



הרב אליהו גולדברג

בענין שלח שליח לקנות חמץ, והגיע ערב פסח והשליח לא מכר החמץ

שאלה:

ראובן שלח את שמעון בתשלום שיקנה עבורו מאכל חמץ ועבר זמן והחמץ נשאר אצל שמעון והגיע הפסח ושמעון לא מכר את החמץ ונאסר בהנאה, וראובן תובע את שמעון מאחר שראית שלא באתי לקחת את החמץ למה לא מכרת את החמץ ושמעון פוטר עצמו דאין לו חיוב למכור.

תשובה:

אמר הנח סתם,

מחלוקת הראשונים אם הוא ש"ח

וכתבו הב"ח והפרישה ובסמ"ע סק"ה בכוונת הרמ"א שהיש חולקין סוברין שגם בשוק לא נעשה ש"ח עד שיאמר הנח לפני, אבל בעיקר הדין שכשביקש להניח מנעליו על החמור והסכים בעל החמור נעשה ש"ח אם הבעלים הלכו משם מכיון שהולך משם והוי מקום שאינו משומר כוונתו לקבל שמירה. ולפ"ז בשלח שליח בודאי כוונתו של השליח שמסכים שיהא שומר על החפץ, ובנידון דידן שנתן לו שכר יש לדון האם השכר רק עבור הקנייה או גם שכר שמירה, והנה בסימן ש"ג סעיף א' ובסימן קפ"ה סעיף א' מבואר בשו"ע אם אדם שלח שליח להוליך לו דבר למקום אחד ובתוך כך שלח לו דורון הוי שומר שכר. איברא דהש"ך בסימן קפ"ה ס"ק ב' הביא בשם הב"י דיש להתיישב בדבר, וכן הרמ"א כתבו בלשון י"א והט"ז כתב דאם יש ראייה שנתנו השכר בשביל השליחות הוי שומר שכר וא"כ בנידון דידן לכאורה הוה ש"ש דמסתבר שנתנו עבור הטירחא ועבור השמירה. וכן מבואר בבאר יצחק סימן ו' שכתב שם ששליח שמקבל שכר טירחא לנסוע עם הסחורה למקום פלוני לכו"ע הוי ש"ש משום דעיקר השכר שנתנים לו בשביל שיוליך את החפץ

כתב הרא"ש בתשובה כלל צד סימן ב' ששאלת ראובן הלך ליריד, אמר לו שמעון הולך עמך אלו המנעלים, אמר לו הניחם כאן על החמור וכן עשה ונאבדו בדרך בענין שהיו מונחים על החמור בלא קשירה והלך לו מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך, תשובה אבל ראובן שנתרצה להוליך החפץ עמו ואמר ללוי הניחם על החמור פשיטא שקיבל עליו שמירה כדין שומר חנם, הלכך דבר פשוט הוא דשומר חנם הוי ופשע בשמירתו בזה במה שהניחו על החמור בלא קשירה והפליג ממנו עכ"ל הרא"ש והובאו דבריו בטור ובשו"ע בסימן רצ"א סעיף ב' וברמ"א שם דכל הדין הנח סתם לא הוי ש"ח אלא במקום המשתמר אבל בדרך וכיו"ב ודאי קיבל עליו שמירה ויש חולקין וסבירא להו דאפי' במקום שאינו משתמר לא הוי שומר חנם עד שיאמר הנח לפני.

שליח שמקבל שכר,

השכר עבור הטירחא והשמירה

המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע הפסח הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית ביום י"ד מכאן ואילך יוצא ומוכר בשוק לשעתו מפני השבת אבידה לבעלים, מבואר דהחיוב למכור החמץ מדין השבת אבידה, ובאור"ח סימן תמ"ג סעיף ב' כתב המחבר ישראל שהיה בידו חמצו של ישראל אחר בפקדון יעבנו עד שעה חמישית ואם לא בא בעליו ימכרו לעכו"ם ואם לא מכרו חייב לבערו בזמן איסורו אפי' אם אינו חייב באחריות, וכתב המג"א בס"ק ה' שאם השומר לא מכר החמץ אפי' שהיה לו אפשרות למכור ונתעצל חייב הנפקד לשלם דמי הפקדון למפקיד והביא המג"א ראייה דהא שומר חנם שהיה יכול לקדם ברועים ובמקלות ולא הציל חייב ה"נ חייב למכרו קודם זמן איסורו.

והרבה מהאחרונים חולקים על המג"א וסוברים דבין ש"ח ובין שוי"ש שלא מכרו פטורין וטעמם דלמכור החפץ זה אינו נכלל בחיובי שמירה דהשומר קיבל על עצמו שמירה שיהא החפץ ברשותו ומתחייב להחזיר חפץ שלם למפקיד אבל לא קיבל עליו חיוב למכור החפץ וכל החיוב למכור יסודו מדין השבת אבידה ולא שמענו שמוצא אבידה שלא החזיר האבידה חייב לשלם,

והנה במשנה בב"מ דף ל"ח ע"א איתא המפקיד פירות אצל חבירו סובר רשב"ג שאם הפירות אבודין מוכרן בפני ב"ד מפני שהוא כמושיב אבידה ובמחנה אפרים בהלכות שומרים סימן ל"ה הסתפק אם עבר הנפקד ולא מכרן ונתקלקלו הפירות אם חייב לשלם, וצדדי הספק דאה"נ ששומר מוטל עליו לשמור על החפץ שלא יגיע לידי הפסד אבל מ"מ כיון דההפסד בא ממילא בלי פשיעת השומר ה"ז פטור, דהשומר קיבל עליו רק חיוב פשיעה שבא מחמתו אבל

למקום פלוני וישמרנו, וכתב שם עוד דאפי' אם השכר שקיבל זה שכר הראוי בעד הנסיעה למקום פלוני בלי שום הולכת החפץ, מ"מ אמרינן דנכלל בזה שכר שמירה ומסתמא קיבל עליו לשמרו.

שליח שמקבל שכר והשתמש במעות נעשה ש"ש

ועוד נראה שאפי' אם נאמר שהשליח מקבל שכר עבור ההתעסקות ולא עבור השמירה, אך מ"מ כשיש לו אפשרות להשתמש במעות לעצמו כל זמן שאין הפסד למשלח חייב כמבואר בשו"ע סימן רצ"ב סעיף ז' היה הנפקד שולחני או חנוני והופקד אצלו מעות אם אינם חתומים ולא קשורים קשר משונה אע"פ שהם צרורים מותר לו להשתמש בהם לפיכך נעשה שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה אפי' קודם שנשתמש בהם, ואם כבר נשתמש בהם חייב גם באונסין עכ"ל מבואר דקודם השימוש נעשה ש"ש ואחרי השימוש חייב גם באונסין. אמנם התיבות בסימן קכ"א סק"י ובסימן קכ"ה סק"ג כתב דדוקא נפקד יכול להשתמש במעות אבל שליח להולכה להוליך המעות להמלוה אפי' כשהמעות מותרין אסור להשתמש והנתיבות חולק על הש"ך דבש"ך בסימן קכ"ה ס"ק ל"ה משמע דסובר שגם בשליח חייב באחריות, ולפי"ז בנידון דידן לפי הש"ך השליח חייב באחריות ולהנתיבות אין חיוב אחריות. אמנם כל זה כשהשליח לא השתמש במעות לצורך עצמו באנו למחלוקת הש"ך והנתיבות, אבל אם כבר השתמש במעות לכו"ע חייב באחריות.

מחלוקת האחרונים בשומר שלא מכר אם חייב

והנה יש לעיין האם לשליח יש חיוב למכור. ובשו"ע בסימן רצ"ב סעיף י"ז



הסבר מחלוקת המג"א ושו"ע הרב

אמנם נראה דזה סברת המחלוקת המג"א והשו"ע אם יש חיוב למכור דהמג"א סובר דכל שומר קיבל על עצמו כל מה שנצרך עבור החפץ ונכלל בזה גם מכירה והשו"ע הרב סובר דרק קיבל חיוב שמירה. במחנה אפרים והחק יעקב הקשו דמלשון המשנה שמוכרן מפני שהוא כמשיב אבידה, משמע דכל החיוב למכור מצד השבת אבידה, וכן בהדיא בהרמב"ם בפ"ז מהלכות שאלה הלכה א' וז"ל שזה חובה עליו משום השבת אבידה ומשמע שמצד חיוב שמירה אין עליו חיוב למכור.

מחלוקת האחרונים אם אומרים זכיה מאדם

ושמעתי מאמו"ר הגאון שליט"א לתרץ דהבאר יצחק בסימן א' באו"ח הקשה איך השומר יכול למכור החמץ והרי אין אדם מוכר דבר שאינו שלו ומי נתן רשות לשומר למכור וממילא לא מועיל המכירה ויעבור המפקיד על כל יראה, ומתרץ הבאר יצחק לפמ"ש"כ התרומת הדשן במשרתת שראתה שהעיסה שעשתה הב"ה ושכחה להפריש חלה שיכולה להפריש ללא ידיעת הב"ה מדין זכיה, והקצוה"ח בסימן רמ"ג ס"ק ח' חולק וסובר דרק זכין לאדם אמרינן אבל זכיה מאדם לא נתחדש לנו ולהפריש מהעיסה של ב"ה זה זכיה מאדם, וטעם הקצות כתב הבאר יצחק דיש להקשות בכל זכיה איך מהני הרי חסר כוונת הקונה ובע"כ שמהני מדין דעת אחרת מקנה וסגי בכוונת המקנה, וכ"ז בזכיה לאדם אבל להוציא מרשות הנותן אין כוונת מקנה ואין דעת אחרת לכן לא מהני. אך הבאר יצחק סובר כהת"ה שמהני והאריך שם ולכן יכול השומר למכור החמץ מדין זכיה מאדם, ולסברת

לא קיבל על עצמו פשיעה דבא ממילא, ואה"נ שתקנת חכמים שימכור הפירות מדין השבת אבידה אבל כשלא מכר מה"ת שיתחייב לשלם. אמנם מאידך איכא סברא ששומר שקיבל על עצמו שמירה מתחייב בכל דבר שיכול להציל ולא הציל, וכמו ברועה שיכול לקדם ברועים שחייב אם לא קידם דזה נכלל בחיוב שמירה ה"נ מכירת הפירות.

ראיה מתוס' ששומר חייב לשמור גם על קלקול דממילא

והמחנה אפרים הוכיח מתוס' ב"מ דף ל' ע"א ד"ה לצורכו בהא דאמרו שם בגמ' שהנפקד יכול להשתמש בכלי נחשת אפי' בחמין וכתבו תוס' דע"כ שיכול להשתמש גם לצורכו, והטעם דאין מתקלקל הכלי ע"י שימוש, דאם נאמר שיכול להשתמש רק לצורך הכלי קשה מה מקשה הגמ' פקדון מאי עבידתיה גביה דאיך יכול להשתמש וקשה דאם זה פקדון הרי צריך לעיין שלא יתקלקל הפקדון אפי' שהבעלים לא אמרו להשתמש, ומבואר מתוס' שהחיוב של שומר שהחפץ לא יתקלקל וחייב לשמור גם על קלקול דממילא. אמנם אפשר לדחות ראיית המחנה אפרים מתוס' לפי מה שכתב בשו"ע הרב סימן תמ"ג סעיף ח' וז"ל אם בא בעל החמץ אחר הפסח ותובעו בדין על שלא מכר את החמץ וכו' אינו חייב לשלם וכו' אבל לא קיבל עליו למוכרו שאין זו בכלל שמירה עכ"ל ויבואר להלן, ולפ"ז נדחה ראיית המחנה אפרים דבגמ' מיירי לגבי שימוש בכלי ובכלי צריך להשתמש ובלא"ה הכלי מתקלקל ובכל שומר שמקבל שמירה על הכלי נכלל כל החיובי שמירה שלא יגרם נזק לכלי, אבל בפירות החיוב שמירה רק לשומרו מגנבים וכיו"ב אבל לא למכור.

שנעשה שליח לקנות ולא נעשה שומר
הוה כהפקיד בסתם והשליח שלא מכר
פטור.

לש"ח יש רק חיוב שמירה, ולש"ש יש גם חיוב אחריות

והנה החק יעקב הקשה על ראית המג"א
מש"ח שחייב לקדם ברועים ובמקלות
דהשו"ע בסימן ש"ג סעיף ח' כתב רועה
שהיה לו להציל הטריפה ברועים אחרים
ובמקלות ולא קרא הרי זה חייב אחד
ש"ח ואחד ש"ש אלא שש"ח קורא בחנם
ואם לא מצא פטור אבל ש"ש חייב
לשכור וכו' ואם לא עשה כן ולא שכר הרי
זה פושע וחייב עכ"ל והיינו דהחק יעקב
סובר דיש חילוק גדול בחיובים, דש"ח
יש חיוב שמירה על החפץ שלא יגנב ולא
יאבד אבל אין עליו חיוב לשכור רועים
דהחיוב לקדם אינו מחיובי שמירה אלא
חיוב אחריות דבאחריות הכוונה בכל
סוגי ההצלה שיכול להציל לכן ש"ח רק
חייב בחנם אבל ש"ש שיש עליו גם חיוב
אחריות לכן חייב לקדם ברועים בשכר
וסובר החק יעקב דה"ה בלמכור החמץ
דמכירה זה נכלל בחיוב אחריות ורק
ש"ש חייב אבל ש"ח פטור. וכעין סברא
זו במחנה אפרים סימן י"ח משומרים
וז"ל שהרי הש"ח כל שהניח החפץ
במקום המשתמר תו לא רמי מידי
להטפל בפקדון אבל ש"ש שצריך למיתב
בהדה ולמינטר יממא ולילי עכ"ל ומשמע
כמש"כ דחילוק גדול בחיובי שמירה.

אפי' שהחיוב הוא מדין השבת אבידה חייב, דקיבל עליו חיובי שמירה.

ובחק יעקב הקשה עוד על המג"א דכל
החיוב למכור מדין השבת אבידה ולמה
מתחייב אם לא מכר. ונראה ליישב
דבסימן ע"ב כתב המחבר משכון שנפחתו
דמיו ע"י שלא שמרו מעכברים או שלא

הבאר יצחק אפשר להסתפק אם גם איש
אחר שאינו שומר יכול למכור, ולכאורה
מדין השבת אבידה החיוב על כל אחד,
ולסברת הקצוה"ח דל"א זכין מאדם
הדק"ל איך מוכר השומר, וע"כ צריך
לומר שהחיוב לשומר למכור יסודו מדין
השבת אבידה שמבואר בב"מ שנלמד
מ"והשבתו לו" ראה היאך תשיבנו,
ואומדנא שרצון המפקיד שאם לא יגיע
עד שעה חמישית שימכרו החמץ.

מחיובי שמירה אין שומר יכול למכור

ובזה מיושב קושית המחנה אפרים
מלשון המשנה שחיוב מצד השבת אבידה
ותיפוק מחיוב שמירה, דבאמת מצד
השמירה אין יכול למכור שאין החמץ
שלו ואין לו בעלות וע"כ מצד השבת
אבידה. והנה להסוברים דהחיוב מדין
השבת אבידה יש לדון בשלח שליח והוא
זקן ואינו לפי כבודו אם מחויב למכור,
וראיתי בשו"ת הרדב"ז סימן ש"ג שכתב
דבשומר רגיל ודאי אין הפטור זקן ואינו
לפי כבודו דכל הפטור בזקן שיש לו רשות
להתעלם אבל אחרי שהגביה נתחייב
להחזיר דע"י הגבהתו נתחייב בניעור
מדין השבת אבידה, ולפ"ז צ"ע בשלח
שליח אם נתחייב בזקן ואינו לפי כבודו
דנעשה שומר בע"כ וצ"ע. והעירני הגאון
ר' אשר פלג שליט"א דבשו"ע הרב הלכות
מציאה סעיף ל"ז כתב דהפטור בזקן
ואינו לפי כבודו בדבר שמתבייש אבל
בטירחא גם זקן חייב.

ובמחנה אפרים למסקנת דבריו
משמע שבזה שלא מכר הוי פשיעה,
אמנם כ"ז כשהפקיד היה בדעת המפקיד
להפליג למקום אחר ואז השומר בקבלת
שמירה קיבל על עצמו גם חיוב למכור,
אבל בהפקיד סתם ואח"כ הלך הבעלים
למדנה"י אין חיוב לשומר למכור ורק
מדין השבת אבידה, ולפ"ז בנידון השליח



מתחייב רק חיובי שמירה, [ובעיקר שיטת המהרש"ך עיין מה שכתבו בזה הרעק"א בגליון סימן ע"ב סעיף י"ב ובקצוה"ח ס"ק ה' ושו"ת חת"ס סימן ט"ז].

בשליח, לכו"ע לא קיבל ע"ע חיובי שמירה

ונראה דבנידון דידן אפשר שגם להתומים יהא פטור השליח דרך בשומר שקיבל עליו שמירה או שומר על חמץ דבקבלת השמירה הוה כאילו התנו אבל בשולח שליח לא קיבל עליו שמירה אפשר דאין לו חיוב למכור, וברעק"א בגליון בסעיף ט"ז כתב וז"ל: בטור איתא יכול למוכרן והרמב"ן במלחמות כתב שצריך למוכרן עכ"ל ומשמע דלמד בהרמב"ן שיש חיוב למכור ולטור אין לו חיוב למכור וצ"ע. ואפשר לומר דהדין שצריך למכור בב"ד ודייקו הראשונים שצריך ב"ד דהבעלים בפשטות מקפידין שלא ימכור ומוכרן רק מתקנת ב"ד ולכן צריך בב"ד ולכן בטור איתא יכול שאין חיוב למכור וצ"ע. אמנם בחת"ס כתב דזה מחלוקת בבלי וירושלמי דבגמ' פסחים לא הוזכר בב"ד אלא מוכרן בשוק וכן ברמב"ם ושו"ע כתבו מוכרן בב"ד לגבי פירות שהרקיבו אבל בחמץ לא הזכירו בב"ד, אך בשו"ת מהרי"ט חלק סימן צ"ג ובערוך השלחן סעיף ל"ב כתבו דגם בחמץ אפי' שזמנו בהול ימכור בב"ד, ולהסברא שזה דין למכור בב"ד יש להוסיף טעם דלכן אם לא מכר פטור דאין זה מדיני השבת אבידה אלא תקנה מיוחדת למכור בב"ד, ושמעתי מאמו"ר שליט"א שמכירת חמץ בב"ד יסודו מדין הפקר ב"ד הפקר.

ניערו חייב לשלם הפחת והקשה התומים שם בס"ק מ"ג למה חייב לשלם הרי החיוב מדין השבת אבידה וכשאינו משיב אבידה אין מתחייב בתשלום, ומתרץ התומים דאה"נ שתקנת חכמים בתחילה החיוב מצד השבת אבידה אבל עכשיו שקיבל עליו לשמור ממילא מקבלו לנהוג בו ככל דיני שמירה כתקנת חז"ל ולכן בלא ניער הוא פושע וחייב, ולפ"ז מיישב התומים קושית החק יעקב דשומר קיבל על עצמו כל חיובי שמירה וכלול בזה גם מכירה ולכן חייב. אמנם עדיין קשה דלא דמי משכון למכירת חמץ דבמשכון המלוה קונה את המשכון מדרי' יצחק וצריך להחזירו באותו מצב שקיבלו בלי שום היזק אבל חמץ אצל שומר אין השומר קונה הפקדון. ונראה לומר דהתומים ס"ל כשיטת מהרש"ך דאפי' למ"ד מלוה על המשכון שו"ש משום פרוטה דרב יוסף אבל מ"מ אין עליו כל חיובי ש"ש, דחייב לשמור מגניבה אבל אין עליו החיוב דנטירותא יתירתא, ודוקא ש"ש שמקבל שכר מיוחד על שמירתו שייך לומר שכוונתו גם על נטירותא יתירא אבל מצד פרוטה דרב יוסף לבד שומר כדנטרי אינשי, וס"ל להתומים דאפי' שמלוה על המשכון אין דינו כש"ש ואפי' כשמקבל על עצמו המשכון מקבל כל החיובים ולכן בלא ניער חייב וה"ה בשומר שלא מכר אה"נ דלא קנה החפץ אבל קיבל על עצמו כל החיובים ולכן חייב אם לא מכר וצ"ע, ובמל"מ פרק י' מהלכות שכירות הלכה א' הקשה על המהרש"ך דגם בפרוטה דר"י הוא ש"ש ככל דיניו. ונראה שסברת המהרש"ך דשומר אבידה כש"ש אבל לא דומה ממש דבש"ש יש עוד חיובים דלהכי יהבי אגרא מצד דין אחריות והחיוב אחריות אינו מדין השמירה אבל שומר אבידה שאין מקבל שכר בפירוש על השמירה ונהנה הנאה צדדית דמשתרשי ליה פרוטה דרב יוסף בזה

מיושב די ש חילוק גדול בין ש"ח לש"ש, דש"ש יש בתוספת על חיוב שמירה גם חיוב אחריות ומכירה נכלל בחיוב אחריות, ולא קשה מהחיוב לקדם ברועים דאין החילוק ש"ח לש"ש בטירחא אלא החילוק דלש"ח החיוב רק בגוף החפץ לשמרו כדרך השומרים משא"כ בשו"ש דהחיוב גם באחריות ומכירה נכלל בחיוב אחריות כנ"ל משא"כ בש"ח יש רק חיוב שמירה וע"י מכירה להיפך מוציאו מרשות בעלים כמש"כ השו"ע הרב.

מחלוקת האחרונים אם שומר חייב בגרמא

והנה בתשובת דברי ריבות ח"א סימן קכ"ג כתב דאפי' אם חייב למכור מ"מ אם לא מכר פטור דהוה גרמא בנזקין, והביא ראיה מתשובת הרשב"א שפטר אפטרופוס מחיוב גרמא וה"ה שומר, והקשה בשו"ע הרב דשומר מפורש בגמ' שאם לא נעל בפניה חייב וחיוב על שלא נעל זה רק גרמא אלא ע"כ דש"ח לא דמי לאפטרופוס דהחיוב בש"ח דמשעה שנעשה שומר יש עליו חיוב ושעבוד להחזיר החפץ בשלימותו בסוף הזמן והשומר נפטר אם החפץ נאבד ממנו שלא ע"י פשיעה אבל זה ודאי דאם יש לו חיוב למכור החמץ אין יכול להיפטר בטענת גרמא, והנה מהאחרונים מבואר כהשו"ע הרב דשומר חייב בגרמא, ובנתה"מ לכאורה הדברים סותרים דבסימן קפ"ג סק"א ובש"ו סק"ו כתב בשלח שליח בשכר לקנות ולא קנה השליח חייב על מניעת הריוח, ולפ"ז כ"ש דחייב על גרמא, אמנם בסימן של"ג סעיף ה' על הא דכתב הרמ"א פועל שעושה בחנם יכול לחזור אפי' בדבר האבוד וכתב הנתה"מ שם דאפי' אם הבעה"ב רוצה לתת שכר פטור הפועל דהבעה"ב אפסיד אנפשיה דהו"ל לאסוקי אדעתיה שיחזור

בשליח לקנות, אין את הסברא של "אדם רוצה בקב שלו"

ובבית מאיר הקשה על המג"א למה לא כתבו הראשונים בהלכות פסח הדין שאם לא מכר שחייב, ואפ"ל דמקור הדין מהגמ' בהמפקיד ששם נכתבו דיני שומרים, ומהב"מ משמע דגם ש"ח פטור וכן משמע בשו"ע הרב שכתב אם בא בעל החמץ ותובעו על שלא מכר אינו חייב לשלם לפי שלא קיבל עליו אלא לשמור את החפץ עד שיחזירנו בשלימות לבעליו אבל לא קיבל עליו למכרו שאין זו בכלל שמירה שהרי במכירה זו מוציאה מרשות בעליו עכ"ל ומשמע מהשו"ע הרב דכל הסברא שאין חיוב למכור דע"י מכירה מוציאו מרשות בעליו ונראה שכוונתו למה שאמרו בגמ' אדם רוצה בקב שלו וע"ז נחלקו שם רבנן ורשב"ג מתי ימכור, ונראה דכ"ז בשומר שכוונתו רק לשמור אבל בשלח שליח מן השוק אין סברא אדם רוצה בקב שלו דעוד לא היה אצלו וכמש"כ רש"י דקב שלו שחביבה עליו על ידי שעמל בה ולפ"ז בשלח שליח חייב למכור החמץ, ומשמע דהחיוב למכור רק כשיגיע שעה חמישית ולא קודם ומוכח דגם בדבר שעומד למכירה יש הסברא אדם רוצה וכו', אך בחמץ שקנה השליח אין כלל הסברא אדם רוצה לפי סברת הריטב"א דבפירות שקנה אין אדם רוצה ולפ"ז בשליח לחמץ אפשר שצריך למכור קודם שעה חמישית אך מאידך סברא אולי יבא הבי"ה וקודם שעה חמישית אין לו כלל רשות למכור דאין על זה שם אבידה וצ"ע.

ובשו"ע הרב בקונטרס אחרון תמה על החק יעקב שמחלק בין ש"ח לש"ש שחיוב טירחא יש רק על ש"ש וקשה דגם על ש"ח יש חיוב לקדם ברועים ובמקלות ובודאי יש יותר טירחא לקדם ברועים מאשר למכור החמץ לנכרי, ולפמשכ"ל



דלא קיבל על עצמו היזק שאינו ניכר.

מחלוקת אם שומר יכול לומר הש"ל

ויש לעיין אם השליח יכול לומר בחמץ הרי שלך לפניך, והנה בסימן שסייג סעיף א' מבואר שגזלן יכול לומר הש"ל, ובמהרש"ל בהגוזל קמא סימן כ' כתב שרק בגזלן שאמרה תורה והשיב את הגזילה ודרשו בגמ' אם כעין שגזל יחזיר אבל בשומר לא מצינו שיכול לומר הש"ל ובש"ך שם סק"ז הקשה שאין השכל נותן דשומר ומזיק יגרע מגזלן, והאריכו בקצוה"ח סימן ש"ז סק"ג ובש"מ סק"ב ובנתיבות ש"מ סק"ד ובש"ס"ג סק"ב, ובדעת הרמב"ם הוכיחו החת"ס או"ח סימן ק"ה ובמחנ"א דסובר שחייב דהשומר מקבל על עצמו שמירה מכל היזיקות שיכול להיות וכלול בזה גם היזק שאינו ניכר, אכן תוס' בגיטין נ"ג ובמלחמות ב"ק ובמג"א ומחנ"א סוברים דשומר פטור ובנתיבות כתב בטעמם דמזיק בשוגג בהיזק שאינו ניכר פטור דרק מזיק במזיד קונסין ושומר שפשע לא חמור ממזיק בשוגג, ובחזו"א ב"ק סימן ו' סק"א כתב דמזיק פטור בהיזק שאינו ניכר ושומר לא חמור ממזיק, ובשער המשפט בקע"ו סק"ד כתב שדוקא גזלן שחיובו משעת גזילה מתחייב באונסין וכשהחפץ בעין אומר הש"ל וכשאינו בעין משלם כשעת הגזילה, אבל שומר שאה"נ שפשע במה שלא מכר אך היזקו בהיזק שאינו ניכר ופטור, ובסימן ס"ו סק"ד כתב דשומר אבידה לכו"ע אומר הש"ל דרק שומר שקיבל שמירה חייב בהיזק שאינו ניכר משא"כ שומר אבידה לא קיבל שמירה בפירוש, ובחמץ בפסח כתבו החק יעקב ובחידושי ר' שמעון ב"מ סימן כ"ו שגם למהרש"ל שבשומר לא אמרינן הש"ל דשם הסברא הוה מעריקנא לאגמא, אבל חמץ דהאיסור נעשה ממילא יכול לומר

והחזו"א בב"ק כ"ב סק"ב מקשה דאה"נ שיכול לחזור מדין שעבוד שאין כאן שעבוד של פועל אבל כל אדם אחראי שלא יבוא היזק לחבירו על ידו, ובדוחק נראה לומר כמבואר בנתיבות ובמחנה אפרים שכירות פועלים סימן ז' דאין לחיבו מדינא דגרמי כיון שאין מחויב לעשות ובעה"ב איהו דאפסיד אנפשיה. ובשו"ת חת"ס סימן ק"מ וז"ל דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באיניש דעלמא המזיק חבירו אבל מי שבא הדבר לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפי' על צד רחוקה ונפלאה וכל פשיעת השומרים ועיות השליחות כד מעיינית בהן איננו אלא גרמא בעלמא ואפי"ה חייב עכ"ל, ובשער המשפט סימן קע"ו סק"ד כתב מהא דש"ח חייב פשיעה אפי' שאינו אלא גרמא, ובשאלת יעקב סימן פ"ה מהא דש"ח חייב לקדם ברועים בחנם אפי' שהוא קצת אנוס.

שלח שליח אפשר דלכו"ע נפטר בגרמא

ואפשר דגם לסוברים דשומר שלא מכר החמץ שפטור כ"ז מדיני השבת אבידה אבל מחויב גרמא חייב. והעירני הגאון ר' אשר פלג שליט"א דהחידוש שנתחדש בחיובי שומרים יותר משאר נזקין הוא דהפסד הנגרם על ידי שב ואל תעשה מקרי פשיעה בשומרים, משא"כ בחיובי מזיק לא הוי פשיעה אלא ע"י מעשה בידים דאל"כ אינו אלא גרמא, דהיינו שגרמא בשומר הוי פשיעה משא"כ באדם המזיק לא הוי פשיעה. אמנם בנידון דידן בשלח שליח שההפסד נגרם כתוצאה מזה שלא מכר אפשר דפטור בגרמא, ולא דמי למש"כ האחרונים דשם מיירי שגרמא בחפץ עצמו, ועוד דבכל שומרים נכלל בחיובי שמירה כל ההיזקות שיהיו וגם נכלל בזה היזק שאינו ניכר אבל בשלח שליח שנעשה שומר בע"כ שאני

ועוד אפשר לומר סברא דהשומר פטור לגמרי דהשערי ישר שער הי' פרק כ"ג העלה דביטול הוי כהפקר גמור ולפי"ז מקשה איך יכול השומר לומר הש"ל הרי השומר פשע במה שלא מכר וכתוצאה מפשיעתו נאסר החמץ בהנאה וממילא חייב לשלם, אלא דיכול לפטור עצמו בהש"ל. אבל אם המפקיד עשה כדינו שביטל החמץ וא"כ החמץ הפקר ולא הוי של הבעלים ורק באיסורי הנאה שחשיב של בעלים שייך לומר הש"ל אבל בהפקר דאינו שלו לא שייך הש"ל, ומתרץ השער"י דהחייב תשלום נעשה רק כשנאסר בהנאה והוי הפקר דבכה"ג אפשר דפטור לגמרי דכשהבעלים ביטל כבר נעשה הפקר וכלתה החייב שמירה והחייב השבה ופטור לגמרי.

הש"ל. וברעק"א בגליון שו"ע נשאר בצ"ע בחמץ שאפשר שומר כמזיק ממש וחייב גם בהיזק שאינו ניכר חייב מקנסא.

סברא ששליח יכול לומר לכו"ע הש"ל

ואפשר לומר טעם בשליח שפטור דהבאר יצחק ביו"ד סימן כ"ד מקשה איך יש לבעלים טענה בשור הנסקל שהוה מעריקנא לאגמא הרי חייב להביאו לב"ד, והעלה הבאר יצחק דמוכח דהחייב הוא לבערו מהעולם ואין חיוב להביאו לב"ד וטענת הבעלים מעריקנא לאגמא והייתי שוחטו, ולפי"ז דוקא שומר שטוען הב"ה לא החזרתי אבל שלח שליח דהחייב מדין השבת אבידה אין לו טענה על השליח ויכול לומר הש"ל.

העולה לדינא

- (א) השולח שליח בסתמא לקנות, הרי זה מתפרש ככוונת המשלח והשליח שיקבל עליו דיני שמירה.
- (ב) שליח המקבל שכר, השכר עבור הטירחא והשמירה.
- (ג) מחלוקת הפוסקים אם שומר חייב למכור תלוי אם הוא מחייב שמירה, או מדין השבת אבידה, או מטעם זכין מאדם.
- (ד) מחלוקת הפוסקים בשומר שלא מכר אי הוי פשיעה תלוי בסעיף ג' מאיזה טעם חייב למכור.
- (ה) יש חילוק גדול בחיובים של ש"ח וש"ש, דש"ח מתחייב בחיובי שמירה וש"ש חיוב שמירה וחיוב אחריות.
- (ו) לרוב הפוסקים שומר שלא מכר פטור וכן העלה במשנ"ב.
- (ז) אפי' לסוברים דחייב למכור מ"מ בשולח שליח אין לו חיוב למכור דלא קיבל עליו שמירה.

עומקא דדינא



פט

ח) ישנה מחלוקת אם שומר חייב בגרמא, ונראה דבשולח שליח לכו"ע יפטר מבי טעמים, דאין זה גרמא בחפץ עצמו, ועוד שנעשה שומר בע"כ ולא קיבל על עצמו להתחייב בהיזק שאינו ניכר.

ט) ישנה מחלוקת אם שומר יכול לומר הרי שלך לפניך, ובחמץ דעת האחרונים דלכו"ע יכול לומר הש"ל.

י) בנידון דידן שמעון פטור מלשלם וכ"ש שיכול לומר הש"ל.