

## מידת אחריותו של שולח על שליחו

הרמ"א ב"שולחן ערוך" חושן משפט סימן קע"ז סעיף מ"ח כותב: "מי ששולח חברו בעסקיו ונתפס, יש אומרים דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו, דהוי ליה עליו כשואל (מרדכי פרק האומנים והגהות שניות), ויש חולקין (תשובת רמב"ן סי"ב ומהר"ק שורש קל"א)".<sup>1</sup>

לפי הצעה זאת של הרמ"א קיימת מחלוקת בין רמב"ן לבין מרדכי בנידון. אולם עיין שו"ת "חתם סופר" חלק חו"מ סי' נ"ב, ותמצא שמשווה את שיטת מרדכי (הסובר שגופו של "שליח בחנם" דינו כחפץ שאול בידי השולח, וא"כ כל מה ששואל חייב על חפץ שאול, שולח חייב על גוף השליח). לשיטת רמב"ן (שלכאורה נראה סובר בתשובות המיוחסות סי' כ, שאין לשולח שום אחריות על גופו של שליחו, ובוודאי לא על ממונו), באומרו שמרדכי מייירי בשליח שנתפס אמנם בפרק זמן ביצוע השליחות, אלא שלא מחמת השליחות, ולכן חייב כשואל. ואילו הרמב"ן מייירי בשליח שנתפס מחמת השליחות, והוי ליה כ"מתה מחמת מלאכה", וסובר הרמב"ן כרמ"ה, מובא בשו"ע חו"מ סימן ש"מ סעיף ג, זהו תוכן דברי ה"חתם סופר" הנ"ל.

על דברי חת"ס אלה העירו לי חברים המקשיבים: המעיין ברמב"ן הנ"ל יראה, שהרמב"ן לא מייירי כלל בשליח שהגיעו נזק בגופו אלא בממונו, וסברתו היא, משום שאין לשולח חלק, ולו בעקיפין, בנזקו של השליח, וכמשי"כ שכותב הרמב"ן בעצמו: "הגע בעצמך מי ששכר פועל נפח ויצא גץ מתחת הפטיש והדליק גדישו של נפח מי חייב בעה"ב מפני שהיתה מלאכתו?! ואפילו הפועל בחנם, ואפילו תאמר שבגרם שליחות הגיע לו נזק גרמא הוא ופטורי". ולגבי שותף שתפסוהו לסטים, אם מוטל על השותף לפדותו, כתב הרמב"ן: "ויכל שכן בשותף ההולך בפרקמטיא המשותף, שכל אחד ואחד מן המשתתפים הולך מחמת עצמו ורווחו. ואם מפני שנשתתפו – לא נשתתפו בנזקי גופא ונזקי ממונא אלא בריוח והפסד של ממון השותפות בלבד".

הרי לפנינו דברי התשובה, שאין הרמב"ן דן כלל בשליח שנתפס גופו אלא ממונו בלבד, ובוזה לא שייך 'מתה מחמת מלאכה'. גם באופן השני, בשותף שנתפס בגופו ג"כ לא שייך לומר 'מתה מחמת מלאכה', והרמב"ן פוטר מהטעם הנ"ל, אתו"ד המעירים. ואני, בעני"ד, בדקתי את התשובה של הרמב"ן בסי' כ"ב בשבע בדיקות, ואמנם מצאתי, שהשאלה נסבה על שליח שהפסידוהו ממונו. כנראה מעשה שהיה כך היה. אך בסופו דן על שותף שנתפס גופו לליסטים. ברם, הרמב"ן משווה נזקי גופו לנזקי ממונו גם אצל שליח, כי מה לנו נזקי גופו גדולים מאשר 'עלה בכותל או נתלה באילן ונפל ומת',

1. שמת' לב, הן כאן ברמ"א מסומן המקור: תשובת רמב"ן סימן כ', ולא סימן כ'. וכן בסימן קפ"ח מסומן "באר הגולה" רמב"ן סימן ב. מי יודע אם אין באמת תשובת רמב"ן אחרת מזו המצויה בידינו. תחילה חשבתני, שזוהי טעות דפוס בשו"ע המצוי בידי, אך בדקתי שני דפוסים אחרים, וגם בהם נדפס בשני המקומות סי' ב.

ובכל אלה השוכר פטור מכול וכול. מה תאמר, שאני שכיר שלשם כך השכיר עצמו. פירוש הדבר, שמת מחמת אותה מלאכה שקיבל על עצמו. הוא הדין אפוא של שליח בשליחותו בין אם נשבר ובין אם מת, פטור השולח מכול וכול, כי מחמת מלאכה שקיבל על עצמו הוזק.

ואל תשיבוני מלשון התשובה: "...כל שכן אם השליח שכיר" וכו', דמשמע שרק על שכיר פטורים מנוקי הגוף. לענין נקט 'שכיר' שדינו מפורש בתורה. ועוד, משום שאצל שכיר בכל אופן פטור גם אם מת לא מחמת מלאכה, כי הרי שוכר פטור מאונסין וזהו היכל שכן. אבל אינו בא לשלול שואל, כי גם שואל פטור. אלא שאצל שואל מותנה הפטור ב'מתה מחמת מלאכה'.

המעין היטב ברמב"ן יראה, שכל הפטורים, שפטורים את השולח או השותף או השואל בתשובה זאת, הם משום שכאילו התנו עם השליח או עם המשאיל או עם השותף, שלא יהיו אחראים על הנוקים שיהיו, והלא ידוע למה ארבעת השומרים חייבים גם בגרמא בנוקין, הלא כל פשיעה בשומרים גרמא היא, ובכל זאת חייבים. משום שלשם כך נכנסו להתחייב גם בגרמות כאלה. התייח גרמות שלשמן נכנס ופשע ולא שמר שלא ייגרמו הנוקים, בוודאי חייב עליהם, אבל אם שכר או שאל גרזן לחטוב בו עצים, ונשבר הגרזן מחמת החטיבה, גם אם השואל או השוכר בעצמו חטב בו, ובאופן כזה אין כאן גרמא, כי הלא במו ידיו שברו, ובכל זאת פטור. משום שהפשיעה היא של המשאיל או המשכיר<sup>2</sup>. כל שכן כשהשוכר או השואל רק גרם לזק בפשיעת הבעלים, כגון ששאלו או שכרו אדם שיעלה בסולם או ייתלה באילן ונפל ומת או הוזק, שבוודאי בפשיעת המשאיל או המשכיר, כלומר האדם, שהשאיל את גופו או השכירו, הוזק, השואל או השוכר פטורין מכול וכול. אבל אם השואל קיבל על עצמו מראש להתחייב גם בנוקים כאלה, בוודאי חייב לשלם. משום שבכגון דא "מתנין על מה שכתוב בתורה"<sup>3</sup>. וזה שמסיים הרמב"ן בתשובה: "אלא אם כן מנהג בכך, שהכל הולך אחר המנהג". וכל מנהג הריהו כהותנה מראש.

מעתה מה נכונים דברי "חתם סופר" בהסברת דברי המרדכי והרמב"ן בהשוואת שיטותיהם. מרדכי דן, בפירוש, בראובן השליח שנתפס לא בסיבת שמעון השולח. היינו, שהשולח, שהוא במקרה זה גם השואל, עשה מלאכתו בגוף השואל, שהוא בנייד השליח, ולא קרה דבר מחמת המלאכה. ממילא המשאיל, שהוא בנייד השליח, לא פשע. האונס שקרה לא מסיבת המשאיל – השליח קרה, אלא אונס היה כמיתה בידי שמים, ששואל חייב עליה, ובנייד השולח חייב.

אבל הרמב"ן דן, בפירוש, שנתפס בסיבת השליחות או השכירות, כמו שכתב בשאלה בזה"ל: "שהעלילו עליו מחמת השליחות", אם כן השולח – השואל לא פשע, אלא השליח – המשאיל הוא שפשע, שקיבל על עצמו מלאכה שאינו יכול לבצעה באופן כזה מה לו לשולח – השואל בפשיעתו של זה.

עוד העירו על דברי "חתם סופר": קשה לומר, שהרמב"ן סובר כרמ"ה<sup>4</sup>, שאם באו לסטים ואנסו הבהמה ממנו חשוב שפיר 'מתה מחמת מלאכה', שהרי הש"ך נקט לעיקר

2. כדברי הרמב"ן המובאים בש"ך סי' ש"מ, ס"ק ה'.

3. בי"מ צ"ד, ע"א.

4. היא ההלכה המובאת בסימן ש"מ, סעיף ג'.

את דברי ה"ישחולקין", הסוברים שלא נקרא מחמת מלאכה<sup>5</sup> משום מה שכתב הרמב"ן, מביאו ב"י, וז"ל: "הא דאמרין מתה מחמת מלאכה דפטור קשיא לי וכי מגרע גרע מדכי מתה מחמת מיתת עצמה דחייב אע"ג דמלאך המות הוא דקטלי ומה לי הכא ומ"ל התם, כי מתה מחמת מלאכה דשואל, דמ"מ איהו גרם לה היכי מפטר. וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל. וכאן משאיל פשע בה, שהשאילו למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה. וכן כתבו הרשב"א והריב"ש סי' תכ"ג. אי"כ כאן שלא פשע בה המשאיל חייב השואל", עכ"ל. לפי"ז, אמרו המעירים, איך נוכל לומר שהרמב"ן סובר כרמ"ה היפך סברתו.

ואני, בעני"ד, לא הבנתי למה דברי רמ"ה הם הפך סברת הרמב"ן, הלא גם הרמ"ה אינו פוטר את השואל אלא בדרך ידועה, כי סובר רמ"ה, שהמשאיל השאיל את בהמתו לדרך ידועה על אחריותו. אם ילסטמו את בהמתו מידי השואל בדרך הידועה, הרי כאילו המשאיל אשם, ובפשיעתו של המשאיל קרה הדבר, ככל מתה מחמת מלאכה.

איברא, שהערה זאת סובבת גם על השי"ך שחזק את "יש חולקין" עם הסברו של הרמב"ן. אולם לדעתי אין בדברי רמב"ן אלה כדי הכרעה לצד שיטה שהיא, כי אין הרמב"ן דן על אונס ליסטים בדרך ידועה, אלא בהסברת פטור של מתה מחמת מלאכה. אם כי אודה, שגם דעתי הענייה נוטה לקבל את שיטת "יש חולקין". אך כל זה אינו מצדיק להפריך את "חתם סופר".

אני הערתי על החת"ס, למה הוכרח להשוות את הרמב"ן לרמ"ה, הלא גם אם הרמב"ן יסבור כ"יש חולקין"<sup>6</sup>, עדיין יכול לסבור דשליח שניזק מחמת השליחות, הווי הנוק מחמת מלאכה ופטור השולח.

בין כך ובין כך דברי החת"ס, לעני"ד, שרירין וקיימין ומשובצים יפה בדברי הרמב"ן והמרדכי, ומה שהעיר שו"ת "שואל ומשיב"<sup>7</sup>, שלפי רמ"ה גם השואל יוכל למפטר נפשיה בימתה מחמת מלאכה ובילסטים מזוין בדרך ידועה<sup>8</sup> והניח את שיטת רמ"ה בצע"ג, עי"ש. ואני בעני"ד שאלתי עליו מסברא דנפשאי – אטו לסטים מזוין בדרך ידועה דומה ללסטים מזוין בכל מקום!! בוודאי שתלסטים מזוין נקרא שכיח, אבל לסטים בדרך ידועה הווי לא שכיח<sup>9</sup>.

מעתה אומר דעתי בנידון:

**א** לדידי אין ספק, שאם השליח ידע, שהדבר הנשלח על ידו הוא כזה, שאם יתפס ייקנס וייענש, הריהו ימתה מחמת מלאכה, ואין השולח חייב כלום.

**ב** הסחורה שהוחרמה, לשולח הוחרמה. כל ההוצאות על פדיונה בוודאי שהשולח חייב להחזיר לשליח.

**ג** הוביל השליח סחורה בתום לב, וסבר שהסחורה "כשרה" בלי שום בעיות, והנה נתפס והתברר שהסחורה מוברחת, למעלה מכל ספק, שהכול מוטל על השולח.

5. עיין שי"ך ס"ק ה' שם.

6. שבסי' ש"מ, סעי' ג'.

7. מהד"ת ח"ב סי' נ"א.

8. עי' בי"מ ל"ד, ע"א.

9. שוב מצאתי בקצוה"ח סק"ג כאן, שחילק כך והנאני.