

תנאים בשמירה (2) – 1150

למדנו – מחלוקת האם אדם יכול לקבל שמירה ולהתנות שיהיה פטור (אפילו) מפשיעה. ובפשטות יכול כי "תנאי שבממון קיים" אולם רבי ברוך בן יצחק מריגנשבורג סובר שאין אפשר להתנות כך (מדיוק לשון המשנה שרק יכול לפטור עצמו משבועה) וסברת הדבר ש"שומר" הוא גדר הלכתי וא"א ל"צאת ממנו" אלא רק 'לתמרון' בתוכו, ושבועה ניתן לוותר עליה אם הצד שכנגד מאמין לו, אבל פשיעה לעולם תורה מחייבת או שפשיעה כמוה כמזיק בידים, ולא יתכן אדם יתנה להזיק ממון חבירו – וכנ"ל. ואולי להוסיף שכאשר אומר השומר שהוא לא מתחייב בפשיעה המפקיד אינו מאמין לו, ועוד, ש"ח הינו חסד והתורה קבע כיצד יש לעשות חסד (וכפי שחייבה באבידה).

משנה מסכת בבא מציעא פרק ז משנה י / ב"מ צד.

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם. (גמ' תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? - אמר שמואל: בשקנו מידו. ורבי יוחנן אמר: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה. לפי שיטת ר' ברוך – ממה יכול שואל לפטור את עצמו (מאיזה תשלום)? האם שוכר יכול לחייב עצמו באונס וגם במתה מחמת מלאכה? שואל יכול לחייב עצמו במתה ממחת מלאכה?

רמב"ם הלכות שכירות פרק ב הלכה ט

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם, וכן מתנה בעל הפקדון על ש"ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל, שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים וא"צ קניין ולא עדים.

תוס' מסכת בבא מציעא דף נח עמוד א ד"ה אמר רבי

אמר רבי יוחנן בשקנו מידו (=קנו משומר שיתחייב לשלם על שמירה עבור הקדש - ואז הקנין חל והוא חייב. למרות שהקדש התמעט מפרשת שומרים) - וא"ת דבפי הפועלים (לקמן ד' צד. ע"ש) תנא מתנה שומר חנם להיות כשואל להתחייב באונסין ופריך במאי מתנה בדברים ומשני אמר שמואל בשקנו מידו ור' יוחנן אמר אפילו תימא לא קנו מידו בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה א"כ מאי בעי קנין (=למה צריך שומר ההקדש קנין ולא די בדיבור בעלמא כמו בדף צד). ? וי"ל דהכא (=בהקדש) דפטור אפילו משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין אי נמי התם כיון שמתחייב כשואל סבורים העולם שהשאליל לו ובההיא הנאה משעבד נפשיה.

קיצות החושן סימן שמו ס"ק א

(א) מחמת מלאכה פטור. ונסתפקתי בהתנה השואל להתחייב מחמת מלאכה אם בעי קנין או לא. ומה שהביאני לידי ספק הוא לפי מ"ש תוס' בפרק הזהב (ב"מ נח, א ד"ה אמר ר' יוחנן)... עכ"ל. וא"כ לפי מ"ש תוס' הטעם משום דסוברין שהשאליל לו א"כ טפי משואל לא מיחייב אלא בקנין. וכן לפי מ"ש הש"ך בסימן ס"ו ס"ק (כ"ט) [קכ"ט] לחלק בין עבדים ושטרות וקרקעות דבעי קנין ובין מתנה שומר חנם להיות כשואל, משום דהוי ליה כאומר שואל אני ודומה לאומר הריני כאילו התקבלתי, מה שאין כן הנך דאימעיתו מדין שומרין אפילו שואל פטור ומשום הכי בעי קנין וע"ש, וא"כ הכי נמי לא מצי מחייב נפשיה ביותר מדין שואל. (נראה שכוונתו שאינו יכול לחייב עצמו יותר משואל - ללא קנין אבל עם קנין יכול).

גמ', בבא מציעא דף ט:

רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטא ליומא, כלו זוזי דרב חמא. הוא סבר: מאי שנא ממרא. - ולא היא, מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה, זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתיה.

רש"י מסכת בבא מציעא דף ט:

מוגר זוזי בפשיטא ליומא - בלשון שכירות ולא בלשון הלואה: הנני משכיר לך זוזי היום בפשוט דהיינו זוזי מדינה, דהיינו שמינית שבצורי. כלו זוזי דרב חמא - ירדו לטימיון, כדאמרינן לקמן / בבא מציעא / (עא, א) שהמלוין ברבית נכסיהן מתמוטטין. מאי שנא ממרא - פושוי"ר בלעז + מעדר+, הלא רשאי אני להשכיר את כלי. הדרא בעינא - אותו כלי חוזר בעצמו בעין, ואינו הלואה אצלו בדמים, ואין אחריותו עליו, אם נאנס או נשבר מחמת מלאכה, הלכך, אין שכרו רבית. וידיע פחתיה - ועוד, שניכר פגמו, שהוא נפגם ומתקלקל מחמת מלאכה. זוזי לא הדרי בעינייהו - שהרי מוציאם, ולפיכך אחריותו עליו ושכרו רבית, אף על גב דאמר בלשון שכירות, ועוד, אי נמי אהדר ליה בעיניה - לא ידיע פחתיה, נמצא שכרו חנם ברבית.

תוס' בבא מציעא דף ט עמוד ב ד"ה מרא הדרא

מרא הדרא בעיניה וידיע פחתיה - ועוד שניכר פגמו שהוא נפגם אם יתקלקל מחמת מלאכה זווי לא הדרי בעינייהו שהרי מוציאן ולפיכך אחריותן עליו ושכרן רבית אף על פי שאמר בלשון שכירות ועוד אי נמי מהדר להו בעינייהו לא ידיע פחתייהו נמצא שכרן בחנם והוי רבית כך פי' בקונטרס וקשה לפירושו דא"כ היה אסור להשכיר לחבירו קטלא וכוס של זהב וטבעת דלא ידיע פחתייהו כדתנן בפרק הנהנה (מעילה דף יח.) ושאיין בו פגם כיון שנהנה מעל כיצד קטלא בצוארה וטבעת בידה ושתתה בכוס של זהב כיון שנהנה מעל ועוד דבהדיא תניא בתוספתא (פ"ד) משכיר אדם מעותיו אצל שולחני להתראות בהן ולהתלמד בהן וריב"ן לא גרס וידיע פחתיה ונראה דגרס ליה וה"פ מרא אינה מלוה כי לא ניתנה להוצאה ולהחזיר אחרת אלא צריך להחזיר בעינה והשכר אינו שכר מלוה אי נמי היה נותן המרא להוציא ולעשות הימנו כל חפצו ולשלם אחרת אעפ"כ מותר ליטול שכר ואין ללמוד היתר משם לאוגורי זווי דבמרא השכירות אינה בעבור הלואה שיש לו רשות להוציא אלא נותן השכירות עבור הפחת שתפחת על ידי מלאכה אם יחזיר השוכר בעינה אבל זווי דרב חמא היה מלוה ולצורך הוצאה השכירם לו ולא בשביל קבלת שום פחת.

בבא מציעא דף ע.

אמר רב ענן אמר שמואל: מעות של יתומים מותר להלוותן ברבית. אמר ליה רב נחמן: משום דיתמי נינהו ספינא להו איסורא? יתמי דאכלי דלאו דידהו לזילו בתר שבקייהו. אמר ליה: אימא לי איזו, גופא דעובדא היכי הוה? - אמר ליה: ההוא דודא דבני מר עוקבא דהוה בי מר שמואל תקיל ויהיב ליה, תקיל ושקיל ליה. שקיל אגרא ושקיל פחתא, אי אגרא - לא פחתא, ואי פחתא - לא אגרא! - אמר ליה: כי הא - אפילו בדקנני נמי שרי למיעבד, דהא מקבלי עלייהו חוסכא דנחשא, דכמה דמקלי נחשא בציר דמיה.

רש"י

בתר שבקייהו - אחר אביהן לבית הקברות. גופא דעובדא - שראית את מר שמואל נוהג כן, שהעדת זאת בשמו, הא ודאי פשיטא, דלא שמעתא איתמר הכי בפירוש, אלא מכלל שראית אותו נוהג - העדת כן. דההוא דודא - קלחת שקורין קלדיר"א + קדירה+. דבני מר עוקבא - יתומים היו. תקיל ויהיב לה תקיל ושקיל לה - היה משכירה לאחרים, ושקלה כשהוא מוסרה להם, וחוזר ומקבלה במשקל, אם חסר נחושתה - משלמין לו דמי חסרונה, ויהיב ליה דמי אגר. פחתא - חסרון נחושתה, ואי סלקא דעתך אסור להלוותן בריבית - אי אגרא לא פחתא, למה נותנין שכר, הואיל ומקבלין עליהם השוכרין פחת נחושתה? בדיקנני - ביתומים גדולים שנתמלא זקנם, ואינן קרויים יתומים - שרי. דהא מקבלי עלייהו חוסכא דנחשתא - פחת דמי הנחשת שנשאר, כדמפרש ואזיל, דכל מה דמיקלי נחשא - בציר דמיה, אף על פי שמשלמין את חוסר המשקל - יש פחת בנחשת הנותר בו, הנשרף באור, וכל נחשת שרוף - דמיו פחותים.

שו"ע יו"ד סימן קע"ז א' - ב'

אסור לאדם להשכיר מעותיו, שיאמר לו: אשכיר לך י' דינרין בדינר לחודש. והני מילי כששוכר להוציאם, אבל אם שכרם כדי להתלמד בהם, או ליראות, ומחזירם לו בעין, מותר. הגה: ודוקא שלא קבל עליו רק אחריות גנבה ואבדה, אבל אם קבל עליו כל אחריות, אסור (ב"י בשם בעל התרומות). ואם קיבל עליו המשכיר כל אחריות, בין דגנבה ואבדה בין אחריות דאונסין, יש מתירין אפילו משכיר לו להוציאם (ת"י סימן ש"ב), כדלקמן סי' קע"ז. ומיהו אם לא קבל עליו רק גנבה ואבדה ולא אונסין, או אונסין ולא גנבה ואבדה, אסור להוציאן בשכרן (ב"י בשם תוס' והגהות מיימוני פ"ה וסמ"ג וריב"ש סי' ש"ה, ושי"ח ות"י שם וע"פ). מיהו לא הוי אלא כאבק רבית, אבל אם לא קבל המשכיר אחריות כלל, הוי רבית קצוצה (ריב"ש שם). (ב) כלים, מותר להשכירם, אפילו נותן לו רשות למכרם ולעשות בהם כל חפצו רק שלבסוף יחזיר לו כלי אחר כזה (לשון רמב"ם פ"ח מה"מ ד"יא).

ט"ז סימן קע"ז א' - ב'

(א) כששוכר להוציאם. ואף על פי שיחזיר אותם בעין אח"כ מ"מ כיון שהיה לו רשות להוציאם והיה האחריות על המקבל הוה ליה כהלואה ואסור ליתן שכר דהוי כרבית אבל בסעיף ב' בכלים אמרינן דאין השכר משום הלואה אלא משום שנפחת הכלי במה שנשתמש בו ואותו הפחת המשכיר מקבלו עליו ומשום הכי אם הוא כלי שאין בו פחת כגון כלי כסף וזהב שכתבו התוס' פרק הרבית (דף ס"ט) אסור ליטול ממנו שכר כשהוא דרך הלואה והאחריות על המקבל כמו במעות: (ג) כלים מותר כו'. דין הכלים כמו במעות דסעיף א' כדי להתלמד ונתבאר שם:

באר היטב ס"ק ג'

(ג) כלים. כ' ה"ז דאין השכר אלא משום שנפחת הכלי במה שמשתמש בו ולפי"ז אם הוא כלי שאין בו פחת כגון כלי כסף וזהב אסור ליטול ממנו שכר כשהוא דרך הלואה והאחריות על המקבל כמו במעות:
גם אם אסור לו להוציאם?

חזון דעת [חדושים] על שולחן ערוך יורה דעה הלכות ריבית סימן קע"ז א' - ב'

(ג) כלים. דאין השכר אלא משום שאף אם יופחת הכלי יכול להחזיר כשהן בעין. ומותר אפילו אם קיבל אחריות כשואל, רק שהקלוקל של הכלי מחמת המלאכה צריך שיהיה על המקבל. וכלים שאין בהם פחת כגון כוס וטבעת אסור כשנותן לו רשות להוציאן,

חזון דעת [באורים] ס"ק ג'

כלים מותר. עיין ט"ז ס"ק ג' דדין הכלים כמו במעות. לשון שאינו מדוקדק כתב, דבמעות אסור אם הוציאן כמו שכתב הש"ך ס"ק א', וכלים מותר כמו שכתבו התוספות שם ד"ה מרא ע"ש. אמנם בכלים שאין בהם פחת כגון כוס וטבעת אסור בנותן לו רשות להוציאן כדמוכח מדברי התוספות שם. ובכלים שיש להן פחת אף שהשוכר מקבל עליו אחריות כדין שואל מותר, רק שאחריות פחת מחמת מלאכה יהיה על המשכיר כמבואר בסעיף ג', וכן הוא בב"י [עמוד תפב ד"ה מותר] בהדיא ע"ש: ואם לא נותן לו רשות להוציאן אבל חייב בכל כולל הפחת וכו' האם יהיה איסור? דייק מדבריו ומדברי הבאר היטב.

דרכי תשובה סימן קע"ז סעיף ב

(ה) כלים. עבאה"ט מ"ש מהט"ז וע"י חו"ד בביאורים ס"ק ג' וחידושים ס"ק ג' דבכלי כיון דאין השכר אלא משום שאף אם יפחת הכלי יכול להחזיר כשהן בעין ע"כ מותר אפי' אם קיבל אחריות כשואל רק שהקלקול של הכלי מחמת מלאכה צריך שיהיה על המקבל וכלים שאין בהם פחת כגון כוס וטבעת אסור כשנותן לו רשות להוציאן עיין שם אמנם יעוין בחידושי מהרא"ל ס"ק א' וס"ק ג' דאפי' בכלי שאין בו פחת אין איסור דמ"מ שכירות מקרי כיון שהכלי עומד לתשמיש ומשכיר לו הנאת השימוש ואפי' מקבל אחריות אונסין אסור עיין שם.

מרדכי בבא מציעא פרק איזהו נשך רמז שבח שפ"ט

ספינה אגרא ופגרא. מכאן נראה לר"י דמותר לשוכר להתנות להיות כשואל ולהיות כל האחריות עליו ואף על גב דבחנוני אסור וגם בתרגולין ועגלים וסייחים: אגרא בשעת משיכה ופגרא בשעת שבירה וכו"פ ראב"ה

שו"ת יורה דעה הלכות ריבית סימן קע"ז

מותר להשכיר כלי ולקצוב דמיו ולהתנות שאם ישבר באונס שישלם לו דמיו אף על פי שמן הדין הוא פטור מן האונסים ואם כן כיון ששם אותו בדמים ומתחייב באונסין הרי הדמים בהלואה אצלו והשכר שנותן לו מיחזי כרביית אפי' שרי כיון שאינו מתחייב בדמיו אלא א"כ ישבר וכל זמן שהוא בעין הוא מחזירו כמו שהוא ועד שעת שבירה הוא ברשות הבעלים לזולא וגם הוא נפחת נמצא שעד אותו שעה הוא אצלו בתורת שכירות ובתורת שכירות הוא נותן ואף על פי שנשבר ונעשה עליו בהלואה מתחייב בשכירות קודם שנעשית הלואה הילכך לכשישבר אינו מחוייב אלא בדמים שהיה שוה בשעת שבירה ולא מיבעיא כלי שאינו נפחת מיד ע"י תשמיש ואין ההלואה נעשה מיד דשרי אלא אפי' יורה שמתחלת ליפחות מיד מותר לשוכרה ליקחנה במשקל ולהחזירה במשקל והוא ישלם פחת המשקל אף על פי שההלואה מתחלת מיד בשעת שכירות כיון שנפחתת מיד אפי' שרי שעדיין היא ברשות המשכיר לענין קלקול הנחושת שאף המשקל שמחזיר לו שוה פחות ממה שהיה שוה כשנטלה לפי שנשרף באש:

שו"ת יורה דעה קע"ז סעיף ג

מקום שנהגו לשכור הספינה וליטול שכרה ואם נשברה שמין לו מה שפחתה ומשלם יתר על שכרה, הרי זה מותר. וכן מותר להשכיר סיר של נחושת וכיוצא בו ונוטל השכר ודמי מה שפחת ממשקלו, וכן כל כיוצא בזה. הגה: וי"א דוקא כלים כאילו דאפילו מה שנשאר נפחת קצת ובעד זה נוטל שכר ולכן אם נשבר משערין כמה היה שוה בשעת שבירה (ב"י בשם התוספות וכן כ' רבינו ירוחם והגהות אשר"י וכן משמע לשון הטור).

ש"ך יורה דעה סימן קע"ז ס"ק ד

(ד) דוקא כלים כו'. וכן יוכל להתנות שאם ישבר באונס ישלם לו דמיו אף על פי שמין הדין שוכר פטור מאונסין כמ"ש בח"מ סימן ש"ו וא"כ כיון ששם אותו בדמים ומתחייב באונסים הרי הדמים הלואה אצלו והשכר שנתן לו מחזי כרביית אפי' שרי כיון שאינו מתחייב בדמיו אפי' כן ישבר וכל זמן שהוא בעין הוא מחזירו כמו שהוא ועד שעת שבירה הוא ברשות בעלים לזולא וגם הוא נפחת כו', טור:

המשך הקצות הנ"ל

מיהו בשיטה מקובצת פרק איזהו נשך (שם) דף ס"ט (ע"ב ד"ה אמר רב) משמע דמצי לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה בדיבור בעלמא, ע"ש בהא דאמר רב אגרא ופגרא ופריך עלה אי אגרא לא פגרא וז"ל, כלומר כיון שנוטל שכר כו' הלא על מנת כן שכרה שתפחת מדמיה שאי אפשר שלא תינקב מחמת המים כו', אבל לא מקשי משום דהוי מתה מחמת מלאכה, דהא תנן מתנה שומר חנם להיות כשואל ומתנה שואל להיות משלם הכל ואפילו מתה מחמת מלאכה, והכא הא אמרינן שהתנה לו בפירוש שישלם לו אם תשבר עכ"ל. ואפשר דס"ל לשיטה כדברי תירוץ הראשון שבתוס' בפרק הזהב דטעמא דמתנה שומר חנם להיות כשואל משום דחייב שבועה דאורייתא וקרקעות אפילו משבועה פטור וע"ש, וא"כ מהאי טעמא נמי מתנה שואל להתחייב במתה מחמת מלאכה, אבל לפי תירוץ השני שבתוס' כסבורין שהשאל לו א"כ אינו מתחייב ביותר משואל, וכן לפי מ"ש הש"ך בסימן ס"ו וכמ"ש. ובריטב"א בחידושו פרק איזהו נשך דף ע' (ע"א ד"ה משום) גבי מלוין מעות יתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד כו', אלא הכי מיפרשא דהני זוזי פקדון ניהו גביה והאי דמקבל עליהם כל ההפסד משום מצות יתומים הוא דקעביד כדאמרינן מתנה שומר חנם להיות כשואל כו'. ואית דמפרשי לה אפילו בהלוואתו וכו', ונפקא מיניה בין הני תרי טעמי דאם בתורת פקדון הוא ומשום מתנה שומר חנם להיות כשואל, אם נאבדו החובות שלא בפשיעה פטור דהו"ל כמתה מחמת מלאכה דפטור בשואל מכל מקום, אבל אי הוי בתורת הלואה בכל ענין חייב עכ"ל. ומדכתב דמתה מחמת מלאכה פטור בכל ענין משמע דאינו מתחייב במתה מחמת מלאכה אפילו בהתנה, דאל"כ ליכא נפקא מינה דגם בטעמא דפקדון נימא דהו"ל כמתנה שיתחייב בכל ענין אפילו מחמת מלאכה. וא"כ מידי ספיקא לא נפקא ופטור השואל אפילו התנה א"כ קנו מידו.

ובעיקר הקושיא שהקשו תוס' סוף פרק הזהב בהא דבעינן גבי שמירת קרקעות שקנו מיזדו, נראה לפי מ"ש תוס' פרק אף על פי (כתובות) דף נ"ו (ע"ב ד"ה הרי זו מקודשת) שהקשו בהא דאמרו סוף פרק הפועלים (ב"מ צד, א) במתנה שומר חנם להיות פטור מפשיעה דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דמעיקרא לא שעבד נפשיה ואילו גבי על מנת שאין לך עלי שאר כסות תנאו בטל ולא אמרינן מעיקרא לא שעבד נפשיה, ותימצו דגבי שומרין אין החיוב אלא משום דהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם שרוצין להתחייב בכך שומר חנם בפשיעה ושומר שכר בגניבה ושואל באונסין וכיון דלא שעבד נפשיה לא חייבתו התורה ע"ש, וכיון דהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם שרוצין להתחייב בכך ואפ"ה בעבדים ושטרות וקרקעות פטרה התורה אף על גב דדעתן להתחייב שיה בהנך כמו בשאר מטלטלין, א"כ אינו מוסיף באמירה דידיה שאמר שרוצה להתחייב כיון דידענו שרוצה להתחייב ואפ"ה פטרו התורה ואינו מחויב באמירה יותר א"כ קנו מיזדו, אבל בהנך דאית בהו דין שומרין לא חייבה התורה את השומרין ביותר מדעתן ומשום דשומר חנם אין דעתו אלא לחייב בפשיעה וכן כולם אבל היכא דשעבד נפשיה ביותר משומר חנם חייב בדברים בעלמא:

מנחת חינוך פרשת משפטים מצוה ס אות א

ועיין כאן בקצה"ח מביא מחלוקת הפוסקים אי שואל יכול לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה בדברים בעלמא וכ' דזה תלוי בשני תי' התוס' פי' הזהב על הא דש"ח יכול להתנות בדברים ובעש"ק בעי קנין וכתבו דשומרים בעי שבועה לא בעי קנין אבל עש"ק דפטורי אף משבועה בעי קנין א"כ כאן דחייב שבועה יכול להתחייב יותר מדינו בדברים בעלמא ותי' השני שכתבו הא דמתחייב כשואל כסבורים העולם שהשאל לו ובהווא הנאה משעבד נפשי א"כ טפי משואל לא משעבד וכן לתי' הש"ך שכתבנו לעיל ג"כ טפי משואל לא משעבד א"כ א"י לחייב עצמו מחמת מלאכה וע"ש שהביא ד' הראשונים בזה ובנה"מ שם דעתו דיכול לחייב עצמו.

נתיבות המשפט באורים סימן ש"ק ב

(ב) מתה מחמת מלאכה פטור. בקצה"ח [סק"א] הביא מחלוקת הפוסקים אם השואל יכול לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה בלא קנין...

ולפענ"ד נראה, דלכו"ע השואל יכול לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה, דדוקא בדברים שהשומר חייב במה שאיש אחר שאינו שומר אינו תניא ליקוטי אמרים פרק כו ברם כגון דא צריך לאודעי כלל גדול כי כמו שנצחון לנצח דבר גשמי כגון שני אנשים המתאבקים זה עם זה להפיל זה את זה. הנה אם האחד הוא בעצלות וכבודות ינוצח בקל ויפול גם אם הוא גבור יותר מחבירו ככה ממש בנצחון היצר אי אפשר לנצחו בעצלות וכבודות הנמשכות מעצבות וטמטום הלב כאבן כ"א בזריזות הנמשכת משמחה ופתיחת הלב וטהרתו מכל נדנדו דאגה ועצב בעולם. ומ"ש בכל עצב יהיה מותר פי' שיהיה איזה יתרון ומעלה מזה הנה אדרבה מלשון זה משמע שהעצב מצד עצמו אין בו מעלה רק שיגיע ויבא ממנו איזה יתרון והיינו השמחה האמיתית בה' אלהיו הבאה אחר העצב האמיתי לעתים מזומנים על עונותיו במר נפשו ולב נשבר שע"י זה נשברה רוח הטומאה וס"א ומחיצה של ברזל המפסקת בינו לאביו שבשמים כמ"ש בזהר ע"פ רוח נשברה לב נשבר וגו' ואזי יקוים בו רישיה דקרא תשמיעני ששון ושמחה וגו' השיבה לי ששון ישעך ורוח נדיבה וגו' וזהו טעם הפשוט לתיקון האר"י ז"ל לומר מזמור זה אחר תיקון חצות קודם הלימוד כדי ללמוד בשמחה אמיתית בה' הבאה אחר העצב שיש לשמחה זו יתרון כיתרון האור הבא מן החשך חייב אינו יכול להתנות בחיוב אם לא כשהוא באופן המבואר בתוס', אבל במתה מחמת מלאכה שאילו לא היה שואל ודאי דהיה מתחייב מדין מזיק רק שיש לפטרו כאן מטעם ששאלו לעשות מלאכה מדעת המשאל והרשהו לכך, אבל כשהתנה עמו שיתחייב בהנזק שיעשה מחמת מלאכה הוי כאילו התנה שבאם תהיה הבהמה נזקת שלא יהיה לו דין שואל שיהיה כאילו לא (שאלו) [השאלה] לו. ואפילו בעבדים נראה דחייב בכה"ג, דכמזיק בידים דמי, כיון שהתנה כך שנגד נזק שיעשה לא יהיה לו דין שואל. וכן בב"מ פרק איזהו נשך [ס"ט ע"ב] גבי שוכר שמתנה אגרא ופגרא, משמע שמתנה בדברים בלבד.

האם נוכל להפוך הסברא ולבאר דברי רבינו ברוך? שאם הוא יפגע הוא יהיה כמו אדם שלקח שלא ברשות או יהיה אדם שאמרו לו שהוא יכול הלזיק? האם תלוי מי התנה? ואולי

סברא חדשה מדוע א"א להתנות בשומר – כי הקב"ה קבע כיצד לעשות חסד ולא גרע משומר אבידה.

מנחת חינוך פרשת משפטים מצוה ס אות א

בנה"מ ס"י ש"מ כ' דשואל יכול לחייב עצמו לשלם במתה מחמת מלאכה בדברים כמש"ל וכתב הטעם הא דאין השומר יכול לחייב עצמו בדברים יותר ממה שחייבה התורה אותו רק מחמת ההוא הנאה או בקנין היינו בדבר שרק השומר חייב ולא איש אחר אבל במחמת מלאכה שכל איש שעושה מלאכה בחפץ חבירו ונפסד חייב דהוי ל"י כגזלן וכמזיק בידים רק השואל פטור דלהכי אושליי אבל אם התנה שיתחייב מחמת מלאכה א"כ לאו להכי אושליי וחייב דהו"ל כהתנה אם תמות מחמת מלאכה בטל השאלה א"כ ממילא חייב כיון דמתה מחמת מלאכה דידי. ולפי"ז ה"ה בעוש"ק בשאל ונפסד מחמת מלאכה והתנה שיהי' חייב מחמת מלאכה חייב בלא קנין כי בטלה השאלה וה"ל מזיק בידים א"כ לענין אונס צריך קנין בעוש"ק אבל לענין נפסד מחמת מלאכה חייב אפ"י בלא קנין רק בדברים ע"ש ודבריו נכונים מאוד.