

חידושי ר' חיים הלוי הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה יא

[יא] מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך ועשה דין עם השומר שמסרת לו אתה, מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו נכנסו תחת השומר וחייבים עכ"ל.

ובהשגות ז"ל א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך וכו' דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידיים כלום עכ"ל, והמגיד משנה הביא סוגיית הגמ' בב"ק דף נ"ו ע"ב על הא דתנן מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, ומפרש שם בגמ' דמסרה שומר לרועה, ופריך בגמ' לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב, ומשני אמר לך רבא מאי מסרו לרועה לברזיליה דאורחי' דרועה למימסר לברזיליה, וזהו דברי הרמב"ם. ועיין בפירש"י שם דמיירי לענין לשלם להבעלים, והרמב"ם מפרש דמיירי לענין לשלם להניזק. אלא דקשה קושיית הראב"ד דאיך שייך הך דינא דשומר שמסר לשומר לגבי הניזק, כיון דלא שייך בזה הא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וביותר קשה דהתם הא פריך לרבא ורבא הא מפרש בב"מ דף ל"ו ע"ב טעמא דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, ולגבי הניזק הא ליכא שבועה כלל, ואיך שייך הך דרבא לגבי ניזק, וכל זה הוא בכלל השגת הראב"ד, שסובר דלגבי הניזק באמת לא שייך הך דינא דשומר שמסר לשומר חייב, וסוגיא דהכונס קיימא לענין חיובם להבעלים וכפירש"י שם, ולפי מה שכתב המגיד משנה עצם הסוגיא מוכרחת דאיירי לענין חיוב נזקין, דמחיוב השומרין על דמי השור לא הוזכר כלל במשנה ומאי פריך לרבא, אלא דהסוגיא צ"ע כקושיית הראב"ד.

והנה יש להסתפק, להך מ"ד דשומר שמסר לשומר פטור משום טעמא דמסרה לבן דעת, אם פירושו הוא, דעל כן יכול בזה להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו ובטל דין שומר שלו לגמרי, או דנימא דזה ודאי דכיון דנכנס בשמירה שוב אינו יכול להסתלק מזה, ורק דכיון דיהיב ליה גברא בחריקיה ע"כ מיפטר בהכי, אבל לא דבטל עיקר דין שומר שלו. וכן הוי הך ספיקא גופיה להך מ"ד דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, דבלאו הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה הרי סובר דשומר שמסר לשומר פטור, ג"כ צ"ע אליביה אם מיפטר ומסולק בשמירתו, או דמיפטר משום דיהיב ליה גברא בחריקיה. ונראה דזה מבואר מהא דפליגי בגרועי גרעיה לשמירתו אם בכה"ג חייב אם לא, דלהך מ"ד דגם בגרועי גרעיה מיפטר, הרי דמיפטר אף על גב דלא יהיב ליה גברא בחריקיה, דהרי השומר השני אינו כראשון, ובעל כרחך דהוי מדין סילוק שמירה, ועל כן לא איכפת לן במאי דגרעיה לשמירתו, כיון דכבר נסתלק משמירתו וליכא עליה עתה חיוב שמירה כלל על החפץ, ורק דצריך להתחייב משום זה גופיה שנסתלק בלא השבה לבעלים, ועל זה שפיר מהני הך טעמא דמסרה לבן דעת דמיפטר בהכי.

ולפי זה י"ל דזהו יסוד המחלוקת של שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דהך מ"ד דחייב ס"ל דאינו יכול להסתלק מעיקר דין חיוב שמירתו, ופטורו הוא רק משום דיהיב ליה גברא בחריקיה, וע"כ מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה דלא יהיב ליה גברא בחריקיה, דכל זמן שלא נסתלק משמירתו אי אפשר לו לשנות מדעת הבעלים, וע"כ מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה לחייבו, משא"כ למ"ד שומר שמסר לשומר פטור, היינו משום דס"ל דיכול להסתלק עצמו משמירתו, ואין עליו רק חיוב מה שנסתלק בלא השבה לבעלים, וממילא דאינו יכול לטעון עוד דהאיך לא מהימן ליה בשבועה, דלענין חיוב השבה אין הדבר תלוי עוד בדעת בעלים, וכל שהוא מהימן שוב הויא השבה, ומהני הך טעמא דמסרה לבן דעת דמיפטר בהכי. והכי נראה מבואר, מהא דכיל בגמ' הך פלוגתא דשומר שמסר לשומר כמותו עם הך פלוגתא בגרועי גרעיה לשמירתו ביחד, ואף על גב דהויין שני טעמים נפרדים ואין תלויין זה בזה כלל, אלא נראה משום דבזה כו"ע מודים דהיכא דלא נסתלק משמירתו ורק דבא למיפטר נפשי' משום דיהיב ליה גברא בחריקיה שפיר מועיל הך טעמא דגרועי גרעיה לשמירתו לחייבו, משום דלא יהיב ליה גברא בחריקיה על המותר שמירה, וגם מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה לחייבו, משום

דהנאמנות תלויה בדעת בעלים, ואם אך נסתלק משמירתו כו"ע מודים דלא איכפת לן במאי דגרעיה לשמירתו ובמאי דהאיך לא מהימן ליה בשבועה, כיון דאיהו מיהא נסתלק מחיוב שמירתו, והשבה איכא שהרי מסרה לבן דעת, וא"כ הרי נמצא דשני הדינים תלוין רק בהך דינא אם נסתלק משמירתו אם לא, וממילא דמאן דס"ל שומר שמסר לשומר פטור משום דנסתלק משמירתו א"כ השומר הראשון פטור גם בגרועי גרעיה לשמירתו, ומאן דס"ל דשומר שמסר לשומר חייב ומשום דלא נסתלק משמירתו, ממילא חייב גם בלא גרעיה לשמירתו משום טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה, ולהכי כ"ל כ"ל בגמ' ביחד בין היכא דגרעיה לשמירתו בין היכא דלא גרעיה לשמירתו, כיון דבעיקר הדין הויא חדא פלוגתא, אם נסתלק משמירתו אם לא, וכמו שנתבאר.

והנה לענין הך דינא דמסרו לשומרין נכנסו תחת הבעלים לענין נזקין, אם יכולין השומרים להפטר על ידי זה שיתן גברא בחריקיה, אף אם אינו מסתלק משמירתו, נראה דלפי מה שכתב הראב"ד בתחלת פ"ד בהשגה שם די"ל דהבעלים לעולם אין נפטרי, וגם במסרוהו לשומרין חייבין בחיוב הנזקין, וא"כ הוא הדין בשומר קמא אף על גב דמסרו לשומר שני מ"מ כיון דלא נסתלק משמירתו הרי הוא כבעלים ומתחייב בנזקין, דהרי הא דשומר חייב בנזקין הרי מבואר בתוס' בב"ק דף נ"ו ע"ב דזהו מדין בעלים ולא מדין שומרים, וכן הוא מוכרח, דלא מצינו דין שומרים רק על גופו ממון, אבל לא על חיוב נזקין, וכיון דמדין בעלים אתינן עלה על כן השומר דינו כבעלים, ובמסר לשומר אחר ג"כ חייב כהבעלים, ולא דמי לשומר שמסר לשומר בשמירת החפץ דמיפטר, אם לא משום טעמא דאת מהימנת לי בשבועה וכו' דדוקא שומרין הוא דמיפטר ביהיב גברא בחריקיה, אבל הכא דחיובו הוא משום מזיק ומשום דחשוב כבעלים א"כ הדר דינו כבעלים דלא מיפטר בהכי, ועוד דהתם הא איירינן בשנעשה שמירה כראוי ע"י השומר השני, וע"כ שפיר צריך להיות פטור כיון דנתקיימה שמירתו, משא"כ הכא דאיכא מיהא חיוב נזקין, ע"כ כל זמן שלא נסתלק משמירתו לא פקע מיניה הך חיובא, וכמו שהבעלים חייבין כמו כן גם השומר הראשון חייב. אכן כל זה הוא למ"ד דשומר שמסר לשומר לא מסתלק הראשון משמירתו לגמרי, אבל למ"ד דשומר שמסר לשומר פטור, ומשום דנסתלק הראשון משמירתו לגמרי, א"כ הרי ודאי דהוא הדין גם בנזקין מיפטר השומר הראשון, ולא דמי לבעלים שחייבין, דכיון דנסתלק מהשמירה לגמרי א"כ הרי שוב אינו כבעלים, ואינו שייך כלל לחיוב נזקין אלו, כיון דכבר נסתלק משמירתו. ולפי זה הרי מתישבא היטב הסוגיא דהכונס כפשטה, דמיירי לענין שמירת נזקין, ומ"מ שפיר תלי לה הגמ' בפלוגתא דשומר שמסר לשומר, דהרי כבר נתבאר דיסוד הפלוגתא היא אם השומר הראשון יכול להסתלק משמירתו אם לא, ובזה תלוי גם הכא, דאם נסתלק משמירתו מיפטר מהנזקין, ואם אינו מסתלק משמירתו חייב בנזקין, ומה דלא שייך הכא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וטעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה, הרי נתבאר דהני טעמי נאמרו כי היכי דלא ליפטר בזה דיהיב ליה גברא בחריקיה, אשר כל זה לא שייך הכא כלל, דהרי בנזקין ליתא כלל להך פטורא דיהיב ליה גברא בחריקיה, וכדחזינן דגם הבעלים חייבים, וכל עיקר דינא דדיינינן הכא הוא רק אם נסתלק השומר הראשון אם לא, ובזה שפיר שוה שמירת החפץ לשמירת נזקין, ומיושבת היטב הסוגיא וכמו שכתבנו.

והנה בדברי הראב"ד שהזכרנו כתב שם אופן שני, די"ל דהבעלים נפטרי במסרו לשומרין, ולפי זה הרי קשה הסוגיא במאי דתליא לה בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, כיון דאפילו אם לא יסתלק השומר קמא משמירתו הרי ג"כ צריך להיות פטור במה שמסרו לשומר אחר, דהרי לא גרע שומר מבעלים, כיון דליכא הכא לגבי הניזק טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וכמו דהבעלים נפטרי במסרוהו לשומרין כמו כן גם השומר הראשון מיפטר בהכי, ושוב קשה הסוגיא מאי דתליא לה בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, והרי הכא ליכא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. אכן נראה, דאפילו לפי שיטה זו, מ"מ יש נפקא מינה בזה, היכא שהשומר השני אנוס מלשמור, דאז ודאי דהבעלים חוזרין ומתחייבין, ובשומר שמסר לשומר בכה"ג, אם מסתלק הראשון משמירתו לגמרי חוזר חיובא דנזקין רק לגבי בעלים, ואם אינו מסתלק משמירתו חוזר גם שומר קמא להתחייב בנזקין. וזהו דתלי לה הגמ' בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דהגמ' מפרש דהא דתנן נכנס הרועה תחתיו הוא דשומר קמא איפטר

ליה לגמרי ואף בנאנס השני חוזר חיובו רק להבעלים ולא אליו, וזה שפיר תלוי לכו"ע בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דיסוד הפלוגתא היא אם נסתלק הראשון משמירתו אם לא, ומיושבת היטב הסוגיא דאיירי לענין שמירת נזקין לשני האופנים שהזכיר הראב"ד, וכמו שנתבאר. ובהכי מדוייק הא דמשני הגמ' הכא במאי עסקינן כגון שמסרה לברזיליה, ולא משני שמסרו למי שהבעלים כל יומא גביה הוּוּ מפקדי, ולפי דברינו הרי ניחא, משום דהכא הרי בעינן שיסתלק הראשון משמירתו, וזה לא מצינו רק במסרה לברזיליה, ולא היכא דכל יומא גביה הוּוּ מפקדי, וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מה' שאלה ופקדון ה"ט דהיכא דמסרו לברזיליה אף אם פשע השני חייב רק השני ולא הראשון, והיינו משום דנסתלק הראשון משמירתו לגמרי. ועיין ברמב"ם בפ"א מה' שכירות שפסק דהיכא דגרועי גרעיה לשמירתו חייב גם היכא דכל יומא גביה הוּוּ מפקדי, דמזה מוכח דלא נסתלק הראשון משמירתו, וכמו שכתבנו למעלה דלענין דין סילוק שמירה ליכא נפקותא בין אם גרועי גרעיה לשמירתו אם לא. וע"כ הכא לענין נזקין דבעינן דוקא לדין סילוק שמירה, משום הכי משני הגמ' רק באופן שמסרו לברזיליה, ומשום דהא דכל יומא גביה הוּוּ מפקדי לא מהני לדין סילוק שמירה, וכמו שנתבאר.

והנה אכתי יש לדקדק, דבאמת גם הך דינא אם השומר יכול להסתלק משמירתו אם לא, גם בזה יש לחלק בין דין שמירת נזקין לדין שמירת החפץ, דגבי שמירת החפץ הרי נתחייב השומר לבעלים, ועל כן אין בכחו להסתלק מחיוב שמירתו בזה שמוסר החפץ לאחרים, משא"כ לענין דין שמירת נזקין, לא נתחייב השומר להניזק מאומה, א"כ יכול להסתלק גם מעיקר שמירתו. אלא דעל זה הלא הביא המגיד משנה הסוגיא דהכונס, דבפשטה נראה דקיימא לענין שמירת נזקין, דבזה מבואר דבדין סילוק שמירה שמירת חפץ ושמירת נזקין שוין. וכן נראה מבוארת דעת הראב"ד, שכתב דהניזק יכול לתבוע ממי שירצה, הרי דבעיקר הדין דעתו דגם הראשון חייב, וכתב אח"כ שכל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וקשה מאחר דליכא למימר כאן אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר למה הראשון חייב, אלא ודאי דדעת הראב"ד היא ג"כ כמו שכתבנו, דהשומר הראשון הוא שוה לבעלים, כיון דאינו יכול להסתלק משמירתו, ועל כן חייב אף בלאו הך טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אלא דהראב"ד הרי כתב לעיל די"ל דהבעלים נפטרינן מחובת הנזקין במסרו לשומרינן, וי"ל דאין הבעלים נפטרינן מחובת הנזקין, וע"כ כתב גם הכא דהניזק גובה מהשומר השני, או מאיזה שירצה, ר"ל דתלוי בהתרי גווי דלעיל, דאם נימא דהבעלים נפטרינן מחובת הנזקין, א"כ גם הכא הוי דינא דהניזק גובה מהשומר השני והשומר הראשון מיפטר, ואם נימא דאין הבעלים נפטרינן אז גובה מאיזה מהן שירצה גם משומר ראשון גם מהבעלים. ולפי זה גם לשיטת הראב"ד הסוגיא דהכונס מתפרשא לענין שמירת נזקין אם השומר הראשון יכול להסתלק לגמרי או לא וכמו שכתבנו, והשגת הראב"ד היא על מה שכתב הרמב"ם דהניזק אומר לשומר למה לא שמרת אתה בעצמך, דזהו מדין תביעת שמירה, וא"כ הרי הניזק גובה דמי נזקו מהשומר הראשון ולא מהבעלים, על זה הוא שהשיג דלגבי הניזק לא שייך דין תביעת שמירה ולא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, והשומר הראשון והבעלים שוין בזה.

והנה ברמב"ם בפ"ד שם הל"ד ז"ל המוסר בהמתו לשומר וכו' נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר, במה דברים אמורים בזמן שלא שמרוה כלל אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרים פטורים והבעלים חייבין וכו', הרי דדעת הרמב"ם דרך בזמן שהשומרינן פטורין הוא דהבעלים חייבין, אבל בזמן שהשומרינן חייבין ובגוונא דרישא שהזכיר הרמב"ם אז הבעלים פטורין, ולפי זה הרי הדרא השגת הראב"ד, דמאי שייכות הוא דין שומר שמסר לשומר לדין חיוב נזקין, ומה שכתבנו דכיון דלא נסתלק משמירתו א"כ ממילא אינו נפטר מחיוב נזקין, הרי זה אינו, כיון דלדעת הרמב"ם גם הבעלים נפטרינן במסירתן לשומרינן, א"כ הוא הדין לשומר הראשון. אכן נראה, דהרי הראב"ד כתב דדברי הרמב"ם לא מיתוקמי אלא בכדי שידע, וא"כ הרי יוכל להיות גוונא שלגבי השומר לא היה בכדי שידע ולגבי הבעלים היה בכדי שידע, ובזה הרי יש לדון, דאף אם נימא דהבעלים אין נפטרינן מחובת הנזקין של השור במסירתן לשומר, מ"מ הלא זה מיהא דנפטרו מחובת השמירה והוא קאי ברשות שומר לענין חובת שמירת נזקין, וא"כ הרי כל דלגבי השומר הוי השור משומר, י"ל דחשיבא נגיחה של פטור, דכל משומר הרי הוא פטור

מגזירת הכתוב דולא ישמרנו, דדרשינ מיני' דעצם הנגיחה הוא של פטור היכא דהמזיק משומר, וא"כ אף דחובת נזקין לא פקעה מהבעלים, מ"מ לענין שם משומר שמסרוהו בזה לשומר הכל תלוי בדעת שומר, וכל שלגבי השומר הוא בכלל משומר ממילא אין כאן חיובא כלל, וגם הבעלים נפטרינ, וזהו שהשמיענו הכא הרמב"ם, דכיון דיש כאן מיהא חסרון שמירה מצד הבעלים, ע"כ חזר דינו להיות בכלל אינו משומר לגבי הבעלים, וחייבין בנזקיו, וממילא דליכא למידק הכא כלל דהיכא דהשומרין מתחייבין הבעלים נפטרינ כיון דשם הוא נגיחה של חיוב, דיש חובת תשלומין ודאי, א"כ אין זה שייך לדהכא כלל, ושפיר י"ל בדעת הרמב"ם דאין הבעלים נפטרינ לעולם מחובת התשלומין, ומיושבים היטב דברינו בדעת הרמב"ם כמו שכתבנו.

אלא דבאמת הא דכתב הראב"ד דדברי הרמב"ם מיתוקמי בכדי שידע, זה לא יתכן אלא לדעת הראב"ד בעצמו שפסק בפ"ב שם דלא בעינן שידע ממש אלא בכדי שיעור הראוי לידע, אכן לדעת הרמב"ם שם דבעינן שידע ממש, א"כ לא שייך כלל לאוקמי דדברי הרמב"ם הכא קיימי בכדי שידע, דאי ידעו ממש הבעלים ששורם אינו משומר א"כ פשיטא דחייבין, ולא שייך על זה פטורא דמסרו לשומרין כלל, כיון שהם יודעים ששורם אינו משומר, ומאי אשמעינן בזה הרמב"ם. וע"כ צ"ל דדברי הרמב"ם קיימי בשור נגחן, שהוחזק דלא סגי ליה בשמירה מעולה זו, ומ"מ השומרין נפטרינ כל חד כדיניה, שומר חנם בשמירה פחותה, ושומר שכר בשמירה מעולה, ויסוד דברי הרמב"ם הכא הם להשמיענו דמותר השמירה של נזקין היתירה על הלכות שומרין אין השומרין נכנסין בזה תחת הבעלים, ודינם בזה כלא מסרו לשומרין כלל, שהבעלים מתחייבין בה ולא השומרין, ולפי זה הרי לכאורה יש למידק מדנקט הכא הרמב"ם הך דינא דהבעלים חייבין, ש"מ דרק היכא דאין השומרין נכנסין הוא דהבעלים מתחייבין, אבל היכא דהשומרין נכנסין תחת הבעלים הבעלים פטורין, והדרא השגת הראב"ד לדוכתה דאמאי חייב השומר הראשון, ומהיכי תיתי לחייבו יותר מהבעלים. אלא דבאמת הא דהשומרין פטורין במותר השמירה הוא חד דינא עם חיובא דהבעלים, דבלאו הכי השומרין חייבין בכל, כיון דהשור תחת ידם וברשותם, ששאלוהו להנאתם ותשמישם, והניזק יכול לתבעם למה לקחוהו מרשות בעליו, ורק בחיובא דבעלים הוא דמיפטרי שומרין, ונמצא דחובת בעלים ופטור שומרין חד דינא הוא, וע"כ ליכא למידק הכא לענין חובת התשלומין אם יש על הבעלים אם לא, דהכא דינא אחרינא נקט דחובת מותר השמירה היא רק על הבעלים ולא על השומרין, וכן כל חובת הנזקין היא רק על הבעלים לבד, אבל אה"נ דלגבי הניזק אין הבעלים נפטרינ לעולם גם לדעת הרמב"ם, וגם היכא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים, מ"מ לגבי הניזק אין הבעלים נפטרינ, ורק דאז חוזרין הבעלים ועושין דין עם השומרין, דעיקר חיובא עלייהו רמיא, ומיושבים היטב דברינו בדעת הרמב"ם שפסק דאין השומר הראשון נפטר, דר"ל דדינו כדין הבעלים להתחייב לגבי הניזק, ומשום דלא נסתלק משמירתו, וכמו שכתבנו.

עוד י"ל בדעת הרמב"ם, דהנה בהא דהבעלים נפטרינ במסרו לשומרין ומשום דינא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים יש לומר בזה תרי גווני, או דנימא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים לענין עיקר דין חובת נזקיו, והוא קאים מהשתא ברשותן לענין נזקין, והבעלים נסתלקו להו ואינם עוד אחראין כלל על נזקי השור, ולא ברשותן קאים עוד לענין נזקין, או דנימא דגם לאחר שמסרוהו לשומר לא נסתלקו הבעלים מעיקר חובת נזקיו, ובאמת גם הם היויין בכלל דין מזיק על מה שהזיק, וראוי לחול בהו חיובא דמזיק, אלא דעיקר דין זה הוא, דהשומרין נכנסו תחת הבעלים בחובת התשלומין, וזהו שגורם לפטור את הבעלים מלשלם להניזק, משום דהשומר נכנס במקומן לענין החיוב תשלומין, אבל הפקעת דין מזיק באמת ליכא לגבי הבעלים במסרו לשומרין. והנה בראב"ד הביא שתי שיטות בהך דנכנסו תחת הבעלים, אם דנימא דאין הבעלים נפטרינ כלל, ורצה הניזק גובה מן הבעלים ורצה הניזק גובה מהשומר, או דהבעלים נפטרינ לגמרי מכל חובת דין נזקין, וכמו שכתבנו דאף אם ידעו הבעלים שהשור אינו משומר ג"כ פטורין, והיינו משום דפקע מינייהו כל חובת דין נזקין, אבל שיהא דינם חלוק, שתורת נזקין לא תפקע מינייהו, והשומרין יכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין, מזה לא הוזכר כלל. ולכאורה י"ל דהוא זה דבר שאי אפשר להיות כלל מצד הדין, דאם אך לא פקע מהבעלים תורת דין נזקין, ממילא אין מועיל מסירתן לשומרין לפטורן מחיוב תשלומין. אכן נראה, דהנה בב"ק דף מ' [ע"א] ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמין חצי נזק ושואל משלם חצי נזק וכו', ונימא ליה תם שאילי מועד לא שאילי, משום דא"ל

סוף סוף אי תם הוה פלגא נזקא בעית שלומי השתא נמי זיל שלים פלגא נזקא וכו', ואם נימא דיסוד הדין דנכנסו תחת הבעלים הוא דנעשה איהו בעלים של השור לענין נזקין והבעלים איסתלקו להו, א"כ מה לן בזה שלא קבל עליו החיוב תשלומין של מועד, אבל מ"מ כיון שקבל מיהא שמירתו ונעשה איהו בעליו לענין הנזקין, א"כ הרי ממילא מתחייב בחיוב מועד מדין בעלים. ועוד דגם בשאלו בחזקת תם הרי קבל עליו דין בעלים של נזקין בשלימות, וכל קולתו של תם היא רק בחובת התשלומין שאינה רק חצי נזק, ופלגא נזקא דידיה ככולא נזקא דמועד הוא, וא"כ ממילא דקבל עליו כל חובת נזקין, ואמאי אינו משלם רק חצי נזק. וגם דעיקר הדין חילוק דהכא שהבעלים מתחייבים בחצי נזק והשואל בחצי נזק, ג"כ לא שייך לענין עיקר דין חובת נזקין, ורק בחובת תשלומין הוא דשייך לומר זאת דזה מתחייב בחצי וזה מתחייב בחצי, ואם נימא דחלות דין של נכנסו תחת הבעלים הוא בעיקר דין נזקין, ממילא דצריך להיות דכל אחד מתחייב בכלול ורק דין שותפין הוא דאית בהו, ומדחזינן הכא דהבעלים חייבין בחצי נזק בפני עצמו והשואל בחצי נזק בפני עצמו, ש"מ דהא דנכנסו תחת הבעלים הוא בדין חובת תשלומין, דבזה שפיר שייך לומר דהוא נכנס רק בחובת תשלומין של חצי נזק, והבעלים נשארין בחיובן של חצי נזק השני. ונהי דעיקר חיובו של השומר לגבי הניזק הוא ודאי מדין מזיק ומשום דגם הוא כבעלים משום דשמירתו עליו, אבל מ"מ זה שהוא מתחייב לשלם להניזק ולא הבעלים הוא מטעמא דנכנס תחת הבעלים לענין חובת התשלומין, וזהו דהוי כפי דין חיוב שומרין, וכיון דהוא לא קבל עליו רק חיוב תם ע"כ משלם רק חצי נזק.

ולפי זה יבואר היטב טעמא דהרמב"ם והראב"ד בדין שומר שמסר לשומר, דדעת הרמב"ם היא דהא דשומר שמסר לשומר השומר הראשון חייב שייך גם לענין חובת נזקין, והראב"ד הרי השיג על זה מתרי טעמי, חדא דלגבי הניזק לא שייך זאת, ועוד דלא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, ועד שאומר לשומר הראשון למה לא שמרת אתה בעצמך יאמר לבעלים, אכן הרי יש לחלק בזה ולומר, דאם באנו לדון על הא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים להיות כבעלים של שור לנזקין, וחובת תשלומין שמתחייבין להניזק ממילא באה, בזה לא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, וגם לא שייך בזה כל הך דינא דשומר שמסר לשומר, כיון דאין עיקר חיובו מכח דין שמירה כלל, משא"כ אם באנו לדון על הא דנכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין, א"כ הא עיקר חובת תשלומין דידיה באה ע"י דין שמירה, א"כ ממילא דשייך בה דין שומר שמסר לשומר, ואדרבה דחיובא דשומר אלים מחיובא דבעלים, ובמסירתו לשומר שני לא פקע מיניה חובת תשלומין של נזקין, כיון דאינו יכול להסתלק משמירתו למ"ד שומר שמסר לשומר חייב. אשר לפי זה נימא דדעת הרמב"ם היא, דהא דהבעלים נפטרינן משום דהשומרין נכנסו תחת הבעלים, הוא רק בחובת התשלומין של נזקין, אבל עצם דין מזיק לא פקע מהבעלים, ולהכי הוא שפסק דהניזק גובה משומר הראשון, משום שאינו יכול להסתלק מחובת תשלומין דידי' שבאה ע"י דין שמירה, וגם דהרי דין מזיק לא פקע לא מהשומר ולא מהבעלים כלל, וכל עיקר פטורו הוא רק ע"ז דהשומרין נכנסין תחתיהן בחובת תשלומין, ובזה שפיר איתא לדינא דשומר שמסר לשומר חייב, שמועיל זאת שלא תפקע מיני' שום חובת תשלומין, והראב"ד לטעמי' דס"ל דבהא דנכנסו תחת הבעלים פקע מהבעלים עיקר דין מזיק, וזה דנכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין אינו מועיל כלל לפטור את הבעלים, וא"כ הלא צריכין אנו לדון הכא דין שומר שמסר לשומר במסרו לשומר שני על עיקר דין בעלים שחלה עליו, וממילא הוא שיתחייב בתשלומי הנזקין, וע"כ ס"ל דלא שייך בזה כלל דין שומר שמסר לשומר, וגם דלא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, ומשום דלענין עיקר דין בעלים שחל על השומר לענין נזקין לא שאני בזה שומר מבעלים, וגם הא דשומר שמסר לשומר חייב אין זה נוגע לענין הניזק. ולפי זה הרי מיושבת היטב דעת הרמב"ם גם אם נימא דהרמב"ם ס"ל דבמסרו לשומר הבעלים נפטרינן, דמ"מ שפיר שייך בזה דין שומר שמסר לשומר, כיון דכל פטורו הוא רק מחובת התשלומין, ולא מהפקעת עיקר שם בעלים של נזקין, וכמו שנתבאר.