

חובת השמירה בשומרים  
ויחסה לחובת האחראיות

צביקה יניר

ת 2 I

- א. הקדמה - הצגת מבנה החקירה
- ב. חובת השמירה מן המקרא
- ג. חובת השמירה בשומר חינום
- ד. חובת השמירה בשומר שכר
- ה. המקור לחובת השמירה
- ו. חובת השמירה במקרים שהפקדון לא ניתן למטרת שמירה (שואל, שוכר, אומן...)
- ז. היחס בין חובת השמירה לחובת הוואחראיות
- ח. סכום המסקנות

א. הקדמה - הצגת מבנה החקירה

התורה מפרטת בכל השומרים את אחריותם - דהיינו חובת התשלום במקרה וארע דבר מה לפקדון, בכל שומר לפי רמתו. יש מקום לחקור בכל השומרים האם קיים גם חיוב אקטיבי בשמירה, או שמא שומר הוא כמו חברת-ביטוח מודרנית שאחד מסעיפי הפטור בחוזה הוא האפשרות להפטר מתשלום ע"י הצגה של רמת שמירה מסוימת, כל שומר לפי רמתו.

ישנן כמה נפק"מ חשובות לחקירה זו, מהנפק"מ הפשוטה של "כלפי שמיא" ועד לנפק"מ מעשיות יותר אשר יפורטו בהמשך. על מנת לנסות ולפתור את החקירה, יש לבודד כל סוג של שומר, לבדוק בחיובים המתיחסים אליו האם נדרשת שמירה אקטיבית, רק אם נוכיח שקיימת חובת שמירה יש מקום לדון ביחסה לחובת האחראיות.

שלבי החקירה בפרוטרוט

1. חיוב פשיעה בשומר חינום - נזכר בכמה מקומות שחייב בשמירה פחותה.<sup>1</sup> ע"פ דרכנו יש לחקור האם הוא אכן חייב לשמור מפשיעה בצורה אקטיבית, או שמא חייב באחריות פשיעה בלבד - ורק אם יקרה

---

1. ב"ק מה, א.

משהו לפקדון וירצה להפטר, יצטרך להוכיח ששמר שמירה פחותה, דהיינו שלא פשע. הנפק"מ - ש"ח<sup>2</sup> של ראובן שהשאיל לראובן את בהמתו: אם קיימת חובת שמירה אקטיבית אז יש כאן שאלה בבעלים וראובן פטור מאחריות.

2. חיוב גניבה ואבידה בשומר שכר - נזכר בכמה מקומות שחייב בשמירה מעולה יותר<sup>3</sup> מש"ח. יש לחקור האם זו אחריות נוספת בלבד או שמא קבל על עצמו שמירה אקטיבית בפועל, ואם בש"ח קיימת חובת שמירה אז כאן המשמעות היא - שקיבל על עצמו תוספת אקטיבית ברמת השמירה.

הנפק"מ כאן תהיה לגבי השכר, הן במקרה שלא שמר כלל למרות שלא קרה דבר, והן במקרה שלא שמר ונגנב.

אם השכר (שהוא המעלה את מעמדו מש"ח לש"ש)<sup>4</sup> מחייב בשמירה אקטיבית-יפסיד שכרו (או לפחות חלק משכרו אם נניח שהשכר הוא גם על האחריות), אבל אם השכר מחייב בתוספת אחריות בלבד - לא יפסיד שכרו היות ולא חייב לשמור.

3. אם יוכח שקיים חיוב אקטיבי בשמירה, יש לדון מהו מקורו - האם הוא נובע גם מהתורה, או שמא נובע הוא מההסכם שבין המפקיד לנפקד. הנפק"מ תהיה בשומר אבידה, ששם הכנסו למצב של שומר אינו תוצר של הסכם, האם חייב בשמירה אקטיבית. גם אם נניח בפשטות שודאי חייב הוא בשמירה אקטיבית - שהרי זו המשמעות הפשוטה של מצות השבת אבידה (להשיב את האבידה כפי שהיא), יש להסתפק בדעת רב יוסף הסובר ששומר אבידה כשומר שכר. אם נוכיח שש"ש אכן חייב בתוספת אקטיבית בשמירה, האם גם שומר אבידה חייב בזה, היות וחובת השמירה מקורה מהתורה, או שמא כל דברי רב יוסף מתיחסים לאחריות בלבד ולא חייב כאן בשמירה, היות ולא נכנס למצב של שמירה כתוצאה מהסכם.

2. ש"ח - להלן שומר חנם

3. למרות שלכאורה זו מחלוקת רבה ורב חסדא בב"מ צג, ב האם בש"ש צריך נטירותא יתירתא, פשוט שגם לפי רבה יש מצבים שש"ש צריך לשמור יותר כמו שמוכח שם בגמרא ביחס ל"רועים ומקלות".

4. ש"ש י"הל שומו שכר

#### 4. חיובי שואל, שוכר ואומן.

א. אם יוכח שקיים חיוב שמירה בשומרים, יהיה אשר יהיה מקורו, יש לדון האם קיים חיוב כזה גם ב"שומרים" שסיבת המצאות הפקדון בידם אינה השמירה - כגון שוכר, אומן, מלוה על המשכון ושואל.

האם התורה או ההסכם ביניהם מחייבים שמירה בכל מקרה של עיסקא או ארוע אחר הגורם להמצאות של חפץ בידי אדם שאינו בעליו, או שמא חובת השמירה היא רק במקרה שהחפץ הועבר למטרות שמירה בלבד. הנפקא-מינה, בדומה לש"ח, תהיה לענין שמירה בבעלים, כגון שוכר או אומן שהשאלו לבעלים דבר אחר - האם יפטרו מכל אחריות משום בעליו עמו.<sup>5</sup>

ב. אם יוכח שיש חובת שמירה, יש לדון מה מקורה. אם בש"ח וש"ש המקור הוא ההסכם ביניהם, ברור שגם בשואל, שוכר ודומיהם המקור הוא ההסכם, ולא יתכן שדוקא במקרים הללו שהחפץ לא ניתן למטרת שמירה תצוץ חובת שמירה מהתורה.

לעומת זאת, אם בש"ח וש"ש חובת השמירה היא מן התורה, יתכן שהתורה לא חייבה במקרים אלו שמירה מהסיבה שלעיל, והחיוב נובע מעצם העיסקא ביניהם שכוללת הסכם בלתי כתוב של חיוב בשמירה.

הנפקא-מינה אם זה מהתורה היא החקירה בסעיף 5, יעוין שם בהערה 7. במאמר לא נדון בסעיף<sup>6</sup> זה.

---

5. לגבי אומן הנפקא-מינה היא בהנחה שבעצם אומנותו אינו משועבד לבעלים היות והוא קבלן ולא שכיר יום ורק בזמן עבודתו בפועל נחשב כמשועבד לבעלים.

לגבי שואל הנפקא-מינה היא כלפי שמיא בלבד, היות ואין מציאות של נפק"מ לענין שמירה בבעלים כיון ששואל שהשאל למשאלו הוא למעשה שוכר, וכן משאלו הוא בעצם שוכר. (יעוין בהערה 22 שלפיה יתכן שבמקרה זה על פי הקובץ שעורים, יש נפק"מ לענין שואל).

6. להרבה מהאחרונים שסוברים, כפי שיובא לקמן סעיף ו', שיש חובת שמירה בשואל, פשוט משום מה שחובת השמירה היא מן התורה, כגון הקהלות יעקב בסימן ל"ח.

ג. אם יוכח שקיימת חובת שמירה בסיסית בשואל שוכר ורומיהם, וכן אם נוכיח בסעיף 2 לעיל שיש חיוב של תוספת שמירה אקטיבית בש"ש, יש לדון האם אותה תוספת קיימת גם בנדון דידן באנשים שנטלו את החפץ שלא למטרת שמירה, או שמא בנדון דידן קיימת חובת השמירה הבסיסית בלבד. גם בסעיף זה אין כונה לדון במאמר, היות וכל הנפקא-מינה היא כלפי שמיא - האם בפועל חייב להוסיף ברמת שמירתו, דבר שלא ניתן להוכיחו מהגמרות או מהראשונים.

5. בכל מקרה שנוכיח שקיימת חובת שמירה מהתורה<sup>7</sup> יש לחקור 2 דברים:

- א. האם קיים קשר ישיר והדדי בין חובת השמירה לחובת האחריות? קשר זה אפשרי בשני אופנים:
- I חובת השמירה היא הסיבה לחובת האחריות.
  - II חובת האחריות יוצרת את חובת השמירה.
- ב. מה הוא הגורם המגדיר את האדם כשומר ( לענין שאר חיובי השומרים כגון שליחות יד שבועת השומרים וכד' ) - האם חובת השמירה או חובת האחריות ?

#### ב חובת השמירה מן המקרא

במקרא ישנן שלוש פרשות העוסקות בשומרים. הפרשה השלישית עוסקת בפרוש בשואל- "וכי ישאל". פרשה ראשונה עוסקת בשומר של כסף או כלים, ופרשה שניה בשומר בהמות, כשמבחינת פשט המקרא ( כמו שמפרש הרשב"ם ) שתי הפרשיות עוסקות באותו שומר, אלא ששומר בהמות נוטל על עצמו מראש יותר אחריות. חז"ל פרשו שפרשה ראשונה בש"ח ופרשה שניה בש"ש.

---

7. אם חובת השמירה נובעת מההסכם ביניהם ברור שאין קשר בין חובת השמירה והאחריות היות ומקור חיובם שונה. וכן יהיה ברור בסעיף ב' להלן - שחובת האחריות מגדירה את האדם כשומר מן התורה היות וחובת השמירה אינה מן התורה.

הפועל "לשמור" מופיע בשתי הפרשיות הראשונות, לעומת זאת בשוא אינו מוזכר כלל. אם נבדוק בכל המקרא את ההוראה של "לשמור" בבני קל כמו שמופיע כאן נראה שברוב המוחלט של המקרים מופיע הפועל בהקשר של שמירת המצוות. כגון "כי נשמור לעשות את כל המצוה הזאת (דברים ו, כ"ה), וכן "כי אם שמור תשמרון את כל המצוה הזאת אש אנכי מצוה אתכם לעשותה", (שם יא, כ"ב).

בנוסף לדוגמאות הנ"ל, ישנם מקרים רבים בהם מוזכרות השמירה והעשייה ב"דבור אחר", וזה מורה שהמשמעות הפשוטה של שמירה במקרה היא משמעות אקטיבית בצורה ברורה ביותר - לעשות ולקיים או המצוות. על פי זה יש לפרש כך בפרשת שומרים שהמשמעות "לשמור" היא אקטיבית-לקיים את הפקדון. כלומר, על פי פשט המקרא קיימת חובת שמירה בשתי הפרשיות הראשונות שע"פ חז"ל עוסקות בש"ח וש"ש,<sup>3</sup> אבל בשואל שבפרשתו לא נזכר הפועל "לשמור"-אין חובת שמירה. כמובן אין הכרח שגם חז"ל פרשו כך, כפי שכבר נוכחנו בפרשה שניה, שפרשה שעוסקת בש"ש.

#### ג. חובת השמירה בשומר חיינם<sup>14</sup>

##### 1. סוגית תחילתו בפשיעה וסופו באונס

בגמרא בב"מ מב, א מובאת מחלוקת אמוראים לגבי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. יש מ"ד המחייב, ולפיו גם נפסקה ההלכה, ויש דעה שפוטר.

על פי כל הראשונים<sup>9</sup> המחלוקת היא כשיש קשר בין האונס לפשיעה.

לענ"ד המחלוקת היא בחקירה שלנו. מי שפוטר סובר שאין חובת שמירה בש"ח והחייב חל עליו רק כשארע משהו לפקדון, ולכן מכיון שבאונס פטור אין ליחס כלום לפשיעה שהיתה בתחילה, מכיון שלא היה חייב לשמור. לעומת זאת מי שמחייב סובר שש"ח

---

8. כל הרעיון שמעתי מדרור ברמה.

9. הכוונה לכל הראשונים בדעת רבא (ב"מ לו, ב) שנפסקה להלכה ש"מלאך המות מה לי הכא מה לי התם". בדעת אביי שחלק עליו סבר הרי"ף שהמחלוקת היא גם כשאין קשר בין הפשיעה והאונס, ונחלקו עליו שאר הראשונים.

חייב לשמור, וכיון שלא שמר כמו שצריך ופשע, ויש קשר בין האונס לפשיעה, ניתן לראות את האדם כאחראי לאונס כבר מהפשיעה שהיתה בתחילה. כלומר לפי השיטה שנפסקה להלכה שחייב, יש חיוב שמירה אקטיבי בשומר חינוס.

## 2. סוגית אבות נזיקין

הגמרא בב"ק ד, ב מכנה את ארבעת השומרים כהזיקא דממילא ולכן ר' אושעיא ור' חייא מנו אותם ברשימת אבות הנזיקין. אם שומר הוא חברת ביטוח בלבד לא ניתן להגדירו "כמזיק ממילא", היות ולא חייב לשמור. רק אם נאמר שקיימת חובת שמירה בשומרים ניתן להגדיר שומר<sup>10</sup> כ"מזיק ממילא" כשלא שמר.

## 3. סוגית שליחות יד צריכה חסרון

הגמרא בב"מ מא, ב מסבירה מדוע פרטה התורה דיני שליחות יד בש"ה וש"ש, ולא סמכה על זה שנלמד משואל. ההסבר הוא: "שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנידון: מה שואל בבעלים פטור, אף שומר חינוס ושומר שכר בבעלים פטור".

יוצא מהגמרא שש"ה וש"ש בבעלים, למרות שפטורים מכל אחריות (למ"ד פשיעה בבעלים פטור) חייבים בכל זאת בשליחות יד. כל המושג של "שליחות יד" הוא מושג הקיים בשומרים בלבד (באדם רגיל מצאנו את המושג שואל שלא מדעת<sup>11</sup>, אבל לא שליחות יד!) וא"כ מוכח מהגמרא כאן לגבי שומר חינוס<sup>12</sup> שיש חיוב

10. ניתן להוכיח מכאן גם ביחס לשואל ושוכר שקיימת חובת שמירה כפי שיובא לקמן. לעומת זאת לא ניתן להוכיח לגבי חיוב גניבה ואבידה בש"ש היות ויתכן שש"ש מוגדר כאן כ"מזיק ממילא" בגלל הש"ח ש"בו" כלומר חובת השמירה הבסיסית שלגביה ודאי שלא גרע ש"ש מש"ח.

11. חוץ משיטת הרז"ה שם, שגם הגר"א פסק כמותו, ששני המושגים זהים ו"שואל שלא מדעת" זה "שליחות יד", והמקור לחיוב שואל שלא מדעת הוא משליחות יד.

12. לגבי ראייה לחיוב גניבה ואבידה בש"ש יש לדחות כמו בסוף הערה

נוסף מעבר לחובת האחריות, שהרי אם בש"ח קיימת חובת אחריות בלבד, יש להניח שבמקרה שברור מראש שפטור מכל אחריות, אז יפטר גם מכל הלכות שומר - כגון שליחות יד. לכן אם במקרה דנן פטור, ובכל זאת חייב בשליחות יד - משמע שיש חיוב<sup>13</sup> נוסף והוא חובת השמירה.

#### ד. חובת השמירה בשומר שכר<sup>14</sup>

##### 1. תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס

לענ"ד ניתן להוכיח מרוב הראשונים שהחיוב בגניבה ואבידה הוא תוספת אחריות בלבד, ובמילים אחרות צמצום יכולת הפטור, ולא תוספת אקטיבית ברמת השמירה. בעלי התוס'<sup>15</sup> וכן חכמי ספרד<sup>16</sup> מוכיחים מהגמרא בב"מ צג, ב שלמרות שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב (להלכה), בכל זאת תחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס פטור! ההסבר הפשוט להבדל בין שני המקרים הוא, שלגבי פשיעה יש חובת שמירה אקטיבית, ולכן חיובו מתחיל מרגע שפשע ולא שמר ולכן נייחס את האונס לפשיעה.

---

13. בחלק ז' לקמן נוכיח מכאן שזהו החיוב שמגדירו כשומר.

14. סוגיה נוספת שחשוב להזכירה היא סוגית "שמירה בבעלים" בב"מ פא, א.

ניתן להוכיח ממנה ששומר שכר חייב בשמירה, אלא שלא ניתן להוכיח האם זה נובע מהש"ח ש"בו" (ע"י הערה 10) או מחיוב הגניבה ואבידה שלו.

הגמרא שואלת לגבי המקרה "שמור לי ואשמור לך" - שנעשו שומרי שכר זה לזה - שזה שמירה בבעלים ולכן צריכים להפטר לגמרי. מוכח משאלת הגמרא ששומר שכר השומר לחברו נחשב כמשועבד לחברו, כלומר שחייב לעבוד בשבילו עבודה אקטיבית.

15. תוס' במקום, תורא"ש, תור"פ.

16. רמב"ן, ריטב"א, ר"ן. יש אפשרות להסביר את הרמב"ם כשיטה החולקת עליהם. הכוונה לרמב"ם שמכנה את אי השמירה מגניב ואבידה כפשיעה, השאלה היא האם כונתו כפשיעה ממש.

לעומת זאת החיוב בגניבה ואבירה הוא תוספת אחריות בלבד, ולכן לא עשה כלום בזה שלא שמר מפני גניבה ואבירה ברמה גבוהה יותר, ולכן לא נראה את האונס כמתחיל מרגע ה"כעין גניבה ואבירה".

## 2. ירושלמי

מפשטות לשון הירושלמי בשבועות מא, ב משמע, שבש"ש קיים חיוב אקטיבי בתוספת שמירה. "נאמרה שמירה בש"ח ונאמרה שמירה בש"ש, ולא דמיא שמירה שנאמר בש"ח לשמירה שנאמר בש"ש. שמירה שנאמר בש"ח כיון ששומר כל צרכו פטור, שמירה שנאמר בש"ש אין משערין אותו אלא בגופו...". בבבלי לא מופיע<sup>17</sup> ביטוי דומה.

## 3. הפסד שכר - מחלוקת אחרונים

הגמרא בב"מ נח, א עוסקת בשומר הקדשות שפטור מלשלם בגזרת הכתוב.

משמע בגמרא שאם לא שמר ונגנב, מפסיד שכרו.

הקצות טוען שקל וחומר לשומר רגיל שלא שמר שמפסיד שכרו. החזו"א<sup>19</sup> נוטה לחלק וסובר שדוקא שומר הקדשות מפסיד שכרו כי עצם השמירה במצב של פטור מאחריות משמעותה שאם לא ישמור יפסיד שכרו, אבל שומר רגיל כיון שמתחייב באחריות וחייב לשלם - לא מפסיד שכרו.

כמו שהזכרתי בהקדמה, זו הנפק"מ הקלאסית לחקירה שלנו, לפי החזו"א, השכר הוא על האחריות ואין חיוב בתוספת שמירה, ולפי הקצות השכר הוא על התוספת האקטיבית בשמירה. למרות שמשמע בירושלמי כקצות כדלעיל, צריך לדחוק להסביר לשיטתו

17. ומה שסבר רב חסדא בב"מ צג, ב "אבעי לך לנטורי נטירותא יתירתא" אינו ראיה, כיון ששם מדובר שכבר ארע דבר לפקדון ואז כפי שהסברנו גם אם שומר הוא חברת ביטוח הוא יכול להפטר כשיציג הוכחות שעמד ברמת שמירה הנדרשת, וברור שבש"ש הדרישות יהיו גבוהות יותר מאשר בש"ח.

18. סימן דכ"ז ס"ק י"א.

19. חזו"א ב"ק סימן ז' סעיף י"ח בסופו, וכן סובר המוהרי"ל דסקין בשו"ת - בגליון אחרון אות רמ"ט.



את דעת הראשונים בתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס.  
(יעוין בסוף הערה 16, יתכן שהקצות סבר כרמב"ם והבין  
ברמב"ם שחלק על שאר הראשונים).

#### ה. המקור לחובת השמירה

לענ"ד ניתן להוכיח שחובת השמירה בכל רמותיה (במידה והן  
קיימות), היא מן התורה, ואביא לכך מספר הוכחות.

1. פשט המקרא המורה שהמושג "לשמור" הוא לקיים את הדבר כמו  
שנכתב לעיל בסעיף ב'.

2. פשט הירושלמי שהובא לעיל (בסעיף ד, 2) מוכיח כך בעליל:  
"נאמרה שמירה בש"ח ונאמרה שמירה בש"ש ולא דמיא שמירה  
שנאמרה בש"ח לשמירה שנאמרה בש"ש".

3. הנפק"מ היחידה, שהוזכרה בהקדמה, לדעת הקצות שיש חיוב  
אקטיב בתוספת שמירה בש"ש, היא בדיון שומר אבידה לדעת רב  
יוסף שהוא גם ש"ש. האם גם חייב בתוספת שמירה או שמא החיוב  
בתוספת שמירה נובע מההסכם ביניהם, דבר שלא קיים בשומר  
אבידה.

הקצות בעצמו בסימן ע"ב סק"ח מוכיח שגם שומר אבידה חייב  
ברמת השמירה הגבוהה של ש"ש רגיל. כלומר, הקצות סובר בפרוש  
שהמקור לחובת השמירה הוא מן התורה ולא מההסכם שביניהם.

#### ו. חובת השמירה במקרים שהפקדון לא ניתן למסרת שמירה (שואל,

##### שוכר, אומן).

נראה שיש להפריד בין הדיון בשואל לבין הדיון בשוכר  
ואומן<sup>20</sup>. שואל שכל ההנאה שלו, הסברא נותנת שיקבל על עצמו  
אחריות מקסימלית שכוללת שמירה בפועל. לעומתו, שוכר ואומן שנהנים  
ומהנים יתכן שלא יתחייבו בשמירה אקטיבית.

גם מבחינת המקרא יש להפריד בין שואל לשוכר ואומן (אחרי שהוכחנו  
שחובת השמירה היא מן התורה), אלא שבמקרה זה ההפרדה היא "לרעת"  
השואל. את האומן והשוכר ניתן להכליל בפרשת ש"ח או ש"ש כדי  
למצוא מקור לחובת שמירתם, לעומת זאת בפרשת שואל כפי שהוכחנו  
לעיל סעיף ב' לא מופיע הפועל "לשמור".

---

20. מפאת הקיצור לא אמנה בכל פעם גם את מלווה על המשכון, שגם הוא  
שייך לעקרון של נהנה ומהנה (שכר מצוה).

למעשה אנחנו מוצאים בראשונים את שני הכיוונים הנ"ל.

### שוכר ואומן<sup>21</sup>

הגמרא בב"מ פא, א: "ת"ר שמור לי ואשמור לך, השאילני ואשאילך, שמור לי ואשאילך, השאילני ואשמור לך - כולם נעשו שומרי שכר זה לזה. ואמאי? שמירה בבעלים היא!"

רש"י ורוב הראשונים סוברים שהשאלה "שמירה בבעלים היא" מתיחסת דוקא ל"שמור לי ואשמור לך", "אבל השאילני כליך ואני אשאיל לך כלי, שמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך אין כאן בעלים של חפץ במלאכתו של שומר" (לשון רש"י).

בשני המקרים האחרונים שמזכיר רש"י, ברור מדוע אין כאן בעלים של חפץ במלאכתו של שומר. לעומת זאת לגבי המקרה הראשון "השאילני ואשאילך" (שזה בעצם השכירני ואשכירך) ישנן שני הסברים אפשריים מדוע לדעת רש"י אין כאן שמירה בבעלים.

ההסבר הראשון הוא, שרש"י וכל הראשונים שבשיטתו סוברים ששוכר<sup>22</sup> כלל אינו חייב בשמירה אקטיבית. המאירי<sup>23</sup> ורוב האחרונים<sup>24</sup> לא

---

21. ההשוואה בין אומן לשוכר היא על בסיס העקרון ששניהם נהנים ומהנים, וכמו שמשוה ביניהם הגמרא בב"מ פ, ב. לכן אם נוכיח בשוכר שיש גם חובת שמירה הרי זה כאילו הוכחנו באומן ובכל הנהנים ומהנים.

22. ה"קובץ-שעורים" בכתובות אות קכ"ו למד מכאן לגבי שואל שאינו חייב בשמירה אקטיבית אלא באחריות אונסין בלבד, כגזלן. ודבריו תמוהים היות ומדובר כאן בשוכר. יתכן שסבר שכיון שהנוסח בהסכם ביניהם הוא שכל אחד מגדיר את חברו כשואל (ולא אמרו בלשון שכירות), כנראה כונתם להוריד אחד את השני לתורת שואל ביחס לחובת השמירה, ולכן ניתן להוכיח מכאן לגבי שואל.

23. שם פא, א מהדורת שלזינגר עמ' 313.

24. הפרישה סימן ש"ה ס"ק ו', נתיבות שם ס"ק ב', מעייני החכמה, חוות יאיר סימן רכ"ג. (גם הנתיבות מתיחס בדבריו לשואל ולא לשוכר ויש לישבו כפי שישבנו בדוחק את הקובץ שעורים בהערה 22).

לפי כל האחרונים האלו לא שייכת בשוכר ודומיו הנפקא-מינה לענין שמירה בבעלים שהזכרנו בהקדמה, (היות ולא נחשב משועבד למרות שחייב בשמירה), והנפקא-מינה שנותרה היא כלפי שמיא האם אכן חייב בפועל בשמירה אקטיבית.

מסבירים כך, אלא טוענים ששוכר אכן חייב בשמירה אקטיבית, אבל היות ומטרתו העיקרית בלקיחת החפץ היא להנאתו והשמירה טפילה לכך, אז בפועל אין הוא משועבד לבעלים אלא לעצמו, ולכן אין כאן דין שמירה בבעלים.

ניתן להביא סיוע לשיטה זו מהגמרא בב"ק ד, ב שגם שוכר נכלל לפיה בהגדרה של "מזיק ממילא", וכבר הוכחנו שהמשמעות הפשוטה של הדבר היא חובת שמירה אקטיבית.

בהסבר הגמרא בב"מ קיימת שיטה נוספת-שיטת הרמ"ה (מובאת בטור סימן ש"ה)

והרמב"ם<sup>25</sup> (כפי שנוטים לפרשו נושאי הכלים). לשיטתם שאלת הגמרא "שמירה בבעלים היא" מתיחסת לכל המקרים כולל "השאיילני ואשאיילך". משמע בפשטות שהם סוברים שבשוכר אכן קיימת חובת שמירה,<sup>26</sup> אלא שאין להביא מהם ראיה היות וכל שיטתם מוקשית מיסודה, שהרי הם סוברים שהקושיה מתיחסת גם ל"שמור לי ואשאיילך" ו"השאיילני ואשמור לך", ושם ודאי אין הבעלים משועבדים לשמור! ואדרבה עפ"י האחרונים<sup>27</sup> שניסו לתרצם שהכלי השאול הוא המיצג את הבעלים ולכן יש כאן שמירה בבעלים, צריך לומר, שכך יש להסביר גם את "השאיילני ואשאיילך", ובודאי שגם לרמ"ה ולרמב"ם אין חיוב שמירה לשואל עצמו.

#### שואל

כבר הוזכר שמבחינת ההגיון הצרוף קשה לומר שבשואל אין חיוב אקטיבי בשמירה שהרי כל הנאה שלו, וודאי שהבעלים מעוניינים בהחזר החפץ שהשאלו ולא באחריות דמיו.

מצד שני יתכן שכל חיובי שואל הם כמו אונסין (ששם ודאי חייב באחריות ולא בשמירה כי לא ניתן לשמור מאונסין), ואינם קשורים לשמירה, דבר המוביל אותנו למחשבה שאולי אין כלל חובת שמירה.

הסברא לומר כך היא ששואל למעשה "קונה" את החפץ לגמרי ולא שמענו שעל קונה חלה חובת שמירה.

---

25. הלכות שכירות פ"י ה"ב.

26. כך הבין הסמ"ע בסימן ש"ה ס"ק ח', וכן הש"ך ס"ק ו' ועייין בדבריהם איך ישבו את שיטת הרמ"ה והרמב"ם.

27. הב"י בסימן ש"ה, לחם משנה הלכות שכירות פ"י ה"ב.

מהגמרא בב"ק ד,ב ניתן להביא ראיה גם לשואל, היות וגם הוא נכלל בארבעת השומרים, וגם ביחס אליו מובא הביטוי "מזיק ממילא" שמשמעותו הפשוטה - שיש חובת שמירה.

לעומת זאת משמע בשני ראשונים ששואל אינו שומר כלל. הרי"ד בפסקיו<sup>28</sup> וכן רס"ג בספר המצוות סוברים שבשואל אין מציאות שנשבע שבועת השומרים, ומה שנפטר במתה מחמת מלאכה זה רק ע"י עדים, כפי שמשמע בפשט הגמרא ב"מ צו,ב - "אי ליכא סהדי מאי" ולא מוזכרת האפשרות של שבועה. (רוב הראשונים<sup>29</sup> חולקים עליהם).

כפי שיוכח בהמשך, שבועת השומרים נובעת מחובת השמירה ולא מחובת האחריות, ולכן פשט דבריהם מורה לענ"ד, שבשואל אין חובת שמירה - ולכן לא שייכת שבועת השומרים. (ניתן להסבירם גם בצורה אחרת). מדברי האחרונים בסוגיה שהובאה לעיל בשוכר ב"השאילני ואשאילך", ניתן לדייק שנחלקו בחקירתנו לגבי שואל היות והתייחסו למקרה כשאלה ולא כשכירות (עיי' בהערות 24 ו-22 ישוב לכך). הקובץ שעורים<sup>22</sup> סובר שאין חובת שמירה בשואל, לעומת הנתיבות בשיטת רש"י וכן הש"ך והסמ"ע<sup>26</sup> בשיטת הרמ"ה והרמב"ם, שמשמע מהם שיש חובת שמירה בשואל.

## ז. היחס בין חובת השמירה לחובת האחריות

### א. הקשר בין חובת השמירה וחובת האחריות

בהקדמה הצעתי שתי אפשרויות של קשר בין שתי החובות, לפני שנתחיל להוכיח לכאן או לכאן, יש להקדים כמה נקודות מוצא. חיוב אונסין בשואל<sup>30</sup> - גם לרוב הראשונים והאחרונים הסוברים שקיימת חובת שמירה, ברור שאין קשר בין חובת השמירה לחובת האחריות, והראיה לכך היא עצם חיוב שואל באונסין, שודאי אינו קשור לשמירה. (שהרי ש"ש חייב בשמירה המעולה ביותר ובכל זאת פטור מאונסין).

---

28. ב"מ צו,א ד"ה "ההוא גברא".

29. ר"ח, הרי"ף, רמב"ם, ראב"ד, רא"ש, תוס' שאנץ.

30. כמובן אם נניח שחובת שמירתו היא מן התורה, דבר שלא הוכחנו.

עיי' בחלק א' בהקדמה בסעיף 4ב, ובהערה 6 שם.

חיוב גניבה ואבירה - לפי שיטת החזו"א שבה נקטנו שאין כלל חיוב בתוספת שמירה, ברור שגם בש"ש אין קשר בין חובת השמירה לחובת האחריות שהרי חייב בגנו"א למרות שלא חייב בתוספת שמירה.

לעומת זאת, עפ"י שיטת הקצות שיש חיוב בתוספת שמירה יש מקום לחקירה, אלא שגם לפיו יש לחלק בין שתי קבוצות ראשונים.

עפ"י הרא"ש<sup>31</sup> ור"י<sup>32</sup> הסוברים שש"ש חייב בגניבה באונסין בכל מקרה מגזרת הכתוב, ברור גם שאין קשר בין חובת השמירה וחובת האחריות, שהרי לא ניתן לשמור מגניבה באונסין. (וכן סבר הרשב"א שחייב בכל אונס של גופו, אלא שהוא לא מזכיר שזה נובע מגזירת הכתוב).

רק לפי הראשונים הסוברים שגניבה באונסין פטור אם נאנס בגופו (רמב"ן<sup>33</sup>) או שפטור מכל אונס (תוס'<sup>34</sup>) יש לחקור את חקירתנו.

חיוב פשיעה בכל השומרים - יש לחקור לכו"ע ע"פ מה שהוכחנו שקיימת חובת שמירה - האם היא אכן קשורה לחובת האחריות. ובקיצור - כל חקירתנו היא בחיוב פשיעה אליבא דכו"ע, ובחיוב גניבה ואבירה בש"ש לדעת הקצות בשיטת הרמב"ן ותוס'.

#### חיוב השמירה לא נובע מהאחריות

דבר זה מוכח בגמרא שהובאה לעיל בסעיף ג' - ב"מ מא, ב. הגמרא מסבירה מדוע נכתב דין שליחות יד גם בש"ח וש"ש, למרות שניתן ללמוד משואל. הסיבה היא שלא תאמר "דיו לבוא מן הדין להיות כנידון, מה שואל בבעלים פטור אף ש"ח וש"ש בבעלים פטור". כלומר - למרות שש"ח וש"ש פטורים מכל אחריות "בבעלים" בכל זאת חייבים בשליחות יד, ואם חיוב השמירה נובע מחיוב האחריות הרי ברגע שנפטר מכל אחריות היה צריך להפטר מכל חיובי שומר! אלא מכאן שחיוב השמירה אינו נובע מחיוב האחריות.

---

31. ב"מ סימן כ"א. 32. מופיע בב"ק נו, א בתוד"ה "כגון שטענו".

33. ב"מ מב, א ד"ה "כספים". 34. שם ד"ה "אמר שמואל".

## חובת האחריות האם נובע מהשמירה<sup>35</sup>?

יש מחלוקת ראשונים המובאת בשו"ע בסימן רצ"ג בנושא יכולת השומר לחזור בו באמצע שמירתו.

הריטב"א והראב"ד סוברים (וכך נפסק להלכה), ששומר שקיבל עליו לשמור לזמן ידוע לא יכול לחזור בו בעל כרחם של הבעלים.

הרשב"א בקדושין תמה עליהם ושואל - מה גרע מפועל שיכול לחזור בו באמצע היום?

החת"ס בחדושו לשו"ע (שם) מתרץ את שיטת הריטב"א - "והשתא לענין שעבוד חיוב תשלומין אינו יכול לחזור בו בתוך הזמן אבל לענין שמירה הוה כמו פועל שחוזר בו אפילו באמצע היום".

כלומר החת"ס מתרץ שיש בשומר שני חיובים - שמירה ואחריות. מחיוב השמירה ניתן לחזור כמו בפועל, אבל מחיוב האחריות לא ניתן לחזור.

ברור שאם חיוב האחריות נובע מהשמירה אז עצם יכולת החזרה מהשמירה מפקיעה גם את האחריות, ואם החת"ס בכל זאת מפריד ביניהם מוכח בעליל שסבר שאין קשר ביניהן.

וכן מוכח בקצות שם ס"ק, ב' "דשומר שאני דנשתעבד נכסי לשלם אם יגנב או יאבד בפשיעה ואפילו החזירו לבעלים תוך זמנו" - כלומר שומר אינו כמו פועל כיון שמתחייב באחריות שממנה לא יכול לחזור.

ברור בקצות שאין כונתו שכל מהות השומר היא אחריות בלבד, שהרי כבר הוכחנו שסבר שיש חובת שמירה אקטיבית בכל השומרים (ובש"ש אפילו תוספת ברמת השמירה), אלא כונת הקצות לחלק כמו החת"ס<sup>36</sup> בין חובת השמירה לחובת האחריות.

מקושת הרשב"א משמע בפשטות שלא סבר כך, אלא סבר שחובת האחריות במקרה של פשיעה נובעת מחיוב השמירה. (אין להוכיח שסבר שחובת אחריות נובעת מהשמירה גם בחיוב גניבה ואבידה, שהרי הרשב"א בעצמו סבר כראש וכו"י שש"ש חייב בגניבת אונס גם באונס דגופו-דבר המוכיח שאין קשר בין חובת השמירה לחובת האחריות במקרה של גניבה).

---

35. הקהלות יעקב בסימן ל"ח דן בנושא זה ולא מכריע.

36. ואין לפרש שהקצות סבר שחיוב האחריות יוצר את חיוב השמירה, הואיל וכבר הוכחנו בתחילת סעיף זה שמוכח בגמרא שזה לא נכון.

גם ברמב"ם משמע כרשב"א שחובת האחריות בפשיעה נובעת מחיוב השמירה, לעומת חיוב גניבה ואבירה שלא נובעים מהשמירה. (לא ברור אם יש בכלל חיוב שמירה מפני גניבה ואבירה לשיטת הרמב"ם יעויין בהערה 16).

לשון הרמב"ם בפ"ב מהלכות שאלה ופקדון ה"ח:  
"... וכן השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן הרי זה ספק אם היא שאלה בבעלים אם אינה. לפיכך אם מתה אינו משלם, ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידך. פשע בה הרי זה משלם!"  
שואלים נושאי הכלים מה נשתנה חיוב פשיעה משאר החיובים שרק לגביו פוסק הרמב"ם שבספק שאלה בבעלים חייב לשלם?<sup>39</sup>  
המ"מ תירץ שלשיטת הרמב"ם פושע הוא כמזיק "וכיון שהוא כמזיק ואין שם ראייה ברורה לפוטרו- חייב לשלם".

דברי המ"מ תמוהים, שהרי מה זה משנה מצד מה חייב, אם מצד שהוא כמזיק או מצד שחייב לשמור- הרי כאן הספק אם בכלל נחשב כמזיק או שומר?

על פי דרכנו יתבארו דברי הרמב"ם. לדעת הרמב"ם החיוב בפשיעה נובע מזה שלא שמר וגם במקרה ודאי של שאלה בבעלים חייב לשמור למרות שפטור מלשלם (כפי שיוכח לקמן בסעיף ב'), ובמילא במקרה של ספק קיימת סיבת החיוב שחייב לשמור, וספק אם נפטר ולכן חייב.

לעומת זאת, חיובי גניבה אבירה ואונסין אינם נובעים מהשמירה, ולכן אם יש ספק אז אנו מסתפקים בעצם סיבת החיוב ולכן יהיה פטור. (מבוסס על רעיון ששמעתי מהרב מ. שטרנברג).  
ראיה נוספת שממנה משתמע בברור שכל תוספת בחיוב האחריות לא נובעת מהשמירה היא מהעקרון המופיע בתלמודים ובמדרשי ההלכה "הואיל ונהנה-מהנה", כלומר חיוב בתוספת אחריות מותנה ברמת ההנאה.

(יעויין בהרחבה במאמרו של דרור ברמה בעלון זה.)

#### דיני שומר - מדין השמירה או מדין האחריות

ב. (הערה - כל סעיף זה נצרך רק לשיטת הראב"ד והריטב"א שהובאו לעיל סעיף א. לפי הרשב"א והרמב"ם ברור שחובת השמירה היא הסיבה לחיובי השומר שהרי היא גם הסיבה לחובת האחריות כפשיעה ככל השומרים.)

הוכחתי כבר מהסוגיה בב"מ מא,ב שגם כשפטור לגמרי מאחריות (ש"ח וש"ש ב"בעליו עמו") חייב משום שליחות יד, כלומר דין שליחות יד לא נובע מהאחריות אלא מחובת השמירה. (למעשה אם ישבע, תלוי במחלוקת רמב"ם<sup>37</sup> ותוס'<sup>38</sup> האם נשבע שלא שלח בה יד במקרה שפטור משבועת לא פשע, וכן במקרה שלא צריך להשבע שלא פשע.)

#### ח. סכום המסקנות

הוכח שקיים חיוב שמירה בסיסי מן התורה בשומר חנם ובשומר שכר, וכן שחיוב זה הוא המגדירו כשומר ומחייבו בדיני שומר - שליחות יד ושבועת השומרים. ש"ש - נטינו לומר ע"פ רוב הראשונים שאין חיוב בתוספת שמירה, בפועל זו מחלוקת חזו"א וקצות. שוכר ואומן - בפשטות זו מחלוקת ראשונים - רש"י ורמ"ה. בפועל הראינו שניתן להסביר גם את ההיפך בכל שיטה. רוב האחרונים נוטים לומר שקיימת חובת שמירה. שואל - מחלוקת ראשונים. רוב הראשונים סוברים שיש חובת שמירה, וכן סוברים רוב האחרונים בהקשר של סוגיית "השאלני ואשילך". בשואל, שוכר ואומן - לא התיחסנו לשאלה מהו המקור (לכו"ע) לחובת שמירתם באם הוא קיים וכן לא דנו בחיובם בתוספת שמירה אקטיבית (ע"פ שיטת הקצות בלבד). הוכח שבחיוב השמירה הבסיסי מפני פשיעה יש מחלוקת האם הוא מהוה את הסיבה לחיוב תשלומי הפשיעה. לשיטת הריטב"א והראב"ד אין קשר בינו ובין חובת האחריות. אפילו במקרים שברור שגם חיוב השמירה הוא מן התורה (דהיינו ש"ח וש"ש). לעומת זאת, בשיטת הרשב"א והרמב"ם משמע בפשטות שחובת האחריות בפשיעה נובעת מחובת השמירה. לעומת זאת לגבי חיוב גניבה ואבדה הוכח שלכו"ע אין הוא קשור לחובת השמירה, גם לשיטת הקצות שיש חיוב בתוספת שמירה. בסופו של דבר רואים שהמגמה היא שיש חובת שמירה בסיסית בכל השומרים, כפשט דברי הגמרא בב"ק ד,ב שכל סוגי השומרים נכללים בהגדרה של "מזיק ממילא".

---

37. הלכות שאלה ופקדון פ"ו ה"ג.

38. ב"מ ו,א ד"ה "שבועה" בתרוצו הראשון.

39. הגר"א תירץ בדוחק שזה שהרמב"ם פסק שפשיעה בבעלים חיוב זה לחומרא אבל בעצם זה ספק, ובמקרה של ספק שאלה בבעלים זה ספיק ספיקא ולכן פטור.