



להתורה בכל דף בש"ס

בבא מציעא דף צד

בענין מתנה שזמר חנם להיות כשואל

בבא מציעא דף צ"ד. תנא, ומתנה שזמר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים. אמר שמואל, בשקנו מידו. ורבי יוחנן אמר, אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא, גמיר ומשעבר נפשיה.

- א -

בהתנאה להתחייב כשואל אם הוא מתחייב בחיוב דמים או שבאמת נעשה כשואל

מתחייב שיחולו עליו באמת דיני שואל. והיינו, דאע"ג שבאמת הוא רק שזמר פקדון של חבירו בחנם, ושזמר חנם אינו מחוייב לשמור שמירה מעולה, עם כל זה הוא מתנה להתחייב לשמור שמירה מעולה כאילו היה שואל את הפקדון להשתמש בו, ולכן ע"י התחייבותו חל עליו חיוב שמירה כשואל, וממילא אם נאנס חייב לשלם.

שני דרכים בעיקר הדבר דמתנה שזמר חנם להיות כשואל, אם זה מתורת השומרים שחל עליו דיני שואל, או שהיא התחייבות ממונית בלבד / אין מועיל קנין סודר להתחייבות שתחול לאחר זמן / הטעם שמועיל התחייבות בדברים בלא קנין / שזמר שמתנה שאם יאבד הפקדון ישלם לו יותר משוויותו

- רבי עקיבא איגר, נמוקי יוסף, ברכי יוסף -

א. כאמור בדברי הגמ' דשזמר יכול להתנות להתחייב יותר מכפי חיובו, ולכן יכול שזמר שכר להתחייב שיהא דינו כשואל להתחייב באונסין. לפי שמואל צריך שהתנאה זו תהא על ידי קנין סודר, ולרבי יוחנן אין צריך שיהא על ידי קנין סודר, כי הוא גומר דעתו ומשעבר עצמו תמורת הנאה שהוא מקבל במה שעל ידי התנאתו מתפרסם שהוא איש נאמן. ופסקו הפוסקים כרבי יוחנן דאין צריך קנין סודר. [וראה כמה דברים יסודיים לסוגיא זו ב'להתוודע' לעיל דף נ"ח].

וכן כתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות הלכה ט' דהמפקיד יכול להתנות עם שזמר חנם או עם שזמר שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל, שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים, ואין צריך קנין ולא עדים. ובשו"ע חו"מ סי' רצ"א סעיף כ"ז מובא כן לגבי שזמר חנם שיכול להתנות להתחייב באונסין בלא קנין. ובסי' ש"ה סעיף ד' מובא דבר זה לגבי שזמר שכר. וראה השלמות והוספות א

והנה בחידושי רבי עקיבא איגר בכתובות דף נ"ד: (בתוס' ד"ה אם) מבואר דמה שאמרו דמתנה שזמר חנם להיות כשואל להתחייב באונסין יש מקום לפרשו בשני דרכים. דיש לומר שבהתנאתו הוא מתחייב התחייבות דמים ליתן למפקיד כשיאנס הפקדון אע"ג ששזמר פטור מן האונסין, כי כל אדם יכול להתחייב לחבירו התחייבות דמים אע"פ שאינו חייב לו כלום, וכן הוא גם בשזמר חנם שמתנה להיות כשואל שהוא מתחייב התחייבות דמים ליתן לו דמי שוויות הפקדון אע"ג שמדיני שומרים יופטר מלשלם.

אמנם יש לפרש דהכוונה במה שמתנה שזמר להיות כשואל הוא שהוא

והגרעק"א שם מבאר בדברי התוס' שם שהם סוברים דמתנה שזמר חנם להיות כשואל היינו שחל עליו חיוב שמירה כמו שואל. דאין לומר שמתחייב רק התחייבות דמים שאם הפקדון יאנס יתחייב ליתן לו דמים כדין שואל שחייב באונסין, שהרי בכתובות דף ל"ד: נחלקו בגמ' אם שואל מתחייב בתשלומי אונסין משעת משיכה או רק משעת האונס, ונפקא מינה לגבי מת השואל אם גובין מנכסיו שהיו תחת ידו בשעת משיכה ומכרן לאחרים, או שגובין רק מנכסיו שהיו אצלו בשעת האונס. וכתב הגרעק"א שאם נאמר דהכוונה במה שמתנה שזמר להיות כשואל הוא שהוא מתנה רק להתחייב בחיוב דמים אם יאנס הפקדון, הרי למאן דאמר שגובין רק מנכסיו משעת האונס, נמצא דגם שזמר חנם שמתנה להיות כשואל הוא מתנה שאם יאנס הפקדון יתחייב אז ליתן לו דמי הפקדון, והרי הכלל הוא דאין מועיל קנין סודר שיחול רק לאחר זמן, [כמו שאמרו בנדרים דף מ"ח: דכיון דקנין סודר הדרא למריה (שמחזירין את הסודר לבעל הסודר) לאחר זמן הדר סודר למריה, וכלתה קנינו], וא"כ לשמואל שסובר דמתנה שזמר להיות כשואל צריך קנין סודר, האיך נאמר שהוא מתחייב התחייבות דמים שכשיאנס הפקדון יתחייב אז ליתן למפקיד שוויות הפקדון אע"ג שלא יהא מחוייב לשלם מדין שומרים, הרי אין מועיל קנין סודר להתחייב לאחר זמן כשיאנס הפקדון.

ועל כרחך דהכוונה במה שמתנה שזמר חנם להיות כשואל היינו שהוא מתנה שמתחייב שיחולו עליו כל דיני שמירה, ונמצא שכבר מעכשיו נעשה כשואל, וממילא שאם אחר כן יאנס יתחייב לשלם, שהרי על ידי הקנין נחשב כבר מעכשיו כשואל לכל דיניו. והגרעק"א שם מפרש כן בדברי המהרש"א בביאור דברי התוס'. וראה השלמות והוספות ב

השלמות והוספות

להיות כשואל, חל התחייבותו תיכף משעת משיכה, לא מבעי לשמואל שסובר דחיובו חל על ידי קנין סודר על כרחך צריך שיחול הקנין מעכשיו, כי לאחר זמן הדרא סודרא למרא וכלתה קנינו, אלא אפילו לרבי יוחנן שהתנאתו חל בההיא הנאה, מכל מקום אם לא מתחייב מעכשיו הרי יוכל לחזור מהתחייבותו עד שיאנס, ועל כרחך שמתחייב כבר משעת משיכה.

ולפי זה כתב דיש הבדל בין שאר שואל ובין שזמר חנם שהתנה להיות כשואל לגבי נתייקר הפקדון בין שעת משיכה הפקדון ובין האונס, כי בכל השומרים אם נתייקר הפקדון בין שעת משיכה ובין אבידת הפקדון משלמים כפי

א והנה הגירסא בגמ' שלפנינו הוא דמתנה 'שזמר שכר' להיות כשואל. וכתב בגליון הש"ס להגרעק"א דבתוס' לעיל דף נ"ח. (ד"ה אמר) היה להם הגירסא דמתנה 'שזמר חנם' להיות כשואל. וכתב דאין בזה שום פלוגתא, אלא דלגירסא שלפנינו דמתנה שזמר שכר להיות כשואל הוא שלא נאמר דשזמר שכר גרע כי אולי אינו מתחייב יותר מחיובו שבביל הנאה שמתפרסם שהוא איש נאמן אלא שבביל השכר.

ב אמנם בשו"ת אבני נזר חיו"ד סי' רט"ז (אות ה) כתב באמת מחמת קושיא זו דאפילו אם שואל אינו מתחייב אלא משעת אונס, מכל מקום בשזמר שמתנה

הגרעק"א חולק עליו וכתב שדין זה אינו פשוט, ויותר נוטה לפטור, ע"כ. אכן הגרעק"א שם אינו מפרש הנימוקים שבשני הצדדים.

ולפי האמור מתבאר דהגרעק"א כתב כן לפי שיטתו (הנ"ל) שהוא מוכיח דמה שמתנה שומר חנם להיות כשואל אינו שמתחייב התחייבות דמים שאם יאנס הפקדון יתן למפקיד דמי שוויות הפקדון אע"ג שמן הדין יהא פטור לשלם, כי אם התחייבותו של שואל הוא רק משעת האונס, לא היה מועיל לשמואל קנין סודר להתחייבות התחייבות דמים לאחר זמן, ועל כרחך דהכוונה הוא שבהתנאותו מתחייב שיחולו עליו דיני שואל, א"כ מועיל התנאותו להתחייב שיהא עליו כל דיני שואל ואם יאנס ישלם מדין שואל שוויותו של פקדון, אבל להתחייב לשלם יותר משוויות הפקדון, אינו אלא התחייבות ממונית, וזה אין בידו להתחייב אפילו על ידי קנין סודר, כיון שהתחייבותו הוא לאחר זמן.

ובדעת הברכי יוסף צריך לומר שהוא מפרש דמתנה שומר חנם להיות כשואל היינו שמתחייב התחייבות ממונית, ולכן יכול גם להתחייב לשלם יותר מדמי הפקדון.

- ב -

שומר חנם שהתנה להיות כשומר שטרם אם צריך לישבע על טענת אונס

התחייב בשבועה, מכל מקום כיון שהתנה ונתחייב לשלם כדין שומר שטרם ממילא נכלל בהתחייבותו שיהא דינו לגמרי כמו שומר שטרם, לפיכך כשם ששומר שטרם אם אינו נשבע חייב לשלם, הכי נמי יחול על זה חיוב תשלומין גם על ספק גניבה ספק אונס, כיון דשומר שטרם במקום ספק אם אינו נשבע משלם, גם הוא שהתנה להתחייב כמו שומר שטרם חיוב ממוני ככל פרטי דיני שומר שטרם שאם אינו נשבע משלם, ואע"ג שאין מועיל קנין שיחול עליו בעצם חיוב שבועה, מכל מקום מועיל הקנין להתחייב בתשלומי ממון אם לא ישיבע.

והנה בספר אולם המשפט בסי' רצ"א שם מקשה דהש"ך סותר את עצמו, כי בחו"מ סי' ס"ו ס"ק קכ"ח כתב דלגבי עבדים ושטרות וקרקעות שנתמעטו מדין שבועה, אין מועיל בהם קנין להתחייב בחיוב שבועה, כי קנין להתחייב לישבע נחשב כמו קנין דברים שאמרו בב"ב דף ג'. דקנין דברים אינו כלום, ואילו בסי' רצ"א מביא הש"ך בשם מהר"א ששון שנסתפק בשומר חנם שהתנה להיות חייב כשומר שטרם אם הוא חייב לישבע שנאנסה, הרי דהש"ך מסתפק דאולי מועיל קנין להתחייב בשבועה, דלא כמו שכתב בסי' ס"ו בפשיטות דאין מועיל קנין להתחייב שבועה.

אמנם לפי האמור אין שום סתירה בדברי הש"ך, כי מהר"א ששון בעצמו סובר ג"כ דבמקום שאין עליו חיוב שבועה אין מועיל קנין להתחייב שבועה, אלא דעם כל זה הוא מסתפק דבשומר חנם שהתחייב להיות דינו כשומר שטרם יש לומר דאם אינו נשבע שלא נאנס יתחייב לשלם, או מפני שעל ידי התנאותו חלין עליו כל דיני שומר, ונחשב כאילו הוא באמת שומר שטרם וממילא חייב לישבע כדין שומר שטרם, או משום שתועיל התחייבותו בגדר התחייבות ממונית במה שנתחייב לשלם כשומר שטרם, דכשם ששומר שטרם אם אינו נשבע משלם, גם הוא התנה התחייבות ממונית כשומר שטרם, שאם אינו נשבע משלם. וממילא אין שום סתירה בדברי הש"ך, דאע"ג שהוא סובר בסי' ס"ו דבעבדים שטרות וקרקעות אין מועיל קנין להתחייב בשבועה, אפילו הכי המתנה שומר חנם להיות כשומר שטרם יש להסתפק אם יכול ליפטר בטענת אונס בלא שבועה, מפני שני טעמים האלו. [אכן יש לציין דיש פוסקים שמביאים דברי מהר"א ששון קצת בדרך אחרת, ואין עוד מקום להרחיב].

ומדברי הנמוקי יוסף (בסוגיין) משמע ג"כ דמה שמתנה שומר חנם להיות כשואל היינו שחל עליו באמת דיני שואל, כי הנמוקי" מביא הטעם מדוע מתנה שומר חנם להיות כשואל גם בלא קנין, ואילו במתנה להתחייב בשמירה בעבדים שטרות וקרקעות אמרו לעיל דף נ"ח. דצריך קנין, וכתב דשומר חנם שהוא כבר בחיוב השומרים, יכול להתנות אפילו בדברים להתחייב יותר, אבל בדברים שנפקעו מדין חיוב שמירה, אם רוצה להתחייב צריך שיהא על ידי קנין סודר. וכן כתבו עוד כמה ראשונים. ומשמע דהתחייבותו להיות כשואל אינה התחייבות דמים בלבד, שהרי מה שמועיל התחייבות זו בדברים הוא רק מפני שהוא כבר שומר חנם, וזהו החידוש שהיות שהוא כבר שומר חנם אפשר שיחול עליו גם תורת שואל ואפילו בדברים בלבד, הרי שהתחייבותו להיות כשואל הוא מתורת השומרים, ואינה התחייבות ממונית בלבד.

והנה בחידושי רבי עקיבא איגר בחו"מ סי' רצ"א שם מביא דהגאון בעל ברכי יוסף בספר חסדי אבות על מס' אבות פ"ה מ"א כתב בפשיטות דכשם שמתנה שומר חנם להיות כשואל, הוא הדין דאם מוסר לו דינו של כסף, יכול להתנות עמו שאם יאבד יתחייב לשלם לו דינו של זהב. אמנם

במקום שאדם פטור לישבע אם מועיל קנין להתחייב שבועה / שומר חנם שמתנה להיות כשומר שטרם יש לומר שמתחייב בכל דיני שומר שטרם וממילא מתחייב לישבע / אפילו אם אינו מתחייב לישבע יש לומר שמתחייב לשלם אם לא ישיבע

- ש"ך בשם מהר"ך, אולם המשפט -

ב. בש"ך סי' רצ"א סקמ"ט כתב דבשו"ת מהר"א ששון סי' ע"ג מסתפק בשומר חנם שהתנה שיהא דינו כשומר שטרם, ונאבד הפקדון, והשומר טוען שנאנס ושהוא פטור לשלם, והמפקיד תובע מן השומר שישבע שנאבד בדרך אונס ולא בדרך גניבה ואבידה, כדין שומר שטרם שכשפטור עצמו בטענת אונס צריך לישבע, והשומר אינו רוצה לישבע על זה, והוא טוען שמה שנתחייב שיהא דינו כשומר שטרם, היינו שאם יהא ברור שנגנב או נאבד ישלם, אבל לא נתחייב לישבע שבועת שומר שטרם על טענת ספק, וכיון שלפי האמת הוא רק שומר חנם די לו שישבע שבועת שומר חנם שלא פשע.

והנה בדברי מהר"א ששון שם משמע בלשונו שסובר דבמקום שאדם פטור מן השבועה, כגון בעבדים שטרות וקרקעות שלמדן מקרא דאין נשבעין עליהם, אין מועיל קנין להתחייב בשבועה, אלא שמכל מקום נסתפק בשומר חנם שמתנה להיות כשומר שטרם, ואין יודעים אם נגנבה או נאנסה, אם נאמר דכיון שאין קנין מועיל להתחייב בשבועה ממילא פטור לישבע ופטור מלשלם, או דאע"ג דבעלמא אין מועיל קנין להתחייב בשבועה, עם כל זה מחוייב לישבע או לשלם.

ומשמע מדבריו שהוא מצדד מפני שני נימוקים שיש לחייבו לישבע שלא נאנס, אע"ג שאין מועיל קנין להתחייב בשבועה.

א', כי מה שמתנה שומר חנם להיות כשומר שטרם, הכוונה היא שחל עליו בעצם דיני שומר שטרם, ואע"ג שלפי האמת הוא שומר חנם, מכל מקום על ידי התנאותו חל עליו תורת שומר שטרם, ונמצא שממילא הוא מתחייב לישבע שנאבד באונס, ואין זה כשאר קנין להתחייב בשבועה, כי התנאותו הוא שיחול עליו עיקר דין שומר שטרם.

ב', דאפילו אם נאמר שלא חל עליו עצם דיני שומר שטרם אלא שחל עליו רק חיוב דמים לשלם אם יגנב או יאבד, אכן אע"ג שאין מועיל קנין

השלמות והוספות

ומתבאר מדברי האבני נזר שהוא מפרש דשומר חנם שמתנה להיות כשואל אין הכוונה שחלו עליו עצם דיני שואל, אלא שמתחייב התחייבות ממונית בעלמא ליתן לו דמים אפילו במקום אונסין, וכיון שהיא התחייבות ממונית מחודשת על כרחך שאין דינו לגמרי ככל דיני שואל.

השווי שהיה שוה בשעת אבידת הפקדון, וזה משום שחיובו חל עליו בשעת אבידת הפקדון, אבל שומר חנם שמתנה להיות דינו כשואל כיון שעל כרחך חל התחייבותו בשעת משיכה, אם נתייקר הפקדון בין שעת משיכה לשעת מיתה, משלם כפי שעת משיכה ולא כשעת היוקר.