

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסביום שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש מנחם אב ה'תשע"ז | 96

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות מטלטלים 7 -

שומר שמסר לבני ביתו או לאחרים

למי מותר למסור חפץ של פיקדון

1. אדם ששומר על חפץ של אדם אחר, מותר לו למסור את החפץ לאשתו ובני ביתו הגדולים שישמרו במקומו, וצריך להודיע להם שמדובר בפיקדון, אכן אם נראה לו שגם אם לא יודיע להם זה לא יגרום להם לשמור פחות טוב, אזי גם אם לא הודיע להם שמדובר בפיקדון הוא נפטר מהשמירה², אם הוא שומר חנם³. וכן הדין בשוכר ושואל שלרוב הפוסקים מותר להם לתת את

ציננים והערות

1. מקור הדין הוא מימרא של רבא (ב"מ לו, א. מ. ב) "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", והדין נפסק בשו"ע (רצא, כא), וביאר רש"י (מב, ב ד"ה כל המפקיד) "על דעת שלא יהא שומר נמנע מלמסור לאנשי ביתו הגדולים ונאמנים לו הוא דמפקיד", והיינו שטעם הדין הוא שהמפקיד מסכים לכך, והעתיקו הסמ"ע (רצא, לא) וביאר "הטעם הוא דאדם יודע דאין הנפקד יכול להיות תמיד בביתו לשמור פקדונו". וראה בעלון 91 הערה 39 401 הוכחות נוספות שהדין כך גם לענין לכתחילה שמוותר למסור להם.

ולענין מי נקרא 'בני ביתו'. הרמב"ם העתיק את הדין (שאלה ד, ח) וכתב "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, אבל אם מסרם לאחד מבניו הקטנים או לאחד מקרוביו שאינן שרוין עמו ואינם סמוכים על שולחנו הרי זה פושע וחייב לשלם", ומבואר בדבריו שגם אם הוא בן בית מ"מ אם אינו שרוי עמו וגם אינו סמוך על שולחנו אסור למסור לו, והבין מזה ה"ה שאם אחד משני הדברים כן קיים אצלו, וכגון שהוא רק שרוי עמו או שהוא רק סמוך על שולחנו, מספיק בזה כדי שייקרא בן בית שמוותר למסור לו. וראה בעלון הנ"ל הערה 41 שכתבנו כך גם בשם המהר"ט י"ץ. הכנה"ג (רצא, הגב"י מח) דייק עוד מלשון הרמב"ם שהתנאים הנ"ל נצרכים רק ב'אחד מקרוביו', אבל באשתו ובניו מספיק בזה שיהא בן בית אף שאינם שרויים עמו ולא סמוכים על שולחנו, אבל הביא שבספר אגודה (ב"מ פ"ג אות נה) הבין את דברי הרמב"ם שלא כה"ה ולא כמוהו, כי כתב כך: "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. בספר מיימוני משמע דווקא אם הם בביתו וסמוכין על שולחנו", והיינו שגם באשתו ובניו צריך שיהיו שרויים עמו וסמוכים על שולחנו.

המרדכי (ב"מ ס' רעד והוא תשו' מהר"ם דפוס פראג ס' תשעה) הוסיף שמוותר למסור גם לשותפו ולשכירו, וז"ל "ואפילו הניח בספינה שכירו או שותפו שדרך בני אדם להניח שלהם בידם פטור", והעתיקו גם התשב"ץ (חלק ד טור ג ס' כו), ועל סמך המרדכי הזה ביאר הסמ"ע (רצא, לג, והעתיקו הנתי' חיד' סקכ"ח) שמה שהרמב"ם חייב את השומר אם מסר את הפיקדון ביד עבדו אינו אלא בעבדו הכנעני אבל לא בעבדו היהודי, וכן למד מהר"ם אלשיך (תשו' כ) מהמרדכי הזה, וכן הבינו המהרש"ך (ב, פה) והקצות (רצא, ו), ודלא כמהרש"ד"ם (תשו' תמ) שחייב אפילו אם מסר ביד המשרת היהודי שלו, ותמוה מה שכתוב בקובץ הישר והטוב (ה, עמ' מה) ע"ש גדול א' שאם הנפקד יש לו בבית עוזרת יהודיה אסור לו לעזוב את הבית ולהשאיר את המשרתת לבד בבית, ואם עשה כן נחשב פושע ואחראי, והביא ראה לזה מהתרה"ד (סי שלג המובא ברמ"א רצא, כא), ודבריו מרפסין איגרא, כי בעובדא של התרה"ד מי שנשא עם הפיקדון לא היה המשרת של הנפקד, משא"כ המשרתת היהודיה של הנפקד נכללת ב"כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד" וכמש"כ המ"ו, ומבואר מדברי כל הפוסקים הנ"ל (חוץ מהמהרש"ד"ם) שהשומר אינו נחשב פושע ומותר לו לעזוב את הבית.

2. בסוגיית הגמ' הנ"ל (מב, ב) מדובר בשומר שמסר את הפיקדון לאמו, ופטור רבא מטעם כל המפקיד אפילו שלא הודיע לאמו, וביאר רבא "נימא ליה אמאי לא אמרת לה, אמר, כל שכן, דכי אמינא לה דדידי ניהו טפי מזדהרא בהו", ומזה פשוט שאם יש חשש שאם לא יודיעם ימעטו בשמירה בוודאי צריך להודיעם, וראה עוד להלן הערה 12. ובמקום שאין חשש שיפחיתו בשמירה מבו' בנתי"מ (רצא, כב, בפשט אחד עפ"י ר"ת, הובא להלן הערה 14) שאפילו אם לא אמר להם 'שמור' הוא פטור.

3. כ"כ הנמוק"י שהפטור של הגמ' הנ"ל אינו אלא בש"ח, והעתיקו הש"ך (רצא, לג) להלכה.

מודעה רבא לאורייתא

בשמחה רבה הננו לבשר ולהזמין את הציבור הרחב לכנס הגדול

יום העיון הל"א בענייני הנהגת בתי הדין

אשר יתקיים בעזהש"ת ביום ראשון כ"ח מנחם אב תשע"ז בהיכל כוללנו

ביהמ"ד היכל שמואל רח' פנים מאירות 1 עיה"ק ירושלים | מנחה 14:45

במעמד ובראשות גדולי הדיינים שליט"א

ניתן להאזין לשיעורים בשידור חי ב"קול הלשון" טל: 03-6171111 ואח"כ כוכבית, או בשלוחה 172 לאחר השיעורים

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות מטלטלין 7 - שומר שמסר לבני ביתו או לאחרים

ב | תורת המשפט - איסור עני המהפך כשהשני מוסיף בדמים

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בבתי הדין:

בירושלים:

בפ"ל: 052-7642-346 (בשעות 18:30-20:00)

בבית שמש:

בטל: 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א /

הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

יום ב' - צהריים

הגאון הרב נפתלי נוסביום שליט"א

יום ב' - ערב

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א

(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ג'

הגאון הרב אברהם דוברמדיקר שליט"א

יום ד'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

יום ה'

הגאון הרב צבי ברוורמן שליט"א

בבית שמש:

ביום חמישי בערב

"עלון המשפט"

י"ל ע"י "מכון מענה שמחה"

בעריכת הר"ר ש. רוטמן

© כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לדוא"ל maanesimcha@gmail.com

החפץ לבני ביתם להשתמש בו אם אמר להם שהחפץ שכור או שאול. וראה בעלון 91 דין 13 שהרחבנו בדין זה.

2. אסור לשומר למסור את הפיקדון לבני ביתו הקטנים⁴, ולא עוד, אלא שגם אם השאיר את הפיקדון במקום שיש לקטנים גישה אליו נחשב הדבר לפשיעת השומר⁵, ורק אם היה מובן מאיליו שגם קטנים ישמרו על הפיקדון אז מותר לשומר למסור לקטנים⁶.

3. יש שיטה הסוברת שהיתר למסור את הפיקדון לאשתו ובני ביתו אינו רק אם הוא נמצא במקום קרוב, אבל אם הוא נוסע למקום רחוק שאין לו דרך להשיג משם על הנעשה עם הפיקדון אין היתר למסור את הפיקדון⁷. ורוב הפוסקים סוברים שאין לחלק בזה, והעיקר לדינא כדבריהם⁸.

4. בעל מקצוע יש לו דין שומר על החפצים שנמסרים לו לתיקוף, אכן אם ידוע שהוא מעביר את האחריות על החפצים לעובדים שלו, אזי אם העובדים הם יהודים (או גוים אם ידוע שדרכו למסור להם)¹⁰ מותר לו

למסור להם את החפצים, ואחריות השמירה עוברת אליהם¹¹, וגם אם התחייבו לשלם ואין להם כסף אי אפשר לחייב את הראשון¹².

5. מותר לשומר למסור את הפיקדון לשמירה בידי אדם אחר שהמפקיד רגיל לשמור אצלו¹³, וראה בעלון הנ"ל דין 9 שהרחבנו בזה.

דיני התשלום כשמסר לשומר אחר

6. שומר שמסר את הפיקדון לאשתו ובני ביתו והתקלקל או נאבד בידם. אם הם טוענים טענת פטור הם נאמנים בשבועה כמו השומר הראשון¹⁴, ואם אין להם טענת פטור או שאינם יכולים להישבע הם חייבים לשלם בעצמם¹⁵.

7. הדין שהאשה או בני הבית מתחייבים לשלם למפקיד אם לא שמרו כראוי, היינו דווקא אם השומר הודיע להם שנמצא תחת ידם פיקדון והשמירה מוטלת עליהם, אבל אם לא הודיעו להם שיש תח"פיקדון אין עליהם אחריות כלל¹⁶, ואפילו אם יודעים שיש ברשותם פיקדון

ציונים והערות

8. במדריכי (ב"ק קמו, ב"מ מצ) מוכח שהסברא של "כל המפקיד" וכו' נאמר גם אם מת הנפקד, כי כתב אודות מקבל עיסקא שמת ורצה המפקיד להוציא את העסקא מאלמנתו וז"ל "נ"ל דאינו יכול להוציא מידה, דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, וישא ויתנו בהן למחצית שכר כל ימי משך זמן העסקא", וכן היה פשוט לנתיה"מ (שמא, ג) והמחנ"א (שכירות סי' יט ד"ה איברא) שכתבו בנידון יתומים שהשאיר להם אביהם פרה שאולה, שהדין שהיתומים משתמשים בה כל ימי שאלתה נאמר רק ביתומים הסמוכים על שלחן אביהם, כיון (ז"ל הנתי) "דבחייו ודאי דיכול להניח להבנים לעשות מלאכה אפילו שלא בפניו... דכיון דכל המפקיד על דעת אשתו ובני ביתו הוא מפקיד הוי כאילו התנה בכך", וא"כ רואים שגם הנתי והמחנ"א סוברים שהדין נאמר גם אחר מות הנפקד, ואין לך חוסר שליטה גדול מזה. ואף שלפי החי' הגרשוני הנ"ל אולי היה ניתן להידחק שאין ראייה כ"כ מדין מת הנפקד כיון שמייתה היא אולי דרך כל הארץ, אכן פשוט הפוסקים הנ"ל אינה כמהריט"ץ, וכן מפורש בשו"ת משפטי שמואל (סי' קטו ד"ה ג' גם לחיבו) שכתב בפשיטות שאפשר להשאיר פקדון ביד אשתו ובניו גם כשנוסע למדה¹⁷, והובאו דבריו בכנה"ג (סי' רצג הגה"ט ט). אמנם, יש מקום לטענת המהריט"ץ לדעת חי' הריטב"א שניבא בהערה 32, כי הריטב"א כתב שכל מה שסומכים על אשתו ובניו הוא בגלל שאימתו מוטלת עליהם, וזה אינו שייך אחר מותו.

9. כמבואר במשנה (ב"מ פ, ב) "כל האומנין שומר שכר הן".

10. מב' בשו"ע (רצא, כא) "אבל אם מסר... לעבדיו, בין גדולים בין קטנים... הרי זה פושע וחייב לשלם", וביאר הסמ"ע (ס"ק לג) דהיינו עבדים הם כנענים "דסתם עבדים כנעניים זולתם הן", ואם ידוע שהפועלים שלו הם גוים מותר למסור גם להם כי דינם כקטנים שכתבנו בדין 2.

11. כבר הבאנו כן לעיל הערה 1 בשם המדריכי, וכן שדבריו הובאו להלכה ע"י הפוסקים, וכן מב' בגמ' (ב"ק נו, ב) "מסרה לרועה נכנס הרועה [תחתיו] כו'... ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, לימא תיהוי תיובתא דרבא, דאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב, אמר לך רבא, מאי מסרו לרועה לברזיליה, דאורחיה דרועה למיסר לברזיליה", ופירש"י "לברזיליה - לתלמידו". והדין נפסק בשו"ע (רצא, כב) "מי שהוא ידוע בודאי שאינו רגיל לשמור הפקדון אלא למסרו ביד אחר שאינו שרוי בביתו ואינו סומך על שלחנו, דינו כמסור לבני ביתו".

12. כך משמע מהגמ' הנ"ל "שומר קמא אפטר ליה לגמרי", וכתב הש"ך (סקל"ב) שגם החולקים בדין המוסר לבני ביתו (ראה בדין 8) מודים כאן.

13. מוכח בגמ' (ב"מ לו, א), כי אפילו המ"ד שסובר ששומר שמסר לשומר חייב פוטר ברגיל להפקיד אצלו, וא"א לטעון "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר". וראה בעלון הנ"ל הערה 28 שהרחבנו בזה.

14. הגמ' מדייקת מהמשנה שעליו אמר רבא "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", "מכלל דלאחרים (שאינם בני ביתו של השומר) לא שניא גדולים ולא שניא קטנים חייב" והגמ' אומרת שהטעם הוא "את מהימנת לי בשבועה האין לא מהימן לי בשבועה" והיינו שאם השומר מסר את הפקדון ביד בני ביתו הם נאמנים בשבועתם לפטור את הראשון משא"כ באחרים.

15. ז"ל השו"ע (שם כד) "השומר שמסר הפקדון לאשתו ובניו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים... חייבים לשלם לבעל הפקדון".

16. כ"כ הסמ"ע (רצא, לט) לפרש את לשון השו"ע (רצא, כד), הוניתק מרמב"ם הל' שאלה (ד, ט) "השומר שמסר הפקדון לאשתו ובניו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהם חייבים לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", שמה שהתנה שהשומר הודיעם "הוא

4. במשנה (ב"מ מב, א) מב' "המפקיד מעות אצל חבריו... מסרן לבנו ובתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי חייב שלא שמר כדרך השומרים", ומזה שחייבה המשנה רק בקטנים למדה הגמ' (ב"מ לו, א) שבגדולים פטור, והטעם שפטור כשמסרם לגדולים ביארה הגמ' "שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד", ונלמד מזה בבירור שהדין שכל המפקיד וכו' נאמר רק בגדולים. וכך נפסק להלכה ברמב"ם (שם) ושו"ע (רצא, כא).

בשו"ת הרשב"א (ב, רצט) כתב שלענין דין זה גם אם הגיע לעונת הפעוטות נחשב לקטן, וז"ל: "וקטנים אלו שאמרו כל קטנים במשמע ואפילו הגיעו לעונת הפעוטות", וכן מוכח שפוסק הנתי (רלה, א). אמנם המהרשד"ם (תשו' מט) חידש שהגדר של קטן בענין זה אינו דווקא בת"ב בנקיבה ובן י"ג בזכר, ויתכן שאפילו ביותר משיעור גדלות עדיין יחשב קטן, אלא הדין הוא כל מקום לפי עניינו, וז"ל "וגדולי קטנים ראוים לשמור ואינם ראוים לשמור והכל לפי מקומו ושעתו הנז' לעיל, ואם כן אחר שהבית היה רעוע והבנים שלא היו ראוים לשמור, וראיה שכשבאו הגנבים לא צעקו ולא פצו פיהם כנז' בשאלה, נראה דאי ששמעון חייב".

5. במש"כ המשנה הנ"ל "ונעל בפניהם שלא כראוי" פי' רש"י (לו, א ד"ה בפניהם) שהכוונה היא שנעל בפני הקטנים שלא כראוי, והיינו שאם יש לקטנים גישה לפקדון ויש להם דרך לצאת מבית חייב האב כיון שלא שמרו מהם, אבל אם נעל את הדלת בצורה שהקטנים לא יכולים לצאת משם, הגם שיש להם גישה לפקדון האב אינו חייב, וביאר המהר"ם שיש שהיינו בגלל שבאופן זה אין להם דרך להזיק לפקדון, ומובן מזה שאם גם כשהדלת נעולה הם יכולים לקלקל את הפיקדון האב חייב אם קלקלו.

6. הריטב"א (מב, א, הביאו הקצות רצא, ז, וגם הרשב"א הביא את הירו') מביא ירושלמי (ב"מ ג, ז) "בר נש דיהיב לחבריה פליטורין (הערוך פירש שהוא כלי תבשיל והפ"מ פירש שהוא תכשיט) בשוקא, מסרן לבנו ולבתו הקטנים ונגנבו או שאבדו פטור מלשלם, שלא עלתה על דעתו [מחמת כבודו] לטעון פליטורין בשוקא", והירו' פירש דהיינו רק בשו"ח, וביאר הריטב"א הטעם ששו"ש יהיה חייב, שלכך משלם המפקיד כסף בכדי שישמור בעצמו. והדין שבשו"ח הוא פטור כיון שהפקיד ע"ד כן, מבוסס על הדין שמבואר בגמ' (ב"ק נו, ב), מובא להלן הערה 11) ברועה שמוטר לו למסור בהמה שהופקדה אצלו לברזיליה [מתלמד תחתיו] ש"כל המפקיד לו על דעתא דברזיליה הוא מפקיד", ושם הבאנו שהראשונים כתבו וכן פסק הש"ך (רצא, לב) שאפילו ר"ת (ראה דין 8) מודה שאחריות השמירה יורדת מהראשון ואינו אחראי כלל לשמירת השני, כיון שהמפקיד הסכים מראש שהברזיליה ישמור ולא הרועה, וה"נ המפקיד ידע מראש שהקטן ישמור ולא הגדול ועל דעת כן הפקיד.

7. זו דעת המהריט"ץ (סי' ריט וסי' רלד ד"ה ועוד, ובסוף תשו' רעט כותב כן בספק, והעתיקו היד מלאכי כלל הדינים סי' של), וכתב שיש לזה ב' הוכחות: הא' מסברא, "דמסברא ניתנת דדוקא כשהוא אצלן עינו פקוחה עליהן שלא יפגעו בו, אבל להרחיק נדוד לא יעלה על לב", ההוכחה הב' מהרמב"ם (שאלה ז, יב והובא בשו"ע רצג, ב) שכתב "המפקיד אצל חבריו והלך בעל הפקדון למדינת הים והרי השומר רצה לפרש בים או לצאת בשיירה, יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לבי"ד נפטר מאחריות שמירתו", ומזה שהרמב"ם לא הציע שהנפקד ישאיר הפיקדון אצל אשתו וב"ב מוכח שכיון שמרחיק משם אין היתר לעשות כן. החי' הגרשוני (בפ"י על היד מלאכי הנ"ל) ר"ל עפ"י הסמ"ע שהבאנו בהערה 1 שיש לחלק בדין זה, שאם ידוע שדרך הנפקד לנסוע לפעמים למקומות רחוקים אזי הוא יכול להשאיר את הפיקדון אצל אשתו ובניו אפילו אם לא יוכל להשיג על השמירה, אבל אדם רגיל אינו יכול למסור הפיקדון לאשתו ובניו אם לא יוכל להשיג על השמירה, כיון שאז אין שייך הטעם של הסמ"ע. ולפי דבריו, בזמנינו שאנשים רגילים לנסוע למרחוק יתכן שגם המהריט"ץ יודה.

אבל השומר לא הודיע להם ולא ביקש מהם לשמור¹⁷ להרבה פוסקים הם פטורים¹⁸, ואפילו אם ביקש מהם שישמור, מ"מ להרבה פוסקים הם אינם מתחייבים אם לא עשו קניין¹⁹. ובמקרה שהשומר הראשון לא אמר להם שמוסר להם חפץ לשמור הוא נשאר חייב²⁰, ולכן אם השומר קיבל פקדון ויצא מן הבית ולא הודיע למשפחתו שיש פקדון אצלם הוא

ציונים והערות

כדי לחייב אשתו ובני ביתו קאמר" (וכן כתב הלח"מ בפ"י לרמב"ם הנ"ל), וא"כ רואים בהדיא שאם השומר לא הודיע שמוסר להם פקדון אינם אחראים על הנזק. וכן רואים גם מהט"ז והש"ך (רצא, לה) שפרשו שמה שכתוב בגמ' (ב"מ מב, ב) "נימא לה לאימיה זילי שלימי", דהיינו שהיא צריכה לשלם לבן אבל לא למפקיד, וז"ל הט"ז (רצא, כג) "אפילו הניחתם במקום מגולה שהיא פשיעה היתור גרועה אפ"ה פטורה מהמפקיד כיון דלא ידעה דשל פקדון הם", וכמו שאם אינה מכירה את המפקיד היא לא אחראית כלפיו, ה"ה אם לא ידעה שיש בכלל מפקיד תהיה פטורה מלשלם.

17. ואם הודיע להם שמשאיר אצלם פקדון כתב הנתי' (רצא, כב) "כשאמר לה שהן פקדון היו כאילו אמר שמור לי דהא גילה שהדבר הזה חייב בשמירה".

18. בסוגיית הגמ' בשומר שמסר לאמו ולא הודיע לה שמדובר בפיקדון, מב' בגמ' שהאם צריכה להישבע ששמרה כראוי, ובי' הנתי' (רצא, כב) ששבועת האם אינה נצרכת כדי לפטור את האם "דהא התוס' סוף פרק החובל והרמב"ן במלחמות שם כתבו דסתם מפקיד או שאמר לאחד תפוס לי כלי זה דלא נעשה שומר בכך עד שיאמר לו בפירוש שמור לי... וא"כ מכ"ש בני ביתו שמיניח בסתם דברים שלו בידם שלא נעשו שומרים עליהם".

19. ראה בעלון 90 דין 4 והערה 17 שנחלקו הראשונים אם שומר מתחייב בשמירה ע"י קניין דווקא או שמועיל בסילוק שמירה לבד, וא"כ לדעת הראשונים שצריך קניין דווקא (וראה שם שכך הכריע הש"ך רצא, יג), א"כ כאן הרי האשה והב"ב לא קיבלו קניין כלל, וגם קניין חצר אין כאן כיון שהאשה אינה יכולה לקנות בחצר בעלה - וכמו שכ"א אינו יכול לקנות בחצר המקנה (ר, ב), ואפילו אם האשה שותפה בבעלות החצר, הרי שותפים אינם קונים זה מזה בחצר המשותפת.

20. לענין אם השומר צריך שיאמר לב"ב שמדובר בפיקדון כדי להוריד ממנו את האחריות לפי הרמב"ם. הנה הסמ"ע (סקל"ט) ביאר בדברי השו"ע שמה שצריך להודיעם נצרך רק כדי לחייב את האשה והב"ב, אבל ביחס לנפקד עצמו, גם אם לא הודיע שמדובר בפיקדון הוא נפטר מאחריותו. וזה נלמד מהמב' בגמ' (ב"מ מב, ב) לגבי אחד שמסר פיקדון לאמו שפטור רבא את הראשון, וטען רבא "נימא ליה אמאי לא אמרת לה, אמר, כל שכן, דכי אמינא לה דדידי ניהו טפי מזדהרא בה", ומוכח שגם אם לא אמר לב"ב שמדובר בפיקדון נפטר הראשון. אכן בהכרח שמש"כ הסמ"ע שא"צ להודיע הוא רק באופן הדומה למב' בגמ' שאין השמירה נפחתת בעקבות זה שאינו מודיע (ובמקרה של הגמ' - או שמדובר שאמר לה שהחפץ שלו ותשמור, או שהיא הבינה כך מעצמה כמש"כ המעיניי חכמה בפ"י לגמ'), אבל במקרה שיש לחשוש שכיון שב"ב אינם יודעים שזה פיקדון הם יפחיתו את השמירה, בוודאי שאינו נפטר אם אינו מודיעם, כי יש שני דרכים (עיין לקמן הערה 35) להסביר לפי שיטת הרמב"ם למה השומר נפטר במה שמסר הפקדון לבניו ובני ביתו, או משום שהוא שמר את החפץ ע"י שמסרו לבן דעת, או בגלל שזה נחשב כאילו החזירו למפקיד ע"י מסירה להם, ושני הטעמים לא שייכים במקרה שלא אמר להם שמוסר להם פקדון או שלא ביקש מהם לשמור. ואם השומר מסר את הפקדון לאשתו ובניו ולא ביקש מהם לעשות מעשה קניין, לכאן נראה שהיא תלויה במחלוקת הנ"ל, כי לפי הטעם שנחשב שהחזירו לבעלים, אם הם לא נעשו שומרים כלל בגלל שלא עשו קניין איך אפשר לומר שהשומר החזירו לבעליו, אבל לפי הפשט שע"י שמוסר לאשתו וכו' החפץ נשמר, יתכן שאפילו אם אינם חייבים לשלם, בכל זאת הוא עצמו עשה את השמירה הנדרשת ממנו.

21. באופן זה שהבעל השאיר החפץ בבית ולא מסר החפץ ליד אשתו, אין האשה נעשית שומרת אפילו לראשונים שדי בסילוק השמירה ואין צריך קניין, שכיון שלא מסר לה החפץ ביד, אפילו שידעה שיש בבית פיקדון, מ"מ אין כוונתו שהאשה תקבל ע"ע שמירה אישית על החפץ, אלא שהחפץ יהיה שמור ע"י הבית, וזה דומה למש"כ הנתי' (רצא, ח) וז"ל: "דהטעם בהא ביתא קמך דלא הוי שומר חנם, כיון דהבית מקום המשתמר הוא, א"כ י"ל שלא היתה כוונתו שיהיה השומר רק שיהיה משומר מכח הבית שהוא משתמר". וכן פסק בשו"ת לחם רב (לבעל הלחם משנה, תשו' קפז) בנידון מי שהיה שומר את כלי הכסף של הקהל בביתו והשאיר את אשתו בבית ואח"כ אשתו יצאה מן הבית בלי לנעול את הדלת, וטען הלחם רב שהבעל אחראי ולא אשתו, וז"ל "דבשלמא אם היה אומר שמעון לאשתו שמור לי אלו החפצים והקבלה שמירה או שהיה מוסרם בידה, ודאי שבזה לא היה פושע שמעון אלא אשתו היא הפושעת והוי דינא כדכתבינא, אבל כיון שלא אמר לה מידי, אע"פ שהיא יושבת בבית לשמור שאר הדברים, נטירותא דהך לא קיבל עליה... אע"פ דשאני כאן דהאי אשתו, מ"מ לאו אדעתא עד שיאמר לה שמור או יתן בידה, ועוד שאפילו לענין הבית

לבד נושא באחריות, ואם אמר להם שמוסר להם פקדון לשמירה אבל לא עשו קניין עיין הערה²⁴.

8. במקרה שהשומר אמר לאשתו ובניו שהוא מוסר להם פקדון לשמור והם חייבים לשלם בגלל שלא שמרו כראוי, אם האשה או בני הבית אין להם כסף לשלם²², נחלקו הראשונים אם השומר הראשון מחוייב לשלם²³.

לא הניחה שומרת אלא קרה מקרה שאשתו היתה שם".

וכן יש להוכיח מהמהרשד"ם (תשו' רסו) בנידון אשה שהשתמשה בתנור שכוון והתקלקל התנור כתוצאה מהשימוש שלה, שפסק שהבעל אחראי ולא האשה, (והוא חייב גם לפי הפוסקים באופן שאין לה לשלם), כי טען שהגדר מתי נחשב שהבעל מסר לאשתו הוא "בפקדון הניתן ביד האשה והיא שומרת הפקדון והוא אינו יודע ממנו היכן מנחת אותו, התם הוא דקאמר הרמב"ם שהדין למפקיד עם האשה", וא"כ אם הוא רק יוצא מהבית לעבודה ולהתפלל וכדו' ודאי השמירה נשארת עליו. אמנם, הפרח מטה אהרן (ב, עח) היה פשוט לו שאפילו אם לא מסר את החפץ לאשתו ב"כ" נחשב שהיא שומרת, כי כתב במקרה שאשתו של הנפקד התיירה לשכנה לחפש במקום שבעלה השאיר פקדון וכתוצאה ממעשה אשתו הפקדון נשרף, שהאחריות היא על האשה מדין "כל המפקיד".

22. ואם יש להם כסף לשלם אבל הם אינם נמצאים, חידש המהרשד"ם (סי' נ) שזה דומה לאין לו לשלם, וז"ל "הדבר ברור שאם ראובן ושמעון במקומם ולי השליח בוינצ' שאינו עומד במקום שעומדים ראובן ושמעון, נמצא שעל שמעון לשלם אף על פי שיש לו נכסים ללו', דהוי כעבר לחברו דהיינו שיש ללו' אין המלוה גובה מן הערב, אבל אם אינו במקום שיכול לגבות ממנו יגבה המלוה מן הערב, דאין לנו לומר שיוציא מנה על מנה לגבות חובו, כן בנ"ד נמי אם אינו עומד במקום שיכול ראובן לתבוע דינו מלוי חייב שמעון".

23. מחלו' הראשונים מבוססת על שתי סוגיות בגמ'. סוגיה אחת היא הגמ' שהבאנו בהערה 11 בנידון רועה שמסר לברזיליה, שכיון שדרכו של הרועה להפקיד אצל הברזיליה נפטר הראשון לגמרי. הסוגיה השנייה היא הגמ' בב"מ (מב, א) שם מסופר באדם שמסר פיקדון של מעות לאמו והיא שמה את הפיקדון בארגז ונגנב, ודן בזה רבא, וטען כן: "נימא ליה לדידיה זיל שלים, אמר כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. נימא לה לאימיה זילי שלימי, אמרה לא אמר לי דלאו דידיה ניהו דאקברינהו. נימא ליה אמאי לא אמרת לה, אמר כל שכן, דכי אמינא לה דדידי ניהו טפי מזדהרא בה. אלא אמר רבא, משתבע איהו דתנהו זוזי אשלמיניהו לאימיה, ומשתבעא אימיה דתנהו זוזי אותביניהו בקרטליתא ואיגנובו, ופטור".

ולכא' מפשטות הגמ' נראה שכיון שהראשון מותר לו למסור לאמו שתשמור במקומו לכן אין לו מקום חיוב כלל, אכן ר"ת בתוס' (שם, ב ד"ה כל המפקיד) חידש מסברא שרק מפני שהיה לשני טענת פטור לכן נפטר הראשון, אבל "אם פשעו, אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד, דאם לא כן כל מה שהופקד אצל בעה"ב תבא אשתו ותאכל ותפטור", והמשיך ר"ת "ולכן נמי הכא משתבעא אמיה דתנהו זוזי אותביניהו בקרטליתא שלא פשעה". והבינו האחרונים שכוונת ר"ת בהמשך דבריו היא, שבא להביא ראיה לשיטתו שאם אין לשני לשלם חייב הראשון, שהרי אם לא כן מדוע חייבה הגמ' את אמו של הנפקד להישבע, וכך ביאר הנתי' (רצא, כב), שראיית ר"ת היא, שבשלמא אם היו מחייבים את הבן במקרה שהאם לא שמרה כראוי, אז מובן למה דורשים מהאם שתישבע ששמרה כראוי שהרי שבועתה פוטרת את בנה (ומה שנאמנת בשבועתה הוא בגלל שכל המפקיד ע"ד ב"ב הוא מפקיד), אבל אם הבן בלא"ה פטור אין סיבה שתישבע ומה צורך יש בשבועה, כיון שהיא כשלעצמה אינה זקוקה לשבועה כי ממילא א"א לחייבה כלום שהרי הבן לא מסרו לידה בתורת שמירה. האו"ש (שאלה ד, ט) ביאר את ראיית ר"ת באופן שונה קצת, שבשלמא לר"ת שאם השומר השני אינו משלם השומר הראשון צריך לשלם, לכן השומר הראשון הוא בע"ד של השומר השני ויכול לחייבו להישבע, אבל אם נאמר שהשומר הראשון פטור את עצמו לגמרי בשמירת השני, א"כ מי יש לו כוח להשביע את השני, המפקיד אין לו שום קשר עם השני ולראשון אין זה נוגע.

לעומתו, הרמב"ם (שאלה ד, ט) כתב וז"ל: "השומר שמסר הפקדון לאשתו ובניו ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון **ובעל הבית פטור**, שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד", והבינו ה"ה והרמב"ן (בפ"י לדף לו, א) שסובר שדעת הרמב"ם שהשומר הראשון נפטר לגמרי מאחריות גם אם אין לשני לשלם (ואין לומר שהרמב"ם פוטר את הראשון דווקא אם השני משלם, כי זה פשוט שלא מגיע לו תשלום פעמיים), וכן סובר הרמב"ן עצמו, והביא ראיה מהסוגיא של ברזיליה הנ"ל שמפורש בגמ' ד"שומר קמא אפטר" מטעם "דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה", והרמב"ן הבין שזה שווה ל"כל המפקיד לו על דעתא דברזיליה הוא מפקיד", וא"כ כיון שבברזיליה הראשון נפטר לגמרי ה"ה באשתו וב"ב.

הרשב"א (לו, א ד"ה הא דאמר רב) הסכים לרמב"ן, אבל הביא שר"ת יישב את ראיית

להלכה, המחבר בשו"ע פטר את הראשון²⁴, ולהרבה מפרשים הרמ"א פסק לחייבו²⁵, וי"א שהמנהג הוא שהבעל משלם במקומם ושכן נהגו בתי הדינים לפסוק²⁶, ולפי דבריהם - כיון שהוא נגד המנהג - להרבה פוסקים לא יוכל לטעון "קים לי" כהפוטרים²⁷.

9. יש שכתבו שהמחלוקת היא רק אם מסר את החפץ לאשה שאינה נושאת ונותנת בתוך הבית [שותפה בניהול הכספים בבית], אבל אם

ציונים והערות

פטור כיון שהוא ספיקא דדינא, אבל אי"ז קשור לנידונו כיון שאז לא היה מנהג לפסוק כמו ר"ת.

28. כ"כ המהר"ל (תשו' קעב, התשו' הובאה בב"י (קכא, יד)) "ובנדון זה נראה דאפילו הני רבנות דפליגי אר"ת מודו... לרבי אבן דאמר והאידינא נשים נושאות ונותנות כו", ומסתמא כוונתו לשיטת הראב"ן המובא במר' (ב"ק סי' פז, והביאו הד"מ (צו, ד)) שכתב "פסק ראב"ן כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה, הרי כאלו מינום בעלים שלוחים, ואם יש עדים חייב הבעל לשלם מפני תקנת השוק שישאו ויתנו עמהם". הש"ך (צו, ט) ג"כ פסק כמו הראב"ן (וטען בניגוד לרמ"א שאין בזה מחלוקת) והסיק "על כן נראה עיקר כמו שפסק מהרש"ל פרק החובל סי' כ"ט דהבעל חייב לשלם עבורה כפי מה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית, ועכשיו כל הנשים בסך מועט מחוייבים הבעלים לשלם עבורם אם היא חייבת בדין משום תקנת השוק, והכל לפי ראות עיני דיין". והנה מדברי הש"ך היה נראה לכאורה שמסכים גם לדין המהר"ל, אמנם יש לדון בזה, כי הש"ך הוסיף והתנה "מיהו זה לא בהלואה או פקדון בענין שהיה להם הנאה מהממון, אבל אם פשעה בפקדון או השליכתו לאש או חבלה וכו'". הבעל פטור וכדאיתא בהגהת אשר"י פרק החובל בשם ראב"ה, וכוונתו למה שכתבו בהגה"ה (ב"ק ח, ט הגה"ה ג) "המפקיד פקדון לאשה בזמן הזה שהם נושאות ונותנות בתוך הבית, אם השליכתו לאש או פשעה בו הבעל פטור, אבל טענה אכלתיו או הוצאתיו בצרכי הבית רואה אני שהבעל משלם", והסכים הנתי' (צו, חי' יא) לדעת הש"ך.

וצ"ע במש"כ הש"ך שהבעל פטור אם פשעה בגלל שלא נהנה, כי יתכן שהיינו דווקא אם לא נהנה בכלל, אבל אם הבעל היה הנפקד והוא מסרו לאשתו, יתכן שזה עצמו שפטרורה מהשמירה בגלל שאשתו שומרת במקומו נחשב להנאה לבעל, וכן היה נראה מדברי העה"ש (צו, ח) שפסק כמו הש"ך וכתב "אם היא אשה שנושאת ונותנת תוך הבית חייב הבעל לשלם עבורה, ואפילו אין עדים רק שמודה או שאין רצונה לישבע, דניכרים הדברים **שעשתה ברשותו או שהמעות או החפצים נכנסו לרשותו**, והכל לפי הענין ותלוי בראיית עיני הדיינים, **דאל"כ כל אחד יטול ממון חבירו ע"י אשתו ופטור**", וכל דבריו שייכים במקרה שהבעל קיבל את הפקדון ומסרו ליד אשתו, כי היא עובדת בשבילו ובידיעתו להוריד ממנו אחריות השמירה ושייכת הטענה שאם לא נחייב אותו כ"א יקח פקדון ויפטר ע"י מסירתו לאשתו. אלא שצ"ע שאם נאמר כנ"ל א"כ גם באופן שהאשה אינה נו"נ בתוך הבית יש לחייב את הבעל שהרי אשתו עזרה לו בשמירת הפקדון וניחא לו לשלם עבור עזרתה, ואולי אפשר ליישב שאם האשה אינה נו"נ אין הבעל מעוניין לשלם עבורה כי אין לבעל שום רווח מזה שמשלם, משא"כ כשהיא נו"נ יש לו ענין כדי שישאו ותנו עימה.

אמנם, מהפסק של המהר"ל לא נראה שפי' את דברי הראב"ן כמו שפירשו הש"ך, כי במקרה שלו לא נהנה הבעל כלל מעצם הפקדון ורק היה שליח של אדם אחר להחזיר החוב, ובמקום להחזיר בעצמו הוא שלח ע"י אשתו, ובזה חייב המהר"ל מטעם שהייתה נו"נ בתוך הבית, ולכא' לפי הש"ך הבעל לא יהיה חייב לשלם כי השליחות לא הייתה קשורה למה שהיא נו"נ. (אולי המהר"ל הבין שהראב"ן סובר שאשה שנו"נ בעלה מוכן לשלם תמיד אפילו בדבר שהוא לא נהנה ממנו, כי אומדים דעתו שרוצה שהציבור יתייחס אליה כמו שמתייחסים אליו וישאו ויתנו עימה, וכך משמע פשוט לשונו שהובאה למעלה, וכיו"ב מצינו בשו"ת מהר"ם מינץ סי' ז שכתב שאשה הנו"נ מה שנודרת לצדקה הבעל צריך לתת, וז"ל "ומעתה כיון דהיא איתתא יאכנ"ט נושאת ונותנת בתוך הבית, אם מכרה ונתנה המכר קיים, ה"נ מה שנודרת צריכה לקיים עתה בחיי בעלה, דנהי דיכול הבעל למחות לה מכאן ואילך, ואפשר דמחאתו הוי מחאה, מ"מ מה שעשתה קודם לכן נראה שהוא חייב לקיים, כי מוטל על הבעל לבטל מעליה עונש", ויש אחרונים כמו היד מלאכי (תשובתו הובאה בשו"ת בית יהודה חלק ב סי' מז) הסוברים שהמר"ם מינץ מיידי אפילו אם נדרה אחר שהתחתנה).

אמנם הגם שדברי המהר"ל לא נראים תואמים לדברי הראב"ה שעליו ביסס הש"ך את שיטתו. ומ"מ יתכן שבמקרה שהבעל היה אמור לשמור על הפקדון והוא מסר אותו לאשתו לשמור עבורו גם לפי הש"ך הבעל יהיה חייב לשלם וכנ"ל.

29. כ"כ הטור (עב, כד) "ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אף על פי שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן" והעתיקו הרמ"א (עב, ל), וא"כ מבואר בהדיא שהוא חייב לשלם.

הרמב"ן, שיש לחלק בין אשתו ובניו לברזיליה [ומי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו], כי ברזיליה [ומי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו] הם שומרים עבור בעל החפץ, משא"כ אשתו ובניו אין להם שייכות עם בעל החפץ, וכל הסיבה שהם שומרים הוא רק כדי לעזור לשומר, ולכן הראשון נשאר תמיד אחראי. המרדכי (ב"מ רפא) מביא קרוב לזה מהאו"ז בשם הר"ש, שהר"ש ביאר שברזיליה שאני כיון שהמפקיד ידע מראש שהרועה עצמו אף פעם אינו שומר ולכן מעיקרא הוא סמך על הברזיליה ולא על הרועה. הרא"ש (ג, כג) יישב את ר"ת שגם בברזיליה הרועה אינו נפטר אם הברזיליה אינו משלם, וכן הביא האו"ז (ב"מ קלג) לפרש בהו"א.

גם הריטב"א (לו, ב ד"ה שאני התם) פסק כמו הרמב"ן, והשיב על טענת ר"ת "כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד הרי הוא כאלו צוה בן בפירוש שייפקידוהו אצלו, ומעתה אין להקשות כמו שהקשה ר"ת דא"כ כל נפקד ימסור לאשתו ותאכל ותחדי שהרי אין לה מה לשלם, ולא קושיא היא, דכיון דעל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ונתן לו סתם ולא פי' הוא רצה לזיזק בנכסיו".

הר"ן (לו, א ד"ה אתמר) הסכים לרמב"ן, וגם האו"ז (ב"מ קלג) היה נראה לו כן עד שהשיבו רבו הר"ש, והאגודה (ב"מ ג, נא) מביא שהראב"ן סבר כרמב"ם.

לדינא. הרא"ש (ב"מ ג, כג) והמרדכי (ב"מ רפא) וכן האו"ז (ב"מ קלד) בשם הר"ש הסכימו לר"ת, גם המהר"ל (קעב) פסק כר"ת כיון שהר"ש פסק כן. המהרשד"ם (סי' רסו) הסתפק א"כ לפסוק כיון שהאו"ז מביא שהר"ש עבד עובדא כר"ת ואולי ה' למעשה עדיף, והפרח מטה אהרן (ב, עז ד"ה ולדעת ר"ת) הביא את דבריו וטען שבכל זאת כיון שיש הרבה פוסקים הפוטרים לכן ניתן לטעון "קים לי" כשיטת הרמב"ם.

ויש לציין שבזמננו החשש של ר"ת שהאשה לא יהיה לה מה לשלם אינו קיים בכל מקרה, כי בזמננו בא"י רוב הזוגות יש להם דירות ובר"כ הדירה שייכת חצי לבעל וחצי לאשה, ואף שחלק האשה נחשב לנכסי מלוג והאשה לא יכולה למכור אותו שיהיה ללוקח מיד, אבל מ"מ היא חייבת למכור את חלקה בדירה במכירת טובת הנאה' [היינו שהלוקח קונה את הדירה בסיכון, שאם הבעל ימות קודם הקונה יזכה בחלק האשה, ואם האשה תמות קודם הקונה ייאבד את החלק שקנה כיון שהבעל ירש את זה] וכמו שנפסק בשו"ע (תכה, ט) "יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל מוכרת אותו לאחרים בטובת הנאה ומשלמת לנחבל", והוסיף הסמ"ע (ס"ק יז) "ועיין לעיל... דכתבתי דגם בהלואה דסוף סימן צ"ו ובשאלה ונשאת ונאנסה הבהמה דסוף סימן שמ"ג... דאם יש לה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ותוספת כתובה דג"כ מחויבת למכרה בטובת הנאה ולשלמה". ואף שבהרבה מקרים לא ירצו הלוקחים לשלם הרבה, אבל היום יש גופים שישלמו קצת על הסיכוי וא"כ האשה תצטרך למכור להם או לשלם, ולכן במקרים כאלו יש לשלם לאשה דירה לא יפסיק המפקיד.

24. המח' (רצא, כד) העתיק את לשון הרמב"ם שלפי ה"ה והרמב"ן וכו' סובר שהשומר פטור, וכ"כ הבר"ג (ס"ק ז) והגר"א (ס"ק מג ד"ה וי"א דפטור) בדעת המחבר.

25. על המח' הנ"ל הביא הרמ"א את שתי הדעות ולא הכריע, אבל במקרה שהנפקד מסר למי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו פסק הרמ"א (עב, ל) שאם אין לשני לשלם חייב הנפקד לשלם, וראה להלן דין 11 מה שכתבנו בדין מי שרגיל להפקיד אצלו, ושנחלקו הפוסקים אם אפשר להשוות בין אשתו וב"ב לבין מי שרגיל להפקיד, הסמ"ע (עב, צו) כתב שאין להשוות בין הדיינים ולכן הכריע הרמ"א רק ברגיל להפקיד אצלו, והש"ך (עב, קלד) כתב שהדיינים שווים, ומ"מ כתב שהעיקר כמו הרמ"א באשתו וב"ב שהביא את ב' השיטות ולא הכריע, והגם שברגיל להפקיד אצלו הביא הרמ"א רק את שיטת ר"ת בכ"ז לדינא הרמ"א לא הכריע (ומש"כ הש"ך באשתו וב"ב (רצא, לו) אינו ראה שהכריע כר"ת, כי כתב רק שהרמ"א בסי' עב סתם כר"ת אבל הוסיף שיש לעיין שם, ושם הוא כתב שהרמ"א סמך עמש"כ בסי' רצא), אבל הגר"א (שם) סבר שהרמ"א הכריע כשיטת ר"ת. והמהרש"ל (ב"ק א, לו) פסק כר"ת, ולקמן הערה 30 מבו' מה שחילק בין ב"ב למי שרגיל להפקיד אצלו.

26. כ"כ הערוה"ש (רצא, נה) "ונראה דהמנהג פשוט כדעה ראשונה (דעת ר"ת) וכן דנים בכל בתי דינים", וצ"ע אם זה המנהג גם היום.

27. עיין לב מבין (הלכות מכירה פרק ג) שהביא שכן פסקו הבעי חיי (ב, קי) והמטה שמעון (כללי קים לי סעיף סז) בשם הבית דוד (סימן כז) ושכן הוא הדין, וכ"כ הרדב"ז (ד, קטז), והסביר שבכל הסכם ישנה הסכמה להתנהג כפי המנהג, ולכן אם המנהג שהבעל משלם נחשב שהבעל הסכים לשלם אפילו אם בני ביתו יפשעו. ועיין גליון 85 הערה 12 וגליון 77 הערה 70 מש"כ עפ"י. המהרשד"ם (סי' תם) פסק שהמוחזק

וי"א להיפך שכאן לכל הדעות הראשון פטור, והעיקר כדעת האחרונים המשווים בין הדינים וכן מבואר בכמה ראשונים³⁰.

11. אם השומר השני לקח את החפץ לעצמו [ולא שלא שמר כראוי], וי"א שהוא הדין אפילו אם הוא רק חשוד בכך, אם הוא חייב לשלם ואין לו לשלם, יש בזה חילוק בין אדם שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו לבין אשתו ובני ביתו. באדם שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו הדין תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל [לעיל דין 8], אבל באשתו ובני ביתו יש

פוסקים שסוברים שלכל הדעות הראשון חייב³¹.

איזה שומרים יכולים להעביר אחריות השמירה

12. נחלקו הפוסקים אם שומר שכר מותר לו למסור פיקדון לשומר חנם [שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו], ואפילו באשתו ובני ביתו יש פוסקים הסוברים שלא התירו למסור להם אלא אם הוא שומר חנם, אבל שומר שכר שמסר לאשתו ובני ביתו חייב לשלם, אולם דעת רוב הפוסקים שבאופנים הנ"ל מותר אף לשומר שכר למסור לשומר חנם³².

ציונים והערות

שיד משרת כזה שולטת בו. ואין לסמוך על ההיא דכל המפקיד על דעת אשתו וכו', דכיון שזה המשרת לא היה מוחזק בנאמנות לא היה רשות לשמעון למסור תחת יד". המהרש"ד"ם ר"ל פשט בתוס' שטענת ר"ת היא שאם נאמר כמו הרמב"ם א"כ יצא שגם אם השני יאכל את הפיקדון הנפקד יהיה פטור מלשלם, וכיון שזה לא מסתבר וכמו שביאר - א"כ ה"ה אם השני פשע צריך הנפקד להיות חייב.

הפרח מטה אהרן (ב, עה ד"ב ועל הדין הב') הביא את המהרש"ד"ם ודחה את ראייתו וחלק עליו. אכן באמת כל המחלוקת היא רק איך לדרון במשרת סתם שלא היה ידוע כחשוד בגניבה, כי אם השומר הכיר שהמשרת חשוד על גניבה, אזי אם השומר הפקיד בידו יהיה חייב לכו"ע כי דינו כמו עבד כנעני שמבואר בשו"ע (רצא, כא) שהשומר חייב, אלא שהמהרש"ך והמהרש"ד"ם חידשו שאם המשרת גנב א"כ מסתמא הכיר בו השומר מקודם שהוא חשוד, והחולקים סוברים שאין הכרח לומר כן וא"א לחייב בסתם.

ומה שכתבנו שטענת הפוסקים המחייבים שייכת רק אם זה שלקחו הוא מבני ביתו של הנפקד, כי אם הנפקד מסרו למי שהבעלים רגיל להפקיד אצלו פשוט שיהיה פטור אפילו אם השני עכבו לעצמו, שהרי אם המפקיד סומך על השני בוודאי שגם השומר יכול לסמוך עליו.

32. בדין זה נחלקו הראשונים והאחרונים. הריטב"א (מב, ב ד"ה כל המפקיד) כתב שהדין של כל המפקיד נאמר רק בשו"ח, והב"י (בדק הבית סוף ס"ק כד) הביא את דבריו, אבל הנמוקי" (ב"מ כד, א) הוכיח מהר"ן שסובר שגם בשו"ש יש דין של כל המפקיד, כיון שהר"ן כתב בסוגיא של הבן שמסר לאמו (ראה הערה 14) שטענת רבא שהבן לא היה צריך להודיע שמדובר בפיקדון כיון שכך תשומר אמו יותר טוב שייכת רק בשו"ח ולא בשו"ש, ושם מה שהיה יכול להפקיד אצל אמו הוא מדין כל המפקיד, וא"כ מוכח מהר"ן שגם בשו"ש ישנו דין כל המפקיד [באופן שמודיע], והביא דבריו הש"ך (עב, קלו בסוף), והוסף שגם תלמידי הרשב"א (לו, ב ד"ה כשם שאמרנו) סוברים כנמוקי" שכתבו בהדיא "ונראה ודאי דבזה אין לחלק בין שומר שכר לשומר חנם". המהר"ח א"ז (סימן רנח) סבר כמו הריטב"א כי כתב "אי הוה איהו שומר שכר לא אמרינן הכי, דלכהי יבני אגרא לנטורו שמירה מעולה מגניבה ואבדה ואם ימסרנו לשומר חנם אפילו לאשתו ולבניו או למי שזה המפקיד רגיל להפקיד אצלו חייב, ועדיף משומר שמסר לשומר דקיימא לן דחייב".

בח' המיוחסים לריטב"א (לו, ב ד"ה אמר רבא) דן בשאלה זו, ובתחילה דייק מדברי רבא (לו, ב) "הלכתא, שומר שמסר לשומר חייב, לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם גרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב, מאי טעמא דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימנ לי בשבועה", שמדויק מזה ששו"ש שמסר לשו"ח תמיד יהיה חייב משום שפשע במה שגרע מהשמירה, אבל אח"כ חזר בו וכתב שכוונת רבא בזה היא רק באונס שבא לשו"ח ולא היה בא לשו"ש וכגון לסטים מזויינים, אבל בדר"כ אין לחייב השו"ש במה שמסר לשו"ח וא"ז נחשב לפשיעה, ובנוסף כתב שבמקרה שמסר לאשתו ובניו יש סברא נוספת לפטור אף שהוא שו"ש, כיון ש"שאימתו מוטלת עליהם ועל כל בני ביתו הרי הם אצלו כש"ש" (ומה שתמה הקצות (רצא, ו) על הב"י מריטב"א זה הוא טעות, כי הב"י הביא מהריטב"א [החדש] והקצות מביא מהח' המיוחסים לריטב"א ואינם של אותו מחבר).

הש"ך (רצא, כז) הביא שדעתו של מהרש"ך (ב, פה) היא שהדין של כל המפקיד נאמר רק בשו"ח. המהרש"ך חידש כן מעצמו מסברא, וטענתו היא "אמנם בשומר שכר שחייב בגנבה ואבדה אפי' קרובה לאונס שצריך לשמור שמירה המעולה ביותר... א"כ יראה דאין לפטור לשמעון מטעם שלא פשע במה שהניח הסחורה במקום שיד משרתו שולטת שם... דכיון דהוי שומר שכר וצריך לשמור שמירה מעולה לא היה לו לסמוך על שמירת בני ביתו". הש"ך הביא שהר"י לבית הלוי (סי' פז) חלק על המהרש"ך, וטען שדברי המהרש"ך מתאימים לשיטת הרמב"ם (המבואר בשו"ע ס"ק כו) הסובר שאפשר למסור ליד מי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו רק אם לא גרעה בשמירתו, וכיון שר' ירוחם כתב שרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם לכן אין ההלכה כמו המהרש"ך, ומדברי הש"ך רואים שכך נוקט לדינא, וכ"כ הנתי' (חי' כז). הנתי' במקור'א (שנא, ג) סבר שגם הרמב"ם מודה ששו"ש יכול להפקיד אצל אשתו ובניו דהוי "כאלו התנה בכך", ולכן הגם שהנתי' (רצא, לא) הכריע כמו הרמב"ם שאם שו"ש הפקיד אצל שו"ח שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו השומר יישאר חייב כאילו

30. האחרונים נחלקו אם ר"ת סובר כן רק בגלל החשש שכתב שאשתו ובניו יאכלוהו ופטרו או שהיא שיטה עצמאית ואינה תלויה בטעם הזה דווקא, ונפק"מ אם מסר למי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו [שהדין הוא שמוטר למסור לו הפיקדון כיון שהוא נאמן בשבועה אצל המפקיד] ואין לשני מה לשלם אם הראשון חייב. הים של שלמה (ב"ק א, לב) טען שהטעם הוא בדווקא, ולכן אם הנפקד לא הפקיד אצל אשתו ובניו אלא ביד מי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו מודה ר"ת שהנפקד אי"צ לשלם כיון שאין החשש קיים, גם המשל"מ (שאלה ד, ח) חשב כן בתחילה, אבל אח"כ הוכיח שהפוסקים לא נקטו כן ולכן חזר וכתב "כד מעיינינן שפיר נראה דהאי טעמא אינו מעלה ומוריד לענין דינא, אלא שהתוספות והרא"ש הכריחו שעל פי הדין הוא שהבעל חייב מדינא דאלת"ה כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלוהו אשתו ובניו, אבל לא משום ה"ט מחייבין לבעל", וכן טען הש"ך (עב, קלד) על המהרש"ל, שהגם שבסברא היה נראה לחלק אבל מכמה ראשונים מוכח שהבינו בדעת ר"ת שאין לחלק בין אשתו ובניו לרגיל להפקיד אצלו.

והנה הרמ"א (הובא לעיל הערה 16) בדין מסר למי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו פסק שאם אין לשני לשלם הראשון חייב, ומקורו הוא הטור (עב, כד) שהעתיק ספר התרומות (מט, ב, ג) שפסק כן, ובפ"י לטור כתב הב"י (ד"ה ומ"ש ואם פשע) שהרמב"ם חולק על הסה"ת בזה, כיון שהרמב"ם פסק באשתו ובניו שאם אין להם לשלם הנפקד אי"צ לשלם, והיינו שהב"י השווה בין אשתו ובניו ל"מי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו". ונחלקו בזה הפוסקים. הסמ"ע (עב, צו) טען שיש חילוק בין אשתו וב"ב לבין רגיל להפקיד אצלו, כי בשלמה אשתו וב"ב אנו משערים שדעת המפקיד הייתה להרשות לנפקד להעביר את השמירה לידם, אבל במי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו אין לנו שום ראיה שהמפקיד היה מוכן שיפקידו בידו, ואף שהוא נאמן בשבועה אצל המפקיד, זה מועיל רק שאם כבר הפקיד בידו אין המפקיד יכול לטעון שאינו מאמין לשבועתו כיון שהוא רגיל לסמוך עליו, ולכן להבנת הסמ"ע אם מסר למי שרגיל להפקיד אצלו הדין הוא שלכו"ע הראשון נשאר אחראי. אמנם הש"ך (שם) הביא שהרבה ראשונים משווים בין שני הדינים.

וכדברי הש"ך מפורש ברשב"א (שם) "ומסתברא נמי, דאלו הפקיד לבניו ובני ביתו א"נ למי שהבעלים מורגלים להפקיד אצלו אפי' שומר שכר שמסר לשומר חנם ונגנבה או נאבדה דשומר שני פטור אף שומר ראשון פטור, שהרי על דעת אשתו ובניו וא"נ על דעת מי שרגיל להפקיד אצלו הוא מפקיד, וכמי שנתן לו רשות בכך הוא", והש"ך עצמו הביא כן מספר התרומות (מט, ג, ג) שמבואר שם להדיא שאין חילוק בין אשתו וב"ב לבין מי שרגיל להפקיד אצלו, כי הנידון שלו היה במי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו, והביא שלדעת ר"ת הנפקד צריך לשלם ולא היה לו ה"א לחלק בין הדינים. הש"ך הביא ראיה גם מהמרדכי (ב"מ רפא) והאגודה (ב"מ ג, נא), והיינו ממה שמשווים אשתו ובניו לברזיליה (ולפי דבריו אפשר להוכיח כן גם מהרמב"ן ועוד הרבה ראשונים שהוכיחו שלא כר"ת מברזיליה), אבל זה אפשר לדחות כי ברזיליה יותר דומה לאשתו בניו כיון שהמפקיד ידע שהרועה ימסור לברזיליה והברזיליה הוא בא כוח של הרועה כמו באשתו וב"ב, משא"כ מי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו הוא בא מכחו של המפקיד. גם הב"ח הסכים לב"י הנ"ל ששווה מי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו לאשתו ובניו וכן נקט הגר"א (רצא, מג).

31. זו שיטת כמה פוסקים וביניהם המהר"ל (תשו' קעב). במקרה שלו הנפקד טען שהחזיר את הפקדון ע"י שליח והשליח טען שהחזיר ע"י אשתו והמפקיד טען שלא קיבל כלום, ופסק המהר"ל שבכה"ג גם הרמב"ם יודה שהבעל חייב לשלם "ובנדון זה נראה דאפילו הני רבוות' דפליגי אר"ת מודו, דדווקא בפשיעה פליגי אי נסתלק מהשמירה, אבל הכא חשדינן לה שמה עכבתו", אבל הוא לא הסביר למה הדין יהיה שונה. גם המהרש"ד"ם (סי' תמ) חידש כן, והוא הסביר שאם השני גנב את הפקדון לעצמו (במקרה שלו ושל המהרש"ך שביא בהמשך היה ידוע שהמשרת גנבו ולא כמו במהר"ל שהיה רק חשש) לכו"ע הנפקד חייב לשלם את ההפסד כיון "דאיגלאי מילתא שרשעים היו ולא היה לו להאמינם". והנה לכאורה הסברא שכתב קשה, שהרי מסתמא לא ידע, וכי הוא צריך להיות רואה ללב, הא סתמא יש היתר להפקיד ביד אלו הסמוכים על שלחנו? אמנם, המהרש"ך (ב, פה) פסק כמו המהרש"ד"ם וביאר את שיטתם וז"ל, "בהיות שהמשרת עצמו הוא הגנב כמו שבא בשאלה, שודאי משרת כזה לא היה בחזקת נאמן - כי המוחזק בנאמנות לא היה עושה נבלה כזאת - אלא ודאי שהיה חשוד, וכיון שכן, אפילו בשומר חנם הוי פשיעה להניח הסחורה במקום

רשלנית בידיעתו והרהיטים התקלקלו, לכל הדעות חייב השוכר לשלם עבור ההיזק.³⁶

15. אם נודע לשומר הראשון שהשומר השני או בני ביתו אינם שומרים כראוי, נחלקו הפוסקים אם אחריות השמירה חוזרת על השומר הראשון, י"א שהוא חייב לדאוג שהפקדון יישמר כראוי ואם לא עשה כן [ואין לשני לשלם] הוא חייב לשלם לכל הדעות הנ"ל [בד"ץ 9], אכן יש פוסקים שסוברים שלדעת הפוסקים הנ"ל לא חוזרת אחריות השמירה על הראשון, ואפילו אם ראה שהשני אינו שומר כראוי הוא פטור.³⁷

צייונים והערות

(שכירות א, ד) "אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני ה"ז השומר הראשון פטור מלשלם... והוא שלא ימעט שמירתו, כיצד ימעט שמירתו... שהיה שאלו אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר, הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם", וטען הדברי משפט שמדבריו אפשר לדייק שאם לא היה ממעט בשמירתו כגון שואל שהשאל למי שהבעלים רגילים להשאיל לו יהיה השואל פטור, כיון דהוי כמו שהחזירו לבעליו, וגם האולם המשפט (רצא, כד) התקשה בדברי הנתיבות.

36. המהרש"ד (תשו' רסו) נשאל בזוג ששכרו בית עם תנור והאשה השאירה את התנור פעיל בשבת וכתוצאה מזה נשרף הבית, והמהרש"ד פסק שאפילו להרמב"ם חייב הבעל לשלם (והטעם שהיה חייב הגם שהוא קרקע שאין לו דין שמירה כתב הש"ך (שז, א) שחייב מדין מזיק), והגם שהאשה התעסקה בעבודת הבישול ומצד זה היה נחשב שהבעל מסר את שמירת התנור לאשתו והיה צריך להיות תלוי במח' ר"ת ורמב"ם, בכ"ז כיון שעדיין היה על הבעל לעיין לכן הוא נשאר חייב לכו"ע, וז"ל "דודאי סתמא דמתניתין דפ' לא יחפור דקתני ואם הזיק משלם מה שהזיק מיירי בדרך העולם, ובאורחא דמלתא שאשתו של אדם היא המדלק' התנור והכירה, ועכ"ז קתני שאם הזיק משלם, והיינו טעמא דאע"ג דמלאכה זו מוטלת על האשה, מ"מ איהו נמי איבעי ליה לעיוני שלא זיק, ודבר שהיה בידו לעיוני כי האי ולא עיין ודאי פושע הוא וחייב". ורואים מזה עוד יסוד, שאם השומר פשע, הגם שזה שמסרו לידו ג"כ פשע, בכ"ז כיון שהוא ג"כ פשע אפשר לחייב אותו על הכל, וכ"כ המהר"ם אלשיך המובא בהערה הבאה.

37. המהר"ם אלשיך (סי' כ) פסק שלכו"ע השומר הראשון חייב אם ידע שהשני אינו שומר כראוי, במקרה שלו מסר שמעון את שמירת הפקדון למשרתו, ואח"כ ראה שהמשרת לא שמר את הפקדון כי המשרת עלה למקומו של השומר והשאיר את הפקדון למטה, ובכ"ז לא העיר לו שחייב לשמור וכתוצאה מפשיעת המשרת נגב הפקדון, וחייב את השומר לשלם בגלל פשיעת המשרת. (והביא ראיה לזה מהסוגיא של כישות (ב"מ מב, ב), שם מדובר שהמשרת השתמש בכישות של פיקדון בלי ידיעת השומר) שהגם שהנפקד היה פטור מלשלם על הטעות של המשרת שלו שהשתמש בפקדון, בכ"ז כתוב בגמ' "אי דשהה שיעור לאתויי ליה ולא איתתי ליה גלי אדעת' דניחא ליה", והיינו שאם השומר היה צריך לחוש שאולי המשרת משתמש בפקדון בטעות ולא העיר לו הנפקד חייב לשלם עבור הפקדון, כי ע"י השתיקה שלו הוא גילה שניחא ליה במה שהמשרת שלו עושה, ולפי"ז טען המהר"ם אלשיך שק"ו אם ראה שאינו שומר כראוי כלל ושתק ולא מיחה כ"ש שחובת השומר לדאוג לשמירה מעולה ואם לא עשה כן חייב לשלם, אכן הראיה הזאת תמוהה, שהרי בכישות לא מסר הנפקד את השמירה למשרתו, אלא המשרת היה צריך לעשות פעולה מסוימת עבור השומר ולכן השומר היה אמור לדעת שהפקיד טועה ולהעמיד אותו על טעותו, משי"כ במקרה שמסר את השמירה למישהו אחר אין לו שום אחריות שמירה. ואולי ראייתו לא הייתה אלא שאם נשארת אחריות שמירה על הנפקד יש לו אחריות לדאוג שהמשרת לא יפגע בפקדון, אך לא התכוון להביא ראיה לנפגע הדין שכתב.

אכן צ"ע אם דברי המהר"ם אלשיך נכונים לפי שיטת הקצות המובאת בהערה 26, כי לפי הקצות ושאר המפרשים שהובאו שם דעת הרמב"ם היא שמסירה לשומר נחשב כמו החזרה ליד המפקד, וא"כ מה בכך שהשומר יודע שהשומר השני אינו שומר כראוי, הרי הוא עצמו כבר אינו קשור כלל לשמירה, ולכן נראה שהקצות לא יסכים לפסק של המהר"ם אלשיך (ומצאתי אח"כ שכן כתב גם הספר הלכה ברורה בצייוני הלכה אות קע). גם הדברי חיים (שומרים סי' ג) השיג על המהר"ם אלשיך, כי גם הוא סובר שהשומר כשמוסר לאשתו וכו' חשיב הדבר כחזרה לבעליו לדעת הרמב"ם. וכן רואים בהדיא שסבר החזו"א שדין המהר"ם אלשיך וסברת הקצות תלויים זה בזה, כי החזו"א (חו"מ ה, יא ד"ה אבל אם) פסק הדין כמו המהר"ם אלשיך (אמנם, לא הביאו) וסבר שפשוט שהדין כן, ומזה הוכיח שהקצות אינו צודק, וז"ל "אבל נראה דלעולם לא חשיב חזרה אף לדעת הר"מ דהראשון פטור אף בפשע שני, דאילו פשע שני והראשון ראה שהניח החפץ במקום התורף חייב להצילו, דאף לדעת הר"מ לא נסתלק הראשון לגמרי אלא שפטורו במה שאירע אצל השני". העולה מזה הוא שהדין של המהר"ם אלשיך שניו במח' גדולה, כי הנתיבות (ראו הערה 26) והחזון איש יסכימו לו, אבל הדברי חיים בהדיא חולק עליו, ולפי הנ"ל הקצות והדברי משפט ור' חיים (ראו בהערה שם) יחלקו עליו.

13. דעת רוב הפוסקים שגם בשואל נאמר הדין של כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד³³, וכמו שכתבנו בעלון 91 דין 13. ויש אחרונים שסוברים שלעניין תשלום - אם השואל מסר לשואל אחר [שהמשאיל רגיל להשאיל לו או לאשתו ולבניו] ואין לשני לשלם שבזה לכל הדעות הראשון חייב³⁴, אכן הרבה פוסקים חולקים שדין שואל שווה לדין שאר השומרים.³⁵

אם נודע לראשון שהשני אינו שומר כראוי

14. אם שכר דירה מרוהטת ואשתו או בני ביתו השתמשו בצורה

לא העמיד אחר במקומו, בכ"ז באשתו ובניו שר"ח הוא מודה שהשו"ש יהיה פטור. הקצות (שם) כתב שדעתו לדינא שהדין של כל המפקיד לא נאמר כי אם בשו"ח, כי הש"ך כבר הביא שהר"י לבית הלוי טען ש"כל המפקיד נאמר גם גבי שו"ש כיון שרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם במה שסובר ששו"ש שמסר לשו"ח נחשב פושע כיון שגרעיה בשמירתו", והיות שהקצות (רצא, יב) הכריע כמו הרמב"ם, לכן אפילו לפי הש"ך [שסמך על המהר"י שסמך על הרמב"ם שלא נפסק] נאמר שהדין של "כל המפקיד" אינו אלא בשו"ח. אמנם, טעמו של הקצות שונה הרבה מהטעם של המהרש"ך, כי טענת הקצות היא שכיון שהשני הוא שו"ח הוא אינו יכול לפטור בשבועתו את הראשון שהוא שו"ש, שהרי הפטור היחיד ששייך אצל שו"ש היא טענת אונס, והשו"ש היה צריך להישבע שאירע אונס, וכיון שהשני הוא שו"ח ואינו נפטר בגלל שהיה אונס, א"כ מה שישבע שקרה אונס אינו בכלל שבועת השומרים ולכן אינו יכול לפטור את הראשון שחייב ע"ז שבועת השומרים. אכן לפי הקצו' אין זה נחשב פשיעה מה שהשו"ש מסר לשו"ח כמו שטען המהרש"ך, ובעצם אין איסור לשו"ש להפקיד ביד אשתו ובניו, אלא רק שהוא מסתכן שיהיו מקרים שיהיה חייב לשלם אם יפקיד בידם כיון שלא יוכל להיעזר בשבועתם. החזו"א (חו"מ ה, יא ד"ה ובדין נאמנות) הסכים ליסוד של הקצות שאם השני נשבע שבועה על דבר שאין עליו חיוב שומר אינו יכול לפטור את הראשון החייב ע"ז שבועת השומרים, אבל טען שהרבה מקרים השבועה של השני כן תפטור את הראשון, וכגון אם השני הוא שו"ח אבל כפי פטור א"ע הוא נשבע שבועה שמתה כדרכה, ששבועה זו פוטרת גם את השו"ש כן שגם שו"ש פטור במתה מח"מ.

השואל ומשיב (רביעא ג, קמג) הכריע במקרה שהנפקד הוא שומר שכר, שהיות שלפי ר"ת [גם בשו"ח] אם אין לאשה לשלם הבעל תמיד חייב לשלם, לכן אם הבעל הוא שומר שכר לכה"פ נחייב הבעל לשלם, כיון שאז יש ספק חדש שבזה יתכן שהרמב"ם וכו' מודים שחייב, ולכן ניתן לחייב הבעל לשלם.

33. כבר הוכחנו בגליון הנ"ל הערה 40 שגם בשואל בד"כ מותר לו לתת לבני ביתו להשתמש בו אם אין סיבה לחשוד שיש קפיידא. וראה שם שהבאנו שבנתי' במקו"א משמע שסבר שבשואל לא אומרים כל המפקיד אא"כ הם מתעסקים בעבודת השואל.

34. זו דעת הנתי' (רצא, כד), וטעמו, שמה שהרמב"ם וסיעתו פטרו בשומר שמסר לשומר הוא דווקא בשו"ח ושו"ש (וה"ה לשוכר לפי סברתו) שהחיוב לשלם נובע מזה שהיה חייב לשמור ולא שמר, ולכן אם מסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו או לאשתו ובניו השומר מילא תפקידו, אמנם שואל הרי התורה חייבתו באונסים אעפ"י שאינו יכול כלל לשמור שלא יבוא, וא"כ מוכח שהחיוב הוא לא משום שלא שמר אלא משום אחריות תשלום, וא"כ גם אם מסר לאחר שיוודת ממנו אחריות השמירה מ"מ נשארת עליו אחריות התשלום, והנתי' כתב כך במי שהמפקיד רגיל להפקיד אצלו "ומכ"ש כשמוסר השואל לאשתו ובניו, דודאי לא היתה דעת המשאל על חיוב הגוף דאשתו ובניו רק על חיובא דגוף השואל". ובהמשך (הערה 37) נראה שהחזו"א (ה, יא) מסכים לנתי' בפטור שומר שמסר לרגיל להפקיד אצלו או בניו וב"ב.

35. בשיעורי ר' שמואל (ב"מ פ"ג סי' רצו) העיר שלפי הקצות (רצא, ח) שהבין שלפי הרמב"ם וסיעתו הסוברים שהשומר אינו אחראי עבור פשיעת אשתו ובניו, המובן של מסירה לאשתו ובניו הוא שזה כמו החזרה ליד הבעלים, והיינו שכשמסרו ליד אשתו ובניו זה נחשב כאילו החזירו למפקד והמפקד חזר והפקידו ביד אשתו ובניו, וא"כ גם שואל צריך להיות פטור על היקף שנעשה כשהמושאל נמצא אצל בניו וב"ב כיון שהיו כאילו הוחזר למשאיל. והוסיף המלואי משפט שכך יוצא גם לפי ר' חיים (נזקי ממון ד, יא), כי ר' חיים ביאר (ד"ה והנה יש) שהטעם שאין טענה של איהו לא מהימן לי בשבועה הוא "יכול בזה להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו ובטל דין שומר שלו לגמרי" (וכן הסביר הדברי משפט שיובא בהמשך). והנתיבות הנ"ל שחולק הולך לשיטתו שכתב גם במקום אחר (עז, א) "המפקיד על דעת אשתו ובניו, הטעם כמו שכתבו הפוסקים גבי שומר שמסר לשומר דפטור במקום דלא שייך לומר את מהימן בשבועה האין לא מהימן, וכגון דרגיל להפקיד, דהטעם משום דהעמיד גברא בחריקיה, והרי עשה השומר שמירה מעולה שמסר לכן דעת הנאמן לו, והוי כמו שמסרו לו בתיבה מסוגרת ונפטר מצד חיוב שמירתו". בנוסף הדברי משפט (רצא, ה, וכן הוכיח המלואי חושן בהוספות לס' רצא הערה 22) הוכיח ממש"כ הרמב"ם

איסור עני המהפך כשהשני מוסיף בדמים

שאלה:

מוכר וקונה סיכמו ביניהם על עסקה לרכישת דירה, אך לאחר הסיכום נודע למוכר שיש קונה פוטנציאלי אחר שמוכן לשלם יותר על הדירה. האם מותר למוכר ולקונה השני לגמור את העסקה, או שמא יש בזה איסור של "עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה שנקרא רשע". עוד יש לדון האם מותר למוכר לחזור מדיבורו מצד 'דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה'.

תשובה:

לגבי איסור עני המהפך: תלוי אם המוכר פנה מיוזמתו לקונה השני, או שהקונה השני הוא זה שפנה למוכר. אם המוכר ניגש מיוזמתו לקונה השני אין שום איסור על השני לגמור את העסקה.

ואם השני הוא זה שפנה למוכר להציע את עצמו, אזי אם השני עדיין לא גמר את העסקה בפועל, אסור לו לגמור את העסקה - בין אם ידע מתחילה שמישהו אחר קדם לו ובין אם לא, והגם שהוא מציע מחיר יותר גבוה. ואם השני כבר גמר את העסקה, אזי אם הוא ידע שמישהו אחר קדם לו הוא נקרא "רשע" עד שיחזור וימכור את הדירה לראשון, ואם לא ידע שמישהו אחר קדם לו ויש באפשרותו למכור את הדירה לראשון, נחלקו הפוסקים אם הוא נקרא רשע עד שיעשה כן או לא. ולכל הדעות מידת חסידות היא שיחזיר הדירה לראשון.

לגבי איסור מחוסרי אמנה: אם לא היה באפשרותו למצוא את הקונה השני בשעה שסיכם עם הראשון, נחשב כ'תרי תרעי' [והיינו שהשתנה השער] ומותר לחזור מדיבורו ולמכור לשני. אבל גם בשינוי השער מידת חסידות יש שלא לחזור, מאחר וההיתר של תרי תרעי שנוי במחלוקת.

מקורות ונימוקים:

עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה

המחזר אחר דבר לקנותו, אסור לאחר להציע עצמו ולקנותו. איסור זה נקרא בגמרא (קידושין נט, א) עני המהפך בחררה לקנותה ובא אחר ונטלה הימנו - נקרא רשע. איסור זה נאמר בכל סוגי העסקאות כמבואר בשו"ע סימן רלז ס"א: המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, נקרא רשע. והוא הדין לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר.

כתב המרדכי (ב"ב רמז תקנא): ובלוקח מיישראל נמי לא מיקרי מהפך בחררה, אלא היכא דגמרו הפיסוק כבר הלוקח והמוכר, ונתרצו זה לזה, ולא היו חסרים רק הקנין, והלך זה וקנאה - או באותן דמים, או הוסיף דמים - אז נקרא רשע. אבל אם המוכר אינו רוצה למכרה בכך, והלך אחר וקנאה לאו רשע הוא. דאי אפילו בכה"ג נקרא רשע, א"כ מפסדים למוכר, שאם יבא ראובן לקנות קרקע של שמעון לא ירצה לתת לו אלא דבר מועט ולא כפי שויה, לא יחא אחר רשאי לקנותם, ורבנן חשו טובא לפסידא דמוכר יען כי מוכר הוא מחמת דוחקו.

מבואר במרדכי ג' דינים. א. איסור עני המהפך נאמר דוקא אם פסקו דמים. ב. האיסור על השני לקפוץ ולקנות קיים גם כשמוסיף דמים על הפסיקה של הראשון. ג. מותר למוכר לסגת מהעסקה עם הראשון, ולקיים את העסקה עם אחר. ונבאר את הדינים אחד לאחד.

איסור עני המהפך - שהחליטו על העסקה

מבואר במרדכי שהאיסור של השני לקפוץ על מקח ולמונע מהראשון לקנות, דוקא שכבר הסכימו המוכר והלוקח על העסקה ופסקו ביניהם את המחיר. וכן פסק הרמ"א (שם): וכל זה לא מייירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם, ואין מחוסרין אלא הקנין. אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה, שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול, מותר לאחר לקנותו.

איסור עני המהפך - כשמוסיף השני על הסכום שנותן הראשון

ויש לדון אם השני מוסיף על המחיר שפסק עם הראשון, ובכך מעורר את רצון המוכר שימכור לו ולא לראשון, האם יש איסור של עני המהפך. או שמא אפשר לומר שכיון שתקנת חכמים שאסור לשני להציע עצמו משום טובת הלוקח הראשון, א"כ כשמוסיף דמים ויש בזה טובת המוכר לא תיקנו איסור 'עני המהפך' לטובת הלוקח, שמדוע נחוס על הלוקח יותר מאשר על המוכר.

מדברי המרדכי הנ"ל שכתב: 'והלך זה וקנאה - או באותן דמים, או הוסיף דמים - אז נקרא רשע' מבואר שסובר שאיסור 'עני המהפך' נאמר גם כשהקונה השני קופץ ומציע מחיר יקר יותר מאשר הפסיקה שנותן הראשון. ודברי המרדכי הובאו ונפסקו בפוסקים רבים (וכגון בשו"ת חת"ס ח"ה ק"ח) בלי שום חולק [וראה מב"ט (ח"א סימן קצד) שמוכח כך בדבריו].

וכן מצאתי בדברי גאונים (כלל כז אות ב) שכתב בפשיטות שאיסור עני המהפך קיים גם אם הוסיף בדמים על המחיר שפסק עם הראשון.

אמנם בריטב"א [מהדור"ב - הוצאת מוסד הרב קוק] עמ"ס קידושין (נט, א) כתב: וה"ה היכא דהאי שני הוסיף בדמיה, דרשאי המוכר למוכרה לשני, דחיי המוכר

עדיפי. עכ"ל. מבואר שאם השני מוסיף בדמים אין איסור של עני המהפך. בדומה לזה מבואר ברבינו ירוחם (מישרים נתיב לא חלק ב) שכתב וז"ל: אבל אם עני [המוכר] וזה השני נותן דמים יותר וכו' אינו נקרא רשע. עכ"ל. אכן דברי שניהם לא הוזכרו בשום פוסק קדמון או מאוחר, ושאר דבריהם [ע"ש] נסתרים מדברי הראשונים, וקשה להפך הדין הפשוט ע"ס דבריהם. [ולהלן נבאר שאין מחלוקת].

איסור 'עני המהפך' אצל המוכר

באיסור 'עני המהפך' אומרת הגמרא שהלוקח שקופץ קונה נקרא רשע. ויש לדון האם האיסור נאמר דוקא על הקונה. או שהאיסור נאמר גם על המוכר. בשו"ת מהרש"ל (סי' לו) כתב: אבל אם שמע האחד מן זה המוכר שאינו רוצה למכור או להשכיר לזה המהפך בה, ק"ו אם זה המוכר או המשכיר מקדים ומתחיל עם האחר שיקנה או ישכיר ממנו, ואפילו ידע שהראשון היה מהפך בה, מאחר שאינו רוצה זה המוכר למכור לראשון אם כן אין בו דין רשע כלל מאחר שהראשון לא זכה בה כלל רק תקנת חכמים. עכ"ל. ועי"ש שהביא ראיה לדבריו מדברי התוס' בקידושין (נט, א ד"ה עני המהפך), וכן מוסכם בפוסקים נוספים, וכגון הנחלה ליהושע (סי' כט), שו"ת אבני נזר (חו"מ סימן יז) ושו"ת מהרש"ג (סי' קיז).

אמנם בריטב"א שהובא לעיל נראה להדיא שלא כדבריהם, שכתב ש'אם מוסיף בדמים רשאי המוכר למוכרה לשני'. ומדבריו - רשאי המוכר - מוכח שכשאינו מוסיף בדמים אסור למוכר למכור לשני.

יש לחלק אם הלוקח השני ניגש למוכר או המוכר ללוקח השני

וחשבתי לבאר דרך חדשה במחלוקת הנ"ל. שהנה במהרש"ל [וכן במהר"ם אלשיך (סימן סז)] מבואר שאיסור עני המהפך נאמר דוקא כשהלוקח השני הציע עצמו למוכר ומונע את השני מלקנות. אבל אם המוכר בא מעצמו למכור לשני, אין איסור על הלוקח השני לקנות. ולכשון הגמרא 'ובא אחר ונטלה' שהאחר נטל את המקח, אבל לא כשנגשו אליו והציעו לו לקנות.

'עני המהפך' - דוקא שהוא מסלק את הלוקח הראשון

בפוסקים הנ"ל מבואר יסוד גדול באיסור עני המהפך. שאין האיסור לקנות כשיש לוקח שמהפך בעסקה. אלא האיסור לסלק את הלוקח מהעסקה. ולכן כשהמוכר מעצמו ניגש ללוקח השני אין איסור כלל, כיון שסילוק הלוקח הראשון לא בא מהלוקח השני.

ולפ"ז נראה שבאופן שהלוקח השני ראה שיש כבר לוקח שמהפך בעסקה, ולכן מוסיף בדמים כדי לעורר את רצון המוכר שימכור לו, נחשב שהלוקח השני הוציא את הראשון, ועבר באיסור 'עני המהפך'... ונקרא רשע'. אבל אם המוכר מעצמו התעורר שרוצה למכור לשני במחיר גבוה יותר, זכותו לחפש קונה חלופי, וממילא אין איסור על הלוקח השני לקנות במחיר גבוה. וכדברי מהרש"ל שאם המוכר ניגש ללוקח השני אין את האיסור. וכמו שביארנו שהאיסור על הלוקח שלא יפקיע את הלוקח ראשון, וכשהסילוק הגיע מצד המוכר, אף שהוא הקונה שמסייע בכך, אין איסור.

ואם כנים דברינו נראה שאין מחלוקת בין הראשונים, שהמרדכי שכתב שיש איסור עני המהפך גם כשמוסיף בדמים, דיבר על הלוקח השני, שאסור ללוקח השני להציע מחיר יקר ולסלק את הראשון. אבל הריטב"א ורבנו «המשך בעמ' הבא

שהעיקר להלכה שאסור. אמנם הש"ך שם הביא שהב"ח הסתפק בזה לדינא. מדברי הש"ך לא מבואר מאי דעתו בזה, האם חולק על הרמ"א, או שמסתפק בדבר. אמנם הקצות (סימן רכא) הבין שדעת הש"ך שהכריע להלכה שאין איסור. וכן נראה דעתו של החת"ס (יו"ד סימן רמו). גם בערוך השולחן נראה שהסיק שמוותר לחזור בתרי תרעי, אך מדת חסידות שלא לחזור גם בתרי תרעי.

תרי תרעי - השתנה המחיר בשוק, או השתנה הידיעה

בפשטות נשתנה השער הכוונה - שינוי שנעשה אחר הסכמת הדברים, שבזה יש סברא לומר שהיות והשתנה המציאות משעת ההבטחה, אומדים כוונתו שעל שינוי זה לא היה סיכום הדברים. ולכן מתירים לקונה למכור בזול במקום אחר. או לחלופין כשהתייקר אחר סיכום הדברים, מתירים למכור לחזור מדיבורו, כיון שהשתנה המציאות.

ויש לדון באופן שמחיר הזול היה קיים בשוק בשעת ההבטחה, אלא שלא ידע מכך הקונה, האם יש את ההיתר של תרי תרעי - לדעת הסוברים שבתרי תרעי יכול לחזור בו. האם נאמר שדוקא כשהשתנה המציאות בשוק יש היתר לחזור בו. או גם אם לא השתנה, ומתחילה היה מחיר אחר בשוק, אלא שהקונה לא ידע שיש מחיר זול במקום אחר, נחשב כתרי תרעי. בקיצור: האם צריך שהמציאות תשתנה, או הידיעה תשתנה.

בנידון זה מצאנו בסמ"ע סימן שלג סק"א שכתב שאיסור מחוסרי אמנה דוקא אם חוזר בדבר שאין בו תועלת, אבל אם נמצאו פועלים זולים יותר אין איסור של מחוסרי אמנה. מדבריו נראה שגם אם נמצא זול, מותר לחזור. ולא דוקא שהזול פועלים אח"כ. היינו שאם התחדש ידיעה שלא ידע מכך בשעת ההבטחה נחשב לתרי תרעי, ולא צריך שישתנה המציאות בשוק. וכן מבואר באבנ"ז (חו"מ סימן יז) שכתב שאם מצא אחר שיקנה יותר ביוקר נחשב כתרי תרעי. משמע שעכשיו התגלה לו ידיעה חדשה, ולא צריך שישתנה המציאות.

וכן מוכח בט"ז (יו"ד סימן רסד ס"ק ה) גבי אדם שהזמין מוהל אסור לחזור בו, וכתב הט"ז: "שם נזדמן לו אח"כ מוהל שהוא אוהבו או צדיק, ואנן סהדי דאלו היה שם בשעה שנתן להראשון למול היה נותן לזה, אין כאן משום דבר כזב, ומותר לחזור בו. עכ"ל. את דברי הט"ז ניתן לפרש שהמוהל השני לא היה בעיר, לכן נחשב שהשתנה המציאות ומותר לחזור. אמנם בחת"ס (סימן רמו. הובא בפת"ש ס"ק יא) מבואר שגם אם היה המוהל השני בעיר אלא אסיק אדעתא להזמינו, מותר לחזור. ומבואר שגם אם לא השתנה המציאות אלא השתנה ידיעתו מותר לחזור בו.

ובביאור הדברים כתב הגאון הרב יוסף פליישמן (עלון המשפט גליון 51 סעיף 6-7) שישנם שני מצבים, שאם בשעת המקח היה יכול לברר אם יש מחיר זול, לכו"ע אינו נחשב כתרי תרעי, כיון שידע שיכול למצוא מחיר ובכל זאת סיכם עם חברו. אך באופן שהיתה חסרה לו ידיעה בשעה שסיכם עם חברו, או שלא היה יודע שגייע לו קונה עם מחיר גבוה, וכדברי החת"ס 'ללא אסיק אדעתא', נחשב כתרי תרעי, ויכול לחזור בו לשיטות שמקילים לחזור בו בתרעי תרעי.

ירוחם דיברו על המוכר, שאם המוכר מעצמו פנה אל השני בהצעת מחיר גבוה, אין איסור על המוכר, שחסים על המוכר, וממילא אין איסור גם על הלוקח, כיון שהסילוק לא בא ממנו.

ומעתה אפשר לחדש ולומר שדברי הריטב"א לא יסתרו לדברי שאר הפוסקים, שאה"נ כשיש איסור של עני המהפך אצל הלוקח, יש איסור גם על המוכר, וכשם שהלוקח נקרא רשע שמסלק את הראשון כן המוכר אם מסייע לו למכור נקרא רשע. אלא שאם המוכר מעצמו הולך ללוקח שני למכור, מסתמא יש לו סיבה שמעדיף את השני על פני הראשון, אם משום מחיר גבוה, או שהשני נוח יותר, בזה אין איסור על המוכר, כיון שדואגים לטיבותא דמוכר. ודברי הפוסקים שכתבו שאין איסור על המוכר, היינו אם המוכר מחפש קונה אחר, ולא שהקונה חיזר אחר המוכר.

בספר אז נדברו (ח"ז סימן פד) הקשה על השיטה שאין איסור על המוכר, הרי יש איסור לפני עיור, היות ומסייע לקונה השני באיסור. ולדברינו ל"ק שהפוסקים דיברו על האיסור של המוכר - האם יש איסור למוכר למכור לאחר. אבל אם הלוקח גורם לסילוקו של הקונה הראשון, ולמוכר אין הבדל למי למכור, קיים איסור גם על הקונה וגם על המוכר.

איסור עני המהפך - בשוגג

בשו"ת חמדת שלמה (חו"מ סימן ד. והובא בפת"ש סימן רלז ס"ק ב) חידש שאם הלוקח השני לא ידע שכבר קדם המוכר ופסק אם קונה אחר, אינו חייב לפרוש, שאיסור עני המהפך איסורו מדרבנן, ובשוגג אין איסור. ובגמרא (קידושין נט, א) שאמר ר' יצחק לרב גידל שיחזיר אחר שקנה למרות שהיה בשוגג, אין זה אלא מדת חסידות. אכן ראה בעלון המשפט מס' 13 הערה 6 שיש פוסקים שסוברים שאפילו בשוגג - אם יכול להחזיר הדבר למהפך הראשון ואינו עושה כן נקרא רשע, וא"כ מידי מחלוקת לא נפקא, ולכן אם בשעה שניגש הלוקח השני למוכר והציע מחיר גבוה לא ידע שכבר פסק המוכר עם קונה אחר, ובכך התעורר המוכר למכור לשני, ראוי בוודאי להימנע מלקיים את העסקה, ואף אם כבר עשה את העסקה, נכון מדינא להחזיר הדבר לראשון אם אפשר, ולכל הדעות מידת חסידות יש לנהוג כן.

איסור מחוסרי אמנה - בתרי תרעי

אלא שיש לברר האם מותר למוכר לחזור מחמת איסור 'מחוסרי אמנה' מאחר שסיכם המוכר עם הראשון על עסקה.

בגמרא (שם מח, א): והנושא ונותן בדברים - לא קנה, והחוזר בו - אין רוח חכמים נוחה עליהם. הימנו - על ידו. ואמר רבא, אנו אין לנו אלא אין רוח חכמים דעתם נוחה עליהם, הימנו - על ידו. ואמר רבא, אנו אין לנו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. [רש"י: אנו אין לנו - קללה אחרת, אלא אינו הגון בעיני חכמים.]

ונחלקו הראשונים (שם מט, א) באופן שהשתנה השער האם מותר לחזור אחר שסיכם בדברים. דעת בעה"מ שמוותר לחזור ואין בזה משום מחוסרי אמנה. ואילו רוב הראשונים - רמב"ן רשב"א ראב"ד ועוד - גם אם השתנה השער אסור לחזור מדיבורו. הרמ"א (שם סעיף יא) הביא את ב' שיטות. וכתב

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיני בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיש והרב גבריאל לוברבוים
יום ב'	הרב יצחק בלחסן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד'	הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פריץ
יום ה'	הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית]
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי

תשובות בענייני רבית בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'ברית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך 'היתר עיסקא' במקום.