שאלה

<>

בעליו עמו

שבוע ד'

Machon L'Choshen Mishpat – Seminars- Publications- Learning Programs- www.businesshalacha.com-

Halachah Hotline 1-877-845-8455- info@businesshalacha.com.com--- 3673 Bedford Ave., Brooklyn, NY

שאלה בבעלים

מתנ' ב"מ צד. עד גמ' צד: תנן התם [1-2]

<u>נתרצה להיות שואל ועדיין לא התחיל במלאכה</u>
בעלים באמירה תוס צד. ד"ה פרה במשיכה [1]
וי"ח ש"מ בשם הראב"ד [7]

<u>Optional טעם הפטור</u>
חינוך מצוה ס' [7]
שו"ת חות יאיר סוף סימן רכג[7]
ערוך השלחן רצא-ו בשם הספורנו [7]

Optionalשאלה בבעילם תלי בשעת שאלה ולא בשעת שבורה ומתה
גמ' צה: אמר רב המנונא עד אביי סבר [3]

גמ' צז. אמר רבא האי מאן דבעי עד מתנ' [4]
אפילו מלאכה זוטרא וקטנה יש פטור של שאלה בבעלים מיוחס לריטב"א ד"ה נימא [8]

שו"ע חו"מ סימן שמו א-ד [5-6]
ש"ך ס' א נתיבות א [8]

שכיר יום או קבלן מתי נחשב עמי במלאכתו
ערוך השלחן טו [8]

Optional אם צריך לישבע שבעות השומרים
[התנה שיהא חייב אפילו בבעלים]
קצות סימן רצא-יז [9]
ערוך השלחן רצא-נח [9]

השוכר את הפועלים פרק שביעי בבא מציעא צד.

מסורת הש"ס עם הוספות

ב) [קדושין יט: וש"נ], ג) לעיל נח. מתוספות לו. קדושין יט: בבא מתא קכו: [ניטין פד:], ג) [עיין תוספות כתובות נו. סוף ד"ה הכי זו שהיגנו על פירש"י דהכא], ד) [לעיל טו. וש"נ], ה) עי' תוס' כתובות נד: ד"ה אף על פי, ו) ניטין פד., ז) [עיין תוספות ניטין פד. ד"ה על מנת], ח) ניטין עה., ט) עי' לקמן צט., י) לקמן צה:, כ) רע"ז תוס' ב"ב מג: ד"ה דאמר.

גליון הש"ם

גמ' ומתנה ש"ש. פתוס' לעיל נח. ד"ה אר"י היה לכם הגילכא פה ש"מ וכן הוא בהגהה אחרי כאן. ולגירסתנו ש"ש י"ל לגירסתא נקט הכי אף ד"י"ל דלאו משם דעפק קלא עבד כמ"ש בהגהה אחרי: שם בה**הדיא הנאה**. עיין לעיל דף נח. תוס' ד"ה אר"י:

תורה אור השלם

א) אם בְּעָלָיו עִמּוֹ לֹא יְשַׁלֵּם אִם שָׂכִיר הוּא בָּא בִּשְׂכָרוֹ: [שמות כב, יד]

הגהות וציונים

א) ראשונים וכת"י זיקתא. וכ"ה ברש"י דפו"י: ב) [עיין תוס' לעיל נח ע"א ד"ה אמר ר"י וכן בהרא"ש איתא שומר חנם וכן בהג"ה שם דרוקא בש"ח שיוך בההיא הנאה כו' (גלוין): ג) בראשונים ובכת"י נוסף בדברים: ד) נראה דרש"י גורס במ' כהגי' בכמה כת"י אפילו תימא ר"מ (במקום "אלא כולה ר"מ היא") וכ"ה בשיטמ"ק ע"י"ש: ה) מהרש"א (גלוין): ו) נד"ל דדוקא: ז) צ"ל של פיטוק קודם מלאכה (מהר"ם, ע"י"ש) וברש"ש כתב דצ"ל של קודם עסק מלאכה, ע"י"ש (וכ"ה בכת"י ובתוס' הרא"ש):

עין משפט נר מצוה

קיח **א** מי' י"ג מהל' שכירות הל' ה סמג עשין פט טוש"ע מ"מ סי' שג סעיף ז:

קיט **ב** מי' פ"ב שם הל' ט טוש"ע מ"מ סי' רלח סעיף ח:

קכ **ג** [מי' שם] סמג שם טוש"ע מ"מ סי' שם סעיף ד:

קכא **ד** מי' פ"ו מה' מא' ז תשות הל' ט ופי"ב הל' ז סמג עשין מת טוש"ע מא"ע סי' לח סעיף ה סמג"ע:

קכב **ה** ו מי' שם שם פ"ו הל' כ טוש"ע שם סעיף ב:

קכג **ז** מי' שם הל' ט ופ"ב מהל' שכירות הל' ט סמג שם טוש"ע שם סעיף ה:

קכד **ח** **ט** מי' פ"ב מהל' שכירות הל' ט סמג עשין פט טוש"ע מ"מ סי' רלח סעיף מ:

קכה **י** מי' פ"ו מהל' תשות הל' ז סמג עשין מת טוש"ע מא"ע סי' לח סעיף ב וסי' קמג סעיף יב:

א **כ** מי' פ"א מהל' שכירות הל' ג ופ"ב מהל' שאלה ופקדון הל' ח סמג עשין פט טוש"ע מ"מ סי' שמו סעיף ח:

ב **ל** מי' פ"א שם ופ"ב שם טור וש"ע שם סעיף ב:

ליקוטי רש"י

וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל. דפעמין מנאי קודם למעשה מלגא אמר תנו לכם אם יעברו ממעמ דאם אמר הכי לא אתי מנאתו ומבטל מעשה דממתה דקדמיה [קדושין סא.]. **שאר.** מזון. **ושונה.** תשמיש. **מקודשת ותנאו בטל.** דאין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה וכו' קידושי המעשה מעשה והמנאי ממאן דליתיה דממעשה בלא מנאי דמי [רשב"ם ב"ב קכו:]. **דברי ר"מ.** דאמר מתנה על מה שכתוב בתורה מנאו בטל אפי' מדברי אחר [קידושין יט:]. **תנאו קיים.** הקדושין קדושין ויש לה עליו עונה אבל לא שאר וכסות [רשב"ם ב"ב שם]. **בכפליגה.** דוחה אותה לעברה בדברי הכמי [גיטין פד.]. **אם בעליה עמו.** כן שהוא כאותה מלאכה כן שהוא ממלאכה אחרת היה עמו בשעת שאלה אינו צריך להיות עמו בשעת שכירה ומיתה [שמות כב, יד].

כך וכך אנשים. עמנו ממקום שאנו רועים שם ואם תבא לגזול תמות: **זוקתא.** קלעים המקלעים בתאן: **פסיקא לן.** פסוקות וקבועות עלינו להיות עמנו בכל יום: הרי הוליכן. שהזכיר לו הממקום שהבהמות שם והשילו לבא על ידי שגילפו: **מתני' כל המתנה** על מה שכתוב בתורה וכו'. בגמרא מפרש לה: **כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו.** שהקדיש מעשה שעליו לעשות לתנאי שהוא שולל ממנו כגון הרי מעשה זה שלך אם תעשה דבר פלוני הלא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן אם יעברו ומתתם (במדבר לב) היינו תנאי קודם למעשה אם תעשה לי הדבר הזה אשובה ארשה לאדם ממנו קודם למעשה שעליו לעשות: **תנאו בטל.** ומעשה מקוים ואע"פ שלא קיים בעל התנאי את התנאי: **וכל תנאי שאפשר לו לקיימו תנאו קיים.** אם תנאו קודם למעשה הוא הא לי אפשר לקיימו תנאו בטל והמעשה קיים ובגמרא מפרש לה: **גמ' בדבר שבממון.** שאר וכסות: **אפילו תימא.** ר"ל דקתני מתנה שומר חנם להיפטר משטיעה ר"מ והאי לאו מתנה על מה שכתוב בתורה הוא אלא שאמר לו אי אפשי לרעות ושומר לא נחית לשמירה עד דמשיך להמה (א) והאי כי משיך כבר פירש על מנת שאין לו עליו שטיעה ולא שיעבד נפשיה ליד בתורת שומרין אלא למקלת ולמה שירד יד אבל המקדש את האשה מכי אמר לה הרי את מקודשת לי איתקדשה לה וכי אמר לה על מנת שאין לך עלי מתנה על מה שכתוב בתורה דאין לאשות לתנאין וכי תפיס קדושין לגמרי תפיס והוה מתנה על מה שכתוב בתורה: **בדברים.** בתמיה: זו דברי ר' יהודה בן תימא. דקתני דאפשר לקיומי הא אי אפשר לקיומי מנאו בטל: **בכפליגה בדברים.** שאין אנו לשוס מנאי אלא להקניטה בעלמא מרמקה ודומה אותה בדבריה: **מתני' נמי דיקא.** דשתמא לן כרבי יהודה בן תימא:

הדרן עלך השוכר את הפועלים

השואל. ה"ג השואל את הפרה ושאל בעליה עמה או שכר בעליה עמה. לא גרסינן שכירות בכולה מתניתין גבי פרה אלא גבי בעלים דאשמעינן היכא דפרה שאולה כל היכא דהוו בעלים עמו בתגלתכתו בין בשאילת גופו ובין שנשכר אלו קרינא ביה אם בעליו עמו אבל בפרה שכורה לא אשמעינן מתניתין דפטור בבעלים אבל מברייתא (ב) אשמעינן לה: אבל

כך וכך גברי איכא בהדן כך וכך כלבי איכא בהדן כך וכך זוקתא (ג) פסיקא לן ואזל ושקל מיניה מאי א"ל (ד) הרי הוליכן למקום גדודי חדה ולסטים: **מתני'** (ה) מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם (ו) נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם (ז) כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל (ח) וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל (ט) וכל שאפשר לו לקיימו בסופו והתנה עמו מתחילתו תנאו קיים: **גמ'** אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הא מני ר' יהודה היא דאמר (י) בדבר שבממון תנאו קיים (כ) דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים ומי מצית מוקמת לה כר' יהודה אימא סיפא כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אתאן לר"מ הא לא קשיא לעולם ר' יהודה היא וסיפא בדבר שאינו של ממון אימא סיפא כל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו תנאו בטל מאן שמעת ליה דאית ליה הא סברא ר"מ דתניא אבא חלפתא איש כפר חנניא אמר משום ר"מ תנאי קודם למעשה הרי זה תנאי מעשה קודם לתנאי אינו תנאי אלא כולה ר"מ היא ושאני הכא (כ) דמעיקרא לא שעבד נפשיה תנא (ל) ומתנה שומר שכר (מ) להיות כשואל במאי בדברים אמר שמואל (נ) בשקנו מידו (ס) ור' יוחנן אמר אפילו תימא (ע) בשלא קנו מידו (פ) בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה: וכל שאפשר לו לקיימו בסופו וכו': אמר רב טבלא אמר רב זו דברי רבי יהודה בן תימא אבל חכמים אומרים אע"פ שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים (צ) דתניא הרי זה גיטך ע"מ שתעלי לרקיע על מנת שתרדי לתהום על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך (ק) נתקיים התנאי הרי זה גט לא נתקיים התנאי אינו גט רבי יהודה בן תימא אומר כזה גט כלל א"ר יהודה בן תימא כל שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו אינו אלא כמפליגה (ר) וכשר אמר רב נחמן אמר רב 'הלכה כרבי יהודה בן תימא אמר רב נחמן בר יצחק מתני' נמי דיקא דקתני כל שאפשר לו לקיימו בסופו

אימא סיפא כל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל אתאן לר' מאיר. הכא משמע דלא כפי' הקונטרס דפי' בסוף פרק מי שאמחו (גיטין דף עה. ד"ה משום) דאפילו רבנן דרבי מאיר מודו דבעינן מנאי קודם למעשה גבי הא דקתמר אלא אמר רבא משום דהוי מעשה קודם לתנאי:

אמר רב נחמן בר יצחק מתני' נמי דיקא כו'. וא"ת מאי קמ"ל רב נחמן הא רב אמר לעיל זו דברי ר' יהודה בן תימא ועוד מה שייך דיקא מה שהוא בהדיא ואיכא למימר דלא שמיע ליה דרב ושייך נמי דיקא כיון שאינו בפירוש במשנה אבל קשה דהוה ליה למיתני כל שאי אפשר לו לקיים תנאו בטל כי איך דריש ורבא לומר [עוד (ש)] דרב נחמן הוה ידע להא דרב ומפרש מעליה לרב דמתניתין כוותיה דהא איכא למימר דאתי כמולי עלמא וקאי אריש דקתני כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והיכי טעמא משום דכל תנאי שאפשר לקיימו בסופו דוקא הוי תנאו קיים אבל מתנה על מה שכתוב בתורה שאי אפשר לו לקיימו תנאו בטל והתנה עליו מתחילתו נמי קאי אריש דקתני וכל שיש בו מעשה מתחילתו תנאו בטל דוקא (ת) התנה עליו מתחילתו תנאו קיים שהתנאי קודם למעשה ודייק דאמיא כרבי יהודה בן תימא מדקתני כל דאי קיימא דריש הוא לא הוה ליה למיתני כל אלא ואם אפשר לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים אלא ודאי פיפא מילתא בלאי בפשיטו הוא ושום חידוש אתא לאשמעינן אם כן ודאי אתא למידק אפשר אין לא אפשר לא ופי' רבינו שמואל אין נראה לר"י כלל לכך לא כתבתיו:

הדרן עלך השוכר את הפועלים

השואל את הפרה:

(שיך לע"ב) **פרה** במשיכה ובעלים באמירה. הק' ריב"ס דאמר לקמן בפירקין (דף מז.) שאלא בעבאה ואומנא וספר מתא מולנו בעידן עבדמייהו כשאלה בבעלים דמו משמע דשלא בעידן עבדמייהו לא הוי שאלה בבעלים וי"ל דלאו דוקא בעידן עבדמייהו אלא בשעת הליכתן לו אפילו מזמנים עצמן ליך ולעשות אשוב בעידן עבדמייהו אבל ולאי משעת אמירה של קודם פסק (ב) מלאכה לא אשוב שאילה בבעלים כדאמרינן בס"פ האומנין (לעיל דף פא.) לפוף אינגלאי מילתא דהכיא שעתא שכרא הוי שמי ולא הוי פשיעה בבעלים (ג):

תנן

והתנה עליו מתחילתו תנאו קיים הא אי אפשר לו לקיימו תנאו בטל שמע מינה:

הדרן עלך השוכר את הפועלים

השואל את הפרה (ד) ושאל בעליה עמה או שכר בעליה עמה (ה) ושאל הבעלים או שכרן ואחר כך שאל את הפרה ומתה פטור שנאמר (ו) אם בעליו עמו לא ישלם

אבל

צד: השואל את הפרה פרק שמיני בבא מציעא

תנן התם ארבעה שומרים. מקום דלמיתי במתניתין קרא דומיא[1] בעליו עמו וגו' נטר למימר מגא ה"מ עד הכא:

שומר חנם נשבע על הכל. לא תציע פשיעה דהא טולו מיתמים והשואל מעלם את הכל מה שהוזכר בפרשה אבל מתה מחמת מלאכה כיון שהשואל יש לו רשות לעשות בה מלאכה פטור:

דקיימא באגם. לא בעי למימר היכא דון אותה שאין כל הנאה שלו שיהא פטור דלעולם מייב בהומסין אלא ה"ק אפי' שואל שכל הנאה שלו כגון דקיימא באגם איכא מיגו משלם אלא קרן:

אלא למאן דאמר דברה תורה בלשון בני אדם כו'. אע"ג דלדידיה דרשינן בכל מקום לגד מהיכא דלא מיסתבר כדפי' בפ"ב (לעיל דף לא: ד"ה דברה) ה"ג לא מסתבר לרבות אבידה כיון דכתיב בלשון גניבה ואית לן למימר דברה תורה כלשון בני אדם: **אלא** אביו ואמו. דקתמא משמע שגיסה כאחד. והא דכתיב (דברים כב) יחדו בשעטנז אינטרך לגופי' מכיפות[2] ויחדו לא מתרגם (שם) אינטרך דאי לאו יחדו ה"א אפילו אין קטורים במתריסה אלא שמונהיגם בצמד אחת או אפילו בזה אחר זה ורבי יונתן נמי דאמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדו לא מהתם ילף מדאינטרך התם למיכתב יחדו דהא אינטרך כדפי' אלא מסברא קאמר דהוי משמע הכי: דלפסר מכפילא בשבועה תדע דהא שואל כל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן והשואל כל הנאה שלו והא בעיא מזוני דקיימא באגם והא בעיא נטירה בנטר מתא ואיבעית אימא לא תימא כל הנאה שלו אלא אימא רוב הנאה שלו ואיבעית אימא בשאילת כלים נושא שכר והשוכר נשבעין על השבורה ועל השבויה ועל המתה ומשלמין את האבידה ואת הגניבה בשלמא גניבה דכתיב [3] אם גנוב יגנב מעמו ישלם לבעליו אלא אבידה מנא לן דתניא אם גנוב יגנב אין לי אלא גניבה אבידה מנין ת"ל אם גנוב יגנב מכל מקום הניחא למאן דאמר לא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם אלא למאן דאמר אמרינן [3] דברה תורה כלשון בני אדם מאי איכא למימר אמרי במערבא קל וחומר ומה גניבה שקרובה לאונס משלם אבידה שקרובה לפשיעה לא כל שכן ואידך [7] מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא והשואל משלם את הכל בשלמא שבורה ומתה דכתיב [8] וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת אלא שבויה בשואל מנא לן וכי תימא גילף משבורה ומתה מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתא הוא תאמר בשבויה שכן אונסא דלא סליק אדעתא הוא אלא נאמרה שבורה ומתה בשואל ונאמרה שבורה ומתה בשומר שכר מה להלן שבויה עמו אף כאן שבויה עמו למיפרך מה לשומר שכר שכן לפטור תאמר בשואל שכן לחיוב אלא כר' נתן דתניא ר' נתן אומר או לרבות שבויה האי או מיבעיא ליה לחילק דסד"א עד דמיתברא ומתה לא מחייב קמ"ל הניחא לר' יונתן אלא לר' יאשיה מאי איכא למימר [8] דתניא [9] איש אשר יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא אביו ואמו אמו אמו בלא אביו מנין ת"ל [2] אביו ואמו קלל אביו קלל אמו קלל דברי רבי יאשיה רבי יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו הנאה. שמיעו עתן שכר: ואיבעית אימא בשאי"ת כלים. כל הנאה שלו דלא בעי מזוני ונשמרין במיתו תנס: הניחא למאן דאמר בו'. פלוגתא היא בגלו מציאות (לעיל דף לא:): ואידך. מאן דאמר לא דברה תורה כלשון בני אדם: שכן אונסא דסליק אדעתא הוא. ועל מנת כן שייליה מדלא אתני על מנת שלא אתחייב בשבורה ומתה תאמר בשבויה דלא הוה ליה לאתוקי אדעתיה ולאתנויי: מה לשומר שכר. אם הטוה בו שבויה לשבורה ומתה: שכן לפטור. הטוה אותה להן והחיה ניחא ליה כיון דשבויה ומתה פטורה כל שכן דבשבויה שפיר פטר ליה: תאמר. להשוותו להן בשואל לחיוב והא איכא למיפרך מה לשבורה ומתה דאונסא דסליק אדעתא הוא:[7] ונשבר. או מת: הניחא. הא דלא מיבעי לך אי לחלק לרבי יונתן דלא בעי לחלק ואומר דנשבר ומת[8] הוי משמע אי הא אי הא מגי למדרשיה לרבות שבויה: אביו קלל אמו קלל. בתחילתו סמוך לקללה לאביו בסופו סמוך לקללה לאמו:

אבל שאל את הפרה ובו'. אשמעינן אע"פ שהיה עמו בשעת אונסיה לא הוי שאילה בבעלים ליפטורי אלא אם כן היה עמו בשעת שאלה וטעמא מפרש בגמרא[1]: **גמ' ובעלים באמירה.** משאמר לו הרי פרתי ואני נשאלנו לך הוי גופו שאול לו ופרה אלמני מיתסרא מציכה ועל כן[6] הוה ליה שאל בעלים ואחר כך שאל פרה: **נשבעין.** שכן הוא שלא[2] פשעו בה ושלא שלחו בה יד[7]: **פרשה ראשונה.** ג' פרשיות הן סמוכות כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור (שמות כב) ובה פטור על הגנובה דכתיב (שם) וגונב מבית האיש שטוען שנגנבה הימנו לכתיב[3] (שם) ונקרב בעל הבית אל האלהים ואוקימנא[4] לשטועה שנשבע שלא שלח בה ידו ואחריה כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכה מיב על הגניבה ופטור על האונסין בשטועה לכתיב (שם) ומת או נשבר או נשבה שטועת ה' תהיה ואם גנוב יגנב ישלם ושלישית וכי ישאל ומייב בה את האונסין כשאין בעליו עמו ופטר בבעלים: **בטוען טענת גנב.** טוען שנגנבה הימנו ונמצא שהוא עצמו גנבה מייב בה כפל בפרשה ראשונה לכתיב אם לא ימצא יגנב ונקרב אל הבית אל האלהים לשטועה שלא פשע בה יד ולא שלחו בה יד ומייב בה כפל: **תדע.** דהא עדיפא מדלא פטר שואל על הגניבה ומיחייבי כפל לאחר שטועה: **דהא שואל כל הנאה שלו.** שמתנה הוא עושה מלאכתו ומי היה לו להמיר יותר ומייבי על טענת גנב קרן בלא שטועה ולא פטרו בשטועה כדי להמיר לידי כפל: **דקיימא באגם.** כלומר יש שואל שכל הנאה שלו כגון שהיה אגם סמוך לו: **רוב הנאה.** שמיעו עתן שכר: **ואיבעית אימא בשאי"ת כלים.** כל הנאה שלו דלא בעי מזוני ונשמרין במיתו תנס: הניחא למאן דאמר בו'. פלוגתא היא בגלו מציאות (לעיל דף לא:): ואידך. מאן דאמר לא דברה תורה כלשון בני אדם: שכן אונסא דסליק אדעתא הוא. ועל מנת כן שייליה מדלא אתני על מנת שלא אתחייב בשבורה ומתה תאמר בשבויה דלא הוה ליה לאתוקי אדעתיה ולאתנויי: מה לשומר שכר. אם הטוה בו שבויה לשבורה ומתה: שכן לפטור. הטוה אותה להן והחיה ניחא ליה כיון דשבויה ומתה פטורה כל שכן דבשבויה שפיר פטר ליה: תאמר. להשוותו להן בשואל לחיוב והא איכא למיפרך מה לשבורה ומתה דאונסא דסליק אדעתא הוא:[7] ונשבר. או מת: הניחא. הא דלא מיבעי לך אי לחלק לרבי יונתן דלא בעי לחלק ואומר דנשבר ומת[8] הוי משמע אי הא אי הא מגי למדרשיה לרבות שבויה: אביו קלל אמו קלל. בתחילתו סמוך לקללה לאביו בסופו סמוך לקללה לאמו:

עין משפט נר מצוה

ג א מיי' פ"ח מהלכות שכירות הל' ג סמג עשין פט טוש"ע מ"מ סי' שמו סעיף ב:
ד ב מיי' פ"ו מהלכות ממונות הל' ב סמג לאוין ריט טוש"ע י"ד סי' רמח סעיף א:

ליקוטי רש"י

נושא שכר. שומר שכר. **שומר חנם נשבע על הכל.** שלא פשע [שבועות מט:]. על כל המאורעות הכתובות בספר שומרים לפיכ הוא נשבע שכן עלתה לו ופטור ולקמן הכשואל ליף לכולה מתני' מקרא. **על הכל.** גניבה ואבידה ואונסין [לעיל צג:]. **והשואל משלם את הכל.** כל הנך למיתנו במתני' שבר שהיה ומתה וגניבה ואבידה אבל מתה מחמת מלאכה פטור דלא לאוקמה בכילאה שיילה [שבועות שם]. **דבי ישאל.** בא ללמד על הבשואל שהוא מייב בהאונסין. **בעליו** אין עמו. אם בעליו של שור אינו עם הבשואל במלאכתו [שמות כב. יג]. **קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה.** תמוה שומר שכר שחייב בקרן עד שלא בשבע בשקר במקום ששומר חנם פטור דהייט גניבה ואבידה משומר חנם שמשלם כפל ומלא זו אינה אלא לאחר שנשבע בשקר שנגנבה ובא עדים שהוא גנבה דכי אחרכי כפל בטוען טענת גנב לאחר שטעה אחרכי [לעיל מא:]. **לא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם.** דכל היכא דכתב יימור לשון לדרשה קא אתי ולא משום דמשתעי בלשון בני אדם. **דברה תורה כלשון בני אדם.** הכי משתעי בני אדם ודברה תורה כלשון בני אדם ולישא לגירדם מינה כלום [נדרים ג.]. **במערבא.** בארץ ישראל [שבת סה:]. **הניחא לר' יונתן.** דאמר אע"ג דלא כתיב אי כמאן דכתיב אי דמי וכל היכא דכתיב פלוגי ופלוגי אי הא אי הא משמע. **אין לי אלא אביו ואמו.** קלל שגיסה [חולין עח:]. שגיסה יחד [סנהדרין פח:]. **אביו בלא אמו אמו בלא אביו.** אחד מהם. ת"ל. כפיפה אביו ואמו קלל. **אביו ואמו קלל.** כלומר בתחילת הזקקת סמך קללה לאביו ובסוף הזקקת סמך קללה לאמו כלומר אחד הא אי הא [חולין שם]. כלומר סמך קללה בראש המקרא לאביו ובסופו סמך לאמו [סנהדרין סו.]. בראש המקרא סמך קללה לאביו ובסוף סמך לאמו [שם פה:].

מסורת הש"ס עם הוספות

1) לעיל נג. שטועות מט., **2)** [לעיל מא: כ"ק מ:], **3)** [קידושין יח: וש"נ], **4)** [פסחים יח: וש"נ], **5)** סנהדרין קו. פה: שטועות כז. חולין עח: [ממתה ה: לא. ועוד מזכר פלוגתא דרבי יאשיה ור' יונתן לקמן פה: וביומא מז:], **6)** צה:, **7)** לעיל ז. ע"ר"ש, **8)** לעיל מא:, **9)** יבמות ה ע"ב.

תורה אור השלם

א) וְכִי יִשְׁאַל אִישׁ מֵעִם רֵעֵהוּ וְנִשְׁבַּר אוֹ מֵת בְּעָלָיו אֵין עִמּוֹ שָׁלֵם יְשַׁלֵּם: [שמות כב, יד]

ב) וְאִם גָּנֹב יִגָּנֵב מֵעִמּוֹ יְשַׁלֵּם לִבְעָלָיו: [שמות כב, יא]

ג) כִּי אִישׁ אִישׁ אֲשֶׁר יְקַלֵּל אֶת אָבִיו וְאֶת אִמּוֹ מוֹת יוּמָת אָבִיו וְאִמּוֹ קִלֵּל דָּמָיו בּוֹ: [ויקרא כ, ט]

הגהות וציונים

א) צ"ל ועל כרחך (ב"ש, וכ"ה באו"ז ובכת"י): **ב)** נדצ"ל ושל"א: **ג)** צ"ל וכתיב (דבש חמר): **ד)** צריך להוסיף תיבת ד"ה **או.** ונשבר או מת (באה"מ, וכ"ה בכת"י) וקאי על מה שאמר ר' נתן או לרבות שבויה וכפרש רש"י היכן כתוב "אוי", ונשבר או מת: **ה)** כת"י **או מת.** **ו)** צ"ל **דאם** (באה"מ, וכ"ה בכת"י):

עד

צה: השואל את הפרה פרק שמיני בבא מציעא

עין משפט נר מצוה

ו א מיי׳ פ״ב מה׳ שאלה ופקדון הלכה ח סמג עשין לב טוש״ע מ״מ סי׳ שמו סעי׳ ע״מ ח:
ז ב מיי׳ שם ופ״ח מהל׳ שכירות הל׳ ג סמג שם טוש״ע מ״מ שם סעיף ב:

ליקוטי רש״י

כברוה. האמוראין מני ישיבה היו שנוהין קן לפיקר הוצרך להם לשאול הא דבעי לקמיה [פסחים עז.]. **שוכר.** בתמיה. **כיצד משלים.** דשומר חנם ושומר שכר ושואל כתיבי שוכר לא כתיב ומהו דין פטור לו׳ מייב. ר׳ **מאיר אומר בשומר שכר.** הוא״ל ולהנאתו הוא אצלו ת״ש הוא שעתן שכר פעולתו ס״ס הוא דאי לא יהיב שכר הוי שואל ותייב בתוכנון השתא דיהיב ליה אגרא לא הוי שואל והוי ס״ס. ר׳ **יהודה אומר בשומר חנם.** דקא יהיב אגר מלאכתו ואינו נוטל שכר על שמירתו [לעיל פ:].

מסורת הש״ס עם הוספות

(א) תוספתא בפרקין ה״ח עיי״ש, **2)** בבא קמא מה: מז: לעיל פ: לג. סנהדרין מט:, **ג)** [לעיל לד: וש״נ], **ד)** צו., **ה)** [עיין תוס׳ כ״ק מז: ד״ה סכרוהו ותוס׳ לעיל לו. ד״ה שוכר].

הגהות הב״ח

(א) גמ׳ ולימא מתני׳ פטור וכתיב בע״ל ותיבת והא ממקמ: **(2)** רש״י ד״ה כר׳ יחיים ומפרש: **(3)** תוס׳ ד״ה הא וכו׳ סיפא אפי׳ ע״ג הא מרישא:

תורה אור השלם

א) אִם בְּעָלָיו עִמּוֹ לֹא יְשַׁלֵּם אִם שָׂכִיר הוּא בָּא בִּשְׂכָרוֹ: [שמות כב, יד]
ב) וְכִי יִשְׁאַל אִישׁ מֵעִם רֵעֵהוּ וְנִשְׁבַּר אוֹ מֵת בְּעָלָיו אֵין עִמּוֹ שָׁלֵם יְשַׁלֵּם: [שמות כב, יג]

הגהות וציונים

א) נהפכו סדרן דב׳ בבות דסיפא (רש״ש) וצ״ל **שאלה ושכר** בעליה עמה **שכרה ושאל** בעליה עמה, וכמ״ש לעיל וכ״ה בתוספתא (דבש תמר, וכ״ה בקצת כת״י): **2)** ״א״ ליתא בד׳ שאלוניקי, וכ״ל בילקו״ש ובכל הכת״י: **ג)** בדפו״ר הגי׳ ״מ״ה״ והגיה המהרש״ל (בדפו״ר) ״וא״ה״, ואולי צ״ל **דאפ״ה**: **ד)** נדצ״ל עד **שיהא**: **ס)** צ״ל **מהנך בריירות** (רש״ש): **1)** גירסת בהרש״א קראי **בדדרשינן ברישא** (גליון): **2)** **שבורה**, כצ״ל (גליון): **3)** **עי׳** רש״י שם, ונדצ״ל לעיל לו. ושם תוד״ה שוכר: **ע)** יש להוסיף **דהיינו** אף:

איבעיית אימא כדמחליף רבה בר אבוה. תימה דלמאי דמקי לאוקמי כר׳ יהודה דלית הלכתא כוותיה דקי״ל דשוכר פטור מדרשא לא קתני: [לעיל דף לה.] ולקמן (דף לז.) כשומר שכר דתשמעא ברים המפקיד (לעיל דף לה.) גבי מרימר דתגר דודיתא לבי חוחאי וכמה דוכתי: **הא** מדסיפא **על גבה רישא במלאכה אחרת.** דלא במרפי ואזיל היינו ממש על גבה ותימה דמאי צריך לדקדק מכח סיפא גלא סיפא מיקמי ליה רישא דלא במרפי ואזיל היינו ע״ג ממש ומאי אפילו וכ״מ דמרישא גופא לא מצי למיפרך דלישנא למימר דהיא גופא אתא לאשמועינן דמרפי ואזיל הוי כע״ג אבל מסיפא פריך שפיר דאמאי נקט אפילו ע״ג [2] אף על גב דלא מרפי ואזיל הא מרישא שמעינן לה דא״כ כי נמי תוקי רישא במלאכה אחרת מיקמי אמאי אצטריך (ג) סיפא אפילו הא מרישא שמעינן דמלאכה אחרת הוא כע״ג וי״ל דאי רישא במלאכה אחרת ניתא ליה דנקט בסיפא אפילו בעליה ע״ג לרבותא אע״ג דמרישא שמעינן כיון דע״ג הוי רחוק ממלאכה אחרת אבל אי רישא באותה מלאכה וכגון דמרפי ואזיל כיון דאשמעינן רישא דהיינו כע״ג תו לא הוה צריך למינקט בסיפא אפי׳ בעליה תורשים על גבה: דכתיבא בהדיא. שואל דכתיב ביה פטור בבעליה בהדיא: קתני. מתניתין בבעליה פטור: [דאתיא מדרשא]. שאר שומריה לאחי בהו פטור מדרשא לא קתני: הכא בבריתא גרסינן שכרה ושכר בעליה עמה: במקום אחר. שלא במקום הפרה ובלבד שתהא מלאכתו של שואל או של שוכר: בש״ש דמי. ותגא שוכר בבעליה פטור וה״ה לשומר שכר אבל שומר חנם לא קתני: **ותנא שומר חנם.** שאף על פי שאין חיוב אלא בפשיעה פטור בבעליה: **והוא הדין לשומר שכר.** דין בפשיעה ודין בשאר חיובים: **איבעית אימא.** לא ניחא לך לאוקמא קתם ברייתא כר׳ יהודה טפי מר׳ מאיר אוקמא אשומר חנם וכר׳ יהודה כמו דמחליף רבה בר אבוה: **לעולם הוא חייב.** ואפי׳ בעליו עמו: **עד שיהא בהמה ובעלים במלאכה אחת.** כגון אם פרה היא יהא הבעל חורש בפרתו לצורך שואל בשדהו או אם חמור הוא יהא בעליו ממנו אחריו: דקמרפי ליה **ואזיל** קמה. חופר והולך בקרקע לפניה ממנה תמיד לרפותה שהיא קשה: **והא מדסיפא על גבה.** ממש דתנא לה משום רבותא לאשמועינן לאפי׳ הכי חייב: **רישא.** מקום אחר נמי דנקט לה משום רבותא ואפ״ה [3] פטור במלאכה אחרת: **שאלה ואח״כ שאל בעליה.** הואיל ולא הוי בשעת שאלה אע״פ שהיה בשעת שכירה וממה אפ״ה חייב דבעינן בעליה בשעת שאלה שאילה דבהמה כדיליף לה לקמיה: **באותה מלאכה.** וכדאמר רישא דקאזיל ומרפי קמה וסיפא שמנהיגה במלגמל הנקר דהוה ממש על גבה: **אידי ואידי באותה מלאכה.** ממש הוא מה לי מרפי קמה ומה לי מנהיגה: **ועוד תניא.** מיוצאת לרב המנונא בסיפא דמילתא דאמר בעינן שיהא עמו משעת שאילה עד שעת שכירה: **לומר לך היה עמו** וכו׳. והכי אשמועינן קרא בעליו אין עמו בשעת שאילה אף על פי שהיה עמו בשעת שכירה חייב ולקמן מתרץ מהיכא משמע ליה הכי: **תניא אידך.** היא היא אלא מר דריש בהאי משמעותא ומר דריש בהאי משמעותא ולא גבי הדדי תניא: **תיובתא דרב המנונא.** בתרוייהו מילתיה במאי דאמר לאותה מלאכה בעינן לותביר׳ מברייתא קמייתא דקתני אע״פ שהבעלים עושין במקום אחר וכמאי דאמר עד שתהא [2] עמו בשעת שכירה הוא מיוצאת מהך בריתא [3]: **אביי סבר לה** וכו׳. השתא מהדר לפרושי מהיכא ילפי הני תנאי דכתיב בהדיא. שואל דכתיב ביה פטור בבעליה בהדיא: קתני. מתניתין בבעליה פטור: [דאתיא מדרשא]. שאר שומריה לאחי בהו פטור מדרשא לא קתני: הכא בבריתא גרסינן שכרה ושכר בעליה עמה: במקום אחר. שלא במקום הפרה ובלבד שתהא מלאכתו של שואל או של שוכר: בש״ש דמי. ותגא שוכר בבעליה פטור וה״ה לשומר שכר אבל שומר חנם לא קתני: **ותנא שומר חנם.** שאף על פי שאין חיוב אלא בפשיעה פטור בבעליה: **והוא הדין לשומר שכר.** דין בפשיעה ודין בשאר חיובים: **איבעית אימא.** לא ניחא לך לאוקמא קתם ברייתא כר׳ יהודה טפי מר׳ מאיר אוקמא אשומר חנם וכר׳ יהודה כמו דמחליף רבה בר אבוה: **לעולם הוא חייב.** ואפי׳ בעליו עמו: **עד שיהא בהמה ובעלים במלאכה אחת.** כגון אם פרה היא יהא הבעל חורש בפרתו לצורך שואל בשדהו או אם חמור הוא יהא בעליו ממנו אחריו: דקמרפי ליה **ואזיל** קמה. חופר והולך בקרקע לפניה ממנה תמיד לרפותה שהיא קשה: **והא מדסיפא על גבה.** ממש דתנא לה משום רבותא לאשמועינן לאפי׳ הכי חייב: **רישא.** מקום אחר נמי דנקט לה משום רבותא ואפ״ה [3] פטור במלאכה אחרת: **שאלה ואח״כ שאל בעליה.** הואיל ולא הוי בשעת שאלה אע״פ שהיה בשעת שכירה וממה אפ״ה חייב דבעינן בעליה בשעת שאלה שאילה דבהמה כדיליף לה לקמיה: **באותה מלאכה.** וכדאמר רישא דקאזיל ומרפי קמה וסיפא שמנהיגה במלגמל הנקר דהוה ממש על גבה: **אידי ואידי באותה מלאכה.** ממש הוא מה לי מרפי קמה ומה לי מנהיגה: **ועוד תניא.** מיוצאת לרב המנונא בסיפא דמילתא דאמר בעינן שיהא עמו משעת שאילה עד שעת שכירה: **לומר לך היה עמו** וכו׳. והכי אשמועינן קרא בעליו אין עמו בשעת שאילה אף על פי שהיה עמו בשעת שכירה חייב ולקמן מתרץ מהיכא משמע ליה הכי: **תניא אידך.** היא היא אלא מר דריש בהאי משמעותא ומר דריש בהאי משמעותא ולא גבי הדדי תניא: **תיובתא דרב המנונא.** בתרוייהו מילתיה במאי דאמר לאותה מלאכה בעינן לותביר׳ מברייתא קמייתא דקתני אע״פ שהבעלים עושין במקום אחר וכמאי דאמר עד שתהא [2] עמו בשעת שכירה הוא מיוצאת מהך בריתא [3]: **אביי סבר לה** וכו׳. השתא מהדר לפרושי מהיכא ילפי הני תנאי דכתיב בהדיא קתני דאתיא מדרשא לא קתני ת״ש [4] שאלה ושאל בעליה עמה שכרה ושכר בעליה עמה שאלה ושכר בעליה עמה שכרה ושאל בעליה עמה בהבעלים עושין מלאכה במקום אחר ומתה פטור סברוה הא מני ר׳ יהודה היא דאמר שוכר כשומר שכר דמי והא האי תנא קתני מילתא דאתיא מדרשא ואילו שומר חנם לא קתני הא מני ר״מ היא דאמר שוכר כשומר חנם דמי ותנא שומר חנם והוא הדין לשומר שכר איבעית אימא כדמחליף רבה בר אבוה ותני [3] שוכר כיצד משלם ר׳ מאיר אומר כשומר שכר ר׳ יהודה אומר כשומר חנם אמר רב המנונא לעולם הוא חייב עד שתהא פרה וחורש בה חמור ומחמר אחריה ועד שיהו בעלים משעת שאילה עד שעת שבורה ומתה אלמא קסבר בעליו עמו אכולה מילתא משמע מתיב רבא [4] שאלה ושאל בעליה עמה שכרה ושכר בעליה עמה שכרה ושאל [5] בעליה עמה שאלה ושכר בעליה עמה אע״פ שהבעלים עושין מלאכה במקום אחר ומתה פטור מאי לאו [1] במלאכה אחרת לא באותה מלאכה אלא מאי מקום אחר דקא מרפי ואזיל קמה והא מדסיפא על גבה במלאכה אחרת דקתני סיפא שאלה ואח״כ שאל בעליה שכרה ואח״כ שכר בעליה עמה אע״פ שהבעלים חורשין ע״ג ומתה חייב אמרי רישא וסיפא באותה מלאכה ורישא רבותא קמ״ל וסיפא רבותא קמ״ל רישא רבותא קמ״ל דאע״ג דלאו על גבה אלא באותה מלאכה כיון דהוו בעלים בשעת שאילה פטור וסיפא רבותא קמ״ל דאע״ג דעל גבה כיון דלא הוו בעלים בשעת שאילה חייב האי מאי אי אמרת בשלמא רישא במלאכה אחרת וסיפא באותה מלאכה היינו רבותא אלא אי אמרת רישא וסיפא באותה מלאכה מאי רבותא אידי ואידי באותה מלאכה הוי ועוד תניא ממשמע שנאמר [2] אם בעליו עמו לא ישלם איני יודע שאם בעליו אין עמו שלם ישלם אלא מה ת״ל [3] בעליו אין עמו לומר לך [3] היה עמו בשעת שאילה אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה היה עמו בשעת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאילה ותניא אידך ממשמע שנאמר בעליו אין עמו שלם ישלם איני יודע שאם בעליו עמו לא ישלם אלא מה ת״ל אם בעליו עמו לומר לך כיון שיצאה מרשות משאיל שעה אחת בבעלים ומתה פטור תיובתא דרב המנונא תיובתא אביי סבר לה [4] כר׳ יאשיה ומתרץ לקראי כר׳ יאשיה רבא סבר לה כר׳ יונתן ומתרץ לקראי כר׳ יונתן אביי סבר לה כר׳ יאשיה ומתרץ לקראי כר׳ יאשיה בעליו אין עמו שלם ישלם טעמא דליתיה בתרוייהו הא איתיה בחדא וליתיה בחדא פטור (6) והא כתיב אם בעליו עמו לא ישלם טעמא דאיתיה בתרוייהו הא אי [5] איתיה בחדא וליתיה בחדא מחייב לומר לך היה עמו בשעת שאילה אינו צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה היה עמו בשעת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאילה רבא דבשעת שאילה בעינן ובשעת שבורה ומתה לא בעינן: **אביי סבר לה** כר׳ יאשיה. דלמר בעינן חלוק ואע״ג דלא כתיב יחדו כמאן דכתיב דמי ולא משמע ליה לפרושי אחד אחד בפני עצמו בכל מקום שהזכיר ב׳ דברים ופסק עליהן דין לו איסור: **מתרץ לקראי.** דלעיל: **כרבי יאשיה.** (ב) דמפרש דבשעת שאילה בעינן בשעת שבורה ומתה לא בעינן: **ורבא מתרץ להו בתר דעתיה דרבי יונתן.** דמשמע נמי אחד לעצמו ומיהו אפ״ה מצינו למילף שפיר דחדא מיניהו הוא דבעינן: דתניא ותניא אידך לא גרסינן דבכל חדא מתניתא דלעיל שייכי תרוייהו קראי בדרשא [2] אלא ה״ג ומתרץ לה לקראי כרבי יאשיה בעליו אין עמו טעמא דליתיה בתרוייהו הא איתיה בחדא וליתיה בחדא פטור וכתיב אם בעליו עמו לא ישלם טעמא דליתיה בתרוייהו וכו׳ וה״פ טעמא דליתיה בתרוייהו אלא היה עמו לא בשעת שאילה ולא בשעת שבורה ומתה דע״כ לר׳ יאשיה אתרוייהו קאי דרישא דקרא איירי בשאלה ושבורה ומתה ועלה קאי וכעליו אין עמו ולר׳ יאשיה ה״ק בעליו אין עמו לא בזו ולא בזו כי היכי דמשמע ליה אשר יקלל את אביו ואמו עד שיקלל שניהם ה״נ משמע ליה בעליו אין עמו דהאי אין אתרוייהו קאי אינו בזו ואינו בזו הוא אלא ישלם כל ישנו באחד מהן לא ישלם: **והא כתיב אם בעליו עמו.** דמשמע נמי אתרוייהו ישנו בזו וישנו בזו הוא דלא משלם הא אינה בחדא מיניהו משלם הא כיצד ע״כ יש בהן אחת שפוטרתו ויש בהן אחת שאינה פוטרתו ומאי היא שאלה פוטרתו שכירות [7] אינה פוטרתו ולקמן [7] פריך איפוך אגא: רבא

השואל את הפרה פרק שמיני בבא מציעא צז.

דינא הכי. שיעלם לו כלי עשוי ומתוקן והתגן[1] (כ"ק ד' י:) גבי ניחקן תשלומי מזק מלמד שהבעלים מטפלין בגמילה ששמין לו הגמילה של בהמתו שמתה ע"ז זה שהיזקה לו ועליה מוסיף ומשלם דמיהן[2] ה"נ שיומו לו שבני הרשאן ועליהן יעלם למיו וזה יצ יעד ויטרת ויקנה לו כלי אחר: **ואיפטר.** דה"ל מתה מתמת מלאכה: **בה"ג מאי.** מי הוי מתה מתמת מלאכה או לא: **דנשי קטלוהו.** לא היה לו ליפול בדן: **והכי"ל.** נתמנס: **דנשי קטלוהו.** בעל בעילות הרבה ומת: **שתלא.** טוטע כרמים למתלה: **אומנא.**[3] מקיף ס: **ספר.** המספר את מנשי הטיל מתפסות: **בשאלה בבעלים דמי.** אם משהיה זה במלאכתו שאל הימנו בהמה בשותה שעה ומתה פטור: **רבנן.** בני בית מדרשו: **שאי"ל** לן מר. רמיו נשאל לנו למלאכתנו ללמוד לנו תורה שיושב ומלמד לנו תורה כל היום ואם נשאל ממנו בהמה ומתה ויפטר: **אתון שאי"תון** לי. למלאכתי שבשאני תפץ להתמיל במסכת אחרת שלא תשכח ממני אין אתם יכולין למות בידי: **ביומא דבלה.** כשדורשין לפני הרגל בהלכות הרגל דלא מצי לאשתמוטי למילתא אחרימי: **אינהו שאילו** ליה **בשאר יומי.** שאילו גרסינן: **כודנייתא.** פרילה: **בבעלים.** שהיה מסייעו[4] בשעת שאילה: **למיסר.** לרשות שלא ירבו במלאה: **ומתה בדרכה בי גנב.** ואפ"ה מיחיין דאי נמי שבקה מלאך המות בי גנב הוה קיימא כדאמרינן בפרק המפקיד (נעיל ט:) הלכך משגנבה מיחי[5] **בשמומין: גניבה בבעלים.** גניבה זו שאתה מחייבו[6] בבעלים היא שכיותה[7] בשעת שכירות כשבנפה לרשותו ותניא לעיל (ד' לה:) היה עמו בשעת שאילה אין צריך לרשות עמו בשעת שבורה ומתה: **מתני' המשאל אומר שאו"לה מתה.** אשאל אחת ושכר אחת קאי: **ביום שהיתה שאו"לה מתה.** קאי אשאלה היום ושכרה למחר: בשעה

מיפשע פשעו בה אלא איגנובי איגנוב ומתה בדרכה בי גנב הוי ואתו לקמיה דרבא וחייבינהו אמרו ליה רבנן לרבא בבעלים היא איכסיף לסוף איגלאי מילתא דלמיסר טעונה הוא דנפק: [8]**מתני' השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום ושכרה למחר**[9] **שכר אחת ושאל**[10] **אחת המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה**

[11]**והלכתא כרב בהנא ורב אסי דמהדר ליה תבריה וממליא**[12] **ליה דמי מנא ההוא גברא דשאיל דוולא מחבריה איתבר אתא לקמיה דרב פפא אמר ליה אייתי סהדי דלא שנית ביה ואיפטר ההוא גברא דשאיל שונרא מחבריה חבור עליה עכברי וקטלוהו יתיב רב אשי וקמיבעיא ליה כי האי גוונא מאי:** [13]**כי מתה מחמת מלאכה דמי או לא**[14] **אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא** [15]**גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא איכא דאמרי אכיל עכברי טובא וחביל ומית יתיב רב אשי וקא מעיין בה כהאי גוונא מאי אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא אמר רבא האי מאן דבעי למישאל מידי מחבריה וליפטר נימא ליה** [16]**אשקיין מיא דהוי שאילה בבעלים ואי פקח הוא נימא ליה שאיל ברישא והדר אשקיך אמר רבא** [17]**מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא ספר**[18] **מתא כולהון בעידן עבידתייהו כשאילה בבעלים דמו אמרו ליה רבנן לרבא אשאל לן מר אקפיד אמר להו לאפקועי ממונאי קא בעיתו אדרבה אתון שאילתון לי** [19]**דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא אתון לא מציתו לאישתמוטי** [20]**ולא היא אידהו שאיל להו ביומא דכלה אינהו שאילו ליה בשאר יומי מרימר בר חנינא אוגר כודנייתא בי**[21] **חוזאי נפק לדלויי טעונה בהדייהו פשעו בה ומית אתו לקמיה דרבא חייבינהו אמרו ליה רבנן לרבא** [22]**פשיעה בבעלים היא** [23]**איכסיף לסוף איגלאי מילתא** [24]**דלמיסר טעונה הוא דנפק הניחא למאן דאמר** [25]**פשיעה בבעלים פטור משום הכי איכסיף אלא למאן דאמר חייב אמאי איכסיף לא**

דינא הכי ושתיק רב פפא דמשאיל כמו דניזק וכן פי' ריב"ם אלא שהוסיף ופי' דפליגי אפילו היכא דליכא פחת דלרב שנשבר כלי ברשות שואל פוחתין לו שישלם לו דמי נרגא מעלית ואין מעלדין אותו לשלם השברים ומ"מ אם רצה לשלם השברים מחשבון יעלם אבל לרב כהנא ורב אסי מעלדין אותו לשלם השברים כיון שהם ברשות משאיל והא דאמר בירושלמי[1] **מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ואמר ר' אבא בר ממל חייס שיש שלם ולא מתיס עד כאן בגניבה בגזילה מנין ת"ר מין והשיב [אתם] הגזלה אשר גזל**[2] **לאו היינו שישלם לו חייס ממנ בהמה אחרת ולא סוכין אלא ה"ק חייס שיש שלם אאם עודם חייס והחלו יחזירם כמו שהם אבל החלו המיס צריך ליתן פחת מ"ע (ה) חייס**[3] **שישלם הכל משלם אלא פחת כמו (ב"ק ד' פה.) אחייס לקרן כעין שנגב וכן משמע בירושל' דקדושין**[4] **דהתם קאמר מנין שאין הבעלים מטפלים בגמילה מ"ל אבל ממל חייס שיש שלם ולא מתיס משמע דבפחת עבילה איירי ולפי זה הא דפליג ר"מ בפ"ק דבבא קמא (דף יח.) דקאמר שמין לגנב ולגזלן יש להוכיח דשיטי אינו קונה ולהכי הוי פחת לבעלים וא"ת דר' אלעזר גופיה במנוחה (ב"ק דף פח.) קאמר תדע שהתם גניבה הוי יאוש בעלים כו' מה טעמיה דאהנו מעשיו אף מכירה דאהנו מעשיו והיכי אהנו מעשיו דטביחה אי שיטי אינו קונה אלמא משמע דאהני מעשיו שקנאה בשיטי מעשה וי"ל דאהנו מעשיו לו דאהנו לענין קנין אלא דאהנו לענין לקלקל ולהפיל ממון בטביחה הבהמה מ"ע הא לאיתי ליה דשיטי לא קני הייט במתה מאליה או נגרא דאיתבר מאליו אבל בדיס כגון טביחה קני בשיטי מעשה: **כי האי גוונא מאי.** תימה מאי קמבעי ליה הלא מתה ממש מחמת מלאכה וי"ל דאיבעי ליה אם שינה במה שהוליכה למקום שהרבה עכבים מצוין אבל אין לו לשמור אלא יהרגוהו:

ומתה בדרכה בי גנב. ואם תאמר מה צריך לומר דמתה בי גנב ויש לומר משום דמה טעו אותם שסברו שמתה בפשיעה: **שאלה** חצי היום ושכרה חצי היום. לא זו אף זו קתני לא מיבעיא שאלה חצי היום ושכרה מצי היום דסבק גמור (ג) דאיכא למיטעי שהכל היום אחד ותמיד דרכה דממונא ולהכי קתני בסיפא זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו אלא אפי' שאלה היום ושכרה למחר אינ לן למימר יחלוקו ולא מיבעיא בפרה אחת דסבקינא רבה היא אלא אפילו בשתי פרות יחלוקו: **ביום** שהיתה שאו"לה מתה והלה אומר איני יודע חייב. בגמרא מוקי לה ר"נ בשיש עסק שטעה ביומיה וקשה לר"י דאמאי צריך לאוקומי (ג) הכי דבלאו הכי הוי לה מחוייב שטעה על ידי גלגול דאמר ליה משכיר אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה וע"ג דגלגול דאמר ליה משכיר אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה ומיהו יכול לישבע דהא קאמר איני יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דה"ל מפרש בגמ'[5] מתניתין דקתני זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע שכורה מתה שנשבע על ידי גלגול וכן במציעתא הטוכר אומר שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור ואמאי פטור ליחוש ליה אישתבע לי דכדרכה מתה ועל ידי גלגול אילטריך לישבע דשכורה מתה דאף על פי שהמשכיר טוען שפק יכול הוא להשבע שוכר על ידי גלגול מן התורה דגמרינן מסוטה בגרייתא בפ"ק דקדושין (דף כח. ושם) ובסיפא נמי בזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע אמאי יחלוקו ליחוש ליה ליישבע ע"י גלגול משלם ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי אבל בריאה וסיפא שהנתבע טוען אמת אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה אך קשה מלישנא דשהוכר טוען ודאי ואור"י דמיירי כשמאמינו המשאיל במה שאומר שכדרכה מתה ואינו מוקיקו ליישבע על כך ואינו מיתה דלא הוי דומיא דסיפא דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה דמיירי כשאינו מאמינו דאורחא דמילתא הוא דבסיפא דהמשאיל רואה שהשוכר משקר אין רגיל להאמינו אבל במציעתא רגיל הוא להאמינו כיון שהוא אינו יודע אם משקר אי נמי כולה מיירי כשהמשאיל יודע שמתה כדרכה ובסיפא עשה עצמו כלא יודע לפי שרואה (ד) להשביעו ע"י גלגול שנשכרה מתה כדי שיודה האמת שהוא יודע ודאי שאולה מתה אבל במציעתא אינו רואה להשביעו ומגלגל עליו אחרי שהוא מסופק ויכול להיות שהוא אומר אמת ואם תאמר והיכי מגלגלין שטעה לעולם דאפילו כשנתבע טוען ודאי יהא נאמן במיגו דאי בעי אומר איני יודע ו"ל דאין זה מיגו דאין מדם עושה עצמו כרצון מסופק כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוענו ברי והוא טוען איני יודע ועוי"ל דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא אלא בדבר דדומה קצת (ה) כגון טענת אריסין ופטוטרופסין דשטועת (דף מח: ושם) שרגילין ליהות מצל תבריהם משום דמורו היתרא כדאמרינן התם וכגון סוטה שרגילים לדבר שקינא ונסתרה ויש לחוש שמא זיעתה גם באריסין ולכך אין מגלגלין במתניתין אלא ע"י טענת ודאי ואם תאמר על טענת ודאי מגלגלין אפילו על דבר שאינו דומה אמת כיון דגלגול מסוטה נפקא לן וי"ל דלפיכך בקדושין[6] מעיקרא ממון בקל

מסורת הש"ס עם הוספות

א) [לעיל פא. נה.], **ב)** עי' תוס' לקמן ק. סוה"ה הא, **ג)** ב"ק פ"א סוה"א, **ד)** פ"א סוה"ד, **ה)** לקמן צח:, **ו)** כח ע"א.

הגהות הב"ח

(א) תוס' ד"ה זל וכו' ת"ל מיס שנגם ישלם הכל: **(ב)** ד"ה שאלה וכו' דספק גמור הוא לאיכא למעטני כיון שהכל מיס אחד ומשיב דלרבא דממונא, וע"ג פי' דגלא טענומיס ים ספק לב"ל ממ"ם התוס' לעיל דף ג ע"ב וכן לקמן דף ק מוספות ד"ה ולמו: **(ג)** ד"ה מיס וכו' לאוקמי בהבכי: **(ד)** **באי"ד** להשביע לשוכר ע"י: **(ה)** **באי"ד** דדומה קצת שהוא אמת כגון טענת אריסין:

הגהות הגר"א

[א] גמ' **גברא** כו', נ"ב דממתה ממתת מלאכה הוא. עוד וכן לקמן בסיפא:

גליון הש"ס

גמ' **איכסיף.** ניטין דף כט ע"ב ודף מז ע"ב ע"ז דף כב ע"ל:

הגהות וציונים

א) צ"ל **וממ"י** ליה (דפרי"ה, וכ"ה ברי"ף); **ב)** "כי מתה מחמת מלאכה דמי או לא" ליתא ברי"ף ובבח"ר ולא היה לפני רש"י (דק"ס); **ג)** **וספר** מתא (כת"י); **ד)** צ"ל **לבי** (דבש חמר וב"ש, וכ"ה בראשונים ובכת"י); **ה)** צ"ל **שאל** אחת **ושכר** אחת (רש"ש, וכ"ה בדפו"ר); **ו)** נדצ"ל **והתניא**; **ז)** נדצ"ל **דמיה**; **ח)** לקמן פרק המקבל דף קט ע"א פירש מוהל תינוקות, מהרש"ל (גליון); **ט)** צ"ל **מפייגן** (רש"ש, וכ"ה בכת"י); **י)** נדצ"ל **חייבין**; **כ)** צ"ל **מחייבם** (רש"ל); **ל)** צ"ל **שביריותם** (באה"ס, וכ"ה בדפו"ר); **מ)** יש להוסיף **כאשר** גזל (באה"ס); **נ)** יש להוסיף **משמע** ששלם:

עין משפט נר מצוה

כב א מיי' פ"ל מהל' שאלה ופקדון הל' ג סמג עשין לב טוש"ע מ"מ סי' שמט סעיף ג: **כג ב** טוש"ע מ"מ סי' שמ סעי' ג: **כד ג** מיי' פ"ל מהל' שאלה ופקדון הלכה ח סמג עשין לב טוש"ע מ"מ סי' שמט סעיף ח: **כה ד** מיי' שם הלכה ג טוש"ע שם סעי' יב: **כו ה** ו מיי' שם הל' ד טוש"ע שם סעי' יג: **כז ז** ח מיי' שם הל' כ טוש"ע שם סעיף ד: **כח ט** מיי' שם פ"ג הל' ג סמג עשין לב טוש"ע מ"מ סי' שמט סעיף ד וע"ש:

ליקוטי רש"י

דווא"לא. דלי להסקות שדה [לקמן קנ:]. **שונרא.** חתול [בראה לב.]. **לא דינא ולא דיינא.** אין שפק ועדעור כדבר [ירמא עב.]. **שתלא.** טוטע כרם בקרקע בעל הבית ועליו לגיות אדים כל הימים וטוטל ממלה בפירות [לקמן קנ:]. **טוטע** כרמו למתלה [ב"ב כא:]. **אומנא.** מוהל מיטוקות [לקמן שם]. **דדייוי.** לחרים [ברכות ו:]. **פשיעה בבעלים.** אמר מן השומרים שפשע בשהיו בעלים במלאכתו [לעיל צח:]. **איכסיף.** הלגיו פניו [ע"פ סנהדרין יא.].

שיטה מקובצת בשם הראב"ד

ראב"ד **עמה** ממש מי משכחת לה פרה במשיכה ובעלים באמירה. האי אמירה לאו אמירה בלחוד היא דהא בעיא התחלה במלאכה או בהליכה למלאכה אלא כיון שאמר לו השאילני פרתך ותשאל לי עמה כיון שהתחיל ללכת עם פרתו אף על פי שעדיין לא יצא מביתו כבר התחיל בשאלתו. אי נמי הא דבעינן התחילו או הלכו הני מילי לאחיובי ממונא אבל תרעומת מיהא אית להו משום דשלא כדין עבדי. אלמא כל היכא דלא הדרי בהו באמירה בעלמא שאולין נינהו אבל הפרה אינה נשאלת עד שתצא מרשותו לסימטא ואז היא נקנית לו במשיכה לימי שאלתה ולהתחייב באונסיה ומזונותיה. ואף על פי שבעל הפרה יכול לחזור בו משאלת גופו שאפילו בחצי היום יכול לחזור בו מכל מקום כל זמן שלא חזר בו אם מתעסק בשמשו עם פרתו נשאל הוי. הראב"ד.

טעם הפטור ספר החינוך מצוה ס'

ועל ענין שאלה בבעלים שפטור. נוכל לומר לפי הפשט, שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו. ואף על פי שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהיו שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישהו לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל ואם מעט יהא חייב, וציותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה יהא פטור. וזהו הטעם שאמרו זכרונם לברכה [בבא מציעא דף צ"ה ע"ב] שאם היה עמו בשעת שאלה אף על פי שלא היה עמו בשעת שבירה ומיתה פטור, אבל היה עמו בשעת שבירה ומיתה ולא היה עמו בשעת שאלה חייב, כי בתחילת המעשה הענין תלוי. וזה הטעם בעצמו מספיק לנו בשכירות בבעלים שגם כן פטור.

שו"ת חוות יאיר סימן רכג

והנה בגוף הדין תמהתי כל ימי אחר שפיקודי ה' ישרים וכלם נכוחים בטוב טעם וישרים למוצאי דעת והאריך בהם הרמב"ם במ"נ חלק ג' בי"ד כללים וממנו ינקו ולקחו כל הבאים אחריו בטעמי מצות בנגלה ומי יתן ואדע לקרב הדבר הזה אל השכל ודמיא למ"ש פלוני [עי' מס' כתובות נ"ב ע"א] אלו הוינא התם אמינא משיב רעה תחת טובה וגו' וכי משום שהמשאיל במלאכתו של שואל ילקה באבדון ממונו ביד שואל כי לולי דרז"ל ל"ק דהיה י"ל פי' הכתוב עמו ר"ל אצל דבר ששאל לחבירו והיה לו להשגיח עליו וק"ל עכ"ל:

ערוך השולחן חושן משפט הלכות פקדון סימן רצא סעיף ו

גזירת התורה היא בכל השומרים כשהיה בעל החפץ עוסק במלאכה של השומר באיזה מלאכה שהוא בשעה שקבל השמירה או בשעה ששאל החפץ או שכרה פטור השומר מכל מה שיארע בהחפץ אפילו אם פשע בהחפץ ונאבד או נתקלקל ע"י פשיעתו פטור ואפילו לא היה עוסק במלאכתו של השומר בשעת הפשיעה כיון שהיה עמו במלאכתו בשעת התחלת השמירה והשאלה והשכירות פטור מכל דבר לבד ממזיק בידים ממש ואף שאין לנו ליתן טעמים מפני מה גזרה התורה כן מ"מ יש שאמרו בזה טעם שמסתמא כיון שהיה להשואל ולהשומר קירוב דעת כזה בודאי נותן לו

על דעת שיחזירנה לו רק כשהחפץ בעין וכיון שלא התנה עמו בפירוש שיתחייב בדיני שמירה פטור אפילו מפשיעה [ספורנו] וכל הדברים שבארנו מפורשים בתורה בביאור דברי רבותינו ז״ל:

אפילו מלאכה זוטרא וקטנה יש פטור של שאלה בבעלים מיוחס לריטב''א

דף צז ע״א

נימא ליה אשקיין מיא. וכ״ת מאי אשמועינן רבא וכי עד השתא לא הוה שמעינן דשאלה בבעלים פטור דהא בכולהו פרקין שמעינן הא. לא קשיא דאימר אשמעינן השקאת מים אע״ג דמלאכה זוטרא וקטנה היא מ״מ הא נשאל לאותה מלאכה והוי שאלה בבעלים (בעבידתא) [כעבידתא] רבא. א״נ אשמועינן דהשקאת מים מלאכה קלה היא וליכא מאן דקפיד בה ואפילו איניש [דלא] מעליא הלכך נימא הכי וליפטר מצאתי מוגה:

Optionalנתיבות המשפט ביאורים סימן שמו ס''ק א

[א] אבל באמירה. עיין ש"ך ס"ק א', (ד)מוכח דבאמירה בלא הכנה וכו'. ולא ידעתי איך תתיישב בזה קושית התוספות ריש פרק השואל [ב"מ צ"ד ע"א ד"ה פרה]. וצריך לומר דכונתו דכשאומר לו בפירוש שיעשה לו מלאכה מיד הוי כהכנה, וגבי שתלא [שם צ"ז ע"א] וגם באפיה [שם פ"א ע"א] לא אמר לו בשעת שאלה, אלא שיש עליו החיוב שנתחייב מקודם.

אמנם לפענ"ד נראה דאף התוס' מודים דבעינן הכנה דוקא, והתוס' פרק חזקת הבתים [ב"ב מ"ג ע"ב ד"ה דאמר] רצו להשמיענו דין מחודש, דאף היכא שמכין עצמו על שמירה דלמחר לא מהני כיון שקבע זמן כמ"ש הסמ"ע ס"ק ד', ובתוס' אף שהיו יכולין לתרץ כמו בפרק השואל מ"מ באו להשמיענו דין מחודש.

ערוך השלחן

סעיף א דבר פשוט שכל אומן בשעה שעוסק באומנתו של בעה"ב אם הוא שכיר יום אם שאל בעה"ב ממנו דינו כשאילה בבעלים אף שאינו עוסק בהמלאכה בשעה זו ואם הוא קבלן אין דינו כשאילה בבעלים אלא בשעה שעוסק בהמלאכה אבל בשעה שאינו עוסק אף דמטל עליו לעשותה ולגמרה מ"מ כיון דיכול להניחה למחר אין זה כשאילה בבעלים ובעל עגלה בכל הזמן שהוא נוסע הוי דינו כשאילה בבעלים נגד מי שנוסע עמו אפילו בשעה שעומד במלון כיון שהוא מוכרח לנסע עמו מיד (כ"ל):

תתרצו **קצות** חו"מ הלכות פקדון סימן רצא **החושן**

ולפ"ז נראה דה"ה בשוכר לזמן וקיבל עליו תוך זמנו להיות כשואל לא מקמייב בדברים דהנאה הראשונה ואח"כ שוב אינו יכול לחזור עד הזמן דבשוכר לזמן הזמן הוא טובת השוכר ודו"ק. יז) **אם** בעליו עמו לא ישלם. נסתפקתי בשמירה בבעלים אם נשבע שבועת השומרין או לא. והנה מדברי תוס' נראה דאפי' שמירה בבעלים בעי שבועת השומרין ומתויב לישבע שבועת התורה שבועה שאינו ברשותו ע"ש פ' הכונס (כ"ק נ, ב ד"ה ומנלא ש"ש) משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין אבל אי גזלן הוא ניחא דטוען טענת גזלן ומנלא שהוא בידו לא משלם כפל וא"ת אכתי נמנא ש"ש משלם כפל בטוען טענת גנב בבעלים ושמא אין שייך כפל בטוען טענת גנב בענין זה ואפי' שייך אין לחוש אי הוי מצי למימר ולטעמך ולא קאמר עכ"ל. א"כ משמע מדבריהם דאיכא שבועת השומרין בשמירה בבעלים דאי ליכא שבועה היכי משכחת כפל בטוען טענת גנב בבעלים דטוען טענת גנב אינו חייב עד שישבע בב"ד ובקפץ ונשבע לא משלם כפל כדמוכח בהגזל קמא (בבא קמא קו, א) וכמ"ש תוס' ר"פ מרובה (ב"ק סב, ב ד"ה יצאו קרקעות) וע"ש ואע"ג דמשכחת לה כפל בט"ג בבעלי' ושבועה בב"ד ע"י גלגול דמסתימת דברי תוס' שכתבו בטוען ט"ג בבעלים ולא זכרו מדין גלגול משמע דשבוע' בעי[18] וכן נראה כיון דלא כתיב אלא אם בעליו עמו לא ישלם ואם כן אין הפטור אלא בתשלומין מה שאין כן עבדים ושטרות וקרקעות אימעטו מדין שבועה. אמנם לפי מה שכתבו התוס' שמא אין שייך כפל בטוען ט"ג בענין זה א"כ כל דליכא כפל ממילא נמי ליכא שבועה דכבר כתבו התוס' בר"פ מרובה (ד"ה למה ליה למיהדר) עי"ש, דבכפל ושבועה הכל ענין אחד וכל דאימעטו מדין כפל אימעטו מדין שבועה, עי"ש. וא"כ ממילא ליכא שבועה בבעלים כיון דליכא כפל. שוב מצאתי בירושלמי (שבועות פ"ח הל' א) משבועות דאיפלגו ביה אמורא', עי"ש אתמר אם בעליו עמו לא ישלם, מהו שישבע ר' זירא אמר נשבע, ר' חנינא ור' עולא דאמרי תרוויהו אינו נשבע, ועי"ש. ותמהני שלא הובא בראשונים או באחרונים להכריע בזה ואנחנו לא נדע, ול"ענ"ד. ועיין בתוס' סו"פ הזהב (ב"מ נח, א) בהא דאמר ר' יוחנן שקנו מידו ח"ל: וא"ת דבפ' הפועלים (בבא מציעא לד, א) תנא ממנה שומר חנם להיות כשואל וי"ל דהכא דפטור אפילו משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין אי נמי

אחרית 1234567

התם כיון שמתחייב כשואל אבורים העולם שהשאיל לו ובהיא הנאה משעבד נפשיה עכ"ל התוס'. ולפי מה שכתבנו דבבעלים ליכא שבועה אם כן היכא דהוי שמירה בבעלים ומתנה להיות חייב כשואל לא משתעבד בדברים שקנו מידו דשני המירוצים שבתוס' לא שייכי הכא כיון דשבועה ליכא וכן להיות כשואל כסבורין העולם שהוא שואל כיון דאפילו שאלה בבעלים נמי פטור אם כן הוי ליה כמו עבדים וקרקעות דלא משעבד נפשיה בדברים עד קנו מיניה ועיין מש"כ לקמן (בסימן שמ ס"ק א).

ערוך השולחן חושן משפט הלכות פקדון סימן רצא סעיף נח

כבר נתבאר בסעיף ו׳ דין שמירה בבעלים ולכן המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהם או שכרם הרי השומר פטור מכלום ואפילו פשע במה ששמר ונאבדה מחמת הפשיעה פטור ודבר זה הוא גזה״כ כמ״ש שם בד״א כששאל הבעלים או שכרן בתחלת השמירה או שהיו הבעלים שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם במלאכת השומר בעת התחלת השמירה אף על פי שלא היה עמו במלאכתו בעת שנאבד החפץ פטור אבל אם נטל החפץ תחלה ונעשה עליו שומר ואח״כ שאל הבעלים או שכרן אף על פי שהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאבד החפץ חייב דקרא דאם בעליו עמו קאי אשעת התחלת השאלה ואף על גב דבבעלים אין עליו דין שומר מ״מ אם שלח בה יד חיובו כשומר וכן צריך לישבע שבועה דאורייתא שאינה ברשותו רק דא״צ לישבע שלא פשע ובש״ש שלא נגנבה ובשואל שלא נאנסה שזהו עיקר שבועת השומרים [נה״מ]....

נתיבות המשפט ביאורים סימן רצא ס"ק לד

[לד] השומר פטור מכלום. ונראה דמ"מ דין שומר עליו להיות חייב בשליחות יד כדין שומר, דלא מיעטיה קרא מדין שומר רק מדין תשלומין כדמוכח בב"מ דף מ"א [ע"ב], דאמר התם שלא תאמר דיו לבא מן הדין, מה שואל בבעלים פטור וכו'. ואי אפשר לומר שהכונה שבשעת שליחות יד היה בעלים עמו דאז נעשה שואל וסד"א דנפטר כשהיו בעלים עמו בשעת שליחות יד, דא"כ קשה כיון דהש"ס מדמה ליה לשואל ממילא הוי שואל [שלא] מדעת וקי"ל דגזלן הוא וגזלן ודאי דחייב אפילו בעלים עמו. וע"כ צ"ל דכונת הש"ס היא דסד"א לדמות שליחות יד לפקדון שהיו בעלים עמו בשעת התחלת שמירה כאילו ניתן לו בתחילה בתורת שאלה, והטעם שרצה לדמותו לשואל בתחילה יבואר בסימן רצ"ב [סק"ד], ובזה אתי שפיר הסד"א לפוטרו כיון דלא נעשה שומר כלל, קמ"ל דחייב, אלמא דשליחות יד חייב בבעלים. דלא דמי המיעוט שמיעט רחמנא שמירה בבעלים להא דמיעט רחמנא קרקעות ועבדים ושטרות, דשם אפילו משליחות יד פטור כמבואר בסימן רצ"ו

בב"י [סעיף ב'], והיינו משום דשם מיעטיה רחמנא משמירה וכיון שאינו שומר ממילא פטור משליחות יד, משא"כ בבעלים, לא מיעטיה רחמנא מדין שומר רק מדין תשלומין.
ולפ"ז נראה דה"ה דחייב לישבע שבועת שומרין שאינו ברשותו אף שהיה בבעלים, דמדין שומרים לא אימעט. ומה שהביא הקצוה"ח [סקי"ז] (לפוטרו ראיה) [ראיה לפוטרו] מתוס' ב"ק דף נ"ז שכתבו דשמא לא משלם כפל בטוען טענת גנב בבעלים ובריש מרובה כתבו התוס' דכפל ושבועה ענין אחד וכו'. לא ידעתי ראיה שלו, דשם כתבו התוס' דיש למעטם מחד קרא כיון שבחד קרא הן, משא"כ בבעלים מי יודע איזה מיעוט יש לפטור כפל בבעלים. גם מה שמצא ראיה בהירושלמי פרק בתרא דשבועות פלוגתא דר' זירא אמר נשבע ור' חנינא אמר פטור ע"ש, ג"כ אין ראיה, דשם לענין שבועה שלא פשעתי בה מיירי, ומאן דפוטר הוא משום דסובר פשיעה בבעלים פטור וע"ש במפרש, וכן מוכח כל הסוגיא דשם. ואדרבה משם ראיה להיפך, דמוכח שם דאילו היה פשיעה חייב היה חייב שבועה, אלמא דמדין שבועה לא אימעט. ולפ"ז משמע דהשבועה שאינו ברשותו שהיא עיקר שבועת שומרין דחייב לישבע, כיון דאם הוא בעין ודאי דחייב להחזיר, משא"כ שבועה שלא פשעתי שפיר קאמר בירושלמי דפטור, כיון דס"ל פשיעה בבעלים פטור.
ואגב אפרש קצת דברי הירושלמי שם, ובעל פני משה שם לא ירד לעומקו. וז"ל הירושלמי שם, מתניתא מסייע לר' חנינא, בשבורה שבויה ומתה שהן פטורין בנושא שכר והשוכר, השואל שלא בבעלים חייב, בגניבה ואבידה שהן חייבים בנושא שכר והשוכר, לא כ"ש דבשואל חייב, מאן דמר פשיטא שהוא נשבע צריכה ליה שישלם וכו'. פירוש, דהנה הך תנא דברייתא ס"ל דשוכר כשומר חנם דמי כדמוכח מסיפא דברייתא וכמו שפירש בעל פני משה בעצמו [שם ד"ה שואל שהחמירה התורה], ולזה מקשה לר' זירא דס"ל דנשבע, דהא ע"כ מה דנקט בברייתא גניבה ואבידה שהן חייבים בשוכר, ע"כ בגניבה ואבידה דפשיעה דהא שוכר כשומר חנם, וכיון דפשיטא לר' זירא דשואל בבעלים נשבע שלא פשעתי אף על גב דבבעלים ליכא ק"ו דברייתא, וע"כ ס"ל מסברת חוץ דפשיעה חייב מטעם מזיק, א"כ קשה ליה צריכה ליה שישלם, פירוש, דלמה צריך לקל וחומר שישלם השואל בפשיעה שלא בבעלים הא בפשיעה משלם אפילו בבעלים אף דליכא קל וחומר. והמפרש דחק עצמו בחנם, וגם ביתר דברי הירושלמי דחק עצמו בעל פני משה שם בחנם.
אחר כתבי זה מצאתי בבית יוסף בטור סימן ס' [סעיף י"ב] בד"ה ובתשובה אחרת [תשובת הרשב"א ח"א סי' תתקנ"ב וח"ב סי' ק"כ] שהרמב"ן כתב כדברי הרי"ף וכתב עליו דברי [הרב] נכונים וכו', מבואר שם דאפילו בשמירה בבעלים חייב בשליחות יד ובשבועה שלא שלח בו יד, ע"ש, והרי ממש כדברי.