



בגדר הפטור של מתה מחמת מלאכה

שאלה:

- א. ראובן השאיל לשמעון את רכבו על מנת שיסע למערת המכפלה, בהיותו בדרך תקפוהו ישמעאלים באבנים וכדומה ונתנפצו שמשות המכונית, ותובע ראובן את שמעון באשר שמעון הוא שואל, ושואל חייב באונסין.
- ב. ראובן השאיל לשמעון מחק על מנת שימחק בו את הכתוב בעיפרון, אלא שכשגמר שמעון למחוק בו את הכתוב, הבחין כי המחק השחיר מחמת העיפרון, ותובעו ראובן.
- ג. ראובן השאיל לשמעון משאית על מנת שיסיע בה משאות כבדים, משהגיע שמעון למקום עבודתו ראה כי כל משאותיו הכבדים כבר שולחו ושוב אין הוא צריך למשאיתו והחליט שמעון להשתמש במשאית להעברת פועליו למקום עבודתם חלף משאותיו, במהלך הדרך נתקלקלה המשאית כתוצאה ממאמץ, ותובע ראובן את שמעון בטענה כי אף שהסכים לו שיעביר את משאותיו הכבדים שבהם הייתה המשאית מתאמצת יותר, אך לא הסכים להעברת הפועל.

תשובה:

ב. מחלוקת הרמב"ן והרשב"א בגדר לאו לאוקמא בכילתא שאילתא

ועיין בשיטה מקובצת (שם) שהקשה בשם הרמב"ן וז"ל: הא דאמרינן במתה מחמת מלאכה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה קשיא לי וכי מגרע גרע כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אף על גב דמלאך המות הוא דקטלה ומה לי הכא ומה לי התם כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמכל מקום איהו גרם לה היכי מפטר בשלמא למפטר בה שאר שומרינן בהך טענה דלאו לאוקמא בכילתא שאילתה טענה מעלייתא היא לומר דלאו פשיעה דידהו היא אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס. ויש לומר דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה

א. נדון בנושא הפטור המשותף לשלושת שאלותינו:

בגמ' בבא מציעא דף צו: מובא: "איבעיא להו כחש בשר מחמת מלאכה מאי אמר ליה ההוא מרבנן ורב חלקיה בריה דרב אויא שמיה מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מחייב נימא לאו לאוקמא בכילתא שאילתה אלא אמר רבא לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור אלא אפילו מתה מחמת מלאכה נמי פטור דאמר ליה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה." ומדברי הגמ' משמע כי הפטור של מתה מחמת מלאכה אינו נלמד מפסוק אלא הוא סברא בלבד



ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא. "דלכאורה נראה כי שני הלישנות בגמ' חולקים בגדר הפטור של מתה מחמת מלאכה כי חתול שחוברים עליו העכברים והורגים אותו, בזה ודאי יש פשיעת המשאיל, כי החתול אינו מתאים למלאכת אכילת העכברים. משא"כ הלישנא השניה למדה כי הפטור הוא מחמת שלוקח עליו המשאיל את כל הסיכונים שכרוכים במלאכה, וא"כ ודאי יותר שכיח שהחתול יאכל הרבה וימות מאשר יאכלוהו עכברים ואת זה קיבל על עצמו.

ד. מחלוקת הרמ"ה והרא"ש בדין נאנס בדרך ע"י ליסטים

והנה בטור סימן ש"מ כתב וז"ל: כתב הרמ"ה מי ששואל בהמה לילך דרך ידוע ובאו עליו לסטין באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה כיון שמחמת הדרך ששאלה לילך בה הוליכה ונאנסה. כי היכי דפטרינן לה הוא דשאל דשאל שונרא מחבריה ואכלה עכברים טובא ומתה אף על פי שלא הרגתה המלאכה גופה כיון שבמלאכה ששאלה לצרכה מתה בגרמתה וא"א הרא"ש ז"ל אומר דאין נראה דלא דמי לשונרא ששאלה להרוג עכברים דבאותה מלאכה עצמה נאנסה והוי כשואל בהמה למהלך יום אחד ומחמת ההילוך מתה אבל אם נאנסה ממנו בדרך אונס אחר הוא ואינו מחמת מלאכה שאף בלא מלאכה אפשר שתאנס ממנו הילכך חייב: וכבר כתב הב"י ומ"ש ואדוני אבי ז"ל אומר דאין נראה דלא דמי לשונרא וכו'. לא מצאתי דברים אלו כתובים בספר ונראה שהרא"ש כשראה דברי הרמ"ה אמר כך לתלמידיו ולא כתב אותם הדברים בספר והכי דייק לשון רבינו שכתב ואדוני אבי ז"ל אומר

דמשאיל וכאן משאיל פשע בה שהשאלה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה מלאכה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה.

אבל הרשב"א כתב וזה לשונו נראה לי דהיינו עיקר טעמיה דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפילו הכי לא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד דמה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא.

ומבואר די שני טעמים בפטור של מתה מחמת מלאכה. הרמב"ן למד שהטעם הוא מצד פשיעת המשאיל, היינו דהכלי שהועמד ברשותו של השואל לא היה מיועד דיו לאותה המלאכה והוה פשיעותא דבעה"ב, ואילו הרשב"א למד כי הפטור הוא מחמת זה דהמשאיל ידע כי יש בלאי כלשהו לחפץ ומאחר והסכים להשאילו קיבל עליו את אונסי המלאכה האמורה. (כוונתנו לאונסים היוצאים מתוך אותה מלאכה לעיתים וזהו חלק ממה שקיבל עליו המשאיל, לאפוקי אונסים סתם כגון שהוחלקה וכדו' שעל זה נאמר ששואל חייב בהם.)

ג. יתכן דזהו טעם פלוגתת הלישנות בגמ'.

ולכאורה היה נראה דזה מסביר את הגמ' (שם צז.) "ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה חבור עליה עכברי וקטלוהו יתיב רב אשי וקמיבעיא ליה כי האי גוונא מאי כי מתה מחמת מלאכה דמי או לא אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא איכא דאמרי אכיל עכברי טובא וחביל ומית יתיב רב אשי וקא מעיין בה כהאי גוונא מאי אמר

כאיכא דאמרי דפרק השואל דף צז ע"א אבל בלישנא קמא אמרינן שם דהמעשה היה בחברו עליה עכברים וקטלוה ולפי זה אין ראייה כלל משם דזה ודאי מחמת מלאכה עצמו הוא שוב ראיתי שלפי מה שכתוב בתה"ד סו"ס שכח משמע איפכא דבהאכלה עכברים טובא הוה מתה מחמת מלאכה טפי מחברו עליה עכברים והרגו אותה ועיין מה שכתבתי בסמ"ע סק"ח דנראה דמשום הכי כתב מור"ם ז"ל דחברו עליה עכברים והרגוה הוה רבותא טפי. עכ"ל.

והנראה מדבריו כי גם הפרישה הבין שאם נוקטים כמו הלישנא שחברו עליה עכברים הרי שאין ראייה לפטור גם במקרה שאכלה עכברים הרבה ומתה וע"כ צ"ל שהחילוק בסברא יהיה כמו שביארנו דזה תלוי במחלוקת הרשב"א והרמב"ן מהו גדר הפטור של מתה מחמת מלאכה, וכנ"ל. ומ"מ זה מוכח מהפרישה שלמד כי שני הלישנות נחלקו לדינא.

ז. תשובת תרוה"ד גבי כלי מלחמה וביאור דבריו

ותרומת הדשן בסי"ח כתב וז"ל שאלה: חיל שונאים באים פתאום לפני העיר לשלול ולגזול מלקוח כל הבהמות שבעדרי העיר, ובני העיר מזרזים ומזיינים לצאת לקראת שונאים להציל העדרים, ושאל ראובן משמעון שריון ושאר כלי זיין לרכוב גם הוא עם בני העיר לקראת השונאים, ונפלו בני העיר ביד השונאים ופשטו ולקחו את כל כליהם מהם ופשטו ולקחו גם מראובן כל כלי זיין והשריון שהיה לו, חייב לשלם לשמעון מה ששאל ממנו או לאו תשובה: יראה דאין ראובן חייב לשלם ואע"ג דשואל חייב באונסין, מ"מ כה"ג מיקרי מתה מחמת מלאכה. ואע"ג דלא

שאם לא כן הוה ליה לכתוב ואדוני אבי ז"ל כתב: [בדק הבית] ומה שהקשה הרא"ש להרמ"ה י"ל דאין הכי נמי דאמרינן דמחמת אותה מלאכה נאנסה שהרי אין חיות רעות וליסטים מצויים בעיר והדרכים בחזקת סכנה [עד כאן]:

ה. אפשר דגם הרמ"ה והרא"ש נחלקו בגדרי הפטור

אמנם כשנתבונן בדברי הרא"ש נראה כי הרא"ש הסביר מדוע זה לא דומה לשונרא שחברו עליה עכברים והרגוה וכמו שכתב דלא דמי לשונרא ששאלה להרוג עכברים דבאותה מלאכה עצמה נאנסה והוי כשואל בהמה למהלך יום אחד ומחמת ההילוך מתה. וא"כ הרא"ש לא קאי על אותו הלישנא שממנו הביא הרמ"ה ראייה לדבריו, וממילא אפשר לומר דהרמ"ה הביא ראייה דאף שאין פה פשיעת המשאיל דהרי הבהמה היתה מסוגלת מצד עצמה לילך באותה הדרך אלא שיש סיכונים חיצוניים שגם אותם קיבל עליו עליו בעה"ב ולכך הוי מתה מחמת מלאכה, משא"כ הרא"ש למד כשיטת הרמב"ן דכל טענת הפטור היא מצד פשיעת המשאיל, ולכך אמר דאינו דומה לשונרא שחברו עליה העכברים והרגוה דהתם היתה פשיעת המשאיל כי החתול לא עמד כראוי למלאכתו, משא"כ בשואל בהמה, הלא הבהמה היטיבה לכת בדרך אלא שהדרך נתגלתה כמסוכנת. (או כמו שכתב הב"י בישובו שהייתה ידועה בסיכונה.)

ו. הוכחה מדברי הפרישה שגם הוא למד ששני הלישנות נחלקים בגמ' לדינא

ונראה דהפרישה בעצמו חילק בין שני הלישנות בגמ' דלישנא קמא לא ס"ל כמו הלישנא בתרא וכמו שכתב על דברי הרמ"ה וז"ל: להווא דשאיל וכו' זהו



לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה. הגה: ויש חולקין בזה וסבירא להו דלא מיקרי מחמת מלאכה, דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה אונס כזה (טור בשם הרא"ש). אבל המשאיל לחבירו שונרא לרדוף עכברים, ואכלוה העכברים, מיקרי מחמת מלאכה, דבא לה האונס מחמת המלאכה, וכל כיוצא בזה (טור). בהמה שנתייגעה במלאכתה ונתחממה ומתה אחר כך, או נכשלה בדרך ונפלה ומתה, מיקרי מחמת מלאכה. ודוקא שהרגיש בעודו במלאכה, אבל אם לא הרגיש מיד, לא יכול לישבע דמתה מחמת מלאכה, דדילמא בלאו הכי נמי היתה מתה (שם בשם ר"י והרא"ש).

והנה הב"י פסק כשיטת הרמ"ה אמנם השמיט את המקרה של תה"ד וכבר כתב הש"ך בס"ק ו' וז"ל ואכלוה העכברי' כו' - וה"ה אם שלח כלים להלחם עם השונאים ונפלו בני העיר ביד השונאים ולקחו הכלי זיין הוי מחמת מלאכה ופטור כן כתב בת"ה ס"י שכ"ח ומביאו ד"מ ר"ס זה והביאו ג"כ בסמ"ע והבי' ראה מהך דינא דחברו עליה עכברים וקטלוה ואינו נראה בעיני דהכא מיקרי שפיר מתה מחמת מלאכ' שמחמת שתרצה לעשות מלאכת' בעצמה להרוג העכברים חברו עליה וקטלוה וא"כ פשע המשאיל אבל בכלי המלחמ' ודאי אין הכלים עצמם עושים המלאכ' רק הבעל מלחמ' וקרי מתה מחמת מלאכ' הבעל מלחמ' שלא נצח מלחמה ומחמת כן נלקחו מהם הכלי זיין ולא פשע המשאיל והלכך על הכלים ה"ל אונסים וחייב כן נ"ל ונ"ל דהת"ה סובר כהמחבר בס"ג אבל להיש חולקין חייב ודוק וכן עיקר:

נתקלקל ונשבר מחמת המלאכה, כיון דע"י אותה המלאכה ששאל בשבילה נפסד ונאבד חשיב כמתה מחמת מלאכה. וראייה מפי השואל ב"מ צז ע"א ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה חביר עלה עכברי וקטלוה, יתיב רב אשי וקאמר כה"ג מאי, אמר ליה רב מרדכי הכי אמר אבימי הני גברי דנשי קטליה לית דין ולית דיין. ומקשים שם התוספ' מאי קמבעיא ליה הא הוא ממש מתה מחמת מלאכה. ומתריצים דקמבעיא ליה אם שינה והוליכה במקום שרוב עכברים מצויין שם אי חשיב כה"ג פשיעותא ע"כ. הא קמן דאי לאו משום פשיעה חשוב בפשיטות מתה מחמת מלאכה, ואע"ג דלאו מחמת מלאכה ששאל עליה, דהיינו שתצוד העכברים ותאכלם מתה בעניין איכא דאמרי דהתם והמדקדק התם בתוס' מוכח ליה דאלישנא קמא קאי, ולא איכא דאמרי, ונ"ד דמי ממש ללישנא קמא דהתם, הנראה לע"ד כתבתי. עכ"ל.

ומוכח דתה"ד לומד כי במקרה שהיא אוכלת עכברים בזה פשוט יותר דיש את הפטור של מתה מחמת מלאכה ולכאוי צריך לבאר מה טעם יש לפטור טפי באכלה עכברים מאשר בהרגוה העכברים, והלא ודאי שכשמתה מאכילת יתר אין זה חלק מהמלאכה גופא, ואילו כשהרגוה העכברים הלא ודאי שהחתול השאול כנראה לא התאים למלא את יעוד פעולתו. וע"כ צ"ל כי הוא למד כמו שכתב הרשב"א דהפטור הוא כי בעה"ב לקח על עצמו את כל סיכוני אותה המלאכה וא"כ וודאי שיש יותר סיכון שתאכל החתול עכברים מאשר יהרגוה.

ח. מדברי השו"ע נראה דפסק כרמ"ה

ט. מדברי הרמ"א משמע דלמד
כהרא"ש ומינה למד הש"ך
דלא כהסמ"ע

והנה בשו"ע ס"י שמ ס"ג פסק השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו

מחמת מלאכה פטריה רחמנא לשואל ומ"ש זה מהא דכתב הטור והמחבר בסי' שמ"ב בשואל שהשאליל לאחרים ונפסד מחמת מלאכה דכשיש להשואל ראה שלא שינה בה השני מאשר השאליל והרשה לו עליה דפטור השואל לכן נראה דל"ק כאן דלא ישנה אפי' לקלה ממנו אלא קאמר שאם שינה אפי' דבר קל אזי תלינן דמחמת השינוי מתה ומיירי דווקא באם יש לפנינו איזה ענין שנוכל לתלות בו ולומר שמחמת השינוי מתה וכעין וכעין שכי' הטור והמחבר ברי"ס שט ס"ב בהשוכר בהמה להוליכה למקום ידוע והוליכה למקום אחר דאמרי' אם אור המקום משונה תלינן בו המיתה וגם בסי' רצ"א בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב בו השי"ח אם יש צד לפנינו לתלות האונס בפשיעה אפי' בצד רחוק וכמ"ש שם עכ"ל.

יב. שיטת הט"ז בחיוב השואל כששינה אף כשמתה מחמת מלאכה

והט"ז (שם) חולק עליו וז"ל אפי' היא קלה כ"כ המ"מ ויליף לה מהא דאמרינן פרק השואל ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה ואיתבר אתא לקמיה דרבא א"ל זיל אייתי סהדי דלא שנית בה ואיפטור והקשה הסמ"ע מסי' ש"ח ומוקי להך דיש ענין לפנינו לתלות בו המיתה וזה תמוה מאוד דהא המ"מ מדקדק כן מלשון התלמוד שאמר סתם בלא שינוי דמשמע כל שינוי וא"ת דדוקא שינוי הגורם למיתה א"כ מנליה להמ"מ דאפילו לקלה ממנה דילמא דווקא לכבדה אע"כ מסתימת לשון התלמוד שינוי בכל גווני והנלענ"ד דבכל גווני שינוי חייב כמשמען של דברים דנהי דמצי שואל לשנות למלאכה קלה כמו בשוכר בסי' ש"ח ס"א מ"מ דווקא כל שהוא בעולם אין המשאליל יכול לעכב על ידו אבל כל שאינה בעולם מצא המשאליל

וא"כ מוכח דהרמ"א שלמד כשיטת הרא"ש דבעינן פשיעת המשאליל לא הסכים עם דינו של תרומת הדשן, כי הוא למד שנכלל בפטור רק מה ששייך לומר עליו שפשע בו המשאליל, דהיינו שכליו של המשאליל לא עומדים למלאכה זו. ולכאורה בזה מסתלקת תמיהת הסמ"ע (שם) למה לא הביא הרמ"א את המקרה של אכלה עכברים וחביל ומת דבכה"ג אפשר דס"ל לרמ"א כלישנא בתרא ובאמת לא יוכל לטעון מתה מחמת מלאכה כיון שהמשאליל העמיד לצורכו שונרא ראויה. וכמו שהוכחנו לעיל דאפשר לומר דבזה פליגי ב' הלישנות.

י. דין שינוי מלאכת השואל וחיובו בזה

בשו"ע (שם) סק"א כתב אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה, לא מבעיא אם הוכחשה מחמת מלאכה שהוא פטור, אלא אפילו 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 תלינן דמחמת אותה מלאכה ששינה מתה, ואפילו באותה מלאכה עצמה אפשר לשנות, כגון ששאלה לחרוש וחרש בה ביום ובלילה שלא כדרך כל הארץ:

יא. שיטת הסמ"ע בחיוב השואל כששינה אף כשמתה מחמת מלאכה

וכתב עליו הסמ"ע אפילו היא קלה עיין לעיל סי' ש"ח ושי"א דמסקנת הראש והטור הוא דמותר לשנות הבהמה למלאכה אחרת שאינו כבדה ממנה וכ"ש לקלה ממנה וא"ל דבשואל דכל הנאה דידיה החמירו דאין טעם לדבר כיון דעכ"פ מחמת מלאכה מתה ובמתה



ובספר החינוך מצוה ס' דיני המצוה, מה שאמרו רבותינו זכרונם לברכה [שם דף צ"ו ע"ב] שאם מתה הבהמה מחמת מלאכה, וכן אם נשבר הכלי מחמת המלאכה שפטור, ואם שינה מן הדרך שצוהו הבעלים אפילו מתה מחמת מלאכה שחייב. ומשמע לכאורה מדבריו כי לא חילק בין אם מחמת זה מתה או לא, ותמיד חייב על כך ששינה מדבריו.

טו. דין פטור אונס שאירע מחמת המשאיל, ומה שקישר הגר"א דין זה למתה מחמת מלאכה.

בשו"ע (שם) ס"א השואל מחבירו בהמה או מטלטלים ונאנסו בידו, כגון שמתה או נשבר או נשבה חייב. הגה: ודוקא שאירע האונס מכח השואל, אבל אם אירע האונס מכח המשאיל פטור, ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאילו לחבירו ליקח עליו עוד מעות ונשרף המשכון, פטור השואל, דהא בלאו הכי היה נשרף מכח המשאיל (מרדכי פרק השואל) ועיין בנתיח"מ שם מה שפירש.

והגר"א שם בסק"ג כתב ודווקא וכו' וזה הטעם דמתה מחמת מלאכה פטור ועש"ך סק"ה. עכ"ל. ודבריו תמוהין לכאורה דמה ענין זה לפטור של מתה מחמת מלאכה, וכן מה שכתב עש"ך סק"ה ג"כ קשה, והנה ז"ל הש"ך שם ויש חולקין כו' - וכן נרא' לי עיקר וכמ"ש הרמב"ן ומביאו ב"י וז"ל והא דאמר' מתה מחמת מלאכה דפטור קשי' לי מיגרע גרע כיון דכי מתה מחמי' מיתת עצמי' חייב אע"ג דמלאך המות הוא דקטלי' ומה לי הכא ומ"ל התם כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמ"מ איהו גרם לה היכא מיפטר וי"ל דשואל ודאי חייב באונסי' אבל לא בפשיעי' דמשאיל וכאן משאיל פשע בה שהשאילו למלאכה והיא אינה יכול' לסבול אות' וכן כתב הרשב"א

קפידא לומר כיון שלא נעשה כמו שאמרנו אינך פטור מאחריות שבאה הבהמה לידך וכו' עכ"ל.

יג. אפשר דגם הסמ"ע והט"ז נחלקו בגדר הפטור

ונראה דהסמ"ע והט"ז פליגי בזה, דהסמ"ע הרי למד שהפטור הוא מצד פשיעת המשאיל, וכמו שכתב להדיא בסק"ג. וא"כ אם היתה פה פשיעה יהיה פטור גם אם שינה ומאי שנא, דמאחר ומותר לו לשנות למה שלא ישנה ויפטר, כי בזה הרי פשע בעה"ב (וכמו איהו דאזיק אנפשיה). משא"כ הט"ז למד שהפטור הוא כמו שכתב הרשב"א שלקח על עצמו את הסיכון א"כ סיבת החיוב בשינוי היא רק מצד זה שהבעה"ב הרי לא לקח על עצמו אלא את הסיכון של אותה מלאכה שדיברו עליה ולא מעבר לכך, ואף שהמלאכה שנעשתה היתה מלאכה קלה ממנה והיה מותר לו לעשותה, מ"מ ע"ז לא קיבל על עצמו בעה"ב, דהרי לא באים אליו בטענה שכביכול הוא לא התנהג כראוי, אלא הוא הביא פרה טובה, רק שהוא הסכים באופנים מסוימים שלא יצטרך השואל לשלם, משא"כ כששינה דע"ז לא הסכים. כי הרי לפי איך שלמד הרשב"א אף באונסים רחוקים יותר יתחייב השואל אלא כל דבר שיכול לקרות מחמת אותה המלאכה קיבל עליו השואל, וממילא אף אם המלאכה קלה יותר, שהאונס בה הוא רחוק יותר, מ"מ עדיין שייך לומר שיש לו קפידא על זה, דהיינו שלא מחל על אונסים למלאכה שכזו, ומדוע יפטר.

יד. מדברי החינוך משמע שלא חילק האם מחמת השינוי מתה או לאו, וכדברי הט"ז

המשאיל (וזה דווקא לשיטת הרמ"א וכמו שביארנו דהוא למד כשיטת הרמ"ש דשאל בהמה לילך בדרך יתחייב כיון שאין פה פשיעת המשאיל). אמנם לשיטת המחבר והרמ"ה שהסברנו לעיל דלכאוי הם סוברים דהפטור הוא מטעם שכתב הרשב"א דבעה"ב הסכים בעצמו לחלק מסיכוני הדרך, צריך לעיין דמי יימר שבעה"ב קיבל על עצמו כל אונסי המשכון מזה שהוא משכן שם את שלו, והלא יתכן כי דווקא את שלו הסכים לקחת סיכוניו.

והריב"ש סי' תכ"ג א"כ כאן שלא פשע המשאיל חייב השואל ול"ד לשונרא דקטלוג עכברים דהשאילי לצורך עכברים ודוק עיין בתשו' רשד"ם סי' תל"ה: ולכאורה צריך להבין מה ענין זה להכא.

ונראה דלהאמור לעיל יובנו היטיב דברי הגר"א דכמו שכשארע האונס מחמת המשאיל היינו כמו פשיעת המשאיל (דהרי גם משכנו נמצא שם וכמו שכתב הנתיה"מ) וא"כ זה הטעם שכתב הש"ך שהפטור הוא מצד פשיעת

העולה לדינא:

לשאלה א.

נראה דזה ממש כפי שפסק השו"ע (שם) דבדרך ידועה (כשהיא ידועה גם לליסטם) הרי זה פטור כיון שהוא פסק כדעת הרמ"ה. והרמ"א כתב דיש חולקין. ולכאורה עדיין יש מקום לדון האם גם בכה"ג שהדרך ידועה כמסוכנת גם בזה חלק עליו הרמ"א דהנה הרמ"ה פסק דפטור רק בסתם דרך והקשה עליו הרמ"ש ויישב הב"י דאירי בדרך ידועה בסיכונה, אמנם בשו"ע כתב הפטור על דרך סתם והיה מקום לומר דרק בדרך סתם פליג הרמ"א כיון שלא שייך לטעון פשיעת המשאיל משא"כ בדרך ידועה ששם שייך ג"כ פטור של פשיעת המשאיל כי הרי הדרך מחייבת מכונית אחרת מזו ששאלה. ומפשיטת דברי הש"ך משמע דגם בכה"ג פליג הרמ"א דהרי הש"ך כתב דהרמ"א פליג גם במעשה של תרוה"ד של מלחמה בכלי זיין שזה לכאורה דומה לדרך ידועה, ותמה על הסמ"ע למה כתב שהרמ"א מסכים לדין תרוה"ד אמנם לפי דברינו מובן היטיב כי בזה גם הרמ"א מודה כיון די"ל דבכה"ג שהדרך ידועה הרי בזה פשע המשאיל.

לשאלה ב.

כאן יש מקום לדון האם זה פשיעת המשאיל בכך שהמחך אינו מסוגל להישאר נקי גם בתום השימוש, וכן אפשר לדון האם שאר מחקים גם משחירים, אך באופן שזה השחיר יותר מהמקובל נראה כי אמנם המחך עשה את עבודתו כראוי ומה שנתלכלך לכאורה יש לדמותו לאכלה עכברים וחביל ומת וא"כ גם בכה"ג יהיה פטור לדעת השו"ע ולרמ"א יהיה חייב לפי דברינו כי בזה פליג הרמ"א וסבר דליכא פשיעת המשאיל אף שזה סיכון ידוע, מ"מ ליכא פשיעת המשאיל.

לשאלה ג.



לדברינו נראה כי בזה נחלקו הסמ"ע והט"ז בשינה למלאכה קלה ממנה דלדעת הסמ"ע אם יוכל לתלות איזה שינוי בכך שהסיע נוסעים ולא משאות (וכגון שיטען כי הנוסעים מרוכז כל כובדם במקום אחד שלא כדרך המסעות שהם מפוזרים) אף שהם קלים מהם יתחייב, אך בכה"ג שאין לתלות בשינוי יפטר. ולדעת הט"ז תמיד יתחייב כי על זה הוא לא קיבל אחריות ושוב יוכל לטעון מצאה קפידא מקום לנוח בה. וא"כ לפי דברינו בגדרי הפטור נסובה מחלוקתם.