

מתה מחמת מלאכה - בעליו עמו

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
 - ב. קושיית הראשונים בעיקר פטור שואל במתה מ"מ
 - ג. סברת הרמב"ן
 - ד. סברת הרשב"א
 - ה. סברת המחנ"א
 - ו. שיטת הרמב"ם
1. ביאור אבן האזל בדעת הרמב"ם
 2. שואל בטובו - הסבר לפטור ממ"מ
 - ז. שיטת רס"ג
 - ח. מקור לדין ממ"מ - דין שמירה בבעלים
 - ט. ממ"מ כבעליו עמו ע"פ סברות הראשונים
1. רמב"ן
 2. רשב"א
 3. רמב"ם ע"פ אבהא"ז
 4. מחנ"א
- י. שליחות יד בשואל בבעלים
1. שיטת הבית יעקב
 2. שיטת קצוה"ח
 3. הוכחה לבית יעקב מפירוש ר"ח
- יא. שליחות יד בשואל היכן כתיבא?
 - יב. שליחות יד מחיובי שמירה או מדין גזילה?
 - יג. חיוב השואל בחיובי שמירה הוא שישתמש כראוי
 - יד. סיכום

א. הקדמה

במשנה בב"מ צג,א נמנו ארבעת השומרים ודינם בחיוב ופטור:

ארבע שומרים הן שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר שומר חנם נשבע על הכל והשואל משלם את הכל ונושא שכר והשוכר נשבעים על השבורה ועל השבויה ועל המתה ומשלמין את האבידה ואת הגניבה.

אם כן מפורש במשנה ששואל משלם את הכל ואינו פטור ע"י שבועה אף באונסים כמפורש בתורה וכמבואר בגמרא הטעם "לפי שכל הנאה שלו".

היינו בניגוד לשומר חנם ושומר שכר שיש עליהם חובות כלפי בעל הפיקדון חיוב שמירה וחיוב אחריות ואינם רשאים להשתמש בחפץ, הרי שואל מקבל את הפיקדון בעיקר לשימוש ולא לשמירה.

ואם כן יש לברר בעיקר מניין השואל כשומר בארבעת השומרים, שהרי מטרת ההפקדה בידו היא לטובתו והשמירה היא רק תוצאה מזכות השימוש.

ואף חיובו שונה מחיובי שומרים וסימן לדבר שחייב אף באונסים וזה בוודאי אינו מתוקף חיובו לשמור, שאונס אין ביכולתו למנוע.

אלא האחריות שמתחייב בה מתוקף הנאתו בשימוש היא מחייבת בתשלום, אך אין מוטלים עליו חיובי שמירה. ואף אם נאמר שישנם גם חיובי שמירה בגניבה ואבידה נראה שהם תוצאה מחיוב האחריות.¹

מצינו פטור תשלום בשואל בשני אופנים:

א. שאלה בבעלים שהוא מגזירת הכתוב שעיקרו נאמר בפרשת "וכי ישאל" וממנו למדו לשאר השומרים ופטורו מפורש בתורה.

ב. פטור במתה מחמת מלאכה נזכר כבדרך אגב בגמרא בפרק השואל (צו,ב) ובפרק המפקיד (לד,א) אך לא נאמר בפירוש בתורה ואף לא במשנה.

בגמרא בהמפקיד הנ"ל משמע ששייכת שבועה אף בשואל והיינו כשטוען מתה מחמת מלאכה נאמן בשבועה, ולפי זה מבואר שדין שואל בשבועת השומרים הוא בדין זה.

¹ יש מקום לדון בזה ע"פ הגמרא שלומדת חיוב גניבה ואבידה בשואל מק"ו משומר שכר או מהיקש האם הושווה שואל לשי"ש בגו"א וחיוב אף לשמור בגניבה ואבידה, או שחייב אף בגו"א כשואל בחיוב האחריות. ובשיעור בכולל דן בזה הר"מ ברקוביץ שליט"א ע"פ תשובת ריב"ש רעט שנחלקו בסברא זו השואל והריב"ש בענין זה.

אולם בפרק השואל (צו, ב) בסוגיה דכחשה ומתה מחמת מלאכה בהווא דשאל נרגא מחבריה ונשבר, הצריכו רבא להביא עדים שלא שינה במלאכתו ולא האמינו בשבועה.

ומשמע שאין נאמנות לשואל בשבועה במתה מחמת מלאכה וחייב לברר את טענתו בעדים וא"כ לא מצינו דיני שבועת השומרים בשואל.

בעיקר שני דיני הפטור בשואל צריך להבין את גזירת הכתוב בשואל בבעלים ומה המתחדש בגזרת הכתוב? וכחקירת העולם, האם שואל בבעלים הוא אינו שומר כלל או שחדשה התורה פטור מתשלומים.

מדוע נאמר דין "בעליו עמו" דווקא בשואל.

כמו כן ננסה להבין מה סברת ומקור פטור "מתה מחמת מלאכה" המיוחד בשואל ונתבסס על סברת "לאו לאוקמיה בכילתא שאילתה".

וכן ננסה להבין אם ישנו קשר בין שני סוגי הפטורים בשואל.

ב. קושיית הראשונים בעיקר פטור שואל במתה מ"מ

בפ' השואל ב"מ צו, ב "כחשה מחמת מלאכה מאי? מכלל דכי מתה מחמת מלאכה חייב? ולימא ליה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה, אלא אמר רבא לא מבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור אלא אף במתה מחמת מלאכה פטור. דאמר ליה לאו לאוקמה בכילתא שאילתא."

הקשו הראשונים מאי טענה זו לאו לאוקמא בכילתא הרי חיוב שואל באונסים מפורש בתורה ומהיכי תיתי לפטור בטענה זו?

וז"ל הרמב"ן שם :

הא דאמרי' במתה מחמת מלאכה לאו לאוקומה בכילתא שאילתה. קשיא לי וכי מגרע גרע? כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אף על גב 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 דידהו היא, אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס.

הרמב"ן מתזק את הקושיה ואומר שלכאורה היה מקום לחייב במתה מחמת מלאכה עוד יותר ממתה באונס מחמת עצמה.

אלא שהמשך דבריו "בשלמא למפטר בה שאר שומרים בהך טענה דלאו לאוקמא בכילתא" צ"ב, על איזה שומרים מדובר הרי ש"ח וש"ש אסורים להשתמש בפיקדון ומשעה שמשתמשים ואפילו קודם לשימוש דינם שולח יד בפיקדון?

ובהכרח כוונת הרמב"ן לפטור שוכר במתה מחמת מלאכה כשהשתמש בה כפי תנאי השכירות כמבואר אם שכרה להוליכה בהר וכו' ובשוכר "לאו לאוקמא בכילתא" היא טענה מעליה, והטענה הזו מבררת שאין זו פשיעה וכיון שלא פשע בה הוי אונס, אבל בשואל מה יועיל להביאו לטענת אונס הרי גם באונס חייב? (וא"כ אבוה דהאי טענה דלאו לאוקמה בכילתא היא בשוכר).

ג. סברת הרמב"ן

הרמב"ן מיישב:

וי"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.

וצריך להבין שאחר שהרמב"ן שכנע אותנו באחריות השואל ובחיובו בכל אונס וכל שכן שמתה תחתיו מחמת מלאכה, ובתירוץ הפך סברתו והגיע לפשיעת המשאיל.

ועוד צ"ע בדבריו שנמצא פטור מתה מחמת מלאכה מצומצם לאופן שיש אפשרות למשאיל לבדוק אם יתקלקל החפץ או לא. וזה אולי מתאפשר בבהמה שהבעלים יכולים לאמוד את היכולת שלה.

אך ברוב המקרים שמתה מחמת מלאכה וכן במעשה בגמרא בחתול שמת מחמת ריבוי העכברים מאי הוה ליה למעבד?

ויש להבין מה היא טענת השואל דכל אונס קיבל עליו חוץ מאונס הבא מפשיעת המשאיל. והיכן זה כתוב בלשון הגמרא "דלאו לאצוריה בכילתה"?

ונראה דכיון שטענה מעליה היא בשאר שומרים כלשון הרמב"ן בקושיה (וכוונתו לשוכר) כוונת הרמב"ן שכשמתה מ"מ הוא אינו כשואל והדר דינו לפטור באונס כשוכר מחמת שותפות הבעלים בפשיעה. וכיון דלאו לאצוריה בכילתא. הוברר למפרע שרמת האחריות כשואל ירדה מחמת פשיעת המשאיל.

ועפ"ז אפשר שאין כוונת הרמב"ן להכריח פשיעת המשאיל בפועל אלא ביטוי לאפשרות הפטור באונס כזה ולשוותו כשוכר הפטור מאונסים.

אף שהדברים קצת דחוקים בלשון הרמב"ן הרי מלשונו בקושיה הדברים מוכחים כדברינו.

ואף בתירוץ, הגע עצמך הרי שמתה מחמת מלאכה מאן מפיס שמחמת פשיעת המשאיל באה לו? וניכרים וידועים כל מקרי האונס והמיתה מחמת מלאכה שהמשאיל כלל לא ידע על מום שבסתר או גורמים אחרים האם פשע בכך שהשאיל בהמה זו למלאכה?

אלא נראה בכוונת הרמב"ן שנקט לשון פשיעת המשאיל הוא רק להחזיר את רמת האחריות והשמירה מהשואל ולא צורך בפשיעה ממש.

וא"כ הנחת הרמב"ן בקושיה ששואל חייב בכל אונס נשאת ואף מתה מחמת מלאכה הוא אונס אלא שבמתה מחמת מלאכה הוא לא בגדר שואל אלא בגדר שוכר. הסבר זה בשיטת הרמב"ן מוכרח שהרי בכחשה מחמת מלאכה מודה הרמב"ן שפטור אף שבזה אינו מחמת פשיעת המשאיל.

וכן בההוא גברא דשאיל שונרא מחבריה חבור עליה עכברי וקטלוהו דפטור משום דמתה מחמת מלאכה והרי גם שם לא שייך כ"כ פשיעת המשאיל. (ועיין בש"ך שמ סק"ה).

ד. סברת הרשב"א

והרשב"א תירץ דכיון דהמשאיל ידע דודאי תוכחש מהמלאכה במקצת ובזה ודאי פטור וא"כ מה לי קטלה פלגא מה לי קטלא כולה.

וז"ל חידושי הרשב"א (ב"מ צו, ב):

אפי' מתה מחמת מלאכה נמי פטור. נ"ל דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפי"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.

ובביאור הגרי"פ פערלא לספר המצוות (מניין שישים וחמש הפרשיות פרשה כג כד כה) תמה על דבריו וז"ל:

ובאמת סברת הרשב"א ז"ל תמוה אצלי טובא. חדא שאין הדבר ברור שתכחש מחמת מלאכה כל כך. ואפשר שלא תכחש אלא מעט. ואפילו אם תכחש הרבה. מאן לימא לן שתכחש כחש דלא הדר. ואפילו אם תכחש כחש דלא הדר. הדבר תמוה לענ"ד לומר כאן מה לי קטלה כולה מה לי קטלה מקצתה. שאם נתן רשות להשואל להכחישה. מהיכא תיתי לן לומר שיש בכלל זה גם להמיתה לגמרי. ובפרט בבהמה טהורה דמייירי בה הרשב"א ז"ל. דכשלא קטלה אלא פלגא. דהיינו שהכחישה. אפילו כחש דלא הדר. אכתי עכ"פ ראויה לשחיטה והבשר לאכילה. משא"כ עכשיו שהמיתה לא חזיא אלא לכלבים או לנכרים. והיכי יעלה על הדעת לומר דלא קפיד אינש בהכי. וביותר קשה בכלים שפחיתתן ע"י תשמיש הוא מעט. וכי תיסק אדעתין לומר דכיון דלא קפיד על הפחת שע"י תשמיש. לא קפיד ג"כ על שבירתה לגמרי מחמת מלאכה. או לומר דבכלים מתה מחמת מלאכה. דהיינו שבירתה. לא מיפטר בה שואל. והרי להדיא מבואר איפכא התם בדוכתה בההיא סוגיא גופא עיין שם. ועוד תמיהני בעיקר דבריו שהרי שונרא ע"י אכילת עכברים ודאי פשיטא דלא כחשה. ואעפ"כ מבואר שם לקמן בסמוך (צז,א) דפטור שואל עלה במתה מחמת מלאכה עיין שם. ולכן דברי הרשב"א ז"ל בזה צ"ע אצלי.

ונראה שלמד בדברי הרשב"א שהוא מדין מחילה וכיון שמוחל שעל הבלאי הטבעי בוודאי מוחל גם על מיתה וכילוי.

אך לקמן נבאר בסברת הרשב"א שזה נלמד מסברת הספורנו בשאלה בבעלים וזה כעין 'מתנה על דעת להחזיר' ולכן כל השימושים כולל כחש ומיתה מחמת שימושים הקנה המשאיל לשואל ולא מחמת מחילה נחתין לה.²

² במחני"א (המובא בפרק הבא) דן בשואל ספר מחברו וקלקלו בדרך השימוש בלימוד האם פטור כשואל הפטור במתה או כיחשה מחמת מלאכה? וכתב שדין זה תלוי מחלוקת תירוצי הרמב"ן והרשב"א. דלרמב"ן טעם הפטור הוא דהמשאיל פשע דאבעי ליה לעיוני, הרי כאן המשאיל לא פשע. ואילו לתירוץ הרשב"א שכל חפץ מתכלה ומתכחש בשימוש ולכן בעצם מסירת החפץ בשאלה ניתן לשואל השימוש והכחש ולכך פטור אף בנפסד לגמרי דמה לי כחש פלגא מה לי כחשא כולה.

וכך תולה המחני"א את נידון הרמ"ה שהביא בטור ס"י ש"מ דהשואל בהמה לילך למקום ידוע ובאו עליו לסטים ואנסוה ממנו דחשיב שפיר מתה מחמת מלאכה. והביא ראיה מההיא עובדא דשאל שונרא והתם ודאי לא פשע המשאיל ואפילו הכי פטרו. וא"כ גם דין זה חלוק על סברת הרמב"ן.

ה. סברת המחנ"א

המחנ"א (הלכות שאלה ופיקדון סימן ד) כתב מסברא דנפשיה טעם מחודש :

ולע"ד היה נראה לי טעם אחר בפיטור מתה מחמת מלאכה משום דסתם שואל כלי או בהמה למלאכה, הראויה למלאכה קא שאיל והלכך כשמתה מחמת מלאכה או נכחשה הבהמה מחמת מלאכה כחש דלא הדרא איגלאי מלתא דבהמה זו לא היתה ראויה למלאכה והוי שאלה בטעו' דאי הוה ידע בה השואל שלא היתה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה.

ובדבריו מבואר דלא מצד פשיעת הבעלים נחתין לה כדברי הרמב"ן וגם לא מדין מחילת הבעלים כדברי הרשב"א.

אלא שמצד השואל היא טענה של מקח טעות - שאלה בטעות דכיון שמתה או כחשה מחמת מלאכה אגלאי מלתא למפרע שלא הייתה ראויה למלאכה ולכן היא עדיין ברשות המשאיל קיימה וברשותו מתה.

ובפשטות בלשון הגמרא "לאו לאצוריה בכלתא שאילתא" מסתבר כהמחנ"א דהיא טענת שאלה בטעות וצריך להבין מדוע נדו הראשונים מהסבר זה.³

ונראה דכיון דאי מצד טענת מקח טעות בא השואל לפטור עצמו, יש לומר בדעת הראשונים הנ"ל שלא שייך בשאלה טענת מקח טעות כיון שכל הנאה של השואל. ובשלמא במקח וממכר שמשלם עבור החפץ שייך טענת מקח טעות שהרי שילם עבור חפץ וקיבל חפץ אחר או קלקול שאינו ראוי למלאכתו, אך בשואל מה שייך לטעון טעות הרי הוא רק מקבל ויכול הנאה שלו.

והמחנ"א ישיב דכיון ד'כל הנאה שלו' המחייבת את השואל היא מצד השימוש וכיון שמחמת השימוש נשבר או מתה התברר למפרע שאין לו הנאה רק אלא רק חיובי אחריות מעולים ולכך יכול לטעון מקח טעות.

ו. שיטת הרמב"ם

ברמב"ם שאלה ופקדון א,א :

³ ועיין בביאור הגר"י לרס"ג שהקשה על הסבר המחנ"א והביא עוד קושיה בשם מהרי"ט אלגזי, ואפשר שמכח קושיות אלו ניידו הראשונים מטעמיה.

השואל כלים או בהמה וכיוצא בהן משאר מטלטלין מחבירו ואבד או נגנב אפילו נאנס אונס גדול כגון שנשברה הבהמה או נשבית או מתה חייב לשלם הכל שנאמר וכי ישאל איש מעם רעהו וגו' ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם, בד"א 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.

וכתב המ"מ על מש"כ הרמב"ם "בשעת מלאכה" שהוא דבר מתמיה שלשון הגמרא בכ"מ "מחמת מלאכה" ומהיכן ההכרח שיהיה דווקא בשעת מלאכה. וכן הקשו הרשב"א והרמב"ן בסוגיין.

והכ"מ הביא תשובת ריב"ש דשעת מלאכה זה בירור שמתה מחמת מלאכה ומ"מ אף לפ"ז אין צריך שתמות ממש תחתיו אלא שיתחיל החולי ומחמת מלאכה ומ"מ עדיין צ"ע.

1. ביאור אבן האזל בדעת הרמב"ם

אבן האזל הביא את סברות הרמב"ן והרשב"א לפטור בממ"מ והסביר בשיטת הרמב"ם סברא נוספת וז"ל:

ונראה דיש לומר לדעת הרמב"ם עוד באופן ג' לפי"מ דאמר בגמ' בדף ק"ג שואל אדם בטובו לעולם ומהדר ליה קתיה, והיינו שזהו תשמישו שיעשו בו מלאכה עד שישבר, ולכן אם הבהמה או הכלי השאולה מתה או נשברה מחמת מלאכה, א"כ נמצא דזה היה עיקר השאלה שישתמש בה עד שתמות הבהמה או שישבר הכלי כיון שלכך היו עומדין ולא חייבה תורה בשואל אלא באונס שאירע כמו בשבורה ומתה, ולא היכי שלכך היו עומדים וזהו עיקר תשמישם.

והנה נפ"מ לדינא בין הטעמים דלטעם הרמב"ן דפטור משום דפשעו הבעלים לכן שפיר אם נתייגעה במלאכתה ואח"כ מתה אף דאינו דבר מצוי שבשביל זה שתתייגע תמות מ"מ כיון דעכ"פ חזינן שעכשיו היא

מתה בשביל שנתייגעה אמרינן דהיא חלושה ולא היתה יכולה לעשות מלאכה, ולכן פשעו הבעלים, וכן לפי"מ שכתב הרשב"א דהטעם הוא משום שהבעלים לא הקפידו ונתרצו באופן זה שכשתמות מחמת מלאכה יפטר השואל, אבל לפימש"כ דהטעם הוא שהתורה לא חייבה אלא היכי דהוי אונס, אבל היכי שעומדת לכך למות מחמת מלאכתה אינו אונס אלא המיתה או השבירה הוי כגמר תשמישה, לפי"ז לא נוכל לפטור בנתייגעה ואח"כ מתה דהא עכ"פ היתה מקרה שמתה מזה דלא כל המתייגעות מתות (ולטעמי הרמב"ן והרשב"א מיושב דאף דהיא מקרה שמתה מחמת שנתייגעה מ"מ כיון שיש בה חסרון חלישות זה שאפשר שתמות מזה פשע המשאיל לד' הרמב"ן, ולד' הרשב"א נתרצה המשאיל שיפטר השואל), ולכן סובר הרמב"ם דדוקא אם מתה בשעת מלאכה ממש, ואף דגם בזה אפשר לומר דעכ"פ היא רק מקרה ולא שעיקר הבהמה עומדת לכך מ"מ בזה נאמר בגדר כאן נמצא וכאן היה, כיון דלפנינו מתה במלאכתה אמרינן דמלאכתה היא שגמרה מיתתה ולזה היתה עומדת, לכן סובר הרמב"ם דדוקא מתה בשעת מלאכה הוי מחמת מלאכה.

פירוש לפירושו: הרמב"ם בדקדוק לשונו בא לישב קושיית הראשונים הנ"ל מאיזה טעם פטור שואל כשמתה מחמת מלאכה? ומסביר הגרא"ז דלרמב"ם דין זה מובן ביסוד גדר שאלה הנלמד מדין "שואל בטובו" (ב"מ קג,א).

אמר רב נחמן שואל אדם בטובו לעולם אמר רב מרי ברה דבת שמואל והוא דקני מיניה אמר רב מרי בריה דרב אשי ומהדר ליה קתיה.

ע"פ הרי"ף והרמב"ם⁴ גדר שאלה בטובו היינו בלי הגבלת זמן ולאחר שהחפץ נשבר מחזיר השואל את השברים למשאיל (ואין לשואל רשות לתקנו ולהמשיך את השימוש).

כשרוצה השואל לשאול בטובו, צריך קניין סודר מהמשאיל כדרך כל שינוי בתנאי השמירה.

ומוכח מדין זה דגדר שאלה לשימוש בחפץ הוא עד שבירתו מחמת השימוש ושבירתו היא חלק מתשמישי החפץ, דדין שואל בטובו דמחזיר לו השברים ועדיין מקרי שואל ולא קונה או מקבל מתנה.

⁴ בביאור סוגיה זו נחלקו הראשונים והלכנו בדרכם של הרי"ף והרמב"ם ששואל בטובו היינו שואל בלי מגבלת זמן ואין לבעלים זכות לתבוע חזרה עד שישבר או יכלא הברזל.

אלא שהתורה מחייבת את השואל בכל אונס דאתי מעלמא, ואיך נברר שהמיתה או השבירה הייתה חלק מתשמישי החפץ הנתונים לשואל? לזה מצריך הרמב"ם שיהיה האונס דווקא בשעת מלאכה ממש דאם נתייגעה ומתה לאחר מכן אין זה בירור שמתה כחלק מתשמישה שלא כל המתייגעות מתות. אך כשמתה ממש בשעת מלאכה אמרינן "כאן נמצא כאן היה" דמתה בדרך תשמישה ולזה היא עומדת עכת"ד.

ולא התברר לי כל הצורך איך ניתן ללמוד משואל בטובו לשואל בעלמא, שהרי שואל בטובו הוא דין מיוחד שאינו כשאר שואל ולכך צריך קניין או בההיא הנאה, ותנאי זה פוטרו מלהחזיר כל זמן שהחפץ קיים ולכן מחזיר לו שבריו.

וכן מה שכתב דבזה אמרינן "כאן נמצא כאן היה" צ"ב דחזקה זו מועילה במקח וממכר לברר שהמום שנמצא נתהוה אצל הלוקח כיון שנמצא המום ברשותו, ובנד"ד מה יוסיף לומר שנמצא המום או השבירה ומתה ברשות השואל? הרי מתחייב הוא בכל אונסים שברשותו.⁵

ובר מן דן בגמרא נידה (נח,א) באישה ששאלה חלוק מחברתה ונמצא כתם אמרינן לענין דינא שאינה חייבת לכבסו והקשו שם התוס' הרי אמרינן בכתובות שכל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה (כאן נמצא כאן היה) ותירצו (בתירוצם הראשון) שלא שייך בשואל חזקה זו כיון שאינה ברשותו.⁶

ואפשר שכוונת אבהא"ז, שהשימוש הקנוי לשואל והוא שכרו בעד האחריות המעולה אף באונסים.

ולכן אף שגם במתה בשעת מלאכה אפשר להסתפק שמא מתה מחמת מקרה אחר ואונס חייב השואל, בזה אמרינן כאן נמצא כאו היה שהשבירה בשעת מלאכה היא מהשימושים הקנויים לשואל נמצא דמקום הספק הוא למי מתה הבהמה לשואל או לבעלים.

ונראה אולי להוסיף דכיון שחיובי שואל באונסים הוא מחמת שכל הנאה שלו - והיינו השימושים א"כ יש בשואל ב' ענינים א. דין השומר ב. דין משתמש.

⁵ ואולי זה נלמד מדין שואל בטובו דכשנשבר הוא משיב והוא סוף זמן השאלה ולכן כשנשבר בשעת מלאכה הוא כאילו נשבר ברשות הבעלים ודוחק.

⁶ והיינו כהסבר השי"ש ש"ב לסברת כ"נ כ"ה דלא מחזיקינן ריעותא מרשות לרשות ובשואל הרי אין שינוי רשות. אכן בשמעתא ז' פרק יח ביאר שתרי גווני "כאן נמצא כאן היה" והשמות שוין העניינים חלוקים ונפרדים וביאר דלשון זו במקומות רבים משמעותא "קרוב" מוחלט המכריע אפילו כנגד רוב ונראה שזו כוונת הגרא"ז כאן.

והשימוש הוא שכרו כנגד חיוב האונסים א"כ בשעת השימוש הוא בא בשכרו ובאותו זמן היא כשלו ואינו שומר כדין שואל.

ולהכי במתה בשעת המלאכה פטור וזהו "לאו לאוקמא בכילתא שאילתא" דכל שומר תפקידו הוא ל'אוקמא בכילתא' והיינו לשמר את החפץ או הבהמה לעתיד משא"כ שואל הוא גם משתמש ובשכר השימוש הוא מקבל שמירה וחיוב באונסים.

2. שואל בטובו - הסבר לפטור ממ"מ

לעיל הקשנו כיצד מביא הגרא"ז ראייה לשואל בעלמא משואל בטובו, שהרי באחרון יש דין מיוחד ולכן צריך קניין באופן שאלה משונה כזו.

איברא דצ"ע מה הצורך בקניין בשואל לאורך זמן דהיינו שואל בטובו ומדוע שלא יחולו דיני שואל בין שואל ליום אחד או לשנים רבות וכן הקשה הרא"ש (שם סימן לג).

ונראה בגדר שאלה (ושכירות), כיון שהגוף של הבעלים, והפירות והתשמיש הם לשואל בהכרח מונח בשורש דיני שואל ושוכר הגבלת זמן, וכשהשואל רוצה בשימוש בחפץ לעולם הוא שינוי מגדר 'שאלה' ובעצם הוא רוצה לקבל את הכלי במתנה שבגוף דין שאלה מונח "זמן" כעין קניין פירות.

והתחדש דינא דינא דינא דיני שואל אף באופן זה של "שואל בטובו לעולם" בשקנו מידו דהיינו שבקניין מוותר הבעלים על זכותו בגדר שמירה של שואל על מרכיב "הזמן".

ולכן ממשיכה הגמרא "דמהדר ליה קתיה" והיינו דקשיא ליה, במה דינו כ"שואל" הרי בפועל ניתן לו החפץ במתנה ולא ניתן לעשות קניין על דבר שאינו אלא שם בעלמא.

ולכן אומר רב מרי דמהדר ליה קתיה דהיינו גוף החפץ נשאר של הבעלים ולכן מחויב השואל להשיב את השברים לבעלים וממילא חלים עליו דיני שואל לענין זה.⁷

⁷ אח"כ מצאתי באבן האזל (מכירה ז, ד) שכתב בדרך זו ות"ל שכיוונתי לדעתו הגדולה וז"ל: וכתב הרא"ש וז"ל ורב אלפס כתב פ"י גאון מי ששאל כלי מחבירו להשתמש בו וא"ל בלשון זה השאילני בטובתך כלי זה להשתמש ולא קבע לו זמן לחזרתו משתמש בו ואינו חייב להחזירו לבעליו אלא משתמש בו עד שיכלה הברזל ומהדר ליה קתיה והוא דקני מיניה דאושליה סתם ולא קבע לו זמן ולא מסתברא האי פ"י וכי בשביל שאמר לו בטובתך יהא

והנה שואל זה שאל את הכלי "לעולם" ומחזיר לו את השברים כיון שנגמר "עולמו של כלי" ובה ניתן לומר שבשעת שבירת הכלי נגמרה השמירה אף שהתנאי היה "לעולם".

ומוכח ששעת שבירת הכלי מ"מ היא גמר אחריות השמירה באונסים, והנה שואל לזמן מתחייב להשיב⁸ לבעלים בתום תקופת השאלה את החפץ ולכן אף אם נשבר באונס מחויב להשיב את החפץ בתום זמן השאלה אך שואל בטובו שאין מגבלת זמן ע"פ תנאו הרי כשנשבר נגמרה השמירה.

אך כשמתה מחמת מלאכה, אין זה אונס המחייב להשיב את החפץ או דמיו בגמר השאלה "דלאו לאצוריה בכילתא שאילתא" היא טענת השומר לבטל

שאלו לעולם וכי ועוד למה צריך קניה יותר ממשיכת הכלי ואי משיכת הכלי אינה מועלת להיות שאלו לעולם קנין מאי אהני, עכ"ל והנה בקושיא אי אפשר לומר דזהו משיכ הרי"ף דקני מינייה דאושליה סתם ולא קבע לו זמן והיינו דע"ז גופא היה הקנין דהוא משאיל לו בלא קביעת זמן, אכן הקושיא ה"ב צריכה ביאור דלמה לא מהני משיכה לבד והרמב"ם כתב ג"כ כדברי הרי"ף ועיין בלח"מ.

ונראה דעיקר דין קנין שאלה ילפינן מקרא דוכי ישאל אבל בלא קרא לא הוי ידעינן קנין שאלה משום דאינו קנין הגוף ולא קנין לזמן ואינו אלא זכות תשמיש, ובלא קרא לא הוי ידעינן דמהני משיכת הכלי לזכות תשמיש כיון דאינו קנין בגוף החפץ, ולכן סוברים הרי"ף והרמב"ם דגדר שאלה לא מצינו אלא בשואל לזמן מסויים דזהו שם שאלה, אבל זכות להשתמש בו לעולם כיון דאינו גדר שאלה וגם אינו גדר מכירה לזמן דהא לא נתן לו החפץ לזמן אלא נתן לו זכות תשמיש, וזכות זה לעולם כיון דאין ע"ז שם שאלה אינו קונה במשיכת הכלי, ומה שהקשה הרא"ש דאם משיכת הכלי לא מהני אמאי מהני קנין, יש לומר דלא דמי, משיכת הכלי לא מהני כיון שאינו נותן לו זכות בעיקר הכלי אלא בתשמישו דאין התשמיש חלק מהכלי, אבל קנין מהני גם על זכות וקנה בקנין זכות זה להשתמש בהכלי, ולא דמי לקנין אתן דסובר הטור בשם הרמ"ה בסי' רמ"ה דלא מהני ומבואר שם דכן דעת הרי"ף, וזהו על אתן דאינו זכות בהחפץ כלל.

⁸ יש להעיר בזה שבשואל סתם בלי זמן יכול המשאיל לתובעו להחזיר בכל עת (נחלקו בזה רש"י ור"ת הביאים הטור ריש סי' שמא אם סתם שאלה ללי יום כהלוואה ופסקו הטור והשו"ע כרש"י שאינה כהלוואה). וכיון שיכול לתובעו בכל עת הרי כל רגע ורגע זמנו הוא ומחויב להעמיד את החפץ בעינו ולפ"ז אפשר להסביר הסבר נוסף בצורך בקניין בשואל בטובו דשואל סתם בלי זמן יכול לתובעו בכל רגע ולכן חייב באונסים אך שואל בטובו שמוותר בקניין על זכות התביעה לגמור את השאלה אינו יכול לתובעו עד שישבר הכלי מחמת מלאכה ויובן מה שהביא הנתביות המשפט בביאורים שמא סק"א שאף באונסים פטור (והוא מדברי הנמו"י ס,א) ועל פי זה ניתן לומר שחייב באונסים הוא מתוקף האפשרות לתבוע בכל עת את הפיקדון ולכן ישואל בטובו ששולל את זכות התביעה בכל רגע נמצא שנאנס הפיקדון בזמן שלא הייתה אפשרות תביעה. ועפ"ז ניתן להסביר סברא נוספת במתה מחמת מלאכה ע"פ מה שהביא הפת"ש שמא ס"ק א עינין באורים ותומים לעיל סימן ע"ג [אורים] סק"ד שכתב, ומ"מ נראה אם השאילו לאיזה דבר כגון קרדום לבקע בו, צריך להניחו פעם אחת לבקע בו" כלומר שהשאילו למלאכה אינו יכול לתבוע להחזיר עד שיעשה בו המלאכה, אם כן זו הסיבה שפטור כשמתה מחמת מלאכה אף שזה אונס כיון שבשעת המלאכה אינו יכול לתבוע שיחזיר וזכינו לטעם מיוחד לפטור ממ"מ.

ולגמור את השמירה כעת בעת השבירה כמו "שואל בטובו" וכיון שהוא משתמש ברשות ולשם כך התחייב בשמירה הרי בשעת השבירה טוען השומר שנגמרה אחריותו.⁹

ז. שיטת רס"ג

ב"אזהרות" לרס"ג כתב "ושומע אלה באזניו שומר חנים ונשא שכר והשוכר זולתי השואל כי לשלם דיניו".

ובביאור למניין שישים וחמש הפרשיות¹⁰ (פרשה כג, כד, כה) מקשה הגרי"פ פערלא שהרי גם בשואל יש פטור בשבועה כשטוען מתה מחמת מלאכה ומדוע כתב "זולתי השואל" ומיעטו משבועת השומרים?

ובתחילה ישב ע"פ הגמרא ב"מ צז, ב דבמעשה שהיה שם טען השואל שמתה מ"מ הצריכו רבא להביא עדים ומפשטות הסוגיה שם מבואר דאין השואל נאמן בשבועה שמתה מ"מ.

הראשונים שם הקשו הרי בריש המפקיד מבואר ששואל שאמר הריני משלם מקני ליה כפילא כיון שיכול לפטור את עצמו בשבועה דמתה מ"מ? ותרצו דבפרק השואל היה במקום רואים וכאיסי בן יהודה דהיכא דביש רואה אינו נאמן בשבועה אלא צריך להביא עדים.

⁹ הסבר זה קרוב לסברת המחנ"א שהובאה לעיל.

¹⁰ הרס"ג במניין המצוות הולך בדרך הקדמונים (בה"ג, ר"ש גבירול ובחוו"ל שער י" פ"ז) שחלקו את תרי"ג המצוות לעשין, לאוין, עונשין, וששים וחמש הפרשיות. ובביאור ענין הפרשיות מבאר הגרי"פ בהקדמה לביאורו על ספר המצוות לרס"ג וז"ל "ששים וחמש מצוות אלו שנמנו בפ"ע ע"פ גדרן שהן מצוות המוטלות חובה על הצבור. הן תערובות לאוין ועשין יחד. ואין נכללין בדרך כלל לא בשם לאוין ולא בשם עשין. ולכן קרא אותן בשם פרשיות. מלשון פרשת דרכים. כלומר שקצתן הן משלימות מנין הלאוין. וקצתן משלימות מנין העשין. וכבר מצינו לשון זה על ענין זה גם בלשון המשנה (פרק תפלת השחר כח, ב) דתנן ר"י אומר ההולך במקום סכנה מתפלל וכו' בכל פרשת העבור וכו'... ולכן על דרך זו נקראו גם הששים וחמש מצוות המוטלות על הצבור בשם פרשיות. מפני שהן מסתעפות ומתפצלות למנין העשין ולמנין הלאוין. להשלים החסר עוד לאלו ולאלו כמו שנתבאר. י"ז מהן ללאוין ומ"ח מהן להעשין. למלאות מנין שס"ה לאוין ורמ"ח עשין. וא"כ לא יתכן לכלול בשם כללי. לאוין או עשין. מאחר שכוללים בפרטן גם לאוין וגם עשין יחד. והשם הנאות להן בכללותן הוא פרשיות. שהוא מורה על יחוסן לשני עניני המצוות יחד. להעשין ולהלאוין. אל מקום אחד ילכו. אבל הן מסתעפות ונפצלות מעבר מזה אל תוך העשין. ומעבר מזה אל תוך הלאוין. ולזה אין להן שם מיוחד לאוין או עשין. כשאר חלקי מנין המצוות ע"פ גרייהן. רק נקראות בשם פרשיות מטעם זה. ומ"מ כל אחת מהפרשיות אינה כוללת יותר ממצוה אחת בלבד".

ולפי זה חידש הגרי"פ לשיטת רס"ג הנ"ל שאפילו אם סובר כשיטת רוב הראשונים, שגם בשואל יש שבועה במתה מחמת מלאכה אין זו שבועת השומרים.

ומביא את קושיית הרמב"ן מדוע פטור שואל בממ"מ ותירוצי הרמב"ן והרשב"א ומקשה עליהם (עיי"ש) ולבסוף הביא את המחנה אפרים הנ"ל דכשמתה מ"מ הוי שאלה בטעות דאי הוה ידע בה השואל שלא הייתה ראויה למלאכה לא היה שואל אותה.

ומעתה א"כ נכונים מאוד דברי רבינו הגאון ז"ל אפילו ע"פ דעת רוב הפוסקים דגם השואל איתיי בדין שבועה בטענת מתה מחמת מלאכה. דבשבועת שומרים הוא דמייירי וכו' ודבריו ז"ל מדוקדקים במש"כ ושומע אלה באזניו שומר חנם ונושא שכר והשוכר. זולתי השואל כי לשלם דיניו. דודאי בשואל לא משכחת לה שבועת השומרין כלל. ולעולם רק לשלם כל דיניו. דבמתה מחמת מלאכה לאו שואל הוא כלל. ומעיקרא לא היה תורת שואל עליו. ובטענה זו הרי הוא כטוען להד"מ. לא שאלתי ממך כלום מעולם. ובזה ליכא תורת שבועת שומרים כלל ואין שבועת השומרים אלא במודה ששאל מאתו אלא שטוען טענה אחרת.

ואם כן אף אם השואל נשבע, במתה מחמת מלאכה כדמוכח ריש המפקיד, עכ"פ אין זו שבועת השומרים אלא הוא כטוען איני שואל וכטענת להד"ם וחייב שבועת היסת.

ואם כן לבירורנו במה נחשב השואל כשומר, יש לומר דאכן בדין שבועה שחייבה תורה בשומרים לא מצינו חיוב, אמנם מצד חיוב אחריות ככל שומר הגוררים תשלום בלבד, וכשנפטר מתשלום במתה מחמת מלאכה חייב שבועת היסת.¹¹

¹¹ וכשנאמרו הדברים לפני בני החבורה בכלל, הקשו שהרי אין נשבעים שבועת היסת בטענת שמא, וכאן הרי טוען המשאיל אפשר שלא מתה מחמת מלאכה? ובפשטות ניתן לדחות ע"פ הרמ"א (חוי"מ עה, יח) שמשביעים היסת אף בטענת שמא כשיש רגליים לדבר. וכאן הוי רגליים לדבר. (ועיי' בלבוש חוי"מ שדמ, ד שכתב שאף דבעלמא אין היסת בתביעת שמא, יש מקומות שחייבו חכמים). עוד נראה לישיב דברי הגרי"פ, ע"פ הגמרא בשבועות מה, ב שבועת השומרים דחייב רחמנא המ"ל! הרי יכול לטעון נאנסו במיגו להד"ם! דאפקיד ליה בעדים. ומקשה הגמ' עדיין יכול לטעון נאנסו במיגו דהחזרת? דאפקיד ליה בשטר. ובשואל שטענת נאנסו אינה פוטרת, וכשטוען להד"ם וכן במחמ"מ הרי הוא כטוען להד"ם בוודאי שאף לסברת המקשה חייב היסת (אף בנאנסו במיגו דלהד"ם אף שהיא טענת שמא כיון שטענת המיגו היא טענת ברי) ולכך חייב היסת אף בממח"מ. ובשואל בעדים שאינו יכול לטעון

ח. מקור לדין ממ"מ - דין שמירה בבעלים

לאחר שהבאנו את סברות הראשונים והאחרונים לפטור ממ"מ עדיין יש לברר מהו מקור הדין. נראה שסברת רבא בגמרא ד"לאו לאוקמא בכלתא" והסברי הראשונים הם בגדר טעמא דקרא, שנראה דוחק לומר שאף שחייבה התורה בשואל בכל גוונא יפטר השואל כשמתה תחתיו מחמ"מ מסברא בעלמא שהסברא לחייב אלימא, וכקושיית הרמב"ן.

ומצאתי בתורה שלמה (פ' משפטים פ' כב אות רפו) מדרש הגדול בשם מכילתא דרשב"י:

בעליו אין עמו שלם ישלם מכאן אמרו השואל משלם את הכל חוץ מן המתה בשעת מלאכה ובלבד שלא ישנה.

ואם כן ע"פ המכילתא דרשב"י יסוד ומקור פטור שואל במתה מחמת מלאכה מדין "בעליו עמו" היינו שאלה ושמירה בבעלים.

ויש לעיין מה המשותף בין שמירה בבעלים למתה מחמת מלאכה.¹²

והנה בפטור "בעליו עמו" חקרו האחרונים אם חדשה התורה שאינו שומר כלל, או שיש לו חיובי שמירה והתורה פטרה רק מתשלומים – חיוב אחריות.

ובש"ך (חו"מ סו, קכו) ביאר הא דמחייב הרמב"ם בפשיעה בעבדים שטרות וקרקעות אף דמעטינהו קרא משבועת השומרים ונימק ש'פושע ה"ה כמזיק', והקשה הראב"ד א"כ מדוע בפשיעה בבעלים פטור?

וביאר הש"ך דעשו"ק לא נתמעטו מתורת שומר אלא רק מהחיובים האמורים בפרשה היינו שבועת השומרים אך מקרי עדיין שומר וחייב לשמור וחייב פשיעה בשומר שהסתלק מהשמירה ופשע הוא כמזיק.

להד"ם אינו נאמן בשבועת היסת ולכן במעשה בב"מ צו, ב שהצריכו רבא להביא עדים שממח"מ ולא שינה בה והקשו מדוע אינו נאמן בשבועה? ועפ"ד אפשר שבמעשה שהיה שם השאלו בעדים ולכן הצריכו רבא להביא עדים דאינו נאמן בשבועת היסת להד"ם וכן בממח"מ שהיא טענת להד"ם וכנ"ל.

¹² עיי' שו"ת חוות יאיר ס"י רכג "הנה בגוף הדין תמהתי כל ימי אחר שפיקודי הי' ישרים וכלם נכוחים בטוב טעם וישרים למוצאי דעת והאריך בהם הרמב"ם במו"נ חלק ג' בי"ד כללים וממנו ינקו ולקחו כל הבאים אחריו בטעמי מצות בנגלה ומי יתן ואדע לקרב הדבר הזה אל השכל ודמיא למ"ש פלוני [עיי' מסי כתובות נג, א] אלו הוינא התם אמינא משיב רעה תחת טובה וגוי וכי משום שהמשאל במלאכתו של שואל ילקה באבדון ממונו ביד שואל"?

מה שא"כ בפטור שמירה בבעלים נתמעטו מתורת שומר כלל והו"ל כאיניש דעלמא שהרי רק מי שמוטל עליו לשמור חשיב כמזיק שמסתלק מהשמירה אך בבעלים חדשה התורה שאינו שומר כלל ולא שייך פשיעה.

ובגדר והסבר הדבר נראה להוסיף שבשמירה בבעלים לא נמסרה האחריות והשמירה אלא כאילו נשארה האחריות והשמירה אצל הבעלים.

ועל פי זה נראה לבאר שבמתה מחמת מלאכה הוא גם כן בגדר "שמירה בבעלים" ע"פ סברות הראשונים והאחרונים.

ט. ממ"מ כבעליו עמו ע"פ סברות הראשונים

1. רמב"ן

והנה הרמב"ן כתב שהוא מדין "פשיעת המשאיל" וע"פ הנ"ל דכיון שפשע המשאיל שהשאילה למלאכה והיא לא הייתה ראויה לאותה מלאכה הרי לא נמסרה כל האחריות לשואל.

וזו כוונת הרמב"ן שהבעלים פשע במסירתה לתשמיש היינו שאחריות נשארה אצלו כמו בשמירה בבעלים ונמצא דינו כמו שאר שומרים המותרים בשימוש (שוכר).

2. רשב"א

הרשב"א הסביר שכיון שהמשאיל יודע שתכחש מחמת מלאכה ובכל זאת השאיל הרי מחל את הנזק שיגרם מחמת התשמיש ומה לי קטלא מקצתה מה לי קטלא כולה.

ובזה נסתייע ע"פ טעמא דקרא שהביא הגריפ"פ לפטור שואל בבעלים בשם הספורנו (שמות כב, יד).

בעליו עמו לא ישלם. שסתם משאיל בקרוב דעת כזה הוא נותן מתנה על דעת שיחזיר, וכיון שלא התנה אינו חייב להחזיר אלא כשהיא נמצאת בעין. שאפילו לדעת האומר שבמתנה על מנת להחזיר חייב באונסין, זהו מטעם שהתנאי של על מנת מבטל את המתנה אם לא יקויים התנאי. אבל 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, ולא יתחייב על כל מה שיארע

בה אפילו בפשיעה. ובכן באה הקבלה שיהיה פטור כל שומר בבעלים אפילו בפשיעה.

ומבואר דשאלה בבעלים הוא כמתנה על דעת להחזיר (ולא 'על מנת' להחזיר) ולכן כל זמן שהיא בידו היא כשלו ולכך כל מה שנתן הבעלים לשואל הרי הוא פטור מאונסין ואף בפשיעה.

ואם כן בשואל דעלמא בדומה לשואל בבעלים ודאי שאת הפחת והכילוי שארע מחמת מלאכה ניתן לשואל מהמשאיל אף לא בבעלים ולכן פטור בין בכחש בין במיתה, וזהו "לאו לאצוריה בכלתא" דהטענה היא שהשימוש והתוצאות הנלוות ניתנו לשואל וכדרך שבבעלים פטור משום שהיא כמתנה כך השימוש ניתן לשואל בלי שיוור.

3. רמב"ם עפ"י אבהא"ז

ובדרך זו יובן הסבר אבהא"ז ברמב"ם דהשבירה מחמת שימוש היא כחלק משימושי החפץ והתשמישים שניתנו לשואל מהמשאיל.

וכן בהסבר הנוסף שהבאנו על דרך אבהא"ז שדין זה נלמד מדין שואל בטובו לעולם דהיינו שבשבירת החפץ הוא תום זמן השאלה וכהחזרת האחריות לבעלים כשם שבשאלה בבעלים נשאר האחריות אצל הבעלים.¹³

4. מחנ"א

ולסברת המחנ"א לפטור ממ"מ והבאנו שאף הרס"ג הלך בדרכו הדברים מיושבים ביותר.

דהגריפ"פ הסביר בדעת רס"ג המוציא את השואל מכלל שבועת השומרים, מפני שאינו כשומר כלל כשטוען מתה מחמת מלאכה והיינו טעמא דכיון דשאלה למלאכה והתברר שאינה ראויה למלאכה הרי היא שאלה בטעות וכטוען איני שומר כלל.

¹³ שו"מ בחידושי הרי"מ ב"מ צו, ב שכי"כ בסברת ממ"מ בלי הקישור לדין שמירה בבעלים וז"ל י"עוד י"ל כמו שכתבו הפוסקים בלוקח על זמן דפטור נאבד תוך הזמן משום דהוא שלו עכ"פ זמן זה, אף דלאו כקנין הגוף ונאבד גוף של חבירו מ"מ במה שהקנה לו פטור ככל דבר ששלו. ממילא לענין השאלה למלאכה דלזה הקנה לו וזה הקנין פירות שלו שהקנה לו ופטור על האונס דמחמת מלאכה כיון דלענין זה שלו וכמו לזמן כנ"ל. וזה י"ל טעם דברי הרמב"ם ז"ל דבעי דוקא בשעת מלאכה עיין שם"

וכפי שהבאנו לעיל לגבי שמירה בבעלים סובר הש"ך הנ"ל דאינו שומר כלל דלא נמסר לו חובת השמירה ולא אחריות השמירה ולכך פטור אף בפשיעה ואם כן חד טעמא לדין שמירה בבעלים וממ"מ.

ובזה יובן קצת למה בגמרא לא מהדרים אחר מקור לפטור זה, אלא רק סברת "לאו לאצוריה בכילתא" שסברא זו מחזירה את דין השואל בשעת המלאכה לדין בעליו עמו.

י. שליחות יד בשואל בבעלים

1. שיטת הבית יעקב

נותר לנו לברר מדוע פטור בעליו עמו נאמר דווקא בשואל ולמדו חז"ל ממנו לשומר שכר ושומר חנם.¹⁴

והנה בקצוה"ח (שמו סק"א) הביא תשובת בית יעקב דבשואל בשונה משאר שומרים פטור בשמירה בבעלים אף בשליחות יד והוכיח כך מהסוגיה בב"מ מא, ב:

רבא אמר לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם ולא בשומר שכר ותיתי משואל ומה שואל דלדעת בעלים קא עביד שלח בה יד חייב שומר חנם ושומר שכר לא כל שכן למה נאמר חדא לומר לך שליחות יד אין צריכה חסרון ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנידון מה שואל בבעלים פטור אף שומר חנם ושומר שכר בבעלים פטור.

והוכיח הבית יעקב בפשטות הסוגיה שהפסוקים המחייבים בשליחות יד בש"ש וש"ח באים לרבות לחייב אף במקום שהשואל פטור והיינו שליחות יד בבעלים ואם כן בשואל אף ששלח בה יד לעשות מלאכה ושינה ממטרת השאלה פטור בבעלים.

2. שיטת קצוה"ח

קצוה"ח תמה על פסק זה, שע"פ רש"י הגמרא מבוארת כך: לא תאמר שליחות יד בש"ש וש"ח ונלמד דין זה משואל, מה שואל דלדעת בעלים קא עביד היינו שמשמש לדעת בעלים, שלח בה יד היינו מהרגע שהתחיל להשתמש חייב.

¹⁴ למה שנתבאר לעיל דפטור ממ"מ הוא מדין בעלים מבואר יפה דזה שייך רק בשואל.

וזו כוונת הגמ' שליחות יד בשואל שלח בה יד מתחייב באונסים, ש"ש וש"ח ששלחו יד שלא מדעת בעלים לא כ"ש, למה נאמר? חדא לומר לך דשליחות יד אינה צריכה חסרון, ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנידון.

והיינו אם לומדים בק"ו משואל היה צריך לפטור בשליחות יד בבעלים אף בשומר שכר.

כאן מבאר קצוה"ח "ולזה משני דיו לבא מן הדין דשואל שעושה מלאכתו ממש פטור בבעלים" כלומר הפטור שהיינו יכולים ללמוד ב'דיו' כששואל עושה מלאכתו בבעלים והיינו סבורים שאף שולח יד יהיה פטור בבעלים קמ"ל הפסוק ששאר שומרים חייבים בשליחות יד אף בבעלים.

ולאחר שהפסוקים מרבים חיוב בשליחות יד בש"ש וש"ח בבעלים אף בשואל הדין כן ובשולח יד לעשות מלאכה שאינה מלאכתו מתחייב השואל אף בבעלים.

3. הוכחה לבית יעקב מפירוש ר"ח

הגרי"פ הראה מקום לפירוש ר"ח, שממנו עולה במסקנת הסוגיה כבית יעקב, והיינו דשואל בבעלים פטור אף בשליחות יד ממש כגון ששינה למלאכה אחרת.

והסביר דלר"ח ע"פ הסבר הספורנו בפטור בעליו עמו שהובאה לעיל שייכת רק בשואל ולא בשאר שומרים ולכן בשואל הוא פטור מוחלט ואינו שומר כלל ואילו בשאר שומרים פטרה התורה רק מתשלומים.

וראיתי מקשים עליו מניין לחלק ולומר שיש שני דינים בדין 'בעליו עמו?' ובפרט ששניהם נלמדו מפסוק אחד.

והתשובה ברורה וגלויה, לשיטת ר"ח נתמעטו שאר שומרים מפטור בעליו עמו בש"י, דחד קרא אתי לגילויי לן דין זה דשליחות יד בשאר שומרים חמורה משליחות יד בשואל ושלא נאמר דיו נאמר דין חיוב בשליחות יד גם בש"ש וש"ח כנ"ל.

אלא שעדיין צ"ב מה החילוק בין החיוב בשליחות יד בבעלים בשאר שומרים לשואל. וביותר צ"ע לשיטת הש"ך שהבאנו לעיל דבשמירה בבעלים אינו שומר כלל.

יא. שליחות יד בשואל היכן כתיבא?

והנה חיוב שליחות יד לא נאמר כלל בשואל אלא רק בש"ש וש"ח וכבר הקשה ר"ח שם על הגמרא דלעיל דשליחות יד תיתי משואל. (ובשלמא לפרוש רש"י כוונת הגמרא היא לשליחות יד של השואל לעשות מלאכתו וזה מדעת בעלים קא עביד).

ומפרש ר"ח "שליחות יד דכתיבא בשומר חנם ובשומר שכר ואפי' אשואל וכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון וכאילו בשלשתם כתיבא שליחות יד הני כולהו למה לי¹⁵ ואילו פטור בעליו עמו נאמר בשואל ובאשר ללימוד לשאר שומרים נחלקו בגמרא (ב"מ צה,א) לחד מ"ד לומדים מ"וכי ישאל" וילמד עליון מתחתון דהיינו שוכר משואל.

ושואל שפטור בגניבה ואבדה בבעלים ילפינן מש"ש שהרי למדנו על עצם חיוב השואל בגו"א מש"ש בק"ו ואם כן דיו לבא מן הדין להיות כנידון, ולכך אי אפשר לחייב את השואל בגו"א בבעלים יותר משוכר.

ולמ"ד שלא סובר דיו לבא מן הדין להיות כנידון, עדיין אין מקור לפטור שואל בגנבה ואבדה, אומרת הגמרא 'וכי ישאל' וי"ו מוסיף, וילמד עליון מתחתון כנ"ל לפטור בבעלים ש"ש בחיובים שלו דהיינו גנבה ואבדה וילמד גם תחתון מעליון דהיינו לפטור שואל בגו"א בבעלים.

ונשוב לפירוש ר"ח דחיוב של שליחות יד הנאמר בשואל הוא מהיקש של וכי ישאל וכאילו כתוב בהדיא שליחות יד בשואל ואפשר ללמוד גם תחתון מעליון.

כיון ששליחות יד כתיבה בהדיא בשואל ופטור שואל בבעלים כתוב בהדיא בשואל, באה התורה לפטור השואל אף בשליחות יד ומה שחייבים שאר השומרים הוא מריבוי שכתבה התורה בהם שליחות יד אף שניתן היה ללמוד משואל.

יב. שליחות יד מחיובי שמירה או מדין גזילה?

והנראה לבאר בזה הוא, דבכל השומרים חיוב שליחות יד הוא חיצוני לחיובי השמירה דשומר אסור להשתמש בשום אופן ולכן שמגביהה ע"מ לשלוח יד

¹⁵ עיין בחידושי הגר"ז למנחות יט, א"ש להסתפק בהא דאמרינן וי"ו מוסיף על ענין ראשון אם הוא מתורת ילפותא ובחד ממידות שהתורה נדרשת בהם, או דהוא מתורת מקרא מפורש דהווי הוי מקרא מפורש דקאי על ענין ראשון" ואולי אפי"ל דבזה גופא חולקים ר"ח ורש"י.

הוא מתחייב כגזלן. ושמירה בבעלים פוטרת רק מחיוביו כשומר אך כששולח יד אינו מתחייב מדין שומר אלא כעין גזלן.

משא"כ בשואל המותר בשימוש ולשם כך ניתן לו החפץ, אך אסור בשליחות יד כלומר שינוי בשימוש, אך בשואל חיוב שליחות יד היא עדיין חלק מחובותיו כשואל – שומר ולכן שאלה בבעלים פוטרת אף בזה.

ולכן בשאר שומרים בבעלים חייב בשליחות יד אף אם פטור בפשיעה כיון ששליחות יד אינה חיוב מצד השמירה אלא כחיוב גזלן משא"כ בפשיעה שהוא מצד חיוב השמירה ולכן הבעלים פטורו. אבל בשואל חיוב שליחות יד הוא מחיובו כשואל ולכן בבעלים פטור.

וכעת הביאור בגמרא הוא "מה שואל דלדעת בעלים קא עביד והיינו שליחות יד המותרת לשואל - היינו השימוש, ובכל זאת אם שלח בה יד מעבר לזה חייב, שאר שומרים שאסורים בכל שליחות יד לא כל שכן שיהיו חייבים בשליחות יד?"

ועל כך חד קרא בא ללמדנו ששליחות יד אינה צריכה חסרון דהיינו להבדיל משואל שהשליחות יד שלו המותרת דהיינו השימוש שלשמו נשאל אם נכחש מחמת מלאכה פטור וא"כ וודאי שבשליחות יד שמתחייב זה רק שיש חסרון ואת זה לא היינו יכולים ללמוד משליחות יד דשואל.

והפסוק השני בא ללמדנו שלא תאמר דיו ותפטור שאר שומרים בשליחות יד בבעלים כמו בשואל בבעלים.

ומבואר שחיוב שליחות יד בשאר שומרים שונה במהותו מחיוב ש"י בשואל, בשאר שומרים זהו חיוב מחוץ לחיובי השמירה וכהפסקת השמירה, ואילו בשואל הוא חיוב מצד אחריותו כשואל.

ולכן דין שמירה בבעלים נאמר דווקא בשואל אף כי יש ק"ו ויש גם ו"ו מוסיף כך שאם היה כתוב גם בשאר שומרים היינו יכולים ללמוד לשואל, אך את דין "בעליו עמו" המיוחד לשואל פטור אף בשליחות יד לא היינו למדים.

יג. חיוב השואל בחיובי שמירה הוא שישתמש כראוי

והנה ע"פ מה שנתבאר לעיל דמותה מחמת מלאכה הוא מדין בעליו עמו כמבואר לעיל ממכילתא דרשב"י, אם כן כל שמתה מחמת מלאכה פטור מדין בעליו עמו ומדוע כששינה למלאכה אחרת חייב?

ולישב בפשיטות ששינוי הוא דין שליחות יד הנאמר בשואל ולכך חייב, אך כשבעליו עמו בפועל פטור אף באופן זה וכפי שבארנו לעיל ששליחות יד בשואל הוא מחיובי השמירה של שואל שלא ישנה במלאכתו ולכן פטור אף בשליחות יד.¹⁶

ולפי"ז מבואר יפה במה נחשב השואל כשומר הרי חיובי האחריות הינם מתוקף השימוש ולא מחובות השמירה כפי שהוכחנו מחיוב באונס.

ולמבואר חיוב השואל כשומר הוא לא לשלוח יד ובכלל זה לא לשנות בשימוש וזהו חיוב שמירה המיוחד לשואל. וכשמתה מחמת מלאכה הרגילה - פטור כיון ששמר כראוי.

יב. סיכום

סקרנו את שיטות רבותינו הראשונים והאחרונים בסברת פטור ממ"מ בשואל. הובאה סברת הרמב"ן שזה מטעם פשיעת הבעלים. וסברת הרשב"א שהוא דין הקנאת הבעלים ומסירת כל הכח ואיבוד החפץ.

כמו כן הבאנו סברת המחנ"א שכיון ששאלה למלאכה והתברר שאינה ראויה למלאכה הרי השואל טוען שאלה בטעות ומבטל את כל התחייבותו כשומר.

בשיטת הרמב"ם הסביר אבן האזל שכל תשמישי החפץ קנויים לשואל ובכללם שבירתו וזה מוכח מדין "שואל בטובו לעולם".

וכן סברא נוספת לפטור ע"פ זה היא ששבירת החפץ מחמת מלאכה הוא כסיום השמירה וזה גם כן מוכח מדין "שואל בטובו לעולם".

מקור הפטור שהוא הדבר הקשה בדין זה, מצאנו במכילתא דרשב"י שהוא מדין בעליו עמו. ועל כן בררנו בסברות הראשונים מדוע חוזרת האחריות לבעלים כשמתה מחמת מלאכה בהשוואה לדין בעליו עמו.

¹⁶ והנה הסמ"ע (שמ סק"ד) הקשה על לשון השו"ע "מתה מחמת מלאכה, פטור; והוא שלא ישנה לעשות בה דבר אחר חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה; שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת חוץ מהמלאכה ששאלה בשבילה, אפילו היא קלה ממנה, תלין דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה" דמסקנת הטור והרא"ש לעיל לגבי שוכר שמוטר לשנות ממלאכה קשה למלאכה קלה ומתרץ דדוקא שיש לפנינו ענין שנוכל לתלות סיבת המיתה בשינוי והט"ז כתב דמצאה הקפידא מקום לנוח ונחה. ולפי"ד מבואר דדין ממ"מ דפטור מדין בעליו עמו הוא דווקא במלאכה שהוא השאיל בשבילה בזה אמרינן דאף שאינו עמו במלאכתו הוי כעמו במלאכתו אך שמשנה למלאכה אחרת אף קלה ממנה אינו עמו במלאכתו שאינו יודע על מלאכה זו.

בסברת הרמב"ן "פשיעת הבעלים" ולכן לא נמסרה כל האחריות לשואל.

ולסברת הרשב"א בארנו ע"פ הספורנו בטעם הפטור בשואל בבעלים, שהוא כמתנה על דעת להחזיר. וא"כ גם בשואל דעלמא כל השימושים נתונים וקנויים לשואל כולל הכחש והאיבוד מח"מ.

בשיטת הרס"ג במניין המצוות העלנו על פי הגר"פ פערלא ש'שואל' אינו כשומר ונתמעט משבועת השומרים.

דבריו עולים בקנה אחד עם סברת המחנ"א שכשמתה מחמת מלאכה הרי הוא כטוען איני שואל כלל ולכן גם אם מצינו דיני שבועה הרי היא שבועת היסת.

ובזה מבואר שהוא כסברת "בעליו עמו" שאינו שומר כלל (בהסבר הש"ך בפטור בעליו עמו).

עוד טעם לפטור ממ"מ ע"פ זה נראה דשלילת זכות המשאיל לתבוע את החפץ פוטרת מאונסים וזה פעולת הקניין בשואל בטובו לעולם. ולפ"ז בשעת המלאכה שאין למשאיל זכות תביעה זהו גורם הפטור באונסין (עיין הערה 8).

עוד התבאר דין שליחות יד בשומרים, והחילוק בין שאר שומרים לשואל בדין זה. שבשאר שומרים עיקר הפיקדון הוא לשמירה והאחריות היא מתוצאות חיוב השמירה. ולכן חיוב בשליחות יד הוא מחוץ לחיוביהם כשומרים ולכן חייבים בשליחות יד אף בבעלים כי 'בעלים' פוטר רק מחיובי שומר.

משא"כ בשואל עיקר המסירה היא לשימוש והאחריות וחובת התשלומים הם כתוצאה מאפשרות השימוש.

ואם מצינו בשואל חובת שמירה כל שהיא (שהרי שאר החיובים הם חובות האחריות) שישתמש רק באופן שנשאל בעבורו, היינו שלא ישנה וזה דין שליחות יד המצויה בשואל - וכיון שכך הרי אם השתמש באופן רגיל הרי מילא את תפקידו כשומר ואין סיבה לחייבו. (וזה טעם נוסף לפטור בממ"מ).

אך כששינה הוא שליחות יד האמורה בשואל (ע"פ פירוש ר"ח) ולכן חייב, אך כשהיה בבעלים בפועל הרי הוא פטור גם כששינה כיון שאצל שואל חיוב שליחות יד הוא מחובות השמירה היינו שישתמש בלי לשנות ולכן "בעלים" בפועל פוטר גם בזה.