

שומרים – גבולות התנאי (1) – 1149

פרשת שומרים נאמרה בתורה ולמדנו ממנה חיובים שונים לשומר חנם, שומר שכר ושואל. האם חיובים אלו קבועים ולא ניתנים להטיל בהם תנאי, ומה גבולות התנאי – ואם ניתן להטיל תנאים לשם מה קבעה תורה דיני שומרים ?

משנה מסכת בבא מציעא פרק ז משנה י

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם.

גמ' בבא מציעא דף ע"ד.

גמרא. אמאי? מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל? הא מני - רבי יהודה היא, דאמר: בדבר שבממון - תנאו קיים. דתניא: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה - הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים.... אלא, כולה רבי מאיר היא, ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה. תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? - אמר שמואל: בשקנו מידו. ורבי יוחנן אמר: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בהחיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה.

רש"י

אפילו תימא - רישא דקתני מתנה שומר חנם להיפטר משבועה - רבי מאיר, והאי לאו מתנה על מה שכתוב בתורה הוא אלא שאמר לו אי אפשר להיות שומר שלך אלא בכך,

דייק בלשון המשנה ממה יכול על שומר להיות פטור על ידי תנאי. שים לב לחיובי שומר חנם :

שולחן ערוך חושן משפט הלכות פקדון סימן רצ"א סעיף א'

שומר חנם פטור בשבועה מגניבה ואבידה, ואינו חייב לשלם כי אם בפשיעה.
ממה שומר חנם יכול לפטור את עצמו על פי המבואר במשנה, והאם יש יכולת בידו לפטור עצמו מפשיעה? על מה מוסכת הסיפא של המשנה האם גם על שומר חנם ?

רמב"ם על משנה מסכת בבא מציעא פרק ז משנה י

וכבר ידעת שנושא שכר והשוכר חייבים לשלם אבדה או גנבה, וחייבים שבועה באונס. ולפיכך אמר שיכולים להתנות שלא ישלמו במה שחייבין בו תשלומין ולא ישבעו בדברים שהם חייבין בהם שבועה.
מה נדייק לגבי שאלתנו לעיל בדין שומר חנם ?

שיטה מקובצת בשם הר"י מלונגיל

מתנה שומר חנם להיות פטור מן השבועה. כלומר אם תגנב או תאבד או תשבר או תשבה או שתמות על ידי מלאך המות שהצריכתו תורה לישבע עליהן ולא האמינה אותו תורה אלא בשבועה ואם התנה עתה עם בעל הבהמה שיאמינהו בדיבורו הקל כשאירעו לבהמתו אונסין כאלו - תנאו תנאי. אבל לא קתני להיות פטור מתשלומין כמו דתני בשואל לפי שאין שטות כזה עולה על דעת אדם שיתנה שיחיה פטור מפשיעה שאם כן לא נקרא שומר אלא מזיק ולא מסרה לו כי אם לשמרה אלא עלה על דעתו שיפטרנו מדבר שבא לו על ידי אונסין.

ואם שומר חנם התנה כך – יועיל? ומדוע מדובר בשטות ?

בית הבחירה למאירי בבא מציעא דף ע"ד.

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה. ר"ל שכל שיאמר שלא פשע יהא נאמן בכך ומ"מ אם יודה שפשע או שיש עדים חייב שאינו מתנה שיזיקנו. ומ"מ אם התנה כן על מנת לפטור אף בזו - פטור כמו שביארנו בסוף פרק החובל אלא שתמן של דברים אין אדם מתנה בכך אבל דרך שומר חנם להתנות ליפטר משבועה.

אם פטור אפילו אם התנה שלא לשלם מדוע לא נזכר במשנה חידוש זה? אולי כי לא מצוי – ועיין לקמן בתפארת שמואל הסבר נוסף.

ספר אור זרוע חלק ג פסקי בבא מציעא סימן רצו (והו"ד בהגהות אושרי ב"מ פרק ז' סימן יז הגהה) / לא מועיל תנאי בש"ח
וכתב הרב ר' ברוך בר יצחק מריגנשבורק זצ"ל מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר משמע דלא מיפטר אם פשע אפילו התנה... עכ"ל.

מה הסברא?

תפארת שמואל מסכת בבא מציעא פרק ז' סימן יז ד"ה (ב) בהגה"ה
בהגה"ה המתחלת וכגון. דלא מיפטר אי פשע אפי' התנה ול"נ דאין ראייה וכמ"ש הרא"ש לעיל בפרק הזהב ש"ח אינו נשבע בשטרות וכו' דלישני דקרא נקט ע"ש סימן כ"א ולכן השמיטו הפוסקים דברי הגה"ה זו וכן משמע בתוס' דף צ"ג:

שו"ת לחם רב סימן קפד / סברא לשיטת רבנו ברוך
ואפשר לומר דההיא דר' ברוך בהגהה אתי ככולי עלמא, וכל אפי' שוין דאין השומר מתנה להיות פטור מפשיעה, ואפילו שהתנה אין בתנאו כלום, ויכול המפקיד לתבוע ממנו, משום דהוי כמתנה להזיק ולעבור על דבר תורה. ובודאי דטעמא דמסתבר הוא, אבל לא מצאתי דבר זה מפורש בשום אחד מן הספרים הנמצאים אצלי

מהר"ם שיק, בבא מציעא דף צד.
הגהות אשרי סובר דווקא להיות פטור [משבועה, אבל] מפשיעה לא מצי להתנות, ולכאורה טעמו משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה, ודווקא בדבר שיש שומר שפטור ממנה יכול ורשאי להתנות [ולכן בפשיעה אינו יכול להתנות], וזה פי' הש"ס לקמן הכא מעיקרא לא שעבד נפשי, הפי' הואיל ויש שומרין הפטורין [מצי להתנות], וצריך לומר דשבועה דיכול להתנות היינו כיון דמאמין לי ממילא אין כאן שבועה. מיהו זה דוחק איך יביא הג"א דבר דאין נפקא מינה בו לדינא? ונראה דחשיב לי' כתנאי סותר את המעשה דאם פטור מפשיעה א"כ אינו שומר כלל, וס"ל דהיכא דתנאי סותר את המעשה תנאי בטל ומעשה קיים כדאי' באהע"ז סי' ל"ח (הערות: עיין שם סעיף ד' ובב"ש ס"ק ז'). לדעת התוס' וסייעתי, אמנם [מ]תוס' לעיל צ"ג ע"ב ד"ה אי הכי וכו' בסופו מוכח דלא ס"ל כן וכן כי בש"מ, (הערות: הש"מ כי במתני' דלכך לא קתני בש"ח להיות פטור מתשלומין, דלא יעלה על דעת אדם להתנות כן, וכן מבואר לעיל בתוס' שכתב ושמא אפי' מסרו לשומר חנם ופטרו מפשיעה פטור.) ומתני' אורחא דמילתא נקט שאין דרך לפטרו מפשיעה [לכך נקט התנאי בשבועה].

תוס' שבועות דף מב עמוד ב ד"ה שומר חנם – שומר חנם אינו נשבע על קרקעות והקדשות
שומר חנם אין נשבע - משום דקרא בשומר חנם כתיב דאיירי בשבועה נקט שבועה וה"ה דאין משלם אם פשע כמו שומר האם נסיק מכאן שלא כסברת רבנו ברוך?

רמב"ם הלכות שכירות פרק ב הלכה א – ב
שלשה דינין האמורין בתורה בארבעה השומרין אינן אלא במטלטלין של ישראל ושל הדיוט שנאמר כסף או כלים וכל בהמה יצאו קרקעות ויצאו העבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו השטרות שאין גופן ממון ויצאו הקדשות שנא' כי יתן איש אל רעהו ויצאו נכסי עכו"ם, מכאן אמרו חכמים העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ש"ח שלהן אינו נשבע, ונושא שכר או שוכר אינו משלם ואם קנו מידו חייב באחריותן. (הלכה ב) ותקנו חכמים שנשבעין על ההקדשות שבועת השומרין כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות.

רמב"ם הלכות שכירות פרק ב הלכה 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 ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכן שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון, וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בידים חייב על כל פנים

האם נוכל להסיק מכאן לדין שומר חנם שמתנה שלא להיות חייב בפשיעה השווה לאמור בלחם רב ? ! מדוע כל הפושע מזיק הוא ? האם מי שלא הציל אבידה מהנהר הינו "מזיק" גם כשלא קיבל שמירה ?

מגיד משנה הלכות שכירות פרק ב הלכה ג / על דברי הרמב"ם הנ"ל

זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ז"ל ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו 'שומר חנם אינו נשבע' ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ונאמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראין דברי רש"י ז"ל. ודין הפושע בשטרות לדעת רבינו שהוא כמזיק כבר נתבאר פ"ז מהלכות חובל ומזיק השורף שטרותיו של חבירו על אי זה דרך הוא חייב. והרמב"ן והרשב"א ז"ל חלוקין בזה ואומרים שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנוכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמר תשלומין בכתוב כלל ומ"מ הדין שזה שאפילו אם פשע פטורין. וכתבו ז"ל דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות.

רמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק ו הלכה ג

שומר חנם שהביא ראייה שלא פשע בה פטור משבועה ואין אומרים שמא שלח בו יד קודם שיאבד, ובעל הפקדון שהביא ראייה שפשע השומר משלם, ואם טען ואמר תנאי היה בינינו אינו נאמן שהרי יש עדים שפשע. /השגת הראב"ד/ שומר חנם שהביא ראייה וכו' ואם טען ואמר תנאי היה בינינו וכו'. א"א תימה גדול יש בזה ואם טען ואמר לא הייתי שומר אלא הא ביתא קמך אמרתי כי יש עדים שפשע מאי הוי אלא נשבע היסת שלא היה שומר ואם בשהפקיד אצלו בעדים קאמר דאינו יכול לומר תנאי היה קשיא רישא דמה לו לשקר במקום עדים כמו שכתבתי עכ"ל.

מה היה התנאי שאינו נאמן לדבריו ?

שו"ת מהר"י בן לב חלק א סימן קכד

תשובה. איברא דנראה שזה האיש שמעון התנה שלא יהיה חייב אפי' בפשיעה... דכיוון שלא היה שומר שכן שלא חייב עצמו בגניבה ואבידה אלא ודאי דבא לפטור את עצמו אפי' מפשיעה ונראה דהאי מלתא תליא בפלוגתא דרבוותא דפליגי דאם פשע השומר בעבדים וקרקעות ושטרות אם חייב לשלם דהרמב"ם /דהרמב"ם/ ז"ל כתב בפרק שני מהלכות שכירות וזה לשונו... עכ"ל. והרמב"ן והרשב"א הם חולקים על הרמב"ם... ולפי זה כיון דהוי פלוגתא דרבוותא, זוהי היכא דקיימי לוקמו ויכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא. ומסתמא נדון דידן דמי לההיא דקרקעות ושטרות שפטרם הכתוב אפי' מפשיעה לדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל כיון שהוא נמי פטר את השומר מפשיעה ואפילו שהמטלטלין יש בהם דין פשיעה מה בכך אם הוא פטור וכבר היה נראה לכאורה לומר דאפילו הרמב"ם ז"ל דקאמר דיש פשיעה בקרקעות ושטרות מטעם דהוי מזיק שכל הפושע מזיק... דבנדון דידן מודה דהוא פטור מפשיעה כיון שפטר דמאי איכפת לן דפשיעה הוי כמזיק כיון שהמשכיר נתרצה שאפי' שיפשע ויזיק בידים שיהא פטור. דשבועה גבי שומר חנם כתיבה ותשלומין גבי שומר כתיבי נקט בכל חד מאי דמפרש ביה קרא...

וכן היה נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב [פרק ו' מהלכות שאלה ופקדון הלכה ג'] וזה לשונו... ע"כ. הא קמן דאפילו הרמב"ם ז"ל דסבירא ליה בעבדים ושטרות וקרקעות דחייב שומר חנם בפשיעה - מודה דאם התנה השומר חנם להיות פטור מפשיעה שתנאו תנאי. כך היה נראה לכאורה אבל אפשר לדחות ולומר דמאי דקאמר תנאי היה בינינו לאו דהתנה שיהא פטור מן הפשיעה אלא דקאמר הא ביתא קמך, וכך דקדק הראב"ד בלשונו בהשגה שכתב בעל הטורים בשמו [ח"מ סי' רצ"ו] וזה לשונו : גם על זה השיג הראב"ד ז"ל אם טוען לא הייתי שומר אלא אמרת הא ביתך קמן כי יש עדים שפשע מאי הוי אלא נשבע היסת שלא היה שומר ע"כ.

...ואפשר לומר דההיא דר' ברוך בהגהה אתי ככולי עלמא וכל אפי' שוין דאין השומר מתנה להיות פטור מן הפשיעה ואפי' שהתנה אין בתנאי כלום ויכול המפקיד לתבוע ממנו משום דהוי כמתנה להזיק ולעבור על דברי תורה ובוודאי דטעמא דמסתברא היא אבל לא מצאתי דבר זה מפורש בשום אחד מהספרים הנמצאים אצלי לבד זאת ההגהה דנראה דכיון דבסתמא קאמר להאי דינא דסבירא ליה דכל אפי' שוין בה אבל מפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה להוציא ממון מחזקתו....

בנדון דידן שזה האיש הנפקד הוא מוחזק יוכל לומר אני הוא מן המיעוט שמתנין תנאי בזה להיות פטור מן הפשיעה ומשום הכי נקטינן שאין להוציא ממון מיד הנפקד וכיון דסוף סוף איכא ספיקא בהאי דינא זוזי היכא דקיימי לוקמו ותו לא מידי נאם המר ונאנח יוסף ו' לב:

פתחי תשובה חושן משפט סימן רצ"א ס"ק ב

ועיין בתשובת זכרון יוסף (=שטיינהארט) סי' א' [אות ג'] אודות שטען הנפקד כי בעת שביקשו ממנו להצניע אמר בפירוש בזה"ל [ווארום וויר איך איהם ניט אויף הייבען עס שאדט מיר דאך נישט. פירוש, למה לא אקבלנו הלא לא מזיק לי דבר], והיתה כונתו בזה שאינו מקבל עליו דין שומר כלל רק שביתו מוכן לזה לגמול חסד בזה נהנה וזה לא חסר, ולכן דקדק לומר לשון הנ"ל שמורה בהדיא שיהיה על אופן שלא יגיע לו היזק כלל, משא"כ לשומר שעכ"פ צריך לישבע כו'. וכתב [שם אות א'] דטענה זו אין בה ממש ובודאי הוי שומר חנם דלא גרע מהנח לפני, ואפילו באמר הנח סתמא בביתי קיבל עליו נטירותא כמ"ש הש"ך בסימן רצ"א סק"ח כו'. ונסמך שם גם על ההגהות, וגם על כך שלא התנה מראש.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות שומר שכר סימן ש"ה סעיף ד

קבל עליו ש"ש להתחייב אף באונסים, או שהתנה ליפטר מגנבה ואבידה ומשבועה, הכל לפי תנאו. (אמר סתם: על מנת שלא אתחייב באחריותו, פטור אפילו מפשיעה) (מרדכי ס"פ האומנים).

שולחן ערוך חושן משפט הלכות הלואה סימן ע"ב סעיף ז

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

סמ"ע סימן ע"ב ס"ק כז (והשווה ללחם רב לעיל)

(כז) ופטור אפילו מפשיעה. נראה דאפילו להרמב"ם [פ"ב משכירות ה"ג] וסיעתיה, דמחשבי פשיעה למזיק בידים לענין שטרות ודכוותיה, דאין בהן דין שומרים, וכמ"ש הטור והמחבר בשמם בסימן (ש"י) [ש"א, טור סעיף ב' ומחבר סעיף א'], מ"מ מודים כאן דפטור אפילו בפשיעה, כיון דהתנה בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות. ועיין בתומים כאן האם גם פטור אם יזיק בידים ודן בדביר המרדכי לעיל, ונקט שהרמב"ם ס"ל ברבנו ברוך הנ"ל.

שו"ת דברי שלום חושן משפט חלק ג סימן סז

וראיתי בסימן ש"ה ס"ד שכ' אמר סתם ע"מ שלא אתחייב באחריותו פטור אפילו מפשיעה ע"ש, ועיין בבה"ט סק"ד שכתב בשם הש"ך דכ"כ המחבר בסימן ע"ב ס"ז יעו"ש, וז"ל השו"ע בסימן ע"ב ס"ז... ועיין בסמ"ע... וא"כ יוצא לפי"ז דגם מרן והרמ"א ז"ל פסקו כהמרדכי בשם מהר"ם ז"ל ודלא כהג"א בשם האו"ז ז"ל בשם רבינו ברוך ז"ל, וא"כ דברי מהריב"ל ז"ל שכתב שאין חולק על סברת רבינו ברוך הם תמוהים טובא...

שו"ת לחם רב סימן קפ"ד

שאלה, ה"ר דוד מולכו שלח מעות לצפת ביד החכם שלם ונעלה כה"ר משה די ליריאה יצ"ו, והתנה עמו שיהיה פטור מפשיעה, ובין שניהם תפרום במלבושו, ובצאתו מן העיר עם השיירא יצא רבי דוד ללותו, ובשער העיר אמר דוד הנז' להחכם הנז' זה הבגד שבו המעות שים אותו למטה מן הכל סמוך לחלוק, כדי שיהיה שמור היטב, ואם לאו חזור לי מעותי, זה אמר עד אחד. ועד ב' אמר שבהיותם רחוקים מהעיר אמר לו כן, ולא אמר לו חזור לי מעותי. ועל פי אלו הדברים באו לפני דיין העיר, וחייב להחכם הנז', ופסקו כל בעלי הוראה נגדו, ושאל השואל אם מפני שנטל קנין וקיבל חרם ונידוי לקיים גזרת הדיין ההוא הוא מחויב לעמוד בדינו, או דילמא מאחר שהוא טעות שחלקו עליו כל בעלי הוראה הו"ל קנין בטעות וחוזר, וכן החרם והנידוי. יורנו המורה צדק הדין עם מי. תשובה... כפי אשר ראיתי והבנתי מתוך דבריהם טעם הטעות שטעה הדיין ההוא, הוא מפני שהוא גזר שהתנאי שהתנה ר' דוד עם החכם הנז' לפוטרו מפשיעה נתבטל, ואינו כן אלא התנאי במקומו עומד, ולפיכך הוא פטור מפשיעה. ועם זה נתבטל הטענה האחרת שטען ר' דוד שהחכם הנז' ביום בואו לארץ נשתכר, ואז נאבדו המעות, והשיכרות הוא פשיעה, שכיון שהתנאי הראשון במקומו עומד, הרי הוא פטור מפשיעה, וכיון שכן אין זה נקרא טועה בדבר משנה, שהרי מצינו לה"ר ברוך מרגעשפוריק שכתב שתנאי לפוטרו מפשיעה אינו מועיל, וכמו שכתוב בהגהות אשר"י פרק השוכר את הפועלים [ב"מ פ"ז סי' יז] וז"ל, וכתב ה"ר ברוך מרגעשפוריק מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מתשלומים כדקתני גבי שומר שכר, משמע דלא מפטר אם פשע אפילו התנה ע"כ...

והאריך שם לומר שאינו נחשב טועה בדבר משנה ולכן אין להחזיר הדין.