

# בינת המשפט

## עניני ממונות אקטואליים

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק וחבר בד"צ

בס"ד, גליון תו, פרשת נח, תשפ"א

יעוץ לכל סכסוכי ממון, ואישות. ועריכת חוזים על פי ההלכה.

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

בית דין צדק "בינת המשפט"

## בדין חיוב השבה בשומרים

ובו יבואר: א. הטעם שזורק מטבע של חבירו לים, פטור. ב. ההבדל בין אם המים צלולין או עכורין, ומה הגדר של עכורין וצלולין. ג. הטעם שאם הגביה בידו, וזרק לים, חייב. ד. שיטת הרי"ף, דלרבי מאיר דדן דינא דגרמי חייב בזורק מטבע לים. ה. ביאור שיטת הראב"ד והמרדכי, דאפילו לרבי מאיר פטור. ו. אם שומר חייב בגרמא בשוגג. ז. אם שומר חייב להשיב הפקדון לבעלים כגזלן. ח. שאל חמור על מנת ששלוחו ירכב עליו, ומת, ואין ידוע אם מחמת מלאכה מת, מה הדין. ט. מחלוקת פוסקים אם שומר חייב בהשבה. י. האופן שהכל מודים ששומר חייב להשיב הפקדון.

רבה שאני לענין מעשר דבעינן מצוי בידך, דרחמנא אמר וצרת הכסף בידך וליכא" ע"כ.

ופירש רש"י וז"ל "הזורק מטבע של חבירו בים - אף על גב שאין יכול ליטלו: פטור - כדמפרש ואזיל, דלא שקליה בידיה אלא דאדייה, שהיתה ביד בעלים והכהו זה תחת ידו, וניתזה לים הואיל וצלולים הן וקא חזו ליה, אמר ליה הא מנח קמך ואינה אבודה, ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר אמוראה למישט ולמישקליה, גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכו, וגרמא בנזקין פטור: אבל עכורין - בשעת התזה, דהוה ליה מעשה בידים אבוד הוא, ואין זה גורם, אלא ממש, דהא ממש התיזו: היה לו מעות בקיסטרא - מקום. והוא רחוק מאד, ויש בו סכנת דרכים, ואין שיירות מצויות שם: אין מחללין - אלמא אבוד חשיב ליה בים הגדול" עכ"ל רש"י.

## ביאור הסוגיא

ביאור הסוגיא, דהנה גרמא בנזיקין פטור כמבואר בבבא קמא (ס, א), ואמר רבה, דזורק מטבע של חבירו לים, כיון שהוא מונחת לפניו אין זה נזק אלא גרמא. והנה אם בעל המטבע יכול ליטלה מן הים, פשיטא שלא חייב כלום, שהרי היא לפניו ויטלנה ולא הזיקו כלום, לפיכך מדקדק רש"י (ד"ה הזורק) דאיירי רבה שאין בעל המטבע יכול ליטלה, וזה החידוש של רבה, שאף על פי שאין יכול בעל המטבע ליטלה, שאינו יודע לשוט במים, אלא צריך לשכור אדם שידוע לצלול לעומק הים ולהביא את המטבע, מכל מקום פטור, כיון שהיא בהשג יד אין זה נזק אלא גרמא.

אבל אם אין יכול אפילו צוללן להביא את המטבע הרי זה נזק ממש, וחייב לשלם, דאין זה גרמא בנזיקין אלא מאבד ממש.

## הנידון

"חברי לקח אותי ברכבו לבריכה. כשהגענו, נזכרתי שהשארתי ברכב את השקית עם בגדי הרחצה. חברי נתן לי את המפתחות של הרכב כדי להוציא את הבגדים, ובטעות סגרתי את דלת הרכב עם המפתחות בפנים. לא היתה אפשרות לפתוח את דלתות הרכב אלא על ידי פורץ שעלה שלוש מאות שקלים, כמובן שאני רוצה לשלם, אבל חברי אמר לי, שאם על פי הלכה איני חייב, הוא לא רוצה לקחת ממני. האם אני חייב מן הדין, או כלפי שמים לשלם, או שאני פטור שאין זה אלא גרמא".

## תשובה

חייב לשלם לבעל מקצוע להוציא את המפתחות, כיון שהניח את המפתחות במקום שהבעלים לא יכולים ליטול, ובאופן זה, הכל מודים שחייב להשיב את הפקדון לבעליו.

## ביאור התשובה

### הזורק מטבע של חבירו לים הגדול

מכיון שדין זה מקורו בסוגיא דבבא קמא, נביא את הסוגיא ונבארה. גרסינן בבבא קמא (צח, א) "אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור, מאי טעמא, אמר הא מנח קמך, אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה, אבל עכורין דלא קחזי ליה לא. והני מילי דאדייה אדויי, אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה, השבה בעי מיעבד. מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו, כיצד, היו לו מעות בקסטרא או בהר המלך או שנפל כיסו לים הגדול אין מחללין, אמר

לחבירו את המטבע, שהוא מזיק ממש, ולא גרמא. ג. ואם נפלה לים הגדול, למקום שבר אמוראה יכול ליטלה, אבל בעל המטבע אינו יכול ליטלה, אין זה מזיק ממש, אלא גרמא, וגרמא בנזיקין פטור. ואפילו אם לאחר מכן נעשו המים עכורין וכדו', שלא היה יכול בר אמוראה ליטלה, פטור, כיון שבשעת ההכאה היה יכול ליטלה, אין זה אלא גרמא בנזיקין.

### האם חייב מדינא דגרמי

אבל צריך ביאור גדול בדין זה, מדוע פטור המכה, והא כיון שבעל המטבע אינו יכול ליטלה, וצריך להביא בר אמוראה ליטלה, אם כן יש לחייב את הזורק מדינא דגרמי, דהרי יש כאן את כל גדר דינא דגרמי, שעושה מעשה היזק בידו, ומיד בשעה שעושה הנזק יש נזק, והוא נזק ודאי, אם כן מדוע פטור הזורק מטבע לים. ובאמת הרי"ף כתב (שם, לה א מדפי הרי"ף) דרבה סובר דדינא דגרמי פטור, אבל להלכה דדנין דינא דגרמי חייב, וכן פסק הרמב"ם (חובל ומזיק ז, יא) וכן פסק המחבר בחושן משפט שפ"ו, א. וז"ל "קיימא לך כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי כו' לפיכך הדוחף מטבע של חבירו עד שירד לים, חייב, אף על פי שלא הגביהו". עכ"ל המחבר.

והנה שיטת רב אלפס היא גם שיטת רבינו יקר, רבו של רש"י, ומובאת במרדכי דלהלן. אבל המרדכי חולק עליו, וסובר שגם רבי מאיר דדן דינא דגרמי פטור את הזורק מטבע של חבירו לים הגדול, אף על פי שמזיקו בודאות להביא בר אמוראה להוציא את המטבע. והטעם בזה, כיון שלא חייב רבי מאיר בדינא דגרמי אלא כאשר מזיק את גוף הדבר, אבל כאשר מזיק דבר אחר שגורם לנזק, אין חייב אפילו לרבי מאיר, וגם בנידון זה, כיון שבר אמוראה יכול להוציא את המטבע, הרי שלא איבד את המטבע מן העולם, והנזק הוא שכדי להוציאה צריך בר אמוראה, וזה גרם נזק, דאפילו לרבי מאיר פטור, דדינא דגרמי הוא כשמזיק את הדבר עצמו. ומוכיח זאת מכמה מקומות. וכיון שדבריו יסוד גדול בדיני דינא דגרמי הנני מביא אותם כלשונם.

וז"ל המרדכי [על פי הגהות הרמ"א] (בבא קמא, פרק הגדול עציים, דף צח ע"א, רמז קיד) "וז"ל רבינו יקר, הזורק מטבע של חבירו לים הגדול היכא דחזי ליה, פטור לרבנן ולרבי מאיר חייב. ואם תאמר, לפי מאי דפירש ר' יקר, דרבי מאיר מחייב בזורק מטבע חבירו לים, מאי שנא לר' מאיר מהמכה בהמת חבירו דמשלם נזק, אבל ריפוי אינו משלם, אף על גב דגרם לו ליתן לרופא שכר, ומאי שנא זורק מטבע חבירו לים הגדול דגרם לו להשכיר שכירים להעלותו, וכן בריפוי שבת דאדם חייב, דצריך להשכיר רופאים, מה שאין כן בבהמה דפטור, ומאי שנא. לכן נראה, דאף רבי מאיר מודה דפטור בזורק מטבע כו', ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו, שכשמזיק לגופו, שיש לו ליתן לרופא, הוי היזק ממונא, שעל כורחו יש לו ליתן לרופא,

עוד מבואר בסוגיא, דאם נטלה בידו הרי הוא גזלן, והתחייב בהשבה ולא יצא ידי מצוות השבת הגזלה אלא אם משיבה לרשותו, לכן על כורחך איירי שלא נטלה בידו אלא הכהו על ידו ונתזה למים. ולפי זה היה קשה לרש"י, אם כך מדוע כשאין יכול בר אמוראה [פירושו: צוללן] ליטלה חייב לשלם, והא כיון שלא נטלה אלא הכהו אין זה אלא גרמא, ומבאר רש"י (ד"ה אבל עכורין) שבאמת לעניין גדר מזיק גם הכאה זו היא מעשה ממש, לכן אם בשעה שהכהו נפלה למקום שבר אמוראה לא היה יכול ליטלה הרי זה מזיק ממש, ולא גרמא, וחייב לשלם הנזק, ורק לעניין גזלה, דצריך מעשה קניין אין זה מעשה קניין.

ומקשה הש"ס מהא דאין מחללין מעשר שני על מטבע שנפלה לים הגדול, ומשמע שאפילו המים צוללין לא הוי חילול, דצריך בר אמוראה להוציאה ואינה ברשותו, אם כן מזיק הוא, ומתריך הש"ס, דבאמת אינו מזיק, אלא שלעניין חילול מעשר שני צריך להיות מצוי בידו, ואין זה מצוי בידו, אבל לעניין גדר מזיק אין זה מזיק אם הניח מטבע חבירו במקום שאינו נחשב מצוי בידו.

עוד צריך לדעת שרש"י ד"ה אבל עכורין, דקדק בלשונו שהם עכורין בשעה שהזיז, וכונתו, שאם בשעה שהכה וזרק למים היו המים צוללין, ולאחר מכן נעשה עכורין פטור, דאין לחייב בעכורין אלא אם בשעה שהכה היו עכורין, דאז בלבד שהכה וזרקה למים עכורין הוי מזיק בידים, אבל אם לאחר מכן נעשו עכורין, גרמא הוא.

עוד צריך שתדע, דהחילוק בין צוללין לעכורין הוא, שבצוללין יכול בר אמוראה ליטלה מהמים, ובעכורין לא. לפי זה כתבו התוס', דבאמת אין הבדל בין עכורין לצוללין, אלא החילוק ביניהם הוא, האם יכול ליטול או לא. וז"ל התוס' (ד"ה עכורין) "עכורין וצוללין - לאו דוקא, אלא אפילו עכורין, אי מצי בר אמוראה למשקלינהו, הוו כצוללין, ואפילו צוללין, אי לא מצי למשקלינהו חייב, והא דנקט צוללין ועכורין, משום דסתם צוללין מצי שקיל להו בר אמוראה, וסתם עכורין לא מצי שקיל בר אמוראה" עכ"ל.

### סיכום דיני זורק מטבע חבירו לים הגדול

העולה מכל זה, דלפי המבואר בסוגיא בבבא קמא כד דיני זורק מטבע חבירו לים הגדול: א. נטל מטבע חבירו וזרק לים, אם נטל בידו, גזלן הוא וחייב להשיב לבעליו, לפיכך אפילו אם זרק למקום מים צוללין, שאפילו בעל המטבע יכול ליטלה, חייב הגזלן להשיבה לבעליו, דפסק המחבר (חושן משפט שסו, ד) שאם גזל בישוב, אסור להשיבה במדבר, וים מדבר הוא, אלא מחזיר לו לידו. ב. אם לא נטל בידו, אלא הכהו בידו ונפלה לים הגדול, אם נפלה למקום שאפילו בר אמוראה אינו יכול ליטלה, חייב לשלם

בעצמה, והיא לפנינו ויכול להביאה אם יצלול למים, אלא שיש לו חסרון שאינו יכול להביאה.

נמצינו למדים, שלפי הראב"ד והמרדכי אף לרבי מאיר דין דינא דגרמי, הזורק מטבע של חברו פטור.

**העולה מזה: גם הראב"ד סובר, שאפילו לרבי מאיר דמחייב בדינא דגרמי, פטור בזורק מטבע לים, והטעם בזה, כיון שהמטבע נראה, אין זה נזק מהותי, שהרי היה אפשר לצלול להוציאה, אלא שיש לניזק חסרון שאינו יודע בעצמו לצלול, לכן אין זה כדינא דגרמי.**

### הלכה למעשה בזרק מטבע

והנה על המחבר הנ"ל שפסק כהרמב"ם שזורק מטבע חייב, כתב הרמ"א וז"ל "וי"א דזה מקרי גרמא בנזקין ופטור, וכן בדוחף מטבע של חברו או פחת צורתה, פטור, דהוי גרמא בנזקין" עכ"ל. נמצינו למדים הלכה למעשה, שאין הכרעה בדבר אם חייב או פטור.

### שומר שגג בגרמא

והנה בנידון דידן, ששלחו לרכב ושכח את המפתח ברכב, דומה ממש לזורק מטבע לים, שצריך איש מקצוע להוציא את המפתחות מהרכב, ובאנו למחלוקת המחבר והרמ"א, ואין הכרעה בזה, כמו שהביאם בפתחי חושן (חלק ו נזיקין פרק ג, הלכה יז) בלא הכרעה. זאת ועוד, דאפילו למאן דמחייב כאן בדינא דגרמי, כבר ידוע מחלוקת הפוסקים בגרמי בשוגג אם חייב, לפיכך אם באנו לחייב מדינא דגרמי, אין להוציא ממון מכל הטעמים הללו.

אבל מכל מקום יש לכאורה מקום לחייב מטעם שומר, דהרי שאל מקום ברכב חברו להניח את חפציו ושאל ממנו את המפתח, ושואל חייב בגרמא, כמו שביארנו באריכות בסימן רסא. אלא שאני מסתפק בזה, דכל המקומות שחייבו שומר בגרמא, הוא היכא דפשע, אבל לא מצאנו לחייב שומר בגרמא אם שגג בגרמא, ובנידון זה ששכח אין זה פשיעה אלא שגגה, ויש לעיין אם חייב לשלם על הנזק שגרם בשגגה.

**העולה מזה: בנידון דידן ששכח מפתחות של חברו ברכב, אי אפשר לחייבו מדינא דגרמי, כיון דהוא מחלוקת אם יש לחייב בזה דינא דגרמי, כיון שניכרים המפתחות ברכב, אלא שצריך איש מקצוע להוציאן, וגם קשה לחייב מדין שומר, שחייב בגרמא, כיון ששגגה היא, ושומר חייב בגרמא רק כשהוא פושע.**

משום הכי חייב לשלם ריפוי לבד מן הנזק דאפחתיה מכספיה, אבל כשמזיק לממונו, ומחמת אותו ממון מפסיד ממון אחר, כגון חובל בהמה, ומחמת הבהמה הפסיד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא, זהו גרמא, דלאו בגופו הוא, אלא בממונו, משום הכי פטור, והיינו טעמא דמודה רבי מאיר בזורק מטבע כו', דמחמת הממון מפסיד ממון אחר, בכהאי גוונא מודה רבי מאיר, ודוקא פטור רבנן במראה ממון ישראל משום גרמא, אבל אם היה מוסר גוף חברו בידי כותים עד שיפדה עצמו מן הכותים, אפילו רבנן מודו שהוא חייב, ודמי לחובל בחבירו שמשלם ריפוי, דחשיב לו כאלו הפסיד ממנו ממש, כשגרם לו ריפוי, הכי נמי, הואיל ומסר גופו בידי כותים, כאלו מסר ממנו בידים" עכ"ל המרדכי.

**העולה מזה: לפי שיטת הרי"ף ורבינו יקר, הזורק מטבע של חברו לים, באופן שלא הגביה, חייב מדינא דגרמי, והא דאמר רבה דפטור, דסובר כרבנן דלא דנין דינא דגרמי. אבל המרדכי סובר, שגם לרבי מאיר פטור, כיון שאינו מזיק את המטבע בעצמה, אלא גורם לו נזק אחר להביא בר אמוראה, וכל נזק שאינו בחפץ עצמו, אלא גורם נזק מחמת הנזק, אינו גרמי אלא גרמא.**

### ביאור שיטת הראב"ד

וגם הראב"ד חולק על שיטת הרי"ף, וסובר שגם רבי מאיר מודה בזורק מטבע שפטור, ודבריו מובאים ברא"ש (מסכת בבא קמא פרק ט, פסקא יג) וז"ל "והראב"ד ז"ל כתב, דבההוא דזורק מטבע וצורם פרתו, לאו משום דגרמי נינהו פטר להו רבה, דאם כן מאי תיובתא ממעשר שני, דאף על גב דכאבודים דמו, מכל מקום פטור הכא משום דהוי דינא דגרמי, אלא מהני טעמא דקמפרש בהו, זורק מטבע, הא איתיה קמיה וקחזי ליה". עכ"ל.

וצריך ביאור מה היא שיטת הראב"ד. דאם נפרש שכונתו לשיטת המרדכי, שמחלק בין נזק ישיר ובין נזק עקיף, היה לו לפרש כן, ודוחק לומר שזה כונתו שכתב "הא איתיה קמיה וקחזי ליה", וממילא אין זה בדבר עצמו.

והנראה לעניות דעתי בכונת הראב"ד, דהנה, באמת אם בעל המטבע היה יודע לצלול, לא היה ניזוק, כמו כן אם היה לבעל המטבע ידיד או חבר שהיה עושה זאת בשמחה ללא תשלום, גם כן לא היה ניזוק והוא דבר המצוי מאוד, לפיכך אף על פי שבאמת הוצרך להביא בר אמוראה, אין זה גרמי, דהנזק במהותו אינו מוחלט, אלא שיש חסרון שאין לו מי שיעשה זאת בלא תשלום, ואינו דומה לנזק מהותי, שאפילו שימצא מי שיתקן את הדבר בחינם, אבל במציאות עשה נזק, אבל כאן כיון שהמטבע נמצא, וקא חזי ליה", לא הזיק את המטבע

### חייב שומר להחזיר את הפקדון

אבל מטעם אחר נראה לי דחייב. דהנה כבר נתבאר בגמרא, שאם נטל בגזלה חייב להוציא את המטבע מהמים מדין חיוב השבת גזלה לבעלים, שאף על פי שהמטבע ניכר, יש עליו חיוב השבה לבעליו, ומטעם זה נראה לי, שגם שומר חייב להחזיר את הפקדון לבעליו אם הוא בעין, וכל הנידון בחיוב שומר בגרמא, הוא כשהפקדון ניזוק, כזה דנו אם שומר דינו ככל אדם שפטור בגרמא, או שחייב, וכזה חייבו שומר בגרמא שקיבל אחריות אם פשע, ואם לא פשע אינו חייב על גרמא.

אבל כאשר הפקדון נמצא בעין, אלא שצריך הוצאות להביאו לידי בעל הבית, כזה פשיטא לי, שאם השומר עצמו גרם להרחיק את הפקדון למקום שצריך הוצאות להביאו, בודאי חייב השומר להוציא הוצאות ולהביא את הפקדון, שהרי הוא בעין, ולא ניזוק, והוא בעצמו הרחיקו, וחל על שומר חיוב להשיב את הפקדון לבעליו, אלא שאם לא השומר גרם לזה אין לחייבו, אבל כאשר השומר גרם להרחיק את הפקדון, בודאי חייב להביאו לבעליו.

**העולה מזה: שומר חייב להשיב את הפקדון לבעליו כשהוא בעין, ואם גרם בעצמו להרחיקו למקום שצריך להוציא הוצאות להביאו, חייב השומר בדין ממש להוציא הוצאות להביא את הפקדון.**

### מחלוקת הים של שלמה וקצות החושן, אם שומר חייב בהשבה

והנה באמת מצאנו מחלוקת בין הים של שלמה וקצות החושן, אם בשומר יש חיוב השבה. דהנה כתב הים של שלמה (בבא קמא, פרק י', הלכה ג) דהר"ן בשם הרא"ה כתב, שכיון ששואל אינו חייב אלא בשעת האונסין ולא משעת משיכה, לפי זה, אם שאל חמור על מנת ששלוחו ירכב עליו, ומתה בדרך, וטוען המשאיל בברי שלא מתה מחמת מלאכה, והשואל טוען שמא מתה מחמת מלאכה, פטור, דהוי כאומר איני יודע אם הליתני, דכיון ששעת החיוב היא שעת המיתה, ואין יודע אם מחמת מלאכה מתה, הרי כאומר איני יודע אם הליתני, דהיינו איני יודע אם אני חייב. והקשה הים של שלמה, והרי שומר חייב בהשבה לבעלים, אם כן כיון ששאלה, התחייב בודאי להשיבה, אלא שבא לפטור עצמו שנאנסה מחמת מלאכה, והרי זה כמודה שליתני, ואיני יודע אם פרעתי, דחייב.

וכתב עליו בקצות החושן (סימן שמ, ס"ק ד) וז"ל "ולפי עניות דעתי נראה, דברי הרא"ה נכונים מכל צד, והוא, דודאי לדעת האומר דשומר משעת פשיעה [משעתבד], אם כן, כל זמן שהוא בעין ליכא שום חיוב, דמה שכתב בים של שלמה דהא אתחייב ליה להשיב

בהמתו כו', אינו נראה, והוא משום דשומר אין עליו חיוב השבה כלל כל זמן שהוא בעין, ודוקא גנב וגזלן הוא דמיחייבי בהשבה, אבל שומר אינו חייב בהשבה, אלא כל היכא דאיתא, ברשות בעלים הוא, והבעלים מחזרין על שלהן, וכמו שכתב בסימן פ"ו ס"ק ד ע"ש ובסימן קצ"ח (סק"ח) [סק"ה], ודוקא היכא שמתה בפשיעה, הוא דכתב רחמנא יביא עד, דהיינו יביא עדודה לבית דין, אבל היכא דמתה באונס, אין השומר מחויב להביא עדודה, וכמו שכתב בנימוקי יוסף פרק קמא דבבא קמא (ד, ב בדפי הרי"ף) ומכל שכן כשהוא בעין כו', והרי מבואר דכל זמן שהוא בעין ליכא שום חיוב, ואפילו מצות השבה אינו בשומרין, ודוקא גנב וגזלן הוא דמיחייבי בהשבה, אבל שומרין אינן בהשבה כלל, אלא אם הבעלים רוצים בפקדונם, הולכים לביתו של שומר ולוקחין את אשר להם, וכזה נסתלקה טענת ים של שלמה במה שכתב דהא אתחייב ליה בהשבה עכ"ל קצות החושן.

הנה מבואר דנחלקו הים של שלמה וקצות החושן אם שומר חייב בהשבה, דלפי הים של שלמה חייב בהשבה, ולפי קצות החושן אין חייב בהשבה, וקצות החושן תומך יתדותיו בדברי הרא"ה שפוטור את השואל, מוכח שאין חיוב השבה. אם כן לפי קצות החושן על פי הרא"ה שאין חיוב השבה לשומר, אינו חייב להשיב המפתחות שברכב אפילו שהוא שואל, ופטור מלהוציא הוצאות.

**העולה מזה: המהרש"ל סובר ששומר חייב בהשבת הפקדון לבעליו, ומטעם זה פסק, בשאל חמור על מנת ששלוחו ירכב עליו ומת, ואין ידוע אם מחמת מלאכה מת או לא, והמשאיל טוען ברי שמת שלא מחמת מלאכה, דחייב, דהוי כאומר אני מודה שחייב אני, דחייב בהשבה, ואיני יודע אם פרעתי, אבל בקצות החושן סובר שאין שומר חייב בהשבה, ופטור, דהוי כאומר איני יודע אם התחייבתי, כיון דאינו חייב בהשבה.**

### האופן שהכל מודים שיש חיוב לשומר להשיב

אבל לאחר העיון בזה נראה, דבנידון זה הכל מודים שחייב להוציא הוצאות ולהשיב את הפקדון. דאם נדקדק בלשון קצות החושן, מוכח, דדוקא כשהפקדון בעין אין חיוב השבה לבעלים, שכתב "אבל שומרין אינן בהשבה כלל, אלא אם הבעלים רוצים בפקדונם הולכים לביתו של שומר ולוקחין את אשר להם", וכך לפני כן כתב "כל זמן שהוא בעין ליכא שום חיוב", אבל באופן שהשומר גרם לפקדון לבוא למקום שאין הבעלים יכולים ליטלו, בודאי דחייב השומר להביא את הפקדון למקום שהבעלים יכולים ליטלו.

ואף על פי כן, אם יש ספק אם מתה מחמת מלאכה פטור, ואינו דומה לאיני יודע אם פרעתיך, כיון שאינו חייב להשיבה לבעלים, אלא די

מודה שחייב להוציא הוצאות להביאו למקום שהבעלים יכולים ליטלו, כיון שהוא גרם להרחיקו.

דינים העולים:

א. נטל מטבע חבירו וזרק לים, אם נטל בידו, גזלן הוא וחייב להשיב לבעליו, לפיכך אפילו אם זרק למקום מים צולולין, שאפילו בעל המטבע יכול ליטלה, חייב הגזלן להשיבה לבעליו, דפסק המחבר (חושן משפט שסו, ד) שאם גזל בישוב, אסור להשיבה במדבר, וים מדבר הוא, אלא מחזיר לו לידו.

ב. אם לא נטל בידו, אלא הכהו בידו ונפלה לים הגדול, אם נפלה למקום שאפילו בר אמוראה אינו יכול ליטלה, חייב לשלם לחבירו את המטבע, דהוא מזיק ממש, ולא גרמא.

ג. ואם נפלה לים הגדול, למקום שבר אמוראה יכול ליטלה, אבל בעל המטבע אינו יכול ליטלה, ואפילו אם לאחר מכן נעשו המים עכורין וכדו', שלא היה יכול בר אמוראה ליטלה, כיון שבשעת ההכאה היה יכול ליטלה, אין זה מזיק ממש, ואמר רבה דפטור. ונחלקו רבותינו אם חייב מדינא דגרמי.

ד. הרי"ף ורבינו יקר סוברים, שהזרק מטבע של חבירו לים, באופן שלא הגביה, חייב מדינא דגרמי, והא דאמר רבה דפטור, דסובר כרבנן דלא דנין דינא דגרמי. אבל המרדכי סובר, שגם לרבי מאיר פטור, כיון שאינו מזיק את המטבע בעצמה, אלא גורם לו נזק אחר להביא בר אמוראה, וכל נזק שאינו בחפץ עצמו, אלא גורם נזק מחמת הנזק, אינו גרמי אלא גרמא.

ה. גם הראב"ד סובר, שאפילו לרבי מאיר דמחייב דינא דגרמי, פטור בזרק מטבע לים, והטעם בזה, כיון שהמטבע נראה, אין זה נזק מהותי, שהרי היה אפשר לצלול להוציאה, אלא שיש לניזק חסרון שאינו יודע בעצמו לצלול, לכן אין זה דינא דגרמי.

ו. בנידון דידן ששכח מפתחות של חבירו ברכב, אי אפשר לחייבו מדינא דגרמי, כיון דהוא מחלוקת אם יש לחייב בזה דינא דגרמי, כיון שניכרים המפתחות ברכב, אלא שצריך איש מקצוע להוציאן, וגם קשה לחייב מדין שומר, שחייב בגרמא, כיון ששגגה היא, ושומר חייב בגרמא רק כשהוא פושע.

בזה שהבהמה נמצאת בבית השואל להפטר, לכן אין זה כאיני יודע אם פרעתך, דאין על השומר חיוב להשיבה לבעלים – לפי קצות החושן - אלא שתהיה מונחת בביתו, והיתה הבהמה מונחת, ויש ספק אם מתה מחמת מלאכה.

אבל בנידון דידן ששאל מפתחות, והביאן למקום שאין המשאיל יכול ליטלן, אין שום ספק בעולם שאין השומר יכול להפטר ולומר לבעלים שיטלוה כי הם בעין.

והרי ראינו שלעניין חילול מעשר שני מבואר בגמרא שאינו נחשב בעין, ולכן אינו יכול לחלל על מטבע שנמצאת בים, כמו כן הוא הדין השומר חייב להוציאה מן הים ולהניחה בביתו, ואז יכול לומר לבעלים שיטלוה מביתו, אבל בודאי אינו יכול לומר שיטלוה מן הים.

וכן משמע בלשון שולחן ערוך הרב בקונטרס אחרון סימן תמג, דחולק על החוק יעקב, שחולק על המגן אברהם בדין שומר שפשע ולא מכר את החמץ לפני שעה שישית, ומבאר הרב התניא מה הטעם ששומר חנם חייב בפשע ולא קידם במקלות, וז"ל "אלא על כורחך צריך לומר, דמה ששומר חנם חייב על הפשיעה, אין חיובו בא מחמת הפשיעה עצמה, אלא משעה שנמסר לו הפקדון, **נשתעבד ונתחייב להחזיר לו בשלימות כשיגיע הזמן**, אלא שאם בתוך הזמן נאבדה ממנו שלא על ידי פשיעתו בשמירתו, חסה עליו התורה ופטרתו, דמה היה לו לעשות, ובשומר שכר החמירה יותר, ובשואל יותר, ובלוה יותר" עכ"ל, הנה פשיטא ליה ששומר התחייב באחריות להחזיר לבעלים את הפקדון בשלמות כשיגיע הזמן, ולא פטרתו תורה אלא כשאינו בעין, אבל אם השומר הניח את הפקדון במקום שצריך הוצאות להוציאו, אפילו שעשה זאת באונס בודאי חייב להביא לבעלים.

ובאמת כבר הוכיח בנתיבות המשפט (סימן פו ס"ק א) דלשומר יש חיוב השבה, והרבה להקשות על קצות החושן הנ"ל, ובמה שביארנו דגם קצות החושן מודה שהפקדון חייב להיות בעין מדין השבה, נראה דמיושב התמיהות שהקשה בנתיבות על קצות החושן. [ועיין בספרנו "שיעורין כסדרין" על פרק השוכר את הפועלים, סימן לה שער ג פסקא ג, שביארנו מחלוקת הראשונים בדין חיוב השבה של שומרים, אם יתכן גם כשכלתה שמירתו].

העולה מזה: אף על פי שכתב בקצות החושן ששומר אינו חייב להשיב הפקדון, כונתו, רק כאשר הפקדון בבית שומר בעין, דאומר לבעלים באו וטלו הפקדון, אבל כשהשומר גרם לפקדון להיות במקום סגור, שצריך הוצאות להביאו, גם קצות החושן

ג. גרם לפקדון להיות במקום סגור, שצריך הוצאות להביאו, גם קצות החושן מודה שחייב להוציא הוצאות להביאו למקום שהבעלים יכולים ליטול, כיון שהוא גרם להרחיקו.

ד. לפי זה, בנידון דידן הכל מודים שחייב לשלם, כיון שהניח את המפתחות במקום שהבעלים לא יכולים ליטול, חייב השואל להביאן למקום שהבעלים יכולים ליטול.

ה. המהרש"ל סובר ששומר חייב בהשבת הפקדון לבעליו, ומטעם זה פסק, בשאל חמור על מנת ששלוחו ירכב עליו ומת, ואין ידוע אם מחמת מלאכה מת או לא, והמשאיל טוען ברי שמת שלא מחמת מלאכה, דחייב, דהוי כאומר אני מודה שחייב אני, דחייב בהשבה, ואיני יודע אם פרעתי, אבל בקצות החושן סובר שאין שומר חייב בהשבה, ופטור, דהוי כאומר איני יודע אם התחייבתי, כיון דאינו חייב בהשבה.

ו. אף על פי שכתב בקצות החושן ששומר אינו חייב להשיב הפקדון, כונתו, רק כאשר הפקדון בבית שומר בעין, דאומר לבעלים באו וטלו הפקדון, אבל כשהשומר

