

חובת ההשבה בשואל

ראשי הפרקים

הקדמה

- א. חיוב השבה בשומרים – מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ
1. השואל בהמה ומסתפק האם מתה מחמת מלאכה או מתה כדרכה
 2. שעבודא דר' נתן בפקדון
 3. מוכר מטלטלין המקבל מעות וחוזר בו
- ב. סתירה בדברי הריטב"א
- ג. הצעה לישוב דברי הריטב"א
 1. תורת המשפטים
 2. ישוב דברי הריטב"א
- ד. האומר לחברו הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם
- ה. הפיכת אדם לשומר וסיום תקופת השמירה – בש"ס ובשו"ע
- ו. סיכום

הקדמה

באחד משיעוריו של הגר"י זילברשטיין,¹ סיפר הרב על שאלה שהגיע לבית הדין וזה תוכנה:

בעלי המרכולים בבני ברק, מרשים לקונים לשאת את הקניות עד לביתם, בעגלת הקניות של המרכול.

באחת הפעמים העלה אחד הקונים את המצרכים לביתו, כאשר שב אל מקום העגלה - גילה שנעלמה.

הקונה הסתפק האם העגלה נגנבה והרי הוא חייב כדין שואל, או שמא העגלה הוחזרה למרכול (בעלי המרכול נהגו לתת פרס לילדים אשר היו מחזירים עגלות אבודות).

¹ דברים בעל פה, שיעור הניתן בבית הכנסת "רמת חן" ברמת גן.

בבואם לבית הדין, אמר להם הגר"י שלכאורה השואל חייב, הרי הוא שאל את העגלה ואיננו יודע האם החזירה ודינו כדין האומר "איני יודע אי פרעתיך", אך ביקש הגר"י להתייעץ גם אם גיסו, הגר"ח קנייבסקי, לפני שייתן להם תשובה סופית.

תשובתו של הגר"ח הייתה שונה, מכיוון שהשואל מסתפק האם העגלה נגנבה, הרי מקרה זה דומה יותר ל"איני יודע אם נתחייבתי" והשואל פטור.

בגלל אופיו של השיעור לא ביאר הגר"י זילברשטיין מה השתנה בין ההו"א לדמות מקרה זה ל"איני יודע אי פרעתיך" לבין המסקנה לדמותו ל"איני יודע אי נתחייבתי".

במספר מקומות נחלקו קצוה"ח ונתה"מ, האם קיימת על השומרים (כולל שואל) חובת השבת החפץ לבעליו, או שמא יכולים הם לומר לבעל החפץ לבוא וליטול את שלו.

בפשטות, תשובתו הראשונה של הגר"י זילברשטיין נבעה מההנחה שעל השואל מוטלת חובת השבה וכל זמן שאיננו יודע האם קיים חובה זו הרי הוא בגדר "איני יודע אי פרעתיך" ואילו תשובתו של הגר"ח נבעה מהתפיסה שאין על השואל חובת השבה, אלא רק חיובי גנבה, אבדה ואונס וכל זמן שלא ברור שהעגלה נגנבה הרי זה בגדר "איני יודע אי נתחייבתי".

מאמר זה סוקר את השיטות השונות בסוגיא זו ואת מקורותיהן.

עיקרו של המאמר בהצבעה על סתירה בדברי הריטב"א בשאלה זו והצעה ליישוב, ממנה עולה שלפחות לגבי חובותיו של השואל אין מחלוקת שקיימת חובת השבת החפץ ששאל.

א. חיוב השבה בשומרים – מחלוקת קצוה"ח ונתה"מ

במספר מקומות נחלקו קצוה"ח ונתה"מ בשאלה האם קיימת על השומרים חובת השבת החפץ למפקיד או שיכולים לומר למפקיד לבוא וליטול את שלו.

1. השואל בהמה ומסתפק האם מתה מחמת מלאכה או מתה כדרכה

הרמ"א בס' שמ כתב בענין בחיובי שואל באונס ובפטור מתה מחמת מלאכה :

בהמה שנתייגעה במלאכתה ונתחממה ומתה אחר כך, או נכשלה בדרך ונפלה ומתה, מיקרי מחמת מלאכה. ודוקא שהרגיש בעודו

במלאכה, אבל אם לא הרגיש מיד, לא יכול לישבע דמתה מחמת מלאכה, דדילמא בלאו הכי נמי היתה מתה.

קצוה"ח דן באריכות בדברי הרמ"א ומסיק שנחלקו ראשונים האם השואל בהמה ומתה, ומסתפק השואל האם באונס או מחמת מלאכה, חייב או פטור.

מתוך דברי קצוה"ח ניתן לסכם מספר סברות המופיעות בדברי הראשונים והאחרונים לחייב או לפטור את השואל בדין זה:

תה"ד והש"ך (שם ס"ק ז), כתבו שהשואל מחויב שבועה שאינו יכול להישבע ומתוך שאינו יכול להישבע משלם.

הנמו"י הביא מהרא"ה שמכיוון ששואל אינו חייב עד לשעת האונס הרי זה כאיני יודע אי נתחייבתי.

הב"י (חו"מ רצא) כתב בשם תלמידי הרשב"א שהרמב"ן דימה דין זה לאיני יודע אי נתחייבתי ולכן פטר, ואילו תלמידי הרשב"א בשם מורם דימו זאת לאיני יודע אי פרעתיך וחייבו.

הש"ך (שם ס"ק מד) מסיק שגם לשיטות ששואל מתחייב משעת משיכה, הרי זה רק לענין שיעבוד נכסים, אך לענין שואל המסתפק האם הבהמה מתה באונס או מחמת מלאכה, מכיוון שחייב להשיב את הבהמה, הרי זה כאיני יודע אי פרעתיך.

גם היש"ש כתב שבגלל שהשואל מחויב להשיב את הבהמה, הרי זה כאיני יודע אי פרעתיך, אך תלה דין זה בכך שהמשאיל טוען טענת ברי על האונס.

מסקנת קצוה"ח - העיקר כדברי האומרים שדין זה כאיני יודע אי נתחייבתי² מכיוון שכל עוד הבהמה בעין, אין עליהם חובת השבה ודווקא גנב וגולן הם המתחייבים בהשבה.

קצוה"ח מביא מספר ראיות לדין זה:

א. נחלקו תנאים (ב"ק י) בביאור הפס' "אם טרוף יטרף יביאהו עד":

² על טענת האומרים שהשואל מחויב שבועה ומתוך שאינו יכול להישבע משלם, תירץ קצוה"ח ששבועת השומרים העיקרית היא שבועת שאינה ברשותו, ושאר השבועות הן מדין גלגול ואין מתוך על שבועות הבאות בגלגול.

דתניא: "אם טרף יטרף יביאהו עד" יביא עדים שנטרפה באונס ופטור, אבא שאול אומר: יביא עדודה לב"ד... הכא בטורח נבילה קמיפלגי.

ומבאר הנמוקי יוסף את מחלוקת התנאים:

יביא עדודה. מלשון "בבקר יאכל עד" ותרגום שלל עדאה: אבא שאול מוקי קרא בשנטרפה בפשיעה ולהכי חייביה קרא להביא עדודה לב"ד כדמפרש ואזיל דבטורח נבלה קמפלגי והיינו יביאהו עד שטורח הנבלה שהוא שלל הנשאר על המזיק להביאו והרי הוא כמזיק כיון שנטרפה בפשיעתו ות"ק מוקי קרא באונס וכיון שיביא עדים שנטרפה באונס פטור ולא מחייב שומר כלל אפילו להביא עדודה אלא שיודע לו היכן הוא ואומר לו הרי שלך לפניך.

מגמרא זו עולה שדוקא כאשר השומר פושע הרי הוא מחויב בהשבת הבהמה לבית הבעלים, אך במתה באונס אומר לבעלים הרי שלך לפניך.

מוכח לכאורה שאין על שומרים חובת השבה כל עוד לא פשעו.³

ב. המשנה בפרק השואל (צז, א – ב) דנה במשאיל התובע את השואל שפרתו מתה באונס והשואל טוען איני יודע אי מתה בזמן שהייתה שאולה או שכורה. המשנה מסיקה שמכיוון שהמשאיל אומר איני יודע- הרי הוא חייב.

הגמ' מנסה להקשות מדברי המשנה על דברי רב נחמן האומר מנה לי בידך וזה אומר איני יודע פטור. כותב על כך השטמ"ק את הדברים הבאים:

וזה לשון הריטב"א ז"ל: "... ולא מצי למימר דכיון שיודע ששאלה ונתחייב בה ואינו יודע כיצד מתה הוה ליה כאומר הליתני ואיני יודע אם פרעתיך דהא ליתא דאפילו למאן דאמר התם דשואל מחייב משעת משיכה לאו דמיחייב חיוב גמור לאלתר דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב אלא לומר דלכי נגנבה או נאנסה ואיתא חיובא עליה משתעבדי נכסיה למפרע משעת משיכה ונפקא מינה למי שמכר נכסיו בינתיים...מכל מקום כל שאומר איני יודע אם שאולה אם שכורה מתה הרי הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך ונשתעבדו

³ יש להעיר שפסוק זה נאמר ב' שומר שכר ולכאורה ניתן לחלק בין שומר שכר לשואל.

לך נכסי או לא נתחייבתי לך ונכסי לא נשתעבדו לך כלל. וזה ברור
הוא אלא שמקצת הגאונים ז"ל נשתבשו בה קצת.

קצוה"ח רואה בדברי הריטב"א ראייה ברורה שאין חובת השבה בשומרים,
אלא בגנב וגזלן.

2. שעבודא דר' נתן בפקדון

השו"ע חו"מ פו מביא את דיני שעבודא דר' נתן: "ראובן נושה בשמעון
ושמעון בלוי, מוציאין מלוי ונותנים לראובן".

בסעיף ד כותב השו"ע:

יש מי שאומר שאם מה שיש ביד לוי הם מעות בפקדון, יכולים ב"ד
להתפישים ולנגוש שיפרע לראובן, דכל שיש לו מעות אינו יכול לומר
לו טול קרקע.

קצוה"ח כותב שדין זה תלוי בשאלה ממתי משתעבדים נכסי השואל משעת
השאיילה או משעת הפשיעה, ומכיוון שלהלכה נוקטים רוב הפוסקים
שהמשתעבדים משעת הפשיעה לא שייך לדבר על שעבודא דר' נתן.

ודוחה קצוה"ח את האפשרות לומר שאע"פ שמשתעבדים משעת פשיעה
חובת השבה חלה משעת השאלה- מכיוון שאין לשואל כל חובת השבה.

מוסיף קצוה"ח הוכחה נוספת לכך שאין חובת השבה על השואל, מהגמרא
בפ' אלו נערות (לד, ב):

אמר רב פפא... היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת - פטור. אמר ליה
רב אחא בריה דרבא לרב אשי: רב פפא פרה אתא לאשמועינן? אמר
ליה: רב פפא שאולה אתא לאשמועינן, סלקא דעתך אמינא, הואיל
ואמר רב פפא: משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה, הכא
נמי משעת שאלה אתחייב באונסיה, קא משמע לן.

רב פפא פטור שואל שטבח בשבת מכיוון שחיובי התשלומים חלים משעת
הפשיעה ומכיוון שטבח בשבת- קים ליה בדרבה מיניה.

אם הייתה חלה על השואל חובת השבה הרי חובת ההשבה קדמה לחילול
השבת ואין קלב"מ.

נתה"מ במקום חולק על קצוה"ח וטוען שיש להבדיל בין חובת השבה לבין
חובת תשלומים.

חובת השבה חלה כל עוד החפץ בעין, אך מרגע שאיננו בעין, מתחדשת (למ"ד משעת פשיעה מתחייב) חובת תשלומים, לכן מסכים נתה"מ עם המופיע בשו"ע שקיים שעבודא דר' נתן גם בפקדון.

3. מוכר מטלטלין המקבל מעות וחוזר בו

בסי' קצח דן השו"ע המכירת מטלטלין ובדין מעות שניתנו תמורתן קודם מעשה קניין.

בסעיף טו כותב השו"ע:

הנותן דמי המטלטלים או מקצתן, וחוזר בו הלוקח וא"ל המוכר: בוא וטול מעותיך, הרי המעות אצלו כמו פקדון, ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן. אבל אם חזר בו המוכר ואמר ללוקח: בא וטול את שלך, הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו, אפילו מאונסים גדולים...

מבאר קצוה"ח שהמחבר כתב "בא וטול את שלך" מכיוון שהמעות פקדון ביד המוכר ואין חובת השבה על השומר.

ב. סתירה בדברי הריטב"א

אחת מהוכחותיו של קצוה"ח התבססה על פירוש הריטב"א כנ"ל⁴ וזה לשונו: ...דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב...

והבין קצוה"ח שכוונת הריטב"א שאין על השואל חובת השבה.

אך לכאורה הריטב"א כותב דברים מפורשים להפך.

הגמרא (ב"מ פא, א) דנה בשואל חפץ, האם לאחר תום תקופת השאילה יש לו דין של שומר חנם או שומר שכר. כותב על כך הריטב"א את הדברים הבאים:

או דילמא ש"ש נמי לא הוי. פירוש אבל ש"ח פשיטא דהוי דהא לא סגיא בלאו הכי כיון שחייב להחזירה לרשות הבעלים מדעתם, ואסיקנא דש"ש הוי דהואיל ונהנה מהנה.

⁴ לעיל סעיף א' 1.

ונראה שכתוב להדיא, שלא כהבנת קצוה"ח בריטב"א, שקיימת חובת השבה על השואל.

ג. הצעה לישוב דברי הריטב"א

בסברא אנושית פשוטה, נראה פשוט שקיימת חובת השבה על שואל, ניתן לדון האם שומרים אחרים מחויבים בהשבת הפיקדון, אך כיצד ניתן לומר ששואל ששאל חפץ פטור מהשבתו!?

נראה שזוהי חובתו הבסיסית: שאלת - החזר, עוד קודם לחיוב התשלומים במקרים השונים כגון פשיעה, אונס ומתה מחמת מלאכה.

על מנת ליישב את דברי הריטב"א נקדים יסוד אותו מחדש הגר"ש שקאפ בשערי יושר.

1. תורת המשפטים

שער ה' בשערי יושר נפתח בשאלה מדוע ספק ממונא לקולא לנתבע, מדוע לא נאמר שיש על הנתבע ספק איסור גזל.

לאחר שדוחה תירוצים שקדמו לו, כותב הגר"ש שקאפ את הדברים הבאים :

וביאור ענין זה הוא לענ"ד על פי הקדמה כללית דכל דיני המשפטים של דיני ממונות בין איש לרעהו, אינם כדרך כל מצוות התורה, דבכל המצוות הוא מה שהזהירה לנו תורה בעשה ול"ת, חיוב קיומם עלינו הוא העיקר לקיים מצות ה', ובדיני ממונות אינו כן, דקודם שחל עלינו מצות ה' לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי, דהרי אף אם קטן הוא הגזול דאינו בר מצוות, מ"מ מוטל על בי"ד להציל עשוק מיד עושקו לכוף את הקטן להחזיר החפץ הגזול לבעליו, ועוד כלל עיקרי בזה דהיכא שאנו דנים על איזה זכות וקנין של אדם באיזה חפץ או שעבוד ממון, אין אנו דנים כלל על ענין שמירת איזו מצוה, אלא ענין מציאות למי קנוי הדבר, ומי ומי ראוי על פי תורת המשפטים להחזיק את החפץ, ולפי"ז מה דאמרו חז"ל כללי ההלכות בספיקו של ממון, ודאי שמצאו כן על פי הכרעת השכל שעל פי תורת המשפטים הדין נותן... והנה הלאו של איסור גזל הוא שלא יגזול איש מחבירו דבר שעל פי תורת המשפטים הוא של חבירו...

מחדש הגר"ש שקאפ שקיימות שתי מערכות חיובים בדיני ממון :

א. מערכת משפטית אשר מקורה איננה מן התורה אלא מסברא על פי הכרעת השכל.⁵

ב. מצוות התורה בדיני ממונות.

עוד הוא מחדש שההכרעה בדינים מהסוג הראשון, קודמת לדיני התורה.

סברת "המוציא מחברו" עליו הראיה והשארת הממון בידי המחזיק אותו, שייכת לתורת המשפטים, ולכן אין לשאול מדוע אין איסור ספק גזל על המחזיק, מפני שאיסור ספק גזל הוא מחידושי התורה וקודם בואנו לדון בדיני ממון שחידשה התורה יש לנו להכריע את ההכרעות הממוניות על פי תורת המשפטים, הכרעות אלה הן מדין ודאי וממילא לא מתעוררת שאלת ספק גזל.

דברים דומים, על קיום מערכת משפטים ממונית הקודמת לחיובי ממון שחידשה התורה, אנו מוצאים בדברי אחרונים נוספים בבואם להסביר את דברי תוס' בקידושין (יגב, ד"ה מלווה הכתובה בתורה) על מלווה שאינה כתובה בתורה.

הגמרא בקידושין עוסקת בשאלה האם שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא, מדברי הגמרא עולה סברא לחלק בין חיוביים המוגדרים כמלווה הכתובה בתורה, לבין חיובים המוגדרים כמלווה שאינה כתובה בתורה. כתב על כך תוס' את הדברים הבאים:

"מלווה הכתובה בתורה" - פי' כגון קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין שלא היו יודעים עניני נתינות הללו אם לא שנתחייבה התורה בפירוש אבל מלווה כגון שלוה לו מעות בלא שטר אף על גב דכתיב האיש אשר אתה נושה בו לא חשיב כתובה בתורה כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעור הנתינה דפשיטא מה שהוא לזה צריך לפרוע.

מבואר בדברי תוס', שישנם חיובים ממונים, לדוג', הלוואה, אשר קיומם הוא מילתא דפשיטא ואין צריך לפרש חיוב זה בתורה.

האחרונים משתמשים בהגדרה זו על מנת לבאר דינים שונים, נביא דוגמא:

⁵ להלן "תורת המשפטים".

המשנה הראשונה במסכת סנהדרין עוסקת במספר הדיינים הנצרכים לסוגי הדינים השונים. מסוגיית הגמרא עולה שיש חילוק בין דיני הלוואות לדיני גזלות וחבלות.

הגמרא מאריכה לדון האם החילוק הוא במספר הדיינים או באיכותם (דיין מומחה או הדיוט) אך כלל איננה דנה בסיבת החילוק בין דיני הלוואות לגזלות וחבלות. גם הראשונים במקום כלל לא דנים בדבר זה.

הגר"ש רוזובסקי מבאר את החילוק על ידי הסברו הנ"ל של תוס':

צריך בירור מה החילוק בין הודאות והלוואות לגזלות וחבלות, דאם חזינן דנתחדש בגזלות וחבלות דבעי ג' מדוע לא נילף דה"ה להודאות והלוואות, ונראה דהחילוק הוא על פי מה שכתב תוס' בקידושין (יג,ב) ד"ה מלווה הכתובה בתורה וכן תוס' בכתובות (נו,א) ד"ה הרי זו, דהלוואה לא חשיבא כתובה בתורה, משום דגם אם לא הייתה כתובה בתורה היינו יודעים שחייב להחזיר מה שלוה השני, מה שאין כן נזיקין דחשיב כתובה בתורה דכל חיובה יודעים רק מהתורה. לפי"ז י"ל ג"כ הכא דהודאות והלוואות שחייבן הוא מסברא א"צ בי"ד לחייבן ולכן סגי גם בחד, אבל גזלות וחבלות שחייבן הוא רק מכח חיוב התורה, בזה בעינן בי"ד כדי לחייב...

סיבת החיוב- חידושה של התורה, או חוב המובן גם ללא חידוש התורה, משפיע על השאלה האם צריך בי"ד כדי לדון במקרה זה.

2. ישוב דברי הריטב"א

על פי המבואר בסעיף הקודם נדמה כי ניתן לתרץ את הסתירה בדברי הריטב"א.

כאשר התורה, מחדשת את חיובי השואל ומחייבת אותו באונסים, זוהי מערכת חיובים שנייה, קודמת לה חובה בסיסית והיא: לקחת - תחזיר, כלומר חובת השבה.

ניתן לדון בשאר השומרים האם קיימת עליהם חובת השבה או שיכולים לומר למפקיד בוא וטול את שלך, אך לגבי שואל נראית סברא פשוטה שמתחייב הוא להחזיר את החפץ ששאל, מכיוון שסברא זו היא כה פשוטה, הרי היא כדברי האחרונים הנ"ל, חובה הקיימת אף ללא דיני התורה שחידשה בחיובי השואל.

קצוה"ח (שמ,ד) הבין בדברי הריטב"א בפרק השואל (צז,ב) שאם הייתה על השואל חובת השבה של הבהמה, הרי כל ספק של השואל האם בהמתו נאנסה והוא חייב, הרי זה כ"איני יודע אי פרעתיך" וכך הוא הסביר קצוה"ח את דברי הריטב"א "דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב."

אך כפי שראינו הריטב"א (ב"מ פא,א) כותב בפירוש ששואל חייב להחזיר את החפץ השאול מדעתו של המשאיל.

לכן נראה לומר שמכיוון שמקורם של החובות השונות הרובצות על השואל: השבה וחיובי אונסים, הוא שונה, את חיוב האונס חידשה התורה, אך חובת ההשבה היא מתורת המשפטים, אין לערבב ספק בקיום אחד עם הימצאות החוב השני.

לפי"ז שומר המסתפק אם הבהמה השאולה או השכורה נאנסה, אע"פ שיש חובת השבה על הבהמה השאולה, מכיוון שהספק הוא האם התחדש גם חיוב אונסין, הרי זה כאיני יודע אי נתחייבתי.

ד. האומר לחברו הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם

במשנה בב"ק (ק"ח,א), המקור לחילוק בין איני יודע אי נתחייבתי לבין איני יודע אי פרעתיך, מופיעים הדברים הבאים:

האומר לחבירו גזלתך, הליתני, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך - חייב לשלם; אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתך, אם הליתני, אם הפקדת אצלי - פטור מלשלם.

ובהערות מלואי חושן לרב דזיימיטרובסקי (סי' שמ הערה 13) הקשה על קצוה"ח, כיצד ניתן לומר שאין חובת השבה על שומרים, הרי כתוב להדיא במשנה ששומר המסתפק אם החזיר את הפקדון הרי זה איני יודע אי פרעתיך.

וכתב לתרץ שאמנם אין חובת השבה אך זה ודאי שהשומר מחויב לאפשר לבעל הפיקדון להיכנס לביתו ולקחת את החפץ.

לכן כאשר הספק הוא האם החפץ אצל השומר או שמא כבר הושב הרי זה כאיני יודע אי פרעתיך, אך כאשר יש ספק אי נאנס או מת בפשיעה הרי זה כאיני יודע אי נתחייבתי.

והוצרך לחדש כן לדעת קצוה"ח הסובר שאם היה חיוב השבה על השומר, הרי גם בספק אונס מכיוון שכל עוד לא הושב הפיקדון, חובת ההשבה גורמת לספק להיות כאיני יודע אי פרעתיד, לכן חידש שקיימת חובה על השומר לאפשר לבעלים להיכנס לקחת את הפיקדון וחובה זו איננה רלוונטית כאשר הספק הוא שמא מתה באונס או בפשיעה ולכן ספק אונס או פשיעה יחשב כאיני יודע אי נתחייבתי.

וציין הרב דז"י מיטרובסקי לחזו"א שהקשה כן על שיטת הריטב"א:

דמה דתנן בב"ק דהפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתני חייב לשלם לא קשה על הרא"ה ועל הריטב"א דכתבו דכשיש ספק אם נאבד בפשיעה או באונס לא מיקרי איני יודע אם פרעתיד למ"ד משעת פשיעה (והריטב"א כתב גם למ"ד משעת משיכה) דבמתני' בב"ק מיירי דיש ספק אם עדין החפץ בידו של הנפקד ונתערב בשלו או שאכלו דבזה הו"ל איני יודע אם פרעתיד דהחיוב החזרה הותחל משעה שמשכו אבל הריטב"א והרא"ה מיירי כשהחפץ ודאי אינו בידו אלא שיש ספק אם אירע פשיעה או אונס ובזה כל מאורע ששומר חייב על זה השיעבוד מתחיל רק משעת פשיעה ואהוי איני יודע אי הלותני.

וכתב על זה הרב דז"י מיטרובסקי שנראה כוונתו כדבריו.

אמנם לגבי הקושיא נראית הקושיא זהה, אך לגבי התירוץ, נלע"ד שאם צודק הרב דז"י מיטרובסקי, א"כ העיקר חסר מן הספר מפני שאין רמז בדברי החזו"א לכך שיש חילוק בין חובת השבה לבין חובה לאפשר למפקיד לבוא ולקחת את שלו, להפך דבריו נראים ברורים שמשעת משיכה מתחייב השומר בהשבה כפשוט לשונו: "דהחיוב החזרה הותחל משעה שמשכו".

וכל חילוק החזו"א הוא בין מקרה בו יש ספק האם החפץ הושב או נתערב בשלו לבין מקרה בו אין ספק שהחפץ לא הושב אך יש ספק אם מת באונס או בפשיעה.

החזו"א לא ביאר מדוע חובת ההשבה איננה ממשפיע על ספק במקרה של אונס או פשיעה להחשיב מקרה זה כאיני יודע אי פרעתיד, כפי שסובר קצוה"ח, אך לפי המבואר בדברינו בסעיף הקודם, בישוב דברי הריטב"א, הרי הדברים ברורים מכיוון שמקור חובותיו של השומר הוא שונה- חובת ההשבה מקורה הוא מדיני המשפטים, ואילו חובות השומרים הוא מחידושי

התורה, חובת ההשבה איננה סיבה להחשיב ספק אונס או פשיעה כאיני יודע אי פרעתך.

ה. הפיכת אדם לשומר וסיום תקופת השמירה – בש"ס ובשו"ע

לגבי דרך הפיכת אדם לשומר, אנו מוצאים התייחסות מפורשת במשנה ובגמרא.

המשנה בב"מ (פ,ב) אומרת "שמור לי ואמר לו הנח לפני- שומר חינם". ובגמ' בב"ק (עט,א) מובאת ברייתא שיש צורך גם בקניין "כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים" ונחלקו הראשונים האם ללא קניין כלל לא חלים עליו חיובי שומר, או שחיובי השומר חלים גם ללא קניין ומטרת הקניין למנוע מהבעלים לחזור בהם.⁶

וכן הביא בשו"ע (רצ"א סעיף ה) את שתי הדעות הללו.

אך לגבי סיום תפקידו של השומר, מאיזה רגע כבר לא חלה עליו חובת שמירה, נדמה כי איננו מוצאים משניות ואיננו מוצאים התייחסות מפורשת בשו"ע.

אמנם במשנה בב"מ (צח,ב), וכן נפסק בשו"ע, מוצאים התייחסות מסוימת לשאלה זו:

השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו, או ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו של שואל, ומתה - פטור. אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנד, ביד עבדך, ביד שלוחך, או שאמר לו המשאיל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי או ביד בנד, ביד עבדך, ביד שלוחך, ואמר לו השואל: שלח, ושלחה ומתה - חייב. וכן בשעה שמחזירה.

אך נראה כי נושא המשנה איננו כיצד שואל מסיים את תקופת שאילתו אלא המשנה עוסקת בשאלה מאיזה רגע נחשב הדבר שהחפץ השאול יצא מרשותו של המשאיל.⁷

⁶ תוס' והרא"ש סוברים שגם ללא משיכה, מיד כשנסתלקו הבעלים משמירתן- נתחייב השומר בשמירה, ואילו שיטת הרמב"ם שתקנת המשיכה היא גם על מנת להחיל על השומרים את חיובם.

⁷ עיין רש"י ד"ה "וכן בשעה שמחזירה" המסביר כך את ההבדל בין מסרה לשלוחו / בנו מדעתו של המשאיל או שלא מדעתו.

מדוע אין אנו מוצאים התייחסות ישירה לשאלה כיצד מסתיימת אחריותו של השואל על החפץ השואל, בדומה למקורות הנ"ל העוסקים בשאלה כיצד מתחילה אחריותו של השומר על החפץ הנמסר לו לשמירה.

לפי דברינו שחובת ההשבה של השואל היא חובה בסיסית הקודמת לחיובים שחייבה התורה את השואל במקריי אונס, ניתן לומר שזו גופא הסיבה מדוע אין צורך לציין שכל עוד לא הושב החפץ לא הוסרה האחריות מהשואל.⁸

ו. סיכום

במספר מקומות נחלקו קצוה"ח ונתה"מ האם קיימת חובת השבה על שומרים בכלל ועל שואל בפרט.

מעבר לשאלה הבסיסית האם חייב השומר להשיב את החפץ או שמא יכול הוא לומר לבעלים "בוא טול את שלך" למחלוקת זו נ"מ נוספות לדוג' האם קיים שעבודא דר' נתן על פקדון.

קצוה"ח טען שנחלקו בדבר ראשונים ואחת מראיותיו הייתה לשונו של הריטב"א (בב"מ צז, ב) "דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב". דעתו של קצוה"ח היא לפסוק כראשונים אלו.

ניתן לדון האם שומר חינוס ושומר שכר מחויבים בהשבת הפקדון, אך בסברא פשוטה נראה קשה להבין כיצד שואל איננו מחויב להשיב את החפץ ששאל, לכאורה נראה שזוהי חובתו הבסיסית- שאלת- החזר.

בנוסף לכך במאמר הראינו שהריטב"א בבב"מ (פא, א) אומר דברים ברורים ששואל חייב להשיב את החפץ ששאל.

על מנת שדברי הריטב"א לא יסתרו אלו את אלו, הבאנו במאמר את יסודו של הגר"ש שקאפ בדבר "תורת המפשטים" ממנה עולה שישנם חובות ממוניות אשר מקורם מסברא אנושית פשוטה וחובות אלו לא התחדשו עם

⁸ אמנם בגמ' (בב"מ פ, ב) מופיע שדברי המשנה הנ"ל, שיש צורך בהשבה מדעת המשאיל, הן רק במשיב תוך תקופת השאילה, אבל לאחר ימי השאילה, שוב אין על השואל חיובי שואל, והסתפקה הגמרא האם לאחר ימי השאילה חייב השואל לשמור כשומר חינוס או כשומר שכר, א"כ ניתן להבין שהסתיימו חיובי השואל אף ללא שהשיב את החפץ, אך כבר הבאנו לעיל את דברי הריטב"א שכתב שלגמרא לא היה ספק שמא איננו חייב לשמור אף כשומר חינוס, מפני שכל עוד לא השיב את החפץ הרי הוא חייב בשמירתו.

מתן תורה וההכרעה בחובות אלו אף קודמת להכרעה בדיני הממונות אשר חידשה התורה.

על פי יסוד זה ניתן לומר שגם חובת ההשבה אשר קיימת בשואל נובעת מסברא אנושית פשוטה- שאלת – החזר, על גבי חובה בסיסית זו חידשה התורה את חיובי השואל במקרים של אונס וכד'.

מכיוון שמקורן של החובות השונות של השואל הוא שונה- אי קיום חובת ההשבה לא ישפיע על ספק האם התחייב באונס וכך ניתן לבאר את לשון הריטב"א בלי שתסתור את דבריו המפורשים ששואל חייב להשיב את החפץ מדעת הבעלים.

עוד הראנו במאמר שעל פי הבנה זו ניתן לתרץ את הקושיא על קצוה"ח מדברי המשנה בב"ק- "הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתני... חייב לשלם" לכאורה במשנה זו מבואר ש"איני יודע אי החזרתני" הרי זה כ"איני יודע אי פרעתיך", אך אנו נאמר שכל דברי המשנה הן כאשר יש ספק אם הושב החפץ, או שמא נמצא עדין אצל השומר, אך כאשר הספק הוא האם היה חיוב משום אונס או פטור מתה מחמת מלאכה, הרי חובת ההשבה, איננה משפיעה על ספק זה להחשיבו כ"איני יודע אי פרעתיך".

אם אכן חובת ההשבה היא בסיסית וקודמת לדיני השואל אשר חידשה התורה, ניתן גם להבין מדוע הש"ס והפוסקים עוסקים בדרך הפיכתו של אדם לשואל אך אינן עוסקות ישירות בשאלה כיצד מסתיימת אחריות השואל על החפץ- מכיוון שזו חובה פשוטה שעליו להשיבו וכל עוד לא השיבו לא הסתיימה אחריותו על החפץ.