

ספר

# דרכי משפט

מחבר: ד"ר חנני השי"ת  
מקום: תל אביב

חדושים וביאורים בעניני שומרים  
אשר מפוזרים בסוגיות הש"ס והשו"ע

אשר חנני השי"ת

חנוך בלאאמו"ר הגר"י שליט"א כהן

מחבר: ד"ר חנני השי"ת

פעה"ק ירושלים תובב"א

תשנ"ד

אלו מותרין להחזיר אבידה ול"ו מפני שהיא מצוה, ובלח"מ  
הקשה דאם מותר להחזיר אבידה ש"מ דלא היישין  
לפרוטת דרב יוסף וא"כ אמאי פסק הר"מ פ"ג מהלי  
אבידה דשומר אבידה כש"מ משום פרוטה דר"י והא לא  
היישין לפרוטת דרב יוסף, ובאמת דכבר הרגיש בזה הר"ן  
נדרים דף לג: וכתב פרוטה דר"י לא שכיח דכי האי גוונא  
כיון דלא שכיח לא הוי בכלל אסור הנאה ומיהו כיון  
דאפשר דאמי ומתנהי מניה ש"מ הוא עליה ומייב בגנו"א,  
יעוי קר"א שם וז"ל החילוק.

וע"ע פוס' שם שהוכחו דהלכה כרבה מהא דאמרינן  
דמפקיד מעות מותרין אלל שולחני ישחמש בהם  
ותייב באתרוותן אר"ג אינו חייב באונסין, ובגמ' ב"מ דף  
כט. פליגי רבה ור"י אם בשכר היתר תשמיש חייב בגנו"א  
או אף באונסים ור"י דק"ל כוותיה בדיני סבר כרבה דאין  
חייב באונסין, ואין לומר דהתם מודה ר"י דמשום היתר  
תשמיש חייב באונסין דכיון דכלאו היתר תשמיש היה ש"מ  
כדרי' ומשום היתר תשמיש נעשה כשואל, דאין סברא  
דמשום שני שכירות שפטור מלימתו ריפחא ועוד דמותר  
להשחמש יעשה ש"מ, אך בצעה"מ ב"מ דף טו: דפי הר"ן  
הביא תירוק זה בשם רבינו אפרים והתקיים לזה הצעה"מ  
ול"ע דמאי יהי הא דיש לו עוד הנאה לעשותו שואל וכי  
ש"מ שיקבל יותר שכר יתחייב כשואל.

ובשו"ת הרדב"ן ח"א סי' תקי"ט כתב דאפשר לומר  
דמודה רבה שאם נאבדה או נגנבה בשעה שהוא  
מתעסק בה חייב שהרי באותה שעה פטור היה לתת  
פרוטה לעני ואין מחלוקתם אלא אם הנאה זו עושה אותו  
ש"מ אף בשעה שאין מתעסק באבידה, ויל"ע דאם רבה  
מודה דהוי ש"מ בזמן שמתעסק בה מ"ט לא יהיה ש"מ על  
כל הזמן שנמצא אצלו והרי בפרוטה אחת יהיה ש"מ לעולם  
ול"ע.

ב. ולבאר קוגיא זו נראה בהקדם ביאור גדר ש"מ הנהנה  
מהחפץ אמאי מתחייב בחיובי ש"מ, הנה בגמ'  
ב"מ דף לו: אמר רבא בעל בנכסי אישתו לא שואל הוי ולא  
שוכר הוי אלא לוקח הוי, ובתוס' שם כתבו מיהו נראה  
לר"י דש"מ הוי ומחייב בפשיעה, ולפ"ו הלוקח בהמה  
לשליש יום אע"ג דלאו שואל הוי ולא שוכר הוי דבלשון  
מקח לקח מכל מקום שומר חנם הוי עכ"ל. ובתוס' כתובות  
דף לד: ד"ה מתה אין חייבים באונסיה כתבו דיוורשים  
שירשו פרה שאולה מאביהם אע"ג דאינם חייבים כשואל  
מ"מ נראה לר"י דחייבים בגנו"א הואיל ונהנין  
שמשחמשים בה, והכי אמרינן [גירסת הב"ח] בפרק  
האומנין דף פא, יעוי"ש דמבואר התם דשואל אחר שכלו  
ימי השאלה אף שפטור מאונסין מ"מ חייב בגנו"א כש"מ  
הואיל ונהנה מהנה, ש"מ דאף דלא היביל ע"ע שמירה זו

דהרי שאל את החפץ בלבד מ"מ הואיל ונהנה מהנה, ויל"ע  
לדעת ר"י דיוורשים חייבים כש"מ הואיל ונהנים מ"ט ס"ל  
דבעל בנכסי אישתו חייב אלא כש"מ וכן לוקח אין  
חייב אלא כש"מ ונימא הואיל ונהנה מהנה ויתחייב כש"מ,  
ועוד יל"ע מ"ש לוקח משוכר, דגבי שוכר קי"ל דשוכר  
כש"מ דמי יעוי' תוס' ב"מ דף לו. ואף שהשוכר שילם על  
ההנאה שמקבל מהחפץ מ"מ כיון שיש לו הנאה מהחפץ  
חשיב ש"מ, וא"כ אף גבי לוקח נימא דכיון דיש לו הנאה  
מהחפץ אף דשילם על הנאה זו יתחייב כש"מ ואף דלשליש  
יום החפץ שלו מ"מ חייב לשמור שלאחר שלשים ישוב החפץ  
לבעלים ול"ע.

ובחידושי הרמב"ן בקוגיין כתב ופי' הענין לומר שהוא  
אינו שומר כלל [היינו בעל שנשחמש בחפץ  
ששכרה האשה], אלא האשה ששכרה חייבת לשמור כל ימי  
שכירותה ובעל שלקה זכותה משחמש בפרה כל אותם  
ימים, והרי זה כאותה שאמרו הניח להם אביהם פרה  
שאולה משחמשים בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבים  
באונסיה, דאמרי אב איני יורש שמירתו אין אני שומר דלא  
שיעבד נכסים בשמירה אלא שישמור הוא עצמו הלכך  
פטורים אפילו פשעו, ובתוס' משחמשים לומר מתה אין  
חייבים באונסיה אכל בגנבה ואבידה חייבים דיוורשים  
וכאן דבעל שהוא לוקח פטורים אפילו מגנבה ואבידה  
וליתא כלל, ועוד אמרו דבעל חייב בפשיעה למה זה דומה  
ללוקח בהמה לשליש יום ופשע בה ומתה חייב, וגם זה  
אינו דהכא זכותה של אשה לקח ממנה והיא חייבת  
בשמירה ואם נגנבה או שאבדה היא משלמת לאחר זמן וכן  
כ' הרמב"ם ובלוקח שלישי יום דפרה מסתברא ש"מ הוי  
כדין השוכר, הנה ביאר הרמב"ן דהא דיוורשים פטורים  
משום דאמרי אב איני יורש שמירתו איני יורש היינו כיון  
דלא קיבלו ע"ע שמירה אף דקיימת בהם הסיבה לחיובי  
שמירה אינם חייבים, ויל"ע אמאי גבי בעל הוצרך לבאר  
דאין הבעל חייב באונסים כיון דלקח זכות האשה והיא  
חייבת בשמירה ומשלמת הרי גבי יורשים הם פטורים אף  
דאין מי שישלם כיון שהם לא קיבלו שמירה אלא ירשו זכות  
האב ה"ע בעל שלא קיבל ע"ע שמירה נימא דאינו חייב אף  
דאין מי שישלם, וברמב"ן מבואר דפליגי על תוס' בחרמי  
דחוס' סברי דיוורשים אינם פטורים אלא מאונסים אך  
חייבים בגנו"א, ובעל ולוקח לשליש יום חייבים בפשיעה,  
והרמב"ן סבר דיוורשים פטורים אף מפשיעה וכן בעל  
פטור מפשיעה ולוקח חייב אף בגנו"א כשוכר ול"ע יסוד  
מחלוקתם.

ג. והנראה לבאר זה דהנה הרמב"ן ביאר להא דאין  
היורשים חייבים באונסים כיון שירשו את

שים להם הנאה בחפץ דמשחמשים זו פטורים אף מפשיעה  
דלא קיבלו ע"ע שמירה, ויל"ע דהא מבואר בש"מ נכמה  
דוכחי דנמקים שטנה נמה שהחפץ נמצא אצלו אף שלא  
קיבל ע"ע שמירה החפץ חייב בהנאה מחיובו כש"מ,  
יעוי' ב"מ דף פ: דאומן הוי ש"מ אף דלא קיבל ע"ע  
שמירה מ"מ כיון שיש לו הנאה מהחפץ דיע כש"מ, ועפ"ש  
דאיכא מ"ד דשוכר כש"מ אף דלא קיבל ע"ע שמירה  
הנאה מחייבה אותו כש"מ, וע"ע גמ' שם דף סג. דמלוה  
על המשכון ש"מ אף שלא קיבל ע"ע שמירה כיון שטנה  
מהחפץ, וא"כ אמאי סבר הרמב"ן דיוורשים לא יתחייבו  
כש"מ והא נהנים מהחפץ, והנראה בביאור דגרי הרמב"ן  
דסבר דהא דשומר שלא קיבל ע"ע שמירה חייב כש"מ  
משום ההנאה אין יסוד חיובו משום ההנאה דכיון דטנה  
מהחפץ חייב לשמור תמורת ההנאה, אלא יסוד חיובו הוא  
משום דמעבד את החפץ מהבעלים דמה שמעבד את החפץ  
מהבעלים מחייבו בחיובי שומר, ואם עיטב זה להנחתו  
חייב בחיובי ש"מ, ואין חיובו חיוב שמירה תמורת ההנאה,  
אלא חיובו משום עיכוב החפץ, רק ההנאה מגדירה את שם  
השמירה שחייבה תורה באופן זה, היינו דהעיכוב הוא  
הסיבה לחיובו בחיובי שמירה וההנאה היא תנאי כדי  
שהעיכוב יחייבו בחיובי ש"מ, והנראה להוכיח יסוד זה  
מהא דתנן במ' ב"מ דף פ: דכל האומנים ש"מ הן, וכולם  
שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"מ, יעוי' תוס' דף סג.  
דכיון דמעיקרא הוי ש"מ לא נתכוונו לטלק עצמם לעבדי  
משמירה אלא להיות ש"מ, ויל"ע דהיאך יתחייבו בחיובי  
ש"מ הרי חיוב ש"מ הוא תמורת ההנאה דלא נשעבד  
להיות שומר אלא תמורת ההנאה וכיון דאין טנה מעיכוב  
החפץ דהא אמר טול את שלך היאך יתחייב בחיובי ש"מ,  
דאין לומר דמקבל ע"ע שמירה אחרת היינו שמירת ש"מ  
דהיאך יקבל ע"ע שמירה זו למאן דסבר צעי משיכה, ואם  
נימא דקונה ע"י קנין חזר לא קיימת בחיובו מאי איכא  
למימר, ואף למאן דלא צעי משיכה אם חיובו מדין ערב  
הכא לא שייך לחיובו מדין ערב דהבעלים לא סילקו  
שמירתם על פיו יעוי' לעיל סי' א' ענף ב'. וא"כ ל"ע היאך  
יתחייב בחיובי ש"מ הרי נסתלקה סיבת החיוב שהיא  
ההנאה, אך אם נימא דיסוד חיובו הוא משום עיכוב החפץ  
וההנאה היא תנאי לחיוב זה היינו שיהיה חיובו כש"מ א"ש  
דאף שנסתלקה ההנאה לא פקע ממנו חיובו ש"מ, דסיבת

חיובו מש  
החפץ הי  
הסיבה ל  
ומתה מ  
חיובו אחר  
והא דכל  
מהבעלים  
הוא תנאי  
לחיובו  
ולפי זה  
הא  
אין יורש  
דאומן ו  
חייבים  
הנאה ה  
ש"מ, מ  
מ"מ א  
המעבד  
חיובו  
ולבאר  
מהבעלים  
וא"כ מ  
דהחיובי  
שפטורים  
שאינם  
בעל נכס  
הרע"ב  
דאמאי א  
בחפץ נע  
מתבירו ו  
דמבואר  
ולא מלי  
לא קיבל, ו  
דין הוא ש  
דמיא דה  
שמשחמ

א

וראייתי בשרת באר מרדכי תרי"מ סי' י"ח שכתב יל"ע מה נקרא שוכר אם כיון שמקבל  
דייקא, והוכיח מלישנא דהטור סי' ש"ג שכתב וכיון שנטל שוכר על שמירתו צריך  
על השמירה, ועפ"ש שכתב דהא כותב הבדק הבית סי' רצ"א דאע"פ שקיבל ממנו  
דאף שמקבל שוכר במקום כיון דלא נטל שוכר שמירה לא נעשה שיש, ותמורה  
הרי בשוכר דאמי נטל שוכר שמירה לא נעשה שיש, ותמורה ע