

קבלת שמירה – הסכם או חיוב תורה (א) 17

בריש סימן רצ"א (סעיף ג') מביא הטור תשובת אביו הרא"ש מספר השו"ת (כלל צ"ד סימן כ') וזה עניינה:

"שמעון בקש מראובן שהלך ליריד שיוליך עמו מנעלים, ואמר לו ראובן הניחם כאן על החמור, והניחם שמעון על החמור, והויליכם כך ראובן ללא קשירה, ובאמצע הדרך כשהלך ראובן להסך את רגליו והניח החמור על אם הדרך אבדו המנעלים, האם חייב ראובן. תשובה: הא דאמרינן הא ביתא קמך שאינו אפילו שומר חנם וכן הנח לפניך ומכעיא בהנח סתם זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר, אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים עמו ואמר לשמעון להניחם על החמור פשיטא שקיבל עליו שמירה כדון שומר חנם שאם לא ישמרם בדרך, ודאי יאבדו. הלכך דבר פשוט הוא שהוא שומר חנם ופשע בשמירתם כמה שהניחם על החמור בלא קשירה והפליג מהם".

תמצית החידוש היא שראובן אמר לשמעון הניחם כאן ולא אמר הניחם לפני, ולכן כיון שפסקינן שהנח סתם אינו שומר (כיון שזו בעיא דלא איפשיטא בב"מ דף פ"א ע"ב), אם כן לכאורה גם כאן אינו שומר, וחידוש הרא"ש שהלשון – הנח לפניך והנח סתם – מעכבת רק בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר ולא בכגון דא שהמור בדרך אינו משתמר כלל, וכאן אין הלשון מעלה או מורידה והמסכים להוליך את המנעלים נעשה שומר.

על הטור הנזכר בסעיף ב' הביא הב"י דברי ר' ירוחם (והוא בספר מישרים נתיב ל' חלק א') שאיבעיא בגמרא דלא איפשיטא בהנח סתם אי הוי שומר אי לאו הוא דווקא בשוק אבל בחצר אם אמר ליה עול, עול ואינטר קאמר (כך הגירסא בב"י ובדרישה. בספר מישרים דפוס ויניציאה שי"ג הגירסא היא עול ואינטר לא קאמר, והכוונה שבבית ודאי שאינו נעשה שומר בהנח סתם או בעול. והגירסא שבב"י שעול ואינטר קאמר, והיינו שבבית חייב בשמירה בהנח סתם או בעול, נראית יותר. א' – משום שכל המקור לחלק בין בית לשוק הוא בסוגיית הגמרא (דף פ"א ע"ב) ושם קאמרינן דלרבנן הבעיה היא בשוק דווקא שמא לא קבל עליו שמירה בהנח סתם מה שאין כן בבית שהוא מקום המשתמר גילו רבנן דעתם בפירוש שעול היינו עול ואינטר. ואף שלרבי מעלה הגמרא אפשרות להיפך שבבית עול אינו קבלת שמירה, ובשוק הוי קבלת שמירה, מדוע יכריע בוודאות רבינו ירוחם כרבי נגד רבנן בלי לומר בפרוש שהלכה כרבי. ב' – סגנון הדברים מוכיח כגירסת הב"י, שכן אין משפט כזה בגמרא "עול ואינטר לא קאמר" אלא "תיב ונטר לך קאמר". ולא מסתבר שרבינו ירוחם שהשתמש כאן בלשון הגמרא ישתמש במשפט שאינו נמצא בגמרא כשנמצא משפט אחר מדוייק יותר המסביר לדעת רבי את הטעם שבכניסה לביתו אינו מקבל שמירה והיינו שנותן לו רק רשות להכנס אבל שהמפקיד ישמור בעצמו – עול תיב נטר לך. מהטעמים הללו נראה שאמנם רבינו ירוחם סובר שבבית הוי קבלת שמירה גם ב"הנח" סתם או ב"עול" דהיינו שדווקא בשוק היא בעיית הגמרא בהנח

¹⁷ נדפס ב'עלון שבות', התשמ"ב.

קוּבֵן שִׁפְתֵי כְהֵן

סתמא אי הוי קבלת שמירה, וממילא מאחר שזו בעיה דלא איפשיטא, האומר לחברו בשוק הנח סתם, פוסקים שאינו חייב בשמירה.

ומתוך זה מעיר הרמ"א בדרכי משה שהב"י ורבינו ירוחם אינם סוברים כרא"ש שכתב שדווקא בבית היא בעיית הנח סתם, אבל במקום שאינו משתמר אפילו הנח סתם הוא קבלת שמירה. וגם המרדכי בפרק השואל סימן שע"ז כתב:

"ראובן שהיה עומד ברה"ר וא"ל שמעון שמור לי חפץ או בהמה זו וא"ל ראובן הנח לפניך אפילו פשע בו לא מחייב. וה"ה אם אמר הנח סתם, דתנן שמור לי, א"ל הנח לפני וכי ואיבעי להו סתמא מאי ולא איפשיטא, וכל כהאי גוונא עבדינן לקולא ופטור".

ומדברי המרדכי האלה מוכיח הרמ"א, בדרכי משה ובהגהות השולחן ערוך שלו, שחולק על הרא"ש, שהרי כתב שברשות הרבים הנח סתם הוא בעיא דלא איפשיטא ואזלינן לקולא ולא כדברי הרא"ש שהבעיה היא דווקא בבית.

ובסעיף שלאחר מכן – סעיף ד', מביא הטור את דעת הרא"ש לפסוק כרבנן הסוברים שהנותן רשות לחברו להכניס בהמתו או פירותיו לחצרו שקבל עליו שמירה בכך אף שלא פירש שישמור (וכפי הבנת הגמרא בדף פ"א ע"ב הוא דין הנח סתם).

וכתב הרמ"א בדרכי משה:

"באמת שאני תמה על דברי הרא"ש אם מסקנתו כחכמים, שאם כן דעתו נגד דעת הגמרא סוף פרק האומנין דאמרינן התם אליבא דחכמים דהנח סתמא אינו פטור אלא בשוקא דהוא מקום שאינו משומר אבל בבית עול ואינטר לך קאמר, ואם כן למה כתב בתשובה דלעיל דבעיא דהנח סתמא אינו אלא בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר, וחייב בדרך במקום שאינו משומר, והוא בהיפך מדעת הגמרא".

והיינו שאם היה הרא"ש פוסק כרבי שהנח בחצר פטור ניתן היה להבין שימתו כפי שהגמרא מעלה שם שבשוק שאין צורך לרשות הנפקד להניח הרי כוונתו הנח ואני אשמור (אף שגם זה קשה שהרי על החמור צריך רשות הבעלים להניחו שם – ודו"ק) אבל הרי הוא פוסק כרבנן שבחצר הנח חייב בשמירה. ומפורש בגמרא שלאור זה הבעיה בהנח היא בשוק, ומשום שזו בעיה דלא איפשיטא צריך להיות פטור.

והב"ח תירץ בפשטות דעת הרא"ש וכתב שאין כוונתו לחלק בין בית לשוק, אלא בין מקום המשתמר לבין מקום שאינו משתמר – והכוונה משתמר על ידי המפקד. והיינו שאם על פי נסיבות העניין המפקד עצמו מסוגל לשמור הפציו ניתן לפרש את הביטוי "הנח" כ"הנח ושב ושמור בעצמך". וכזה נחלקו רבי וחכמים בבית אם כוונתו לכך או לא, ואיבעית הגמרא אליבא דחכמים מה כוונתו בשוק, שגם בשוק כשהמפקד נמצא כאן יתכן שכוונת הנפקד היא שב כאן ושמור לך. אבל כשמובן שהמפקד אינו יכול לשמור

קוּבֵן שֵׁפֵתֵי כֹהֵן

בנסיבות הקיימות כיוון שהחפצים מיועדים להשתלח למקום רחוק והמפקיד נשאר כאן, אם כן אי אפשר לפרש "הנח" בשום אופן כ"שב ושמור בעצמך", ולכן בנסיבות אלה מחוייב בעל החמור בשמירה אפילו אם אמר "הנח". ויש להוסיף שמדיוק דברי הרא"ש נראה שאפילו "הא ביתא קמך" או "הנח לפניך" בנסיבות כאלה יתחייב בשמירה שגם בלשונות האלה סייג וכתב שהוא דווקא במקום המשתמר.

אלא שהעניין עצמו צריך ביאור. שממבט ראשון נראה שכוונת הרא"ש לפי ביאור הב"ח היא שמאחר שהמפקיד נשאר כאן והנפקד נשאר עם החפץ הרי הווי דברים שבלבו ובלב כל אדם שנפקד מקבל שמירה אף שבלשונו לא אמר כן. שהרי לקבלת שמירה מבואר במשנה ובגמרא שצריך הסכמה מפורשת של הנפקד ועל כן שכאן הווי דברים שבלבו ובלב כל אדם ואומדנא ברורה שמקבל שמירה ולכן הווי זה במקום קבלת שמירה מפורשת.

אלא שבשו"ת הרא"ש שם (סימן ד') ישנה תשובה וזה כמעט לתשובה שמביא הטור ורק סיפור המעשה מפורט יותר. זו שאלת ר' יחיאל בן הרא"ש מאביו:

"ראובן הלך לציפורי ובקש ממנו לוי להוליך חפץ פלוני לשום על חמורו. כאשר בא לוי שאל על החפץ אמר שאבד ופטרו הדיין בשבועה, ובעוד שהיו יושבין ודנין קראו לי, אמר הדיין כך וכך אירע פטרתיו בשבועת השומרים. אמרתי נשאל את פיו היאך אבדו אולי פשע בה. שאלוהו ואמר שהיה מונח על החמור בלא קשירה והלך מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך. אמרתי: הרי פשע בשמירתו. אמר הדיין: והלא כבר נשבע שלא פשע. עניתיו: לא היה סבור לפשוע בזה. שוב שאלוהו עד שנודע שלא קבלו בידו אלא כשבקשו לו להוליכו עמו אמר לו ראובן וכו' הניחו על החמור ועשה כן וכו'".

וכל זה משיב הרא"ש, תשובה וזה כמעט לגמרי לתשובה שהביא הטור והיא בכלל הנזכר בסימן ב'.

והנה לאור סיפור המעשה קשה מאד לומר שיש כאן דברים שבלבו ובלב כל אדם שקבל הנפקד שמירה. שהרי כן נשבע הנפקד שלא פשע, והיה זה בתום לב ולא על מנת לשקר כמו שאומר ר' יחיאל עצמו. וקשה להבין איך יכול היה לסבור שהנחת מטען לא קשור על חמור ללא השגחה אינה פשיעה. ועל כרחנו לומר שסבר שמאחר שאמר ללוי הנח כאן על החמור ולוי הניחו בלא קשירה, ודרך בעל חמור להניח את החמור בלא השגחה לזמן מועט כשהולך להסך רגליו, הנה הוא ראובן לא היה חייב לקשור את המטען לחמור. והנה עצם ומהות קבלת שמירה היא חיוב למפל בפקדון שלא יארע לו נזק או יגנב, ומחדל לעשות כן הוא פשיעה. ואם כן אם סבר ראובן שעשה כהוגן, על כרחנו לומר שלא סבר שקיבל שמירה כלל במובנה הרגיל של טיפול ודאגה לחפץ אלא שדי היה לו לסמוך על מה שעשה לוי שהניח המטען על החמור ללא קשירה. ואם כן אם כל כך היה בטוח ראובן בזה עד שנשבע שלא פשע איך נאמר שיש כאן דברים שבלבו ובלב כל אדם

קוּבֵץ שִׁפְתֵי כְהֵן

שקבל עליו שמירה. וממילא חסרה כאן אמירה מפורשת של קבלת שמירה, וחזרה הקושיא מדוע מחייב הרא"ש את ראובן כשומר שפשע.

ולכן נראה שלדעת הרא"ש אין כלל צורך בהסכמה לקבלת שמירה. שדיני שומרים אינם כלל גדר שבהסכמה אלא עניין אחר. ונראה שלדיעה זו חיוב שמירה הוא חיוב תורה בדומה לשמירת אבידה שהמגביה אבידה נתחייב בשמירתה אף שלא עלה על דעתו דבר זה, אלא התורה הטילה חיוב זה עליו. והיינו גם כן בשמירה רגילה שאינה של אבידה, שמאחר שהבעלים נסתלק משמירת החפץ בהסכמת הנפקד ועל דעתו (כלומר שהסתלק מאחר שסמך על כך שהחפץ ברשות הנפקד) כשהחפץ ברשות הנפקד, שוב מחייבת התורה את הנפקד להתנהג כשומר, לטפל בחפץ שלא יאבד או יגנב או ינזק, ומחדל מעשות כן הוא פשיעה המחייבת בתשלומים. נמצא שבשמירה רגילה על מה שצריך להיות מובן ומקובל על הנפקד הוא שהמפקיד מסתלק משמירת הפקדון מדעתו וברשותו, ומשהסכים לכך נעשה על כך מחייב בשמירה אף שלא היה מודע לכך שיתחייב בשמירה (במובן שביארנו) כתוצאה מכך.

וממילא לא קשה על הרא"ש כלום, דבאמת במקום שהמפקיד רוצה לסלק את שמירתו על דעת הנפקד צריך דעת והסכמה של הנפקד לכך, ולכן צריך לומר במפורש הנח לפני, אבל אם אמר הא ביתא קמך או הנח לפניך, ולהלכה גם הנח סתם, בין בבית ובין בשוק הרי לא הביע הסכמתו שהמפקיד יסלק את שמירתו מהפקדון על דעתו ולכן פטור מלשמור ולהשגיח, ולכן חסרון ההשגחה אינו פשיעה כלל ופטור.

אבל במעשה הנדון הרי מאחר שהסכים להוליך את הפקדון למקום רחוק, ומובן לגמרי שהמפקיד מסלק שמירתו מהחפץ כאשר הוא נשאר כאן, הנה התורה חייבתו לנפקד בשמירה באופן כזה, בדומה לשומר אבידה, ולא חשוב אם אמר הא ביתא קמך (או הא החמור קמך) או הנח או כל לשון אחרת, אלא אם כן התנהג בפרוש שאינו שומר ועל דעת כן מסרו לו המפקיד. אבל הרמ"א רוח אחרת אתו. הוא סובר שעצם קבלת השמירה צריכה דעת. ושומר מחייב לשמור רק משום שהסכים והתחייב לשמור, והתחייבות זו חלה רק בלשון הנח לפני והכוונה ואני אשגיח ואשמור. אבל אם אמר הנח סתם וכל שכן הנח לפניך או הא ביתא קמך פטור בכל אופן אפילו אם היה במשמע בבירור שהמפקיד מסלק שמירתו מהחפץ על דעת הנפקד. שאף שהסכים הנפקד שהחפץ יהיה ברשותו הבלעדית הנה לשמור ולהשגיח לא הסכים. ולכן לא מחלק הרמ"א בין שוק שהמפקיד מצוי כאן לבין הובלה שהמפקיד אינו מצוי עם החפץ, ומאחר שבשוק קימא לן שהנח סתם אינה קבלת שמירה, למד הרמ"א שהוא הדין בהובלה אינה קבלת שמירה והסתייע בדברי רבינו ירוחם והמרדכי שדברו בשוק ולא בהובלה.

באופן זה ממש תתבאר מחלוקת אחרת בין הרמ"א והרא"ש. שבסעיף ו' כתב הטור:

"והשומר הזה מייד כשמקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני (וגם מכאן מדוייק שהנח לפני אינו קבלת שמירה – הסכמה לשמור או להשגיח – אלא רק הסכמה שהחפץ ישאר ברשותו והמפקיד יוכל להסתלק, ולכן כתב לשמור או שאמר הנח וכו') ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב עליו אם פשע אף על

קו ב י ש פ ת י כ ה ן

פי שלא משך, והרמב"ם כתב שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמישיכה קונה, אבל ר"י כתב כסברא ראשונה וכן כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל.

והרמ"א בדרכי משה מעיר שגם הנ"י פסק כרמב"ם, ונראה שדעתו לפסוק כרמב"ם כנגד הרא"ש. ובאמת יתכן שלדעת הרמ"א חייבים לפסוק כרמב"ם מאחר ועצם השמירה תלויה בהסכמה, הנה מהסכמה אפשר לחזור כל זמן שלא עשו קניין, ומאחר שתקנו משיכה גם לשומרים רק המשיכה היא גמר דעת סופי ומוחלט ובלא כן יכול לחזור בו אף שנסתלק המפקיד מהשמירה על דעת הנפקד.

אבל לרא"ש אין הדבר כן, שחייב השמירה הוא חיוב תורה בתנאי שנסתלק המפקיד מהשמירה על דעת הנפקד, והנה כשקרה סילוק זה בפועל שוב נחשב הנפקד כעין שומר אבידה ואינו יכול לחזור בו ואין השמירה עניין גמור מכל מקום נתחייב הנפקד בשמירה¹⁸.

ונראה שדין נוסף שהביא הרמ"א בדרכי משה ובהגהות לשולחן ערוך הוא דווקא לשיטה זו ולא לשיטת הרא"ש – הוא דין המהרי"ק בשורש קנ"ה בתשובותיו.

השאלה היא בדבר שמעון שקבל להוליך ספרים מראובן להוליך למקום אחר ונלקחו במכס והיתה כאן פשיעה, לכאורה, של שמעון. ומכל מקום טוען שמעון שראובן המפקיד פשע כי אמר שאין נותנים מכס מן הספרים ואילו לא אמר לו כן לא קיבל עליהו שמירתם, כי אין רצונו לטרוח בדבר המכס. ומהרי"ק פסק בעניין זה הדין עם שמעון וכן העתיקו הרמ"א.

והנה המהרי"ק שם מוסיף ומסביר ששמעון היה מוטעה בקבלת השמירה וכל דבר שבטעות חוזר, ומוסיף עוד שלא רק מהוצאות שנתגלגלו באופן ישיר מהטעות הזו – תפיסת הספרים במכס – פטור שמעון, אלא גם מהוצאות אחרות שאין להם קשר עם המכס (כגון פשיעה אחרת שלו שבעקבותיה נזקו הספרים) פטור שמעון כיון שקבלת השמירה היתה בטעות. וכאמת אין דין זה דומה בדיוק לדין המובא בטור סעיף ה':

**"ואפילו כשמקבל עליו לשמור אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו,
שאם נתן לו לשמור דינר זהב ואמר לו הזהר בו של כסף הוא ופשע בו**

¹⁸ בהדפסה המקורית של מאמר זה נשמטו מ"ס שורות, ובמאמר ההמשך תוקן הדבר. אנו מביאים לקמן את התיקון:

הטור הביא מחלוקת הראשונים אם קבלת השמירה נעשית מיד עם סילוק המפקיד מהחפץ בעקבות הסכמתו של הנפקד לשמור, ואין צורך במשיכה וחייב השומר לשלם אם פשע, או צריך דווקא משיכה ובמקום שמישיכה קונה שאל"כ לא יתחייב השומר. כדעה הראשונה פסקו הר"י והרא"ש, ובעל הדעה השנייה הוא הרמב"ם. כאמור, נראה שהרמ"א הכריע כרמב"ם ויתכן שלדעתו חייבים לפסוק כן מאחר ועצם קבלת השמירה תלויה בהסכמה, הנה מהסכמה אפשר לחזור כל זמן שלא עשו קניין, ומאחר שתקנו משיכה גם לשומרים, רק המשיכה היא גמר דעת סופי ומוחלט ובלא כן יכול לחזור בו אף שנסתלק המפקיד מהשמירה על דעת השומר.

אבל לרא"ש אין הדבר כן, שחייב שמירה הוא חיוב תורה ובתנאי שנסתלק המפקיד מהשמירה על דעת הנפקד. והנה כשקרה סילוק כזה בפועל שוב נחשב הנפקד כעין שומר אבידה ואינו יכול לחזור בו כיוון שהחיוב חל בעל כרחו. ולכן אין צורך לקניין, ורק לעניין חזרת המפקיד צריך משיכה (טור סי' ש"ז סעי' א'). חזינו שאף שהמפקיד יכול לחזור בו, ולקחת החפץ בחזרה ואין השמירה עניין גמור, מ"מ נתחייב הנפקד בשמירה.

קו ב י ש פ ת י כ ה ן

ונאבד אינו חייב אלא בשל כסף שיאמר לו לא קיבלתי עלי אלא שמירת דינר של כסף".

ששם אמר לו המפקיד שהוא דינר של כסף ובאמת לא היה כך, ואם כן הרי לא קיבל עליו כלל שמירת החפץ הזה כמו שהוא, אלא שמירת ממון חברו כשיעור דינר כסף. אבל כאן קיבל שמירת הספרים כמו שהם ורק היתה טעות בדבר אחר, שהובן לשניהם שאין נותנים מכס מספרים וכל דבר שחייב מכס מטיל טורח על השומר שלא היה מוכן לו.

ולכן נראה שלשיטת הרא"ש שחיובי השמירה הם חיובי תורה, אם נסתלק המפקיד מדעת הנפקד על דעתו, הנה כאן וודאי שנסתלק המפקיד משמירת הספרים על דעת הנפקד וברשותו. ורק פשיעה שנבעה ישירות ממעותו של שמעון אפשר לומר שהיא פשיעת המפקיד, ולא פשיעת השומר כיוון שלפי מה שיודע שמר כהוגן. אבל עצם השמירה אינה יכולה להתבטל משום כך, כיוון שמה שלא היה מקבל עליו חיוב שמירה אם היה יודע הטורח שיש בספרים הללו; לא יתכן שמכריע יותר מן המקרה שבתשובות הרא"ש שהנפקד לא ידע כלל שמוטלת עליו חובת שמירה והשגחה, וכמו ששם ביארנו שחיובי שמירה חלים עליו בעל כרחו, וודאי שכאן מה שקיבל עליו שמירה, אלא שמעה ולא היה מקבל עליו כל הטורח הזה נחשבת קבלה טובה וחייב לשלם אם פשע. ולמה הדבר דומה, לאדם שראה אבידה בשוק והברירה בידו אם להגביהה אם להניחה ולעבור על לאו דלא תוכל להתעלם. שמבחינת חיובי ממון ממש אין לו חיוב להרימה ורק מדין איסור התעלמות הוא חייב להגביהה. והוא הגביהה בטעות כיוון שחשב שאין טורח בשמירתה והתברר לו שיש טורח גדול בשמירתה, ודאי שמחוייב לשמור כיוון שדעתו בחיוב השמירה והטורח אינה מעלה ואינה מורידה כיוון שהטורח והשמירה הם חיובי תורה. ואינו דומה לקניין בטעות דאדעתא דהכי לא היה קונה או מוכר, שהקניין תלוי לגמרי בדעתו מה שאין כן חיובי השמירה כמו שכתבנו.

והמהרי"ק הביא ראיה לשיטתו מב"ק (דף מ' ע"א): "שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמים חצי נזק, ושואל משלם חצי נזק". והקשתה הגמרא: "ולימא ליה תורא שאילית אריא לא שאילית?" ומתרצת "בגון שהכיר בו שהוא נגחן". ומבאר מהרי"ק, שהרי סו"ס חצי נזק חייב היה לשלם גם אם השור היה תם כדעתו, ואין תשלום זה נובע מחמת הטעות שהטעהו המשאיל, ומכל מקום כיוון שהשאלה היתה בטעות, אם לא הכיר בו שהוא נגחן פטור אף מחצי נזק. הרי ששמירה בטעות פוטרת לגמרי אף מדברים שאינם נובעים מהטעות.

ויתכן שגם הרא"ש מודה בזה. שכן נראה שחלוק דין שמירת גופו מדין שמירת נזקיו. ששמירת גוף הפקדון הוא חיוב תורה ממש שנובע, כנראה, מהחיוב לשמור ממון ישראל חברו, כשהסתלק משמירת החפץ על דעתו. אבל שמירת נזקיו ואחריות כלפי צד שלישי אינה כדיון זה, אלא מחמת מה שנכנס השומר תחת הבעלים, וזהו עניין של הסכם, ולכן טעות כאן גורמת לפטור, מה שאין כן לגבי שמירת גופו. ולא נזכר בגמרא שהשואל הזה יהיה פטור אף מנזקי גוף הבהמה שייגרמו לה למרות שהשמירה היתה בטעות, כיוון שחיובי השמירה הם חיובי תורה כמ"ש.