

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

בס"ד, גליון תרלח, פרשת מטות-מסעי, תשפ"ה

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק

טל: 03-5740046 y.b.daskal@gmail.com

שומר טבעת יהלום, ונאבד היהלום

ובו יבואר: א. מה דין שומר אבידה, שומר שכר, או שומר חנם. ב. סרסור שקיבל טבעת עם אבן למכור, ונאבדה האבן. ג. מחלוקת הסמ"ע והבית יוסף בשומר שקיבל טבעת עם אבן שתקועה יפה, ונאבדה האבן. ד. בהנ"ל, מה הדין אם ידוע שלא היתה האבן תקועה יפה. או שאין ידוע. ה. מצא טבעת עם אבן, ונאבדה אחרי כן האבן, האם המוצא חייב לשלם.

הנידון

"מצאתי טבעת משובצת יהלומים, יקרה מאד. כשמצאתי, ראיתי שכל יהלומים נמצאים. לאחר שהכרזתי בא אחד ונתן סימנים מובהקים, והחזרתי לו את הטבעת, אלא שראינו שחסר יהלום, הוא אמר שהוא יודע שיהלום אחד לא היה תקוע יפה. נפשי בשאלתי, האם אני חייב לשלם לו על היהלום שנאבד, כדין שומר אבידה. ומה הדין אם בעל הטבעת היה אומר שיודע שהיתה תקועה יפה, או שלא יודע אם היתה תקועה יפה".

תשובה

מי שמצא טבעת עם יהלום, ונאבד היהלום, פטור לשלם. כיון ששומר אבידה אינו שומר שכר להחייב ממון. ועוד, דיש פוטרים שומר שכר מגניבת אונס. ואפילו למחייבים, יש פוטרים לדבריהם אבידת אונס. ואפילו למחייבים אבידת אונס, יש אומרים שמי שאינו נוטל שכר ממש פטור. ואם ידוע שהאבן היתה רפויה בודאי פטור, לפי הסמ"ע, דגרע מאבידת אונס, דעומדת ליפול. וגם אם לא ידוע שלא היתה תקועה יפה פטור, כיון שסוף סוף זו אבידת אונס, ולמעשה אין לחייב מכל הטעמים הנ"ל.

ביאור התשובה

שומר אבידה

בתחלה יש לבאר מה דין שומר אבידה. והנה כתב המחבר בחושן משפט (רסז, טז) וז"ל "כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה כדין שומר שכר. הגה: וי"א דשומר אבידה אינו אלא

שומר חנם (טור בשם ר"י והרא"ש). ועיי' לעיל סימן ע"ב סעיף ב' כיצד נקטינן לענין משכון, והוא הדין כאן" עכ"ל.

וכתב הש"ך (שם, ס"ק יד) וז"ל "והוא הדין כאן. כלומר, כמו דנקטינן התם דהוי ספיקא דדינא הוא הדין כאן, וכן כתב הסמ"ע, ואם כן השומר אבידה פטור, ואם תפס בעל האבדה לא מפקינן מיניה כו' הלכך נקטינן דהוי ספיקא דדינא אי הוי שומר שכר או שומר חנם, וכמו שכתבו כל האחרונים" עכ"ל.

הנה מבואר הלכה למעשה על פי הסמ"ע והש"ך, דהוא ספיקא דדינא אם שומר אבידה שומר חנם או שומר שכר, לפיכך אם תפס לא מפקינן מיניה, ובנידון דידן, נפילת היהלום בודאי לא גרע מאבידה, אבל יש לברר האם דינו כאונס ולא מהני תפיסה, דשומר שכר פטור באונס, או דלמא דינו כאבידה ומהני תפיסה.

העולה מזה: הלכה למעשה על פי הסמ"ע והש"ך, דספיקא דדינא אם שומר אבידה שומר חנם או שומר שכר, לפיכך אם תפס לא מפקינן מיניה, ובנידון דידן, נפילת היהלום, בודאי לא גרע מאבידה, אבל יש לברר האם דינו כאונס ולא מהני תפיסה, דשומר שכר פטור באונס, או דלמא דינו כאבידה ומהני תפיסה.

שומר שקיבל טבעת עם אבן לשמור ונאבדה האבן – שיטת הסמ"ע

כתב המחבר בחושן משפט (קפה, ח) "ראובן נתן טבעת לסרסור למכור, והפסיד האבן מהטבעת, ישבע הסרסור שאינה ברשותו, וישבע כמה היה שוה האבן, ויפרע שוויה" עכ"ל. פירוש, סרסור דינו כשומר שכר שחייב בגניבה ואבידה, לכן חייב על אבדת האבן, אבל נשבע שאינה ברשותו, ככל דין שומר שצריך להשבע שאינה ברשותו גם אם משלם. הנה מבואר ששומר טבעת יהלום שנאבד היהלום, דינו כאבידה ולא כאונס, דשומר שכר פטור באונס.

אבל באמת כתב הסמ"ע (שם, ס"ק יט) וז"ל "וישבע כמה היה שוה כו'. שם במרדכי [מובא להלן] כתוב דאין צריך ראובן לישבע שהיה תקוע האבן יפה, דאין נשבעין בטענת שמא" עכ"ל. מבואר בסמ"ע, שכדי שהשומר יתחייב, צריכה האבן להיות תקועה יפה, אבל לא היתה תקועה יפה הוי אונס, ושומר שכר פטור באונס, ועל זה כתב שאין ראובן צריך להשבע על זה, כיון שהשומר אינו טוען שלא היתה תקועה יפה, ואין נשבעים היסת על טענת שמא, כמבואר בחושן

בינת המשפט

ענייני ממונות אקטואליים

אפילו גני פורתא בעידנא דגנו אינשי או ניים חייב. ובעה"ב אין צריך לישבע **שלא ידע שלא היתה האבן תקועה יפה**, דאין נשבעים בטענת שמא, אלא הנך דפרק כל הנשבעין (שבועות מח, ב) כו' א"כ הדין הוא כך, שהסרסור ישבע שאינה ברשותו, וישבע [*נמי] כמה שוה האבן ויפרע שויה" עכ"ל.

וממה שכתב "ובעה"ב אין צריך לישבע שלא ידע שלא היתה האבן תקועה יפה", מוכח שכדי להתחייב על האבן לא אומרים שהיתה תקועה יפה והשומר גרם רפיון לאבן, אלא מתחייב בגלל שאומרים שבאמת לא היתה תקועה יפה, ואף על פי כן השומר חייב, כי היה צריך לבדוק אם תקועה יפה. אלא שאם בעל הבית ידע שלא תקועה יפה, ולא אמר לשומר שלא תקועה יפה, בעל הבית פשע, ואין השומר חייב, לכן השומר חייב רק אם בעל הבית לא ידע שלא היתה תקועה יפה, ועל זה כתב שבעל הבית אין צריך להשבע שלא ידע שלא היתה תקועה יפה. אבל אם באמת האבן היתה תקועה יפה פטור, דאונס הוא.

ובשער המשפט (קפה, א) ירד לדקדק מה היא טענת בעל הבית, ולעניות דעתי העיקר כמו שכתבנו, שעיקר המחלוקת בין הסמ"ע ללשון המרדכי היא לא טענות בעל הבית, אלא מה הדין כמבואר להלן. ודע שלשון המרדכי הנ"ל מובא בבית יוסף ובמהרי"ק בתשובה סימן קד.

העולה מזה: שיטת הבית יוסף והמהרי"ק - שהמפקיד אצל שומר טבעת עם אבן, ואחרי כן נאבדה האבן, אנו תולים בודאות שהאבן לא היתה תקועה יפה, כי אם היתה תקועה יפה לא היתה נופלת. וחייב לשלם, כי שומר חייב בכל אבידה, והשומר היה צריך לבדוק שתקועה יפה. אבל מכל מקום אם בעל הבית ידע שלא היתה האבן תקועה יפה פטור השומר, דהיה צריך לומר לשומר. אבל אם ידוע שהיתה תקועה יפה פטור השומר, דאונס הוא.

סיכום

לאור המבואר נמצינו למדים, ששומר טבעת שיש עליה אבן ונאבדה: א. אם ידוע שהאבן היתה תקועה יפה - לפי הסמ"ע חייב השומר, דבודאי אם נפלה השומר גרם לה רפיון, ולפי הבית יוסף והמהרי"ק בלשון המרדכי, פטור, דאונס הוא. ב. ואם ידוע שלא היתה תקועה יפה - לפי הסמ"ע פטור השומר, דמה הוה ליה למעבד, ולפי הבית יוסף והמהרי"ק בלשון המרדכי, הדבר תלוי אם הבעלים ידעו שלא תקועה יפה פטור, דפשעו שלא אמרו לשומר, אבל אם לא ידעו שלא

משפט (עה, יז) דאין משביעין שבועת היסת על טענת שמא. מוכח, שהכל תלוי אם האבן היתה תקועה יפה או לא, דאם לא היתה תקועה יפה אין זו אבידה אלא אונס, דמה הוה לשומר לעשות, הרי לא היתה האבן תקועה יפה. אבל אם היתה תקועה יפה הוה אבידה, ולכן כתב שהבעלים לא צריכים להשבע שהיתה תקועה יפה, שאין נשבעים על טענת שמא, ומכל מקום השומר חייב, שאנו תולין שהיתה תקועה יפה ואין צריך להשבע על זה, אבל אם ידוע שלא היתה תקועה יפה פטור.

והטעם שאם לא תקועה יפה פטור, ולא אמרינן דהיה לו לבדוק אם תקועה יפה, דשומר אין צריך לעלות על דעתו שאינה תקועה יפה, ואין צריך לבדוק אם האבן תקועה יפה, דרובא דרובא של האבנים תקועות יפה, ואין זה תפקיד השומר לבדוק את חוזק תקיעה של האבן, אלא תפקיד בעל הטבעת לבדוק שתקועה יפה, ואם נאבדה האבן אנו תולין שהשומר לא שמר טוב, וגרם שתפול האבן, אבל אם יודעים שלא היתה תקועה יפה פטור.

ואם תאמר אין נחייב את השומר בסתם, שמא באמת לא היתה תקועה יפה, ואין הולכים בממון אחר הרוב. יש לומר, דזה חזקה גדולה מאד וודאות שכל הטבעות האבנים תקועות יפה, לכן תולין בודאי שהיתה תקועה יפה, והוא גרם לרפיון תקיעת האבן ולנפילתה.

העולה מזה: שיטת הסמ"ע - שהמפקיד אצל שומר טבעת עם אבן, ואחרי כן נאבדה האבן, אנו תולים בודאות שהאבן היתה תקועה יפה, כי כך דרך כל הטבעות שהאבנים תקועות יפה, לכן אנו תולין שהשומר גרם רפיון לאבן, ולכן נפלה וחייב לשלם, כי שומר חייב בכל אבידה, אבל אם ידוע לנו שלא היתה האבן תקועה יפה פטור, דמאי הוה ליה למעבד.

שומר שקיבל טבעת עם אבן לשמור ונאבדה האבן – שיטת הבית יוסף והמהרי"ק

והנה דברי המחבר מקורו במרדכי ושם מפורש אחרת מדברי הסמ"ע, דו"ל המרדכי (בבא מציעא פרק השוכר את האומנין, רמז שנט [דף פ ע"ב]) "כל האומנים שומרי שכר הם. השיב רבינו מאיר על ראובן שמסר טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מן הטבעת. נראה דהסרסור שומר שכר הוה כו', וכיון דהוה שומר שכר חייב בכל מיני אבידה, כדאמרינן סוף פרק הפועלים (בבא מציעא צג, ב) עד כמה שומר שכר חייב לשמור, עד כדי הייתי ביום אכלני חורב, ואף על גב דרבא פליג, לא קיימא לן כוותיה אלא כאביי, וכן פי' האלפסי קי"ל

בינת המשפט

ענייני ממונות אקטואליים

שיטת המהרי"ק

אבל המהרי"ק הבין שלפי המרדכי חייב לעולם. דזה לשון המהרי"ק (שו"ת מהרי"ק סימן קד) "ושומר שכר חייב בגניבה ואבידה, דאין לומר מאי הוה לה לרביקה למיעבד, הלא שמרה כדרך השומרים, דפשיטא הוא דשומר שכר חייב בכל אבידה, ואפילו שמר כדרך השומרים, ואפילו בדבר שהוא קרוב לאונס מתחייב, ולא מפטר אלא באונס גמור, וכן כתב המרדכי וז"ל השיב ר' מאיר על ראובן שמסר טבעת לסרסור למכור והפסיד האבן מן הטבעת, נראה דהסרסור שומר שכר ואפילו בהליכה וכו', עד וכיון דהוי שומר שכר חייב לשמור מכל מיני אבידה כדאמר בפרק הפועלים (דף צג) עד כמה שומר שכר חייב לשמור, עד כדי הייתי ביום אכלני חורב כו' עד וקי"ל אפי' גנא פורתא בעידנא דגנו אנשי או ניים חייב עד, ובעל הבית א"צ ליטבע שלא ידע שלא היתה האבן תקועה יפה, דאין נשבעין בטענות ספק וכו' עכ"ל, משמע בהדיא ששומר שכר חייב בכל אבדה, ואפילו בעניין שלא היה ראוי לחשוב שיארע, כי התם דמחייב ליה אם היתה האבן תקועה יפה, מדקאמר שאין בעל הבית צריך ליטבע שלא ידע כו', משמע דאדרבה כי אמרינן שהיתה תקועה יפה מחייב טפי שומר שכר, ולא אמרינן מאי הוה ליה למעבד, הא לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שתפול, ומה לי נפילת האבן מן הטבעת ומה לי שבירת הרצועה ונפילת הכיס אדרבה, נראה דכ"ש הוא דמחייב בכי האי גוונא כו' עכ"ל המרדכי.

והאריך שם להוכיח ששומר שכר חייב באבדת אונס. הנה מהרי"ק מוכיח מהמרדכי, שפוסק ששומר שכר חייב באבדת אונס, מהאי דינא דטבעת, ומבאר דשומר חייב בין ידוע שהיתה תקועה יפה ובין לא ידוע אם היתה תקועה יפה.

והמחבר מביא שיטה זו, דשומר שכר חייב בגניבת אונס בחושן משפט (שג סעיף ב), וז"ל "שומר שכר חייב בגניבה ואבידה. וי"א שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה, שאי אפשר לגנבם משם אם לא ע"י מחילות, או נם בעידנא דניימי אינשי ונגנבו, או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה, חייב. ואפילו הקיפו חומה של ברזל. ואפילו אם אילו היה שם לא היה יכול להציל, חייב בגניבה ואבידה, אלא אם כן היה שם ולא היה יכול להציל" עכ"ל.

העולה מזה: הטעם שמהר"ם פסק שסרסור חייב על האבן שנפלה מהטבעת, אפילו שאנוס בדבר, כיון שסובר ששומר שכר חייב באבדת אונס.

תקועה יפה חייב השומר, דהיה עליו לבדוק את האבן תקועה יפה. ג. ואם אין ידוע אם היתה תקועה יפה או לא - לפי הסמ"ע תולין בודאות שהיתה תקועה יפה והשומר עשה לה רפיון וחייב, ולפי המרדכי תולין בודאי שלא היתה תקועה יפה, וחייב כי היה לו לבדוק שתקועה יפה, אלא אם כן ידוע שהבעלים ידעו שלא היתה תקועה יפה, ובכל האופנים אין הבעלים צריכים להשבע.

ישוב שיטת הסמ"ע

ובאמת דברי הסמ"ע נפלאו מאד, איך שינה מלשון המרדכי המובא בבית יוסף ובמהרי"ק. ונראה לעניות דעתי, דהסמ"ע סובר שאין כל סברא לחייב שומר על אבן שלא היתה תקועה יפה, דחובת בעל הבית להפקיד טבעת שהאבן תקועה יפה, ואין חובת השומר לבדוק האם האבן תקועה יפה, דכל הטבעות תקועות יפה, לפיכך פשיטא לסמ"ע דהטעם שחייב השומר, כיון שהיתה תקועה יפה והשומר עשה רפיון לאבן שתפול לכן חייב. ואע"פ שבמרדכי משמע להפך, סובר הסמ"ע שיש טעות סופר בדברי המרדכי, דכידוע דברי המרדכי מלאים בטעויות, לכן היה הסמ"ע גורס במרדכי "ובעה"ב א"צ ליטבע (שלא) [ש]ידע (שלא) היתה האבן תקועה יפה".

העולה מזה: הסמ"ע גורס גירסה אחרת במרדכי.

מצא טבעת עם אבן ונאבדה האבן

ולפי המבואר נבוא לבאר מה הדין במצא טבעת עם אבן, ונאבדה לשומר האבדה, האבן. והנה לפי שיטת הסמ"ע תולין שהיתה תקועה יפה, והשומר עשה לה רפיון וחייב אם הוא שומר שכר. אבל אם נודע שלא היתה תקועה יפה לפי הסמ"ע פטור, דלא היה לשומר חיוב לבדוק אם היא תקועה יפה ואנוס הוא. ולפי הבית יוסף – אם בודאי היתה תקועה יפה פטור, דאנוס הוא. אבל בסתם תולים שלא היתה תקועה יפה, וחייב כיון שהיה לשומר לבדוק. ולא שייך כאן לדון מה ידעו הבעלים, כי מצא את הטבעת בלי לדעת מי הבעלים.

העולה מזה: מצא טבעת עם אבן, ולאחר מכן אבדה האבן, לפי הסמ"ע תולין שהיתה תקועה יפה ועשה לה רפיון, וחייב אם שומר אבידה שומר שכר. אבל אם נודע שלא היתה תקועה יפה פטור. ולפי הבית יוסף תולין שלא היתה תקועה יפה, ולא השגיח שלא היתה תקועה יפה. אבל ידוע שהיתה תקועה יפה פטור דאנוס הוא.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

לדעת הרש"ך דהוא הדין בכל שדינו כשומר שכר מחמת הנאה כגון אומן וכיוצא בו (עי' פרק ג הערה נד והערה סז), ובערך ש"י (סימן שז) הקשה דאם כן גם שוכר אינו נוטל שכר שמירה ממש, ואם כן מאי אמר בגמרא ארבעה שומרים ודיניהם שלשה, הרי אין דין השוכר כדין שומר שכר ממש, ונמצא גם דיניהם ארבעה, עיין שם. ועיין תשב"ץ (ח"ד טור השני סימן כד), ובכנה"ג (סימן עב הגהב"י אות כ) "עכ"ל

וכן כתב עוד בפתחי חושן (חלק ג, פרק ג, הערה נד) "וכבר כתבתי בפרק ב (הערה ה) בשם כמה פוסקים, שאף לדעת המחייבים בגניבה באונס, היינו דוקא שומר הנוטל שכר שמירה ממש, אבל כשאינו נוטל שכר אלא שדינו כשומר שכר משום ההיא הנאה, פטור מגניבה באונס, וכן כתב באורחות המשפט (כלל כב סימן ו) בשם שו"ת זכות אבות (סימן טו), ומדבריו משמע שגם אומן וסרסור וכיוצא באלה אף על פי שנוטל שכר, אלא שהשכר הוא על טירחה או מלאכה, אינו ש"ש אלא משום ההיא הנאה, ופטור מגניבה באונס, עיין שם "עכ"ל.

הנה מבואר שיש הרבה פוסקים הסוברים שאפילו לשיטת הפוסקים ששומר שכר חייב בגניבה באונס, מכל מקום שומר אבידה שאינו נוטל שכר ממש, פטור בגניבה ואבידה באונס.

העולה מזה: יש הרבה פוסקים הסוברים שאפילו לשיטת הפוסקים ששומר שכר חייב בגניבה באונס, מכל מקום שומר אבידה שאינו נוטל שכר ממש, פטור בגניבה ואבידה באונס.

הלכה למעשה בנידון דידן

לאחר שביארנו כל זאת, נבוא לבאר הלכה למעשה בנידון דידן. והנה בנידון דידן שהבעלים מודים שלא היתה תקועה יפה, לפי הסמ"ע בודאי פטור לגמרי, דהרי נתבאר שאין חובת השומר לבדוק אם האבן תקועה יפה והיא עומדת ליפול, אלא אפילו לשיטת הבית יוסף יש לפטור מכמה טעמים: א. כבר מבואר שדין שומר אבידה הוא ספקא דדינא, אי הוי שומר חנם או שומר שכר [ולפי מהרש"ל הוא בודאי שומר חנם], והלכה למעשה דאין להוציא מיד המוחזק. ב. נתבאר דנפילת אבן מהטבעת היא אבידת אונס, ונחלקו הפוסקים אם שומר שכר חייב בגניבת אונס. ג. אפילו הפוסקים ששומר שכר חייב בגניבת אונס, יש אומרים ששומר שכר פטור באבידת אונס. ד. ואפילו הסוברים ששומר שכר חייב באבידת אונס, יש הרבה פוסקים שסוברים ששומר שאינו מקבל שכר ממש כשומר אבדה, הכל מודים שפטור בגניבת אונס. לאור זה פשיטא שהמוצא פטור מכל תשלום ללא פקפוק.

הטעם שחייב שומר טבעת עם אבן הוא בגלל ששומר שכר חייב באבידת אונס

ונמצינו למדים משיטת המהרי"ק ומלשון המרדכי, דהטעם ששומר טבעת עם אבן חייב על האבן, הוא רק בגלל ששומר שכר חייב על אבידת אונס, אבל לולי זה לא היה חייב השומר על האבן שנפלה, כי לא צריך לעלות על דעתו שהאבן תפול.

הלכה למעשה בדין אבידת אונס

וכיון שזכינו להבין זאת, יש לברר האם להלכה יש לחייב שומר אבידה על אבידת אונס. ובפתחי חושן מביא הרבה שיטות שיש לפטור מכמה טעמים, הן דכתב בפתחי חושן (חלק ג פקדון ושאלה, פרק ג, סעיף כד "יש אומרים שלא נחלקו אלא בגניבה באונס, אבל באבידה באונס לכו"ע פטור" עכ"ל, וכתב בהערות (הערה נט) וז"ל "קצות החושן (סימן שג סק"א). וכתב בכנסת הגדולה (סימן רצא הגה"ט אות פא) בשם המבי"ט (ח"ג סימן קלג) במי שנתן לחבירו טבעת להראותו לבקיאם, וכשבא ליטול ידיו נתנה בין חגורו למלבושו, ופתאום קראו לעזרה ויצא והסיח דעתו מן הטבעת ונפל ונאבד, אם הוא שומר חנם פטור, ואם הקריאה לעזרה היתה נחוצה שאם לא היה יוצא לא היו יכולים להציל, הוה ליה אונס, ואפילו שומר שכר פטור, עיין שם, ומשמע כדברי הקצות החושן. ובשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ח ח"א סימן תלב) כתב שמדברי מהרי"ק (שורש קד) משמע שגם באבידה קרוב לאונס חייב, אלא באונס גמור פטור, ומ"מ נראה שהסכים לדעת הקצה"ח "עכ"ל. הנה גם בשואל ומשיב מביא בשם מהרי"ק שאבידה קרוב לאונס חייב.

העולה מזה: אפילו לפוסקים ששומר שכר חייב בגניבת אונס, מכל מקום יש אומרים שבאבידת אונס פטור.

דין שומר אבידה בגניבת אונס

ומלבד זה, עוד כתב בפתחי חושן (חלק ג פרק ב, הערה ה) וז"ל "במשנה למלך ובקצות החושן (סימן עב סק"ה) הביאו מדברי המהרש"ך דאף לדעת הפוסקים ששומר אבידה כשומר שכר, אינו ממש כשומר שכר לכל דיניו, כיון שאינו נוטל שכר ממש, ולכן כל ששמר כראוי לו פטור, כיון דלא שייך ביה טעמא דלהכי יהבינא לך שכר משום נטירותא יתירה. ולפי זה גם בגניבה באונס פטור, וכן בעל בעידנא דעיילי אינשי. והמשנה למלך והקצות החושן דחו דבריו, ומכל מקום מצדד הקצות החושן לומר דבעל בעידנא דעיילי אינשי ובא זאב דפטור, אבל בגניבה באונס פליג, עיין שם. וכעין זה כתב החתם סופר (חו"מ סימן טז), וכתב במנחת חינוך (מצוה נט אות ג)

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

הבית יוסף והמהרי"ק בלשון המרדכי, פטור, דאנוס הוא. ב. ואם ידוע שלא היתה תקועה יפה - לפי הסמ"ע פטור השומר, דמה הוה ליה למעבד, ולפי הבית יוסף והמהרי"ק בלשון המרדכי, הדבר תלוי אם הבעלים ידעו שלא תקועה יפה פטור, דפשעו שלא אמרו לשומר, אבל אם לא ידעו שלא תקועה יפה חייב השומר, דהיה עליו לבדוק את האבן תקועה יפה. ג. ואם אין ידוע אם היתה תקועה יפה או לא - לפי הסמ"ע תולין בודאות שהיתה תקועה יפה והשומר עשה לה רפיון וחייב, ולפי המרדכי תולין בודאי שלא היתה תקועה יפה, וחייב כי היה לו לבדוק שתקועה יפה, אלא אם כן ידוע שהבעלים ידעו שלא היתה תקועה יפה, ובכל האופנים אין הבעלים צריכים להשבע.

ה. מצא טבעת עם אבן, ולאחר מכן אבדה האבן, לפי הסמ"ע תולין שהיתה תקועה יפה ועשה לה רפיון, וחייב אם שומר אבידה שומר שכר. אבל אם נודע שלא היתה תקועה יפה פטור. ולפי הבית יוסף תולין שלא היתה תקועה יפה, ולא השגיח שלא היתה תקועה יפה. אבל ידוע שהיתה תקועה יפה פטור דאנוס הוא.

ו. הטעם שמהר"ם פסק שסרסור חייב על האבן שנפלה מהטבעת, אפילו שאנוס בדבר, כיון שסובר ששומר שכר חייב באבידת אנוס.

ז. יש הרבה פוסקים הסוברים שאפילו לשיטת הפוסקים ששומר שכר חייב בגניבה באנוס, מכל מקום שומר אבידה שאינו נוטל שכר ממש, פטור בגניבה ואבידה באנוס.

ח. מצא טבעת עם יהלומים ונאבד יהלום, בנידון שהבעלים מודים שלא היתה תקועה יפה, לפי הסמ"ע בודאי פטור לגמרי, דהרי נתבאר שאין חובת השומר לבדוק אם האבן תקועה יפה והיא עומדת ליפול, אלא אפילו לשיטת הבית יוסף יש לפטור מכמה טעמים: א. כבר מבואר שדין שומר אבידה הוא ספקא דדינא, אי הוי שומר חנם או שומר שכר [ולפי מהרש"ל הוא בודאי שומר חנם], והלכה למעשה דאין להוציא מיד המוחזק. ב. נתבאר דנפילת אבן מהטבעת היא אבידת אנוס, ונחלקו הפוסקים אם שומר שכר חייב בגניבת אנוס. ג. אפילו הפוסקים ששומר שכר חייב בגניבת אנוס, יש

וגם אם לא ידוע שלא היתה תקועה יפה פטור, כיון שסוף סוף זה אבידת אנוס, ולמעשה אין לחייב מכל הטעמים הנ"ל.

העולה מזה: מי שמצא טבעת עם יהלום וידוע שלא היה תקועה יפה, ונאבד היהלום, פטור לשלם. לפי הסמ"ע כיון שלא היתה תקועה יפה. ולפי שאר הפוסקים, כיון ששומר אבידה אינו שומר שכר להחייב ממון. ועוד, דיש פוסקים שומר שכר מגניבת אנוס. ואפילו למחייבים, יש פוסקים לדבריהם אבידת אנוס. ואפילו למחייבים אבידת אנוס, יש אומרים שמי שאינו נוטל שכר ממש פטור. וגם אם לא ידוע שלא היתה תקועה יפה פטור, כיון שסוף סוף זה אבידת אנוס, ולמעשה אין לחייב מכל הטעמים הנ"ל.

דינים העולים:

א. שומר אבידה האם הוא כשומר חנם או כשומר שכר - הלכה למעשה על פי הסמ"ע והש"ך, הוא ספיקא דדינא, לפיכך אם תפס לא מפקינן מיניה, ובנידון דידן, נפילת היהלום, בודאי לא גרע מאבידה, אבל יש לברר האם דינו כאנוס ולא מהני תפיסה, דשומר שכר פטור באנוס, או דלמא דינו כאבידה ומהני תפיסה.

ב. שיטת הסמ"ע - שהמפקיד אצל שומר טבעת עם אבן, ואחרי כן נאבדה האבן, אנו תולים בודאות שהאבן היתה תקועה יפה, כי כך דרך כל הטבעות שהאבנים תקועות יפה, לכן אנו תולין שהשומר גרם רפיון לאבן, ולכן נפלה וחייב לשלם, כי שומר חייב בכל אבידה, אבל אם ידוע לנו שלא היתה האבן תקועה יפה פטור, דמאי הוה ליה למעבד.

ג. שיטת הבית יוסף והמהרי"ק - שהמפקיד אצל שומר טבעת עם אבן, ואחרי כן נאבדה האבן, אנו תולים בודאות שהאבן לא היתה תקועה יפה, כי אם היתה תקועה יפה לא היתה נופלת. וחייב לשלם, כי שומר חייב בכל אבידה, והשומר היה צריך לבדוק שתקועה יפה. אבל מכל מקום אם בעל הבית ידע שלא היתה האבן תקועה יפה פטור השומר, דהיה צריך לומר לשומר. אבל אם ידוע שהיתה תקועה יפה פטור השומר, דאנוס הוא.

ד. סיכום דין שומר טבעת שיש עליה אבן ונאבדה: א. אם ידוע שהאבן היתה תקועה יפה - לפי הסמ"ע חייב השומר, דבודאי אם נפלה השומר גרם לה רפיון, ולפי

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ט. וגם אם לא ידוע שלא היתה תקועה יפה פטור, כיון שסוף סוף זה אבידת אונס, ולמעשה אין לחייב מכל הטעמים הנ"ל.

אומרים ששומר שכר פטור באבידת אונס. ד. ואפילו הסוברים ששומר שכר חייב באבידת אונס, יש הרבה פוסקים שסוברים ששומר שאינו מקבל שכר ממש כשומר אבדה, הכל מודים שפטור בגניבת אונס. לאור זה פשיטא שהמוצא פטור מכל תשלום ללא פקפוק.

