

דין בבעלים

מקורות - (א) שמות כ"ב יד, מכילתא ומכילתא דרשב"י שם.

(ב) בבא מציעא צד-צד: "השואל... משיכת פרתך", בבא מציעא צז. "אמר רבא האי מאן... הוא דנפק" ריטב"א ד"ה האי, שטמ"ק בשם רמ"ך ור"ח [עמוד תתקעב], רא"ש פ"ח סימנים ו'ז'.

(ג) בבא מציעא צד. תוס' ד"ה פרה, [ראב"ד בשטמ"ק ד"ה עמה, עמוד תתקנז], מאירי ד"ה עמה.

(ד) בבא מציעא פא-פא: "שמור לי ואשמור לך... ובלא דעתיה אותביה", בבא בתרא מג: תוס' ד"ה אמאי, ד"ה דאמר, ר"י מיגאש והראב"ד (הובאו בשטמ"ק בבא מציעא פא: [עמודים תתפז-תתפז]), [אור זרוע בבא מציעא ריש השואל, עד סוף ד"ה שמעינן], רמב"ם הלכות שכירות יב, משנה למלך שם, ש"ך חושן משפט שה/ו.

(ה) בבא מציעא צה-צז. "אמר רב המנונא... דקרא הוא", ירושלמי בבא מציעא פ"ח ה"א, רמב"ם הלכות שכירות א/ג, הלכות שאלה ופקדון ב/א-ד.

(ו) [רלב"ג על התורה על 'וכי ישאל' (באמצע ד"ה וכי יתן איש), "וכי ישאל... פטור מלשלם", שם ד"ה השרש ה-ו], ספר החינוך מצוה ס' "ועל ענין... גם כן פטור", ספורנו על שמות כ"ב יד.

(ז) פשיעה בבעלים - בבא מציעא צה-צה: "איתמר... כשומר חינם" השגת הראב"ד הלכות שכירות ב/ג "ואין פושע מזיק... עכ"ל", רמב"ם הלכות אישות כא/ט.

(ח) שליחות יד בבעלים - בבא מציעא מא: "רבא אמר... בבעלים פטור", קצות החושן שמו/א, נתיבות המשפט רצא/לד.

(ט) שבועה בבעלים - ירושלמי שבועות פ"ח ה"א "אתמר אם בעליו עמו... אמרין אינו נשבע" קצות החושן רצא/יח.

א. פתיחה

עניין שמירה בבעלים מתפרש על פני כמה סוגיות, ושורשו בפסוקים :

"... בעליו אין עמו שלם ישלם אם בעליו עמו לא ישלם..."

(שמות כ"ב יג-יד)

התורה מגדירה שני מצבים :

מצב אחד - בעליו אין עמו. זהו המצב הרגיל של שואל, ובו קובעת התורה חיוב תשלומין ואפילו במקרים של אונס.

מצב שני - בעליו עמו. כאן יש פטור שנאמר אפילו בשואל.

לפני שעומדים על טיב הדין הזה, יש להגדיר את המציאות של בעליו עמו, והגדרה זו כוללת בעיקר שני מוקדי דיון :

מוקד אחד - הגדרת היחס של 'עמו' שמופיע בפסוקים. יש לקבוע מה טיב הזיקה הנדרשת בין הבעלים לשומר, על מנת שהפטור יחול.

מוקד שני - קביעת השעה הקריטית, שבה נוצרת הזיקה הזו.

על רקע הגדרות אלו, נוכל לבחון את הנימוק הסברתי העומד מאחורי הפטור, ולבדוק את היקפו ואת אופיו.

ב. הגדרת הזיקה בין הבעלים לשומר

במשנה בריש השואל נידון הדין של פטור בבעלים, וכך נאמר בה :

"השואל את הפרה ושאל בעליה עמה או שכר בעליה עמה, שאל הבעלים או שכרן ואחר כך שאל את הפרה ומתה - פטור, שנאמר 'אם בעליו עמו לא ישלם'. אבל שאל את הפרה ואחר כך שאל את הבעלים או שכרן ומתה - חייב, שנאמר 'בעליו אין עמו שלם ישלם' "

(בבא מציעא צד.צד:)

המשנה לא מפרשת את תביעת התורה 'בעליו עמו' במובן הפיסי. בעליו עמו, לפי המשנה, מתפרש במובן משפטי - עמו במלאכתו. אמנם לא מפורט במשנה האם לשם זיקה של בעליו עמו יש לדרוש שהבעלים יעשו את אותה המלאכה שעושה הפרה, אבל ברור שהבעלים - כמו פרתו - עובד למענו של השומר (והוא שואל או שכור לו). לצד משנה זו, משתמע מן הגמרא שקיים ערוץ נוסף של דין בבעלים :

"אמר רבא - מקרי דרדקי, שתלא, טבחא ואומנא, ספר מתא - כולהון בעידן עבדיתייהו כשאילה בבעלים דמו..."

(בבא מציעא צו.)

בכל אותם האישים שמציין רבא, אין התקשרות חוזית בין הבעלים לשומר, ואין מחוייבות רשמית. עצם העובדה המעשית שהבעלים של החפץ עושה משהו למענו של השומר, יוצרת תשתית לפטור של בבעלים. לפיכך, אפשר לקבוע שיש בדין בבעלים שני ערוצים נפרדים :

ערוץ אחד - ערוץ הנוצר מתוך מחוייבות שיש לבעלים כלפי השומר.

ערוץ שני - ערוץ הנוצר מתוך המציאות בשטח, בה הבעלים משרת את השומר.

בשני הערוצים הללו, הן בערוץ המשפטי של מחוייבות עסקית והן בערוץ המעשי של קשר עובדתי בין הבעלים לשומר, ניתן לבחון את הדרך הטכנית שבה נוצרת התקשרות כזו, ואת התנאים לכניסה למשבצת של 'עמו'.

בגמרא בתחילת השואל נאמר שהפרה במשיכה והבעלים באמירה, ורש"י מבאר :

"משאמר לו יזרי פרתו ואני נשאלין לך, הוי גופו שאול לו..."

(בבא מציעא צד: רש"י ד"ה ובעלים באמירה)

בראשונים יש דיון לגבי הבסיס שעליו פועלת אמירה כזו. נעיין למשל בראב"ד

המובא בשטמ"ק, שמעמת את הגמרא שלנו עם סוגייה בריש השוכר את האומנין :

"האי אמירה, לאו אמירה בלחוד היא, דהא בעיא התחלה במלאכה או בהליכה למלאכה... אי נמי - הא דבעינן להתחילו או הלכו, הני מילי לאחיובי ממונא, אבל תרעומת מיהא אית להו משום דשלא כדין עבדי, אלמא כל היכא דלא הדרי בהו - באמירה בעלמא שאולין נינהו..."

(בבא מציעא צד: ראב"ד בשטמ"ק ד"ה עמה ועמוד תתקנן)

הסוגייה הסמויה שאיתה מתמודד הראב"ד היא הסוגייה בדף עה:, ממנה משמע שאמירה גרידא אינה מסוגלת ליצור שכירות. האמירה יוצרת בסך הכל תשתית לתרעומת, במידה שאחד הצדדים מטעה את השני, אבל כל עוד לא היתה התחלת מלאכה או הליכה לשם כך, אין שום חיוב מעבר לתרעומת.

הראשונים בסוגייה שם נחלקו האם נחוצה התחלת מלאכה ממש, או שמא מספיקה הליכה. מהרמב"ן משמע שנחוצה תחילת מלאכה¹, אך יש ראשונים

1 עיין ברמב"ן בב"מ עו: ד"ה הא. נקודה זו של הליכה או תחילת מלאכה, קשורה קשר הדוק ליסוד המחייב באותה סוגייה בריש השוכר קמא. לפי הרמב"ן, היסוד המחייב הוא יסוד של קניין, ורק תחילת מלאכה קונה את 'עבודת הפועל'. לעומת זאת, לפי התוס' מדובר ביסוד

שמסתפקים גם בהליכה בלבד כדי לחייב ממון. על כל פנים, לפי כל השיטות ברור שהאמירה כשלעצמה אינה יוצרת מעמד ממוני, ואחריה יש רק תרעומת. לפיכך, מקשה הראב"ד, כיצד נוצרת המציאות של 'עמו' בסוגייה שלנו על ידי אמירה בלבד, כפי ששמע מן הגמרא? לראב"ד יש שני תירוצים :
תירוץ ראשון - גם בסוגייתנו נוספת לאמירה תחילת מלאכה, או לפחות נוסף השלב של הליכה למלאכה.

תירוץ שני - דווקא בהקשר של חיוב ממוני הנובע מהטעייה, נחוצה תחילת מלאכה. אבל עצם מעמד השואל נוצר כבר על ידי האמירה, משום שהתשתית של תרעומת שנוצרת אחרי האמירה, מהווה בסיס נאות למעמד של שואל. כמובן, במסגרת התירוץ הראשון הניח הראב"ד שהתרעומת אינה מספיקה כדי ליצור הגדרה של 'עמו' לעניין הפטור של בבעלים. אם באנו להבין את הפער בין שני התירוצים ביחס לנקודה זו, ניתן לבאר אותו בשתי צורות :

צורה אחת - במסגרת הלכות תרעומת. התירוץ הראשון הבין שתרעומת אינה גורם משפטי. ממילא, גם בהקשרים משפטיים אחרים כמו פטור תשלומין הנוצר מן הדין של בעליו עמו, אין לתרעומת משמעות. לעומת זאת, התירוץ השני הבין שתרעומת היא מעמד משפטי מובהק, אלא שעוצמתו קלושה ולא ניתן להוציא ממון בעזרתו. אף על פי כן, דברים אחרים כמו יצירת מעמד של שואל בבעלים, ניתן ליצור בעזרת התשתית של תרעומת².

חקירה זו עולה גם במוקדים אחרים שבהם נידון המושג של תרעומת. למשל, הסוגייה בב"ב מג. עוסקת בדין נוגע בעדותו. נוכל לשאול - האם אדם אשר עדותו תסלק או תיצור מצב של תרעומת ביחס לחבירו יוגדר כנוגע בעדותו, או שמא אדם כזה יוכל עדיין להעיד בהיותו נתפס כנטול עניין, והתרעומת אינה יוצרת מעמד של נוגע בעדותו³.

הנזק כיסוד מחייב. לכן - אם היתה הליכה שבגינה נגרם נזק לפועלים, נוכל לחייב את בעל הבית גם ללא התחלה במלאכה.

2 אפשרות זו קשורה לבעיות של רמי בר חמא, שאף הן נוגעות בחלקן ליצירת מעמד של 'בעלים' ע"י מחוייבות שאינה ממונית.

3 עיין גם בב"ק ח: . בגמרא מדובר על ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא בעל חוב דראובן וטרף את השדה משמעון. בגמרא מבואר שראובן יכול לדון עם הבעל-חוב, ואין הוא במעמד של 'לאו בעל דברים דידיה'. לפי אחת הדעות בגמרא, גם במצב של שדה שלא באחריות, יכול ראובן לדון עם הבעל-חוב. והטעם - כדי שלא תהיה לשמעון תרעומת על ראובן. כלומר - לפי אותו מ"ד, התרעומת מסוגלת ליצור מעמד של בעל דבר. את הדיוק הזה ראוי לסייג בשתי הערות :

לתוס' יש שתי דעות בנידון, וניתן לתלות אותן בחקירה שהצגנו ביחס לדין תרעומת⁴. אם מדובר במעמד משפטי שרק אין לו עוצמה, נוכל להניח שאם יש לאדם תועלת בעדותו ביחס לתרעומת על חברו הוא מוגדר כנוגע בעדותו. אבל אם מדובר במושג 'מוסרי' שאין לו שיניים משפטיות, סביר להניח שלא נגדיר אדם כזה כנוגע בעדות.

צורה שנייה - במסגרת הלכות בבעלים. אנחנו בודקים האם הרשות להתרעם (איך שלא נבין אותה) יוצרת מעמד של בעליו עמו. וכאן אפשר לומר שעצם האיסור לחזור בך (אפילו שאם תחזור בך תהיה לצד השני רק תרעומת), כבר נחשב כזיקה מספקת להגדרת המצב של בעליו עמו. לחילופין, ניתן להבין שקשר מסוג בעליו עמו חייב להעגן בשיניים ממוניות, ומכיון שלתרעומת (על שתי הבנותיה) אין שיניים כאלו, אי אפשר ליצור בעזרתה את הפטור של בבעלים.

הדגש העולה מלשון הראב"ד בתירוצו השני, מושך להבנה האחרונה. חידושו באותו תירוץ הוא שעצם האיסור לחזור קובע מעמד של פועל כל עוד לא חזרת בך, ומעמד זה מספיק כדי להגדיר את הבעלים שנשאלו עם הפרה כ'בעליו עמו', ועל ידי כך לפטור את השומר במצבים כאלו.

קביעה זו של הראב"ד, טומנת בחובה חידוש מסויים. הרי המשנה עוסקת באדם שנשאל לחבירו על מנת ליצור דין של בבעלים, ואילו מהראב"ד עולה שניתן להרחיב את חלותו של דין זה כבר לשעה של האמירה.

התוס' בתחילת הפרק מבצעים הרחבה דומה ביחס לדברי רבא בדף צז. לקמן. לפי הגמרא, בעידן עבידתיהו של כל אותם בעלי מלאכה שמונה רבא, יש לבני העיר דין של שאילה בבעלים. התוס' קובעים שאין צורך בעידן עבידתיהו ממש. גם בשעת הליכתו, ואפילו כאשר הם מזמנים את עצמם לילך, נחשב הדבר כעידן עבידתיהו ויחול כלפיהם הדין של שאילה בבעלים. וכאן ניתן לבדוק - עד היכן אפשר להרחיב את הקטע הזה.

על רקע זה נבחן את דבריו של האור זרוע :

"שמעינן משמעתיך, דראובן שאמר לשמעון יְהִינִי שְׂאֵל לְךָ, הֲרֵי הוּא שְׂאֵל לוֹ, וְאִינוּ יִכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ שִׁיעֶשֶׂה אוֹתָהּ מֵלֵאכָה שֶׁנִּשְׂאֵל לוֹ לְעִשׂוֹתָהּ, וְכֵן שֶׁנִּשְׂאֵל לוֹ לְעִשׂוֹת לוֹ

הערה אחת - ייתכן שבנקודה זו נחלק המ"ד הראשון, הדורש דווקא שדה שנמכרה באחריות. הערה שנייה - ייתכן ששם לא מדובר בתרעומת גרידא, אלא בתרעומת שנבנית על התשתית הקודמת שבה ראובן לוח כסף מאותו בעל-חוב.

4 עיין בב"ב מג. תוס' ד"ה מפני.

מלאכה שהיא דבר אבד... חשיב שאלה בבעלים..."

(אור זרוע בבא מציעא סימן שג)

מהאור זרוע משמע שעל ידי הבטחה גרידא נוצרת תשתית לדין של בבעלים. האור זרוע מחדש למעשה בצורה כפולה :

חידוש אחד - אם אדם הבטיח למישהו לעשות לו פעולה בדבר האבד, אסור לו לחזור בו. עצם איסור זה והחובה לפצות אם הוא מתחרט, מספיקים כדי ליצור מעמד של שאילה בבעלים.

חידוש שני - גם אם מדובר במלאכה שאינה בדבר האבד, ובה מותר לחזור, כל עוד האדם לא חזר בו הוא נכנס למשבצת של 'בעליו עמו', ויש כלפיו דין בבעלים. לא ברור עד כמה יסכים האור זרוע להרחיק לכת. אם למשל אדם מבטיח לחבירו לעזור לו להעביר דירה, האם אינו יכול להתחרט? והאם נאמר שהוא יצר תשתית לדין של בבעלים? ייתכן שהאור זרוע יאמר את חידושו רק אם היתה פה לשון של שאילה, כלומר דווקא אם ראובן אומר 'הריני שאול לך'.

אמנם, בשכירות לא מוצאים בדרך כלל אבחנה בין אדם שמשכיר את עצמו לבין אדם שמוכן לעשות פעולה מסוימת בשכר. מכל מקום, גם אם נוסף את הסיוג הזה, יש לפנינו הרחבה משמעותית לאפשרות יצירת המעמד של בבעלים.

בשורה התחתונה ניתן לסכם שישנם שני ערוצים בדין של בבעלים. הערוץ הראשון של מחוייבות משפטית מוקצן באור זרוע ומגיע לרמות ראשוניות ביותר של מחוייבות בין בני אדם כבסיס לדין של בבעלים. גם היקפו של הערוץ השני בפן של דרכי יצירת המעמד של בבעלים, רחב ביותר.

נקודה מרכזית שנתונה במחלוקת ראשונים בערוץ אחרון זה, נוגעת לשאלה של ישירות הזיקה בין בעלי המקצועות המוזכרים בדף צז. ובין הלקוחות שלהם. הר"ף מפרש שתועלתם של מלמד דרדקי וספר מתא וחבריהם היא לכל בני העיר, דהיינו כולם מוגדרים כלפיהם כשומרים בבעלים, ולא רק האדם שמולו הם עובדים באותו רגע נתון. מדבריהם של רש"י ושל הרמב"ם משמע שהמעמד של בבעלים נוצר רק כלפי האדם שמולו הם עובדים⁵.

⁵ עיין בב"מ צז. רש"י ז"ה כשאלה, וברמב"ם בהלכות שאלה ופיקדון ב/ג. לעיל הוצע לזהות את דברי רש"י והרמב"ם באותה שיטה, אך לטענת המשנה למלך שם - נבדלים דברי הרמב"ם מדברי רש"י. לפי המשנה למלך, הרמב"ם אינו מצריך עיסוק במלאכה של פלוני בשעת השאלה, אלא רק שיהיה זה היום שהתייחד למלאכת פלוני, ואפילו אם עדיין לא החלו בעבודתו.

בשיטתם העקרונית של רש"י והרמב"ם נוקט גם הרמ"ך. אבל למעשה הוא מסכים עם שיטת הר"ף. משום שלדעתו - כשהספר עובד בשביל שמעון, הוא עובד למעשה גם בשביל ראובן. סוף סוף, העבודה בשביל שמעון מפנה לו את הזמן עבור עבודה עתידית למען ראובן, וממילא - על אף שעקרונית דרושה זיקה ישירה בין העובד לשומר, היא נוצרת תמיד ואפילו כאשר הוא עובד עבור מישהו אחר. לאור שתי השיטות הללו, מתפרשת ההגבלה של 'בעידן עבידתיהו' בשתי דרכים שונות. נבחן למשל את דברי הר"ח המובאים בשטמ"ק :

"פירוש, אלו כולן שכורין הן בזמן קצוב לכל המדינה, וכל השואל מהן, שאלה בבעלים היא, כי הללו כולן כשכורין הן בעתות שדרכן להתעסק בצרכי צבור..."
(בבא מציעא צו. שטמ"ק ד"ה וזה לשון רבינו חננאל נעמוד תתקעב) :

לפי הר"ח, עידן עבידתיהו פירושו שעות העבודה העקרוניות שלהם, ואפילו אם באותו רגע ספציפי הם בהפסקת קפה. לעומת הר"ח, קובעים ראשונים אחרים שנחוצה דווקא השעה שבה הם עובדים על מנת ליצור מעמד של בבעלים. הר"ח והר"ף מרחיבים, אם כן, את המושג של בבעלים כזיקה מעשית, לעומת רש"י והרמב"ם שמצמצמים אותו לזיקה ישירה. אם כי ייתכן שבמחלוקת זו באים לידי ביטוי שני הערוצים של בבעלים. כלומר, לפי הר"ף - גם בדרך צו. מדובר על סוג של זיקה משפטית, ועל כן אין צורך בזיקה מעשית ישירה בין העובד לשומר. לעומת זאת, רש"י והרמב"ם ראו בגמרא בדרך צו. ביטוי לערוץ השונה של זיקה מעשית כבסיס ליצירת המעמד של בבעלים. לתחום האפור הזה של הרחבת התשתית ליצירת מעמד של בבעלים, נוספת הלכה ברמב"ם שהאחרונים התקשו בה. במשנה נאמר :

"... שמור לי ואשמור לך - שומר שכר..."

(בבא מציעא פ:)

הגמרא מעלה אפשרות להרחיב את היסוד הזה :

"... תנו רבנן - שמור לי ואשמור לך, השאילני ואשאילך, שמור לי ואשאילך, השאילני ואשמור לך - כולן נעשו שומרי שכר זה לזה. ואמאי? שמירה בבעלים היא! א"ר פפא, דאמר ליה 'שמור לי היום ואשמור לך למחר'..."

(בבא מציעא פא.)

לפי רש"י, קושיית הגמרא מדין שמירה בבעלים מוסבת רק על המקרה הראשון המוצג בברייתא, דהיינו המקרה של 'שמור לי ואשמור לך'. בהתאמה, האוקימתא של

שמור לי היום ואשמור לך למחר, נאמרה רק מול המקרה הראשון. אבל הרמב"ם מרחיב את המעמד של בבעלים גם לשאר המקרים :

"כל האומר לחבירו 'שמור לי ואשמור לך' - הרי זה שמירה בבעלים. אמר לו 'שמור לי היום ואשמור לך למחר', זה שאילני היום ואני אשאילך למחר, 'שמור לי היום ואשאילך למחר... כולן נעשו שומרי שכר זה לזה"

(רמב"ם הלכות שכירות י/ב)

הרמב"ם משלב את האוקימתא של היום ולמחר גם במסגרת שאר המקרים המובאים בברייתא. ומכאן אנו למדים, שאמירה סתמית של 'שמור לי ואשאילך' בלא הגורם של היום ומחר, יוצרת דין של בבעלים.

האחרונים מקיפים את הרמב"ם הזה בקושיות כחבילי זמורות. אמנם במקרה הראשון בברייתא, של שמור לי ואשמור לך, ניתן אכן לדבר על מעמד של בבעלים. אבל בשאר המקרים לכאורה אין מצב כזה. המשנה למלך מעיר שבמקרה של השאילני ואשאילך עוד ניתן לדבר על מעמד מסויים של בבעלים, אם מבינים שהשואל קנוי גופו לצורך שמירה על הכלי.

אבל, טוען המשנה למלך, היכן יש בבעלים כאשר אדם אומר לחבירו 'שמור לי ואשאילך'? הרי אותו אדם אומר לחבירו שני דברים :

דבר ראשון - שמור לי על חפץ.

דבר שני - אני משאיל לך חפץ.

אין פה עיסקה הדדית שבה פלוני שומר על חפצי אלמוני ואלמוני עובד עבור פלוני. כאן העיסקה הכפולה מתבצעת כלפי אותו הצד, ופלוני הוא גם שומר שכר על חפץ של אלמוני, וגם שומר ברמה של שואל על חפץ אחר. על רקע בעייתיות זו, מעלה הש"ך את ההסבר הבא עבור הרמב"ם :

"... ושמור לי ואשאילך נמי איש, שהרי מיד שזה מקבל הכלי לשמור, זה מחוייב להשאיל לו הכלי, נמצא שזה הכלי של משאיל הרי הוא כאילו של השומר, וכל היכא דאיתיה - ברשותא דהשומר איתיה, ובעל הכלי צריך לשומרו לו כדי להשאילו, נמצא נעשה בעל הכלי שהוא המשאיל - שומר..."

(ש"ך חושן משפט סימן ש"ה סק"ז)

ההרחבה שמציע הש"ך היא מרחיקת לכת ביותר. ראשית, הש"ך מחדש שעל ידי ההבטחה להשאיל נוצרה מחוייבות לשמור על כלי לשם השאלתו. שנית, הש"ך טוען שמחוייבות זו יוצרת אצל האדם מעמד של שומר עבור השואל העתידי.

כאן קשה לומר שמדובר בשומר. המשאיל שומר על חפציו כפי שכל אדם שומר על חפציו, ואין לו חלות שם של שומר. אם מחר הוא ירצה לפשוט בחפציו והם יישרפו, האם הוא יתחייב כלפי השואל העתידי משום שהוא לא שמר על חפציו עצמו? מכל מקום, אם מקבלים את הבנת הש"ך ברמב"ם, יש לפנינו הרחבה נוספת ליכולת יצירת המעמד של בבעלים, אם כי לא ברור היכן לסווג את הש"ך לאור המסלולים של זיקה משפטית וזיקה מעשית.

ג. אופי דין בבעלים

ראינו שני מסלולים בדין בבעלים, על רקע הדרכים הטכניות בהן נוצרת הזיקה הזו בין הבעלים לשומר. יש מקום לשקול - האם מדובר באותו דין של בבעלים ורק הטכניקה ליצירתו שונה, או שמא יש כאן ערוצים שונים מצד אופי הדין. עניין זה מעלה בפנינו חקירה בסיסית, הנוגעת לטיב ההלכה של בבעלים. כנקודת מוצא לחקירה זו, נבחן את הגמרא המביאה את דעת רב המנונא :

”אמר רב המנונא - לעולם הוא חייב, עד שתהא פרה וחורש בה חמור ומחמר אחריה, ועד שיהו בעלים משעת שאילה עד שעת שבורה ומתה...”

(בבא מציעא צד:)

רב המנונא מציג שתי תביעות כבסיס לחלותו של פטור בבעלים :
תביעה ראשונה - נחוצה זהות בין העיסקאות, כלומר הבעלים צריכים לעבוד באותה עבודה שבה עובדת בהמתם.
תביעה שנייה - נחוצה שהותם של הבעלים עם השומר, הן בשעת השאילה והן בשעה שבה מתרחש האירוע המחייב.
 להלכה נדחים דברי רב המנונא, וברוב הסוגיות בבבלי ובירושלמי מסתפקים בחפיפה של שעת שאילה בלבד, ולא דורשים זהות בין העיסקאות שמתקמות מול הפרה ומול הבעלים.

אבל מסברה היה ניתן לחשוב על פיצול, לאור שני המסלולים בהם עסקנו. הוי אומר - אם מדובר על דין המשנה שבו ההתקשרות בין הבעלים לשומר היא במסלול המשפטי, יהיה תוקף לפטור של בבעלים גם כאשר העיסקאות מנותקות. אבל אם מדובר על המסלול של רבא בדף צז., מכיון שאין רכישה משפטית של הבעלים אלא רק זיקה מעשית, נדרוש לשם חיזוקה של אותה זיקה דרישה של עמו במלאכתו ממש, דהיינו זהות בעיסקאות וחפיפה כרונולוגית בשעת האירוע המחייב.

נדגיש, שמדובר בחלוקה המוצעת מסברה בלבד, משום שבגמרא בדף צז. ברור שאין אלו פני הדברים. הגמרא מדברת על מעמד של בבעלים שנוצר מכוח הבקשה של

אשקיין מיא, ובקשה זו אינה כוללת אף לא אחת מהתביעות של רב המנונא. דברי רב המנונא נדחים גם בסוגייה בדף צה; שם מובאת דעתו.

מכל מקום, הרעיון שזורק רב המנונא לאוויר, מלמד אותנו הרבה על אופי הפטור של בבעלים. לכאורה, מדברי רב המנונא עולה שבתנאים מסויימים עוברת האחריות על החפץ אל הבעלים. נדגיש, אחריות ולא סמכות, שכן הסמכות לעשות משהו עם הבהמה נתונה עדיין לשואל. במילים אחרות, השואל נשאר עדיין במעמד של שומר, ורק חיוב האחריות וחיובי התשלומין דרביעי עליה, פוקעים זמנית כאשר הבעלים נמצא באיזור. ניתן להעלות את הסברה הזו בכמה רמות:

רמה אחת - ניתן לפלג בין הקניינים לבין החיובים. בשואל קלאסי קיימים שני המרכיבים הללו, דהיינו יש לו קניינים בחפץ ויש לו גם חיובים כלפיו. אבל אפשר לדבר על שואל מפוצל, שנותרו לו רק הזכויות הקנייניות ואין לו חיובים.

לעצם הפיצול בין המרכיבים ניתן למצוא דוגמאות נוספות בהלכה. למשל, לשואל שלא מדעת לפי הראב"ד בב"ק צז, יש רק חיובי גזלן, ולא קנייני גזלן (אליבא דמ"ד שואל שלא מדעת גזלן הוי). גם לפי המ"ד השני, הסבור ששואל שלא מדעת - שואל הוי, מסתבר לומר שיש רק חיובי שואל ולא קנייני שואל. שהרי הוא לקח בלא רשות, ומניין קניינו?

באופן דומה, לפי התוס' בב"מ צט. אם שואל עדיין לא משך את החפץ אין לו קנייני שואל, אף על פי שחיובי שואל יש לו. לפיכך, ניתן להעלות על הדעת גם מצב הפוך, שבו לאדם יהיו קנייני שואל בלא חיובי שואל, וזהו המצב שאותו נגדיר בדין בבעלים⁶.

רמה שנייה - ניתן להבין שגם במסגרת סיטואציה של בבעלים, רובצת על השואל אחריות מסויימת מלבד הקניינים שיש לו. אמנם, אחריות זו לא תוביל לחיוב תשלומין בפועל, משום שאת הבעלים שנמצאים באיזור אופף חיוב אחריות גבוה יותר. מכל מקום, מעמדו השמירתי של השואל כולל גם חיוב אחריות.

בב"ק י. עוסקת הגמרא באדם המוסר שורו לחמישה בני אדם לשמירה, ואחד מהם פשע. אם השור משתמר רק בחמשתם, ברור שהפושע חייב. אבל אם אפשר לשמור על השור גם בפחות אנשים, מעלה הגמרא אפשרות שהפושע יפטר. הטעם איננו בכך שהוא לא מוגדר כשומר. הטעם הוא שכאשר יש אנשים אחרים שניתן להטיל עליהם את חיוב האחריות, הוא נפטר מתשלומין.

⁶ דוגמה למצב הפוך שכזה קיימת, באופן חלקי, ביורשי שואל. ניתן לדבר לגביהם על קנייני שואל מכוח אביהם, אעפ"י שחיובי השואל שלהם מצומצמים.

מכל מקום, לפי שתי הרמות הללו ברור שרוב המנונא רואה כאן עדיין מערכת של משאיל ושואל. אין הפקעה מוחלטת של מעמד השואל (או כל שומר אחר) במצב של בבעלים. שהרי מעמדו של השומר כשומר נקבע בשעת קבלת השמירה, ואילו רוב המנונא מצריך את נוכחותם של הבעלים גם בשעת שבורה ומתה. אם הבעלים לא נמצאים בשעת שבורה ומתה - אין דין של בבעלים, חרף העובדה שבשעת קבלת השמירה נקבע מעמד הכפוף לשכירתם של הבעלים.

ניתן אף ללחוץ על הרמה השנייה, ולקבל אותה כמסתברת יותר מן הרמה הראשונה. שהרי אם אין לשואל חיובים, אלא רק קניינים בחפץ, כיצד נוצרה ההארכה הזו של שעת שבורה ומתה? מעמדו הקנייני והאחריותי נקבע רק בשעת קבלת השמירה, ואם בשעה זו אנחנו יודעים ששבורה ומתה בלא הבעלים תחייב את השואל, עלינו להניח שקבלת שמירתו כללה גם חיובי אחריות.

הרעיון הוא שניתן לנסח רמות שונות של אחריות. אנחנו טוענים שעל רמת האחריות שיש לשואל, הצליח הבעלים לחפות בנוכחותו. כדוגמה לדבר, נצביע על דיון שמתעורר בראשונים ובפוסקים ביחס לשליחות לדבר עבירה. המשנה בהכונס דנה בשולח את הבעירה, וקובעת בהאי לישנא :

”... שלח ביד פקח - הפקח חייב...”

(בבא קמא נט:)

משנה זו מצוטטת בקידושין מב:; כחלק מהדיון בשליחות לדבר עבירה. בהמשך תסביר הגמרא ש'אין שליח לדבר עבירה', ולכן האחריות נופלת על הפיקח, והמשלח פטור. אבל לפני שמגיעה הגמרא למסקנה הזו, היא מקשה - מדוע לא נאמר ש'שלוחו של אדם כמותו'?

בביאור קושייה זו נחלקו הראשונים. רש"י מסביר :

”יתחייב שלוחו ולא השליח”

(קידושין מב: רש"י ד"ה נימא)

אך הר"ד חולק עליו :

פ"י - ואע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי כיון דהוה פקת, נפקא מינה דאי ליכא לאישתלומי מיניה - מפרע מן המשלח"

(קידושין מב: תוס' ר"ד ד"ה שילח)

הרי"ד לא מוכן לפטור את המשלח, כפי שמשמע מרש"י. אך נראה פשוט שגם לרש"י (ואפילו בשלב הה"א שבגמרא) יש במעשה השליח כדי לחייבו. אלא שאנו פוטרים אותו למעשה, היות שחיוב המשלח עולה על שלו.

בנקודה העקרונית של אחריות השליח, מסכימים רש"י והרי"ד. הם חלוקים לגבי דירוג החיובים. לרש"י - עיקר החיוב מוטל על כתפי המשלח, בבחינת 'לאו עכברא גנב אלא חורא גנב'. ואילו הרי"ד תולה את הקולר העיקרי בצוואר המבצע.

מעין זה מצינו, אף למסקנת הגמרא בקידושין, שדנו גדולי הפוסקים לגבי דירוג חיובים בתחומים חריגים, כגון - שליחות יד ומעילה, בהם נאמר שיש שליח אף לדבר עבירה. לדוגמה - הסמ"ע בחו"מ סימן רצ"ב סק"י כתב שהמשלח משהו לשלוח יד בפיקדון פטור, היות שאין שליח לדבר עבירה. האחרונים הקשו על דבריו, ממסקנת הסוגיה בקידושין. בגמרא בקידושין מג. נאמר שבתחום של שליחות יד - יש שליח לדבר עבירה.

הש"ך בסק"ד שם, הביא תירוץ לקושייה בשם אביו. הוא מסביר שכוונת הסמ"ע היא לקבוע סדרי עדיפויות. אם השליח יכול לשלם - קודם חיובו לשלם, אף כי בדליכא לאישתלומי מהשליח יגבו מן המשלח.

מעין זה, ניתן להציע בדברי רב המנונא. נוכל לומר שלרב המנונא - אחריות הבעלים גוברת על זו של השומר, ונקבע שלשומר יש חיובי אחריות תמידיים גם במצב של בבעלים. אלא שבסיטואציה שבה הבעלים מצטרפים לתמונה, חל חיוב אחריות ברמה גבוהה יותר על הבעלים עצמם, וחיוב זה פוטר את השומר שעומו הם נמצאים מחיוב התשלומין. אולם, במקרה זה אין לדבר על 'כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי'. שהרי ה'חייב' הראשון בתור איננו אלא בעל החפץ, וכלום יש לדבר על תשלומים לעצמו?

בניגוד לרב המנונא, ניתן להעלות הבנה שונה באופי הפטור של בבעלים. ניתן לומר שכל מעמד השומר כשומר פוקע במסגרת של בבעלים. יש שהעלו את הניסוח הזה בצורה קיצונית :

"שסתם משאיל בקירוב דעת כזה הוא נותן מתנה על דעת שיחזיר, וכיוון שלא התנה אינו חייב להחזיר אלא כשהיא נמצאת בעין... בזה שהיא מתנה על דעת להחזיר בלתי תנאי שיבטל המתנה אם לא יחזירנה, הנה כל זמן שהיא בידי המקבל היא שלו, אף על

פי שלא יחזירנה אחר כך..."

(ספורנו שמות כ"ב יד)

לפי הספורנו, מעמד השואל בשאלה בבעלים אינו מעמד של שומר כלל. מעמדו הוא של מקבל מתנה על מנת להחזיר. יתירה מזו, מעמדו עדיף על מקבל מתנה על מנת להחזיר קלאסי.

בדרך כלל, מקבל מתנה על מנת להחזיר נתון במגבלותיו של תנאי, והתנאי הוא שאם לא תוחזר המתנה תתבטל העסקה מעיקרה. אבל בשאלה בבעלים לא נוסח תנאי כזה, ועל כן כל זמן שהחפץ ביד השואל הוא שייך לו לחלוטין. הספורנו מדגיש שאפילו לדעות הסוברות שיש חיוב אונסין במתנה על מנת להחזיר, נובע חיוב זה מהתנאי שאם החפץ לא יוחזר בטלה המתנה. אבל בשאלה בבעלים אין תנאי כזה ולכן השואל פטור בבעלים אפילו אם החפץ נאנס. בחינוך מופיע רעיון מקביל, בניסוח פחות קיצוני :

"... ועל ענין שאלה בבעלים שפטור, נוכל לומר לפי הפשט, שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו..."

(ספר החינוך מצוה ס')

גם מהחינוך משמע שבשעת מציאותם של הבעלים בשטח, אין לשואל מעמד של שומר, מכיון שהבעלים נמצאים שם. מכל מקום, בשלב זה נוכל לנסח את החקירה הבסיסית שלנו סביב אופי דין בבעלים :

הבנה אחת - דין בבעלים יוצר מעמד שבו השומר כלל אינו שומר. השומר הוא הבעלים, ומשום כך אין חיוב תשלומין כלפי ה'שומר'.

הבנה שנייה - דין בבעלים מחיל פטור במצב מסויים מתשלומין, חרף העובדה שלפנינו ניצב שומר.

לשם השלמה, ניתן להוסיף את סברתו של הרלב"ג, שקרובה לדברי הספורנו והחינוך. לפי הרלב"ג, פטור בבעלים מיוסד על טיב מערכת היחסים האישית שבין השומר לבין המפקיד :

"... כי מפני שבעליו הם תחת ידו בשעת שאלה - הנה לא יתכן שישתעבד לו זה או בשמירת הבהמה, כי מן השקר שיהיה האדם עבד ואדון יחד לאיש..."

(רלב"ג שמות כ"ב יד)

כאשר נוצרת מערכת של מפקיד ושומר, השומר הוא מעין עבד מול המפקיד. לעומת זאת, שכירת הבעלים יחד עם הפיקדון יוצרת מעמד שבו הבעלים (=המפקיד)

הוא עבד מול השומר שלו. יחס כפול כזה שבו השומר מתפקד הן כעבד והן כאדון מול אותו אדם, איננו אפשרי.

לצד זה מוסיף הרלב"ג נימוק המבוסס על נכונות המפקיד לוותר על חיובי ותשלומי השומר :

"... ועוד - כי האדם כשהיה עושה מלאכת אחר, ייטב בעיניו להנות בעל המלאכה, כדי שיתן לו שכר מהמלאכות אשר לו. ולזה לא יחוש אז אם יקח בהמתו או כליו, אע"פ שלא יקבל עליו שמירתו"

(רלב"ג שמות כ"ב יד)

קצת קשה לדייק לגבי הצד שלוקח הרלב"ג בחקירה שהעלינו, אם כי במהלך דבריו מופיעים ביטויים המכוונים לחתירה תחת מעמד השומר כדרך הספורנו והחינוך, ולא רק לפטור מקומי מחיובי תשלומין.

בנקודה זו ניתן לחזור לרב המנונא. אם בונים על הפקעת מעמד השומר, סביר להניח שהכל תלוי בשעת שאלה בלבד. זוהי השעה שבה נקבע מעמד האדם כשומר, ולפיכך - לאור סברת הספורנו - נדחה את דברי רב המנונא. לעומת זאת, אם דורשים את נוכחותם של הבעלים בשעת שבורה ומתה, ניתן לדבר על פטור מקומי שנובע מהמציאות של הבעלים בשטח, בלי להתאמץ ולחפש הפקעה עקרונית של מעמד השומר בכלליותו.

נקודה מסויימת במהלך הגמרא תומכת בהבנה של דין בבעלים כפטור מחיובי תשלומין בלבד. בגמרא בדף צה. יש ה"א לחלק בין גניבה ואבידה לבין אונס, כאשר דין בבעלים יפטור רק מאונס.

חילוק כזה ודאי אינו מתיישב לאור הכיוון שהשומר אינו שומר כלל כאשר הבעלים נמצאים באיזור. ההו"א בנויה על כך שמערכת שמירה קיימת כאן, אלא שיש לגביה פטורים מסויימים. ממילא, ניתן לדון בהיקף הפטורים הללו, ולחלק ביניהם. מכל מקום, מעמד של שומר נותר עדיין, ולכן יש חיוב בגניבה ואבידה.

יסוד החילוק חוזר לבסיסי החיוב שמנינו ביחס לשומרים. גניבה ואבידה הוא חיוב הקשור לרשלנות, ואילו באונס אין רשלנות מצידך והחיוב הוא רק מכוח אחריות או רמת קניינים שקיבלת. בהו"א חשבה הגמרא שדין בבעלים מפקיע רק חיובי אחריות, משום שכאשר הבעלים נמצאים עם הפרה, האחריות נופלת עליהם. אבל במה שנוגע לרשלנות, אין גורם שיפטור את השומר.

ד. היקף דין בבעלים

הדברים שנאמרו לעיל, הובאו ביחס להוה אמינא שבגמרא. אך ברור שיש להם משמעות אף למסקנה ולהלכה. שכן, לחקירה שהעלינו יש השלכות ישירות על היקף הדין, והנקודות המרכזיות עולות כבר בגמרא עצמה.

עניין זה משתקף במיוחד במחלוקת לגבי פשיעה בבעלים. בפשטות, אם נוקטים בשיטת הספורנו יש לפטור בבעלים אפילו מפשיעה. חיוב הפשיעה כרוך בהגדרת האדם כשומר, ואילו לדברי הספורנו - במסגרות של בבעלים אין לאדם מעמד של שומר כלל.

לעומת זאת, אם מחייבים על פשיעה בבעלים, מוכרחים להבין שלשומר נותר עדיין מעמד של שומר. אמנם, מעל מעמד זה בנינו פטור מתשלומין בכל מיני מקרים, אבל מפשיעה לא פטרנו.

ייתכן שהדבר תלוי גם בהבנת אופי דין פושע, והראב"ד בהשגתו על שיטת הרמב"ם שפושע כמזיק, מעלה את העניין מפורשות :

"... ואין פושע מזיק, שאם היה כן - פשיעה בבעלים למה פטור? אלא שאין פושע דומה למזיק"

(השגת הראב"ד הלכות שכירות ב/ג)

לראב"ד יש הנחה מסויימת הקשורה לאופי הפטור של בבעלים, והיא העומדת בבסיס קושייתו. הוא מניח שאם פושע כמזיק, הוא ודאי יתחייב גם בבעלים. הראב"ד הבין כנראה שדין בבעלים הוא סוג מסויים של פטור תשלומין, הפוטר את השומר מכל התשלומין הנובעים מחיובי שמירה.

אם פושע כמזיק, יסוד חיובו אינו מדיני שמירה, אלא מכוח היסוד הכללי של מזיק בכל התורה כולה. לפיכך, לו היה פושע כמזיק היינו אמורים לחייב פושע גם בבעלים, ומכיון שההלכה קובעת פטור אפילו בפשיעה מסיק הראב"ד שגם זה אחד מהתשלומין המעוגנים ביסודות שומרים, ומכאן השגתו.

הרמב"ם יוכל לענות בפשטות, אם הוא יאמץ את ההבנה השנייה שהעלינו ביחס לדין של בבעלים. לאמור - לפי הרמב"ם המצב של בבעלים מגדיר אותך כסתם איניש בעלמא, ואין לך מעמד של שומר. אמנם, מזיק הוא יסוד חיוב של כל התורה כולה, אבל כדי שפשיעתך תוגדר כהיזק אתה צריך להיכנס למשבצת של שומר. בבעלים, אינך שומר כלל ולכן גם בפשיעתך אינך מוגדר כמזיק, ואתה נפטר.

במאמר מוסגר, יש להעיר ששיטת הראב"ד בהשגתו אינה פשוטה כלל. המשנה למלך עמד על העניין, והוא מפנה אותנו לדברי הראב"ד בהלכות אישות, שם הוא

מתייחס לדוגמה נוספת של דין בבעלים. ההתייחסות היא על רקע הפסיקה הבאה שפוסק הרמב"ם :

"האשה ששברה כלים בעת שעשתה מלאכותיה בתוך ביתה - פטורה, ואין זה מן הדין אלא תקנה, שאם אין אתה אומר כן - אין שלום בתוך הבית לעולם..."
(רמב"ם הלכות אישות כא/ט)

הראב"ד טוען שאין צורך בתקנה כדי להגיע לפסיקה זו :

"כתב הראב"ד ז"ל - לא מן השם הוא זה, אלא מפני שהיא פשיעה בבעלים, שהוא שמר לה בכל שעה"

(השגת הראב"ד הלכות אישות כא/ט)

הראב"ד קובע שהבעל נחשב 'בבעלים' מול האישה בכל שעה. לפיכך, אפילו אם היא מזיקה ושוברת כלים, היא פטורה. מכאן רואים שהיקף פטור בבעלים לפי הראב"ד הוא היקף רחב, ובכללו גם מזיק בבעלים. מסקנה זו סותרת לכאורה את הנחתו הסמויה של הראב"ד בהלכות שכירות⁷.

אמנם, הפתרון לסתירה עליה מצביע המשנה למלך מתבקש, על רקע נקודה שעולה במסגרת דברי הרמב"ן. כידוע, נחלקו הרמב"ן והתוס' באופי הכלל הקובע שאדם מועד לעולם. לפי הרמב"ן אדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, אבל התוס' סבורים שרק אונס שהוא כעין גניבה מצליח להתגנב לכלל של אדם מועד לעולם⁸. אונס גמור (ולפי הגדרת התוס' כל אונס שהוא מעבר לרמה של גניבה נחשב ככזה) פטור, חרף הכלל שאדם מועד לעולם. התוס' מביאים ראיה מטבח אומן שקלקל, ובכל זאת אנו פוטרים אותו. מכאן, שגם כאשר מדובר באדם המזיק, לא אומרים בצורה קיצונית שהוא מתחייב לעולם.

הרמב"ן מתמודד עם טבח אומן שקלקל באופן הבא. הוא קובע שטבח אומן שקלקל אינו מוגדר כמזיק. מזיק הוא אדם שפלש לנכסיו, והתחיל לעשות בהם שמוט. אבל אדם שחפציו נמסרו לטיפולו מרצונך, כאשר מן הסתם ברור שהטיפול כרוך בסיכונים מסויימים, ואירעה תקלה בעניינם - אינו מזיק.

7 עיקר תמיהתו של המשנה למלך, צ"ע. שהרי מלשון הראב"ד בהלכות אישות ברור בעליל שהוא לא מגדיר את האישה כמזיקה אלא כפושעת. בפשיעה בבעלים, כפי שאנו פוסקים, הפושע פטור. לכאורה, אין לראב"ד בהלכות אישות שום קביעה ביחס למזיק בבעלים.

8 עיין בב"מ פב: רמב"ן ד"ה ואתא, ובב"ק כז: תוס' ד"ה ושמואל, וב"ק כח: תוס' ד"ה ואונס.

כמובן, מדובר דווקא באומן. אם סתם אדם יקבל על עצמו משימה שהוא לא יכול לעמוד בה, יש מימד של פשיעה והיזק כבר בעצם קבלת המשימה⁹, אבל אומן המקבל על עצמו משימה כזו אינו מזיק, והתקלה שמתרחשת מאוחר יותר, גם היא לא מוגדרת כהיזק.

על פי ההגיון הזה, גם אשה ששוברת כלים בעת שהיא עושה מלאכותיה בתוך ביתה, לא תוגדר כמזיקה. אם אישה תיקח צלחת ותזרוק אותה על הריצפה, היא תתחייב מדין מזיקה גם לפי הראב"ד. אבל אם תוך כדי מלאכתה מתארעת תקלה, היא אינה מזיקה וניתן לפטור אותה מן הדין.

וכאן מתעוררת שאלה מסויימת, ביחס ליסוד החיוב. מובן שדברי הרמב"ן נאמרים רק כאשר האומן פועל כשורה. אם האומן מתרשל במלאכתו ומתרחשת תקלה, חזרנו לאפשרות לחייב אותו. אלא שכאן נוכל לשאול על איזה בסיס ומתוך איזה יסוד נובע חיובו.

ניתן להבין שכל הפטור שניסח הרמב"ן מוסב על מקרים שבהם האומן לא התרשל, אבל אם הוא התרשל חזרנו למצע הרחב של אדם מועד לעולם, וחיובו יהיה מדין מזיק. לחילופין, ניתן להבין שכל מה שקורה במסגרת פעולתו המקצועית של אומן אינו היזק, וגם אם התרשל ונחייב אותו - נצטרך לבנות על הפן של אומן שבך ולא על יסוד ההיזק¹⁰.

באופן דומה, שומר הפושע יכול לחזור לחיוב הכללי של מזיק. אבל ניתן לומר שמכיון שהפשיעה היא במסגרת עבודתו המקצועית כשומר, נחייב אותו מדיני שומרים. וכך, אותה אישה השומרת על כליו של בעלה תוגדר כפושעת ולא כמזיקה, ונוכל לפטור אותה על רקע הדין של בבעלים.

עד כאן ביארנו את דעת הראב"ד, שפוטור מדין פשיעה בבעלים ולא מכוח התקנה. לדעת הרמב"ם שנעזר בתקנה, נוכל להעלות מספר הסברים. נוכל לומר שהוא נמנע מהגדרת המצב של בעל ואישה כמצב של שמירה בבעלים מכל מיני סיבות. נוכל גם לומר שהרמב"ם לא מקבל את העיקרון של הרמב"ן ביחס להגדרות היזק ופטורי

9 כך למשל מגדיר הרמב"ן שולחני הרואה מטבע, בלי שהוא בקי בכך. עיין בקונטרס דינא דגרמי עמודה כ, וראה גם את ההערה הבאה.

10 וכך משמע מפורשות מדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי. בעמודה כ קובע הרמב"ן שאדם הרואה דינר לחבירו בלי שהוא בקי בדבר - פושע הוא ומזיק הוא. הרמב"ן רומז בלשונו, באופן ברור, לשיטות הראשונים שמגדירות בדיני שומרים 'פושע כמזיק'. כלומר, הרמב"ן לא מסתפק בדין המזיק הרגיל של אדם מועד לעולם, אלא מחפש את דין המזיק המיוחד של שומר - פושע כמזיק.

אונס¹¹. נוכל גם להבין שלפי הרמב"ם אישה השוברת כלים מוגדרת כמזיקה לכל דבר, ולא כפושעת גרידא¹².

נחזור לרמב"ם בהלכות שכירות, שפוסק מדין פושע כמזיק שיש חיוב פשיעה גם על עבדים שטרות וקרקעות. פסיקה זאת עולה חרף העובדה שבבעלים יש פטור אפילו מפשיעה. על הבדל זה בנה הש"ך בסימן ס"ו סקקכ"ו, חילוק מהותי בין סוגי הפטורים הללו לשיטת הרמב"ם.

פטור השמירה מעבדים שטרות וקרקעות הוא פטור תשלומין בלבד. לפיכך, כל עוד מדובר בחיובי תשלומין מדיני שומרים קיים הפטור הזה, אבל ברגע שמגיעים לחיוב הכללי של מזיק נופל הפטור, משום שמעמד של שומר שמאפשר הגדרת היזק קיים גם בעבדים שטרות וקרקעות. מה שאין כן בפטור של בבעלים, שם השומר מופקע מהגדרת שומר לדעת הרמב"ם. אשר על כן, פטורו מוחלט והוא נוגע גם למצבים של פשיעה.

קו דומה מסר הגר"ד בשם הגר"ח, אבל הוא העלה פקפוק בדבר. שהרי מצד הלימוד מן הפסוקים יש להגיע לכאורה למסקנה הפוכה. עבדים שטרות וקרקעות מועטו מפסוקי פרשת שומרים, לפיכך יש להסיק שהם לא כלולים כלל בפרשה. כלומר, אין מעמד של שומר בכלל לגבי עבדים שטרות וקרקעות, וגם חיובי פשיעה לא נאמרו ביחס אליהם. לעומת זאת, שמירה בבעלים כן נכללה בפרשה, וניתן להניח שהמיעוט הוא רק מיעוט מחיוב תשלומין.

עניין זה בולט בחריפות ביחס להלכה של שליחות יד. כך נאמר בגמרא :

ז"בא אמר - לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר, ותיתי משואל...
למה נאמר?... שלא תאמר - זדיו ל"בא מן הדין להיות כנדון - מה שואל בבעלים פטור,
אף שומר חנם ושומר שכר בבעלים פטור..."

(בבא מציעא מא:)

מהגמרא עולה בצורה ברורה, שמחייבים על שליחות יד גם בבעלים¹³. שליחות יד דומה באופייה לדין של פושע כמזיק. גם בשליחות יד נשענים על חיוב כללי של גזילה שבכל התורה כולה, אלא שלשם הגדרת שולח יד כגזלן נחוצה התווית של שומר שאנחנו מדביקים לו.

11 ביחס לעמדת הרמב"ם בנידון, עיין בהלכות חובל ומזיק ו/א, ובעיקר ו/ד, ובמגיד משנה שם.

12 עיין במחנה אפרים בהלכות שומרים סימן ל"ט, שדן באריכות באפשרויות השונות שהעלינו בדין זה.

13 עיין בהקשר זה בקצות בסימן שמ"ו סק"א.

ולכן, אם מחייבים על שליחות יד בבעלים, עלינו להסיק לכאורה שעל אף הפטור יש כאן מעמד של שומר. מעמד זה גורם לכך ששליחת היד תוגדר כגזל, ופטור התשלומין שיוצר דין בבעלים מתייחס רק לתשלומים מובהקים של דיני שומרים, ולא לחיובים הנשענים על היסוד של גזל.

ההיקף של דין בבעלים נידון בירושלמי בשבועות פ"ח ה"א, ביחס לפטור משבועה. גם מתוך הירושלמי הזה יש להסיק לכאורה שדין בבעלים אינו הפקעת מעמד השומר אלא פטור מחיובי תשלומי שומרים בלבד. הדבר ודאי הכרחי למ"ד שיש חיובי שבועה גם במצב של בבעלים. שהרי חיובי השבועה מבוססים על היות מעמד של שומר, ונוכח להסיק שלפי אותו מ"ד - כל דין בבעלים הוא פטור תשלומין גרידא.

במסגרת הדעה החולקת וסוברת שאין שבועה בבעלים, ניתן להבין שדין בבעלים מפקיע את כל המעמד של שומר, ואז נתלה במחלוקת האמוראים בירושלמי את שתי ההבנות שהעלינו בטיב הפטור של בבעלים. אבל אין הכרח בדבר, וניתן לומר שגם לפי המ"ד הפטור משבועה יש עדיין מעמד של שומר גם בבעלים.

הסיבה שהוא פטור משבועה קשורה לזיקה שבין חיוב שבועה וחיוב תשלומין. אותו מ"ד לא רואה בחיוב השבועה דרישה סתמית, אלא סוג מסויים של חיוב תשלומי שומרים¹⁴. מכיון שכך, הפטור של בבעלים ואפילו אם נראה אותו כפטור מקומי מתשלומין, כולל גם פטור מחיובי השבועה של שומרים.

את כל המהלכים הללו ניתן לסגור בחלוקה אפשרית של שני הערוצים עליהם דיברנו בראשית השיעור. הוי אומר, ניתן לפצל בין דין בבעלים הנוצר על ידי התקשרות משפטית, לבין הערוץ של בבעלים שנבנה על זיקה מעשית.

בהתקשרות משפטית נבנה על הקו של הספורנו והש"ך, ונאמר שהשאיילה נוצרה באופן כזה שהפקיע את כל מעמד השומר מן השואל (או כל סוג אחר של שומר). לעומת זאת, בערוץ של זיקה מעשית כפי שהוא מופיע בדף צז, אין שום הבנה חוזית בין הצדדים. נוצרה אמנם מציאות בשטח, אבל אין בכוחה לשנות את המעמד המשפטי של 'שומר' שיש כאן, ולפיכך נדבר על בבעלים כפטור גרידא.

14 תפיסה זו קשורה לשאלה כללית באופיין של שבועות. ניתן להציג מספר מקורות, הרואים בשבועה סוג של תשלום. לדוגמה - התוס' בשבועות מא. ד"ה ומאן, מדברים על כך שלא משביעים מספק, מדין המוציא מחבירו עליו הראיה. היישום של 'המוציא מחבירו' ביחס לשבועה, נשען בהכרח על תפיסת השבועה כסוג של תשלום. דוגמה נוספת - הרמב"ן בב"מ יז. ד"ה היה. הרמב"ן דן במקרה שבו אדם התחייב שבועה, והוא טוען נשבעתי. הוא מביא את דעת הגאונים, שביחס לשבועת התורה - הטוען כך נאמן, אך הוא חייב להישבע היסת, ממש כפי שהכופר בממון חייב בשבועת היסת. קביעה זו ודאי רואה את השבועה כסניף של חיוב ממון. עיין גם בשיטת הריב"ם המובאת בתוס' בב"ב לד. ד"ה הוי.

