

אליסף סכר, ישיבת מעלה אדומים

כיצד שומר מוציא מרשות בעלים?

מבוא

במשנתנו בדף מ"א ע"א אנו נתקלים במצב בו שומר מטלטל חבית והחבית נשברת. המשנה עוסקת בשני מצבים בהם החבית נשברה:

1. במהלך טלטול החבית.

2. לאחר הנחת החבית.

הרישא עוסקת במקרה שהבעלים לא ייחד מקום מסוים בו החבית צריכה להישמר והסיפא עוסקת במקרה בו הבעלים כן ייחד מקום. במהלך דיון הגמרא בשאלה האם המשנה כרבי ישמעאל הסובר שהשבת גזלה צריכה דעת בעלים או כרבי עקיבא הסובר שהשבת גזלה אינה צריכה דעת בעלים, הגמרא מביאה ניסיונות של שלושה אמוראים להעמיד את כל המשנה כרבי ישמעאל. בתוך הסברים אלו מסתתר רעיון חדשני ולא פשוט בנוגע להפיכת שומר לגנב. במאמר זה ברצוני לחקור חידוש זה ולראות כיצד הוא פועל.

הדיון במסכת בבא מציעא

המשנה במסכת בבא מציעא (מא, א) עוסקת במקרה של אדם שהופקדה אצלו חבית לשמור עליה:

המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה בעלים מקום, וטלטלה ונשתברה, אם מתוך ידו נשברה, לצורכו - חייב, לצורכה - פטור. אם משהניחה נשברה, בין לצורכו בין לצורכה - פטור. יחדו לה הבעלים מקום, וטלטלה ונשברה, בין מתוך ידו ובין משהניחה, לצורכו - חייב, לצורכה - פטור.

המשנה מציגה שני מקרים:

המקרה הראשון הוא מקרה בו הבעלים לא ייחד מקום מיוחד לחבית. במקרה זה הדין הוא כך:

השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו ¹	
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר פטור מלשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

המקרה השני עליו מדברת המשנה הוא מקרה בו הבעלים ייחד לחבית מקום מיוחד בבית השומר. במקרה זה הדין הוא כך:

השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו	
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר חייב מלשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

הגמרא מביאה מחלוקת בין רבי ישמעאל לרבי עקיבא בעניין השבת גזלה. רבי עקיבא סובר שהשבת גזלה צריכה דעת בעלים. כלומר, הבעלים צריכים לדעת שהגנב החזיר את החפץ. לעומת זאת, רבי ישמעאל סובר שגזלה אינה צריכה דעת בעלים וניתן להחזיר את החפץ גם ללא שהבעלים יודעים בחזרתו. הגמרא מנסה לברר לדעת מי מהתנאים הולכת המשנה, אך מתקשה:

אם המשנה כרבי ישמעאל – מדוע השומר חייב במקרה שהבעלים ייחד מקום והשומר טלטל לצרכו והחבית נשתברה לאחר שכבר הונחה? הרי השומר השיב את מה שלקח!

ברם, אם המשנה כרבי עקיבא – מדוע השומר פטור כשהבעלים לא ייחד מקום והשומר טלטל לצרכו והחבית נשתברה לאחר שכבר הונחה? הרי ההשבה איננה השבה!

לאור בעיה זו, הגמרא מעמידה את הרישא כרבי ישמעאל, ולשיטתו השומר פטור גם כאשר הבעלים ייחד מקום וטלטל לצרכו ונשברה לאחר ההנחה. ואת הסיפא כרבי עקיבא, שסובר שהשומר חייב גם במקרה שהבעלים לא ייחד מקום וטלטל לצרכו ונשברה לאחר ההנחה.

1. יבואר בהמשך מה הכוונה ב-"לצרכו"

לאחר מכן הגמרא מביאה שלושה ניסיונות של אמוראים להעמיד את כל המשנה כרבי ישמעאל:

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב: שנטלה על מנת לגזולה. תרגמה רבי נתן בר אבא קמיה דרב: שנטלה על מנת לשלוח בה יד... אלא אמר רב ששת: הכא במאי עסקינן - כגון שטלטה להביא עליה גוזלות, וקא סבר: שואל שלא מדעת גזלן הוי.

שלושת האמוראים מסבירים באופן שונה את הביטוי "לצרכו":

רבי יעקב בר אבא מסביר שמדובר במקרה בו השומר הגביה את החבית על מנת לגזול את כולה. על פי רבי נתן בר אבא: מדובר במקרה בו השומר הגביה את החבית על מנת לשלוח בה יד².

רב ששת לא מסכים עם פירוש שני האמוראים הראשונים מכיוון שמלשון המשנה לא נראה שמדובר במקרה בו השומר לקח את החבית לעצמו. הוא מסביר שמדובר במקרה בו השומר טלטל את החבית על מנת להשתמש בה כסולם. ולכן הוא נחשב שואל שלא מדעת, שנחשב, לפי רבי ששת, גזלן.

לאחר מכן, מסבירה הגמרא את הרעיון שנאלץ להיגזר משלושת ההעמדות הללו:

וכולה רבי ישמעאל היא, וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה.

כלומר, המקרה המוזכר במשנה בו הבעלים ייחד מקום, מדבר על מצב בו השומר החזיר למקום אחר ואז גם רבי ישמעאל יסבור שהשומר חייב כשטלטל לצרכו מפני שהשומר לא השיב את הפיקדון לרשות שממנו לקח את החבית.

בסופו של דבר, הגמרא מסבירה שרבי יוחנן לא העמיד את המשנה כשלושת האמוראים הללו כיוון שסבר שמשמעות לשון המשנה מורה שהיא מדברת על מצב בו השומר החזיר את החבית למקומה.

עד כאן, נראה שאין שום בעיה, אך לאחר עיון מהיר בדיני גזלה נגלה שבסוגייתנו מסתתר חידוש לא פשוט.

2. רש"י מסביר ששליחות יד היא רצון לקחת רק חלק מהחפץ. לעומת זאת, הריטב"א (ד"ה 'תרגמה רבי יעקב') מסביר שמדובר שנטל הכול או קצת על מנת לשלם מאוחר יותר.

הגזלה בסוגייתנו

מהי גזלה?

שאלת אופן פעולת הגזלה מובאת במסכת בבא קמא (עט, ב):

ואלא גזלן היכי דמי? אמר ר' אבהו: כגון בניהו בן יהודע, שנאמר: ויגזל את החנית מיד המצרי ויהרגהו בחניתו.

ממקור זה אנו רואים שבפעולת הגזלה לא מספיקה רק כוונה לגזול, אלא גם צריך פעולה של לקיחת החפץ מהבעלים. עיקרון זה גם נפסק להלכה. כך כותב הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה הלכה ג:

איזה הוא גזול, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל כלים משם, או שתקף בעבדיו ובבהמתו ונשתמש בהן, או שירד לתוך שדהו ואכל פירותיה, וכל כיוצא בזה הוא הגזול, כענין שנ' ויגזול את החנית מיד המצרי.

כפי שאנו רואים, פעולת הגזלה דורשת מעשה לקיחה. אך איזה מן מעשה לקיחה נדרש? שאלה זו מיושבת על ידי משנה המובאת שני דפים לאחר סוגייתנו, בדף מ"ג ע"ב:

הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה - אינו משלם אלא רביעית. הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה - משלם דמי כולה.

ממשנה זו אנו רואים בבירור שלא מספיקה פעולת לקיחה סתם, אלא חייבים פעולה של העברת רשות, כגון משיכה/הגבהה³.

לאחר שהסברנו את התנאים לגזלה, נוכל לחזור לסוגייתנו ולנסות לראות כיצד עיקרון זה מיושם שם.

היכן השומר עושה מעשה גזלה?

כמו שכבר ציינו, סוגייתנו עוסקת בשני מקרים:

1. הבעלים לא ייחד מקום.

2. הבעלים ייחד מקום.

במקרה השני פשוט כיצד התבצע מעשה הגזלה, שהרי הבעלים ייחד מקום לחבית. על ידי ייחוד המקום הבעלים כביכול שואל (לעניין השמירה) שטח

3. עיין גם רש"י בבא מציעא דף מא ע"א ד"ה הא לא משכה.

מרשות השומר, כמו שנראה מדברי רש"י⁴. רעיון זה גם נאמר במפורש בפירוש הרשב"ם למסכת בבא בתרא (פה, א):

המופקדין אצלו - שהפקיד שם מוכר פירותיו ומסתמא הקנה לו נפקד למפקיד את רשותו לצורך פירותיו למכור ולמדוד פירותיו בביתו כדרך כל הנפקדים.

כידוע⁵, גניבה ברשות בעלים מתבצעת ע"י הגבהה. לכן, כשהשומר מגביה את החבית מהמקום אותו ייחד הבעלים הוא מוציא מרשות הבעלים ונחשב גזלן. סברה זו מובאת בשיטה מקובצת (דף מ ע"ב, ד"ה 'מני רבי ישמעאל היא'):

אין להקשות בלא רבי ישמעאל ורבי עקיבא יקשה מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא. די ש' לומר דהוה אמינא דבסיפא כיון דייחד לו מקום אז קפיד בעל החבית שלא יקחנה משם כלל ולכך חייב מיד שלקחו.

אך מה קורה במצב בו הבעלים לא ייחד מקום? רש"י⁶ מסביר שבמצב כזה כל רשות השומר נחשבת כרשות הבעלים לעניין השמירה. הסבר זה מציב אותנו בבעיה קשה: כיצד ניתן להיות גזלן/שולח יד/שואל שלא מדעת במקרה שלא ייחד הבעלים מקום? הרי אם הבעלים מרשה לשומר לטלטל ולהזיז את החבית ממקום למקום וגם כל רשות השומר נחשבת רשות הבעלים לעניין השמירה אזי איזו פעולה תחשב להעברת רשות? אין ספק שסוגייתנו רואה את פעולת ההגבהה כפעולה של העברת רשות. הרי כבר ראינו ששומר שרק הטא את החבית לא נחשב גזלן לעניין כל החבית. אך כיצד תהליך זה פועל? כיצד פעולה שכביכול מותרת לשומר נחשבת להעברת רשות? שאלה זו היא לא רק על שלושת שיטות האמוראים בסוגייתנו בפרט אלא גם על הרעיון בכלל. ולכן כדי לענות עליה נצטרך ללכת ללב הסוגיה הנ"ל: מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא.

מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא

מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא מובאת במסכת בבא קמא (ק"ח, ב) בדיון על גונב טלה מן העדר. הגמרא מנסה להשוות את מחלוקת האמוראים על פירוש המשנה למחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא. רב זביד דוחה ניסיון זה על ידי העמדת מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא בשומר שגנב מרשותו:

אמר רב זביד משמיה דרבא: בשומר שגנב מרשות בעלים - כ"ע לא פליגי כדרב חסדא, והכא בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קמיפלגי, ר"ע סבר: כלתה לו שמירתו, ור' ישמעאל סבר: לא כלתה לו שמירתו.

4. ד"ה 'לא יחדו לו הבעלים מקום'.

5. רמב"ם גניבה ב טז.

6. בסוגייתנו ד"ה תרגמה רבי יעקב.

ממקור זה אנו רואים את הנימוקים לסברותיהם של רבי עקיבא ורבי ישמעאל: רבי עקיבא סובר שברגע שהשומר הגביה את הפיקדון בכוונה לגזול אותו כלתה שמירתו. כלומר, תפקיד השמירה שהוטל עליו נגמר והוא כבר אינו בעל מעמד של שומר. כתוצאה מכך הוא חייב להחזיר את הגזלה לבעלים עצמם. לעומת זאת, רבי ישמעאל סובר שלא 'כלתה שמירתו' של השומר ולכן הוא יכול לחזור לתפקידו כפי שהיה לפני שגזל.

הסבר שיטת רבי עקיבא

הרי"ף (בבא קמא מה, ב בדפי הרי"ף) מסביר את סברותיהם של שני התנאים:

רבי ישמעאל סבר לא כלתה לה שמירתו ולפיכך לא צריך מידי דאיהו במקום בעלים קאי ור' עקיבא סבר כלתה לה שמירתו ולפיכך צריך דעת בעלים דהא איהו לאו במקום בעלים קאי וכאילו לא החזיר דמי דעדיין ברשותיה קיימא.

כלומר, רבי עקיבא סובר שמאחר ו'כלתה שמירתו', השומר כבר לא עומד במקום הבעלים ולכן הוא לא יכול להחזיר את הפיקדון ללא ידיעתם. לעומת זאת, רבי ישמעאל סובר שהשומר עדיין עומד במקום הבעלים, ולכן החזרת הגזלה לרשות השומר תחשב להחזרה לרשותם. ובעצם השומר אינו צריך את דעת הבעלים על מנת להחזיר את הפיקדון.

אנו יכולים להשתמש בהסבר הרי"ף לנימוקו של רבי עקיבא גם לצורך פתרון שאלתנו: רבי עקיבא סובר ש'כלתה שמירתו', ולכן הוא אינו עומד יותר במקום הבעלים. כתוצאה מכך ברגע שהשומר מגביה את הפיקדון על מנת לגזלו הוא יוצא מגדר שומר וההגבהה מבוצעת כביכול על ידי אדם זר. לכן הגבהה זו נחשבת כגזלה.

עכשיו לאחר שהסברנו את שיטת רבי עקיבא, נעבור לשיטת רבי ישמעאל:

שיטת רבי ישמעאל

אצל רבי ישמעאל העניין קצת יותר מסובך. אם רבי ישמעאל סובר ש'לא כלתה שמירתו' של השומר והוא עדיין עומד במקום הבעלים, כיצד ההגבהה נחשבת כהעברת רשות? הרי בזמן ההגבהה השומר עדיין עומד במקום הבעלים, ופעולת ההגבהה נעשית לכאורה על ידי הבעלים. אם כן, באיזה אופן השומר העביר את הפיקדון לרשותו?

מעיון בדברי בעל המאור נוכל למצוא נקודת התחלה לגיבוש תשובה. בעל המאור (מה, א בדפי הרי"ף ד"ה 'מאי לאו סלע לדעת') כותב כך:

ורבי ישמעאל דלא בעי אפי' מנין ס"ל מאחר שלא כלתה שמירתו וחזרה שמירתו במקומה כמי שלא גנבה מעולם.

בעל המאור משתמש במונח "חזרה שמירתו במקומה". נראה מדבריו שהוא סובר שגם אצל רבי ישמעאל נגמרה השמירה, אך היא עדיין יכולה לחזור. ברם, ישנן שתי קושיות על בעל המאור:

1. פשט הגמ' הוא שלפי רבי ישמעאל לא כלתה שמירתו. לא שהשמירה כלתה ולאחר מכן חזרה.

2. גם אם נניח שהשמירה כלתה וחזרה, כיצד שמירה יכולה סתם כך לחזור ללא שום פעולה? איזה דבר מקשר בין השומר לשמירתו לאחר שהשמירה הופסקה? את הקושיה הראשונה אנו יכולים ליישב על ידי כך שנסביר שבעל המאור הבין ששמירתו הופסקה, אך לא כלתה. היא כביכול נשארת עומדת ברקע, והשומר יכול עדיין לחזור אליה. זהו פירוש המושג "לא כלתה שמירתו".

אולם הקושיה השנייה עדיין עומדת בעינה: גם אם נקבל שהשמירה הופסקה ולאחר מכן חזרה, כיצד השומר יכול לחזור לשמירתו? אם שמירתו של השומר הופסקה והוא נהיה כשאר בני האדם, מה נותן לשומר אפשרות לחזור לשמירה בזמן שאנשים אחרים אינם יכולים? אנו חייבים להניח שיש משהו שמקשר את השומר לשמירה. משהו שנשאר אצל השומר גם בזמן ששמירתו הופסקה. אך מהו הדבר הזה? כדי למצוא תשובה לשאלה זו נצטרך לצלול לעומק ענייני שומרים. להבין יותר טוב מהי בכלל שמירה.

מהי שמירה?

ראינו עד כה ששומר עומד במקום הבעלים. כלומר, הוא נחשב כמייצג הבעלים. דבר זה ניתן לשומר מפאת תפקידו: הבעלים מעמיד את השומר כשליחו על מנת שישומר. אם כן, אנו רואים כי בשמירה יש חיוב לשומר לשומר ומפאת חיוב זה הוא נחשב כמייצג הבעלים. אך האם שמירה מורכבת אך ורק מחיוב לשומר? לצורך נתינת מענה לשאלה זו נבחן סוגיה המובאת במסכת קידושין בסוף דף י"ב ע"ב.

הסוגיה בקידושין - האם לשומר מותר לחזור בו?

הסוגיה במסכת קידושין עוסקת באדם שקידש אישה במחצלת של הדסים. לאחר שהאיש נתן לאישה את המחצלת אמרו לו אנשים שהיו שם שהמחצלת אינה שווה פרוטה. האיש ענה להם שהאישה תהיה מקודשת בארבעת הזוזים שקשורים בתוך המחצלת. לאחר שנודע לאישה שבמחצלת ישנם ארבעה זוזים היא שתקה. הגמרא דנה האם שתיקת האישה נחשבת כהסכמה לקידושין או לא. רבא מביא הוכחה לכך שאין משמעה של השתיקה התרצות לקבלת הקידושין על ידי השוואה למקרה דומה: אדם שנתן לאישה לשומר על סלע ולאחר מכן חזר ואמר לה שהיא מקודשת בפיקדון זה. הגמרא מבארת שאם האישה שתקה

היא אינה מקודשת. מכאן רבא מוכיח שגם במקרה הראשון שתיקת האישה לא תחשב כהסכמה לקידושין. חכמים מקשים על ראייה זו בטענה שבמקרה השני האישה שתקה ולא זרקה את הפיקדון מכיוון שפחדה שאם הפיקדון ישבר היא תתחייב בו. רבא עונה ואומר שגם במקרה הראשון האישה פחדה שאם תזרוק את המחצלת תתחייב בה.

הרשב"א (ר"ה 'סברה') שואל שאלה מעניינת:

ויש לדקדק כיון דדינא קאמרינן לישדינהו ולימא ליה הרי שלך לפניך, ותירץ הרב אב"ד ז"ל דהכא בדאפקיד גבה לזמן ידוע, ואינו נכון דמאי קא חזי רב הונא בריה דרב יהושע לאפוקי ברייתא מפשטה ... ועוד אני מסתפק בדינו שאפילו הפקיד לזמן למה לא תוכל להחזיר תוך זמן מי עדיף שומר חנם מפועל שחוזר בחצי היום.

הרשב"א מסתפק מדוע פחדה האישה לזרוק את הפיקדון? הוא מביא את תשובת הר"א אב"ד (הראב"ד השני) שמדובר על מצב בו השמירה הייתה לזמן מסוים ולכן האישה לא הייתה יכולה לחזור בה משמירתה. הרשב"א מקשה על הר"א אב"ד: מדוע להגיד שההפקדה הייתה לזמן מוגבל? הרי זה לא הפשט. הרשב"א מקשה קושיה נוספת: מדוע ההפקדה לזמן מוגבל אמורה למנוע ממנה לזרוק את הפיקדון? האם לשומר אסור לחזור בו? הרי כמה שונה שומר מפועל היכול לחזור בו עד חצי היום?

שיטת הר"א אב"ד נפסקה להלכה⁷ ונעיין בסברתו. קצות החושן⁸ מביא את מחלוקת הרשב"א והר"א אב"ד ומסביר את סברתו של הר"א אב"ד:

אמנם לפי מ"ש בסימן רצ"ג (סק"ב) בהא דכתב השו"ע (שם סעיף א') דאם הפקידו אצלו לזמן ידוע אינו יכול להכריחו לקבל תוך זמנו, והוא מדברי הרב המגיד פ"ז משאלה (היא) דיכול לומר קבלת עליך שמירתו עד זמן פלוני, והוא גם כן סברת הראב"ד (הובא ברשב"א קידושין יג, א ד"ה סברה), וקשה נמי מאי שנא מפועל דיכול לחזור, ועיין [ברשב"א] פ"ק דקידושין (שם) שנתקשה בזה. אמנם צ"ל דהראב"ד⁹ והרב המגיד סבירא להו דשמירה אינו ענין לפועל, והוא דוקא פועל יכול לחזור משום דלי בני ישראל עבדים, אבל שמירה דהוא חיוב ושעבוד שיתחייב לשלם אם יגנב או יאבד תוך הזמן א"כ גם כשמחזירו למפקיד ונגנב או נאבד בבית הבעלים נמי חייב השומר לשלם.

קצות החושן מסביר ששומר אינו דומה לפועל מאחר ובפעולת השמירה יש עניין של אחריות על הפיקדון. דבריו של הקצות אינם מובנים, הרי בשומר

7. עיין שו"ע חושן משפט רצג, א.

8. קצות"ח עד.

9. מדובר כמובן בר"א אב"ד (הראב"ד השני).

יש חיוב שמירה, וממנה נובעת האחריות. שאלה זו שואל ה- "פיתוחי חותם" בהערותיו שם וזו לשונו:

אבל זה אינו ברור דהא בכל שומרין אף אם ירצה לשלם בממון אם יאבד ממנו ג"כ אינו יכול לחזור מן עצם שמירה שהטילה התורה עליו לשמור לגוף החפץ.

ה- "פיתוחי חותם" אינו מוכן לקבל את ההבנה שלפי הר"א אב"ד ישנו רק חיוב אחריות. הרי גם לאחר קבלת האחריות השומר עדיין מחויב לשמור! הוא מיישב את קושייתו על ידי ביאור דברי קצות החושן לעומק:

ומבואר דדעת הקצה"ח הוא דאין התשלומין מחמת שלא שמר כמה שמוטל עליו דא"כ היכא דחזר בו ופקע ממנו חיוב השמירה (כדין פועל דיכול לחזור בו) מאיזו טעם יתחייב באחריותו, אע"כ דחיוב האחריות הוא חיוב בפני עצמו ולא מסתעף מחמת שלא עשה את השמירה המוטלת עליו (ורק היכא דשמרו השומר בדינו נפטר מחיוב אחריות כנ"ל) ומשום הכי אפילו בשחזר בו, ופקע חיוב השמירה, מ"מ חיוב האחריות איכא.

ה- "פיתוחי חותם" מסביר שלפי הקצות הר"א אב"ד לא רואה בשמירה רק חיוב אחריות, אלא גם חיוב אחריות. כלומר, לפי הר"א אב"ד רעיון השמירה מחולק לשני חלקים: 1. פעולת השמירה. 2. האחריות על הפיקדון¹⁰.

חזרה לסוגייתנו

לאחר שראינו שחיוב השמירה מורכב בעצם משני חלקים, אנו יכולים להסביר את שיטת רבי ישמעאל.

רבי ישמעאל איננו טוען שבזמן שהשומר מגביה את החבית הוא עדיין עוסק בפעולת השמירה, דבר זה בוודאי כלה או לפחות הופסק. אך החלק השני - האחריות, עדיין חל על השומר. כמו שכבר אמרנו, השומר ממונה לשליח הבעלים על מנת שישמור על הפיקדון. אך כשהשומר כבר לא עושה את תפקידו, הוא כבר אינו נחשב עומד במקום הבעלים ופעולת השמירה בוודאי כלתה. אם כן, ברגע שהשומר הגביה את החבית - הוא נחשב גזלן. מכל מקום, האחריות על הפיקדון לא סרה ממנו. אחריות זו מקשרת את השומר לפעולת השמירה גם כאשר זו האחרונה כבר כלתה ובעצם מבדילה בינו לבין שאר בני האדם לעניין החזרה לתפקיד. מכיוון שכך, במקרה שהשומר חוזר בתשובה הוא יכול לחזור אל שמירתו גם ללא דעת הבעלים ועל ידי כך החזרה לרשותו תחשב להחזרה לרשות הבעלים. שמירתו בעצם אף פעם לא כלתה לגמרי. כמוכך שהשומר יהיה מחויב לשלם אם משהו יקרה לחפץ לפני שהחזיר, אך חיוב זה יהיה מדין פשיעה, ולא מדין גנב.

10. הרשב"א אינו מוכן לקבל חילוק זה ולדעתו האחריות נספחת לחיוב השמירה.

לעומת זאת, רבי עקיבא סובר שברגע שהשומר מעל בתפקידו, השמירה כלתה לגמרי. גם פעולת השמירה וגם האחריות. האחריות על החפץ היא אחריות של גנב, לא שומר. ולכן הוא חייב להחזיר את החפץ לבעלים עצמם כמו שכל גנב מחויב. ניתן לראות שכך הדבר גם מדיוק בדברי הרמב"ם (הפוסק כרבי עקיבא) בהלכות גזלה ואבדה (ג, יא):

השולח יד בפקדון בין ששלח יד בעצמו או על יד בנו ועבדו ושלוחו הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו ונעשית הגזלה ברשותו כדין כל הגזלנים.

הרמב"ם אומר שברגע שהשומר שולח יד בפיקדון הוא נהיה גזלן. אך גם מוסיף שהגזלה נעשית ברשותו כדין כל הגזלנים. בשביל מה תוספת זו? האם לא ברור שגזלן חייב באחריות החפץ כדין שאר הגזלנים? אלא שמכאן נובע שיש עוד דעה שסוברת ששומר יכול להפוך לגזלן אך אחריותו על החפץ תישאר אחריות של שומר. זוהי דעת רבי ישמעאל.

ניתן לדייק דבר זה גם מדברי רבי עקיבא איגר בתוספותיו על המשנה (אות כט):

ונימא דמשלם כדהשתא בשעת פשיעה ביוקר כדין שומר. צריך לומר כיון דנעשה גזלן פקע ממנו חיוב השמירה וחייב רק מדין גזלן, וצ"ע.

רבי עקיבא איגר דן על כך ששולח יד ששכר את הפיקדון משלם כשעת הגזלה כמו שאר הגזלנים, ושואל מדוע השומר לא משלם כשעת השבירה? הרי הוא גם שומר, ושומר שפשע משלם כשעת הפשיעה. הוא מתרץ שברגע שהשומר נהיה גזלן פוקעת ממנו השמירה לגמרי והוא חייב רק מדין גזלן. דברים אלו הם כמובן כרבי עקיבא. אך מכאן רואים בבירור שיש גם בסיס לטעון ששומר יכול להפוך לגזלן ועדיין להישאר עם אחריות של שומר. שזהו כמובן דעת רבי ישמעאל.

על מנת להבין טוב יותר את שיטת רבי ישמעאל ואת החלוקה בין פעולה לאחריות ברצוני להביא דוגמא לעניין מהלכות תשובה לרמב"ם. הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ג דן בעניין אנשים שאין להם חלק לעולם הבא:

אלו הן שאין להן חלק לעולם הבא אלא נכרתים ואובדין ונידונין על גודל רשעם וחטאתם לעולם ולעולמי עולמים: המינים והאפיקורוסין והכופרים.

חשוב להבין שיחסו של הרמב"ם לכופרים ואפיקורסים חריף וקשה ביותר. הרמב"ם דן על אנשים אלו בין היתר בהלכות ממרים פרק ג:

מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה [מורידין אותו] ולא מעלין והרי הוא כשאר כל האפיקורוסין והאומריין אין תורה מן השמים והמוסריין והמומריין, שכל אלו אינם בכלל ישראל ואין צריך לא לעדים ולא התראה ולא דיינים [אלא כל ההורג אחד מהן עשה מצוה גדולה והסיר המכשול].

הרמב"ם רואה בכופרים ואפיקורסים אנשים שהוציאו את עצמם מכלל ישראל. הם פגמו בתפקיד שהוטל עליהם בתור חלק מהעם הנבחר ולכן אין רואים אותם יותר כבעלי התפקיד. כתוצאה מכך כל זכויותיהם שנגזרו מתפקיד זה התבטלו גם.

ברם, בסוף פרק ג של הלכות תשובה הרמב"ם מוסיף משפט מעניין:

במה דברים אמורים שכל אחד מאלו אין לו חלק לעוה"ב כשמת בלא תשובה אבל אם שב מרשעו ומת והוא בעל תשובה הרי זה מבני העולם הבא שאין לך דבר שעומד בפני התשובה.

למרות שאנשים אלו הוציאו את עצמם מכלל ישראל והפסיקו את תפקידם, הם עדיין יכולים לחזור בתשובה ולזכות בעולם הבא. דבר מפליא ביותר!

הרי כיצד? תפקידם כלה, פעולתם הופסקה, כיצד הם יכולים לחזור לתפקיד? התשובה גם כאן, כמו בדיני שומרים, היא שלמרות שתפקידם - הפעולה, הופסקה ונגמרה, האחריות המוטלת עליהם ככל יהודי עדיין עומדת. החובה המוטלת עליהם לא נעלמה גם לאחר שפגמו בתפקידם והוציאו את עצמם מכלל ישראל. חובה זו היא המאפשרת להם לחזור לתפקיד גם לאחר שיצאו ממנו.

סיכום

במאמר זה ראינו שלגבי דין שומר שגנב מרשותו ישנם שני דעות:

1. רבי ישמעאל - סובר שברגע שהשומר הגביה הוא נחשב גזלן מכיוון שפעולת שמירתו הופסקה. אמנם, השומר יכול להחזיר את הפיקדון לרשותו ולהמשיך בפעולת השמירה מכיוון שהאחריות¹¹ על הפיקדון עדיין עומדת ומקשרת בינו לבין פעולת השמירה ממנה הוא כבר יצא. שמירתו בעצם אף פעם לא כלתה לגמרי. לכן לפי רבי ישמעאל הדין בסוגייתנו יהיה כך:

- לא ייחדו הבעלים מקום -		
השומר טלטל לצרכו	השומר פטור מלשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר חייב לשלם	השומר פטור מלשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

11. כמו שכבר הזכרנו, השומר עדיין יהיה מחויב בכל מה שיקרה לחפץ. אך זה מכיוון שבזמן הגניבה הוא נחשב פושע. לא מדין גנב.

- ייחדו הבעלים מקום -		
השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו	
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר פטור מלשלם (כל עוד החזיר למקום המיוחד)	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

2. רבי עקיבא - סובר שברגע שהשומר הגביה הוא נחשב גזלן כיוון שפעולת שמירתו הופסקה. השומר גם לא יכול לחזור אל שמירתו מכיוון שגם אחריותו כשומר נגמרה ובעצם שמירתו כלתה לגמרי. השומר הוא גנב לחלוטין ומחויב באחריות כגנב. ולכן הוא חייב להחזיר את הפיקדון לבעלים כמו כל גנב. לפי רבי עקיבא הדין בסוגייתנו יהיה כך:

- לא ייחדו הבעלים מקום -		
השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו	
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

- ייחדו הבעלים מקום -		
השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו	
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר חייב לשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

הלכה

הרי"ף ובעקבותיו הרמב"ם¹² פוסק כרבי עקיבא ששומר ששלח יד צריך להחזיר לבעלים מכיוון ששמירתו כלתה לגמרי. גם בסוגייתנו במקרה שהשומר הגביה את החבית על מנת לגזלה/לשלוח בה יד/לשאול שלא מדעת, השומר יהיה חייב בין שהבעלים יחד מקום ובין שהבעלים לא יחד מקום מכיוון שכלתה שמירתו. כך גם נפסק בשולחן ערוך¹³.

הרי"ף¹⁴ לעומת זאת פוסק כרבי ישמעאל מכיוון שלדעתו: "דאוקי סתם מתני' דפרק המפקיד כוותיה".

ראוי לציין שפסיקת הרי"ף קשה ומצריכה עיון מכיוון שהיא הולכת בניגוד לכלל המובא במסכת עירובין (דף מ"ו ע"ב) ש- "הלכה כרבי עקיבא מחבריו"



12. הלכות גניבה ד, י והלכות שאלה ופיקדון ז, ט.

13. חושן משפט רצב, ו.

14. מובא בהגהות מיימוניות גניבה ד, י.