

שומר שמסר לשומר

[בבא מציעא לו.] איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב אמר אבבי לטעמיה דרב לא מיבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלווי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם וכו' דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, יעו"ש, ובשלהי הסוגיא אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם וכו' מאי טעמא דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, יעו"ש.

כתב הרמב"ם פ"א שכירות הל"ד וז"ל: כל שומר שפשע בתחלתו אע"פ שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל וכו' וכן אין השוכר רשאי להשכיר וכו' שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין 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 שני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל הפקדון לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתני אני אצלי והוא שלא ימעט בשמירתו כיצד ימעט בשמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל זה השני בחנם וכו' הואיל ומיעט בשמירתו פושע הוא ומשלם אע"פ ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר ואם הביא השומר השני הראיה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור כיצד שומר שכר שנתן הבהמה השמורה אצלו לשומר חנם אם הביא השומר השני עדים שמתה הבהמה כדרכה הרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל, יעו"ש.

ורבו הדקדוקים בדברי הרמב"ם, מתחלה יש לדקדק לאיזה תועלת הקדים הרמב"ם להלכה זו הך דינא דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, והיאך נובעים דברי הרמב"ם מהקדמה זו, ועוד דקדק הלחם משנה במה שכתב דאין השואל רשאי להשאיל מפני שיכול המשאיל לומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וקשה דהרי בהמשך דבריו הביא דברי רבא דטעמא דחייב משום שיכול לומר את מהימנת לי וכו', ולא כאב"ד דס"ל דהיינו טעמא דחייב משום שיכול לומר אין רצוני וכו', והלחם משנה נדחק ליישב דלכולי עלמא אין רשאי למסור לכתחילה משום דאין רצוני וכו', אבל רבא ס"ל דאין ראוי לחייבו ממון מטעם זה, ולכאורה כונתו דאין קפידת הבעלים גדולה כל כך לחייבו על כך, וכן מבואר בתוס' בסוגיין, כמו שכתב הלחם משנה, יעו"ש.

עוד יש לדקדק במה שכתב הרמב"ם דאם עבר ומסר לשומר השני, אם יש עדים שנאנסה פטור, ואם אין לו עדים חייב לשלם מפני שמסר לשומר אחר, ולכאורה אין

סבת חיובו מה שמסר לשומר אחר, אלא מכיון שאינו יודע אם נאנסה או לא, ואינו יכול לישבע שנאנסה, דין הוא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכן כתב המגיד משנה דאילו ידע בעצמו שנאנסה בודאי יכול לישבע שנאנסה ופטור, יעו"ש, ואע"פ שמסר לשומר אחר, ואם כן חיובו אם אינו יודע אם נאנסה מפני שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ולמה כתב הרמב"ם שסבת חיובו מפני שמסר לשומר אחר. וכן יש לדקדק במה שכתב הרמב"ם והוא שלא ימעט בשמירתו אבל אם מיעט בשמירתו פושע הוא ומשלם, כנ"ל, וקאי על מה שכתב דברגיל להפקיד אצלו אינו יכול לומר את מהימנת לי וכו', כמו שכתב המגיד משנה, יעו"ש, והנה לכאורה היכא דרגיל להפקיד אצלו נכנס השומר השני תחת שומר ראשון, ודין הבעלים הוא עם השומר השני, ואינו יכול לומר את מהימנת וכו', אבל אם מיעט בשמירתו לא ניחא ליה להבעלים בהך הפקדה, ואכתי דין הבעלים עם שומר ראשון, והוא אין לו עדים שנאנסה, וגם אינו יודע בעצמו שנאנסה שיוכל לישבע על כך, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולמה הוצרך הרמב"ם להא דפושע הוא, ולא סגי ליה דכיון שאין כאן אומדן דעת הבעלים דניחא ליה בהפקדתו דינו עם הראשון, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ועוד קשה, דהרי אילו היה יודע בעצמו שנאנסה הרי הוא נשבע ונשבע, כמו שכתב המגיד משנה, כנ"ל, ולא הועילה טעמא דפושע הוא לחיובו, אם כן השתא נמי דאינו יודע הוי חיובו משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

עוד עיין מה שהקשה המשנה למלך על מה שכתב הרמב"ם ואם הביא השומר השני ראיה וכו' וז"ל: 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 שומר חנם או לשבועת שומר שכר, ומריהטא דלישנא דרבינו משמע דקאי על מה שכתב והוא שלא ימעט בשמירתו והיינו ברגילים להפקיד אצל השומר השני, כמו שכתב הרב המגיד וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומסיק בדבריו דאין הכי נמי דאם נשבע אינו צריך להביא עדים, אלא דלא ירצה השני לישבע שנאנסה כיון דסגי בשבועה שלא פשע בה, יעו"ש.

וצריך עיון בדבריו, דלכאורה מהי קושיתו, הרי כיון שאין לנו אומדן דעת הבעלים דניחא בהך הפקדה אינו נעשה שומר דידיה, ודינו עם שומר הראשון, ואם כן למה יקבל שבועתו, לימא ליה לאו בעל דברים דידי את, ויתר על כן, דבכלל אין לשבועת השני תורת שבועת השומרים לפוטרו כיון דאינו שומר דידיה, ואין עליו תורת שומר, ובודאי אם יבא אחד מן השוק שראה שנאנסה והבעלים רגילים להפקיד אצלו לא יעלה על דעת המשנה למלך שיצטרך לקבל שבועתו על כך, דהרי כיון דאין לו תורת שומר אין שבועתו אלא שבועת ביטוי בעלמא ולא שבועת השומרים, והוא הדין במיעט בשמירתו דאינו נעשה שומר הבעלים, הרי אין לשבועתו להבעלים תורת שבועת השומרים, ולמה יצטרך הבעלים לקבל שבועתו, ודוחק גדול לומר דאין הכי נמי דנעשה שומר דידיה אלא דאינו צריך לקבל שבועתו מאחר שהוא לא מינוהו להדיא.

וכן יש לדקדק על מה שכתב השי"ך בסי' רצ"א ס"ק מ"א וז"ל: אם הוא שומר חנם ומכל מקום אם פשע השני רצה גובה מהשני ואינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את דומיא דגזל ונתייאשו כו' ואף אם שומר ראשון שאל בבעלים וכו' כן כתב רש"ל בים של שלמה פ"י דב"ק סי' א' עכ"ל, ויש להבין למה לא יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את, הרי לא הוי שומר דידיה כיון דלא ניחא בהפקדתו, ומהו הדמיון להך דגזילה, הרי התם תביעתו להשני הוא מדין מזיק, אבל בדין, אפילו אם נימא דפושע מזיק הוא, כמו שכתב הרמב"ם פ"ב שכירות הל"ג, יעו"ש, אכן כשנגנב או נאנס על כל פנים אין תביעת המפקיד להשומר מדין מזיק אלא מדין שומרים, וכיון דלא הוי שומר דידיה לימא ליה לאו בעל דברים דידי את.

עוד כתב הרמב"ם בפ"ד נזקי ממון הל"י-הל"א וז"ל: שומר שקיבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד אבל לא שמירת נזקיה והזיקה פטור מלשלם והבעלים חייבים קבל שמירת נזקיה והזיקה חייב השומר ואם הוזקה פטור והבעלים עושים דין עם המזיק, מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך ועשה דין עם השומר שמסרת לו אתה מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו נכנסו תחת השומר וחייבים עכ"ל, יעו"ש.

והשיגו הראב"ד וז"ל: א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך וחיי ראשי כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיבא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום עכ"ל, יעו"ש, וביארו הלחם משנה בשם הטור סי' שצ"ו דהראב"ד משיג על תחלת דברי הרמב"ם שכתב דגובה מן השומר הראשון, ולמה לא יגבה מן השני, ואם יכול הניזק לומר לו למה לא שמרת השור בעצמך, יוכל לומר כן גם להבעלים, ויגבה גם מן הבעלים או מאיזה שירצה, יעו"ש, זו היא השגת הראב"ד.

עוד יש לדקדק על דברי הרמב"ם דבהלכות שכירות כתב דשומר שמסר לשומר חייב דוקא באינו רגיל להפקיד אצלו אבל ברגיל להפקיד אצלו פטור, כנ"ל, ובהלכות נזקי ממון לא חילק הרמב"ם בין רגיל להפקיד לאינו רגיל להפקיד, אלא שחילק בין שומר אחר לבין בנו ובני ביתו, ולא כתב הרמב"ם דאם מסר למי שרגיל להפקיד אצלו פטור השומר הראשון, ודוקא בבנו או בבני ביתו כתב דפטור.

ומה שכתב הרמב"ם בהלכות שכירות דאם מיעט בשמירתו אע"פ שרגיל להפקיד אצלו פושע הוא ומשלם, ואע"פ ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר, כנ"ל, ביארו המגיד משנה וז"ל: נראה לי טעמו לפי שאע"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 וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, ויש לעיין בדבריו דהרי כיון דמיעט בשמירתו ואין שומר שני נכנס תחת השומר ראשון, ועדיין

שמירתו מוטלת על הראשון, אם כן מה לי אם הבהמה עומדת באגם או אם היא עומדת בבית שומר שני, בין כך ובין כך יחשב ברשות הראשון כיון דהשמירה עדיין מוטלת עליו, ולמה נחשבת ברשות שומר שני.

ונראה ליישב דברי הרמב"ם דס"ל דלעולם יכול שומר למסור הדבר השמור לשומר אחר, ואפילו היכא דלא יוכל השומר השני ליכנס תחתיו לסלקו לגמרי מדין שומר, מכל מקום זוהי גופא שמירתו, שהרי מוטל על השומר לשמור הפקדון, ואכן אין שמירת הפקדון מצוה שבגופו שלא יוכל להעמיד פועל על השמירה, והרי זה שמר הפקדון על ידי מה שמסרו להשומר השני לשומר, ואע"ג דעדיין בעצם מוטל עליו חיוב שמירת הפקדון, הרי לזה אהני מסירתו שאין מוטל עליו עוד השמירה בפועל, ואינו צריך להדר בכל יום ויום ובכל שעה ושעה לשמור הפקדון בפועל, שהרי עשה שמירה על ידי מה שמינה שומר שני והעמידו על הפקדון לשומר.

ואין צריך לזה הסכמת המפקיד, דהסכמת המפקיד אינה נצרכת אלא היכא דרוצה לסלק השומר הראשון לגמרי משמירתו, ולבטל דין שומר שלו, ושוב לא יהא מוטל עליו אפילו חיוב שמירת הפקדון ולא רק חובת שמירה בפועל, ויכנס השני תחתיו לגמרי, אבל גם בלא הסכמת הבעלים אהני מסירתו להשני שעל ידי כך הרי הוא שומר הפקדון, ואע"פ שעדיין שומר הוא, ומוטל עליו חיובי שמירה, מכל מקום הרי מסירתו לשומר שני היא שמירתו, ואין עוד מוטלת עליו שמירה בפועל, כמש"נ, וזהו מאי דקאמר רב בסוגיין דשומר שמסר לשומר פטור שהרי מסרה לבן דעת, והיינו דמסירה לבן דעת היא שמירה מעליא במה שהעמיד שומר בן דעת לשמור הפקדון, ושוב החובת שמירה בפועל מוטלת על שומר שני, אע"ג דעיקר דין שמירה עדיין מוטל על שומר ראשון.

ויש להביא ראיה לזה מעצם דין שמירת נזקין דמהני מסירה לשומר לכך, דעיינ מה שכתב הרמב"ם פ"ד נזקי ממון ה"ד וז"ל: המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיינ בנושאי כלים שם שיש גמגום בלשון הרמב"ם, וכתבו הנושאי כלים דשיטת הרמב"ם היא דשומר חייב ובעלים פטורים, יעו"ש, והשתא הא מלתא שפיר מובן דשומר פקדון שמסר לשומר אחר בהסכמת הבעלים פטור, דהרי על ידי כך נסתלק השומר משמירתו, אמנם בשמירת נזקין שהתורה הטילה חיוב על בעל המזיק לשמור ממנו שלא יזיק, מהיכי תיתי שיוכל לסלק דין זה מעליו על ידי מסירה לשומר לשמירת נזקין, והיאך נפטר בכך מחיוב שמירת ממנו שלא יזיק.

אלא מבואר דכיון שהתורה הטילה על בעל הממון לשמור ממנו שלא יזיק לעולם נשאר עיקר דין שמירת ממנו עליו, ומכל מקום הועילה מסירת ממנו לשומר שקיבל עליו שמירת נזקין לפוטרו, והיינו טעמא משום דהא גופא היא שמירתו, וקיים חיובו בכך, ושוב מוטלת על השומר השמירה בפועל התמידית, ומשום הכי נפטרו הבעלים, שהרי עשו שמירה מעליא במה שהעמידו על ממנו, ואע"פ שלא נסתלקו הבעלים מעיקר דין שמירת ממנם, והוא הדין בדין לרב דס"ל דשומר שמסר לשומר פטור, היינו טעמא משום דאע"ג דלא מסרה לשומר שני מדעת הבעלים, ולא אהני מסירתו

שיכנס השני תחתיו ושהראשון יסתלק לגמרי מדין שמירתו, מכל מקום הרי עשה בה שמירה מעליא שמסרה לבן דעת.

ורבי יוחנן ס"ל דשומר שמסר לשומר חייב, ואמר רבא דהיינו טעמא משום דאמר ליה את מהימנת לי וכו', רצה לומר דאין הכי נמי בשמירת נזקין הוי מסירה לשומר שמירה מעליא שהרי מסירה לבן דעת, מכל מקום בשומר פקדון שמסרו לשומר אחר אין המסירה זו נחשבת שמירה מספקת, שהרי קיבל עליו לשמור כפי רצון הבעלים, ואם יכולים הבעלים לומר את מהימנת וכו', והרי מסירה היתה כנגד רצון הבעלים בהפקדתם, אין מסירה זו נחשבת שמירה מספקת, אלא היא נחשבת פשיעה, ואע"ג דאהני מסירתו להטיל השמירה בפועל על שומר השני, מכל מקום עצם מסירתו לשומר השני היא פשיעה.

ולכן היכא דמסרו לשומר שני והטיל השמירה בפועל עליו, והשומר השני פשע בה ומתה, לרב פטור שומר הראשון, שהרי לגבי דידיה הוי פשיעת השני אונס, ועצם המסירה היתה שמירה מעליא, אבל לרבי יוחנן, אין הכי נמי דבשעה שפשע השני הרי זה אונס לגבי שומר הראשון, שלא היה לו להעלות על דעתו שהשומר שהעמיד יפשע, מכל מקום עצם מסירתו לו היתה פשיעה, ונמצא דפשיעתו במה שמסרה לשומר שני גרמה האונס, דהיינו פשיעת השני, ובזה אמרינן דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ומשום הכי הקדים הרמב"ם הך דינא דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב לדין שומר שמסר לשומר חייב, דלולי הך דינא לא היה שייך לחייב שומר שמסר לשומר, דהרי כיון שמסרה לשומר שני והטיל עליו השמירה בפועל, שוב נחשב כל מה דקרה ברשות השני אונס לגבי דידיה ופטור, שהרי עשה שמירה מעליא, כמש"נ, אבל מכיון דקיימא לן דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ועצם מסירתו מתחלה לשומר שני היתה פשיעה, שהרי לא עשה כרצון המפקיד, ממילא יש לחייבו על פשיעת שומר שני, על אף דהוי אונס לגבי דידיה, מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וכל זה היא דוקא לענין אונס לגבי הראשון במה שהשני פשע, דפשיעת הראשון שמסרה להשני גרמה להאונס, אבל אם מתה כדרכה ביד השני פטור, דאמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ובכהאי גוונא לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, שהרי אין שום קשר בין הפשיעה בתחלה להאונס בסוף, ולכן הדין הוא דאם שומר השני פשע בה שומר הראשון חייב, דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ואם מתה כדרכה ברשות שומר השני פטור, כמש"נ.

ומובן לפי זה מה שכתב הרמב"ם דשומר שמסר לשומר חייב מפני שמסר לשומר אחר, דאע"ג דהשתא בא חיובו מפני שאינו יודע אם פשע בה השני או אם מתה כדרכה, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, מכל מקום עיקר סבת חיובו הוא מה שמסר לשומר שני, דהיינו פשיעתו, ולכן אם פשע בה השני חייב, אע"ג דהשתא הוי אונס לגבי שומר הראשון, כמש"נ, דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ואולם אם מתה באונס ברשות שומר שני הרי שומר ראשון פטור, דבכהאי גוונא לא אמרינן דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וכיון שאינו יודע אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אבל אם

יש לו עדים שנאנסה אי נמי אם יודע בעצמו ויכול לישבע, מביא העדים או נשבע ונפטר, דכיון שמתה כדרכה לא שייך בזה דין דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וכן כתב הלחם משנה דמייירי הרמב"ם באונס מיתה דלא אמרינן בו דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, יעו"ש.

והיינו נמי מה שהוצרך הרמב"ם לומר דמיעט בשמירתו פושע הוא ומשלם, דבלאו הכי, אע"ג דלא ניחא להבעלים בהפקדתו, מכל מקום אהני מסירתו גם בלא דעת בעלים להטיל השמירה בפועל על השני, כמש"נ, וכל מה דקרה גבי שומר שני הוי אונס לגבי הראשון ופטור, לכן קאמר דפושע הוא במסירתו, ותחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וכמש"נ.

ולפי זה יש לבאר מה שכתב המגיד משנה דאין שמירה בבעלים פטרת שומר הראשון אלא במה שקרה ברשותו ולא ברשות השני, כנ"ל, והיינו משום דהועילה מסירתו אף בלי הסכמת המפקיד להטיל השמירה בפועל על השני, וחיובו הוא משום דעצם מסירתו הוי פשיעה, וקאמר המגיד משנה דפטור בבעלים הוי דוקא היכא דעדיין מוטלת השמירה בפועל על הראשון, אבל אם הבהמה היא ברשות השני, ועליו מוטלת השמירה בפועל, הגם דעיקר דין שמירה עדיין מוטל על הראשון, אין שמירה בבעלים פוטרתו, דבעינן שיהא הבעלים עמו בשעה שהוא שומר הפקדון, והרי שמירת הפקדון בפועל עברה לשומר השני, ויש לומר דאף לפי דברי הכסף משנה שחולק עליו יש לומר דהפקדון נחשב ברשות השני, אלא דס"ל דאין זה מחלק לענין פטור שמירה בבעלים, ולא בעינן שיהא בעליו עמו בשעת השמירה בפועל אלא בשעה שחייב השמירה עדיין מוטל על השומר.

והשתא נראה דהא דמחלק הרמב"ם בין רגיל להפקיד אצלו דאז שומר הראשון פטור, ובין אינו רגיל להפקיד אצלו אי נמי במיעט בשמירתו דאז שומר הראשון חייב, אין כונתו לומר דברגיל להפקיד אצלו נכנס שומר שני במקום שומר ראשון, ונסתלק שומר ראשון מדין שמירתו לגמרי, דזה לא נאמר אלא במקום שהבעלים יודעים מהך הפקדה ומסכימים לה, אבל אם אינם יודעים לא אמרינן דשומר שני נכנס תחתיו להיות עיקר השומר על הפקדון, אלא שומר הראשון עדיין הוא השומר, ועליו מוטל עיקר דין שמירה, ומסירתו לשומר השני היא רק לגבי השמירה בפועל, אבל כיון דרגילים הבעלים להפקיד אצלו, ואינו יכול לומר את מהימנת וכו', הרי הוי הך מסירה שמירה מעליא ולא פשיעה, ושוב אין לחייב שומר ראשון על מה שקרה ברשות שומר שני, שהרי מסרה לבן דעת ועשה שמירה מעולה, ואם פשע בה השני הרי זה אונס לגבי דידיה, כמש"נ.

אבל אם אינו רגיל להפקיד אצלו, הרי מסירתו לשומר השני היא פשיעה, משום דאמר ליה את מהימנת וכו', וחייב על כל מה שקרה ברשות השני חוץ מאונס מיתה, דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, כמש"נ, ואם אין שומר ראשון יודע אם שומר שני פשע בה או אם מתה באונס, אע"ג דשומר שני אומר שמתה באונס, חייב שומר ראשון לשלם, דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, ואע"ג דשומר שני הוא שומר הפקדון לענין

שמירה בפועל, מכל מקום אין הבעלים צריכים לקבל שבועתו שנאנס, שהרי הם לא מינוהו שומר, ויכולים לומר את מהימנת וכו', אבל ברגיל להפקיד אצלו, נהי דהם לא מינוהו שומר על השמירת הפקדון בפועל, מכל מקום כיון דעצם המסירה לא היתה בפשיעה, אין להם תביעה על שומר הראשון כלל, שהרי עשה שמירה מעליא, ובעל כרחיה דן המפקיד רק עם שומר שני שהשמירה בפועל מוטלת עליו.

ועל זה הקשה המשנה למלך דהתינח באינו רגיל להפקיד אצלו, דשומר ראשון חייב כיון שפשע, וגם אין המפקיד צריך לקבל שבועת שומר שני, אע"פ שהוא שומר הפקדון לענין השמירה בפועל, שהרי המפקיד לא מינוהו, ויכול לומר את מהימנת וכו', אבל ברגיל להפקיד אצלו שמיעט בשמירתו, נהי דעצם המסירה היתה פשיעה, מכל מקום הרי גם שומר שני נעשה שומר על הפקדון, ושבועתו נחשבת שבועת השומרים ולא שבועת ביטוי בעלמא, ואע"פ שהמפקיד לא מינוהו, מכל מקום כיון דרגילים להפקיד אצלו אינו יכול לומר את מהימנת וכו'.

וגם מובנים לפי זה דברי הים של שלמה מובאים בש"ך, כנ"ל, דאע"ג דבאינו רגיל להפקיד אצלו לא נכנס שומר שני תחת שומר ראשון שיסתלק לגמרי משמירתו, מכל מקום דין שומר יש לו על ידי מה שהשמירה בפועל מוטלת עליו, ונהי דהמפקיד יכול לדון עם שומר ראשון על פשיעת מסירתו, ואין השומר יכול לדחותו אצל שומר שני, וגם אין המפקיד מוכרח לקבל שבועת השני מאחר שהוא לא מינוהו, ויכול לומר את מהימנת וכו', מכל מקום אם רצה שפיר דן עם שומר שני על דין שמירתו, ואין יכול לומר לאו בעל דברים דידי את.

ויש להסתפק למאן דאמר שומר שמסר לשומר פטור, אי נמי ברגיל להפקיד אצלו, מה יהיה הדין אם שומר השני מסרו לשומר שלישי, אם גם בזה נאמר דשומר שמסר לשומר פטור, ונראה דלפימשי"נ לא תועיל מסירתו לשומר שלישי, דדוקא שומר ראשון דדין שמירה דידיה הוא, ועליו מוטל עיקר חיוב שמירה, יכול למסור לשומר שני לענין השמירה בפועל, אבל שומר שני שאין עיקר דין שמירה דידיה, ואינו אלא השומר בפועל לקיים דין שמירה של שומר ראשון, אין לו דין ובעלות על השמירה למסור השמירה בפועל לשומר שלישי אם אינו עושה כן מדעת השומר הראשון, ועדיין מוטלת השמירה בפועל על שומר שני.

ונמצא דאילו מסרו שומר שני לשומר שלישי ופשע בה, הרי שומר הראשון פטור, שהרי מסרה לבן דעת, אי נמי למי שרגיל להפקיד אצלו, ושומר השני חייב לשלם כיון שעליו מוטלת עדיין החיוב שמירה בפועל, שהרי אע"ג ששומר השלישי שמסרה לו הוא בן דעת או מי שרגיל להפקיד אצלו, מכל מקום לא אהני מסירתו, כמשי"נ, והפקדון עדיין ברשותו ובאחריותו של שומר שני, ושומר השלישי פטור לגמרי, שהרי מעולם לא נעשה שומר כלל על הבהמה, ואף לדעת הרמב"ם דפשיעה הוי מזיק, כנ"ל, מכל מקום היינו דוקא במי שיש עליו תורת שומר, אבל שומר שלישי לא נעשה שומר מעולם. והנה בשמירת נזקין, הגם דשגור הלשון בפי כל לומר בעל השור שמסר שורו לשומר לשמירת נזקין, התואר האמיתי בזה הוא שומר ראשון שמסר לשומר שני,

שהרי התורה הטילה חיוב שמירה על בעל השור להזהר שממונו לא יזיק, והרי הוא השומר הראשון, וכל בעל המזיק שמסר נזקיו לשומר וקיבל עליו לשמור שלא יזי הרי זה עובדא דשומר שמסר לשומר, ולפימשי"נ עיקר דין שמירה לעולם מוטלת על בעל הממון, שהוא שומר ראשון, אלא דאהני מסירתו לשומר שני לענין השמירה בפועל, וכמשי"נ, ובזה כולי עלמא מודו דשומר שמסר לשומר פטור, שהרי מסרה לבן דעת, ואין כאן פשיעה במסירתו, ולא נחלקו אלא בשומר פקדון שלא יזק שמסר לשומר שני, והתם ס"ל לרבי יוחנן דמה שיכול המפקיד לטעון אין רצוני וכו' או את מהימנת וכו' קובע שהמסירה לשומר שני נחשבת פשיעה, וממילא יש לחייבו משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס, אבל בנזקין דליכא למימר הכי, כולי עלמא מודו דפטור, שהרי מסרה לבן דעת, ואין כאן שום פשיעה בהמסירה.

ונמצא לפי זה דשומר שקיבל עליו שמירת נזקין שמסרו לשומר אחר חלוק לגמרי משומר שמסר לשומר דפקדון, דבפקדון הרי זה נחשב ששומר ראשון מסר לשומר שני, אבל בנזקין הרי הבעלים הוא השומר ראשון, והשומר שקיבל עליו שמירת נזקין הוא שומר השני, ואם מסרו לשומר אחר, הרי זה נחשב ששומר שני מסר לשומר שלישי, ולא הועילה מסירתו כלל, דהא שומר זה אינו אלא שומר על השמירה בפועל, ואין עיקר דין שמירה מוטלת עליו, ואין לו דין וכח למסור שמירה להשלישי, כמשי"נ, ולכן שומר נזקין שמסר לשומר לכולי עלמא חייב שהרי לא אהני מסירתו כלל, כמשי"נ.

ולפי זה יתיישבו כמין חומר דברי הרמב"ם בהלכות נזקי ממון, הנ"ל, שפסק דשומר שמסר לשומר אחר השומר הראשון חייב, שהשומר שמסר לשומר חייב, והיינו דשומר שמסר לשומר גבי שמירת נזקין לעולם חייב, שהרי לא אהני מסירתו כלל, כמשי"נ, וזהו מה שכתב והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר, כנ"ל, ואין כונתו בזה להא דאין רצוני וכו' בסגנון אחר, דאם כן שפיר צדקו דברי הראב"ד דגבי נזקין אי אפשר לומר כן, שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום במסירה זו, אלא כונתו דלא אהני מסירתו כלל, כמשי"נ, ועדיין מוטלת השמירה בפועל על שומר הראשון, והיה לו לשמרה בעצמו, ולכן אין הניזק גובה אלא מן שומר ראשון, דמן הבעלים אינו יכול לגבות, שהרי מסרה לבן דעת, ונמסרה השמירה בפועל להשומר שלא באופן פשיעה, וגם מן השלישי אינו גובה שהרי מעולם לא נעשה שומר, דמי מנוהו, הלא השומר אין לו כח למנותו, ורק מן השומר שני שעליו עדיין מוטלת השמירה בפועל יכול הניזק לגבות.

ומשום הכי נמי לא חילק הרמב"ם בהלכות נזקי ממון בין רגיל להפקיד אצלו לאינו רגיל, דכל התועלת של רגיל להפקיד אצלו הוא היכא דזה שעיקר חיוב שמירה מוטלת עליו מסר השמירה בפועל לשומר אחר, וכל הדיון הוא על המסירה אם היא נחשבת פשיעה או לא, לזה אהני רגיל להפקיד אצלו שלא יחשב פשיעה, אבל שומר נזקין שמסר לשומר אחר לא אהני מסירתו כלל, כמשי"נ, ומה לי אם רגיל להפקיד אצלו אם לא, הא אין לו כח לעשות המסירה כלל, ודוקא אם מסר לבנו או לבני ביתו מהני, דהתם אמרינן כל המוסר על דעת אשתו ובניו הוא מוסר, כדאיתא בסוגיא, והרי זה

כמי שאמר לו שמור אתה שורי ואם לא תרצה הרי אני מוסרו לבנך, ונמצא דהמסירה הוא מן הבעלים ולא מן השומר, והבעלים שהוא שומר הראשון שפיר יכול למסור השמירה בפועל לכל מי שירצה, ובכהאי גוונא נסתלק השומר ונכנסו אשתו ובניו תחתיו.

והכי מתפרשא סוגיא דפרק הכונס (דף נו:): לפי דרך הרמב"ם, דקאי על הא דתנן מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, וקאמר בגמרא אמרי תחתיו דמאן אילמא תחתיו דבעל הבהמה תנינא חדא זימנא מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר כולן נכנסו תחת הבעלים אלא תחתיו דשומר ושומר קמא איפטר ליה לגמרי לימא תיהוי תיובתא דרבא דאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב אמר לך רבא מאי מסרו לרועה לברזיליה דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה, יעו"ש, והיינו דלפי מאי דסלקא דעתיה דשומר נזקין שמסר לשומר פטור, על כרחך צריך לומר דמי שעיקר דין שמירה מוטלת עליו יכול למסור שמירתו לשומר אחר לגמרי, שיחול עיקר דין שמירה על זה השני, ויסתלק הראשון לגמרי משמירתו, ולהכי יכול השומר לחזור ולמסור לשומר אחר, שהרי על ידי המסירה עברה עיקר דין שמירה לו, והרי יש לו כח למסור לשומר אחר. אבל אם אין בכח השומר להעביר עיקר תורת שמירה לשומר אחר, ולא הועילה מסירתו אלא לענין השמירה בפועל, לא היה יכול שומר זה למסור לשומר אחר, כמש"נ, ואם מצינו דשומר נזקין יכול למסור לשומר אחר, על כרחך היינו טעמא משום דאהני מסירתו שיסתלק לגמרי מדין שמירתו, ואם כן היאך קאמר רבא דשומר שמסר לשומר בפקדון חייב משום את מהימנת וכו', דטעם זה לא אהני אלא לקבוע שמסירתו נחשבת פשיעה, ואם נאמר דהועילה מסירתו שיסתלק לגמרי מן דין שומר, אם כן מה לי אם היא פשיעה או לא, ודוקא אם מסירתו לא הוי אלא לגבי השמירה בפועל, ועדיין נשאר הוא השומר, רק אז יש לומר דאם מסירתו הוי פשיעה חייב, וכיון דמצינו דשומר נזקין מוסר לשומר הרי על כרחך היינו דמסתלק משמירתו, כמש"נ, ואם כן הוא הדין בפקדון יסתלק משמירתו, ואין שייך לחייבו משום פשיעה, זוהי קושית הגמרא. ויתיישב לפי זה מה דיש להעיר שם דמהי הקושיא על רבא, והרי רבא טעמא קאמר דאמר ליה את מהימנת וכו', וטעם זה לא שייך בנזקין, ולפימש"נ אתי שפיר, דכיון דשומר שני יכול למסור לשומר שלישי בנזקין, על כרחך מסתלק על ידי מסירתו, ואם כן אין פשיעת המסירה מחייבתו, שהרי כבר נסתלק מתורת שומר, ומשני דמסרה לברזיליה, דבזה שייך כל המוסר על דעת אשתו ובניו וכו', ונמצא דאין המסירה מן השומר להשומר, אלא מן הבעלים לשומר, כמש"נ, ושפיר נוכל לומר דלא מהני מסירתו להסתלק משמירתו, ולכן בפקדון דמסירתו הוי פשיעה משום את מהימנת וכו' אם נאנסה ביד שומר שני חייב.