

בעליו עמו (בבא מציעא צו)

גליון 420

בדרף צו. שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו, כולו בעליו בעינן והא ליכא או דלמא מההוא פלגא דידיה מיהא מיפטר. אחד שאל פרה ששייכת לשני שותפים, ונשאל לו אחד מן הבעלים, וקרה אונס, האם בעינן שכל הבעלים יהיו עמו כדי שיהיה פטור או שמועיל בעליו עמו על החלק שלו, ויהיה חייב רק חצי. והקשו בתוס' (בד"ה ונשאל לו וכו') תימה מאי קמיבעיא ליה דכיון דאם נשאלו לו כל הבעלים פטור מהכל, השתא יפטר מחציו כדאמרי' במרובה (ב"ק עא:): חמשה בקר אפי' חמשה חצאי בקר. שם מסקנת הגמ' היא דאם גנב שור של שני שותפין וטבחו, והודה לאחד מהן כך שאינו חייב לו ה' כי מודה בקנס פטור, בכל זאת חייב חצי ה' לשותף השני שלא הודה לו. ולכן הקשו בתוס' דכמו ששם אמרינן שחייב רק לשותף אחד, כך גם בסוגיין נאמר שיתחייב רק כלפי השותף שלא נשאל לו.

ותירצו וז"ל דהתם סברא הוא שישלם לפי מה שגנב אבל שאילה בבעלים אין סברא לפטור והוי כחידוש, ואין לך בו אלא חידושו, עכ"ל. היות והפטור של בעליו עמו אין בו סברא אלא הוי גזירת הכתוב, יתכן שאין לך בו אלא חידושו שרק באופן שכל הבעלים עמו יהיה פטור, ולכן בנשאל רק אחד יהיה חייב לגמרי. וכתב בחי' המהרש"א ובהכי ניחא אמאי לא מיבעיא ליה בהפך, כולו אין בעליו עמו וליכא או דילמא מההיא פלגא דידיה מיהא מחייב, דהחידוש הוא רק לגבי הפטור של בעליו עמו, ולכן יש צד דבעינן כולו בעליו עמו כדי להיות פטור אבל החיוב של אין בעליו עמו אינו חידוש אלא פשוט שזהו חיובו של השואל, ולכן ודאי יתחייב לפחות חצי. וכל השאלה היא האם יש לו פטור על החצי השני או לא.

והמשיך המהרש"א וכתב מיהו מדברי הרי"ף שסתם בהך איבעיא לפטור בכולו דספק ממונא להקל כמ"ש הנ"י, נראה לומר שהוא מפרש דבהיפך נמי קמיבעיא ליה לפטור בכולה, וחדא מתרתי אבעיות נקט וכו'. דייק המהרש"א מהרי"ף ששאלת הגמ' היא גם בפטור של בעליו עמו וגם בחיוב של אין בעליו עמו, דדילמא כדי להתחייב בעינן שכל בעליו אינם עמו, ואם רק אחד אינו דילמא אינו חייב.

בתוס' כתבו שאין סברא לפטור, דהיינו דהפטור של בעליו עמו הוא גזיה"כ, מילתא בלא טעמא. אמנם בספר החינוך (מצוה ס) כתב טעם למצוה, שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם, ישמור הוא את שלו. ואע"פ שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהיו שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישו לשם הבעלים הרבה יהיה פטור ואם מעט יהא חייב, וציותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה יהא פטור. והנה חקרו האחרונים האם הפטור של בעליו עמו הוא פטור מתשלומין או שהוא פטור מעיקר דין השמירה שלו, שאין לו חיובי שמירה כשבעליו היו עמו. ומהחינוך נראה כהצד השני שפטור משמירה כי בעליו נמצא שם והוא יכול לשמור. משא"כ בתוס' משמע שהוא פטור מתשלומין למרות שהוא שומר עם כל חיובי השמירה שיש לשואל בכל זאת פטור מלשלם. אבל הדין של אין בעליו עמו אינו חידוש אלא זהו הדין הפשוט ששואל חייב. ולכן כתבו שכל ספק הגמ' הוא האם בחצי בעליו עמו יש חצי פטור או לא.

וא"כ יתכן שבזה גופא פליג הרי"ף, וס"ל דאינו חידוש בלא טעמא אלא הוי פטור משמירה כהחינוך ולכן גם בדין אין בעליו עמו שיש לו חיוב שמירה יש להסתפק אם בעינן אין בעליו עמו לגמרי כדי שיתחייב או לא, בדיוק כמו שהסתפקו בדין של בעליו עמו לפטור. בשואל יש חיוב שמירה באין בעליו עמו ויש פטור משמירה בבעליו עמו, והגמ' הסתפקה בשני הדינים אם צ"ל לגמרי או אפשר גם לחצאין.

ומה שהקשו בתוס' דהא לגבי הדין של ד' וה' נפשט בגמ' דמשלם חלק לשותף אחד ומאי שנא לגבי בעליו עמו דמספקא לן, י"ל דס"ל לרי"ף דשם הנידון הוא האם שייך תשלום של חצי קנס דדילמא הקנס הוא רק בשלמותו ושם פשטה הגמ' דשייך קנס לחצאין כי כלפי נגנב אחד לא הודה וכלפי חלקו הרי משלם פי חמש

אבל כאן השאלה אינה שאלה של תשלומין אלא בעיקר החיוב של השומר האם שייך לפצל החיוב כלפי שני הבעלים ויתכן שלא שייך חצי חיוב או חצי פטור.

והנה יש עוד טעמים בראשונים לפטור של בעליו עמו. בספורנו (שמות כב, יד) כתב דמשאיל שהשאל עצמו עם חפצו יש לו קרוב דעת לשואל, ויש אומדן דעת שנותן לו חפצו במתנה ע"מ להחזיר אם יהא החפץ בעין, ואם יאנס יהא פטור. ומשמע הוי פטור מתשלומין שאינו מחייבו לשלם אבל לא שפטרו מלשמור. ואילו בפירוש הרלב"ג על התורה (שם) כתב שבבעליו עמו לא יתכן שישתעבד לו בשמירת הבהמה כי מן השקר שיהיה האדם עבד ואדון יחד לאיש. היות והשתעבד לו, אינו משעבד את השואל. וכן משמע מהמשך הסוגיא (צז). דמקרי דרדקי ושתלא וכדו' אם השאילו נחשבים שנשאלו לבעלים כי הם משועבדים להם, וכתב בחי' הריטב"א שאפי' שאינם עובדים להם ממש, עצם השעבוד לבני העיר מונע את החיובים של השואל. ולפי הרלב"ג זהו דין בעליו עמו, שבאותו זמן שמשועבדים לשני, לא יתכן שהם ישעבדו אותו. ומדבריו משמע דהוי פטור בעצם חיובי השמירה ולא רק פטור מתשלומין.

והנה בקצות החושן (סי' רצא) הסתפק באופן שהיתה שמירה בבעלים, האם צריך השומר להישבע שאינה ברשותו. ולכאורה ספק זה תלוי בחקירה הנ"ל אי הוי פטור משמירה, וממילא אינו חייב להישבע או דהוי רק פטור מתשלומין אבל כל חיובי השמירה עליו, ולכן חייב להישבע שאינה ברשותו. ותוך דבריו כתב הקצות דכיון דלא כתיב אלא אם בעליו עמו לא ישלם, א"כ אין הפטור אלא מתשלומין, שלא ישלם. ואח"כ הביא דנחלקו בזה בירושלמי פ"ח דשבועות. ובברכת שמואל (ב"ק סי' לב אות ה) ביאר ג"כ דזהו ביאור השיטה שאינה חייב בשבועה כי דין בעליו עמו פטור משמירה, וממילא אין חיוב שבועה.

ובנתיבות (שם) נקט שאינו חייב בשבועה שלא פשע אבל חייב בשבועה שאינה ברשותו דמ"מ דין שומר עליו. אבל רעק"א שם נקט דפטור משבועה. גם לשון הש"ך (סי' סו ס"ק קכו) היא דכשבעלים עמו לא הוי שומר עליו כלל אלא הוי כאינש דעלמא.

ובברכת שמואל (שם) כתב דבעבדים שטרות וקרקעות אין חיובי שמירה ובכל זאת פסק הרמב"ם (פ"ב שכירות ה"ג) שאם פשע בשמירתם חייב דכל הפושע מזיק הוא. וא"כ קשה מדוע בפשיעה בבעלים פטור. וביאר בשם הגר"ח דהחיוב פשיעה שנחשב כמזיק הוא מחיובי השומר (דאם אינו שומר אינו חייב מצד מזיק אלא במזיק בידים) שצריך לשמור, ואם פשע בשמירתו, הוי בכלל הפרשה של ומכה בהמה ישלמנה. ובעבדים שטרות וקרקעות הפטור הוא פטור מתשלומין אבל יש על השומר חיובי שמירה ולכן אם פשע הוי כמזיק וחייב דאין לו פטור תשלומין מחיוב נזק. אבל בשמירה בבעלים דהוי פטור בשמירה ולא בתשלומין, אינו חייב אפילו בפשע, ואפי' שפשיעה הוי כמזיק, כי בכה"ג דהוי בבעלים אין לו חיובי שמירה כלל. ולכן אע"פ שהרמב"ם מחייב בפשע בקרקעות אבל בפשיעה בבעלים פטור.

והוסיף שם לבאר שאין הפשט שאינו שומר כלל אלא הוי שומר שיש לו פטור בחיוב שמירה שלו. והוכיח כן מדין שומר שמסר לשומר שחייב בגרועי גרעיה לשמירתו אפי' שהיה בעליו עמו (פ"א שכירות ה"ד), שאם שומר שכר מסר לשומר חנם, חייב הראשון אפי' שהיה בעליו עמו, כי דין שומר יש לו ופטור בעלים אין לו בכה"ג כי מת אצל השני ששומר בלי בעליו עמו. אם לא היה לראשון דין שומר בכלל לא היה מתחייב, דאם אין לו דין שומר, איך יתחייב על זה שמסרו לאחד שחייב לשמור פחות ממנו.

אבל באור שמח (פ"ג שכירות ה"ח) הוכיח מדין זה שכל הפטור של בעלים הוא רק מתשלומין אבל חיוב שמירה של שומר שכר יש לו ולכן בזה שמסר לשומר חנם (אע"פ שמסר לאחד שחייב יותר ממנו כי הוא שומר בבעלים והיה פטור אפי' מפשיעה וכשמסר לשומר חנם שלא בבעלים, ההוא חייב על פשיעה) היות וחיוב שמירתו הוא של ש"ש ומסר לש"ח שחייב לשמור פחות ממנו, פשע, ולכן חייב.

והא דהביא הקצות שנחלקו בירושלמי, בנתיבות ביאר אחרת, דנחלקו שם אם פשיעה בבעלים חייב או לא אבל בעליו עמו אינו אלא פטור מתשלומין ובוודאי חייב בשבועה שלא ברשותו. וכתב שם להפך מדברי הברכת שמואל, דלברכת שמואל בעליו עמו הוי פטור בדין שמירה ואילו הפטור בעבדים וקרקעות הוא פטור מתשלומין, ואילו לנתיבות בעליו עמו הוי פטור מתשלומין, והפטור בעו"ק הוא פטור בשמירה.