

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

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

\*

### (ע"ב) 'לפום חורפא שבשתא' –

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

## דף צו

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

ואולם הש"ך (שם סק"ו) חילק (לפי שיטת הרמ"א שם) מפני שבמעשה החתול אכן מותר נגרם מחמת מלאכתו – צידת העכברים, ועל דעת כן השאילו. אך כאן הלא אין הכלים עצמם עושים את המלאכה, אלא האדם הנלחם עמם, ומפני שהוא לא נצח במלחמה נלקחו הכלים, ולכן אין לייחס את הארוע למשאל אלא נידון כשאר אונסין וחייב השואל.

[אמנם דברי התרומת הדשן קימים לפי שיטת השו"ע, שהשואל בהמה מחברו ללכת עמה בדרך מסוימת, ובאו לסטים או חיות רעות באותה דרך – הרי זה נידון כ'מחמת מלאכה'. והרמ"א הביא דעה החולקת, שהרי אף ללא ההליכה אפשר שיבוא לה אותו אונס. והוא הדין בנידון זה של התרומת-הדשן. עד כאן מהש"ך].

ובנתיבות המשפט (סק"ו) כתב שאם באו על עסקי נפשות – פטור, שהרי מצוה הוא עושה, ואפילו שאלם שלא מדעת בעליהם. ולא דיבר התרומת-הדשן אלא בגזלנים הבאים על עסקי ממון. וכן כתב שם שהוא הדין במי שלקח כלים של חברו להציל מדליקה – שפטור על אונסין שהרי סכנת נפשות היא ומחללין שבת על הדליקה.

'נימא ליה אשקיין מיא'. באותו כלי עצמו כשמושיטו לו בהשאלה, והרי בשעת שאלה נשאל לו להשקותו [וכיוצא בזה בכלי אחר – אומר לו הישאל לי עם קרדומך, שתוליכנו לביתך] (רבנו יהונתן). או בכלי אחר, ובשעה שהולך הלה להשקותו מושך זה את הפרה (עפ"י שיטה). ומשמע במאירי שמנהג רמאות הוא.

'אדרבה אתון שאילתון לי דאילו אנא מצי אישתמוטי לכו ממסכתא למסכתא, אתון לא מציתו לאישתמוטי'. ואף על פי שמועבד ללמד לתלמידים לימוד כלשהו, והרי מסתבר שאם יבקש אדם מחברו לעשות לו שימוש כלשהו שיבחר הוי שאלה בבעלים (כן העיר באילת השחר) – סוף סוף חיובו ללמד אינו שייך להם, שהתורה מחייבתו, וכיון שאינו חייב להם דבר מסויים – אין כאן שאלה להם.

'אתו לקמיה דרבא, חייבינהו, אמרו ליה רבנן לרבא... איכסיף, לסוף איגלאי מילתא...'. ע' במובא לעיל פא. וע"ע תפארת שלמה (רדומסק) – פורים.

'לסוף איגלאי מילתא דלמיסר טעונה הוא דנפק' – לשון פיקוח וביקור, כמו (חולין קה.): 'סייר נכסיה'. תרגום של פוקד – מסער (עפ"י ר"ח וריטב"א).

ואף שסייע מעט בתיקון המשא, כיון שכוונתו ביציאתו שלא להטעין בהמתו במשא יתר, אין זו שאלה בבעלים (מאירי).

יתכן שדוקא בכגון זה שעשה זאת מעצמו, כדברי המאירי שם, אבל אם הלה שאלו, הגם שסיבת היענותו היתה לטובת עצמו – הרי כאן שאלה בבעלים.

'השואל את הפרה. שאלה חצי יום ושכרה חצי יום...'. אין אלו שני מקרים אלא שנה כלל (= כותרת) ואחר כך מפרש. ועשה הכלל בשואל, כי עיקר פרקנו בדיני השואל הוא.

ובכל הבבות קרא התנא לבעל הפרה 'משאיל' – מפני שבא בתביעת שאילה, ולשני קרא 'שוכר' – משום שכן קרא הוא על עצמו, שפוטר עצמו בטענת שכירות (ריטב"א).

**(ע"ב)** 'שמעת מיניה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב. לימא תהוי תיובתא דרב נחמן...'. פירשו הראשונים שאין זו שבועת השומרים הרגילה שמחויב השומר לישבע ואם אינו נשבע משלם – כי כאן אין הנידון אם מתה באונס אם לאו, כי שניהם מודים שמתה באונס או שיש עדים בדבר (עתוס/ ועוד) או שנשבע השומר על כך (עתור"ד), אלא הספק הוא אם מתה בזמן שהיתה שאולה או שכורה, כלומר הספק הוא בעצם היותו 'שואל', על כן שייך הדבר לנידון הכללי בברי ושמא.

וכתב הרמב"ן ועוד ראשונים, שלפי דעת האומר שהשואל מתחייב בשעת משיכה [לאפוקי מדעת האומר משעת האונסין. ונחלקו אמוראים בדבר (בכתובות לד וב"ק קיב). וכן נחלקו הראשונים להלכה; הרמב"ם (שאלה א,ה) פסק משעת משיכה, והרמב"ן ודעימיה – משעת האונס], הרי באופן מסוים של 'שאלה חצי יום' או 'שאלה להיום', יש כאן הודאה על עיקר החיוב, כגון שזמן השאלה ידוע ואין ידוע אם מתה באותה שעה או לאחר מכן בזמן השכירות, אם כן הרי שניהם מודים ששאלה ונתחייב אלא שהשואל טוען שמא מתה לאחר עבור זמן השאלה, נמצא כאומר 'איני יודע אם החזרתי' שחייב אף למאן דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף (ב"ק קיח.), שהרי יש כאן ודאי חיוב וספק פטור.

וכתבו שצריך לומר שאין הקושיא על אופנים אלו, אלא על האופן השלישי ששאל אחת ושכר אחת, או כאשר הספק הוא באיזה זמן היתה השאלה ובאיזה זמן השכירות – שאז הנידון הוא על הסיבה המחייבת עצמה; האם נעשה שואל בזמן זה או על פרה זו שמתה, אם לאו.

ואמנם כבר העיר בלחם משנה (שאלה ג,ג) על הרמב"ם, שפסק שהשומר מתחייב משעת משיכה, וגם פסק לפטור בכל האופנים שבמשנה – וכיצד יתכנו שני הדברים, מאי שנא מ'איני יודע אם פרעתיך?' ויש לומר בדעת הרמב"ם שלא אמרו 'איני יודע אם פרעתיך' – חייב' אלא כאשר אין רגלים לדבר ואין סיבה להסתפק שהיה פרעון, אבל כאשר הספק לפנינו כגון כאן, אפילו כגון ספק פטור – פטור (עפ"י קצות החשן שדמ סק"ג).

גם י"ל כפי הנראה מדברי הריטב"א, שאף לדעת האומר משעת משיכה נתחייב, אין זה אלא לענין זמן חלות החיוב למפרע כאשר ארע אונס, ונפ"מ לשעבוד נכסים וכד', אבל לכו"ע הסיבה המחייבת היא האונס, הלכך כשיש ספק אם ארע האונס בזמן השאלה או לאחריה הו"ל ספק בעיקר החיוב.

[לשיטת הרמב"ן וסייעתו שנחשב כודאי-חיוב וספק-פטור, יש מקום להוכיח מסיפא דמתניתין שבשמא ושמא פטור גם בספק פרעון, הגם שהשמא של התובע הוא 'שמא טוב' (שלא היה לו לידע) והשמא של הנתבע הוא גרוע (שהיה לו לידע). אמנם אין הדבר מוסכם בראשונים האם הסיפא מתייחסת גם על אופן זה, של שאלה היום ושכרה למחר, אם לאו – עתוס' להלן ק. ד"ה הא ובשטמ"ק רפ"ה דב"ק. (עפ"י חזון איש חו"מ ה,ג). ומחלוקת הראשונים בנידון זה. ע' במצויין בב"ק קיח. וע"ע בשטמ"ק בשם הרא"ש ובקהלות יעקב לז].

## דף צח

'רישא בב' וסיפא בג'... ולרמי בר חמא דאמר ד' שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת, משכחת לה רישא בג' וסיפא בד'. ואם תאמר, מדוע צריך להעמיד הסיפא בשלש פרות הלא ניתן לפרש אף בשתיים, שטוען שתי פרות מסרתי לך, אחת בשאלה ואחת בשכירות, וזו שמתה – המושאלת. וענה לו הלה: זו הקיימת – אחזירנה לך, אלא שעתה היא באגם (ואין כאן 'הילך'), וזו שמתה, איני יודע אם היא המושאלת או המושכרת?

גזל פרה והשאילה לאחר ונשאל הגולן עמה – הסיק בתורי"ד שאין כאן פטור 'בעליו עמו' הואיל והבעלים יכול לעמוד עם השואל בדין הרי הוא 'בעליו' ולא הגולן. ומשמע שלפי מסקנת דבריו אם הבעלים נשאל למלאכת השואל – הרי כאן 'בעליו עמו' נובעת הריטב"א וש"ר נראה לכאורה שאין כאן תורת 'שאלה' כלל. וה"ה שוכר שהשכיר בתוך ימי שכירותו לאחר, או שואל שהשאל, ונשאל הבעלים עם השוכר/השואל השני – פטור. ואם נשאל השואל הראשון לשני – חייב.

**רכד. נכסים שנפלו לאשה נשואה ויש בתוכם נכסי הקדש שאינם ידועים – מתי הנכסים יוצאים לחולין, ומי הוא המועל בהם?**

נכסי הקדש שבין הנכסים שנפלו לאשה – הבעל מעל לכשיוציאם, אבל בעודם צרורים ומונחים – לא קנאם בעל ולא יצאו לחולין (ואפילו נטלם הבעל או נטלתם האשה ונתנתם לו – אין כאן מעילה מפני שלא נתכוונו להוציא מרשות בעלים אלא סברו שלהם הוא. עפ"י תוס').

## דפים צו – צז

**רכה. השואל כלי ונשבר – האם יכול לשלם בשבריו בתוספת השלמת דמים, או שמא חייב לשלם כלי שלם כבתחילה?**

רב הורה במעשה שבא לפניו באחד ששאל גרון מחברו ונשבר (בפשיעה) – שישלם גרון מעולה וטוב כמו ששאל. ורב אסי ורב כהנא חלקו. ואמרו בגמרא שהלכה כמותם, שמחזיר לו שבריו וממלא לו דמי כלי. כן פרש"י, שהנידון הוא אם חייב לשלם כלי מתוקן. ורבנו שמואל ורמב"ן וש"ר פירשו שלדברי הכל יכול לשלם בשברי כלים, ואפילו בסובין – ככל תשלומי נזיקין, אלא המחלוקת היא לענין הנשיאה בפחת שבין שעת השבירה לשעת העמדה בדין (או אונס שארע לאחר ימי השאלה ואמר לו טול את שלך. רמב"ן); האם השברים ברשות המשאל ולו הוזלו [שאינן שינוי קונה לשואל כבגולן], או ברשות השואל. וכן פרש ריב"ם (בתורא"ש: ריב"א) אלא שהוסיף נפקא מינה גם בלא פחת; האם פותחים לשואל שישלם דמי כלי שלם ואין מלמדין אותו לשלם השברים, או מלמדין אותו לשלם השברים מפני שהם ברשות המשאל עדיין.

**רכו. השואל דבר מחברו, האם חייב במקרים הבאים:**

- א. שאל בהמה וכחש בשרה או מתה מחמת מלאכה.
- ב. שאל חתול, וחברו עליו עכברים והרגוהו או שבלע עכברים רבים עד שמת.
- ג. מלמד תינוקות ושאר בעלי אומניות הקבועים בעיר, ששאלו מהם בני העיר דבר, ונאנס או אבד.
- ד. תלמידים ששאלו מרבה דבר ונגנב מהם, או הרב ששאל מתלמידיו.
- ה. אמר לו השואל למשאל בשעת שאלה 'השקני מים'; השאל בהמה ויצא עם השואל לסייעו בטעינתה.
- א. שאל בהמה וכחש בשרה מחמת מלאכה – בתחילה נסתפקו בדבר, והסיק רבא שאפילו מתה מחמת מלאכה פטור, כל שכן כחשה.
- א. דוקא כשלא הכביד במלאכה פטור (רמב"ן), אבל הכביד עליה או שחלתה כשהיא שאולה ואח"כ מתה מחמת מלאכה – חייב (ריטב"א).

וכשפטור, אפילו כחשה בידים מחמת מלאכה פטור (ע' תור"פ).

סגפה – הרי זו פשיעה (לעיל צג).

ב. הרמב"ם (ריש הלכות שאלה) כתב שמתה בשעת מלאכה. והרמב"ן והרשב"א והריטב"א השיגו, שהוא הדין אם מתה לאחר המלאכה – מחמתה – פטור.

ג. מבואר בדברי כמה ראשונים ששואל נאמן בשבועה לומר מתה מחמת מלאכה (עפ"י רי"ף וריטב"א). וכן בכחש הגוף – נשבע שמחמת מלאכה כחשה ונפטור (עפ"י רמב"ם שאלה א, ד). והתור"ד צדד לומר שאינו נאמן, או שמא מחלוקת הסוגיות יש בדבר.

ב. שאל התול (לבער ביתו מעכברים. מאירי) ומתה מחמת עכברים שחברו עליה, וללשון אחרת מחמת אכילה מרובה של עכברים – זה היה מעשה והסיקו לפטור [שלא היה לו לשואל להעלות על לב שיהרגוה, וכיון שלא פשע פטור שמתה מחמת מלאכה הוא. ריטב"א ועוד].

ג. מלמד תינקות של העיר, שתל, טבח, אומן (= מקיז דם), ספר (וי"מ: סופר. ואין חילוק לדינא. עריטב"א) העיר – בזמן עבודתם כשאלה בבעלים הם (שאם שאל הימנו דבר באותה שעה – פטור).

א. משמעות דברי רש"י [והרמב"ם. רמ"ך] היא שלא פטרו אלא את מי שבאותה שעה ששאל ממנו, היה עוסק עמו. והריטב"א (עפ"י הרי"ף) והר"ן חולקים, שאם כן אין כל חידוש בדבר – אלא אף כשעובד עם אחרים, נחשב כמושאל לכל בני העיר. ומדובר שנוטלים שכר כללי מבני העיר (וכ"ה בשיטמ"ק בשם הרמ"ך ושיטה).

ב. לאו דוקא בשעת העבודה ממש אלא בכל השעות המיוחדות למלאכה – להוציא אם שאל בלילה או בשעת האוכל (מאירי) – שכיון שלכך הם עומדים, 'בעליו עמו' קרינן ביה (ראב"ד).

ד. הסיקו שהרב נחשב מושאל למלאכת תלמידיו בתקופת ימי ה'כלה' (ואם שאלו ממנו באותה שעה, הרי 'בעליו עמו'), ואילו בשאר ימות השנה – הם משועבדים אליו, מפני שהוא יכול לשנות למסכת אחרת ולא הם. [ומקרא כרצונו בזמן שהוא רוצה ובמסכתא שהוא רוצה, והם קבועים לבוא לפניו ונהנה בהם לכבודו ולתועלת שמירת תלמודו. מאירי. וערמב"ם שאלה ב, ד שו"ע שמו, ג].

ה. אמר רבא: הרוצה לשאול דבר מחברו ולהיפטר – יאמר לו (בשעת שאלה): השקני מים, שהרי זה שאלה בבעלים. ואם הלה פיקח – יאמר לו: שאול תחילה ואחר כך אשקך (שבשעת שאילה אינו נשאל אליו). יש לעיין כשאמר לו המתן ואח"כ אשקה ולא אמר לו שיעשה שומר תחילה, ומשך הבהמה ואח"כ השקהו (מאירי).

יצא המשאל עם השואל לסייעו בטעינת משא – הרי זו שאלה בבעלים (אפילו נשאל לו מעצמו ולא שאלו או שכרו השואל. מאירי). ואם להשיג יצא כדי שלא יטענוה במשא יתר – אין זו שאלה בבעלים (אפילו סייע קצת בתיקון המשא, הואיל ואין כוונתו אלא לבקר שלא להטעין בהמתו יותר מדי. מאירי). בפירוש רבנו יהונתן מבואר – שלא כמשמעות המאירי – שאין נחשבת שאלה בבעלים בשעושה לו דבר בלא התנאה מראש, רק כשאמר לו שיעשה לו נחשבת שאלה, וכתוב 'שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב'.

## דפים צז – צח

רכז. מי שמתה לו פרת חבירו ואין ידוע אם היה שואל עליה או שוכר, כגון ששאל לזמן מסוים ושכר לזמן מסוים, ואין ידוע אם מתה בזמן השאלה או השכירות, או שלקח שתי פרות, אחת בשאלה ואחת בשכירות, ואין ידוע איזו מתה – מה הדין באופנים דלהלן:

א. הבעלים טוענים בודאי שאולה מתה והנפקד טוען בודאי שכורה מתה.

ב. 'שמא' ו'שמא'.

ג. הבעלים ברי והנפקד שמא.

ד. הבעלים שמא והנפקד ברי.

כשאין ידוע אם הבהמה שמתה שאולה או שכורה בידו, כגון שאין ידוע אם מתה בזמן שאלתה או בזמן שכירותה, או שאין ידוע אם הפרה השאולה מתה או השכורה, תלוי הדבר בטענות בעלי הדינים, אם טוענים ברי או שמא; –

א. ברי וברי – הבעלים מגלגל על השואל שבועה ששכורה מתה, מתוך שמשביעו שמתה כדרכה, ויישבע הלה וייפטר.

ואם שניהם מודים שמתה כדרכה, או שמאמינו על כך – פטור הלה מלישבע, והמוציא מחברו עליו הראיה [אם לא שחייב עליו שבועה ממקום אחר, כגון שמודה במקצת]. ולסומכוס – לפי דעת אמוראים (רבה בר רב הונא להלן ק ור' חייא בר אבא בב"ק לה:), 'יחלוקו' אפילו בברי וברי, במקום שאין שבועת התורה. אלא שלדעת רבנו שמואל (שם בתוס') מודה סומכוס כאן, כיון שהוא מוחזק וטוען 'ברי'. ויש חולקים (ע"ש).

ב. בשמא ושמא; לחכמים – פטור שהמוציא מחברו עליו הראיה. ולסומכוס (וכמותו סתם תנא דמתניתין) יחלוקו.

א. לדעת הריטב"א עפ"י הרא"ה, מדובר שאין הנתבע נשבע על האונס, כגון שהמשאל מאמינו או שיש עדים, אבל כשיש עליו חיוב שבועה שמתה, יכול הלה לגלגל עליו שבועה שהשכורה מתה והואיל ואין יכול לישבע – משלם. וכן דעת הר"ן (כאן ולהלן ק:), שאומרים 'מתוך' במחוייב שבועה על ידי גלגול.

ושאר הראשונים נוקטים שאין אומרים 'מתוך' שא"י לישבע משלם' בשבועה הבאה עליו בגלגול. ויש מחלקים בין תביעת ברי לשמא (עתוס' רמב"ן ראב"ד וש"ר; ראב"ד וריטב"א ומאירי ק.).

ב. יש אומרים שמודה סומכוס כששאלה להיום ושכרה למחר [או שאלה חצי יום ושכרה חצי יום. תורא"ש] ואין ידוע מתי מתה – שחזקת הגוף מסייעת את חזקת הממון, לומר שמתה מאוחר, בזמן השכירות (עפ"י תוס' להלן ק. סד"ה הא). ויש חולקים, שאין חזקת הגוף מסייעת לחזקת ממון לסומכוס אלא כשיכול לדחותו אצל אחר, או מפני שכנגד חזקה זו יש חזקה שלא נכנסה לשכירות (ע' שיטמ"ק שם) או מפני חזקת חיוב של השואל (עפ"י קצוה"ח שמד, ג).

ג. הלכה שהמוציא מחברו עליו הראיה. [ומכל מקום נשבע היסת שאינו יודע, או על ידי גלגול שבועה (ערמב"ם שאלה ג, ג ובפיה"מ להרמב"ם. וי"א שאין גלגול שבועה בתביעת שמא כגון זה, כדלהלן, וי"א שאין שבועת איני יודע' בגלגול – עש"ך צד סק"ה בדעת התוס' והרא"ש). וכן יכול הוא שב"ד יחרימו כל מי שידוע לו זכות ואינו מודה. עפ"י ראב"ד].

ג. התובע (- הבעלים) ברי והנתבע שמא; לרב הונא ורב יהודה - חייב, 'ברי ושמא ברי עדיף'. ולרבי יוחנן ורב נחמן - פטור.

גם לסוברים אין ברי עדיף, אם היה הנתבע חייב לו שבועה, כגון שהיתה הטענה על שתי פרות ובאחת מודה שמתה בזמן שאלתה [ולרמי בר חמא, כשנוסף לכך הוא כופר על תביעת פרה אחרת, שלדעתו רק בכפירה והודאה נאמר דין שבועה] - חייב לשלם, שהמחויב שבועה ואין יכול לישבע (שהרי מסופק) - משלם.

א. להלכה אין ברי עדיף. וכשיש עסק שבועה ביניהם - חייב, שמתוך שאינו יכול לישבע משלם (רמב"ם שאלה ג, ג-ד וש"פ).

ב. כתב הרמב"ן שלפי לשון אחת בגמרא (בב"ק קיב.) שחייב השואל באונסין חל בשעת משיכה, אם ידוע מתי מתה ואין ידוע אם באותו זמן כלה זמן השאילה והתחיל זמן השכירות אם לאו - אפילו לרבי יוחנן ורב נחמן חייב, שהרי זה כ'איני יודע אם החזרתי' שהחייב ודאי וטענת הפטור מסופקת. ולהלכה נקט הרמב"ן כפי הלשון השניה (וכ"כ הרשב"א. וכן הריטב"א צו:), שחייב האונסין חל רק בשעת האונס הלכך בכל אופן פטור [שהרי זה כ'איני יודע אם נתחייבתי'], אבל הרמב"ם (שאלה א, ה) פסק כלשון ראשונה].

ד. התובע שמא והנתבע ברי - פטור.

לתירוץ אחד בתוס', יכול המפקיד לגלגל עליו שבועה אגב שמשביעו שמתה כדרכה [ומה שמשנתנו פוטרת - בשמאמינו במה שאומר שכדרכה מתה ואינו משביעו]. וכן נקטו בתור"פ והר"ן, וכ"מ בפירוש המשנה לרמב"ם.

ולתירוץ אחר בתוס', אין גלגול שבועה כשהתובע שמא - בטענות שאין להם ביסוס ורגלים לדבר.

## דף צח

רכח. מה הדין במקרים הבאים?

א. שאלה בבעלים ושכרה בעודה אצלו שלא בבעלים - ונגנבה.

ב. שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים.

ג. שכרה בבעלים ושאלה וחזר ושכרה, או להפך, שאלה ושכרה ושאלה.

א. שאלה בבעלים וכשהיא אצלו שכרה שלא בבעלים, ולא היתה משיכה חדשה - נסתפקו בגמרא האם השכירות עומדת לעצמה או שייכת עם השאלה שלפניה שהרי כל חיובי השכירות כבר היו בשאלה. וצידדו ב'אם תמצוי לומר' שהשכירות שייכת בשאלה ופטור.

וכן נפסק להלכה. ואפילו תפס השני - מוציאים ממנו (עפ"י רמב"ם שאלה ב, י; מאירי; חו"מ שמו, יד).

ב. שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים ומתה באונס (רש"י) - נסתפקו בדינו, שאפילו תמצוי לומר שהשכירות שייכת בשאלה אבל השאלה בשכירות אינה שייכת שהרי יש בה חיובים חדשים.

לגרסת התוס' והרא"ש (וכן היתה הגירסה לפני רש"י והגיהה), גם בזה אמרו 'אם תמצוי לומר' לפטור.

וכן פסק הרא"ש והרמ"א (שם). ואילו לגירסה שלפנינו וכן נקט רש"י, אמרו ב'את"ל' לחייב.

והרמב"ם ושלחן ערוך פסקו שהדבר ספק (ול"ג 'את"ל'. בהגר"א).