

דניאל סגרון

מתה מחמת מלאכה

לעלוי נשמת סבי מנני בן ווסה ז"ל
 נלב"ע ב' ניסן התשס"ח ת.נ.צ.ב.ה.

ראשי פרקים:

טעם הפטור.

שיטות הראשונים.

מקרים שונים.

א. טעם הפטור:

הגמרא בבא מציעא(צו:) אומרת:

איבעיא להו: כחש בשר מחמת מלאכה מאי? אמר ליה ההוא מרבנן ורב
 חלקיה בריה דרב אויא שמיה: מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מחייב?
 נימא: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה. אלא אמר רבא: לא מיבעיא כחש
 בשר מחמת מלאכה דפטור, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה - נמי פטור.
 דאמר ליה: לאו לאוקמא בכילתא שאילתה. ההוא גברא דשאל נרגא
 מחבריה, איתבר. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: זיל אייתי סהדי דלאו
 שנית ביה, ואיפטור.

וישנם ארבע אפשרויות להבין את סברת "לאו לאוקמא בכילתא שאילתה":

כיון שהמשאיל יודע שלפעמים קורה שהבהמה מתה מחמת המלאכה על דעת זה הוא
 השאיל לו והוא מוחל ואינו מקפיד.

כיון שכל חיובי השומרים אינם סתם גזירות הכתוב אלא שהתורה ירדה לדעת
 השומר¹ ואמרה ששומר שלא מקבל כסף מוכן להתחייב רק על פשיעה ואם מקבל כסף

¹ עיי' תוס' כתובות נו': " שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל לפי שכל הנאה שלו
 ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורים"

מוכן גם על גניבה ואבידה וכו' וא"כ השואל אין בדעתו להתחייב על מתה מחמת מלאכה כיון שבשביל זה השאיל.

המשאיל אשם בזה שהשאיל חפץ שלא ראוי למלאכתו.

זוהי שאלה בטעות כי אם השואל היה יודע שהחפץ לא ראוי לשימוש לא היה שואלו.

ולקמן בע"ה יבוארו הנפק"מ בין הטעמים ושיטות הראשונים בכך.

ב. שיטות הראשונים:

1. רמב"ם-רשב"א.

הרשב"א² כותב:

"נ"ל דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפ"ה לא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד דמה לי קטלה כלה מ"ל קטלה פלגא" משמע כאפשרות הראשונה שהמשאיל יודע ומוחל. אך הרמב"ם³ כותב:

"השואל כלים או בהמה וכיוצא בהן משאר מטלטלין מחבירו ואבד או נגב אפילו נאנס אונס גדול כגון שנשברה הבהמה או נשבית או מתה חייב לשלם הכל שנאמר וכי ישאל איש מעם רעהו וגוי ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם, בד"ה כשנאנס שלא בשעת מלאכה, אבל אם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת ה"ז פטור, אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה או שרכב עליה או דש בה ומתה כשהיא דשה או בשעת רכיבה ה"ז חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה, וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך, או ששאל דלי למלאות בו ונקרע בבור בשעת מלוי, או ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הבקוע וכל כיוצא בזה, ה"ז פטור **שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה**".

משמע כאפשרות השניה שזה מצד השואל שבשביל זה שאל ולכן פטור. והנה, נחלקו הרמב"ם ושאר הראשונים האם מתה בשעת מלאכה שלא מחמת המלאכה חייב-הרמב"ם סובר שפטור אך הרשב"א⁴ סובר שחייב- ד"אן מתה מחמת מלאכה אמרינן

² ב"מ צו': ד"ה אפי' וכ"כ הנימוקי יוסף (נה: בדפי הרי"ף ד"ה אפי' מתה) וז"ל: "כיון שהשאילה למלאכה ידע דאפשר דמתכחשא במלאכה ואפ"ה השאילה א"כ מתירה למיתה ומה לי קטלא כולא ומה לי קטלא פלגא".

³ הלכות שאלה ופקדון פ"א ה"א

⁴ שם. וכן דעת הרמב"ן הריטב"א הרא"ש והר"ן.

מתה במלאכתו לא אמרינן. נראה לומר, דאזלו לשיטתייהו דהרמב"ם דאזיל בתר דעת השואל לא מחלק בין מתה מחמת המלאכה לאונס אחר כיון שזה בשעת המלאכה ועל דעת זה שאל "והרי לא שינה", אך הרשב"א שתולה הכל בדעת המשאיל סובר שדוקא אם זה מחמת המלאכה הוא מוחל כי יודע שיכול לקרות אך לא אונס אחר.⁵

הרמב"ם כנראה סובר, שבמתה מחמת מלאכה כיון שעל דעת זה הוא השאיל פטור אפי' מאונס אחר וזהו ההבדל בין אונס למתה מחמת מלאכה שבממ"מ אומר לו השואל אתה השאלת לי בדיוק בשביל זה ואינך יכול לומר אתה אשם ואולי לי זה לא היה קורה משא"כ באונסין. יותר מכך, אומר לו השואל גם אם אתה היית פה זה היה קורה אותו דבר כי היית עושה בדיוק כמוני ואינך יכול לתלות ולומר אולי לי לא היה קורה כי השאלת לי על דעת זה שאשתמש בחפץ איך שאני חושב, בתנאים שהתנינו. הגמ' בב"מ (צו') דנה בענין שאלה בבעלים ובאמצע שואלת "איבעיא להו כחש בשר מחמת מלאכה מאי" ודנה בענין זה ואח"כ חוזרת לדין שאלה בבעלים מתי פטור וכו' ולא ברור למה זה נכנס באמצע, אך עפ"י יש לומר ששניהם נובעים מאותו יסוד שאומר השואל למשאיל אינני מוכן לקחת אחריות במקרה שאין האונס קשור אלי, בשאלה בבעלים המשאיל באמת נמצא פה ובממ"מ אומר השואל גם אם אתה היית פה היה קורה בדיוק אותו הדבר.

ה"מגייד משנה" שואל- מנין לרמב"ם לפטור שואל מאונסין שקרו בשעת המלאכה ולא מחמת המלאכה? מתרץ הריב"ש⁶: "שלכך פירש מתה בשעת מלאכה כי הוקשה לו איך נדע הבהמה מחמת מה מתה ומי מפיס ולכך פירש כן שכל שמתה בשעת מלאכה נתלה ונאמר מחמת מלאכה מתה וכשמתה שלא בשעת מלאכה נאמר שלא מחמת מלאכה מתה"⁷.

⁵ וכן מבואר בדברי הריטב"א שכתב וז"ל: וא"ת מה טעם הוא זה לפטור... ותירץ רבינו הגדול הרמב"ן דשואל קביל עליה אחריות כל אונסין דלא אתו מחמת פשיעה דמשאיל אבל לא מאי דאתי מחמת פשיעה דמשאיל, והכא משאיל פשע בה דמידע ידע דלמלאכה בעי לה ולא לאוקמה בכילתא והוה ליה לעיוני אם היא בת מלאכה אם לאו, וכיון דלא עיין ואושלה איהו דאפסיד אנפשיה... "ובהמשך דבריו כתב: "והא דאמרינן דשואל פטור במתה מחמת מלאכה לא שנא שמתה בשעת מלאכה ולא שנא לאחר מכאן, ושלא כדברי הרמב"ם שכתב דדוקא שמתה בשעת מלאכה, ואינו נכון, וכדדייק לישנא דגמרא, וכש"כ לפום טעמא דכתיבנא לעיל".

⁶ סימן תכג. הוב"ד בלח"מ שם.

⁷ ועי' לח"מ דלפי הריב"ש בדברי הרמב"ם יש קולא וחומרא-שאם מתה בשעת מלאכה ולא ידוע אם מחמת המלאכה לרמב"ם פטור ולרשב"א חייב ואם מתה אחר המלאכה לרמב"ם חייב ולרשב"א פטור. לעומת זאת ערוה"ש (סי' שמ' ס"ב) כתב שגם לרמב"ם אם מתה מחמת מלאכה לאחר המלאכה פטור אלא כונתו שחז"ל נתנו בזה כלל כיון שקשה מאד לברר אך אם ברור שממ"מ נתעייפה אפי' לאחר מכן פטור.

הרמב"ן בחידושו שם שואל:

"הא דאמרי' במתה מחמת מלאכה לאו לאוקומה בכילתא שאילתה. קשיא ל' וכי מגרע גרע כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אע"ג דמלאך המות הוא דקטלה ומ"ל הכא ומ"ל התם, כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמ"מ איהו גרם לה היכי מפטר, בשלמא למפטר בה שאר שומרין בהך טענה דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה טענה מעלייתא היא לומר דלאו פשיעה דידיהו היא אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס, נ"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה, וראיתי בספר הר"מ ז"ל מתה בשעת מלאכה וטעות הוא⁸.

משמע, דסובר כמו האפשרות השלישית שהמשאיל אשם בכך שנתן לו חפץ שאיננו ראוי לתפקידו. אפשר לומר, שלרמב"ם היתה קשה קושיית הרמב"ן ותירוצו הוא שאם זה בשעת מלאכה פטור ואם לא חייב וכנ"ל, ומיושבת קושיית המ"מ מה המקור של הרמב"ם כי היה צריך לחלק בין אונס לממ"מ.

הגמ' בנדה⁹ אומ' שאם אשה השאילה חלוק מחברתה ונתלכלך בדם נדה חייבת לכבסו. שואל **החלקת יואב**¹⁰ בשלמא לרשב"א דמתה מחמת מלאכה ולא בשעת מלאכה אתי שפיר אך לרמב"ם דכל בשעת מלאכה פטרינהו רבנן מאי איכא למימר? ובשו"ת **יד חנוך**¹¹ כתב דמשכחת לה שהתנו ביניהן בפירוש שאם יתלכלך תכבס א"נ דכיון שמנהג המדינה להחזיר בגד מכובס הוי כאילו התנו בפירוש. אך ע"פ משנ"ת י"ל שכיון שכל הסברא היא שאומר המשאיל לשואל גם אם אתה היית פה היה קורה בדיוק אותו דבר כל זה שייך באונס חיצוני שאומר השואל גם אם אתה היית נוהג זה היה קורה בדיוק אותו דבר אך באונס שבא מגופו של השואל הוא לא יכול לומר גם לך זה היה קורה.

ה"שטה מקובצת" שואל למה הגמ' הסתפקה דוקא בכחש ולא במיתה? ומתרץ: **א.** במיתה קשה לדעת אם זה מחמת המלאכה או מסיבה אחרת. **ב.** מיתה לא שכחא ולא אסיק אדעתיה "אבל כחש דשכיח ופשיטא דמחמת מלאכה הוי ואסיק אדעתיה איכא למימר דפטור דבעלים סבר וקביל ואדעתא דהכי אושליה"-בתירוץ הראשון מבואר להדיא כסברת הרשב"א והתירוץ השני מבואר כסברת הרמב"ם כפי שביארו הריב"ש.

הרמב"ם (פ"א ה"ב) כותב: "כחש בשר מחמת מלאכה פטור וישבע שבועת השומרין שמחמת מלאכה כחש" שואל ה"לחם משנה"-למה לגבי מיתה כתב הרמב"ם שכל בשעת מלאכה פטרינהו רבנן ולגבי כחש אמר שדוקא מחמת מלאכה ותירץ דהא דבעינן בשעת

⁸ וכ"כ הר"ן וז"ל: "וטעמא דמילתא שאעפ"י שהשואל חייב באונסין אינו חייב בפשיעתו של משאיל וכאן כיון שממ"מ משאיל פשע בה שהשאילה והרי התירה למיתה" וכ"כ הסמ"ע והבה"ט ריש סי' שמ'.

⁹ נח'.

¹⁰ קוני רבא דקשייתא קו' לט'.

¹¹ סימן מב'.

מלאכה דאז תלינן ודאי דהמיתה באה מחמת המלאכה אבל כחש אפילו אחר כך יש לתלות שמחמת המלאכה הוא וכחש אחר המלאכה כמתה בשעת המלאכה עכ"ד. אך לפי מה שנתבאר אין זה טעם הרמב"ם, והדרא קושיית הלח"מ למקומה. וראיתי ב"אור שמח" בחידושו לשי"ס שם שכתב שכחש הוה כאילו התנה בהדיא ואפי' לרמב"ם "דכחשא הוי כאילו התנה בפירוש שמידע ידע דאי אפשר בלא כחש פורתא ואם כן הוה ליה לאתנוי" משמע שבכחש אין צורך לומר שעל דעת זה שאל השואל כי פה המשאיל ודאי מוחל.

השו"ע (שמ"א') כותב שהשואל שינה אפילו למלאכה יותר קלה תלינן דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה. שואל הסמ"ע (סק"ד) למה לגבי שוכר כתב שו"ע שיכול לשנות למלאכה קלה ובשואל אינו יכול "ואין לומר דבשואל דכל הנאה ידידה החמירו דאין טעם לדבר כיון דעל כל פנים מחמת מלאכה מתה ובמתה מחמת מלאכה פטריה רחמנא לשואל"? ומתוך כך פירש כונת השו"ע שאם שינה לדבר קל אזי תלינן דמחמת השינוי מתה "ומיירי דוקא באם יש לפנינו איזה ענין שנוכל לתלות בו ולומר שמחמת השינוי מתה"¹² ולכאורה קשה, דבדרישה כבר תירץ קושיא זו וז"ל: "דאפי' הרא"ש דס"ל דכי אמר ספינה זו או משאוי זה יכול לשנות אפי' מכבידה לכבידה כמותה וכ"ש לקלה הכא כיון שנאנס גביה ויצא מן העולם מודים דמצאה קפידא מקום לנוח ונחה ואע"ג דאמרינן לעיל סי' שט"ב באם שכר בהמה ושינה בה מהר לבקעה והוחלקה דפטור משום דכל שכן דהוחלקה בהר שאני התם בשוכר שהוא פטור מאונסין והרי זה מחשב אונס גביה משא"כ שואל דחייב באונסין וה"ל כאילו לא עשה בה מלאכה בההיא שעתא כלל ומתה או נשבר הכלי דחייב" ולפי"ז אין מקום לקושייתו בסמ"ע? אלא שהסמ"ע הוסיף עוד קושיא וז"ל: "ומאי שנא זה משואל שהשאיל לאחרים ונפסד מחמת מלאכה דכשיש לשואל ראייה שלא שינה בה השני מאשר השאיל והרשה לו עליה דפטור השואל" ולכן לא תירץ את מה שכתב בדרישה והוצרך לפרש דדוקא אם אפשר לתלות וכמשנ"ת. ועי' במאירי שכתב: "שהרי אף הוא אומר לכך שאלתי ולא להצניעה בחדר על אבוסה ומ"מ דוקא שלא פשע בריבוי מלאכה וכיו"ב" - משמע שלמד את טעם הפטור כמו הרמב"ם וכתב דדוקא בריבוי מלאכה חייב ומשמע שאם שינה מחמורה לקלה פטור ו"ניצל" מקושיית הסמ"ע.

הגמרא בבבא מציעא אומרת:

ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה, איתבר. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה:
זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה, ואיפטר. ואי ליכא סהדי מאי? - תא שמע:
דההוא גברא דשאל נרגא מחבריה ואיתבר, אתא לקמיה דרב, אמר ליה:
זיל שלים ליה נרגא מעליא.

¹² וכ"כ הנהיבות(משפט הכהנים סק"ג) וז"ל: "ואפילו היא קלה ממנה ואף דמבואר בסי' שח' דמותר לשנות למלאכה אחרת שאינה כבידה מ"מ הכא ה"ק שאם שינה אפילו לקלה ומתה ושיש שום ענין לתלות שמחמת השינוי מתה... אבל כשאין שום צד זכות לתלות האונס בשינוי פטור דהא אפי' בהשאיל לאחרים ונפסד ויש ראייה שלא שינה השני פטור".

והקשו הראשונים, למה שישלם, שישבע ויפטר כדין כל שומר? וישנם שלושה תירוצים:

ראב"ד¹³ ורמב"ם (פ"א ה"ב) מדובר במקום שיש רואה ולכן אינו נאמן בשבועה כאיסי בן יהודה.

רי"ף¹⁴ – זה מה שאמר לו אם לא תביא עדים תצטרך להשבע או לשלם.

ריטב"א¹⁵ – לא מועילה שבועה בשואל כיון שחייב אפילו באונסין.

אם כן, נחלקו הריטב"א והרמב"ם האם שואל נאמן בשבועה של ממ"מ. ונראה, דהריטב"א לשיטתיה דהטעם הוא שהמשאיל פשע ובעיקרון חייב ולכן צריך להביא ראיה שהמשאיל פשע כדי שיפטר אך לשאר הראשונים מהני שבועה כדין כל שומר.¹⁶ וגם הראב"ד לשיטתו שכתב דמהני שבועה ולא השיג על הרמב"ם שכתב דכל בשעת מלאכה פטור בגלל שעל דעת זה שאל.

2. שיטת הרא"ש

שיטת הרא"ש טעונה בירור כמו איזה טעם הוא סובר-כטעם א' א"א לומר כי הטור בסעיף ג' מביא מחלוקת בין הרמ"ה לרא"ש מה הדין בשואל ששאל בהמה ללכת בה בדרך ידוע ובאו עליה לסטים או חיות רעות הרמ"ה סובר דשפיר הוי מתה מחמת מלאכה אך הרא"ש סובר דזה לא הוי מתה מחמת מלאכה וחייב. השו"ע פסק כרמ"ה והרמ"א כרא"ש, וה"מחנה אפרים" (הלכות שאלה סימן ד' וכ"כ האור שמח בחי' לש"ס) כתב דלפי טעם הרמב"ן שהמשאיל פשע כאן צריך להיות חייב דלא שייך טעם זה אך לפי הרשב"א (שאינו מקפיד) גם כאן פטור ואם כן הרא"ש שמחייב לא ס"ל כרשב"א וגם לא

¹³ הוב"ד בשטמ"ק ובנימוק"י, וכ"כ המאירי ורבינו יונתן בתירוץ הראשון.

¹⁴ ב"מ נה: בדפי הרי"ף וכ"כ הרא"ש ובעין זה כתב רבינו יונתן בתירוץ השני. ויש לשאול, למה אמר לו שאם לא יביא ראיה ישלם ולא פתח לו בשבועה כמו כל שומר? ויש לומר, ע"פ מש"כ הריב"ש בתשובה (סימן תכג) שקשה לדעת האם זה מחמת המלאכה או בגלל שינוי קל של השואל ולכן לא פתח לו בשבועה. שו"ר שהמאירי כתב שאמר לו לשלם כי לא רצה לפתוח לו בשבועה ואולי בגלל הסיבה הזו, וכמשנ"ת.

¹⁵ וכן כתב התוספות שאנן בתחילה "שכל דברים המתקלקלים בשעת מלאכה לא מיפטר אלא בסהדי שלא שינה וה"ה בממ"מ דצריך עדים שלא שינה משום דאין שום דבר רגיל להתקלקל מ"מ אא"כ מכביד במלאכה יותר מן הראוי וקפשע בה"אך הקשה על זה ופירש כראב"ד.

¹⁶ אפשרות אחרת לבאר מחלוקתם ראיתי בפסקי דין ירושלים ("ד"מ ובירור יוחסין" כרך ז' עמ' שנד') שהשאלה היא האם פטור ממ"מ הוא פטור מדיני השמירה של השואל והוא מדיני השומרים שאמנם שואל חייב באונסין של שבורה ומתה אבל באונס כזה של מתה מחמת מלאכה הוא פטור או שאינו פטור מדיני השומרים אלא משום שהמשאיל נתן לו רשות לכך-שאם הוא פטור מדיני השומרים דינו בשבועה כשאר פטורי השומרים אבל אם הוא פטור מיוחד משום שהמשאיל הרשה אותו אינו נפטר בשבועת השומרים אלא בראיה.

כרמב"ן מדנקט טעם אחר (ועיי' ש"ך שכתב שהלכה כמו הרא"ש מטעם שכתב הרמב"ן) וגם לא סובר כרמב"ם כי כתב דדוקא מתה מחמת מלאכה ולא מתה בשעת מלאכה וגם לא סובר כמו הטעם הרביעי דהוי שאלה בטעות¹⁷ מדנקט טעם אחר, ואם כן כמאן ס"ל? צריך לומר, דבאמת ס"ל כרשב"א ש"לאו לאוקמא בכילתא שאילתא" היינו שהמשאיל יודע שהשואל משתמש בזה ויודע שלפעמים היא מתה ועל דעת זה השאיל אך הרא"ש סובר שצריך דוקא מתה מחמת מלאכה ממש ואילו לסטין או חיות רעות שבאו בדרך לא הוי ממ"מ, וכן משמע מלשונו בפסקיו(פ"ח סימן ד'): "ומתה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך הילוכה נכשלה ונפלה ומתה והשואל לא שינה בה ולא פשע בה. או נתייגעה ונתחממה ומתה אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח בדרך לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה מתה. שמא אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה"עכ"ל.

ויש להביא עוד ראיה לכך: הגמרא בדף צז. אומרת:

"ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה, חבור עליה עכברי וקטלוהו. יתיב רב אשי וקמיבעיא ליה: כי האי גוונא מאי? כי מתה מחמת מלאכה דמי, או לא? אמר ליה רב מרדכי לרב אשי, הכי אמר אבימי מהגרונאי משמיה דרבא: גברא דנשי קטלוהו - לא דינא ולא דיינא. איכא דאמרי: אכיל עכברי טובא וחביל ומית. יתיב רב אשי וקא מעיין בה: כהאי גוונא מאי? אמר ליה רב מרדכי לרב אשי, הכי אמר אבימי מהגרונאי: גברא דנשי קטלוהו - לא דינא ולא דיינא".

שואל ה**תוספות רא"ש**, למה רב אשי הסתפק הרי זה ממש ממ"מ ותירץ, שהסתפק האם הוי שינוי במה שהוליכה למקום שעכברים מצויין. וה"תורת חיים" העיר (על תוס' שגם הקשו ותירצו כך)דלכאורה אין זה מתה מחמת מלאכה ממש כי "לא הרגתיה המלאכה גופה אלא שבמלאכה ששאלה לצורכה מתה בגרמתה" וכתב וכן משמע מהרמ"ה וכו'. עכ"פ מבואר דהרא"ש למד דהתם הוי ממש ממ"מ ואם כן אין לו מקור להגדיר שגם לסטים שזה דבר חיצוני פטור כי הרי מקורו של הרמ"ה זה מהמקרה הזה של החתול שהרגוהו עכברים כמו שכתב ה"דרכי משה".אם כן הרמ"ה שלמד דהאי עובדא דשונרא לא הוי ממש ממ"מ דימה זאת ללסטים אך הרא"ש דס"ל דהתם הוה ממש ממ"מ חלק על הרמ"ה גבי שונרא¹⁸.

נחלקו הראשונים האם שואל צריך לשלם כאשר יש ספק האם מתה מחמת מלאכה? הרא"ש כותב: "אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות טורח בדרך לא יוכל

¹⁷ כך כתב המחנ"א הלכות שאלה סימן ד'.

¹⁸ ולולי דברי האור שמח היה מקום לומר דגם לרשב"א גופו לסטים לא הוי מחמת מלאכה אלא כאונס אחר וקצת סמך לזה מדכתב הרשב"א דמתה מחמת מלאכה היינו כגון דמתה מחמת אובצנא(עייפות) והוה ליה למינקט רבותא אפי' חיות רעות ולסטים דלא בא ישירות מחמת המלאכה אלא שבגלל שעשה מלאכתו באו הלסטים.

לישבע שמחמת מלאכה מתה" והב"י ב"בדק הבית" כתב עליו: "יש לתמוה דאטו משום שמא מחייבין ליה אדרבה ראויים לומר דכיון דמתה בדרך מסתמא מחמת מלאכה מתה ואינו צריך להשבע אלא שמתה בדרך ופטור"¹⁹. הנימוקי יוסף(ב"ק לט') ע"א בדפי הרי"ף)כתב כדעת בדק הבית דאם יש ספק הוי איני יודע אם נתחייבתי ופטור(אא"כ מסר לשלוחו שאז מחייבים אותו על שעת המסירה דאין השואל רשאי להשאל והוי כאיני יודע אם פרעתיך)אך רבינו ירוחם ותרומת הדשן סוברים כרא"ש וכן פסק הרמ"א(ועי' ש"ך ששו"ע השמיט דין זה משום קושייתו בבדק הבית).נראה לומר, דאזלו לשיטתייהו דהרא"ש דס"ל כטעם הרשב"א שבעיקרון צריך לשלם הכל ובמתה מחמת מלאכה פטור כיון שהמשאל לא מקפיד הוי כאיני יודע אם פרעתיך וחייב אך השו"ע דס"ל דבאמת פטור מהכל ומה שחייב זה בגלל שדעתו להתחייב אם כן הוי כאיני יודע אם מתחייבתי ופטור.

ג. פרטים שונים:

1. האם צריך קנין כדי להתחייב על מתה מחמת מלאכה?

הגמ' בב"מ (נז') אומ' שעבדים שטרות קרקעות והקדשות אין בהם דין שומרים- שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם. ואומ' הגמ' (נח') שאם שומר רוצה

¹⁹ וכתב עליו הש"ך(סק"ז): "ולק"מ דכל שומר צריך לישבע שידוע בבירור אבל כשא"י אי"כ חייב ש"ד ואין נשבעין ש"ד באינו יודע וכמ"ש לעיל סי' רצ"א סכ"ו וכן בכמה דוכתי ואפשר עיקר סברתו דמסתמא מחמת מלאכה מתה אבל ג"ז אינו כיון דלא הרגיש בה עיפא וטורח הדרך" ותירץ הקצות (סק"ד): "ונראה דס"ל להרא"ה דעיקר שבועת השומרין הוא שבועה שאינה ברשותו, וכיון דהשואל מכיר הבהמה שמתה אלא שאינו יודע אם דרך פשיעה או מחמת מלאכה וזה אינו אלא מדין גלגול וס"ל דלא אמרינן מתוך גבי גלגול שבועה. והיכא דעיקר שבועה ע"י שמא ודאי לא אמרינן גלגול מתוך... והיינו נמי דקשיא ליה להב"י בספר בדק הבית במ"ש הרא"ש כיון שאינו יודע אם מחמת מלאכה חייב לשלם, וכי משום ספיקא נחייב לזה ע"ש, והיינו משום דס"ל דמדין מתוך אינו מתחייב כיון דעיקר שבועה יכול לישבע ובגלגול לא אמרנן מתוך ושבועה העיקרית שאינו ברשותו וזה יכול לישבע, ובפרט היכא דשבועה העיקרית ע"י שמא ודאי לא אמרינן מתוך בגלגול. אבל הרא"ש לטעמיה דס"ל פרק המפקיד (ע"ש סי' ו' וסי' כ') דשבועה שלא פשעתי נמי הו"ל משבועה העיקרית ומש"ה מחייב ליה כשאינו יודע דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם". והנתיבות כתב: ולכאורה תמוה, דהא אין לך לא הוי למידע גדול מזה, דהא בלתי אפשרי לידע זה לכל העולם. ולכן נראה דהטעם הוא, כיון דאי אפשר לשום אדם לידע זה הוי דררא דממונא, דהא הספק נולד לב"ד בלא טענותיהם, והתומים בכללי תפיסה [קיצור תקפו כהן] ס"ק מ"ג כתב לחלק בדין תפיסה, דכשהספק בפרעון לא מהני תפיסה... ואח"כ מצאתי בתשובת מהר"ש שהקשה זה, ותירץ דהכא אפשר למידע אילו היה מדקדק. ועי' לח"מ שהקשה למה פטור מספק נחשוש שמא השואל שלח בה יד ותירץ דאחזוקי אינשי ברשיעי לשלוח בה יד לא מחזקינן.

להתחייב לשלם צריך לעשות קנין. שואל תוס', למה לגבי מתנה שומר חנם להיות כשואל(ב"מ צד') אמרינן דדי בדברים בעלמא כדי להתחייב? ומת' א: א. בעבדים וכו' מדינא הוא פטור לגמרי אפי' משבועה ועל ידי התנאי הוא רוצה להתחייב לשלם מה שאין כן בשומר חנם ששבועה בלאו הכי הוא חייב ב. בשומר חנם בהיא הנאה דסבורין העולם שהשאל לו גמר ומשעבד נפשיה נפקא מינה, אומר **הקצות** (סק"א), לשואל שרוצה להתחייב לשלם על ממ"מ דלפי התירוץ הראשון אין צריך קנין דהא חייב שבועה ולפי התירוץ השני צריך קנין דלא שייך ה"ט דסבורין שהוא שואל והוא מביא ראיות לכאן ולכאן ומסיים "ואם כן מידי ספיקא לא נפקא ופטור השואל אפילו התנה אלא אם כן קנו מידו". אך **הנתיבות** (ביאורים סק"ב) חולק על הקצות וסובר דאין צריך קנין כדי להתחייב "דלכו"ע השואל יכול לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה, דדוקא בדברים שהשומר חייב במה שאיש אחר שאינו שומר אינו חייב אינו יכול להתנות בחיוב... אבל במתה מחמת מלאכה שאילו לא היה שואל ודאי דהיה מתחייב מדין מזיק רק שיש לפטור כאן מטעם ששאלו לעשות מלאכה מדעת המשאל והרשהו לכך, אבל כשהתנה עמו שיתחייב בהנזק שיעשה מחמת מלאכה הוי כאילו התנה שבאם תהיה הבהמה ניזקת שלא יהיה לו דין שואל שיהיה כאילו לא השאילה לו. אם כן נחלקו הקצות והנתיבות האם שואל צריך קנין כדי להתחייב במתה מחמת מלאכה: קצות-כן. נתיבות-לא. ונראה לומר, דמחלוקתם זו תלויה במחלוקת הרמב"ם והרשב"א- דלפי הרמב"ם דהשואל לא מתחייב על ממ"מ כי על דעת זה השאל אם רוצה ליצור חיוב צריך קנין²⁰ אך לפי הרשב"א שבאמת השואל חייב אלא שהמשאל אינו מקפיד כשמתנה עמו אם כן עכשיו המשאל מקפיד ואין צריך קנין²¹.

2. שאל כלי מלחמה מחבירו

ה"ת**רומת הדשן**" (סימן שכח) נשאל על אדם ששאל מחבירו כלי מלחמה להלחם באויבים ונפלו בני העיר ביד האויבים ולקחו את כלי המלחמה האם חייב לשלם והתרוה"ד פסק שהוא פטור והביא ראיה מהגמ' בדף צ"ז על האדם שהשאל חתול מחבירו והרגוהו עכברים דאע"ג דלאו מחמת מלאכה ששאל דהיינו שתצוד העכברים ותאכלם מתה חשיב ליה ממ"מ וה"ה בנד"ד. אך ה**ש"ך** (סי' שמי' סק"ו) השיג עליו דיש לחלק דבשונרא כיון שרצתה לעשות המלאכה בעצמה להרוג את העכברים חברו עליה והרגוהו ואם כן פשע המשאל(הש"ך לשיטתו שתפס עיקר כטעם הרמב"ן) אבל בכלי המלחמה ודאי אין הכלים עצמם עושים את המלאכה אלא האדם הנלחם בהסולא פשע

²⁰ עיין מילואי החושן שהקשה אמאי מספקא ליה להקצות הלא בין לרמב"ן ובין לרשב"א א"צ קנין והניח בצ"ע ולפי משנ"ת מדברי הרמב"ם משמע שצריך קנין ואין זה לכו"ע.

²¹ לפי טעם הרמב"ן צריך לעיין ויש מקום לומר דצריך קנין כי לא תלוי בדעת המשאל אלא שכיון שפשע אין חיוב לשואל וממילא כדי ליצור חיוב צריך קנין וסמך לזה דהריטב"א בדף צו: 'ס"ל כרמב"ן ובדף ע' ס"ל דצריך קנין כמו שהוכיח הקצות.

המשאיל וסיים: "וני"ל דהתרומת הדשן סובר כהמחבר בס"ג אבל להיש חולקין חייב ודוק וכן עיקר" (א"כ אזלו לשיטתייהו דהתרוה"ד כרמ"ה דלא בעינן דוקא מחמת מלאכה ממש והרא"ש יחלוק כאן על תרוה"ד). **הנתיבות** (סק"ו) כתב דכל מה שנחלקו זה אם באו על עסקי ממון אבל אם באו על עסקי נפשות לכו"ע פטור ולא מטעם ממ"מ אלא שכמו שרודף שרדף אחר רודף ושיבר כלים בין של הרודף בין של אדם פטור כיון שיש פה הצלת נפשות.

סיכום:

המורס מכל האמור, דישנס ארבעה טעמים לפטור שואל ממתה מחמת מלאכה:
 א. הרמב"ם-על דעת זה שאל ב.הרשב"א המשאיל מוחל ג.הרמב"ן המשאיל פשע. ד.
 מחנה אפרים-זה שאלה בטעות. וישנס כמה נפק"מ בין השיטות

1. מתה בשעת הלאכה שלא מחמת מלאכה לרמב"ם פטור ולשאר הראשונים חייב
2. באו עליה ליסטים-לרמב"ן חייב ולרשב"א והרמב"ם פטור.
3. שאל כלי מלחמה מתבירו ולקחוהו האויבים-לרמב"ן חייב ולרשב"א פטור.