

הרב יוני אקשטיין

חיוב הבעל בשמירת נכסי אשתו

ראשי הפרקים

א. פתיחה

ב. מחלוקת הראשונים בגדרי החיוב של בעל

1. תוס' ורא"ש: הבעל חייב כשומר חינם ודינו דומה ללוקח לזמן

2. רמב"ן: הבעל אינו שומר כלל

3. ריטב"א: הבעל פטור משום שהאשה שומרת

4. רמב"ם: הבעל פטור רק אם לא ידע שהנכסים שכורים

ג. דרך יצירת התחייבות השמירה שלהבעל

1. "הנח לפני" - חיוב שמירה ללא משיכה

2. הנאה כגורם ליצירת חיוב שמירה

3. שומר אבדה כיסוד ליצירת חיוב שמירה

4. סיכום שיטות הראשונים

א. פתיחה

הגמרא בב"מ (צו, א) דנה בחיוב השמירה שיש לבעל בנכסי אשתו: "שואל הוי או שוכר הוי". באופן פשוט הבעל לא חייב על נזקים של נכסי אשתו שכן יש לו דין בעליו עמו (מאחר והיא משועבדת לו למעשי ידיה וכו'), ולכן בכדי שתהיה נפ"מ לשאלה הגמרא מעמידה את הנידון במקרה שהנכסים היו שכורים לאשה מלפני הנישואין.

במציאות כזאת מכיוון שהאשה היא לא הבעלים על החפץ הנידון אלא רק שוכרת, לא צריך להיות לבעל דין בעליו עמו. אמנם גם בנידון זה לא לכל הדעות אין לבעל דין בעליו עמו, ודבר זה תלוי במחלוקת תנאים.

בב"מ (לה, א) נחלקו ר' יוסי ורבנן במקרה בו שוכר השאיל חפץ השכור לו לאחר. לדעת רבנן השואל עומד בהתחייבותו מול השוכר והשוכר מול הבעלים. ואילו לדעת ר' יוסי, השואל עומד בהתחייבותו ישירות מול הבעלים.

נמצא שלדעת רבנן גם אם נעמיד את המציאות בסוגייתנו בנכסים השכורים לאשה מלפני הנישואין עדיין יהיה לבעל דין בעליו עמו מכיוון שהוא עומד

מול האשה בהתחייבותו. לכן מדגישה הגמרא אצלנו שהשאלה בשמירתו של הבעל היא רק לדעת רבי יוסי.¹ וביחס לכך עונה רבא: "בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי, אלא לוקח הוי".

והנה הגדרת חיוב שמירה ע"י דין 'לוקח' היא קשה מכיוון שלא מצינו חיוב שמירה ללוקח, (ובכלל לוקח הוא לא מעמד של מוחזקות אלא מצב בקניינים). נחלקו הראשונים איך להבין זאת.

ב. מחלוקת הראשונים בגדרי החיוב של בעל

1. תוס' ורא"ש: הבעל חייב כשומר חנם ודינו דומה ללוקח לזמן

התוס' (ד"ה בעל) הבין שלמרות שהגמרא כותבת שהבעל מוגדר כלוקח יש לו חיוב שמירה. וז"ל:

בעל בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי - ומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוי וחייב בפשיעה. ולפי זה: הלוקח בהמה לשלשים יום אף על גב דלאו שואל הוי ולא שוכר דבלשון מקח לקח מכל מקום שומר חנם הוי.

נראה ששתי הנקודות שחידש תוספות צריכות ביאור: א. מדוע שהבעל יהיה חייב כשומר חנם הרי לא משך לשם שמירה. ב. מה ההקבלה שראה תוס' בין בעל בנכסי אשתו לבין לוקח לזמן.

בהמשך נדון בעניינים אלו בהרחבה אך בתחילה נשווה את שיטת תוס' לשיטת הרא"ש. הרא"ש בפסקיו (בב"מ, צו) הביא את דברי ר"י אלא שהוסיף בהם תוספת המצריכה בירור. וז"ל:

פסק ר"י דש"ח מיהא הוי וחייב בפשיעה. וגבי בעל בנכסי אשתו לא נפקא מינה מידי, דפשיעה בבעלים פטור.² אלא נפקא מינה ללוקח בהמה לשלשים יום...

לפני שנדון אם הרא"ש חלק עם התוס' בעיקר דין שמירת הבעל, נראה שעצם קביעתו של הרא"ש שהבעל מוגדר כ'בעליו עמו' צריכה עיון, שהרי בזה גופא

¹ כמובן שלמרות שהבעל עומד בהתחייבותו ישירות מול הבעלים, רמת השמירה של הבעל תוגדר מרמת השמירה שלו מול האשה, כמו שוכר שהשאל. השואל מוגדר שואל מכיוון שהשוכר השאל לו.

² "פשיעה בבעלים" - פשיעה עם דין של בעליו עמו ולכן פטור.

דנה הגמרא כנוכר לעיל ולכן העמידה את הנידון במקרה שהנכסים היו שאולים או שכורים לאשה מאחר. כן הקשו השי"ך (שמו, יב), והגר"א (שם) נשאר בזה בצ"ע גדול על הרא"ש.³

הפלפולא חריפתא נזקק לשאלה זו ובאר שדין זה תלוי בהבנת הרא"ש בדברי ר' יוסי בסוגיית שוכר שהשאל ב"מ (לה, א). לשיטתו, מה שאומר ר' יוסי, שהשואל עומד ישירות מול הבעלים זה רק כאשר השוכר מסר את השמירה לשומר מעולה יותר, כגון שוכר שפטור מאונס שמסר לשואל שחייב באונס, אבל אם השוכר מסר לשומר גרוע יותר אין דין זה תקף והשומר השני עומד מול השומר הראשון כרבנן שם. חילוק זה מדויק לדעתו גם מלשונו של ר' יוסי שם שאמר: "כיצד עושה הלה סחורה בפרתו של חברו" משמע שזה רק כאשר השומר הראשון עושה סחורה ומוסר לשומר מעולה יותר.

לפי סברה זו, כיוון שמסקנת הגמרא כאן (בב"מ צו) שהבעל בנכסי אשתו הוא שומר חנם וזו שמירה גרועה משל האשה,⁴ אין הבעל עומד מול הבעלים אלא מול האשה וממילא פטור מדין בעליו עמו.⁵

תירוץ זה של הפלפולא חריפתא מדויק בהסברו של הרא"ש בסוגיה של שוכר שהשאל (בב"מ לה), ומבאר גם את מחלוקתו עם תוס' בסוגייתנו. נחלקו תוס' ורא"ש איך להבין את טעמו של ר' יוסי. לדעת הרא"ש, השואל עומד ישירות מול הבעלים מכיוון שהשוכר שהשאל מוגדר כאילו עשה זאת בשליחות הבעלים, ולכן כביכול הבעלים הוא שהשאל לשואל. אם כך ברור שהשליחות של השוכר תהיה תקפה רק כאשר השוכר מוסר לשומר טוב יותר

³ אמנם אפשר לתרץ בפשטות שהרא"ש דיבר על בעל בנכסי אשתו בעלמא שלא לפי האוקימתא של הגמרא אבל גם זה אינו מתרץ מכיוון שעדיין אי אפשר לטעון שאין נפ"מ מידי מכיון שיש נפ"מ במציאות שעליה דברה הגמרא.

⁴ אעפ"כ הגמרא התלבטה בשאלה מכיוון שהיא חשבה שאולי דינו של הבעל כשואל אבל למסקנה שהבעל הוא רק שומר חנם ממילא אין נפ"מ.

⁵ הסבר זה ברא"ש מחדש פשט יפה בסוגיה: בגמרא מובא, שרמי בר חמא שאל מה דין שמירת הבעל ורבא כעס עליו ואמר: "לפום חורפא שבשתא" מכיוון שאין שום נפ"מ לשאלה זו. הגמרא ניסתה בכל זאת להעמיד מציאות בה יש נפ"מ לשאלת רמי בר חמא.

לדעת כל הראשונים, במסקנת הגמרא נמצאה נפ"מ לשאלת רבי"ח, ורבא ענה שהבעל הוא לוקח. לפי דעתם של הראשונים הני"ל רבא כעס שלא כדין על רמי בר חמא מכיוון שיש נפ"מ לשאלתו. לעומת זאת לדעת הרא"ש קביעתו של רבא שהבעל הוא לוקח היא בעצם אמירה שאין נפ"מ לשאלת רמי בר חמא, ולכן יוצא: שרמי בר חמא שאל כדין, מכיון שהוא חשב שהבעל הוא שוכר או שואל, ורבא כעס כדין מכיוון שהבעל הוא לוקח ולכן אין נפ"מ לשאלה.

כדברי הפלפולא חריפתא, שכן אין שליח עושה שליח לרכת משלחו (לתקוני שדרתיך').

לעומת זאת תוס' שם הבין בר' יוסי שהשואל עומד מול הבעלים מכיוון שהבעלים אומר לשוכר "דל אנת ודל שבועתך". ולכן אין הבדל אם מסר השוכר לשומר טוב יותר או גרוע יותר ולעולם יעמוד השואל מול הבעלים,⁶ ולכן גם הבעל בסוגינתו עומד מול הבעלים ולא מול האשה ומשום כך אין לו דין בעליו עמו.

מכל מקום יוצא לפי זה, שמחלוקתם של התוס' והרא"ש היא לא בדיני בעל בנכסי אשתו אלא קשורה לסוגיית שוכר שהשאל, ושניהם מודים שלבעל יש דין של שומר חנם. לקמן נדון בטעמם של תוס' והרא"ש להגדיר את הבעל כשומר, וכן בקשר שראו לסוגיית לוקח לזמן.

2. רמב"ן: הבעל אינו שומר כלל

הרמב"ן בניגוד לתוס' למד את הגדרת 'לוקח' כפשוטה וז"ל:

ופי הענין: לומר שהוא אינו שומר כלל אלא האשה ששכרה חייבת לשמור כל ימי שכירותה ובעל שלקח זכותה משתמש בפרה כל אותם הימים.

לדעת הרמב"ן הבעל לא חייב בחיוב שמירה כלל, ואעפ"כ הוא רשאי להשתמש בחפץ ללא שום חיוב. דבר זה הוא חידוש, שלא מצינו שאדם ישתמש בחפץ של חברו ללא חיוב לשמור עליו. נראה שלדעתו יש שני דינים בשכירות ושאלה: אחד - החובה לשמור על החפץ, והשני - הזכות ליהנות ממנו. החידוש הוא, שלדעתו אין קשר הכרחי בין שני הדינים. ולכן ייתכן שלאדם תהיה זכות הנאה מחפץ בלי חובת שמירה כמו אצל הבעל, וכן להפך רק חובת שמירה בלי שימוש כמו אצל האשה.

ביסוד זה הרמב"ן לשיטתו, וכן מצינו פירושו בסוגיית יתומים בב"ק (ק"ב). הגמרא שם מביאה מקרה של אבא שהוריש לבניו פרה שהיתה שאולה לו "הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבין באונסיה" (ב"ק ק"ב). היתומים קבלו - כמו הבעל - חפץ לשימוש ללא

⁶ ולמרות שכביכול דין זה של 'דל אנת ודל שבועתך' תלוי גם ברצון הבעלים, כאן כשפשע הבעל הבעלים ודאי יאמר זאת כי הוא ירצה שהבעל ישלם לו ולא האשה.

שמשכו לשם שמירה, וגם שם לדעת הרמב"ן היתומים פטורים לגמרי אפילו פשעו, מכיוון שהם אומרים: "אב אני יורש שמירתו אין אני שומר...".

כמו בסוגיתנו גם בסוגיה של היתומים נחלקו עמו התוס' שם, שדייקו "מתה אין חייבין באונסיה", באונסיה דוקא אין חייבים אבל חייבים בגניבה ואבדה. נראה שדבר זה הוא מחלוקת שיטתית בין רמב"ן לתוס' האם אפשר להתחייב בשמירה ללא משיכה לשם שמירה והאם אפשר להשתמש בחפץ ללא חיוב שמירה.

הרמב"ן בפסקו כתב שני דינים: א. שהבעל "אינו שומר כלל". ב. האשה ששכרה חייבת לשמור. יש לחקור בשיטתו האם הפטור הגורף של הבעל אפילו מפשיעה הוא משום שחובת השמירה נשאת אצל האשה, או אפילו אם לא היתה האשה שומרת היה פטור מהכל, מכיוון שהוא לא משך את הפיקדון לשם שמירה.

3. ריטב"א: הבעל פטור משום שהאשה שומרת

הריטב"א למד בסוגיתנו את ההגדרה של הבעל 'כלוקח' כדברי הרמב"ן שהבעל פטור מהכל מכיוון שקיבל מהאשה רק את זכות השימוש בחפץ ואילו חובת השמירה נשאת אצלה.⁷ אלא שהריטב"א הוסיף בפרושו דבר נוסף וז"ל:

ומיהו אם מתה האשה הרי הבעל משתמש בה כל ימי שאילתה ואינו חייב באונסיה אבל בגנבה ואבדה חייב כמו שאמרו גבי בנים שהניח להם אביהם פרה שאולה...

חקרנו לעיל האם סיבת הפטור לדעת הרמב"ן היא משום שהאשה שומרת במקומו או משום שהוא לא משך לשם שמירה. לדעת הריטב"א הדבר ברור שכל סיבת הפטור של הבעל היא רק משום שהאשה שומרת במקומו, שהרי לדעתו כאשר האשה מתה הבעל חוזר ומתחייב בכל חיובי השמירה שלה.

אלא שהמקור של הריטב"א לדין זה הוא מדין היתומים. שהוא דייק שם כתוס' שהבאנו לעיל "מתה אין חייבים באונסיה, אבל חייבים בגניבה ואבדה". ומשם הוכיח שמכיוון שאין מי ששומר במקומם חייבים בגניבה ובאבדה. לעומת זאת, הרמב"ן סובר גם ביתומים שהם פטורים מהכל אפילו

⁷ וז"ל: פירוש כאילו לקח ממנה זכות שיש לה בפרה ההיא ואין לבעלים עליו כלום אם נגנבה או נאנסה אלא על האשה...".

שאף אחד לא שומר במקומם. לכן נראה שלרמב"ן סיבת הפטור בבעל לא קשורה לזה שהאשה שומרת במקומו אלא לזה שהוא לא משך לשם שמירה.

המורם מהנ"ל שגם הרמב"ן וגם הריטב"א מסכימים שהבעל פטור אפילו בפשיעה, אבל הם חולקים בסיבת הדבר, שלדעת הריטב"א, סיבת הפטור היא משום שהאשה שומרת במקום הבעל, ואילו לרמב"ן, הסיבה היא משום שאי אפשר לחייב את הבעל (אולי) מכיוון שלא משך לשם שמירה.

4. רמב"ם: הבעל פטור רק אם לא ידע שהנכסים שכורים

הרמב"ם הבין בדומה לרמב"ן והר"ן שהגדרת 'לוקח' פירושה שהבעל פטור אפילו מפשיעה אלא שמוסיף הוספה חשובה, וז"ל:

הבעל פטור... אפילו פשע מפני שהוא כלוקח והאשה חייבת לשלם כשיהיה לה ממון, ואם הודיעה את בעלה שהיא שאולה ה"ז נכנס תחתיה.

יש שתי אפשרויות להבין את דברי הרמב"ם. האחת, היותר פשוטה היא: הרמב"ם סובר שאין פטור מהותי לבעל בנכסי המשכיר, והוא היה צריך להיות מוגדר כשומר על החפץ השכור לאשתו ולהתחייב גם בגנבה ואבדה, אלא שיש לו סיבת פטור מיוחדת כיוון שהוא לא ידע שהחפץ שכור או שאול. אמנם כאשר האשה הודיע לו ממילא סולקה סיבת הפטור ומתחייב כלפי הבעלים.⁸

לפי אפשרות זו אין דמיון גדול בין שיטתו של הרמב"ם לבין הרמב"ן והר"ן, כי לדעתם הבעל אינו שומר כלל, אפילו אם ידע שהנכס שכור כמו שכתבו ביתומים "אב אני יורש שמרתו אין אני שומר", משמע אפילו ידעו היתומים שחפץ זה שאול אין חייבים לשמור עליו. שהרי הם פוטרים עצמם באמירה "שמירתו אין אני שומר" ולא באמירה פשוטה יותר "לא ידענו שהנכס שאולי".

לפי אפשרות זו צריך לומר שמה שכתבו בסוף דבריהם "וכן כתב הרמב"ם" הוא רק על מה שהרמב"ם פטר את הבעל מפשיעה (ולא על מהות הפטור), ודבר זה קצת דחוק כי הרמב"ם פטר את הבעל רק במקרה מסויים כאשר לא ידע שהחפץ שכור.

⁸ גם בשיטה זו יש שני צדדים. אחד: שמכיוון שהוא לא ידע הוא לא נחשב שומר כלל ושני: שמכיוון שהוא לא ידע הוא נחשב שומר עם סיבת פטור.

כאפשרות זו ברמב"ם הבין הלחם משנה, שהביא מקור לרמב"ם מב"מ (מב,ב).⁹ שם מובא מקרה של אשה שפשעה בכסף פיקדון שחשבה שהוא של בנה ופטורה מכיוון שלא ידעה שחפץ זה הוא פיקדון. מהמקור של הלחם משנה משמע שהבין שחוסר הידיעה של הבעל שהנכס שכור היא סיבת הפטור.

אלא שהוא בעצמו הקשה, שאם לדעת הרמב"ם כל סיבת הפטור בגמרא היא מכיוון שהבעל לא ידע שהחפץ שכור, מדוע צריך לומר שהבעל "לא שואל ולא שוכר אלא לוקח", הרי הפטור לא נובע ממעמד הבעל כלפי נכסי אשתו אלא מאי ידיעתו שהחפץ שכור, ולכן אפילו אם הבעל הוא שוכר או שואל סו"ס לא ידע שחפץ זה שכור לאשתו ולכן צריך להיות פטור.

ובקושיה זו נראה לי לתרץ, שחוסר ידיעה פוטר את השומר רק אם הוא לא יודע שהוא שומר כלל, אבל אם הוא חושב שהוא שומר עם פטור בעליו עמו זה לא נחשב חוסר ידיעה הפוטר את השומר. ולכן אם הבעל היה מוגדר כשומר על החפץ כלפי אשתו, אלא שהוא פטור מצד בעליו עמו, לא היה לו פטור של חוסר ידיעה כלפי המשכיר. ומשום כך הגמרא היתה חייבת להעמיד שאינו 'לא שוכר ולא שואל אלא לוקח' שרק משום שהוא חשב שהנכסים הם של האשה ולכן הוא לוקח ולא שומר הוא פטור גם כלפי המשכיר.¹⁰

אפשרות שניה ברמב"ם: סיבת הפטור של הבעל היא מהותית משום ששימוש בחפץ לא מחייב אותו בשמירה לא כלפי האשה כיוון שבעל לא חייב לשמור על נכסי אשתו, ולא כלפי המשכיר כיוון שלא התחייב לו בשום דרך. אלא שכאשר האשה הודיעה לו שחפץ זה אינו שלה והוא ממשך להשתמש בו באותו השימוש כאילו קיבל עליו שמירה מחודשת וחייב את עצמו בשמירה כלפי המשכיר.

יש לציין שהראב"ד השיג עליו שם "נכנס תחתיה - א"א והוא שקיבל אותה על עצמו בשאלה". הראב"ד בודאי דיבר על קבלת שמירה מחודשת ולא רק

⁹ "נימא לה לאימיה: זילי שלימי, אמרה: לא אמר לי דלאו ידידה נינהו, דאקברינהו."

¹⁰ כיסוד זה מצאתי במחנה אפרים הלכות שאלה (סימן א) שנשאל על שומר שחשב בטעות שיש לו בעליו עמו. וז"ל: "והייתי יכול לומר דבין שואל ובין ש"ח כל שזה קיבל לשמור וזה קיבל עליה בשאלה הרי אלו מתחייבים כל אחד כדינו ואע"פ שלא גמרו בדעתם להתחייב מ"מ כיון שנתרצו לשמור הרי אלו מתחייבים." יסוד זה נראה לי נכון גם בסברה, שאם אדם הוא שומר אלא שהוא חושב שיש לו בעליו עמו עדיין מצופה ממנו לשמור כרגיל, ולכן אין לו פטור. (נ"ב תלוי בשאלה אם דין בעליו עמו מפקיע שם שומר או רק חיוב תשלומין. ע"י למשל קה"י ב"מ סי' לד. הערת עורך).

על סילוק סיבת פטור. לפי אפשרות זו גם הרמב"ם מודה שהבעל צריך לקבל על עצמו שמירה אלא שהוא חולק עם הראב"ד באופן קבלת השמירה, שלדעתו אין צורך בקבלת שמירה מפורשת אלא די שידע הבעל שחפץ שכור והמשיך להשתמש ואילו לראב"ד צריך קבלה מפורשת.

אפשרות זו ברמב"ם מתאימה יותר גם לפירוש הרמב"ן והר"ן שכתבו שהבעל אינו שומר כלל ללא קשר לחוסר ידיעתו, לפי אפשרות זו גם הרמב"ם מודה שאינו שומר אלא שהוסיף על שיטתם שאם הודיעה האשה את הבעל שהנכס שכור אז הוא נהיה שומר בקבלה מחודשת.

כאפשרות זו ברמב"ם מדוייק במחנה אפרים (שומרים ז) וז"ל:

ובמה שכתב הרמב"ם דהבעל פטור אף על פי שהוא משתמש בה מפני שהוא כלוקח, מוכח דסובר דאם היה הבעל שומר היה חייב אף שלא הודיעה אותו.

רואים שהמחנה אפרים הבין בדעת הרמב"ם שהבעל הוא לא שומר כלל וזו סיבת הפטור שלו ולא חוסר ידיעתו. ודייק זאת ממה שכתב הרמב"ם "הבעל פטור... אפילו פשע מפני שהוא כלוקח" משמע שהבין שסיבת הפטור היא לא חוסר ידיעה, אלא סיבה מהותית כיוון שהבעל מוגדר לוקח ואילו היה הבעל מוגדר כשומר היה מתחייב בשמירה אף ללא ידיעתו.

ג. דרך יצירת התחייבות השמירה של הבעל

1. "הנח לפני" - חיוב שמירה ללא משיכה

התוס' והרא"ש חייבו את הבעל כשומר חנם. שאלנו לעיל: איך הבעל התחייב הרי לא משך או עשה מעשה כלשהו לשם קבלת שמירה. לכאורה נראה ששאלה זו אם צריך משיכה כדי להתחייב בשמירה תלויה במחלוקת ראשונים בהבנת הסוגיות של חיוב שומרים.

בב"מ (פ,ב) איתא, שומר שאמר הנח לפני התחייב בשמירה "שמור לי ואמר לו הנח לפני - שומר חנם". לעומת זאת בב"מ (צט,א) איתא, "כשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים."

יש מהראשונים ובתוכם התוס' והרא"ש שהבינו שהגמרא בב"מ פ מייצגת את עיקר הדין של חיוב השמירה ולכן אפשר להתחייב בשמירה אפילו רק אמר לו 'הנח לפני', ולדעתם מה שכתוב בב"מ צט "תקנו משיכה בשומרים"

הכוונה שע"י משיכה לא יכול לחזור בו מהשמירה, אבל חיוב השמירה חל כבר כשאמר לו 'הנח לפני'.

יש מהראשונים ובתוכם הרמב"ם שהבינו שחיוב שמירה הוא דוקא ע"י משיכה כמו בב"מ צט ומה שכתב "הנח לפני" צריך לומר שהניח בדרך שעושה קנין (כגון סמטה וכדו').

לכאורה אפשר היה לומר, שסיבת החיוב של בעל לדעת תוס', היא מכיוון ששומר לא צריך קנין כדי להתחייב, ואולי סיבת הפטור לדעת הרמב"ן ורמב"ם היא מכיוון ששומר צריך קנין והבעל לא עשה קנין.

אלא שנראה שאין די בזה בכדי להסביר את סיבת החיוב של בעל לדעת תוס' ורא"ש, שהרי לדעתם סיבת החיוב בב"מ פ היא דוקא כאשר אמר השומר בפרוש 'הנח לפני'. או משום שהבעלים סמך עליהם ועל פי דיבורם השאיר את החפץ (הסבר המחנ"א שומרים א) או משום סיבות אחרות המופיעות באחרונים.¹¹ ברם הבעל והיתומים לא אמרו 'הנח לפני' והבעלים לא עשה מעשה על פיהם, ולכן עדיין צריך הסבר מדוע לחייבם בשמירה.¹²

אפשר אולי למצוא את סיבת חיוב השמירה לבעל, מהתוס' בכתובות (לד, ב) על המקרה של יתומים:

מתה אין חייבין באונסין - אבל בגנבה ואבדה נראה לר"י שהן חייבין דהואיל ונהנין דמשתמשין בה והכי אמר בהשואל (ב"מ צו).

וכדעת תוס' כתב גם הריטב"א, והוסיף עוד שאפילו לא נשתמשו היורשים חייבים בגנבה ואבדה בגלל שיכולים להנות, הריטב"א והרשב"א הביאו שתי סוגיות כמקור לזה שאפשר להתחייב בהנאה:

א. שומר אבדה שמתחייב בשמירה כיוון שנהנה (פרוטה דרב יוסף).¹³

ב. שולחני (ב"מ מג, א) שמתחייב בשמירה על צרור כסף שנמצא אצלו כיוון שיכול להשתמש בכסף לשם מסחר, "כיון דאי איתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא דזבין בהו הוי עליהו שומר שכר".¹⁴

¹¹ או משום שהוא כפועל שהתחיל מלאכה (הסבר קצוה"ח שז, א).

¹² ועוד שהרמב"ן עצמו (שפטר את הבעל מפשיעה) למד כמו תוס' את הגמרא של "תקנו משיכה בשומרים" שזאת רק משיכה ע"מ שלא יוכל לחזור בו. רמב"ן בב"מ (מז, ב).

¹³ רב יוסף אמר שלשומר אבדה יש הנאה הואיל והוא פטור מלתת צדקה מכיוון שהוא עוסק במצוה ופטור זה שווה פרוטה.

2. הנאה כגורם ליצירת חיוב שמירה

במה שההנאה מחייבת בחיוב שמירה יש שתי דרכים להבינו :

א. ההנאה יוצרת סוג של קנין לחייב את השומר בעצם חיוב השמירה אפילו לא התחייב באחת מדרכי חיוב השמירה.

ב. ההנאה לא יוצרת את עצם חיוב השמירה, אלא רק קובעת את רמת השמירה. כגון אם התחייב כשומר חנם והוא נהנה, אזי הנאתו תחייבו בשמירה.

והנה ראיתי שחקר בזה הדברות משה (לו ענף ג.), אם ההנאה בשומר אבדה יכולה ליצור את עצם חיוב השמירה, או רק את רמת החיוב כש"ש. ותלה חקירה זו במחלוקת אמוראים בפרק המפקיד (מג,א).

אומנם בשו"ת הרשב"א (ה,קסו) משמע שהבין שההנאה מחייבת את עצם חיוב השמירה :

והג'ת הרווח והתועלת לנפקד מצד הפיקדון הוא שורש חיוב גדול להתחייב בעבורו (בשמירה. י"א).

לדעת הרשב"א, כל הסוגיות שדברו על דרך יצירת חיוב השמירה הם רק כאשר אין הנאה לשומר, אבל אם השומר נהנה מהחפץ אין שום צורך בדרך קניינית כדי לחייבו בשמירה ודי בזה שנהנה.

אלא שהסבר זה בתוס', שחייבו הבעל כש"ח נראה לי קשה משתי סיבות :

א. התוס' (בב"מ צו, ב) השווה את דין הבעל ללוקח לזמן,¹⁵ ואם נאמר שסיבת החיוב של לוקח לזמן היא משום הנאתו¹⁶ קשה, שהרי לוקח לזמן קנה את הגוף לפירות¹⁷ ולכן קשה לומר שחייב משום שנהנה שהרי נהנה בשלו ולא בשל חברו.

¹⁴ לגבי השאלה מדוע לא לחייב את הנהנה כשואל נראה לי לומר ששואל צריך התחייבות מפורשת, ואין די בהנאה כדי לחייבו.

¹⁵ התוס' כתב שמתוך שפסק ר"י שבעל חייב כש"ח הוא יחייב גם לוקח לזמן כש"ח.

¹⁶ בתוס' השוו בין יתומים לבעל שכתבו בסוף ד"ה של יתומים "והכי אמר בהשואל (ב"מ צו)".

¹⁷ אמנם הגוף עצמו נשאר אצל הבעלים, אך עדיין יהיה קשה להגדירו כנהנה בשל חברו שהרי נהנה בשלו. גם בעל עצמו יהיה קשה להגדירו כנהנה בשל חברו שהרי נהנה רק מהאשה.

ב. אם בעל ולוקח לזמן חייבים משום הנאה מדוע הם חייבים רק כשומר חנם ולא כשומר שכר. ובשו"ת הרשב"א שהבאנו לעיל כתב ששומר חנם לא יכול להתחייב מצד הנאה. וז"ל:

עד שבעבור זה, לא מצאו טעם בבירור על מה שחייבה התורה שומר חנם בפשיעה, הואיל ואין צד הנאה מגיע לו מן השמירה, וההכרח הביאם לומר בטעמו שקבל עליו בפיו...

וקושיא זו קשה רק לתוס', כי לדעת הרשב"א וריטב"א בעל באמת חייב כשומר שכר (אם לא שאשתו שומרת בשבילו).

מתוקף קושיות אלו אולי ניתן לומר שתוס' חולק על הריטב"א וסובר שהנאה בשומר אבדה, שולחני, ויתומים לא יצרה את עצם חיוב השמירה אלא רק את רמת חיוב השמירה. אלא שאז עדיין נשאר לנו לשאול מה יצר במקרים אלו את עצם חיוב השמירה.

3. שומר אבדה כיסוד ליצירת חיוב שמירה

הבאנו לעיל כמה אפשרויות בדרך יצירת חיוב שמירה אם ע"י משיכה, או ע"י אמירת הנח לפני, או כמו שראינו בסמוך ע"י הנאה. אך על כל פנים ראינו שמוסכם שהשומר צריך איזה מעשה התחייבות בכדי לחייב עצמו בשמירה.

מקרה יוצא דופן הוא 'שומר אבדה'. שומר אבדה לא עשה שום מעשה בכדי לחייב עצמו, (ולפי רבה גם אין לו שום הנאה) ואע"פ שאינו רוצה להתחייב כלל כשומר הרי הוא חייב.¹⁸

לכאורה ניתן לומר ששומר אבדה הוא לא מקרה פרטני דוקא בהשבת אבדה, אלא שהוא משמש כבניין אב ללמד שבכל מציאות שלאדם יש חפץ של חברו תחת ידו, והוא היחיד שיכול לשומרו חל עליו דין שומר אבדה.

אח"כ מצאתי בספר השומרים של הרב ברוך כהנא שהביא את הדין של שומר אבדה, והוכיח שדין זה הוא לאו דוקא בהשבת אבדה והביא אחרונים רבים שהשתמשו ביסוד זה לתרץ סוגיות רבות. והנה אפרט מקצת מן המקומות שהביא בספרו:¹⁹

¹⁸ אמנם יש שהבינו את הגבחה האבדה ע"י המוצא כמעשה התחייבות בשמירה. (דברות משה ב"ק סד ענף ז) אך הדעה היותר מקובלת שהתורה חייבה את המוצא בעל כרחו.

¹⁹ לרשימה של מקורות נוספים באחרונים עיין בספרו שומרים חלק א עמוד 667 מילואים להערה 263.

חיוב הבעל בשמירת נכסי אשתו

בשו"ת הציוני (לרב אהרון זליג ציוני, חו"מ ח"ב סימן ב) השתמש ביסוד זה של שומר אבדה לתרץ כמה קושיות. ואחת מהם היא על תשובת הרא"ש המובאת בטור חו"מ שמט, על אשה ששאלה כלים מחברתה ונגנבו ותבעו לבעל. כתב הרא"ש:

הא מילתא פשיטא שאין שמעון חייב לשלם מה שלותה אשתו אמנם אחרי שהודה שבאו אלו החפצים לביתו צריך לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד ושלא פשע במה שנגנבו...

ותמהו על רא"ש זה (ב"י בבד"ה ועוד), מדוע ישבע הבעל כדין שומר חנם, והרי לא קיבל על עצמו שמירה כלל, ותרץ שם בציוני שמשום שבא לרשותו של הבעל ורק הוא יכול לשמור ממילא נהיה על חפץ זה שומר אבדה כדין שומר חנם.

ועוד הביא קהלות יעקב (פסחים ו) שכתב: שאדם שהקדיש וההקדש נמצא אצלו לא חייב בשמירתו²⁰ ואז הוסיף:

ובהדיוט כה"ג שמונח בידו ממון חבירו אפשר דמכל מקום מתחייב בשמירה מדין השבת אבדה...ובהקדש ליכא דהא כתיב אבידת אחיך...

על כל פנים ראינו, שאפשר ללמוד את שומר אבדה כיסוד, שכל שיש לאדם חפץ תחת ידו ואין אף אחד שיכול לשמור אלא הוא הרי הוא חייב כשומר מדין שומר אבדה.²¹ לעיל שאלנו מה מקור חיוב הבעל לדעת תוס' ורא"ש ומה ההקבלה שראו בין בעל ללוקח לזמן. ועתה נראה לומר שלדעת תוס' הבעל חייב מדין שומר אבדה כי החפץ נמצא תחת ידו.

ומה שכתב תוס' על יתומים:

מתה אין חייבין באונסין - אבל בגנבה ואבדה נראה לר"י שהן חייבין דהואיל ונהנין.

²⁰ הדין שם הוא מדוע לא עובר בב"י ובב"י בחמץ של הקדש.

²¹ ובשאלה מדוע לא התחייב הבעל כשומר שכן כדין שומר אבדה ממש. נראה לי לומר שאין לו דין פטור ממצוות צדקה כמו משיב אבדה כי הוא לא עושה ממש מצוות השבת אבדה. כי אין זו אבדה שאינה ברשותו של המאבד. ויש לחלק: יש דין שומר אבדה שזה כל אדם שיש חפץ של חברו שרק הוא יכול לשומרו וזה לא מצוה דאורייתא אלא חובה שהטילה עליו התורה להיות שומר, ויש עוד דין שזה אם מצא חפץ אבוד מבעליו ואז יש לו דין מצוות עשה דאורייתא להשיב האבדה. ודו"ק.

התוס' השתמש בהנאה רק כדי להסביר מדוע חייבים בגנבה ואבדה כשומר שכר אבל עצם חיוב השמירה הוא משום שזה תחת ידם, ולכן בבעל לא כתב תוס' הואיל ונהנה ועתה מובן גם הקשר שראה בין בעל לבין לוקח לזמן שלשניהם יש חפץ תחת ידם ואע"פ שלא נהנים ממנו²² חייבים עליו בשמירה מדין שומר אבדה.²³

4. סיכום שיטות הראשונים

הגמרא כתבה שהבעל לא שוכר ולא שואל אלא לוקח. לפי מה שבארנו כל הראשונים הבינו שלוקח פירושו שהבעל לא חייב כשומר אלא ש:

לדעת תוס' ורא"ש: למרות שבעל הוא לוקח ולא אמור להיות חייב כשומר, הימצאות החפץ תחת ידו מחייבו כשומר חנם מדין שומר אבדה, וכן בלוקח לזמן.

לדעת רשב"א וריטב"א: מעיקר הדין הבעל צריך להיות חייב כשומר שכר כיוון שהוא נהנה, לדעתם ההנאה יכולה להוות סיבה ליצירה של שמירה ולא רק להגדיר את רמת השמירה, אלא שמאחר והאשה שומרת במקומו הוא לא חייב בכלל כלוקח.

לדעת הרמב"ן: בכדי להתחייב בשמירה צריך השומר לחייב עצמו ע"י מעשה קנין, ולכן גם בעל וגם יתומים שלא משכו את הפיקדון פטורים אפילו מפשיעה כי לא חייבו עצמם.

רמב"ם: הבעל פטור מהכל, אך אם האשה הודיעה אותו שהנכס שבידה שכור הרי הוא נכנס תחתיה בשמירתו.

והצגנו שני דרכים להבין את הרמב"ם: א. בעקרון הבעל חייב בשמירה מכיוון שנהנה מהחפץ (כריטב"א) או מכיוון שהוא מוגדר כשומר אבדה (כתוס'), אלא שיש לו סיבת פטור מכיוון שלא ידע שהוא שומר.

ב. הבעל לא התחייב כלל מכיוון שלא חייב עצמו במעשה כרמב"ן, אלא שמכיוון שהאשה הודיעה לו והוא ממשיך להשתמש יש בהמשך שימוש כמעשה קנין והתחייבות מחודשת בשמירה.

²² לוקח לזמן נהנה בשלו, והבעל נהנה מהאשה ולא מהבעלים.

²³ כהסבר זה קצת מדוייק בלשונו של תוס' שכתב בעל בנכסי אשתו לא שואל הוא ולא שוכר הוא - ומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוא. מדוע כתבו תוס' ומיהו שלמרות שאין להם דין שמירה מעיקר הדין אעפ"כ בגלל שיש חפץ תחת ידו חייב עליו בשמירה.