

מתה מחמת מלאכה

מקורות - (א) בבא מציעא צו:צז. "איבעיא להו... ולא דיינא".

(ב) רמב"ן ד"ה והא דאמרין, רשב"א ד"ה אמר רבא, רמב"ם הלכות שאלה ופיקדון א/א, [מחנה אפרים הלכות שאלה ופיקדון סימן ד].

(ג) בבא קמא י. תוס' ד"ה כגון, [אור זרוע בבא קמא סימן מ"ה].

(ד) רמב"ם הלכות שאלה ופיקדון א/ב, שטמ"ק ד"ה וכן כתוב [עמוד תתקע], בבא מציעא לד. "אמר רב פפא... במתה מחמת מלאכה, ר"ף נא: באלפס "הא דתני איסי... טעמא בתרא".

א. פתיחה

הרמב"ם פותח את הלכות שאלה ופיקדון, בדינים של מתה מחמת מלאכה. מיקום זה מובן היטב, היות שלכאורה מדובר באחד הדינים המרכזיים ביותר ביחס לשואל. פטור זה, תוחם את מרחב החיובים של השואל, והוא עשוי להאיר עבורנו בצורה ברורה את אופי דין שאילה בכללותו. מקור הדין בדיון בין אמוראים בשאלה מתונה יותר, של כחשי מחמת מלאכה :

1 יש שתהו על העובדה שאין פטור מחמת מלאכה מוזכר במשנה או בברייתא, ואף העלו השערה שנחדש בימי רבא, או בכל אופן - בתקופת האמוראים. אף אם תתקבל ההנחה שיש מקום לדון בשאלה זו לגופה, אין הדבר צריך לפני ולפנים שאין נקודה זו נוגעת כמלוא נימה בתקיפות הדין וברמתו. רבא כשלעצמו מוסמך לפרש מסכת שומרים על פי שיקול דעתו, ולסברתו שנתקבלה להלכה יש תוקף דאורייתא. שכן, לא מדובר בתקנה מצידו, אלא בהבנת ופירוש תופעה דאורייתא, ברמה של מעיקר הדין.

"איבעיא להו - כחש בשר מחמת מלאכה, מאי? אמר ליה ההוא מרבנן, ורב חלקיה בריה דרב אויא שמיה - מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מחייב? נימא ליה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה. אלא אמר רבא - לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה, אלא אפילו מתה מחמת מלאכה נמי פטור, דאמר ליה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה..."

(בבא מציעא צו:)

ברם, משמעות הדין ושורשיו - לא נתבארו בגמרא², ויש ללבן את הנושא מתוך עיון בדברי הראשונים.

ב. נימוקי הפטור

ניתן, בחלוקה כללית, להעלות שלוש הבנות מרכזיות בטיב הפטור של מתה מחמת מלאכה בשואל :

הבנה אחת - במצב של מתה מחמת מלאכה יש מימד של פשיעה מצד המשאיל. היות שמדובר באשמת המשאיל, הוא חייב וממילא השואל פטור. על פי הבנה זו יש בדין של מתה מחמת מלאכה הקבלה לנזיקין, כאשר גם בנזיקין אומרים שאדם מועד לעולם, ואף על פי כן אם הנזק הוא באשמת הניזק ניתן לפטור את המזיק³. הבנה זו עולה בדברי הרמב"ן בסוגייתנו :

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

(בבא מציעא צו: רמב"ן ד"ה והא דאמרינן)

הבנה שנייה - הרשב"א. גם לדעתו הפטור בא מכיוונו של המשאיל, אבל הוא לא נעוץ בפשיעת המשאיל אלא בויתורו. לפי הרשב"א, כל משאיל מקבל על עצמו הפסד

2 הדין מופיע גם בב"מ לד. לעיל, ונדון בכך בהמשך השיעור. ברם, אין לו מקורות מקבילים בירושלמי.

3 ביחס לאדם מועד לעולם, נחלקו הראשונים. לפי התוס' (ב"ק כח: ד"ה ואונס), אף על פי שאדם מועד לעולם - אין הוא מתחייב באונס גמור. אבל לשיטת הרמב"ן, אדם מועד לעולם ואפילו באונס גמור (ב"מ פב:, ד"ה ואתא).

אמנם, התוס' מאזכרים מקרים רבים בגמרא שבהם פוטרים אדם באונס. אך את רוב הוכחותיהם דוחה הרמב"ן בטיעון שמבואר למעלה. קרי - כאשר הניזק פשע, אין לחייב את המזיק. למשל, בירושלמי בב"ק פ"ב ה"ח נאמר שאם אדם בא וישן אצל חברו, והראשון הזיקו - הוא נפטר. והרמב"ן מבאר - השני שבא לישון ליד הראשון, פושע הוא. בשורה התחתונה - אשמת הניזק כפוטרת את המזיק, תקיפה אפילו לרמב"ן שמרחיב את היקף הכלל של 'אדם מועד לעולם'.

של כחש הבהמה מתוך מלאכתה, ומיתתה של בהמה היא בסך הכל צורה קיצונית של הכחשה :

"... דודאי מאן דמשאיל פרה לחבירו למלאכה, מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא... וכיון דלאו בכחש קפיד - אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד, דמה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא..."

(בבא מציעא צו: רשב"א ד"ה אמר רבא)

הבנה שלישית - הרמב"ם. מדבריו משמע שחיובי שואל מעיקרא אינם כוללים את המצב של מתה מחמת מלאכה. זאת בניגוד לרמב"ן ולרשב"א, שמכנפים גם אונס של מתה מחמת מלאכה בגלימה של חיובי שואל, אבל מוצאים פטור מיוחד מצד המשאיל. מהרמב"ם עולה שאונס כזה אינו מחייב שואל גם בלי להיעזר בנימוק מיוחד של פטור, וכשם ששומר שכר פטור במתה כדרכה. כך קובע הרמב"ם בחיבורו :

"השואל כלים או בהמה... ואבד או נגנב - אפילו נאנס אונס גדול... חייב לשלם הכל... במה דברים אמורים? כשנאנס שלא בשעת מלאכה. אבל אם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה, ומתה כשהיא חורשת - הרי זה פטור..."

(רמב"ם הלכות שאלה ופיקדון א/א)

מלשון הרמב"ם נראה, שאין כאן גורם פטור מיוחד. יש בסך הכל קביעה עקרונית של גדרי חיובו ופטורו של השואל. קביעה עקרונית זו כוללת לחיוב מקרים רגילים של אונס, אך אינה כוללת את המצב של מתה מחמת מלאכה⁴. ברור שלשאלת הפטור של שואל במתה מחמת מלאכה יש נגיעה משמעותית בשאלת היסוד העקרוני של כל חיובי שואל. הרשב"א בהמפקיד נוקט בקו קיצוני הבונה את יסוד חיוביו של השואל על העובדה שהוא קונה את החפץ. במסגרת מחלוקת אביי ורבא לגבי פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה, בה טוען רבא כי אפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הכא פטור, משום ש'מלאך המוות מה לי הכא ומה לי התם', נזקק הרשב"א לשאלה המתבקשת, לגבי יישום סברה זו לחיוב שואל :

4 יש לציין, שהרמב"ם לא נוקט בקריטריון של מתה מחמת מלאכה, אלא מתה בשעת מלאכה. עיין בנקודה זו בנושאי הכלים על אתר.

"... ושואל דחייב במתה כדרכה, משום דכיון שכל הנאה שלו, אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי, כאלו היא שלו"

(בבא מציעא לו: רשב"א ד"ה מאי טעמא)

ובהמשך דבריו, הוא בוחן אפשרות שההיגיון הזה אמור לחסום כל פטור בשואל. אך את ההרחבה הזו הוא דוחה :

"... חוץ ממתה מחמת מלאכה, דא"ל - לאו לאוקמא בכילתא שאלתיה"

(בבא מציעא לו: רשב"א ד"ה מאי טעמא)

מובן שלפי קו כזה נקודת המוצא היא חיובו של השואל בכל מצב, ואם מוצאים פטור מסויים יש לחפש גורם מיוחד היוצר את הפטור. לפיכך, דברי הרשב"א בהמפקיד הם בסיס לשתי ההבנות הראשונות שהוצגו.

לעומת זאת, אם בונים את יסוד חיובו של השואל על מעין פוליסת ביטוח שהוא מספק, ניתן לאמץ את ההבנה השלישית שמשתמעת מדברי הרמב"ם. שהרי תיתכן פוליסת ביטוח מקיפה, ותיתכן פוליסה פחות מקיפה. העלינו בעבר אפשרות שגם שומר שכר מתחייב על רקע קבלת אחריות של מעין פוליסת ביטוח, וזאת חרף העובדה ששומר שכר פטור באונס. הנימוק הוא ששומר שכר קיבל על עצמו פוליסת ביטוח רק עד הרמה של גניבה ואבידה.

באופן דומה ניתן לומר שיסוד חיובו של שואל הוא קבלת אחריות, אלא שהשואל קיבל על עצמו אחריות באופן מוגבל. ההגבלה מגעת עד שלב האונס מהסוג של מתה מחמת מלאכה. הבנה כזו ביסוד חיובו העקרוני של שואל תתאים לדברי הרמב"ם. באחרונים עולות הבנות נוספות בטיב הפטור של מתה מחמת מלאכה. נזכיר למשל את המחנה אפרים בהלכות שאלה ופיקדון. הוא בונה את הפטור על היסוד של שאילה בטעות :

"... משום דסתם שואל כלי או בהמה למלאכה, הראויה למלאכה קא שאיל, והלכך כשמתה מחמת מלאכה או נכחשה הבהמה מחמת מלאכה כחש דלא הדרא - איגלאי מילתא דבהמה זו לא היתה ראויה למלאכה והווי שאלה בטעות, דאי הוה ידע בה השואל שלא היתה ראויה למלאכה - לא היה שואל אותה..."

(מחנה אפרים הלכות שאילה ופיקדון סימן ד')

עצם המושג של שאלה בטעות ודאי קיים. יכולת השילוב שלו בהקשרים השונים תלויה בין השאר בחקירה הבסיסית של אופי חיובי שומרים. ניתן להבין שחיובי

שומרים נובעים מהנחתה של פסוקי התורה, וניתן להבין שחיובי שומרים מעוגנים בקבלה ספציפית של השומר⁵.

על כל פנים, יש לעיין היטב אם ניתן לקשר מושג זה לנושא של מתה מחמת מלאכה. אין ספק שלפעמים בהמה מתה מחמת מלאכה בצורה טבעית, וקשה לדבר כאן על יסוד של טעות. גם השואל מודע לאפשרות שדבר כזה יתרחש⁶.

ג. היקף הדין

הרמב"ן מדגיש שהפטור מוסב על כל מה שמשתלשל מחמת המלאכה וכתוצאה ממנה. זאת בניגוד לרמב"ם, הקובע את הקריטריון של מתה בשעת מלאכה. דברי הרמב"ם והרמב"ן נבדלים בכפילה :

הבדל אחד - לפי הרמב"ם כל מוות בשעת המלאכה פוטר את השואל, ואילו לפי הרמב"ן רק מוות שהוא מחמת אובצנא דמלאכה כהגדרתו.

הבדל שני - לפי הרמב"ן כל מוות מחמת המלאכה פוטר את השואל, ואפילו אם הדבר התרחש אחרי שעת המלאכה. לעומת זאת, הרמב"ם לכאורה פוטר רק אם הבהמה מתה בשעת המלאכה⁷.

ייתכן שעניין זה קשור לאופי הפטור. נוכל לומר שהרמב"ן לשיטתו, ומשום שהוא תולה את הפטור בפשיעת המשאיל, הוא מגדיר את היקף הפטור על פי מה שאירע מחמת המלאכה. אין משמעות לשעת המלאכה בהקשר של הרמב"ן. המוקד של פשיעת המשאיל הוא בכל אירוע שבו הבהמה מתה כתוצאה מן המלאכה, וזאת הן בשעת המלאכה והן שלא בשעת המלאכה.

הנקודה המרכזית שבה נדון בהקשר של היקף הדין, היא ההרחבה של מתה מחמת מלאכה למישור של נזיקין, כפי שהדבר עולה בתוס' בב"ק. הגמרא בב"ק י: עוסקת בספסל שישבו עליו חמישה בני אדם ולא שברוהו. לאחר מכן בא אדם נוסף ושברו, ובגמרא נאמר שהאחרון חייב. אמנם הגמרא מגבילה חיוב זה דווקא למצב שבו האחרון הוא אדם שמן כמו פפא בר אבא.

5 אם חיובי שומרים נובעים ישירות מן התורה, אזי קשה יותר ליישם במקרה שלנו את היסוד של שאילה בטעות. אם כל חיובי שומרים תלויים בקבלת השומר, אזי קל יותר לקבל את דברי המחנה אפרים. עיין בהקשר זה בב"ק סב, ובקצות בסימן רצ"א סק"ד.

6 בסגנון מקביל, ניתן להעלות את השאלה הזו גם ביחס לשיטתו של הרמב"ן.

7 עיין בהקשר זה בדברי הכסף משנה בהלכות שאלה ופיקדון א/א, ובדברי ערוך השולחן בסימן ש"מ סעיף י"ב. על פי דברי ערוך השולחן, דברי הרמב"ן הם בכלל דברי הרמב"ם, כלומר הרמב"ם ודאי פוטר במתה מחמת מלאכה גם אחרי שעת המלאכה, והוא רק מוסיף פטור של מתה בשעת המלאכה אפילו אם אין זה מחמת המלאכה.

הראשונים התקשו, מדוע משקלו של האדם האחרון משמש כגורם המחייב דווקא את האחרון? התוס' מעלה את התירוץ הבא :

"מפרש רשב"ם דנקט פפא בר אבא לפי שלסתם בני אדם הוא שואל לכל הבא מאיליו לישב עליה, כי סתם ספסל עשוי לכך, והוי כמתה מחמת מלאכה, אבל פפא בר אבא שהוא משונה וכבד משאר בני אדם - סתמא אין שואל לו..."
(בבא קמא י. תוס' ד"ה כגון)

הסוגייה בב"ק אינה סוגייה של דיני שומרים⁸. זוהי סוגייה של נזיקין, ואף על פי כן סבור הרשב"ם שניתן לשלב בה את הפטור של מתה מחמת מלאכה. גורם זה פוטר אף בחיובי ב"ק ולא רק בחיובי ב"מ.

אמנם, גם בסוגייתנו מופיע מקרה הקרוב לתחום של נזיקין :

"ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה - איתבר. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה : זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטר..."

(בבא מציעא צו:)

ניתן לראות גם את המקרה הזה במשקפיים של דיני נזיקין. אלא שראייה כזו תצטרך להסכים לקו של התוס', המיישמים את הפטור של מתה מחמת מלאכה גם בתחומים של נזיקין.

הרחבה זו אינה ברורה מאליה, וייתכן שהיא תלויה בהבנות השונות ביסוד הפטור של מתה מחמת מלאכה. לפי הגורמים שמעלים הרמב"ן והרשב"א, ניתן להרחיב באופן הזה. גורם כמו פשיעה או וויתור הוא בעל משקל רב גם בנזיקין.

אבל לפי הרמב"ם מדובר ביסוד מקומי של דיני שומרים. הרמב"ם סבור שהשואל אינו חייב במצבים מסויימים, והבנה זו בשואל אינה יכולה להשפיע על יסודות החיוב של נזיקין. לפיכך נצטרך לומר לפי הרמב"ם, שפטור מתה מחמת מלאכה ממוקד בדיני שומרים בלבד.

טענה כזו תתבע מאיתנו להתמודד הן עם המקרה של נרגא, והן עם המקרה של התוס' בב"ק. נעייין בדוגמאות שמביא הרמב"ם לפטור של מתה מחמת מלאכה :

"... 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

⁸ אמנם מלשון התוס' משמע שהם מנסים למשוך גם את סוגיית ב"ק לתחום של דיני שומרים. שהרי הרשב"ם מדגיש שהספסל שואל לסתם בני אדם, ונראה שהוא דן את יושבי הספסל בדיני שואל. ביחס לאפשרות זו, הרחבנו גם בהמשך השיעור.

ונשבר בעת שפצל בו מחמת הביקוע..."

(רמב"ם הלכות שאלה ופיקדון א/א)

בשתי הדוגמאות הראשונות אין נימה של מזיק. אבל הדוגמה השלישית, שמקבילה לסיפור של נרגא בסוגייה, יכולה להידון כמקרה של היזק. לו היה מדובר בסתם אדם שאיננו שואל, אדם שביקע בקרדום חבירו ושיברו, היינו ודאי מתייחסים אליו כמזיק צרוף.

אבל כאן נוכל להכניס יסוד נוסף שעסקנו בו בעבר, על רקע מחלוקת הרמב"ן והתוס' בטיב הדין של אדם מועד לעולם. הקו של הרמב"ן הוא שאדם מועד לעולם ואפילו באונס גמור. קו זה תובע התמודדות עם הפטור של טבח אומן שקלקל. הרמב"ן קובע שלטבח אומן אין מעמד של מזיק. אדם הניגש לחפץ שלך ברשותך על מנת לתקנו, יצא מכלל מזיק, שהרי מזיק הוא אדם הפולש לרשותך ומקצץ שם בנטיעות.

דבר זה נאמר בפי הרמב"ן ביחס לטבח אומן, שהוא אדם הפועל לטובתך. השואל אמנם אינו פועל לטובתך אלא לטובת עצמו, אבל את אותו הגיון שעומד מאחורי הפקעת טבח אומן מפרשיית נזיקין, ניתן ליישם גם ביחס לשואל. הרעיון הוא שהעיסוק בדבר תוך כדי ביצוע משימה מאושררת, מפקיע את היסוד של מזיק במידה מסויימת.

ברור שאם השואל ישבור את החפץ במזיד הוא יתחייב כמזיק. אבל אם החפץ נשבר תוך כדי העיסוק במלאכתו, ואפילו אם מדובר בפעולה אקטיבית כמו ביקוע בקרדום, נוכל לומר על פי היסוד של הרמב"ן בטבח אומן שאין כאן את העקרונות המחייבים של מזיק.

על רקע זה נוכל עדיין לומר במסגרת הרמב"ם שהדין של מתה מחמת מלאכה הוא יסוד מקומי בדיני שומרים ואין לו משמעות בדיני נזיקין. אף על פי כן, יסוד זה מתפרש בצורה רחבה על פני דיני שומרים, והוא כולל גם מקרים כמו ביקוע קרדום. הטעם הוא שמקרים כאלו אינם מוגדרים כהיזק בשומרים (חרף העובדה שבעולם החפשי הם מוגדרים כהיזק), וזאת על פי יסוד הרמב"ן בטבח אומן.

יש לציין שהסבר כזה מקרב את דברי הרמב"ם במידה מסויימת לקו של הרשב"א. גם לפי הרמב"ם הגענו בסופו של דבר למסקנה שנדיבות ליבו של המשאיל יצרה מערכת שבה ניתן ליישם את הפטור של מתה מחמת מלאכה. אבל הרשב"א דיבר על נדיבות המשאיל במישור של אומדן דעת המשמש כגורם ישיר לפטור. היישום שהעלינו בדברי הרמב"ם מתייחס לנדיבות המשאיל כמצע אובייקטיבי להגדרות

שונות של מזיק. מצע זה יוצר רק בעקיפין את התשתית להפעלת הפטור של מתה מחמת מלאכה גם בביקוע בקרדום.

צמצום זה של מתה מחמת מלאכה לדיני שומרים בלבד, טוען כמובן התייחסות גם לתוס' בב"ק. אבל כאן יש לגשת בזהירות להגדרה של המקרה כמקרה של שאילה. התוס' רואים בספסל מעמד של חפץ השאול לכל העולם. בשל כך יש כאן דיני שאילה, ופטור של מתה מחמת מלאכה, אפילו במצבים של היזק.

אבל למעשה אין פה ממש השאלה, אלא חוסר הקפדה. אדם מניח ספסל לפני ביתו, ולא אכפת לו שאנשים ישבו עליו. אין פה יחס ישיר של משאיל ושואל. גם אין כאן לכאורה השאלה גלובלית ל'כל מי שירצה'.

ישנם תחומים הלכתיים בהם עולה ניסוח גלובלי כזה, שמתייחס לפלוני מסויים בלי הגבלת הכלליות. למשל, דין המשנה הבא :

"מי שהיה מושלך לבור, ואמר - כל השומע את קולו יכתוב גט לאשתו, הרי אלו יכתבו ויתנו..."

(גיטין סו.)

ציווי זה נתפס, כפי שעולה בראשונים⁹, כמינוי אישי. אין זו רק התרת רצועה מקיפה, כמו באומר 'כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום'. ציווי כזה מתייחס לאדם ספציפי, בלי הגבלת הכלליות של כל העולם¹⁰. ניתן לנסח במקביל השאלה כזו, של כל מי שרוצה ישב על הספסל ויהא הספסל שאול לו.

אבל כאן אין אפילו אמירה כזו. פשוט, יש חוסר קפידה אבל לכאורה לא מדובר בכלל במערכת של שואל ומשאיל. חוסר קפידה הוא ודאי גורם מתיר, גם אם לא מדברים על שאילה. בגמרא נאמר שאין איסור גזל בפירות שאדם אינו מקפיד עליהם¹¹, ומה שנכון בצריכת פירות ודאי נכון בהכחשת ספסל.

9 עיין בתוס' על אתר בד"ה כל, וברמב"ן בחידושו שם בד"ה הא דתנן.

10 ייתכן שגם בציווי כללי שכזה, יש מקום להבחין בין אמירה כללית שטומנת בחובה התייחסות לאדם ספציפי, ובין אמירה כוללנית שלא גלומה בה התייחסות כזו. עיין בהקשר זה בגיטין סו., תוס' ד"ה כל. התוס' מחלקים בין המקרה של 'כל השומע את קולו יכתוב גט' בגיטין סו., לבין כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום בנדירים לו; על בסיס ההבחנה שפורטה לעיל.

11 עיין בב"מ קז. בדין של תחלי דבי כיתנא. אמנם שם לא מדובר סתם בחוסר קפידה. שם מדובר באדם שלוקח דברים הפוגעים בשדה של חבירו (לקיחת שחליים, שמשביחה את הפשתן), וייתכן שיש אומדנה שבה בעל השדה מעוניין שיקחו אותם (וכך משמע מרש"י שם בד"ה אין).

לפיכך ניתן לחלוק על התוס', ולומר שגם לגבי כל אדם - אין במקרה של ספסל פטור של מתה מחמת מלאכה, ואת התלות של הגמרא בפפא בר אבא נוכל להסביר בצורה אחרת. מכל מקום, עצם ההיתר לשבת אינו מעיד על דיני שאילה. מדובר בסך הכל על חוסר קפידה, ואמנם אדם אינו מקפיד שישבו על הספסל שלו, אבל הוא מקפיד על שבירתו של הספסל. טענה זו מתפרקת לשתיים :

טענה אחת - במקרה של הגמרא בב"ק י' אין השאלה אלא חוסר הקפדה שמאפשר לאנשים להשתמש בספסל.

טענה שנייה - במסגרת של חוסר הקפדה, אין מקום לפטור של מתה מחמת מלאכה.

התוס' חולקים, וניתן למקד את מחלוקתם באחת משתי הטענות. ייתכן שהם מחדשים בדיני שאילה, ולפיהם גם במקרה של הספסל יש השוואה להשאלה ממש. לחילופין, ייתכן שלדעתם - אין פה השאלה ממש, אבל הפטור של מתה מחמת מלאכה כולל אפילו מקרים של חוסר הקפדה ואפילו מצבים של מעין היזק.

ד. שבועה במתה מחמת מלאכה

הגמרא דורשת באותו מקרה של קרדום שנשבר, שהשואל יביא עדים שהוא לא שינה במלאכת הביקוע, ויפטר. הראשונים שואלים, מדוע נתבע השואל להביא עדים? מדוע שלא ישבע?

ההנחה העומדת בבסיס קושיית הראשונים היא שכשם ששומר חינם נשבע באבידה וכשם ששומר שכר נשבע באונס, כך שואל נשבע במקרה של מתה מחמת מלאכה. כל שומר נשבע על הקטגוריות בהן הוא פטור.

הנחה זו אינה מוזכרת בגמרא, אבל הראשונים נוקטים אותה בקושייתם, ולפי כמה ראשונים הנחה זו נכונה גם למסקנה. תירוץ נפוץ בראשונים מבאר שהגמרא לא עסקה בשבועה אלא בהבאת עדים, על רקע שיטתו של איסי בן יהודה. כך מובא בגמרא בשם איסי בן יהודה :

"דתניא - איסי בן יהודה אומר : 'אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם' - הא יש רואה, יביא ראיה ויפטר..."

(בבא מציעא פג.)

לפי איסי בן יהודה, לפחות על פי אחת ההבנות, כאשר מתאפשרת הבאת עדים - אין מקום לפטור על ידי שבועה. על רקע זה מעמידים ראשונים מסויימים את הסוגייה של שואל נרגא במצב שבו היו עדים. ממילא תבע רבא עדים, ולא הסתפק

בשבועה. אבל בדרך כלל יכול שואל להישבע שהבהמה מתה מחמת מלאכה, ולהיפטר. נביט לשם דוגמה בדברי ר"ת בספר הישר :

"... וקשיא ליה לר' - למה לי עדים? בשבועת שומרין מיפטר... ונראה לר' - כיון שיש רואה לא מיפטר בשבועה... ואית ליה כאיסי בן יהודה..."
(ספר הישר לר"ת סימן תקצ"ד)

גם ברמב"ם בהלכות שאלה ופיקדון א/ב, מפורש שעקרונית יש שבועה לשואל במתה מחמת מלאכה, ורק במקום בו קל להביא עדים מבקשים מהשואל להביא אותם, ולא מאפשרים לו להיפטר על ידי שבועה.

אבל ייתכן שאפשר לקבל את הגמרא כפשוטה, ולהעמיד אותה בכל מצב, ואפילו במצב שבו אין יכולת להביא עדים בקלות. אף על פי כן, לא מאפשרים לשואל להישבע משום ששואל אינו נשבע במצב של מתה מחמת מלאכה. אפשרות כזו עולה בשטמ"ק, אם כי הוא דוחה אותה :

"... ונראה מתוך כך, שכל דברים המתקלקלים בשעת מלאכה - לא מיפטר אלא בסהדי שלא שינה, והוא הדין במתה מחמת מלאכה... אבל אי אפשר לומר כן, כדמוכח לעיל בפרק המפקיד - דשואל נקני ליה כפילא משום דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה, אלמא נאמן בשבועה..."
(בבא מציעא צו: שטמ"ק ד"ה וכן כתוב ועמוד תתקעז)

נעייין בסוגייה בהמפקיד, שאליה שולח אותנו השטמ"ק. במשנה בב"מ לג: נידון מצב ביניים של בהמה שנגנבה, והגנב טרם נמצא. שתי דרכי פעולה נפתחות בפני השומר - הוא יכול להישבע שלא פשע ולהיפטר, או - לחילופין - לשלם מייד לבעלים. מדוע יבחר השומר לשלם לבעלים, ולא להיפטר בשבועה? הדבר נעוץ בחיוב הגנב לשלם תשלומי כפל. המשנה קובעת שאם השומר נשבע ונפטר, הולך הכפל לבעלים (במידה שהגנב נמצא). אך אם השומר משלם, ואחר כך נמצא הגנב, הרי שהכפל הולך לשומר.

המשנה עוסקת בשומר חינם, והגמרא בודקת אפשרות להרחיב לשואל :

"אמר רב פפא - שומר חנם כיון שאמר 'פשעתי' מקנה ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בגניבה... שואל שאומר 'הריני משלם' - לא מקני ליה כפילא! במאי הוא ליה למפטר נפשיה? במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכיח. איכא דאמרי אמר רב פפא - שואל נמי, כיון שאמר 'הריני משלם' מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה..."

(בבא מציעא לד.)

הגמרא מציגה שתי לישנאות ביחס לשואל. לפי הלישנא בתרא, גם שואל מסוגל לקנות את הכפל. הטעם הוא שגם השואל היה עשוי לפטור את עצמו בטענת מתה מחמת מלאכה, ובשבועה על טענה כזו. הוויתור שלו מפטור כזה וההחלטה שלו לשלם את הקרן בלי להערים קשיים, מקבילות לויתור של שומר חנם על טענת גנב. אשר על כן, בדומה לשומר חנם גם הוא זוכה בכפל בגין הוויתור הזה.

אמנם, הלישנא קמא לא מתחשבת בויתור הזה, והנימוק הוא שמתה מחמת מלאכה זה דבר שאינו שכיח. נימוק זה מתפרש בצורה כפולה :

צורה אחת - שואל יכול לפטור את עצמו במתה מחמת מלאכה על ידי שבועה, גם לפי הלישנא קמא. אבל מקרה כזה, מציאותית, הוא מקרה לא שכיח. לפיכך, הוויתור על האופציה של שבועה הוא וויתור כה זעום, שלא מתחשבים בו.

אם מבינים בצורה הזו, יוצא שלפי שתי הלישנאות יכול השואל לפטור את עצמו במצב של מתה מחמת מלאכה, ונהיה מוכרחים להסיק שאפשרות זו קיימת עקרונית גם בסוגייתנו. את התביעה של הבאת עדים נצטרך לבאר באופן עקיף, למשל על ידי העמדה כאיסי בן יהודה.

צורה שנייה - לפי הלישנא קמא, שואל לא יכול לפטור את עצמו במתה מחמת מלאכה על ידי שבועה. הנימוק של 'לא שכיח' יוצר בסופו של דבר מצב שבו לא נותנים לשואל להישבע. לשם כך יש לבנות על שתי הנחות :

הנחה אחת - בהלכות מתה מחמת מלאכה.

הנחה שנייה - בהלכות שבועה.

נפתח בהנחה השנייה. אם אדם קורע שני בגדים של חבירו, ואחר כך תובע חבירו את תשלומם. הקורע טוען שעל בגד אחד הוא מוכן לשלם, אבל ביחס לבגד השני הוא פטור, משום שבבגד השני אמר לו הבעלים 'קרע את כסותי'. מצב כזה הוא מצב של מודה במקצת, ונוכל לשאול האם תהיה כאן שבועת מודה במקצת?

לכאורה לא. את ה'לכאורה' הזה נוכל ללמוד מתוך סוגיית הגמרא בב"ק, שעוסקת במקרה מקביל, אבל במצב שבו לא מדברים על שבועה אלא על תשלום ממש. וכך נאמר בגמרא :

"תני רבה בר בר חנה קמיה דרב - ישורי הרגת נטיעותי קצצת, יאתה אמרת לי להורגו
אתה אמרת לי לקוצצו - פטור. א"ל - איב לא שבקת חי לברייתא. כל כמיניה? א"ל -
איסמיה..."

(בבא קמא צא:)

כאן אין תרחיש של מודה במקצת, אלא ויכוח על עצם התשלום. הגמרא קובעת
למסקנה שלא מקבלים טענה של 'אתה אמרת לי להורגו' (למעט מקרה של שור
העומד להריגה). קביעה זו שוברת את העיקרון של המוציא מחבירו עליו הראיה. סוף
סוף אדם תובע ממון מחבירו, ואת הראיה לטענה 'אתה אמרת לי להורגו' אנחנו
מטילים דוקא על האדם שמוציא ממון מכיסו.

אבל ההגיון העומד מאחורי שבירת המוציא מחבירו עליו הראיה במקרה מסוג זה
הוא ברור. אם מתווכחים על עצם הנזק, יש מקום לכלל של המוציא מחבירו עליו
הראיה. אבל אם עצם הנזק מוסכם על הצדדים, ומחייב כבר קיים בשטח, אלא
שהמזיק טוען לפטור מיוחד, עליו נטל הראיה¹².

כך בטוען ונטען פשוט, וכך גם ניתן לקבוע ביחס לשבועה. כלומר, אם נחזור
לסיפור של מודה במקצת ביחס לשני בגדים כפי שתיארנו אותו, סביר לומר שלא
נקבל מהמזיק שבועת מודה במקצת, אלא נחייב אותו בתשלום שני הבגדים. שבועת
מודה במקצת תחול רק כאשר יש הודאה במקצת וכפירה במקצת. כאן יש הודאה
בכל, ורק טענה מיוחדת לפטור של קרע את כסותי. טענה זו אינה יכולה לספק לטוען
אפשרות להישבע, אלא אם כן הוא יביא ראיה על כך.

יש לשקול מהלך דומה ביחס למתה מחמת מלאכה. פה נוסף הנחה מקומית בדיני
מתה מחמת מלאכה, הנחה המבססת את הפטור הזה על היסוד של הרמב"ן והרשב"א.
אם נוקטים בהבנה של הרמב"ם, יש לפנינו אירוע שאינו כלול במערכת החיובים
של שואל. הויכוח בין השואל למשאל הוא על עצם המחייב, וויכוח כזה גורר
בעקבותיו שבועה. כאן נסיק ששואל נשבע על מתה מחמת מלאכה בדיוק כפי ששומר
שכר נשבע על אונס, ושומר חנם נשבע על גניבה.

¹² דוגמה לכך ניתן למצוא בדין של שאלה בבעלים. הרמב"ם (הלכות שאלה ופיקדון ב/ח)
מתייחס למצב שבו יש ספק האם נוצר מעמד של 'בבעלים'. הרמב"ם קובע שבמצב כזה
השואל פטור במתה כדרכה, אך אם פשע - חייב לשלם. זאת חרף העובדה שלדעת הרמב"ם -
פטור בבעלים חל גם על מקרים של פשיעה.

גם כאן ניתן להסביר שבפשיעה - המחייב קיים בשטח, אלא שהשואל מנסה להיתלות בטענת
פטור מיוחדת. לפיכך - עליו חובת הראיה, חרף העובדה שהוא המוחזק, ובאים להוציא ממנו
כסף.

אבל אם מסכימים עם הרמב"ן והרשב"א, ומקבלים גם את ההנחה שעיצבנו ביחס לדיני שבועה, ניתן להסיק ששואל אינו נשבע במתה מחמת מלאכה לעולם. שהרי גם אם פוטרים במתה מחמת מלאכה, תשתית לחיוב קיימת ורק נוסף עליה יסוד מיוחד של פטור. במצבים כאלו, כאשר קיים הספק האם יסוד הפטור שורר, אין מקום לשבועה בדיוק כפי שאין מקום לשבועה כאשר עולה ספק בקיומו של יסוד הפטור של קרע את כסותי¹³.

יש להדגיש שמקרה זה אינו מקביל לחלוטין למקרה של קרע את כסותי כפי שתיארנו אותו. בקרע את כסותי היה מעשה היזק גמור, והספק נוגע לגורם חיצוני לחלוטין של אמירת קרע את כסותי. במקרה שלנו המשאיל נתן אור ירוק לשואל להשתמש בחפץ, ולא ניתן לדבר על השואל כמזיק עד שלא יוכח אחרת. אף על פי כן, אם נטען שהשואל חייב תמיד (ואפילו אם לא מדיני מזיק) עד שלא תוכח חפותו המיוחדת במתה מחמת מלאכה, נוכל ליישם באופן דומה את שלילת יכולת השבועה שלו במקרים של ספק.

ייתכן שאפשר להלביש את ההבנה הזו על ה'לא שכיח' של הגמרא בדף לד. ביחס לשבועה בשואל. נוכל לומר שהנימוק לא שכיח אינו נימוק מציאותי האומר שהשבועה אפשרית אלא שמציאותית - מצבים כאלו אינם שכיחים. חוסר השכיחות מעיד על כך שהמחייב קיים תמיד ורק במצבים נדירים ניתן למצוא עילת פטור, ומשום כך ברמה העקרונית אין יכולת להישבע.

הבנה כזו תוכל לשרת אותנו גם בסוגייה שלנו. נוכל לחזור לדרישה של זיל אייתי סהדי דלא שנית ביה, גם בלי ההעמדה כאיסי בן יהודה. על שאלת הראשונים מדוע לא להסתפק בשבועה נשיב ששואל לא יכול להישבע במתה מחמת מלאכה. אפשרות זו חוסכת לנו אוקימתא בסוגייה שלנו, והיא גם מרחיבה אופקים מסויימים במסגרת דבריו של איסי בן יהודה. לשם קליטת חשיבותה של הבנה זו לסוגייה של איסי בן יהודה, נביט בדברי הר"ף בסוף השוכר קמא :

ז"א דתני איסי חזינא ביה תרי טעמא - איכא מאן דאמר לאפטורי נתבע משבועה הוא דתני איסי הכי כפשוטן של דברים, ואי ליכא ראייה מישתבע ומיפטר, ואיכא מאן דאמר - אטו אנן לא ידעינן דמאן דאית ליה ראייה דמייתי ראייה ומיפטר? ואם כן מאי אתי איסי לאשמועינן? אלא הא אתא איסי לאשמועינן - דהיכא דיש רואה ליכא שבועה,

¹³ להרחבת הדיון בנושא זה, עיין במאמרו של הרב אהרן ליכטנשטיין - 'בעניין שבועה בשואל', בעלון בית יצחק היוצא לאור על ידי הסתדרות תלמידי ישיבת רבינו יצחק אלחנן, כרך כ"ד (תשנ"ב) עמודים 210-235.

אלא או יביא ראיה ויפטר או ישלם, אבל שבועה ליכא..."
(בבא מציעא ר"ף נא: באלפס)

הרי"ף מביא שתי דעות בהבנת דברי איסי בן יהודה :
דעה ראשונה - תמיד אפשר להישבע ולהיפטר, גם לפי איסי בן יהודה. טענת איסי היא שיש מקרים בהם אפשר להיפטר גם בלא שבועה, על ידי הבאת עדים.
דעה שנייה - לא תמיד אפשר להישבע ולהיפטר. במקום בו קל להביא עדים, השבועה אינה פוטרת, והנתבע חייב להביא עדים כדי לפטור את עצמו.
הרי"ף מאמץ למסקנה את הדעה השנייה, ולפיה אפשר להעמיד את המקרה של נרגא בסוגייתנו על פי איסי בן יהודה, ולבאר בכך מדוע לא מסתפקים בשבועה. אבל לפי הדעה הראשונה אפשר תמיד להישבע, גם לדעת איסי בן יהודה. לפי דעה זו, הדרא קושיא לדוכתה בסוגייתנו, מדוע לא מאפשרים לשואל להישבע?
אם נקבל את החידוש שהצענו לעיל, נוכל להבין דבר זה. אמנם אפשר להישבע תמיד ואפילו כאשר קל להביא עדים, אבל השואל אינו נשבע לעולם ואפילו לא במצב של מתה מחמת מלאכה. לפיכך, הוכרח השואל בסוגייתנו להביא עדים שהוא לא שינה, וזוהי הדרך היחידה שלו להיפטר.

ה. סהדי דלאו שנית ביה

נקודה נוספת שקשורה לאופי הפטור של מתה מחמת מלאכה, נעוצה ביסוד של 'לאו שנית ביה'. מה קורה כאשר השואל משנה מתנאי השאילה? האם נגדיר את מעשיו כשליחות יד, ועל בסיס זה נחייב אותו? לא בהכרח.
ייתכן שיש לחלק בין רמות שונות של שינוי. שינוי גדול ומשמעותי אכן יחשב כשליחות יד. אבל שינוי קטן לא יהיה בגדר שליחות יד, ואף על פי כן נוכל לחייב את השואל. הטעם הוא שגם שינוי קטן יצליח להפקיע את הפטור של מתה מחמת מלאכה, ונוכל ליישם את החיובים הרגילים של שואל.
אפריורית, אין ספק שיש להעלות את שאלת הגדרת עוצמת השינוי וגדלותו. הגדרה כזו מופיעה בהקשר אחר במשנה הבאה :

"השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה... ומתה - חייב..."
(בבא מציעא עח.)

המשנה עוסקת בבקעה והר. ברור שלא נאמר על כל שינוי מזערי במפלס של ציר הניווט שהוא מחייב שוכר באונס של מיתה. מדובר דוקא בשינוי משמעותי של הסטת כל נתיב ההליכה של החמור.

לעומת זאת, כדי להפקיע מהפטור של מתה מחמת מלאכה ייתכן שיספיקו שינויים קטנים יותר. זאת בעיקר אם נקבל את קו החשיבה של הרמב"ן והרשב"א. לפיהם, המחייב העקרוני קיים גם במתה מחמת מלאכה, ויש לחפש בכל פעם את הפטור. וכאן יוכל המשאל לטעון, גם על רקע עילה פעוטה של שינוי מועט, שגורם הפטור נעלם.

לסיום נציג נקודה נוספת הקשורה למחלוקת העקרונית של הרמב"ם מול הרמב"ן והרשב"א בהבנת אופי הפטור של מתה מחמת מלאכה. נקודה זו עולה בדברי הנימוקי יוסף, כאשר הוא דן בשאלת שעת החיוב של השואל.

שעה זו נחוצה לקביעת ערך התשלום, וניתן לדבר על שעת האונס או על שעת השאילה. לפי הריטב"א קובעים תמיד על פי שעת האונס, ולפי הרמב"ן¹⁴ הדבר תלוי במחלוקת האמוראים בכתובות לד: . הנימוקי יוסף טוען את הדבר הבא :

"... דמשעת פשיעה הגורמת לאונס מתחייב השואל עלה, ונימ לשואל חמור לרכוב עליה שלוחו ומתה בדרך והדבר ספק אם מחמת מלאכה מתה אם לאו, דכיון דק"ל שאינו חייב עליה עד שעת אונסין - הרי הוא פטור, שהרי זה כאומר איני יודע אם הלוייתי אם לאו, אבל השואל את החמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו, והדבר ספק אם מתה בפשיעה או באונס - חייב, שהרי הוא פושע עליה כשנתנה לשלוחו"
(בבא קמא נימוקי יוסף לט. באלפס ד"ה וכ"כ הרא"ה)

לדעת הנימוקי יוסף החיוב הוא משעת הפשיעה הגורמת לאונס. הנפק"מ שהוא מצביע עליה בין שיטה זו לשיטה המחייבת משעת האונס, קשורה למצב של מתה מחמת מלאכה. במצב כזה לא היתה פשיעה שקדמה לאונס, ולפיכך הספק מתעורר לגבי עצם החיוב.

ספק כזה דומה לספק של 'איני יודע אם הלוייתי', והשואל פטור בו. זאת בניגוד לספק על מיתה בפשיעה או באונס, שם המחייב כבר קיים משעת הנתנה לשליח, ולפיכך זהו ספק הדומה ל'איני יודע אם פרעתיך' שמחייבים עליו.

הנימוקי יוסף מניח בצורה מובהקת שאין תשתית יציבה וקבועה לחיוב במצב של מתה מחמת מלאכה. לפי הרמב"ן והרשב"א, גם מתה מחמת מלאכה דומה לאיני יודע אם פרעתיך, משום שברמה הבסיסית השואל חייב, והספק תמיד מוגדר כספק של 'האם קיימת עילה של פטור'.

14 עיין בחידושי הרמב"ן בב"מ צז: ד"ה שמעת מינה, ובחידושי הריטב"א שם בד"ה ש"מ.

