



הרב רצון ערוסי

תורת המשפט האזרחי במשנת הרמב"ם

הקדמה

יש במשנת הרמב"ם הלכה ייחודית בדיני השומרים, שלענ"ד היא **הלכה מכוונת**. באותה הלכה (הל' שכירות פ"ב ה"א-ה"ד) קבע הרמב"ם שגם בנסיבות שבהן דיני השומרים שנאמרו בתורה אינם חלים, הרי כל שיש פשיעה, השומר יחויב מכוח דיני נזיקין. רבים חלקו על הרמב"ם בהלכה זו, אך לענ"ד שיטתם גורמת לנחיתותם של דיני השומרים בהלכה לעומת דיני השומרים בחוק (חוק השומרים תשכ"ז 1967, שלפי מחוקקיו הוא הטמיע הרבה מדיני השומרים של המשפט העברי). לפי הרמב"ם, לעומת זאת, הלכה זו מלמדת שני דברים: (1) שלדיני השומרים בהלכה יש יתרון על פני דיני השומרים בחוק. (2) שלעולם אין עניין לאקונוי במשפט התורה, אלא תמיד יש הסדר משפטי. לפיכך יש להתייחס להלכת הרמב"ם האמורה **כהלכה מכוונת**, המצביעה על משנה ייחודית שיש לרמב"ם במשפט האזרחי, כפי שיתואר להלן.

א. דיני השומרים במקרא, במשנה ובתלמוד

בפרשת שמות (כב, ו-ח), נאמר:

כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים. אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיען אלהים ישלם שנים לרעהו.

הפסוק עוסק במי שנותן לחברו כסף או כלים לשמירה והפיקדון נגנב מבית השומר. מדין תורה חייב הגנב לשלם לנגנב כפל, פי שניים מהקרן. במקרה שלא נמצא הגנב, כי אז השומר, **שמביתו** נגנב הפיקדון, חייב שבועה בפני הדיינים שלא שלח ידו בפיקדון. שומר זה הוא שומר חינו, שהרי אין התורה מחייבת אותו בגנבה ואבדה. ברם, התורה מחייבת אותו להישבע שלא השתמש בלי רשות בפיקדון, כי אם השתמש בו בלי רשות, הוא נחשב לגנב או גזלן וחייב באחריות מרבית על הפיקדון, אפילו באונסים. דין זה אינו קיים בחוק השומרים ולכן, לפי חוק זה, נטל הראיות בתביעת מפקיד נגד שומר חינו הוא על התובע.¹

1. ע"ע"א 341/80, חוסיין אסעד עלי נ' רחמים, פ"ד לא (ד) 281, 287.

ממשיכה התורה בדינו של שומר חנם: 'עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיען אלהים ישלם שנים לרעהו'. 'עד האלהים' – התורה שילבה כאן דין 'מודה במקצת' בהלוואה, שחייב שבועה כשהוא מודה במקצת הטענה. בהמשך: 'אשר ירשיעון אלהים...' – אם השומר חנם טען שהפיקדון נגנב, ונשבע שלא שלח יד בפיקדון, ובאו עדים שהפיקדון נגנב הוא בידו, ובית דין הרשיע אותו בכך, כי אז השומר חנם אינו רק מחזיר את הפיקדון אלא משלם כפל למפקיד. גם לדין זה אין זכר בחוק.

יש לציין שבמכילתא דרשב"י² נאמר: 'וגונב מבית האיש, ולא מראש הגג, מגיד שאם לא שמר כדין השומרים – חייב', כלומר רק אם השומר חנם שמר על הפיקדון כדרך השומרים, כגון שהכניס הפיקדון לביתו, כדי לשומרו, ולא הניחו בראש גגו, גלוי לרבים, אז הוא פטור, אבל אם הניחו בראש גגו, כלומר שלא שמר עליו כדרך השומרים, הוא חייב, אף שהוא שומר חנם, כי פשע בשמירתו. דין זה נמצא בחוק. אולם במשנה (ב"מ פ"ז מ"ח) נאמר: 'שומר חנם נשבע על הכל'. ובגמרא (ב"ק קז ע"ב) נאמר:

אמר ליה רב נחמן [לרב ששת] והלא שלוש שבועות משביעין אותו [את השומר חנם, שטוען שהפיקדון נגנב, רש"י], שבועה שלא פשעתי בה, שבועה שלא שלחת בה יד, שבועה שאינה ברשותי.

הרי שהשומר חנם נשבע שלוש שבועות: הוא נשבע על טענתו שהפיקדון נגנב ושהוא לא שלח ידו בפיקדון, הוא נשבע שהוא שמר כדרך השומרים ולא פשע בשמירתו, ונשבע שהפיקדון לא ברשותו, וכך נפסקה ההלכה.³ אין לכלל השבועות האלה זכר בחוק, ויוצא שלפי החוק, די בטענת השומר שהוא שמר כדרך השומרים ושהפיקדון נגנב או אבד, והוא פטור לפי החוק, עד שהמפקיד יוכיח שהשומר פשע בשמירתו, כפי שצינו דין זה לעיל.

ומכאן לדין שומר שכר. נאמר בהמשך הפרשה (שם, ט-יב):

כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה לשמר ומת או נשבר או נשבה אין ראה. שבעת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ולקח בעליו ולא ישלם. ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו. אם טרף יטרף יבאהו עד הטרפה לא ישלם.

כבר כתב הרמב"ם בפירושו למשנה שלמדנו במסורת ובקבלה שפרשה זו מתייחסת לשומר שכר, והפרשה הקודמת לשומר חנם. אם בעל החיים שהופקד לשמירה מת, וכן אם נשבר הפיקדון או נשבה, ואין עדים על האירוע הנטען ביחס לפיקדון, כי אז שבועת ה' תהיה בין שניהם, וחייב השומר להישבע למפקיד על האירוע שאירע בפיקדון, ושהוא לא שלח ידו בפיקדון. מובן שאין בחוק האזרחי דהיום דין שבועה, גם לא לשומר שכר. ממשיכה התורה ואומרת שם שהשומר שכר חייב במקרה שהפיקדון נגנב, וכן הוא בחוק. אמנם השומר שכר פטור מן האונסים, וכן הוא בחוק. ברם, בעניין חיוב השבועה של

2. מכילתא דרשב"י, מכילתא (פרופ' עזרא מלמד), שמות כב, ו, עמ' 200.
3. רמב"ם, הל' שאלה ופיקדון פ"ו ה"א; שו"ע, חו"מ סי' רצה סעי' ב.



שומר שכר (וכן שומר חנם) מיעטו חז"ל את הטרות, שאין גופן ממון, ואת הקרקעות, שאינן מיטלטלין, ואת העבדים, מפני שהוקשו לקרקעות, כלומר החריגו אותם מדיני השומרים, להלן 'פיקדונות מוחרגים'.

הנה שנינו במשנה (ב"מ פ"ד מ"ט):

אלו דברים שאין להם אונאה, העבדים והטרות, והקרקעות וההקדשות, אין בהם לא תשלומי כפל, ולא תשלומי ארבעה וחמשה, שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם.

על הפיקדונות הנ"ל: טרות, קרקעות, עבדים והקדשות, שומר שכר אינו משלם אם נגנבו ממנו.⁴

בגמרא⁵ החריגו דברים אלו מדיני שומרים, ע"י לימוד כלל ופרט וכלל, מהפסוק 'כי יתן איש אל רעהו, כסף או כלים לשמור'. בהמשך ביררו בגמרא אם באמת פטורים משבועה גם על פיקדון שהוא הקדש, והסיקו שלפי עיקר הדין אכן פטור השומר משבועה על פיקדון הקדש, אבל חכמים תיקנו שבועה, 'שלא יהו בני אדם מזלזלים בהקדשות'. כמו כן ביררו שם אם באמת שומר שכר על טרות, עבדים או קרקעות, פטור לשלם על גנבה ואבדה, והביאו מקור שלכאורה חייב לשלם. והסיקו שאכן לפי דין תורה שומר שכר על פיקדונות כאלה פטור מפילוסוף מתשלום על גנבה ואבדה, ורק אם התנו ביניהם בהסכם שיתחייב, 'וקנו מידו', אז השומר חייב על גנבה ואבדה, אם פיקדונות כאלה נגנבו או אבדו. כלומר אין ל'פיקדונות מוחרגים' אלו אחריות משפטית הלכתית של דיני השומרים, אבל יש לצדדים אפשרות להסדיר אחריות משפטית חוזית ביניהם. לפי זה, דין תורה בפיקדונות אלה נחות לכאורה מן החוק, שלפי החוק, גם טרות וגם קרקעות הם בגדר נכס שמוחזק אצל השומר, והשומר שמקבל שכר על שמירתם חייב על כל אבדן ונזק (שאינם בגדר אונס) של פיקדונות אלו.⁶ אבל גם ללא קשר לחוק, היעלה על הדעת שהתורה משאירה נכסים אלו ללא הסדר משפטי מינימלי, שהרי שומר חנם פטור משבועה עליהם, ושומר שכר פטור משבועה עליהם, ופטור מתשלום עליהם? ויש ענייני שמירה מרובים במציאות חיינו גם בשטרות לסוגיהם השונים, וגם בזכויות מקרקעין לסוגיהן השונים.

ב. שיטת הרמב"ם והחולקים עליו בדין הפיקדונות המוחרגים

לענ"ד הרמב"ם היה מודע לתמיהותינו ביחס לפיקדונות המוחרגים לפי דין תורה, ולכן הוא כתב את הדברים הבאים (הל' שכירות פ"ב ה"א-ה"ב):

4. רש"י, ב"מ נו ע"א.

5. ב"מ נז ע"ב.

6. עי' ע"א 241/80, שם, עמ' 286, עיין חוק לישראל, שומרים, ספריית המשפט העברי, כרך ראשון, עמ' 43-42.

שלושה דינים האמורים בתורה בארבעת השומרין אינן אלא במטלטלין של ישראל ושל הדיוט, שנאמר כסף או כלים... וכל בהמה [שמות כב, ו-ט] יצאו קרקעות ויצאו העבדים שהוקשו לקרקעות, ויצאו השטרות, שאין גופן ממון. ונאמר, כי יתן איש אל רעהו, יצאו הקדשות ונכסי גויים. מכאן אמרו חכמים, העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות שומר חנם שלהן אינו נשבע, ונושא שכר [שומר שכר] או שוכר אינו משלם. ואם קנו מידו חייב⁷ [השומר] באחריותו. ותיקנו חכמים שנשבעים על ההקדשות שבועת השומרין כעין של תורה, כדי שלא יזלזלו בהקדשות.

אחרי שהרמב"ם הביא להלכה את תמצית דין השומרים לגבי הפיקדונות המוחרגים, ממש כפי שנתבאר בגמרא, וכפי שהבאנו אנחנו את תמצית הגמרא לעיל, כתב את הדברים המושכלים הבאים:

יראה לי, שאם פשע השומר בעבדים וביוצא בהן חייב לשלם. שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות [כשהם פיקדונות] אלא מדין הגנבה והאבדה והמתה וכיוצא בהן, שאם היה שומר חנם על המטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע, ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גנבה ואבדה במטלטלין פטור משלם באלו, אבל אם פשע⁸ חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין.

הנה כי כן הרמב"ם חידש שהפיקדונות המוחרגים הוחרגו רק מהדינים הייחודיים של דיני השומרים, אך לא מאחריות משפטית כללית שרובצת על כל אדם שלא להזיק, ואם הזיק – משלם. **לכן ודאי ששומר שפשע בשמירתו על הפיקדון, אפילו פיקדון מוחרג, הוא בגדר פושע ומזיק, ועליו לשלם.** וכך יוצא שהלכת הרמב"ם בדין הפיקדונות המוחרגים אינה מציגה את משפט התורה כמשפט אבסורדי. אין פלא שהרמב"ם סיים חידושו זה בדברים הבאים: **'ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון'**. בכך אותת לנו הרמב"ם שהלכה זו היא הלכה מכוונת. הרמב"ם ממשיך שם לבסס חידושו ההלכתי האמור בהלכה למעשה כדלקמן:

וכן הורו רבותי, שבמוסר כרמו לשומר, בין באריסות בין בשמירת חנם, והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו. ופשע ולא עשה. חייב כמי שהפסיד בידיים. וכן כל כיוצא בזה, שהמפסיד בידיים חייב על כל פנים.

כאמור, רבים חלקו על הרמב"ם, וכבר השיגו הראב"ד, על אתר, שם:

אמר אברהם, ואם אמת הוא זה שומר חנם, למה אינו נשבע על טענתו שלא פשע, שהרי אם פשע משלם. ואם נפשך לומר, הוא מודה במקצה, שאם יודה משלם, ואעפ"כ אינו נשבע, הרי אמרה תורה כלל ופרט בשומר חנם, וכלל ופרט בשומר שכר, מה שומר שכר מיעט את אלו מעיקר התשלומין, ולא מן השבועה לבדה, אף

7. רק אם המפקיד שטרות וכיו"ב התנה עם השומר שכר שהוא חייב באחריות הפיקדונות הללו, וקנו מידו.

8. 'אבל אם פשע' השומר, כל שומר, חנם או שכר, בשמירתו על הפיקדונות המוחרגים, חייב לשלם וכו'.



שומר חנם שמיעט את אלו, מעיקר התשלומין מיעטו, ולא מן השבועה לבדה, ואין פושע מזיק, שאם היה כן, פשיעה בבעלים למה פטור? אלא שאין פושע דומה למזיק.

לדעת הראב"ד התורה מיעטה את הדברים המוחרגים, בין לשבועה בין לתשלומים. ואין לחייב את השומר מדין מזיק, כי פושע אינו בגדר מזיק, שהרי שואל שפשע ובעליו של הפיקדון עימו פטור, הרי שגם מדין מזיק הוא פטור. מעניין שהראב"ד לא התנגד להוראת רבותיו של הרמב"ם שיש לחייב אריס ומוכר וכיו"ב אם פשע ולא טיפל במטע, כי לדעת הראב"ד בעניין זה כבר נהגו להתנות, והחוכרים והאריסים היו מקבלים עליהם אחריות אם לא יטפלו במטע. אותו תנאי הפך להיות תנאי בית דין מחייב, גם כשלא התנו בפועל. יש לציין שדברי רבנו מנוגדים לדברי הרי"ף.⁹ הטור¹⁰ הביא את שיטת רבנו, אך ציין שאביו הרא"ש והרי"ף חולקים על הרמב"ם, וכתב על כך מרן ה'בית יוסף': ומאחר שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעה אחת, הכי נקיטינן, וכל שכן בנדון זה, שנלוו אליהם, הרי"ף הלוי, והר"ן והראב"ד ז"ל בהשגותיו. ואכן מרן ה'שלחן ערוך' פסק כדעת החולקים על רבנו, ורק ציין את דעת רבנו כדעת 'יש אומרים'. והרמ"א הכריע לחלוטין כדעת החולקים על רבנו; וזו לשון ה'שלחן ערוך' והרמ"א:¹¹

שלושה דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, אינם לא קרקעות ולא בעבדים, ולא בשטרות, ולא בנכסי גויים ולא בהקדשות, הן של מזבח, והן של בדק הבית... שומר חנם אינו נשבע. נושא שכר או שוכר או שואל, אינם משלמים. ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו, עד שישבע ששמו כראוי, וכן פטורים אף מפשיעה (והכי קי"ל [רמ"א]), ויש מחייבים בפשיעה. וכל אלו חוץ מן ההקדשות, פטורים אפילו משבועה.

הנה כי כן מרן פסק כדעת הפוטרים את כל ארבעת השומרים אפילו מפשיעה בפיקדונות המוחרגים, אלא שמצא לנכון להתייחס לשיטת הרמב"ם, בעוד שהרמ"א הכריע לחלוטין כדעת החולקים על הרמב"ם. יש לציין שמרן היה מודע לקושי שיש בהלכה זו, ולכן הוא ניסה לרכך אותה, בחייבו את השומר שכר להישבע שלא פשע, אם ירצה לקבל שכרו. כלומר שכרו של השומר שכר משמש כמנוף כדי לחייב אותו להישבע שלא פשע, אף שהוא פטור משבועה ומתשלום. אולם עדיין התמיהה על פסיקתו זו גדולה ביותר: מה יהיה המנוף לשואל שפשע? והרי השואל, כל ההנאה שלו בנכס הפיקדון ברשות ובחינם, ואחריותו היא גדולה ביותר, שהרי הוא חייב גם באונסים, ונמצא שדין שומר שכר חמור מדינו של שואל. אתמהה. יש לציין שיש פוסקים שתמכו בשיטת הרמב"ם. הש"ך¹² התייחס לדברי מרן ה'שלחן ערוך' וכתב כך:

9. תשובות הרי"ף, סי' צז.

10. טור, חו"מ סי' שא.

11. שו"ע, חו"מ סי' שא סעי' א.

12. ש"ך, חו"מ סי' סו סעי' קכו.

והסברה הראשונה היא עיקר [ששומרי הדברים המוחרגים פטורים מתשלום ומשבועה] באמת כן דעת הרבה פוסקים מאד, ובפרט הרא"ש כתב בתשובה, שאין לפסוק כהרמב"ם, אלא כהתוספות שהביאו ראיות ידועות לדבריהם, וגם הב"י גופיה פסק לקמן סימן ש"א, ב, דלא כהרמב"ם, וכן פסק בשו"ע לקמן סי' ריש צה, א, בסתם. אבל מה אעשה, שלפענ"ד דברי הרמב"ם עיקר ומוכרחים כש"ס, ופשיטא דאין הולכים אחרי רוב הפוסקים במקום שנראה לעינים בש"ס שהדין עם המעטים, ובפרט כי הפוסקים לא פסקו כן, אלא מכח ראיותיהם, וכיון שנסתר הענין, נפל הבנין...

דבריו אלו של הש"ך הם חשובים למדי, שכן מעבר לעובדה שהוא מצדד בשיטת הרמב"ם, הוא קובע עקרונות להוראת ההלכה, ואחד מהם הוא שאין ללכת אחרי רוב דעות פוסקים,¹³ אלא יש לנהוג רק לפי החכם שראיתו התלמודית הן מכריעות.¹⁴ לכן, לדעתו, ראיות הפוסקים שחלקו על הרמב"ם דחויים, ומשום כך עליו לדבוק במה שנראה לו כאמת ההלכתית, והיא לדעתו, שיטת הרמב"ם, שלדעתו היא התואמת יותר את התלמוד. בין כך ובין כך, דומה שהמחלוקת העקרונית שיש בין הרמב"ם ובעלי מחלוקתו היא כפולה: (1) שלדעת הרמב"ם שומר שפשע הוא מזיק בידיים, ובעלי מחלוקתו בדעה ששומר שפשע אינו כמזיק בידיים.¹⁵ (2) שלדעת הרמב"ם אין להשלים עם מצב שיש לאקונה הלכתית משפטית. במקרה זה יש צורך למתוח את האחריות הנזיקית. ולדעת החולקים עליו דיני השומרים הם אחריות הלכתית, מה שהתורה קבעה – קבעה, ואם אין אחריות חוזית ייחודית בין הצדדים, אין להטיל עליהם אחריות נזיקית, גם אם יש לאקונה בדיני פיקדונות מוחרגים, כי זוהי גזרת הכתוב. אלא שאם באנו לכאן, יש להודות שעדיין עלינו להתמודד עם השגת הראב"ד על הרמב"ם. הראב"ד טען, ולכאורה בצדק, דין שמירה בבעלות יוכיח, שאם בעל הפיקדון עם השומר, ואפילו השואל, פטור השומר מכל תשלום, ואפילו פשע.¹⁶

הלכה זו של פטור השומרים מתשלום ואפילו פשעו, כשבעל הפיקדון עימם, הוגדרה כגזרת הכתוב.¹⁷ והרי לפי הרמב"ם, לכאורה אין מקום לגזרת כתוב בדיני ממונות, אם אותה גזרת הכתוב קובעת דין שלכאורה אינו בגדר צדק, אם לא אפילו מנוגד לצדק. גזרת כתוב מקומה יכירנה בדינים שבין אדם למקום, אבל לא בין אדם לחברו, ובמיוחד שהרמב"ם קבע הלכה מכוונת, שפשיעה בשמירה היא בגדר מזיק, ולא ייתכן לפטור מזיק מאחריות נזיקית. ואמנם מפרשי המקרא שם, רלב"ג, ספורנו ועוד, ניסו להטעים הלכה זו של פטור השומרים, אפילו בפשיעה כשהבעלים עימם. ונראים הדברים שההלכה מתייחסת למצב שבו השומר את הפיקדון העסיק את בעל הפיקדון בשעת

13. שאינם בגדר סנהדרין, אלא רק דעות של חכמי הלכה שונים, שלא נשאו זה עם זה פנים בפנים.

14. ואמנם הרמב"ם קבע כן בהקדמתו למשנה תורה.

15. עיין הרא"ש, שבועות, פ"ו, סי' כד.

16. שמות כב, יג; ב"מ צה ע"ב; רמב"ם הל' שכירות פ"א ה"ג; שם הל' שאילה ופיקדון פ"ב ה"א ואילך.

17. עיי' ערוך השלחן חו"מ סי' רצא סעי' ו.



השמירה, שאז הבעלים כדבר מובן מאליו פטרו את השומר מכל אחריות, בגלל שהם, הבעלים, עם הפיקדון, ויש לפשיעת השומר אחריות בנזיקין, גם כשהבעלים עימו.¹⁸

ג. משנת הרמב"ם על משפט התורה

כאמור, הלכת הרמב"ם בדיני שומרים לעניין 'פיקדונות מוחרגים' היא הלכה מכוונת, והיא קובעת תשתית משפטית חשובה למשפט האזרחי, להבדיל מהמשפט הפלילי. לפי הלכה זו, האחריות המשפטית במשפט האזרחי נבדקת בשלוש בדיקות: תחילה, היא נבדקת אם יש אחריות משפטית הלכתית ייחודית שהתורה הטילה, כמו בדיני השומרים, לפיקדונות לא מוחרגים. אח"כ בבדיקה שנייה, כשאין אחריות משפטית הלכתית ייחודית, כמו לגבי 'פיקדונות מוחרגים', יש לבדוק אם יש אחריות משפטית חוזית, שהצדדים הסכימו ביניהם בהסכם מראש. ואח"כ בבדיקה שלישית, אם גם אין אחריות חוזית, יש לבדוק אם לפי הנסיבות אין אחריות נזיקית, ואם יש כזו, כמו לדעת הרמב"ם בשומר שפשע ב'פיקדונות מוחרגים', יש לחייבו באחריות נזיקית.

ואמנם הרמב"ם ב'משנה תורה' כתב את כל דיני התורה שבכתב ושבעל פה בלשון הקודש, ערוכים וסדורים מבחינה עניינית. המשפט האזרחי (דינים בין אדם לחברו) בא לידי ביטוי לפחות בשלושה ספרים מארבעה עשר ספרי משנה תורה: נזיקין, קניין, משפטים. בספר נזיקין יש דיני נזקים שאדם בעצמו מזיק לזולת או לממונו בהלכות חובל ומזיק, או מזיק בממונו לזולתו, לגופו או לממונו, כמו נזקי בעלי חיים של אדם לזולתו. בספר משפטים יש דיני שכירות, שהם דיני שוכר ומשכיר, ודיני שומר שכר, ויש הלכות שאלה ופיקדון, שהם דין השואל והמשאיל, ודיני שומר חנם.

ב'מורה נבוכים' בחלק ג, הרמב"ם כתב טעמים למצוות או לדיני התורה. בפרק מ הטעים את דיני נזיקין, בפרק מא הטעים את דיני העונשין, ובפרק מב הטעים את דיני ממונות, כמו דיני השומרים. בכל הדינים הללו, הצדק הוא הטעם העיקרי בהם. והנה ראו זה פלא, גם ב'משנה תורה' וגם ב'מורה נבוכים', הרמב"ם שילב את דיני השבת אבדה עם דיני נזיקין, בספר נזיקין, תחת נושא הלכות גזלה ואבדה, וב'מורה נבוכים' בפרק מ, בהטעמת דיני הנזיקין, שילב גם את דין השבת אבדה. הלוא דבר הוא!! והרי השבת אבדה היא עשיית חסד עם בעל האבדה, והיה לרמב"ם לכלול את דיני השבת אבדה עם דיני צדקה וגמילות חסדים, וכיצד זה שהרמב"ם כלל דיני השבת אבדה בדינים משפטיים, ויותר תמוה מכך – בדיני נזיקין?! התשובה לכך היא שהתורה, לא זו בלבד שהיא חייבה את המוצא שלא יתעלם מן האבדה, ושיעשה הכול כדי להשיב אותה לבעליה, אלא היא גם הטילה על מוצא אבדה אחריות משפטית על האבדה, והוא נחשב כשומר שכר כלפי המאבד. דבר זה תמוה מאוד, שהרי המוצא לא נתבקש ע"י המאבד לשמור, והוא אפילו פחות משומר חנם, כי שומר חנם נתבקש ע"י בעל הפיקדון לשמור על הנכס, והשומר

18. ע"י יד פשוטה, לרמב"ם שם, ושם הל' שאלה ופיקדון פ"ב ה"א, וכן ע"י פירוש הר"ש צדוק לרמב"ם המבואר, הל' שאלה ופיקדון פ"ב ה"א.

הסכים, ואז נוצרה אחריות משפטית על השומר, כי הבעלים סומכים עליה ומסלקים את פיקוחם ושמירתם מכל הנכס שלהם. לא כן מוצא האבדה, כאמור, שלא נתבקש ע"י בעל האבדה לשמור עליה, ובוודאי לא הובטח לו שכר.

והנה הרמב"ם ב'מורה נבוכים'¹⁹ הטעים זאת כדלקמן:

אבל השב אבידה, הרי הדבר בו ברור, ועם היותה מדה נעלה לתקינות המצבים,

הרי גם תועלתו חוזרת בגומלין. כי אם לא תחזיר אבידת זולתך, לא תחזור אבדתך.

כשם שאם אתה לא תכבד את בניך, לא יכבדוך בניך, כיוצא בזה הרבה.

הר"י קאפח העיר במהדורתו (לרמב"ם שם סעי' 16) על עניין כבוד ההורים:

נראה כי ההשוואה אינה רק על דרך הלמידה, בראותו התנהגותך כלפי אביך, אלא

גם באופן כללי, **כי על ידי כך מתהווה מצב של שחיתות מוסרית, אנוכיות ולא**

אכפתיות כלפי הזולת.

הנה כי כן, הצדק האלוקי מניח יסוד לחברה ערכית, שמטפחת את **האכפתיות** של כל

יחידה זה לזה ב'קום ועשה' כמו השבת אבדה, וב'שב ואל תעשה' כמו מניעת נזק. אם

אין **אכפתיות** כזו בחברה, הרי בוואקום הזה תתפתח **האנוכיות**, שתביא עימה את

השחיתות. לכן בעניין אבדה, לדברי הרמב"ם, יש מעין **אמנה חברתית** או הנחיה אלוקית

לפי הצדק האלוקי, שנתנהג **בהדדיות**, **כעין שמור לי ואשמור לך**. אם היום אתה מוצא

את אבדתי, השיבנה לי, כי אם מחר אמצא את אבדתך, אשיבנה לך. לכן המוצא אבדה

יש לו דין שומר שכר (מעבר לטעם התלמודי 'פרוטה דרב יוסף')²⁰ ואם המוצא אבדה

מתעלם מן האבדה, ואינו דואג להשיבה, או נוטלה כדי להשיבה ואינו שומר עליה, **הוא**

פושע ומזיק את ממון זולתו. לכן כלל הרמב"ם דיני אבדה בספר נזיקין. ואם כך הדין

בהשבת אבדה, הרי בשומר חנם ובשומר שכר והשוואל ב'פיקדונות מוחרגים', על אחת

כמה וכמה **יש להם אחריות משפטית נזיקית מינימלית**. הרי גם שומר חנם שלא מקבל

תמורה, התורה החמירה עליו, והטילה עליו **אחריות משפטית הלכתית**, ואם פשע הוא

משלם. הרי בעל הפיקדון סילק את השגחתו על הנכס שלו, משום שסמך על השומר

חנם, **וכשהשומר חנם אינו שומר באמת, הוא מזיק לממון המפקיד**. זאת ועוד, בני נח

נצטוו על הדינים, ובהם גם על דיני נזיקין, וכל שכן עמנו שיצא לקדושה חמורה יותר.²¹

זאת ועוד, כפי שראינו, החוק בישראל מטיל אחריות משפטית על שומר שפשע גם

ב'פיקדונות מוחרגים'. וכן הוא הדין במדינות המתוקנות, שלא מבדילות בין הפיקדונות,

כפי שההלכה מבדילה. **אם כן, לא יעלה על הדעת שדווקא משפט התורה יפטור מכל**

אחריות שהיא את כל ארבעת השומרים, ואפילו את השואל, גם בנסיבות של פשיעה,

ב'פיקדונות המוחרגים'. זאת ועוד, הרב משה סופר²² התייחס למצב לאקוני משפטי

19. מו"נ, ח"ג פ"מ, עמ' שמו (מהדורת הר"י קאפח, רק תרגום).

20. נדרים לג ע"ב. וברש"י שם: 'דאמר רב יוסף העוסק במצוה פטור מן המצוה ולא בעי למיתב ליה

פרוטה לעניא בשביל אותה מצוה שמקיים הלכך אין מחזיר לו אבידתו'.

21. עי' מאמרו של פרופ' רקובר, על חיובם של בני ישראל בדיני בני נח, משרד המשפטים, פרשת וישלח,

תשע"ז גיליון מס' 455.

22. שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' מד.



בתורתנו, וכתב שאם יש חוק או תקנה שהגויים תיקנו, יש לקבלם: 'שאינו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו, ואלו בא לפנינו היינו גם כן מתקנים כן...'. ראה כי כן משפט התורה אינו סובל מצב לאקוני בדבר שהוא חיוני ומתבקש לניהול חיים תקינים והוגנים ביחסים בין בני האדם, ובמיוחד ביחסים העסקיים. ולכן יש ונאמץ תקנת גויים, אם אותה תקנה היא כתורה, כלומר גם אנו היינו מתקנים תקנה כזו, אילו נדרשנו לכך. אם כן, אפוא, לא יעלה על הדעת להשאיר מצב לאקוני מבחינה הלכתית, ביחס לפשיעתם של שומרים ב'פיקדונות מוחרגים', כי להלכה יש סיבה להחרגתם של נכסים אלו לגבי דינים מסוימים כמו דיני אונאה, דיני שבועה, וכן לדברי דיני שומרים, וכן לגבי דיני נזיקין וקניין. ברם, המוחרגות שבהם אמורה להיות רק לגבי הדינים הייחודיים שהתורה קבעה. התורה לא קבעה שלאותם נכסים מוחרגים אין כלל הסדר משפטי, אלא יש לגביהם לפחות אחריות משפטית מינימלית, גם בהלכה, שתמיד היא קיימת, והיא חלה גם על שומרים שפשעו ב'פיקדונות מוחרגים', וכמו האחריות המשפטית הנזיקית.

א. סיכום

א. התוודענו להלכה לכאורה ספציפית בדיני שומרים במשנת הרמב"ם, שבה הרמב"ם מטיל אחריות משפטית נזיקית על שומרים שפשעו בפיקדונות מוחרגים, הואיל והתורה לא החילה עליהם את הדינים הייחודיים של דיני השומרים בהלכה.

ב. ראינו שהלכה זו של רבנו היא הלכה מכוונת, והיא באה ממקום השקפתי, בסיסי, שאין ואסור שתהיה לאקונה במשפט התורה על כל ענפיו, ושאינן להעלות על הדעת שאנו, בני העם היהודי, לא נתחייב באחריות משפטית מינימלית שה' חייב את הגויים.

ג. ראינו גם שאפילו החולקים על הרמב"ם צריכים לנהוג כהוראתו של ה'חתם סופר ולתקן תקנות מתבקשות, ובמיוחד כשיש תקנות כאלה בקרב הגויים או בקרב הללו שאינם אמונים על משפט התורה.

ד. כך יוצא, אפוא, שגם מהלכה זו נוכל לומר 'משה אמת ותורתו אמת' ו'ממשה עד משה' לא קם כמשה'.

