

בדין שומר שמסר לשומר

דוד פריד

איתא בגמ' ב"מ ל"ו ע"א, "אתמר שומר שמסר לשומר, רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב." איתא נמי פלוגתא בין אביי לרבא בהבנת שיטת ר' יוחנן. אביי סבר שטעמו דר' יוחנן הוא, "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר," ורבא סבר שהסברתו הינה, "את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה." אליבא דאביי, פרושו התוס' (ד"ה אין רצוני) "דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר שיהיה כאילו פשע בה." לכאורה נראה שרבא חולק על אביי ולדעתו אין זה נקרא פשיעה. רק שהשומר שטוען טענת אונס, עליו להביא ראיה, או בעדים או בשבועה. ואם אין לו עדים ואינו יכול לישבע בעצמו¹, חייב לשלם². יש כמה נפקא מינות חשובות בין שיטת אביי לשיטת רבא שהובאו בתוס' (ד"ה את מהימנת לי בשבועה) "היכא שהשומר הראשון יכול לישבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור," וגו', "ולא כאביי דאמר משום דאין רצוני כו'." תוספות פסקו להלכה כרבא כמו שבדרך כלל פוסקים במחלוקת אביי ורבא. אעפ"כ ר"ח שם פסק להלכה כאביי.

בירושלמי (קידושין פרק א' הל' ד') נמי הובא סוגיא זו של שומר שמסר לשומר. לדעת הירושלמי חיוב השומר הראשון תלוי בדין "אין השואל רשאי להשאל ולא השוכר רשאי להשכיר ולא השואל רשאי להשכיר ולא השוכר רשאי להשאל ולא מי שהופקד אצלו רשאי להפקיד אצל אחר אלא אם כן נטלו רשות מן הבעלים וכולן ששינו שלא מדעת הבעלים חייבין." משמעות דין זה דומה להבנת אביי של "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר." ענין השבועה, כעין דעת רבא, אינו עולה כלל בירושלמי. אמנם, דברי הירושלמי אינן שייכין לענין הלכה נגד הבבלי. ברם, הדין של "אין השואל רשאי להשאל ולא השוכר רשאי להשכיר"³ עולה גם בבבלי במס' גיטין כ"ט ע"א, בלי מחלוקת. מכל

1. כדאי להעלות שזאת אומרת שבועה בהלכה עובדת כעין תנאי בשטר בין הבעל ובין השומר ולא כראיה בב"ד. צ"ע אם כל שבועה שבתורה פועלת בצורה זאת או רק שבועת השומרים פועלת ככה.

2. מאן דסבר שומר שמסר לשומר פטור שהרי מסר לבן דעת ודאי חולק על דעת רבא. לביאור המחלוקת, ר' חיים (חי' רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' נזקי ממון פרק ד' הל' י"א) פירש דפליגי באימתי נשלם שמירת השומר. לדעת רבא, עדיין הוא שומר עד שהשיב הפקדון לבעלו. לדעת הפוסק, כשמסר הפקדון לבן דעת, סילק עצמו משמירתו ושוב אין עליו שם שומר.

3. אמנם, הבבלי מביא הלכה זו רק לגבי שואל ושוכר, והירושלמי מביא אותה לגבי כל השומרים. צ"ע אי איכא חשיבות לחילוק זה. אכן, אף אחד מן הראשונים הנדונים כאן לא העלה את החילוק, ולכן כאן נניח שהבבלי והירושלמי אומרים אותו דבר. אני מכיר טוב למו"ר הרב דוב לינזר, שהציע לי את זה.

מקום, תוס' שם פרשו הלכה זו אפילו לשיטת רבא. אע"פ שאין שום חיוב ממון, (כמו בשיטת הירושלמי ובשיטת אביי) מכל מקום "לכתחלה אין לעשות".
 תני בריש פ' הכונס (ב"ק נ"ה ע"ב) לגבי בהמה שהלך והזיק (לכאורה), "מסרה לרועה, נכנס הרועה תחתיו." והוינן עליה בגמ' (נ"ו ע"ב), "אמרי: תחתיו דמאן? אילימא תחתיו דבעל בהמה, תנינא חדא זמנא: מסרו לשומר חנם ולשואל, לנושא שכר ולשוכר, כולן נכנסין תחת הבעלים. אלא תחתיו דשומר, ושומר קמא אפטר ליה לגמרי. לימא תיהוי תיובתא דרבא, דאמר רבא: שומר שמסר לשומר חייב, "וגו'. יש לתמוה על זה, מה ענין שיטת רבא אצל נזיקין? אין כאן שייכות לשבועה כלל. מתוך חומרת הקושיא רש"י (ד"ה שומר שמסר לשומר חייב) פירש הסוגיא שלא כפשוטה, כלומר שהיא עוסקת בענין אונסין (כמו בסוגיא בב"מ) ולא בענין נזיקין, ולגבי נזיקין היא השומר פטור. ר"ח שם פירש ענין הסוגיא כפשוטה, מיהו פירש דעת רבא שלא כפשוטו כאילו סבר רבא כאבוי דהטעם הוא, "אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר."

אולם, דברי הרמב"ם בסוגיא זו תמוהים מאד, ולכאורה סותרים זה את זה. בהל' שכירות פרק א' הל' ד' הרמב"ם מביא דברי הירושלמי ש"אין שואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר". ולטעמו של דבר, הרמב"ם מפרש, "שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר, "כדברי אביי. אך, לגבי חיוב ממון, הרמב"ם פוסק כרבא, "עבר השומר ומסר לשומר השני, אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס, פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס. ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר, ויעשה הוא דין עם השומר השני, אפילו היה הראשון ש"ח ומסר לשומר שכר, חייב, שהרי יש לבעל החפץ לומר לו, אתה נאמן אצלי להשבע, וזה אינו נאמן. ואי אפשר לטעון שהרמב"ם סובר כדברי התוספות בגיטין, שהרי בהל' נזקי ממון פרק ד' הל' י"א, הרמב"ם כותב, "מסר השומר לשומר אחר, השומר הראשון חייב לניזק, שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו, למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר? שלם לי אתה, ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה." ממ"נ, אם הרמב"ם פוסק כרבא, מה שייכות דין זה לגבי נזקי ממון, ואם פסק כאבוי, אמאי היא פטור מאונסין בזמן שיש עליו עדים?

לכן נלע"ד דיסוד דברי הרמב"ם נמצא בסוגיא הבאה בב"מ, בסוגית תחילתו בפשיעה וסופו באונס. בגמ' (ב"מ מ"ב ע"א) מפורש ד"הלכתא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב." אלא דבדף ל"ו ע"ב פליגי אביי ורבא אימתו בדיוק היא השומר חייב. אביי סבר דשומר חייב בכל אופן. אולם, לדעת רבא השומר אינו חייב אלא כשהאונס בא מחמת הפשיעה, אבל אם מתה הבהמה כדרכה, "מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם?" לע"ד, דעת הרמב"ם היא דאביי ורבא לא נחלקו אם שומר שמסר לשומר חייב פשיעה, כדפרשו התוספות לעיל. לדעת הרמב"ם כ"ע לא פליגי דשומר שמסר לשומר חייב פשיעה. באור המחלוקת בין אביי ורבא כאן הוא דכל אחד אזל לטעמיה⁴ בסוגית

4. אם לא נרצה לתלות המחלוקת זו בזו ממש, עוד יש לפרש דברי הרמב"ם כעין דברי התוס' שאנ"ץ המובא בשיטמ"ק ב"מ ל"ו ע"א. לדעת אביי שומר שמסר לשומר חיובו יותר מפשיעה וקורב למזיד ולדעת רבא הוא רק פשיעה.

תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אביי לשיטתו סבר דשומר שפשע ומסר לשומר שני יתחייב בכל אונסין, ורביא לשיטתו סבר דשומר שפשע ומסר לשומר שני לא יתחייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה, כלומר המסירה. לכך, מסתבר דפסק הרמב"ם בהל' שאלה ופקדון (פרק ד' הל' ח'), "כל המפקיד אצל בעל הבית, בין כלים בין מעות, על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד, אבל אם מסרן לבניו ובניו ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינן שרויין עמו בבית ואין סומכין על שלחנו ואצ"ל אם מסרן לאחר, הרי זה פושע וחייב לשלם אלא א"כ הביא השומר השני ראייה, שלא פשע כמו שביארנו." ולכן, מסתבר גם דאע"פ דשומר שמסר לשומר חשיב פשיעה, מכל מקום פסק הרמב"ם כרביא בהל' שכירות, כדאמרינן.

נקודה זו מישבת את כל הסתירות בשיטת הרמב"ם. בהל' שכירות פרק ג' הל' י' הרמב"ם פוסק בענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס כדעת רביא, "פשע בה ויצא לאגם ומתה שם כדרכה פטור שאין יציאתה גרמה לה שתבוא לידי אונס זה הואיל וכדרכה מתה מה לי בבית שומר מה לי באגם." ברור שכשם שבכל טענת אונס בעלמא, על השומר להביא ראייה, בין בעדים בין בשבועה, כך בטענה שהאונס לא בא מחמת הפשיעה, על השומר להביא ראייה, בין בעדים בין בשבועה. לכן, הכא, כשפשע השומר במסירת הפקדון לשומר אחר, יהא חייב בתשלומין על שום הפסד אא"כ יכול להביא עדים או לישבע שהנזק לא בא מחמת הפשיעה.

ברם, יש הבדל חשוב בין תחילתו בפשיעה וסופו באונס במקרה דשומר שמסר לשומר ובין תחילתו בפשיעה וסופו באונס דעלמא. בדרך כלל אין אומרים שהאונס לא בא מחמת הפשיעה אלא במתה כדרכה ממש וכיוצא בו. אם אירע האונס מחמת המקום ושמא במקום אחר לא היה קורה, אין זה נקרא "לא מחמת הפשיעה." אכן, בשומר שמסר לשומר, הרמב"ם פוטר את השומר הראשון מכל אונסין בתנאי שיכול להביא עדים עליו. התירוץ הוא דרך אומרים דמחמת המקום חשיב מחמת הפשיעה, בכגון צריפא דאורבני דב"מ מ"ב ע"א ד"אף על גב דלענין גנבי נטירותא היא, לענין נורא, פשעיותא היא." התם, איכא פשיעה במקום עצמו ולכן כל אונס הבא מחמת המקום חשיב מחמת הפשיעה. הכא, ליכא שום פשיעה במקום עצמו ואילו שמר השומר הראשון את הפקדון באותו מקום, ודאי יהא פטור. אין כאן פשיעה אלא במסירת הפקדון לשומר אחר במקום לשומר אותו בעצמו. לכן, אין אונסין חשיבין מחמת הפשיעה אא"כ באים מחמת פשיעת השומר השני.⁵

בזאת, גם נתישב הרמב"ם בהל' נזקי ממון. אע"ג דבהל' שאלה ופקדון קסבר הרמב"ם דשומר שפשע ואח"כ אירע אונס אינו חייב אא"כ בא האונס מחמת הפשיעה, מכל מקום לגבי נזקי ממון קסבר הרמב"ם דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפילו לא

5. כעין זה מפרש המחנה אפרים בהל' שומרים סי' כ"ט. אולם, במקום להסיק שהעדים באים להוכיח שהאונס לא בא מחמת הפשיעה, הוא הסיק שהעדים באים לגלות למפרע שמסירת החפץ לשומר שני לא היתה פשיעה. בהל' שכירות, גם פירושו וגם פירושי יכולים לתרץ את הקושיות. אבל, לע"ד פרושו אינו יכול לתרץ גם את הקושיות בהל' נזקי ממון.

בא האונס מחמת הפשיעה⁶ כדאיתא בהל' נזקי ממון פרק ד' הל' ו', "מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן, אע"פ שהשור קשור, הבעלים חייבים שדרכו של שור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק. אפילו שמורה שמירה מעולה וחתרה ויצאת והזיקה, הבעלים חייבים." הלכן, מסתבר דלגבי שומר שמסר לשומר בענין נזקי ממון, לדעת הרמב"ם, ליכא לשומר יכולת לפטור את עצמו בעדות ששמר השומר השני שמירה מעולה. גם בהל' שכירות וגם בהל' נזקי ממון פסק הרמב"ם לגבי שומר שמסר לשומר ממש לשיטתו במה שפסק לגבי תחילתו בפשיעה וסופו באונס באותו ענין.

לפי מהלך זה, נתישבו כל הסתירות בדברי הרמב"ם, ואעפ"כ דבריו עדיין נראים קשים. בהל' נזקי ממון פרק ד' הל' י"א, הראב"ד משיג⁷, "ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים, למה לא שמרת את שורך? וחיי ראשי, כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא, דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום." ולכאורה, הראב"ד צודק. אם פשע השומר במסירתו לשומר שני, נגד הבעלים פשע, ולא נגד העולם. אם מסירת הבהמה לשומר חשיב פשיעה נגד העולם, איך היה הבעל רשאי למסור אותו לשומר תחילה? ולכן, איך פשיעה כזו יכולה לחייב השומר בתשלומין לניזק או לשום אדם חוץ מהבעל?

לתרץ קושיית הראב"ד, יש לחקור, אמאי חילק הרמב"ם בין הל' שכירות לבין הל' נזקי ממון בדיני תחילתו בפשיעה וסופו באונס? בהל' שכירות פרק ב' הל' ג', כתב הרמב"ם, "כל פושע מזיק הוא"⁸. "שומר שפשע חייב לשלם כאילו הוא בעצמו הזיק. חידוש של תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא שאפילו פשע וגרם לנזק, ולא הזיק בעצמו ממש,

6. נראה שבור יוצא מן הכלל. עיין ברמב"ם הל' נזקי ממון פרק י"ב הל' ה'. אין כאן מקום להאריך באיך הרמב"ם מחלק בין אבות הנזיקין. רוב הסוגיא הכא עוסקת בנזקי בהמה ולכן הדין כאן עוסק רק בזה.

7. "ל' דהשגת הראב"ד כאן הולך לשיטתו במחלוקת גדולה בינו ובין הרמב"ם בענין שומרים. הראב"ד המובא בשיטמ"ק ב"מ ל"ו ע"א מפרש דלדעת אביי טעמא דמסירה לשומר שני חשיב פשיעה היא דאיכא אנשים דאע"פ דבני דעת נינהו, פגיעתן רעה. ואילו לתוספות, פלוגתייהו דאביי ורבא היא באם מסירה לשומר שני לבד חשיב פשיעה, ולרמב"ם כ"ע מודים דחשיב פשיעה, לדעת הראב"ד אפילו לאביי, אינו חשיב פשיעה אא"כ גרם נזק באופן קבוע. להסביר סברתן, י"ל דלדעת הרמב"ם הפקדון נחשב עדיין ברשות הבעל, אע"פ שמונח בבית השומר, ולכן כל שהשתמש בו בלי רשות הבעל חשיב פשיעה. לדעת הראב"ד, הפקדון נחשב ברשות השומר ורשאי הוא להשתמש בו כדין בעלים. רק דאית ליה חיוב השבה ולכן אינו חשיב פשיעה אא"כ הפחית את היכולת להשיב באופן קבוע. י"ל עוד דכל זה הוא גם מה שמאחורי המחלוקת בין הרמב"ם ובין הראב"ד בהל' גניבה פרק ד' הל' י'. הרמב"ם כותב, "שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו, אם יש עליו עדים, חייב בכפל." והראב"ד חולק. הרמב"ם לשיטתו סבר דפקדון נחשב ברשות הבעל ולכן כשגנב השומר ממנו יתחייב כאילו גנב מבית הבעל. הראב"ד לשיטתו סבר דפקדון נחשב ברשות השומר ולכן כשגנב ממנו, כאילו גנב מעצמו, ויהא פטור.

8. עיין לעיל הערה 7. י"ל דשיטת הראב"ד שוב אזל לטעמיה באותו מחלוקת. להראב"ד, אי אפשר לחייב שומר שפשע מדין מזיק בגלל שהחפץ נחשב ברשות השומר ואי אפשר לחייב אדם מדין מזיק על מה שהזיק ברשותו. לכן, התחייבות הפושע אינו מדין מזיק אלא מדין מסוים להלכות שומרים.

אעפ"כ יהא חייב. אבל, אם הפשיעה לא גרמה את הנזק כלל, אינו יתחייב מדין פשיעה לבד. ברם, בממונו של אדם⁹ שהזיק, איכא עוד צד של חיוב. חייב אדם בנזקי ממונו, אפילו אם הוא לא גרם. (כמה שקוראים בלע"ז strict liability). לפטור עצמו מנזקי ממונו, לא די להוכיח שלא גרם הנזק. צריך להוכיח אונס גמור. אם פשע בשום חיוב שחל עליו לגבי בהמה זו, יהא חייב בתשלומין על כל נזקיה. הבעל רשאי למסור הבהמה לשומר (ועמו למסור דין בעלות לגבי נזקיה¹⁰). אולם, שומר אינו רשאי למסור אותה לשומר אחר. הואיל וחשיב פשיעה נגד הבעל, אע"פ שאינו פשיעה נגד העולם, שוב אינו יכול לטעון בתמימות אונס גמור לגבי בהמה זו, ולכן יהא חייב בכל תשלומי נזקיה¹¹. בזאת נתברר סברת הרמב"ם ואיך היה יכול לפסוק כר"ב בב"מ וגם לפסוק הסוגיא בב"ק כפשוטה כעוסק בענין בהמה המזיק.

9. לכל הפחות, בהמתו של אדם.

10. נראה שהראב"ד מסופק בענין זה. בהשגתו להל' נזקי ממון פרק ד' הל' ד', הוא הציע אפשרות אחת ש"לעולם אין הבעלים ניצלין מיד הניזק והם ידונו עם השומר." ונראה שהראב"ד גם מסופק באותו ספק בהשגתו לפרק ד' הל' י"א כשהציע שני אפשרויות, "אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה." ר' חיים (חי' רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' נזקי ממון פרק ד' הל' י"א) מפרש שהספק הוא מה מחייב השומר לשלם? יש לחקור, האם יש לו דין בעלות בענין נזיקין והוא חייב במקום הבעל? או דלמא אי אפשר להיות בעל לענין נזיקין בלי להיות בעל לגמרי. אלא שלפי שהשומר גרם הפסד ממון לבעל חייב לשלם לו מדין שומר.

עיין לעיל הערות 7 ו-8. אם כל ההנחות בדעת הראב"ד צודקות, אפשר ששיטת הראב"ד בדיוק ההפך של הרמב"ם בשני הענינים. להראב"ד, יש לשומר דין בעלות לגבי השתמשות בחפץ, אך אולי לא לגבי נזיקין. להרמב"ם יש לשומר דין בעלות לגבי נזיקין, אך לא לגבי השתמשות בחפץ.

11. כעין זה נמצא ברמב"ם, לע"ד, בפירושו לסוגיא של צד תמות. (הדין שאפילו אליבא דרבי יהודה דסבר שור תם בעי שמירה מעולה ושור מועד בעי רק שמירה פחותה, צד תמות במקומו עומדת, כלומר אפשר לחייב בעל שור מועד בנזקי שור תם אם לא שמר שמירה מעולה.) שיטת רב בב"ק מ"ה ע"ב היא שצד תמות במקומו עומדת רק כגון במועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל, "אבל מועד לגמרי לא משכחת ביה צד תמות כלל." רש"י שם מפרש, "אשמעינן רב דני האי גוונא משכחת צד תמות ומועדת בחד תורה ולענין שמירה דאם שמרו שמירה פחותה והזיק בקרן ימין פטור לגמרי ואם בשמאל משלם חצי נזק." לעומת זאת, הרמב"ם, בהל' נזקי ממון פרק ז' הל' ב', פוסק, "היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם חצי נזק." שוב מצאנו דכל מי שפשע נגד שום אחריותו לגבי בהמה זו, אע"פ שאינו קשור לאותו נזק, התחייב עצמו בכל נזקיה. אמנם, שתי הסוגיות אינם זהות לגמרי בגלל שחצי נזק לשור תם קנס ולא ממון (רמב"ם הל' נזקי ממון פרק ב' הל' ח').