מסכת בבא קמא דף י עמוד א

תנו רבנן: הכשרתי מקצת נזקו - חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו... מתקיף לה רבי זירא: ותו ליכא? והא איכא: מסר שורו לחמשה בני אדם, ופשע בו אחד מהן והזיק - חייב! היכי דמי? אילימא דבלאו איהו לא הוה מינטר, פשיטא דאיהו קעביד! אלא דבלאו איהו נמי מינטר, מאי קעביד.

**מסר שורו לחמישה וחיובי שומרים**

1. **מחלוקת הראשונים בחיוב השומר הראשון**

הגמרא מנסה להציע דוגמאות נוספות לכלל: 'הכשרתי מקצת נזקו - חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו'.

כל הצעה היא דוחה מסיבה אחרת. המקרה של מסר שורו לחמישה ופשע בו אחד, אינו מתאים, כי ממה נפשך: אם בלעדיו אין שמירה, פשוט שהוא חייב. אם הוא עדיין שמור 'מאי קעביד'. נחלקו ראשונים במשמעות המשפט האחרון. רש"י כותב: "מאי קעביד - ואינו חייב כלום[[1]](#footnote-1)". הרא"ש מוסיף ביאור:

 "וכגון, שאחרים לא סלקו עצמם משמירת השור כשפשע האחד ולא רצו לשמור יותר. וכיון שנשארו בשמירת השור ויכולין לשומרו בלא האחד- הן חייבין והוא פטור, שהרי מסר לכולן שורו לכל מי שיכול לשומרו ונתרצו לשומרו אפילו בלא חברם. אבל אם אמרו לו: 'אם אינך רוצה לשמור- גם אנו מסלקים עצמינו משמירתו'- כולן חייבין[[2]](#footnote-2)". באבן האזל מציע שגם "הרי"ף השמיט הך אוקימתא, משום דסובר דמאי קא עביד פירושו פטור לגמרי, ולכן השמיט הך סוגיא בשביל סוגיא דשומר שמסר לשומר[[3]](#footnote-3)'' אמנם, גם לדעת הרא"ש "אם אמרו לו אם אינך רוצה לשמור, גם אנו מסלקים עצמינו משמירתו- כולן חייבין[[4]](#footnote-4)". לעומת זאת הרשב"א כתב: "לאו לפוטרו לגמרי קאמר, דאיהו נמי נעשה שומר עליו וכולן הכשירו נזקן. והו"ל כחופר בור י' ובא אחר והשלימו לכ' ובא אחר והשלימו לל' דכולן חייבין, כדתניא לקמן בפרק הפרה, ואף על גב דבלא האחרונים הוה מיית. אלא ה"ק מאי קא עביד- **שישלם את הכל והאחרים פטורים.** וכן כל 'מאי קא עביד' דכולה שמעתין[[5]](#footnote-5)". גם הרמב"ם פסק: "מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהן ויצא והזיק..אם משתמר בשארן, **אף** אלו הנשארין חייבין[[6]](#footnote-6)". המאירי, שמסכים עם רש"י, סובר שזה הפשט 'מאי קעביד', לפוטרו לחלוטין[[7]](#footnote-7). לדבריו החולקים "הם מפרשים מאי קא עביד- איהו בפשיעה שלהם כדי לחייבו מן הכל יתחייבו כלם, שכלם שומרים וכלם פושעים".

**ב.השוואת השיטות**  בפני יהושע משכין שלום וסבור שרש"י אמר את דבריו רק על שומרי השור, ומי שכתב לחייב את הראשון, התייחס רק למקרים בהמשך:

"על כרחך נראה שדוקא גבי מסר שורו שייך לפרש כן כיון דבלאו איהו מינטר נמצא שלא פשע כלל זה שהלך לו, אלא אותן שהיו שם פשעו בשמירתן לכך יפטר הראשון לגמרי. אבל גבי מרבה בחבילה לא שייך לפרש 'מאי קעביד' - שיפטר לגמרי, אלא כמ"ש תוספות דכל אחד ישלם חלקו. וכן התוס' נראה דמודו גבי מסר שורו שפטור לגמרי. אלא ממרבה בחבילה ואילך כתבו שכל אחד ישלם חלקו כן נראה מצד הסברא וצ"ע". "נראה שסברתו של הפני יהושע היא שיש לחלק בין הדין הזה לדינים האחרים שבהמשך הסוגיה.. שכן כאן אין מדובר על נזק ישיר שהוא עושה, אלא רק על חסרון בשמירה, ולכן אין מקום לומר שהוא שותף בנזק שנעשה אחר כך.. מאידך, בדינים שבהמשך הסוגיה מדובר על נזק הנגרם ממעשה, וכל המשתתף במעשה חייב לפי חלקו..[[8]](#footnote-8)".

גם החזון איש[[9]](#footnote-9) סבור שאין מחלוקת. זאת על פי החילוק שקבע הרא"ש: אם הנשארים הסתלקו מהשמירה, הראשון חייב כמותם. אולם אם עמדו על משמרתם הוא פטור. "המפרשים את הקושיה שהוא פטור – מתכוונים למצב שהנשארים לא הסתלקו מהשמירה, בעוד שהמפרשים את הקושיה שיש לחייב את כולם מתכוונים למצב שאף האחרים נסתלקו מהשמירה בעקבותיו, שהרי אינו יכול לכופם להמשיך בשמירה כשהוא מפסיק לשמור[[10]](#footnote-10)". השולחן ערוך פוסק:

"מסר שורו לחמשה בני אדם, ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק, אם אינו משתמר אלא בחמשתן, זה שפשע בשמירתו חייב; ואם משתמר בשאר, אף אלו הנשארים חייבים. ויש מי שאומר דהני מילי כשאמרו: כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו, אבל אם לא נסתלקו משמירתו, הוא פטור והם חייבים[[11]](#footnote-11)". "לדעת החזון איש .. צריך לפרש .. את ההלכה בשו"ע שכולה בשיטת הרא"ש נאמרה, אע"פ שהחילוק של הרא"ש מובא בשם 'יש מי שאומר[[12]](#footnote-12)".

**ג.נימוקי הדעות על פי הרב ישראלי[[13]](#footnote-13)**

1. שיטת רש"י צריכה ביאור. "הרי הם לא קבלו על עצמם לשמור במקומו, ולמה עליהם לשלם את אותו חלק שהוא קיבל על עצמו בקבלת השמירה"?
2. חיוב שומר יכול לנבוע משתי אפשרויות: או שהסיבה היא שלא עמד בהתחייבותו, או ששומר מקבל עליו "שתי התחייבויות: עצם השמירה, וגם התוצאות אם לא ימלא את תפקידו כראוי".
3. זה תלוי בהבנת פטור שומר חינם בגניבה ואבידה. האם הוא חייב לשמור כמו שומר שכר אלא שהוא פטור על גניבה, או ש"אינו חייב כלל לשמור מפני גניבה ואבידה[[14]](#footnote-14)".
4. אם רמת השמירה הנדרשת משומר חינם זהה לזו של שומר שכר, סיבת הפטור שלו היא בהכרח מפני שלא התחייב.
5. שומר חינם שמסר לשומר שכר שיפר את איכות השמירה. האם זכאי שומר החינם לקבל מהבעלים החזר לשכר שהוא משלם לשומר השני? נחלקו בזה ראשונים בשיטה מקובצת[[15]](#footnote-15):

"נראה לי דבעלים לא משלמי לשומר חנם השכר שנתן לשומר שכר. אף על גב דעלייה לשמירתו, דשומר שכר שומר טפי דחייב בגנבה ואבדה- אפילו הכי פטורין הבעלים. ולא דמי ליורד לתוך שדה חבירו דנותן לו דמי הוצאה, דהתם תקנתו דבעל שדה עביד ומשום הכי יהיב ליה דמי הוצאה. אבל הכא לא עלייה לשמירה בעבור הבעלים כי אם **בשביל עצמו**, שהיה לו טורח לשמרו ועל כן פטורים הבעלים. ע"כ מתוספות מהר"י כהן צדק.

אבל ה"ר מאיר מסרקסטה.. כתב..: נראה לי לומר שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון, בעל הבהמות נותן אותו כיון דעלייה לשמירתן של בהמותיו,, וזמנין דמרויח איהו בהכי דאם ידוע שנגנבו מאצלו או אבדו משלם אותם לבעל הבית".

"דעת הר"י שחיוב השמירה של שומר חינם דומה ממש לחיוב של שומר שכר, אלא שההבדל הוא בתוצאות.. על כן אינו יכול לבוא בטענה שחיזק את השמירה במוסרו לשומר שכר, כי באמת גם הוא חייב כזאת...לדעת הר"מ.. שומר חינם אינו חייב לשמור מגניבה ואבידה. ועל כן כששכר שומר שכר ששומר יותר, באמת יש מקום לתבוע מהבעלים".

1. בזה נחלקו גם רש"י והראשונים בשומר שנטש את עמיתיו. לפי הראשונים "חיוב השומרים הוא מפני שקבלו עליהם חיוב תשלומים במקרה שלא ישמרו כהוגן, הרי בנידון דידן קיבלו עליהם רק לפי חלקן. אכן דעת רש"י צריך לומר, שהחיוב נובע מעצם השמירה, ומאחר שהיו חייבים לשמור ולא שמרו, החיוב שלהם מלא.. אילו היה החמישי מצטרף.. מתחלקים כיוון שלניזק משלמים רק תשלום אחד. אולם חיובם הוא שלם, כיוון שקיבלו לשמור ויכלו לבצע זאת".

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| חיוב השומר בתשלומים | פטור שומר חינםנובע מכך ש | שומר חינם שמסר לשומר שכר. האם יקבל החזר? | הסתלק אחד מחמישה שומרים |
| בשל השמירה | חייב לשמור פחות | ר"מ: כן כי הגביר את השמירה | רש"י: פטור כי השמירה מוטלת עליהם. |
| בשל התחייבות | לא קיבל עליו לשלם | ר"י לא, כי גם הוא היה חייב לשמור באותה רמה | הראשונים: חייב. ההתחייבות של האחרים כללה רק את חלקם. |

ברם, הדברים אינם מתאימים לכאורה לשיטת הרמב"ם. כאמור, הרמב"ם פסק לחייב את השומר המשתמט, כדעת הרשב"א. אולם כפי שמציין הרב ישראלי, כתב הרמב"ם לחכמי לוניל:

"שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור[[16]](#footnote-16)". "מזה נראה דסבירא ליה דאין שומר חינם חייב לשמור שמירה מעולה[[17]](#footnote-17)".

כבר ביארנו בשיטת הרא"ש, שאחד שהשאיר חבריו לשמור הם אינם יכולים להסתלק בעקבותיו. כיוון שהם כפויים להישאר, יש לשאול: מתי "נתרצו לקבל על עצמם אחריות זו שהייתה לפני כן גם עליו"[[18]](#footnote-18). ד. כשבעל שור מוסר לשומר, לשמירת גופו ונזקיו, יש כמה בזה כמה התבוננויות אפשריות: "האחת שבמסירת השור לשמירה נפטר בעל השור משמירת נזקיו, וכשמזיק החיוב הוא על השומר ישירות, והשניה, שהבעלים לא נפטרו, אלא שהשומר קיבל על עצמו לשמור במקומם ואף לשלם עבורם". נפקא מינא אם אין לשומר לשלם. לפי הגישה השניה יהיה הבעלים חייב. אפשר להציע גישה שלישית: "**התורה** מטילה חובת שמירת הזקיו, על מי שנמצא המזיק תחת ידו". זה מה שמחייב הן את הבעלים והן את השומר. הרחיבו זאת בעלי התוספות אף לליסטים: "סברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים, דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם- יש על הגזלן לשומרה. דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה[[19]](#footnote-19)". לפי זה ו. "גם שומר חינם, אף על פי שכלפי הבעלים לא התחייב אלא בשמירה פחותה, מכוח התורה חייב הוא בשמירה מעולה שלא יזיק". אלא שאינו חייב לשלם, כי כאילו התנה עם הבעלים שייפטר. אמנם אין מדברי התוספות ראייה גמורה, כי לסטים הוציאו את הבהמה בעל כרחם של הבעלים.

ז.שנינו: "תנו רבנן: ארבעה נכנסו תחת הבעלים, ואלו הן: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר; הרגו, תמין - נהרגין ופטורין מן הכופר, מועדין - נהרגין ומשלמין את הכופר, וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו, חוץ משומר חנם. אמרי: היכי דמי? אי דנטריה, אפילו כולהו נמי ליפטרו! ואי דלא נטריה, אפילו שומר חנם ניחייב! אמרי: הכא במאי עסקינן - דנטריה שמירה פחותה[[20]](#footnote-20) ולא נטריה שמירה מעולה, שומר חנם כלתה לו שמירתו, הנך לא כלתה שמירתן[[21]](#footnote-21)". שני דינים לפנינו: השבה לבעלים, ותשלום כופר. הרשב"א הבין ששומר חינם פטור משניהם: "שמירה פחותה נקט משום רבותא דשומר חנם שהוא פטור בכך **מן הכל**, דכלתה שמירתו[[22]](#footnote-22)". הרשב"א לשיטתו, שיש חיוב הנובע מן השמירה, ולכן אחד מחמישה שמסתלק חייב גם הוא. אולם רש"י כותב: "כלתה ליה שמירתו - דאין עליו להתחזק בשמירתו ודי בכך ולאו פשיעה היא. הלכך לגבי בעלים פטור מדמי שור דהא סגי ליה בשמירה פחותה, **ובעי כפרה**". דהיינו ששומר חינם, למרות שפטור מלשלם לבעלים, חייב בכופר. ח. אמנם "הבעלים קבלו על עצמם בעצם המסירה לשומר חינם לשלם הנזק במקומו.. אך עצם השמירה, שהיא נובעת מחיוב התורה שלא יזיק, נשארה על השומר למרות שהוא שומר חינם. וממילא לא שייך לומר שהבעלים קבלו על עצמם תשלום הכופר, שהוא עניין של **כפרה".**

ט. כך גם לגבי השומר שהסתלק והותיר את חבריו, רש"י פוטר אותו, כיוון "שנמצא בעל החיים ברשותם.. ובידם למנעו מלהזיק". לפיכך הסירה תורה את האחריות מעליו.

1. רש"י דף י עמוד ב. [↑](#footnote-ref-1)
2. רא"ש פרק א סימן ט. [↑](#footnote-ref-2)
3. אבן האזל הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ז. [↑](#footnote-ref-3)
4. רא"ש שם. "יוצא מדבריו דהם אינם רשאים להסתלק למרות שהוא הסתלק. דאילו היו מסתלקים היו גם כן חייבים". שאם הוא לבדו יתחייב הרי שוב חוזרת קושיית הגמרא "דבכהאי גוונא שייך לומר הכשרתי מקצת נזקו – חבתי בתשלומי כל נזקו". (הרב ישראלי, שיעור כב אות ב.). [↑](#footnote-ref-4)
5. רשב"א ד"ה הא. "יש לתמוה על פי' הרמב"ם דסותר עצמו דלקמן גבי מרבה מחבילה פי' הרמב"ם כפירש"י דפטור לגמרי דלא כפי' התוס' והרשב"א" (אבן האזל הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ז). [↑](#footnote-ref-5)
6. רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ז. "דכיון דקיי"ל דשומר שמסר לשומר חייב גם לגבי ניזקין כדאמרינן בפ' הכונס ופסק הרמב"ם להלכה בהל' י"א וכ' הטעם שלא הי' לו רשות למסור השמירה לשני, דכיון שלא נסתלק השומר לגבי הבעלים לא נסתלק ג"כ לגבי הניזק" (אבן האזל). [↑](#footnote-ref-6)
7. נחלקו הש"ך והרמ"א בשאלה האם עדיין חייב הראשון מדין ערב, אם אין לחבריו לשלם. הש"ך מחייב. (פתחי תשובה חושן משפט סימן שצו ס"ק ב). [↑](#footnote-ref-7)
8. בירור הלכה דף י עמוד א ציון ה. [↑](#footnote-ref-8)
9. בבא קמא סימן ג אות יא. [↑](#footnote-ref-9)
10. שם. [↑](#footnote-ref-10)
11. שולחן ערוך חושן משפט סימן שצו סעיף ז. [↑](#footnote-ref-11)
12. בירור הלכה. אבן האזל בוודאי הבין אחרת בדעת הרמב"ם. [↑](#footnote-ref-12)
13. שערי שאול לבבא קמא שיעור כ. האותיות בסעיפי המשנה מקבילות לאותיות בספר. סתם ציטוט – מספר זה הוא לקוח. [↑](#footnote-ref-13)
14. אמנם בגמרא נאמר: "שומר שכר שמסר לשומר חנם, דהשתא גרועי גרעיה לשמירתו" (דף יא עמוד ב), "אך מזה אין ראיה, דיש לומר דאמנם חיובו בשמירה דומה לשומר שכר, אלא ש**בפועל** אין השומר חינם חרד כל כך למלא חיובו, אלא רק באותה מידה שאם לא יעשנו יתחייב". [↑](#footnote-ref-14)
15. ד"ה לא מבעיא. [↑](#footnote-ref-15)
16. לחם משנה הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ד. [↑](#footnote-ref-16)
17. הערה 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. מכאן ואילך סתם הציטוטים הם משער שאול שיעור כב, וכן אותיות הסעיפים. [↑](#footnote-ref-18)
19. תוספות דף נו עמוד ב ד"ה פשיטא. [↑](#footnote-ref-19)
20. בהנחה שגם למועד לא מספיקה שמירה פחותה. [↑](#footnote-ref-20)
21. דף מה עמוד א. [↑](#footnote-ref-21)
22. רשב"א סוף דף מה עמוד א. כך גם דעת הרמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ד. [↑](#footnote-ref-22)