



הרב שלמה אקער

## בענין שמירה על חפצים שמכרם ולא לקחום הבעלים

שאלה:

אחד שלוקח בקנין גמור מא' בחליפין או בקנין סודר או בהגבהה באופן שקנאו לגמרי, ומשאירו עדיין בחנות לזמן מה בהסכמת המוכר, ונגנב או נאבד החפץ או שהוזק ע"י בני"א בפשיעתו או שלא בפשיעתו, מהו דינו של המוכר אי הוי כשו"ש או כשומר חינוס, או דאפשר דאפי' שוי"ח לא הוי, משום שלא קיבל עליו שמירה רק כאמר לו הא ביתא קמך.

### מבוא

זה ברור שאם לוקח את החפץ עמו ויוצא עם זה וחוזר אח"כ לחנות להשאירו שם לזמן מה בוודאי נחשב המוכר לשומר, דלא גרע משאר אדם. וכן אם לקחו ומשאירו אצל המוכר משום דהחפץ דרוש עדיין תיקון לגמרו כגון בגד להתאימו למידתו הרצוי, דאז המוכר נחשב כאומן דהוי כשומר שכר אם מקבל שכר על התיקון או אם נכלל במחירו של הבגד.

וכן אם משאירו שם כדי שהמוכר יעשה לו משלוח אז ג"כ אם המוכר מקבל שכר על המשלוח הוי כשו"ש לכאוי אפי' שעדיין לא התחיל במלאכה ממש דהרי לצורכו הוא שם. ואם המוכר עושה המשלוח עבור קניי מסכום מסוים ומעלה דאז המשלוח יהא כתנאי במכר, וא"כ אפשר דהנאת המכר יחשב כקבלת שכר. ולקמן הארכנו בזה, מתי נחשבת הנאת מכר לחוד כשכר.

אבל יש לדון באופן זה שקנאו הלוקח בקנין גמור ומשאירו בחנות, ואומר למוכר שיקחהו אח"כ, ובדרך כלל מסכים עמו המוכר. ובזה יש לדון אם נחשב המוכר אז כשומר או לא. ואם לא שילם עדיין אם הוא כשו"ש.

תשובה:

דשדא דליקה לשלומי אלא גזירה שמא תפול דליקה באונס וכו'. ובריי"ף ורא"ש גרסו שם בגמ' דמקשי' סוף סוף לאו לשלומי בעי' וכו' והיינו דהמוכר הרי מחויב באחריותו, וא"כ לא יוכל המוכר לפטור עצמו בטענה זו. ועי' תי' שמא תפול דליקה באונס. ובשטמ"ק בשם

**א. שיטות הראשונים בזה אי הוי ש"ח או ש"ש או דלא הוי שומר כלל**

בגמ' בבא מציעא מז: דאמר רב יוחנן דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליי, ומקשה הגמ' סוף סוף מאן

משמע מלשונו דר"ל דהתם משמע דשומר חנם עכ"פ מיהא הוי.

ומלשון הרמב"ם פ"ג מהל' מכירה הלכה ה' בהא דדבר תורה מעות קונות, אלא גזירה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס כגון שנפלה דליקה ונשרף וכו' ויתמהמה מלהצילו לפיכך העמידוהו חכמים ברשותו וכו' ודייק המחנה אפרים שם דנקט אונס דאי לאו אונס מן הדין חייב המוכר בשמירתו דשומר שכר הוי בהאי הנאה דמכר וכמ"ש בריש פרק ד' [בכליו של לוקח ברשות מוכר דל"ק ואם קנה גם הכלי ממנו תחילה והגביהו ואח"כ הניחו שם ברשות המוכר וכו' כההוא עובדא דקלתא בגיטין (דף עח.) קנה שמפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו] ונפק"מ לדין היכא דקנאו בקנין חליפין דברשותי דמוכר קאי לענין גניבה כשו"ש עכ"ל. וכ"ה בריטב"א (הישנים) ב"מ מ"ז אחר שהביא דברי הריטב"א לעיל דהוי שו"ח כתב וי"א דכיון דבא לידיו של לוקח תו לא מחייב דליכא הנאה למוכר הלכך לא מחייב עד שיקבל עליו לשמור, ואית דאמרי דאפי' שו"ש הוי בהאי הנאה הואיל ונהנה שמוכר ממכרו. מהנה. ולכן נקט בגמ' באונס. עכ"פ חז"י מכל אלו הראשונים דהאידנא דמעות אינן קונות, אבל אם יקנהו בקנין המועיל ומשאירו אצל המוכר הוי כקבלת שמירה.

אבל ברבינו ירוחם נתיב ט' ח"ד כתב (והובא בב"י סי' קצח בסוף) דאם א' קנה סחורה בקנין סודר או בשאר קנינים שאינן יכולים לחזור בהן ונשאר אצל המוכר דיש מן הגדולים שכתבו דהוי עלי' שו"ח (כדלעיל) אבל יש מהגדולים שכתבו שאפי' שו"ח לא הוי דהוי ליה כמו הא ביתא קמך כדמוכח בהא דדבר

הריטב"א מסבירו להאי גירסא וז"ל דקס"ד דנשרפו בפשיעה קאמר (ולא שהוא שרפו בידים) ולהכא פריך שיצטרך לשלם דהא עכ"פ נחשב המוכר כשומר חנם, וע"ז תי' דנשרפו באונס ולא אונס ממש קאמר אלא כעין אונס דחשיב כגניבה ואבידה ורק שהיו סבורים דפטור אפי' מפשיעה נקט אונס דאורחא דתלמודא למינקט דבר והיפוכו עכ"ד.

וכן מפורש יותר בריטב"א בקידושין כה: בקניני נכסים שאין להם אחריות כתב בתו"ד דעיקר תק"ח היתה דיקנה במשיכה דמביאה לרשותו ואז ליכא חשש שריפה וכו' ובהגבהה נמי כיון שכבר הגביהו ובא לרשותו כשאר והניחו למקומו הרי הוא כחוזר ומפקידו אצלו ולפיכך לא חששו לזה עכ"ד.

חזינן עכ"פ דכשמשאיר הלוקח החפץ אצל המוכר אחר מכירתו, אפי' שהמוכר אינו מקבל עליו שמירה ביחוד ע"ז, אפי' שומר עכ"פ מיהא הוי, בהסכמתו שישאר עדיין אצלו וכן משמע בתוס' בעירובין פא: ד"ה שמא בא"ד דמקשה דיהא המוכר שו"ש על החפץ כמו על המעות ולמה חששו לשריפה, ותי' שם דשאני מעות דרשאי להוציאם, ולכן הוי שו"ש, משא"כ על החפץ שמכר כבר, וא"כ לכאורה משמע דשומר חנם עכ"פ מיהא הוי. אבל אפשר לומר דאפי' שומר חנם נמי לא הוי דהרי עכ"פ אם הוי שו"ח, הוי ליה נמי חיוב לטרוח להציל אם יכול להציל כמ"ש בשו"ע סי' ש"ג סעי' ח' דאם יכול להציל ולא הציל הוי כפושע וחייב גם בשו"ח.

אבל בחידושי רעק"א בגליון על השו"ע סי' קצח הביא דברי רבינו ירוחם דלהלן דל"ה אפי' שומר חנם. וכתב ע"ז ואין נראה כן דעת התוס' עירובין פא:



וגם מ"ש הנתי בא"ד דהוי כדין מלוה על המשכון. בלא"ה צ"ע דהרי במשכון ע"כ טעמו דהוי שומר שכר משום דמשתכר פרוטה דר"י, או משום דשמואל דאבד קתא אבד חובו ומה"ט כתב הש"ך בסי' ע"ב סק"י טעמו דהרשב"א דבמשכון הוי שו"ש אפי' אחר שפרעו ודלא כבאומן שאם אמר טול והבא מעות ל"ה שו"ש דלא קפיד אזוזי (כקושי' המהרשד"ם) משום דבמשכון נחשב שכרו כאילו קיבל פרוטה בתחילת השמירה ולכן נחשב כשו"ש לעולם משא"כ אומן דהוי כשו"ש משום דלהנאתו הוא אצלו ולכן אי לא קפיד אזוזי ל"ה שו"ש דהרי לא להנאתו הוא אצלו.

וא"כ לכאורה נראה דע"כ צ"ל דכוונת דברי הנתי לומר כיון שהמוכר תפיס ליה אזוזי וא"כ הוי עתה החפץ להנאתו אצלו שהמוכר רוצה ומעונין לשמרו כדי שיהא לו בטחון על המעות, וא"כ במה שמסכים לבקשתו שישאר אצלו איה"נ דלא לא הוי כהא ביתא קמך משום דהרי מעונין וחפץ הוא שיהא החפץ אצלו. אבל בזה לחוד לא יהא נחשב כשומר שכר דהרי לא נתווסף לו כלום ממה שהיה לו קודם המכר רק משום שיש בו גם הנאת מכר וא"כ בשכר זה נחשב כשו"ש כ"ז שלהנאתו הוא אצלו אבל אם שילם כבר עבורו דאינו מעונין בתפיסתו אז לא יהא עליו שומר בכלל, משום דהוי כאומר ליה הא ביתא קמך.

**ג. בשיטת הנתי בזבינא דרמא על אפיה, או אם התנה עם המוכר קודם שלקח שישאירנו אצלו**

אבל צריך לעיין מ"ש בהמשך דבריו דאם הוא זבינא דרמא על אפיה בלא"ה הוי שומר שכר בהאי הנאה, ומשמע דר"ל

תורה מעות קונות וכן נראה עיקר עכ"ל והיינו שהמוכר אינו מקבל על עצמו בכלל חיובי שמירה. ואפי' שנותן לו רשות להכניסו לביתו והיינו משום דלא אמר לו הלוקח שמור לי. וכמו שכתב הרמב"ן במלחמות שאין השומר מתחייב עד שיאמר שמור לי, וכ"כ בנתי סי' רצ"א סק"ג, וכנראה מלשונו שם ובסי' קצ"ח בחידושים כ"ד שפוסק כוותי'.

### **ב. ביאור בדברי הנתי בשיטת רבינו ירוחם דל"ה שומר כלל**

אלא שבנתי רצ"א כתב דרבינו ירוחם מיירי רק אם כבר קיבל המוכר המעות או שאינו מקפיד שנותן לו בהקפה, דאלי"כ רק שמעכבו על המעות הוי שומר שכר וכדין מלוה על המשכון. ואם הוא זבינא דרמא על אפי' שיש בו הנאה למוכר בלא"ה הוי שומר שכר בהאי הנאה דתפיס ליה אזוזי, ושאינו ממשכון דלשיטת התוס' ל"ה שו"ש בהאי הנאה דתפיס אזוזי דהרי עד עתה היו המעות תח"י. משא"כ במכר שיש בו הנאת מכר, עכ"ד.

ובכוונת דברי הנתי צריכים לעיין דהרי ביסוד הדין דתפיס אאגרי' משוי ליה לשומר שכר צ"ע. דהרי כתבו התוס' (ב"מ פא:;) ד"ה הא גמרתיו וכו' דבאומן רק משום שהוא משתכר באומנתו אז מהני הא דתפס ליה אאגרי', וא"כ אפי' אם נאמר דטעמו דאומן דהוי שו"ש הוי משום דתפיס ליה אאגרי' [דלא כרוב הראשונים דטעמו משום דמשתכר דשביק כו"ע ואוגר ליה לדידי' (עי' טור סי' ש"ו ובפ"ת א')] היינו רק אם נהנה ממנו גם כן, אבל בתפיסה על שכרו לחוד לא נחשב כשו"ש.

אבל למסקנא כהט"ז מהטעם דכיון שיש הנאה למוכר מהמכירה הוי שו"ש על המשכון אם תפיס ליה אזוזי. והוי כמו אומן דהוי שו"ש כיון שיש לו הנאה שמשתכר אם תפיס ליה אזוזי ובזבינא חריפא שאין למוכר הנאה רק ללוקח, נראה למאן דס"ל פרוטה דר"י יהא שו"ש דמה לי שהלוח מעות או סחורה. ע"כ תו"ד הנתיח"מ.

וא"כ אפשר דבזבינא דרמא על אפי' דנחשב הנאתו מהמכירה כיותר מפרוטה. ולפיכך יחשב כשומר שכר בזה ההנאה לבד. אפי' שכבר שילם עבור זה ולא תפיס ליה אזוזי. משום דבזה הנאת המכירה לחוד חשיבי כשכר.

אבל צ"ע בזה דבמה יחשב בזבינא דרע"א כשו"ש אפי' אם נאמר שהוא חשוב כקבלת שכר, אבל מ"מ לפי דברי הרבי ירוחם הרי לא קיבל ע"ע בכלל שמירה רק כאמר לו הא ביתא קמך. וא"כ אפי' שמקבל שכר הרי לא קיבל שכר על השמירה כדכתב הש"ך שם רצ"א סק"ו דבהא ביתא קמך אפי' שקיבל ממנו שכר הוי רק כשכר עבור הבית, וצ"ע.

וראיתי בפתחי חושן שלמד נמי כן בדברי הנתי' משום דברמא על אפי' דנהנה סו"ס שהמעות מובטחים לו, אלא שתמה ע"ז דבהנאת מכירה לא מסתבר שיחשב כשו"ש דהרי כבר כלתה הנאתו. ולכאוי צ"ע בכוננתו דהרי רק בתפיס אאגרי' שייך לומר דכלתה הנאתו במה שהוא אצלו ולכן אם אמר אז גמרתיו ל"ה שו"ש, אבל בהנאת מוכר הרי משתכר הוא בזה וא"כ יחשב כשו"ש כל הזמן שקבע עמו וכמו במשכון דהוי שו"ש אפי' אחר שפרעו להרשב"א. (כדלעיל).

דכל הטעם דתפיס אאגרי' יחשב כשומר שכר יהא רק בהנאת מוכר גדולה כרמא על אפי'. אבל א"א לומר כן דהרי בנתי' חידושים סי' קצ"ח ס"ק כ"ד כתב שם דברי ר"י וכתב דאם הוא זבינא מציעתא כיון שיש בו ג"כ הנאת מוכר כדמוכח בנדרי' (דף ל"א) הוי שו"ש בהאי הנאה משא"כ אם הוא זבינא חריפא שהמוכר אינו נהנה כלל שהרי אינו צריך למכור בהקפה שהרי יכול למוכרו לאחר במזומנים, ויהא לו מעותיו מיד. ולכן לא הוי שו"ש בהאי הנאה. וא"כ אפשר לומר דכוננתו הכא דברמא על אפיה, בלא"ה הוי שו"ש, היינו אפי' אי לא תפיס ליה אאגרי' משום דיש לו הנאה גדולה מעצם המכירה וכשי' דהריטב"א דלעיל. משא"כ בזבינא מציעתא דלא חשיבא הנאתו כ"כ אז בהצטרפות הא דתפיס ליה אזוזי נחשב כשומר שכר וכן ראיתי באחרונים שכתבו כן בנתי' דברמא על אפי' לא בעי' שיתפוס ליה אאגרי'.

ולכאוי ע"כ צ"ל כן בנתי' דהנתי' בסי' ע"ב ס"ק ח' הביא דברי הט"ז שם אם מוכר בהקפה וקיבל משכון דהוי שו"ש בזבינא מציעתא. והוכיח זה ממודר הנאה שמותר להלוות לו. אפי' שמרויח עי"ז פרוטה דר"י. ובשומר נחשב עי"ז לחוד כשומר שכר. וא"כ כ"ש בהנאת מוכר דזבינא מציעתא דאסור במודר הנאה. כ"ש שיחשב שומר שכר בהאי הנאה. ובנתי' שם דחה להוכחתו של הט"ז דהא דמותר למודר הנאה להלוות הוא מטעם אחר דאינו לוקח ההנאה מהלוח עצמו דהרי מממון עצמו הוא נהנה וכו' (ועיי"ש באריכות) משא"כ בזבינא מציעתא אפי' שאינו שוה פרוטה אסור במודר הנאה דהוי כמו ויותר דאסור במודר הנאה אע"פ שאין בו שו"פ. אבל לענין שומר לא יחשב כשומר שכר כיון דלא הוי הנאתו שוה פרוטה.



דבר שקצוב ומדוד לכל הדיעות לעיל סי' ר"ו) והוא דבר שהלוקח רוצה ומעונין לקנותו. ומעותיו בידו לשלם לו או אפי' אם יתרצה המוכר בהקפה, נמי סגי בכך. וקנאו הלוקח לענין שמאז לא יוכל המוכר לחזור בו מלמכרו. אבל הלוקח אם ירצה לחזור בו מלקנותו יכול לחזור בו ויכול להחזירו למקומו אפי' בלא דעת המוכר אעפ"י שעשה כבר מעשה הקנין. כמו דאיתא בלוקח מאומן ע"מ לבקרו אם ייטב בעיניו (בסי' ר' סעי' י"א) דאם דמיו קצובין חייב הלוקח באונסין. ומחלוקת הראשונים שם אם מטעם שהוא כלוקח וכן שי' רש"י ב"מ פ"א ד"ה נאנסו והר"י, אבל לתוס' ב"ב פז: ד"ה הלוקח ר"ל דטעמא דחייב באונסין משום שהוא שואל. והרא"ש שם בב"ב סי' כ"א מסיק דטעמו משום לוקח והמוכר אינו יכול לחזור בו מלמכרו. אע"פ שהלוקח אם ירצה לחזור בו יכול לחזור. רק שמידת חסידות הוא כיון שגמר בלבו לקנות שלא לחזור בו והיינו רק מסיבות צדדיות אין כדאי לחזור אבל אם אינו מוצא חן בעיניו בוודאי מותר לו לחזור, דהא לא לקחו רק על מנת לבקרו.

ולכאוי' בזמנינו כהיום אפשר לומר דהלוקח אינו גומר בדעתו לקנות עד עשיית החשבון דלדוגמא אם יהא תור גדול אצל הקופאי וממהר לדרכו או עיכוב אחר מחזירו למקומו אפי' בלי תיאום עם המוכר וע"כ משום דלא לקחו רק אם יוכל לשלם בלי עיכובים. וא"כ אפשר דליכא איסור במה שמחזירו אחר שנטלו.

אבל עכ"פ חז"י דעצם הלקיחה שלקחו ע"מ לבקרו נחשב כבר כמעשה קנין כלפי המוכר שלא יוכל לחזור בו. וכן נראה מדברי הנתי' סי' רס"ח סעי' ד' דמסיק שם על פלוגתא דהראב"ן

ובערוך השולחן סי' קצח סעי' ט"ז כתב דאם בעת הקני' דברו בפירוש שיניחנו אצלו עד זמן פלוני נחשב כשומר שכר עד זמן שהתנו. ובפשטות כוונתו דאז נחשבת עצם המכירה כשכר עבור השמירה, וכא"ל הלוקח שמור לי, ואפי' שהשכר אינו משלם לו במציאות עבור השמירה נחשב כש"ש. וכמו אומן אפי' דהשכר שהוא מקבל הוא עבור המלאכה ולא על השמירה אפי' כיון דלהנאתו הוא אצלו והיינו דצריך לקבלת השכר שיהא מונח אצלו נחשב ע"ז כקבלת שכר ובפשטות נראה דמהני התנאי אפי' אם יתנה רק קודם התשלום, דהרי לא גומר בלבו לקנות עד אז כדלעיל. אבל זה וודאי דלא יקרא המוכר שומר רק עד הזמן שקבע עמו אבל אח"ז לא יהא עליו עוד שומר שכר. וצריך לעיין אם יהא בו כל דיני שו"ש אפי' לאחר שכלתה זמנו דהוי שו"ח כמבואר בסי' שמ"ג סעי' ב', וצ"ע.

#### ד. אם נטילה מהמדף נחשבת כמעשה הגבהה

ועתה יש לעיין באי' שלוקח בחנות ולא עשה אי' מהקנינים דלעיל. כגון שאחר התשלום אינו נוגע בזה רק פועלי החנות הם ארזוהו והניחוהו בצד לפי בקשת הלוקח. אם במה שנטלו בידו מהמדף נחשב כמעשה הגבהה לקנות בו. ומעתה יהא חייב הלוקח באונסיו. וכן אם יניחוהו שם יהא המוכר שומר ע"ז כדלעיל, או לא נחשב כמעשה קנין בכלל דהרי אם ירצה להחזירו למקומו ולא לקנותו, הרשות בידו לחזור ואי"צ רשות מהמוכר להחזירו.

ולכאוי' תחשב ההגבהה שעושה בו קודם התשלום דהיינו מה שנטלו מהמדף כמעשה קנין לגמרי, אם הוא דבר שמחירו כבר הושת עליו סופי (דאז הוא

קנאו הראשון אפי' להראבי.

וא"כ הי"נ לעניינינו אם לוקח חפץ מהחנות ע"מ לקנותו, יחשב כהגבהה שיקנה בו לחוד כיון דהרי רוצה לשלם לו מיד, (או אפי' להתרצות עמו בתשלום בדרך אחרת), וא"כ אם אחרי שנגמר המקח נתרצה עם המוכר להשאירו בחנות לזמן מה אפי' שלא עשה אחר התשלום שום מעשה קנין. והיינו שפועלי החנות הם ארזוהו עבורו. נחשב כבר כשלו שהוא חייב באונסין מאז. אבל המוכר יחשב כשומר וכאופנים שנתבארו לעיל בקנאו בקנין גמור.

והראבי"ה בסחורה בזול של א' המונחת, אצל השני ומכרו בעל הסחורה לאחר, ובעל החצר רוצה לקנותו בחצירו, דלהראבי"ה לא זכה בעל החצר ולהראבי"ן זכה בעל החצר משום דהוי כלקח על מנת לבקרו דבמה שבא לחצירו הוי כבא לידו דחצר מטעם ידו אתרבי (ושם הרי דמיו קצובין כבר דהא נקט שם סחורה בזול) ולהראבי"ה התם שאני דלא אתרבי חצר שיהא כידו רק במציאה דליכא חסרון מעות, אבל במכר דצריך לתת מעות, לא גמר בדעתו למכור לו דדלמא לא אתרמי ליה זוזי. ומסיק שם הנתי דאיה"נ אם בא עם מעותיו בידו ורוצה לשלם לו, ובא אחר וחטפו ממנו לקנות

## העולה לדינא

**א.** אם קנאו בקנין גמור או בהגבהה [והבאנו דלכאוי' דסגי מה שמגביהו כדי לשלם אח"כ] ומשאירו בחנות בהסכמת הבעלים, דיש בזה מחלוקת הראשונים אי הוי המוכר שומר. ולהלכה נראה מדברי הנתי' דפסק כהרי"ו דלא הוי בכלל שומר דהרי לא קיבל ע"ע לשמור.

**ב.** ולהנתי' יהא תלוי איזה מכר הוא, דאם הוא זבינא חריפא דליכא הנאת מוכר בכלל הוי כדלעיל דל"ה שומר.

ובזבינא מציעתא תלוי, אם לא שילם עדיין עבורו דאז תפיס ליה אאגרי' יהא כשו"ש בצירוף במה שנהנה מהמכר אפי' שהוא הנאה פחות משוה פרוטה, אבל אם שילם כבר עבורו לא יהא ע"ז שומר בכלל כדלעיל.

ובזבינא דרמא על אפיה לא נתברר בלשון הנתי' אי הוי כזבינא מציעתא או דעדיף מינייה משום דהרי נהנה הנאה גדולה ממכירתו ובה לחוד יחשב כשומר שכר וצ"ע.

**ג.** ואם התנה עם המוכר קודם המקח אפי' רק קודם ששילם שמשאירו שם לזמן, אז בתוך הזמן יהא המוכר כשומר שכר, ולאח"ז לא יהא שומר בכלל, ושאני מכל שו"ש שכלתה זמנו.