

## סימן ט

### תלמיד      שאל      מצלמה      ונשברה

ראשי פרקים

א. בשיטת הרמב"ם בדין מתה מחמת מלאכה

ב. מחמת מלאכה וע"י מלאכה

ג. פשע המשאיל

ד. שאלה בבעלים

ה. שליח ופועל לענין שמירה בבעלים

ו. שואל או שוכר

במכללה לצילום משאילים לתלמידים ציוד צילום ובכללם מצלמות יקרות ערך, וזאת לצורך הכנת העבודות של התלמידים. המכללה השאילה לאחד התלמידים מצלמה. התלמיד העמיד את המצלמה על הסטנד, ותוך כדי כיוונה נפלה המצלמה ונשברה. עלות הנזק 3,500 ש"ח, אולם המכללה מבוטחת על נזקים מעין אלו, ועלות ההשתתפות העצמית הינה 1000 ש"ח. לטענת הנהלת המכללה, על התלמיד להשתתף לפחות בעלות ההשתתפות העצמית שהיא עלות הנזק הישיר למכללה. טענת התלמיד - הרי המצלמה לא נפלה בפשיעתו אלא שמלכתחילה היתה בעיה בחיבור המצלמה לסטנד, והציוד שהושאל לו (הסטנד) היה פגום, והיא הנותנת והגורמת לנפילת המצלמה. התלמיד מציין שלאחר המקרה נודע לו על תלונה של תלמיד אחר לאי תקינות הסטנד. הנהלת המכללה טוענת שהנפילה נבעה מחוסר זהירות של התלמיד. לדבריהם - אם רואה התלמיד שהסטנד אינו תקין, אל לו לחבר את המצלמה לסטנד. טוען התלמיד - את אי תקינות הסטנד ניתן היה לגלות לאחר נסיון החיבור, ובנסיון זה נפלה המצלמה.

א. בשיטת הרמב"ם בדין מתה מחמת מלאכה

בפנינו מחלוקת עובדתית האם מקרה השבירה נבעה מפשיעת התלמיד או מוגדר כאונס. למחלוקת זו תהיה נפקות אם אכן נקבע שע"פ ההלכה יש כאן דין של מתה מחמת מלאכה. במידה ולא - הרי ששואל חייב באונסים. אולם עדיין יתכן ויש לדון את דין התלמיד כדין שוכר, וכפי שיבואר להלן.

הרמב"ם בריש הלכות שאלה ופקדון (א,א), כתב וז"ל:

"השואל כלי או בהמה וכיוצא בהן משאר מטלטלין מחבירו, ואבד או נגנב אפילו נאנס אונס גדול ... במה דברים אמורים בשנאנס שלא בשעת מלאכה, אבל אם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהיא חורשת, הרי זה פטור, אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה או שרכב עליה או דש בה או בשעת רכיבה, הרי זה חייב לשלם, וכן כל כיוצא בזה. וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך, או ששאל דלי למלאת בו ונקרע בבור בשעת מלוי, או ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הבקוע וכל כיוצא בזה, הרי זה פטור, שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שנה."

ברמב"ם מדויק שהגדיר דין מתה מחמת מלאכה, שמתה בשעת המלאכה, וכבר הקשו על הרמב"ם נושאי כליו, הרב המגיד והכסף משנה, דמנ"ל לרמב"ם לנטות מהפרוש הפשוט שמתה מחמת המלאכה ולא דוקא בשעת המלאכה, וכן הקשו הראשונים, הרמב"ן והרשב"א, על הרמב"ם, וכדלהלן. ולכאורה צריך להבין בדברי הרמב"ם מה שכתב: "אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה או שרכב עליה או שדש בה וכו'". האם יש כאן ארבע מציאויות או שלוש. המציאות הראשונה - קודם שיחרוש בה. וזה פשוט אליבא דכ"ע שאם מתה הבהמה קודם שיחרוש בה, שלא יתכן שמתה מחמת מלאכה קודם שעשה בה מלאכה. ואח"כ כתב הרמב"ם: "או אחר שחרש בה", וצריך להבין אם הזמן של אחר שחרש בה הוא מציאות נפרדת, או שענינה בהמשך דברי הרמב"ם, דהיינו שאחר שחרש בה "או שרכב עליה או שדש בה". ההבדל בין שני ההסברים - שאם המציאות של "אחר שחרש בה" היא מציאות נפרדת, הרי שסובר הרמב"ם שבכל ענין שמתה אחר שחרש, אין כאן דין של מתה מחמת מלאכה. אבל אם נסביר ברמב"ם שענין זה מתיחס לבא אחריו, דהיינו שאחר שחרש בה, רכב עליה או דש בה, א"כ לרמב"ם י"ל שמחייב בכגון זה אף במתה אחר החרישה ויתכן שמתה מחמת החרישה, דכיון ששינה בה אין את הפטור של מתה מחמת מלאכה.

ואם נפרש כדרך השניה בדברי הרמב"ם, א"כ אין מקום ללמוד ברמב"ם דדוקא מתה בשעת המלאכה הוא דפטור, אלא אפילו מתה אחר המלאכה פטור, אם מתה מחמת מלאכה. אלא שהראשונים והנו"כ דייקו מלשון הרמב"ם: "בשנאנס שלא בשעת מלאכה ...", ומדלא כתב הרמב"ם בשנאנס שלא מחמת מלאכה, מדויק שהדין תלוי בשעת השאלה. אך אי מחמת דיוק זה, אפשר לומר בדעת הרמב"ם שסובר דבכל ענין שנאנסה בשעת המלאכה, בין אם האונס מחמת המלאכה ובין אם האונס שלא מחמת המלאכה, פטור השואל מדין מתה מחמת מלאכה. דהנה הטור בחו"מ סי' שמ הביא מדברי הרמ"ה, וז"ל:

"כתב הרמ"ה, מי ששאל בהמה לילך דרך ידוע, ובאו עליו ליסטיין באותו דרך או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה, כיון שמחמת הדרך ששאלה לילך בה הוליקוה ונאנסה. כי היכי דפטרינן לההוא דשאל שונרא מחבריה ואכלה עכברים טובא ומתה, אע"פ 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 בהמה למהלך יום אחד ומחמת ההילוך מתה, אבל אם נאנסה ממנו בדרך, אונס אחר הוא ואינו מחמת מלאכה, שאף בלא מלאכה אפשר שתאנס ממנו, הלכך חייב."

וראית הרמ"ה מעובדא דשונרא, דאיתא בב"מ צו, א: ההוא גברא דשאל שונרא

מחבריה, חבור עליה עכברא וקטלוהו. דהיינו שהעכברים הרגו את החתול שנשאל כדי לצודם. ומבואר שם בגמרא דדינו כמתה מחמת מלאכה. ובלישנא בתרא שם, שהחתול אכל עכברים יותר מדי, ועצם האכילה גרמה למותו, ודינו ג"כ כמת מחמת מלאכה. וצריך להבין בדברי הרמ"ה - דנידון דבריו באחד ששאל בהמה לדרך ובאו ליסטים ואנסוה, אינו דומה לראיה של שונרא שאכל עכברים, דבשונרא היה על החתול להרוג את העכברים והוא אכלם והביא מיתה על עצמו (עיי"ש בב"ח). כלומר השונרא ביצע את המלאכה שלשמה נשכר בדרך שונה, אבל האונס נגרם מחמת המלאכה, וכפי שכתב הרמ"ה עצמו בסוף דבריו: "שבמלאכה ששאלה לצרכה מתה בגרמתה". וא"כ מה הדמיון לשואל בהמה ובאו עליה ליסטים וחיות רעות, שהוא אונס חיצוני ולא בא מחמת מעשה הבהמה. ועיין בב"ח שם שפירש בדברי הדחיה של הרא"ש, דהרא"ש דחה גם את האפשרות להביא ראיה מלישנא קמא בעובדא דשונרא, שחברו העכברים על השונרא והרגוהו, דמחמת שבה השונרא להרוג את העכברים, החזירו העכברים מלחמה והרגו לשונרא, משא"כ בליסטים ששדדו את הבהמה. והיינו שמחלק הרא"ש בין שני סוגים של מלאכה - במלאכת השונרא הריגת העכברים את השונרא הינה חלק מהמלאכה, דהאפשרות שהעכברים יתגוננו כנגד השונרא קיימת במלאכה שבה בא השונרא להורגם. משא"כ בשאל בהמה לדרך. הליסטים אינם חלק ממלאכת הדרך, לכן לא שייך בליסטים מתה מחמת מלאכה.

[ועיין ברמ"א חו"מ שמ"ג שחלק על דברי המחבר שפסק כדעת הרמ"ה, וחילק בין ההיא דשונרא לנידון הרמ"ה: "אבל המשאל לחבירו שונרא לרדוף עכברים ואכלוה העכברים, מקרי מחמת מלאכה, דבא לה האונס מחמת מלאכה", והיינו שפירש עובדא דשונרא כלישנא קמא. וצ"ל דהרמ"א בא לאפוקי דלא נימא דאליבא דלישנא קמא יש דמיון לאנסוה בדרך, אלא דבין ללישנא קמא ובין ללישנא בתרא אין דמיון, וכמש"כ הב"ח. ועיין בסמ"ע שמ"ח. עוד נראה לבאר בדברי הרמ"א ע"פ מש"כ הגר"א וולקין בחידושו לב"מ צ"א, דאכלה עכברים הרבה ומתה דפטורה, לאו מטעם מתה מחמת מלאכה, אלא משום שהשונרא פשעה בעצמה במה שאכלה יותר מדי והיה לה שלא לאכול, והשואל לא קיבל על עצמו אלא אונסין דאתו מעלמא כגון שבורה או מתה, אך לא קיבל על עצמו אונסין שתביא השונרא על עצמה. ודייק הגר"א וולקין מהש"ס, דבלישנא קמא איבעיא הגמ' אי דמי למתה מחמת מלאכה אי לא, ובלישנא בתרא לא סיימה הגמרא הכי, משום אכילת עכברים טובא אינה ענין למתה מחמת מלאכה, והשאלה בגמרא היתה אם קיבל על עצמו אונס כזה או לא קיבל, ותירצה הגמרא דלא קיבל על עצמו אונס כזה. לפ"ז י"ל דהרמ"א ס"ל דלישנא בתרא אינה ענין למתה מחמת מלאכה, ולכן נקטה הגמרא עובדא דלישנא קמא לענין מתה מחמת מלאכה.]

## ב. מחמת מלאכה וע"י מלאכה

ותרומת הדשן בתשי' (סי' שכח) כתב בענין שודדים שבאו לשדוד בהמות בני העיר, ושאל ראובן משמעון שריון ושאר כלי זין להלחם בשודדים, ונפלו בני העיר ביד השונאים ופשטו ולקחו את כל כליהם, ובהם גם את כלי שמעון השאולים ביד ראובן, והשיב תה"ד וז"ל:

"יראה דאין ראובן חייב לשלם, ואע"ג דשואל חייב באונסין מ"מ כהאי גוונא מקרי מתה מחמת מלאכה, ואע"ג דלא נתקלקל ונשבר מחמת המלאכה, כיון דע"י אותה המלאכה ששאל בשבילה נפסד ונאבד, חשיב כמתה מחמת מלאכה. וראיה מפרק השואל (ב"מ צו, ב): ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה, חביר עליה עכברי וקטלוה ... הא קמן דאי לאו משום פשיעה, חשוב בפשיטות מתה מחמת מלאכה, ואע"ג דלאו מחמת

מלאכה ששאל עליה, דהיינו שתצוד העכברים ותאכלם מתה ... ונידון  
דין דמי ממש ללישנא קמא דהתם."

תרומת הדשן מחלק בין "מחמת אותה מלאכה" לבין "ע"י אותה מלאכה". כאשר שואל  
גרזן לחטוב עצים ונשבר הגרזן, נשבר הגרזן מחמת אותה מלאכה. הפעולה שלשמה  
שאל את הגרזן היא הגורמת והנותנת לשבירת הגרזן. אולם כששאל חתול לאכילת  
עכברים והרגוהו העכברים, לא המלאכה היא הגורמת אלא המסובבת. המלאכה אינה  
הגורם הישיר לשבירת הכלי אלא גורם עקיף. הסבר דבריו למדנו מדברי הנתיבות  
(שמ,ה). הנתיבות סובר דגם לדעת הרמ"ה, אם נגנב מהשואל באופן שאפשר שיבוא  
לאונס כזה אפילו לא היה בדרך :

"דלא הוי מתה מחמת מלאכה. ודוקא דאנסוהו ממנו בפניו ואם היה  
בעיר היה לו מושיעים, ואין דרך לבוא אונס כזה רק בדרך שאין לו  
מושיעים, דהוי כאילו המשאיל אפקרה לגבי אונסין דאינן ראויין  
לבוא רק בדרך, אבל גניבה שאפשר לבוא גם בביתו, לא מיקרי מחמת  
מלאכה. ולפי"ז נראה דהוא הדין אפילו גניבה של ליסטים מזוין, כל  
שנעשה בגניבה שלא בפניו, שאפילו אי לא היה מזוין היה יכול ג"כ  
לגונבה, אין זה אונס השייך לדרך וחייב."

מדברי הנתיבות אנו לומדים את יסוד סברת הרמ"ה, שהיא גם סברת תרומת הדשן. כל  
אונס שיכול להגרם מסיבת אותה מלאכה, המשאיל "אפקרה" את החפץ המושאל לענין  
אונסים אלו ופטר את השואל מחיוב זה. שאל בהמה לרכוב עליה לדרך מסוימת, לא  
מיבעיא שהמשאיל קיבל על עצמו את האונסין שיבואו מחמת הרכיבה, אלא קיבל על  
עצמו כל אונסין שיבואו מחמת הדרך. לכן סובר הנתיבות שכל אונס שארע לבהמה  
שיכול לבוא מחמת הדרך, השואל פטור, מאחר ואונסין אלו פטר המשאיל את השואל  
במהות השאלה, אולם אונסין שיכולים לבוא גם שלא מחמת הדרך, הגם שבאו בדרך,  
לא העלה המשאיל בדעתו לפטור את השואל. כלומר - המודד הוא מה העלה בדעתו  
המשאיל. ונראה דסברת הנתיבות נגזרת מדברי הגמרא צו, ב שפטרה מתה מחמת מלאכה,  
"דאמר ליה, לאו לאוקמא בכילתה שאילתה". שיודע המשאיל שיעשה בו השואל מלאכה,  
וידוע המשאיל שיש אונסים האופייניים לאותה מלאכה, וע"כ מעיקרא דעתו בעצם  
השאלה לא לחייב את השואל באונסים המאפיינים את המלאכה שלשמה שאל. (ולכאורה  
זו מעין סברת הרשב"א שהביא בשטמ"ק ב"מ צו, ב, עיין להלן).

והש"ך בחו"מ שמ"ו חלק על תרומת הדשן ועל ראיתו מדין עכברים שהרגו לחתול,  
וז"ל:

"ואינו נראה בעיני, דהכא (בשונרא) מיקרי שפיר מתה מחמת מלאכה,  
שמחמת שתרצה לעשות מלאכתה בעצמה להרוג העכברים, חברו עליה  
וקטלוהו וא"כ פשע המשאיל, אבל בכלי המלחמה ודאי אין הכלים עצמם  
עושים המלאכה רק הבעל מלחמה, וקרי מתה מחמת מלאכת הבעל מלחמה  
שלא נצח מלחמה, ומחמת כן נלקחו מהם הכלי זין ולא פשע המשאיל."

בטרם נכנס לבסיס הסברא של הש"ך, שהוא ע"פ שיטת הראשונים האחרים (הרמב"ן  
והרשב"א), כפי שכתב הש"ך דבריהם בס"ק שלפניו, נראה להסביר בדברי הש"ך  
בחילוקו, דכאשר עכברים חברו על השונרא וקטלוהו, הרי זה כגרזן בעץ. הגרזן  
עוסק בפעולת כריתת העץ ובמלחמה עימו. פעמים שהגרזן גובר על העץ וכורתו,  
ופעמים שהעץ גובר על הגרזן ושוברו. מעצם פעולת כריתת העץ קיימות שתי  
האפשרויות הנ"ל. וכאשר גבר העץ על הגרזן, פשע המשאיל שהשאיל גרזן שאינו

עמיד בכריתת עצים. והוא הדין במלחמת החתול והעכברים. פעמים שהחתול הורג לעכברים, ופעמים לא שכיחות, גוברים העכברים על החתול. במלאכת הכלי מלחמה, כאשר כלי המלחמה נפלו שדודים לפני אויב, אין זה במסגרת יחסי הגומלין של פעולת המלחמה שבין כלי המלחמה לאויב. אם הכלים היו נשברים, היה זה מחמת כלי המלחמה שלא גברו על האויב, אך כאשר נלקחו כלי המלחמה, הדבר נבע מפעולה לא מוצלחת של עורך המלחמה. לא שהכלים לא היו חזקים דים בפעולתם. הלוחם לא היה חזק דיו, ובכגון זה לא פשע המשאיל.

אך לדברי תה"ד והרמ"ה (ע"פ הסבר התיבות) י"ל, דלא אזלי בשיטת הראשונים הנ"ל דהכל תלוי בפשיעת המשאיל אלא בדעת המשאיל, דכיון שידע ששואל כלי מלחמה כדי להלחם עם שודדים, ידע את מערכת הסיכונים שיש בפעולה כזו, והו"ל לאסוקי אדעתא שבמהלך הקרב יכולים כלי המלחמה ליפול ביד אויב. המטרה מלווה בסיכונים מסוגים שונים, וכיון דלאו לאוקמה בכילתא שאילתה, לקח על עצמו את אחריות האונסין שיבואו מחמת המלאכה שלשמה נשאלו.

ולכאורה היה מקום לפרש שזו גם סברת הרמב"ם. הרמב"ם לומד שכל אונס שקרה לחפץ הנשאל בשעת המלאכה, כשהיה אונס זה מחמת פעולת המלאכה אפילו לא מסיבה ישירה, ואפילו שאל בהמה ומתה תחתיו באותה הדרך, דהיינו מחמת אונסים שהיו לה בדרך אפילו לא מחמת הרכיבה, ג"כ דינה כמתה מחמת מלאכה. ואין כוונת הרמב"ם שאם מתה אחר החרישה ומתה מחמת החרישה שחייב, אלא שדברי הרמב"ם מתייחסים להמשך דבריו, שאחר הפעולה שחרש בה רכב עליה ושינה בה ומתה, שאין הוא יכול לבוא ולטעון מדין מתה מחמת מלאכה כיון ששינה בה. אלא שמדברי הרב המגיד נראה שהבין בדברי הרמב"ם שאפילו מתה מחמת המלאכה אך לא בשעת המלאכה, שחייב השואל, וז"ל הרב המגיד:

"... הוא דבר מתמיה, שלא נזכר בגמרא שעת המלאכה אלא מחמת המלאכה ושללא מחמת מלאכה. והכונה שכל שלא שינה בה מהמלאכה ששאלה והיא נתיגעה מחמת המלאכה שעשה בה ומתה, אפילו שלא בשעת מלאכה פטור."

משמע שהבין ברמב"ם שאם נתיגעה ומתה מחמת מלאכה שלא בשעת מלאכה, שחייב השואל ואינו בדין מתה מחמת מלאכה. ואין בדברינו לחלוק על ראשונים כמלאכים אלא להסביר את דברי הרמב"ם באופן שיעלו לדברי הגמרא ולא יהיו מתמהים. והנה הריב"ש בתשי' (סי' תכג) שדייק דברי הרמב"ם שכתב "ומתה תחתיו", ר"ל בין רגליו בעוד שהוא רוכב עליה, והיינו מתה בשעת מלאכה, וכן דייק זאת מלשון הרמב"ם שכתב "בשעת מלאכה". אולם בהמשך דבריו כתב דאין זה מן ההכרח ללמוד שמתה תחתיו ממש, אלא שהתחיל לה החולי בשעה שרכב עליה. ורצה להסביר דמה שהצריך הרמב"ם מתה בשעת מלאכה, כדי שנדע בודאות שמתה מחמת מלאכה, שאם לא מתה בשעת מלאכה אלא אחריה, מנא לן שמתה מחמת המלאכה. וכן הסיק במסקנת דבריו: "שכל שהתחיל לה החולי בעת רכיבתו וניכר בברור שמחמת אותו חולי מתה, הרי היא כמתה בשעת מלאכה". וחזינן שהריב"ש למד ג"כ ברמב"ם שלא דוקא בשעת מלאכה, ואפילו מתה מחמת מלאכה אחר המלאכה. ועיין בערוך השולחן חו"מ שמ"ב, והדברים נוטים לשיטת הריב"ש.

ובאבן האזל (שאלה ופקדון א,א) רצה להסביר את שיטת הרמב"ם דכל מה שחייבה התורה שואל הוא רק במקרה של אונס, אבל כאשר החפץ או הבהמה מתו מחמת המלאכה, אין כאן אונס אלא גמר תשמיש, לאמור - שהמשאיל השאיל את החפץ עד לזמן המיתה והשבירה, דכיון שהם עומדים למלאכה זו וזה עיקר תשמישם, הם שאולין עד לזמן שבירתם. ולכן סובר הרמב"ם דדוקא במתה בשעת מלאכה ממש אפשר לומר שמתה מחמת

תפקידה והוי גמר זמן שאלתה. ואף דגם בזה אפשר לומר דעכ"פ קרה רק מקרה ולא שעיקר הבהמה עומדת לכך, "מ"מ בזה נאמר בגדר כאן נמצא כאן היה, כיון דלפנינו מתה במלאכתה, אמרינן דמלאכתה היא שגרמה מיתתה ולזה היתה עומדת", עיי"ש.

וע"ע בשו"ת מהר"ש הלוי (חחו"מ סי' נה, מובא להלן) שפירש בדברי הרמב"ם דדוקא מתה מחמת מלאכה ושעת מלאכה, דדוקא בכגון זה קמה לשואל טענה כנגד המשאיל שהיה לו לעיין אם היתה הבהמה ראויה לאותה מלאכה אם לאו, אבל שלא בשעת מלאכה ומתה אחר מלאכה, אף שמתה מחמת מלאכה, חייב השואל "דהוי כמו מתה קודם המלאכה, משום דיאמר לו המשאיל, כיון שסיימת מלאכתך ונשארה הבהמה שלי חלושה ויגיעה ואני הייתי מגין עליה, כיון שלא הבאת אותה אצלי אף אם מתה מחמת מלאכה חייב". הרי שלמד והסביר בדעת הרמב"ם דדוקא בשעת מלאכה פטור מדין מתה מחמת מלאכה, וכטעם שהסביר שם. ודחה את ההסבר דלפי הרמב"ם פטור במתה שלא מחמת מלאכה, אם מתה בשעת מלאכה, עיי"ש.

### ג. פשע המשאיל

והרמב"ן בחידושו לב"מ (צו, ב ד"ה הא) הקשה על סברת הגמרא "לאו לאוקמה בכילתא שאילתה", דלכאורה הסברא נוטה לאידך גיסא, דאם מתה מחמת עצמה ולא מחמת מלאכה, אע"ג דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ובודאי היתה מתה גם ברשות הבעלים, ובכל זאת חייב השואל, כל-שכן כשמתה מחמת מלאכת השואל, שהוא במלאכתו גרם לה מיתה, שיהיה חייב. ותירץ הרמב"ן:

"וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל, וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה, וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה. וראיתי בספר הרמב"ם ז"ל - מתה בשעת מלאכה, וטעות הוא."

וכן מבואר בנימוק"י (ב"מ נה, ב בעמוה"ר). הסברא לפי הרמב"ן במתה מחמת מלאכה - שהמשאיל פשע במה שהשאיל חפץ למלאכה מסוימת והחפץ אינו יכול לעמוד במלאכה זו. חיוב השואל הוא באונסין, אך לא באונסין שבאו מפשיעת המשאיל. וצ"ע לסברת הרמב"ן, מה יהיה הדין כשהשואל שאל בהמה לחרוש שדה הנמצאת במרחק יום הליכה, ומתה הבהמה מחמת טורח הדרך מבלי שרכב עליה השואל. ולכאורה המשאיל ידע שיוליך את הבהמה רגלי עד לשדה אותה היא צריכה לחרוש (באופן שלא שייך להוליכה באמצעי אחר), וכשמתה מחמת טורח הדרך פשע המשאיל בהמה שתצטרך ללכת יום שלם, אף שהשואל השאיל כדי לחרוש. וצ"ל דהמלאכה נמדדת לא רק לפי המלאכה הישירה (חרישה) אלא אף ע"י המלאכה הנלוות, אם ידע המשאיל שיצטרך לעשות מלאכה זו. אמנם לפ"ז צ"ע אם שאל בהמה ללכת דרך ידועה ובאו ליסטים בדרך, וכנידון של הרמ"ה. ונראה דלענין זה כיון שלא שייך לידיעת המשאיל, אין לדון מכח פשיעתו, שהרי לא היתה פשיעת המשאיל במה דלא הסיק אדעתיה שיבוא ליסטים ויגנבוה, משא"כ כשנתיגעה בדרך ומתה מחמת הדרך, אף שהשואל לחרוש שדה, כיון שידע המשאיל שיצטרך להוליכה דרך רחוקה, פשע במה שהשאיל בהמה שלא תעמוד בטרחת הדרך. ועיין ש"ך חו"מ שמ"ה.

ובשיטה מקובצת (ב"מ צו, ב ד"ה אבל) הביא מהרשב"א טעם שונה בפטור מתה מחמת מלאכה, וז"ל:

"ני"ל דהיינו עיקר טעמיה דרבא, דודאי מאן דמשאיל פרה לחבירו למלאכה, מידע ידע דעבידי לאכחושי בבישרא, דלאו לאוקמה בכילתא

שאלה, ואפילו הכי לא שם ליה מעיקרא בכחשא, וכיון דלאו בכחש קפיד, אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד, דמה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא."

ובהמשך דבריו חלק על הרמב"ם שפירש מתה בשעת מלאכה, עיי"ש. ומ"מ נראה שסברתו שונה מסברת הרמב"ן, אף שענינם אחד. לשיטת הרשב"א לא היתה כאן פשיעה של הבעלים, אלא שהם במודע הסכימו לקבל בחזרה חפץ שיוכחש מחמת מלאכת השואל, וסובר הרשב"א שאין חילוק בין כחשא כולה לכחשה פלגא, וזה צריך להבין מצד הסברא. ועיין באבן האזל (שאלה ופקדון א,א) מה שהקשה על הרשב"א.

והנה בנדון דידן השאיל התלמיד מצלמה וסטנד מהמכללה. לטענת התלמיד לא ניתן היה לגלות את התקלה בסטנד אלא תוך כדי חיבור המצלמה לסטנד. לדבריו הוא אנוס. ואכן התרשמתי שלא היתה כאן פשיעה מצד התלמיד. הנהלת המוסד מודה שאכן היתה תקלה בסטנד, ואף תלמיד אחר התלונן על-כך והמכללה לא דאגה לתקן את התקלה, או לכל הפחות להוציא הסטנד ממאגר החפצים המושאלים לתלמידים, או להודיע לתלמיד המשאיל שיש תקלה בסטנד. אם נצא מנקודת הנחה שהתלמיד הינו שואל ולא שוכר, א"כ אף אם הוא אנוס הרי הוא חייב באונסין. השאלה האם יש כאן דין של מתה מחמת מלאכה.

אם נלך ע"פ פשוטות שיטת הרמב"ם, כפי שלמד הרב המגיד, הרי שהמצלמה הושאלה כדי לצלם בה. שעת המלאכה היא שעת הצילום. כיוון המצלמה הוא הכשר למלאכה. אף שהתלמיד השאיל גם סטנד, ושאלת המלאכה של הסטנד היא שעת העמדתו, מ"מ יש לראות את המצלמה ואת הסטנד כשני חפצים שונים לענין שעת המלאכה. אם הסטנד היה נשבר בשעת כיוונו, היה התלמיד פטור מדין מתה בשעת המלאכה, משא"כ שעת המלאכה של המצלמה שהיא שעת הצילום גופה. גם אם נלמד כדברי הריב"ש ברמב"ם, שגם אם מתה לאחר המלאכה חשיב לדעתו כמתה מחמת מלאכה אם ידעינן בודאות שמתה מחמת המלאכה, סברא זו לא שייכת בנדו"ד, שהרי שבירת המצלמה היתה קודם המלאכה ולא מחמת המלאכה. (אמנם למש"כ המהר"ש הלוי - עיין להלן - י"ל דגם לרמב"ם הוי מתה מחמת מלאכה).

אמנם לפי הסברא של הרמב"ן והנימוק"י שכל אונס שנובע מפשיעת המשאיל לא קיבל עליו השואל, ולפי מש"כ שאם ידע שיבצע את המלאכה באופן מסוים, כל אונס שיהיה מחמת אותה דרך ביצוע הפעולה ג"כ חשיב כמתה מחמת מלאכה, א"כ כאשר השאיל את המצלמה עם הסטנד הרי ידעו שבכוונתו לצלם ע"י העמדת המצלמה על הסטנד, וכל אונס שיגרם כתוצאה מהעמדת המצלמה על הסטנד, לא קיבל עליו השואל, בפרט כאשר קלקול הסטנד היה ידוע למשאיל והוי פשיעתו שהשאיל סטנד עם תקלה.

והוא הדין לפי סברת הרמ"ה שהביא הטור (כנ"ל), וכוותיה פסק המחבר בחו"מ ש,ג, דהרי לסברתו אם נאנסה בדרך ובאו ליסטים, אף שהליסטים אינם בבחינת מתה מחמת מלאכה, כיון שארע האונס בסיבת ובמסובב של אותה המלאכה, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה, וכמש"כ לעיל מינה. וכן לפי מש"כ בהסבר תרומת הדשן דהכל תלוי בדעת המשאיל, דכיון שידע ששואל כלי מלחמה כדי להלחם עם שודדים, ידע את מערכת הסיכונים שיש בפעולה כזו, והו"ל לאסוקי אדעתא שבמהלך הקרב יכולים כלי המלחמה ליפול ביד אויב. וא"כ גם בנדון דידן הו"ל לאסוקי אדעתיה שיכולה המצלמה ליפול באונס בשעת כיוונה, וזה חלק ממערכת הסיכונים של הצילום בסטנד, שהרי ידע שיצלם באמצעות סטנד, ואף אם הסטנד היה תקין הו"ל לאסוקי אדעתא שהדבר יכול לקרות, ובכגון זה חשיב כמתה מחמת מלאכה.

עוד ראיתי בשו"ת מהר"ש הלוי (בסופו - חחו"מ סי' נה) שדן בראובן ששאל משמעון מנורה לצורכי החופה ותלו אותה בבית החופה, ובעומדה כמה ימים בתוך ימי החופה נפלה המנורה שהיתה כבדה, ונשבר מקצת מן המנורה, והשאלה שעלתה לפני המהר"ש הלוי אם בכגון זה דינה כמתה מחמת מלאכה. ומביא שם את שיטת הרמב"ן דפטור מתה מחמת מלאכה הינו מאחר ופשע המשאיל, וא"כ גם בנידון המנורה פשע שמעון המשאיל שלא חשש שהמנורה מפאת כובדה יכולה ליפול ולהנזק, "ואם השאילה, להזהיר עליה הרבה איך היו תולין אותה ושיהיה הטבעת שתולין אותה תהיה תקועה כיתד נאמן וכמסמרות נטועים". וכיון שלא הזהיר המשאיל, איהו פשע בנפשיה שהרי ידע שראובן שואל מנורה זו לתלותה. ולאחר שהסביר בדעת הרמב"ם דבעינן תרוייהו - שעת מלאכה ומחמת מלאכה (עיין לעיל), הסיק וז"ל:

"ואין לספק בנדון דידן אם זה המאורע מקרי מחמת מלאכה, דודאי כיון ששאל המנורה להתכבד עמה כל ימי החופה ולהיות תלויה בבית החופה, פשיטא שכל תוך ימי החופה מקרי שעת מלאכה ומחמת מלאכה, שבשביל היותה תלויה נפלה, דאם לא היתה תלויה לא היתה נופלת, א"כ התליה גרמה לה הנפילה."

מדברי מהר"ש הלוי נמצאנו למדים בגדר "מחמת מלאכה", דכל סיבה שלשמה שאל את החפץ נכללת בגדר המלאכה. בנידון שם המלאכה הישירה היא האור שמאירה המנורה. עיקר המנורה נועדה להאיר את בית החופה. ברור שאם היתה המנורה מכלה את ימיה מחמת חום האור (במושגים של ימינו - הנורה נשרפת), יש לשואל פטור של מתה מחמת מלאכה. אך בנדון שם המנורה לא כילתה את ימיה מחמת פעולת ההארה אלא מחמת פעולה אחרת שאינה ישירה למלאכה. שמעון המשאיל ידע שמטרת ראובן לתלות את המנורה. פעולת התליה אינה לכאורה חלק מהמלאכה הישירה, אך היות ופעולה זו נצרכת למלאכה הישירה, כיון שראובן חפץ היה שהמנורה תהיה תלויה, תלייתה הינה חלק מהמלאכה. והדברים עולים בקנה אחד עם משי"כ לעיל לדברי הרמב"ן במי ששאל בהמה לחרוש שדה הנמצאת במרחק הליכה של יום אחד, ויודע המשאיל שאין לשואל ברירה אלא להוליכה מרחק זה, ומתה הבהמה מחמת הילוך יום אחד, דחשיב מחמת מלאכה. ונראה דהוא הדין בנידון דידן שידעו במכללה שהתלמיד שואל את המצלמה על-מנת לצלם באמצעות הסטנד, שהרי שאל גם סטנד, וא"כ היה להם להזהר ולבדוק אם אכן המצלמה ראויה להיות על הסטנד ואם אין בעיות בחיבור שבין המצלמה לסטנד, וזאת אף אם לא היתה התראה מוקדמת על פגם, וכיון שנפלה הוי מחמת מלאכה ופטור התלמיד.

#### ד. שאלה בבעלים

ויש לדון בנדו"ד אם נחשב התלמיד כשואל בבעלים, בהיותו תלמיד מן המניין במכללה ומורי המכללה משועבדים ללמדו את אומנות הצילום. דאיתא בגמ' ב"מ ז', א: אמר רבא, מקרי דרדקי, שתלא, טבחא ואומנא, ספר מתא, כולהון בעידן עבידתיהו כשאיילה בבעלים דמו. אמרו ליה רבנן לרבא, שאיל לן מר. אקפיד. אמר להו לאפקועי ממונאי קא בעיתו, אדרבה, אתון שאילתון לי, דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא, אתון לא מציתו לאישתמוטי. ולא היא, איהו שאיל להו ביומא דכלה, אינהו שאילו ליה בשאר יומי. ע"כ לשון הגמרא. בגמרא הנ"ל יש שני קטעים שונים מהבחינה הדינית. הראשון עוסק (גם) במקרי דרדקי, במלמד תינוקות, שאם השאיל המלמד לאחד מבני העיר חפץ בשעת עבודתו (לשיטת רש"י בד"ה כשאלה) או אפילו בשעה שהוא שכור לבני העיר אף אם אינה שעת עבודתו, עיין בשטמ"ק ב"מ ז', א ד"ה האי ("מפני שכל אלו נוטלין שכרן מבני העיר כאחת, והרי הן במלאכה אצל כל בני העיר, ואפילו כשעושין מלאכה לאחד מהן, כאלו עושין



לכולן כי לכולן הן נשכרין והווי להו כאחד מן השותפין ..."). ועכ"פ מבואר דמלמד התינוקות בכל ענין שכור לבני העיר. שונה ראש הישיבה המלמד תורה לחכמים. בדידיה מחלקת הגמרא בין אם משועבד הוא להם או הם לו, דאם מדובר במצב שהרב אינו יכול לשנות את מסכת הלימוד וחייב ללמד דבר מסוים, הרי שהרב שאול להם, והוא הדין לפני המועדים, משא"כ אם בידו לשנות את המסכתות הנלמדות, התלמידים חשיבי כשאוילים לרב. ובפשטות היה נראה לחלק שמקרי דרדקי אינו קובע את סדר הלימוד ועליו ללמד את התינוקות מה שרגילות ללמד בגיל כזה. עוד י"ל ע"פ דברי הנתיבות (בספרו מקור חיים ריש ה' פסח, הובאו דבריו בנתיבות שמו, ד) דמירי באופן שהרב המלמד לתלמידיו מלמד בחינם ולא בשכר. לפ"ז י"ל, דמקרי דרדקי כיון שמקבלים שכר, בכל ענין אם השאילו חשיב שאלה בבעלים כיון שהם בכל ענין שכורים לבני הקהילה, אולם ראש ישיבה שאינו מקבל שכר, ומה שמלמד הם הנהנים והוא נהנה בבחינת "ומתלמידי יותר מכולם", ע"כ כדי לקבוע מי שאול למי, עלינו לבחון מי קובע את סדר הלימוד והאם ראש הישיבה יכול להשמט וללמד מה שליבו חפץ. וכן נמצא בדברי הגרא"ז (אבן האזל, שאלה ופקדון ב, ד); "דביום הפרק אינם משועבדים התלמידים לרב כלל רק הרב משועבד, משום דבכל הימים הרב לומד עם תלמידים והרב צריך לתלמידים כמו התלמידים לרב, וכמאמר חז"ל 'ומתלמידי יותר מכולם', וכיון שהשתעבדו עצמם לבוא וללמוד אצלו הרי הם שאולים לו ...", משא"כ ביומי דכלה שאינו בגדר לימוד עם התלמידים, מאחר וביומי דכלה באים המון העם לשמוע הלכות מועדות ואין לרב נפק"מ כמה יבואו לשמוע, ע"כ אין אף אחד מהתלמידים שאול לרב והרשות בידו שלא לבוא ולשמוע, רק הרב משועבד לדרוש.

[ועיי"ש באבן האזל שכתב לבאר מה שכתב המחבר בחו"מ שמו, יג שאם הדבר תלוי בשניהם, שהמסכת שהתחיל יגמרו, ואין הרב יכול לשנות את המסכתא שלא מדעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב, אז אינם שאולים זה לזה כלל", ומקור דברי המחבר מדברי הרא"ש ואינו מוזכר בגמרא. וצריך להבין, דלכאורה הסברא נותנת שאם כ"א אינו יכול לשנות את המסכת, א"כ שניהם שאולים זה לזה. והסביר הגרא"ז, דהרב הלומד עם התלמידים והתלמידים אצל הרב, כל אחד עושה מלאכת עצמו, שהרי רוצים הם ללמוד ונהנים מהלימוד, וע"כ מעיקר הלימוד אינם נקראים זה במלאכתו של זה. אולם כאשר צריכים הם לשנות ממסכת למסכת, שמצד עצמם לא רוצים ללמוד מסכת זו ולומדים אותה מפני שמשועבדים לתלמידים, בכגון זה נקרא משועבד למלאכת חבירו. ע"כ כאשר לומדים מסכת קבועה ושניהם לא יכולים לשנות, כ"א עוסק במלאכת עצמו כיון שלא שינה את המסכת בגלל חבירו, דלשיטת הרא"ש מיקרי שאול רק המציאות שצריך לשנות מלימוד הקבוע בשביל חבירו.]

ועיין ברמב"ם בהל' שאלה ופקדון ב, ד, וז"ל:

"הרב שהוא מקרא ברצונו לתלמידים בכל עת שירצה ואיזו מסכתא שירצה, והיו הם קבועים לבוא תמיד ונשמט להן ממסכתא למסכתא, הרי הן שאולין אצלו ואין הוא שאול להם. וביום הפרק שהכל באין לשמוע ענין אותו מועד, הרי הוא שאול להם והם אינן שאולין לו."

הרי שפירש הרמב"ם שהרב מקרא ברצונו לתלמידים. לא נשכר, וע"כ אינו שכור מכח התשלום אלא שאול מרצונו הטוב. (ומבואר ברמב"ם בהל' ג דמשועבד דוקא למי שהוא צריך לעשות במלאכתו ולא לכל בני העיר, דלא כמו שהבאנו מהשטמ"ק לעיל). וצריך להבין בבבא זאת, האם טענת התלמידים שרבה שאול להם בשעה שבה הוא מלמד תורה, או אפילו כשאינו מלמד, כיון שהוא שאול כל הזמן ללמד תורה. והנה שיטת רש"י בדין מקרי דרדקי וכו' שדוקא באותה שעה שהוא עוסק עימהם במלאכתם, וכלשונו:

"אם משהיה זה במלאכתו שאל הימנה בהמה באותה שעה ומתה, פטור". וביחס לדברי התלמידים לרבה כתב רש"י (בד"ה שאיל לך), וז"ל:

"רבינו נשאל לנו למלאכתנו ללמוד לנו תורה, שיושב ומלמד לנו תורה כל היום, ואם נשאל ממנו בהמה ומתה ניפטר".

ומשמע שרש"י אזיל לשיטתו דמיירי ממש בשעה שהוא מלמד תורה, שהוא בפועל מלמד תורה כל היום וע"כ הוי שאלה בבעלים. ושיטת הרמב"ם בהלי' שאלה ופקדון (בג, בדין מקרי דרדקי וסופר מתא וכו'): "ביום שהוא יושב בו לעסוק במלאכתו, אם השאיל או השכיר לאחד מאלו שהוא עוסק במלאכתו, הרי זו שמירה בבעלים...". ולכאורה הדיוק בדברי הרמב"ם שביום שהוא עוסק במלאכתו, אף שאינו עוסק ממש אלא "יושב לעסוק", מקרי שאול לו והוי שאלה בבעלים. כן מצאנו בדברי המשנה למלך שם שדייק כן בדברי הרמב"ם, עיי"ש. לפ"ז המשך דברי הרמב"ם בדין הרב שהוא מקרא לתלמידים, שהרב עדיין לא למדס אלא כיון שהם קבועים לבוא אצלו והוא מלמדס תורה, בזמן הקביעות הוא מושאל להם, אף שאינו עוסק ממש במלאכתס.

ובנתיבות שמו, ג הקשה על שיטת הרמב"ם שצריך שיהיה עכ"פ יום שהוא יושב עימו במלאכתו, מדין בעל בנכסי אשתו, שהאשה משועבדת למלאכתו ודינו בנכסיה כדין שאלה בבעלים, עיי"ן ב"מ צו, א-ב, ושו"ע חו"מ שמו, טז, ומשמע שאפילו בשעה שאינה עוסקת במלאכתו, וכן הקשה מדין שותפים, עיי"ש. אמנם לפי מה שכתב המשנה למלך לחלק בין עושה ממש במלאכה לבין יום שהוא מחויב לעשות במלאכה, לא קשה, דגם אשה משועבדת כל הזמן למלאכה גם אם אינה עושה ממש במלאכת בעלה, ובכגון זה הוי שאלה בבעלים. וכן נראה מדברי המשנה למלך שבסוף דבריו יצא להביא דימוי מדברי הראב"ד בהלי' אישות כא, ט גבי האשה ששברה כלים בבית בעלה, דדעת הרמב"ם פטורה כדי שהשלוס ישכון בבית, ואילו לדעת הראב"ד פטורה מדין שאלה בבעלים, שהבעל משועבד לה למזונותיה, ואף שאינו עוסק בזה כל שעה, מ"מ משועבד לה כל שעה. ונראה דהוא הדין לאידך גיסא, בשעבוד האשה לבעלה. ועיי"ן בנתיבות שם מה שכתב לישב בקושיתו הנ"ל.

ה. שליח ופועל לענין שמירה בבעלים

ובנדון דידן המכללה שכורה לתלמיד לכל עניני לימודיו, וזאת אף קודם שעת שאלת המצלמה. ואף שבשעת השאלה יתכן ולא היו המורים עוסקים בלימודו, מ"מ המכללה בבחינת עסוקה במלאכת התלמידים אף שאינה עסוקה בפועל ממש. אלא שצ"ע אם בכגון זה שייך דין של בעליו עמו, שהרי המשאילה בנדון זה היא המכללה, והשכור לתלמידים הם המורים, אם בכגון זה חשיב שאלה בבעלים. אף שלכאורה היה מקום לומר שהמכללה היא המשאיל והיא השכור, שהרי המורים אינם גוף עצמאי לענין לימודי התלמיד אלא היותם חלק מהמכללה, אך עדיין אין זה ברור כ"כ, דבפשטות המורים הינם שליח של המכללה ללימודי התלמידים.

איתא בב"מ צו, א: האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פרתי מהו, בעליו ממש בעינא וליכא, או דילמא שלוחו של אדם כמותו ואיכא. ותלתה הגמרא דין זה במחלוקת רבי יאשיה ורבי יונתן לענין הפרת נדרי אישה ע"י שליח. ובהמשך שם בגמ': אמר ליה רב עיליש לרבה, האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו, תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו... או דילמא אפילו למ"ד אין שלוחו של אדם כמותו, הני מילי שליח אבל עבד, יד עבד כיד רבו. ואמר ליה רבה דמסתברא דיד עבד כיד רבו. הרי"ף (ב"מ נה, א בעמוה"ר) והרמב"ם בהלי' שאלה ופקדון ב, ה פסקו דאין שליח כבעלים לענין שאלה בבעלים. ועיי"ן בלחם משנה שם בבאור הסוגיא אליבא דשיטת הרמב"ם.

ובנימוק"י (שם) כתב דטעם הרי"ף והרמב"ם שפסקו דאין שלוחו כמותו, דמסקנת הסוגיא משמע דדוקא עבד שידו כיד רבו הוי שאלה בבעלים, משא"כ שלוחו. והביא דהראב"ד דחה טעם זה, דרבא שענה יד עבד כיד רבו, ענה זאת לשאלת רב עיליש דבעי מיניה אפילו למ"ד אין שלוחו כמותו. ודעת הרשב"א הרי"ן כראב"ד, "וגבי שאלה בבעלים פטור, כיון דספיקא הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה". והובאה מחלוקת זו בשו"ע חו"מ שמו, וברמ"א שם. ובש"ך שם בס"ק ד הסיק דכיון שכל הטעם של הראשונים הסוברים דאף בשליח הוי שאלה בבעלים מאחר והוי ספיקא ולא מפקינן מהשואל, א"כ אם תפס המשאיל לא מפקינן מיניה אפילו ליש חולקים. ובנדון דידן המכללה מוחזקת הסכום כסף העומד לזכות התלמיד לחומר צילום וכ"ו ורצון המכללה ליטול לעצמה אלף ש"ח מסכום זה, וע"כ אף לראשונים הנ"ל בנדו"ד לא הוי שאלה בבעלים.

אמנם בנדו"ד איתא טעם לשבח לדון על פטור של שאילה בבעלים, מאחר ומורי המכללה אינם רק שלוחים אלא גם פועלים של המכללה. דהנה המחנה אפרים (שלוחין ושותפין סי' יא) נשאל במי שרוצה לתקן את מעקה גגו ע"י אומן נכרי, אם יכול לברך על המעקה שעשה הנכרי. והביא המחנה אפרים ראייה ששונה דין פועל מדין שליח, דבגמ' ב"מ י, א בדין המגביה מציאה לחבירו, דלרב נחמן ורב חסדא לא קנה חבירו כיון דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. והקשתה הגמרא מדין מציאת פועל, ותירצה דשאני פועל שידו כיד בעל הבית. וסובר המחנה אפרים דפועל דמי לעבד, דאיתא לענין שאלה בבעלים דידו כיד בעל הבית. ומבואר מהמחנה אפרים שסובר דפועל שנשאל, פטור השואל מדין שאלה בבעלים. אמנם ברע"א בהגהותיו על שו"ע חו"מ (שמו, ו) כתב דדבריו צע"ג, דס"ל לרע"א דלענין זה אף שידו כיד בעה"ב מ"מ לא עדיף משליח. ובגמ' ב"מ י, א נאמר תרוץ זה אליבא דרב נחמן דלא קיי"ל כוותיה.

ולכאורה נראה שבמחלוקת המחנה אפרים ורע"א, נחלקו הש"ך והתומים. דהנה בדין שליח שתופס לבעל-חוב במקום שחב לאחרים אם מהני, נחלקו רש"י ותוס', עיין כתובות פד, ב ברש"י ותוס' שם, דלשיטת רש"י מהני אם עשאו שליח הזוכה לתופס, ותוס' ס"ל דלא מהני אף בעשאו שליח, וכן פסק בשו"ע חו"מ קה, א, אבל באפוטרופוס התופס מהני, וכמש"כ הרא"ש בפ"ק דב"מ הכ"ז. והש"ך בחו"מ קה, א רצה לבאר בדעת רש"י דמהני בשליח התופס דוקא בשכרו להיות שלוחו ולתפוס. אמנם לפי הש"ך מהני דוקא בשכרו לתפוס ולא בשכיר סתם, דהש"ך הביא את תרוץ הגמ' בב"מ י, א דשאני פועל שידו כיד בעה"ב, "והא פשיטא דאין פועל משועבד לבעל הבית כעבד כנעני דנימא דהוי כיד בעה"ב עצמו, דהא מציאת עבד עברי לעצמו. א"ו שאני פועל ששכרו ללקט מציאות, נמצא דהוי שלוחו, וכיון ששכרו להיות שלוחו הוי ידו כידו". וכששכרו לבצע פעולה מסוימת הוי ידו כיד בעה"ב, משא"כ פועל שנשאל עם חפץ של בעה"ב, כיון שלא נשכר כדי להשאל עם החפץ של בעה"ב, לא הוי שאלה בבעלים. ואף על סברתו זו חלקו התומים והנתיבות, עיי"ש בנתיבות ס"ק ג.

לפי"ז אין מקום לפטור בנדו"ד את התלמיד מדין בעליו עמו, ואפילו לאמור לעיל דנדון זה נתון במחלוקת המחנה אפרים ורע"א, מ"מ כיון שהמכללה מוחזקת בממון התלמיד, הם היכולים לטעון קים-לי כדעת רע"א. אולם עדיין אפשר לדון מדין בעליו עמו למש"כ לעיל, דלמעשה יש כאן גוף משפטי (המכללה) המשאיל, ויש כאן אותו גוף משפטי המשועבד למלאכת התלמיד. ואף אם כנים דברינו, צ"ע אם בגוף משפטי שייך דין של בעליו עימו, דאפשר דלענין זה אין כאן בעלים אף שיש בעלות, וכמו שמצאנו סברא זו לענין ריבית שמלוה או לווה חברה בע"מ, עיין במנחת יצחק ח"ג סי' א.

## ו. שואל או שוכר

עוד נראה לצדד לפטור את התלמיד, לאמור לעיל דנראה שהיה אנוס, דיתכן שדין התלמיד כדין שוכר ולא כדין שואל. דלכאורה המכללה אינה משאילה מטוב ליבה לתלמיד את ציוד הצילום. התלמיד שילם מילגת לימודים ובתמורה לשכר הלימוד משאילים לו את הציוד. אם יבוא אדם מחוץ לתלמידי המכללה בבקשה להשאלת ציוד, הוא יענה בשלילה. ממהות המקרה ודאי שמדובר כאן בשכירות ולא בשאלה. אלא שכאשר המכללה נותנת את הציוד לתלמיד היא משתמשת בלשון "שאלה", דהיינו שהם משאילים לתלמיד את הציוד, ואפשר דהוי בבחינת מתנה שוכר להיות כשואל, עיין שו"ע חו"מ שדמ, א. אך נראה שאין לבוא מכח הלשון ולהוכיח דהוי שאלה ולא שכירות, שהרי לא מקובל להשתמש בלשון שכירות בכגון זה. לשון שכירות משמשת כאשר מקבל המשכיר תמורת השכירות כסף וכד', ולא בכגון בתי ספר ומכללות. לאור זאת נראה דאף אם לא היינו באים לדון ולפטור מדין מתה מחמת מלאכה, כיון דהוי אנוס, יש לדון את התלמיד כשוכר הפטור מאנוס, ומ"מ בהצטרף למשי"כ לעיל דבנדו"ד יש את הפטור של מתה מחמת מלאכה, נראה לפטור את התלמיד מחיוב תשלומים על שבירת המצלמה.

נקודה נוספת שאעיר באגב (ולאמור לעיל אין נפקות לדינא) - סכום הכסף שהיה על התלמיד לשלם אילו הפטור הני"ל, האם עליו היה לשלם סכום מלא או רק את ההשתתפות העצמית (במידה והמכללה היתה תובעת את מלוא הסכום). נושא של חיוב תשלומים של מזיק כשהניזק מבוטח בחברת ביטוח, נידון בעבר (עיין משפטיך ליעקב ח"ב, לבד ולהלן). לאמור שם אין בעובדת היות הניזק מבוטח, כדי לפטור את המזיק מחיוב התשלומים. אמנם כל זה נראה במזיק וניזק דעלמא. אך בנדו"ד שהמכללה מבטחת את עצמה מפני נזקים מעין אלו, הביטוח נועד לפטור ולצמצם את מידת הנזק למכללה ולתלמידים. מה עוד שהסכום שמשלמת המכללה מגיע משכר הלימוד של התלמידים. ע"כ בכגון זה גם אם היה חייב התלמיד, אין לחייבו מעבר לסכום ההשתתפות העצמית.

אלא שלאמור לעיל שפטור התלמיד מדין מתה מחמת מלאכה, לכאורה היה עליו להשבע שבועת השומרים, עיין שו"ע חו"מ שדמ, א, דכיון שאין לו עדים, ישבע שבועת השומרים, וכשחייב שבועה נהגו בתי הדין לפשר (ועל אופן הפשרה, עיין משפטיך ליעקב ח"ב ה/ב). אמנם בנדון דידן ע"פ עובדות המקרה ניכר שהדבר ארע מחמת אנוס, ואף שהמכללה טענה לפשיעה, מ"מ לא חלקו על העובדות של המקרה אלא שהסיקו מסקנה שונה, ולענ"ד מעובדות המקרה ניכר שהדבר ארע באנוס ולא בפשיעה, וע"כ אין מקום לחיוב שבועה.

לאור האמור לעיל יש לפטור את התלמיד מחיוב תשלומים על הנזק שנגרם למצלמה.

## מסקנות

א. הרמב"ם מפרש מתה מחמת מלאכה - מתה בשעת מלאכה. והראשונים והנו"כ הקשו עליו מדוע נטה ולא פירש כפשוטו.

ב. נחלקו הראשונים במתה בשעת מלאכה ולא מחמת מלאכה, כגון שואל בהמה לרכב עליה ובאו ליסטים בדרך, אם פטור מדין מתה מחמת מלאכה.

ג. תה"ד מחלק בין אם מתה מחמת אותה מלאכה לבין אם המלאכה היתה הסיבה המסבבת, כגון בשאל שונרא לאכילת עכברים.

ד. ב דעות בשאל כלי מלחמה ונפלו ביד האויבים, אם חשיב כמתה מחמת מלאכה.

ה. הרמב"ן סובר שהתורה פטרה במתה מחמת מלאכה, כיון שיש בזה פשיעת המשאיל.

ו. אם דין התלמיד כשואל, ונשברה המצלמה בשעת כיוונה על הסטנד, יהיה הדין תלוי במחלוקת הראשונים אם יש בזה את הפטור של מתה מחמת מלאכה.

ז. כיון שחיבור המצלמה לסטנד הוא מעצם מלאכת הצילום, אם נפלה בשעת החיבור והיה הסטנד רעוע מעיקרו, הו"ל מתה מחמת מלאכה

ח. הרב עם התלמיד - פעמים שהוא משועבד לתלמיד, ופעמים שהתלמיד משועבד לו, נפק"מ בשאל או השאיל, אם יש בזה פטור של בעליו עימו. ובנדו"ד המכללה שכורה לתלמידים ויש לתלמידים פטור של בעליו עימו.

ט. נחלקו הראשונים בשליח המשאיל שנשאל עם החפץ, אם יש לשואל פטור של בעליו עימו.

י. בפועל יש מקום לומר דאף לסוברים דבשליח אין פטור בעליו עימו, מ"מ בפועל חשיב בעליו עימו.

יא. תלמידים המשלמים שכר לימוד הכולל בתוכו גם זכות להשאלת חפצים, דינם כשוכרים ופטורים מאונסים.