

בדין ארבעה נכנסו תחת הבעלים

הרמב"ם כתב בפ"ד מנוקי ממון הל' י"א, מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חיים לשלם לניזק... והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר וכו' ובהשגות הראב"ד כתב עליו, א"א כל זה אינו מחזור... ועד שאומר לשומר, יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה בעצמך את שורך וכו'. ונראה, דבהכי תליא סברת פלוגתתם, דהנה קיי"ל (ב"ק מה.) ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים. ויש להסתפק בדין זה, אם כונת התורה היתה שבמסירת השור לשומר, נסתלק חיוב אחריות מן הבעלים להניזק, וממילא מעתה מוטל על השומר בלבד כל החיוב לשלם לניזק, והבעלים פטורים. ואפילו אם אין לו לשומר לשלם לא יגבה הניזק מן הבעלים. או אפשר דאין הבעלים מסתלקים לגמרי אף במסירתם לשומר, ועדיין יכול הניזק לגבות מאיזה מהן שירצה. דהנה הראב"ד הנ"ל הרי כתב להדיא, דהבעלים עדיין חייבים באחריות נזקין אף לאחר מסירתם להשומר. ובשיטת הרמב"ם כתבו שמה נושאי כליו דפליג בזה על הראב"ד וס"ל דרק השומר חייב, ונסתלק לגמרי מעל הבעלים חיוב אחריותם להניזק. ועיין עוד בהשגת הראב"ד לפרק ד' הלכה ד', שכתב אף שמה בהמשך לשונו בפירושו... אלא שי"ל לעולם אין הבעלים ניצולים מיד הניזק, והם ידונו עם השומר. והיינו כשיטתו בהל' י"א, וכנ"ל. וזה פשוט. אך לכאורה יש להקשות על הראב"ד, דבפ"ט מנוקי ממון הל' י"ג פסק הרמב"ם, ניזק שתפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו מגופה, נעשה עליה ש"ש לנזקין, ואם יצתה והזיקה, הניזק הראשון חייב בנזקיה והבעלים פטורים. ולא השיגו הראב"ד שמה, ומשמע מסתימתו שמודה כאן לפסק הרמב"ם. [וכן דעת רש"י ב"ק לו:] ומעתה יש להקשות, דבשלמא להרמב"ם ניחא דלשיטתי' אזיל, דלדידיה תמיד נפטרים הבעלים מחיוב אחריותם במסירתם להשומר. אך להראב"ד קשה, דאיהו ס"ל דלעולם אין הבעלים ניצולים מיד הניזק, וא"כ אף כאן הי' צ"ל הדין כן, שגם על הבעלים יהי' עדיין חיוב שמירה ויתחייבו אף הם באחריות הניזקין. ונראה לתרץ דשאני הכא, דיכול בעה"ב לומר אנוס הייתי ולא הייתי יכול לשמרו

עכשיו אחר תפיסת הניזוק. ועל כן, לא יוכל הניזוק האחרון לומר להבעלים, למה לא שמרת אתה בעצמך את שורך, ודוקא במסרו הבעלים מדעתם להשומר, אז ס"ל להראב"ד דמאחר דלאו אנוס הוא, שעדיין חייב באחריות נזקי בהמתו. [וכה"ג הבין הקצה"ח בחילוק הש"ך ביישוב דברי התוס' ב"ק (לו:), כאשר יבואר להלן].

אמנם, שיטת התוס' והרא"ש אינה כן. שהרי ביארו בהך דב"ק (לו:), דדוקא לר' ישמעאל אחריות הניזוק דוקא על התופס בלבד, ואין הניזוק החמישי נוטל אלא חלקו של הרביעי וניזקין האחרים לא הפסידו כיון שלא פשעו בשמירתם. אבל לר"ע דשותפים נינהו, חייבים גם הבעלים לשלם מחלקם לניזוק. וצריך להבין, אמאי לא יוכלו הבעלים לטעון אנוסים היינו, שהרי הם לא מסרו הבהמה לזה, אלא הוא מעצמו תפס, וכנ"ל. ואפשר להסביר בדעתם, דאף דעכשיו בשעת הניזוק אנוסים הם, מכ"מ בא להם זה האונס מתוך פשיעתם דמעיקרא, שלא שמרו או השור כשהיה ברשותם והוי דומיא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס, דאמרינן דכל הזמן שם הבעלים עליו, ועדיין לא נסתלק חיוב אחריות השמירה מעליהם, שהרי שותפים הם. אך היינו דוקא לר"ע, דשותפי נינהו, והתופס האחרון לא נעשה שומר אלא על חלקו בלבד. אבל לר' ישמעאל, שאין לו לניזוק חלק מבורר בגוף השור, ולשעבודא בעלמא הוא דתפיס ליה (עיין לשון הרא"ש), והוא חייב בשמירת כל השור, ממילא נסתלק חיוב אחריות נזקין מן הבעלים דס"ל לתוס' כשיטת הרמב"ם הנ"ל, דהיכא דהניזוק השור ברשות שומר שהבעלים פטורים.

והנה התוס' כתבו דלר' ישמעאל שהבעלים פטורים בתפסו ניזוק, פעמים שלא יגבה החמישי כל דמי נזקו, אם נזקיו יתירים על של רביעי, שאינו נוטל אלא חלקו של רביעי. וכבר תמהו בזה בשלטי גבורים ובמהרש"א, מדוע לא יטול החמישי מגוף השור, גם מחלק השלישי ומהשני, ומהבעלים גופייהו עד כדי נזקו, כדין השומרים שנכנסו תחת הבעלים, שהניזוק תמיד גובה כל נזקו מגוף השור המזיק, והשומר חייב לשלם להבעלים מה שהפסידו. ועיין ש"ך לחו"מ ת"א שהסביר בשיטת התוס', דדוקא במסרו הבעלים מדעתם להשומר, גובה הניזוק מגוף השור, משא"כ הכא שתפסו בע"כ, יכולים הבעלים לומר אנוס הייתי, ולא הייתי יכול לשומרו. וה"ל כהוציאווהו לסטים דבעלים פטורים. ובקצה"ח דחה תירוץ הש"ך, ומביא רא"י מפרק הכונס (נו:) דבהוציאווה לסטים, לסטים חייבים, ומשמע דאף בשור תם נוטלים הניזקין את גוף השור, אעפ"י שהוציאווה הלסטים בע"כ של הבעלים. וה"ג הו"ל למימר שהתופסה נעשה שומר תחת הבעלים, ויהי' הניזוק נוטל גוף השור, והבעלים יחזרו אחר

התופס לשלמם. עוד הקשה בקצה"ח ע"ד הש"ך, דאם נאמר דמיירי בהי' הבעלים אנוסים בענין תפיסת השור מהם, היאך כתבו התוס' שלר"ע הבעלים חייבים. ולמה יתחייבו הבעלים לשלם כיון דאנוסים הם. ועל כן פירש הוא בסוגיין דמיירי בתפסו הניזק בפשיעת הבעלים, שהיו יכולים לשמור שלא יתפוס אותו הניזק. ומשו"ה משלמים הבעלים לר"ע, לדעת התוס'. ולענ"ד נראה דוחק לפרש כן בסוגיין. ועיין רש"י שפירש להדיא שאין על הבעלים להפסיד... שהרי לא היתה שמירתו עליהן וכו'. אלא ודאי צריכין לפרש דמיירי כולה סוגיין בתפס הניזק שלא בפשיעת הבעלים, ואפ"ה ס"ל לתוס' דלר"ע הבעלים חייבים, וכמו שביארנו לעיל, דהו"ל כעין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דחייב. אך בנוגע לקו' מהרש"א הנ"ל, נ"ל דנכונים וצודקים דברי הש"ך, דבאמת, לא נתכוין לומר בחילוקו דהכא פטורים הבעלים מחמת טענת אונס, אלא ר"ל דדוקא כשהבעלים מוסרים את השור להשומר מדעתם, אז חשיב כאילו הקנה לו את גוף השור להתחייב בשמירה, והוי אז השומר כבעלים. משא"כ בתופסו שלא מדעת הבעלים, אז אין השומר חשיב כבעלים על השור. אכן, חילוק זה לא נאמר אלא בשומרין, אשר אין כונתם לקנות את השור. משא"כ בגזלן, שמתכרין באמת לקנות את הגזילה, ויש לו בה קנין גזילה. דשפיר י"ל דהוא תמיד חשיב כבעלים לענין נזקין, אפילו בלא מסירת הבעלים להם מדעתם. [ועיין תוס' (נו:)] ד"ה פשיטא, שחילקו להדיא כן בין שומר לגזלן. והוא כעין חילוק הגמ' במרובה (סו:) בין גזלן רוצה לקנות לאינו רוצה לקנות. ועפ"י מיושבת קו' הקצה"ח על חילוק הש"ך, דהוא ז"ל הקשה מגזלן, והש"ך לא חילק כן אלא בשומר, והבדל יש ביניהם וכאמור.

ועפ"י דברינו אלה בביאור חילוק הש"ך, יש ליישב מה שמקשים העולם אגמ' דב"ק (מ:) אי תם הוי מודינא ומפטרינא, דאם הודה השומר בהיזק התם תו לא מצי ניזק לגבות מגוף השור. וקשה, דלא אמרינן מודה בקנס פטור אלא בהודאת הבעלים, ואין השומר הבעלים, והיאך תועיל הודאתו לפטור. וכן קשה נמי, מדוע יכול הניזק לגבות מגוף השור התם בהזיק בבית שומר, הרי אין השור של השומר אלא של הבעלים, והם הרי לא פשעו בשמירתו. אך עפ"י דברינו לעיל ניחא הכל, דלענין נזקין חשיב שפיר השומר כבעלים, מפני שמסרו להם הבעלים שורם מדעתם. וכך הם דברי התוס' להדיא בפ' הכונס (נו:), דסברא הוא... דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה. ועפ"י יש להבין ג"כ דברי הגמ' פ' הגזל קמא (ק"ח:), תבעו שומר והודה... מי נפטר הגנב בהודאת שומר או לא נפטר הגנב בהודאת השומר. ועיי"ש בסוגי' וברש"י דמבואר להדיא דאילו לא נשבע השומר מתחילה

לבעלים, דפשיטא דחשיבא הודאת הגנב להשומר הודאה. וקשה, הלא הודאה בעינן שתהי' להבעלים (כמ"ש שמה התוס'), ושומר לאו בעלים הוא. אלא ודאי מוכח אף מהתם כעין דברינו דלעיל, דכל זמן שהשומר עדיין חייב באחריות שמירה, לאו כאחר הוא, אלא דינו כדין הבעלים. עיי"ש ברש"י ובשט"מ להדיא.

וראיתי בפני יהושע שכתב בכונת התוס' הנ"ל, דמחלק הבעלים תמיד יכול הניזק לגבות. ורק מחלק הניזקין הראשונים אינו גובה, מפני שכל אחד, בתפיסתו הוא, מבטל את חיוב השמירה מן הראשונים שקודמים לו. וביאור כונתו, דלגבי הבעלים, תמיד שם הבעלים עליו, ותמיד יש לגבות מחלקו. משא"כ לגבי ניזקין הראשונים, שאינם בעלים אלא שומרים, דר' ישמעאל לית לי' יוחלט השור, סברתו נכונה, שכל אחד בתפיסתו מבטל את החיוב שמירה מן הראשונים שקדמו לו, ותו ליכא חיוב שמירה אלא על האחרון ולא על הראשונים, וממילא א"א שוב לגבות מחלק הראשונים, דלאו שומרים הם עוד, ומעולם לא היו בעלים. — אך אין דברי התוס' מורים כפירוש, שהרי כתבו שאינו נוטל אלא חלקו של רביעי, ומשמע דתו לא גבי כלל, דמידי לאו אלא כתיב, וכטענת הגמ' דקידושין (טו:) להיפך, דמידי אלא באלה כתיב. והעיקר בכונת התוס' כהסבר הנ"ל, עפ"י דברי הש"ך. כנלפע"ד.

