

פשיעה / שלא בדרך השומרים בזדון או בשוגג המשך - 1153

בבא מציעא דף מב 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 / שמיטלין לתוך השכר. כריא - כרי. 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? האם אין לו אחריות לבדוק האם העובד מבצע את דבריו כהלכה והלא מדובר ב"שולח ידו בפקדון"! האם השליח יודע שהכשות הוא פקדון? האם בעל הבית הודיע לשליח שיש לו בביתו כשות שאינה שלו?

פרישה חושן משפט סימן רצ"א

פירוש אף על פי שאמר ליה בתחלה הטל מזה שהוא שלי מכל מקום כיון דלא אמר ליה מתחלה מזה ולא משל זה יכול להיות שהעבד לא יקפיד ויסבור שמראה מקום הוא לו מיהו בשביל זה לחוד אינו חייב דייק מדבריו מה ידע העבד? האם הכרחי לפרש כדבריו?

שו"ת מהריט"ץ (ישננות) סימן פד

וז"ל ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה וכו' שבדבור קל שהיה או' לסרסיה ומהאי לא תרמיה היה מציל ממון חבריו ולא היה סרסיה בא לכלל טעות. ואפי"ה לא מקרי פושע במה שלא האריך בדבורו לו' ומהאי לא תרמי מדוע לא מחייבים אותו "בדיבור קל" לפרש דבריו ולא היה השליח טועה?

חדושי 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 וכדאמרין לעיל גבי בקרא. שים לב שהגדרת "פשיעה" משתנה בין שומר חנם לשומר שכר!

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 שאמרנו 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 שולחו, 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 ושולוחך אינו נאמן. [פירוש רבינו יצחק אבן גיאת].

שעורי ר' דוד (פוברסקי) מסכת בבא מציעא דף מב עמוד ב

גמ' ההוא גברא דאפקיד כשותא גבי חבריה וכו' נימא ליה לסרסיה זיל שלים, אמר, לא א"ל מהאי רמי ומהאי לא תירמי.

ואינו מובן דעכ"פ הא חייב מטעם מזיק, ד[נהי דמחמת חיוב שומר אין לחייבו, דלא פשע, (דהיה סבור דהוא של המשלח), אבל] הרי הזיקו בידים ממש, והוי אדם המזיק ממש. ואולי יהא ראייה מכאן דאדם המזיק פטור מאונס גדול, ורק אונס קטן דרוח שאינה מצויה חייב, אבל אונס גדול אינו חייב. אכן עכ"פ להשיטות דאדם המזיק אפי' באונס גדול ג"כ חייב, א"כ מ"ט הכא פטור מחמת הטענה דאונס הוא דלא הו"ל למידע....

דבר יעקב מסכת בבא מציעא דף מב עמוד ב

לכאורה קשה דנהי דהסרסיא פטור מדין שומר, מ"מ יהיה חייב מדין אדם המזיק. וי"ל דהוי אונס גמור שאדם המזיק פטור לפי דעת תוס' [להלן פב ב]. ולפי דעת הרמב"ן [הובא לקמן פב : אות יג] שאדם המזיק חייב אף באונס גמור, מ"מ פטור כיון שעוסק במלאכתו, וכמו שביאר הרמב"ן שטבח אומן שקלקל פטור כיון שטעה כשעסק במלאכתו אין לו דין מזיק.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות פקדון סימן רצא סעיף כה

מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחר, והיה לשומר כשות אחרים, ואמר לשמשו : מזה הכשות תשלך לתוך השכר, והלך השמש והשליך מכשות של פקדון, אמרו חכמים השמש פטור שהרי לא אמר : מזה תשלך ומזה אל תשלך, 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 תשלך מזה.

תוספות מסכת בבא מציעא דף מב עמוד ב ד"ה מי אמר

מי אמר לי מהאי רמי מהאי לא תרמי - ואם תאמר דבפי' התקבל (גיטין דף סה : ושם ד"ה הא) תני חדא ערב לי בתמרים ועירב לו בגרוגרות עירובו עירוב. ותניא אידיך אין עירובו עירוב ? כאן בשלו כאן בשל חבירו וקמפרש דשלו הוי קפידיא ואף על גב דלא אמר ליה מהא לא תערב ? ויש לומר דבשני מינין הוי קפידיא אף על גב דלא א"ל מהאי לא תערב. וגבי הבא לי מן החלון והביא מן הדלוסקמא (מעילה כא.) דשליח מעל אף על גב דמין אחד הוא התם מיירי שלא היו במקום אחד והכא מיירי שהיו בבית אחד ולא היה לו לידע שאמר דוקא מהאי רמי.

מאורות תורת המשפט גליון 19 / הרב אבישי נתן מייטליס עמ' קד

יהודי ביקש מחבירו שיכין עבורו כוס תה והדריך אותו לקחת מחפיסת התה המסומנת שלו המצויה בארון שבו חפסיות פרטיות של לומדים רבים. חברו הגיש לו כוס תה מהביל כשהוא אומר לו שלקח מחבילתו בעלת הסימן המוסכם שיש בצידה סימן נוסף. בעל התה נזעק שכן אין זו חפיסתו והודה כי לא חידד את הסברו כהוגן כעת שואלים מי חייב לשלם לבעלי התה המבקש ששלחו או שליחו הנוטל וכן שואל אם מותר לו לשתות מהתה הגזול יש לציין שהיה בערך התמצית תה שווי כדי פרוטה שנגזל בטעות ובשוגג ואם יברך עליו.

האם דומה לסוגייתנו ? (אם היה טועה בעצמו ולא ע"י שליח) ?

...בגמ' מובא מעשה דומה לאירוע זה במסכת בב"מ בדף מב ההוא גברא דאפקיד כשותא... הב"י הביא הסתייגות בשם נמוקי יוסף...דדוקא משום שהיה שומר חנם הוא דנפטר קצת בטענה זו אבל שומר שכר הוה ליה לפרש ולמימר... נראה שבנידון דידן שידוע היה לשני היהודים שחפסיות רבות של תה מצויות בארון זה היה לשניהם לברר ולחדד את סימני הזיהוי של החפיסה האישית של המבקש הוי פשיעה של שניהם...
השווה לדברי הפרישה לעיל !

שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן ר

שאלה, ראובן היה פקיד של סוחרים[ם] שמינוהו מנמל אחד לקבל נכסיהם מתוגרמה לשולחם בלועזות, והבאים מוניציא 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 מוניציאה מנמל 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 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 להשיג 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 השיג 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 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 דפטור. ואם היה מוצא י"ג היה לו לומר שסמך על כתב הפקיד ש"י"ג כתב וי"ג מצא ולא השגיח לבקש אחרים, אבל מאחר שהפקיד כתב י"ג והוא מצא י"ד וגם בקש בעד ה"ט"ו ולא מצאה. יען היה בידו כתב אחיו שהוא שותפו וכתב מוויניציאה 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 והתגורמים שחטפו הבגדים באהליהם, ולקחום באהליהם ויחפש ולא מצא. וגם לקח חלק מהחמרים לתובעם ולהוליכם בערכאות, ועשה כל ההשתדלות בעד הבאלה שחסרה לו מסכום שכתב אחיו ולא מצאה 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 חנם 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] דההוא גברא דאפקיד כשותא לגביה חבריה כו', דאפילו¹ שומר שכר חייב משום דה"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 אנשיה, 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.

שו"ת לחם רב סימן קפ – אותה שאלה שנסאל המהרש"ך

תשובה, מה שטוען הסוחר שפשע הפקיד שהיה לו לברר ולפרט המשאות של מי הם, אין טענתו טענה, שכבר צעק הפקיד על זה לסוחרים שיעשו סדר על כך, ולא אבו שמעו לו כמבואר בשאלה, ומה בידו לעשות, אנוס הוא דאינו בא מידו, כיון שמנהג אנשי הכפר לעשות כן, ומה ששולח לו נכסיו ודאי שעל דעת כן שלח לו וזה אין צריך לפנים. אבל מה שטען שכתב לו י"ג במקום ט"ו, בזה יש מקום עיון, דהשואל דימה אותו לסופר שטעה וכתב מאה במקום מאתיים, ואין הנדון דומה לראיה. איברא דנמוקי יוסף בפרק לא יחפור [ב"ב י ע"ב ד"ה פסידא] גבי הא דאמר רבא מקרי דרדקי וכו' וסופר מתא דטעו מסלקין להו, כתב שם וסופר מתא שטעה לכתוב במקום מאתיים מנה אין משלם ההפסד דגרמא בעלמא היא ע"כ. וכן כתב הר"ן כמבואר בב"י חו"מ סימן שפ"ו. אבל נדון דידן שלפנינו שנה ושנה, דטובא איכא לחלק בין סופר הכותב שטרות לאדם המוסר לחבירו ממון לשמור או להוליכו לאחר, דמי שנותן ממון לשמור או להוליכו לחבירו אם פשע שום מין פשיעה, אפילו שיהא גרמא בעלמא מחייבין ליה, דלא נתן לו המפקיד הממון אלא על דעת כן, וכיון ששינה מדעת המפקיד או השולח הרי הוא חייב באחריותו. ואפילו שיהיה גרמא בעלמא, דכל שומר שפשע שחייב להרחיק בידים אלא גרמא בעלמא הוא, ואפי' הכי חייביה רחמנא. ושומר שכר משום דלא נטר נטירותא יתירתא אפילו שלא פשע מחייבין ליה בגנבה ואבדה, וטעמא משום דמי שנותנין לו ממון, על דעת כן קבלו לחייב באחריותו אם פשע, או אם הוא שומר שכר לחייבו בגנבה ואבדה, אפילו שלא יהיה מזיק אלא גרמא בעלמא, דהא בפרק המפקיד [ב"מ מב ע"ב] גבי ההוא דאפקיד כשותא... כתב נמוקי יוסף [ב"מ כד ע"ב ד"ה ההוא] בשם הר"ן [גיטין לא ע"ב ד"ה גרסינן] דאי שומר שכר אפילו הכי חייב, כיון דלא אמר מהא לא תרמי. והא התם לא עבד כלל אלא דיבורא בעלמא אמר שטעה בו השליח משום דלא אמר מהא לא תרמי, ואפילו הכי מחייבין ליה משום דהוי שומר שכר, ואף על גב דהוי פחות מגרמא, אלא ודאי טעמא כדכתיבנא דכל נותן מעות לחבירו אם פשע בו שום מין פשיעה אפי' שיהיה גרמא חייב. אבל התם גבי סופר שלא נתנו לו ממון לשמור, אלא שעשה מעשה ואבד למלוה, כיון דלא הוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזקין פטור, וזה דבר פשוט מאד ואין צריך לפנים. ואם כן בנדון דידן ודאי שראובן זה הפקיד פשע במה שכתב י"ג במקום ט"ו, ואף על גב שטעה איבעי ליה למידק, דהא בההיא דכשותא שהבאתי לעיל דלא טעה כל כך במה שלא אמר מהא לא תרמי, מחייבין ליה היכא דהוי שומר שכר, משום דאיבעי ליה למידק, כל שכן כאן דלא היה לו לכתוב י"ג, וכיון שכתב י"ג הרי פשע, ואם נאבדו המשאות חייב באחריות, דלא היה לו לתת מקום לסוחר לטעות שלא ישתדל לבקש הבאלה, אם כן ודאי דמהך טעמא חייב הפקיד. אבל כד מעיינינן ביה יש לזכותו, משום דתחלתו בפשיעה וסופו באנוס, ואף על גב דבתחלה פשע, הרי אח"כ הסוחר הבין שהכתב היה טעות וסמך על כתב אחיו, ונתבאר בשאלה שעשה כל ההשתדלות האפשרי ולא יכול לו, וא"כ אפילו שהיה כותב ט"ו מה היה יכול לעשות הסוחר יותר ממה שעשה, וא"כ הוה ליה תחלתו בפשיעה וסופו באנוס. ואף על גב דקיי"ל בסוף פרק המפקיד [ב"מ מב ע"א] דתחלתו בפשיעה וסופו באנוס חייב, הרי כתבו המפרשים ז"ל דדוקא היכא דהאנוס בא מחמת הפשיעה, כההיא דצריפא דאורבני [שם], דאע"ג דהוי נטירותא לגבי גנבי, אילו שמרם כדינו דהיינו בקרקע לא היה בא אנוס זה, אבל היכא דלא בא האנוס מחמת הפשיעה לא. וא"כ בנדון דידן דלא בא האנוס מחמת הפשיעה, שהרי אפי' שהיה כותב ט"ו מה היה יכול לעשות יותר ממה שעשה, פטור... הכלל העולה דבנדון דידן הפקיד זכאי בדינו, ומ"מ אומדין בית דין אם כשהיה כותב הפקיד ט"ו היה לו מקום לסוחר להציל ואבד בפשיעתו, אז ודאי חייב הפקיד, ואם לאו אלא שלא היה בידו לעשות יותר פטור. הנראה לענ"ד כתבתי

דייק מדבריו, ששומר חנם במקרה של כשותא פטור ואילו ש"ש חייב – מה היא הגדרת המקרה?

פרי האדמה הלכות שאלה ופקדון פרק ג הלכה ג

שאלה רחל הלכה למרחץ והיה עמה אזור של כסף והנה לעת ערב כשרצתה לטבול נתנה האזור של כסף הנז' ביד לאה העומדת שם אצל הטובלות ואז ענתה לה לאה כי הנה קצר לה ואני יכולה לחגור בו אמרה לה רחל הנז' כבר הרחבתיו וכן עשתה לאה ונחגרה בו ואחר שטבלה רחל הנזכרת לא שאלה רחל הנז' האזור מיד לאה ולא שאלה שאלה ומהלכה בו ורחל ראתה ללאה שהיא הולכת ולא שאלה מאתה האזור עד צאתה. והלכה רחל הנז' אחר לאה ליקח ממנה האזור ומצאתה בשוק אמרה לה תני לי האזור אז בקשה לה האזור ולא מצאתה ולא ידעה אם נאבד בתוך המרחץ או בשוק.

¹ צ"ע.

עתה יורינו המורה, אם לא חייבת מדין פשיעה שלא נתנה לה האזור במרחץ תכף קודם לכתה או אם נאמר שרחל פשע' שלא שאלה ממנה האזור תכף ומיד בצאתה מן הטבילה או לפחות בראותה שהולכת מן המרחץ. עוד טענה לאה הנז' שמה שהלכה מן המרחץ עם האזור היה מחמת אונס שהיתה הולכת לקנות לחם כי עניה היא² והראיה שרחל אמרה לה בצאתה שתקח שכירותה בעד מה שעומד' שם לראות אם טובלת כראוי ואמרה למחר אקחנו כי עתה אני צריכה לקנות פת אם ימצא ושכמ"ה. תשובה... בריש כל מראין נראה לכאורה לפטור את האשה לאה הנז' דאפי' אם נאמר דפשעה בהליכתה מן המרחץ תכף כי אילו היתה שם היו מבקשים שמה היטב אפשר לפטור מטעם היות דבר זה לעת ערב בחפזון ובבהלה ומה גם כי טענה היא שרצתה לילך לבקש אוכל לנפשה טרם יחשך, ואדרבא רחל פשעה שראתה ללאה שהיא הולכת ולא שאלה ממנה האזור כי היא טרוד כאמור ואין לך אונס גדול מזה דע"כ לא חייבה תורה לשומ' חנם בפשיעה אלא דוקא כשחסרו בשמירתם בכונה ממה שתקנו חז"ל וחיובו לשומ' חנם לשמור כדרך כל השומרים על דרך הראוי:

ומצאתי חילוק זה במהרש"ך... נקטי' מהכא דכל היכא שלא פשע בענין השמירה שלא שמר כראוי דוקא חייב אמנם פשיעה דאתי ליה מחמת אונס שלא מחמת השמיר' פטור. א"כ בני"ד ודאי כיון שלענין השמירה שמרה כראוי שנחגרה באזור כצווי רחל שכן אמרה לה שתתחגר בו ואמר' שכבר הרחיבה לה האזור כדי שתתחגר בו וכל כה"ג ודאי הוי שמיר' מעליי'.

איברא דמתשובת הלחם רב סי' ק"פ נראה להדי' דאפי' בש"ח דגרמא בעלמא חייב אף ע"ג דטעה כההיא דטעה וכתב י"ג באל"ס במקום ט"ו והביא ראיה לדבריו מההיא דפ' המפקיד דף מ"ב בההוא דאפקי' כשותא כו' וא"ל לסריסיה מהאי כמו דאמרין התם דאי לא שהה שיעור לאתויי ליה מכשותא דיליה דפטור וכתב הנ"י דהוי דוקא משום דהוי ש"ח דאי הוי ש"ש אפילו לא שהה כו' חייב כיון דלא אמר מהאי לא תירמי והא התם לא עבד כלל אלא דיבורא בעלמא אמר שטעה או השליח משום דלא אמר מהא לא תירמי ואפ"ה מחייבין ליה משום דהוי ש"ש ואף על גב דהוי פחות מגרמי' אלא ודאי טעמ' כדכתיבנא דכל נותן מעות לחבירו אי פשע בו שום פשי' אפי' שיהיה שום גרמה חייב וא"כ בני"ד ודאי שראובן זה הפקיד במ"ש י"ג במקום ט"ו ואף על גב שטעה איבעי ליה למידק דהא בהה"י דכשותא לעיל דלא טעה כ"כ במה שלא אמר מהא לא תירמי מחייבין ליה אי הוי ש"ש משום דאיבעי ליה למידק כ"ש בני"ד דלא היה לו לכתוב כו' וכיון שכתב פשע כו' עכ"ל:

ולכאורה איכא למידק פורתא בדבריו דהוא ז"ל כתב דאפי' בש"ח בגרמא בעלמא חייב בפשיעה דמ"מ כן קבל כו' א"כ מאי ראיה מביא מלשון הנמקי דאדרבא משמע מדבריו ז"ל דבש"ש בגרמה בעלמא חייב אמנם בש"ח לא קאמר דהא אמרי' דאי בלא שהה אפילו דלא א"ל מהאי לא תירמי פטור וא"כ מה מביא ראיה לש"ח?

אמנם נר' דכונתו ז"ל היינו להביא ראיה מהנ"י דכתב בש"ש דבפחות מגרמא דהו"ל למידק ולומר מהאי לא תירמי כו' חייב וכגון זה בש"ח פטור אמנם בש"ח ג"כ אי עבד מעשה כגון בני"ד שכתב י"ג במקום ט"ו דעבד עובדא אפי' דהוי גרמה חייב אפי' בש"ח זהו הנלע"ד שמביא ראיה מלשון הנ"י ז"ל וכן מדויק בדבריו דקאמר כ"ש כנר' דלא הי"ל לכתוב כו' וכן אפשי' לדקדק מלשון הש"ס דקאמר נימא ליה זיל שלים אמר אנא אמרי ליה מהאי רמי ופי' רש"י והר"ן הראהו הכרי שלו ואמ' לו מהאי רמי דמשמע דכל פיטורו הוא משום דא"ל מהאי רמי הא סתמא דא"ל הבא כשות ודאי חייב והוי פשיעה...

אמנם בנדון דידן שחשב שכתב ט"ו ומדפיקת הבהלה כתב י"ג מיקרי אונס ולא פשיעה כו' אם כן בני"ד שהשמירה היתה כראוי ומחמת הבהלה של הליכתה לתת טרף לביתה נאנסה ולבה אנסה לא מיקרי פשיעה זהו במונח שנאמר שיציאתה מן המרחץ מקרי פשיעה כיון שאם היה נאבד שם היה נמצא אבל יש לומר שאין זו פשיעה דאפשר דאפילו היתה שם נאבדת במרחץ אנשי המקום אנשי רשע לא היו מחזירין אותו ובפרט שראתה רחל שהלכה לאה ולא שאלה ממנה...

בנדון דידן שהיא נחפזת ללכת לקנות לחם לאכול ועוד מעט ואיננו ועניה היא נודדת ללחם לא היה לה לדק' בפקדון שהרבה פעמים אירע לה שהיא לעת ערב והולכת מהרה והפקדון עמה.... ואם כן בנדון דידן נמי גם כן כיון שדרך האשה ודאי דצריכ' לחזור ולחגור בו ולילך ועל לאה רמיא להחזירה אין משם ראיה שהרי כמה פעמים גם כן מניחים אצלה האזור והולכות ומה גם שראתה רחל ללאה שהלכה וא"ל ללאה בואי טלי שכרך השיבה לה שהיא נחפזת ללכת לקנות לחם ולא אמרה לה תני לי אזורי ודאי ניחא לה שיהיה עמה ואינה מקפדת על זה ולא הוי פשיעה...

קהלת יעקב מענה לשון לשון בני אדם לשון לימודים סימן תא

ובתשובת הרב בני אהרן ז"ל סימן מ', נשאל על שני שותפים שנשתתפו בצמר ואמר אחד לחבירו שילך ויקנה ממקום פלוני ק"ן קנטרים של צמר, וממקום אחר שיקנה ו', שבאותו מקום הצמר היה רע, והלך השותף וקנה ממקום הרע יותר ממה שציוהו, וטוען השותף שפשע, ואתי עלה הרב זלה"ה מהאי דפרק המפקיד, דמהאי תירמי ומהאי לא תירמי, והכא נמי לא הויא קפידא כיון שלא אמר לו שלא יקנה יותר ממקום הרע, ושוב דחה טעם זה מכח דברי התוס' שכתבו דבשני המקומות אמרינן דהוי קפידא אף דלא פירש, ע"ש. וכבר תמחו גדולי ישראל ז"ל על הרב מהר"ם אלשיך ז"ל שכתב בתשובה סימן כ"ג, על מה שנשאל על ראובן שציוה לשמעון בכתבו ללכת אצל לוי ולגבות הימנו ו' פרחים במעות בעין, והלך שמעון וגבה (ה') [ל"ה] בעין, וט"ו בחתיכת כסף ונגנב הכסף, וטוען ראובן שפשע בשליחותו, והשיב דהשליח פטור מהא דהמפקיד, דכיון דלא קאמר ליה מהאי תירמי וכו', דלא הוי קפידא אלא מראה מקום הוא לו, והכי נמי אפשר דקאמר ליה שעל צד היותר טוב יביא מעות, אבל לא אמר לו שלא יביא מטלטלים ולא עלה בדעתו שיהא קפידא בדבר, ע"כ.

וכיוצא בזה כתב בסימן ק"ג, על ראובן שהיה חייב לשמעון וללוי, ויהודה היה חייב לו, וכתב ליהודה שהמעות שחייב לו יפרעם לשמעון, והלך יהודה ופרעם ללוי, והשיב דכיון דלא קאמר ליה בפירוש שיפרעם לשמעון ולא ללוי, לאו בקפידא אמר ליה, והביא ראיה מההיא דכשותא וכו', ע"ש. וכולם היו תמהים על דבריו איך דן את הדין בפשיטות דלא הוי קפידא מכח האי סוגיא דהמפקיד, והרי הא ודאי דמעות בעין וחתיכת כסף ב' מיני נינהו ולא ראי זה כראי זה.... ומה גם במ"ש בסימן ק"ג, דאע"ג דכתב לו לשמעון והוא פרעם ללוי, דלאו פושע הוי מההיא דלא קאמר ליה ומהאי לא תירמי, והוא פלאי דהא עדיף מב' מינים, שהרי בפרוש כתב לו שיפרעם לשמעון ומה גם לפי דברי התוס' והר"ן ז"ל הנז"ל שנראה מדבריהם דהיכא דהזכיר בפירוש ודאי דמפקיד,....

² בתשובה מבואר מדוע זה נימוק בעל משמעות