

חיובי שומרים מהותם ומקורם

את החיובים שבהלכה ניתן לחלק לחיובים מרצון ולחיובים מן הדין. חיובים מרצון הם חיובים שאדם קיבל על עצמו. הדוגמא המובהקת היא התחייבות של אדם לשלם ללא תמורה. התחייבות כזו מותנית באופן מלא בגמירות דעתו של המתחייב.

לעומת זאת, חיובים מן הדין הם חיובים החלים על אדם ללא תלות ברצונו. הדוגמא המובהקת לכך הם חיובי נזיקין שחלים על המזיק גם אם הוא מתכוון במפורש בעת הנזק שלא להתחייב. מקרה ביניים הם חיובי השומרים. מחד גיסא, הם תוצאה של הסכמה בין הצדדים – המפקיד והשומר. מאידך גיסא, הם קבועים בהלכה כברירת מחדל, ויש צורך בהסכמה מפורשת בין הצדדים כדי לסטות מהם. ואכן, נחלקו ראשונים ואחרונים (ואולי אפילו תנאים ואמוראים) בשאלה האם חיובי השומרים הם חיובים מן הדין או חיובים מרצון. במסגרת זו נתמקד במחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש, ובפסיקת שו"ע ונושאי כליו.

מהות חיובי השומרים: מחלוקת רמב"ם ורא"ש

טרם שנדון בשאלה זו ובהשלכותיה, נסקור בקצרה את המחלוקת לגבי תוכן חיובי השומרים, כיון שכפי שנראה בהמשך שאלה זו משפיעה על שאלת חיוב מן הדין או ברצון ומושפעת ממנה. הטענה היא שבנוגע לרמת השמירה של שומר חינוס מוסכם שעל כל שומר לשמור בפועל. רוצה לומר, כל שומר (גם שואל ושומר שכר) צריכים לשמור בפועל כדי למנוע נזק ברמה של פשיעה. בנוגע לרמת השמירה של שואל לפצות במקרה של אונס (שלא ניתן למנוע) לכאורה מדובר אך ורק על חיוב תשלומים ללא חיוב שמירה נוסף, כפי שכתב בספר נתיבות המשפט (רצ"א, כד):

אבל בשואל שחיוב שלו הוא אפילו במתה מחמת מלאך המות דאין שמירת בן דעת מועיל לזה, ולא מטעם שמירה חייב דהא אי אפשר לשמור ממיתה, וחיוב רחמנא רמי על גופיה לשלם.

בנוגע לרמת השמירה של שומר שכר נחלקו ראשונים: לדעת הרמב"ם ישנו חיוב לשמור ואילו לדעת הרא"ש החיוב הוא אך ורק לשלם.¹ הדבר בא לידי ביטוי בכמה סוגיות:

1. ראו בעניין זה: קובץ שעורים פסחים אות יז; קהילות יעקב בבא מציעא, לד, .

שומר שמסר לשומר

לגבי חיובי כל השומרים משמע מהרמב"ם שהחיוב הוא לשמור ולמנוע את הנזק, ולא רק לשלם במקרה של נזק, כך עולה מדברי הרמב"ם (שכירות א', ז) בנוגע לדין שומר שכבר מסר לשומר:

עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס...

אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו, והוא שלא ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם, אף על פי ששאל או ששכר בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מידו ליד שומר אחר.

כלומר, עצם העברת הפיקדון משומר שכר לשומר חינום מהווה פשיעה, זאת בניגוד לדעת רב אליבא דאביי בגמרא (בבא מציעא לו, א). פסיקה זו משקפת את חובתו של השומר לשמור, וככל שהיקף החיובים שלו רחב יותר כך גם גדלה חובתו לשמור כדי למנוע את הנזק. לפיכך, העברת הפיקדון לשומר שהיקף החיוב שלו מצומצם יותר היא פשיעה, כיון שהיא חושפת את הפיקדון לסיכונים רבים יותר. אילו היה מדובר רק על חיוב תשלומים רחב יותר, בעצם העברת הפיקדון לא הייתה פשיעה כל זמן שההתחייבות לשלם במקרה של נזק לא נפגעה.

הקושי בדברי הרמב"ם נוגע לשואל שמסר לשומר שכר, שהרי כאמור לעיל שואל אינו חייב לשמור יותר משומר שכר, אלא חייב רק לשלם במקרים נוספים. מדוע אם כן, כאשר הוא מוסר לשומר שכר יש בעצם המסירה פשיעה?

על כך השיב בספר נתיבות המשפט (רצ"א, ל):

לא מבעיא משומר שכר לשומר חינום דודאי הוי גרעון שמירה בגוף השמירה, דשומר חינום אין צריך להיות יושב ומשמר ושומר שכר צריך להיות יושב ומשמר... אלא אפילו שואל לשומר שכר דאין הפרש ביניהם רק אלא אונסין, ומאונסין אי אפשר לשמור, מכל מקום יש אונסין שאפשר לשמור ליהזר ממנו.

דהיינו, למרות ששואל חייב על מקרים שכלל לא ניתן למנוע, ישנם מקרים שבהם רק שואל חייב וניתן למנוע אותם בשמירה מוגברת. יתכן שאין הכוונה לכך שיש חיוב שמירה נוסף, אלא שבפועל שואל שומר טוב יותר משומר שכר, ולכן הוא אינו רשאי להעביר לשומר שכר. לחילופין יתכן שיש חיוב נוסף לשמור.

בניגוד לרמב"ם, הרא"ש סבר שיש להבחין בין החובה הבסיסית לשמור כדי למנוע נזק ברמה של פשיעה, לבין החובה לשלם במקרים נוספים שאינה כרוכה בחיוב שמירה נוסף. ואלו דברי הרא"ש (בבא מציעא ג', ו):

אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב. ולא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרע לשמירתו לפי שאין מוסר נפשו כל כך לשמור. ומיהו לא מקרי פשיעה כיון שמסרה לבן דעת. אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב, דאמר ליה: 'את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה'. שמעת מינה, **היכא דאיכא עדים דנטרא שומר בתרא כי אורחיה ונאנסה לא מחייב שומר קמא לשלומי**, דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת לי בשבועה.

כלומר, עצם העברת הפיקדון משומר שכר לשומר חנם איננה בגדר פשיעה, ובלבד שהשומר השני שמר כנדרש כדי למנוע נזק ברמה של פשיעה. משמע מכאן, שרמת השמירה שלהם זהה, ושניהם חייבים למנוע נזק ברמה של פשיעה. ההבדל ביניהם הוא רק בהיקף החיובים, כאשר שומר שכר חייב לשלם גם על גניבה ואבידה.

גניבה באונס

נפקא מינה נוספת למחלוקת זו קיימת במקרה של גניבה באונס. הרמב"ם (שאלה ופקדון ה', ו) התייחס במפורש לשאלת גנבה באונס ופטר את השומר:

נגנב הפקדון באונס ואח"כ הוכר הגנב אחד ש"ח ואחד ש"ש עושה דין עם הגנב ואינו נשבע קדם ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם ש"ח הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה דין עם הגנב ואם ש"ש הוא עושה עמו דין.

פסיקה זו תואמת את שיטתו לפיה שומר שכר חייב לשמור, ולכן הוא פטור מתשלום על נזק שלא ניתן למנוע.

לעומת זאת, הרא"ש (בבא קמא ו', ה) פסק שיש חיוב במקרה של גניבה באונס:

ומכאן דקדקו התוספות מדלא מצי לאשכוחי כפל בשומר שכר אלא בטענת לסטים מזוין, וצריך לומר שלסטים מזוין גנב הוא. ולא קאמר כגון שטען שנגנבה ממנו באנס כגון שנתן הכספים תחת הקרקע עומק מאה אמה שאי אפשר לגונבם אל במחילה תחת הקרקע. או אם נגנבו בשעה שהיה ישן או קפץ עליו חולי או טירוף דעת או כמה אונסין שיכולים לבא על האדם. אלא כל שם גניבה, אף על פי שבאה על ידי אונס גדול, חייב עליה שומר שכר ואף על פי שהאונס גדול כמו לסטים מזוין. והיינו טעמא דכל גנבה קרובה לאונס... משמע שלעולם הוא חייב בגנבה ואבדה אלא אם כן גופו היה שם ולא יכל להציל.

פסיקה זו הולמת את שיטתו לפיה חיוב שומר שכר הוא חיוב לשלם, ולכן יש מקום לחיוב כזה גם במקרה של גניבה באונס, ואפילו כאשר מדובר על אונס בגופו ("קפץ עליו חולי") ואינו יכול לשמור (בניגוד לרמב"ן בבא מציעא מב, א, ד"ה ומיהו תימה, שהבחין בין אונס בגופו לבין אונס שאינו בגופו). לשיטתו, שומר שכר אינו חייב לשמור באופן יותר נמרץ, הוא רק קיבל על עצמו אחריות לשלם במקרי נזק נוספים.

תחילתו כעין גניבה ואבידה וסופו באונס

מוסכם שתחילתו בפשיעה וסופו באונס – חייב. ההסבר הפשוט (אך לא היחיד) לכך הוא שכיון שיש על שומר חינם חובה לשמור והוא לא ביצע אותה, הרי שהוא חייב לשלם על כל נזק שהיה נמנע אילו השומר היה מבצע את חובתו.

בנוגע למקרה של תחילתו כעין גניבה ואבידה וסופו באונס נחלקו ראשונים. בעקבות הגמרא (בבא מציעא צג, ב, "אבעי לך לעבורי חדא חדא"), הרמב"ם (שכירות ג', ט) פסק:

וכן רועה שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירתה ונפלה לשבולת הנהר ה"ז חייב שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה והואיל ופשע בתחלה והעבירן כאחד אע"פ שנאנס בסוף בעת הנפילה הרי הוא חייב.

הרמב"ם כותב באופן מפורש שחובתו של שומר שכר היא "לשמור שמירה מעולה", וכיון שלא ביצע את חובתו הוא חייב לשלם על כל נזק שהיה נמנע אילו ביצע את חובתו. לעומת זאת, הרא"ש (תורא"ש ב"מ צג, ב, ד"ה אי) חלק על כך:

ויש ללמוד מכאן דתחילתו בכעין גנבה ואבדה וסופו באונס פטור.

לשיטתו הדברים ברורים: שומר שכר איננו חייב לשמור יותר משומר חינם אלא רק לשלם על נזק במקרים נוספים. לפיכך, החיוב תלוי באופי אירוע הנזק, ואם האירוע איננו באחריות השומר הוא פטור.² זאת, גם אם מדובר באירוע שהיה נמנע אילו השומר היה פועל למניעת אירועי נזק בהם הוא חייב (וראו נתיבות המשפט שג', יא, שכתב שיש מקרים בהם חייב בתחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס).

תשלום שכרו של שומר שכר לאחר אבדן הפיקדון

בשו"ע (חושן משפט ש"א, א) נפסק שאף שאין חיובי שומרים בקרקעות, שומר שכר מפסיד את שכרו:

ג' דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, אינם לא בקרקעות ולא בעבדים ולא בשטרות ולא בנכסי עובדי כוכבים ולא בהקדשות של מזבח או של בדק הבית. שומר חנם אינו נשבע, נושא שכר או שוכר או שואל אינם משלמים, ומכל מקום שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי.

2. חשוב לציין שהרא"ש (בבא מציעא ז, יד) פסק להלכה את דברי הגמרא. אלא שהרא"ש יכול לפרש את האמור בגמרא כפשיעה גרידא, לעומתו, הרמב"ם הבין שמדובר על תחילתו בפשיעה וסופו באונס. לפיכך, נכתב למעלה שהמחלוקת היא בשאלה העקרונית ולא בנוגע למקרה המובא בגמרא שהוא מוסכם.

ישנה מחלוקת האם דין זה לפיו השומר מפסיד את שכרו נאמר דווקא ביחס לשומר על קרקעות וכדומה שאין בהם חיובי שומרים או גם בכל שומר שכר כאשר עליו לשלם על האבדן של הפקדון – שמלבד זאת גם מפסיד את שכרו על השמירה³

מסתבר שיש קשר בין מחלוקת זו ובין שאלת חיוב השומר לשמור או לשלם: אם החיוב הוא אך ורק לשלם, אזי גם אם השומר חויב בתשלום על הנזק, הוא עדיין זכאי לתשלום המגיע לו כשומר. כך כתב המאירי (בבא מציעא פג, א, ד"ה שומר שכר): "וכן אם נתחייבו לשלם ושלמו מנכין שכרן מן התשלומין". וכך כתב במפורש בפירוש חשק שלמה (בבא מציעא נה, א), שנימק זאת בכך "שכיון ששילם בעד החפץ הוי כהשלים מלאכתו" (וכך פסק החזון איש בבא קמא ד', יח).

לעומת זאת, אם החיוב הוא לשמור והתברר שהיה נזק אזי משמעות הדברים היא שהשומר לא ביצע את עבודתו ואינו זכאי לשכר. כך פסק בספר קצות החושן (רכ"ז, יא):

כל שומרי שכר אם שמרו כראוי נוטל שכרו ואם נגנב או נאבד ולא שמרו כראוי משלמין דמי החפץ ומפסידין שכרן, ואפילו בעבדים ושטרות דאינן בדין שמירה מפסידין שכרן וכדאיתא פרק הזהב (ב"מ נח, א) נשבעין ליטול שכרן ע"ש סוף הפרק, ומשום דלא הבטיח שכר אלא כשישמור אותו כראוי.

יש לשים לב שקצות החושן לא נימק זאת בכך ששומר שכר הוא בעצם פועל, ולכן ברור שאם לא עבד לא יקבל את שכרו. אלא בכך ששכרו הותנה בשמירה בפועל, כך שעדיין פתוחה האפשרות לסבור שחיוב השומרים הוא לשלם ובכל זאת הם מפסידים את שכרם אם לא שמרו.

מקור חיוב שומרים: מרצון או מן הדין

כעת נפנה לסוגיות בהן עולה מחלוקת הראשונים בשאלה האם חיוב שומרים הוא חיוב ברצון או מן הדין.⁴ שאלה זו נדונה בין השאר בספר צפנת פענח (ערכין וחרמין ו', כב; ראו עוד שם, מתנות עניים ט', יג): "אי שמירה הוי חיוב התורה או מה שהוא משעבד עצמו".

בפתח הדברים יש לציין את הברייתא ממנה עולה שדיני שומרים הם חיוב מן הדין כמו דיני נזיקין (בבא קמא ד, ב):

תני רב אושעיא, שלשה עשר אבות נזיקין: שומר חנם והשואל, נושא שכר והשוכר, נזק, צער וריפוי, שבת ובושת וארבעה דמתניתין הא תליסר.

לברייתא זו אין נפקא מינה הלכתית, ולכן אין לה ביטוי בראשונים. לעומת זאת, בסוגיות רבות אחרות בולטת מחלוקת בשאלת מקור החיוב – בדין או בהסכמת הצדדים. נדון בכמה מהן.

3. הש"ך (חו"מ ש"ג, ה) כתב שבמקרה של שומר שכר והפקדון אבד באונס הוא מקבל שכרו, וראו עוד נתיבות המשפט (ש"ג, ג).

4. בעניין שומר אבידה, והאם הוא שונה משומר רגיל, ראו (קובץ שעורים בבא בתרא אות טז) שכתב: "בשומר אבידה דרחמנא שעבדיה בעל כרחו, אפשר דחייב גם בהיזק שאינו ניכר".

מתנה על מה שכתוב בתורה

שאלת חיובי השומרים – ברצון או מן הדין – עולה באופן חד בהקשר של מתנה על מה שכתוב בתורה בנוגע לדיני שומרים. במשנה ובגמרא (בבא מציעא ז, א) נאמר:

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם... והא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל!... ושאי הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה.

וכך פוסק הרמב"ם (שכירות ב', ט):

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם, וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל, שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים ואין צריך קניין ולא עדים.

האמירה "כל תנאי בממון" מלמדת כי למרות שיש חיוב מן הדין ניתן לוותר עליו, אחרת מדוע קיים חיוב שצריך להתנות עליו במקרה זה בו לא קיבל על עצמו שמירה?

חשוב לציין שלשיטה זו גם במקרה של אדם המקבל על עצמו חיוב מעבר לדין – דינו זהה לדין אדם שהתחייב מן הדין. כגון שומר חנם שהתנה להתחייב כשומר שכר, דינו כשומר שכר רגיל. זאת, אף ששומר שכר רגיל הוא חיוב מן הדין, ואילו זה שקיבל על עצמו להתחייב כשומר שכר הוא בוודאי חיוב ברצון.

ככל הנראה, הסיבה לכך היא שגם כאשר מדובר על קבלה מרצון, הרי שתוכנה הוא החיוב הרגיל שמקורו מן הדין.

לעומת זאת, הרא"ש (תוספות הרא"ש כתובות נו, ב, ד"ה הרי) הסביר דין זה באופן אחר, אגב ההשוואה בין התניה על דיני שומרים לבין התניה על דיני אישות:

ויש לומר, דלא דמי, דהכא ובכלל דוכתא דחשיב מתנה על מה שכתוב בתורה היינו היכא דחייבתו תורה ממון על ידי דבר אחר **ולא מחמת שהעלה בדעתו לתתו**. כגון שאר כסות ועונה שחייבתו תורה מחמת שמקדשה סתם וכן כתובה. אבל שומרין ריבתה תורה שומרין הרבה שומר חנם ושואל נושא שכר ושוכר **והדבר תלוי בדעת עצמן** ולפי הנאתן משעבדין עצמם כאדם הקונה מקח מתנה מה שירצה. הילכך, במקום שאין משעבדין עצמן פטורין ותנאן קיים.

דהיינו, לדבריו אין בכלל השוואה בין שני הדינים, כיון שחיובי האישות הם חיובים מן הדין, ויש צורך בתנאי כדי להיפטר מהם (ובכך נחלקו רבי מאיר ורבי יהודה האם הדבר אפשרי). לעומת זאת, חיובי שומרים הם חיובים ברצון, ולכן אם השומר איננו מעוניין להתחייב, הרי שהחיוב מעולם לא חל עליו.

חשוב להדגיש שגם חיובי אישות הם תוצאה של מעשה שנעשה ברצון (חתונה), ובכל זאת, לאחר אותו מעשה חיובי האישות חלים על הבעל מן הדין בעל כורחו. בניגוד לכך, חיובי שומרים מותנים ברצונו של השומר להתחייב.

ברוח דבריו של הרא"ש הלך גם קצות החושן (ש"מ ס"ק א):

וכיון דהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם שרוצין להתחייב בכך (=להיות שומרים) ואפ"ה בעבדים ושטרות וקרקעות פטרה התורה אף על גב דדעתן להתחייב שוה בהנך כמו בשאר מטלטלין, א"כ אינו מוסיף באמירה ידידה שאמר שרוצה להתחייב כיון דידענו שרוצה להתחייב ואפ"ה פטרו התורה ואינו מחויב באמירה יותר אא"כ קנו מידו, אבל בהנך דאית בהו דין שומרין לא חייבה התורה את השומרין ביותר מדעתן ומשום דשומר חנם אין דעתו אלא לחייב בפשיעה וכן כולם אבל היכא דשעבד נפשיה ביותר משומר חנם חייב בדברים בעלמא.

בדבריו, הוא מתייחס לשאלה באיזו דרך ניתן להתחייב חיובי שמירה על קרקעות עבדים ושטרות. לדבריו, למרות שניתן לסכם על הרחבה או צמצום של חיובי השומרים ללא מעשה קניין, בנוגע לשלושת אלה שחיובי שומרים אינם חלים עליהם – יש צורך במעשה קניין נוסף.

מדוע? כיון שכל חיובי השומרים הם **מרצון**, ולכן ניתן לשנות את היקף החיוב ללא מעשה קניין נוסף. אולם, לגבי החריגים ישנו **פטור מן הדין**, וכדי להתחייב למרות הפטור יש צורך במעשה קניין. יש להעיר כי הלכה זו מוסכמת על רוב הפוסקים,⁵ אולם, מנימוקו של קצות החושן ניתן ללמוד על שיטתו.

פשיעה מדין מזיק

סוגיה המשתלבת⁶ בשיטת הרמב"ם לפיה חיובי שומרים הם מן הדין היא שאלת פושע כמזיק. הרמב"ם (שכירות ב', ג) כתב:

יראה לי, שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם. שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן. שאם היה שומר חנם על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע, ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה. וכן אם היה שומר שכר, שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין, פטור מלשלם באלו. אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא.

5. יש לציין שגם הרמב"ם (שכירות ב', א) פסק שיש צורך במעשה קניין כדי להחיל חיובי שומרים על קרקע. את שיטתו ניתן להסביר בנימוקים טכניים כדרך שעשו ראשונים (ראו למשל, תוספות בבא מציעא נה, א, ד"ה אמר).

6. יש להעיר שלא מדובר על ראייה, אלא על הצגת מכלול שיטתו של הרמב"ם, וראו קובץ שיעורים (פסחים אות יז) שאכן הסביר דין זה באופן אחר.

דהיינו, פושע חייב כמזיק, ולכן החיוב חל בכל מקרה. ומכאן, שלדעת הרמב"ם לפיה כל חיובי השומרים הם חיובים מן הדין הקומה הראשונה היא חיוב בפשיעה, כחלק מדיני נזיקין, החל על כל פיקדון, כולל קרקע והדומה לה. על גביה, הקומה השניה, גם היא חיוב שומרים מן הדין, שאינו חל על קרקעות.

הרא"ש (בבא מציעא ד', כא) חלק על הרמב"ם:

רב אלפס ז"ל כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ומודה שפשע בהו ונגנבו או נאבדו פטור מלשלם. ודבריו נראין כיון שהוציא את אלו מכלל פרשת שומרים אין לחייבו אלא מטעם אדם המזיק ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור. ואילו חשוב כאדם המזיק אמאי פטור בבעלים. אלא ודאי לא מיקרי אדם המזיק כיון דלא אפסדיה בידיים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומר חייבתו תורה הלכך בבעלים פטור. וכיון שהוציאה תורה את אלו מדין שומרים פטורים אף בפשיעה. עמדתו זו משתלבת גם היא בשיטתו. חיובי השומרים הם חיוב ברצון והם אינם חלים על קרקעות ודומיהם. בהקשר זה, חיוב בפשיעה איננו חריג והוא איננו חלק מדיני נזיקין.

בשו"ע (ה"מ ס"ו, מ) נפסק כך:

אם היה שומר שכר עליהם, ונגנבו או אבדו, אפילו בפשיעה, פטור מלשלם, אבל מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי. (וכל שכן ששומר חנם פטור מפשיעה). ויש מחייבים בפשיעה.

הג"ה: והסברא הראשונה היא עיקר, דפטורים על שטרות אפילו בפשיעה; אבל אם הזיק בידיים, כגון שהשליכו לנהר או כדומה, חייב.

דהיינו, שו"ע פסק בסתמא בניגוד לרמב"ם, והביא את דעתו של הרמב"ם ב"יש מחייבים" (כך גם בשו"ע חו"מ ש"א, א). הרמ"א פסק במפורש בניגוד לרמב"ם.

להשלמת התמונה חשוב לציין שלגבי נזיקין כתב הרמב"ם שישנו חיוב גם למנוע נזק ולא רק לשלם (נזקי ממון ה', א):

בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים, אף על פי שעדיין לא הזיקה, מתרין בבעליה שלשה פעמים. אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם. מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור.

ומכאן, שלדעת הרמב"ם יש קשר הדוק בין חיובי השומרים לחיובי הנזיקין: שניהם חיובים מן הדין ושניהם כוללים חובה למנוע את הנזק לצד חובה לשלם במקרה של נזק. לעומת זאת, לדעת החולקים, שונה דין שמירה למניעת נזקים מדין חיובי השומרים.

ידיעת ערך הפיקדון

אחד ההבדלים המובהקים בין חיוב מרצון לחיוב מן הדין הוא בשאלה האם המתחייב צריך לדעת כמה הוא מתחייב. בחיוב מרצון המתחייב צריך לדעת כמה הוא התחייב. לעומת זאת, בחיוב מן הדין החיוב חל ללא צורך בידיעת החייב. כך למשל, אדם השובר חלון חייב לשלם את שווי גמ אם לא ידע שמדובר בחלון יקר.

בעניין זה עולה מהגמרא שלדעת רבא חיוב שומרים איננו חיוב מן הדין (בבא קמא סב, א):

אמר רבא: הנותן דינר זהב לאשה, ואמר לה הזהרי בו של כסף הוא, הזיקתו - משלמת דינר זהב, משום דאמר לה: מאי הוה ליך גביה דאזקתיה; פשעה בו - משלמת של כסף, דאמרה ליה: נטירותא דכספא קבילי עלי, נטירותא דדהבא לא קבילי עלי.

רוצה לומר, מדובר בשומר שקיבל מטבע זהב לשמור, אולם, נאמר לו שזהו מטבע של כסף. אם השומר הזיק בידידו הוא חייב לשלם שווי מטבע זהב. לעומת זאת, אם הוא אבד בפשיעה השומר חייב לשלם שווי מטבע כסף. הנימוק לדין השני הוא שהשומר קיבל על עצמו (ברצונו) אחריות למטבע כסף ולא למטבע זהב.

הרא"ש (בבא קמא ו', יד) פסק דין זה להלכה. פסיקה זו תואמת את שיטתו לפיה חיוב שומרים הוא חיוב מרצון. כך גם נפסק בשו"ע (ח"מ רצ"א, ד):

אפילו כשקבל עליו, אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו לשמור. שאם נתן לו לשמור דינר זהב, ואמר לו: הזהר בו של כסף הוא, ופשע בו ונאבד, אינו חייב אלא בשל כסף, שיאמר לו: **לא קבלתי עלי** אלא שמירת דינר של כסף. וכן כל כיוצא בזה. אבל אם הפסידו בידיים, משלם של זהב.

בספר קצות החושן ביאר את ההבדל בין חיוב נזיקין לחיוב שומרים (רצ"א, ד):

ולכן נראה עיקרא דהך מלתא שחילקו בש"ס בין פשיעה למזיק, לאו משום חומרא דמזיק שחייב יותר משום דמזיק בידיים אבל פשיעה זילא ליה משום דאינו מזיק בידיים. אלא משום דכל השומרין לא נתחייבו בעל כרחם, אלא משום דהתורה ירדה לסוף דעתן **דברצונם מקבלין עליהם** שומר חנם בדין פשיעה ושומר שכר בגניבה ואבידה וכן שואל.

קצות החושן קושר באופן מפורש בין דין זה לכך שחיובי שומרים הם חיובים ברצון: כיון שחיובי שומרים הכתובים בתורה הם שיקוף של גמירות דעתם של הצדדים, הרי שהיקף ההתחייבות תלויה בגמירות דעתו ובמה שסוכם איתו.

כמובן שעולה השאלה כיצד הרמב"ם יסביר דין זה. ובכן התשובה היא שהרמב"ם לא פסק דין זה בספר משנה תורה. לאור שיטתו, נראה שהוא סבר שדין זה סותר פסיקות אחרות בגמרא שהובאו למעלה כפי שהרמב"ם הביין אותן, ולכן הוא נדחה מהלכה (וראו עוד בהערה).⁷

שוכר שמסר לשואל

אחד ההבדלים בין חיוב מן הדין לבין חיוב ברצון הוא בשאלת מושא החיוב. בחיוב מן הדין, מושא החיוב נקבע על פי הדין, כגון, אדם שהזיק לרכוש חייב לשלם לבעל הרכוש גם אם כלל לא ידע מיהו ואף אם חשב בטעות שמדובר בניזק אחר. לעומת זאת, בחיוב ברצון המתחייב הוא שמחליט כלפי מי הוא מתחייב.

לאור זאת, נעיין בסוגיית שוכר שמסר לשואל והפיקדון אבד באונס. בעניין זה נחלקו תנאים (בבא מציעא לה, ב):

השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר. אמר רבי יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא, תחזור פרה לבעלים.

דעתו של רבי יוסי משתלבת היטב בגישת חיוב מן הדין. שהרי כשם שמזיק צריך לשלם לבעלים באשר הוא גם אם לא ידע מיהו, כך גם השואל צריך לשלם לבעלים, קרי למפקיד. ואכן, בהתאם לשיטתו, הרמב"ם פסק כדעת רבי יוסי (שכירות א', ו):

שומר שמסר לשומר אחר והוסיף בשמירתו ומתה ההנאה לבעלים, כיצד השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל הואיל והשואל חייב בכל יחזירו דמי הפרה לבעלים שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו של חבירו וכן כל כיוצא בזה.

לעומת זאת, לשיטת חיוב מרצון, הדעת היתה נותנת שהשואל חייב לשלם לשוכר, כיון שכלפיו הוא התחייב, ואכן מסתבר שזו דעת חכמים.

אלא שגם הרא"ש, שכלל סבר שחיוב שומרים הוא ברצון, פסק כרבי יוסי, ואכן הוא נדרש לבאר דין זה כך (בבא מציעא ג', ה):

טעמא דר' יוסי משום דחשיב כאילו השאלו בשליחות המשכיר, הלכך, הדין עם השואל. אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' יוסי.

7. ראו עוד: בספר ימי שלמה על הרמב"ם הלכות שכירות פרק ב, הלכה ג, שכתב שבנוק שנגרם ישירות מהפשיעה חייב גם ללא ידיעת ערך הפיקדון כדין מזיק (כיון שלשיטת הרמב"ם פושע כמזיק). אולם, בתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב רק כשיעור ערך הפיקדון אליו היה מודע. ועדיין קשה על דברי השו"ע שכלל פסק כדעת הרמב"ם שחיוב שומרים הוא חיוב מן הדין, ואכן פסק כשיטה שחיוב שומרים הוא חיוב ברצון. וצ"ע.

כלומר, הרא"ש ביאר שלדעת רבי יוסי המשכיר השאיל את הפיקדון בשליחות המפקיד, ולכן ההתחייבות של השואל היתה כלפי המפקיד. הצורך בהסבר המבוסס על שליחות-מכללא הכרחי לתפיסת הרא"ש את חיוב השומרים כחיוב מרצון. לכן הוא נדרש להסביר שהשומר הראשון פעל בשליחות בעל הפיקדון, כך שההתחייבות של השומר השני נעשתה כלפי הבעלים.

שומר שמסר לשומר באיסור

כאמור, במקרה של שומר שמסר לשומר באיסור, השומר השני חייב לשלם לבעלים. אולם, הרמב"ם הדגיש שהיכולת לתבוע ישירות את השומר השני אינה פוטרת את השומר הראשון, והבעלים יכול לתבוע את השומר הראשון והוא יתבע את השומר השני (שכירות א', ד):

עבר השומר ומסר לשומר שני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס - פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס. ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני.

דין זה הולם את שיטתו של הרמב"ם, כיון שגם השומר הראשון וגם השומר השני חייבים מן הדין, ולכן המפקיד יכול לתבוע כל אחד מהם.

ובכל זאת, לכאורה, יש כאן קושי, שהרי חיובו של השומר השני הוא כלפי הבעלים, ואם כן מדוע השומר הראשון יכול לתבוע את השומר השני?

אלא שגם במקרה של חיוב מן הדין מובהק הדין זהה, כפי שפסק הרמב"ם (שאלה ופקדון ה', א, על בסיס המשנה בבא מציעא לג, ב):

המפקיד אצל חברו בהמה או כלים ונגנבו או אבדו אמר הריני משלם ואיני נשבע, ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, למי משלם? למי שהיה הפקדון אצלו שהרי אמר אשלם.

במקרה זה הגנב חייב מן הדין לשלם לבעלים באשר הם. אולם, לאחר שהשומר החליט לשלם התברר שהוא היה הבעלים של החפץ בשעת הגנבה ולכן הוא יכול לתבוע את הגנב (כפי שהדברים הוסברו בגמרא שם). באופן דומה יש להסביר את הדין כאן: לאחר שהשומר הראשון שילם לבעל הפיקדון התברר שהוא היה הבעלים של הפיקדון ולכן הוא יכול לתבוע את השומר השני.

בעניין שומר שמסר באיסור כתב הש"ך (ח"מ רצ"א, מא), בדומה לעולה מן הרמב"ם, שהבעלים יכולים לתבוע הן את השומר הראשון והן את השומר השני. כראיה הוא הביא את הדין המובא בגמרא (בבא קמא קיא, ב):

אמר רב חסדא: גזל ולא נתיאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו ממנו, רצה - מזה גובה, רצה - מזה גובה.

כלומר, אדם גזל את חברו ובא אחר ואכל את הגזלה - יכולים הבעלים לתבוע את הגזלן או את האוכל, לפי בחירתם. על כך הקשה נתיבות המשפט (ביאורים סימן רצ"א ס"ק כז):

ולכאורה לא דמי כלל לגזל [ולא] (ו)נתיאשו הבעלים, דשם החפץ הוא של בעלים והרי הזיקו וכל אדם המזיק של חבירו חייב, משא"כ בשומר דהדין הוא דאינו חייב בפשיעה רק כשקיבל עליו שמירה, והרי לא קיבל עליו השמירה מהבעלים ויכול לומר להבעלים לא בעל דברים דידי את?

וע"כ אין יכולים הבעלים לתבוע שומר השני רק מדרבי נתן כיון שהשני קיבל עליו שמירה מהראשון. ויותר היה לו לדמות להא דשוכר פרה מתבירו והשאלה לאחר [ב"מ ל"ה ע"ב], להתשלומים של הראשון דנעשה שואל של הראשון, וה"נ דכוותיה.

נתיבות המשפט הקשה, הרי חיוב שומר מותנה בקבלת שמירה מרצונו, וכיון שהשומר השני לא התחייב כלפי הבעלים הוא לא יכול לתבוע ממנו פיצוי. שאלה זו מניחה שחיוב שומרים הוא חיוב ברצון ולכן מושא החיוב מותנה בגמירות דעתו של השומר. כאמור, שאלה זו כלל אינה קשה לשיטת הרמב"ם שחיוב שומרים הוא מן הדין.

על פי דרכו נתיבות המשפט תירץ כך: אמנם, השומר השני התחייב מרצונו ולכן הוא חייב רק כלפי השומר הראשון, אולם, כיון שהשומר הראשון התחייב כלפי הבעלים, מדינא דרבי נתן יכולים הבעלים לתבוע ישירות את השומר השני.

כך כתב גם בספר מחנה אפרים (הלכות שומרים סימן לג). אולם, במקום אחר הוא ביאר ששיטתו ביסוד החיוב היא שיטת ביניים (הלכות שאלה ופקדון סימן א):

מ"ש התוס' ז"ל דשואל לפי שכל הנאה שלו משעבדים עצמם אפשר לפרושי ג"כ הכי. דאלו לפי פשטן קשה דהיכי אמרו דשואל חיובא דידיה בקבלתו תלוי והלא שבויה אונסא דלא מסיק אדעתיה הוא ומלתא דלא שכיחא לא מסיק איניש אדעתיה לחיובי נפשיה כדאמרינן בכמה מקומות. אבל לפי מ"ש אתי שפיר והכי פירושו דהתורה חייבתו לשואל לפי שירדה לסוף דעתו שאם היה מסיק אנפשיה הוה משתעבד כיון דכל הנאתו שלו.

דהיינו, חיוב שומרים חל מן הדין, על פי אומדן דעתו של השומר שמן הסתם היה מוכן להתחייב בהתאם לאופי השמירה. לפי דבריו, מקור החיוב הוא מן הדין, אולם תוכנו כחיוב ברצון.

שומר שמסר לשומר בהיתר

נפקא מינה נוספת למחלוקת הראשונים ישנה במקרה של שומר שמסר לשומר בהיתר. בעניין זה פסק הרמב"ם (שאלה ופקדון ד', ט):

מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד.

דהיינו במקרה זה השומר הראשון פטור. המגיד משנה (שם) הדגיש:

ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א שאפילו אין להם מה לשלם שהשומר פטור, וכן עיקר, וגם זה בכלל דברי רבנו.

כלומר, גם במקרה בו לשומר השני אין כסף, לא ניתן לתבוע את השומר הראשון. גישה זו הולמת היטב את שיטת הרמב"ם: כיון שהמסירה לשומר השני היתה בהיתר, הרי השומר הראשון נפטר מחובותיו כלפי הבעלים, וכעת רק השומר השני חייב לבעלים במקרה של נזק.

רבנו תם חלק על כך (תוספות בבא מציעא מב, ב, ד"ה כל המפקיד):

אומר ר"ת דהיינו לענין שאינו יכול לומר את מהמנת לי בשבועה ולא האיך אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דאם לא כן כל מה שהופקד אצל בעה"ב תבא אשתו ותאכל ותפטור?

כלומר, רבנו תם התקומם כנגד האפשרות שאדם ימסור את הפקדון לבני ביתו שאינם יכולים לשלם במקרה של נזק ובכך יפגע במפקיד.

להלכה נחלקו שולחן ערוך ורמ"א בעניין זה (ח"מ רצ"א, כד):

מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיעם שהוא פקדון, ולא שמרו כדרך השומרים, שהם חייבים לשלם לבעל הפקדון, ובעל הבית פטור, שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד.

הג"ה: ואם אין להם לשלם, י"א דבעל הבית חייב לשלם, ויש אומרים דפטור.

בשו"ע נפסק כדעת הרמב"ם ואילו הרמ"א הביא את שתי הדעות.

על פניו דברי רבנו תם נועדו לתת מענה נקודתי לבעיית מסירת הפקדון לבני ביתו של השומר, וכך כתב במפורש מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק א סימן לב, הובאו דבריו בש"ך ח"מ ע"ב, קלד), שאם המסירה היתה לאדם שיכול לשלם אם פשע – השומר הראשון פטור לגמרי.

לעומת זאת, בעל התרומות (ספר התרומות שער מט חלק ג אות ג) סבר שרבנו תם לא חילק, וכל שומר שמסר לשומר בהיתר, והשני פשע ואין לו לשלם – הראשון חייב, וכך פסק הרמ"א (ח"מ ע"ב, ל). פסיקה זו עולה בקנה אחד עם הגישה הרואה בחיוב שומרים חיוב ברצון, ולכן, אין הדבר תלוי בדעתם של הצדדים, ובמקום בו המסירה עלולה לפגוע במפקיד הוא אינו מוחל על ההתחייבות של השומר הראשון.

לסיכום, לדעת הרמב"ם בכל שומר שמסר לשומר בהיתר השומר הראשון פטור, וכך נפסק בשו"ע. לדעת מהרש"ל רבנו תם חייב רק שומר שמסר לבני ביתו שאין להם מה לשלם (הסבר זה בשיטת ר"ת הולם את דבריו שיובאו בהמשך, בעניין שומר גוי שמסר לשומר יהודי), ואילו לדעת ספר התרומות רבנו תם חייב בכל שומר שמסר לשומר בהיתר ואין לשני מה לשלם.

שומר גוי שמסר לשומר יהודי

נפקא מינה מעניינת קיימת במקרה של יהודי שהפקיד בידי גוי והגוי העביר לידי יהודי. בעניין זה כתב בספר הישר (חלק התשובות, סימן פט) כך:

תשובה: (בענין המזיק שעבודו של חברו). על הסוס שהיה ממושכן [ומופקד] ביד הגוי לדעת ראובן ושמעון, והגוי השאילו ללוי ע"י רשות שמעון – נראין הדברים ששמעון הזיק שיעבודו של ראובן וקיימא לן כרב וכרב נחמן וכרשב"ג דהמזיק שיעבודו של חברו חייב. וגם אם היה רוצה ראובן היה חוזר על לוי ורצה מזה גובה רצה מזה גובה ובעל דברים דידיה הוא. שאפילו בעלמא אם הכישה נתחייב בה וכן הלוקח של ישראל מיד גוי כאלו לוקח מיד ישראל עצמו [אם לוקחו ישראל מיד גוי הנפקד] וכן במציאה אם חייב להחזיר אין חילוק בין של ישראל ביד גוי (אם לוקחו ישראל מיד גוי הנפקד). וכן [אתה] מוצא במקום שחייב לשלם דהכי אמרינן בהמפקיד לימא דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל.

רבנו תם עסק בסוס של שותפים (ראובן ושמעון) שהופקד בידי גוי. הגוי השאיל את הסוס ליהודי אחר (לוי), מדעתו של אחד השותפים בלבד (שמעון). רבנו תם כותב שהשותף שלא אישר את העברת הסוס (ראובן) יכול לתבוע את השומר היהודי (לוי).

חיוב כזה מוסבר היטב על פי גישת חיוב מן הדין – כיון שהסוס של יהודי והוא בידי שואל יהודי – חלים על השואל דיני שמירה בעל כורחו וללא ידיעתו. חיזוק לכך ישנו בהשוואה של רבנו תם לדין זה לדין מוצא אבידה, כיון שחיוב השבת אבידה הוא בוודאי חיוב מן הדין.

להלכה פסק בשולחן ערוך (ה"מ קע"ו, מט) כדעת רבנו תם:

סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון, והפקידוהו לעובד כוכבים אחד לשמרו, ואמר שמעון לעובד כוכבים שישאילוהו ללוי, והוליכוהו ללוי ונגזל ממנו, אם רצה ראובן גובה משמעון, ואם רצה גובה מלוי.

המחנה אפרים (הלכות שומרים סימן לג) חלק על השולחן ערוך:

ולפ"ז יראה דאם השומר הראשון היה גוי דלא שייך לומר השתא שליחותיה דבעלים קא עביד. ועוד דאפשר דהגוי מעיקרא לא נעשה שומר לישראל משום דרעהו כתיב וכי היכי דאימעיט ישראל משמירה בנכסי הגוי כמו כן גוי בנכסי ישראל. ואפ"י תימא דגוי מיהא מתחייב בשמירת נכסי ישראל מידי דהוה אנזקין דאע"פ שאין ישראל מתחייב בנזקי הגוי, גוי מיהא מתחייב לישראל, מיהו כי חזר הגוי והפקידם לישראל הגם דהן נכסי ישראל מ"מ כי אתו ליד זה הישראל מכח גוי אתו בידיה שהרי מיד גוי קבלם.

כיון שהשומר השני קיבל משומר ראשון גוי, השומר השני אינו מתחייב כלפי הבעלים. נימוקו עמו: הגוי אינו שומר של ישראל כיון שלא חלים על גוי דיני שמירה, וגם היהודי שקיבל ממנו אינו שומר, כיון שאין דיני שמירה על רכוש של גוי. ולכן, אף שמדובר בפקידון השייך ליהודי – השומר

השני אינו מתחייב כלפי הבעלים. בתחילת דבריו הוא מציין שלא ניתן להבין שהגוי נעשה שליח של הבעלים היהודי (כאמור, הרא"ש הסביר ששליחות יוצרת התחייבות של השומר השני כלפי הבעלים), כיון שאין שליחות לגוי, ולכן גם באופן זה לא ניתן לומר שהשומר היהודי התחייב כלפי הבעלים היהודי. הפסיקה וההסברים מבוססים על כך שתוכן החיוב הוא חיוב מרצון, ואכן זו שיטת המחנה אפרים כפי שהוזכר לעיל.

חזרה מחיוב השמירה

אחת השאלות המושפעות משאלת מקור החיוב בצירוף שאלת מהות החיוב היא השאלה האם ומדוע שומר יכול לחזור בו מהסכמתו לשמור.

המגיד משנה (שאלה ופקדון ז', י) כתב ששומר אינו יכול לחזור בו מהסכמתו לשמור:

ונ"ל שאם הפקיד אצלו לזמן ידוע שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן שיכול לומר לו קבלת עליך שמירת זה הזמן הקצוב.

על עמדה זו הקשה הרשב"א (קידושין יג, א, ד"ה טברא):

ועוד אני מסתפק בדינו שאפילו הפקיד לזמן למה לא תוכל להחזיר תוך זמן מי עדיף שומר הנם מפועל שחוזר בחצי היום.

והראב"ד ז"ל תירץ דסברה אי שדינא להו אתי זיקא או כלבא ושדי להו מקמי דמצי (נ"א: מקמיה דלא מצי) ידא דמרייהו למישלט בהו וקא מיחייבנא, ויש מי שפירש דלאו מדינא קאמרי' אלא דלמא הכא טעיא וסברה הכי כיון דקביל עלה אחריות דלאו כ"ע דינא גמירי וכ"ש נשי...

הרשב"א שאל: מדוע שומר לא יכול לחזור בו, שהרי פועל יכול לחזור בו. הראב"ד תירץ שאכן שומר יכול לחזור בו מהסכמתו לשמור, אולם, דין זה אינו ידוע לכל.

בשו"ע חו"מ (רצ"ג, א) פסק כדעת המגיד משנה:

ואם הפקידו אצלו לזמן ידוע, אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן.

קצות החושן (סימן ע"ד ס"ק א) התקשה בקושיית הרשב"א:

וקשה נמי מאי שנא מפועל דיכול לחזור, ועיין (בריטב"א) [ברשב"א] פ"ק דקידושין (שם) שנתקשה בזה. אמנם צ"ל דהראב"ד והרב המגיד סבירא להו דשמירה אינו ענין לפועל, והוא דוקא פועל יכול לחזור משום דלי בני ישראל עבדים (ויקרא כה, נה. ב"מ י, א), אבל שמירה דהוא חיוב ושעבוד שיתחייב לשלם אם יגנב או יאבד תוך הזמן א"כ גם כשמחזירו למפקיד ונגנב או נאבד בבית הבעלים נמי חייב השומר לשלם.

קצות החושן תירץ שאמנם השומר יכול לחזור בו מהתחייבותו לשמור בפועל, אך אינו יכול לחזור בו מהתחייבותו לשלם במקרה של נזק.

שאלת ותשובת קצות החושן מניחות שחיוב שומרים הוא ברצון (ואכן זו עמדתו כמובא לעיל), ולכן, על פי דרכו היה לו קשה מדוע שומר אינו יכול לחזור בו. אבל לפי שיטת הרמב"ם הסבור שחיוב שומרים הוא מן הדין השאלה כלל אינה עולה. כפי שנפסק בשו"ע (חושן משפט של"ג, ג), אדם יכול לחזור בו מהתחייבותו להיות פועל, על בסיס הפסוק: "כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים". אבל בחיוב מן הדין, החיוב לשמור מבטא את "עבדי הם" כלפי נותן התורה וקובע הדין, ולכן ברור מדוע לא יכול לחזור בו. הדבר דומה למזיק שאינו יכול להשתחרר מחובתו למנוע נזק.

אופן קבלת חיוב השמירה

סוגיה נוספת בה באות לידי ביטוי שתי המחלוקות היא שאלת אופן קבלת חיובי השמירה. לכאורה, לפי גישת החיוב מן הדין היה מסתבר שחיוב השמירה יחול על השומר ללא צורך במעשה קניין. כיון שמדובר בחיוב הדומה לחיוב נזיקין, היה סביר שברגע בו האחריות לחפץ עברה מהבעלים לשומר – השומר התחייב. לעומת זאת, לגישה לפיה מדובר בחיוב ברצון היה נראה סביר שיהיה צורך במעשה קניין. אלא שבפועל הדעות כמעט הפוכות.

הרמב"ם (שכירות ב', ה) כתב:

כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין...

הרמב"ם כותב שחכמים תקנו משיכה כדי להחיל את חיובי השומרים. מדבריו עולה שיש צורך במעשה קניין כדי להחיל חיובי שומרים, אלא שדין זה הוא מתקנת חכמים, והדעת נותנת שמדאורייתא די היה בהעברת האחריות.

לעומת זאת, הרא"ש (בבא מציעא ה', טו) סבר שאין צורך במעשה קניין כדי להחיל חיובי שומרים על השומר:

דאמר ר' אלעזר: כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין. דמשעה שמשך לא מצי למיהדר ביה, אבל להתחייב באונסים אפילו קודם משיכה נמי. דהא שומר חנם בלא משיכה מיחייב בפשיעה. כדאיתא לעיל בפרק האומנין דהנח לפני הוי שומר חנם והוא הדין שומר שכר בגניבה ואבידה. וכן שואל נמי, אם אמר ליה הכישה במקל והיא תבוא ויצאה לרשות הרבים במקום שאין משיכה קונה. ויכול המשאל לחזור בו ולא עדיף ממה שאם משך השואל שם, ואפילו הכי נתחייב באונסים.

וסברא גדולה היא לחלק בין חזרה לחיוב אונסין דלעניין חזרה ברשות בעלים קיימא כל זמן שלא עשה בה השומר דבר הקונה במקח וממכר אבל לעניין חיוב אונסין מיד שסלק בעל הבהמה שמירתה מעליה מדעת השומר קמה לה ברשות השומר לשמרה.

קצות החושן (ש"ס"ק א) הסביר זאת כך:

ונראה בטעמא דתוס' והרא"ש דנתחייבו השומרין תיכף משנסתלקו הבעלים משמירה דהו"ל דין פועל דמשהתחילו במלאכה הוי להו קניין.

דהיינו, העברת האחריות היא בגדר התחלת עבודה המהווה מעשה קניין בפועלים, וכיון ששומר הוא גם פועל (לפחות לעניין מניעת פשיעה) – די בכך כדי להחיל עליו את כל חיובי השומרים.

בשו"ע (הו"מ ש"ז, ב) הובאו שתי הדעות:

יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם, עד שימשוך או שיעשה אחד מדרכי הקנין. וכן אינו מתחייב בגניבה ואבידה, עד שיעשה אחד מדרכי הקנייה. ויש אומרים שמשסילק הבעל שמירתו מעליה מדעת השומר, נתחייב בשמירתה.

על פי הכללים, סתמא כדעת הרמב"ם וכן הלכה.

סיכום

עסקנו בשתי מחלוקות מרכזיות ביני שומרים. במחלוקת לגבי מהות החיוב: לשמור או לשלם, ובמחלוקת לגבי מקור החיוב: מן הדין או מרצונו של השומר.

מהות חיובי השומרים

על פניו נראה שמוסכם ששומר חייב לשמור כדי למנוע נזק ברמה של פשיעה, ולכן תחילתו בפשיעה וסופו באונס – חייב. כמו כן מסתבר שחיוב שואל לשלם במקרה של אונס איננו תלוי בחובתו לשמור כדי למנוע נזק כזה.

אולם, לגבי חיוב שומר שכר בגניבה ואבידה נחלקו ראשונים: הרמב"ם סבר שמדובר בחיוב לשמור, והרא"ש סבר שמדובר בחיוב לשלם.

נפקא מינה למחלוקת זו היא בשאלת תחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס, כאשר הרמב"ם מחייב והרא"ש פוטר. נפקא מינה נוספת היא בשאלה האם שומר שכר חייב בגניבה באונס, כאשר הרא"ש מחייב והרמב"ם פוטר שהרי מדובר בנזק שלא ניתן למנוע.

באחרונים נדונה שאלה שתלויה אף היא במחלוקת זו, האם שומר שכר שחויב בגניבה ואבידה זכאי לשכר: אם החיוב הוא לשמור אזי מסתבר שאינו זכאי לשכר כיון שלא ביצע את עבודתו, ואם מדובר אך ורק בחיוב לשלם, אזי מסתבר שהוא זכאי לשכר.

מקור חיובי השומרים

מדברי הרמב"ם לגבי האפשרות להתנות על דיני שומרים עולה שחיובי שומרים הם חיובים מן הדין. לעומת זאת, הרא"ש כותב במפורש שמדובר בחיובים ברצון והתורה אמדה את דעת הצדדים.

שיטת הרמב"ם משתלבת עם פסיקתו המפורשת לפיה חיוב בפשיעה הוא חלק מחיובי נזיקין והוא חל בכל מקרה בו הבעלים הפסיקו לשמור בגלל שסמכו על אדם אחר, גם כשאין קבלת שמירה. חיוב זה קיים גם לגבי קרקעות, שטרי חוב ועבדים שאין לגביהם חיובי שמירה. הרא"ש חלק על כך.

למחלוקת לגבי חיובי שאר השומרים יש כמה השלכות:

האחת, לגבי ידיעת ערך הפקדון – הרא"ש פסק ששומר חייב לשלם על פקדון שאבד בפשיעה, בתנאי שידע את ערכו. זאת, בהתאם לשיטתו שמדובר בהתחייבות מרצון ולכן הדבר תלוי בדעתו. הרמב"ם לא פסק דין זה.

השניה, לגבי שומר שמסר לשומר בהיתר. לדעת הרמב"ם, כיון שחייב שומר הוא חייב על פי דין, מסירה לשומר אחר בהיתר פוטרת את השומר הראשון מחיוביו ובמקביל מטילה על השומר השני חיוב כלפי הבעלים, כיון שהוא המזיק.

לעומת זאת, רבנו תם כתב ששומר שמסר לבני ביתו ואין להם כסף – חייב השומר הראשון. מהרש"ל כתב שרבנו תם אמר את דבריו דווקא במי שמסר לבני ביתו, כיון שלא יתכן שהמפקיד יסכים למהלך שבוודאות ימנע ממנו פיצוי, אבל במסירה לשומר שהוא בר תשלומים השומר הראשון יפטר. לפי דבריו, רבנו תם סבר באופן עקרוני כדעת הרמב"ם וכאן יש סיבה מקומית להריגה מהכלל. לעומת זאת, בעל התרומות כתב שבכל שומר שמסר לשומר בהיתר ופשע ואין לו כסף – השומר הראשון חייב. דבריו תואמים את השיטה של חיוב מרצון, ולכן ההתחייבות תלויה בדעת הצדדים, ולא סביר שהמפקיד יפטור את השומר הראשון כאשר לא יקבל פיצוי מהשומר השני.

השלישית, במקרה של שומר גוי שמסר לשומר יהודי. לפי גישת החיוב מן הדין השומר השני חייב לשלם לבעל הפקדון, ככל אדם שהזיק לחברו. ואילו לגישת החיוב ברצון, השומר השני לא התחייב כלפי הבעלים ולא ניתן לראות בשומר הראשון (הגוי) שליח של הבעלים.

המקום בו יש מפגש של שתי המחלוקות העקרוניות הוא בשאלת זכות השומר להפסיק את השמירה. לדעת המגיד משנה שומר אינו יכול להפסיק את השמירה ללא הסכמת המפקיד. קצות החושן ביאר שהכוונה רק לחיוב לשלם, ואילו מההתחייבות לשמור בפועל ניתן לחזור כשם שפועל רשאי להפסיק את עבודתו בכל רגע.

אולם, לשיטת הרמב"ם אין קושי. אף שחייב שומרים הוא לשמור בפועל, כיון שהוא חייב מן הדין, הרי לא ניתן להשתחרר ממנו. כשם שלא ניתן להשתחרר מהחובה להשיב אבידה, כיון שגם היא חייב מן הדין.