

שומר שמסר לשומר

יחיאל לב

פתיחה

א. פשט הסוגיה

הסוגיה פותחת בציטוט דברי המשנה "מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו". המילה 'תחתיו' זוקקת ביאור, תחת מי? לאחר בירור קצר הגמרא מסיקה שכוונת המשנה היא שהרועה נכנס תחת השומר הראשון, ולכן חובת האחריות על הבהמה עוברת לרועה ו'שומר קמא איפטר ליה לגמרי', כלשון הגמרא. כעת מקשה הגמרא סתירה מהמשנה לדברי רבא.

רבא אמר ש'שומר שמסר לשומר חייב', ולכאורה מפשט המשנה מוכח בדיוק להיפך - השומר הראשון פטור! ומתרת הגמרא שאכן המשנה דיברה דווקא באופן מסוים שהשומר הראשון מסר לתלמידו שהוא רגיל למסור לו, ולכן נפטר מאחריות. א"כ, למסקנה בכל מקרה שהשומר הראשון מסר לשומר אחר שהוא לא תלמידו או אחד מבני ביתו שרגיל למסור להם, השומר הראשון לא נפטר מאחריות.

ב. הקשיים בפשט

דבריו של רבא נמצאים במקורם בסוגיה בב"מ לו, א, שם הובאה מחלוקת רב ור' יוחנן האם שומר שמסר לשומר חייב או פטור. ר' יוחנן פוסק שחייב, וכפי שהסביר אב"י, טעמו הוא מפני שהבעלים טוען כנגדו 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר'. בהמשך הסוגיה מובאים דברי רבא שפסק כדברי ר' יוחנן אבל מטעם אחר, הבעלים טוען כנגד השומר: 'את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימנתי לי בשבועה'. פשט דבריהם מראה בבירור שהנושא שם הוא חיובו של השומר הראשון במקרה בו הבהמה הזוקה, ואז הבעלים יכול לבוא אליו בטענה כדברי אב"י או רבא.

לעומת זאת, המשנה שלנו עוסקת בבהמה שיצאה והזיקה כפי שנכתב במפורש במשנה, ואם כך יש לתמוה, כיצד ניתן להקשות על רבא שדבריו סותרים את המשנה? הרי אלו שתי סוגיות שונות ואין כאן סתירה כלל וכלל. הטעמים שהביאו אב"י ורבא לכך שהשומר הראשון חייב, הינם טענות שטוען הבעלים כנגד השומר, וכלל לא שייך לשים טענות שכאלו בפיו של פלוני שהבהמה הזיקה לרכושו! במקרה בו השומר הראשון מסר לשני והבהמה הזיקה לפלוני, וכי הוא יכול לטעון בפני השומר הראשון שהוא חייב באחריות הנזק כיוון שאין רצון הבעלים שיהא פקדונו ביד אחר?! וודאי שלא יעלה על הדעת לומר כך! אם כך, כיצד נסביר את קושיית הגמרא?

נוסף על כך, דבריו של רש"י בסוגיה, לכאורה אף הם אינם תואמים את העולה מפשט המשנה. כאשר הגמרא מגיעה למסקנה שכוונת המשנה היא שהרועה קיבל את האחריות ונכנס תחת השומר הראשון, כותב רש"י כך:

" והכי משמע מסרה שומר לרועה נכנס הרועה תחתיו ואזלי בעלים ומשתעו דינא בהדי שני והראשון מסתלק "

רש"י פה מזכיר את הבעלים שהוא זה שתובע את השומר, ומשמע מדבריו שפירש בפשט המשנה שעוסקת בבהמה שהזוקה, ולכן הבעלים הוא התובע. כיצד דבריו מתיישבים עם פשט המשנה שבפירוש ציינה בדווקא שהבהמה 'יצאה והזיקה'?

בחידושי 'תורת חיים' מצינו ביאור בפשט הגמרא לפיו מתיישבים שני הקשיים הללו. הוא מוכיח ממהלך הסוגיה שאכן המשנה עוסקת בשני האופנים, בין שהזיקה הבהמה ובין שהזוקה, והוא אף מדייק זאת מפשט לשון הגמרא 'שומר קמא איפטר ליה לגמרי', ומשמע מכאן שהוא נפטר לגמרי מאחריות כל סוגי הנזקים.² לפי דרכו מובן מדוע יש סתירה מהמשנה על דברי רבא, וכן מתורץ מדוע רש"י כתב בהסבר המשנה שמדובר בבהמה שהזוקה.

² יש בדבריו מן הדוחק, כי אף אם הוא דייק את חידושו מלשון הגמרא, עדיין יש לברר האם יש מקום לדיוק זה בדברי המשנה, שהרי הגמרא מוכיחה את דבריה מהמשנה. ולכאורה בלשון המשנה 'נכנס הרועה תחתיו' אין רמז לכך שמדובר אף ב'הזוקה', ולכן קשה לומר שאכן האמוראים דייקו מהמשנה שמדובר אף במקרה שהזוקה.

המהרש"ל³ מציע דרך שונה בפשט הסוגיה, ובתמצית דבריו נאמר שהוא מיישב את הקושי שהעלינו על הגמרא, מבלי להיזקק להעמדה את המשנה שלא כפשוטה. הוא מציע סברא חדשה, לפיה יוצא שאף שהמשנה דיברה על בהמה שהזיקה ורבא דיבר על הוזקה, עדיין שייכת קושיית הגמרא. כך הוא כותב:

"...הוא הדין היכא שמזיק (הבהמה לאחרים) נאמר לו גם כן, מאחר ששנית דעת בעלים הראשונים מאחר שלא שמרת בעצמך, א"כ הבהמה עדיין ברשותך קיימא ואתה חייב בנזקה ולך ודון עם השני..."

כיוון שיש טענה מצד הבעלים כלפי השומר הראשון, כפי שהסבירו אביי ורבא, ממילא יש לכך השלכה ישירה גם על חיובו באחריות על נזקים שהבהמה הזיקה לאחרים. אמנם, בפשטות הניזוק לא יכול לטעון כלפי השומר את טענותיו של הבעלים, אלא שכעת מתחדש שכיוון שעשה שלא ברשות הבעלים, יוצא שמצד הדין הוא לא נפטר מן האחריות על הבהמה, ולכן אם יצאה והזיקה, יכול הניזוק לבוא כלפיו בטענות. הניזוק אינו טוען כלפיו: 'מדוע מסרת לשומר אחר', זוהי וודאי טענה ששייכת דווקא מצד הבעלים, אולם בכל אופן הניזוק יכול לטעון כנגדו שלאחר שנהג באופן שהוא נגד רצון הבעלים, כעת האחריות על הבהמה עדיין רובצת עליו ולכן יכול הניזוק לבוא עימו בדין.⁴ אם כך, אף שהמשנה עוסקת בבהמה שהזיקה, היא עומדת בסתירה לדברי רבא, כיוון שהסברא העקרונית שהוא אמר קיימת גם במקרה של המשנה, ובכל זאת שם הדין הוא שהשומר פטור.

דברי המהרש"ל הללו מובנים היטב דווקא אם נלך בדרכו של אביי שקבע כי טענתו של הבעלים כלפי השומר היא: 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר'. אכן אם זוהי טענת הבעלים, מובנת היטב סברת המהרש"ל, שהרי הניזוק יכול לטעון שהשומר פשע בכך שמסר לאחר ולכן עדיין חלה עליו האחריות על הבהמה.

אלא שלדברי רבא שאמר כי הטענה היא שהבעלים אינו סומך על שבועתו של האחר, לא נכון לומר שהשומר פשע בכך שמסר לאחר, כי הבעלים אכן מתרצה בעצם השמירה שלו אלא שהוא טוען בדיעבד שהוא לא סומך על שבועתו, ולכן הוא תובע דווקא את הראשון!⁵ אז כיצד ניתן לומר שהניזוק תובע את השומר? כדי ליישב קושי זה, אנו נדרשים לדבריו של החזו"א שנאמרו על גבי מחלוקת ראשונים בסוגיה בב"מ, ותחילה נבאר את דבריהם.

ד. מסירה לאחר – הסתלקות או האצלת סמכות?

נקדים ונביא חקירה בדין 'שומר שמסר לשומר', ולאחר מכן נראה כי זוהי בעצם מחלוקת ראשונים. לדברי האומר כי 'שומר שמסר לשומר פטור', מהי משמעות פטור זה? על הצד הראשון, ניתן לומר שהשומר השני מחליף לגמרי את הראשון והלה נחשב כעת כאדם זר לחלוטין כלפי הפיקדון, דהיינו יש כאן גדר הסתלקות. ומצד שני, ניתן לומר שוודאי שהראשון עדיין מוגדר כשומר הפיקדון אלא שהוא מינה את השני שישמור בשבילו, ויש כאן גדר של האצלת סמכות בלבד.

ישנם מספר נפק"מ בחקירה זו. למשל, במקרה שהשני פשע בשמירתו וכתוצאה מכך הבהמה הוזקה, אם נאמר שהראשון עדיין נחשב שומר, זכותו של הבעלים לגבות מהראשון אם ירצה שהרי סוף סוף האחריות נשארה עליו.⁶ כך הוא הדין במקרה בו אין לשני מה לשלם, הראשון יתחייב בתשלום אם הוא עדיין נחשב שומר.

בדברי הרמב"ן (ב"מ לו, א ד"ה 'ויש לי') מפורש כמו הצד הראשון: 'שמעינן ממתניתין דקתני נכנס הרועה תחתיו, דראשון איפטר ליה לגמרי ולא משתעי דינה בהדיה כלל'. ואילו בדברי רש"י (ב"ק יא, ב ד"ה 'שומר') משמע כמו הצד השני: 'שומר משסר לשומר פטור – הראשון בכל אותם דינים שהיה פטור אם היתה אצלו, פטור נמי השתא...'. דהיינו לדברי רש"י אם פשע השני, הראשון חייב באחריות, ולא נפטר אלא לגבי אותם דינים שהיה נפטר גם אם היתה אצלו כגון אונס בשומר שכר. דבריו אלו מיוסדים על ההבנה שהשומר הראשון לא הסיר לגמרי את אחריות השמירה שלו בעת שמסר לאחר, אלא הוא עדיין מוגדר כשומר במובן מסוים.

³ יש"ש פ"ו, ח ד"ה 'לכן'.

⁴ יש להעיר שגם לפי דרך הבנה זו, אין הכוונה שרק השומר הראשון חייב. אלא הניזוק יכול לבחור את מי לתבוע, את השומר הראשון או השני. ואם מדובר במקרה שהשני פשע בשמירה, הדין הוא שאם הניזוק יתבע את הראשון, הראשון יוכל אחרי זה ללכת לשני ולתבוע ממנו פיצוי.

⁵ בשביל לחדד את הדברים, נאמר כי אם יהיו עדים על כך שהבהמה נאנסה וכדו', לבעלים לא תהיה שום טענה כלפי הראשון לפי סברת רבא, ולכן קשה לומר שהוא פשע בכך שמסרה לאחר. לעומת זאת, לפי דברי רב, הבעלים לא סומך כלל על שמירתו של אדם אחר, ולכן יש כאן גדר של פשיעה.

⁶ מכל מקום, וודאי שלאחר מכן הראשון יוכל לתבוע את כספו מהשני, שהרי הוא פשע בשמירה ומתחייב לשלם.

כעת מקשה החזו"א⁷, לשיטת הרמב"ן שהשומר הראשון נפטר לגמרי, טענת 'את מהימנת לי בשבועה' אותה שם רבא בפיו של הבעלים לכאורה אינה מובנת. הרי, כאשר השומר הראשון מוסר לשני הוא נפטר לגמרי מאחריות ולא יתחייב לעולם בתשלום נזקי הבהמה, אף אם השני פשע. א"כ, כאשר הבהמה ניזוקה והבעלים בא ותובע את ממונו, איזו טענה יש לו כלפי הראשון? הרי הראשון לא זקוק לפטור מכח שבועתו של השני שנשבע שהבהמה נאנסה, אלא הוא פטור בכל אופן, ואפילו אם השני משקר בשבועתו והוא באמת פשע בשמירה, עדיין הראשון פטור! אז מה שייך לטעון שהשני לא נאמן בשבועה? שבועתו אינה נצרכת לפטור את הראשון, ואם כן הבעלים כלל לא יכול לתבוע מהראשון את ממונו!⁸

ותירץ החזו"א שטענתו של הבעלים קשורה לאי יכולתו לגבות מן השני כיוון שאינו סומך על שבועתו. דהיינו, הבעלים לא טוען כלפי הראשון שעכשיו הוא לא יכול לגבות ממנו בגלל שהשני לא נאמן בשבועה, שהרי הראשון פטור לעולם כפי שביארנו. אלא שישנו חשש שהשני משקר בשבועתו וטוען שקרה אונס אעפ"י שבאמת הוא פשע בשמירה. אם כן, יוצא שחוסר האמינות של השני גורם לבעלים להפסיד את יכולתו לגבות מן השני במקרה שאכן פשע. יוצא אם כן מדברי החזו"א שאף טענת 'את מהימנת לי בשבועה' טומנת בעומקה טענה על עצם העובדה שהראשון מסר לשני שלא ברצון הבעלים.

כעת נחזור וניישב את הקושיה לעיל מדברי רבא. שאלנו האם גם לפי הסברא שהציג רבא שקשורה בשבועה עדיין שייך לומר שהשומר הראשון פשע כדברי המהרש"ל. וכעת לפי דברי החזו"א, מיושב היטב שוודאי ניתן לומר כך. דהיינו ניתן לומר שבצד אביי ורבא מסכימים על אותו יסוד; הבעלים לא מוכן שהשומר הראשון ימסור את בהמתו לאחר ולכן יש במעשה זה גדר פשיעה. אלא שלפי רב הסיבה היא מפני שהבעלים לא סומך על שמירתו של האחר, ולפי רבא הוא לא סומך על האמינות שלו ולכן חושש שבמקרה של נזק לא יקבל את כספו כפי המגיע לו.

מחלוקת הרמב"ם והראב"ד

א. פסיקת הרמב"ם

בהלכות נזקי ממון (ד, יא) פוסק הרמב"ם כך:

" 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..."

הרמב"ם כאן מתייחס למקרה בו הבהמה יצאה והזיקה, והוא קובע כי אף במקרה כזה השומר הראשון חייב באחריות הנזקים. הסוגיה בב"מ שעסקה בדין שומר שמסר לשומר אמנם דיברה דווקא על בהמה שניזוקה, ואף הטענות שמוזכרות שם כלפי השומר הם מצד הבעלים. אולם בכל זאת, הרמב"ם פוסק כך גם כאשר הבהמה יצאה והזיקה, והוא שם בפני הניזק טענה דומה לטענה שהושמה בפני הבעלים בסוגיה שם.

בפשטות, הקבלה זה כלל לא מתאימה בסברא, שהרי מה אכפת לניזק למי נמסרה הבהמה לשמור, הוא יכול לטעון רק טענות שקשורות לגוף השמירה, אבל מה עניינו אם מסרה השומר הראשון לאחר? זוהי טענה שבאה מצד הבעלים כלפי השומר הראשון שהעביר את פקדונו לאדם אחר שאינו שומר כראוי או שאינו נאמן בשבועה. מהו אפוא המקור לדברי הרמב"ם?

אם נתבונן בפשט סוגיית הגמרא נראה שאכן היא מתפרשת כפי שפסק הרמב"ם. הסברנו את פשט הסוגיה בפתח דברינו לעיל, ונחזור על כך בקצרה. הגמרא מקשה על שיטת רבא מדברי המשנה שקבעה כי השומר הראשון פטור. אלא שלכאורה קושיה זו לא מובנת, שהרי רבא דיבר על בהמה שהזיקה והמשנה עוסקת בבהמה שהזיקה. לעיל הבאנו דרכים שונות לתרץ קושי זה, אלא שכעת אנו מסתפקים בהבאת פשט הגמרא מבלי להיזקק לתירוצים הנ"ל.

עצם קושיית הגמרא מוכיחה שאכן סברת רבא שייכת גם במקרה שהבהמה הזיקה כפי שהובא במשנה. אף אם דבר זה זוקק ביאור בסברא, כפי שהקשינו לעיל, סוף סוף זהו נתון שעולה מהגמרא שמעלה סתירה מהמשנה על רבא, ולכן מובן

⁷ חו"מ ה', יא ד"ה 'יש לעיין'.

⁸ לכאורה קושיית החזו"א לא שייכת, שהרי הרמב"ן אמר את דבריו לפי מאן דאמר פטור, ואילו רבא סובר שהראשון חייב, אז מה שייך להקשות מהרמב"ן על הטענה שהביא רבא? אלא שצריך לבאר שבהו"א החזו"א למד שגם רבא בעצם סובר שהשומר פטור והסתלק לגמרי מחובת השמירה כפי שביאר הרמב"ן, אלא שכיוון שהשני אינו נאמן בשבועה, הבעלים טוען כנגדו שישלם לו על הנזק. ולכן הקשה החזו"א, שאם הראשון נסתלק לגמרי מן השמירה, מה שייכת טענת חוסר הנאמנות של השני בשבועה.

מדוע פסק כך הרמב"ם. את ביאור הסברא ראינו לעיל בדברי היש"ש ואולי אף נחזור לדבריו בהמשך, אבל בשלב זה אנו רק מוכיחים שמקורו של הרמב"ם הוא בפשט הסוגיה, גם אם הסברא לא מובנת.

ב. השגת הראב"ד

הראב"ד משיג על הרמב"ם בחריפות, וזו לשונו:

"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 שיהא פקדוני ביד אחר', שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום"

הראב"ד מקשה על הרמב"ם מצד הסברא, מה שייכת הטענה של 'אין רצוני' מצד הניזק? זו טענה של הבעלים בלבד! ולכן הוא חולק על פסק הרמב"ם ולשיטתו וודאי שבמקרה שהבהמה הזיקה אין חיוב תשלומין דווקא על השומר הראשון.⁹

אלא שהשגתו על הרמב"ם כלל לא מובנת, שהרי ביארנו כי פסק הרמב"ם מבוסס על פשט הגמרא, אז מה הקשה עליו הראב"ד? אמנם ישנה קושיה בסברא, אבל זו לא קושיה על הרמב"ם, זו קושיה על הגמרא!¹⁰

ביאורו של האור שמח

א. פשט הגמרא לשיטת הראב"ד

בחידושו על רמב"ם (נוקי ממון ד, יא ד"ה 'ובאמת') האור שמח מבאר כיצד למד הראב"ד את פשט הסוגיה, וממילא יתבאר מדוע השיג על הרמב"ם בתקיפות שכזו. כפי שביארנו, דבריו של הרמב"ם אכן קשים מאד מצד הסברא, אלא שראינו שהוא הולך עם פשט הסוגיה, ולכן לא שייכת השגת הראב"ד. אבל אם נוכל למצוא דרך אחרת להסביר את פשט הסוגיה שלא כשיטת הרמב"ם, וודאי שדרך זו תהיה עדיפה, שהרי אז לא ניזקק לדבריו של הרמב"ם שקשים מאוד בסברא. כעת אפוא נבאר מהי דרך ההסבר אותה מציע האור שמח בפשט הסוגיה.

כדי להבין את דבריו, נקדים ונאמר כי הוא טוען שישנה מחלוקת בין שני הראשונים הללו בשאלה אחרת, ויש לכך השלכה ישירה כיצד כל אחד מהם למד את פשט הסוגיה. הראב"ד לעיל באותו פרק (הלכה ד') מציין בדבריו שכאשר הבעלים מוסר את בהמתו לשומר, לעולם הניזק יכול לתבוע ישירות את הבעלים ולעמוד עימו בדין ולא עם השומר. גם אם השומר חייב לשלם, מכל מקום זהו חיוב שלו כלפי הבעלים שיכול לתבוע פיצוי על הממון שהיה צריך לשלם לניזק, אבל הניזק עצמו כלל לא מחויב לבוא בדין עם השומר, אלא הולך ישירות לבעלים.¹¹ הרמב"ם לעומת זאת סבור כי הבעלים פטור לגמרי והניזק כלל לא יכול לבוא עימו בדין, אלא הולך ישירות לשומר.¹²

מהו אם כן הפשט של הראב"ד בסוגיה? כך כותב האור שמח:

"ולפי זה מיירי השמועה בהלך אצל הבעלים לשלם ושילם הבעלים להניזק, (ו)אח"כ מצי גבי משומר ראשון - היינו שהבעלים יגבה הדמים שהיה מחויב לשלם משומר ראשון, דאמר לשומר: 'את פשעת שמסרת לשומר אחר שלא ברצוני', ושפיר תליא בהך פלוגתא דרבא דלגבי הבעלים אם שומר שמסר לשומר חייב"

אמנם המשנה עוסקת בבהמה שיצאה והזיקה, אבל אין כל הכרח שבמקרה כזה הניזק יבוא בדין ודברים מול השומר. הרי לדעת הראב"ד הבעלים לא נפטור ועדיין הניזק יכול לבוא ולתבוע ישירות ממנו את הכסף. אם כן, המשנה שקובעת כי השומר פטור לא מתכוונת לפטור של השומר ביחס לניזק, אלא ביחס לבעלים. לאחר שהבעלים משלם לניזק, הוא בא

⁹ על מי כן רובצת חובת התשלום לניזק? ניתן לומר שהראב"ד הסתפק בשאלה זו ולכן כתב 'גובה מן השני או מאיזה מהם שירצה', והיינו הוא הסתפק האם דווקא השני חייב לשלם או שמא ניתן לגבות אף מן הראשון. הרב הציע לומר שספק זה תלוי בחקירה האם הראשון הסתלק לגמרי מאחריות השמירה בכך שמסר לשני, או שמא עדיין הוא נחשב כשומר אלא שנתן לאחר לשמור בשבילו. על הצד הראשון נאמר שהניזק גובה דווקא מן השומר השני, ועל הצד השני נאמר שיכול לגבות משניהם.

¹⁰ וכן תמה עליו המ"מ במקום: "ואין כאן מקום להשגה כלל ולא ידעתי מה היא, שהרי הדברים מבוארים שם בגמרא ולזה לא כתבתיה"

¹¹ וכלשונו: "לעולם אין הבעלים ניצלים מיד הניזק והם ידונו עם השומר..."

¹² הוא לא מציין מהו המקור לכך שזוהי דעת הרמב"ם, אך כך הוא קובע בפשטות.

בתביעה לשומר שישלם לו על הממון שהפסיד בעקבות הנזק, שהרי מסרה לאחר נגד רצונו, וכלפי טענת הבעלים הזו קבעה המשנה בכל זאת שפטור השומר.¹³

אם נפרש כך את פשט המשנה, וודאי מובנים דברי הגמרא שהקשתה מכאן על דברי רבא. שהרי, הבעלים עומד מול הניזק וטוען 'אתה פשעת שמסרת לשומר אחר שלא ברצוני', ומדוע ייפטר? דין זה עומד בסתירה לדברי רבא שפסק לחייב באחריות נזקי הבהמה את השומר שמסר לאחר, וטעמו הוא שמסר נגד רצון הבעלים ולכן חייב!

זהו אפוא פשט הסוגיה לשיטת הראב"ד. כך גם מתיישב פשט הגמרא וגם מתיישבת הסברא, ולשיטה זו אכן הניזק לא יוכל לעולם לטעון כנגד השומר הראשון שחייב לשלם לו, שהרי פשיעתו היא רק מול הבעלים ואיננה קשורה לניזק. כמובן שהרמב"ם לא יכול ללמוד כך את פשט הסוגיה, שהרי הוא סבור כי הניזק לא יכול לתבוע את הבעלים, אלא הוא עומד בדין אך ורק מול השומר, ולכן הסביר את הסוגיה בדרכו שלו.

כעת אף מובנת היטב השגת הראב"ד על דברי הרמב"ם. לדעת הראב"ד פשט הסוגיה כלל לא מוביל לפסיקתו של הרמב"ם, ואם כן שיטת הרמב"ם נשארת קשה מצד הסברא ובלי מקור מהגמרא. לכן תמה עליו הראב"ד כל כך, כיצד ניתן לומר שהניזק בא בטענות שכאלו אל השומר?!

ב. קשיים בשיטת הראב"ד

אלא שכעת האור שמח מביא שתי קושיות על שיטת הראב"ד, ולכן למסקנת דבריו הוא חוזר לשיטתו של הרמב"ם, כפי שנבאר. הקושיה הראשונה היא מכך שהסברו של הראב"ד בסוגיה אינו מסתדר עם שיטת רש"י המובאת במקום אחר. רש"י בדף יא, ב כתב כי אף לדעת הסוברים שהשומר הראשון פטור, מדובר דווקא כאשר סיבת ההיזק היא כזו שגם היתה פוטרתו לולי היה מוסר לאחר. כלומר, שומר שכר שמסר לאחר ייפטר רק אם נאנסה, אבל אם השני פשע בשמירה או נגנבה לו, יתחייב השומר הראשון לכו"ע.

והרי, במשנתנו העוסקת בנזקי שן ורגל להם מספיקה שמירה פחותה, וודאי מדובר בשומר שפשע בשמירתו, שהרי הבהמה יצאה והזיקה. ואם כן, מדוע דין המשנה הפוטר את השומר סותר רק את שיטת רבא? הרי גם רב מודה שכאשר פשע השני מתחייב הראשון, ומדוע לא סותרת המשנה אף את שיטתו?!

קושיה זו היא דווקא אם נלך בשיטת רש"י, אבל יש מן הראשונים שחלקו על דבריו וממילא לדבריהם מתיישב גם פשט הגמרא בשיטת הראב"ד. האור שמח מביא את שיטת הנימוק"י לפיה השומר הראשון נפטר לגמרי בכל המקרים, ואפילו אם פשע השני, אין לניזק יכולת לתבוע את הראשון.¹⁴ אם כן, ברור מדוע לא הקשתה הגמרא על שיטת רב, שהרי גם במקרה המתואר במשנה רב סובר שפטור הראשון, ולכן קושיית הגמרא מופנית דווקא ביחס לשיטתו של רבא המחייב את הראשון.

הקושיה הנוספת על הראב"ד היא כבר יותר חזקה, ומכח קושיה זו דוחה האור שמח את דברי הראב"ד למסקנה. וזו לשונו:

"... נראה כי תוספתא ערוכה מכחישתו, וז"ל התוספתא פ"ק דב"ק: 'המוסר צאנו לרועה וכו' אפילו היו לפניו כשלש מאות צאן פטור ... לעבד ולאשה פטור ומשלמין לאחר זמן, כיצד עושין להם? ב"ד כתבים עליהם שטר חוב, נתגרשה אשה נשתחרר העבד חייבים לשלם', הרי מפורש דהבעלים פטור מלשלם אעפ"י שהשומרים אין להם במה לשלם וזה דלא כפסק רבינו ..."

הצעתו של האור שמח להסביר את פשט הגמרא לפי שיטת הראב"ד, מבוססת על שיטתו לפיה הניזק יכול לבוא בתביעה ישירות לבעלים ולא לשומר. אלא שהתוספתא במפורש סותרת הלכה זו וקובעת להיפך. ממילא, אם להלכה אכן לניזק אין שום זכות לתבוע את הבעלים, ממילא לא ניתן להסביר את פשט הגמרא כפי שהצענו לעיל בביאור שיטת הראב"ד, ולכן מוכרחים להישאר עם פשט הסוגיה כפי שהבין אותו הרמב"ם.¹⁵

אלא שגם אם נלך בשיטת הרמב"ם בביאור פשט הסוגיה, עדיין נשאר הקושי בסברא, כיצד יכול לטעון הניזק כלפי המזיק שפשע בכך שמסר את הבהמה לאחר? לכן בסיום דבריו, האור שמח כותב שמוכרחים להסביר את שיטת הרמב"ם כפי

¹³ ניתן להציע שזהו הפשט בדברי רש"י שפירש ביחס למקרה של המשנה: " ואולי בעלים ומשתעו דינא בהדי שני...". והקשנו על דבריו, כיצד הוא כותב שהבעלים הוא התובע? הרי מדובר במשנה בפירוש בהמה שהזיקה! אלא שכעת מתיישבים דבריו היטב, שאכן כוונתו לבעלים שתובע מהשומר את הכסף ששילם לניזק.

¹⁴ וכן היא דעת הרמב"ן, כפי שראינו לעיל.

¹⁵ אמנם האור שמח דוחה למסקנה את שיטת הראב"ד, אבל עדיין ניתן להעמיד את דבריו. ניתן לומר שהוא למד את פשט הגמרא כפי שביאר ה'תורת חיים' שהבאנו לעיל, ואז יוצא שיש הסבר אחר בפשט הסוגיה שלא כמו הרמב"ם, וממילא לא צריך להישאר עם שיטת הרמב"ם ולהידחק בסברא.

שביארה המהרש"ל שהבאנו לעיל. נחזור בקצרה על דבריו ונזכיר כי הוא ביאר שאין כוונת הרמב"ם לומר שהניזוק יכול לטעון כנגד השומר הראשון מדוע מסרה לאחר, אלא כוונתו היא שכיוון שמסרה הראשון ללא רשות הבעלים, נחשב כאילו הוא עדיין השומר ואחריות הבהמה עליו, ולכן תובע ממנו הניזוק לשלם על מה שהזיקה הבהמה.

מיעט בשמירתו – האם נפטר בשבועת השני?

א. פסיקת השו"ע

השו"ע (רצא, כו) פוסק כך:

" שומר שמסר לשומר – חייב, אפילו אם הוא שומר חנים ומסר לשומר שכר, דאמר ליה: את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן ל בשבועה... לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור מלשלם, והוא שלא ימעט בשמירתו; אבל אם מיעט שמירתו, כגון שהראשון היה שומר שכר והשני שומר חנים... פושע הוא הראשון ומשלם... ואם יש עדים ששמר השני כראוי, נפטר השומר הראשון."

מקור דבריו הוא פסיקת הרמב"ם (הל' שכירות א, ה) שהכריע כדעת רבא בסוגיה בב"מ לו, ב ש'שומר שמסר לשומר' חייב מטעם של חוסר נאמנות בשבועה. ולכן אם מסר לאחר שנאמן על הבעלים פטור הראשון לגמרי. אלא שרמב"ם והשו"ע מוסיפים תנאי לפסק זה – 'והוא שלא ימעט בשמירתו', דהיינו אם ש"ש מסר לש"ח, אעפ"י שמסר לאדם שדרך הבעלים להפקיד אצלו, לא נפטר בשבועתו של השני, אלא רק ע"י עדים שיעידו ששמר השני כראוי, כפי שמפורש בדבריו המודגשים.

פסיקה זה מעלה תימה גדולה. מדוע השני אינו נאמן בשבועה? הרי הוא אדם שנאמן על הבעלים! מדוע פשיעתו של הראשון שמסר לש"ח מפחיתה את נאמנותו של השני להישבע כלפי הבעלים? וכבר הקשו כך נושאי הכלים על השו"ע ועל הרמב"ם שם.

ישנם שתי דרכים עקרוניות לתירוץ בדברי האחרונים. יש שאמרו שאכן הרמב"ם והשו"ע מסכימים לדינא שגם ע"י שבועה של השני ניתן לפטור את הראשון, אלא שנקטו דווקא עדים מסיבות שונות. למשל, ה'משנה למלך' ביאר שכיוון שש"ח נפטר אם נשבע שלא פשע, הוא ירצה להסתפק בשבועה שלא פשע ולא יהיה מוכן להישבע שנאנסה.¹⁶ אם כן, שבועתו זו לא תועיל לפטור את השומר הראשון שהיה ש"ש ונפטר רק בטענת אונס. בספר מחנה אפרים (הל' שומרים, לא) כתב לתרץ שמדובר במקרה שהשני לא רוצה להישבע, ולכן הזכירו דווקא עדים. ועיין בש"ך שגם הלך בדרך עקרונית זו ותירץ באופן אחר.¹⁷

לעומתם, בדברי הקצות והנתיבות ישנה דרך עקרונית אחרת לתירוץ. הם סוברים כי וודאי הרמב"ם והשו"ע הזכירו דווקא עדים ולא שבועה, ולכן יש לבאר מדוע אכן כך הוא הדין. הנתיבות למשל, ביאר כי שבועת התורה הפוטרת את השומר מתשלומין, מתקבלת רק כאשר היא נאמרת ע"י מי שאכן מוגדר כשומר. ולפי הנחה זו, מבואר פסק השו"ע:

" משא"כ כשמגרע לשמירתו דאו בודאי אילו היה המפקיד בשעת מעשה לא היה מסכים למעשיו, דהא לא ניחא ליה, (אלא) רק בשמירת ש"ש דהיינו שיהיה יושב ומשמר ולא בשמירת ש"ח, וכיוון שהמפקיד הראשון (הבעלים) אינו מסכים ממילא לא נעשה שומר של הראשון כלל..." (משפט האורים ס"ק לא, ד"ה 'ונראה')

כאשר השומר הראשון מסר לשני ומיעט בשמירתו, הוא עשה נגד רצון הבעלים אעפ"י שדרכו להפקיד אצל השני, ולכן כעת השני כלל לא מוגדר כשומר כלפי הבעלים. בעצם, הבעלים לא מוכן להכיר בסמכותו של השני להיות שומר כאשר הוא קיבל את הפיקדון נגד רצונו. לפיכך מובן מדוע נפסק שצריך דווקא עדים, שהרי אעפ"י שהשני נאמן על הבעלים בשבועה, במקרה כזה שבועתו לא מועילה כיוון שאינו נחשב שומר.

¹⁶ בהנחה שאכן הבהמה נאנסה, מדוע לא יסכים השומר להישבע על כך? ניתן לומר שכיוון שזו שבועת התורה, אנשים חוששים ולא רוצים להסתכן אפילו בסיכון נמוך ביותר שישבעו על דבר שהוא אינו אמת. לכן גם במקרה שקרה אונס, השומר יכול לחשוב לעצמו שאולי לא פירש את המציאות נכון ומקרה זה לא מוגדר כאונס, ועוד חששות מסוג זה. לכן הוא מעדיף להישבע על דבר שהוא בטוח נכון, שהוא לא פשע. (והקשה הרב מנשה, מדוע לא יישבע על מה שקרה במציאות בלי פרשנות? ובית הדין יחליטו האם זה אונס או לא! איזה חשש יש לו להישבע באופן שכזה?)

¹⁷ ועיין בפתחי תשובה שם שסיכם את כל התירוץ לקושיה זו.