

דף קג

'אמר רב נחמן: שואל אדם בטובו לעולם. אמר רב מרי ברה דבת שמואל: והוא דקני מיניה'. הרי"ף בשם גאון והרמב"ם (שאלה א,ה) פרשו שאמר לו 'השאלני דבר פלוני בטובתך' (ולא 'בטובו' של הכלי, כפרוש רש"י) – כלומר, אין אתה משאלני דבר זה כדרך המשאלין אלא כפי טובת לבך ונדבותיך, שאינך מקפיד על הזמן.

ופרש הסמ"ע (שמא סקט"ו) שמדובר דוקא בשואל שמכיר את המשאל שהוא איש טוב ואינו רגיל להקפיד על הזמן, ומשאל לו סתם על פי דברו אליו. [בוזה יישב את תמיהת הרא"ש על הרי"ף, היאך בשביל תוספת אמירת 'בטובתך' יצא מכלל שאלה סתם].

הרא"ש הקשה לדעה זו, מדוע אין מועילה משיכת החפץ כבכל שואל, ומה תוספת יש בכך שקונה מידו? ובכתבים המיוחסים להגר"ח מבואר עפ"י דברי הרמב"ם (שאלה א,ה): המשאל חפץ לחברו בסתם – מחזירו המשאל בכל עת שירצה. [דלא כהתוס' בשבת (קמח) שבשאלה סתמית אינו יכול לתבעו כל ל' יום]. שאלו לזמן קצוב, כיון שמשך זוכה – אין הבעלים יכולין להחזירו מתחת ידו עד סוף ימי השאלה. משמע שבשאלה סתמית אין לשואל שום זכות וקנין בחפץ. ואם מת – לא זכו היורשים כמבואר שם. הרי שגדרה של שאלה סתם – נתינת רשות לשימוש בלבד, ואין בה ענין קניני, כבשאלה לזמן מסוים. היות וכן, בכל שאלה שאינה לזמן אין שייך קנין משיכה שהרי אינו קונה את החפץ, לכך צריך כאן קנין חליפין, שמקנה לו זכות שימוש לעולם.

ע' בספר מנחת אליהו (מן. סי' לח) שדן על חיוב ציצת בטלית שנתן לו חברו רשות שימוש, ללא 'קניני שאלה', ובשאלה ללא הקצבת זמן.

פירושים נוספים ל'שואל אדם בטובו לעולם' – ע' בסיכומים.

'זהו דקני מיניה... האי גרגותא... וצריך למיקני מיניה'. אף לדעת הראשונים שאין מועיל קנין חליפין בשאלה [אם מפני שאינה אלא כטובת הנאה ואינה חפץ (עתוס' לעיל יא: וקדושין כו.) או מפני שאינה ממון מסויים ושלם (ע' ישועות ישראל חו"מ לט; בית הלוי ח"ג מז), אם מפני שאינה קנין מוחלט כחליפין של תורה (יש"ש קדושין א,מו)] – בשאלה עולמית מועיל, כפי המבואר כאן (עפ"י קצות החשן קצה סק"ח), וכן בשאלת מקום לחפור באר מועיל, שהרי זה כמקנה בגוף החפץ להשתמש בו ולחסרו (נתיבות המשפט שם סק"ד).

פרק תשיעי

'הכל כמנהג המדינה' –

'... דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה, כגון בב"מ דף פ"ג – מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב, אינו רשאי לכופן, ומקום שנהגו לזון יזון, לספק במתיקה יספק, וכגון בדף ק"ג במקבל שדה מחברו, מקום שנהגו לקצור יקצור, לעקור יעקור, לחרוש אחריו יחרוש, וכדומה – אין צריך שיעשה המנהג על פי חכמי תורה, וגם אף לא על פי יהודים דוקא, דאף שהנהיגו זה הנכריים,

כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג, דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא.

וכן הוא בעניני מכירה, מה הוא בכלל המכר, שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב, מה הוא בכלל המכירה – מפורש ברמב"ם (ס"פ כו ממכירה) ובשלחן-ערוך (ח"מ ר"ח, יט) דהוא רק במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג, שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג, ולכן אין חילוק מי הם שהנהיגו, דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג' (שו"ת אגרות משה ח"מ ח"א עב. ושנה דבריו שם בס' עה, ג).

'כשם שחולקין בתבואה, כך חולקין בתבן ובקש'... פירוש, במקום חדש שאין שם מנהג, אבל כשיש מנהג – הכל כפי המנהג.

לעומתם הדינים שברישא אינם שייכים אלא כאשר יש מנהג קבוע (ר"ן, רשב"א, ריטב"א. וע"ע תורת חיים).

(ע"ב) 'דכולי עלמא יהבי בתילתא ואזל איהו ויהביה בריבעא... קמ"ל דאיבעי ליה לפרושיה ליה'. מכאן מבואר (וכן מריש פרק 'הפועלים'), שאין אומרים 'הדמים מודיעים' כנגד המנהג. שאף על פי שמועילה הוכחת הדמים (לדעה אחת) נגד 'רוב', מנהג עדיף על רוב [שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב, אבל הולכין אחר המנהג], ואין להוציא מן המנהג לפי שהיה לו לפרש (קצות החושן שלא, א. והקשה מכאן על דברי תרומת הדשן שאין נראה כן מדבריו. וע"ע בהגהות חות יאיר על הרי"ף ובספר גידולי שמואל).

'בבל נהיגו דלא יהבי תיבנא לאריסא. למאי נפקא מינה? דאי איכא איניש דיהיב, עין יפה הוא, ולא גמרינן מיניה'. משמע שלגבי אחרים בלבד לא גמרינן מיניה, אבל הוא עצמו – מחוייב ליתן ואינו יכול לחזור בו, לא אצל אריס זה ואף לא לגבי אריס אחר שנשכר אצלו בסתם, שכיון שידוע שאיש זה עינו יפה וכך הוא נוהג – סתם קבלנות אצלו על דעת חלוקת התבן, והרי זה כהתנו במפורש. שאם אין אתה אומר כן, לא היה לו לומר 'לא גמרינן', אלא גם הוא עצמו אינו חייב, שלא עשה כן אלא בטובת עין (מתוך אגרות משה ח"מ עה, ג; עו).

'אם אמר לו חכור לי שדה בית השלחין זו או שדה בית האילן זה – יבש המעין ונקצין האילן מנכה לו מן חכורו'. הגם שבאותה שעה היה שם מעין ואילן, והרי בכגון זה במכר, ודאי אין כאן מקח טעות [אעפ"י שעדיין לא פרע המעות. ריטב"א] – שונה זה שהואיל והבעלים נוטלים חלק בפירות, עדיין יש להם שייכות עם הקרקע, שלא כבמכר שנסתלק המוכר לגמרי (חדושי הר"ן קד).

משמע מלשון זו שדוקא מפני שנוטלים חלק בפירות, הא בשכירות קרקע שמשלם מעות, הרי זה כממכר לזמן ואין כאן מקח טעות. וקשה הלא דעת הר"ן שבשוכר 'בית זה' ונפל אינו משלם אלא עד הזמן שנפל. ושמוא יש לחלק דהכא שאני שלא נפסד לגמרי ויכול להשקותה בדוולא וכד' לא בטלה השכירות. וצ"ע.

דף קד

'האומר לחברו בית כור עפר אני מוכר לך, אע"פ שאין בו אלא לתך – הגיעו... כרמא אני מוכר לך... פרדס אני מוכר לך'... יש ראשונים שגרסו 'בית כור זה... כרם זה...' – אבל מכר בסתם, אין יכול לומר לו 'שמא בעלמא מכרתי לך' וצריך לתת לו בית כור שלם (הראב"ד. וכנראה כן גרס הרמב"ם, וכ"פ בב"י ובשו"ע – קצות החושן ר"ח, א).