

הרב שלמה זאב פיק

עין בדיני שואל - מתה מחמת מלאכה

מבוא

ספר המצוות לרמב"ם¹:

והמצוה הרמ"ד היא התורה שהורנו בדין שואל והוא אמרו יתעלה (שם) וכי ישאל איש מעם רעהו וכו'. וכבר התבאר דקדוק דין זה בשמיני ממציא (צד-צט, א) ובשמיני משבועות:

וכן הוא במנין המצוות לרמב"ם במבוא לספר היד: "רמד לדון בדין השואל שני וכי ישאל איש מעם רעהו". מקור הדין של שואל הוא בספר שמות פרק כב: "יג) וְכִי יִשְׁאַל אִישׁ מֵעַם רְעֵהוּ וְנִשְׁבֵּר אוֹ מֵת בְּעֵלְיוֹ אֵין עֲמוֹ שְׁלָם יִשְׁלָם: (יד) אִם בְּעֵלְיוֹ עֲמוֹ לֹא יִשְׁלָם...". אמנם הדין של "בעליו עמו" אינו מיוחד לשואל וחל בכל השומרים, ולכן לא נידון כאן. הדין המרכזי של הפרשה הוא ששואל חייב באונסים, כל אונס שיהיה.

מאידך, דין מרכזי בשואל שאינו מופיע בפרשת התורה הוא הדין של "מתה מחמת מלאכה". את מרכזיות הדין אפשר לראות מדברי הרמב"ם שפתח את הלכות שואל גם בהלכה זאת:

רמב"ם הלכות שאלה ופקדון פרק א הלכה א:

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 וגוי ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם, **בד"א כשנאנס שלא בשעת² 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

1. שיעור שנמסר בבית כנסת אורייתא בלימודם ספר המצוות של הרמב"ם. השיעור מבוסס על שיעוריו מו"ר הרב יוסף דוב סולובייצ'יק זצ"ל בשיעוריו למסכתות שבועות וב"ק, וכן על פי שיעוריו של מו"ר הרב אהרון ליכטנשטיין למסכת ב"מ.
2. שיטת הרמב"ם בעניין "שעת מלאכה" יידון להלן.

לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הבקוע וכל כיוצא בזה, היז פטור שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה. מקור הדין נמצא בהוא במסכת בבא מציעא דף צו, ע"ב: איבעיא להו: כחש בשר פחפת מלאכה פאי? אפר ליה ההוא פרבנן ורב חלקיה בריה דרב אויא שפיה: עכלל דכי פתה פחפת מלאכה פחייב? נפא: לאו לאוקפא בכילתא [=בכילה של פיטה] שאילתה. אלא אפר רבא: לא פביעיא כחש בשר פחפת מלאכה דפטור, אלא אפילו פתה פחפת מלאכה - נפי פטור. דאפר ליה: לאו לאוקפא בכילתא שאילתה. לפי זה, יש כאן הלכה שמקורו בסברה, ומגבילה את הדין של חיוב אונס בשואל.

א. סיבת הפטור של מתה מחמת מלאכה

מה הסברה של הפטור של מתה מחמת מלאכה? בזה דנו הראשונים וכמו שנדון להלן:

הרמב"ן בחידושו למסכת בבא מציעא דף צו, ע"ב כתב:

וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה...

לפי דבריו, הפטור במתה מחמת מלאכה הוא פשיעת המשאיל. לכן המשאיל בעצמו חייב וממילא השואל פטור. כעין שיטתו היא שיטת הרשב"א שכתב בחידושו למסכת בבא מציעא שם:

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...

לפי דבריו, הפטור נעוץ בויתורו של המשאיל שקיבל על עצמו את הפסד של כחש, ומיתה היא רק צורה קיצונית של כחש.

לסיכום, לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א, השואל היה חייב בכל אונסים, אלא במקרה של מתה מחמת מלאכה יש סיבה חיצונית מיוחדת לפטור שלו, וזה מצד המשאיל - או פשיעתו או וויתורו.

לעומתם, משמע מדברי הרמב"ם (שאלה ופקדון א, א) שהוא חולק על זה: השואל כלים או בהמה... ואבד או נגנב - אפילו נאנס אונס גדול, כגון שנשברה הבהמה או נשבת או מתה - חייב לשלם הכל... במה

דברים אמורים כשנאנס שלא בשעת מלאכה, אבל אם שאל בהמה
מתברו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת הרי זה פטור...
לפי דברי הרמב"ם אין כאן פטור מיוחד מצד המשאיל, אלא תיאור של מהותו
של חיובו של שואל שחייב בכל, מלבד אונס כזה. נסביר את דברי המחלוקת
שלהם להלן.

המחנה אפרים (שאלה ופקדון סי' ד) העלה הסבר אחר לפטור של מתה
מחמת מלאכה:

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

שיטת המחנה אפרים היא שישוד הדין של פטור מתה מחמת מלאכה הוא
שאלה בטעות. לכאורה דבריו תלויים בטיב החיוב של שואל באונסים. אם חיוב
השומר הוא קבלת התחייבות לאחריות על ידי השומר, ובמקרה זה מדובר בשואל,
אז ניתן לדבר על טעות בקבלה זאת. דברים כעין זו נמצאים בדברי בעל קצות
החושן חושן משפט סימן רצא ס"ק ד:

...אלא משום דכל השומרין לא נתחייבו בעל כרחם אלא משום
דהתורה ירדה לסוף דעתן דברצונם מקבלין עליהם שומר חנם
בדין פשיעה ושומר שכר בגניבה ואבידה וכן שואל, וכמבואר בתוס'
פרק אע"פ (כתובות) דף נ"ו, ע"ב ד"ה הרי זו מקודשת) ע"ש, ומשי"ה
כל שלא קיבל עליו השומר דין שמירה אינו מתחייב שלא מדעת,
ובחיפן שעורין או בהזרהי בו של כסף דלא קיבל עליו יותר משמירת
כסף או משמירת שעורין, וא"כ אפילו שואל כה"ג פטור כיון דלא
קיבל עליו שמירה זו הו"ל כאינש דעלמא...

כמו כן במקרה של מתה מחמת מלאכה - השואל לא קיבל על עצמו שמירה
כזו, ולכן הוא פטור.

אמנם אם חיובו של שומר הוא תוצאה של הנחייה התורה שמקורו בפסוקי
התורה, קשה לומר בזה ששייך שאלה בטעות. מלבד פשוטו של הפסוקים בפרשת
שואל, מדברי הרשב"א שנדון בו להלן "משום דכיון שכל הנאה שלו **אוקמה**
רחמנא ברשותיה לגמרי" משמע שיש כאן הנחייה מן התורה שחל בכל מקרה,
ואי-לכך קשה לומר שיש פטור של שאלה בטעות.
בכל מקרה, סברה זאת אינה מופיעה בראשונים.

ב. יסוד העקרוני לחיובי שואל

כעת יש לדון למה ואיך השואל מתחייב באונסין? כבר ראינו לעיל שאפשר לתלות את זה בקבלת התחייבות השואל או מהנחיית התורה. אלא ניתן להעמיק בזה ולחקור, האם השואל חייב מפני שהוא כאילו קנה את החפץ או האם הוא רק התחייב באחריות שומרים (של שואל)?
יש נפקא מיניה בדם, וזה מתבטא בשתי הלכות, וכפי שביאר הרב סולובייצ'יק זצ"ל בשיעוריו:

* **מתי מתחייב השואל?** האם השואל חייב לשלם משעת משיכה או משעת האונס? מחלוקת זאת נמצאת בכתובות דף לז, ע"ב. אם הוא חייב מדין קניין, אז הוא ישלם משעת משיכה המהווה שעת הקניין. מאידך אם השואל משלם מדין אחריות דשומרים הוא ישלם משעת האונס בדומה לשומרים אחרים (במידה שהדין הוא ששומרים אחרים משלמים משעת האבידה - בזה יש דיון באחרונים).

* **שמין או אין שמין לשואל?** שאלה זאת תלויה במחלוקת בסוגיה במסכת בבא קמא, דף יא, ע"א, אם שמין לשואל או אין שמין לשואל.
אמר שמואל: אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנוקין, ואני אומר: אף לשואל, ואבא מודה לי. איבעיא להו, ה"ק: אף לשואל שמין ואבא מודה לי, או דלמא ה"ק: ואני אומר אף לשואל אין שמין ואבא מודה לי?³

פירוש "שמין" הוא שהמזיק, גנב או שואל צריך לשלם ההפרש בין החפץ השבור לבין חפץ שלם. החפץ השבור או שברי החפץ או הנבילה שייכים לבעל החפץ, וממילא יש לשלם רק ההפרש. פירושו של "אין שמין" הוא שאותו חפץ שבור, שברי כלים או נבילה שייכים למזיק, גנב או שואל, ואז הם צריכים לספק חפץ חדש (או שוויו) לבעלים. שמואל קבע ששמין לנוקין אבל אין שמין לגנב. הגמרא הסתפקה בדין של שואל.

תוספות (שם) ד"ה אין שמין פירשו את הצד למה אין שמין לגנב וזלן ולשואל: ...והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון **דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים** והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן.

3. רש"י פירש שם: "אמר שמואל - מנהג דיינין הוא שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן שאם גנב וגזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר גנב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו. אלא לנוקין - שמין כדכתיב והמת יהיה לו. ואני אומר אף לשואל ואבא מודה לי - רב. אף לשואל שמין - ואניזקין קאי. או דלמא אף לשואל אין שמין - והאי אף אגב וגזלן קאי".

למאן דאמר דאין שמין לשואל, משלם השואל מדין קניין כמו גנב וגזלן, ואילו למאן דאמר שמין לשואל משלם השואל מדין אחריות דשומרים ולא מחמת קניין. שיטה אחרונה זאת - שהשואל חייב מטעם אחריות השומרים ולא דין קניין - מצאה ביטוי בדברי חידושי הריטב"א מסכת קידושין (מז, ע"ב):

הא דרב הווא דאמר השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו. תמיה מילתא דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר, ואמאי לא קנייה שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהווא לזמן דמקניא במשיכה, ותו כיון דלא מיקני במשיכה אמאי מיקני בביקוע שלא מצינו קנין זה בשום מקום שיהא כלי נקנה בהתחלת מלאכה! תירץ לי רבינו נר"ו דלהכי לא מיקני כלי בשאלה במשיכה, **משום דבשאלה לא מיקני ליה גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו**, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה... שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה, וכי תימא דהכא קנין הגוף איכא לתשמישו דומיא דנותן דקל לפירותיו וכיוצא בו דמיקני בחזקת הקרקע, וכן בנותן כלי לתשמישו דמשמע דנקנה במשיכה, איכא למימר דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו ומשום הכי מהניא להו קנין גוף הקרקע, ובנותן בית לדירה, מכיון דקרקע עולם וחזי לפירות ממש חזי לאקנויי לדירתו, אבל בנותן כלי לתשמישו, שאין התשמיש דבר יוצא מגופו, לא שמענו שיהא נקנה במשיכה ולא בקנין בשום מקום, ואפילו אם תמצא לומר דנותן כלי לפירות ותשמיש קונה במשיכה, התם גופא ממש מקני לפירותיו לאותו זמן, **ואין מקבל המתנה חייב באונסיו מן הסתם תוך הזמן ההוא אלא אם כן מתחייב בכך** דהוה בחיובא אחרינא, ואפילו בנותן על מנת כן חיובא הוא דרמי נותן אמקבל, אבל גופא אקנו ליה, **מה שאין כן בשואל דלא מיקני ליה גופא, דהא מתחייב מסתמא באונסי** ואילו הוה קני ליה היכי מחייב סתמא באונסי ממונו, **אלא ודאי דלא קני גופא**, ואפילו פטרו משאיל מן האונסין פטורא אחרינא הוא, **אבל גופא לא מקני ליה בשום שאלה, ולפיכך אינו נקנה במשיכה ובהגבהה.**

ברור לפי רבו של הריטב"א, שהוא הרא"ה, שאין לשואל קניין בחפץ, ויש כאן אחריות שומרים בלבד⁴.

4. דברי הרא"ה באים לאפוקי משיטת הרמב"ם ועוד ראשונים. דברי הרמב"ם הם בהלכות שאלה ופקדון (פ"א, ה"ה): "השואל כלי מחבירו או בהמה סתם הרי המשאיל מחזירו בכל עת שירצה, שאלו לזמן קצוב כיון שמשך וזכה אין הבעלים יכולין להחזירו מתחת ידו עד סוף ימי השאלה, ואפילו מת השואל הרי היורשין משתמשין בשאלה עד סוף הזמן, ודין הוא הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום, כשם שהנותן כמוכר שאינו יכול לחזור בו לעולם כך המשאיל כמושכר שאינו יכול לחזור בתוך הזמן...".

הרב סולובייצ'יק עוד העיר מדברי המשנה וסוגיה במסכת שבועות (מב, ע"ב):
**פתני'. ואלו דברים שאין נשבעין עליהן: העבדים, והשטרות, והקרקעות,
 וההקדשות, אין בהן תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמישה, שומר
 חנם אינו נשבע, נושא שכר אינו פשלם...**

המשנה קבעה שאין שומר חנם נשבע על שמירת קרקעות וכן אין נושא שכר
 משלם עבור קרקע שהוא שמר עליו אם נאבדה. העירו התוספות שם:
 שומר חנם אין נשבע - משום דקרא בשומר חנם כתיב דאיירי
 בשבועה נקט שבועה וה"ה דאין משלם אם פשע כמו שומר שכר
 דפטור מחיוב דידיה דהיינו גניבה ואבידה ונראה דשומר שכר נמי
 פטור מפשיעה... וה"ל למיתני נמי שומר שכר אין נשבע שנאנס...
**והמ"ל נמי דשואל אין משלם אם נאנסה או אפי' נגנבה דהא
 איתקיש לשומר שכר...**

כלומר, גם השואל קרקע וקרה אונס, אין השואל חייב לשלם. שאל על זה
 הרב סולובייצ'יק זצ"ל: למאן דאמר דאין שמין, למה השואל אינו חייב באונסין
 בקרקע, הרי לפי שיטה זאת, יש לו קניין בחפץ, אז גם בקרקע שאולה יש לו
 קניין והיא קנויה לו, ואם כן יהיה חייב באונסין! הרב אמר שהתשובה פשוטה,
 וכן אמר אביו הגר"מ זצ"ל, שאפילו אם יש השואל חייב מדין קניין בשלו, בכל
 זאת כל החיוב בא מדין שומרים, והרי קרקע מופקע מדיני שומרים וממילא
 מופקע מדין שואל, ואין חלות שמירה בקרקע ולכן אף חיוב השואל בדין קנין
 בשלו אינו חל.

ונראה שיש עוד נפקא מינה אם השואל חייב באונסים מפני שהפך הוא שלו
 או מפני הוא התחייב התחייבות של שומרים - **בטעם פטור מתה מחמת מלאכה.**
 הצד שיש קניין לשואל שהחפץ הוא שלו מצא ביטוי גם בחידושי הרשב"א מסכת
 בבא מציעא דף לו, ע"ב:

**...ושואל דחייב במתה כדרכה, משום דכיון שכל הנאה שלו אוקמה
 רחמנא ברשותיה לגמרי כאלו היא שלו חוץ ממתה מחמת מלאכה
 דא"ל לאו לאוקמה בכילתא שאלתיה.**

לפי דברים אלו הרשב"א הוא לשיטתו. עקרונית השואל היה צריך להיות
 חייב בכל אונסים, מפני החפץ השאול הוא שלו לכל אונסים, אלא, יש סיבה
 חיצונית שהוא פטור במתה מחמת מלאכה - או מפני וייתור של המשאיל (לפי
 הרשב"א עצמו) או מפני פשיעת המשאיל (לפי הרמב"ן).

לעומת זאת הרמב"ם למד שיש כאן התחייבות לשמירה, וכל סוג של שומר
 קיבל על עצמו רמה מסוימת של אחריות, כאילו כל שומר קיבל על עצמו מעין
 פוליסה ביטוח, כביטוי של הרב אהרון ליכטנשטיין שליט"א, וממילא השואל
 לקח על עצמו פוליסה מקיפה ביותר, ואכן הוא קיבל על עצמו כל מקרה של
 אונס מלבד מתה מחמת מלאכה - לזה השואל לא קיבל על עצמו⁵.

5. אמנם צריכים להעיר מדברי הרמב"ם שהוזכרו בהערה הקודמת שיש לשואל קניין בגוף החפץ
 (הלכות שאלה ופקדון פ"א ה"ה): "והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום".
 בכל זאת משמע מתחילת דבריו בפרק זה (שהובאו לעיל), שדין חיוב שואל נובע מאחריות
 השומרים שקיבל על עצמו וזה לא כלל מתה בשעת מלאכה.

ג. שיטת הרמב"ם במתה מחמת מלאכה והחולקים עליו

נזכיר את דברי הרמב"ם עוד הפעם:

השואל כלים או בהמה... ואבד או נגב - אפילו נאנס אונס גדול, כגון שנשברה הבהמה או נשבת או מתה - חייב לשלם הכל... במה דברים אמורים כשנאנס שלא בשעת מלאכה, אבל אם שאל בהמה מחברו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת הרי זה פטור...
כבר תמוה עליו כל הראשונים! דבר זה מצא ביטוי בדברי המגיד משנה הלי שאלה ופקדון פ"א, ה"א:

בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה וכו'. זה הנמצא בספרי הרב ז"ל שהחילוק (הזה) הוא בין נאנסה בשעת מלאכה לנאנסה שלא בשעת מלאכה הוא דבר מתמיה שלא נזכר בגמרא שעת המלאכה אלא מחמת מלאכה ושלא מחמת מלאכה והכוונה שכל שלא שינה בה מהמלאכה ששאלה והיא נתייגעה מחמת המלאכה שעשה בה ומתה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור וכבר השיגוהו בזה הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל והדין עמהם דודאי כל שלא עשה בה מלאכה יותר מדאי ולא שינה בה למלאכה אחרת ומתה מחמת המלאכה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור שאל"כ היה להם להזכיר בגמרא מתה בשעת מלאכה ועיקר:

דברי הרמב"ן הם בחידושיו למסכת בבא מציעא (בסוגיה שם): "וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה, וראיתי בספר הר"מ ז"ל מתה בשעת מלאכה וטעות הוא"⁶. וכן הוא חידושי הרשב"א מסכת בבא מציעא (בסוגיה שם):
ופירוש מתה מהמת מלאכה היינו שמתה מחמת אובצנא ולא שמתה בעודה עושה מלאכה דאנן מתה מחמת מלאכה אמרינן מתה במלאכתו לא אמרינן. והרמב"ם שכתב מתה בשעת מלאכה אינו מחוור.

וכן הוא חידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא (גם בסוגיה שם):
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. פירושו של "אובצנא" נמצא ברש"י בכמה מקומות בתלמוד: רש"י מסכת בבא מציעא (לו, ע"ב) "אובצנא - עייפות, טורח המעלה". רש"י מסכת בבא מציעא (עח, ע"א) "אובצנא - עייפות ויגיעה ממשאה...". וכן ברש"י מסכת שבת (קו ע"ב) "אובצנא - עייפות, שאינו יכול לזוז ממקומו, נצוד ועומד הוא".

אמנם, ראה עוד את דברי רמב"ם הלכות שאלה ופקדון (פ"א, ה"ד) שגם השתמש בביטוי של "מחמת מלאכה":

השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה, ואם כחש בשרה חייב לשלם מה שפחתה בדמיה, כחש בשרה מחמת המלאכה פטור וישבע שבועת השומרין שמחמת מלאכה כחשה.

כבר עמד על זה הלחם משנה בהלכות שאלה ופקדון (פ"א, ה"א):
 בד"א כשנאנס שלא בשעת מלאכה וכו'. לרבינו ז"ל דמפרש מחמת מלאכה דהיינו בשעת מלאכה קשה דלקמן כתב כחש בשרה מחמת המלאכה פטור ונשבע שבועת השומרים שמחמת המלאכה כחשה ומדכתב שם מחמת ולא כתב בשעת כדכתב כאן משמע דמפרש גבי כחש דמקילין טפי ואע"פ שלא היה בשעת המלאכה אלא שנתייגעה ונתייעפה סגי ופטור משא"כ במתה וא"כ קשה דכי שאלו בגמרא בפרק השואל כחש מחמת מלאכה מאי והקשו שם מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מיחייב מאי קושיא הא מאי דשאל השואל היה כשבא הכחש אחר המלאכה מחמת היגיעה וכי האי גוונא ודאי דכמתה חייב לדעת רבינו ז"ל דבמתה בעינן בשעת מלאכה דוקא. וי"ל דהא דבעינן בשעת מלאכה לדעת רבינו ז"ל היינו כדכתב הריב"ש ז"ל בסימן תנ"ו דאז תלינן ודאי דהמיתה באה מחמת המלאכה אבל כחשה אע"פ שהיתה אחר המלאכה שנתייגעה ונתייעפה יש לתלות שמחמת המלאכה הוא וא"כ כ"כ הוי כחש אחר המלאכה כמתה מחמת המלאכה דהא דבעינן בשעת מלאכה במתה היינו לידע שמחמת המלאכה באה המיתה. **ודע שלפי מה שפירש הריב"ש ז"ל בדברי רבינו ז"ל יש קולא וחומרא.** חדא דבעינן בשעת מלאכה דוקא אבל אחר המלאכה חייב והיינו חומרא [כלומר לפי הרמב"ם, אבל לפי הרמב"ן, גם אחרי המלאכה יהיה פטור, שז"פ].

ועוד כשהיה בשעת המלאכה אע"פ שלא ידענו אם מחמת המלאכה הוה תלינן דמחמת המלאכה מתה [זאת לפי הרמב"ם, דהיינו כל מות, שז"פ] אבל לשאר המפרשים ז"ל [הרמב"ן] בעינן שראינו שנתייגעה ונתייעפה [=אובצנא] מחמת המלאכה והיינו קולא לדעת רבינו ז"ל:

הרב אהרון ליכטנשטיין שליט"א בשיעוריו למסכת בבא מציעא רצה לתלות מחלוקות אלו במחלוקת לעיל בעניין מתה מחמת מלאכה:

* הרמב"ן הוא לשיטתו שתולה הפטור בפשיעת המשאיל, לכן היקף הפטור הוא על פי מה שאירע מחמת המלאכה ואין שום משמעות לשעת המלאכה לפי הרמב"ן. המוקד הוא פשיעת המשאיל (ולפי הרשב"א, וייתורו של המשאיל) בכל אירוע שבו הבהמה מתה כתוצאה מן המלאכה, וזאת בשעת מלאכה ושלא בשעת מלאכה.

* אמנם לפי הרמב"ם מדובר בהתחייבות השואל, ולפי זה הוא רק קיבל על עצמו כל אונסים מלבד מה שיקרה בשעת מלאכה, ומצד אחד זה מוגבל לשעת מלאכה ומצד שני זה מרחיב לכל אונס.

סיכום

התחייבות השואל באונסים מקורו בשתי אפשרויות: הנחיית התורה שהשואל חייב באונסים, והגדר הוא שהשואל קנה את החפץ להיות שלו או החיוב נובע מהתחייבות של השואל בכל אונסים, התחייבות הנובע מפרשת שומרים⁷. אם החיוב מקורו בקניין, אז השואל היה חייב בכל אונס, וצריכים סיבה חיצונית לפטור אותו במתה מחמת מלאכה (פשיעת או וייתורו של המשאיל). גם פטור זה, הוא תוצאה של המלאכה ולא דווקא בזמן המלאכה. אם החיוב נובע מהתחייבות שומרים, אז השואל לא קיבל על עצמו אונס של מתה מחמת מלאכה. יתר-על-כן, ייתכן שלא קיבל על עצמו כל מיתה בשעת מלאכה, אבל אכן קיבל על עצמו כל אונס שלא במסגרת המלאכה.

⁷ פרשת התורה היא כעין ברית מחדל, ושמירה זאת קיבל על עצמו השומר. אבל השומר יכול להתנות ולייצר סוג שומר חדש, כגון שומר שכר הפטור מגנבה ואבדה, או שואל החייב גם במתה מחמת מלאכה. מקור דין זה הוא במשנה ובסוגיה במסכת בבא מציעא (צד, ע"א): "משנה. מתנה שומר חנם להיות פטור משביעה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משביעה ומלשלם." על זה שואלת הגמרא: "אמאי? מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל!" בהתחלה הגמרא רצתה להעמיד את המשנה כרבי יהודה שסבור שבדבר שבממון תנאו קיים. אולם, למסקנה הגמרא העמידה את המשנה גם לפי רבי מאיר: "אלא כולה רבי מאיר היא, ושאי הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה".