

בס"ד

שיעור הגר"א עוזר שליט"א ראש ישיבת אתרי

המתקיים בבית הכנסת "מאור ישראל", בראנד 18, הר נוף

בענין:

ח י ז ב י השומרים

- תקלב -

נמסר בש"ק פ' ויצא ה'תשע"ח

בש"ק פ' וישלח יחל השיעור אי"ה בשעה 21:00 ליל שבת

ויהיה בענין:

גיד הנשה

לעילוי נשמת ר' שלמה ב"ר בן ציון זצ"ל ור' שמואל יצחק ב"ר דוד זצ"ל

בברכת שבת שלום

המארגנים

חיובי השומרים

ב ויש לבאר תחילה גדרי חיוב התשלומין בשומרים. הנה כתב הרמב"ם (שכירות ב,ג) ששומר שפשע בעבדים שטרות וקרקעות - חייב, אעפ"י שנתמעטו עשו"ק משאר חיובי השומרים, 'שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין'. והנה הש"ך (סו ס"ק קכו) תפס שחיוב תשלומין בפשיעה ידעינן מסברא אף בלאו פרשת שומרין. ואמנם כן הבינו הרמב"ן (בקונטרס דינא דגרמי) והריטב"א (בתשובה קצט) שלדעת הרמב"ם חיובו מדין 'מזיק' ולא מחמת דין 'שומרין' כלל. אלא שזה תמוה - כפי שכבר הקשה הריטב"א (שם ובשבעות מב:) - הלא גרמא בניזקין פטור בדיני אדם. [ואי"ל שבגלל קבלתו אחריות חשיב כגרמי, שהרי גם בדינא דגרמי נחלקו תנאים אם חייב, ודחוק לומר שנידון זה בדין פשיעה בשומר, יהא תלוי בפלוגתא זו. ועוד לדעת הש"ך אינו חייב בגרמי אלא מדרבנן משום קנס].¹

ג קשה מדברי הגמ' בב"מ (צה.) שפשיעה בשומר שכר ובשואל לא כתיבא אלא אתיא בקל וחומר משומר חנם לחיוב. ופרש"י מדכתיב בש"ח 'על כל דבר פשע'. ואם הפושע חייב משום מזיק ולא מפרשת שומרין, הלא א"צ קל וחומר כלל, וגם בשומר חנם גופא א"צ ללמוד ממה שנשבע שלא פשע, אלא נלמד הדבר מדין 'מכה בהמה ישלמנה' האמור בסדר אמור.

מאידך הלא גם דברי הרמב"ם עצמם לכאורה מורים שחיוב תשלומין בפשיעה אינו מכלל שאר תשלומי השומרין, שבתחילת הל' שכירות מפרט הרמב"ם דיני ארבעת השומרים ולא הזכיר חיוב תשלומין בפשיעה אלא חיוב גו"א בשומר שכר וחיוב אונסין בשואל, ואילו בשומר חנם הזכיר רק שנפטור בשבועה, ולא הזכיר חיובו כשפשע. ומשמע שחיוב זה לא נתחדש בפרשת השומרין אלא בכלל מזיק הוא, כמו שכתב בעצמו גבי פשיעה בעבדים שטרות וקרקעות.² ואמנם כן היא לשון המשנה גופא בסו"פ השוכר את הפועלים (צג.) 'ארבעה שומרים הן. ש"ח נשבע על הכל. והשואל משלם את הכל ונושא שכר והשוכר נשבעים על השבורה ועל השבויה ועל המתה

ג אם כי הרמב"ן עצמו פשוט לו (בב"מ פ:): שאין השומר חייב בפשיעה על עבדים שטרות וקרקעות [וכדעת התוס' והרי"ף (בתשובה, הובא בתדושי הר"ן בשבעות מב:) ור"י בן מנאש. וכ"ד הרשב"א והמאירי והריטב"א (בשבעות מב:). ואילו ר"י מלוגיל שם נקט כהרמב"ם].

ד בהגהה שבמשו"ב נתיבות ס' צה כתוב דמדיון מזיק הוא וא"צ קנין. ופירש כיון שקיבל עליו לשמור וסמך זה עליו, לא גרע ממראה דינר לשלחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע. והובא בקה"י (ב"מ לד), ופירש שם דהיינו 'גרמי' כי עפ"י הבטחת השומר סילקו הבעלים את השגחתם. אבל הש"ך (בס' טו) לא כתב להדיא שחייב מדין 'מזיק' אלא כתב כיון שקיבל עליו שמירה סברא פשוטה שמתחייב בפשיעה וא"צ קרא. ויתכן כוונתו דהוי קיבל עליו בפירוש התחייבות זו כי הלא זהו כל מהותו של השומר, ועל כן חייב אף בלא פרשת שומרין. [וסברא כזו מצינו בר"י בן מגאש בשבועות (מב) שאף אם פטור השומר מפשיעה בקרקע, אם קיבל שדה בחכירה לעבוד ופשע ולא עבד - חייב שהרי קיבל בפירוש]. והוי כמוש"כ המחנ"א (שומרים ח) דאין פטור גרמא בניזקין כל שקבל עליו לשלם. וע"ע נתיב"מ ש"א, וא"ש קושיית האחרונים דאעפ"י שהשורף שטרותיו של חברו פטור כאן חייב דהוי קיבל עליו בפירוש אחריות פשיעתו. [יתכן שזו כוונת הרשב"א (בב"מ צד). בבאור חיוב פשיעה בשומר שחייבה תורה אף בלא קנין: 'כיון שקבל על עצמו והוה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתה הרי זה קרוב למזיק'.]

ה ולפ"י נראה לכאורה דדמי להלואה שכתבו התוס' (בקדושין יב:) דאין זה מלוה הכתובה בתורה כיון שסברא היא שמה שלוח צריך להחזיר. וה"נ חיוב פשיעה בשומרין הנובע מסברא מעצם נטילת את החפץ. וצ"ב.

ה וכן נראה מסתימת דברי הרמב"ם בספר המורה (ח"ג מב) בבאור דין שומר חנם: 'אמנם הוא גומל חסד, הוא פטור מן הכל, וכל נוק שיעור הוא מכיס בעל הממון'.

א דעת רבי אחאי בשאלתות (ויצא. שאלתא ט) ששומר שכר חייב בגניבה ואבידה אפילו הניח הפקדון במקום השמור, שכן מצינו ביעקב אבינו באמר לו לבן על שמירת צאנו, הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה (יבואר להלן). אמנם אם ישב עם הצאן ושומר ובא לסטים מזויין שאינו יכול לעמוד מפניו ולקח - פטור כדין 'נשבר או נשבה'. דין זה הובא ברא"ש (ב"ק פ"ו ה) בשם השאלתות, שאפילו נתן כספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה שאי אפשר לגנבם אלא במחילה, או אם נגנבו בשעה שקפץ עליו חולי או טירוף דעת או כמה אונסין שיכולים לבוא על האדם - חייב השומר על גניבה אעפ"י שבאה ע"י אונס גדול.

וכן הוכיחו התוס' בב"ק (נו.) מכמה מקומות בגמרא, שלא מצאו פטור בש"ש אלא בלסטים מזויין ומשמע שבגניבה חייב אפילו באונס.³ ואולם התוס' בב"מ (מב.) הסיקו ש'תמהון גדול הוא, למה לא יהא אונס אם העמיק בקרקע ק' אמות דמאי הוה ליה תו למיעבד'. ודחו הראיות מהגמרא, כי י"ל שגניבה באונס כמוה כלסטים מזויין לפטור. אכן סברת השאלתות צריכה באור, מאי הו"ל למעבד והלא שומר שכר פטור מאונסין.

כמו כן ראיית השאלתות מהכתוב ביעקב צריכה באור, כי הנה נחלקו אמוראים (בב"מ צג) בשומר שכר ששמר על הבהמה כדרך שאנשים שומרים כגון שנכנס לעיר בזמן שאנשים נכנסים או שכב לנוח בזמן ששוכבים, לרבה פטור ולרב חסדא ורבה בר רב הונא חייב, דס"ל שצריך לשמור שמירה יתירה ולא סגי בנטירותא כדנטרי אינשי. ואיתיביה אביי לרבה מדתניא עד מתי שומר שכר חייב לשמור, עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה. ותירץ שזה אמור רק בחזני מתא. פירוש שומרי העיר בלילה שכל סמך אנשי העיר עליהם לשמור גופם וממונם, הם ודאי צריכים נטירותא יתירתא. א"ל אטו יעקב אבינו חזן מתא הוה? - דאמר ליה ללבן נטרי לך נטירותא יתירתא כחזני מתא. הרי מבואר שלפי מה שאנו נוקטים להלכה לחייב בנטר כדנטרי אינשי, צריך לשמור מן הדין עד כדי מידה זו של הייתי ביום אכלני חורב וגו' [ואין מובנת הערת הגר"ב פיק (בשאלת שלום) על השאלתות הלא מסקנת הסוגיא דיעקב לפני משורת הדין אמר, שמרתי כשמירת חזני מתא - שהרי בגמרא מבואר שרק לרבה מתפרש כן, אבל לפי מה שאנו נוקטים דלא כרבה אלא כפשטות הברייתא דשומר שכר חייב עד כדי 'הייתי ביום..'. - דינא קאמר]. אך קשה, אמנם שמענו מן הכתוב הזה לחייב בדעייל בעידנא דעיילי אינשי וכד', אבל מהיכי תיתי לחייב באונס גדול כגון שחלה פתאום או שמר כספים בעומק הקרקע, ומאי הו"ל תו למעבד, והרי על כך אין ראייה מהכתוב לחייב?

א וכן נקט הרמב"ן (ב"מ צג) ושאר הראשונים שמבית מדרשו.

ב ושמה נקט שאף שאר אמוראים מודים דהיכנסות לעיר לשינה ושאר צרכים חשיבא אונס (ע"ש ברשב"א), ולא פליגי אלא על מה שרבה פטר אף כשהוא שם ולא שמר שלא תחליק. וע"ע במאורי שם שנקט להלכה כרבה ולא כשאר אמוראים.

אבל בפשטא דמלתא חיובו נובע מחמת פשיעתו. אמנם בשומר שכן יש לצדד לכאן ולכאן, האם העדר השמירה הוא הגורם לחיוב התשלומין, או קבלת אחריותו היא המחייבתו בתשלומין.

ואם כן הרי לפי המבואר עד עתה נראה להגדיר הדברים כך: חיוב תשלומי השומרים בפשיעה, סיבתו הוא הפשיעה עצמה, מצד שהיא נחשבת כמזיק. ואם כי זהו דין מסוים בשומרין ולא משום דין 'מזיק' הכללי, שהרי מדיני מזיק אי"ו אלא גרמא בעלמא כנ"ל, מכל מקום חיוב זה אינו נובע מדין אחריות תשלומין שנתחדש בשומרין אלא חיובו בא לו מפני שפשע והריהו כמו שהזיקו. ומלבד זאת נתחדש בשאר השומרים דבר נוסף, שכל שומר הריהו כ'מבטח' את המפקיד שאם לא יחזיר לו החפץ בעין, ישלם לו ממון עבורו. וזהו עיקר מה שנתחדש בפרשת השומרין, משא"כ תשלומי פשיעה בש"ח לא נאמרו במפורש אלא מכללא, כי חיובו אינו מתורת 'שומר' שבשומרין, כלומר כתוצאה מקבלת חוקי השמירה, אלא הוא דין מתלוחה לפרשת השומרין, שהפושע נידון כמזיק. וזהו שכתב המאירי שאין חיובו משום 'שמירה גמורה' - כלומר מהדין העיקרי שנתחדש בפרשת שומרין, אלא דין אחר הוא שהפשיעה נחשבת כמזיק. ואמנם גם זה נלמד ממה שנאמר 'על כל דבר פשע' כמוש"כ רש"י, אבל אין זה משום הדין הכללי שבשומרין של קבלת אחריות תשלומין על החפץ¹.

ומשום כך מובן שאינו עובר בכל יראה באחריות פשיעה, מפני שאין זה חיוב המוטל ועומד על השומר משעת קבלת השמירה, אלא חיוב מתחדש הוא כשפשע, כאילו בפשיעתו הזיקו, לפיכך אין זו סיבה עתה לחיובו בכל יראה בגלל אחריות זו².

ועל כן גם המשנה ובעקבותיה הרמב"ם, אינם מפרשים דין תשלומי פשיעה עם שאר חיובי השומרין, מאחר והוא דין נפרד שאינו נובע מעיקר דין השומרים. וכפי שנראה מלשון התורה גופה.

וזיהו טעמו של הרמב"ם לחייב פשיעה בקרקעות, כי המיעוט שנתמעטו בכלל ופרט וכלל אמור רק כלפי המפורש בפרשה ולא כלפי הנאמר בכלל, וכמו שכתבו הראשונים בהרבה מקומות שהמדות שהתורה נדרשת בהן מתייחסות למפורש ולא

1 ועיקר הדבר מבואר בקיצור בקוב"ש ח"ב כו. וע"ע ברכת שמואל ב"ק לב, ד.

2 לפי"ז שהוא מפרשת שומרין, מסתבר לכאורה שגם אם על ידי הפשיעה נעשה הנזק ממילא בלא מעשה יתחייב, דהא לאו מדין מזיק קאיתנין עלה. אך בחדושי הר"ן ב"מ קד. נקט בסברא דאפילו אם פשיעה כמזיק, כל שהוביר ועי"כ נפסדה השדה פטור. ומכח הנחה זו הקשה על דברי הרמב"ם. אכן בדעת הרמב"ם י"ל שנקט כאמור בפנים ואתי שפיר קושית הר"ן.

ח ונראה שבו יבואר מש"כ ב'חדושי הריטב"א' (שהוא לאחד מן הראשונים) ב"מ צה. בבאור דברי הגמרא שם ד'בעליו עמו' לא קאי רק על המפורש בפרשה ולא על פשיעה הנלמדת בק"ו משומר חנם - והקשה הלא גם אבידה נלמדת בק"ו מנגיבה ועליה קאי פטור דבעליו עמו, וא"כ גם פשיעה יכולה להילמד מהאי ק"ו גופא. ותירץ דפשיעה הואיל והיא נלמדת משומר חנם אין ללמודה מק"ו מנגיבה. ואין דבריו מובנים (וערש"ש שהקשה מדנפשיה קושיא זו ולא תירץ). אך להאמור מובן היטב, דפשיעה שיש בה חיוב מצד המעשה גופא אין עליה חיוב המחודש שבקבלת משפטי השומרין שהרי מתחייב מצד עצם המעשה, וא"כ לא קאי ע"ז דינא דבעליו עמו, משא"כ אבידה שהיא כלולה בהתחייבות אחריות של השומר בקבלתו.

ט ואף דהרמב"ם בהל' חמץ מיירי בישראל המקבל חמץ של נכרי לשומר והרי נכרי נתמעט מפרשת שומרין, צריך לומר שמתחייב לו בשמירתו כפי גדר התורה בפרשת שומרין. אלא שצ"ע הלא לדעת הרמב"ם (שם ד, ד) אפילו בגוי אנס שהפקיר חמצו אצל ישראל ומחייבו בנגיבה ואבידה עובר הלא בב"י, והרי שם ודאי אין חיוב אחריות אלא שבפועל יצטרך לשלם לו, ואעפ"כ מחלקין בין פשיעה לגו"א. וא"כ משמע שאין הדבר תלוי בגדר ההלכה של חיוב התשלומין, אלא כל שלמעשה מתחייב על תשלומי החפץ בלא פשיעה, חשב אחריות לעצמו כשלו לענין ב"י.

אמנם בדעת המאירי יש לקיים הדברים, דהוא פליג שם על הרמב"ם בדין אנס, ולפי שיטתו זו כתב לחלק בין פשיעה לגו"א דהפשיעה כמזיק. וכן נראית דעת רבנו דוד (ה: 1). בשני הדינים הללו. ושמה לדעת הרמב"ם חיוב אף בש"ח אלא נקט לשון הגמרא 'מנגיב או מיתביד'. וכ"כ באבי עזרי.

ומשלמין את האבידה ואת הגניבה. וודאי המשנה היא מקור דברי הרמב"ם בסידור דבריו. ובעצם גם לשון התורה מורה על כך, שלא נכתב חיוב פשיעה בהדיא אלא מכללא, מכך שנשבע שלא פשע, בניגוד לשאר חיובי השומרים שבאו בפירוש. והלא דבר הוא.

גם בריש ב"ק (ד:) נמנו ארבעת השומרים בהדי י"ג או כ"ד אבות נזיקין. ונראה דבחיוב פשיעה מיירי ומדין 'מזיק'. [ואין לחוש במה שנמנו כארבעה הגם דכולא חדא פשיעה היא, דכיו"ב מנו שם המנסך המדמע והמנסך בתלתא הגם דחיוב אחד לכולם, דמ"מ תלתא גוויי נינהו].

וע' גם בחדושי רעק"א על השו"ע (או"ח תמג) ששומר שפשע הוי כמזיק, ודן שם משום כך להשוותו למזיק בהזיק שאינו ניכר.



ופתרון דבר זה נראה עפ"י הרמב"ם בהל' חמץ (ד, ג) שישראל שקיבל עליו אחריות על חמץ עובר בכל יראה, דוקא באחריות גניבה ואבידה כמו שומר שכן, אבל באחריות שומר חנם אינו עובר. ויש לבאר טעמו, דבשלמא דעת הפוסקים ככל השומרים מלבד בשואל, יש לפרש שסוברים שצריך אחריות גמורה להחשב כאילו החפץ שייך לו לענין חיובו, וכמו שגולן חייב בכל האונסין ואמרו בגמרא שהוא 'קונה' את הגזילה כלומר שכל הפסד שיארע בה אנו מחשיבים כאילו ארע בדבר שלו וצריך לשלם ממון לבעליו, והכי נמי בשואל חשוב הדבר כשלו מפני שמתחייב בכל אונסין לפיכך עובר בכל יראה. וכן השיטה המחייבת אפילו באחריות פשיעה לבדה, סוברת שכל אחריות נתרבתה מקרא לענין כל יראה (ע' פסחים ו), אבל דעת הרמב"ם המפשרת צריכה באור.

אמנם נראה (כמו שכבר כתב הגרא"ו בקוב"ש שם) שהרמב"ם הולך לשיטתו שפשיעה בשומר היא כמזיק והרי הוא מתחייב מטעם פשיעתו והזקתו ואין בזה לתא דבעלות ואחריות הלכך אינו עובר ב'לא יראה לך', משא"כ שומר שכן המתחייב בגניבה ואבידה, חיובו הוא מתורת אחריות השומרין הלכך עובר בב"י.

וכך כתב המאירי בפסחים ו [ההולך בשיטת הרמב"ם ברוב המקומות] 'ועיקר הדברים שבשמירת חנם ודאי פטור (מחיוב השבתת חמץ) שחיוב פשיעה כעין הזיק היא ואין חיובו מתורת שמירה גמורה, הא שומר שכן מיהא חייב לבערו'. אלא שצריך לבאר מהי 'שמירה גמורה' שהזכיר, ומהי שמירה שאינה גמורה שמתחייב בה שומר חנם בפשיעה.



ונראה שיסוד הדבר מתבאר עפ"י מ'שחקר הגרשש"ק (שלהי ב"מ, סי' כה כו) בגדר הגורם המחייב תשלומי השומרים, האם חסרון השמירה הוא הדבר המחייב, או קבלת אחריות התשלומין בשעת קבלת השמירה היא המחייבת [דוגמת חברת ביטוח המתחייבת לשלם פגיעות והפסדים, ללא קשר לשמירה], אלא שאם שמר כדינו נפטר מחיוב זה, אבל סיבת החיוב איננה אי-השמירה אלא להפך, השמירה היא סיבת פטור. ומסתברא שבשואל ודאי החיוב נובע מאחריות תשלומין ללא כל קשר לאי שמירתו, שהרי גם כששמר ככל יכלתו ונאנס מידו חייב. מאידך בשומר חנם, אם כי הגרשש"ק צדד אף בזה שישנו חיוב תשלומין מעיקר שעבודו להשלים חוקי השמירה, נראה שזהו צד רחוק

לעומת נזקי שור 'דממונא קא מזיק'. ומאידך שור המזיק נחשב 'בידים' ואילו שומר הוי נזק 'דממילא'. והיינו משום שבנזקי ממון חיובו נובע מעצם הדבר שממונו הזיק ולא מפני חיוב שמירה של האדם, לכן נחשב נזק בממונו ובידים, שהרי ממונו - שהוא גורם החיוב - הזיק בידיים. לא כן בחיובי פשיעה של השומרים (ע"ש ברש"י דמירי בפשיעה) החיוב נובע מכך שהאדם לא שמר, ולכן זהו נזק 'בגופו' אלא שאינו בידיים רק ממילא, שהוא ע"י מניעת שמירה. וכבר בארו זאת האחרונים.

בן מובנת סברת התוס' בפרק הפועלים (כ"מ צג): שאעפ"י שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, שומר שטר ששמר שמירה פחותה כדנטרי אינשי כגון שנכנס העירה בזמן שנכנסים ולבסוף ארע אונס פטור, ואעפ"י שבא הדבר מחמת שלא שמר שמירה יתירתא (כמבואר בתוס' עח. ד"ה הוחמה"). וטעם הדבר, כי כאשר הפשיעה היא גורם החיוב, הרי כל הבא הבא מחמתה חייב עליה ואעפ"י שלבסוף הוא אנוס, משא"כ זה שחיובו הוא מתורת אחריות ולא מחמת הפשיעה, כל שארע אונס אחר - פטור.

ג **נמצינו** למדים שהנידון בחיוב תשלומין בדעייל למתא בעידנא דעיילי אינשי, תלוי הוא באותה חקירה בגדר חיוב תשלומי השומר; אם נוקטים שאי-השמירה היא הסיבה המחייבת, כמו שומר חנם - הרי כל שאינו פושע אלא נוהג כדרך בני אדם בשלהם - פטור, אבל אם חיובו מפני קבלת אחריות תשלומין ואילו השמירה מהוה סיבה הפוטרת, כל שלא שמר שמירה יתירתא לא נפטור. ואם כן לפי מה דקיי"ל ששומר שטר חייב בשמירה פחותה, ומקור הדבר הוא מהכתוב ביעקב 'אכלני חורב וגו' כדקתני בברייתא, הרי מזה מוכח היסוד הנ"ל שחיובו נובע מקבלת אחריות, ורק השמירה היא הפוטרת ולפיכך כשנכנס העירה ולא שמר באותה שעה - חייב. וזהו שלמד מכאן בשאלתות שאפילו באונס גדול חייב, שהרי מכאן שמענו גדר חיוב שומר שטר כאחריות תשלומין, כמו אילו ביטח את צאן חברו מגניבה, כך לי באשמתו או שלא באשמתו, ורק כשהיה במקום ושומר ונאנס, כגון לסטים מזוין פטור, דהוי כשבויה".



ד ויש להעמיק עוד בגדרי חיובי השומרים. הנה נפסק בשלחן ערוך (ח"מ רצג, א) שהשומר אינו יכול להכריח את המפקיד

יג לבדוק - שמה האופן הזה שצדדו תוס' דאירי בבא מחמת הפשיעה, לא אולה לפי החילוק שכתבו בדף צג: וכמדומה שכן נראה ברעק"א (עח). וע"ש גם בריטב"א שתחילתו בגו"א וסופו באונס לא נקטו לפטור אלא למאן דמחייב באונס שלא בא מחמת הפשיעה. ואולם בראב"ד ובריטב"א ב"מ צג נראה שאף בבא מחמת הפשיעה איכא חילוק בין פשיעה גמורה לפשיעה דכעין גו"א.

יד עדיין יש מקום לחלק, דהלא אם ש"ש עייל בעידנא דעיילי אינשי - שלא כדן עשה, שהרי נתחייב לשמור נטירותא יתירתא, ואם כי אינו פושע ממש כדברי התוס' דלא דיינינן ליה כדן תחילתו בפשיעה, מ"מ שפיר י"ל שחיובו הוא מפאת חסרון שמירה. ולא דמי לשן ורגל דסגי למעשה בשמירה פחותה ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם להרא"ה, ועל כרחק שחיוב התשלומין אינו מפני שלא שמר כדנינו.

טדע, שהרי גם בטרפה חייב הש"ש בנטר כדנטרי אינשי, ולא רק בגניבה ואבידה. והרי בנטרפה באונס פטור - וע"כ דדיינינן ליה כפושע מפאת חיובו לשמור שמירה יתירה. וא"כ אף בגניבה יש לחלק בין נטר כדנטרי אינשי ובין אונס.

וכן מבואר להדיא ברש"י ב"ק מהו. ששומר שטר ששמר שמירה פחותה ולא התחוק בשמירתו כפי שחייב - פשיעה היא.

גם פשט לשון הרמב"ם בספר המורה (ח"ג מב) מורה דלא כהשאלתות: 'אבל נושא שטר והשומר כל אחד משניהם ר"ל השומר ובעל הממון, משתתפים בתועלת, ולזה נחלקו הנוקים בין שניהם: מה שיבא מנזק מפני מיעוט השמירה הוא מכיס השומר והוא גנבה ואבדה, כי הגנבה ואבדה באה מפני שלא שמר שמירה מעולה. והנוקים שאין תחבולה למנועם והיא שבורה ושוביה ומתה, הם מכיס בעל הממון'. הרי משמע שהחילוק הוא במידת הפשיעה.

ולפי האמור בפנים יש נפ"מ בכל זה גם לדין ממון המזיק, שלהרא"ה אפילו נאנס משמירה כגון שתלה פתאום - יתחייב על נזקי שורו. [ואולם אם העמיד לה שמירה כגון טמנו באדמה ודאי פטור וכקשרו במוסרה, הגם שבש"ש חייב להשאלתות - דבמזיק גדר השמירה הוא על החפצא, וכשהוא שומר אינו בכלל 'מזיק', משא"כ בשומר דין השמירה חל על הגברא כשמו, הלכך כל שלא שמר בעצמו אלא טמן בקרקע, חשיב שלא שמר אעפ"י שגם לא פשע].

לנדרש, והיינו משום שהתורה הכתובה בלבד היא זו הניתנה להידרש [ומהאי טעמא אין למדים קל וחומר מהלכה וכיו"ב]. על כן לא נתמעטו אלו מדין פשיעה הנלמד מכללא, מזה שנשבע שלא פשע.

זמה שנמנו השומרין בהדי אבות נזיקין, היינו משום הפשיעה שנידונית כמו מזיק, וכאן חייבה התורה על הפשיעה אף על פי שהיא 'גרמא'. ואעפ"י שכוונת הגמרא לפשיעה בכל ארבעת השומרין (ערש"י שם) שהיא כמזיק, מ"מ מנאם כארבעה בגלל שמותיהם החלוקים, אם כי יסוד החיוב בפשיעה הוא אחד בכלם, והרי כל מנין אבות הנזיקין שם הוא רק לומר שמשלמים ממייטב, על כן נמנו כולם כדי לדעת מקור דין מיטב שבכל אחד ואחד, מ'תחת נתינה ישלם כסף". וכמו מטמא מדמע ומנסך שמנאם כשלשה וכנ"ל.



ג מעתה מתבאר סברת השאלתות ששומר שטר חייב בגניבה אף באונס גדול. והתוס' כתבו שתמהון גדול הוא, אך נראה דהתוס' נקטו כן מפני שסברו שאי-השמירה היא הסיבה המחייבת ועל כן כשעשה ככל יכלתו לעשות אין סברא שיתחייב. ואולם בעל השאלתות נקט שהסיבה המחייבת היא אחריות התשלומין שיש על השומר, שמתחייב לשלם אם לא יחזיר החפץ בעינו, וכמו המבטח את נכסי חברו מגניבה ואבידה, שאין הפרש אם קרה הדבר בפשיעה או באונס, חיובו מצד עצם קבלת אחריות תשלומין.



זבה יתבאר גם מקור דברי השאלתות מקרא ד'הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה'; דהנה אמרו בר"פ הכונס (ב"ק נה:) שן ורגל התורה מיעטה בשמירתן וסגי להו בשמירה פחותה. ודעת התוס' (ב"ק נג. ד"ה בשמימר) שפטורים בדנטר כדנטרי אינשי כי היכי דשומר חנם פטור בשמירה כזו, אבל הרא"ה (הובא בנמו" ב"ק נח) נקט בשם הרמב"ן [כ"ה בקונטרס דינא דגרמי להרמב"ן], אלא שבדבריו היה מקום לפרש טעם אחר מזה הנראה ברא"ה], שאעפ"י ששומר חנם שנכנס בשעת כניסה ושכב בשעת שכיבה פטור, מזיק חייב כי סוף סוף לא שמר באותה שעה. הרי מבואר שבמצב כזה שלא שמר אך גם לא פשע שהרי עשה כדן כמה שנכנס הביתה - שומר חנם פטור ואילו ממונו שהזיק חייב. ובבאור גדר הדבר כתב הגרא"ז (ריש הל' נזקי ממון), כי בדין ממון המזיק, המחייב הוא עצם הדבר שממונו הזיק אלא שהשמירה פוטרתו [וכבר האריכו האחרונים בדבר כידוע], וכאן שלא שמר אין מה שיפטורנו. לא כן שומר חנם, המחייב הוא הפשיעה בחסרון השמירה הלכך כל שלא פשע פטור.

זבה מבוארים דברי הגמרא בב"ק (י: וכדפרש"י) בצריכותא שבין ממון המזיק לשומר, דקרי ליה לשומר 'בגופא מזיק'

י ואפילו בשואל שחיובו משום קבלת אחריות, יש בו חיוב נוסף מצד פשיעתו. וכן צדד בקה"י ב"מ לחג.

יא והרי ודאי אף שאר תשלומי השומרין משתלמים ממייטב, ועל כן נמנו כולם. ומ"מ מאי דחשבון רב אושעיא ור' חייא בהדי אבות נזיקין, היינו משום חיוב תשלומי פשיעה דאיתניהו בכלוהו, והפושע כמזיק.

יב וכן בחדושי הרמב"ן והריטב"א ב"מ צג.

חברו. והיינו משום שהשואל אינו כשומר חנם ושכר שנחשבים כ'פועלים' העושים במלאכת אחרים, אלא חיובו לשמור הוא מדין התורה [שלא כפי שנקט הגר"ו (בקוב"ש פסחים ו אות יז) בדעת רש"י שאין עליו חיוב לשמור כלל רק חיוב אחריות גרידא] שעל כן נקראו כל הארבעה 'שומרים', כי סוף סוף אחראים הם על קיום החפץ והעמדתו לבעליו, אלא ששומר חנם ושכר הם מחויבים בשמירה מדין נוסף של 'פועל' שנשתעבד לפעולתו, ואילו השואל והשוכר אינם פועלים לבעלים אלא חובת אחריותם להעמיד החפץ מחייבת ממילא את שמירתו, לפיכך אין השואל נחשב כעושה מלאכת המשאיל.

והנה דעת התוס' (ב"מ צט) ששומר חנם ושומר שכר אינם צריכים מעשה קנין להתחייב אלא מיד שקיבלו עליהם לשמור וסמכו הבעלים עליהם וסילקו שמירתם ממזונם, נתחייבו השומרים. משא"כ בשואל. וכבר דנו האחרונים במה חל החיוב [וע' מהנ"א (שומרים ז) שנתן טעם בחילוק התוס', כי חיוב השואל הוא אף באונסין דאתו ממילא, ואינם תלויים בהסתלקות הבעלים. אך הלא התוס' העמידו את השוכר עם דין השואל, ומה טעם נשתנה השוכר מש"ח וש"ש]. ונראה לבאר עפ"י הנ"ל, לפי מה שכתב בקצוה"ח (שו) שענין הסתלקות הבעלים הוא תחילת ה'פעולה' של השומרים, שמאותה שעה מתחילים הם בשמירתם, והרי מבואר בסוגיות הגמרא שתחילת פעולת הפועל היא הקונה את השכירות, לכן בשומר חנם ובשומר שכר אין צריך מעשה קנין נוסף. מה שאין כן בשואל ושוכר שאינם 'פועלים' אלא חיוב שמירתם הוא מחובת התורה, אין חל חיובם אלא ע"י קנין.

ובספר משך חכמה הביא על הכתוב 'וכי ישאל איש מעם רעהו' (משפטים כג), דברי מהמכלתא, נתקו הכתוב לשואל מכלל השומר ואמרו ענין לעצמו: 'מעם רעהו' - מגיד שאינו חייב עד שיוציאנו חוץ לרשותו. ופירש הדברים עפ"י התוס' שהשואל שונה מהשומרים שאין די ב'הנח לפני' לחייבו אלא בעי משיכה, והרי נתקו מכלל השומרים להצריך שיוציאנו מרשות הבעלים, 'מעם רעהו' דוקא. ולכאורה אין מובן היכן גילה הכתוב ניתוק זה, והלא גם שומר חנם ושומר שכר כתובים בפרשיות נפרדות. אך הדבר מבואר היטב עפ"י מה שפירש המלבי"ם שבשומרי חנם ושכר כתוב 'כי יתן איש אל רעהו', כלומר הנושא הוא האיש הנותן, ואילו בשואל הפך הכתוב סגנונו וכתב 'כי ישאל איש מעם רעהו', לאמר האיש המדובר עליו הוא השואל ולא המשאיל, ומה פשר השינוי - אלא בכך ניתקו הכתוב מהם בשינוי הלשון, ללמד כי זהו שורש ההבדל בין פקדון-שמירה לשאילה ושכירות; בפקדון היוזם הוא המפקיד הנותן לרעהו לעשות פעולה עבורו, ואילו בשאילה ושכירות בעל הענין הוא המשתמש, שאינו פועל עבור אחרים אלא לעצמו. והוא הוא הטעם לכך שבשומר אין צריך מעשה המוציא מעם רעהו ואילו בשואל צריך, כי במהותו אינו פועל העובד אצל חברו. נמצא אם כן שדברי התוס' יוצאים מפורש מפשט הכתוב הזה, הן מצד הדין (כדברי המש"ח בפירושו המכלתא) הן בהבנת עומק הפשט (כפירוש המלבי"ם) דהא בהא תליא; בשאר השומרים שהמפקיד הוא היוזם, 'כי יתן איש' - מתחילה האחריות משעת הפעולה כלומר השמירה. ואילו בשואל [וה"ה לשוכר האמור אחריו] שהוא היוזם, 'כי ישאל' - לא חלה האחריות אלא משעה שהוציא 'מעם רעהו'.

לקבל ממנו את הפקדון קודם הזמן. ועיקר הדין מבואר בדברי הר"א אב ב"ד בעל ספר האשכול (מובא ברשב"א קדושין ג.). וכבר הקשו המפרשים [וכן פקפק הרשב"א על דין זה מהאי טעמא, וכן הראב"ד, חתנו של בעל האשכול], מאי שנא מפועל שיכול לחזור בו בחצי היום. ופירשו החת"ס (בשו"ע חו"מ רצג) ובקצוה"ח (עד) שאמנם יכולים לחזור מחיובם לשמור כדין פועל החוזר מפעולתו, אבל יתחייבו בתשלום על כל הנזקים שיהיו בפקדון, כי מחובת אחריות תשלומין אינם יכולים להפקיע עצמם.

ונראה שהדבר קשה בסברא שהלא הלכה זו אמורה גם בשומר חנם, כנראה מהקשר ההלכות בשו"ע דמייירי בסימנים אלו בכל דיני שומר חנם, והרי כפי המבואר חיוב שומר חנם הוא מכך שפשע ולא שמר, שהרי השו"ע הביא דעת הרמב"ם לענין חיוב פשיעה בקרקעות ושטרות, וכן לענין בל יראה (או"ח תמ,א)¹⁰, ואם כן הלא אם אתה פוטר משמירה מדוע יתחייב בתשלומין, והרי לא פשע.

ועל כן נראה שהטעם הוא אחר, דהנה כתב במחנה אפרים (שומרין כח) שהמפקיד חפץ אצל חברו ונתן לו רשות להשתמש בו - דינו כשומר שכר ולא כשואל. ונראה שהיא גמרא ערוכה גבי מפקיד מעות מותרין אצל שלחני דלרב נחמן הוי שומר שכר [כל עוד לא הוציאן לשימוש] והכי קי"ל, הגם שיש לו זכות שימוש בהן - כי בעיקרו שומר הוא ולא שואל [ואף שהיה מקום לדחות הראיה, מ"מ נראה שכן הוא האמת]. ויש לבאר במה חלוק זה מהשואל הלא למעשה ההנאה שלו היא, והרי כל שואל גם כן מתחייב בשמירת החפץ -

אלא באור הדבר הוא שכל שומר הריהו כפועל, שהרי נשתעבד לחברו לשמור לו על ממונו נמצאת שמירתו פעולתו¹¹. לא כן שואל או שוכר, אינם עושים שירות עבור הבעלים אלא בשלהם הם עושים, אלא שהתורה הטילה עליהם חיובי שמירה, אבל אין השמירה חובת פעולה שנשתעבדו לה. וזהו המגדיר את החילוק בין שומר לשואל, שהשומר הוא 'פועל' העושה אצל המפקיד ואילו השואל והשוכר אינם 'פועלים' אצל הבעלים. הלכך המפקיד דבר אצל חברו לשמרו, אעפ"י שמרשה לו להשתמש בו, סוף סוף תחילת הדבר הוא על ידי יוזמת הבעלים, ורצונם בקבלת שירות, הלכך השומר דינו כפועל על שמירה, והרשות להשתמש היא שכר פעולתו.

ובזה מובנים דברי רש"י בב"מ (פא.). שאין פטור 'בעליו עמו' כגון 'השיאלני ואשאלך' אלא רק ב'שומר לי ואשומר לך' שכל אחד עושה במלאכתו של זה, אבל בשנשאל לו אין כאן בעלים של חפץ במלאכתו של שומר. ואין כן דעת הרמב"ם ועוד, שהרי נעשה שומר לחברו במה ששאל ממנו. ובסברת רש"י כתב המאירי, מפני שהשואל - מלאכת עצמו הוא עושה ולא מלאכת

¹⁰ אך הלא השו"ע בחו"מ צה,א סתם דלא כהרמב"ם לענין קרקעות, וכן הביא בס"י שא כדעה הסתמית, ומשמע שכן נקט השו"ע לעיקר, וכמוש"כ הש"ך (סו סק"כ"ו וס"י שו,א). אך י"ל שבעצם היסוד מודה השו"ע שחיוב פשיעה הוא משום שהפושע כמזיק ולא מצד האחריות, ולכן שומר חנם אינו עובר בב", ומ"מ גם חיוב זה נתמעט בעבדים שטרות וקרקעות, הגם שאין חיובו מפורש בכתוב, א"כ חשיב זה כמפורש. ובהו מיושבת הגמרא בב"ק י' דחשיב בנק גופו, גם לדעת רוב הפוסקים דפשיעה אינה כמזיק לחייב בקרקעות. וכן י"ל בדעת הר"י שהביא הרא"ש בפסחים דביעני אחריות ש"ש לעבור בבל יראה והלא דעת התוס' והרא"ש ששקרקעות נתמעטו אף מפשיעה. ועל כרחך דלא תליין הני תרי דיני בהכרח.

¹¹ וכן מפורש בחדושי הר"ן ב"מ צט. שהשומר כפועל שלכן במשיכתו זכה בשכרו ואין המפקיד יכול לחזור בו, שהרי זה תחילת מלאכה, 'מלאכת השמירה'.

בכך מובנת שיטת הראשונים שבפקדונות חמץ אין עובר השומר משום 'בל יראה' אלא באחריות גניבה ואבדה אבל לא באחריות פשיעה מפני שאין בה חיוב בעצם אלא הפשיעה עצמה יוצרת את החיוב (ב)



ב לדעת הרמב"ם שהפושע בפקדון היהו כ'מזיק' וחייב אף בעבדים שטרות וקרקעות, נראה (עפ"ד המאירי ועוד) שאין הכוונה לומר שמקור הדין נלמד מפרשת נזיקין, שהרי אין זה אלא 'גרמא', אלא מקור הדין הוא בפרשת שומרים אבל גדר חיובו מטעם מעשה הפשיעה ולא מפאת קבלת אחריות כנ"ל. והואיל וחיוב זה אינו מפורש בפרשה, לא קאי עליו הדרשה הממעטת עבדים שטרות וקרקעות. (ב)



ג לדעת השאלתות, שומר שחייב בגניבה אפילו באונס, כי יסוד חיוב השומר הוא אחריות תשלומין לגניבה ולא מפני רשלנותו בשמירה, אלא אדרבה השמירה היא הפוטרתו, וכל שלא שמר, אפילו מחמת אונס - חייב.

ומקור דבר זה הוא מהאמור ביעקב 'הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה', המלמד שאין די בשמירה כדרך שאנשים עושים בשלהם, הגם שבעצם אין בה רשלנות ופשיעה [ואין בה דין 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' כדברי התוס'] - כי יסוד החיוב הוא מחמת קבלת אחריות תשלומין על גניבה. (א ג)



ד בכל ארבעת השומרים ישנו חיוב אחריות להשבת החפץ בעין בשלמותו.

בשומר חנם ובשומר שכר, מלבד דין זה חל עליהם דין 'פועל' המשתעבד לפעולה, היא השמירה. ואילו השואל והשוכר אינם 'פועלים' אלא עושים מלאכת עצמם, ומ"מ חייבים בשמירה מצד חובת אחריות.

בכך מובנים דברי התוס' שהשואל צריך מעשה קנין להתחייב, שלא כשומר חנם ושכר המתחייבים מיד בשעת סילוק הבעלים, כי אז היא שעת תחילת פעולתם, השמירה, ותחילת הפעולה היא המחייבת.

וכן מוסברים דברי רש"י שהמשאיל או המפקיד ששאל דבר מהשומר, אינו בכלל 'בעליו עמו' מאחר ומלאכת עצמו הוא עושה ולא מלאכת חברו, כי השואל איננו כ'פועל' העושה עם חברו.

בזה מובן פסק השו"ע שהשומר אינו יכול לחזור בו באמצע הזמן כפועל, כי מלבד דין פועל שבו, מחויב הוא באחריות מדין השומרים האמור בתורה. (ד)

העולה מהדברים שאחריות העמדת החפץ [לא אחריות תשלומין המדוברת לעיל גבי שואל ושומר שכר, אלא אחריות החפץ בעין], מוטלת על כל ארבעת השומרים מדין התורה, ומלבד זאת ישנו דין נוסף של 'פועל' בשומר חנם ובשומר שכר הנובע מחמת קבלתם לשומר. נמצא אם כן, שאף על פי שפועל יכול לחזור בו, אבל חיוב אחריות החפץ המוטל על השומרים מדין התורה, מזה לאו כל כמיניהו לחזור. ועל כן מובן שאין יכול להחזיר לו הפקדון באמצע הזמן כדין חזרת פועל, שהרי מוטל עליו חיוב אחריות מדין התורה להעמיד לבעלים החפץ בעין בתום זמן השמירה, וחיוב זה אינו מדיני פועלים אלא חיוב אחריות שחל על השומר.



[ממוצא הדברים מובן שהשומר מיד עם קבלתו, חל עליו חיוב העמדת החפץ לבעליו, וזה שלא כדברי הקצוה"ח (שמ סק"ד) שאין לו שום חיוב אלא משעת פשיעה, ונימק בכך את דברי הראשונים שאם השומר אינו יודע אם נאנסה או מתה מחמת מלאכה וכד', הו"ל כ'איני יודע אם נתחייבתי'. אך לפי האמור יש לחלק בין חיוב אחריות של החפץ בעין, שודאי חל מקודם מתחילת לקיחת השומר, ובין חיוב התשלומין [למ"ד משעת פשיעה נתחייב באונסיה (נמו"י פרק הגזול בתרא) או אפילו למ"ד משעת משיכה (עפ"י ריטב"א בשיטמ"ק ב"מ צו, ע"ש בקצוה"ח ובסי' רצא,א)], שרק לענין חיובי התשלומין כתבו הראשונים דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי, אבל לענין נידון השבת החפץ בעין, ודאי נתחייב בו בשעת ההפקדה].



עיקרי דברים

א נראה [בדעת הרמב"ם והשאלתות ועוד] שחיוב תשלומין בפשיעה בארבעת השומרים, סיבתו ויסודו הפשיעה בשמירה, כאילו הזיק את החפץ ונתחייב בתשלומיו, בניגוד לחיוב תשלומין בגניבה ואבידה ובאונסין שענינו משום קבלת אחריות של השומר [דוגמת 'ביטוח' על תשלום פגיעות ונזקים] ולא משום רשלנות השמירה. וזהו חיוב מיוחד שנאמר בפרשת שומרים.

זהו הטעם לכך שתשלומי פשיעה אינם מפורשים בפרשת השומרים, ואינם מפורטים במשנה וברמב"ם עם שאר דיני השומרים - כי יסודם מחמת מעשה האדם ולא מצד עיקר דין השומרים.

