

פשיעה / שלא כדרך השומרים בזדון או בשוגג – 1152

שומר שלא שמר כדרך השומרים הינו "פושע" (ולעיל עמדנו על המושג "פושע"). האם דוקא אם לא שמר כדרך השומרים בכוונה (כגון שידע שיש עליו חיוב לסוגר את ביתו ולא סגר) או שגם "חוסר תשומת לב" או שכחה מחייבים את השומר ב"פשיעה" ?

בבא מציעא דף מב עמוד א (וכן מעשה דומה בדף לה. – וישם אם נמצא לבסוף)

ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אמר ליה: הב לי זוזאי! - אמר ליה: לא ידענא היכא אותבינהו. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה. כל לא ידענא - פשיעותא היא, זיל שלים.
מדוע הוא לא ידע ?

חזושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף לה עמוד א

ההוא דאפקיד כיפי כו' כל לא ידענא פשיעותא היא. פירוש אמרי' כל לרבות אפי' היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר אלא שאינו זכור מקומם דאפי' חשיב פשיעותא כי היה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו,

חזושי הריטב"א (מיוחס לו) מסכת בבא מציעא דף מב עמוד א

שם כל לא ידענא פשיעותא הוא. ואי' א"כ היכי אשכחן אבדה דשומר חנם מיפטר בה אי דאמר לא ידענא היכא אותבינהו פשיעה היא כדאמרין הכא ? אי דאמר' בדוכתא פלן אותבינהו ולא ידענא מאן נסבינהו גנבה היא ? וי"ל דלא אקרי גניבה אלא היכא דידע שנכנסו שם גנבים ולקחוה אבל הכא אפשר שנשמטה במקום או בני ביתו לקחוה. והראב"ד ז"ל פי' כל לא ידענא פשיעותא הוא דאיזו אבדה ששומר חנם פטור שאומר בכאן הנחתי ונטלתי בפניה כראוי או שמסרתיה לאנשי ביתי ולא ידעתי עד שנפתח הדלת וברחה לה הבהמה או שהיתה הבהמה רועה בשדה וברחה והלכה לה. ומעות וכלים נמי שהניחם במקום ידוע בביתו וכשבא לא מצאם. ור"ח ז"ל כתב פרק השואל גניבה שקרובה לאונס כגון שאנסתו שינה וכיוצא בה אבל אבדה אם היא דבר שיש בו רוח חיים ויצא והלך ואבד ואי הניחם במקום שאין בו שמירה ואבדו הרי זה קרוב לפשיעה. ע"כ:

שיטה מקובצת מסכת בבא מציעא דף מב עמוד א

לא ידענא היכא אותבינהו. כלומר אינני זוכר באיזה מקום קברתים ואיני מוצא אותם עכשיו ואבקש אותם היום או מחר ואמצאם. ודן רבא שישלם לו מיד ולא ימתין אותו עד שיחפש אחריו דאין לך פשיעה גדולה מזו ואף על פי שהוא טוען שקברם כיון שהוא אומר שאינו זוכר באיזה מקום הוא דין שישלם אותם שאף על פי שלדבריו לא נגנבו אפילו הכי כאבודים דמו לצורך המפקיד כי מי יוכל לחפש כל הקרקע של בית או כל טפח הסמוך לקרקע או כל טפח הסמוך לקורה אם לא יפסיד כתליה ואף על פי שקברן ולא נודע לנו אם קברן אם לאו אין לו להפטר בשבועה שלא פשע שהרי אין לך פשיעה גדולה מזו. ה"ר יהונתן.

בית הבחירה למאירי מסכת בבא מציעא דף מב עמוד א

כל שהפקיד אצל חברו איזה פקדון והניחו במקום הראוי לשמירה וכשזה בא ותובע פקדונו אינו זוכר מקום שהניח בו ואומר לא ידעתי היכן הנחתים או באיזה מקום קברתים המתן עד שאבקש ואמצא מכיון שהחזיק עצמו כשוכח נעשה פושע ואם נאנסו אף על פי שנודע אח"כ שבמקום המשתמר נאנסו חייב לשלם שכל שהשליך פקדונו אחרי גוו כל כך עד ששכח אין לך פשיעה גדולה מזו שאין לך מקום המשתמר שלא יהא צריך לנתינת לב עליו תמיד. שמא תאמר אחר שכך זה שאמרו ששומר חנם פטור בגנבה ואבדה היאך אבדה נמצאת לשומר חנם עד שנאמר שהוא פטור עליה אם אמר איני יודע היכן הנחתים הרי פשיעה היא וחייב אם אמר יודע אני היכן הנחתים אבל איני יודע מי נטלם הרי זה גנבה היא ולא אבדה ? ושמא אין שם גנבה נאמר אלא בשיצא קול גנבה או אמתלת גנבה וזה שאינו יודע מי נטלה נקרא אבדה ומ"מ יש מי שפירש שלא נאמר לא ידענא פשיעותא היא אלא כשאומר לא ידעתי אם הנחתים במקום המשתמר אם לאו הא אם אמר ידעתי שבמקום המשתמר הנחתים אבל איני זכור המקום אין זה פשיעה והרי היא אבדה:

דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף מב עמוד א

יח] כל לא ידענא פשיעותא הוא זיל שלים - המאירי וחי' הריטב"א מקשים היכן מצאנו אופן ששומר חינוס פטור על אבידה, הרי אם אינו יודע היכן הניח הוי פשיעה, ואם יודע שבא אדם וגנבו הרי זו גניבה. ומתריצים שגניבה אינה אלא באופן שידוע שבא אדם ונטלו, ויש קול של גניבה ולא באופן שהניחו ולא מוצאו. הריטב"א בשם הראב"ד כתב דמשכחת אבידה בבהמה שהיתה רועה בשדה וברחה מעצמה. המאירי מביא י"מ שרק אם לא זוכר אם הניחו במקום המשתמר חייב משום פשיעה, אבל אם זוכר שהניחו במקום המשתמר אלא שאינו זוכר היכן, הוי בכלל אבידה.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות פקדון סימן רצ"א סעיף ז

המפקיד אצל חברו בין כלים בין מעות, ואמר: תן לי פקדוני, ואמר לו השומר: איני יודע אנה הנחתי פקדון זה, או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך, הרי זה פושע וחייב לשלם מיד (מהר"ם פ' המפקיד). שים לב למקור החיוב ! מה היא הפשיעה ?

נתיבות המשפט באורים סימן רצ"א ס"ק יד

אנה הנחתי. לפי מ"ש המחבר הטעם דהוי פשיעה, א"כ אם היה בבעלים פטור דפשיעה בבעלים פטור. אמנם לפענ"ד נראה דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב, ודמי להא דמבואר בסימן ש' [סעיף א'] גבי מי שהפקידו אצלו בשתי כריכות זה מאתיים וזה מנה, דחייב ג"כ דהוי פושע, וחייב אפילו בבעלים.... ודאי דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב. והטעם נראה, דאפילו מי

שאינו שומר כלל חייב בכה"ג, כגון אם ילך ראובן לבית שמעון ויקח מעות של שמעון ויקברם בקרקע, ואף שיכוין לטובת שמעון כדי שלא יגנב שלא נעשה עליו גזלן, וישכח באיזה מקום קברו, דודאי חייב ראובן לשלם, דכיון שעשה מעשה בחפץ חברו וע"י מעשיו ניזק חפץ חברו, מזיק גמור הוא, וה"נ השומר הזה שלקח החפץ ממקום המגולה והטמינו במקום שאי אפשר להמצא וניזק ע"י מעשיו, חייב לשלם.

כיצד יכול הנתיבות לומר שחייב מדין מזיק כאשר בגמ' מפורש שמדובר בפשיעה ?

נתיבות המשפט חדושים סימן רצ"א ס"ק טז

(טז) לשלם מיד. וא"צ להמתין עד שיבקש. ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או באונס, מתוך שאינו יכול ליטע משלם, וה"ה בטוען שהבין מלשון השטר שנתן לו רשות לעשות כן, באופן שלא פשע במה ששינה, חייב.

מכל הנ"ל – מה נוכל להסיק לגבי שומר שפשע בחוסר תשומת לב ? האם חייב ?

בבא מציעא דף מ"ב עמוד ב

ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה, הוה ליה לדידיה נמי כריא דכשותא. אמר ליה לסרסיה: מהאי רמי. אזל רמא מאידך. - אמר רב עמרם: היכי נדיינו דייני להאי דינא? נימא ליה לדידיה: זיל שלים - אמר: אנא אמרי ליה מהאי רמי. נימא ליה לסרסיה: זיל שלים, אמר: לא אמר לי מהאי רמי ומהאי לא תרמי... - סוף סוף, מאי פסידא איכא, והא קא משתרשי ליה! - אמר רב סמא בריה דרבא: דהוה שיכרא חלא. רב אשי אמר: בכיסי ומשלם ליה דמי כיסי.

רש"י:

כשותא - הומלו"ן /כשות/ שמתילין לתוך השכר. כריא - אמר ליה - בעל הבית. לסרסיה - לאשר על ביתו, העושה שכר שלו. מהא רמי - הראהו הכרי שלו, ואמר לו: מזה תטיל לשכר. מאידך - של פקדון.... והא קמשתרשי ליה - והלא הוא נשכר הכשות של פקדון שהטילו בשכר, ושלו עומד, וישלם משלו. חלא - החמיץ. בכיסי - שהיתה כישות גרועה, וקוצים מעורבין בה, דלא השביח השכר כרצונו וקשה בעיניו שהטילוהו בתוכו. ומשלם לו דמי כיסי - דמי כשות של קוצים, לפי מה שהשביח.

מדוע טענתו שאמר למישהו כך וכך – אמורה לעניין את בעל הכשות ? האמירה הלא מפורטת הינה מזיד ? שוגג ? פשיעה ?

הדושי הריטב"א מסכת בבא מציעא דף מב עמוד ב

ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה וכו' אמר הא אמרי ליה מהא רמי. פירוש וכיון דשומר חנם הוה לא חשיב פושע. נימא ליה לסרסיה זיל שלים אמר לא אמר לי מהא רמי ומהא לא תירמי. פירוש דאע"ג דסרסיה שומר שכר הוא במלאכתו מ"מ כיון שהוא לא היה שומר על הכרי אין שמירתו בענין אלא כש"ח ויכול למימר סבור הייתי דכי אמר לי מהאי רמי מראה מקום היה, הא אלו הוי חד מינייהו שומר שכר על הכרי איבעי ליה לעיוני טפי וכמו שנגנבה ואבדה דמי דחייב וכדאמרינן לעיל גבי בקרא.

נמוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף כד עמוד ב (והו"ד בב"י רצ"א אות כה)

ודוקא משום שהיה שומר חנם הוא דנפטר קצת בטענה זו אבל שומר שכר הוה ליה לפרש ולמימר ומהא לא תרמי הרנב"ר ז"ל

קובץ שיטות קמאי מסכת בבא מציעא דף מב עמוד ב בשם תלמיד הרשב"א

הרי שאמרנו למעלה שכל המפקיד על דעת בני ביתו של אדם הוא מפקיד, כלומר כל הסמוכים על שולחנו. ומעשה באחד שהפקידו אצלו כשות, שהוא זרע [שנותנין] אותו לתוך השכר, והיה לו לנפקד כשות אחר, ואמר לאשר על ביתו הטל לתוך השכר מזה הכשות, והלך השליח והטיל מאותו של פקדון שהיה בצדו, ונעשה אותו שכר חומץ. ובא מעשה לפני חכמים, ואמרו אם נאמר לבעל הבית שישלם יאמר אני משלי הראיתי לו שיטיל. נאמר לאשר על ביתו שישלם, יאמר לא אמר לי מזה הטל ומזה לא תטיל, על כן הייתי סבור שלא אמר לי כמקפיד בדבר אלא כאומר לי מזה תוכל להטיל אם תרצה, על כן לא חששתי. הילכך שניהן פטורין מאחר שאין כאן פשיעה לאחד מהן, והפסיד בעל הפקדון את שלו מאחר שנעשה השכר חומץ. שאם לא נעשה חומץ היה חייב בעל הבית ליתן לו כשיעור מה שההנה אותו הכשות בשכר שלו... ונראה לומר שאין כל דברים אלו אמורים אלא בשומר חנם, אבל שומר שכר בין כך ובין כך חייב לשלם. ולאחד מגדולי האחרונים ראיתי שכתב, שבשומר שכר הדברים אמורים... וזה ודאי תימה, אם שומר שכר היה היאך פטרו אותו, שהרי לא שמר כל צרכו.

עוד נראה לומר שמה שאמרו כל המפקיד על דעת בני ביתו של אדם הוא מפקיד, אין הדברים אמורים אלא בבני ביתו הרגילין תמיד להיות על שולחנו, אבל בפועליו העושים עמו מלאכה לפעמים אין לומר כן. וזה שלא חייבו את בעל הבית בענין זה של כשות על מעשה שלוחו, אף על פי שנראה מלשון הגמרא שלא היה בכל עת סמוך על שולחנו אלא אומן של שכר היה, לפי שלא היה בכאן עסק שבועה כלל וגם לא פשיעה. אבל אם היה שם עסק שבועה יכול היה בעל הפקדון לטעון אתה נאמן לי בשבועה ושלוחך אינו נאמן. [פירוש רבינו יצחק אבן גיא].

שולחן ערוך חושן משפט הלכות פקדון סימן רצא סעיף כה

מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחר, והיה לשומר כשות אחרים, ואמר לשמשו: מזה הכשות תשליך לתוך השכר, והלך השמש והשליך מכשות של פקדון, אמרו חכמים השמש פטור שהרי לא אמר: מזה תשליך ומזה אל תשליך, ודימה שהוא מראה מקום ואינו מקפיד על זה; וכן בעל הבית פטור, שהרי אמר לו: מזה השלך, ואינו משלם אלא דמי מה שנהנה בלבד. לפיכך אם נעשה השכר חומץ, פטור מלשלם. בין כך ובין כך חייב השומר בשבועה שכך אירע, וכן כל כיוצא בזה.... ואם היה שומר שכר, יש מי שאומר שבין כך ובין כך חייב, שהוא ליה לפרש ולומר: לא תשליך מזה.

שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן ר

שאלה, ראובן היה פקיד של סוחרים] שמינוהו ממל אחד לקבל נכסיהם מתוגרמה לשולחם בלועזות, והבאים מויניציא לשולחם בכל מקום שימצאו הבעלים. ומנהג אנשי הכפר הנז' שבזמן היריד יקבצו מאנשי הכפר החמרים, ויחטפו המשאות מבלי שיניחו הפקיד לבררם ולפרטם ולראות את מי הם, והולכים להם ביריד תכף, ואין בידו למחות. ודבר וצעק הפקיד על הדבר הזה אל הנאמן ודבר אליו קשות, והנאמן השיב לו שכך מנהג אנשי הכפר בכל זמן ובכל פעם שבאים נכסים בזמן היריד לעשות כן ואינו יכול לשנות מנהגם. וגם לסוחרים דיבר הפקיד הנז', והתרה להם שיעשו איזה סדר שיכתבו לנאמן על ככה אולי יתקלקלו, המנהג הרע ההוא פן יקרה ויאבד דבר, ולא הטו לדברי הפקיד ולא אבו שמוע בקולו. ויהי היום ובאו נכסים מויניציאה ממל הנזכר בכפר הנז', וחטפו אותם הנכסים החמרים הנז' מהכפר הנז' אף הפעם, והפקיד לא היה לאל ידו למחותם ולברר הנכסים של מי ומי הם, ומי לקח המשא של מי, לבד כתב שמותם כולם יחד שהיו לידם כ"כ משאות והלכו להם ביריד. ובהכנסתם קרוב ליריד יצאו שרים תוגרמים הרבה ורגליים וחטפו ולקחו ממשאות הבגדים הנז', ומי מהם הולכים באהל שלו ומי הולכים בכפרים אחרים. והסוחרים בעלי הנכסים נתפזרו מפה אל פה אל אהלי התוגרמים ובכפרים לבקשם ולדעת כל אחד שלו אנה הוא. ומתוך ההומיה והבהלה ההיא נאבדה באלה אחת מסוחר אחד, ולא ידעו ולא הבינו אם בדרך נאבדה או בתוך הבהלה וההומיה ההיא נאבדה, שחטפו התוגרמים אותם והולכים באהליהם ובבתייהם ונתפזרו מפה אל פה. ועתה הסוחר בעל הבאלה מהבגדים הנז' טוען ואומר שראובן הפקיד חייב בפשיעה שפשע, שהיה לו להשגיח ולברר המשאות של מי ומי משל הסוחרים לקח כל אחד ואחד מהחמרים בפרטות כל אחד בשם.

עוד טוען הסוחר הנז' ואומר שפשע הפקיד הנז', לפי שכתב הפקיד הנז' במקום ט"ו באלה טעה וכתב ששלח לו י"ג באלה, ולכן לא השגיח לבקש רק לבד י"ג באלה, והגם שמצא י"ד אחר הט"ו לא בקש לפי שכתב לו י"ג לבד ולא ט"ו. וראובן הפקיד טוען ואומר שאנשי הכפר החמרים החטיפים כמנהג כפעם בפעם, ולא הניחוהו לבררם ולפרטם לדעת מי ומי מהחמרים הלוקח המשא של כל סוחר וסוחר בפרטות, לבד כל שמות החמרים שלקחו סכום כ"כ משאות כולם יחד. וע"ז המנהג הרע שראה הפקיד דיבר לנאמן אז לבטלו, והשיב שאינו יכול לשנות מנהגם. וגם לסוחרים דיבר הפקיד על הדבר הזה והתרה בס לעשות איזה סדר עם הנאמן אולי יתבטל המנהג לבד יבא להם איזה מקרה ונזק, ולא אבו שמוע לו.

ועל הטעות שכתב י"ג במקום ט"ו משיב ואומר שכן דרך כל הסוחרים לטעות ועל הכל בזמן היריד שדרך לכתוב לכל הסוחרים בחפזון גדול, וכל שכן שבאותו הפעם היה קצר מאד הזמן להשיג היריד ומרוב החפזון טעה וכתב כן, והוי כמו סופר שטעה וכתב מאה במקום מאתיים דפסור. ואם היה מוצא י"ג היה לו לומר שסמך על כתב הפקיד ש"ג כתב וי"ג מצא ולא השגיח לבקש אחרים, אבל מאחר שהפקיד כתב י"ג והוא מצא י"ד וגם בקש בעד הט"ו ולא מצא. יען היה בידו כתב אחיו שהוא שותפו וכתב מויניציאה ששלח לו ט"ו ותכף אשר ראה כתב הפקיד שכתב י"ג ומצא י"ד, והבין שהפקיד טעה וכתב כן ולא עשה עיקר גדול, והלך לבקש הבאלה האחרת בין הסוחרים והתוגרמים שחטפו הבגדים באהליהם, ולקחוים באהליהם ויחפש ולא מצא. וגם לקח חלק מהחמרים לתובעם ולהולכים בערכאות, ועשה כל ההשתדלות בעד הבאלה שחסרה לו מסכום שכתב אחיו ולא מצא נראה שמכתב אחיו עשה עיקר גדול. ותכף הבין וידע שפקיד טעה במה שכתב כדרך שטועין כל הסוחרים ולא השגיח בכתבו כלל. ולכן מורינו ורבינו יורנו הדין עם מי הוא.

תשובה... דמלתא דפשיטא דאין לחייב לזה הפקיד... שאפילו אם פשע הפקיד אין לחייבו, דמה שחייבו חכמים לשומר חינוס שפשע או לשומר שכר דלא נטר נטירותא יתירתא, היינו משום שחסרו בשמירתם בכונה מה שחייבו חכמים לשומרים לשמור על דרך הראוי, כמו שיתבאר מהפשיעות המוזכרות בגמרא ובדברי הפוסקים אין צורך להזכירם, לכן לא אזכיר מהם כי אם זה המעשה שהביא החכם השלם נר"ו. [ב"מ עב] דהוא גברא דאפקיד כשותא לגביה חבריה כו', דאפילו¹ שומר שכר חייב משום דהל"ל מהאי לא תרמי וחסר בכונה שלא אמר כך. אמנם בנדון דידן זה הפקיד חשב שכתב שהיה שולח ט"ו באלש וטעה שלא במתכוין ליביה אנסיה, שחשב שכתב ט"ו ומחמת דפקת הבהלה כתב י"ד במקום ט"ו, דאפילו לענין שבועה איכא למימר דכה"ג מקרי האדם בשבועה פרט לאנוס. באופן שמכל הצדדים יראה דאין מקום לחייב לפקיד הנז' כאשר פסק החכם השלם נר"ו. נאם הצעיר שלמה הכהן.

¹ צ"ע.