

גליון נושא: 'מעשה בעריסה שנשברה'

בס"ד, יום ג' פרשת שמיני, י"ט אדר ב' תשע"ו.

לזכות חנה רייזל שושנה בת רבקה זלדה תחי' לזיווג הגון.

דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות, לעורך לב המעיין ולא 'הלכה למעשה', בבא מציעא פרק השואל דף צז.

בעליו עמו

בגמ' (בבא מציעא צז.) מסופר על מרימר בר חנינא שהשכיר פרידה לבני חוזהא, ויצא לעזור להם להטעין את המשא, ומסיקה הגמ' שמאחר שכוונתו היתה לבדוק את כובד המשא שלא יכביד מדי על בהמתו ולא בשביל לעזור לשוכר לא נחשב ל'בעליו עמו' וחייב השואל.

כוונת המשאל לתועלת עצמו: מסוגיא זו עולה שגם כאשר המשאל באמת נשאל למלאכת השואל בשעת ההשאלה, נחשב לבעליו עמו רק כאשר כוונתו לתועלת השואל, אך אם כוונתו לתועלת עצמו לא נחשב בעליו עמו.

כך נפסק ב**שו"ע** (סי' שמ"ו סעי' ב') שאם לא הלך אלא לראות שלא יוסיף המשוי אין זה שאילה בבעלים. והמרדכי (רמז שע"ב שע"ג) כתב על פי זה, שבכל מקרה שעשה כן המשאל להנאתו, ולא בשביל לסייע לשוכר לא הוי שאילה בבעלים וחייב.

אם כוונת המשאל גם לתועלת השואל וגם לתועלת עצמו, כתב ב**שו"ת בית יצחק** (שמעלקיש חו"מ סימן כב אות ב') שנחשב לשאלה בבעלים ופטור, והביא ראיה לכך מדברי ה**שו"ע** (סימן קעו) לגבי שותפים העוסקים ביחד דהוי שמירה בבעלים אף שכל אחד עושה לטובתו.

1. מעשה שהיה

בעליו עמו בצ"ק פיקדון: מעשה שהיה, באדם שנולד לו בן במזל טוב, ומכיון שלא היה לו עריסה, שאל עריסה מגמ"ח עריסות למשך תקופה. במהלך זמן השאילה, נשברה העריסה וניזוקה. השואל מודה שיתכן שהנזק אירע מחמת רשלנות בשמירה הקרובה לפשיעה. בעל הגמ"ח תובע בתוקף שישב עריסה חדשה, כדן שואל שחייב אפילו באונסים, קל וחומר אם היה כאן פשיעה שהוא חייב.

כנגדו, מפתיע השואל בטענה מקורית, מאחר שלפני ההשאלה נתן צ"ק פקדון לבעל הגמ"ח, ורק לאחר מכן ירד למחסן לקחת את העריסה, ומכח זה רוצה להפטר מדין בעליו עמו, משום שבעל הגמ"ח חייב לשמור את הצ"ק פקדון עבורו, ונחשב הדבר לשמירה בבעלים כמבואר ב**שו"ע** (חו"מ סימן ש"ה ס"ו) האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הרי זה שמירה בבעלים. וגם אם ארע הנזק בפשיעה, נפסק ב**שו"ע** (חו"מ סימן שמו סעיף א') שפטור 'בעליו עמו' נאמר גם לגבי פשיעה. כעת בא בעל הגמ"ח ושואל, מה הדין בשאלה זו (א.כ.).

2. יש לדון מכמה צדדים

משכון לתועלת המשאל: מצינו נידון זה בפוסקים לגבי מקרה דומה של משכון כנגד החפץ הנשאל: דעת ה**ש"ך** (סי' ש"ה סק"ז) בשם ה**ר"ן** (שו"ת, סימן יט) שאם אמר לו השאילני ואניח לך משכון, הוי שואל וחייב באונסים. וכתב שם ה**ר"ן** שהרי אינו צריך למשכון אלא כדי להבטיח את מעותיו, ואם כן עדיין כל ההנאה של השואל, והקשה ה**נתיבות** (סק"ג) דהא שמירה בבעלים הוא שהרי המשאל צריך לשמור על המשכון, ותירץ שצריך לומר שמיירי ששאל ואח"כ הניח לו המשכון. וכן כתב ה**תומים** (סימן עב ס"ק יח).

ובמשפט שלום (סימן קפה ס"ז) הביא בשם **שו"ת גור אריה יהודה** (סימן קכד) שנשאל בכעין זה, והעלה שהיכי שקיבל משכון עבור בטחון מעותיו, הרי הוא שומר המשכון לטובת עצמו כדי שלא יאבד בטחונו ולא לטובת בעליו, ולא הוי שמירה בבעלים וחייב הסדרסור. וכתב עליו ה**מהרש"ם** שהוא דבר חדש ולא נזכר בפוסקים, ובתומים ובנתיבות מבואר להיפך ומה שכתב ליישובו הוא דחוק מאוד, ולכן נראה שאין לסמוך על דבריו למעשה. אולם כדברי הגור אריה יהודה כתבו גם ה**בית שמואל האחרון** (סימן נו) ובעל ה**ישועות יעקב** (סימן עב ס"ב).

ולכאורה, סברת התומים והנתיבות שנחשב לשמירה בבעלים, שאע"פ שכוונתו בזה בעיקר לתועלת עצמו מ"מ מכיון שמתכוון גם לתועלת השואל חשיב שאילה בבעלים. וכדעת **שו"ת בית יצחק הנ"ל** שבכה"ג חשיב שאילה בבעלים. ולכאורה בנידון דידן יהיה תלוי הדבר במחלוקת זו. שלכאורה פשוט, שכוונת בעל הגמ"ח בשמירה על הצ"ק בעיקר לתועלת עצמו שאם יארע נזק יוכל לגבות מהצ"ק, אך יתכן שיש כאן גם כוונה לתועלת השואל, שאם יאבד הצ"ק עלול השואל להנזק מכך. וא"כ לכאורה תלוי הדבר במחלוקת הנ"ל מה הדין כאשר כוונתו לתועלת שניהם.

בעלים עמו כשומר על דבר שנתמעט משמירה: יש צד נוסף לחייב את השואל. והוא, שהצ"ק דינו לענין חיובי שמירה כשטרות, והרי שטרות נתמעטו מפרשת שמירה, ונחלקו הפוסקים מה הדין אם פשע בו השומר, ולדעת רוב הפוסקים פטור גם בפשיעה, ונסתפק ה**ישועות יעקב** (שם), שיתכן שבהאי גוונא שפטור המשאל מחיובי השמירה לא חשיב שמירה בבעלים, אע"פ שנתחייב לשומר.

אלא שנכדו ב**שו"ת ברכת רצ"ה** (סי' ז') כתב מלבד שגוף הדבר אם נתמעטו שטרות גם מחיוב פשיעה במחלוקת שנויה, ואם כן אין יכולים לחייב את השואל דשמא חייב המשאל בפשיעה וא"כ הוי שאילה בבעלים, ועוד, גם להצד שפטור מפשיעה, מכל מקום חשוב עמו במלאכתו מחמת עצם מה ששעבד עצמו לשמור לו שטרותיו, ואסור לו לפשוע בשמירתו אע"פ שפטור מלשלם אם פשע. ולכאורה לפי זה בנידון דידן, אע"פ ששטרות נתמעטו משמירה יהיה תלוי במחלוקת זו אם יש להחשיבו לבעלים עמו או לא.

גזבר: גם לפי הדעות בנדונים הנ"ל שצריך להיות דין בעלים עמו לפטור את השואל, עדיין יש לדון לחייב, מצד שפעמים רבות הגמ"ח אינו ממונו הפרטי של בעל הגמ"ח אלא הוא רק גזבר, וכן פעמים מעמידים פועל שכיר לנהל את הענינים, והגמ" (דף צו ע"א) מסתפקת אם יש דין בעלים עמו כאשר נעשתה השאילה ע"י שליח.

פנינים

שבועה בבעליו עמו

מחלוקת: נחלקו האחרונים האם צריך שבועה בבעליו עמו שלא שלח בה יד, ושאינה ברשותו. לדעת ה**נתיבות** (רצא לד) צריך שבועה שאינה ברשותו ולא שלח בה יד. והקצות (רצא יח) הסתפק בזה. והוכיח **מתוס'** (ב"ק נז: ב"מ מב.) שאין חיוב שבועה. והאור"ש (גניבה ד' י) דחה ראיתו.

בזמננו: הנה כיום הרי אין משביעים ממילא לדעות שצריך לישבע לא יחול הפטור של בעליו עמו בלי שבועה וצריך לשלם. אכן מכיון שהוא מצידו מוכן להשבע ורק שלא יכול להשבע כי ב"ד לא משביעים יהא פשרה של שלישי כמבואר ב**שו"ת שבות יעקב** (ח"ב סימן קמ"ה) דכשאין יכול לישבע מחייב הדין מדין פשרה בשיעור שלישי. אכן בשבועה דאורייתא עושים פשרה בשיעור חצי וכאן הוי שבועה דאורייתא של שבועת השומרים (ח.א.מ.). ❖

עצות למעשה

גמ"ח שאינו רוצה שיהא צד פטור של בעליו עמו, יש כמה עצות איך לא להכנס לספק, באופן שלכולי עלמא לא יהא כאן פטור של בעליו עמו.

1. עצת התומים והנתיבות, שיקח קודם את העריסה ואח"כ יתן את הצק' פקדון.

2. שיעשה תנאי מפורש שלא יהא פטור של בעליו עמו, ומועיל תנאי זה כעין מה שמצינו בגמ' שמתנה שומר חנים להיות כשואל. כמבואר בטור ובט"ז ובקצות החושן שמועיל תנאי כזה וכן מבואר בספורנו ובאור החיים (שמות כב יד) על התורה שמועיל בזה תנאי. ועיין בשער המשפט שתלוי במחלוקת הש"ך והנתיבות אם אפשר לעשות תנאי כזה שיתכן שאין התנאי חל מכיון שבבעליו עמו אינו שומר כלל, ולכאורה לפי סברת הגר"ח אי אפשר לעשות תנאי זה שגם על התנאי יחול הפטור.

ולדעת הקצוה"ח והנתה"מ (סימן ש"א) תנאי זה צריך מעשה קנין להתחייב בבעליו עמו, אכן יתכן שמסירת הצ'ק הוא הקנין ואין כאן משום אותיות נקנות במסירה כיון שיש לה ערך כספי והוא עצמו נותן לו את זה כמסירת שטר, או משום שכל שהשאלה היא רק בתנאי למסירת צ'ק לגביה במקום שאינו מחזיר את העריסה נמצא שכלול בקנין השאלה התחייבות זו (א.מ.ו.1).

3. שיגבה את הצ'ק בפועל, ולא יהא רק בתורת פקדון ואז הוא מוחזק בכסף דחשיב כעין מקח שהמשאיל מכר את החפץ לשואל, ורק שיש אפשרות לשואל לקבל חזרה את כספו אם החפץ יחזור תקין. ❖

למעשה, להלכה פסק השו"ע (סימן שמו ס"ו) שצריך בעליו ממש, אולם הרמ"א כתב שאומרים שלוחו של כמותו, ופירש הש"ך (סק"ד) בדברי הרמ"א, שמכיון שהוא ספק בגמ' מספיקא לא מפקינן ממונא, ולכן חוששים ששלוחו של אדם כמותו ויש פטור בעלים עמו. אלא שיש לדון, שבאופן שנתן לו צ'ק יתכן שהגמ"ח נחשב למוחזק בגביה ולא נחשב הוצאת מומן מספק אם יגבו ע"י הצ'ק

3. דעת הפוסקים

דעת הגר"ר יצחק זילברשטיין שליט"א (חשוקי חמד בכורות דף נ' ע"ב) שיותר נראה יש לחייב את השואל לשלם, ולא נחשב שאילה בבעלים. וביסס את דבריו משני הטעמים הבאים - אות ב' ג'. וכן דעת הגר"י קנר שליט"א שהסברא נוטה יותר שאין כאן פטור של בעליו עמו, ונמק את דבריו מג' הטעמים הבאים - אות א' ד' ה'. וכן הורו בבית הוראה של הגר"ר משה שאול קליין שליט"א וכן שמעתי מהגר"ח מונדרר שליט"א שלכאורה אין בזה בעליו עמו, ונימקו בחלק מהטעמים הבאים. הנימוקים דלהלן הם בנוסף לנימוקים שנכתבו לעיל!

א. **לטובת עצמו:** כאשר המשאיל מוכן בשמירה לטובת עצמו ולא לטובת השואל אין פטור של בעליו עמו, כמבואר ברבינו יונתן הובא בשטמ"ק (דף צז. לפני המשנה) שבעליו עמו הוא

רק כאשר המשאיל מוכן לתועלת של השואל (צ.פ.). משכונ: ועיין פתחי חושן (חלק ג' פרק ו' הערה לט) שהביא כל הדעות האם במשכון יש בעליו עמו. שדעת התומים (סימן עב ס"ג יג) דחשיב בעליו עמו. אבל רוב הפוסקים סוברים שאין בעליו עמו במשכון כי שומר עבור עצמו. ואם כן יש קים לי כרוב הפוסקים. ועיין"ש בפתחי חושן (הערה יז) מה שדן כשיש לו סיבה כפולה לשמור גם לעצמו וגם לחבירו אם חשיב בעליו עמו.

יש שטענו שבה לכו"ע לא חשיב בעליו עמו, כי השואל נותן את הצ'ק למשאיל על מנת שאם הוא לא מחזיר את העריסה בזמן, המשאיל יגבה את עלות העריסה מחשבון הבנק של השואל, ולא על מנת שהוא ישמור לו את זה. ואינו דומה למשכון שהוא שומר על המשכון, ואם השואל אינו משיב את החפץ הוא צריך לגבות את המשכון לתשלום החפץ השואל. אבל יש כאן הוראה של השואל לבנק לתת את הסכום הנקוב בצ'ק למשאיל (א.מ.ו.1).

ב. **יכול להשיב:** מבואר בדברי החתם סופר (ח"מ סימן צז) בדעת הרמב"ם (בתשובה) ששמירה בבעלים הוא דוקא כשאמר לו שמור לי ואשמור לך, שגופו משועבד לשמירתם ואי אפשר לו להחזירו באמצע זמנו, כיון שבא בשכרו שגם זה שומר כליו, אבל אם בא ראובן סתם והפקיד כליו לשמעון בחנם, וחזר אח"כ שמעון והפקיד כליו לראובן בחנם, ואילו רצה ראובן להחזיר כליו שמעון באמצע היום מי ימחה בידו וכן בהיפך, נמצא שאין גופו של זה משועבד לזה כלל, לא הוה שמירה בבעלים. על פי זה י"ל, שמכיון שבעל הגמ"ח יכול להחזיר לו כל רגע את הצ'ק, ואין לו כל מניעה בזה, לא הוה שמירה בבעלים.

ג. **למוטב בלבד:** באופן שהצ'ק נכתב למוטב בלבד, אין לבעלים מה לעשות עם זה לאחר מכן ואין לו ענין לקבל את זה בחזרה, ואין לו צורך שישמרו מהשוק כיון שאף אחד אחר אינו יכול לגבות עמו, ואדרבה, השואל היה מעדיף שיאבד הצ'ק שאז גם אם יהיה נזק לא תהיה אפשרות לגבות ממנו, א"כ באופן זה כל השמירה היא אך ורק לטובת עצמו ולא עבור השואל ולא נחשב בעלים עמו (ש.י.). הגר"י קנר חולק בנקודה זו. ונימקו - שהגנבים יכולים להסתדר גם עם צ'ק למוטב בלבד, ועדיין השואל חפץ שישמור לו המשאיל על הצ'ק. ועוד העירו (נ.א.) שגם למוטב בלבד הוא חפץ ששוה פרוטה לבעלים שיכול לבוא לידי שימוש בפעם הבאה שיצטרך לשאול, ויש עליו דין שומר.

ד. **תנאי מפורש:** כל הסיבה שמבקשים את הצ'ק הוא כדי לבטח את הנזקים אם יהיו, ממילא הוה כמו תנאי מפורש שישלם לו ולא יהא פטור של בעליו עמו, כי אם יש פטור של בעליו עמו בשביל מה ביקש צ'ק [העירו שיתכן שביקש את הצ'ק פקדון 1. למקרה שישאיר את החפץ בעין ברשותו. 2. למקרה שייזק את החפץ שבמזיק אין פטור של בעליו עמו]. ועיין במדור 'מנהג ישראל תורה' אם מועיל תנאי שלא יחול פטור 'בעליו עמו'.

ה. **שטרות:** לכאורה צ'ק דינו כשטרות ויש צד באחרונים הובא לעיל שבשטרות אין דין שומר כלל ומה שחייב אם פושע זה מדין מזיק. ויתכן שבעליו עמו תלוי בשם שומר ולא במה שבפועל שומר. ועיין בספר הצ'ק בהלכה שדן בזה והכריע מדברי המנחת רצה הנ"ל.

הבהרה: בנדון זה קיים עוד הרבה צדדים לדיון, כגון האם הוה מתה מחמת מלאכה שעל מנת כן השאיל עריסה שישתמש בזה כדרך בני אדם. האם יש פטור בעליו עמו כאשר הבעלים מלמד אותו איך להשתמש בחפץ. האם יש בעליו עמו כאשר הבעלים מסייע בטלטול העריסה בתוך ביתו. רוב הצדדים שנכתבו הם על בסיס דברי הגר"י זילברשטיין שליט"א (חשוקי חמד בכורות דף נ:). ❖

הערות מבני החבורה

ק"מ ל"י

ספקות: מאחר שנתברר לן שיש כאן כמה וכמה ספקות, יש לדון אם יכול לומר קים לי כמו כל הצדדים שפוטרים אותו, (לדוגמה: האם יכול לומר קים לי כהקצות לפטור משבועה), ותלוי מי נחשב מוחזק שאם השואל נחשב מוחזק יטעון כל הצדדים שפוטרים אותו ויפטר, ואם המשאיל מוחזק הוא יטעון קים לי. ויש לדון אם צ'ק חשיב מוחזק כי יכול לגבות, או לא כי בעל הצ'ק יכול לבטל את הצ'ק. אכן באופן שהפקדון הוא בכסף מזומן אז ודאי המשאיל נחשב מוחזק.

עוד יש לדון, האם יכול לומר קים לי כדעת האור החיים על התורה (שמות כב יד) שבכל פטור בעלים עמו חייב השואל לצאת ידי שמים והוא פטור רק בדיני אדם, ולפי דעת הראשונים (ע"י רעק"א על השו"ע סי' כ"ח) שכאשר יש חיוב לצאת ידי שמים מועיל תפיסה, א"כ כאן יוכל בעל הגמ"ח לתפוס ע"י גביה מהצ'ק.

וכן יש לדון אם יוכל לומר קים לי כדעת המחנ"א (הלכות שומרים סימן לח) שאין שומר חנים חייב אלא לשומרו במקום הראוי, וכיון שנתנו במקום הראוי לשמירה תו לא נשאר עליו חיוב שמירה. משא"כ שומר שכר ושואל דצריכים להיות עומד ושומר כל היום, כדאיתא בירושלמי הביאו הטור (סימן שג). ומכיון שבעל הגמ"ח הוא שומר חנים כאשר הניח את הצ'ק במקום המשתמר כבר לא נחשב בעליו עמו (ח.ד.ז.ת). ❖