

כיצד שומר מוציא מרשות הבעלים

א. מבוא

ב. הדיון במסכת בבא מציעא

ג. הגזלה בסוגיתנו

1. מהי גזלה?

2. היכן השומר עושה מעשה גזלה?

ד. מחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא

1. המחלוקת בגמרא

2. הסבר שיטת ר' עקיבא

3. הסבר שיטת ר' ישמעאל

ה. מהי שמירה?

1. שמירה – חיוב לשמור בלבד?

2. הסוגיה בקידושין – האם לשמור מותר לחזור בו?

ו. חזרה לסוגיתנו

ז. הבנה מחודשת בהלכות תשובה לרמב"ם

ח. סיכום ופסיקת ההלכה

א. מבוא

במשנה במסכת בבא מציעא (מ"ב) אנו נתקלים במצב בו שומר מטלטל חבית והחבית נשברת. המשנה מבחינה בין שני מצבים בהם החבית נשברה: במהלך טלטול החבית, או לאחר הנחתה. הרישא של המשנה עוסקת במקרה בו הבעלים לא יחדו מקום מסוים שבו החבית צריכה להישמר, והסיפא עוסקת במקרה בו הבעלים כן יחדו מקום. הגמרא דנה בשאלה האם המשנה היא כשיטת רבי ישמעאל, הסובר שהשבת גזלה צריכה דעת בעלים, או כשיטת רבי עקיבא הסובר שהשבת גזלה אינה צריכה דעת בעלים. במהלך הדיון מובאים ניסיונות של שלושה אמוראים להעמדת כל המשנה כרבי ישמעאל. בתוך הסברים אלו מסתתר רעיון חדשני ולא פשוט בנוגע להפיכת השומר לגנב. במאמר זה ברצוני לחקור חידוש זה, ולהבין כיצד מתבצע מהפך סטטוס זה.

ב. הדיון במסכת בבא מציעא

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

המפקיד חבית אצל חברו 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 הגדירו מקום מיוחד עבור שמירת החבית. 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 יחדו 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 לשלם	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, על הבעלים לדעת שהגנב החזיר את החפץ. לעומת זאת, רבי ישמעאל סובר שגזלה אינה צריכה דעת בעלים וניתן להחזיר את החפץ גם בלא שהבעלים יודעים בחזרתו. הגמרא מנסה לברר לדעת מי מהתנאים נשנתה המשנה, אך מתקשה: אם המשנה מחזיקה בשיטת רבי ישמעאל, לא מובן מדוע השומר חייב במקרה שהבעלים יחדו מקום, השומר טלטל לצרכו והחבית נשתברה לאחר שכבר הונחה? הרי השומר השיב את מה שלקח! ברם, אם המשנה דוגלת בשיטת רבי עקיבא - מדוע השומר פטור כשהבעלים לא יחדו מקום, השומר טלטל לצרכו והחבית נשתברה לאחר שכבר הונחה? הרי לא הסתיימה ההשבה!

לאור בעיה זו, הגמרא מעמידה את הרישא כרבי ישמעאל, הסובר שהשומר פטור גם כאשר הבעלים יחדו מקום, ואת הסיפא כרבי עקיבא, הסובר שהשומר חייב גם במקרה שהבעלים לא יחדו מקום.

לאחר מכן הגמרא מביאה שלושה ניסיונות של אמוראים להעמיד את המשנה כולה בשיטת רבי ישמעאל:

תרגמה רבי יעקב בר אבא קמיה דרב: שנטלה על מנת לגזלה. תרגמה רבי נתן בר אבא קמיה דרב:

שנטלה על מנת לשלוח בה יד... אלא אמר רב ששת: הכא במאי עסקינן - כגון שטלטה להביא

עליה גזלות. 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

¹ יבואר בהמשך מה פירוש המושג "לצרכו".

החבית על מנת לשלוח בה יד.² 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. פעולה זו הגדירה אותו כשואל שלא מדעת, שנחשב, לפי רבי ששת, גולן.

לאחר הצגת האוקימטות מסבירה הגמרא כיצד ניתן להעמיד את המשנה כולה כשיטת רבי ישמעאל: "וכולה רבי ישמעאל היא, וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה". כלומר, המשנה מתייחסת למקרה בו הבעלים יחדו מקום לחבית, והשומר החזיר אותה למקום אחר. במקרה זה גם רבי ישמעאל יסבור שהשומר חייב כשטלטל לצרכו, מפני שהשומר לא השיב את הפיקדון לרשות ממנו לקח את החבית.

בסופה של הסוגיה, הגמרא מסבירה שרבי יוחנן לא העמיד את המשנה כשלושת האמוראים הללו כיוון שלדעתו משמעות לשון המשנה מורה שמדובר על מצב בו השומר החזיר את החבית למקומה.

עד פניו הסוגיה נראית מובנת. אולם, עיון מהיר בדיני גזלה מעלה שבסוגיתנו מסתתר חידוש לא פשוט.

ג. הגזלה בסוגיתנו

1. מהי גזלה?

שאלת אופן פעולת הגזלה נידונה במסכת בבא קמא (ע"ט ב): "ואלא גולן היכי דמי? אמר ר' אבהו: כגון בניהו בן יהודע, שנאמר: ויגזל את החנית מיד המצרי ויהרגהו בחניתו". ממקור זה אנו רואים שעל מנת להיחשב גולן אין די בכוונה לגזול, אלא נדרשת גם פעולה של לקיחת החפץ מהבעלים.

עיקרון זה גם נפסק להלכה. כך כותב הרמב"ם (גזלה ואבידה א, 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 שני' ויגזול את החנית מיד המצרי.

אם כן, גם הרמב"ם פוסק שפעולת הגזלה דורשת מעשה לקיחה. אך איזה מעשה לקיחה נדרש? שאלה זו מיושבת על ידי משנה המובאת בהמשך מסכת בבא מציעא (מג ע"ב): "הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה - אינו משלם אלא רביעית. הגביהה ונטל הימנה רביעית ונשברה - משלם דמי כולה". ממשנה זו עולה בבירור שלא מספיקה פעולת לקיחה סתם, אלא נדרשת פעולה של העברת רשות, כגון משיכה או הגבהה.³

לאחר שהסברנו את התנאים להגדרת הגזול, נוכל לחזור לסוגיתנו ולנסות לראות כיצד עיקרון זה מיושם שם.

2. היכן השומר עושה מעשה גזלה?

כמו שכבר ציינו, סוגיתנו עוסקת בשני מקרים: הראשון כאשר הבעלים לא יחדו מקום, והשני כאשר הבעלים יחדו מקום. במקרה השני ברור כיצד התבצע מעשה הגזלה, שהרי הבעלים יחדו מקום לחבית. על ידי יחוד המקום

² רש"י, ד"ה "ורבי נתן תרגמה", מסביר ששליחות יד היא רצון לקחת רק חלק מהחפץ. לעומתו, הריטב"א, ד"ה "תרגמה רבי יעקב", מסביר שמדובר על מקרה שהשומר נטל בפועל מהחבית, כולה או מקצתה, על מנת לשלם מאוחר יותר.

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

הבעלים כביכול שואלים, לעניין השמירה, שטח מרשות השומר.⁴ רעיון זה גם נאמר במפורש בפירוש הרשב"ם (בבא בתרא פה ע"א):

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

הסיבה להסביר את פעולת הייחוד בצורה כזו היא שגניבה ברשות בעלים מתבצעת על ידי הגבהה.⁵ לאור ההסבר מובן שכאשר השומר מגביה את החבית מהמקום אותו יחדו הבעלים הוא מוציא מרשות הבעלים, ולכן נחשב גזלן.

אך מה קורה במצב בו הבעלים לא יחדו מקום? רש"י (בבא מציעא מא ע"א ד"ה "תרגמה רבי יעקב") מסביר שבמצב כזה כל רשות השומר נחשבת כרשות הבעלים לעניין השמירה. הסבר זה מציב אותנו בבעיה קשה: כיצד ניתן להיות גזלן, שולח יד או שואל שלא מדעת במקרה שלא יחדו הבעלים מקום? הרי אם מצד אחד הבעלים מרשים לשומר לטלטל ולהזיז את החבית ממקום למקום, ומצד שני כל רשות השומר נחשבת רשות הבעלים לעניין השמירה, אזי איזו פעולה תחשב להעברת רשות? אין ספק שסוגיתנו רואה את פעולת ההגבהה כפעולה של העברת רשות. הרי כבר ראינו ששומר שרק הטה את החבית לא נחשב גזלן לעניין כל החבית. אך כיצד תהליך זה פועל? כיצד פעולה שכביכול מותרת לשומר נחשבת להעברת רשות? שאלה זו אינה נוגעת רק לשלושת שיטות האמוראים בסוגיה, אלא לרעיון הכללי עליה היא מבוססת. כיוון שכך, על מנת לענות עליה נצטרך ללכת ללב הסוגיה: מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא.

ד. מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא

1. המחלוקת בגמרא

מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא מובאת במסכת בבא קמא (ק"ח ע"ב) בדיון על גונב טלה מן העדר. הגמרא מנסה להשוות את מחלוקת האמוראים בפירוש 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 - כולי עלמא לא פליגי כדרב חסדא, והכא בשומר שגנב מרשותו שיחזיר למקום שגנב קמיפלגי, רבי עקיבא סבר: כלתה לו שמירתו, ורבי ישמעאל סבר: לא כלתה לו שמירתו.

ממקור זה ניתן ללמוד את הנימוקים לשיטותיהם 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 קודם הגזלה.

2. הסבר שיטת רבי עקיבא

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

⁴ כך עולה גם מרש"י שם ד"ה "לא יחדו לו הבעלים מקום".
⁵ רמב"ם גניבה ב, טז.

דרכי 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 ידיעת הבעלים. לעומת זאת, רבי ישמעאל סובר שהשומר עדיין עומד במקום הבעלים, ולכן החזרת הגזלה לרשות השומר תחשב להחזרה לרשות הבעלים. במילים אחרות, לפי רבי ישמעאל השומר אינו צריך את דעת הבעלים על מנת להחזיר את הפיקדון, כיוון שהוא מוגדר כשומר ולא כגזול.

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

3. הסבר שיטת רבי ישמעאל

לאחר שהסברנו את שיטת רבי עקיבא, נעבור לשיטת רבי ישמעאל, בה 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 (בבא מציעא מה ע"א בדפי הרי"ף ד"ה "מאי לאו סלע לדעת") נוכל למצוא נקודת התחלה לגיבוש תשובה:

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, על דברים אלו עולות שתי קושיות. הראשונה היא שלפי פשט הגמרא, לשיטת רבי ישמעאל לא כלתה שמירתו כלל, בשונה מהסבר בעל המאור, לפיו השמירה כלתה ולאחר מכן חזרה. בנוסף, גם אם נניח שהשמירה כלתה וחזרה, כיצד שמירה יכולה סתם כך לחזור, ללא שום פעולה? מהו גרם לקשר בין השומר לשמירתו לאחר שהשמירה הופסקה?

את הקושיה הראשונה ניתן ליישב, ולהסביר 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 ניתן 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 יותר עמוק לתוך ענייני שומרים, ולהבין בצורה טובה יותר מהי בכלל שמירה.

ה. מהי שמירה?

1. שמירה – חיוב לשמור בלבד?

עד כה ראינו ששומר עומד במקום הבעלים. כלומר, הוא נחשב כמייצג הבעלים. הגדרה זו ניתנה לשומר מפאת תפקידו: הבעלים מעמידים את השומר כשליחם על מנת שישמור. אם כן, על השומר יש חובה לשמור, ומפאת חיוב זה הוא נחשב כמייצג הבעלים. אך האם שמירה מורכבת אך ורק מחיוב לשמור? לצורך נתינת מענה לשאלה זו נבחן סוגיה המובאת במסכת קידושין.

2. הסוגיה בקידושין - האם לשומר מותר לחזור בו?

הגמרא במסכת קידושין (יב ע"ב) 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 הזוים שקשורים בתוך המחצלת. לאחר שנודע לאישה שבמחצלת ישנם ארבעה זוים היא שתקה, והגמרא 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 לשמור על סלע ולאחר מכן חזר ואמר לה שהיא מקודשת בפיקדון זה. במקרה זה הגמרא קובעת שאם האישה שתקה היא אינה מקודשת, וכך מוכיח רבא 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 (שם ד"ה "סברה") שואל שאלה מעניינת:

ויש לדרקק 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), לפיה מדובר 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 אין זה הפשט. כמו כן מקשה הרשב"א קושיה נוספת: מדוע ההפקדה לזמן מוגבל אמורה למנוע מהאישה לזרוק את הפיקדון, האם לשומר אסור לחזור בו? במה שונה שומר מפועל היכול לחזור בו עד חצי היום?

מאחר ושיטת הר"א אב"ד נפסקה להלכה,⁶ נתמקד בשיטתו ונבין את הטעם העומד מאחורי דבריו. הסבר לשיטה זו נמצא בקצות החושן (חושן משפט עד, א):

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 (ה"א) דיכול לומר קבלת עליך שמירתו עד זמן פלוני, והוא גם כן סברת הראב"ד (הובא ברשב"א קידושין יג, א ד"ה

⁶ שו"ע חושן משפט רצג, א.

סברה), וקשה נמי מאי שנא מפועל דיכול לחזור, ועיין [ברשב"א] פ"ק דקידושין (שם) שנתקשה בזה.

אמנם צ"ל דהראב"ד 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 כוללת מעבר לחיוב השמירה גם עניין של אחריות על הפיקדון, ומאחריות זו אין אפשרות לחזור. אך לכאורה דבריו של הקצות אינם מובנים, הרי על השומר יש חובת שמירה, ועליו לקיימה בלי קשר לשאלת האחריות על הפיקדון. שאלה זו שואל ה"פיתוחי חותם" בהערותיו (שם):

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.

מסביר "פיתוחי חותם", שלפי הקצות הר"א אב"ד לא רואה בשמירה רק חיוב לשמור על החפץ, אלא גם חיוב נפרד באחריות. כלומר, לפי הר"א אב"ד רעיון השמירה מחולק לשני חלקים עצמאיים: פעולת השמירה, ואחריות על הפיקדון.⁷

ו. חזרה לסוגיתנו

לאחר שראינו שחיוב השמירה מורכב בעצם משני חלקים, אנו יכולים להסביר את שיטת רבי ישמעאל. רבי ישמעאל אינו טוען שבזמן שהשומר מגביה את החבית הוא עדיין נמצא בפעולת השמירה, רובד זה בוודאי כלה או לפחות הופסק. אך החלק השני – האחריות, עדיין חל על השומר. כאמור לעיל, השומר ממונה לשליח הבעלים על מנת שישמור על הפיקדון. כאשר השומר מפסיק את תפקידו, פעולת השמירה בוודאי כלתה, והוא אינו נחשב כעומד במקום הבעלים. כיוון שכך, ברגע שהשומר הגביה את החבית הוא נחשב גזלן. עם זאת, גם במצב זה 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 והשומר חוזר בתשובה הוא יכול לחזור אל שמירתו גם ללא דעת הבעלים, ועל ידי כך ההחזרה לרשותו תחשב להחזרה לרשות הבעלים. אנו רואים את שמירתו כאילו היא מעולם לא כלתה לגמרי. כמובן שהשומר יהיה מחויב לשלם אם משהו יקרה לחפץ לפני שהחזיר, אך חיוב זה יהיה מדין פשיעה, ולא מדין גזלה או גניבה.

⁷ הרשב"א אינו מוכן לקבל חילוק זה ולדעתו האחריות נספחת לחיוב השמירה.

לעומת זאת, רבי עקיבא סובר שברגע שהשומר מעל בתפקידו, השמירה כלתה לגמרי – הן ברובד חיוב השמירה ובן ברובד האחריות. האחריות שנשארה לו על החפץ היא אחריות של גנב, לא שומר. מסיבה זו 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 ואבידה (ג, יא): "השולח יד בפקדון בין ששלח יד בעצמו או על יד בנו ועברו ושלוחו הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו ונעשית הגזלה ברשותו כדין כל הגזלנים". הרמב"ם אומר שברגע שהשומר שולח יד בפקדון הוא נהיה גזלן, אך מוסיף שהגזלה נעשית ברשותו כדין כל הגזלנים. בשביל מה תוספת זו? האם לא ברור שגזלן חייב באחריות החפץ כדין שאר הגזלנים? מכאן נובע שיש דעה אחרת, אותה הרמב"ם לא פסק, הסוברת ששומר יכול להפוך לגזלן אך אחריותו על החפץ תישאר אחריות של שומר. זוהי דעת רבי ישמעאל.

נראה שניתן לדייק ניתוח זה גם מדברי רבי עקיבא איגר בתוספותיו על המשנה (אות כט): "ונימא דמשלם כדהשתא בשעת פשיעה ביוקר כדין שומר. צ"ל כיון דנעשה גזלן פקע ממנו חיוב השמירה וחייב רק מדין גזלן. וצ"ע". רבי עקיבא איגר דן על כך ששולח יד ששבר 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 פוקע ממנו השמירה לגמרי והוא חייב רק מדין גזלן. דברים אלו כמוכח תואמים את שיטת רבי עקיבא, אך עולה מהם בבירור שישנו גם בסיס לטעון ששומר יכול להפוך לגזלן ועדיין להישאר עם אחריות של שומר.

ז. הבנה מחודשת בהלכות תשובה לרמב"ם

לסיום, ברצוני להשתמש בחילוק שהוצג לעיל בין פעולה לאחריות כדי להציע הבנה מחודשת ליחסו של הרמב"ם לכופרים ואפיקורסים. הפרק השלישי בהלכות תשובה לרמב"ם עוסק באנשים שאין להם חלק לעולם הבא. כך כותב הרמב"ם בהלכה ו:

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. ניתן להדגים זאת מדבריו על אנשים אלו בהלכות ממרים (ג, ב):

מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה [מורידין אותן] 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 תפקיד זה. כתוצאה מכך כל הזכויות שנגזרו מתפקיד זה התבטלו גם הן.

ברם, בסוף פרק ג של הלכות תשובה (הלכה יד) מוסיף הרמב"ם משפט מעניין:

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

מסביר הרמב"ם, שלמרות שאנשים אלו הוציאו את עצמם מכלל ישראל והפסיקו את תפקידם, הם עדיין יכולים לחזור בתשובה ולזכות בעולם הבא. לכאורה יש כאן קושי גדול – תפקידם כלה, פעולתם הופסקה, כיצד הם יכולים לחזור לתפקיד? התשובה גם כאן, כמו בדיני שומרים, היא שלמרות שהפעולה הטמונה בתפקידם 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 על ידי התשובה.

ח. סיכום ופסיקת ההלכה

במאמר זה ראינו שישנה מחלוקת תנאים בנוגע לדינו של שומר שגנב מרשותו. רבי ישמעאל סובר שברגע שהשומר הגביה הוא נחשב גזלן מכיוון שפעולת שמירתו הופסקה. אמנם, השומר יכול להחזיר את הפיקדון לרשותו ולהמשיך בפעולת השמירה מכיוון שהאחריות⁸ 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 בסוגיתנו יהיה כך:

יחדו הבעלים מקום			לא יחדו הבעלים		
השומר טלטל לצורך החבית	השומר טלטל לצרכו		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 בזמן שהשומר טלטל אותה
השומר פטור מלשלם	השומר פטור מלשלם (כל עוד החזיר למקום המיוחד)	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה	השומר פטור מלשלם	השומר פטור מלשלם	החבית נשברה לאחר שהשומר הניח אותה

רבי עקיבא חולק על רבי ישמעאל, וסובר שברגע שהשומר הגביה הוא נחשב גזלן כיוון שפעולת שמירתו הופסקה. לשיטתו השומר אף לא יכול לחזור אל שמירתו מכיוון שגם אחריותו כשומר נגמרה, ושמירתו כלתה לגמרי. במצב זה השומר מוגדר לחלוטין כגנב, וכך גם מחויב באחריות כגנב, ולכן עליו להחזיר את הפיקדון לבעלים כמו כל גנב. לפי רבי עקיבא הדין בסוגיתנו יהיה כך:

⁸ כמוזכר לעיל, השומר עדיין יהיה מחויב בכל מה שיקרה לחפץ, אך זאת מכיוון שבזמן הגניבה הוא נחשב פושע, ולא מדין גנב.

יחדו 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

לא יחדו הבעלים

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

להלכה, הרי"ף ובעקבותיו הרמב"ם (גניבה ד, י; שאלה ופיקדון ז, ט) פוסקים כרבי עקיבא, ששומר ששלח יד צריך להחזיר לבעלים מכיוון ששמירתו כלתה לגמרי. גם בסוגיתנו, במקרה שהשומר הגביה את החבית על מנת לגזולה, לשלוח בה יד או לשאול שלא מדעת, השומר יהיה חייב לשלם, בין שהבעלים יחדו מקום ובין שהבעלים לא יחדו מקום, מכיוון שכלתה שמירתו. כך גם נפסק בשולחן ערוך (ח"מ פקדון רצב, ו).

הר"י (בהגהות מיימוניות גניבה ד, י) לעומת זאת פוסק כרבי ישמעאל. זאת מכיוון שלדעתו: "אוקי סתם מתני' דפרק המפקיד כוותיה". ראוי לציין שפסיקת הר"י קשה ומצריכה עיון, מכיוון שהיא הולכת בניגוד לכלל המובא במסכת עירובין (מו ע"ב) שהלכה כרבי עקיבא מחבריו.