

הרב יוסף שליט

בסיבת חיוב שומרים בפשיעה

ראשי הפרקים

א. פתיחה: תיקנו משיכה בשומרים

ב. שיטת המחנה אפרים

ג. שיטת קצות החושן

ד. שיטת נתיבות המשפט

ה. שיטת האבני נזר

ו. שיטת הקהילות יעקב

ז. שיטת הקובץ שיעורים

ח. ביאור הגרש"ש

ט. ביאור דעת הרמב"ם בדין הנח לפני

י. סיכום

א. פתיחה: תיקנו משיכה בשומרים

למרות שדיני חיוב שומרים מפורשים בתורה מצאנו דעות שונות באחרונים מאיזו סיבה אנו מחייבים את השומר לשלם. ישנם אחרונים המבארים חיובי שומר מצד חיוב נזיקין ויש אשר מסבירים שהחיוב נובע מהתחייבות השומר ע"פ תנאים של רמת השמירה.

גם ביחס לתחילת התקשרות בין השומר לבעלים מצאנו מחלוקת ראשוניים כיצד נוצרים חיובי התשלומים על השומר? האם די בקבלת שמירה בדיבור או שצריך מעשה קנין כדי להתחייב בשמירה.

ננסה בדברינו להלן לבאר בקצרה את דעות האחרונים בהסבר חיוב השומר ולפ"ז לבאר דעת הרמב"ם בדין יצירת חיובי השמירה.

נחלקו האמוראים בב"מ (צט,א) האם תקנו משיכה בשומרים. לדעת רב הונא אפי' אם השואל משך החפץ עדיין לא נחשב שהוא שואל אלא רק מרגע שישתמש בו, אך לדעת ר' אלעזר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים.

ובתוס' (ד"ה כך תקנו) בארו, שלעניין חיוב אונסין אין צד בגמ' שתקנו משיכה ומוכיחים זאת משומר חינם, שמתחייב בפשיעה בכך שאומר הנח לפני אף שלא כתוב שמשך (כמבואר בדף פ,ב), ולפי' מבארים התוס', יתחייב גם ש"ש בגנו"א. אך בשואל מבארים התוס' שגם מהתורה חיובו הוא רק משעת משיכה ולא משעת האמירה שיהיה שואל.

וברא"ש (סי' טו) מבואר שחולק על תוס' ופוסק שגם בשואל חיוב האונסין מתחיל מזמן קבלת השאלה ולא צריך שהשואל יעשה קנין בחפץ. ולדעת הרא"ש המשיכה שתקנו לדעת ר' אלעזר היא רק בשביל שהמפקיד לא יוכל לחזור בו, אך חיוב האחריות של השומר מתחיל גם בלי קנין משיכה.

מדברי רש"י בב"ק עט נראה, שדעת ר' אלעזר שהצריך משיכה בשומרים היא לענין קבלת האחריות ובלי קנין אין מתחייב השומר באחריות. וכך פסק הראב"ד.¹

לבאר דעת הרמב"ם נבאר בתחילה חלק מדעות האחרונים בסיבת חיובם של השומרים.

ב. שיטת המחנה אפרים

המתני"א (שומרים ז) מסתפק בדעת תוס' והרא"ש² מדוע לחייב השומר בתשלום לפני שעשה מעשה משיכה. ומעלה בתחילה אפשרות, שחיובו הוא מטעם ערב שהואיל ואמר לבעלים שישמור הוא דומה לאומר לחבירו להוציא מעות ע"פ שמתחייב לשלם לו כמה שהוציא וכהתחייבות הערב. אך דוחה הסבר זה, שהרי לדעת הרא"ש (פ"ק דקידושין) אין חיוב ערב אלא כאשר ישנו מקבל בר דעת שקיבל את הממון שהופסד, אך באומר זרוק מנה לים אין חיוב של ערב. וגם לדעת הרמב"ן בקידושין (ח,ב), שיש בזרוק מנה לים ואתחייב אני לך חיוב מדין ערב זה רק בגלל שמפרש שיתחייב לו בהוצאת

¹ וברשב"א בב"ק עט, א מביא פירוש כדברי התוס' שתקנו משיכה לשומרים כדי שלא יוכל לחזור בו הבעלים, ואח"כ מביא הראב"ד שחולק ומפרש שתקנו משיכה כדי להתחייב באונסין. ונראה שגם בפירוש הראשון שמביא לומד שצריך משיכה כדי להתחייב באונסין ודלא כדעת התוס' בב"ק חייבו אונסין כבר באמירה.

² בדעת הראשונים שתחילת השמירה היא במעשה משיכה פשוט למחנה אפרים שיצטרך השומר לשלם. אך לא מבואר בדבריו האם זה מצד התחייבות רגילה בקנין או שזה חיוב של התורה שיכול לחול רק אם נעשה קנין. ועוד יתבאר לקמן אי"ה.

הממון. אך בשומר המקבל שמירה לא מחייב עצמו במפורש אם יפקיד אצלו החפץ ולכן אין בזה חיוב מצד ערב.³

בהמשך דבריו מבאר, שאפשר לחייב השומר מדינא דגרמי כמו בדין המראה דינר לשולחני ונמצא מזויף, שחייב השולחני לשלם מדינא דגרמי כשקנה על פיו את המטבע. וכך בשומר, שאמר לו להניח במקום, ואח"כ פשע ולא שמר מתחייב בגרמי לשלם כי הוא גרם לנזק הבעלים.

ומסקנתו שבאמת בפשיעה נוכל לחייב מדד"ג⁴ את השומר אך במקרה של גו"א בש"ש וכל שכן בחיוב שואל באונסין קשה להגדיר השומר כמזיק בגרמי, שהרי שמר שמירה מעולה ואין היזק כלפי הבעלים במה שהשאל לו ומלאך המוות מה לי הכא מה לי התם.

ומקשה המחנ"א על הראשונים, שמחייבים שמירה רק לאחר שנעשה קנין מב"מ נח, א, שיש על שומר חיוב לשמור את הזרעים ובתחילת הסוגיא מבואר שלא נעשה קנין ע"י השומר, וא"כ קשה במה התחייב השומר בשמירה? ומבאר שבאמת כאשר השומר מתחייב לשמור לימים אז חיובו הוא מדין פועל ובזה לכל הראשונים לא צריך פעולת קנין כדי להתחייב בשמירה, שכן בפועל מבואר בגמ' שבתחילת הפעולה כבר נעשה חיוב הפועל. ומה שהראשונים הצריכו קנין זה במקום שלא נעשה שומר לפי ימים אלא מתחייב לשמור עד שיחזיר החפץ שבזה לא מוגדר כפועל.⁵

לסיכום: חיוב שומר בפשיעה הוא מדין מזיק. חיובים אחרים מצריכים קנין משיכה או שמירה כפועל לזמן שמספיקה בו אמירה.

³ ועיין בנמוק"י (ב"מ נז, א מדפי הרי"ף) שאין באומר הכישה במקל והיא תבוא חיוב מצד ערב כיוון שיכול להחזיר אליו החפץ.

⁴ ולכאורה לפי השיטות שדד"ג הוא רק קנס מדרבנן (הובאו בש"ך שפ"א), נראה שגם בשומר מדאורייתא לא היינו מחייבים מדד"ג. וא"כ עדין קשה מדוע ש"ח מתחייב בפשיעה בלי מעשה קנין. והש"ך מסיק (סו, קד וכן פו, ב) שזה ספק אם גרמי דאורייתא או דרבנן, אך הש"ך עצמו מבאר לשיטתו בסי' סו ס"ק קכו שכל הגדר שפושע חשוב כמזיק זה רק בגלל שקיבל עליו שמירה נחשב למזיק אם לא שמר, ובזה יצטרך קנין להתחייב בשמירה.

⁵ ובקצוה"ח מבאר שאכן חיוב האחריות של שומר הוא באמת כמו בפועל ובאמירה לבד מתחיל החיוב. ועיי"ש שהקשה על הרמב"ן מדוע צריך משיכה אם הוא דומה לפועל. ולפי המחנ"א מבואר שיש שני סוגי פועל ובשומר באמת צריך קנין לתחילת הפעולה.

ג. שיטת קצות החושן

קצוה"ח (רצא, ד) מבאר שחיוב שומרים הינו חיוב מכח קבלת האחריות ורק הסכמת ודעת השומר לחייב את עצמו מחייבים אותו לשלם.⁶ וז"ל:

דכל השומרין לא נתחייבו בעל כרחם אלא משום דהתורה ירדה לסוף דעתן דברצונם מקבלין עליהם שומר חנם בדין פשיעה ושומר שכר בגניבה ואבידה וכן השואל... ומש"ה כל שלא קיבל עליו השומר דין שמירה אינו מתחייב שלא מדעת.

ואין חיוב השמירה שייך לחיוב פועל שלא עשה המלאכה אלא חיוב לשלם בתנאי. ולכך מבאר קצוה"ח (עד, א וכן רצג, ב) שאף שפועל יכול לחזור בו בחצי היום שומר שיחזיר הפיקדון באמצע זמן השמירה לא יפטר⁷ מחיוב האחריות שהתחייב בו.

עוד מבאר בדברי קצוה"ח (פ, ד), שאין שעבודא דר' נתן בשומר פיקדון. וזאת מכיון שעד זמן האונס שהחפץ אבד אין חיוב על השומר שיחול עליו שעבודא דר' נתן וכל חיוב השומר הוא בכך שאם יאנס החפץ יתחייב באחריותו.

נמצא שדעת קצוה"ח, שאפילו ש"ח אינו מתחייב מטעם מזיק וחיובו הוא התחייבות מדעת השומר ולביאור זה מובן מדוע יצטרכו קנין לכל השומרים.

ד. שיטת נתיבות המשפט

בדברי נתה"מ נראה שיש חלוקה בין חיובי ש"ח וש"ש שהם מצד חיוב השמירה לבין שואל ושוכר שבהם חיוב התשלום מסיבה אחרת. שכן נתה"מ (פו, א) באר, שיש שעבודא דר' נתן בשומרים משום שחיוב השמירה הוא חיוב להחזיר החפץ וזה מה שמשועבד בו למפקיד. וא"כ עצם קבלת החפץ מחייבתו להחזירו לבעלים. אך מצאנו בנתה"מ (שדמ ביאורים א) שדן בדעת הרמ"א, שפסק (ע"פ דברי המרדכי) שלאחר שקיבל השואל שמירה לא יכול

⁶ ומביא קצוה"ח שכך כתבו התוס' כתובות נו, ב. אך לכאורה יש שני תירוצים בתוס' ולפי התירוץ הראשון אין הכרח להבין שלא התורה היא המחייבת את תשלום השומר עי"ש.

⁷ ועי"ש בקצוה"ח שהביא דברי הראב"ד שאין השומר יכול לחזור בו באמצע השמירה ושהרשב"א (קידושין יג) התקשה מדוע אין זה דומה לפועל שחוזר בו בחצי היום. וא"כ יוצא שלראב"ד חיוב השומר אינו בעקבות התחלת השמירה אלא חיוב בפני עצמו של אחריות אך הרשב"א סובר שחיוב התשלום כן נובע מחיוב השמירה ולכך קשה כנ"ל. ועיין לקמן, שבזה מובן מדוע לראב"ד (הובא בשטמ"ק) אין אפשרות ששומר יתחייב בהכיסה במקל אם לא תהיה הכנסה לרשות השומר ואילו הרשב"א בשם הראב"ד המובא בנמו"י מסתפק בתחילת השמירה.

להתנות בדברים להיפטר מחיובי האחריות אחר שכבר בא החפץ לידו. וכותב נתה"מ:

נראה דדעת הרב לחלק, דדווקא בשואל שיש לו קנין בגוף החפץ, דשאלה ושכירות ליומא ממכר הוא, וכיון שהוא בתוך הזמן צריך לעשות קנין חדש, דהאונסין דחייביה רחמנא להשואל אינו מטעם חיוב שמירה, דהא מהאונסין אינו יכול לשמור, רק הטעם דעשאו רחמנא כשלו בתוך ימי השאלה לעניין דכשנאנס אמרינן דדידיה נאנס, ומשו"ה כשמחזיר בעינן קנין גמור.

ומבואר בדבריו הסבר חדש מדוע שואל מתחייב אף באונסים. והוא שחיוב שואל הוא מצד שקנה החפץ ולא מצד קבלת האחריות ובה דומה שואל לגזלן.⁸ אך בש"ח ובש"ש אין את הגדר של קנין החפץ⁹ וחיוב ההשבה של שומרים הוא כן מצד קבלת האחריות ולכן באונס באמת פטורים.

⁸ בדברי נתה"מ קיימת לכאורה סתירה, שכן בהגהת מרדכי פ' הכונס (ב"ק סי' רז) פסק באדם שהשאל לחברו חפץ ואבד וטוען ששוויו רב (כמשכון על חוב גדול) האם צריך השואל לשלם כל השווי? ופסק ההגה"מ שנראה שפטור משום שבב"ק (סב,א) מבואר שהנותן מטבע לאשה לשומרו והוא זהב מצופה כסף יכולה לומר שלא קיבלה עליה שמירת זהב אם פשעה והחפץ אבד ומסיים בצ"ע.

והישי"ש בפרק הכונס חלק על השוואת ההג' מרדכי, שרק כאשר המפקיד פושע שלא גילה לשומר את השווי האמיתי אז מבואר בגמ' שהשומר פטור אך אם השומר ידע איזה חפץ מקבל רק לא ידע שוויו בזה צריך להתחייב מכיוון שקבל עליו את שמירת החפץ. וקצוה"ח (רצא, ד) רוצה לבאר שבמטבע של זהב המצופה בכסף כאשר השומר לא ידע את השווי האמיתי אז לא קיבל עליו שמירה ואז פטור תמיד. אך אם נודע לו שבאמת זה של זהב בזמן השמירה בשומרים באמת יפטר אך בשואל יתחייב הואיל והשתמש בחפץ כשידע שהוא של זהב אז מכיוון שנהנה בזה מתחייב באחריות.

ובנתה"מ (ביאורים ס"ק י) פוסק, ששואל חפץ מזהב שמצופה כסף לא מתחייב באחריות על שווי של זהב ואפילו אם נודע לו אח"כ שיש בתוכו זהב הואיל וניתנה לו הרשות להשתמש בלקיחת אחריות של כסף לא מתחייב יותר ע"י השימוש. אך בגזלן פשוט לנתה"מ שיתחייב בשווי מלא של החפץ מכיוון שקונה החפץ בקניני גזלה ממילא חשוב הוא גזלן בכל החפץ. ודברים אלו סותרים דברי נתה"מ בדעת הרמ"א ששואל, קונה החפץ כמו גזלן לעומת שומרים שהמחייב בהם הוא קבלת השמירה?

ובמאירי בב"ק סב באר, שאם נודע לשומר שהמטבע של זהב אז חייב לשלם כל שוויו. ולכאורה קשה הרי נתה"מ באר שלא קיבל עליו שמירת הזהב ומדוע יתחייב? אך אפשר, שהמאירי מחייב במקרה של פשיעה משום מזיק ובמזיק אין מקום לחלק בין ידע בתחילה ללא ידע שהוא של זהב. המאירי לשיטתו בפסחים (ה,ב), ששומר הפושע חייב מטעם מזיק ולכן יתחייב אף ללא קבלת שמירה.

⁹ האמרי בינה (קונטרס הקנינים סי' יב) באר, שע"י הבאת השומר לתוך ביתו וודאי יש קבלת שמירה אף אם לא עשה קנין וכמו בשטרות משום שחשוב תחילת מלאכה ועיי"ש.

וחילוק זה כבר מוזכר בדברי הנמו"י בדף צט בסוגיא של תיקנו משיכה בשומרים, שם כותב הנמו"י וז"ל: "ואיכא מאן דאמר דכי מהניא משיכה בשומרים דווקא בשואל ובשוכר שכיון שהם משתמשים בגופו של כלי הוא ליה כמכירה ליומיה ודין הוא שתקנה להם משיכתם כיון שהם זוכים בגוף הדבר". ואף שהנמו"י מדבר על שאין יכול המפקיד לחזור בו בנתה"מ מבאר בזה שזו סיבת חיוב האחריות.

לסיכום: בשומרים חובת השבת החפץ היא היא המחייבת בתשלום, ובשואל ושוכר סיבת החיוב הוא השימוש בחפץ.

ה. שיטת האבני נזר

האבני נזר (או"ח שכח) דן לעניין חיוב ישראל לבער חמץ, שנתן לגוי כמשכון והחמץ עומד באחריות הגוי. ומבאר שם, שחיוב השומר ואפילו בש"ש - אם לא שמר כראוי - הוא מטעם גרמי. וכל חיוב גרמי לשיטתו נלמד מכך שהתורה חייבה על נזקי בהמתו שבזה החיוב הוא בכך שאדם לא שמר על בהמתו שלא תזיק. ולפי"ז בשומר שחייב עצמו לשמור ולא שמר והבהמה ניזוקה מתחייב לשלם וכמו שבשור תם התורה פוטרת רק אם שמר שמירה מעולה כך גם שומר שכר יפטר רק אם ישמור שמירה מעולה.¹⁰

ומחדש שבגוי שלא שמר והוא ש"ש אם אבד החפץ חייב מטעם גרמי ואע"פ שאין חיוי פרשת שומרים לפי גוי הואיל וכל חיובי השומרים נלמדים מנזקי בהמתו שהתורה חייבה הבעלים בכך שלא שמר וגוי חייב אפילו על שורו התם שהזיק וא"כ רואים שחובת השמירה אצל גוי מחייבת אותו גם שלא בפשיעה.

לסיכום: כל חיובי השמירה נלמדים מפרשת נזקי בהמתו, שבהם חיבים על חסרון בשמירה. רק חיוב אונסין התחדש בפרשת שומרים.

אך במקרה שהיה אונס לא שייך לחייב מטעם השמירה שכן אדם ששמר בהמתו ובכ"ז הזיקה צריך להיפטר וכך היה צריך להיות גם בשומרים. וא"כ צ"ל בשואל שזה גדר חיוב אחר.

¹⁰ ולכאורה צ"ב איך יבאר שיטת הראשונים, שש"ש חייב גם בגניבת אונס הרי שמר שמירה מעולה? אך אפשר שכל הדעות שמחייבות מדין גרמי לא יצריכו מעשה קנין מכיון שהחיוב הוא על הנזק שנגרם וכמו במראה מטבע לשולחני. וא"כ התוס' לשיטתם שש"ש פטור מגניבת אונס יחייבו שומר שכר מטעם מזיק. אך ברש"י בב"ק ד נראה שלמד שהחיוב הוא מדין מזיק וכמו שיתבאר לקמן, ובכ"ז בב"ק עט מבאר שצריך קנין בשומרים כדי להתחייב באחריות ועצ"ב.

ו. שיטת הקהילות יעקב

הקה"י (ב"מ סי' לח) חקר, האם חיובי השומרים הם מכח קבלת אחריות או מצד שבכך שלא שמרו חשובים כמזיקים את הבעלים, וכמו שמצאנו בפועל שבכך שלא עושה פעולתו יכול להתחייב כמזיק.¹¹ ורוצה לבאר שבכך תלויה המחלוקת (כתובות לד) האם משעת שאלה משתעבד או משעת פשיעה, שלמ"ד משעת שאלה זה בגלל שמה שמחייב את השומר זה קבלת האחריות והיא נוצרת בתחילת השמירה אך המ"ד שמשעת פשיעה משתעבד סובר שהחיוב הוא מצד מזיק ולכן כל זמן שאין נזק לא מתחייב.

אך בהמשך דבריו מביא ראיה מב"ק ד,ב שם מונה הגמ' אבות נזיקין בברייתא דר' אושעיא ובהם ארבעה שומרים. וכן מבואר ברש"י ד"ה וכן בהנך, וז"ל: "דהנך ד' שומרים הן עצמם הזיקו הואיל ולא שמרו כראוי ובנזקין דאזיק גופו לא קמיירי מתניי". וא"כ יוצא שחיוב שומרים מוגדר כחיוב מדין מזיק.¹²

ומעלה הקה"י אפשרות, שרק בשואל הסתפקה הגמ' משעת שאלה מחייב הואיל וחיוב באונסים - קשה יותר להגדיר שחיוב מדין מזיק ולכן המחייב יהיה מצד קבלת האחריות אך בשאר השומרים ייתכן ואין צד שיתחייבו משעת קבלת השמירה.¹³ אך עדיין צ"ב מדוע שואל נמנה באבות נזיקין לפי

¹¹ ובסי' שלג סעיף ו הביא הרמ"א מחלוקת ראשונים בפועל שחזר בו משמירתו ובעקבות כך נוצר נזק לבעה"ב. לדעת הנ"י אין הפועל מתחייב בנזקים שנגרמו בעקבות הפסקת עבודתו אך לדעת ההגהות אשרי הפועל חייב לשלם מדינא דגרמי על הנזקים. ובפשט לשון הרמ"א נראה, שפוסק שכאשר נוצר לבעה"ב נזק בממון הפועל חייב וכך ניתן לחייב גם בשומר שהפסיק לשמור. ובש"ך שם ס"ק לט מבאר, שבמקום שלא יכול היה בעה"ב לשכור פועל אחר או שהנזק קרה מיד לכוי"ע חייב הפועל לשלם וא"כ אפשר שבפשיעה בשומר לכוי"ע יהיה חיוב לשלם מדין פועל שחזר בו.

¹² וכן מבואר שם במאירי שמשלם ממיטב וזהו כחיוב המזיקים ולא כחיוב אחריות, שכן באחריות לכאורה לא מתחייב לשלם ממיטב. אך אפשר, שאם נגדיר את חיובי שומרים כחיוב השבת החפץ, ובזמן האונס הופך החוב לחיוב תשלומים (וכמו שמבאר נתה"מ בסי' פו) אפשר שהחיוב הוא לשלם הדבר הקרוב ביותר להחזרת החפץ האבוד וזה תשלום ממיטב שבו יוכל הבעלים לקנות חפץ כמו שהיה לו.

ובקצה"ח (שפח, ז) מביא דברי המוהרי"ט (חו"מ מז) שבשומרים אין חיוב לשלם ממיטב כי אינם ממש כמזיק לעומת מסור שהוא כמזיק לשלם ממיטב. אך קצה"ח תמה שמדברי הר"י והרא"ש בתחילת ב"ק מבואר ששומרים משלמים ממיטב ולכך נכללים באבות נזיקין עיי"ש.

¹³ ובקובץ שיעורים כתובות כקא מבאר בסברא פשוטה שבשומרים אין צד שמתחייבים משעת קבלת השמירה אלא משעת הפשיעה אך מביא שלמ"ד ש"ש חייב גם על גניבה באונס (הרשב"א וע"ר ודלא כתוסי' בב"מ מב, א) אפשר שכן מתחייב כשואל משעת קבלת

הצד שמשעת שאלה משתעבד הרי ההגדרה שמתחייב מדין אחריות ולא מטעם מזיק?

ז. שיטת הקובץ שיעורים

בב"ב אות תרנט מבאר הקו"ש שחיוב הפשיעה של שומר הוא חיוב מטעם מזיק ולכן כתב הרמב"ם שפושע הוא כמזיק, וכן בספק פטור מצד שמירה בבעלים הרמב"ם מחייב בפשיעה, משום שבכך שפושע השומר בודאי יש מעשה הזיק שחייב עליו, ורק ספק אם נפטר בפטור של שמירה בבעלים. אך חיובי שומרים אחרים הם מדין האחריות של השומר ובוהו בספק בבעלים פטור השומר שכן אין סיבה ברורה לחייב.

ובקו"ש פסחים אות יז הביא מהמאירי שם ה,ב שמבאר שבקבלת ישראל שמירה על חמצו של גוי בפסח אין איסור אם הוא ש"ח ואין בכך קבלת אחריות. ומבאר שם המאירי שחיוב השומרים בפשיעה אינו נחשב כקבלת אחריות של שומרים אלא מתורת מזיק.¹⁴ ומדייק הקו"ש בדבריו שש"ח אין חיובו מדין אחריות אלא רק מדין מזיק שכן חייב בפשיעה בלבד.¹⁵

הרמב"ם (חמץ ומצה ד,ג) פסק, שרק אם הישראל ששומר על החמץ קיבל עליו אחריות גו"א אז עובר בבל יראה ובל ימצא. ומדויק בדבריו שבאחריות ש"ח לא עובר וכמו דברי המאירי. ולפ"ז גם בדעת הרמב"ם נגדיר שחיוב ש"ח אינו חיוב אחריות אלא רק חיוב מזיק ולכן לא עוברים בב"י וב"י.

אך מצאנו שהרמב"ם (שם ה"ד) פסק, שגם בגוי אנס שהניח חמצו אצל ישראל בעל כורחו, כל שישראל יוכרח לשלם לגוי אם נגנב או אבד חייב הישראל לבערו ועובר עליו בב"י וב"י. וא"כ נראה שגם אם נבאר שבש"ח אין חיוב אחריות כלל וכמו במקרה של גוי אנס עדין אפשר שיעבור על ב"י וב"י.

השמירה. ובקצה"ח (פ,ד) באר דעת ההגהות אשרי, שיש שעבודא דר"נ גם בפיקדון בכך שפוסק כמ"ד שמשעת משיכה משתעבד. ומוכח שלמד שהסוגיא מדברת גם על חיוב של שומרים ולא רק על חיובי שואל.

¹⁴ אף שהמאירי שם הביא דעת היש מפרשים שיש איסור של חמץ בפסח גם בישראל שקיבל אחריות של ש"ח ולשיטה זו יוצא שגם חיוב ש"ח הוא רק מדיני קבלת אחריות ולא מדין מזיק.

¹⁵ ולכאורה ביחס לחיובי השבועה של שומרים צריך לבאר שכדי להיפטר מחיוב המזיק צריכים השומרים להישבע שלא פשעו והזיקו. ואף שבתביעת נזיקין רגילה אין המזיק צריך להישבע שלא הזיק בשומרים חייבה התורה שבועה.

ולכן נראה שהרמב"ם מגדיר אחרת את החילוק בין אחריות ש"ש לבין ש"ח ואין הכרח ללמוד ברמב"ם כהסבר המאירי.¹⁶

ובחיוב גוי"א בש"ש מסתפק אם הוא מדין מזיק וכמו בפשיעת ש"ח או שכיון שיש חיוב גם על גניבה באונס לחלק מהראשונים אז חשוב שהחיוב נוצר ע"י קבלת האחריות ולא מתורת מזיק. ומסיק בדעת הרמב"ם, שהחיוב הוא מדין קבלת אחריות. ומוכיח זאת מפסק הרמב"ם שגם ש"ש פטור משמירת קרקעות ואם החיוב הוא מדין מזיק הרי מזיק קרקע חייב.

ומביא הקו"ש שנחלקו הראשונים האם בשואל שיש לגביו חיוב אחריות שמחייבו אפילו באונס יש גם חיוב מצד פשיעה ומדברי רש"י בב"מ פא שכתב שבהשאלתו והשאלתך לא חשוב שאלה בבעלים, יוצא שאין כלל חיוב לשמור לשואל ומה שמתחייב זה רק מצד שקיבל על עצמו אחריות.¹⁷ אך מביא שהראשונים חלקו על רש"י.

ומוכיח מדברי הרמב"ם שפסק בשואל קרקע שפשע חייב לשלם שסובר הרמב"ם שישנו חיוב פשיעה מצד מזיק גם בשואל שכן אין חיוב אחריות בקרקע שהתורה מיעטה קרקעות מפרשת שומרים. וע"כ שהחיוב הוא מצד שפושע כמזיק וגם בשואל ישנו חיוב מזיק.¹⁸

¹⁶ ועיין באור שמח שם, שבאר שעובר הישראל על חמץ מצד שהו דבר הגורם לממון אך לא מטעם חיוב אחריות עי"ש.

ויש לעיין איך בכלל שייך חיוב אחריות כלפי גוי הרי אין דיני פרשת שומרים אצל גוי שכן מבואר במכילתא ופסקה הרמב"ם (שכירות ב,א) שכתוב רעהו למעט שיש דיני שומרים רק לישראל, ואם נבאר שש"ש לגוי זה מצד שמתחייב לשלם לו אם יגנב אין זו אחריות אלא התחייבות בתנאי. וכך הקשה בחידושי ר' שמואל בפסחים שם, ומעלה אפשרות שבאמת אין זה חיוב אחריות אלא שבכך שיתחייב לשלם כבר חייב לבערו וזה חידוש של הפסוק או שע"י קנין באמת אפשר לחדש חיוב אחריות ממש ולא רק בתורת התחייבות בתנאי. אך מביא מהחק יעקב (תמ,א), שלדעת הראשונים שחיוב פשיעה כבר מחייב לבער החמץ זה חשוב מדיני שומרים וכן נחשב כחיוב אחריות כלפי גוי.

¹⁷ אך לדברי המחנ"א (הובא לעיל) שחיוב מזיק הוא כמו מראה דינר לשולחני לכאורה אפשר שאף אם לא נגדיר שהשואל הוא פועל של בעל הפיקדון עדיין יהיה חיוב מצד מזיק שכן גרם לו לנוק בכך שאמר שישמור.

¹⁸ בהלכות שכירות (בג, ב) באר הרמב"ם, שפושע בשמירת עבדים שטרות וקרקעות חייב לשלם אף שממועטים מחיובי השמירה שכן פושע כמזיק. וחלק עליו הראב"ד וכן הר"י מגאש כמבואר בר"ן בשבועות כג, ב מדפי הרי"ף. ובש"ד (סו,קכו) באר שכל הגדרת המזיק לרמב"ם היא רק אם מחויב להיות שומר אז הוא מזיק אם פשע בשמירה. אך בפטור בעליו עמו כלל לא מחויב לשמור וממילא לא חשוב כמזיק אם פשע.

ח. ביאור הגרש"ש

הגרש"ש מבאר¹⁹ שבכל השומרים ישנו גם חיוב של שמירה שהופך בזמן הפשיעה בשמירה או בזמן אובדן הפיקדון להיות חיוב החזרה לידי הבעלים, וחיוב ההחזרה הוא או בחפץ או בדמיו בזמן שהחפץ אבד, אך בנוסף ישנו חיוב של השומר בפשיעתו מצד מזיק וזהו גדר של מזיק בגרמא שהתורה חידשה שמחייב בשומרים. והמשמעות של חיוב המזיק הוא שגם בקרקעות יהיה חיוב למרות שאין חיובי החזרה מצד שומרים וכן אם הוכחשה הבהמה הכחשה שחוזרת לא יכול לומר השומר לבעלים הרי שלך לפניך וכמו במזיק בידיים שמתחייב לשלם בהכחשה שחוזרת. וכן גם אם ניזוק השור בהיזק שאינו ניכר ובא ע"י פשיעת השומר יתחייב מדין מזיק.

אך מצד חיוב השמירה משתעבדים נכסי השומר מיד בקבלת השמירה שאם לא ישלים את השמירה יתחייב להשיב החפץ או דמיו.

לסיכום: בכל השומרים יש צד לחייב מדין מזיק ויש צד נוסף לחייב מצד קבלת אחריות.

ט. ביאור דעת הרמב"ם בדין הנח לפני

במשנה פ,ב מבואר הדין אם הבעלים אומרים לאדם 'שמור', ואמר השומר 'הנח לפני', שהוא שומר חנם. ובגמ' פא,ב:

אמר רב הונא שמור לי ואמר לו הנח לפניך – אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר. איבעיא להו הנח סתמא מאי?

והגמ' לא פושטת הספק.

ובשטמ"ק בדף פ הביא דברי הראב"ד שהקשה - אם פוסקים שתקנו משיכה בשומרים איך יתחייב בשמירה באומר הנח לפני הרי לא עשה מעשה קנין שיחייבו בשמירה? ועונה הראב"ד:

ולאו קושיא היא דכי אמר לו הנח לפני כמי שאמר לו הכישה במקל והיא תבא דהוא משיכה ובסימטא עסקינן דמקום משיכה הוא וכי מיייתי לה קמיה בשליחותא דידיה כמי שמשכה הוא דמי. אי נמי ד' אמות דידיה בסמטא כחצרו דמיא לכל דבר. הראב"ד.

¹⁹ מאמר בעניין שומרים אותו בספר הזכרון להגרי"י פרנקל.

ועולה מדבריו, שרק אם הניחו הבעלים במקום שמועיל לקנין מתחייב השומר בחיובי ש"ח מדין חצר או שהכישה במקל לסימטא ששם מועילה משיכה ובשליחות השומר נעשה קנין משיכה בבהמה.

אך בנמו"י (נ,ב מדפי הרי"ף) הביא דברי הראב"ד באופן שונה וכתב בתירוץ הקושיא:

וי"ל דמשכחת לה כגון שהניחו בארבע אמותיו בסימטא שהם קונות אי נמי הכא מיירי בבהמה ואמר לו הכישה במקל והיא תבוא כיון שיצאה מרשות משאיל ומתה חייב. הראב"ד והרשב"א.

ולכאורה נראה בדברי הנמו"י, שבמקרה שהכישה במקל מכיוון שיצאה הבהמה מרשות הבעלים חייב השומר כשומר חנם. ולכאורה לא נעשה קנין ומדוע בהכישה במקל יחשב כקנין שהרי לא העמיד הנמו"י בתירוץ השני שמדובר בסימטא?

ואכן לפי גירסת דברי הראב"ד שבשטמ"ק מבואר שמדובר "שהכישה במקל לסימטא" כמפורש בלשונו ואז חשוב כקנין משיכה בסימטא בשליחות השומר. אך בדברי הנמו"י נראה שיצאה מרשות משאיל מחייב את השומר ולא מדובר בקנין משיכה שכן בהכישה במקל לא העמיד שמדובר בסימטא?

עוד צריך ברור בדברי הנמו"י (בדף נז,א בדפי הרי"ף) שפוסק במפורש שבהכישה במקל והיא תבוא אפילו אם השומר חייב עצמו במפורש באחריות לא מתחייב לרמב"ם ולרי"ף, כל זמן שלא נכנסה הבהמה לרשותו. ומדוע פה מסביר את דברי הגמ' שבהנח לפני הוי ש"ח (וכך פסקו הרי"ף והרמב"ם) משום שדומה להכישה במקל והיא תבוא הרי לא פוסקים כך?²⁰

²⁰ במל"מ (שכירות ב,ח) הקשה על ה"ה שהביא דברי הנמו"י איך מועיל הכישה במקל בשביל להתחייב כש"ח? ומסקנת דבריו מתרץ שהחייב הוא מדין ערב שהניח החפץ על פיו. ואע"פ שהר"ן בקידושין (ח,ב) הביא בשם הרשב"א שאין חיוב של ערב כאשר נותן למי שאינו בן דעת ייתכן שליצור חיובי שומרים כל שעל פיו עשה מעשה מתחייב השומר עי"ש דבריו. אך לדעת הנמו"י אי אפשר לתרץ כך משום שבמפורש מבאר (נז,א מדפי הרי"ף) שלא מועיל בשומרים הכישה במקל והיא תבוא מדין ערב. ומחלק שם שדין ערב קיים רק כשאין בידו להחזיר הממון לרשותו כבזרוק מנה לים וכדו' אך בהכישה במקל שיכול להחזירה לרשותו אין דין ערב עי"ש.

והש"ך כתב (רצא ס"ק ד), שתירוץ זה אינו אליבא דהילכתא. ובכ"מ מבואר בש"ך שהבין שבהכישה במקל שכתב הנמו"י לא מדובר שמכישה למקום שמועילה משיכה שכן באר שלא פוסקים כך מדברי המחבר לקמן (שמ,ז) ושם המחבר מדבר שהכישה לרה"ר. וכ"ז דלא כדברי הראב"ד שבשטמ"ק, שמבאר שמכישה במקל למקום שמועילה משיכת השומר. ועיין לקמן בשם החזו"א.

וברמב"ם (שכירות ב,ח) פוסק כר' אלעזר שתקנו משיכה בשומרים, וז"ל: "כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומריך", ומיד ממשיך ומביא דין הגמ' בדף פ,ב: "האומר לחבירו שמור לי זה ואמר לו הנח לפני הרי זה ש"ח, אמר לו הנח לפניך או הנח סתם או שאמר לו הרי הבית לפניך אינו לא ש"ח ולא שומר שכר".

ולכאורה קשה בדבריו, שהרי לפי קושיתו דינים אלו סותרים ומדוע לא באר הרמב"ם ולא העמיד שמניח לפני שומר בד' אמות שלו ושמדובר בסימטא? ולהסביר דברי הרמב"ם, שמבאר הסוגיא בהכישה במקל והיא תבוא שבאה לסימטא אי אפשר, משום שהרמב"ם (שאלה ופיקדון ה,ב) פוסק: "אמר לו השואל הכישה במקל והיא תבא מאליה ועשה המשאיל כך אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו אבל מתה בדרך פטור" וא"כ רואים שפסק שבאומר לו הכישה במקל פטור השואל?²¹

אך אם נחלק בדין השומר, שבאמת חיובי הפשיעה של שומר הם מדין מזיק²² ושאר החיובים הם מדין אחריות אפשר לבאר שמיד שהסיר הבעלים שמירתו, השומר יכול לשמור ומתחייב מטעם מזיק אם פשע. ולכן מבואר, שאף שתקנו משיכה בשומרים לעניין ההתחייבות באחריות אין זה מבטל את החיוב של השומר בפשיעה שכן באר הרמב"ם שפושע כמזיק. ולפי זה 'הנח לפני הרי זה ש"ח משום שבכך שאמר לבעלים להכישה במקל שתלך למקום שלא משתמר והוא ישמור עליה זו כבר סיבה לחייב את השומר בפשיעה. ואפשר אולי לבאר בדברי הנמו"י, שבהניח בד' אמות של שומר נעשה קנין ומתחייב השומר מדין קבלת אחריות. ואפילו אם הבעלים גם משמר הבהמה,

²¹ ועיין בלח"מ שו"פ ג,ב שהקשה כן וב"ה שכיוונו לדבריו. ברם מתירוצו נראה, שגם לעניין חיוב שואל מועיל הכישה במקל ודלא כדרכנו לקמן אי"ה.

²² בחי' הגר"ח החדשים ב"מ סי' צא באר שגדר המזיק בשומרים אינו כשאר מזיק משום שהנוקב בא ממילא, ורק אם עשה מעשה בידיים חשוב מזיק גם ללא דיני שומרים. ומוכיח זאת מפסק הרמב"ם בשלוחים ושותפים (ה,ב) שאחד מהשותפים שמכר סחורה בהקפה או ששט איתה בספינה וניזוקה חייב לשאת בהפסדים שיגרמו לסחורה, ובמל"מ מבאר שאין החיוב מצד שפשע בשמירה כי בסתם שותפים שניהם מתעסקים בשותפות וכל אחד שואל לשותפו וא"כ יש לפטור מצד פשיעה בבעלים. וכתב המל"מ: "אבל נראה דלא שייך טעם פשיעה אלא בנתרשל ולא שמר יפה אבל כשעשה מעשה בידיים והפסיד מזיק איקרי וחייב אפילו בבעלים. ואע"פ שדעת רבינו דכל פושע מזיק הוא וכו' היינו להשוות פושע דדמי קצת למזיק אבל מזיק לעולם גרוע ממושע ודו"ק". ועי' בנתה"מ (רצא,ז) שבאר, שאף לרמב"ם אם השומר הניח החפץ במקום שאינו משתמר אף אם לא עשה קנין יתחייב לשלם כי חשוב כמזיק וחייב אף אם בעליו עמו. וכדברי המל"מ בדעת הרמב"ם.

שאו מצד הסברא לא יתחייב מדין מזיק, כאשר יהיה קנין או שימוש בחפץ²³ כן נחייב השומר מדין אחריות. אך בהכישה במקל והבעלים כבר לא משמרה מתחייב השומר בפשיעה גם אם לא עשה קנין, שכן נחשב כמזיק.²⁴

החזו"א (חו"מ ליקוטים יז, ו) באר, שאם נעמיד הגמ' (פ,א) ב"הנח לפני שמדובר באומר לו הכישה במקל והיא תבוא (וכמו שהביא הנמו"י בשם הראב"ד) יוצא שפוסקים זאת להלכה (כדעת הרא"ש שפסק כרב). ולפי"ז הקשה שבשטמ"ק (צט,א) מבואר, שלא פוסקים כרב ואין קבלת אחריות עד שתהא "משיכה או זיכוי"? ועיי"ש תירושו.

אך לפי דרכנו בביאור דברי השטמ"ק (פ,א), שלדעת הראב"ד הכישה במקל זה עצמו קנין משיכה,²⁵ מבואר שהראב"ד לשיטתו, שהנח לפני סתם לא נחשב מעשה המחייב אחריות בשומרים אלא א"כ עשה את המשאיל כשלוחו לקנין משיכה ולכן באמת למסקנה לא פוסקים כרב. אך בדברי הנמו"י²⁶ אפשר לחלק בין קבלת אחריות לבין חיוב פשיעה וכמו שהתבאר.

ועפ"י זה נוכל לבאר מה שהקשה הלח"מ בדברי הרמב"ם. הגמ' (פא,ב) שואלת, האם באומר הנח סתם הוי ש"ח או שלא הוי שומר כלל ונשאת הגמ' באיבעיא. והרמב"ם פסק בשכירות ב,ח שבאומר הנח סתם לא חשוב שומר בכלל. והקשה הלח"מ על סתימת הרמב"ם, שהשומר פטור היה צריך לפסוק שזה ספק ואז אע"פ שהממע"ה אם היה הבעלים תופס מהשומר לא היו מוציאים מידו? ואכן בספיקות אחרים פסק הרמב"ם שחשוב ספק כמו בדין שאלה משותפים בבעלים (שו"פ ב,ח) ושם מפרש שאם תפסו הבעלים

²³ כך מוכח בנתה"מ (שמ,ח) שאדם השואל חפץ ומשתמש בו ברשות המשאיל כגון יושב על ספסל ברשות המשאיל, אע"פ שלא עשה קנין בחפץ מתחייב באחריותו.

²⁴ בשער משפט (ר,ד) מדייק מלשון הרמב"ם "עד שתיכנס לרשותו", שאפילו אם יאמר לו השואל שיכישה במקל לסימטא לא יועיל מדין משיכה, לפי שאי אפשר לעשות קנין משיכה ע"י המקנה, ודלא כראב"ד. וא"כ לפי דיוקו ברמב"ם צריך לבאר ביאור ה"ה דברי הרמב"ם שכן מדובר באומר לו הכישה במקל וכו'. אך בסוף דבריו רוצה לבאר בנמו"י כדעת הראב"ד שבשטמ"ק ולא כמו פשט דברי הרמב"ם. ולפי דברינו מבואר, שבאמת קנין לרמב"ם יהיה רק כשתכנס הבהמה לרשות השואל או שיעשה בה קנין ורק אחריות לפשיעה נוצרת ע"י הכישה במקל.

²⁵ והגרש"ש בקונטרס השליחות פרק יז מבאר, שכל הקנין שעליו מדבר הראב"ד אינו קנין גמור בפרה משום שלקנין שאלה אי אפשר לעשות שליח, אלא זהו רק קנין שמועיל להתחייב באונסין עיי"ש.

²⁶ הגרש"ש שם מסתפק האם דברי הנמו"י כדברי השטמ"ק.

אין מוציאים מידם. גם ברי"ף פסק שהנח סתם זה ספק ורק מספק לא נחייב את השומר וא"כ קשה מדוע הרמב"ם פשט שהשומר פטור?

אך לפי דברינו שהחוב של 'הנח' ברמב"ם הוא מדין מזיק, במקרה בו השומר לא התכוון לקבל על עצמו שמירה לא יתחייב כלל. ואכן כך מצאנו בנתה"מ (שמ,יב), שאפילו לדעת הרא"ש שלא צריך קנין לקבלת השמירה אם השומר לא היה יכול לשמור ואמר הנח לפני לא יתחייב בתשלומי פשיעה מכיון שהבעלים לא היה אמור לסמוך על אמירתו של השומר. וא"כ כך גם במקום שלבעלים אין וודאות שהשומר מתכוון לשמור שכן זה ספק בגמ' אם מתכוון לקבל אחריות או לא, לא היה לו לסלק שמירתו מהחפץ. ובזה בתורת ודאי לא שייך לחייב השומר מדין מזיק מפני שלא היה לו למפקיד להניח החפץ. ורק במקום שהחוב הוא מצד התחייבות השומר באחריות בזה בספיקא דדינא פוסק הרמב"ם שתועיל לבעלים תפיסה מספק.

י. סיכום

הבאנו מדברי האחרונים, שקיימות דעות שונות בהסבר חיוב השומרים. יש המחייבים שומר מדין קבלת אחריות השמירה וכעין התחייבות בתנאי. יש המחייבים מדין ערב שחשוב כמוציא מעות ע"פ וזה יוצר חיוב התשלומים. ויש שלומדים חיוב שומרים מדינא דגרמי בדומה לחיוב המראה דינר לשולחני ונמצא מזויף.

בארנו שיש אפשרות להגדיר שחיוב השומרים מורכב משתי סיבות: במקרה של פשיעה ישנו חיוב מצד גדרי נזיקין שגרם השומר לבעלים לאובדן החפץ. ובמקרה של גניבה ואבידה בש"ש או אונסין בשואל החיוב יוצר מקבלת האחריות של השומר.

עפ"ז הצענו אפשרות לפיה חיוב השומר מצד מזיק יוצר ברגע שהבעלים יסיר את שמירתו מהחפץ והשומר יקבל עליו השמירה, ורק לחיוב קבלת האחריות צריך לעשות קנין בדווקא.

ועפ"י הנחה זו נסינו לבאר דברי הרמב"ם, שמחד פסק שבאומר הנח לפני חייב כשומר חנם ולא הזכיר שעושה קנין ומאידך פסק שתקנו משיכה בשומרים.