

אוצר החכמה

דף ע"ז א'

ומקצתן עדיין חזו לריפקא, אבל היכא
שבעה"ב אין לו אלא שדה זו אזי הוי פסידא
דפועלים אף בלא סיירא לארעא.

דברי הרא"ש

הרא"ש בסי' ג' כתב בזה"ל: כי הא
דאמר רבא האי מאן דאוגיר אגירי לריפקא
ואתא מיטרא בפלגא דלילה... ואי לא סיירא
לארעא פסידא דבעה"ב, לפי שבעה"ב מכיר
את ארצו ויודע דכי אתא מיטרא לא חזיא
לריפקא, והיה לו לומר בבוקר לפועלים
שישכירו עצמן למקום אחר, והפועלים לא
הכירו את ארצו, נמצא שבגרמתו הפסידו
שכר פעולת היום, עכ"ל.

פשטות כוונת הרא"ש דחייב בעה"ב
מדינא דגרמי וכמו שכתב הרא"ש לעיל
מזה בסי' ב' בביאור גוף הברייתא דהלכו
ומצאו שדה לחה, דמוקמינן לה הכא
בגמרא בלא סיירא לארעא, דומיא למימרא
דרבא. וזהו כוונת הרא"ש במה שכתב
"נמצא שבגרמתו הפסידו שכר פעולת
היום" דהיינו גרמי.

אך צ"ע, דפשעית בעה"ב לא היתה
אתמול בשעה ששכרם, כי אם בבוקר לאחר
שירדו הגשמים, וכלשון הרא"ש "והיה לו
לומר בבוקר לפועלים שישכירו עצמן
למקום אחר", וא"כ ההיזק היה בשב ואל
תעשה במה שלא אמר להם בבקר שלא ילכו
למלאכה, וא"כ קשה דהא אין לחייב בכה"ג
משום גרמי.

ואפשר דאין כוונת הרא"ש לדינא
דגרמי, רק דכיון שהלכו למלאכתם א"כ חל
קנין שכירות דהליכה כהתחלת מלאכה,

רש"י ד"ה פסידא דפועלים. גשמים
שירדו פסידא דפועלים וכו' דאמר להו
מזליכו גרם.

כבר ביארנו לעיל מהחידושי אנשי שם
והדרישה דלדעת רש"י גם בעה"ב אינו יודע
שגשמים ימנעו הריפקא, וא"כ תרוייהו לא
הוה להו לידע, וכל היכא דתרוייהו לא הוה
להו לידע יכול בעה"ב לומר לפועלים
מזליכו גרם.

והיינו דאף דכאן לא שייך הטעם
דפועלים הוה להו לאתנויי, דהא לא הוה
להו לידע וא"כ לא אסקי אדעתיהו
לאתנויי, אפ"ה פסידא דפועלים משום
דמזלייהו גרם.

ולפרוש זה "מזלייהו גרם" הוי סיבה
בפני עצמה וטעם למאי דהוי פסידא דידהו.

עי' לעיל עמוד קי"ט שהבאנו פירוש
אחר בדברי רש"י מהדברי חיים, דמזלייהו
גרם אינו טעם בפני עצמו, רק הוי טעם
שלא לחייב בעה"ב משום גרמי, וממילא
הוא דהוי פסידא דפועלים.

מפשטות לשון רש"י "דאמר להו
מזליכו גרם" משמע שבעה"ב צריך לטעון
כן והוא זכות טענה ידיה, ואם איהו לא
טעין הכי אנן לא טענינן ליה, וצ"ע.

רש"י ד"ה לא סיירא מאורתא פסידא
דבעה"ב. דאמרי ליה מי יימר דלדעתא
דהוא ארעא אגרתו.

צ"ל דרבא איירי בשיש לו עוד שדות,

וכמו שכתב הרא"ש לעיל בסי' ב' ניעו"ש שכתב מיהו נפק"מ במאי דהלכו...], אמנם אף הקנין לא מחייב הבעה"ב אלא היכא שהסיבה שאין להם מלאכה היא מחמתו, דהיינו שחזר בהם, או שגרם ביטולם. ולפ"ז י"ל דכוונת הרא"ש כאן היא דכיון שבגרמתו הפסידו שכר פעולת היום א"כ חייב בדמי שכירותם מחמת קנין הליכה.

והרא"ש ממשיך בזה"ל: אי נמי כיון שלא הראם מערב באיזה שדה יעשו מלאכה יכולים לומר לריפקא סתם השכרתנו, תנו לנו שדה אחרת דחזיא לריפקא, הילכך נותן להן שכרן כפועל בטל, עכ"ל.

בפשטות צ"ל דמספקא ליה להרא"ש אם הוה ליה לאסוקי אדעתיה שהגשמים יפריעו הריפקא, דבפירוש ראשון נקט דבעה"ב מכיר ארצו, ויודע דכי אתא מיטרא לא חזיא לריפקא. ובפרוש שני נקט כמו שכתבו המהר"ם שי"ף וחידושי אנשי שם בדעת רש"י דבירדו גשמים בלילה שניהם לא ידעו בערב שירדו, ובבוקר שניהם לא ידעו שתעכב המחרשה, וא"כ לא פשע בעה"ב מידי ולא גרם ביטולם, והטעם לחייבו הוא רק משום שיכולים פועלים לומר תנו לנו שדה אחרת דחזיא לריפקא.

ועי' לקמן עמוד קכ"ט מה שביארנו עוד בהמשך לשון הרא"ש.

ד' פירושים בהא דהוי פסידא

דפועלים בדוולא ואתא מיטרא

תוס', ריטב"א, רבינו פרץ, ראב"ד

גמ'. ואמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי

לדוולא ואתא מיטרא פסידא דפועלים.

מצינו בזה ד' פירושים בראשונים:

א] פירוש ראשון בתוס', דבלא סיירא לארעא בעה"ב הוה ליה לידע ופועלים לא הוה להו לידע, וא"כ ע"כ מיירי בסיירא לארעא ועי"ז שניהם הוה להו לידע. ודינו ממש כמיטרא ראשונה של רבא לענין ריפקא.

ב] הריטב"א, וכן כתבו התוס' בפי' שני, דאף בלא סיירא לארעא שניהם הוה להו לידע.

ג] רבינו פרץ מפרש, דמיירי בלא סיירא לארעא, והטעם דהוי פסידא דפועלים הוא משום דגם בעה"ב אינו יודע, דסבור דגם כי אתא מיטרא צריך להשקות, וא"כ שניהם לא הוו להו למידע.

וז"ל ר' פרץ: הכא בדוולא גם הוא יכול לטעון כמו הם, דסבור הוא גם כי אתא מיטרא דצריך להשקות, וא"כ גם הוא אנוס כמו הם, ומשו"ה פסידא דפועלים, עכ"ל.

ד] הראב"ד (הובאו דבריו בשיטמ"ק ובמיוחס להריטב"א) מפרש כעין רבינו פרץ דמיירי בלא סיירא לארעא ואעפ"כ הוי פסידא דפועל, משום דלא אסיק בעה"ב על דעתיה שירדו גשמים.

החילוק שבין ר' פרץ והראב"ד הוא, דר' פרץ כתב דבעה"ב סבור דאף אי אתא מיטרא צריך לדוולא, ואילו הראב"ד ס"ל דודאי ידע שאם ירד גשם לא צריך לדוולא, אלא דלא אסיק אדעתיה שירד גשם.

וז"ל הראב"ד: מאי טעמא, מיטרא לא הוה ליה לאסוקי דעתיה ומשום הכי אגרינהו, ואי הוה ידע דאתי לא הוי מוגר ליה, עכ"ל.

והנה ברש"י לא הוזכר דמיירי בסיירא לארעא, והיינו ע"כ או משום דס"ל כפי' שני של תוס' דאף בלא סיירא שניהם הוה להו לידע, או דס"ל כדברי ר' פרץ דמיירי בלא סיירא וגם בעה"ב לא הוה ליה לידע.

ועי' בחידושי אנשי שם שנראין דבריו כסותרין אהדדי בשיטת רש"י, שבתחילת דבריו כתב "היכא דתרוייהו לא הוי להו למידע דאניסו... כדאמרין לדוולא ופסיק נהרא אי לא עביד דפסיק א"נ לדוולא ואתא מיטרא פסידא דפועלים", הרי שמפרש כרבינו פרץ דתרוייהו לא הוה להו לידע. אמנם בהמשך דבריו כתב "ולדוולא אפי' לא סיירוהו פסידא דפועלים... שרוב השדות מתמלאות ע"י המטר ומתרוין הן, כדפי' בתוספות", והיינו כפי' שני בתוס' דגם בלא סיירא לארעא שניהם הוה להו לידע.

מחלוקת הראשונים בפירוש

"אתא נהרא"

רש"י, רמב"ם, רשב"א

גמ'. אתא נהרא פסידא דבעל הבית ויהיב להו כפועל בטל.

פירש"י: גדל הנהר ועלה ונכנס בחריצין... ומהן היא שותה, ואינה צריכה לדוולא. והבעה"ב יודע שיהא הנהר עולה להשקותה, אבל הפועל אינו יודע במנהג שדהו, ומשו"ה הוי פסידא דבעה"ב.

אך עי' בחידושי הרשב"א שחולק על רש"י, דס"ל שאם הי' כפי' רש"י הי' צריך להיות פסידא דפועל, דהעלאת נהר על גדותיו הוא ע"כ משום הגשמים. וא"כ

הפועל ג"כ יודע בגשמים כמו בעה"ב, ושווין בידיעתם, וצריך להיות פסידא דפועל כדין אתא מיטרא. ולכן כתב הרשב"א לפרש אחרת מרש"י, דאתא נהרא אינו רוצה לומר שעלה הנהר ונכנס בחריצין והשקה השדה עד שהפועל אינו צריך לעשות שום מלאכה כלל, אלא שהנהר התמלא ויכולים הפועלים בקל להשקות השדה על ידי פתיחת החריצים בלבד, ואין צריכים לטרוח במשיכת המים לחריצים, וכיון שעדיין עושין מלאכה נפתחת החריצים הרי זה דומה למאן דאוגיר אגורי לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא דאמר רבא לקמן בסמוך דבעה"ב נותן להם על שאר היום כפועל בטל.

וכפירוש הזה דייק המגיד משנה ממה שכתב הרמב"ם (פ"ט משכירות ה"ו) בדין אתא נהרא "מן השמים נסתייעו", דמשמע שהפועל עשה קצת מלאכה אלא שהיה להם סיוע. והיינו כדברי הרשב"א שע"י עליית הנהר אינם צריכים אלא לפתוח החריצים.

בקיצור:

רש"י מפרש, דאתא נהרא והשקה את השדה, ואין עוד צורך במלאכת הפועלים כלל.

הרשב"א מפרש, שעדיין צריכים לעשות קצת מלאכה, אלא שיכולים לגמור מלאכתם בקלות ובמהירות, שאין צריכים עכשיו לפתוח החריצים.

והנה נמצא מבואר מהרשב"א, דאף דבעה"ב והפועל שווים בידיעתם דתרוייהו הו"ל למידע שהגשמים מעלים את הנהר.

אפ"ה כיון שהפועל עושה קצת מלאכה הוי פסידא דבעה"ב, כמש"כ הרמב"ם ד"מן השמים נסתייעו".

אמנם דברי הרשב"א תלויין במחלוקת הראשונים ביסוד דין שלים עבדתא בפלגא דיומא - ע"י לקמן עמוד קל"א שהבאנו את דבריהם.

תוד"ה דאגור אגורי לדוולא ואתא מיטרא פסידא דפועלים. משמע הכא דהלכה כרבא וכו' ותימא דאמר במי שאחזו ההוא דאמר לאריסיה... ומפרש טעמא דרבה משום דמשמיא רחימי עליה ומוכח התם דהלכה כרבה.

בראשונים יש כמה תירוצים על קושיית התוס' ^א:

א [התוס' כתבו] וביתר ביאור בתוס' הרא"ש [לחלק בין אריס לפועל, שפועל נשכר למלאכה מסוימת להשקות השדה ועליה מקבל שכרו, ואם בטלה אותה מלאכה בטלה שכירותו ואינו פועל עוד, ולכן אינו מקבל שכר על מה שלא טרח ועשה. אבל אריס אינו נשכר למלאכה מסוימת אלא מקבל השדה לעשות בה כל הצריך לעבדה ולשומרה ולכל מלאכותיה, הילכך אפי' ירד מטר ואינו צריך להשקותה אין בעה"ב פוחת מחלקו, שהרי מקבל שכרו על כלל אחריותו בטיפוח השדה ולא על מלאכה מסוימת.

ב הראב"ד בגיטין בהשגות על הרי"ף

(דף ל"ה ב' מדפי הרי"ף) ^ב כתב לתרץ שפועל מקבל שכר עבור טרחתו, וכל יום שטורח יותר מקבל יותר, הילכך כשם שאם תרבה טרחתו יתוסף שכרו הוא הדין שאם פחתה טרחתו יפחת שכרו, שכל שכר הפועל כפי הטורח. אבל שגור האריס הוא רביע או שליש בפירות הן אם יטרח מעט הן אם יטרח הרבה, והלכך גם אם לא טרח כלל נוטל שכרו. ויעו"ש בראב"ד שכתב דלפי זה קבלן דינו כאריס, שכיון שאם אירע שצריך לטרוח יותר במלאכה זו לא יוסיף לו בעה"ב כלום ולא יקבל אלא שכר הקצוב מראש על השלמת כל המלאכה, הכי נמי אם אירע ריוח שאינו צריך לטרוח במלאכה הוי רווחא ידידיה, דקבלן אין שכרו תלוי אלא בגמר מלאכה. והא דאמר רבא באתא מיטרא דהוי פסידא דפועלים אינו אלא בשכיר יום שנוטל לפי טרחתו, ולא בקבלן.

ג עוד כתב הראב"ד שאפי' בשכיר יום אם אתא מיטרא לאחר שכבר התחיל במלאכתו הוי פסידא דבעה"ב, דכל שוכר שהתחיל במלאכתו ואירע מאורע ונגמרה המלאכה מאליה, כגון הך דהכא דאתא מיטרא ולא צריך עוד להשקות את השדה, חייב בעה"ב בשכרו של כל היום, דכיון שקיבל עליו המלאכה והתחיל אותה אמרינן מזלא ידידיה הויא וריוח שלו הוא, ודינו כמימרא האחרונה של רבא לקמן בסוגיין גבי פועל שנשלמה מלאכתו בחצי היום

^ב ע"י ברמב"ן ר"ן ונמוק"י בסוגיין שהביאו את דברי הראב"ד, והובאו דבריו גם בב"י סי' של"ד, יעו"ש.

^א ע"י בספר משפטי חושן על הל' שכירות פועלים סי' של"ד שמשם למדנו את נוסח ביאור דברי הראשונים דלהלן.

דאם יש לבעה"ב מלאכה אחרת כמותה או קלה הימנה הרי זה עושה ואם אין לו נותן לו שכר של כל היום [כפועל בטל], וה"נ אם ירד מטר כמאן דשלים עבדתיה דמי^א.

ד] הרי"ף בגיטין (ל"ה ב' מדפי הרי"ף) והרמב"ם (פ"ט משכירות ה"ו) כתבו דשאני אריס דכשותף דמי, וכיון שהוא כשותף בפירות חולק עם בעל הקרקע בריוח ובהפסד, אבל שכיר אין לו שום זכות בפירות עצמן הילכך אין לו חלק ברווחים כשלא עשה המלאכה, אבל אריס.

ביאור דברי התוס' אם מוטל על בעה"ב להודיע לפועלים שאם ירד גשם מחר לא יהי' להם מלאכה

מהרי"ט צהלון, דרישה, מהר"ם שי"ף תוד"ה ואתא מיטרא בלילה פסידא דפועלים. לספרים דגרסי בלילה צ"ל דמיירי בסיירא לארעיה דבלא סייר לא הוי פסידא דפועלים.

התוס' סוברים דבעה"ב יודע דע"י ירידת גשמים לא יצטרך עוד לדוולא, ואילו הפועלים בלא סיירא לארעא אינם יודעים את זה, ולכן אם אתא מיטרא בלילה הו"ל לבעה"ב מיד בבוקר להודיע לפועלים שלא ילכו, וא"כ למה הוי פסידא דפועלים, אלא ע"כ דמיירי שהפועלים סיירו לארעא

^א ביארנו שיטת הראב"ד ע"פ דברי החזון איש ב"ק סי' כ"ג אות י"ט, יעו"ש. אבל הרבה אחרונים נקטו בשיטתו דכל שהתחיל במלאכתו זכה בשכרו אף אם אירע אונס ולא נגמרה המלאכה.

וא"כ גם הם יודעים שע"י גשמים לא צריך עוד לדוולא, והווי הבעה"ב והפועל שווין, וכל היכא דתרווייהו שווין הוי פסידא דפועלים.

אבל אי לא גרסי' בלילה, רק ירד הגשם לאחר שכבר הלכו למלאכתן אז ס"ל לתוס' דהוי פסידא דפועלים אף בלא סיירא לארעא.

וצ"ב, דאף אי מיירי כשירד הגשם לאחר שהלכו למלאכתן מ"מ אי לא סיירא לארעא אמאי הוי פסידא דפועלים, הא גם בכה"ג הו"ל לבעה"ב להודיעם מקודם שאם ירד גשם למחר לא תהא צריכה לדוולא, דאילו הפועלים כיון שלא סיירו לארעא לא ידעו זאת, וא"כ אף אי לא גרסינן בלילה אכתי צריך לאוקמי בסיירא לארעא, ואילו מתוס' מבואר דאם ירד הגשם ביום הוי פסידא דפועלים אף בלא סיירא לארעא, ודבריהם צ"ב.

ועל כרחק צריך לומר דהתוס' סוברים דבעה"ב לא צריך להודיעם עתידות, דדוקא אם כבר ירד גשם והשדה עכשיו אינה ראויה עוד למלאכה אז מוטל על בעה"ב להודיעם שלא ילכו. אבל לא מוטל על בעה"ב להודיע להם עתידות מה יהי' אם ירד גשם למחר... ונמצא שלא פשע בעה"ב יותר מהפועלים, ומשו"ה הוי פסידא דפועלים אף שלא סיירא לארעא.

ועי' במהרי"ט צהלון שכתב לפרש התוס' באופן אחר קצת, וז"ל: ומה שכיוונו בזה התוס' הוא לומר שאם הוא ביום הוה פסידא דפועלים משום דאין על הבעה"ב אשם, דאפילו הלך שם בעה"ב מאתמול לא שם אל לבו ולא התנבא שהיו גשמים באים

ביום, וא"כ אין עליו אשם ולמה ישלם להם, לכך צריך לומר שבאו בלילה ומיירי בסיירו פועלים, כך יש לומר בדוחק, עכ"ל. וכמובן שדברי המרי"ט צהלון דחיקי טובא, דהרי לא צריך להיות נביא כדי לידע שאפשר שירדו גשמים, וכלשון הריטב"א בסוגיין "וכולהו הוה להו למידע דאפשר דאתי מיטרא". אך עי' בדברי הראב"ד שהבאנו לעיל עמוד קכ"ג שאמנם כתב כסברת המהריט"ץ דלא אסיק אדעתיה דבעה"ב שירד מטר. ועי' גם בדרישה סי' של"ד שבתוך דבריו כתב לענין גשם "שגם בעה"ב לא היה יודע שיבא".

אוצר החכמה

טעם גירסת "בלילה"

ראב"ד מהר"ם שי"ף

תוס' באו"ד.

הנה התוס' רק כתבו דאי גרסינן בלילה ע"כ מיירי בסיירא לארעא, אך לא ביארו למה באמת איירי רבא דוקא בכה"ג שירדו הגשמים בלילה.

והנה עי' בדברינו לעיל (עמ' קכ"ה) על דברי התוס' שהבאנו את שיטת הראב"ד, דשוכר שהתחיל במלאכתו ואירע שנגמרה המלאכה מאליה, כגון הך דהכא דאתא מיטרא ולא צריך תו להשקות את השדה, דחייב בעה"ב בשכרו של כל היום, דכיון שקיבל עליו המלאכה והתחיל אותה אמרינן מזלא ידידיה הויא וריוח שלו הוא.

ועי' במהר"ם שי"ף שכתב דלפי שיטתו ע"כ צ"ל דמיירי הכא בירד המטר בלילה קודם שהתחילו מלאכתם, דאילו ירד הגשם באמצע היום לאחר שהתחילו

מלאכתם פסידא דבעה"ב ונותן להם שכר כל היום.

אך בדעת התוס' אי אפשר לפרש הכי, דהא תוס' בדיבור הקודם לא תירצו כהראב"ד, והיינו ע"כ משום דלא ס"ל כוותיה.

תוס' באו"ד. ואיצטריך הך דהכא לאשמועינן דבאתי נהרא פסידא דבעה"ב ואע"ג דסיירא לארעא וכו'.

עי' במהר"ם שי"ף שהעיר דהא יש לומר בפשיטות, דאיצטריך האי מימרא דרבא לאשמועינן דפועל חלוק מאריס ולא אמרינן לגביה משמיא רחימו עליו, וכדביארו התוס' בדיבור הקודם.

תוס' באו"ד. ועי"ל דהכא גבי דוולא אפי' לא סיירא הוי פסידא דפועלים... בדוולא רוב השדות מתמלאות וכו' ע"י המטר ולא היה לו לירא יותר מפועלים.

התוס' כתבו בתחילה דבעה"ב מכיר שדהו ויודע שע"י גשם לא צריך עוד לדוולא, אבל הפועל אינו יודע זאת אא"כ סיירא לארעא, וא"כ הא דאמר רבא פסידא דפועלים היינו ע"כ בסיירא לארעא.

ושוב כתבו התוס' דאף בלא סיירא לארעא שניהם הוה להו לידע שע"י גשם לא צריך עוד לדוולא, ולפ"ז הוי פסידא דפועלים אף בלא סיירא לארעא.

ועי' בתוספות רבינו פרץ שכתב לפרש דברי רבא באופן שלישי, דלעולם מיירי בלא סיירא לארעא, והטעם דפסידא דפועלים הוא משום דאף בעה"ב לא היה יודע, דסבור הוא דגם כי אתא מיטרא צריך

להשקות, וא"כ שניהם לא הוה להו לידע, והוי פסידא דפועלים.

והראב"ד כתב ג"כ דתרוייהו לא הוה להו לידע משום דלא אסיק אדעתיה שירד גשם. עי' לעיל על דברי הגמרא שהבאנו את לשונו.

תוס' בסוה"ד. ולא פשע במה שלא הולכים שם.

הנה מלשון תוס' "ולא פשע בעה"ב במה שלא הולכים שם" מבואר כדברי רבינו פרץ שהבאנו לעיל עמוד קט"ז, דלא סגי בזה לחוד שהפועל סיירא לארעא, אלא בעה"ב צריך להוליך את הפועל לראות את השדה, ואי לא עשה בעה"ב כן פשיעותא ידידה הוא. [וז"ל רבינו פרץ: לא סיירא ארעא מאורתא... פי', ובעל הבית פושע במה שלא הולכים לשם לראות סגנון הקרקע וכו' עכ"ל].

בהא דכתבו הראשנים טעמא דהו"ל לאתנווי והמוציא מחבירו עליו הראיה [אם דבריהם קאי גם באופן דשניהם לא הוה להו לידע]
נמוק"י, ר"ן, רא"ש, תרומת הדשן, חידושי אנשי שם, מהר"ם פדואה, כסף הקדשים

גמ'. האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא אי לא עביד דפסיק פסידא דפועלים, עביד דפסיק... לאו בני מתא פסידא דבעה"ב.

עי' בנמוק"י שכתב בזה"ל: ושמעין מהכא דכל מילתא שהוא פשיעות דתרוייהו

יד פועל על התחתונה, דהא הכא דמשום שידעו פועלים דאי אתי מיטרא בלילה לא חזיא למרפק בה למחר ולא אתנו, אמרינן אינהו דפסידו אנפשיהו, והלא בעה"ב ג"כ ידע זה ולא אתני, אלא כיון שהפועל בא להוציא מבעה"ב ידו על התחתונה. וכן נמי היכא דלא הוי פשיעה דחד מינייהו הוי פסידא דפועל מדתניא לקמן וכו', עכ"ל.

ועי' בחידושי הר"ן שכתב בזה"ל: שכיון שידעו פועלים דאי אתי מטרא בלילה לא חזיא למרפק בה למחר ולא אתנו אינהו אפסידו אנפשיהו, ואע"פ שבעה"ב ג"כ ידע זה ולא אתני, אפ"ה כיון שפועל בא להוציא מבעה"ב ידו על התחתונה..., הלכך נקטינן דכל מילתא דהיא פשיעותא דתרוייהו יד פועל על התחתונה. וכן נמי היכא דלא הוי פשיעותא דחד מינייהו פסידא דפועל וראיה לדבר מדתניא וכו', עכ"ל.

והנה בין הר"ן ובין הנמוק"י לא כתבו הטעם "דבאים להוציא והוה להו לאתנווי" אלא באופן דשניהם הוה להו לידע, אבל לא הוזכר בדבריהם טעם זה באופן דשניהם לא הוה להו לידע. ובפשטות יש לומר דלא שייך לומר דהוה להו להתנות אלא היכא שעל שניהם לידע, שבזה על הפועל מוטל להתנות כיון שהוא בא להוציא. אבל באופן דשניהם לא הוה להו לידע אז לא אסיק אדעתיהו להתנות, והטעם דפסידא דפועלים הוא משום שמזלייהו גרם, או איזה טעם אחר^א.

^א "אולי הטעם הוא משום דכיון דבעה"ב לא הו"ל

פסידא דפועלים, דהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה, עכ"ל².

וגם הטור כתב כהרא"ש דהסברא של המוציא מחבירו קאי גם על אופן דשניהם לא הו"ל לידע. וז"ל: אבל אם שניהם יודעין או שניהם אינן יודעין הפועל מפסיד, שהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה, עכ"ל הטור.

ובשלמא אם נימא כהמרדכי ותרומת הדשן דשייך לומר הו"ל לאתנויי אף כששניהם לא הו"ל לידע, וא"כ י"ל דכוונת הרא"ש והטור במה שכתבו 'המוציא מחבירו עליו הראיה' היינו דפועל המוציא הו"ל להתנות. אבל לדעת החידושי אנשי שם והכסף הקדשים לא שייך לומר הו"ל לאתנויי כששניהם לא ידעי, וא"כ ע"כ דכוונה אחרת במה שכתבו 'המוציא מחבירו עליו הראיה'.

ועוד דברא"ש לא הוזכר כלל הסברא דפועלים הו"ל לאתנויי, וא"כ מה שכתבו 'המוציא מחבירו עליו הראיה' אין הכוונה דהו"ל להתנות, אלא על איזה ענין אחר, וצ"ב לענין מה אמרו המוציא מחבירו עליו הראיה.

ובפשטות י"ל ע"פ מה שכתב הדרישה סי' של"ד, דכל היכא דבעה"ב ופועלים שווים בידיעתם, בין כששניהם הו"ל לידע ובין כששניהם לא הו"ל לידע, בב' אופנים אלו אמרינן מזליהו רע

² ואף שיש לדחוק ולומר דהרא"ש לא כתב סברת המוציא מחבירו אלא על מאי דסליק מיניה, דהיינו דתרווייהו איבעי להו לאסוקי אדעתיהו, מ"מ פשטות דבריו משמע דקאי גם על אופן הראשו כששניהם לא הו"ל לאסוקי אדעתיהו.

ועי' בחידושי אנשי שם שעל הרי"ף שאכן כתב בדעת רש"י בסוגיין דהסברא דהו"ל לאתנויי לא שייך אלא באונס שעל שניהם לידע, אבל באונס ששניהם לא הוה להו לידע ולאסוקי אדעתיהו הטעם הוא משום שמזל הפועל גרם. ועי' בכסף קדשים [בוטשאטש] חו"מ סי' ש"י שכתב ג"כ דטעמא דהפועלים הוה להו לאתנויי שייך רק היכא ששניהם הוה להו לידע.

אך עי' בתרומת הדשן (סי' שכ"ט) שמבואר להדיא בדבריו, דהטעם "דהוה להו לאתנויי" שייך אפילו באופן ששניהם לא הוה להו לידע, יעו"ש [נדלא כהחידושי אנשי שם וכסף הקדשים]. וכן באמת מבואר במרדכי והובאו דבריו ברמ"א סי' של"ד סעי' א', יעו"ש³.

הרא"ש כתב הטעם של המוציא מחבירו עליו הראיה על כל האופנים, בין בשניהם הו"ל לידע ובין בשניהם לא הוה להו לידע, אך לא כתב כלל טעם דהו"ל לאתנויי.

וז"ל הרא"ש: אמר רבא האי מאן דאוגיר אגירי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא... דכל אונסא דלא איבעי לאסוקי אדעתיהו לא פועל ולא בעה"ב, א"נ תרווייהו איבעי להו לאסוקי אדעתיהו,

לידע א"כ פשוט הוא שלא קיבל על עצמו לשלם על אונס כזה.

³ וז"ל הרמ"א בשם המרדכי: מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעל הבית הוה כפועל והוה ליה להתנות, עכ"ל. הרי להדיא דאף דשניהם לא הו"ל לידע שימות אפ"ה הפועל הוה ליה להתנות.

דפועלים גרם, יעו"ש. ולפ"ז י"ל דהא דתלינן במזל דפועלים היינו גופא משום דהפועל הוא המוציא^א.

וכן מבואר בשו"ת מהר"ם פדואה (סי' פ"ו) וז"ל: שכל אונסא דמקרי למלמד או לפועלים לבטלם ממלאכה ולא אבעי לאסוקי אדעתייהו של פועל ושל בעה"ב, אי נמי תריוייהו אבעי להו לאסוקי אדעתייהו, ששויים בידיעה, אז הוא פסידא דפועל דהמוציא מחבירו עליו הראיה ונאמר שמזל הפועל גרם, עכ"ל.

בהא דכתבו הראשונים דהפועל הו"ל לאתנויי משום דבא להוציא מבעה"ב [אם כוונתם לדין המוציא מחבירו עליו הראיה הנאמר בספיקות]

גר"א, שבות יעקב, נפת צופים, תרומת הדשן

נחלקו הפוסקים בהא דכתבו הראשונים דהפועל הו"ל לאתנויי משום שבא להוציא מבעה"ב, וכדלהלן:

השבות יעקב (ח"א סי' קע"ו) נקט הדברים כפשוטם, שכיון ששניהם שווים בידיעתם א"כ יש ספק מי הו"ל לאתנויי [וכן יש ספק מזל של מי גרם לאונס שיבא], לכן אין הפועל יכול להוציא שכרו מבעה"ב בלא ראייה. ולפ"ז כתב השבות יעקב שאם יהיה הפועל מוחזק בשכרו כגון שבעה"ב הקדים לו שכרו, אין בעה"ב יכול להוציא

מידו. וכן נקט בשו"ת נפת צופים סי' שנ"ב^ב, יעו"ש.

ועי' בביאור הגר"א (סי' של"ד אות ה') שכמו כן כתב דלפי מש"כ הרא"ש דטעמא דפסידא דפועל הוא משום המוציא מחבירו עליו הראיה, א"כ אם בעה"ב הקדים השכירות אין צריך הפועל להחזירו.

אך עי' בתרומת הדשן (סי' שכ"ט) שכתב להדיא דאפילו אם הפועל כבר קיבל שכרו אפ"ה צריך להחזירו לבעה"ב, ודברי הראשונים מוסבים רק על מי מוטל להתנות, דסברא היא דמי שבא להוציא עליו מוטל להתנות, וכיון שהפועל הוא זה שזקוק להוציא שכרו מיד בעה"ב, לכך היה לו להתנות עמו בתחילת השכירות שאם יארע אונס לא יפסיד שכרו, וכיון שלא התנה בתחילה בשעה שנשכר איהו דאפסיד אנפשיה, ותלוי מי היה המוחזק בשכר בשעת פסיקת השכירות.

וז"ל התרומת הדשן: ונראה דאפילו בנידון דידן שקבל שכרו אח"כ היה לומר פסידא דפועלים וצריך להחזיר כדפרישנא לעיל הטעם משום דהוה ליה לאתנויי הואיל והוא צריך להוציא, עכ"ל.

[עי' לקמן עמ' ש"ה ועמ' ש"י בסוגיא

^ב וז"ל הנפת צופים: אבל אם שניהם יודעים או שניהם אינם יודעים פשיטא דפועל... כיון דאיכא לאסתפוקי אם רוע מזל השוכר גרם או מזל משכיר, המוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה, עכ"ל.

הרי מבואר בדבריו דיש כאן ספק ודינינן ליה בדין המוציא מחבירו עליו הראיה הנאמר בספיקות, ואמרינן ממילא דמזל הפועל [המוציא] גרם עד שיביא ראיה שלא היתה מחמתו.

^א עי' לקמן בסמוך בהערות שעל שולי הגליון שהבאנו משו"ת נפת צופים שאכו כתב כדברינו.

דספינה שטבעה שנחלקו הריב"ן והריב"ם אם
דין פסידא דפועלים הוי מטעם ודאי או ספק.]

אימת יכולים לשנות מלאכתם למלאכה אחרת

חזון יחזקאל ומשפטי חושן

גמ'. ואמר רבא האי מאן דאגר אגורי
לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא
אי אית ליה עבידתא דניחא מינה א"נ
דכוותה מפקיד להו.

ע' בספר משפטי החושן (שכירות
פועלים ס"י של"ה) שכתב דמשמע מדברי
רבא דרך היכא שנשלמה מלאכתן אז הוא
דרשאי בעה"ב להפקיד אותם על מלאכה
אחרת, אבל כשעודם באמצע מלאכתן אין
בעה"ב רשאי לשנות מלאכתן אפי' למלאכה
קלה הימנה.

וכן כתב לדינא בערוך השלחן^א. ועי'
בחזון יחזקאל שכתב לדייק כן מדברי
התוספתא פ"ז ה"ג, יעו"ש.

הטעם דהוי פסידא דבעה"ב בהושלמה מלאכתן באמצע היום [ואם מיירי באופן שתרוייהו הו"ל לידע]

רמב"ן, ראב"ד, רשב"א

גמ'. ואמר רבא האי מאן דאגר אגורי
לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא...
ונוטן להם שכרן משלם.

נחלקו הראשונים בטעמן של דברים:
שיטת הרמב"ן בספר הזכות (גיטין דף ל"ה

^א ועי' בזה גם בכנה"ג ס"י שי"א בהה"ט אות ז'.
ועי' בחזו"א ב"ק ס"י כ"ג אות י"ד שנסתפק בהאי
מילתא.

ב' מדפי הרי"ף), וכן פסקו הטור והמחבר
ס"י של"ה סעי' א', שיסוד הך דינא הוא
כמבואר באידך מימרא דרבא שכל שאירע
דבר המבטל את המלאכה, אם לא היה על
הפועל לידע רק על בעה"ב, הוי פסידא
דבעה"ב, שפשע שלא התנה על זה עם
הפועל. והכא נמי הפועלים אינם יודעים
בעסקיו של בעה"ב אם מלאכתו צריכה זמן
הרבה או לא, ואילו בעה"ב מכיר עסקיו,
וכיון שבעה"ב הו"ל לידע ופועלים לא
הו"ל לידע הוי פסידא דבעה"ב.

ולשיטה זו, אם יצויר שגם הפועל יודע
בעסקי בעה"ב, ושניהם ידעו שהמלאכה
יכולה להיגמר בפלגא דיומא, אזי יהיה
פסידא דפועל.

אך שיטת הראב"ד בהשגות (גיטין
ל"ה ב' מדפי הרי"ף), דהושלמה מלאכתן
בחצי היום הוי פסידא דבעה"ב אפילו
היכא דבעה"ב ופועלים שוים בדיעתם,
דמ"מ כיון שהפועלים התחילו במלאכתם
נתחייב בעה"ב בכל שכרם אף שנשלמה
המלאכה מאליה. ולא אמרינן דהוי פסידא
דפועלים כששניהם הוו להו למידע אלא
כשאירע אונס שמונע המלאכה מלהגמר,
כגון בנפסק הנהר שאי אפשר להשקות
השדה.

והנה עי' לעיל עמוד קכ"ד שהבאנו
דברי הרשב"א על הא דאמר רבא במאן
דאוגיר אגורי לדוולא ואתא נהרא פסידא
דבעה"ב, שמפרש הרשב"א דאף דתרוייהו
יודעים שדרך הגשמים לפעמים להעלות את
הנהר סמוך לחריצים, אפ"ה הוי פסידא
דבעה"ב, דכיון דהפועלים עשו קצת

מלאכה בפתיחת החריצים, ומאליה נשלמה מלאכתם, א"כ מן השמים נסתייעו והרשב"א דימה הדבר להא דאמר רבא כאן בנשלמה מלאכתן בפלגא דיומא, יעו"ש בדברי הרשב"א. הרי מבואר מהרשב"א כשיטת הראב"ד.

"יד פועל על העליונה"

אם הכוונה רק דלא קנסינן ליה ונותן לו מה שעשה, או שהכוונה שחכמים ייפו כחו

גמ'. אמר מר שמין להן מה שעשו כיצד היה יפה ששה דינרין נותן להם סלע קא סברי רבנן יד פועל על העליונה.

בפשטות משמע שאין כוונת הגמרא רק לומר שלא קנסו את הפועל משום שיכול לחזור, אלא כוונת הגמרא לומר דיד פועל על העליונה ויש לו יפוי כח.

והנה דין ידו על העליונה משכחת לה בשני אופנים:

א] אופן הראשון הוא ציור של הברייתא, דנתייקרה מלאכה וחזרו הפועלים, דידם על העליונה לענין שאינו מנכה משכרם מה שבעה"ב צריך לשלם לפועלים אחרים לגמור המלאכה ולקצור החצי השני של השדה. ובאופן זה יתכן לומר שכך הוא שורת הדין שמקבלין על מה שעשו, ורק דלא קנסינן להו לנכות משכרן, ולא חזינן מזה שיש להם עדיפות וריוח על המגיע להם ע"פ דין.

ב] אופן השני, שאם הוזה המלאכה וחזרו הפועלים, ועכשיו יכול בעה"ב לגמור מלאכת החצי השני של השדה בחצי סלע,

שיד פועלים על העליונה ויש להן יפוי כח ומקבלין על מה שעשו סלע וחצי [נדלפי חשבון שני סלעים לכל השדה, לא מגיע להם אלא סלע לחצי השדה, ואילו עכשיו שחזרו מקבלין על מלאכת חצי השדה סלע וחצי]. וכ"כ הטור סי' של"ג, יעו"ש.

ועי' לעיל עמוד י"ח שכתבנו כן גם בשיטת רש"י, ויעו"ש שהבאנו שכ"כ בתשובות מיימוני בשם רש"י.

אך התוס' בסוגיין כתבו דיד פועל על העליונה הוא לאו דוקא, אלא ר"ל שאינה על התחתונה. וכתב המהר"ם שי"ף שכוונתם לשלול אופן השני שכתבנו, וס"ל דאף שהוזה המלאכה אפ"ה אינו נותן להם אלא על מה שעשו כפי מה שפסק ולא יותר.

ועי' לקמן בגמרא באופן דזל עבידתא מעיקרא, ואגרינהו בטפי זוז, ולסוף אייקר עבידתא וקם בטפי זוזא, דמהו דתימא אמרי ליה טפי זוזא אמרת לן טפי זוזא הב לן, קמ"ל. ופירש"י דהטעם דס"ד דיכולים לומר הכי הוא משום דיד פועלים על העליונה. הרי מבואר דפירוש יד פועלים על העליונה הוא שיש להם יפוי כח ומשו"ה ס"ד דיפה כחם גם לענין זה שיכולים לומר טפי זוזא הב לן. [אך עי' לקמן עמוד קל"ח שכתבנו לדחות ראייה זו.]

הנה בגדר יד פועל על העליונה יש ללמוד מדברי הסמ"ע גבי פועל החוזר מחמת יוקר, דהנה קיי"ל דהחוזר מחמת יוקר אין שומעין לו, ובטעם הדבר כתב הסמ"ע (סי' של"ג אות ט"ז) "דלא נתייפה

דלדעת רבנן אם הוזלה המלאכה וחזר בעה"ב, אינו צריך ליתן להם אלא על מה שעשו בלבד. ועי' לעיל עמוד י"ט בהערות שעל שולי הגליון שכתבנו לבאר טעם הדברים.]

רש"י באו"ד. דיכול לחזור בו וכו'.

פשטות דברי רש"י משמע דכיון דיכול לחזור זהו גופא הסיבה להיות ידו על העליונה.

וצ"ב, דהא גם ר' דוסא ס"ל דיכול לחזור ואעפ"כ ס"ל דידו על התחתונה. וצ"ל כמו שביאר בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי בדעת התוס' לעיל דף י' ע"א, דר' דוסא רק ס"ל דהפועל יכול לישב בטל ולא לעבוד ואין בעה"ב יכול לכופו לעשות מלאכתו, כיון שהקנין הוא למעשי ידיו שאם יעבוד יהא לבעה"ב, אבל אינו חייב לעבוד, ומ"מ אין לו הכח לחזור מהקנין, והקנין עודנו במקומו עומד (עי' למטה בהערות*) שהעתיקו לשון ר' שמואל, ויבוארו הדברים היטב) וכיון שאין לו כח לחזור מהקנין משו"ה קנסו אותו להיות ידו על

* וז"ל ר' שמואל: דבאמת לר' דוסא אינו יכול לחזור בו ואינו דורש כלל את הפסוק "כי לי בני ישראל עבדים" לענין חזרת פועלים, ומש"כ התוס' דגם לר' דוסא יכול לחזור היינו משום שאינו יכול לכופו לעבוד, דקנין פועל הוא [רק] לענין זה שמלאכתו קנויה לבעה"ב, אבל עדיין אין בזה מניעה שלא יהא יושב ובטל, ואם אינו רוצה לעבוד בחצי היום אינו יכול לעשות כנגדו כלום, אבל הקנין פועל נשאר בו לר' דוסא... ולכן ס"ל לר' דוסא דאם חזר ידו על התחתונה. אכן לרבנן דס"ל ידו על העליונה הוא משום שיכול לחזור בו ולהפקיע קנינו, עכ"ל.

כח הפועל כדי שישתכר מעות". ועי' בספר משפטי החושן שביאר כוונת הסמ"ע, שלא ייפו חכמים כח הפועל שתהיה ידו על העליונה רק כדי שלא יפסיד מחזרתו, שאם היה מפסיד לא היה חוזר ונמצא שהוא עבד לעבדים, אבל ליפות כוחו כשאינו מפסיד, ואדרבה מבקש להרויח, לא תיקנו חכמים שתהיה ידו על העליונה, עכ"ד.

רש"י ד"ה יד פועל על העליונה. ואפילו הוא חוזר בו וכו'.

לשון רש"י "ואפילו הוא חוזר בו" משמע דלא מיבעיא דידו על העליונה היכא שחוזר בו בעה"ב, אלא אף כשהפועל עצמו חוזר ג"כ ידו על העליונה.

והיינו לענין אם הוקרה המלאכה, דבזה בין אם בעה"ב חוזר ובין אם הפועל חוזר, יד פועל על העליונה לענין שאין בעה"ב מנכה משכרו לשכור פועלים אחרים ביוקר לגמור את החצי השני של השדה.

והנה מצינו עוד אופן שיד פועל על העליונה, והוא כשהוזלה המלאכה וחזרו הפועלים, דבעה"ב צריך ליתן להם כמה שפסק על כל השדה [חוץ ממה שצריך להוצאות בהשלמתה], ואף שלא עשו הפועלים אלא חצי, והיינו שנותן להם יותר ממה שעשו. עי' לעיל עמוד י"ז שכתבנו להוכיח כן מדברי רש"י במתני', וכ"כ בתשו' מיימוני לספר קנין סי' ל' בשמו, וכ"כ הטור סי' של"ג בשם הר"י.

[ובפשטות אם הדין כן כשחזר הפועל א"כ כל שכן שיהא הדין כן כשחזר בעה"ב.

אך מדברי רש"י לעיל דף ע"ו ב' מבואר

כמה דרכים בביאור מחלוקת רבנן ור' דוסא.

בדין פועל החוזר מחמת יוקר

טור, רמ"א, פרישה,

שו"ת רבינו יוסף מסלוצק

גמ'. או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעין. פשיטא, לא צריכא דאייקר עבדתא ואימרו פועלים וכו'.

כוונת הגמרא, דכיון דהפועלים יכולים לחזור וליטול דמי שכירות על מה שעשו, ובעה"ב אינו יכול לנכות כלום משכרם [דידם על העליונה], א"כ אמרינן ע"כ דבעה"ב פייסינהו על דעת להוסיף להם, וס"ד דהיינו להוסיף להם שכר, קמ"ל הברייטא דכוונת בעה"ב לא היתה אלא להוסיף להם אכילה ושתייה.

והנה הטור (סי' של"ג) כתב בשם ר"י דפועל החוזר מחמת יוקר אין שומעין לו. וכן פסק הרמ"א שם בסעי' ד'.

ובפשטות טעם הדבר הוא כמבואר שם בב"ח, דכל זכות חזרתו אינו אלא משום דכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים, וא"כ היינו דוקא כשחוזר מחמת שאינו רוצה להיות עבד, אבל כשחוזר מחמת יוקר הרי גילה דעתו שעדיין רוצה להיות עבד, ובכה"ג לא נתנה לו התורה זכות חזרה.

וכבר עמדו האחרונים במה דמבואר מדברי הגמרא כאן, דהפועלים יכולים לחזור בעקבות היוקר.

ויש מהאחרונים שכתבו לתרץ דהטור והרמ"א לשיטתייהו אזלי, דהטור והרמ"א בסי' של"ב כתבו ד"אימרו פועלים" לאו

התחתונה. אבל רבנן פליגי על ר' דוסא וס"ל דפועל יכול לחזור ולבטל הקנין ומשו"ה ידו על העליונה.

אמנם המחנה אפרים (הל' שכירות פועלים סי' ה') נקט בדעת התוס' לעיל דף י' דדין חזרה שוה בין לרבנן ובין לר' דוסא, וזכות חזרה לא הוי סיבה להיות ידו על העליונה.

ע"י לקמן עמ' ק"מ-קמ"א שהרחבנו בפלוגתת המחנ"א ור' שמואל.

רש"י באו"ד. דיכול לחזור בו כדכתיב כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים וכו'.

הנה פלוגתת רבנן ור' דוסא היא בקבלן כמבואר בהמשך הסוגיא, וכן כתב רש"י לעיל דף ע"ו ב' (ד"ה בד"א שלא התחילו במלאכה) יעו"ש. ולפ"ז דברי רש"י כאן נאמרו לענין קבלן, וא"כ מבואר דלרבנן גם קבלן מיקרי עבד, ויכול לחזור משום דנכלל בדרשה דלא עבדים לעבדים.

ולפ"ז פלוגתת רבנן ור' דוסא היא בזה גופא אם קבלן מיקרי עבד או לא, דלרבנן קבלן מיקרי עבד ויכול לחזור וידו על העליונה מדכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים. ור' דוסא פליג וס"ל דקבלן אינו אלא עבד לעצמו ולא נכלל בדרשת הקרא ומשו"ה ידו על התחתונה.

[ועי' ברע"א לעיל ע"ו א' שכתב דלא מסתברא דפליגי רבנן ור' דוסא אי קבלן נכלל בדרשת הקרא או לא. ודבריו צע"ג, דהא מבואר כאן ברש"י דאכן פליגי בזה.]

ועי' לעיל עמודים פ"ח-צ' שכתבנו

היינו חזרה אלא שהראו פנים זועפות, וכן כתב בתוס' הרא"ש, וי"ל דהיינו טעמא דמפרשים הכי משום דאכן סוברים דאינו יכול לחזור מחמת יוקר (שו"ת רבינו יוסף מסלוצק סי' ב').

אך רש"י בסוגיין ותוס' לעיל דף ע"ו א' (ד"ה השוכר) כתבו ד"אימרו" היינו שבאו לחזור. ולכאורה מבואר מפירושם דפועל יכול לחזור אפילו מחמת יוקר ודלא כשיטת הטור והרמ"א.

אמנם עי' בפרישה סי' של"ג אשר לפי דבריו יש לומר דגם רש"י ותוס' מצי סברי כהטור, וז"ל: והא דקתני בברייתא [בפלוגתא דרבנן ור' דוסא] נתייקר, רבותא קמ"ל, דאע"ג דמסתמא כשחזור הפועל מחמת שנתייקרה המלאכה חוזר, והו"ל למימר דאין שומעין לו, קמ"ל דכל זמן שלא אמר בפירוש שחזר מחמת יוקר יכול לחזור, עכ"ל. ולפי דבריו י"ל דאף דלרש"י ותוס' "אימרו" היינו חזרה, מ"מ יש לומר דמאחר דהפועלים לא אמרו בפירוש שחוזרים מחמת יוקר שפיר יכולים לחזור.

ברם עי' ברמב"ן רשב"א וריטב"א שכתבו ד"אימרו" היינו שאמרו להדיא 'לא נעשה עמך בתנאי שפסקת עמנו', הרי דאף כשאמרו הפועלים בפירוש שחוזרים רק מחמת דלא ניחא להו במה שפסק עמהן, אבל מ"מ עדיין רוצים לעבוד רק בשינוי תנאי, אפ"ה יכולים לחזור.

ומבואר כן גם ממה שכתבו בהמשך דבריהם: שאילו אמרו ליה בפירוש אין אנו עושין עמך אלא בכך וכך, ופייסינהו בעה"ב סתם ואיפייסו, על דעת הפסק שאמרו לו

נתפייסו, עכ"ל. הרי מבואר בהני ראשונים דאף החוזר בפירוש מחמת יוקר יכול לחזור.

ויש שיטת ראשונים [הובאה בנמוק"י] דמיירי כאן שהפועלים אמרו בפירוש שלא יהיו נשכרין אלא בכך וכך. וא"כ ודאי מוכח מדבריהם בלי ספק שחולקים על הטור וס"ל שהפועל יכול לחזור מחמת יוקר.

גמ'. ואימרו פועלים.

יש ג' פירושים ב"אימרו":

א] לדעת רש"י הכוונה שחזרו סתם.
ב] דעת הרמב"ן רשב"א והר"ן בפירוש הראשון שהפועלים אמנם אמרו לא נעשה עמך באותו תנאי, אבל גם לא אמרו להדיא כמה הם רוצים.

ג] הראשונים הביאו פירוש שלישי, שהפועלים חזרו ואמרו בפירוש שלא יהיו נשכרין אלא בכך וכך, ואפ"ה כי פייסינהו בעה"ב מצי אמר להם דלאו אדעתא דהכי פייסינהו אלא על דעת תנאי הראשון ולטפויי באכילה ושתיה.

גמ'. ואזיל בעה"ב ופייסינהו.

רש"י מפרש ד"אזיל בעה"ב ופייסינהו" היינו שהרבה תחנונים.

רבינו פרץ מפרש שהבעה"ב אמר להיטיב להם. וכעין זה פירוש הרשב"א שאמר להם אני אוסיף לכם.

ובפשטות רבינו פרץ ורשב"א חולקים על רש"י, וסבירא להו דאם הבעה"ב רק הרבה בתחנונים אזי אינו חייב אפילו להוסיף להם אכילה ושתיה [עי' בחזו"א

ב"ק סי' כ"ג אות ל"ב ובערוך השלחן סי' של"ב סעי' ט"ז].

גמ' קמ"ל דאמר להו אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתיה.

ע"י ברמ"א (סי' של"ב סעי' ה') שמפרש דהכוונה היא להוסיף לכם אכילה ושתיה. ויל"ע לפ"ז בלשון הגמרא "דטרחנא לכו באכילה", דטירחא זו מה היא.

והנה נחלקו בירושלמי (פ"ו דתרומות ה"ב) אם טורח תיקון מזונות הוא על בעה"ב או שבעה"ב צריך רק ליתן לפועל דמי הסעודה ועליו לטרוח להכין הסעודה. וכמה פוסקים הכריעו דבעה"ב אינו חייב אלא בדמי הסעודה, והכנתה מוטלת על הפועל. ולפ"ז כתב בספר משפטי החושן (הל' שכירות פועלים) שיש לפרש דברי הגמרא כאן כפשוטה, דבעה"ב פייסינהו וקיבל על עצמו גם לטרוח בקניית והכנת הסעודה.

רש"י ד"ה מהו דתימא. כיון דיד פועלים על העליונה.

ביאור דבריו: דלא רק שיכולים לחזור, אלא שידם על העליונה ואין בעה"ב יכול לנכות משכרם, וכיון שיכולים לחזור בלי הפסד משו"ה תלינן שכוונת בעה"ב להוסיף להם כדי שלא יחזרו.

ע"י במהרש"א שנקט בתחילת דבריו דכמו דס"ל רבנן שפועל החוזר ידו על העליונה, כמו"כ ס"ל שבעה"ב החוזר ידו על העליונה. ואם הוזלה המלאכה וחזר בעה"ב, ויכול לגמור את חצי השני בחצי

סלע, אין בעה"ב צריך ליתן לפועל אלא מה שעשה בלבד ומרויח לעצמו חצי סלע. ולפ"ז הקשה המהרש"א למה נקט בגמרא החידוש לרבנן בהא "דיגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים" כשהוקרה המלאכה, הרי היה אפשר לפרש החידוש לרבנן בדומה למה דאמרינן לקמן אליבא דר' דוסא, באופן שהוזלה המלאכה וחזר בעה"ב ופייסוהו פועלים, דס"ד דכיון דיד בעה"ב על העליונה יכול לומר שהתפייס על דעת שיוזילו לו שכרם, קמ"ל דלא אמרינן כן.

וסיים המהרש"א שאם נאמר דרבנן ס"ל דדוקא פועל החוזר ידו על העליונה, אבל בעה"ב החוזר ידו על התחתונה, אז מיושב מדוע לא נקטה בגמרא החידוש בדברי רבנן בחזרת בעה"ב כשהוזלה המלאכה [דכיון דידו על התחתונה א"כ פשיטא דנתפייס על דעת קציצה הראשונה],

עכ"ד המהרש"א.

הרי שנסתפק המהרש"א אליבא דרבנן בהוזלה המלאכה וחזר בעה"ב האם סוברים דידו על העליונה [ואינו משלם לפועל אלא מה שעשה], או דמודו בזה לר' דוסא דיד בעה"ב על התחתונה [וצריך ליתן כל מה שפסק חוץ ממה שצריך להוצאות השלמתה].

והנה כבר הארכנו בענין זה לעיל עמ' פ"ג-פ"ד, וכתבנו שם שהרא"ש כתב להדיא דרבנן לית להו כלל ידו על התחתונה, ואפילו בבעה"ב החוזר [והדבר פלא שהמהרש"א לא הביא דברי הרא"ש], וגם כתבנו לדייק כן בשיטת רש"י ועוד כמה ראשונים. יעו"ש.

גמ'. סלע נותן להם סלע. פשיטא...
קמ"ל דאמר להו כי אמרי לכו טפי זוזא
דלא הוי קים לכו, השתא קים לכו.

ע"י בהגהות הגר"א שמפרש דמיירי
שאייקר עבידתא קודם שהתחילו המלאכה,
ומשו"ה הפועלין תובעין זוזא יתירא על
חצי השדה שכבר עשו, וברייתא קמ"ל
דבעה"ב אינו חייב ליתן להן אלא סלע.

ויש להקשות, דאפשר לאשמעין
חידוש זה אף אם גמרו הפועלין את מלאכת
כל השדה, ותובעין שני סלעים ושני זוזי,
דהדין הוא דבעה"ב אין צריך ליתן
להפועלין אלא שני סלעים. וא"כ קשה למה
אשמועין הברייתא חידוש זה דוקא היכא
שחזרו באמצע המלאכה, וצ"ע.

ביאור כוונת הגמרא

"דלא קים לכו"

סמ"ע, מהר"ם שי"ף

גמ'. סלע נותן להם סלע. פשיטא, לא
צריכה דזל עבידתא מעיקרא ואגרינהו
בטפי זוזא, ולסוף אייקר עבידתא...
קמ"ל דאמר להו כי אמרי לכו טפי זוזא
דלא הוה קים לכו, השתא קים לכו.

ע"י בסמ"ע (סי' של"ב אות י"ג)

ובפרישה (אות ו') שמפרש כוונת הגמרא,
דבעה"ב מצי אמר להם דמעיקרא לא קים
לכו [ר"ל לא היה ידוע לכם] דשאר פועלים
נוטלים מעט פחות מסלע, רק טעיתם
וסבריתו דכו"ע נוטלים סלע שלם, ועל כן
אמרתי ליתן לכם כפי טעותכם, דהא
לדעתכם כו"ע נוטלים סלע. אבל עכשיו
שגם אתם יודעים שהשער הוא בסלע [והא
ראיה שבאתם עכשיו לבקש יותר מסלע].

הרי בכגון זה לא אמרתי להוסיף על השער.
והפרישה שם כתב לפרש כן גם בכוונת
רש"י בסוגיין, וכתב דיש בלשון רש"י טעות
סופר, יעו"ש.

וצ"ע, דלפי דבריו הפועלים לא בקשו
מבעה"ב להדיא להוסיף להם זוז אחד על
השער, דהא אדרבה הם סוברים שהשער
הוא סלע, אלא בקשו סלע סתמא [אלא
שהוא ממילא זוזא יתירא]. וקשה, דמאחר
שהפועלים לא בקשו אלא סלע סתמא א"כ
למה צריך בעה"ב לתירוצים ואמתלאות, הא
יש לו לומר להם שמעולם לא נתרציתי אלא
לסלע ולא יותר. ומשמע שהם באמת בקשו
ממנו בנוסח הזה ואמרו תן לנו זוזא יתירא
מהשער, והיינו שגם הם ידעו מעיקרא
שהשער הוא פחות מסלע, ודלא כפירוש
הנ"ל. וכבר העיר בזה במהר"ם שי"ף,
יעו"ש.

רש"י ד"ה מהו דתימא. הואיל ולרבנן יד
פועל על העליונה מצי אמר ליה כו'.

רש"י מפרש דהטעם דס"ד דמצי פועל
לטעון הכי הוא משום דידו על העליונה.
וכן מוכח מפשטות דברי הגמרא דהרי
בגמרא לא אמרין הך חידושא אלא אליבא
דרבנן הסוברים דידו על העליונה.

וצ"ב, דמאי שייטא הוה אמינא זו להא
דידו על העליונה, הא שייך הס"ד אף אי
אינו יכול לחזור, דהא טענת הפועל לא
שייכא כלל לחזרתו, רק טוען שהקציצה
מעיקרא היתה זוזא יתירא מהשער, ומה ענין
טענה זו לזכות חזרתו.

וע"כ מוכח, דכוונת יד פועל על
העליונה אינה רק שיכול לחזור. אלא שיש

לפועל יפוי כח, שחז"ל ייפו כחו נכמו שביארנו לעיל עמוד קל"ב], ומחמת יפוי כחו ס"ד דמצי לומר שקציצה הראשונה היתה לזוז יתר על השער.

אמנם אין הדברים מוכרחים, דלעולם י"ל שאין לו שום יפוי כח, ומ"מ הס"ד הוא רק אליבא דרבנן, דאילו לר' דוסא כיון שידו על התחתונה א"כ גרע כחו נאולי משום קנס], וכיון שגרע כחו לכן הי' פשוט להגמרא דלא מצי טעין שהקציצה היתה לזוז יתר על השער.

וכן צ"ל לשיטת התוס' בסוגיין, שכתבו דידו על העליונה לאו דוקא רק הכוונה שאין ידו על התחתונה, דלדעתם אף לרבנן אין להפועל שום יפוי כח, וא"כ בהכרח שכוונת הגמרא כאן היא רק לומר דמאחר שאין כחו גרוע א"כ ס"ד דמצי אמר שקציצה ראשונה היתה לזוז יתר על השער.

גמ'. רבי דוסא אומר... קסבר יד פועל על התחתונה.

ע"י לעיל עמוד כ"ב שהבאנו את שיטת הראב"ד (פ"ט משכירות ה"ד) דאם הוזלה המלאכה וחזר הפועל, אין בעה"ב חייב לשלם לו על מה שכבר עשה אלא כפי שער הזול, דאף דפסק עם הפועל שני סלעים על כל השדה דהיינו סלע לחציה, מ"מ עכשיו שהוזלה ושוה מה שעשה רק שני דינרים, אין בעה"ב צריך ליתן לפועל על מה שכבר עשה אלא כשיווי המלאכה כמו שהיא עתה דהיינו שני דינרים, שגם זה בכלל מה שידו על התחתונה.

ונמצא דבין אם הוקרה המלאכה ובין אם הוזלה המלאכה, אין הפועלים נוטלין

מה שראוי להם אלא פחות, דבהוקרה יכול בעה"ב לנכות משכרם כדי לגמור המלאכה בסכום שפסק עמהם, ובהוזלה המלאכה אינו משלם להם על מה שעשו אלא כפי שער הזול.

אך רש"י לעיל דף ע"ה ב' (ד"ה ידם על התחתונה) כתב להדיא דלא כשיטת הראב"ד, יעו"ש. וע"י בברייתא לעיל דף ע"ו ב' שלפי גירסת הגר"א "ואם שקל נותן להם סלע" מבואר בברייתא עצמה דלא כהראב"ד. וע"י גם ברמב"ם טור ומחבר שפסקו דלא כהראב"ד.

ע"י בש"ך (סי' של"ג אות כ"ב) שכתב שמקורו של הראב"ד הוא מהתוספתא והירושלמי, וז"ל: ר' דוסא אומר שמין על מה שעתיד להעשות אם היה מה שעתיד לעשות יפה ו' דינרים נותנים לו שקל... ואם היה יפה שקל נותן לו שקל, עכ"ל. הרי להדיא בתוספתא וירושלמי כשיטת הראב"ד, שאם הוזלה המלאכה, ומלאכת חצי השדה אינה שוה עכשיו אלא שקל, אזי אף שבתחילה פסק עמו סלע עבור מלאכת חצי השדה מ"מ אין בעה"ב צריך ליתן לפועל על מה שכבר עשה אלא כשיווי המלאכה כמו שהיא עתה דהיינו שקל.

ולכאורה צ"ע על הראשונים החולקים על הראב"ד, דהא מפורש כוונתה בתוספתא וירושלמי.

והש"ך כתב ליישב, דהראשונים החולקים על הראב"ד ס"ל דהתוספתא והירושלמי מיירי שמתחילה לא היה שוה חצי המלאכה כי אם ב' דינרים, אלא ששכרו ביותר, ולכן כשחזר בו אינו נותן אלא ב'

דינרים^א. אבל הנידון בין הראב"ד ושאר הראשונים הוא באופן שהזולה אחר שעשה המלאכה, דאינו בדין שישלם לו כפי שער הזול של עכשיו דהרי עשה המלאכה בשעת היוקר, עכ"ד.

אך יעו"ש בש"ך שכתב דדוחק לפרש התוספתא והירושלמי כן, ומצדד דהראשונים ע"כ סוברים דש"ס דילן לא ס"ל כהתוספתא והירושלמי^ב.

גמ'. רבי דוסא אומר... קסבר יד פועל על התחתונה. או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים: פשיטא, לא צריכא דזל עבידתא ואימור בעה"ב, ואזול פועלים ופייסוהו, מהו דתימא מצי אמר להו אדעתא דבצירתו לי מאגריי, קמ"ל וכו'.

צ"ב, דאף דס"ל לר' דוסא יד פועל על התחתונה, מ"מ היינו רק כשהפועל הוא החוזר, אבל הכא הרי בעה"ב הוא החוזר, וא"כ בכה"ג יד הפועל אינה על התחתונה, ומאי ס"ד דבעה"ב מצי אמר אדעתא דבצירתו לי מאגריי.

אמנם עי' ברש"י שכתב ליישב ולבאר, וז"ל: מהו דתימא הואיל ואמר רבי דוסא יד פועל על התחתונה טעמיה משום דתפיס בעל הבית הוא, והשתא [מאותו טעם] כי פייסוהו פועלין מצי אמר להו וכו', עכ"ל.

ועי' במהרש"ל שהעיר דלפי האמת

^א והסברא בזה היא כמ"ש בספר חלקת בנימין (הל' שכירות פועלים עמוד ק"ב), די"ל דלא פסק עמו ביותר אלא על דעת שיגמור המלאכה.

^ב ועי' בחזו"א (ב"ק סי' כ"ג אות כ"א) שכתב דאדרבה צריכים להגיה בתוספתא ובירושלמי.

טעמיה דר' דוסא לאו משום דבעה"ב תפיס, דהא תנן במתני' דבעה"ב החוזר ידו על התחתונה אף דתפיס הוא [ומתני' אתיא כר' דוסא], וע"כ דיסוד דין ידו על התחתונה אינו משום דאיך הוי תפיס, אלא דס"ל לר' דוסא דחזו"ל קנסו למי שחוזר, ולכן בעה"ב החוזר ידו על התחתונה אף דהוי תפיס. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי ס"ד דלר' דוסא מצי בעה"ב אמר אדעתא דבצירתו לי מאגריי, דאדרבה הא לר' דוסא ידו על התחתונה.

וכתב המהרש"ל דאה"נ לפי האמת טעמיה דר' דוסא דיד פועל על התחתונה לאו משום דבעה"ב תפיס הוא, רק דס"ד שזהו טעמיה דר' דוסא.

אך קשה, דלפ"ז אמאי אמרינן בגמרא "קמ"ל דאמרי ליה אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא", הא הו"ל לגמרא לומר האמת דטעמיה דר' דוסא לאו משום תפיס. ועי' בזה במהרש"א, ובמה שהק' עליו המהר"ם שי"ף.

רש"י ד"ה מהו דתימא. הואיל ואמר רבי דוסא יד פועל על התחתונה טעמיה משום דתפיס בעה"ב הוא וכו'.

עי' מה שכתבנו לעיל בסמוך בביאור דברי רש"י.

איך מוכח מהא דאמר רב פועל

יכול לחזור בו דידו על העליונה

תוס' דף י', מחנה אפרים,

שיעורי ר' שמואל

גמ'. אמר רב הלכה כר' דוסא, ומי אמר

רב הכי והאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום.

יל"ע מאי קפריך, הא גם ר' דוסא ס"ל דפועל יכול לחזור אלא שידו על התחתונה, וא"כ ב' מימרות דרב שפיר מתאימים זה עם זה, ומאי קפריך.

והנה עיקר הך מילתא שכתבנו דגם ר' דוסא ס"ל שיכול לחזור כן באמת מבואר בתוס' לעיל דף י' ע"א, יעו"ש. אמנם מדבריהם גם יש ללמוד הפירוש בקושיית הגמרא כאן, וכדלהלן:

התוס' שם הקשו מאי קמ"ל רב דפועל יכול לחזור בחצי היום, הא מבואר כן ממה דפליגי רבנן ור' דוסא בברייתא אם ידו על התחתונה, אבל לכו"ע מיהת מצי לחזור. והתוס' כתבו לתרץ ולבאר החידוש של רב בזה"ל: וי"ל דקמ"ל דיכול לחזור בו וידו על העליונה כרבנן... וכן מוכיח בפרק האומנין וכו', עכ"ל.

הרי שכתבו התוס' דעיקר מימרא דרב דיכול לחזור אינו אלא לאשמועינן דידו על העליונה, והיינו מאי דפריך כאן בגמרא סתירה בדברי רב, דפסק כר' דוסא דידו על התחתונה וגם אמר דיכול לחזור והכוונה דידו על העליונה. ומסיק בגמרא לתרץ דמימרא ראשונה של רב דהלכה כר' דוסא הוא בקבלן, ומימרא שניה של רב דיכול לחזור וידו על העליונה הוא בשכיר יום.

ע' במחנה אפרים הל' שכירות פועלים סי' ה' שנקט כדברינו בכוונת התוס'.

אך צ"ע, דרב לא אמר אלא שיכול לחזור ולא הזכיר כלל שידו על עליונה, וכי דרשינן דברי רב באם אינו ענין,

אתמהה. ואם לא אתא רב אלא לאשמועינן דידו על העליונה א"כ הו"ל לומר כן להדיא, או לומר בפשיטות דהלכה כרבנן בשכיר יום.

ועי' בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי למסכתין אות קנ"ב שכתב לפרש אחרת בכוונת תירוץ התוס', דאה"נ דבין לרבנן ובין לר' דוסא יכול הפועל לחזור מלעשות מלאכתו, מ"מ ביסוד הדבר יש חילוק גדול ביניהם, וז"ל ר' שמואל: דבאמת לר' דוסא אינו יכול לחזור בו ואינו דורש כלל את הפסוק "כי לי בני ישראל עבדים" לענין חזרת פועלים, ומש"כ התוס' דגם לר' דוסא יכול לחזור היינו משום שאינו יכול לכופו לעבוד, דקנין פועל הוא [רק] לענין זה שמלאכתו קנויה לבעה"ב, אבל עדיין אין בזה מניעה שלא יהא יושב ובטל, ואם אינו רוצה לעבוד בחצי היום אינו יכול לעשות כנגדו כלום, אבל הקנין פועל נשאר בו לר' דוסא... ולכן ס"ל לר' דוסא דאם חזר ידו על התחתונה. אכן לרבנן דס"ל ידו על העליונה הוא משום שיכול לחזור בו ולהפקיע קנינו, עכ"ל.

ולפי דברי ר' שמואל צ"ל דמה שכתבו התוס' שם דרב קמ"ל דיכול לחזור בו וידו על העליונה היינו שיש לו הכח לחזור ולבטל הקנין, ועל כן ידו על העליונה, וי"דו על העליונה" לסימנא נקט שיכול לבטל הקנין שכירות, ומאי דאמר רב פועל יכול לחזור היינו לחזור מהקנין. ושפיר פריך בגמרא מהא דאמר רב הלכה כר' דוסא דידו על התחתונה דמיניה יכול ללמוד דאין לו הכח לבטל הקנין, ואילו במימרא שניה קאמר רב דיכול לבטל הקנין.

והנה אף שר' שמואל כתב בכוונת התוס' דלר' דוסא אין הפועל יכול לבטל הקנין, ורק שבעה"ב אינו יכול לכופו לעבוד, מ"מ יעו"ש בר' שמואל שכתב דמשטמ"ק ב"ק דף קט"ז מבואר דגם לר' דוסא יכול לבטל הקנין. ולדבריו ע"כ צריך לומר כמו שפירש המחנ"א בדברי התוס' דהא דאמר רב יכול לחזור בחצי היום ע"כ היינו לאשמועינן דידו על העליונה, ומש"ה פריך בגמרא סתירה בדברי רב.].

ועי' לעיל עמ' קל"ג-קל"ד שכתבנו להוכיח בשיטת רש"י דרבנן ור' דוסא פליגי אי הפועל יכול לבטל הקנין [וכמ"ש ר' שמואל בביאור דברי התוס'].]

גמ'. וכי תימא שאני ליה לרבי דוסא בין שכירות לקבלנות וכו'.

הך חילוק קיימא למסקנת הגמרא, דמודה ר' דוסא בשכיר יום החוזר דידו על העליונה, ולא פליג על רבנן אלא בקבלן.

רש"י ד"ה שאני ליה בין שכירות לקבלנות. דגבי שכירות איתא להאי טעמא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים, אבל בקבלנות אין זה עבד אלא לעצמו.

הנה רש"י כתב דקבלן אכן הוי עבד, אלא דמ"מ אינו עבד לעבדים כי אם עבד לעצמו.

וצ"ב, אמאי לא כתב רש"י בפשיטות, דקבלן כיון שבידו לעשות המלאכה בעת שירצה א"כ אינו עבד כלל.

ואולי י"ל דרש"י ס"ל כשיטת הפוסקים דגדר קבלן הוא כשנקבע שכרו על הפעולה ולא על זמן עשייתה, שתשלום השכר אינו

תלוי כלל בזמן שנדרש לעשות העבודה, רק שעליו לבצע עבודה ופעולה מסוימת ולסיימה, ועליה נקבע שכרו. ולפ"ז י"ל דס"ל לרש"י דכיון שמוטל עליו לעשות המלאכה עכשיו, ואינו יכול לעשותה כשירצה, א"כ מיקרי עבד, אלא דמ"מ בכה"ג לא הוי כי אם עבד לעצמו, ועדיין צ"ב.

[ועי' בדברינו בסמוך שכתבנו דעות שונות בגדר קבלן, ויעו"ש מה שכתבנו לדייק מהמשך לשון רש"י].

רש"י באו"ד. ורבי דוסא בקבלנות מיירי כדקתני קיבלו כמה לקצור.

הנה נחלקו הפוסקים בגדר שכיר יום וקבלן:

יש אומרים שגדר שכיר יום וקבלן תלוי בצורת התשלום, שאם נקבע תשלום השכר לפי הזמן הרי זה שכיר יום, ואם נקבע תשלום השכר לפי הפעולה, דהתשלום אינו תלוי כלל בזמן שנדרש לעשות העבודה, אלא שעליו לבצע עבודה ופעולה מסוימת ולסיימה ועליה נקבע שכרו, הרי הוא קבלן.

ויש אומרים שעיקר החילוק בין שכיר יום לקבלן תלוי אם העובד מוגבל לעשות מלאכתו ולסיימה לזמן מסוים כפי שנקבע בינו לבעה"ב, שאף אם תשלום שכרו נקבע לפי המלאכה ולא לפי זמן עבודתו מ"מ אם נקבע זמן מסוים לעבודתו ואינו רשאי להתבטל ממנה כשירצה הרי זה שכיר יום. אבל אם אינו מוגבל לזמן מסוים ויכול לעשות מלאכתו כשירצה הרי הוא קבלן, ואף אם נקבע שכרו

כפי שעות מלאכתו.

והנה רש"י כאן כתב ד"קיבלו קמה לקצור" היינו קבלנות, ולכאורה לא נזכר בברייתא אם נקבע התשלום לפי הזמן או לפי הפעולה, וא"כ איך משמע קבלנות. וע"כ דס"ל לרש"י דהחילוק בין שכיר יום וקבלן תלוי אם העובד מוגבל לעשות מלאכתו ולסיימה לזמן מסוים, וס"ל לרש"י דמדקתני קיבלו קמה לקצור סתמא משמע דאינו מוגבל בזמן, וא"כ היינו קבלנות.

אם האונס הוא משום איסור מלאכה דאבלות, או משום דטרוד במחשבתו

ואם אבל אסור במלאכת דבר האבוד של חבירו

ר"י מלוניל, חסדי דוד, כנה"ג, שו"ת בעי חיי, חלקת בנימין גמ'. והתניא השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת וכו'.

בפשטות כוונת הברייתא היא דאונן ואבל אסורין בעשיית מלאכה ומשו"ה אסור לו להמשיך מלאכתו, והו"ל אנוס.

והנה יל"ע בלישנא דברייתא "שמע שמת לו מת", אמאי קתני ששמע, הא הו"ל למיתני סתמא 'ומת לו מת', או 'ונעשה אבל'.

ואולי י"ל דהברייתא קמ"ל דאם לא שמע השמועה מעצמו אזי אין לנו לגלות לו, דכיון דהתחיל מלאכת בעה"ב ונשתעבד לו, אין לנו לגרום הפסד לבעה"ב [דכל זמן

שלא שמע לא חל עליו דיני אבלות], ולהכי קתני "שמע" דהיינו ששמע מעצמו וחל עליו דיני אבלות, אבל אי לא שמע אין לנו להשמיעו, וצ"ע.

אך י"ל בפשיטות טפי, והוא ע"פ מה דכתב המחבר (יו"ד סי' ת"ב סעי' י"ב) וז"ל: דמי שמת לו מת ולא נודע לו אינו חובה שיאמרו לו, ואפילו באביו ואמו, על זה נאמר מוציא דבה הוא כסיל, עכ"ל. ולפ"ז י"ל בפשיטות, דאף אם לא היה משועבד למלאכתו ג"כ לא טוב הדבר שיגידו לו הבשורה, ועל כן קתני "שמע שמת לו מת" דהיינו ששמע מעצמו.²

ומצאנו שכבר העיר בלשון הברייתא בספר חלקת בנימין (הל' שכירות פועלים בביאורים עמוד קי"א). ויעו"ש שכתב לפרש דהאונס לאו משום איסור מלאכה, דהרי שיטת הרמב"ם ורי"ץ גאות דאונן מותר בעשיית מלאכה כמבואר בטור יו"ד סי' שמ"א. ועוד דהרמ"א ביו"ד סי' ש"פ סעי' ה' פסק בדבר האבוד אפי' אבל מותר במלאכה, ובהמשך הסוגיא מוקמינן ברייתא זו בדבר האבוד, וא"כ אינו אסור במלאכה ואמאי הוי אונס. אלא ע"כ דעצם השמועה משווי ליה אנוס, משום דטרוד במעשה ומחשבה ואין דרך העולם לעשות מלאכה במצב כזה [ומעיקרא לא קיבל על עצמו לעבוד במצב כזה], ולפ"ז י"ל דמשו"ה

² אמנם יש להעיר על דברינו, דהנה הרמ"א שם כתב דבכנים זכרים נהגו להודיע כדי שיאמרו קדיש.

אך מ"מ עדיין י"ל דכיון דברייתא מיירי גם במיתת שאר קרובים לכו נהט לשון "שמע".

³ ואמנם בטור השמיט מלת "שמע"י.

במאורע של שמחה אצל צאצאיו שמצד דרך העולם והנימוס צריך להשתתף בשמחה זו.

ועי' בשו"ת אבן שתיה (אה"ע סי' צ"ז) ובספר נתיבות שכיר (עמ' רס"ג-רס"ד) שדנו בספק זה.

ועי' בדברי הר"י מלוניל, חסדי דוד, כנה"ג ושו"ת בעי חיי שהבאנו לעיל דמבואר מדבריהם דבעינן אונס גמור.

ועי' בריטב"א על מתני' בריש פירקין שכתב בזה"ל: והא דקתני שחזרו בהן, שחזרו מדעתן, דאלו חזרו מחמת האונס פטורין, דאונסא לא קבילו עליהו, עכ"ל. הרי להדיא בהריטב"א דיסוד היתר חזרה באונס הוא משום דאדעתא דהכי לא נשתעבד, שמעיקרא לא קיבל הפועל לעבוד במצב כזה.

אך עי' ברש"י בסוגיין שכתב "הואיל ואונס הוא אין לקנסו", ומשמע דמשום לתא דאונס אתינן עלה, דאל"ה הו"ל לרש"י לכתוב בפשיטות דעל מנת כן נשתכר, ומשמע דמצד אומד דעתו אין חילוק אם חוזר מחמת אונס או לא, ורק דבמקום אונס לא קנסו אותו. ומסתימת לשון רש"י שכתב לשון אונס סתמא משמע דבעינן אונס גמור.

אם חלה הפועל ועדיין יכול לעשות מעשה מחט, אם חייב לעשותה או לא

גמ'. או שאחזתו חמה.

יל"ע דהו"ל למיתני סתמא או שחלה, ולמה נקט בברייתא דוקא כה"ג שאחזתו

דנקט בברייתא "שמע", דהשמועה היא טיבת הפטור ולא האיסור מלאכה של אבילות.

אמנם הר"י מלוניל, חסדי דוד, כנה"ג (הגה"ט אות ט"ז), ושו"ת בעי חיי חו"מ ח"א סי' רי"ט כולם נקטו דהאונס הוא משום איסור מלאכה, דדוקא באונס שמחמתו אין הפועל יכול להמשיך במלאכתו אפילו אם ירצה כגון אבל שאסור במלאכה נחשב לאונס. ולפי דבריהם צ"ל דאף דאבל מותר בעשיית מלאכה בדבר האבוד מ"מ היינו דוקא לעצמו ולא לאחר נודלא כהחכ"א שמצדד דמותר גם בשביל דבר האבוד של חברו - הובאו דבריו בהגה' רע"א יו"ד סי' ש"פ, ויעו"ש גם בפתחי תשובה בשם החמודי דניאל].

יסוד היתר חזרה מחמת אונס

ריטב"א, שו"ת אבן שתיה, נתיבות שכיר

יש להסתפק ביסוד דין זכות חזרה הנשנית כאן בברייתא:

האם יסודו משום "אונס", דכמו שיש פטור אונס בכל התורה כן תקנו חז"ל דין אונס בחזרת פועל, ולכן בשמע שמת לו מת הו"ל אונס ונתנו לו חז"ל זכות חזרה, וידו על העליונה. ולפ"ז צריך להיות אונס גמור.

או דיסוד זכות חזרה הנשנית כאן בברייתא הוא משום דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשתעבד, שמעיקרא לא קיבל הפועל לעבוד במצב כזה. ולפ"ז יתכן דיכול לחזור אפי' באונס שאינו גמור, כגון

חמה, ועי' בקידושין דף י"ז א' שאכן קתני סתמא 'עבד שחלה' ולא קתני במה חלה, ומאי שנא הכא דקתני חולי מסוים.

אמנם י"ל בפשיטות, דבגמרא קידושין שם מבואר דאף שחלה העבד ואינו יכול לעשות מלאכה הרגילה מ"מ אם יכול לעשות עכ"פ מעשה מחט חייב לעשות כן, יעו"ש. ולפ"ז י"ל דמשו"ה קתני הכא "שאחזתו חמה" דהיינו שאינו יכול לעשות מלאכה כלל, דדוקא בכה"ג הוא דיכול לחזור.

ועי' בספר חלקת בנימין הל' שכירות פועלים (עמוד ק"ט חלק הביאורים) שהאריך בענין זה אי פועל שחלה ועדיין יכול לעשות מעשה מחט אם מחויב לעשותו או לא, דאפשר שיש חילוק בזה בין עבד לפועל, יעו"ש.

הדין היכא שלא נהנה ממלאכת הראשון

נתייה"מ, חזון איש

גמ'. אם שכיר הוא נותן לו שכרו ואם קבלן הוא נותן לו קבלנותו.

עי' בנתיבות המשפט (סי' של"ג אות ט') שכתב דהא דבעה"ב חייב לשלם לפועל על חצי המלאכה שכבר עשה, היינו רק אם היה לבעה"ב תועלת מעבודתו, דהיינו שמוצא עכשיו פועלים אחרים לגמור המלאכה. אבל אם לא נהנה כלל ממלאכתו כגון בדבר האבוד ולא מצא מי שיגמור מלאכתו, והמלאכה שעשה נאבדת, ובעה"ב לא נהנה ממנה כלל, אזי אין צריך בעה"ב לשלם לפועל כלל אף שחזרתו היתה מחמת

אונס. ומקור האי דינא הוא מדברי התוס' לקמן דף ע"ט א' ד"ה אילו, יעו"ש.

ועי' בספר משפטי החושן (הל' שכירות פועלים עמוד קמ"ט) שכתב לדבר פשוט דלדעת הנתיבות המשפט ה"ה דאין בעה"ב חייב לשלם לו כלום היכא שהפועל השני לא יגמור מלאכתו של הראשון כי אם ביוקר מאד, באופן שבעה"ב לא נהנה כלום מהפועל הראשון, כגון שהתנה עם הראשון ד' עבור כל המלאכה, ועשה חציה וחזר, והשני אינו מסכים לגמור ולעשות חציה השני כי אם בד', דבכה"ג לא נהנה כלום מפועל הראשון, דהא צריך לשלם ד' לפועל השני וכך הי' משלם אף אם לא התחיל הראשון כלל [דנוטלין ד' עבור מלאכת כל השדה וגם נוטלין ד' לגמור מלאכה שהתחיל בה אחר], וכיון שבעה"ב לא נהנה מהפועל הראשון כלום א"כ אינו צריך לשלם לו כלום אף שחזרתו היתה מחמת אונס. וכן משמע מלשון החזון איש ב"ק סי' כ"ג אות ט', יעו"ש.

ויש להעיר, דאם אמת הדבר שגם בכה"ג אין בעה"ב צריך לשלם לו כלום, א"כ כמו כן יהי' הדין לרבנן בפועל וקבלן שחזרו בדבר שאינו אבוד, דידם על העליונה ואין בעה"ב מנכה משכרם, דאם אינו מוצא מי שיגמור מלאכת הראשונים כי אם בדמי כולה, דנמצא שבעה"ב לא נהנה כלום^א, א"כ יהי' פטור לגמרי מלשלם [וכך

^א ולתשומת הלב, שאין לדמות ציור זה להיכא שחזר הפועל ואח"כ נתייקרה המלאכה, דהרי שם ודאי נהנה מחצי המלאכה שעשה הראשון, שהרי אילו בא עכשיו לשכור פועל על כולה יעלה לו ח' עבור מלאכת כל השדה [שהרי נתייקרה

יהי' הדין גם לר' דוסא בשכיר יום]. וצ"ב
דהפוסקים לא הזכירו מזה כלום.
אך י"ל בדבר שאינו אבוד בדרך כלל

יכול להמתין עד שמוצא מי שיסכים לגמור
המלאכה בשער הרגיל, ומשו"ה לא הזכירו
הפוסקים להך דינא.

היה נשאל

היה נשאל

המלאכה] וא"כ ודאי נהנה ממלאכת הראשון.
ושאני נידון דידן שלא נתייקרה המלאכה אלא
שהפועל השני אינו רוצה לגמור מלאכה שהתחילו
אחרים כי אם ביוקר.

דף ע"ז ב'

ולא עבד. או דאין נותן לו אלא על מה שעשה בלבד.

אם שייך קביעות זמן בקבלן

תרומת הדשן, נתיח"מ,

חתם סופר

גמ'. ואם קבלן הוא נותן לו קבלנותו.

ע"י בחתם סופר שהקשה אמאי צריך בעה"ב לשלם לקבלן, הא קבלן לא משכיר עצמו ליום, רק מקבל לגמור את המלאכה, וא"כ יכול לגמור מלאכתו אחר כלות ימי האבלות, ואיך שייך גביה הך פטור אונס.

וכתב החת"ס דמוכח דגם בקבלן שייך קביעות זמן, כגון שידוע שהבעלים צריכים את המלבוש הזה ליו"ט וכדומה, דעכ"ז עדיין דין קבלן עליו, שהרי עכ"פ יכול לעשות מלאכתו באיזה זמן שירצה קודם יו"ט.

והאחרונים הביאו דין זה מהתרומת הדשן (סי' שכ"ט) בשכיר לעשות יין שדינו כקבלן, דאף שלימי הבציר יש זמן ידוע וקצוב, מכל מקום כיון שאינו קוצב לו שכר לפי הימים אלא לפי המלאכה הו"ל קבלן.

אמנם מסתברא שאם עומדים בסוף ימי הבציר, וכן שעה אחת לפני יו"ט שצריך הוא להתחיל המלאכה תיכף כדי להגמרה בזמנה, אז דינו כשכיר יום. וכן כתב הנתיבות המשפט סי' רס"ד, יעו"ש.

ע"י לקמן בסמוך עמוד קמ"ז שהבאנו דברי הראשונים שדנו אם בעה"ב חייב ליתן לו כל שכרו, ואף על חלק שנאנס

מדברי רש"י מבואר דיסוד דין ידו על התחתונה הוא משום קנס רש"י ד"ה נותן לו שכרו. הואיל ואנוס הוא אין לקנסו ולעשות ידו על התחתונה.

ע"י במחנה אפרים (שכירות פועלים סי' ו') שכתב דמבואר כאן בדברי רש"י דטעמא דר' דוסא דידו על התחתונה הוא משום קנס, ומשו"ה כתב רש"י דהחוזר מחמת אונס ידו על העליונה דבכה"ג לא קנסו ליה.

וכן מבואר מלשון הר"ן (לעיל דף ע"ז א').

וע"י לעיל עמוד י"ד ועמודים פ"א-פ"ג שהבאנו את דברי הראשונים שכתבו עוד טעמים ביסוד דין ידו על התחתונה.

רש"י באו"ד. ונותן לו חצי דמי שכרו.

בפשטות י"ל דהא דבעה"ב אינו חייב לשלם לו גם על החלק שנאנס ולא עשה [דהו"ל לשלם ליה עכ"פ כפועל בטל], הטעם הוא משום דכל אונס דשניהם לא הו"ל למידע פסידא דפועל, וכדמבואר בגמרא לעיל דף ע"ז א' במאן דאוגיר אגורי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא דאי לא עביד דפסיק פסידא דפועל, יעו"ש.

וע"י בנמוק"י (דף מ"ו ב' מדפי הרי"ף) שאכן הביא ראיה מסוגיין דהיכא דשניהם לא הו"ל למידע הוי דפסידא דפועלים.

ואף על מה שלא עשה. וכן כתבו התוס' בקידושין בשם יש אומרים, יעו"ש. אמנם לפי מה שכתבנו לעיל אתי שפיר בפשיטות, דהכא גרע טפי, דהרי יש כאן מלאכה לעשות ובעה"ב אומר הא קאימנא, רק שהפועל אסור במלאכה, ואונס דידיה הוא, וא"כ י"ל דבכה"ג הראב"ד מודה שאין צריך לשלם לו כל שכרו ואף שכבר התחיל מלאכתו.

פועל שאירע לו אונס באמצע המלאכה, האם בעה"ב נותן לו שכר כולו, או דאינו נותן לו אלא על מה שעשה

רש"י, תוס' בקידושין, רא"ש, מרדכי, מהר"ם מרוטנבורג

הנה בברייתא קתני דאם אירע אונס לפועל יכול לחזור באמצע המלאכה, ובעה"ב נותן לו שכרו. אך לא מבואר בברייתא אם בעה"ב נותן לו שכר כולו ואף על החלק שנאנס ולא עבד, או דאינו נותן לו אלא על מה שעבד בלבד. ונחלקו בזה הראשונים, וכדלהלן:

שיטת רוב ראשונים, ובכללם רש"י ורא"ש-בסוגיין, ותוס' קידושין (דף י"ז א'), שנותן לו רק חצי מהשכר שסיכמו בתחילה, והביאו ראיה לדבריהם מהא דפריך כאן בגמרא "מני אילימא רבנן מאי איריא שמע שמת לו מת דאניס כי לא אניס נמי הא אמרו רבנן וכו' אלא לאו ר' דוסא היא", והשתא אי כוונת הברייתא דנותן לו שכר כולו א"כ י"ל דברייתא אתיא כרבנן, והא גופא קמ"ל דהחזור מחמת אונס נוטל כל

אמנם עי' ברע"א שהק' על הנמוק"י דהכא גרע טפי, ואין צריך לאתויי עלה מסוגיא דלעיל, דהכא האונס הוא מצד הפועל, ומזליה ידידה הוא, ופשיטא שבעה"ב לא צריך לשלם לו על החצי שלא עשה.

והנה עי' לעיל עמוד קכ"ה שהבאנו את שיטת הראב"ד דלא אמרינן פסידא דפועל באונס דשניהם לא הו"ל למידע רק היכא שלא התחיל במלאכה, אבל היכא שהתחיל הפועל מלאכתו אז הוי פסידא דבעה"ב, וצריך לשלם לפועל כל שכרו.

ויש להקשות, דהרי הכא מיירי בחוזר בחצי היום, שהתחיל מלאכתו ואח"כ מת לו מת, וא"כ לשיטת הראב"ד צריך ליתן לו כל שכרו, ואמאי נותן לו רק חצי דמי שכירותו^א.

ואפשר לומר דהראב"ד אכן ס"ל כשיטת רבינו ברוך ובנו המהר"ם מרוטנבורג [שהבאנו לקמן בסמוך] החולקים על רש"י וסוברים דחייב בעה"ב לשלם לו את כל שכרו שסיכמו בתחילה

^א ויעו"ש לעיל עמוד קי"א בשולי הגליון שהבאנו דברי החזו"א שהראב"ד לא איירי אלא באופן שעכ"פ נגמרה המלאכה מאליה, כגון שירד מטר והשקה את השדה ואין צריך עוד למלאכתו, אבל אם אירע אונס ולא נגמרה המלאכה אז אין צריך ליתן לפועל אלא מה שעשה ותו לא, ולפ"ז לא קשה מידי. אמנם הרבה פוסקים נקטו בשיטת הראב"ד דכל שהתחיל במלאכתו זכה בשכרו אף אם אירע אונס ולא נגמרה המלאכה, ולפי פוסקים אלו קשה אמאי אין נותנין לו כל שכרו במת לו מת ואחזתו חמה.

בתשו' מיימוני קנין סי' ל"א בשם הר"ש משאנץ.

ומפשטות דבריהם משמע דאין חילוק בדבר, ובכל אופן שנאנס השכיר באמצע המלאכה צריך לשלם לו שכרו משלם [ולאפוקי מדברי הראשונים שהבאנו לקמן שמחלקים בדבר].

והתוס' שם הקשו על דעה זו מסוגיין, דכיון דלא מוקמינן הברייטא כרבנן ולא שמועין דנוטל כל שכרו, משמע דאינו נוטל אלא על מה שעשה ולא כל שכרו.

קושיא לשיטת רוב הראשונים דשוכר שנאנס אינו נוטל כל שכרו, מאי שנא מעבד-עברי שחלה

תוס' בקידושין, רא"ש, מהר"ם מרוטנבורג, ריטב"א, ש"ך, קצוה"ח, מחנה אפרים

כבר הבאנו שיטת רוב הראשונים דהיכא שנאנס הפועל באמצע מלאכתו ולא יכול לגמור מלאכתו, דבעה"ב אין צריך ליתן לו כל שכרו אלא רק לפי מה שעשה.

והראשונים עצמם הקשו מהא דאמרינן

עצמו עובר בכי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים. לא קשה, דלעולם אינו עובר אלא כשמוכר עצמו כעבד שאינו יוצא אלא בשש... ומ"מ כל קולי דעבד עברי יש לשכיר מק"ו דעבד עברי, דעבד עברי עבד איסורא ואפ"ה אקיל בה רחמנא כ"ש שכיר דלא עבד איסורא דיש לו קולא לענין לחזור בחצי היום כעבד שיוצא בגרעון כסף, ולחלה מקצת הזמן ועבד מקצת הזמן שאינו חייב להשלים. עכ"ל.

שכרו, ואיך מוכיח בגמרא דאיתא הברייטא כר' דוסא. אלא ע"כ דגם החוזר מחמת אונס אינו נוטל אלא מה שעשה ותו לא, ועל כן מוכיח בגמרא דברייטא איתא כר' דוסא ופליג גם בשכיר יום, וברייטא קמ"ל דחוזר מיהת מחמת אונס.

אך התוס' בקידושין דף י"ז א' הביאו דעה בראשונים שצריך לשלם לו את כל שכרו שסיכמו בתחילה ואף על מה שלא עבד.

ודעה זו מבוארת במרדכי במסכתין (רמז שמ"ו), שכתב דהשוכר מלמד וחלה באמצע זמן שכירותו חייב ליתן לו כל דמי שכירותו [כולל ימי חליו], משום דנסתפחה שדהו^א. ויעו"ש שכתב דכן ס"ל לרבינו ברוך ובנו המהר"ם מרוטנבורג^ב. ועי' גם

^א עי' בקובץ שיעורים קידושין אות קי"ד שהוסיף ביאור בדבריהם וכתב דשכירות ליומא ממכר הוא.

ועי' בשיעורי רבי שמואל קידושין (אות רל"ב) שהעיר מהא דקיי"ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דמבואר מיניה דתשלום השכירות אינו על מה שקנה יד פועל אלא על העבודה שעובד אצלו, וא"כ בחלה באמצע העבודה מהיכי תיתי שיהיה חייב לשלם לו, ובשלמא אי הוי אמרינן דחייב התשלומים הוא כדמי מקח על שקנה קנין דיד פועל, אזי שפיר איכא למימר דאע"ג דלבסוף חלה הפועל נסתפחה שדהו של בעה"ב, אבל לפי מה דחזינן דהתשלום אינו על מה שקנה יד פועל אלא עבור העבודה א"כ מאי שייך לומר דאם חלה נסתפחה שדהו של בעה"ב. ויעו"ש בשיעורי ר' שמואל שהאריך ליישב.

^ב וז"ל המהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סי' פ"ה) בדין מלמד שחלה דנוטל כל שכרו, ולמד זה מדין עבד עברי, וז"ל: פועל שהשכיר עצמו לזמן דינו כעבד עברי לכל מילי... וכן קבלתי מרבותי מצרפת. ואיזו להקשות א"כ כל פועל המשכיר

נמצא, דבין להרא"ש ובין להמהר"ם בעצם אין שום חילוק בין עבד לפועל, רק דהסוגיות מיירי באופנים שונים.

ג] התוס' בקידושין (דף י"ז א' בפירוש הראשון) כתבו לתרץ סתירת הסוגיות באופן אחר, דיש חילוק יסודי בין עבד לפועל, דשאני עבד עברי מפני שגופו קנוי לאדונו, והוי כמכירה ולא כשכירות, וממילא כשחלה העבד ברשותא דמרא חלה, ונסתפחה שדהו. אבל פועל אין גופו קנוי ולא הוי כמכר, ולכך אינו נוטל שכרו אלא על מה שעשה ולא יותר.

ו]בזה"ז אפי' אם הפועל רוצה להקנות גופו ע"י כסף ושטר כדין עבד עברי, אינו יכול, דדין עבד עברי שגופו קנוי אינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, והשכיר בזמן הזה אין עליו אלא שעבוד בעלמא, ואם נאנס אינו נוטל אלא על מה שעשה ולא כל שכרו - קצוה"ח סי' של"ג אות י'.

ד] הריטב"א בקידושין (שם) כתב לתרץ בזה"ל: לא דמי פועל לעבד עברי, דאילו פועל או קבלן השכירו בעה"ב למלאכה זו ועל דבר ידוע נוטל שכרו, וכיון שלא עשאו אע"פ שחלה או נאנס אין לו אלא שכר מה שעשה לפי חשבון. אבל עבד עברי לא נשתעבד לו לעשות דבר ידוע אלא נשתעבד לו שיכופהו למלאכתו לומר שכל מלאכתו תהא לרבו ולפיכך אם חלה ולא עשה כלום נסתפחה שדהו

ומלשון המהר"ם בתשו' שהבאנו לעיל דמשמע דאין חילוק ובכל אופן נוטל השוכר כל שכרו ואפילו היכא שלא הקדים לו שכרו.

בגמרא קידושין י"ז א' גבי עבד עברי שעבד ג' שנים, ואח"כ חלה, שאינו מנכה משכרו ואינו חייב להשלים אותן השנים שחלה בהן ולא עבד, וכנותן לו כל שכרו דמי, וא"כ תמוה מאי שנא הכא גבי פועל ששמע שמת לו מת או שאחזתו חמה שבעה"ב אין צריך ליתן לו אלא על מה שעשה ולא כל שכרו.

והראשונים כתבו לתרץ בכמה אופנים, וכדלהלן:

א] הרא"ש בסוגיין תירץ, דבעצם אין חילוק בין עבד לפועל, אלא דההיא דקידושין מיירי שלאחר שנתרפא העבד חזר למלאכתו והאדון קבלו ולא מיחה על הזמן שנתבטל, דבכה"ג אמרינן דמחל לו על ימי החול. אבל סוגיין מיירי שחלה בסוף זמן עבודתו ולא חזר לעבודתו ואין הוכחה שמחל לו. ולפ"ז נמצא שגם בפועל אם נאנס ואח"כ חזר למלאכתו וקיבלו בעה"ב בסתמא, אמרינן דמוחל לו ואינו מנכה כלום משכרו.

ב] יעו"ש ברא"ש שמביא דברי המהר"ם מרוטנבורג שמחלק בין הסוגיות באופן אחר, דדוקא אם כבר קיבל שכרו הוא דאינו חייב להשלים ואינו מנכה משכרו, דכיון שהקדים לו שכרו אמרינן שהסכים לשלם לו אפי' אם יחלה, ובהכי מיירי ההיא דקידושין. אבל בסוגיין מיירי שעוד לא קיבל שכרו ונאנס, דבכה"ג מנכין משכרו. ולפ"ז ה"ה גבי פועל אם אכן קיבל שכרו מתחילה אין בעה"ב מנכה משכרו.^א

^א כבר העירו מדברי המרדכי בשם המהר"ם

של אדון, עכ"ל.

ונחלקו האחרונים בביאור דברי הריטב"א.

הש"ך (סי' של"ג אות כ"ה) הבין בכוונת הריטב"א כשיטת התוס', שהעיקר תלוי במה שגופו קנוי, דעבד עברי גופו קנוי ואילו פועל אין גופו קנוי. ומה שכתב הריטב"א דעבד עברי נשתעבד לכל המלאכות, אין זה עיקר הנקודה, אלא אורחא דמילתא נקט, יעו"ש.

ולפ"ז אפי' אם נשכר הפועל לכל המלאכות ונאנס בחצי היום ג"כ אינו נוטל אלא חצי שכרו, דמ"מ אין גופו קנוי.

הקצוה"ח (סי' של"ג אות י') חולק על הש"ך, וס"ל שהריטב"א והתוס' שני שיטות הם, דלדעת הריטב"א לא תלוי בקנין גופו, אלא העיקר תלוי אם נשכר לכל המלאכות או לא, ואה"נ באופן שהפועל אמנם נשכר לכל המלאכות אזי אף שאין גופו קנוי, מ"מ לענין חולי דינו כעבד עברי ונוטל כל שכרו, וזה שייך אף בזה"ז דליכא דין עבד עברי, דגוזה"כ בעבד עצמו היא מטעם שנשתעבד לכל מלאכות, ולא משום קנין גופו.

המחנה אפרים (שכירות פועלים סוף סי' א') עושה פשרה בין הש"ך והקצוה"ח, דבעיקר הדברים נקט כהש"ך דהריטב"א ס"ל כשיטת התוס' דבקנין גופו תליא מילתא, דכל היכא דגופו קנוי דינו כעבד עברי שאם אירע לו אונס נוטל כל שכרו, אלא דס"ל להריטב"א דגם בשכירות אם נשכר לכל המלאכות חשיב גופו קנוי הואיל ויכול לשנותו לכל מלאכה שירצה, אך סוגיין איירי במי שנשכר אצלו למלאכה

ידועה דבכה"ג אין גופו קנוי ואינו נוטל אלא על מה שעשה בלבד.

דברי הפלפולא חריפתא דדרשת כי לי בני ישראל וכו' אינה אלא אסמכתא בעלמא

גמ'. א"ר נחמן בר יצחק בדבר האבד
ודברי הכל.

הכוונה: דאף דס"ל לרבנן 'כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים', אפ"ה מודים בדבר האבד אין הפועל יכול לחזור [אם לא מחמת אונס].

ויל"ע, כיון דזכות חזרה לרבנן הוא מקרא דכי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים א"כ איך מחלקינן בזה בין דבר האבד לשאינו אבד, ואיפוא מרומז חילוק זה בקרא.

ועי' בפלפולא חריפתא (רא"ש סי' ו' אות צ') שכתב לתרץ בזה"ל: דלא אלימא דרשא דלא עבדים לעבדים שיהא כח לפועלים שיחזרו אפי' בדבר האבד, תדע דאי דרשא גמורה היא א"כ לא יהא כח לפועלים שישכירו עצמם כלל לשכירי יום, אלא לאו דרשא גמורה היא, וחכמים הוא דתקנו להם חזרה, והסמיכו על המקרא שאמר כי לי בני ישראל עבדים, ולפיכך אמרו חז"ל שיכולים לחזור לקיים מה שנא' כי לי וכו', ובדבר האבד היה נראה להם שלא לתת להם יד שיחזרו הואיל ודבר האבד הוא, עכ"ל.

הרי שכתב הפלפולא חריפתא דהא דפועל יכול לחזור בחצי היום היינו מכח תקנת חכמים, ודרשת הקרא כי לי בני

ישראל וכו' אינה אלא אסמכתא בעלמא, ולא תקנו כן בדבר האבד.

אמנם דבריו צ"ע, דהנה ע"י ברש"י לקמן בהסוגיא (ד"ה ואיבעית אימא כל החוזר) שכתב "דדחמנא אקיל" לשכיר יום לענין שיכול לחזור, יעו"ש. הרי להדיא בדברי רש"י דמה"ת יכול שכיר יום לחזור, ואינו רק תקנתא דרבנן.

וע"י גם בריטב"א לעיל דף י' ע"א שכתב מ"מ גזה"כ הוא דשכיר יום יכול לחזור, הרי דגם הריטב"א ס"ל דשכיר חוזר מה"ת.

וע"כ צ"ל דסברא הוא דדרשת הקרא לא נאמרה במקום דבר האבד, וצ"ע.

רש"י ד"ה אמר רב נחמן בר יצחק, בא"ד. והא דנקט אונס בשכיר אפי' רבנן נמי אמרי לה דאי לא אניס לא הדר כ"ש ר' דוסא והא מתני' בדבר האבד עסקינן ודברי הכל אין הפועל חוזר.

הנה רש"י כתב דאי ס"ל לרבנן דשכיר יום אינו יכול לחזור בדבר האבד א"כ כל שכן דר' דוסא ס"ל הכי.

וצ"ב דמה שייך לומר בזה "כל שכן", דעד כאן לא פליגי רבנן ור' דוסא אלא אי נכלל קבלן בדרשת כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים [דפליגי אי קבלן מיקרי עבד או לא], אבל שכיר יום לכו"ע מיקרי עבד ושייך ביה כל בני ישראל וכו' ורק דאעפ"כ סברא היא דבדבר האבד אינו יכול לחזור, וזה לא שייך כלל לפלוגתא רבנן ור' דוסא, ואיך שייך לומר בזה "כל שכן לר' דוסא".

האם דין יד החוזר על התחתונה נאמר כשחוזר מכל המקח [כלומר גם מהחלק שהלוקח שילם מעות בעבורו], או דילמא אפי' אם חוזר רק מהחלק שלא ניתנו עליו מעות יד החוזר על התחתונה ובהא דיד שכנגדו על העליונה, האם הוא מטעם קנס או מעיקר הדין

גמ'. כיצד הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתים זוז, בזמן שהמוכר חוזר בו יד לוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי וכו'.

שיטת הריטב"א

א] שיטת הריטב"א בסוגיין ובקידושין דף כ"ו א', דמעיקר הדין אין המוכר או הלוקח יכולים לבטל המקח אלא כנגד החלק שלא שילם בעבורו עדיין, הלגבי חלק זה כיון דהמוכר עייל ונפיק אזוזי כדמוקמינן לה לקמן בגמ', אמרינן שלא מכר שדהו אלא מפני שהיה דחוק למעות, וכיון שהלוקח דחהו כמה פעמים בלך ושוב א"כ אדעתא דהכי לא מכר, ולא קנה. אבל כנגד המעות קנה ואין יכולים לחזור בהם, אלא דמ"מ היכא שהמוכר או הלוקח חוזר מאותו החלק שאינו כנגד המעות קנסו אותו ונתנו לחברו זכות לבטל המקח לגמרי אף מהחלק שכנגד המעות שכבר שילם.

וז"ל הריטב"א בסוגיין: דאע"ג דעייל ונפיק אזוזי מ"מ דין הוא שיקנה כנגד מעותיו... אלא דרבנן קנסו על החוזר בו שיהיה יד חבירו על העליונה, הן לקיים המקח כדינו כנגד המעות או לבטלו

לגמרי, עכ"ל.

והנה הריטב"א כאן ובקידושין כתב להדיא דהא דקתני בברייתא 'בזמן שהמוכר או הלוקח חוזר' היינו אף היכא שאינו חוזר כי אם מהחלק שאינו כנגד המעות, אבל אינו רוצה כלל לחזור מהחלק שכנגד המעות, אלא עדיין רוצה בקיומו, דאעפ"כ קנסו אותו. וז"ל הריטב"א: בזמן שהלוקח חוזר בו יד המוכר על העליונה... פירוש שאם הלוקח היה רוצה לקיים המקח כנגד מעותיו בלבד וחוזר בו מן השאר, ולא רצה מוכר, יכול לומר לו איני רוצה אלא שיתבטל המכר לגמרי ותיטול מעותיך שנתת לי, עכ"ל. הרי להדיא דאף אם הלוקח אינו חוזר כי אם מן "השאר" ר"ל החלק שלא כנגד המעות, אפ"ה קנסו אותו, ונתנו רשות לאידך לבטלו לגמרי אף מהחלק שכנגד המעות.

והנה דברי הריטב"א צ"ב, דהא כיון דעייל ונפיק אזורי א"כ לא קנה שלא כנגד מעותיו, דבכה"ג יש אומדנא שלא מכר אלא מפני שהי' דחוק למעות, וכיון שהלוקח דחהו כמה פעמים בלך ושוב א"כ אדעתא דהכי לא מכר וממילא נתבטל המקח מאליו, וכיון שנתבטל מאליו א"כ לא עשה ולא מידי בחזרתו, ועל מה קנסינן ליה, וכי קנסו אותו על שעייל ונפיק אזורי [אתמהה].

ועל כרחק צ"ל בדעת הריטב"א דאף דעייל ונפיק אזורי מ"מ לא בטל המקח מאליו, ורק אם ירצה יכול לבטלו, וקנסו אותו על חזרתו^א. [ואף דמעיקר הדין יכול

^א אך צ"ע, דאי הוי רק זכות לבטלו ולא שהוא בטל מאליו א"כ תינתן שיש למוכר זכות לבטלו דהא יכול לומר שלא מכרה אלא משום דהיה

הוא לבטל חלק המקח שלא כנגד המעות, מ"מ לא יאות למיעבד הכי וקנסו אותו.] **בקיצור**, הריטב"א מפרש שהמוכר בא לחזור רק על החלק המקח שאינו כנגד המעות, ואעפ"כ יד חבירו על העליונה לבטל המקח לגמרי אפי' כנגד המעות, מטעם קנס.

ומאי דקתני "תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי", היינו שיכול לבטל המקח לגמרי או לקיים החלק שהוא כנגד המעות ששילם.

ופשוט דכשאמר 'תן לי קרקע' לקיים המקח, היינו כפי השער שפסקו בשעת המכירה, דאין זה מקח חדש אלא קיום המקח הראשון.

שיטת הר"ן - דרישה, גר"א

ב [הר"ן בסוגיין, וביתר ביאור בקידושין (דף י' ע"א מדפי הרי"ף), כתב כעין הריטב"א דמצד שורת הדין קיים המקח כנגד מה ששילם הגם שעייל ונפיק אזורי. ומה דאמרינן יד חברו על העליונה ויכול לומר תן לי קרקע כנגד מעותי, היינו שמקיים המקח כדינו.

אמנם לא מבואר בדברי הר"ן אם אותו שבא לחזור חוזר רק מהחלק שאינו כנגד המעות, וכפירוש הריטב"א, או שבא לחזור מכל המקח ואף מהחלק שכנגד המעות. וגם לא מבואר בדבריו הטעם שיד חבירו ידו על

דחוק למעות, אבל קשה אמאי יש ללוקח זכות לבטלו. ובשלמא אי בטל מאליו אז הי' מוכן שאין מקום לחלק בין מוכר ללוקח, אבל אם אינו בטל רק שיש לו זכות לבטלו א"כ קשה אמאי יהיה ללוקח זכות כזה.

העליונה ויכול לבטל המקח לגמרי, האם הוא מטעם קנס שקנסו לאותו שחזור ונתנו לחברו זכות לבטלו לגמרי, כפירוש הריטב"א, או שהוא מטעם אחר [המבואר בהמשך דברינו].

ועי' בדרישה (חו"מ סי' ק"צ אות י"א) שדן בדברי הר"ן, והעלה בכוונתו דברייתא מיירי שרוצה לחזור מכל המקח ואף מהחלק שכנגד המעות שניתנו כבר.

וז"ל הדרישה: מפורש ומבואר בדבריו [דברי הר"ן] דס"ל דאפי' בעייל ונפיק אזוזי אינם יכולים לחזור אלא בההיא פלגא שלא שילם עדיין, אבל בההיא פלגא שנתן כבר המעות אין אחד מהם יכול לחזור, והא דתני בברייתא בזמן שהמוכר חוזר כו' אינו ר"ל שהרשות בידו לחזור לגמרי אלא ה"ק בזמן שהמוכר בא לחזור מכל המקח אז ידו על התחתונה במה שכבר נתן, והברירה ביד שכנגדו לחזור בו או לקיים. אבל אין נראה לפרש דבחזרה דאיך פלגא שלא שילם עדיין קא מיירי ושהכי קאמר מי שמכר לחבירו קרקע באלף זוז ונתן לו ה' מאות זוז והמוכר בא לחזור באותו החצי שלא שילם עדיין, אף שאינו מבקש לחזור בפלגא קמייתא אפ"ה יד החוזר על התחתונה והברירה ביד שכנגדו, דא"כ עיקר חסר מן הספר, וגם אין לשון הר"ן משמע כן להמדקדק בו, עכ"ל.

והנה לפי מש"כ הדרישה בכוונת הר"ן דמה דקתני "בזמן שהמוכר חוזר" היינו שבא לחזור לגמרי מכל המקח, א"כ הא דקתני דיד לוקח על העליונה ויכול לומר תן לי מעותי ולבטלו לגמרי, לאו היינו מכח קנס חכמים. רק דמאחר שהמוכר רוצה

לחזור לגמרי וגם הלוקח רוצה לבטלו לגמרי א"כ דעת שניהם שווים ופשוט דבטל לגמרי, דהא שניהם רוצים בביטולו, ואינו משום לתא דקנס.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ק"צ אות י"ב) שכתב להדיא בדעת הר"ן דלאו משום קנס הוא, והטעם דיכול לוקח לבטל המקח הוא משום דדעת שניהם לבטלו, וז"ל הגר"א: ודעת הר"ן... דנגד מעותיו קני לגמרי שאינו יכול לחזור כלל, ופי' דידו על העליונה ר"ל או שיכול לקיים המקח בע"כ או שיכולין לחזור ג"כ כמו בכל מכירה שחוזר בו שכנגדו, ולא אתי לאשמעינן אלא סיפא ומהיכן מגביהו כו', עכ"ל.

הרי שהגר"א נקט בכוונת הר"ן כהדרישה, דהמוכר חוזר בו לגמרי ואף מהחלק שכנגד המעות שניתנו כבר, ויד לוקח על העליונה היינו שיכול או לקיים חלק המקח שכנגד מעותיו כדינו או להסכים לדעת המוכר לבטלו לגמרי כדין מקח דעלמא שבטל כששניהם מסכימים לבטלו.

בקיצור, דעת הר"ן דמיירי שבא המוכר לחזור מכל המקח, ומעיקר הדין אינו יכול לבטל אלא החלק שעדיין לא ניתנו עליו מעות, אלא דיד חבירו על העליונה והברירה בידו להצטרף עמו להיות דעת שניהם לבטלו לגמרי, ובכה"ג בטל כל המקח מעיקר הדין [בלא קנס].

שיטת הרמב"ן

ג] הרמב"ן כתב דבתחילת הדין אינו יכול לחזור אלא מהחלק שאינו כנגד המעות. ואם בא לחזור מכל המקח אפילו

כנגד המעות שניתנו אינו יכול, אלא דמ"מ לאחר שחוזר מהחלק שלא ניתנו עליו מעות יכול זה שכנגדו לחזור גם מהחלק שכנגדו ניתנו המעות, שיכול לומר שדעתו היתה רק לקנות כולה ולא מקצתה, ועכשיו שנתבטל מקצת מהמכר א"כ הוי עכשיו לגביה כמקח טעות ויכול הוא לבטל כל המקח אף נגד המעות, וז"ל הרמב"ן: רצה אומר תן לי מעותי... שיכול לומר כשפרעתי מקצת דמים לא נתתי מעותי אלא ע"מ ליקח כולה אבל לא על מקצתה, ואע"פ שאין מעותיו קונות אלא כנגדן מיהו על דעת ליקח הכל נתן, עכ"ל.

הרי אין טעמו לא משום קנס, וגם לא משום דשניהם מסכימים לבטלו, אלא הטעם הוא משום שיכול לוקח לומר לא נתתי מעותי אלא ע"מ ליקח כולה אבל לא על מקצתה.

והנה הרמב"ן ע"כ מפרש [כהריטב"א] דהמוכר אינו רוצה לחזור כי אם מהחלק שאינו כנגד המעות אבל רוצה לקיים חלק המקח אשר כנגד המעות, דהרי אי ס"ל להרמב"ן דמיירי שהמוכר חוזר בכולו ואף מהחלק שכנגד המעות א"כ פשוט הוא שהלוקח יכול להצטרף עמו לבטלו, כמבואר בהגר"א שהבאנו לעיל, דכן הוא גם דין מקח דעלמא דבטל אם שניהם שווים בביטולו, ומדאיצטריך הרמב"ן ליתן טעם אחר ולומר שהלוקח יכול לומר לא נתתי מעותי אלא ע"מ ליקח כולה, שמע מינה דהמוכר באמת אינו חוזר כי אם מהחלק שאינו כנגד המעות, אבל אינו רוצה כלל לחזור מחלק שכנגד המעות, אלא אדרבה רוצה בקיומו, וקמ"ל הברייטא דמאחר

שבטל מקצת המקח יכול לוקח לומר לא נתתי מעותי אלא ע"מ ליקח כולה^א.

בקיצור, דעת הרמב"ן דהמוכר חוזר רק מהחלק שאינו כנגד המעות, וממילא יד חבירו על העליונה לבטל המקח ולומר שלא היה דעתו אלא לקנות כולה.

ואותו שבא לחזור תחילה אינו יכול לחזור רק מהחלק שלא ניתנו מעות כנגדו, אלא דשוב יכול אותו שכנגדו לחזור ולבטל אף חלק המקח שכנגד המעות שניתנו.

והנה הצד השווה בין הרמב"ן הר"ן והריטב"א, דהא דקתני בברייטא "או תן לי קרקע כנגד מעותי" היינו שרוצה לקיים המקח כנגד מעותיו. ואין זה משום יפוי כח ידידה אלא דכך הוא מצד עיקר הדין^ב, דהא חלק המקח שכנגד המעות שניתנו לא נתבטל בחזרת הראשון. ודין ידו על העליונה נאמר לענין שיכול לבטל המקח לגמרי אף מהחלק שכנגד המעות שניתנו.

הראשונים הנ"ל ביארו דהא דקתני בברייטא שמגביהו מן העידית, היינו היכא

^א ע"י בביאור הגר"א (תו"מ סי' ק"צ אות י"ב) שהשווה שיטת הר"ן והרמב"ן. ויש להעיר, דלפי מה שכתבנו שיטות שונות הן, דלהר"ן מיירי דוקא כשהמוכר או הלוקח חוזרים לגמרי, ואילו הרמב"ן ס"ל דמיירי כשלא חזרו אלא מהחלק שאינו כנגד המעות. וממילא יש גם חילוק ביניהם בהטעם דחבירו יכול לבטלו לגמרי, דלדעת הר"ן הוא משום ששניהם מסכימים לבטלו, ואילו להרמב"ן הטעם הוא דלא נתן מעות אלא על מנת לקנות כולו.

^ב ודינו כמבואר במסכת ב"ב דף ק"ז ב' דנוטל מן הזיבורית שבאותה שדה.

שהלוקח מבטל המקח לגמרי ומבקש מעותיו בחזרה, והמוכר אין לו מעות, דבכה"ג גובין חובו מעידית שבנכסי המוכר, ואין זה מקח אלא גביית חוב. דהרי אי אפשר לפרש דמן העידית קאי על 'תן לי קרקע', דהא לדבריהם תן לי קרקע הוא קיום המקח, וכשמקיים המקח דינו בזיבורית, כמבואר במסכת ב"ב דף ק"ז ב' גבי לוקח חצי שדה דנוטל מן הכחוש שבאותה שדה, ועל כרחך דהא דמגביהו מהעידית קאי על 'תן לי מעותי' וכמו שכתבנו. [עי' בביאור הגר"א חו"מ סי' ק"צ אות י"ב].

שיטת הרא"ש - גר"א, נתיב"מ

ד[הרא"ש חולק על הראשונים הנ"ל, וס"ל דמיירי שאותו שבא לחזור בתחילה חזר מכל המקח, ונתבטל על ידו כל המקח כולו אף כנגד המעות שכבר ניתנו, ומאחר שנתבטל אין שכנגדו יכול לקיימו, והמוכר חייב לו מאתים זוז. והא דאמרינן ידו על העליונה היינו שהביררה בידו לקבוע אופן הפרעון, דיכול לגבות חובו כפי רצונו - או מדמים או מקרקע, דיכול לומר 'תן לי מעות' דהיינו עיקר הדין, או 'תן לי קרקע כנגד מעותי' ולא היינו קיום מקח הראשון אלא גביית חובו מקרקע, ונותן לו קרקע כפי שער של עכשיו.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ק"צ אות י"ב) ובנתיבות המשפט (סי' ק"צ בביאורים אות ו') שהבינו מפשטות לשון הרא"ש דהחלק שלא שילם בעדו בטל מאליו, דכיון דעייל ונפיק אזוזי א"כ איגלאי דמחמת דחקו מוכר. וכשהלוקח דוחהו

בלך ושוב נתבטל מאליו, דעל דעת כן לא מוכר.

אבל החלק שכנגד המעות שנתן נחשב מקח ולא נתבטל מאליו, אלא דמ"מ ביד שניהם [המוכר או הלוקח] לחזור אף מחלק זה, דכיון שנתבטל המקח מהחלק שלא נתן עליו מעות, אזי יש להם עכשיו רשות לחזור אף מהחלק שכנגד המעות, דיכול מוכר לומר לא נתכוונתי אלא למכר גדול לקבל מעות הרבה. וכן לוקח מצי אומר לא נתכוונתי אלא לקנות השדה כולה ולא רק מקצתה.

והנה מאחר דחלק המקח שעדיין לא ניתנו עליו מעות בטל מאליו א"כ החוזר רק מחלק הזה לאו מידי עבד, דהא כבר בטל אף לפני חזרתו, וכיון דחזרתו לאו כלום היא א"כ אינה סיבה להיות יד שכנגדו על העליונה. והא דאמרינן יד החוזר על התחתונה היינו רק היכא שחוזר מכל המקח אף מהחלק שכנגד המעות שניתנו, דאז יד שכנגדו על העליונה.

בקיצור, דעת הרא"ש שהמוכר בא לחזור מכל המקח אף מחלק שכנגד המעות שניתנו, ואכן נתבטל כל המקח. ויד שכנגדו על העליונה לגבות חובו כפי רצונו, ממעות או מקרקע.

שיטת הרמב"ם - גר"א

ה[הרמב"ם (פ"ח מכירה ה"א): המוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים, והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים, אפילו לא נשאר אלא זוז אחד לא קנה הלוקח את כולה וכו', עכ"ל.

ובביאור הגר"א (חו"מ סי' ק"צ אות

י"ב) מדייק מלשון הרמב"ם דלא חל קנין כלל, דכיון דעייל ונפיק אזוזי נתבטל מאליו כל המקח, דהרי כלל לא הוזכר בהלכה זו שחזר המוכר ואעפ"כ כתב 'לא קנה הלוקח את כולה', דמשמע דלא קנה אף כנגד המעות שנתן, והיינו ע"כ משום דמאליו נתבטל כל המקח.

וז"ל הגר"א: לא קנה, ר"ל אף נגד מעותיו... תיכף נתבטל כל המקח אף בלא חזרה, עכ"ל^א.

וממשיך הרמב"ם שם בהלכה ב': חזר בו הלוקח יד מוכר על העליונה... ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה, רצה אומר תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה שבה, עכ"ל.

ולא מבואר ברמב"ם אם מדובר אפילו בחוזר רק מחלק המקח שלא נתן עליו מעות, או דמיירי דוקא בחוזר מכל המקח ואף מהחלק שכבר נתן עליו מעות.

והנה יש חידוש בדברי הרמב"ם שלא כתבו שאר הראשונים, דהיינו שכל המקח בטל מאליו. ולדבריו יוצא שחזרת המוכר באמת אינה עושה שום דבר, דהא כבר נתבטל משעה שעייל ונפיק אזוזי, ועם כל זה קנסינן ליה על חזרתו להיות יד שכנגדו על העליונה.

משא"כ לדברי שאר הראשונים לא נתבטל המקח מאליו, ומשו"ה כשחוזר בו יד שכנגדו על העליונה. ואפי' לשיטת

הרא"ש שהבאנו לעיל באות ד' דשלא כנגד המעות בטל מאליו, מ"מ החלק שכנגד המעות מיהת לא בטל עד שיחזור בו, ויד שכנגדו על העליונה משום שחזר. ואילו לדברי הרמב"ם כל המקח כבר בטל גם בלא חזרתו, ואעפ"כ כשחוזר בו יד שכנגדו על העליונה.

הרמב"ם שם בהלכה ב' כתב: חזר בו הלוקח יד מוכר על העליונה, רצה אומר לו הילך מעותיך או קנה מן הקרקע כנגד המעות שנתת לי, ונותן לו מן הזיבורית שבה, עכ"ל.

והנה הגר"א כתב דלפי מה דמבואר ברמב"ם דכל המקח נתבטל מאליו משעה שעייל ונפיק אזוזי א"כ מה דקתני בברייתא 'תן לי קרקע כנגד מעותי' לאו היינו קיום המקח הראשון, דהא כבר נתבטל, אלא היינו פרעון חובו מן הקרקע, וכפי שער של עכשיו.

אך עי' באבן האזל שהק' דלשון הרמב"ם 'או קנה מן הקרקע' משמע שהוא קיום מקח ולא פרעון חוב.

גמ'. או תן לי קרקע כנגד מעותי.

כבר ביארנו דלדעת הרמב"ן הר"ן והריטב"א הכוונה בזה הוא שמקיים המקח כנגד המעות שנתן, ודינו ליקח מזיבורית, כדין המבואר במסכת ב"ב דף ק"ז ב' דלוקח חצי שדה נוטל מן הכחוש שבאותה שדה.

אבל לדעת הרמב"ם והרא"ש המקח בטל, ואין לו אלא חוב מעות אצל המוכר, ויד לוקח על העליונה לגבות חובו כרצונו,

^א עי' במעשה רוקח סמ"ע וט"ז שמפרשים את דברי הרמב"ם אחרת מהגר"א, ועי' בספר אבן האזל.

אם רוצה גובה מעות ואם רוצה גובה קרקע בתורת שוה כסף [אפילו אם יש מעות למוכר].

והנה יל"ע לדעת הרמב"ן הר"ן והריטב"א ד"תן לי קרקע" היינו קיום מקח ליטול כנגד מעותיו מזיבורית, וכי פתי הוא לקיים המקח וליקח מזיבורית, הא בודאי עדיף ליה לבטל המקח וליקח מעידית.

וצ"ל כמש"כ הדרישה (חו"מ סי' ק"צ) דאיידי שנתייקר השער, ולכן עדיף לו לקיים המקח כשער הזול של שעת פסיקה וליקח הרבה קרקע, מלבטל המקח וליטול מעט קרקע מעידית כשער היוקר.

ועו"ל בפשיטות, דבמקום שיש למוכר מעות אין ללוקח זכות לגבות בעידית שבקרקע, ויתכן דניחא ליה בקרקע כל דהו יותר ממעות.

"מהיכן מגביהו"

אם קאי על האומר תן לי מעותי, או קאי על האומר תן לי קרקע
ג' שיטות ראשונים - רמב"ן ודעימיה, רמב"ם ודעימיה, בעל המאור גמ'. **מהיכן מגביהו מן העדית.**

לדעת הרמב"ן הר"ן והריטב"א קאי אלפני פניו, ר"ל על האומר תן לי מעותי, והכי פירוש, מהיכן מגביהו כשהלוקח תובע מעותיו ואין למוכר מעות לפרעו, ועל זה קתני בברייתא דגובה חובו מעידית שבקרקע.

ולדעת הרמב"ם והרא"ש הברייתא מתפרשת כפשוטה, דמהיכן מגביהו קאי על תן לי קרקע דלפניו, דידו על העליונה

לגבות חובו מעידית שבקרקע, ואפילו אם יש למוכר מעות לפרעו.

ביתר ביאור:

הרמב"ן הר"ן והריטב"א כתבו לפרש דמאי דקתני "תן לי קרקע כנגד מעותי" היינו שמקיים מקח הראשון כנגד המעות שנתן כשער שפסקו בשעת המקח, ודינו כמבואר במסכת ב"ב דף ק"ז ב' גבי לוקח חצי שדה דנוטל מן הכחוש שבאותה שדה. ובריתא דקתני מהיכן מגביהו מן העידית על כרחך קאי באופן שהלוקח מבטל המקח לגמרי ואומר תן לי מעותי, והמוכר אין לו מעות לפרעו, דאז גובה חובו מן הקרקע, ועשו ידו על העליונה לגבות חובו מן העידית.

אך לדעת הרמב"ם והרא"ש כבר נתבטל המקח לגמרי אף כנגד המעות שניתנו [להרמב"ם נתבטל הכל מאליה, ולהרא"ש ע"י חזרת המוכר], ואין הלוקח יכול עוד לקיים מקח הראשון, ולדבריהם 'תן לי קרקע' היינו בעד פרעון חובו, שחז"ל קנסו את החוזר להיות יד שכנגדו על העליונה לגבות חובו מקרקע. ולדבריהם שפיר י"ל ד'מהיכן מגביהו מן העידית' קאי על תן לי קרקע, דייפו כחו להיות ידו על העליונה לגבות חובו מעידית שבקרקע, ואף שיש למוכר מעות לפרעו.

וכן מבואר מהרמב"ם בפירוש המשניות, יעו"ש.

וז"ל הגר"א (חו"מ סי' ק"צ אות י"ב): דלהרמב"ם ורא"ש קאי מהיכן מגביהו מהעידית אקרקע [ר"ל על תן לי קרקע], ולהר"ן... אמעות [ר"ל על תן לי מעותי], עכ"ל.

הצד השווה בין הראשונים הנ"ל דמהיכן מגביהו היינו גביית חובו, אלא דפליגי אם מיירי כשתובע מעות ואין למוכר מעות, או דאף אם יש למוכר מעות, משום קנס יכול לוקח לכתחילה לגבות חובו מן הקרקע.

ועי' בבעל המאור שכתב דלדעת רב נחמן לקמן בגמרא 'מהיכן מגביהו' קאי אתן לי קרקע, שרוצה לקיים המקח כנגד מעותיו, וידו על העליונה לגבות מקחו מעידית שבקרקע. [ויעו"ש בבעל המאור שכתב דבגמרא לקמן פליגי אם מהיכן מגביהו קאי אתן לי מעות או אתן לי קרקע. עי' לקמן עמוד קס"ה-קס"ו שהבאנו את דברי בעל המאור בהרחבה וביתר ביאור.]

גמ'. רשב"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו וכו'.

כבר תמהו המפרשים דכיון דעייל ונפיק אזוזי א"כ באמת לא מכר אדעתא דהכי, ולמה עשה רשב"ג תקנה לטובת הלוקח מאחר שהוא חוב למוכר.

ועי' בתוס' הרא"ש שכתב בזה"ל: ולכך אמר ר"ג מלמדין כדי שלא יוכל להערים לא המוכר ולא הלוקח, עכ"ל. והיינו דרשב"ג חושש שמא המוכר יתחרט מהמקח ויעשה הערמה ויעשה עצמו כדחוק למעות להיות עייל ונפיק אע"פ שבאמת אינו דחוק למעות, וכדי להציל הלוקח מהערמה זו אמר רשב"ג מלמדין אותן וכו'.

ועי"ל בפשיטות, דמעצם הדין שאם חוזר המוכר יד שכנגדו על העליונה, מוכח דאף שמדינא יכול מוכר לחזור ולבטל

המקח מ"מ מאיזה טעם לא יאות למיעבד הכי, ועל כן קנסינן ליה על חזרתו, וכיון דלא יאות למוכר למיעבד הכי א"כ מובן שפיר למה עשה רשב"ג תקנה. אך הא גופא צ"ב, דאם באמת דחוק הוא למעות, ולא מכר אלא על דעת לקבל המעות מיד, א"כ מה פשע יש בחזרתו.

בהא דהמוכר כותב את השטר, ובהא דכותבים השטר בלשון עבר גמ'. רשב"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני וכו'.

הנה מנוסח השטר מבואר שהמוכר כותבו.

ויל"ע, דהנה רש"י בסוגיין מפרש דע"י כתיבת דברים אלו יש קנין כסף, ובהמשך הסוגיא כתבנו שני אופנים לבאר איך יש בה קנין כסף, והבאנו שם מכמה ראשונים שהקנין כסף הוא ע"י שטר התחייבות, דהחייב שמחייב עצמו לחבירו בעד המקח חשיב כנתינת מעות.

וצ"ב, דאם הקנין הוא משום ההתחייבות של הלוקח א"כ ראוי היה ללוקח לכותבו, דאיך יתחייב הלוקח ע"י שטר שכתבו המוכר, וכבר העיר בזה בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד סי' כ"ד אות נ"ח), יעו"ש.

ובשלמא לדעת התוס' בסוגיין^א דהך שטרא הוא שטר מכירה והוי שטר קנין, א"כ מובן הא דהמוכר כותבו, אך אם יסודו

^א עי' לקמן עמוד קע"א שכתבנו איך מוכח כן מדברי התוס' בסוגיין.

משום התחייבות הלוקח א"כ קשה דאיך מתחייב הלוקח בשטר שכותב המוכר.

והנה גם לדעת התוס' צ"ב, וכמו שהעיר שם בשו"ת דברי מלכאל, דנוסה השטר לפי רשב"ג הוא בלשון עבר 'מכרתי', ואילו דעת הרא"ה והרא"ש בתשובה, הובא בטור חו"מ סי' קצ"א, דשטר הנכתב בלשון עבר אינו שטר קנין אלא שטר ראייה.

צריך דוקא שיזקוף עליו במלוה ולא סגי בהארכת זמן הפרעון

גמ'. רשב"ג אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו... והריני נושה בו ח' מאות זוז קנה ומחזיר את השאר אפי' לאחר כמה שנים.

פירש"י, דכיון שעשאים עליו מלוה הוה כאילו נטלם והלוום וקרקע נקנית בכסף.

מבואר מרש"י דאם רק האריך זמן הפרעון ולא היה זוקף עליו להיות כחוב, אז היה עדיין שייך בזה לומר דאם הגיע זמן הפרעון והיה עייל ונפיק אזוזי יהי' המכר בטל, משום דאמרינן דמחמת שהוא דחוק למעות על זמן שקבע מכר לו.

וזו היא גם שיטת הראב"ד, הובא בראשונים וברא"ש בסוגיין, יעו"ש.

אי בעינן דוקא כתיבה בשטר או דסגי אם מתנה כן בעל פה

תשו' הרי"ף, רבינו האי גאון, רש"י, עמק השער

גמ'. כיצד כותב לו... והריני נושה בו ח'

מאות זוז וכו'.

הנה בברייתא קתני "כותב לו", ומשמע דבעינן כתיבה דוקא.

וצ"ב, דזקיפה במלוה שייך גם בעל פה, ואמאי צריך דוקא כתיבה בשטר. וכבר נשאלה שאלה זו להרי"ף, כמובא בשיטמ"ק בסוגיין.

והננו להעתיק כאן מש"כ בספר 'עמק השער' (שעל ספר המקח לרבינו האי גאון) בביאור תוכן תשובת הרי"ף, וז"ל: ותוכן דברי הרי"ף בתירוצו הוא, דהברייתא איירי שנתרצה לזקוף בחוב אחרי שכבר עייל ונפיק אזוזי דגלי דעתיה שלא גמר להקנות בקבלת מקצת הדמים, וכשנתרצה אח"כ לזקוף השאר בחוב אין כאן כסף בעין במה לקנות, דהמקצת שכבר קבל נעשו אצלו כדין מלוה, וסיים בדבריו וז"ל והואיל ונסתלק מהכסף להיות מלוה* הוצרכנו אל השטר שיהיה תמורת הכסף הניתן לגמור המקח, ע"כ.

ויעו"ש ב'עמק השער' שסיים וכתב: הרי מפורש יוצא מתשו' הרי"ף דיש חילוק אם הוא מתנה בתחילת המקח או מועיל אפילו בעל פה, ומה דאיתא בברייתא דדוקא בכותב לו בשטר איירי בכה"ג שהי' עייל ונפיק אזוזי ואגלאי מילתא דמקצת הכסף שקבל נעשו אצלו מלוה אז בעינן כתיבה בשטר.

והנה ע"י בספר המקח לרבינו האי גאון

* הנה מבואר מלשון הרי"ף "דהמקצת שכבר קבל נעשו אצלו כדין מלוה" דבעייל ונפיק אזוזי לא קנה אף כנגד מקצת המעות שנתן, ומשו"ה כתב הרי"ף דנעשו אותן מעות אצלו כמלוה.

(שער י"ג): הדרך הראשון כגון שקנה ממנו שדה באלף זוז ובשעת מעשה התנה עמו לתת לו המחצה ולהיות המחצה חוב עליו.... כדגרסינן רשב"ג אומר מלמדים אותו שלא יחזרו כיצד וכו', עכ"ל.

ולשון רבינו האי גאון "ובשעת מעשה התנה עמו" משמע שהתנה כן בעל פה, וקשה דברייטא קתני כתיבה.

אמנם לפי תשו' הרי"ף מדוייקים דבריו, וכמש"כ שם בעמק השער, דרבינו האי כתב "ובשעת מעשה" והיינו בשעת המקח שעדיין לא נפיק ועייל אזוזי, ואה"נ דבההיא שעתא יכול לזקוף במלוה בעל פה, וברייטא דקתני דבעינן כתיבה בשטר מיירי לאחר שכבר עייל ונפיק אזוזי.

והנה יש לדייק מלשון רש"י כאן דלא כחילוק הרי"ף, דהנה רש"י כתב מלמדין אותו לכל לוקח ואין לו מעות כולן וכו' לעשות ביניהם תחילה דבר קיום שלא יוכלו לחזור, עכ"ל. ומפשטות לשונו משמע דמפרש ברייתא שעושה כן בתחילה דהיינו בתחילת המקח בזמן שעדיין לא עייל ונפיק אזוזי, ואעפ"כ קתני בברייטא דבעינן כתיבה בשטר, ודלא כתשו' הרי"ף.

ועי' בשו"ת הב"ח הישנות (סי' קמ"ט) דכתב דדוקא בכתב בשטר מהני אבל לא בעל פה.

[הב"ח ס"ל דזקיפה הוי קנין כסף משום דהלוקח מחייב עצמו כסף בשטר, אבל המחייב עצמו בעל פה לא הוי ככסף לקנין.]

עי' לקמן על דברי רש"י שהבאנו

שיטות דכוונת רשב"ג לשטר קנין, ולדבריהם מוכן הא דנקט רשב"ג כתיבה, דהרי הקנין הוא בשטר. אך רש"י בסוגיין כתב דאף לרשב"ג קונה בקנין כסף.

רש"י ד"ה ואיבעית אימא כל החוזר בו. לאו לאתויי פועל דרחמנא אקיל גביה.

צ"ב, דהא דפועל חוזר בחצי היום היינו משום קרא ד'כי לי בני ישראל עבדים' דדרשינן ולא עבדים לעבדים, ויסוד הדין לאו משום קולא, דהא אית ביה גם חומרא כגון הא דאסור להשכיר עצמו יותר מג' שנים כמבואר בחו"מ סי' של"ג סעי' ג' ברמ"א. ואילו מלשון רש"י "דרחמנא אקיל גביה" משמע שעיקר הדין הוא קולא, וצ"ב.

אם מלמדין רק ללוקח או גם למוכר

רש"י ד"ה מלמדין אותן. לכל הלוקח ואין לו מעות כולן וכו'.

מלשון רש"י "לכל הלוקח" מבואר ד'אותן' דנקט רשב"ג לא קאי על מוכר ולוקח כי אם על הלוקח בלבד, ולשון רבים דנקט רשב"ג קאי על לוקחין דעלמא שאין להן מעות כולן.

אך בתוס' הרא"ש מבואר ד"אותן" היינו מוכר ולוקח, שמלמדין גם המוכר לעשות הכי כדי שלא יערים הלוקח לעשות עצמו כאילו אין לו מעות ולדחות את המוכר בלך ושוב כדי שיתבטל המקח.

וצ"ב, דלדעת רש"י שהתקנה היא רק לטובת הלוקח, א"כ איך תקנו ללוקח

במקום שחב למוכר. וכבר הערנו ע"ז לעיל על דברי הגמרא.

רש"י ד"ה מלמדין אותן, בא"ד. לעשות ביניהם תחילה דבר קיום וכו'.

ע"י לעיל על דברי הגמרא שהבאנו תשו' הרי"ף שכתב דהא דבעינן דוקא כתיבה היינו רק באופן שזוקף במלוה לאחר המכירה, ובהכי מיירי הברייתא, אבל אם עושה כן בשעת המכירה אז יכול לעשותה בעל פה.

וכתבנו שמשלשון רש"י כאן "לעשות ביניהם תחילה" משמע דצריך כתיבה גם בעושה כן בשעת מכירה.

ביאור דברי רש"י, איך יש בדברים אלו משום קנין כסף

ר"ן, ריטב"א, שו"ת הב"ח, קצוה"ח, אבני נזר

רש"י ד"ה והרי אני נושה בו. דכיון שעשאם עליו מלוה הוה כאילו נטלם והלוים וקרקע נקנה בכסף.

והנה יל"ע בהך קנין כסף דכתב רש"י, דלאיזה כסף נתכוון:

האם הקנין נעשה ע"י דהוה 'כאילו נטלם', והיינו דהזקיפה הוי כמחילה על חוב הראשון והתחייבות חדשה, וגדר המחילה הוא כאילו התקבלתי, והקנין כסף נעשה באותן מעות שמחל.

או דהקנין כסף נעשה בחיוב כסף החדש שהתחייב עצמו בשטר, דהזקיפה הוי מחילה והתחייבות חדשה, והקנין נעשה ע"י אותה ההתחייבות,

דהתחייבות בשטר הוי כמעות וכמו שהוכיח הקצוה"ח (סי' ק"צ אות ו') מרש"י קידושין דף ח' א'.

א] האבני נזר (יו"ד סי' ר"ב) ביאר דהקנין נעשה ע"י המחילה, דיעו"ש שמביא לשון רש"י בסוגיין וביאר בזה"ל: דמוחל לו דמי המקח ועבור שמחל לו נתחייב שנית, ע"כ חשיב שכבר נפרע לו כל דמי המקח, עכ"ל, והיינו שהקנין חל ע"י הכסף שמחל לו, וממילא נתחייב שנית.

[והיינו דס"ל להאבני נזר דהקנין לא נעשה ע"י ההתחייבות, רק אדרבה ההתחייבות נעשה מכח הקנין, דהחוב החדש נעשה מכח חלות הקנין, והשטר אינו כלל שטר התחייבות.]

ב] אך ע"י בריטב"א שכתב כלשון רש"י, ואעפ"כ מבואר מדבריו דהקנין כסף הוא מכח ההתחייבות החדשה, וז"ל: פירוש דכיון דזקפן במלוה הרי הוא כאילו קבלם וחזר והלוים לו... דאע"ג דמלוה אינה קונה בקרקעות כדאיתא בירושלמי דקידושין, התם הוא במלוה שעמו מקודם לכן, אבל זה שזוקף עליו הכסף במלוה ואומר הריני כאילו התקבלתי זה כפרעון גמור חשוב, עכ"ל.

ביאור דבריו, דמה דמלוה לא קונה במכר ובקידושין היינו במלוה ישנה, אבל במלוה חדשה שחייב עצמו בסכום

^א ע"י במחנה אפרים (קנין מעות פרק ה'), וז"ל: מי שקנה מחבירו שום חפץ ולא היה ללוקח דמים וכתב לו שטר חוב ומסרו ביד המוכר... הרי זה קנה קנין גמור, כן כתב רב האי גאון בספר מקח וממכר בשם הגאון בשער י"ג, עכ"ל.

כסף מעכשיו הוי קנין גמור^א.

הרי אף שכתב הריטב"א כלשון רש"י דהוי כאילו קיבלם וחזר והלוום, אפ"ה מבואר מהמשך דבריו דהקנין כסף שבזקיפה נעשה ע"י ההתחייבות החדשה [המלוה החדשה]. ועי' במחנ"א (קנין מעות סי' ה') שהבין כן בדברי הריטב"א.

ג] עי' בר"ן כתובות (דף נ' ב' מדפי הרי"ף) שכתב בזה"ל: כלומר שכתב לו שטר חוב עליהם, דזקיפה זו הרי היא כפרעון כדאמר פרק האומנים, עכ"ל. הרי מבואר להדיא בהר"ן דהקנין כסף שבזקיפה נעשה ע"י ההתחייבות החדשה, דהתחייבות בשטר ככסף דמי.

ד] עי' בשו"ת הב"ח (ישנות סי' קמ"ט) שכתב דהקנין כסף שבזקיפה הוא מה שמחייב עצמו בשטר. ויעו"ש שכתב דההתחייבות צריכה להיות דוקא ע"י שטר, וז"ל: שטר חוב שיש בו שעבוד נכסים הוי כמו כסף ממש... דזקיפת מלוה אין בו קנייה אם לא כתב שטר אדמיה... אלא ודאי דאף במכר לא קנה בכוליה מלוה אלא א"כ כתב לו שטר חוב ונתן לו בידו, עכ"ל.

והנה אם נימא דהקנין כסף הוא ע"י מחילת החוב הראשון, דהוי כאילו אומר נתקבלתי, א"כ אין שום טעם להצריך בזה דוקא כתיבה, דפשוט דגם בלא כתיבה שיין

^א וכ"כ הרא"ה בחידושי למסכת כתובות דף צ"ב א', וכ"כ בחי' הריטב"א שם.

מחילה וכאילו התקבלתי.

אבל אם נימא דהקנין כסף הוא בהתחייבות החדשה א"כ יש מקום לומר דבעינן התחייבות בשטר, ולא סגי בהתחייבות בעל פה.

ה] והנה עוד יש לומר בהא דקונה כשזקף עליו השאר במלוה, דהקנין הוא ע"י המקצת כסף בלבד, דכיון שזקף השאר במלוה עי"ז נחשב המקצת מעות שנתן כתחילת פרעון, ותחילת פרעון קונה כל השדה.

עי' לקמן עמוד קע"א באופן השני שביארנו צד זה ביתר ביאור.

אם כוונת רשב"ג לקנין כסף או לקנין שטר

רש"י ד"ה והרי אני נושה בו, באו"ד. הוה כאילו נטלם והלוום וקרקע נקנה בכסף.

הנה רש"י כתב דלרשב"ג קונה בכסף, ועי' לעיל בסמוך שכתבנו שני אופנים בהך קנין כסף.

אך עי' בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד סי' כ"ד אות נ"ח) שהעלה בדעת הרמב"ם דכוונת רשב"ג לקנין שטר, דס"ל לרשב"ג דבשטר קונה אף אי עייל ונפיק אזוזי, ובדברי מלכיאל שם ביאר בזה"ל: ואף דבשטר בעינן שיתן כל הדמים, מ"מ היכא שמפורש בשטר שמגיע לו עוד כסף שפיר דמי, דהא כתבו הפוסקים הטעם דלא סמכא דעתו לפי שירא שיקנה הקרקע בהשטר ולא ישלם לו בעדה... אבל כשכתב חובו בגוף

השטר סמכא דעתו, והוי כהתנה שיקנה השטר לחוד דמהני, עכ"ל.

ועי' בתוס' לקמן בסוגיין (ד"ה עייל ונפיק אזוזי לא קני) שמשמע מדבריהם דכוונת רשב"ג לקנין שטר ולא לקנין כסף, וכמו שכתב הדברי מלכיאל בדעת הרמב"ם. ועי' מה שכתבנו לקמן על דברי התוס'.

ועי' במחנה אפרים (קנין מעות סי' ה') שהאריך בהאי ענינא, וכתב דהראנ"ח (סי' קי"ו) והתוס' רי"ד (קידושין ט"ז א') סבירא להו דהתחייבות בשטר לא חשיב כמעות, ולא שייך לעשות על ידה קנין כסף, יעו"ש. ולדבריהם ע"כ צ"ל דכוונת רשב"ג לשטר קנין. אך אולי דאף דהתחייבות לא חשיב ככסף לקנות קרקע, מ"מ הכא שזקף במלוה והוה כאילו נטלם וחזר והלווה שפיר דמי להחשב ככסף קנין.

אם רשב"ג חולק על ת"ק

רמב"ם, שו"ת דברי מלכיאל

הנה הרמב"ם בפ"ח מה' מכירה השמיט דינא דרשב"ג. וגם המחבר בסי' ק"ץ לא כתב דין זה, ולא הובא כי אם ברמ"א שם.

ועי' בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ד סי' כ"ד אות נ"ח) שכתב דהרמב"ם ס"ל דרשב"ג פליג על הת"ק, והלכתא כת"ק דלא מהני עצת רשב"ג, ומשו"ה לא הביאו הרמב"ם.

והנה יש להעיר, וכמו שהעיר בספר 'מראה המקום', דאף הרמ"א שהביא דינא

דרשב"ג לא כתב כנוסח רשב"ג שמלמד דין אותן לכתוב הכי, רק כתב שאם עשה הכי לא בטל אפילו אם עייל ונפיק אזוזי, וצ"ע.

לדעת הראשונים דמהיכן מגביהו קאי על תן לי מעותי [כשאין למוכר מעות לפרעו], א"כ הא כבר נתבטל המקח ואיך שייך להקשות 'הא ארעא דיהיב זוזי'

גמ'. אמר מר מהיכן מגביהו מן העידית... ולא יהא אלא ב"ח ותנן ב"ח דינו בבינונית, ועוד הא ארעא דיהיב זוזי.

הנה עי' לעיל בשם כמה ראשונים ד'מהיכן מגביהו מן העידית' קאי אלפני פניו, באומר תן לי מעותי, שיד הלוקח על העליונה וביטל את המקח לגמרי, ותובע מעותיו בחזרה, והמוכר אין לו מעות, דגובה חובו מן העידית שבקרקע המוכר.

והשתא צ"ב, דבשלמא הא דפריך בגמרא לא יהא אלא ב"ח ותנן ב"ח דינו בבינונית, מובן שפיר, דכיון דהלוקח ביטל את המקח ובא לגבות את חובו א"כ שפיר פריך דלא יהא עדיף מב"ח דעלמא שדינו בבינונית. אך צ"ע מאי מקשה הגמרא בקושיא השנייה 'ועוד הא ארעא דיהיב זוזי', דהא הלוקח ביטל את המקח ותובע מעותיו בחזרה אלא שאין למוכר מעות ופורע קרקע בתורת שוה כסף, א"כ היאך שייך להקשות 'הא ארעא דיהיב זוזי', הא לא אתי על הקרקע בתורת קיום מקח כי אם בתורת גביית חוב, ומה שייך אותו קרקע

לחובו יותר מקרקע אחרת^א.

וי"ל דפריך בגמרא בדרך ממה נפשך, דאם 'מהיכן מגביהו' קאי אתן לי מעותי א"כ קשה דלא יהא אלא כב"ח ליקח בבינונית, ואי נימא ד'מהיכן מגביהו' קאי אתן לי קרקע שבא לקיים המקח א"כ קשה הא ארעא דיהיב זוזי, ור"ל דהא ארעא ויקח מן הכחוש שבה, כמבואר במסכת ב"ב דף ק"ז.

וכשתי' בגמרא 'מעידית שבה', הכוונה דהמקח אכן בטל וגובה קרקע בתורת שוה כסף, וידו על העליונה לגבות מן העידית שבה.

גמ'. אמר רב נחמן בר יצחק מעידית שבה וכו'.

התוס' ביארו דזכותו בעידית שבה הוא משום דקנסו את החוזר לעשות יד שכנגדו על העליונה ליטול מעידית שבה, והיה פשוט לגמרא דאין ראוי לקונסו ליטול מעידית דשאר נכסיו.

וצ"ב, דמפשטות דברי הגמרא משמע דנוטל מעידית שבה אפילו אם בינונית דשאר נכסיו יפין מינה, ונמצא דלא רק שאין ידו על העליונה אלא אדרבה גרע כחו מבעל חוב דעלמא. וכן נוטל מן העידית שבה היינו אפילו אם הוא גם העידית שבכל

^א כתבנו את הקושיא באופן פשוט, אבל באמת קשה גם לדעת הרמב"ם ד'מהיכן מגביהו' קאי אתן לי קרקע, דמ"מ אף לדעת הרמב"ם נתבטל המקח לגמרי, אלא שידו על העליונה לגבות חובו מן הקרקע אף כשיש למוכר מעות, וכיון דאתי עלה בתורת גביית חוב א"כ מאי פריך 'הא ארעא דיהיב זוזי', הא לא בא לקיים את המקח כי אם לגבות חובו.

נכסיו, ולא אמרינן שאינו ראוי לקונסו כל כך, וצ"ב גדר הדברים.

ועי' בחידושי הריטב"א שכתב בזה"ל: מעידית שבה מזיבורית שבה, פי' דרבנן שויה ניהליה כאלו היא אפותיקי אצלו, עכ"ל. והיינו דהוי אפותיקי לגבות מעידית שבה.

והיינו דמעיקר הדין לא שייך כאן נעילת דלת, וא"כ דינו לגבות מזיבורית שבכל נכסיו, אלא דעשו ידו על העליונה ליטול מעידית שבה. ואה"נ דפעמים בינונית דשאר נכסיו עדיפי, מ"מ לא איכפת לן, דמעיקר הדין כיון דלא שייך חשש נעילת דלת היה לו ליטול מזיבורית שבכל נכסיו, ונמצא דידו על העליונה כלפי מה שהיה צריך להיות עיקר דינו.

גמ'. מעידית שבה ומזיבורית שבה.

כבר ביארנו דלדעת הרמב"ן הר"ן והריטב"א "מעידית שבה" קאי אתן לי מעותי ואין למוכר מעות, דמשלם מעידית שבה בתורת שוה כסף. ולפ"ז ה"ה מה דקתני מזיבורית שבה היינו ג"כ כשהמוכר רוצה לבטל המקח ואין לו מעות לשלם, דנותן לו קרקע מזיבורית שבה בתורת שוה כסף.

ויש להעיר, דכיון דלא שייך כאן חשש נעילת דלת נדהא לא במלוה ולוה עסקינן אלא במקח שנתבטל א"כ מצד עיקר הדין היה לו ליטול מזיבורית שבכל נכסיו, ולפ"ז קשה דלפעמים זיבורית שבה יפה מזיבורית שבשאר נכסיו, וא"כ בכה"ג זיבורית שבה היא טובה ללוקח, וקשה דכיון שחזר הלוקח א"כ אדרבה יד מוכר על העליונה,

ולמה נוטל לוקח יותר מדינו, וצ"ע.

הקטנות בזול. והתוס' הוכיחו מקושיא זו דאין דינו כמזיק ממש, אבל לדעת הראב"ד קשה.

אם כוונת רב אחא לחייבו מצד הדין מדינא דגרמי, או דמשום קנס דימוהו למזיק

תוס', ריטב"א, ראב"ד, נמוק"י
גמ'. רב אחא בריה דרב איקא אמר אפילו
תימא מעידית דנכסיו... והוה ליה כניזק
ותנן הניזקין שמין להן בעידית.

תוס' בסוגיין כתבו דאין כוונת רב אחא
לחייבו ממש מדין מזיק, אלא שקצת
דימוהו למזיק לשלם חובו מן העידית,
והיינו שקנסו את המוכר דכשמשלם חובו
בקרקע שישלם על דרך מזיק דהיינו מעידית
שבנכסיו.

ועי' בריטב"א שגם הוא מפרש על דרך
התוס', וז"ל: מיהו לאו דליהוי ניזק ממש,
דהא אין זה אלא גרמא בניזקין דפטור, אלא
דרבנן קנסוהו וכו', עכ"ל.

אך עי' בראב"ד הובאו דבריו בשטמ"ק,
וז"ל: משום דהוה מזיק ממש, נראה לי
דהאי מזיק דקאמר דינא דגרמי, עכ"ל.
ועי' גם בנמוק"י שכתב בזה"ל: וכי
חוזר בו מוכר נמצא זה ניזק על ידו בדינא
דגרמי וכו', ומכאן דכל המשלם מחמת דינא
דגרמי משלם מעידית שבנכסיו כמזיק,
הרשב"א בשם הראב"ד, עכ"ל.

ודברי הראב"ד צ"ב, דאם חייב המוכר
מדינא דגרמי א"כ אמאי משלם ליה רק
מאתים וזו מעידית, הא היה צריך לשלם
ליה מה שהזיקו, דהיינו כל אותן דמים
שהפסידו כשמכר מטלטליו ושדותיו

והנה נמצא דפליגי הראשונים כשמכר
אחד את נכסיו בזול כדי לקנות שדה, וחזר
בו המוכר, ויש בזה הפסד ללוקח שעל חנם
מכר נכסיו בזול, האם זה גרמא בעלמא או
שהוא גרמי. לדעת התוס' והריטב"א לא
הוה אלא כגרמא בעלמא, ולדעת הראב"ד
הוה גרמי. וצריך לבאר טעם פלוגתתם על
פי גדר דינא גרמי.

הנה רב אחא מפרש "מן העידית" היינו
עידית דנכסיו, ובפשטות צ"ל דלפ"ז הא
דקתני גבי חזרת לוקח דיכול מוכר ליתן לו
מזיבורית, היינו ג"כ מזיבורית דנכסיו.
ובפשטות היינו כשהמוכר רוצה לבטל
המקח ואין לו מעות להחזיר ללוקח, דיכול
ליתן קרקע בתורת שוה כסף, וקרקע זו נותן
לו מזיבורית דנכסיו. אבל אם המוכר רוצה
לקיים המקח כנגד המעות ואומר הילך
קרקע כנגד מעותיך, אז דינו ליתן מזיבורית
שבה [ולא מזיבורית דכל נכסיו] כדין
המוכר חצי שדה לחבירו שנותן לו מן
הכחוש שבשדה כמבואר ב"ב דף ק"ז ב'.

שיטת בעל המאור דרב נחמן ורב אחא לא פליגי לדינא

הנה בפשטות רב נחמן בר יצחק
ורב אחא בריה דרב איקא פליגי אהדדי,
רב נחמן ס"ל דמשלם חובו [כשאין לו

הראשונים כשקיים המקח אז נוטל מן הכחוש שבה וכדין המבואר בב"ב דף ק"ז ב'.²

רש"י ד"ה מהיכן מגביהו. מגבה לו חובו.
ע"י ברמב"ן ובר"ן שדייק מלשון רש"י דמיירי בגביית חוב ולא בקיום מקח, והיינו ד'מהיכן מגביהו' קאי אתן לי מעות, שהלוקח תובע מעותיו, ואין למוכר מעות, דפורע חובו מקרקע בתורת שוה כסף.
[אבל לבעל המאור מהיכן מגביהו היינו מהיכן מגביה מקחו].

תוד"ה לא יהא אלא בע"ח. אבל מזיבורית לא היה קשה מידי... וכי משני מזיבורית שבה לא היה צריך דמזיבורית לא הוה קשה ליה מידי כדפרישית, אלא מוקי לה הכי דליהוי זיבורית שבה כמו עידית שבה.

כבר הערנו לעיל על דברי הגמרא, דפעמים זיבורית שבה עדיפא מזיבורית דנכסיו, ובכה"ג אדרבה היה טוב למוכר לשלם כדינא דאורייתא מזיבורית דנכסיו מלשלם מזיבורית שבה, דהרי מדאורייתא יכול המוכר לפרוע חובו מזיבורית דנכסיו, ואילו עכשיו שתקנו מזיבורית שבה נמצא מפסיד, וא"כ אין ידו על העליונה.

² ואף דהרמב"ם ס"ל דהלוקח יכול לתבוע קרקע מן העידית כנגד מעותיו אף שהמוכר יש לו מעות, מ"מ לאו היינו בתורת קיום מקח, רק שחז"ל קנסו את המוכר החוזר שהלוקח יכול לכתחילה לתבוע חובו מן העידית שבקרקע, אבל קיום מקח מן העידית לא מצאנו בראשונים כי אם שיטת בעל המאור.

מעות] מעידית וזיבורית שבה, ורב אחא ס"ל דמשלם חובו מעידית וזיבורית דנכסיו.

אך ע"י בבעל המאור שכתב דלא נחלקו רב נחמן ורב אחא אלא באיזה אופן מיירי הברייתא, אבל לדינא אין פלוגתא ביניהם, וכדלהלן:

רב נחמן דאמר מעידית שבה ס"ל ד"מהיכן מגביהו" קאי כשלוקח אומר תן לי קרקע, שהוא מקיים המקח כנגד מעותיו, דמאחר שהוא מקיים את המקח נוטל חלקו מאותה שדה, ואף דמעיקר הדין היה לו ליטול מן הכחוש כמבואר בב"ב דף ק"ז ב' גבי לוקח חצי שדה, מ"מ חז"ל קנסו את המוכר להיות יד לוקח על העליונה לגבות מן העידית שבה.³

ורב אחא דאמר מעידית דנכסיו ס"ל ד"מהיכן מגביהו" קאי כשלוקח אומר תן לי מעותי, שמבטל את המקח לגמרי ותובע מעותיו בחזרה, וכיון דהמקח בטל אינו נוטל דוקא מאותה שדה, והא דנוטל מעידית דנכסיו ולא מבינונית דנכסיו היינו משום דהו"ל כניזק.

וכתב הבעל המאור דלדינא אין מחלוקת, והלכתא כתרווייהו.

[ויש להדגיש, דשיטת בעל המאור שונה משיטת כל שאר הראשונים שהבאנו, דבעל המאור ס"ל דכשהלוקח מקיים המקח כנגד מעותיו נוטל הוא מן העידית שבה [דקנסו את המוכר], משא"כ לשאר

³ ולפ"ז, כשחוזר הלוקח והמוכר נותן לו מזיבורית שבה, היינו דהמוכר רוצה לקיים המקח, ונותן לו מן הכחוש שבה כדין לוקח חצי שדה בב"ב ק"ז ב'.

תוס' באו"ד. אי נמי כי היכי דלא תיקשי הלא לב"ח לא מסלקינן בארעא כי אית ליה זוזי ללוה וכו'.

יש להדגיש ולבאר דברי התוס' כאן, דמדקשיא להגמרא דהלא לב"ח לא מסלקינן בארעא כי אית ליה זוזי ללוה א"כ ע"כ היינו משום דס"ד דמיירי באופן שהמקח בטל, והמוכר חייב להחזיר המעות, ויש למוכר מעות לפרעו ואעפ"כ אם רוצה יכול לפרעו בקרקע.

ולפי ס"ד זו הכי פירושא דברייתא: רצה אומר הילך מעותיך כדין פריעת ב"ח דעלמא, רצה אמר לו הילך קרקע כנגד מעותיך בתורת שוה כסף וכשער דהשתא. ולפ"ז 'מהיכן מגביהו' קאי על תן לי קרקע ועל הילך קרקע. והיינו כפירוש הרא"ש והרמב"ם שהבאנו לעיל עמוד קנ"ו, ועמוד קנ"ז. וקשיא לה להגמרא אמאי יש לו ברירה לשלם חובו בקרקע, הלא לב"ח לא מסלקינן בארעא כי אית ליה זוזי ללוה.

והנה כבר כתבנו כמה פעמים דהרבה ראשונים כתבו דמיירי באופן שאין לו מעות ומשלם בקרקע בתורת שוה כסף.

אך התוס' בתי' זה לא ניחא להו לפרש כן, דא"כ העיקר חסר מן הספר, דבברייתא לא קתני שאין למוכר מעות, וס"ל להתוס' דע"כ דכוונת הברייתא דיכול לשלם בקרקע אף אי יש לו מעות.

תוס' באו"ד. אי נמי כי היכי דלא תיקשי הלא לב"ח לא מסלקינן בארעא כי אית ליה זוזי ללוה, וכי משני

מזיבורית שבה אתי שפיר הכא דלא משלם זוזי לפי שנתקיים המקח כנגד המעות שנתן.

התוס' בתירוצם השני כתבו דאף דלא היה קשיא להגמרא אם הגביה היא מזיבורית דנכסיו, מ"מ היה קשיא לגמרא על עצם הדין דרשאי לכתחילה לפרוע חובו בקרקע, הלא לב"ח לא מסלקינן בארעא כי אית ליה זוזי ללוה.

ויש להעיר דמאחר דהגמרא באה ליישב קושיא זו א"כ אמאי לא הוזכרה הקושיא בגמרא, ורק מתוך תי' הגמרא הוא דידעינן דקשיא ליה להגמרא הך מילתא, הלא הדבר תמוה.

וצ"ל דס"ל להתוס' דהקושיא עצמה אינה חזקה כל כך, דיש לדחות ולומר דאה"נ דבעלמא לא מסלקינן ב"ח בארעא כי אית ליה זוזי ללוה, רק שאני הכא דקנסו את הלוקח החוזר להיות יד מוכר על העליונה לפרוע לו בקרקע אף שיש לו מעות ^{ההפסד} נוכדס"ל להרמב"ם והרא"ש לפי האמת], וכיון דיכול לתרץ כן משו"ה לא הקשה הגמרא על זה הענין, ורק כשמוקי לרישא בעידית שבה מוקי לה גם סיפא בזיבורית שבה ליישב קושיא הנ"ל בדרך מרווח, דלא מיירי כלל בפריעת חוב אלא בקיום המקח.

תוס' באו"ד. וכי משני מזיבורית שבה א"ש הכא דלא משלם זוזי לפי שנתקיים המקח כנגד המעות שנתן.

ביאור דבריהם, דתן לי קרקע והילך קרקע לאו היינו בעד פרעון חוב, אלא דכוונת הברייתא דמקיים המקח כנגד

תוד"ה והוה ליה מזיק. לאו דוקא מזיק שהרי אין שמין כפי הנזק שהזיקו... אלא קצת דימוהו למזיק וכו'.

ע"י לעיל עמוד קס"ה שהבאנו שיטת הראב"ד דכוונת הגמרא דחייב מדין גרמי.

ויש להקשות עליו דא"כ אמאי אין שמין כפי הנזק, וכהוכחת התוס', וצ"ע.

הנה סוגיא דערבוני יקון היא סוגיא ארוכה ועמוקה, ולא באנו בכתובים לבארה כי אם מקופיא

מחלוקת ראשונים בפירוש

'ערבוני יקון'

רש"י, תוס', ר"ן

גמ'. אמר רשב"ג בד"א בזמן שאמר לו ערבוני יקון וכו'.

פירוש, בד"א שקונה רק כנגד ערבונו בזמן-שאמר ערבוני יקון.

ונחלקו הראשונים בפירוש "ערבוני יקון":

א] רש"י בסוגיין וכן לעיל דף מ"ח ב' פירש דהכוונה שהערבון יקנה הכל, ר"ל שלא נתן אותו לשם תחילת פרעון אלא נתנו בתורת מעשה קנין על כל השדה, ובכה"ג לא קנה כי אם כנגד הערבון לחוד.

נמצא לדעת רש"י דקנין כסף במקצת כסף לא מהני אלא כשנותנו בתורת תחילת פרעון, אבל כשלא נתנו לשם פרעון אלא בתורת מעשה קנין בעלמא כעין קנין סודר

המעות, ונותן לו קרקע בעד המקח, דיד החוזר על התחתונה ואותו שכנגדו יש לו הברירה לבטל המקח לגמרי או לקיים המקח כנגד המעות כפי שער דשעת מכירה.

ולפ"ז הא דקתני ברישא דברייתא בזמן שהמוכר חוזר יד לוקח על העליונה... רצה אמר תן לי קרקע - היינו שרוצה לקיים המקח כנגד המעות, והמוכר נותן לו מן העידית שבה מדין קנס, דמעיקר הדין אינו נוטל בעד מקחו אלא מן הכחוש כמבואר בב"ב דף ק"ז ב' בלוקח חצי שדה, מ"מ שאני הכא דקנסו את המוכר וצריך ליתן מן העידית שבה. והיינו כשיטת בעל המאור שהבאנו לעיל עמוד קס"ה-קס"ו.

תוד"ה מעידית שבה ומזיבורית שבה. והא דלא שקיל מבינונית שבה משום דקנסו את החוזר בו וכו'.

בפשטות, דברי התוס' קאי בין על גביית עידית ובין על גביית זיבורית, ועל שניהם הוא דקא תמהו אמאי אינו נותן לו בינונית.

והטעם דהו"ל ליתן בינונית הוא משום דכך דינו של בע"ח.

וצ"ב, דהתוס' לעיל בדיבור הסמוך כתבו דמהיכן מגביהו קאי אתן לי קרקע, וגביית הקרקע היא בתורת קיום מקח, וא"כ בינונית מאי שייטא להכא, הא בינונית הוי דין בפריעת בע"ח ולא במקח וממכר.

וע"כ דדברי התוס' בדיבור זה אזלי כפי פירוש הראשון בתוס' לעיל, דעידית וזיבורית שנשנו בברייתא הם בתורת שוה כסף עבור פרעון חובו.

דברי האבן האזל בביאור מחלוקת רש"י ותוס'

סמ"ע, ב"ח, ט"ז, אגרות משה,

ברכת אברהם

כבר כתבנו דנחלקו רש"י ותוס' בלוקח
שאמר שמקצת המעות יקנה הכל, ונתן
המעות בתורת מעשה קנין בעלמא [כמו
קנין שטר או סודר או שאר מעשה קנין]
ולא בתורת תחילת פרעון, לדעת רש"י לא
קנה הכל, ולדעת תוס' קנה.

ועי' בספר אבן האזל (פ"ה מהל' מכירה
ה"ד) שכתב לבאר מחלוקת רש"י ותוס',
דתלוי בגדר קנין כסף, וכדלהלן:

דהנה נחלקו האחרונים בגדר קנין
כסף, דעת הסמ"ע (חו"מ סי' ק"צ אות א')
שקנין כסף הוא ענין של פרעון, דקנין כסף
נלמד משדה עפרון, וכסף הנזכר בשדה
עפרון היה דמי שיווי השדה, ומה שקונים
במקצת מעות הוא משום דגם תחילת פרעון
קונה. אבל דעת הב"ח והט"ז שקנין כסף
הוא כסף הניתן לשם קנין, ולא לשם
פרעון.

ולפ"ז כתב האבן האזל, דרש"י ס"ל
כשיטת הסמ"ע דקנין כסף הוא ענין פרעון
על המקח, ולכן אין מועיל מקצת כסף
אא"כ נותן לשם תחילת פרעון*. אבל תוס'
ס"ל כשיטת הב"ח והט"ז דכסף קונה כמו
קנין שטר או קנין אחר, ואין יסודו משום
פרעון, ולכן ס"ל דהנותן כסף מועט לשם
קנין על כל השדה עדיף מאם נותנו לשם
תחילת פרעון.

* וכ"כ בביאור דברי רש"י בספר בית אהרן לעיל
דף מ"ח ב', יעו"ש.

או חזקה, שנותנו לקנות כל השדה, לא
מהני אלא כנגד מעותיו בלבד.

[ב] התוס' לעיל דף מ"ח ב' הק'=
על רש"י, דאדרבה כיון שפירש שהערבון
יקנה הכל עדיף טפי, וכ"ש שקונה כל
השדה.

והתוס' שם כתבו לפרש 'ערבוני יקון'
באופן אחר - עי' בעמק השער שעל ספר
המקח לרבינו האי גאון (שער י"ג אות ב')
שמבאר שיטת התוס' בזה"ל: מדבריהם
[של תוס'] היה משמע דבלשון זה גופא מה
דא"ל ערבוני יקון סגי שיהי' במשמעם
שמתנים ביניהם שאם הלוקח יחזור יהי'
מחול לו הערבון, ואם המוכר יחזור יכפול
לו את הערבון... וכל ענין התנאי שלהם
נכלל בלשון הלוקח שאמר ערבוני יקון, כן
הי' נראה מלשון התוס', עכ"ל.

ביתר ביאור, דכשאומר הלוקח ערבוני
יקון כוונתו לומר דכשם שאני נותן לידך
סך מעות אלו בתורת ערבון וקנס אם אני
אחזור בי, כן אתה אף שאינך מניח לי מעות
לקנס, מ"מ במשיכתך וקבלתך את הערבון,
יקנה לי מעותי בקרקע זו בכפל משיעור
מעותי.

[ג] הר"ן לעיל דף מ"ח מפרש דמיירי
כשנתן מקצת המעות קודם שפסקו כמה
ישלם לו על כל השדה, ואמר לו ערבוני
יקון, דבאופן זה אין המוכר סומך דעתו
להקנות לו כל השדה במקצת המעות. אבל
אם פסקו כמה ישלם לו, כגון שפסק עמו
באלף זוז, ונתן לו מקצת מעות, סמכה דעתו
וקנה כל השדה.

ועי' בספר ברכת אברהם לעיל דף מ"ח
ב' שהביא את דברי האבן האזל ותמה עליו,
דא"כ לדעת רש"י דבעינן דוקא תחילת
פרעון א"כ איך קונה אפי' כנגד מעותיו,
הרי כאן לא נתן הערבון לשם תחילת
פרעון.

וצ"ל כמש"כ באגרות משה (חו"מ חלק
א' סי' נ"ב ענף ד') וז"ל: שגדר קנין כסף
דאורייתא בין בקרקע בין במטלטלין הוא
מחמת שנתן לו בתורת תחלת פרעון, דזהו
דרך מקח וממכר שנותנין כסף וקונין, ולכן
פי' שאם לא נתן לפרעון אינו כלום, רק
כנגד המעות קונה משום דממילא הן נמי
לתשלומין, עכ"ל.

והיינו דאף שהלוקח לא נתן הכסף לשם
תחילת פרעון, ולא חשיב כתחילת פרעון על
כל השדה, מ"מ כנגד המעות מיהת ממילא
הוי פרעון, וחל קנין על אותו חלק.

ויש להוסיף ביאור, דהא דמקצת כסף
קונה כל השדה כשניתן בתורת תחילת
פרעון, היינו משום דכל פרוטה ופרוטה היא
מקצת תשלומין על כל השדה, דאינו נותן
פרוטה על חלק זה ופרוטה אחרת על חלק
אחר וכו', רק כל פרוטה ופרוטה הוי מקצת
תשלומין על כולו. משא"כ בערבונא יקון
שלא נתן לשם תחילת פרעון, אז אף דהוי
פרעון על מקצתו [כנגד המעות] מ"מ לא
הוי פרעון על שאר השדה.

רש"י ד"ה בזמן. שנתנו לו בתורת ערבון
ולא בתורת תחלת פרעון.

רש"י ד"ה דאמר ליה ערבונא יקון.
יקנה הכל, והאי לא אוזיל גביה למכור לו

כל הקרקע בכך.

הנה שיטת רש"י דערבונא יקון היינו
שנותן המעות לקנות כל השדה בתורת
מעשה קנין בעלמא, כמו שטר וחזקה, ולא
נתן המעות בתורת תחילת פרעון, ובכה"ג
ס"ל לרש"י דאינו קונה את כל השדה,
דיסוד קנין כסף הוא כסף פרעון, וכמש"כ
לעיל מהסמ"ע.

ויל"ע לפ"ז למה כתב רש"י "והאי לא
אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע בכך", הא
אף אם הוזיל לו, מה בכך, הא הלוקח לא
נתן את המעות לשם פרעון אלא לשם
מעשה קנין בעלמא.

וצ"ל, דאם הוזיל גביה ומוכן למכור
את כל השדה בעד מקצת הדמים, אז ממילא
נחשבים אותן מקצת הדמים ככסף פרעון
בעד כל השדה.

כשזוקף השאר במלוה אם חל הקנין בכל השדה ע"י מקצת הכסף או דדיינינן ליה כאילו שילם כל הכסף

רש"י ד"ה אבל. נתנו לו בתורת תחילת
פרעון הוה להו השאר מלוה עליו.
יש לפרש דברי רש"י בשני
אופנים:

אופן הראשון, דהנותן מקצת כסף
בתורת תחילת פרעון אינו קונה כל השדה
באותו מקצת הכסף לבד, אלא נחשב כאילו
נתן את כל דמי השדה, והיינו משום דהנותן
מקצת כסף לשם תחילת פרעון כוונתו
לזקוף השאר במלוה, והוי כאילו המוכר
לקחו וחזר והלוה לו. ונחשב בזה כאילו

פרעו כל דמי השדה, וסוף דבר שהקנין נעשה בכסף מלא ולא רק במקצת הכסף. [עי' לעיל עמ' קס"א-קס"ב שהארכנו לבאר איך חשיב כאילו שילם דמי כל השדה, וכתבנו שם ב' דרכים: או דכיון דזקפו עליו במלוה הוי כאילו קבל הדמים בגדר כאילו התקבלתי, ועי"ז חשיב כאילו קיבל כל הדמים. או דההתחייבות לשלם לו שאר הדמים נידון ככסף.]

אופן השני, דלעולם קנין כל השדה נעשה רק ע"י המקצת כסף שנתן, ומה שכתב רש"י דשאר המעות מלוה עליו, כוונתו לומר דכיון דבתשלומי מקצת הכסף זוקף את השאר במלוה משו"ה מיקרי המקצת כסף 'תחילת פרעון' בעד כל השדה. ולאפוקי היכא שאמר ערבוני יקנה הכל בתורת קנין כעין קנין סודר וכדומה, דאז הגם שכשחל הקנין נתחייב בדמי המקח, מ"מ היינו רק בתולדה מהקנין, וכמו קנין סודר וחזקה, דכיון שחל הקנין וקנה החפץ נתחייב ממילא בדמי הפסיקה, ובכה"ג אותו מקצת הכסף לא נחשב פרעון על כל השדה, דהאי לא אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע בכך [ויסוד קנין כסף לדעת רש"י הוא כסף פרעון, כמו שכבר ביארנו לעיל].

אמאי אין כאן משום חסרון דברים שבלב

גמ'. דאמר רבא האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני. פירש"י, כיון דעייל ונפיק אזוזי גלי דעתיה דזוזי אנסוהו למכור, וכיון דלא יהיב ליה זוזי בשעת דחקו אדעתא דהכי

לא זבין ליה.

וצ"ב, דהנה לא גילה דעתו בשעת מכירה, ורק לאחר המכירה הוא דעייל ונפיק אזוזי, וא"כ אמאי לא הוה דברים שבלב.

ועי' בספר משנת הלוי שכתב ליישב בזה"ל: וצ"ל דבכל מקח הרי מגלה דעתו שמוכר ע"ד לקבל זוזי, רק שלא גילה שרוצה בהם מיד, אבל יש לנו צד זה בכל מקח שמוכר אדעתא לקבל זוזי מיד, וכיון שצד זה גלוי וידוע לכו"ע לכן לא הוי דברים שבלב [כשנתברר צד זה אח"כ בשעה דעייל ונפיק אזוזי], עכ"ל.

ועי' לקמן בסמוך שכתבנו דהבעל המאור בסוגיין חולק וס"ל דאמנם שייך כאן חסרון דברים שבלב.

תוד"ה עייל ונפיק אזוזי לא קני, בא"ד. נראה דאפילו משך המקח אם לא פירש בשעת מכירה משיכה זו תהא קונה זוזי ליהוה הלואה גבאי, כמו בשטר דאמר לעיל אני פלוני ופלוני מכרתי.

הנה מהא דהתוס' דימו קנין משיכה לקנין שטר הנזכר בדברי רשב"ג, מבואר דסבירא להו דכוונת רשב"ג בברייתא דלעיל "כיצד כותב לו אני פלוני ופלוני מכרתי שדה... והריני נושה בו ח' מאות זוז" היינו קנין שטר, דהתוס' הוכיחו דמשיכה לא מהני היכא דעייל ונפיק אזוזי מהא דמבואר בדברי רשב"ג דלא מהני שטר במקום דעייל ונפיק אזוזי, הרי מבואר דהמדובר בדברי רשב"ג הוא קנין שטר.

אבל רש"י לעיל על דברי רשב"ג כתב להדיא דכוונת רשב"ג היא לקנין כסף.

מחלוקת תוס' ובעל המאור בהא דלא קני בעייל ונפיק אזוזי האם הוא דוקא בקנין כסף או אפילו בשאר קנינים

תוס' באו"ד. דאין סברא לומר דלענין מי שפרע מיירי.

ביאור דבריהם, דבסוגיין שנינו הך דין דלא קני בעייל ונפיק אזוזי גם לענין מכירת מטלטלין [דבגמרא מביא דין זה גבי ההוא גברא דזבין חמרא לחבריה], ואי נימא דבמשיכה קונה אפי' בעייל ונפיק אזוזי א"כ סוגיין ע"כ מיירי בזוזי בלא משיכה, וזוזי בלא משיכה אינו קונה במטלטלין כי אם לענין מי שפרע בלבד, וא"כ הא דנשנה בהם דינא דעייל ונפיק אזוזי היינו לענין מי שפרע, וס"ל לתוס' דדוחק לפרש הכי, וע"כ דמיירי במשיכה שהוא קנין גמור ועליה הוא דאמרינן דלא קני בעייל ונפיק אזוזי.

הנה שיטת התוס' ורוב ראשונים דהא דלא קני בעייל ונפיק אזוזי הוא לאו דוקא בקנין כסף, אלא ה"ה בשאר קנינים כגון משיכה חזקה ושטר.

וטעמא דמילתא, דלא זבין רק אדעתא לקבל המעות, דבזה דעייל ונפיק אזוזי מגלה דעתו דזוזי אנסוהו למכור, ולא מכר אלא אדעתא דהכי, ואין נפק"מ בזה איך נעשה הקנין.

הבעל המאור חולק על שיטת התוס', וס"ל דדין זה דלא קני בעייל ונפיק אזוזי נאמר רק ביחס לקנין כסף, דמקצת מעות אינו קונה כל השדה בדעייל ונפיק אזוזי, אבל בשאר קנינים אינו מבטל הקנין.

ולפ"ז כתב הבעל המאור דהא דאמרינן בסוגיין דינא דעייל ונפיק אזוזי גבי מטלטלין, ע"כ בזוזי בלא משיכה מיירי, דהא לדעתו משיכה קונה אף אי עייל ונפיק אזוזי, וכיון דאיירי בזוזי בלא משיכה א"כ ע"כ דקנה ולא קנה לענין מי שפרע מיירי.

ועי' ברמב"ן במלחמות ה' שמשיג על שיטת בעל המאור.

ביאור סברת הראב"ד לחלק בין קנין כסף לשאר קנינים ראב"ד, משנת הלוי

עי' בספר משנת הלוי שכתב לבאר שיטת בעל המאור, דהטעם דקני בשאר קנינים אף בעייל ונפיק אזוזי הוא משום דהוי דברים שבלב, דמעולם לא התנה להדיא שהמכירה היא רק אם ישלם מיד, וכיון שלא התנה כן במפורש בשעה שעשו הקנין הוי דברים שבלב ולא חל תנאו. משא"כ בקנין כסף לא הוי כתנאי המבטל המכירה, אלא דבעייל ונפיק חסר בעצם הקנין. וז"ל משנת הלוי: משא"כ בקנין כסף, י"ל דהא דעייל ונפיק אזוזי אינו בגדר תנאי, אלא דבעלמא אמרינן דמקצת כסף ניתן על הכל, ובכה"ג דעייל ונפיק אזוזי י"ל דלא הי' כוונתו שיהא מקצת כסף על כולו ולכן בטל המקח, עכ"ל.

אך עדיין אינו מובן די הצורך, דאף דבקנין כסף לא הוי בגדר תנאי המבטל את הקנין, מ"מ הלא בשעה שנתן מקצת הכסף ראינו קנין המועיל על כל השדה, ועכשיו בא בדברים שבלב לומר דלא היה

מעשה קנין, ולמה לא אמריןן גם בזה
דדברים שבלב אינם דברים. וצ"ל דכיון
דאינו תנאי המבטל את הקנין א"כ נידון
כגילוי מילתא בעלמא.

בתיקו, ופסק הראב"ד [הובאו דבריו
בריטב"א שם] דאם קנה בשטר וחזקה
ועכשיו יש ספק אם הוא מצב של עייל
ונפיק, מספק קנה [דהוי כמו ספק תנאי
המבטל את המקח, דאין ספק מוציא מידי
ודאי].

ובעיקר הך מילתא שיש חילוק בעייל
ונפיק אזוזי בין קנין כסף לשאר קנינים,
דבשאר קנינים הוי בגדר תנאי המבטל
ואילו בקנין כסף חסר בעצם הקנין, יעו"ש
במשנת הלוי שהביא מקור להחילוק,
וכדלהלן:

משא"כ אם קנה במקצת כסף ויש ספק
אם הוא מצב של עייל ונפיק, הוי ספק קנין
ולא קנה, עכ"ד הראב"ד.
ומבואר דאף דהראב"ד עצמו ס"ל
כתוס' דגם בשאר קנינים לא קני בעייל
ונפיק^א, מ"מ יש חילוק יסודי בין עייל ונפיק
בקנין כסף לעייל ונפיק בשאר קנינים.

דהנה לקמן דף ע"ח א' נשאר בגמרא

הערה

הערה

^א כמבואר בהשגות הראב"ד על בעה"מ, וז"ל: אם לא נתן לו כל דמיו אף אותה שדה לא קנה וכו' לא
שנא מטלטלי ולא שנא קרקע, לא שנא משך [והחזיק] ולא שנא לא משך ולא החזיק. [ועי' מש"כ בהמיוחס
לריטב"א בשם הראב"ד. וצ"ע. ועי' בספר מראה המקום.]

דף ע"ח א'

ויכול בעה"ב לכופו לסיים המלאכה, ומדיני כפייה תקנו חז"ל לשכור עליהן או להטעותן, יעו"ש.

והנה מבואר מדברי המהרי"ט, שהפועל אינו רשאי לחזור בדבר האבוד, וכן מבואר מלשון המחבר של"ג סעי' ה' "אחד פועל אחד קבלן אינו יכול לחזור בו", וכ"כ הרי"ף רמב"ם ורא"ש². וכן מבואר במהרי"ק (שורש קל"ג סי' ב'), דרישה (סי' של"ג אות ג'), פלפולא חריפתא (אות צ' על הרא"ש סי' ו') ורע"א לעיל דף ע"ו א'.

אך עי' לקמן עמוד ק"צ שכתבנו להוכיח מדברי רבינו ברוך בספר החכמה ומהריטב"א לעיל דף מ"ח א' דסבירא להו שהפועל רשאי לחזור אפי' בדבר האבוד אלא שיש לבעה"ב רשות לשכור עליו ולהטעותו. ועי' בחזו"א (ב"ק סי' כ"ג אות ט') שכתב דמדברי הש"ך בסי' של"ג אות ל"ד מבואר דמותר לכתחילה לחזור.

ויעו"ש בחזון איש (אות כ"ח) שכתב לבאר טעמן של דברים, וזהו תוכן דבריו: שכל הדינים בין בעה"ב ופועלים הוא לענין חיוב ממון ושיעבוד נכסים, אבל גופו לעבוד אינו משועבד לעולם, ואע"ג דפריעת בע"ח מצוה וכופין אותו כדאמר בכתובות דף פ"ו א', מ"מ אין כופין אותו לעבוד להשתכר כדי לפרוע חובו, כמ"ש בשו"ע סי' צ"ז סעי' ט"ו, והכא נמי בפועל אין כופין גופו לעבוד.

עי' לעיל עמודים ז'-י' ועמודים ק'-ק"ב שהבאנו וסדרנו השיטות ביסוד דין דבר האבוד, ועי' בעמודים ק"ב-ק"י שדננו וביארנו כמה ענינים בסוגיא זו.

שיטת המהרי"ט בדבר האבוד יכול בעה"ב לכופו הפועל להמשיך ולסיים המלאכה, ולא אמרו שוכר עליהן אלא במקום שאינו יכול לכופו

וראשונים החולקים עליו דאף בדבר האבוד רשאי לכתחילה לחזור

מהרי"ט, רי"ף, רמב"ם, רבינו ברוך, ריטב"א, דרישה, פלפולא חריפתא, רע"א, חזו"א

גמ'. שכר את החמור ואת הקדר וכו' שוכר עליהן או מטען: עד כמה שוכר עליהן אמר רב נחמן עד כדי שכרן.

עי' בשו"ת מהרי"ט (ח"ב יו"ד סי' ז') שכתב בזה"ל: ולא אמרו שוכר עליהן או מטען אלא לפי שאינו יכול לכופו, שאם הי' מוצא ב"ד היו כופין אותו, עכ"ל^א.

ולפי דבריו י"ל כמוש"כ בספר משפטי החושן סי' של"ג עמוד קמ"ב, שדין שוכר עליהן או מטען אינו דין בפני עצמו שנאמר בדבר האבוד, אלא תוצאה היא ממה שאמרו שבדבר האבוד אינו יכול לחזור

^א ועי' בספר משפטי החושן עמוד קמ"ג שהעיר דלפי השיטות דדין דבר האבוד נוהג אף שלא היה קנין והתחלת מלאכה א"כ איך שייך דין כפייה על גופו, יעו"ש שהאריך.

² וכ"כ בשו"ת ושב הכהן (סי' י"ג) ובשו"ת בצל החכמה (ח"ב סי' פ"ח אות ה'), יעו"ש.

'עד כמה... עד כדי שכרן'**שיטת רש"י****דמירי שהתחילו במלאכה דרשאי לעכב****שכרן כדי לשכור אחרים****רש"י, ריטב"א, רבנו פרץ, רע"א****גמ'. עד כמה שוכר עליהן אמר רב נחמן****עד כדי שכרן.**

שיטת רש"י בסוגיין ד"עד כדי שכרן" היינו שמנכה לו מהשכר המגיע לו עבור חלק המלאכה שכבר עשה ועדיין לא קיבל, ובדמים שמנכה שוכר אחרים אם צריך להוסיף על דמיהם יותר ממה שקצץ עם הראשון. והיינו שאין בעה"ב יכול לשכור עליו פועל אחר אלא ממה שתפוס בשכרו.

ולפי שיטת רש"י אם לא התחיל במלאכה אין הפועל צריך לשלם מכיסו [ונמצא להתחלת מלאכה היא רק היכי תמצא שיוכל לנכות ממה שתפוס אצלו]^כ.

^כ כך נקטו בשיטת רש"י הריטב"א ורבינו פרץ, וכן נקטו כמה גדולי אחרונים בשיטתו.

אך עי' בב"י סי' של"ג שנקט אחרת בדעת רש"י, וס"ל דגם לדעת רש"י חייב הפועל לשלם מכיסו. ועי' בפלפולא חריפתא שכתב לבאר בדעת רש"י, דמורה רש"י דשוכר עליהן אף אם לא עשו מלאכה כלל, ולא בא רש"י אלא למעט דכנגד מה שכבר עשו אינו שוכר עליהן אלא אם לא נתן להם שכרן, אבל אם כבר שילם להם על מה שעשו גרע טפי, דאף שקיבלו עליהם להתחייב נגד מה שקצץ עמהן בתחילה, מ"מ אין דעתם להתחייב להחזיר ממה שקבלו על המלאכה שכבר עשו, יעו"ש בפלפולא חריפתא.

ולפי דברי הפלפולא חריפתא מה שהוצרך רש"י להעמיד בשעשו קצת מלאכה, היינו משום דס"ל כשיטת המהר"ם מרוטנבורג שהבאנו

ועי' ברא"ש בסוגיין ובמאירי לעיל דף ע"ו ב' שכתבו דלשיטת רש"י אם כבר פרע לו שכרו עבור מה שעשה, אין בעה"ב יכול להוציא כלום משכרו כדי לשכור עליו, דאין בעה"ב גובה אלא מהתפוס בידו.

והנה עי' בריטב"א שהקשה, לדברי רש"י מאי איכא בין דבר האבוד לדבר שאינו אבוד, הא גם בדבר שאינו אבוד ס"ל לתנא דמתני' דידם על התחתונה ואם התחילו במלאכה יעכב שכר מה שעשו כדי לשכור פועלים אחרים לגמור המלאכה, וא"כ מה איכא בין דבר האבוד לשאינו אבוד.

[א] ועי' בתוס' רבינו פרץ בסוגיין דבתוספות רע"א בריש פרקין (בתירוץ שני) שכתבו ליישב שיטת רש"י, דאה"נ דפועלים שחזרו בין בדבר האבוד ובין בדבר שאינו אבוד אינם חייבים לשלם מכיסם רק מעכב משכרם ממה שכבר עשו, אלא דהנפק"מ ביניהם היא אם רשאי לשכור פועל ביותר משער השוק, כגון שכל הפועלים הנוטלים כשער השוק כבר נשכרו לאחרים ויש שם מישהו אחר המסכים לעשות המלאכה ביוקר משער הרגיל, בדבר שאינו אבוד אינו רשאי לעכב משכרם ולשכור ביוקר אלא צריך להמתין לפועל פנוי הנוטל כשער הרגיל שבשוק, דמה יפסיד אם ימתין. משא"כ בדבר האבוד אינו יכול להמתין,

לעיל עמוד ק"ב דעיקר דינא דשוכר עליהן הוא דוקא בשהתחילו במלאכה, ולא רק משום דבלא"ה אין לו מאיפוא לגבות (מספר משפט האומנים).

ולכן רשאי לשכור ביוקר משהו אחר לגמור מלאכתו מיד, ואף שנוטל יותר משער הרגיל, דהרי דבר האבוד הוא ואינו יכול להמתין.

והנה הריטב"א שלא תי' כרבינו פרץ ורע"א, היינו ע"כ משום דס"ל אחת מתרתי: או דגם בדבר האבוד אינו רשאי לשכור יותר משער הפועלים, או דגם בידם על התחתונה רשאי לשכור יותר משער הפועלים.

בן ועי' בתוספות רע"א על המשניות בריש פרקין בתי' הראשון שכתב ליישב שיטת רש"י, דאה"נ דבקבלן ליכא נפק"מ בין דבר האבוד לדבר שאינו אבוד, ובשניהם יכול רק לעכב משכרם המגיע להם כדי לשכור אחר לגמור המלאכה. והנפק"מ אינה אלא בפועל [שכיר יום], בדבר שאינו אבוד פועל יכול לחזור אפי' באמצע היום ואינו יכול לעכב משכרו, אבל בדבר האבוד אף פועל אינו יכול לחזור, ואם אעפ"כ עבר וחזר יכול בעה"ב לעכב משכרו כדי לשכור אחר.

וי"ל דהריטב"א לא ניחא ליה לפרש דהנפק"מ בדין של שוכר עליהן היא רק לענין שכיר יום, דאזיל הריטב"א לשיטתו שכתב במתני' דחמר וקדר דנקט אצל דין דבר האבוד היינו קבלנות, ומשמע דבקבלן גופא יש נפק"מ בדין דבר האבוד, ועל זה הוא דמקשה הריטב"א על רש"י דאי דין דבר האבוד מיירי בהתחילו במלאכה א"כ תיפו"ל משום דידם על התחתונה.

ועי' לעיל עמוד י"ב שכתבנו עוד טעם למה לא מתרץ הריטב"א כרע"א.

ג] ועי' בדרישה (סי' של"ג אות ג'),

שכתב לתרץ באופן שלישי, דלרש"י יש נפק"מ בין דבר האבוד לדבר שאינו אבוד באופן שלא התחילו במלאכה אלא שהוא תפוס בממונם ממקום אחר, כגון שבאתה חבילה לידו, דגבי דבר האבוד יכול בעה"ב לשכור אחרים מממון התפוס בידו כמבואר לקמן דף ע"ח עמוד א', ואילו בדין ידם על התחתונה כתבו הב"ח והש"ך (סי' של"ג אות כ"א) דלא מהני מה שתפוס בממונם, ואינו מותר אלא לעכב משכרם מהמקצת מלאכה שכבר עשו, אבל לא מממון אחר התפוס בידו.

אך עי' בסמ"ע (של"ג אות ט"ז בתוך חצי סוגריים) דנקט בדעת הטור דגם בדין ידם על התחתונה יכול לעכב מכל ממון התפוס בידו.

ע"ד כמה... עד כדי שכרן' שיטת הרא"ש והרבה ראשונים

דרשאי לשכור עליהן אף אם לא התחילו

כלל במלאכה

רבים מהראשונים חולקים על רש"י, וסבירא להו דדין שוכר עליהן בדבר האבוד נאמר אף אם לא התחילו במלאכה כלל, דחייבים הפועלים לשלם מכיסם.

וז"ל הרא"ש לעיל סי' א': אבל בדבר האבוד שוכר עליהן או מטען, כתב הראב"ד אפילו לא התחילו במלאכה, עכ"ל.

וכן ס"ל להריטב"א ורבינו פרץ בסוגיין, והרשב"א לעיל דף ע"ו ב', וכן פסקו הסמ"ע והש"ך וכתבו שכן היא שיטת הרמב"ם.

ו"עד כדי שכרן" היינו כפי שיעור

השכר שפסק עם הפועלים הראשונים על כל המלאכה.

כגון ששכר פועל לדבר האבוד בב' סלעים, וחזר בו הפועל קודם שהתחיל מלאכתו, ובעה"ב מוצא עכשיו פועל אחר בד' סלעים, דבעה"ב משלם ב' סלעים ופועל ראשון משלם מכיסו ב' סלעים [שזה הוא הסכום שקצץ עמו בתחילה].

וכתב הסמ"ע (סי' של"ג אות כ"ז) דלא זו בלבד שצריך לשלם מכיסו ב' סלעים כשלא התחיל מלאכתו, אלא אפילו התחיל הפועל מלאכתו וכבר עשה חציה, עדיין יכול בעה"ב לשכור פועל אחר לגמור חציה השני בד' סלעים, והפועל צריך לשלם מכיסו ב' סלעים וגם אינו מקבל כלום על חציה שכבר עשה. ועי' בזה בחזון איש (ב"ק סי' כ"ג אות כ"ד).

ונמצא לפ"ז, דהפועל מפסיד יותר ממה שקצץ עמו תחילה, שהרי קצץ עמו ב' סלעים ועתה מפסיד ג' סלעים, ב' סלעים מכיסו וסלע המגיע לו על מה שכבר עשה. ו"עד כדי שכרן" דמשמע ולא יותר משכרן, היינו דמכיסו אינו נותן אלא עד כדי שכרו, ואין זה כולל מה שיכול גם לעכב משכרו.

[עי' בזה בהרחבה בספר משפטי החושן סי' של"ג סעי' ו' בחלק ציונים אות שפ"ד.]

הרא"ש (סי' ו') כתב בזה"ל: ויש מפרשים בכפל שכרן, עכ"ל.

ופשוט שאין כוונת הרא"ש שהפועל ראשון צריך לשלם מכיסו כפל שכרו, רק כוונתו שבעה"ב יכול לשכור פועל אחר בכפל ממה שקצץ עם הראשון, והפועל

ראשון משלם מכיסו הסכום שקצץ עמו בתחילה דהיינו חצי מקציעה החדשה, ובעה"ב משלם החצי האחר, ונמצא דבעה"ב שוכר פועל אחר בכפל, ומשלם רק מה שהיה מוכן לשלם מתחילה.

ויל"ע, מה יהיה הדין אם קצץ עם הראשון על דבר האבוד ב' סלעים, וחזר הפועל בעוד שלא התחיל במלאכה, ובעה"ב שכר פועל אחר בג' סלעים, דבכה"ג אם הפועל משלם כל שכרו דהיינו ב' סלעים א"כ בעה"ב נותן רק סלע, ונמצא מרויח בעה"ב סלע.

ומסתברא דבעה"ב ודאי צריך לשלם מה שהיה מוכן לשלם לראשון, והפועל צריך רק להשלים עד כדי שכרו. ונמצא דפועל החוזר בדבר האבוד אינו משלם כל שכרו אלא כשבעה"ב שוכר פועל אחר בכפל שכרו של הראשון.

ודברים אלו מבוארים להדיא בריטב"א בסוגיין, וז"ל: והנכון כמו שפר"ת ששוכר עליהם לתת לאחרים כדי שכרן של אלו תוספת על שכרן, ואם כבר פרע לאלו גובה מהם הכפל לתת לפועלים אחרים, אם אינו מוצא פועלים בפחות מכפל שכרן של אלו, עכ"ל. ומבואר בלשונו דאינו גובה מהם כל שכרן כי אם היכא שאינו מוצא פועלים בפחות מכפל שכרן, אבל אם מוצא בפחות מכפל שכרן אז אינו מוציא מהם כל שכרן.

הטעם למה חייבים דוקא עד כדי שיעור שכרן

וטעמן של הני ראשונים דשוכר עליהם עד כדי כל שכרן הוא כמש"כ הריטב"א

לעיל דף ע"ה ב', שבשיעור השכירות שהיו עומדים ליטול מבעה"ב כשסיימו כל המלאכה, באותו שיעור התחייבו עצמן לשלם מכיסם אם יחזרו בהם אם יצטרך בעה"ב לשכור אחר מפני נחיצות דבר האבוד. אבל יותר משיעור זה לא קיבלו על עצמם, דלא עלה על דעתם שתתייקר המלאכה יותר מכפל שכרן.

וז"ל הריטב"א: במסתמא היינו דאסיקו אדעתיהו שאם לא יוכלו לעשות שימצא לעולם פועלים בכפל שכרן, ועל זה בלבד הבטיחוהו, אא"כ נתנו לו חבילה וכו', עכ"ל.

והנה דברי הריטב"א הללו עולים יפה לשיטתו דחיוב דבר האבוד הוא משום ערבות (הבאנו את דבריו לעיל עמוד ח'), דחיוב ערבות הוא רק כשיעור שקבלו על עצמם להתחייב.

וכן אם יסוד החיוב בדבר האבוד הוא משום תקנת חכמים, כמבואר בנתיבות המשפט ובדרישה (הבאנו את דבריהם לעיל עמוד ט'), ג"כ אתי שפיר למה חייבין לשלם עד כדי כל שכרן, די"ל דכך תיקנו, ואולי מטעם דברי הריטב"א דלא שכיח שיטלו פועלים אחרים יותר מכפל שכרן, ולכן תקנו באותו השיעור ולא יותר.

אך אם נימא כהפוסקים דיסוד חיוב דבר האבוד הוא משום גרמי (הבאנו דבריהם לעיל עמוד ז') א"כ קשה למה מוגבל חיובם עד כדי שכרן, הא תלוי כמה הפסידו את בעה"ב.

ועי' בחזו"א (חו"מ סי' כ"ג אות כ"ה) שמבאר דאף דיסוד דין שוכר עליהן הוא מדינא דגרמי, מ"מ אם לא מצא פועל

אחר ואכד פשתנו פטור, דכיון שעל פי רוב יוכל למצוא פועל אחר ביוקר משו"ה לא נחשב גרמי. אבל לענין לשכור עליהן שפיר חייב משום דינא דגרמי.

שיטת רש"י דאם כבר קיבל הפועל את שכרו אין מוציאין מידו

רא"ש, מאירי

רש"י ד"ה עד כדי שכרן. אם עשו אצלו קצת המלאכה ולא קיבלו כלום שוכר עליהן וכו'.

הנה כבר כתבנו דהראשונים נקטו בדעת רש"י דהפועל אינו חייב לשלם מכיסו, וחיוב דבר האבוד הוא רק שמנכה לו משכר המגיע לו עבור חלק המלאכה שכבר עשה, ובדמים שמנכה שוכר אחרים.

והנה רש"י כתב "ולא קיבלו כלום" ומבואר דאם כבר פרע לו בעה"ב שכרו עבור מה שעשה אינו יכול לשכור עליו, וכ"כ הרא"ש (סי' ו') והמאירי (ע"ו ב') בשיטת רש"י, והיינו שאין בעה"ב יכול לשכור עליו אחר אלא ממה שתפוס בידו.

אך צ"ב למה כתב רש"י "ולא קיבלו כלום" הא אף אם קיבלו מקצת משכרן עדיין יש לבעה"ב לעכב מה שהוא עדיין חייב להם.

וצ"ל דאה"נ, דודאי אף אם קיבלו מקצת משכרן עדיין יש לבעה"ב לעכב מה שהוא עדיין חייב להם, אלא דלשון 'עד כדי שכרן' משמע דיכול לעכב כנגד כל מה

שכבר עשו, ולכן כתב רש"י דהיינו רק אם לא קיבלו כלום.

אם יש חילוק בין דין ידם על התחתונה לדין דבר האבוד לענין אם כבר פרעו אי מוציאין אותן מעות מידו או לא

תלמידי הרשב"א, רא"ש, ש"ך הנה הבאנו מה שכתב הרא"ש בשיטת רש"י דדין שוכר עליהן בדבר האבוד היינו רק שמעכב ומנכה משכר המגיעו עבור חלק המלאכה שכבר עשה, ובאותן דמים שמנכה שוכר אחרים, ואם כבר פרעו אין מוציאין מידו. וכתבנו שכן מדויק בלשון רש"י "ולא קיבלו כלום".

ויש להסתפק אם הדין כן לר' דוסא בפועל החוזר בדבר שאינו אבוד, דידו על התחתונה ובעה"ב מעכב משכרו לשכור פועל אחר לגמור המלאכה, האם גם בזה אין מוציאין מידו אם כבר קיבל הפועל את שכרו.

ויש לפשוט זה משינוי לשונות בדברי רש"י, דרש"י בסוגיין כתב "אם עשו אצלו קצת המלאכה ולא קיבלו כלום שוכר עליהן", ומשמע דאם כבר קיבלו על מה שעשו אין מוציאין ממנו, ואילו לעיל דף ע"ה ב' לענין דין ידם על התחתונה לא כתב רש"י הכי, רק כתב שמעכב משכרן, אבל לא כתב שלא קיבל כלום, ומשמע דאף אם קיבל שכרו מוציאין ממנו.

אמנם יש לדחות ולומר דלעולם דינם שווה בדבר זה, וגם בדין ידם על התחתונה אם כבר קיבל את שכרו אין מוציאין מידו, ורש"י לא איצטריך לכתוב הכא 'ולא קיבלו

כלום' אלא משום דלשון 'עד כדי שכרן' משמע דמעכב כל שכרו וא"כ בהכרח שעוד לא קיבל כלום משכרו, אבל בהיה דלעיל דלא קתני אלא ידם על התחתונה לא הוצרך רש"י לומר שלא קיבל כלום, דאף אם כבר קיבל מקצת משכרו אכתי שייך דין ידם על התחתונה בנוגע למקצת השכר המגיע לו שעוד לא קיבל.

והנה עי' בתלמיד הרשב"א (בשיטת הקדמונים) שכתב לענין ידם על התחתונה דאע"פ שאין משלמין מכיסם, מ"מ אם פרע להם שכרם מוציאין מידם, וז"ל: אבל מכיסן אין משלמין כלום... ונראה לומר שאין הפרש בדבר זה בין שכבר פרע להן מה שעשו בין שלא פרע, אלא אפי' פרען מחזירין מה שנתן להן כפי מה שצריך לשכירות מה שנשאר מן המלאכה להעשות, עכ"ל.

אך יש להסתפק בדעת רש"י, דמאחר דמצינו דס"ל לרש"י בדין דבר האבוד דאין מוציאין מידו את השכר שכבר קיבל וכמש"כ הרא"ש, א"כ יש מקום לומר דס"ל כן גם לענין ידם על התחתונה ודלא כתלמידי הרשב"א.

ועי' בש"ך (סי' של"ג סוף אות כ"א) שכתב להדיא בדין ידם על התחתונה דאף אם בעה"ב כבר שילם להפועל על המקצת שעשה שרשאי להוציא מעות אלו לשלם מה שהוקרה כדי לגמור המלאכה, ויעו"ש בש"ך שדייק כן מלשון הרא"ש. הרי דאף שהרא"ש נקט לדבר פשוט גבי דבר האבוד דלשיטת רש"י דאין משלמין מכיסו ה"ה דאין מוציאין מידו השכר שכבר קיבל,

אפ"ה ס"ל דבדין ידם על התחתונה אם כבר קיבל את שכרו שמוציאין אותו מידו לשכור פועל אחר, וע"כ שיש מקום לחלק בדין זה בין דין דבר האבוד לדין ידם על התחתונה, וכמו שכתבנו בתחילת דברינו לדייק משינוי הלשונות בדברי רש"י.

ספיקו של רע"א אם עד כדי שכרן הוא יותר משווי החפץ

ע"י בחידושי רע"א שנסתפק באופן ששכרו של הפועל הוא יותר משווי הדבר האבוד, כגון ששכר פועל להוציא פשתן מן המשרה ופסק עמו בשני סלעים, והפשתן עצמו אינו שוה אלא סלע, וכדאי היה לבעה"ב לשוכרו בכך משום שהיה דעתו לעשות מהפשתן בגד השוה ד' סלעים, ועכשיו שחזר בו הראשון אינו מוצא פועל אחר אלא בד' סלעים, האם יכול לשוכרו בד' סלעים ולשלם ב' מעצמו ולהוציא ב' מהפועל [דהיינו עד שכרו], או שמא יכול הפועל ראשון לומר לבעה"ב מה לך לשכור פועל אחר הנני משלם לך כל שווי הפשתן שנאבד מחמת חזרתי, ואין לך עלי אלא סלע.

והנה ע"י לעיל עמוד ז'-י' שהבאנו כמה שיטות ביסוד דין דבר האבוד, ויש להעיר דבשלמא אם יסוד חיוב דבר האבוד הוא משום קנס ותקנת חכמים אזי שפיר יש להסתפק אם קנסו אותו לשלם עד כדי שכרו אף שהוא יותר משווי הפשתן. [וע"י לעיל עמוד ט' שכתבנו שאכן מדויק מדברי רע"א בדף ע"ו א' דס"ל דיסוד דין דבר האבוד הוא משום תקנת חכמים.]

אבל אם יסוד חיוב דבר האבוד הוא משום ערבות א"כ צ"ב, דאיך שייך שיחייב הפועל עצמו בב' סלעים מפני שהוציא בעה"ב סלע על פיו.

וכן אם יסוד חיוב דבר האבוד הוא משום דינא דגרמי, א"כ פשוט שאין לחייבו מדינא דגרמי יותר משווי הפשתן.

וכבר העיר בכל זה בספר משפטי החושן סי' של"ג סעי' ו' בחלק הערות אות כ"ג, יעו"ש.

מחלוקת הרשב"א והגה"א אם הך דעד כדי שכרן מיירי באופן שהם גרמו מצב האבד או לא

רשב"א והגה"א

הנה אם לא מצא בעה"ב פועל אחר לשכור עליהן ונאבד הפשתן, דעת ההגה"א (סי' ב') דפועל החוזר חייב לשלם כל הפסדו משום דינא דגרמי.

ויעו"ש בהגה"א שהקשה מסוגיין וז"ל: וקשה לי דלקמן אמר גבי דבר האבוד שוכר עליהן או מטען, עד כמה שוכר עליהן עד כדי שכרן, ואם באתה חבילה לידו עד מ' ונ' זוז, ומאי איריא באתה אפילו לא באתה נמי יתחייבו משום דינא דגרמי וכו'. וי"ל דהתם מיירי באותו ענין שלא גרמו לו שום הפסד כגון שהפשתן היה שרוי כבר ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויין... מהרי"ח, עכ"ל.

היוצא מדבריו, דהא דאמרינן בסוגיין 'שוכר עליהן עד כדי שכרן' היינו דוקא באופן שלא גרמו לו ההפסד, כגון שהיה פשתנו כבר שרוי במים ולא היו אחרים

מצויים, דבכה"ג אף שלא גרמו לו שום הפסד אפ"ה יש בו דין דבר האבוד, ושוכר עליהם רק עד כדי שכרן. אבל אם היו אחרים מצויים בשעה ששכר את אלו, או שלא נתן הפשתן במי המשרה אלא לאחר ששכרם, ועכשיו בעת חזרתו אינו מוצא פועלים אחרים, שהפועל גרם לו ההפסד ¹²³⁴⁵⁶⁷בחזרתו אזי חייב הפועל בכל הפסדו מדינא דגרמי.

אמנם הרשב"א לעיל ע"ו ב' חולק על ההגה"א, וסבירא ליה דאדרבה אם לא גרמו לו שום הפסד כגון שהיה פשתנו שרוי כבר ובהיא שעתא לא היו שם פועלים אחרים, שגם בלעדם היה הפשתן הולך לאיבוד, אזי אין בו דין דבר האבוד.

בקיצור, הראשונים פליגי מקצה לקצה, דעת הרשב"א דדין עד כדי שכרן הוא דוקא כשגרמו לו ההפסד נוס"ל דאעפ"כ לא שיין בה דינא דגרמי, ודעת ההגה"א בשם מהרי"ח דדין עד כדי שכרן בדבר האבוד הוא דוקא כשלא גרמו לו הפסד.

ע"י לעיל עמוד י' שדננו בדעת ההגה"א דמאחר שלא גרמו לו ההפסד א"כ מהו יסוד חיוב דבר האבוד.

אם בעה"ב לא שכר אחרים ונפסד הפשתן האם חייב הפועל לשלם עד כדי שכרו

רמב"ן, ריטב"א, ש"ך, חזו"א
ע"י ברמב"ן לעיל דף ע"ו ב' שכתב בזה"ל: ומיהו אם לא שכר עליהן אלא הפסיד בהמתנתן אינן משלמין שהרי לא קבלו עליהן לשלם וכל זמן שלא נעשו

שומרים אע"פ שפשעו פטורין, עכ"ל. וכ"כ בחידושי הר"ן יעו"ש.

אך ע"י בריטב"א לעיל דף ע"ו א' שכתב בזה"ל: ומיהו כל שלא שכר עליהן ולא הטען... משתלם מהן כדי שכרן או כדי החבילה שבאת לידו, עכ"ל.

ובפשטות י"ל דראשונים אלו פליגי אהדדי, ופלוגתתם היא באופן שבעה"ב לא היה מוצא פועלים אחרים לשכור עליהן, האם מ"מ נתחייבו הפועלים לשלם לבעה"ב כדי שכרם, דהרמב"ן ס"ל דבכה"ג לא נתחייבו הפועלים לשלם עד כדי שכרם, ודעת הריטב"א דאף בכה"ג נתחייבו פועלים לשלם עד כדי שכרם.

והנה שיטת הריטב"א דיסוד חיוב תשלומין בדבר האבוד הוא מדין ערבות [ע"י לעיל עמודים ח' וק' שהבאנו את דבריו], ולפמ"ש"כ דהריטב"א חולק על הרמב"ן א"כ על כרחך צ"ל דס"ל דהפועל ^{הוא תלמודי} קיבל עליו וחייב את עצמו לשלם עד כדי שכרו אף באופן שבעה"ב אינו מוצא פועל אחר לשכור. והרמב"ן חולק וס"ל דלא קיבל על עצמו לשלם אלא כדי למנוע ההפסד, אבל כל שכר הפסיד לא קבל על עצמו לשלם. ואף אם יסוד חיוב תשלומי דבר האבוד הוא משום תקנת חכמים, י"ל דלא תקנו לחייבו בתשלומין אלא למנוע ההפסד, אבל כל שכר הפסיד לא תקנו.

אך ע"י בש"ך (סי' של"ג אות ל"ט) שכתב לפרש דאין כאן מחלוקת ראשונים, אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דהרמב"ן מיירי באופן דאחר שחזרו הפועלים עדיין היה אפשר לבעה"ב למצוא אחרים לסיים ולגמור המלאכה, אלא

שבעה"ב פשע והמתין ולא שכרם ואיהו דאפסיד אנפשיה. אבל הריטב"א מיירי באופן שבעה"ב לא פשע כלל כגון שלא היה מוצא אחרים, א"נ שנפסד הפשתן מיד טרם שהיה אפשר למצוא אחרים, ולכן פטור הפועל מלשלם.

אמנם עי' בחזון איש (ב"ק סי' כ"ג אות כ"ה) שהקשה על דברי הש"ך דאם איתא דלפי הרמב"ן נמי חייבים אם נפסד הפשתן אלא דאיהו מיירי היכא דהיה אפשר לבעה"ב לשכור אחרים ולמנוע ההפסד ופשע ולא השכיר, א"כ הלא באמת שפיר קיבלו הפועלים עליהם לשלם, אלא דפטור מטעם אחר דבעה"ב פשע ולא שכר ואפסיד אנפשיה, ואילו הרמב"ן כתב דטעם הפטור הוא משום שלא קבלו עליהם לשלם. [ועי' בספר חלקת בנימין של"ג סעי' ו' אות קצ"א שכתב ליישב דברי הש"ך.]

בשיעור מ' ונ' דנקט בברייתא

רמב"ן, ר"ן, ריטב"א, מהר"ם מרוטנבורג, רשב"א, חלקת בנימין גמ'. איתיביה רבא לרב נחמן עד ארבעים וחמשים זוז, אמר ליה כי תניא ההיא שבאתה חבילה לידו.

הנה נחלקו הראשונים בשיעור מ' ונ' דקט בברייתא אם בדוקא נקט הכי או לא, ואם יש שיעור כמה יכול בעה"ב ליקח לשכור אחרים, וכדלהלן:

[א] שיטת הרמב"ן והר"ן לעיל דף ע"ו ב' שיכול לשכור מחבילתן כשיעור שדרך בעלי בתים לשכור פועלים לעת הצורך להציל מלאכתן שלא תאבד, ואף שהוא

הרבה יותר מכדי שכרם של פועלים הראשונים, אבל ביותר ממה שדרך בני אדם להוציא אינו יכול לשכור. וז"ל הרמב"ן: דקנה החבילה להשתלם ממנה שכירותו, ומיהו אם שכרן במנה אינו משתלם ממנו שאי"ז שכירות, אלא עד מ' ונ' דרך בעה"ב לשכור כן בדבר האבד, עכ"ל. ביאור דבריו, דיותר ממ' ונ' נפקא מכלל שכירות והוי תשלומין בעלמא, ועל זה לא התחייבו הפועלים.

ופשוט דלפי דברי הרמב"ן הך שיעורא דעד מ' ונ' הוא לאו דוקא, אלא הכל לפי הענין להוסיף או לגרוע כיון שהדבר תלוי בדרך בעלי בתים*.

[ב] שיטת הריטב"א שאין שיעור לדבר, ויכול לשכור עליהם עד כדי דמי החבילה בין רב בין מעט. וכן היא שיטת המהר"ם מרוטנבורג סי' קכ"ה, יעו"ש.

[ג] ברשב"א (לעיל דף ע"ו ב') מבואר דברייתא דוקא נקטה שיעור מ' ונ', וז"ל הרשב"א: ואני תמה מה שיעור מ' ונ', שלא כל המלאכות שוות ולא כל המקומות שוין, ויש מלאכה שהפסדה מרובה ואדם מתייקר בה הרבה כדי שלא תאבד, ויש מלאכה ששכרה יותר מנ' זוז, וא"כ פעמים שהחבילה לגרע שכלא חבילה שוכר עליהם עד כדי שכרן שהוא כפל מה שהתנה להן בשכרן, עכ"ל.

הרי מבואר מקושית הרשב"א שדעתו דהברייתא דוקא נקטה שיעור מ' ונ', ועל כן מקשה איך שיך לקבוע שיעור מ' ונ'.

* עי' בסמ"ע (של"ג אות כ"ו) ובש"ך (שם אות ל"ה), ועי' בחלקת בנימין הל' שכירות פועלים (סי' של"ג אות קפ"ו).

ויעו"ש עוד ברשב"א שהק' בזה"ל:
ועוד אני תמה מהו עד ארבעים וחמשים,
אם חמשים ארבעים צריכא למימר, ובכל
מקום מקשים כן וכאן לא הקשו, עכ"ל.
והריטב"א תי' באופן אחר ואזיל
לשיטתו, דהנה שיטת הריטב"א דאין שיעור
לדבר ויכול לשכור עד כדי חבילה בין רב
למעט, ולפ"ז תי' דמהאי טעמא גופא לא
פרכינן כנ"ל, דכיון דמנינא לאו דוקא ליכא
למיפוך הכי כדאיתא בשבת דף קכ"ו ב'.
והרשב"א שמקשה והניח בקושיא היינו
ע"כ כמו שכתבנו דס"ל דברייתא דוקא
נקטה מ' ונ'.

והנה לפי הרשב"א אתי שפיר הא דנקט
בברייתא שיעור מ' ונ', שהרי לדעתו
שיעורים הללו דוקא הן.

ולדעת הרמב"ן שהכל תלוי בדרך
בעה"ב צ"ל דהא דנקט בברייתא 'ארבעים
וחמישים זוז' דרך דוגמא נקטה, שעל
מלאכה אשר מן הסתם נוטלין עליה ג' וד'
זוז, דרכו לשלם אפילו עד מ' ונ' כדי שלא
תאבד. וצא ולמד ממנה ששוכר מהחבילה
ככל מה שדרכו לשכור בדבר האבוד כדי
שלא תאבד, ואף שהוא הרבה יותר ממה
שקצץ בתחילה עם הפועל.

אך לפי הריטב"א דאין שיעור לדבר,
א"כ צ"ל כמו שכתב במגיד משנה (פ"ט
משכירות ה"ד) דהברייתא דרך גוזמא
נקטה. [עי' בב"י סי' של"ג שהביא לשון
המגיד משנה דברייתא נקט מ' ונ' דרך
גוזמא, והב"י כתב דלפי דבריו דמ' ונ' נקטו
דרך גוזמא א"כ מה לי מ' ונ' מה לי מנה,
ר"ל שאין שיעור לדבר ויכול לשכור עליהם

עד כדי דמי החבילה בין רב בין מעט^א.

והנה עי' בספר חלקת בנימין (הל'
שכירות פועלים עמוד קל"ה בחלק
ביאורים) שכתב לבאר יסוד מחלוקת
הרמב"ן והריטב"א, דתלוי בגדר השיעבוד
שיש על החבילה, האם משועבדת לתשלומי
הפסדו או דמשועבדת להשתלם ממנה
שכירותו, וכדלהלן:

הריטב"א בסוגיין כתב דהחבילה
משועבדת לתשלומי הפסדו, ולפ"ז מה
שנוטל מהחבילה כדי לשכור פועלים
אחרים הוא משום דהואיל ואפשר למנוע
ההפסד ע"י שכירות פועלים אחרים הרי
החבילה משועבדת לשכירות זו, וממילא
בדין דאין לחלק במה שדרך בעה"ב לשכור
מפני שעצם השיעבוד הוא למנוע הפסדו
בין רב בין מעט.

אבל הרמב"ן והר"ן לעיל דף ע"ו ב'
כתבו דהחבילה משועבדת להשתלם ממנה
שכירותו, ובזה שפיר יש לחלק שתלוי
לפ"מ שרגילים לשכור בכה"ג.

**אם "חבילה" היא חבילת כלי
אומנותו או חבילת שאר חפציו,
ואם דוקא נקט הכי או לא**

רש"י, מרדכי, מהר"ם מרוטנבורג,
רבינו ברוך, מחבר, ש"ך, גר"א
גמ'. אמר ליה כי תניא הריא שבאתה
חבילה לידו.

פירש"י: שבאת חבילה לידו, אם יש

^א אך יעו"ש בפרישה [וכ"כ בסמ"ע] דאף דעת
המ"מ כהרמב"ן.

בידו משלהן הרבה כדרך האומנים המקבלים עליהן מלאכה מביאים כלי אומנות לבית הבעל, עכ"ל. ונחלקו בכוונתו, וכדלהלן:

[א] המרדכי (סי' שמ"ט) בשם המהר"ם מרוטנבורג כתב בזה"ל: והא דתניא עד מ' ונ' זוז ומוקמינן בשחבילתו בא לידו, הני מילי בכלי אומנותו, דסמכא דעתו טפי שלא יעשו מלאכה במקום אחר כיון שנתנו כלי אומנותם בידו, וכ"פ רש"י וכן ריב"ן וכו' עכ"ל.

והיינו דס"ל דאינו שוכר עליהן עד מ' ונ' אלא כשתפס כלי אומנותם, דכיון שהביאם הפועלים סמכא דעתו דבעה"ב טפי שלא יעשו מלאכה במקום אחר, ושיעבדו הפועלים את כלי אומנותם שיגבה מהם לשכור אחרים אפילו יותר מכדי שכרם.

עכ"פ מבואר דס"ל להמהר"ם מרוטנבורג דרש"י דוקא נקט כלי אומנות.

[ב] המחבר (סי' של"ג סעי' ו') כתב בזה"ל: ואם הי' ממון תחת ידו להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים וכו', עכ"ל. הרי לא הוזכרו כלי אומנות כלל בדברי המחבר, ומשמע דבעה"ב יכול לתפוס כל ממון הפועלים שבא לידו כדי לשכור אחרים. והש"ך (אות ל"ד) דקדק כן גם מלשון הרמב"ם הסמ"ג והטור.

ויעו"ש בש"ך שכתב לדייק הכי גם מלשון רש"י, וז"ל הש"ך: נלפע"ד מדפרש"י "שבאת חבילתו לידו אם יש בידו משלהן הרבה כדרך האומנים המקבלים עליהן מלאכה מביאים כלי אומנות לבית

הבעל", אלמא כוונתו דחבילתו לאו דוקא אלא מפני שדרך האומנים להביא כלי אומנות נקט חבילתו, והיינו דפרש"י "אם יש בידו משלהן", עכ"ל.

הרי שדייק הש"ך בין מתחילת דברי רש"י ובין מסופם דלאו דוקא נקט חבילת כלי אומנות, דמש"כ רש"י "אם יש בידו משלהן" משמע כל דבר ולא דוקא כלי אומנות, ולא נקט בגמרא חבילה [דהיינו כלי אומנות] אלא משום דאורחא דמילתא שהם מביאים כלי אומנותם לבית בעה"ב, ולזה נתכוון רש"י במש"כ "כדרך האומנים" ר"ל דנקט כה"ג משום דדרך בכך ואורחא דמילתא נקט, וה"ה דשוכר משאר ממונם שבידו. ועי' לקמן בסמוך על דברי רש"י שביארנו דיוק הש"ך מתחילת דברי רש"י באופן אחר.

ועי' בביאור הגר"א (סי' של"ג אות ל"ט) שכתב בפשיטות דרש"י ס"ל דלאו דוקא נקט כלי אומנות, ובפשטות צ"ל דכוונתו לדייק מדברי רש"י כדדייק הש"ך.

והנה הש"ך הבין ד"חבילה" פירושה חבילת כלי אומנותו, והדיון הוא אם בדוקא נקט הכי או לא.

אך עי' במרדכי (סי' שמ"ח) שמביא מש"כ רבינו ברוך בספר החכמה בשם ר"ת, ד"חבילה" לאו היינו כלי אומנותו. ולקמן בהמשך הסוגיא הבאנו דבריו בשלימותן עם טעמו ונימוקו.

בקיצור, יש ג' שיטות בהך דחבילה:
[א] לדעת המהר"ם מרוטנבורג חבילה היינו כלי אומנותו, ובגמרא דוקא נקט

הכי. וס"ל כן גם בשיטת רש"י.

ב] לדעת הש"ך אה"נ דחבילה היינו כלי אומנותו, מ"מ לאו בדוקא נקט הכי, וה"ה דיכול לשכור מכל דבר שיש לו משלהן.

ג] לדעת רבינו ברוך בשם ר"ת חבילה היא דוקא חבילת שאר חפציו, ולא כלי אומנותו.

אי מיירי דוקא שהפועל נתן החבילה לבעה"ב, או דסגי אם באת לידו בכל אופן שהוא

מהר"ם מרוטנבורג, ש"ך, מהר"ם רש"י ד"ה שבאת חבילה לידו. אם יש בידו משלהן הרבה וכו'.

המהר"ם בסוגיין (על דברי התוס') דייק מלשון רש"י "אם יש בידו משלהן" דלא בעינן דוקא שהפועל-יתן החבילה לבעה"ב ע"מ לגבות ממנו באם יחזור בו, אלא ה"ה אם בא לידו באיזה אופן שהוא, כגון שמצא אבידתו.

ולפ"ז פשוט דלרש"י לא בעינן דוקא כלי אומנותו, דהרי טעם הסוברים דבעינן דוקא כלי אומנותו הוא כמש"כ המרדכי דכיון שהביא הפועל 'כלי אומנותו' לבית בעה"ב סמכה דעתו טפי שלא יעשו מלאכה במקום אחר, ושיעבד את כליו שיגבה מהם כדי לשכור אחרים אפילו ביותר מכדי שכרו, ואילו לדעת רש"י דיכול לשכור כנגד החבילה אף כשבאת לידו באיזה אופן שהוא, ואף אם הפועל לא נתנה לו ע"ד לגבות ממנה, א"כ אין טעם הדין של החבילה מפני שסמכה דעתו שלא יעשה מלאכה במקום אחר,

וא"כ אין שום טעם שיצטרך דוקא כלי אומנותו, דמאי שנא.

ועי' בש"ך (סי' של"ג אות ל"ד) שדייק מדברי רש"י דלא בעינן דוקא כלי אומנותו, ואולי כוונתו לדייק כדבריננו. ובגמרא כתבנו לפרש דיוק הש"ך באופן אחר.

אך עי' לעיל עמוד קפ"ד שהבאנו דברי המהר"ם מרוטנבורג דנקט בדעת רש"י דלא כמהר"ם מלובלין, וס"ל דבעינן תרתי, כלי אומנותו וגם שהפועל הביא כלי אומנותו לבית בעה"ב ונלא שבאו לו כליו ממקום אחר].

וז"ל המהר"ם מרוטנבורג: והא דתניא עד מ' ונ' זוז ומוקמינן בשחבילתו בא לידו, הני מילי בכלי אומנותו, דסמכא דעתו טפי שלא יעשו מלאכה במקום אחר כיון שנתנו כלי אומנותם בידו, וכ"פ רש"י וכו' עכ"ל.

והיינו דמיירי שהפועלים נתנו כלי אומנותו לבעל הבית, שרק עי"ז סמכה דעתו דבעה"ב שלא יעשו מלאכה במקום אחר. ועי' בסמוך שכתבנו דדעת התוס' ועוד כמה ראשונים דמיירי דוקא כשהפועלים נתנו החבילה לבעל הבית, ולא שבאו לו כליו ממקום אחר.

אם לא ניתנה לבעה"ב לשם כך א"כ מאי טעמא יכול לשכור ממנה יותר מכדי שכרו

חזו"א, שיעורי רבי דוד פוברסקי,
נתן פרי

המהר"ם העלה בשיטת רש"י דבעה"ב יכול לשכור מחבילת הפועל שבידו אף

שלא ניתנה לו לשם כך.

וצ"ב בטעם הדבר, דמאחר שלא ניתנה לו לשם כך א"כ מאי טעמא יכול לשכור ממנה אחר ביותר מכדי שכרו, דבשלמא אם ניתנה לשם כך א"כ י"ל דהוי בגדר משכון או שדעת פועל להקנותו בה זכות זה, אבל אם לא ניתנה לו רק שבא לו ממונו ממקום אחר מאי טעמא יכול לשכור ממנה ביותר מכדי שכרו.

^{הב"ב} וי"ל כמוש"כ בחזו"א (ב"ק סי' כ"כ אות ל"ד) ובשיעורי רבי דוד פוברסקי זצ"ל, דיסודו משום ^{אוצר החכמה} קנס חכמים, דכן תקנו דיכול לשכור מממון התפוס בידו^א. ועי' לעיל עמוד ט"י ועמוד ק"א שהבאנו שיטת האחרונים שכל עיקר חיוב דבר האבוד הוא משום קנס ותקנת חכמים.

ועי"ל כמש"כ בספר נתן פרו, דהפועל הוא שגרם לו ההפסד^ב, וכיון שגרם לו ההפסד חייב לצאת ידי שמים כמו בכל גרמא, וס"ל לרש"י דתפיסה מהני בחיוב לצאת ידי שמים, ורש"י אזיל בזה לשיטתו לקמן דף צ"א א' (ד"ה רבא אמר) דמהני תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים.

^א הגה"ר דוד פוברסקי כתב דבריו בשיטת הרמב"ם, אבל כן י"ל בדעת רש"י אליבא דמהר"ם.

^ב עי' לעיל עמוד ק"פ שהבאנו דברי ההגה"א דס"ל דחייב בדבר האבוד אף היכא שלא גרם לו הפסד, ולדבריו אינו חייב אף לצאת ידי שמים, אך רוב ראשונים חולקים על ההגה"א, ועי' לעיל עמוד ט"ו שדייקנו מדברי רש"י כשיטת רוב ראשונים, וא"כ שפיר י"ל דחייב לצאת ידי שמים ועל כו מהני תפיסה.

מדברי התוס' מבואר דמיירי דוקא בפועל שנתן חבילה לבעל הבית, ולא שבאת לידו ממקום אחר

תוד"ה כגון שבאת חבילה לידו. וא"ת
א"כ פשיטא וי"ל... א"נ דפועל לא נותן
לו אלא לשכור ממנו בשויה ולא מן הכל.

עי' במהר"ם שכתב דמבואר מהתוס'
'שבאת חבילה לידו' היינו שהפועל נתן
חבילתו ליד בעל הבית על דעת שאם יחזור
בו שישכור ממנו פועל אחר, ומשו"ה הקשו
התוס' פשיטא. וגם בתירוצם לא חזרו תוס'
מזה, רק דס"ד שלא נתן לו אלא לשכור
ממנו בכדי שכרו ולא מן הכל.

וכן מבואר להדיא בדברי הריטב"א
בסוגיין, וז"ל: כשבאת חבילה לידו פירוש
דכי יהבוה ניהליה מסתמא אדעתא דהכי
יהבוה ניהליה וכו' עכ"ל. הרי להדיא בדברי
הריטב"א דמיירי שהפועל נתן חבילתו
לבעה"ב כדי לגבות ממנה.

וכן מבואר בתוס' רבינו פרץ ובתוס'
הרא"ש, וז"ל: פירוש משכון בא לידו
שנתנו לו הפועלים, וא"ת פשיטא כיון
שנתנו לו משכון, עכ"ל.

וכן מבואר מהרשב"א לעיל דף ע"ו ב'
שכתב בזה"ל: ואוקימנא לקמן שבאת
חבילה לידו, דמשעה שמסר חבילתו
לבעה"ב קנאה לשכור עליה וכו', עכ"ל.

הצד השוה, דכל הראשונים הנזכרים
סבירא להו דמיירי שהפועל נתן חבילתו ליד
בעה"ב.

וכבר כתבנו שמדברי רש"י בסוגיין
משמע דלא כהני ראשונים, אלא דבכל אופן
שבאת לידו רשאי לגבות ממנו כדי לגמור

המלאכה, ולדבריו שפיר קמ"ל דאף שהפועלים לא נתנו לו כלל אלא שבא לידו באיזה אופן שהוא, אפ"ה יכול בעה"ב לשכור ממנו אפי' יותר מכדי שכון [עי' מה שכתבנו על דברי רש"י].

מקושיית התוס' מבואר דמיירי שהפועל אמר בפירוש שנותן את החבילה ע"ד שיגבה הימנה אם יחזור בו

רמב"ן, ריטב"א, ר"ח, סמ"ג,

מעייני החכמה

תוס' באו"ד. וא"ת א"כ פשיטא.

כבר ביארנו דתוס' סוברים שהפועל נתן לו החבילה על דעת שאם יחזור בו ישכור ממנה פועל אחר, ומשו"ה מקשים דא"כ פשיטא.

וצ"ב, די"ל דהא גופא קמ"ל, דאע"פ שהפועל לא אמר בפירוש שנתנו אדעתא שיגבה ממנה מ"מ אמרינן דמסתמא נתנה לו ע"ד כן וכמי שפירש דמי, וזה ודאי לאו דבר פשוט הוא, ואי לאו דאשמועינן לא הוי ידעינן.

ועי' ברמב"ן ובריטב"א שכתבו להדיא שהפועל לא אמר בפירוש שנותן ע"ד שיגבה ממנה, וז"ל הריטב"א: כשבאת חבילה לידו, פירוש דכי יהבוה ניהליה מסתמא אדעתא דהכי יהבוה ניהליה שתהא משועבדת לו... ואע"פ שלא פירש כמי שפירש דמי, דמילתא דידיעא היא דסתם נותני חבילה להכי הוא דיהיב ליה, עכ"ל. וא"כ צ"ב מאי מקשים התוס', הלא דבר זה אינו פשוט ושפיר

איצטריך לאשמעינן.

ואפשר לומר בדוחק, דהריטב"א כתב "דמילתא דידיעא היא דסתם נותני חבילה להכי הוא דיהיב ליה", וכיון דמילתא דידיעא היא א"כ פשיטא ולא איצטריך אפילו לאשמועינן.

אמנם מסתברא יותר לומר דהתוס' חולקים על הרמב"ן והריטב"א, וסבירא להו דמיירי שהפועל אמר בפירוש שנותן החבילה ע"ד כן.

וכן הוא באמת שיטת הר"ח (הובאו דבריו במרדכי אות שמ"ט) וז"ל: כגון שהביא פועל חבילתו וכלי אומנותו^א ונתן לבעה"ב וא"ל הרי ערבוני עמך שאין אני חוזר בי, וקבל בעה"ב החבילה וסמכה דעתיה שזה עושה מלאכתו ופטר פועלים אחרים^ב, עכ"ל.

וכן מבואר בסמ"ג (הל' קידושין מצוה מ"ח) דמיירי בפועל שנתן חבילתו והתנה להדיא שנותנה ע"ג לגבות הימנה, וז"ל: והא דאמרינן בפרק השוכר את האומנין שאם באתה חבילת פועל לידו כלומר כלי אומנותו שוכר עליהם אחרים... שהתנו עמו בקנין חשוב שישכור פועלים על החבילה שלהם אם יחזור, עכ"ל.

ומצאנו כדברינו בביאור דברי התוס' בספר מעייני החכמה בסוגיין, דיעו"ש שהקשו על תוס' בזה"ל: צ"ע, דבקידושין דף ח' ב' הקשו [התוס'] אמאי מהני באה חבילה דמנה אין כאן משכון אין כאן, וכאן

^א יש להעיר, דמלשון הר"ח משמע דחבילתו וכלי אומנותו תרי מילי נינהו.

^ב צ"ב, מאי שטיא סמיכת דעת בעה"ב, הלא העיקר שיש בכה"ג סמיכת דעת הפועל.

מקשו פשיטא. ונראה שסמכו על מ"ש שם ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלים, לכן קשיא להו פשיטא דס"ל דמיירי שהתנה בהדיא לשכור פועלים מן החבילה אם יחזור, וכדעה שהביא בסמ"ג הובא בש"ך חו"מ של"ג ס"ק ל"ג, עכ"ל.

הנה התוס' בקידושין דף ח' ע"ב נקטו שהחבילה ניתנה לו בתורת משכון, והקשו א"כ איך מהני הא מנה אין כאן משכון אין כאן^א.

ויעו"ש בתוס' שתירצו ב' תירוצים:

א] בתירוצם הראשון כתבו, דשאני הכא כיון שהפועלים גרמו לו הפסד [ובפשטות כוונתם דכיון דגרמו לו הפסד א"כ חייבים לצאת ידי שמים, ולא אמרינן בזה מנה אין כאן משכון אין כאן].

ב] ובתירוצם השני כתבו, דלא ניתנה לו בתורת משכון רק באמת מקנים הפועלים לבעה"ב הכלי אומנות לשכור אחרים אם יחזור, וז"ל התוס': שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלין, עכ"ל.

ועי' בספר יד דוד שכתב דהתוס' בסוגיין דמקשים 'פשיטא' ע"כ סברי כתירוצ' שני בתוס' בקידושין, דאילו לתירוצ' הראשון דמיירי במשכון א"כ טובא קמ"ל

^א יעו"ש בסוגיא דקידושין דנחלקו הראשונים בהא ד"מנה אין כאן משכון אין כאן": דדעת התוס' דלא חל שיעבוד על המשכון, ודעת הרמב"ן והרשב"א דבאמת חל השיעבוד אלא דלענין קידושין לא מהני. ויעו"ש ברא"ש סי' י'.

דחל המשכון ולא אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן, ומדמקשים תוס' כאן 'פשיטא' ע"כ היינו משום דס"ל כתירוצ' שני בתוס' קידושין שהחבילה קנויה לו לשכור אחרים ומשו"ה מקשים א"כ פשיטא דיכול לשכור עד כדי דמי החבילה ומאי קמ"ל.

אך בדברי הראשונים בסוגיין מבואר אחרת מספר יד דוד, דהנה עי' בתוס' הרא"ש וברבינו פרץ בסוגיין שכתבו להדיא דניתנה החבילה בתורת משכון ואעפ"כ מקשים 'פשיטא' כקושיית התוס'. [יעו"ש בהגהות המהדיר לתוס' הרא"ש ורבינו פרץ מש"כ לבאר בזה].

תוס' באו"ד. וי"ל דה"א אסמכתא היא ולא קני.

הסמ"ג (הל' קידושין מ"ע מ"ח) כתב דמיירי שהפועל התנה עמו בקנין חשוב שישכור פועלים על החבילה שלו אם יחזור בו [הבאנו את לשונו לעיל בסמוך], ולפי דבריו דמיירי בקנין א"כ פשוט דאין בו חסרון אסמכתא. ולפי דבריו ע"כ צ"ל כתירוצם השני של תוס'. [ונמצא דפליגי תוס' וסמ"ג אם עשו ביניהם קנין או לא].

התוס' כתבו דקמ"ל דאין בו משום אסמכתא, ונחלקו הראשונים למה באמת לא הוי אסמכתא, וכדלהלן:

בתוס' הרא"ש כתב דבדבר האבוד גומר דעתו וממילא אין בו משום אסמכתא, וז"ל: קמ"ל כיון דדבר האבד הוא לאו אסמכתא, עכ"ל.

הריטב"א ביאר דכיון דבידו לעשות המלאכה אין בו משום אסמכתא, וז"ל: דמשום אסמכתא ליכא דהוה ליה אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטב, דהא בידם הוא ולא אמרי מילתא יתירא, עכ"ל.

דברי רבינו ברוך בשם ר"ת דחבילה היינו דוקא משאר כליו ולא כלי אומנותו

**דיון בשיטת ר"ת דבמשיכת כלי אומנותו
אין הפועל יכול לחזור אפי' בדבר
שאינו אבוד**

ר"ת, ריטב"א, רבינו ברוך, רא"ש,
ש"ך, רע"א, מחנ"א

הנה שיטת ר"ת בתוס' לעיל דף מ"ח א' דאם משך בעה"ב כלי אומנותם אין בעה"ב ופועלים יכולים לחזור בהם, כגון סופר שנשכר לבעה"ב ומשך בעה"ב את קולמוס הסופר, שוב אין הסופר יכול לחזור בו וכן אין בעה"ב יכול לחזור בו.

ויש להקשות על ר"ת מסוגיין, דלפי דבריו איך אוקמינן הא דשוכר עליהם בדבר האבוד עד מ' ונ' זוז בבאת חבילה לידו, הא כיון שמשך בעה"ב כלי אומנותו א"כ תיפו"ל שאין הפועל יכול כלל לחזור בו אפילו בדבר שאינו אבוד.

והריטב"א לעיל דף מ"ח א' באמת הוכיח מכח קושיא זו דלא כר"ת, וכתב דע"כ משיכת כלי אומנותו לא מהני ויכול לחזור.

אמנם ע"י במרדכי (סי' שמ"ח) שכתב דרבינו ברוך בספר החכמה כתב שר"ת עצמו כבר יישב זה, ד'חבילה' לאו היינו

כלי אומנותו אלא שאר כליו, ובשאר כליו וחפציו של הפועל ליכא דינא דמשיכת כלי אומנות.

וז"ל המרדכי בשם רבינו ברוך: שבאת חבילה לידו - פירוש רבינו ברוך בספר החכמה בשם ר"ת, אין ר"ל כפרש"י שפירש כדרך האומנין המקבלין עליהם מלאכה מביאין כלי אומנותם בבית בעה"ב, דא"כ איך יכול לחזור בו, הא הוי משיכה גמורה... הילכך מפרש כגון שהפקידו אצלו חבילה שלהם, עכ"ל. והיינו שהפקידו שאר כליהם אצל בעה"ב, כ"כ הש"ך סי' של"ג אות ל"ד בכוונתו.

ועי' בש"ך (סי' של"ג אות ל"ד) שכתב ליישב שיטת ר"ת באופן אחר, די"ל דלעולם חבילה היינו כלי אומנות, ואה"נ שאין הפועל יכול לחזור ומצד הדין רשאי בעה"ב לכופו לגמור המלאכה, אלא דסוגיין מיירי באופן שבמציאות אין ביד בעה"ב לכופו, כגון שאין כאן ב"ד או שאינו ציית לדינא, שבכה"ג כיון שהוא דבר האבוד יכול לשכור מהחבילה שבאת לידו.

וכעין זה כתב המחנה אפרים (שכירות פועלים סי' ו') להוכיח בדעת הרא"ש, דיעו"ש שהק' סתירה בדברי הרא"ש, דהרא"ש (פרק ד' סי' ט') פסק כשיטת ר"ת דמשיכת כלי אומנות הוי קנין ואין הפועל יכול לחזור, ואילו בסוגיין גבי חבילה כתב דאיירי בכלי אומנותו, וא"כ קשה תיפו"ל דאין הפועל יכול כלל לחזור אפי' אם לא היה דבר האבוד [כמו שהק' רבינו ברוך], וכתב המחנ"א דע"כ צ"ל דסוגיין מיירי באופן שאין הפועל לפנינו כדי לכופו אותו,

דבכה"ג כיון שהוא דבר האבוד יכול לשכור מהחבילה שבאת לידו.

ועי' ברע"א בגליון שו"ע (שם על דברי הש"ך) שכתב ליישב שיטת ר"ת בעוד אופן אחר, דהא דבמשיכת כלי אומנות אין הפועל יכול לחזור בו היינו דוקא אם האומן הביא כליו לחצירו של בעה"ב לדעת כן, אבל אם האומן הביאם שם כדרכו לצורך מלאכתו אז יכול פועל לחזור, ולפ"ז י"ל דמיירי שהאומן לא נתן החבילה על דעת קנין. ויעו"ש ברע"א שכתב עוד, די"ל דגם בעה"ב לא משך הכלי אומנות.

וז"ל רע"א: לענ"ד בלא"ה ניחא, דמיירי דלא משך הבעה"ב הכלי אומנות וגם לא נתן בדרך קנין שיזכה הבעה"ב, אלא האומן הביאם שם לצורך מלאכתו וליכא קנין, עכ"ל.

ועי' בספר חשן אהרן (חו"מ סי' של"ג) שכתב ליישב על דרך רע"א, יעו"ש בנועם דבריו.

והנה יש להוכיח מדברי רבינו ברוך בשם ר"ת ומדברי הריטב"א, דמצד עיקר דין דבר האבוד יכול הפועל לחזור אלא שאם חזר רשאי בעה"ב לשכור עליו או להטעותו, דאל"ה מאי קשיא להו ממשיכת כלי אומנותו הא גם בלא"ה אינו יכול לחזור, ומשיכת כלי אומנותו לא מעלה ולא מוריד גבי חזרת פועל בדבר האבוד, אלא ע"כ דס"ל דמצד עיקר דין דבר האבוד יכול לחזור ולא הקשה אלא מצד משיכת כלי אומנותו.

אך הדרישה (סי' של"ג אות ג'), שו"ת

מהרי"ט (ח"ב יו"ד סי' ז'), פלפולא חריפתא (אות צ' על הרא"ש סי' ו'), ורע"א לעיל דף ע"ו א', כולם כתבו בדבר האבוד אף שכיר יום אינו יכול לחזור. וכן באמת מבואר בלשון הרי"ף הרמב"ם והרא"ש. עי' לעיל עמ' קע"ד שהרחבנו בענין זה.

מי התנה להוליכה בהר, המשכיר או השוכר

תלמיד הרשב"א, מאירי, נתיה"מ, חות יאיר

משנה. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה... ומתה חייב.

יש לברר אי מתני' מיירי שהמשכיר התנה עם השוכר להוליכה בהר, או דמיירי שהשוכר התנה כן, דהיינו שאמר ששוכרה להוליכה בהר והמשכיר שתק לדבריו ומסר לו על דעת כן, או דאין נפק"מ כלל מי הוא זה שהתנה.

[א] עי' בשו"ת חות יאיר (סי' רל"ב) שכתב להדיא דמתני' מיירי דוקא באופן שהשוכר אמר להוליכה בהר והמשכיר שתק לדבריו. אבל אם המשכיר התנה כן אזי מוכח שיש לו קפידא בדבר, וכששינה השוכר להוליכה במקום אחר הוי גזלן גמור וחייב בכל אונסין אפילו אם לא באו כלל מחמת השינוי, כגון שהחליקה בבקעה, ומתני' דלא קמחייב בהכי ע"כ לא מיירי בכה"ג^א.

^א עי' לקמן עמוד רכ"א שהבאנו דברי החות יאיר ביתר ביאור.

[ב] עי' במאירי שהביא אוקימתא דר' יוחנן לקמן בגמרא דמוקי להא דקתני ברישא דמתני' "ומתה חייב" אליבא דר' מאיר דס"ל כל המעביר על דעת בעה"ב גזלן, וכתב המאירי דכיון דלא קיי"ל כר' מאיר א"כ פטור השוכר על אונסין, ואפילו באונס שאפשר שלא היה נארע אילו הוליקה במקום הראוי, אעפ"כ פטור, ולפיכך אם שינה להוליקה במקום אחר והכיתה שם נחש פטור. והמאירי ממשיך בזה"ל: יראה לי... [דמתני' וסוגיית הגמרא דמינה ילפינן להלכה להקל בהאופנים הנזכרים בגמרא, לא מיירי אלא] בששכרו סתם להוליקה בהר והוליקה בבקעה, אבל כל שהמשכיר הוא מנעו מדרך זה נתחייב באונסיה... שהרי הוא כעין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, עכ"ל.

ומפשטות דבריו משמע כדברי החות יאיר, דמתני' וגמרא מיירי שהשוכר אמר להוליקה בהר והמשכיר שתק לדבריו, ולא מיירי באופן שהמשכיר הוא שמנעו מדרך זה.

ברם יש חילוק בין דברי המאירי לדברי החות יאיר, דהחות יאיר ס"ל דאם המשכיר התנה להוליקה בהר והשוכר שינה להוליקה בבקעה [או איפכא] אז חייב השוכר בכל אונסין בתורת גזלן. ואילו המאירי כתב דבכה"ג חייב על אונסין רק מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס ומבואר דס"ל דלא נעשה גזלן בהכי. ונפק"מ באונס דלא שייך כלל להשינוי כגון שהחליקה בבקעה, דלפי החות יאיר חייב ואילו לפי המאירי פטור.

[ג] עי' בתלמיד הרשב"א^א בסוגיין שכתב דפשטות לשון הגמרא משמע דהא דקתני ברישא דמתני' "מתה חייב" לאו היינו מתה כדרכה, אלא מיירי בשהדבר ידוע בבירור שמתה מחמת האויר. ובסוף דבריו כתב דאף דלשון הסוגיא משמע דמיירי שידוע בודאי שמתה מחמת האויר מ"מ משכחת חיוב גם באופן אחר, "דכל שאמר לו בפירוש אל תוליקנה בהר והוליקה, או בהיפוך, שהוא חייב", ר"ל דכשאמר לו בפירוש אל תוליקנה בהר אז חייב אף אם אין אנו יודעים מפני מה מתה.

והיינו דמתני' וסוגיית הגמרא מיירי כשהשוכר אמר ששוכר אותה לבקעה או להר, ולכן אינו חייב אא"כ ברור שמתה מחמת האויר. אבל אילו התנה כן המשכיר אז חייב אף מתה כדרכה ואינו ידוע מפני מה מתה. ועי' בתלמיד הרשב"א לקמן דף פ' א' שכתב בטעמא דמילתא, דהיכא שהמשכיר אמר בפירוש אל תוליקנה בהר, אזי אמרינן שהמשכיר יכול לטעון יודע ומכיר בהמתי שההליכה בהר קשה לה, ומשום כך התנתי. ועי' לקמן עמוד שס"ד שהארכנו בענין זה.

עכ"פ מבואר מתלמיד הרשב"א דמתני' מיירי שהשוכר אמר להוליקה בהר, והמשכיר שתק לו.

[ד] הנתיבות המשפט (סי' ש"ח אות א' בביאורים ד"ה והנה מהרשב"א) העלה

^א בשיטת הקדמונים מהדורת הרב משה בלוי.

בשיטת הרשב"א שהובאה במ"מ (פ"ד משכירות ה"ה) דמתני' מיירי דוקא כשהתנה המשכיר, דבלא"ה איכא אומדנא דודאי היה משכירו אם היה השוכר אומר לו מתחילה להר, והיה השוכר פטור בכל אונסין ואפילו אם ודאי מתה מחמת ההליכה בהר עצמה [כגון שמתה מחמת אורא דהר או מתה מחמת אובצנא, דמ"מ אונס הוא], וא"כ מתני' דמחייב ע"כ מיירי שהמשכיר התנה בדבר, דאז אמרינן שמכיר בהמתו ויודע שהבקעה קשה לה, ולא היה משכירה להוליכה בבקעה^א.

ועי' לקמן עמוד שס"ו-שס"ז מה שכתבנו עוד בדברי הנתייה"מ.

אם חייב לשלם גם דמי שכירות

משנה. ומתה חייב.

עי' בריטב"א שהביא מחלוקת בהא דקתני אם מתה חייב, האם חייב גם בשכרה. דדעת הרא"ה דכיון ששינה בטלה שכירותו ואינו חייב אלא בדמי החמור בלבד, ודעת ראשונים אחרים דהשכירות לא בטלה, וא"כ חייב לשלם שתיהן, דמי החמור וגם

^א הנה אמת הוא שהנתייה"מ כתב בדעת הרשב"א דמתני' מיירי בהתנה המשכיר, מ"מ מדברי הרשב"א עצמם אין הכרח, דהרשב"א שם לא כתב אלא דהשוכר חמור לרכוב עליה איש ושינה והרכיב עליה אשה פטור, ולא הוזכר בדבריו טעמא דאומדנא, וא"כ שפיר י"ל דהרשב"א ס"ל כמבואר בתלמיד הרשב"א שהבאנו בפנים לעיל בסמוך באות ג', דאינו פטור כשהתנה השוכר אלא היכא דאינו ברור מפני מה מתה, אבל אם ברור שמתה מחמת ששינה השוכר אז חייב אף היכא שהשוכר קבע אופן השכירות, ומתני' מיירי שהשוכר אמר הר או בקעה ואעפ"כ חייב משום דמיירי באופו שידוע שמתה מחמת אויר ההר.

דמי שכירות עד השעה שמתה.

ויעו"ש שכתב דאפילו לדעת הראשונים דלא בטלה שכירותו, מ"מ אינו נותן שכר כפי מה שקצץ אלא כפי מה שנהנה, דאף שלא בטלה השכירות מ"מ בטלה הקציצה.

ועי' בנתייה"מ (סי' ש"ט אות א') שמפרש דכוונת הריטב"א שמשלם כשער הנמוך שאפשר להשיג בו בשוק בהמה לשכירות.

אמאי אינו חייב השוכר באונסין

מדין שוכר שלא מדעת

רמב"ם, רמ"א, נתייה"מ

משנה. השוכר את החמור להוליכה בהר

והוליכה בבקעה אם החליקה פטור וכו'.

מבואר דאינו חייב על אונסין שלא באו מחמת השינוי, ועל כן פטור בהחליקה בבקעה והוחמה בהר.

ויש להקשות, דכיון ששינה והוליכה למקום אחר א"כ אף שדעתו לשלם דמי שכירות מ"מ הוי כשוכר שלא מדעת, ושיטת הרמב"ם (פ"ג גזילה ה"ח) דשוכר שלא מדעת הוי גזלן וחייב בכל אונסין^ב, וא"כ קשה במתני' אמאי אינו חייב אם מתה כדרכה או החליקה בבקעה, הא הוי גזלן.

והנה אף לשיטת הרמ"א סי' ש"ח סעי' ז' דשוכר שלא מדעת סתמא לא הוי גזלן, מ"מ היינו דוקא באופן דקיימא לאגרא ונחית אדעתא דאגרא דאמרינן ודאי ניחא

^ב עי' בקצוה"ח סי' (סי' ש"ח אות ג') שנקט כן גם בשיטת רש"י.

דאינו אלא כפושע בשמירתו אבל לא בטלה השכירות, ועל כן פטור מאונס דעלמא. [והנה הריטב"א בסוגיין כתב בשם רבו דכששינה והוליקה במקום אחר בטלה השכירות, יעו"ש, וצ"ל דהרמב"ם חולק על הריטב"א וס"ל דלא בטלה השכירות. עי' לעיל עמוד קצ"ב שהבאנו מחלוקת ראשונים אי בטלה השכירות או לא.]

אמאי אינו חייב השוכר מדין שליחות יד

ריטב"א, נתייה"מ, אבן האזל והנה יש להקשות, דאף אם אי אפשר לחייבו על אונסין מתורת גזלן, מ"מ יש לחייבו מדין שליחות יד, לא גרע מהא דב"מ דף מ"א א' ברועה צאן שהניח מקלו ותרמילו על הבהמה דחייב על אונסין מדין שולח יד הגם דהבעלים לא מקפידים בדבר.

ובשלמא לפי מש"כ הריטב"א בסוגיין בשם רבו דכששינה להוליקה במקום אחר בטלה השכירות², א"כ אתי שפיר, דדין שליחות יד הוא חידוש בפרשת שומרים וא"כ כיון שבטלה השכירות א"כ גם בטלה חיוב השמירה מהשוכר, וממילא לא שייך בה דין שליחות יד.

² וז"ל הריטב"א: והא דקתני מתה חייב, פירוש מורי חייב באונסיה ופטור משכרה, דכיון דשינה בטלה קציצתו ושכירותו, והו"ל כתוקף בספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה, דאמרין בפ' הגוזל דאי קיימא לאגרא ונחית אדעתא דאגרא, רצה פחתה נוטל רצה שכרה נוטל [פ"י, אם פחתה עולה יותר משכרה נוטל פחתה ואם שכרה עולה יותר מפחתה נוטל שכרה], הכא נמי לא שנא, בין שמתה ביו שהזקה. עכ"ל.

להו לבעלים בכך, אבל אם מיחה בו הבעלים ודאי הוי גזלן אף לדעת הרמ"א כמבואר להדיא בדבריו שם, וא"כ הכא במתני' כיון שהתנה המשכיר להדיא להוליקה בהר, הוי כאילו מיחה בו בעלים, ולהוי גזלן אף לדעת הרמ"א, ואמאי אינו חייב בכל אונסין כדין גזלן.

ויש ליישב ע"פ דברי הראשונים שהבאנו לעיל, דמתני' לא מיירי בהתנה המשכיר, רק מיירי שאמר השוכר ששוכרו להוליקה בהר ומשכיר שתק לו ומסר החמור על דעת השוכר, דבכה"ג אף שלא נתן המשכיר רשות להוליקה במקום אחר מ"מ לא חזינן דקפיד בדבר, ולא הוי כאילו מיחה בו, וא"כ לדעת הרמ"א לא הוי גזלן.

אך עדיין קשה לשיטת הרמב"ם דלדידיה שוכר שלא מדעת הוי גזלן אפילו אם לא מיחה בו הבעלים, וא"כ אמאי אינו חייב השוכר באונסין מדין שוכר שלא מדעת.

וי"ל דבמתני' עדיף מסתם שוכר שלא מדעת, דאיכא תרתי למעליותא, חדא דבהתירא אתא לידיה בתורת שכירות, ועוד דגם עכשיו ששינה להוליקה למקום אחר עדיין רוצה לשלם שכירות, לא הוי גזלן³.

ועו"ל בנוסח אחר, דשאני מתני' דעצם השכירות היתה מדעת בעלים ובתורת שכירות אתא לידו א"כ לא פקע מיניה תורת שוכר כשהוליקה במקום נגד דעת בעלים,

³ ועדיף גם משואל ששינה בשאלתו, דהתם ליכא אלא חדא למעליותא.

אך הריטב"א כתב דיש חולקים לומר דלא בטלה שכירותו, וא"כ לדבריהם הדרא קושיא לדוכתא אמאי אינו חייב מדין שליחות יד.

ועי' בנתיבות המשפט (סי' ש"ח בביאורים אות א') שכתב בזה"ל: דלא חשבינן ליה לשולח יד דלא גרע מלוקח חמור העומד להשכיר דלא הוי גזלן ופטור מאונסין, כמבואר ברמ"א, עכ"ל. אך הנתיבות לא ביאר טעם הדברים.

ועי' בספר אבן האזל (פ"ד משכירות ה"ו) שכתב לבאר בזה"ל: דשינוי מהר לבקעה אינו ברור דמקפיד ולכן לא הוי שליחות יד, ומ"מ אם מתה ע"י השינוי חייב [כגון שהוחמה בבקעה], כיון דלא נתן לו רשות מפורש על זה, עכ"ל. והיינו דכיון שיש לו רשות להשתמש בה אלא ששינה, וגם אינו ברור שהמשכיר מקפיד על זה, לא נידון בדין שליחות יד^א. ומ"מ אם מתה מחמת השינוי חייב, דנהי שאינו מקפיד על השינוי מ"מ גם לא נתן לו רשות לשנות.

משנה. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה וכו' ואם הוחמה חייב, להוליכה בבקעה והוליכה בהר אם החליקה חייב.

הנה יש כמה פירושים בהא דחייב

כששינה להוליכה בבקעה והוחמה, או כששינה להוליכה בהר והחליקה:

א] התוס' (ד"ה הוחמה בהר) נקטו בתחילת דבריהם דהויא פשיעה גמורה.

ב] המהרש"א כתב בדעת התוס' לקמן בעמוד ב', דלאו פשיעה גמורה היא, ואינה אלא כעין גניבה ואבדה.

ג] רע"א בהגהות שו"ע חו"מ סי' ש"ט כתב דהוי כאילו התנה שאם ישנה יתחייב על כל דבר שנוכל לתלות שבא מחמת השינוי. ומקור לדברים אלו מצינו בתוס' ובתוס' הרא"ש לעיל דף ל"ו א', יעו"ש^ב.

ד] הרמב"ן כתב שאין השינוי מהר לבקעה פשיעה, לפי שהזיקה מצוי בזה כמו בזה, ומיהו אינה שמירה למה שאמר המשכיר, וכל כי האי גונא אינה פשיעה ואינה שמירה, הילכך אם סופו באונס פטור, ואם סופו מחמת אותו שינוי חייב. עי' לקמן עמוד ר"ו שהבאנו את לשונו במלואו.

אם בעינן שיהא ניכר שהוחמה מחמת המעלה או דחייב גם בספק

ריטב"א, תוס' הרא"ש

משנה. אם מחמת המעלה הוחמה חייב.

צ"ב, מאי קמ"ל פשיטא דחייב, דכיון שהוחמה מחמת המעלה א"כ לא גרע מהוחלקה בהר. ולא זו בלבד אלא דכ"ש

^א וז"ל רע"א: כאילו התנה שאם ישנה מדעתו ויארע דבר שנוכל לתלות שלא היה נארע אם לא היה משנה יהי' כאילו נטלה שלא ברשות ונאנס.

^א לאפוקי רועה צאן שהניח מקלו ותרמילו עליה דחייב מדין שליחות יד, דאף שהבעלים ודאי אינם מקפידים מ"מ אין לו רשות כלל להשתמש בהצאן. וגם לאפוקי משוכר שהוסיף משא הרבה על החמור יתר ממה שהתנה עמו המשכיר, דאף שיש לו רשות להשתמש בחמור מ"מ המשכיר מקפיד על ההוספה. יעו"ש באבו האזל באריכות.

הדבר, דאם הוחלקה בהר חייב אף שאינו ברור שהוחלקה מחמת ההר, כ"ש דחייב בהוחמה מחמת המעלה דברור הוא שהוחמה מחמת עלייתה בהר [נדלשון "מחמת המעלה הוחמה" משמע דברור לנו שמחמת עלייתה בהר הוחמה], וא"כ למה איצטריך כלל לאשמועין הך דהוחמה מחמת המעלה, הא יש ללמוד כן בפשיטות מדין החליקה בהר.

וי"ל דמתני' הא גופא קמ"ל, דבמקום ספק לא תלינן שהוחמה מחמת המעלה, אלא בעינן שיהא ניכר הדבר שהוחמה מחמת המעלה. ואף דבהחליקה תלינן שהיה מחמת ההר אף שאינו ברור לנו, מ"מ לענין הוחמה לא תלינן, ואינו חייב אלא א"כ ניכר לנו שהיה מחמת המעלה.

אמנם נחלקו הראשונים בהך מילתא, וכדלהלן:

שיטת תוס' הרא"ש - דאינו חייב אא"כ ניכר שהוחמה מחמת המעלה, וז"ל תוס' הרא"ש: ואם מחמת המעלה, כגון שניכר שמחמת המעלה הוחמה, כגון שבטורח מועט הוחמה, כגון שלא נתיגעה כל כך במלאכה ואעפ"כ הוחמה וניכר שהמעלה גרם לה, עכ"ל.

שיטת הריטב"א - דחייב אפי' אם איכא רק ספק שהוחמה מחמת המעלה, וז"ל הריטב"א: ואם מחמת המעלה חייב פירוש בשיש טורח במעלה שאפשר לתלות בה, עכ"ל. הרי דכתב להדיא דתולין בזה לחייבו. וכן מבואר בתוס' בסוגיין.

והשתא, בשלמא לדעת התוס' הרא"ש שפיר יש לומר כמו שכתבנו, דהא גופא קמ"ל, דאף דתלינן לחייבו בהחליקה

מ"מ לא כן לענין הוחמה דבזה אינו חייב עד שיהא ניכר הדבר, וכלשון התנא "ואם מחמת המעלה הוחמה", דמשמע שניכר שהיה מחמת המעלה. [ובאמת צריך לבאר הטעם לחלק בין הוחמה להוחלקה].

אך לדעת התוס' והריטב"א קשה, דכיון דדין הוחמה ודין החליקה שווין, דבתרווייהו רק תלינן לחייבו [וע"כ לדעתם לשון "מחמת המעלה" אינו מורה דוקא שברור לנו], א"כ למה איצטריך התנא כלל לאשמועין הך דהוחמה מחמת המעלה, הא יש ללמוד כן מהוחלקה.

מחלוקת ראשונים בהטעם דיכול לומר הרי שלך לפניך

משנה. השוכר את החמור והבריקה או שנעשית אנגריא אומר הרי שלך לפניך.

נחלקו הראשונים בהטעם דיכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך:

שיטת רש"י כאן דחמור שהבריקה מצד עצמה אינה קיום הסכם השכירות, אלא דמ"מ יכול לומר הרי שלך לפניך משום דמזל השוכר גורם. [עי' מה שכתבנו על דברי רש"י במקומו לקמן עמוד קצ"ט].

הרשב"א כתב בשם הראב"ד בזה"ל: שהוא אומר לו חמורי קיים וראוי למלאכתך ואם על יד הדחק, עכ"ל. והיינו דמאחר דהחמור עודנו ראוי למלאכתו יש כאן קיום הסכם השכירות, ומשו"ה יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך.

ועי' לקמן עמוד רל"ה שכתבנו להוכיח דהריטב"א ס"ל כהראב"ד.

אם חייב השוכר לשלם כל דמי השכירות

משנה. אומר הרי שלך לפניך.

במשנה לא קתני אלא שהמשכיר אינו חייב להעמיד חמור אחר ויכול לומר הרי שלך לפניך, אבל לא מבואר אם השוכר צריך לשלם כל דמי השכירות.

ונחלקו בזה הראשונים, הרשב"א כתב בשם הראב"ד דאף שהשוכר אינו יכול לחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר מ"מ גם אינו חייב לשלם לו דמי השכירות. והרמב"ם פ"ה משכירות ה"א כתב שהשוכר צריך לשלם שכרו משלם.

ועי' לקמן עמוד קצ"ט שהבאנו דברי הגר"א שדייק מדברי רש"י כשיטת הראב"ד. ויעו"ש שהארכנו בביאור השיטות.

יל"ע לפי מאי דס"ל להרשב"א דאף דהמשכיר אומר הרי שלך לפניך מ"מ השוכר אין צריך לשלם כל השכירות, מה יהיה הדין אם המשכיר רוצה ליתן לשוכר חמור אחר וליטול כל דמי השכירות, האם חייב השוכר לקבל החמור.

ועי' לקמן עמ' רס"ה-רס"ו שדננו בזה, והבאנו ראיה מהמגיד משנה שהשוכר אינו מחויב לקבלו.

בהא דלא שייך טענת 'מזלך גרם' במתה או נשברה

נתיבות המשפט, דברי משפט, סמ"ע משנה. מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור.

כשמתה או נשברה לא יכול לומר הרי

שלך לפניך, משום דהחמור עצמו אינו ראוי כלל למלאכה ולא הוי קיום הסכם השכירות.

אך צ"ב לדעת רש"י דהטעם דיכול לומר הרי שלך לפניך בהבריקה הוא משום דמזל השוכר גרם בדבר, א"כ אמאי לא שייך לומר כן גם במתה ונשברה.

[והאמת שהרשב"א כבר העיר כעין זה על שיטת הרמב"ם דשוכר משלם שכרו משלם בהבריקה ובנעשית אנגריא, דתמה הרשב"א דאי נימא דטעמיה של הרמב"ם משום דמזל השוכר גרם, א"כ אמאי לא נימא כן במיתת החמור.]

ויש לומר בכמה אופנים:

א] דאף שהאמת הוא שמזל השוכר גרם מיתתה, מ"מ בהכרח יש גבול בזכות טענה זו, דלא בכל פעם מתחשבין ב"מזל", ובאופן שהחמור אינו ראוי לכלום לא מהני טענת מזלך גרם לפטור המשכיר מחיובו.

ב] ועוי"ל כמש"כ בנתיב"מ (סי' ש"י אות ב'), דמיתת ושכירת החמור שאני, ולא אירע כלל מחמת מזל השוכר. ובהגדרת הדברים ביאר, דכל שהאונס נעשה בגוף הבהמה מזל המשכיר גרם. אבל אם לא בא האונס רק במלאכת השוכר הוי פסידא דשוכר, דמזליה ידיה גרם, יעו"ש.

אך דבריו צ"ב, דבהבריקה נעשה האונס בגוף הבהמה ולא רק במלאכת השוכר, דהא החמור ישאר במומו גם לאחר השכירות כשיחזירנו השוכר לבית המשכיר.

וצ"ל דכוונתו כמש"כ שם להלן אות ד' דמיירי היכא שעומד להתרפא, וא"כ לא חשיב אונס בגוף הבהמה כי אם במלאכת