



שומר שמסר לשומר



1 ב"מ ל"ו ע"א, איתמר שומר שמסר לשומר... לא מהימן לי בשבועה (ע"ב)

השומר שמסר את הפקדון לאחר לשמור וקרה דבר אצל השני שהראשון היה פטור עליו- לפי רב השומר פטור מלשלם למפקיד ואילו לפי רבי יוחנן חייב. אביי הסביר את שיטות רב ורבי יוחנן שלפי רב המסירה לבן דעת היא קיום השמירה ולפי רבי יוחנן שינה מדעתו של המפקיד. לפי רב חסדא מעולם לא פטור רב את השומר שמסר לשומר והתלמידים טעו במעשה שפטור רב את השומר שמסר את הפקדון למי שהיו רגילים הבעלים להפקיד בידו ושם לא נקרא שינוי מדעתו של המפקיד- והתלמידים רצו ללמוד משם לכל שומר שמסר לשומר. (והגמ' הרחיבה את הפטור גם לאשתו ובניו הגדולים של הנפקד- שכלול בדעתו של המפקיד שהשומר יוכל למסור את הפקדון לידי בני משפחתו). רבא סבר שכן נחלקים רב ורבי יוחנן בדבר אבל הלכתא כרבי יוחנן שהשומר שמסר לשומר חייב- אבל שלא כאביי שתלה את החיוב בשינוי מדעתו של המפקיד, רבא סובר שאין כאן פגם בעצם השמירה אלא שכדי לפטור את עצמו (ש"ח מגניבה אבידה ואונס וש"ש מאונס בלבד) חייב ליטע שבועת השומרים- אין לנו להכריח את המפקיד לקבל שבועה אלא ממי שסמך עליו בלבד ולא מבא כחו.

2 שם בגמ', איתמר פשע בה... בביתיה דגנבא הוה קיימא' ורש"י

כאן לא מדובר בשומר שמסר לשומר אלא בשומר עצמו שפשע ויצאה לאגם מעצמה ומתה שם כדרכה- והייתי אומר שתלוי בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס- אבל אביי ורבא נחלקים בדעתו של רבה אם כאן חייב לכ"ע מפני שיייתכן ומיתתה נגרמה ע"י האויר ההביל שבאגם ונקרא שמתה מחמת פשיעה שהרי הגיעה לאגם בפשיעתו (אע"פ שאם היה רוצה להוליכה לשם בעצמו ולשמור עליה היה מותר), או שהיות ומתה כדרכה- והמיתה היא דבר שהיתה יכולה לקרות בכל מקום- אין קשר בין מיתתה לבין פשיעתו. כלל וגם למי שסובר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כאן פטור.

3 שם, אמר ליה אביי לרבא לדיך... ליכא לאותבה כלל' ורש"י

לעיל רצתה הגמ' להביא ראיה ששומר שמסר לשומר פטור מדין השוכר שהשאל ומתה כדרכה- שהשוכר פטור והשואל חייב לשלם לשוכר- הקשה אביי גם אם שומר שמסר לשומר חייב צריך להיות פטור שם לפי סברתו של אביי, מלאך המות מה לי הכא... שאין לייחס את מיתת הבהמה למסירתה לשואל ולא היה לו לרב אמי לעשות אוקימתא שמדובר בשנתן לו רשות להשאלו, והשיב רבא שכל השקלא וטריא לעיל ה-ראייה של רבי אבא בר ממל והאוקימתא של רבי אמי- לא שייך לשיטתו לעיל שהחיוב בשומר שמסר לשומר הוא משום, את מהימנת לי...'- הרי שם מפורש שהשוכר בעצמו הוא שנשבע למפקיד ולא השואל שנמסר לו הפקדון ע"י השוכר! (ואין לו לאביי להקשות על רבא מאמוראים שבין כך נחלקים עליו).

ולכאורה יש מקום להקשות מהו הקשר בין שומר שמסר לשומר לבין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, שהרי לאביי החיוב בשומר שמסר לשומר הוא מדין שינוי מדעת בעלים-ומעין שליחות יד בפקדון שהוא חייב בכל ואפילו על אונסים שהיו קורים אילו לא שלח בו יד, ודוקא בתחלתו בפשיעה שהמחייב הוא פשיעה שם יש לחלק בין סופו באונס הקשור לפשיעה לבין אונס שאינו קשור בפשיעה-

4 תוס' שם ע"א ד"ה אין רצוני..., דהבלא דאגמא קטלה'

התוס' הוכיחו משם שלפי אביי אין הפירוש ב, אין רצוני' שהוא כשליחת יד אלא שהוא כאילו התנה המפקיד שאם ימסור השומר את הפקדון לאחר תהא המסירה נחשבת כפשיעה- ואם קרה אונס ברשותו של השני נידון משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס וחייב על אונסים שניתן לומר שהם מחמת הפשיעה ופטור על האונסים שאינם קשורים בפשיעה כלל.

5 תוס' שם ע"ב ד"ה את מהימנת לי בשבועה

לפי רבא הסובר שהחייב בשומר שמסר לשומר הוא מטעם, את מהימנת לי בשבועה במקרה והשומר הראשון יכול לישבע או שהיו עדים בדבר פטור - ואפילו אם פשע במסירתו לדוגמא שמסר את הפקדון לקטן הרי זה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואם אין שום קשר בין האונס לבין הפשיעה פטור, ומאידיך אם אין השומר הראשון יכול לישבע וגם אין עדים בדבר חייב גם אם קרה אונס שאינו קשור במסירת הפקדון לאחרים - שהרי לא באנו לחייב אותו משום פשיעה אלא מפני שאין השומר השני נאמן בשבועתו שקרה אונס. ומסקנת התוס' היא שההלכה היא כרבא ואילו רבינו חננאל פסק כמו אביי.

6 רמב"ם פ"א שכירות ה"ד, עבר השומר ומסר לשומר... ומג"מ, והוא שלא ימעט...'

הרמב"ם פסק כרבא וחדש שגם אם מסרו למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו אם מיעט בשמירה - שהוא ה"ה שומר שכר והשני שומר חנם - נקרא פשיעה והפטור של בעליו עמו לא שייך אצל השני שלא מנוהו הבעלים לשומר.

7 כסף משנה שם ד"ה ומה שכתב והוא שלא ימעט שמירתו וכו'

לפי הכסף משנה כשמייעט בשמירתו הוי מזיק בידים ולכן לא שייך לפטור אותו מדין בעליו עמו.

8 רמב"ם שם הלכה ה' ומשנה למלך, ..., ה"ה ז"ל', ונראה דהאי דנקט...'

לפי המשנה למלך מדובר גם במקרה ומיעט בשמירתו אם הביא ראייה שמתה כדרכה פטור, ומדוייק ברמב"ם שאין השומר השני נאמן בשבועה גם אם המפקיד רגיל להפקיד אצל השני כל שמייעט בשמירתו - אבל המל"מ למד שבודאי נאמן שלא שייך, את מהימנת לי בשבועה...'

9 קצה"ח חו"מ סי' רצ"א ס"ק י"ב, ..., וזה נכון'

הקצות הבין את דברי הרמב"ם כפשטם ולא כמו שכתב המל"מ והסביר שגם אם המפקיד רגיל להפקיד אצל השומר השני אינו נאמן בשבועה כשמייעט בשמירתו - שבאמת בכל שומר שמסר לשומר גם אם השומר השני הוא אדם נאמן הרי יכול המפקיד לטעון אין לי עסק בך, אלא אם נכנס תחת השומר הראשון לגמרי בע"כ של המפקיד אבל במקרה ומיעט בשמירתו לא נכנס תחתיו לענין גניבה ואיך נקבל את שבועתו כדי לקבוע שלא נגנב ולא נאבד.

10 נתיה"מ שם ביאורים ס"ק ל"א

הנתיבות למד ג"כ שאם לא נעשה השני שומר של הבעלים אינו נאמן בשבועה גם אם רגיל להפקיד אצלו - וכי מי שהוא רגיל להפקיד אצלו נאמן בשבועה אם ראה אונס אצל שומר פקדון אחר של אותם בעלים! אלא שהנתיבות למד שבלא מיעט בשמירתו נעשה השני שומר של הבעלים מחמת אומדנא.

גם ר' חיים רצה ללמוד כמו הקצות והנתיבות אבל דייק מלשון הרמב"ם שזה שאין השני נאמן בשבועה הוא מסבה אחרת -

11 חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם פ"א שכירות ה"ד ד"ה אלא, ..., דלא כמש"כ'

ר' חיים טוען שמפורש ברמב"ם שבמייעט בשמירתו חייב מפני שפשע ולא מפני שאין על השני שם שומר.

12 ש"ך שם ס"ק מ"ו

המהרש"ל חולק על דינו של הרמב"ם לגמרי - דהיינו שלפי הרמב"ם אם הביא השני עדים שמתה כדרכה פטור (השומר הראשון) והקשה המהרש"ל שאחרי שכתב הרמב"ם שהממעט בשמירה הוא פושע הרי זה תחלתו בפשיעה וסופו באונס וגם אם מתה כדרכה חייב הראשון! והש"ך עצמו רצה ללמוד שלפי הרמב"ם לא נקרא פושע ונאמן בשבועה (וכדברי המל"מ) וגם אם נקרא פושע אין לחייבו מדין תחלתו בפשיעה שהרי מדובר במתה כדרכה ואין האונס קשור לפשיעה, ובסוף כתב שהפירוש ברמב"ם הוא שאינו נאמן בשבועה אבל הכריע שלא כמו הרמב"ם.

וא"כ - בשומר שמסר לשומר שדרך הבעלים להפקיד אצלו אבל מיעט בשמירתו כתב הרמב"ם שאם הביא עדים שמתה כדרכה פטור - והמהרש"ל מחייב מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס - ואם נשבע השני לפי המל"מ סובר הרמב"ם שהוא נאמן אבל לפי הש"ך והקצות והנתיבות סובר שאינו נאמן - והש"ך פסק להלכה שכן נאמן.

ויש מקום לומר שהרמב"ם סובר שהמעט בשמירה נקרא פושע ובמתה כדרכה פטור מפני שאין האונס קשור בפשיעה - אלא שכל זה בשיש עדים שמתה כדרכה אבל כשאין עדים וחייב לישבע הרי אין לשבועתו של השני את הכח לפטור את הראשון - שכדי לפטור את הראשון לא די בזה שנדע שהיה אונס שהרי הוא פשע והשבועה חייבת לקבוע שהאונס לא היה קשור בפשיעה אבל שבועתו של השני מטרתה לקבוע שהיה אונס ולא יותר ואין בה כדי לפטור את הראשון.

והנה, בחיובי השומרים למדנו שנתמעטו עבדים קרקעות ושטרות מפרשת השומרים, אבל הראשונים נחלקים בדין הפושע בעבדים קרקעות ושטרות שלפי הרמב"ם חייב מפני שהוא מזיק -

13 רמ"א חו"מ סי' ש"א ס"א, ויש חולקין, וש"ך ס"ק ד'

כאן מדובר בפקדון שאין בו דין שמירה - עבדים שטרות וקרקעות - ומצא הרמ"א מחלוקת אם השומר שמסר לשומר חייב לפי שהוא כמזיק בידים או שלכל היותר הוא פושע (והרמ"א פסק שהפושע פטור) והש"ך תמה שהרא"ש - שהוא זה שלפי הרמ"א פסק שהשומר שמסר לשומר הוא מזיק - עוסק במי שנתן את השטר למי שלא היה בעל השטר שלא בתורת שמירה אבל השומר שמסר לשומר שאין הבעלים רגילים להפקיד אצלו ולא מיעט בשמירתו אחרי שההלכה היא כרבא שאינו חייב מדין, אין רצוני' אלא משום, את מהימנת' אפילו פושע לא הוי. (ובמיעט בשמירתו לפי הרמב"ם יש מקום לומר שחייב גם בשטרות.)

למדנו שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו (הגדולים) הוא מפקיד ולא נקרא שומר שמסר לשומר -

14 ש"ך חו"מ סי' רצ"א ס"ק כ"ז

הב"י הביא מהריטב"א שלא נאמר על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד אלא בשומר חנם אבל לא בשומר שכר ותמה עליו שכמו שבמעט בשמירתו ברגיל להפקיד אצלו קי"ל שהראשון פטור כך הדין באשתו ובניו -

15 קצה"ח שם סוס"ק י"ב, וניחא בזה... ודאי מהני'

לפי האחרונים שפסקו שבמעט בשמירתו אין השני נאמן בשבועה כך הדין בשומר שכר שמסר לאשתו ובניו ביתו שאינם נאמנים לישבע שקרה אונס.

16 ב"מ מ"ב ע"א, ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אשלמינהו... ופטור

(ע"ב)

גם כשלא סיפר לבני ביתו שהחפץ נמצא אצלו כפקדון פטור.

17 תוס' שם ד"ה כל המפקיד

לפי התוס' אם פשעו בני ביתו אם אין להם לשלם השומר חייב.

18 רמב"ם פ"ד שאלה ה"ח וט',...הוא מפקיד' ומג"מ ה"ט ד"ה מכאן

לפי הרמב"ם הרמב"ן והרשב"א אם אין להם לשלם השומר פטור.

כל מה שלמדנו עד כאן בענין שומר שמסר לשומר הוא לענין דיעבד בלבד - לענין לכתחלה מציינו דיון בראשונים -

19 משנה גיטין כ"ט ע"א, המביא גט... 'ותוד"ה כאן שנה רבי

לכתחלה כולם מודים ש, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר' - אסור לשנות מדעת בעה"ב ולמסור את הפקדון ביד אחר.

20 שו"ע חו"מ סי' שמ"ב ורמ"א

לפי הרמ"א איפה שלא שייך לשני לגנוב ולכפור מותר לשואל להשאיל לאחר.

*אחמר שומר שומר שמסר לשומר *רב אמר פמור
 ור' יוחנן אמר ר' חייב אמר אביי למעמיה דרב
 לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר
 דעלווי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר
 שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה
 לשמירתו פמור מאי מעמא דהא מסרה לכן
 דעת ולמעמיה דר' יוחנן ר' לא מבעיא שומר
 שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה
 לשמירתו אלא אפי' ש"ח שמסר לשומר
 שכר דעלווי עלייה לשמירתו חייב דא"ל
 *אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב
 חסדא הא דרב *לאו בפירוש אחמר אלא
 מכללא דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי
 מרייהו גבה דהתא סבתא יומא חד
 אפקדינהו לגבי חד מינייהו שמע קלא בי
 הלולא נפק אול אפקדינהו לגבה דהתא
 סבתא אדאול ואתא אגנוב מרייהו אתא
 לקמיה דרב ופטריה מאן דחוא סבר משום
 שומר שמסר לשומר פמור ולא היא שאני
 התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה
 דהתא סבתא הוו מפקדי להו יתיב ר' אמי
 וקאמר לה דהא שמעתא איתיביה ר' אבא בר ממל לר' אמי השוכר פרה
 מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל
 משלם לשוכר ואם איתא לימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר א"ל
 הכא במאי עסקינן בשנתנו לו * (רשות הבעלים) להשאל אי הכי לבעלים
 בעי לשלומי דאמרו ליה לדעתך מתיב רמי בר חמא *המפקיד מעות אצל
 חבירו צרן והפשילן לאחוריו "מסרן לבנו ובתו הקמנים" ונעל בפניהם שלא
 כראוי חייב שלא שמר כדרך השומרים מעמא דקמנים הא גדולים פמור
 אמאי נימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רבא *כל המפקיד

על דעת אשתו ובניו הוא מפקד אמרינהרדעי
 דיקא נמי דקחני או שמסרן לבנו ובתו
 הקמנים חייב הא לבנו ולבתו הגדולים פמור
 מכלל דלאחרים לא שנא גדולים ולא שנא
 קמנים חייב דאם כן ליתני קמנים סתמא שמע
 מינה אמר רבא *הלכתא שומר שמסר
 לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר
 לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא
 אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב
 מאי מעמא דאמר ליה את מהימנת לי
 בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה;

2 שם בגמ' ורש"י

פשע בה. שלא נעל
 בפניה כראוי ויצאת לאגם. מקום שאינה משמרת שם אלל זאבים ולא אלל גנבים ומיהו לא אכלוה לא זאבים ולא גנבים: ומתה. דהו מחילתו בפשיעה שמה יטרפוה זאבים וסופו לא אכרה בצותה פשיעה אלל בדבר שהוא אוגם: לא מיבעיא למ"ד. לקמן בפרקין (ף טב) גבי הוא דלוחמינ וזי דפקדון נזריפא דלורכינ דהויא פשיעומא לגבי טורא ונעירוחא לעמן גנבי ואיגנזי וגריה לגבי שומר חנם אונס הוא: אלא אפילו למ"ד פטור הכא חייב. דהתם ליכא פשיעומא אלל לעמן טורא אלל הכא איכא לעמיר בפשיעה מתה שחס היטה צבית לא מתה ויחלטה לאגם הוא פשיעת מיתתה דשמת הכל המזי נאגס קטלה: מה לי הכא בר, אלל התם גבי זוי אס שמרס בהלכתם דקי"ל (סג) כפשיה אין להם שמירה אלל בקרקע לא נגנזו ואע"ג דקי"ל נזריפא דלורכינ אין דרך גנבים לבקש שם מעות ואונס הוא מיהו ע"י שלא שמרמין שמירתם אבזי אלל פרה זו אס היטה צבית נמי היטה מתה: דאיגנבה גב מאגם. שזיה דבר שהוא פשיעה אלל יחלטה לאגם אע"פ שטופה מתה בי גנב חייב ולא אמר אי היה צבית שומר נמי היה מתה: מ"ט. משעת גריה היא אכורה מן הצעלים דאי נמי שצקה מלאך המות בי גנב היה קיימא הלך החיוב נא לו על שעת הגניבה:

אחמר
 פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה אביי משמיה דרבה אמר חייב רבא משמיה דרבה אמר חייב כל דיינא דלא דאין כי האי דיינא לאו דיינא הוא לא מבניא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב אלא אפילו למ"ד פטור הכא חייב מ"ט דאמרין הבלא דאגמא קטלה רבא משמיה דרבה אמר פטור כל דיינא דלא דאין כי האי דיינא לאו דיינא הוא לא מיבעיא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור דפטור אלא אפילו למ"ד חייב הכא פטור מאי טעמא דאמרין מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם ומדי אביי דאי הדרא לבי מרה ומתה דפטור מ"ט דהא הדרא לה וליכא לומר הבלא דאגמא קטלה יומדי רבא כל היכא דאיגנבה גנב באגם ומתה כדרכה בי גנב דחייב מאי טעמא דאי שבקה מלאך המות בביתיה דנגבא הוה קיימא

3 שם ורש"י

הא דאוחביה ר' אבא. לעיל
 מהשוכר פרה והשאלה לאחר לימא אין רצוני כו': ושני ליה בשנתנו לו הבעלים רשות. מאי דוחקיה לשני הכי נימא ליה אס ארע צה אונס אחר דמנינו לעמיר אס היטה צביתו לא נאנסה היה חייב אלל זו מתה כדרכה מלאך המות נמי צבית שוכר קטיל לה ומדלא שני ליה הכי שמעינן למ"ד מחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא שנה אונס מלאך המות משאר אונסי: לדידכו. דלמריהו טעמא דשומר שמתר לשומר חייב משום אין רצוני איכא לאחובה ליהא ומאי דניחא ליה לרבי אמי שני ליה אנה לא סבירא לי לא אתקפתח ולא שיעורא דלדידי דאמרי לעיל טעמא משום דלא מהימן ליה בשנועה ליכא לאחובה כלל שהרי שוכר עגמו נשבע לו כדתן ישבע השוכר שמתה כדרכה:

אמר ליה אביי לרבא לדידך דאמרת מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם האי דאוחביה ר' אבא בר ממל לרבי אמי ושני ליה בשנתנו לו בעלים רשות להשאל ולימא ליה מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם א"ל לדידכו דמתניתו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אדר איכא לאוחבה לההיא לדידי דאמינא אנת מהימנת לי בשנועה והאיך לא מהימן לי בשנועה ליכא לאוחבה כלל

4 תוס' שם ע"א ד"ה אין רצוני

אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר .
אין לפרש דטעמא דחייב לר'
יוחנן אליבא דאביי משום דשינה
מדעת המפקיד ולכך יתחייב בכל
האונסין אפי' באונסין שהיו ראויין
לבא ברשות שומר הראשון דא"כ מאי
פריך אביי לרבא לקמן לימא ליה ר'
אמי לר' אבא מלאך המות מה לי
הכא מה לי התם כו' והלא כיון
דשינה מדעת בעל הפרה הוא חייב
אפילו באונסין שהיו באין אפי' אם
היתה ברשותו לכך הולך לתרץ
שהשאל מדעת בעלים אלא י"ל
דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו
שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה
לאחר שיהיה כאילו פשע בה וכל
אונסין שיארעו לה שגובל לתלות שאם
לא מסרה לאחר שלא היו נארעים
חייב בה כגון אם מתה בבית שומר
שני דיש לתלות דהבלא דאותו בית
קטלה ושמא אם היתה בבית שומר
הראשון לא היתה מתה שבריא בית
אחר יותר מאחר והוי כפשע בה וילאה
לאנס שהוא מרעה שמן ועוב ומתה
דחייב לאביי דאמר דהבלא דאגמא
קטלה

5 תוס' שם ע"ב ד"ה את מהימנת לי בשבועה

את מהימנת לי בשבועה ולכך היכא
שהשומר הראשון יכול לישבע
פל האונס או שהיו עדים בדבר פטור
ואפי' מסר לחש"ו ומתה ברשותו כיון
דאף בבית שומר הראשון היתה מתה
דמלאך המות מה לי הכא מ"ל התם
כו' וסובר רבא שזהו טעמו של רבי
יוחנן ולא כאביי דאמר משום דאין
רצוני כו' וק הלכה כרבא יולא כר"מ
דפסיק כאביי :

6 רמב"ם פ"א שכירותה"דומג"מ

עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור ו השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס, ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם ז 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 ח אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן, לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני ה"ז השומר הראשון ט פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו, והוא שלא ימעט שמירתו, כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם, אע"פ ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר.

והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט וכו'. דעת רבינו בזה נראה נכון דעד כאן לא אמרינן שכל זמן שדרך המפקיד למסור לשני שפטור הראשון אלא מפני גילוי הדעת שכבר גילה דעתו שהוא מאמינו לשני לפיכך אין לו טענה על הראשון וזהו כשהשמירות שוות אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד כבר גילה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הראשון פחתה ואין לך פשיעה גדולה מזו: ומ"ש אע"פ ששאל או שכר בבעלים וכו'. נראה לי טעמו לפי שאף ע"פ שהשואל בבעלים ופשע פטור כמו שנתבאר דוקא כשמתה הבהמה או נאבדה בפשיעתו ברשותו אבל כשמסרה לשני הראשון מתחייב באותה שעה שמתה הבהמה ברשות השני ואין שאלה בבעלים פוטרת אלא לשומר ששאל הבעלים אבל לא לשומר שני שלא שאל הבעלים והראשון מתחייב על רשות השני. זה נראה וצ"ע:

7 כסף משנה שם ד"הומה שכתב והוא שלא ימעט שמירתו וכו'

ומ"ש והוא שלא ימעט שמירתו וכו' אע"פ ששאל או שכר בבעלים וכו'. כתב ה"ה נ"ל טעמו לפי שהשואל בבעלים ופשע פטור כמו שנתבאר דוקא כשמתה הבהמה או נאבדה בפשיעתו וכו'. זה נראה וצ"ע עכ"ל. ול"נ שהטעם משום דפשיעה דמפטר כשבעליו עמו היינו כשהניחה ולא שמרה אבל אם הזיקה בידיים פשיטא דחייב ומסרה לאחר ומיעט בשמירתו חשיב כמזיק בידיים ואף ע"פ שכתב רבינו בפרק שאחר זה דפושע הוי כמזיק בידיים צריך לומר דיותר מזיק בידיים הוי כשמסרה לאחר מכפשע בה:

8 רמב"ם שם הלכה' ומשנה למלך

ואם הביא השומר השני הראייה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור, כיצד שומר שכר שנתן הבהמה השמורה אצלו לש"ח אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה הרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה.

ואם הביא השומר השני הראיה שיפטר בה כו'. קשיא לי דלמאי איצטריך שיביא ראיה הא כיון שדרך הבעלים להפקיד אצלו לא שייך לומר את מהימן לי בשבועה ודי שישבע השומר השני שנאנסה דמה לי שהאמינו לשבועת ש"ח או לשבועת שומר שכר ומריהטא דלישניה דרבינו משמע דקאי אמ"ש והוא שלא ימעט שמירתו והיינו בשרגילים להפקיד אצל השומר השני וכמ"ש ה"ה. ואין לומר דוהוא שלא ימעט דכתב רבינו קאי בין כשאין דרך הבעלים להפקיד אצלו ובין כשדרך הבעלים להפקיד אצלו צריך שלא יפחות שמירתו ומה שסיים ואם הביא ראיה קאי להיכא דאין דרך הבעלים להפקיד, דא"כ מה בא רבינו להודיענו דמילתא דפשיטא היא אלא ע"כ לא קאי אלא כשדרך הבעלים להפקיד אצלו בחנם וטעמא כמ"ש ה"ה ז"ל:

ונראה דהאי דנקט רבינו שאם הביא עדים השומר השני בעניין שיפטר הראשון לאו דוקא עדים דהא אילו בעי לישבע מהימן. אלא משום דע"כ לא ירצה לישבע שנאנסה אלא שלא פשע בה והראשון חייב לישבע שנאנסה כדי ליפטר דהא ש"ש הוי נקט עדים וה"ה אם רוצה לישבע ודוק:

9 קצה"ח חו"מ סי' רצ"א ס"ק י"ב

(יב) והוא שלא מומעט בשמירתו. והוא מדברי הרמב"ם (פ"א משכירות ה"ד). ועיין ב"י (מחודש ד') שכתב ז"ל, וכתב במישרים נתיב [ל'] ח"ב (פג, ע"ג), כתב הרמב"ם שאם מיעט בשמירתו וכו', ותמהו עליו רוב הפוסקים דמאחר שרגילים בעלים להפקיד אצלו שפטור הראשון ואפילו שמיעט בשמירתו שנתנו לשומר חנם עכ"ל. ואין לומר דסבירא ליה להרמב"ם דכל כה"ג שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרעיה לשמירתו הו"ל פושע, א"כ אפילו ראה הראשון ויכול לישבע נמי לחייב משום תחלתו פשיעה וסופו אונס, ע"כ דכיון שמסרה לבן דעת לא הוי פשיעה א"כ כיון דרגיל להפקיד אפילו הראשון לא ראה ישבע שני ששמר כראוי ויפטר. והנראה לענ"ד בדברי הרמב"ם שהם נכונים. והוא דודאי כל שהפקיד למי שרגיל אצלו נכנס שני תחתיו דראשון ונשבע ששמר כראוי, אבל אם לא מסר לשני אע"ג דזה שרגיל להפקיד ראה שנאנס לא מצי לישבע שראה שנאנס אם הראשון לא ידע אם באונס אם בפשיעה, כיון דמצי אמר המפקיד איני רוצה שישבע מי שאין לו עסק עמו. אלא דוקא היכא דמסרו לו דאז הוא נכנס תחתיו וצריך לקבל שבועתו כיון דנכנס תחתיו והרי העסק עמו, ועיין מ"ש ס"ק ט', וא"כ כל שלא מיעט בשמירתו אלא שומר שכר לשומר שכר ושואל לשואל, הרי השני נכנס תחתיו ומקבל בעל כרחו שבועת השני וממילא נפטר הראשון, אבל אם מיעט בשמירה וכגון שומר שכר לשומר חנם ואם בפשיעה הרי השני תחתיו דראשון, אבל בגניבה ואבידה אינו נכנס תחתיו והשני פטור והראשון חייב א"כ חיישינן שמא נגנב או נאבד דכל כך לא נכנס השני והראשון חייב, ואע"ג דהשני נשבע שנאנס אין מקבלין שבועתו כיון שלא נכנס תחתיו ובגניבה ואבידה ובשבועת השני אינו אלא שלא פשע, וכשנשבע שנאנס אינו אלא שבועה לפטור את הראשון ובגניבה ואבידה אין עסק עמו וא"כ חיישינן שמא נגנב או נאבד. וכן בשואל לשומר שכר דשואל חייב באונסין והשני פטור באונסין, אלא במתה מחמת מלאכה פטור הראשון, וחיישינן שמא באונס דבוה לא נכנס השני וכמ"ש. ומש"ה רגיל להפקיד לא מהני אלא כשלא מיעט בשמירה והיינו שאינו נאמן בשבועה, אבל כשיש עדים על אופן פטורים דראשון ודאי פטור וזה נכון.

[לא] ואם יש עדים ששמר השני. עיין ש"ך סקמ"ו [ויש ט"ס, והציון צ"ל בסקמ"ה קודם ועיין באשר"י פ"ק דמציעא וכו'] שכתב, דמשמע דאפילו מיעט בשמירתו פטור ביש עדים וכו'. ולפ"ז באם מיעט בשמירה דחייב לשלם, היינו אי ליכא עדים ולענין שאין השני נאמן בשבועתו לפטור הראשון. אך דבר זה טעמא בעי דמהיכא תיתי לא יהיה נאמן בשבועתו כיון שהוא רגיל להפקיד. ונראה דהטעם הוא, דהא ברגיל להפקיד פטור דאמדינן דעתיה דאילו היה בשעת מעשה היה מתרצה ונעשה השני שומר של הראשון ממש. תדע, דהא הרמב"ם [פ"א משכירות ה"ד] דהוא מרא דהאי דינא ס"ל [פ"ד משאלה ה"ט] דאפילו אין לשני לשלם פטור הראשון, וע"כ הוא מה"ט דנעשה בעל דברים שלו ממש מטעם דאמדינן דאילו היה שם בשעת מעשה ודאי היה מסכים למעשיו והיה מקבלו לשומר, וכיון שהשני הוא בעל דברים ושומר של המפקיד הראשון, משו"ה מהני שבועתו, משא"כ כשמגרע לשמירתו דאז בודאי אילו היה המפקיד בשעת מעשה לא היה מסכים למעשיו, דהא לא נחא ליה רק בשמירת שומר שכר דהיינו שיהיה יושב ומשמר ולא בשמירת שומר חנם, וכיון שהמפקיד הראשון אינו מסכים, ממילא לא נעשה שומר של הראשון כלל, ואפילו פשע השני אם אין לו לשלם חייב הראשון, שהראשון הוא בעל דברים של המפקיד ולא השני דהא לא הסכים עליו, ואפילו אם הראשון הוא בבועלים דהשני חייב בתשלומין יותר מהראשון, מ"מ חיוב שמירה על הראשון יותר מעל השני, דשומר שכר מחויב להיות יושב ומשמר משא"כ שומר חנם כמו שכתבתי לעיל [סקכ"ד], וכיון דהשני לאו בעל דברים דידיה הוא רק הראשון, לא מהני שבועתו לפטור הראשון, דהא אטו אם יאנס דבר אחד אצל השומר ומי שרגיל להפקיד [אצלו] ידע מזה, יהיה מועיל שבועתו לפטור השומר, ודאי דלא. וראיתי בקצוה"ח [סקי"ב] שדרך קצת בזה הדרך, רק מה שכתב דלא נכנס תחתיו רק בפשיעה וחישינין שנגנב ונאבד ואין מקבלין שבועתו רק על שלא פשע ולא על שנאנס. ולא נתכונו דבריו אצלי, דודאי כשמתה אי אפשר לו לישבע שנגנב, ובעל כרחו הוא צריך לישבע שמתה, ומהיכא תיתי לא נאמין לו בשבועתו שפוטרי עצמו בה שמתה.

אלא בדברי הרמב"ם הרי מבואר דטעמא דמילתא הוא משום דחשוב פושע בזה שמיעט שמירת החפץ, ולפמ"כ הוא גם בלא הך טעמא דפשע צריך להיות חייב, ובע"כ מוכח מדברי הרמב"ם דלא כמש"כ.

(מו) ואם יש עדי. משמע אפילו מיעט בשמירתו פטור ביש עדים וכ"כ הב"ח סכ"ה בפשיטות וכן משמע להדיא ברמב"ם וסמ"ג ע"ש ורש"ל פרק קמא דב"ק סי' ל"ב חולק דהיכא דגרעיה לשמירתו אפילו יש עדים חייב מאחר שפשע ע"ש ואני אומר דאפילו בשבועה היה בדין שיפטור אפילו היכא דגרעיה לשמירתו אם דרכו להפקיד אצלו כמו שכתב רי"ו שתמהו רוב הפוסקי' על הרמב"ם בזה ומביאו ב"י ונ"ל דגם הרמב"ם והסמ"ג מודים דשבועה מועיל ומ"ש והוא שלא ימעט בשמירתו כו' ר"ל דאם הש"ח ישבע שנגנבה הרי השומר ראשון פשע דהוא חייב בגניבה ואבידה ומ"ש ואם יש עדים כו' ה"ה דשבועה מועיל בענין שהיה הראשון פטור אלא משום דארישא נמי קאי באין דרך להפקיד הצריך לומר ואם יש עדים דוקא וזוה מיושב מה שכתב מהרש"ל שם שדברי הרמב"ם והסמ"ג יש לשדות בהן נוגא מאחר שכותבים בעצמם שנקרא פושע א"כ חייב כו' ולפי מה שכתבתי ניחא ומיהו ברמב"ם וסמ"ג בלא"ה לק"מ דאיתא שם וז"ל ואם הביא השומר השני ראיה כו' כיצד שומר שכר שנתן הבהמה לש"ח אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה הרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והיינו כמו שפירש מהרא"ש בבאורי סמ"ג דדוקא כיון שמתה א"כ לא שייך תחלתו בפשיעה וסופו באונס כדלעיל ס"ט וכן פי' מהרש"ל בעצמו בבאורי סמ"ג דהיינו טעמא כיון שאין האונס בא מצד הפשיעה וכ"כ הע"ש וא"כ בכה"ג אפי' אין דרכו להפקיד אצל השומר השני פטור וכ"ז אמת לדינא מיהו הפי' הראשון שכתבתי ברמב"ם הוא דוחק שהרי כתב ה"ז פשע ולכך העיקר ברמב"ם כפי' מהרא"ש ומהרש"ל בביאורי סמ"ג אבל לדינא אין זה עיקר וכ"כ הרא"ש פ' המפקיד להדיא דלא מיקרי פשיעה ש"ש שמסר לשומר חנם כיון שמסרו לבן דעת ע"כ נראה עיקר לדינא כרי"ו וכן נראה דעת הטור דלקמן סי' ש"ה ס"ה כ' כדברי הרמב"ם ולא הזכיר הרי זה פשע וגם כתב שמתה או נאנסה ע"ש ודו"ק ועיין בדברי ריב"ת סי' רי"ז ורי"ח ומהרשד"ם סי' מ' באריכות ועיין סי' רס"ג:

שומר שמסר לשומר בדברים אלו, חייב, דגרע מפשיעה (הרא"ש כלל ל"ט סימן ב'). ויש חולקין (מהרי"ק שורש ו' ועיין בר' ירוחם נ"ל ח"ב).

(ד) שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב כו'. וכ"כ בד"מ וז"ל כ' הרא"ש בתשו' כלל ל"ט סי' ב' אע"ג דדברים אלו פטורים אפי' מפשיעה אפ"ה בשומר שמסר לשומר חייב דהוי כאלו השליכו לנהר וזה דלא כתשוב' מהרי"ק שורש ו' שפטר בהקדשות שומר שמסר לשומר וע"ש עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דהרא"ש בתשובה שם מיירי להדיא שנתנו לשני לגמרי ולא בתורת שמירה ע"ש אבל בשומר שמסר לשומר לא פליג אמרה"ק ולא מסתבר כלל לומר דגרע מפשיעה וכ"כ הרא"ש גופיה בפרק המפקיד דשומר שמסר לשומר אפילו פשיעה לא הוי וכן מוכח לעיל סי' רצ"א סכ"ו דפסקו כל הפוסקים והט"ו דאם מביא השומר הראשון עדים שנאנס אצל השומר השני או שראה שנאנס אצלו ויכול לישבע על זה פטור וכן מוכח בש"ס פרק המפקיד דף ל"ו ע"ב גבי הא דמשני רבא התם לדידי דאמינא אנת מהימנת לי בשבועה ליכא לאותב' כלל ופסקו כל הפוסקים כרבא ואי הוי פשיעה הא ה"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב וגם מהרי"ק שם לא כ' דהוי פשיעה אלא למ"ד דיכול לוי' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר (ואפ"ה פטר מהרי"ק התם מטעם דכאן פטור אפי' פשע ע"ש) אבל למאי דקי"ל דטעמא הוא משום דא"ל האיך לא מהימן לי בשבועה משמע שם במהרי"ק דאפי' פשיעה לא הוי וכ"כ הרא"ש פ' המפקיד שם דלמ"ד אין רצוני כו' הוי פשיעה ולדידן אפי' פשיעה לא הוי ע"ש והוא ברור:

14 ש"ך חו"מ ס"א רצ"א ס"ק כ"ז

(כז) על דעת אשתו ובניו כו'. בתשו' ר"י לבית לוי סי' ל"ה תמה על ר"ש כהן ס"ב סי' פ"ה שכתב בפשיטות דהיינו דוקא בש"ח שהרי כ' הב"י בשם ר"י שתמהו רוב הפוסקי' על הרמב"ם דאחר שרגילי' הבעלי' להפקיד אפי' ממעט בשמירתו פטור כו' ע"ש ע' בתשו' ר"מ אלשיך סי' ל"ט:

15 קצה"ח שם סוס"ק י"ב

וניחא בזה ליישב מה דקשיא לן בסק"ו על הב"י בבדק הבית שהביא דברי הריטב"א במפקיד על דעת אשתו ובניו שהוא דוקא בשומר חנם ע"ש, ומשום דנפקא מיניה לדעת הרמב"ם דהשני אינו נאמן בשבועתו אלא כשלא מיעט בשמירה, וא"כ מפקיד על דעת אשתו ובניו נמי אינו אלא בשומר חנם, אבל כשיש עדים ודאי מהני.

16 ב"מ מ"ב ע"א

ההוא גברא^פ
 דאפקיד זוזי גבי חבריה אשלמינהו לאימיה ואותבינהו בקרטליהא ואיגנוב
 אמר רבא היכי נדיינו דייני להאי דינא נימא ליה לדידיה זיל שלים אמר
 *כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא
 מפקיד נימא לה לאימיה זילי שלימי אמרה
 לא אמר לי דלאן דידיה נינהו דאקברינהו
 נימא ליה אמאי לא אמרת לה אמר כ"ש
 דכי אמנא לה דדידי נינהו שפי מזדהרא בהו
 אלא אמר רבא "משתבע איהו דהנהו זוזי
 אשלמינהו לאימיה ומשתבעא אימיה דהנהו
 זוזי אותבינהו בקרטליהא ואיגנוב ופטור

17 תוס' שם ד"ה כל המפקיד

כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד - אומר ר"ת דהיינו
 לענין שאינו יכול לומר את מהמנת לי בשצטעה ולא האריך
 אצל אס פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דאם לא
 קן כל מה שהופקד אצל צעה"כ תבא אשתו ותאכל ותפטור ולכך
 נמי הבא משתבעא אימיה דהנהו זוזי
 אותבינהו בקרטליהא שלא פשעה
 והא דקאמר נימא לה לאימיה
 לישלמא לאו משום דאם לא היה לה
 מה לשלם שיפטור הנפקד אלא תשלם
 לבנה כשיהיה לה :

ח. כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת י אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד, אבל אם מסרן לבניו ובניו 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, מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה כ ארתן ולא טמנה אותן ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע"פ שלא אמר לה פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיא נוהרת בהן אם היתה סבורה שהן שלי, וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהן פקדון ואמרו חכמים ישבע השומר שאותן המעות עצמן הן שנתנן לאמו ותשבע האם שהחביאה אותן ונגנבו ויפטר שניהם וכן כל כיוצא בזה. ט. מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו בדרך השומרין שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד

מכאן אתה למד וכו'. ראיית הרב ז"ל היא ממה שאמרו באותו מעשה שפטרו את האם מפני שלא הודיעה הבן שהם פקדון הא אם הודיעה היו מחייבין אותה והוא היה פטור זה לשון הגמרא נימא לה לאימיה שלים אמרה לא אמר לי דלאו ידידיה נינהו דאקברניהו ע"כ וזה מבואר ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עיקר וגם זה בכלל דברי רבינו:

**"המביא גם בא"י וחלה הרי זה משלחו ביד
אחר יואם אמר לו שיל לי הימנה חפץ פלוני
לא ישלחנו ביד אחר *שאין רצונו שיהא
פקדונו ביד אחר :**

כאן שנה רבי אין השאל רשאי
להשאיל - אפילו למאן דאמר
בהמפקיד (ג"מ דף לו.) שומר שמסר
לשומר פטור שהרי מסרו לבן דעת
דאין יכול למר לו אין רצונו שיהא
פקדונו ביד אחר נהי דלא מיחייב מ"מ
לכתחלה אין לו לעשות :

20 שו"ע חו"מ ס' שמ"ב ורמ"א

אין השואל רשאי להשאיל, [א] אפילו א (א) שאל ספר תורה, שעושה מצוה בשאלתו, אינו רשאי להשאיל לאחרים; א (ב) [ב] ואם השאיל לאחרים, אפילו נתקלקל מחמת המלאכה ששאלו בשבילה, ב [ג] (ב) חייב, ג אלא אם כן יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אילו היה ב ידו, כמו שנתבאר בסימן רצ"א סעיף כ"ו. הגה: מיהו דבר שאי אפשר להבריח ולכפור בו, כגון בית או ספינה, מותר להשאיל (תשובות רשב"א אלף נ"ג, ואלף קמ"ה). וע"ל סימן שט"ז.