

סימן יג

שמירת חפצים בחנות

ראשי פרקים

א. חיוב שמירה ב"הנח" סתם

ב. במקום שאינו משתמר

ג. "הנח" סתם בבית ובחצר

ד. מאחרי הדלפק - כקנין חצר

ה. לשון שמירה

ו. פשיעה בהנח סתם

ראובן קנה בגד בחנות, ולאחר הקניה בקש מהבעלים/ המוכר "להשאיר את הבגד" למשך שעה, עד שיגמור את הקניות במקום אחר. המוכר הסכים וענה לו "תשים פה" (הראה לו מקום מאחורי הדלפק), וראובן הניח את הבגד במקום שאמר לו. לאחר כשעה, לא נמצא הבגד, והמוכר סבור כי נתן את הבגד בטעות לאשה שטענה שהשאירה בגד בחנות. המוכר הציע להמתין מספר ימים שמא הלוקחת בטעות תחזיר, ומשלא החזירה, מוכן המוכר לפצות את ראובן בבגד אחר. ראובן אינו חפץ בתשלום, אם ע"פ ההלכה אין על המוכר חיוב תשלומים.

א. חיוב שמירה ב"הנח" סתם

איתא בב"מ פא, ב: אמר רב הונא, אמר לו הנח לפניך, אינו לא שומר חינם ולא שומר שכר (כיון דאמר ליה לפניך, תיב ונטר לך קאמר ליה - רש"י). איבעיא להו, הנח סתמא, מאי. ת"ש, שמור לי ואמר לו הנח לפני, שומר חינם. הא סתמא, ולא כלום. אדרבה, מדאמר רב הונא הנח לפניך הוא דאינו לא שומר חינם ולא שומר שכר, הא סתמא שומר חינם הוי. אלא מהא ליכא למשמע מינה. לימא כתנאי, אם הכניס ברשות בעל חצר, חייב. רבי אומר, בכולם אינו חייב עד שיקבל עליו בעה"ב לשמור. וחילקה הגמרא בין נידון הנח סתמא לדין הכניס ברשות בעל החצר. דעד כאן לא קאמרי רבנן דחייב בהכניס ברשות בעל החצר, דוקא בחצר שהיא מקום שמור, וע"כ כשאמר לו להכניס לחצר כוונתו שהוא - הבעלים - ישמור. משא"כ בשוק שאינו מקום שמור, לא קיבל על עצמו שמירה וכוונתו שהבעלים ישבו וישמרו. וכן לאידך גיסא לרבי, עד כאן לא אמר רבי שהוא פטור אלא בחצר, שנתנית הרשות היתה לעצם

הכניסה לחצר, שהרי אינו רשאי להכנס לחצר ללא רשות הבעלים, וע"כ בדבריו "הנח" נתן לו רשות להכנס לחצר אבל לא קבל עליו שמירתו. משא"כ בשוק יש לפרש דבריו "הנח" שקיבל עליו שמירתו, דהרי כדי שישמרו הבעלים עצמם, לכך אינם צריכים רשות מאחר.

ובר"י (ב"מ נ, בעמוה"ר) פסק דבהנח לפניך, אפי' שומר חנם אינו. והנח סתמא, כיון דלא איפשיטא, עבדין לקולא ופטור. וכן פסק הרא"ש (ב"מ פ"ו סה"ז). וכן הביא השיטה מקובצת (ב"מ פא, ב ד"ה אימא) מהרשב"א, דכיון דלא איפשיטא, המוציא מחבירו עליו הראיה, וכן פסק במרדכי (ב"מ סי' שעז), וכן הרמב"ם בהל' שכירות ב, ח פסק שהוא פטור, וכן דעת המחבר בשו"ע חו"מ רצא, ב.

והרמב"ם הנ"ל לא חילק בין אם אמר לו "הנח" במקום משתמר, לבין אם אמר לו במקום שאינו משתמר כגון ברחוב. דבמשנה שהביאה הגמ' במחלוקת רבי ות"ק בקדר שהכניס קדירותיו לחצר בעה"ב ושברן שורו של בעה"ב, דעת רבי דאינו חייב בעה"ב עד שיקבל עליו לשמור, וכך פסק הרמב"ם להלכה בהל' נזקי ממון ג, יג, (ואף הראב"ד שם בהשגות פסק כרבי, עיי"ש). ועיין בתוס' ב"ק מח, ב בד"ה ושמאל, וברא"ש ב"ק פ"ה ה"ג). ובעיין דלא איפשיטא בהנח סתם, ס"ל לגמרא (בסוגיא דידן) אליבא דרבי דדוקא בחצירו שצריך לקבל ממנו רשות להניח בחצירו, אמרינן דנתן לו רשות להניח בחצירו אבל לא קיבל שמירתו עליו, משא"כ בשוקא. א"כ אליבא דרבי במקום שאינו צריך רשות, קיבל עליו שמירתו. ואם ס"ל לרמב"ם דבעיא לא איפשיטא אף דקיי"ל כרבי בדין קדר, א"כ אף אליבא דרבי בשוק ובכל מקום שאינו צריך את רשותו, חייב בשמירתו.

ואפשר דהרמב"ם פליג על הני ראשונים דלעיל וס"ל דכיון דקיי"ל כרבי, אינו חייב עד שיקבל עליו בעה"ב לשמור, ובלאו הכי אינו חייב, וע"כ גם בהנח סתם פטור. והגמרא רק דחתה שאין להביא ראיה מדברי רבי, אבל להלכה אין לחלק וקיי"ל כרבי, ובין בשוק ובין בחצירו פטור. וכך נראה לכאורה מלשון הרמב"ם הנ"ל, שכתב וז"ל:

"האומר לחבירו שמור לי זה ואמר לו הנח לפני, הרי זה שומר חנם. אמר לו הנח לפניך או הנח סתם או שאמר לו הרי הבית לפניך, אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר ואינו חייב שבועה כלל..."

חזינן מהרמב"ם שכלל דין הנח לפניך עם דין הנח סתם. ואי ס"ל שהבעיא לא איפשיטא בהנח סתם, היה לו לכתוב דבהנח לפניך פטור, והוא הדין בהנח סתם שאין להוציא מידו. אלא דס"ל לרמב"ם ששני הדינים שוים, ובעיא דגמרא בהנח סתם, איפשיטא מדברי רבי.

ב. במקום שאינו משתמר

ובדין זה אם אמר לו "הנח" במקום שאינו משתמר, מצאנו בזה מחלוקת ראשונים. הרא"ש בתש' צד, ב דן בראובן שהלך ליריד, ואמר לו שמעון שיוליך לשם מנעלים שלו, ואמר לו ראובן להניחם על החמור, ונאבדו בדרך בפשיעת ראובן. וכתב הרא"ש לחייבו אף דאמר לו רק הנח סתם, וז"ל:

"... ומבעיא בהנח סתם, זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר, אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים ואמר לשמעון להניחם על החמור, פשיטא שקיבל עליו שמירה כדין שומר חנם, שאם לא ישמרם בדרך,

ודאי יהיו אבודים בדרך. הלכך דבר פשוט הוא דשומר חנם הוי ..."

וחזר הדין שם בתשי' (צד,ד). ומבואר דאם אמר לו הנח במקום שאינו בית הנפקד, הוי שומר חנם. אמנם עדיין צ"ע מה הדין בשוק, דיכולים הבעלים לשמור. האם הרא"ש אמר את דברו בכל מקום שאינו בית הנפקד, וכדמשמע ברישא של דבריו. או שדינו של הרא"ש הוא דוקא במקום שהבעלים לא יכולים לשמור, כגון בנדונו שנסע ראובן ליריד, אבל בשוק שיכולים הבעלים לשמור, אפשר דתיב ונטור קאמר ליה. ובסמ"ע רצא, ה כתב דדין הרא"ש הוא דוקא במי שהולך בדרך, שאין הבעלים יכולים לשמור, וממילא "דעתו היתה לשומרם, דאל"כ מי ישמרם, כיון דבעל המנעלים ישאר פה".

והטור בחו"מ סי' רצא הביא דעת הרא"ש בתשי'. ובדרכי משה בס"ק א הביא דהמרדכי פליג עליה, ושכן היא דעת הבי"י והרבינו ירוחם. והנה המרדכי ב"מ (סי' שעז) כתב בראובן שהיה עומד ברשות הרבים, ואמר לו שמעון שמור לי חפץ או בהמה זו, ואמר לו ראובן הנח לפניך או הנח סתם, דאפילו פשע פטור, דכיון דאמר לו הנח סתם, איבעיא ולא איפשיטא ועבדין לקולא ופטור. וברמ"א חו"מ רצא, ב הביא את שתי הדעות כמחלוקת, וכדעתו בדרכי משה, וא"כ ס"ל בדעת הרא"ש דאף בשוק, במקום שיכולים הבעלים לשמור, חייב. וכן נראה בדעת הש"ך רצא, ז, והביא דכן הוא בגמ' ב"מ פא, ב (הנ"ל). וכוונתו לדחיית הראיה מדברי רבי דס"ל דוקא בחצרו דקא בעי למישקל מיניה רשות, אבל במקום דלא בעי למישקל מיניה רשות, חייב בשמירה, והיינו אפילו בשוקא. וזה דלא כסמ"ע (הנ"ל) הסובר דאין מחלוקת בין הרא"ש והמרדכי, דדעת הרא"ש לחייב דוקא במקום שאין הבעלים יכולים לשמור, ודעת המרדכי לפטור דוקא ברשות הרבים, ועיין בנתיבות רצא, ח.

לאמור לעיל יש לפטור את בעל החנות, כיון דבאמירת "הנח פה" היה מקום לכאורה לומר דדינה כהנח סתמא, דדוקא כשאומר הנח לפני משמע שמקבל עליו שמירתו. אלא שראיתי בתשי' הרא"ש צד, ד, בשאלה ששאלו בנו בעל הטורים, כותב הטור בשאלתו, וז"ל:

"... והנח סתם אע"ג דאיבעיא ולא איפשיטא ואזלינן לקולא, מ"מ מה לי הנח לפני מה לי הנח כאן ..."

ומבואר דהנח כאן דינו כהנח לפני. והסברא בזה, דדוקא בהנח לפניך משמעותו שאתה תשמור, והרי זה כמתחמק וכדוחהו. והוא הדין כשאומר לו "הא ביתך קמך", הרי זה כדחיה לבקשתו ולא הסכמה והנח לפני, כיון שמוכן שיניחו לפניו, הרי בזה מקבל שמירתו, דהרי לא דחהו והסכים לבקשתו. וכן נראה כשאומר לו "הנח פה", הרי מסכים בזה לבקשתו לשמור. ובהנח סתם הסתפקה הגמ' אם מדחהו או מסכים לבקשתו, אבל בהנח פה, הרי זה ממש כהנח לפני, ד"פה" ו"לפני" הוי הסכמה לבקשתו ולא דחיה, והסברא בזה ברורה. וע"כ בנדו"ד שאמר לו "תשים פה", הרי קיבל שמירתו, ובמה שנתן הבגד והשקית לאשה אחרת, פשיטא דהוי פשיעה, וחייב לשלם מדינא.

[והשואל שאלני שמא דינו של המוכר בבגד כשומר שכר וחייב אף בגניבה ואבידה, וזאת מצד שנהנה במכירת הבגד. וע"ז נראה שאינו שומר שכר, שהרי תמורת המכירה היא עבור הבגד, ואח"כ מה שביקש ממנו להשאיר הבגד בחנות, הוי בטובו ואינו מכלל המכירה, דהרי בקשה זו היתה בטרם יקנה. ובשלמא אם היה מבקש ממנו בטרם המכירה ומתנה במכירה, שמוכן לקנות את הבגד רק שאינו יכול לקחתו כעת וחפץ להשאיר בידו והמוכר הסכים, י"ל דהוי שומר שכר בההיא הנאה שמוכר לו,

ודומיא דאומנין שהם שומרי שכר בההיא הנאה שנותנים להם חפץ לתקן (ב"מ פ,ב ושו"ע חו"מ שו,א). ובאומנים מלכתחילה מביאים להם לתקן ויודעים שיגמרו לתקן ישמרו על החפץ המתוקן, וע"כ התיקון והשמירה הם דבר אחד, ובהנאת התיקון (בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא ומוגר ליה לדידיה, או בההיא הנאה דקא תפיס ליה אאגריה, עיי"ש בגמ' ב"מ פ,ב) מתחייב בשמירה כשומר שכר. אולם בנדו"ד במכירת הבגד, בקשת השמירה באה לאחר הקניה ולא היתה תלויה בה, ע"כ אין דינו של המוכר כשומר שכר. ובמכירה צ"ע אם שייכת הסברא של תפיס ליה אאגריה אף אם לא שילם לו עדיין. ומ"מ גם אם דינו כשומר חנם, נראה ברור שנתנית שקית לקונה אחר דינה כפשיעה, שהיה עליו לזכור, או ע"י רישום ובדיקה, מי הקונה של הבגד, וע"כ גם בהיותו כשומר חנם, חייב לשלם.]

עוד נראה דאף אם נאמר דלשון שאמר המוכר דינה כהנח סתם, מ"מ גם בהנח סתם אינו פטור אלא מכח דהוי בעיא דלא איפשיטא, דכיון דלא איפשיטא איננו יכולים להוציא ממון מן המוחזק, אך אין כאן מצב בו נאמר שהוא פטור אלא שאין יכולים להוציא מידו. וע"כ אין לומר שהקונה מקבל ממון שאינו מגיע לו ע"פ דין והוי מתנה או צדקה, כיון דגם מצד הדין הוי ספק חיוב, ובודאי רשאי לקבל מהמוכר בגד אחר. ומ"מ נראה דאין צריך להגיע לזה, כיון דמעיקר הדין לשון זו של "תשים פה" דינה כ"הנח לפני" שהוא שומר חנם.

ג. "הנח" סתם בבית ובחצר

עוד נראה בנדו"ד לחייב את המוכר, ע"פ מש"כ בהג"א ב"ק פ"ה ה"ג, וז"ל:

"דוקא בחצר אינו חייב עד שיקבל עליו שמירה, אבל אם הכניס ענינו לבית בעה"ב ברשות, סתמא דמילתא קביל עליה בעה"ב נטירותא, ואפילו רבי מודה. ואם אמר לו בעה"ב הא ביתא קמך, אפילו שומר חנם לא הוי ואפילו פשע בשמירה פטור, דהאי לישנא גרע מרשות סתמא."

מבואר דכל דברי רבי הם רק בחצר, שבה אפשר לפרש שישבו הבעלים וישמרו, שלא איכפת לו שישבו בחצירו. משא"כ בבית דלא שייך שישבו הבעלים בביתו, ואם אמר לו הנח סתמא בבית, מסתמא דעתו לקבל עליו השמירה. ודעת הג"א הביאה להלכה הש"ך רצא, ח. ועיין בנתיבות רצא, ח שבו ראיתי את הסברא הנ"ל בחילוק שבין בית לחצר. והוסיף הנתיבות דבהא ביתך קמך, כיון דבית הוא מקום משתמר, י"ל שלא היתה כוונתו שיהיה הוא שומר אלא שיהיה משומר מכח הבית, משא"כ בנידון תש' הרא"ש שהוא מקום שאינו משתמר וגם הולך משם, סתם משמע לשון שמירה. ועיין בפתחי תשובה (רצא, ב) שהביא מתש' זכרון יוסף, דאף אי נימא דגם בבית בהנח סתם פטור, כל זה כשיכול לחשוב שהבעלים ישארו במקום, אבל כאשר המבקש מודיע מפורשות לבעלים שהוא הולך מכאן וישוב בעוד זמן, ודאי שקיבל עליו שמירתו, דכיון שיודע שהבעלים אינם כאן, דמי למש"כ הרא"ש בתש' בדין מנעלים.

ובמחנה אפרים (שומרים סי' ד) הביא ירושלמי דדוקא בחצר קאמר רבי, משום דשייך לומר תיב ונטור לך, משא"כ בבית דלא שייך לומר כן, כוונתו שישמור עבורו. ומדברי הרמב"ם (הנ"ל) משמע שלא חילק בין בית לחצר, וכן נראה דעת הר"ן בפ"ק דפסחים. גם מדברי הרא"ש בתש' צד, דמבואר שבעית הגמרא היתה בהנח סתם "בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר". א"כ גם בבית לא אמרינן שקיבל עליו שמירתו. ועיי"ש במחנה אפרים עוד ראיות שהביא דאליבא דרבי אין לחלק בין חצר לבית, ובכל ענין לא אמרינן שקיבל עליו שמירתו בהנח סתם, מכח בעיא דלא

איפשיטא ועבדין לקולא, ודלא כירושלמי. ועיין מש"כ הגרא"ז בספרו אבן האזל (נזקי ממון ג, טו ד"ה והנה ולהלן) באריכות בדין זה. ומ"מ נראה דהמוחזק מצי לומר קים-לי כהני דעות שלא חילקו בין בית וחצר, וגם בבית לא קיבלתי עלי שמירת החפץ בהנח סתם. אמנם בנדו"ד שהמוכר חפץ לשלם לקונה על הנזק שנגרם, אין לומר שמכח הדין פטור, שהרי רבו הפוסקים הסוברים שבבית קיבל עליו שמירתם, וכנ"ל שכן הוא דעת הירושלמי, הג"א, הש"ך והנתיבות. וע"כ אם רוצה לחייב עצמו ע"פ דבריהם, פשיטא שיכול לקבל ממנו, ואין כאן הוצאת ממון שלא כדין, וכנ"ל בזה בבעיא דלא איפשיטא.

ד. מאחרי הדלפק - כקנין חצר

גם אם נאמר שחייב המוכר הוא מדין הנח לפני, עדיין יש לברר שתי נקודות כיצד נהיה שומר על החפצים הנ"ל. דהנה נחלקו הראשונים אם שומר בעי קנין. דבגמ' ב"מ צט, א אמר רבי אלעזר, כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות, תיקנו משיכה בשומרים. ובתוס' שם (בד"ה כך) כתבו דלענין חיובי השומרים, אין צריך קנין, דהא קיי"ל דהנח לפני שומר חנם. אמנם מדברי הרמב"ם בהל' שכירות ב, ח נראה דאף לענין חיובי השמירה, בעי קנין, עיי"ש ברב המגיד, ועיין גם בגר"א בהגהותיו על התוס' בב"מ צט, א הנ"ל. וכן בשו"ע חו"מ רצ"א, ה הביא ב דעות בזה. וכדעת הרמב"ם נראה מדברי הראב"ד והרשב"א, הובאו דבריהם בנימוק"י (ב"מ נ, ב, בעמוה"ר), שהקשו במה נשתעבד לו האומר הנח לפני, הא לא היה כאן קנין. ותיירצו דמשכחת לה כגון שהניחו בדי' אמותיו בסמטא, שהם קונות. אי נמי הכא מיירי בבהמה שהכיסה במקל, עיי"ש.

ובנדו"ד נראה דלאחר שראובן קנה את הבגד בקנין המועיל (הגבהה או משיכה), שמו מאחורי הדלפק, ומאחורי הדלפק הוי חצירו של המוכר המשתמרת. דאף דכל החנות אינה בבחינת חצר משתמרת הואיל ושכיחי בה עוברים ושבים, מ"מ מאחורי הדלפק שהוא מקום המיוחד למוכר ואף הקופה נשלטת משם, הוי חצר המשתמרת לדעת הקונה (השומר). ואף אם החנות מושכרת, דנחלקו הראשונים אם חצירו קונה למשכיר או לשוכר (עיין מש"כ בח"ב סי' ל), כל זה לענין אבידה ומציאה, אך לענין קנין חצר שרוצה לקנות חפצים בחנות בתורת חצר, קונה השוכר, עיין בש"ך חו"מ סי' שיג סוסי"ק א.

ועיין עוד ברב המגיד בהל' שכירות ב, ח שהביא את דברי הראב"ד והרשב"א, וכתב על דבריהם "דכל-שכן אם היה זה ברשות השומר, שמתחייב בכך". וצ"ע אם כוונתו דהיכא דהוא ברשות שומר הוי קנין חצר, או דברשות שומר אין צריך קנין כלל, ונפק"מ היכא שמתכוין השומר לשמור אך להדיא מתכוין שלא יהיה קנין בחצירו. וכן נפק"מ בחצירו שאינה משתמרת, דהוי רשותו ולא מהני לקנין חצר. די"ל מסברא דדוקא היכא שאינה ברשותו ואינה תחת ידו, מהיכי תיתי שיהיה עליו חיובי שומרים ללא קנין. משא"כ שהיא כבר ברשותו, עצם המצאותה ברשותו מחייבת ולשון הגמרא כשם שתיקנו משיכה בלקוחות תיקנו משיכה בשומרים, לדעת הרמב"ם ודעימיה, משמע דבעי קנין כדי להתחייב, ורשותו הוי קנין. וכן נמצא להדיא בשלטי גבורים (ב"מ נ, ב בעמוה"ר), וז"ל:

"ולפ"ז לדברי מיימון כשקבל עליו לשמור במקום שהוא רשותו, חשיב כאילו משך."

מבואר דרשותו לענין זה הוי קנין. וצ"ל דבעינן רשותו הראויה לקנין, וע"כ בחצר המשתמרת הוי כקנין חצר. ועדיין צ"ע, דאפשר לפרש את השלטי הגיבורים גם

לאידך גיסא. ועיין עוד בדברי התשב"ץ (ח"ד, הטור השני, סי' כד, ד"ה ואין), דגם בדבריו אפשר לפרש לשני הצדדים, דהיינו שרשותו היא במקום קנין או שרשותו היא גופה הקנין.

ה. לשון שמירה

עוד יש לברר כיצד נהיה המוכר שומר של ראובן, דהרי ראובן לא פנה אליו בלשון שמירה, ואף המוכר לא ענה לו בלשון זו, ומהיכי תיתי שיהיה שומר בלא שיקבל עליו בפירוש לשמור. כך למדנו מדברי הרמב"ן במלחמות (ב"ק לג, א בעמוה"ר), וז"ל:

"... דאי לאפטורי מדין שומר, פשיטא. ותו, למה לי לקרוע, אפילו נתן לו ולא אמר לו שמור לי אלא תפוס לי כלי זה וכיוצא בלשון הזה, פטור מדין שומר, שאין השומר לעולם חייב עד שיאמר לו שמור או בענין שסתם משמע לשון שמירה, אבל מפקיד סתם ודאי פטור, והיאך יתחייב, והלא לא אמר לו לשמור. והא מרגלא היא בפומא דרבנן בגמ', דשמור לי קאמרי לעולם. ותני להו בהדיא במכילתין, לעולם אינו חייב עד שיאמר לו היאך שמור לי זה, אבל אמר לו עינך על זה - פטור."

ומבואר מדברי הרמב"ן דבכל ענין צריכים הבעלים (או השומר) לומר בלשון שמירה, ואפילו אמרו הבעלים "עינך על זה", דאינו בתורת שמירה. וכן נמצא להדיא בדברי התוס' בב"ק צג, א ד"ה ורמינהי. וא"כ גם בנידון הנח לפני כשלא אמרו הבעלים "שמור לי", (וכן בנידון דידן) איך חייב בתורת שומר, הרי לא קיבל עליו בלשון שמירה.

ובמחנה אפרים (שומרים סי' א) הקשה ע"פ דברי הרמב"ן והתוס' מה הביאה הגמרא בב"מ פא, ב, בשאלה אי הנח סתם סתם הוי שומר, ראייה ממחלוקת רבי וחכמים, דהא במחלוקת רבי וחכמים לא אמרו הבעלים להדיא "שמור לי", משא"כ בנידון הנח סתם, אמרו הבעלים "שמור לי", שהיא השאלה שהנח סתמא באה כתשובה לה. וע"ז מתרץ המחנה אפרים, וז"ל:

"אשר על כן נראה לענ"ד לומר, דכל היכא דמוכחא מילתא דלשמירה נתכוין המפקיד, אע"פ שלא הזכיר לו שמירה אלא שאמר לו תפוס זה בידך עד שאבא ממקום פלוני, הרי זה כאילו אמר לו שמור לי זה מכיון ששמירתו על הנפקד הוא, דאם הוא לא ישמרנו, מי ישמרנו, וכמו שכתב הרא"ש בתש" המנעלים ... ומש"כ הרמב"ן ז"ל דאי אמר ליה תפוס לי כלי זה דלא נעשה שומר, היינו בדלא אמר לו אלא לשון זה בלחוד ולא אמר לו עד שאלך למקום פלוני, דכהאי גוונא אין משמעותו שמסר בידו לשמירה אלא תפוס ומיד אני חוזר ולוקחו מידך קאמר ליה. ומה שמסר בידו לא היה אלא כדי להסתכל במקום אחר שהיה צריך ולא להניחו בידו לשמור..."

עולה מדברי המחנה אפרים שלא רק הלשון קובעת אלא גם הנסיבות. אם מתוך דבריו של המוסר עולה שהוא הולך ממקום בו יהיה החפץ, א"כ ברור להדיא שנתן את החפץ למטרת שמירה. משא"כ במקום שניתן להבין שאינו נותן לו למטרת שמירה. לפ"ז בנידון שלפנינו שידוע המוכר שראובן הולך לקניות ולא יהיה כאן, א"כ הבין מתוך נסיבות הענין שהוא יהיה השומר, וע"כ יש עליו חיוב שמירה כשומר חנם.

ובדברי חיים, שומרים סי' ב, הביא את דברי המחנה אפרים והוסיף עליו, דאם הניח החפץ בבית חבירו וחבירו רואה, אף שלא גילה דעתו שנתן לו לשמור, מ"מ אם נטל אח"כ בעה"ב בידו את החפץ והניחו ברשותו, הוי מעשה הנטילה והנחתו במקום משומר כגילוי דעת שמקבל עליו השמירה. וכתב שמצא כן בתש"י לחם רב, עיי"ש. לפ"ז אפשר דהוא הדין הכא כשמראה לו להניח החפץ במקום משומר, הוי גילוי דעת שמקבל השמירה. אך אין אנו צריכים לזה, דאף לדברי המחנה אפרים עצמם, כיון שמכח נסיבות הענין ידע המוכר שהקונה לא יהיה כאן וממילא כוונתו שהוא ישמור, אין צריך לומר בפירוש שמור לי וסגי בנסיבות המוכחות.

ו. פשיעה בהנח סתם

עוד ראיתי לברר ע"פ הא דמשמע מדברי הרמב"ם בהל' שכירות ב, ח דבהנח סתם פטור אף מפשיעה. והנה הרמב"ם בהל' שאלה ופקדון ב, ח, כתב וז"ל:

"שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהן, וכן השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן, הרי זה ספק אם היא שאלה בבעלים או אינה. לפיכך אם מתה אינו משלם, ואם תפסו הבעלים, אין מוציאין מידם. פשע בה השומר, הרי זה משלם."

מבואר מדברי הרמב"ם דגם בספק חייב בפשיעה. ועיין ברב המגיד שם שכתב בדעת הרמב"ם שהפושע דינו כמזיק, וכיון שהוא כמזיק ואין ראייה ברורה לפוטרו, חייב לשלם. לפ"ז מדוע בדין הנח סתם, שהוא איבעיא דלא איפשיטא, לא כתב הרמב"ם שהוא חייב בפשיעה, ודומיא דשאלה בבעלים בשותפין.

אמנם למש"כ לעיל די"ל דהרמב"ם ס"ל דבעיא איפשיטא, בניגוד לראשונים הנ"ל, וס"ל דפטור ואין לחלק בין חצר לשוקא בדעת רבי, וגמרא דחויא קא מדחא, וכדמוכח מהא דכלל הרמב"ם הנח סתמא עם הנח לפניך בחדא מחתא, א"כ י"ל דכיון דנפשטה הבעיה ולא הוי ספיקא, פטור מהפשיעה. אך נלענ"ד לחלק גם אם נאמר דהרמב"ם ס"ל דאיבעיא לא נפשטה. דזה ברור דחייב פשיעה כמזיק שייך רק בשומרים ולא באיניש דעלמא שאינו שומר, שאינו חייב אלא באופן שהוא מזיק בידיים או בגרמי. והנה בדין שאלה בבעלים בשותפין יש לפנינו שואל ודאי, והשאלה היא על הפטור - שאלה בבעלים, אם הפטור של בעליו עימו הינו גם בשותפין ונשאל אחד מהם או ששאלו ונשאל לאחד מהם. כלומר הספק הוא בפטור. וע"כ ס"ל לרמב"ם דכיון שאין כאן פטור ודאי ויש לפנינו חיוב ודאי מכח היותו שואל, אין לפוטרו מפשיעה דדינו כמזיק. משא"כ באיבעיא של הנח סתם הספק הוא אם הוא בכלל שומר, וא"כ הוי ספק בעצם החיוב, ומספק אין לחייבו. ולא דמי לנידון הרמב"ם (שכירות ב, ג) בחיוב פושע ששמר שטרות וקרקעות, דשם הוי שומר אלא שהתורה פטרתו, וס"ל לרמב"ם דפטור התורה אינו על הפשיעה. לאחר כתבי זה ראיתי שזכיתי לכוין לדברי השואל ומשיב (קמא, ח"ג סי' קמה בד"ה ובזה), וכן תירץ בישועות יעקב (חאו"ח סו"ס שו), עיי"ש.

לאור האמור לעיל יש כאן חיוב מדינא על המוכר לשלם לראובן עבור הבגד שנשאר אצלו וניתן לאחר, וע"כ פשוט שאם רוצה המוכר לתת לו בגד אחר, שיכול לקבלו ואין כאן כל חשש.

מסקנות

א. בקשו הבעלים מאחד שישמור חפץ שלהם, וענה הלה "הנח לפניך", אין דינו אפילו כשומר חינם. אמר "הנח", כיון דלא איפשיטא הבעיא הגמרא, עבדינן לקולא ופטור. ואם אמר "הנח לפני", דינו כשומר חינם.

ב. נחלקו הראשונים באמר לו "הנח", במקום שאינו משתמר.

ג. "הנח פה" דינו כהנח לפני, ודינו כשומר חינם.

ד. מוכר ששומר חפץ שנקנה בחנותו, אם קבל עליו השמירה לאחר הקניה, דינו כשומר חינם.

ה. אמר לו "הנח בבית", הרי קיבל עליו שמירתו, שאין צד לומר שישבו הבעלים וישמר בבית השומר. משא"כ בחצירו.

ו. נחלקו הראשונים אם צריך השומר קנין בחפץ השמור כדי להתחייב בחיובי השומרים.

ז. מאחורי הדלפק בחנות, הוי חצירו המשתמרת.

ח. הרמב"ן סובר שעל-מנת שיהיה דינו כשומר, על הבעלים לפנות לשומר בלשון שמירה. ויש סוברים שבכל ענין דמוכח בתוכו שלשמירה נתן לו, לא בעינן שיאמר בלשון שמירה.

ט. שיטת הרמב"ם דפושע דינו כמזיק. אך דין זה שייך דוקא אם ניתן לפושע דין שומר.