

הלכות פקדון (רצא – שב)

2	דין שומר חנם מאימתי מתחייב בשמירה, וכיצד היא השמירה	רצא
19	שלא לשלוח יד בפקדון, ואם שלח בו יד	רצב
30	מתי ניתן הפקדון ליתבע, ואם יכול להחזירו בכל מקום	רצג
31	הכופר בפקדון או שטוען נגנב	רצד
33	שילם הנפקד כיצד משביעין אותו	רצה
36	המפקיד בעדים וטוען הנפקד נגנב או להד"מ	רצו
39	הכופר בפקדון אפילו נותן המפקיד סימן	רצז
41	נפקד אומר: איני יודע כמה אני חייב, והמפקיד טוען ברי	רצח
42	שנים שהפקידו ביד אחד ואחד מהם בא לתבוע	רצט
42	שנים שהפקידו, אחד ק' ואחר ר', וכל אחד תובע מאתים	ש
44	דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשות ובשל עניים	שא
48	דיני שומרים א' האיש וא' האישה	שב

סימן רצא – דין שומר חנם מאימתי מתחייב בשמירה, וכיצד היא השמירה, ובו כ"ח סעיפים.

(א) <sup>(א)</sup> שומר חנם<sup>1</sup> (א)(ב) פטור בשבועה מגניבה ואבידה ואינו חייב לשלם (ג) כי אם בפשיעה (ד).  
(כ) שומר חנם – השם תכשיט על צואר הכלה לחופה לסגולה, ונאבד, הכלה חייבת כמו שואל, כיון שנשתמשה בתכשיט ונתיפה בו סברה וקבלה, אעפ"י שהיא לא שאלה מן המשאל כיון שהונח בצוארה ממש ולא מחתה בה, ועוד אשה ששאלה משכנתה כלי כסף וכלי זהב ללכת לחופה, אין הבעל חייב במה שלותה אשתו, וצריך לישבע שאינה ברשותו ושלא שלח בה יד ושלא פשע בגנבתם גם האשה תשבע והיא חייבת לשלם כשתמצא ידה (ש"ך בשם המבי"ט). מי שהיה לו משכון מנכרי והפקידו לאחר ונאבד בפשיעה א"צ לשלם לו רק הפסד הקרן. ולא הפסד הריבית אף מה שעלה כבר, אף דהמשכון שוה בשופי דמי הקרן והריבית (רע"א).

(ב) שם - פשיעה נקרא מה שהיה לו לטרוח ולא טרח (ש"ך בשם המהר"ן ששון).  
(ג) ואינו חייב לשלם כו' - שומרין חייבין לשלם מעידית שבנכסיהם כמזיקין, ועמ"ש לקמן סי' ת"ך ס"ג. ובעסקא שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון, במקום שהוצרך לגבות ממנו גובה החצי מעידיות וחצי מבינונית (ש"ך). וביוקרא וזולא, כל השומרין משלמין כשעת הפשיעה (קצה"ח).  
(ד) כי אם בפשיעה כו' - ואם נגנבה או נאבדה מחמת שפשע בשמירתו ג"כ חייב (סמ"ע), ואפי' נאנס מחמת פשיעתו כדלקמן סי' (ש"ך).

(ב) <sup>(ב)</sup> שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור (ה) והוא קבל עליו לשמרו, ואפילו לא קיבל בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני הוא שומר חנם (ז). יאבל אם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם (ח) יאו שאמר לו הכי הצית לפניך (ט), אפילו שומר חנם לא הוי (י), ואינו חייב שבועה כלל, יאבל מחירים על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירונו לבעליו. ומכל מקום מי שהיה מהלך בדרך ואמר ליה חבריו הולך עמך אלו המנעלים, ואמר לו הניחם כאן על החמור והניחם שם, ולא קבלם הנפקד בידו אלא כמו שהניחם המפקיד על החמור כך הוליכם ולא קשרם, והלך לו מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאבדו המנעלים (יא), הוי שומר חנם והוה ליה פושע וחייב לשלם. הגה' זללא אמרינן דאם אמר הנח סתם לא הוי שומר חנם אלא צמקום המשתמר, אצל דרך וכיוצא בו ודאי קבל עליו שמירה (יב). יויס חולקין וסבירא להו דאפילו צמקום שאינו משתמר לא הוי שומר חנם עד שיאמר הנח לפני.

(ג) או כל דבר לשמור - המפקיד בסתם אין השומר מתחייב עד שיאמר שמור לי, ולזה כיון המחבר בדקדוק לשונו במ"ש שהפקיד אצלו כסף או כלים "לשמור", משמע דאין השומר מתחייב עד שאמר לו לשמור, היינו כשמיחד לו מקום שא"צ שמירת בעלים דאז אין מוכח מענינו שהבעלים יקבלו שמירה על עצמן, אבל במקום שצריך שמירת בעלים, כשנותן לידו הרי מוכח מענינו שכונתו לשמירה. ולכן ברעש מלחמה אם נתן אחד לחבירו להניחו במטמון שיש לו בקרקע בביתו, ואחר כלות הרעש חפר הנפקד הקרקע להוציא שלו והודיע להמפקיד שכבר הוציא שלו, ואח"כ נגנב הפקדון. ופסקינן שאפילו שבועה אינו חייב, דלא נעשה שומר כלל כיון שלא אמר שמור לי, והמקום א"צ שמירת בעלים ולא מוכח מענינו שנתכוין לשמירה (נתה"מ). וכך אם אשה אחת שלקחה תינוק של אחותה על זרועותיה לילך עמו לרחוב, ואחותה נתנה ליד בנה התינוק דינר אחד לשחוק בו, ונאבד אח"כ הדינר מן התינוק ותובעת אם הילד שתשלם לה הדינר, ואמרה שסמכה על אחותה שתהא משמרתו. ופסק שהאשה פטורה מלשלם, כיון שאחותה לא אמרה לה כלום בעת שנתנה הדינר ליד התינוק, גרע מהנח סתם ולא קיבלה עלה שמירה כלל, ואפילו אם אירע שהאשה שהיתה נושאת התינוק נטלה הדינר מיד התינוק והחזירה אותו ליד התינוק, נמי פטורה, דמעיקרא אבידה מדעת היא, ויחדמסתמא קיבל עליו השמירה (פ"ת).

(ד) שם - ראובן זיכה במתנה חפץ לשמעון ע"י אחר, ונשאר החפץ ביד ראובן הנותן, י"א דהוה שומר, וי"א שאינו שומר כלל (רע"א).

<sup>1</sup> עי' סי' ע' ס"א שאסור להלוות שלא בעדים, ועי' כנסת הגדולה (הגהות הטור שם אות ב'), שכמו שאסור להלוות בלא עדים כך אסור להפקיד בלא עדים, ועי' שו"ת פרי יצחק ח"ב סי' מט החולק. ועי' שו"ת מהר"ל (ח"א אות קפד) ונסתפקתי אם גם בשטר פקדון שייך מ"ש בסי' נד (סעי' ג) דא"צ להחזיר לו כל זמן ששטר תחת יד אדם, ומה גם כה"ג אם כבר מסרו לחבירו השטר והוא יתבענו ואהיה מחויב לשלם לו.

(1) אלא שאמר הנח לפני הוא ש"ח - ואם קבל שכר הוי ש"ש בלשון זה שאמר הנח לפני (ש"ך), ראובן אמר לשמעון אמרו לי שרצונך ללכת בזאת האניה למקום פלוני, רצוני להניח בה כך סחורה שים עינך עליה ושמור אותה השיב לו שמעון שכן יעשה אך אינו רוצה שום שכר רק בשביל אהבתו יעשה כן. אחרי כן פרשה האניה פתאום ונשאר הוא שם, ונאבד. שמעון פטור, והוא דומה להנח לפני מכל מקום שמעון אינו חייב כלום מטעם אונס שנאנס בפעם הראשונה שלא נכנס בספינה שהפליגה פתע פתאום כמנהג, ובכל מקום אפשר לומר ש"הנח לפני" ללא קנין הוא מח' אם נעשה שומר, ולכן יש לומר קים לי (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ואם אחד שקנה מחבירו סחורה בקנין סודר או בשאר קנינים שאינו יכול לחזור בהן ונשאר אצל מוכר, אפילו שומר חנם לא הוי, דהא לא אמר שמור לי. אמנם נראה דזה מיירי שכבר נתן המעות, או שאינו מקפיד על המעות, שנותן לו בהקפה, אבל אם אינו רוצה ליתן לו עד שיתן המעות הוי שומר שכר. ואם אחד זיכה חפץ לחבירו במתנה ע"י אחר ונשאר החפץ אצל האחר, אם זיכה לקטן ע"י אחר, דאם הקטן כאן, ודאי לשמור מסרו לידו, וה"ל כאמר שמור לי, ואם אין הקטן כאן, י"ל כדי לזכות על ידו מסר לו ולא לשמור. אמנם נראה דדין זה לא שייך רק בזוכה לקטן, אבל בזוכה לגדול נראה דודאי שומר הוי כשהגדול אינו כאן, דאם זיכה מתנה לאחר ואין האחר בכאן, לא גרע משומר אבידה (ע"י לעיל סימן רס"ז סט"ז). ומ"מ לא הוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, ע"י סי' ע"ב סק"ז?, דלא שייך פרוטה דרב יוסף כי אם כשחייביה רחמנא בחיוב מצוה זו, כגון בהלוואת משכון שחייביה רחמנא להלוות וממילא נכנס בחיוב שיטוח וניעור מחמת מצות רחמנא, אבל בדבר שלא נכנס בחיוב שיטוח וניעור מחמת חיוב מצות רחמנא, לא הוי שומר שכר (נתה"מ).

(11) הנח סתם - וה"ה אם שתק אפילו א"ל שמור לי והניח לפניו, דשתיקה לא הוי כהודאה כי אם כשיש זכות להשותק, או בתביעה לפני ב"ד ושתק. אבל אם אמר שמור לי ומשכו הנפקד לרשותו בשתיקה, שעשה מעשה, ודאי דנתחייב בשמירה (נתה"מ), ואם נתן בידו סתם הוי שומר<sup>2</sup> (רע"א), כיון ששתיקת המקבל הוה הוכחה דניחא ליה (רע"א בשם קול בן לוי).

(12) או שאמר לו הרי הבית לפניך - ואף על פי שקבל ממנו שכירות, מ"מ הא ביתא קמך אמר ליה ר"ל לא קיבל השמירה ולא הוי אפילו ש"ח (ש"ך), ואם קבלו בשתיקה, אפילו אם זה מחייב אותו, אמנם אם אחר כך הטיל תנאי, כל זמן שלא עשה קנין מחדש, אינו מחייב (ש"ך בשם התורת אמת), משיכה של גוי מועיל לענין זה, אבל רק אם כוון שיזכה אותו עבור השומר, ואפילו הודה הגוי של שם השומר (ש"ך בשם הרלב"ח), כלומר, אף על פי שהבטיח לו השכר בפירוש כשישמור, מ"מ כשאומר לו הרי ביתא קמך הוה כאילו פירש לו שאינו רוצה להיות שומר והשכר יהיה רק בעד הבית, וכיון שנתן לו השכר או אפילו התחייב עצמו בהשכר אחר שאמר הא ביתא קמך, הוי כאילו נתרצה ליתן לו כל השכר רק בעד הבית וחייב בכל השכר, והנפקד פטור מחיוב שמירה (נתה"מ). ראובן שאמר לשמעון הולך פקדון זה לפלוני אמר לו איני מוליכו כי מתיירא אני פן יאבד בדרך והרי זה מחלוקת על כן איני נוטלו מידך, אם רצונך שאוליכהו דרך חסד השליכהו ארצה ואקימהו מן הארץ ויחשב אצלי כמציאה כי מקרי הדרכים רבים, הכוונה היתה לפטור עצמם מאחריות לגמרי, ותנאי זה ודאי מהני לכ"ע, ואין מקום לחייב השני מטעם שומר אבידה כי מי שנוסע למרחקים דרך מקום אחריות ישליך את פקדונו על עגלה שלו והוא בעל כרחו יהיה שומר אבידה, אלא ודאי לא מצי המפקיד לעשות מנכסיו דין אבידה ולחייב את חבירו שישמרנו בעל כרחו, ועכ"פ נראה מחשבתם שאין רוצים בשמירה וא"כ ודאי פטורים מכל אחריות וזה ברור (קצה"ח). מי שקנה בענין שאין אחד מהם יכול לחזור ונשאר ברשות מוכר, י"א דהמוכר עליו כש"ח וי"א דאפילו ש"ח לא הוי (רע"א).

(13) אבל אם אמר לו הנח לפניך - י"א דהיינו דוקא בהיזק דאתא להו מעלמא, אבל בהיזק דאתא להו מחמת שומר ובהמותיו, חייב באמר לו הנח סתם, ויש חולקים וכן הוא בשו"ע לקמן ס"ג, עיי"ש ס"ק (יד) (סמ"ע), ר"ל הא דהשו"ם יחד אף בחצר היינו דוקא בהיזק דעלמא אבל בשוק י"ל דאין חילוק (ש"ך), י"א שכל זה בשוק, אבל בביתו אינו שומר כלל, ודלא כסמ"ע (ט"ז), ומשום דלא קיבל עליו שמירה אפילו שומר חנם לא הוי ומש"ה פטור נמי מדין שבועה, דלא רמי רחמנא שבועה אלא בשומרין וזה אינו שומר. ומיהו אם טען שהפקיד אצלו, וזה אומר לא אמרתי אלא הנח לפניך, נשבע היסת, וכולל בשבועתו שלא שלח בהן יד וכו' (ע"י לעיל רצ"ו ס"ז), ובשליחות יד חייב אפילו באומר הנח לפניך הוא מדין גנב וגזלן וכמו שאר כל אדם, ולכן פטור על ידי שליח, שונה משליחות יד

<sup>2</sup> המניח דבר מה בבית חברו ולא א"ל מידי לא ה"ל לא שומר חנם ולא שומר שכר, והיכא דיהב בידה אפטר דיהא שומר. הלכה זו שהנחת דבר ביד חבירו הוה שומר מופיע ג"כ בשו"ת תורת אמת הובא בש"ך בס"ק הבא.

דפקדון דחייב על ידי שליח, אבל על מנת לשלם דפטור מאונסין, ואינו אלא מתורת שליחות יד דשומרין, זה שאומר הנח לפניך פטור (קצה"ח)<sup>3</sup>.

(<sup>81</sup>) ונאבדו המנעלים – עי' לקמן ס"ה שיש מח' אם צריך משיכה, ונראה דבכאן כו"ע מודו דחייב לשלם, דדוקא במקום שאין עושה מעשה בגוף החפץ רק שפשע בשמירה שלא שמר ביתו, דבזה איש אחר שלא קיבל שמירה אינו חייב דהא אפילו פורץ גדר לפני בהמת חבירו פטור, רק שומר חייב, ומשו"ה כשלא עשה קנין כאחר דמי ופטור, אבל אם עשה מעשה בגוף החפץ, כגון שראובן נטל כלי מבית שמעון והניחו באם הדרך במקום שאינו משתמר, ודאי דחייב אפילו לא עשה קנין, הוי כמאבדו ומפסידו בידים דחייב, ומשו"ה אפילו הוא אינו שומר או שהיא שמירה בבעלים חייב בכיוצא בזה, וה"נ שהוליכו ממקום המשתמר והניחו במקום שאינו משתמר לגמרי, הוי כמזיק בידים וחייב, אך מ"מ אינו שומר לענין אם טוען ששמרו כראוי שיהיה חייב בשבועת שומרים למאן דס"ל דבעי משיכה בשומרין (נתה"מ), ג"כ אפשר לומר דלדעת הי"א בסעיף ה' שאינו חייב עד שימשוך י"ל דהכא לא נתחייב דמדין משיכה הוי ספק אם משיכת הבהמה הוי משיכה לכלים שעליה עיין לעיל סי' ר"ב ס' י"ד, ומדין חצר ליכא, דהוי חצר מהלכת וא"כ אין כאן קנין (רע"א).

(<sup>82</sup>) אבל בדרך כו' - אפילו א"ל בשוק הנח סתם, דלא ה"ל דין שומר חנם, דאיכא למימר דכונתו היתה הנח ונטור לך, ודוקא כשהלך זה בדרך והמפקיד נשאר פה, דבזה ודאי כשאמר לו הנח זה על החמור דעתו היתה לשומרם, דאל"כ מי ישמרם כיון דבעל המנעלים ישאר פה, ומ"ש מור"ם דיש חולקין צ"ע שאין חולק בזה (סמ"ע), ויש חולקים דבהנח סתם החילוק פשוט דשם מיירי בשוק ושניהם כאן דיכולין לומר דתיב ונטור לך קאמר, משא"כ במנעלים שהולך מכאן, דבהילוך דחצר לא קפדי אינשי ותיב ונטור קאמר, אבל בבית דאהילוך דבית קפדי אינשי עי' לעיל קנד סק"ז בסמ"ע, ואי אפשר לומר דתיב ונטור לך דע"כ עול ואנטור לך קאמר, ולכן בהא ביתא קמד דלא הוי שומר חנם כיון דהבית מקום המשתמר הוא, א"כ י"ל שלא היתה כונתו שיהיה השומר רק שיהיה משומר מכח הבית שהוא משתמר, משא"כ במנעלים שהוא מקום שאינו משתמר וגם הולך משם, סתם משמע לשון שמירה (נתה"מ).

(ג) <sup>83</sup> בבקש מחבירו שיתן רשות להכניס בהמתו או פירותיו לחצרוניג) ונתן לו רשות ולא פירש כלום בשמירתן, אינו חייב בשמירתן כלל(יד).

(<sup>84</sup>) לחצרו כו' - דוקא בחצר אבל אם הכניס ענינו לבית בעל הבית ברשות סתמא דמילתא קביל עליה בעה"ב נטירותא (ש"ך), וי"א לא, דלא אשכחן בשום דוכתא שבשביל הנאה יהא אדם גומר ומשתעבד, אא"כ נשתעבד בפירוש כגון שותף וערב בשעת מתן מעות ודכוותיהו (ש"ך), עי' לעיל ס"ק (ה) וס"ק (יב) (נתה"מ), אם טען הנפקד כי בעת שביקשו ממנו להצניע אמר בפירוש בזה"ל, למה לא אקבלנו הלא לא מזיק לי דבר, הוי שומר חנם, ומה שטען דבמה שאמר "הלא לא מזיק לי" דבר התנה שלא יקבל שום אחריות ושיהיה פטור אפילו משבועה, זה הבל, דלשון זה לא משמע תנאי כלל אלא פטומי מילי, שהבטיח לנפשו שלא יקרה לו שום הפסד ע"י זה באשר שלא עלה על דעתו שיגנב מעמו, דאם היתה דעתו לתנאי היה לו לומר בלשון תנאי ע"מ שלא יקרני שום הפסד (פ"ת).

(<sup>85</sup>) אינו חייב בשמירתן כלל – השומר פטור אפילו מהיזק דאתא לפירות דהמפקיד מבהמתו דהנפקד כנ"ל ס"ק (י) (סמ"ע), ויש חולקים דחייב בהיזק דאתי ליה מיניה והוה בעיא היא ולא איפשטא ואי תפס לא מפקינן מיניה (ש"ך).

(ד) אפילו כשקיבל עליו אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו לשמור שאם נתן לו לשמור דינר זהב ואמר לו הזהר בו של כסף הוא ופשע בו ונאבד אינו חייב אלא בשל כסף שיאמר לו לא קבלתי עלי אלא שמירת דינר של כסף(טז) וכן כל כיוצא בזה אבל אם הפסידו בידים משלם של זהב(יז) הגה שמעון קבל ספרים מראובן להוליכם למקום אחר ונלקחו צמקס ואומר שראובן פגע שאמר שאין נותנין מכס מספרים וכלא כן לא היה מקבל עליו השמירה כי אין לנו לטרוח בדבר המכס הדין עם שמעון. (ט)<sup>86</sup> אלא בשל כסף – עי' לקמן סי' רצ"ה ס"א דבמינו מצוי א"צ לישיבע מ"מ הכא דמרויח שנותן בעד זהב דמי כסף אפשר דצריך לישיבע, ואפשר דלא צריך מאחר ולא חושדין אותו בגזל, וצ"ע לדינא (רע"א).

(<sup>87</sup>) לא קבלתי עלי אלא שמירת דינר כסף - המפקיד גופיה פשע שאמר לה של כסף הוא, אבל אם אמר לה סתם הזהרי בו, מה שאדם מפקיד גבי חבירו וראה אותו פשיטא דמקבל עליה כל שוויו בין רב בין מעט, היינו בדבר כמו אבן טובה פשיטא דחייב כל שוויו דסתם אבן טובה רגיל שהוא יקר

<sup>3</sup> עי' קצה"ח שז סק"א כמה דעות שבהסתלקות הבעלים השומר נתחייב וצ"ע

ולכך קיבל עליו בין יקר ובין זול, אבל סייף דאין רגילות שיהיה יקר ע"כ מצי אמר נטירותא דסייף יקר לא קבלתי עלי וכו', ומ"מ הוי ספיקא דדינא, אבל מזיק בידים חייב כשל זהב. ודין זה אפילו אם אח"כ נודע לשומר שהוא זהב הרי הוא לגבי זהב כאינש דעלמא ואינו שומר כלל בשמירת הזהב כיון דבשעת קבלתו לשמירתו לא קיבל על עצמו שמירת זהב וגרע מאומר הנח, אבל בשואל כה"ג נראה דחייב כיון דאפילו נתן לו רשות להשתמש בו והוא משתמש בו חייב, א"כ ה"ה בזה נמי כיון שנשתמש בו אחר שנתברר לו שהוא זהב מתחייב באונסין כוליה כמו כל שואל דעלמא. וביוקרא וזולא כה"ג, כגון שנתן לו שעורין לשמור, ואח"כ נתייקר ועמדו שעורין בדמי חטין, דודאי חייב ביוקרא כשעת הפשיעה, ולא מצי אמר נטירותא דיוקר לא קבילת עלי, אמנם בשומר אבידה שסבור שהוא כסף כגון שהיה מחופה כסף ובתוכו זהב, וכן בגנב וגזלן תפוחי זהב במשכיות כסף ולא ידע שהוא זהב מי נימא דדומה לשומרין ופטורין כה"ג, או לא גרע ממזיק דחייב משום מאי הו"ל גביה דאזקתיה, ולפי הנ"ל נראה בשומר אבידה וגנב וגזלן דלא באו לידם מיד הבעלים דנימא בהו פשיעותא דבעלים וא"כ ודאי חייבין בשומר אבידה ומכל שכן בגנב וגזלן. אלא דאכתי יש לומר דפטורין כיון דגנב וגזלן לא מיחייבי אלא במשיכה הראוי לקנין, וידו אינו קונה כה"ג דלא ידע שהוא זהב, ומהאי טעמא נמי בשומר אבידה כיון דכל השומרין צריכין משיכה כשם שתיקנו בלקוחות כך תיקנו בשומרין, א"כ כל כה"ג דלא ידע מזהב לא הוי משיכה ובלא משיכה אפילו שומר אבידה לא נתחייב. וכל מה שהבאנו לענין סייף זהו דוקא בשוה, אבל אם אינו שוה והעכו"ם מעליל עליו ביותר משוויו, אינו משלם אלא דמי שויו (קצה"ח). וי"א דאם נודע לו לשואל קודם שנאבד שהוא של זהב, פטור, כיון שהמשאיל נתן לו רשות להשתמש בו אף שידע שהוא של זהב ונתרצה מה שהשואל לא מקבל על עצמו רק חיוב תשלומין של כסף, ומה בכך שנתוודע לו שהוא של זהב, וכי בשביל זה נתבטל רשות תשמיש. ובענין שומר אבידה במקום דלא הו"ל לאסוקי אדעתא פטור. ובגול זהב מכוסה בכסף ונאנס אי צריך לשלם זהב, דגזלן בודאי חייב, דהא קני ליה גוף הדבר עכ"פ בשוויו כסף, דלפי שוויו כסף ודאי צריך לשלם ונעשה גזלן על גוף הדבר (נתה"מ).

(<sup>17</sup>) אבל אם הפסידו בידים משלם כו' - דא"ל מאי הוה לך גביה להפסידו. ודוקא כשבריר המפקיד שדינר זהב הפקידו, אבל אם אינו יכול לברר, אינו צריך לשלם לו של זהב אפילו הפסידו בידים (סמ"ע), וי"א דעשו תקנת נגזל במזיק משמע דה"ה הכא נשבע הניזק ונוטל, מיהו דשאני הכא דכיון דאמר מתחלה של כסף הוא אינו נאמן אח"כ בשבועתו ולפ"ז היכא דהפקידו סתם והנפקד אומר שמא מוזהב הוא והמפקיד אומר ודאי זהב הוא נשבע ונוטל לכ"ע (ש"ך).

(ה) ויש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו אם פשע אע"פ שלא משך (יח) ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך (יט) ובמקום שמשכה קונה (כ).

(<sup>18</sup>) ונסתלקו הבעלים משמירתן - חדא באידך תליא, כיון דנסתלקו הבעלים משמירתן, נמצא דמוטל עליו לשומרו מאחר דקיבל עליו לשומרו. ועוד, דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתם אלא הווי שומרין קצת עמו בתחילת השמירה, ה"ל שמירה בבעלים דפטור הנפקד (עי' לקמן סכ"ח) (סמ"ע).

(<sup>19</sup>) עד שימשוך - הניח לפניו בסמטא בתוך ד' אמותיו וא"נ בבהמה שהכיש' במקל (ש"ך בשם המבי"ט), ואם הקדים שכר לשומר שכר, נראה ודאי דהוי שומר שכר בלא משיכה דהא קנין מהני (נתה"מ).

(<sup>20</sup>) ובמקום שמשכה קונה - והיינו כשמשך לחצירו או בחצר של שניהן או לסימטא (עי' קצ"ז ס"ב) (סמ"ע), ואפילו בשטרות בשומרין לא בעי כתיבה וסגי לה במשיכה, ואכתי צ"ע (קצה"ח), וי"א דלענין שיחזיק השט"ח למוכרו ללוה או למלוה יש בו מכר מדאורייתא ומהני משיכה, א"כ מכ"ש כשמושך להתחייב בשמירתן כפי שויין למכור, לזה ודאי במשיכה בעלמא סגי (נתה"מ).

(ו) אם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחד אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אחר (כא) חשיב פושע וחייב לשלם מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים והיו טמונות בעובי המחיצה (כב) ונגנבו משם ואמרו חכמים אע"פ שזו שמירה מעולה לענין גניבה אינה שמירה כראוי לענין האש ומאחר שלא טמנו בקרקע או בכותל בנין פושע הוא וכל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן כל כיוצא בזה (כג).

(<sup>21</sup>) אף על פי שלבסוף נאבד באונס בענין אחר כו' - היינו דוקא כשנוכל לתלות ולומר אם לא היתה הפשיעה מתחילה לא הוה נעשה האונס, ואז אף שהתליה בהאונס הוא ענין רחוק, תלינן בו וחייב,

משא"כ אם מתה, כמ"ש המחבר בסעיף ט' (סמ"ע), ולענין יוקרא וזולא, חייב לשלם כשעת הוצאה מן העולם ולא כשעת הפשיעה, ופשוט<sup>4</sup> (נתה"מ).

(כב) והיו טמונות בעובי המחיצה - פירוש, אף שבכה"ג אם היו טמונות בכותל בנין אפילו הוא של עצים היה פטור מגניבה (עי' לקמן סט"ו), שאני כותל בנין בקורות דאינו עלול להשרף כ"כ מהר, ואף אם יאחז בו האש יכול להציל הפקדון שבתוכו, משא"כ במחיצה של קנים, משו"ה מחשב לפשיעה (סמ"ע).

(כג) וסופו באונס כו' – אבל באונס דלא שכיח כלל (ש"ך), וי"א אפילו באונס דלא שכיח כלל (רע"א)<sup>5</sup>, זה רק בפשיעה גמורה ולא בשינוי כל דהוא (רע"א). ויש חולקים שבאונס דלא שכיח כלל פטור (פ"ת).

(ז) המפקיד אצל הבירו בין בלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני ואמר לו השומר איני יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים (כד) המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך (כה) הרי זה פושע וחייב לשלם מיד (כו).

(כד) אנה הנחתי – בפשטות דברי המחבר נראה הטעם דהוי פשיעה, א"כ אם היה בבעלים פטור דפשיעה בבעלים פטור. אמנם י"א דפשיעה זו מטעם מזיק היא דאפילו בבעלים חייב (נתה"מ).

(כה) המתן לי עד שאבקש כו' - דכל שומר מחויב לתת לב אנה יניחו ולהיותו במקום משומר. ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או שלא בפשיעה, מתוך שאינו יכול לישיב משלם כו' (סמ"ע), שומר שטוען שנגנב ולא יודע אם בפשיעה או באונס חייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישיב משלם, אמנם אם אינו יודע אם נגנב נשבע שאינו יודע ופטור. ואם המפקיד אמר לו ללכת למצרים ואחר כך לויניציאה, ועשה כך פעמיים, ונגנב הכסף, וטוען השומר שהבין מלשון המפקיד שנתן לו רשות לעשות כך, והמפקיד מכחיש, אינו יכול לישיב משלם, ומשלם ועי' לקמן סי' רצ"ח ס"ב דנשבע שא"י שנגנב פטור (ש"ך), ראובן נתן לשמעון סחורה להעביר את זה ממקום למקום להבריא את המס, והמושל הגיע, ושמעון ברח עם מה שהוא חשב שהוא חצי הסחורה, והחזיר לראובן רבע בטענה שזה מה שהצליח להציל, וראובן טוען שהציל יותר, מאחר ואין לשמעון טענת ודאי, הוא חייב בכל סחורה שאין לו טענה ודאי עליו (ש"ך בשם מהרש"ך), ראובן שנתן לשמעון לשמור, ושמעון פשע, ונגנב, אבל אינו יודע אם זה קודם הפשיעה או אחר כך, חייב שבועה, ואינו יכול לישיב ומשלם (ש"ך בשם המהר"י בן לב והרשד"ם). וי"א שיכול לישיב משלם כו' (רע"א בשם פטור, ועל אף שזה לא עיקר ההלכה אלא זה שנוי במחלוקת, אמנם אפשר לומר קים לי (רע"א בשם בני אהרן), ובמקום שלא היה לו לידע, אין מתוך, ואפשר לומר קים לי כדעה זו (פ"ת בשם זכרון יוסף), שומר ששמר חפצו של שני בארגז בביתו, ולפעמים מסר המפתח לאשתו או משרתו, ואם היו גונבים זה היה פשיעה, וכאו שודדים ורקנו את הבית, אפילו אם אינו יודע שהיה הפקדון מונח במקומו בשעת ביאת האויבים הוא פטור מטעם, כיון שעכ"פ יכול לישיב שנגנב הפקדון ממנו ואינו ברשותו ושלא שלח בו יד, ושאינו יודע האם ע"י פשיעתו כנ"ל נגנב ע"י אחד מאנשי ביתו או באונס ע"י אנשי החיל אשר בזו איש לו (פ"ת בשם זכרון יוסף).

(כו) לשלם מיד כו' - וא"צ להמתין עד שיבקש (ש"ך).

(ח) באו עליו גנבים ונגנבו הפקדון ואלו צווח היו באים בני אדם להציל חייב (כז) דכיון שלא צווח פשע ואפילו אם באו אנשים צריך לצעוק ולבקש אנשים שיעזרוהו לעמוד כנגדם (כה) ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב ודוקא בחנם אבל אם לא היה מוצא מי שיבא לעזרו אלא בשכר פטור (כט).

(כז) היו באים בני אדם להציל - פירוש, גנבים באים בהחבאה וגונבים והולכים לדרכם, ואילו היה צועק אל בני אדם היו רודפים אחרי הגנבים והיו משיגין אותן ולוקחין הגניבה מידן (סמ"ע).

(כח) אנסים - אנס הוא שבא ביד חזקה בחרב וחיצים ליקחו מיד השומר, וצריך מתחילה להיות בני אדם בעזרו נגדן שלא יקחוהו האנסים (סמ"ע).

(כט) אלא בשכר פטור - והיינו דוקא שומר חנם, אבל שומר שכר חייב אפילו בשכר עי' לקמן סי' ש"ג ס"ח (סמ"ע). ואם הציל בשכר נשבע ונוטל מה שהוציא, ואפילו לו עצמו נוטל, וכ"כ בש"ך סי' ש"ג

<sup>4</sup> עי' לקמן ס"ק (צא).

<sup>5</sup> עי' לקמן סי' ת"י סכ"ד וסמ"ע שם, ורע"א שם שמסיק כש"ך, וכנראה שכוונתו כאן לא שזה עיקר ההלכה אלא שיש כזה צד ואינו מופרך ויש קים לי.

ס"ח ס"ק ח'???.<sup>6</sup> (רע"א). בעל הבית טוען ששוכר פשע, פשיעה זו צריכה להתברר ע"פ סותרים שיאמרו שאם היה עושה כמו שאמר בעל הבית כדרך הסותרים היה יכול לגבות חובותיו משם, ובשביל שנתעצל נאבד, דאל"כ מי יאמר שפשע שגם בזה אם א"א להתברר נאמן בשבועתו שעשה כל השתדלותו (רע"א בשם הרשד"ם).

(ט) פשע השומר ולא שמר הבהמה כראוי ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטור אע"פ שתחילתו בפשיעה לענין זאבים ונגבים ואם טרפה זאב או נגנבה משם היה חייב עכשיו שמתה כדרכה פטור(ל) שלא גרמה לה יציאתה אבל אם נגנבה גנב מהאגם ומתה כדרכה בבית הנגב הרי השומר חייב(לא) אע"פ שהוא שומר הנם שאפילו לא מתה הרי היא אבודה ביד הנגב ויצאתה גרמה לה להיגנב וכן כל כיוצא בזה

(ל) עכשיו שמתה כו' - דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ואין שום טעם לתלות המיתה בהפשיעה דהיציאה (סמ"ע).

(לא) אבל אם גנבה גנב כו' - דכיון דמיד שנגנבה גנב מהאגם נתחייב השומר מחמת פשיעה דהניחה לצאת להאגם, וכיון דמתחייב, שוב אין פוטריין אותו כשמתה בבית הגנב (סמ"ע).

(י) העלה הבהמה לראש ההר(לב) ונפלה ומתה הרי זה פשיעה מתה שם כדרכה פטור (לב) העלה הבהמה לראש ההר - אפילו העלה לרעות, כל שאינו מרעה בהר יותר טוב מבמקום אחר, חייב אם העלה שם ונפלה (סמ"ע).

(יא) עלתה מאליה אפילו לא עלתה בעל כרחו אין זו פשיעה אלא דומה לנגבה ופטור שומר הנם(לג). (לג) עלתה מאליה כו' ופטור כו' - מיירי שהשומר הוא עמה באגם לשומרה מגנבים וזאבים, שונה מסעיף ט' (סמ"ע).

(יב) שומר הנם שהניח הבהמה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה זאב וטרפה אם נכנס בשעה שדרך בני אדם ליכנס פטור(לד) אפילו אם היה יכול להציל אם היה שם ואם נכנס בשעה שאין דרך בני אדם ליכנס רואים אלו היה יכול להציל אם היה שם חייב ואם לאו פטור(לה).

(לד) בשעה שדרך בני אדם ליכנס כו' - דהא נטריה כדנטרי אינשי (סמ"ע), ראובן שהיה לו חנות של בגדים בשוק, ופורע היה לשמעון להיות יושב ומוכר. לימים הוצרך שמעון ללכת בביתו והניח החנות חציה פתוחה כדרך כל יוצאי החנות אשר דעתם לחזור. והנה בעת ההיא אחד משרי העיר שהיה בעיר לקח וחתך עד עשרה אמות, ולא רצה להמתין עד אשר יבא שמעון כי היה בעת נסיעתו, והשעה לו נחוצה. וגם שאלו ממנו מעות הבגד קצת אנשים שהיו שם, והשיב אותו השר ואמר כי כאשר יפרע לשאר הסוחרים, יפרע גם הוא, כי עתה אין לו שוה פרוטה לפרוע. וראובן טוען ואומר ששמעון חייב לשלם אותו הבגד שלקח, הואיל ופשע להניח החנות, ואילו היה שם אפשר שהיה משתדל לקחת המעות, בהתחננו אליו או בהרבות אליו תוגרמים אחרים בחילויים, שמעון פטור שלא פשע וכל מה שעשה הוא הדרך לעשות (ש"ך בשם המהרש"ך), ראובן נסע עם חפצי שמעון, ויהי בדרך בלילה פגעו בו גנבים ושוודדי לילה ולקחו כל הנכסים, ושמעון טוען שראובן פשע שנסע יחידי בלתי שום אחר עמו, וגם פשע שלן יחידי ביער. וראובן משיב כי זו אינה פשיעה, יען זו היא דרכה של הליכה זו ליסע יחידי וללון ביער, כי הדרך ההוא בטוח תמיד, אלא כי עתה נתחדש זה המקרה, הדין עם ראובן, כיון דידוע אל שמעון שדרך ההולכים ובאים משם ללכת יחידי, אם כן פשיטא כשציוה לראובן להביא לו בגדיו עמו, אדעתא דהכי ציוהו שיבוא יחידי ושילין ביער ואין לו מקום לערער עתה על זה (ש"ך בשם ר"י לבית לוי).

(לה) ואם לאו פטור - דאע"פ דהיה תחילתו בפשיעה לענין גניבה ואבידה, מ"מ האונס לא בא לבסוף מחמת הפשיעה, דאף אם היה שם לא היה בידו להצילו מהארי<sup>7</sup> (סמ"ע). ויש חולקים דחייב שכאן האונס בא מחמת הפשיעה משום שהיה מקוים בו ומוראכם [או שהיה לו להכניס עדרו לעיר - רע"א בשם הראב"ד], עי' ש"ג ס"י שהרמ"א שם חולק, וכאן סתם (ש"ך).

(יג) כיצד דרך השומרים, הכל לפי הפקדון. יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער(לו), כגון הקורות והאבנים. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר, כגון חבילות פשתן הגדולים וכיוצא בהן. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה או בארגז ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהם(לז) הגה יק' אומרים

<sup>6</sup> עיי"ש מש"כ בשם הרשד"ם.  
<sup>7</sup> עי' לקמן סי' ת"כ סכ"ד.

דסתם תיבות חתורות אלכל עכצריס(לח) ורכיך להקיס צגדים וכדומה על נס ולא להניח בתיבות והכל הוא לפי הענין.

<sup>(לז)</sup> בבית שער - פירוש, אף על גב דהכל נכנסין ויוצאין דרך שם, מ"מ משום כבידתן אינן נגנבין בקלות, ומדרך בני אדם להניחן במקום שרבים מצויים שם (סמ"ע).

<sup>(לח)</sup> וכלי כסף וכלי זהב - פירוש, בגדים הנעשים מחוטי כסף או זהב דומיא דכלי משי דנקט, דאילו כלי כסף וזהב ממש לא גרע מכספים ע"י לקמן סוף סט"ו דאין להם שמירה אלא בקרקע (סמ"ע).

<sup>(לח)</sup> דסתם תיבות חתורות כו' - היינו כשיש בהם מאכל, ואם הם בסמוך מים בענין שיכולים העכברים לשנות פטור, לפי שאין דרך עכברים לקלקל בגדים רק מחמת צמאון (ש"ך). ראובן ששלח מעות לשמעון לקנות לו חטין וכן עשה שמעון ושם החטים בבית אחת מבתי העיר אשר היה דר שם ועמדה שם זמן רב ובשלוח ראובן אחר החטין מצאן נרקבין מחמת שירדו עליהן גשמים, וי"א דחייב שמעון אף על גב דהוי שומר חנם משום דפשע דסתם גגין חתורין הן אצל גשמים יותר מסתם דלתו חתורות אצל הכלב, ושמעון הו"ל לאסוקי אדעתיה ברדת הגשמים פן ידלוף על החטין והיה לו ללכת שם לראות אם דלף טורד על החטין דהא מילתא דשכיחא היא והוה ליה לאסוקי אדעתיה וקשה, ויש מקשים ונוקטים שזה רק שהניחם בבית א' מבתי העיר היא בית בלא תקרה ומעזיבה אלא מכוסה ברעפים או באופן אחר שקרובים הגשמים לירד על החטים (ש"ך בשם התורת אמת), אם הנפקד ראה שהמפקיד שם המטלטלין שלו בתיבה, אז גם לו מותר (רע"א בשם הראש יוסף).

(יד) השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית(מ) הרי זה פושע וחייב לשלם ואע"פ שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים

<sup>(ט)</sup> השומר שהניח כו' - ראובן שנתן פקדון לשמעון ואמר לו שמעון לא אקבל אותו אלא על מנת שלא אתחייב בשום דין מדיני פקדון אפילו שאעשה פשיעה בו ועל תנאי זה בקנין נתנו לו ראובן וקבלו שמעון, ואחר שיצא שמעון בשיירא חוץ לדמשק יצא אחריו ראובן ואמר לו זה המלבוש שעליך שבו תפרת המעות של פקדון תלבש אותו סמוך לחלוקך כדי שיהיה שמור היטב, ואם לאו תחזירה לי. והשיב שמעון כשאגיע למלון אלבש אותו סמוך, ובהגיע למלון אמר העד לשמעון למה לא תשים מלבושך סמוך לחלוקך כמו שהבטחת לראובן והשיב לו שמעון מפני שהוא מצער אותי, וביום שקמו להגיע לצפת, שתו ושכרו עם שמעון והוא נפל ארצה והרכיבוהו על הסוס, ואז נאבדו או נגנבו המעות וראובן טוען כי אף על פי שפטור מפשיעה כבר בטל אח"כ התנאי שהתרה בו כמו שנו'. למעשה מי שמקבל פקדון והניחו במקום משומר במקום המפקיד, ואח"כ נטלו משם והניחו במקום אחר משומר ונגנב משם פטור, כיון שלא גרע שמירתו, וכמו כן בנדון דידן כל כך שמור היה בבגד העליון שלא היה נראה מבחוץ כי היה לו בגד אחר עליו כמו אם היה סמוך לחלוקו ואדרבא באופן אחר כשהיה למעלה היה רואה אותו כל שעה והיה ממשמש בו ולא היה כל כך מצוי לעינים אם היה אצל חלוקו גם המפקיד סייע לתפור המעות במלבוש שראה שלא לובשו על חלוקו ואף על פי שעל אם הדרך חזר לומר לו שילבש סמוך לחלוקו לא היה אלא ע"צ היותר טוב כמו שהבין שמעון מדבריו וכיון שהתנ' קודם שאפי' יפשע בפקדון לא יתחייב ונטל ראובן קנין על זה מה שלא היה צריך אלא לגילוי מלתא שלא היו דברים בעלמא אלא תנאי גמור לא היה מתבטל תנאי זה במה שאמר לו שילבישהו אצל החלוק ואפי' היה אמת שאמר לו ואם לאו תחזור לי הפקדון לא בשביל זה נתבטל התנאי אפי' שלא החזירו (ש"ך בשם המבי"ט), ראובן נתן לשמעון טבע' זהב באבן טובה שיראה את האבן לבקיאים כמה היתה שוה ושמעון הנזכר הניחה באצבעו וכשהיה רוצה ליטול ידיו לאכול הסיר הטבעת מאצבעו והניחו בין חגורו למלבושו עד שינגב ידיו וקראו לו מבחוץ במהירות שהיו מוליכים את קרובו לערכאות שיבא להצילו לנחפז ללכת לחוץ והסיח דעתו מן הטבעת ונפל ונאבד. אין זה אלא שומר חנם כי לא מסר לו הטבעת אלא להראותו ולא נעשה סרסור עליו, ומה שהניחו בין חגורו למלבושו לא היתה פשיעה כיון שהיתה באצבעו. ורגילות הוא להניח הטבע' באצבעו להוליכו להראותו וגם הוא רגילות להסירו בשעת נטילת ידים שלא יהיה חוצץ ולא היה צריך להניחו בחיקו כיון שמיד היה דעתו לחזור להניחו באצבעו, וא"כ אם הקריאה שקראוהו להציל האיש היתה נחוצה שאם לא היה יוצא אז מיד לא היה יכול להצילו כפי מה שקראוהו או כפי מה שאירע לאיש לא הויה פשיעה מה שלא זכר לקחת הטבעת קודם והוי שכחתו בפתע פתאום כמו אונס ונאבד מתוך זה, ואפי' שהיה ש"ש שאמר לו כפי' שיתן לו שכר על הראותו יהיה פטור מאבדת הטבעת אם היה על אונס ניכר מה שקראוהו ונחפז ללכת (ש"ך בשם המבי"ט).



<sup>(כא)</sup> ושרף כל הבית – עי' לעיל ס"ק (כא) אינו חייב על תחילתו בפשיעה וסופו באונס א"כ נוכל למצוא מקום לתלות בו ולומר טעם דאילו לא פשע בתחילה לא היה אירע בו האונס, ה"נ צריכין לומר אם לא פשע והיה מניח הפקדון בארגו היה נותן לכו להציל הארגו טפי (סמ"ע).

<sup>(כב)</sup> אע"פ שהניח פקדון – ראובן קיבל פקדון משמעון וישם אותו בכלל מעותיו, ובהיותו בספינה קרה מקרתו של ראובן שלא נשבה להם הרוח ההוגנת ונתעכבו על חוף אי אחד באמצע הדרך כמה ימים וכראות רב החובל כי ארכו לו הימים העלה קצת מרוכבי הספינה לאותו האי שינוחו שם עד עת בוא רוח הוגנת לדרכם ובכלל היוצאים מן הספינה יצא ג"כ ראובן, ובהיותם שם ביבשה יצאו עליהם שוללים מתוך האי ושבו אותם. כל שמיצט השומר משמירה הראויה לאותו דבר אף על פי שהשוה אותו לשלו מ"מ חייב הוא על הפקדון ומיקרי פושע ונ"ד כיוצא בזה שכיון שיצא ראובן מן הספינה ונשתהה קצת באי ואירעו מה שאירעו מיקרי פושע, כיון שיש בית מיחוש שכל הדרכים בחזקת סכנה ויותר בורחים הם ורכבי הספינה מאותם שירדו לאי שהרי אותם הגייסות לא היו יכולין לבוא על הספינה ולשוללה כי הספינה יש אתם כלי מלחמה ורב החובל עם משרתיו יתנו נפשם להלחם עמם בכל עוז ותעצומות בשביל ספינתם, אף על גב דגם לגבי דידיה לא אסיק אדעתיה שיקרהו מקרה זה מ"מ בשלו הוא רשאי שאדם מוותר לפעמים בשמירת חפציו שלא לשמרם בשמירה הוגנת להם כי על הרוב לא יקרהו אסון אבל בשומר איזה פקדון יש לו לצדד לכל בתי מיחוש המצויין לבא ושלא לזלזל בשמירת הפקדון. אמנם אם היה אירע אונס זה תכף רדתו מן הספינה ליבשה או בקצת זמן מועט שדרך רוכבי הים לפעמים לרדת ליבשה להרויח להם קצת ולעשות צרכים אה"נ שהנפקד פטור לפי דסתמא דמלתא כך עושים כל יורדי הים באניות ולא הויא ירידתם ליבשה פשיעה ומיעוט שמירה כמה שנושאים ונותנים אל לבם כיון דכ"ע אורחיהו בהכי (רע"א בשם גנת ורדים).

<sup>(טו)</sup> הכספים והדינרים (מב) ולשוונות של זהב ושל כסף ואבנים טובות אין להם שמירה אלא בקרקע<sup>8</sup> (מג) ויתן עליהם טפח עפר או יטמינם בכותל (מד) בטפח התחתון הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לקורה אפילו לא יתנם באמצע עובי הכותל רק שיכניס טפח בתוכו (מה) אבל לא באמצע הכותל שמא יחפרו הגנבים ויגנבו אפילו נעל עליהם כראוי בתיבה או החביא אותם במקום שאין אדם מכירו ולא מרגיש בו הרי זה פושע וחייב לשלם

<sup>(מב)</sup> הכספים והדינרין כו' - סתם כספים ר"ל מטבע של כספים, ודינרין ר"ל דינר של זהב (סמ"ע).  
<sup>(מג)</sup> אלא בקרקע - הא דצריך שמירה "בקרקע", היינו דוקא לדידהו דהיו להם בתים רעועים, אבל לדידן האידנא א"צ שמירה בקרקע. אפילו אם לא היתה כיפה אלא מקורה בעצים אין לחייבו אם אותו חדר מיוחד לנפקד לשמור בו כל חפציו היקרים לו, ואינו מניח להשתמש בו אלא בני אדם הנאמנים לו, כה"ג חשיב מקום הראוי לשמירה, דהרבה בתים אין להם כיפת אבנים ומסתמא גם המפקיד ידע כך ואדעתא דהכי הפקיד וכו' לשמירה מעולה נתכוין שהניח במקום שאין האנסים ועבדי השלטון וגנבים נותנין לב שיש שום ממון באותו מקום (סמ"ע).

<sup>(מד)</sup> או יטמינם בכותל כו' - היינו במקום דשכיחי רמאין הבקיאם לחפש ולבדוק בקרקע, אזי לא יניחם בקרקע אלא בכותל בטפח כו', אבל לא באמצע גובה הכותל בזמן דאיכא גנבים ורמאים המחפשים תחת הקרקע ובאמצע גובה הכותל יותר מטפח, אבל אם אין שכיחים הני רמאין, טוב יותר להטמינם בקרקע (סמ"ע).

<sup>(מה)</sup> אפילו לא יתנם באמצע עובי הכותל - פירוש, לא הטריחוהו בכך, אבל אם הניחם תחת הקרקע או בעובי הכותל יותר מטפח עדיף טפי (סמ"ע).

<sup>8</sup> ע' סמ"ע סק"א: ראובן שכר את שמעון לילך אחר סחורה, ונתן מעותיו לשמעון והניח אותן המעות אצל מעותיו, ובדרך שכב ונגנב ממנו, השליח חייב לשלם דהוה פשיעה שהניח הכיס בחדר, דה"ל להניחו תחת מראשותיו או לקשרו תחת זרועותיו. ועיי' ש בפ"ת שזה דוקא בשומר חנם אמנם בשומר שכר חייב, עי' שג ס"ב, וכל זה דוקא בנידון השאלה שם ששכב בחדר עם אנשים מכובדים, אבל אם לא היו מכובדים היה חייב משום דהוי תחילתו בפשיעה לגבי אנשים שְׁלֵן עמו, ואז חייב אפילו בשומר חנם, וצ"ע. שומר שכר שלן בשדה עם שיירא ושם המעות בתוך חליפתו, והניח החליפה עם המעות מראשותיו ושכב עליו ונגנב החליפה עם המעות. חייב לשלם, דמה דהלך לישון בעידנא דניימו אינשי ולא חטפתו שינה לאונסו לא מיקרי אונס, ומה שהניח בתוך החליפה והניחו מראשותיו לאו שמירה היא כלל לגבי כספים, ועובדא הנ"ל שונה שהיה ישן בתוך חדר ועם אנשים מכובדים כו'. ועוד, היה לו להניח כיסו תחת מראשותיו, והיינו שהיה לו להניח המעות עצמן בלא הבגד ואז היה שמור טובא, כי אין רואה ואין יודע שמונח שם איזה דבר, אבל בנידון דידן שהניח בתוך החליפה ובודאי היה מורשו לבר והיה נראה קצותיו חוץ מראשותיו, אין זו שמירה כלל, ואף שישן עליו, הוא בדרך ובשדה שכיחי עוברים ושבים ושכיחי גנבי ובפרט בלילה כו'.

(טז) המפקיד אצל חבירו כספים ערב שבת סמוך לבין השמשות(מו) אינו חייב למרוח ולקבור אותם עד מוצאי שבת ואם נתאחר למוצאי שבת כדי לקברם ולא קברם ונגנבו או נאנסו חייב ואם תלמיד חכם הוא המפקיד אינו חייב עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקברן ויש אומרים להוא הדין אם הנפקד תלמיד חכם

(יז) סמוך לבין השמשות כו' – לאו דווקא בין השמשות, אלא אפי' מחצי היום ואילך (ש"ך), נפקד שהניח הפקדון בגמל עם הגוי בדבר שהוא נקל לגנוב וקדם והלך הוא בשביל השבת הוי פשיעה וחייב, והיה לו לשים הפקדונות בתוך המשאות כמנהג הואיל ויודע היה שהיה צריך להקדים לצורך השבת או לכל הפחות היה לו למוסרם ביד סוחר נאמן שבשיירא על פי עדים לשומרם או ביד הגמל עצמו על פי עדים דחזקה לא מרע נפשיה (ש"ך בשם המהרי"ט).

(יח) ואם נתאחר - אם מצא אחר שבת שנגנב, וא"י אם נגנב קודם מוצאי שבת ופטור או שנגנב אחר מ"ש שהיה שהות לקברם, דחייב לשלם (רע"א).

(יט) תלמיד חכם - שכשהנפקד הוא ת"ח דילמא להכי נתאחר הנפקד מלקוברו משום דהדר למיבעי זווי להבדלתא, שהיה להם היין ביוקר ולא היו כלם מבדילים על היין ואפשר שהיו שומעים מאחרי' ויוצאי' כו' א"נ אפש' לנו לו שכיון שבזמן הזה אין היין כ"כ ביוקר וימצא א' לקחת מחברו יין להבדלה א"כ אין לנו לומר שישהה עד אור הבקר ובבקר יבא לקחת המעות לקנות יין להבדלה דבזמננו זה אין לחוש לזה ולפי' כתב שהשיעור הוא זמן ההבדלה לבד (ש"ך בשם התורת אמת).

(יז) התנה הנפקד על מנת שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר ודבר שיניחנו עם שלו הכל לפי תנאו (יח) במה דברים אמורים שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע בשעה שנגנבים מצוים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותם בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו וצמקום המשתמרו) כפי דרך המקום וכפי הזמן שהוא מפקיד(נל).

(ט) בד"א כו' - כשנותנים לו לאדם מעות בעיר א' להביאו לעיר אחרת ודאי שדעת הנותן שיעשה המקב' בממון ההוא כמו שיעשה בשלו כי אין דרך להביא המעות בידו ולא בתוך חיקו כי צריך לישן ולפשוט את בגדיו ועל דעת כן נתנם לו שישים במקו' שישים את שלו, פשיטא שדעת הנותן והמקבל להתנהג כפי המנהג והסד' שיש לנותנים ומקבלים בעיר ההיא ובזמן ההוא כפי העת ההיא וכפי הבנת המקבל (ש"ך בשם הרשד"ם) וצ"ע על דברי הרשד"ם (ש"ך), , והמניח במקום שאינו שמור עם נכסיו חייב (ש"ך בשם הרשד"ם) מטלטלים די בבית נעול ואין בהם פשיע' כאשר ישמרם בבית סגור במנעול טוב (ש"ך בשם הרשד"ם) אין השומר פטור מטעם שהניח את של חבירו במקו' שהניח את שלו שלא כתב אלא במקו' שרגיל להניח והטעם שלפעמי' בדרך מקרה אדם מניח את שלו באיזה מקום שיזדמן גם שאינו מקום המשתמר אבל ברגילות ודאי אינו דרך אלא שמניח את שלו במקום משתמר, היינו כפי מה שהוא הפקדון שאם הוא דרך משל כספים צריך שיתנם במקום שנוהג לתת כספיו ושיהיה מקום משתמר לכספים ואם היו מלבושים צריך שיהיה מקום שנוהג ליתן מלבושיו והוא המקום הרגיל לשמור מלבושים וכן כל כיוצא בזה (ש"ך בשם הרשד"ם) דיני שומרים לאו מילי פסיקתא נינהו אלא אית לן לאפוקי ולעיולי כפי אומד דעתא והשתא מצנין למימר שכל מפקיד בזמן הזה אינו מפקיד אדעתא שהניפקד יעשה חומה גבוהה בריח ודלתי' לשמור הפקדונות שכבר ידע שאין לו שמירה אחרת אלא בבית שהוא דר בתוכה ומפתח וכל המפקיד אדעתא דהכי מפקיד ודאי (ש"ך בשם הרשד"ם) אין שמירת כל הדברים שוה ואף על פי שהניח הדבר עם שלו חייב שאם הדבר שלו במקום הראוי לאותו דבר לא מפני זה יהיה פקדון אחרים שאינו ראוי לאותו מקום שם וכן אני אומר שעם היות דרך בני אדם להניח מעות כסף בברזי' בתוך האמתחת לפי שאי אפשר להוליך משא כבד ממעות כסף בחיקו אמנם זהובים דרך הזהובים שמוליך האדם בחיקו ועל זה ודאי שייך למימר אפי' צרורים יהיו בידך (ש"ך בשם הרשד"ם) אם השומר אמר תשוב תראה משכונך ערוכה בכל ושמורה במקום המעות ממש, הרי הוי כאילו הראתה לו מקום השמירה היכן היתה שומרת המשכון והוא נתרצה בכך (ש"ך בשם המהרש"ך), בזמן הזה אין צריך לכסותן בקרקע אלא מניחן במקום שמניח מעותיו, אמנם במקום שאין אדם רגיל להניח שלו בביתו רק בכיפה שעל גבי קרקע או שתחת הקרקע, ואם כן אף שנאמינהו שכן הוא דרכו לעשות בכל חפציו לא מפני זה יפטור שבטלה דעתו אצל כל אדם, ואם הולך חפצו חבירו בתוך הארגז הנז' לבית החתונה אין לך הוליו למקום גדודי חיות ולסטים מזו ששם נכנסים ויוצאים הרבה בני אדם ואינו מקום המשתמר (ש"ך בשם תורת אמת).

(1) ובמקום המשתמר – הכל כמנהג המדינה לשמור, אם אין לו כיפה דדיי לו בשמירת חדרו בתיבה נעולה, ובפרט מי שלא גר בקומת קרקע, אין צורך לשמרו בקרקע (ש"ך בשם מהר"מ מינ"ץ), שומר שהניח מעות ניירות שטרי הקיסר בכרך נייר והניחם בכיס שבחיקו במקום שמניח מעותיו, וכתב דזה הוי פשיעה, כי מנהג העולם להניחם בתוך אמתחת של עור שקורין ארנק, ואותה אמתחת נותן בתוך כיסו שבחיקו, ואם זה לא עשה כך רק נתן הניירות בכרך נייר בעלמא והניח בכיסו הוי פשיעה, כי אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, ומחמת דקותן ומעט הכמות המה קלים ויכולים הניירות להשטט וליפול ארצה בלי הרגשה, ואין זו שמירה מעולה המוטלת על השומרים, ולכן אפילו אם הוא שומר חנם חייב בפשיעה זו (פ"ת).

(12) וכפי הזמן - ראובן והמיועד להיות חתנו השלישו אצל שמעון מעות נדוניא צרור וחתום על ל' יום, וקיבל עליו להצניע, והוא הניחו בארגז סגור שבו היו מלבושים יקרים ואיזה כפות כסף, ולסוף כאשר נתאחר אצלו נאנס הפקדון הנ"ל ע"י אנשי מלחמות שבאו בלילה ושללו כל אשר מצאו בארגז הנ"ל, ועתה תובע ראובן משמעון יען כי לא שמר כדרך השומרים כו'. פטור שהמפקיד על דעת המנהג בזמנו הוא מפקיד, והמנהג בזמנינו להניח אפילו פקדון מעות צרורים בתיבה מסוגרת וכיוצא. ואפילו נתן רשות להמשרתת לכנוס ולהוציא דבר מן הארגז, זה אינו פושע, כיון שלא מסר שמירת הארגז והמפתח רק לאשתו ולבני ביתו, הדרינן לכללא דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד, רק דלפ"ז היו צריכין גם אשתו ובניו ביתו לישבע שבועת שומרין ושלא הניחו לפותחו ע"י אחד מב"ב הקטנים, אמנם אם נתפרסם שם שאנשי חיל המלחמה ממשמשים ובאים וידוע לנו שיש בהם שוללים וחומסים גשושאי טפוחאי, א"כ הדרינן לדינא דש"ס דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, ואף שבשעת קבלת מעות הפקדון והנחתו בארגז היה הפקדון משומר שם, מ"מ חשיב פושע במה שלא פינה לאחר ששמע מביאת האויבים למקום אחר (פ"ת).

(יט) אפילו בשעה שגנבים מצויים לא אמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקיד סתם אצל חבירו לשמרם אבל מפקיד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם (נג) וירויה פשיטא דהוי כמו אמר לו בפירוש שאינו מצריכו לקברן בקרקע

(22) אפי' בשעה שהגנבי' כו' - עי' לעיל סי"ח (ש"ך בשם תורת אמת).

(23) כדי להתעסק בהן כו' - עיין בסמוך סעיף כ"ג [סקל"ה ?] כתבתי ראייה לזה (סמ"ע).

(כ) המפקיד כספים אצל חבירו בדרך להוליכם לביתו (נגד) או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכים שיהיו צרורים ומונחים בידו (נה) (נו) או קשורים כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחילתו בפשיעה

(24) בדרך להוליכם לביתו כו' - דאל"כ הא קי"ל דאין שמירה לכספים אלא בקרקע. מיהו מצינו בלא זה נמי, כגון שהפקיד בידו מעות של עסק שצריך ליטול מהן, שאין צריך לטומנם בקרקע כמ"ש בסי"ט (סמ"ע).

(25) ומונחים בידו - אם הניח במקום שמניח מעותיו דפטור, ועי' סמ"ע לקמן ס"ק (נו), עי' שו"ת תורת אמת הובא בסעיף י"ט (ש"ך, ורע"א), צריך שיהיה הסודר קשור על בטנו נגד פניו באזורו או בחלוקו באופן שאם יותר הקשר ירגיש ויראה אותו וישמרנו היטב ואם קשרן כיוצא בזה מאחוריו אינה שמירה מעולה דשמא יותר קשר הסודר הקשור באזורו או קשר המעות הצרורין בו ולא ירגיש מפני שהוא לאחוריו וכו' צריכין שיהיו צרורין פי' מונחין בכיס או בסודר וצורור בכריכה מבחוץ בחוט או במשיחה וכיוצא בו כדי שלא יפלו המעות מן הכיס או הסודר כי כיוצא בזה נקרא צרור הכסף או צרור מעות (ש"ס בשם המבי"ט), למעשה הדבר תלוי במה הוא נהוג בזה"ז עם הכספים וכדומה (רע"א בשם התשב"ץ), צרורים ומונחים בידו - בדוכתא דשכיחי אנשי החיל ששומטים מיד בני אדם, פשיעה היא להוליך בידו כסף או זהב, וזה הוא דרכן של בני אדם בעלי דעה לצרור ולהניח בחיקו, ולתוספת שמירה שלא יפול מחיקו קושר ראש הסדין באזורו, נמצא שמור מגניבה ושמור מאבידה (פ"ת).

(26) שם - בן השותף שהיה בידו צרור השותפות בנסעו למקום מלאכת השותפות, ושמו בחפיסה שלו עם מעותיו של עצמו והניחו בכיס התפור בבתי שוקיים ובדרך אבד כל המעות, וכתב דזה הוי כעין פשיעה שדרך לצרור מעות בכיס התפור בבגד שעל החזה כו' אמנם אם הניחו בכיס התפור בבתי שוקיים במעמד השותפים, א"כ י"ל דבכה"ג הרי ראו ונתרצו על שמירה פחותה כזו, והאי ונתרצה לאו שאמר מרוצה אני בזה דאי הכי מאי למימרא, אלא ששתק (פ"ת).

(כא) כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים<sup>9</sup> הוא מפקיד(נו) וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור(נח) ועי' לקמן סי' ט"מ ס"ח(נט) אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים(ס) או לאחד מקרוביו שאינם שרויים עמו בבית ואין סומכין על שלחנו ואין צריך לומר אם מסרם לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראייה שלא פשע(סא) וכן אם הגיח אחרים ליכנס במקום שהפקדון מונח אע"פ שאין בחזקת גנבים אם נגנב חייב לשלם והוא פשיעה(סב).

<sup>(ט)</sup> על דעת אשתו ובניו – היינו על דעת שלא יהא שומר נמנע מלמסרם לאנשי ביתו הגדולים ונאמנים לגביה הוא דמפקיד. והטעם הוא, דאדם יודע דאין הנפקד יכול להיות תמיד בביתו לשמור פקדונו (סמ"ע), אפילו שומר שכר, ע' לקמן סכ"ו בשם שו"ת מהר"ם אלשקר (ש"ך), ויש חולקים שדווקא בשומר חנם יש לו רשות למסור לאנשי ביתו שהם שומרי חנם, אבל שומר שכר אסור לו<sup>10</sup> (קצה"ח)<sup>11</sup>.

<sup>(י)</sup> פטור כו' - ויש חולקים עי' לעיל סי' ס"ב ס"ק צ"ד (ש"ך).  
<sup>(יב)</sup> ועיין לקמן סימן ש"מ כו' - שם כתב מור"ם דין אם החזיר השואל לאשת המשאיל דיש אומרים דחייב, ואפשר לחלק בין שואל דכל הנאתו שלו לשאר שומרים, ע"ש. ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ל"א ס"ק צ"ח] מה שכתבתי מזה (סמ"ע).

<sup>(יג)</sup> בין גדולים כו' - פירוש, כנעניים, ומשום דסתם עבדים כנעניים גזלין הן, משא"כ עבדים עבריים הוו דומיא לבני ביתו (סמ"ע), בשומר שכר אין לפטור מטעם שלא פשע במה שהניח הסחורה במקום שיד משרתו שולטת שם, כיון שדרך למסור בידו, וטענין ליה מאי הוה ליה למעבד, דכיון דהוי שומר שכר וצריך לשמור שמירה מעולה, לא היה לו לסמוך על שמירת בני ביתו, וכל זה הוא אפילו אם היה המשרת הנזכר שומר סחורת ראובן הנז' כראוי, ונגנב או נאבד מתחת ידו. כ"ש וק"ו בהיות שהמשרת עצמו הוא הגנב כמו שבא בשאלה, שודאי משרת כזה לא היה בחזקת נאמן, כי המוחזק בנאמנות לא היה עושה נבלה כזאת, אלא ודאי שהיה חשוד. וכיון שכן אפילו בשומר חנם הוי פשיעה להניח הסחורה במקום שיד משרת כזה שולטת בו (ש"ך בשם המהרש"ך<sup>12</sup>), אמנם אם ראשון נמנה

<sup>9</sup> ע' לקמן קצות רצג סק"ג דה"ה מי שנאמן או רגיל להפקיד אצלו, וע' שם שהסמ"ע סקצ"ו חולק, והש"ך לומד כקצות.

<sup>10</sup> עי' לקמן ס"ק (פד).

<sup>11</sup> עי' פ"ת הובא לקמן סי' ש"ג במאיר המשפט סק"א. עי' לקמן ס"ק (סה), ועי' לקמן ס"ק (פח).  
החשן שם. (טז) במחנה אפרים הלכות שומרים סימן לא מדייק מדברי המהרש"ך ח"ב סימן פה שאינו כש"ש, שהשכר אינו על השמירה אלא על הטיחה, והקצה"ח סימן רצא סק"ו חולק על המהרש"ך וסובר שדינו כש"ש, ולכאורה מוכח כדברי המחנ"א מדברי הש"מ בשם הריטב"א בהוא

ככלל מלאכתו ושכרו, ובערוה"ש סימן רצא כתב לחלק כן, שאם שכרו למלאכה ידועה ולא לשמירה דינו כש"ח, אבל אם שכרו לכל מלאכות דינו כש"ש (וכן נראה דעת השו"מ מהדור"ק ח"ג סי' כג), אמנם במ"ש המהרש"ך. ובדברי מלכיאל ח"ג סימן קעב כתב שאם עוסק במלאכה אחרת אינו שומר על שאר הדברים שאינו עוסק בהם, ונראה דלכו"ע אם שלח פועל לקנות משהו שלא במסגרת עבודתו, והוא דבר שאינו צריך לעשות במסגרת עבודתו, אינו כש"ש בשליחות זו, אע"פ שלמעשה מקבל שכר עבור זמן זה. ובשו"ת בעי חיי פסק בפשיטות בשמש ביהכנ"ס שאינו ש"ש על החפצים שבכיהכנ"ס, משום ואילו מדבריו משמע שעכ"פ דינו כש"ח, ועי' שו"ת רדב"ז ח"ד סימן קמ ובהגהות הגר"ח פלאגי שבשו"ת הרשב"א ח"ה סימן קסו ובמחנ"א ה' שומרים סימן לה. (יז) עי' בכסף הקדשים שמסתפק בתשב"ץ ח"ד טור השני סימן טז, ומשמע אפילו לא קיבל שמירה בפירוש, ובדברי מלכיאל ח"ג סימן רטו כתב שאם מסר לידו חפץ, אף שלא צוהו לשמור הוה ש"ש דומיא דאומן, ואף לדעת הפוסקים שאומן כבית בעה"ב אינו ש"ש, כמ"ש לעיל. מודים שאם מסתלק הבעלים נעשה ש"ש, עי"ש. ובשו"ת חות יאיר סימן קו כתב שמשרתת ששיכרה כלים דינה כש"ש, וכן חייבת בגניבה, וגם בנתקלה דהוי כעין אמנם מדברי החו"י בסימן קסט משמע שאפילו במשרתת שפשעה מילתא דתמיהא לתבוע ממנה א"כ

כאפוטרופוס על יתומים, ואח"כ מינו את שמעון במקומו, וא' מהיתומים נשאר אצל ראובן, ושמעון מסר לו כסף עבור היתום, ראובן נשאר כאפוטרופוס, ואינו בדין שומר, שאם מסר הכסף לאחר, הוה בגדר שומר שמסר לשומר (ש"ך).

(ס"ב) ראייה שלא פשע. דאם פשע בה מתחילה אף שיש עדים שנאנסה בסוף היה חייב וכנ"ל [סעיף ו'] (סמ"ע). ראייה שלא פשע כו'. ע"ל מ"ש בסעיף כ"ו (ש"ך), זה קאי אסוף דבריו במסרם לבן דעת, אבל ברישא שמסרו לחש"ו חייב אפילו נאנסו לבסוף, כשהאונס בא מחמת הפשיעה, דאין לך פשיעה גדולה מזו שמסרם לחש"ו (נתה"מ).

(ס"ג) אם הניח אחרים ליכנס - אפילו טוען שמא נגנב קודם שהניח לאחרים ליכנס דחייב (נתה"מ). (כב) מי שהוא ידוע בודאי שאינו רגיל לשמור הפקדון אלא למסרו ביד אחר שאינו שרוי בביתו ואינו סומך על שלחנו דינו כמוסר לבני ביתו (סג).

(ס"ד) כמוסר לבני ביתו - ובזה אם פשע האחרון ואין לו לשלם פטור הנפקד לכו"ע עי' לקמן סכ"ד (ש"ך), ובאם לאו לכו"ע חייב הראשון, זולת במסרה לאשתו ובני ביתו, בזה פליגו בהגה סכ"ד אם מדמין לידוע שלא ישמור בעצמו אם לא, ודינא דלעיל סי' ע"ב ס"ל בהגה הוא לכו"ע (רע"א). (כג) מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותם ולא טמנה אותם ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע"פ שלא אמר להם פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיתה נזהרת בהם אם היתה סבורה שהם שלוו (סד) (סה) וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון (סו) ואמרו חכמים ישבע השומר שאותם המעות עצמם הם שנתן לאמו (סז) ותשבע אמו שהחביאה אותם (סח) ונגנבו ויפטרו שניהם וכן כל ביוצא בזה ודוקא צמעות וכיולא בזה בדבר שאינו מסויס כריכין פניהם ליטבע (סט) אצל אס הוא חפץ מסויס נטבע השני ולא הראשון (ע).

(ס"ה) כל שכן שהיתה נזהרת כו' - והא דלא טמנתם בקרקע, משום דסברה דשל בנה הן והוא יעסוק בהן ולא ניחא ליה בהטמנתן בקרקע<sup>13</sup> (סמ"ע), כלומר שלא היתה רוצה לטרוח כיון שלא ניתן לה בתורת שמירה של אחרים דדוקא שומר מחויב לטרוח והיתה סבורה שהבן לא יקפיד ודי לו בשמירה זו (ש"ך), וזה כאילו הרשהו לשים הפקדון שלו בכל מקום שישים נכסיו ומ"מ זהו כשהיה שמעון עם הנכסים ונגנבו עם נכסיו יש לו מענה לומר שמרתי את שלך במקום ששמרתי את שלי (ש"ך בשם מהרי"ט), א"כ כל נפקד יאמר כן סברתי שרוצה להתעסק, לכך כתב דבן שאני משום דהיתה סבורה שהבן לא יקפיד כו', פירוש שרגילה תמיד בכך ואינו מקפיד (נתה"מ).

(ס"ה) שם - ודוקא ש"ח אבל ש"ש חייב דה"ל לפרש שהוא פקדון (ש"ך)<sup>14</sup>, וי"א כיון דהוא שומר שכר ומסר לאמו שהיא שומר חנם ונגנב לבסוף, ודאי דחייב כמבואר לקמן סעיף כ"ו, אלא צ"ל דכונתו דהיו שניהם שומרי שכר דחייב הראשון דהוי כנגנב אצל הראשון, ואפילו להך דעה דסעיף כ"ד דפטור באין לשני לשלם, הכא חייב הראשון (נתה"מ).

(ס"ו) שהרי לא אמר לה דשל פקדון הן - ואין המפקיד יכול להשביעה ע"ז שלא אמר לה בנה שהן של פקדון, דאין נשבעין על טענת ספק, דהרי המפקיד לא יכול לטעון ברי שאמר לה שהן של פקדון (סמ"ע), אבל אם הבן אומר שא"ל שהוא פקדון צריכין לישבע היסת נגד הבן אף שהוא קרוב, והא

עושה כן כדי שתזוהר מכאן ולהבא, עיי"ש. ובערוה"ש סימן שלא סעיף ז כתב שמנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם הזיקות קטנים, כגון שבירת צלוחית וקערות וכדומה, אם לא שפשעו בהדיא כמזידים ממש. כתב המהרש"ם ח"ג סימן נד שאין מקום לפטור משרתת משום שלום בית כמו שמצינו באשה (עי' להלן סעיף טו), דבמשרתת לזמן ליכא שלום בית, וכתב עוד שאין לפוטרה מדין שמירה בבעלים שהרי חייב במזונותיה, שאין הבעלים חייב להכין לה מזונות אלא דמי מזונות, עיי"ש. ובשבילי דוד סימן שו כתב שמשרתת לאחר שהחזירה הכלי למקומו חזר לשמירת הבעלים, אא"כ הלכו הבעלים וצוו עליה לשמור.

הבית, וכ"כ בשו"ת תשב"ץ ח"ד טור ב סימן יז דשכיר שנה לכל דבר הוי ש"ש לכל דבר, וכ"כ בשו"ת שו"מ מהדו"ק ח"ג סימן כט, וכמ"ש לעיל, אבל אם שכרו למלאכה מיוחדת, אף למ"ש לעיל שנעשה ש"ח היינו דוקא כשמסר לו בפירוש וקיבל לשמור, אבל בלא"ה לא אמרינן שמכיון שנמצא בכית ומקבל שכר

<sup>13</sup> אבל חפץ שלא שייך לומר שהוא יעסוק בהם, אין כזה טענה (נתה"מ סקכ"ג).  
<sup>14</sup> עי' לעיל ס"ק (ז).

דפטורה משבועה, היינו כשיש עדים שנאנסה או שמאמינה, דאל"כ פשיטא דיכול להשביע ע"ז ע"י גלגול שהחביאה (ש"ך), מ"ש דאינו נאמן על טענת ספק, הכוונה דיכול לומר לאו בע"ד דידי את ואיני צריך להאמין לך שהוא מעות שלך ואינך יכול להשביעני בטענת ספק דשמא ידוע לו דאתה בע"ד שלי שאמר לי בני שהוא שלך ולפי"ז אם ע"י גלגול א"י להשביעה דהיא אומרת לאו בע"ד דידי את ושבועה הוא נגד בני ואין כאן גלגול (רע"א), אמנם לפי דעה קמייתא של הרמ"א בהג"ה שבסעיף שאח"ז חייב, כיון דלפי דברי הבן פשעה האם והאם כופרת, הוי כאין לה לשלם כמבואר בסימן קע"ו סעיף ל"א ע"ש, וממילא לדעה זו האם חייבת לישבע נגד הבן. והש"ך מייירי לדעה ב', או במקום שאין לבן לשלם, ורוצה המפקיד להשביע האם ע"פ טענת הבן (נתה"מ).

<sup>(טו)</sup> ישבע השומר שאותם המעות - והיא שבועת שומרים דאורייתא, ועי' לקמן סכ"ו סקל"ב אם צריך לכלול שלא שלח יד (נתה"מ).

<sup>(טז)</sup> שהחביאה - פירוש, נתנתם במקום משומר כגון בארגז (סמ"ע), הטעם שאינה נשבעת שנגנב, משום דדילמא לא החביאה אותם כלל, ובכה"ג ודאי אפי' היה המעות של בן, היה הבן מקפיד, וא"כ הוי פשיעה לגבי בן [וחייבת לשלם לבנה - ט"ז], וחייבת לשלם להמפקיד, לכך צריכה לישבע ג"כ שהחביאה אותם (ש"ך, וט"ז), שבועה זו אינה מוטלת על אמו מצד שבועת שומרין, דלא נעשה שומר בכך עד שיאמר לו בפירוש שמור לי (עי' לעיל ס"ק (ה)), וכ"ש בני ביתו שמניח בסתם דברים שלו בידם שלא נעשו שומרים עליהם ואין עליה שבועת שומרים. רק למאן דס"ל דהשומר הראשון חייב לשלם כשאין להשומר שני לשלם, מהני שבועת אמו לפוטרו כיון שהאמין על עצמו שבועת אמו. ולמאן דס"ל דהשומר הראשון בלא"ה פטור וע"כ שבועת אמו היא לפטור נפשה, ע"כ צ"ל דמיירי שאמר לאמו שמור לי (נתה"מ).

<sup>(טז)</sup> בדבר שאינו מסויים - פירוש, ואז היא לא יכולה לישבע שאותן מעות עצמן שהפקיד ביד בנה נתן בנה בידה ונגנבו, משו"ה הוצרך בנה הנפקד לישבע ע"ז, אבל בדבר מסויים א"צ לישבע בנה אלא האם נשבעת על הכל (סמ"ע).

<sup>(טז)</sup> אבל אם הוא חפץ מסויים נשבע השני - וי"א היינו בידוע שנתן לה אזי נכנסה היא תחתיו, וכן ברגיל להפקיד אם ידוע שנתן לו הרי השני נכנס תחתיו, אבל כל זמן שלא מסרו לשני אין השני נאמן בשבועתו, אף על גב דמהימן ליה, כיון שאינו בע"ד שלו אינו נאמן בשבועתו לפטור את הראשון, וא"כ ה"נ כל זמן שלא נשבע שמסר לאימיה לא מהימנא לישתבע עבורו כיון דאינה בע"ד שלו, והוה מחלוקת שבסעיף כ"ד (קצה"ח), עיין לעיל סי' קכ"א בסמ"ע ס"ק י"ח ובש"ך שם (רע"א).

(כד) מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובניו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהם חייבים לשלם(עא) לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם אין להם לשלם יס' אומרים דבעל הבית חייב לשלם(עב) ויש אומרים דפטור(עג).  
<sup>(אז)</sup> והודיעם שהוא פקדון כו' עד שהן חייבין לשלם - מפני שהודיעם משו"ה הן חייבים לשלם, אמנם מה שהוא פטור הוא אפילו בלא הודיעם נמי (סמ"ע).

<sup>(עב)</sup> דבעל הבית חייב לשלם - אף על פי שלא הודיעם ועי' סי' ע"ב סעיף ל' (ש"ך), ואם ידוע שאינו משמרו בעצמו רק מסרו לאשתו ובניו פטור (ש"ך).

<sup>(עג)</sup> ויש אומרים דפטור - כיון דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ה"ל כמסר המפקיד עצמו בידם (סמ"ע), ואם היה שומר שכר ומסר לשומר חנם, צריך השומר לברר שנאנסו ואם לא בירר חייב (ש"ך בשם הדברי ריבנות), וכל זה שלא מדעת הבעלים אבל אם עשה כן בפני הבעלים או בבקשתו נסתלק השומר הראשון, אם נתנו לו הבעלים רשות סתם חשיב כאלו הבעלים עצמם השאילוה לשני (ש"ך בשם הדברי ריבנות), כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. ולא אמרינן הכי אלא לענין דלא מצי למימר את מהימנת לי בשבועה אלא משתבעי אינהו ופטורים, אבל אם פשעו הם ואין להם מה לשלם חייב לשלם הוא וכו', זה לא גרע מאילו מסר לשני שומרים לשמור, דאע"ג דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ הבעל הוא עיקר השומר (ש"ך בשם הרמ"א), היינו דוקא בשומר חנם ושומר שכר, אבל בשואל שמסר לשואל אחר שרגיל להשאיל (דמותר כמבואר בסימן שמ"ב ע"ש בש"ך סק"א), חייב הראשון לשלם להמשאיל כשאין להשני לשלם, ומכ"ש כשמסר השואל לאשתו ובניו, דודאי לא היתה דעת המשאיל על חיוב הגוף דאשתו ובניו רק על חיובא דגוף השואל. ובשומר חנם ושומר שכר אפילו היה עני בשעה שמסר לידו פטור, כיון שמסרו לשומר בן דעת ודאי ישמרנו, והרי עשה השמירה המוטלת עליו (נתה"מ).

(כה) מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחד, 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 תשליך, 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 כשות הפקדון רחוק ממקום הטלת השכר(עד), ושלו קרוב, ושהה השליח לבא, והיה שם בעל הבית ולא אמר ליה דבר, חייב לפי שכשראה אותו שוהה(עה), הוי ליה להעלות על דעתו קודם שישליכנו לתוך השכר, שממקום רחוק הביאו. ואם היה שומר שכר יש מי שאומר שבין כך ובין כך חייב(עד), שהיה ליה לפרש ולומר לא תשליך מזה.

(ע"ד) ואם היה כשות הפקדון רחוק כו' - וכ"ש אם הוא קרוב והוא מיהר לבוא, דהיה לו להרגיש שמהפקדון לקח, וחייב (סמ"ע), ויש חולקים, כשהוא קרוב וא"ל הטל מזה, שהוא רחוק, הוה ליה כאמר ליה הטל מזה ולא מזה, דאם לא כן למה הטריח להביא ממרחק (ש"ך), היינו די"ל דבזה לא פשע בעה"ב כלל אף דהרגיש דלקח מהפקדון מ"מ אינו מוכרח דגלי דעתיה רק בצירוף דלא פי' לו שלא יטול מזה כמ"ש הסמ"ע ס"ק (עה) ומשו"ה בפקדון קרוב דהוי כא"ל שלא יטול מזה ולא עלה ע"ד בעה"ב שעבר על דבריו משו"ה השליח חייב (רע"א). מ"מ אין מציל הנפקד מלשלם כשאין לו לשמש לשלם, דהא מ"מ הנפקד פשע כיון שהרגיש ולא מנעו להשמש, דדמי להיה יכול להציל ולא הציל (נתה"מ).

(עה) לפי שכשראה אותו שוהה כו' - אם א"ל להשליח הטל מזה ולא משל פקדון, אז מטעם שהה השליח לבוא לחוד אין לחייב להנפקד, די"ל דאירע לו ענין בדרך שהוצרך לשהות מעט, וק"ל (סמ"ע).

(ע"ד) ואם היה שומר שכר כו' - דעליו לדקדק טפי (סמ"ע).

(כו) ישומר<sup>15</sup> שמסר לשומר חייב אפילו אם הוא שומר הנם ומסר לשומר שכר<sup>16</sup>(עז) דאמר לו את מהימן לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה אפילו אם ידוע לכל מה שהשני טוב וכשר יותר מהראשון(עט) מיהו סומך שמסר לסומך לפני המפקיד ולא מיחה פטור(פ) לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד(פא)(פב) דבר זה(פג) אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם והוא שלא ימעט שמירתו(פד) אבל אם מיעט שמירתו כגון שהראשון היה שומר שכר והשני שומר חנם או שהראשון שואל(פה) והשני שומר שכר(פו) פושע הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל או שכר בבעלים(פז) ואם יש עדים ששמר השני כראוי(פח)(פט) נפטר שומר ראשון ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא לישיבע הרי זה נשבע ונפטר(צ) (ועיין סימן עב סעיף ל)<sup>17</sup>.

(ע"ד) שומר שמסר - אי לא ידעינן דרגיל להאמינו אפילו אם ידעי כולי עלמא דהוא אדם כשר וטוב מן הראשון יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי דאין לך להאמין עלי בשבועה כל שאין לי עסק עמו. וראובן שאמר לשמעון תן לי את אשר לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך וראובן משיב מאי איכפת לי מה שנתת לאשתי תן לי מה שיש לי בידך. ואם היה רגיל להפקיד אצלו ואפילו הלך השומר השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון. בעלים שאמרו לו תן לפלוני לשמור ונתן לאחר אף על גב דשומר שני גוי ואין לחלק בדין זה בין גוי לישראל. ודוקא באונסין שארעו לשומר שני ויש לתלות דאם היה נשאר הדבר ביד שומר ראשון לא היו באין עליו אבל אונסין שהיו באין אפילו שהיו ברשות ראשון פטור (ש"ך בשם מהר"ם אלשקר).

(עה) אם הוא ש"ח - ומ"מ אם פשע השני, רצה גובה מהשני, ואפילו אם שומר הראשון שאל בבעלים, מ"מ הב' חייב ולא מיקרי שאלה בבעלים, דכיון דאין הממון של שומר הא' (ש"ך), וי"א שאין לשומר שני חיוב כלפי הבעלים הראשונים, ואם הבעלים תובעים אותו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את,

<sup>15</sup> עי' שז סמ"ע סק"ד, ונתה"מ שם, וצ"ע אם להביאם כאן.

<sup>16</sup> עי' פ"ת שז סק"א מח', אם נגנב הכסף הולך לשומר חנם, ויש חולקים שזה הולך לבעלים, אבל בעלים צריכים לתת לשומר חנם דמי שומר שכר.

<sup>17</sup> עי' פתחי תשובה ש"ז סק"א: שומר חנם או שומר שכר שאין לו רשות להשתמש בפקדון והשכירו או השאלו, דכו"ע חייב באונסין כדן שולח יד בפקדון, וכן הוא בש"ך שמ"ב סק"ג??. ושומר חנם שמסר לשומר שכר, ונגנב פטורין הבעלים, אפילו אם נגנב מהשומר שכר דמרויחין הבעלים ממון על ידו, אפ"ה פטורין. וי"א שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון, בעל הבהמות נותן אותו, כיון דעלייה לשמירתו, וזימנין דמרויח איהו בהכי, דאם ידוע שנגנבו או אבדו משלם אותם לבעל הבית, שאין הלה עושה סחורה בבהמותיו של חבירו כו' אף שלא נגנב או נאבד אצל השומר שכר, ג"כ חייב בעל הבית לשלם השכר.

ואין יכולים הבעלים לתבוע שומר השני רק מדר' נתן, כיון שהשני קיבל עליו שמירה מהראשון<sup>18</sup> (נתה"מ), וי"א שיש ט"ס בש"ך וצ"ל: ואף אם שומר השני שאל בבעלים כו', אבל מדין שומר הראשון אם היתה שמירה בבעלים פטור לגמרי (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> שהשני טוב וכשר כו' - משום דמצי א"ל דלא היה לך להאמינו למי שאין לי עסק עמו (סמ"ע).  
<sup>(פ)</sup> לפני המפקיד - אם שומר מסר לשומר שלא בפני המפקיד אלא שאח"כ הודיע להמפקיד, עיין סמ"ע קע"ו סקל"ד [ז"ל: משמע דיסקים עמו בפירוש, אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיא, דהא י"ל דשתק מאחר דכבר עשאוהו ולא היה בידו לשנות] (פ"ת).  
<sup>(א)</sup> לפיכך אם דרך כו' - וה"ה אם ידוע שהנפקד זה אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר פקדונותיו ביד אחר ודינו עם הב' (ש"ך). שומר שמסר לשומר שרגיל להפקיד, לא מצי מפקיד למימר לדידך האמנתי, דהתם השומר השני נכנס תחת הראשון והו"ל כאילו המפקיד עצמו הפקיד אצלו (קצה"ח).  
<sup>(ב)</sup> שם - בהאי תמיד צ"ל דלא בא למעוטי אם הפקיד פעם אחת אצל אחר, אף על פי שרוב הפעמים מפקיד אצל זה, דזה אינו מן הסברא, אלא לאפוקי אם רוב הפעמים מפקיד אצל אחרים (סמ"ע), ואין חילוק בין הפקידו בידו פעם א' או הרבה פעמים אלא דתליא באם משהפקיד לאותו אחר לא הפסיק בנתיים להפקיד ביד אחר בשעה שהיה השומר הזה מצוי אצלו אזי מקרי דרכו ואם לא מקרי אין דרכו להפקיד (רע"א). ואם פשע זה שדרך הבעלים להפקיד אצלו ואין לו לשלם ע"ל סי' ע"ב ס"ל בהג"ה ומ"ש שם (ש"ך). הא דאמרינן דאי מסר למי שדרך הבעלים להפקיד אצלו פטור, דוקא שלא העני ולא נעשה חשוד בינתיים (קצה"ח פ"ת), ומ"ש שנעשה חשוד, לאו דוקא חשוד ממש, וה"ה אם איתרע חזקתו יכול לומר איהו לא מהימן לי. ראובן שבא לשמעון ואמר לו שלוי שלח אותו אליו שיתקן משי ונתן לו המשי, ואח"כ בא ראובן לשמעון וא"ל שיחזירה לו אחר שתיקנה, וכהיום תובע לוי לשמעון ואמר שעשה את ראובן לשליח להוליך המשי אליו ולא הביא לו בחזרה. הדין עם שמעון, כיון שלוי שלח ע"י ראובן המשי לשמעון לתקן א"כ האמין לוי לראובן לשלוח על ידו, ולכן אין לחייב את שמעון מדין שומר שמסר לשומר כיון שלא מיעט שמירתו דשניהם ש"ש, ואם אין לראובן לשלם זה תלוי בפלוגתא [דלעיל סעיף כ"ד בהגה] ואין בידינו להכריע, לכן אין להוציא ממון מיד המוחזק, וי"א דהדין עם המשלח (פ"ת).

<sup>(ג)</sup> תמיד דבר זה - "זה", לאו דוקא קאמר, אלא ה"ל כאילו אמר "כזה", ור"ל דבר חשוב כזה, לאפוקי אם היה רגיל להפקיד דבר שהוא שוה פחות מזה (סמ"ע).

<sup>(ד)</sup> והוא שלא ממעט בשמירתו - כל שהפקיד למי שרגיל אצלו נכנס שני תחתיו דראשון ונשבע ששמר כראוי, אבל אם לא מסר לשני אף על גב דזה שרגיל להפקיד ראה שנאנס, לא מצי לישבע שראה שנאנס אם הראשון לא ידע אם באונס אם בפשיעה, כיון דמצי אמר המפקיד, איני רוצה שישבע מי שאין לו עסק עמו. אלא דוקא היכא דמסרו לו, דאז הוא נכנס תחתיו, וצריך לקבל שבועתו כיון דנכנס תחתיו והרי העסק עמו, וא"כ כל שלא מיעט בשמירתו אלא שומר שכר לשומר שכר ושואל לשואל, הרי השני נכנס תחתיו ומקבל בעל כרחו שבועת השני וממילא נפטר הראשון, אבל אם מיעט בשמירה וכגון שומר שכר לשומר חנם ואם בפשיעה הרי השני תחתיו דראשון, אבל בגניבה ואבידה אינו נכנס תחתיו והשני פטור והראשון חייב, א"כ חיישינן שמא נגנב או נאבד, דכל כך לא נכנס השני והראשון חייב, ואף על גב דהשני נשבע שנאנס אין מקבלין שבועתו, כיון שלא נכנס תחתיו בגניבה ואבידה, ושבועת השני אינו אלא פשע, וכשנשבע שנאנס אינו אלא שבועה לפטור את הראשון, ובגניבה ואבידה אין עסק עמו, וא"כ חיישינן שמא נגנב או נאבד. וכן בשואל לשומר שכר (קצה"ח).

<sup>(ה)</sup> כגון שהראשון היה ש"ש והשני ש"ח כו' - שומר שמסר לאשתו ובניו או למי שרגילים הבעלים להפקיד אצלו, אלו נשבע השני שהוא ש"ח שלא פשע בה ואומר שנגנבה או שנאבדה, אף על פי שאין אנו יודעים, הראשון חייב ולא מצי למימר שמא באונס מתה ופטור אני, שעליו לברר. וכן היכא שאינו רוצה לישבע השני שמתה כדרכה, או שהלך למדינת הים, הראשון חייב, ולא מצי למימר שמא באונס מתה ופטור אני או בפשיעה וחייב השני (ש"ך), וי"א כשרגיל להפקיד אף על גב דאין השני רוצה לישבע פטור הראשון<sup>19</sup>, ואם ידוע שבפשיעה נאבד דחייב הראשון, אבל אם אינו ידוע שנאבד בפשיעה אפילו אומר השני שבפשיעה נאבד אומר הראשון את האמנתייה וכל שכן שהשני אינו בכאן דפטור הראשון (קצה"ח), לפי טעם דשומר שמסר לשומר חייב מטעם מתוך שאינו יכול לישבע משלם, א"כ במת השומר הראשון יש לנו לפטור היורשים דביוורשים לא אמרינן מתוך שאינו יכול

<sup>18</sup> ולכן בשואל בבעלים, השני חייב לראשון, ולא לבעלים.

<sup>19</sup> עיקר דבריו לקמן סימן ש"מ ס"ק ד'.



לישבע משלם, אך לפי מה שכתבתי לקמן בסימן ש"א [סק"ב] דבאינו רגיל להפקיד כיון שאין השני נאמן בשבועה מחזקין ליה שהוא ברשותו וחייב הראשון מטעם מזיק, א"כ אפילו היורשים חייבין, אבל כשהשני רגיל להפקיד דמהימן בשבועה, רק שאינו רוצה לישבע, או שהוא שומר חנם ואינו נשבע רק שלא פשע, וכן אפילו באינו רגיל להפקיד ויש עדים שמתה רק שאינו ידוע יודעים אם בפשיעה, מחזקין ליה בשמרו כראוי שהרי מסרו לבן דעת, דאז הראשון אינו חייב רק מטעם מתוך היורשים פטורין כנ"ל (נתה"מ). ראובן שנתן לשמעון מטוה לארוג ושמעון נתנו ללוי אורג אחר שלא מדעת ראובן, ואחר שארג לוי הבגד תובע ראובן משמעון כי הבגדים שארג הוא לו לא נכנס בהם כ"כ צמר כמו שנכנס עתה שנתנו לאורג אחר, כיון דשניהם טוענין בספק היאך יכול להוציא ממון בספק כיון דשמעון לא נתחייב שבועה דאורייתא ולא שייך בו לומר מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, והדבר צע"ג (פ"ת). ה"ה שומר שטרות שמסר לשומר, אם הראשון ש"ש ומסרו לש"ח, אף על גב דכל יומיה מפקיד גביה מ"מ פושע הוא דגרועי גרועיה לשמירתו מש"ש לש"ח, אף על גב דלענין תשלומין אין נפקותא בשטרות דבין ש"ש ובין ש"ח אינם חייבים אלא בפשיעה, מכל מקום מיקרי גרועותא בשמירה, דשמירת ש"ש אפילו בלי תשלומין הוה שמירה מעליא משמירת ש"ח (פ"ת).

<sup>(19)</sup> והשני שומר שכר - נראה דצ"ל שוכר (נתה"מ).

<sup>(19)</sup> אף על פי ששאל או שכר בבעלים - פירוש, השומר הראשון היתה שאלתו בבעלים ואם נאנסו אצלו היה פטור, לא מהני זה לפטור מאונס שנעשה אצל השני (סמ"ע), ע"ל סי' שמ"ו ס"ז בהגה"ה (ש"ך). טעמא דמילתא דחייב על רשות השני, הוי קנין חדש ומפקיע שאלה הראשונה שהיתה בבעלים (נתה"מ). ה"ה בדין דלעיל ריש הסעיף בלא מיעט שמירתו רק שמסר לשומר שאין דרך הבעלים להפקיד אצלו גם כן חייב אפילו בשמירה בבעלים (פ"ת).

<sup>(19)</sup> ואם יש עדים - משמע אפילו מיעט בשמירתו פטור ביש עדים, ואני אומר דאפילו בשבועה היה בדין שיפטר אפילו היכא דגרועיה לשמירתו אם דרכו להפקיד אצלו (ש"ך), דלא מיקרי פשיעה ש"ש שמסר לשומר חנם כיון שמסרו לבן דעת (ש"ך וקצה"ח). הא ברגיל להפקיד פטור, דאמדינן דעתיה, דאילו היה בשעת מעשה היה מתרצה ונעשה השני שומר של הראשון ממש. משא"כ כשמגרע לשמירתו דאז בודאי אילו היה המפקיד בשעת מעשה לא היה מסכים למעשיו, דהא לא ניחא ליה רק בשמירת שומר שכר דהיינו שיהיה יושב ומשמר ולא בשמירת שומר חנם, וכיון שהמפקיד הראשון אינו מסכים, ממילא לא נעשה שומר של הראשון כלל, ואפילו פשע השני אם אין לו לשלם חייב הראשון, שהראשון הוא בעל דברים של המפקיד ולא השני דהא לא הסכים עליו (נתה"מ), וי"א שאם מיעט שמירתו לא מהני שבועת השני אף שרגילים להפקיד אצלו, שחומרת השבועה שונה (פ"ת), עיין ש"ך לקמן סי' ש"א ס"ק ד' [גם במה שפטורים משבועה כמו קרקע ועבדים ושטרות, אם מסר לשומר פטור] ולעיל סי' קכ"א ס"ק ז' [ז"ל השו"ע סי' קכ"א ס"א: שלח לו חובו או פקדונו על ידי שליח וכו', אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן, או במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממונם, הרי פשע וחייב, שעל דעת כן לא הרשהו, אלא אם כן פירש לו. וז"ל הש"ך: ואם כן אפילו לא כפר השליח רק מביא עדים שנאבד כיון שהוחזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיטה וסופו באונס דקי"ל לקמן סי' רצ"א ס"ו דחייב] ובסמ"ע לעיל סי' קע"ו ס"ק ס"ט [ז"ל השו"ע קע"ו ס"ל: ראובן ושמעון שנשתתפו, ונטל אחד מהם מהממון ונשתתף עם לוי, הרי חבירו משביע ללוי, ולא מצי למימר, לאו בעל דברים דידי את וכו', ואפילו פטר ראובן את שמעון משבועה או פטר שמעון את לוי משבועה עדיין ראובן משביע את לוי. ועי' שם בסמ"ע: פירוש, דוקא "או" שמעון את לוי קאמר, ולא גם שמעון את לוי, דאילו פטר ראובן את שמעון ושמעון ללוי, אין ראובן יכול להשביע ללוי<sup>20</sup>] (רע"א).

<sup>(19)</sup> ששמר השני כראוי - ונגנב או נאנס בענין שהיה השומר הראשון פטור אף על פי שאינו ברור שהיה נארע האונס כזה בבית השומר הא' פטור ולא אמרינן מה שמסרו לשומר שני ה"ל פשיעה וה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דלא מיקרי פשיעה ש"ש שמסר לש"ח כיון שמסרו לבן דעת (ש"ך).

<sup>(3)</sup> ויכול הוא לישבע - פירוש, שיכול הוא לישבע שלא פשע השני ולא שלח בה יד (סמ"ע), ואפילו מסרו לחש"ו ומתה ברשותם פטור, שאין האונס בא מצד הפשיעה. אמנם עיקר שבועה הוא שנגנבה, ושלא פשע ושלא שלח בה יד הוא רק ע"י גלגול, ואם יש לו עדים שנגנבה פטור, א"כ ה"ה הכא אם

<sup>20</sup> עיי"ש בש"ך שחולק.

יש לו רק עדים שנגנבה או שיכול רק לישבע שנגנבה אצל השומר השני פטור (ש"ך), ועיקר כסמ"ע שצריך לישבע או עדים על הכל, ולא רק גניבה, ולא שנאנסה, אמנם אינו חייב בשליחות יד של השני ולכן לא צריך לישבע על זה. שנאנסה הו"ל איני יודע אם פרעתין, אבל ספק שליחות יד הו"ל איני יודע אם נתחייבתי (קצה"ח), כיון שהשני שלח יד ונעשה גזלן, ואף אם מתה אח"כ חייב כיון שכבר קנאה, א"כ גם הראשון חייב משעה שגזלה השני, דמה לי שגזל מבית השומר הראשון או מביתו. ולפ"ז אפילו אם מתה אח"כ חייב וכמו בגנבה גנב מבית שומר ומתה ברשותו דחייב. אך מ"מ שפיר כתב הש"ך דא"צ לישבע שלא שלח בו השני יד, דבשלמא שלא נאבד בפשיעה תחת יד השני, זהו עיקר שבועת שומריין שלא נאבד הדבר בפשיעה, וכיון שאינו יכול לישבע משלם למאן דס"ל דאפילו בגלגול אמרינן מתוך, אבל ענין שליחות יד של השני לא מוטל על הראשון, ואין זה מענין שבועת השומריין בשומר הראשון (נתה"מ).

(כו) במה דברים אמורים שאין שומר חנם חייב אלא בפשיעה, בסתם שומר. אבל אם התנה שיתחייב אף באונסין, חייב אף בדברים בלא קניין<sup>21</sup>(צא).

<sup>(אז)</sup> שיתחייב אף באונסים כו' - אם הפקיד אצלו וקיבל אחריות סתם, ה"ז שומר שכר (סמ"ע). ואם נאנס שום דבר שחייב לשלם, לא נשתעבדו נכסים שלו משעה ראשונה שנשאלה או נפקדה בידו, אלא משעה שנאנסה<sup>22</sup> (סמ"ע), אם התנה שומר חנם להיות חייב כשומר שכר, וטוען שנאנס, ואומר שלא נתחייב אלא לשלם כשהיו עדים שנגנב או נאבד, אבל לא נתחייב על שבועת שומר שכר, שהיא על טענת ספק, אלא רוצה לפטור עצמו בשבועת שומר חנם שלא פשע, ספק (ש"ך), עיין מ"ש בזה בסימן ש"א סק"ג [אם אמר הריני מתחייב עצמי להיות כשומר שכר הרי הוא בתורת שומר שכר לכל דניו, ואם לא אמר להיות כשומר שכר אלא שהתחייב עצמו בגניבה ואבידה סתם א"כ אין בו אלא חיוב תשלומין כשידוע בעדים, אבל אם ידוע בעדים שלא פשע ואינו ידוע אם באונס או בגניבה אין צריך לישבע מספק כיון שלא אמר לישבע או לשלם] (קצה"ח), טעמא דמתנה שומר חנם להיות כשואל בדברים בעלמא הוא משום בהאי הנאה דקא מהימן להו, אם כן במקום שאין שום הנאה אין קנין, ולכן שוכר לזמן וקיבל עליו תוך זמנו להיות כשואל לא מתחייב בדברים, דהנאה הראשונה כבר עברה ואח"כ שוב אינו יכול לחזור עד הזמן (קצה"ח ונתה"מ)<sup>23</sup>, ו"א דדוקא להיות כשואל לא בעינן קנין, אבל בהתנה להיות כש"ש בעינן קנין. ובשאל בבעלים שהתנה שיתחייב בתשלומיו בעי קנין כיון דמדינא פטור אף משבועה, ובש"ח ובש"ש והוא בבעלים והתנה להתחייב באונסין הוא מחלוקת (רע"א), ו"א שאין מח' אלא צריך קנין (פ"ת<sup>24</sup>), וכן בקרקע ועבדים במתנה שיהיה חייב באונסין הוא מחלוקת, ו"א שלכו"ע בעי קנין, אבל יש צד שבעבדים וקרקעות לא בעי קנין, ו"א שבכל ענין מהני התנאי לחייב בפשיעה. אם מוסר לו דינר כסף והתנה עמו דאם יאבד יתפרע של זהב ונאבד פטור, ו"א שחייב (רע"א).

(כח) המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים אם הדבר שלהם או שכרם הרי השומר פטור מכלום(צב) אפילו פשע בדבר שישמר ואבד מחמת הפשיעה הרי זה פטור שנאמר (שמות כב יד) אם בעליו עמו לא ישלם(צג) במה דברים אמורים כששאל הבעלים או שכרן בעת שנמל החפץ או שהיו שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם עמו במלאכתו בשעה שנמל אע"פ שלא היו עמו במלאכתו בשעה שנאבד פטור אבל אם נמל החפץ ונעשה עליו שומר תחילה ואחר כך שכר הבעלים או שאלם אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בעת שנאבד חייב(צד).

<sup>(בב)</sup> השומר פטור מכלום – יש להסתפק אם שמירה בבעלים נשבע שבועת השומריין ואין הפטור אלא בתשלומין, משא"כ עבדים ושטרות וקרקעות אימעטו מדין שבועה (קצה"ח). ונראה דמ"מ דין שומר עליו להיות חייב בשליחות יד כדין שומר, דלא מייעטיה קרא מדין שומר רק מדין תשלומין, וה"ה דחייב לישבע שבועת שומריין שאינו ברשותו ושלא שלח בו יד, אף שהיה בבעלים, דמדין שומרים לא אימעט שלא שלח בו יד (נתה"מ).

<sup>21</sup> עי' לקמן שד"מ ס"א מחבר ורמ"א להתנות אחרי קנין, ועיי"ש בנתה"מ שמחלק בין שואל לשאר שומרים. <sup>22</sup> אין זה מקומו, ועי' לעיל ס"ק (כא).

<sup>23</sup> עי' שם נתה"מ סק"ה: שאם ידוע שנגנבה והשבועה היא שלא פשע, ונתחייב אף בשבועה. ועוד דשומר שכר שהתנה שיהיה דינו כשומר חנם, דמ"מ אם נאבד מפסיד שכרו (נתה"מ).

<sup>24</sup> על אף שאין בדרכינו להביא פ"ת כחולק על הרע"א אבל הרע"א מביא שבתוס' יש ב' צדדים, והפ"ת מאיר שהצד השני של תוס' לא מובא בפוסקים כלל, ואפילו ברע"א לא ברור שהובא כהלכה ולא כלימוד.

(ג) אם בעליו עמו לא ישלם - וע"ל סי' שמ"א ס"ד ובסמ"ע שם ס"ק י"ג ע' בתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ח דף קנ"א (ש"ך).

(ד) נשאלתי, באחד שנתן לחבירו חפץ למכור בחנותו וקצץ לו שכרו, ואח"כ הלך המקבל מן החנות ונאבד החפץ, וטען המקבל בשעה שהלכתי מהחנות אמרתי לך תשמור לי חנותי ואמרת הן, והנותן כופר שלא קיבל שמירה. טען המקבל, לפי דבריך אתה מודה לי שלא שמרת כלל, וכיון שלפי טענתי אתה שומר חנם שלי נמצאת חייב בפשיעה, וכיון שאני מוחזק אני נשבע על טענתי ואפטר. והשבתי דהמקבל חייב, דאף לפי דבריו פטור הנותן, אף על גב דהוי שומר חנם, מ"מ הוי שמירה בבעלים, דכל שמירה בבעלים היא דבשעה שהשומר קיבל עליו לשמור החפץ היה אז בעל החפץ משועבד להשומר באיזה הנאה בעלמא, וה"נ היה להאי הנותן הנאה מהמקבל כי באותה השעה שקיבל עליו להיות שומר חנם היה כבר משועבד לו המקבל שהוא שומר שכר שלו, דהא הנותן שהוא שומר חנם פטור מגניבה ואבידה והמקבל שהוא שומר שכר חייב בגניבה ואבידה, משו"ה היה שאלה בבעלים ופטור אף מפשיעה (ט"ז).

### סימן רצב – שלא לשלוח יד בפקדון, ואם שלח בו יד

(א) אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח יד (א) אפילו אינו מכויץ לנוולו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד אינה צריכה חסרון (ב) רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו או חייב כאלו חסרו אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגבהה אלא משעת תשמיש (ג) ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כיון שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזול (ד) הגה י"א חסר החזירה למקום שנטלה (ה) משם חזר להיות דינו כשומר (ו) הו"ל ולא הוי עליו מתחילה רק שאלו בעלמא ובמעו"ת זכאוי גוונא חייב באונסין (ז) (טור סי"א ועיין לקמן סי' (ח))

(ט) ואם שלח בה יד כו' - דכתיב (שמות כב ט-י) ומת או נשבר או נשבה וגו' שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו השבועה ולא ישלם, הא אם לא נשבע על זה אלא מודה ששלח בה יד, חייב אפילו על מיתה ושבירה דנעשה לה מעצמה שהן אונסין גמורין, אף על פי שכבר החזירן למקומן, והטעם, דמשעה ששלח בה יד כדי לחסרה עמדה ברשותו, ומתחייב לשלמה כמו שהיתה באותה שעה ששלח בה יד וכדין גזול, כמ"ש המחבר בסמוך סעיף ה' (סמ"ע).

(י) דשליחות יד אינה צריכה חסרון - פירוש, אף ע"פ שעדיין לא נעשה החסרון רק שיגביהנה (סמ"ע).

(יא) אלא משעת תשמיש כו' עד שהוא שואל שלא מדעת - דקדק וכתב שלא מדעת, דאילו שואל מדעת נתחייב באונסין משעה שמשכה מבית בעליה אף על פי שעדיין לא נשתמש בה ולא הגביהה להשתמש בה, והטעם דבשאלה מדעת, כיון דמדעתו להשתמש בו למחר או לימא אחרא, [כש]שאלה ומשכה מבית בעלים ה"ל כאילו כבר שימש בה, משא"כ זה שהופקד בידו כדי שיהא מונח אצלו בלא שימוש, כל שלא שימש בה ה"ל ברשות בעליה כיון שאינו עומד לשימוש (סמ"ע, נתה"מ), וי"א דמשעת הגבהה חייב. ואפילו לצד הנ"ל גם בשומר שהגביה להשתמש בה לא נעשה שואל עד שימוש אבל בנוטל מרשות בעלים בדרך שאלה שלא מדעת בעלים הוי מיד גזול (רע"א).

(יב) אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזול - נראה דמיירי דוקא בלא ייחד לה מקום, אבל בייחד לה מקום והשתמש במקומה נראה דלא הוי שואל כלל (נתה"מ).

(יג) ואם החזירה למקום שנטלה כו' - היינו דוקא כשלא נטלה לשמש בה תשמיש שמחסרה, וזהו שסיים הרמ"א "הואיל ולא הוי עליו מתחילה רק שואל בעלמא". ואם נטלה לתשמיש שמחסרה, אז אין דין שואל עליה אלא דין שולח יד דהוא כגזול, וכל גזול אינו מהימן למחשב חזרתו למקומו ברשותו, אם לא שהחזירן מדעת בעלים (סמ"ע), וי"א אפילו בדבר שאין הבעלים מקפידין לא מהני השבה למקומה - וכל זמן שאין לנו יישוב ברור אין בנו כח לפסוק כדברי הר"ב בזה שהוא נגד הש"ס וכל הפוסקים (ש"ך וט"ז), החזירה כו'. ע"ל ס"ס שנ"ה ובסמ"ע שם (סק"ו??) (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע ואפילו לצורכו מותר כיון שע"י אותו תשמיש א"א לבוא לידי קלקול, אמנם לכתחילה כשהבעלים כאן צריך להודיעו, ומשום זה ודאי דלא נחשב כגזול לומר כלתה שמירתו. ומ"מ כל זמן שמשתמש בו נראה דהוי כשואל, דשואל שלא מדעת לא גרע משואל מדעת, ומה"ט לא מהני משיכה, כיון דלא נעשה גזול ע"י המשיכה וגם לא נקנה לו ע"י המשיכה כיון שהיה שלא מדעת, אבל בהתחלת שימוש נתחייב, דבשואל מדעת ג"כ מהני להתחייב באונסין התחלת השימוש אף בלא משיכה, מטעם

כיון שכל הנאה שלו מדעתו מתחייב עצמו, ולפי מה שכתבתי מדוקדק לשון המחבר שכתב ה"ה כגזלן, בכף הדמיון, ולא כתב ה"ז גזלן, אלא ודאי דאינו גזלן גמור רק שלכתחילה אסור לעשות בלא דעתו (נתה"מ).

<sup>(ד)</sup> חזר להיות דינו כשומר - הוא מטעם שכתבתי ס"ק (ה), דדעת השומר חשיב דעת בעלים (סמ"ע), וכן ש"ך בשם הא"א קג ע"ב).

<sup>(ה)</sup> ובמעות בכה"ג כו' - הטעם, דשאני מעות דמוכנים תמיד לקנות בהן סחורה, ועיי' לקמן ס"ק (כ) (סמ"ע), איתא ברי"ף המפקיד מעות אצל שוחלני וכו' אם אשתמש בהו הו"ל הלואה גביה וקמו ליה ברשותיה, ואי איתנסו איתניסו ליה, וכתב הרא"ש עליו: מה הוצרך להשמיענו ראייה מן הגאון שאם נשתמש בהן שחייב באחריותן, אלא ודאי דבעי למימר אחר שנשתמש בהם והחזירם למקומם, דמדינא לא בעי דעת בעלים ואפילו לר"ע כיון דברשות שלח בהם יד, אפילו הכי חייב באחריותן, כיון שכבר נהנה מהם, ועוד מצפה ליהנאות אם תזדמן לו סחורה (ש"ך בשם א"א קג ע"ב).

(ב) הטה את החבית ונטל ממנה רביעית ונשברה אינו חייב אלא ברביעית כיון שלא הגביהה אבל אם הגביהה כדי ליטול ממנה רביעית חייב אפילו לא נטל(ח) אבל אם הגביהה את הכוס ליטול ממנה דינר וכיוצא בכיס מדברים שאינם גוף אחד הרי זה ספק(ט) אם נתחייב בכל הכיס או לא נתחייב אלא בדינר בלבד

<sup>(ו)</sup> אבל אם הגביהה כדי כו' - ה"ה אם משכה לרשותו כדי לחסרה, קנאה להיות עומד ברשותו אף לענין אונסין (סמ"ע), וי"א דהוה שואל (ש"ך בשם התורת אמת). דוקא ליטול רביעית לעצמו אבל אם שפך רביעית דאינו נהנה חייב רק משום מזיק ולא מקרי שולח יד (רע"א).

<sup>(ז)</sup> ליטול ממנו דינר עד ה"ז ספק - דבר שהכל גוף אחד כגון חבית יין או דבש שמגביהה ליטול ממנה קצת, ניחא ליה דתהוי כוליה חבית בסיס למה שיטול ממנה שלא יחמיץ, דיין אינו משתמר אלא בכלי מלא, ונעשה שואל על כל מה שבחבית להשמר עם מה שהוא רוצה ליטול, אבל אם היה הפקדון כס של מעות, אין דינר זה שנוטל משתמר מהאחר, או דילמא גם בזה נאמר כיס מלא מעות יותר נראה הוא ומשתמר ואינו נוח להיות נאבד כדינר יחידי, והוה בזה דומה קצת ליינ להתחייב בכולו (סמ"ע), ויש חולקים דודאי לא הוי בסיס רק יין דמחמיץ כשאינו מלא. והא דנוטל מקצת נתחייב בכל, הוא מטעם אחר ומסברת חוץ, במעות מותרין דכשהוציא אפילו שוה פרוטה הוי גילוי דעת להתחייב על כולו, ודומה להתחיל לשלוח יד בפקדון אדעתא דלשלם [דהוי] כגילוי מילתא למפרע שהנפקד מחזיק הפקדון כמעות מותרין, דהרשות שקיבל לעצמו לא גרע מאילו המפקיד בעצמו נתן לו רשות, ולכך בעינן שהתחיל להוציא כמו במעות מותרין, דלא חשיב כגילוי דעת שהפקדון הוא אצלו בהיתר תשמיש עד שחיסר ממנו, ואפילו בבהמה כל זמן שלא השתמש בה כ"כ עד שהכחישה וחסרה ליכא גילוי דעת שמחזיקה בהיתר תשמיש, דדילמא לא הניח עליה מקלו ותרמילו רק לפי שעה בחשבו שאין הבעלים מקפידין בה, אבל כשכבר השתמש בה עד שחסרה הרי איכא גילוי דעת שמחזיקה בהיתר תשמיש ורוצה להשתמש בה כמה פעמים. אבל אם נטלה כדי לגזול לגמרי ולא ליתן יין אחר כלל אין סברא לומר שנעשה גזלן על כולו, דהא לא נשתמש בהמותר כלל וגם ליכא גילוי דעת מכח שגזל מקצת שרוצה לגזול הכל ומהיכא תיתי יתחייב. ולפ"ז [בגוונא שנוטל חבית ע"מ ליטול מקצתו] כיון דבשאר הפקדון לא נתחייב אלא משום דדמי לנטילת רשות, וליכא גילוי דעת עד שהוציא מעט מסברא הנ"ל, וממילא א"א למילף משואל כי אם אחר שהוציא, דהא אפילו בנתינת רשות ממש אינו חייב עד שיוציא, ובשואל שלא מדעת לא נחשב כאילו כבר נשתמש, א"כ אף כשיש חסרון א"א למילף משואל דהא אין כל הנאה שלו, ולמ"ד צריכה חסרון עיקר ילפותא הוא רק משואל. ולפי הנ"ל כשיש בו חסרון אין צריך למילף כלל והוא חייב מסברת חוץ משום דהא הוי כגילוי מילתא שמחזיק הפקדון להשתמש בו, וממילא [ב]המשיכה נעשה שואל, ונטילת רשות של עצמו לא גרע מנטילת רשות דהמפקיד בעצמו. והיוצא מזה לדינא, שאם שלח יד במקצת והגביהה ולא נטל ממנו לא נעשה גזלן על כולו [רק] בחבית יין דהוי בסיס, ובארנקי הוא ספק. ואם כבר נטל לא נתחייב בכולו רק כשדעתו לשלם והוי כגילוי דעת שרוצה להשתמש בכולו, אבל בנתכויין [לגזול] ונטל מקצת לא הוי גזלן בכולו (נתה"מ).

(ג) וכן אם הטה ונטל ממנה רביעית והחמיצה חייב בכולה, שמחמת שחסרה החמיצה. במה דברים אמורים, בחבית של יין שדרכו להחמיץ כשהוא חסר, אבל שאר פירות ששלח יד במקצתם ולא הגביהן, אינו מתחייב אלא כפי מה שנטל(יא).

<sup>(ד)</sup> שחסרה החמיצה - ע"ל סי' ר' ס"ז בהגה [פתח לו המוכר חבית יין וכשמדד לו החצי רוצה הלוקח לחזור ולא ליקח יותר והמוכר אומר שהמותר יחמיץ צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר

אם יתקלקל שישלם לו כל החבית כפי מה שהיה שוה בשעה שקנאו] ובט"ז שם [קשה, כיון שלא משך הלוקח רק שחייב מצד שנקרא מזיק במה שיחמיץ אח"כ, א"כ אפילו אדם בעלמא שעשה כן יתחייב, ואי אדם בעלמא פטור דלא ברי היזק גם זה יהיה פטור] (רע"א).

(ס"י) אבל שאר פירות - נראה דלאו דוקא פירות קאמר, דזהו פשיטא, אלא ר"ל מי פירות (סמ"ע), וי"א שזה בדווקא פירות וקמ"ל כאן, אף שראינו שנתקלקל השאר ויש קצת סברא לומר שהוא הגורם במה שנטל מהם, מ"מ לא תלינן בזה כיון שאין דרכן של אותן פירות להתקלקל מחמת שאינן מלאין כמו יין (ט"ז), משמע דוקא בהגבהה או משיכה אבל בלא"ה אף שהוא בחצירו ומכוין לחסרו ולהחזיק לעצמו לא הוי שליחות יד (רע"א).

(ד) אמר שרוצה לשלוח יד בפקדון, אינו חייב אע"פ שאומר כן בפני עדים (יב).

(כ"י) אמר שרוצה לשלוח כו' - יש להסתפק במי שהיה רוצה לעכב פקדון מחמת חוב, אי מקרי שולח יד בפקדון (ש"ך), וי"א שזה אינו שליחות יד (רע"א בשם המהרי"ט).

(ה) השולח יד בפקדון על ידו או על ידי שלוחו הרי זה גולן (יג) ונתחייב באונסיו ונעשית הגזילה ברשותו ומשלם אותה כדין הגזלנים שיתבאר בהלכות גזילה

(כ"י) או ע"י שלוחו - היינו דוקא כשלא ידע השליח שהוא של אחרים או שאינו בר חיוב או שאין לו מה לשלם (סמ"ע סק"י), וי"א דבכל גווני יש שליחות יד לחייב המשלח (ט"ז), כל הריבוי של שליח לדבר עבירה בשולח יד רק לחייב המשלח ולא לפטור השליח (ש"ך סק"ד) וי"א שהחיוב על מעשה השליח היא מדין פושע ולכן לא שייך לשליחות בכלל (קצה"ח). וי"א דהסמ"ע מירי שציוה להשליח לאכלו, ואף שהמשלח קנה אותו תיכף בהגבהה השליח, והשליח מינה דהמשלח קזכי ושל המשלח קאכיל, מ"מ נראה דדמי לגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה, והכא נמי, דנהי (דאין) [דיש] שליח לדבר עבירה, מ"מ לא גרע השליח מאחר כשאכלו לפני יאוש דרצה מזה גובה [ורצה מזה גובה] וחייב השליח, ואף שאין שליחות לקטן היינו לענין שאין המעשה קיים, אבל לענין חיובא דהמשלח חייב אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות (נתה"מ), ואם אמר לנכרי לשלוח יד י"ל ג"כ דחייב דכך חייבה התורה, דזהו גופה הוי שליחות יד במה שמצוה ומניח לאחר לשלוח בו יד, ולא מדיון שליחות הוא ועי' מהרי"ט [הא דגלי רחמנא בשליחות יד באומר לשלוחו לאו מדיון שליח הוא אלא מדיון פשיעה שחייב הכתוב את השומר בין שפשע הוא עצמו בפקדון בין שאמר לאחר' לפי ששמירתו עליו והיינו דכתיב על כל דבר פשע אפי' דבור פשע מקרי הא אלו אמר אדם לשלוחו שישלח יד בשל אחרים שלא נעשה שומר עליו פטור] (רע"א).

(ו) המפקיד חבית אצל חבירו, בין שייחדו לה הבעלים מקום, בין שלא ייחדו לה מקום, וטלמלה לצורכו (יד) ונשברה, בין קודם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שייחדו לה, חייב לשלם. ואם טלמלה לצורכה (טו), בין שנשברה מתוך ידו, בין שנשברה משהניחה במקום אחר, פטור. הגה טלמלה לנורך מקומה (טז) חייב צפשיעה ופטור צאונסים ואם אירע האונס מחמת שנינו המקום (יז) אם יחדו לה הצעלים מקום חייב אפילו משהניחה ואם לא ייחדו לה הצעלים מקום פטור משהניחה (יח).

(כ"י) וטלמלה לצורכו - אפילו בלא נטלה ממקומה כדי לגזלה או לשלוח בה יד כדי לחסרה, אלא טלמלה כדי לעלות עליה במקום סולם כדי ליטול גזלות מהשוכך ולהחזירה אח"כ בעינה למקומה, אפ"ה חייב באונסין כיון שטלמלה לצורכו (סמ"ע). וה"ל שואל שלא מדעת וה"ל גזלן (ט"ז).

(ט"ו) לצרכה - פירוש, כגון שמונחת במקום התורפה ומטלמלה למקום המוצנע כדי שלא תשבר (סמ"ע, וט"ז).

(ט"ז) לצורך מקומה - פירוש, שצריך להשתמש במקום שמונחת החבית ואז לא נעשה גזלן והוי עדיין שומר, אלא שיש חילוק [ד]אם אירע האונס מחמת שינוי המקום דוקא חייב, דה"ל תחילה בפשיעה וסופו באונס, דהיינו שמתחילה פשע, כיון שייחדו לה הבעלים מקום כל שמשנה מאותו המקום ה"ל פשיעה בשמירה, ואף על פי שנאבד באונס מ"מ בא האונס מחמת הפשיעה כמ"ש סימן רצ"א סעיף י', אבל בלא ייחד לו מקום אין כאן תחילתו בפשיעה דבכל מקום דוכתיה הוא, הלכך ה"ל כולו באונס ופטור (ט"ז). היינו דהשומר צריך לאותו מקום שהחפץ מונח בו לשמש שם וליטול הפקדון להניחו במקום אחר ככה"ג לא מקרי לצורכו שיהיה חייב באונסין מטעם שליח, כיון דאינו לצורך החפץ, אלא פשיעה היא דהוי (רע"א).

<sup>25</sup> עיי"ש שחולק על הט"ז שלפי הט"ז אין נ"מ בין שואל שלא ברשות לשלוח יד, ועי' לעיל ס"ק (ה) בנתה"מ ששואל שלא מדעת הוה כגזלן ולא גזלן ממש.

(<sup>17</sup>) מחמת שינוי המקום - פירוש, שלא החזיר למקומה הראשון ובאו הגנבים וגנבוה, חייב אפילו אותו מקום השני משומר יותר מן הראשון, דאמרינן אלו הגנבים לא היו מצויים שם ולא גנבוה אילו נשאר שם או חזר והניחה למקומה הראשון. וזהו דוקא שייך כשייחדו לה הבעלים מקום מתחילה, דאל"כ כל מקום שחוזר ומניח שם הוא מקומה (סמ"ע), וי"א הכונה דחייב בפשיעה, היינו אם פשע בשינוי המקום נגד איזה שום דבר, כגון שמיעט בשמירה, שהמקום ההוא אינו משומר כ"כ, כגון שהיה במקום המשומר נגד שריפה והוציאו למקום שאינו משומר נגד שריפה, אף דסתם שומר אין מתחייב בכך, מ"מ כשייחד לו מקום זה הוי כאילו התנה שיהיה דוקא במקום המשומר משריפה, כמו בכספים [ד]אם התנה שיהיה בקרקע אף לדידן ה"ל פשיעה, וכיון דהוי פשיעה נגד דבר אחד, ממילא חייב אפילו באונס שהמקום לא הוי פשיעה נגדו, מ"מ הוי אונס שבא מחמת הפשיעה וחייב, אבל בלאו הכי דפטור, כיון דמקום ההוא יותר משומר הוא והוא עצמו השומר, לא גרע ממסר לאחר למי שרגיל להפקיד דפטור (נתה"מ).

(<sup>18</sup>) פטור משהניחה - לכאורה תימה, דאפילו מתוך ידו היה לו להיות פטור, דהא יש לו רשות להחזיקו ג"כ בידו כשלא ייחדו מקום. ואפשר שכונתו בנשברה, דאם נשברה מתוך ידו יש לתלות שמתוך כובדה נשברה מחמת הטלטול. ומ"מ פטור משהניחה ולא חשיב תחילתו בפשיעה רק כשבשעת האונס עדיין לא נסתלקה הפשיעה, כגון בצריפא דאורבני שבשעה שבא האונס עדיין לא נסתלקה הפשיעה של שריפה, משא"כ הכא שכשהניחה כבר נסתלקה פשיעה של השבירה (נתה"מ). (ז) היה הנפקד שולחני או חנוני, והופקד אצלו מעות, אם אינם חתומים ולא קשורים קשר משונה, אע"פ שהם צרורים (יט), מותר לו להשתמש בהם (כ), לפיכך נעשה עליהם שומר שכר (כא) וחייב בגניבה ואבידה, אפילו קודם שנשתמש בהם. ואם כבר נשתמש בהם, חייב גם באונסין (כב), אפילו אחר שהחזירם למקומם, עד שיחזירם לבעליהם. ואם היו המעות צרורים וחתומים או קשורים קשר משונה לא ישתמש בהם לפיכך אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן ואם הופקדו אצל בעל הבית, אפילו הם מותרים, לא ישתמש בהם (כד). לפיכך אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שיטמנם בקרקע כמו שנתבאר (בסימן רצא סט"ו) ובעל הבית שרוב עסקיו בריבית דינו כשולחני (כה) לפי שצריך תמיד למעות (כו) הגה ודוקא במעות ממש, אבל נסכא של כסף לא. ומיהו הכל לפי הענין. ואם הרווח במעות, זין היה לו רשות להשתמש בהן או לזכור, אין לריד לתת מן הרווח לבעל הפקדון (כח). מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארווח בהן לעצמי והלה מעכב בידו חייב ליתן הרווח (כט) מכאן ולהבא אבל אם אומר הנפקד הולאתים בעסק אם תרצה קבל עליך העסק זין לשכר זין להפסד (ל) הדיון עם הנפקד (לא) ואם נתעסק בהן לזורך בעל הפקדון הרווח שלזכור (לז) ואם גילה דעתו שעסק לזכורו או<sup>26</sup> במקום שאסור להשתמש שמסתמא עסק בהן לזורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי עד שיאמר כן לפני עדים.

(<sup>19</sup>) אף על פי שהן צרורין - פירוש, כמו שצר אדם כיס שלו (סמ"ע).

(<sup>20</sup>) מותר לו להשתמש בהן - כיון דהמפקיד יודע שחנוני ושולחני צריכין למעות, ולא קשרם וחתמם בקשר משונה, ודאי אינו מקפיד הוא בשימושן במעותיו (סמ"ע). אפי' תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם הנפקד, א"צ להחזיר אותם המעות עצמם, אלא יכול ליתן לו ממעות אחרים וע"ל סי' ל"ט ס"ק מ"ט<sup>27</sup> (ש"ך), נ"ב עיין ש"ך סי' ע"ג סקנ"ה [חנוני] כיון שיכול להשתמש בהן, ואפילו תובע אותם המפקיד קודם שהוציאם אינו צריך להחזיר אותם המעות עצמם אלא יכול ליתן מעות אחרים] ובט"ז שם [פקדון נמי אין גופו קנוי למפקיד, שהרי הנפקד יכול להשתמש בהם, על כן מהני בו לשון מחילה] ובהגהת חכ"צ [פקדון כל היכא דאיתא ברשות דמריה איתא ויכול להקנותו לאחרים כל זמן שלא הוציאו, שהרי אם נאנס להמפקיד נאנס, וכן לענין פסול המטבע הוא ברשות המפקיד כל זמן שלא הוציאו] וי"א דאין הבעלים יכולים להקדיש כיון דהמעות מותרים ויכול להשתמש בהן ולהוציאן (רע"א)<sup>28</sup>, היינו דיש לו רשות להשתמש במעות, אלמא דהוה ליה כאילו המפקיד נתן להנפקד רשות, שאם ירצה לקנות המעות שיקנם, והוי כאילו אחד נתן חפץ לחבירו שתהיה הברירה בידו אם ירצה יהיה קונה אותו, דאז כשירצה קונה אותו בע"כ של הנותן, וכשאינו רוצה אין בו קנין כמבואר בסימן ר' סעיף י"א, והנפקד ודאי דיכול לומר מעולם לא היתה דעתי לקנות המעות, כעין שכתב הש"ך

<sup>26</sup> נתה"מ גורס 'אז'.

<sup>27</sup> ועי' לקמן רצג סק"א בש"ך.

<sup>28</sup> עי' לקמן ס"ק (כב) בפ"ת בשם רע"א.

(במאיר המשפט לקמן ס"ק (כד)), אבל כשאומר שרוצה לקנותו אין המפקיד יכול לבטל הקנין (נתה"מ). דוקא נפקד, אבל שליח אם הוא שליח להולכה דהיינו שהמלוה עשה אותו שליח להוליך המעות ללוה, או שהלוה עשה אותו שליח למסור המעות להמלוה, אפילו הוא שולחני והן מותרין אין לו רשות להשתמש בהם, כיון שלא מסרם שישהא בידו שום זמן אלא כדי שימסרם ללוה או להמלוה, ומכ"ש היכא שמסרן הלוה ואמר לו הולך וזכי, שנעשו מעות המלוה והמלוה לא מסר בידו המעות מותרין, אבל שליח קבלה של המלוה שעשה אותו שליח לקבל המעות מיד הלוה, מותר השליח להשתמש בהם דהוי כאילו הפקיד בידו מותרין (פ"ת), וי"א דאם תובעם המפקיד קודם שהוציאם ודאי צריך ליתן לו את שלו דוקא ולא מעות אחרים. ויש צד שאפילו באין לו היתר שימו שכלל כגון שאינו שולחני אם הבעלים אינם כאן והוא צריך למעות אלו ואינו רוצה ליקח אותם בתורת מלוה רק שמזכה לבעלים אחרים תחתיהן, שפיר דמי ויכול הוא להחליף מטעם זה נהנה וזה לא חסר כיון שאין קפידא לבעלים במעות אלו דוקא כו', וצ"ע בזה (פ"ת), השולח מעות לחבירו מותרים אף שהשליח חנוני א"י להשתמש בו אלא דקיבל השליח אחריות עיין שם. ועי' ש"ך סי' קכ"ו ס"ק ל"ה [ז"ל השו"ע סי' קכ"א ס"ה: אם טען הלוה: ישבע לי (השליח) שאומר שנאנסו, צריך לישבע שבועת השומרים. וז"ל הש"ך: בכאן וכן בכל הסימן שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו ה"ה אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כדלקמן סי' רצ"ב ס"ז] (רע"א).

(כא) נעשה עליהן שומר שכר כו' – עי' לעיל סי' רס"ז סכ"ה שבשומר אבידה יש מח' אם הוא שומר שכר או שומר חנם, ולמ"ד שהוא שומר חנם דתשמיש בדמי הפקדון הוא גריעא, דירא לקנות בהן סחורה שמא יבוא המפקיד פתאום ויתבע פקדונו, משא"כ בדמי אבידה דבטוח הוא שישהא אצלו זמן מרובה (סמ"ע).

(כב) כבר נשתמש בהם - נראה דאפילו לא הוציא רק פרוטה, דנתחייב בכולו, כיון שהתחיל להשתמש בו החזיק בו להשתמש כבשלו (נתה"מ), והוה ליה הלואה גביה וקמו ליה ברשותיה ואי איתנסו ליה חייב, ונ"מ דאם נפסל המטבע צריך לשלם לו מטבע היוצא באותה שעה, אפי' הוא בעין, ולאפוקי אי הוי אמרינן דהוה ליה שואל (ש"ך), היינו במטבע שנפסל ויוצא במקום אחר ויש לו דרך לשם, אבל אם נפסל לגמרי דאין עליו שוב שם מטבע כלל, אינו יכול לסלק כלל במטבע שלו שנפסל ואפילו המעות הלואה עדיין בעין (נתה"מ), השומרין אפילו השואל גוף הדבר ברשות המשאל ויש לו אלא התורה חייבה להשואל באונסין ולא אישתעבידו נכסי משעת שאלה כי אם משעת אונסין עי' ש"ך רצ"א סקמ"ד?? מח' אי אמרינן בספיקו דדומה לאיני יודע אם הלוייתי או לא"י אם החזרתי לך, אבל מלוה ולוה דין אחר להם ומלוה להוצאה ניתנה וגוף הממון אינו שוב כלל של המלוה רק של הלוה, ואפילו אם ניתן לו מתחילה בפקדון אם כבר הוציא המעות אפילו ברשות שוב אינו בדין שואל רק בדין לוה ממש, ולכן אם הוציא ראובן המעות אפילו ברשות בסחורות, כבר המעות של שמעון איננו בעולם, והסחורה היא של ראובן ממש (פ"ת בשם הרע"א<sup>29</sup>), וי"א שאם אותם המעות בעין יכול לומר לו הרי שלך לפניך (פ"ת בשם הבית אפרים שהביא הסמ"ע סי' ע"ד סקי"ט).

(כג) שם - אחד שנתן מעות לבעל עגלה שיקנה עבורו מלח ונגנבו בדרך, וכתב דהא ודאי דהבעל עגלה הוי על המעות דין ש"ש, אף שאינו נוטל שכירות יתירא עבור זה וגם קיבל דמי שכירותו קודם שנסע, לפי מה דקיי"ל שוכר כש"ש משום בההיא הנאה דשביק לאחריני כו', ובנדון דידן שמסר לו המעות שיביא לו מלח שאינו יכול לתבוע לו מעותיו רק המלח שהתחייב לו להביא, ואינו ירא לקנות בהמעות סחורה או לעשות איזה חילוף מטבע כנהוג כו', א"כ י"ל שחייב אפילו באונסין. עוד בראובן ששלח לשמעון ע"י ציר נכרי שק צרור וחתום עם מטבע כסף ובתוכו צרור וחתום כמה מטבעות זהב שיקח בהם סחורה עבורו ויתן לו שכרו, ושקל ראובן אותו שק במשקל וכתב לו בכתב כמה משקלו וישגיח על חותמו, וכאשר הביא הציר את השק לשמעון נתן שמעון כתב שקיבל ע"י הציר על נכון השק מחותם, וכמו שבוע אח"כ כתב שמצא בתוך השק הכסף ולא שום מטבע מזהב, וראובן טוען כיון שכתבת תחילה שקיבלת השק על נכון עם כתבי שכתבתי לך, בודאי שקלת מתחילה וראית תיכף אחר החותם, ושמעון משיב לא דקדקתי אחר המשקל והחותם כיון שהציר מוחזק לנאמן כו', כיון ששמעון יש לו שכר הו"ל ש"ש ואין לך פשיעה גדולה מזו, כיון שכתב לו שמשקלו כך וכך ושיראה אחר חתימתו, והוא האמין להציר ולא דקדק בכך, ה"ל פשיעה גדולה אפילו שומר חנם יש לחייבו, אפילו אם לא נטל שכר מ"מ ה"ל שומר שכר מיד שפותח השק ובידו להשתמש במעות עד שתבוא לידו הסחורה הזאת (פ"ת).

<sup>29</sup> עי' לעיל ס"ק (כ) ברע"א.

(כד) ואם הופקדו אצל בעל הבית כו' - מי שהפקיד לחברו מעות בתנאי שאם יעמיד לו אותה סחורה יקח המעות לעצמו ואח"כ אינו רוצה להעמיד לו הסחורה ורוצה להחזיר לו המעות וא"כ עכשיו אסור לו להשתמש במעות ואף על פי שהיה בענין שיוכל להשתמש במעות עד עכשיו שאינו רוצה להעמיד לו הסחורה, וה"ה אם הפקיד אצלו מעות צרורי' וחתומי' והתנה עמו כן (ש"ך).

(כה) ובעל הבית שרוב עסקיו בריבית - בזמנינו שאין לנו שדות וכרמים כל עסקינו בריבית וקניית סחורה וכו"ע דינם כשולחני: (סמ"ע, וש"ך).

(כו) לפי שצריך תמיד למעות - אין חילוק בין מקום שהתגרים מצויים לאינן מצויים, וכן אין חילוק בין עשיר שאינו צריך לאלו המעות לעני (סמ"ע וש"ך).

(כז) ואם הרויח במעות כו' בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא כו' - מיירי כשגילה הנפקד דעתו דאף דאין לו רשות להשתמש, מ"מ הוא משתמש בו כדי ליקח הרויח לנפשו, אמנם איתא שאם התעסק לצורך בעל הבית, כשהרויח עו דבסתם על דעת זה נתעסק בהן, וזה אפילו אם נתעסק באיסורא, וכן אם הנפקד הלוח לגוי, שהוא בגדר פשיעה, כל זמן שהנפקד לא שילם למפקיד, אם הגוי משלם, זכה המפקיד בריבית (סמ"ע), המבטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הרויח לבעל המעות, ואין חיוב אלא בשקנה במעות חברו והרויח וגם שביטל כיסו, שחברו היה יכול להרויח במעותיו, וזה בטלם שעכבם לעצמו והרויח בממון חברו, ואדרבא כשלא ביטל כיסו כתב דהוי נהנה וזה לא חסר (ש"ך בשם רשד"ם), אפוטרופוס של נכסי יתום, ומת היתום, אם האפוטרופוס הרויח בו אחר מיתת היתום, הוה פקדון שאסור לו להשתמש בו, ולכן הרווח שלו, ואם בחי היתום השקיע אצל פלוני בקרוב לרווח רק חייב ליתן ליתומים אם זה נעשה בפני ב"ד אבל שלא בפני ב"ד הוא מח', ואין מוציאים מיד המוחזק (ש"ך בשם המהר"י בן לב), נכסי יתומים דיהבי להו קרוב לשכר ורחוק להפסד דלפעמים מיד כשלוקחים אותם, פורעים בהם חובותיהם, וצריך עיון אם מצו למעבד הכי כיון דאינו מתעסק באותם מעות של היתומים, ונראה דלא מצי למעבד הכי. ואם אמר בפני עדים לעצמי אני מרויח הוה ליה גזלן כמו שאמרנו ואם הרויח לעצמו הרויח וחזר הממון להיות מלוה, ומכל מקום נראה שאם רצה ליתן כלו או מקצתו אין כאן משום רבית דאין כאן אגר נטר (ש"ך בשם מהר"י בן לב), מי שמסר ביד חבירו מעות והרשהו שיעשה בהם כל מה שירצה אפי' לזורקם בים אין שום קנין לזה להיות גזלן עליהם ליטול את השכר שהנכסים מרויחים דבכל מידי דעביד ידו כידו וכל מה שזוכה הוא זוכה חבירו, וכן בנדון של אלמנה בנכסי בניה (ש"ך בשם המהר"י"ט), וי"א אפילו בהלוה ולא דווקא פקדון (ש"ך בשם המהר"ש"ך), טעמו של דבר דמסתמא לא משוי אינש רשיעא ובודאי לא היתה דעתו רק להרויח לבעל המעות, וי"א דאף שהוא חוטא מ"מ בפקדון שאין לו הפסד וביטול לבעל הפקדון אין לו אלא תרעומת בלבד<sup>30</sup>, ורמ"א הכריע כסברא קמייתא, דאפילו במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אמרינן מסתמא יעשה בהיתר, אא"כ גילה דעתו בפני עדים, ק"ו כאן דיש איסור גמור (ט"ז), מש"כ שגילה הנפקד דעתו דעוסק לעצמו כו', מיירי שאמר כן לפני עדים כמו שסיים הרב בסוף הג"ה, וזה קשה. אלא נראה דיש ט"ס בדברי הר"ב בהג"ה בסופו, וכצ"ל, ואם גילה דעתו שיעסוק בהן לצרכו [כלומר שהמפקיד גילה דעתו שרצונו שהנפקד יעסוק בהן לצרכו] אז במקום שאסור להשתמש שמסתמא כו'. שהרי כל זמן שלא גילה המפקיד דעתו, מהיכא תיתי היה לו לעסוק בשביל המפקיד שהרויח יהיה להמפקיד וההפסד לעצמו, אטו בשופטני עסקינן, משא"כ כשגילה המפקיד דעתו, מהיכא תיתי נחזיקיניה בגזלן, ואמרינן ודאי עסק בהן לצורך המפקיד<sup>31</sup>. והציור שהלוה לגוי איירי שהמפקיד גילה דעתו שרוצה שיתעסק לטובת שניהן, אף שבסוף תבע המפקיד מעותיו, כל זמן שלא שילם לא מקני לו חלקו וצריך לחלוק עמו כבראשונה (נתה"מ).

(כח) אין צריך לתת מן הרויח - דקדק וכתב אין צריך, הא רוצה ליתן לו הרשות בידו, דכיון דלא בא לידו בתורת הלואה אין כאן משום ריבית (סמ"ע).

(כט) חייב ליתן הרויח כו' - ויש חולקים דאפי' תבעו לדין ואמר לו תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומברר דבריו וזה מעכבו פטור דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא<sup>32</sup> (ש"ך), מה ששנינו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות זהו במקום שלא הרויח בו אלא הוא שמור ומונח אבל אם הוא מרויח בו יטול הרויח בע"כ (רע"א בשם התשב"ץ), ברישא מיירי שבעל הפקדון בא בעוד שהמעות פקדון עדיין בעין בידו, משו"ה אף אם הנפקד אומר קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד והמפקיד אומר איני רוצה שתעסוק בו כלל רק תן לי מעותי, והלה מסרב ועוסק בו, חייב ליתן לו הרויח. והטעם,

<sup>30</sup> עי' שיטתו לקמן ס"ק (לא), ועי' לקמן שפו ס"ג.

<sup>31</sup> מכאן משמע שאין להתיר עיסקא זכות לומר שלא עסקתי לצורכו.

<sup>32</sup> עי' רע"א בס"ק הבאה ונראה שציונו צריך להיות כאן.



דמבטל כיסו של חבירו אינו פטור רק כשאינו מרויח בו, אבל כשהלה מרויח בו חייב ליתן הריוח כשמבטל כיסו של חבירו. ומיירי שמברר שהיה בידו להרויח [קשה לכאורה, דא"כ גזלן גמור יתחייב ג"כ אם הנגזל היה יכול להרויח והגזלן הרויח ג"כ, מטעם מבטל כיסו. ונראה דגזלן גמור קונה בשבח מלאכה מפני תקנת השבים כמבואר בסימן ס"ה]. ובסיפא מיירי הרב כשבא המפקיד לתבוע מעותיו אחר שכבר הוציאם הנפקד בעסק, ותובע מעותיו, משו"ה אם אומר הנפקד קבל העסק בין לשכר בין להפסד, והמפקיד אינו רוצה ואומר תן לי מעותי, והנפקד מסרב, הריוח של הנפקד לבד. כיון שבהתחלת העסק עדיין לא בא המפקיד, והיה דינו של זה העסק ששייך להנפקד לבד, ובמקום שחייב ליתן הריוח להמפקיד אינו חייב ליתן לו רק חצי ריוח כו', נראה דמיירי שהנפקד מודה שנתעסק לטובת שניהם (נתה"מ). בא אחד ממרחקים עם ברזל למכור על יומא דשוקא, והיה לאחד מבני העיר תביעה עליו, ובא אליו בערמה כאילו הוא תגר וקנה ממנו הברזל בסך ידוע ונגמר המקח ומשך הברזל לרשותו, והמוכר סמך עצמו שבכלות היריד יתן לו מעותיו, ולאחר שחלף ועבר יום השוק הלך זה לתבוע מעותיו, והשיב הלוקח משטה הייתי כך ולא היה בדעתי ליקח מקח זה ולא עשיתי אלא מפני שיש לי תביעה עליך לתפוס אותך בערך חמשים זהובים והמותר קח ולך, והלה צועק ככרוכיא שעכשיו שעבר היריד אי אפשר לו למכור סחורתו. והשיב דברור דזה הוי מזיק גמור, עיין בשו"ע סימן של"ג סעיף ב', דאף אם לא הלכו הפועלים אלא שכבר שכרו כל בעלי בתים פועלים ואין מוצאין עוד להשתכר נותן להם שכרן כפועל בטל, ובנ"ד נמי כיון דכבר הלכו לדרכם כל הקונים ברזל, ועל ידו אי אפשר למצוא עוד קונים, כאלו הוי מזיק גמור ומחויב לשלם הוצאותיו, ואף על גב דלא היתה כונתו להזיק אלא להציל את שלו שיהיה מוחזק, היכא דחייב מדינא דגרמי חייב אפילו לא כיון להזיק<sup>33</sup>, א"כ בנ"ד לא יוכל לומר שעשיתי להציל את שלי דמ"מ גרם לו היזק רב, ועוד, דהיה לו להודיע מיד ולא לדחותו בלך ושוב עד אחר היריד, ע"כ ברור שזה האיש לא עשה כשארית ישראל וראוי לקונסו ולגבות ממנו כל היזקו של המוכר. ראובן שקנה סחורה משמעון ולא רצה לשלם לו כי אמר שלא היה בדעתו לקנות כלל רק שרצה לתפוס בעד חובו שמגיע לו ממנו, ושמעון טוען כי המקח קיים ובענין החוב יקוב הדין ביניהם, והשיב שהדין עם שמעון שאינו יכול לבטל המקח כי דברים שבלב אינם דברים, וכל שאין גילוי דעת או שמסר מודעא בפני אחרים שאין בדעתו לקנות ה"ל דברים שבלב ואינם דברים והמקח קיים (פ"ת).

<sup>(ב)</sup> קבל עליך העסק בין לשכר כו' - פירוש, והוא משיב רוצה אני דוקא מעותי (סמ"ע), הרי המרדכי שהוא מקור דבריו חזר בו וז"ל: אם זה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח ואינו רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד דהתם ודאי אי מסרב ודחי ליה מיחייב בריוח למיפלג בהדיה, ודבריו האחרונים הם עיקר (ש"ך בשם אגודת אזור), וי"א דאין כאן חזרה דמה שכתב בתחלה דהדין עם הנפקד היינו כשהפקדון אינו בידו אלא שכבר הלוהו, ומ"ש אחר זה היינו שהפקדון הוא ביד הנפקד והיינו דלאחר ששלח יד חזרו המעות ובאו לידו והמפקיד תובע מעותיו דאז ודאי אפילו אם הנפקד אומר שרוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד והמפקיד אינו רוצה כי אם פקדונו פשיטא שהדין עם המפקיד מאחר שהמעות הם בעין ביד הנפקד<sup>34</sup> (רע"א בשם המל"מ), ועיין לעיל סי' ס"א בש"ך ס"ק י' [דמניעת הריוח לא קרי הפסד, המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, וגרע מגרמא בניזיקין דפטור, ותו, דמי ערב בדבר שהיה ודאי ריוח, דילמא אף היה מגיע הפסד] (רע"א).

<sup>(אז)</sup> הדין עם הנפקד - דכיון דהוציאם ברשות כנ"ל, יכול לומר השתתף עמי גם בהפסד אם תרצה בשכר, עי' לעיל סי' פ"א סל"ב: ראובן תבע לשמעון ריוח החוב שהיה עליו מכמה שנים, ואומר שהתנה עמו לתת לו ריוח, ושמעון אומר שלא התנה, שמעון פטור אפילו משבועה, שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון, ואף אם אמר שמעון אח"כ: אני אתן לך ריוח, דברים בעלמא הם בלא קנין, ויכול לחזור בו. ועיי"ש בסמ"ע: [שקשה מכאן] אם תבע ראובן מעותיו שירויח בהן והוא מעכב בידו, שחייב לו הריוח מכאן ולהלאה. וצ"ל דכאן איירי כשלא הגיע זמן הפרעון, א"נ לא תבע מעותיו (סמ"ע), וי"א דיש חילוק בין חוב לפקדון, דבחוב דניתן להוצאה, אעפ"י שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו, אין עושה איסור בזה, משא"כ בפקדון דאע"ג דהוא בענין שמותר להשתמש במעות, מ"מ תיכף שהמפקיד בא לתבוע פקדונו ואמר שרוצה להרויח וזה מעכב עליו, היה מבטל כיסו, ואף על גב ששנינו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת, היינו במקום שאינו מרויח, אבל זה שמרויח ומבטל כיסו חייב לשלם גרם ההיזק, וזה אינו שייך בחוב אלא בפקדון, שמיום התביעה ואילך חזר להיות פקדון שאסור להשתמש ואם השתמש ה"ל גזלן כמו בשאר, משא"כ בחוב,

<sup>33</sup> עי' ש"ך שפו סק"א שאין גרמי בשוגג.

<sup>34</sup> והוא שיטת הנתה"מ בס"ק הקודם.

שאף שחייב לשלם כשהגיע זמן, מ"מ אם מעכב הפרעון ומרויח במעות אין עליו שם רשע כיון שהוא מוכן לשלם לו לאחר זמן (ט"ז)<sup>35</sup>, ודאי אף במקום שלא היה לו רשות להוציאם הדין כך לפי הטעם שכתבתי לעיל בסמוך ס"ק (כז) (נתה"מ).

(לב) הריוח שלו - דאין כאן ריבית (סמ"ע).

(לג) ואם גילה דעתו כו' - אם שלח מעות לשלוחו למחצית שכר אז אם שינה, והפסיד ההפסד על השליח, ואם הרויח זה באמצע, אבל הנותן מעות לשלוחו שלא בתורת שותפות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הכל לבעל המעות כיון דשנוי אינה קונה, ואפי' שיהיו לו עדים שזקפן עליו במלוה מפקינן מיניה ממונא (ש"ך בשם המהר"י בן לב).

(ח) המפקיד אצל חברו ממון או כלים חשובים, ובאו עליו גנבים, וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו (לד). אם היה אמוד שהוא בעל ממון, חייב, שחזקתו שבגללו באו הגנבים, ונמצא זה מציל עצמו בממון חברו. ואם אינו אמוד, חזקתו שלא באו אלא לשמע הפקדון (לו).

(לד) ונתן להם הפקדון להציל כו' - אם לא היו הגנבים יכולים לשלוט בו, אבל אם היו מוצאים אותו אף בלאו הכי פטור, ועמ"ש לקמן סי' שפ"ח ס"ד (ש"ך).

(לה) אינו אמוד - נ"ב עיין ש"ך לעיל סי' קכ"ז סק"כ (רע"א).

(לו) שלא באו אלא לשמע הפקדון - ודוקא בפקדון דינא הכי, ולא באונס שאנסוהו להביא לו ממון חברו, ומטעם דשאני פקדון דמשום פקדון שבידו יצא לו שם עושר ומחמתו בא עליו האנס (סמ"ע), וי"א דאדעתא דהכי קבל שמירה כאן (ש"ך).

(ט) הופקד אצלו ממון של פדיון שבויים, ובאו עליו אנסים ונתנו להם להציל עצמו. אם לא היה מצוי אצלו שם ממון אחר לפדות עצמו בול"ז, פטור, שאין לך פדיון שבויים גדול מזה. ודוקא שהיה ממון של פדיון שבויים סתם, אבל אם היה של פדיון שבויים ידועים חייב.

(ז) אם לא היה מצוי אצלו שם ממון כו' - דקדק וכתב, "אצלו שם", דאע"ג דיש לו ממון בביתו ובמקומות אחרים, מ"מ כיון שאין לו שם במקום שבאו עליו האנסים, מותר לפדות נפשו וא"צ לשלם וליתן במקומו מעות משלו כשיחזור לביתו, וגם לא אמרינן בשביל שהיה עליו שם עושר אמוד בממון באו עליו (סמ"ע), היינו בהפקידו להחזיר לו. אבל בנתנו לחלקו לשבויים בלא"ה פטור כדדרשינן לשמור ולא לחלק, ועיין לקמן סי' ש"א ס"ו בהג"ה (רע"א).

(י) המפקיד פירות אצל חברו הרי זה לא יערבם עם פירותיו (לח). עבר וערבם (לט), יחשוב כמה היה הפקדון ויראה כמה חסר הכל, ויחשוב חסרון הפקדון, ויתן לו אחר שישבע (מ). הגה וכן אם נתן לו מעות להוליכו על אחריותו (מא), ונתן עס מעותיו (מב), ונאבדו מקצת המעות, ההפסד לפי ערך המעות (מג). ודוקא מעות וכיוצא בו שאינו דבר מסויים, אבל אם נתן לו להוליך טבעיות של זהב וכיוצא בו, וערבן עס שלו ונאבד אחד מהן, יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק, דלמא שלך נאבד (מד) (מה). ואם שנים הפקידו לכל אחד ונאבד או נגנב אחד מהן (מו) (מז), אזלינן בתי רובא (מח), וכל דפריש מרובא קא פריש (נ). ואם הוא קבוע כמחאה על מחאה דמי (נו).

(לח) הרי זה לא יערבם כו' - ואז אף אם הם חסרין טובא, יכול לומר הרי שלך לפניך, ומטעם הילך (סמ"ע). דהיינו אם יש עסק הודאה במקצת על החסרון פטור משבועה ומטעם הילך (נתה"מ).

(לט) עבר וערבם - מיירי שעירב בפירות שוין, אבל אם עירב בפירות גרועין שלו הוי פשיעה וחייב באונסין כשיש לתלות שהאונס בא מחמת הפשיעה (נתה"מ).

(מ) ויחשוב חסרון הפקדון כו' - ר"ל, דיחשבו על כל המדות השיעור שדרכן להתחסר, ואם אין חסרון יותר ממה שדרכן להתחסר וכמ"ש אחר זה, אזי הוא פטור בלא שבועה, ואם הוא חסר יותר, אזי צריך לישבע שנחסר כ"כ שלא בפשיעתו ויתן להמפקיד פירותיו לפי ערך המדות שהיו יחד של המפקיד ושלו (סמ"ע). ואין כאן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, דנשבע שנאבד כך וכך, ואח"כ אנו מחשבינן לפי ערך, ואומרים מסתמא נאבד לפי הערך (ש"ך), טעם שבועה זו, מידי דהוה אנאנסו (ט"ז).

(מא) על אחריותו כו' - של המפקיד (סמ"ע).

(מב) ונתנן עם מעותיו כו' - היינו בשק א', אבל בכיסים חלוקים דינו כטבעיות (ש"ך).

(מג) ההפסד לפי ערך כו' - קמ"ל בזה, דלא תימא דהוא דומה למפקיד טלה אצל חברו והניחו בין טלאים שלו דיכול לומר שלך מת, וכן במפקיד טבעיות כמ"ש מור"ם אחר זה, דשאני התם דיש קפידא

דכל אחד חפץ בשלו והיה מתחילה ברור וידוע למי הוא זה, וכיון דהנפקד הוא מוחזק יכול לומר להמפקיד שלך מת או נגנב, והמוציא מחברו עליו הראיה, משא"כ בפירות ומטבע דשם חד עליהן ואילו לא נגנבו היה מחזיר לבעלים בלי קפידא, במדה או במנין, את פקדונו לידו, משו"ה ה"ל כאילו היה חתיכה אחת, והחסרון הוא לפי ערך לכולם (סמ"ע), ואף שאחד מוחזק, אינו יכול לומר דילמא שלך נאבד וכן נמי לא אזלינן בתר רובא לומר כל דפריש מרובא פריש אלא חושבי' לפי ערך כגון ששלו היו י' ושל חבירו כ' ונאבדו או נגנבו ג' הוא מפסיד א' וחבירו מפסיד ב' וכן אם הי' להיפך שלו כ' ושל חבירו י' הוא מפסיד ב' וחבירו א' (ש"ך), עיין לעיל סי' רנ"ג סי"ג (רע"א).

<sup>(מ"ד)</sup> דלמא שלך נאבד כו' - ואף על פי שהוא שומר וצריך לישבע ששל חבירו נאבד וא"י בביורו, לא אמרין דהוי בשביל כן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, אלא כיון שנשבע או שיש עדים או שמודה לו שנאבדו טבעיות סגי בהכי, ומצי למימר דילמא שלך נאבד (ש"ך).

<sup>(מ"ה)</sup> שם - ואין המוחזק מפסיד כלום ואף על פי ששלו היה הרוב אין הולכים בממון אחר הרוב נגד חזקה (ש"ך), כל שעושה מעשה מוכיח שהוא רוצה להתיישב באותה העיר נקרא לאלתר מבני העיר אף על פי שלא שהה לשם כדתנן אם קנה שם בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד, אף כאן אפשר לומר שהנשואין מוכיחין שהוא רוצה לקבוע שם דירה והרי הוא כאנשי העיר מיד, ליתא שכל מי שקונה בית דירה בעיר אחרת מעשיו מוכיחין שרוצה לדור שם שאין רוב בני אדם קונין בית דירה אלא באותו מקום שהם חפצים לדור, אבל הרבה נושאים נשים במקומות שאין דעתם לדור בהם (רע"א בשם הר"ן).

<sup>(מ"ו)</sup> ואם שנים הפקידו כו' - זה קאי דוקא במה שסיים דהיינו שהפקידו טבעיות, דאילו הפקידו מעות ג"כ החסרון לכולם לפי ערך (סמ"ע), היינו מעות מעורבים, דאלו נתן לו כל אחד מעות בכיס אחד, דינו כטבעיות (ש"ך), עמ"ש לעיל סימן קע"ו סעיף ד' (פ"ת).

<sup>(מ"ז)</sup> שם - דהשתא ליכא חזקה לשום חד מנייהו אזלינן בתר הרוב. והיכא שהפקידו אצל אחד, ושל הנפקד היו רוב, כגון שהפקיד ראובן לשמעון עשרה ולוי מסר לו ה' ושלו היו כ', אף על גב דהנפקד אינו מפסיד כלום, ומטעם שהוא מוחזק, אפי' הכי לגבי ראובן אזלינן בתר הרוב (ש"ך).

<sup>(מ"ח)</sup> אזלין בתר רובא - בדבר הנייד כגון בהמות, הא אם לא כן בנגנב ה"ל לקח מן הקבוע (ש"ך).

<sup>(מ"ט)</sup> דכל דפריש מרובא קא פריש כו' - פירוש, אם פריש מעצמו ונאבד אזלינן בתר רובא, ואם אדם לקח מהטבעיות אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה (סמ"ע), מעשה שהביאו אתרוגים בסל אחד ד' שותפים לא' כ' ולאחד ח' ולאחד ג' ולאחד ב' וסמנו בקשרים של כל א' וא' ובא אנס והריק כולם מן הסל והתיר הקשרים ולקח י' מהם והשאר החזיר להם ועתה אבדו הסימנים ואינן נודעין של מי נלקחו כל דפריש מרובה פריש והעכו"ם מן הרוב לקח דהיינו מאותן שהיו לו כ', ולא נימא דהוי קבוע דמיירי שלקח העכו"ם העשרה שלא בפנינו (ש"ך). שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים ונגנבו במקום גנבי ישראל דאז הו"ל קבוע וכמחצה על מחצה ולכן חולקין לפי דמים. וי"א דאפילו לקח נכרי שלא בפניו אמרינן ביה דין קבוע כמחצה על מחצה, שהדין קבוע תלוי אם יש לו באיסור או לא, ומאחר ויש לו איסור גזל ואין לו איסור טריפות, לכן יש לחלק כך (קצה"ח), וי"א דגבי גוי ליכא עשה דהשב תשיבם, דהא בן נח נהרג ולא ניתן להישבון, רק שהגוי אינו קונה הגזילה, ויכול הישראל ליקח גניבה שלו בעצמו מהגוי, א"כ החילוק פשוט, דבישראל הספק נולד למי נתחייב במצוה דהשבה, דלענין לאו דלא תגזול ליכא ספיקא דלשניהם איכא איסורא דלא תגזול, ואין הספק רק לענין השבה, משא"כ בגוי דליכא גביה מצות השבה וליכא נגדו ספיקא כלל, ואין הספק רק בין הנגזלין מי שיפסיד, ונגד הנגזלים נולד הספק שלא בפניהם ואמרינן בהן כל דפריש כדין כל ספק הנולד שלא בפניהם דאמרינן כל דפריש (נתה"מ), וי"א דהוה קבוע, וכמחצה על מחצה, ולא לא מוציאים מחזקת הבעלים, אבל לולא זה כן הולכים אחר הרוב, שזה רובא דאיתא קמן, ורק ברובא דליתא קמן לא הולכים אחר הרוב, על אף שיש אומרים שגם רובא דאיתא קמן לא הולכים אחר הרוב (רע"א בשם הרשב"א), אולם י"א דטעמא כיון דהוחזק שם ממון אחרים ואין לממון הנמצא חזקה קמייתא, רק משום דנמצא ברשותו, ככה"ג רובא עדיף ולפ"ז לכ"ע ככה"ג שעירב טבעות חבירו עם שלו הולכין בתר הרוב (רע"א).

<sup>(נ)</sup> שם - דעת הרב בהג"ה באבידה שפסק דאמרינן כל דפריש, ודאי דאי אפשר לומר דאם היה לאחד עשרה ולאחד חמשה ונאבדו עשרה שיקח מבעל החמשה הכל, אלא היו לזה עשרה ולזה ה' ונאבדו חמשה ההיזק על המרובה מטעם כל דפריש, וכמו אם היו נמצאין החמשה, אף שלא היו יודעין ממי נפלו היה הדין נותן שהן מהמרובה, לכך ההיזק ג"כ עליו, אבל אם נאבדו שבעה או עשרה, המותר מחמשה הוא לחצאין, שעד חמשה שכנגד החמשה של המועט ספק השקול הוא והוא לחצאין. ואם אח"כ נמצאו ששה כל ההיזק הוא של המרובה, דבכל מקום כשאנו דנין על הנפסד אמרינן כל דפריש

והרי נפסד אחד ושל המרובה נפסד, דמה שנמצא דיינין אותו כאילו לא נאבד. ועוד נראה דצ"ל דמיירי שעירבן השליח ברצון המפקדים, אבל אם נתנו לו בשתי כריכות והשליח עירבן חייב לשלם לשניהם אם כל אחד טוען ברי על הנשאר ששלי הן, ואם כל אחד טוען שמא, פטור (נתה"מ).

(יא) נסתפק מהם ולא ידע כמה נסתפק, יוציא לו חסרונו לחטים ולאורז קלוף(נא) ד' קבין ומחצה לכל כור, לשעורים ולדוחן ט' קבין לכל כור, לכוסמין ולזרע פשתן בגבעוליו ולאורז שאינו קלוף ג' סאים לכל כור וכמדה הזו לכל שנה ושנה

(יב) ולאורז שאינו קלוף - דאז הגבעולין מתייבשין ונופלין והרוח מנשבתן (סמ"ע).

(יג) במה דברים אמורים שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן אבל מדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הנשמים אינו מוציא חסרונות מפני שהם מותירות(נב)

(יד) מפני שהן מותירות - פירוש, מחמת לחותן הן נתפחים ונעשה כל גרעין גדול ונתמלא המדה כשיעור החסרון, ולא חילק המחבר בין מונחים במקום צר או לא (סמ"ע).

(יז) וכן מוציא לו שתות לייז(נג) ושלישה לוגין שמן למאה לוגין לוג ומחצה שמרים ולוג ומחצה בלע ואם היה שמן מזוקק אינו מוציא לו שמרים ואם היו הקנקנים ישנים אינו מוציא לו בלע

(יח) שתות לייז כו' - מפני שקנקנים בולעים שתות לייז, וקאי ג"כ אכשנסתפק ממנו, דאל"כ היה מחשב עמו החסרון לפי ערך (סמ"ע).

(יט) הפקיד אצלו פירות(נד) שאינם מדודין, ועירבן עם פירותיו ולא מדדן לו, הרי זה פושע(נה). ואם בעל הפקדון אומר כך וכך היו, ושומר אומר איני יודע, ישלם בלא שבועה(נו), שהרי חייב עצמו בתשלומין, ואינו יודע כמה הוא חייב, ונמצא חייב שבועה שאינו יכול לישבע.

(כ) הפקיד אצלו פירות כו' - אף בפחות משהו פרוטה קרוים פירות, אבל העיקר שהיו הפירות שוים פרוטה ועי' לעיל סי' ע"ב סי"ב ס"ק נ' (ש"ך). ראובן מסר ביד שמעון 280 לבנים בפקדון צרורים בצרור א' להולכם לפלוני, והלך שמעון ונתן לפלוני מה שרצה, והמקבל שלח קבלה על 200, ושמעון אמר בב"ד שהוא לקח, ולא יודע כמה לקח, אז הוא חייב שבועה מטעם כופר בכל, ואינו יכול לישבע, ואין משלם, שהדין של מתוך הוא דווקא בשבועה דאורייתא ולא דרבנן, אמנם חייב לשלם לצאת ידי שמים (ש"ך בשם הרשד"ם).

(כא) הרי זה פושע - פירוש, וכיון דפושע הוא משום הכי אם אחר שעירבן בא המפקיד ואמר לנפקד החזר לי פקדוני וכך וכך היה, והשומר אומר איני יודע כו', ועי' לקמן רצח ס"ק ???, וכאן הראש לא יחלוק, שעשה בידים (סמ"ע, וש"ך).

(כב) ישלם בלא שבועה - והוא מטעם מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ומיירי בגוונא דליכא הילך כגון שנפסד המותר בפשיעה, וזה נקרא ה"ל למידע מטעם שכתבו הסמ"ע בס"ק הקודם (נתה"מ).

(כג) לא ערבם עם פירותיו אע"פ שחסרים ומתמעטים והולכין לא יגע בהם במה דברים אמורים בשחסרו חסרון הראוי להם(נז) בכל שנה אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונו אם בעל הפקדון בעיר יודיענו ואם אינו בעיר מוכרן בבית דין

(כד) חסרון הראוי להן כו' - על דרך שנתבאר לפני זה בסעיף י"א (סמ"ע)

(כה) המפקיד פירות אצל חבירו והרקיבו דבש ונפסד יין והחמיץ עושה תקנה לבעל הפקדון אם אינו בעיר ומוכרן בבית דין אע"פ שעמדו בהפסדן ואין ההפסד פושה בהם(נח) הרי הסלים והקנקנים מוסיפים הפסד

(כז) ומוכרם בב"ד - יש מחלוקת אם היינו "יכול למוכרן" אם "צריך למוכרן" (רע"א).

(כח) ה"ג ואין ההפסד פושה בהם - ר"ל, אף על פי שלא יתקלקל יותר מאשר נתקלקל כבר, אפ"ה ימכרנו כדי שלא יופסד הכלי מהדבש הנפסד (סמ"ע).

(כט) המפקיד חמיץ אצל חבירו והגיע הפסח הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית(ס) ביום י"ד מכאן ואילך יוצא ומוכר בשוק לשעתו מפני השבת אבדה לבעלים(סא).

(צ) עד שעה חמישית - שאז אסור באכילה מדרבנן (סמ"ע).

(צא) ומוכר בשוק לשעתו - עיין באו"ח סימן תמ"ג במג"א ס"ק ד' שכתב שם, מיהו אם הוא במקום דיכול למוכרו לעובד כוכבים שיודע שיחזיר לו אחר הפסח, אסור למוכרו מכירה חלוטה ע"ש, ואפשר שזהו שמרמז כאן בתיבת לשעתו (פ"ת).

(יח) והוא הדין לשאר פקדונות שלא יגע בהם אע"פ שהוא יודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני (סב) או יאנוס אותם המלך שמא יבואו בעליהם קודם ויטלו ממנו:

(סג) שיוזלו בזמן פלוני - פירוש, לא ימכרם זמן מה קודם לכן, אבל בהגיע הזמן הזול או האונס, בודאי כשיוכל אז להציל במכירה או בשום צד מה טוב (סמ"ע).

(יט) כל המוכר פקדון על פי בית דין הרי זה מוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו (סג) מפני החשד והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך הרי הוא עליהם שומר שכר (סד) אע"פ שעדיין לא נשתמש בהם

(סד) ואינו מוכר לעצמו - וכן הדין באפוטרופוס שמכר (עי' סי' ר"צ סק"כ??) (סמ"ע), ולא לקרובו שפסול לדון ולהעיד עליהם (רע"א).

(טז) הרי הוא עליהן שומר שכר - אבל פטור באונסין, ואינו דומה לדמי אבידה מטעם שכתבתי לעיל ס"ק (כא) דשאני הכא דירא לקנות בהן סחורה שמא יבוא בעל הפקדון פתאום ליטול דמי הפקדון (סמ"ע).

(כ) המפקיד ספר תורה אצל חבירו גוללו פעם אחת ליי"ב חודש (סה) ואם כשהוא גוללו פתחו וקרא בו מותר (סו) אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא והוא הדין שאר ספרים ואם פתח וקרא וגלל בגלל עצמו הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסים הגה וכמו שאסור לקרות ממנו כך אסור להעתיק ממנו אות אחת והני מילי צעם הארץ אצל תלמיד חכם שאין לו ספר כיוצא בזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלנו (סח) ובמקום בטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולין בית דין לכוף לאחד להשאיל ספריו ללמוד מהן ובלבד שישלמו לו מה שיתקלקלו הספרים.

(סז) גוללו פעם אחת כו' - והיינו לצורכה כדי שלא יתעפשו, ואם גוללו תוך ל' יום אינו לצורכה של הספר אלא לצורכו של הנפקד ללמוד תורה (סמ"ע), וי"א שצריך לגוללו פעם בל' יום כמ"ש לגבי מציאה (לעיל' סי' רס"ז ס"ד) (ש"ך).

(סח) פתחו וקרא בו מותר - עיין לעיל סימן רס"ז ס"כ כמה חילוקים בענין היתר קריאתה, דהיינו שלא יקרא מתוכה דבר שלא למד מעולם, ולא יקרא פרשה וישנה, ולא יקרא פרשה ויתרגם, ולא יפתח בה ג' דפין, ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים, ולא שלשה אפילו בענין אחד, ונראה דה"ה כאן, וכאן לא בא אלא ללמדינו אימת מיקרי שולח יד להעמידה ברשותו לענין אונסין (סמ"ע), כל שלשים יום צורך הספר הוא, דהא במציאה צריך לגלול אחת לשלשים יום, אלמא תיקון הספר הוא באחת לשלשים. אלא דבמפקיד מדעת שאני, כיון דלא ציוה לו, הוה ליה כמחל לו אותה טירחא, אבל אם גוללו לשלשים יום ודאי תיקון הספר הוא וכמ"ש, וא"כ מותר לקרות ביה כשגוללו לשלשים אפילו לדעת השו"ע, דתיקון הספר לא ישתנה במפקיד אלא שמוחל לו, אבל תוך שלשים דאינו תיקון דהא אפילו באבידה לא הוצרך לגלול אלא אחת לשלשים ומשום הכי תוך שלשים כשגוללו אסור לקרות בו (קצה"ח).

(טו) אבל תלמיד חכם כו' - כמו עי' לעיל ס"ז, ולפ"ז הוי הדין גם בזה דמיד הוי ש"ש בשביל הנאה שיכול להשתמש, וכשהוא ישתמש בהן יהיה חייב אפילו באונסין (ט"ז).

(סח) כי ודאי אדעתא דהכי הפקידו אצלו - דומיא דהפקיד מעות אצל שולחני וחנוני הנ"ל בסעיף ז', ומשם רואים דאם צרר וחתם הספר בקשר משונה דגילה דעתו דקפיד בקריאתו, אז ידעין ביה דודאי לא ניחא ליה שיעתיק ממנו, דאסור לקרות מתוכה ומיקרי שולח יד בקריאתו וכ"ש בהעתקתו מתוכו (סמ"ע), אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ומותר להעתיק ממנו ואפילו לכתחלה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי שכשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעתא דהכין הפקיד אצלו כמו מפקיד מעות אצל שולחני דכשהן מותרין משתמש בהן ושמה הטעם משום דאיתא במדרש משלי על הדין קרא לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב שאין לבזות מי שגונב ד"ת והעתיקן (ש"ך).

(טט) להשאיל ספריו - ובלבד שישומו ג' שמאים הפסד ואם יפחת ויקלקל שישלם לו הפחת ע"י אותן שמאים ויתן משכן בכדי שומת הספר (רע"א).

(כא) הפקיד אצלו כסות מנערה בענין שנתבאר בסימן רסו:

(כב) במה דברים אמורים בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל היו עמו באותה הארץ הרי זה לא יגע בו אע"פ שיאבד

(ע) בד"א בפקדון שהלכו בעליו למדינת הים אבל אם היה עמו באותו הארץ וכו' - דוקא כשהוא במדינת הים שהוא נעלם מהעין ולא ידענו עת בואו, אבל אם הוא בעיר, ר"ל שהוא עם הנפקד במקום ישוב במדינה אחת, אין צריך לטפל בו (סמ"ע).

סימן רצג – מתי ניתן הפקדון ליתבע, ואם יכול להחזירו בכל מקום, וכו' ד' סעיפים.

(א) אין המפקיד יכול לתבוע הפקדון אלא במקום שהפקידו לשם (א). שאם הפקידו אצלו בטבריא, אינו יכול לתובעו בצפורי (ב). אבל בכל מקום שירצה הנפקד להחזיר למפקיד פקדונו, צריך לקבלו. אפילו נתנו לו בעל כרחו (ג) השיבה נתינה ופטור (ד). ודוקא שנתנו לו אצל אס אמר להביא לו והמפקיד הלך לו חייב הנפקד ואם הפקידו אצלו לזמן ידוע אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן (ה).

(ח) אין המפקיד יכול לתבוע כו' - בהלואה אין הדין כן (עי' לעיל ריש סי' ע"ד) (סמ"ע), אם יש להנפקד אותן מעות עצמו שהפקיד אצלו כאן יכול לכופו לשלם לו כאן. ועי' דבריו לעיל (רצ"ב ס"ז סק"ט ?) המפקיד אצל חברו מעות אפי' תובע אותם קודם שהוציאם הנפקד א"צ להחזיר להם אותן המעות כו' היינו משום דהתם יש לו מעות אחרים, אבל הכא שאם לא נחייבנו לשלם כאן לא ישלם לו כלל (ש"ך).

(ב) א"י לתובעו כו' - שיוליכנו לצפורי או יתן לו דמי שויו, אלא צריך ללכת אחריו לטבריה (ש"ך).

(ג) אפילו נתנו לו בעל כרחו כו' - עיין לעיל סימן ק"כ ס"ב בענין פרעון המלוה בעל כרחו (סמ"ע).

(ד) אבל אם אמר להביא לו כו' - פירוש, הנפקד אומר למפקיד המתן כאן ואביא לך פקדון שלך,

והמפקיד לא המתין, ונאנס מיד הנפקד אחר הבאתו, אפי"ה נשאר האחריות על הנפקד, אבל אם המפקיד אמר להביאו, מיד שגילה המפקיד שניחא ליה בהחזרת פקדון לידו ואמר לו הביא לי פקדוני, לא גרע הנפקד משליח ששלח המפקיד שלוחו לקבל פקדונו ונאנס ביד שלוחו דהאחריות על המפקיד (סמ"ע), עי' מ"ש לעיל סי' ע"ד ס"ק"י"ד-ט"ז וס"ס ק"כ סק"ג-ד (ש"ך), ויש חולקים דודאי שליח שאני דמשהגיע ליד שלוחו הו"ל כאילו הגיע ליד המפקיד דשלוחו כמותו, אבל באומר לנפקד דעדיין לא יצא מרשות הנפקד ואפילו אומר לנפקד שלח לי ביד עבדך כענייני כיון דיד עבד כיד רבו לא יצא מרשות הנפקד (קצה"ח). ואפשר לתרץ את הסמ"ע דס"ל להסמ"ע דכשהמפקיד אמר להביא לו דהוי כפטר השומר מחיוב שמירתו, וקבע לו זמן לשמור רק עד שיביאנו לכאן, וכיון שהביאו נפטר משמירתו אף שהלך לו המפקיד, משא"כ אם הנפקד אמר שיביא לו, דאין לנפקד כח לפטור עצמו עד שיהיה מזומן בידו ויאמר לו טול דחשיב כנתינה (נתה"מ ופ"ת).

(ה) ואם הפקידו אצלו לזמן אינו יכול להכריחו כו' - דיכול לומר לו כבר קיבלת עליך שמירתו עד

זמן פלוני, אבל לענין הלואה אין הדין כן (עי' לעיל סי' ע"ד ס"ב) (סמ"ע), וזה אפילו ביישוב (ש"ך), ואפילו החזירו לבעלים תוך זמנו אם שומר שכר הוא ונגנב אצל הבעלים הרי הוא נתחייב בגניבה ואבידה, ובפשעיה פטור כיון שהבעלים קיבלו מדעתן לא גרע משומר חנם (עי' לעיל סימן ע"ב סעיף ג'), אבל אם החזיר לבעלים בעל כרחו אפילו שומר חנם לא הוי, וא"כ כל דין אחריות עליו בין שומר חנם בין שומר שכר אפילו כשהוא ביד הבעלים עד הזמן שנתחייב בדין שומרין (קצה"ח), דוקא שומר שכר דעליו נטירתא יתירתא דמי לעבד, והרי זה בכלל כי לי בני ישראל עבדים וכו', אבל שומר חנם שאין צריך שמירה יתירה רק שלא יפשע בו, אין זה בתורת עבדות שנאמר עליו כי לי בני ישראל וכו' (רע"א בשם התומים), אפילו שומר חנם כל שקבל עליו לזמן קצוב אינו יכול לחזור תוך הזמן (רע"א בשם התורת חיים), דדוקא הנפקד אינו יכול להכריח שיקבל הפקדון קודם זמנו, אבל המפקיד יכול שפיר לתבוע פקדונו אפילו תוך הזמן, עי' לעיל רצ"ב סק"כ ? (פ"ת).

(ב) במה דברים אמורים ביישוב אבל אם הפקיד אצלו ביישוב והביא פקדונו במדבר אינו מקבלו ממנו אלא יאמר לו הרי הוא באחריותך עד שתחזירנו לי ביישוב כדרך שהפקדתיו אצלך ביישוב (ו) ואם כשהפקידו אצלו אמר לו אני רוצה לצאת למדבר והשיב הנפקד גם אני רוצה לילך למדבר הוי כאילו פירש לו על מנת שאחזירנו לך במדבר ויכול להחזיר לו במדבר (ז).

(י) אלא יאמר לו הרי הוא באחריותך כו' - אם מקבל עליו הנפקד אחריות, צריך המפקיד לקבל במדבר (סמ"ע), אבל האבדה חוזרת לבעלים בכל מקום, שהרי לא הפקידו אצלו מדעתו, מיהו היינו דוקא כשמחזירו ליד הבעלים, הא לאו הכי בעינן מקום המשתמר ברשות הבעלים, כדלעיל ר"ס רס"ז (ש"ך).

(י) אמר לו אני רוצה לצאת כו' יכול להחזיר כו' - עי' ע"ד ס"א ברמ"א (ש"ך)

(ג) המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדינת הים והנפקד רוצה לפרש בים או לצאת בשיירה אם בא והביא הפקדון לבית דין נפטר מאחריות שמירתו שאין אוסרים זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך ואי אפשר לו להוליכה(ח) עמו שמא יארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו בית דין מפקידים ביד אדם נאמן אצלם מפני השבת אבידה לבעלים הגה ואס לא היה יכול להניחו זקנו והולך להוליכו עמו למדבר מכח סכנה או מכח שומר שמסר לשומר ונאנס מידו יש אומרים דפטור הנפקד(ו)

(<sup>מ</sup>) המפקיד אצל חברו כו' – אנוס מספרד שהניח נכסי בניו אצל אחיו ומת האב, והיתומים ברחו למקום אחר, אין להשאיר נכסיהם בספרד, אלא הביאום אל המקום הזה שזכין לאדם שלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי אין ראוי חס ושלום להניח שם המעות והנכסים דכמה נזקים יש בשיהיו הנכסים רחוקים מישוב היתום או היתומים (ש"ך בשם הרשד"ם), גדול העיר הוא מעצמו יכול לימנות עצמו אפטרופוס לצורך יתומים, והוא דומה לסעיף זו, שהרי מאחר והוא מחזיק בנכסי ראובן שמת, הוא אותו דבר אם היה חי, שיכול למסרו לנאמן משום השבת אבידה (ש"ך בשם הרשד"ם), שומר שהביאם דרך ים, פשע, דהיה לו להניחם בכ"ד ואפי' הוליכו עמו בשיירה הוא חייב באונס (ש"ך בשם התורת אמת).

(<sup>נ</sup>) ה"ג "ואי אפשר" לו להוליכו כו' ולא גרסינן "ואין אומרינן" לו כו' - משום דהאומרים לו מסתמא הן הבית דין שהן הן האומרים לאדם במה ואיך יתנהג, ואם בית דין אומרים לו ליקחנו עמו במדבר, אז לא יהיה האחריות על הנפקד כיון שברשות הוליכו עמו (סמ"ע).

(<sup>ו</sup>) דפטור הנפקד - אם הוליכו הנפקד דרך יער שאין בו סכנה גדולה ונגזל שם פטור אבל אם היה ישן וחבלוהו וגזלו חייב ואם העכו"ם מודה שחבלו אם [דין] (אין) <sup>36</sup> עכו"ם שהנחבל נשבע ונטל, חייב הנפקד להוציא ממנו. ואם הלסטים מגזם לו אינו חייב להוציא (ש"ך).

(ד) שלח לו פקדונו על ידי אחר בין שאמר ליה הולך לו או תן לו פקדונו(יא) חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביא לו לפיכך אם בא לחזור וליטול מיד השליח רשאי במה דברים אמורים שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל הוחזק כפרן זכה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול לחזור וליטלו מידו ומכל מקום חייב באחריותו עד שיגיע ליד המפקיד (וע"ל סימן ל"א ס"א חס החזיר לאסת המפקיד) ויש מי שאומר דהוא הדין נמי(יב) אפילו לא החזיק כפרן אלא שהיה רגיל(יג) בעל הפקדון להפקיד לזה שהופקד אצלו עתה באחרונה וכן נמי אי שדר ליה פלניא גברא מהימנא הוא(יד) אע"ג דלא פטריה אינו יכול לחזור בו וחייב באחריותו

(<sup>א</sup>) בין שאמר לו הולך כו' - פירוש, אף על גב דבמתנה ובשאר ענינים הולך לא הוי כזכי (עי' קכ"ה ס"ה ורמ"ג ס"ב), מ"מ בהלואה ופקדון הו"ל הולך כלשון זכי, והיינו טעמא כיון דהממון כבר הוא של המלוה או המפקיד, בלשון כל דהו שאומר הלוה או הנפקד לשליש שמסרו הממון לידו, יצא מרשותו לגמרי וזכה הלה להמפקיד או להמלוה לענין שאם הנפקד הוחזק כפרן דאינו יכול לחזור בו (סמ"ע).

(<sup>ב</sup>) ויש מי שאומר כו' - ולעיל סי' קכ"ה סוף ס"ב כ"כ בפשיטות (ש"ך).

(<sup>ג</sup>) אלא שהיה רגיל כו' - דכיון שהיה רגיל להפקיד אצלו, ודאי ניחא ליה למפקיד שגם עתה ישאר בידו. ולכאורה נראה דהיינו דוקא כשאצל זה הנפקד שהיה הפקדון בידו לא היה המפקיד רגיל להפקיד דאל"כ מאי אולמא האי מהאי (סמ"ע), ויש חולקים דאפילו רגיל להפקיד אצלו ג"כ מ"מ כיון שעתה אין המשלח יכול לומר אין רצונו של המפקיד שיהא פקדונו ביד אחר, א"י לחזור בו (ש"ך). כל שרגיל להפקיד פטור הראשון מכל אחריות (קצה"ח) <sup>37</sup>.

(<sup>ד</sup>) וכן נמי אי שדר ליה כו' - דמדשדר ליה ש"מ דניחא ליה שישלח לו פקדונו על ידו וזכות היא לו הנתנה לידו, משו"ה אינו רשאי לחזור מידו, ומ"מ כיון דלא עשאו שליח, נשארה האחריות על הנפקד (סמ"ע).

סימן רצד – הכופר בפקדון או שטוען נגנב, ובו ו' סעיפים.

<sup>36</sup> תוקן על פי הנתה"מ

<sup>37</sup> עי' לעיל רצא ס"א שזה דווקא בש"ח ולא בש"ש.

(א) תבעו הפקדון וכפר בו(א), מיד נעשה עליו גזל(ב), וחייב באונסים ופסול לעדות ולשבועה במה דברים אמורים שיש עדים שבשעה שכפר בו היה ברשותו אבל אם אין עדים לא שמא נאבד ממנו ואמר אכפור בו ואדחנו עד שאמצאנו ואהזירנו לו

(8) תבעו הפקדון וכפר בו - נראה דאפילו לא הפקידו בעדים, מ"מ כשתבעו זה פקדונו והוא כופר ואומר לא היו דברים מעולם, ובאו עדים שראוהו בידו בשעה שאמר לא היו דברים מעולם, נעשה עליו גזלן וחייב באונסים, ואף אם יטעון ויאמר כונתי במה שאמרתי לא היו דברים מעולם שלא היו דברים מעולם הוא שבא לידי בתורת פקדון אלא בתורת מכר, דא"כ ה"ל לפרש דבריו ולא לומר סתם לא היו דברים מעולם. ועיין לקמן ריש סימן רצ"ו שגם שבועות שומרין הוא חייב אפילו הפקידו בלא עדים (סמ"ע, וט"ז), ויש חולקים שנאמן לומר לקוח היא בידי (רע"א), מעכב פקדונו של חברו אפילו שלא ברצון המפקיד אינו גזלן ולא דין עושק לו (קצה"ח<sup>38</sup>).

(2) מיד נעשה עליו גזלן כו' - כתב מיד, פירוש, אפילו קודם שנשבע על כפירתו, ועיין מ"ש בסוף סימן זה (סמ"ע וט"ז), מ"מ נ"מ לענין שנעשה חשוד כדלעיל סי' צ"ב ס"ד (ש"ך).

(3) וחייב באונסין - נ"ב נסתפקתי אם בשעת הכפירה לא היה ברשותו. ובענין דלא שייך אשתמוטי דהשומר והפקדון היו באגם וכפר אם חייב באונסין די"ל דכפירה לא עדיף מגזלן ממש בלא מעשה קנין לא קם ברשותו לחיוב אונסין, רק לענין פסול צריך שיהיה בענין דלא שייך אשתמוטי (רע"א).

(7) שם - נ"ב דמ"מ לא פקע ממנו חיוב שומרים ונ"מ אם אחרי שכפר נתיקר ופשע בו שנאבד, דמצד גזלן לא משלם רק כשעת הגזילה. דהיינו שעת כפירה שהי' בזול ומטעם שומר חייב כשעת הפשיעה זולת בנאנס דבאנו לחייבו רק מדין גזלן משלם כשעת הכפירה כנלענ"ד (רע"א).

(ב) לא כפר בו אלא טען נגנב או נאבד אם אמר שאירע הדבר במקום שיש עדים מצויים יביא ראיה בעדים לדבריו ויפטר אפילו משבועה ואם לא יביא עדים לדבריו ישלם(ה) ואם הוא במקום שאין עדים מצויים ישבע שהוא כדבריו(ו) ומגלגלין עליו בשבועתו שלא פשע בשמירתו אלא ששמרו בדרך השומרים ושלא שלח בו יד קודם לכן(ז) שאם שלח בו יד קודם לכן ליהנות ממנו(ח) נתחייב אפילו נאנס הגה ויש אומרים דאפילו איכא עדים שנגנב או נאבד כריך ליסבע שלא פשע(ט) ומגלגלין עליו שלא שלח זה יד אצל אי איכא עדים שלא פשע אין כריך ליסבע שלא שלח זה יד.

(7) ואם לא יביא עדים לדבריו ישלם - לא סגי בעדים שנשברה אלא צריך להביא עדים שנשברה או מתה באונס, ועיין מ"ש בסימן קפ"ז סק"א (קצה"ח), אם נגנב ואין עדים שהוא צעק על זה, הוה כמו במקום שצריכים עדים כדי לפטור מחיובו (ש"ך בשם המהרי"ט).

(8) ישבע שהוא כדבריו - שאינו ברשותו שנגנב או שנאבד ואינו ברשותו, ושבועה זו דאינה ברשותו דאורייתא הוא, כיון דשבועה זו פוטר עצמו מתשלומים שונה מסי' רצ"ה שהיא מדרבנן כיון שמשלם ומשביעין אותו שאינו ברשותו מחשש דשמא עיניו נתן בה (ש"ך).

(1) ומגלגלין עליו בשבועתו שלא פשע - משביעין ליה שלא פשע אבל לא סגי שנשבע שנעשה שלא בכוונה (ש"ך). והיינו משום דס"ל דשבועה העיקרית היא שבועה שאינו ברשותו ואינך ע"י גלגול, ולכן אם הוא שבורה לפנינו אינו נשבע, אבל אם טוען שנאנס במקום שאין עדים מצויין שם, אין מצריכין אותו ראיה אלא ישבע שנאנס ויפטור, ואם הביא עדים שלא פשע נפטר אף מן השבועה, ולא סגי ליה בעדים שאינו ברשותו, י"א דלא סגי בעדים שאינו ברשותו אלא דשבועה שלא פשע נמי הוי משבועה העיקרית (קצה"ח), עיין הגהת חכ"צ שבט"ז לעיל סי' ע"ב ס' כ"ו ובקצות החושן שם (רע"א).

(7) שאם שלח בו יד - כבר נתבאר זה בריש סימן רצ"ב ע"ש (סמ"ע), פי' לא שלחתי בה יד דהיינו לעשות בה מלאכה או שאר הנאה ולא שלא אכלה (ש"ך).

(2) צריך לישיבע שלא פשע כו' - כיון דלא מוחזק בזה ברשע כולי האי משו"ה חיישינן לה, משא"כ בשלח בה יד לשמש בה דעבר על דעת המפקיד בידים, וכ"ש אם היתה דעתו לחסרה ע"י ששלח יד דגזל בידים (סמ"ע), עיין לעיל סי' ע"ב ס' י"ג בהגה [היו עדים שנגנב ושהיה שוה יותר על דמי החוב, ותובע הלוח המותר, והמלוה טוען שלא נגנב או נאבד בפשיעתו ופטור, למאן דאמר דלא הוי אלא כשומר חנם, ישבע המלוה כשאר שומר חנם שלא פשע בו] (רע"א).

<sup>38</sup> ע' אב"מ קיד סק"א שלומד כדעה הראשונה שכל מעכב פקדונו הוה גזל, ושואל המלואי חושן שהרי המעכב פקדון זה שלא בב"ד וכל הסעיף כאן מדובר בב"ד וצ"ע



(ג) זה שאמרנו<sup>(י)</sup> שבמקום שיש עדים מצויים אם לא הביא עדים שיעידו כדבריו ישלם הני מילי במידי דשלטא ביה עינא כגון מעביר חבית בשוק וכיוצא בו אבל מילתא דעביד דמתרמי דלא שלטא ביה עינא כגון מאן דנקט הפצא בידיה דאפשר שאע"פ שרבים מצויים שם ליתרע אונסא ולא ירגישו בו בני אדם דינו כמקום שאין עדים מצויים:

<sup>(י)</sup> זה שאמרנו כו' - נשתהא התובע זמן רב שלא תבעו בב"ד ואחר כך תבעו וטען השומר שמתו אותם העדים שהיו מצויי' אז או ידוע לנו שמתו או שהלכו להם למ"ה כל האנשים שהיו מצויים באותו שוק או מקום שאירעו בו אותו אונס נאמר לשומר שישלם אין סברא לזה כיון שהוא ידוע שאין עדים מצויים בשע' העמדה בדין אפי' היו מצויים בשעת האונס הרי אין רואה (ש"ך בשם המבי"ט), ואין טענת אונס בדבר גדול כמו מאה ככרים עופרת דמאה ככרי עופרת צריכין מאה בני אדם לגנבם ואוושא מלתא טפי והוי כבמקום רואים וצריך ראיה (ש"ך בשם המבי"ט), שבירת הספינת או הסערה הגדולה והפסד הסחורות אלו שיצאו, אין ספק שיש עדים בדברים כאלה, והיה צריך שיביא עדים שכן הוא כדבריו ועכ"ז הוא זכאי בדינו, מ"מ הדעת נותנת והשכל גוזר, שאין לו לתלות העדים באזניו או להוליכם בכיסו כל ימי חייו וכיון שארכו הימים ונשכח הדבר נאמן בשבועתו, וכן אם טוען שנשרפה העיר זה שלש רגלים ובכך נשרפו ראיותיו טענה זו טענה גדולה ופטור כיון שאמת שנשרפה העיר (ש"ך בשם הרשד"ם).

(ד) מי שהפקידו אצלו גלימא וטוען שנאנסה, והביא עדים שנאנס לו גלימא(יא), אע"פ שלא ידעו אם היתה גלימת המפקיד, פטור, כיון שאילו היתה גלימא בידו, ומפקיד אומר לא זו היא, ונפקד אומר זו היא, נאמן בשבועת היסת. ואם המפקיד אומר שמא והנפקד אומר ברי, אפילו היסת ליכא. והכא כיון דמפקיד לא ידע האי גלימא דאיתנים או דידיה היא או לא נפקד, מהימן.

<sup>(יא)</sup> והביא עדים שנאנס כו' - נ"ל דהיינו דוקא שהעדים אומרים גלימא כזו ממש ששואל המפקיד ראינו שנאנסה אבל לא ידענו שהיה של מפקיד, אבל אם אומרין ידענו שנאנס לו גלימא אבל לא ידענו אם היה ממש כזו ששואל המפקיד, צריך לישבע (ש"ך), וי"א שאין צריך לישבע (קצה"ח), וי"א דחייב לישבע אפילו יש עדים שנאנסה גלימא כזו (נתה"מ).

(ה) אם התנה הנפקד שיהא פטור משבועה תנאו קיים

(ו) נגנב הפקדון באונס(יב) ואחר כך הוכר הגנב אחד שומר שכר ואחד שומר חנם עושה דין עם הגנב ואינו נשבע(יג) קדם ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם שומר חנם הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה דין עם הגנב ואם שומר שכר הוא עושה עמו דין הגה לרובן המל"א חוב צטוח לשמעון, וקבל ש"כר על הסכסכות. ואחר כך נתקלקל החוב, ולריכין להסתכל עם הש"כר צעד החוב, ושמעון רוכה שרובן יטריח אותה טירחא, הואיל וקבל ש"כר מן החוב, יש אומרים דהדין עם שמעון דומיא דהוכר הגנב(טו).

<sup>(יב)</sup> נגנב הפקדון באונס כו' - נגנבה באונס והחזירה גנב בבית שומר ומתה בפשיעה, כיון דלא כלתה שמירתו חייב בפשיעה (קצה"ח).

<sup>(יג)</sup> עושה דין עם הגנב כו' - י"א שאם אין יכולין להוציא מיד הגנב השומרים פטורים מלשלם, וי"א שכיון שנמצא הגנב הרי השומרים מחויבים לשלם להמפקיד עכ"פ והן יחזירו להוציא הגניבה מיד הגנב (סמ"ע), הצד שהוא חייב לשלם למפקיד היינו כשידוע שיחזור ויוציא את שלו מהגנב הלכך צריך לשלם כיון שאינו מפסיד כלום אלא שטורח להוציא מידו (ש"ך), שומר שכר אף אם כבר נשבע מחויב לטרוח לדון עם הגנב, זהו אפילו אם רוצה להחזיר הש"כר ולהיות כשומר חנם ולא לטרוח, לא מהני ליה (פ"ת).

<sup>(טו)</sup> ואם ש"ש הוא עושה - אם הי' חפצו של נכרי ונתפשר השומר עם הנכרי וטוען הגנב מאי הפסידתך כיון דהנכרי מחל לך ע' בש"ג פ"ג דבב"ק ד' קנ"ט ע"א (רע"א).

<sup>(טז)</sup> י"א דהדין עם שמעון כו' - כל שהיה שומר עליו ונגנב ממנו בביתו ורשותו ודאי מחויב לעשות כל מה דאפשר להחזירו לבעליו כיון שהיה ש"ש, אבל כאן אין ראובן חייב לטרוח (ש"ך), דכיון דנתקלקל הוי כאלו לא גמרו, אבל שנים שעשו קנין סיטומתא ואח"כ מחלו זה את זה הסרסור זוכה בשכרו, שהם עצמם הגורמים ומוחלים זה לזה (רע"א בשם שער אפרים), ויש לסמוך על הרמ"א ולחייב את זה שנעשה החוב על ידו אם לא טרח כראוי, (פ"ת).

סימן רצה - שילם הנפקד כיצד משביעין אותו, ובו ג' סעיפים.

(א) שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע(א). אם היה הפקדון דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו(ב), כגון פירות או יריעות של צמר ושל פשתן השוות בכל ענינים, או קורות שאינם מצויירות וכל כיוצא בהם, הרי זה משלם ואינו נשבע. אבל אם היה הפקדון בהמה או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות כמותו בשוק חוששין שמא עיניו נתן בו ומשביעים אותו בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם והוא הדין לשאר השומרים כגון השואל שאמר מתה או נגנבה ושומר שכר והשוכר שאמרו נגנבה או אבדה אע"פ שהם חייבים לשלם משביעים אותם שבועה שאינה ברשותם ואחר כך משלמים דמי הבהמה או החפץ שאנו חוששים לו שמא עיניו נתן בה ואם אמרו הבעלים יתר על זה היה שוה כולל בשבועתו שאינו שוה אלא כך וכך

(8) הריני משלם כו' - אף על פי ששילם צריך לישבע שאינו ברשותו ולא אמרינן שמחל לו השבועה במה שקבל התשלומים דמסתבר טפי למימר שקבל התשלומים שלא יחזור בו (ש"ך).

(2) אם היה הפקדון דבר שכל מינו כו' - נקט תרתי ענינים, האחד שצריך שיהיה דבר שמינו ידוע מצוי לקנות בשוק, והשני שיהיה הדבר שמצוי לקנות שבמינו שוה לו, דאם חסר אחד מהשנים חוששין שמא עיניו נתן בה, דאף שכל שבמינו שוה לו, מכל מקום אינו מצוי לקנותו, ואם מצוי לקנות ואינו שוה לו בציור ג"כ יש לחוש שמא עיניו נתן במצויר כזה (סמ"ע), וי"א די במה שמצא בשוק לקנות כמותו ומסתמא הוי בזה מינו שוה (ט"ז).

(3) ומשביעים אותו בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם - וא"ת כיון שצריך לישבע עכ"פ שבועה חמורה למה לו לשלם. וי"ל דאם אינו משלם צריך לכלול בשבועתו עוד שני ענינים, דהיינו ששמר כראוי, ושלא נהנה ממנו בשליחות יד וכדמסיק המחבר (ס"ב), וירא השומר לנפשו שמא פעם אחת נהנה ממנו קצת או שלא שמרו כראוי בעת מן העתים (סמ"ע).

(7) והוא הדין לשאר שומרים כגון השואל שאמר מת כו' עד אף על פי שהם חייבין לשלם - משמע מדבריו שגם בשומר חנם שהתחיל בו וכתב שאמר הריני משלם ואיני נשבע, שטוען ואומר הריני משלם כי פשעתי בה ואיני נשבע לומר שנגנבה. מיהו לאו דוקא הוא, דהוא הדין אם אמרו דבר שיפטר בו מהתשלומין, כגון שואל שאמר שמתה מחמת מלאכה ושומר שכר טוען שמתה באונס ושומר חנם טוען שנגנבה, אלא שאינם רוצים לישבע ע"ז אלא לשלם, דג"כ משביעים אותן תחילה שאינו ברשותו, ולא מיבעיא כשטוען השומר חנם שנגנבה ושומר שכר שמתה ואפילו הכי רוצים לשלם, דודאי יש לחוש לרמאות, כיון דלפי דבריו הוא נפטר מהתשלומין למה רוצה לשלם, אלא ודאי משקר ועיניו נתן בה, אלא אפילו טוען השומר חנם פשעתי בה או שומר שכר נגנבה, שי"ל שהאמת טוען כאשר היה, ואין כאן צד לומר שענינו נתן בה, אפ"ה חיישינן לה ומשביעין אותו שאינו ברשותו (סמ"ע).

(ב) נמצא כל שומר שנשבע שבועת השומרים כולל בשבועתו ג' דברים: ששמר בדרך השומרים, ושאיירעו כך וכך(ו), ושאינו ברשותו(ז), ושלא שלח בו יד קודם שאירעו המאורע הפוטר אותו. ואם רצה לשלם, נשבע שאינו ברשותו, וכולל בשבועתו שכך וכך היה שוה. קילס ולא לכה ליצבע(ח)(ט)(י), ולאחר כך הוכר הנגנב(יב) קנה כל שצח דלתי מעלמא(יג)(יד) אצל לא שצח דמגופא(טו)(טז)(יז).

(8) נמצא כל שומר כו' - לא חיישינן לשבועה דשליחות יד לא גבי שומר ולא גבי שומר שמסר לשומר, עיקר השבועה היא שנגנב מ"מ מי יודע אחר שנגנבה אם החזירו אותו אליו ולכך נשבע שאינה ברשותו וזו היא מדין גלגול (ש"ך בשם הלח"מ).

(1) ששמר בדרך השומרים ושאיירעו כך וכך - זהו הכל ענין אחד, והיינו דאירעו כך וכך, לשומר חנם הגניבה ולשומר שכר המיתה באותה שעה ששמרו כראוי, לאפוקי אם פשע בשמירתה ונגנבה דחייב השומר חנם על הגניבה, וה"ה אם הוא שומר שכר והניחה לילך בהר ונפלה ומתה דהיה חייב (סמ"ע).

(1) ושאינו ברשותו - אף על גב דכבר נשבע שאירע כך וכך, והיינו שנגנבה בשומר חנם וממילא אינה ברשותו, ואין לומר כדי שלא יעשה רמאות, דחיישינן דאף שכבר נגנבה שמא חזרה לבוא לרשותו, ובשומר שכר אף שנשבע שנאנסה מידו, שמא יכול להשתדלה ולהחזירה, ובשומר חנם צ"ל דה"ק, שאירע כך וכך ולא היתה אז ברשותו דהיינו שלא נהנה ממנה קודם לכן שעל ידו היתה עומדת ברשותו לענין אחריות שיבוא עליה, וצ"ע (סמ"ע), י"א דיש לגרוס והרי אינו ברשותו, (ט"ז).

(1) שילם ולא רצה לישבע - היינו כשכבר שילם ונמצא הגנב דזכה השומר בהכפל, הוקרה הבהמה אחר שהופקדה בידו דאין צריך הנפקד ליתן אלא דמי שוויה בשעת הפקדון. אם היה לשומר חנם עדים שנאנסה או נגנבה מידו ואפ"ה רוצה לשלם לו, לא מקני ליה כפילא, דמתחילה לא אסיק המפקיד אדעתיה שישלם לו השומר כשיהיה לו עדים בכה"ג דפטור בו ולא מקני הכפילא מתחילה

אדעתיה דהכי, והו"ל כמוכר לו הכפל השתא דלא מהני (סמ"ע), ל"ד שילם אלא מיד כשאמר הריני משלם דינו כשילם. התנה השואל להיות כש"ח דמצי פטר נפשיה במידי דשכיח לא מקני לי כפילי בדבור (ש"ך), בשומרים באמר סגי ובשואל בעינן שילם דוקא, ואם כבר נשבע דבעינן שילם לכו"ע, אלא אע"ג דשבח דמגופה אפילו בא אחר הגניבה לא קנה, עכ"ז השבח שבא אחר שילם הוא של השומר, ולכן הרמ"א ס"ל דיוקרא הוי שבחא דמגופה ולא קנה רק היוקר כשנתייקר אחר תשלומין. והרמ"א לא מיירי רק מהשבח דקודם התשלומין, דהשבח שאחר תשלומין ודאי דקנה בכל אופן אף על פי שלא נשבע שבועה שאינה ברשותו (נתה"מ), בשואל בעינן דוקא שילם ממש ואפילו התנה להיות כשומר חנם, אבל לא בשאר שומרים, ואפילו התנה להיות כשואל אפ"ה סגי באמירה שאמר הריני משלם, וי"א שאפילו בשאר שומרים אם התנה להיות כשואל בעינן שילם ממש, וצ"ע בשאר שומרים שהתנו להיות כשואל אי סגי באמירה או בעינן שילם ממש, ונ"מ אפילו בזמן הזה לענין יוקרא (פ"ת).

<sup>(ט)</sup> שם - דוקא ששילם מרצונו אבל היכא דהכריחו הדיין עד שהוכרח לשלם כגון שאמר פשעתי ולא רצה לשלם או שאומר איני יודע היכן הנחתיו דהוי פשיעה ולא רצה לשלם והכריחו הדיין וגבה ממנו בע"כ לא קנה השבח (ש"ך), עיין לעיל סי' ק"ג בש"ך ס"ק ט"ו [אף על פי שעמד בדין לפניו לא הוי אטרוחי בי דינא, אם שלם לו אח"כ מעצמו זכה בכפל] (רע"א).

<sup>(י)</sup> שם - כלומר לא רצה לעמוד בשבועתו וה"ה כשנשבע שבועת השומרין ושילם אח"כ קנה כל שבח דמעלמא, מיהו כשנשבע תחלה לא סגי אח"כ באמירה לחוד עד שישלם (ש"ך), וי"א אף שנשבע סגי באומר אח"כ הריני משלם וי"ל דהרא"ש לטעמי' אזיל דסובר דבאמירה בעי שישבע תחלה שבועה שאינה ברשותו. א"כ י"ל דלהכי תני שילם ול"ר לשבע שלא רצה לשבע כלל אף שא"ב. בזה בעי' שילם ממש אבל באמר בעי' שישבע תחלה שא"ב (רע"א).

<sup>(יא)</sup> שם - שומר בבעלים כיון דהתורה פטרתו מפשיעה לא אקני לי' כפילא (רע"א).

<sup>(יב)</sup> ואח"כ הוכר הגנב - ה"ה אפילו נמצא אח"כ ולא הוכר הגנב זכה בשבח דממילא כגון ביוקרא, אלא נקט הוכר הגנב משום כפל, ואפילו נמצא אח"כ בבית השומר כל שלא ידע השומר בשעה ששילם או שאמר הריני משלם זכה אח"כ ביוקרא (ש"ך).

<sup>(יג)</sup> כל שבח דאתי מעלמא - היינו אחר ששילם דלא כסמ"ע ס"ק (ח), ואינו משלם כשעת הפקדון אלא כשעת התביעה, שאם היה תובעו לדינא היה מוכרח לשלם כשעת התביעה אם לא היה רוצה לישבע, דדילמא פשע עכשיו, והיכא דאיכא עדים מתי נאבד אך אינם יודעים אם בפשיעה או לא, אז אינו חייב לשלם אלא כשעת האבידה, וכל שבח דיוקרא שבא אחר הגניבה הוא של נפקד, אבל שבח דיוקרא שבא אחר הפקדון עד שעת הגניבה לא משכחת לה שיהיו של נפקד (ש"ך), נראה בפשיטות להיפוך דנאמן השומר דפשע בשעת הזול דאין זה דומה לשבועת שומרים דהוא רק באיזה ענין נאבד. אבל באיזה זמן נאבד אינו בכלל שבועת שומרי'. ואולם הכא לדינא יש לדון אף דהשומר היה נאמן דנאבד בשעת הזול לפטור עצמו אבל מ"מ הבעלים יכולים לטעון שמא אמת דנאבד ממך בשעת היוקר. יהיה עליך חיוב תשלומין גם על היוקר, ולא נקנה לך יוקר זה. ולענין זה לקנות היוקרא להוציא מחזקת מרא קמא אין השומר נאמן. וביותר יש לדון דאם הפקיד בידו דבר ששוה סלע וכשתבע הבעלים אותו לדין היה שוה ב' סלעים. וכשנמצא היה שוה ד' סלעים דלא זכה השומר אפילו היוקרא שלאחר התביעה דיכולין הבעלים לטעון שמא נאבד ממך כשהיה שוה ב' סלעים והיה חיוב תשלומין עליך ב' סלעים וכיון ששלמת לי רק סלע א' הוי שילם מחצה דלא קנה כלל. ואף דהשומר טוען ברי והבעה"ב שמא מ"מ י"ל דאינו נאמן להוציא מחזקת מרא קמא עי' רמ"א לעיל סי' רכג ס"ב (רע"א), ויש חולקים דודאי שבועת השומרין אינו אלא שאינו ברשותו ושנאנס, אבל אם השומר רוצה לשלם ואומר כך וכך היה שוה ובעל הבית אומר כך וכך אין זה משבועת השומרין ואינו צריך רק היסת. ומ"ש "והיכא דאיכא עדים מתי נאבד" הרי כל שיש עדים שנאבד אפילו אין יודעין מתי נאבד נמי אינו צריך לשלם כמו שעת התביעה, כיון דאיכא עדים שנאבד דתו ליתיה לשבועה דאינו ברשותו וכיון דרוצה לשלם ואומר שלא היה שוה בשעת הפשיעה אלא כך אינו צריך לשלם יותר, ושבועה אין לו דכמה היה שוה כיון דאינו אלא ע"י גלגול שבועה, ואין שבועת השומרים. ואם באו עדים שפשע אינו זוכה ביוקר משעת פקדון, או שהודה בעצמו שפשע ורוצה לשלם נמי צריך לשלם כשעת הפשיעה כיון שהב"ד מכריחין אותו בהודאת האמת וא"כ היה מודה שפשע בע"כ וצריך לשלם כמו שעת הפשיעה, אבל אין עדים כלל חשיב יכול למיפטר באמת, והיינו באומר שנאנסה ורוצה לשלם, דכל זמן שאין אנו יודעין שפשע בודאי א"כ חשיב יכול ליפטר באמת ואדעתא דהכי מקני ליה שבחא כשעת משיכה, ומשום דניחא ליה במאי דמשלם ואינו רוצה לישבע

שישלם רק כשעת משיכה. ולפ"ז מש"כ הסמ"ע דאם הוקרה הבהמה אחר שהופקדה בידו דא"צ לשלם אלא דמי שוויה כשעת הפקדון, היינו דווקא אם טוען נאנסה ורוצה לשלם אבל היכא דהודה שפשע או דאיכא עדים שפשע לא קנה היוקר משעת משיכה (קצה"ח, וכן רע"א בפ"ת), ויש חולקים שהרי אם הבעה"ב היה תובע להשומר, האמת כדברי הקצה"ח, אבל הכא השומר תובע להבעה"ב וטען שזכה ביוקרא היות שפשע בשעת הזול וברשותו נתייקר, והבעה"ב טוען אולי פשעת השתא בשעת היוקר, וכיון דלא שילמת לי רק כשעת הזול ולא כשעת הפשיעה וממילא לא זכית בהיוקר, וס"ל להש"ך דהפירוש הוא במה שאמר כשתרצה ותשלמני, היינו מה שמגיע לי ע"פ הדין של האמת ולא מה שחייבו אותך הב"ד מחמת ספק, וכל זה באיכא עדים שמתה הבהמה או נאנסה אך אינו יודע מתי מתה, אזי א"י המפקיד לומר אולי השתא מתה, דמספק אינו יכול לחייב השומר, ומ"מ לקנות השבח יכול בעה"ב לומר אדעתא דהכי לא הקניתי לך. אבל בליכא עדים אם נאבדה, אזי מצד הדין יכול לתבוע שישלם כשעת התביעה, דאפשר עדיין ברשותו הוא וברשותו נתייקר, והוא אינו רוצה לישבע שאינה ברשותו, משו"ה יכול לומר אולי עדיין אצלך הפקדון, דכל שומר כל זמן שאינו נשבע שנאבדה חייב לשלם כשעת התביעה (נתה"מ), לא קנה הכפל רק בנמצא הגנב אחר שאמר הריני משלם, אבל אם נמצא הגנב קודם שאמר, והגנב עני ואמר השומר הריני משלם, לא מקני ליה כפילא (נתה"מ). שומר שאיבד חפץ שחייב עליו, ולא ידוע איפה נאבד, ומתאי נאבד, והמחיר במקום המפקיד שונה מהמחיר למקום שהלך עמו הנפקד, אלו היו יודעים באיזה מקום נאבדו החפצים שהיה חייב לשלם כשיום באותו מקום, עכשיו שזה אומר כך וזה אומר כך נראה לנו שהדין עם התובעים (רע"א בשם מהר"ם).

(ט') שם - היינו כפל או שנתייקרה וה"ה במפקיד שישלם לנפקד בעד משכון של עכו"ם שזכה בריבית של העכו"ם. ואם היה לש"ש עדים שנאנסה או לש"ח עדים שנגנבה מידו ואפילו הכי רוצה לשלם לא מקני ליה כפילא דמתחלה לא אסיק המפקיד אדעתיה שישלם לו השומר כשיהיה לו עדים בכה"ג דפטור בו ולא מקני הכפל מתחלה אדעתיה דהכי, ולפ"ז אם נתייקר זוכה במה שנתייקר דזה יכול למכור מיהו דוקא כשעשה איזה קנין כגון משיכה וכה"ג דאל"כ הא אין מעות קונות. ואם יש בש"ח עדים שפשע או בש"ש שנגנבה אם אמרו אנו משלמים או ששלמו בלא כפיית ב"ד ג"כ לא זכה בכפל (ש"ך), תיבת משיכה הוא טעות סופר, דהיאך יכול למשוך אחר שנגנב, וכצ"ל כגון בקנין סודר, וגם צ"ל דקאי אאם נאבד והוא ברשותו, דאילו ב[נ]גנב הא אינו יכול להקנות לו בשעת תשלומין (נתה"מ).

(ט') אבל לא שבח דמגופא - משמע אפילו השבח שבא אחר הגנבה לא קני כיון שבא מגופא (ש"ך), אמנם יוקר הו"ל שבחא דמגופא, א"כ ה"ה בגיזות וולדות שבא אחר שישלם קונה השומר. ואף על גב דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכיון דלא קנה קודם הגניבה היכי קנה אחר שנגנב דכבר אינו ברשותו, משום דגוף הפרה קונה למפרע משעת משיכה או סמוך לגניבה, אלא דשבחא דמגופא לא אקני היינו ששייר לעצמו גוף הפרה לשבחא דמגופא, ולא שייר לעצמו אלא עד התשלומין, וא"כ אחר שישלם ממילא של השומר הוא כיון דכבר קנה הפרה בעודו ברשותו והו"ל כאומר קנה הגוף מהיום ופירי לאחר שלשים דאע"ג דנגנב קודם שלשים כבר קנה בעודו ברשותו. וה"ה באבידה נמי קונה סמוך לאבידה או משעת משיכה (קצה"ח).

(ט') שם - היינו גיזות וולדות (ש"ך).

(ט') שם - אפילו היתה עומדת באגם סמוך לגניבתה קנה השומר שבחא דמעלמא (ש"ך), אי אפשר למכור דבר עבור קנסו, אמנם אם יש בו שוה פרוטה אפשר לקנותו וממילא קנסו (קצה"ח).

(ג) יש מי שאומר שאפילו היה הדבר המופקד או המושכר או השאול שוה פרוטה הרי השומר נשבע עליו(יח) ואין אחד מהשומרים צריך להודאה במקצת ולא לכפירה במקצת ורבו החולקים עליו במה שכתב שאפילו היה הדבר המופקד שוה פרוטה נשבע עליו ואומרים שצריכים כפירת שתי כסף(יט) (ט') שאפילו היה דבר המופקד שוה פרוטה נשבע כו' - פירוש, אפילו אינו שוה אלא שוה פרוטה נשבע עליו שבועת השומרים (סמ"ע).

(ט') כפירת שתי כסף - היינו שני מעין שהוא כסף החשוב הפחות שבתורה, והאי כפירה לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל תביעה שתי כסף, שתבעו המפקיד להחזיר לו פקדונו ששוה שתי כסף, ואף אם השומר מודה לו שהפקיד בידו שוה שתי כסף אלא שנגנב ונאנס מידו חייבתו התורה שבועה, וא"צ שיכפרו דברי המפקיד (סמ"ע), ובכלים סגי בשוה פרוטה, וי"א אפילו בפחות משו"פ (ש"ך).

סימן רצו - המפקיד בעדים וטוען הנפקד: נגנב או: להר"מ, ובו ח' סעיפים

(א) אחד המפקיד או המשאיל או המשכיר את חבירו בעדים או שלא בעדים, דין אחד יש להם, כיון שהודה זה מפי עצמו שהפקיד בידו או שהשאילו או שהשכירו, הרי זה נשבע שבועת השומרים, שאין אומרים מגו לפטרו משבועה(ב) אלא לפוטרו מלשלם. ויט אומרים לאמרינן מיגו לפטור משבועה, אלא שאין זה מיגו טוב(ג) לכן לא אמרינן ליה(ד).

(ה) הרי זה נשבע - בדבר שאינו מסויים כגון חצי רמון וחצי אגוז ליכא שבועה (רע"א).  
(ז) שאין אומרים מיגו לפטרו משבועה - פירוש, כשהפקידו בלא עדים, אף דאם רצה היה יכול לכופרו ולומר לא הפקדתי מעולם והיה פטור משבועת השומרים, לא אמרינן מיגו לפטרו משבועה (סמ"ע).

(א) אלא שאין זה מגו טוב כו' - דאין יכול להעיז בפני המפקיד לומר לא הפקדתי מעולם או החזרתיו לך, כיון דהלה עומד נגדו ויודע האמת שהפקידו ולא החזירו לו, משא"כ טענת נגנבה ומתה דאין המפקיד יודע האמת ויכול להיות שכן הוא כדברי הנפקד (סמ"ע, ש"ך), עיין מ"ש בזה בסימן צ"ג סק"א (קצה"ח), ועיקר כמחבר דלא כרמ"א (פ"ת בשם נוב"י).

(ז) לכן לא אמרינן ליה - וי"א דוקא בשבועה כזו שחייב בה השומר מן התורה לא אמרינן ליה, אבל היכן שתיקנו חכמים לישבע אמרינן מיגו לאפטוריה משבועה, אף דגם שם המיגו דאי בעי היה אומר לא נשתתפו מעולם הוא מיגו דהעזה, מ"מ כיון דעיקר השבועה אינה אלא תקנת חז"ל הקילו בה, וצ"ע למה הרמ"א לא הביא דעתו (סמ"ע).

(ב) אבל אם טען לא הפקדת בידי מאומה ולא השאלתני ולא השכרתני(ה), או שאמר אמת הפקדת בידי או השכרתני או השאלתני אבל החזרתני לך נשבע היסת ונפטר אפילו הפקיד בידו או השאילו או השכירו בשטר נאמן בשבועה בנקיטת חפץ לומר החזרתני לך במיגו שהיה יכול לומר נגנב אם הוא שומר הינם או נאנס אם הוא שומר שכר ומתה מחמת מלאכה אם הוא שואל וכשם שאם היה טוען כן היה צריך לישבע מן התורה בנקיטת חפץ כך כשטוען החזרתני צריך לישבע כעין של תורה (ה) אבל אם טען כו' - כלומר, אף שאין פטרינן משבועה דאורייתא במיגו דאי בעי היה טען הכי, מ"מ אם טען כן שלא הפקידו בידו מעולם כלום או החזרתיהו לך, פטור בטענה זו משבועת השומרים דאורייתא ואינו נשבע אלא היסת, והיינו דוקא כשאין ביד המפקיד שטר שהפקיד בידו, אבל אם יש בידו שטר ע"ז, אינו נפטר בטענת החזרתיהו לך אלא בשבועה דאורייתא במיגו דאי בעי הוי טוען נאנסו והיה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר אף שהיה שטר ביד המפקיד (סמ"ע), וי"א לאו שבועה דאורייתא ממש קאמרי, אלא שבועה כעין דאורייתא קאמרי, ולא באו אלא לומר דצריך לישבע בנקיטת חפץ, ונ"מ בין שבועה דאורייתא ממש ובין שבועה כעין דאורייתא לענין נחת' לנכסיה וכן לענין היפוך וכן לענין חשוד כדאיתא בסימן פ"ז סעיפים ט' י' וי"ג<sup>39</sup> (ש"ך), כוונת הש"ך דלפי דעת הפוסקים דנשבעים ונוטלים עכ"פ אותם דמדינא נוטלים בלא שבועה יכולים להיפוך על הנתבע, ונ"מ הכא דאם החזרתיה במגו דנאנסה, הוא שבועה דאורייתא אינו יכול להפוך, וצריך לבוא בטענת דדל מגו דהכא אשתבע לי דלא החזרתך, ואז המפקיד יכול להפוך השבועה על הנפקד. אבל אם שבועה החזרתני רק מדרבנן, מהפך הנפקד על המפקיד, וא"י ליטול בלא שבועה (רע"א).

(ג) במה דברים אמורים, בשהיה השומר יכול לטעון לומר נאנסו, ולא נצרך אותו להביא ראיה על טענתו. אבל אם היה חייב להביא ראיה על טענתו, כגון שהיה במקום שעדים מצויים(ז), אינו נאמן לומר החזרתני, אלא ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו וישלם, והוא דאמר לו, ישתבע לי שלא החזרתני לך, אבל אנן לכתחילה אמרינן ליה זיל שלים ליה(ח).

(י) בד"א כו' - היינו שא"א שאירעו אונס אם לא שידוע הדבר, וכן כל טענה שבנוי על מיגו, אם המיגו בנוי על מקרה שהיו צריכים לדעת מזה (ש"ך בשם מהרי"ט).

(י) במקום שעדים מצויים - כל מקום שיש רואה אינו נאמן בשבועה, כגון במקום שהעדים מצויים שהוא בענין שאי אפשר שאירעו אונס אם לא שידוע הדבר כו'. דמשמע הא סתמא א"צ להביא ראיה (סמ"ע), וי"א שמש"כ א"א שאירעו אונס וכו' בא למעט מידי דלא שלטא ביה עינא וכמ"ש בסימן רצ"ד סעיף ג' (ט"ז), אם מת הנפקד ובה לגבות מן היורשין, תליא בפלוגתא המבואר בסימן ק"ח סעיף ד', שביורשים אפשר שאינם יודעים מי היה שם להביא ראיה, טענינן להו שנאנסו אף דאביהן לא היה נאמן בטענה זו כו' (פ"ת).

<sup>39</sup> עי' לעיל ס"ק (ד).

(ח) אבל אנן לכתחילה אמרינן ליה כו' - הטעם, דלא טענינן בעד הנתבע כלום עד שיטענו הוא בעצמו לאחר שאמרינן ליה זיל שלים ליה, (עי' לעיל סי' פ"ב ס"ב) (סמ"ע).  
 (ד) בא להחזיר לו פקדונו, ואמר לו המפקיד, אין זה פקדוני אלא אחר הוא, או שלם היה ושברתו, או חדש היה ונשתמשת בו. מאה סאין הפקדתי אצלך, ואין אלו אלא חמשים. ובעל הבית אומר זהו שהקפדת בעצמך, וזה שנתת אתה נוטל. הרי השומר נשבע היסת (ט) כשאר כל הנשבעים, שאין כל שומר נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה, אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שאמר המפקיד, אלא שמוען שנגנב או אבד או נשבה. אבל אם אמר זהו שהשאלתני או שהשכרת לי או שנמלתי שכר על שמירתו, והבעלים אומרים אינו זה אלא אחר, או נשתנה מכמות שהיה, הרי השומר נשבע היסת, או שבועת התורה אם הודה במקצת. כיצד מאה סאה הפקדתי אצלו, והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים, נשבע שבועת התורה, מפני שהודה במקצת. לא משום שבועת השומרים. מאה כור של חטים הפקדתי אצלך, והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים, נשבע היסת כשאר כל הנשבעים בטענה כזו(י).

(ט) הרי השומר נשבע היסת כו' - גם אטוענו מאה הפקדתי בידך ואין אלו אלא חמשים קאי דא"צ השומר לישיבע אלא היסת, דכיון שהשומר משיבו אלו הפקדת בידי ולא יותר ומה שנתת אתה נוטל הו"ל הילך במה שמודה, שהרי א"ל "אתה נוטל", משמע שהן בעין בידו להחזירו לו, ובאידך כופר הכל. ומה שכתב אח"כ, כיצד מאה סאה הפקדתי אצלך, והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים דנשבע שבועה דאורייתא כו', התם מיירי כשאין החמשים שהודה בעין להחזירו או שאינו מבקש להחזירו (עי' סי' פ"ז ס"א) (סמ"ע), וי"א דלא מטעם הילך פטר ליה אלא משום דכיון דאומר מה שהנח אתה נוטל לא הודה בדבר שבמדה ומנין כדלעיל סי' פ"ח סכ"ג (ש"ך).

(י) מאה של שעורים נשבע היסת כו' - נראה דנשבע היסת דלא הפקידו חיטין, ואז נפטר אפילו משעורין שהודה לו (עי' סי' פ"ח ס"ב) (סמ"ע)

(ה) מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה(יא), והשואל להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או שומר שכר ושוכר להיות חייבים בכל כשואל שכל תנאי בממון או בשבועת ממון קיים ואין צריך לא קנין ולא עדים(יב)

(כ) מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה – י"א מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר, משמע דלא מיפטר אם פשע אפילו התנו, ויש חולקים שאפילו לפטור מפשיעה מצי להתנות בלא קנין כו' (פ"ת).

(כ) ולא עדים - דלא איברי סהדי אלא לשיקרא (סמ"ע).

(ו) טען זה שהיה שם תנאי, והשומר אומר לא היה שם תנאי. נשבע השומר שבועת השומרים, ומגלגל בה שלא היה שם תנאי.

(ז) טען שהפקיד אצלו, וזה אמר לא אמרתי אלא הנח לפניך(יג), ולא נעשיתי לך שומר. נשבע היסת שלא קבלו אלא בדרך זו, וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד(יד) ולא איבדו בידים ולא בגרם, שגרם לו שיהיה חייב לשלם(טו).

(ט) אלא הנח לפניך. נתבאר לעיל (רצ"א ס"ב) דאינו נעשה שומר בלשון זה ואינו חייב עליה אלא כשאר בני אדם, והיינו כששלח בה יד דאז עומד ברשותו אף לענין אונסין או שאבדו בידים, וזהו שמסיק המחבר שצריך לישיבע היסת ע"ז, דמאחר שמודה שבא לביתו ועתה אינו בביתו הוא קרוב להחלל להכנס בגלגול שבועה, אבל אם הבעלים מודים שא"ל הנח לפניך, אין משביעין אותו מספק מכח חששות אלו בפני עצמו (סמ"ע). מיירי הכא שהודה שפשע אלא שאומר לא קיבלתי השמירה עלי, דאם טוען ג"כ ששמרו כראוי א"צ היסת דאין נשבעין אלא על טענת כפירת ממון ולא על כפירת שבועה (עי' סי' צ"ג ס"ט), וי"א דאף שטוען ג"כ ששמרו כראוי מ"מ צריך היסת שלא אמר אלא הנח לפניך (פ"ת).

(ט) וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד - היינו בכולו, אבל שליחות יד במקצת לא נתחייב בכולו רק שומר, וזה לא נעשה שומר (עי' לעיל סי' רצ"ב ס"ב) (נתה"מ).

(ט) ולא בגרם שגרם כו' - אבל אינו נשבע שלא פשע בה, דאף אם לא סגר הדלת אחריו בכל פעם ומכח זה נאבד או נגנב, לא היה חייב בזה לשלם כיון דלא קיבל עליו שום שמירה, ואינו חייב אלא דוקא בגרם גדול שנראה כאילו איבדו בידים (סמ"ע).

(ח) הודה השומר שפשע, וטען תנאי היה בינינו, שלא אצטרך לשומרו כדרך השומרים. והמפקיד אומר, לא היה שם תנאי, אע"פ שהפקיד אצלו בעדים שמעידים שדבר זה פקדון הוא אצל זה, אבל לא ידענו אם היה בתנאי אם לאו(טז), השומר נאמן מתוך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסתי, נאמן לומר שהיה ביניהם תנאי. לפיכך ישבע שלא שלח בו יד(יז) ושאינו ברשותו ושהיה בהם תנאי. ואם הביא המפקיד עדים שפשע חייב השומר(יח) ואינו נאמן כמה שטוען תנאי היה בינינו שהרי אין באן מיגו הגה ודוקא שיועין עדים שהיה שומר עליו אצל כלל זה אע"פ שפסע נאמן צמגו שהיה יכול לומר לא הייתי שומר עליו לכל אמרתי אללל הא ציתא קמך

(ט) אבל לא ידענו אם היה בתנאי - מיירי שהיו עדים באותה שעה עם הנפקד כשבא זה וביקש להפקיד בידו, ויצאו משם ולא שמעו אם היה בתנאי או לא (סמ"ע, ונתה"מ). וי"א דהעדים מעידים שהפקיד בסתם וכבר אפשר שמתחלה התנו ביניהם בכך וכך ואח"כ מסר לו הפקדון בפני עדים סתם על סמך התנאי שהיה ביניהם מתחלה ונאמן השומר בטענה זו מטעם מגו, לאפוקי אם טוען תנאי היה בינינו אחר מסירת הפקדון כשיצאו העדים דאינו נאמן (ש"ך), מה שמעידים שהפקיד סתם בפניהם אינו סותר למה שאמר זה תנאי היה בינינו שהרי אפשר שכך התנו ביניהם, ואחר כך מסר לו בפני עדים סתם על סמך התנאי שהיה ביניהם. ואלו היו מעידים, שכשמסר לו פקדון זה בפנינו, אמר לו שישמרהו כדרך השומרים, אם היה טוען זה, תנאי היה בינינו, הוה אמרינן מה לי לשקר במקום עדים הוא (רע"א בשם המהר"א ששון).

(י) לפיכך ישבע כו' - פירוש, ישבע שבועה חמורה כאילו היה טוען נאנסתי שהיה עליו שבועה דאורייתא (סמ"ע), וי"א היינו דווקא שאין לו לומר החזרתי, והיינו שהעדים לא זזו ידם מידו כל הזמן, דאל"כ נאמן במיגו (ש"ך).

(י) ואם הביא המפקיד עדים שפשע כו' - פירוש, אף שהעדים שהפקיד בפניהם ראו שבא להפקידו ואין יודעין אם בתנאי או לא, מ"מ אינו נאמן בשבועה במיגו דנאנסתי כנ"ל, דהרי עדים מעידים שפשע ולא היה באונס, וכיון דאין מיגו דנאנסתי אינו נאמן לומר תנאי היה בינינו שלא יצטרך לשומרו (סמ"ע).

#### סימן רצו – הכופר בפקדון אפילו נותן המפקיד סימן, ובו סעיף אחד

(א) המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר לא היו דברים מעולם(א) אע"פ שאין הנפקד אמוד שיהא לו חפץ כזה(ב) והמפקיד נותן בו סימן(ג) ואפילו הפקיד אצלו בעדים(ד) אם לא ראו עתה בידו נאמן לומר החזרתי לך או נתת לי במתנה(ה) ואפילו אם טוען הפקדתי בידך חטים וזה אומר החזרתי לך והלה אומר והרי כך וכך היו ונתתם בחבית פלונית ונמצא כדבריו אפילו הכי נאמן הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם(ו) אפילו הפקידם בעדים אבל אם עדים מעידים שהפקיד בידו זה החפץ ורואים אותו עתה בידו(ז) אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך<sup>40</sup> או נתת לי במתנה ולא מבעיא אם הוא חי שמוציאין אותו מידו אלא אפילו אם מת מוציאים אותו מהיורשים(ח) אפילו בלא שבועה הגה אמר המפקיד חפץ פלוני הפקדתי בעדים צידו קסימנו כך וכך ולנו רואים ציד היתומים חפץ כזה(ט) לריכין להראותו לעדים ואם עדים מעידים אותו שהוא זה מחזיקין אותו(י) ואם אמרו היתומים אצלו אמר קלו הוא נאמנים בצבועה(יא) ולא עוד אלא מי שבא ואמר כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שאמר והיה יודע הדיין שלא היה המת אמוד(יב) שזה הפקדון שלו יש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהיה המפקיד רגיל להכניס אצל זה שמת אבל אם היה רגיל להכניס אצלו שמא של אחר הוא והכיר הסימנים שלו באו עדים והעידו לדיין שאין זה אמוד אין מוציאים מיד היתומים בעדותן שאין זה ראייה ברורה ואומדן דעתם אינו אומדן דעתו ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו ומשרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו יהיו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאים מהיתומים(יד) באומדן דעתו של דיין החזיר פקדון על פי בית דין ולאחר כך נודע שטעו(טו) הנפקד פטור.

<sup>40</sup> עי' סמ"ע בגרסאות.

(8) נאמן לומר להד"ם - פירוש, אפילו ראו עדים עתה בידו והכירוהו בטביעות עין, יכול לומר להד"ם שהפקדתו בידי, אלא לקחתיהו מידך או מיד אחר שקנהו ממך (סמ"ע).

(9) אף על פי שאין הנפקד אמוד כו' - דיש מתרושש והון רב (משלי י"ג ז'), או מציאה מצא (סמ"ע).

(10) והמפקיד נתן בו סימן - פירוש, ואפילו אינו רגיל אצלו (סמ"ע), פי' סימן מובהק. ובסי' מובהק אפילו ליכא עדים כלל אינו נאמן לומר החזרתי וזהו אחר הוא, אפילו שאפשר שיודמן היה נוטל, וע"כ הוצרכו לומר דיש עדים, דאל"כ היה נאמן במגו ולא הוי מגו במקום עדים דהא אפשר להזדמן, אבל כשיש עדי פקדון אמרי' דלא ניחא ליה למטען לקוח כיון שיש עדי פקדון ממש ולכך אינו נאמן במגו אבל סי' מובהק שאינו נאמן כלל כגון שכתוב שמו עליו שאין כיוצא בו בעולם כלל דבכי האי גוונא אפילו בלא עדים אינו נאמן לומר אחר הוא רק להד"ם או החזרתי או לקוח. ואפי' הפקיד אצלו בעדים והעדים מכירים שזהו החפץ שהפקיד בידו אם לא ראו עתה בידו קודם שירד לדין והיה נאמן לטעון החזרתי לך, וכן נאמן ג"כ לטעון לקוח או מתנה במגו דהחזרתי. ואפי' אם טוען הפקדתי בידך כך וכך חטים או שומשמין בחבית פלוני ויש עדים שהפקיד בידו כך וכך בחבית פ' וראו עתה קודם לדין כדבריו אפ"ה נאמן הנפקד לו' החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הם שאין זה סי' מובהק ואין זה מכחיש העדים. אבל אם טוען אלו היו שלך ולקחתיו ממך או נתתם לי במתנה, אינו נאמן במגו דהחזרתי, שאין זה מגו טוב שירא לומר החזרתי כיון שראו כיוצא בזה בידו. וה"ה בכל דבר אם העדים ראו כיוצא בזה בידו ואין בו סי' מובהק נאמן לומר החזרתי ואינו נאמן לקוח במגו דהחזרתי שאין זה מגו טוב אבל אם אין ג"כ עדי פקדון יכול לטעון מתחלה במכירה בא לידי, ואם יש סי' מובהק דינו כטביעת עיין לפיכך אם העדים שמעידים שהפקיד החפץ זה בידו אינן מכירים אותו רק בסי' מובהק וכן העדים שראו עתה אומרים ידענו בסי' מובהק זה שכלי זה היה של פלוני מוציאיין אותו ממנו ואינו נאמן בשום טענה אפילו הוא אמיד. ואם אין עדים שראוהו בידו בסי' מובהק, יכול לטעון החזרתי לך, ואין בידי כלל. ולכך נאמן ג"כ לקוח, במגו דהחזרתי. וכן יכול לטעון שלך החזרתי וזה אחר הוא, במגו דלקוח. א"נ החזרתי מיהו היינו דוקא בסימן מובהק שאפשר להזדמן אבל סי' מובהק שאינו נאמן כלל כגון שכתוב שמו עליו שאין כיוצא בו בעולם כלל פשיטא דאפי' בלא עדי פקדון ורא' אינו נאמן לטעון החזרתי דהוי מגו במקום עדים שהרי עינינו רואות שלא החזיר אבל לקוח נאמן אם אין עדי פקדון או עדי ראה וכ"ש שנאמן לומר החזרתי כשאינו מראה אותו בפני ב"ד ווגם אם העדים מכירים אותו בטביעת עין או בסימן מובהק אפילו יש כאן עדי פקדון ועדי ראה ואפילו התובע נותן סימנים מובהקים כיון שאין העדים מכירים אותו נאמן לומר זהו לקחתי ואותו שהפקדת בידי החזרתי לך, ובכל מקום שאינו נאמן לטעון לקוח הוא הדין אפילו מת מוציאיין מהיתומי' אבל אם היה נאמן כגון שעדים לא ראוהו אחר מותו טענינן ליתומי' לקוח במגו דהחזרתי אף על פי שבא לב"ד ואמר הפקדתי אצל אביהם של זה כלי פלוני שסימנו כך וכך סי' מובהק ומביא עדים כדבריו והיתומי' מראים אותו לב"ד ועדי הפקדון (ש"ך). עיין מ"ש הש"ך בזה בסימן רנ"ט סק"ב? דסימנין אפילו מובהקין לא מהני כלל להוציא ממון, ומשמע דלית ליה בזה ראייה ברורה, ולכן מש"כ בשו"ע המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר לא היו דברים מעולם, דהיינו לא היה שלך מעולם, ואף על גב דהתובע יהיב סימנא לא מהני לאפוקי ממונא. אמנם הסמ"ע וש"ך פירשוהו דלהד"ם היינו שטוען לקוח או שלקחו מאחר, ומזה שהשו"ע לא מחלק בין סימן לסימן, נראה דאפילו סימן מובהק ממש לא מהני כל שטוען לא היה שלך מעולם דסימנא לאו מלתא להוציא ממון מרשות בעלים המוחזק, אלא היכא דאיכא עדי פקדון מהני סימן לומר דהני הם אותו שהפקיד. וסימן משקל אפילו בעדי פקדון לא מהני, משום דמשקל הוי סימן כל דהו (קצה"ח), וי"א דעיקר דסימנין לא מהני רק לענין זה לכופף אותן להראות לעדים שיכירוהו בטביעות עין, וזהו מן הסברא, ולזה ה"נ ביתומים הטוענין שמא, אפילו החזרתי אין טוענין להם לענין שלא יהיו צריכין להראותן כשיש עדי פקדון בסימנין, משא"כ בדידיה, כיון שטוען ברי החזרתי ויש לו חזקה דאין אדם מעיז, אפילו להראות אין צריך כשטוען החזרתי ואלו אחרים הן. הטעם לא אמוד לא מהני רק נגד טענת לקוח, דודאי שיש מתרושש והון רב, מ"מ כיון דלא אמוד אין לחוש ללקוח, דאם היה לוקח דברים חשובים כאלה ודאי דהיה משתמש בהן, דאין אדם לוקח כלים אלא להשתמש בהן, ואם היה משתמש בהן נתפרסם, וגם ע"י שקונה נתפרסם והיה מחויב להיות אמוד, וכיון דלא אמוד לא חיישינן ללקוח. אך עדיין יש לחוש דילמא ירש מאבותיו או מציאה מצא ולא רצה להשתמש כדי שלא להשביע עצמו, ובזה מועיל מה דיהיב סימן וע"כ הוא שלו, ואין לחוש רק ללקוח וזה מבטל מה דלא אמוד, משא"כ בדבר שיש בו סימן יועילו שני הטעמים להוציא אף שיטעון לקוח, לזה כתבו דהוא בעצמו מצי טעין לקוח, והא דשומשמי שאני (נתה"מ).



- (ד) ואפילו הפקידו אצלו בעדים - דהמפקיד בעדים אין צריך להחזיר בעדים (סמ"ע).
- (ה) או נתתו לי במתנה - פירוש, כל זמן שלא ראוהו בידו קודם ירידתן לדין, נמצא דבשעת ירידתן לדין אי בעי לא היה מראהו לב"ד אלא היה אומר החזרתיו לך והיה פטור, לכך גם כשאמר לפני ב"ד הרי הוא בידי והוא זה אבל נתתו לי במתנה נאמן במיגו. וה"ה דיכול לטעון לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתו לך (סמ"ע).
- (ו) ואלו אחרים הן כו' - וה"ה דנאמן לומר אלו היו שלך ולקחתיהן מידך או נתתיהן לי במתנה במיגו דהיה אומר אלו אחרים הן (סמ"ע).
- (ז) ורואים אותו עתה בידו - מיירי אפילו אם עדי הראיה הללו אינם העדים שהפקיד בפניהם, מצטרפין העדויות יחד ומוציאין מידו (סמ"ע).
- (ח) מוציאין אותו מהיורשין - פירוש, ולא טענינן בעד היורשין אילו היה אביהן חי שמא היה מברר בעדים שקנאהו מידך. והטעם, דלא טענינן בעד היורשים טענה דאינה שכיחא. וכיון שכן, לא מיבעיא כשראו העדים החפץ ביד היורשין קודם שבאו לדין דהו"ל עדים וראה, דגם אביהן לא היה נאמן בכה"ג לטעון לקוח הוא בידי, דמוציאין מידי היורשים, אלא אפילו לא ראו העדים החפץ ביד היורשים אלא שהמפקיד טוען חפץ פלוני הפקדתו כו' עד צריכין להראותו לעדים כו', ואף שאביהן בכה"ג לא היה צריך להראותו לעדים, שאני אביהן דהיה טוען טענת ברי, אבל אנו לא טענינן בעד היורשים טענה שאינה שכיחא, ומשו"ה צריכין להראותו לעדים, ואם יכירוהו הו"ל כעדים וראה לפני הדין, ומוציאין אותו מיד היורשין ומחזירין אותו ליד המפקיד, אם לא שגם הן טוענים ברי (סמ"ע).
- (ט) ומ"ש ואנו רואים כו' - פירוש, הכל רואים בסימנים הללו בידן אבל אין מכירים אותו בטביעות עין שהוא שלו, לכן מזקינים אותו להראותו לעדים והן יכירוהו בטביעות עין (סמ"ע).
- (י) מחזירין אותו - מיירי אפילו אם אבי היורשין היה אמוד להיות לו חפץ כזה, מ"מ כיון דיש לזה עדים שהפקידו בידו, מוציאין מידם בסימנים שהוא נותן. ומ"ש המחבר אחר זה דבעינן שלא יהא אמוד ולא יהא רגיל, מיירי דוקא כשאין להמפקיד עדים שהפקיד בידו, (סמ"ע), ויש חולקים דבעינן לא אמיד, אמנם כיון שיש לו עדים שהפקידו בידו אפילו רגיל ליכנס לשם נמי (ש"ך).
- (יא) ואם אמרו היתומים אבינו אמר לנו שלו הוא נאמנים בשבועה - אבל בלא שבועה אינם נאמנים (סמ"ע).
- (יב) והיה יודע הדיין שלא היה המת אמיד - והיינו דוקא ביודע שלא היה אמיד, אבל אם אינו יודע בודאי שלא היה אמיד ליכא אומדנא כלל, דהא ליכא ריעותא כלל כיון דלא ידעינן בבירור שאינו אמיד (קצה"ח).
- (יג) משרבו בתי דינים - משרבו בתי דינים שאינם הגונים וכו' ולא ידין הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדבר זה ודעתי סומכת על זה וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת והטוען. הדבר תמוה שזה אינו אלא לענין לאורועי שטרא או לאפוכיה שבועה משום קים לי בגויה שכן כתב האידנא אי אפשר לו לדיין לומר קים לי בגויה דלא בריר לן קים לי בגויה היכי הוא הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה וכו' לא אמר כן אלא באותו ענין שמוציא ממון בלא עידי פקדון אלא מסברא דלא אמיד שהדבר תלוי בלבו של דיין לומר קים לי הכי (רע"א בשם המהרי"ט).
- (יד) שאין מוציאין מיד היתומים כו' - נראה פשוט דהיינו דוקא בהאי דינא בתרא קאמר דאין מוציאין, אבל במ"ש לפני זה בעדים וראה דאין תלוי באומדן דעת, מוציאין גם בזמנינו מיד היתומים (סמ"ע):
- (טו) ואח"כ נודע שטעו - פירוש, שהחזירוהו למי שאינו שלו (סמ"ע).

סימן רצח – נפקד אומר: איני יודע כמה אני חייב, והמפקיד טוען ברי:

(א) כל שומר שנתחייב לשלם ואמר: איני יודע כמה דמים אני חייב לשלם, והבעלים אומרים: אנו יודעים כך וכך היה שוה, כגון שהפקיד אצלו כים מלא זהובים ופשע בו, הבעלים אומרים: ק"ק דינרים היו, והשומר אומר: ודאי שהיו בו דינרים אבל איני יודע כמה היו(א), נמצא זה כטוען ק"ק ומודה לו במקצת ואמר: השאר איני יודע, שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם(ב). ולפיכך הבעלים יטלו בלא שבועה, והוא שיטענו דבר שהם אמודים בו(ג). ויש לשומר להחרים על מי שלקח ממנו יותר מהראוי לו (וע"ל סימן צ' סעיף י')

(א) אבל איני יודע כמה היה בו - ודוקא שהיה בו דברים שדרכו להניח בכיס דאל"כ פטור כדלקמן ס' שפ"ח ס"א (ש"ך).

(ב) שהוא מחויב שבועה - שונה מלקמן סי' שפ"ח סעיף א' דפסק ההג"ה דנשבע ונוטל (ש"ך).

(ג) דבר שהם אמודים בו - עיין מ"ש בסימן צ' סק"ג (קצה"ח).

(ב) מת אביו והניח לו שק צרור(ד), והפקידו אצל חברו ופשע בו, המפקיד אומר: איני יודע מה היה בו שמא מרגליות היו בו, וכן השומר אומר: איני יודע כמה אני חייב לשלם(ה) שמא זכוכית היה מלא, ישבע השומר כתקנת חכמים שאינו ברשותו(ו), ויכלול בשבועתו שאינו יודע(ז) בודאי שהיה בו יותר על שוה כך וכך, וישלם מה שהודה לו. (מפקיד שאמר: נגנב לי מן הפקדון(ח), והשומר אומר: איני יודע, נשבע שאינו יודע, ופטור(ט)).

(ג) מת אביו והניח לו שק צרור כו' - אורחא דמילתא נקט, דאילו לא הניח לו אביו מסתמא היה יודע מה היה בו. גם י"ל כיון דהתובע טוען שמא. אי הוה טוען טענת עצמו שהוא הפקידו ואינו יודע כמה, אפילו שבועה ע"י גלגול שאינו יודע לא היה צריך השומר לישבע, דלמה ליה למידע יותר מהמפקיד (סמ"ע).

(ד) וכן השומר אומר א"י כו' - אם אבד לו אבן טוב וא"י כמה היה שוה ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ויש חולקים (ש"ך).

(ה) ישבע השומר כו' - היינו טעמא כמ"ש (ס"ק ד) כיון שהתובע בעצמו לא תבעו בברי (סמ"ע).

(ו) ויכלול בשבועתו כו' - אבל אי לא גלגול שבועה דאינו ברשותו לא היה צריך לישבע אטענת שמא. ואפילו לצאת ידי שמים לא הוה צריך (סמ"ע), קשה דלעיל סימן צ"ד ס"ב וסוף הסימן פסק דבכה"ג א"צ גילגול (ש"ך).

(ז) מפקיד שאמר נגנב לי מהפקדון - עי' סי' רצ"ו ס"ד (סמ"ע), עיין בסמ"ע וע' בסמ"ע לעיל סי' רצ"א סק"א?? (ש"ך).

(ח) שאינו יודע ופטור - אחד שמסר לבעל ספינה מאה שקים קמח שיוליכם לנמל פלוני, וכל שק יהיה במשקל ארבעה פוד וקצב שכרו מאה ר"ט, ואחר שמסר לו המפקיד על ספינתו לא שקלם בעל הספינה לפני המפקיד, וכשבא לנמל טען המפקיד שחסר לו הרבה קמח באופן שהחסרון עולה יותר מדמי השכירות, והנפקד השיב איני יודע, מה שהנחת אתה נוטל, פטור השומר היינו בעל הספינה בטענת איני יודע, שישבע על זה ויטול שכרו משלם. אמנם היינו דווקא בגלל שהוא שוכר, והקמח אצלו כפקדון, והשני הוא מוציא. אם לא היה בכאן שום שכר אחר רק שכר שמירה בלבד, היה הדבר שקול (פ"ת).

סימן רצט - שנים שהפקידו ביד אחד ואחד מהם בא לתבוע:

(א) שנים שהפקידו אצל אחד, ובא אחד מהם ליטול את שלו(י), אין שומעין לו עד שיבא חברו(יא). בד"א, כשאין השני בעיר. אבל אם הוא בעיר וידע שתבעו חברו ולא בא, ניהא ליה במאי דעביד חבריה ושלחיה קא עביד. ונתבארו פרטי דין זה בסימן קע"ו סעיף כ"ה ובסימן קכ"ב. ולא הפקיד אצל שנים, הוה כהלוה לשנים ועיין לעיל סימן ע"ז:

(י) ליטול את שלו - פירוש, אפילו חצי הפקדון (סמ"ע), עיין לעיל סי' ע"ז ומה שכתבתי שם (ש"ך).

(יא) אין שומעין לו עד שיבא חברו - דוקא ליתן לו הפקדון או הלואה אינו צריך, אבל יכול לתבעו ולירד עמו לדין על חלקו אף שאין חברו בעיר אם יש כפירה ביניהן, ועיין מה שכתבתי בסמ"ע שם סוף סימן ע"ז [סק"א - כ"ג] ובסוף סימן קכ"ב [סקי"ז - כ'] (סמ"ע).

סימן ש - שנים שהפקידו, אחד ק' ואחר ר', וכל אחד תובע מאתים:

(א) שנים שהפקידו אצל אחד(א), זה מנה וזה מאתים, וכל אחד משניהם אומר: אני הוא שהפקדתי המאתים, והשומר אומר: איני יודע, ישבע כל אחד מהם שהפקיד ק"ק(ב), ויתן ק"ק לזה וק"ק לזה, ונמצא מפסיד מנה מביתו מפני שפשע, שה"ל לכתוב שם כל אחד על כיס שלו(ג). ואי אינהו לא תבעי ליה כל חד בברי(ד), אם בא לצאת ידי שמים חייב(ה), אבל בדיני אדם, פטור(ו). לפיכך אם הביאו לו השנים כאחד שלש מאות בכרך אחד(ז), ובאו ותבעו(ח) וכל אחד אומר: הק"ק שלי, נתן מאה לזה ומאה לזה והשאר יהא מונח אצלו, (וי"א ליהא מונח זיד ז"ל(ט)) עד לעולם(י), או עד שיודה האחד לחברו(יא), שהרי הוא אומר להם כיון שראיתי שאינכם מקפידין זה על זה והבאתם בכרך

אחד לא המרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי בעל המאה ומי בעל המאתים. ואפילו בבא לצאת ידי שמים פטורי(ב). (וי"א לאס תצטעו ליה חייב, צבא ללאת ידי סמיס(יג), אפילו צכי האי גוונא):

(א) שנים שהפקידו כו' - ע' לעיל סי' ע"ו וסי' רכ"ב ס"ב ובא"ע סי' מ"ט ס"א (ש"ך).

(ב) ישבע כל אחד וכו' - פירוש, שבועה חמורה, כדין נשבע ונוטל (עי' סי' פ"ב ס"ב), ואף על פי שהוא מודה לכל אחד שיש לו בידו מאה ועל המותר אומר איני יודע, אין לדמותו לתובע לחבירו מנה והנתבע משיבו חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, דשאני הכא דטוען בודאי אין בידי יותר מג' מאות ואחד מהן ודאי רמאי, משו"ה הטילו חכמים שבועה על כל אחד מהן (סמ"ע), היינו בנקיטת חפץ (ש"ך).

(ג) שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו - ולא סגי שיכתוב בעל המאתים לחוד על כיס שלו, דאכתי יש פשיעה שמא יבוא השלישי לתבוע הכיס שיש בו מנה, וכדין דהפקיד לו אחד מהן מנה ובאו שנים לתבוע כל אחד מנה דצריך ליתן לכל אחד מנה מטעם זה (סמ"ע), ויש חולקים שהוא יכול לומר סברתי שלא יבוא שום אחר, ועוד לא סגי בכתיבת שם על אחד מהם, דשמא יהא נאבד הכיס הנכתב עליו בפשיעה ויצטרך לשלמו ולא ידע למי ישלם המאתים (ט"ז).

(ד) ואי אינהו לא תבעי ליה - ע' לעיל ס"ק (י) (ש"ך).

(ה) חייב כו' - ליתן לכל אחד ר' (ש"ך).

(ו) אבל בדיני אדם פטור - דיכול לומר דקדקתי מי בעל המאתים ושכחתי, והא ראייה שהן ג"כ שכחוהו מדלא תבעו אותי (סמ"ע), אלא נותן לזה ק' ולזה ק' וק' יהא מונח עד שיבא אליהו, כיון דחד תבע ליה במקצת ואי לא תבעי ליה כלל אמרינן דהמאה חולקים ולא אמרינן יהא מונח כיון דלא תבעי ליה א"כ ליכא רמאי (עי' לקמן שס"ה ס"ב) (ש"ך).

(ז) לפיכך אם הביאו לו - פירוש, כיון דהטעם דיתן לכל אחד מאתים הוא משום שפשע דה"ל לכתוב כו', לפיכך בכה"ג דהפקידו בכרך אחד לא מיקרי פשיעה כדמסיק, משו"ה אינו צריך ליתן אלא לכל אחד מנה (סמ"ע), היינו לדעת הרי"ף והרמב"ם, ולדידהו כל שלא הפקידו בכרך אחד אף על פי שהפקידו זה בפני זה, הוה ליה כאילו הפקידו זה שלא בפני זה והוה ליה למידק. אבל לפי רש"י תוס' והרא"ש, אם הפקידו זה בפני זה אינו חייב אלא מאה לכל אחד, שאמר לא חששתי לדקדק מאחר שראיתי שלא הייתם חושדים זה את זה (סמ"ע, ש"ך).

(ח) ובאו ותבעו כו' - אפי' תבעו וכ"ש לא תבעו ליה אם היה בכרך א', נותן לזה ק' ולזה ק', ומנה שלישית חולקים (ש"ך).

(ט) דיהא מונח ביד ב"ד - וסיים שם בטעמו, דאל"כ כל אחד יערים ויאמר איני יודע כדי שישאר בידו (סמ"ע), ולא אמרינן חולקין כיון דתבע ליה ואיכא ודאי רמאי (ש"ך), עמש"ל סימן רכ"ב דעת הרבה גדולי הפוסקים שיהא מונח אצלו (ש"ך), עי' רמ"א לעיל סי' מ"ט ס"ז >שני אנשים שקוראים להם יוסף בן שמעון <מוציאים שטרות על אחר, ולא יכול האחר לומר "לא נתחייבתי לך אלא לחברך ששמו כשמך", שכל מי שהשטר יוצא מתחת ידו מחזיקינן ליה בשלו. הגה: אבל אם אין השטר יוצא מתחת ידו, אף על פי שמודה שחייב לאחד מהם, אינן יכולין להוציא ממנו אלא בהרשאה שיתנו זה לזה], ומזה שכתוב "אינן יכולין להוציא" משמע שיהא מונח ביד הלוח, וכאן איתא ביד ב"ד וצ"ע<sup>41</sup> (רע"א).

(י) עד לעולם - ר"ל עד שיבוא אליהו, ומכח זה ודאי יודה הרמאי או לא יבוא מתחילה ברמאות (סמ"ע).

(יא) או עד שיודה האחד - וה"ה עד שירצו לחלוק המנה השלישית וכמ"ש המחבר בסוף סימן זה גבי בהמות (סמ"ע).

(יב) ואפי' בבא לצי"ש כו' - עי' סי' רכ"ב ס"ב שלמחבר לצאת ידי שמים צריך לתת לכל א' וא' (ש"ך), ויש לחלק שכאן בפקדון, אין חיוב השבה, שהרי לא היה שום פשיעה, אלא אומר הרי שלך לפניך כל היכא דאיתיה ואינו מחויב אפילו לצאת ידי שמים ואפילו תבעו. אבל במקח סימן רכ"ב בלקח מחמשה בני אדם דהתם הו"ל חוב וצריך להחזיר חובו ליד בעליו וכיון שאינו יודע מי הוא בעליו צריך להחזיר לשניהם כשתבעו ליה לצאת ידי שמים (קצה"ח<sup>42</sup>).

<sup>41</sup> ואולי אפשר לחלק בין הלוח לפקדון.

<sup>42</sup> עי' קצה"ח ש"מ סק"ד דה"ה בשואל, ועי' הנתה"מ סי' פו ס"ק א כתב בדעת הש"ך שהשומר חייב להחזיר הפקדון, אך עי' נתה"מ בהקדמה לסי' עו ובסי' עו ס"ק א דבפקדון א"צ להשיב ליד הבעלים, ועי' דברי מלכיאל ח"ה סי' רעת, ועי' שו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' קפב וקפג, ושו"ת שו"מ מהדורא א ח"א סי' קסג שחילק להיפך (פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין ח עמוד רנו).

(א) וי"א דאם תבעו ליה כו' – וכן עיקר (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך), אבל לא תבעו ליה פטור אף לציי"ש (ש"ך).

(ב) וכן אם הפקידו אצלו שני כלים, אחד גדול ואחד קטן, וכל אחד אומר: אני בעל הגדול, ישבעו שניהם, ויתן הגדול לאחד מהם ורמי הגדול לשני, וישאר לו הקטן. ואם הביאום בכרך אחד כאחד, נותן הקטן לאחד ורמי הקטן לשני, והשאר יהיה מונח עד שיודה האחד לחבירו או עד לעולם:

(ג) וכן מי שתבעוהו שנים, זה אומר: אני הוא בעל הפקדון, וזה אומר: אני הוא, והשומר אומר: אחד מכם הוא ואיני יודע מי הוא, ישלם לשניהם(יד): הגה – ואי אינהו לא תבעי ליה, פטור אפילו צבא לצבא ידי שמים. אצל אס אמר: אצרכם על אחד מכם הפקיד אלכלי ואיני יודע איזה מכם, חייב צבא לצבא ידי שמים:

(ד) וכן מי שתבעוהו כו' ישלם לשניהן – פירוש, אחר שישבעו שניהן. וקשה מה זה שונה מסי' רכ"ב ס"ב, וי"ל ששם שונה דסתם מקח עומד להתפרע מיד ולא ה"ל למידק, משא"כ בפקדון שהוא לאחר זמן דמיקרי פשיעה מה שלא כתב שם המפקיד על כיסו (סמ"ע, ש"ך).

(ד) וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה, ומתה אחת מהן ואינו יודע של מי היתה(טז), ישלם לשניהם(יז). ואם הפקידו בעדרו שלא מדעתו(יח), מניח הבהמה ביניהם ומסתלק, ותהיה מונחת עד שיודה האחד לחבירו או עד שירצו לחלק אותה:

(ט) וכן שנים שהפקידו כו' – דהו"ל למידק כי מוטל עליו להכיר בהמה של מי הוא להחזירה לבעלים וכו' ואפילו שהפקידו זה בפני זה חשוב כפושע, וה"ה בשאר פקדון כך (ש"ך בשם אגודת אזור).

(טז) ומתה אחת מהן – וה"ה אם שתיהן בחיים והאחת גדולה או טובה מהשניה, או שהאחד הפקיד אחת והשני הפקיד שתיים (סמ"ע).

(י) ישלם לשניהם – פירוש, אחר שישבעו כנ"ל (סעיף א'), ובהאי אין חילוק אפילו הפקידו יחד ומקושרין זה בזה, דבהא אין לו להתנצל ולומר ראיתי שאתם אינכם מקפידים בו זה על זה כו' כנ"ל [שם], דיכול כל אחד מהמפקדין לומר מה היה לנו לעשות דלא היה בידינו לשמור נפשינו מרמאות, דאפילו אם היינו מפקדין זה שלא בפני זה יראה השני הבהמה השניה כשהיא בשדה במרעה ויבוא אח"כ ויאמר שלי היתה (סמ"ע).

(י) שלא מדעתו – לאו דוקא שלא מדעתו קאמר, אלא שלא בראייתו של רועה, דהשתא לא ה"ל למידק (סמ"ע).

### סימן שא – דין השומרים בעבדים וקרקעות ובהקדשות ובשל עניים:

(א) ג' דינים האמורים בתורה(א) בארבעה שומרים, אינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות ולא בנכסי עובדי כוכבים(ב) ולא בהקדשות של מזבח או של בדק הבית<sup>43</sup>. שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים, ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע שישמר כראוי(ד). וכן פטורים אף מפשיעה (והכי קיי"ל(ה)(ו)). ויש מחייבים בפשיעה(ז). וכל אלו, חוץ מן ההקדשות(ח), פטורים אפילו משבועה שאינם ברשותו: הגה – ועיין לעיל סימן ס"ו סעיף ל"ט. שומר שמתן לשומר צדכרים אלו, חייב(ט), דגרע מפשיעה. ויש חולקין. הסואל צית ונשרף, פטור לשלם, דה"ל קרקעות:

(א) שלשה דינים האמורים בתורה כו' – ר"ל, שומר חנם דנשבע על הגניבה, ושומר שכר על האונס, ושואל דוקא כשמתה מחמת מלאכה, ואי לאו חייבים (סמ"ע).

(ב) ולא בנכסי גוי – י"א דאף דאין דין שומרים לגוי, מ"מ במשכון אפילו בגוי הוי שומר שכר ויש חולקים (פ"ת).

(א) ולא בהקדשות הן של מזבח – דין המקדיש בזמן הזה אין לו דין הקדש שאין סתמו לבדק הבית אלא לעניים או לשאר חפצי שמים, ואפי' כשנאמר דהקדש דבזמן הזה אין בו דין הקדש אלא דין חולין מכל מקום איפשר לומר שמה שהקדיש לעניים או לכל דבר של חפצי שמים הקדשו קים ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ולא צריכים קנין (ש"ך בשם ראנ"ח), ועכ"ז אין להוציא החנות מחזקת בעליה מספק, ואין קדושת הגוף בהקדש שבזמן הזה אלא הו' אחולין גמור (ש"ך בשם ראנ"ח).

<sup>43</sup> עי' נתה"מ סי' ש"מ סק"ב שהיותו שומר או שואל פוטר אותו ממה שהיה מתחייב מטעם אדם המזיק.

(ד) ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו – ה"ה אם התנה להיות פטור מגניבה ואבידה מפסיד שכרו. וה"ה שומר שכר על הקדש ג"כ מפסיד שכרו. ושומר לשבוע או לשנה מפסיד כל שכרו של כל הזמן השכירות (ש"ך בשם תורת אמת), עיין מ"ש בסימן ש"ה סק"י ?? (קצה"ח). שישבע ששומר – אם ישבע ששומר כראוי אעפ"י שנאנס מידו נוטל שכרו מבעל הבית כמש"כ לעיל סי' ס"ו סעיף מ' (רע"א בשם מהר"ש לבית לוי). אם מסר בידו עשר שטרות והתחייב ליתן לו שכר שמירתן עשרה זהובים, ונאבד אחד מהם בפשיעת השומר באופן דמפסיד שכרו, פשוט דמפסיד שכר כולן וא"צ לשלם לו שכר שמירה כלל אפילו בעד השטרות ששמרן יפה, אמנם בהבלעת הימים אינו כן, שאם שכרו לשמור השטרות עשרה ימים בעד עשרה זהובים ופשע ביום העשירי וע"י כן נאבדו, אינו מפסיד שכר הימים שעברו, אבל אם היה נשכר לשבוע, ופשע יום א' איבד כל שכרו (פ"ת).

(ה) והכי קי"ל – והעיקר כשו"ע (ש"ך), ויש חולקים (נתה"מ פ"ת), אמנם בשומרים שלא עשה משיכה דלא נעשה שומר, אינו חייב אפילו בפשיעה, ולא חשיב פושע למזיק רק במי שקיבל לשמור ופשע ולא שמר, אבל מי שאינו שומר כלל, לא חשיב מזיק, ואפילו הפוטרים בפשיעה, היינו דוקא שנתרשל בשמירה, אבל אם הניחו ברה"ר שהוא מקום הפקר שחשיב אבידה מדעת, הוי מזיק גמור (נתה"מ).

(ו) שם – תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב במטלטלין כשיש לתלות בשום צד שאילו לא פשע אפשר שלא היה אונס (עי' סי' רצ"א ס"ו), ויש להסתפק אם בעבדים וקרקעות ג"כ חייב לשו"ע, כיון דאינו חייב רק מטעם מזיק, עכ"ז נראה לחייב, דהא ע"כ תחילתו בפשיעה מדאורייתא חייב, וכיון דס"ל דלא אפקעיה רחמנא קרקעות רק משבועה דכתב בהדיא, אבל התשלומין, מה שחייב כשלא נשבע שלא פשע, לא מיעטיה רחמנא, וממילא חייב אפילו בקרקעות כשהיה תחילתו בפשיעה כמו במטלטלין, כיון דלא מעטיה רחמנא מחיוב תשלומין. ואף דלא הוי מזיק בתחילתו בפשיעה, ה"נ לא הוי מזיק בפשיעה גמורה דהא אחר שאינו שומר או שלא עשה קנין בשמירה פטור אפילו מפשיעה, רק דחשיב כמזיק כיון שקיבל עליו שמירה ולא עשה מה שקיבל, דהיינו שפשע בשמירה ולא שמרו, א"כ ה"נ בתחילתו בפשיעה דחייב (נתה"מ).

(ז) ויש מחייבין בפשיעה – דה"ל כמפסיד בידים. והפוטרים ס"ל דאינו דומה להדדי, דהא שמירה כבעלים פטור בכל הד' שומרים אפילו בפשיעה, ומפסיד בידים כבעלים חייב בהן (סמ"ע).

(ח) חוץ מן ההקדשות – והיינו הקדש גמור ולא בהקדש של העניים (סמ"ע).

(ט) שומר שמסר לשומר בדברים אלו חייב כו' – ועיקר כו"ח (ש"ך), משום שיש לספק שעדיין הוא ברשות השני וכופר, ובזה חייב הראשון, דנראה דאפילו מי שלא קיבל שמירה כלל רק שבא לבית חבירו ולקח ממנו חפץ ונתנו לאחר והאחר טוען שנאבד ממנו דחייב הראשון, דשומר שמסר לשומר דחייב, דכל זמן שלא נשבע השומר, לא מחזיקינן בנפילה, וחשדינן אותו שהוא עדיין בידו, וממילא הראשון חייב דכשעשה מעשה בגוף החפץ וע"י מעשה זה נאבד, נחשב למזיק, ולפ"ז ליכא מחלוקת בין ב' הדעות ברמ"א, רק הראשון מיירי שאינו ידוע שנאנס אצל השני, דחייב הראשון מטעם מזיק דחשדינן להשני, שעדיין ברשותו הוא, וצד השני מיירי שידוע שנאנס אצל השני, דאז ודאי דלא נחשב תחילתו בפשיעה לענין שמירה שיתחייב מחמת תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דכל כמה דליכא למיחשדיה להשני, אחזקי בגנבי לא מחזקינן, והרי מסרו לבן דעת ולא פשע בשמירה, וגם ליכא למיחשביה למזיק כיון שלא ע"י מעשה של הראשון נאבד דהא נאנס ממילא. (נתה"מ).

(ב) הא דאין נשבעין על אלו, הני מילי בפני עצמן, אבל על ידי גלגול נשבעים(י):

(ג) ע"י גלגול נשבעין – היינו שאינו ברשותו, ולא שבועה שלא פשע ולא שבועה שלא שלח יד, דהא עבדים וקרקעות אינן נגזלין, ואינו מתחייב בהאונס שנעשה אחר הגזילה (נתה"מ).

(ג) אף על פי שאמרו שאין נשבעין על אלו, הני מילי מדאורייתא, אבל נשבעים עליהם היסת אם היתה שם טענת ודאי(א):

(ד) אם היתה שם טענת ודאי – דלא תיקנו שבועת היסת כי אם אטענת ודאי, לאפוקי שבועת השומרים שחייבה התורה אפילו אטענת שמא ואפילו אין טוען כלל (סמ"ע), וי"א שאין נשבעים אפילו היסת, ואפילו ע"י גלגול (ש"ך), ולפי דעה זו הך שבועה דנשבעין לגזברין אינה אלא שלא פשעו בהן, אבל שבועה שאינו ברשותו אין צריך שלא נחשד ישראל כשר לגזול הקדש, וי"א דאין חילוק בין שבועת פשיעה לשבועה שאינו ברשותו בשניהם תקנו חכמים דנשבעין לגזברין שלא יזלזלו בהקדשות (ש"ך בשם הב"ח).

(ד) כל אלו, אם קנו מידם להתחייב באחריותם, חייבים(יב):

(ב') אם קנו מידו להתחייב כו' - אבל בלא קנין אינו מתחייב בדיבורו, אף על פי דמתנה שומר חנם להיות כשואל ומתחייב בכך בדיבור בעלמא (עי' סימן רצ"א סעיף כ"ז), שאני התם דעכ"פ הוא בכלל השומרים לכך מתחייב בדיבורו ביותר מאשר מתחייב מן הדין בלא דיבור, משא"כ הללו שאינן בכלל דין השומרין כלל (סמ"ע, ש"ך), ומשמע דגם בהקדשות נמי צריך קנין, דהא כתב כל אלו וקאי על כל אלו הכתוב בסעיף א'. וגבי הקדש קשיא לי למה לא ישתעבד באמירה גרידא כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט (קצה"ח), אם אמר בפירוש אם יאבד הנני מחייב עצמי כך וכך, דאז באמת חייב מטעם אמירה לגבוה, אבל הכא מיירי שקיבל על עצמו שיהיה לו דין שומרים, וכיון שאין הקדש בגדר שמירה כלל, לא מהני בלא קנין (נתה"מ).

(ה) המוסר לחברו לשמור דבר המחובר לקרקע, דינו כקרקע, אפילו ענבים העומדים ליבצר(יג):

(כ') אפילו ענבים העומדים ליבצר – עי' לעיל סימן קצ"ג בסמ"ע סק"ב ??? (סמ"ע).

(ו) מי שהפקידו אצלו מעות עניים או פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו, פטור(טז), שנאמר: לשמור (שמות כב ט), ולא לחלק לעניים(יז), והרי הוא ממון שאין לו תובעין. במה דברים אמורים, בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבויים ידועים. אבל אם היה לעניים אלו או לשבויים אלו, והרי הוא קצוץ להם, הרי זה ממון שיש לו תובעים, וישלם אם פשע(יח), או ישבע שלא פשע, כדרך כל השומרים. (וכן אם הגבאי אמר לשומר: שומר לי, חייב כשאר שומר(יט)):

(ט') מעות עניים כו' – כל זה ספק בדעת המרדכי ולא ודאי (ש"ך בשם תורת אמת). אי אפשר לכתוב שטר חוב על שם הקדש, שאז אין להם תובעים, אלא כותבים על שם א' וכותבין בסוף השטר וזה הממון הוא מחכירות הקהל (ש"ך).

(ט') ופשע בהם - מנדב מעות, שישכרו ממנו מלמדים, ללמוד בחורים קטנים ויתומים. או להשיא ממנו יתומים. או לפדיון שבויים שאינם ידועים, כל הני הוי ממון שאין לו תובעים, ומהאי טעמא פטור השומר, אפילו מפשיעה גמורה, שמאבדו בידים, ואפילו בשומר שכר, ואם פשע כעין מזיד, והוא איש אמוד. יכולים הב"ד לכפותו שישלם, דלא גרע מהא דכופין על הצדקה, ואין צריך לישבע שאינו ברשותו, אבל הציבור יכולים להחרים ברבים בבית הכנסת. על מי שיש בידו מעות של עניים, ואינו רוצה להחזיר (ש"ך בשם הי"ש"ש). הצדקה שנדרו קהל לצדקה מסוים לעולם לא זכתה בה השבויה מכיון שלא באה ליד הגבאי ולפיכך לא זכו בה יורשיה אחריה. ואפילו שעדיין לא נפדית השבויה יכולין בני העיר לשנותה לכל דבר שירצו וי"א אפילו נכנסה ביד הגבאי יכולין בני העיר לשנותה אפילו לדבר הרשות וכו' גבאי צדקה כשוראי' מדרך התיקון ובתנאי שיהיה זה תיקון אנשי העיר שצריכין לשנות אלו המותרות ויעשו מהם רצונם כגון שיוציאו מותר שבויים לעניים או מותר עניים לשבויים והדומה לזה שהרשות בידם והבחירה<sup>44</sup> (ש"ך בשם מהר"ם אלשקר), מי שהופקדו אצלו מעות שבויים ואפי' שהן קצוצין לשבוי ידוע כהכא בנדון שלנו אינו חייב אלא בפשיעה אבל לא בגנבה ואבדה (ש"ך בשם מהר"ם אלשקר), עניים דידן דקיין להו בכל שבוע כך וכך וכן ת"ח המקבלים פרס מידי שבת בשבתו והתלמידים והמלמדים שבתלמוד תורה שנוטלים דבר קצוב בכל שבוע אף על גב דהני אזלו והני אתו ולא הוי עניים מיוחדים דהקדש שלהם ממון שיש לו בעלים קרינן ביה וכו' ואף בממון שהוקדש לשם עניים על מנת שיהא הקרן קיים אינהו מקרו בעלים מיוחדים דכל אחד זכה בקרן הריוח שצריך לתת לו דקרנא לרווחא משתעבד ועוד אם הם לא ירויחו המעות נוטלים אף מן הקרן וכן אם לא הספיק להם תנאם מוסיפים להם אף מהקרן כיון שהבעלים סלקו עצמו מהמעות (ש"ך בשם מהרי"ט), צדקה הראויה לעניי אותה העיר ודאי כופין וממשכנין עליה ומיקרי אית ליה תובעים, דהרי תובעים אלו ידועים שהם גבאי העיר שהם יד עניים, דטובי העיר במקום כולם עומדים, וה"ה בגבאים לענין עניים ומיקרי שפיר ממון שיש לו תובעים (ש"ך בשם רמ"א), ראובן השכיר בית לשמעון והבית הוא הקדש לשיבה, ושמעון שרף את הבית בשוגג, אין פטור מטעם מעות של צדקה פטור אפי' פשע בהם, חדא דהיה אפשר לומר דהני בני השיבה יש להם קצבה לכל א' סכום כך מעות, גם שמעות הללו מיוחדים לבני השיבה הזאת ולא לאנשים אחרים, ואפי' את"ל שאין בני השיבה ידועים, ששנה זו לומדים פלוני ופלוני, והולכים אלו ובאים אחרים במקומם, או נוספים עליהם. ונראה דתרתיה בעינן, שיהיו אנשים ידועים, וחלק אחד ידוע וכו' כבר אפשר לומר שיש כאן תרתיה כי הרוב ידועים והכל קרוב. עוד טעם שני שנראה לע"ד שלא נאמרו דברים הללו אלא במעות של צדקה שהם מעצמם עומדים ליחלק לעניים והוי ממון שאין לו תובעים

<sup>44</sup> עי' יר"ד רנ"ג ס"ז.

שכל עני שיבא לתבוע מעות יאמר לו השומר לאו לדידך יהיבנא אבל בנ"ד שהבית אינה עומדת ליחלק בע"כ להשיב לראובן שהשכירה בהא ודאי לכ"ע חייב דלאו לחלק הוא (ש"ך בשם הראנ"ח).<sup>(טז)</sup> מעות עניים כו' פטור - פירוש, אף על פי שאין למעות עניים דין הקדש, מ"מ פטור, שהשומר של עניים שיחלק להם הממון, והוא ממון שאין לו תובעים שהרי לא ניתן לידו לחלק לעניים מיוחדים, וכיון שמה"ט הוא פטור, ואם היה זה הממון מופקד בידו לחלק לעניים דמקום זה וגם קצץ כמה יתן לכל אחד, מיקרי שומר דידהו ולכן אם הגבאי א"ל שמור לי חייב, דהרי גילה דעתו שיהיה שומר לו דהיינו שיחזירהו לידו והוא יתנו למי שירצה (סמ"ע), ה"ה הפקידו מעות ואח"כ בעוד שהן פקדון נדר אותם לעניים (קצה"ח), ודוקא שהשומר הוא המחלק אז הוי ממון שאין לו תובעין, שכל עני שיבוא יכול לומר לא לך אתן כי אם לאחר, אבל הציבור שנותנים מעות לגבאים שהן נותנין לכל עני כדינו וכפי אומד דעתם, ואם יתרבו עניים צריך הציבור להוסיף ואם יתמעטו עניים וישאר ממון נוטל הקהל המעות לצורכם, וגם יש להקהל רשות לשנות המעות, ודאי דמעות הציבור הוא והוי כיש לו תובעין דחייב. וכן שאר מעות מצוה של ציבור, כגון מעות שהכינו לבית העולם או לבית הכנסת, מעות ציבור הוא ויש לו תובעים וחייב, והוא ממון הדיוט גם לענין שבועה, (נתה"מ), ו"א דאפילו ביש גבאי צדקה והוא המחלק, מצד זה לא נקרא ממון שיש לו תובעים לולי דקיץ להו, ומ"מ אם הצדקה שייך לבני עיר, יכולים להעמיד מורשה, דלא גרע כחם משאר תובעים רבים בשותפות מן יחיד אפילו לא קיץ להו, ואחר שיש לו תובעין חייב לשלם וצ"ע לדינא (פ"ת).<sup>(טז)</sup> ולא לחלק לעניים - ולכן פטור הנפקד אם פשע, היינו מדיני אדם משום דליכא מאן דמצי תבע ליה, אבל לצאת ידי שמים חייב. גבאי צדקה שגנב כסף מהקופה צריך לשלם ולהוציא מתחת ידו כסף מה שגנב לפי אומדנא, ואם ירצה לצאת נקי ככסף צרוף, ישלם עד שברור לו שגניבתו לא היתה יותר, ויחזיר מעות השבה ללשכה ההיא שממנה גנב באופן שיבואו המעות ג"כ לעניי אותה עיר. וכן אם פשע מחויב לשלם לפי אומדנא מה שהיה ממון בלשכה, ומ"מ לצאת ידי שמים צריך ג"כ לשלם לעניים הרגילים ליטול מזה. ולא דוקא אם פשע ה"ה מזיק בידים (פ"ת).

<sup>(טז)</sup> וישלם אם פשע - וה"ה בגניבה ואבידה ג"כ חייב (פ"ת).  
<sup>(טז)</sup> וכן אם הגבאי אמר כו' - ואם לא אמר, שניהם פטורים בחלק הצדקה אבל ביתר המשכון על החוב חייב הגבאי לשלם ללוה (ש"ך). עיין ש"ך יש שם ט"ס וכצ"ל, ואם השכין אחד משכון לגבאי בעד מעות, והגבאי מסר לשומר, אם אמר לו הגבאי שמור לי, האחר חייב, ואם לא אמר לו וכו' (נתה"מ), הטעם דנתחייב שני יותר מהראשון, נראה דלא פטרה רחמנא רק אם נאבד אצל מי שהיה לו רשות לחלק, דנגדו הוי ממון שאין לו תובעין דלכל עני שיבוא יכול לומר לאחר אתן, אבל הגבאי שיש לו רשות לחלק שנתן לאחר לשמור, הוי ממון שיש לו תובעין, דכיון שהגבאי מברר העניים שרוצה לחלק להם, אמרינן ברירה שלהם נתרצה תיכף והן הן התובעין, דבממון אמרינן ברירה (נתה"מ), [כהגה"ה על דברי הש"ך] היינו בנאבד בפשיעה אבל בגניבה ואבידה אף להפוסקים דמלוה על המשכון שומר שכר. וכן אפילו הלוה על המשכון ממעות צדקה בריבית דרבנן, דלכ"ע הוי שומר שכר, מכל מקום הכא פטור, דממעות צדקה אין לפרועו, כי אין הצדקה פושע, ומדיליה אין צריך לשלם דשומר חנם הוא, דהריבית נופל לצדקה (רע"א). עיין מ"ש בסי' רצ"ב ס"ק (לו), {ועי' שו"ת חוות יאיר קצ"ט - גבאי צדקה שהיה לו כסף של כולל, וכסף עניים יחד, מה שהיה ממון בלישכה של הכולל דה"ל ממון שיש לו תובעים כשותפין או ע"י הרשאה, וחלק העניים פטור מדיני אדם ומ"מ לצאת ידי שמים צריך ג"כ לשלם לעניים הרגילים ליטול מזה דלא גרעי מכל גזל מדבריהם}. הגבאי מיהו יש לו להחזיר לעניים ואין לו להרויח בדבר. כי למה יעשה סחורה במעות צדקה. במקור הדין איתא דאם הגבאי א"ל שמור לי ואם תפשע תתחייב לי חייב, משמע דבסתם שמור לי אינו חייב, ונ"ל דאינו חייב רק לשלם כטוען שלא פשע ואינו חייב לישבע, עי' ש"ך סי' רצ"א ס"ק (צא) והכא עדיף דאמר את תפשע בלשון הזה אינו רק חיוב תשלומין ולא חיוב שבועה (רע"א), גבאי של קמחא דפסחא שפשע, כיון שהפרנסים חייבים לפרוע בעד הקמח שלקחו לחלק לעניים, א"כ המעות שנתקבץ ע"י גבאים דבתי כנסיות אין לו דין מעות עניים כי אם מעות הפרנסים, ויש לגבאי דין שומר עליו להיות חייב עכ"פ בפשיעה אם לא שמר כדרך השומרים, ואילו לא נכנסו הפרנסים בערבות לשלם מכיסם היה פטור הגבאי דבית הכנסת כיון שלא אמר שמור לי, ועי' נתה"מ לעיל ס"ק (טז) (פ"ת).

(ז) מי שהפקידו אצלו ממון פדיון שבויים ובאו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון שבויים, אם הוא פטור, נתבאר בסימן רצ"ב סעיף ט':

(ח) מי שיש בידו מעות של יתומים(כ), דינו כדין מעות שאר כל אדם ואסור להשתמש בהם(כא):

(כ) מעות של יתומים דינו כו' - קמ"ל בזה ג"כ דלא תימא דאין שם שומר עליו כיון דאין נשבעין על טענת קטן, ואי משום ב"ד שמסרו הממון לידו, הרי הממון אינו שלהם ואינן מבקשין שיחזור להן, קמ"ל כיון דכשיגדלו הקטנים יתבעו ממנו, מיקרי ממון שיש לו תובעים, ודין שומר שלהן הוא עליו (סמ"ע).

(כא) ואסור להשתמש בהן – היה מקום לומר שישתמש בהן כדי שיהא חייב באחריותן וכדמי אבידה, קמ"ל דלא התירו אלא באבידה דעשה טובה, ע"ש סימן רס"ז (סמ"ע), יש להסתפק במעות ציבור שביד הגובה או הפרנס אם מותר להשתמש בהמעות, דלא דמי למעות מותרין (לעיל סימן רצ"ב סעיף ז'), דשם כיון שנתן לו מותרין הוי כנותן לו רשות להשתמש, אבל הכא כיון שהמעות נגבה מיחידים והן לא נתנו רשות. אך י"ל שאדעתא דציבור נותנין, והן נותנין מותרין כדי שיתחייב באחריות. אבל אם נשאר תחת יד הפרנסים, לא ידענא אם יש להן רשות להשתמש, דבהו ודאי דלא שייך שנתנו לו מותרין אדעתא כדי להשתמש בהן כדי שיתחייב באחריות, וגם אין לומר דמסתמא ניחא להו שיהיה מותר להשתמש כדי שיתחייב באחריות, דאם כן במעות אבידה גם כן נימא הכי (נתה"מ).

(ט) עובר כוכבים שהפקיד ואחר כך נתגייר, אין לו כל דיני השומרים, עד שיהיה תחלתו וסופו ישראל(כב). (וכן חולין ואחר כך הקליטן ביד הסומר(כג)):

(כד) עד שיהא תחילתו וסופו ישראל - וכן אם היה הנפקד מתחלה גוי ואח"כ נתגייר והרי הפקדון עדיין בידו דאין לו דין שומר (סמ"ע), ויש חולקים דאף גוי לגבי ישראל חייב בדין השומרים, אמנם אם גוי שנתחייב לישראל מחמת נזקין או אונאה או מדין השומרים ונתחייב ג"כ לישראל אחר מחמת הלואה וכיוצא בו ואין לו לשלם לשניהם, מגבין תחילה לחוב של הלואה, והדבר צ"ע לדינא (פ"ת). (כז) וכן חולין ואח"כ הקדישן - וכן הפקיד של הקדש ואח"כ פדאהו והרי הוא חולין ביד השומר, וכולן חד טעם להן (סמ"ע).

(י) אין השומר חייב אלא אם כן נתנו לו בתורת שמירה. אבל אם נתנו לו לאבד, פטור(כד), דדרשינן: לשמור (שמות כב, ט) ולא לקרוע ולא לאבד, והני מילי דאתא לידיה מעיקרא בתורת קריעה ואיבוד, אבל אי אתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה, והדר אמר ליה: קרע, חייב(כה) אי לא אמר ליה על מנת לפטור:

(כד) אבל אם נתנו לו לאבד פטור - אפילו אם לא א"ל אבדיהו ע"מ לפטור, ואפילו א"ל אח"כ שמרהו לי, כיון דמתחילה לא בא לידו בתורת שמירה פטור (סמ"ע).

(כה) והדר אמר ליה קרע חייב - דאמרינן השטה בו וכוונתו היתה שאם יקרענו הרי יהיה חייב כדין מזיק בידיים (סמ"ע), אם אמר לו על כלים שברשות עצמו שיקרעם הואיל שלא נתנם לו שישמרם בלב שלם אמר שיקרע' דלא שייך הכא פטומי מילי ולא זירוז כדי שישמר' ברצון ואז אם קרעם פטור (רע"א בשם המהרי"ט).

#### סימן שב – דיני שומרים א' האישה וא' האשה:

(א) אחד האישה ואחד האשה(א) בדיני השומרים, בין שהיה הדבר שמור של האשה בין שהיה ביד האשה:

(א) אחד האישה ואחד האשה - אשה ששברה כלים של בעל בפשיעה פטורה מלשלם משום שלום בית, אבל שברתו במזיד או נתנתו לאחר חייבת (ש"ך).

(ב) קמן שהפקיד או השאיל לגדול, נשבע שבועת השומרים לקמן. (ויש חולקין ועיין לעיל סוף סימן כ"ו):

א ב"מ צד ע"ב.

ב ב"מ פ ע"ב.

ג שם פא ע"ב.

ד רמב"ם שכירות פ"ב ה"ח.

ה רמב"ם שם.

ו שות" הרא"ש כלל צד סימן ב' וסימן ד'.

ז טור בשם שו"ת הרא"ש הנ"ל.

ח מקור?



ט ב"ק מח ע"ב.  
י ב"מ לו ע"א.  
יא מרדכי ב"ק קצח.