

האם אחריות שמירה נחשבת כבעלות

הרב משה אדלר

הקדמה

כאשר ישנו קשר ישיר בין אדם לחפץ נקרא הקשר "בעלות". מושג הבעלות אינו מוזכר בתורה אך נלמד מתוך איסורי גניבה וגזילה¹, שאם אין רשות לאחר לקחת את החפץ פירושו שלכל ענין ומטרה החפץ "שלי".

כאשר לאדם זכות בחפץ, נחלקו אמוראים וראשונים אם זיקה זו מחשיבה את האדם כבעל החפץ לעניין זה או רק כבעל זכות, כדוגמת המחלוקת המפורסמת אי קנין פירות כקנין הגוף דמי², דהיינו במקרה שבעל החפץ מוכר או משאיר בידיו את זכות ההשתמשות, ונחלקו אי בעל הזכות נחשב כבעלים בחפץ. וכן דנו ראשונים בקרקע שיש בו בניין, והקרקע של אחד והבניין של אחר, אם בעל הבניין יש לו כח בקרקע להיות בנינו בו עד עולם, שאף אם יפול יחזור ויבנהו³, וכן מי שיש לו אילנות בשדה חברו, האם יש לו חלק בגוף הקרקע שאם יבשו יכול ליטע אחרים במקומן⁴. כהאי גוונא מחלוקת הראשונים במשכיר המקדיש קרקע שבידי השוכר אם נאסר בהנאה⁵, ובמקדיש מתנה על מנת להחזיר⁶, בדי אמות שלפני פתחו⁷, ובמחלוקת אם טובת הנאה ממון⁸.

1. יש להדגיש, כי אע"פ שמושג הבעלות על חפץ נלמד מ"לא תגנוב ולא תגזול", הגדרתו חיובית ולא שלילית. החפץ בבעלותי, ולא שאי אפשר לאחר לקחתו ממני. יש לחקור כהאי גוונא בעניין "הפקר" אם הוא מושג שלילי - שאין לו בעלים כלל, או מושג חיובי, כלומר שהוא בבעלות כל העולם. יעויין "המדות לחקר ההלכה", מידה י"ב, ל"ו-מ"ו.
2. בבא קמא צ" ע"א, בבא בתרא נ" ע"א, גיטין מ"ח ע"א.
3. טור חו"מ קע"ה, ע"ט.
4. שם, פ.
5. רא"ש בבא קמא פ"ה ס"י י. וזה לשונו: "אבל שוכר סוף הקרקע לחזור ליד הבעלים, הלכך יכול להקדישו. וריצב"א פירש אע"ג דמשכיר יכול להקדיש אין יכול לאסור, שאין ההנאה שלו מאחר שהשכירו לאחר". ויעוין בראשונים ואחרונים השונים אם שכירות קניא. עיין עבודה זרה ט"ו ע"א, רמב"ם ה"י שכירות פ"ז ה"א, ובש"ך ש"י"ג סק"א - מחלוקת אם שכירות ממכר ליומיה הוא, או רק לענין אונאה.
6. רשב"א, בחידושו לקידושין (ו' ע"ב, ד"ה אלא אמר רב אשי), דלראב"ד אם מקדיש את אותה זכות שיש לו בחפץ קדיש. כגון אתרוג על-מנת לצאת בו ולהחזירו, אי מקדיש לזכותיה, יהיב מרא קמא להקדש שכר נטילתו ושקיל ליה, דמאי דאקני ליה בגויה אקדיש ליה. הרשב"א דוחה דבריו.
7. רא"ש בבא בתרא פ"א ס"י לח, דאינו נותן לו אלא לפני פתח אחד, דמסתמא שמו בעילוי, או דהיות ואינו אלא זכות שימוש באותה קרקע אין לו בקרקע כלום, ואי אפשר שחבירו יפסיד חלקו (ירושלמי).
8. פסחים מ"ו ע"ב, רא"ש וקרובן נתנאל אות צ'.

ברצוני לדון בזיקה עקיפה שבין אדם לחפץ: כאשר מוטל על האדם חיוב תשלומין במקרה של הפסד, האם אחריותו ה"ביטוחית" נחשבת כקשר בעלותי שיש לו בחפץ או לאו.

אחריות גניבה ואבידה מול אחריות אונסין

ברחבי התלמוד מצאנו בפשטות כי אחריות של גניבה ואבידה אינה מחשיבה את האחראי לבעלים: "אמר רב חסדא פקדונות של אנשי עיר הנידחת מותרין... לעולם בעיר אחרת דמפקדי בתוכה, והכא במאי עסקינן כגון דקביל עליה אחריות. מהו דתימא כיון דקביל עליה אחריות כדידיה דמי, קמ"ל [דלא]⁹, וסתם מפקיד, שומר שכר הוא - דמחייבי בגניבה ואבידה. ועוד למדנו ביבמות (ס"ו ע"ב)¹⁰: "וכל היכא דחייב באחריותן אכלי בתרומה? והתנן ישראל ששכר פרה מכתן הרי זה יאכילנה כרשיני תרומה, כהן ששכר פרה מישראל אע"פ שמזונותיה עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה". כלומר דאחריות גניבה ואבידה (שוכר) לא מחשיבתו כבעלים להאכילה תרומה.

אמנם מצאנו שנסתפקו במקום אחר בבבא בתרא (קמ"ו ע"א): "איבעיא להו מהו שישלש [ישלם, לגירסת הרא"ש והרי"ף] שבת סיבלונות [היכא דהדרי סבלונות, רשב"ם], כיון דאי איתנהו לדידיה הדרי, ברשותיה שבות, או דלמא כיון דאי אבדי או מגנבי בעי שלומי ליה ברשותא דידיה שבות, תיקו".

מאידיך, מצאנו כי אחריות של אונסין ושומא יש אומרים שמחשיבתו כבעליו: "ישראל ששם פרה מכתן (בדמים, כששכרה ממנו שמאה לו והתנה להחזיר לו דמים אלו אם תכחיש או תאבד או תאנס או יוזלו פרות בעולם, רש"י) לא יאכילנה כרשיני תרומה [שנחשבת בבעלות הישראל], אבל כהן ששם פרה מישראל יאכילנה כרשיני תרומה (הואיל וקבלה באחריותו. ואע"פ שחוזרת בעיניה אם לא יפחתו דמיה, כל כמה דלא הדרה - דידיה הוא, רש"י)¹⁰.

וכן בסמ"ג (עשין ס"ה): "ישראל שיש לו שוורים ומשכירן לגוי לחרוש בהן עד אחר זמן, וחורש בהן בשבת, בימי רבי שלמה שאלו דבר זה. ויש שהיו מתירין אם הגוי קיבל עליו אחריות מיתה וגניבה עליו וגם יוקרא וזולא, דהשתא הוי כמו צאן ברזל לישראל, ויש שאוסרין בכל ענין. דאין הגוי יכול למוכרה ונקראת בהמתו של ישראל בכל מקום שהיא, וישראל מצווה על שביתתה".

9. סנהדרין קי"ב ע"א.

10. ועיין ברמב"ם הלי תרומות פ"ט ה"ז: "ישראל ששכר בהמה מכהן, מאכילה התרומה, וכהן ששכר בהמת ישראל אע"פ שהוא חייב במזונותיה לא יאכילנה כרשיני תרומה מפני שאינה קנין כספוי". עיין שם ה"ח, שמסביר הגמרא אחרת מפירוש רש"י הכתוב בגוף המאמר, ולומד דשומא הוי לפיטוס ולהיות השכר ביניהם.

אחריות דחמץ

היוצא מכלל זה הוא לענין חמץ, דמשמע לכאורה דאחריות של גניבה ואבידה מחשיבתו כבעלים לעבור בבל יראה ובל ימצא¹¹. מחד "לא יראה לך חמץ ולא יראה לך שאור - שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה", מאידך "יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנוכרי, ת"ל - לא ימצא". מחד משמע שאין איסור על חמץ שבבעלות הגוי, מאידך אם מפקידו הגוי ביד ישראל, אע"פ שהוא בעליו, עובר היהודי בבל יראה ובבל ימצא ומחויב לבערו. על מנת לתרץ סתירה זו מחדשת הגמרא בפסחים (ה' ע"ב): "לא קשיא הא דקביל עליה אחריות הא דלא קביל עליה אחריות. כי הא דאמר רבא לבני מחוזא, בעירו חמירא דבני חיילא מבתייכו¹² כיון דאילו מיגנב ואילו מיתביד, ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי, כדילכוון דמי ואסור". אמנם הגמרא בתירוצה לא מגלה איזו רמת אחריות נדרשת כדי להחשיבו לבעליו, אך מדברי רבא מתפרש כי "אחריות ביטוחית" של גניבה ואבידה מספיקה להחשיב החמץ כשלחם, מה שאינו בשאר התלמוד.

שיטת הראשונים דאחריות חמץ כאחריות תשלום

יש הלומדים¹³ דאחריות המחייבת בבל יראה ובל ימצא והמחשיבתו כבעלי החמץ הוא אחריות אונסין דווקא, וכמסקנת הגמרא בענין האכלת בהמה של ישראל תרומה ע"י הכהן השוכר. פשט דברי רבא "כיון דאילו מיגנב או מתביד" לפי זה היינו דגנב או נאבד באונס¹⁴. למפרשים אלו, סוגיה זו כשאר סוגיות הש"ס דאחריות אונסין ושומא מקנין בעלות מסוימת, מה שאין כן באחריות דגניבה ואבידה.

ע"פ זה יש להבין מדוע יש הפוסקים כי למרות שבאומר שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ופטור¹⁵, בהשאלתי ואשאלך לא מקרי בבעלים, "דשואל כיוון שחייב באונסין הוא כגזלן דאין

11. ומחויב גם במצות תשביתו, עיין אבני נזר או"ח שכי"ג, ה'.

12. לפירוש רש"י, ד"ה "דבני חיילא": "גייס של בית המלך ומטילין תיקון טורח מזונותיהן על העיריות". לרבנו חננאל: "פירש הנוכרים בני החיילות היו מפקידין את החמץ שלהן בבתי ישראל, והיו נותנים להם קמח ואומרים להם עשו לנו לחם. ואפילו אם אבד ההוא לחם באונס, אין משגיחין אלא מענישין אותם. נמצא אותו לחם כל זמן שהוא אצלם כאילו שלהם הוא".

13. בבא מציעא פ"ב ע"א: "אמר רבי יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון, שנאמר ולך תהיה צדקה [בהשבת העבט - כסות יום ביום וכסות לילה בלילה], אם אינו קונה צדקה מנין? מכאן לבעל חוב שקונה משכון". ופירש רש"י: "שקונה משכון - לכל מילך, להתחייב באונסין". לומד התוספות בפירוש רש"י (שם, ע"ב ד"ה "אימור"): "ולפירושו, הא דקאמר בפרק קמא דפסחים דחייב לבער פקדונות של כותים כשקבל עליו ישראל אחריות, היינו דוקא אחריות דאונסין". וכן מובא בשם "יש מפרשים" במאירי, דעת הבי"ח או"ח ת"מ - בתוספות.

14. מהרש"ל על התוספות (בבא מציעא פ"ב ע"ב).

15. בבא מציעא פ"א ע"א, שיטת רש"י שם.

עליו חיוב שמירה כללי¹⁶, דשואל במשיכתו ממש קונה החפץ כגזלן, וחיובו באונסין נובע כחיוב גזלן בגלל שבעלים הוא על החפץ ולא מדין שומרין ואחריות הוא.

כהאי גוונא מצאנו עוד על הגמרא¹⁷: "נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני" מפרש הראב"ד (שיטה מקובצת, בבא מציעא ל"ד ע"א, בתחילתו): "אומדן דעתא הוא דניחא ליה דליקני כפילא משום דמשלם ליה מדעתו... והשתא קשיא לי, לרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי, כיוון שהשומר חייב באחריותה ליחשביה כבעלים. ואיכא למימר דלא דמי חיוב שמירה לאחריותה דבהמה, משום דבשמירה איכא אנפי דלא מחייבי, ואחריות בכל אנפי מחייב עלה". והקשו עליו דמפורש משמע לרבי שמעון דבר הגורם לממון גם בשומרין¹⁸. ומתוך ה"משנת יעקב" (הלי חמץ ומצה פ"ד ה"ג וה"ד): "יתכן לומר בזה בדרך של הראב"ד אך לא ממש כשיטתו, דלענין עיקר הדין דדבר הגורם לממון כממון דמי, גם בשומר איכא דין זה... אלא מיהא יש חילוק בין קבלת אחריות לשומר לגבי דין בעלים עלה: אם יש קבלת אחריות דבכל גוונא מחייב עלה, וכהא דקדשים שחייב באחריותו, הוי אמנס ממש בעלים על זה... אבל בשומר דאיכא אנפי דלא מחייב עלה אף דיש בזה משום דבר הגורם לממון, מכל מקום אין הוא נחשב לבעלים על זה" (עכ"ל לענייננו). אם כן, קבלת אחריות דשואל הוי כבעלים עליו, קבלת אחריות לגניבה ואבידה נחשב כדבר הגורם לממון אך לא לבעלים.

שיטת הראשונים דאחריות חמץ שונה משאר אחריות

ואולם לרוב הראשונים¹⁹ הסוגיה עוסקת באחריות של שומר שכר, וכפשוט דברי רבא באחריות

16. לשון ה'קובץ שיעורים' לכתובות (סי' קכו). וכהאי גוונא פוסק הרמ"א בחו"מ ש"ה, ו - ז. ועיין בינתיבות המשפטי שם, סק"ג: "לא נפטר בבעלים רק השומר, אבל השואל ודאי דחייב... שהרי אינו שומר, רק שחיוב הגוף מוטל עליו לענין גניבה, וזה פשוט". וכהאי גוונא ב'קובץ שיעורים' לפסחים (סי' יז): "שואל דחייב באונסין, נראה פשוט דאין הכוונה שהאונס הוא המעשה המחייבתו, דהא אונס רחמנא פטריה, אלא דבלקיחת החפץ נתחייב באחריותו כמו גזלן, והאונס אינו פוטרו... אמנס בחיוב פשיעה אפשר לומר דהפשיעה בעצמה היא המעשה המחייבתו".
17. בבא מציעא ל"ג ע"ב - ל"ד ע"א: "המפקיד אצל חברו בהמה או כלים, ונגנבו או שאבדו, שילם ולא רצה להישבע... נמצא הגנב משלם תשלומי כפל... למי שהפקדון אצלו". עד כאן לשון המשנה. ובגמרא: "מתקיף לה רמי בר חמא, והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (והיאך הקנו לו בעלים כפל זה שעדין לא נתחייב בו גנב, רש"י)... אמר רבא נעשה כאומר לו [בשעה שמשרה] לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו (נמצא למפרע כשגנב הגנב, של שומר היתה, דפרה כבר היא בעולם, רש"י)". עיין שם, דלתוספות מ"כר גוף הפרה והכפל שלו ממילא, ולרמב"ם מ"כר הפרה לכפילא - כלומר, לא את הבעלות נתן לו אלא זכות בפרה לכפל.
18. בבא קמא ע"א ע"ב: "הכא במאי עסקינן, כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר... וסבירא ליה כרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי". ומשמע דגם בשומר אמר רבי שמעון דבריו, ולא כדמשמע בראב"ד שרבי שמעון סבירא ליה, דבר הגורם לממון כממון באחריות ולא בשומרין.
19. עיין רא"ש בפסחים (פ"א ס"ד ד), מאירי, מהר"ם חלאווה (ו' ע"א) בדעת ר"ת, תוספות בבא מציעא פ"ב ע"ב (ד"ה "אימורי"), תוספות בשבועות מ"ד ע"א (ד"ה "שומר"), ועוד. וכן לכאורה שיטת הרמב"ם, עיין אבני נזר או"ח שכ"ו,

גניבה ואבידה, ויש אומרים²⁰ דאפילו אחריות של פשיעה (שומר חינוס) מחשיבה את שומר החמץ כבעליו לעבור עליו בבל יראה ובל ימצא, ו"מיגנב או מתביד" בפשיעה קאמר.

יש לשים לב, כי בפשטות מחלוקת הראשונים אם אחריות של שומר שכר מחייבתו לבער החמץ או גם אחריות שומר חינוס, אינה קשורה לדיני אחריות אלא להגדרת מקור חיוב הפשיעה בשומר חינוס, אם מטעם אחריות שומרין וממילא נחשב כבעלים לענין ביעור חמץ, או מטעם נזיקין²¹ וממילא אין כלל קשר אחריות בין השומר חינוס לחפץ ואין חיוב ביעור. מכל מקום משמע לשני הצדדים כי כשיש קשר אחריות בין אדם לחפץ הוא נחשב כבעליו, דבר המנוגד לכאורה לשאר סוגיות השי"ס.

שתי גישות בסיסיות מצאנו בהסבר הסוגיה בפסחים: אחריות גניבה ואבידה ופשיעה נחשבת כבעלות לענין חמץ או שאע"פ שאינו בעלים על החמץ מכל מקום חייב בבל יראה ובל ימצא מסיבות מיוחדות.

גזירת הכתוב דאחריות על חמץ מחשיבתו כבעליו

בהמשך הגמרא בפסחים (ה' ע"ב - ו' ע"א): "הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי, אלא למאן דאמר לאו כממון דמי מאי איכא למימר? שאני הכא דאמר לא ימצא. איכא דאמרי הניחא למאן דאמר דבר הגורם לממון לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא, אלא למאן דאמר כממון דמי, לא ימצא למה לי? איצטריך. סלקא דעתך אמינא, הואיל וכי איתיה [לחמץ] הדר בעינה, לאו ברשותיה קאי, קמ"ל". וקשה ללישנא קמא, דאם כן לרבי שמעון מאי בעי קרא? מותרץ הנצי"ב (שאלות דרב אחאי עת, העמק שאלה סק"ב): "דהכי קאמר דלא מצינו [בעלות] אלא באחריות אונסין, ואתי קרא [לרבי שמעון] לחייב באחריות דגניבה ואבידה [ולחשיבו כקשר בעלותי, וממילא חייב בבל יראה ובל ימצא], אבל לרבנן סלקא דעתך שאין סברא לרבות, ומשני שאני הכא [לרבנן] דרבי קרא". נשים לב, דלמסקנת לישנא קמא אחריות דגניבה ואבידה יוצרת קשר בעלותי וממילא מחייבת בבל יראה ובל ימצא. גם ללישנא בתרא יש לומר ד"לא ימצא" מחדש קשר בעלות באחריות דגניבה ואבידה, אך הנצי"ב לומד בלישנא בתרא דקאמר לרבי שמעון מאי בעי קרא, דסבירא ליה דבאמת אינו עובר בחמץ אלא באחריות אונסין, משום הכי קשיא מאי בעי קרא, דזה הדין בכל השי"ס. ומשני משום דלא מצינו הא דרבי שמעון אלא בשכבר אינו (כקדשים

י"ג - י"ד.

20. דעת בה"ג ברא"ש, יש מפרשים במאירי, שאלות דרב אחאי (עח). עיין שם ב"העמק שאלה" נצי"ב סק"ב, די ש להוכיח כן מפשט הסוגיה (פסחים ה' ע"ב) "הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי", ורבי שמעון הוא דאמר הכי בקדשים שחייב באחריותו אפילו מתו ונאנסו, חייב להביא אחר. אם כן אי נימא לחלק בין סוגי אחריות, שמה גם כן לרבי שמעון אינו ממון אלא באחריות אונסין דוקא ולא של גניבה ואבידה, ולא ניחא. על כרחך דאין נפקא מינה בזה.

21. או"ח ת"מ, א'.

וגניבה) מה שאין כן כשהוא בעין (החמץ), קמ"ל דאחריות אונסין יוצרת קשר בעלות גם כשה"ביטוח" לא מומש. נמצא כי מחלוקת הראשונים אם עסקינן באחריות אונסין או גניבה ואבידה היא גופא תלויה בתרי הלישנות, אך למדנו דלפשט לישנא קמא ואפשר גם כן בלישנא בתרא, גזירת הכתוב ד"לא ימצא" מכניסה החמץ לבעלותו לענין בל יראה ובל ימצא.²²

אפשר אמנם לומר דההבדל בסוגיית פסחים אינו בנושא (אחריות ביטוחית) אלא בנושא (איסור בל יראה ובל ימצא), דלחומרא דחמץ אסרה תורה אפילו בקשר קלוש שבין האדם לחמץ. אולם לעני"ד, קשה לומר דאחריות שומר שכר ושומר חנם מחשיבתו כבעלים לגבי חמץ, דמיעוט הפסוק "לך" - שלך (בבעלותך) אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים, ממעט כל שאינו בבעלותו. משמע דריבוי האחריות (מ"לא ימצא" לרבות פקדונות של גוי) מחייבו בבל יראה ובל ימצא. אמנם, אך מנין שמחדש שהופך להיות בעליו? לומר דאחריות מחדש דין חדש, שנחשב כבעליו לענין חמץ אע"פ שאינו בעליו לכל ענין אחר רחוק הוא.

אחריות אינה בעלות וחייב מגזירת הכתוב שכאילו ברשות

יש המפרשים²³ דשאני התם (פסחים) דכתיב "לא יראה לך", וכיון שיש לו שייכות בו שחייב בשמירתו ובפריעתו אם נפשע בו ונגנב או נאבד "לך" קרינן ביה, אבל הכא (עיר הנידחת) "שללה" כתיב, כגון אדם שזכה בשללה והגוף שלו, ולמה נפסיד ממונם של צדיקים... ובכלל הרי בחמץ אמרו שבאמת גם הוא אינו ברשותו של אדם אלא שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. כמו כן גם בחמץ שהפקידו אצלו. ומשמע דבאמת סוגיית פסחים אינה עוסקת בבעלות שיש באחריות, אלא דבחמץ דין מיוחד, שכמו שעשאו הכתוב כאילו ברשותו לחמץ שבבעלותו הישירה²⁴, כך עשאו כאילו שלו לחמץ שבאחריותו. לא הבעלות על החמץ גורמת לאיסור אלא גזירת הכתוב, שכל שיש קשר (לאו דווקא בעלותי) בינו לחמץ, עשאו הכתוב כאילו ברשותו.

22. עיין כהאי גוונא, 'אפיקי ים' ח"א י"ט, אות ח': "נראה להכריח דגם בכהאי גוונא דאין חיוב האחריות בשביל החמץ עצמו, מכל מקום מחשיבו כשלו לענין בל ימצא... דחיוב אחריות מחשיב החמץ כשלו לענין בל ימצא...". וכהאי גוונא מתוך היערוך לגרי על מסכת סנהדרין (קיי"ב ע"א), על דברי הגמרא דאע"פ שקיבלו אנשי עיר הנידחת אחריות גניבה ואבידה על הפקדון לא מחיבין בשריפה, ואילו בחמץ אמרינן דאחריות הופכתו לשלו ומחיבין לבערו, "דיש לומר, דרב חסדא (בעל המימרא בסנהדרין) סבירא ליה כאיכא דאמרי שם, דסבירא ליה דאי לאו קרא דלא ימצא, לא מיחשב כשלו כיון דהדר בעינא לבעלים... לכן הכא דליכא קרא, לא מיחשב כשלו". ומשמע דריבוי "לא ימצא" מחשיב החמץ שבאחריותו כשלו וממילא מחויב בגניבה ואבידה.

23. עיין מרגליות הים עמ"ס סנהדרין קיי"ב ע"א, י"ט (ח"יב עמ' ק"ה). בשם נכדו של הרי"ש משאנץ והרא"ש.

24. פסחים ו' ע"ב, עיין שם.

אחריות אינה בעלות וחייב שמא יקנה למפרע

בכיוון אחר אך באותה גישה, מסביר רבי יעקב מליסא (מקור חיים, מגן האלף סק"ב) את פסק השו"ע (או"ח ת"מ, א): "עכו"ם שהפקיד חמצו אצל ישראל אם הוא חייב באחריותו מגניבה ואבידה... חייב לבערו... ויש אומרים שאפילו אינו עליו אלא שומר חנם שחייב בפשיעה חייב לבערו". "והקשו על דעה זו, דבהגמרא אמר רבא... כיוון דאילו מיגנב או מתביד, ולהך דעה אפילו בפשיעה נמי חייב לבער. ואמרתי בגמרא דיש לומר טעם דעה זו דבפשיעה חייב ע"פ מה דאיתא בתחילת המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך מעכשיו¹⁷, אם כן יש לומר, **לכך צריך לבער אם חייב בפשיעה שמא יגנב ויהיה קנוי לו למפרע והוזה כשלו**. וזה דווקא למאן דאמר מעות קונות בישראל אם כן בנכרי משיכה קונה²⁵... יש לומר רבא לשיטתו אזיל דאמר... קרא ומתני מסייעא לריש לקיש, ויש לומר משיכה מן התורה ואם כן בנכרי לא מהני משיכה ואם כן לא שייך שיקנה למפרע לכך צריך אחריות גניבה ואבידה... מה שאין כן בהפקידו בלא אחריות, אפילו ישלם אינו מקנה לו" (עכ"ל לענינינו). ע"פ זה סוגיית פסחים אינה עוסקת כלל בקשר הבעלותי שבין האדם המתחייב באחריות לחפץ, אלא בחשש שישלם במקום להיפטר, יקנה החמץ למפרע, ויעבור בבל יראה ובל ימצא. אמנם ה"מקור חיים" כותב דבריו למאן דאמר דבשומר חנם עסקינן, אך אפשר לומר סברא זו בשופרא גם לראשונים המחייבים דווקא בשומר שכר, שעל רמת אחריות זו דנה הגמרא בבבא מציעא במקור דין קניה למפרע, ואת מחלוקת הראשונים (שומר שכר או שומר חנם) אפשר להסביר כדלעיל או בתירוץ הנוספים שמביא הוא עצמו בהמשך דבריו.

אחריות אינה בעלות, אך חייב על שוויו

ועוד יש אומרים (קובץ שיעורים פסחים סי' י"ח) דיש לחלק בעלות על גוף החפץ, שבאחריות דגניבה ואבידה ליתא, לבין בעלות על שווי החפץ: "והנה בסוכה (ל"ה) מוכח למאן דאמר מעשר שני ממון גבוה, דמכל מקום גוף הדבר הוא שלו, אלא דדין ממון שבו הוא לגבוה, ומהאי טעמא מקרי "לכס" לענין אתרוג למאן דאמר דלא בעי דין ממון, וכן הוא גם כן באיסורי הנאה דגוף הדבר הוא שלו אלא דאין בו דין ממון... ומבואר מזה דגוף החפץ ושוויי הם שני דברים נפרדים, ואם כן אפשר דזהו ביאור דינו של גורם לממון אליבא דרבי שמעון, דמקרי בעלים על שווי של החמץ אף דגוף החפץ אינו שלו, ומשום הכי איצטריך קרא לענין בל יראה כיוון דגוף החפץ אינו שלו... ובאופן זה יש לפרש בהא דבעל חוב קונה משכון, וכתב בחידושי הר"י מיגאש לשבועות (מ"ד) דלאו מקני ממש הוא אלא מקני זכותא בעלמא, ויש לומר הכוונה דהוא בעלים על שווי החפץ

25. בכורות י"ג ע"א: "או קנה מיד עמיתך - מיד עמיתך הוא דבמשיכה (לריש לקיש), הא מיד עובד כוכבים בכסף".

ולא על גופו של החפץ...". ולפי זה גזירת הכתוב ד"לא ימצא" אינה ללמד דאחריות יוצרת בעלות על החפץ וממילא עובר בבל יראה ובל ימצא, אלא ללמד דאחריות גורמת לממון (לכל לישנא כדבעי לה) וגורמת לבעלות על שווי ולא על גוף. לחידוש זה נמצאנו למדים כי מעבר לבעלות שיש לאדם על גוף החפץ, או בעלות על זכות בגוף, אפשר שיש לו בעלות על שווי בלבד.

עוד מפרש המשנת יעקב (הלי' חמץ ומצה פ"ד ה"ג וה"ד) דמשום דינא דגורם לממון לא נחשב לבעלים כשיש בעלים לחפץ (ולכן שומר שכר או חניס לא נחשב לבעלים) אבל היכא דאין בעלים לחפץ (קדשים), ואפשר גם כן חמץ, ע"פ הגמרא שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו ברשותו²⁶) נחשב שפיר כבעלים משום דינא דדבר הגורם לממון כממון.

אי נמי יש לומר, דיש חילוק בין אם הדבר היה שלו מקודם ועדיין הוא באחריותו דבזה שפיר הוי כשלו אפילו אם איתא בעיניה, דמאחר שיש לו על זה חיוב אחריות אין הדבר יוצא מרשותו והרי הוא בעלים על זה, מה שאין כן לגבי פקדונות שאינן שלו מקודם ורק דבעינא על ידי קבלת אחריות להעמידו ברשותו, בזה שפיר לאו ברשותיה קאי, דמקבלת אחריות לא נעשה עדיין בעלים כיון דלא היה שלו מקודם" (עכ"ל לעינינו).

המשותף לכל האחרונים הנזכרים, דאחריות גניבה ואבידה ופשיעה אינם יוצרות זיקה בעלתית בין האדם לחפץ גם לענין חמץ, וחיוב הביעור בחמץ שאחראי עליו מסיבות אחרות.

קנין שומרים

על פי דברינו נבין מחלוקת הראשונים בקנין שומרין. מסקנת הגמרא (בבא קמא ע"ט ע"א): "שמע מינה תיקנו משיכה בשומרין שמע מינה, איתמר נמי אמר רבי אלעזר כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין, תניא נמי הכי...".

אך בתקנת המשיכה נחלקו הראשונים אם לא מתחייב השומר עד שימשוך²⁷ או דדין הקנין רק כדי שלא יוכל לחזור בו²⁸, ומתחייב בשמירתו מרגע שנסתלקו הבעלים משמירתו²⁹.

26. פסחים ו' ע"ב. סברא זו לגבי חמץ אינה כתובה במקור, אלא לעני"ד היא ע"פ המוזכר לפני כן בשם הרא"ש ונכד הרי"ש משאנץ.

27. רמב"ם הלי' שאלה ופקדון פ"א ה"ד: "השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה". וכן כתב רש"י בבבא קמא ע"ט ע"א ונמוקי יוסף שם. וכן פוסק השי"ך חו"מ רצ"א, סק"יג. וכן כתב בירושלמי פ"ב דשבועות: "אמר ר"י ארבעה שומרין הן ואין חייבין אלא דרך קנין".

28. תוספות ורא"ש בבבא קמא ע"ט ע"א, מגיד משנה הלכות שכירות פ"ב ה"ח.

29. עיין חו"מ רצ"א, סמ"ע סק"ח: "תדא באידך תליא, כיון שנסתלקו הבעלים משמירתו נמצא דמוטל עליו לשמרו מאחר שקיבל עליו לשמרו. ועוד דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתם אלא הוו שומרין במקצת עמו בתחילת השמירה, ה"ל שמירה בבעלים, דפטור הנפקד". עיין שם בשי"ך סק"יב ונתיבות המשפט סק"יא שחולקים בפשט ב'.

לדברינו אפשר דאם אחריות שומר חינם ושומר שכר מקנה בעלות קלושה בגוף החפץ כי אז פשיטא דאיצטריך קנין לדבר, אך אם אין כלל קשר בעלות בין האחראי לחפץ וכל חיובו באחריות ביטוחית כי אז אין צורך כלל לקנין ומתחייב בשמירתו בתחילת מלאכתו³⁰ או בסילוק הבעלים על פיו.

חיזוק לדברינו מופיע בנמוקי יוסף (בבא מציעא נ"ז ע"א בדפי הרי"ף³¹): "ואיכא מאן דאמר דכי מהניא משיכה בשומרים דווקא בשואל ושוכר³² שכיון שהם משתמשין בגופו של כלי הויא ליה כמכירה ליומיה, ודין הוא שתקנה להם משיכתם כיון שהן זוכים בגופו של דבר. אבל שומר חינם ושומר שכר שאין להם זכיה כלל בגופו של כלי למה לי שתקנה. להם משיכה, שהיאך יתחייב בעל הבית בשכרו [של שומר] מפני משיכה של שומר [שאינה אלא כדין] שלא יכול לחזור בו". וכדברינו דאחריות דאונסין (שואל) מקנה בעלות ולזה נצרך דווקא קנין, לעומת אחריות גניבה ואבידה שאינה אלא התחייבות הגברא ללא קנין בחפץ כלל וממילא אין צורך לקנין.

ובהמשך הנמוקי יוסף: "דעת הרנב"ר שכתב על מה שכתבו המפרשים שאין משיכה מועלת בשומר שכר ובשומר חינם, אני איני אומר כן אלא שומר שכר הרי הוא כפועל של בעל הבית, ומשיכת הכלי שהוא נעשה שומר עליו הרי הוא כתחילת מלאכה". וקשה³³, דאם כן למה לי משיכה כלל, הא פועלים משהתחילו במלאכה אינן צריכין לשום קנין? מחדש 'קצות החושן': "אמנם לעניות דעתי נראה דמשיכה בשומר חינם ושומר שכר אע"ג דלא קני שום דבר, ה"ל קנין להתחייב על החפץ באחריות כל שומר כדינו". לדברינו, אפילו דדעתם כאחרונים דלמדנו מ"בל ימצא" דיש לאחראי בגניבה ואבידה קשר בעלותי קלוש בחפץ (ומספיק לחייבו בבל יראה ובל ימצא) וממילא נצרך השומר לקנין.

על פי זה, יש לומר דהרמב"ם לשיטתו (הלי חמץ ומצה פ"ד ה"ג, ה"ד): "גוי שהפקיד חמצו אצל הישראל, אם קיבל עליו ישראל אחריות שאם אבד או נגנב ישלם לו דמיו, הרי זה חייב לבערו הואיל וקיבל עליו אחריות נעשה כשלו". והוא הפוסק (הלי שאלה ופקדון פ"א ה"ד): "השואל בהמה

ובקצות החושן ש"ז סק"א: "ונראה בטעמא דהתוספות והרא"ש דנתחייבו השומרין תיכף משנסתלקו הבעלים משמירה דה"ל דין פועל, דמשהתחילו במלאכה הוי להו קנין (בשם הרמב"ן). ובמחנה אפרים, שומרין ז', נסתפק: "ועל דברי התוספות והרא"ש דסברי דשומר חינם ושומר שכר מתחייבים בלא משיכה משום שעל פיו של זה סמכו הבעלים וסלקו שמירתן מעל חפצו, צריך להבין מאיזה טעם קא מתחייבי, דאי מדין ערב... ואם באנו לחייבו לזה מדינא דגרמי...".

30. שיטת הרמב"ן בקצות החושן ש"ז סק"א.

31. מובא בקצות החושן הנ"ל.

32. עיין רמב"ם, הלי שאלה ופקדון פ"א ה"ה: "הלוקח קונה הגוף קנין עולם... והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן הקצוב... והשואל קנה הגוף לפירותיו".

33. שאלת קצות החושן על שיטת הרמב"ן (רנב"ר), ש"ז סק"א.

חייב במזונותיה משעה שמשכה³⁴.

שומר לענין ביטול חמץ

כן אפשר יהיה ללמוד במחלוקת האחרונים האם יכול השומר לבטל חמץ שקיבל עליו אחריות, דלשאגת אריה (תשובה ע"ז, ד"ה "וכיון") ודעימיה³⁵: "כיון דהא דמהני ביטול מתורת הפקר נגעו בה³⁶, מסתפק לי הא דקיי"ל... חמץ של אחרים שקיבל עליו אחריות עובר עליו בבל יראה ובל ימצא... דבחמץ זה לא מהני ביטול, שאע"פ שביטלו עובר עליו. דבשלמא בחמץ שלו מהני ביטול מדין הפקר, אבל בחמץ זה שאינו שלו, אלא שחידש רחמנא לעבור עליו בבל יראה מטעם גורם לממון אילו מיגנב או מתביד... אע"ג דבכל התורה כולה דבר הגורם לממון לאו כממון דמי... ואפילו לרבי שמעון הני מילי היכא דליתא בעיניה, אבל הכא דהא איתא והדרא בעינא מודה דלאו כממון דמי, אם כן כי מבטלו ומפקירו מאי הוי? הא קודם ביטול נמי לאו דידיה הוא אלא שחייבו רחמנא משום גורם לממון, והרי אחר ביטול והפקר אכתי גורם לממון הוא כדמעיקרא! ועוד מאי ביטול והפקר שייך במה שאינו שלו, מאי מבטל ומאי מפקיר?" (עד כאן לשונו לעניננו). השאגת אריה מבין דאחריות גניבה ואבידה אינה אלא אחריות ביטוחית ללא קשר בעלותי כלשהו ולכך ודאי דהפקר לא יועיל בו, דהחויב בו לא נובע מיצירת הקשר הבעלותי. מאידך, אחרונים רבים³⁷ סבירא ליה דביטול יועיל גם בחמץ שאחראי עליו, ולדברינו יש לומר דלא מבעיא למאן דאמר דביטול אינו אלא שלא יהא דעתו על החמץ ומסלק דעתו ממנו שיהא כעפר³⁸ דיכול לבטל החמץ שאחראי עליו, אבל אפילו למאן דאמר דביטול מתורת הפקר נגעו בה³⁹ יועיל הביטול וההפקר אם נסבור כאחרונים שיש קשר בעלות בין השומר לחפץ, דעל הקשר הקלוש הזה חידשה התורה שעובר, ועל ידי ביטול או הפקר יוכל לנתק קשר זה.

34. וכן הוא בשאר השומרין.

35. ועיין שו"ת ר' עקיבא איגר ס"י כ"ג, שערי תשובה או"ח ת"מ, סק"א.

36. עיין פסחים ד' ע"ב תוספות ד"ה "מדאוריתא" - דביטול מתורת הפקר נגעו בה. עיין שם פירוש רש"י ור"ן שם, ואין זה נושא המאמר.

37. עיין משנה ברורה ת"מ סק"ד, ושדי חמד כרך ח עמוד 209 (אריכות לכאן ולכאן), ועיין מקור חיים [ת"מ] שחולק על השאגת אריה ונשאר בצריך עיון.

38. לישנא דרבינו דוד על מסכת פסחים (ו' ע"ב), ד"ה "הבודק צריך שיבטל".

39. לתוספות או לר"ן (בתחילת המסכת), דהיות ואינו ברשותו ועשאו הכתוב כאילו ברשותו, מספיק גילוי דעתא בעלמא דלא ניחא ליה לגרום לתוצאה של הפקר.