי חידוש, אבל יש בראשונים טעמים למה התורה פוטרת.

א. **החינוך** [מצוה ס] מבאר הטעם שהתורה לא חייבה את השואל כשהבעלים שם ויכולים לשמור את שלהם. ואף על פי שהתורה פוטרת כשהבעלים היו בזמן השאלה ואח"כ הלכו ולא היו בזמן האונס, מתרץ החינוך שהתורה לא רצתה לתת דבריה לשיעורין, וציותה כל שהבעלים היו בזמן השאלה פטור. ואם לא היה בזמן השאלה והיה בזמן האונס חייב, כי התורה תלתה הענין בתחילת המעשה. **ולפ"ז י"ל שהוי פטור משמירה,** וכן ביאר הדרכ"ד שלכן תלוי אם היה עמו בזמן שאלה, שאז צריך לחול חיוב שמירה ואם בעליו עמו אין החיוב שמירה חל, אבל אם לא היה עמו בזמן השאלה וכבר חל החיוב שמירה, אין התורה פוטרת פטור חדש לפוטרו אם היה עמו בזמן האונסין.

ב. **הספורנו** [משפטים כב - יד] מבאר כיון שהיה ביניהם קירוב הדעת בזמן השאלה איכא אומדנא שנותן לו הבהמה או הכלי במתנה ע"מ להחזיר בלי חיוב אונסין. ולפ"ז אפשר לדון האם מחמת הקירוב דעת נותן ממש מתנה ע"מ להחזיר או שפוטרו מתשלום אונסין כמו במתנה ע"מ להחזיר.

ג. **הרלב"ג** [בפירושו לפרשת משפטים, והגר"י פרלא בפירושו על רס"ג מביא כן מהר"י ברונא וכ"כ התורה תמימה פרשת משפטים פרק כב אות קנג] ביאר שפטור בעליו עמו הוי משום שאם הבעלים משועבדים לו [עיין רמב"ם מכירה יג - טו שהשוכר פועל הוא כמי שקנה אותו לזמן], לא שייך שהוא יהיה משתעבד לבעלים [כעבד של הבעלים] לגבי שמירת החפץ, כי אין אדם אדון ועבד ביחד לאיש אחד, כלומר אינו יכול להיות משעבד ומשתעבד לאותו בן אדם. והגר"י פ' מביא ראייה לסברא זו מתרוה"ד [סימן ר], **ולפ"ז הוי פטור שאינו חייב בשמירה.**

ד. **בס' טעמי המצוות [להר' מנחם ריקנטי] כתב דאם בעליו היה עמו י"ל מזלו של הבעלים גרם לאונסין.**

ב. הקה"ח [סימן רצא - יח] מביא מחלוקת בירושלמי אם כשבעליו עמו פטור השואל משבועת השומרים כגון שבועה שאינו ברשותו.

ומבאר הברכ"ש [ב"ק סימן לב - ה] שתלוי אם דין בעליו עמו הוי פטור מתשלומין או משמירה, דאם הוי פטור משמירה פטור משבועה ואם הוי פטור מתשלומין חייב בשבועה. ואפשר לדחות שלכו"ע ליכא פטור משמירה, ומ"מ פטור משבועה, דחיוב שבועה הוי כמו חיוב תשלומין, שהתורה חייבה שומר שבועה כדי להפיס דעתו של בעה"ב [כלשון הגמ' לעיל לה ב], וכשבעליו עמו התורה פטרה מכל החיובים הבאים לפצות את בעה"ב.

עו"ל שתלוי בחקירת האחרונים [עיין קה"י סימן ד וקה"י ח"א סימן כט בשם הלבוש מרדכי וקו"ש ב"ב אות קנ] בגדר חיוב שבועה, האם כל מי שחייב שבועה יש עליו חיוב שבועה בלבד, או שיש עליו חיוב ממון, אלא שיש אפשרות להפטר ע"י שבועה, [ואם אינו יכול להשבע נשאר חיוב ממון, וכך מבאר הנה"מ [כללי מגו אות כח] שמי שחייב שבועה מחויב ממון אלא שהשבועה פוטרתו]. ונראה שאם שבועה הוי חיוב ממון, א"כ בעליו עמו ליכא חיוב ממון, ואם הוי חיוב שבועה אכתי אפשר לדון אם נפטר כשבעליו עמו.

ג. שיטת הרמב"ם [שכירות ב - ג] שקרקעות, עבדים ושטרות שנתמעטו [לעיל נו ב] מחיובי שומרים [מתשלומין ושבועה], ה"מ אם קרה אונס [בשואל] או גניבה ואבידה אבל אם השומר פשע חייב מדין מזיק. הראב"ד משיג ומקשה למה פשיעה בבעלים פטור, ליחייב מדין מזיק. הש"ך [סימן סו - קכו] והברכ"ש [ב"ק סימן לב -

ד וב"מ סימן מז) בשם הגר"ח מטרצ'ים שדוקא שומר שחייב לשמור, אם פשע חייב מדין מזיק [דהוי כמסלק שמירה ממון חבירו שחייב מדינא דגרמי], וכשבעליו עמו נתמעט שאינו שומר, [לשון הש"ך הרי הוא כאיניש דעלמא], ולכן א"א לחייבו מדין מזיק, משא"כ קרקעות ושטרות נתמעטו מתשלומין ולא נתמעט שפטור מלשמור, ולכן אם פשע ולא שמר חייב מדין מזיק.

הנה"מ [סימן רצא - לד] חולק על הש"ך וסובר להפך, שפטור קרקעות ושטרות הוי פטור מדין שמירה ופטור בעליו עמו הוי מדין תשלומין, ולכן העלה הנה"מ שבבעליו עמו חייב להשבע שבועת השומרים שאינה ברשותו, וגם חייב על שליחות יד. גם הקו"ש [ב"ב אות תרנט] ס"ל שגם שומר בבעלים חייב לשמור. וקושית הראב"ד למה בעליו עמו פטור מדרך הנה"מ [שא - א] שהי גזה"כ שהתורה פטרת בעליו עמו אף מתשלומי פשיעה [כדיליף בגמ' להלן צה: משום שמקרא נדרש לפני פניו וקרא דפטור בעליו עמו קאי ג"כ אשומר חנים לפטור מתשלומי פשיעה]. וכן תירץ הקה"י [סימן לד - ב].

האו"ש [גניבה ד - י] לומד בשיטת התוס' [ב"ק נו ב] שהם מסתפקים האם בעליו עמו הוי פטור משמירה או פטור מתשלומים, [עיי' קה"י ב"ק סימן לו]. ונראה שגם לפי הש"ך שסובר ששאלה בבעלים פטור משמירה, מ"מ חייב במזונות הבהמה דכיון שהבהמה נמצאת ברשותו חייב במזונותיה כמו שחייב לזון בהמות שלו.

27. דף על הדף מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א

במשנה: השואל את הפרה ושאל בעלי עמה וכו'.

סיפר הגאון ר' יוסף דב סלוביצ'יק ז"ל מבוסטון (ספר רשימות שיעורים על ב"ק ע' שי): באסיפת רבנים אחת נפגשו הגאון רבינו חיים הלוי זצוק"ל עם מרן הגאון בעל האור שמח זצוק"ל. עמהם היה מרן הגאון רבינו משה זצ"ל, והגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל שאל את פי הגר"מ זצ"ל באיזה ענין עוסק, והשיבו הגר"מ זצ"ל שהוא עוסק בדין שומר אבידה ויש לו חקירה. מה דין שומר אבידה בנוגע לדין בעליו עמו הפוטר שומרים אחרים מתשלומין (וכמבואר בב"מ צד א), האם אף שומר אבידה פטור אם בעליו עמו במלאכתו או לא.

ואמר הגאון האור שמח זצ"ל, דמסתבר לו שלשומר אבידה ליכא פטור של בעליו עמו לעולם וחייב מ"מ לשלם. והטעם כי הפטור של בעליו עמו דעלמא חל דוקא בשעת משיכה המחייבת את השומר וכפי שיוצא ממשנה בב"מ (צד א) וז"ל השואל את הפרה ושאל בעליה עמה וכו' פטור אבל שאל את הפרה ואח"כ שאל את הבעלים וכו' חייב וכו' עכ"ל. בשומר אבידה לעומתו, אין שעה אחת המחייבתו בהשבת האבידה ובשמירתה, אלא נמשך מחייב תמידי בכל רגע ורגע להשיב את האבידה לבעליה ולשומרה. בהתאם לכך אף כשהבעלים יהיו עמו בשעת הגבהת המציאה ופטרוהו באותה שעה, עכ"ז כשיעזבו את מלאכתם יתחייב המוציא את האבידה אח"כ מחדש בהשבה ובשמירה.

ברם הוסיף דאין זה ברור כ"כ, שהרי הגמ' בב"מ (צח ב) חוקרת בדין שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים האם שכירות בשאלה מישך שייכי או לא. משמע משם ששאלה בשאלה בודאי מישך שייכי. וא"כ בשומר אבידה, אף שיש מחייב של שמירה בכל רגע ורגע, עכ"ז כשאלה בשאלה דמי ופטור.

הגר"ח מבריסק זצ"ל הגיב, שלדעתו, שומר אבידה שבעליו עמו בשעת הגבהת המציאה, אף הוא פטור כשאר שומרים דעלמא, הואיל ושעת המציאה היא המחייבת אותו בהשבה ובשמירה ולא כל רגע ורגע שהמציאה נמצאת אצל המוציא - שלא כסברת האור שמח.

והנה כתוב במס' ב"מ (כו ב) נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה, ולאחר יאוש נתכוון לגזולה, עובר משום השב תשיבם, המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד עכ"ל. להגר"ח זצ"ל ביאור הגמרא הוא, ששעת הגבהת המציאה לבדה מחייבת בהשבה (במצות השב תשיבם) ובשמירה. ומאחר שבעליה היו עמו בשעת המציאה - המוציא פטור, שכן דין בעליו עמו חל לפוטרו בשעת המחייב - בשעת המציאה.

הגר"מ הלוי זצ"ל אמר, שלדעתו שומר אבידה בבעליו עמו חייב, וראייה לדבר מהגמרא (דף נו ב) שם מובא שרב יוסף סובר שדין שומר האבידה כשומר שכר משום דרחמנא שעבדיה. יוצא, ששומר אבידה אינו שומר של הבעלים, ושבעל האבידה אינו הבעלים של השומר כי רחמנא שעבדיה.

עוד הוכחה לכך מעצם דין פרוטה של רב יוסף. שומר אבידה נחשב כשומר שכר מאחר שהתורה פטרה לשומר אבידה ממצות נתינת פרוטה לעני כשעוסק בשמירת האבידה. והרי הנאה זו לא הגיעה לידי שומר האבידה מהבעלים כי אם פטור תורה הוא והרווחה בעלמא שמגיעה אליו ממילא מן השמים. בע"כ שומר אבידה אינו שומר של הבעלים, אך התורה עשתהו שומר אבידה והתשלומין המגיעים אליו ממילא מן השמים הופכים אותו לשומר שכר. ובכן לא שייך בשומר אבידה דין בעליו עמו שיפטרו מתשלומים, מאחר שאין שומר האבידה שומר של הבעלים כי רחמנא שעבדיה.