לע"נ סבתי רבקה בת אביגדור ז"ל

נלב"ע ז' מרחשוון תשנ"א

תנצב"ה

תורת אחריות בשואל / מנחם אדלר

"וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת, בעליו אין עמו שלם ישלם" (שמות, כ"ב, יג).

במאמר זה אנסה לעמוד על שלש הבנות בדין חיוב אונסין בשואל.

א. סמכא דעתיה

הגמרא בב"מ דף צט. דנה בדין אונסין בשואל, ובמהלך השקלא וטריא אומרת:

"מהו דתימא לא סמכא דעתיה... קמ"ל דסמכא דעתיה".

כלומר, יסוד הדין נעוץ בהסכמת השואל להשתעבד למשאיל אף במקרה של אונס. רש"י על הסוגיה נוקט בגישה זו ומסביר (ד"ה נעשה כאומר) : "דשעביד נפשיה משתצא מרשותו (של משאיל) "[[1]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftn1). כך היא אף שיטת הרמב"ן, כפי שניסחה הריטב"א בסוגיית פטור שואל כשמתה מחמת מלאכה:

"ותירץ רבינו הגדול הרמב"ן, דשואל **קביל עליו**אחריות כל אונסין דלא אתו מחמת פשיעה דמשאיל, אבל לא מה דאתי מחמת פשיעה דמשאיל".

ראיה להבנה זו ניתן להביא מן הגמרא בכתובות לד::

"אמר רבא: הניח להן אביהם פרה שאולה - משתמשין בה כל ימי שאילתה; מתה - אין חייבין באונסה".

דין זה מובן על פי האמור, שכן היתומים לא שיעבדו עצמם למשאיל, אעפ"י שמשתמשים הם בפרה.

ב. מייתי לה לרשותיה

הגמרא בב"מ צו. אומרת בעניין פטור שואל בבעלים:

"אנא מסתברא שאלה עדיפא, **משום דקא מייתי לה לרשותיה**".

כלומר, ההכנסה לרשות השואל היא מקור חיובי שואל, ולכן, כדי לנטרל אותה, יש צורך שהבעלים ישאילו גם את עצמם בדיוק באותו רגע שבו מתבצעת ההכנסה לרשות.

המונח "מייתי לה לרשותיה" מכיל בקרבו שתי משמעויות:

א. יכולת שימוש; למילה "רשות" אנו מעניקים כאן משמעות של **שליטה פיזית**מצד השואל על החפץ המושאל.

ב. היתר לשימוש; למילה "רשות" מוענקת **משמעות משפטית והלכתית**.

קיומה של המשמעות הראשונה בביטוי "מייתי לה לרשותיה" מוכח מן הסוגיה בדף צט.:

"השאילני פרתך, וא"ל: ביד מי, וא"ל: הכישה במקל ותבוא - אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב: **כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה - חייב** ".

בסוגיה מוכח, שלמיקומה הפיזי של הבהמה ישנה השלכה על חלות דין חיוב אונסין.

קיומה של המשמעות השניה בביטוי "מייתי לה לרשותיה" מוכח מן הסוגיה בדף פ::

"תנן התם - א"ל שואל: שלח! ושלחה ומתה - חייב, וכן בשעה שמחזירה. אמר רפרם בר פפא אמר רב חסדא: לא שנו אלא שהחזירה בתוך ימי שאילתה, **אבל לאחר ימי שאילתה - פטור** ".

מוסיף רש"י:

"אבל לאחר ימי שאילתה פטור, ואפי' בביתו של שואל מתה".

יוצא מדברי רש"י, שעל מנת שיחול חיוב אונסין בשואל, יש צורך בכך שתתקיים ההכנסה לרשות, הן במישור הפיזי והן במישור ההלכתי.

נותר לנו לברר, כיצד מתפקדים שני גורמים אלו, ומהי מערכת היחסים ביניהם.

נחזור למשנה בדף צח::

"השואל את הפרה, ושלחה לו ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו; או ביד בנו, ביד עבדו, ביד שלוחו של שואל, ומתה - פטור. אמר לו השואל: שלחה לי ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי; או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך; או שאמר לו המשאיל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי; או ביד בנך, ביד עבדך, ביד שלוחך; וא"ל השואל: שלח; ושלחה ומתה -חייב, וכן בשעה שמחזירה".

מדוע אמירת "שלח" מצד השואל היא האות לחלות תורת חיובי אונסין? אומר על כך הריטב"א:

"כי כשא"ל השואל שלח, הרי הוא כאילו א"ל: יהא שלוחי לזכות בה ולהביאה אלי".

במקרה המופיע במשנה, נתקיימה הרשות ההלכתית מהרגע שבו הסכים המשאיל להשאיל את הפרה, אך עדיין חסרה הרשות הפיזית. אפשר יהיה לומר שהיא קיימת כאשר נראה אותו בן, אותו עבד, או אותו שליח, משמשים כשליחיו של השואל, והפרה תהיה בידיהם. אולם עדיין יש לשאול, האם אמירת "שלח" עומדת בקריטריונים של הלכות שליחות? האם ניתן לראות באמירת "שלח" מינוי שליחות? לכאורה, התשובה שלילית. כך מוכח בדברי הריטב"א, שכתב: "**כאילו** א"ל יהא שלוחי לזכות בה ולהביאה אלי".

לכן נלע"ד, שיסוד תורת חיובי אונסין בשואל נגזר ממתן היתר לשימוש (רשות הלכתית), אך הוא מותנה בכך שלשואל תהיה רשות פיזית על הפרה, כיון שהצורך ברשות פיזית אינו לב לבו של הדין, אלא משמש כגורם צדדי, המתנה את כל הדין. עפי"ז, מתחוורים דברי הריטב"א האומר: "כאילו א"ל יהא שלוחי"; אין הקפדה על עמידה בקריטריונים של הלכות שליחות, ודי באמירת "שלח" כדי לראות את האיש הפועל עבור השואל כשליחו.

במשנה נאמר: "א"ל השואל: שלחה לי... ביד עבדך... ושלחה ומתה - חייב". נחלקו בגמרא רב ושמואל האם הכוונה היא אף לעבד כנעני של המשאיל, או שמא הכוונה דווקא לעבד עברי, כיון שבעבד כנעני, שגופו קנוי לאדון, ידו כיד רבו, וממילא אין אפשרות לראותו כשלוחו של השואל. שמואל אכן מעמיד את המשנה בעבד עברי, שאין גופו קנוי לאדון, וידו אינה כיד רבו, ואילו רב מעמיד את המשנה אפילו בעבד כנעני, אעפ"י שהעבד הכנעני עומד בצלו של אדונו, וידו כיד רבו.

במה חלוקים רב ושמואל? אמרנו שדין "מייתי לה לרשותיה" מורכב משני חלקים - רשות הלכתית ורשות פיזית, כשנתינת הרשות ההלכתית מהווה את יסוד הדין, אך היא מותנה ברשות פיזית. נראה לענ"ד, שרב ושמואל חלוקים בהגדרת התנאי: האם יש צורך שנראה את הפרה כנמצאת תחת רשותו של השואל ותחת שליטתו; או שמא די בכך שהפרה תימצא מחוץ לרשותו של המשאיל ומחוץ לשליטתו.

שמואל סובר, שיש צורך בכך שהפרה תימצא תחת שליטתו של שואל, ולכן בעבד כנעני לא נוכל להחיל חלות חיובי אונסין, אפילו כשאמר השואל "שלח", כיון שדין יד העבד כיד רבו אינו מאפשר לראות את העבד כפועל עבור השואל באופן כזה שנוכל לומר שהוא שלוחו, וממילא לקבוע שהפרה נמצאת תחת שליטתו של השואל; ואילו רב סובר, שהגדרת התנאי מסתפקת בהפקעת הפרה מרשותו של המשאיל ומשליטתו, כשבעצם על מנת לראות את הפרה כיוצאת משליטתו של המשאיל, אין אנו צריכים לראות את העבד כשלוחו של השואל, אלא רק כפועל עבור השואל וברצונו (א"ל "שלח"). סיוע להבנה זו בדברי רב מוצאים אנו בהמשך הסוגיה שם, בדברי רב עצמו:

"השאילני פרתך, וא"ל: ביד מי, וא"ל: הכישה במקל ותבוא - אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה **אמר רב**: כיון שיצאת מרשות משאיל ומתה חייב".

הדגש הוא על היציאה מרשות משאיל, ולא על כניסה לרשות שואל.

ראינו שרב מעמיד את משנתנו אף בעבד כנעני, ואין דין יד העבד כיד רבו מפריע להחיל תורת חיוב באונסין מרגע שהשואל אומר: "שלח ביד עבדך הכנעני". העמדה זו מוקשה מהסוגיה בדף צו., העוסקת בפטור של שאלה בבעלים:

"א"ל רב עיליש לרבא: האומר לעבדו צא והישאל עם פרתי - מהו? תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו, תיבעי למ"ד שלוחו של אדם אינו כמותו; תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו: הני מילי שליח דבר מצוה הוא, אבל עבד, דלאו בר מצוה - לא; או דילמא אפילו למ"ד אין שלוחו של אדם כמותו, ה"מ שליח, אבל עבד - יד עבד כיד רבו דמיא. אמר ליה: מסתברא יד עבד כידרבו דמיא".

יוצא, שאין "היכי תימצי" שנוכל להחיל תורת חיוב באונסין במקרה ששלחה ביד עבדו הכנעני, שהרי אפילו נסבור כרב, שהגדרת התנאי להפעלת תורת חיוב באונסין מסתפקת בהוצאה מרשות משאיל, עדיין יפטר הוא מתורת שאלה בבעלים, שהרי יד העבד כיד רבו!

תוס' (ד"ה באומר צט.) נדרשים לקושיה זו:

"והא דאמרינן יד העבד כיד רבו (הסוגיה בדף צו.), היינו שנשאל הרב עצמו עם הפרה ושלח עבדו במקומו, וכיון שבמקום בעלים הוא לא חשוב כבהמה, אבל הכא, ששואל את עבדו, הוה ליה כשואל שתי פרות, דעבדו כבהמתו דמי".

הקושי בדברי תוס' הוא, שבפשט הסוגיה, בדף צו. אין זכר לאוקימתא כזו.

נראה לענ"ד ליישב את הקושיה, לאור הסברנו בדין "מייתי לה לרשותיה". כשהגמרא בדף צו. מסיקה, שבעבד כנעני המושאל חל הפטור של שאלה בבעלים, מדובר שבדיוק בעת מתן ההיתר לשימוש הושאל העבד, אולם בסוגייתנו התבצעה השאלת העבד לצורך שילוח הפרה **לאחר** מתן הרשות ההלכתית. אמנם תורת חיוב באונסין חלה בדיוק ברגע שבו הושאל העבד הכנעני, אך התשתית והיסוד לדין תורת חיוב באונסין הונחו מהרגע הראשון של ההשאלה, זמן רב לפני שהתנאי לחלות תורת חיוב באונסין התקיים. לכן, אף לשיטת רב, המעמידה את משנתנו אף בעבד כנעני, אין בעיית שאלה בבעלים מתחילה כלל.

ישוב הקושיה מן הסוגיה בכתובות לד:

הזכרנו בראשית המאמר, שלהבנה המבססת את תורת חיוב באונסין על שיעבוד נפשו של השואל ישנה ראיה מן הסוגיה בכתובות לד:: "אמר רבא: הניח להן אביהם פרה שאולה - משתמשין בה כל ימי שאילתה, מתה - אין חייבין באונסיה", שהרי לא שיעבדו היתומים את עצמם למשאיל, אעפ"י שמשתמשין בפרה!

כיצד ניישב את דינו של רבא, לפי ההבנה המבססת את תורת האחריות על "מייתי לה לרשותיה"? אפילו לשיטת הראב"ד בכתובות, המתנה את הפטור מאונסין בכך שהיתומים טרם הספיקו להשתמש בפרה, עדיין קשה, שהרי היו ליתומים היתר שימוש ויכולת שימוש!

ניתן ליישב את הקושי בשתי אפשרויות:

א. הסברנו בראשית דברינו, שיסוד תורת אחריות, המבוסס על היתר שימוש, מותנה ביכולת שימוש. יתכן שקיימת התניה נוספת: שיעבוד נפשו של השואל. מסיבה זאת נפטרים היתומים מאונסיה של אותה פרה (ההבנה הראשונה בדין אחריות של שואל גורסת, ששעבוד נפשו של השואל הוא יסוד הדין ולא תנאי לדין).

ב. המעיין ברמב"ם בהלכות שאלה ופקדון, פ"א ה"ה-ה"ו, יווכח לדעת שקיימים שני מסלולי שאלה. הלכה ה' עוסקת בהשאלה שאינה מוגבלת למלאכה מסויימת, ושע"מ למנוע אפשרות חזרה מצד המשאיל, צריך השואל לבצע מעשה זכיה: "כיון שמשך וזכה אין הבעלים יכולים להחזירו מתחת ידו". לעומתה, עוסקת הלכה ו' בהשאלה לצורך מלאכה פלונית: "השואל כלי מחברו לעשות בו מלאכה פלונית - אין המשאיל יכול להחזירו מתחת ידו, עד שיעשה בו אותה מלאכה".

השאלה שאינה מוגבלת למלאכה מסויימת מהווה מעשה קנייני בתורת גוף לפירות, ולכן צריך השואל למשוך את החפץ המושאל. אולם השאלה המוגבלת למעשה מסויים אינה יכולה להיות מבוססת על זכיה בחפץ, ואפילו לא בתורת גוף לפירות. עצם הזכיה, מעצם הגדרתה, אינה יכולה להצטמצם למלאכה פלונית ולא למלאכה אחרת. לכן עלינו להסביר את ההשאלה כנתינת רשות בעלמא,המצטמצמת למלאכה פלונית בלבד, ללא שום זכיה בגוף החפץ.

נשוב ונבחן את הפעלת תורת חיוב אונסין בכל אחת מההשאלות הנ"ל. בהשאלה שיסודה קנייני יקשה עלינו לבסס את תורת האחריות מתוקף "מייתי לה לרשותיה"; קשה יהיה לנצל את מתן הרשות שצמח מחיזוק הזיקה הקניינית של השואל לחפץ כדי להטיל עליו תורת אחריות באונסין[[2]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftn2). לכן, בהשאלה המבוססת על אחיזה קניינית בחפץ המושאל נצטרך לסבור, שלכו"ע מקור תורת חיוב באונסין נגזר משעבוד נפשו של השואל, ואילו בהשאלה שיסודה מתן רשות בעלמא נוכל לבסס את תורת אחריות באונסין על יסוד "מייתי לה לרשותיה".

כעת, נחזור לדינו של רבא בכתובות לד:, ונעמידו בהשאלה שלא הוגבלה למלאכה מסויימת, כשהדרך היחידה להחיל את תורת חיוב באונסין תהיה בהתבססות על שעבוד נפשו של השואל. סיוע לאוקימתא זו נמצא בפסקיו של הרמב"ם, המשבץ את דינו של רבא בהלכה ה' ולא בהלכה ו'.

נ"מ בין שתי ההבנות

הגמרא בדף צו. מסתפקת האם שאלה לראות ("שיהא נראה עשיר חשוב, ולא ימשכו בעלי בתים ידיהן ממנו להקיפו באמנה ובאשראי" - רש"י שם) חייב באונס:

"ממונא בעינן, והאיכא; או דילמא ממונא דאית ליה הנאה מיניה בעינן, וליכא".

ומסקנת הגמרא - "תיקו". "קצות החושן" בסימן ע"ד מתבסס על צדו השני של הספק: "ממונא דאית ליה הנאה מיניה בעינן", וטוען, שהשואל ספר קודש ע"מ ללמוד תורה פטור מאונס, שהרי מצוות לאו להנות ניתנו. דברי קצה"ח יובנו, אם נסבור שיסוד תורת אחריות בשואל מבוסס על "מייתי לה לרשותיה", שהינו נימוק הלכתי מובהק; אך אם נבין שיסוד תורת אחריות בשואל בנוי על הגורם הפסיכולוגי של "שעבוד נפשיה", לא יובן החילוק שבין שואל ספר קודש לשואל ספר חולין.

ג. מעשה זכיה

הצד המשותף לשתי ההבנות שהצבנו עד כה היה בכך שהן מניחות, שעצם החיוב לשלם "מונחת" על השואל מן השמים ברגע שהאונס מתרחש. לכן יש צורך בהכנת תשתית בעת ההשאלה, שתכניס את השואל לתורת חיוב באונסין מהרגע הראשון של ההשאלה. מחלוקתם הצטמצמה לשאלה - ממה מורכבת אותה תשתית, האם מן הגורם הפסיכולוגי של "שעבוד נפשיה", או מן הגורם ההלכתי של "מייתי לה לרשותיה". על הנחה זו חולקת ההבנה השלישית. להבנה זו עצם החיוב לשלם אינו "מונחת" מן השמים, אלא נגזר ממעשה זכיה שביצע השואל בתחילת ההשאלה, ומתוקפו אנו דורשים מן השואל לשלם ברגע של אונס.

הבנה זו מופיעה בגמרא בכתובות לד::

"משעת שאלה אתחייב באונסיה[[3]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftn3)".

כך היא אף דעת תוד"ה כך בב"מ צט.:

"ואי אשואל קאמר, **מדאורייתא**נמי לא קני (להתחייב באונסין) אלא במשיכה".

"קצות החושן" סובר בדעת הרמב"ם, שבכל ארבעת השומרים החיוב נגזר ממעשה הקניין, כלשון הגמרא והפסק בהלכות שכירות, פ"ב ה"ח:

"כדרך שתיקנו חכמים משיכה בלקוחות, כך תיקנו משיכה בשומרין".

אולם ברור, שמדובר בתקנה דרבנן, ויתכן, לדעת קצה"ח, שהרמב"ם מודה, שמדאורייתא אין צורך במעשה קניין לתורת אחריות.

הרא"ש בפסקיו בב"מ צט. חולק על הבנה זו:

"אבל להתחייב באונסין אפילו קודם משיכה נמי".

כך נראית אף דעת הרמב"ן, הנוטה לפסוק להלכה, שהשואל מתחייב משעת האונס.

[[1]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftnref1) כבר עמד על כך הריטב"א בהסבירו את שיטת רש"י, עי"ש.

[[2]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftnref2) קושי זה גרם לריטב"א בקידושין דף מז: להסיק שלא קיים כל מימד קנייני בשואל.

[[3]](file:///C%3A%5C%5CUsers%5C%5CFamily%20Riffkin%5C%5CDocuments%5C%5CVBM5783%5C%5CAlon%20Shvut%5C%5Calon%20shvut%20131%20to%20do%5C%5C131achrayut.html%22%20%5Cl%20%22_ftnref3) עיין בריטב"א ב"מ צז:, הממתן במקצת את פשט הגמרא בכתובות: "דאפילו למ"ד התם דשואל מיחייב משעת משיכה, לאו דמיחייב חיוב גמור לאלתר... אלא לומר דלכי נגנבה או נאנסה ואיתא חיובא עליה משתעבדין נכסיו **למפרע**משעת המשיכה".