

גדרי שואל

א.

איתא בגמ' (צד):

"...דתנו רבנן, פרשה ראשונה נאמרה בשומר חינם, שנייה בשומר שכר, שלישית בשואל. בשלמא שלישית בשואל מפורש, וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם. אלא ראשונה בשומר חינם שנייה בשומר שכר איפוך אנא. מסתברא שנייה בשומר שכר שכן חייב בגניבה ואבידה. אדרבה, ראשונה בשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב. אפילו הכי, קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה. תדע, דהא שואל כל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן והשואל כל הנאה שלו והא בעיא מזוני דקיימא באגם והא בעיא נטירה בנטר מתא ואיבעית אימא לא תימא כל הנאה שלו אלא אימא רוב הנאה שלו".

הנה, במסקנת הגמ' איתא: "ואי בעית אימא, לא תימא כל הנאה שלו אלא אימא רוב הנאה שלו". ויש לחקור בגדר חיוב השואל דכל או רוב הנאה שלו היא, האם הנאה זו היא מצד השואל עצמו ואף אם יש הנאה נוספת לבעלים מ"מ אינה מגרעת מחיובו דהשואל דסו"ס מצידו יש לו הנאה מירבית מהחפץ, או שמא נימא דגדר הנאת השואל היא שלא תהייה כלל הנאה לבעלים.

נפק"מ בכך תהייה במקום בו יהיה לבעלים גם הנאה האם נימא דיתחייב השומר באונסין או לאו. וכעיי"ז יש לחקור במש"כ הגמ' "והא בעי מזוני" וממילא אין כל הנאה שלו דבעי להוציא למזונותיה, האם הכוונה היא שמחמת שמוציא הוצאות על מזונותיה הרי אין כל הנאה שלו, או שמא הכוונה היא שכיון שהבעלים מרוויח בכך שאינו מוציא עליה מזונות הרי איכא הנאה גם למשאל דבר אשר מונע את דין חיוב האונסין לשואל.

והנה, בתירוץ הגמ' "דקיימא באגם" ביאר רש"י (ד"ה דקיימא), וז"ל: "כלומר, יש שואל שכל הנאה שלו, כגון שהיה אגם סמוך לו".

ניתן לדייק מדבריו, דאע"ג דאין האגם קרוב למשאל ונמצא נהנה דאינה אוכלת שם ואפי"ה מקרי כל הנאה שלו מחמת דהשואל עצמו נהנה דלא מוציא הוצאות על מזונותיה, והוא דין בהנאת השואל ולא בחוסר הנאת המשאל.

והנה, בסוגיית שליחות יד בפקדון (מא.) בעניין רועה שהיה רועה עדרו והניח מקלו ותרמילו על הבהמה ובא ארי ודרס דחייב מדין שליחות יד בפקדון, הקשה רש"י (ד"ה והא) וז"ל:

"ואי קשיא, דלמא הא דהניח מקלו ותרמילו חיוביה לאו משום שליחות יד הוא דליבעי חסרון, אלא משום שואל שלא מדעת הוא..."

ויישב הרמב"ן [מלחמות ה' כג:], דאין אפשרות לחיבו משום שואל מפאת דלא חשיב שואל אלא כאשר הבהמה יוצאת בשעת שאילתה מרשות הבעלים לגמרי ושאין הנאה לבעלים אלא לשואל. ברם, הכא הרי לא יצאה כלל מרשותם דהא בשעה שהניח מקלו ותרמילו עליה היא נמצאת עם הבעלים ורועה באפר.

לפיכך, אין לחייבו הכא משום שואל אלא משום שליחות יד והא שלח בה יד כאשר נשתמש בה בהנחת מקלו ותרמילו עליה.

מדבריו עולה, דגדר הנאת השואל היא שלא תהייה הנאה כלל לבעלים. אשר לכן, גם כשיש הנאה לרועה הנ"ל מ"מ אין חיובו מדין שואל מחמת דעדיין יש לבעלים הנאה ממנה דנמצאת ברשותם ורועה עמם באפר.

וכן ביאר הנימו"י [כג.], דלא שייך לחייב את השומר השולח יד בפקדון מדין שואל שלא מדעת, מפאת דכשמגביה את החבית הרי היא ברשות הבעלים ולא יצאה מרשותו ובכה"ג אין כל הנאה שלו ול"ה שואל שלא מדעת. א"כ, לא שייך ששומר יהיה לו דין של שואל שלא מדעת, דגדר שומר הוא כרשות הבעלים וכיצד יהיה לו דין שואל שכל הנאה שלו.

מבואר מדבריו, דגדר שואל הוא כאשר מוציא את החפץ מרשות הבעלים לגמרי, כמו"ש הרמב"ן, דבר המבטא שכל הנאה שלו מצד עצמו ואם יהיה הנאה גם למשאל הרי הדבר גורע מחמת דהוא סימן שלא יצאה מרשות הבעלים לגמרי ואינו חייב באונסין.

וביאר העניין היא, דהא דחייב שואל באונסין הוא מחמת ההוצאה מרשות הבעלים לרשותו שלו, דבר המעמידו בתור בעלים לאותה שעה שבו שואל הבהמה וממילא חייב הוא באונסיה כשם שהיה בעליה חייב כה"ג אם הייתה אצלו, וכן הא דמאכילה ושומר עליה הוא נגזרת מעצם היותה ברשותו דהוי בעלים לזמן ההוא. א"כ, באותו זמן ששאלה לו, הרי אין למשאל הנאה כלל מפאת דיצאה מרשותו לגמרי.¹

וסיוע לדבר, כתב הרשב"א (לו: ד"ה מאי),² וז"ל:

"ושואל דחייב במתה כדרכה, משום דכיון שכל הנאה שלו אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי כאילו היה שלוי".

וכן נראה מדברי המכילתא (מסכת נזיקין פרשה טז) על הפס' "כי שאל איש מעם רעהו - אינו חייב עד שיוציאנה חוץ לרשותו", דחיוב שואל אינו אלא עד אשר יוציא מרעהו חוץ לרשותו.

א"כ, הא דבעינן דכל הנאה שלו בשואל העניין הוא שלא תהייה הנאה לבעלים כלל, דהנאה היא סימן לכך שהחפץ ברשותו והוא בעליו ובמקום בו גם הבעלים נהנה הרי מוכח שלא יצא מרשותו וחסר בגדר שם שואל.

ניתן לראות בשואל החייב באונסין מחמת הקניין, כמו"ש הרשב"א, כדוגמת גזלן החייב באונסין (ב"ק קה:), ונבאר העניין:

¹ ע"י בדברי רש"י עבודה זרה (טו. ד"ה שאלה): "שאלה קנייה לימי שאלתה, דכיון דחייב באונסין הרי היא שלו". וכן בדברי התוס' ב"ק (יא. ד"ה אין): "כיון דחייב באונסין, נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים". וע"י רש"י סנהדרין (עב. ד"ה אבל לעניין): "דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס". וע"י עוד בדברי רש"י (מא: ד"ה ותיתי): "שחייבו הכתוב באונסין בשביל שכל הנאה שלו". דבר המבאר דחלות חיוב שואל הוא שאינו בא בהתחייבות השואל ככל השומרים אלא נובע מחמת השימוש שלו בדבר וממילא חייבתו התורה באונסין כמו"ש הרשב"א הנ"ל ד'אוקמה רחמנא' היינו שחייבו הכתוב באונסין מחמת המציאות שנוצרה עקב השימוש בדבר.

ועוד, ביאר הצפנת פענח (קונטרס השלמה דף ז טור ג / דף כה טור ב) דבשומרים מקום הפקדון שייך הוא למפקיד אך בשואל מקום הפקדון שייך לו ואם נגבד החפץ מהשואל אינו משלם כפל דחיוב הכפל הוא מחמת "ווגוב מבית האיש".
² כ"כ השטמ"ק בשם הראב"ד.

דיש לעיין בחיובו של הגזלן באונסין, הרי לא התחייב בשמירת החפץ לבעלים. ונראה הכוונה בכך, דאין מושג 'חייב באונסין' כפשוטו אלא הכוונה היא דכיון דחייב בהשבת הגזילה לבעליה הרי אף במקרה של אונס החפץ אינו נפטר מחיובו זה. יסוד העניין הוא מחמת קנייני הגזילה שיש לגזלן בחפץ הנגזל ולכן הוא מפסיד באונס את החפץ כהפסד לו וחייב עדיין בדמיו לבעלים. כמו"כ בשואל, אין חיובו באונסין מחמת החיובי שמירה אלא מחמת הקניין שלו בחפץ ואם נאנס הרי נאנס לו.

ניתן להעיר דבר נוסף בהיבט קניין השואל וממילא רמת חיובו, מדברי הראשונים בביאור דברי ר' יצחק דבע"ח קונה משכון (קידושין ח:): דהתוסי' והרמב"ן נקטו דחיובו הוא ברמת ש"ש החייב בגו"א אך רש"י ובעה"מ נקטו דחיובו הוא גם באונסין. וטען הרמב"ן כלפיהם, דדווקא שואל הוא אשר מתחייב באונסין מחמת שכל הנאה שלו היא ולא בע"ח הקונה משכון. הן אמנם, דהש"ך (חו"מ סי' עב, ס"ק ט) דחה את דברי הרמב"ן וחילק בין שואל לבין בע"ח הקונה משכון. דשואל מתחייב מחמת חיובי שומרים דבר אשר גורם לצורך בכל הנאה שלו כדי להתחייב באונסין, אך בע"ח שכבר חייב הוא באונסין על המשכון הרי שאינו מתחייב מדיני שומרים כלל. ביאור דבריו הוא, דבע"ח חייב באונסין מחמת שקנה הוא את המשכון וחייב בהשבתו לבעליו וממילא אם נאנס אצלו הרי עדיין לא בכך פקעה חובת השבת המשכון, כמו"ש לעיל בעניין גזלן.

אולם, ניתן לומר לפי"ד הרשב"א הנ"ל דגם שואל מתחייב באונסין מחמת קניינו בהחפץ ולא מחמת חיובי השומרים הרגילים.

והנה, **המחנ"א** (שאלה ופקדון סי' ג) הביא דברי **הר"ן בתשובה** (סי' כ³), דהשואל ספר מחבירו ונאנס אצלו אינו חייב. דכיון דהמשאיל מצווה עביד הרי נהנה מעצם ההשאלה מדין פרוטה דר"י ונמצא שאין כל ההנאה של השואל⁴.

הרי מבואר בדברי הר"ן, דגדר כל הנאה שלו הוא שתהייה לשואל עצמו כל ההנאה או רובה ואם יש למשאיל הנאה ג"כ הרי מגרע הוא בהנאת השואל וכעת אין כל הנאה שלו וממילא פטור הוא מן האונסין⁵.

³ הובאו דבריו גם בדברי **הסמ"ע** (חו"מ סי' עב, ס"ק כא).

⁴ המחנ"א דן בדברי הר"ן בהיבטים נוספים, מדין פרוטה דר"י אי שייכא בהשאלת ספר. ונקט דלא שייך פרוטה דר"י בשעה שמשאיל אלא בשעה שחבירו לומד בספרו ובאותה שעה הרי אינו עוסק הוא במצווה ולכן אינו נפטר מלמיתב ריפתא לעניא. ובעצם דברי הר"ן, יש לעיין האם משאיל ספר נחשב לכל הנאה שלו והרי מצוות לאו להנות ניתנו. עי' בכך בדברי **הקצוה"ח** (עב, לד), ו**הנתיבות המשפט** (שם ס"ק יז) נקט דאין מצווה בהשאלת חפצים. אך **רש"י** סוכה (מט: ד"ה ובממונו) מבואר דהוא בכלל מצוות גמ"ח. ועי' עוד **אמרי בינה** (דיני הלואה סי' עד).

ועי' **בספר אורחות חיים** להרא"ה מלוניל (הלכות לולב סי' יט) דכתב **בשם בעל התרומה**, דאם נטל לולבו של חבירו בע"כ בכדי לצאת יד"ח ולא נתכוון לגזול אלא להחזיר לו אח"כ הרי יצא יד"ח ביום השני דלא בעינן 'לכס'. וטעמו הוא, דל"ד לשואל שלא מדעת דהוי גזלן מפאת דהכא ליכא ליה הנאת ממון. מבואר, דכששואל לצורך קיום מצווה אין דינו כגזלן מחמת דמצוות לאו להנות ניתנו וא"כ אינו חייב באונסין כד"ן שואל. ברם, **הרמ"א** (או"ח תרמט, ה) פסק דמותר ליטול לןולב חבירו בשאר ימים מחמת דניחא ליה לאיניש והוה שואל עליו. ומקורו הוא מדברי **תורת הדשן** (ח"א סי' ק). מבואר, דללא טעם ניחא ליה לאיניש אמרינן דהוי בגדר גזל ומדין שואל שלא מדעת, ולא כהאורחות חיים, א"כ להרמ"א שאלה לצורך מצווה הו"ל שואל וחייב באונסין.

⁵ אולם, כתב **האמרי בינה** בדברי הר"ן הללו אינם מוסכמים על כולם, וצ"ע לדברי **הרשב"א** (שו"ת ח"ה סי' קפט) דחייב ככה"ג באונסין. וביאר האמרי בינה הטעם, דכיון דאין הנאת המשאיל באה מן השואל באופן ישיר אלא מגרמת ההנאה מהשאלת החפץ הרי אין זה מגרע מהנאת השואל.

אולם, הקשה המחנ"א על דבריו, דמבואר בסוגיין דכאשר המשאיל נהנה מחמת שאינו צריך ליתן לבהמתו מזונות או לשמור עליה אפי"ה השואל חייב באונסין ואין גריעותא במה שיש הנאה אף לבעלים, דלא בעינן כל הנאה שלו אלא רוב הנאה כמסקנת הגמ'.

ויישב **האור שמח** (שאלה ופקדון א, א⁶), דשואל בהמה הרי הוא בעליה לאותה שעה ואם מתה מתה לו. אשר לכן, הרי הוא זן אותה בשעה זו כבעלים ממש ואין המשאיל זן אותה בהך שעה כלל ונמצא דכל הנאה של השואל וכך חייב באונסיה, משא"כ בנידון הר"ן הרי מחמת שיש מצווה למשאיל ונהנה גם הוא הרי מגרע דבר זה בגדר כל הנאה שלו ואינו חייב.

ונראה לסייע להבנת האוי"ש ממש"כ **השטמ"ק בשם ר' יונתן** (צה:), וז"ל:

"כתוב בהלכות, ושואל חייב במזונותיה של שאולה כל ימי שאלתה, עד כאן. דסלקא דעתך אמינא דלא נקרא שואל כל הנאה שלו אלא אם כן היו הבעלים מפרנסים בהמה שלהן כל ימי שאלתה והתם הוא דליחייב בכל אונסין. אבל היכא דשואל נותן לה מזונות אימא להווי דינו כדין שוכר שהרי נהנין הבעלים במזונות, קמ"ל דכל הנאה שלו מקרי ומשום הכי חייב בכל אונסין שבעולם חוץ ממתה מחמת מלאכה דפטור".

מבואר, דאע"ג שהבעלים נהנה מכך שאין צריך לה ליתן מזונות עדיין הוי גדר כל הנאה שלו וחייב באונסין.

וטעם הדבר הוא, כמו"ש האוי"ש וכמו"ש לעיל בביאור הרמב"ן והנימו"י, דחייב אונסין דשואל נובע הוא מחמת מה שהיא ברשותו מכך ששאלה וממילא הוא בעליה לאותה שעה וחייב לזון אותה ומקרי כל הנאה שלו והבעלים באותה שעה אינו זן כלל. משא"כ לענין המשאיל ספר, הא דפטור מלמיתב ריפתא לעניא הוא תשלום מחמת עצם ההשאלה⁷ ולכן אינו כשואל כלל דחייבו מחמת כך שהיא ברשותו.

והנה, **הקצוה"ח** (שמ, ה) כתב דמי ששאל חפץ מחבירו ושילם לו פחות משו"פ אין לו דין שואל כלל מחמת דגם הבעלים נהנה בכך ששילם לו⁸.

אולם, לפימש"כ נראה דיש מקום לערער על כך. דאם גדר הנאה שלו בשואל הוא מחמת שהדבר ברשותו הוא ולכן ההנאה נגזרת היא מכך כשם שחייב במזונותיה ושמירתה על אונסיה, הרי בכה"ג ששילם לו פחות משו"פ הרי החפץ עצמו יצא לגמרי מרשות בעליו והוא הסיבה לחיוב האונסין והו"ל דין שואל.

והנה, **הגמ' לקמן** (צה:) לומדת חיוב שואל בגניבה ואבידה מק"ו מש"ש.

ויש לעיין בצורך הק"ו לכך, הרי כל שואל טומן בחובו גם ש"ש מחמת דחיוב השמירה הגבוה שיש בש"ש נוצר הוא חלף השכר אותו מקבל וכן בשואל הרי חלף ההנאה ששלו היא מחוייב הוא באונסין, א"כ מדוע נצרך ק"ו לחיובו בגו"א תיפוק ליה מדין ש"ש עצמו.

ויש ליישב קושיא זו עפ"י מש"כ לבאר גדר חיוב שואל דכל הנאה שלו היא, האם הכוונה בכך שההנאה היא היא סיבת החיוב באונסין או שמא החיוב באונסי נובע הוא מחמת שהבהמה שלו היא וקנאה ביציאתה מרשות הבעלים וממילא כל הנאה שלו כבעלים ומכוח זאת חייב באונסיה.

⁶ וכ"כ או"ש (שאלה ופקדון ז, ד) ובחידושי ר' מאיר שמחה על הש"ס ב"מ (צו. ד"ה ובמחכתה"ג), וכתב לתמוה ע"ד הר"ן, דהנאת המשאיל אינה נובעת מהשואל ואינו מגרע בהנאתו של שואל, אלא יש לו הנאה עצמית לשואל ג"כ.

⁷ אע"ג דלא השואל משלם לו אלא התורה, מ"מ הפטור הוא התשלום מחמת עצם השאלה.

⁸ ע"י מנ"ח (מצווה נט אות טו).

דאי נימא כאופן ב', דחיוב האונסין אינו נובע מחמת שכר ההנאה אלא מחמת דקנאה להיות כבעלים וממילא חייב כבעלים באונסיה דאם נאנסה נאנסה לו, אזי מיושב דאין שואל כשיש כלל. דשיש חיובו הוא מחמת חיובי השמירה ושואל חיובו הוא מחמת היותו חייב באחריות כבעלים.

ואף לאופן א', דחיוב השואל באונסין הוא מחמת שכר ההנאה ולכאוי דמי בכך לחיוב שיש, עדיין יש להבדיל בניהם מחמת דעיקר רצון הבעלים בשיש הוא שמירת הדבר על-ידו ומפאת כן מקבל הוא שכר חלף שמירתו ואילו בשואל אין רצון הבעלים לכך שישמור ולכך נותן לו כל ההנאה אלא ההנאה הבאה לו היא בחינם ואינה חלף השמירה⁹.

ונראה דב' דרכים אלו יסודם בדברי הריב"ש (שו"ת סי' רעט), וז"ל:

"דשאני התם, שפסק בפירוש להיות זה שכרו על השמירה.

ועוד, דההיא איתמר בתר דאית לן דשואל חייב בכל, מוא"י מוסף על עניין ראשון, אשמעין ההיא ברייתא דאם פסק שכר על השאלה שמירת האחרת נפטר מן האונסין וחייב כדן שומר שכר שהרי הוא שומר שכר או שוכר ולהקל עליו בשאלה נאמר. אבל אם באנו לחייב בשאר שואל בגניבה, מחמת ההנאה שיש לו ומדין שומר שכר, היה לנו לפוטרו מן האונסין, אלא כיון שהוא שואל ונהנה בה אע"פ שלא קבל שמירתה עליו חייבתו תורה באונסין מה שלא חייב בשומר שכר. ואולי כיון שחייבתו תורה באונסין, פטרנו מגניבה, אלא שאנו באין לחייבו מדין ק"י שהיא מדה בתורה, שכיון שחייב במה ששומר שכר פטור, כל שכן שמתחייב במה שהוא חייב".

מבואר ביישובו הראשון, דשיש פסק עימו הבעלים להיות שומר שלו ומחמת כן ניתן לו השכר ואילו בשואל אין הבעלים רוצה ולא מסכם עימו שישמור, אדרבה הבעלים מעדיף לשמור בעצמו ורק לטובתו השאיל לו וההנאה אינה חלף השמירה. וזה כאופן ב' לעיל.

ומיישבו השני מבואר, דחיוב שואל באונסין הוא מחמת שנהנה בחינם, אשר אם יקח שכר על שמירתו זו הרי אינו חייב באונסין, וז"ל: דאם פסק שכר על השאלה שמירת האחרת נפטר מן האונסין וחייב כדן שומר שכר". אי"כ, ללא ק"י אי"א לחייב ו בגו"א דאינו שיש כלל שגדרו שחיובו נובע מחמת השכר.

ויש לעיין בדבריו ביישוב הראשון, הרי מצאנו דשואל יש לו דין שיש גם אם לא ניתנה לו ההנאה חלף השמירה, דלעיל (פא). מבואר דכל שואל עד שיחזירנה לבעת הבעלים הוא שיש מחמת ההנאה הקודמת שהייתה לו, דבר המוכיח שאע"פ שהנאה זו לא ניתנה לו כתמורה וחלף השמירה מ"מ דינו מכוח זה כשיש.

ועוד מבואר מדברי הגמ' הללו, דאם שיש הוא לאחר שאילתו מכוח היותו בעבר שואל, כ"ש הוא דבשעת היותו שואל יהיה לו דין שיש.

ויש לעיין בדבריו ביישוב השני, מדוע חיוב האונסין דשואל מפקיע שם שיש.

ונראה בביאור יישובו השני, דיסוד חיוב שואל הוא מחמת שהדבר קנוי לו ונעשה עליו כבעלים, דבר אשר מחייבו ממילא באונסין וממילא כל הנאה שלו היא כבעלים. אי"כ, פשוט הדבר שחיוב האונסין דשואל מהווה סתירה וחוסר התאמה לדין שיש דיסודו מדין שמירה ולא מדין בעלות ואחריות. אי"כ, מבואר מיישוב זה דהריב"ש כאופן א' דלעיל.

⁹ כע"ז כתב המגיה לתרומת הכרי (רצב אות ב), דאין לומר דכל שואל הוא שיש מחמת שכר ההנאה, וז"ל: "אך זה טעות, דמאין הרגליים לנו לומר שהבעלים חפצין יותר בשמירתו של זה משל עצמן הלא רק לטובתו השאיל לו...".

ב.

ניתן לראות מוקדים נוספים בהם ישנו ביטוי לחקירה זו בעניין גדר חיוב שואל:

א. לקמן בגמ' (צט.) **בעניין משיכה בשומרים** מצאנו מחלוקת הראשונים האם יש ג' דעתו בעניין משיכה או ב' דעות. כלומר, האם ישנה דעה הסוברת דמשיכה מועילה בתוקפה מדאורייתא או שמא יש רק שיאה הסוברת לכל היותר דמועילה המשיכה מדרבנן.

התוס' ב"ק (עט. ד"ה תיקנו) ביאר, די שנם ג' מחלוקות בעניין המשיכה בשומרים: דרב הונא סבר דליכא משיכה בשומרים כלל, רבי אמי סבר דהוי משיכה מדאורייתא ור' אליעזר סבר דמועילה היא רק מדרבנן. וכדעת התוס' כ"כ **הרשב"א ב"ק** (עט.).

והנה, יש לעיין בשיטה הסוברת דמועילה המשיכה בשומרים מדאורייתא, דהרי ביאר **הרע"א** (מח: ד"ה תוד"ה והא בעל), דאין הכוונה בעניין משיכה בשומרים שיהיה הדבר הנמסר להם קנוי להם, דהרי ש"ח אין לו קניין הגוף בחפץ הנמסר לו וא"כ כיצד יתחייב במשיכה זו. אע"כ, דעניין המשיכה בשומרים למ"ד דבעינן משיכה בהם הוא שיזכה המושך-השומר בדבר המשוך וממילא יתחייב בתשלומיו ואין הכוונה במשיכה שהוא עושה קניין להתחייבותו.

וכע"ז כתב **האמרי בינה** (קונטרס בדיני קניינים סי' יב ד"ה ואין לומר), דש"ח אינו קונה את הדבר הנמסר לו קניין הגוף אלא כל היכא דאיתיה ברשות הבעלים איתיה, אלא העניין במשיכה זו הוא לצורך התחלת השמירה דעיקרה בא ע"י המשיכה לרשותם.

והיה נראה לכאור', דבעניין שואל ליכא קושיא כלל אי נימא דעיקר חיובו תלוי הוא בקניינו את הדבר המושאל לו וא"כ המשיכה תהני בו מחמת דיש לו קניין בגוף הדבר, דבר המבאר את דעת הרשב"א והתוס' דסברי דאיכא מ"ד דיש משיכה מדאורייתא.

אולם, **הריטב"א** (צט.) ביאר דאין אפשרות לטעון דתוקפה של המשיכה יועיל הוא מדאורייתא מפאת דהצורך לכך יהיה תלוי בקניין בגוף הדבר, דיסוד המשיכה שמועילה מדאורייתא היא בכה"ג שע"י המשיכה הוא קונה את הדבר המשוך לגופו, והכא הרי אינו קונה לגופו מחמת דמיירי בשאלה "דלית בה לשואל אלא קניין פירות". ולכן ביאר, דיש רק ב' מחלוקות בעניין משיכה בשומרים, או דלא תיקנו כלל או דהוי רק תקנ"ח.

ונראה דהריטב"א אזיל בכך לשיטתו בעניין גדר חיוב שואל, דכתב **הריטב"א קידושין** (מז:), וז"ל:

"תמיה מילתא, דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר ואמאי לא קנייה שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהויא לזמן דמקניא במשיכה. ותו כיון דלא מיקני במשיכה אמאי מיקני בביקוע שלא מצינו קנין זה בשום מקום שיהא כלי נקנה בהתחלת מלאכה.

תירץ לי רבנו נר"ו, דלהכי לא מיקני כלי בשאלה במשיכה משום דבשאלה לא מיקני ליה

גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחוד לעניין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה.

וכי תימא דהכא קנין הגוף איכא לתשמישו דומיא דנותן דקל לפירותיו וכיוצא בו דמיקני בחזקת קרקע וכן בנותן כלי לתשמישו דמשמע דנקנה במשיכה, איכא למימר דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו ומשום הכי מהניא להו קניין גוף הקרקע ובנותן בית לדירה מכיון דקרקע עולם וחזי לפירות ממש חזי לאקנויי לדירתו

אבל בנותן כלי לתשמישו שאין התשמיש דבר יוצא מגופו לא שמענו שיהא נקנה במשיכה ולא בקניין בשום מקום...".

מבואר מדבריו אלו, דשואל אינו קונה לקניין הגוף את הדבר המושאל לו, דבר שאין מועילה בו משיכה מדאורייתא אלא משיכה מועילה בו רק מדרבנן, כמו"ש בהמשך דבריו התם.

ובביאור דברי הריטב"א, כתב **האבני נזר** (חו"מ סי' כה), דלשואל ושוכר אין להם קניין הגוף כלל אלא הוי להם שעבוד על הדבר השואל או שכור לעניין תשמישיו בלבד. דבר זה מבאר הטעם ששוכר חייב בגו"א ושואל חייב באונסן לעומת המקבל מתנה לזמן בכדי להשתמש בה דהוי רק שומר חנם, דשוכר ושואל משתמשים הם בשל בעלים ואין להם אפילו קניין תשמיש אלא יש להם רק שעבוד בלבד דבשעה שמשתמשים בדבר הוי שלהם לעומת המקבל מתנה לעניין תשמישה דיש לו בדבר קניין הגוף לזמן זה¹⁰. עולה לנו מכך בדעת הריטב"א, דשואל אין לו קניין בגוף הדבר אלא רק שעבוד גרידא בדבר המושאל לו, ולכן לא תועיל בו משיכה מדאורייתא, דבר המכריחו לטעון דמשיכה אינה מועילה מדאורייתא ואין אלא ב' מחלוקות בדבר.

ברם, דעת הרשב"א דאיכא מ"ד דמועילה משיכה מדאורייתא תואמת את שיטתו דהרשב"א במש"כ (לו:): דיש לשואל קניין בגוף הדבר המושאל לו וממילא ישנה אפשרות למשיכה מדאורייתא.

ב. בעניין המשאל דבר של הקדש איתא בגמ' (צט.) דחבירו מותר לבקע בו.

ונחלקו הראשונים מה יצא לחולין, האם כל הקרדום יצא לחולין או רק לפי טובת הנאה:

התוס' (ד"ה וחבירו) **בשם ר"י** כתבו, דיצא כולו לחולין.

והביא הריטב"א את דעת התוס', ופליג עליהם וסבר דלא יצא כולו לחולין אלא רק כפי טובת הנאה שבו.

ונראה דאזלי לשיטתייהו, דהריטב"א סבר דגדר שואל שאין לו קניין בגוף הדבר המושאל לו אלא רק יש לו שעבוד על השימושים בדבר, א"כ סבר דיוצא לחולין רק לפי טובת הנאה היינו כפי השימוש בו השתמש השואל בו. ברם, התוס' סברי כשיטתם דיש מ"ד דמשיכה מועילה מדאורייתא, א"כ לשואל יש קניין בגוף הדבר המושאל לו, כמו"ש הרשב"א, ולכן יצא כל הקרדום לחולין מפאת דקנאו לגמרי.

ג. בעניין שמין לשואל (צו: -צז.). נחלקו הראשונים מה שמין לו, האם שמין לו את הפחת שפחתה הנבילה או שמא שמין לו את השברים.

דהתוס' (צו: ד"ה זיל) כתבו **בשם הר' שמואל**, וז"ל:

"...היינו שהפחת שהוזל משעת השבירה עד שעת העמדה בדין הוי דשואל ומוסיף על השבירה

כשעת העמדה בדין עד שישווה נרגא מעליא".

ובביאור הטעם כתב **הרמב"ן**, וז"ל:

"וטעמא דמילתא, מפני שאין שינוי קונה לשואל, דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה ה"מ לעניין

אונסין אבל לעניין מיקנא לא. וכיון שלא קנה, אם הוזל של משאל הוזל ונפחת".

¹⁰ עיי"ש דהוכיח זאת גם ממש"כ הריטב"א הנ"ל דשואל אין לו קניין אלא תשמיש, והא הוי דבר שאין בו ממש אע"כ דאין לו בגוף הדבר קניין אלא שעבוד. ועיי"ש ראיות נוספות מדברי הראשונים.

מבואר, דסברי הרמב"ן והתוס' ב"מ דאין קניין לשואל בדבר המושאל לו. ולכן, כיון שעדיין הדבר המושאל שייך הוא לשמשאל ואין לשואל אלא זכות שימוש בו, הרי דהפחת דנפחת משעת השבירה עד העמדה בדין ישלם השואל דהוי פחת של המשאל.

אולם, **התוס' ב"ק** (יא. ד"ה אין) סברי לא כשיטתם הכא בשם הר' שמואל אלא כדעת רש"י בסוגיא ב"מ (צז. ד"ה דינא) וב"ק (יא. ד"ה אמר), דשמין לשואל היינו דהשברים של הדבר הניזוק יהיו של השואל והחידוש הוא שיכול השואל לפרוע לו בסובין-השברים כמו פרעון של מזיק.

מבואר, דרש"י והתוס' ב"ק סברי דיש לשואל קניין בגוף החפץ המושאל לו, כמו"ש התוס' ב"ק: "דכיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב", ולכן השברים של הדבר הניזוק יהיו שלו מחמת קניינו וכעת יכול הוא להשיבם בתור סובין לחיוב דמי החפץ.

ברם, הרמב"ן סבר דאין לשואל קניין בגוף הדבר המושאל לו אלא רק זכות שימוש, דבר אשר מבאר דלמ"ד שמין לשואל היינו דחייב הוא לשלם למשאל את הפחת משעת השבירה ועד לשעת העמדה בדין דעדיין החפץ שייך לבעליו-המשאל וממילא הפחת דידיה וחייב השואל לו.

ד. הגמ' (צו.) הביאה את דברי המש' דהיה עימו בשאת שאלה אין צריך להיות עימו בשעת שבורה ומתה, ומאידך אם היה עימו בשעת שבורה ומתה אין צריך להיות עימו בשעת שאלה. והמשיכה:

"איפוך אנא. מסתברא שאלה עדיפא משום דקא מייתי לה לרשותיה. אדרבה, שבורה ומתה

עדיפא שכן חייב באונסיה...אפ"ה שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה".

יש לעיין בביאור מסקנת הגמ' דאפ"ה העיקר הוא שעת השאלה מחמת חיוב מזונות, מהו הקשר בין חיוב המזונות של הבהמה לבין פטור בעליו עימו.

וביאר **הדרכי דוד** (צד:), דמש"כ הגמ' את עניין חיוב המזונות הוא רק לדוגמא בעלמא, דכשם שבזמן שאלה חלים הם חיובי השומרים כמו חיוב המזונות כמו"כ חל דין פטור בעליו עימו.

ברם, **המעייני החכמה** ביאר באו"א. דדיון הגמ' הוא על שעת חיוב השומר באונסין האם זמן חיובו הוא למפרע משעת השאלה או משעת האונס גופא. אשר לכן, כיון דחיוב המזונות חל הוא בשעת השאלה, כמו"ש הגמ' כתובות (לד:), כמו"כ חלים אז שאר החיובים כחיוב האונסין. ומסתבר הוא, שפטור בעליו עימו תלוי הוא בשעת חיוב האונסין¹¹.

ונראה לסייע לדבריו, דביאר **הרשב"א** (לו:): דשואל יש לו קניין בבהמה ששאל ד"אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי כאילו היא שלו, ומשום כך חייב הוא באונסין כדן בעלים שאם מתה מתה לו, ומשום כך חייב הוא במזונותיה כחיוב הבעלים. א"כ, מש"כ הגמ' דהחיוב הוא בשעת שאלה מחמת חיוב מזונות הכוונה שדבר זה מהווה הוא סימן שקנה את הבהמה לעצמו וברשותו היא, ודבר זה הוא משעה שיצאה הבהמה מרשות הבעלים לגמרי וקמה היא ברשות השומר.

¹¹ אולם, **הרשב"א** (צז:): ביאר דהגמ' דילן שהסיקה דחיוב מזונות הוא משעת השאלה היינו דווקא חיוב זה ולא חיוב אונסין שהוא משעת האונס גופיה. ונראה ביאור הדבר, דהסוגיא בכתובות (לד:): מיירי בעניין פטור קלבד"מ דהעיקר התם הוא שעת החיוב שאז יש פטור קלבד"מ, אבל פטור בעליו עימו אינו עיקרי בשעת החיוב אלא העיקר הוא הגורם המביא לידי הפטור שהוא מחמת השעבוד, כמו"ש הרלב"ג. א"כ, זמן השאלה ששם נעשה השעבוד הוא הגורם לפטור בעליו עימו שלא השתעבד כה"ג, אך חיוב האונסין הוא משעת האונס גופיה כדברי רב פפא בכתובות דמיירי לענין שעת החיוב עצמו.

לפי דרכו זו, ניתן לבאר את דברי הגמ' בתחילתה "מסתברא שאלה עדיפא משום דקא מייתי לה לרשותיה", דהכוונה היא דקנאה משעת השאלה להתחייב באונסיה אשר יבוא אח"כ.

ה. בעניין **שאלה פחות משו"פ** איתא בגמ' (צו.):

"ממונא בעינן ואיכא, או דלמא פחות מפרוטה לאו כלום היא".

והקשה **הבית אהרון** על דעת רש"י שביאר את הספק לענין חיוב שואל באונסין, דהרי חיובא דשואל אינו מחמת השכר או ההנאה שיוצרת את החיוב אלא חיובו נובע הוא מחמת עצם השאלה ששואל לו החפץ לעשות בו מלאכה שכל הנאה שלו בה, לעומת ש"ש שחיובו נובע הוא חלף שכרו. א"כ, מהו צד הספק לומר דכאשר ליכא שו"פ ליכא חיוב אונסין דשואל.

ודחק לומר, דכל הספיקות שורשם תלוי הוא בצד הספק הראשון דלא שאל כדשיילי אינשי¹², א"כ הכא נמי לא שאל כדשיילי אינשי דסתמא דאינשי לא שאילי כה"ג לעשות בה פחות משו"פ¹³.

והנה, דבריו מיוסדים המה על בסיס ההבנה דחיוב שואל תלוי הוא מחמת עצם השאלה היוצרת לו קניין במשך כל זמן שאילתה של הבהמה והוה ליה כדידיה ולכן אם מתה מתה לו וחייב באונסיה ובמזונותיה, ואין ההנאה היא גורם החיוב אלא הפועל היוצא מן הקניין.

לפי ביאור זה, רצה הבית אהרון לפשוט את ספיקו של **המנ"ח** (מצווה נט, אות טו) בנידון דהמשאיל נהנה גם מהדבר המושאל האם יש לשואל דין שואל או לאו.

וספיקו תלוי הוא בגדר חיובא דשואל דכל הנאה שלו היא, האם בעינן הנאה דיליה אע"ג דגם הבעלים- המשאיל נהנה מ"מ אין הנאתו מגרעת מחיובו דהשואל דמצידו יש לו הנאה מירבית, או שמא נימא דגדר הנאת השואל היא שלא תהיה כלל הנאה לבעלים.

וטען **הקצוה"ח** (שמ, ה), דבכה"ג אין לו דין שואל כלל מחמת דגם הבעלים נהנה בכך ששילם לו.

אולם, לפימש"כ הבית אהרון, דחיובא דשואל אינו נובע מחמת ההנאה המירבית שלו אלא מחמת היכנסות החפץ לרשותו וקניינו בו, דבר אשר מוליד שכעת יכול להנות מכל מלאכה, א"כ הרי בכה"ג ששילם לו פחות משו"פ החפץ עצמו יצא לגמרי מרשות בעליו והוא הסיבה לחיוב האונסין והו"ל דין שואל אף דגם הבעלים נהנה גם כן.

אולם, אי נימא דחיובא דשואל תלוי הוא בהנאה היוצרת חיוב באונסין הרי יש מקום לבאר את ספק הגמ'. דאי ליכא שו"פ אזי ליכא חיוב אונסין מחמת דהוי חסרון בהנאה המחייבת דפחות מפרוטה לאו שמיה הנאה.

ו. בעניין **שאל ב' פרות** איתא בגמ' (צו.):

"שאל ב' פרות לעשות בהן פרוטה, מהו. מי אמרינן זיל בתר שואל ומשאיל ואיכא, או דלמא זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא".

וביאר **רש"י** (ד"ה שאל), דספק זה דהגמ' הוא בדרך של 'אם תמצוי לומר' מהספק הקודם. כלומר, דאת"ל דשאלה פחות משו"פ אינו כלום האם שאל ב' פרות הוי שאלה או לאו.

¹² כ"כ באר הגולה (ח"מ סי' שמו, לסעיף ז).

¹³ עיי"ש דכתב, דאולי משו"כ פליג הרמב"ם ע"ד רש"י בביאור הספיקות.

ברם, העיר הלח"מ (שאלה ופקדון ב, ט) דאע"ג דהוא ספק בדרך של 'את"ל' וידוע שלדעת הרמב"ם כל 'את"ל' פשיטותא הוא, מ"מ הכא הרמב"ם לא פשט דפחות משו"פ לאו ממון מפאת דלא נזכר בגמ' לשון זו של 'את"ל' ורק היכא שנזכר לשון זה במפורש פסק כן הרמב"ם.

ונראה, דספק הגמ' על הצד ד"זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא" יכול להתבאר לב' הדרכים ביסוד חיובא דשואל:

דאי נימא דיסוד חיובו הוא הקניין של הבהמה וממילא חייב באונסיה דבעלים הוא לזמן זה, הרי הכא ליכא בעלות על כל בהמה ובהמה דבר אשר מגרע בשאלתו וחיובו.

וטעם הדבר הוא, דלפי דרך זו קניין השואל מתבצע מחמת המשיכה וההכנסה לרשותו, א"כ כל פרה ופרה בעיא משיכה בפני עצמה וא"כ בכל קניין צריך שו"פ¹⁴.

לפי ביאור זה מובן מאוד מה שהשוו האחרונים¹⁵ את נידון דידן לעניין הגמ' קידושין (ז): דשתי בנותיך לשני בניי בפרוטה.

ולכאוי' ייקשה, דהא התם וודאי הוא דבעינן פרוטה לכל מעשה קידושין מחמת דהווי ב' קידושין נפרדים לכל אחד ואחד ואין להם שייכות זה עם זה, אך הכא הרי ליכא אלא שואל ומשאל אחד ומדוע בעינן שו"פ בכל פרה, וכי פרות מחלקות המה.

אע"כ כמו"ש, דמחמת דבעינן קניין שאלה על כל פרה ופרה אזי גם בעינן בכל קניין וקניין שו"פ.

ואי נימא דיסוד חיובו הוא מחמת ההשתמשות בפועל, הרי הכא ליכא שימוש במה ששאל.

ז. נידון נוסף הוא בשאלה מהו **גדר התחייבות שואל: מעשה / שימוש**:

הנה, **הגמ' (צו):** נקטה דישנו צד אפשרות שבעל בנכסי אישתו הרי הוא שואל. ויש לעיין בדבר זה, הרי היכן היה מעשה ההתחייבות של הבעל אל נכסי אישתו.

שאלה זו פותחת פתח לדון בגדר חיוב השואל האם עניינו הוא מחמת מעשה השאלה דע"י כך הוא מתחייב באונסיה או חיובו מדין שואל נובע הוא מעצם ההשתמשות בפועל בדבר השואל לו¹⁶.

יתכן ששאלה זו, האם חיוב השואל הוא מחמת ההשתעבדות בשעת השאלה או מחמת עצם השימוש, תלויה היא בגדר חלות חיוב שואל:

האם התורה היא אשר מטילה את חיוב השואל על מי שכל הנאה שלו, וא"כ ההנאה היא סיבה לכך שהתורה תחיל עליו שם שואל. או שמא, חלות חיובו הוא מעצמו בעצם השתעבדותו בשעת השאלה והיותו בעלים עליה, וא"כ ההנאה היא סימן לכך שהוא בעלי הבהמה לזמן השאלה.

לפיכך, אי הוי חלות תורה הרי חיובו תלוי הוא בשימוש בבהמה בכה"ג שכל הנאה שלו, דזו הסיבה להחלת התורה עליו שם שואל, אך אי נימא דהוי חלות האדם אשר משתעבד הוא כלפי המשאל הרי

¹⁴ לפי"ז יש להעיר, דאם יקנה את ב' הפרות בקניין אחד כגון בקניין חצר, הרי הוה כשאלה אחת גדולה וסגי בשו"פ לשתיהן.

¹⁵ ע"י **רש"ש, מהרש"א, וגליון הש"ס** קידושין דציין לבעיא דידן.

¹⁶ ובכה"ג דלא השתמשו הבנים עדיין בבהמה זו, סבר **הרשב"א** כתובות (לד): דא"א לחייבם מדין שואל מחמת דלא המה אשר שאלוה מאת הבעלים ואינם משועבדים לכך, "ושמא נאמר דירוש לאו כשואל הוי אלא כשוכר".

דבר זה מתבצע בעצם מעשה השאלה בו יוצאת הבהמה מרשותו של הבעלים וממילא כל הנאה שלו היא¹⁷.

ח. בעניין פטור מתה מחמת מלאכה בשואל נחלקו הראשונים בטעמו :

דהרמב"ן ביאר, דשואל חייב הוא בכל אונסין אלא שמקבל הוא על עצמו רק אונסין אשר אינם מחמת פשיעת המשאיל, אך אונסין אשר נובעים מחמת פשיעת המשאיל לא מקבל עליו. אשר לכן, בכה"ג הרי המשאיל הוא אשר פשע בה מחמת דידע הוא דהשואל שואלה למלאכה מסויימת ולא לאוקמה בכליתה שאלה, ואיהו דאפסיד אנפשיה שלא בדק האם ראויה היא למלאכה זו או לאו.

ובדברי הרשב"א מבואר, דאין טעם הפטור מחמת דהאחריות היא על המשאיל דפשע בה, כמו"ש הרמב"ן, אלא הכוונה היא דכיון דהשאלה למלאכה, אע"פ שידע שיכולה היא להתכחש, מוכח דלא אכפת לו למשאיל אם מכחישה היא מחמת המלאכה, וממילא מניחים אנו דגם לא קפיד באם תמות מחמתה, ד"מה לי קטלא כולה ומה לי קטלא פלגא'.

ומ"מ עולה מדבריהם אלו דטעם הפטור נובע הוא מצד המשאיל.

אולם, הרמב"ם (שאלה ופקדון א, א) סבר דפטור שואל במתה מחמת מלאכה הוא פטור בסיסי בחיוב השואל, כשם שש"ש פטור הוא בגו"א כן שואל פטור הוא במתה מחמת מלאכה, א"כ הפטור נובע הוא מצד השואל עצמו.

ונראה לבאר יסוד מחלוקת הראשונים עם הרמב"ם, דנחלקו בגדר חיוב שואל:

דיש לחקור ביסוד חיוב שואל, דאפשר לומר שכאשר נהנה האדם מן החפץ ושימושיו הרי גמר ומשעבד נפשיה לחיובים אלו, ואפשר לומר באו"א שהשומר נעשה 'בעלים' על החפץ וממילא חייב הוא להשיבו.

אשר לכן, גישת הרשב"א והרמב"ן היא דהשומר קונה את החפץ ונעשה בעלים עליו, דבר המחייבו בכל אונסין. לכן סברו, ששואל חייב הוא בכל אונסין אלא שיש לו פטור חיצוני מחוץ לגדרי השומרים שבעקבותיו נפטר הוא בכה"ג דמתה מחמת מלאכה.

ואכן, הרשב"א אזיל לשיטתו, במש"כ לעיל (לו:), דשואל קונה הוא את הבהמה לכל דבר ולכן חייב הוא באונסיה אך "חוץ ממתה מחמת מלאכה דא"ל לאו לאוקמה בכליתה שאילתיה". הרי מבואר מכך, דהוא שואל בכל גדריו אלא ישנו פטור חיצוני לפוטרו כאשר מתה מחמת מלאכה.

ברם, הרמב"ם אשר סבר דפטור שואל במתה מחמת מלאכה הוא פטור בסיסי בחיוב השואל, הרי סבר דחיוב השואל נובע הוא מחמת שיעבודו בקבלת שמירה ואחריות כלפי המפקיד.

¹⁷ ע"י בנידון זה בדברי הגמ' כתובות (לד:): דהניח להם אביהם פרה שאולה אין חייבים באונסיה.

וביאר הרמ"ם (שאלה ופקדון א, ה) הטעם שאינם חייבים באונסין, מחמת דחיוב שואל באונסין נובע הוא מקבלת השאלה והרי הם לא קיבלו עליהם שמירתה בתורת שאלה אלא אביהם הוא אשר קיבל על עצמו שם שואל, א"כ אף אם ישתמשו בה אח"כ לא יתחייבו באונסיה מטעם זה.

ומ"מ חייבים הם בגו"א אף אם לא נשתמשו בה כד"ש ש"ש, מחמת דיש להם אפשרות הנאה מהבהמה כל ימי שאילתה, וכ"כ התוס' כתובות (לד: ד"ה ומתה) וכטעם זה ביאר הרמב"ן (צו:).

וכן פסק הרמב"ם (שאלה ופקדון ב, יא), דאפילו פשע הבעל פטור הוא מפני שהוא כלוקח.

אולם, התוס' בסוגיין (ד"ה אלא) פליג על הרמב"ן וסבר לחייב את הבעל בפשיעה ודינו הוא כש"ח.

וע"י במאמר בחוברת זו בעניין 'בעל בנכסי אישתו', דנחלקו הראשונים האם יש ללוקח לזמן גדר קניין הגוף או רק זכות שימוש גרידא, ותלוי הוא בכך.