

בינת המשפט

ענייני ממונות אקטואליים

בס"ד, גליון תרכז, פרשת אחרי-קדושים, תשפ"ה

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק

טל: 03-5740046 y.b.daskal@gmail.com

דין שואל או שוכר בית, האם מותר להשאיל או להשכיר לאחרים

כתב המרדכי (בבא מציעא פרק השוכר את האומנין, רמז שנו) וז"ל "ראובן שהשכיר בית לשמעון, דשמעון יכול להכניס את לוי תחתיו, ואין לראובן על שמעון אלא תרעומת משום שינוי דעתא, ולא אמרינן אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר, אלא במטלטלין שאפשר לגנוזם ולהטמינם, ושייך טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, או דאת מהימנת לי בשבועה ולא הוא, אבל במקרקע, רשאי השואל להשאיל והשוכר להשכיר, אם כבר קנאה בדבר שהקרקע נקנה בו, דקי"ל כשם שהקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות קרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה". עכ"ל.

פירוש, מבואר בבבא מציעא (לו, א – ב) דשומר אסור למסור לשומר אחר, ואם מסר לשומר אחר חייב. לפי אב"י הטעם הוא דאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, והרי זה כפושע בשמירתו. ולפי רבא מפני שאין השומר השני נאמן לו.

וכל זה בשומר, שאין לשומר קניין בדבר הנפקד, אלא חיוב שמירה, אבל שואל או שוכר, הרי קונה את החפץ לשאלה או לשכירות, והרי הוא בזמן השאלה או השכירות שלו, דקי"ל (בבא מציעא צט, ב) כשם שהקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות קרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה, אם כן כשם שיכול להשתמש בחפץ, היה נראה לומר שיכול להשאיל או להשכיר כיון שקנאה, ומכל מקום מבואר בש"ס (גיטין כט, א. בבא מציעא כט, ב) דאין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר, ומבאר הש"ס, שזה הטעם שתנן בגיטין (כט, א) שאם שלח שליח לתת גט לאשתו, ואמר לו שיטול ממנה חפץ שלו, אסור לעשות שליח אחר תחתיו, דאין רוצה שפקדונו יהיה ביד אחר.

אלא שהוקשה למרדכי מכמה מקומות בש"ס, ששואל בית ושוכר בית יכול להשאיל ולהשכיר, כמו שמבואר בהמשך דבריו שם, לפיכך מחלק המרדכי בין מטלטלין למקרקעין, ואומר, שלא אמרו שאין השואל רשאי להשאיל אלא במטלטלין, ששייך בהם הטעם שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, דיוצא מרשותו ליד אחר, אבל במקרקעין לא שייך טעם זה, וכיון שהשואל או השוכר קונה אותה בקניין, יכול להשאיל ולהשכיר, אלא שמכל מקום יכול להיות לבעלים תרעומת מחמת שינוי דעת. וכוונתו, לגמרא בבבא מציעא

שאל טלפון נייד, האם מותר להשאיל לקטן

ובו יבואר: א. דין אין השואל רשאי להשאיל. ב. השואל או שוכר קרקע, האם מותר להשאיל. ג. השואל שהשאיל ומתה מחמת מלאכה, האם חייב השואל. ד. האם הא דאמרו שלא ישאיל, זו עצה טובה, או איסור. ה. שאל טלפון נייד, האם מותר להשאיל לקטן. ו. השאיל לקטן ונפל מידו, מי חייב.

הנידון

שאלתי טלפון נייד מחבר. בדרך, ביקש ממני ילד שאשאיל לו את הטלפון הנייד. נפשי בשאלתי, האם מותר לי להשאיל לו את הטלפון הנייד, שהרי אין השואל רשאי להשאיל. או שכיון שאני משגיח על הילד, והוא מטלפן לידי מותר.

תשובה

שאל טלפון נייד, מותר להשאיל לקטן המבקש לטלפן בו, ובתנאי שהקטן מטלפן לידו, ולא באופן שמוסר לו, והקטן הולך ומחזיר לאחר מכן. והטעם, כיון שאין יכול לברוח, לא אסרו להשאיל. ועוד טעם, שאנן סהדי שניחא ליה. ומכל מקום אם נפל מיד הקטן והתקלקל חייב השואל לשלם, שכל האחריות עליו.

ביאור התשובה

ביאור צדדי הספק

פסק המחבר בחושן משפט (שמב, א), דאין השואל רשאי להשאיל. ולהלן יבואר שיש איסור להשאיל לאחרים, ולא רק עניין ממוני, שאינו נאמן שמתה מחמת מלאכה. ולפי זה יש להסתפק, מה הדין בנידון דידן, האם אסור להשאיל לקטן, כיון שכל שואל אסור להשאיל, או דלמא יש צדדים להתיר מטעם שהקטן משתמש בטלפון לידו, או מפני שהבעלים בודאי לא מקפידים. או דלמא בכל אופן אסור.

העולה מזה: יש להסתפק, האם אסור להשאיל לקטן טלפון ששאל, כיון שכל שואל אסור להשאיל, או דלמא יש צדדים להתיר מטעם שהקטן משתמש בטלפון לידו, או מפני שהבעלים בודאי לא מקפידים. או דלמא בכל אופן אסור.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ביד אחר", דלא מקפיד הבעלים שיהיה ביד אחר, אלא כשהוא נשאר ביד השואל והשוכר, ואין שייך כלל לדין שומר שמסר לשומר. ועוד מבואר במהר"ם ובמרדכי, שאפילו אין השואל עם השואל השני מותר. ומבואר הכל בסייתא דשמיא.

העולה מזה: ביאור שיטת מהר"ם והמרדכי - דהא דאין השואל והשוכר רשאי להשאיל, אינו כדין שומר שמסר לשומר, דשומר לא קנה את החפץ הנשמר לתשמיש, אבל שואל ושוכר קנו את החפץ לשימוש, ולא מקפיד הבעלים שיהיה ביד אחר אלא כשהוא נשאר ביד השואל והשוכר. ועוד מבואר במהר"ם ובמרדכי, שאפילו אין השואל עם השואל השני מותר. ולא קשה מה שתמה בערוך השולחן.

עבר והשאיל בדיעבד

ויש לדקדק, מדוע אמרו חז"ל בלשון לכתחלה "אין השואל רשאי להשאיל, ואין השוכר רשאי להשכיר", ולא אמרו 'שואל שהשאיל חייב'. וכבר בזה בזה הרי"ף, והביאו הבית יוסף שם, וז"ל "כתב הרי"ף בפרק המפקיד (כ. מדפי הרי"ף), דהא דאמר ריש לקיש אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר, הני מילי לכתחלה, אבל בדיעבד, אף על גב דאינו רשאי, אי איכא סהדי דלא פשע בה, לא מחייבין ליה, דהא גבי (בבא מציעא לה, ב) שוכר פרה מחבירו [והשאילה לאחר] ומתה כדרכה, כיון דליכא פשיעותא, דהא כדרכה מתה, לא מחייב שוכר לשלומי מדיליה, ואף על גב דהשאילה לאחר עכ"ל" עכ"ל הבית יוסף. הנה מבואר שבדיעבד אם עבר והשאיל והשכיר, ויש לו עדים שמתה באופן שגם ביד הראשון היה פטור – פטור.

וכן פסק המחבר בחושן משפט (שמב, א) וז"ל "אין השואל רשאי להשאיל, אפילו שאל ספר תורה, שעושה מצוה בשאלתו, אינו רשאי להשאיל לאחרים; ואם השאיל לאחרים, אפילו נתקלקל מחמת המלאכה ששאלו בשבילה, חייב, אלא אם כן יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אילו היה בידו, כמו שנתבאר בסימן רצ"א סעיף כ"ו" עכ"ל. מבואר שאסור לשואל להשאיל. ואע"פ ששאל את החפץ להשתמשות, לא רשאי להשתמש רק הוא ולא להשאיל לאחרים, ואם השאיל לאחרים אינו חייב יותר מאשר אם החפץ היה אצלו, אלא שאינו נאמן שמתה מחמת מלאכה.

עוד כתב שם הבית יוסף, וז"ל: "וכתב הריטב"א, מיהו שומר חנם או שומר שכר שאין לו רשות להשתמש בפקדון, אם השכירו או השאילו, דכולי עלמא חייב באונסין כדין שולח יד בפקדון, והיינו דנקט הכא

(עט, ב), דמבואר שם שאם שוכר משנה בעלים, יכול להיות לבעלים תרעומת ששינה לבעלים אחרים. והרמ"א הביא את דברי המרדכי להלכה בחושן משפט (שמב, א).

ויש לציין, שכידוע רבינו המרדכי, היה תלמידו המובהק של המהר"ם מרוטנבורג, ובאמת דברי המרדכי הם שיטת מהר"ם מרוטנבורג רבו שנדפס בתשובה (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תרפ) וז"ל "והא דקאמר ליה שומר שמסר לשומר חייב, ואפילו למאן דאמר פטור, דמודה שאין השואל והשוכר רשאי להשאיל ולהשכיר, הני מילי במטלטלי שאפשר לגונבם ולהטמינם, אבל במקרקעי רשאי השואל והשוכר להשאיל ולהשכיר, אם כבר קנאה בדבר שהקרקע נקנה [בה, דכשם שהקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה], כך שכירות קרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה" עכ"ל. הנה מבואר, שלא אסרו לשואל להשאיל אלא במטלטלין, שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, אבל מקרקעין שאינם מטלטלין, מותר לשואל ולשוכר להשאיל ולהשכיר.

העולה מזה: שיטת מהר"ם מרוטנבורג והמרדכי, שלא אסרו לשואל להשאיל אלא במטלטלין, שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, אבל מקרקעין שאינם מטלטלין, מותר לשואל ולשוכר להשאיל ולהשכיר.

ביאור שיטת המהר"ם מרוטנבורג והמרדכי

והנה הבית יוסף (שם) מביא שו"ת הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף קמה) שמתיר לשואל ושוכר בית להשאיל לאחרים, ובערוך השולחן ועוד, הקשו על הרשב"א, אבל בביאור הגר"א כאן (ס"ק א) מציין לדברי המרדכי הנ"ל, ובזה נדחו כל התמיהות.

והנה בערוך השולחן הקשה על דברי הרמ"א, וז"ל (חושן משפט סימן שמב סעיף ב) "ומ"מ עיקר הדבר תמוה, דבגמ' [ב"מ ל"ו א] בשומר שמסר לשומר נאמרו שני טעמים, האחד משום דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, ומשום שאינו נאמן לו בשבועה, אבל טעם זה דשמא יבריא לא מצינו. ואם נאמר דטעם זה שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הוא מטעם שמא יבריא, והא לדינא קיי"ל כטעם השני כמ"ש בסי' רצ"א, ובתשובות הרשב"א שהביא רבינו הב"י משמע דדוקא כשהבעלים עמהם ע"ש וצ"ע לדינא" עכ"ל.

ונראה דלא קשה מידי, דכבר ביארנו שאין דין שואל ושוכר דומה לשומר, דשומר לא קנה את החפץ הנשמר לתשמיש, אבל שואל ושוכר קנו את החפץ לשימוש, ולא נתבאר הטעם שאסרו להשאיל ולהשכיר. ודקדקו המהר"ם והמרדכי מלשון חז"ל, "שלא יהא פקדוני

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

שאל טלפון נייד האם מותר להשאיל לקטן

ועכשיו נבוא לבאר נידון דידן. ולאור המבואר, אין איסור להשאיל אלא כשפקדונו ביד אחר, אבל באופן שנותן לקטן להשתמש, ועומד לידו אין חשש שמא יברח, והרי השואל שומר עליו, ולא אסרו אלא היכא דיש חשש שיברח.

זאת ועוד, שכתב בפתחי חושן (חלק ג פקדון ושאלה, פרק ט הערה כח) וז"ל "ומסתבר שהמשאיל חפצים לשמחות, ובדרך כלל אינו מקפיד ומשאיל לכל הפונה ומבקש, אין קפידא גם להשאיל לאחר, ואינו נקרא פושע, ובפרט שיש מקום לצרף גם דברי הרשב"א דלעיל (הערה כו) שמסתמא רוצה לעשות חסד גם עם זה, והרי זה מותר" עכ"ל, ולפי זה גם בזה, הרי השאיל את הטלפון לעשות חסד, ורצה בודאי שיעשו חסד גם לאחרים. ואע"פ שכתב המחבר (חושן משפט שמב, א) "אפילו שאל ספר תורה, שעושה מצוה בשאלתו, אינו רשאי להשאיל לאחרים", שאני ספר תורה שיכול להתקלקל ביד אחר ולהבריחו כמבואר לעיל, אבל בשואל טלפון שאנן סהדי שניחא ליה, בודאי מותר.

ומכל מקום נראה לי פשוט, שאם נפל מיד הקטן והתקלקל חייב השואל לשלם שכל האחריות עליו. עוד נראה, שיש להתיר רק באופן שעומד ליד הקטן ולא באופן שמוסר לו, והקטן הולך ומחזיר לאחר מכן.

העולה מזה: שאל טלפון נייד, מותר להשאיל לקטן המבקש לטלפן בו, ובתנאי שהקטן מטלפן לידו, ולא באופן שמוסר לו, והקטן הולך ומחזיר לאחר מכן. והטעם, כיון שאין יכול לברוח, לא אסרו להשאיל. ועוד טעם, שאנן סהדי שניחא ליה. ומכל מקום אם נפל מיד הקטן והתקלקל חייב השואל לשלם, שכל האחריות עליו.

דינים העולים:

א. שיטת מהר"ם מרוטנבורג והמרדכי, שלא אסרו לשואל להשאיל אלא במטלטלין, שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, אבל מקרקעין שאינם מטלטלין, מותר לשואל ולשוכר להשאיל ולהשכיר.

שוכר ושואל עכ"ל עכ"ל הבית יוסף. מבואר, שכל זה דוקא בשואל ושוכר שקנו את החפץ בקניין להשתמש בו, פטורים, אבל שומר שהשאיל או השכיר, הרי שולח יד בפקדון וחייב לעולם.

העולה מזה: שואל שהשאיל אינו חייב יותר מאשר אם היה חפץ תחת ידו, אלא שהלה אינו נאמן שמתה מחמת מלאכה, אבל אם יש לשואל הראשון ראייה שמתה מחמת מלאכה, פטור. וכל זה בשואל ושוכר שקנו את החפץ להשתמש בו, אבל שומר שהשאיל, שולח יד בפקדון הוא, וחייב לעולם.

האם יש איסור להשאיל או התחייבות ממון

ולפי זה יש לחקור בגדר הא דאמרו שאין השואל רשאי להשאיל, האם זה עצה טובה קמ"ל, דכיון שלא יהיה השואל או השוכר השני נאמן על הבעלים, לכן לא כדאי להשאיל ולהשכיר, דאם יהיה הפסד לא יהיה השני נאמן בשבועה, אבל אין איסור בדבר. או דלמא יש איסור בדבר, דעובר על דעת הבעלים, שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר.

ובפתחי חושן (חלק ג, פרק ט, הערה כד) מביא כמה ראיות שיש איסור בדבר, א. דהלשון "אין השואל רשאי להשאיל, ואין השוכר רשאי להשכיר" אינו משמע עצה טובה, אלא משמע שאינו רשאי, כי עובר על דעת הבעלים. ב. פירש רש"י בגיטין (כט, א, ד"ה זו) וז"ל "דאין השואל רשאי להשאיל, ונמצא זה עובר על דעתו ומקניטו" משמע שהוא איסור. ג. כתב הסמ"ע (סימן שז, ס"ק ה) וז"ל "והשאילה לאחר. פירוש, אם עבר על ציווי חכמים והשאילה לאחר" עכ"ל. לשון זה משמע שצווי חכמים שלא ישאל.

והטעם שאסרו חכמים נראה פשוט, דכיון שאין השני נאמן על הבעלים, וצריך לעמוד עם השואל או השוכר בדין תורה שישלם לו ממון, בודאי אין דעת המשאיל או המשכיר רוצה זאת, ואנן סהדי שעל דעת כן השאיל לו, או השכיר לו, שלא יצער אותו בדין תורה, כלשון רש"י, שמקטינו בזה.

העולה מזה: מלבד שאין השני נאמן שמתה מחמת מלאכה, יש איסור לשואל להשאיל, אפילו אם רוצה לשלם, דכיון שאין השני נאמן על הבעלים, וצריך לעמוד עם השואל או השוכר בדין תורה שישלם לו ממון, בודאי אין דעת המשאיל או המשכיר רוצה זאת, ואנן סהדי שעל דעת כן השאיל לו, או השכיר לו, שלא יצער אותו בדין תורה, כלשון רש"י, שמקטינו בזה.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

שאין השני נאמן על הבעלים, וצריך לעמוד עם השואל או השוכר בדין תורה שישלם לו ממון, בודאי אין דעת המשאיל או המשכיר רוצה זאת, ואנן סהדי שעל דעת כן השאיל לו, או השכיר לו, שלא יצער אותו בדין תורה, כלשון רש"י, שמקטינו בזה.

ה. שאל טלפון נייד, מותר להשאיל לקטן המבקש לטלפן בו, ובתנאי שהקטן מטלפן לידו, ולא באופן שמוסר לו, והקטן הולך ומחזיר לאחר מכן. והטעם, כיון שאין יכול לברוח, לא אסרו להשאיל. ועוד טעם, שאנן סהדי שניחא ליה. ומכל מקום אם נפל מיד הקטן והתקלקל חייב השואל לשלם, שכל האחריות עליו.

ב. ביאור שיטת מהר"ם והמרדכי - דהא דאין השואל והשוכר רשאי להשאיל, אינו כדין שומר שמסר לשומר, דשומר לא קנה את החפץ הנשמר לתשמיש, אבל שואל ושוכר קנו את החפץ לשימוש, ולא מקפיד הבעלים שיהיה ביד אחר אלא כשהוא נשאר ביד השואל והשוכר. ועוד מבואר במהר"ם ובמרדכי, שאפילו אין השואל עם השואל השני מותר. ולא קשה מה שתמה בערוך השולחן.

ג. שואל שהשאיל אינו חייב יותר מאשר אם היה חפץ תחת ידו, אלא שהלה אינו נאמן שמתה מחמת מלאכה, אבל אם יש לשואל הראשון ראייה שמתה מחמת מלאכה, פטור. וכל זה בשואל ושוכר שקנו את החפץ להשתמש בו, אבל שומר שהשאיל, שולח יד בפקדון הוא, וחייב לעולם.

ד. מלבד שאין השני נאמן שמתה מחמת מלאכה, יש איסור לשואל להשאיל, אפילו אם רוצה לשלם, דכיון

