

אלא ילפינן כרבי נתן. דתניא: רבי נתן אומר: כתוב בשואל "ונשבר או מת", במקום "ונשבר ומת".

"או" בא לרבות שבויה, שחייב עליה.

ותמהינן: האי "או" מיבעיא ליה לחלק, הרי "או" זה, צריך אותו כדי להפריד בין נשבר למת! דסלקא דעתך אמינא עד דמיתברא ומתה לא מוחיב, ואם הבהמה נשברה אינו חייב לשלם, אלא אם כן היא תמות, קא משמע לן חיבת "או", שעל שבורה בלבד — חייב.

הניחא [אין קושיא] לרבי יונתן, הסובר בכל מקום שאין צורך בחיבת "או" כדי לחלק, ואף אם כתוב ונשבר ומת, המשמעות היא: או נשבר או מת. לפי דעתו אפשר לדרוש מ"או" לרבות שבויה.

אלא לרבי יאשיה, החולק עליו, מאי איכא

למימר!

ומביאה הגמרא פלוגתייהו דרבי יאשיה ורבי יונתן:

דתניא: כתוב בתורה [ויקרא כ ח] "איש אשר יקלל את אביו ואת אמו מות יומת". אין לי חיוב מיתה אלא במקלל אביו ואמו בבת אחת<sup>(22)</sup>, אם קלל אביו בלא אמו, או אמו בלא אביו, מניין שחייב מיתה? תלמוד לומר, לכן נאמר בהמשך הפסוק "אביו ואמו קלל". נסמכה קללה לאביו בתחילת הפסוק, ונסמכה קללה לאמו בסוף הפסוק, וכאילו הכתוב אומר "אביו קלל" בנפרד, "אמו קלל" בנפרד, דברי רבי יאשיה.

רבי יונתן אומר: כל מקום שהזכירה התורה שני דברים, ויש ביניהם אות וי"ו החיבור, כגון אביו ואמו<sup>(23)</sup>, משמע שניהם כאחד, ומשמע גם כל אחד בפני עצמו<sup>(24)</sup>, עד

צא-א

לדעתו, סוף הפסוק "אביו ואמו קלל" מיותר. רש"י מביא גמרא בסנהדרין האומרת, שלפי רבי יונתן לומדים מכאן, שהמקלל אביו ואמו לאחר מיתתם — חייב מיתה.

24. כתב המלבי"ם: מצאנו בתורה מקומות שכתוב האות וי"ו, והיא מתפרשת כחיבור ולא כחילוק אף לרבי יונתן.

למשל: "ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר כפות תמרים וענף עץ עבות וערבי נחל" אין לפרש שיקח אתרוג ולולב או הדס או ערבה. וכן כתוב לגבי קרבן פסח "על מצות ומוררים יאכלוהו", אין הפירוש שיאכל עם הפסח מצות או מרורים.

מכאן מוכיח המלבי"ם, שכאשר התורה כתבה לשון צווי על שני דברים, וכתבה ביניהם האות

שבויה בשומר שכו, אם על שבורה ומתה — פטור, כל שכן שפטור בשבויה! ותירץ, שאף על פי שהגמרא אומרת סברא לפטור בשבויה יותר מבשבורה, יש גם סברא לחייב בשבויה יותר משבורה, לכן הוצרכה התורה לפטור שומר שכו משבויה.

לא באר התורת חיים, מהי הסברא שיש להחמיר בשבויה יותר משבורה.

22. לשון "בבת אחת" נמצאת בספרא, דהיינו שלולא הדרשה, היה חייב רק המקלל אביו ואמו בבת אחת, ואם קללם בזה אחר זה פטור.

23. לדעת רבי יונתן, מהפסוק "איש אשר יקלל את אביו ואת אמו מות יומת" משמע שאם קלל אחד מהם — חייב מיתה.

בכלאיים, "לא תחרוש בשור ובחמור יחדו" [דברים כב י'] שאילו היה כתוב "לא תחרוש בשור ובחמור", היה משמע שאסור לחרוש בשור או בחמור, כתבה תורה "יחדו" להשמיענו שלא נאסר אלא כלאיים<sup>(25)</sup>.

נמצא, שלדעת רבי יונתן, המילה "או" מיותרת לדרשה בכל מקום. ולגבי שואל שכתוב בו "ונשבר או מת" אפשר לדרוש מ"או" לרבות שבויה, כמו שדרש רבי נתן. אבל לדעת רבי יאשיה לא ניתן לדרוש את המילה "או" שכן צריך אותה כדי לחלק. ועדיין נשאלת השאלה, מנין ששואל חייב

על השבויה?

עונה הגמרא: **אפילו תימא רבי יאשיה**, גם לפי רבי יאשיה אפשר לדרוש מ"או" לרבות שבויה. שהרי לחלק **הכא לא צריך**, במקום זה לא צריך "או" כדי לחלק ולומר שחייב על שבורה לבד.

ומסבירין לה: **מאי טעמא? סברא הוא, מה לי קטלה כולה, מה לי קטלה פלגא!** [מה ההבדל בין מתה כולה למתה במקצת] שנשברו לה אברים, אם חייב כשמתה, יש לחייבו גם כשנשברה! <sup>(26)</sup> וכיון שהסברא

וי"ו, כוונת התורה שיש לעשות את המצוה בשניהם. (מלבי"ם בפירושו הספרא פרשתל קדושים אות ק"א)

והריטב"א בסוגיא כתב בשם הר"ר פנחס הלוי, שהאומר לתת לפלוני דבר זה ודבר זה, לא נפטר אם יתן לו אחד מהם, אף לרבי יונתן. והביאו המלבי"ם כסיוע לכך שבלשון צווי מודה רבי יונתן (ועיין קצות החושן ס' רצ ס"ק א והמעייין במלבי"ם יראה שקושיתו על הריטב"א נופלת)

עוד כתב המלבי"ם להסביר את לשוהו של רבי יונתן "משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו", שבמקום שכתוב האות וי"ו משמע שאין הבדל בין אם יהיו שני הדברים ביחד או אחד מהם, כמו במקלל, שהמקלל אביו ואמו או אחד מהם נענש באותו עונש.

אבל במקום שהדין האמור נאמר דוקא על אחד הדברים ולא על שניהם, אז צריך להיות כתוב בתורה "או" ואין לדרוש אותה.

למשל: "אם עבד יגח השור או אמה כסף שלושים שקלים ישלם" אילו היה כתוב אם עבד ואמה יגח היה משמע שגם אם יגח את שניהם ישלם שלושים שקלים ולא ששים. כתבה התורה

"או" ללמד שדין שלושים שקלים נאמר רק באחד מהם.

25. דעת רש"י היא, שמקור שיטתו של רבי יונתן בכל התורה הוא מהפסוק "לא תחרוש בשור ובחמור יחדו". שאילו היה כתוב "לא תחרוש בשור ובחמור" היה רבי יונתן מפרש שלא לחרוש בשניהם כרבי יאשיה. ומאחר שהתורה אמרה "יחדו", יש לנו ללמוד מכאן לכל מקום שלא כתוב "יחדו" שהדין אמור אף באחד מהדברים. (רש"י ד"ה עד שיפרוט)

דעת התוספות, שרבי יונתן הבין כדעתו בפסוקים מסברא, ולא הוכיח את דעתו מהפסוק "לא תחרוש". שכן המילה "יחדו" לא מיותרת גם אם נסבור כרבי יאשיה, כי צריכים ל"יחדו" ללמוד שלא נאסר אלא כשהשור והחמור קשורים ביחד, ולא כשחורש בהם באותו זמן ללא קשירה. (תוספות דף צ"ד ע"ב ד"ה אלא, ותוספות סנהדרין ס"ו ע"א ד"ה עד שהביאו את רש"י וחלקו עליו, ועיין מהרש"א בחולין ע"ח ע"ב ד"ה שיפרוט)

26. רש"י מפרש, שאף לפני הסברא דמה לי

נותנת שיש לחייבו או על השבורה או על המתה, יש לנו לפרש כך בתורה, אף אילו היה כתוב ונשבר ומת, והמילה "או" מיותרת היא אף לרבי יאשיהו<sup>(27)</sup>.

ועתה, הגמרא חוזרת למשנה בפרק הפועלים, ששנינו שם: השואל חייב על הכל. ונכלל בזה גניבה ואבידה. והגמרא דנה מהו המקור לכך:

**גניבה ואבידה בשואל שחייב עליהם, מנא לן?**

**וכי תימא, [ואם תאמר] נילף משבורה**

**ומתה**, שכתוב במפורש בתורה שהשואל חייב עליהם. ואם באונסין הוא חייב, כל שכן שחייב בגניבה ואבידה.

ודחינן: **מה לשבורה ומתה** שיש סברא לחייב עליהם יותר מצד זה, **דלא אפשר** לו למשאל ל**מיטרח ואתויי**, [לטרוח ולהביא]. **תאמר בגניבה ואבידה, דאפשר לו למיטרח ואתויי!** ויחפש אחרי הגניבה או האבידה, אולי תמצא<sup>(28)</sup>.

**אלא ילפינן כי הא דתניא:** נאמר בשואל "ונשבר או מת". **איין לי [איני יודע] אלא שבורה ומתה שחייב, גניבה ואבידה מניין?**

לדרשה" (פרשת קדושים ק"א בסוף) המלבי"ם מביא את הגמרא שלנו כדוגמא לכך. ועל פי זה פירשנו.

הריטב"א כתב לפרש כן בפשטות, ודחה פירוש זה וכתב דכיון שמשמעות התורה בכל מקום, שאם כתוב ונשבר ומת, צריך שיהיה שניהם, איין לנו להוציא את הפסוק ממשמעו מפני הסברא.

וכתב הריטב"א בשם רבו, שהלימוד אינו מהמילה "או", שהרי צריך אותה כדי לחלק. אלא שלא היתה התורה צריכה לכתוב "ונשבר או מת" אלא מת לבד, והיינו יודעים שחייב אף על השבורה משום "מה לי קטלה" וכיון שהמילה ונשבר מיותרת, אנו דורשים אותה לרבות שבויה.

אמנם הריטב"א לא גרס כגירסאות שלנו "לחלק הכא לא צריך" אלא גרס "לחלק לא צריך קרא". ומגירסאות שלנו משמע כהפירוש הראשון שכאן הדבר שונה מכל מקום בתורה.

28. הקשו התוספות: אם כן, אפשר ללמוד שהשואל חייב בגניבה ואבידה מקל וחומר משבויה, ואז איין מקום לפרוך שבגניבה ואבידה

קטלה כולה, מה לי קטלה פלגא, היה ברור, שהשואל חייב אם מתה הפרה אף שלא נשברה קודם. אלא, שאם היה כתוב ונשבר ומת, המשמעות היתה – לולא הסברא ד"מה לי קטלה" – שאם נשברה לבד אינו חייב עד שתמות.

והסברא ד"מה לי קטלה" אומרת, שכשם שאם מתה הוא חייב, כך הוא חייב כשנשברה. המהרש"א כתב לפרש, שלולא הסברא ד"מה לי קטלה", במשמעות היתה שהשואל חייב רק כאשר הפרה נשברה ואחר כך מתה.

והסברא ד"מה לי קטלה" אומרת, שאין הבדל בין מקרה שנשברה הפרה ואחר כך מתה למקרה שמתה בבת אחת.

ומכיון, שכאשר מתה הפרה חייב אף שלא נשברה לפני כן, מדוע כתבה התורה נשבר כלל? הלוא השבירה לא גורמת כלל לחיוב! צריך לומר שהתורה מחייבת על השבירה לבד. (ועיין מה שהקשה המהרש"א על רש"י ותיריך)

27. כתב המלבי"ם "ודע כי בכל מקום שנדע מן הענין שהאות וי"ו הוא וי"ו החילוק גם רבי יאשיהו מודה שאין צריך מילת "או" ובא

נחלקו אמוראים [ב"ק נו א] בדין ליסטים מזוין. האם הוא חשוב כגנב, החייב תשלומי כפל על גניבתו, וכן שומר הטוען טענת ליסטים מזוין – חייב תשלומי כפל כטוען טענת גנב, או שהוא חשוב כגזלן, ואין בו כפל.

ליסטים מזוין הוא דבר אמצעי בין גנב לגזלן. הגנב גונב כשבעל החפץ לא רואה אותו. הגזלן גוזל באופן שאין הוא מפחד שיראוהו בני אדם. ואילו ליסטים מזוין לוקח מהבעלים בזרוע, אבל הוא ירא מבני אדם, ואינו גוזל בפרהסיא.

כתוצאה מהמחלוקת הזאת, יש מחלוקת האם מצאנו ששומר שכר משלם תשלומי כפל. שהרי אם שומר שכר טוען שנגנבה הבהמה, הוא חייב לשלם קרן, ואינו נשבע, ואין בו כפל. אמנם אם הוא טוען שנגנבה באונס על ידי ליסטים מזוין, הרי הוא נפטר מלשלם וצריך להשבע, ואז, אם דין ליסטים מזוין כגנב, נמצא שהשומר שכר נשבע לשקר על טענת גנב, והרי זה חייב לשלם תשלומי כפל.

אמנם, שואל לעולם לא יתחייב בכפל לכל הדעות, שהרי אף אם טוען טענת ליסטים מזוין הוא חייב לשלם, שהרי שואל חייב באונסין.

ומעתה, מצינו חומרא בשומר שכר שאין בשואל, שהשומר שכר משלם תשלומי כפל כשטוען טענת ליסטים מזוין, מה שאין כן בשואל.

אמרת [יש לומר] קל וחומר הוא, ומה שומר שכר שפטור משבורה ומתה, בכל זאת חייב כגניבה ואבידה. שואל שחייב בשבורה ומתה, אינו דין שחייב כגניבה ואבידה?

וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה [פירכא].

ודנה הגמרא: מאי אין עליו תשובה? מה היה להשיב, עד שהוצרך לומר שאין עליו תשובה.

וכי תימא, איכא למיפרך, מה לשומר שכר שחמור יותר מהשואל בכך, שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין!

כתוב בתורה בפרשת שומר חנם, שכאשר השומר טוען שנגנב החפץ, הוא צריך להשבע על כך, ואם באו עדים והעידו שנשבע לשקר, ובאמת השומר גנב את החפץ – חייב השומר לשלם תשלומי כפל למפקיד.

המשנה בפרק הגזול עצים [ב"ק קח ב] אומרת שדין זה הוא רק בטוען טענת גנב בפקדון, אבל אם טען טענה אחרת כגון טענת אבידה, ונמצא שנשבע לשקר, אינו חייב תשלומי כפל.

והגמרא בפרק מרובה [ב"ק סג ב] דורשת דין זה מהפסוקים.

לפיכך, אם טען השומר שנגזל ממנו הפקדון, והתברר שנשבע על כך לשקר – פטור מתשלומי כפל.

תרצו תוספות, שאין אפשרות למצוא דבר שנשבה כמו שאפשר למצוא גניבה ואבידה.

"אפשר למיטרה ואתיין", שהרי אף בשבויה "אפשר למיטרה ואתיין"!

שואלת הגמרא: **אישכחן לחיוב**, למדנו מקל וחומר ששואל חייב בגניבה ואבידה. **לפטור** "בעליו עמו" בגניבה ואבידה, **מנא לן?**

**וכי תימא נילף משבורה ומתה**, שהתורה פטרה בהם כאשר "בעליו עמו".

**מה לשבורה ומתה, שכן אונס**, ויש להקל יותר באונס ולפטור, ואולי בגניבה ואבידה החמורים — חייבים אף כאשר "בעליו עמו".

**אלא, גמר נלמד הדבר משומר שכר**, כמו ששומר שכר פטור מגניבה ואבידה אם בעליו עמו, כך שואל פטור מגניבה ואבידה אם בעליו עמו.

**ושומר שכר גופיה** [בעצמן] שהוא פטור מגניבה ואבידה כשבעליו עמו, **מנא לן?**

**גמרי חיובא דשומר שכר מחיובא דשואל**, לומדים את חיובו של שומר שכר, שזה בגניבה ואבידה, ובבעליו עמו הוא פטור, מחיובו של שואל, שזה אפילו באונסין, ובכל זאת התורה פטרה שם בבעליו עמו.

ודנה הגמרא: **במאי גמר?** באיזה מידה שהתורה נדרשת בה, לומדים שומר שכר

ואם כן, אפשר לפרוך את הקל וחומר של הברייתא, ולומר, שאין ללמוד ששואל חייב בגניבה ואבידה משומר שכר, שהרי מצאנו איזו חומרא בשומר שכר שאין בשואל. ולכך, אמרה הברייתא שאין לפרוך את הקל וחומר מטעם זה<sup>(29)</sup>.

ועתה, יש לנו להבין מדוע באמת אין לפרוך את הקל וחומר של הברייתא מטעם זה.

ויש לגמרא שני דרכים:

א. **אפילו הכי, קרנא דשואל עדיפא**, אין להחשיב לחומרא את מה שהשומר שכר משלם כפל, כי חיוב כפל נולד מהקולא שפטור מקרן, ודין השואל חמור יותר שחייב בקרן על אונס, וממילא לא בא לכלל כפל.

ב. **איבעית אימא, קסבר תנא דברייתא, ליסטים מזוין גזלן הוא**, ואין תשלומי כפל בשומר שכר הטוען טענת ליסטים מזוין, כמו שהתבאר.

עתה, הגמרא באה לדון בפטור "בעליו עמו" הנזכר במשנתנו. ידוע לגמרא שדין זה נוהג לא רק אם מתה הבהמה, אלא גם בגניבה ואבידה, ולא רק בשואל אלא גם בשומר שכר. והגמרא דנה במקור לדברים הללו.

בטענת נגנבה על ידי ליסטים מזוין כדין שבורה ומתה, לכן לא יבוא לידי תשלומי כפל.

והלוא אי אפשר לומר כן כי אם השואל פטור בגניבה, בודאי שפטור אף בטענת ליסטים מזוין, שהרי הטעם שיש להקל בגניבה הוא משום שאפשר למיטרה ואתווי, ומאותו טעם יש לפטור אף בליסטים מזוין. וכי מפני שליסטים מזוין נחשב לאונס, יש להחמיר בו

ועדיין יש לפרוך ולומר שהשואל פטור בגניבה ואבידה לפי שיכול המשאיל לטרוח ולהביאם בקלות.

29. הרמב"ן מתקשה בדברי הפירכא הזאת:

הפירכא אומרת, שהשואל פטור בגניבה ואבידה, אף על פי שהוא חייב בשבורה ומתה. לעומת זאת, לפי הפירכא השואל חייב

משואל?

**אי במה מצינו**, אם לומדים מבנין אב, שמשווים דין שומר שכר לדין שואל בסברא בלבד.

**איכא למיפרך כדפרכינן**. יש לפרוך זאת כמו שפרכנו קודם, שרצינו ללמוד על שואל בעצמו שפטור בגניבה ואבידה בבעליו עמו, כמו שפטור מאונסין, ואמרנו שאין ללמוד מכך **שכן אונס!** ויש להקל בו יותר מגניבה ואבידה. וכן, מאותה סיבה אין ללמוד ששומר שכר פטור מגניבה ואבידה בבעליו עמו, משואל שפטור באונסין, שכן יש להחמיר בגניבה ואבידה יותר.

**אלא, אמר קרא** בתחילת פרשת שואל "וכי ישאל", עם וי"ו החיבור, וי"ו מוסיף על ענין ראשון, וילמד עליון — שומר שכר הכתוב קודם, מתחתון — שואל.

ומסקנת הגמרא היא, שלומדים שומר שכר שפטור מגניבה ואבידה בבעלים<sup>(30)</sup>, מהיקש לשואל שפטור מאונסין בבעלים.

ועתה הגמרא חוזרת לפטור השואל בגניבה ואבידה, ומקשה הגמרא:

**ואכתי** [ועדיין] **שואל** שפטור מגניבה ואבידה **משומר שכר** שפטור מגניבה ואבידה בבעליו עמו, **לא גמר** [אין ללמוד], משום **דאיכא למיפרך: מה לשומר שכר**,

**שכן פטור משבורה ומתה** אף כשאין בעליו עמו, **תאמר בשואל, שחייב בשבורה ומתה!** וכיון שדין השואל חמור משומר שכר, אין ללמוד קולא בשואל משומר שכר.

ומתרצינן: **אלא גניבה ואבידה לחיובא בשואל מנלן?** דגמר משומר שכר, הרי כל החיוב של שואל בגניבה ואבידה, נלמד מקל וחומר משומר שכר. וכיון שכן, **דיו לבא מן הדין להיות כנידון**. מה **גניבה ואבידה** דשומר שכר **בבעלים פטור**, אף **גניבה ואבידה** דשואל **נמי בבעלים פטור**.

כלל יש בידנו במדות שהתורה נדרשת בהם, אם למדנו חומרא מסיימת במקום אחד בקל וחומר ממקום אחר, אין לנו להחמיר בחומרא הזאת במקום הנלמד יותר מהמקום המלמד. ואף על פי שהנלמד חמור מהמלמד בדברים אחרים, בדבר הזה, די לו לנלמד להיות חמור כמו המלמד ולא יותר.

וכן אצלנו, למדנו שהשואל חייב בגניבה ואבידה מקל וחומר משומר שכר, לכן אין לחייב בשואל בגניבה ואבידה אף כשבעליו עמו יותר משומר שכר.

ומקשינן: **הניחא למאן דאית ליה דיו** [אפשר לתרץ כך לדעת הסובר שאומרים דיו] וכן ההלכה.

**אלא למאן דלית ליה דיו**, לדעת רבי טרפון [בב"ק דף כה], שחולק ולא סובר כלל

יותר מסתם גניבה!

ותירץ הרמב"ן: אי אפשר לטרוח ולמצוא דבר שנגנב על ידי ליסטים מזוין, הואיל וליסטים הוא ואינו בא לעיר. (צד ע"ב ד"ה דהא שואל) ועיין הערה קודמת.

30. אף על פי, ששומר שכר פטור מגניבה ואבידה אם היו בעליו עמו, מכל מקום את שכרו הוא מפסיד.

ומצאנו בגמרא דין זה לגבי הקדשות, שאף שמפני שאין דין שמירה בהקדש פטור השומר

זה (31), מאי איכא למימר?

ומתרגינן: אלא אמר קרא, "וכי ישאל", וי"ז מוסיף על ענין ראשון, וילמד עליון מתחתון, כמו שלמדנו לעיל שהשומר שכר פטור בגניבה בבעלים, ותחתון מעליון, וכן יש ללמוד שואל משומר שכר.

למסקנת הגמרא, שואל נלמד משומר שכר בהיקש לשני דברים:

א. השואל חייב בגניבה ואבידה מהיקש, ואין צורך בקל וחומר משומר שכר (32).

ב. השואל פטור בגניבה ואבידה בבעלים מהיקש לשומר שכר. ואין לפרוך ולומר ששואל חמור משומר שכר ואין ללמוד ממנו פטור, לפי שאין משיבים על ההיקש.

איתמר [נאמרה] בבית המדרש מחלוקת בענין פשיעה בבעלים, שומר שפשע בשמירתו, והיו בעלי הפקדון במלאכת השומר. פליגי בה רב אחא ורבינא.

חד אמר חייב, לפי שלא מצאנו פטור בעלים בפשיעה.

וחד אמר פטור (33), לפי שיש ללמוד

והרמב"ם (פ"ב משאלה ופקדון ה"א) והטור והשו"ע (סימן שמ"ו סעיף א')

אמנם פטור בעלים הוא רק בארבעת השומרים. אבל המזיק את חברו והיה הניזק במלאכת המזיק — חייב.

דעת הרמב"ם, שאף על פי שהמקבל שמירה על קרקעות עבדים ושטרות ונגנבו ואבדו פטור. לפי שאין דיני שמירה בהם, אם פשע בהם חייב "שכל הפושע מזיק הוא" (פ"ב מהלכות שכירות ה"ג)

והשיג עליו הראב"ד וכתב, ואין פושע — מזיק שאם היה כן, פשיעה בבעלים למה פטור! אלא שאין פושע דומה למזיק.

והש"ך תירץ, שאין כוונת הרמב"ם שהפושע הוא ממש מזיק, אלא שמהסברא יש לחייב את השומר שפשע כמו מזיק, וגם אילו לא היה כתוב בתורה פרשת שומרים, היינו מחייבים את השומר בפשיעה.

וסובר הרמב"ם שיש הבדל יסודי בין הפטור בקרקעות לפטור בעליו עמו.

קרקעות ועבדים ושטרות אינם בכלל פרשת שומרים, ויש לדון בהם כאילו פרשת שומרים לא נאמרה, לכן השומר עליהם פטור מגניבה

אם נגנבו, מכל מקום הוא מפסיד את שכרו. (ב"מ נ"ח ע"א)

ונפסק כך בשו"ע חו"מ ש"א ס' א' לגבי קרקעות ועבדים ושטרות והקדשות. (קצות החושן סימן ש"ה ס"ק ב')

31. האמת היא, שגם רבי טרפון מודה שאומרים דיו, ורק היכא דמיפרך קל וחומר לא אמרינן דיו, דהיינו שבמקום שאם נאמר דיו, נמצא שלא נלמד מהקל וחומר דבר, סובר רבי טרפון שלא אומרים דיו.

ובנידון שלנו יש לומר דיו גם לרבי טרפון, שהרי הקל וחומר מלמד שהשואל חייב בגניבה ואבידה, וכשואמרים דיו הוא נפטר מגניבה ואבידה רק בבעלים.

הגמרא שלנו רצתה לתרץ גם לפי ההוא אמינא בסוגיא בבבא קמא, שלפי רבי טרפון לא אומרים דיו כלל. (תוספות ד"ה הניחא)

32. תוספות ד"ה ויו מוסיף.

33. כתבו התוספות בשם רבינו חננאל, שההלכה היא שפשיעה בבעלים פטור. וכן פסק הרי"ף

מהפסוקים, שאף הפושע פטור בבעלים<sup>(34)</sup>, וכמו שיבואר.

והגמרא מבארת את המחלוקת. ובתחילה הגמרא מסבירה מדוע שומר חנם חייב בפשיעה לדעת המחייב, ואחר כך הגמרא מסבירה מדוע שומר שכר ושואל חייבים לדעתו, ואחר כך הגמרא מסבירה את דעת הפוסטור.

**מאן דאמר חייב, קסבר: מקרא נדרש לפניו,** לומדים דין בעליו עמו שכתוב בשואל, לשומר שכר הכתוב לפניו, על ידי האות וי"ו החיבור שמקישה אותם. **ולא לפני פניו,** ואין לומדים שומר חנם – הכתוב לפני פרשת שומר שכר שנסמך לשואל – בהיקש, לפי שאין אות וי"ו המחברת בין פרשיות שומר חנם ושומר שכר.

**הלכך, "אם בעליו עמו", בשומר חנם לא כתיב** לגבי חיוב פשיעה, ומנין לנו לפוסטור? ושומר חנם חייב בפשיעה, שנאמר בפרשה שלו "ונקרב בעל הבית [לשבועה]... אם לא שלח ידו... על כל דבר פשע". ממה שהשומר חנם צריך להשבע שלא פשע, משמע שחייב בפשיעה.

**ופשיעה נמי, בשומר שכר ובשואל, לא כתיב,** לא כתוב בשומר שכר ובשוכר שהם חייבים בפשיעה.

**הלכך, בשומר שכר ובשואל לחיוב** בפשיעה, **אתיא בקל וחומר משומר חנם:** ומה שומר חנם שפטור מגניבה, חייב בפשיעה, שומר שכר ושואל שחייבים בגניבה אינו דין שיהוו חייבים בפשיעה!

**אבל בבעלים לפטור בפשיעה, אף בשומר**

ואבירה ומהשבועה. וחייב בפשיעה. כי לא אמרה תורה דבר לגבי קרקעות ועבדים, ואין לנו בהם אלא הסברא.

אבל בבעליו עמו, אמרה תורה במפורש שהשומר לא ישלם אף בפשיעה ולמדה התורה שאם בעליו עמו אינו בגדר שומר כלל, אלא ככל אדם הוא נחשב. (ש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ו)

מדברי הש"ך יוצא שהשומר בבעלים פטור אף מהשבועה. ועיין הערה הבאה. הנתיבות הלך בדרכו של הש"ך, אלא שלדעתו, השומר נחשב לשומר כשבעליו עמו, אלא שיש גזירת הכתוב שיהיה פטור מתשלומים אף בפשיעה. (סימן ש"א ס"ק א')

34. הקצות חרושן נסתפק בדין שמירה בבעלים, האם השומר פטור גם משבועת השומרים או לא?

דעת בקצות נוטה, שלא נפטר משבועת

השומרים, שהרי לא אמרה תורה אלא "אם בעליו עמו לא ישלם" אבל הוא שומר, וקיימים בו דיני שומר האחרים.

בסוף דבריו כתב הקצות, שנחלקו בזה אמוראים בירושלמי, והפוסקים לא הכריעו בזה. (סימן רצא ס"ק י"ח)

דעת הנתיבות, שהשומר בבעלים לא נפטר משבועה לכל הדעות. והמחלוקת בירושלמי אינה אלא לגבי השבועה שלא פשע בה, והמחלוקת תלויה במחלוקת שבסוגיא זו בפשיעה בבעלים, שאם הוא פטור, אז אינו צריך להשבע שלא פשע, ואם הוא חייב יש לו להשבע שלא פשע. אבל צריך להשבע שלא שלח יד ושאינה ברשותו לכל הדעות.

ובסוף דבריו הביא שהרמב"ן בתשובה כתב במפורש, שהשומר בבעלים חייב להשבע שתי שבועות. (נתיבות סימן רצ"א ס"ק ל"ד)

שכר ובשואל, שבהם אמור דין הפטור בעלים, לא נאמר זה בפשיעה.

מאי טעמא? כי כתיב "אם בעליו עמו לא ישלם", אשואל ואשומר שכר, רק אהנך חיובי דכתיב בהו בהריא הוא דמיכתיב [כשכתוב אם בעליו עמו לא ישלם בשואל ושומר שכר, נאמר זאת רק על החיובים שכתוב בהם במפורש], דהיינו גניבה ואבידה<sup>(35)</sup> ואונסין, אבל לא על פשיעה, שהם חייבים עליה מקל וחומר משומר חנם.

ואילו מאן דאמר פטור קסבר: מקרא נדרש לפניו, ולפני פניו, ואף שאין ויו המקישה את פרשיות השומר חנם והשומר שכר, יש לנו לדרוש סמיכות הפרשיות כדי ללמוד אחת מהשניה, וכי כתיב אם בעליו עמו, אשומר חנם נמי כתיב ובפשיעה האמורה בו. ושומר שכר ושואל נלמדים ממנו.

ומקשה הגמרא על מאן דפטר, ממשנתנו:

תנן, השואל את הפרה ושאל בעליה עמה, או השואל את הפרה ושכר בעליה עמה, שאל בעליה או שכרן, ואחר כך שאל הפרה, ומתה, פטור.

ומדייקת הגמרא: במשנה נזכר רק שואל

לגבי פטור בעלים, ואילו שומר חנם לא קתני, שנפטר כשפשע בבעלים, ומשמע שהוא חייב בפשיעה אף בבעלים!

ודוחה הגמרא: ולטעמיה [לשיתך], שאם הוא היה פטור גם בפשיעה בבעלים, היתה המשנה צריכה לומר גם בשומר חנם, תיקשי, שומר שכר, מי קתני?! הרי שומר שכר, פטור בבעלים לכל הדעות!

אלא בהכרח, כך יש לך לומר: תנא, רק מילתא דכתיבא בהריא קתני, דאתיא ב-ה-ב מדרשא לא קתני [התנא במשנתנו שונה רק דבר הכתוב בתורה במפורש, ולא שונה דבר שנלמד מדרשה], כי לא בא התנא להשמיע לנו כאן איזה שומר פטור, ואיזה שומר חייב בבעלים, אלא באיזה זמן יהיה הבעלים במלאכתו, ויפטר.

ומקשה הגמרא מברייא על מאן דפטר: תא שמע ממה ששינונו: שאלה [שאל את הפרה], ושאל בעליה עמה, או שכרה ושכר בעליה עמה, או שאלה ושכר בעליה עמה, או שכרה ושאל בעליה עמה. בכל האופנים הללו — אף על פי שהבעלים עושים מלאכה של השואל או של השוכר במקום אחר ולא ביחד עם הבהמה, ומתה הבהמה אצל השואל, או נגנבה לשוכר<sup>(36)</sup> — פטור.

פשיעה שנלמד בשומר שכר מקל וחומר משומר חנם. ועיין עוד ברש"ש.

36. אם מתה אצל השוכר, אין צורך לפטור משום שכירות בבעלים, ולגבי שוכר צריך לומר שנגנבה. (מיוחס לריטב"א דף צ"ה ע"ב ד"ה אעפ"י)

35. הקשה המיוחס לריטב"א: הגמרא לעיל אמרה שלמאן דאמר, דברה תורה כלשון בני אדם יש ללמוד מקל וחומר ששומר שכר חייב באבידה, ולא נאמרה אבידה בפרשה. ולפי זה שומר שכר צריך להיות חייב באבידה בבעלים. ותירץ, שעל כל פנים, הקל וחומר נלמד משומר שכר עצמו, לכן הוא בכלל הדינים שנאמרו בשומר שכר. מה שאין כן בחיוב