

ואולם דעת הריטב"א כאן שבנו ובתו הגדולים, גם אם סמוכין הם על שלחן אביהם, אין מעשיהם ותשלום שכירותם שלו. ופירש שמדובר כאן שקוצץ מדעתם ובהסכמתם.
 (והמאירי כתב ששכרם שלו תחת מוונות וכדין מצאיתם, אלא שהוסיף דוקא בשהודיעו הדבר, ואעפ"י שלא התנה עם הבן על הקציצה. ובשיטה מובא שהואיל ומעלה להם מוונות מסתמא מוחלים הם, ואפילו שלא מדעתם יכול לקצוץ).
 [הרמ"א (הו"מ ער, ב) פסק שריווחם שבא להם מסחורה או ממלאכה – לאב. והש"ך הביא שכן משמע בתוס' בסוגין. (ולכאורה הכוונה לדבריהם בד"ה א"ה. אולם גם הריטב"א כתב כדבריהם, ועל כרחנו שאין לשמוע מלשון זו. וצ"ע).
 ובערוך השלחן דחה הראיה מסוגיתנו, שמטעם מחילה קאתינן (וכיוון לדברי הריטב"א). ופירש שדברי הרמ"א אמורים רק בעסק שעשו עם סחורתו של אביהם או בעסקו, שאע"פ שאדם אחר היה נוטל על כך שכר, הם כיון שניזונים ממנו – פטור מלשלם להם, אבל כשיש להם עסק נפרד – שלהם הוא.
 ואולם בתשובות הרשב"א הנ"ל מבואר לא כן. וכבר מבואר בספרי האחרונים שמחלוקת הראשונים בדבר].

וכל זה בבניו הגדולים, אבל בקטנים הסמוכים על שלחנו, כתב הריטב"א שיש זכות לאב לקצוץ על שכרו, שאע"פ שאין שכר הבן לאביו (כ"ה לשיטתו), לא גרע האב מזכותו לפקח על עסקיהם וענינם של שאר יתומים אילו היו סמוכים על שלחנו, שיכול לקוץ עליהם כי האי גוונא.

'צערייהו דבנו ובתו הקטנים לא זכי ליה רחמנא'. ומכל מקום בעבד קטן יכול להתנות ואף על פי שיהא לו צער, מפני שהוא בעלים גם על ענין זה. ומכל מקום אין לו רשות לצערו בצער חבלה, אלא שאם חבלו בו אחרים הלא דמי צערו לרבו כמבואר בב"ק פז. (עפ"י אילת השחר).
 ונראה שדוקא כאן יש לו רשות בצער זה לפי שכרוך הדבר ברווח ממוני לאדון, ואין להוכיח מכאן שהוא בעלים על צערו ללא שיש באותו צער ענין ממוני. ויש להוכיח כן לפי מה שמובא בשם הגר"ח (ע' ב"ק פז), שאין לרב בעלות על בושתו וצערו של עבדו. אלא ודאי רק כאן יכול למנוע אכילתו לפי שיש בכך רווח ממוני, והרי זה נידון כשאר עבודות העבד הגם שלא יימנע לעתים צער ובושה בהן, ואינו דומה לצער ובושת גרידא.

דף צג

'קוצץ אדם על ידי עצמו...' ע' להלן צד. בבאור דין זה; אם הוא מתורת תנאי [וא"כ מדוע אין כאן משום 'מתנה על מה שכתוב בתורה], או שמא יש כאן דין 'סילוק' או מחילה.

'אם לא הודיעו, מעשר ומאכילין'. משמע שאין יכול לחזור בו עתה ולומר להם כיון שאינכם רוצים להמנע מאכילה אל תעשו עמי, והרי לא נתחייבתי לכם מאומה – אין שומעין לו, שיכולים הפועלים לומר אתה שכרתנו ולא אמרת שדבר איסור הוא, ואין באפשרותך עתה לחזור שכבר לא נמצא מקום אחר להשתכר. וצריך עיון (הגהות אשרי).
 לא החליט הדבר, כי יש לדחות ולומר שיכול לחזור אלא שאינו רוצה בכך, וטוען כנגדם שחייבים לעבוד ללא אכילה. וע"ע במובא בסיכומים לדף עז בדין חזרת השוכר את האומנים במקום הפסד.

'שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה אבל לא מן התורה'. מרש"י משמע שאינו אלא מנהג שנהגו העם (וכיו"ב פרש בקדושין לח: לענין ערלה בחו"ל. ויש שמפרשים שם שהוא תק"ח, אלא שאין מכת מרדות כבשאר איסורי

מדרבנן). ובתוס' רי"ד (וכן נמצא בפירושו רבי זכריה אמגוזי ועוד) חלק על כך ופירש שיש כאן תקנת חכמים. ויש להסתפק בשומרי פירות כשהמעסיק מנע את הפועל מאכילה, האם יכול השומר לתבוע ממנו שווי אכילתו [לשיטת הרמ"ה שהובאה בפוסקים, שפועל יכול לתבוע דמים עבור מניעת אכילה], שאפשר שעל זה אין מועיל המנהג שנהגו לאכול, וכלפי תביעת ממון – אין מנהג. וגם אם תקנת חכמים היא, אפשר שלא תקנו אלא לכתחילה.

ולפי הצד שבגמרא לעיל שפועל אוכל 'משל שמים', בשלמא אם נאמר שתקנת חכמים היא, אפשר שתקנו כעין דאורייתא ואף כאן הרי זה כ'משל שמים' [זה שפטור מלעשר, הגם שמדאורייתא אין לו זכות אכילה, והוי כמקח – הלא מדאורייתא אין מקח קובע, והם אמרו שקובע והם אמרו שכאן אינו כמקח אלא כלקט שכחה ופאה], אבל אם אינו אלא מנהג שנהגו, מדוע יפטר ממעשר? ואולי שייך גם כאן לומר שנהגו לנהוג בו כדין אכילת פועל מן התורה.

[בשו"ת דובב מישרים (ה"א מ,א. מובא לעיל צב) העמיד הברייתא דלעיל גבי נזיר, בשומר ולא בפועל, ומבואר שם בגמרא שאם 'משל שמים' הוא אוכל' נחא הא דאין שומעין לו. ומוכח שאף בשומר אמרינן 'משל שמים'. ויש לפלפל בזה. ועכ"פ יש להוכיח לפי דבריו שאף שומר יכול לתת לאשתו ובניו לפי הצד שמשלו הוא אוכל הגם שאין זה אלא מהלכות מדינה – כי משמע שם שללא טעם ד'לך לך אמרינן נזירא... היה מאכיל את אשתו הגם שאינו אלא שומר. אולם ע"ש במה שהקשינו על עיקר דבריו].

ואם זו תקנת חכמים, צריך ליתן טעם לרב מדוע תקנו כן במחובר שלא נגמרה מלאכתו, ולא מצינו שתקנו כן בתלוש שנגמרה מלאכתו. ויש לומר לפי שנתחייב במעשר לא תקנו שיאכל. וצ"ב בכל זה.

ישמואל אמר לא שנו אלא שומרי גיתות וערימות אבל שומרי גנות ופרדסים אינן אוכלים לא מן התורה ולא מהלכות מדינה. ואם תאמר מה ראו חכמים לומר בשומרי גתות וערימות אוכל אפילו בלא מעשה, ואילו במחובר קודם גמר מלאכה אינו אוכל כלל אפילו עושה מעשה [כמבואר להלן] – יש לומר משום שהשומר פעמים נצרך לעשות בהם מעשה (עפ"י ראב"ד).

'משמר כעושה מעשה דמי... משמר לאו כעושה מעשה דמי.' הגם שלא נאמר בפרשה 'מעשה', והרי דין השומר כדין הפועל – במעשה לענין בל תלין ושאר הלכות – אך עיקר הסברא כיון שהפועל אינו אוכל אלא כשפועל בפירות, אבל אם נמצא בכרם ועוסק במלאכה אחרת אינו אוכל, אם כן יש לדון ששמירה אינה נחשבת כפעולה בפירות עצמם, לכך אין לו זכות אכילה (עפ"י מעיני החכמה ואילת השחר). ולפי"ז י"ל שעצם השמירה לכו"ע היא כמעשה, לילך ולפקח וכד', אלא מחלוקתם אם הוא כעושה מעשה בפירות. וע' קצוה"ח שלו, א.

'המשמר ארבע וחמש מקשאות, הרי זה לא ימלא כריסו מאחד מהן אלא מכל אחד ואחד אוכל לפי חשבון.' בספר אילת השחר (לגרא"ל שטינמן שלי"ט א) כתב להסתפק בגדרו של דין זה, האם ענינו משום מדת דרך ארץ, ובדיעבד אם אכל מאחד פטור מלשלם, או שמא אין לו זכות אכילה מעיקר הדין אלא בשוה. ובטעם הדבר, צידד, לפי דעת שמואל שהשומר אינו אוכל אלא מהלכות מדינה, א"כ כיון שאין הגון לאכול משל אחד, שוב אין כאן הלכות מדינה אלא כשאוכל מכולם בשוה. ואפילו לדעת רב שאוכל מן התורה, יש לומר כיון שאין לו זכות אכילה על פרי מסוים בדוקא, כי יכולים הבעלים לתת לו פרי אחר, ככל שירצו [כן נקט בסברא, שאמנם יש לפועל זכות לאכול מן היפות, אך לא מפירות מסוימים], א"כ כל אחד יכול לסלקו לאכול מהמקשאה האחרת, הלכך אוכל מכולם בשוה שהרי להמנע לגמרי אי אפשר, שנמצא לא יאכל כלל.

וצריך באור, מהי תיתי לומר לו מזה אכול ומזה אל תאכל, אדרבה, 'כנפשי' כתיב? וכן יש לעיין כשפירות מקשאה אחת מובחרים מחברותיה, האם יכול לאכול רק ממנה, ומסתימת הדברים אין נראה כן, ומדוע?

ולכאורה נראה בטעם הדבר, כיון שמצד היושר כך הגון וראוי לו, היות והוא פועל של חמשה [ובמאירי כתב שאפילו במקראות של אדם אחד כן הוא הדין, שיאכל מכולם בשוה] אם כן, לא מיבעיא אם אוכל מהלכות מדינה שאוכל כפי המנהג שנהגו (וכמוש"כ באיה"ש), וממילא אין לו שום זכות אחרת, אלא אפילו לרב על דעת כן הוא נשכר, שכששומר לכמה אנשים זכותו באכילה תתחלק לכולם בשוה. ויש להסתפק כשלא שכרוהו כולם כאחד, ולא ידע זה על שכירותו של חברו, שמא אין כאן תנאי, ורק משום מדת דרך-ארץ יש לו לחלק אכילתו בין כולם.

'ארבעה שומרים הן: שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר'. נראה שמשום כך נקרא 'נושא שכר' ולא 'שומר שכר' – כי חיוב שמירתו ואחריותו הנו תוצאה מנשיאת שכרו, גם כשאינו מקבל שמירה כגון תופס משכון או ספסר (ע' לשון הרמב"ם שלוחין ב,ז. ועסמ"ע שו"ס סק"ד ונתיב"מ באומן שתופס החפץ כמשכון על שכרו, אפילו פירש אינו רוצה לשמרו, אך הואיל ויש לו הנאה בתפיסתו הריהו שומר שכר. וערמב"ן צו: שלוקח לשלשים יום מסתבר שדינו כשומר שכר. ואולם התוס' שם נקטו שאינו אלא כשומר חנם) – בניגוד לשומר חנם שחיוביו נובעים מקבלת השמירה.

'אימא סיפא, ואלו שאינן אוכלין. מאי אינן אוכלין אילימא שאין אוכלין לא מן התורה ולא מהלכות מדינה היינו רישא...' אף על פי שבכל מקום דרך התנא לשנות דבר והיפוכו הגם שאפשר לשמוע הדין מדיוק [כגון 'קוצץ אדם על ידי בנו ובתו הגדולים ע"י עבדו ושפחתו הגדולים אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים וכו'"] – שונה כאן דקתני 'אלו שאינן אוכלין' – משמע שבא להשמיענו דין, שאם לשנות דבר והיפוכו היה לו לומר 'אבל העושה במחובר לקרקע בשעה שאין גמר מלאכה וכו' אין אוכלים' (תורת חיים).

'שריג' – לשון סיבוך סירוך ואחיזה (כמו ישתרגו עלו על צוארי), נשתרגו רגליה זו בזו ונפלה (עפ"י ראב"ד, מאירי).

'אתא לקמיה דרבה ופטרניה...' י"ג 'רבא'. ערי"ף ריטב"א וכו' בב"י. וכו' כתי"מ. ולפי"ז במעשה המובא לעיל (מב סע"א) שפטר רבא, אפשר שהיה שומר שכר. וע' במש"כ שם.

(ע"ב) 'הא נטר כדנטרי אינשי' – את שלהם, או רועי בהמות בחנם (עפ"י רמב"ן).

'ידעת ביה בבר אחתיך דמצי למעבר חדא חדא?' יש מי שמפרש כאומר על עצמו, ידעת שאני יכול להעביר אחת אחת? ולפי שכל ישראל אחים הם, אמר לו בלשון זה – 'בן אחותך'. (וכבר כתבו הראשונים יבמות סב:) על מה שאמרו 'הנושא את בת אחותו' – ולא 'בת אחיו', לפי שהיא בת גילו וחביבה עליו. וכן אמרו 'שמא יחפה על בת אחותו'.

'נגנבה באונס ואח"כ הוכר הגנב, אם שומר חנם הוא... אם שומר שכר הוא, עושה עמו דין ואינו נשבע'. פירוש, שנגנבה בלסטים מזוין, שאם לא כן הלא שומר שכר חייב על גניבה זו ומהו 'עושה עמו דין ואינו נשבע'. (ע' רש"י כאן וב"ק קה, רבנו יהונתן: ב"ח חו"מ סוף רצד). ובשיטה חכך בדבר.

'עושה עמו דין'. מרש"י (בב"ק, וכן מ' מלשוננו כאן) משמע שפירוש 'עמו' עם המפקיד, שחייב לשלם לו

מיד כשהוכר הגנב. ואילו מהרמב"ם משמע (וכן פרש המ"מ) שמפרש 'עמו' – עם הגנב, שאין יכול לומר לו הגנב 'זיל, לאו בעל דברים דידי את'. אבל אין חיוב לשומר לשלם לבעלים, אלא רק לטרוח עם הגנב ולהוציא ממנו עבור הבעלים (סמ"ע סו"ס רצד. וע' רש"ש).

'זאב אחד – אינו אונס'. כתב בנודע ביהודה (הביאו הפ"ח חו"מ שג סק"ו) שדוקא בש"ש חייב לפי שאינו בגדר 'אונס' אבל גם בכלל 'פשיעה' אינו ועל כן שומר חנם פטור. ובקצות החושן (שם סק"ג) כתב: כשיש לו קצת נזק בגופו כשיעמוד להציל מן הזאב, כיון שאין דרך אנשים להתגרות באופן כזה, שומר חנם פטור שהרי חיובו כדרך בני אדם, אבל שומר שכר חייב, שאין זה אונס.

ולדבריו יצא שלרבה שאף בשומר שכר די בכדגטרי אינשי, יהא פטור בכי האי גוונא. ויצטרך להעמיד מתניתין באופן שבני אדם רגילים להתגרות בו כדי להציל את העדר. ולפי זה משנתנו גם בשומר חנם. ולכאורה נראה פשוט שאם יש סיכון לחיי המציל או לאבר מאבריו וכדומה – חשיב אונס (וכדברי הפוסקים לענין דליקה), והרי לא רק שאינו מחויב להכנס להציל אלא אף אסור לו הדבר. ולפי זה מה שנסתפקו כאן בלסטים מזוין ושומר מזוין, צ"ל באופן שאין בדבר סכנה, כגון לדבר עמו במרחק ולהפחידו וכו'. ואולם מרש"י לא משמע כן (וע' אפיקי ים ח"ב מ). וצ"ב.

דף צד

'כך וכך גברי איכא בהדן... הרי הוליכן למקום גדודי חיה ולסטים'. ואפילו כוונתו היתה לטובה, כדי להפחידו – שומר שכר חייב, הואיל וסוף כל סוף דיבורו גרם לו שיבוא, שנתגרה בו (מהרי"ק קכה, ומובא בפוסקים חו"מ שג, ז). ומשמע (מדבריו שם) ששומר חנם פטור כל שכוונתו היתה לטובה (ויש להביא סיוע לכך מהמעשה דלעיל מב ובגמ"י שם).

ועוד משמע שרק אם יודעים אנו שללא דיבורו לא היה בא, אבל בספק – אף שומר שכר פטור. ויש להאריך בזה (עפ"י קצות החושן שם סק"ב). ויש שחולק על כך (בנתיבות המשפט שם סק"ז), וסובר שחייב גם בספק, והרי לעולם אי אפשר לידע אם היה בא ללא דיבורו. (וסיים שם 'כן נ"ל ברור'. וכ"מ במאירי).

'אמאי, מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל... אלא כולה ר' מאיר היא, ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה'. התוס' בכתובות (נו: ד"ה הרי. וכ"ה בקיצור בתורא"ש כאן) מאנו בפרוש רש"י ופירשו כיון שריבתה תורה שומרים הרבה, יכול כל אחד להיות שומר כפי תנאו. ועוד, מה ששומר שכר ושואל חייבים לשלם – לפי שמקבלים הנאה ולכך הם משעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה, הלכך במקום שאין משעבדים עצמם – פטורים.

הגאון ר' אריה ליב מאלין באר (ח"א עה) שאין להבין כוונת התוס' כפי המשמעות הפשוטה, שחובות השומר גדרן כהתחייבות עצמית שחייב את עצמו, שאם כן לא היה כלל מקום ל'סלקא דעתין' בגמרא, לשייך נידוננו לנידון 'מתנה על מה שכתוב בתורה', אלא עצם חיובי השומרין – חיוב התורה הוא שהטילה עליו, רק שמהות 'שומר' הוא זה שמקבל על עצמו שמירת החפץ, ואז הוא נעשה שומר שחייבתו תורה. וכיון שעצם שם 'שומר' תלוי בקבלת עצמו, לכן יכול להתנות ולשנות שמו שיהא כשומר אחר.

וכן לשיטת הראשונים ששומר צריך קנין – גם כן באור הדבר הוא שהקנין נצרך לעיקר קבלת השמירה, והחיובים הם באים ממילא. עד כאן מדבריו הנוגעים לסוגיתנו.