

עלתה לראשי צוקין, בעל כורחו, שלא הצליח למונעה מלעלות, ונפלה בעל כורחו, הרי זה אונס.

העלה לראשי צוקין ונפלה, אפילו בעל כורחו, ומתה, אינו אונס, שלא היה לו להעלותה לצוק.

### גמרא:

שנינו במשנתנו: זאב אחד אינו אונס.

ומקשה הגמרא: והתניא בברייתא להיפך: זאב אחד אונס!

אמר רב נחמן בר יצחק: ההיא, הברייתא המחשיבה זאב אחד לאונס, בשעת משלחת זאבים [מכת זאבים], ורבי יהודה היא, האומר במשנתנו, בשעת משלחת זאבים אפילו זאב אחד אונס.

שנינו במשנה: הלסטים, הרי זה אונס.

ומקשה הגמרא: אמאי? לוקי [העמד] גברא להדי [מול] גברא, והיה על הרועה להתקוטט עמו ולא להניחו לגנוב.

אמר רב: כלסטים מזוין.

איבעיא להו: לסטים מזוין ורועה מזוין, מהו? האם צריך הרועה לריב עמו?

מי אמרינן, אוקי גברא להדי גברא, והיות וגם הרועה מזוין, היה לו לריב עמו.

או דלמא, האי [הלסטים] מסר נפשיה להסתכן ולגנוב, שעל מנת כן הוא בא. והאי [הרועה] לא מסר נפשיה, ואינו חייב להסתכן בשביל הבהמות.

ופושטת הגמרא את הספק: מסתברא, דהאי מסר נפשיה, והאי לא מסר נפשיה. ופטור מלשלם אם הניחו לגנוב, שאינו חייב להסתכן לריב עמו.

אמר שאל ליה אביי לרבה: אם אירע מעשה, שבו אשכחיה [מצאון] רועה לגנוב, ואמר ליה הרועה לגנוב: גנבא פריא [גנוב סרוח], בדוכתא פלניא יתבינן, במקום פלוני אנו רועים בהמותינו, כך וכך גברי איכא בהדן, א-צא יש איתנו כך וכך בני אדם, ואם תבא לגזול, תמות. כך וכך כלבי איכא בהדן, כך וכך זוקתא, מקלעים של אבן פסיקא לך, קבועות לנו שם.

ואזל הגנוב לשם, ושקל מיניה [וגנוב ממנו], מאי? האם חייב הרועה לשלם או לא? שהרי היה לו לרועה שמירה מן הגנוב, ואף על פי כן הצליח לגנוב ומה יעשה.

אמר ליה: חייב הרועה לשלם, שהרי נחשב הדבר כאילו הוליכן למקום גרודי חיה ולסטים. כי לא היה לו לספר לגנוב כל זה, ומחמת שסיפר לו, הוא בא לשם.

### מתניתין:

א. מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, ואם יקרה נזק לפקדון, יהיה נאמן לומר שלא פשע בשמירה ולא יצטרך להשבע.

והשואל, החייב באונסים, יכול להתנות להיות פטור מלשלם את האונסים

נושא שכר והשובר יכולים להתנות להיות פטורין משבועה. ואם יקרה נזק יהיו נאמנים לומר שהוא מחמת אונס בלא להשבע, ומלשלם, להיות פטורים מלשלם על גניבה

ואבידה, (38)

ב. כל המתנה על מה שכתוב בתורה, לעקור דין תורה, תנאו בטל. ובגמרא מפרש באיזה אופן מדובר.

ג. וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו, שהקדים לאמירת התנאי את אמירת העשיה, וכגון שאמר חפץ זה קנוי לך [שזהו המעשה שהוא נותן לו החפץ], ואחר כך התנה "אם תעשה לי כך וכך", תנאו בטל. וגם אם לא נתקיים התנאי, המעשה חל.

ד. וכל תנאי שאפשר לו לקיימו בסופו, והתנה עמו מתחילתו, תנאו קיים.

אבל המתנה על מנת שתעלה לרקיע, שלא יתכן לקיים תנאי כזה, הרי הוא מפליג בדברים, ולכן המעשה חל אף על פי שאי אפשר לקיים את התנאי.

### גמרא:

דנה הגמרא: אמאי יכולים השומרים להתנות להיות פטורים מן השבועה ומהתשלומים? והרי זה מתנה על מה שכתוב בתורה, כי מפורש בתורה חיוב כל שומר, מי בשבועה ומי בתשלומים, ובהתנאה שלא יתחייבו בהם, הרי הם עוקרים דין תורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה לעוקרו, ולהיות פטור ממנו, תנאו בטל. ואף השומרים שהתנו כך, לא היתה התנאתם צריכה להועיל! ?

ומתרצת הגמרא: הא מני, משנתנו, הסוברת

שמועילה התנאת השומרים להפטר מדין תורה, בשיטת מי היא אמורה? — בשיטת רבי יהודה היא, דאמר, בדבר שבממון [בדיני ממון] האמורים בתורה, תנאו קיים, מועילה ההתנאה לעקור את הדין מן התורה, לפי שכל דיני הממון מסורים הם לבני אדם להתחייב בהם כרצונם, וחיובי התורה נאמרו רק במקום שלא פירשו האנשים במפורש את ההתחייבות.

דתנאי, שכך שנינו בברייתא, שלרבי יהודה מועילה התנאה בחיובי ממון:

האומר לאשה "הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי חיוב של שאר, מזונות, כפות ועונה", שאלו הם הדברים שחייבה התורה את הבעל לתת לאשתו, הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, וחייב הוא לה שאר וכסות ועונה, כיון שתנאו בא לעקור דין תורה, דברי רבי מאיר.

רבי יהודה אומר: שאר וכסות הם חיובי ממון, ולכן, בדבר שבממון, תנאו קיים. והיא מקודשת, וההתנאה מועילה לפוטרו מחיובי שאר וכסות.

אך תמהה הגמרא: ומי מצית מוקמת לה [כיצד אתה יכול להעמיד] למשנתנו כרבי יהודה?

והרי אימא סיפא: כל המתנה על מה שכתוב בתורה לעקור דין תורה, תנאו בטל.

ובהכרח, אתאן, דין זה הולך לדברי רבי מאיר, הסובר שאי אפשר לעקור דין תורה

דעת מהר"ם שמועילה התנאתו והוא פטור. ודעת הגהות אשר"י שאין מועלת התנאה על

38. ושומר חנים המתנה שאף אם יפשע יהיה פטור.

בתנאי, ומשנתנו בשיטת רבי מאיר היא אמורה, ולא בשיטת רבי יהודה!  
ודוחה הגמרא: **הא, לא קשיא.**

**לעולם** משנתנו רבי יהודה היא, הסובר שמועיל תנאי לעקור דין מהתורה.

**וסיפא**, ששנינו בה שאי אפשר לעקור דין תורה בתנאי, מדברת **בדבר שאינו של ממון**, ואילו דינו של רבי יהודה נאמר רק בתנאי של חיוב ממון, שאפשר לעקורו אפילו נגד דין תורה.

אך עדיין ממשיכה הגמרא להקשות מהמשך המשנה:

**אימא סיפא: כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו**, שהקדים את אמירת העשיה, כגון שאמר "הריני מקנה לך חפץ זה" ורק אחר כך המשיך והתנה את הנתינה בתנאי, **תנאו בטל**, ואף בלי קיום התנאי המעשה חל.

**מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא? רבי**

**מאיר.**

**דתנאי, אבא חלפתא איש כפר חנניא אמר משום רבי מאיר: תנאי קודם למעשה**, הרי זה **תנאי**, ואין המעשה חל אלא אם יתקיים התנאי.

**מעשה קודם לתנאי, אינו תנאי**, והמעשה חל אף אם לא יתקיים התנאי.

ושמע מינה, משנתנו בשיטת רבי מאיר היא.

אלא, **כולה משנתנו, בשיטת רבי מאיר היא.**

**ושאני הבא**, מה שמועיל תנאי לשומר לפטור עצמו מחיובים המוטלים עליו בתורה, הוא משום **דמעיקרא**, מלכתחילה, קודם שנטל את הפקדון והתחייב בשמירתו, **לא שיעבד נפשיה**. וכל חיובי השומרים הוא רק מחמת שעל דעת החיובים האמורים בתורה לקחו את הפקדון. וזה, שהתנה מראש, הרי לא קיבל על עצמו את ההתחייבות לשמור באופן כזה, ואין זה עוקר דבר מן התורה<sup>(39)</sup>

שאי אפשר להתנות נגד דין תורה. אבל שומר שקודם התנה ורק אחר כך משך את הבהמה לשמור, הרי מלכתחילה לא חלה עליו התחייבות אלא כפי התנאותו, ואין בזה חסרון במה שהתנה נגד ההתחייבויות המפורשות בתורה, כיון שלא היו לחיובי התורה מלכתחילה סיבה לחול, היות שקודם המשיכה [שהיא המחילה עליו את החיובים] כבר התנה שאינו מתחייב.

אבל התוס' שם הקשו עליו, שכל תנאי לרבי מאיר, חייב להיות קודם העשיה, וכמו שמבואר בסוגייתנו שצריכים תנאי קודם למעשה. וגם המקדש על מנת שלא יתחייב בשאר וכסות, התנה קודם שקידש, ולא היה לקידושין

פשיעה, והטעם לפי דברי הרמב"ם שפשיעה חיובה מפני שהרי הוא כמזיק, מפני שהפקדת החפץ באופן פושע, כיון שהבעלים סומך על שמירתו, הרי זה עצמו נזק, ואין ההתנאה מועלת אלא לפוטרו מחיובי שומרים, אבל בחיוב נזק הוא נשאר חייב, כיון שהבעלים סומך על שמירתו. וכשהוא מפקיר את החפץ בכך שאינו שומר עליו, נחשב השומר שהזיקו בידים וחייב לשלם.

39. כך פירשו התוספות (כתובות נ"ו) אבל רש"י בסוגייתנו פירש, שהמקדש על תנאי שאין לך עלי שאר כסות ועונה, קודם קידש ורק אחר כך התנה, ואז סובר רבי מאיר

בהחייא הנאה שבעל הפקדון מהנה אותו, דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא, בזה שהוא מפקיד אצלו וסומך עליו יוצא עליו שם טוב שהוא אדם נאמן, תמורת הנאה זו, גמיר גומר השומר בדעתו, ומשעבר נפשיה להתחייב אף באונסים.

שנינו במשנתנו: וכל שאפשר לו לקיימו בסופו, והתנה עליו מתחילתו, הרי זה תנאי.

אמר רב טבלא אמר רב: זו דברי רבי יהודה בן תימא, הסובר שרק תנאי שיש אפשרות לקיימו הוא תנאי. אבל חכמים אומרים: אף על פי שאי אפשר לו לקיימו בסופו, והתנה

תנא: ומתנה שומר שבר, שכל חיובו מדין תורה הוא רק בגניבה ואבידה, להיות כשואל, להתחייב לשלם אף אם יקרה אונס לפקדון. (40)

ומקשה הגמרא: במאי הוא מתחייב, וכי ניתן להתחייב ב"דברים"? והרי צריך לעשות קנין כדי להתחייב! (41)

אמר שמואל: בשקנו מידו בקנין סודר על ההתחייבות הזו.

ורבי יוחנן אמר: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בכל זאת מועילה התחייבותו, כי

מועילה כהתחייבות צדדית, שהתחייב לבעלים, שאם יאנס החפץ, הוא ישלם.

ונפקא מינה בשומר חנם שהתנה להתחייב בגניבה ואבידה, והוא טוען שקרה אונס, האם אפשר לחייב אותו להשבע שקרה אונס. כי אם חיובי הגניבה ואבידה שהתחייב הם מצד חיוב אחריות של שומר, הרי הוא צריך להשבע על זה, ככל שומר. אבל אם התחייבותו היא רק התחייבות צדדית, שלא שייכת לדיני שומרים, אין עליה דין שבועה של שומר.

41. והקשה הראב"ד, כשם שכל שומר מתחייב בשעת משיכת החפץ לביתו, ושמע מינה שהמשיכה מחייבת את חיובי אחריות השומרים, כמו כן גם המתחייב יותר על חיובי שבתורה, כיון שהוא מתנה להתחייב קודם משיכת החפץ, הרי כשימשוך, תהווה המשיכה קנין להתחייב ככל מה שקיבל על עצמו?

ותירץ הראב"ד, שהמשיכה בכוחה לחייב רק כפי מה שחייבתו תורה, ולכן מי שמתנה על כך שיתחייב יותר, הרי התנה שאם לא יועיל החיוב, לא ישמור כלל. ואדרבה, היות והמשיכה בכוחה לחייב רק כפי מה שנאמר בתורה, ולא נתקיימה

מלכתחילה אפשרות לחייב יותר, ומה ההבדל בין שומר למקדש.

והראשונים פירשו, ששומר, בשביל להתחייב, צריך הוא למשוך את החפץ אליו ולהכניסו לרשותו, ובזה שהחפץ ברשותו ותחת ידו, בכך הוא מתחייב על שמירת נזקיו. אבל כשהתנה מראש, הרי הוא מתנה שאיננו לוקח את החפץ לביתו, והרי הוא כאילו איננו נמצא אצלו. ולכן, נמצא, שהוא איננו שומר המתנה להפטר מחיובים, אלא איננו שומר כלל, היות וחסר כאן את המשיכה המחייבת של השומר, כי כאן הרי לא משך את החפץ על מנת להכניסו לרשותו ולהתחייב עליו, ואין עליו חיובים בכלל, ומהני התנאותו גם לרבי מאיר.

40. יש להסתפק: האם כשהוא מתחייב יותר מדינו כשיאנס החפץ והוא צריך לשלם, האם התשלום הוא מדיני אחריות השומרים, ויכול אדם לעשות עצמו לשומר החייב על שמירתו יותר מדיני התורה. או שמא נאמר, יותר ממה שחייבה התורה, וכגון שומר שכר באונסים, אין אדם יכול לקבל על עצמו. ואם יקרה אונס, אין הדבר באחריותו כשומר, אלא שהתחייבותו

עליו מתחילתו, תנאו קיים, והמעשה לא חל, כיון שהוא מותנה בתנאי, ואי אפשר לקיימו.

דתנאי, האומר לאשה "הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע", או "על מנת שתרדי לתהום", או "על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה", או "על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך", שכל אלו תנאים שאי אפשר לקיימם, אם נתקיים התנאי, הרי זה גט. לא נתקיים התנאי, אינו גט.

והיינו, כיון שאי אפשר לקיים את התנאי, הגט בטל.

רבי יהודה בן תימא אומר: גט כזה הרי הוא גט, אף על גב שאי אפשר לקיים את התנאי.

כלל אמר רבי יהודה בן תימא: כל תנאי

שאי אפשר לו לקיימו בסופו, לאחר ההתנאה, והתנה עליו מתחלתו, בשעת מעשה, אינו אלא כמפליגה ומקניטה, שתהא סבורה שלא יועיל גט זה לגרשה. (42) וכשר הגט, ומתגרשת בו.

אמר רב נחמן אמר רב: הלכה כרבי יהודה בן תימא, שתנאי שאי אפשר לקיימו, אינו תנאי.

אמר רב נחמן בר יצחק: מתניתין נמי דיקא שהלכה כרבי יהודה בן תימא, ממה שסתמה לנו כדעתו. דקתני: כל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, תנאו קיים.

הא אי אפשר לו לקיימו, תנאו בטל.

ומסקינן: אכן שמע מינה.

## הדרן עלך השוכר את הפועלים

בחיובים יתירים אי אפשר להתחייב.

42. והיינו, ברור הדבר שאין כונתו להתנות תנאי בגירושין, אלא לגרשה ללא תנאי. שהרי יודע הוא שלא תוכל לקיימו, ואם כן, מדוע הוא נותן לה את הגט ומתנה תנאי שבדאי יבטלנו, והרי עדיף שלא יתן לה כלל.

התנאותו, הרי הוא צריך להפטר לגמרי מלשמור. והרשב"א תירץ, שבאמת אין בכח המשיכה לחייב, ורק בשומר שכר חייב, לפי שהחפץ אצלו להנאתו לשמור תמורת שכר. ובשואל, בגלל שכל הנאה שלו הוא חייב. ושומר חינום שחייבתו תורה הוא דוקא בפשיעה שהיא קרובה לזק, בהפקרתו את הבהמה ללא שמירה, אבל

## פרק השואל

### מתניתין:

פרק זה מבאר את דיני אדם השואל חפץ מחבירו, והוא אחד מ"ארבעת השומרים" האמורים בתורה.

חידשה התורה פטור מיוחד של השומרים, כאשר השמירה נעשית באופן של "שמירה בבעלים". והיינו, שאם בעלי החפץ, נשכרו או נשאלו יחד עמו, פטור השומר מלשלם את הנזקים שאירעו לחפץ, כיון שגם הבעלים היו יחד עמו אצלו.

פטור זה נאמר במפורש בפרשת שואל [שמות כב יג – יד], ומשם הוא נלמד לשומר שכר ולשוכר:

"וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת, [אם] בעליו אין עמו, שלם ישלם.

[אך] אם בעליו עמו, לא ישלם".

הפטור של "בעליו עמו" נוהג אף באופן

שהמשאיל אינו עוסק באותה מלאכה שבהמתו המושאלת עוסקת בה, ואף אם אינו יכול לשמור עליה בשעת עבודתו.<sup>(1)</sup>

**השואל את הפרה, ובאותו זמן שאל בעליה עמה, שבקש השואל מהמשאיל שיעסוק עמו במלאכתו בחינם.**

**או שבאותו זמן שכר בעליה עמה, שלקח אותו שיעבוד אצלו עבור שכר.**

וכן אם הקדים השואל, ותחילה שאל את הבעלים של הפרה, או שכרן, ואחר כך שאל את הפרה מהבעלים, ומתה הפרה –

**פטור השואל מלשלם למשאיל את דמי הפרה, בכל האופנים הללו. משום שנאמר "אם בעליו עמו, לא ישלם".**

וכן הדין בשוכר פרה,<sup>(2)</sup> ושאל בעליה עמה או שכרם, ונגנבה הפרה, שפטור השוכר

היא שגם אם המשאיל עושה מלאכה אחרת, וגם אם היה עמו במלאכתו רק בזמן השאלה, פטור השואל.

וכתב החינוך, שמכל מקום אפשר להסביר את דין שאלה בבעלים, משום הטעם הנ"ל, אלא שהתורה לא רצתה לתת דבריה לשיעורים, ולחלק בין מקרה למקרה, ופטרה בכל אופן שהשאלה היתה בבעלים.

2. בכרייתא כתוב, שגם שוכר פרה, ושאל או שכר בעליה עמה, פטור. (צה ע"ב) היו גירסאות במשנה, שלפיהן אף המשנה

1. כתב החינוך: "ועל ענין שאלה בבעלים שפטור, נוכל לומר לפי הפשט, שהתורה לא חייבה השואל, אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם, ישמור הוא על שלו". (חינוך מצוה ס')

כעין זה כתב גם האבן עזרא בפירושו התורה. (שמות כ"ב י"ג)

לדעת רב המנונא, אין השואל פטור, רק באופן שהמשאיל היה עובד עם בהמתו המושאלת בשעת האונס. (ב"מ צה ע"ב)

טעמו של החינוך עולה יפה עם דעת רב המנונא. אך דעת רב המנונא נדחתה, וההלכה

מלשלם. אלא שהמשנה דברה בשואל, מפני שהתורה כתבה את הדין הזה בשואל.

**אבל, אם שאל את הפרה, ואחר כך שאל את הבעלים או שכרן, ואחר כך מתה הפרה – חייב השואל לשלם, כי בשעת שאלת הפרה לא היה המשאיל שכור או שואל לשואל, שנאמר "בעליו אין עמו שלם ישלם".**<sup>(3)</sup>

ב-טז

### גמרא:

שנינו במשנה את הפטור של "בעליו עמו" בשני אופנים, האחד, השואל את הפרה, ושאל בעליה עמה [רישא],

והשני, שאל את הבעלים, ואחר כך שאל את

הפרה [סיפא].

ודנה הגמרא: **מודקתני סיפא "ואחר כך שאל את הפרה", מכלל זה אתה למד, דרישא, דקתני בה "השואל את הפרה, ושאל בעליה עמה", מדובר בה בכגון ששאל אותה ואת בעליה עמה ממש, באותו הזמן.**

ואם כן, קשה: "עמה", שהוא באותו זמן ממש, מי משכחת לה? איך תיתכן אפשרות שכזאת? והרי הפרה נעשית שאולה לשואל רק במשיכה אליו, ולפני שמשך אותה ועשה בה מעשה קנין, אין לו בה זכות של שאילה.<sup>(4)</sup> ואילו הבעלים של הפרה נעשים שאולים או שכורים לו, רק באמירה,<sup>(4א)</sup>

לשוכר ושואל, לענין זה שהמשאיל או המשכיר לא יוכל לחזור בו, ולקחת בחזרה את הבהמה. אבל שומר חנם או שומר שכר שקבלו שמירה, מתחייבים בפשיעה או בגניבה ואבידה משעה שאמרו הנח לפני. (שם ד"ה כך תקנו)

הרא"ש הוסיף, שאף השואל חייב באונסין ללא משיכה. (פרק השואל סימן ט"ו) אבל הרמב"ם מפרש, שאף לענין חיוב אחריות, צריכים כל ארבעת השומרים למשיכה. (פ"ב מהלכות שכירות ה"ח) שתי הדעות הובאו בשלחן ערוך. (ח"מ סימן רצ"א ס' ה', וסימן ש"מ ס' ד')

יש אחרונים שסוברים, שלדעת התוספות והרא"ש, אף לענין שאלה בבעלים, שעת קבלת האחריות היא שעת השאלה, ואם היה המשאיל במלאכת השואל בשעה זו, נפטר השואל (ב"ח ח"מ ס' שמו ס' ג') בסוגיא זו כתוב, ששעת המשיכה היא הקובעת לדין שאילה בבעלים, ועיין בספר גידולי שמואל שתירץ את הסוגיא לפי שיטה זו. (דף צ"ד ע"ב ד"ה אמנם)

4א. עיין הערה 7.

דברה בשכירות פרה. (עיין משנה שבריי"ף)

רש"י דחה גירסא זו, וכתב שבמשנה כתוב רק שאין הבלד בין אם היו הבעלים שאולים או שכורים למלאכת השואל. אבל לא אמרה המשנה, שאם הפרה שכורה בבעלים, נפטר השוכר.

3. ישנם שני פסוקים בתורה: א. "בעליו אין עמו שלם ישלם"

ב. "אם בעליו עמו לא ישלם"

אחד מהפסוקים הללו מיותר, כי אם כתוב שחייב לשלם כשאין בעליו עמו, משמע שאם היה עמו הוא פטור. וכן אם כתוב שהוא פטור כשבעליו עמו, משמע שאם אין בעליו עמו הוא חייב. מכפילות זו, לומדים את דין המשנה.

גמרא מתבאר באריכות, איך לומדים מהפסוקים את דיני המשנה. (צה ע"ב)

4. הגמרא להלן מביאה ברייתא שאומרת, שמועילה המשיכה בשומרים כמו בלקוחות. (ב"מ צ"ט ע"א)

תוספות אומרים, שהמשיכה מועילה רק