

פסקי הלכות

גליון לא

השמש הירושלמית של שעות אחר הצהריים החלה לנטות מערבה, כשתייר נרגש דיווש להנאתו ברחובותיה המפותלים של העיר. הוא רכב על זוג אופניים חשמליים חדישים ויקרים להחריד, כאלה שמושכים מבטים מכל עבר. לאחר שעות של רכיבה מאומצת, הוא הגיע למרבדים הירוקים של גן סאקר והחליט שהגיע הזמן למנוחה קלה וארוחה טובה.

הוא פנה אל אחת המסעדות הפועלות באזור הגן, אך בכניסה הובהר לו כי מטעמי בטיחות ומקום, אין כל אפשרות להכניס את האופניים היקרים אל תוך המבנה. מודאג מעט, הביט התייר סביבו והבחין באדם שישב על ספסל מחוץ למסעדה. הוא ניגש אליו, הציג את הבעיה וביקש ממנו טובה שתמורתה שחר מפתה: "האם תוכל להשגיח על האופניים שלי בזמן שאני אוכל בפנים? אשלם לך על כך ברוחב לב".

האדם על הספסל חשב לרגע, הביט באופניים הנוצצים וענה: "אני מוכן לשמור, אבל יש לי תנאי אחד חד-משמעי – אני לא לוקח שום אחריות אם האופניים ייגנבו". התייר, שהיה רעב ותשוש, הסכים לתנאי, הפקיד את האופניים בידי ונכנס למסעדה.

הזמן חלף, ולאחר כשעתיים מנותקות ומהנות, יצא התייר מהמסעדה כשהוא שבע ורגוע. אך הרגע נעלם כהרף עין. המקום שבו השאיר את האופניים היה ריק. האופניים היקרים נעלמו כלא היו.

התייר המזועזע פנה מיד אל השומר ושאל בבהלה: "איפה האופניים שלי?".

השומר משך בכתפיו והסביר: "השגחתי עליהם כל הזמן, באמת. אבל פה ושם היו כמה רגעים קצרים של היסח הדעת, התעסקתי קצת עם הטלפון הנייד שלי, וכנראה שבשניות האלו מישחו ניצל את ההזדמנות וגנב אותם. בכל מקרה, הרי התנינו מראש שאני לא נושא באחריות אם הם ייגנבו".

אם לא די במפח הנפש, השומר פשט את ידו והוסיף: "ועכשיו, אשמח לקבל את השכר שהבטחת לי. אחרי הכל, ישבתי כאן שעתיים והשקעתי מאמץ בשמירה".

התייר כמעט ולא האמין למשמע אוזניו. "זה פשוט לא ייתכן!" קרא בכעס. "גם איבדתי אופניים בשווי אלפי שקלים בגלל שלא שמת לב, וגם אצטרך לשלם לך שכר על 'שמירה' שלא הועילה בדבר?".

מה הדין במקרה זה?

מצד אחד, השומר התנה מראש ובמפורש שאינו נושא באחריות לנזק או גניבה, והבעלים הסכים לכך. כמו כן, השומר טוען שאת פעולת השמירה והמאמץ הוא ביצע בפועל במשך רוב הזמן, ולכן הוא זכאי לתמורה על השעות שהקדיש.

מצד שני, בעל האופניים טוען שמהות השמירה הופרה ברגע שהשומר הוסח דעתו עם מכשיר הטלפון, ובכך גרם ברשלנותו לנזק. לטענתו, לא הגיוני לשלם על שירות שבסופו של דבר נכשל לחלוטין בשל חוסר תשומת לב.

האם השומר זכאי לקבל את השכר שהובטח לו למרות הגניבה, או שמא התרשלותו שוללת ממנו את התשלום? והאם עצם התנאי לפטור מאחריות פוטר אותו גם כאשר חוסר תשומת הלב שלו הוא זה שאיפשר את הגניבה?

תשובה: כתב מרן בשלחן ערוך (סי' שה ס"ד) שומר שכר שהתנה ליפטר מגנבה ואבידה ומשבועה, הכל לפי תנאו.

אולם יש לדון אם חייב לשלם לו שכרו, אם נגנב.

ולכא' מפורש בגמ' שהפסיד שכרו, כי בב"מ (נז:) פריך על מאי דאמרין ששומר שכר יכול להתנות שפטור מלשלם, ואף פטור משבועה, והרי שנינו: בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו, אם משנתרמה התרומה - נשבעין לגזברין, ואם לאו - נשבעין לבני העיר, ובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן. ומבואר שטעונים להישבע.

אמר שמואל: הכא בנושא שכר עסקינן, ונשבעין ליטול שכרן.

ומקשה הגמ', והא נגנבו או שאבדו קתני, ושומר שכר בגניבה ואבידה חיובי מיחייב, והכא נמי, נהי דשלומי לא משלמי, אגרייהו מיהא לפסיד.

ותירצה הגמ' דמיירי באונס, ולכן פטור מלשלם. וע"ש.

ופירש רש"י: אגרייהו מיהא לפסיד - שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה, ועל מנת כן היו נוטלין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן.

ומשמע שפטור מלשלם שכרו.

ונחלקו הפוסקים אם צריך לשלם לו שכרו:

ואכן הש"ך (סי' שה סק"ב) הביא להלכה דברי מהר"א ששון בשו"ת תורת אמת (סי' עג) שפטור מלשלם לו שכרו. והביא ראיה ממאי דאמר' לעיל סימן ס"ו ס"מ ור"ס ש"א. וכ"פ הגאון רבי עקיבא איגר (סי' שג ס"ב) ונתיבות המשפט (סי' שא סק"ה) וערוך השלחן (סי' שה סעיף ג')¹.

אולם במחנה אפרים (הל' שומרים סי' כב) כתב שאפילו אם נגנב, צריך לשלם לשומר את שכרו. וכתב דלא דמי לגמ' הנ"ל, דודאי בסתמא כל שנוטל שכר, אדעתא לנטורי נטירותא יתירתא קא שקיל, כדאמרן בכמה דוכתי. ומש"ה אף על גב דגבי הקדשות פטור מלשלם מגזירת הכתוב, מ"מ אגרא מיהא לית ליה, כיון דלא נטר נטירותא יתירתא, ומצי א"ל להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא, מה שאין כן בהתנה להיות כש"ח, ה"ז מעיקרא לא קביל עלי' נטירותא יתירתא, ולא שכר שמירה קא שקיל אלא שכר טורחו או שכר המקום.

ועיין בספר ערך שי (סי' שה ס"ד) שהביא חילוק הרב מחנה אפרים הנ"ל, וכתב ע"ז, כיון דמדינא כל שלא שמר מגניבה ואבידה אין לו שכר, רק מכח התנאי שהתנה להיות כשומר חנם באת, וכיון די"ל דהכוונה רק להיות כשומר חנם שלא יתחייב לשלם הפקדון, אבל לא שיטול שכרו חנם. י"ל יד השומר על התחנותה. ואפילו כבר קיבל שכרו, ע"י לעיל סימן מב ס"ח בש"ך ס"ק יח. וכ"ש אם לא קיבל השכר עדיין, וכ"ש אם לא התנה להיות כשומר חנם, רק התנה ליפטר מגניבה ואבידה, ועכ"פ אם לא נתן לא יתן. ואם נתן, י"ל קים לי כמחנה אפרים. ואפשר גם מהר"א ששון והש"ך מודים כשנתן ולא פירש. ועיין מהרי"ט חח"מ סימן קטז סד"ה ואיברא.

¹ ובענין פועל שנאנס ולא גמר מלאכתו אם מקבל שכרו, ע"י במרדכי (ב"מ סי' שנג) והגהות מרדכי (סי' תס) וסמ"ע (סי' שלה סק"ט) ונתיבות המשפט (סי' שה סק"א וסי' שלה סק"ג) ובשו"ת יהודה יעלה ח"ב (סי' ריא).

ויש להעיר שבמאירי (ב"מ נח. ד"ה שליחים) מפורש שמפסיד שכרו, וז"ל: שלחום ביד שומר שכר ונגנבו או אבדו הואיל ושומר שכר חייב בגנבה ואבדה בדין הדיוט אף על פי שלענין הקדש אינו כן מ"מ הפסידו שכרן שכל שחייב בתשלומין מן הדין וסבה אחרת פוטרתו שכרו מיהא אינו גובה. ומתוך כך יראה לי ששומר שכר שהתנה ליפטר בגנבה ואבדה מתשלומין שכרו מיהא נפסד שהרי מ"מ לא נעשית מלאכתו. אא"כ התנה על השכר בפירוש. עכ"ל. וא"כ אין שום הכרח לדין דמצי למימר קים לי כמחנה אפרים.

וצ"ע אם יש לחלק מדברי המאירי, דתלוי כיצד התנו בתחילה, שאם כשהתנו שהשומר יקבל שכר, (וממילא דינו כשומר שכר), אמר "הריני פטור מגניבה ואבידה", הרי נשאר בגדר שומר שכר לגבי חיוב השמירה יתירתא, ולכן כשנגנב התברר שלא שמר שמירה מעולה ולכן פטור מלשלם שכרו. ובזה מיירי המאירי.

אבל אם אמר "השמירה שלי היא כשמירת שומר חנם" למרות שמקבל שכר, הרי התנה בפירוש שאינו שומר נטירותא יתירתא, ולכן אף אם נגנב יקבל שכרו. ולפ"ז עכ"פ כשקיבל השומר את שכרו, י"ל שיוכל לומר קים לי כמחנה אפרים. וע"ע בספר ברוך אומר (חחו"מ סי' פט בהערה).

ועי' בספר פתחי חושן (דיני השמירה פ"ב סי"ח) שכתב, שומר שכר בדברים שאין בהם חיובי שומרים, אם נגנבו או נאבדו, אף על פי שפטור מתשלומין, מפסיד עכ"פ שכרו, אבל במקום שחייב לשלם ומשלם, אינו מפסיד שכרו, ובאונסין אף על פי שפטור מלשלם, אינו מפסיד שכרו. וע"ש.

אם השכר על חיוב השמירה או על האחריות בגניבה ואבידה

והנה בש"ע (סי' שג ס"ח) איתא, שומר שכר חייב לשכור רועים ומקלות עד כדי דמי הבהמה, כדי להציל, וחוזר ולוקח שכרן מבעל הבית. ואם לא עשה כן, והיה לו לשכור ולא שכר, הרי זה פושע, וחייב.

ולענין אם באופן זה יטול שכרו, יש לדון אם השכר הוא על חיוב השמירה וכאן הרי לא שמר כראוי, או שהשכר הוא על קבלת האחריות, וכאן שמתחייב לשלם על האונס, יטול שכרו.

ואכן בקצות החשן (סי' רכז ס"ק יא) כתב, 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 בב"מ נח.). ומשום **דלא הבטיח שכר אלא כשישמור אותו כראוי**, ואפ"ה הוי שומר שכר, כיון שאם ישמור אותו כראוי יטול שכרו משלם. ע"ש. מבואר שהשכר הוא על עצם השמירה כראוי.

וגם בנתיבות המשפט (סי' שג סק"ג) על מ"ש בש"ע שם ששומר שכר פטור מאונסין, וכתב הש"ך (סק"ה) שמ"מ נוטל שכרו, שכן מוכח בש"ס (ב"מ נח.), וכן מוכח לעיל סי' ס"ו ס"ח ור"ס ש"א ע"ש. וכתב ע"ז בנתיבות המשפט, היינו דוקא שכר שמירה ששמר עד שנאנס. ושבועה זו לישבע וליטול היא שבועת המשנה, אף במקום שאינו נשבע בדין השומרים כגון בהקדשות ושטרות, והיא שבועת המשנה כמו בחנוני על פנקסו, דהחנוני אע"ג דמדינא לא היה נוטל, כמ"ש הש"ך (סי' צ"ב ס"ק יד), דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי לך, מ"מ חייבוהו חז"ל ליתן ע"פ שבועת החנווני, ומה לי הוציא ממון על פיו ומה לי עשה מלאכה על פיו. ע"ש.

והנה בחזון איש (ב"ק סי' ז' ס"ק יח) כתב, שומר שכר שמתחייב לשלם, אינו מפסיד שכרו, כיון שמתחייב מכח שכרו, והשומר צריך לשלם דמי הבהמה. ונ"מ במת השומר, שבניו גובין דמי השכירות, ואינם משלמים אם לא הניח להם אביהם אחריות נכסים. אח"כ ראיתי בקצוה"ח (סי' רכז ס"ק יא) [הנ"ל] פשיטא ליה דמפסיד שכרו אע"ג דמתחייב לשלם, אבל סמך דבריו בב"מ דף נ"ח ע"א. ולפמש"כ אין ראיה. וע"ע שם.

ועיין בספר משפט השומרים (סי' שג ביאורים ס"ק כה) מה שרצה ללמוד מהחזו"א שחיוב השכר הוא אף כשלא שמר, ולקצוה"ח ונה"מ החיוב על השמירה. וגם הביא דברי הש"ך הנ"ל ששומר שכר שהתנה ליפטר בגניבה ואבידה, ונגנב, אינו נוטל שכרו. וע"ע שם. אולם לכאורה יש מקום לומר שהשכר הוא גם

על חיוב השמירה וגם על האחריות לשלם בגניבה ואבידה, (ואין הכרע שהשכר הוא רק על השמירה ולא על האחריות). ואין שום הכרח מדברי הש"ך בנ"ד, שמאחר ונגנב החפץ, הוכח שלא שמר כראוי, וי"ל דמש"ה לא נוטל שכר על השמירה. אך מי ששמר כראוי, ואירע אונס, אין הכרח שלא יטול שכרו על השמירה. ודו"ק ואכמ"ל.

ועכ"פ בנ"ד שעדיין לא שילם לו שכרו, בודאי שאינו מחוייב לשלם את שכרו.

ע"ה יצחק מאזוז ס"ט

ט"ו מנחם אב תשפ"ו

הערות והארות יתקבלו בברכה 052-7108693