

לעילוי נשמת מרת אימי המזוככת ביסורים
הכ"מ ארלט חנה ע"ה בת פרוחה תחי'
שנלב"ע י"ב כסלו התשע"ט
ת.נ.צ.ב.ה



גליזן 18
ה'תשע"ט

פרשת
כי תשא

גליזן שז"ת

והיה
תהיה

סימן ע"א - ע"ב

שאלות שנשאלנו והשבנו בס"ד
ממה שחננו ה' בחמלתו יתברך
אודן נזרית

החונה בעיד האבות באר שבע טובב"א

תוכן הענינים

תשובה בענין שמיעת שירי קודש בערב שבת אחר חצות לאבל, ובימי הספירה ובין המצרים, מאת הראשל"צ הרב יצחק יוסף שליט"א.....ג

סימן עא.....ד

המים אין בהם הנאת החיך כשאינו צמא, ולכן אם לא היה צמא אינו יכול לברך עליהם לא ברכה ראשונה ולא ברכה אחרונה, וכן אם שתה מים כדי להעביר את התרופה, אינו מברך על שתיתו אלא אם היה צמא, וכשהוא צמא הנכון הוא שיברך על המים תחילה ויטעם מהם, ולאחר מכן ישתה עמם את הכדור, ונראה שכן הדין בצום כששותה כדורים עם מעט מים כדי להעביר הכדור, אם הוא צמא מברך על המים, אמנם בשאר משקים שיש בהם טעם הערב לחיך כגון מיץ, גם באופן שלא היה צמא כלל, כל עוד ששתה מהם והיו ערבים לחיכו ואינם מרים, חייב לברך.

סימן עב.....ה

שואל שהחליף רכב עם חברו והודיע לו המשאיל בעל הרכב שמצבו תקין, ובחזרה התקלקל הרכב לשואל והושבת מנסיעה באמצע הדרך, יש להורות אם כשהחליף עם חברו על דעת שכל אחד ישתמש בשל חברו, הוא כאומר לו השאילני ואשאיך, ולדעת השו"ע הוא שאילה בבעלים שפטור אפילו מפשיעה, ובדעת הרמ"א דנקט ב' דעות, אם הנתבע הוא מבני אשכנז ויוצא ביד רמ"א, יוכל לפטור עצמו מפשיעה בטענת קים לי כי"א קמא וכדעת השו"ע, ולבני ספרד שהולכים אחר הוראות השו"ע פטור ממה נפשך מפשיעה, אמנם דין זה הוא בגדר מתה מחמת מלאכה, הואיל והשואל לא שינה מהמלאכה ששאל בשבילה, ופטור גם אם היה שואל שלא בבעלים, ומכל שכן כאן שדינו כשואל בבעלים שפטור אף אם פשע, ולכן השואל פטור לגמרי.

מפתחות.....כא



גיליון שו"ת

ותק הברכה

מפי

הרב אודן נזרית שליט"א

ניתן להקדיש פרשיות
לברכה והצלחה
ולעילוי נשמת זכיו"ב
פרטים בטל:
0506491414
0509013000

נדפיקה ועימוד:
א.ש. אשדוד
052-7627127

למעוניינים ניתן לקבל גיליון זה וכן את הגליונות:

שיחות חיזוק; אשיחה בחוקיך; אשיחה בחוקיך בהלכה; מהמחבר במייל: toraoren@gmail.com
כמו כן ניתן להשיג ספרי המחבר סדרות הספרים: שיחות חיזוק (ה' כרכים); אשיחה בחוקיך (ה' כרכים);
קול חתן; קול שמחה; ומארז דיסקים 'שיעורי יגדיל תורה' בטל: 0506491414 , 0509013000



Yitzchak Yosef
The Rishon Lezion Chief Rabbi of Israel

יצחק יוסף
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

בס"ד, י"ז שבט תשע"ט, 2-648/ע"ט

כלי שיר אחר חצות ערב שבת, בימי העומר ובין המצרים

לכבוד היקר והנעלה ה"ה אורן נורית יצ"ו

באשר שאל לגבי שמיעת כלי שיר ביום שישי אחרי חצות בימי ספה"ע או בין המיצרים. וכן לגבי אבל.

הנה יש להמנע משמיעת שירים המלווים בכלי שיר גם בימי שישי אחר חצות ובמוצ"ש, אלא שבזמנו כאשר היה רדיו חרדי, ואנשי הרדיו אמרו למרן זיע"א, שאם לא ישמיעו שירי קודש ביום שישי אחר חצות, או מוצ"ש, יהיו שישמעו שירים חילוניים, ואז מרן זיע"א הסכים להם שישמיעו שירי קודש המלווים בכלי שיר, כדי למנוע שישמעו שירים חילוניים עם מילות תועבה, וכ"ש אם נשים משוררות.

נמצא שכ"ז כדי למנוע איסורא רבה שלא ישמעו שירים חילוניים, אבל בלא זה אין סיבה להקל לשכוח את האבלות על תלמידי ר"ע בימי שישי אחר חצות. ולכן יש להמנע מלשמעו שירים המלווים בכלי נגינה גם בימי שישי אחר חצות ובמוצ"ש. ובכל אבלות אין האבלים מחליפים בגדיהם הקרועים כבר מחצות היום ביום שישי, כידוע. אלא בסמוך לקבלת שבת ממש, רואים מכאן שאין לזה קשר להארת שבת המתחילה אחר חצות יום השישי.

ומה שחכ"א המציא מדעתו, שמותר לשמוע כלי שיר בספה"ע ביום שישי אחרי הצהרים, כי צריך לקבל שבת בשמחה, ואיך אדם שכל השבוע מדוכא יכנס לשבת מדוכא? הנה המנהג שלא לשמוע כלי שיר בימים אלו אינו בכדי להיות בעצב, אלא בכדי שלא להרבות בשמחה יתירה המביאה לריקודים ומחולות, וכמ"ש הטור (סי' תצג). ומניעת שמיעת כלי שיר אינה גורמת לעצב, אלא רק מונעת ריבוי שמחה. וחיידו זה לא נזכר בדברי שום פוסק.

ומה שדימה למה שאין אומרים תחנון מן המנחה, הנה לפ"ז היה לו להתיר גם במוצ"ש, דאין אומרים תחנון עד חצות.

ומה שהביא שכ"ד מרן זיע"א. זה אינו, שכל מה שמרן התיר הוא רק לרדיו כדי למנוע מהמון העם לשמוע רדיו חילוני, וכן מבואר במעיין אומר (ח"ג פ"ג סי' ג וסי' יא) שמרן זיע"א אסר לשמוע שירים בימי ספה"ע גם אחר חצות בער"ש, ורק בכדי שלא ישמעו רדיו חילוני התיר לתחנון הרדיו להשמיע, והוסיף שיראי ה' לא יקשיבו. ע"ש. ומרן זצ"ל מעולם לא התיר להשמיע שירים עם כלי נגינה בימי בין המצרים וספיה"ע, ואמר שה"ה לענין מוצ"ש, שאסור לשמוע שירים עם כלי נגינה. עכ"ל.

אולם מה שנהגו שמשמיעים ברחובות קריה נגינות של שירי קודש בצופרים בכניסת שבת, כדי להזכיר לקבל את השבת, אין איסור בזה, ומותר אף לכתחלה. ואם אפשר נכון שישמיעו בערבי שבתות של ימי הספירה שירים וואקליים שאינם מביאים לידי ריקוד.

בברכת התורה ולומדיה,

יצחק יוסף

הראשון לציון הרב הראשי לישראל
ונשיא הרבנות הראשית לישראל



סימן עא

(שו"ע אורח חיים סי' ר"ד ס"ז)

שאלה:

נשאלתי מאדם השרוי בתענית ציבור וצריך ליטול כדור לרפואתו עם מעט מים, האם יש לו לברך שהכל על המים ששותה?

תשובה:

המים אין בהם הנאת החיך כשאינו צמא, ולכן אם לא היה צמא אינו יכול לברך עליהם לא ברכה ראשונה ולא ברכה אחרונה, וכן אם שתה מים כדי להעביר את התרופה, אינו מברך על שתייתו אלא אם היה צמא, וכשהוא צמא הנכון הוא שיברך על המים תחילה ויטעם מהם, ולאחר מכן ישתה עמם את הכדור, ונראה שכן הדין בצום כששותה כדורים עם מעט מים כדי להעביר הכדור, אם הוא צמא מברך על המים, אמנם בשאר משקים שיש בהם טעם הערב לחיך כגון מיץ, גם באופן שלא היה צמא כלל, כל עוד ששתה מהם והיו ערבים לחיכו ואינם מרים, חייב לברך.

א. איתא בברכות (מד. - מד.): - "השותה מים לצמאו - מברך שהכל נהיה בדברו וכו' לאפוקי מאי? - אמר רב אידי בר אבין: לאפוקי למאן דחנקתיה אומצא" ע"כ.

והיינו שדווקא כששתה משום שהיה צמא למים - מברך עליהם, מיהו בכל אופן אחר, כגון כשאירע לו אונס ורוצה לשתות המים להעביר המאכל, אינו מברך.

וכתבו התוספות (מה. ד"ה דחנקתיה אומצא) - "ודוקא מים שאין לו הנאה כי אם לשתות מים לצמאו, והנאה דחנקתיה אומצא אין זה נחשב הנאה, אבל שאר משקים שלעולם הגוף נהנה מהן - בכל ענין מברך ואפילו חנקתיה אומצא, כדאמרינן לעיל (דף לו.) ואף על גב דלרפואה אתי בעי ברוכי. ורב עמרם פירש דדוקא לפניו לא בעי ברוכי, אבל לאחריו חייב. ורבינו משה

פירש דלא היא, דהואיל ואינו נהנה אפילו לאחריו לא בעי ברכה".

וכן כתב הרא"ש (פ"ו סי' מג) - "ודוקא שותה מים, לפי שאין נהנה מן המים. אבל שאר המשקין שנהנה משתייתן ובטעמן, אפי' חנקתיה אומצא צריך לברך, הואיל ונהנה כדאמרי' לעיל (דף לו.), מהו דתימא הואיל ולרפואה קא מכוין לא ליברך, קמ"ל, כיון דאית ליה הנאה מיניה בעי ברוכי".

וכן כתב הרמב"ם (הל' ברכות פ"ח ה"א) כי השותה מים שלא על מנת להרוות צמאו אינו טעון ברכה כלל, דהיינו לא לפניו ולא לאחריו.

וכ"כ הטור (שם) שאינו מברך לא לפניו ולא לאחריו ודלא כרב עמרם (בתוס' לעיל). ובכ"י כתב שכן כתבו שם התוספות (מה. ד"ה דחנקתיה) וה"ר יונה (לב: ד"ה לאפוקי) והמרדכי (סי' קנא) וגם הרא"ש (סי' מג) כתב דקשה לדברי האומר דלאחריו מיהא מברך, מה הוצרך לשנות לצמאו למעוטי מאן דחנקתיה אומצא פשיטא אניס הוא, אלא ודאי הא אתא למעוטי אפילו מברכה אחרונה.

וכ"פ מרן בשו"ע (או"ח רד ס"ז) "השותה מים לצמאו, מברך שהכל ולאחריו בורא נפשות רבות. אבל אם חנקתיה אומצא, ושתה מים להעביר האומצא, אינו מברך לא לפניו ולא לאחריו".

עוד כתב (שם ס"ח) - "כל האוכלין והמשקין שאדם אוכל ושותה לרפואה, אם טעמם טוב והחיך נהנה מהם, מברך עליהם תחלה וסוף".

ומן האמור עד כה עולה, כי על שתיית מים מברך רק כשחש בתחושת צמאון, שכן המים אין בהם טעם הערב לחיכו של האדם, והנאתם היא בכך שמרווים צמאו, ואם אינו צמא אין בהם הנאה ואינו מברך עליהם וכאמור.

שלא כדרכו, הכי נמי ביוה"כ אם הוא חולה שיש בו סכנה מותר לאכול כדרכו לרפואתו, והיינו שנוטל הכדור עם מעט מים רק בשיעור הנצרך כדי לבלוע כדרכו בחול, אבל חולה שאין בו סכנה באופן שמתירים ליקח כדור לרפואה וצריך מים עמו, צריך שהמים יהיו מרים כפשוטו וכמשנ"ת ע"כ.

ובחשוקי חמד (נדה מה.) נשאל בחולה השותה מים ביוה"כ דחמירא טפי מד' הצומות ושאר תעניות אם צריך לברך על שתייתו, וכתב דיש כאן ב' ספיקות בדבר. מצד א' יש לומר שיברך הואיל וצמא ונהנה מהמים וכאמור לעיל וכמבואר בשו"ע (או"ח תריח), מאידך יש לומר שאינו מברך ע"פ המבואר בדברי הרמ"א (או"ח סי' תריג) שנוטל אדם ידיו שחרית, ולא יכוין להנאת רחיצה רק להעביר רוח רעה מעל הידים. וחולה זה הנצרך לתרופה, גם הוא צריך לכוין שלא להנות מהשתיה, שהרי אינו זקוק לעצם השתיה אלא לבלוע את התרופה.

וכתב - "תשובה שאלה זו שאלתי את מו"ח מרן הגרי"ש אלישיב (זצוק"ל) והראה לי את הנאמר במדרש רבה (נשא פ"ט סימן ט) ובירושלמי סוטה (פ"ד ה"ד) כהדא איתתא אתת לגביה רבי יוחנן אמרה ליה נאנסתי אמר לה ולא ערב לך? [ואם כן נתרצית, ואינו אונס, פירוש מהרז"ן], בסוף אמרה ליה ואם יטבול אדם אצבעו בדבש ויתננה לתוך פיו ביום הכיפורים שמא אינו רע לו ובסוף אינו ערב לו? וקיבלה. ופירש מהרז"ו כוונת האשה, שמא אינו רע לך? שאינך רוצה שיתן לך דבר הנאה שאסרה תורה, ואם כל זאת הטבע עושה את שלו, ומתיקות הדבש אינו בטל, וכן בנמשל שההנאה הוא בטבע ולא בהסכם הרצון, וכל עיקר התורה על הבחירה והרצון ולא על הטבע וההנאה. לאור זאת אמר מו"ח זצוק"ל שלכאורה חייבים לברך על הדבש, וה"ה בשתיה אחר נטילת הגלולה, כי הטבע עושה את שלו, ולכן גם כאשר ההנאה מנוגדת לרצון, בכל זאת שם הנאה עליה עכ"ל.

וכן בנוגע לשתיית מים להעביר תרופה ששותה, שאינו שותה לצמאו אלא רק על מנת להעביר הכדור בגרונו, כתב מו"ר מרן הראש"ל שליט"א בילקוט יוסף (ח"ג עמ' תלה ס"י) - "השותה מים כדי לבלוע תרופה, אינו מברך על המים, אלא אם כן היה צמא, ונהנה בשתיית המים. וטוב שקודם שיבלע התרופה, יברך בתחלה על המים [אם הוא צמא], ואחר שיטעם מעט מהמים, ישתה התרופה עם המים".

מיהו, דווקא במים, אבל בשאר משקים הערבים לחיכו של אדם, אפילו שתה ולא היה צמא כלל, או כשבאו משום אונס כגון שחנקתיה אומצא - מברך עליהם בתחילה הואיל ונהנה.

ב. ובעניין שתיית כדורים בתענית, אם מברך על המים ששותה עמהם, נראה כי בשאר השנה אינו מברך על המים כיון שאינו צמא ואת המים שותה רק על מנת להעביר את הכדור. אמנם הואיל וכעת נמצא בתענית, סביר להניח שהוא צמא ואפילו מעט מים, הנאה הם לו.

ונשאל בזה בשו"ת שבט הלוי (ח"י, סי' פג) באדם שצריך לשתות מים ביום התענית, וכיוון שבודאי נהנה משתייתו מחמת התענית, האם חייב לברך? והשיב הרב בתשובה - "היות כי השותה רק לשתות לבלוע הכדור אינו מברך, כל זמן שאין הוא רוצה להנות א"צ לברך".

ובספר תשובות והנהגות (כרך ה סי' קפט) הסתפק בדין זה ביוה"כ וכתב - "ומסופק אני בעיניו יוה"כ כשבלוע "כדורים" לרפואה וצריך לבלוע התרופה עם מים, אף שאינו מתכוין להנאה אלא רק לבלוע, הלוא נהנה במה שנמנע מעינוי ועובר, ואם כן צריך לבלוע מים מרים שאז אינו כדרך אכילה שלרוב הפוסקים מותר לחולה שאין בו סכנה ביוה"כ כשאינו כדרך אכילה, וכדמשמע ברמב"ם פ"ה דיסודות התורה (ה"ח). ומיהו אם מניעת הכדור לרפואה זהו פיקוח נפש שעלול לסכנו, נראה דכשם שבשבת אין מחייבין לעשות מלאכה לחולה

הנאה עליה חייב לברך ואף כשמכוון שלא להנות מן המים כלל, וביזה"כ טוב לחוש לדעת המחמירים להעביר התרופה עם מים מרים שלא תהא לו הנאה בשתייתם כלל וישתה פחות מכשיעור רביעית, מפני שהוא מדאורייתא וחמור יותר.

ומן האמור עולה, דאם יש לו הנאה מהמים ששותה חייב לברך על שתייתם, ואם אין לו הנאה בכך אינו מברך. אמנם בתענית כל טיפת מים מסבה לו הנאה במובן מסויים, ואף על גב דאינו חפץ בהנאה כלל וכל רצונו רק להעביר התרופה בגרונו, מכל מקום כיון דשם

סימן עב

(שו"ע חושן משפט סי' ש"ה סע' ב, ו, ז ש"מ ס"א)

מטלטלים ונאנסו בידו, כגון שמת או נשבר או נשבה, חייב.

הטעם ששואל חייב באונסין

ב. בגמרא ב"מ צד: דהא שואל כל הנאה שלו. ופרש"י (ד"ה דהא שואל) שבחנם הוא עושה מלאכתו, ובו היה להחמיר יותר וכו'. ובהערות (מתיבתא שם אות יז) כתבו ומשמע מדבריו שכל טעם החיוב בשואל הוא כיון שנהנה בכל ההנאות שאפשר להנות בחפץ, ואינו נחסר כלום.

אמנם כמה אחרונים [איילת השחר (ד"ה והא), ארזא דבי רב (אות א), ועוד] כתבו שהר"ן סובר שטעם הוא משום שכל ההנאה 'שלו' כלומר של השואל, לאפוקי את המשאיל שאינו נהנה כלל במה שהשאיל לו, ולכן חייב השואל. והוכיחו זאת מדברי הר"ן (שו"ת סימן יט) שכתב שהמשאיל ספר לחבירו אין חבירו חייב באונסין, כיון שהמשאיל עשה מצוה בכך שהשאיל ונהנה בזה, שהרי כלל ידוע הוא שנוח לו לאדם שתעשה מצוה בממונו, ומשמע שהחיוב הוא רק אם כל ההנאה של השואל אבל אם גם המשאיל נהנה פטור השואל באונסין. אך במחנה אפרים (שאלה ופקדון סימן ג) הקשה על הבנת הר"ן, שהלא מבואר בגמרא (שם) שאף אם רוב ההנאה שלו חייב, ותוך בארזא דבי רב (שם) דהא דאמרינן דלא איכפת

שאלה:

נשאלתי בדין שואל שהחליף רכב עם חברו והודיע לו המשאיל בעל הרכב שמצבו תקין, ובחזרה התקלקל הרכב לשואל והושבת מנסיעה באמצע הדרך, האם השואל חייב בתשלומין.

תשובה:

כשהחליף עם חבירו על דעת שכל אחד ישתמש בשל חבירו, הוא כאומר לו השאילני ואשאילך, ולדעת השו"ע הוא שאילה בבעלים שפטור אפילו מפשיעה, ובדעת הרמ"א דנקט ב' דעות, אם הנתבע הוא מבני אשכנז ויוצא ביד רמ"א, יוכל לפטור עצמו מפשיעה בטענת קים לי כי"א קמא וכדעת השו"ע, ולבני ספרד שהולכים אחר הוראות השו"ע פטור ממה נפשך מפשיעה, אמנם דין זה הוא בנדר מתה מחמת מלאכה, הואיל והשואל לא שינה מהמלאכה ששאל בשבילה, ופטור גם אם היה שואל שלא בבעלים, ומכל שכן כאן שדינו כשואל בבעלים שפטור אף אם פשע, ולכן השואל פטור לגמרי.

בדין חיוב שואל באונס

א. הנה בדין שואל כתב הב"י חו"מ (ריש סימן ש"מ) מפורש בתורה (שמות כב יג) ובמתניתין פרק הפועלים (ב"מ צג). ופרק ארבעה שומרים (שבועות מט.). תנן השואל משלם את הכל, ובשו"ע (שם סעיף א) כתב: השואל מחברו בהמה או

לן בכל הנאה שלו, היינו רק כל זמן שאין המשאל נהנה גם כן, אז אמרין דשפיר מתחייב השואל אף דאין כל הנאה שלו, משא"כ במקום שהמשאל נהנה גם כן.

ובילקוט ביאורים (שם) הוסיפו לבאר בגדר חיוב שואל באונס אף שבכל מקום התורה פטרה האונס:

א. רש"י (סנהדרין עב. ד"ה אבל לענין), הריטב"א (פא. ד"ה הא גמרתיו), המחנה אפרים (שאלה ופקדון ס' א ד"ה איברא דר"פ), הנתיות המשפט (סימן שמד סק"א ד"ה אמנם) ביארו ששואל חייב באונסין משום שמאחר שכל ההנאה שלו הרי החפץ נחשב כקנוי לו וחייב להשיב אותו או את דמיו, וכתב המחנה אפרים (שם) שאף שמבואר ברש"י (ב"מ צד: ד"ה שכן אונסא) ששואל חייב באונסין מפני שעל דעת כן שאל את החפץ, ולכן בשבויה שלא מעלה זאת על דעתו היה מקום לומר שלא יתחייב, אין זה אלא להוהא אמינא קודם שלמדה הגמרא את חיוב שואל בשבויה, אולם למסקנת הגמרא ששואל חייב גם בשבויה, טעם החיוב באונסין מחמת שכל ההנאה שלו.

ב. שיטת תוספות (כתובות נו. ד"ה הרי זו) ששואל מתחייב באונסין כיון שבעת שקבל על עצמו להיות שואל שיעבד עצמו לכל חיובי התורה בפרשת שואל. וכתב המחנה אפרים (שם ד"ה איברא דמדברי) שאין כוונתם לומר שבקבלתו לבד תלוי חיובו, שהרי יש שאינו מעלה על דעתו את האונס שיארע לו כגון שבויה, אלא כוונתם לומר, שירדה התורה לסוף דעתו של השואל שאילו היה מעלה על דעתו את שיארע לו היה משעבד את עצמו כיון שכל ההנאה שלו.

בדין אונס מחמת המשאל

ג. כתב הרמ"א (שם) בשם המרדכי (פרק השואל סימן שעא): ודוקא שאירע האונס מכח השואל, אבל אם אירע האונס מכח המשאל, פטור. ולכן מי שיש לו משכון אצל עובד כוכבים,

והשאלו לחבירו ליקח עליו עוד מעות, ונשרף המשכון, פטור השואל, דהא בלאו הכי היה נשרף מכח המשאל, ומרן השו"ע חושן משפט (סימן ע"ד סעיף מ"ד) כתב דין זה, ובמרדכי (שם) כתב הטעם דבמאי מחייב באונס המשכון הא לא משך, ותקנו משיכה בשומרים, כדאמר במרובה וברישי פ' השואל פרה במשיכה ובעלים באמירה, ובס"פ אותו ואת בנו אם מת מת ללוקח, ופריך בגמרא הא לא משך, ועוד נראה טעם אחר לפוטרו דהא בלאו הכי היה המשכון ממושכן ביד העובד כוכבים בשביל ראובן והיה נשרף. ע"כ. וכ"כ הסמ"ע (שם ס"ק קכ"ז) והש"ך (שם ק"ע) דהא בלאו הלואתו נמי היה בבית גוי. ועוד דלא עשה שמעון שום מעשה בגוף המשכון שנאמר בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו. ע"כ. והגר"א בליקוטים (שם) כתב חדא דהא לא משך וכל השומרין אינן חייבין אלא במשיכה ועוד שגם בלא הלואתו היה נשרף. ע"כ. ולכן בשואל ששאל להשתמש בחפץ עצמו, ונאנס אינו שייך לפטור מטעם אונס מחמת הבעלים, וראה מש"כ בשער המשפט (שם) הנ"מ בין ב' הטעמים, ובמש"כ גבי שואל על המשכון ע"ש, אמנם בלבוש (שם סעיף א) כתב ודוקא שאירע האונס מכח השואל, אבל אם אירע שלא מחמת השואל, כגון השואל בית מחבירו ונשרף באונס אינו חייב לשלמו, וכל שכן אם אירע האונס מכח המשאל שפטור ע"כ, וראה מה שהקשה עליו הסמ"ע ותירצו הש"ך ע"ש, ובב"י (סוף ס"ק א') כתב כן בשם המרדכי (שבועות תשע"ג), ונראה מדבריו כל שהאונס לא מחמת פעולת השימוש של השואל אף שהשתמש בחפץ מ"מ פטור.

ובדין חיוב שואל בגניבה ואבידה ופטור בשימוש כדרכו שנקרא מתה מחמת מלאכה

ד. כתב השלחן ערוך (שם) ואין צריך לומר שחייב השואל בגניבה ואבידה. אבל כל קלקול שאירע בה מחמת מלאכה ששאלה בשבילה,

פשיעת המשאיל, ומשמע שאם קבל על עצמו להתחייב אף במתה מחמת מלאכה חייב, ובקצות החושן (סימן ש"מ סק"א) נסתפק בזה. ועיקר סברא מוזכרת במרדכי (סימן שע"א) הנ"ל וברמ"א (סימן שמו' ס"א) ובהגר"א (סק"ג) כתב שזהו טעם הפטור במתה מחמת מלאכה. והו"ד בילקוט ביאורים (עוז והדר ב"מ צו:).

עוד כתב הריטב"א (שם) שלפי דברי הרמב"ן אם השואל הכביד במלאכתה, או אם חלתה אחר השאלה ועשה בה מלאכה ומתה חייב לשלם, שבאופנים אלו מיתתה לא באה מחמת פשיעת המשאיל. ובמחנה אפרים (שאלה ד) כתב שלדעת הרמב"ן השואל ספר ונשתמש בו עד שבלה, חייב לשלם, כיון שאין כאן פשיעת המשאיל, שהרי נשתמש בספר שימוש הראוי. ע"כ. וראיתי בספר ציון יעקב להגרי"ח סופר שליט"א על מחנה אפרים (עמוד ק) בשם אחיו הרה"ג ראובן ניסים שליט"א דיש לעיין בדברי המחנה אפרים שהרי הרמב"ן בחידושו לבבא מציעא (כ"ט:) כתב שההיזק בספרים מצוי, וכ"כ הט"ז יו"ד (סימן רכ"א ס"ק ט"ל) ע"ש, וא"כ תו הוי למשאיל לידע, ובפרט לפי מה שכתב בחידושי הר"ן ז"ל שאדעתא דהכי אושליה ודוק. ע"כ.

אמנם הרשב"א (ד"ה דהא) ביאר טעם הפטור במתה מחמת מלאכה באופן אחר, שכיון שידע המשאיל שפרתו תתכחש מחמת המלאכה, ואף על פי כן הסכים להשאילה לו, משום כך אף כשמתה נפטור השואל, שמה לי הרגה כולה מה לי הרגה חציה. ובנמוקי יוסף (ד"ה בעי) כתב כדבריו אך סיים שכיון שכך, נמצא שהמשאיל פשע בכך שהשאילה לו. ובחידושי רבינו מאיר שמחה (ד"ה אפילו) העיר שהנמו"י הרכיב בזה שני טעמים, טעמו של הרמב"ן וטעמו של הרשב"א, עוד כתב רבינו מאיר שמחה (ד"ה אולם כ"ז) שהרמב"ן נחלק על טעמו של הרשב"א רק במתה מחמת מלאכה, אך בכחשה מחמת מלאכה מודה לסברת הרשב"א, שכיון שכל דבר נכחש מחמת המלאכה בודאי

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. ע"כ.

טעם הפטור בשואל ממתה מחמת מלאכה

ה. כתב הרמב"ן (ב"מ צו: ד"ה דהא) וז"ל: 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 לאוקמה בכילתא שאילתה טענה מעלייתא היא לומר דלאו פשיעה דידהו היא, אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס, 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 הר"מ ז"ל מתה בשעת מלאכה וטעות הוא. עכ"ל.

וכן כתב הפרישה (ס"ק א) דלאו לאוקמה בכילתא שאל אותה, ואף על גב דחייב באונסין במתה, ולא אמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם, מכל מקום לא מתחייב בפשיעת המשאיל, וכאן המשאיל פשע שהשאילו פרה שאינה ראויה למלאכה. רמב"ן. וה"ה אם נשבר במלאכתו פטור דפשיעותא הוא לגבי משאיל שאינה ראויה למלאכה ושבירתה זו היא מיתתה. ע"כ.

בריטב"א (ד"ה איבעיא) ביאר יותר, שלא קיבל על עצמו השואל על אונסים שבאו מחמת

טעמים נוספים נמצא בדברי האחרונים, המחנה אפרים (שאלה ס' ד') ביאר שטעם הפטור הוא משום שהשואל חפץ הרי זה על דעת שהוא יהיה ראוי לשימוש ששאלו בשבילו, וכשמתה הפרה או הוכחשה מחמת המלאכה נתגלה הדבר שלמפרע השאלה היתה בטעות, כיון שאלו ידע השואל שהחפץ אינו ראוי למלאכתו לא היה שואלו, ולפי זה כתב שבשואל ספר ונתקלקל מחמת הלימוד בו, חייב לשלם כיון שהיה ראוי לשימוש שנשתמש בו.

ובאבן האזל (שאלה פ"א ה"א) ביאר טעם הפטור על המבואר בב"מ (קג.) שהשואל מחבירו כלי לעולם יכול להשתמש בו עד שישיבר ויחזיר לו את שברי הכלי, ומבואר שאין השואל חייב לשלם את דמי הכלי משום שאונס זה נכלל בזכויות תשמישו, וכמו כן כשהבהמה מתה מחמת מלאכה נמצא שהיתה שאולה לו עד שתמות, שלכך היתה עומדת, והמיתה אינה אונס אלא גמר תשמיש בפרה.

בדין פטור השומרים מפשיעה בשמירה בבעלים

ו. מבואר בשו"ע חו"מ (סימן שה סעיף ב) היו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שמשך החפץ לשמור, פטור אף מפשיעה, כמו שנתבאר בדיני ש"ח.

וכתב הסמ"ע שם (ס"ק ה') כבר נתבאר בסוף סימן רצ"א, דבשעה שמשך דהיינו בתחילת ענין מלאכת השמירה והדומה לו בענין שיהא עמו, ואז לא איכפת לן אף אם אח"כ בשעת אבידה לא יהיה עמו ופטור, משא"כ איפכא.

טעם הפטור של בעליו עמו

בילקוט ביאורים (כב"מ צד.) ציינו שדעת התוספות (שם צו. ד"ה ונשאל) שפטור שאלה בבעליו הוא חידוש ואין בו סברא. אמנם במפרשים מובאים כמה ביאורים.

על דעת זה השאילה לו שיכול להכחישה. עוד כתב (שם ד"ה והנה) שנ"מ בין טעמו של הרמב"ן לרשב"א הוא נידון הרמ"ה שהובא בטור (סימן ש"מ) ששאל מחבירו בהמה לדרך ידוע ובאו אונסים ונטלוה מידו לסטים וכיו"ב, לפי שיטת הרמב"ן הרי זה בכלל אונסין, דהא כשם שהשואל הוא אנוס כן המשאיל, הוא מידי דלא הוי למיסק אדעתיה שיאנסו, וא"כ לא פשע המשאיל מידי, אבל לשיטת הרשב"א אפשר דמפטר ובפרט לפי מה שכתב בב"ח דבדרך מצוי אנשים טובא, וא"כ הוי למיסק אדעתיה, אך בכ"ז לשיטת טעם רמב"ן דתמן מצי אמר השואל אנא סברנא דפרתך חזיא למלאכה דקא בעינא ואת הוא דפשעת, משא"כ כאן בנאנסה בדרך דלשניהן לא הו"ל למיסק דא אדעתיהו ושפיר חייב השואל, וכן כתב הש"ך שם סק"ה. ע"כ.

וכתב המחנה אפרים (שאלה סימן ד') שלשיטת הרשב"א, הוא הדין בשואל ספר מחבירו ונשתמש בו עד שבלה פטור, כיון שידע המשאיל שהספר יתקלקל בקריאתו. והגר"י פערלא בפירושו לספר המצוות לרס"ג (ח"ג עמוד קנה.) הקשה על דברי הרשב"א, שאף שהמשאיל הסכים שתכחש פרתו במקצת מחמת מלאכה, מנין לנו לומר שבכלל זה אף אם מתה לגמרי, ובפרט בבהמה טהורה שאילו היה מכחישה היתה ראויה לאכילה, ועתה שמתה אסורה באכילה. וכן קשה בכלים שפחיתתן על ידי תשמיש הוא פחת מועט, לא מסתבר לומר שהמשאיל לא הקפיד אף על שבירה גמורה, ועוד שמבואר בב"מ (צז.) שהמשאיל חתול לחבירו כדי שיאכל את העכברים ואכלם ומת, יש לדון לפוטרו מצד מתה מחמת מלאכה, והרי אין החתול נכחש כלל מחמת אכילת העכברים.

והרמב"ם (בפ"א משאלה ופקדון סוף ה"א) כתב בטעם הפטור של מתה מחמת מלאכה, וז"ל: "הרי זה פטור, שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו, והרי לא שנה" עכ"ל.

שורת עדייל התורה

דאמר ששוכר כשומר שכר, עדיין עליו להתחייב בגניבה ואבידה. וכמו כן למאן דאמר שפשיעה בבעלים פטור, אין די שטעם זה לפוטרו, שהרי גם אם דינו כשומר חנם הוא חייב בפשיעה.

ה. בתורה תמימה (שמות כב הערה קנג) ביאר, שלא שייך שישתעבדו שני אנשים יחד זה לזה, משום שאדם אחד אינו יכול להיות גם משעבד וגם משועבד, וכיון ששיעבד הבעלים את עצמו למלאכת השומר, אינו יכול לשעבד את השומר אליו לחיובי השמירה.

ו. הלכה למשה (הובא בהערה לשו"ת חוות יאיר סימן קכ"ג) כתב ונראה לי לקרב קצת אל השכל, דאם שואל בהמה מחבירו דכל הנאות של שואל יצא הבהמה מרשותו של משאיל ונכנס לרשותו של שואל, וכיון דרשויות מחלקות ביניהן, אם כן כשנאנסה שמתה או נשברה בוודאי מזלו של שואל גורם ומשום הכי צריך לשלם, משא"כ כשגם הבעלים במלאכתו של שואל אם כן הוה ליה הבעלים וגם הבהמה ברשות אחת דהיינו ברשות שואל, וכיון דאין רשויות מחלקות ביניהן, שפיר אפשר דמזלו של המשאיל גורם ואין לחייב את השואל.

ז. ובטעם הדבר שהשואל פטור למרות שהבעלים היה עמו רק בזמן קבלת השמירה כמבואר בב"מ (צה:): 'היה עמו בשעת שאלה' אינו צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה' בילקוט ביאורים (ס) כתבו.

א. החינוך ביאר, שגם להלכה שפטור למרות שהבעלים היו עמו רק בשעת השאלה, לא רצתה התורה לתת דבריה לשיעורין ולתלות את הפטור במשך זמן שהותו של הבעלים, אלא לפי מה שהיה בתחילת המעשה.

ב. הדרכי דוד ביאר, שכיון שלא חייבה התורה את השואל לשמור כשהבעלים עמו, שוב אינו מחויב בשמירת הבהמה, ולכן פטור אף שהבעלים לא היו עמו בשעת האונס.

א. האבן עזרא והחזקוני (שמות כב, יד) ביארו שעל ידי שנמצא עמו, הוא רואה אם נהג עמה השומר כראוי או לא.

ב. החינוך (מצוה ס) ביאר, שכיון שהבעלים נמצא יחד עם השומר, הרי יכול הוא לשמור בעצמו את שלו, ולכן לא חייבה התורה את השואל לשמור. אולם המשך חכמה (שמות ס) כתב שסברא זו אינה שייכת אלא לרב המנונא הסובר (ב"מ צה:): שאינו פטור עד שיהיה עמו משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה, אך החינוך עצמו, ביאר זאת אף שלא כרב המנונא.

ג. הספורנו (שמות כב, יד) ביאר, שכיון שנהג עמו בקירוב דעת גדול, שבנוסף על שהשאל לו חפציו השאיל לו גם את גופו, אומדים את דעתו שכוונתו היתה לתת את החפץ במתנה על מנת להחזיר, וכיון שלא אמר בפירוש בלשון תנאי שיחזירנה, אינו מחויב להחזיר אלא כשהיא בעין, שהרי גם במתנה על מנת להחזיר מה שמצינו שיש המחייב באונסין, זה רק משום שבכח התנאי לבטל את המתנה אם לא יחזיר, אולם כאן שלא התנה אינו חייב.

ד. העמק דבר והמשך חכמה (שמות כב, יד) ביארו, שעל ידי שעושה עמו במלאכתו, נחשבת שאלת הבהמה כשכירות, שהרי ממה נפשך, אם הבעלים נשכר לו, הרי הוא משאיל לו את הבהמה עבור השכר שקיבל, ובזה ביאר המשך חכמה לשון הכתוב (ס) 'אם שכיר הוא בא בשכרו', שאם בעל הבהמה שכיר לשואל, הרי הבהמה באה כתמורה לשכר שמקבל ממנו. ואם נשאל לו, הרי ודאי עשה כן משום כן משום שעשה לו טובה מרובה, ולכן הוא מוכן להשאיל לו גם את עצמו, והיא נחשבת לשכר עבור הבהמה. אמנם כתב המשך חכמה, שהטעם הזה שייך רק למאן דאמר ששוכר כשומר חנם, ובכך שנהיה לשוכר נפטר גם בגניבה ואבידה, אולם למאן

בדין השאילני והשאילך האם חשיב שמירה בבעלים

ח. בגמרא בבא מציעא (פא.) תנו רבנן שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך כולם נעשו שומרי שכר זה לזה, ואמאי שמירה בבעלים היא, אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר ע"כ. ופירש רש"י דקושיה שמירה בבעלים היא אשמור לי ואשמור לך לחוד קאי, והרמ"ה סבירא ליה דאכולה ברייתא קאי, וכן אוקימתא דרב פפא אכולה ברייתא קאי.

בשו"ע (שם סעיף ו) האומר לחבירו: שמור לי ואשמור לך, הרי זה שמירה בבעלים.

וכתב הרמ"א (שם) ב' דעות בדין השאילני ואשאילך: י"א דהוא הדין השאילני ואשאילך (דהוי שמירה בבעלים) (הטור ס"ז) בשם הרמ"ה ומהרי"ק (שורש ע"ז)). ע"כ. [ובד"מ כתב שכ"ד המרדכי (ריש פרק השואל) בשם הראב"ן והרמב"ם (פ"י מהלכות שכירות) ע"כ, וכ"כ הב"י בדעת הרמב"ם, אמנם בדרישה (ס"ק ז') כתב דלא מוכח כן מהרמב"ם ובכסף משנה חזר בו, וכתב אפשר שדעת הרמב"ם כדעת רש"י]. וי"א דהשאילני ואשאילך ושמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך, אפילו בחד יומא, הוי שומר שכר ולא מקרי שמירה בבעלים (טור ס"ז בשם רש"י ונ"י פרק האומנין ומרדכי פ' המפקיד).

ומרן השו"ע (שם ס"ז) כתב בשם הרא"ש בתשובה (כלל צ"ג אות א) אמר לו: השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול שלי שהיא כבדה, ובאו לסטים ונטלו האחת, הנשאת היא של בעל ראשון. וכתב הרמ"א שם דהוי ליה השאילני ואשאילך דהוי שאילה בבעלים. וכתב הסמ"ע (ס"ק יב) ואינו יכול זה שהיה בידו לעכבו בשביל מה שאבד לו השני, דהרי פטור מאבידתו אף שהוא שואל, כיון דהשני היה עמו במלאכתו שהיה ג"כ שואל ממנו, וכמו שכתב ע"ז מור"ם ז"ל דהוי ליה השאילני כו' ע"כ.

האם שייך פשרה בדין שהוא ברוב

ט. בגמ' סנהדרין (ו:) אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה [דאמר מצוה לבצוע], איני, והא רב הונא תלמידיה דרב הוה כי הוי אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו, מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. וכ"פ בשו"ע חו"מ (סימן יב סעיף ב) מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה; אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח. במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחר שגמר הדין ואמר: איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם. וכתב הסמ"ע (שם ס"ק ו') לפי מאי דקי"ל [סנהדרין ו' ע"ב] דמצוה בפשרה, צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה, וכן היא ג"כ כונת המחבר במ"ש שאומר להם הדין אתם רוצים, ר"ל במה שבאתם לפנינו לדון, אם כונתכם דוקא אדין או הפשרה, כי כן הוא נכון לעשות פשרה. ע"ש, ובהלכה פסוקה (שם) כתבו ששיטתו שאין מספיק במה שהדיין שואל אותם ומזכיר להם פשרה, אלא צריך להסביר להם כי פשרה רצויה יותר, וכן דעת הנתיבות (שם חידושים ס"ק א), וכן כתב בערוך השלחן שם: ומצוה להסביר להם שירצו בפשרה. אולם הט"ז (שם סעיף ב') כתב בשם מהר"ל מפראג מדאמר רב הונא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו, נראה שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק דאמרי להו אי דינא בעיתו כו', עכ"ל, וכן הסכים עמו בתומים, אורים (ס"ק ד) וכתב ששניהם שקולים לדיין ואין אחד עדיף מחבירו ולכך אין לרדוף כ"כ אחר הפשרה, וכדברי הט"ז מוכח בלשון הראשונים בסנהדרין שם, ה"ד רמה' והאור

והמרדכי פרק המפקיד, והרמ"א (סימן ש"ה סעיף ו) הביא שיטת רש"י בי"א בתרא. והבאתם בהמשך דבריכם שהמאירי (ב"מ פ"א:) בשם גדולי הדורות כתב כרש"י, אולם לדעת המאירי עצמו נראה כהרמ"ה.

אלא שכבר כתבתי שדעת מרן השו"ע אינה כן, שהלא פסק מרן השו"ע (שם ס"ז) בשם הרא"ש בתשובה (כלל צ"ג אות א) אמר לו: השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול שלי שהיא כבדה, ובאו לסטים ונטלו האחת, הנשארת היא של בעל ראשון. וכתב הרמ"א שם דהוי ליה השאילני ואשאיך דהוי שאילה בבעלים. וכתב הסמ"ע (ס"ק יב) ואינו יכול זה שהיה בידו לעכבו בשביל מה שאבד לו השני, דהרי פטור מאבידתו אף שהוא שואל, כיון דהשני היה עמו במלאכתו שהיה ג"כ שואל ממנו, וכמו שכתב ע"ז מור"ם ז"ל דהוי ליה השאילני כו' ע"כ. [וכן הוא דעת הרמ"ה כמבואר בטור, והמרדכי (ריש פרק השואל) בשם הראב"ן וכן כתב המהרי"ק (שורש ע"ז) שהוא מספר צפנת פענח, ובדעת הרמב"ם נחלקו שהמרדכי (שם) ס"ל שדעת הרמב"ם (פ"י מהלכות שכירות) כדעת הרמ"ה, וכ"כ הב"י (ס"ק ז) ובאר הגולה (ס"ק י) בדעת הרמב"ם, אמנם בדרישה (ס"ק ז) כתב דלא מוכח כן מהרמב"ם ובכסף משנה חזר בו, וכתב אפשר שדעת הרמב"ם כדעת רש"י, וראה לקמן בזה].

וא"כ הדרינן לכללי הפסיקה דהלא כתב החוות יאיר (סימן קסה) וז"ל: דכל מה שסתם הבית יוסף בשלחן ערוך אין לומר קים לי כלל נגד הכרעתו, דזכה שנקבע הלכה כמותו ולא חלקו עליו הבאים אחריו, לכן אם פסק להוציא ממון הוה ליה כטועה בדבר משנה, ואפילו כבר יצא הממון חוזר, וכן בכל מה דסתם רמ"א בהג"ה דעת חולקים והסכים עמהם גם כן הוה ליה כדבר משנה בארצות הללו דנוהגין כוותיה, ובמקום שכתב יש אומרים ולא הכריע הוה ליה סמ"ע וש"ך בהכרעתן, ואם אין כאן הכרעה אין להוציא ממון וכו' סוף דבר לא

זרוע סנהדרין פ"א ע"ש, וכן מבואר בשיטת הב"ח (ס"ק ד), וכן דעת הבית מושב להלן סעיף ד, שמן הדין א"צ להטריח עצמו להשפיע עליהם שיסכימו לפשרה, וזהו מה שאמרו בטוש"ע להלן, וכל ב"ד שעושה פשרה תמיד ה"ז משובח, אבל מן הדין די בזה ששואל אותם אי פשרה בעיתו. ובספר מאזנים למשפט הכריע במחלוקת הסמ"ע והט"ז שבודאי בתחילה כשבאים לדין ואין יודע טיב העניין, אין מצוה כלל שישתדל שיסכימו לפשרה, שאם אחד חייב לשני באופן שאין מקום לפשרה גם מצד היושר, מנין לנו לומר שתהא מצוה שיוותר מחובו לשני, אולם לאחר שכבר יודע העניין, ורואה שאע"פ שמצד הדין יתכן שהוא חייב, אעפ"כ לפניו משורת הדין מצד היושר והטוב יש מקום שיוותר קצת, מצוה על הדיין להשתדל שיסכימו לפשרה, וכו', ועוד כתב (שם) שהיכי שגם מצד הישר והטוב ליכא צד לזכות המתחייב, וכל עין ישפוט בצדק שאין לזה שום זכות, אז אין לרדוף אחר פשרה שהרי הוא כרוּדף לעשות עול ומזיק לזה הזוכה על חנינם. ע"כ. א"כ מבואר מדבריהם שכל ענין הפשרה הוא רק במקום שהדין אינו ברור בצורה מוחלטת אלא יש נטיה יותר או פחות שצד אחד צודק, אבל במקום שאין בדין ספק אסור לדיין לפסוק בפשרה כלל.

ואצרף משא ומתן בפסק זה, תשובה לבית דין לענייני ממונות שחוו דעתם אחרת מפסק זה.

לכבוד מעלת בית הדין וכו' שמחתי על בירור הדין וכו'.

בחלקו הראשון של הפסק בקשתם להוכיח כי שיטת רש"י בהשאילני ואשאיך אינה חשובה כשמירה בבעלים, וצרפתם את דעת הגאון הרב דוב ליאור שליט"א שהסכים שאין בזה שמירה בבעלים לפי שיטת רש"י, ואכן כבר הזכרתי כן בדברי הנ"ל, ובדבר זה אין עוררין, שכן שיטת רש"י והביאו הטור והנמ"י

ידעתי לדידן היכי דמי טעה בשיקול הדעת עכ"ל. והובא בפתחי תשובה (סימן כה סק"ב) וכן כתב התומים (קיצור תקפו כהן) דהרמב"ם והשלחן ערוך נכתבו ברוח הקודש ואי אפשר לומר קים לי כנגד הכרעתם ע"ש. וכו' וכבר הכריעו האחרונים דכיון שקיבלו לפסוק כהש"ע או הרמ"א, הו"ל כמחילה על הממון או משום שכבר אין ספק לדיין כיצד להכריע, והדר מילתא דליכא ספק בעצם הממון שהרי"ז רק ספק דחסרון ידיעה כיצד ההלכה, והשתא שנהגו לפסוק כדעת הש"ע תו ליכא ספיקא אצל הדיין איך לנהוג בדין זה, וממילא לא חל הדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

וכבר האריך בזה בשו"ת יביע אומר חלק ז (חושן משפט סימן ב') שאין לומר קים לי כנגד השלחן ערוך כיון שקיבלנו הוראותיו, והוסיף עוד בחלק ט (חור"מ סימן א) שאין לומר קים לי כנגד מה שכתב בספר הבית יוסף, או מה שכתב בתשובה, כיון שקיבלו את הוראותיו במה שכתב בכל חיבוריו, וכמו כן אי אפשר לומר קים לי כדעת יש אומרים שחולקת על מה שסתם בשלחן ערוך, כיון דהבית יוסף בעצמו גילה דעתו שדעתו לפסוק הלכה כסתם נגד יש אומרים. ע"כ. והובא כל זה בספר עין יצחק למור"ר מרן הרשל"צ שליט"א תשובה מבנו הרה"ג עובדיה יוסף שליט"א (ח"ג עמוד תרצז).

וכ"כ עוד מופת הדור זצוק"ל ביביע אומר חלק ב (אבהע"ז סימן ח ס"ק ו) דידוע כי בא"י ומצרים ובבל וגלילותיהן אין יכולים לומר קים לי נגד מרן. וכמ"ש הברכ"י חור"מ (סי' כה ס"ק כו - כז) בשם כמה מגדולי האחרונים. עש"ב. וע"ע בשו"ת תעלומות לב ח"ג (דק"ט ע"ד). ובס' משכנות הרועים (מע' ק אות לא). ובשו"ת כפי אהרן ח"א (חאה"ע סי' ט, דע"ה ע"ג). ובשו"ת רב פעלים ח"א בפתיחה. ושם ח"ב (חחור"מ סי' ג). ע"ש. וכ"כ עוד הרבה אחרונים. ע"כ. ועוד כתב ביביע אומר בחלק ג (סימן ד ס"ק ה) שגם בשו"ת מהר"י פראג"י (סי' כב) כ' שאין לטעון קים לי נגד הרמב"ם ונגד מרן

שקבלנו הוראותיהם והם מרי דאתרין. והסכים עמו הגאון מהר"ם סרגוסי ויתר רבני מצרים שבדורו. ע"ש. וכ"כ מהר"א יצחקי בשו"ת גנת ורדים (חחור"מ כלל ה סי' טז). ומהר"א הלוי בתשו' (שם סי' יז). וכ"כ מהר"י נבון בשו"ת נחפה בכסף (חחור"מ סי' יח). ובס' ועד לחכמים (ד"כ ע"א). וכ"כ מהר"א ישראל בשו"ת קול אליהו ח"ב (חחור"מ סי' א). ומהר"ח מודעי בשו"ת חיים לעולם (חיר"ד סי' א דמ"ח ע"א). וכ"כ בשו"ת שער המים (ס"ס ט). ובשו"ת ויוסף אברהם (סי' כו - כז). ובס' נר מצוה ח"ב (מע' ש אות רנב). ובשו"ת חקות החיים (סי' נא). ובשו"ת רב פעלים ח"ב (חחור"מ סי' ג). ובשו"ת פני יצחק אבולעפייא ח"א (דקנ"ו ע"ד) וח"ה (דקנ"ב ע"א) ובכ"ד. ועוד הרבה אחרונים רבו מספור. ואפס קצהו תראה בתשובות הנ"ל. וע"ע בתומים (סי' כה בקיצור ת"כ ס"ק קכד) שכ', דח"ו לומר קים לי נגד הכרעת המחבר והרמ"א, כי הכל בכתב מיד ה' השכיל על ידם, ורוח ה' נוססה בקרבם להיות לשונם מכוון להלכה אף בלי כוונת הכותב, וחפץ ה' בידם הצליח. ע"כ.

וכבר הזכרתי בתשובה שאין לומר קים לי נגד מרן, ולא באו דברים אלו כלל בדברי הרה"ג דוב ליאור שליט"א, וא"כ נראה שבדברים אלו תלויים הפסק, שאין לזוז מפסק מרן השו"ע שהשאלני כלי ואשאלך כלי הוי שמירה בבעלים, וא"כ פטור מפשיעה, ולא שייך שבועה בדבר שכולם מודים [שכבר החפץ המושאל ברשות המשאל, וראה עוד לקמן], ושלא כדברי רש"י והרמ"א בחד שיטה, ולא יועיל לצרף ששיטת המאירי בשם גדולי הדורות כרש"י, כיון שמרן השו"ע פסק בפירוש כהרמ"ה.

זאת ועוד מלבד שדעת השו"ע בהשאלני ואשאלך שהוי שמירה בבעלים ופטור אף מפשיעה, וכן אנו נוהגים בתר שיפולי גלימיה דמרן [ובנד"ד גם התובע וגם הנתבע ספרדיים וכפופים להוראות מרן שקבלנו הוראותיו, ובפרט שכאן ארצנו הקדושה אתריה דמרן],

לדידיה: זיל אפי לן את. ואמר להו: בההוא אגרא דקא אפינא לכו נטורו גלימאי.

ופרש"י אהלויי - מוכרי אהל שמכבסים בו בגדים, והוא עשב, ואיכא דאמרי אהלות, והוא מין בושם. זיל ואפי לן - קא סלקא דעתך יומא דידיה הוה, דהשתא לא הוו אינהו בשמירת טליתו אלא כשומרי חנם, ואצטריך למימר פשעו בה, דאי לא - לא מיחייבי. פשיעה בבעלים - שאף הוא במלאכתן היה. איגלאי מילתא דההיא שעתא שכרא הוה שתי - ולא היה במלאכתן, שעדיין לא התחיל לאפות, ונמצא שבשעה שנעשו הן שומרין - לא מסר עצמו להיות מלאכתן עליו, אבל אם נתעסק מיד ואפה, ולאחר שאפה שתי שכרא, ובאותה שעה אבדה טליתו - פשיעה בבעלים נמי הויא, הואיל וכשנעשו שומרין היה במלאכתן, דאמרינן לקמן בבא מציעא (צה, ב): היה עמו בשעת שאלה - אינו צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה. הניחא למאן דאמר - בפרק השואל (שם בבא מציעא דף צ"ה) פשיעה בבעלים פטור - היינו דאיכסיף. אלא למאן דאמר פשיעה בבעלים חייב - שלא נאמרה פטור בבעלים אלא בשואל ושומר שכר שחיובן בלא פשיעה, אבל שומר חנם שחיובו אינו אלא בפשיעה - אינו פטור משום בעליו עמו, הואיל ופשע, אמאי איכסיף? בההוא אגרא וכו' - והווי להו שומרי שכר.

אתם הראתם לדעת מרש"י שכל שמיד נכנס בשאילה אחר שסיכמו שהם שואלים זה מזה [כל חד לשיטתו היינו לרש"י ודעימה במלאכה ממש, ולרמ"ה ודעימה גם בשאילת כלים שנתחייב המשאל בשמירתן מיד גם כן] חשיב שמירה בבעלים ובפשיעה פטור.

וכן במרדכי בבא מציעא (סימן שעד) כתב וז"ל: מצאתי ראובן טוען על שמעון נתאכסנתי בביתך אצלך אני ואשתי והיו חופות בעיר, ובקשת מאשתי להשאיל לכתך עגיל של זהב שלה שהיה שוה שלשה זקוקים להתקשט בה

והרמ"א הביא ב' דעות ולא הכריע, ואדרבה י"ל מדפירש למרן בסעיף ז שהוא פטור מטעם דהשאילני ואשאילך הוי שאילה בבעלים, ולא כתב שאין נוהגים כן וכיוצא בזה כמו בשאר דוכתי אפשר שמודה לו, וכן י"ל בסמ"ע שלא הכריע, ואילו הש"ך (בס"ק ו) הכריע שהעיקר כהרמב"ם והרמ"ה ושו"ע, והוסיף שאפשר שגם רש"י ושאר מפרשים שפירשו דלא קאי בש"ס רק אשמור לי ואשמור לך מודים בזה לדינא, רק שלא רצו לפרש הש"ס כן עי"ש בדבריו, וראה לקמן שכן דעת המלאכת יום טוב ברש"י, והט"ז כתב ונראה דמספיקא אין להוציא ממון באלו נגד הרמב"ם והרמ"ה אף שאחרים חולקים עליהם. ע"כ, א"כ מאוד תמהתי על הפוסקים בנד"ד להוציא ממון כשיטת רש"י, הלא על כל פנים יש לטעון למוחזק דקים לו כהרמ"ה והשו"ע ולא להוציא ממנו ממון, ולא תהא כהנת (דעת השו"ע שאנו כפופים להוראותיו) כפונדקית (שיטה אחת ברמ"א), דהלא קיי"ל דטוענין לנתבע קים לי גם אם לא טען, כמו שהוכיח במישור מרן מופת הדור זצוק"ל ביב"א חלק ז (ח"מ סימן ב אותיות ה-ו).

ובהמשך דבריכם כתבתם להוכיח ששאלה בבעלים זהו דוקא כשהיה תנאי קודם למעשה או כשנעשה ההשאלה בכת אחת עם השאלה, ובקח ותן הסתפקתם, וכתבתם שאין להאריך, במקום שלענ"ד היה צריך להאריך בו.

דהנה גמרא בבא מציעא (פא.) איתא הנהו אהלויי, דכל יומא הוה אפי לה חד מינייהו. ההוא יומא אמרו ליה לחד מינייהו: זיל אפי לן. אמר להו: נטורו לי גלימאי. אדאתא פשעו בה ואגנובו. אתו לקמיה דרב פפא, חייבינהו. אמרו ליה רבנן לרב פפא: אמאי? פשיעה בבעלים היא! אכסיף. לסוף איגלאי מילתא דההוא שעתא שכרא הוה קא שתי. הניחא למאן דאמר פשיעה בבעלים פטור - משום הכי אכסיף, אלא למאן דאמר חייב - אמאי אכסיף? אלא, ההוא יומא לאו דידיה הוה, ואמרו ליה

עובדא דחד אריך כו' דלעיל, די"ל דהתם הוי מכח שמירה, דשניהם הוצרכו לשמירה משום מיא ודו"ק מהרי"ח. ול"ג דלא קשה מידי דלעיל הם סתם דברי המרדכי שמצא כן, ואין ידוע שם מי אמרה, ואפשר שסובר כהרמ"ה והרמב"ם דסברי דהא דפריך והא שמירה בבעלים אכולהו קאי, ועיין בטור ח"מ סימן ש"ה. ע"כ.

ובעל מלאכת יום טוב (מובא בגיליון המרדכי מהדורת עוז והדר) העיר על חידושי אנשי שם וז"ל: מה שהקשה נראה לי דלא קשה מידי, וגם הפוסקים לא פליגי אהדדי למ"ש רש"י דלא קאי הקושיא אהשאלני ואשאלך, משום דלא הוי בבעלים ולא צריך לאוקמי באשאלך למחר, נ"ל פירושו וטעמו משום דפשטא דברייתא מיירי דאמר ליה שמור לי ואשמור לך מתי שתצטרך, והוי שפיר עמו במלאכתו בשעת שמירה משום שנשתעבד לו באמירתו תיכף לשמור לו בבעלים באמירה, ואם יצטרך תיכף לשמירתו אזי מחויב לו תיכף, וכמ"ש הפוסקים גבי שתלא טבחא ואומנא, ולהכי מוקי לה באשמור לך למחר, אבל בהשאלני כה"ג דאמר ליה אשאלך לכשתצטרך, במאי נשתעבד המשאל להיות במלאכתו תיכף עד שלא שאל מאת השואל, ולא הוי בבעלים בשעת שאלה, ובהכי מיירי התשובה דלוי ויהודה, אבל לעיל מיירי שנתנה לה העגילים תיכף בשעת שאלה, והיו שפיר כמו חד אריכא וחד גוצא ועיין דבזה אתי שפיר דלא פליגי כל הפוסקים אהדדי. ע"כ, וכבר כתבנו לעיל שכן דעת הש"ך (ס"ק ו) ברש"י.

אם כן מבואר מדבריהם שכל שדברו בניהם שישאלו אחד מהשני 'קח ותן' חשיב שפיר שמירה בבעלים [בודאי לשיטת הרמ"ה ודעימה], כיון כשנתן את הכלי שהשאל מיד קבל כנגדו כלי אחר שנתחייב בשמירתו, ובזה נעשה שמירה בבעלים, ולא דייקו כלל מי נתן ראשון ומי נתן שני, אחר שסיכמו בניהם שיחליפו בניהם, ושניהם נעשים שומרים זה לזה.

לנשואין, ועשתה כן, והלכה לנשואין ובחזירה השכיבה עצמה בבית החורף, ישנה והשפחה כותית גנבה העגילין ממנה, והשיב שמעון ודאי כן הוא אלא אשתי השאילה לה עגילין, חילוף אלו העגילין ועדיין הם בידה, וראובן השיב אלו עגילין שלך אינם שוים חצי זקוק, דין זה פסוק מהא דהנהו דבי תרי דהוו מסגי באורחא חד אריכא וחד גוצא, אריכא הוה רכיב חמרא ומכסי סדינא כו' עד שאלה בבעלים הוא ופטור, הלכך שמעון פטור שהרי שאלה בבעלים הוא, ואף על פי שפשע שלא הניחתם במקום שמירה פטור דפשיעה בבעלים הוא, ובפרק השואל פליגי בה רב אחא ורבינא, ורב אחא פוטר והלכתא כוותיה דהכי פסקינן בכמה דוכתינן בכל התורה כולה, רב אחא ורבינא רב אחא לקולא ורבינא לחומרא, והלכתא כרב אחא לקולא וכיון שפטור שמעון לשלם אותם העגילין, חייב ראובן להחזיר לו אותם עגילין. ע"כ.

ובהמשך כתב המרדכי (שם סימן שעו) וז"ל: נשאל לרבינו מאיר וכו' וכן הדין כמו כן, על מה שתובעין אותו לוי ויהודה שהשאלו לו ספריהם, ואמרו ע"מ שגם הוא ישאל להם ספריו, וכן עשה, הלכך שומר שכר הוא כדתניא שמור לי ואשמור לך השאלני ואשאלך כולם נעשו שומרי שכר זה לזה, והא דפריך עלה שמירה בבעלים הוא לא קאי אלא אשמור לי ואשמור לך כדפירש רש"י. ע"כ.

וכתב בחידושי אנשי שם (אות ד מהדורת עוז והדר) הקשה צ"ע הא דכתב לעיל גבי העיגולין דפטורה אשתו של שמעון מלשלם העגיל דהוה שאילה בבעלים, מכיון שגם שמעון השאל לאשתו של ראובן עגיל אחד, א"כ משמע אף בשאילה שייך למיפטר מכח שאילה בבעלים, וצ"ל דהכא מיירי שלוי ויהודה שהשאלו הספרים שלהם לא בקשו ממנו להשאל להם ספרים שלו, דלא מיפטר בכך, כדמשמע לעיל גבי אשקין מיא, גבי אפו לי, ולפרש"י שפירש דלא קאי אשאלה בבעלים לא קשיא מההוא

עוד ראיתי שהבאתם להוכיח שיטתכם ממהר"ם פדואה על הרמב"ם (פ"י מהלכות שכירות הלכה ב) שכתב בשם מהר"ר אייזיק שטיין בדעת הסמ"ג והדגשתם מילותיו וז"ל: אבל גבי שאילה אין כאן שאילה בבעלים אפילו באותו היום דאין המשאיל מסייע לשואל במידי. ע"כ הבאתם. אולם סיום דבריו לא הבאתם שהם עיקר לענייננו שסיים, וכן פירש"י בהאומנים ע"כ. שכל דבריו הם לשיטת רש"י, אולם לשיטת החולקים על רש"י היינו הרמ"ה וכן דעת מרן השולחן ערוך, שפיר הוי שמירה בבעלים באותו יום.

ולפי מה שנתבאר לעיל מובנים דברי הרב המגיד (פ"י ה"ב משכירות) שהבאתם שכתב אבל אמר לו ואשאלך עתה הרי זו שמירה בבעלים. ע"כ, וכן מה שהבאתם משולחן ערוך הלכות פקדון (סימן רצא סעיף כח) "במה דברים אמורים, בששאל הבעלים או שכרן בעת שנטל החפץ", היינו גם בדרך של קח ותן כי זה חשיב מיד, כיון שדברו קודם, שכל אחד ישועבד לשני, שהלא מיד נתחייב המשאיל בשמירה של החפץ שקבל, וכן מבואר בנתיבות המשפט בביאורים (ש"ה ס"ק ג') שציינתם, שאם הכין עצמו לשאילה מיד הוי שאילה בבעלים, וגם הסמ"ע (בסימן ש"ה ס"ק י) שציינתם, ואעתיק לשונו מתחילת דבריו לענייננו וז"ל: ובפרישה [שם] כתבתי דנ"ל טעמו דהרמ"ה בזה, דס"ל דהא דכתיב [שמות כ"ב י"ג] בעליו אין עמו כו', לאו דוקא עמו במלאכה קאמר, דא"כ לא ה"ל לקרא לסתום, אלא ר"ל בעל המשאיל אינו עם ענין השאלה דלא תלה עסקו וענין אחר בשאלה זו, אז חייב, לאפוקי כשאמר לו השאילני ואשאלך שמור לי ואשאלך השאילני ואשמור לך, שכולם מיקרי בעליו עמו, שהרי תלה השמירה או השאלה בענין אחר שאמר אשאלך בתנאי שתשמור לי או השאילני בתנאי שאשמור לך כנגדו. מיהו באומר לו השאילני היום ואשמור לך למחר, לאו עמו מיקרי, דעמו משמע מיד בשעת התחלת שאלה. ע"כ.

דמבואר בדבריו כשאומר לו השאילני ואשאלך פירושו שאני משאיל לך בתנאי שתשאיל לי כנגדו, וגם אם לא אמר מילת 'תנאי' רק אמר 'השאילני ואשאלך' חשיב שמירה בבעלים, או לענייננו נחליף בינינו את הרכבים, ובודאי שהביאור הוא שאני משאיל לך בתנאי שאתה משאיל לי, שבאותה מידה שנעשיתי שואל גם אם לא בקשתי ממנו 'לשאול' את הרכב רק אמרתי לו ש'נחליף' את הרכבים בינינו, כך הוא נעשה שואל ברכבי, והוי כהשאילני ואשאלך שחשיב שמירה בבעלים להרמ"ה והשו"ע, וכ"כ במפורש הש"ך (ס"ק ו) וז"ל: דהשאילני ואשאלך ודאי אתי כפשוטו בבת אחת, דומיא דשמור לי ואשמור לך, וא"כ בשעה שזה מחויב לשמור לו כלי השואל גם חברו מחויב לשמור כלי משאיל והוה שאלה בבעלים. עכ"ל.

וכבר כתב הט"ז (סימן ש"ה סעיף ו) ד"ה דה"ה השאילני כו' וז"ל: הכלל בכל השמירה בבעלים באם יש לו איזה הנאה להשומר מהבעלים בשעת התחלת השמירה מיקרי שמירה בבעלים.

וא"כ מה שכתבתם "אולם אם היו דיבורים בענין, ואח"כ בשעת מעשה זה נעשה בבת אחת ב"קח ותן" לענ"ד יש לעיין" דבר זה נתברר לעיל שכל שדברו בניהם להחליף או להשאיל זה לזה, שפירושו שכל אחד משועבד לחבירו בשמירת הדבר שהשאיל, ואין צורך באמירה מפורשת של תנאי וכיוצ"ב, אף שזה היה בדרך של קח ותן השתעבדו זה לזה.

ובמה שכתבתם בהמשך "אבל בנ"ד גם בשעת מעשה זה לא היה בבת אחת לכן לא נאריך", לא ברור לי כלל מה כוונתכם, הלא סיכמו קודם שיחליפו ביניהם את הרכבים, ועל דעת זה בא השואל למקומו של המשאיל להשאיל לו ולשאול ממנו את שלו, וכשבאו להחליף ביניהם את הרכבים שני הרכבים היו חונים והחליפו ביניהם את המפתחות, ואין כל נ"מ מי נתן ראשון את המפתח לשני, דכל מעשיהם

ערוך שהם עיקר יותר. ע"כ. ועי"ש שהסביר שיש הבדל בין מה שכתב מרן בבית יוסף ושולחן ערוך שנחית בהם לדינא, לעומת מה שכתב בכסף משנה כתב לבאר שיטת הרמב"ם ולא נחית לדינא, וכעין מה שכתב מרן עצמו בב"י או"ח (סימן י סעיף ו) אודות פירוש רש"י, דרש"י מפרש הוא ואינו פוסק, וגם בכסף משנה כוונת מרן בעיקר לפרש דברי הרמב"ם ולא נחית לדינא.

אולם ברור שדעתו של בן הרמה בדעת השולחן ערוך משני מקומות בשו"ע שהשאלני ואשאלך הוי שמירה בבעלים מסימן ש"ה ס"ז כאמור, ומסימן שמ"ו ס"ז.

וז"ל בן הרמה: "אלא דלע"ד נראה פשוט דס"ל למרן ז"ל דהשאלני ואשאלך הוי שמירה בבעלים, ממה שכתב בסי' שמ"ו ס"ז, שותפים ששאל אחד מהם מחברו הוי שמירה בבעלים ע"כ, וממה שכתב הרב ששאל אחד מחברו ולא כתב ששאלו שניהם זה מזה, או ששאל אחד מחברו הוי שמירה בבעלים, נראה פשוט דס"ל דבשניהם ששאלו זה מזה דהוי השאלני ואשאלך אפי' אנשים בעלמא שאינם שותפים הוי שמירה בבעלים, וכמ"ש בסמ"ע, ולהכי כתב דוקא ששאל אחד מהם מחברו דבשותפים אפילו אחד מחברו הוי שמירה בבעלים, וכמו שכן פירש מרן גופיה בדברי הרמב"ם פ"ב מה' שאלה ופקדון שכתב שותפים ששאלו זה מזה הרי זה שמירה בבעלים, וכתב הרב המגיד דנראית הכונה בשניהם שאלו האחד מחברו, ותמהני על לשון שותפים וכו' דבשניהם שאלו זה מזה אפי' אינם שותפים, וכתב מרן דהכי פירושו שותפים ששאל אחד מחברו הוי שמירה בבעלים, שהרי בעל הדבר השאל עמו וכו' יע"ש, וא"כ נראה פשוט דלהכי כתב מרן שותפים ששאל אחד מהם מחברו, דבשניהם אפילו אינם שותפים, וא"כ משמע להדיא מהכא דס"ל למרן דהשאלני ואשאלך הוי שמירה בבעלים. עכ"ל בן הרמה.

היו מתוך ההסכם ביניהם שהם מחליפים ביניהם את הרכבים, וזהו הדין הפשוט של השאלני ואשאלך דחשיב שמירה בבעלים.

וכן במה שכתבתם "וכן התלבט בזה בן הרמה על הרמב"ם דלעיל אפילו בדעת השו"ע אם סובר כרש"י"

לא זכיתי להבין כוונתכם בזה, אם רציתם לומר שמרן בכסף משנה פרש דברי הרמב"ם כשיטת רש"י, ולזה כיון בן הרמה כיעויין בדבריו, וכל דבריו שם היו רק להסביר למה הרמ"א היה צריך לפסוק ב"א קמא בסימן ש"ה סעיף ו' דהשאלני ואשאלך הוי שמירה בבעלים, אחר שזהו דעת מרן בעצמו כדמוכח מסעיף ז', ולזה תירץ שאכן מהלשון בסעיף ו' שכתב השאלני היום ואני אשאלך למחר הוי שומר שכר אין ללמוד דהשאלני ואשאלך בבת אחת הוי שמירה בבעלים, שאפשר שנקט את לשון הברייתא וכמו שפרש בכסף משנה את דברי הרמב"ם וכן ציין הדרישה.

אמנם אחר שמצאנו מפורש בבית יוסף (סימן ש"ה ס"ק ז) שפרש את הרמב"ם כדעת הרמ"ה, וז"ל: אבל מדברי הרמב"ם ז"ל נראה שהוא מפרש קושיית ואמאי שמירה בבעלים היא, ואוקימתא דרב פפא על כל הברייתא, שכתב בפרק י' מהלכות שכירות (ה"ב) כל האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הרי זה שמירה בבעלים, אמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר, השאלני היום ואני אשאלך למחר, שמור לי היום ואשאלך למחר, השאלני היום ואשמור לך למחר, כולם נעשו שומרי שכר זה לזה עכ"ל. וזה כדברי הרמ"ה ז"ל. עכ"ל לשון הבית יוסף.

הנה כבר פסק לנו מו"ר מרן הרשל"צ שליט"א בספרו "עין יצחק" כללי פסיקה ח"ב (עמוד שכג) דאם יש סתירה בין דברי מרן בבית יוסף או בשולחן ערוך, לבין מה שכתב בכסף משנה הולכים אחר דבריו שבבית יוסף או בשולחן

להשתמש בחפץ, ואינו צריך להשבע שאינו ברשותו כיון שהחפץ השאול חזר למשאל, וא"כ בנד"ד אין לשואל שום חיוב שבועה ולא חיוב ממון, ופטור מכלום, מטעם זה בלבד [היינו גם בלא הטעם של הפטור של מתה מחמת מלאכה], וכל זה כמו שאמרנו בפניכם וכתבנו בפסק שצרפתי אליכם, וראה כעיי"ז תשובה למו"ז רבי יעקב אביחצירא זצוק"ל בספרו יורו משפטך ליעקב (סימן קיא) שפסק כהרמ"ה וש"ע ולא חש לשיטת רש"י כלל, והובא ביריעות החושן להגר"י איטח שליט"א (סימן ש"ה ס"ק ו).

ובחלקו השני של הפסק דנתם מצד הפטור של מתה מחמת מלאכה, וכתבתם שיש להסתפק בכלי ששבת ממלאכתו בזמן השאילה ולא בזמן שהשתמש בו, האם חשיב כמתה כדרכה שחייב או מתה מחמת מלאכה שפטור, ובנד"ד הרכב הושבת בזמן השמוש בו, כך שאין מקום להסתפק דחשיב כמתה מחמת מלאכה.

ובדברי הר"י פערלא כבר הזכרנו מדבריו בפסק שהגשתי לפניכם, וכל ספקו הוא בטעם הרשב"א שכתב הטעם לפטור במתה מחמת מלאכה, דהואיל והמשאל ידע שתכחש בשעת מלאכה ולא קפיד, א"כ מה לי כחשה מקצתה מה לי כחשה כולה, ועל זה הקשה שיש לחלק כאמור בדבריו, אמנם לטעם הרמב"ן לפטור במתה מחמת מלאכה דהואיל והמשאל פשע שהשאיל דבר שלא היה ראוי למלאכתו לא הסתפק כלל, וכן פסק מרן בב"י (סימן ש"מ ס"ק ה) וז"ל: כתב הרמב"ם השואל מחבירו בהמה לילך בה למקום פלוני ומתה באותו הדרך או ששאל דלי למלאות ונקרע ונפל לבור בשעת מילוי וכל כיוצא בזה פטור שלא שאלה אלא לעשות מלאכה זו והרי לא שינה עכ"ל. בפרק א' מהלכות שאלה (ה"א) ובנוסחאות הרמב"ם שבידינו כתוב ומתה תחתיו באותו הדרך וכן צריך להיות לפי שיטתו ז"ל שסובר דמתה בשעת מלאכה בעינן, ומ"ש רבינו ויראה מדבריו שאינו פטור אלא אם כן מתה בשעת מלאכה ממש. מבואר הוא עוד שם

והן אמת שמצינו בהרא"ש (פרק ו אות יז) שכתב השאילני ואשאלך כולן שומרי שומר שכר הן וכו', ואילו בתשובה (כלל צג אות א) כתב השאילני ואשאלך בבת אחת שמירה בבעלים היא, [וכעת לא ראיתי מי שהעיר בזה, עוד קשה לי מדוע בדין השאילני ואשאלך בב"י (ס"ק ז) לא הביא כלל את הרא"ש בפסקים, רק בביאור הטור (בסעיף ז) ביאר ששיטת הרא"ש בתשובה כשיטת הרמ"ה. וצ"ע], ובעלמא כשיש סתירה בין הרא"ש בתשובה לרא"ש בפסקים, נקטינן כפסקי הרא"ש, וכמו שכתב בתשובת מהר"י בן הרא"ש (סימן טו) והובא בעין יצחק למו"ר מרן הרשל"צ שליט"א (חלק א' עמוד תכ"א), אולם כיון שמרן פסק בסימן ש"ה סעיף ז' כתשובת הרא"ש הכי נקטינן להלכה, ואין לומר בזה קים נגד מרן כמבואר לעיל.

וכן מה שכתבתם "לסיכום אין בנ"ד דין שאלה בבעלים, ובנ"ד הינו שואל ולא שומר שכר, היות ולא התנו מתחילה על השאלת רכב השואל למשאל כפי שמוכח לעיל" כבר כתבתי לעיל שאין דברים אלו מובנים לי כלל, שהלא בודאי שהתנו מראש לפני ששאל את הרכב שיתחלפו ברכבים, ובאותה מידה שהראשון שואל מהשני כך השני שואל מהראשון והוי שמירה בבעלים.

ואם כנים דברנו דנד"ד הוי השאילני ואשאלך דחשיב שאילה בבעלים שפטור אף מפשיעה, יש להתבונן אם פטור השואל משבועה.

הנה בקצות החושן (סימן רצ"א ס"ק יז) הסתפק בשמירה בבעלים אם נשבע שבועת השומרין או לא, וספיקו מתוספות ב"ק (נו. ד"ה נמצא ש"ש) עי"ש, ובנתיבות המשפט (בביאורים ס"ק לד ובחידושים ס"ק ג) כתב שמ"מ דין שומר עליו להיות חייב בשליחות יד, ובשבועה דאורייתא שאינו ברשותו, ואינו פטור רק משבועה שלא פשעתי בה. ע"כ.

וכל זה לא שייך בנד"ד שהוא שאילה בבעלים, ואינו חייב בשליחות יד דהלא שאל כדי

אז נאמר שלא מחמת מלאכה מתה, ועדיין אין דבריו נכונים וכבר השיגוהו הרשב"א והרמב"ן ז"ל עכ"ל.

וכן מוכח משו"ע (סימן ש"מ סעיף ג) שפסק כהרמ"ה, וז"ל: השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע, ובאו עליו לסטים באותו הדרך, או חיות רעות, ואנסוה ממנו, חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה. ע"כ. ובודאי לשיטת הרמב"ם בכה"ג יהיה חייב שהרי לא מתה מחמת המלאכה עצמה, ואעפ"כ פסק השו"ע כהרמ"ה שבכה"ג מיקרי מתה מחמת מלאכה, וכמו שהסביר בבדק הבית וז"ל: ומה שהקשה הרא"ש להרמ"ה, י"ל דאין הכי נמי דאמרין דמחמת אותה מלאכה נאנסה שהרי אין חיות רעות וליסטים מצויים בעיר והדרכים בחזקת סכנה. ע"כ.

ומה שכתבתם בשם הרמ"א (שם) 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 (בשם ר"י והרא"ש) שמוכח שאם לא הרגיש בשעת המלאכה לא נפטר בכך, כבר כתב בבדק הבית והובא בש"ך (שם ס"ק ז) וז"ל: והמחבר השמיט זה משום שתמה בספרו בדק הבית על הרא"ש וטור וז"ל יש לתמוה דאטו משום שמא מחייבין ליה, אדרבה זה ראייה לומר דכיון דמתה בדרך מסתמא מחמת מלאכה מתה, ואינו צריך לישבע אלא שמתה בדרך ופטור עכ"ל. ועוד כתב בב"י (שם ס"ק א) וז"ל: כתב נמוקי יוסף פרק הגוזל ומאכיל (ב"ק לט. ד"ה חייבין) בשם הרא"ה השואל חמור לרכוב עליה שלוחו ומתה בדרך והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה כיון דקיימא לן (כתובות לד:): דאינו חייב עליה עד שעת אונסין פטור, שהרי זה כאומר איני יודע אם הלוייתי (ב"ק קיח.), אבל השואל חמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו, והדבר ספק אם מתה מחמת מלאכה חייב,

מדבריו בפרק הנזכר שכתב השואל כלים או בהמה וכו' אפילו נאנס אונס גדול חייב לשלם הכל במה דברים אמורים שנאנס 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 הרי זה חייב לשלם. והרמב"ן חלוק עליו בזה שכתב בפרק השואל (צו ע"ב ד"ה הא דאמרי') וזה לשונו והא דאמרין דמתה מחמת מלאכה לאו לאוקמה בכלתא שאילתה קשיא לי וכי מיגרע גרע כיון דכי מתה מיתת עצמה חייב אף על גב דמלאך המות הוא ומה לי הכא ומה לי התם (ב"מ לו:): כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמכל מקום איהו גרם לה היכי מיפטר ויש לומר דשואל ודאי חייב באונסים אבל לא בפשיעה דמשאיל וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה וראיתי בספרי הר"מ ז"ל מתה בשעת מלאכה וטעות הוא עכ"ל. וזה לשון הרב המגיד במה דברים אמורים בשנאנס שלא בשעת מלאכה וכו' זה הנמצא בספרי הרב ז"ל שהחילוק הוא בין נאנסה בשעת מלאכה לנאנסה שלא בשעת מלאכה הוא דבר מתמיה שלא נזכר בגמרא שעת מלאכה אלא מחמת מלאכה ושלא מחמת מלאכה והכוונה שכל שלא שינה בה מהמלאכה ששאלה והיא נתייגעה מחמת המלאכה שעשה בה ומתה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור וכבר השיגוהו בזה הרמב"ן והרשב"א ז"ל והדין עמהם דודאי כל שלא עשה בה מלאכה יותר מדאי ולא שינה בה למלאכה אחרת ומתה מחמת המלאכה אפילו שלא בשעת מלאכה פטור שאם לא כן היה להם להזכיר בגמרא מתה בשעת מלאכה ועיקר עכ"ל. ועיין בהריב"ש (סימן תכ"ג). ע"כ מהב"י.

ובפרישה (ס"ק ה) כתב וכתב הריב"ש (בסימן תכ"ג) דטעמא דרמב"ם לפי שהוקשה לו איך נדע שמחמת זה מתה הבהמה, ולכן פירש כן שכל שמת בשעת מלאכה נתלה ונאמר דמחמת מלאכה מתה וכשמתה שלא בשעת מלאכה

שהרי הוא פושע עליה כשנתנה לשלוחו שהרי אין השואל רשאי להשאל (גיטין כט.) והוא מתחייב משעת שאלה והרי זה כאומר הלוייתי ואיני יודע אם פרעתוך שהוא חייב (ב"ק קיח.). ומוכח דלא ס"ל את הרא"ש שהרי כתב הנמו"י בספק דהו"ל כאיני יודע אם הלוייתי ופטור, ומטעם זה כתב הש"ך (שם) שהרמ"א לא הביא את הנמו"י כי הוא חולק עליו. וממילא בנד"ד שקי"ל כמרן השו"ע ודלא כהרמ"א וכדלעיל שאין לומר קים כהרמ"א נגד מרן, גם אם יש ספק אם מתה מחמת מלאכה הוי ליה כאיני יודע אם הלוייתי ואינו צריך לישבע אלא שמתה שבדרך, ובדבר זה מדובר שהמשאל מאמין ומודה שמתה בדרך, ולכן השואל פטור משבועה ופטור מכלום, וגם בתמיכתו של הגאון הגדול דוב ליאור שליט"א בחלק זה של הפסק לא בא בדבריכם ובדברי מי שגדול שאינם כדעת השו"ע, ולכן לענ"ד יש להשיב כאמור.

וגם למה שכתבתם "אבל בנ"ד גם אם יאמר השואל איני יודע אם קרה הדבר לפני כן, ויתכן שלא שמתי לב יהיה חייב להישבע או לשלם" דברים אלו לא מובנים לי, מפני שכולם מודים שהדבר קרה בשעת הנסיעה שהיא המלאכה שעבורה הושאל הרכב, והוי כבהמה שנתייגעה במלאכתה ונתחממה, וודאי לא יקרא פשיעה למה לא עצר מלאכתה כשרואה שנתחממה, כי ידע מראש שהיא אמורה להחזיק למלאכה שהושאלה ואם מתה מחמת מלאכתה פטור, ה"ה ברכב שהושאל לנסיעה ידועה שלא אמורה להיות תקלה, ואם במהלך הנסיעה התקלקל מיקרי מתה מחמת מלאכה, הגם שברכב יתכן שאפשר יותר להעריך שלא יקרה תקלה באמצע הנסיעה, אבל עדיין לא ברור כלל שיקרא פשיעה, כי הרי למלאכה זו הושאלה. וודאי לא גרע השאלת הרכב לנסיעה והתקלקל באמצע הנסיעה מבהמה למלאכתה ונתייגעה.

וגם לפוסקים בשיטת הרמ"א ודלא כמרן השו"ע, יש לטעון למוחזק קים לי כהקצות (שם ס"ק ד) ודלא כהש"ך (שם ס"ק ז), שנד"ד

הוי כאיני יודע אם נתחייבתי ופטור, דהרא"ה שכתב הנמו"י ס"ל דעיקר שבועת השומרין הוא שבועה שאינה ברשותו, וכמ"ש הרב המגיד פ"ד משאלה (ה"א) ובשו"ע סימן רצ"ד (סעיף ב'), וכיון דהשואל מכיר הבהמה שמתה, אלא שאינו יודע אם דרך פשיעה או מחמת מלאכה וזה אינו אלא מדין גלגול, וס"ל דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע גבי גלגול שבועה. והיכא דעיקר שבועה ע"י שמא נגם המשאל אינו יודע אם פשע בהן ודאי לא אמרינן גלגול מתוך, וכמ"ש הב"י בסימן שמ"ה בשם הרב המגיד (פ"ג משאלה ה"ד). ועוד ששיטת רש"י ב"מ (צ"ח. ד"ה ולרמי) לרמי בר חמא שאמר ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת, כלומר שלא משביעין אותו עד שכפר במקצת, כגון לא היו דברים מעולם או החזרתי, ולשיטתו לא מתחייב שבועה על הודאה בלא כפירה, ואיני יודע לאו כפירה הוא. ע"כ. אמנם שיטת התוס' שם (ד"ה משכחת לה) דאיני יודע נמי הוי כפירה וע"ש, והב"י שסובר שאין לחייבו מספק אפשר דס"ל כשיטת רש"י הנזכר, וא"כ אינו בדין מתוך שאינו יכול להשבע משלם. ע"כ.

ואם בכל זאת תאמרו שיש כאן פשיעה, כבר מילתי אמורה שיש לפטור בזה מצד דהוי שאילה בבעלים, ופטור השואל משבועה כלל, כי אחר שבררנו בס"ד שהוי שאילה בבעלים לדעת השו"ע והכי קי"ל, כבר פסק השו"ע (בסימן ש"ה סעיף ב) דשאילה בבעלים פטור מפשיעה.

לכן נלע"ד כמו שכתבתי במשנה ראשונה וכו', שבפרט שגם התובע וגם הנתבע ספרדים אין המורה רשאי לזוז מהוראות מרן השו"ע, והוי שאילה בבעלים ופטור מפשיעה ואין כאן שבועה כלל כמבואר, ועוד טעם אחר לפטור לדעת מרן השו"ע דמיקרי מתה מחמת מלאכה, וגם כאן לא שייך שבועה דהנתבע מאמין לתובע שמתה בדרך, ואין להשביעו שמא פשע, ואם יש לטעון שמא פשע יש לפטרו מטעם הראשון.

מפתחות

סימן עא

בענין שתיית המים שאין בהם הנאת החיך כשאינו צמא, הביא באות א' הגמרא בברכות (מד. - מד.): "השותה מים לצמאו - מברך שהכל נהיה בדברו וכו' לאפוקי למאן דחנקתיה אומצא" ע"כ. וכתבו הרמב"ם התוס' הרא"ש רבינו יונה המרדכי והטור שבחנקתיה אומצא אינו מברך על המים לא ברכה ראשונה ולא אחרונה וכ"פ מרן בשו"ע (או"ח דף ס"ז) דלא כרב עמרם המובא בתוס' דס"ל שמברך ברכה אחרונה, מיהו דוקא במים אבל בשאר אוכלין ומשקים כתב השו"ע (שם ס"ח) - "כל האוכלין והמשקין שאדם אוכל ושותה לרפואה, אם טעמם טוב והחיך נהנה מהם, מברך עליהם תחלה וסוף", וה"ה בשותה מים ומשקה להעביר הכדורים וכ"כ בילקוט יוסף (ח"ג עמ' תלה ס"י), ובאות ב' כתב בענין שתיית כדורים בתענית דסביר להניח שהוא שצמא ואפילו מעט מים, הנאה הם לו, ובשו"ת שבט הלוי (ח"י ס' פג) כי השותה רק לשנות לבלוע הכדור אינו מברך, כל זמן שאין הוא רוצה להינות א"צ לברך, אולם בספר בחשוקי חמד (נדה מה.) בשם הגרי"ש אלישיב (זצוק"ל) הוכיח ממדרש רבה (נשא פ"ט סימן י) ובירושלמי סוטה (פ"ד ה"ד) דכל שיש הנאת החיך אף שהוא אנוס בדבר צריך לברך, וכ"נ מספר תשובות והנהגות (כרך ה ס' קפט), ולכן נראה שבצום כשותה כדורים עם מעט מים כדי להעביר הכדור, אם הוא צמא מברך על המים, אמנם בשאר משקים שיש בהם טעם הערב לחיך כגון מיץ, גם באופן שלא היה צמא כלל, כל עוד ששתה מהם והיו ערבים לחיכו ואינם מרים, חייב לברך.

סימן עב

בענין שואל שהחליף רכב עם חברו כשהודיע לו המשאיל בעל הרכב שמצבו תקין, ובחזרה התקלקל הרכב לשואל והושבת מנסיעה באמצע הדרך, הביא באות א' דיון חיוב שואל באונס כמפורש בתורה (שמות כב יג) ובמש' (ב"מ צג.) השואל משלם את הכל, ובשו"ע (ס' ש"מ סעיף א) כתב: השואל מחברו בהמה או ממלמלים ונאנסו בידו, כגון שמת או נשבר או נשבה, חייב. ובאות ב' הביא שהטעם לזה מכואר בגמרא ב"מ צד: דהא שואל כל הנאה שלו, וכתב שמדברי הר"ן (שו"ת סימן יט) משמע שהחיוב הוא רק אם כל הנאה של השואל, אבל אם גם המשאיל נהנה פטור השואל באונסין. ודן בדבריו עי"ש, והביא טעמו של רש"י (סנהדרין עב. ד"ה אבל לענין) ועוד ששואל חייב באונסין משום שמאחר שכל הנאה שלו הרי החפץ נחשב כקנוי לו וחייב להשיב אותו או את דמיו, ולשימת תוספות (כתובות נג. ד"ה הרי זו) ששואל מתחייב באונסין כיון שבעת שקבל על עצמו להיות שואל שיעבד עצמו לכל חיובי התורה בפרשת שואל. ובאות ג' הביא דברי הרמ"א (שם) בשם המרדכי (פרק השואל סימן שעא): ודוקא שאירע האונס מכח השואל, אבל אם אירע האונס מכח המשאיל, פטור. ובאות ד' הביא דברי השלחן ערוך (שם) שחייב השואל בגניבה ואבידה. 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 ע"כ. ובאות ה' הביא טעם

הפטור בשואל ממתה מחמת מלאכה להרמב"ן (ב"מ צו: ד"ה דהא) לפי שהמשאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה ע"כ וכן כתב הפרישה (ס"ק א) דלאו לאוקמה בכילתא שאל אותה. ובריטב"א (ד"ה איבעיא) ביאר יותר, שלא קיבל על עצמו השואל על אונסים שבאו מחמת פשיעת המשאיל, ולהרשב"א (ד"ה דהא) ביאר טעם הפטור במתה מחמת מלאכה באופן אחר, שכיון שידע המשאיל שפרתו תתכחש מחמת המלאכה, ואף על פי כן הסכים להשאילה לו, משום כך אף כשמתה נפטר השואל, שמה לי הרגה כולה מה לי הרגה חציה. ולהרמב"ם (בפ"א משאלה ופקדון סוף ה"א) שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו, והרי לא שנה. הביא עוד טעמים מהאחרונים, ובאות ו' הביא מש"כ בשו"ע חו"מ (סימן שה סעיף ב) היו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שמשך החפץ לשמור, פטור אף מפשיעה ובאר וכתב הסמ"ע שם (ס"ק ה) דהיינו בתחילת ענין מלאכת השמירה והדומה לו בעינן שיהא עמו, ואז לא איכפת לן אף אם אח"כ בשעת אבידה לא יהיה עמו ופטור, משא"כ איפכא. והביא שם שדעת התוספות (שם צו: ד"ה ונשאל) שפטור שאלה בבעליו הוא חידוש ואין בו סברא, אמנם במפרשים מובאים כמה ביאורים להאבן עזרא והחזקוני (שמות כב, יד) ביארו שעל ידי שנמצא עמו, הוא רואה אם נהג עמה השומר כראוי או לא. ולהחינוך (מצוה ס) ביאר, שכיון שהבעלים נמצא יחד עם השומר, הרי יכול הוא לשמור בעצמו את שלו, ולכן לא חייבה התורה את השואל לשמור ועוד טעמים ע"ש. ובאות ז' כתב בטעם הדבר שהשואל פטור למרות שהבעלים היה עמו רק בזמן קבלת השמירה שלהחינוך לפי שלא רצתה התורה לתת דבריה לשיעורין ולתלות את הפטור במשך זמן שהותו של הבעלים, אלא לפי מה שהיה בתחילת המעשה. ובדרכי דוד ביאר, שכיון שלא חייבה התורה את השואל לשמור כשהבעלים עמו, שוב אינו מחוייב בשמירת הבהמה, ולכן פטור אף שהבעלים לא היו עמו בשעת האונס. ובאות ח הביא הגמרא בבא מציעא (פ"א). תנו רבנן שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך כולם נעשו שומרי שכר זה לזה, ואמאי שמירה בבעלים היא, אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר ע"כ, ובשו"ע (שם סעיף ו) כתב האומר לחבירו: שמור לי ואשמור לך, הרי זה שמירה בבעלים. וכתב הרמ"א (שם) ב' דעות בדין השאילני ואשאילך: י"א דהוא הדין השאילני ואשאילך (דהוי שמירה בבעלים) וי"א דהשאילני ואשאילך ושמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך, אפילו בחד יומא, הוי שומר שכר ולא מקרי שמירה בבעלים, ומרן השו"ע (שם ס"ו) כתב בשם הרא"ש בתשובה (כלל צ"ג אות א) אמר לו: השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול שלי שהיא כבדה, ובאו לסטים ונטלו האחת, הנשארת היא של בעל ראשון. וכתב הרמ"א שם דהוי ליה השאילני ואשאילך דהוי שאילה בבעלים. ובאות ט' דן האם שייך פשרה בדין שהוא ברור בנגמ' סנהדרין (ו): כי הוי אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו, וכ"פ בשו"ע חו"מ (סימן יב סעיף ב) מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה, והביא שנחלקו האחרונים האם די לשאול או שצריך גם להסביר להן שעדיף בפשרה, ובספר מאזנים למשפט הכריע במחלוקת הסמ"ע והט"ז שבדאי בתחילה כשבאים לדין ואין יודע טיב העניין, אין מצוה כלל שישתדל שייסכימו לפשרה, שאם אחד חייב לשני באופן שאין מקום לפשרה גם מצד היושר, מנין לנו לומר שתהא מצוה שיוותר מחובו לשני, אולם לאחר שכבר יודע העניין, ורואה שאע"פ שמצד הדין יתכן שהוא חייב, אעפ"כ לפנים

שו"ת עידיל הנדסה

משורת הדין מצד היושר והטוב יש מקום שיוותר קצת, מצוה על הדיין להשתדל שיסכימו לפשרה, וכו', וסיכם להלכה לפי זה יש להורות אם כשהחליף עם חבירו על דעת שכל אחד ישתמש בשל חבירו, הוא כאומר לו השאילני ואשאילך, ולדעת השו"ע הוא שאילה בבעלים שפטור אפילו מפשיעה, ובדעת הרמ"א דנקט ב' דעות, אם הנתבע הוא מבני אשכנז ויוצא ביד רמ"א, יוכל לפטור עצמו מפשיעה במענת קים לי כו"א קמא וכדעת השו"ע, ולבני ספרד שהולכים אחר הוראות השו"ע פטור ממה נפשך מפשיעה, אמנם דין זה הוא בגדר מתה מחמת מלאכה, הואיל והשואל לא שינה מהמלאכה ששאל בשבילה, ופטור גם אם היה שואל שלא בבעלים, ומכל שכן כאן שדינו כשואל בבעלים שפטור אף אם פשע, ולכן השואל פטור לגמרי. וצרף משא ומתן ארוך בבית דין שחוזה דעתו אחרת בדין זה והשיב לכל דבריהם העיקר כפסק זה, כיעויין שם באורך.



לה"ו בינ"ו עמ"י עש"ו

בשזורה טובה לאנשי התורה ולומדיה

בסיעתא דשמיא יצא לאור עולם סדרת הספרים

"אשיחה בהקיד"

על פרשיות השבוע באגדה

מתוך סדרת הספרים אשיחה בהקיד באגדה ובהלכה

מהרב אורן נזרית שליט"א

הספרים מעוטרים בהסכמת גדולי הדור שליט"א מלאים בהלכות בקניני תורה ובדרכים לעבודת ה' יתברך משולבים בסיפורים על גדולי ישראל ודרך עבודתם

וכעת מבקשים לזכות את הציבור הקדוש
לסייע ולהיות שותף

להשלים את סדרת הספרים בהלכה לזיכוי הרבים

וזכות לימוד התורה וזיכוי הרבים תגן בעדכם

ניתן להקדיש פרשיות

לברכה והצלחה ולעילוי נשמת וכיו"ב



052-7627127 אש.ש. אש.ש. X



לקבלת גיליונות אלו חינם
יש לשלוח בקשה למייל:
toraoren@gmail.com

לפרטים ניתן ליצור קשר בטל: 0506491414, 0509013000