

הרב אלישע לוינסטרן

דין שליחות יד בפקדון – היחס בינו לבין גזל

ראשי הפרקים

- א. חידוש התורה בדין שליחות יד
- ב. פעולה שמחייבת רק את השומר
 1. גזילה על מנת לשלם
 2. שימוש באופן שפוגע או ממעט את הפקדון
 3. שליחות יד במקצת הפקדון מחייבת על כולו
 4. שימוש כלשהו
 5. שליחות יד על-ידי שליח
- ג. בעיית הקניין
 1. השוואת שומר שגזל לגזלן רגיל
 2. קניין חצר
 - ד. חילוקי דינים בין שולח יד לגזלן
 1. חיוב באונסין
 2. שבח גזילה
 3. שליחות יד כקנס
 - ה. שואל שלא מדעת
 1. פסקי הרי"ד בבא בתרא
 2. רבא בבבא מציעא
 3. האם שליחות יד צריכה חסרון
 4. מחלוקת אמוראים
 - ו. מסקנות וסיכום

א. חידוש התורה בדין שליחות יד

אומרת התורה (שמות כב, ו-ז) :

כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר ונגנב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים: אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו.

ושם (פסוקים ט-י) :

כִּי יִתֵּן אִישׁ אֶל רֵעֵהוּ חֲמוֹר אוֹ שׂוֹר אוֹ שֶׁה וְכָל בְּהֵמָה לְשֹׁמֵר וּמֵת אוֹ
נֶשֶׁבֶר אוֹ נֶשֶׁבָה אֵין רָאָה: שְׁבַעַת יְהוָה תִּהְיֶה בֵּין שְׁנֵיהֶם אִם לֹא שָׁלַח
יָדוֹ בְּמִלְאֶכֶת רֵעֵהוּ וְלָקַח בְּעַלְיוֹ וְלֹא יִשְׁלַם.

מה פירוש המשפט "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו"? מפרש הרמב"ן:

וטעם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. על דעת רש"י שיקרב אל האלהים לישבע שלא שלח ידו בשל חבירו. והנכון, שיקרב אל האלהים לישבע שנגנב כמו שהוא טוען, אם לא שלח הוא יד להשתמש לצרכו במלאכת רעהו, כי השולח יד בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין.

לפי הרמב"ן, התורה מחדשת ששומר ששלח יד בפקדון חייב עליו באונסין כגזלן. ויש להקשות: מדוע הוצרכה התורה לחדש כן? למה שדינו של שומר שגזל את הפקדון שהופקד אצלו יהיה קל יותר מדינו של כל גזלן אחר?

ניתן לתרץ את הקושיה ע"פ דברי רש"י בסנהדרין (עב, א ד"ה ולא היא):

דכי אוקמיה רחמנא ברשותיה וחייב את הגזלנין לשלם, ה"מ לענין שלומי, דלא מצי למימר ליה נאנסו, דאשכחן בשומרין דחייבן הכתוב לישבע אם לא שלח יד במלאכת רעהו, הא שלח – אע"ג דטעין מת או נשבר דהיינו אונס – חייב, דנעשה עליה גזלן בשליחות יד.

מדברי רש"י עולה שדין שליחות יד בפקדון הוא המקור לכך שהגזלן חייב באונס. ממשך רש"י ומסביר לפי זה יסוד החיוב (ד"ה אבל):

משום דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא. הא נמי, כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי.

אומר רש"י שהתורה העמידה את הגזילה ברשותו של הגזלן לענין אונס משום שבדומה לשואל, "כל הנאה שלו".

מתוך דברי רש"י אפשר לתרץ את קושייתנו על הרמב"ן, ולומר שכל פרשת שליחות יד לא באה אלא כדי ללמדנו שגזלן חייב באונסין.

אלא שמדברי הש"ס, הראשונים והאחרונים שנביא במהלך המאמר, עולה שישנם הבדלים מהותיים בין שליחות יד לבין גזל, אם מצד אופי הפעולה ואם מצד הדין. כלומר, אפילו אם כנים דברי רש"י וחיובו של הגזלן באונס

נלמד מדין שליחות יד, דין שליחות יד עצמו מחדש הלכה מסוימת בהלכות שומרים, והינו נבדל מהדין הכללי של גזל.

אם כן, מהו ההבדל היסודי בין דין גזל לבין דין שליחות יד?

בתשובה לשאלה זו ניתן להצביע על שלושה כיוונים עקרוניים בדברי רבותינו:

1. פעולת שליחות יד בפקדון קלה יותר מפעולת גזילה רגילה. התורה מחדשת שאע"פ כן – דינו של השולח יד כגזלן.
2. פעולת שליחות יד שווה לפעולת גזילה, אבל הוה אמינא שמכיון שהגזילה הגיעה לידי השומר בהיתר, דינו לא יהיה כדין גזלן. מחדשת התורה שאע"פ כן – דינו כגזלן.
3. באמת דינו של השולח יד אינו כדין גזלן, כי הגזילה הגיעה לידי השומר בהיתר.

במאמר זה נבחן את ההבדלים בין שליחות יד לבין גזל לאור הסוגיות בפרק המפקיד, ונסווג את השיטות לפי שלושת הכיוונים הנ"ל. לבסוף, נביא גישה נוספת שמבדילה בין פעולת שליחות יד לבין פעולת גזל רגילה, אך סוברת שדין ש"י בא ללמד שגם זו נחשבת פעולת גזילה – בדומה לרש"י הנ"ל, שלומד משליחות יד לכלל הגזלנים.

ב. פעולה שמחייבת רק את השומר

1. גזילה על-מנת לשלם

אומרת המשנה בדף מ, ב¹:

המפקיד חבית אצל חברו ולא יחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשתברה, אם מתוך ידו נשברה, לצורכו חייב לצורכה פטור וכו'.

ונחלקו האמוראים בגמרא (מא, א) במשמעות המילה "לצורכו" במשנה:

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב, שנטלה על מנת לגזולה. תרגמה ר' נתן בר אבא קמיה דרב, שנטלה ע"מ לשלוח בה יד. במאי קמיפלגי? בשליחות יד צריכה חסרון, מאן דאמר לגזולה קסבר שליחות יד צריכה חסרון, ומ"ד לשלוח בה יד קסבר שליחות יד אינה צריכה

¹ הפניה סתמית במאמרינו היא למסכת בבא מציעא.

חסרון. מתקיף לה רב ששת, מידי נטלה קתני: טלטלה קתני! אלא אמר רב ששת הכא במאי עסקינן כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות, וקא סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי.

בפשטות, מוכח ממחלוקת האמוראים שהגדרות גזילה, שליחות יד ושאלה שלא מדעת מתיחסות לשלוש פעולות שונות. מה ההבדל ביניהן?

אומר הריטב"א (ד"ה תרגמה):

והנוטל לגזול הוא הנוטל ע"ד ליטלה כולה או מקצתה לעצמו, או שיחסרנה, ולא ישלם לבעלים, והוא חייב באונסין מכיון שמשך לדעת כן ואע"פ שלא חסר. והשולח יד בפקדון דעתו ליטול ולחסר הכל או מקצת על דעת לשלם לבעלים, ובזה נחלקו אם צריך חסרון לחייבו באונסין אם לאו. ושואל שלא מדעת אין דעתו לחסר לבעלים כלום, אלא שרוצה להשתמש ולהחזירו למקומו.

לפי הריטב"א, ההבדל בין פעולת גזילה לבין פעולת שליחות יד היא שהגזול אינו מתכוון לשלם לבעלים, ואילו השולח יד מתכוון לשלם. לכן התורה היתה צריכה לחדש את דין שליחות יד, שכן מי שאינו שומר אינו מתחייב באונסין ע"י גזילה כזו². כפי שכותב הריטב"א שם:

וגזלן ושואל שלא מדעת שייכי בכל אדם בין שומר בין איניש דעלמא, אבל שולח יד ליתיה אלא בפקדון, ושמו מוכיח עליה, וכדאמר קרא גבי שומרים 'אם לא שלח ידו'.

אמנם צריך ביאור מה מקור הגדרה כזאת בשליחות יד. שמעתי ממו"ר הרב אליהו בלומנצויג שסתם גזילה של הפקדון ע"י השומר היא על מנת לשלם, שהרי הוא היה חייב בהשבת הפקדון עוד לפני שגזל אותה. לכן מסתבר שזוהי ההגדרה של שליחות יד.

² קצוה"ח (שמח, א) מוכיח מדברי ריטב"א אלו שהגונב ע"מ להחזיר פטור מאונסין. אבל ר' שמואל רוזובסקי (זכרון שמואל עמ' תקיח) דוחה שדוקא גנב שמתכוון לשלם כשעת הגנבה פטור מאונסין, מה שאין כן מי שגנב ע"מ להחזיר, שעד שעת החזרתו הוא בגדר גזלן גמור.

2. שימוש באופן שפוגע או ממעט את הפקדון

בסמוך למחלוקת האמוראים הנ"ל, מביאה הגמרא מחלוקת בין רב ללוי בשאלה האם שליחות יד צריכה חסרון או לא. בקשר למחלוקת זו מביאה הגמרא את הברייתא הבאה:

רועה שהיה רועה עדרו והניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף ובא ארי ודרס פטור. הניח מקלו ותרמילו עליה חייב.

מתבקש לתהות: וכי שימוש בפקדון על מנת להחזיר נחשב שליחות יד?

בנוסף, מקשים הראשונים: מניין לגמרא שהחייב בברייתא הוא משום שליחות יד? אולי הוא משום שואל שלא מדעת?

רש"י (ד"ה והא) מתרץ את קושיית הראשונים:

דכי אמרינן בשומרים שאלה שלא מדעת, בדבר שאינו כיחש וחסר מחמת מלאכה. אבל בעלי חיים המכחישים מחמת מלאכה, תחלתו שליחות יד היא.

הראשונים מתקשים להבין את רש"י; איך העובדה שהשימוש פוגע בחפץ מוציא אותו מגדר שאלה שלא מדעת?

השיטה מקובצת נותן הסבר בשם גליון תוספות: דין שואל שלא מדעת שייך רק כאשר השואל חושב שלא אכפת לבעל הבית שהוא משתמש בחפץ; אבל בדברים שמחסירים כשמשתמשים בהם, כגון בהמה שמכחישה מחמת מלאכה, השואל הרי יודע שבעל הבית לא היה משאיל לו, ולכן אי אפשר להגדיר את זה כשאלה שלא מדעת, אלא כשליחות יד.

מכל מקום, עולה מדברי רש"י שאדם יכול להיחשב שולח יד אפילו ע"י שימוש בפקדון על מנת להחזיר, אם מדובר בשימוש שפוגע בגוף הפקדון, אע"פ שאינו יכול להיחשב בכך לגזלן רגיל או לשואל.

3. שליחות יד במקצת הפקדון מחייבת על כולו

ראינו שמחלוקת האמוראים בהבנת המשנה בדף מ, ב מוכח שהגדרה של שליחות יד שונה מההגדרה של גזל. רש"י (ד"ה ור' נתן) מפרש את החילוק כך:

דאפילו לא נטלה על מנת לגזלה אלא על מנת לשלוח בה יד וליטול מקצתה ולא נטל, אפ"ה קמה ליה ברשותיה כולה והויא לה גזילה.

כלומר, בניגוד לגזילה, שמחייבת את הגזולן רק על מה שנטל, שליחות יד מחייבת את השומר על כל הפקדון אפילו אם נטל רק מקצתה; ולמ"ד שליחות יד אינה צריכה חסרון – אפילו אם לא נטל בפועל, אלא רק הגביה את החבית לשם כך.

מניין לרש"י הגדרה זו? ברור שמקורו מהמשנה בדף מג, ב:

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

ומפרש שמואל בגמרא (מד, א):

אמר שמואל, לא נטל נטל ממש, אלא כיון שהגביהה ליטול אע"פ שלא נטל.

מפשט המשנה משמע שאפילו אם השומר מעולם לא התכוון לגזול את כל החבית, מכיון שהגביה אותה – חייב על כולה. מהרמב"ם (גזילה ג, יב) משמע שגם הוא מבין את המשנה כך:

הגביה את החבית ליטול ממנה רביעית, נתחייב באונסיה אע"פ שלא נטל.

מה הסברה לחייב את השולח יד גם על מה שלא התכוון לגזול?

אפשר להסביר שמכיון שהשולח יד נוטל את כל החבית ע"מ לגזול את מקצתה, הוא נחשב כמשתמש בכל החבית לצורך גזילתו, וחייב על כולה.

כיצד השימוש בכל בחבית מחייב אותו? קשה לומר שזה מדין שואל שלא מדעת, שהרי למ"ד שואל שלא מדעת גזולן הוא לא יהיה בכך שום חידוש; אבל לפי ההגדרה שרש"י נתן בהקשר של רועה, ששימוש המחסיר הוא בגדר שליחות יד ואינו בגדר שאלה שלא מדעת, אפשר לפרש גם כאן שהשימוש בכל החבית הוא בגדר שימוש המחסיר, שהרי כוונתו להחסיר ממנה. הדברים יובנו יותר ע"פ ההסבר שהבאנו להגדרה זו בשם גליון תוס', ששימוש של אדם בדבר של חברו באופן שהבעלים בוודאי לא היו מרשים לו, אינו נכנס לגדר שואל שלא מדעת, כי זה קרוב יותר לגזול מאשר לשאלה. אם כן, יש לומר שגם כאן, מכיון שהבעלים בוודאי לא היו מרשים לשומר שימוש כזה, המעשה שלו הוא בגדר שליחות יד ולא שאלה שלא מדעת.

דין שליחות יד בפקדון

עוד ניתן להסביר שלשולח יד יש זיקה אל הפקדון עוד לפני שהוא שולח בו יד, בכך שהוא חייב לשמור עליו. הפקדון כבר נמצא בעולמו כמכלול. לכן כאשר הוא שולח יד במקצת הפקדון, מעמדו ביחס לכלל הפקדון משתנה, והוא הופך לגזלן על כולו.³ זאת בניגוד לגזלן רגיל, שאין לו זיקה אל הגזילה לפני שהוא גוזל אותה, ולכן המעשה שלו יוצר זיקה רק כלפי מה שהוא גזל בפועל.⁴

הגדרה זו בשליחות יד והבנה זו במשנה אינן מוסכמות. הראב"ד חולק על הרמב"ם (שם):

לא מיחוור גבן הא מילתא, דאם לא חשב ליטול ממנה אלא רביעית שיהא חייב בכולה אפילו נטל, אלא מפני שהגביהה לגזול את כולה ולא נטל עכשיו אלא רביעית שהוא חייב בכולה, ואמר שמואל לא נטל נטל ממש אלא אפילו לא נטל, ואפילו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון. וינטל רביעית דקתני רבותא קאמר, דסד"א כיון דלא נטל אלא רביעית בטלה ליה מחשבתו קמייתא ולא מיחייבא אלא ברביעית, קמ"ל.

לפי הראב"ד, המשנה באמת עוסקת בשולח יד שהתכוון לגזול את כל החבית. וזה שהיא מדברת על מי שנטל ממנה רביעית הוא כדי לחדש לנו שאין לפרש את נטילת הרביעית כחזרה ממחשבתו לגזול את כולה, אלא הוא עדיין חייב על הכל.

מה החידוש, לפי הראב"ד, בדין שליחות יד לעומת דין גזל? לכאורה הוא יכול להגדיר את שליחות יד באחד מהאופנים הקודמים שהבאנו. אולם נראה בפרק הבא שיש לראב"ד תשובה בסיסית יותר לשאלה זו.

הר"ן (מא, א ד"ה והא) לוקח את ההגדרה של רש"י והרמב"ם צעד נוסף. הוא ממיר אותה מפעולה מסוימת ששומר מתחייב עליה לעצם הגדרת הפקדון כמכלול ביחס למעשי גזילה של השומר. (בכך הוא מסכים כמובן עם האופן השני שבו הסברנו הגדרה זו.) וכפי שנבאר.

³ בכל זאת, הוא הופך לגזלן רק ביחס למה שהוא הגביה. ההסבר לכך פשוט: אין שליחות יד ללא מעשה קניין (גמ' מא, א).

⁴ עיין נתיבות רצב, ד שמשביר באופן דומה.

ראינו את קושיית הראשונים, מדוע הגמרא מניחה שרועה שהניח מקלו ותרמילו על אחת מהבהמות שהוא מופקד עליהן, חייב משום שליחות יד ולא משום שואל שלא מדעת.

הרמב"ן (חידושים ד"ה והא ומלחמות כג,ב) מתרץ ששואל הוא דוקא אדם שמוציא דבר מסוים מרשות בעליו כדי להשתמש בו בעצמו. הרועה המדובר בברייתא אינו מוציא את הבהמה מרשות הבעלים, אלא הוא משתמש בה תוך כדי שהוא עושה בה את מלאכת הבעלים. לכן לא ניתן לחייבו משום שואל שלא מדעת, אלא משום שליחות יד, שהרי השתמש בה במקצת.

דבריו צריכים ביאור; כיצד פעולת שאלה שלא מדעת הופכת את השומר לשולח יד? כיצד זה מתיישב עם המשנה בדף מג,ב?

מסביר הר"ן: החידוש של התורה בדין שליחות יד הוא ששומר שגוזל מקצת מהפקדון חייב על כולו. ממילא, למ"ד ש"י אינה צריכה חסרון, לא משנה כיצד זה נעשה; כל פעולה שמחייבת מדין גזל, כולל שאלה שלא מדעת למ"ד גזלן הוי, מחייבת את השומר על מקצת הפקדון ככולו.⁵

מהרשב"א (ד"ה והא לא חסרה) משמע שהוא מצרף את שלוש ההגדרות האלו. וזה לשונו:

וגזלן הוא שדעתו לגזול לגמרי ואין דעתו לשלם, וזה אין צריך חסרון, דמכיון [דגזל] קם ליה ברשותיה. ושולח יד בפקדון הוא בין שדעתו ליטול ממנו קצת כגון נוטל רביעית מן החבית ודעתו לשלם, בין שנשתמש שלא מדעת הבעלים בבעלי חיים שהופקדו אצלו, לפי שמחמת מלאכתן הן מתחסרין ומכחישינן. [...] ושואל שלא מדעת הוא בדבר שאין מתחסר מחמת תשמישו, כגון שנטל את החבית להביא עליה גוזלות, ואעפ"כ כיון ששאלה שלא מדעת הוי גזלן וחייב באונסין ואע"פ שלא חסרו כלל.⁶

כלומר, שומר חייב בשלושה אופנים שבהם גזלן פטור: נטל ממנו קצת (גזלן חייב במקרה כזה רק על מה שנטל), דעתו לשלם ושימוש פוגע. נראה

⁵ למ"ד ש"י צריכה חסרון, דין שליחות יד הוא חידוש ואין לך בו אלא חידושו, ולכן לא כל אופן של גזל מחייב את השומר על כל הפקדון, אלא רק אופן שמחסיר את הפקדון.

⁶ הריטב"א (שם) מסייג שגם שאלה שלא מדעת מחייבת רק כאשר השימוש עלול לפגוע בדבר. אחרת, "לא עביד ולא מידי".

דין שליחות יד בפקדון

שהרשב"א הוכרח לצרף את שלוש ההגדרות משום שכל אחת מהן עולה מסוגיה אחרת.

המכנה המשותף בין שלושת האופנים האלה הוא שאע"פ שהשומר לא גזל את הפקדון, מכל מקום הוא פגע בו, ועל כל פגיעה שהשומר פוגע בפקדון להנאתו⁷ – התורה מחייבת.⁸

4. שימוש כלשהו

על קושיית הראשונים בדין רועה, מתרץ התוספות רא"ש (ד"ה והא):

ונראה לפרש דלא חשיב הכא שואל שלא מדעת בדבר מועט דלא קפדי אינשי בהנחת מקלו ותרמילו שיעשה שואל בכך, ולא מחייב אלא מטעם שליחות יד דגזירת הכתוב הוא.

מהתוס' רא"ש עולה חידוש גדול: הגדרת הפעולה של שליחות יד איננה מעשה גזילה, או אפילו פגיעה כלשהי בפקדון, ואפילו לא שאלה שלא מדעת, אלא כל שימוש שהוא בפקדון מחייב משום שליחות יד!

יש לציין שהרמב"ן על התורה (שם פס' ז) מגדיר את שליחות יד כ"להשתמש לצרכו במלאכת רעהו". בפשטות כוונתו לכל שימוש שהוא, כהגדרת הרא"ש.

לענ"ד זוהי גם כוונת הרמב"ן שהבאנו לעיל, ביחס לקושיה בדין רועה. בתירוץ הוא מדגיש, במיוחד בחידושו, שפעולת הרועה במקרה של הברייתא איננה פעולת שואל, שכן הוא לא מבטל את הבהמה ממלאכת הבעלים כלל. אם כן, מסתבר שהוא אינו מגדיר את פעולת הרועה כשאלה במקצת, כהגדרת הר"ן, אלא כשימוש בעלמא, שאינו בגדר שאלה כלל. וזה לשונו (במלחמות):

לא נעשה עליה לא שואל ולא גזלן, אלא שולח יד בפקדון, הואיל ומשתמש בה, שהרי שלח בה יד ונשתמש במקצת.

בנוסף, מהגדרת הרמב"ן לפעולת שאלה עולה גם כן בפשטות שהרועה לא "שאל" כלום, שהרי הוא לא הוציא את הבהמה ממלאכת הבעלים אפילו

⁷ אם השומר פגע בפקדון שלא להנאתו, הוא פטור מדין שליחות יד, וחייב רק משום מזיק. כך כותב הנימוקי יוסף (כג, ב ד"ה איתמר).

⁸ כך מפרש גם הדעת מקרא, ע"פ הפסוק "אל תשלח ידך אל הנער ואל תעש לו מאומה" (בראשית כב, יב). הוא לומד מכאן ששליחות יד היא "לעשות מאומה" לדבר, כלומר לפגוע בו.

במקצת. לכן נראה שהרמב"ן מתכוון להגדרת הרא"ש, ששליחות יד היא שימוש כלשהו.

חשוב לציין שהגדרה זו חולקת על רש"י, הרשב"א והריטב"א⁹ הני"ל.

כמו כן, לכאורה קשה עליה ממחלוקת ר' נתן בר אבא ורב ששת בהבנת המשנה בדף מ"ב, שהבאנו בתחילת הפרק. כזכור, ר' נתן בר אבא סובר שהמשנה מדברת על הנוטל את בחבית על מנת לשלוח בה יד, ורב ששת סובר שהיא מדברת על המטלטלה ע"מ להביא עליה גוזלות, שחייב מדין שואל שלא מדעת. רואים ממחלוקתם שיש חילוק בין שליחות יד, אפילו ללא חסרון, לבין שאלה שלא מדעת, כאשר שליחות יד כרוכה בנטילת הפקדון לעצמו, ואילו כדי להיחשב שואל שלא מדעת די לטלטלו. עולה מכאן שלא כל שימוש נחשב שליחות יד.

על כל פנים, המשותף בין הגדרה זו לבין כל ההגדרות הקודמות הוא שהתורה חידשה בדין שליחות יד אופן ייחודי להיחשב גזלן, ששייך רק בשומר.

5. שליחות יד על-ידי שליח

ישנו אופן נוסף של שליחות יד שמחייב רק שומר ולא סתם אדם שגזל. אופן זה אינו מתייחס להגדרת הפעולה של ש"י, אלא לקלות שבה השומר נחשב כמי שעשה אותה.

אומרת המשנה בדף מג, ב:

החושב לשלוח יד בפקדון, בית שמאי אומרים חייב, ובית הלל אומרים אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר 'אם לא שלח ידו במלאכת רעהו'.

הגמרא (מד, א) מביאה ברייתא שמבארת את המחלוקת:

מנהגי מילי? דתנו רבנן: 'על כל דבר פשע' – בית שמאי אומרים, מלמד שחייב על המחשבה כמעשה. [...] אמרו להם ב"ה לב"ש: והלא כבר נאמר 'אם לא שלח ידו במלאכת רעהו'! אי"כ מה תלמוד לומר 'על כל

⁹ הבאנו בהערה 6 את דברי הריטב"א ששימוש בעלמא אינו מחייב אף אחד. ומסוף דברי הריטב"א, "וכל זה מיסודו של הרמב"ן", קשה על הבנתנו ברמב"ן.

דבר פשע? שיכול אין לי אלא הוא, אמר לעבדו ולשלוחו מנין? תלמוד לומר, 'על כל דבר פשע'.

מדברי ב"ה עולה שבניגוד לגזילה ולכל עבירה אחרת, שאדם אינו עובר עליה בכך ששלח שליח לעשות אותה, לפי ש"אין שליח לדברי עבירה",¹⁰ שומר חייב גם על גזילת שלוחו משום שליחות יד.¹¹ ואכן הגמרא בקידושין (מב, ב) מונה את שליחות יד כאחת משלוש עבירות שיש בהן שליחות, יחד עם מעילה בקדשים וטביחת או מכירת גניבה.¹²

דין זה פותח פתח להבנה כללית של הדין ששומר הופך לגזלן גם על מעשים שסתם אדם אינו הופך לגזלן בגללם. ר' איצ'ליה מפוניבז', בקובץ קרית ארבע (עמ' קטז), מסביר את גדר העבירה של המועל ע"י שליח:

כיון דחזינן דבעלמא אין שליח לדבר עבירה והכא יש שליח חזינן דהתורה קפדה גם על הגרמא מה שצוה לפלוני לעשות, ועל זה נמי חייבתו התורה, ולא על עצם הפעולה מה שמעל השליח כאילו מעל המשלח, דאלו כן מדוע שאני עבירת המעילה משאר עבירות?

מהגדרה זו מוציא ר' איצ'ליה נפקא מינה לדינא, שאפילו מי ששולח אדם שאינו בר שליחות למעול, כגון חש"ו, עובר על מעילה; שכן החיוב אינו על פעולת השליח אלא על גרימת המשלח.

ממשיך ר' איצ'ליה ומסביר על פי זה את הגדר של שליחות יד ע"י שליח:

וניחזי דהסברה הזאת היא גם בשליחות יד, דכיון דהשומר צריך אדרבא לשומרו שמירה מעולה שלא יאונה לדבר הנשמר שום רע, ולא די שלא שמרו אלא אף אמר לאחר שישתמש בו, גם זה הוא שליחות [יד] ומעילה בשמירה, ויעל כל דבר פשע' כתיב, שגם הדיבור הוא פשע בשמירה.¹³

¹⁰ גמרא קידושין מב, ב.

¹¹ לפי בית שמאי, לכאורה התורה מחדשת בשליחות יד חידוש יותר גדול: אפשר להתחייב גם במחשבת גזילה! אולם נראה בפרק הבא שהבנה זו בבית שמאי אינה הכרחית.

¹² פשוט שגם ב"ש סוברים שהשולח יד ע"י שליח חייב, שהרי זהו בכלל שליחות יד במחשבה. עיין רש"ש קידושין שם.

¹³ בטביחת ומכירת גניבה מסביר ר' איצ'ליה: "דכיון שגנב וצריך להחזיר הגניבה ליד הבעלים, ולא די שלא החזיר גם כן הוא שונה באולתו ואומר לשליח שישחוט, גם האמירה עצמה הוא שונה בחטא ומחייבין ליה על זה ד' וה'. וחדא כללא הוא בכל הני

כפי שאמרנו, נראה שסברה זו מסבירה לא רק את דין שליחות יד ע"י שליח, אלא את כל האופנים שבהם שומר ששלח יד – חייב, וגזלן רגיל – פטור.

ג. בעיית הקניין

1. השוואת שומר שגזל לגזלן רגיל

את קושיית הראשונים בסוגיית רועה מתרץ השיטה מקובצת בשם הראב"ד בדרך מקורית. אומר הראב"ד שהאפשרות לחייב שומר על גזילה או שאלה שלא מדעת של הפקדון היא רק מדין שליחות יד.

סברה זו באה לידי ביטוי גם בתוספות (מא, א ד"ה שנטלה והגביהה). כמו שראינו בתחילת הפרק הקודם, ר' יעקב בר אבא מפרש במשנה בדף מ,ב שהשומר נטל את הפקדון על מנת לגזלו. הגמרא מדייקת מזה שהוא מעמיד את המשנה כך ולא בנטילה של הפקדון ע"מ לשלוח בה יד, שהוא סובר ששליחות יד צריכה חסרון. תוס' מעירים על ההעמדה של ר' יעקב בר אבא:

"שנטלה והגביהה ע"מ לגזלה וכו'. והיינו חסרון, שהכל גוזל ונוטל לצורך עצמו".

מדוע הוצרכו תוס' להסביר מה החסרון במעשה הגזילה? הרי מדובר בגזילה ולא בשליחות יד! מדויק מתוס' ששומר עובר על גזילה בפקדון רק בכך ששולח בו יד.¹⁴

מדברי הראב"ד ותוס' נמצא הסבר חדש לדין שליחות יד: לולא דין זה, שומר לא היה מתחייב בגזילת הפקדון כלל.

מדוע השומר צריך דין מיוחד כדי להיחשב גזלן, ואינו חייב מדיני גזל הרגילים? התרומת הכרי (רצב, ב), שאומר סברה זו בלי להזכיר את הראב"ד, מסביר שמכיון שהשומר אחראי על שמירת הפקדון, רשותו נחשבת כרשות המפקיד וידו כיד המפקיד, ולכן פעולת גזילה מצד השומר לא תיחשב כהוצאת הפקדון מרשות בעליו.¹⁵

תלמי, כיון שצריך אדרבא להתנהג בדבר זה בזהירות יתירה והוא לא עשה כן רק פשע בזה וצוה לאחר שיפגום הדבר, מחייבין ליה על האמירה עצמה".

¹⁴ כך מדייקים התרומת הכרי (רצב, ב), הקהילות יעקב (בי"מ סי' מ') ועוד. אילת השחר (מא, א) מדייק כך גם מרש"י מג, ב ד"ה כי פליגי בחסר.

¹⁵ כדי להסביר כך גם ביחס לשואל שלא מדעת, צריך לומר שגם שאלה שלא מדעת צריכה קניין כדי לחייב. עיין אבי עזרי (גזילה ג, יא).

דין שליחות יד בפקדון

כדוגמא לסברה זו, מביא תרומת הכרי משנה במעילה (דף יט, ב):

נטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל. נתנה לחבירו, הוא מעל וחבירו לא מעל.

אומרת הגמרא (שם כ, א):

מאי שנא הוא מאי שנא חבירו? אמר שמואל, בגזבר המסורות לו עסקינן.

כלומר, גזבר של הקדש אינו יכול למעול בהקדש בכך שהוא נוטל ממנו לעצמו. מסביר תרומת הכרי שמכיון שהגזבר אחראי על שמירת ההקדש, רשותו כרשות הקדש לעניין זה.

לפי זה, התורה אינה באה להחמיר יותר על השומר, כפי שעולה מהכיוון שהבאנו בפרק הקודם, אלא היא באה להשוות את דינו של שומר לדינו של כל אדם לעניין גזילה, כאשר לולא חידושה לא היינו מחייבים אותו משום גזילת הפקדון.

כיצד כיוון זה מסתדר עם הסוגיות שהבאנו בפרק הקודם, ששמע מהן שהחידוש המהותי של התורה בדין שליחות יד הוא אחר?

בהסבר המשנה בדף מג, ב כבר ראינו שהראב"ד חולק על הרמב"ם, וסובר שמדובר במי שנוטל את החבית ע"מ לגזול את כולה, ולא רק רביעית.

אולם יותר קשה לראות כיצד הראב"ד יסביר את הגדר של שליחות יד לפי ר' נתן בר אבא, שבהעמדתו את המשנה בדף מ, ב בשליחות יד הוא חולק על המעמידים בגזילה או בשאלה שלא מדעת. לכאורה מוכח מדבריו שהדין של שליחות יד לא רק משווה את דינו של שומר לזה של כל אדם ביחס לגזילה, אלא מחדש בו חיוב נוסף.

אפשר לתרץ שהראב"ד אינו חולק על הראשונים שמגדירים את שליחות יד כחיוב נוסף, אלא רק מוסיף סברה שבכוחה לתרץ את הקושיה מסוגיית רועה. וקצת משמע כך מדבריו, ע"ש.¹⁶

¹⁶ בדברי הראב"ד שהובאו בשטמ"ק, הוא מעלה את סברות הרמב"ם (חייב על כולו משום מקצתו) והריטב"א (גזל ע"מ לשלם) בהסבר החידוש של התורה בדין ש"י. יש לעמוד על הסתירה בין דבריו אלו לבין השגתו הנ"ל על הרמב"ם, שבה הוא מוציא מכלל אפשרות את הרעיון לחייב את השומר על כל הפקדון בגין שליחות יד במקצתו.

אולם הקהילות יעקב (ב"מ סי' מ) מתרץ שהראב"ד לשיטתו, שכן הוא כותב בחידושו לבבא קמא (עט,א) שקניין הגבהה מועיל בגזילה בחצר הבעלים רק אם כוונתו של הגזלן להוציא את הגזילה מרשות הבעלים מיד. לפי זה, מסביר הקהילות יעקב שגם הראב"ד מודה ששומר שמגביה את הפקדון על מנת להשתמש בכולו מיד, נחשב גזלן אפילו בלי הדין של שליחות יד. ובזה נחלקו ר' יעקב בר אבא ור' נתן בר אבא בהסבר המשנה בדף מ,ב: ר' יעקב בר אבא מעמיד אותה בגזילת כל הפקדון ע"מ להשתמש בו מיד, ור' נתן בר אבא מעמיד אותה באופן אחר של גזילה, כגון שאינו גוזל את כולו או שאינו מתכוון להשתמש בו מיד, ולכן חייב רק מדין שליחות יד.

הבנת הקה"י בראב"ד מהווה צמצום של הסברה שרשות השומר כרשות המפקיד; לפי הקה"י, סברה זו מתייחסת רק לחצרו של השומר ולא לכל יכולת קניינו, כסברת קצוה"ח שנביא בסמוך.

האבי עזרי (גזילה ג,יא) סובר שמחלוקת הרמב"ם והראב"ד אכן תלויה בשאלה מהו חידוש התורה בדין שליחות יד, וקושר אותה למחלוקתם בשאלה האם שומר שגנב את הפקדון חייב כפל, ככל גנב אחר, או לא. הרמב"ם (גניבה ד,י) אומר ששומר שגנב את הפקדון, אם יש עליו עדים חייב כפל, אפילו אם הוא החזיר את הפקדון למקומו. הראב"ד חולק עליו ואומר "זה אינו כלום". מסביר האבי עזרי שהראב"ד לשיטתו, ששומר שגזל את הפקדון חייב רק מדין שליחות יד, וממילא לא שייך לחייבו בכפל, כי חיוב כפל הוא דין בגניבה ולא בגזילה רגילה.

לפי זה הרמב"ם חולק על הראב"ד, וסובר שגם לולא דין שליחות יד, שומר יכול לגזול את הפקדון.

2. קניין חצר

לכאורה אפשר להוכיח כשיטת הראב"ד מהמשנה בדף מג,ב:

החושב לשלוח יד בפקדון, בית שמאי אומרים חייב, ובית הלל אומרים אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר 'אם לא שלח ידו במלאכת רעהו'.

דברי ב"ש נראים ממבט ראשון כחידוש מרחיק לכת. כיצד אדם יכול להפוך לגזלן במחשבה בלבד? אך מנקודת המבט של הלכות קניינים ניתן להציע הסבר פשוט: השומר קונה את הפקדון בקניין חצר! מתוך כך, דוקא שיטת בית הלל צריכה ביאור: למה השומר אינו יכול לגזול את הפקדון באופן זה?

קצוה"ח (קפט,א) מוכיח מבית הלל ששומר אינו יכול לקנות את הפקדון בקניין חצר, אפילו במכר או במתנה. הוא מסביר שהחצרו מושאלת למפקיד. אפשר להסיק מכאן שלפי בית שמאי, החצר נחשבת רשותו של השומר, ולכן החושב לשלוח יד בפקדון – חייב.

בית שמאי ובית הלל שניהם לומדים את שיטותיהם מפסוק. ב"ש לומדים את שיטתם מ"על כל דבר פשע" (ע"פ ברייתא המובאת בגמרא שם) וב"ה לומדים מ"אם לא שלח ידו". ממילא עולה השאלה, מה היה הדין לולא שני הפסוקים? האם ב"ש היו סוברים כב"ה, וב"ה כב"ש?

נראה שמסתבר יותר לומר שהצורך בשני הפסוקים נובע מהספק שקצוה"ח מתלבט בו, האם חצרו של השומר נחשבת לעניין הפקדון כרשות המפקיד או כרשות השומר. הן לב"ש והן לב"ה, הפסוקים נדרשו לפשוט את הספק ולהגדיר את שייכותה של החצר; אלא שלב"ש הפסוק הכריע שדינו של שולח יד ככל גזלן, והוא יכול לקנות את הפקדון בחצרו, ולב"ה הפסוק הכריע שדינו קל יותר מגזלן רגיל, והוא לא יכול לקנות את הפקדון בחצר.

עולה מהדברים שלפי בית שמאי, התורה מחדשת בדין שליחות יד ששומר יכול לגזול את הפקדון באותו אופן שבו כל גזלן אחר יכול, כמו שטוען הראב"ד. ומשיטת בית הלל עולה שדינו של השולח יד הוא באמת קל יותר מזה של הגזלן, בכך שאין לו קניין חצר בפקדון ללא מעשה. כלומר, גם לפי בית הלל דין שליחות יד בא כדי להשוות את דינו של השומר לכל גזלן אחר, אלא שלשיטתם ההשוואה איננה מוחלטת, ולא כל קניין שמועיל בגזלן מועיל גם בשליחות יד.

יוצא שסיוע גדול יש לראב"ד ממשנה זו, על-כל-פנים לפי הבנת הקה"י בראב"ד שדוקא חצרו של השומר נחשבת כשייכת למפקיד. אלא שלכדי הוכחה גמורה לא הגענו, שכן קצוה"ח דוחה את הוכחתו מהמשנה ע"פ רש"י בגיטין (עז, א ד"ה אימא), שמשמע מדבריו שקניין חצר אינו קונה לגזלן אלא ע"י מעשה. ממילא ניתן להסביר גם במשנתנו שהחסרון בשליחות יד במחשבה אינו בעצם קניין החצר, אלא בכך שהקניין אינו מלווה במעשה – חסרון שאינו ייחודי לשליחות יד. (לפי הבנה זו, החידוש הגדול במשנה הוא

של בית שמאי, שמחייבים על שליחות יד גם במקרה שבו גזלן רגיל היה פטור; מה שמשייך אותם לכיוון שהבאנו בפרק הקודם בדין שליחות יד.¹⁷

אמנם ר' שמואל רוזובסקי (שיעורי ר' שמואל בבא מצינעא ח"א סי' שיא) מוכיח מתוס' בכתובות (ל,ב סוד"ה ואי) ומהשטמ"ק בכתובות (לד,ב) בשם הרשב"א שהם חולקים על רש"י וסוברים שקניין חצר מועיל בגזל אפילו ללא מעשה. אם כן לכאורה הסיוע שלנו לשיטת הראב"ד תקפה לשיטתם.¹⁸

ד. חילוקי דינים בין שולח יד לגזלן

עד כה הנחת היסוד היתה, שלאחר שהתורה חידשה את דין שליחות יד, חיובו של השולח יד בפקדון זהה לחיובו של הגזלן. לכאורה המשנה והגמרא בדין מג,א מסייעות להנחה זו, שכן המשנה עוסקת בשליחות יד, והגמרא דנה במשנה בהקשר של הלכות גזילה. אולם דוקא מתוך סוגיה זו ניתן לדלות חילוקים בין שליחות יד לבין גזילה, שיכולים להסביר ממילא את החידוש המרכזי בדין שליחות יד.

1. חיוב באונסין

אומרת המשנה:

השולח יד בפקדון, בית שמאי אומרים ילקה בחסר וביתר, ובית הלל אומרים כשעת הוצאה. ר"ע אומר כשעת התביעה.

על נקודת המוצא של הגמרא שנושא המשנה הוא גזילה שהתייקרה או הוזלה ברשותו של הגזלן, מקשה הקיקיון דיונה: אם כן, מדוע באמת המשנה מדברת על השולח יד ולא על הגזלן?

¹⁷ ייתכן שניתן לתלות את מחלוקת האחרונים בהבנת מחלוקת בית שמאי ובית הלל בהבדל שבין האופן שבו המשנה מנסחת את המחלוקת לבין האופן שבו הברייתא (שם מד,א) מנסחת אותה. המשנה אינה מביאה דרשה מפסוק כמקור לשיטת בית שמאי אלא רק לשיטת בית הלל, וניתן להבין מזה ששיטת ב"ש פשוטה יותר, משום שהיא איננה מבחינה בין שולח יד לבין גזלן, לעומת בית הלל שדורשים מהפסוקים שיש הבחנה ביניהם. ואילו הברייתא מביאה דרשה מפסוק גם לבית שמאי, "על כל דבר פשע". אם כן אולי הברייתא מבינה שב"ש מחדשים שניתן לעבור על שליחות יד גם באופן שבו לא עוברים על גזל, כהבנת קצוה"ח למסקנה).

¹⁸ עדיין ניתן לדחות ע"פ המחנה אפרים (הל' גזילה סי' י"ב), שסובר שקניין חצר מועיל בגזל אפילו ללא מעשה, ובכל זאת מסביר את בית הלל באופן דומה לקצות. ההבדל ביניהם הוא שלפי המחנ"א, הצורך בנטילה בידיים הוא אכן ייחודי לשליחות יד. מסביר המחנ"א שמכיון שהתחדשו בש"י אופני גזילה ייחודיים, כמבואר בפרק הקודם, התורה צמצמה את דרכי הקניין האפשריים שלה לנטילה בידיים דוקא.

הוא עונה על שאלה זו מתוך קושיה ממהלך הסוגיה.

הסוגיה פותחת בדברי רבא, שגזילה שהתייקרה ברשות הגזולן ואחר כך הוא איבדה בידיים, חייב הגזולן לשלם כערך הגזילה בשעה שאיבדה בידיים. אבל אם היא אבדה מאליה, הוא חייב כשעת הגזילה, ככל גזלן.¹⁹ הגמרא מקשה עליו ממשנתנו, מתוך הנחה שהיא מדברת על מקרה שבו הגזולן איבד את הגזילה בידיים – וממילא יוצא שרבא הולך בשיטת בית שמאי, שסוברים שמשלם כשעת היוקר, ולא כבית הלל, שסוברים שמשלם כשעת ההוצאה מבית הבעלים, ככל גזלן.

מקשים תוספות (מגב, ד"ה לימא), למה לא לתרץ שהמשנה מדברת על גזילה שאבדה מאליה, ולא על גזילה שהגזולן איבדה בידיים, כך שרבא הולך בשיטת בית הלל ולא בשיטת בית שמאי? ומתרצים שלא יעלה על הדעת שב"ש לא יחייבו כשעת הגזילה במקרה של איבדה באונס.

הקיקיון דיונה מתרץ אחרת. כדי להבין את תירוצו, נקדים ונביא את קושיית הרמב"ן (ד"ה הא) והריטב"א (ד"ה איתבר) על דברי רבא.

הרמב"ן והריטב"א מקשים, במקרה שבו הגזילה התייקרה ואח"כ אבדה מאליה, מדוע הגזולן אינו חייב כשעת האונס? והרי קיימא לן שגזולן מתחייב באונסין! הם מתרצים שקניינו של הגזולן מוציא את הגזילה מרשות הבעלים, כך שאם היא מתייקרת לאחר שגזל אותה, היא מתייקרת לגזולן ולא לבעלים.

אומר הקיקיון דיונה שלשולח יד בפקדון אין קניין גזילה ככל הגזלנים, שכן הפקדון הגיע לידי בהיתר, ולכן גם אבידת הפקדון באונס מחייבת אותו. ממילא יש לומר שהמשנה מדברת גם במקרה של אבידת הפקדון באונס, ואעפ"כ רבא עולה בשיטת בית שמאי ולא בית הלל, כי אונס בשולח יד דינו כאיבוד בידיים בגזילה רגילה.

סברתו של הקיקיון דיונה, שקניינו של השולח יד חלש יותר מזה של גזלן רגיל, מתאימה לשיטה שהבאנו בפרק הקודם, שהעובדה שהפקדון הופקד אצלו מדעת הבעלים מונעת אותו מלהיחשב גזלן גמור על-פי דין.²⁰ אלא שלפי

¹⁹ על פי המשנה בב"ק צג,ב, "כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה".

²⁰ סברתו דומה להבנה הראשונה שהבאנו בסוף הפרק הקודם בשיטת בית הלל במשנה בדף מג,ב, שאי אפשר לשלוח יד בקניין חצר משום שרשותו כרשות הבעלים. אלא שלפי בית הלל, החסרון בשליחות יד הוא באופן שבו השולח יד יכול להיחשב גזלן, ואילו טענת הקיקיון דיונה היא שיש גם חסרון בקניין הגזילה עצמו שלו.

הקיקיון דיונה, דוקא בגלל קלותה של שליחות יד ביחס לגזילה אחריותו גדולה יותר, כי אין לו קניין גזילה שמוציא את הפקדון מרשות הבעלים. אמנם מזה שתוסי' לא תירצו כך מוכח שהם לא מקבלים את העיקרון הזה.²¹

2. שבח גזילה

לבסוף הגמרא מתרצת לשיטת רבא שמחלוקת בית שמאי ובית הלל היא לא בגזילה שהתייקרה, אלא האם גזלן קונה את מה שהגזילה משביחה משעת הגזילה עד שעת ההשבה. בית שמאי סוברים שאינו קונה, ובית הלל סוברים שקונה.

לכאורה קושיית הקיקיון דיונה חוזרת כאן וניעורה; אם המחלוקת היא בדין שבח גזילה, מה ראו בית שמאי ובית הלל לחלוק דוקא במקרה של שליחות יד?²²

נראה לתרץ את הקושיה מתוך דברי הלחם משנה.

הרמב"ם (גזילה ב,ב) פוסק שהגזלן קונה רק את מה שהגזילה משביחה לאחר שהבעלים התייאשו ממנה, ומה שהיא משביחה לפני כן – שייך לבעלים. המגיד משנה מקשה עליו מסוגייתנו, שאומרת שלפי בית הלל השבח נקנה לגזלן, והרי מדובר במשנתנו בשולח יד בפקדון, שהוא מקרה שבו מן הסתם הבעלים לא התייאשו, שהרי הם אינם יודעים שהשומר מעל בתפקידו.

אומר הלח"מ שאפשר לתרץ ששליחות יד שאני, כי מכיון שהפקדון הגיע לידי השומר בהיתר, לא החמירו עליו לדרוש ממנו להחזיר את השבח.

סברת הלח"מ צריכה ביאור,²³ ואף הוא נשאר בצ"ע. אבל על-כל-פנים עולה מתירוצו הסבר לכך שמשנתנו עוסקת דוקא במקרה של שולח יד; גזלן אחר לא היה קונה את השבח לפני ייאוש אפילו לדעת בית הלל.

²¹ וצריך עיון לשיטתם מדוע המשנה דיברה על שליחות יד ולא על גזל. מתרץ המעין החכמה שעצם העמדת דינו של השולח יד כדינו של הגזלן הוא החידוש של המשנה; שכן היינו חושבים שהואיל ובהיתרא אתא לידיה, אין לו יכולת לקנות את הפקדון בקניין גזילה.

תירוץ זה הולך בשיטת רב"ד שהבאנו בפרק הקודם, שהחידוש בדין שליחות יד הוא שדינו כגזלן. וכבר סייענו לשיטה זו מתוסי' בדף מא,א.

²² בפשטות תירוצו של המעין החכמה שהבאנו בהערה 21 תקף גם כאן. ובאמת גם תירוצו של הקיקיון דיונה תקף ע"פ דברי תוסי' ד"ה ר"ע, שטוענים שלמסקנת הסוגיה המשנה עוסקת הן ביוקר וזול והן בשבח גזילה, אלא שבי"ש ובי"ה נחלקו רק בשבח גזילה, ע"ש; אלא שהרי"ף ורוב הראשונים חולקים על טענה זו של תוסי'.

בנקודה זו, העובדה שהפקדון הגיע לידי של השולח יד בהיתר גורמת לכך דינו באמת קל יותר מזה של הגזלן. אמנם חשוב לסייג שבניגוד לחילוקים הקודמים בין שליחות יד לבין גזל, חילוק זה הוא מדרבנן בלבד, שכן מדאורייתא גזלן אינו קונה את שבח הגזילה כלל.

3. שליחות יד כקנס

ר' עקיבא אומר במשנה הנ"ל שמשלם כשעת התביעה. בגמרא (מג,ב) מבואר שהוא לומד את שיטתו מהפסוק (ויקרא ה,כד) "לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו", כאשר "יום אשמתו" הוא היום שבו בית הדין מחייב אותו לשלם, כלומר שעת התביעה.²⁴

הרי"ף (דף כה,א) מסביר, לאור הבנת הגמרא למסקנה שהמשנה עוסקת בדין שבח גזילה, שר' עקיבא מסכים עם בית הלל ששבח הגזילה נקנה לגזלן, אלא שהוא מסייג שמשעת התביעה – הגזילה חוזרת לבעלות הנגזל, וכל מה שהיא משביחה מאותה שעה ואילך – אינו קנוי לגזלן. שכן פסיקת בית הדין שעל הגזלן להחזיר את הגזילה נחשבת מבחינה קניינית כהחזרה בפועל.

בעל המאור²⁵ (שם) מפרש גם הוא שר' עקיבא מדבר על דין שבח גזילה, אבל לדעתו ר' עקיבא טוען טענה הפוכה: בשליחות יד, בניגוד לגזילה רגילה, הפקדון נקנה לשומר מלכתחילה רק בשעת התביעה, שבה השומר מתחייב לשלם.

לכאורה פירושו תמוה; איך דוקא בשעה שבית הדין מחייב את השומר להשיב את הפקדון, הוא קונה אותו?²⁶

²³ מרכבת המשנה (שם) תמה עליו.

²⁴ השטמ"ק בשם הראב"ד מקשה לפי זה, מדוע ר' עקיבא משתמש בלשון "שעת התביעה" ולא "שעת ההעמדה בדין". הוא מתרץ שמכיון שהפסוק אומר "ביום אשמתו" ולא "בשעת אשמתו", משמע ששעת הזכייה היא תחילת הדין, כלומר שעת התביעה.

²⁵ תוספות (מג,ב ד"ה ר"ע) מפרשים שר"ע מדבר לא על שבח גזילה, כמסקנת הגמרא בהבנת מחלוקת ב"ש ובי"ה, אלא על גזילה שהתייקרה או הוזלה, כהבנתה בהו"א. אבל מפרשי התוס' (מהר"ם, מהרש"א ומהר"ם שיף) מוכיחים שתוס' מסכימים עם בעה"מ שר"ע עוסק רק בשליחות יד ולא בכל גזל. אמנם יש לציין שמפסט לשון רש"י בסוגיה בגמרא (דף מג,ב) משמע שהוא מסכים עם תוס' מדובר ביוקר וזול, אך הוא מסכים עם הרי"ף שמדובר בכל גזילה ולא רק בשליחות יד.

²⁶ הרמב"ן (מלחמות שם) והראב"ד (שם) מקשים עליו קושיה דומה, מלשון הפסוק "לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו": כיצד ר"ע יכול ללמוד שהשומר קונה את הפקדון מפסוק שכתוב בו "יתננו"?

המהרש"א (מגב תוד"ה ר' עקיבא) מסביר ש"כיון דבהיתרא אתא לידיה, ליכא שעת גזילה עד שעת התביעה". נראה להוסיף ולדייק מלשונו של בעה"מ: "באותה שעה נעשה עליה גזלן לקנות שבחיה", שלפני שעת התביעה השולח יד אינו נחשב גזלן כלל!²⁷

את הסברה שדינו של השולח יד קל ביחס לגזלן רגיל, ראינו כבר בקיקיון דיונה ובלחם משנה. הסברנו אותה ע"פ סברת הראב"ד בפרק הקודם, ששומר אינו יכול לעשות קניין גזל גמור בפקדון. אבל סברת המהרש"א בבעה"מ עדיין צריכה ביאור, שהרי סוף סוף בשעת התביעה השולח יד מתחייב למפרע על מה שנעשה לפני כן, אם כן מדוע לר' עקיבא קניין הגזילה חל רק משעת התביעה ואילך?

יש להסביר שיטה זו ע"פ שיטת תרומת הכרי (סי' תז סע' א) והרבה אחרונים בדין קנס. שיטתם היא שאדם אינו מתחייב בקנס כלל עד שבי"ד מחייבים אותו. יש לומר שגם דין שליחות יד לפי בעה"מ אליבא דר' עקיבא הוא קנס, שכן מצד זכויותיו הממוניות הטבעיות של המפקיד אי אפשר לחייב שומר ששלח יד באונסין, הואיל והפקדון הגיע לידיו בהיתר.

סברה זו היא מסקנה קיצונית מסברת הראב"ד, שלפיה אי-יכולתו הטבעית של שומר לגזול את הפקדון היא כל-כך מוחלטת, שיש לראות בחידושה של התורה שהוא חייב בכל זאת כחידוש של קנס.

אפשר שאופן אחד של שליחות יד נחשב כקנס גם לפי רש"י אליבא דבית שמאי. אומרת המשנה הבאה בפרק (דף מג, ב): "החושב לשלוח יד בפקדון – בית שמאי אומרים חייב". ראינו בפרק הקודם שניתן להבין את שיטתם כהשוואה פשוטה של דין ש"י לדין גזילה, או כחידוש בדין ש"י שלא קיים

נראה לתרץ ע"פ המהלך שלנו, שמכיון שהשולח יד מתחייב כגזלן רק בשעת פסיקת בית הדין, ממילא רק באותה שעה הוא קונה את הפקדון. שכן יש לומר שקניינו של גזלן בגזילה היא תוצאה ישירה של חיובו לשלם. יש להגדרה זו הוכחות שונות ואכמ"ל.

²⁷ הדברי אליהו (לר' אליהו חזן) (סי' פט) משתמש בסברה זו כדי לתרץ את הקושיה, כיצד בעה"מ מפרש שר' עקיבא מדבר רק על שליחות יד, והרי הפסוק שממנו הוא לומד את שיטתו מתייחס לכל סוגי הגזילה! מתרץ הדברי אליהו שדרשתו של ר"ע איננה רלוונטית לגזילה רגילה, שכן לומדים מ"השיב את הגזילה אשר גזל" שגזלן חייב לשלם כשעת הגזילה (מג, א). רק בשולח יד, שאינו כגזלן רגיל (הדברי אליהו מנמק קביעה זו ע"פ הגישה שהבאנו בפרק ב' של המאמר, שלא כמהרש"א שמשתמש בסברה של פרק ג) ולכן הוא לא שייך בדין חיוב משעת הגזילה, שייך ליישם את הדרשה "ביום אשמתו", שמלמדת אותנו שכל מי שמתחייב בתשלומין כגזלן חייב על-כל-פנים משעת התביעה.

דין שליחות יד בפקדון

בגזל. מדברי רש"י (ד"ה החושב) ניתן ללמוד שהוא הולך בכיוון השני, ובאופן מרחיק לכת יותר ממה שראינו עד כה:

החושב לשלוח יד. אמר בפני עדים אטול פקדונו של פלוני לעצמי.

מדוע רש"י מוסיף שאמר כן בפני עדים? הרי זה אינו האופן היחיד שבו אדם יכול להתחייב; גם הודאתו מספיקה! מתרץ הנפש חיה (לר' משה בצלאל לוריא) שהחייב על שליחות יד במחשבה לפי בית שמאי הוא קנס. הוא מדמה זאת לעונשם של עדים זוממים, שהוא מוגדר לפי הגמרא במכות (ב,ב) כקנס משום שהנזק שהם זממו לחולל לא יצא אל הפועל²⁸. גם כאן, מסביר הנפש חיה, מחשבתו של השומר לשלוח יד לא יצא אל הפועל, ולכן יש להגדיר את חיוב הקנס, שהמודה בה – פטור.

ה. שואל שלא מדעת

1. פסקי הרי"ד בבבא בתרא

אומרת המשנה בבבא בתרא (פז,ב):

השולח את בנו אצל חנווני (ופונדיון בידו) ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר, שבר את הצלוחית ואבד את האיסר – חנווני חייב. רבי יהודה פוטר, שעל מנת כן שלחו.

הגמרא מקשה, מדוע חכמים מחייבים על הצלוחית, והרי האב הוא זה שהפקיד אותה אצל בנו!

עונה רבא (פח,א):

הכא במאי עסקינן, כגון שנטלה למוד בה לאחרים. ובשואל שלא מדעת קא מיפלגי: מר סבר שואל הוי, ומר סבר גזלן הוי.

²⁸ בבביתא (שם) כתוב, "ארבעה דברים נאמרו בעדים זוממים [...] משום ר' עקיבא אמרו אף אין משלמין ע"פ עצמן". ואומרת הגמרא, "מאי טעמא דר"ע? קסבר קנסא הוא, וקנס אין משלם ע"פ עצמו. אמר רבה תדע שהרי לא עשו מעשה ומשלמין. אמר רב נחמן תדע שהרי ממון ביד בעלים ומשלמים". הגמרא ממשיכה ואומרת ששני האמוראים כיוונו לאותו הסבר.

לפי העמדת רבא, המשנה מדברת במקרה שבו החנווני הוא בגדר שואל שלא מדעת. ר' יהודה סובר שזה נותן לו גדר של שואל, וחכמים סוברים שזה נותן לו גדר של גזלן.

מניין להגדיר אותו כגזלן? אומר פסקי הרי"ד (שם): "פ"י מר סבר גזלן הוי דהיינו שליחות יד האמור בתורה, שדינו כגזלן".

בהשוואתו את דין שואל שלא מדעת לדין שליחות יד, הרי"ד הולך בכיוון שראינו בתוס' רא"ש, ששליחות יד איננה בהכרח פעולת גזילה, אלא גם שימוש נחשב שליחות יד. אבל לדבריו עולה מכאן שדין שליחות יד אינו הלכה רק בדיני שומרים, אלא בדיני גזל בכלל, לאמר: גם שאלה שלא מדעת היא בגדר מעשה גזילה!

סברה זו מזכירה את דברי רש"י שהבאנו בתחילת המאמר, שחייב אונסין בגזלן נלמד משליחות יד. אלא שבניגוד לרש"י, שטוען שאחד מדיני גזלן נלמדים משליחות יד, עולה מדברי הרי"ד שמושג שליחות יד עצמו מחדש אופן של גזילה.

2. רבא בבבא מציעא

בגמרא בב"מ (מא,א), לאחר המו"מ בדין רועה, הגמרא שואלת "מאי טעמא דלוי" שסובר ששליחות יד אינה צריכה חסרון. ר' יוחנן משום ר' יוסי בן נהוראי עונה, שמכיון שדין שליחות יד מופיע פעמיים בתורה, פעם אחת בפרשת שומר חנם ופעם שניה בפרשת שומר שכר, אחת מההופעות מיותרת, ולכן יש לדרוש ממנה ששליחות יד אינה צריכה חסרון.

רבא נותן תשובה מחודשת: שתי ההופעות מיותרות, שכן ניתן ללמוד את עיקר דין שליחות יד משואל! וזה לשונו:

רבא אמר: לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר, ותיתי משואל. ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד, שלח בה יד חייב, שומר חנם ושומר שכר לא כל שכן, למה נאמר, חדא לומר לך שליחות יד אין צריכה חסרון, ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון, מה שואל בבעלים פטור אף שומר חנם ושומר שכר בבעלים פטור.

אם ניתן ללמוד את עיקר דין שליחות יד בק"ו מכך ששואל חייב באונסין, המסקנה הפשוטה היא שאין צורך לעשות מעשה גזל כדי להיחשב שולח יד,

דין שליחות יד בפקדון

אלא מספיק להשתמש בו, שכן זוהי פעולתו של השואל. וכן כותב השטמ"ק בשם הראב"ד בהבנת דברי רבא.

הגדרה זו משתמעת גם מלשונו של רבא, שכן הוא מתאר את שימושו של שואל בדבר המושאל כ"שלח בה יד". ומפרש רש"י.²⁹

ומה שואל שלדעת בעלים. שלח בה יד לעשות מלאכתו חייב באונסין: שומר חנם ושומר שכר. השולחין יד שעושין מלאכתן שלא לדעת בעלים, לא כ"ש דחייב שוב באונסיה.

אם כן, מוכח מרבא בב"מ כהבנת הרי"ד בדברי רבא בב"ב, ש"שליחות יד" היא פעולת שימוש בעלמא ולא פעולת גזילה.

ונראה להוכיח גם את הנקודה השניה שעולה מדברי הרי"ד, שהדין ששואל שלא מדעת הוא גזלן נלמד משליחות יד, מדברי רבא אלו. שכן רעק"א תמה, מדוע רבא הוצרך ללמוד מההופעה השניה של דין שליחות יד שאין לשולח יד פטור של "בעליו עמו"? והרי כל שואל שלא מדעת חייב לשלם, ואין בו פטור של בבעלים! ונשאר בצע"ג. אבל לפי הרי"ד לא קשה כלום; דין שואל שלא מדעת נלמד משליחות יד.³⁰

את ההפקעה של שליחות יד מדין פרטי בדיני שומרים לדין כללי יותר לפי רבא, יש ללמוד מעצם הפקעת השולח יד מהפטור המקיף של בעליו עמו, שפוטר כל שומר אפילו שפשע.³¹ כפי שמסביר נתה"מ (רצב, ד):

דלא תאמר דיו דיש לו דין שואל, וממילא פטור בבעלים, קמ"ל דחייב בבעלים, ועל כרחך דיש לו דין גזלן, וממילא הוא הדין לכל הדברים שחלוק שואל מגזלן.

נתה"מ משתמש בהסבר זה כדי לתרץ את קושייתו על רבא, מדוע דינו של השולח יד שונה מדינו של השואל לעניין החזרת הפקדון שלא מדעת הבעלים (ב"ק קיח, ב), ולעניין השעה שלפיה מחשבים את החיוב (ב"מ מג, א). אנחנו

²⁹ וכן מפרשים המיוחס לריטב"א והשטמ"ק בשם הראב"ד.

³⁰ רעק"א שם באמת מניח בפירוש שלא כהנחה של הרי"ד.

מהשטמ"ק בשם הראב"ד (הני"ל) משמע שמתרץ ע"פ שיטתו שראינו בפרק ג': אי אפשר ללמוד את דין שליחות יד משואל שלא מדעת רגיל, כי יש לו קניין גזילה בחפץ, מה שאינו אפשרי אצל שומר, כי ידו כיד הבעלים.

³¹ בפשיעה בבעלים נחלקו האמוראים (צה, א), ונפסק להלכה שפטור (שו"ע חו"מ שמו, א).

משתמשים בו כדי לחזק את הבנת הרי"ד ששליחות יד אינה דין מיוחד בשומרים כלל, אלא היא המקור של הדין ששואל שלא מדעת הוא גזלן.³²

3. האם שליחות יד צריכה חסרון

אך קשה: אם דין שליחות יד אינו אלא דין שואל שלא מדעת, כיצד חלק מהאמוראים סוברים ששליחות יד צריכה חסרון? אמנם רבא אינו סובר כך, ואם כן היה אפשר לתרץ שזוהי מחלוקת, אבל הרי גם הוא הוצרך לדרוש כן מהפסוק הראשון של שליחות יד.

תוספות מתייחסים לקושיה זו (ד"ה חדא):

ואי"ת ונילף משואל דאינה צריכה חסרון דמשעת משיכה חייב באונסיה אע"ג דלא נשתמש, כדאמר בפרק השואל גבי שואל קורדום מחבירו, כ"ש שומרין שמושכין להשתמש שלא מדעת בעלים שחייבים! וי"ל בשואל דין הוא כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש בה דלדעת כן שאלה ולא לאוקמה בכילתא, אבל שלא לדעת אינו חשיב כאילו כבר נשתמש בשביל משיכה לבדה, לכך לא ילפינן משואל אלא משיכה שיש בה חסרון.³³

מתירוצם עולה שכל שימוש נחשב חסרון.³⁴ ממילא ההבדל היחיד בין דין שואל לבין דין שולח יד לפני החידוש של הפסוק, הוא האם חייב משעת

³² אמנם יש נקודה נוספת בדברי הרי"ד שם, שדוקא נסתרת מדברי רבא בסוגיה זו. הרי"ד אומר שלמ"ד שואל שלא מדעת שואל הוי, אין הכוונה שחייב באונסין כשואל, שהרי בניגוד לשואל מדעת, הוא לא קיבל עליו התחייבות זו. אבל מהקל וחומר של רבא בב"מ מוכח שסובר ששואל חייב באונסין גם ללא קבלת ההתחייבות, שכן אילו היה סובר אחרת זו היתה פירכא לק"ו. ולכאורה אין סיבה לומר שהסברה זו תלויה במחלוקת האם שואל שלא מדעת הוא גזלן או לא. אם כן יש להסיק שהרי"ד לא סבר שיש להשוות בין הסוגיות.

³³ בביטוי "משיכה שיש בה חסרון" רצונו לומר משיכה וגם חסרון, שהרי אין טעם להצריך חסרון דוקא ע"י המשיכה, ואף אין מקור לצורך כזה, אפילו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון.

³⁴ קשה על הגדרה זו מסוגיית רועה (מא,א). עולה מהגמרא שלמ"ד ש"י צריכה חסרון, הרועה חייב רק אם הכחיש את הבהמה בשימוש בה. והרי גם אם לא הכחישה, סו"ס השתמש בה!

נראה לתרץ שיש שתי רמות של חסרון: שימוש וחסרון ממש. מ"ד ש"י צריכה חסרון סובר שצריך חסרון ממש, ומ"ד אינה צריכה חסרון סובר שא"צ חסרון כלל. אומרים תוסי' שאמנם מהק"ו של רבא ניתן ללמוד שש"י אינה צריכה חסרון ממש, אבל אי"א ללמוד ממנו שאינה צריכה אפילו שימוש. לכן רבא הוצרך לפסוק ללמדנו שאינה צריכה חסרון כלל, והמשיכה עצמה מספיקה כדי לחייב.

משיכה או רק משעה שמתחיל להשתמש. לדברי תוס', הבדל זה נעוץ בקשר שבין דעת הבעלים לבין משמעות המשיכה, ואין בו סתירה לעצם ההשוואה של שליחות יד לשואל.

עוד עולה מדברי תוס' שגם מ"ד ש"י צריכה חסרון אינו מצריך חסרון ממש לפי רבא, אלא רק שימוש.

4. מחלוקת אמוראים

אמנם יש להקשות על הרי"ד מהסוגיה שהבאנו בתחילת פרק ב' (מא,א). נחלקו האמוראים בהבנת המילה "לצורכו" במשנה (מ,ב); ר' יעקב בר אבא מפרש שנטלה על-מנת לגזלה, ר' נתן בר אבא מפרש שנטלה ע"מ לשלוח בה יד, ורב ששת מפרש שטלטלה להביא עליה גזלה וחייב משום שואל שלא מדעת.

ממחלוקת ר' נתן בר אבא ורב ששת מוכח שיש חילוק בין שליחות יד, אפילו ללא חסרון, לבין שאלה שלא מדעת, כאשר שליחות יד כרוכה בנטילת הפקדון לעצמו, ואילו כדי להיחשב שואל שלא מדעת די לטלטלו. עולה מכאן שלא כל שימוש נחשב שליחות יד; וכפי שסוברים רוב הראשונים שראינו בפרק ב'.

עוד יש להקשות עליו מהסוגיה הסמוכה – סוגיית רועה. כזכור, אומרת הברייתא שרועה שהניח מקלו ותרמילו על בהמה המופקדת אצלו חייב. אומרת הגמרא:

הא שקלינהו! אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה אמר רב, בעודן עליה. וכי עודן עליה, מאי הוי? הא לא משכה! ואמר רב שמואל בר רב יצחק אמר רב, שהכישה במקל ורצתה לפניו. והא לא חסרה! אלא לאו ש"מ קסבר שליחות יד אינה צריכה חסרון! אימא שהכישה במקל.

כלומר, כדי להעמיד את הברייתא במקרה של שליחות יד בחסרון, הגמרא נאלצת להעמיד שהרועה הכחיש את הבהמה ע"י המקל. והרי לפי מה שהסברנו בשיטת רבא והרי"ד ע"פ תוס', גם שימוש נחשב חסרון – אם כן

עצם הנחת המקל והתרמיל על הבהמה צריכה להיחשב חסרון, ומה היה קשה³⁵ לגמרא?³⁶

אפשר לתרץ ששיטת הרי"ד עולה יפה רק אליבא דרבא, שכן דברי רבא בב"מ שנויים במחלוקת. ר' יוחנן בשם ר' יוסי בן נהוראי (מא,ב) אינו לומד את דין שליחות יד משואל; לדעתו, זה שהתורה כתבה את הדין פעמיים מלמד אותנו ששי"י אינה צריכה חסרון.³⁷ לכן אפשר לומר שר' נתן בר אבא והגמרא בסוגיית רועה סוברים כאמוראים אלו.³⁸

אבל קצת קשה על זה, שכן הרי"ף, הרמב"ם ושאר הפוסקים פוסקים להלכה ששי"י אינה צריכה חסרון, אע"פ שרב ור' יוחנן סוברים שצריכה חסרון, בגלל שזו דעת רבא, שהוא בתרא. אבל בהגדרת שליחות יד הראשונים הרי ראינו שהם אינם סוברים כרבא שכל שימוש נחשב שליחות יד. וצריך עיון.

לסיכום, לכאורה מוכח מרבא בב"מ כהבנת פסקי הרי"ד בב"ב, שכל שימוש בפקדון נחשב שליחות יד, ולא רק מעשה גזילה; ודין שליחות יד מחדש לנו ששואל שלא מדעת הוא גולן.

³⁵ נציין ששולא קושיה זו, שיטת הרי"ד היתה יכולה להוות תירוץ מצוין לקושיית הראשונים, מניין לגמרא שהברייתא מחייבת מדין ש"י ולא מדין שואל שלא מדעת; שכן לפי רבא שליחות יד ושואל שלא מדעת היינו הך.

³⁶ עוד יש להעיר על שיטת הרי"ד שהדוגמא היחידה לשליחות יד המובאת במשניות בפירוש היא נטילת רביעית מחבית של פקדון (מג,ב), כלומר מעשה גזילה. אמנם אין בכך קושיה של ממש, שכן אם אפילו סתם שימוש מגדיר את השומר כגולן, כל שכן מעשה גזילה. אבל בכל זאת, היינו מצפים שהמשניות תעסוקנה גם במקרה הפשוט של שליחות יד.

יש לתרץ שלפי הרי"ד ע"פ רבא, הדוגמא המובהקת לשליחות יד מובאת קודם לכן, במשנה בדף מ,ב: "לצורכו – חייב". וראינו שלפי רב ששת מדובר בסתם שימוש של השומר בפקדון לצורכו.

³⁷ ר' יוחנן עצמו חולק על ר' יוסי בן נהוראי לגבי הכפילות; לדעתו, אין ייתור בכך שהדין נכתב פעמיים, ושי"י צריכה חסרון.

³⁸ מדוע הם אינם מקבלים את הק"ו של רבא? ניתן להסביר זאת בשלושה אופנים לפחות:
א. הם סוברים שהביטוי "שליחות יד" מתיחס למעשה גזילה, ולא לסתם שימוש.
ב. הם פורכים את הק"ו ע"י סברת הרי"ד בנקודה השלישית שלו: יש יותר מקום לחייב שואל מדעת מאשר שואל שלא מדעת, כי השואל מדעת שואל על דעת זה שיתחייב באונסין.

ג. אי אפשר לקבל מעמד של שואל ללא קניין לשם כך, ולדעתם שומר אינו מסוגל לעשות קניין שאלה או גזילה בפקדון, כי ידו כיד הבעלים, כשיטה שהבאנו בפרק ג'.

הקשינו מסוגיות שמשמע מהן שלא כרבא, ותירצנו שהן מניחות את הלימוד של ר' יוסי בן נהוראי, ולא את הלימוד של רבא; וכך גם הראשונים שאינם סוברים כדבריו.

ו. מסקנות וסיכום

נקודת המוצא של המאמר היא שממבט ראשון, אין הבדל בין שומר ששולח יד בפקדון לבין גזלן רגיל. מתוך כך שאלנו מה התורה מחדשת בדין שליחות יד. תחילה הבאנו את רש"י בסנהדרין, שטוען שדין שליחות יד מלמד אותנו אחד מדיני גזילה, דהיינו חיובו של הגזלן באונס. בסוף המאמר הבאנו את שיטת רבא, שמניתוח העלנו (בגיבוי דברי פסקי הרי"ד בבבא בתרא) שהגדרת הפעולה של שליחות יד מחדשת דין בהלכות גזילה.

אולם במרכז המאמר דנו בשלושת הכיוונים המרכזיים בהבנת ההבדל המהותי בין דין שליחות יד לבין גזל.

הכיוון ראשון הוא שהגדרת הפעולה המחייבת של שליחות יד רחבה יותר מזו של גזילה. שומר שפגע בפקדון או השתמש בו חייב, אפילו אם עשה כן באופן שאינו מחייב אדם אחר מדין גזל. רוב הראשונים שהולכים בכיוון זה מגדירים את שליחות יד, באופן כזה או אחר, כפגיעה בפקדון, ומיעוטם מגדירים אותה כשימוש כלשהו צרפנו לכיוון זה גם את דברי בית הלל, שהשולח יד ע"י שליח – חייב.

אפשר להתלבט האם כוונת הראשונים היא שאופני שליחות יד אלו משתמעים מאליהם מהביטוי "שליחות יד", או שייתור הדין מכריח אותם לפרש כן.³⁹ מכל מקום, זהו הכיוון הרווח ביותר בראשונים לתירוץ הקושיה.

הכיוון שני הוא, שנקודת המוצא הדינית היא שדינו של השולח יד חלש יותר מזה של הגזלן, ולכן יש צורך בחידוש של התורה כדי להשוות את דינם. שני גוונים לסברה זו: תרומת הכרי טוען שידו של השומר כיד הבעלים, ולכן היינו אומרים שאין לו יכולת לעשות קניין גזילה בפקדון; והקהילות יעקב מסביר בראב"ד שחצרו מושאלת למפקיד, מה שמונע ממנו לכאורה לקנות את הפקדון בקניין חצר – סברה שעולה, לפי חלק מהאחרונים, גם משיטת בית הלל לגבי שליחות יד במחשבה.

³⁹ נראה ברור שהחידוש של בית הלל, שנלמד מייתור בפסוק, אם כי לא מדובר בייתור של דין ש"י כולו, אלא של ביטוי מסוים בתוך הפסוק.

בסוגיית גזילה שהתייקרה ראינו שיטות שנשארות בנקודת המוצא הזו במידה מסוימת, וסוברים שאכן ישנן השלכות דיניות לכך שהפקדון הגיע לידי השומר בהיתר ולא בקניין גזילה. הגרסה הקיצונית של סברה זו היא של בעל המאור אליבא דר' עקיבא, שהשולח יד נחשב גזלן רק משעת התביעה בבית דין, והסברנו בדבריו שדין שליחות יד אינו אלא קנס. אם לפי הכיוון הראשון דין שליחות יד חמור יותר מדין גזל, ולפי הכיוון השני – דינם שווה, לפי שיטות אלו דין שליחות יד חלש וקל ביחס לדין גזל.

חשוב לציין שאין סתירה בין הכיוונים השונים; הכיוון הראשון מתיחס לפעולה המחייבת, ואילו הכיוון השני והשלישי מתייחסים לחיוב עצמו, כאשר הכיוון השני מתייחס לעצם החיוב כגזלן, והשלישי – לפרטי דינים של החיוב. אלא שכדי לענות על השאלה ששאלנו, די בכיוון אחד.

עמדנו על כך ששיטת רבא סותרת את כל הכיוונים הקודמים בתפיסת היחס בין דין ש"י לבין דין גזל, ולכן הסקנו שבעלי השיטות הקודמות סוברים כר' יוסי בן נהוראי, שחולק על רבא בדרשת הפסוקים של שליחות יד.