

ויש שכתבו דשיטפא דתלמודא הוא מדלעיל ושאר מקומות שאמרו כן כדי להעמיד סתם משנה כרבי מאיר, לכך נקטו זאת גם כאן אעפ"י שאין צורך ורווח. ומצינו עוד כיוצא בזה (עפ"י רמב"ן ותורא"ש).

דף צו

וכי ישאל איש מעם רעהו ולא רעהו עמו...'. בכך מדויק המשך הכתוב בעליו אין עמו שלם ישלם. אם בעליו עמו לא ישלם. לא נקט ברישא 'אם בעליו' כבסיפא – מפני שכבר נרמז בתחילת הפרשה שאין בעליו עמו כפי שדרש רב אשי, לכך אמר 'בעליו אין עמו' – כהנחה ברורה וידועה. [כיוצא בזה אתה אומר במה שדרשו (נדה לא.) אשה כי תזריע וילדה זכר... ואם נקבה תלד – אשה מזרעת תחילה יולדת זכר. דרשו כן מכך שלא אמר 'אם' בלידת זכר אלא בנקבה] (תורת חיים).

'שאלה לרבעה מהו... שאלה ליראות בה מהו...'. רש"י פרש האיבעיות על עצם חיובו באונסין, שמא אין דינו כשואל ופטור על האונסין. וכן נקט הריטב"א. וכתב שלפי הצד שדינו כשואל – ודאי יש בו פטור 'בעליו עמו'.

ואולם מדברי הרמב"ם (שכירות ב,ט) נראה שהספק אמור לענין 'בעליו עמו' בלבד. יש מפרשים שודאי חייב באונסין בכל שימוש שישתמש בה, כי השימוש בעצמו מחייבו באחריות אונסין, והספק הוא רק אם דינו כשואל משעה שלקח כשנוטל לצורך אותם שימושים, או לא. והנפקותא אם ייפטר משום 'בעליו עמו' אם לאו (ע"ש בלחם משנה ובמחנה אפרים דיני שאלה ג). או בדרך זו: כיון שאין זו שאלה מעולה, הגם שחייב באונסין שהרי כל הנאה שלו, מכל מקום דין 'בעליו עמו' שהוא חידוש, לא נאמר אלא בשאלה מעלייתא, שבכך מדבר הכתוב בסתם (עפ"י תורת חיים).

– 'שאלה ליראות בה' – את הפרה וכל כיוצא בה, אבל תכשיט שכל יעודו ושימושו להראות בו, פשיטא שהינו שואל (כ"נ פשוט. וע' תו"ח).

'שאל משותפין ונשאל לו אחד מהן מהו...'. כתבו הראשונים (ע' שיטמ"ק) שהספק אינו אלא בחצי של השותף שנשאל עמו, אבל בנוגע לחצי השני – אין ספק שחייב לשלם לו. ונראה שהשותף שהיה עמו אינו נוטל כלום באותו החצי שמשלם, שאין לשותף האחר להפסיד בגלל שנשאל לו זה. וכן בבעיה השניה, 'שותפין ששאלו...', כתבו ראשונים (רבנו יהונתן, נמוקי יוסף. וכן נראה מדברי הטור שמו, ג) שאין הספק לפטרו אלא על החצי. ודברי הרמב"ם (שאלה ב,ח) והשו"ע (שמו, יא) סתומים, שכתבו 'לפיכך אם מתה אינו משלם' ולא בארו שאינו אלא כלפי החצי (קצות החשן שמו סק"ג. ואין הדברים מוסכמים – ע' משנה למלך שאלה ב,ז).

בכגון ספקות אלו נסתפקו בענינים שונים. והאריך בנידונים אלו בשו"ת רב פעלים ח"א יו"ד ת.

'שאל מהאשה ונשאל לבעלה... קנין פירות כקנין הגוף דמי...'. הראב"ד (מובא בשטמ"ק) פירש שנידון זה, אם להחשיב את הבעל כ'בעלים' משום קנין הפירות אשר לו, הוא רק לפי הצד בספק דלעיל גבי שותף, שיש בו פטור ד'בעליו עמו', אבל לפי הצד שאין פטור זה בשותף, גם אם קנין פירות כקנין הגוף, אינו עדיף משותף ממש. ולפי זה אינו נפטר אלא מאותו חלק השייך לבעל.

והריטב"א חולק, שהספק הוא אם יש להחשיב את הבעל כ'בעליו' ממש, יותר משותף. ויש לפרש בשתי פנים; אם מטעם שההשאלה גופא מסתעפת מקנין הפירות, ולכך לגביה חשוב בעל הקנין-פירות עיקר (ע' שיטה), או כפי שבאר הגרש"ק (במערכת הקנינים ז-י) עפ"י סוגיות הגמרא (בב"ק צ. וגטין מח. וע' גם רשב"ם ב"ב נ סע"א) דלמ"ד קנין פירות מקנין הגוף, הוא הבעלים העיקרי, ואילו בעל קנין הגוף נידון כבעלים על זכויות עתידיות בלבד. ע' בהרחבה בשיעורי הגר"א עוזר שליט"א עח,ב.

'האומר לאפורופוס: כל נדרים...' ע' בנדרים עב:

'האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פרתי מהו, 'בעליו' ממש בעינא וליכא, או דלמא שלוחו של אדם כמותו, ואיכא... האומר לעבדו, צא והשאל עם פרתי מהו...' נראה שאין הפירוש שהמשאיל שיעבד את עצמו לשואל, ושולח שליח או עבד לעשות במקומו את המלאכה שנשתעבד הוא לעשותה – כי באופן כזה נראה בודאי שיש כאן שאלה בבעלים. אלא הכוונה ששולח אדם אחר או את עבדו, להשתעבד. [וכוונת התוס' (להלן צט. ד"ה באומר) נראה שלדבר זה עצמו הוא אכן משועבד, לשלוח שליח או את עבדו במקומו, אבל לא שהוא עצמו אינו משועבד למלאכה]. ובאמת אין לו כח לשעבד אדם אחר, וודאי שהשליח משעבד עצמו מכחו העצמי. וגם לא שייכת כאן העברת כח מאת המשלח לעשות את המעשה שאליו הוא נשלח (כמו למשל בהפרשת תרומה או בגירושין).

הרי לפנינו ענין חדש ל'שלוחו כמותו' שלמדנוהו כאן; שליח שנשלח למעשה מסויים (ששלחו לעשות מלאכה במקומו), הרי שעל ידי עשיית שליחותו עומד השליח במקומו של המשלח כאילו עשה זאת המשלח, שעל כן על ידי השליח המושאל למלאכה אנו דנים כאילו הבעלים עצמם שאלים, שהרי השליח עומד תחתיו בשעה זו שהוא משעבד את עצמו. ומועיל הדבר להחשב 'בעליו עמו' (שערי ישר ז,ו, והרחיב באר את הדברים מכמה מקומות).

במה שכתב בכוונת התוס' להלן צט – בפשט דברי תורא"ש שם אין משמע כן. גם מפשטות דברי הפוסקים שהביאו דברי התוס' נראה שפרשו כמשמעות הפשוטה. וצ"ב.

'תיבעי למ"ד שלוחו של אדם כמותו, הני מילי שליח דבר מצוה הוא, אבל עבד דלאו בר מצוה – לא.' רש"י פירש (וכ"ה בראב"ד בשיטמ"ק) לפי שאין דיני שואל ומשאל נזהגים בו. ונטה מן המשמעות הפשוטה שאינו בר-מצוה – שהרי מסקנת הסוגיא בגטין (כג): שאין צורך בשליח בר מצוות. אלא שקשה לפירושו, הלא גם בעבד-כנעני שייכים כל הדינים הללו, בדברים שנתנו לו על מנת שאין לרבו רשות בהם?

ויש לפרש באופן אחר: הואיל ונכתב (ונשנה) כאן בעליו, שלכך ממעטים שליח לפי דעה אחת, אם כן יש לומר שהעבד ממועט מכך שהרי אינו ממלא מקום ישראל, שהישראל שייך בכל המצוות והוא אינו שייך, ואין כאן 'בעליו' (עפ"י רמב"ן וריטב"א ועוד).

הגאון רעק"א תמה וכי אי אפשר שגם הבעלים אינם מצווים בכל המצוות, כגון נשים או עבדים שיש להם נכסים שאין לרובם רשות בהם? ואם נדחוק ונאמר שאכן באופן זה הדין ישתנה, הלא יכלו להסתפק כמו כן באנשים ששלחו נשים, שאין השליח בר מצוה בדומה למשלח. 'וה' יאיר עיני'.

לכאורה נראה לפרש שאין המיעוט משום מצוות שהאשה והעבד פטורים מהן, שאין זה ענין לדין בעליו עמו, אלא כלומר כיון

שהעבד אינו 'ישראל' שמפני כך אינו בר מצוה, אין אני קורא בו 'בעליו' – משא"כ אשה הנשלחת על ידי איש הרי היא כשאר שליח. וכן יש לזקק בלשון הריטב"א 'הני מילי שליח ישראל דשייך בכל המצות אבל עבד... אינו ממלא מקום ישראל'. בספר אמת ליעקב כתב ליישב קושית הריטב"א על רש"י הלא גם בעבד שייכת השאלה. ויצא לחדש שתלומי שואל – שלא כבתשלומי נזיקין – ממון חדש הם ואינם נידונים כחליפי החפץ שהופסד, ועל כן אם העבד השאל חפץ שלו ונתחייבו לשלם לו, יחול על התשלומין דין 'מה שקנה עבד קנה רבו'. ובשיטה מקובצת מובא (מהר"ש די וידש) שממעטים עבד מבי ישראל איש מעם רעהו – שזה כמותו, להוציא עבד.

עוד על דברי רש"י הללו – ע' חתם סופר או"ח קטז; שו"ת רעק"א תנינא קלט; שיעורי ר' שמואל קדושין יז: מא: וגטין יג:

(ע"ב) 'ואליבא דרבנן דאמרי שואל משלם לשוכר לא תיבעי לך... כי תיבעי לך אליבא דר' יוסי'... נתבאר לעיל לה: וע"ע אור שמח הל' טוען א, יב; בית ישי קיא הערה א.

'נמעלו בית דין...'. פרש"י: – של ישראל שבאותו דור, שכל תקנות משפט תלויה בהן, ועל ידיהן נהוגות חוקות המתוקנים לצבור מאז, והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאו לחולין.

– 'לכאורה תמוה מאד מה טיב ב"ד של אותו דור לתקנת-חכמים דקביעא וקיימא שאי אפשר לשנותה, ואין צריך לבית דין אלא לכופף אם מי לא ירצה לציית דין ותקנת חכמים וכיו"ב, או לדון אם יש איזה ספק בטענות ותביעות?

אבל הכוונה דכמו דכלל הדור נחשב אותו דור, ו'ציבור לא מייתי' (=אף כי יש מיתה כלפי יחידים, ה'ציבור' ככלל אין שייך בו מיתה), הכי נמי הבית-דין שהם עיני הדור, לא מייתי, וכאילו הוא אותו הבית-דין... וזהו כוונת לשון רש"י דבית דין של ישראל העוסקים בהנהגת ישראל לחוקי התורה ותקנת חכמים, הרי הם אוהזים מעשה אבותיהם של כל הב"ד שבישראל מימות עולם...'. (מתוך דברי סופרים לר' צדוק הכהן י עמ' 8).

ובספר בית ישי (קד. וע"ש עוד בהערותו בס' נב הערה ג) באר מה חילוק יש בין דיני ממונות, שבהם תקנות חז"ל מתחדשות בכל דור ודור, ובין שאר תקנות ומצוות דרבנן בעניני איסור והתר שאינן צריכות להתחדש [ואין לומר משום 'אין לך אלא שופט שבימך' – שהרי גם הוראת איסור והתר כלולה באותה פרשה 'בין דם לדם... ובין נגע לנגע'] –

ופירש לפי ש'דין' ללא כפיה אינו נקרא דין והרי הוא כהוראה בעלמא [וזו כוונת המדרש 'שופטים ושוטרים' – מלמד שאם אין שוטר אין שופט]. ולכן, דיני ממונות שהם ענין של שפיטה והשתררות, הרי אי אפשר לשפוט לדורות הבאים כיון שאין שייכות כפיה עליהם, לא כן תקנות איסור והתר שאין שם צורך לדין כפיה.

'אמר ליה ההוא מרבנן ורב חלקיה בריה דרב אויא שמיה'. על ביטוי זה – ראה במובא בגדרים נז.

'נימא לאו לאוקמא בכילתא שאילתה'. טעם זה צריך באור; אמנם לא שאלה כדי להניחה בכילה, אך כיון שמשמש בה וכל הנאה שלו מדוע אינו אחראי על מיתתה שמחמת המלאכה, והלא אפילו על מיתה שלא נגרמה מחמתו הוא אחראי, קל וחומר מחמת המלאכה? ויש לפרש, כיון שהמשאיל יודע ששאלה למלאכה ולא עיין בה היטב לדעת אם היא בת מלאכה וראויה

לעשותה אם לאו, הרי הוא הפסיד לעצמו ואין השואל אחראי לפשיעתו של המשאיל. ולפי זה, דוקא אם לא הכביד עליה במלאכה, אבל הכביד – השואל חייב. וכן אם חלתה הבהמה לאחר שעת שאלה, ועשה בה מלאכה ומתה – חייב. ואין חילוק בכל זה אם מתה בשעת מלאכה או אחר כך [שלא כדברי הרמב"ם שחילק בכך] (עפ"י רמב"ן ר"ן וריטב"א).
 [בוזה יש לבאר סברת הדין המובא בשלחן ערוך (שמ"א) שאם שינה השואל מאותה מלאכה ששאל למענה, ועשה מלאכה אחרת, אפילו היא קלה הימנה, ומתה מחמת אותה מלאכה – חייב. והסמ"ע (שם סק"ד) הקשה על כך הלא היה מותר לו לשנותה למלאכה קלה?
 ואולם יש לומר כיון שבסופו של דבר לא מתה מחמת פשיעת המשאיל אלא מחמת דבר אחר, הגם שהיתה יכולה למות מהמלאכה האחרת שלשמה הוא שאל, מכל מקום בפועל לא מתה מחמת אותה מלאכה. והרי זה דומה למתנה כדרכה שחייב השואל אע"פ שאילו היה עושה בה מלאכה באותה שעה, היה נידון כמתה מחמת מלאכה, ומדוע לא ייפטר עתה? אלא ודאי כיון ש'פשיעתו' של המשאיל לא יצאה לפועל אלא מתה מחמת דבר אחר – השואל חייב. (עפ"י אמת ליעקב להלן צו.)].

'דההוא גברא דשאל נרגא מחבריה ואיתבר' בפשיעה, או באונס שלא מחמת מלאכה (ריטב"א). אתא לקמיה דרבא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה'. מדובר היה במקום שמצויים הרואים שיכולים להעיד [וכדעת איסי בן יהודה לעיל פג.]. או הכוונה שאמר לו הבא עדים והיפטר, או הישבע (ראב"ד, רא"ש, ר"ש משאנן, ועוד. וכ"נ בטוש"ע שמד, א), אלא שלא רצה לפתוח לו בשבועה (ריטב"א).
 ובתורי"ד צדד לומר – שלא כמשמעות שאר הראשונים – שאין השואל נאמן בשבועה בלא ראיה, לומר מתה מחמת מלאכה.

*

(ע"ב) 'לפום חורפא שבשתא' –

'... אבל אין לסמוך אפילו על רופאים הרבה שלא תועיל שום רפואה בעולם, אלא צריך להביא כל הרופאים שאפשר, אף רופאים קטנים מאלו שהיו אצל החולה, כי לפעמים מכווין רופא קטן יותר מהגדולים, כי אף בענינים אחרים מצינו שלפעמים 'לפום חורפא שבשתא', שדבר פשוט נעלם מחכם יותר גדול, וחכם קטן ממנו נתכווין לדין האמת, וגם בעניני רפואה שייך זה עוד יותר. ובפרט ברופאים שלא כל כך ברור לעלמא מי הוא הגדול, וגם לאו מכל רופא אדם זוכה להתפראות' (מתוך אגרות משה חו"מ ח"ב עד, א).

דף צו

'ההוא גברא דשאל שונרא מחבריה, חבור עליה עכברי וקטלוהו...'. בתרומת הדשן (שכת. והובא בסמ"ע חו"מ שמ"ס ק"ח) הוכיח מכאן לנידון מאורע של חיל שודדים הבאים לבוזו ולשלול, ובני העיר יוצאים כנגדם להציל עדריהם, ושאל ראוברן שריון ושאר כלי זיין משמעון לרכוב עם בני העיר, ונפלו בני העיר ביד השונאים ונבוזו כליהם, ובכלל זה גם הכלים המושאלים שביד ראוברן – ופטרם מלשלם, מפני שהנזק ארע מחמת אותו שימוש שבשבילו הוא שאל, וכחתול שמלאכתו לצוד העכברים ולאכלם, וחבור העכברים כנגדו והרגוהו, שפטרם את השואל.