שואל הוי או שוכר הוי אמר רבא [א]לפום חורפא שבשתא [א]מה נפשך אי שואל הוי שאלה בבעלים היא אי שוכר הוי שכירות בבעלים היא אלא כי קמיבעיא ליה לרמי בר חמא דאגר מינה פרה והדר נסבה (א) שואל הוי או שוכר הוי שואל הוי ואתיא שאלה בבעלים מפקעא שכירות שלא בבעלים או דלמא שוכר הוי ושכירות כדקיימא קיימא ומאי שנא דאי שואל הוי דאתי שאלה בבעלים מפקעא שכירות שלא בבעלים אי שוכר נמי הוי תיתי שכירות בבעלים תיפוק שכירות שלא בבעלים אלא כי קא מיבעיא לרמי בר חמא כגון [ב]דאגרא איהי פרה מעלמא והדר נסבה ואליבא דרבנן דאמרי [ג]שואל משלם לשוכר לא תיבעי לך דודאי שאילה בבעלים היא כי תיבעי לך אליבא דר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים מאי שואל הוי או שוכר הוי אמר רבא בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי [ג]אלא לוקח הוי מדרבי יוסי בר' חנינא [ד]דאמר רבי יוסי ברבי חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל אמר רבא מאן לימעול לימעול בעל דהיתרא ניחא ליה דליקני איסורא לא ניחא ליה דליקני תימעול איהי [ד]דהיתרא נמי לא ניחא לה דליקני נימעלו בית דין כי עבדו רבנן תקנתא ואמרו בעל לוקח הוי להיתרא לאיסורא לא עביד רבנן תקנתא אלא אמר רבא [ה]בעל מעל לכשיוציא מידי דהוה אמוציא מעות הקדש לחולין איבעיא להו כחש בשר מחמת מלאכה מאי אמר ליה ההוא מרבנן ורב חלקיה בריה דרב אויא שמיה מכלל דכי מתה מחמת מלאכה מחייב נימא (ב) לאו לאוקמא בכילתא שאילתה אלא אמר רבא לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה דפטור אלא [ה]אפי' מתה מחמת מלאכה נמי פטור דאמר ליה לאו לאוקמא בכילתא שאילתה ההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה איתבר אתא לקמיה דרבא אמר ליה [ו]זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטר ואי ליכא סהדי מאי ת"ש [ז]דההוא גברא דשאיל נרגא מחבריה ואיתבר אתא לקמיה דרב א"ל זיל שלים ליה נרגא מעליא א"ל רב כהנא ורב אסי לרב

דינא

שואל הוי. קא ס"ד להתחייב באונסי בהמות נכסי מלוג שלה שהוא עושה בהן מלאכתו: **שאלה בבעלים היא.** שהיא עמו תדיר במלאכתו והיא נשאלה לו תחלה משנשאה: **מאי שואל הוי.** מנישואין ואילך ומפקעת שכירות וכו' ופטור: **והדר נסבה.** [ה]זוכה הוא אף בפרה להשתמש בה כל ימי השכירות: **מאי שואל ממנה הוא.** והוה ליה איהו כשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה דאיפליגו רבנן ור' יוסי בהמפקיד (לעיל ד' לה:) ואמרי רבנן נשבע שוכר שמתה כדרכה ופטור ושואל משלם לשוכר ור' יוסי אומר תחזור פרה לבעלים: **ואליבא דרבנן.** דדינא דשואל בהדי דמשאיל הוא ולא אצל בעלים הראשונים לא תיבעי לך דאפילו הוא שואל כיון דלדידה בעי שלומי פטור דשאילה בבעלים היא כי תיבעי לך לר' יוסי דאמר תשלומין לבעלים והשתא לא בבעלים היא מאי שואל הוי ממנה ושואל חייב באונסים ומשלם לבעלים או שוכר הוי ופטור מאונסין ומאי שכירותיה שהרי תקנו לה חכמים פרקונה תחת פירות אם נשבית: **אלא לוקח הוי.** ופטור: **ומתה.** ובעל יורש אשתו דבר תורה: **הבעל מוציא מיד הלקוחות.** אלמא אין לה רשות למכור דהוא הוי לוקח ראשון: **מי מעל.** כגון שנפלו לה נכסים מאביה משנשאת ועמהן מעות של הקדש ואין ידועין שהן של הקדש ואמור רבנן בעל זוכה בהן בכל הנכסים להשתמש ולאכול פירות ובתקנה זו נעשה [ו]שליח בנכסי הקדש לקנותם. וקא ס"ד שזו היא יציאתם לחולין ואפי' בעודן צרורין ומונחין מי מעל בהוצאה זו: **לימעול בעל.** דאין היא מוסרתן לו אלא מאליהם נקנים לו ממיתת אביה: **דהיתרא ניחא ליה וכו':** **דהיתרא נמי לא ניחא לה דלקני.** אלא ע"כ תקנו לו חכמים: **נמעלו ב"ד.** של ישראל שבאותו דור שכל תקנות משפט תלויה בהן ועל ידיהן נוהגות חוקות המתוקנים לנבור מאז והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאום לחולין: ה"ג **כי עבוד תקנתא בהיתרא באיסורא לא עבוד תקנתא:** **אלא אמר רבא.** בעודן צרורין ומונחין לא קנאם בעל ולא יצאו לחולין ואין כאן מעילה אלא לכשיוציאם לחולין בעל מעל: **בכילתא.** בכילה: **ואיתבר.** בפשיעה:

דינא

אמר רבא לפום חורפא שבשתא כו'. הוי מצי למיפרך רבא ממתני' דבפרק אלמנה ליבמות (דף סו. ושם) דתנן נכסי מלוג אם פחתו פחתו לה אלמא אינם באחריות הבעל אלא דעדיפא פריך אי נמי ההיא מתניתין איכא לאוקמא בקרקע שנתמעט מדין שומרין כדאמר בהזהב (לעיל דף נו.) שומר חנם אינו נשבע שומר שכר אינו משלם וה"ה שואל דוכי ישאל קאי אמאי דקא איירו קראי לעיל: **דאגר** מינה פרה והדר נסבה. וה"ה דמצי למימר דשאל מינה פרה אלא מילתא דשכיחא נקט: **אי** שוכר נמי הוי תיתי שכירות כו'. ולא מסתבר ליה למימר דדוקא שאלה שהוסיף להתחייב באונסין מפקיע שכירות שמתחילה: **בעל** בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי. [א] ומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוי וחייב בפשיעה ולפי זה הלוקח בהמה לשלשים יום אע"ג דלאו שואל הוי ולא שוכר דבלשון מקח לקח מכל מקום שומר חנם הוי: **אלא** לוקח הוי מדרבי יוסי ברבי חנינא. וא"ת ולימא דיורש הוי דהיכא דאיכא פסידא דאחרינא הוי יורש ולא לוקח כדאמרי' בסוף פ' יש נוחלין (ב"ב דף קלט:) והכא איכא פסידא דאם שאלה האשה יתחייב בגניבה ואבידה אי הוי יורש כדאמר רבא באלו נערות (כתובות דף לד:) יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה ומתה בתוך ימי שאילתה או נאנסה אין חייבין באונסין משמע דבגניבה ואבידה חייבין וי"ל דלא שוייה רבנן יורש אלא משום פסידא דאלמנתו כדי שתהא ניזונת מנכסיו כדאמרינן התם אבל משום פסידא דמשאיל אין לנו לעשות כיורש לחייבו בגניבה ואבידה שאם ירצה לא ישאילנו דמי דוחקו להשאילו והוי כאילו אפסיד אנפשיה: **בעל** בנכסי אשתו מי מעל. מי אמרינן בעל מעל שהוא עושה עיקר המעשה שנשאה ועל ידי זה זוכה במעות או דלמא היא עשתה עיקר המעשה שהיא נשאת לו או דלמא בית דין עשו עיקר המעשה שתיקנו שיזכה במעות: **אמר** רבא מאן נמעול נמעול בעל. הלא לא עשה שום מעשה דאיסורא לא ניחא ליה דליקני לא היה צריך לטעם זה דאפי' ניחא ליה דליקני הכל מה שבידה אפילו של אחרים ושל הקדש לא היה קונה כי לא תקנו לו חכמים וא"כ היאך היה לו למעול בנישואין לבדו בלא לקיחת מעות אלא לפי שגבי ב"ד הוצרך להאי טעמא נקטיה נמי הכא אי נמי נקטיה למימר דאפילו לקח המעות לא ימעול כיון דאיסורא לא ניחא ליה דליקני ולא נתכוין לזכות בשל אחרים ואינו מתכוין בנטילתו להוציאו מרשות בעלים דסבור שהן שלו ואינו מועל אלא כשבא להוציא מרשות בעלים כגון גונב או גוזל ההקדש מרשות חבירו כדמוכח פ"ק דחגיגה (דף י: ושם) דאמר נטל אבן או קורה של הקדש לא מעל נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל ופריך מיגזל גזלה מה לי הוא ומה לי חבירו ומשני בגזבר המסורות לו אבני בנין עסקינן אלמא כיון שהוא ברשותו שאינו מתכוין להוציאו מרשות בעלים אלא סבר הוא שהוא שלו אינו מועל בנטילתו תמעול איהי איהי נמי לא עשתה כלום דלא ניחא לה דליקנו בנישואין אלא היתר שתיקנו לו חכמים ואפי' לקחתם ונתנם לו אינה מועלת כיון שאינה מתכוונת להוציא מרשות בעלים אלא את שלו סבורה ליתן לו נמעלו בית דין וכו': **זיל** שלים ליה נרגא מעליא. פי' בקונטרס נרגא מעליא אחרת יתן לו והשברים יהיו של שואל ואין נראה לרבינו שמואל דאפי' גנב וגזלן משמע שיכולין לפרוע סובין כמו מזיק כדאמרי' בפ"ק דבבא קמא (דף ה.) כולן לאבות הן לשלם ממיטב פי' עשרים וארבע אבות וגנב וגזלן בכללן אלמא מדמה תשלומי גנב וגזלן לתשלומי נזק וא"כ יפרע סובין ומפרש ה"ר שמואל דמשלם נרגא מעליא היינו שהפחת שהוזל משעת השבירה עד שעת העמדה בדין הוי דשואל ומוסיף על השבירה כשעת העמדה בדין עד שישוה נרגא מעליא דמדמי ליה רב לגנב וגזלן דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא (דף יא.) דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין ורב אית ליה דאף לשואל [ז]אין שמין והתם מייתי מילתא דרב אמילתיה דשמואל וכל ההלכה איירי התם לעיל מיניה בפחת נבילה דניזק הוי ואמרו ליה רב כהנא ורב אסי דינא הכי דשברים ברשות משאיל הוא דשואל לא הוי כגזלן דגזלן קני לגמרי גזילה בשינוי מיתה ושבירה והכי מהדר ליה שואל תברי ושמין לו כמה היו שברים שוין בשעת שבירה וממלא ליה דמי מאי והוי

פחת

עין משפט נר מצוה

יז א מיי' פ"ב מהלכות שאלה הלכה ז סמג עשין פג טוש"ע ח"מ סי' שמו סעיף טו [וטוש"ע אה"ע סי' פה סעי' ג]:

יח ב ג מיי' שם הלכה יא ועיין בהשגות ובמגיד משנה טור ש"ע ח"מ סי' שמו סעיף יז:

יט ד מיי' פ"ו מהלכות מעילה הל' יא:

כ ה מיי' פ"א מהל' שאלה הלכה ד סמג עשין פג טוש"ע ח"מ סי' שמ סעיף א:

כא ו מיי' שם הל' ב וסמג שם טוש"ע שם סי' שמ סעי' א:

◆

מוסף רש"י

באושא התקינו. כשהיתה סנהדרין באושא, שגלתה וישבה שם סנהדרין גדולה, כדאמרינן בר"ה (לא.) גבי עשרה מסעות (לעיל לה:). האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה. הקנין (כתובות נ.) לזכות הבעל לאכל פירות בחייה וגוף הקרקע יהיה ללוקח לכשתמות (לעיל לה:) שאם ימות בעלה יזכה בכן ואם תמות היא ויירשה בעל יפסידו, ונכסי מלוג הן נכסים שנפלו לה מבית אביה או שהכניסה קרקעות בלא נישומו בכתובתה ולא קיבל בעל עליו אחריות, ואוכל פירותיהן בחייה כתקנת חכמים תחת פרקונה, ולהכי מיקרי מלוג, שמולגן וממסכן בעל שאוכל הפירות כמליגת הראש (רשב"ם ב"ב קלט:). הבעל מוציא. גוף הקרקע, מיד הלקוחות. והכי מוקי לה בפרק האשה בכתובות (עח:) תקנת אושא בגופה של קרקע לאחר מיתה (לעיל לה:) דשויוה רבנן כלוקח והוא לוקח ראשון (כתובות נ.) דאע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודיה משום איבה והוי כלוקח ראשון (ב"ק פח:) משעה שנשאה ולפיכך מוציא שהרי קדים מקחו למקחן של לקוחות ומיהו להכי אהני מכירת האשה, שאם ימות בעלה בחייה ישלם הלוקח (רשב"ם ב"ב נ:).

מסורת הש"ס

א) [ערכין ג. ב"ב קמו: נדה לג:], ב) [לעיל לה:], ג) כתובות נ. עח: ב"ק פח: לעיל לה. ב"ב נ. קלט:, ד) לפי התוספות ל"ג דהיתרא, רש"ל, ה) [ב"ק יא.], ו) בדפוס קדמון הגי' פליט וכ"ג שלים, ז) גירסת רש"א לשואל שמין.

◆

הגהות הב"ח

(א) גמ' והדר נסבה מאי שואל: (ב) שם ניחא ליה לאו לאוקמא בכילתא:

◆

גליון הש"ס

רש"י ד"ה והדר וכו' זוכה הוא אף בפרה. קשה לי הא בכה"ג לא זכה הבעל בפירות דהפרה כיון דליכא קרנא לגידה. עיין ברש"י כתובות דף עט ע"ב ד"ה אוכל דגבי בהמה ליכא שירה. ואולי הכא דאגרא פרה ל"ש כן. ועע"ג:

◆

הגהות הגר"א

[א] תוס' ד"ה בעל ומיהו כו'. נ"ב אבל הרמב"ם חולק: