

הרב אפרים קנרפוגל

לענין חיוב פשיעה בשומרים

מתני' שבועות (מב:) – ואלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות אין בהם תשלומי כפל . . . שומר חנם אינו נשבע נושא שכר אינו משלם . . . (וכן איתא במתני' ב"מ נו.). ותוס' שבועות (שם) פסק דש"ח פטור גם מתשלומי פשיעה בדבריכו אלו, ולא כתבה המשנה דין זה בפירוש מכיון דפרשת ש"ח הכתובה בתורה מיירי בשבועה (דכתיב אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים וכו'). אמנם, הרמב"ם כנראה חולק, שפסק דאם פשע השומר בעבדים, חייב לשלם וז"ל (פ"ב מהל' שכירות ה"ג) 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 ושטרות וקרקעות פטור משבועה. וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו. אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא . . . והראב"ד השיג על הרמב"ם שאין הפושע מזיק הוא, דאם כן, פשיעה בבעלים אמאי פטור (עיי' פ"א מהל' שכירות ה"ג). ואגב אורחא, קושית הו"אב"ד רק מובנת אליבא דשיטת הרמב"ם בפכ"א מהל' אישות ה"ט לענין אשה ששברה כלים בעת שעשתה בתוך ביתה דפטורה. דשיטת הר"מ היא שהאשה פטורה מטעם דרכי שלום אבל מן הדין חייבת, עיי"ש. ונראה מזה דלשי' הר"מ, מזיק בבעלים חייב. (והראב"ד שם השיג דפטורה מן הדין דהוי שמירה (פשיעה) בבעלים דהוא שכור לה בכל שעה, ועיי' במשל"מ בהל' שכירות שם).

הגר"ח הסביר בשיטת הרמב"ם דפשיעה חיוב מזיק הוא רק בשומר, אבל מי שאינו שומר אינו מחויב נך – כלו' אין עצם פשיעת השומר כמעשה אדם המזיק אלא מכיון שהוא שומר, מעשה הפשיעה מצורף לו מטעם מזיק. אבל אם אין לו שם שומר, ואין התקשרות בין השומר והמפקיד, פשיעת הגברא לא מקרי מזיק ואינו חייב. וכן הסביר הגר"ח בסתירה בדברי הרמב"ם שהעלה הראב"ד – דשמירה (ופשיעה) בבעלים דו"א מיעוט לגמרי בשם השומר ונעקר השמירה. וז"ל הגר"ח (הובא בברכת שמואל לב"מ סי' מז) ע"כ הוי לענין זה כאיש אחר ולא שומר דלא שייך גביה לומר דע"י פשיעה יחשב מזיק, ע"כ. משא"כ בקרקע דודאי יש לו שם שומר (וא"כ שפיר יש התקשרות בין שומר למפקיד ליחייב השומר בפשיעה מטעם מזיק), רק שאין לו תשלומי (וחיובי) שומר. וע"פ הסבר זה י"ל דשי' התוס' היא דגם בקרקעות יש מיעוט לגמרי משם שומר, ולכן גם

פשיעה פטור. אמנם יש דעה שלישית (רמב"ן וראב"ד) דאף אם ש"ח פטור מפשיעה, ש"ש חייב, ונראה להם דרק נתמעט שומר מחיוב דידיה וצ"ע. וכך הסביר הריטב"א (חי' הר' החדשים לב"מ נו.) וז"ל . . . מפשיעה ג"כ פטורים דפושע לאו מזיק הוא אלא גרמא בנוזיקין, דבעלמא פטור, ובשומרים חייב לפי שקבל עליו שמירה והכא כיון דאפקינהו רחמנא להני מדיני שומרים אף מפשיעה פטורים ע"כ. ולשיטת הרמב"ם, כיון דעדיין יש לו שם שומר, הפשיעה, דהוי גרמא בנוזיקין מצטרף לשם זה וחייב. וע"ע ברא"ש לשבועות (אות כד, וכן בב"מ) וז"ל רב אלפס ז"ל כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חברו ומודה שפשע בהו ונאבדו פטור מלשלם והדברים נראים דכיון דהוציא הפסוק אלו מכלל פרשת השומרים, אין לחייבו אלא מטעם אדם המזיק ופושע בדבר ונאבד לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור אלא ודאי לא מקרי אדם המזיק כיון דלא אפסידה בידים אלא בפשיעה שלא שמרו כראוי נפסד אלא שמדין שומר חייבתו תורה הלכך בבעלים פטור וכיון שהוציאה תורה את אלו מדין שומרים פטורים אף מפשיעה ע"כ. [וק"ק לדברי הגר"ח הנ"ל, דהא מדברי הש"ס בשבועות ובב"מ, נתמעטו עבדים ושטרות וקרקעות לגבי שמירה מדרשות וגוזה"כ. ויותר מסתבר לפרש א"כ דהוי מיעוט לגמרי, וקשה בשי' הרמב"ם כפי הבנת הגר"ח. ועיי' שעורי הגריד"ס למס' שבועות.] [וע"ע קובץ הערות לפסחים נו.]

ולענ"ד נראה לפרש את שי' הרמב"ם בדרך אחרת. דיש לחלק במיני פשיעה – דודאי פשיעתו של השומר, למשל אם אינו סוגר הדלת כראוי ונגנב הפקדון, שונה מפשיעה בגוף החפץ, כגון אם נפל ונשבר הפקדון מחמת פשיעתו. בנדון הראשון, השומר רק חייב מטעם חיובי שומר ואם אין לו שם שומר כלל, לא יהא חייב בפשיעה זו. אמנם אם פשע בגוף החפץ, הוי כאדם המזיק וחייב, אף אם אין לו שם שומר. ואפשר בזה לתרץ את הסתירה שהעלה הראב"ד בדברי הרמב"ם בהל' שכירות. דאם מעיינים היטב בפ"א מהל' שכירות, בהלכה ב', מונה הרמב"ם ג' דיני החורה בשומרים – ש"ח פטור בגו"א ואונס, ש"ש חייב בגו"א, ושואל חייב אפי' באונס. ובהל' ג', מוסיף דשמירה בבעלים פטור, ואף פשיעה בבעלים כן. ונראה שמפרש הר"מ דאף שדין פשיעה לא נכתב בפירוש בפרשת השומרים, אפ"ה הוי כשאר חיובי שומר; וא"כ פטור ג"כ בבעלים, דלפי הפשטות, כשבעליו עמו אין לו שם שומר כלל. (ולשי' הגר"ח י"ל דלא נכלל פשיעה בחיובי שומר דהוי דין במזיק, רק שצריך להיות שומר ליחייב בזה). אולם, בפ"ב מהל' שכירות, בדיני קרקע, כתב הרמב"ם דנתמעט השומר מכל חיוביו (אבל עדיין יש לו שם שומר). ויש לפרש דלדברינו, נתמעט גם מחיוב פשיעה הכתוב בפרק א', ואם מדייקים היטב בלשון הר"מ בפ"א, לשונו בתאור הפשיעה הוא: אפי' פשע בדבר ששמר ואבד מחמת הפשיעה ה"ז פטור שנא' אם

בעליו עמו וכו'. אמנם בתאור הפשיעה בפ"ב ה"ג לשונו הוא: אם פשע השומר בעבדים וכו' חייב לשלם . . . וכן . . . אבל אם פשע בה חייב לשלם. הרי אפשר להצדיק הסבר דידן, דבאמת, גם בקרקעות השומר נתמעט לגמרי ואפי' שם שומר אין לו, וכמו בשמירה בבעלים (ובזה מיושב קושיתנו הנ"ל שהקשנו לשי' הגר"ח). דודאי קשה מאוד לומר ששומר פטור במזיק בידיים בבעליו עמו. דאף אי נימא דשמירה בבעלים עוקר שם שומר לגמרי, א"צ שום התקשרות להיות חייב מטעם אדם המזיק (ועיי' בכס"מ פ"א ה"ד). וא"כ תאור הרמב"ם לפשיעה הפטורה בבעלים דוקא בפשע ונאבד דהוי מעשה פשיעה הצריך שם שומר ליחייב בו וכדבארנו. ותאור הפשיעה שחייב בה השומר בקרקעות ג"כ דוקא כלשון הרמב"ם – דבאמת, א"א להיות מעשה פשיעה ע"י השומר בקרקע אלא אם הזיק הוא בגוף הקרקע. וזה אשר כתב הרמב"ם בה"ג ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון ע"כ. ויש להקשות לבאורנו, למה כתב הרמב"ם יראה לי והאריך כ"כ בהלכה ג' – כנראה רצה להציע כאן חידוש גדול (דהא לפי גר"ח מובן לשון זה!). ומדברינו יוצא דשיטת הרמב"ם כשיטת שאר ראשונים – בפשיעה מחמת השמירה פטור בקרקעות ובפשיעה ע"י הזיק, חייב. ויש לומר דחידוש הרמב"ם כאן כפי המשך ההלכה – וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות בחנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידיים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידיים חייב על כל פנים (וזה שי' הר"י מיגש בחידושיו לשבועות ועיי' במאירי שם שגמשך אחריו). החידוש הוא דבהתנה עם השומר לעשות מעשה בקרקע, אם לא מלא השומר תפקידו, נחשב כפושע אף דלא עשה שום מעשה, ומקרי בזה מזיק בגוף הקרקע ומזיק בידיים. ועל דין זה קאי המלים אבל פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא – כלו', כל הפושע בגוף הקרקע בידיו, בין ע"י מעשה, בין ע"י חסרון מעשה, מקרי מזיק, וחייב השומר אף בשמירת קרקעות. ויש להסיק מזה בשי' הרמב"ם דאם לא שמר כראוי בעבדים וקרקעות ונאנסו, בפשיעה זו פטור השומר. ובדברי הרמב"ם, פטור זה נמצא ריש פרק ב', היכא דמיעט הרמב"ם ג' דיני התורה בפרשת שומרין לגבי שמירת קרקעות. לדברינו פשיעה הנגמרת בגו"א הוי חלק מחיובי שומר ונכלל אתם. (ואפשר לדייק כך בלשון הרמב"ם הל' ג' – שאינו פטור בעבדים וכו' אלא מדין גו"א ומתה וכיוצא בהן – דהיינו פשיעה כדהוכחנו מפרק א'). וכן י"ל בשי' הרמב"ם דאף בשמירה בבעלים, אם פשע בגוף הדבר חייב, דרק פטור בבעלים מפשיעה המגניאה לאונס וכו' דהוי פשיעה רק מכיון שהוא שומר. ונראה להביא ראיה מלשון הש"ס בב"ק (ד:): דחיובי שומר נקראו הזיקא דממילא בפני הזיקא דבידיה. וברור, אם הזיק בגוף הקרקע (או אם לא מלא תנאי המפקיד כהסברנו ברמב"ם), מקרי הזיק בידיה לעומת פשע ונאבד דהוי הזיקא דממילא.

וראיה לדברינו מדברי הרמב"ם בפכ"א מהל' אישות שהבאנו לעיל. לשי' הרמב"ם אשה ששברה כלים פטורה רק מטעם דרכי שלום. והראב"ד חולק וסובר שפטורה מעיקרא דדינא דהוי פשיעה בבעלים. ונראה דהר"מ סבר דהוי מזיק בבעלים ששברה את הכלים בידה (ול"ש בשוגג או במזיד). וזה א"ש לשיטתו לחלק בין פשיעה בגוף הדבר ומקרי מזיק לפשיעה רק בעניני שמירה.

עוד יש להביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם ריש פ"ב דהל' שאלה ופקדון – לפי נוסחא אחת, השואל בבעלים אפי' נגנב או אבד בפשיעה פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם ונוסח המקובל מחק תיבת „פשיעה” – לסברתנו גי' זו א"ש דיש לדייק כך בשי' הרמב"ם בפשיעה בבעלים. דיש לפטור את השומר היכא דפשע ומתוך כך נגנב או נאבד (משא"כ אם פשע בגוף הדבר). וע"ע שם הל' יא האשה ששאלה ואח"כ נשאת הרי הבעל כלוקח ממנו ואינו לא ש"ש ולא שואל. לפיכך אם היתה דבר השאלה בהמה ומתה, הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאלתה אפי' פשע מפני שהוא כלוקח. אמנם, התוס' חולקים וסוברים שהוא כש"ח וחייב בפשיעה. ויש לדייק היטב בל' הר"מ – הוי כלוקח פי' אפי' פשע והזיק בידים פטור, כמו שלוקח פטור מכל מה שיעשה לחפץ אחר הקנין דהא למי הוא חייב? הרי אין לו שום קשר עוד עם המוכר. ואפשר לראות כך מלשון הרמב"ם – אם מתה הבהמה מחמת הפשיעה, דהיינו פשיעה בגוף החפץ. וחידוש הרמב"ם כאן דאף שפשיעה בבעלים פטור, היינו רק בפשיעה בדיני שמירה. ולכן, כתב הרמב"ם דהוי הבעל כלוקח, דרק אז, אפשר להיות פטור אפי' בפושע שמזיק.

עיי' בב"ח חו"מ סי' שא שהביא עוד סתירה ליסוד הרמב"ם דפשיעה חיוב מזיק הוא מפ"ה הל' טוען ונטען הל' ו, לענין שטר, שאומר הנתבע שכן מסר לו התובע את השטר אבל נאבד ופסק הרמב"ם שפטור אף משבועת היסת שאפי' פשע בה ואבד פטור. והב"ח רצה לחלק במיני פשיעה דכל הפושע מזיק הוא איננו קאי על כל פשיעה, ודומה מאוד לדברינו. ולנו ג"כ ודאי א"ש דמה שפטור שם בפשיעה היינו מכיון דהוי „פשע בה ואבד”. (ומענין שגם הב"ח שם כתב דהטור לא רצה לחלק במיני פשיעה כסברת הב"ח; אמנם כתב: „מיהו נכון הוא ומתקבל דלא סתרי דברי הרמב"ם). [וע"ע בס' מרכבת המשנה להל' שכירות].

ויש נ"מ נוספת בין הסבר הגר"ח והסבר דידן והוא ע"פ הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות ה"ט מתנה ש"ח להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם. וכן מתנה בעל הפקדון על ש"ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל. שכל חנאי בממון או בשבועות של ממון קיים וא"צ קנין ולא עדים ע"כ. ונחלקו הראשונים (עיי' משל"מ שם ובהגהות אשרי סוף פרק השוכר את הפועלים) אם יכול השומר להתנות להיות פטור מפשיעה. בשי' הרמב"ם בנידון

זה, כפי הבנת הגר"ח נראה דא"א להתנות דהא פשיעה חיוב מזיק הוא ומכל זמן שיש לו שם שומר, חייב בזה (דחיא א"א להתנות שלא יהיה לו שם שומר כלל). ולהסבר דידן, אפשר לומר שיכול להתנות להיות פטור „מפשיעה ואח"כ נאבד" דהוי כשאר חיובי שומר, ואם פשע בגוף החפץ נראה שיהיה חייב מ"מ. וזה מלבד הנ"מ דלדברי הגר"ח, בשנוירת קרקעות נתמעטו חיובי השומר, ולא שם השומר, ולדידן, אין לו שם שומוי כלל, וכשמירה בבעלים.

[הערה נוספת – הקצוה"ח נוביא בסי' שמ"ו דלכו"ע שליחות יד בבעלים חייב. וזה א"ש טפי לשיטתנו, דשליחות יד ג"כ הוי מעשה בגוף החפץ, ולכן אפי' בבעלים לא יהא פטור. ולעיון נוסף בשיטת הרמב"ם, עיי' שו"ת הרא"ש כלל צד סעי' ה].