

שליחות-יד הרב שמחה הבר

פתיחה

- א. שליחות-יד – הגדרת המעשה
- דרך א' – חסרון במעשה גזילה בשומר
 - דרך ב' – מעשה השונה מגזילה
 - שליחות יד במחשבה
- א. שליחות יד – יסוד החיוב
- הסוגיה בדף מ"א ע"ב
 - דיני גזלן בשלח"
 - מעשה גזילה בשלח"
 - שלח"י שומר המתחייב בדיון גזלן. – שיטת הגר"א קוטלר
 - מהו מעשה הגזילה בשולח יד?
 - המקור לגזילה בשליחות יד
- ב. נספח - שלח"י בשומר שמסר לשומר

פתיחה

בפרשיית השומרים¹ נאמר שדינו של השומר שלא השיב את הפקדון להשבע שלא שלח יד במלאכת רעהו ודין זה נאמר הן בפרשיית שומר חנים והן בפרשיית שומר שכר². התורה לא מזכירה מה דינו של שומר ששלח יד. סוגיית הגמרא בסוף פרק 'המפקיד'³ עוסקת בגדרי שליחות-יד בשומרים ועולה מהסוגיות שדינו של שומר ששלח יד בפקדון הוא כדיון 'גזלן' לכל ענין. השאלה המרכזית בה אעסוק במאמר היא שאלת היחס בין שליחות יד ובין גזילה, הן מצד מעשה שליחות יד האם הינו מעשה גזילה והן מצד החיוב של שולח יד האם הינו חיוב גזילה או שמא חיוב שומרים. אבחן מהי הגדרת המעשה ששמו 'שליחות-יד' ואילו אופנים כלולים בו. וכן מהו יסוד החיוב של 'שליחות-יד' וכיצד למדה הגמרא שדין שולח-יד בפקדון כדיון 'גזלן'.

שליחות-יד – הגדרת המעשה

שומר השולח ידו בפקדון נהיה גזלן. צריך לשאול מהם אותם מעשים המכונים 'שליחות-יד' ומהי הגדרת המעשה של שליחות-יד, האם היא מעשה גזילה או שמא מעשה אחר.

¹ שמות כב פסוקים ז, ז

² "אם לא ימצא הגנב, ונקרב בעל הבית אל האלוקים", "שבעת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו"

³ בבא מציעא מ' ע"ב עד מ"א ע"ב, מ"ג ע"א עד מ"ד ע"א.

ניתן לענות על שאלות אלו דרך הדיון שמעלה 'תרומת הכרי'⁴. תרומת הכרי שואל מה חידשה פרשיית שליחות-יד מעבר למה שידוע לנו מדין 'גזלן'. לכאורה בשליחות-יד מדובר בשומר שבא לגזול, ועליו אמרנו שדינו כ'גזלן'. ומתקשה תרוה"כ שאין חידוש בחיובו כגזלן כי בזה שכבר מחוייב כשומר בפקדון אין בו כדי לגרוע מחיובו כגזלן.

תרומת הכרי מעלה שני כיוונים עיקריים בחידוש התורה בפרשיית שליחות-יד. דרך אחת ששומר אינו יכול לגזול חפץ הנמצא בידו כפקדון כיוון שיד שומר כיד בעלים. דרך נוספת היא שהחידוש הוא בכך שעשה מעשה שאינו מעשה גזילה גמור ובכל זאת חייב כגזלן בפקדון שהגביה.

ארחיב בשני הדרכים לאור דברי הראשונים.

דרך א' – חסרון במעשה גזילה בשומר

בעל המאור⁵ דן בשאלה שמעלה רש"י⁶ כיצד הגמרא לומדת מרועה שהניח מקלו ע"ג בהמה ששליחות-יד אינה צריכה חסרון והרי שם הרועה הוא 'שואל שלא מדעת' וכדי להיחשב לשואל שלא מדעת אין צריך לחסרון, ועונה בעל המאור ששואל שלא מדעת בשומר שהפקדון ברשותו -חיובו נלמד מפרשיית שלח"י ולכן ניתן ללמוד מכך ששליחות-יד אינה צריכה חסרון.

אומר התרומת הכרי שלימוד בעל המאור הוא שכיוון שידו של שומר כיד הבעלים ואינו מצליח לגזול לכן אינו מתחייב מדין גזלן הרגיל אלא חיובו מפרשייה מיוחדת של שליחות-יד.

עקרון זה רואים גם משיטת הראב"ד⁷. הרמב"ם⁸ מחייב כפל בשומר שגנב טלה המופקד אצלו בתוך רשותו והראב"ד חולק. מבאר המ"מ שהראב"ד לומד שבשומר אין מעשה גניבה וחייב כפל רק מפרשיית טוען טענת גנב.

א"כ שומר, מכיוון שהפקדון בהיתרא אתא לידיה, וכן שידו כיד הבעלים לכן אין בו גניבה וגזילה. במקום אחר⁹ אומר הראב"ד ששליחות-יד, זה **שומר שבא לגזול את כל אותו פקדון שמגביה** ולא שמגביה ע"מ ליטול מקצת, ומבארים האחרונים שהראב"ד לשיטתו שנקודת החידוש בפרשיית שלח"י היא העובדה שנהיה גזלן למרות היותו שומר ולא שיש חידוש במעשה עצמו,

⁴ סימן רצ"ב

⁵ ד"ה" שהכיתה" כ"ג ע"ב מדפי הרי"ף

⁶ דף מ"א ד"ה " והא לא חסרה"

⁷ הלכות גניבה ד, ה.

⁸ שם

⁹ הלכות גזילה ואבידה ג, יב.

א"כ אותה פעולה שבסתם אדם נחשבת 'גזילה' - מגביה חפץ ע"מ ליטלו כולו, היא פעולת שליחות-יד בשומר.

על פי דרכם של הראב"ד והמאור פעולות שליחות-יד הן אותן פעולות הנחשבות לגזילה בסתם אדם, נוטל ע"מ לגזול ושואל שלא מדעת, וחדשה תורה לחייב כגזלן למרות שאין כאן מעשה גזילה אלא רק נסיון לגזול. וזהו מעשה יחודי בשומרים.

תרומת הכרי מוכיח את יסודו גם מדברי התוס'¹⁰ שמבאר שנטלה ע"מ לגזלה יש בו 'חסרון' בכך שרצה לקחת הכל. ומתקשה תרוה"כ שהרי שומר שנטלה ע"מ לגזלה כולה חייב מדין גזלן ולא מדין שלח"י ובגזילה רגילה א"צ לחסרון, ומכך שתוס' נדרש לפרש שכאן יש חסרון רואים שגם נטלה ע"מ לגזלה חיובו מפרשיית שלח"י מכיוון ששומר אינו יכול לגזול.

לדרך זו בתוס' החידוש בפרשיית שלח"י הוא שחייב למרות שאין מעשה גזילה. אולם בתוס' רואים שחידוש התורה בפרשיית שלח"י הוא מה שנהיה גזלן על כולה למרות שבא לגזול רק מקצת.

תוס'¹¹ מפרש את דברי הגמרא " שנטלה ע"מ לשלוח בה יד" שהכוונה שהגביה כולה על מנת ליטול מקצת וחייב על הכל .

צריך לבאר בתוס' שכיוון ששומר אינו מסוגל לגזול, א"כ שליחות-יד הינו מעשה יחודי בשומרים של שומר שבוגד ומועל בשמירתו, מעשה ששמו 'שליחות-יד', והוא כאשר מנסה השומר לגזול בהגבתו מקצת או כל הפקדון. שליחות-יד אינה גזילה, אלא, הנסיון לגזול שיש בהגבהה מגדיר את מעשה ההגבהה כשליחות-יד.

דהיינו, הראב"ד והמאור לומדים ששליחות-יד זה שומר המנסה לגזול ומה שנחשב לגזילה בסתם אדם נחשב לשלח"י בשומר, ואילו התוס' מרחיב את שלח"י מעבר לגזילה וגם כאשר בא לגזול מקצת נחשב לשולח יד בכל. שלח"י זו הגבהה שיש בה נסיון לגזול מהפקדון.

דרך ב' – שליחות-יד - מעשה השונה מגזילה

ישנם ראשונים שמבואר בדבריהם ששומר שבא לגזול או לשאול את הפקדון שלא מדעת חייב מדין גזלן ולא מפרשיית שליחות-יד. אין חסרון "בגזילה" מחמת היותו שומר, מכיוון שבא לבטל את השמירה בחפץ וליטלו לעצמו, א"כ אין ידו כיד הבעלים, ואינו אחוז עבור המפקיד, ולכן מצליח לגזול.

נקודת החידוש בפרשיית שליחות-יד לדרך זו היא במעשה השונה מגזילה. דרך זו מתחלקת לשני אופנים בראשונים.

¹⁰ דף מא ד"ה "שנטלה" הראשון

¹¹ שם ד"ה "שנטלה" השני

אופן א' - בשליחות-יד יש גזילה של מקצת וחייב כגזלן על הכל.

אופן ב' – בשליחות-יד אין כלל מעשה גזילה.

אופן א' – שליחות-יד – גזילת מקצת

ברש"י¹² ו**בחינושי הר"ן**¹³ מבואר ששליחות יד זה שומר שבא לגזול מקצת הפקדון בכך שמגביה את החבית ע"מ לגזול לעצמו רביעית בלבד ועל השאר כוונתו להמשיך להיות שומר. מדיני גזילה הוא גזלן רק על הרביעית למרות שהגביה חבית שלימה, כי בא לקחת לעצמו רביעית בלבד אולם מדיני שלח"י הוא חייב כגזלן על כל אותה חבית שהגביה ליטול מקצתה. ניתן לומר שגם לדרך זו הגדרת המעשה בשלח"י הוא מעשה של פשיעה ופגיעה בשמירה שמתקיים רק בשומר שבא לגזול מהפקדון אולם המעשה לבדו אינו גזילה, אך מדברי הר"ן **בחינושי** שאומר שבשליחות-יד עשה **מקצתו ככולו** נראה שחידשה התורה שכל אותה הגביה בשומר הינה **מעשה גזילה**, ולמרות שמדין גזילה של גזלן רגיל, הוא גזלן רק על מקצת, בשומר האוחז בחפץ ברשותו השתנתה אחיזתו לגזילה כיוון שבא לגזול. ומחזיק בחפץ לצורך נטילה וגזילה לעצמו.

אופן ב' – שליחות יד – מעשה שונה מגזילה

הריטב"א¹⁴ ו**המהרי"א ששון**¹⁵ אומרים שבשליחות יד בשונה מגזילה מדובר על **גזול ע"מ לשלם** שאינו מעשה גזילה כי אינו בא להחסיר ממון מהבעלים אולם מדין שלח"י חייב וא"כ שלח"י זה מעשה יחודי בשומרים של שומר שבא ליטול לעצמו את הפקדון וחייב כגזלן. **הרמב"ן**¹⁶ בחידושו ובמלחמות בא לענות על שאלת רש"י מדוע רועה שהניח מקלו ע"ג בהמה חייב מפרשיית שליחות-יד ולא מפרשיית שואל שלא מדעת, ואומר הרמב"ן בחידושים:

והא דאמר' והא לא חסרה אלא ע"מ שליחות יד אינה צריכה חסרון. קשיא ליה לרש"י ז"ל דילמא הא דחייב לאו משום דשליחות יד אינה צריכה חסרון אלא משום שהוא שואל שלא מדעת ואי שואל הוא מחייב ואי גזלן הוא מחייב, ובין למ"ד שליחות יד צריכה חסרון ובין למ"ד אינה צריכה חסרון שואל שלא מדעת או שואל הוא או גזלן הוא במה שעשאל, זו שאלה שאל רש"י ז"ל ואיני מבין מעמו בתירוץ, אבל מעמו של דבר משום דהאי רועה לא שואל ולא גזלן הוא, דכיון שאינו מבטלה ממלאכת הבעלים והיא רועה באפר והולכת עם העדר במקום שדעת בעלים שתלך עם ואין זה דעתו להוציאה מרשות הבעלים לא משום שאלה ולא משום גזלה, אין זה לא שואל ולא גזלן שהרי לא נשתמש בה בכולה שיוציאה ממלאכת הבעלים ומרשותם, אבל מ"מ כיון שהוא משתמש בה הרי הוא שולח יד בפקדון שהשולח יד בפקדון אפילו במקצת חייב בכל, הכא נמי

¹² דף מ"ד ע"א ד"ה "דניחא"

¹³ מא, ע"א ד"ה" והא לא חסרה"

¹⁴ מא, ע"א ד"ה" תרגמא"

¹⁵ סימן ק"ב מובא בנתיבות רצ"ב סק"ד

¹⁶ מא, ע"א ד"ה " והא דאמרין והא לא חסרה"

אע"פ שלא שאלה ולא במלה ממלאכת הבעלים כיון שנשתמש בה עמהם הרי הוא כשולח יד בפקדון שנמל ממנו מקצת אלא עוזה לא חסרה, כנ"ל.

וא"כ לומד הרמב"ן ששליחות-יד זה שומר שאינו בא לגזול ולהחסיר את הבעלים אלא לנצל ולהשתמש בפקדון לצורכו **גם באופן שאינו פוגע ומחסיר את הבעלים**.

לפי זה שלח"י הוא מעשה יחודי בשומר שאינו 'גזילה'.

גם **תוס' רא"ש**¹⁷ כאשר בא לענות על שאלת רש"י הנ"ל אומר 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 היא, וא"כ שלח"י זה מעשה יחודי בשומרים שאינו 'גזילה' אלא השומר אוחד בחפץ גם לצורכו ולא רק עבור הבעלים למרות שאין בכך פגיעה בבעלים.

ראינו עד כה את שיטות הראשונים השונות שעסקו בשאלה מהם האופנים השונים המוגדרים בשליחות-יד בפקדון וניסינו לבחון מהי הגדרת המעשה העולה מהם.

סוגיה נוספת שניתן דרכה להתבונן על הגדרת המעשה של שליחות-יד היא מחלוקת ב"ש וב"ה לגבי החושב לשלוח יד בפקדון והדין המובא שם בהמשך הגמ' לגבי שלח"י ע"י שליח.

שליחות יד במחשבה

משנה. החושב לשלוח יד בפקדון, בית שמאי אומרים: חייב, ובית הלל אומרים: אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר (שמות כב) אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. המה את החבית ונמל הימנה רביעית ונשברה - אינו משלם אלא רביעית. הגביהה ונמל הימנה רביעית ונשברה - משלם דמי כולה.¹⁸

גמרא. מנהני מילי? - דתנו רבנן: (שמות כב) על כל דבר פשע, בית שמאי אומרים: מלמד שחייב על המחשבה כמעשה, ובית הלל אומרים: אינו חייב עד שישלח בו יד, שנאמר (שמות כב) אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. - אמרו להן בית שמאי לבית הלל: והלא כבר נאמר על כל דבר פשע! - אמרו להן בית הלל לבית שמאי: והלא כבר נאמר אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. אם כן מה תלמוד לומר על כל דבר פשע - שיכול אין לי אלא הוא, אמר לעבדו ולשלוחו מניין? תלמוד לומר על כל דבר פשע.

אם נבאר ששליחות יד הינה **מעשה גזילה** ע"י שומר א"כ לכאורה דינם של ב"ש שאומרים ששומר מתחייב על שלח"י ע"י **החלטה** בלבד אינו מוסבר שהרי לגזילה צריך **מעשה קנין** וכאן אין פעולת קנין שתיצור חיוב חדש.

¹⁷ מא, ע"א ד"ה "והא"

¹⁸ גמרא מג, ע"ב עד מ"א ע"א

עולה מדברי ב"ש ששלח"י אינה פעולה חדשה של גזילה ע"י שומר אלא פשיעה והפסקת השמירה הקודמת, וכמו שלומדים ב"ש לרבות מ'על כל דבר פשע' לכן גם ע"י החלטה יכול לפשוע ולמעול בשמירה שמחזיק עבור עצמו ולא עבור הבעלים.

גם כאשר עושה פעולת הגבהה מ"מ אותה שלח"י אליבא דב"ש היא בכלל אותה 'פשיעה' בשמירה ולא גזילה חדשה.

האם ב"ה שמצריכים מעשה בפועל חולקים על הגדרת המעשה של שלח"י כפשיעה?!
 ב"ה לומדים מ'על כל דבר פשע' לרבות אמר לעבדו ולשלוחו לשלוח יד בפקדון.
 הגמ' בקידושין¹⁹: לומדת מכאן שריבתה התורה שליחות לדבר עבירה בשלח"י וכן בטביחה ומכירה ומעילה.
 אולם הקצות²⁰ מביא את באורו של המוהרי"ט²¹ בדברי הרמב"ם שאמר כי רק במעילה רבתה התורה שליחות לדבר עבירה.

וקשה שהרי גם בשליחות-יד והגנב שטבח ומכר ישנה שליחות לדבר עבירה.
 ומתוך המוהרי"ט שבשלח"י ובטו"מ אין חיובו של המשלח נובע מצד דין 'שליחות', דהיינו שנאמר שהחיוב נובע ממעשה השליח אולם אנחנו רואים את המשלח כעושה את מעשה השליח מתורת שליחות, אלא החיוב הינו מצד הפשיעה בשמירה שעשה המשלח השומר ע"י ציוויו לשליח לשלוח יד בפקדון, וכן בטביחה ומכירה לא מעשה הטו"מ שבא אחרי גניבה הוא מחייב בעצמותו אלא הוא רק אופן שע"י יש לגנב 'הנאה', דהיינו הטו"מ מעמיקה ומממשת את הגניבה הקיימת שזו גניבה שהסתיימה בטו"מ, ומתחייב על גניבתו ד' וה' מה שאין כן במעילה שהחיוב נובע מעצם המעשה ולכן צריך לפרשיית שליחות.

לפי"ז רואים שגם אליבא דב"ה השלח"י אינה פעולה חדשה של גזילה ע"י השומר אלא פעולה של פשיעה, פגיעה בשמירה הקיימת, ולא נחלקו ב"ה על ב"ש בהגדרת העקרונות של שלח"י אלא קבעו שהחלטה בלבד אין בכחה ליצור שינוי בשמירה כל עוד לא הגיעה לידי מימוש.

לסיכום

הדרך היותר מחוורת עד כה בביאור הגדרת מעשה השלח"י היא שאין כאן שומר שעשה מעשה גזילה אלא שומר שפשע ופגע בשמירתו, והדבר נעשה ע"י נסיון לגזול שבשומר אינו מעשה גזילה או ע"י מעשים אחרים.
 גם אם נאמר שהשומר נהיה 'גזלן', מ"מ זה לא מעצם מעשה השלח"י אלא ע"י שפשע ופגע ושינה את שמירתו, השתנתה אחיזתו בחפץ משומר לגזלן.

¹⁹ קידושין מ"ג ע"ב

²⁰ רצ"ב סק"א

²¹ חידושים על מסכת קידושין

שליחות יד – יסוד החיוב

צריך להתבונן בשאלה מהם חיוביו של שולח יד, ומאיזו פרשייה הם נובעים, האם חיובי שלח"י הם מחיובי השמירה או שמא מצד גזילה.

בפרשת שומרים מצינו פעמיים שהתורה הצריכה להשבע שלא שלח בה יד ואם נשבע נפטר בשבועתו, משמע שאם שלח בה יד חייב.

רש"י על התורה²² אומר שאם שלח בה יד ונאנסה חייב באונסין.

רש"י בסוגיין²³ לומד שצורת הלימוד של חיוב אונסין בשלח"י היא משלח"י האמורה בפרשיית שומר שכר שמה שאמרנו פטור אונסין בש"ש זה דווקא אם לא שלח יד, אבל אם שלח יד נתחייב שוב במיתתה ושבייתה.

נראה מכך בפשטות **שחיוב שלח"י הוא מפרשיית ומחיובי שומרים** שאותו ש"ח או ש"ש ששלח יד נהיה מחויב באונסין.

ראינו גם שהגדרת המעשה של שלח"י באופן פשוט הוא מעשה של שומר שפוגע או משנה את השמירה ולא מעשה גזילה. וא"כ מסתבר לומר שגם החיובים הינם מחיובי שמירה.

חיוב אונסין הינו חיוב הקיים בשומרים. מצינו חיוב אונסין בשומרים בשואל ובשומר שתחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ניתן לבאר את אותו חיוב אונסין בשומר ששלח יד כחיוב מחיובי שומרים בשני אופנים:

א. כמעין שואל ע"י שנוטל את החפץ לצורכו ולהשתמש בו הוא **משנה את הגדרת**

השמירה דמעיקרא, אותה לקיחה שלו השתנתה להיות מעין שאילה.

ב. ע"י שפשע ומעל בטל אותו פטור האונסין של השומר, או בדרך אחרת שיש כאן מעין

תחילתו בפשיעה שע"י אותה פשיעה בשליחות יד נתחייב בהשבעה ולכן חייב באונסין,

וא"כ אין בחיוב האונסין שנוצר בשמירה כדי ללמד שישנה כאן איזשהי 'גזילה'.

המהרי"ט²⁴ אומר ששלח"י זו פשיעה בשמירה וניתן לומר שלא בא להגדיר רק את המעשה

דשלח"י אלא גם את יסוד החיוב שמתחייב באונסין מחיובי שומר.

דרך זו שחיוב שליחות יד הינו מחיובי שומרים ניתן לראות גם מסוגיית הגמרא בדף מ"א ע"ב.

הסוגיה בדף מ"א ע"ב

הגמ' דנה בשאלה האם שליחות יד צריכה חסרון ואומרת שמאן דאמר א"צ חסרון לומד זאת

ממה ששינוי את חיוב שלח"י בשתי פרשיות בש"ש ובש"ח. שדין חיוב שלח"י בש"ש הינו

²² שמות כב, י

²³ דף מ"א ע"א ד"ה "שליחות יד"

²⁴ הובא לעיל

מיותר, מכיון שניתן ללמוד מחיובו של ש"ח ששלח יד לש"ש ששלח יד שהרי רמת אחריותו של ש"ש חמורה משל ש"ח שהרי חייב בגו"א. ופורכת הגמ' שניתן לומר שש"ח שחייב כפל בטוען טענת גנב חמור יותר.

רואים ממהלך הגמ' שחיוב שלח"י הוא מחיובי השומרים ולכן הגמ' דנה האם ניתן ללמוד מחיוב שומר אחד לשומר אחר שאולי החיוב בשלח"י נובע מחומרתו של אותו שומר.

אם היינו אומרים ששלח"י זה חיוב הנובע מגזילה ורק גילתה תורה בשומרים שאין בשמירה כדי לעכב את הגזילה א"כ דין שלח"י בש"ח הינו **גילוי מילתא** לכל השומרים.

רבא אומר שדין שלח"י א"צ חסרון נלמד מיתור הפרשיות של שלח"י וזה גם לר' אלעזר שאמר שלא ניתן ללמוד שלח"י בש"ש בק"ו מש"ח. כיוון שהיה מקום לכך שלא תכתב שלח"י בש"ח וש"ש 'ותיתי משואל' ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב ש"ח וש"ש לא כ"ש.

בפועל לא נאמרה פרשת שלח"י בשואל אך אומר ר' **חננאל**²⁵ שהיה מקום לכך **שתכתב פרשיית שלח"י** בשואל, וש"ח וש"ש ילמדו ממנה ומכך שאין הדבר כן רואים מכאן שיש לשולח יד חיובים אחרים משל שואל.

מרש"י²⁶ נראית דרך אחרת בסוגיה והיא שנלמד חיוב שלח"י מפרשיית שואל גם בלי שתכתב בפרשיית שלח"י כלל.

אומר רש"י שנלמד משואל שחייבו הכתוב **באונסין** לפי שכל הנאה שלו ושולח יד נמי כל הנאה שלו²⁷.

הגמ' רצתה ללמוד את חיובו של 'שולח יד' משואל. צריך לשאול כמה שאלות לגבי הלימוד הזה:

בשלח"י **יש חיובי גזלן** כחיוב 'השבה'²⁸ ולא רק חיוב **אונסין** וא"כ כיצד ילמד משואל שיש בו רק חיוב אונסין.

בשלח"י **בא ליטול מקצת** ואנו מחייבים אותו על הכל וכיצד זה ילמד משואל.

האם הלימוד של שלח"י מלמד שמעשה שלח"י הינו כמעשה שאלה או שמא באנו לראות את שמירתו דמעיקרא כשאלה?

²⁵ שם

²⁶ ד"ה 'ותיתי' שם

²⁷ רואים שחיוב אונסין בשואל אינו נובע מ**התחייבות** עצמית אלא מדין התורה כיוון שכל הנאה שלו

²⁸ לגבי דין 'השבה' מבאר רש"י דף מ"א ע"א ד"ה 'תרגמא' ששולח יד יש לו דין השבה חמור כגזלן ולא כשואל.

הנתיות אומר שבשלב הזה רצינו ללמוד רק לגבי **חיוב אונסין** ולא שיש בשלח"י **חיובי גזלן** [שזה ילמד רק למסקנת הגמ'] ולכן הגמ' רצתה ללמוד זאת משאל שחייב באונסין א"כ ה"ה בשומר שגזל מקצת, שכל הגדרת **שמירתו דמעיקרא** השתנתה להיות כשואל ונחשב במה שלקח **מקצת** - שעל הכל יש לו **היתר תשמיש**, דהיינו שעל כל אותו פקדון שהגביה השתנתה הגדרתו כשומר. ולא שאנחנו דנים על לקיחתו שתהיה כשואל שהרי כיוון שאינו מדעת א"כ הוי כגזלן ולא כשואל.

רבא אומר שניתן ללמוד את חיוב שלח"י משואל. א"כ למה הוצרכו שתי פרשיות שלח"י, אחת ללמד ששלח"י א"צ חסרון ואחת שלא נאמר **ש'בבעלים' פטור** כמו בשואל. בבבאור ההו"א והמסקנה האם 'בבעליו עמו' פטור או חייב בשלח"י מבאר ה**נתיות** בשתי דרכים.

בדרך הראשונה³⁰ מבאר הנתיות שההו"א והמסקנה של הגמ' הם בשאלה האם **שומר בבעלים הוי 'שומר'**.

בהו"א הגמ' תפסה ששומר ב'בעלים' אינו שומר וממילא אם שלח ידו פטור כי דין שלח"י הינו דין בשומרים וקמ"ל בזה שחייבנו שומר בבעלים בשלח"י שגם שומר בבעלים יש עליו שם 'שומר' ופטור רק מ'אחריות' אולם יש עליו דיני שומרים במקצת לענין שבועת שומרים ושליחות יד.

לדרך זו גם למסקנת הסוגיה נשארנו בהבנה שדין שלח"י הוא מחיובי ודיני שומרים.

בדרך השניה³¹ מבאר הנתיות שהשוני בין ההו"א למסקנה היא **בגדר חיוב שלח"י** שבהו"א למדנו ששלח"י חיובו **מחיובי שומרים** וא"כ שומר בבעלים ששלח יד פטור, למסקנה כאשר אמרנו ששומר בבעלים ששלח יד חייב א"כ שינינו את גדר חיוב שלח"י ואמרנו ששולח יד הינו **גזלן** ולכן גם שומר בבעלים ששלח יד חייב.

אומר הנתיות שלמסקנת הסוגיה דין האונסין של שלח"י הוא כגזלן שחיובו כשעת הגזילה ולא כשעת האונסין, כשואל. וכן חיוב ההשבה שלו חמור כגזלן שכל דיניו הם כגזלן למסקנה.

לדרך זו חיוב התורה בשלח"י בשומר בבעלים מהוה מקור לכך שחיוב שלח"י אינו מחיובי השמירה אלא מחיובי גזילה.³²

²⁹ רצ"א סק' ל"ד, רצ"ב סק' ד'

³⁰ סימן רצ"א סק' ל"ד

³¹ רצ"ב סק' ד'

³² מהחזו"א נראה שגם בשלב הראשון רצתה הגמרא ליתן לו דין גזלן, ולא רק אונסי שואל, ונראה ממנו שהלימוד משואל שגם אותה לקיחת מקצת נחשב שואל על הכל, דהיינו נחשב ללוקח לקיחה מחייבת שבשואל שעושה ברשות הוי שואל, ושלא ברשות חייבו חיוב גזלן, ואם כן, לפיו, אנחנו דנים על המעשה של ההגבהה שיחייב ושיהיה כגזלן, וההוא אמינא מ'בבעלים' שאי אפשר ללמוד משואל מעבר למה שיש בשואל, וקא משמע לן שגם בבעלים חייב.

דיני גזלן בשלח"י

במסקנת הסוגיה בדף מ"א ראינו שתי דרכים באם חיוב שלח"י מחיובי שומרים או מחיובי גזלן. אולם בסוגית השולח יד בפקדון ילקה בחסר וביתר³³, רואים ששולח יד יש לו **חיובי ודיני גזלן גמורים**.

שעת החיוב בשלח"י היא כגזלן ומשלם **כ'שעת הגזילה'** ולא כשעת האונסין.

הגמ' אומרת שיש דין **'קניני גזילה'** לשומר ששלח יד.

לגבי **דין ה'השבה'** מבאר רש"י³⁴ ששולח יד יש לו **דין השבה חמור כגזלן** ולא כשואל.

לגבי **חיוביו כשומר** בחפץ מוכיח **רעק"א**³⁵ ששומר ששלח-ידו בחפץ **אינו מחויב יותר כשומר בחפץ** שאם שלח ידו בשעת הזול ואח"כ התייקר ונשבר מאליו **בפשעתו** מחויב רק כשעת הגזילה ואין לו יותר חיובי שומר לשלם על פשיעתו.

ראינו אם כן ששומר השולח-יד יש לו חיובי ודיני גזלן וכן אין לו יותר חיובי שומר. האם זה מלמד בהכרח שישנו כאן **מעשה גזילה** בשומר השולח יד, או שמא עדיין נאמר שאת אותם **חיובי גזלן** מתחייב **מדיני השמירה?**

מעשה גזילה בשלח"י

ממה שנתחייב שולח יד בחיוב אונסין כשעת הגזילה וכן בחיוב השבה של 'והשיב את הגזילה' עדיין אין להוכיח שישנו כאן מעשה גזילה, אלא ניתן לבאר שהשומר התחייב מדיני השמירה **בחיובי גזלן**. אולם מדין **קניני גזילה** שמצינו בשלח"י, שאין כאן רק **'חיובים'** אלא גם **'זכויות'** **'למעמד'** של גזלן בחפץ רואים לכאול שיש כאן מעשה גזילה שנותן לשולח יד מעמד של גזלן בחפץ ולא רק חיובי גזלן.

האם קניני גזילה באים בהכרח יחד עם חיובי גזלן שיש כאן 'דין גזלן' הכולל את שניהם יחד? שומר **הכופר בפיקדון** מתחייב באונסין כשעת הגזילה כגזלן אולם מבארים האחרונים שאין בו דין גזלן מלא לענין קניני גזילה, רואים מכאן שניתן להפריד בין חיובי גזלן ובין מעמד וזכויות של גזלן.

דין קניני הגזילה, אותו מעמד של גזלן שמצינו בשלח"י מורה לכאול שאין כאן רק שומר שנענש בחיובי גזלן אלא יש כאן מעשה גזילה בשולח יד הנותן לו מעמד של גזלן בחפץ. בדרך זו מבארים האחרונים את ההבדל בין דיני שולח יד ובין דיני כופר בפיקדון שמצינו בשיטת הרעק"א.

³³ דף מג.

³⁴ דף מא, ע"א ד"ה" תרגמא"

³⁵ בתוספותיו למשנה בבא מציעא פ"ג משנה י"ב

רעק"א³⁶ אומר לגבי שומר **השולח יד** שאינו מתחייב עוד בחיובי שומרים, כלומר לאחר ששולח יד שוב לא יתחייב בפשיעה או גניבה ואבידה, שאם פשע בשעת היוקר משלם רק כשעת הגזילה.

לעומת זאת לגבי **כופר בפיקדון** אומר הרעק"א³⁷ שלא פקע ממנו חיוב שומרים שאם כפר בפיקדון בשעת הזול ופשע בשעת היוקר ונשבר ממילא משלם מצד חיובי שומר בשעת היוקר על פשיעתו.

אם נבאר ששולח יד, כיוון שמתחייב חיובי אונסין כגזלן על החפץ לא מתחייב חיוב אחר של שומרים, א"כ קשה מדוע כופר בפיקדון שהתחייב באונסין כגזלן בפיקדון חייב עדיין חיוב שומרים?

צריך לומר שחיובי שומר פוקעים בשומר ששולח יד לא מחמת שהתחייב **חיובי גזלן** אלא מחמת **שמעמדו בחפץ** השתנה משומר לגזלן וחיובי שומר אינם מחמת שהתחייב כבר אלא הם נובעים בגלל מעמדו המסוים כשומר בחפץ ומעמד זה השתנה ע"י שנהיה גזלן בחפץ ע"י **מעשה גזילה** לעומת זאת בכופר בפיקדון מוכיח הגרעק"א שאין מעשה גזילה מעבר לכפירה בפיקדון עצמה ולכן מעמדו בחפץ נשאר כשומר אלא שחייבתו התורה בחיובי גזלן. **לדרך זו** דיני גזלן שיש לשומר ששולח יד, דהיינו גם החיובים וגם קניני הגזילה, אותו מעמד של גזלן בחפץ נובעים ממעשה גזילה שקיים בשומר ששולח יד.

שלח"י שומר המתחייב בדין גזלן. -- שיטת הגר"א קוטלר

הגר"א קוטלר³⁸ נוקט בדרך שונה בביאור משמעותם של דיני גזלן בשלח"י. סיבת חיוב שולח יד היא **דיני השמירה** וחידשה התורה ששומר השולח יד בפיקדון מתחייב **ב'דין גזלן'** על כל המשמעויות הנובעות מכך ובתוכם גם קניני גזילה. מה שפקעו דיני השמירה מהפקדון ע"י השלח"י מבאר הגר"א קוטלר שזה מחמת שמדיני השומר נהיה מחוייב כבר וא"כ חיובו כשומר הגיע לידי מיצוי ואין שייך לחייבו שוב על פשיעתו. ואומר הגר"א קוטלר שאם דיני הגזלן בשלח"י היו נובעים מחמת מעשה גזילה של השומר א"כ זה חיוב חדש שנוצר שאינו מבטל את חיוביו הקודמים בחפץ כשומר ורק בגלל שחיוב שלח"י הינו מחיובי שומר לכן לא מתחייב כשומר מעבר לחיוב שלח"י.

³⁶ שם

³⁷ בגיליון לשו"ע חו"מ סימן רצ"ד

³⁸ משנת ר' אהרון על מסכת בבא מציעא עמ' קנ"ח

מהו מעשה הגזילה בשולח יד?

ראינו עד כה שהדרך הפשוטה לבאר את אותם דיני גזלן בשלח"י העולים מהסוגיה בדף מ"ג שישנו מעשה גזילה בשלח"י [למרות שלגר"א קוטלר ישנה שיטה שונה].
הקושי הקיים בדרך זו הוא שראינו עד כה בפשטות שמעשה השלח"י אינו מעשה גזילה אלא מעשה של פגיעה או שינוי השמירה.

ישנם אחרונים³⁹ שנוטים לומר **שישנם שני דינים בשלח"י**:

1. דין של פשיעה בשמירה שבעקבותיה ישנו חיוב באונסין מחיובי שומר וזה במקרים בהם אין מעשה קנין וגזילה כמו מחשבה לב"ש ואמר לעבדו ושלוחו וכו'.
2. דין נוסף של מעשה גזילה בשלח"י וזה כאשר עושה מעשה קנין וגזילה ואז חייב בדיני גזלן.

אולם ראינו שגם בשומר ששולח ידו ע"י מעשה קנין נראה שאין בזה מעשה גזילה אלא פגיעה בשמירה בלבד.

וחוזרת השאלה א"כ היכן קיים מעשה גזילה בשלח"י?

הגר"מ פיינשטיין⁴⁰ אומר שע"י מה ששלח יד הפקיע לגמרי את דין שומר וקונה ממילא ע"י **מצרו** ולכן נהיה גזלן.

ניתן לבאר באופן אחר והוא שכיוון שמעל ובא להוציא מהבעלים לכן הוא נחשב למחזיק בחפץ בתור גזלן ולא בתור שומר, דהיינו המעשה בשלח"י אינו המעשה המחייב אלא רק תפקידו להגדיר את אחיזתו בפקדון שהיא נחשבת מכאן ואילך למעשה גזילה וא"כ נהיה גזלן **בגלל היותו שומר** ולא למרות שהוא שומר.

לפי"ז ניתן גם להבין את דין ב"ש שא"צ מעשה בשביל שלח"י וכן את מש"כ המוהרי"ט שא"צ לפרשת שליחות לדבר עבירה בשלח"י שאינו מתחייב על מעשה בעלים אלא חיובו נובע ממה דהוי שומר.

המקור לגזילה בשליחות יד

ראינו שישנם דיני גזלן מלאים לשומר ששלח ידו בפקדון וזה בגלל שיש כאן מעשה גזילה או לחלופין שמתחייב ב'דין גזלן' מחיובי שמירתו.

³⁹ בית אהרון בבא מציעא סימן נ"ג
⁴⁰ דברות משה בבא מציעא עמ' תכ"ט

השאלה שעמה צריך להתמודד היא כיצד למדה הגמ' שישנו דין גזלן או מעשה גזילה בשומר ששלח ידו, שהרי מצינו בתורה רק חיוב אונסין וחיוב זה יכול להתפרש כחיוב אונסין בשומרים מצד שנהיה לשואל, או שהתחייב בהשבה או שבטל פטור האונסין שלו.

הנתיבות⁴¹ מעלה אפשרות שהמקור לכך ששולח יד חייב בחיובי גזלן הוא מהגמ'⁴² שאמרה שגם שומר בבעלים ששלח יד חייב וכיוון שמתחייב למרות שזו שמירה בבעלים א"כ מתחייב מדין גזלן.

אולם עדיין היה ניתן לומר שרק מתחייב חיובי גזלן שעליהם אין פטור 'בבעלים' אך אין לו מעמד של גזלן וקניני גזילה וכמו שמצינו לגבי כופר בפקדון שמתחייב באונסין כגזלן אולם אינו כגזלן לכל הדינים.⁴³

ניתן לבאר שהמקור לכך ששולח יד הינו כגזלן גמור לכל דיניו [בשונה מכופר בפקדון שחייב רק באונסין], הוא מדינו של רב ששת⁴⁴ האומר ששומר ששלח יד ואח"כ טען טענת גנב פטור. ואומר שם תוס'⁴⁵ שיש גזה"כ לפטור מטוען טענת גנב בשלח"י משא"כ לגבי כופר בפקדון אע"ג שהוי גזלן מ"מ זה רק לענין חיוב אונסין. א"כ למדנו מגזה"כ הנ"ל שאין רק חיובי גזלן בשומר ששלח ידו אלא גם מעמד של גזלן המפקיע את המעמד הקודם של שומר בחפץ ולכן אין יותר דיני טוען טענת גנב שהינם דינים ב'שומר'.⁴⁶

נספח - שלח"י בשומר שמסר לשומר

[הגדרת מעשה שלח"י ויסוד חיוב שלח"י]

נחלקו הרא"ש והריטב"א הישנים בדין שומר שמסר לשומר האם שומר א' צריך להשבע ששומר ב' לא שלח יד בשמירה.

הרא"ש⁴⁷ לומד מהרי"ף שצריך להביא עדים ששומר ב' לא פשע ולא שלח בה יד.

מבואר שאם שומר ב' שלח"י, שומר א' חייב וכן שחייב מראש להשבע על כך.

אולם הריטב"א ישנים⁴⁸ התקשה שלכאן שלח"י דשני היא כפשיעה ויתחייב ראשון ע"ז ומתרחץ שאינו כפשיעה אלא הוי כגזל וכמעשה שמחייב את השני באופן אישי.

⁴¹ רצ"א סק' ל"ד

⁴² דף מא, ע"ב

⁴³ עיין יגיעת ערב לגרא"מ שך עמ' רכ"ה

⁴⁴ בבא קמא ק"ז ע"ב

⁴⁵ ד"ה "ושלח"

⁴⁶ הסבר זה אינו מוכרח, ניתן לבאר ששומר השולח יד השתנו דיניו כשומר ובטלו הפטורים שלו, ומכיון שטענת גניבה אינה פוטרת אותו לכן אין בו דין טוען טענת גנב מה שאין כן כופר בפקדון שאינו משנה בשמירה אלא הינו מעשה אחר וחיוב אחר.

⁴⁷ פרק המפקיד סימן ו'

הרעק"א⁴⁹ למד בריטב"א שהכוונה **שהשמירה היתה כהוגן** ושלח"י זה חיוב מגזה"כ ואין לחייב על כך את שומר א' שלא שלח יד.

ובפשטות נחלקו הריטב"א והרא"ש האם שלח"י היא פשיעה וחסרון בשמירה או שהיו גזל דהיינו **זו מח' בהגדרת המעשה דשלח"י**.

אם נאמר ברא"ש ששלח"י אינה **מעשה פשיעה** וחסרון בשמירה, מ"מ צ"ל שהחיוב בשלח"י הוא **מחיובי ודיני השמירה** וא"כ יש לחייב בכך את הראשון כיוון ששומר ב' נכנס תחתיו בשמירתו ו**ב'שמירה' נוצרו דיני חיוב** ולכן שומר א' מתחייב וצריך להשבע ע"ז. והריטב"א למד שהיו **מחיובי גזילה** ולא מחיובי שומר⁵⁰ אולם מהגר"ש שקאפ⁵¹ נראה שהמח' אינה בשאלה של הגדרת המעשה בשלח"י האם הוי פשיעה או גזילה או האם הוי חיוב מדיני השמירה, אלא ששלח"י הוי 'גזילה' אולם השאלה היא האם **ע"י השלח"י בטלה השמירה** וא"כ גם שומר א' חייב כיוון ששומר ב' אינו שומר או שהחפץ עדיין שמור.

⁴⁸ דף לה, ע"ב

⁴⁹ דף לו, אות י"ד

⁵⁰ משנת ר' אהרון עמ' קנ"ח הערה ד'

⁵¹ שיעורי הגר"ש שקאפ הוצאת מוסד הרב קוק בבא מציעא עמ' צ"ח