

כנ"ל. בשו"ע דעת "יש אומרים" ששומר שכר חייב גם בגניבת אונס, אפילו העמיק באדמה והעמיד חומה ובאונס הב מחמת חולי. ומצאנו שומרי שכר ש"הפכו" לכאלו, כגון שומר אבידה וכו' – האם גם הם בדרגת חיוב גבוהה שכזו? מה דינו של אדם שקיבל חפץ לשמור והבעלים מתירים לו להשתמש בו?

שולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן עב סעיף ב

המלוה את חברו על המשכון, בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות, בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו, הרי זה שומר שכר.... הגה: וי"א דמלוה על המשכון לא הוי אלא שומר חנם לענין זה שאם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אלא אבד מעותיו, ולא יותר... אם נאבד או נגנב בפשיעה, חייב לשלם לדברי הכל (טור).

שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן קסט / בקצרה בפת"ש ע"ב ס"ק ד'

שאלה, ראובן יושב בחנותו, עבר שמעון אהובו, ואמר ליה ראובן דע שמולכים אותי לאסרני בכבלי ברזל על דבר סך חוב שנתחייבתי, ואם ידעת מי שמלוה מעות על משכון הבא לי ואתן משכון תחתם לבל אכנס לכור הברזל. עד שהשיב (ראובן) [שמעון] וכן אמר ליה, יודע אני שהנה רחל נמצאת בפקדון יאודי אחד אלך ואקח לך משם צרכך תחת המשכון¹, והלך ולקח משם סך גרוש, ורחל שמה המשכון במקום הגרוש אשר הוציאה מהפקדון לחשבון טוב. ובעוד היום גדול הביא שמעון המעות לפרוע לרחל פחות גרוש אחד ממה שהיה חייב להביא, ולא רצתה רחל להוציא המשכון מידה עד שיפרע לה כל החוב, כי אמרה פקדון זה הוא אצלי מאיש אחר, איני רשאה להוציא משם פרוטה אחת בלי רשותו, עתה שעתיד אני לחזור הפקדון לבעליו מה יאמר ומה יחשוב עלי. ועוד כי תשוב תראה משכונך ערוכה בכל ושמורה במקום המעות ממש, על כן לך הבא הגרוש הנז' ולך קח לך. והלך שמעון לביתו ולא שב ביום ההוא. ויהי הלילה ותקם שפחת רחל ותגנוב את כל כלי ביתה ובתוכה הפקדון עם המשכון אשר שם. ובעוד שלשת ימים מצאו את השפחה ששחטוה מסיתה מושלכת בארץ, באופן שנשארה רחל בעירום ובחוסר כל מכל כלי ביתה ומהפקדון ומהמשכון. עתה יורנו מורנו וגאוננו אם חייבת רחל לפרוע המשכון ששואלים ותובעים ממנה אם לאו, ושכרו כפול מן השמים.

לפי קריאת ההמשך: הגדר לעצמך מה מעמדה של רחל ביחס למשכון של ראובן. שומר חנם? שומר שכר? ההלואה היתה "גמ"ח" או בריבית?

תשובה, יראה דיש לפטור לרחל הנז' מלשלם החפץ שתובעים ממנה שנתנו לה במשכון. שכפי הנראה ממרוצת השאלה רחל הנז' שמרה החפץ באופן מספיק ליפטר, כיון שנתנו בתוך התיבה עם שאר כלי ביתה במקום שלא היה יד השפחה שולטת שם, שאפילו אם היה הכסף מכסף וזהב מספקת שמירה ששמרה רחל הנז'. שהרי כתב הטור חו"מ סימן רצ"א בשם הרב רבי יודה ברצלוני ז"ל, כתב הרב רבי יהודה ברצלוני ודאי כך ההלכה שאין שמירה לכספים אלא בקרקע, אבל כך קבלנו מרבתינו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנבים מצוים ואנשים רמאים שמחפשי אחריהם, אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותם בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו, ולא עדיף מדידה. ועל זה סמכו קדמונינו ע"כ. וכתב שם הטור בסימן הנז' בשם אביו הרא"ש ז"ל [ב"מ פ"ג סי' כא] וז"ל, כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל וראוי לסמוך על קבלתו, דהכי איתא בירושלמי [ב"מ פ"ג ה"ז] אם נתנו במקום שרגיל להניח שלו פטור.

ועוד יש טעם אחר לפטור לרחל, שכיון שאמרה רחל לשמעון תשוב תראה משכונך ערוכה בכל ושמורה במקום המעות ממש, על כן לך הבא הגרוש ולך קח לך, הרי הוי כאילו הראתה לו מקום השמירה היכן היתה שומרת המשכון והוא נתרצה בכך, אם כן הוה ליה כהראה לו מקום השמירה. וכתב הטור ואם התנה הנפקד על מנת שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר ודבר שאניחוה עם שלי, הכל כפי תנאו. וכיון שלא פשע באופן השמירה אם השפחה שברה המנעול וגנבה החפץ עם שאר כלי ביתה מאי הוה ליה למעבד. **דדוקא לענין שמירת שומר שכר אמרינן בגמרא פרק השוכר את הפועלים [ב"מ צג ע"ב] דאמר ליה להכי יהבית אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא.**

בבא מציעא דף צג: "רב חסדא ורבה בר רב הונא לא סבירא להו הא דרבה, דאמר: להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא"

¹ הלשון לא כ"כ ברורה. ונראה שעיקר הדבר הוא שצ' רחל יש מעות בפקדון שקיבלה מיהודי אחד, והיא מוכנה לתת את מעות הפקדון תמורת משכון.

ואיברא דאיכא פלוגתא דרבוותא בענין מלוה על משכון אי הוי שומר שכר או שומר חנם. כי הנה הגאונים והרמב"ם ז"ל [פ"י משכירות ה"א] הסכימו דהוי שומר שכר, אבל ר"י פסק דהוי שומר חנם. והרא"ש ז"ל, איברא בתשובותיו [כלל צ סי' ג] כתב דהוי שומר שכר, הנה יראה שחזר בו בפסקיו [ב"מ פ"ב סי' יז] וכתב דהוי שומר חנם כמו שכתב הטור חו"מ סימן ע"ב... וכיון שהך מלתא דמלוה על המשכון הוי פלוגתא דרבוותא אי הוי שומר שכר או שומר חנם, מכל מקום מלתא דפשיטא היא דמציא רחל למימר קים לי כהנך רבוותא דס"ל דשומר חנם הוי, וכיון שכן כיון ששמרה רחל שמירה מעלייתא לפטור שומר חנם סגי, ואם כן רחל זו פטורה. וכ"ש שאפילו תמצא לומר דהויא שומר שכר, כיון שרחל זו הראתה לשמעון מקום השמירה ונתרצה בו, הוה ליה כאילו התנה בפירוש וכמו שכתבתי לעיל, והרי היא רחל פטורה.

ועוד איכא טעמא אחרינא לפטור לרחל זו אפילו נאמר דמלוה על המשכון הוי שומר שכר ואפילו בשלא התנתה. דעד כאן לא אמרו בפי' השוכר את הפועלים דבשומר שכר לא מהני ליה טעמא 'דמאי הוה ליה למעבד' (=שיטת רבה לפטור רועה בשכר בבהמה שהחליקה לנהר וכן בבהמה שדחפתה חברתה וכו'), משום דאמר ליה להכי יהבית לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא, אלא דוקא בנותן לו שכר בהדיא בעד שמירתו, אמנם בנדון זה לענין משכון דלא חשבינן ליה לשומר שכר אלא משום פרוטה דרב יוסף (=שיטת רב יוסף להחשיב שומר אבידה בדין שומר שכר כיון שיש לו רווח שלא יצטרך לתת פרוטה לעני בזמן שמתעסק באבדה) כמבואר במקומו, בהא ודאי לא דיינינן ליה כההיא שומר שכר דהתם, ואם כן מציא רחל למימר מאי הוה לי למעבד, ופטורה הוא אפילו לא התנתה. נאם הצעיר שלמה הכהן.

שים לב לנימוק האחרון, האם מדובר בהלוואת גמ"ח או הלוואה בריבית? הא רועה מקבל שכר "בהדיא עבור שמירתו"? מה דינו של בעל חנות הפאות (שנגנבו ממנו הפאות), האם הוא נחשב כמי שמקבל "שכר להדיא"? מה מקור סברתו של המהרש"ך? - האם דיוק בלשון הגמ' למקור השכר?

בנסת הגדולה הגהות בית יוסף חושן משפט סימן עב / תמיהה על שיטת המהרש"ך / בפת"ש הנ"ל

אמר המאסף, לא ירדתי לסוף כונת הרב ז"ל בדברים אלו, דאי דיינינן ליה כש"ש וחייב בגניבה ואבידה ופטור מן האונסין, בנידון שלו שלא היה שם אונס אלא גניבה למה לא יתחייב? ואם כונתו לומר דבשביל שאינו נותן לו שכר בהדיא על שמירתו אינו כש"ש אלא ש"ח, אי"כ יאמר בפירוש דהמלוה על המשכון שומר חנם הוי מן הטעם הזה, והוא ז"ל רוצה לפטור מטעם זה אף בהנחה דמלוה על המשכון ש"ש הוי? ויראה דטעם זה שכתב הרב ז"ל סמך אטעמא קמא, שכתב דכל שהראה לו מקום השמירה ונתרצה הרי הוא כאלו התנה בפירוש, ועתה קאמר דאפי' נימא דמראה מקום השמירה לא הוי כמתנה בפירוש, מ"מ כיון דמלוה על המשכון אינו ש"ש בפירוש, כל שנראה לו מקום השמירה ונגב באופן שנגב בנדון שלו פטור, וצ"ע.

מה מסקנת דבריו?

שו"ת מהרי"ק סימן קנה

על (א) דבר ריב אשר נפל בין ראובן לשמעון על דבר ספר אשר נלקח באלכסנדריא בעלילת מכס מיד שמעון שלוחו של ראובן כמבואר לעיל בטענות. והנה ראובן טוען ששמעון נעשה עליו ש"ש מאחר שאמר לו לשמעון שאם ימכר הספר יותר מל"ד דוקט"י שיהיה המותר של שמעון ושמעון שתק ומתוך אותם הדברים נשא הספר עמו למוכרו ושמעון טוען כי לא נעשה ש"ש שהרי ראובן עצמו הודה שמתחילה לא שאל ולא בקש ממנו דבר רק אמר לו אם תרצה אשרתך (=אשרת אותך) ואשאנו עמי ואמכרנו עבורך בסך אשר תעריך וכו'.

בזה אני רואה את דברי ראובן דודאי נעשה שמעון ש"ש מאחר שבסוף אמר לו ראובן לשמעון שאם ימכר הספר ההוא ביותר מל"ד דוקט"י שהמותר יהיה של שמעון דפשיטא שאע"ג שמתחילה לא ירד אדעתיה דאגרא כיון דלסוף אמר לו ראובן שהמותר יהיה שלו ושתק שמעון נעשה עליו ש"ש מידי דהוי שומר אבידה לרב יוסף דנעשה ש"ש ואף על גב דלא נחית כלל אדעתא לאגרא כ"א לקיים מצות ואפי' רבה לא פליג עליה דר' יוסף אלא משום דלא מחשי' ליה ש"ש משום הנאה פורת' דלא בעי למיתב ריפת' לעניי' כמו שפי' התוספות בפי' הכונס (דף נו) וכן בפי' אילו מציאות (דף כט) אבל משום דלא נחית אדעתא דאגרא לא הוה פטר ליה כיון דסוף סוף אתי לידי הנאה...

ואף על גב דא"ל מעיקרא אשרתך ואשאנו ואמכרנו בסך אשר תערי' מ"מ לא יוותר לו שמעון לראובן שאם ימכרנו יותר ממה שיעריכנו ראובן שישלם לו את העודף רק מה שיעריך אותו ראובן שהרי אמכרנו בסך שתעריך אותו קאמר ליה כמו שכתב בתוך הטענות והרי חשיב ש"ש לדברי רבי מאיר ומביאו המרדכי פ' האומנין. וז"ל על ראובן שמסר טבעת לסרסור למכור נראה דסרסור ש"ש אפי' בהליכה ואף על גב דאכתי לא מכר שמעון' החפץ כו'. עד כ"ש שהוא תגר עצמו ואם ירגיש שיש ריוח בדבר יקחנו לעצמו עכ"ל. וה"נ איכא למימר לא שנא...

ואשר טען עוד שמעון כי דברי ראובן שאמר לו המותר מל"ד דוקאט"י יהיה שלך לא היו כ"א דברי הבאי. שהרי אין הספר שוה שיהיה בו שום מותר. נראה לע"ד שאין טענתו טענה שהרי דבר ידוע הוא שאם לא היה מכדי האיפשר שימצ' ממנו ל"ד דוקאט"י כאשר העריכו ראובן לא היה שמעון משתדל וטורח בו ומכניס את ראשו בספק עלילת מכס כאשר קרהו. דאין אדם עשוי לחרוש ולזרוע במקום שאין מגדיל צמחים כלל אלא בודאי היה באפשר להמצ' ממנו הסך... ומאחר שכן הוא פשיט' דנעשה שמעון ש"ש שהרי בקל נעשה ש"ש כמו שכתב רבינו מאיר באותה תשובה דלעיל וז"ל ובקל יכול להיות דחשיב ש"ש כדאמר טוב' בתלמוד בההיא הנאה כו'. עכ"ל.

וגם יש להבי' ראייה משומר אבידה דחשיב ש"ש לרב יוסף מטעם דלא בעי למיתב ריפת' לעניי' והוכיחו התוספ' דלא מיפטר מלמיתב ריפת' לעניי' אלא בשעה שהוא עוסק במצות ההשבה כגון אם הוא בגד בשעת שטיחתו או נייעורו. ואף על גב דלא הוי אלא אחת לשלשים יום ומילת' דלא שכיח' היא שיזדמן שיבא העני באותה שעה ממש כמו שכתבו התו' בפ' אילו מציאות (דף כט) ואמרינן נמי בנדרי' פ' אין בין המדיר (דף לג) מאי איכ' משום פרוטה דרב יוסף פרוט' דרב יוסף לא שכיח'. הרי לך דאפי' בהנאה דלא שכיח' כלל חשיב ש"ש לרב יוסף וכוותיה פסקו ה"ג ור"ח ורב אלפס ואפילו לדברי רבינו יצחק שפוסק כרבה דלא חשיב ליה ש"ש משום הנאה פורת' כי האי כמו שפירש שם מ"מ פשיט' דע"כ לא קא פליג אלא דווק' התם דלא שכיח' כלל אבל היכא דשכיח' קצת מודו כ"ע דחשיב ש"ש משום הנאה פורתא כמו שכתב רבינו מאיר והבאתיו לעיל....

ואשר טען עוד שמעון דאם היה בדע' ראובן שיתחיי' שמעון' באונסין א"כ היה לו לראובן לפרש בהדי' ולומר אניח לך המותר כדי שתתחייב באונסי' וכו'... ועל טענת (ב) הפשיע' שטוען ראובן ששמעון פשע שלא הראה הספר למוכסנים מיד ושמעון כופר ואומר שהראהו להם מיד בבואו אליהם כמבואר בטענות הלא דבר פשוט הוא ששמעון נאמן בשבועתו כדין ש"ש שנשבע על השבירה ומתה. אמנם א"כ הוא ששמעון נעשה ש"ש אינו נפטר כ"א בטענת אונס גמור כדאיתא בשילהי פ' הפועלים (דף צג) איזהו אונס שש"ש פטור עליו כגון ותפול שבא ותקחם וכו'. או כגון הייתי ביום אכלני חורב וכו'. והכי קיימ' לן הלכת' כאבבי ולא כרבה כמו שפסקו שם כל פוסקי הלכות וא"כ יתחייב שמעון אפילו בקרוב לאונס רק שלא יהא אונס גמור ויצטרך שמעון לשבע שבאונס גמור לוקח הספר. ואשר טען ראובן דהיה לו לשמעון לומר למוכסנים יש לי ספר אחד שמו ביב"ל"י וכו'. והשיב שמעון לא כך צוה לי ראובן אלא אמר תראהו אותו וכו'. נראה לע"ד שאין תשובת שמעון מספקת בזה דכיון דאמר ליה שמוכסני' מאלכסנדר' רעים מאד הוה ליה לאסוקי אדעת' תן לחכם ויחכם... (ו) ואשר תבע שמעון מראובן בטענות הראשונות והשניות שישלם לו זמן בטלתו ובושתו וצערו על מה שנתפס בתפיסה נראה לע"ד שראובן פטור מכל זה, שהרי נשאל לרשב"א וז"ל שלח שהגיע לו היזק בממון שלו מחמת שליחות שולחו. או שהעלילו עליו מחמת השליחות. והפסידוהו ממון אם על המשלח לשלם נזקו אם לאו וכן שותף שהיה הולך בפרגמטי' ונתפס על ידי ליסטים עם הפרגמטי' אם על השותף חבירו לפדותו עכ"ל השאלה. והשיב וז"ל אין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח שלא מצינו בתשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או בנזקי ממנו האי כדיניה והאי כדיניה ונזקי ממנו כעין נזקי עצמו הן כלומר לפי שפשע בשמירת ממנו אבל בנזק שהגיע לשליח זה מה היזק המשלח ומה הגיע לו מחמת פשיעתו. וכ"ש אם השליח שכיר שהרי הלך בשכירותו כדכתי' ואליו הוא נושא נפשו וכו'. עד ואפילו תאמר שבגרמ' זה השליחו' הגיעו נזק גרמ' בנזקין פטור עכ"ל הרי לך בהדיא שאין המשלח חייב בנזקי השליח אפילו היה עושה עמו בחנם וכ"ש אם היה עושה עמו בשכר....

משנה למלך הלכות שכירות פרק י הלכה א

כתב מהרש"ך ח"ב סימן קס"ט גבי מלוה על המשכון דאפילו למ"ד דהוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף מיהו לא דיינינן האי דאמרינן בגמרא גבי ההוא רעיא להכי יהיבנא לך שכר לנטורי נטירא יתירתא דדוקא בנותן לו שכר בהדיא על שמירתו איכא למימר הכי אבל בש"ש הנעשה משום פרוטה דרב יוסף מצי לומר הא נטרי כדנטרי אינשי יע"ש. ובעיני יפלא דמאי פליג ליה בהאי מילתא דאי נעשה ש"ש משום האי כל דיני ש"ש עליו וכן מבואר בתשובת מהריק"ו שורש קנ"ה גבי עלילת המוכסין של אלכסנדריא דחשיב ליה ש"ש משום פרוטה דר"י ודן עליו דכיון דחשיב ש"ש חייב אפילו בגניבה ואבידה קרוב לאונס ומייתי מהאי הלכתא עד היכן ש"ש חייב עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וסיים דלהכי יהיב ליה שכר כדי לנטורי נטירא יתירתא יע"ש ודו"ק:

שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן סז / פת"ש הנ"ל

רב שלומים וכ"ט, ליי"נ תלמידי הרבני המופלג החרוץ ושנון כש"ת מו"ה חיים נ"י.... ע"ד מעשה שבא לפני מעלתו, שנצטרף עם הרב המופלג מוה"ר אלעזר נ"י... ע"ד משכנות שנשרפו בכיפת אבנים, של הקצין הר"ר איצק נ"י. הן משכנות בעלי חובותיו, והן משכנות של ח"ק. ג"ח שהוא ממונה גבאי של אותה חברה. בצירוף חפיצי' של עצמו, שהי' באותה כיפה בדליקה שנפלה בליל יה"כ שעבר. ובעוד שהציל את שלו, שהי' לו בבית מקורה בעצים. בתוך כך, נבקעה הכיפה של אבנים ונשרפו אותו /שמא צ"ל: אותם/ חפצים שלו והמשכנות הנ"ל. ונסתפקו, אם מחויב ר"א הנ"ל, לשלם או לא? והנה אנשי ח"ק, כבר התפשרו עם בעלי המשכנות, והפסידו אלו ואלו ע"ד פשר. והספק, אם יפסיד ר"א מכיסו, וישלם להח"ק הפסידם, או לבעלי המשכנות?

הנה, אף על גב דפליגי בהמלוה על המשכון אם הוא ש"ח, או ש"ש.... זה הממונה על הח"ק, הוא ש"ש על נכסי ח"ק בלי ספק. דבני ח"ק שותפיו זה לזה, ונעשי ש"ש זה לזה.... לכן, הגבאי הזה שהוא מבני השותפות, הוא שומר השתא הכא, והם ישמרו שלו לאח"י. וכולן ש"ש זה לזה. וה"ה ממוני הקהל.... ומכ"ש, אי ג"כ נפיק ע"י קלא דגברא מהימנא הוא. אי לית ב"י מ"ש רשב"א, המובא בש"ך ס"ק ל"ב. מכ"ש דהוה ש"ש... והוא פשוט.

ואמנם, נגד בעלי משכנות תלי בפלוגתא, אי מלוה על המשכון ש"ש או ש"ח? אמנם בכל זאת נ"ל לפטור את ר"א מלשלם הפסידים...

במשכנות של בעלי חובותיו, וגם בשל ח"ק נגד הממושכנים, דאיכא למימר שדינו כש"ח, מי יכול להוציא מידו? אלא, אפי' נגד הפסד הח"ק שהחלטתי שהוא כש"ש, מ"מ נ"ל: נהי דחייב באונסי, אבל לא בנטירותא יתירתא. שכבר כ' ראשונים: דכל ההפלות נטירתא יתירתא שאמרו, היינו: היכי דמקבל אגרא להדי. דאמר לי: להכי יהיב איגרא /אגרא/ וכו'. **אבל בכל אלו הנדוני' כש"ש מאומד הדעת דבהיה הנאה דשביק כ"ע ואגר לי' לדידי, או נפיק עלי' קלא דמהימנא הוא. וכדומה, נהי דחייב באונסי' כש"ש, מ"מ אותן הפלות יתירות לית בה, דהרי לא יהיב לי' אגרא.**

ולע"ד, דין זה מרומז בלשון ש"ס, צ"ג ע"א... דש"ש דמקבל איגרא חייב באונסי' ע"ד הפלגה, משא"כ שוכר דהוה רק ש"ש בהיה הנאה וכו' כדלעיל פ' ע"ב, אינינו חייב באותן אונסי'. וא"כ יש לפטור גם מתשלומי הפסד דח"ק. ונ"ל, דזה הוא דעת הראב"ד, דמיתי רא"ש פ"ז דמס' ב"מ, ס"י ח', שהקשה: וכי יאחז בזנבה וילך? ות"י רמב"ן: דלהכי יהיב לי' איגרא, ע"ש היטב. ואמנם הראב"ד ס"ל: **דבשוכר לא אמרי' הך סברא**. להכי יהיב לך איגרא דוקא בש"ש ממש, ולא בשוכר². וכנ"ל. והיא סברת מהרש"ך, שבכנה"ג ס"י ע"ב, בהגה' ב"י, אות כ'. ובמ"ל רפ"י משכירות. ובקצ"ח ס"י ע"ב, סק"ה, ע"ש.

ועוד נ"ל, דכ"ז היינו צריכים, אי ה"י מציל חפציו שבכיפת אבני, והניח חפצי הפקדון. אבל כיון שלא הציל אלא חפציו שתחת תקרת עץ, ואותן שבכיפת אבנים ה"י סבור שהם שמורים מגנבים ונורא. כמבואר זה במרדכי, פ' המפקיד ס"י ר"ה: שכירת אבני בחזקת שימור משניהם. א"כ יפה עשה, שפנה להציל שלו שמונח במקום סכנה, ולא עלה על דעתו שיבקע חומות הכיפה. גם יפה אמר הרב מוהר"ר אלעזר, שמעולם לא נשתעבד לחלל יה"כ בהוצאה מכיפה למקום האסור, חצר שאינה מעורבת. ומ"ש תלמידי, מעלתו נ"י, שה"י /צריך/ לומר כל המציל אינו מפסיד, ליתא. כי טוב לו להניח הכיפה סגורה. ולא להשליט שם ידי זרים, המורים התירה בשעת דליקה לגנוב ולשלול. כמ"ש במרדכי, ובתה"ד, מעכו"ם שבימיו. האם בדברי החת"ס יש הרחבה יותר משיטת המהרש"ך?

שו"ת מהר"ם שיק חושן משפט סימן מח (ציון בפתחי חושן הלוואה, פרק ח ס"ק יג*)

מעשה שאירע באחד שהיו אצלו בביתו כמה משכנות ובלילה ראה ע"י חלון כי אש אחזה ברפת שלו וקם בבהלה והלך לתוך הרפת ונשרף שם. והאש הלכה והציתה גם את הבית ונשרפו עליו שה"י לו בבית ועכשיו תובע אחד את אלמנת האיש ההוא שנתן שטערי"ן טיכ"ל שוה מאה וחמשים רמ"כ על חמשים זהובים שלוו לו (-שהלו לו, כלומר האיש שנשרף עם ביתו הלווה כסף תמורת משכון שנשרף) והאשה אומרת ידעתי אבל נבהלה אז ונעשית חסר דיעה ולולא שהגוים הצילו והוציאו אותה גם היא היתה נשרפת כי יצאה אז מדעתה בראותה הצרה הגדולה. והשטערי"ן טיכע"ל ידעה כי ה"י מונח בארגז סגור היטב ולא ה"י שם חשש לגניבה וגם לאחר ששב רוחה בה מצאה איזה מטלטלין מהמעט אשר הוציאו חוצה להציל אבל מן הארגז א"א שגנבו את השטערי"ן טיכ"ל כי הארגז ה"י סגור ומסוגר ואיזה רגעים אח"כ האש הצית במהירות ונשרף הכל ולא ה"י אפשרות שישברו את הארגז ולהציל השטערי"ן טיכע"ל מתוכו אלו טענות של הצדדים ונשאלתי בזה חוות דעתי...

ועתה נבוא לנידון דין. דנראה דהאלמנה פטורה... דמצד הבעל פשיטא דפטור דלא פשע במה שקפץ לרפת להציל שכדין עשה שהרי עדיין לא אחזה אש בביתו אז והיה ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי ושללו ה"י בסכנה יותר מקודם וגם הרי יכול להיות שה"י בדעתו שיש שהות להציל שניהם וכך הדרך לעשות בשלו. ולשמור דברים אלו יותר מדברים שלו לא קיבל עליו וכמ"ש הטור בסי' רצ"א לענין שמירת כספים דאין צריך בקרקע האידנא דאין צריך יותר ממה שדרכו לשמור בשלו כי יותר לא קיבל עליו... א"כ לדעת האומרים דבכנה"ג חשיב אונס לענין שבועה נראה דחשוב גם לענין ש"ש אונס ואדעתא דהכי לא קיבל שמירה כמו בכל אונס וא"כ אז כלתה שמירתו: וא"כ נראה דממילא גם אשתו ובניו פטורים שהרי הם לא נתחייבו בשמירה אלא מכחו ומצידו וא"כ כיון דפרח ממנו דין שומר גם הם נפטרו...

² שוכר משלם כסף עבור השימוש בחפץ/בהמה. מה דרגת חיוב שמירתו וק"ל כשומר שכר. ויל"ע מדוע הוא שומר שכר והרי הוא לא קיבל כסף עבור השמירה, היפך הוא משלם לבעל החפץ על זכות השימוש, ומנין לחייב כשומר שכר? ולכן מצ"ח החת"ס לגמ' בב"מ דף פ: שמבאר שיש לשומר שכר "הנאה" ולכן נחשב ש"ש, וע"ש.

וכל זה כדי לפטור את האלמנה שלא תהא צריכה לשלם מה שהי' המשכון שוה יותר. אבל אינה יכולה לגבות ע"י שבועתה את החוב שהרי כנגד החוב היא ש"ש. ובש"ש לדעת הרמ"א וסייעתו הוי כפשעיה מה שלא הצילה. אמנם אם תשבע כי אז נטרפה דעתה לדעתי לכאורה היתה יכולה לגבות גם את החוב שהי' על המשכון כדאיתא לענין אונס בס"י ע"ב סעי' ב' :

אלא שאכתי יש לחוש אולי נגנב השטעריין טיכע"ל ולדעת הש"ע בס"י ש"ג אם נגנב לא מהני טירוף דעת של השומר לפוטרו... אכן לפי מ"ש מהרשש"ך הובא בקצה"ח בס"י ע"ב בסק"ה דהא דגניבה באונס חייב היינו דווקא בשומרים דמשלמים להם ממון ממש משא"כ במלוה על המשכון וכיוצא אמרינן דלא קיבל עליו נטירותא יתירתא.

שו"ת נובח השולחן חלק חושן משפט סימן ב

נשאלתי בר' שיש לו פורני והוא אופה בשכירות כל ימות החול וביום עש"ק מביאין לו קדירות ומניחן בפורני לחממם ליום ש"ק ואירע שליל ש"ק אחד חתרו הגנבים הפורני וגנבו ז' קדירות האם יתחייב בהם ראובן הנז' מחמת שהוא ש"ש ושכמ"ה.

תשובה אי אתינא עלה מטעמא דראובן זה אינו נוטל שכר שמירה אלא שכר בישול וא"כ אין זה ש"ש הא ליתא דהגם שכן הוא דעת הרמב"ם פ"ו דה' שלוחין שכתב דהעיסקא אם נגנב או אבד החצי שהוא פקדון אין המתעסק חייב לשלם וכתב מרן בב"י י"ד סי' קע"ז ובכ"מ מפני שאינו נוטל שכר שמירה אלא על שמתעסק מ"מ הראב"ד שם השיגו וכ' דהוי שו"ש והטור כתב דהכי מסתבר כהראב"ד והג"א ומרדכי הביאם הב"י ס"ל כהראב"ד ומרן בש"ע שם פסק כהראב"ד ואנן בתריה דמרן גרירן, גם לפי דברי הרדב"ז ומשפטי שמואל סימן ס"ז והגד"ת דרי"ח הובאו בתשו' מהר"ם בן חביב נראה דבנ"ד דהוי אומן הרמב"ם יודה דלא דמי למתעסק וא"כ ודאי מטעם זה אין פטור לראובן...

(סיום דבריו למדנו לעיל) – מה שיטתו לגבי המחלוקת לעיל ?

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן סט

והנה בדבר שוחט שהלך להוציא עוף מהלול לשחוט וכשפתח את דלת הלול נדחק עוף וברח אם חייב או לא... ואף שיש מקום לומר דאומן וכן שוכר אף שדינם הוא כש"ש הוא רק לחיובי השמירה אבל לחדושה דר"ח ורבר"ה דצריך לטרוח יותר ממה דעבדי אינשי בשלהן הוא רק כשנותן לו השכר עבור השמירה מטעם דאמרי להכי יהי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא, שזה אולי לא שייך כשאינו נותן לו שכר על זה אך שהוא ש"ש משום שנהנה עכ"פ ממנו בהשכירות והאומנות לומר שבשביל הנאה שיש לו מזה יתחייב מעצמו בנטירותא יתירתא מדרך אינשי בשלהם אבל מכיון שלא ראיתי חלוק זה בפוסקים אין לנו לומר מעצמנו אף שלכאורה הסברא נכונה. ידידו, משה פיינשטיין.

חשוב ! מה דינו של שומר חנם שקיבל על עצמו חיובי שומר שכר (גניבה ואבידה) – האם גם גניבת אונס בכלל חיובו (עיין הפקדתי שומרים חלק ג' עמ' ק"ג) ?

===

סמ"ע סימן עב ס"ק יד

לא הוה אלא שומר חנם כו'. טעמו, דלא מחשב זו לשכירות אם אולי בא עני בשעת הלואתו. והיינו דוקא במשכון של ישראל שהשכינו לטובתו בלא ריבית, אבל אם ממשכן ישראל לישראל חבירו משכון של גוי ונותן לו ממנו ריבית, נראה פשוט דהוה עליה שומר שכר בגניבתו ואבידתו לשלם לו כל דמי משכנו. חדא, דבהנאה גדולה כזו מסתבר דהכל מודים דהוה עליה שומר שכר. ועוד, דה"ל כאילו הלוח לגוי עצמו שנותן לו ריבית,

ערך ש"י חושן משפט סימן עב סעיף ב

וכתב חתם סופר [חלק חו"מ סימן ר"ו] דפשוט דישראל רשע המלוה בריבית קצוצה, דנעשה שומר שכר על דמי המשכון כולו. וכן כתב בשואל ומשיב [תליתאה חלק ב' סימן ק"מ]. ולי צריך עיון כיון דאיסור הוא כל זמן שלא נהנה לא חשיב כנהנה, כמו שכתבו תוס' בבא מציעא פרק המפקיד [מ"א ע"ב ד"ה חדא] ובאסיפת זקנים שם דכיון דאיסור הוא אפשר יחזור בו, ומשלחות יד לא ילפינן כמבואר בסימן רצ"ב סעיף ס"א בהגביה להשתמש לא נעשה שואל ועי"ש בב"ח, וכל שכן כאן דיש לומר דלוה מעמידו בדין ולא יתן ריבית.