

Bava Kamma (57a)

ואת לא תסבירא דשומר אבידה פשומר חנם דמי — **And do you not hold that one who watches a lost object is treated as a *shomer chinam*?** — אמר ליה אביי לרב יוסף וקא אמר רבי הטוען — **But R' Chiya bar Abba has said in the name of R' Yochanan:** — חזיא בר אבא אמר רבי יוחנן טענת גנב באבידה — **One who asserts a claim of theft by a thief with respect to a lost object that he found, when in fact he has stolen it himself, — pays the twofold payment.** ואי — **Now, if you should think that one who watches a lost object is treated as a *shomer sachar*,** — אמאי משלם תשלומי כפל — **why does he pay the twofold payment?** קרנא בעי — **He should become liable to pay the principal immediately, even if his claim is true!**

Rav Yosef defends his opinion:

אמר ליה — **He said to [Abaye]:** — הקא במאי עסקינן — **What are we dealing with here, in R' Yochanan's teaching?** — כגון שטוען טענת לסיטים מזוינין — **Where he makes a claim of theft by an armed bandit.**

Abaye counters:

אמר ליה — **He said to [Rav Yosef]:** — לסיטים מזוינין גזלן הוא — **But an armed bandit is a robber (*gazlan*), to whom the law of twofold payment does not apply!**

Rav Yosef responds:

אמר ליה — **He said to [Abaye]:** — שפאני אומר — **That is not a problem, because I say that לסיטים — he is actually a thief (*ganav*).** — מזוינין פנין דמיטמר מאנשי — **since an armed robber hides from people,**

Bava Metzia (93a-93b)

ההוא רעיא דהנה קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא — **There was this shepherd who was herding the animals in his care along the banks of the River Pappa.** — שריג חדא מיניהו ונפלת למנא — **One of [the animals] slipped and fell in the water and drowned.** — אתא לקמיה דרבא ופטריה — **He came before Rabbah, who absolved him from liability for the drowned animal, — saying: What could he have done to prevent this mishap? [93b]** — הא נטר כדנטרי אינשי — **Why, he has guarded the animals as people customarily guard their own animals, and still one slipped into the water and drowned!**

Abaye questions Rabbah:

אמר ליה אביי — **Abaye said to him:** — אלא מעתה על למתא בעידנא דעילי אינשי — **Accordingly, in a case where [the shepherd] entered the town at the time that people guarding their animals customarily enter it, leaving the animals unattended outside (as is the custom), — הכי נמי דפטור — would you say that in this case too he is not held liable if something happens to the animals as a result?**

Rabbah answers:

אמר ליה אין — **[Rabbah] said to him: Yes,** I would say in that case as well that the shepherd is not liable, since he observed all the conventions of normal guarding.

Abaye asked further:

אמר ליה אביי — **And if the shepherd napped a little at the time that people customarily nap, — הכי נמי דפטור — would you say that in this case too he is not held liable if something happens to the animals as a result?**

Rabbah answers:

אמר ליה אין — **[Rabbah] said to him: Yes** here too I would say that he is not liable.

The Gemara brings an opposing view to Rabbah:

רב חסדא ורבא בר רב הונא לא סבירא להו הא דרבא — **Rav Chisda and Rabbah bar Rav Huna do not agree with this ruling of Rabbah,** that a paid custodian is free from liability as long as he guarded in the manner that people normally guard. — דאמרי — **For they say** that the owner can say to the paid custodian: — **It is for this reason that I gave you pay — לנטורי לי נטיריתא — to guard for me an exceptional guarding.**

גניבה באונס (שיטות הראשונים)

תוס' (בבא קמא נז.) - נראה לר"י דכיון שחייב הכתוב שומר שכר בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרין בהשואל (ב"מ צה.), סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזרת הכתוב אפילו באונס גמור, ואף על גב דבלסטים מזויין דהיינו שבויה דקרא פטר בו הכתוב אף על פי שאין אונסו גדול יותר, ודוחק.
רא"ש (שם) - מכאן דקדקו התוס' מדלא מצי לאשכוחי כפל בשומר שכר אלא בטענת ליסטים מזויין וצריכים לומר ליסטים מזויין גנב הוא, ולא קאמר כגון שטען שנגנבה ממנו באונס כגון שנתן כספים תחת הקרקע עומק מאה אמה שאי אפשר לגונבם אלא במחילה תחת הקרקע, או אם נגנבו בשעה שהוא ישן או קפץ עליו חולי או טירוף דעת או כמה אונסין שיכולין לבוא על האדם, אלא כל שם גניבה אף על פי שבאת על ידי אונס גדול חייב עליה שומר שכר, ואף על פי שהאונס גדול כמו ליסטים מזויין.

תוס' (בבא מציעא מב.) - אך תמהוין גדול הוא למה לא יהא אונס אם העמיק בקרקע ק' אמות דמאי הוה ליה תו למיעבד, ואיך יתכן ששום גניבה לא נמצא שתהא אונס גמור כליסטיין מזויין.
מרדכי (שם) - והיכא דשמר בקרקע אפילו שומר שכר פטור, כך פסק בספר המצות. אבל ר"י פסק דגניבת כספים מן הקרקע גניבה היא ולא אונס ושומר שכר חייב. ותימה גדולה היא דמה הוה ליה למיעבד, וכי תימא היה לו לשמור שם לעולם שלא יבאו הגנבים, אם כן וכי לא יישן לעולם ולא ילך חוץ לאותו מקום. וכי תימא יעמיד שם הנפקד שומר אחר כשירצה לישן, אם כן למאן דאמר שומר שמסר לשומר לעולם חייב מאי איכא למימר. [וכן כותב הגהות מיימוניות (הל' שכירות א, ב).]

גניבה באונס (שיטות הפוסקים)

שלחן ערוך (שג, ב) - שומר שכר חייב בגניבה ואבידה, ויש אומרים שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה שאי אפשר לגנבם משם אם לא על ידי מחילות או גם בעידא דניימי אינשי ונגנבו או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה חייב, ואפילו הקיפו חומה של ברזל ואפילו אם אילו היה שם לא היה יכול להציל חייב בגניבה ואבידה אלא אם כן היה שם ולא היה יכול להציל.

סמ"ע (שג, סק"ב) - והכלל שהשומר צריך שיהיו עיניו פקוחות על הדבר השמור בידו תמיד ושוב אם נאנס מידו מה היה לו לעשות דהוה ליה דומיא דשבורה ומתה דפטריה מיניה רחמנא.

ש"ך (שג, סק"ד) והעיקר כהפוסקים דגניבה באונס גמור פטור שומר שכר, וכן פסק רש"ל. [פתחי תשובה - וכן נראה דעת רבינו הגר"א ז"ל בבאורו.]

ערוך השלחן - ונראה דהוי ספיקא דדינא.

שיטת המרדכי וש"ך

חידושי ר' עקיבא איגר - אין בין שומר שכר לשומר חנם אלא בנעל בפניו שיכול לעמוד ברוח מצוייה ולא בפני כל רוח, וכן בעל בעידא דעיילי אינשי בזה שומר שכר חייב דהוי קצת פשיעה, אבל אונס גמור פטור לגמרי. [ועי' גם בגליא מסכת.]

נתיבות המשפט (שג, א) - בעידא דניימי אינשי, תמוה לי למה כתב זה בלשון יש אומרים, הא בזה כולי עלמא מודים דחייב דהא דקיימא לן בבבא מציעא צג: כר"ח ורבה בר רב הונא דשומר שכר חייב בזה ולא פליגי רק באונסתו שינה או שאר אונס גדול בגוף משום דסבירא להו דלא פטרה התורה רק באונס בחפץ ולא באונס בגוף השומר גניבה באונס גמור. [והחשן אהרן כותב דלהכי נקט המחבר לשון נם, ובש"ס קאמר גנא פורתא, דנס משמע שתקפתו התנומה שלא ברצונו. ועי' גם בגליא מסכת.]

מהר"ם ש"ך (חו"מ טו) - אפילו לדעת הש"ך מבואר דהיינו דווקא בקפץ עליו החולי דחשיב כאונס כיון דקפץ עליו החולי ולא היה לו שהות ואפשרות להעמיד שומר אחר.

שיטת הרא"ש והסמ"ע

דברי משפט (שג, א) - לא קשיא כל קושית המרדכי הנ"ל דהקשה מאי הוה ליה למיעבד, וכי לא יישן לעולם או לא ילך חוץ, הא יש לומר דדינא דרחמנא הוא דשומר שכר חייב את עצמו לשלם אם לא יהא אונס בגוף הפקדון רק השומר אונס הוא.

שואל ומשיב (מהדו"ק ח"ב סי' קסז) - יש חילוק בין הלך לישון לבין תקפתו שינה.

גליא מסכת (סי' יג) - ליסטים מזויין לא הוה גנב רק לענין כפל ועיקר שרשו דין שבויה יש לו.

Questions on *Rosh* and *Ri*:

- 1] *Tosafos* (BM 42a): Why shouldn't it be an אונס if it was 100 amos under the ground or if he suddenly fell asleep or got very sick, what more could he do?
- 2] *Tosafos* (BM 42a): How is it possible that no theft should be a bigger אונס than an armed robber?
- 3] *Mordechai*: How is it possible for him to sleep if he is responsible for anything that happens?
- 4] *Yam Shel Shlomo*: The Gemara in BM93b says according to Rabbah a shomer sachar is exempt as long as he watched it normally. And even Abaye argues only if it's not an oness.
- 5] *Galya Mesechta*: Why is it worse than אדם המזיק, which is פטור באונס גמור.

According to *Rosh* he is liable because that was his original commitment (like a שואל). According to *Mordechai* he is liable only for not doing a good job. [Maybe he considers it more of an employee than the *Rosh* does.]

According to *Rosh* an armed robber is no longer viewed as a robbery, but rather as a captive. *Mordechai* disagrees.