

שנינו במשנה: הוציאוהו לסטים, לסטים חייבין.

והוינן בה: פשיטא שהליסטים חייבים על ב-11 נזקי הבהמה!

שהרי כיון דאפקוה, שהוציאו את הבהמה מרשות בעליה, וגם עשו בה קנין משיכה, ושינוי רשות, הרי מעתה ואילך, קיימא לה ברשותיהו, הבהמה קנויה היא להם [בקנין גזילה שעשו בה],⁽²⁷⁾ לכל מילי, לכל דבר [אם כי עדיין חייבים הם בהשבתה, כיון שאמרה תורה "והשיב את הגזילה אשר גזל".] ולכן היא נחשבת כקנויה להם אפילו לענין זה שהם חייבים לשלם את נזקיה שהזיקה ממון אחרים, כמו שחייב אדם לשלם את הנזקים שהזיק ממנו.⁽²⁸⁾

מהו דתימא, היא ליה תחילתו בפשיעה לגבי פריצת הדלת, וסופו באונס לגבי החתירה,⁽²⁵⁾ ויפטרו הבעלים.⁽²⁶⁾

קא משמע לן רבה, דכולה פשיעה היא שגם לגבי החתירה נחשב הדבר לפשיעה אצל הבעלים.

מאי טעמא?

דאמר ליה הניזק לבעלים: מידע ידעת, דכיון דשבקתה, הנחת את בהמתך בחמה, כל טצדקא תחבולה דאית לה למיעבד, עבדה ונפקא! היא עלולה לעשות הכל כדי לצאת משם כדי להשתחרר מהצער, ואפילו לחתור תחת הכותל. ונמצא שתחילתו וסופו היה בפשיעה.

27. תוס' והרא"ש הביאו ירושלמי, שדוקא כשהוציאהו הלסטים על מנת לגזולה. אבל אם הוציאוהו על מנת לאבדה לא קנו אותה בקנין גזילה.

והקשו האחרונים מהגמרא לקמן [צח א], שהזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור, והני מילי דאדייה אדויי [שהכה לו תחת ידו עד שנפלה לים]. אבל אם שקליה בידיה [לקח ממנו את המטבע, וזרקה לים], מיגזל גזליה. הרי שגם כאשר נתכוין רק לאבדה, יש עליו דין גזלן וקנאה בקניני גזילה להתחייב באונסין?

והפני יהושע שם תירץ, מה שהוא פטור בנתכוין לאבדה זה רק על מה שהבהמה הזיקה לאחרים, אבל על גוף הבהמה נתחייב גם במתכוין לאבדה.

28. הקשו התוס', מנין לה לגמרא שגולן קונה את הבהמה גם לענין שהוא יתחייב על מה שהיא מזיקה? ואין לומר שכמו שמצינו

25. הקשו התוס' שהגמרא היתה יכולה לומר מהו דתימא כולה אונס, וכגון שנעל כל כך חזק שאינה יכולה לצאת רק על ידי חתירה, וקא משמע לן שגם אצל החתירה הוא פושע. ד"ה מהו.

ובתוס' רבינו פרץ תירץ, שרבה קאי על משנתנו, המדברת בנעל בפניה כראוי, דהיינו בשמירה פחותה.

26. הקשה רע"א, הרי כל התירוץ של הגמרא לא בא אלא ליישב למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ולפיו אין כאן רבותא. ותיירץ, שכוונת הגמרא היא שאפילה חתרה ויצאה דרך החתירה, שאז לכולי עלמא פטור כיון שהאונס לא בא מחמת הפשיעה [עיין הערה 24].

והרא"ה בשיטמ"ק כתב, שכאן לכולי עלמא פטור, כי האונס לא היה בדבר שפשע בו, שהוא לא פשע אלא בדלת ולא בכותל. וקא משמע לן שכולה פשיעה גם לגבי הכותל.

כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה אמר רב: המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, שלקח בהמה של ראובן והעמידה על קמת שמעון, חייב לשלם הנזק.⁽²⁹⁾

וסברה הגמרא ש"מעמיד בהמת חבירו" היינו שאחזה בידו, והולוכה לקמה, ולכן היא מקשה: אם כן, פשיטא שהוא חייב!?

וגם כאן מתרצת הגמרא: לא צריכא, דקם

ומתריצין: לא צריכא, שהליסטים לא משכו את הבהמה אליהם, אלא מדובר באופן דקמו לה באפה. עמדו בפניה מכל צד, באופן שהיא לא תוכל ללכת אלא רק לכיוון הקמה, ולאכול ממנה.

וזה חידוש המשנה, שאף באופן כזה, שהם לא עשו כל קנין בבהמה, בכל זאת הם חייבים על הנזקים שתזיק אחרים.

ברשות הרבים כדין אש, ולא מצינו בשום מקום שמעמיד יהא חייב ברשות הרבים, אפילו אם מקריב בהמה שלו אצל פירות של חבירו ומעמידה עליהם. אלא ודאי, שהחיוב הוא רק מטעם שן ורגל. תוס' ד"ה המעמיד.

ודעת הרשב"א היא, ש"מעמיד" אכן חייב גם ברשות הרבים, שכיון שהעמידה על הקמה, הרי זה כאילו מאכילה בידים.

וכתב החזון איש [א ז], שכוונת הרשב"א לומר, שמעמיד הוא כמו אש, למאן דאמר אשו משום חציו. ואפילו למאן דאמר אשו משום ממונו, הכא חשיב כהצית בגופו של עבד, דהיינו כמזיק בידים ממש.

ודעת התוס' היא, ש"מעמיד" חיובו הוא מטעם שן. וכתבו, שאף על פי שאת הלכות שן לא אמרה תורה אלא בממונו של אדם, בכל זאת, מעמיד שאני, ודינו נלמד מקל וחומר מבעלים שלא שמרו, והוא בכלל חיוב שן.

ובקובץ ביאורים [מח] כתב לבאר את מחלוקת התוס' והרשב"א, שדעת התוס' היא, שמעמיד לא נחשב כאשו, כיון שהבהמה עושה ברצון עצמה, ואין הפעולה מתייחסת אליו אלא אליה, ולכן אין זה נחשב כחציו של המעמיד.

והרשב"א סובר, כיון שהבהמה אינה בת דעת, הרי זה כרוח מצויה לגבי המעמיד, והוא חייב עליה משום אש.

והקשה האבן העזר [שכח], לדעת הרשב"א

שהשומרים נכנסין תחת הבעלים לענין להתחייב בנזקי הבהמה הוא הדין גזלן, שהרי מצינו דברים שהשומר חייב עליהם והגזלן אינו חייב. וגם אין לומר שאם לא ישלם הגזלן את הנזק יקח הניזק את הבהמה עצמה, וממילא לא יוכל הגזלן לקיים מצות השבה, שהרי כאן מדובר בשן ורגל, שאינו משתלם מגוף הבהמה אלא הבעלים משלמים מהעליה, ואם כן יכול הגזלן להחזיר את הבהמה לבעליה, והם ישלמו מכספם על הנזק?

ותירצו דסברא הוא, שלענין נזקין כל מי שבידו לשמור על הבהמה הוא נקרא הבעלים. ומאחר שהבעלים אינם יכולים לשמור על הבהמה כשגזלוה מהם, הרי השמירה מוטלת על הגזלן והוא הבעלים לענין נזיקין. תוס' ד"ה פשיטא.

29. ענין "מעמיד" ביארו התוס', שהמעמיד חייב מטעם שן ורגל, כיון שהוא עשה שהבהמה תאכל מקמת חבירו, והוי כאילו הבהמה שלו, והוא חייב בנזקה. והרי זה כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו, שהוא חייב כאילו האש שלו.

ועוד כתבו, שאין לומר שהמעמיד חייב מטעם אש, דהיינו, כיון שהוא ברי היזקא שהבהמה תאכל, הוי העמדתה שם כאילו נותן שם אש. דאם כן, היה לו להתחייב אפילו

אל קמת חבירו, ורק אז הוא חייב, אבל אם הוא רק "קם לה באפה" אינו חייב.⁽³⁰⁾

ולסטים נמו, משנתנו, שהוציאווה ליסטים, גם כן מדובר בה רק באופן דהכישוה במקל, ועל ידי כן קנאוה בקנין גזילה, והרי הם חייבים בנוקיה.⁽³¹⁾ וזה החידוש של המשנה, שהכשה במקל נחשבת לקנין משיכה

לה באפה. והחידוש הוא שזה נחשב כאילו העמיד את הבהמה ממש על קמת חבירו.

אמר ליה אבוי לרב יוסף: "הכישוה אמרת לך?

ביארת לנו, ש"המעמיד בהמת חבירו", הכונה היא שהכיש אותה במקל כדי שתלך

שהחייב מדין גזילה, גם הראב"ד מודה שדוקא הכישוה ולא קמו לה באפה, שאז לא עשו שום קנין.

31. כתב המהרש"א, שמהתוס' משמע שלפי האוקימתא הזאת, הדין של "מעמיד" והדין של המשנה, הם שני דינים שונים.

הדין של "מעמיד", הוא כשהכיש את בהמת חבירו ללא שנתכוון כלל לגזול את הבהמה, והחייב הוא מדין "מעמיד".

ואילו המשנה שנקטה "הוציאווה לסטים", משמע דוקא משום שנתכוונו לגזולה, ולא מדובר שהכישו אותה שתעמוד על קמת חבירו, אלא שהכישו אותה על מנת לגזולה ולהוציאווה מרשות הבעלים, והבהמה הלכה מאליה אל הקמה ואכלה. והחייב אינו מדין "מעמיד", אלא כמו שאמרה הגמרא בתחילה, שהלסטים קנאוה לענין להתחייב בנוקיה.

והקשה רע"א, שלפי זה יקשה לתירוץ הראשון בגמרא שהמשנה מדברת בקמו לה באפה, ושם החייב הוא ודאי מדין "מעמיד" ולא משום קנין גזילה, שהרי לא עשו שום קנין, ואם כן, אמאי נקטה המשנה שהוציאווה לסטים, שמשמע דוקא לסטים, שנתכוונו לגזולה, ולא אדם אחר.

וכתב, שאכן בים של שלמה [ב] כתב שלפי התוס' [שדייקן שלסטים דוקא כשנתכוונו לגזולה], גם בתירוץ הראשון, קמו לה באפה היינו שתלך למקום שרוצים לגזולה ולא על קמת

הסובר שמעמיד נחשב למזיק בידים, אם כן למה אמרו בשבת [קכב א] שמותר לאדם להעמיד בהמתו על גבי עשבים בשבת, ולמה לא יחשב כאילו הוא עצמו תולש העשבים בידים?

ואין לחלק בין נזקין למלאכת שבת, שהרי איפכא שמעינן, לקמן [ס א], לגבי זורה ורוח מסייעתו, שלגבי שבת הוי מלאכה, ולענין נזקין פטור, דהוי רק גרמא. ואם כן, לענין מעמיד, שהוא חייב בנוקין, כל שכן שיתחייב לענין שבת.

ותירץ, שלענין נזקין הכל תלוי אי ברי הזיקא או לא. לכן, במעמיד בהמתו חייב, משום דברי הזיקא. אבל בשבת הכל תלוי במלאכת מחשבת. ובמעמיד בהמתו על גבי מחובר אין כוונתו ומחשבתו על שום מלאכה, רק שבהמתו תאכל, לכן פטור, כי הוא אינו עושה כלום, וגם מחשבתו לא היתה על המלאכה כלל.

ובחזון איש [אורח חיים לו א] כתב לחלק, שלגבי מזיק, שנאווי לפני המקום הנזק, ובשבת שנאווי לפני המקום טורח האדם במלאכת חול. ולכן אין לחייבו על מעשה בהמתו בשבת.

30. דגרמא בעלמא הוא. ראב"ד.

ובהשגותיו כתב הראב"ד [נזקי ממון ד א], שלדעת רב יוסף, כל שכן בקם לה באפה.

ורע"א מבאר, שהראב"ד סובר ש"קמו לה באפה" הוא יותר "גרמי" מהכישוה, שהרי אי אפשר לה לילך למקום אחר.

וכתב עוד, שאמנם לענין הכישוה דמשנתו,

(32) בבהמה.

שנינו במשנה: **מסרה לרועה, נכנס הרועה תחתיו.**

והוינן בה: **אמרי, תחתיו — דמאן? תחת מי נכנס הרועה להתחייב בנוקי הבהמה?**

אילימא, אם תרצה לומר תחתיו דבעל בהמה, אם כן תיקשי, שהרי תנינא הדא זימנא! כבר למדנו זאת במשנה לעיל בפרק רביעי [מד ב], שהשומר נכנס תחת הבעלים להתחייב בנוקי הבהמה. ולמה היה צריך רבי להשמיענו זאת שנית במשנתנו לגבי רועה, שהוא השומר על הבהמה, שהוא נכנס תחת הבעלים?

שכך שנינו לעיל: **מסרו הבעלים את בהמתם לשומר הנם, ולשואל, לנושא שכר, ולשוכר, כולן נכנסו תחת הבעלים!**

אלא, שמא תרצה לומר, ש"תחתיו" היינו תחתיו דשומר, שהבעלים מסרו לשומר, והשומר מסר לרועה, ובאה המשנה לומר שהרועה נכנס תחת השומר הראשון, והוא אחראי על נזקי הבהמה, ואילו שומר קמא אפטר ליה לגמרי מנזקי הבהמה.

אם כן יקשה, **לימא תיהוי תיובתא דרבא!**

דאמר רבא: שומר שמסר לשומר, חייב השומר הראשון על נזק שאירע לבהמה, אפילו אם נאנסה הבהמה אצל השומר השני, (33) ואילו משנתנו אומרת שהשומר הראשון פטור לגמרי על הבהמה?

ומתרצינן: לעולם המשנה מדברת בשומר שמסר לרועה, ולא יקשה לרבא.

דאמר לך רבא: מאי "מסרו לרועה"? לברזיליה! שהרועה הוא תלמידו [עוזרן] של השומר הראשון, ובאופן כזה גם רבא מודה שהשומר הראשון פטור, משום דאורחיה דרועה [שומר] למימסר לברזיליה, הדרך

חבירו, והחייב הוא מדין קניני גזילה שקנו אותה על ידי כן, כמו במשיכה, ולא מצד "מעמיד". אולם רע"א, דעתו היא שבתירוץ הראשון גם התוס' מודים שהחייב במשנה הוא מדין "מעמיד" ולא מדין גזלן. כי כוונת התוס' אינה כפי שביאר המהרש"א, שהיה קשה להם למה נקטה המשנה לסטים דוקא, ולא אדם אחר שאינו מתכוין לגזולה? אלא, מאחר שליסטים אכן מתכוונים לגזול, הרי שבתירוץ השני אין צריך לומר שהכישו אל קמת חבירו, ומדין "מעמיד", כי בלאו הכי הם חייבים מטעם גזלן על ההכשה בלבד, שהיא מעשה קנין של גזילה. מה שאין כן בתירוץ הראשון, שקמו לה באפה, אף שנתכוונו לגזולה הרי לא עשו בה מעשה

קנין, ובהכרח שהחייב הוא רק מטעם "מעמיד". [ו"הוציאוה לסטים" לאו דוקא, אלא אורחא דמילתא נקט].

32. הקשה המאירי: למה צריך הכשה? והלא בדיני משיכה, די בקורא לה והיא באה, וגם בקניני גזילה יתחייב בהכ"ז ותירץ, שמא הואיל ומשיכה זו לא מדעת בעלים היא, לא די בקריאה לבד, אלא צריך דוקא הכשה.

33. שני טעמים נאמרו בזה בפרק המפקיד [בבא מציעא לו א].

א, שהשומר פשע בכך שמסרה לשומר אחר, כי הבעלים יכולים לטעון "אין רצוני שיהא

מינה: מאי "מסרה לרועה"? שמסר הרועה לברזיליה. ורק אז הוא פטור, משום דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה. אבל אילו מסרה הראשון לאחר, לסתם רועה שאינו תלמידו, לא נפטור הראשון משמירת הבהמה.

הוא שהרועה מוסר לתלמידו, והרי זה כאילו הסכימו הבעלים לכך, ולכן הוא נפטור ממנה, והשני נכנס תחתיו.

איכא דאמרי: מדרקתני במשנתנו "מסרה לרועה", ולא קתני "מסרה לאחר", שמע

אדם, וממיתים אותה, או שהיתה תמה, וגובים מגופה. והדין דוברים הוא בין השומר לבעלים, האם הוא חייב לשלם עבור הבהמה.

ג. בחידושי הגר"ח הלוי [נזקי ממון ד יא] כתב לבאר הסוגיא, שייסוד המחלוקת בשומר שמסר לשומר הוא כך: מאן דאמר שומר שמסר לשומר חייב, סובר ששומר אינו יכול להסתלק מעיקר חיוב השמירה שלו, ופטורו הוא רק משום שהעמיד לו שומר אחר במקומו, ועל כן מועיל הטעם של "רק את מהימנת לי בשבועה" לחיבו, שכל זמן שלא נסתלק משמירתו, אסור לו לשנות מדעת הבעלים. מה שאין כן למאן דאמר שומר שמסר לשומר פטור, שהוא סובר שיכול להסתלק לגמרי מהשמירה, אלא שהוא חייב בהשבה לבעלים, וממילא אין הבעלים יכולין לטעון "רק את מהימנת לי בשבועה", שלענין חיוב השבה אין הדבר תלוי בדעת בעלים, אלא כל שמסר השומר הראשון את השמירה לבן דעת, הוי השבה. והנה, זה ששומר חייב בנזקין, מוכח מהתוס' שהוא מדין חיובי ה"בעלים" ולא מדין חיובי השומרים [והדבר מוכח, שלא מציינו דין שומרים אלא רק על גוף החפץ, ולא על חיוב נזקין שמזיק החפץ הנשמר. ועל כרחק שהוא מדין חיובם בתורת "בעלים"]. ועוד מוכח מדברי הראב"ד, כי זה שהשומרים נכנסים תחת הבעלים לענין חיוב נזקין, הוא רק לענין שגם הם מתחייבים בנזקין כמותם, אבל הבעלים, לעולם נשארים בחיובם על הנזקין.

ולפי כל ההנחות האלו, מתיישבת הסוגיא היטב. שגם הדין של חיוב נזקין תלוי בפלוגתא

פיקדוני ביד אחר".

ב. שהבעלים יכולים לומר לשומר הראשון "את מהימנת לי בשבועה, היאך לא מהימן לי בשבועה". שהוא אינו מאמין לשומר השני בשבועתו שהבהמה אכן נגנבה ממנו באונס.

והקשו המפרשים: אם כן, מה מקשה הגמרא ממשנתנו לרבא, והרי משנתו אינה מדברת לענין שהבהמה הוזקה או נאבדה, אלא שהיא הזיקה לאחרים, שהניזק יכול לתבוע רק מהשומר השני. ולגבי הניזק לא שייכים שני הטעמים דלעיל, שהם אינם שומרים שלו, וגם אין שבועה כלל בין הניזק והמזיק?

וכמה תירוצים נאמרו בזה:

א. הים של שלמה [ח] כתב, שמפירוש רש"י אכן ניראה שהוא מפרש שגם המשנה מדברת שהבהמה הוזקה, שהבעלים גובים את ההיזק מהשומר השני. ובגלל הקושיא הזאת פירש כן. אולם משמעות המשנה אינה כן, היות שכל המשנה מדברת לענין שהבהמה הזיקה לאחרים ולא שהוזקה בעצמה, וגם הרמב"ם מפרש כן את המשנה. ולכן כתב לבאר, שהגמרא סוברת, כשם שאם הוזקה הבהמה אצל השומר השני חייב השומר הראשון על נזקיה מהטעמים דלעיל, הוא הדין כשהזיקה, אומרים לשומר הראשון: לאחר ששינית מדעת הבעלים, ולא שמרת בעצמך, הרי הבהמה עדיין ברשותך, ואתה חייב בנזקיה שהזיקה אחרים.

ב. החזון איש [ז טז] מבאר, שהגמרא סוברת שהמשנה מדברת אמנם שהבהמה הזיקה, אלא שנפטרה הבהמה מחמת הנזק, כגון שהמיתה

והוינן בה: לימא מסייע ליה לרבא, האם יש ראייה ממשנתנו לרבא, דאמר רבא: שומר שמסר לשומר, חייב. שהרי משנתנו נקטה דוקא שהשומר הראשון מסרה לתלמידו, משמע שאילו היה מוסר אותה לשומר אחר, הוא היה נשאר חייב על הבהמה.

ורחינן: אמרי, לא! אין מכאן ראייה לרבא, כי דלמא אורחא דמילתא קתני, שהדרך הוא שהרועה מוסר לתלמידו, ולכן נקטה כך המשנה. ולעולם הוא הדין אם היה מוסרה לאחר גם היה פטור.

איתמר:⁽³⁴⁾ שומר אבידה, המוצא אבידה, שהוא חייב להכניסה לביתו ולשומר עליה עד שימצאו הבעלים.

רבה אמר: בשומר חנם דמי, דינו של שומר האבידה כשומר חנם.

רב יוסף אמר: בשומר שכר דמי, דינו כשומר שכר.

ומבאר הגמרא את סברותיהם של רבה ורב יוסף:

רבה אמר: בשומר חנם דמי משום דמאי הנאה קא מטי ליה? וכי איזו הנאה יש לו מכך שהוא שומר על האבידה, ונמצא שהוא שומר חנם עליה.

רב יוסף אמר: בשומר שכר דמי, כי בהדיא

של שומר שמסר לשומר [למרות שכאן לא שייכים שני הטעמים הנזכרים].

כי בשלמא למאן דאמר "שומר שמסר לשומר, פטור", והיינו, שהשומר הראשון מסתלק לגמרי משמירתו, אם כן, גם לענין נזקין שהזיקה הוא פטור, שכיון שנסתלק מהשמירה לגמרי, שוב אינו כבעלים, ואינו שייך כלל לחיוב על נזקין אלו.

אבל למאן דאמר "שומר שמסר לשומר, חייב", שלדבריו השומר הראשון לא נסתלק משמירתו, אלא שהוא מעמיד שומר אחר במקומו, זה לא יועיל אלא רק לפוטרו משמירת גוף הבהמה, שהוא מדין שומרים, אבל לענין חיוב נזקין שהזיקה אחרים, שהוא מדין "בעלים", כיון שהשומר הראשון נשאר שומר, ממילא יש לו דין בעלים, ולא עדיף מהבעלים עצמם, שאינם יכולים להיפטר מחיובי הנזקין שהזיקה אף כשמסרו לשומר.

ד. באופן אחר תירץ התורת חיים, שלפי התירוצ של הגמרא "אלא תחתיו דשומר", על

כרחך צריך לומר שהמשנה באה להשמיענו שהרועה נכנס תחת השומר אפילו לענין שאם נאבדה הבהמה או הוזקה, שהבעלים צריכים להתדיין עם הרועה, ואילו השומר הראשון מסתלק.

שאם לא כן, אלא שהנידון הוא לענין מה שהבהמה הזיקה, הדרא קושיא לדוכתא "תנינא חדא זימנא", כי היות והטעם שהשומר נכנס תחת הבעלים הוא משום שהבהמה מצויה אצלו ועליו מוטל לשומרה, אם כן, מה לי שומר ראשון מה לי שומר שני, שלעולם האחרון חייב, שכל מי שהבהמה אצלו הוא חייב לשומרה.

והוסיף עוד, שלכן נקטה הגמרא בלשון "ושומר קמא אפטר ליה לגמרי", ולא אמרה בקצרה "אפטר ליה", כדי להשמיענו שאפילו לענין שהבהמה נאבדה, פטור השומר הראשון.

34. ראה הערה 37 מדוע הביאה הגמרא זאת כאן, והרי הוא ענין השייך לפרק אלו מציאות. וראה עוד בפני יהושע.

הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא, מתוך שהוא נהנה מהאבידה, שאם יבא עני בעת שהוא עוסק בשמירת האבידה, הוא יפטר מלתת לו צדקה, כי העוסק במצוה פטור מן המצוה, (35) לכן הוי כשומר שכר

על האבידה. (36)

איכא דמפרשי הכי: (37)

רב יוסף אמר: כשומר שכר דמו.

וטעם הדבר, כיון דרחמנא שעבדיה בעל

35. כתבו התוס' שזה דוקא בשעה שמטפל באבידה. אבל אם אינו מטפל בה, אף שהאבידה נמצאת בביתו ומקיים בזה מצוה, מכל מקום אינו פטור בגלל זה מלתת פרוטה לעני, כיון שיכול לקיים שניהם. ועוסק במצוה פטור מן המצוה לא נאמר אלא כשאינו יכול לקיים שניהם. וסברא היא: וכי מי שיש לו תפילין בראשו וציצית בכגדו ומזוזה בפתחו יפטר מן המצוות. תוס' ד"ה בההיא.

והר"ן חולק על התוס', וסובר שגם באפשר לו לקיים שניהם פטור מן המצוה. ואמנם בשעה שהאבידה בביתו אינו פטור מן המצוה, כי רק ה"עוסק" במצוה פטור מן המצוה ולא ה"מקיים" מצוה. אבל בשעה שהוא עוסק במצוה, אף על פי שיכול לטרוח ולקיים שניהם, הוא פטור מן המצוה האחרת. ולכן חתן פטור מקריאת שמע, אף על פי שהוא יכול ליישב דעתו ולקרוא. לפי שכל מי שהוא עוסק במלאכתו של מקום, לא חייבתו תורה לטרוח ולקיים מצוות אחרות, אף על פי שאפשר לו לקיימן. ר"ן סוכה [יא א מדפי הרי"ף].

36. כתבו התוס', שגם רבה מודה לרב יוסף שבשעה שהוא מתעסק באבידה הוא פטור מלתת צדקה לעני, כי העוסק במצוה פטור מן המצוה. אלא שהנאה מועטת זו, שאינה שכיחה שיבא העני דוקא בשעה שהוא מתעסק באבידה, אינה דיה כדי שיעשה שומר שכר בגללה. ומכל מקום, היא נחשבת להנאה לענין שהנודר הנאה מחבירו אסור לו להחזיר לו אבידתו, כי המשיב נהנה מכך שנפטר מהצדקה בגלל האבידה. תוס' ד"ה

בההיא.

והקצות החושן [עב לד] ביאר דבריהם, שהנאה זו אין בה שוה פרוטה, ולגבי שומר שכר צריך שיהא השכר שוה פרוטה. מה שאין כן לגבי מודר הנאה, שאסור אף בהנאה של פחות משוה פרוטה.

ונתיבות המשפט [רסו ג] כתב, שלפי רבה אף אם אירע שהגיעה עני בשעה שהיה עוסק באבידה, אינו נעשה שומר שכר מחמת כן, הואיל ובתחילת קבלתו את האבידה לא היה שכר, ולכן, אף שנודמן לו לאחר מכן הנאה ממילא על ידי האבידה, לא נעשה שומר שכר עליה.

37. הנפקא מינה בין שתי הלשונות היא בזקן ואינה לפי כבודו, שפטור מלהשיב אבידה, ועשה לפנים משורת הדין, והשיב את האבידה.

לפי הלשון הראשון, הוא נעשה שומר שכר, שהרי נהנה מפרוטה דרב יוסף. ואילו ללשון השני הוא אינו שומר שכר, שהרי לא שעבדיה רחמנא בעל כרחו. חידושי חתם סופר.

והאור שמח [נזקי ממונ ד ד] כתב שהנפקא מינה הוא אם שומר אבידה חייב בתשלום על נזקין שתזיק האבידה. לפי הלשון הראשון, הוא חייב בנזקין ככל שומר שכר דעלמא, מה שאין כן ללשון השני, הסובר כי לא שעבדתו התורה אלא רק לטובת בעל האבידה שישמר עליה שלא תגנב ותאבד, ולא לענין שישמור עליה שלא תזיק לאחרים.

ואפשר, שלכן הביאה הגמרא כאן את המחלוקת בשומר אבידה, על אף שמקומה,

כורחיה, שהוא חייב לשמור על האבידה, **הלכך כשומר שכר דמי**.⁽³⁸⁾

(סימן: החזירה, לעולם, השב, חייא, אמרת, נשבר, שכר)

[סימני הענינים שמהם הגמרא דנה להוכיח כאחד מהצדדים במחלוקת רבה ורב יוסף].

איתביה רב יוסף לרבה: מהא דתניא: החזירה, המוצא את האבידה, למקום שיראנה בעליה, אינו חייב עוד לטפל בה.⁽³⁹⁾

נגנבה או אבדה האבידה, חייב באחריותה. דהיינו, מוצא האבידה, אם נגנבה ממנו האבידה שמצא או שנאבדה ממנו, הרי הוא חייב לשלם את דמיה לבעל האבידה.

ומוכיח רב יוסף: מאי "נגנבה או אבדה"? לאו, האם אין כוונת הברייתא לומר, שנגנבה מביתו, ואבדה מביתו של המוצא, טרם שהחזירה למקום שיראנה הבעלים.

שהרי לאחר שהחזירה למקום שרואים אותה הבעלים, נאמר בברייתא שהוא פטור מלטפל בה.

הרי ששומר אבידה, דינו כשומר שכר, החייב בגניבה ואבידה, ולא כשומר חנם שפטור מגניבה ואבידה וחייב רק על פשיעה!

ומתרץ רבה: לא כך התכוונה הברייתא לומר!

אלא, כוונת הברייתא היא, שנגנבה או אבדה ממקום שהחזירה השומר לבעלים.

ותמה רב יוסף: והא קתני בברייתא, שאם החזירה למקום שיראנה הבעלים, שוב אינו חייב לטפל בה, וכיצד אתה אומר שהוא עדיין חייב באחריותה?

אמר ליה רבה לרב יוסף: הכא במאי עסקינן, כגון שהחזירה בצהריים,⁽⁴⁰⁾ שאז הבעלים נמצאים במלאכתם בשדה, ואינם יודעים

לכאורה, הוא בפרק אלו מציאות, משום שיש נפק מינה לגבי חיוב נזקין בשומר אבידה.

38. גם האיכא דמפרשי מודים שהוא ראוי להיות שומר שכר בגלל ריוח הפרוטה בעני, אלא שהיה קשה להם, מה יהיה אם יאמר מוצא האבידה אינני רוצה בשכר הזה ולקבל עלי שמירה מעולה כשומר שכר, ומה לי ולצרה הזאת, די לי שאני חייב לשמור מפשיעה!

וגם בסתמא, מי יאמר בודאי שהמוצא מוכן להתחייב בשמירה מעולה עבור מעט הריוח של פרוטה דעני. לכן הוסיפו האיכא דמפרשי, שהתורה שיעבדה אותו בעל כרחו שיהיה שומר שכר, שזה בכלל מצות השבת אבידה, לשמור

על אבידת חבירו שמירה מעולה כמו שהבעלים שומרים את שלהם. אלא, שעל כל פנים, צריך שיהא לו שכר, כי בלא שכר, לא יתכן שיהא שומר שכר. והשכר הוא החסכון של נתינת הפרוטה לעני, ועל ידי השכר הזה שהטילה עליו התורה בעל כרחו, אף אם לא ירצה להיות שומר שכר, הוא מתחייב בשמיאה זו. אמרי בינה דיני הלואה [סח].

39. ואפילו הוא מקום שאינו משתמר, שהיות והבעלים רואים אותה, הרי זה כאילו מסרו אותה לידיהם. סמ"ע חושן המשפט [רסז ב].

40. וכל שכן כל היום. ומה דנקט בצהריים, הוא