

אומר: שכורה מתה — ישבע השוכר ששכורה מתה.

לפי דעת רב הונא ורב יהודה בסוגיא הקודמת, האומרים ש"ברי ושמא" ברי עדיף, ואפילו להוציא ממון, המשנה מתפרשת כפשוטה, שמדובר ברישא של המשנה שאחת הפרות השאלה והשניה הושכרה, והדיון ביניהם הוא איזה מהן מתה, ולא היתה הודאה במקצת, ולכן הטוען שמא חייב, גם כשלא מוטל עליו חיוב שבועה.

ומקשינן: **ואמאי ישבע השואל בכלל כששניהם טוענים טענת ברי?**

והרי לפי האוקימתא הזאת, **מה שטענו, לא הודה לו**⁽¹²⁶⁾, אין כאן הודאה במקצת!

ומתרצינן: **אמר עולא: על ידי גלגול שבועה.**

ומבאר ת הגמרא: **דאמר ליה משאיל: אישתבע לי איזו מיהת, דכדרכה מתה** [השבע לי, בעל דיני, מכל מקום, על טענתך שהשכורה היא זאת שמתה, שאכן היא מתה באונס] כדן כל השומרים שחייבים שבועה שמתה כדרכה.

ומינו **דמישתבע דכדרכה מתה, מישתבע נמי דשכורה מתה** [ומתוך שנשבע שמתה כדרכה, נשבע שהשכורה מתה] או שבזמן שהיתה שכורה מתה.

ואמר ליה שואל: הדין, לגבי אחת מהן אני טוען שלא היו דברים מעולם, ולא שאלתי אותה כלל, אלא שתי פרות שאלתי, והרי זו כפירה.

והדין, ולגבי אחת מהן, אין, אכן אני מודה כי בעידן שאילה מתה, וחייב אני לשלם עליה, והרי זו הודאה.

ואידך, לגבי השלישית, לא ידענא אי בעידן שאילה מתה ואי בעידן שכירות מתה, ואיני יכול להשבע עליה.

הדין הוא, **דמתוך שאינו יכול לישבע — משלם.**

סיפא, בארבע פרות, דאמר ליה: ארבע פרות נתתי לך, שלש בשאילה הדין בשכירות, ומתו הנך ג' דשאילה, וחייב אתה ליתן לי דמי שלש פרות.

ואמר ליה שואל: הדין, לא היו דברים מעולם, והרי זו כפירה. והדין אין דשאילה מתה והרי זו הודאה. ואידך שתי פרות, לא ידענא אי דשכירות מתה, ודקימא דשאילה. או דשאילה מתה, ודקימא דשכירות, וספק אם חייב אני.

הדין הוא, **דמתוך שאינו יכול לישבע — משלם.**

שנינו במשנתנו: **זה אומר: שאילה מתה, וזה**

ס"ק י"ג.

126. הגירסא בגמרא שלפנינו היא "ואמאי מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו". אבל לפי פירוש רש"י, אין לגרוס אלא "ואמאי מה שטענו לא הודה לו והתוספת —

משיבעים אותו שנאנסו. (מיוחס לריטב"א בסוגיתנו ד"ה והשאר)

והרא"ש חולק וסובר שבית דין מגלגלים שבועה בלי תביעה. (רא"ש פרק שנים אוחזים סימן ד')

ועיין מה שתירץ החזון איש חו"מ סימן ה'

שנינו במשנתנו: זה אומר: איני יודע, וזה אומר: איני יודע – יחלוקן.

ומבאר הגמרא: הא מני? סומכוס היא דאמר: ממון המוטל בספק – חולקים כששניהם אומרים: איני יודע, אבל חכמים אומרים: המוציא מחבירו עליו הראיה. המשנה הקודמת למשנתנו אמרה, שדין

"בעליו עמו" נאמר כאשר היו הבעלים במלאכת השואל בזמן השאילה.

משנתנו עוסקת במקרים שהיתה שאילה ואחר כך שכירות.

ועתה דנה הגמרא במקרה שהיתה שאילה ואחר כך שכירות, והיו בעלים עמו בשעת השאילה, ובמקרים דומים לזה.

ומה שהודה לו לא טענו – מיותרת. (הגהת הגר"א)

לפי רש"י, קושית הגמרא היא פשוטה, שאין במקרים הראשונים של המשנה הודאה במקצת, ומדוע יש בהם חיוב שבועה! ובמקרה השלישי של המשנה אפשר שיש הודאה במקצת, שהרי מודה שחייב לתת לו פרה אחת, ואין קושיא עליו, אלא שלדעת הסובר "הילך" פטור. קשה גם על המקרה השלישי. (עיין הערה 120) אבל רוב הראשונים גרסו כמו הגירסא שלפננו, והקושיא היא על המקרה השלישי. ובודאי הקשה על המקרים הראשונים, שאין שם הודאה במקצת כלל, אלא שאף במקרה השלישי, שלכאורה יש הודאה במקצת, מכל מקום אליבא דאמת אין זו הודאה במקצת, שכן "מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו".

המשמעות הפשוטה בלשון הגמרא לפי גירסא זו היא, שאין זו הודאה במקצת מפני שזה כעין טענו חטים והודה לו בשעורים, שהתובע תובע דבר אחד והנתבע מודה לו בדבר אחר, ואינו מודה במקצת הטענה שטוען התובע.

אמנם קשה, שאין זה דומה לטענו חטים והודה לו בשעורים, אלא לטענו חטים ושעורים והודה לו באחת מהם, שהוא חייב שבועת מודה במקצת, שהרי המשאל תובע שישלם לו דמי פרה אחת, ויחזיר לו את הפרה השניה, והשואל אומר, אחזיר לך פרה אחת, ולא אשלם לך דמי הפרה המתה.

ומפרש הראב"ד, שחטים ושעורים מצטרפים לטענה אחת, והתובע חטים ושעורים, טוען טענה אחת, והמודה באחת מהם, הוא מודה במקצת הטענה. אבל שאילה ושכירות הם דברים נפרדים, והתובע פרה שאולה ופרה שכורה, טוען שתי טענות נפרדות, והנתבע שמודה באחת מהטענות, הרי הוא כופר בכל בטענה אחת, ומודה בכל הטענה השניה. (ועיין הערה 121)

הראשונים האריכו לדון בחידושו של הראב"ד. (רא"ש סימן י')

דעת הרמב"ן, שהלואה ופקדון דומים לחטים ושעורים, שאם תובע הלואה ומודה לו בפקדון – פטור, ואם תובע הלואה ופקדון, ומודה לו באחד מהם – חייב.

אבל שכירות ושאילה הם דבר אחד, והטוען שאילה והודה לו בשכירות. הוא מודה במקצת. ודעת הרמב"ם, שאף התובע מחבירו מנה של הלואה, והודה לו בחמשים של פקדון, הרי זה מודה במקצת, ואין זה כטענו חטים והודה לו בשעורים. (הלכות טוען ונטען פ"ג הי"ד ועיין שם בהשגות הראב"ד)

והרא"ש הסכים לדעת הרמב"ם. והרא"ש פירש את קושית הגמרא כך: מה שטענו ותבע אותו לשלם על הפרה המתה, לא הודה לו על טענתו ואומר שפטור, ומה שהודה לו על הפרה החיה, הרי לא טענו כלל, ולא תבע את החיה שהרי יודע שיחזיר אותה, ואין עליה דין ודברים.

בעי רבי אבא בר ממל ארבע בעיות.

א. פרה שאילה בבעלים, ולפני שהחזירה (127) שכרה מבעליה, ולא משך אותה שנית מפני שהיא בחצירו, אלא דבר איתו שישכרנה ממנו, והשכירות היתה שלא בבעלים, ונגנבה הפרה בזמן השכירות, מהו?

וצדדי הספק הם:

מי אמרינן, שאילה לחודא קיימא ושכירות לחודא קיימא [האם אומרים, שהשאלה היא לחוד והשכירות היא לחוד], ואף שלא משך כששכר, הרי קנין השכירות נעשה על ידי

החצר, שחצירו של אדם קונה לו. ומאחר שהשכירות לא היתה בבעלים, השוכר חייב בגניבה.

או דלמא, שכירות בשאלה מישך שייכי [או נאמר, שהשכירות היא המשך השאלה], שהרי לא נוסף חיוב חדש על ידי השכירות, דהא מיחייב בגניבה ואבידה מהמשיכה של השאלה, והשכירות רק פוטרת מהאונסין, ונמצא שהמשיכה המחייבת אותו עכשיו, היא המשיכה של השאלה, והיא היתה בבעלים, ועל כן הוא פטור (128).

ב. אם תמצא לומר [אם תפשוט] את הבעיה הראשונה ותאמר: שכרה בשאלה מישך

המשך השכירות הראשונה, והיא שכירות בבעלים.

הקשו תוספות: מהבסוגיא לעיל (צ"ו ע"ב) מוכח, שהשוכר פרה שלא בבעלים, ואחר כך שכר אותה בבעלים — נפטר על השכירות השניה, ולא אומרים שהשכירות הזו היא המשך השכירות הראשונה שלא היתה בבעלים.

תרצו תוספות: כל ענין פטור בעלים הוא גזירת הכתוב, ויש לנו לפטור בכל אופן שאפשר לקרוא לשכירות שכירות בבעלים. לכן, אם השכירות השניה היתה בבעלים, אנו פוטרים מצד השכירות הזדאת, ואם הראשונה היתה בבעלים, אנו פוטרים מצד שהשכירות הזאת היא המשך של הקודמת. (תוספות ד"ה שאלה בתוספת ביאור על פי התוספות רא"ש)

והראב"ד תי"ץ, שרבי אבא בר ממל מסתפק רק באופן שעשה משיכה אחת לשאלה ולשכירות, אבל אם חוזר ועושה קנין אחר, הולכים אחרי הקנין האחרון בין לקולא בין לחומרא, ואפילו אם לא היה שינוי משאלה לשכירות. ועיין הערה קודמת.

127. לשון רש"י "וקודם שהחזירה חזר ושכרה" וכתבו ראשונים, שלא מדובר כשנגמרו ימי השאלה, ושכר אותה אז, שאם כן בודאי שאין השכירות המשך השאלה, וזה כאילו החזיר את הפרה השאלה וחזר ושכר אותה, אלא מדובר שלפני שנגמרו ימי השאלה חזר ושכרה. (רמב"ן וריטב"א בדעת רש"י)

ויש מהראשונים שחידש, שהספק הוא רק באופן שנגנבה הפרה השכורה בתוך הזמן שאלמלא השכירות היתה עדין שאלה, שאז יש להסתפק אם פטור בעלים עדיין קיים מחמת השאלה. (שיטמ"ק בשם שיטה)

והראב"ד חולק על רש"י ומפרש, שמדובר דוקא כאשר התנו ביניהם בתחילה, שחלק מהזמן תהיה הפרה שאלה וחלק מהזמן שכורה. אבל אם השכירות התחדשה אחר כך, בודאי שאין היא המשך השאלה. (מובא ברמב"ן ובר"ן) ועיין הערה 128.

128. משמע מהגמרא, שאם שכר את הפרה בבעלים, ואחר כך שכר אותה שכירות אחרת שלא בבעלים, בודאי שהשכירות השניה היא

שייכי, והשואל בבעלים ושוכר שלא בבעלים – פטור, יש מקום לבעיא הבאה.

שכרה בבעלים ואחר כך **שאלה שלא בבעלים**, ומתה הפרה באונס⁽¹²⁹⁾ בזמן השאילה, **מחור?**

וצדדי הספק הם: האם נאמר, **שאלה בשכירות ודאי לא שייכא**, [בודאי ששאלה אינה המשך השכירות], שהרי נוסף על ידי השאילה חיוב אונסין שלא היה בשכירות.

או דלמא, כיון דשייכא במקצת, כיון שחלק מהחייבים של השואל, כגון גניבה ואבידה, שייכים גם בשוכר ולא נתחדשו על ידי השאילה, **כמאן דשייכא בכולה דמי**, לכן אפשר לראות את כל החייבים כהמשך של השכירות, וכיון שהשכירות היא בבעלים, אף השאילה היא בבעלים, ונפטר מהאונסין.

ג. **אם תמצא לומר: לא⁽¹³⁰⁾ אמרינן כיון דשייכא במקצת, כמאן דשייכא בכולה דמי**, ואם שכרה בבעלים ואחר כך שאלה, לא מחשיבים את השאילה לשאילה בבעלים. יש מקום לבעיות הבאות.

שאלה בבעלים, ושכרה שלא בבעלים, וחור

ושאלה שלא בבעלים, ומתה הפרה באונס, **מחור?**

האם נאמר, כיון שמתחילה היתה הפרה שאולה, ועכשיו היא שאולה, אף שבאמצע היתה שכורה, **הדר אתיא לה שאילה לדוכתה** [חוזרת השאילה למקומה] והשאילה האחרונה היא שאילה בבעלים כמו הראשונה.

או דלמא, איפסיקא לה שכירות ביני וביני [הפסיקה השכירות בינתיים], ואף שהשכירות נחשבת לשכירות בבעלים, כי שכירות היא המשך של שאילה, השאילה האחרונה אינה יכולה להיות המשך השכירות, ואין היא שרילה בבעלים.

ד. **שכרה בבעלים, ושאלה שלא בבעלים, וחור ושכרה שלא בבעלים**, ונגנבה הפרה, **מחור?**

מי אמרינן, כיון שמתחילה היתה הפרה שכורה, ועכשיו היא שכורה, אף שהיתה שאולה בינתיים, **אתיא לה שכירות לדוכתה**, ואף שהשאילה לא נחשבה לשאילה בבעלים⁽¹³¹⁾, יכולה השכירות שבאה אחריה להחשב כשכירות בבעלים מכח השכירות הראשונה.

אמרינן", ופירשו את הבעיות בדרך אחרת מרש"י.

ועיין הערה 131.

והרמב"ם לא גרס בבעיה זו "אם תמצא לומר". (הגהות הגר"א אות ב') ועיין הערה 132.

131. לשיטת רש"י, בעיה זו שונה מהבעיה הקודמת בכך, שבבעיה הקודמת היתה שאילה ושכירות ושאלה, והשכירות נחשבה לשכירות בבעלים, לפי הצד שנוקטים ששכירות היא

129. יש אומרים, שכל ספק זה, הוא רק לגבי חיוב אונסין, שהוא חיוב שנתחדש על ידי השאילה, אבל אם נגנבה הפרה – פטור, מפני שחיוב הגניבה הוא מזמן השכירות, והשכירות היתה בבעלים. (רש"ש)

אמנם, כבר העלו ראשונים סברא זו, ודחו אותה (שיטה מקובצת בשם שיטה)

130. כך גירסת רש"י.

והתוספות והרא"ש גרסו, "אם תמצא לומר

או דלמא, אפסיקא לה שאלה ביני וביני, ואין השכירות האחרונה מצטרפת עם הראשונה.

ומסקינן: תיקו⁽¹³²⁾.

מתניתין:

משנה זו עוסקת בשאלה, ממתי מתחיל זמן

החיוב באונסין של השואל, ומתי הוא נגמר? השואל את הפרה מחבירו, ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו, או אפילו אם שלח אותה ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל⁽¹³³⁾, ומתה הפרה לפני שנכנסה לרשות השואל⁽¹³⁴⁾, הרי זה פטור, מפני שעדיין לא התחילה השאלה.

המשך השאלה, על כן הסברא נוטה יותר לכך, שהשכירות לא מספיקה בין שתי השאלות.

אבל בבעיה זו, היתה שכירות ושאלה ושכירות, והשאלה לא נחשבה לשאלה בבעלים לפי הצד שנוקטים עתה ששאלה אינה המשך של שכירות, לכן הסברא נוטה לכך שהשאלה מפסיקה בינתיים.

ולדעת התוספות, לא מתקבל על הדעת, שאחרי שהשאלה נחשבה לשאלה שלא בבעלים, תחשב השכירות שאחריה לשכירות בבעלים מחמת השכירות הראשונה, והתוספות דחו את גירסת רש"י ופירושו. וגירסת התוספות והרא"ש לפני הבעיה השלישית "אם תמצא לומר אמרינן כיון דשייכא במקצת".

ופירשו, ששתי הבעיות האחרונות הם בעצם בעיה אחת, ואין חילוק בסברא בין שאלה ושכרה ושאלה לשכרה ושאלה ושכרה, כיון ששכירות היא המשך השאלה, ושאלה היא המשך השכירות לפי הבעיות הללו. והספק של רבי אבא בר ממל הוא, האם יכולים לומר שתי פעמים סברא זו, דשכירות שייכא בשאלה ודשאלה שייכא בשכירות.

132. פסק הרמב"ם, שאם היתה שאלה בבעלים ואחר כך שכירות, הרי זו שכירות בבעלים, ובשאר הבעיות פסק הרמב"ם שהם ספק (הלכות

שאלה ופקדון פ"ב ה"י).

שיטת הרמב"ם, שיש לפסוק כאם תמצא לומר, והרמב"ם גרס "אם תמצא לומר" רק אחרי הבעיה הראשונה. (עיין הערה 130) והרא"ש כתב, ששתי הבעיות האחרונות נשארו בספק, ומספק לא מוציאים ממון, והשואל פטור.

133. נחלקו אמוראים בפירוש "שלוחו של שואל" הכתוב כאן.

רב חסדא מפרש, שמדובר בפועל שעובד אצלו וגר בביתו של השואל, ונקרא "שלוחו". אבל אם שלחו השואל לקבל את הפרה מיד המשאיל, והיו עדים על כך, נחשב הדבר כאילו אמר למשאיל לשלוח בידו, והשואל חייב באונסין מששלחה המשאיל.

ודעת רבה, שהמשנה פוטרת את השואל אף אם שלח אליו שליח בעדים, שאין זה אלא כאומר לו, זה אדם נאמן ויכול אתה לשלוח בידו, אבל לא תהיה הפרה באחריותי עד שתבוא אלי. (רש"י במשנתנו מהגמרא ב"ק ק"ד ע"א)

134. זה לשונו של הרמב"ם.

משמע, שאם כבר הכניסה השליח לחצירו של השואל — חייב השואל, אף שנכנסה הפרה שלא מידיעתו.

ועיין הערה 144.

באחריות השואל (138), ואם שלחה מדעת המשאל על ידי אחר ומתה – פטור.

גמרא:

שנינו במשנתנו: אמר לו השואל: שלח לי... צט-א
ביד עבדך... ושלחה, ומתה – חייב.

ותמהינן: ביד עבדו של משאל – חייב? והרי יד עבד ביד רבו, והרי זה כמו שהביאה המשאל, שאפילו עשה כן בהוראת השואל, ומתה בדרך – פטור, לפי שלא יצאה מיד המשאל!

ומתריצין: אמר שמואל: מדובר במשנה

ואם אמר לו השואל למשאל: שלחה לי ביד בני (135) או ביד עבדי או ביד שלוחי, או אפילו ביד בנך או ביד עבדך או ביד שלוחך, (136) ושלחה המשאל בידם.

או שאמר לו המשאל לשואל: הריני משלחה לך ביד בני, ביד עבדי, ביד שלוחי, או ביד בנך, ביד עבדך ביד שלוחך, והסכים עמו ואמר לו השואל: שלח, ושלחה המשאל בידם. ומתה בדרך – חייב, כי הם שלוחים של השואל, ונחשב הדבר כמו שקבל השואל את הפרה בעצמו (137).

וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים, אם שלחה ביד אחר, ומתה קודם שתגיע לרשות המשאל, הרי זה חייב, שעדיין היא

135. אם היה הבן קטן, עיין בהערה 137.

136. מדוע לא נפטר השואל משום השאלה בבעלים? עיין בהערה 137

137. כתבו ראשונים, שכאשר שלח המשאל ביד בנו או עבדו או שלוחו, נעשו הם כשליחי השואל, שכיון שאמר השואל למשאל לשלח בידם, הרי הוא כאומר למשאל שיעשה אותם לשליחי השואל. (ריטב"א ונ"י בפירושו הראשון)

ומטעם זה, לא נפטר השואל משום שאלה בבעלים, לפי התנא הסובר, שמשאל ששלח שליח לעשות מלאכת השואל, הרי הוא כמותו, לפי ששליח זה אינו שלוחו של המשאל, אלא של השואל. (ריטב"א)

לפי דרך זו יוצא, שאם השליח היה גוי או קטן שאינם ברי שליחות, אין השואל מתחייב כשמסר לידם המשאל, אף שהיה זה מדעת השואל. (נתיבות חו"מ ש"מ ס"ק י"א)

ויש ראשונים שפירשו, שהשואל לא חייב באונסין מדין שואל ומשום שליחות, אלא מדין ערב, שכל מוציא ממון מרשותו על פי חברו, נתחייב לו חברו מדין ערב, ואף כאן אמר השואל למשאל להוציא הפרה מרשותו ולמוסרם ביד אלו. (ר"ן ונ"י בפירושו השני) ומטעם זה, לא נפטר השואל משום שאילה בבעלים, לפי שכאשר הם מביאים את הפרה עדיין לא התחילה השאלה.

ולפי דרך זו יוצא, שאם ירצה המשאל לחזור בו ולקחת את פרתו לפני שהגיעה ליד השואל הרשות בידו, לפי שעדיין לא משך השואל או שליחו את הפרה. (נתיבות ש"מ ס"ק י"א)

138. הגמרא בפרק השוכר את האומנים אומרת, שמדובר במשנה, כששולח את הפרה לפני שנגמרו ימי השאלה. ומשנגמרו ימי השאלה, השואל נפטר מאונסין, ואינו חייב אלא כשומר שכר, אף שהפרה ברשותו. (ב"מ פ"א ע"א והביאה הרי"ף והרא"ש)