

CM4-33 **Borrowed House Hit by Scuds - תנאי בחיובי שואל**

Bava Metzia (94a)

תנא — [A Tanna] taught in a Baraisa. ומתנה שומר שכר להיות כשואל — A paid *shomer* can stipulate to be obligated as a borrower.

The Gemara asks:

במאי בדברים — **With what** does he obligate himself? Merely **with words**? A verbal commitment is certainly not binding! — ? —

The Gemara answers:

אמר שמואל — **Shmuel said:** בשקנו מידו — The Baraisa discusses a case **in which [the witnesses] acquired from [the shomer]** a commitment to this obligation. ורבי יוחנן אמר — **However, R' Yochanan said:** אפילו תיקמא בשלא קנו מידו — **You can even say** that the Baraisa discusses **where [the witnesses] did not acquire** a commitment **from him**. בההיא דקא נפיק ליה קלא דאיניש — Rather, in return **for the benefit** that the *shomer* derives — **that word goes out concerning him that he is a trustworthy person,** גמיר — **he resolves and obligates himself.**

Bava Metzia (Mishnah 56a)

העבדים והשטרות — **These things are not subject to price fraud:** אין להן תשלומי כפל — אלו דברים שאין להם אונאה — **The sale of slaves, notes, land, and hekdesh.** ולא תשלומי ארבעה — The penalty of **twofold payment** for stealing **does not apply to them,** וחסמש — **nor** does the penalty of **fourfold or fivefold payment** apply. שומר חנם אינו נשבע — **An unpaid shomer does not swear,** ונושא שכר אינו משלם — **and a paid shomer does not pay.**

Bava Metzia (58a)

אמר ליה — [Rav Yosef bar Chama] responded to him: הכי אמר רב ששת — **So said Rav Sheishess:** בשקנו מידו — The Baraisa discusses a case **in which [the witnesses] acquired from [the worker]** a commitment to pay for loss or theft. Thus, although he is watching Temple property, still he must pay for loss or theft, because he pre-committed himself to do so. וכן — **And so said R' Yochanan:** בשקנו מידו — It is a case **in which he acquired from the other's hand.**

Bava Metzia (69b)

ספינתא — Concerning the rental of a ship, אמר רב — **Rav said:** אגרא ופגרא — The renter can be required to pay both **rent and damages.**

Rav's disciples question his ruling:

אמר רב אחא — **Rav Kahana and Rav Assi said to Rav:** אי אגרא — **If** the renter pays **rent,** לא פגרא — he should **not** be required to pay **damages.** אי פגרא — **If,** on the other hand, he is required to pay **damages,** לא אגרא — he should **not** be allowed to pay **rent.** — ? שתיק רב — **Rav was silent.** He was unable to justify his ruling.

קנו מידו

תוספות (בבא מציעא נח.) - דהכא דפטור אפילו משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין, אי נמי התם כיון שמתחייב כשואל סבורים העולם שהשאל לו ובההיא הנאה משעבד נפשיה.
נמוקי יוסף (שם) - שאני התם שהוא שומר חנם וכיון שהוא בדין השומרים יכול הוא לחייב עצמו להיות כשואל אפילו בדברים, אבל כאן אין בתורת שומרים כלל.

קצות החושן (שמ, א) - בעיקר הקושיא שהקשו תוספות נראה לפי מה שכתבו תוספות פרק אף על פי (כתובות נו:)... וכיון דהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם שרוצין להתחייב בכך ואפילו הכי בעבדים ושטרות וקרקות פטרו התורה אף על גב דדעתן להתחייב שוה בהנך כמו בשאר מטלטלין אם כן אינו מוסיף באמירה ידיה שאמר שרוצה להתחייב כיון דידענו שרוצה להתחייב ואפילו הכי פטור התורה ואינו מחויב באמירה יותר אלא אם כן קנו בידו, אבל בהנך דאית בהו דין שומרין לא חייבו התורה את השומרין ביותר מדעתן משום דשומר חנם אין דעתו אלא לחייב בפשיעה וכן כולם אבל היכא דשעבד נפשיה ביותר משומר חנם חייב בדברים בעלמא.

ש"ך (סו, קכט) - ונראה הטעם, דבסימן רצ"א מתנה להיות כשואל ושואל חייב התם והוי כאילו אמר הריני שואל, ודומה להריני כאילו התקבלתי בנדרים... מה שאין כן הכא דאפילו שואל פטור דאין כאן דין שומרים, אם כן במה יחייב את עצמו אם לא בקנין.

פתחי חושן (י, סקי"ג) - והקנין צריך להיות על ידי שיקנה המשאל סודר לשואל, וכשקונה הסודר מתחייב ומשתעבד על החיובים.

תנאי להתחייב במתה מחמת מלאכה

מאירי (בבא מציעא צד.) - וכן יראה שהשואל מתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה, ויש לפקפק בה אם צריך קנין אם לאו.

שיטה מקובצת (בבא מציעא סט:) - אבל לא מקשי משום דהוי מתה מחמת מלאכה דהא תנן מתנה שומר חנם להיות משלם הכל ואפילו מתה מחמת מלאכה, והכא הא אמרינן שהתנה לו בפירוש שישלם לו אם תשבר.

קצות החושן (שמ, א) - לפי מה שכתבו התוספות הטעם משום דסוברין שהשאל לו, אם כן טפי משואל לא מחייב אלא בקנין, וכן לפי מה שכתב הש"ך... ואם כן הכי נמי לא מצי לחייב נפשיה ביותר מדין שואל.
מיהו בשיטה מקובצת משמע דמצי מחייב עצמו במתה מחמת מלאכה בדיבור בעלמא ע"ש בהא דאמר רב אגרא ופגרא... ואפשר דסבירא ליה לשיטה כדברי תירוך הראשון שבתוספות דטעמא דמתנה שומר חנם להיות כשואל משום דחייב שבועה דאורייתא וקרקות אפילו משבועה פטור... ואם כן מהאי טעמא נמי מתנה שואל להתחייב במתה מחמת מלאכה, אבל לפי תירוך השני שבתוספות כסוברין שהשאל לו אם כן אינו מתחייב ביותר משואל.

נתיבות המשפט (שמ, ב) - לכולי עלמא השואל יכול לחייב עצמו במתה מחמת מלאכה דדוקא בדברים שהשומר חייב במה שאיש אחר שאינו שומר אינו חייב אינו יכול להתנות בחיוב אם לא כשהוא באופן המבואר בתוספות, אבל במתה מחמת מלאכה שאילו לא היה שואל ודאי דהיה מתחייב מדין מזיק רק שיש לפוטרו כאן מטעם ששאלו לעשות מלאכה מדעת המשאל והרשהו לכך אבל כשהתנה עמו שיתחייב בהנזק שיעשה מחמת מלאכה הוי כאילו התנה שבאם יהיה הבהמה ניזקת שלא יהיה לו דין שואל שיהיה כאילו לא שאלו לו, ואפילו בעבדין נראה דחייב בכי האי גונא דכמזיק בידים דמי כיון שהתנה כך שנגד נזק שיעשה לא יהיה לו דין שואל.

ערוך השלחן (שמ, ז) - ויש מי שאומר דודאי מהני... במתה מחמת מלאכה אם אחר היה לוקחה ומתה ממלאכה היה חייב כדין מזיק, כמו כן השואל יכול להתנות גם בלא קנין שיהא דינו כאחר... וכן עיקר לדינא.

משפט שלמה (ח"ג עמ' קכ) - יש להעיר על הנתיבות... כפי שהעיר בטבעת החושן דלא כל מקרה מתה מחמת מלאכה הוה ליה מזיק בשורשו, וכגון שואל שונרא שאכלוה עכברים ומתה או בהמה ואנסוה לסטים בדרך. ונמצא לפי זה שבזה יצטרך הנתיבות להודות דמדהוה ליה חיוב חדש בעי קנין.

מנהג המדינה

סמ"ע (שכח, ב) - כיון דרגילין לכתוב כן כל המקבל סתם על דעת הנהוג מקבל והוה ליה כתנאי בית דין דצריך לקיימו על כל פנים.

משפטי התורה (עמ' רכב) - בזמן הזה בארץ ישראל מנהג המדינה לכתוב בחוזה שכירות בתים שהשוכר מתחייב להחזיר למשכיר את הדירה באותו מצב שקיבל אותה... על דעת כן מסכימים בעלי הדירות להשאל או להשכיר את דירתם, ואפילו אם לא נעשה ביניהם חוזה שכירות או שלא כתבו את הסעיף הנ"ל בחוזה, הסעיף הנ"ל מחייב את השוכרים כמבואר ברמ"א (שכח, א) ובסמ"ע שם, אלא אם כן כתבו או התנו בפירוש שלא יחייבם.