

דף לו

ר'ב אמר פטור... אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו — פטור' — לא פטר רב אלא אם לבסוף נאנס, אבל בגניבה ואבידה ודאי חייב, כפי חיובו שנתחייב הוא ולא כדין השומר-חנם. ואם תאמר, אם כן מדוע פטור על אונסים, והלא תחילתו בפשיעה כעין גניבה ואבידה [כמו כאן, שאין השומר השני מתחייב על שמירה מגניבה ואבידה, נמצא זה הראשון פשע כלפי גו"א במסרו לשני] וסופו באונס? האם נוכיח מכאן שכל כגון זה פטור? — אין זו הוכחה, מפני שאין לנו להניח שהשומר-חנם לא ישמור מגנבה ואבידה, כי סתם בן דעת רגיל לשמור הרבה, אף מאותם דברים שאינו חייב עליהם. ושוא אפילו מסרו לשומר-חנם ופטרו מפשיעה, כל שלבסוף נאנס — פטור, ואינו בכלל 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' (עפ"י תוס' להלן צג: ד"ה א').

ש'אני התם דכל יומא נמי איגהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו' — זה שנפטר השומר הראשון על ידי שבועת השני, כשמסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו — אין הטעם משום שדי לנו בבירור שבועה, שזה לא מסתבר כלל, כי אם הוא עצמו חייב שבועה, אי אפשר לו להיפטר אלא או בבירור עדים או בשבועת עצמו, אבל בירור שנעשה ע"י שבועת אחרים אינו פוטרו, [גם אם שבועת האחר 'שבועת הפקדון' היא ולא 'שבועת ביטוי' גרידא], אלא הטעם הוא לפי שעל דעת כן הפקדו, וכנתן לו רשות למנות שומר אחר שהוא נאמן עליו, ושיהא דינו עם השני (חזון איש חו"מ ה"א).

(ע"ב) אמר רבא: הלכתא שומר שמסר לשומר חייב... דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה' — מפורש להלן שלדעת רבא אין למפקיד טענה 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר', אלא טענתו היא שאינו נאמן עלי בשבועה. ואם אכן יישבע השומר הראשון שנאנס בביתו של השני — ייפטר.

בחידושי הגרונ"ט (קנו) צידד לפרש שלפי דעת רבא, השני אכן נעשה 'שומר' [בניגוד לדעת אביי שכיון שטוען 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר', אין לשני דין ושם 'שומר', שהרי מסר לו ללא דעת בעלים], כי לדעתו אין המסירה בעצמה בגדר פשיעה, אלא מפני סיבה צדדית, שאינו מאמינו בשבועה, ולכן השני הוא השומר אלא שעל הראשון מוטל להשבע על מאורעות החפץ, וכשלא נשבע — משלם.

ובזה פרש דברי הרמב"ם (שכירות א, ד) שהראשון חייב גם כאשר הבעלים היו שכורים לו — והלא 'בעליו עמו' פטור? אך לפי האמור ניהא, כי באמת השני הוא ה'שומר' כעת, ועל הראשון מוטל רק לברר את הספיקות.

[ובזה תרץ את הקושיא שהקשו על הסוברים עד המסייע פוטר משבועה, מדוע שומר שמסר לשומר חייב, והלא השומר השני פוטרו מן השבועה כדין 'עד המסייע' (ע' ברא"ש פרק ראשון, ג. וע"ע בשו"ת אבני נזר חו"מ סוס"י פט; אמת ליעקב; אבי עזרי שכירות ב, א)?] — אלא כיון שמן הדין חיוב השבועה מוטל על השני, שהרי הוא השומר, רק היות ואין המפקיד מאמינו מתחייב הראשון להוכיח, משום כך אין השני יכול לפטרו משבועה, כיון שעליו חל עיקרו של החיוב.

עוד פרש באופן אחר (בס"י קנז): לעולם הראשון הוא ה'שומר' ולא השני, ואעפ"כ אינו נפטר בבעליו

עמו [להרמב"ם], מפני שמצד עצם דיני שומרין שבתורה, אין המסירה לאדם אחר בן-דעת בגדר פשיעה (לרבא), אלא דנים כאילו התנה המפקיד שאינו מוכן שיעבירונו. וכיון שכך, אפשר שאין פטור ד'בעליו עמו' אלא כלפי חיוב השומרין שחיבה תורה, ולא בחיובים הנובעים מהסכמה שביניהם.

על פי סברא זו מתפרשת שיטת הרמ"א (חו"מ שא, א עפ"י שו"ת הרא"ש לט, ב) ששומר שמסר לשומר חייב אף בקרקעות ושטרות שנתמעטו מדין שומרין. ותמה הש"ך הלא מסירה לשומר היא פחותה מפשיעה, וכמוש"כ הרא"ש כאן, וכן כתבו הפוסקים שאין דנים בשומר שמסר לשומר משום 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס', הרי שקל הוא מן הפושע, ואם חיובי פשיעה אינם אמורים בקרקעות, כל שכן מסירה לשומר אחר? אך יש לומר שאף כי דרגת השמירה כשלעצמה בשומר שמסר לשומר מעולה יותר מפשיעה, שהרי מסר לבן דעת, מ"מ הרי זה נידון כתנאי והסכם ביניהם שלא ימסור, והרי ביטל תנאו, ולא מדין 'שומר' שבתורה. וע"כ חייב גם בקרקעות ושטרות.

אמנם עצם סברתו זו טעונה הסבר, שהרי כל שומר, מלבד דיני התורה, לכאורה ישנו הסכם והתחייבות, ומדוע יתגרע פשיעה גמורה ממסירה לבן דעת. וצ"ל שסתם שומר מתחייב למפקיד כפי דיני התורה, וכיון שפטרה תורה קרקעות, אין ההתחייבות מוסיפה כלום. משא"כ כשמוסר לאחר. וצ"ע. וע"ע על הגדרת חיוב השומר בספר בית ישי פו. מובא בב"ק קיב).

ובנתיבות המשפט פרש בדרך אחרת; הרא"ש בתשובה מדבר באופן שחושדים בו שהפקדון קיים עדיין אצל השני, ואו הראשון חייב מדין 'מוזיק' ולא מדין 'שומר'. הלכך חייב אף על קרקעות ושטרות. וע' במובא לעיל לה.

החזון-איש (חו"מ ה, יב) צידד שלא חידש הרמב"ם שאין פטור 'בעליו עמו' אלא בשומר שכר שמסר לשומר חנם, ומשום שגרע בשמירתו נחשב שכל מה שארע לבסוף, כאילו עשאו בידים בכך שמסר לו, [ואפילו השני הוא אדם שנאמן עליו]. אבל כאשר לא גרע בשמירתו, ומסר למי שאין רגיל להפקיד אצלו, שאין התביעה על עצם המסירה [אליבא דרבא] אלא משום שאינו מאמינו בשבועה — באופן זה, כיון שבבעליו עמו פטור הוא משבועה [כמוש"כ בקצוה"ח רצא, יה עפ"י הירושלמי], ממילא פטור מתשלומין. (וע"ש שלא קבע כן בהחלט).

והוסיף עוד שאם הני גינאי היו שותפין, יש מכאן מקור לדברי הרמב"ם ששומר שמסר לשומר, אילו היה זה פשיעה, אין פטור 'בעליו עמו' — שהרי בשותפין לעולם הוי כבעליו עמו, אפילו שלא בשעת מלאכה, מפני שיעבודם זה לזה בכל שעה, שמא יזדמן צורך לשותפות, כמו שכתבו הפוסקים. ואולם הוכחה אין מכאן כי אפשר שלא היו שותפין אלא בני לוויה שהיו נשכרים לאחרים.

עוד נבאר המחלוקת בדין 'שומר שמסר לשומר' — ע' בחדושי הגר"ח על הרמב"ם (נזקי ממון ד, יא); חדושי הגרשש"ק — כה.

'פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה — אביי אמר חייב... דאמרינן הבלא לאגמא קטלה' — אין הכוונה לומר שאסור לשומר להוציאה לאגם, אלא אף כשמוציאה לשם בהתר, וגם דרך השומרים בכך, שמקום מרעה שמן טוב הוא, אעפ"כ סובר אביי הואיל ועכשו מתה מחמת הבל האגם, ומוכת הדבר, שהרי מתה לה באגם ממש, והרי לולא שפשע בה ביציאתה לאגם לא היתה מתה — הלכך חייב (עפ"י רשב"א ותוס').

בהסבר החילוק בין זה ובין ההיא דצריפא דאורבני, פירש הריטב"א: כאן פשע פשיעה גמורה במה שלא נעל בפניה כראוי ופשע בה לענין זאבים וגנבים וכל דבר. משא"כ בצריפא דאורבני אפילו פשיעתו לגבי נורא אינה פשיעה גמורה, שפעמים רבות מצניעים שם הבעלים ואינם חוששים לאש.

ועוד היה נראה לפרש [אף אם לא נחלק בין פשיעה גמורה לשאינה גמורה]; בצריפא דאורבני הלא הפקדון שמור מפני גנבים, אבל באגם אינה שמורה ממיתה בהבלא דאגמא. ואם כי בעלמא אין חיוב לחוש למיתה זו, אך באופן זה שכל הימצאותה שם בפשיעה, מצטרפים אף המאורעות הרחוקים הנגרמים מפשיעתו, ונחשב שפשע גם כלפי מאורע זה בכלל כל המאורעות העלולות. אך נראה שהריטב"א סובר שאף בצריפא דאורבני, אם היתה זו פשיעה גמורה, שהבעלים לעולם אינם מצניעים שם חפציהם, כי אז הסברא נותנת לכלול גם את סכנת הגניבה בפשיעתו.

'תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב' — בטעמי דין זה, ע' בחדושי רעק"א; אבי עזרי — נויקין, במכתב שבסוף הספר, עמ' שעה.

'זמודי אביי דאי הדרא לבי מרה ומתה, דפטור' — בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב נב) נשאל על פירוש דברי הגמרא הללו, אם הכוונה 'בי מרה' — לבית השומר או לבית הבעלים. [שאלה זו שבאה לפניו, אף כי אינה ענין אלא לפירוש הגמרא, היתה בה נפקותא מעשית; שני לומדים נחלקו בפירוש הגמרא, ועשו הסכם ביניהם, שזה אשר אינו צודק בפירושו — יתן סכום מסוים לצדקה...]. והאריך שם לפרש שהכוונה על השומר [ואמנם הביא שישנו פירוש אחד בדברי הראשונים שמתייחס על הבעלים, ותמה שם על פירוש זה. וע' בלשונו שם. וצ"ב]. ולאור זאת חייב את האחד לשלם לצדקה, כפי ההסכם שהסכימו.

דף לז

'גזל דעבד איסורא — קנסוהו רבנן' — יש אומרים לשמוע מכאן שלהלכה טעמו של ר' עקיבא להתזיר גזילה לכל אחד ואחד — משום קנס הוא ולא מעיקר הדין (ערי"ף). ועל פי זה כתב הראב"ד שבזמן הזה שאין דנים דיני קנסות — אפילו לרבי עקיבא מניח גזילה ביניהם ומסתלק. ואולם לדברי הרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים, אף בזמן הזה הדין כן (נמוקי יוסף). הש"ך (ח"מ ססה סק"ב) צידד לפרש דברי הראב"ד (והנמו"י) שלא כמשמעות הפשוטה; כי ודאי קנס כזה שייך לדון גם בזמן הזה, אלא הכוונה לומר כיון שרבי עקיבא לא אמר דבריו מן הדין אלא מקנס, לא נאמר בזה הכלל 'הלכה כרבי עקיבא מחבירו', ולכן פסקו הראב"ד והרו"ה [וכן דעת רב האי גאון ובעל הלכות גדולות] כרבי טרפון. ועוד, לפי גרסתם סתם משנתנו אליבא דרבי טרפון. והסיק הש"ך להלכה, אף כי רבו הפוסקים שפסקו כרבי עקיבא, יכול המוחזק לומר 'קים לי' כשיטות הפוסקים. (וע"ע בחידושי חת"ס).

'הכא בבא לצאת ידי שמים' — בגדר חיוב זה — ע' במובא בב"ק קיח מהש"ך והגרשש"ק. ועל 'חייב בדיני שמים' בכללות, ובשיטת רש"י — ע' במצויין בב"ק נו.

(ע"ב) 'אבל שתיקה כהודאה' — וכשתבעו הראשון ושתק — האמינו. וכשתבעו השני — הניח הראשון והאמין לשני, וכן כולם. נמצאו כולם היו באמנה, וכיון שהאמינם כבר נתחייב להם (עפ"י הראב"ד — מובא בשטמ"ק).