הרב יעקב הילדסהיים

קיבל חפץ להעבירו לאחר ואמר שאינו מקבל עליו אחריות

הקדמה

אחת המצוות החשובות שבין אדם לחברו היא מצוות החסד, הנלמדת מהכתוב: 'והלכת בדרכיו – מה הוא גומל חסדים אף אתה', ולכן עם ישראל מצטיין במידה זו. במידת החסד אפשר לנהוג בהזדמנויות רבות. דוגמה לאחת מהן היא מקרה שאדם צריך להעביר דבר מסוים למקום פלוני ויודע על מישהו שעתיד להגיע לשם בנסיעה באוטובוס, והרי הוא מבקש ממנו שיעשה לו טובה וייקח עימו חבילה קטנה, וכשיגיע למחוז חפצו יבואו וייקחו אותה ממנו. אמנם ברוב המקרים המצווה מתקיימת במילואה, אבל יש מקרים שבהם כתוצאה מרשלנות כלשהי של 'בעל המצווה', החבילה לא מגיעה לייעודה, וייתכן שהיא נגנבה או אבדה באופן שאי אפשר למוצאה, כגון שהנוסע ירד מהאוטובוס ושכח לקחת עימו את השקית ההיא, והיא נעלמה, או שבזמן הנסיעה הניח את השקית על מושב האוטובוס ועבר לשבת במקום אחר, ובסוף הנסיעה לא נמצאה השקית.

ישנם מקרים שבהם הנוסע גם כן 'עמוס' בתיקים, ומודיע למבקש ממנו שהוא עקרונית מוכן לקחת עימו את השקית או החבילה הקטנה, אבל אינו מוכן לקחת על כך אחריות. אם בשעה שביקשו מהאדם שיעשה את הטובה וייקח עימו את השקית או החבילה, הוא אמר שעושה זאת בלי קבלת אחריות – האם יתחייב בתשלום כשיתברר שהייתה רשלנות מצידו? הרי בדרך כלל מי שקיבל דבר כדי לקחת אותו למקום אחר, דינו כשומר חינם, ופטור מגנֵבה ואבֵדה וחייב בפשיעה. ברם, בנידון זה צריך בירור, אם כשאמר שמסיר מעצמו אחריות, כלול בזה גם שיהיה פטור מפשיעה, או שהכוונה רק לדבר המקביל לגנבה ואבדה, שגם ממילא פטור כיוון שהוא שומר חינם. כמו כן יש לדון במקרה שבו לאחר שכבר קיבל הנוסע לידיו את החבילה, הוא הודיע שאינו מקבל אחריות.

א. שיטת מהר"ם מרוטנבורג – פטור מפשיעה

נאמר במשנה במסכת מנחות (מנחות קט ע"א):

...הרי עלי עולה שאקריבנה בבית חוניו – יקריבנה במקדש, ואם הקריבה בבית חוניו – יצא...

רש"י מסביר שאף שנדר להקריב לבית חוניו, כיוון שאמר 'הרי עלי עולה', התחייב בעולה. בהמשך דנה הגמרא בהלכה זו, וזו לשונה:

בחזרה לעמוד התוכן

יצא, הא מקטל קטלה! אמר רב המנונא: נעשה כאומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה.

רש"י מפרש: איך ייתכן שהנודר יצא ידי חובתו אם הקריב את הבהמה בבית חוניו, והרי הוא נחשב כאילו הרג את הבהמה שכן הוא שחט שחוטי חוץ? משיב רב המנונא שהוא יצא, כי כשאמר 'הרי עלי עולה בבית חוניו' הרי הוא כאילו אמר: אהרוג את הבהמה ולא אתחייב באחריותה. מאידך גיסא הוא עדיין חייב כרת משום 'שחוטי חוץ', כי אמר 'הרי עלי עולה'. מבואר שמועיל תנאי מראש של האדם שהקדיש את הקרבן שלא יתחייב באחריותו. במרדכי[1] מובא שנשאל המהר"ם מרוטנבורג על אדם שהלווה לחברו על המשכון, והמלווה אמר שאינו מקבל אחריות על המשכון. בדרך כלל המלווה נעשה שומר שכר על המשכון, אך במקרה זה השאלה היא אם דינו כמו אומן. נאמר במשנה (ב"מ פ ע"ב) שכל האומנים המקבלים עליהם לעשות המלאכה בבתיהם הם שומרי שכר להתחייב בגנבה ואבדה; ואם אמר האומן ללקוח 'טול את שלך והבא מעות' – דינו כמו שומר חינם, כשהמשמעות היא שחייב בפשיעה, או שמא ייתכן שבמקרה זה ייחשב האומן כמו בעל הבית שאמר למי שרצה להניח אצלו חפץ – 'הא ביתא קמך',[2] והמשמעות היא שהוא הסתלק לגמרי מחיוב שמירה.

תשובת המהר"ם היא שאין דינו אפילו כשומר חינם, כיוון שבתחילה אמר שמקבל בלי אחריות, ומשמעות דבריו היא ללא כל אחריות, ואפילו לא אחריות של פשיעה, כפי שמתבאר בסוגיה במנחות (שם), שאע"פ שכשאמר 'הרי עלי עולה', התחייב אפילו באונסים, כשהוסיף ואמר 'על מנת שלא אתחייב באחריותה', לא רק שאינו חייב באונסים, אלא הוא אינו מתחייב גם במקרה של פשיעה, כגון כשהרגה. גדולי האחרונים דנו בדברי המהר"ם, שפטור אפילו בפשיעה, וכן בראייה שהביא לדבריו.

בשו"ת מהרי"ט[3] דן במקרה שבו ראובן התכונן לצאת מעירו לעיר אחרת, ובא שמעון וביקש ממנו שיוליך חפץ מסוים לפלוני הגר בעיר ההיא. ראובן סירב כיוון שפחד שהחפץ יאבד בדרך, והוסיף שהוא מוכן להוליך 'דרך חסד', באופן ששמעון ישליך את החפץ לארץ וראובן ירים אותו וייחשב כמו שהגביה מציאה. וכך נעשה. אח"כ תוך כדי הנסיעה נעלם החפץ, והשאלה הייתה אם ראובן חייב בתשלום הפיקדון. בתשובתו הביא המהרי"ט תחילה את תשובת המהר"ם מרוטנבורג (דלעיל), שבאופן שלא קיבל עליו

1. מרדכי, ב"מ פ"ו סי' שסא.
2. ב"מ מט ע"ב-ע"ב; אדם שילם בעבור שומשמין, ואח"כ התייקרו השומשמין, וחזרו בהם המוכרים ואמרו לו לקחת את הכסף. האדם לא לקח והכסף נגנב. באו לפני רבא, ואמר לקונה: כיוון שאמרו תיקח את כספך, א"כ המוכר אינו שומר שכר וגם לא שומר חינם, ופטור אפילו פשע בשמירתו. ר' פפי אמר שהסיפור היה בערב שבת לקראת ערב, שבא אדם לקנות שומשמין ולא היו שומשמין למכירה, והאדם ביקש שהכסף יופקד בבית המוכר כיוון שכבר מאוחר. המוכר אמר לו 'הא ביתא קמך' – הבית לפניך, והכסף נגנב. אמר רבא שכיוון שאמר 'הא ביתא קמך', אינו לא שומר שכר ולא שומר חינם. הראשונים (שם) הקשו על כך מהמשנה (ב"מ פ ע"ב), שנאמר בה 'כל האומנין שומרי שכר הן [להתחייב בגנבה ואבדה]. וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות – שומר חינם...'. מבואר שאע"פ שאמר האומן לקחת את החפץ, עדיין נחשב שומר חינם של החפץ, עיי"ש בתוס' ובריטב"א.
3. מהרי"ט, ח"ב, חו"מ סי' קטז.

בחזרה לעמוד התוכן

אחריות, אינו חייב גם בפשיעה. והקשה על כך, שהרי בוודאי אם הרג את הבהמה שנתנה לו או הזיקה בידיים – חייב לשלם, שהרי בתנאו הוא התנה רק שלא יתחייב באחריותה כדין שומר, אבל נזק שלו לבהמה אינו כלול בתנאו. ובהמשך חלק גם לגבי חיוב בפשיעה, בטענה שכשאמר 'שלא אתחייב באחריותה', התכוון רק להגביל את האחריות שלו ושלא יתחייב במקרים של גנבה ואבדה, אבל הוא לא פטר עצמו מפשיעה, שהרי אף אם מדובר במציאה, יש לו חיוב לשמור.[4] כמו כן בשו"ת ב"ח[5] דן ג"כ בנידון כזה ומסקנתו דומה למסקנת המהרי"ט. והוסיף בטעם הדבר על פי האמור בגמרא (ב"ק מח ע"א): 'נהי דאית לך רשות לאפוקיה, לאזוקיה מי אית לך רשות', וכך גם כאן, אע"פ שלא קיבל אחריות, אין לו רשות להרוג בידיים.

בשו"ת 'שבות יעקב'[6] נשאל על אחד שהפקיד תיבה סגורה ומסוגרת אצל אחד, והתנה הנפקד דלא יתחייב באחריות, והנפקד לא ידע מה יש בתוך התיבה. כאשר הגיע חג הפסח פחד השומר שמא יש בתיבה חמץ. הוא לקח את התיבה ושם אותה בחדר יחד עם כל החמץ שבבית, ומכר אותו כנהוג לגוי, ונאבד כל מה שהיה בתיבה ע"י פשיעת הגוי. השאלה היא אם חייב השומר לשלם את כל הכסף עפ"י הצהרת המפקיד על התכולה של התיבה.[7] הספק השני של ה'שבות יעקב' הוא אם הייתה פשיעה ואם הוא חייב עליה, שהרי הוא התנה שלא יתחייב באחריות, ואולי זה כולל גם הסרת אחריות מפשיעה. הוא מביא את דברי מהרי"ט וב"ח, וכותב שהמעיין בתשובותיהם יראה שאין דבריהם מוכרחים וברורים כלל. נוסף על כך נראה שכשהשומר אמר בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות, נחשב כאילו הפקירו, כיוון שהניח הדבר בלי שמירה כלל, ולכן פטור הוא מפשיעה, וספק אם חייב אם הזיק לחפץ בידיים. מצד אחד זה כמו הפקר, ולכן הוא יכול לעשות בחפץ כטוב עיניו, ומצד אחר ייתכן שהחפץ לא נמסר לו כדי שיזיק לו.

ב. שו"ת הרא"ש – אומדן דעת על קבלת האחריות

בשו"ת הרא"ש[8] נשאל על ראובן שהלך ליריד ושמעון ביקש ממנו שיוליך עימו נעליים, ואמר ראובן: 'הניחם כאן על החמור', וכך עשה. במשך המסע היו הנעליים מונחות על החמור בלא קשירה, וכששמעון עזב את החמור לבד לזמן קצר, הן נעלמו. השאלה היא אם שמעון חייב. הרא"ש ענה שאין לדמות זאת לסיפור שמובא בגמרא,[9] שהשומר אמר

4. עי' בקצות החושן, סי' רג ס"ק ב, שדן בדברי המהרי"ט.
5. שו"ת הב"ח, ישנות, סי' קלח.
6. שבות יעקב, ח"א סי' יט.
7. בתשובתו הסתפק תחילה אם זה פשיעה גמורה כשמכר את החדר עם תיבתו לנכרי, או אולי אדרבה, רצה לקיים מצוות השבת אבדה לבעליו. ועל זה ענה שבוודאי פשע כשמכר את התיבה לנכרי, כיוון שלא ידע בוודאי שיש חמץ בתוכו והתיבה מסוגרת, וודאי שאין עליו חיוב ביעור כלל, ובפרט שלא קיבל עליו השומר אחריות כלל, וכמבואר בשו"ע, או"ח סי' ת"מ, וגם אין בזה חובת השבת אבדה לבעליו, כיוון שלא ידע שיש חמץ בתוכו, ואין חיוב ביעור כשאינו יודע שיש בתוכו חמץ, אחזוקי בחמץ לא מחזקינן.
8. שו"ת הרא"ש, כלל צד סי' ב.
9. ב"מ פא ע"ב.

בחזרה לעמוד התוכן

למפקיד להניח את החפץ: 'הא ביתא קמך', או למקרה שאומר 'הנח לפניך' – שבמקרים אלו אינו שומר חינם, מפני ששם מדובר בבית השומר שהוא מקום המשתמר, ולכן מסתבר שהמפקיד הסכים שהחפץ יישמר גם בלא אחריות מיוחדת וגם בעל הבית לא קיבל עליו שמירה. לעומת זאת כששלח את הנעליים, השומר קיבל עליו שמירה ובוודאי התכוון המפקיד שיהיה לשומר אחריות מזערית, שבלעדיה בוודאי יינזקו הנעליים; וזו לשון הרא"ש:

> אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים, ואמר לשמעון להניחם על החמור, פשיטא שקבל עליו שמירה כדין שומר חנם, שאם לא ישמרם בדרך, ודאי יהיו אבודים בדרך, הילכך דבר פשוט הוא דשומר חנם הוי, ופשע בשמירתו במה שהניחם על החמור בלא קשירה והפליג מהם.

הב"ח (שם) הביא את דברי הרא"ש כראיה למה שכתב שחייב בפשיעה, וביאר שאע"פ שהשליח התנה שלא יהא באחריות, אומדן הדעת אומר שכוונתו לפגעי הדרך ולא על פשיעה ממש. וכי אם יניח תיבתו פתוחה על פני השדה והמעות יגנבו או יאבדו, וכי לא יתחייב השליח, 'אטו בשופטני עסקינן'?! ומסקנתו שהשומר חייב לשלם. וגם המהר"ם מודה בכך, כיוון שבאופן שבו הוא היחיד שיכול להשגיח על החפץ, בוודאי לא פטר את עצמו מחיוב פשיעה.

ג. שיטת רבנו ברוך - חייב בפשיעה

נאמר במשנה (ב"מ צד ע"א):

> מתנה שומר חינם להיות פטור מן השבועה, ושואל להיות פטור מלשלם. נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

וכתב בהגהות אשרי (ב"מ פ"ו סי' יז):

> וכגון שהתנו קודם שמשכו את הבהמה, ולהכי לא הוי מתנה על מה כתוב בתורה, דלא שעבד נפשיה לירד לתורת שומרין אלא למקצת. וכתב הר"ר ברוך מרעגישפורג, מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר, משמע דלא מפטר אם פשע אפילו התנו (מאור זרוע).

מבואר בזה שיש דיוק מהמשנה שאין שומר חינם פטור מפשיעה אף אם התנה על כך, וזה שלא כשיטת המהר"ם דלעיל. בשו"ת מהר"י בן לב[10] כתב שייתכן ששיטת ר' ברוך בהגהה מוסכמת על שאר הראשונים, וכולם מודים שאין השומר יכול להתנות להיות פטור מן הפשיעה, ואפילו אם התנה אין בתנאי כלום, ויכול המפקיד לתבוע ממנו, כיוון שזה כמו מתנה להזיק ולעבור על דברי תורה.[11] והוסיף שאע"פ שזה טעם המסתבר, הוא

10. שו"ת מהר"י בן לב, ח"א סי' קכד.
11. בשו"ת לחם רב, לבעל הלחם משנה, סי' רכ"ב (וע"ע שם סי' רפד) העיר על המהריב"ל, שכנראה לא ראה את תשובת המהר"ם החולק על רבנו ברוך, דאילו היה רואה אותה, לא היה אומר ששיטת הר"ר ברוך מוסכמת לכו"ע, ולא היה עולה על דעתו להוציא ממון בהסתמך על דעת רבנו ברוך, כיוון דמהר"ם חולק עליו. וכן תמה המשנה למלך, הל' שכירות פ"ב ה"ג ד"ה כתוב, וציין לעיין בלחם רב שם.

בחזרה לעמוד התוכן

לא מצא זאת במפורש בשום מקום חוץ מההגהה זאת, ולכן סיים: 'אבל מפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה להוציא ממון מחזקתו'.[12] ה'שבות יעקב'[13] פסק על פי המהר"ם שיכול השומר להתנות להיפטר מפשיעה. בתשובתו שם הוכיח בניגוד לדעתו של ר' ברוך מסוגיית הגמרא[14] שעוסקת במקרה שאחד אומר לחברו: 'קרע את כסותי שבור את כדי חייב, על מנת לפטור פטור'. וזו לשונו:

> דברי רבינו ברוך לע"ד נשתקע ולא נאמר כלל, ובודאי בכונה השמיטו האחרונים דבריו, דהא להדיא מבואר בסוף פרק החובל גבי לשמור ולא לאבד, דהיכי דמתנה בפירוש, דפטור אפי' איבדו ביד וכ"ש בפשיעה יע"ש...

מבואר בזה שלדעת ה'שבות יעקב' שיטת הר' ברוך המובאת בהגהות אשרי, ששומר חינם חייב בפשיעה אף אם התנה על כך, היא שיטת יחיד שאינה להלכה, כיוון שיש גמרא מפורשת שבכה"ג פטור אף מפשיעה.[15]

ד. מחלוקת הראשונים אם פושע הוא מזיק[16]

נאמר במשנה (ב"מ נו ע"א):

> אלו דברים שאין להם אונאה, העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות... שומר חינם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם...

וכתבו התוספות (ב"מ נז ע"ב, ד"ה שומר חינם):[17]

> נראה דהוא הדין דאינו משלם דאפילו שומר שכר אם פשע נראה דלא משלם מדפריך לקמן (נח ע"א) מהשוכר פועל לשמור כו' ולא משני כשפשע והיינו טעמא דמכל דין הפרשה אמעיטו...

התוספות סוברים שכיוון שחז"ל מיעטו והוציאו עבדים, שטרות וקרקעות מפרשת השומרים שבתורה, גם שומר חינם וגם שומר שכר של עבדים, קרקעות ושטרות פטורים אף מפשיעה. מאידך גיסא הרמב"ם (הל' שכירות פ"ב ה"ג) פסק שיש לפושע דין מזיק:

> יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם, שאינו פטור בעבדים

12. כמו כן בספר עין הרועים, למהרש"ם, ערך 'מתנה על מה שכתוב בתורה', ביאר את שיטת הר"ר ברוך שבהג"א, שהסיבה שאינו יכול להיפטר מפשיעה היא שפשיעה היא חיסרון בעצם השמירה, ולכן נחשב כמתנה על מה שכתוב בתורה.
13. שבות יעקב, ח"א סי' י"ט.
14. ב"ק צב ע"א.
15. יש להוסיף שבשיטה מקובצת על המשנה ב"מ צד ע"א, הביא את דברי ה"ר יהונתן, ויש תמיכה לדברי השבות יעקב, וז"ל: 'מתנה שומר חינם להיות פטור מן השבועה וכו'. אבל לא קתני להיות פטור מתשלומין, כמו דתני בשואל, לפי שאין שטות כזה עולה על דעת אדם שיתנה שיהיה פטור מפשיעה, שאם כן לא נקרא שומר אלא מזיק, ולא מסרה לו כי אם לשמרה, אלא עלה על דעתו שיפטרנו מדבר שבא לו ע"י אונסין'. וכיו"ב כתב המאירי (שם), וז"ל: '...אם התנה [שומר חינם] כן ע"מ לפטור [אם יזיקנו] אף בזו פטור... אלא שסתמן של דברים אין אדם מתנה בכך'. למדנו ממש"כ השיטה מקובצת והמאירי, שאם אמנם היה השומר מתנה שייפטר מפשיעה, היה התנאי חל, אלא שלא נכתב במשנה, כיוון שלא מצוי דבר לא הגיוני כזה.
16. הערת עורך: יפ. ראה במאמר הרב רצון ערוסי לעיל.
17. תוס' ב"מ נז ע"ב, ד"ה שומר חינם.

בחזרה לעמוד התוכן

וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיו"ב וכו'. אבל אם פשע בה, חייב לשלם, **שכל הפושע מזיק הוא,** ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין, ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון.

הראב"ד (שם) השיג עליו: 'ואין פושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור, אלא שאין פושע דומה למזיק'.

בשו"ת מהר"י בן לב[18] דן במקרה שבו ראובן הפקיד פיקדון ביד שמעון, ובזמן קבלת הפיקדון התנה שמעון על מנת שלא יהיה חייב בפשיעה. הפיקדון נאבד בפשיעה, והשאלה היא אם פטור אפילו שפשע. המהר"י בן לב רוצה בתחילה לומר שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים דלעיל, אם פושע נחשב מזיק אם לאו, ולאור הנ"ל אין להוציא ממון מהמוחזק. בהמשך דבריו הוא כותב שגם לדעת הרמב"ם שמחשיב פושע למזיק יש לפטור אותו מחיוב; וזו לשונו:

דמאי איכפת לן דפשיעה הוי כמזיק כיון שהמשכיר נתרצה שאפילו שיפשע ויזיק בידים שיהא פטור.

אמנם מהר"י בן לב מסיק שאין להוציא ממון מיד המוחזק, ובשו"ת 'לחם רב' (לבעל ה'לחם משנה') נשא ונתן בדבריו והסכים למסקנתו.

ה. אמר שלא מקבל אחריות

המרדכי[19] דן בעניין שומר שקיבל חפץ לשמירה והיה סבור שזה שמסר לו הוא הבעלים, וזה שמסר לו עשה עימו מלאכה בזמן השמירה, ולאחר מכן התברר שזה שמסר לו אינו הבעלים אלא השומר שלהם, והחפץ שנמסר לשמירה נפסד מחמת אונס או פשיעה. השאלה היא אם יש כאן פטור של שמירה בבעלים. בנידון זה פסק המרדכי שהשומר השני חייב, ואין לפטור אותו מטעם שמירה בבעלים. ה'מחנה אפרים'[20] הביא את המרדכי והקשה, הרי אם השומר היה סבור שהבעלים היה עימו בשעת מלאכה, יכול לטעון שכיוון שכך לא קיבל עליו חיוב שמירה, כיוון שהיו בעליו עימו? הוא מסביר שטעמו של המרדכי הוא שכאשר השואל קיבל עליו שמירה, התורה חייבה אותו בכל החיובים שהוטלו על שואל, אע"פ שלא שיעבד עצמו לפשיעה. והביא ראיה מדברי ר' ברוך שתנאי אינו מועיל להיפטר מפשיעה:

שדקדק מדלא קתני להיות פטור אפילו מפשיעה, שמע מינה דאין תנאי מועיל בזה, אלא כיון דקביל עליה לשמור, שוב אינו מועיל תנאי להיות פטור אפילו מפשיעה, דנמצא תנאי סותר את המעשה שהרי קיבל עליה לשמרם.

הרי שה'מחנה אפרים' ביאר את שיטת המרדכי כשיטת רבנו ברוך, שכל עוד לא הייתה קבלת שמירה, הרי אמירתו מועילה שיהיה פטור מפשיעה, אבל אם קיבל עליו שמירה עם תנאי שיהיה פטור מפשיעה, התנאי לא חל ומתחייב בפשיעה.

18. מהר"י בן לב, ח"א סי' קכד.
19. מרדכי, ב"ק פ"י סי' קמג.
20. מחנה אפרים, הל' שאלה סי' א.

בחזרה לעמוד התוכן

פסק ההלכה ומסקנה

נפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' עב סעי' ז):

> המלוה על המשכון, ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי, אינו אפילו שומר חנם, ופטור אפילו מפשיעה.

וכתב הש"ך:[21] 'דלשון איני מקבל אחריות, משמע אפילו אחריות דפשיעה...',[22] וכן פסק הרמ"א (חו"מ סי' שה סעי' ד):

> אמר [שומר שכר] סתם על מנת שלא אתחייב באחריותו, פטור אפילו מפשיעה [מרדכי ס"פ האומנים].

ה'שלחן ערוך' והרמ"א פסקו כמהר"ם מרוטנבורג שהזכרנו, שמועילה אמירת השומר שאינו מקבל אחריות גם בהקשר לפשיעה. וכן הובאה שיטת המהר"ם בסמ"ע[23] ובש"ך.[24] לעומת זאת המבי"ט פסק שחייב בפשיעה. בספר 'דברי גאונים' (לר' חיים אריה כהנא דומ"ץ סיגעט)[25] ציין את הספר 'זכור לאברהם'[26] בשם הכנסת הגדולה בשם מהר"י בן לב שהפטור בפשיעה הוא ספיקא דדינא. ובשו"ת 'שמן רוקח'[27] האריך ומסקנתו שהוא ספיקא דדינא גם במקרה שהשומר התנה בפירוש שייפטר מפשיעה.

לאור הנ"ל יש להסיק:

א. נוסע שלקח עימו חבילה שנמסרה לו כדי להעבירה לאחר, ואמר מיד שאינו לוקח עליו אחריות, לפי הב"ח לא ייפטר מפשיעה אפילו אליבא דהמהר"ם מרוטנבורג. אבל לפי ה'שבות יעקב' – פטור, ולפי המהר"י בן לב הדבר נתון בספק. לכן בכל מקרה אי אפשר להוציא ממון מהמוחזק.

ב. אם לאחר שכבר לקח את החבילה או השקית, אמר שהוא לא מקבל עליו אחריות – נראה שבזה יתחייב, כיוון שבשעה שלקח, חל עליו חיוב אם יפשע, והוא אינו יכול להסיר מעצמו חיוב זה. אמנם אם יחזיר את החבילה לבעליה, וייקח אותה שוב לאחר שמודיע שאינו מקבל אחריות, כי אז חוזר הדין כדלעיל.

---

21. ש"ך, לשו"ע שם ס"ק לט; וכיו"ב הסמ"ע ס"ק כז.
22. בקצות החושן, לשו"ע שם ס"ק יד, ובנתיבות המשפט, לשו"ע שם ס"ק כג, הביאו את התומים, לשו"ע שם ס"ק כג, שלמד שה"ה שפטר את עצמו אף אם הזיק בידים, ודחו אותו. וכ"כ בחי' ר' עקיבא איגר, חו"מ סי' שה ס"ק ד, שמזיק ממש חייב.
23. סמ"ע, סי' שה ס"ק ו.
24. ש"ך, חו"מ סי' שה ס"ק ג. בביאור הגר"א (שם) ציין על דברי הרמ"א את הגמ' במנחות קט ע"א, דלעיל), והוסיף: 'ואף שי"ל דנעשה כאילו אמר ע"מ שאהרגנה [טענת הב"ח דלעיל], מ"מ כיון שאמרו נעשה כאומר כו', אלמא דהכי נמי כהאי גוונא [תשובת המהר"ם על טענה זו, כדלעיל]'.
25. דברי הגאונים, כלל צו אות סא.
26. זכור לאברהם, חו"מ ח"ב ערך שומר.
27. שו"ת שמן רוקח, ח"ב סי' עג.

בחזרה לעמוד התוכן