

גדרי חיוב שומרי שכר¹

- א. החיוב הבסיסי
- ב. פטור אונסין בש"ש וחיוב שמירתו לדעת רבה
- ג. פטור אונסין בש"ש וחיוב שמירתו לחולקים על רבה
- ד. סיבות להתחייבות חמורה של ש"ש
- ה. ההשלכות של מחייבי ש"ש בסוגיות שונות
- ו. היחס בין הסוגים השונים של ש"ש

ארבעה שומרים אנו מכירים: ש"ח, ש"ש, שוכר ושואל כפי שמפרטת לנו המשנה

[ד', ח]:

ארבעה שומרים הן: שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר. שומר חנם נשבע על הכל והשואל משלם את הכל, ונושא שכר והשוכר² נשבעים על השבורה ועל השבויה ועל המתה ומשלמים את האבידה ואת הגניבה.

ארבעת השומרים ניתנים לכמה חלוקות פנימיות, למשל חלוקה למהות העיסקה. בחלוקה זו שוכר ושואל יהיו בקבוצה אחת שמאפיינה העיקרי הוא השימוש של השומר בחפץ, ואילו בקבוצה השניה יהיו שומר חנם וש"ש שתפקידם העיקרי לשמור על חפצי המפקיד מבלי להשתמש בו. חלוקה אחרת נוגעת להסדרי התשלום עבור העסקאות. עסקאותיהם של ש"ש ושוכר מתבצעות בעבור תשלום לעומת עסקאותיהם של שומר חנם ושואל הניתנות ללא תמורה.³

¹ הפניות לגמרות הן למסכת בבא מציעא א"כ מוזכר אחרת, כמו כן להלן שומר שכר יקרא ש"ש ושומר חנם יקרא ש"ח.

² משנה זו משווה בין דיני ש"ש לדיני שוכר. השוואה זו נתונה למח' תנאים והחולקים סבורים כי דיני שוכר זהים לדיני שומר חנם. עיין למשל בגמרא על משנתנו דף צ"ג ע"א הדנה האם משנתנו היא כר' מאיר או כר' יהודה.

³ המשנה לעיל נקטה את סדר השומרים על פי החלוקה הזאת והלכותיו של הרמב"ם נקראות הלכות שאלה ופקדון לעומת הלכות שכירות הכוללות גם דיני שומר כלליים ודיני ש"ש.

שתי חלוקות אלו מהוות קריטריונים מרכזיים בקביעת רמת החיוב של השומרים השונים.

במאמרנו ננסה לבחון מהי רמת חיוב שמירתו של ש"ש, מהו היקף אחריותו על נכסי המפקיד ובאלו מקרים ניתן לפוטרו מן האחריות הזו.

א. החיוב הבסיסי

חז"ל מוסרים לנו⁴ כי פרשה שניה מפרשות שומרים עוסקת בש"ש [שמות כ"ב 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.

מפרשיה זו אנו למדים כי ישנם מקרים בהם ש"ש נשבע ואם לא שלח ידו במלאכת רעהו הוא אינו צריך לשלם לבעלים וזאת כאשר הבהמה נשברה, נשבתה או מתה. אם הפקדון נגנב מוטל על השומר לשלם לבעלים את שווי.

בסוף הפרשה התורה מלמדת אותנו כי אם הפקדון נטרף על השומר להמציא עד וכך הוא ייפטר מתשלום.⁵

המשנה לימדה אותנו כי ש"ש אינו מחוייב רק על גניבה המפורשת בתורה, אלא גם על אבידה.⁶

4. למשל במכילתא משפטים פרשה טז ד"ה 'ואם גנב יגנב מעמו'.

5. פסוק זה קשה מכמה פנים: ראשית, הפטור תלוי בהבאת עד, כלשון התורה 'יביאהו עדי'. דרישת התורה אינה מובנת שהרי הפועל יביאהו משמעותו יביא אותו ויוצא אם כן שיש להביא את הטריפה כעדות, ואם אכן זוהי דרישת התורה לא ברור מדוע שתהיה זו סיבה מספקת לפטור ש"ש.

כמו כן יש לעיין מדוע הטרפה אינה מופיעה עם שאר המקרים בהם ש"ש נפטר. במכילתא [שם ד"ה אם טרף יטרף] מובאת מח' תנאים בפרוש פס' זה: לפי דעה אחת על השומר להביא חלקי הטריפה כעדות, לפי דעה שניה מוטל על השומר להביא עדים שראו שנטרפה, ואילו לפי דעה שלישית אמנם הטריפה היא העדות אך מוטל על השומר להביא הבעלים לעדות זו. פרשנים על אתר פירשו פירושים שונים על פי המכילתא. עיין למשל ברמב"ן על פס' זה המסביר מדוע חילקה התורה בין שאר הפטורים לבין פטור טריפה.

לאור ההגדרות הכלליות הללו של חיובי ש"ש עולות מספר שאלות :
 מה ההבדל בין גו"א שבהם מחייבים ש"ש לשלם, לעומת שבורה, שבוייה ומתה,
 שבהם הוא פטור? האם ניתן לכלול את הפטורים תחת שם כולל יותר כמו 'אונס'?
 אם ניתן להגדיר את מקרי הפטור כאונס - האם זהו פטור כשאר פטורי אונסין
 שאנו מכירים בתורה? האם ישנם מקרי אונס נוספים בהם ש"ש יפטור? האם
 ייתכנו מקרי גו"א שייחשבו אף הם כאונס?
 אם לא - האם יש מכנה משותף לפטורים הנ"ל, או שמא יש לראותם כגזירת
 הכתוב?

ב. פטור אונסין בש"ש וחיוב שמירתו לדעת רבה

ננסה לבחון את השאלות הנ"ל דרך הסוגיה בב"מ צ"ג הדנה בשאלה מאלו אונסים
 ש"ש נפטור :

ההוא רעיא דהוה קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא, שריג חדא מינייהו
 ונפלת למיא. אתא לקמיה דרבה ופטריה. אמר : מאי הוה ליה למיעבד? הא
 נטר כדנטרי אינשי. אמר ליה אביי : אלא מעתה, על למתא בעידנא דעיילי
 אינשי - הכי נמי דפטור? אמר ליה : אין. גנא פורתא בעידנא דגנו אינשי -
 הכי נמי דפטור? אמר ליה : אין. איתיביה : אלו הם אונסין שש"ש פטור
 עליהן, כגון ותפל שבא ותקחם ואת הנערים הכו לפי חרב, אמר ליה : התם
 בחזני מתא. איתיביה : עד מתי ש"ש חייב לשמור - עד כדי הייתי ביום
 אכלני חרב וקרח בלילה. אמר ליה : התם נמי בחזני מתא. אמר ליה : אטו
 יעקב אבינו חזן מתא הוה? דאמר ליה ללבן : נטרי לך נטירותא יתירתא
 כחזני מתא... רב חסדא ורבה בר רב הונא לא סבירא להו הא דרבה,
 דאמרי : להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא. בר אדא
 סבולאה הוי קא מעבר חיותא אגמלא דנרש, דחפה חדא לחברתה ושדיתה
 במיא. אתא לקמיה דרב פפא, חייביה. אמר ליה : מאי הוה לי למעבד? אמר
 ליה : אבעי לך לעבורי חדא חדא. אמר ליה : ידעת ביה בבר אחתיך דמצי

6. מקור ללימוד זה נמצא במכילתא [שם ד"ה ואם גנב יגנב]. להלן חיובי גניבה ואבידה ייכתבו
 גו"א.

למעבר חדא חדא? אמר ליה: כבר צווחו קמאי דקמך, ולא איכא דאשגח בהו.

הגמרא מציגה את שאלת חיוב ש"ש באונסים כמחלוקת אמוראים. רבה פוטר ש"ש מאונסים, לעומת אב"י ורב חסדא ורבה בר רב הונא, המוזכרים בהמשך הסוגיא, שמחייבים ש"ש באונס.

נימוקי הדינים של שני הצדדים קושרים בין פטור האונס ובין חיוב השמירה של ש"ש: רבה סבור כי מוטלת על ש"ש חובת שמירה כדנטרי אינשי,⁷ ועל כן הוא נפטר מאונסים. לעומתו, אב"י ורב חסדא ורבה בר רב הונא מחייבים ש"ש גם באונסים, כיוון שהם דורשים ממנו שמירה יתירה תמורת הכסף שקיבל עבור השמירה.

קישור זה אינו הכרחי, שהרי ניתן לומר שמוטלת על השומר חובת שמירה רחבת היקף ואף על פי כן היה ניתן לפוטרו ממקרי אונס שאינם בשליטתו. מאידך, היה מקום לחייב ש"ש רק בשמירה פחותה, ולחייבו בכל זאת במקרים רבים שאינם בתחום שליטתו. בהמשך ננסה להרחיב ביחס בין שני דיונים אלו.

כעת נרחיב בהסבר דעות האמוראים.

7. את דרישה זו לשמור כדנטרי אינשי ניתן להבין בשני אופנים:

א. השמירה הנדרשת הינה לשמור כדנטרי אינשי על חפציהם שלהם. כהבנה זו משמע מדברי הר"י ברצלוני המובא בראשונים שונים [עיין למשל ברא"ש פ"ג אות כא] ביחס לדינו של שמואל שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע. הוא סובר כי בזמננו, שאין מצויים גנבים המפשפשים במקומות מסתור, אין צורך לחשוש כל כך לגניבת הכסף, 'אלא מניחם במקום שהוא מניח את מעותיו דלא עדיף מדידה'. להבנה הזו יקשה מהירושלמי [ב"מ פ"ג ה"ז] האומר כי אם שומר שם את הפקדון עם חפציו ונגנבו, יש לבדוק האם השמירה היתה ראויה או לא, ובהתאם לכך לחייב. ייתכן ליישב את הקושיה מיהרושלמי ולומר כי אין הכוונה שלכל אדם יש רמת שמירה אחרת המותאמת לרמת השמירה שלו על חפציו, אלא שיש רמת שמירה אחידה הראויה לכל בעלי החפצים, וכל השומרים נמדדים על פי רמה זו (ולא על פי רמת השמירה האישית שלהם). מהגהת הא"ז המובאת בסעיף הבא משמע כי הוא הבין בר"י ברצלוני שכוונתו היתה שרמת השמירה הנדרשת נקבעת על פי רמת השמירה של כל אחד על חפציו.

ב. מהירושלמי הנ"ל, הנפסק להלכה בשו"ע סי' רצ"א סעי' י"ד, נראה כי כדנטרי אינשי הינה רמת שמירה שהשומרים רגילים לשמור. כך נראה שסבר גם הא"ז המובא בהגה"ה על הרא"ש הנ"ל האומר שאף ששמר על מעותיו במקום שראוי לשמירה, כתיבה סגורה, מעות חבירו יש לו לשמור בקרקע, ואם לא עשה כן הוא פושע.

רבה - דורש משי"ש לשמור כדנטרי אינשי, אם שמר כך כל פגע שיקרה לפקדון ייחשב כאונס והשומר ייפטר.
מפשט לשונו של רבה נראית דרישה זו כמקבילה לדרישת השמירה משומר חנם, כדברי המשנה [ג', י']:

המפקיד מעות אצל חברו צרר והפשילן לאחוריו... חייב שלא שימר כדרך השומרים. ואם שימר כדרך השומרים פטור.

לרבה לכאורה קשה, האם רמת השמירה הנדרשת משי"ש מקבילה לרמת השמירה הנדרשת משומר חנם?! אם כן, מדוע רמת החיוב של ש"ש, הנגזרת לכאורה מרמת השמירה, גדולה יותר מזו של שומר חנם שרמת שמירתו זהה?

מצינו במפרשים כמה הסברים בדעת רבה:

ריטב"א [שם ע"א ד"ה 'אתא לקמיה דרבא'] - רמת השמירה בין ש"ש לש"ח אינה זהה. שומר חנם שעלה לעיר או ישן בזמן שאינו רגיל לכך יפטר אם נעל כראוי, שומר שכר לעומתו צריך להיות תמיד בכל זמן הנדרש לשמירה, ואי מציאותו בזמן הנדרש לשמירה תחייב אותו.

ממשמעות דברי הריטב"א נראה שישנה דרישה משומר חנם לספק שמירה ראויה מכל סוג שהוא לפקדון, וש"ש לעומתו צריך לשמור בגופו על הפקדון, אלא, שדרישה זו אינה מוחלטת והיא מוגבלת רק לזמן בו נהוג לשמור על הפקדון בלבד. הריטב"א הבין, כי בנוסף לקולא שיש לש"ש ביחס למאמץ הנדרש ממנו בזמן השמירה, יש קולא נוספת המתייחסת להיקף השמירה במישור הזמן. מצד שני רבה מחמיר בש"ש על פני ש"ח בדרישה להיות עם הפקדון בגופו כל זמן שהוא חשוב כשומר (בזמן דנטרי אינשי). חיובו היתר של ש"ש נובע מחוסר קיום של דרישה זאת.

קצות החושן [סי' ש"ג ס"ק א'] - בש"ש יש לחלק בין גניבה ובין אבידה.

בגניבה הקרובה לאונס, התורה חידשה שש"ש חייב, ועל כן סביר שנחייב אותו גם במקרי אונס. אבידה, לעומת זאת, קרובה לפשיעה, ועל כן כאשר התורה פסקה כי ש"ש מתחייב על אבידה, אין לנו להרחיב את החיובים גם למקרים הקרובים להיות אונס.

בסוגייתנו, רבה שפטר את הרועה דן במקרה אבידה ועל כן פטר אותו בשמירה פחותה. אם היה בא לפני רבה דין של ש"ש שהפקדון נגנב ממנו למרות ששמר שמירה פחותה, נראה שהוא היה מחייב אותו.

נראה כי הקצות הבין שרמת השמירה הנדרשת מש"ש זהה לזו הנדרשת מש"ח, ועל כן במקרי אבידה ש"ש יפטר אם הוא שמר שמירה ראויה. אולם במקרי גניבה התורה הטילה חיובים נוספים על ש"ש אף ששמר כל צרכו, וכיוון שכך הוא חייב על מקרי גניבה אף שאירעו באונס.⁸

רשב"א [דף צג ע"ב ד"ה עוד קשיא לי] - רבה פטר ש"ש במקרה שנפלה הבהמה למים, כיוון שהיה זה מקרה של אונס, ובכל אונס ש"ש נפטר. נראה, אם כן, שאמנם ישנה דרישת שמירה גבוהה יותר בש"ש מאשר בש"ח, והיא מוגדרת כשמירה המונעת מקרי גו"א. ש"ש ששמר שמירה הראויה להגן מפני גו"א ואף על פי כן הוזק הפקדון חשוב כאונס.

לאור דברי הריטב"א נוכל להבין ביתר בהירות את השגותיו של אב"י על דברי רבא.

השגותיו הראשונות של אב"י קשורות לזמן השמירה הנדרש מש"ש. אב"י סבור כי ש"ש נדרש לשמירה תמידית על הפקדון. ש"ש צריך לשמור על הפקדון גם בזמן בו שומרים רגילים לעלות לעיר, וכן בזמן בו אנשים ישנים בד"כ.

השגותיו האחרונות של אב"י הם על עצם הפטור לפי רבה על נפילתה של הבהמה לנהר. אליבא דאב"י ש"ש נדרש לשמירה יתירה, משמעותה של דרישה זו בראש ובראשונה היא השקעה גדולה יותר בפעילות השמירה. ש"ש נדרש לעשות פעולות רבות מעבר לשמירה הרגילה של אנשים על חפציהם על מנת להבטיח את שלמות הפקדון.

שתי ההשגות אינן צריכות להיות קשורות בדווקא זו בזו, שהרי אחת קשורה לאיכות השמירה והשניה עוסקת בזמן השמירה. אב"י מבין ששתי הנקודות קשורות זו לזו. מקושייתנו נראה שאם רבה היה מודה לו ביחס להשגות על זמן השמירה הוא היה צריך להודות לו גם ביחס לאיכותה. יוצא, אם כן, שדרישתו של

⁸ הסבר הקצות, מח' אב"י ורבה, האם צריך ש"ש לשמור שמירה יתירה כדי להפטר ממקרי אונס, משמעותית רק לעניין אבידה.

אביי גבוהה ביותר, ופטורו של ש"ש באונסים מצטמצם לאותם מקרים מועטים בהם השומר עשה ככל יכולתו על מנת למנוע את ההיזק של הפקדון.

לרשב"א ולקצות פחות מובן הצורך בשני הנושאים השונים עליהם נסוב הדיון, שהרי לפי הבנתנו גם הקצות וגם הרשב"א סברו כי פטורו של רבה נבע משום שש"ש נפטר בכל אונס או באונס אבידה, וא"כ אביי החולק על פטור זה צריך רק להוכיח כי ש"ש מתחייב גם באונסים אלו, ואילו ההשגות הקשורות לזמן השמירה פחות רלוונטיות. מה גם שאלו הן מתקפות הנובעות מסברא ולא ממקור מחייב.

מהתקפותיו של אביי על רבה מתברר עד היכן מגיעה דרישתו מש"ש: 'עד מתי ש"ש חייב לשמור - עד כדי הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה'. ומאידך, ש"ש נפטר מאונסים 'כגון ותפל שבא ותקחם ואת הנערים הכו לפי חרב', (בהמשך המאמר ננסה להבין ביתר בהירות מהם אותם אונסים גדולים הפוטרים ש"ש). רבה, לעומתו, סבור כי ש"ש רגיל אינו נכנס להתחייבות גדולה כל כך, ורק אותם שומרי העיר התחייבו, מכח הסכמתם ותפקידם, לשמירה בתנאים מחמירים מאוד.

אגרא לנמירותא יתירתה

בסוף הסוגיה מובאת דעתם של רב חסדא ורבה בר רב הונא. גם הם חלוקים על רבה וסוברים שש"ש נדרש לשמור שמירה יתירה, וכל עוד הוא לא סיפק את אותה שמירה הוא חייב. לפי דעתם התשלום שש"ש קיבל עבור השמירה מחייבת אותו להשקיע בשמירה מעבר למה שמקובל. בפשטות נראה, שדעתם מצטרפת לדעת אביי שהחמיר על ש"ש, ואין לראותם כבעלי דעה נוספת שלישית.

מלשונם של רב חסדא ורבה בר רב הונא היה מקום להניח, כי אם כוונתם לחלוק גם על אביי אז דעתם היתה מקילה ביחס לדעתו, שהרי ראינו כי אביי חייב גם במקרים הקיצוניים, ואילו דעתם של ר"ח ורבר"ה ניתנת להתפרש כמחייבת שמירה יתירה ונוספת על פני ש"ח, אבל אין זו שמירה מעולה ומוחלטת⁹.

⁹ בהמשך נראה כי הים של שלמה הבין כי אכן ר"ח ורבר"ה חלוקים על אביי, וכך הבין גם ד. הנשקה, 'ארבעה שומרים הם?', שנתון המשפט העברי, כרך טז-יז (תשי"ח-תשנ"א) בהוצאת

ג. פטור אונסין בש"ש וחיוב שמירתו לחולקים על רבה

בפרק הקודם ראינו מחלוקת אמוראים בדבר פטור ש"ש באונס. הרחבנו בדעת רבה שפטור ש"ש מאונסים, לפחות במקרים מסויימים. אביי, רב חסדא ורבה בר רב הונא, חלקו על הפטור של רבה. ממהלך הגמרא נראה כי אין הלכה כרבה, וכך אכן נפסק להלכה.¹⁰ כעת יש לברר שתי נקודות בדעת החולקים על רבה: מהי רמת השמירה הנדרשת מש"ש ומה הם האונסים הפוטרים ש"ש. כאמור, ייתכן שחלק מהשיטות יקשרו את שתי השאלות הללו זו לזו.

ננסה לדון בשאלות אלו מתוך הסוגיא בדף מב שדנה בשמירת כספים על ידי ש"ח. שמואל שם פוסק שכספים יש להם שמירה רק בקרקע, וכל שומר שלא שמר על כסף בשמירה כזו חייב.

הראשונים נחלקו בדבר חיובו של ש"ש ששמר על הכסף בקרקע על אף שזו נחשבת כשמירה מעולה:

א. ש"ש חייב אף כשטמן הכסף בקרקע.

מצינו שני כיוונים בהסבר חיובם של שומרי שכר שהסתפקו בשמירה כזו.

1. ר"י [בבא קמא נ"ז ע"א ד"ה 'כגון'] - כידוע שומר שכר מתחייב בגו"א. כיוון שכל מקרה של גניבה קרוב להיות אונס נראה כי התורה רצתה לחייב ש"ש אף באירועים המוגדרים בדרך כלל כאונס גדול, שהרי מה לי אונס קטן ומה לי אונס גדול. אם כן מכח גזירת הכתוב שומר שכר חייב בכל גניבה אע"פ שהיא היתה באונס גמור.¹¹ שומר שכר נפטר רק מאותם פגעים שהתורה פטרה במפורש: שבורה, שבויה או מתה.

המכון לחקר המשפט העברי, עמ' 187-188. הוא מוכיח שיטה זו מהגמרא בב"ק מ"ה ע"א, המחלקת בין ש"ח שבשמירה פחותה כלתה לו שמירתו ובין ש"ש שצריך לשמור שמירה מעולה. משמע מגמרא זו כי ש"ש כלתה לו שמירתו בשמירה מעולה, ואין הוא צריך לשמור מעבר לכך.

10. רמב"ם ה"ל שכירות פ"ג הלכה ט', בטור סימן ש"ג סעיף י"א ובב"י על סעיף י" שכתב כן בשם הרא"ש והרי"ף.

11. הקצות שהוזכר לעיל מצמצם את דברי ר"י לאונסי גניבה בלבד, אבל באונסי אבידה אין הכי נמי שיפטר שהרי מקרה רגיל של אבידה קרוב להיות פשיעה.

משמעות כיוון זה היא שחייב התשלום של ש"ש חורג אל מעבר לגודל השמירה הנדרשת ממנו, ולכן אע"פ שברור כי הוא אינו יכול למנוע את האונס שיאירע, הוא יתחייב, כיוון שקיבל על עצמו אחריות מפני כל גניבה. ר"י, אם כן, אינו מבאר לנו מהי רמת השמירה הנדרשת מש"ש, ולדעתו בכל אופן מוטלת על ש"ש אחריות תשלומים הגדולה מחובת שמירתו, ולכן אף באותם מקרים שלא ניתן להאשימו באחריות כלשהי לאונס הוא יתחייב.

2. שאילתות [ריש פרשת ויצא] -

שאילתא - דאילו גברא דמשלמין ליה חיותא לנטורי מיחייב לנטורא שפיר. אי לנטורי חנם אשלימו ליה - מנטרא שמירה קלה ואי לאו דפשע בה לא מיחייב לשלומי. ודאי אוקמה בשמשא ומתה אי נמי בתלגא ומתה אי נמי אוקמה בדוכתא דלא חזי לנטירותא ונגנבה או אבדה - אי עבד חד מהני פשיעותא הוא דעבד ומיחייב לשלומי ואי לא - לא. ואי לנטורי באגרא אשלימו ליה - אע"ג דאוקמא בדוכתא דנטירותא ונגנבה או אבדה מיחייב לשלומי **ובעי למיתב בהדה לנטורה ביממא ובליליא**. דהכי אשכחן ביעקב אבינו דאמי' ליה ללבן נטרית לענך ביממא ובליליא הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה. ודאי אי יתיב בהדה ונטרה ואתא ליסטים מזויין דלא מצי למיקם באפיה ונסבה פטור מלשלומי דהות ליה כשבורה ושבוייה דשומר שכר פטור לשלם...

מהשאילתות עולה, כי חיוב האונס של ש"ש נובע מרמת השמירה הגדולה המחוייבת מש"ש. הדרישות מש"ש הינן גבוהות ביותר. הוא צריך לשבת ולשמור בעצמו על הפקדון יומם וליל, ועל כן מקרי אונס שבהם יפטר (שאינם מפורשים בתורה) יוגדרו רק כמקרים קיצוניים ביותר, למשל: כאשר הוא שמר על הפקדון וליסטים מזויין אנס אותו ולקח ממנו את הפקדון.

שתי הבנות אפשריות בשאילתות אנו מוצאים בראשונים:

רמב"ן [דף מב ע"א] - שומר שכר פטור בכל אונס. שומר שכר נדרש לשמור בגופו על הפקדון, וכאשר הוא אינו שומר בגופו ניתן להחשיבו כפושע. משמעות דרישה זו אינה רק שמירה בגופו על הפקדון, אלא גם דרישה מהשומר להשקיע מאמץ רב ומחשבה בנסיון למנוע היזקים שונים מהפקדון. בכל אירוע שהשומר אינו יכול

למנוע את הנזק הוא ייפטר, אע"פ שהאונס מנע ממנו לקיים את התחייבותו לשמור.¹²

רשב"א [שם] - שומר שכר פטור רק מאונסים שאירעו בפקדון, ולא מאונסים שאירעו בגוף השומר ומנעו ממנו לשמור על הפקדון. שומר שכר התחייב לשמור על הפקדון כל הזמן. התחייבות זו יוצרת רמה גבוהה ביותר של שמירה על החפץ, עד כדי כך שאם האונס פגע בשומר עצמו ומנע ממנו את היכולת לשמור על החפץ, הרי שלא קיים את התחייבותו לשמור על החפץ, והוא יתחייב. אבל אם האונס אירע בגוף הפקדון למרות השמירה של השומר הוא יפטר.

דוגמה לפטור ש"ש היא ליסטים מזוין. במקרה זה השומר מספק שמירה לפקדון כל הזמן ולמרות זאת הליסטים הינם תקיפים יותר מהשומר והם נוטלים את החפץ בעל כרחו. לעומת מקרה זה בו השומר נפטר, אם הליסטים יחטפו את השומר ואח"כ באו גנבים וגנבו את הפקדון, הרי שבזמן הגניבה השומר לא מילא את מחויבותו ואע"פ שזה היה באונס הוא יתחייב.

מה הסבה לחלק בין שני המקרים, לכאורה רמת האונס בשני המקרים שווה?! נראה כי לפי שתי הסברות העיקריות לחיוב ש"ש, אותם נפרט בהמשך המאמר, דעת הרשב"א אינה מובנת כראוי. אם סיבת חיובו של ש"ש באונסים נובעת מהתחייבות ואחריות שאינה תלויה ברמת השמירה לה הוא מחוייב, מדוע באותה רמת אונס יש חלוקה, ובמקרים מסויימים הוא יתחייב ובאחרים הוא ייפטר? ואם חיובו של ש"ש נובע מדרישה לשמירה ברמה גבוהה ביותר, הרי שבכל אונס גמור השומר היה צריך להפטר?!

12. הרמב"ן מזכיר מקרי חולי או אונס אחר בגופו של שומר כסיבה לפטור. לפי דברינו אין הבדל בין סוגי אונס שונים, ובין אם האונס אירע בפקדון ובין אם האונס אירע בגוף השומר, הוא יפטר אם אכן האונס לא היה כלל בשליטתו.

הברכת אברהם (ב"מ ע"מ ר"ג) מסביר ברמב"ן לא כהבנתנו. לפי הבנתו ברמב"ן כאשר השומר אינו יכול לשמור על החפץ מאונס מופקע ממנו שם שומר וממילא הוא נפטר. אבל כאשר הוא שומר ובכל זאת אירע אונס, הרי זהו בכלל אונסים שש"ש חייב עליהם. הסבר זה מתבסס על הבנת ר' עקיבא איגר המונה בסי"י שג סע' ב' שלוש שיטות בחיוב אונסים, וכשיטה שניה שם הוא מביא את הרמב"ן הסובר (לפי דעתו) כי ש"ש פטור בכל אונס שאירע בגוף השומר ומנע ממנו לקיים את מלאכתו. אבל כאשר האונס אירע בגוף הפקדון, אף על פי שהשומר קיים את התחייבותו הוא חייב.

הברכת אברהם שם מסביר גם את דעת הרשב"א המובאת בהמשך. הסברו מחזק את הבנתנו ברשב"א, עיין שם.

בהסבר שיטת הרשב"א נראה כי יש לשלב בין שני היבטים בהתחייבויותיו של ש"ש, שעד כה התייחסנו לכל אחד בנפרד. המושג הראשון הינו השמירה המעולה לה התחייב ש"ש והשני קשור לחיובי ש"ש לאחר שאירע נזק לפקדון שעליו הוא התחייב לשמור.

שומר שכר מתחייב בפני המפקיד לספק לו שמירה מעולה על החפץ. משמעותה של התחייבות זו היא, כלשונו של השאלות, 'בעי למיתב בהדה לנטורה ביממא ובליליא...'. השומר התחייב לספק שמירה תמידית על החפץ, ולכן כל זמן שהוא אינו יכול לטעון כי הוא מילא את חובתו בעיסקה, הוא יתחייב. כאשר השומר ממלא את התחייבותו באיכות השמירה, הוא יכול לטעון כי מילא את חובתו, ואז נצטרך לדון האם האופן שבו אירע ההיזק פוטר אותו מלשלם לבעלים.

ניסוח אחר של הסברנו ברשב"א יחדד את כוונתנו. ניסוח זה יתמקד בהגדרת התחייבותו של ש"ש לבעלים. ש"ש הינו כפועל המחוייב לספק שמירה על החפץ, אשר על כן, כל עוד הוא מקיים את התחייבותו אין שום סיבה לחיבו. כאשר התחייבותו מופרת, מכל סיבה שהיא, הוא חייב לשלם לבעל הפקדון. במקרה כזה אף סיבות אונס לא יוכלו לפוטרו, שהרי סוף סוף לא קיים את התחייבותו. אבל אם אירע אונס בחפץ, והשומר מילא את התחייבותו, לא ניתן לחייבו באופן מיידי כיוון שהוא עדיין שומר על החפץ אע"פ שהחפץ אינו בנמצא. במצב כזה יש לבחון האם ההיזק שאירע לחפץ נעשה באונס מספיק גדול הפוטר ש"ש.

אפשרות נוספת להגדרת התחייבות השומר, תהיה התחייבותו להיות כבעלים לחפץ לעניין חיובו באונסין. חיובו של השומר תלוי בשאלה מי נחשב שנסתחפה שדהו, השומר או הבעלים. כאשר האונס אירע בגופו של שומר אנו מתייחסים כאילו נסתחפה שדהו של שומר שהרי האונס אירע לו, לעומת זאת כאשר הנזק אירע בגוף הפקדון אנו רואים זאת כאילו נסתחפה שדהו של המפקיד (אא"כ היה בידו של השומר למנוע הנזק, שאז אינו יכול לטעון בפני הבעלים כי שדהו נסתחפה).¹³

נראה כי הסברנו יוכל ליישב מספר תמיהות שעלו בעקבות דברי הרשב"א בתשובותיו.

בתשובות הרשב"א [ח"ב ס' ר"ז, מובא גם בבית יוסף ס' קפ"ה סעי' י'] :

13. כיוונים אלו התלבנו ע"י הרב בלומנצוויג בשיחות עמו.

ולענין סרסור שנתן כלי לבקרן, ולא רצה המבקר להחזירו, אם נדון אותו כפושע או כאנוס? הואיל ודרך הסרסורין לתת כלי ללוקח לבקרן, מסתברא שהוא כשומר שכר, דשומר שכר הוא. ושומר שכר חייב בדברים הקרובין לאונסין, כל שאינו אנוס גמור. דגנבה קרובה לאנוס היא.

• מתשובת הרשב"א משמע כי שומר שכר חייב באנוס רגיל ונפטר באנוס גמור. בתשובה אין גדר ברור המחלק בין סוגי האונסים, ונראה כי אנוס שאינו מותיר ביד השומר שום אפשרות למנוע את הנזק יחשב כאנוס גמור. בתשובה אין שום רמז לחלוקה בגורם הנאנס, חלוקה שראינו בחידושים. מדוע הרשב"א נוקט בשתי גישות שונות ולהם שני קריטריונים שונים לחיובי ש"ש באנוס? שונות זו תבוא לידי ביטוי, לשם דוגמא, במקרה של אנוס גמור הפוגע בגוף השומר. לפי הגישה המוצגת בחידושי הרשב"א, השומר חייב מכיוון שהאנוס פגע בגוף השומר ולא בפקדון. ואילו לפי הגישה המוצגת בתשובותיו השומר ייפטר שהרי היה זה אנוס גמור.

• **שער המשפט** [ס' קפ"ה ס"ק ב] תמה על חיובו של הרשב"א את הסרסור. **שער המשפט** משיג על הנחתו של הרשב"א, המובאת בהמשך התשובה, כי על השומר לשמור את הפקדון בגופו מבלי יכולת למסור את הפקדון לאחר שיחליפו. לדעת **שער המשפט** מצינו בגמרא ובראשונים היתר לשומר למסור לשומר אחר הרגיל לשמור על חפצי הבעלים אף שגורע בכך משמירת החפץ, וכן היתר לשומר למסור למי שהוא רגיל למסור לידי חפציו שלו כגון בני ביתו ושמשו.

• תמיהה נוספת הינה על הפער שבין השאלה בה דן הרשב"א לבין תשובתו. הרשב"א נשאל האם הסרסור נחשב כפושע או כאנוס. הרשב"א עונה כי הסרסור חשוב כש"ש ולכן הוא חייב באנוס שאינו גמור, ובהמשך דבריו הוא מוכיח כי הסרסור התנהג שלא כשורה כשמסר את הפקדון לבקרן. לכאורה, אם הרשב"א מחייב את הסרסור מפני שהמקרה אינו אנוס גמור מדוע הוא נצרך להוכיח כי הסרסור התנהג שלא כשורה. ומאידך, אם הרשב"א מחייב את הסרסור מכיוון שהתנהג שלא כשורה, מה שייך אלינו החילוק בין רמות האנוס.

על פי הסברנו ברשב"א נציע כי הוא דן בתשובתו הנ"ל מחד, ובחידושו על הגמרא העוסקת בשמירת כספים בקרקע מאידך, בשתי שאלות שונות, והתשובות עליהן מציגות בפנינו תמונה מקיפה על חיוב ש"ש. בחידושים מחדש הרשב"א את התחייבותו של השומר לספק שמירה לבעלים, כאשר כל חיסרון בסיפוק השמירה יחייב את הש"ש. בתשובה הרשב"א דן במקרה בו סופקה השמירה על החפץ ויש לבחון האם סיבת הנזק מחייבת ש"ש. כתשובה לשאלה האחרונה אומר הרשב"א כי רק אונס גמור שאירע לפקדון פוטר את הש"ש, ולא כמו שהיה יכול להשתמע מחידושו שכל אונס הפוגע בפקדון פוטר ש"ש.¹⁴

מסירת הפקדון על ידי השומר לשומר אחר יכולה להיחשב במקרים מסוימים כקיום חובת השומר לספק שמירה תמידית על החפץ, אך עדיין ייתכן כי האופן בו נפגע החפץ לא היה באונס גמור, ועל כן הש"ש מתחייב.

לפי זה ניתן לדחוק ולהסביר כי בתשובה התכוון הרשב"א לומר כי אף שבאופן עקרוני מסירת החפץ לבקרן על יד הסרסור נחשבת כשמירה, הרי שבסופו של דבר האופן בו החפץ נאבד אינו נחשב לאונס גמור, שהרי היה מוטל על הסרסור לוודא כי החפץ יוכל לחזור אליו בסופו של דבר. כלומר האונס אינו פוגע בשומר כי אם בחפץ, ולכן הרשב"א צריך להוכיח כי לא היה זה אונס גמור והסרסור חייב.

ב. ש"ש פטור כשהטמין הכסף בקרקע.

לעומת הכיוון הנ"ל שש"ש חייב אף אם טרח והחביא את הכסף בעומק מאה אמה בקרקע, ואפילו מצריכים ש"ש לשמור על החפץ יומם ולילה, מצינו דעות המקילות על ש"ש.

ר"ש די וידע¹⁵ [מובא בשם"ק דף מב] - אינו מקבל את החיוב של ש"ש בגניבת אונס, כיון שאין דרישה מש"ש להיות יושב ומשמר כל היום כולו על הפקדון. ר"ש מתנגד לחיוב ש"ש כאשר הכסף נגנב, למרות שהטמינו בקרקע מאה אמה, וזו לשונו שם:

14. על פי הסברנו מתברר כי הרשב"א חלוק על הרמב"ן בדבר התחייבותו של ש"ש לספק שמירה תמידית בכל תנאי, והוא מודה לו בפטור של ש"ש באונסים שאינם ניתנים לשליטתו של השומר. ר"י שהוזכר לעיל, חולק על שניהם בנקודה זו והוא מחייב ש"ש בכל אונס אע"פ שהיה גדול ביותר מכח גזה"כ. הוא נפטר רק באותם מקרים שהתורה פטרה אותו במפורש, אע"פ שייתכן שהם יחשבו כאונס פחות.

15. וכן דעת התוס' בדף מב ד"ה 'אמר שמואל'.

אמר הכותב בזה לבי נוקפי, ואין הסברא מקבלת אותו כלל, שכל שומר שכר יהיה חייב עד שיהא יושב ומשמר ולפי זה לא תמצא לעולם מי שישמור דבר לחבירו שיצטרך להיות קשור אליו כל היום... ותימה גדול איך סתמו גאוני עולם דבריהם ולא פרשו בזה דבר.

מדבריו נראה כי הוא אינו מוכן לקבל את הדרישות המחמירות משי"ש בשני המישורים: הוא אינו מסכים כי חלה על השומר חובת שמירה גדולה כל כך, ובנוסף לכך הוא חולק אף ברמת האונס המחייבת ש"ש.

ההגהות מיימוניות [פ"ד מהלכות שאלה ופקדון אות ה'] קבע מסמרות בהלכה, בפוסקו, כי ש"ש ששמר במקום מעולה נפטר אף אם לא שמר בגופו על החפץ.

שיטה זו הפוטרת ש"ש ששמר במקום מעולה, סוברת שהמפקיד משלם להם שכר על מנת שהם יספקו לו עבודת שמירה. כיוון שכך עליהם להשקיע את כל מרצם במימוש העבודה, אך אין מחויבות לשומר לשמור בגופו על הפקדון.

הים של שלמה [ב"ק פ"ו סי' י"א] חולק גם הוא על חיוב ש"ש בגניבת אונס. הוא סבור כי קיימא לן כרב חסדא וכרבה בר רב הונא הסוברים כי על השומר לשמור שמירה יתירה בגלל השכר שקבל. לדעתו הם חולקים על רבה הדורש שמירה משי"ש כדנטרי אינשי מצד אחד, ואילו מהצד השני הם חלוקים אף על אביי שחייב ש"ש גם במקרי אונס מסויימים.

דעתם היא, כי על הש"ש מוטלת חובת שמירה גדולה, אלא שבמקום בו הם לא יכלו למנוע את הנזק ולא היתה שום התרשלות מצדו, ברור שהוא נפטר מכח טענת 'מאי הוה ליה למיעבד'.
נסכם שיטה זו בלשון הישי"ש:

הילכך ש"ש חייב בגו"א עד דנטיר נטירה יתירה... והיכא דהוי אונס שלא היה יכול לשמור מאיזה סיבה שבעולם שנאנס - פטור. כן נראה לי הלכה למעשה.

נסכם את השיטות השונות ביחס לחיובי ש"ש בגניבת אונס ואת ההשלכות שיש לחיוב זה על רמת השמירה לה הוא מחוייב:

א. חיוב בגניבת אונס :

1. ר"י - ש"ש חייב אף על גניבת אונס משום גזה"כ, ולכן אין ללמוד מכך, מהי חובת השמירה הנדרשת מש"ש.

2. שאילתות - חיוב לשמור על החפץ בגופו כל הזמן, וכל שלא קיים דרישה זו הוא יתחייב.

א. רשב"א - כל אונסין שפגעו בשומר עצמו חייב. אם שמר על החפץ בגופו, נפטר באונס גמור.

ב. רמב"ן - ש"ש נפטר מכל אונס גמור אע"פ שפגע בו ולא בחפץ, בתנאי שלא הוריד מרמת השמירה שהיא שמירה על החפץ בגופו.

ב. פטור מגניבת אונס:

ש"ש מחוייב לשמור שמירה טובה, ונפטר מכל אונס שאירע למרות השמירה. כמו כן אין חובה לשמור על החפץ בגופו תמיד, אלא יש לדאוג לשמירה טובה.

שיטת הירושלמי

הראשונים השונים שמתייחסים לחיוב ש"ש במקרי אונס שונים, מוכיחים או מיישבים שיטתם על פי הירושלמי [מסכת שבועות פ"ח ה"א], הדן בהבדל בין שמירת נפש ובין שמירת ש"ש. הריטב"א¹⁶ [דף מב ע"א ד"ה אמר שמואל] סובר שמחייבים ש"ש שלא שמר בגופו על הפקדון אף על פי ששמר שמירה מעולה וכך גירסתו בירושלמי:

ר' אבהו בשם ר' יוחנן - שמירה שנאמרה בש"ח כיון ששמר כל צרכו פטור, ושמירה שנאמרה בש"ש אפי' הקיפו חומה של ברזל אמרי' אלו היה שם היה יכול להציל.

מירושלמי זה מוכח, כי ש"ש חייב כל עוד לא היה שם בגופו, אף ששמר שמירה מעולה.

ברם הגירסא המופיעה בראשונים אחרים (וכן הגירסא שלפנינו) שונה במעט.¹⁷ ברמב"ן למשל:

16. הריטב"א אינו אומר במפורש האם הוא סובר כשיטת הרשב"א או כשיטת הרמב"ן, ביחס לחלוקה בין האונסים. אם כי הוא אומר, כי ש"ש נפטר רק כאשר ליסטים גוזל ממנו את החפץ, ומכך היה ניתן לדייק כי אונסים אחרים הפוגעים בשומר עצמו אינם פוטרים ש"ש, כרשב"א.

17. הגירסא שלפנינו יכולה להתפרש לכמה כיוונים:

ר' אבהו בשם ר' יוחנן - נאמרה שמירה בש"ח ונאמרה שמירה בש"ש, ולא דמיא שמירה שנאמרה בש"ח לשמירה שנאמרה בש"ש. שמירה שנאמרה בש"ח - כיוון ששמר כל צרכו פטור. שמירה שנאמרה בש"ש אפי' הקיפוהו חומה של ברזל אין רואין אותו כאילו הוא שמר, אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור, אין אומרים אילו היה שם היה יכול להציל.

הרמב"ן מוכיח גם הוא מהירושלמי הזה את החיוב של ש"ש ששמר שמירה מעולה אך לא שמר בעצמו על הפקדון. אלא שמהירושלמי לפי גירסתו משמע שאם השומר לא היה יכול להציל, אף אם לא היה באזור הפקדון בעת האונס, הוא ייפטר. הבנה התואמת לשיטתו שאין התחייבות נוספת לספק שמירה תמידית לפקדון, וכי ש"ש פטור בכל אונס שלא היה בשליטתו.

הר"ש די וידש שפטר ש"ש אם שמר שמירה מעולה אף שלא שמר בעצמו, מפרש את הירושלמי כמדבר על שמירת בע"ח. שמירה כזו, הוא מסביר, דורשת שמירה תמידית הואיל והם ניידיים, ועל כן מחיצה בלבד אינה נחשבת שמירה מועילה בשבילם.¹⁸

פסק השולחן ערוך

פסק השו"ע [נהושן משפט סימן ש"ג טע"פ"ב, י'] :

שמירה שנאמרה בש"ש אין משערין אותו אלא בגופו, לפיכך רואין אותו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לא חייב. אין אומרים אילו היה אחר שם יכול להציל הציל פטור שלא הציל חייב.

לאן עלינו לקשר את המשפט האחרון 'הציל פטור שלא הציל חייב'? האם זהו חלק מהטעונוים שאין לומר, וכשם שהסביר המראה פנים על אתר, ופירושו אם כן - אם היה יכול להציל בגופו או ע"י אחרים ולא היה שם חייב, ואם לא היתה לו אפשרות להציל, אע"פ שלא היה שם - פטור. או שמא י"ל כי משפט זה הוא מסקנת הירושלמי ופירושו לפי זה - אם הוא הציל פטור, ואם לא הציל אע"פ שהיה אנוס וכ"ש שפשע ולא היה שם - אע"פ שהפגע אינו קשור לחוסר שמירתו חייב. ופטור באונס יהיה רק אם שמר כדבעי ובכל זאת אירע היזק לפקדון, כהבנת הרשב"א.

18. הי"ש הנ"ל מסביר כי גם הירושלמי וגם השאילתות התכוונו לומר כי מוטלת על השומר חובת שמירה גדולה מאוד, ואף אין צריך שישמור ממש בגופו. עיי"ש שדן בנוסחאות בירושלמי ובמשמעותן לענייננו.

סעיף ב: שומר שכר חייב בגו"א. וי"א שאפילו שמר כראוי ונתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה, שאי אפשר לגנבם משם אם לא ע"י מחילות, או גם בעידנא דניימי אינשי ונגנבו, או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה, חייב. ואפילו הקיפו חומה של ברזל. ואפילו אם אילו היה שם לא היה יכול להציל, חייב בגו"א, אלא אם כן היה שם ולא היה יכול להציל.

סעיף י: רועה שהניח עדרו ובא לעיר, בין בשעה שדרך הרועים להכנס בין בעת שאין דרך הרועים להכנס, ובא זאב וטרף, ארי ודרס, אין אומרים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות, חייב; ואם לאו, פטור. ואם אין הדבר ידוע, חייב לשלם. הגה: ויש אומרים דאם נכנס בעת שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין, דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס (טור והראב"ד). ועיין לעיל סימן רצ"א סעיף י"ב.

פסיקתו של המחבר נראית כסותרת את עצמה: בסעיף ב' פסיקתו של המחבר נראית כהבנת הרשב"א בשאלתו, כל אונס שקרה לשומר עצמו מחייב. האפשרות היחידה להפטר היא כאשר השומר נמצא ואינו יכול להציל. גם כאשר היה אונס שאין ביכולתו של השומר למנוע כיוון שלא היה שם - חייב. ואילו בסעיף י' המחבר פוסק כי שומר שעלה לעיר, אפילו בזמן שאין רגילים לכך, ובזמן שהותו בעיר טרפו מעדרו, אם לא היה יכול להציל, אע"פ שלא שמר בגופו על העדר, הוא ייפטר. כלומר אי מילוי דרישת השמירה המוחלטת בגופו של השומר אינה מחייבת באופן אוטומטי את השומר, אלא, המחייב הוא היכולת למנוע את ההיזק.

הסמ"ע [שם, ס"ק ג'] מיישב סתירה זו וטוען כי בסעיף ב המחבר דן במקרי גניבה ועל כן הוא חייב בכל אונס כאשר אינו נמצא עם החפץ ממש. בסעיף י לעומת זאת המחבר דן בטריפה, ועל כן הפטור יהיה תלוי ברמת האונס האובייקטיבית ולא במילוי חובתו.¹⁹

¹⁹ יש להעיר כי נראה שאי אפשר לומר כי השו"ע הולך בדרכו של הקצות המחלק בין גניבה לאבידה, שהרי השו"ע בסעיף ב' כורך את גו"א יחדיו.

מדוע לחלק בין מקרי גניבה ובין מקרי טריפה? אם הדרישה מהשומר היא לשמור על החפץ באופן תמידי, וחוסר שמירה מחייב, מדוע אי"כ ישנם מצבים בהם האדם יכול לומר כי הוא לא היה יכול למנוע את הנזק בכל מקרה ובכך להפטר, אע"פ שלא מילא את התחייבותו?

ייתכן לומר כי השומר התחייב מראש לשמור מפני היזקים שבידו למנוע, כגון גו"א, ועל כן כאשר לא שמר אינו יכול לטעון מאי הוה לי למיעבד. בסעיף י חידש המחבר כי ישנם פגעים שמפניהם לא ציפו מהשומר לשמור, כגון שבורה, שבויה ומתה. מפני פגעים כאלה אין השומר אחראי כל הזמן, ובכ"ז אם היה בידו למנועם אזי היה עליו לשמור מפניהם בכל אופן.

הסבר זה מתאים לשיטתו של הרשב"א, שנפסק להלכה כאמור בסעיף ב. אלא שיש לחדד את ההבנה במהות התחייבותו של הש"ש לבעלים: השומר התחייב לספק שמירה מעולה, כאשר אחת מהנקודות המרכזיות של התחייבות זו, היא לשמור על החפץ בגופו. התחייבות זו אינה כוללת את כל סוגי הפגעים, וישנם פגעים שאינם בתחום שליטתו, וכיוון ששמירה מעולה לא תועיל בפניהם הם לא נכללו בהתחייבותו. לפגעים כאלה מתייחסים כאל כל היזק הקורה למרות שמירת הש"ש, ואם הם קרו באונס גמור יש לפוטרו למרות שלא היה שם בגופו.

סברה לחלוקה זו בין פגעים כמו טריפה, שאינם נכללים בהתחייבותו הטוטלית של שומר, ובין גו"א שלגביהם היתה התחייבות של הש"ש, יכולה להיות חלוקה בין פגעים המגיעים מחיות חסרות בינה שנוכחותו אינה משפיעה עליהם, לעומת פגעים התלויים באנשים, בעלי בינה (כגון גנבים המעדיפים בכל מקרה להגיע בזמן בו אין נוכחות שמירה, וזאת למרות שיכלו להתגבר על השמירה בנקל). הנחה זו מסבירה את ההגיון של הדרישה להתחייבות חמורה כל כך של הש"ש, ביחס לגו"א.

הש"ך [ס"ק ד'] פוסק נגד המחבר וכותב, כי העיקר הוא, שאם ש"ש שמר שמירה מעולה פטור אף אם לא היה שם.²⁰

20. וכן משמע מהגר"א שם, וכן פסק בערוך השולחן ס' ש"ג סעי' ז'.

ד. סיבות להתחייבות חמורה של ש"ש

מצינו סיבות שונות לחיוב ש"ש בגו"א.²¹ הסיבות השונות יכולות להוביל להבדלים בחומרות ובדינים השונים, כפי שננסה להראות לאחר הצגת הדעות המרכזיות.

א. חיוב שמירה

חיוב שמירה של ש"ש גדול ביותר, וזאת כיוון שהשומר קיבל על עצמו (או, לחלופין, כשהתורה הטילה עליו) רמת שמירה גבוהה ביותר בגלל השכר שהוא מקבל עבור השמירה. לכן סביר כי המקרים שיוגדרו כאונס יהיו מקרים קיצוניים בלבד (כהבנת הרמב"ן שראינו בפרק הקודם, למשל).

כיוון זה מצאנו גם ברמב"ם [מורה נבוכים חלק ג' פרק מב]:

אבל נושא שכר והשוכר הרי כל אחד מהם, כלומר השומר ובעל הממון, שותפים בהנאה, ולפיכך חולקים הפגעים ביניהם. כל פגע שהוא מחמת חוסר הקפדה בשמירה מפסיד אותו השומר, והם גו"א, כי בגו"א יש רשלנות מסויימת מלהרבות בבקורת ובשמירה המעולה. וכל פגע שאין עצה במניעתו והם שבורה ושבוייה ומתה, שהם אונסין, הרי הם הפסדו של בעל הממון.

הרב ליכטנשטיין²² מעלה אפשרות לפיה התפיסה ש'פושע כמזיק' יכול גם חיובי אבידה הקרובה לפשיעה. ניתן אולי להרחיב יסוד זה ולומר כי ש"ש שלא שמר שמירה הראויה לדרגתו יחשב כפושע.²³

21. אחרונים רבים דנים מהו המחייב בש"ש, חלקם יוזכרו בפרק הנוכחי ובפרק הבא.
 22. הרב אהרן ליכטנשטיין בשיעוריו על ב"מ פרק 'השואל' דן ביסודות חיובי שומרים בעמ' 11-21. בסוף פרק זה הוא מסכם את היסודות השונים.
 23. **הקהילות יעקב** דן גם הוא במחייב של ש"ש [בעיקר בס' ל"ח בב"מ]. הוא חוקר בעיקר בין שתי אפשרויות: אחריות או חיוב שמירה (צד זה בחקירתו נקרא 'פושע כמזיק'). אחת הראיות לצד דפושע כמזיק גם בחיובי ש"ש, היא הגמ' בב"ק ד ע"ב שדנה בייג אבות נזיקין, שם מונה ר' אושעיא את ד' שומרים כחלק מאבות הנזיקין. בפשטות נראה כי עצם הזכרת כל השומרים כאבות נזיקין, משמעותה, הכרה ביסוד מזיק בשומרים באופן כללי. אלא, שבחינה נוספת של דברי הגמרא מעלה תמיהה, הכיצד ניתן לראות את כל השומרים כמזיקים, ואפילו את השואל, המתחייב באונסים, שאין ביכולתו למנוע או לפחות לצפות להם מראש. אפשרות אחרת לומר היא כי בכל שומר ושומר יש יסוד של מזיק הבא לידי ביטוי בפשיעה, אלא שאז נצטרך להבין מדוע למנותם כד' אבות נזיקין ולא כאב אחד. ניתן לתרץ

ואם גנוב יגנב מעימו. זה שומר שכר והעליון שומר חנם. אתה אומר כן, או אינו אומר אלא זה שומר חנם, והעליון שומר שכר, הרי אתה דן, הואיל והשואל חייב והשומר חייב, מה שואל שהוא נהנה, אף שומר שהוא נהנה, יצא ש"ח שאינו נהנה... וזה שומר שכר והעליון שומר חנם.

נראה ממכילתא זו שסיבת החיוב בש"ש דומה לשואל, ויסודה הוא תוצאה של הנאה. דהיינו בגלל שיש לשומר הנאה מהחפץ הטילה עליו התורה אחריות, ולכן הוא יתחייב גם על אונסין²⁴ (בדומה לשואל שחיוביו באונסים אינם משקפים את החיוב ברמת שמירתו, ולכן מסתבר, כי הם נובעים מכך שיש לו אחריות כלפי החפץ ממנו הוא נהנה אף שאינו שייך לו).²⁵ על פי סברה זו נראה, כי הנאת האדם מחפץ שאינו שייך לו מחייבת מבחינה משפטית אחריות גדולה יותר על החפץ.

2. עסקת השמירה במהותה, כוללת יותר מאשר עצם עבודת השמירה, ולכן נגזרת ממנה אחריות על החפץ.²⁶ שומר לוקח אחריות על החפץ באותם תחומי היזק שעמם הוא יכול להתמודד, ואם יקרה לחפץ משהו הוא ישא באחריות. שומר המקבל שכר עבור שמירה, מניח שעם רוב ההיזקים העלולים לפגוע בפקדון הוא

ולומר כי אין כוונת הגמי' אלא לחדש שחיובי התשלום של שומרים משולמים לפי הלכות נזיקין. לכן, למשל, יגבו את התשלומים מעידית הנכסים כמוזיקים.

²⁴ הרמב"ם שהוזכר בסעיף א', היה יכול להתאים גם להסבר דעה זאת, אם כי נראה מהרמב"ם שהנאת הש"ש מחייבת אותו בשמירה מעולה, ולפי ההסבר המוצע במכילתא הנאת הש"ש מטילה עליו אחריות תשלומים גבוהה. הסברנו במכילתא נובע מההשוואה שיש בין שומר לשואל, השוואה שסביר שאינה קשורה לחובת שמירה, כפי שנתבאר לעיל. הרמב"ם, לעומת זאת, מחלק בין שואל וש"ש בהסבירו את חיוביהם.

²⁵ **המכילתא** בדיבור הבא לומדת חיוב ש"ש אף באבידה וז"ל:

ואם גנוב יגנב. אין לי אלא גנבה, אבדה מנין, הרי אתה דן, הואיל וגנבה חסרון שמירה ואבדה חסרון שמירה, אם למדת על גנבה שהוא חייב עליה לשלם, אף אבדה יהא חייב לשלם.

ממכילתא זו משמע כי יסוד החיוב בגו"א הוא חסרון שמירה ולא כפי שמשמע **מהמכילתא** אותה הבאנו בגוף המאמר.

²⁶ לכן לא נראה סביר ששומר שלא שמר יחזיר את שכר השמירה, אלא אנו נחייב אותו כאחראי על החפץ.

מסוגל להתמודד, ולגבי שאר ההיזקים הוא מניח שהם לא יקרו, ולכן הוא מוכן לקחת את הסיכון. על פי סברא זו נראה כי האחריות היתרה שהשומר קיבל על עצמו נבעה משיקולי רווח והפסד של השומר.

ג. חיוב השבה

ר' שמעון שקופ [קונטרס ב'גדרי שומרים]²⁷ סבור כי חיוב שומרים נובע מהתחייבותם להשיב את החפץ לבעלים, מרגע שקיבלו את החפץ לידיהם, כל שומר ושומר בתנאים שקיבל על עצמו. השבת החפץ נעשית בראש ובראשונה ע"י החזרת החפץ עצמו לבעלים, או לחלופין ע"י השלמת שעבוד השמירה על החפץ, היינו דאגה שלא יאונה לחפץ כל רע. מנגנון זה מוכר לנו מחיוב השבה של גזלן, ומיושם גם בחיוב השבה של שואל. בשני מנגנונים אלו החיובים הינם מקסימליים, כלומר חיוב גם באונסים גדולים. יישום מנגנון זה בכלל השומרים יצריך אותנו ככל הנראה להשתמש בסברות הקודמות, על מנת לבאר את ההבדלים בחיובי ההשבה השונים של השומרים.

ה. השלכות של מחייבי שומר שכר בסוגיות שונות.

ראשית, יש להעיר כי קשה מאוד לבודד מחייב מסוים ולהתייחס אליו כאל המחייב היחיד הקיים. כפי שנראה, ייתכנו מקומות בהם יהיה למחייב אחד יותר השפעה, ואילו במקומות אחרים למחייב אחר תהיה יותר השפעה. סוגיות אחרות יעמתו בין יסודות שונים ובהם נוכל לראות איזה יסוד מקבל מקום עיקרי יותר.

1. גניבת אונם

אונסים הינם פגעים שהאדם לא היה יכול למונעם, ועל כן נראה לכאורה, כי אם יש חיוב גם על היזקים כגניבת אונס, אין החיוב יכול להיות קשור רק לפשיעה בשמירה, או אף לרשלנות בה.

הקוב"ש [פסחים אות י"ז] חוקר האם חיוב גו"א בש"ש הוא מטעם פשיעה כש"ח או מטעם אחריות כשואל. הוא מבין בפשטות כי הראשונים המחייבים בגניבת אונס

²⁷ מופיע בקונטרס זיכרון לגאון ר' יצחק ידידיה פרנקל, וכן בחידושים לב"מ סי' כ"ה-כ"ו.

צריכים לסבור כי המחייב בש"ש הוא אחריות, אחרת אין סיבה לחייבם במקרי אונס.²⁸

נראה כי יש אפשרות לחלק בין הראשונים המחייבים גניבת אונס: ר"י, שחייב בכל גניבת אונס מלבד פטורי התורה, יסבור בפשטות, כי המחייב הוא אחריות.

הרמב"ן, שחייב בגניבת אונס א"כ היה אונס גדול שמנע מהשומר לשמור, יכול לסבור כי המחייב הוא רשלנות בשמירה, אלא שהרף המבוקש מש"ש הוא גבוה במיוחד, והוא דורש ממנו לשמור בעצמו בפועל. הרשב"א שחייב בכל גניבת אונס א"כ האונס אירע בגוף הפקדון, הוסבר כמחייב מטעם אחריות שמירה, דהיינו התחייבות השומר לספק שמירה כל הזמן, כאשר כל הפרה של התחייבות זו מחייבת תשלום.

2. חיוב שמירה יתירה

ראינו כי ש"ש מתחייב אף בגו"א. ההתייחסות הפשוטה על חיובים אלו היא לאחר מעשה, כלומר אנו בוחנים את אבדן החפץ ומכריעים איזה שם אבדן לקרוא להיזק - פשיעה, אבידה, גניבה, או אונס. לפי התייחסות זו, הגדרת ההתנהגות של השומרים הינה אחידה, וחיוב התשלומים יקבע לפי סוג ההיזק. לפי אפשרות זו ייתכן שש"ש ישמור על חפץ בצורה יותר טובה, אבל תהיה זו בחירתו לא להקלע למצבים שיחייבו אותו, ואין מוטלת עליו חובה לשמירה יתירה שאי קיומה תחשיב אותו כפושע.

ניתן להסתכל על חיובי גו"א כאל חיובים המגדירים את דרישת השמירה ככזו שתוכל למנוע נזקי גו"א. לפי הסתכלות זו, גו"א בנוסף להיותם דרכי היזק, משקפים גם את רמת ההיזק, כאשר ייתכן מאוד והם יקרו גם בפשיעה או לחלופין גם באונס. לפי זה ש"ש נדרש לשמירה ברמה של גו"א, וייתכן אף שכל שמירה שלא תהיה ברמה כזו תחשב לגביו כפשיעה.

במקרים שונים נפסק להלכה, כי התנהגות של שומר שכר אינה מספיקה, אע"פ שהתנהגות זו נחשבה כראויה לשומר חינוס. לדוג' ראינו מח' ראשונים ביחס לשמירת כספים בקרקע, שם נחלקו ראשונים האם שמירת כספים בקרקע, הנחשבת שמירה מעולה, מועילה גם לש"ש, או שמא נחייב ש"ש ששמר על הכסף

28. לעיון בחקירה זו של הקוב"ש ביתר פרוט, עיין בברכת אברהם ב"מ עמ' ר"ב.

באופן כזה. גם בדעות המחייבות נחלקו האם החיוב נובע מחיוב תשלומים גבוה או שמא החיוב נובע מדרישות שמירה גבוהות יותר אפילו משמירה מעולה של ש"ח.

סוגיה נוספת בה יש מחלוקת ראשוניים דומה - האם יש חובת שמירה יתירה בש"ש על פני ש"ח, היא בדרישה להעביר בהמות אחת אחת בגשר רחב. בגמרא בדף צג ע"ב מחייב רב פפא רועה (הנחשב כש"ש) שלא העביר בהמותיו אחת אחת בגשר. תוס' (ד"ה 'איבעי לך') מפנה למחלוקת אמוראים ביחס לבהמה שנפלה לחצר והזיקה בב"ק דף נ"ח. רב כהנא שם סובר כי זו פשיעה ולכן הוא מחייב. רבא, שפוטר, סבור כי אי קיום הדרישה להעביר אחת אחת אינה נחשבת כפשיעה. תוס' סבורים כי רב פפא שמחייב ש"ש חושב כרבא, שאי קיום דרישה זו אינה נחשבת פשיעה, ולכן הוא מחדש שאי קיום דרישה זו נחשב כעין גו"א וש"ש חייב. יוצא מתוס' כי חיוב גו"א דורש מש"ש להשקיע מאמץ רב בשמירה ובטיפול בחפץ. הרמב"ן (דף צ"ג ע"ב, ד"ה איבעי לך) מבין כי ש"ח המעביר בהמות בגשר אינו נדרש לשמור כלל, כיוון שלא קיבל על עצמו לשמור עליהם במצב כזה. ש"ש לעומתו נחשב שומר כל הזמן, ועל כן הוא נדרש לשמירה הבסיסית, להעביר הבהמות אחת אחת. לפי הרמב"ן, אם כן, אי אפשר להוכיח ממקרה זה כי יש דרישה לשמירה יתירה בש"ש.

הלכות נוספות בהם יש דרישה לשמירה ומאמץ יתר בש"ש, וזאת אע"פ שאנו מחשיבים את שמירת ש"ח במקרה דומה כשמירה ראויה:

- בגמרא דף מ"ב ע"א וכן נפסק להלכה בשו"ע סי' רצ"א סעי' כ"ג - שומר חנם שמסר הפקדון לאמו ולא הודיע לה כי הפקדון אינו שלו וכי הוא שומר עליו, ואמו החביאה הפקדון לא בקרקע. במקרה זה השומר נפטר כיוון שחשב שכך אמו תשמור עליהם יותר טוב, ואמו פטורה כיוון שלא ידעה כי החפץ הינו פקדון, ועליה לשמור בקרקע. הש"ך [ס"ק ל"ג] פוסק כי אם הבן היה ש"ש הוא היה מתחייב כיוון שהיה לו לפרש שהחפץ הוא פקדון (וכן מובא בב"י מהנ"י שכתב בשם הר"ן בב"מ דף כ"ד. מדפי הרי"ף ד"ה 'כ"ש').
- בגמרא שם ע"ב וכן נפסק להלכה בשו"ע, שם סעי' כ"ה - שומר שאמר לשלוחו להביא כשות ולהשליכו לשכר, והביא השליח כשות פקדון והשליכו לשכר. המתבר פוסק, כי אם השומר היה יכול להעלות על דעתו שהשליח לא הבין את כוונתו, והלך להביא

כשות פקדון, הוא חייב. אם השומר לא יכל להעלות על דעתו שהשליח הביא את הפקדון, השומר והשליח פטורים. השו"ע שם בשם י"א (בב"י מובא בשם הר"ן הנ"ל) פוסק כי ש"ש חייב בין כך ובין כך, כיוון שהיה צריך לפרש היכן מונח הכשות שלו ולציין כי לא יקח מהפקדון שאינו שלו.

• ערוך השולחן, ס' רצ"א סע' מ"ג - כל שומר ששמר על חפץ במקום הראוי לו ואירע אונס פטור. אם היה לשומר מקום יותר טוב לשמור על החפץ, ש"ח פטור וש"ש חייב, אם האונס לא היה פוגע במקום הטוב יותר, אע"פ שאם לא היה לו מקום כזה היה נפטר.

לעומת כל הפוסקים דלעיל שסברו כי יש לש"ש דרישה לשמירה יתירה על פני ש"ח, מעיר פתחי חושן [פ"ב הערה ה'] כי הכנסת הגדולה [ס' ש"ג הגה"ט אות י"ד] כתב בשם המהרשד"ם שאין חילוק בין ש"ח לש"ש ברמת השמירה.

3. שומר שכר שמסר לשומר הינם הרגיל לשמור על הפצי המפקיד

נחלקו אמוראים [דף לו ע"א] ביחס לשומר שמסר לשומר, רב פוטר ור' יוחנן מחייב. מסביר אב"י בדעת רב, כי אף ש"ש שגרע בשמירה ומסר לש"ח פטור, כיוון שסו"ס מסר לבן דעת. בדעת ר"י מסביר אב"י כי אף ש"ח ששיפר את שמירתו ומסר לש"ש חייב כיוון שאין רצון המפקיד שיהיה פקדונו ביד אחר. מאב"י משמע כי יש הבדלים ברמות השמירה בין ש"ש לש"ח, אבל אין הם יוצרים שינויים הלכתיים במקרה של שומר שמסר לשומר.

רבא מסכים עם אב"י בדינו של ר"י אלא שהוא מסביר את נימוק הדין כבעייה בנאמנות השומר השני בשבועת השומרים.

תוס' [ד"ה 'את מיהמנת'] מעלה כי כאשר השומר הראשון יכול להישבע או כאשר יש עדים ואין צורך בשבועה, ר' יוחנן, על פי הסברו של רבא, יודה כי השומר הראשון פטור.

באותו אופן מדייקים מהגמ', כי כאשר הפקדון נמסר לשומר שנאמן למפקיד, השומר הראשון פטור.

הרמב"ם [הל' שכירות פ"א הל' ד-ה] מסייג את הפטור של שומר שמסר לשומר שנאמן למפקיד, למקרה שלא מיעט בשמירה. אך במקרה ומיעט בשמירתו כגון שהיה ש"ש ומסר לש"ח, או שהיה שואל ומסר לש"ש, הרי השומר פושע ומשלם אף

שיכול להישבע לבעלים (ואף אם היה שייך בשומר הראשון דין בבעלים הפוטר בדרך כלל כל שומר). האפשרות היחידה שיש לשומר הראשון להפטר תהיה אם השומר השני יביא ראיה שתפטור את השומר הראשון. ר' ירוחם (מובא בב"י) כתב כי רב הראשונים תמחו על הרמב"ם הנ"ל ופטרו את השומר הראשון בכל מקרה שמסר לשומר אחר הנאמן לבעלים אף שמיעט בשמירה.

ניתן לומר בפשטות, כי הרמב"ם ור' ירוחם חלוקים במחייב של ש"ש. אם המחייב הוא שמירה יתירה אזי ברור כי שינוי ברמת החיוב של השומר, יוצר שינוי ברמת השמירה של השומר, וממילא מיעוט ברמת החיוב פירושה פשיעה בשמירה על הפקדון (וכן משמע במגיד משנה שם). לפי ר' ירוחם המחייב של ש"ש הוא אחריות, ולכן אף אם יש שינוי כלשהו בשמירה על החפץ, כיוון שסו"ס מדובר על בן דעת לא תהיה זו פשיעה.

פסק השו"ע במקרה של שומר שמסר לשומר אחר הנאמן על הבעלים [ס' קצ"א סני

: [כ]

שומר שמסר לשומר, חייב... אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור מלשלם, והוא שלא ימעט שמירתו; אבל אם מיעט שמירתו, כגון שהראשון היה שומר שכר והשני ש"ח, או שהראשון שואל והשני ש"ש, פושע הוא הראשון ומשלם, אע"פ ששאל או שכר בבעלים. ואם יש עדים ששמר השני כראוי, נפטר שומר ראשון. ואפילו לא היו שם עדים, אם השומר הראשון ראה ויכול הוא לישבע, הרי זה נשבע ונפטר.

המחבר פוסק כרמב"ם, אלא שגדרי הפטור שלו לשומר שמסר לשומר פחות ממנו, שונים במקצת. לפי המחבר משמע, כי השומר הראשון נפטר, אם יש עדים הפוטרים את השומר השני. ואילו לפי הרמב"ם משמע כי השומר הראשון פטור רק אם יש ראיה הפוטרת אותו מלשלם.

הש"ך [ס' רצ"א ס"ק מ"ו] דן בפטור השו"ע לשומר שמסר לשומר פחות. הוא כותב בשם המהרש"ל כי שומר שכר שמסר לשומר חנם נאמן חייב, גם כשהיו עדים היכולים

לפטור את השומר הראשון, כיוון שפשע בהפחתת רמת השמירה, וזאת בניגוד לפסק הרמב"ם והשו"ע.

מהרמב"ם הפוטר שומר שמסר לשומר רק כשלא מיעט בשמירתו, הש"ך מנסה לדייק בהוא אמינא, כי אין לומר שההבנה הפשוטה היא שהשומר הראשון פושע, ובדין השומר הראשון היה צריך להיות פטור גם בשבועת השומר השני, כדעת ר' ירוחם, כיוון שהוא בן דעת ושמירתו מספיקה. אלא, כוונת הרמב"ם היא, כי השומר הראשון חייב למרות השבועה, כאשר היא נעשית על רמות חיוב שאינן שייכות בשומר השני, כלומר נאמנותו של השומר השני בשבועה היא רק ביחס לחיובים בהם הוא התחייב.

הש"ך הבין בהו"א זו, כי גם לרמב"ם הבעיה אינה פשיעת השומר, אלא, חוסר נאמנות בשבועה של שומר ברמת חיוב פחותה²⁹.

הש"ך הנ"ל פוסק להלכה כדעת ר' ירוחם והרא"ש הסובר כמותו, כי אין כל פשיעה במסירת ש"ש לש"ח.

4. תחילתו בעין גו"א וסופו באונס

נחלקו אמוראים בב"מ [בדף מ"ב ע"א]³⁰ האם אונס שתחילתו בפשיעה מחייב את השומר או לא. להלכה פוסקים כי תחילתו בפשיעה וסופו באונס מחייב את השומר.

בראשונים מצינו מספר אפשרויות להבנת מ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס מחייב (האפשרויות מופיעות בעיקר בראשונים על הגמרא שם, ועל מחלוקת אביי ורבא בד"ף ל"ו ע"ב) :

1. יש צורך בקשר וודאי בין הפשיעה ובין האונס.

29. קצוה"ח ס' רצ"א ס"ק י"ב, הבין אף הוא כי ש"ח הנכנס במקומו של ש"ש, אף שהוא נאמן לבעלים, אינו פוטר אותו כיוון ששבועתו אינה נובעת מרמת החיוב של ש"ש. בניגוד לש"ך, נראה כי קצוה"ח סבור כי אין יכולת לש"ח לפטור את הש"ש אף במקרה של אונס, כיוון שחיישין שמא ההיזק אירע באופן של גו"א ולא באונס. כלומר משמעות שבועתו של ש"ח היא לשלול אפשרות חיוב, ולא בהכרח שבועה ביחס לאירוע ההיזק.

30. שם יש מחלוקת בין שני איכא דאמרי.

2. יש צורך בכך שהפשיעה תאפשר בוודאות את האונס, כלומר לאחר שהאונס קרה ניתן לתלותו בצורה סבירה בפשיעה, אם כי מלכתחילה הקשר לא היה זה מחוייב.
3. ניתן לראות את הפשיעה כמי שאפשרה את קיום האונס, אלא שלא ניתן להצביע על כך בבירור.
4. אין צורך בשום קשר בין הפשיעה ובין האונס. העובדה כי היתה פשיעה בתחילה מחייבת על כל אונס שיקרה אח"כ.

תוס' [דף צ"ג ע"ב ד"ה 'אי הכי', וכך נפסק בסמ"ע סימן ש"ג ס"ק י"ב] מחדש כי כאשר היה מקרה שתחילתו בגו"א וסופו באונס, הש"ש נפטר בכך. ישנן אפשרויות שונות להסביר את דין התוס' והן תלויות בהבנות השונות בחיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

אם הפשיעה כשלעצמה מחייבת את השומר, כיוון שאז אנו רואים את החפץ כאבוד מהבעלים ומצוי ברשות השומר, לענין חיובו של השומר בכל היזק שיקרה לחפץ [עיי' למשל ברמב"ן דף ע"ח ע"א ד"ה 'הא דאמרינן מאי שנא' המניח כסברא זו], סביר שנאמר כי רק פשיעה חמורה תחשיב את החפץ כאבוד. לפי סברא זו, דברי התוס' פשוטים, שהרי הוא לא דיבר במקרה של פשיעה, אלא במקרה של גו"א שלא גורמים לחפץ להחשב כאבוד, ולא נוכל ללמוד מתוס' מהו המחייב העיקרי בש"ש.

סברא אחרת לפטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס היא שכאשר היתה פשיעה בתחילה אין לשומר טענת פטור של 'מאי הוה לי למיעבד', שהרי האונס נגרר מחוסר שמירתו של השומר. לפי אפשרות זו יש להסביר, כי פטור התוס' יהיה רק אם ש"ש המתחייב בגו"א אינו חייב בשמירה יתירה, אלא בחיוב תשלומים. לכן אע"פ שהש"ש נכנס למצב של גו"א, אין אנו רואים אותו כפושע, והוא עדיין יכול לטעון שלא היה באפשרותו להציל את החפץ.

רע"א [בחידושים לב"מ דף ל"ו ע"ב אות כ"ט] חולק על תוס', וסובר, כי יש אפשרות לפיה תחילתו בגו"א וסופו באונס חייב.

הוא מסביר כי מי שמקל על ש"ח, ומחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס רק כאשר האונס נגרר ונגרם מהפשיעה, כיוון שאז גם האונס נחשב כחלק מהפשיעה, יחמיר בש"ש, שיתחייב אף בתחילתו בגו"א וסופו באונס, שהרי האונס נגרר מהגו"א המחייבים ש"ש. לעומת זאת, מי שמחמיר על ש"ח ומחייבו אף על מקרים

בהם האונס לא היה קשור לפשיעה, נראה שסובר כי החיוב תלוי בחומרת הפשיעה, ולכן ש"ש יתחייב רק בתחילתו בפשיעה וסופו באונס. יוצא אם כן, כי רע"א סבור, כי המחייב בש"ש הוא חסרון מהשמירה היתירה שיש לש"ש.

5. המין המופקד ביד ישראל

הגמ' בפסחים [דף ה ע"ב, וכך נפסק להלכה בטושר"ע ס' ת"מ סע' א] מלמדת אותנו, כי ישראל עובר על 'בל ימצא' על פקדונות חמץ של גוי המצויים בידו, במידה והוא חייב באחריותם. מסכמת שם הגמרא :

כדאמר להו רבא לבני מחוזא- בעירו חמירא דבני חיילא מבתייכו כיוון דאילו מיתבד או מיגנב ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי, כדידכו דמי ואסור.

נחלקו הראשונים על איזה רמת חיוב דברה הגמ', שבה עובר השומר על 'בל ימצא' :

התוס' [דף פ"ב ע"ב ד"ה 'אימור'] בשם רש"י - מדובר באחריות אונסין, ואם כן רק שואל מחוייב בחמץ גוי השאול לו. לפי"ז יש לפרש בגמ' שדברה על גו"א, שמדובר שנגנב או נאבד באונס.

ר"י [מובא בטור שם ובבית חדש שם ד"ה 'זכתב ר"י'], **רמב"ם** [הלכות חמץ ומצה פ"ד ה"ג] - מדובר באחריות גו"א, וא"כ גם ש"ש מחוייב בחמץ המופקד אצלו.

הקוב"ש [פסחים אות י"ז] תולה מח' ראשונים זו בחקירת המחייב בש"ש. אם נאמר שש"ש חייב בגו"א משום פשיעה בשמירה, אז קשה לומר כי ההתחייבות לספק שמירה גבוהה על החפץ תיצור זיקה בין השומר לפקדון, עד כדי התייסות לפקדון כשלו במצבים מסויימים.

לעומת זאת אם נאמר כי המחייב בגו"א הוא אחריות תשלומים, יותר מסתבר לומר, כי נוצרה זיקת בעלות בין החפץ לבין הנפקד, זיקה שבלעדיה יהיה קשה

לחייב את השומר על נזקים שאינם בשליטתו,³¹ וכך ייתכן שיתחייב על החמץ ביבל ימצא'.

בעל הלכות גדולות [מובא בסדר שם] סבור כי גם ש"ח מחוייב בפקדון חמץ המצוי בידו, ויש לפרש בגמרא שמדובר על גו"א שאירעו בפשיעה.

דעה זו עוקרת את הניסיון להוכיח מגמרא זו לחקירה במחייב ש"ש, שהרי מוסכם שלשומר חנם אין חיוב אחריות בפני עצמו, וכל האחריות הקיימת נובעת מחיוב השמירה הבסיסי שיש לש"ח (בנוסף לכך יש להעיר כי כל הסוגיא עוסקת בלימוד מיוחד שיש ביבל ימצא', בו החמירה התורה ועשתה גם את מה שלא ברשותו של אדם ברשותו, ובדומה לסוגיית 'אבות נזיקין', ייתכן והגמ' רצתה ללמדנו דין מסויים, ואין לנו להשליך מסוגיות אלו לעניינים אחרים).

ו. היחס בין הסוגים השונים של ש"ש

מצינו שומרי חפצים נוספים שההלכה מתייחסת אליהם כאל ש"ש, כגון: שוכרים, אומנים, מלווה המחזיק משכון ושומרי אבידה. בפרק זה ננסה לבחון האם נוכל למצוא חילוקים בין סוגים שונים של ש"ש, ביחס לחומרות המוטלות על ש"ש רגיל.

לכאורה חיוב ש"ש ברמת שמירה גבוהה, נובע מנתינת שכר לשומר עבור שמירתו, ובתמורה לכך השומר שומר על הפקדון ברמה גבוהה יותר.

בכל סוגי הש"ש הנ"ל, אין בפשטות הסכם של קבלת שכר כתמורה לשמירה בין הבעלים ובין השומר, ולכן היה סביר לומר כי אף שההתייחסות אליהם היא כאל ש"ש, אין לנו לדון אותם בכל החומרות שמצינו בש"ש, ביחוד לא כשיטתו הקיצונית במיוחד של הרשב"א שהוזכרה לעיל, שהרי סו"ס אין קבלת שמירה מצדם.

³¹ . עיין למשל בסנהדרין דף עב ע"א, שם הגמרא לומדת, כי חיוב אונסין בגזלה נובע מכך, שהתורה העמידה את החפץ ברשות הגולן על מנת שיתחייב באונס, ושם הגמרא משווה חיוב זה לחיוב אונסין בשואל הנובע מסיבה דומה.

בנוסף לכך, אם כל החומרה ברמת השמירה נובעת מהשכר שמקבל ש"ש, היה מקום לומר כי כאשר השכר אינו מפורש ואינו ממשי אלא נובע מאומדנא, כפרוטה דרב יוסף, יש מקום לשקול הקלות מסוימיות בחיוב השמירה של ש"ש. מאידך, לא מצינו שום חלוקה בין האופנים השונים של ש"ש, ונראה לכאורה שההתייחסות למושג 'שומר שכר' זהה בכל ההקשרים. לגבי השוכר מצינו התייחסות מפורשת שהוא כש"ש במשנה צ"ג ע"א, ובגמרא שם בשם רב נחמן בר יצחק: 'ארבעה שומרים הם ודיניהם שלושה'. הרי שגם ש"ש וגם שוכר מסווגים בקבוצה אחת של חיובים ודינים בלא שום חלוקה, ונראה שגם בשאר סוגי ש"ש הדין זהה.

המהרש"ך [חלק ב' סימן קס"ט] בתשובה בה מצדד לפטור מלווה על המשכון, החשוב כש"ש, מאונס המחייב ש"ש רגילים, מוסיף כי בש"ש לא מועילה טענת 'מאי הוה ליה למיעבד', מפאת השכר שמקבל עבור השמירה, שנועד ע"מ שהשומר ישמור שמירה יתירה. טיעון זה, אומר המהרש"ך, נכון רק כאשר השכר ניתן לשומר במפורש עבור השמירה, אולם בנידון דידן שהשכר שהכניס את המלווה על המשכון להיות ש"ש הינו פרוטה דרב יוסף אין לנו לדון אותו בחומרה כ"כ.

המנ"ח [מצווה נ"ט, אות ג', סד"ה 'זכן שומר אבידה'] מרחיב את העקרון שקבע המהרש"ך לכל השומרים הדומים למלווה על המשכון, כגון אומן, שומר אבידה ואפילו ש"ח המתנה להיות כש"ש.

המשל"מ [ריש פ"י מהל' שכירות] דוחה את המהרש"ך וסובר שאין לחלק בין הסוגים השונים של ש"ש, וכיוון שנעשה כש"ש, יש להתייחס אל השומר כש"ש לכל דיניו.³²

לדעות המחלקות בדיני ש"ש בין ש"ש רגיל לבין שומר משכון, אומן ודומיהם, מה צריכה להיות ההתייחסות לשומר שכר שאינו מקבל שכר עבור שמירתו? שני כיוונים כלליים לשאלה זו: הראשון, חיוב שמירה של שומרי שכר שאינם מקבלים שכר במפורש עבור שמירתם זהה לחיוב שמירה של ש"ח, ובכ"ז הם מתחייבים אם ההיזק אירע בגו"א בגלל האחריות המוטלת עליהם. השני, חיוב

32. רע"א שם כותב כמשל"מ, ומוכיח דבריו מהסוגיא בב"ק נ"ז, הדנה בשומר אבידה, ותוך הדיון מניחה בפשטות שחייב בגניבה הקרובה לאונס. ובקצוה"ח סי' ע"ב ס"ק ה' נראה גם כדוחה דברי המהרש"ך, אע"פ שהמנ"ח הנ"ל הבין כי הוא מצדד בעד דברי המהרש"ך.

השמירה של שומרי שכר אלו גבוה יותר משל ש"ח, אמנם, אין הוא חמור כשל ש"ש.³³

בתשובת **החתי"ס** [חלק ה' תשובה ט"ז] הפוטר ע"פ סברת המהרש"ך, במקרה בו נשרפו משכונות ששם המלווה בתוך כיפת אבנים, גם אם הוא נחשב כש"ש (הוא כותב סברא זו בשם ראשונים), עולות כמה נקודות היכולות לשפוך אור על שאלתנו:

1. השומרים אותם הוא כולל בקבוצה זו, בדומה למלווה המחזיק משכון בידו, הינם כל השומרים שנעשו ש"ש מאומד ולא בפירוש.

2. הוא מוכיח מאמרת הגמ' 'ארבעה שומרים הם ודיניהם שלושה' שיש למצוא חלוקה בין ש"ש לשוכר, אחרת היה צריך לכלול אותם באותה קבוצת שומרים.

3. הוא מבין כי הראב"ד [מובא ברא"ש פ"ז אות ט"ז] פוטר שוכר מלאחוז בזנב הבהמה שעליה הוא שומר, כשעלתה מאליה להר, כיוון שלא קבל שכר עבור שמירה יתירה. זאת כיוון שהוא סבור שאין להשוות את כל מי שנעשה ש"ש מאומד לש"ש שנכנס מתוך כוונה תחילה לעסקת השמירה. מהנקודה האחרונה משמע, כי הדרישה לשמירה הינה פחותה, ואין מוטלת עליו חובה להתאמץ כמו שומר המקבל שכר עבור שמירתו, ובכל אופן עליו לשמור יותר מאשר ש"ח.

מניסוחים אחרים של **החתי"ס**, בתשובה זו, נראה שאין מוטלת עליו חובת שמירה יתירה, אבל הוא חייב באונסים מסויימים, כשם שש"ש חייב באונסים היתירים על חובת שמירתו.

הכנסת הגדולה [ס' ע"ב הגהות ב"י אות כ'] דן גם הוא בדברי המהרש"ך. מצד אחד, המהרש"ך פטר את השומר במקרה גניבה, ולכאורה קשה שהרי גם אם אין הוא מחייב את אותם ש"ש באונס מכל מקום בגו"א יש לחייבם! מצד שני, אם לדעתו הם נחשבים כש"ח לא ברור מדוע הוא אינו כותב זאת במפורש. על כן הוא מסיק שם, כי המהרש"ך סבור שהם ש"ש המחוייבים בגו"א ואינם מחוייבים באונס, וכיוון שהשומר הראה לבעלים מקום השמירה, אע"פ שלא נתרצה במפורש שיניח

33. הרב אהרן ליכטנשטיין בשיעוריו על פרק השואל עמ' 50-51 אומר כי ייתכן לראות בשוכר מעמד קל יותר מאשר ש"ש רגיל. הוא מעלה שם שתי אפשרויות שניתן לראותן כתואמות לשתי האפשרויות הנ"ל.

חפציו שם, חשוב הדבר כהסכמה. עולה מכאן שחובת השמירה של ש"ש אלו גבוהה יותר מש"ח, אלא, שאין אנו דורשים מהם רמת השגחה ומאמץ גבוהים כש"ש רגיל, שבמקרה דומה למשל עליו לוודא הסכמה מפורשת למקום השמירה.