

והנה הריב"ם בהמשך דברי התוס' כתב באופן פשוט, דשינוי דעת היינו שלא הורגל עם זה האחר ולא ידע להתנהג לפי דעתו, ולפ"ז אינו ענין של 'שמא', אלא ודאי יש כאן שינוי דעת שלא הורגלו זה עם זה.

וצ"ב למה נד הר"ח מלפרש שינוי דעת כהריב"ם, דלכאורה דברי הריב"ם בזה פשוטים יותר.

[ועי' בנמוק"י שמפרש כהר"ח, ואכן כתב דהתרעומת היא בשביל שגורם לו לסבול דעת איש שעדיין לא הורגל בו.]

תוס' באו"ד. א"נ לאשלא יתירא שצריך חבלים להוציא כלים של ראשונים ולהכניס של אחרונים.

הנה יש לדייק, דהתוס' לא כתבו שהתרעומת היא בשביל שדמי החבלים באמצע הדרך עולים ביוקר, רק משמע דהתרעומת היא בשביל עצם הדבר שצריך לקנות עוד חבלים.

והנה הריטב"א בהביאו את פירוש הר"ח כתב בזה"ל: א"נ שיטרח בה לאשלא יתירא להוציא הסוחר הראשון ליבשה ולהכניס אליה השני, עכ"ל.

ומשמע דהתרעומת אינה בעד הדמים שצריך להוציא לקנות עוד חבל, רק היא בשביל הוספת טירחא, והיינו דאף אם יש עמו עוד חבלים ואין צריך לשלם עבורם, מ"מ צריך לטרוח בהחבלים להוציא ולהכניס, והתרעומת היא בשביל הטירחא.

ויש להעיר, דעי' לעיל עמוד שט"ז

שהריטב"א עצמו ס"ל דכיון דחוזר בטענה רבה אין לו עליו תרעומת בעד הטורח למצוא שוכר אחר, ואילו הכא כתב הריטב"א דיש תרעומת בעד טירחת אשלא יתירא, ולא אמרינן דחוזר בטענה רבה שאני.

וע"כ צ"ל דיש חילוק בין הטירחות, וטירחא דאשלא יתירא קשה טפי מטירחת מציאת שוכר אחר, ולכן לא מהני בזה טענה רבה, וצ"ע.

והנה הריטב"א מביא הא דמפרש רש"י דפרקה טועניה בגויה היינו שהוסיף חבילות, והקשה עליו דממה נפשך, אם התנה על כך אמאי יש לו תרעומת, ואם לא התנה על כך א"כ יכול לעכבו מלהוסיף חבילות. ומחמת קושיא זו חולק על רש"י ומפרש כהר"ח דפרקה לטועניה בגויה היינו שמכר הסחורה בעודה בספינה לאיש אחר.

וצ"ע, דהא גם לפירושו יש להקשות ממה נפשך, אי התנה שיכול למכור סחורתו לאיש אחר באמצע הדרך א"כ מה שייך תרעומת, ואי לא התנה א"כ אמאי אינו יכול לעכב השוכר מלמכור סחורתו לאיש אחר כיון שגורם בזה טירחא יתירא, ואיך נשתעבד בעל הספינה להכניס כליו של שני אם לא שהתנו על זה בתחילה, וצ"ע.

תוס' באו"ד. וא"ת אמאי מוקי לה הכי, לימא לעולם דשכיח לאוגורי וכי תימא מאי תרעומת איכא משום שינוי דעתא. וי"ל כיון דמסיק טעמא דרפסא דספינה

תו לא מצי למימר הכי דטענתא מעלייתא הוא.

הנה עי' לעיל עמוד שי"ח שהבאנו דברי ביאור הגר"א שביאר בשיטת הרמב"ם דלפי האמת רפסא דספינתא לא הויא טענה מעלייתא, וא"כ נפלה עליו קושיית התוס', דהגמרא הו"ל למימר בפשיטות כדס"ד מעיקרא, דפרקה והוציא חבילותיו ממנה, ושכיח לאוגורי, ויש תרעומת משום שינוי דעתא, וצ"ע.

תוס' באו"ד. וריב"ם פי'... אי נמי לאשלא יתירא שאם ירבה זה במשא יצטרך לקנות כאן ביוקר חבלים וכו', וליכא אלא תרעומת דלאו טענה מעלייתא היא שכנגד זה מרויח שנוטל שכר יותר מחבילה מחמת גודלה.

מבואר מדברי הריב"ם דאם לא היה מרויח כנגד יוקר החבל, אז היתה נחשבת טענה מעלייתא, והיה השוכר חייב לשלם בעד התייקרות החבל. וצ"ע, דאיך שייך לחייבו הא לא הוי אלא גרמא בעלמא.

וצ"ל דאין כוונת הריב"ם דלולי שמרויח כנגדו היה חייב לשלם לו בעד ההתייקרות, אלא דהיתה נחשבת לטענה מעלייתא והיה יכול לעכבו משום זה מלחזור באמצע השכירות.

המאירי מפרש דתרעומת דאשלא יתירא היא על קלקול פחות משוה פרוטה

המאירי מפרש תרעומת דאשלא יתירא באופן אחר, וז"ל: לא הוציא חבילותיו ולא

הכניסו אחרות במקומן אלא שהביא לשם סוחר וכו' ומכר לו כל הסחורה... ואין לבעל הספינה על השוכר הראשון אלא תרעומת מצד קלקול מועט הבא מחמת משיכתה מן המים העמוקים בחבלים ארוכים לסוף הנהר או הים ליכנס שם התגר השני וגוששת לשם מעט, ומתוך שהוא דבר מועט אינו בכלל תביעת ממון אלא בכלל תרעומת, עכ"ל.

והיינו דתרעומת דאשלא יתירא אינה בשביל שהחבלים נמכרים כאן ביוקר, רק דהחבלים הארוכים היא סימן לדבר שצריך למשוך הספינה מן המים העמוקים לסוף הנהר או הים ליכנס שם התגר השני, ויש בזה מעט קלקול משום שגוששת, והתרעומת היא על הקלקול המועט שנעשה בזה.

והא דאין בזה תביעת ממון ממש, כתב המאירי משום דלא הוי אלא דבר מועט ואינו בכלל תביעת ממון. ומשמע בכוונתו, דהקלקול הוא פחות משוה פרוטה ומשו"ה אינו בכלל תביעת ממון, ומ"מ תרעומת איכא אף על הפסד פחות משוה פרוטה.

מחלוקת ראשונים בשוכר בית אם יש לו זכות להשכירו לאחרים

רמב"ם, ראב"ד, ריטב"א, רבינו מאיר, רשב"א, מ"מ, נתיב השכירות שיטת הרמב"ם

דשוכר בית יכול להשכירה לאחרים רמב"ם (פ"ה משכירות ה"ה): מכאן אני אומר שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר עד

סוף זמנו, משכיר לאחרים אם יש בני בית כמנין בני ביתו..., שלא אמרו חכמים אין השוכר רשאי להשכיר אלא מטלטלין שהרי אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אומרים כן, עכ"ל.

והנה מסתימת דברי הרמב"ם משמע דהשוכר בית יכול להשכירו לאחרים ואין לבעה"ב עליו אפי' תרעומת. וביאר המגיד משנה דדוקא בסוגיין גבי ספינה איכא תרעומת שבעה"ב [הספן] נמצא בספינה יחד עם השוכר החדש וצריך לסבול דעת איש אחר שלא הורגל בו - כלשון הרמב"ם שם הלכה ד', משא"כ בשוכר בית אין בעה"ב דר יחד עם השוכר, ואין לו על מה להתרעם.

אך עי' במרדכי (סי' שנ"ז) והגהות מיימוני פ"ה משכירות ה"ה שכתבו בשם רבינו מאיר דאף דהשוכר יכול להשכיר לאחרים, מ"מ יש לבעה"ב עליו תרעומת.

וזה לשונם: מכאן מוכיח רבינו מאיר ראובן שהשכיר בית לשמעון, דשמעון יכול להכניס את לוי תחתיו, ואין לראובן על שמעון אלא תרעומת משום שינוי דעתא, ולא אמרינן אין השואל רשאי להשאל וכו' אבל בקרקע רשאי השואל להשאל והשוכר להשכיר וכו', עכ"ל.

ובפשטות צ"ל דרבינו מאיר ס"ל דבסוגיין גבי ספינה אין התרעומת בשביל שצריך לסבול דעת איש אחר שלא הורגל בו, אלא התרעומת היא כי שמא השוכר השני הוא אדם קשה, וזה שייך גם גבי תשלומי שכירות בית.

שיטת הראב"ד

דשוכר בית אינו יכול להשכירו לאחרים

הרמב"ם עצמו הביא שם שיטה אחרת שאינו יכול להשכיר הבית לאחרים כלל, והרמב"ם כתב על שיטה זו 'ולא יראה לי בזה דין אמת'. ובהשגות הראב"ד כתב: יש בדורנו אומרים כן, שיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתם, עכ"ל.

והיינו דנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם השוכר בית רשאי להשכיר לאחר או לא, מחשש בני אדם המחריבים הבית בדירתם.

וצ"ב איך יתיישב להראב"ד ראיית הרמב"ם מסוגיין דמוכח דהשוכר רשאי להשכיר לאחרים.

ויעו"ש במגיד משנה שכתב דהראב"ד ע"כ מחלק בין ספינה לבית, דבספינה יכול להשכירה לאחר משום שבעלה עמה וישמור שהשוכר הזה לא יקלקלנה, אבל בבית שאין בעליו עמו אינו רשאי.

ועו"ל דהראב"ד ס"ל כמו שכתב הריטב"א בסוגיין, וז"ל: ואין מכאן ראיה של כלום כי בכאן בעל הספינה חזר והשכירה לשני, עכ"ל. כלומר דהא דמבואר בסוגיין דיכול השוכר להפסיק שכירותו אם משכח לאגורה, היינו שהמשכיר משכח לאגורה לאחרים, אבל השוכר אין לו בעלות להשכירה לאחר שלא ברצון הבעלים.

דברי נתיב השכירות

בביאור מחלוקת הרמב"ם והראב"ד

כתבנו שנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם השוכר בית רשאי להשכיר לאחר או אין רשאי, מחשש בני אדם המחריבים

הבית בדירתם.

בדירתם, עכ"ד נתיב השכירות^א.

ועי' בספר נתיב השכירות פרק י' שכתב לתלות פלוגתתם בדין שוכר עצמו המחריב הבית תוך זמן שכירותו, האם המשכיר רשאי להוציא מהבית גם תוך זמן שכירותו, או שאינו רשאי ורק יתבע אותו לשלם על נזקיו. ובכנה"ג (סי' שי"ב הגהות ב"י אות ט') כתב בדין זה בשם מהר"י אדרבי סי' רס"א, שאם נתברר שהשוכר מחריב הבית אין המשכיר יכול לסלקו תוך זמנו, דכיון דעכ"פ משלם על ההיזק אין לסלקו תוך זמן שכירותו. והנה מסתבר, שאם השוכר יש לו זכות במושכר עד כדי כך שגם טענת נזקין אינה מספיקה להפקיע זכותו, ורק שאם הזיק ישלם, א"כ מסתברא שכשבא להשכיר לאחר ובא המשכיר בטענה שהאחר עלול להזיק הבית לכאורה אין זו טענה, דכיון דיש לשוכר זכות להחזיק במושכר אף כשגורם נזקין ואין למשכיר עליו רק תביעת תשלומין, א"כ זכות זו יכול להעביר גם לאחר.

ולפ"ז י"ל דבזה פליגי הרמב"ם והראב"ד, דהרמב"ם ס"ל כדברי הכנה"ג דגם כשהשוכר מזיק יש למשכיר עליו רק תביעת תשלומין על ההיזק ולא הפקעת זכותו מהבית, ולכן אין המשכיר יכול למונעו מלהשכיר לאחר בטענה שהאחר יחריב את הבית. אבל הראב"ד חולק על הכנה"ג וס"ל דגם כשהשוכר מחריב הבית יכול להפקיע ממנו את המושכר תוך זמנו, ולכן כשרוצה להשכירו לאחר יכול המשכיר לבא עליו בטענה שהוא מתנגד להשכירו לאחר מפני שיש בני אדם שמחריבים הבית

שיטת הרמ"ה כהראב"ד אך לא מטעמיה
עי' לעיל עמ' רפ"ז-רפ"ח שהבאנו שיטת הרמ"ה [הובאו דבריו בטור חו"מ סי' שי"א] דהשוכר חמור או ספינה למשא ידוע אין יכול לשנות למשא אחר אפי' אינו כבד ממנו, דממאי דאמרינן בסוגיא דלעיל שיכול בעל הספינה לומר "הב לי ההוא חמרא", ר"ל 'ההוא' חמרא ולא אחר, חזינן דאין השוכר יכול לשנות למשא אחר.

ומסתברא דלפי שיטת הרמ"ה השוכר בית לדור בו אינו רשאי להשכיר הבית לאחר כמו בשוכר ספינה ליינ זה שאינו רשאי להחליף יין ביין אחר.

ולפי שיטה זו הטעם אינו משום שיש בני אדם מחריבים בתים, דהא ביין לא שייך לומר כן, וע"כ ס"ל דאף בלא חשש נזקין ג"כ אסור להשכירו לאחר.

לשיטת הרמב"ם דשוכר בית רשאי להשכירו לאחר האם דינו של בעה"ב עם הראשון או השני

תוספתא, חזון יחזקאל
תוספתא (ב"מ פ"ט הי"ב): השוכר שדה מחבירו ועמד השוכר והשכירה לאחר רשאי בעה"ב שיאמר לו אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך, ע"כ.

^א יעו"ש שהעיר מדברי הערוך השלחן שכתב דאם ידוע שזה האיש שרצונו להשכירו הוא מחריב דירות, ודאי יכול המשכיר למונעו מלהשכיר לזה. ודברים אלו הם דלא כמו שביאר בשיטת הרמב"ם.

ויעו"ש בחסדי דוד וחזון יחזקאל שביארו בדעת הרמב"ם, דאף דיכול השוכר להשכירה לאחר מ"מ יכול המשכיר לתבוע כל השכר מהשוכר הראשון, והשוכר ראשון יחזור ויגבה מהשוכר שני.

אך צ"ע, וכמו שהק' בספר נתיב השכירות (עמוד רי"ג), דהרמב"ם עצמו בפ"ה משכירות ה"ד כתב: אם השכיר לו ספינה ומכר השוכר הסחורה בחצי הדרך וירד הוא ועלה הלוקח, נוטל שכר חצי הדרך מן הראשון ושכר חצי הדרך השני מהאחרון, ע"כ, ומשמע דשוכר שהשכיר לאחר מפקיע בכך התחייבותו למשכיר ומאז והלאה דין המשכיר עם השני. ויעו"ש בספר הנ"ל שמתרץ בדוחק.

יש להקשות על הראב"ד

מהתוספתא, ואם יש חילוק בין בית לקרקע

חסדי דוד, רע"א, חזון יחזקאל והנה מדברי התוספתא הנ"ל מבואר דשוכר רשאי להשכיר לאחר, ויש להקשות מינה על הראב"ד דס"ל דאין השוכר רשאי להשכיר.

ויעו"ש בחסדי דוד שכתב לתרץ, דהראב"ד אינו חולק על הרמב"ם רק גבי בית דירה, דבזה שייך לומר שיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתם, אבל בשדה לא שייך חשש זה ומודה הראב"ד דשוכר קרקע רשאי להשכירה לאחר.

אך עי' ברע"א (גליון המשניות מע"ש פרק ה' משנה ט') בשם שו"ת בני אהרן שכתב דלהראב"ד אין חילוק בין בתים

לקרקע, ובשתייהם אין השוכר רשאי להשכיר. ועי' בסמ"ע (סי' רי"ב אות ט"ז) דמבואר מדבריו דשייך קלקול בקרקע יותר מבית. ולדבריהם הדרא הקושיא לדוכתא, איך יתרץ הראב"ד את דברי התוספתא דמשמע דשוכר קרקע רשאי להשכיר לאחר. [וכן יש להקשות על שיטת הרמ"ה שהבאנו לעיל דס"ל דאין השוכר רשאי להשכיר אפילו היכא דליכא חשש נזקין כלל].

ועי' בחזון יחזקאל שהעיר בזה על הראב"ד, וכתב דהראב"ד ע"כ מפרש הא דקתני בתוספתא 'אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך' היינו דהסכם השכירות שנעשה בין השוכר הראשון להשני אין לו תקופה [דהיינו שלא חלה השכירות כלל], וממילא אין לי חשבון עם השני אלא עמך.

אי של אותה הדרך קאי על כל ג' דברים הנזכרין בברייתא, או דקאי רק על מזונותיו דקתני לעיל מינה

רבינו פרץ, ריטב"א גמ'. תנו רבנן השוכר את החמור לרכוב עליה שוכר מניח עליה כסותו ולגנותו ומזונותיו של אותה הדרך.

יל"ע בהא דקתני 'של אותה הדרך' האם קאי על כל הנזכר או דקאי רק על 'מזונות' דקתני לעיל מינה.

ונראה שנחלקו בזה הראשונים: דהנה עי' בתוס' רבינו פרץ בסוגיין ובתוס' ע"ז דף ס"ה א' שכתבו דלא גרסינן כסותו, דפשיטא דמותר להניח עליה כסותו, וכי ילך ערום, ומאי קמ"ל. אלא

¹²³⁴⁵⁶⁷אח"ח

דמשא האשה ברכיבה כבד על הבהמה יותר מרכיבת האיש, דהאיש נושא את עצמו יותר מן האשה, ואינו מכביד על הבהמה כמו האשה, דכל אדם הרוכב על הבהמה ואינו רגיל ברכיבה ויש לו פחד ברכיבה ודאי מכביד יותר על הבהמה שאינו נושא את עצמו, ולכן על הרוב האשה מכבדת יותר משום דאינה רגילה.

ויעו"ש בחסדי דוד שכתב בפשיטות דהטעם דלא ירכיב עליה אשה הוא מפני שאינה בקיאה ברכיבה ויש לחוש להיזק, ולא משום שהיא מכבדת יותר.

ועי' בספר מראה המקום שהביא סמך לפירוש זה מדברי המרדכי סי' שנ"ח, וז"ל המרדכי: לא תרכב עליה אשה, פסק הריב"א דכל שכן אם הרכיב גוי, דגרע מאשה כי אינו חס על ממונו של ישראל, עכ"ל. הרי דגוי אסור משום דאינו חס על ממונו של ישראל ומקלקל החמור באופן רכיבתו, והמרדכי למד את זה בכ"ש מהא דאסור להרכיב עליה אשה, וע"כ שגם באשה הטעם הוא משום שאינה בקיאה ברכיבה ושמא תזיק את החמור ברכיבתה, וכמ"ש החסדי דוד.

אם שינה והרכיב עליה אשה וניזוקה הבהמה

שיטת הראשונים הפוטרים

רמב"ן, ר"ן, תלמיד הרשב"א, ריטב"א, סמ"ע, חזון יחזקאל עי' בחידושי הר"ן, ריטב"א, ותלמיד הרשב"א בסוגיין שכתבו דאף דבכרייתא קתני דאסור לשנות מאיש לאשה, מ"מ אין

ע"כ דהגירסא הנכונה היא כסתו דהיינו כסת קטנה שיושב עליה או נותן תחת ראשו.

אך עי' בריטב"א שחולק על הראשונים הנ"ל, וכתב בזה"ל: גירסת הספרים שוכר מניח עליה כסתו, כלומר כסות שצריך ללבוש בעיר שהולך שם, דאילו כסות הדרך פשיטא, עכ"ל.

ובפשטות י"ל דראשונים הנ"ל פליגי אי מה דקתני 'של אותה הדרך' קאי על כולן או לא, דרבינו פרץ והתוס' סברי דקאי על כל ג' דברים הנזכרין בברייתא, ולכן הקשו דפשיטא שמותר להניח בגדיו שצריך לאותה דרך. אבל הריטב"א ס"ל ד'של אותה הדרך' קאי רק על מזונותיו דקתני לעיל מינה, ולכן מפרש דכסתו היינו מה שצריך ללבוש בעיר, וקמ"ל ברייתא דאע"פ שהוא יותר ממה שצריך לדרך עצמה, אפ"ה מותר.

הטעם דלא ירכיב עליה אשה

מרדכי, סמ"ע, חסדי דוד, חת"ס גמ'. ת"ר השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה וכו'.

הראשונים לא ביארו טעם דין זה. ועי' בסמ"ע (חו"מ סי' ש"ח אות א') שכתב דהטעם דלא ירכיב עליה אשה הוא משום שהיא כבידה.

ודבריו צ"ע טובא, דא"כ בשכרה לאיש גדול אמאי אינו רשאי להרכיב עליה אשה קטנה, הלא ברור לפנינו שהיא קלה מהאיש. וכבר העיר כן בחסדי דוד על התוספתא (פ"ז ה"ו), יעו"ש.

ועי' בחידושי חת"ס שכתב לבאר,

שהרכיב עליה אשה חייב^א, ומוכח דלאו משום אומדנא קא אתינן עלה. ובפשטות יש לפרש אחרת מהסמ"ע, דיסוד הפטור לאו משום אומדנא, אלא דכיון דדרך בני אדם להשכיר בהמתן להרכבת אשה א"כ לא מיקרי פשיעה, דאף ששינה מדעת בעה"ב מ"מ פשיעה לא מיקרי^ב, ומשו"ה אם מתה כדרכה לא תלינן מיתתה בהשנינו. אבל אם ידעינן בודאי שמתה מחמת השנינו חייב גם בלא פשיעה משום מזיק, כמבואר בחזון יחזקאל פרק ז' הלכה ו'. ונעו"ל דהיכא דמתה מחמת השנינו חסר בשם אונס, וחייב ככל שוכר דחייב על גניבה ואבידה.]

שיטת הרמב"ם דחייב בעבר והרכיב עליה אשה וניזוקה

רמב"ם, קצוה"ח, תרוה"כ,
מגיד משנה

שיטת הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו) דהשוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו ומתה, חייב, ואף דדרך חמור לשאת יותר ממה שהוסיף, מ"מ כיון ששינה מהסכם השכירות חייב. ובקצוה"ח (סי' ש"ח אות א') כתב דמסתימת דבריו משמע דחייב אף

^א עי' בנתיבות המשפט (סי' ש"ח אות ד') שנקט בדעת הרשב"א המובא במ"מ דפטור אף בידעינן שמתה מחמת השנינו. אך מדברי הראשונים שהבאנו מבואר דלא כדבריו.
^ב וגם גולן לא מיקרי מטעם המבואר בתרומת הכרי סי' ש"ח, יעו"ש. ועי' מה שכתבנו עוד בענין זה לעיל עמ' קצ"ג-קצ"ד.

זה אלא לכתחילה, אבל אם עבר והרכיב עליה אשה וניזוקה הבהמה, אינו חייב בתשלומין, שהרי הבהמה עשויה היא לרכוב עליה בין איש ובין אשה ולא מיקרי פשיעה. וכן כתב הרשב"א, הובאו דבריו במגיד משנה פ"ד משכירות ה"ה, וכ"כ הרמב"ן לקמן דף פ' א', יעו"ש.

ועי' בסמ"ע (חור"מ סי' ש"ח אות ג') שכתב לבאר בזה"ל: אינו חייב לשלם כיון דבהמה עומדת לרכוב עליה ג"כ אשה, אע"ג דזה השוכר א"ל שירכיב עליה איש מ"מ לאו פשיעה מיקרי, דאם א"ל לרכוב אשה היה ג"כ משכירה לו אלא שהיה צריך להוסיף מה בשכירותו, גם זה יוסיף בשכירותו ופטור מאונסין, עכ"ל.

והיינו דאמדינן דעתו של משכיר דאם היה השוכר אומר מתחילה לאשה היה ג"כ משכירה לו בהוספת שכר.

ולפי דבריו צ"ל דהא דאמרינן 'לא תרכב עליה אשה' היינו בלא הוספת דמים, אבל אם דעתו להוסיף דמים יכול לכתחילה לרכוב עליה אשה, דהא יכול הוא לסמוך על האומדנא, וצ"ע.

ויש להקשות על דברי הסמ"ע, דלפי דבריו דיסוד הפטור הוא משום אומדנא דודאי היה מסכים להשכיר את החמור לרכוב עליה אשה בתוספת דמים, א"כ דין הוא שיהי' פטור מהאי טעמא אפילו אם ידעינן בודאי שמתה מחמת שהרכיב עליה אשה. וקשה, דבדברי הר"ן בסוגיין והרמב"ן והריטב"א לקמן דף פ' עמוד א' מבואר דאינו פטור אלא במתה כדרכה, דכיון דלא מיקרי פשיעה לא תלינן מיתתה בהשנינו, אבל אם ידעינן שמתה מחמת

במתה כדרכה, וכ"כ בתרומת הכרי. ועי' במ"מ שם הלכה ה' שכתב דלשיטת הרמב"ם יש לחייב גם בשינה והרכיב עליה אשה.

דיון בשיטת הריב"א

אם ס"ל כהרמב"ם או לא

דרכי משה, ש"ך

הרמ"א (סי' ש"ח סעי' א') מביא ב' דעות הנ"ל, דעה הראשונה בשם הרשב"א לפוטרו בעבר והרכיב עליה אשה וניזוקה, ודעה השניה בשם הרמב"ם לחייבו.

ועי' בדרכי משה הובא בש"ך שכתב דגם הריב"א במרדכי ס"ל דחייב כדעה השניה.

ויש להעיר, דיתכן דהריב"א לא מחייב אלא בניזוקה מחמת השינוי, ובזה הלא גם דעה הראשונה מודה, כמו שכתבנו לעיל. דהנה עי' במרדכי סי' שנ"ח בשם הריב"א בזה"ל: והיכא דשינה השוכר, והמשכיר אומר נפחת הסוס, והשוכר אומר איני יודע אם נפחת אם לאו, ישבע שאינו יודע ויפטר וכו', עכ"ל, ומבואר דאם ודאי ניזוק חייב, ויתכן דכוונת הריב"א דהמשכיר טוען שנפחת מחמת שהרכיב עליו האשה, אבל אם מת כדרכו מודה הריב"א דפטור, וא"כ אין שום הכרח דחולק על דעה הראשונה.

עי' לקמן עמ' שנ"ט-שס"ז בסוגיא דהוסיף על משאו שהבאנו עוד מדברי הראשונים והאחרונים בענינים אלו, ושייכים הדברים גם לכאן.

גמ'. ואשה בין גדולה ובין קטנה.

התוס' ביארו דברייתא נקטה אשה משום דבאיש לא רצה לשנות בין קטן ובין גדול משום דגברי שכיחי שהם גדולים ופשיטא דאדעתא דגדול נמי אגריה.

הריטב"א מפרש אחרת, דלרבותא נקט אשה שהיא כבידה יותר [דאשה גדולה כבידה יותר מאיש גדול], וקמ"ל דאעפ"כ אמרינן דאשה סתם כוללת גם אשה גדולה אף שהיא כבידה.

בדין שכרה 'לאשה זו'

גמ'. ואשה בין גדולה ובין קטנה.

הנה לכאורה פשוט דאם שכרה 'לאשה זו', אסור להרכיב עליה אשה אחרת הכבידה ממנה.

אך יל"ע אם בכה"ג מותר להרכיב עליה אשה אחרת כלל אפי' אם אינו כבידה ממנה.

ועי' בזה בטור חו"מ סי' ש"ח בשם הרמ"ה דברייתא מיירי כששכרה לאשה סתמא, אבל שכרה לאשה זו אינה רשאי לשנותה לאשה אחרת.

ויעו"ש בש"ך שכתב דהרמ"ה אזיל בזה לשיטתו שכתב בסי' שי"א גבי 'יין זה' דיכול בעל הספינה לעכבו מלהביא יין אחר. אך לדעת הראשונים דפליגי על הרמ"ה גבי יין זה חולקים עליו גם באשה זו, ויכול להרכיב עליה אשה אחרת שאינה כבידה הימנה.

עי' לעיל עמ' רפ"ז-רפ"ח בסוגיא דספינה שטבעה בחצי הדרך שהבאנו דברי הרמ"ה והראשונים החולקים עליו.

מחלוקת רש"י ותוס' אם מניקה עם וולדה כבידה יותר ממעוברת

בדין חי נושא את עצמו במעוברת

גמ'. אפילו מעוברת ואפילו מניקה, השתא מניקה אמרת מעוברת מיבעיא.

רש"י מפרש דמניקה [אשה וולדה] כבידה יותר ממעוברת, ומשו"ה פריך דליתני רק מניקה וממילא נשמע מעוברת, דכל שכן הוא. [ועי' בתוס' שביארו בדעת רש"י אמאי לא אמרינן כאן 'לא זו אף זו' קתני.]

והתוס' בסוגיין חולקים על רש"י וס"ל דמעוברת אף שהיא חד גופא כבידה יותר ממניקה עם בנה, דבמעוברת לא אמרינן חי נושא את עצמו, דאדרבה איכריה כבידין עליה, אבל מניקה ובנה קלין יותר אף שהן שני גופים משום דאמרינן בהו חי נושא את עצמו. וגורסים אחרת בקושיית הגמרא "השתא מעוברת אמרת אין מניקה מיבעיא".

ובפשטות פליגי רש"י ותוס' אי אמרינן חי נושא את עצמו במעוברת, וכדלהלן: לדעת רש"י גם במעוברת אמרינן חי נושא את עצמו, וא"כ פשוט דמניקה עם וולדה שהם שני גופים כבידין יותר ממעוברת שאינה אלא גוף אחד.

והתוס' חולקים וס"ל דבמעוברת לא אמרינן חי נושא את עצמו.

גמ'. אמר רב פפא מעוברת והיא מניקה קאמר.

לפירוש רש"י כוונת הגמרא דמה דקתני בברייתא 'אפילו מעוברת ואפילו מניקה'

חדא מילתא קתני. ולפירושו צ"ע, למה קתני 'אפילו' שני פעמים.

אבל לפירוש התוס' בסוגיין י"ל דתיתי מילי קתני, 'אפילו מעוברת' היינו מעוברת גרידא, 'ואפילו מניקה' היינו מעוברת והיא מניקה [דמניקה מוסיף על מעוברת], ולא זו אף זו קתני.

גמ'. אמר אביי שמע מינה ביניתא אכרסה תקלה וכו'.

הנה נחלקו הראשונים מהיכן היא ההוכחה:

א] רש"י מפרש דההוכחה היא מהסיפא דקתני 'אפילו מעוברת', דמשמע שמעוברת כבידה מן הריקנית. והגמרא מדמה עובר לכריסה של דג, שאם כרסה גדול משקלה יותר.

וכבר הקשו הראשונים על רש"י, דפשיטא הוא ולא צריך הוכחה לזה. ועי' מש"כ הרש"ש לתרץ דברי רש"י.

ב] התוס' כתבו דלפי גירסת ספרים שלנו ההוכחה היא מרישא דברייתא דקתני 'בין גדולה ובין קטנה' ויש במשמע נמי בין גסה ובין דקה, וא"כ למה צריך למיתני תו 'אפילו מעוברת', הא מעוברת כגסה דמי, אלא ע"כ קמ"ל דאף שנופח גסה ומעוברת שווים, מ"מ גסה מחמת עיבור כבידה יותר מגסה מחמת עצמה.

והגמרא מדמה כריסו של דג לעובר, לומר דכריסו משקלו יותר משאר חלקי הדג אף אם שוים בגודל.

ג] התוס' כתבו בשם ר"ת דההוכחה היא לפי גירסתו בקושיית הגמרא, דמעוברת כבידה יותר ממניקה עם בנה. דמניקה עם

בנה קלה יותר מפני שחי נושא את עצמו.
 ושמע מינה דבני מעיה [כריסה] קלין
 יותר כשהן חוצה לה.
 וצ"ב, דהא דמניקה עם בנה קלה יותר
 היינו משום דחי נושא את עצמו, וקשה
 דהכרס לאחר שנחתך מהדג אינו עוד חי,
 ולא שייך לומר-עליו חי נושא את עצמו
 דלאו חי הוא.

תוס' ד"ה השתא מניקה אמרת, בא"ד.
 אבל כשהוא במעי אמו מכביד ואבריה
 כבידים עליה וגם מליאה דם.
 התוס' כתבו ג' סיבות שבגללן מעוברת
 כבידה יותר ממניקה עם בנה:
 א] עובר במעי אמו מכביד [אולי
 משום דהעובר ככפות דמי ולא שייך בו חי
 נושא את עצמו].

ב] מעוברת אבריה כבידין עליה [ולא
 רק שמרגישה כבידות, אלא במציאות
 נעשין יותר כבידין].
 ג] מעוברת מלאה דם.

והנה למידין בגמרא כריסו של דג
 מעובר, ויל"ע אם שייכים כל הני ג' דברים
 בכריסו של דג.

תוס' באו"ד. ויש ליישב גירסת הספרים
 וכו' אלא ודאי שמע מינה דגסה מחמת
 עיבור כבידה יותר מגסה מחמת עצמה כי
 העובר מכביד.

יל"ע אם כוונת התוס' להעמיס דבריהם
 בלשון רש"י, או שכוונתם רק ליישב
 הגירסא לולי פירש"י.

דף פי ע"א

ב] הנמוק"י ס"ל כהרמב"ם דאי אפשר לשבירת הקנקן בלא פשיעה, ומ"מ ס"ל דפטור סתמא קתני, דמשמע דאף הפועלים פטורים.

ולכן מפרש דמתני' מיירי כשהפועלים הם בניו הקטנים של המשכיר, ומשו"ה אינו יכול לגבות לא מהשוכר ולא מהפועלים - עי' בתוי"ט שביאר כן בכוונת הנמוק"י.

ג] במאירי מובאת עוד דעה, דבאמת משכחת שבירת הקנקן בלא פשיעה, ואדרבה מן הסתם תלינן שנשבר רק מחמת מלאכה, ולפ"ז מתני' מיירי כשנשבר בלא פשיעה, ומשו"ה פטורים הן השוכר והן הפועלים.

מחלוקת ראשונים בשינה מבקעה להר אם השוכר חוזר וגובה מהפועלים

תוס', רמב"ם, פסקי רי"ד, סמ"ע, נתיבות המשפט

משנה. בבקעה וחרש בהר אם נשבר הקנקן חייב.

שיטת התוס' בסוגיין דהשוכר בלבד הוא דחייב, אבל הפועלים פטורים לגמרי.

אך הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"א) חולק על תוס' וס"ל דהמשכיר גובה מהשוכר, והשוכר חוזר וגובה מהפועלים, וז"ל הרמב"ם: שכרה לחרוש בבקעה וחרש בהר ונשבר הקנקן, השוכר חייב, ודינו של שוכר עם האומנין, עכ"ל. וכ"כ בפסקי רי"ד וריא"ז, יעו"ש.

ושיטת הרמב"ם צ"ב. דהנה כבר

משנה. השוכר את הפרה לחרוש וכו'.

צ"ב, דכוונת מתני' ששכר גם כלי המחרישה, והפטור והחייב דקתני במתני' קאי על היזק כלי המחרישה, וא"כ צ"ב מה זה נוגע כלל ששכר את הפרה, והו"ל למיתני השוכר כלי מחרישה לחרוש בהר וכו', והעיקר חסר מהספר.

מחלוקת ראשונים אם 'פטור' קאי על השוכר בלבד, או דקאי גם על הפועלים שחרשו

רמב"ם, נמוק"י, מאירי

משנה. השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה אם נשבר הקנקן פטור.

א] הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"א) כתב: וכן השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן והוא הכלי שחרש בו הרי השוכר פטור ודין בעל הפרה עם האומנין שחרשו, עכ"ל.

והיינו דס"ל להרמב"ם כמבואר בנמוק"י ובמאירי דאי אפשר לשבירת הקנקן בלא פשיעה, ולכן אף שהשוכר פטור מפני שהוא לא פשע מידי, מ"מ הפועלים חייבים שבודאי פשעו.

וס"ל להרמב"ם דמיירי בפועלים של המשכיר [בעל הפרה], ולכן דין בעל הפרה הוא עם הפועלים, דפועלים ידיה נינהו.

ולדעת הרמב"ם הא דקתני 'פטור' לא קאי כי אם על השוכר בלבד, דמתני' בדין השוכר קא מיירי ולא בחיובי הפועלים.

הבאנו מש"כ הרמב"ם דבחרש בבקעה ונשבר הקנקן המשכיר גובה מהפועלים, אלמא דבפועלים דמשכיר עסקינן שעל כן דינו של המשכיר עם הפועלים. ועי' בנתיבות המשפט (סי' ש"ט אות ד') שאכן נקט בדעת הרמב"ם והמחבר דהטעם דגובה המשכיר מהפועלים הוא משום דמיירי שהמשכיר שכר את הפועלים, יעו"ש. ולפ"ז קשה, דמאחר דפועלים דמשכיר ניהו א"כ איך כתב הרמב"ם בשינה וחרש בהר דהמשכיר דינו עם השוכר והשוכר חוזר וגובה מהפועלים, הא מאחר דפועלים דמשכיר ניהו א"כ כיון שפשעו^א אמאי אינו גובה המשכיר ישר מהפועלים, הלא פועלים ידיה הוא דפשעו.

[א] עי' בהגהות המהדיר לתוס' הרא"ש בסוגיין שכתב לבאר בדעת הרמב"ם, דהא דהמשכיר גובה מהשוכר היינו משום דשינוי הוי כהתחלת פשיעה, ומיד נתחייב השוכר בחזרה וכמש"כ בקצוה"ח סי' ש"מ אות ג', ולכן יש למשכיר דין תביעה על השוכר, אבל בלא שינה אין לו תביעה רק עם האומנים שפשעו, יעו"ש.

אך עדיין צ"ב, דלפ"ז אף שיכול המשכיר לגבות מהשוכר מ"מ יכול גם לגבות מהפועלים, דאטו חיוב של השוכר מפקיע חיוב הפועלים, ואילו מסתימת לשון הרמב"ם משמע דהמשכיר אינו יכול לגבות כי אם מהשוכר בלבד ולא מפועליו.

^א דעל כרחק נשבר הקנקן מחמת פשיעת הפועלים, דאל"ה לא היה השוכר חוזר וגובה מהם.

[ב] ויש לומר בפשיטות, דס"ל להרמב"ם דכיון שהפועלים שמעו לשוכר לחרוש בהר ושינו ממה שאמר להם המשכיר, א"כ אינם עוד שכיריו של המשכיר, דהמשכיר לא שכר אותם לחרוש כי אם בבקעה, ועל כן אין למשכיר דין אלא עם השוכר, דמה ליה למשכיר עם פועלי השוכר, והשוכר אחראי על פועליו ונהשוכר חוזר וגובה מפועליו].

[ג] אך עי' בפסקי רי"ד שכתב טעם אחר בהא דגובה המשכיר מהשוכר, וז"ל: דאמר ליה כיון דשנית אתה גרמתה שישבר ואתה תתבע דינך מן השכירים שהיה להן לדקדק יפה ולא עשו, עכ"ל. הרי שכתב דהטעם דמשכיר גובה מהשוכר הוא משום שהוא גרם שישבר הקנקן בזה ששינה מבקעה להר. וכ"כ הסמ"ע סי' ש"ט אות י"ב, והנתיב"מ שם בחידושיו אות ט'.

אך צ"ב, דכיון דהפועלים בני דעת ניהו והיו יכולין לשמור שלא ישבר הקנקן בהר, א"כ עכשיו שפשעו [דהא מהאי טעמא חוזר השוכר וגובה מהם] איך שייך לומר "אתה גרמת", וצ"ע.

[ד] עי' בספר 'מראה המקום' (שע"י כולל פרי עץ) שכתב לפרש אחרת בדעת הרמב"ם, דלעולם מיירי כשהשוכר שכר הפועלים, דמשו"ה כשינה גובה המשכיר מהשוכר ולא מהפועלים, אלא דאעפ"כ אם לא שינה אז דינו של המשכיר עם הפועלים הגם שהוא לא שכרם, משום דהשוכר הוי כמו רועה שמסר לברזיליה. דאמרינן בב"ק דף נ"ה ב' 'מסרה לרועה אחר נכנס הרועה

תחתיו' ומפרש בגמרא דמסרה לברזיליה דאורחא דרועה למימסר לברזיליה. והכא נמי כשלא שינה הו"ל כאילו מסרה לברזיליה, והפועלים שהם שכירי השוכר מתחייבים לבעל הפרה.

ביאור כוונת רש"י במש"כ

'נערי הולכין עם בהמתו'

ולמה הוצרך לפרש כן

[אם נערי היינו שכירי או בניו קטנים]

נמוק"י, גר"א

רש"י ד"ה השוכר את הפרה לחרוש. וכל כלי המחרישה לבעל הבקר, ונערי הולכין עם בהמתו וזה אוחז הדרבן וכו'.

הנה רש"י כתב 'ונערי הולכין עם בהמתו' ובפשטות הכוונה היא שהם שכירי של המשכיר.

וצ"ב למאי איצטריך רש"י לאשמועין שהם שכירי של המשכיר, דמאי נפק"מ אם הם שכירי של המשכיר או של השוכר, ומה הכריחו לפרש מתני' כן.

[א] עי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"ט אות ד') שכתב דרש"י הוכרח לפרש כן מכח דיוק בגמרא בסמוך, דמיבעיא בגמרא 'היכא דלא שני בה מאן משלם' ר"ל איזה מהפועלים חייב, והתוס' בסוגיין ביארו דהגמרא בדוקא נקטה האיבעיא באופן דלא שני, דאילו שני מבקעה להר הפועלים פטורים. והיינו ע"כ באופן שהמשכיר שכר את הפועלים, דמצי אמרי לא קבלנו עלינו אלא שמירה בבקעה ולא בהר, דאילו אם השוכר שכרם אז ודאי חייבים הפועלים גם בדשני. ולפ"ז מש"כ רש"י 'ונערי הולכין עם בהמתו' כוונתו לומר שהם

שכירי של המשכיר, ונפק"מ להבנת האיבעיא בהגמרא.

[ב] אך מדברי הנמוק"י יש ללמוד פירוש אחר בכוונת רש"י [והמהרש"א כאן ציין לדבריו בכוונת דברי רש"י], דנערי לאו היינו שכירי כלל אלא הם בניו קטנים, והיינו דס"ל לרש"י דרישא דמתני' דקתני 'פטור' משמע דגם הפועלים פטורים, דאע"ג דאי אפשר לשכירת הקנקן בלא פשיעה מ"מ פטורים מפני שהם נערי של המשכיר, ר"ל בניו קטנים שלא הגיעו לכלל חיוב ופטורים לשלם על פשיעתם - עי' בתוי"ט שמפרש הכי בכוונת הנמוק"י.

ויש להעיר על דברי הנמוק"י, דאם המשכיר נותן לבניו הקטנים לעשות מלאכת המחרישה א"כ אין לך פשיעה גדולה מזו, ואבידה מדעת היא, ואיך שייך לחייב השוכר אפילו באופן ששינה לחרוש בהר, וצ"ע.

בקיצור:

לדעת הגר"א 'נערי' היינו שכירי המשכיר, ורש"י מפרש כן משום דכך משמע מכח דיוק בדברי הגמרא.

ולדעת הנמוק"י 'נערי' היינו בניו הקטנים של המשכיר, ואינם שכירי כלל, ורש"י מפרש כן משום דקשיא ליה רישא דמתני' דמשמע דאף הפועלים פטורים.

[ג] ועוד יש לפרש כוונת רש"י בפשיטות [וכ"כ בגאון צבי], ד'נערי' היינו שכירי של המשכיר, והטעם שהוצרך רש"י לפרש כן הוא משום דס"ל דאי אפשר לשכירת הקנקן בלא פשיעה, וא"כ למה

פטור השוכר, הא פשע, אלא ע"כ דמיירי בפועלים, והפועלים פשעו ועל כן הם חייבים ולא השוכר, והיינו על כרחך בפועלים של המשכיר, דאילו היו פועלים של השוכר אזי השוכר היה חייב לשלם למשכיר, דהשוכר אחראי על פועליו [ויחזור ויגבה מהם].

ולכן כתב רש"י 'ונעריו הולכין עמו' ר"ל שהם שכירי המשכיר ולכן פטור השוכר.

אם אפשר לשבירת הקנקן בלא פשיעה

גמ'. היכא דלא שני בה מאן משלם.

הנה פשטות דברי הגמרא משמע כדברי הנמוק"י בסוגיין דאי אפשר לשבירת הקנקן בלא פשיעה, דהרי משו"ה פשיטא להגמרא שעכ"פ אחד מהפועלים חייב ולא קא מיבעיא לן אלא איזה מהם. וכ"כ בפסקי רי"ד ורבינו יהונתן [הובאו דבריו בשיטמ"ק].

אך עי' במאירי שהביא שיטת ראשונים דמן הסתם לא תלינן שבירת הקנקן בפשיעה [ובהכי מיירי מתני' דקתני פטור סתמא], אלא דמיבעיא בגמרא באופן שידענו שנשבר הקנקן ע"י פשיעה, ובאופן זה הוא דמיבעיא לן אם תלינן הפשיעה במאן דנקט פרשא או במאן דנקט מנא.

רש"י ד"ה והיכא דלא שני. ואין לבעל הפרה לתבוע לו כלום, ואלו שהיו בפעולתו המנהיג והאוחז יחד שכירים היו וכו'.

עי' לעיל שהבאנו דברי הנמוק"י דמתני'

מיירי בבניו הקטנים של המשכיר דלא הגיעו לכלל חיוב. ולפי דבריו צ"ל דהגמרא כאן לא קאי על גוונא דמתני', דהא כאן מחייבים העוסקים בחרישה והיינו ע"כ שכירים גדולים.

והאחרונים כתבו לדייק כן משינוי לשון רש"י, דהנה רש"י במתני' כתב רק שהם 'נעריו' ולא הוזכר שם בדבריו שהם שכירים, ואילו כאן על דברי הגמרא כתב רש"י שהם 'שכירים', ומשמע כדברי הנמוק"י דמתני' וגמרא בתרי גוונא קא מיירי.

הרמב"ם חולק על תוס' וס"ל דהפועלים חייבים גם בדשני, וא"כ תקשי עליו קושיית התוס' אמאי לא מיבעיא לן 'מאן משלם' גם בדשני

דברי הגר"א

תוד"ה היכא דלא שני מאן משלם. וא"ת היכא דשני נמי אמאי לא משלם אחד מהפועלים שפשע בשבירת הקנקן ותיבעי נמי מאן משלם, וי"ל דהיכא דשני לא משלם וכו'.

כבר הבאנו שיטת הרמב"ם דס"ל דהפועלים חייבים גם היכא דשני מבקעה להר, והשוכר משלם למשכיר וחוזר וגובה מהפועלים.

ויש להקשות עליו קושיית התוס', אמאי בעי בגמרא דוקא בדלא שני, הא שייך לספוקי כן גם בדשני לענין גביית השוכר מהפועלים.

ועי' בביאור הגר"א (סי' ש"ט אות ד') שכתב ליישב, דאה"נ דספיקת הגמרא שייך

שלא קבלו על עצמם אלא שמירת בקעה, והמשכיר חייב לשלם להם שכירותם. אך עי' לעיל עמ' של"ג שכתבנו בשיטת הרמב"ם דאף שהמשכיר שכרם בתחילה, מ"מ כיון ששינו הפועלים מדעת המשכיר לחרוש בהר אינם עוד שכירים ידיה, דהא לא שכרן כי אם לחרוש בבקעה.

אם חיוב הפועלים מדין מזיק או מדין שמירה

תוס' באו"ד. ולא קבלנו שמירת הקנקן בהר אלא בבקעה ואם היינו חורשים בבקעה לא היינו שוברים.

עי' בספר משנת הלוי שכתב דמבואר מדברי התוס' דאין כאן חיוב מזיק רק חיוב של שומרים, דמשו"ה פטרו הפועלים בהר משום שלא קבלו שמירה בהר. והיינו דאי אפשר לחייבם מדין מזיק דאינו אלא גרמא ופשיעה, וחובם רק מדין שומרים כפי קבלת שמירתם.

ולפ"ז נמצא דלדעת התוס' אין מקום כלל לשוכר לחזור ולגבות מהפועלים, דהא לאו מזיקים נינהו וגם לא שומרים שלו.

דברי נתיבות המשפט דאף שלא קבלו עליהם שמירה בהר מ"מ עדיין הם שומרי חנם

אם שבירת קנקן בהר הוי פשיעה גמורה או כגניבה ואבידה

תוס' באו"ד.

התוס' כתבו דכששינה מבקעה להר הפועלים פטורים, משום דמצי אמרי שלא

גם בדשני, אך הגמרא נקטה האיבעיא בציור רישא דמתניתין משום דלולי הרישא לא ידעינן כלל דמיירי בפועלים, דהרי מילת 'פועלים' לא הוזכרה כלל במשנה, ובפשטות משמע דהשוכר עושה החרושה בעצמו, ולא ידעינן דמיירי בפועלים אלא מהא דקתני ברישא דהשוכר פטור בדלא שני, דהרי אי אפשר לשבירת הקנקן בלא פשיעה^א וא"כ למה פטור השוכר, אלא ע"כ דמיירי בפועלים והם חייבים על פשיעותם, והשוכר פטור דלא פשע מידי.

בקיזור, הגמרא נקטה האיבעיא בציור דלא שני מפני שהוא ציור רישא דמתני', דמשם נשמע דמיירי בפועלים. ^{תוס'} עי' בב"ח שכתב ליישב הרמב"ם באופן אחר.

מחלוקת תוס' ורמב"ם אם נשארים שכירים של המשכיר כששינו לחרוש בהר

תוס' באו"ד. וי"ל דהיכא דשני לא משלם דמיירי שהמשכיר את הפרה הוא שוכר את הפועלים... ולהכי לא משלם דא"ל למשכיר... ולא קבלנו שמירת הקנקן בהר אלא בבקעה ואם היינו חורשים בבקעה לא היינו שוברים.

דעת התוס' דאף שהפועלים שמעו לשוכר לשנות ולחרוש בהר מ"מ עדיין נחשבים כשכירים של המשכיר, אלא שאעפ"כ פטורים על שבירת הקנקן מפני

^א כבר כתבנו שכן ס"ל להרמב"ם, הנמוק"י ופסקי הרי"ד.

קבלנו שמירת הקנקן אלא בבקעה ולא בהר, ואם היינו חורשים בבקעה לא היינו שוברים.

ועי' בנתיבות המשפט (סי' ש"ט אות ה') שכתב דאף שהפועלים לא קבלו על עצמם שמירת קנקן בהר, מ"מ שומרי חנם מיהת הוו, דרך חיוב של שכירות בהר הוא דלא קבלו אבל מ"מ עדיין הם נחשבים כשומרי חנם.

ולדברי הנתיבות צריך לומר דשבירת קנקן בהר הוי כמו גניבה ואבידה, וכיון שעל שמירת ההר אינם אלא שומרי חנם לכן פטורים שם על שבירת הקנקן.

ובדעת הרמב"ם שכתב דהפועלים חייבים גם על שבירת הקנקן בהר [והשוכר חוזר וגובה מהם], יש לומר אחת מתרתי:

או כמו שכתבנו לעיל, דכיון ששמעו לשוכר לחרוש בהר נגד דעת המשכיר א"כ נעשין שכיריו של השוכר, והוי כאילו השוכר שכרן לעבודת ההר, ויש להם חיובי שכירות אף בהר, ומשו"ה חייבים על שבירת הקנקן אף דהוי כגניבה ואבידה, דדין שומר שכר עליהו.

ועוד יש לומר בדעת הרמב"ם באופן אחר, וכמו שכתב בהגהות המהדיר לתוס' הרא"ש, דהרמב"ם חולק על התוס', וס"ל דשבירת הקנקן בהר הוי פשיעה גמורה ואף שומרי חנם חייבים עליו.

בהא דס"ד להתוס' שיפסידו

הפועלים את שכרם

רא"ש, טור

תוס' באו"ד. ומ"מ שכירות שלנו לא

נפסיד וכו'.

התוס' באו לבאר אמאי לא יפסידו הפועלים את שכרם. וצ"ב, דמהיכי תיתי שיפסידו תשלומי שכירות דידהו.

וי"ל בפשיטות, וכמבואר ברא"ש בסוגיין, דס"ד דכיון דשינו ממה שאמר להם המשכיר וחרשו בהר א"כ אינם שכיריו לענין זה, ועל זה כתבו התוס' דמ"מ שכירות שלנו לא נפסיד וכו'.

אך צ"ב, דמלשון הרא"ש משמע דלא ס"ד שיפסידו שכרם רק היכא שאין לשוכר מה לשלם, שהרי כתב הרא"ש וז"ל: ומ"מ שכרם לא יפסידו מפני שעברו על דעת המשכיר וחרשו בהר, ואם אין לו לשוכר לשלם אל יעכב שכר הפועלים כי היו סבורים וכו' עכ"ל, ומשמע דלא ס"ד שיפסידו שכרם כי אם היכא שאין לשוכר מה לשלם.

וכן מבואר להדיא בטור (סי' ש"ט), וז"ל: והמשכיר צריך ליתן להם שכרם, פירוש, אף אם אין ביד המשכיר להוציא דבר מהשוכר מפני שהוא עני או אלם, אין לו לתפוס שכירות הנערים לומר להם למה שמעו לו לחרוש בהר, עכ"ל.

וצ"ב, דכיון דהטעם דס"ד שיפסידו שכרם הוא מפני שלא שכרם לחרוש בהר א"כ מהאי טעמא לא יקבלו שכרם אף אם יש לשוכר מה לשלם, וצ"ב.

תוס' באו"ד. כי דעתך היה שנעשה כמו שירצה בעל השדה.

עי' ברא"ש שכתב בזה"ל: כי היו סבורים שלא יקפיד המשכיר, דמאחר שמסרם ליד השוכר לעשות מלאכתו כל מה

ביאור בדברי רש"י**'דהוי דבר המוטל בספק'**

קצוה"ח, רש"ש, רע"א, אולם המשפט, גידולי שמואל, שערי ישר גמ'. ואי דוכתא דמחזקא גונדרי תרוייהו משלמין.

פירש"י דבכה"ג יש לנו ספק מאן פשע, 'והוי דבר המוטל בספק', ולכן משלמין תרוייהו.

והתוס' הבינו בדעת רש"י שהוא מדין יחלוקו כסומכוס, והקשו על רש"י דלא קיימא לן כסומכוס אלא כרבנן דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וא"כ אדרבה שניהם צריכים להיות פטורים.

[א] עי' בקצוה"ח (סי' שפ"ג אות א') שמיישב שיטת רש"י, וכתב בזה"ל: גם לדעת רש"י... ודאי אנן קיי"ל כרבנן ודלא כסומכוס, אלא דאיכא דוכתי בש"ס דפסקו דינא דחלוקה בממון המוטל בספק ואפילו במוחזק וכמ"ש התוס' ב"ב בפרק המוכר את הבית דף ס"ב ב'... דבכמה מקומות בש"ס דפסקו דין חלוקה ומשום דבכל אלו היה נראה לחכמים שיחלוקו והיכא דאתמר אתמר, והיכא דלא מפרש גמרא מידי אית לן למימר המוציא מחבירו עליו הראיה, עכ"ל. וכ"כ הרש"ש בסוגיין, יעו"ש.

והיינו דס"ל לרש"י דכאן הוא אחד מאותן המקומות דאתמר עליו דין חלוקה, והיכא דאתמר אתמר.

[ב] עי' בספר אולם המשפט שכתב ליישב דברי רש"י, דודאי בעלמא במקום מוחזק מספק לא מוציאינן ממון, אלא דשאני

שיצום השוכר עליהם לעשות, עכ"ל. ור"ל דאף שלא קבלו עליהם כי אם שמירה של בקעה מ"מ הפועלים סוברים שהמשכיר מרשה להם לחרוש בהך שמירה פחותה אפי' בהר אם השוכר רוצה לחרוש שם, דכיון שמסרם להשוכר דעתו שיחרשו כפי רצון השוכר, ועל המשכיר להתנות בהדיא אם אין דעתו כן.

[בתוספת ביאור: דאף ששמעו שהתנה עם השוכר לחרוש בבקעה, כיון שלא התנה עמם שלא לשמוע לו לחרוש בהר, אמרו שדעתו שיעשו כציווי השוכר ואינו מקפיד - סמ"ע סי' ש"ט אות י"ג.]

תוס' באו"ד. כי היית סבור שלא יחרוש אלא בבקעה (גירסת המהרש"א).

התוס' באו לבאר דעת הפועלים, דלפי דעתם שהמשכיר מסרם לשוכר לעשות כרצונו ואף לחרוש בהר א"כ למה פטרם משמירת הר, ועל זה כתבו התוס' דהטעם דהמשכיר לא חייבם בשמירת הר היינו משום שהיה סובר שלא יחרוש אלא בבקעה.

וז"ל המהרש"א: ר"ל אף כי דעתו שיעשו כמו שירצה בעה"ב מ"מ התנו עמו לחרוש בבקעה כי היית סבור שלא יחרוש אלא בבקעה, עכ"ל.

והיינו דאף שלא פטרם משמירת הר אלא על האסמכתא שלא יחרוש אלא בבקעה, מ"מ סוף סוף לא קבלו הפועלים על עצמם כי אם שמירת בקעה בלבד.

הכא דמחויבים בשבועת השומרים, וכיון שכל אחד מהם אינו יודע אם פשע או לא, א"כ הוי כל אחד מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, עכ"ד. וכ"כ הגידולי שמואל.

שאפשר לגבות מהמחויב אז אפשר לגבות גם מהערב, אבל כאן דהוי ספק ופטור חברו מספק, א"כ לא שייך לחייב את הערב, דאי אפשר לחייב את הערב יותר מהמחויב עצמו.

[ג] רע"א מיישב דברי רש"י אחרת, דהנה ע"י בשו"ע סי' ע"ז סעי' א' דשנים שקבלו פקדון ביחד הרי הם ערבים זה לזה, ואם האחד פשע אזי גם השני חייב מדין ערב, ולפ"ז י"ל דהכא נמי ששני הפועלים קיבלו ביחד אחריות על המחרישה ערבים הם זה לזה, ולכן כיון שהיה כאן פשיעה חייבים שניהם ממה נפשך - מדין פושע או מדין ערב, ומשו"ה כל אחד משלם חצי. וכ"כ לפרש בדעת רש"י בשערי ישר (ש"ה פ"י), יעו"ש.

הנה ע"י לעיל שהבאנו דברי האולם המשפט בביאור שיטת רש"י, דכיון שהפועלים עצמם אינם יודעים מאן פשע, א"כ כל אחד אינו יכול לישבע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

וע"י בתרומת הדשן (סי' של"ג) שאכן הק' אמאי לא סבירא להו להתוס' כן. ויעו"ש שמפרש דהתוס' ס"ל דהפועלים עצמם טוענים בודאי שלא פשע, ומוכנים גם לישבע על זה, אלא דאנן הוא דמספקינן, דתוס' הבינו דמש"כ רש"י 'דהוי דבר המוטל בספק' אין כוונתו דהוי ספק אצל הפועלים אלא כוונתו דהוי ספק אצל הב"ד.

בדעת התוס' דלא שייך כאן לא חיוב ערבות, ולא דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם

רע"א, תרומת הדשן, תומים תוד"ה ואי דוכתא דמחזקינן בגונדרי. פירש בקונטרס משום דהוי ספק מי עשה, ואין נראה... ואי הוי ספק שניהם פטורים.

הנה ע"י לעיל בסמוך שהבאנו מש"כ רע"א בדעת רש"י דכאן יש לחייבם מדין ערב, דכל פועל נעשה ערב לחבירו וא"כ יש לגבות ממנו ממה נפשך - או משום דהוא עצמו פשע או מדין ערב.

ויעו"ש ברע"א שכתב דהתוס' לא ניחא להו לפרש כן, משום דס"ל דדוקא היכא

ויש להעיר דמדברי רע"א שהבאנו לעיל בדברי תוס', מבואר דס"ל דהפועלים עצמם מסתפקים מאן פשע, ואינם טוענים טענת ברי, וכדלהלן:

דהנה יעו"ש ברע"א שכתב לבאר אמאי אינו יכול לחייב כל אחד ממה נפשך מדין ערב, דשמא הוא הפושע, ואת"ל שחבירו פשע אזי הרי הוא ערב על חבירו, וביאר דכיון דמחבירו גופא אינו יכול לגבות דמצי לדחות ולומר שמא לא פשע ממילא אינו יכול לגבות מהערב.

ויעו"ש ברע"א שהביא מהתומים (סוף סי' מ"ט) דאם הערב מודה שחבירו חייב, אזי אף שחבירו עצמו טוען איזו טענת פטור

שא"א לגבות ממנו מ"מ כיון שהערב עצמו מודה שחבירו חייב אזי שפיר חייב הערב, דהא לדבריו יש לו חיוב ערבות. וכתב רע"א דמ"מ שאני הכא בנידון דידן שכל אחד אינו יודע מי פשע, והערב אינו מודה שחבירו חייב, ומשו"ה לא שייך לגבות ממנו מדין ערב.

הרי מבואר להדיא בדברי רע"א שהפועלים עצמם אינם יודעים מאן פשע וכל אחד פוטר עצמו רק בטענת ספק, וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא, אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולמה כתבו התוס' דאם הוי ספק מי הוא הפושע שניהם פטורים.

[עי' בקצוה"ח סי' ש"מ אות ד' שהאריך בנידון זה אם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע באיני יודע אם פשעתי, יעו"ש.]

אם כוונת התוס' לומר שפשע בשמירתו, או כוונתו למימר דנשבר גם מכחו

סמ"ע, שו"ת מהרש"ם

תוס' באו"ד. אלא נראה לי דהכא שניהם פשעו כיון דמוחזק בגונדרי... והיה לכל אחד ליתן לב על חבירו כמו על עצמו וכו'.

היינו דבכה"ג אמרינן דמצד חיוב שמירה ידידיה חייב לשמור את חבירו מלשנות, דלא גרע ממה שנתחייב לשמרו מגנבים (מראה המקום).

אך משמעות לשון הסמ"ע (סי' ש"ט אות ט"ז) דכוונת התוס' היא דנשבר הקנקן מכח שניהם, ולא רק שפשע בחיוב שמירתו. ועי' בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' ע"ז) שכתב

דהוי שומר וחייב על גרמא, יעו"ש. אבל לפי דברינו י"ל דלא נשבר מכחו ואף לא בגרמא, רק שמ"מ פשע בשמירתו במה שלא הזהיר חבירו, וכן משמע פשוט לשון התוס'.

דברי הקצוה"ח לתלות דברי הרמב"ם בהל' חובל ומזיק בפלוגתא דרש"י ותוס' בסוגיין

כתב הרמב"ם (פ"ו חובל ומזיק הי"ד): חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב. ואם מתחלתה לא היתה מהלכת, האחרון פטור. ואם אין ידוע, כולן משלמין בשוה, עכ"ל. וכדבריו פסק הטור והמחבר חו"מ סי' שפ"ג.

ומבואר דעת הרמב"ם וטור שו"ע דכיון דמספקא לן מי הזיק כולם חייבים. ועי' בקצוה"ח (סי' שפ"ג אות א') שכתב לתלות דברי הרמב"ם והמחבר במחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין בדוכתא דמחזקא גונדרי. דלפירוש"י הוי ספק מי פשע וחייב שניהם, והיינו כדעת הרמב"ם והמחבר^א. והתוס'

^א ואף שהקצוה"ח מפרש בשיטת רש"י ע"פ מש"כ התוס' ב"ב (דף ס"ב ב') דבכמה מקומות בש"ס פסקו דין חלוקה משום דבכל אלו היה נראה לחכמים שיחלוקו והיכא דאתמר אתמר, וא"כ יש להעיר דלא אתמר אלא הכא בסוגיין לענין חרישה במקום דמוחזק בגונדרי ואין למד מזה הרמב"ם לדין המניח חבילות על הבהמה. אמנם הקצוה"ח עצמו העיר בזה, וכתב דאפשר

שחולקים על רש"י וס"ל דהיכא דמספקינן
מי פשע שניהם פטורים חולקים גם על
פסק הרמב"ם והמחבר.
[ויעו"ש בקצות החושן שתמה למה
סתמו הטור והמחבר שלא כשיטת
התוס'.]

נפק"מ לדינא בין פירוש רש"י ותוס'

ע"י בגליון מהרש"א להג"ר שלמה
אייגר (חו"מ סי' ש"ט) שכתב דיש נפק"מ

לדינא בין פירוש רש"י לפירוש התוס' היכא
שאינן לפועלים מה לשלם:
לדעת רש"י שזה הוא אחד מהמקומות
שאמרו עליו חז"ל 'דין חלוקה', א"כ כל
אחד אינו חייב יותר מחצי, ואף שחבירו אין
לו ממה לשלם החצי השני.
אבל לדעת התוס' דשניהם חייבים
משום דשניהם פשעו, א"כ לדעה הראשונה
בחו"מ סי' ת"י סעי' ל"ז היכא שאין לאחד
מה לשלם צריך חבירו לשלם כולו, דהא
בודאי פשע ויש לו סיבת חיוב על כולו.

דכיון דלפירוש רש"י אתמר בגמרא בשנים
שהזיקו דתרווייהו משלמין א"כ בשאר נזקין נמי
בספק משלמין תרווייהו [דכל כה"ג נכלל במאי
דאתמר], עכ"ד.

אך יש להעיר דבסוגיין אתמר רק לגבי חיוב
שמירה, דמספקא לן מי פשע בשמירתו, ואיך
שייך לומר דנכלל בזה גם ספק חיוב נזקין, הא
בכה"ג ראוי לומר 'היכא דאתמר אתמר'.

סוגיא דמומין

הנה הך סוגיא דסנפו בין המומין היא מהסוגיות העמומות שבש"ס. והגר"א בשו"ע האריך להפליא בביאור רש"י ותוס' ושיטות הראשונים, ובהמשך דברינו הבאנו כמות מרובה מדבריו.

"וסנפו בין המומין"

שיטות הראשונים בביאור דברי רבי יוחנן

רש"י, רי"ף, רא"ש, רמב"ם, רבינו האי גאון, ראב"ד, קיצור פסקי הרא"ש, ב"ת, גר"א

גמ'. אמר רבי יוחנן המוכר פרה לחבירו וא"ל פרה זו נגחנית היא נשכנית היא בעטנית היא... והי' בה מום א' וסנפו בין המומין הרי זה מקח טעות.

[א] גירסת ספרים שלנו, והיא גירסת רש"י, 'והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין'.

והיינו בדברי רבי יוחנן הוזכרו ד' מומין [נגחנית, נשכנית, בעטנית, רבצנית], ובפשטות כוונתו לומר שהכיר שאין בה ג' מאלו ד' המומין הנזכרים, ומ"מ אחד מאותם ד' המומין היה בה אלא שלא הכיר באותו מום עד לאחר המכירה. וכן מבואר מלשון רש"י שכתב "אחד מן המומין הללו היה בה" והיינו דהיה בה אחד מאותן ד' המומין הנזכרים. ומפורש יותר ברש"י שברי"ף, וז"ל: היה מום אחד מן המומין האלו בה, עכ"ל. ובסך הכל מנה המוכר רק ד' מומין ושיקר בג' מהם.

וכיון שהלוקח הכיר שאין בה שאר המומין, א"כ יש לו זכות הטענה לומר שהיה סבור שכשם ששיקר בשאר המומין כן שיקר באותו המום שהיה בה, ועכשיו שנתגלה שיש בה אותו המום הוי מקח טעות.

ובפשטות צ"ל דכל אותן ד' המומין הם מומין שאינם ניכרים^א, ומיירי שבדק בג' מהם וראה שאינם, ובמום הרביעי לא בדק דטעה וסבר כשם ששיקר בג' מהם כך שיקר במום הרביעי.

[ב] ברי"ף וברא"ש יש גירסא אחרת 'והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין', והיינו דהמוכר מנה אותן ד' המומין שאין בה ומנה עוד מום אחר שיש בה, ובסך הכל חמש מומין.

והנה בפשטות צ"ל דאותו מום אחר שהיה בה הוא מסוג אחר מד' המומין הנזכרין שלא היו בה, דאל"ה למה ליה לומר והיה בה מום אחר הו"ל לומר שהיה

^א דפרה אינה נוגחת ונושכת בכל שעה, והרואה אותה אינו מכיר אם היא נגחנית ונשכנית כי אם ע"י בדיקה ודרישה, וכן באידך מומין שמנה.

ג] הרמב"ם (פט"ו מכירה הל' ז-ח) יש לו גירסא שלישית בדברי רבי יוחנן ואמר בה מום אחר' [ואמר' תחת 'והיה'].

וז"ל הרמב"ם: המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויים ומומין שאינן ניכרים, ולא היה בה מום מאותן המומין הגלויין שמנה, ונמצא בה מום מאותן שאינן ניכרין הרי זה מקח טעות... שהרי הלוקח אומר כשראיתי שאין בה אלו המומין שנראין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן נראין שמנה, עכ"ל.

והיינו דד' המומין הנזכרים בגמרא הם מומין שאינם ניכרים, והוסיף המוכר ואמר שיש לו גם מום אחר ניכר, כגון שהוסיף ואמר שהיא חגרת, והלוקח ראה מיד שאין בה אותו מום גלוי שהוסיף, וטעה וסבר שכך אין בה גם מאותן ד' המומין שאינם ניכרים, ולכן אם אח"כ מצא שיש בה מאותן ד' המומין שאינן ניכרים, הוי מקח טעות.

וכיון שאותו מום גלוי שהוסיף לא היה בה, על כן לא שייך לומר והיה בה מום אחר, שהרי באמת לא היה בה, וע"כ דגירסת הרמב"ם בגמרא היא 'ואמר בה מום אחר', כ"כ הגר"א (חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז) בביאור וגירסת הרמב"ם.

ולפי דברי הרמב"ם ד' המומין הנזכרים בגמרא הם מומין שאינם ניכרים. ובסך הכל מנה המוכר ה' מומין.

ד] הראב"ד (הובאו דבריו בשיטמ"ק) מפרש 'וסנפו בין המומין' אחרת משאר הראשונים, דסנפו בין המומין היינו שהיה בה מום אחד שלא הזכיר המוכר, רק

בה אחד מאותן המומין הנזכרין, וכפירש"י, אלא ע"כ דכוונתו לומר שהיה בה מום מסוג אחר מאותן ד' המומין הנזכרין.

ויעו"ש בהמשך דברי הרי"ף והרא"ש שכתבו בזה"ל: פירוש פרה זו לא היתה לא רבצנית ולא נשכנית ולא בעטנית, אבל היה בה מום אחר שאינו ניכר ומנאה המוכר עם אלו המומין שאינן בה, עכ"ל. ומשמע מדבריהם דד' המומין הנזכרים הם מומין הניכרים, והמום האחר שהזכיר לו היה מום שאינו ניכר.

וכן מבואר להדיא בקיצור פסקי הרא"ש אות י"ד: המוכר פרה לחבירו ואמר יש בה מום פלוני ופלוני הניכרים ולא היו בה, ובכללם הזכיר מום אחר שאינו ניכר ונמצא בה אותו מום הרי זה מקח טעות, עכ"ל.^א

ובפשטות י"ל דהביאור הוא כך: דלכאורה מאי שנא אותן ד' המומין שהכיר בהם שאינם בה, ואילו אותו מום האחר לא הכיר וטעה בו, אלא ע"כ דאותן ד' המומין הם מומין גלויים וניכרים וידע מיד שאינם בה, אבל אותו מום האחר היה מום שאינו ניכר ולכן טעה בו.^ב

^א וכן מבואר בפרישה (חו"מ סי' רל"ב) וז"ל: אבל הרי"ף והרא"ש מנו האי דנשכנית בין מומים הגלויים, עכ"ל.

^ב אך עי' בביאור הגר"א (חו"מ רל"ב אות ט"ז) שהבין אחרת ברי"ף וברא"ש, וכתב דגם לדעת הרי"ף והרא"ש ד' המומין הנזכרים בגמרא אינם ניכרים, ואין נפק"מ בין רש"י ורא"ש אלא דלפי רש"י שיקר בג' מומין, ולפי הרי"ף והרא"ש שיקר בד' מומין.

וכבר העירו על הגר"א מדברי קיצור פסקי הרא"ש שהבאנו בפנים.

הזכיר לו מומין אחרים וקיבלם הלוקח על עצמו, וס"ד שמאחר שהזכיר לו כמה מומין גדולים וקיבלם הלוקח על עצמו א"כ מסתמא אינו מקפיד גם על אותו מום אחד שסנפו ולא הזכירו, קמ"ל דלא אמרינן כן.

ולפי' הראב"ד המוכר לא שיקר כלל, דיתכן שפיר שיש בה אותן המומין שהזכיר לו.

ע"י בספר המקח לרבינו האי גאון (שער מ"ה) שמפרש סנפו בין המומין כהראב"ד, אלא שביאר טעם הדין באופן אחר.

וז"ל רבינו^{ההוא} האי: אם הזכיר המוכר בשעת המכר שיש בה מומים ופירש מקצתם ולא חשש לפרש האחרים, כגון שהיא פרה ואמר פרה זו נגחנית היא נשכנית היא בעטנית היא רבצנית היא ולא הזכיר אם יש בה מום אחר, ואף לא הזכירו בכלל אלא ששתק לאחר שהזכיר אותן שהזכיר, יש על הלוקח להחזיר אותה פרה... כיון שנמצא בו מום אחר, לפי שהמוכר הטעה אותו, עכ"ל.

ובלשון רבינו האי מבואר דהוי מקח טעות משום דהמוכר הטעה אותו.

וצ"ב, דתיפו"ל דהוי מקח טעות גם בלאו האי טעמא, רק דס"ד דכיון שקיבל הני מומין א"כ קיבל גם שאר המומין, קמ"ל דלא אמרינן כן, וכדברי הראב"ד שהבאנו לעיל, ולמה כתב רבינו האי דהוי מקח טעות משום שהטעה אותו.

וי"ל, דמיירי שאותו המום שהקפיד עליו היה מום גלוי, ובהל היה יכול הלוקח

להכיר בו, וס"ד דמדלא הלך בעצמו לראות אם יש בה מום כזה א"כ פשע בדבר ולא הוי מקח טעות, וקמ"ל דכיון דהמוכר אמר כמה מומין ולא הזכיר המום הזה א"כ סבור הלוקח דע"כ ליכא עוד מום, ומשו"ה לא בדק, וממילא הוי מקח טעות.

בקיצור, מיירי במום שהיה לו להלוקח להכיר אי לאו דהטעה אותו המוכר.

'מום זה ומום אחר'

שיטת רש"י

נמוק"י, ב"ח, חות יאיר

גמ'. מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות.

פירש"י: שפירש לו שם אותו מום לבדו, ואמר לו מום זה בה ועוד מומין אחרים.

ובפשטות צ"ל דלא הזכיר בשם אלא מום זה בלבד, אבל שאר המומין לא הזכיר בשמותם רק אמר סתם שיש לה עוד מומין אחרים מלבד זה.

וצ"ל דאף שלא פירט לו מה הם שאר המומין מ"מ הלוקח בדק וראה שאין בה שאר מומין, אבל מום זה שהזכיר לו בשמו לא בדק, וקמ"ל רבי יוחנן דבכה"ג לא מצי הלוקח לומר סבור הייתי שאתה משקר גם במום זה, דכיון דהזכיר לו מום זה לבדו הו"ל לבדוק אם יש בה או לא.

והנה ע"י בב"ח (חו"מ סי' רל"ב אות ח') שלפירוש רש"י הוא הדין אם הזכיר לו גם שמות המומין האחרים, דאם אך הזכיר לו מום אחד בנפרד על הלוקח לבדוק, וכגון שאמר שהיא נגחנית והיא גם רבצנית

בעטנית ונשכנית. דאף ששיקר המוכר ולא היתה רבצנית בעטנית ונשכנית מ"מ כיון שהזכיר לו נגחנית בנפרד היה לו לבדוק, ואם לבסוף מצא שהיא נגחנית אינו מקח טעות.

ואולי יש לומר שזהו גופא כוונת רש"י, דמש"כ רש"י 'לבדו' כוונתו בנפרד, והיינו שהזכיר לו גם שאר המומין בשמותם אך אחד מהמומין הזכיר לו בנפרד משאר המומין.

ועי' בנמוק"י שמשמע כדברינו, וז"ל: מום זה ומום אחר, אמר לו בראשונה אותו מום שיש בה, עכ"ל, ומשמע שהזכיר לו שמות כל המומין אלא שהזכיר אחד בראשונה בנפרד משאר המומין, דאם כוונתו שלא הזכיר לו אלא שם מום זה בלבד א"כ מה לי בראשונה או לא, אלא ע"כ שכוונתו שבאמת אמר לו כל שמות המומין אלא שהזכיר זה בנפרד. [אך המהר"ם הגיה בלשון הנמוק"י, יעו"ש.]

ולפי דברינו יש ליישב מה שהעיר בהגהות חות יאיר על הרי"ף, דהנה רש"י כתב 'ועוד מומין אחרים' לשון רבים, וקשה, דבגמרא איתא 'ומום אחר', ומה הכריח רש"י לפרש לשון הגמרא שלא כמשמעותה ולומר דהכוונה לכמה מומין. אמנם לפי דברינו דכוונת רש"י היא שהזכיר גם שמות שאר המומין אתי שפיר, דע"כ אמר לו יותר משני מומין בסך הכל, דאי לא אמר לו אלא שני מומין בלבד וגם הזכיר שמות שניהם, א"כ איך שיך לומר שהזכיר אחד לבדו, הא כיון דליכא אלא שנים אם הזכיר אחד לבדו אזי בהכרח

הזכיר גם אידך לבדו, אלא ע"כ שבדיבור אחד אמר כמה מומין ביחד, ובדיבור אחר אמר מום אחד לבדו ולא כללו עם שאר המומין.

אך בהרבה ראשונים מבואר דלא הזכיר בשמו אלא מום אחד בלבד. ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' רל"ב סעי' ט"ז) שנקט בדעת רש"י לדבר פשוט שלא הזכיר שמות שאר המומין.

שיטת התוס'

בהך ד'מום זה ומום אחר'

התוס' בסוגיין מפרשים אחרת מרש"י, דמום זה ומום אחר היינו שהזכיר לו ב' מומין בשמותם, שהזכיר מום זה שהלוקח אינו מקפיד עליו ואמר שיש לה גם מום אחר שמקפיד עליו, דמאחר דלא נמצא שקרן א"כ כשנמצא לבסוף שיש בה אותו מום אחר לא הוי מקח טעות.

וקשה, דלפירוש התוס' אין שום חידוש בהך מימרא שניה של רבי יוחנן, דפשיטא שאם הזכיר לו רק ב' מומין ושניהם נמצאים בה דלא הוי מקח טעות, ומאי קמ"ל, וצ"ע.

והתוס' הוסיפו עוד לפרש באופן שני, דאמר לו שני מומין [ופירט אותם בשמותם] ומום אחד יש בה ומום אחר אין בה, והלוקח הכיר ששיקר לו המוכר באחד מהם, דאעפ"כ לא הוי מקח טעות אח"כ כשמצא הלוקח שיש בה מום אחד, דרק כשסנפו בין הרבה מומין הוא דמצי לוקח אומר סבור הייתי ששיקר גם בזה, אבל כשאומר לו רק שני מומין לא הוי

מקח טעות הגם ששיקר באחד מהם.
[ולקמן על דברי התוס' ביארנו בהרחבה.]

והנה יש להסתפק מאי ס"ל לרש"י
בציור של התוס' כשלא הזכיר לו אלא שני
מומין ואחד אין בה, דאף דרש"י לא מפרש
סיפא דמילתא דרבי יוחנן על זה הציור,
מ"מ הרי אפשר ללמוד כן גם ממה דאמר
רבי יוחנן בתחילת דבריו "וסנפו בין
המומין" דמומין משמע כמה מומין, והיינו
שסנפו בין כמה מומין, אבל סנפו עם מום
אחד בלבד לא הוי מקח טעות.

ועי' בספר קרית מלך רב (פט"ו
ממכירה ה"ז) שנקט לדבר פשוט דרש"י
חולק על תוס' וס"ל דבמזכיר לו שני מומין
לבד, אחד יש בה ואחד אין בה, דהוי מקח
טעות.

שיטת הרי"ף והרא"ש

בהך ד'מום זה ומום אחר'

הרי"ף והרא"ש מפרשים שהראהו
מום אחד שהוא ניכר ונראה לעינים, ואמר
לו פרה זו יש בה מום זה, וגם אמר לו שיש
בה עוד מום אחר שאינו ניכר. ד'מום זה'
הוא מום הניכר שהראהו, ו'מום אחר' הוא
המום שאינו ניכר. ולאחר המכירה מצא
הלוקח את המום שאינו ניכר שאמר לו
המוכר, אין זה מקח טעות, שהרי המוכר
לא הטעהו.

פירוש, שאין הלוקח יכול לטעון שאף
שקיבלתי על עצמי את המום הניכר, מ"מ
הייתי סבור שאין בה המום האחר שאינו
ניכר, ולא הזכירו המוכר אלא להוציא עצמו
מכל תרעומות. ואילו ידעתי שאותו מום

שאינו ניכר יש בה לא הייתי קונה את
הפרה. והטעם דאינו יכול לומר כן הוא
משום דאדרבה הלוקח היה לו לחוש
שהמוכר אמר אמת במום שאינו ניכר כשם
שאמר אמת במום הניכר. וכ"כ הריטב"א
בביאור הך דינא דברייטא, יעו"ש.

ודברי הרי"ף והרא"ש צ"ב, דלמה נקט
תנא דברייטא שהראה לו מום ניכר, הא כך
הדין גם אם הראה לו מום שאינו ניכר ואמר
שיש לו עוד מום שאינו ניכר.

ואולי דנקט הכי לרבנותא, דלא מיבעי
אם הראה לו מום שאינו ניכר, דחזינן
שהמוכר הוא איש נאמן, דהרי כיון שאינו
ניכר לא היה צריך להראותו, ואם אעפ"כ
הראהו לו א"כ איש נאמן הוא, ובודאי גם
מה שאמר שיש בה עוד מום אחר שאינו
ניכר הוא אמת, ופשיטא דלא הוי מקח
טעות. אלא קמ"ל הברייטא דאף כשהראה
לו מום הניכר, והלוקח מסתמא היה מכירו
גם מעצמו אף אם לא הראהו לו, ואין לנו
הכרח שהמוכר הוא איש נאמן, אפ"ה לא
הוי מקח טעות.

והנה כבר כתבנו שהריטב"א מפרש
'מום זה ומום אחר' כפירוש הרי"ף, ועי'
בריטב"א שכתב בסוף דבריו דאף אם
המוכר לא הראהו לו המום אלא שהלוקח
הכיר מעצמו באחד מן המומין שהיו בה,
ג"כ לא הוי מקח טעות, יעו"ש.

וצ"ב, דמשמע דהטעם דלא הוי מקח
טעות אינו אלא משום דנתוודע ללוקח
שהמוכר דיבר אמת באחד מהמומין, או
מעצמו או מפני שהמוכר הראה לו מום

אחד, וקשה דאף אם לא נתברר לו כלל אמיתות מום אחד ג"כ לא הוי מקח טעות, דרק היכא שנתוודע שהמוכר דיבר שקר אז הוא דהוי מקח טעות, אבל אם לא נתברר ללוקח לא לכאן ולא לכאן לא הוי מקח טעות, וא"כ קשה למה העמידה הבריייתא דין זה בהראה לו מום הניכר, וצ"ע.

ועוד יש להקשות, דכל עיקר הדין פשוט הוא, ובריייתא מאי קמ"ל, ואף רב אחא לא קמיבעיא ליה אי הוי מקח טעות בהיו בה כולם אלא היכא שפירט לו הרבה מומין, אבל במום זה ומום אחר ושניהם היו בה פשוט מאד דלא הוי מקח טעות, ובריייתא מאי קמ"ל, וצ"ע.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז) שמפרש כוונת הרי"ף והרא"ש באופן אחר, דמלבד מום זה הניכר שהראה לו ומום האחר שאינו ניכר שאמר לו, אמר המוכר בשקר עוד הרבה מומין שאינם ניכרים, והלוקח אף שהכיר בשקרו אפ"ה לא הוי מקח טעות כשמצא אח"כ אותו מום השני [הנקרא בלשון הבריייתא מום אחר]. והשתא מובנים הדברים שפיר, שאילו לא אמר המום הניכר היה מקח טעות כדין הרישא, דיכול לומר מדשיקר בהא שיקר נמי בהא, וקמ"ל הבריייתא דכיון שהראה לו מום ניכר היה לו לבדוק במום השני שהזכיר, וכיון דלא בדק ע"כ סבר וקביל, ולא הוי מקח טעות.

וז"ל הגר"א בביאור דברי הרי"ף: ובסיפא שא"ל מום א' ניכר ומום א' שאינו ניכר, והיה בה שני מומין, ועוד אמר בה הרבה מומין שאינן ניכרים ולא היו בה,

ואילו לא אמר מום הניכר היה מקח טעות שזהו הרישא, אבל כיון דהראה לו מום ניכר ה"ל לבדוק ג"כ בשני, עכ"ל הגר"א.

אך כבר העירו על הגר"א ממה שסיים הרי"ף דהטעם דלא הוי מקח טעות הוא משום "שהרי לא הטעהו ולא אמר לו אלא מומין שבה", ואילו לפירוש הגר"א הרי אמר הרבה מומין שאין בה.

גמ'. תניא נמי הכי המוכר שפחה לחבירו ואמר לו שפחה זו שוטה היא וכו'.

הנה נחלקו רש"י ותוס' אם הבריייתא מיירי גם לאחר שנתן הלוקח מעות: לדעת רש"י אם כבר נתן מעות לא הוי מקח טעות.

ולדעת התוס' הוי מקח טעות אפי' אם כבר נתן מעות. עי' לקמן על דברי התוס' בסוגיין שכתבנו וביארנו מקור פלוגתתם.

"היו בה כל המומין הללו מהו"

שיטת רש"י

בביאור איבעיא דרב אחא

גמ'. א"ל רב אחא בריה דרבא... היו בה כל המומין הללו מהו.

לדעת רש"י, רב אחא מספקא היכא דהמוכר פירט מומין הרבה, וכולם היו בה, והלוקח אינו מקפיד אלא על אחד מהמומין, מי מצי לוקח לומר דמדמנה המוכר הרבה מומין סבור הייתי שודאי אין בה כל כך מומין, והמוכר ודאי כולל בה גם מומין שאין בה, וקניתי את הפרה בתקוה שאין בה

אותו מום שאני מקפיד עליו. האם זו טענה מוצדקת להחשב מקח טעות, או דילמא היה לו לבדוק שמא יש בה אותו מום שהוא מקפיד עליו.

והא דכתב רש"י שהלוקח אינו מקפיד אלא על אחד מהמומין, היינו משום דאף אם נניח שהלוקח סובר דהמוכר מגזים בדבר וכולל מה שאין בה, מ"מ הרי אף לפי טעותו גם יש בה קצת מאותם המומין שפירט המוכר, ואם אעפ"כ קנה הפרה ע"כ דמחיל על המומין וסבר וקביל, ומאי קמיבעיא רב אחא. ומשו"ה כתב רש"י דהלוקח אינו מקפיד כי אם על אחד מהמומין, וקנה הפרה בתקוה שאותו המום שמקפיד עליו הוא מהמומין שהגזים עליהם המוכר, ועכשיו שמצא שבאמת יש בה אותו המום שקפיד עליו נסתפק רב אחא אם טענתו מוצדקת והוי מקח טעות, או דילמא כיון דלא בדק אין לו זכות הטענה לומר שכולל המוכר מה שיש בה ומה שאין בה, דאין לו להחזיק המוכר לשקרן בלא ראיה.

והנה צ"ב, דלפי הצד של רב אחא דאם היו בה כל המומין הללו הוי מקח טעות, א"כ איך מתאימה שיטתו עם הברייטא דלעיל, הא בברייטא קתני 'והיה בה מום אחד וסנפו' דמשמע דרק מום אחד היה בה ולא שאר המומין, ואינו מקח טעות אלא משום שסנפו בין המומין שאינם, וא"כ מהברייטא מבואר דלא כרב אחא.

וכתב המהרש"א דרב אחא מסתפק בפירוש גוף הברייטא, דמספקא ליה דילמא גם הברייטא מיירי בהיו בה כל המומין, והא דקתני 'והיה בה מום אחד וסנפו' אין

פירושו דרק מום אחד היה בה, אלא הכוונה היא שהיה בה מום אחד שעליו הלוקח מקפיד וסנפו בין המומין שאינו מקפיד עליהם.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז) שכתב דלדעת רש"י איבעיא דרב אחא קאי על הרישא, והיינו כמו שכתבנו, דרב אחא מסתפק בפירוש רישא דברייטא, האם כוונת הברייטא והיה בה מום אחד ר"ל שאין בה אלא מום אחד, או שהכוונה שאין בה אלא מום אחד אשר הוא מקפיד עליו, אבל יש בה גם מומין אחרים שאינו מקפיד עליהם.

שיטת התוס'

בביאור איבעיא דרב אחא

התוס' בסוגיין מפרשים איבעיא דרב אחא אחרת מרש"י, דהיו בה כל המומין וגם מקפיד על כולם, והספק הוא מי מצי לוקח לומר דמדמנה המוכר הרבה מומין סבור הייתי שודאי אין בה כל כך מומין, וא"כ ודאי שיקר במקצתו, ומדשיקר במקצתו מסתמא משקר בכולם, וקניתי את הפרה על סמך שאין בה אף אחד מהמומין. האם זו טענה מוצדקת להחשב מקח טעות, או דילמא אין לו טענה לומר שמסתמא שיקר בכולם, ואין לו להחזיק המוכר כשקרן בלי ראיה.

אך צ"ע לפירושם, דלפי צד האיבעיא דהוי מקח טעות א"כ איך מתפרש הא דקתני בברייטא 'והיה בה מום אחד וסנפו', הא אי אפשר לפרש מילים אלו לא ביחס להמומין שיש בה, שהרי כולם יש בה ולא רק אחד, וגם אי אפשר לפרש אותם

שיטת הראב"ד

בביאור איבעיא דרב אחא

הראב"ד, הובאו דבריו בשיטמ"ק, מפרש איבעיא דרב אחא באופן אחר, ד'היו בה כל המומין' היינו שכל המומין שפירט המוכר היו בה, והכיר בהם הלוקח וקיבלם, ולאחר המכירה מצא בה מום אחד שלא הזכיר המוכר, ומספקא ליה לרב אחא מי אמרינן דהוי מקח טעות דהרי לא קיבל עליו מום זה, או דילמא כיון שהכיר וראה כל שאר המומין שהזכיר המוכר וקיבלם א"כ פשוט שאם המוכר היה מזכיר לו גם מום זה היה ג"כ מקבלו, ולא הוי מקח טעות.

והנה כעין דברים אלו כתב הראב"ד גם בפירושא דברייטא לעיל, ד'היה בה מום אחד וסנפו בין המומין' היינו שפירט לו כמה מומין והיה בה מום אחד שלא פירט המוכר, דהוי מקח טעות, דלא אמרינן שכיון שקיבל שאר המומין שפירט לו המוכר א"כ בודאי היה מקבל עליו גם מום זה, אלא הוי מקח טעות, מפני שהלוקח לא קיבל אלא מה שגילה לו המוכר ולא יותר.

והראב"ד מבאר דאמנם יש חילוק גדול בין ציור הברייטא לציור של רב אחא, דברייטא דקתני דאינו מקבל אלא מה שאמר לו המוכר מיירי כשפירט המוכר כמה מומין ובשעת מעשה לא נתברר להלוקח שבאמת ישנם בה, דמיירי במומין שאינם גלויים והלוקח גם לא בדק אחריהם לברר אמיתותם, ובכה"ג אמרינן דלא קיבל אלא אותם המומין שאמר לו המוכר ולא יותר. אבל רב אחא מיירי באופן אחר קצת,

ביחס לקפידתו, שהרי הוא מקפיד על כל המומין ולא רק על אחד.

וכבר עמד בזה על דברי התוס' בספר קרית מלך רב (פט"ז ממכירה ה"ז), ומפרש בזה"ל: התוס' בפירושם לא הזכירו 'ואין מקפיד אלא על אחד', לכן נראה קצת יותר לפרש לשיטתם, דמאי דקתני 'היה בו מום אחד וסנפו' היינו שהיה בו מום אחד הנראה לעין, וסנפו עם אותם שאינם נראים, ונקט כן הברייטא לדבותא, דאף שראה מום זה יכול לטעון על האחרים שהבין שודאי לא היו בה, ומדהא ליתא וכו', עכ"ל.

אמנם עי' בשיטמ"ק שמפרש אחרת בכוונת התוס', דגם התוס' ע"כ ס"ל כרש"י דאינו מקפיד אלא על מום אחד ומה דקתני בברייטא 'והיה בה מום אחד וסנפו' היינו שהיה בו מום אחד שמקפיד עליו וסנפו בין הרבה מומין אחרים שאינם מקפיד עליהם^א. אלא דהתוס' חולקים על רש"י וס"ל דרב אחא מספקא לומר דהלוקח סובר שמשקר המוכר בכולם, דאי משקר רק בקצתם וכולל מה שיש בה עם מה שאין בה א"כ הו"ל למיחש שמא אותו המום שמקפיד עליו הוא מהמקצת מומין שיש בה, אלא ע"כ דס"ל הלוקח דהמוכר משקר בכולם, דודאי אין בה כל כך מומין, ומדשיקר בהא שיקר גם בהא.

אך כמובן שבין לפירוש הקרית מלך רב ובין לפירוש השיטמ"ק הרבה חסר מן הספר.

^א וכדברי השיטמ"ק מבואר בדרך אגב בסיום לשון המהרש"א על דברי התוס'.

שהמוכר פירט לו המומין הגלויים הניכרים, והלוקח יודע בודאות שיש בה אותם המומין ואעפ"כ קיבלם ומחל עליהם, ובכה"ג מסתפק רב אחא לומר שאילו היה המוכר אומר לו גם אותו המום שהלוקח מצא בה אח"כ אולי היה מקבלו, ולא הוי מקח טעות, או דילמא דבין אם המומין שאמר לו המוכר היו ניכרים או לא, בכל אופן אם אח"כ מצא מום שלא הזכיר המוכר הוי מקח טעות.

מחלוקת לדינא בין רש"י

**והרמב"ם באופן שהמוכר אמר
רק המומין שאינם ניכרים אם
יכול לוקח לומר מדשיקר בהא
שיקר נמי בהא**

גר"א, ערוך השלחן

רש"י ד"ה הרי זה מקח טעות. לפי שהכיר הלוקח בשאר מומין שאינם.

בפשטות המומין הנזכרים בגמרא הם מומין שאינם ניכרים, וא"כ ע"כ מיירי שהלוקח בדק אחריהם^א ומצא שג' מומין מתוך הד' אינם בה, ולא בדק אחר המום האחרון משום דסבור שכשם ששיקר בשאר המומין כן משקר גם במום הרביעי.

והנה עי' לעיל עמוד שמ"ג שהבאנו דברי הרמב"ם, ולדבריו שם מיירי שהמוכר אמר שיש בה מומין גלויים ומומין שאינם גלויים, והלוקח רואה ומכיר גם בלא בדיקה שאין בה המומין הגלויים, וממילא

סבר שהמוכר דיבר שקר גם על המומין שאינם גלויים.

וכתב הגר"א (חו"מ רל"ב אות ט"ז) שהרמב"ם חולק על רש"י לא רק בפירוש הגמרא, אלא גם לדינא, וס"ל דלא הוי מקח טעות אלא דוקא בכה"ג שהמוכר אמר ליה מום שאינו ניכר עם המומין הניכרים, ולא היה בה רק המום שאינו ניכר בלבד. אבל אם היו כולם מומין שאינם ניכרים ושיקר בכולם חוץ מאותו אחד שמצא הלוקח אחר המכירה [כהציוור של רש"י], לא הוי מקח טעות.

ובביאור הדברים עי' בערוך השלחן (סי' רל"ב סעי' י"ב) דכשהמוכר אמר בשקר מומין שאינם ניכרים, לא מצי הלוקח לומר דמדשיקר באותן המומין שיקר גם במום הניכר, דהרי אינו ברור לו ששיקר בהמומין שאין ניכרים, דמאין ידע כיון שאין ניכרים, ואף שבדק אחריהם מ"מ סוף סוף לא נתברר לו לגמרי. ודוקא כשהמוכר אמר מומין הניכרים אז יכול הלוקח לידע בבירור גמור שאינם וששיקר בהם, ואז יכול לומר סבור הייתי דמדשיקר בהני שיקר גם באידך.

**רש"י באו"ד. וכסבור הוא בכולן משקר
אלא להשליך מעליו תרעומת הוא
אומר.**

רש"י כתב דהלוקח סבר שהמוכר אמר לו בשקר מומין שאינם בה כדי להשליך מעליו תרעומת. ר"ל שרוצה להוריד ממנו תלונות שיכולים להיות לאחר המכירה. אך הרי"ף הרמב"ם והרא"ש כתבו

^א כן כתב בביאור דברי רש"י בספר בקרית מלך רב פט"ז ממכירה דין ז', יעו"ש.

ועי' בהגהות חות יאיר על הרי"ף
אות ה' שתמה למה נקט רש"י במומין
רבים.

והנה אם נפרש דברי רש"י כמו
שצידדנו לעיל בסמוך, דהמוכר באמת
הזכיר כל שמות המומין אלא שהזכיר מום
זה בנפרד, א"כ על כרחך מיירי שאח"כ
הזכיר שמות כמה מומין ביחד, דאי לא אמר
לו אלא שני מומין בלבד וגם הזכיר שמות
שניהם, א"כ איך שיך לומר שהזכיר אחד
לבדו, הא כיון דליכא אלא שנים אם הזכיר
אחד לבדו אזי בהכרח הזכיר גם אידך
לבדו, אלא ע"כ שבדיבור אחד אמר כמה
מומין ביחד, ובדיבור אחר אמר מום אחד
לבדו ולא כללו עם שאר המומין. ולפ"ז
אתי שפיר הא דפי' רש"י דמיירי במומין
הרבה.

**רש"י ד"ה היו בה כל המומין הללו. ואינו
מקפיד אלא על האחד וכו'.**

עי' במהרש"א דהטעם דכתב רש"י
דאינו מקפיד אלא על האחד, הוא משום
דעל הצד דאם היו בה כל המומין הוי מקח
טעות א"כ הברייטא דלעיל מיירי בהיו בה
כל המומין, וא"כ איך קתני בברייטא 'והיה
בה מום אחד', הא היו בה כל המומין, אלא
ע"כ דלפי צד זה כוונת הברייטא היא דהיה
בה מום אחד שמקפיד עליו.

אך דברי המהרש"א צ"ע, דגם לולי
ההכרח מברייטא דלעיל מוכן בפשיטות הא
דכתב רש"י שאינו מקפיד אלא על מום
האחד, והיינו משום דרש"י מפרש דהצד
דהוי מקח טעות הוא משום דלוקח מצי
טעין כסבור הייתי שאתה כולל מה שאין

דהלוקח סבר שהמוכר אמר מומין שאינם
'כדי להשביח דעתיה', וכמו שביאר
הפלפולא חריפתא דהמוכר מונה מומין כדי
שיחשוב הלוקח דמאחר דהמוכר עצמו יודע
ומונה בה מומין א"כ המחיר שהוא דורש
ממני על כרחך הוא בזול.

**רש"י ד"ה מום זה ומום אחר. שפירש לו
שם אותו מום לבדו ואמר לו מום זה בה
ועוד מומין אחרים.**

כבר כתבנו על דברי הגמרא דמפשטות
לשון רש"י משמע שלא הזכיר שמות שאר
המומין, וכ"כ בכוונת רש"י בביאור הגר"א
(חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז) ובהגהות חות
יאיר שעל דברי הרי"ף אות ה'.

והב"ח כתב דמסתברא דאף דרש"י
מיירי כשלא הזכיר שמות שאר המומין
מ"מ מודה רש"י דהוא הדין אם אמר שמות
כל המומין אלא שפירט מום אחד בנפרד
ולא כללו עם שאר המומין, דג"כ לא הוי
מקח טעות, דמדפירט מום אחד בנפרד
משאר המומין היה לו ללוקח לבדוק אם יש
בה אותו מום או לא, ומדלא בדק סבר
וקביל.

וכתבנו לצדד דכן יש לפרש בלשון
רש"י עצמו, ומה שכתב 'לבדו' כוונתו
בנפרד. ועי' בסמוך קצת הכרח לפרש כן
בלשון רש"י.

**רש"י באו"ד. ואמר לו מום זה בה ועוד
מומין אחרים.**

הנה בגמרא קאמר 'ומום אחר' לשון
יחיד, ואילו רש"י כתב 'ועוד מומין אחרים'
לשון רבים.

בה ומה שיש בה, והשתא אי מקפיד על כל המומין א"כ הא לפי טעותו יש בה מומין שהוא מקפיד עליו, אלא ע"כ דאינו מקפיד אלא על האחד, וקנה הפרה בתקוה שאותו מום שמקפיד עליו הוא מהמומין אשר אין בה.

ונמצא דההכרח של רש"י לומר שאינו מקפיד אלא על האחד הוא מפני שגוף האיבעיא תלויה בדבר הזה, וא"כ צ"ב למה הוצרך המהרש"א להכרח אחר.

בהא דרש"י לא גרס 'אפילו'

ביאור הגר"א

רש"י [ד"ה אפילו]. אפילו לא גרסין, והכי גרסי הכי אמרינן משמיה דרבא היו בה כל המומין האלו אין זה מקח טעות.

היה גירסא בגמרא "הכי אמרינן משמיה דרבא אפילו היו בה כל המומין הללו אין זה מקח טעות", ורש"י בא לשלול גירסא זו.

ועי' בביאור הגר"א (סי' רל"ב אות ט"ז) שמבאר הטעם דרש"י לא גרס 'אפילו', משום דרש"י ס"ל דספיקא דרב אחא קאי ארישא דברייתא דלעיל דקתני 'היה בה מום אחד וסנפו הרי זה מקח טעות', דמסתפק רב אחא לפרש רישא דברייתא דהוי מקח טעות אף היכא דהיו בה כל המומין^א, וקא פשיט עכשיו בגמרא דברייתא דלעיל דקתני דהוי מקח טעות לא מיירי בכה"ג שהיו בה כל המומין, דאדרבה אם היו בה כל המומין לא

^א עי' לעיל עמוד רפ"א שהרחבנו בביאור ספיקת רב אחא אליבא דרש"י, והבאנו שם שהמהרש"א והגר"א כתבו לדעת רש"י רב אחא מסתפק איך לפרש רישא דברייתא, יעו"ש.

הוי מקח טעות. וא"כ פשוט דלא שייך לומר 'אפילו היו בה כל המומין לא הוי מקח טעות', דלשון אפילו היה משמע דלא מיבעיא בגוונא דברייתא דלא הוי מקח טעות אלא אפילו היו בה כל המומין ג"כ לא הוי מקח טעות, וזה אינו, דאדרבה בברייתא הוי מקח טעות, וציור דרב אחא לא הוי מקח טעות, ומשו"ה כתב רש"י דלא גרסין מילת 'אפילו'.

וז"ל הגר"א: ורש"י מחק 'אפילו'... כיון דקאי ארישא לא שייך 'אפילו', עכ"ל.

ועי' מה שכתבנו לקמן על דברי התוס', דלפירושם בדברי רב אחא שפיר יש לגרוס 'אפילו'.

רבינו אליהו בתוס' בקידושין

מיישב שיטת רש"י

תוד"ה שפחה זו שוטה היא וכו' הרי זה מקח טעות. מכאן קשה לפ"ה שפי' אהא דאמר בכתובות סימפון בעבדים ליכא... או מוכתב למלכות הנהו קלא אית להו, ופי' בקונט' וסבר וקביל, וק' לר"ת דהא הכא אמרינן דהוי מקח טעות באלו המומין וא"כ משכחת סימפון בעבדים.

ביאור דבריהם, דרש"י ס"ל דאין הלוקח נאמן לומר דלא שמע הקול וא"כ על כרחך סבר וקביל, וקשה דבברייתא בסוגיין קתני דשוטה נכפית ומשועממת הוו מומין בעבדים, וממה נפשך, אם הני מומין אית להו קלא א"כ לדעת רש"י ע"כ סבר וקביל, ואי לית להו קלא א"כ משכחת סימפון בעבדים, ואיך אוכלין העבדים תרומה הא שמא יהיה בהם מומין אלו ויתבטל המקח.

ע"י תוס' קידושין דף י"א א' (ד"ה הנהו קלא) שכתבו דרבינו אליהו מקיים פי' רש"י, דהא דאמרינן בכתובות קלא אית להו וסבר וקביל היינו כשכבר נתן מעות, דכיון דיש קול ואעפ"כ נתן מעות ולא בדק לברר הקול, א"כ ע"כ סבר וקביל^א. משא"כ ברייתא דסוגיין מיירי היכא שעדיין לא נתן מעות, וא"כ אף דאיכא קול אין הכרח דסבר וקביל, ושפיר יכול לחזור ממקחו. וע"י בענין זה בהשגות הראב"ד פט"ו ממכירה הי"ג.

נאמן הלוקח

לומר לא שמעתי הקול

תוס' באו"ד. ונראה לר"ת לפרש הנהו קלא אית להו ואם איתא דהוי מוכתב למלכות או לסטים אז היה קול, וכיון דליכא קלא ליכא למיחש להכי, ובהנהו דהכא נמי קלא אית להו.

דברי התוס' צ"ב, דאם הני מומין הנזכרים בברייתא (שוטה נכפית ומשועממת) אית להו קלא א"כ אמאי הוי מקח טעות, הא כיון דשמע הקול ואעפ"כ הלך וקנה את השפחה א"כ סבר וקביל.

אמנם דברי התוס' מבוארים במסכת ב"ב ריש דף צ"ג א' וז"ל: פירש ר"ת הנהו קלא אית להו וכיון דלא יצא הקול מילתא דלא שכיחא היא ולא חיישינן להכי, עכ"ל. והיינו דמוכתב למלכות ולסטים מזויין ומומין השנויין כאן בברייתא בדרך כלל יש

להם קול, ולא שכיחי הני מומין בלי קול, אבל ודאי שייך לפעמים שיהיו בלי קול. ולכן היכא דלא שמענו קול מותר העבד לאכול בתרומה, דמן הסתם לא חיישינן למומין אלו בלי קול, אבל אם לבסוף נמצא בה מומין אלו נאמן לוקח לומר לא שמעתי קול והוי מקח טעות.

איך ביארו התוס' את לשון רישא דברייתא אליבא דצד א' של רב אחא

שיטמ"ק, קרית מלך רב תוד"ה היה בה כל המומין הללו מהו. ברייתא דקתני הרי זה מקח טעות דלמא מיירי כגון שכל המומין היו בה... משום דאמר לוקח מסתמא כל הני דקאמר ליתנהו לכולהו ומדהא ליתא הא נמי ליתא.

לדעת התוס' י"ל דהלוקח מקפיד על כל המומין אלא דמצי לומר סבור הייתי שאתה משקר בכולם.

והיינו דלדעת רש"י בסוגיין הלוקח אינו חושש שמא משקר בכולם, אלא סובר דכולל מה שיש בה ומה שאין בה, ומשו"ה כתב דע"כ הלוקח אינו מקפיד אלא על מום אחד ותולה שאותו המום הוא מהמומין שמגזם בהם המוכר. אבל לדעת התוס' דמסתפק רב אחא שמא מצי לוקח לומר שמשקר בכולם, א"כ הוי מקח טעות אף אי מקפיד על כולם, דהרי לפי טעותו אין בה אפילו מום אחד.

וצ"ע לדעת התוס', דהנה לפי הצד דהוי בה כולם הוי מקח טעות, ובהכי מיירי

^א ואה"נ דקודם מתן מעות עבד אינו אוכל בתרומה - ע"י רע"א בכתובות נ"ח א'.

הברייטא, א"כ איך יפרנס מה דקתני
בברייטא 'והיה בה מום אחד וסנפו', הלא
לצד זה היו בה כל המומין וגם מקפיד על
כולם, ואיך מפרש רב אחא הא דקתני 'והיה
בה מום אחד'.

וכבר עמד בזה על דברי התוס' בספר
קריית מלך רב (פט"ז ממכירה ה"ז), ומפרש
בזה"ל: התוס' בפירושם לא הזכירו 'ואין
מקפיד אלא על אחד', לכן נראה קצת יותר
לפרש לשיטתם, דמאי דקתני 'היה בו מום
אחד וסנפו' היינו שהיה בו מום אחד הנראה
לעין, וסנפו עם אותם שאינם נראים, ונקט
כן הברייטא לדבותא, דאף שראה מום זה
יכול לטעון על האחרים שהבין שודאי לא
היו בה, ומדהא ליתא וכו', עכ"ל.

והנה נמצא לפ"ז דאף שהמוכר לא
שיקר בכולם דהרי היה בה מום אחד ניכר,
מ"מ מסתפק רב אחא לומר דהלוקח עדיין
חושש שמשקר בכל המומין שאינם ניכרים,
משום דלא מסתבר לו שיש בה כל כך
מומין שאינם ניכרים, ומדשיקר במקצתן
שיקר בכולם.

אמנם בשיטמ"ק מפרש דלא כמש"כ,
אלא דלעולם גם התוס' ס"ל כפירש"י דאינו
מקפיד אלא על מום אחד, ומה דקתני
בברייטא 'והיה בה מום אחד וסנפו' היינו
שהיה בו מום אחד שמקפיד עליו וסנפו בין
הרבה מומין אחרים שאינם מקפיד עליהם.
אלא דמ"מ התוס' חולקים על רש"י וס"ל
דרב אחא מסתפק לומר דהלוקח סובר
שמשקר המוכר בכולם, דאי משקר רק
במקצתן וכולל מה שיש בה עם מה שאין
בה א"כ הו"ל למיחש שמא אותו מום

שמקפיד עליו הוא מהמקצת מומין שיש
בה, אלא ע"כ דס"ל לוקח דהמוכר משקר
בכולם, דודאי אין בה כל כך מומין,
ומדשיקר במקצתם שיקר גם באינך.

**תוס' באו"ד. ומום זה ומום אחר
אין זה מקח טעות כיון שאינו מזכיר אלא
אחד.**

לשון התוס' צ"ב, דהא ב' מומין קאמר
ליה [מום זה ומום אחר], וא"כ למה כתבו
התוס' שאינו מזכיר אלא אחד.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' רל"ב
אות ט"ז) שגורס בדברי התוס' 'אחר'
במקום אחד, וביאר דברי התוס' בזה"ל:
ומ"ש [התוס'] שם ומום זה ומום אחר
אין זה מקח טעות כיון שאינו מזכיר אלא
אחד, ר"ל כיון שאינו מזכיר רק שנים,
עכ"ל.

בפשטות כוונתו לומר שמלבד 'מום זה'
אינו מזכיר לו אלא אחר, דהיינו עוד מום
אחד, ובסך הכל שנים.

התוס' כתבו דיש נפק"מ בספיקא
דרב אחא גם בנוגע לענין פירושא דסיפא
דברייטא, דהנה על הצד דרישא דברייטא
מיירי בהיו בה כל המומין והוי מקח טעות
משום דכסבור הלוקח שודאי אין בה כל כך
מומין [ומדהא ליתא הא נמי ליתא], א"כ
י"ל דלעומת זה הא דקתני בסיפא דברייטא
'מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות' ר"ל
דכיון דלא הרבה במומין אין ללוקח שום
הוכחה לומר דהמוכר משקר.

והיינו דהסיפא הוא כעין פירוש
להרישא, ואשמועינן דטעמא דרישא משום

דהרבה במומין, דהרי אי לא הרבה במומין רק אמר מום זה ומום אחר, לא הוי מקח טעות.

והנה צ"ב, דלפי מה שכתבו התוס' לבאר סיפא דברייתא לפי צד א' ברב אחא, דכוונת הברייתא היא דהמוכר פירט לו רק ב' מומין, והיו שניהם בה, דלא הוי מקח טעות כיון שלא הרבה במומין, דלכאורה תמוה אמאי לא קתני הברייתא להדיא אמר לו שני מומין, ומאי 'זה ואחר' דקתני דמשמע שיש חילוק בין מום אחד לחבירו.

ובשלמא לצד השני דרב אחא מוכן לשון הברייתא 'מום זה ומום אחר', דמום זה היינו המום שיש בה, ומום אחר היינו המום שאין בה, אבל לפי מאי דקיימין עכשיו דשניהם יש בה א"כ למה נקט הכ' לישנא דמום זה ומום אחר.

אמנם יש לפרש בפשיטות, דכבר הבאנו מה שכתב השיטמ"ק בדעת התוס', דלפי צד א' דרב אחא דהיו כולם בה הוי מקח טעות, א"כ רישא דברייתא דקתני היה בה מום אחד וסנפו בין המומין, הכוונה למום אחד שמקפיד עליו וסנפו עם הרבה מומין שאינו מקפיד עליהן, ולפ"ז י"ל דבדומה לזה קתני גם בסיפא 'מום זה', דהיינו דאותו מום שהוא מקפיד עליו סנפו עם עוד מום אחר, וקמ"ל סיפא דברייתא דלא יכול לומר סבור הייתי ששניהם אין בה.

וכן מבואר בכוונת התוס' בביאור הגר"א (סי' רל"ב אות ט"ז), וז"ל: אבל בתוס' בד"ה היו, פי' דבסיפא מום זה ומום אחר מיירי שיש בה גם המום האחר ואינו

מזכיר אלא שני מומין, מום זה שמקפיד עליו ומום אחר שיש בה ואינו מקפיד, עכ"ל.

אך עי' לעיל שהבאנו דברי הקרית מלך רב שמפרש בדעת התוס' אליבא דצד א' של רב אחא, דכוונתם למום אחד הניכר ונראה לעינים. ולדבריו קשה, דבשלמא ברישא י"ל דנקט מום ניכר לרבותא, דאף שאחד מהמומין הוא נראה וניכר אפ"ה יכול לומר סבור הייתי ששיקר בהשאר. אך בסיפא אדרבה היה רבותא טפי אם לא היה אף אחד מהמומין ניכר ונראה, דאף שלא הכיר אפילו באחד מהמומין אפ"ה לא הוי מקח טעות כיון שלא הרבה במומין. וא"כ צ"ב אמאי קתני בברייתא מום זה ומום אחר, הא בפשיטות טפי הו"ל למיתני אמר ליה שני מומין וכו'.

תוס' באו"ד. או דלמא הא דקתני הרי זה מקח טעות היינו היכא דליתנהו לכולהו ובדק לוקח בחד מינייהו ואישתכח דליתא וכו'.

מה שכתבו תוס' 'דליתנהו לכולהו' אין הכוונה שאף אחד מכל שאר המומין אינם בה, אלא כוונתם דליתנהו לכולהו, אבל מקצתם או אפילו רובם איתנהו בה חוץ מאחד.

דכן מוכח מהמשך לשון התוס' 'דליתנהו לכולהו ובדק לוקח בחד מינייהו ואישתכח דליתא', ומבואר דהוי מקח טעות אף אם שיקר באחד מהם.

וכן מוכח גם ממה שכתבו עוד בסמוך 'אבל אם כולם אמת לא הוי מקח טעות', ומשמע דרק היכא שכולם אמת הוא דלא

הוי מקח טעות, הא אם אין כולם אמת אף שרובם אמת הוי מקח טעות.

ועי' בספר קרית מלך רב שדן בהאי ענינא, וז"ל: ויש להסתפק אם כדי שיוכל לטעון מדהא ליתא הא נמי ליתא, צריך שיבדוק קצת מהמומין שלא נמצאו בה, או די כשבדק אחד ולא מצא, עכ"ל. ויעו"ש שכתב דברש"י בסוגיין יש משמעות לכאן ולכאן, ומהתוס' לא הביא ראיה כלל.

ובסוף דבריו מסיק בזה"ל: וכן דעתי נוטה דכל שבדק אחד מהם ולא מצא יכול לטעון מדהא ליתא הא נמי ליתא, עכ"ל. וזה מתאים עם מה שדייקנו מלשון התוס'.

תוס' באו"ד. או דלמא הא דקתני הרי זה מקח טעות היינו היכא דליתנהו לכולהו ובדק לוקח בחד מינייהו ואישתכח דליתא ואמר מדמשקר בהך באידך נמי משקר.

התוס' עכשיו מבארים צד השני של רב אחא, דדילמא היו בה כל המומין לא הוי מקח טעות, דאף שהרבה המוכר ופירט הרבה מומין אין ללוקח להחזיקו בשקרן בלא הוכחה, ורישא דברייא מיירי כשבדק ונתוודע לו כברירות ששיקר המוכר, ודוקא בכה"ג הוא דיכול לוקח לומר סבור הייתי שמשקר בכולם.

והתוס' המשיכו לפרש, דלפי צד השני של רב אחא הא דקתני בסיפא דברייא 'מום זה ומום אחר' לאו דוקא הוא, דה"ה אם הזכיר לו הרבה מומין וכולם ישנן בה ג"כ לא הוי מקח טעות.

והנה עי' בביאור הגר"א (סי' רל"ב אות ט"ז) שכתב דלפירוש התוס' שפיר יש לקיים גירסת הספרים "אמר לי רב מרדכי אפילו היו בה כל המומין אין זה מקח טעות"^א, דהרי התוס' מפרשים דאיבעיא דרב אחא נוגע גם לסיפא דברייא, והיינו דמסתפק רב אחא אם הסיפא בדוקא נקט 'מום זה ומום אחר' דהיינו שלא הרבה במומין, או דלאו דוקא נקט הכי, וה"ה אם הרבה במומין ג"כ לא הוי מקח טעות אם כולם היו בה.

ולפ"ז שפיר יש לגרוס מילת 'אפילו' במימרא דרב מרדכי, דרב מרדכי קאי על סיפא דברייא דקתני דלא הוי מקח טעות כשאמר לו מום זה ומום אחר, וקאמר רב מרדכי דלא מיבעיא כשאמר 'מום זה ומום אחר' שלא הרבה לו מומין דלא הוי מקח טעות, אלא אפילו אם הרבה במומין ג"כ הוי מקח טעות כיון שכולם היו בה ולא הוחזק המוכר לשקרן.

ולבהירות הבנת דברי התוס' ראינו לנכון להעתיק את לשון הגר"א (חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז). והוספנו קצת ביאור באותיות מרובעות להקל בהבנת דבריו.

וז"ל הגר"א: אבל תוס' (בד"ה היו) פ"י דבסיפא "מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות" מיירי שיש בה גם המום האחר,

^א וז"ל הגר"א: ורש"י מחק 'אפילו'... כיון דקאי ארישא לא שייך אפילו, אבל לפי תוס' שייך שפיר 'אפילו'. עכ"ל.

ואינו מזכיר אלא שני מומין, מום זה שמקפיד עליו ומום אחר שיש בה ואינו מקפיד. ולכך קמיבעיא ליה לדב אחא אי דוקא קתני ברייתא שני מומין, אבל היה בה כל המומין ר"ל שפירט לו הרבה מומין ואכן כולם היו בה הרי זה מקח טעות, מפני שיכול לוקח לומר סבור הייתי שבדאי אין לה כל כך מומין, ומדשיקו בהנך שיקר באינך. או דלמא אפי' כל המומין בה ג"כ אינו מקח טעות, ולא דוקא מום זה ומום אחר ר"ל לאו דוקא נקט בברייתא שני מומין, אלא הטעם דלא הוי מקח טעות הוא משום דאית בה שני המומין, וה"ה לכולם ר"ל ה"ה אם המוכר פירט לו הרבה מומין וכולם יש בה, וקאמר ומום אחר שבה, וז"ש תוס' והא דקתני מום זה ומום אחר ה"ה וכו', עכ"ל הגר"א.

תוס' באו"ד. בתוספתא דכתובות משמע דאם הזכיר שני מומין אחת יש בה ואחת אין בה דלא הוי מקח טעות אלא דוקא כי סנפו בין הרבה מומין שאין בה.

התוס' כתבו דאף למסקנת הגמרא דרישא דברייתא דקתני דהוי מקח טעות מיירי כשבדק באחד מהמומין ונתוודע שהמוכר הוא שקרן דיכול לומר הייתי סבור שמשקר בכולם, מ"מ היינו רק כשגם הרבה במומין, דתרתני בעינן, שהרבה במומין וגם מצאו שקרן עכ"פ באחד מהן, דכיון שנראה שהוא מרבה בחינם וגם נמצא מום אחד מאלו שמנה שאינו בה, אז יש ללוקח לחשוב שמשקר בכולם.

ועי' במהרש"א ובגר"א (חו"מ סי' רל"ב אות ט"ז) שכתבו דלפ"ז אין צריך לדחוק שהסיפא לאו דוקא נקט שני מומין, דיש לומר דסיפא דברייתא דוקא נקט "מום זה ומום אחר" דהיינו שני מומין, וכגון שאחד מהן אין בה, דאף שהמוכר ודאי דיבר שקר באחד מהמומין אפ"ה לא הוי מקח טעות, דלא הרבה לו מומין, ולא הוי מקח טעות עד דאיכא תרתני, שירבה לו במומין וגם שמצאו ודאי שקרן.

בקיצור, למסקנת הגמרא דהיו כולם בה לא הוי מקח טעות, יש לפרש סיפא דברייתא 'מום זה ומום אחר' בשני אופנים:

א] כמו שכתבו התוס' בתחילה, דמאי דקתני בברייתא "מום זה ומום אחר" היינו כשיש בה שני המומין, ולא דוקא נקט שני מומין, דה"ה אם הרבה לו מומין ג"כ לא הוי מקח טעות, כיון דכולם היו בה.

ב] כמו שהוכיחו התוס' מהתוספתא, ד'מום זה ומום אחר' היינו שהזכיר לו שני מומין, אחד יש בה ואחד אין בה, וברייתא דוקא נקט שני מומין, דלא הרבה לו במומין, דכיון דליכא תרתני לא הוי מקח טעות. הא אילו הרבה לו מומין דאיכא תרתני, שמצאו שקרן וגם הרבה לו מומין הוי מקח טעות.

וז"ל הגר"א בביאור דברי התוס': כ' תוס' דבתוספתא משמע דבשני מומין אפי' האחר אין בה אינו מקח טעות, ובזה אתי שפיר דקתני כאן ומום אחר [ר"ל מום זה שיש בה ומום האחר שהזכיר שאינו

בה]. ולשני הפירושים של תוס' מ"ש מום זה ומום אחר הוא דלא כפירוש רש"י שהזכיר לבדו ועוד כו', אלא [דהתוס' מפרשים] שלא אמר רק שני מומין, עכ"ל.

הנה מדברי המהרש"א והגר"א אלו מבואר דדוקא כשהזכיר לו בסך הכל ב' מומין הוא דלא הוי מקח טעות, ואף שאחד מהם אין בה, הא אם הזכיר לו בסך הכל ג' מומין זה כבר מיקרי סנפו בין הרבה מומין, דשני מומין מלבד מום זה מיקרי הרבה.

תוס' באו"ד. אלא דוקא כי סנפו בין הרבה מומין שאין בה דהכי תניא... א"ל שוטה היא שעמומית היא נכפית היא וכו'.

ביאור התוספתא לפירושם של תוס':

אמר ליה שוטה היא, או אמר ליה שעמומית היא, או אמר ליה נכפית היא, ולבסוף אכן נמצא בה אותו מום שאמר, הדין הוא כך: אם א"ל אותו המום ומום אחר עמו אין זה מקח טעות - שמלבד אותו מום שיש בה גם א"ל שיש בה עוד מום אחר ובדק ומצא שאין בה, לא הוי מקח טעות כיון שלא סנפו אלא עם מום אחד אבל אם היה בה מום אחד וסנפו עם הרבה מומין הרי זה מקח טעות - דהיינו שמלבד אותו מום שיש בה א"ל שגם יש בה לכל הפחות שני מומין אחרים, ובדק ומצא ששיקר באחד מאותן שני המומין האחרים, הרי זה מקח טעות, משום דאיכא תרתי, שבדק ומצאו שקרן וגם סנפו בין הרבה

מומין.

[והנה התוספתא שהביאו התוס' היא שנויה בפ"ז מכתובות ה"ט עם קצת שינוי, ויעו"ש בחסדי דוד ובחזון יחזקאל מה שכתבו לפרש התוספתא, ולפי ביאורם אין הכרח לדברי לתוס'.]

נביא כאן את לשון הגר"א שהבאנו לעיל בהוספת קצת ביאור בשולי הגליון, וז"ל הגר"א (סי' רל"ב אות ט"ז): ולשני הפירושים* של תוס' מ"ש מום זה ומום אחר הוא דלא כפירוש רש"י שהזכיר לבדו ועוד כו', אלא [דהתוס' מפרשים] שלא אמר רק שני מומין, עכ"ל.

* דאף לפי מה דמסיק בגמרא דהיו בה כל המומין אין זה מקח טעות, כתבו תוס' ב' פירושים בהא דקתני בסיפא דברייא "מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות", פירוש הראשון - דהטעם דלא הוי מקח טעות הוא משום שכל המומין היו בה, ולא בדוקא נקט ברייתא שני מומין, דה"ה אם הזכיר לו מומין הרבה לא הוי מקח טעות כיון דהיו בה כולם. פירוש השני - דברייא מיירי בשני מומין אחד יש בה ואחד אין בה, ובדוקא נקט שני מומין. ולשני הפירושים של תוס' מיירי כשהזכיר לו שמות כל המומין.

סוגיא דמוסיף על משאו

הנה במתני' ובגמרא מבואר כמה צריך להוסיף כדי להתחייב בקלקול הבהמה, אך לא מבואר להדיא אם חייב במוסיף על השיעור שפסק עמו אף כשעדיין הוי בכדי שיעור משאוי סתם חמור, או דאינו חייב כי אם במוסיף על משאוי של סתם חמור. וגם לא מבואר בגמרא אם חייב רק על ההיזק שנגרם ע"י ריבוי המשא, או דחייב גם על אונסין דעלמא.

והקדמנו שיטות הראשונים והאחרונים בענינים אלו, ועוד איזה נידונים השייכים להסוגיא.

מחלוקת ראשונים אם חייב במוסיף על השיעור שפסק עמו אף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור

רמב"ם, רמב"ן, רשב"א,
ר"ן, נמוק"י, ריטב"א, מ"מ, גר"א
הנה במתני' קתני דהשוכר את החמור
והטעינו יותר מדאי וניזוק חייב. ונחלקו
הראשונים במאי קא מיירי מתני':
האם מיירי כשהוסיף יותר ממשאוי
סתם חמור [שמשאוי סתם חמור הוא לתך,
והשוכר הטעינו יותר מלתך]. או דכל
שהוסיף על השיעור המוסכם חייב, ואף אם
אינו יותר ממשאוי סתם חמור. כגון

שהמשכיר השכירו לשאת חצי לתך,
והשוכר הוסיף והטעינו לתך שלם, שהוסיף
על מה שאמר לו המשכיר אבל לא הוסיף
יותר ממשאוי סתם חמור.
ויש דיוקים במתני' לכאן ולכאן אשר
מהם למדו הראשונים את שיטתם,
וכדלהלן:
בהמשך מתני' קתני "וכמה יוסיף על
משאו ויהא חייב", והריטב"א מדייק
בזה"ל: ודוקא נקט על משאו, כלומר על
הראוי לו, שאילו שכר חמור שראוי להוליך
לתך ע"מ שיוציא בו חצי לתך, והוציא בו
לתך ומת פטור, עכ"ל. וכן היא שיטת
הרמב"ן הר"ן והנמוק"י בסוגיין.

ועי' בחידושי הרשב"א לעיל ע"ט ב' שמבואר כהני ראשונים גבי הא דתנן השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכוב עליה אשה, דכתב הרשב"א "דאין שינוי מאיש לאשה פשיעה שיתחייב עליה, שהחמור עשויה היא לרכוב עליה בין איש בין אשה", הרי דס"ל דאף ששינה ממה שאמר לו המשכיר מ"מ כיון שסתם חמור עשוי גם לרכיבת אשה לא מיקרי פשיעה ופטור.

הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו) חולק על שיטת הרמב"ן והריטב"א, וס"ל דהמוסיף יותר ממה שהתנה המשכיר חייב אף אם אינו יותר ממשאוי סתם חמור. וז"ל הרמב"ם: השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע, והוסיף על משאו... ומתה חייב, עכ"ל. ויעו"ש במגיד משנה שכתב דמשמע מדברי הרמב"ם דחייב במוסיף על משקל ידוע שהשכירה לו המשכיר אף אם אינו יותר ממשאוי סתם חמור.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"ח אות ד') שמקור דברי הרמב"ם הוא ממה דקתני בסיפא דמתני' "להביא לתך חטים... ואם הוסיף על משאו חייב" מכלל דחייב הנשנה ברישא לא מיירי בלתך אלא במוסיף על השיעור המותנה ביניהם. והוסיף הגר"א דכן משמע מהא דקתני רישא סתמא 'להביא עליה חטים', דמשמע דאיירי בכל משקל שהתנה עמו.

ולקמן בהמשך דברינו תתבאר שיטת הרא"ש בענין זה, ואשר נחלקו בה הב"י הקצוה"ח והנתיב"מ.

היכא שברור לנו שמתה מחמת ההוספה כו"ע מודים דחייב במוסיף על השיעור שפסק עמו אף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור

[אם הוא מדין אדם המזיק או מדין חיובי

שמירה]

רמב"ן, ריטב"א, נמוק"י,

חזון יחזקאל

כבר הבאנו את שיטת הריטב"א שפטור כשהוסיף על השיעור המותנה כל זמן שאינו יותר ממשאוי סתם חמור, ובטעם הדבר כתב הריטב"א וז"ל: כי בודאי לא מת מחמת תוספת זו, עכ"ל.

ומשמע דאם אמנם יודעים בוודאות שבהמה זו משונה משאר בהמות, וברור לנו שמתה מחמת שהטעינה יותר ממה שאמר לו המשכיר, חייב, דכיון דמתה מחמת השינוי לא חשיב אונס וממילא חייב עליה השוכר.

וכ"כ להדיא בחידושי הרמב"ן בסוגיין, וז"ל: הילכך בתוספת משאוי הואיל ואנו רואין חמור זה שדרכו לישא משאוי זה או שכל כיוצא בו נושאין משאוי כיוצא בו אף זה השוכר פטור, אלא א"כ מתה ודאי מחמת המשאוי, עכ"ל.

וכן כתב הנמוק"י, וז"ל: ומיהו ה"מ [דפטור במוסיף רק על שיעור המותנה] היכא שמתה כדרכה ולא ידענו מפני מה מתה, אבל אם נתברר לנו שמחמת תוספת של זה מתה, אע"פ שדרכו של כל חמור כיוצא בו בכך חייב, עכ"ל.

הרי דאף שהיה מקום לומר דהיות שאין דרך בהמה למות מחמת תוספת כזו, א"כ

אף שבפעם זו מתה מחמתה מ"מ יפטר מדין אונס, זה אינו, דמ"מ חייב כיון שמתה מחמת שינוי ידידה.

ועי' בחזון יחזקאל (תוספתא פ"ז ה"ו) שביאר דחייב מטעם אדם המזיק, יעו"ש.

אמנם יש להעיר על דברי החזון יחזקאל מדברי הנמוק"י בסוגיין, דהנמוק"י מדמה הך מילתא להא דאמרינן לעיל דף ע"ח א' גבי שוכר חמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה שאם מתה אינו חייב אע"פ ששינה בה, אא"כ ידוע שמתה מחמת השינוי כגון שהכשיה נחש, והכא נמי חייב אם נתברר לנו שמחמת התוספת מתה, יעו"ש. והנה בשינה מהר לבקעה והכשיה נחש אינו חייב מדין אדם המזיק, דהא לא הזיקה בידים, וגם לא הוי גרמי כי אם גרמא בעלמא, אלא דאעפ"כ חייב מדין חיובי שמירה ידידה, וא"כ הכא נמי כששינה ומתה מחמת תוספת משאוי אף שהוא פחות ממשאוי סתם חמור יש לחייבו מדין חיובי שמירה ידידה אף בלא דין אדם המזיק.

וכן יש להעיר מדברי הרמב"ן בסוגיין, דמבואר להדיא בדבריו דהיכא שודאי מתה מחמת ההוספה חייב מדיני שמירה ידידה, ולא מטעם אדם המזיק. דהנה שיטת הרמב"ן היא דפטור כשהוסיף על השיעור המותנה כל זמן שאינו יותר ממשאוי סתם חמור, ויעו"ש ברמב"ן שהקשה מההיא דלעיל דף ע"ח א' גבי שוכר חמור להוליכה בבקעה והוליכה בהר חייב, דמוכח דחייב כששינה ממה שאמר לו המשכיר הגם דדרך סתם חמור לילך בהר דמ"מ כיון ששינה ומת חייב. וא"כ הכא נמי ליחייב כששינה

והוסיף יותר ממה שאמר לו המשכיר אף שלא הוסיף על שיעור משאוי סתם חמור. ותירץ בזה"ל: א"נ התם כגון שמתה ודאי מחמת האויר כגון שנצטננה ומתה שכיון שודאי אויר המית אותה ואילו לא באה באויר דרך זו לא מתה, עכשיו אע"פ שדרכה בכך פשיעתו גרמה, עכ"ל.

הרי להדיא בדברי הרמב"ן דהיכא שודאי מת מחמת השינוי חייב מדין 'פשיעה' ולא מטעם אדם המזיק.

בהא דהרמב"ם מחייב במוסיף על השיעור המוסכם אף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור, האם חייב בכה"ג אף באונסין דעלמא שלא באו מחמת תוספת המשאוי נתייה"מ, תרומת הכרי, אבן האזל, חזון יחזקאל

כבר הבאנו את שיטת הרמב"ם, דשוכר שהטעין את הבהמה יותר ממה שאמר לו המשכיר ומתה חייב, ואף שלא הטעינה יותר ממשאוי סתם חמור.

והנה הרמב"ם מחייב אפילו אם אינו ידוע אי מת מחמת ההוספה.

ויש להסתפק בדעת הרמב"ם, האם יסוד החיוב הוא משום דס"ל דתלינן מיתת הבהמה בשינוי ידידה, או דחייב לדעת הרמב"ם אף היכא שודאי לא מתה מחמת התוספת, דכיון ששינה חייב אפי' באונסין דעלמא. ונחלקו בזה האחרונים, וכדלהלן:

החזון יחזקאל (תוספתא פ"ז ה"ו) ביאר בדעת הרמב"ם דיסוד החיוב הוא מדיו

שליחות יד, דכיון שהוסיף ושינה מדעת בעה"ב הוי כשולח יד, וחייב בכל אונסין דעלמא ואף כשלא באו כלל מחמת השינוי, וכדין גזלן דחייב בכל אונסין. וכן משמע מדברי הקצות החושן סי' ש"ח אות א' יעו"ש.^א

ועי' באבן האזל פ"ד משכירות שכתב ג"כ דהרמב"ם מחייב משום שליחות יד.

אך עי' בתרומת הכרי (סי' ש"ח) שכתב דמפשטות לשון הרמב"ם משמע דאין בו דין שולח יד, ופטור על אונסין דעלמא, שהרי כתב 'ומתה או נשברה' דמשמע שהחייב הוא דוקא באונסין כי הני שאפשר לתלותן שבאו מחמת תוספת המשאוי, דאף שבדרך כלל לא תמות מחמת תוספת כזו, מ"מ תלינן שבפעם הזו מתה מחמת

^א והנה הקצוה"ח כתב דלפי הרמב"ם חייב אף ב'מתה כדרכה', ובפשטות הכוונה שמתה כדרכה ולא מחמת מלאכה, וא"כ הרי לא מתה מחמת השינוי ולמה חייב, אלא ע"כ צ"ל דהקצוה"ח נקט בדעת הרמב"ם דחייב משום דין שליחות יד.

אך מצד לשון 'מתה כדרכה' לחוד אין הכרח, דהא הנמוק"י בסוגיין ג"כ כתב לשון 'מתה כדרכה' ואפ"ה מבואר להדיא בדבריו דכוונתו רק שאינו ידוע מפני מה מתה.

אמנם אף שאין להכריע כוונת הקצוה"ח מצד לשון 'מתה כדרכה', מ"מ משמעות דבריו שם היא דהרמב"ם מחייב משום שליחות יד, ויעו"ש בהגהות מילואי החושן שאכן נקט כן בכוונת הקצוה"ח.

ועי' בנתיב"מ (סי' ש"ח אות ד') שמפשטות דבריו משמע שהבין בדברי הקצוה"ח דלדעת הרמב"ם חייב בכל אונסין מדין שליחות יד. אך הנתיב"מ עצמו בהמשך דבריו שם חולק בזה על הקצוה"ח. וכתב דלכו"ע פטור על אונסיו דעלמא.

תוספת המשאוי.^ב

ועי' גם בנתיב"מ (סי' ש"ח אות א') שכתב לדבר פשוט דאף הרמב"ם^ג לא מחייב אלא היכא שיש לתלות שמת מחמת ההוספה, אבל באונסין דעלמא פטור, דלא חשבינן ליה לשולח יד.^ד

ועי' בספר מראה המקום שכתב לבאר דהא דחייב כשאפשר לתלות בתוספת משאוי היינו כמש"כ רע"א בהגהות שו"ע חו"מ סי' ש"ט, והוא על פי דברי התוס' לעיל דף ל"ו א' ד"ה אין רצוני, דהוי כהתנה עמו שאם ישנה מדעתו שיהיה כאילו פשע בה ותולין בפשיעתו כל מה שנוכל לתלות.

שיטת הרא"ש במוסיף על שיעור המותנה ואינו יותר ממשאוי

סתם חמור

שו"ת הרא"ש, ב"י, קצוה"ח, נתיב"מ יש מבוכה גדולה בשיטת הרא"ש, אם דעתו כהרמב"ן דהמוסיף על שיעור משא המוסכם ביניהם ולא על משאוי סתם חמור

^ב וז"ל התרומת הכרי: הרמב"ם לא חייבו אלא אם מתה או נשברה, והיינו משום דאמרין דמחמת התוספת מתה ונשברה. אבל אילו קרוה אונס אחר כגון שלקחהו ליסטין כלום מחייב ל' הרמב"ם, ואילו ה' נקרא גזלן מהראוי ה' שיתחייב על כל האונסין, עכ"ל.

^ג דברי הנתיב"מ שם נאמרו בשיטת הרא"ש, אלא שהנתיב"מ כתב שם בתחילת דבריו שדעת הרא"ש כהרמב"ם.

^ד ובטעם הדבר כתב שם בנתיב"מ דלא גרע מלוקח חמור העומד להשכיר דלא הוי גזלן ופטור מאונסיו.

פטור, או אם דעתו כהרמב"ם דכל המוסיף על המותנה חייב.

ונחלקו בזה הב"י הקצוה"ח והנתיב"מ, וכדהלן:

דהנה הרא"ש (שו"ת כלל צ"ב סי' ב'), הובאו דבריו בטור חו"מ סי' ש"ט, דן בשאלה בראובן שהשכיר בהמתו לשמעון שתלך ממקום זה למקום פלוני היום ולבא בחזרה למחר, והשוכר שינה מדעת המשכיר והלך כל הדרך וחזר ביום אחד, וחלתה הבהמה, וקבל המשכיר לזקנים על מה שעשה לו השוכר, ואמרו לו לקבלה ולהשתדל ברפואתה, וקבלה ומתה לסוף שמונה ימים.

המשכיר טוען שבהמתו מתה מחמת ששינה בה השוכר, ותובע דמי בהמתו. והשוכר טוען שלא מתה מחמתו, כי רוב בהמות יכולות לילך ולחזור ביום אחד, הדין עם מי.

והשיב הרא"ש דכיון ששינה השוכר חייב, ובטעם הדבר כתב הרא"ש בזה"ל: מידי דהוי כמו השוכר את החמור להוליכה בבקעה והוליכה בהר דחייב, דאע"פ שהרבה בהמות חורשות בהרים, מ"מ כשהתנה שיחרוש בבקעה וחרש בהרים הרי זה שינוי, כי זה היה מכיר בהמתו שאינה יכולה לסבול טורח חרישת הר, ומחמת שהוליכה בהר אנו תולין שמההר מתה. וכן בנדון זה אע"פ שיש בהמות שהולכות וחוזרות ביום אחד, [מ"מ] זה שהתנה שיחזירה למחר מכיר כח בהמתו שאין בה כל כך כח לילך ולחזור ביום אחד, וזה ששינה פשע... וכיון שמתה לסוף שמונת ימים יש הוכחה גדולה שמתה מחמת

ששינה, עכ"ל הרא"ש.

א] הבית יוסף (שם בסי' ש"ט) כתב על דברי הרא"ש: שכך נראה מדברי הרמב"ם, ואע"פ שאין כן דעת הרמב"ן כמבואר שם, מאחר שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן, עכ"ל.

והיינו דהב"י הבין בדעת הרא"ש, דכמו דהרא"ש מחייב כשהולך החמור יותר ממה שאמר לו המשכיר, ואף שלא הולכו יותר מהליכת סתם חמור, כמו"כ מחייב הרא"ש במוסיף משאוי יותר ממה שאמר לו המשכיר ואף שלא הוסיף יותר ממשאוי סתם חמור, וזהו שכתב הב"י שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעה אחת.

בקיצור, דעת הב"י דהרא"ש ס"ל כשיטת הרמב"ם.

ב] הקצוה"ח (סי' ש"ח אות א') חולק על הב"י וכתב דהרא"ש ס"ל כהרמב"ן, דהנה הרא"ש בסוף תשובתו כתב "וכיון שמתה לסוף שמונת ימים יש הוכחה גדולה שמתה מחמת ששינה", ומבואר דהרא"ש לא קא מחייב אלא משום דאיכא 'הוכחה' וידוע לנו בודאי שמתה מחמת השינוי, הא בלא"ה היה פטור כיון שלא הלך עם הבהמה יותר ממהלך סתם בהמה. והיינו ממש כשיטת הרמב"ן, דהרי גם הרמב"ן מודה דחייב במוסיף על המותנה כשידוע לנו בודאי שמתה מחמת השינוי [כמבואר להדיא בדבריו].

ולפ"ז כתב הקצוה"ח דהרא"ש והרמב"ן קאי בשיטה אחת, דפטור במוסיף על המותנה כל זמן שלא הוסיף על משאוי סתם בהמה. אא"כ ידוע לנו שמתה מחמת

השינוי. ופליגי על הרמב"ם דמחייב במוסיף על המותנה אפי' במתה כדרכה כשאינו ידוע לנו מפני מה מתה.

בקיצור, דעת הקצות החושן דהרא"ש ס"ל כשיטת הרמב"ן.

ג] הנתיבות המשפט (סי' ש"ח) מביא דברי הקצוה"ח, וכתב להצדיק דברי הב"י, די"ל דדעת הרא"ש כהרמב"ם דחייב אפילו בלא הוכחה, והא דכתב הרא"ש דאיכא הוכחה, היינו משום דשם מיירי כשהחזיר השוכר את הבהמה לרשות המשכיר ומתה הבהמה ברשותו, וכדי שלא נתלה מיתת הבהמה בפשיעת המשכיר לומר שהאכילה יותר מדאי וכדומה, צריך הוכחה שמחמת החולי שאירע לה בעודה בידו מתה. אבל בלי חזרה, שאין חשש לתלות במשכיר, אז אדרבה תולין מיתת הבהמה בשינוי של השוכר.

תלמידי הרשב"א מחלקים בין היכא שנקבע שיעור משא החמור ע"י השוכר או ע"י המשכיר
ב"י, ש"ך, קצוה"ח, נתיה"מ,
ערוך השלחן

הב"י בסימן ש"ח כתב בשם תלמידי הרשב"א בזה"ל: דהיכא דאמר ליה משכיר [לשוכר] שהוא משכירו לחצי לתך אם הוסיף על כך חייב, דמוכחא מילתא שזה היה יודע שחמורו חלוש. אבל אם אמר השוכר השכיר לי חמורך להביא עליו חצי לתך והשכירה לו סתם, אפשר שאם הוסיף עד כדי משאו פטור. עכ"ל.

והיינו דס"ל לתלמידי הרשב"א דאינו חייב כשמוסיף על שיעור המשא המוסכם ביניהם כל שאינו יותר ממשאוי סתם חמור אלא כשהמשכיר קבע שיעור המשא, כגון שהמשכיר אמר שהוא משכירה לחצי לתך, דכיון שהמשכיר התנה כן א"כ מוכחא מילתא שידוע שחמורו חלוש ואינו יכול לסבול יותר מאותו משקל. אבל אם השוכר קבע שיעור המשא, כגון שאמר להמשכיר השכיר לי לשאת משקל ידוע ושתק לו המשכיר, אז פטור השוכר אף כששינה מהסכם השכירות, ובלבד שלא הוסיף יותר ממשאוי סתם חמור.

והנה יש לפרש דברי תלמידי הרשב"א בב' אופנים:

אופן הראשון, דתלמידי הרשב"א מיירי דוקא באופן שאינו ברור לנו מפני מה מתה, דבעינן לתלות מיתת הבהמה בתוספת משאוי. וס"ל לתלמידי הרשב"א דלא תלינן כן אא"כ המשכיר הוא שקבע ואמר שמשכירה לשאת משא ידוע.

אבל היכא שידעינן בבירור שמתה מחמת תוספת משאוי, ואין אנו צריכין לבא עליה מטעם תליה, אז חייב אפילו אם השוכר הוא שקבע שיעור המשא. ולקמן יבואר סברת הדברים.

אופן השני, דתלמידי הרשב"א מיירי בכל אופן, בין אם ברור לנו שמתה מחמת ההוספה ובין אם אינו ידוע מפני מה מתה, דאם המשכיר קבע שיעור המשא אזי חייב אפילו אם אינו ידוע מפני מה מתה, ואם השוכר הוא שקבע השכירות למשא ידוע אזי פטור אף אם ברור לנו שמתה מחמת ההוספה.

והנה הב"י (שם) הביא בתחילה מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בשוכר שהוסיף על מה שאמר לו המשכיר אף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור, וכתב שהרא"ש אזיל בשיטת הרמב"ם, ואח"כ הביא דברי תלמידי הרשב"א שמחלקים בין נקבע שיעור המשא ע"י המשכיר או השוכר, וסיים שם הב"י בזה"ל: ודברי הרא"ש בתשובה מסכימים לזה, וגם דברי הרמב"ם יכולים להתפרש ע"פ דרך זה, עכ"ל.

ובערוך השלחן (סי' ש"ח סעי' ג') הבין שכוונת הב"י לומר דאין מחלוקת בין הרמב"ן להרא"ש והרמב"ם, והעיקר תלוי במי הוא שקבע שיעור המשא לשאת על החמור. דהרמב"ם שכתב שאם הוסיף במשקל חייב איירי כשהמשכיר קבע את המשקל לשאת על החמור, ובכה"ג התוספת מחייבת^א. אבל הרמב"ן שכתב לפטור איירי כשהשוכר קבע את המשקל לשאת על החמור, ובכה"ג לא תלינן מיתת הבהמה בתוספת המשא^ב.

ולפ"ז מבואר כאופן הראשון שכתבנו, דהחילוק של תלמידי הרשב"א הוא רק בדין תליה, דהא לדברי הב"י הא דכתב הרמב"ן שהשוכר פטור היינו

^א הנה המחבר חו"מ סי' ש"ח סעי' ה' כתב בדיוק כלשון הרמב"ם, ועכ"ז כתב שם הסמ"ע (אות י"א) דמירי שהמשכיר קבע שיעור המשא, יעו"ש. ומבואר דגם הסמ"ע מפרש כהב"י דהרמב"ם לא חייב בפחות ממשאוי סתם חמור אלא כהמשכיר קבע את שיעור המשאוי.

^ב הנה דעת הרמ"א בס"י ש"ח סעי' א' דאיכא מחלוקת ראשונים, וע"כ דלא ס"ל מש"כ הב"י אליבא דתלמידי הרשב"א.

כשקבע השוכר שיעור המשא, ועם כל זה כתב עוד הרמב"ן דאם ידעין בודאי שמת החמור מחמת ההוספה חייב, והיינו כאופן הראשון שכתבנו, דהחילוק של תלמידי הרשב"א הוא בדין תליה, אבל כשברור לנו שמת מחמת ההוספה ולא אתינן עלה מדי תליה אז חייב אף היכא שהשוכר קבע את המשקל.

והסברא בזה היא, דכיון שלא הוסיף יותר ממשאו סתם חמור א"כ מסתמא לא מת מחמת ההוספה, ולא תלינן בדבר דלא שכיח כלל. משא"כ כשקבע המשכיר שיעור המשא א"כ מסתמא קבע כן משום דידוע ומכיר בהמתו שהיא חלשה, וא"כ בכה"ג שפיר יתכן שתמות מחמת ההוספה, ושפיר יש לתלות ולומר שמתה מחמת ההוספה. אבל כשברור לנו שמתה מחמת ההוספה אז חייב אף אם השוכר קבע שיעור המשא.

ועי' בש"ך (סי' ש"ח אות א') שמבאר בנוסח אחר, דכשקבע השוכר את שיעור המשא, אז אף שהוסיף על קביעתו מ"מ לא מיקרי פשיעה כיון שעדיין הוא בכלל משא סתם חמור, משא"כ כשקבע המשכיר שיעור המשא הו"ל לשוכר להעלות על דעתו שהמשכיר יודע ומכיר בהמתו שהיא חלשה, ובכה"ג כשהוסיף על השיעור שקבע המשכיר נחשב פשיעה וחייב על מיתתה.

וז"ל הש"ך: אבל נראה לי לחלק דשאני התם [בנידון שו"ת הרא"ש] כיון שהזכיר המשכיר שיחזיר למחר, אם כן ה"ל [לשוכר] למידק דיודע בבהמתו... וחילוק זה הוא בתלמידי הרשב"א מביאם ב"י

בסוף סי' זה והסכים עמהם, עכ"ל^א.
בקיצור:

לפי הסברא שכתבנו החילוק בין אמר השוכר לאמר המשכיר הוא בדין תליה, שכיון שיודע בהמתו יש לנו לתלות שמתה מחמת השינוי.

ואילו לפי הש"ך החילוק הוא שכשאמר המשכיר היה לו לשוכר לחוש לקלוקל החמור, ומיקרי פושע.

והנה עי' בנתיבות המשפט (סי' ש"ח בביאורים וחידושים אות א') שמבאר החילוק של תלמידי הרשב"א באופן שלישי, דכשקבע השוכר את שיעור משא החמור, יש אומדנא שאילו ביקש מהמשכיר שישכירנה לו למשא יתירא ודאי היה מסכים [כל שאינו יותר ממשא סתם חמור]. משא"כ כשקבע המשכיר את שיעור המשא ליכא אומדנא.

וז"ל הנתיבות בחידושים^ב: אינו חייב

^א דהנה הרמ"א בסי' ש"ח סעי' א' הביא מחלוקת ראשונים, גבי השוכר חמור לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה, ושינה השוכר והרכיב עליה אשה ומת החמור, הדעה הראשונה המובאת ברמ"א ס"ל דפטור, והדעה השניה ס"ל דחייב. ויעו"ש בדרכי משה שכתב דהדעה השניה המחייבת הוא הרא"ש בתשו' שהבאנו לעיל דמחייב גבי שוכר שהלך עם החמור יותר ממה שאמר לו המשכיר. והשיג הש"ך וכתב דאין הכרח מדבר הרא"ש, דשאני בנידון הרא"ש דהמשכיר הוא שקבע שיעור הילוך החמור, והו"ל לשוכר להסיק אדעתיה שהמשכיר יודע ומכיר בהמתו, וכיון ששינה נחשב לפושע.

^ב הנתיבה"מ קאי שם על דין השוכר חמור לרכוב עליה איש לא ירכיב עליה אשה, אמנם דבריו שייכים גם לענין המוסיף על משאו.

לשלם אפילו אם ידוע שמתה מחמת מלאכה, והטעם נראה כיון דדרכו להשכיר אמדינן דעתו דאם היה אומר מתחילה לאשה, היה ג"כ משכירה לו..., ודוקא ששוכר אמר לו שישכירו לאיש, אבל אם המשכיר אמר שמשכירו לאיש הוי קפידא וחייב כשרכבה עליו אשה, עכ"ל.

ובביאורים שם: אבל אם השכירה רק ששינה למלאכה כבידה, כל שאין גילוי דעת מהמשכיר שרוצה דוקא למלאכה זו, הוי כאומדנא דמוכח שאילו היה אומר לו מתחילה למלאכה כבידה היה ג"כ משכירה, וכשוכר מדעת דמי ואפילו מתה מחמת מלאכה פטור, עכ"ל.

והנה מסתברא דלדבריו, כיון דטעם הפטור כשקבע השוכר שיעור המשא הוא משום אומדנא והוי כשוכר מדעת, א"כ מהאי טעמא צריך להיות פטור גם היכא שברור לנו שמתה מחמת ההוספה, דאף שודאי מתה מחמת ההוספה מ"מ אין זה מפריע להאומדנא, וא"כ הוי כשוכר על דעת להטעינה יותר^ג.

וכן משמע מדברי הנתיבה"מ שם, שכתב לפרש מתניתין דלעיל ע"ח א' גבי השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה ומתה חייב] בהתנה המשכיר, דאילו התנה השוכר היה פטור, דלכאורה צ"ב מה הכריחו לפרש כן, הא יש לאוקמה בהתנה השוכר וכשברור לנו שמתה מחמת השינוי, אלא ע"כ דהנתיבה"מ ס"ל דהיכא שהתנה

^ג עי' בספר משנת הלוי שנקט כדברינו בשיטת הנתיבה"מ, וז"ל: ובנתיבה"מ כתב דמרשב"א משמע דאפי' מתה ודאי מתמת ההוספה פטור, דיש אומדנא שאילו רצה לזה ג"כ ה' משכירו, עכ"ל.

השוכר אז איכא אומדנא דהמשכיר לא מקפיד כלל בדבר, ודעתו להשכירה בין לבקעה ובין להר, ופטור אף אם ודאי מתה מחמת השינוי.

[והנה יש להעיר, דמאחר דאיכא אומדנא א"כ אמאי אינו מותר לכתחילה להטעינה יותר, ואילו הראשונים כתבו להדיא דלכתחילה ודאי אסור לו להוסיף יותר ממה שהסכימו, וצ"ע.]

ועי' מה שכתבנו עוד בדברי הנתיב"מ לעיל עמ' קצ"א-קצ"ב ועמ' רכ"א.

מחלוקת אחרונים במי שמוסיף יותר ממשאוי סתם חמור אי הו"ל שולח יד וחייב אף באונסין דעלמא או לא

קצוה"ח, תרומת הכרי

הנה המוסיף יותר ממשאוי סתם חמור כו"ע מודים דחייב, ולדברי כמה ראשונים [רמב"ן ר"ן ריטב"א נמוק"ן] בהכי איירי מתני'.

ועי' בקצוה"ח (סי' ש"ח סוף אות א') שכתב דבכה"ג שמוסיף יותר ממשאוי סתם חמור הו"ל שולח יד, ודינו כגזול, וחייב אפי' באונסין דעלמא כגון שלקחה ליסטים מזויין.

והנה מדברי הנמוק"י משמע דלא כהקצוה"ח, דהנמוק"י בסוגיין כתב דהמוסיף יותר ממשאוי סתם חמור חייב 'אע"פ שלא ידעו מפני מה מתה', ופשטות לשונו משמע דאינו חייב אלא משום דאינו ידוע מפני מה מתה, והיינו דעכ"פ יש

להסתפק שמא מתה מחמת תוספת המשאוי, אבל אם מתה מחמת אונס דעלמא פטור, וא"כ מבואר מדבריו דלא הוי שולח יד ואין דינו כגזול.

אמנם הקצוה"ח כבר העיר על עצמו מדברי הנמוק"י, וכתב דע"כ צ"ל דלשון הנמוק"י לאו דוקא, יעו"ש.

ועי' בספר מראה המקום (שי"ל ע"י כולל 'פרי עץ') שכתב דמדברי התרומת הכרי יש להוכיח דאף המוסיף יותר ממשאוי סתם חמור לא חשיב שולח יד, ופטור הוא על אונסין דעלמא, וכדלהלן:

דהנה עי' בתרומת הכרי (סי' ש"ח) שכתב לדייק מלשון הרמב"ם דהמוסיף משא אין בו דין שולח יד, ופטור על אונסין דעלמא, דהרמב"ם גבי דינא דמוסיף משא (פ"ד משכירות ה"ו) כתב 'ומתה או נשברה' דמשמע דדוקא אונסין כי הני שאפשר לתלות שבאו מחמת תוספת המשאוי, דאף שבדרך כלל לא תמות מחמת תוספת כזו, מ"מ תלינן שבפעם הזאת מתה מחמת תוספת המשאוי, עכ"ד. והנה הרמב"ם סתם דבריו ומיירי בין במוסיף על מה שאמר המשכיר, ובין במוסיף על שיעור משא של סתם חמור, וא"כ נמצא מבואר ברמב"ם אליבא דהתרומת הכרי דהמוסיף על משאוי סתם חמור אינו חייב על אונסין דעלמא.

ועי' לקמן עמוד שע"ב-שע"ג שכתבנו להוכיח מדברי רש"י כשיטת התרומת הכרי דאף המוסיף על שיעור משאוי סתם חמור פטור על אונסין דעלמא.

משנה. השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורין חייב.

בגמרא פליגי אביי ורבא בפירושא דמתניתין:

לדעת אביי תוספת נפח כתוספת משקל דמי, ואם מוסיף ג' קבין חייב, ואין חילוק אם אותן ג' הקבין כבדים או קלים, דנפח כמשאוי.

ואביי מפרש מתני' הכי, להביא עליה חטין והביא עליה שעורין בתוספת ג' קבין כדקתני בסיפא חייב, ואע"פ שהשעורין קלים ועם תוספת ג' קבין עדיין לא הגיעו למשקל החטין שהיה עליו להביא, אפ"ה חייב.

ואף דהתנא כאן סתם דבריו ולא פירש כמה הוסיף, מ"מ אסיפא דמתני' קא סמיך דקתני שם בהדיא דשיעור תוספת משאוי הוא ג' קבין לחמור, וסיפא פירושא דרישא היא נואי אפשר לעמוד על כוונת הרישא בלא פירושא דסיפא].

לדעת רבא נפח לא הוי כמשקל, ואינו חייב עד שיוסיף שעורין כמשקל החטין שהיה עליו להביא, ולפי פשטות דברי הגמרא לקמן אם היה צריך להביא לתך שעורין אז אינו חייב אא"כ הוסיף סאה שלימה של שעורין, דלתך וסאה של שעורין משקלו כמשקל לתך חטין, וכיון שהשוה משקל השעורין למשקל החטין אזי מרובה הנפח וקשה לבהמה.

ורבא מפרש מתני' הכי, להביא עליה חטין והביא עליה שעורין במשקל החטין חייב. דמתני' לא קתני אלא ששינה המשא מחטין לשעורין אבל לא קתני ששינה

המשקל.

ולדעת רבא סיפא דמתני' דקתני ג' קבין לאו ארישא קאי אלא מילתא באפי נפשה היא, וסיפא מיירי כשמוסיף מאותו מין עצמו, ויבואר בגמרא.

דעת הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו) דרישא דמתני' מיירי במוסיף על שיעור המשא המוסכם ביניהם ואף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור. ודעת הרמב"ן ורוב ראשונים דרישא דמתני' מיירי במוסיף על מה שרגיל סתם חמור לשאת.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"ח אות ד') שכתב דפשטות לשון המשנה כאן משמע כהרמב"ם, דקתני סתמא 'להביא עליה חטים', ולא קתני שום משקל, ומשמע דאין נפק"מ כמה חטים התנה לשאת, אלא דבכל אופן שהוסיף על מה שהתנה חייב, ואפילו אם לאחר שהוסיף עדיין הוא פחות ממשאוי סתם חמור אעפ"כ חייב.

אם חייב אפילו על אונסין דעלמא משנה. חייב.

החזון יחזקאל (תוספתא פ"ז ה"ו) כתב דלדעת הרמב"ם חייב משום שליחות יד, וחייב אפילו באונס דעלמא כגון ליסטים מזויין.

התרומת הכרי (סי' ש"ח) דייק איפכא מלשון הרמב"ם, וכתב דאינו חייב אלא כשמתה מחמת מלאכה, דיש עכ"פ ספק שמא מתה מחמת תוספת משאוי, דבכה"ג כיון ששינה השוכר תלינן שמתה מחמת השינוי. (עי' בעמ' הקודם שהבאנו דבריו.)

ועי' לקמן עמוד שע"ב מה שכתבנו לדייק מדברי רש"י דאינו חייב אלא במתה מחמת מלאכה ולא על אונס דעלמא.

מאי קמ"ל בהאי בבא

מלאכת שלמה, קול הרמ"ז

משנה. תבואה והביא עליה תבן חייב.

כבר העירו האחרונים, מאי הוסיף בהך בבא, הא כבר קתני ברישא 'להביא חטין והביא שעורין חייב', ומאי נפק"מ אם מוסיף שעורין או תבן.

ובשלמא לאביי לקמן בגמרא דס"ל דמתני' מיירי במוסיף על המדה ולא במוסיף על המשקל, דהיינו שהוסיף נפח, דחייב על תוספת נפח אפילו אם משקלה פחות מחטין, א"כ י"ל דמתני' לא זו אף זו קתני, והכי קאמר - לא מיבעי שעורין לגבי חטים דמשקלן קרוב זה לזה דחייב בתוספת נפח, אלא אפילו תבן לגבי תבואה דרחוקים משקלן זה מזה הרבה, שהתבן קל מאד, ועם תוספת הנפח עדיין משקלו פחות הרבה מתבואה, אעפ"כ חייב^א.

אבל לדעת רבא לקמן בגמרא קשה, דהרי לדעתו אינו חייב עד שיטעם כובד התבן לכובד החטין דאז חייב על תוספת הנפח, וא"כ נמצא דנפח תבן הוא הרבה יותר מנפח שעורין, דתבן קל מאד וצריך תבן מרובה כדי להשוותו למשקל התבואה, ומשקל תבן שוה למשקל שעורין דבבא הקודמת אלא שיש בתבן גם נפח מרובה וכל שכן דחייב, ומאי קמ"ל מתני' בהאי בבא.

ועי' במלאכת שלמה שכתב דלרבא ע"כ צ"ל איפכא, דמתני' זו ואין צריך לומר זו קתני.

אמנם עי' בקול הרמ"ז [לרבינו משה זכותא] שכתב דיש חידוש גם אליבא דרבא, וז"ל: ולרבא י"ל דקמ"ל דאפילו התבן שהוא קל מאד צריך שיהיה תקלא כי תקלא, עכ"ל. פירוש, כיון שהתבן הוא קל מאד ואף אם אין משקלו כמשקל התבואה מ"מ נפחו מרובה, וס"ד שיהיה חייב משום נפח גדול כזה אפי' אם אין משקלו כמשקל התבואה, קמ"ל דאע"פ שנפח התבן מרובה אפ"ה אינו חייב אא"כ משקלו שוה למשקל התבואה שהיה עליו להביא.

משנה. להביא לתן חטין והביא לתן שעורין פטור.

צ"ב, דפשטות מתני' משמע דאינו פטור אלא כשהביא לתן שעורין, וקשה דהרי פטור אפילו אם הביא יותר מלתן שעורין, דלדעת אביי לקמן בגמרא פטור עד שיוסיף עוד ג' קבין, ולדעת רבא פטור עד שיוסיף סאה שלימה. וכבר העירו בזה האחרונים.

^א עי' לקמן עמ' שפ"ב-שפ"ג שכתבנו דמדברי רבינו פרץ והריטב"א לקמן עמוד ב' מבואר דתבואה ותבן הנזכרים במתני' קרובים משקלם זה לזה.

ויעו"ש בעמוד שפ"ג שכתבנו אופן אחר לפרש החידוש בהך בבא דתבואה ותבן, דמתני' קמ"ל דרוקא בתבואה והביא עליה תבן חייב בתוספת ג' קבין, אבל חטין והביא תבן אינו חייב בתוספת ג' קבין. והדברים תלויים במחלוקת רש"י והגאונים בביאור הגמרא בעמוד ב'.

פשיטא דפטור במביא לתך שעורין במקום לתך חטין ומתני' מאי קמ"ל

ט"ז, קול הרמ"ז

**משנה. להביא לתך חטין והביא לתך
שעורין פטור.**

צ"ב, מתני' מאי קמ"ל, הרי פשיטא דפטור, דנפח השעורין שוה לנפח החטין ואדרבה משקלו קל, ומאי ס"ד לחייבו עד שצריך לאשמועין דפטור.

ועי' בקול הרמ"ז שכתב לפרש ע"פ דברי הב"י חו"מ סי' ש"ח, וכדלהן:

דהנה הטור (חו"מ סי' ש"ח) כתב דשיעור משא של סתם חמור הוא לתך, והשוכר חמור סתם להביא עליו משא טוען עליו לתך, ויעו"ש בב"י שכתב דלא מצא דבר זה מבואר בגמרא, אלא שאפשר שהטור למד כן מדברי מתני' כאן, וז"ל הב"י: ואפשר שלמד כן מדתנן בפרק האומנים גבי שוכר חמור להביא לתך חטים והביא לתך שעורים פטור, ואע"ג דאיכא למימר דהתם במתנה עמו לתך חטים מיירי, [מ"מ] משמע לרבינו דאיכא למיגמר מינה דסתם משאוי חמור לתך חטים, עכ"ל.

ומפרש בקול הרמ"ז דתנא דמתני' הכא נחית גופא לאשמועין כמה הוא משא החמור, וזהו מאי דהדר קתני 'אם מוסיף על משאו חייב' דהיינו ששכרו סתם ומוסיף על שיעור הנזכר שהוא משאוי סתם חמור, יעו"ש בקול הרמ"ז. [ועי' ברבינו יהונתן מלוניל].

והנה עי' בט"ז (חו"מ סי' ש"מ אות א') דהשואל או השוכר בהמה לעשות מלאכה.

ושינה למלאכה אחרת, אפילו היא קלה ממלאכה הראשונה, ומתה הבהמה חייב. דנהי דרשאי לשנות למלאכה קלה מ"מ אם מתה מצאה הקפידה מקום לנוח, וחייב אפילו במקום שאין לתלות המיתה בהשינוי, יעו"ש.

ועי' בספר מראה המקום שהקשה על הט"ז מהא דקתני הכא במתני' "להביא לתך חטין והביא לתך שעורין פטור", הרי להדיא דשוכר ששינה למלאכה קלה ומתה פטור, וזה לכאורה דלא כהט"ז.

וכתב בספר הנ"ל דע"כ צ"ל דהט"ז ס"ל דשינוי משא מלתך חטין ללתך שעורין לא שמיה שינוי כלל, ומשו"ה פטור.

ולפ"ז כתב עוד בספר הנ"ל, די"ל דהא גופא קמ"ל מתני' דשינוי כזה לא שמיה שינוי ופטור.

**משנה. להביא לתך חטין והביא לתך
שעורין פטור.**

עי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"ח אות ד') שכתב דהרמב"ם דקדק מכאן דהמוסיף משא יותר ממה שהוסכם חייב אף שאינו יותר ממשאוי סתם חמור, דמדקתני כאן "להביא לתך חטים... ואם הוסיף על משאו חייב", מכלל דרישא "להביא עליה חטין והביא עליה שעורין" לא מיירי בלתך, אלא במוסיף על השיעור המותנה ביניהם.

ומאידך גיסא כתב הגר"א, דהראשונים החולקים על הרמב"ם סבירא להו דאדרבה נקט במתני' לתך משום דאינו חייב אא"כ מוסיף על שיעור לתך, שהוא משאוי סתם חמור.

אם מותר לכתחילה לשנות מלתך חטין ללתך שעורין

**משנה. להביא לתך חטין והביא לתך
שעורין פטור.**

הנה לישנא דמתני' 'פטור' משמע פטור
אבל אסור. ומבואר דאף דשעורין קלין
מחטין וא"כ שינה להקל, אפ"ה אסור
לכתחילה לשנות ממשא המוסכם, אלא
שאם עבר ושינה פטור.

ועי' בטור סי' שי"א גבי שוכר ספינה
ליין זה, ונטבע היין, שאין השוכר יכול
להביא יין אחר, דכתב הטור "ודקדק מכאן
הרמ"ה מי ששוכר חמור או ספינה למשא
ידוע אין יכול לשנות למשא אחר אפי' אינו
כבד ממנו". ולפי דבריו שפיר י"ל כמו-
שכתבנו, דלכתחילה אסור לשנות מתבואה
לשעורין אף שהוא מכבד לקל (הרב אברהם
אייכנשטיין שליט"א).

אך יעו"ש בטור שהביא ראשונים
אחרים החולקים על הרמ"ה, וסבירא להו
דמותר לכתחילה לשנות למשא אחר אם
אינו כבד ממשא הראשון, ולדבריהם מותר
אף לכתחילה לשנות מלתך חטין ללתך
שעורין, וא"כ צ"ב הא דקתני הכא 'פטור'
דמשמע פטור אבל אסור.

משנה. ואם מוסיף על משאו חייב.

הריטב"א כתב לדייק כשיטת הרמב"ן
דאינו חייב משום תוספת משאוי אלא
במוסיף על משאוי סתם חמור, דלשון
"משאו" משמע משא הראוי לו, דהיינו
לתך, ואינו חייב אא"כ הוסיף על
שיעור זה.

וז"ל הריטב"א: ודוקא נקט על משאו,

כלומר על הראוי לו, שאילו שכר חמור
שראוי להוליך לתך ע"מ שיוציא בו
חצי לתך, והוציא בו לתך ומת פטור,
עכ"ל.

אמנם כתב הריטב"א דכל זה אינו אלא
כשלא ברור לנו מפני מה מתה, אבל אם
ברור לנו שמתה מחמת תוספת המשאוי אז
חייב אפי' אם אינו יותר ממשאוי סתם
חמור.

משנה. וכמה יוסיף על משאו ויהא חייב סומכוס אומר משום ר"מ סאה לגמל.

בפשטות שיעור סאה לגמל נאמר לענין
המוסיף על משאוי הרגיל לגמל, ובראשונים
מבואר דשיעור משאוי סתם גמל הוא כור
[שלשים סאה], והמוסיף עליו סאה [שהוא
חלק אחד משלשים] חייב.

אך עי' לקמן עמוד שפ"א שכתבנו
להוכיח בשיטת הר"ח [לחד פירוש
ברמב"ן] דמתני' מיירי במוסיף על לתך,
וכגון שהתנה להביא עליה לתך, דאעפ"כ
אינו חייב אלא א"כ מוסיף סאה שלימה,
ואף שסתם משא גמל הוא כור. ולפ"ז
שיעור ההוספה לחייבו אינו דוקא חלק אחד
משלשים, דמילתא פסיקתא היא, סאה לגמל
וג' קבין לחמור.

ועי' לקמן עמוד שע"ט-ש"פ שהארכנו
בהאי ענינא בשיטת הרמב"ן והר"ן אם יש
שיעור אחד משלשים או לא.

משנה. וכמה יוסיף על משאו ויהא חייב סומכוס אומר משום ר"מ... שלשה קבין לחמור.

הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו) כתב

מדברי רש"י מבואר כשיטת הרמב"ן והריטב"א דאינו חייב אלא במוסיף על משאוי סתם חמור

רש"י באו"ד. ולא אמרינן הואיל
והשעורין קלים יש לו להוסיף עד כדי
כובד לתוך חטין שמשא החמור לתוך חטין.
מבואר מדברי רש"י דרישא דמתני'
מיירי כשהוסיף על נפח 'לתוך' חטין,
ומבואר דס"ל כשיטת הרמב"ן והריטב"א
דאינו חייב בהוספת משאוי אא"כ הוסיף על
שיעור משאוי סתם חמור, אבל המוסיף על
שיעור המוסכם ביניהם פטור. [וודלא
כשיטת הרמב"ם דחייב גם במוסיף על
שיעור המוסכם אף שאינו יותר משיעור
משאוי סתם חמור].
ועי' בביאור הגר"א סי' ש"ח אות ד'
שאכן כתב בפשיטות דשיטת רש"י היא
כהרמב"ן, יעו"ש.

והנה עי' לעיל בסמוך שכתבנו לדייק
מתחילת דברי רש"י דאינו חייב על אונסין
דעלמא, ולפי מה שכתבנו כאן דרש"י
מפרש מתני' במוסיף על שיעור משאוי סתם
חמור נמצא מבואר דאינו חייב על אונסין
דעלמא אפי' במוסיף על שיעור משאוי סתם
חמור.

ודברים אלו הם דלא כמו שכתב
בקצוה"ח (סי' ש"ח) דהמוסיף על משאוי
סתם חמור יש לו דין שולח יד וחייב בכל
אונסין.

עי' לעיל עמוד שס"ז שהבאנו דברי
הקצוה"ח, ויעו"ש בדברינו שכתבנו
דמדברי התרומת הכרי יש לדייק כמו

דשיעור תוספת משאוי לחייבו הוא תמיד
חלק אחד משלשים, ואם התנה להביא לתוך
[שהוא תשעים קבין] אזי מתחייב בתוספת
ג' קבין, ואם התנה בחצי לתוך אזי שיעור
תוספת משאוי הוא קב וחצי, שהוא חלק
אחד משלשים מחצי לתוך.

ולפ שיטתו צ"ב איך פסיק ותני במתני'
דשיעור תוספת משאוי הוא ג' קבין, הא
תלוי בכמה פסק עמו המשכיר, כגון אם
פסק עמו חצי לתוך דאז שיעור הוספה הוא
קב וחצי, ואיך פסיק ותני ג' קבין.

וצ"ל דלדעת הרמב"ם מאי דקתני כאן
'וכמה יוסיף על משאו ויהא חייב' אינו
פירוש על הרישא, רק קאי על מאי דקתני
ואם הוסיף על משאו דהיינו משא הראוי לה
שהוא שיעור לתוך, ועל זה הוא דקתני וכמה
יוסיף... ג' קבין.

[והתוס' בסוגיין שכתבו דסיפא דקתני
'וכמה יוסיף... ג' קבין' קאי לפרש רישא,
היינו משום דסבירא להו כשיטת הרמב"ן
והריטב"א דגם הרישא דמתני' מיירי
במוסיף על משאוי סתם חמור].

רש"י ד"ה חייב. בקילקולה אם הוסיף וכו'.

הנה מדכתב רש"י 'בקילקולה' משמע
דאינו חייב אלא על קילקול שיש לתלות
בהוספת משאוי, אבל אם לא נתקלקלה רק
שלקחיה לסטים מזויין פטור, ולאפוקי ממה
שכתב החזון יחזקאל בדעת הרמב"ם דחייב
אף באונסין דעלמא.

ועי' לעיל עמ' שס"א-שס"ב שהבאנו
את דברי החזון יחזקאל והחולקים עליו.

ביאור דברי אביי - נפחא כתקלא
לדברי אביי יש ב' סוגי הוספה, הוספת
'משקל' ככבוד ג' קבין חטין, והוספת
'נפח' כנפח ג' קבין חטין

[ושייך חיובא בין במשקל בלא נפח ובין

בנפח בלא משקל]

גמ'. איתמר אביי אמר קשה כמשאוי
תנן... נפחא כי תקלא, ואי מוסיף שלשה
קבין חייב.

לדברי אב"י פשוט דחייב בהוספת משקל בלא הוספת נפח, וכגון שהביא אבנים כבדים אע"ג דנפחן פחות מג' קבין חטין חייב, דהרי נפח רק קשה כמשאוי אבל משאוי עצמו ודאי קשה לה, ומתני' קמ"ל דגם המוסיף נפח בלא כווד משקל ג"כ חייב.

והנה שיעור משאוי סתם חמור הוא 'לתך חטיץ' כמבואר ברש"י במתני', וי"ל שזהו שיעור 'משקל', דשיעור כובד משאוי סתם חמור הוא ככובד לתך חטיץ. ומשאוי שעורין של סתם חמור הוא ג"כ לתך, אך לא משום כובד של לתך אלא משום נפח לתך, ומטעם דנפח קשה כמשאוי.

**קושיית הראשונים על אביי דגלוי
וידוע דנפח לאו כתקלא**

רמב"ן, ר"ן

הראשונים מקשים איך שייך לומר
דנפחא כתקלא, הא עינינו רואות שחמור
נושא תבן הרבה יותר מתבואה, ואינו ניזוק
מחמת נפח בלא משקל, ואיך אמר אביי
שהנפח קשה כמו המשקל לחייבו בהוספת
נפח ג' קבין תבן.

שכתבנו כאן בשיטת רש"י, דהמוסיף על משאוי סתם חמור לא חשיב שולח יד, ואינו חייב אלא על אונסין דעלמא שלא באו מחמת ההוספה.

רש"י ד"ה פטור. אם מתה.

הנה לעיל על רישא דמתני' נקט רש"י
'בקילקולה' [ויעו"ש מה שכתבנו לדייק
מדבריו], וצ"ב למה שינה כאן רש"י את
לשונו ונקט 'מתה'.

אוצר החכמה

**במה דכתב הריטב"א דמתני'
מיירי כשהתנה בפירוש**

הריטב"א על מתני' כתב: השוכר את החמור להביא עליה חטין. כולה כשהתנה כז בפירוש, עכ"ל.

ודבריו צריכים פירוש וביאור, דהרי שיטת הריטב"א היא דאינו חייב אלא במוסיף על שיעור משאוי סתם חמור, ומתני' ע"כ מיירי כשהטעינה שעורין בשיעור לתך וג' קבין לאביי, והרי לחיוב זה לא בעינן שום התנאה, דאין שום נפק"מ אם התנה להביא חטין או שעורין דבין כך ובין כך הטעינה ג' קבין יתר על משאוי סתם חמור. וחייב בהוספה זו אפי' אם המשכיר לא פסק עמו כלל שום שיעור אלא השכירה לו סתמא, דמ"מ אין השוכר רשאי להטעינה יותר ממשאוי סתם חמור, וא"כ קשה למה כתב הריטב"א דמתני' מיירי כשהתנה בפירוש. וכן יש להקשות אליבא דרבא דמפרש מתני' במוסיף סאה, דחייב בהוספה זו אף אם המשכיר לא התנה עמו כלום, וצע"ג.

וז"ל הרמב"ן בקושייתו: תימה הוא לאביי היכי אפשר דנפחא כתקלא, והלא גלוי וידוע לכל שהחמור מוליך כפלי כפלים תבן מן התבואה, עכ"ל.

והרמב"ן והר"ן מתרצים, דאביי אזיל לשיטתו לעיל דף ל"ו ב' בשומר שפשע ויצאת לאגם ומתה כדרכה דחייב משום דהבלא דאגמא קטלה, דס"ל לאביי דאפילו מ"ד ס"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור מודה דחייב משום דאמרין הבלא דאגמא קטלה, דכיון דפשע תולין אף בדבר רחוק, וא"כ הכא נמי כיון ששינה תולין אף בדבר רחוק, ואמרין שבהמה זו היתה משונה ומתה מחמת תוספת הנפח.

וז"ל הרמב"ן: אלא משמע דלאביי כל המשנה ידו על התחתונה, ותולין לו בדברים שאין דרכן בכך, ואזדא לטעמיה דאמר בפשע בה ומתה כדרכה חייב, עכ"ל.

ויש להעיר, דבשלמא בההיא דלעיל דף ל"ו הרי פשע שלא נעל לפניו כראוי, אבל הכא איזה פשיעה איכא, הלא הרמב"ן עצמו כתב בקושייתו דגלוי וידוע שהחמור יכול לשאת לתך וג' קבין של תבן, ומה פשיעה עשה.

אלא ע"כ צ"ל דלא בעינן דוקא פשיעה אלא סגי בזה ששינה מדעת בעה"ב, וכלשון הרמב"ן 'כל המשנה ידו על התחתונה', דאפי' אם רק שינה מדעת המשכיר תולין בדברים רחוקים.

ויש להשוות דברי הרמב"ן כאן למש"כ לעיל ע"ח א' גבי השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, דאף דלא הוי פשיעה מ"מ 'אינה שמירה למה

שאמר המשכיר'.

ויש להדגיש, דאף דהרמב"ן כתב דגלוי וידוע לכל שהחמור מוליך כפלי כפלים תבן מן התבואה, שייך לפעמים שימות מחמת הוספת נפח, ולא דמי למה שכתב הרמב"ן במוסיף על השיעור המותנה ואינו יותר משיעור הרגיל דפטור, דשאני התם דודאי לא מתה מחמת השינוי, משא"כ במוסיף נפח ג' קבין על לתך אף דע"פ רוב הבהמה אינה ניזוקת מחמת זה מ"מ כיון דעכ"פ איכא צד רחוק שמתה מחמת הכי שפיר תולין בה כיון ששינה מדעת המשכיר.

והנה הרמב"ן כתב דאביי אזיל לשיטתו לעיל בדף ל"ו. ולפי דבריו יש לומר דרבא דפליג הכא על אביי ג"כ אזיל לשיטתו לעיל דף ל"ו דפליג שם על אביי.

ועי' ברמב"ן שהביא דברי הראב"ד שמתרץ עיקר הקושיא באופן אחר.

אזהרה

ביאור דברי רבא - תקלא כתקלא, ונפחא הוי תוספת

לדעת רבא יל"ע אם המזיק הוא הנפח בלבד, ורבא דאמר 'תקלא כתקלא' סימן בעלמא הוא דנקט בשעורין להורות כמה נפח בעינן, וחייב על אותו נפח אף בדבר אחר דאינו תקלא כתקלא, או שהנזק נעשה בצירוף שניהם

גמ'. רבא אמר קשה למשאוי תנן... תקלא כתקלא ונפחא הוי תוספת.

לדעת רבא אינו חייב אלא אם משקל השעורין שוה למשקל החטין, כגון אם היה צריך להביא לתך חטין אז אינו חייב אא"כ

מוסיף כל כך שעורין ככובד של לתך חטין, וע"פ חשבון נמצא שהוא סאה שלימה נוסף על הלתך.

ויל"ע לדבריו האם החיוב בזה הוא רק משום תוספת נפח, דהיינו שתקלא כתקלא הוי סימן רק להנפח, דשעורין כמשקל הזה יש בנפחן כדי להזיק הבהמה, וההיזק הוא רק ע"י הנפח, ובאמת נפח כזה יש בכחו להזיק חמור גם בדבר אשר קל טפי משעורין. ונמצא שתקלא כתקלא הוא רק סימן בעלמא שבשעורין כמשקל הזה הנפח מזיק החמור, וממנו יש ללמוד גם לשיעור נפח של שאר דברים. דהיינו שגם בדבר הקל ממנו שאין התקלא כתקלא אעפ"כ ניזוק החמור משום הנפח.

או דילמא תקלא כתקלא אינו סימן בעלמא, אלא שההיזק הוא בצירוף המשקל והנפח, דכשזוה משקל השעורין למשקל החטין אז הנפח יחד עם המשקל קשה לבהמה.

ולשון רש"י כאן משמע קצת כצד הראשון, שהנפח לבד קשה להבהמה, שהרי כתב "הרי הרבה הנפח... והוי הנפח זה תוספת לקלקול החמור", וכתב עוד "אינו חייב עד שיזוה כובד השעורין לכובד החטין דליהוי נפח זה תוספת לקלקול החמור", ופשטות לשונו משמע שהנפח בלבד הוא המזיק.

אמנם פשוט מאד כצד השני, דההיזק הוא ע"י צירוף, שהמשקל יחד עם הנפח מזיקין החמור. דהנה באופן השני של מתני' כששינה והביא עליה תבן שהוא קל משעורין ג"כ בעינן תקלא כתקלא, דבפשטות דברי רבא קאי על תרי גווני

דרישא וקאי גם על ההיא דתבואה והביא עליה תבן, וגם בזה אמר רבא שאינו חייב עד שיזוה כובד התבן לכובד לתך חטין, והרי ע"פ חשבון לא יהיה בהתבן ככובד התבואה אא"כ הוסיף יותר מסאה, ונפחו יהי' מרובה משיעור נפח דבעינן בתוספת שעורין, וא"כ מוכרח שנפח סאה תבן אין בכחו לבד להזיק, והיינו דתקלא כי תקלא אינו סימן בעלמא, אלא שההיזק הוא ע"י צירוף התקלא וגם הנפח.

וכן משמע מפשטות לשון הגמרא "קשה למשאו" דהיינו שהוא קשה יחד עם המשאו.

גמ'. תנן להביא... ואם הוסיף על משאו חייב מאי לאו שלשת קבין לא סאה.

בפשטות מבואר בגמרא כאן דלרבא חייב בתוספת סאה, שע"ז הוי תקלא כתקלא, דלתך וסאה של שעורין שוה משקלו ללתך חטין. וכן מבואר ברש"י ד"ה קשה למשאו.

אך עי' בחידושי הרמב"ן לקמן בסוגיין שכתב בדעת הר"ח דס"א דנקט הכא הוא לאו דוקא, ולרבא אינו חייב אא"כ מוסיף יותר מסאה, דבסאה לחוד עדיין לא הוי תקלא כתקלא.

וכן כתב בפסקי רי"ד, וז"ל: לא סאה, פ"י לאו דוקא, דהא מעשים בכל יום ודרי על תרי דחיטי תלת דשערי, והאי דקאמר סאה לאפוקי מדאביי דאמר ג' קבין ותו לא, ואמר ליה סאה ולא דוקא, אלא עד שישלים משקל השעורים למשקל החיטים והנפח יהא תוספת. עכ"ל.

ולקמן עמ' ש"פ-שפ"ב הבאנו את דברי הר"ח והרמב"ן ביתר ביאור, יעו"ש.

באיזה אופן חייב בתוספת ג' קבין בשעורין והביא שעורין

גמ'. הכי קאמר היכי דלא שני, חטין והביא חטין, שעורין והביא שעורין, כמה יוסיף על משאו ויהא חייב... שלשה קבין לחמור.

יל"ע בהא דשעורין והביא שעורין דחייב בהוספת ג' קבין, במאי קא מיירי. דהנה לשיטת רוב הראשונים אינו חייב משום הוספת משאוי א"כ מוסיף על שיעור לתך חטין שהוא משאוי סתם חמור, וא"כ ממה נפשך קשה:

אי מיירי שהביא לתך שעורין והוסיף עליו עוד ג' קבין, א"כ אמאי חייב, הא לדעת רבא אינו חייב בשעורין א"כ מוסיף סאה שלימה - דהיינו ו' קבין, דכל זמן שאינו מוסיף סאה שלימה המשקל הוא פחות מלתך חטין.

ואי מיירי שהביא לתך וסאה [שש עשרה סאין] של שעורין והוסיף עליהם עוד ג' קבין, א"כ ליחייב אף בלא הוספת ג' קבין, דהא לתך וסאה של שעורין משקלם כלתך חטין ואיכא בזה תקלא כתקלא ונפחא, וחייב בזה אף בלא הוספת ג' קבין.

ובשלמא לשיטת הרמב"ם דחייב במוסיף על מה שפסק עמו המשכיר אפילו בפחות ממשאוי סתם חמור, יש לומר דמיירי כשהמשכיר פסק עמו להביא סאה שעורין, ואז ודאי חייב בהוספת ק' קבין שעורין, דהא הוסיף אחד משלושים על

שיעור המוסכם [אחד משלושים הוא שיעור תוספת לחיובא, כמבואר בהמשך הסוגיא וברמב"ם הל' שכירות פ"ד ה"ו].

אבל לשיטת הרמב"ן והריטב"א ורוב הראשונים אינו חייב בכח"ג, דהא לא הוסיף על משאוי סתם חמור, וא"כ צ"ע לדבריהם במאי קא מיירי.

אם שיעור ג' קבין לרבא הוי שיעור נפח או שיעור משקל רמ"ך

גמ'. היכא דלא שני וכו' שלשה קבין לחמור.

כבר ביארנו דלאביי שיעור ג' קבין הוא בין משקל של ג' קבין ובין נפח של ג' קבין, דנפחא כתקלא, ושיעור אחד לשניהן. אבל רבא חולק ולית ליה נפחא כתקלא, וא"כ יש לחקור אליביה בהך שיעורא דג' קבין, האם הוי שיעור משקל או שיעור נפח.

וכתבו האחרונים שמדברי הרמ"ך (הובאו דבריו בשיטמ"ק דף פ:) מבואר שהוא שיעור משקל, דהרמ"ך כתב דלהלכה דקיי"ל כרבא אם השכיר חמור על מנת להביא לתך שעורין והביא לתך חטין חייב, ואף אם פחת ממנו שלשה קבין, ונמצא הנפח של החטין מועט מהשעורין, מ"מ המשקל של החטין עדיין הוא מרובה מהשעורין, דהבדל המשקל שיש בין לתך חטין ללתך שעורין הוא סאה - שהוא ששה קבים, ולכן אף שפחת מהחטין ג' קבים עדיין יש לחטין משקל של ג' קבים יותר משל לתך שעורין, עכ"ד הרמ"ך.

בהטעם דפטור במוסיף פחות מג' קבין, ואם מותר אף לכתחילה

מחלוקת רש"י ורמב"ם

רש"י ד"ה ואם הוסיף שלשה קבין. דהוא שיעור תוספת לחמור לקלקל חייב. מפשטות לשון רש"י משמע דהמשכיר באמת מקפיד גם על תוספת פחות מג' קבין, ולכתחילה ודאי אסור לו להוסיף אף מעט, אלא דאעפ"כ פטור משום דהחמור ודאי לא מת מחמת תוספת פחות מג' קבין כיון דאין בו שיעור להתקלקל (ספר מראה המקום).

וצ"ל, דאף דהמשכיר מקפיד בדבר מ"מ ס"ל לרש"י דאין דינו כשולח יד, וממילא אין מחייבין אותו אא"כ יכולים אנו לתלות הקילקול בהשינוי, משא"כ בפחות מג' קבין.

אמנם עי' לעיל עמ' שס"א-שס"ב שהבאנו דברי החזון יחזקאל שנקט בדעת הרמב"ם דהמוסיף משאוי נגד רצון המשכיר יש בו דין שולח יד וחייב אפילו באונסין דעלמא, וא"כ לדבריו הא דפטור במוסיף פחות מג' קבין היינו ע"כ משום דאמרינן שהמשכיר עצמו לא מקפיד על הוספה פחותה כזו. ועי' בתרומת הכרי (סי' ש"ח) שאכן כתב: שכל שהוסיף פחות מאחד משלשים פטור, משום שכן דרך התגרים שיוכלו להוסיף חלק פחות משלשים, והוא כאילו התנה כן בעת השכירות, עכ"ל^א.

^א הנה התרוה"כ נקט בדעת הרמב"ם דהמוסיף על המשאוי לא הוי שולח יד ואינו חייב באונסין דעלמא, ודלא כהחזו"י, וא"כ באמת היה יכול

הרי מבואר מהרמ"ך דשיעור ג' קבין לתוספת משאוי אליבא דרבא הוא שיעור משקל ולא שיעור נפח.

אך הרמ"ך מסיים שצריך עיון, ויתכן דמסתפק שמא אינו חייב על תוספת משקל ג' קבין עד דאיכא בהדיה גם נפח ג' קבין, והמביא לתך חטין פחות ג' קבין תחת לתך שעורין איכא ביה תוספת משקל בלא תוספת נפח.

מהו משאוי סתם חמור ביחס לשעורין

הנה מבואר בראשונים ובפוסקים דשיעור משאוי סתם חמור הוא לתך חטין [כן כתב רש"י כמה פעמים בסוגיא, וכן פסק הטור חו"מ סי' ש"ח].

אך לא מצאנו מבואר כמה הוא משאוי סתם חמור ביחס לשעורין, דהרי שעורין קלין מחטין, וא"כ לתך שעורין הוא פחות משיעור משקל משאוי סתם חמור. ומאידך גיסא, שעורין כמשקל לתך חטין [דהיינו לתך וסאה של שעורין] כבר נחשבים לתוספת משאוי, דהא איכא תקלא כתקלא ונפחא הוי תוספת. וא"כ צריך ביאור מהו משאוי סתם חמור ביחס לשעורין.

ואין לומר דשיעור משאוי סתם חמור הוא נפח של לתך, ואין חילוק בין חטין לשעורין דבשניהם שיעור הנפח הוא לתך, דא"כ אם פסק עמו על לתך חטין והביא עליו שעורין יתחייב בתוספת נפח ג' קבין, ואילו רבא ס"ל דאינו חייב כה"ג עד דאיכא תקלא כתקלא, דהיינו לתך וסאה של שעורין, וצ"ע.

והנה לפ"ז אף לכתחילה רשאי השוכר להוסיף פחות מחלק אחד משלשים.

מדברי התוס' מבואר כשיטת הרמב"ן דאינו חייב אלא במוסיף על משאוי סתם חמור

ביאור הגר"א

תוד"ה קשה כמשאוי תנן. לאביי סיפא דקתני כמה יוסיף קאי לפרש רישא.

התוס' כתבו דשאלת ותשובת המשנה 'כמה יוסיף וכו' שלשה קבין לחמור' קאי לפרש רישא דמתני', דמאי דקתני ברישא "להביא עליה חטין והביא עליה שעורין חייב" היינו משום שהוסיף נפח ג' קבין.

ומוכח דהתוס' ס"ל כשיטת הרמב"ן

והריטב"א שהבאנו לעיל עמוד שנ"ט דאינו חייב אלא במוסיף על משאוי סתם חמור שהוא שיעור לתך, ושיעור ההוספה על לתך היא ג' קבין [אחד משלשים].

אבל לשיטת הרמב"ם דחייב גם במוסיף על השיעור המוסכם, אף כשאנו יותר ממשאוי סתם חמור, א"כ שיעור התוספת היא אחד משלשים ממה שפסק עמו המשכיר ולא בדוקא ג' קבין, כגון אם פסק עמו המשכיר להביא חצי לתך אז שיעור התוספת משאוי היא קב וחצי, וא"כ בהכרח דסיפא דקתני ג' קבין לא קאי ארישא.

ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"ח אות ד') שאכן כתב דשיטת התוס' היא כהרמב"ן והריטב"א, ופשוט שהגר"א למד כן מהא דכתבו התוס' דג' קבין קאי על הרישא, וכמו שכתבנו.

אוריאל

2008

לפרש דהבעלים מקפידין בדבר ואעפ"כ פטור משום דלא תלינן הקילקול בפחות מאחד משלשים, אלא דהתורה"כ ס"ל מסברא דשפיר יכול להתקלקל גם בהוספה כל שהיא, ועל כן כתב דטעם הפטור הוא מפני דיש אומדנא דהמשכיר אינו מקפיד על תוספה מועטת כזו. והוי כמתה מחמת מלאכה ופטור.

דף פ' ע"ב

על שיעור סתם משאוי חמור, ואפ"ה קתני
דאינו חייב אלא בתוספת סאה שלימה
[דהוי תקלא כתקלא ונפחא], וקשה על
אביי.

הרמב"ן והר"ן מביאים ראיה מקושיית הגמרא דאינו חייב משום תוספת משאוי אלא במוסיף על שיעור סתם משאוי

מדברי הרמב"ן מבואר דשיעור ג' קבין

לחמור וסאה לגמל אין יסודו משום

שהוא חלק אחד משלשים [ודלא

כמבואר ברש"י ורמב"ם]

והנה דברי הרמב"ן והר"ן צ"ב, דישי
לדחות ראיתם ולומר, דלעולם חייב
במוסיף על מה שהוסכם אף כשאינו יותר
ממשא הרגיל, וכשיטת הרמב"ם, והא
דמקשה בגמרא על אביי ולא מוקי הברייטא
בגמל ובהתנה להביא עליו לתך, היינו
משום דאי התנה להביא לתך א"כ גם בזה
ס"ל לאביי דשיעור ההוספה הוא ג' קבין,
דשיעור הוספת משאוי לאביי הוא תמיד
חלק אחד משלשים ממה שהתנה, כמבואר
ברש"י לקמן עמוד ב' ד"ה קב לכתף
וברמב"ם פ"ד משכירות ה"ו, וא"כ לא
מצי לשנויי דאיירי בגמל דהרי גם בגמל אם
התנה להביא לתך והוסיף ג' קבין חייב,

גמ'. ת"ש להביא לתך חטין והביא שש
עשרה שעורים חייב הא שלשת קבין
פטור.

[לתך הוא ט"ו סאין, וזה שהביא שש
עשרה סאין שעורין הוסיף סאה שלימה על
הלתך. ושש עשרה סאין שעורין שוין
למשקל לתך חטין].

הגמרא מקשה על אביי דס"ל דנפחא
כתקלא וחייב על הוספת נפח ג' קבין
שעורין אף דמשקלן פחות מלתך חטין,
דאילו בברייטא מבואר דאינו חייב עד
דמוסיף סאה שלימה של שעורין שע"ז
שוה משקלן ללתך חטין, וכרבא דאמר
תקלא כתקלא ונפחא הוי תוספת.

ועי' ברמב"ן ובר"ן שתמהו דמאי
מקשה בגמרא, הא יש לאוקמי הברייטא
בגמל והתנה להביא עליו לתך והוסיף סאה,
דשיעור ההוספה לגמל הוא סאה, אבל
בחמור י"ל דחייב אף בהוספת ג' קבין.

ומכח קושיא זו הוכיחו הרמב"ן והר"ן
כשיטת רוב הראשונים, דאינו חייב ע"י
תוספת משאוי אלא כשהוסיף מעל שיעור
משאוי הרגיל לאותה בהמה, ועל כן א"א
לאוקמי הברייטא בגמל, דבגמל אם הוסיף
סאה על לתך פטור שדרך כל גמל לישא
יותר מלתך. וע"כ דהברייטא מיירי בחמור
דמשאוי ידיה הוא לתך, והשוכר קא מוסיף

* וז"ל הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו): השוכר את
הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על
משאו, אם הוסיף חלק משלשים על השיעור
שפסק עמו ומתה חייב, פחות מכאן פטור וכו'.
שכר סתם אינו נושא אלא במשקל הידוע במדינה
לאותה בהמה, ואם הוסיף חלק משלשים כגון
שדרכה לשאת שלשים וטען עליה שלשים ואחד
ומתה או נשברה חייב, עכ"ל. הרי שלא חילק
הרמב"ם בין חמור לגמל, ובשניהם שיעור תוספת
המשאוי לחייבו הוא חלק אחד משלשים ממה
שהתנה.

מפני שהוסיף אחד משלשים ממה שהתנה^א.
והרמב"ן והר"ן שמביאים הראיה מהא
דלא מוקי לה בגמל, היינו ע"כ משום דס"ל
דהני שיעורים 'סאה לגמל וג' קבין לחמור'
אינם משום שהם חלק אחד משלשים, ולא
תלוי בכך כלל, אלא דכך קים להו לחז"ל
דהוספת ג' קבין בחמור וסאה בגמל נחשב
שינוי להתחייב על ידו, ואין נפק"מ אם ע"פ
חשבון הוא חלק אחד משלשים או לא. ועל
כן ס"ל להרמב"ן דאי חייב במוסיף על
שיעור המוסכם א"כ כשהתנה על לתך לגמל
אזי חייב בהוספת סאה אע"פ שהוא פחות
מחלק אחד משלשים, ומדלא מוקי
הב"י סאה בכה"ג ע"כ דהחיוב בהוספת
משאוי הוא במוסיף על שיעור הרגיל לכל
בהמה ובהמה, ואינו חייב בגמל אלא אם
מוסיף סאה על שלשים סאה [אבל אין
יסודו משום שהוא אחד משלשים, אלא דכך
קים להו לחז"ל].

ועי' בדברי הרמב"ן והר"ן בסוגיין שלא
הוזכר בדבריהם אף פעם אחת השיעור של
'אחד משלשים', והיינו כדברינו שלדעתם
שיעור סאה לגמל וג' קבין לחמור אינו תלוי
כלל בהא דהוי חלק אחד משלשים.

ועי' לקמן עמוד שפ"ד שהקשינו על
שיטת הרמב"ן מדברי הגמרא לקמן בסוגיין
דפשיטא ליה לרב פפא גבי משאוי ספינה

^א והא דקתני בב"י דשיעור תוספת סאה לגמל
הוא ביחס למשאוי סתם גמל [שהוא שלושים
סאה, אבל כשהתנה על לתך אז שיעור ההוספה
אף לגמל הוא חלק אחד משלשים].

ועי' בחידושי הר"ן שכתב להדיא דשיעור סאה
לגמל הוא ביחס לסתם משאוי ידיה שהוא כור,
דהיינו שלשים סאה.

דשיעור התוספת הוא אחד משלשים, וצ"ע.

העולה מדברינו:

שיש ליישב שיטת הרמב"ם ולומר דהא
דלא מוקמינן הברייא אליבא דאב"י בגמל
ובהתנה על לתך, היינו משום שאז לא היה
שיעור תוספת משאוי סאה אלא ג' קבין
[שיעור אחד משלשים ממה שהתנה].

והרמב"ן והר"ן ס"ל דשיעור סאה לגמל
הוא שיעור קבוע אפילו אם אינו עולה
להיות אחד מל', ומשום קשיא להו אמאי
לא מוקמינן הברייא לאב"י בגמל ובהתנה
להביא לתך דחייב אם מוסיף סאה [שהוא
שיעור תוספת לגמל], ומדלא מוקמינן
הברייא הכי ע"כ היינו משום דאינו חייב
על תוספה בגמל אא"כ מוסיף על שיעור
הרגיל לחמור דהיינו הוספת סאה על כור,
וה"ה דשיעור תוספת ג' קבין לחמור הוא
ג"כ מעל השיעור הרגיל דהיינו שמוסיף ג'
קבין על לתך. ועל כן מקשה בגמרא דהא
דקתני שיעור סאה לחמור היינו ע"כ כרבא
דסאה עם לתך שעורין שוקל כלתך חטין,
והוי תקלא כתקלא ונפחא הוי תוספת.

גירסת הר"ח והביא שש עשרה

שעורים 'פטור'

ולפי חד פירוש בדברי הר"ח מוכח כשיטת
הרמב"ם דחייב במוסיף על משא המוסכם

אף כשאינו יותר מסתם משאוי

וגם מבואר מאותו פירוש דסאה לגמל וג'

קבין לחמור לא שייך כלל לשיעור אחד

משלשים

רמב"ן, רשב"א

הנה גירסת ספרים שלנו היא 'להביא לתך

חטין והביא שש עשרה שעורים חייב, והגמרא מקשה על אביי. אך הר"ח גורס פטור במקום חייב - 'להביא לתך חטין והביא שש עשרה שעורים פטור'.

ועי' ברשב"א שביאר [בשם יש אומרים] דלפי גירסת הר"ח כוונת הגמרא להקשות על כו"ע, דכיון שהוסיף סאה שלימה א"כ יש בתוספת זו כדי לחייב בין לאביי ובין לרבא.

אך עי' בחידושי הרמב"ן שכתב דאף לגירסת הר"ח הגמרא מקשה רק על אביי, דהרי לאביי ודאי יש לחייבו בהוספת ג' קבין, דהא לאביי מפורש הדבר במתני' דלתך חטין והביא שעורין חייב בהוספת ג' קבין. אבל לרבא לא מבואר במתני' כמה שעורין צריך להוסיף כדי להיות משקלן שוה ללתך חטין, וא"כ י"ל דס"ל להגמרא דאפילו בהוספת סאה עדיין לא הוי תקלא כתקלא, ומשו"ה לרבא שפיר קתני פטור. ואף דבגמרא בעמוד א' אמרין 'מאי לאו שלשת קבין לא סאה' דמשמע דחייב בהוספת סאה, לאו דוקא הוא, רק נקט בגמרא סאה לאפוקי ג' קבין, אבל באמת אינו חייב לרבא עד דמוסיף שעורין יותר מסאה.^א

ויעו"ש ברמב"ן שהביא עוד פירוש

^א ועוד כתב הרמב"ן דאף אם הגמרא בעמוד א' בדוקא נקט סאה, מ"מ רבא לא אמר הכי אלא דהגמרא ס"ל הכי, וא"כ י"ל דהאי מקשן דפריך רק על אביי חולק וס"ל דלא הוי תקלא כתקלא בהוספת סאה בלבד.

וצ"ב, דדוחק טובא לומר דפליגי בגמרא אם לתך וסאה [נסך הכל שש עשרה סאין] של שעורין שוין למשקל לתך חטין,

בהא דלפי גירסת הר"ח לא פריך אלא על אביי, דלכאורה קשה דגם רבא מודה דחייב בהוספת סאה, וכתב על זה הרמב"ן דהך ברייתא דפריך מינה הגמרא מיירי בגמל, והשתא פריך שפיר לאביי ולא לרבא, דהרי לאביי סיפא דמתני' דקתני 'סאה לגמל' מיירי במביא שעורין תחת חטין, וא"כ איך קתני בברייתא דפטור בהוספת סאה הא תנן להדיא במתני' דחייב.

אבל לרבא לא קשה, דהרי לדידיה כבר מוקמינן לעיל בגמרא סיפא דמתני' בדלא שני רק מוסיף חטין על חטין, ובכגון זה הוא דחייב בתוספת סאה, אבל במביא שעורין תחת חטין לא תנן במתני' שיעור תוספת סאה, וא"כ שפיר י"ל דבגמל אינו חייב בשינוי מחטין לשעורין אא"כ מוסיף יותר מסאה, ושפיר קתני בברייתא דבגמל פטור כשמוסיף רק סאה.^ב

והנה פירוש זה האחרון בדברי הר"ח אזיל כשיטת הרמב"ם דחייב במוסיף על משא המוסכם אף כשאינו מוסיף על שיעור הרגיל, דלהך פירוש הא דתנן בסיפא דמתני' 'סאה לגמל' היינו במוסיף סאה על לתך [דלכן פריך מינה על הברייתא דפוטרת בכה"ג], ולכאורה לתך אינו שיעור הרגיל לגמל ואעפ"כ קתני במתני' דחייב, והיינו ע"כ באופן שהסכימו להביא לתך, וחייב במוסיף על שיעור המוסכם אף כשאינו יותר משיעור הרגיל.

[דלולי הך פירוש בדברי הר"ח י"ל דמתני' דקתני סאה לגמל מיירי במוסיף

^ב ויעו"ש ברמב"ן מה שהקשה על פירוש זה.

השיעור הראוי לגמל, דהיינו במוסיף סאה על כור. ורק דהך פירוש ס"ל דמתני' מיירי במוסיף סאה על לתך.]

ומבואר עוד מהך פירוש בדברי הר"ח, דחייב לאביי במוסיף סאה על שיעור לתך המוסכם אף כשאינו כשיעור אחד משלשים, דהלא סאה היא הרבה יותר מאחד משלשים. והיינו כמו שכתבנו לעיל בשיטת הרמב"ן דשיעור ג' קבין לחמור וסאה לגמל אינו שייך כלל לשיעור אחד משלשים.

ולפי דברינו אתי שפיר היטב השקלא וטריא והמשך דברי הרמב"ן, דהרמב"ן כתב תחילה להביא ראיה מקושיית הגמרא שלא כשיטת הרמב"ם, ושוב הביא גירסת הר"ח אשר לחד פירוש אדרבה יש ראיה לשיטת הרמב"ם. והרמב"ן מקשה על פירוש זה, והדרא ראייתו לדוכתא.

מחלוקת רש"י והגאונים בפירוש 'מחיקתא'

גמ'. תרגמה אביי במחיקתא.

פירש"י שהט"ז סאין של שעורין היו מחוקות [פירוש מדה מחוקה שאין בה גודש כלל], ונפחן שוה ללתך וג' קבין טפופות של חטין.

ובתשובת הגאונים מפרשים דמחוקות היינו שעורין התליעו, שהם קלים טפי מסתם שעורין וכיון שקלים הם מודה אביי דלא אמרינן בהו נפחא כתקלא.

ורש"י הק' על פירוש הגאונים, דמה בכך דשעורין שהתליעו קלים הם מסתם

שעורין, הא גם סתם שעורין קלים מחטין ואעפ"כ אמרינן בהו נפחא כתקלא, א"כ ה"ה דנימא כן גם בשעורין שהתליעו, דבין כך ובין כך שעורין קלים מחטין.

והתוס' והראשונים מיישבים דברי הגאונים והגדירו אימת אמרינן נפחא כתקלא. עי' בסמוך שהבאנו וביארנו את דבריהם.

דברי התוס' והראשונים ביישוב שיטת הגאונים - דלא אמרינן נפחא כתקלא אלא בשני דברים שמשקלם דומה קצת

רבינו פרץ, ריטב"א

תוד"ה תרגמה אביי במחיקתא, בא"ד. נראה דלאו פירכא היא דכי אם התנה להוליך ברזל או אבנים והוליך סובין או נוצה ה"נ דאם יוסיף יהא חייב.

התוס' כתבו ליישב שיטת הגאונים, דודאי איכא גבול לדבר, ודבר שהוא קל ביותר לא אמרינן בו נפחא כתקלא, דהרי אם התנה עמו להביא ברזל והביא נוצה ודאי לא אמרינן בה נפחא כתקלא, וה"נ ס"ל להגאונים דבשעורים שהתליעו ביחס לחטין ג"כ לא אמרינן נפחא כתקלא.

וכבר העירו על דברי התוס', דא"כ איך יתיישב לאביי הא דתנן 'תבואה והביא עליה תבן חייב' הא גם תבן קל טפי משעורין, ואמאי אמרינן בו נפחא כתקלא.

ועי' בתוס' רבינו פרץ וריטב"א שכתבו לבאר גדר הדברים, דלא אמר אביי נפחא כתקלא אלא בשני דברים שמשקלם דומה קצת, כגון חטין ושעורין [שלא התליעו],

והגאונים אליבא דאביי בחטין והביא עליה
תבן אי אמרינן בו נפחא כתקלא להתחייב
בתוספת נפח אחד משלשים.

לדעת התוס' היכא דלא אמרינן נפחא כתקלא [כגון בשעורין שהתליעו] מודה אביי דבעינן תקלא כתקלא ונפחא הוי תוספת

והנה יל"ע לדעת תוס' אליבא
דהגאונים ד'מחיקתא' היינו שעורין
שהתליעו, דקלים הרבה מחטין ולא אמרינן
בהו נפחא כתקלא, דא"כ מאי טעמא
חייב בברייתא בשש עשרה סאין של
שעורין.

דבשלמא לפירוש רש"י, שש עשרה
שעורין מחוקות שוין לשיעור ג' קבין
טפופות, וחייב בהן אליבא דאביי מדין
נפחא כתקלא.

אבל לדעת התוס' דבמחיקתא לא
אמרינן נפחא כתקלא א"כ מהו יסוד הך
שיעורא דשש עשרה סאין שעורין.
ובפשטות צ"ל דבמקום דלא שייך נפחא
כתקלא מודה אביי לרבא דתקלא כתקלא
ונפחא הוי שיעור תוספת לחייבו.

אך לפ"ז יש להעיר, דנמצא דלרבא
משקל סאה שעורין שאינן מתולעים
כמשקל לתך חטין², ואילו לאביי סאה
שעורין מתולעים שמשקלם קל שוה
למשקל לתך חטין, וזה דוחק מאד לומר
דפליגי במציאות, וצ"ע.

¹ דהא לא מוקמינן ברייתא במתולעים אלא אליבא
דאביי, אבל לרבא מיירי בשעורין טובים,
ובתוספת סאה מהם הוי תקלא כתקלא.

וכן תבואה ותבן, דתבואה ותבן שניהם
קלים הם ומשקלם דומה קצת^א. אבל חטין
ושעורין שהתליעו משקלם רחוקים זה מזה,
ולא אמרינן בהו נפחא כתקלא².

ולפ"ז אה"נ בחטין והביא תבן לא
אמרינן נפחא כתקלא, דתבן ביחס לחטין
לא עדיף משעורין שהתליעו דלא אמרינן
בהו נפחא כתקלא.

ומבואר לפ"ז הא דצריך למיתני במתני'
'תבואה והביא עליה תבן', דלכאורה קשה,
דמאחר דקתני חטין והביא עליה שעורין
למה איצטריך תו למיתני 'תבואה והביא
עליה תבן', הא שמעינן לה מחטין והביא
שעורין, ותרתי למה לי נוכח כתבנו בזה
לעיל עמוד שס"ט]. אמנם לפי דברי התוס'
אליבא דאביי אתי שפיר, דקמ"ל דאינו חייב
בתוספת תבן חלק אחד משלשים אלא
כשהביאו במקום תבואה, ולאפוקי אם
הביאו במקום חטין.

היוצא מדברינו, דנחלקו רש"י

^א ע"י ברבינו פרץ שמבאר דתבן המוזכר במתני'
היינו תבואה במוץ שלה, שקרוב משקלה לתבואה
בלא מוץ.

אך ע"י במלאכת שלמה על מתני' שנקט דלא
כדברינו, וז"ל: ואפשר לומר דלא זו אף זו קתני,
לא מיבעיא שעורים לגבי חטים דמשקלן קרוב זה
לזה וכבוד איכא ונפח איכא, אלא אפילו תבן לגבי
תבואה דרחוקים במשקלם זה מזה הרבה
אפ"ה אמרינן לדעת אביי... ניפחא כי תיקלה
ומיחייב בתוספת, עכ"ל. אמנם מדברי רבינו פרץ
ורייטב"א שהבאנו מבואר דלא כדבריו, אלא דתבן
לגבי תבואה משקלם קרוב זה לזה כמו שעורין
לגבי חטין.

^ב ע"י במהר"ם שפרש תוס' אחרת מהבנת
רבינו פרץ.

גמ'. ת"ר קב לכתף.

פירוש, אם מוסיף קב על משאוי של נושא בכתף חייב.

והנה בברייתא לא מבואר כמה הוא סתם משאוי של כתף שעליו נאמר שיעור תוספת קב.

ורש"י מבאר לשיטתו דשיעור ההוספה במוסיף מין על מינו הוא תמיד חלק אחד משלשים, ולמד זה משיעור ג' קבין ללתך הנזכר גבי חמור, ולפ"ז כתב דסתם משאוי של כתף הוא שלשים קב, וממילא חלק אחד משלשים הוא קב.

אך עי' לעיל עמ' שע"ט-ש"פ שכתבנו בדעת הרמב"ן דשיעור תוספת משאוי אינו תלוי כלל בחלק אחד משלשים, אלא קים להו לחז"ל דג' קבין נחשב תוספת לחייבו, יעו"ש. ולפ"ז ה"ה השיעור קב לכתף ג"כ אינו תלוי כלל בחלק אחד משלשים, וא"כ אין ללמוד ממנו לקבוע שיעור משאוי של סתם כתף.

אך צ"ע, דבברייתא כאן קתני 'כור לספינה', ובגמרא אמר רב פפא ש"מ סתם ספינות בת תלתין כורין, ומבואר מדברי רב פפא דשיעור 'כור לספינה' יסודו משום שהוא חלק אחד משלשים, ולכן למד ממנו דסתם ספינה בת תלתין כורין. וכן עי' בריטב"א על הך דקב לכתף שכתב דכל השיעורין האלו תוספת משאוי שבהם הוא חלק אחד משלשים, והוכיח מהא דאמר רב פפא ש"מ סתם ספינות תלתין כורין. וקשה על הרמב"ן דס"ל דשיעורי תוספת משאוי אינם משום לתא דאחד משלשים, וצ"ע.

ועי' לקמן בסמוך עמ' שפ"ה שהבאנו

לשון המאירי בסוגיין אשר משמעות דבריו היא דהגם דשיעור תוספת משא גבי ספינה נמדד בחלק אחד משלשים, מ"מ שיעור קב לכתף הוא שיעור קבוע ואין נפק"מ אי הוי חלק אחד משלשים או לא.

האם מודה הרמב"ם שהחוב בכתף תלוי במוסיף על שיעור סתם משאוי ולא במוסיף על שיעור המוסכם ביניהם

חזון יחזקאל, תרומת הכרי
הנה כבר כתבנו כמה פעמים שנחלקו הרמב"ם והרמב"ן בשיעורי תוספת משאוי, האם הם שיעורים מעבר למה שדרכו לישא, או שהם שיעורים מעבר לשיעור המוסכם ביניהם. דעת הרמב"ם דחייב במוסיף על השיעור המוסכם אף כשאינו יותר משיעור הרגיל, ודעת הרמב"ן דאינו חייב אלא במוסיף על הרגיל [עי' לעיל עמ' שנ"ט-ש"ס].

ובפשטות צ"ל דכן נחלקו בהך דקב לכתף, וכגון שהסכימו ביניהם למשא ט"ו קבין, והוסיף עליו חצי קב [שהוא חלק אחד משלשים ממשאוי המוסכם]:

לדעת הרמב"ן פטור, כיון שלא הוסיף על משאוי הרגיל לכתף, ואפילו אם מוסיף י"ד קבין ג"כ פטור דמ"מ לא הוסיף על משאוי סתם כתף. אבל לדעת הרמב"ם חייב, כיון שהוסיף על השיעור המוסכם.

אך יש לדון אם שתי ההלכות שוין, דהנה עי' לעיל עמוד שס"א-שס"ב שהבאנו את דברי החזון יחזקאל שביאר בדעת

הרמב"ם דהטעם דחייב במוסיף על המוסכם אף כשאינו יותר מהרגיל הוא משום דכיון שהוסיף יותר ממה שאמר לו המשכיר דינו כשולח יד וחייב אפילו על אונסין דעלמא.

והשתא תינח בשוכר חמור שפיר י"ל דהו"ל שולח יד, ודינו כגזלן להתחייב באונסין, אבל בכתף לא שייך דין שליחות יד, וא"כ אין לחייבו אלא מטעם מזיק, והיינו רק במוסיף עליו יותר מסתם משאוי.

ויש לדייק כן מלשונות הרמב"ם, דהרמב"ם גבי מוסיף על החמור כתב 'אם הוסיף על השיעור שפסק עמו' דמשמע שהוסיף על השיעור המוסכם ביניהם, ואילו בהלכה ז' גבי קב לכתף כתב הרמב"ם 'הכתף שהוסיף על משאו קב אחד' [ולא כתב שהוסיף על השיעור שפסק עמו] ומשמע דבכתף חייב רק אם הוסיף על "משאו", דהיינו משאוי הרגיל לו.

והיינו ע"כ משום דבשוכר חמור והוסיף על משאו יש לחייבו משום דין שולח יד, וכיון שהוסיף על שיעור המוסכם ביניהם דינו כשולח יד וחייב על קילקולה אף שלא אירע מחמת תוספת המשאוי, דמ"מ שולח יד הוא וחייב גם על אונסין דעלמא.

אבל בכתף לא שייך דין שליחות יד, וכל חיובו הוא רק מדין מזיק, ולא חשיב מזיק אלא במוסיף על משאו הרגיל דאז הוא דתלינן הנזק בתוספת משאוי.

ולפ"ז יש לבאר עוד חילוק בלשונות הרמב"ם בשתי ההלכות, דהנה גבי מוסיף משאוי על החמור כתב 'אם הוסיף חלק

משלשים' ולא כתב שהוא ג' קבין, ואילו גבי כתף כתב 'שהוסיף על משאו קב' ולא כתב שהוא חלק משלשים.

ולפי דברינו מדויק מאד לשונו, דכיון דחייב גבי חמור במוסיף על מה שפסק עמו, א"כ אי אפשר לומר ג' קבין, דהרי המדה משתנית לפי גודל המשאוי שפסק עמו, ולכן כתב רק חלק משלשים. אבל בכתף הרי אינו חייב אלא במוסיף על שיעור הרגיל לו, דהיינו שלשים קבין, וא"כ מילתא דפסיקתא הוא דחייב בהוספת קב^א.

והנה עי' במאירי שכתב בזה"ל: אף הספינות יש למשאן שיעור שאם הוסיפו על המשא הרגיל בהם במדינה או על משא המותנה ביניהם שיעור אחד משלשים וכו'. הכתף שהוסיפו במשאו הרגיל או המותנה קב אחד והוזק במשאו, חייב המוסיף בנזקין, עכ"ל.

הרי להדיא בדברי המאירי דאע"ג דשיעור תוספת משאוי גבי ספינה הוא חלק אחד משלשים, וכמבואר להדיא בדבריו, אפ"ה שיעור קב אחד הנאמר גבי נושא בכתף הוא שיעור קבוע, דבין כשמוסיף על משאו הרגיל ובין כשמוסיף על המותנה [המוסכם], בשניהם השיעור לחייבו הוא לעולם קב אחד. והיינו דס"ל להמאירי דשיעור קב אחד גבי נושא בכתף אינו

^א ועי' לעיל עמוד שס"ב שכתבנו שדעת התרומת הכרי דלא כהחזון יחזקאל, וס"ל דגם המוסיף על משאוי חמור אין דינו כשולח יד, ופטור באונסין דעלמא, ואינו חייב א"כ יכולין לתלות מיתתה בתוספת המשאוי. ולדבריו אין מקום לדברינו בביאור חילוק שתי ההלכות, וצ"ע.

משום חשבון אחד משלשים, דהרי אף אם הסכימו ביניהם על ט"ו קבין אפ"ה שיעור תוספת המשאוי הוא קב אחד אף שהוא יותר מאחד משלשים.

ויש מקום לדייק ממה דרב פפא אמר למילתיה רק גבי ספינה, ולא אמר שמע מינה משא אדם בינוני ל' קבים [ונפק"מ לסתם נושא בכתף דנשכר לשלשים קב], דמדלא אמר הכי משמע דקב אחד גבי נושא בכתף באמת אינו שייך לחשבון אחד משלשים, ואין ללמוד מיניה כמה משאוי אדם בינוני.

סיכום דברינו:

כתבנו תחילה לדייק בדברי הרמב"ם דבנושא בכתף אינו חייב אלא כשמוסיף על משאו הרגיל, ומשאו הרגיל הוא ל' קבין, ואף שיסודו משום חלק אחד משלשים מ"מ לא הוצרך הרמב"ם לפרש דבר זה מכיון שהשיעור לא משתנה, דהרי שיעור משאו הרגיל הוא ל' קבין וא"כ ההוספה של אחד משלשים היא תמיד קב אחד.

אך במאירי מבואר דגם בנושא בכתף חייב אם מוסיף על שיעור המוסכם, ואעפ"כ כתב שיעור קבוע של קב אחד, והיינו משום דס"ל דשיעור תוספת לנושא בכתף אינו תלוי בחשבון אחד משלשים.

גמ'. אמר מר קב לכתף, אם איתא דלא מצי ביה בר דעת הוא לשדיה.

הריטב"א ביאר קושיית הגמרא בזה"ל: כלומר וכי לא שדייה מחל, ואיהו אזיק אנפשיה, עכ"ל.

הנה הריטב"א כתב כאן ב' דברים,

חדא - כיון דלא שדייה א"כ מחל. ועוד - כיון דהיה בידו לשדייה ולא עשה כן א"כ איהו דאזיק אנפשיה.

והנה עי' בגמרא ב"ק דף כ"ז א' "הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף פטור", ושם לא שייך טעם מחילה, דהא לא שייך מחילה גבי רציחה, דהרי אף אם הנהרג בקש מההורג להורגו חייב מיתה^א. אמנם עדיין י"ל כטעם השני של הריטב"א, דכיון דהיה בידו לסלק הגחלת מעל עצמו ולא עשה כן א"כ איהו הו"ל כאילו הרג את עצמו. ועי' בר"ח שם שאכן פירש דכיון שלא הסירה "הוא הרג עצמו", וכ"כ שם הנמוק"י, יעו"ש.

אך יש להעיר דהרא"ש (שם סי' י"ז) כתב טעם אחר בהא דפטור בהניח לחבירו גחלת על לבו, והוא משום שהמניח סבר שפלוגי ודאי יסלק הגחלת מעל עצמו, שאין דרך שיניח אדם עצמו לישרף כדי שיהרג חבירו, ולא אסיק אדעתיה שפלוגי לא יסלקנה מעל עצמו^ב. והמחבר בחו"מ סי' תי"ח סעי' י"ח פסק כהאי טעמא, וז"ל: הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף פטור, אפי' התרו בו, שלא היה סבור שלא יסלקנה שאין דרך שיניח אדם עצמו לשרוף כדי שיהרוג חבירו, עכ"ל המחבר.

ומשמע מדברי המחבר דאינו פטור אלא מפני שאותו שהניח הגחלת היה סבור

^א עי' ברמב"ם סוף פי"ח מסהדרין, ובספר אבן האזל סוף פ"ד מתובל ומזיק, ובגידולי שמואל ב"ק דף פ"ו א' (ד"ה והנה סברת קצוה"ח).

^ב והאחרונים כתבו דלכן נידון כאנוס.

שחבירו יסלקנה ולא יניח עצמו למות, אבל בלא"ה חייב.

וקשה דטעם הזה לא שייך הכא בקב לכתף, דהכא אדרבה הלא היה סבור שהכתף לא יניחנו ארצה, דהא לא הטעינו אלא משום שרוצה שיוליך המשא למקום פלוני, וא"כ לטעם הראשונים הנ"ל מאי פריך הכא לפוטרו, וצ"ע.

ואולי י"ל, דרק שם כתבו הראשונים טעמם מפני שא"א לומר מטעם מחילה, דהתם בהניח גחלת על לב חבירו ומת לא שייך לפטור הרוצח מטעם מחילה, דמחילה לא מהני גבי איסור רציחה, ומשו"ה כתבו הראשונים לפוטרו מטעם אונס שהיה סבור שודאי יסלק הגחלת מעל לבו. אבל בקב לכתף נהי דלא שייך לפוטרו מטעם אונס, דאדרבה היה סבור שהכתף לא יניחנו ארצה, מ"מ הרי שייך לפוטרו מטעם מחילה, דסבר וקיבל, וכטעם ראשון של הריטב"א שהבאנו לעיל דמדלא הניח המשאוי ארצה מוכח שמחל.

לדעת אב"י חייב בעל המשא מדין

אדם המזיק [ואעפ"כ פטור

במוסיף פחות מקב]

ריטב"א, קצוה"ח

גמ'. אמר אב"י בשחבטו לאלתר.

פירש רש"י, שלא הספיק לפרק המשא מעל כתפו עד שרבץ תחת משאו. דכיון שלא היה בידו לסלק המשא אין לנו שום הוכחה שמחל. וגם לא נחשב כאילו הזיק את עצמו, דמה היה לו לעשות.

ועי' בריטב"א שכתב דהטעם דחייב בכה"ג הוא משום 'גיריה'. דהיינו אדם

המזיק, דהיינו ע"כ מפני שבעל המשא הטעינו, וממילא נחשב המשא גירי דיליה.

^{פ"ה}

עי' בקצוה"ח (סי' ש"ח אות א') שהוכיח מדברי אב"י דמאן דמוסיף פחות מאחד משלשים, פטור אף אם בודאי ניזק מחמת ההוספה, שהרי בשחבטו לאלתר ודאי ניזוק מחמת ההוספה ואפ"ה פטור בהוספת פחותה מקב.

ויש להעיר, דבשלמא אם לכתחילה רשאי להוסיף פחות מקב, אז שפיר י"ל שכן הוא הדרך ועל דעת כן שכרו [כמ"ש בתרומת הכרי סי' ש"ח], ומשו"ה לא שייך לחייבו מדין אדם המזיק דהוי כמתה מחמת מלאכה, אבל אי נימא כמו שכתבנו לעיל עמוד שע"ז בשיטת רש"י דלכתחילה אסור להוסיף פחות מחלק אחד משלשים, ואסור להוסיף אפי' חצי קב על הכתף, א"כ צ"ע אמאי לא יתחייב מדין אדם המזיק אם ניזוק בתוספת חצי קב, דאין בזה פטור של מתה מחמת מלאכה דהרי היה אסור לו להוסיף אף חצי קב, ובדבר שהיה לו איסור לעשות לא שייך פטור דמתה מחמת מלאכה.

מבואר מדברי רבא דהמוסיף

פחות מקב אינו חייב באגרא

יתירא, וצ"ע בזה בדברי הרמב"ם

ריטב"א, רמ"ך, ב"ח, ט"ז,

תרומת הכרי

גמ'. רבא אמר אפילו תימא בשלא חבטו

לאלתר לא צריכה אלא לאגרא יתירא.

הנה דברי רבא נאמרו לבאר הא דקתני

במתני' קב לכתף, ומפרש רבא דהכוונה היא

דבתוספת קב חייב לשלם אגרא יתירא.

ומבואר דאינו חייב באגרא יתירא אלא במוסיף קב, אבל אם הוסיף פחות מקב אז אינו משלם אגרא יתירא.

וכ"כ הריטב"א וז"ל: ומכאן אתה דן שכשם שכל השיעורים הללו לחיוב אונסים, כך הם לחיוב שכר, דבפחות מכאן פטור, עכ"ל.

ובפשטות צ"ל דבפחות מקב [פחות מחלק אחד משלשים] אין בו קפידא כלל, ועי' בתרומת הכרי סי' ש"ח שאכן כתב שכן הוא דרך התגרים להוסיף מעט ואין בו קפידא והוא כאילו התנה כן בעת השכירות. ולפ"ז י"ל דאין צריך לשלם על זה אגרא יתירא, דתוספת מועטה כזו נכללת בפסיקה הראשונה.

אך עי' לעיל עמוד שע"ז שכתבנו לדייק מדברי רש"י דלכתחילה אינו רשאי להוסיף אף פחות מאחד משלשים. ולפי דבריו צ"ע, דא"כ היה ראוי לחייבו באגרא יתירא אפילו על תוספת פחותה מקב.

ועי' ברמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו) שכתב להדיא לענין מוסיף משא על החמור דאף דפטור על ההיזק במוסיף פחות מאחד משלשים, מ"מ 'נותן הוא שכר התוספת', יעו"ש. וקשה, דהלא למידין מדברי רבא דבפחות מקב פטור מלשלם אגרא יתירא, וא"כ איך מחייב הרמב"ם באגרא יתירא אף בפחות מקב.

וי"ל כמו שכתב הב"ח (חו"מ סי' ש"ח) דהרמב"ם פסק כרב אשי דמפרש החיוב בקב לכתף אחרת מרבא, וסובר הרמב"ם דאביי ורב אשי פליגי על רבא וסבירא להו דחייב באגרא יתירא אפילו במוסיף פחות

מקב, ומהאי טעמא גופא לא ניחא להו לפרש החיוב בקב לכתף כרבא, דהא מתני' פוטר במוסיף פחות מקב, ולדעתם חייב באגרא יתירא אף בפחות מקב.

ועי' בשיטמ"ק בשם הרמ"ך [בסוף דבריו] שמצדד כפירוש הב"ח, דרב אשי חולק על רבא וס"ל דאף בפחות מקב צריך לשלם אגרא יתירא.

בקיצור, פליגי רבא ורב אשי אי חייב באגרא יתירא במוסיף פחות מקב.

והנה מפשטות דברי הרא"ש בסוגיין משמע איפכא, דאביי ורב אשי חולקים על רבא וס"ל דאף המוסיף קב אינו חייב באגרא יתירא, ואף שהב"ח מדחיק בכוונת הרא"ש מ"מ הטור נקט בכוונת הרא"ש כפשוטה דלאביי ורב אשי אינו חייב באגרא יתירא אפי' במוסיף קב^א, וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא, אמאי מחייב הרמב"ם באגרא יתירא אף במוסיף פחות מאחד משלשים, הרי זה אינו כשום מאן דאמר, לא כרבא ולא כרב אשי.

ועי' בט"ז (חו"מ סי' ש"ח אות ז') שמיישב דברי הרמב"ם אחרת, דהרמב"ם מיירי בשפסק עמו לשאת משקל ידוע, דכיון שפסק עמו למשקל ידוע והוסיף עליו א"כ בטלה הפסיקה הראשונה ויש לחייבו עכשיו באגרא יתירא, אבל סוגיין מיירי כששכרו סתם, שלא פסק עם הכתף שום משקל ידוע, דאף שנתנו חכמים שיעור למשא לסתם אנשים שלשים קב, מ"מ ממה שלא הוזק רואים שמשא זה ראוי לו ואינו

^א וכן נקטו הפלפולא חריפתא הדרישה והט"ז בכוונת הרא"ש.

כסתם אנשים דאמרינן בהו סתם משא אדם בינוני ל' קבין. אמנם חידש רבא דאף שלא קבע עמו משקל מ"מ תוספת קב ודאי לא נכללה בפסיקת השכירות, ועל כן חייב לשלם לו אגרא יתירא.

מאחר שלא חבטו לאלתר א"כ הנזק לא בא מכחו ואמאי חייב, ואם שייך לחייבו מדין ממונו המזיק

רמב"ן, ריטב"א, נתייה"מ, אור שמח גמ'. רב אשי אמר הוא סבר חולשא הוא דנקט ליה.

אן עי' בחידושי הרמב"ן שהקשה בזה"ל: משמע שחייב משכיר בנזקיו, תמהני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו... ואם נאמר שנזקי אדם הם תימה הוא, דהא לאו מכחו אתי ליה נזק ואפילו הטעינו הוא^א, עכ"ל.

הרי שנסתפק הרמב"ן אי מיירי שהכתף הטעין את עצמו או שבעל המשא הטעינו,

^א ועי' בחזון יחזקאל פ"ז ה"ו שתמה על מש"כ הרמב"ן "דהא לאו מכחו אתי ליה נזק ואפילו הטעינו הוא", דהא אם הטעינו הוי אדם המזיק, כמו הניח עליו גחלת במקום שאינו יכול לסלקה מעליו דחשיב אדם המזיק, כמבואר בב"ק דף כ"ז א', כיון שהנזק בא ע"י הגחלת שהניח עליו, והכא נמי בא ההיזק ע"י כובד המשא שהניח הוא עליו ומתחיל ההיזק מיד, שגופו מתחיל להתרופף מיד בהטילו עליו המשא.

וכתב החזון יחזקאל, דע"כ צ"ל דהרמב"ן ס"ל שכיון שיש ביד הכתף כשירגיש את כובד המשא לפרוק מעליו את המשא לא הוי כאדם המזיק, ואינו דומה לגחלת כשאין בידו לסלקה מעליו דהוי אדם המזיק, עכ"ד.

והרמב"ן מק' דממה נפשך - אם הטעין הכתף את עצמו א"כ אי אפשר לחייב את בעל המשא אלא מדין שומר, ועל זה הק' הרמב"ן 'וכי שומר הוא על גופו'. ואי מיירי שבעל המשא הטעינו ובאנו לחייב את בעל המשא מדין מזיק, הא ג"כ קשה, דהרי ההיזק לא נעשה מיד בנתינת המשא על כתפו, וא"כ 'לאו מכחו אתי הנזק' דהא כבר פסק כחו, ומאיזה טעם חייב בעל המשא. והרמב"ן הניח בקושיא.

בן עי' בריטב"א שמפרש טעם החיוב בזה"ל: י"ל מפני שהוא גרם לו הטעות, שהיה סבור שאמר לו אמת, וכיון שעל פיו ועל סמך שלו ניזוק הרי זה גיריה, כמראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא יפה ונמצא שאינו יפה, עכ"ל.

הריטב"א מדמה הך דסוגיין לההיא דמראה דינר לשולחני (ב"ק דף ק' א') דחייב משום דינא דגרמי.

ביאור הדברים: מי שהראה דינר לשולחני כדי לדעת אם יכול לקבלו מחבירו בתורת פרעון חוב, ואמר לו שהוא יפה, וסמך על השולחני וקבלו בחובו, ונמצא שאינו יפה, חייב השולחני לשלם מדינא דגרמי ואף שלא עשה השולחני שום מעשה בידים, דזה לחוד שהלה סמך עליו מחייב אותו לשלם. אף כאן שיודע בעל המשא שהכתף סומך עליו שלא יטענו משא כבד יותר מהרגיל, והכתף אכן סמך עליו ולכן תלה קושי המשא בחולשא וניזק, דחייב בעל המשא מדינא דגרמי.

ולפי דברי ריטב"א אלו, יש לחייב את בעל המשא אף אם הכתף הטעין את עצמו,

בדומה לשולחני דחייב אף שלא עשה מעשה, דמ"מ גרמי הוא. וכ"כ בשיעורי הגה"ר דוד פוברסקי זצ"ל וז"ל: ונהי דהכתף הניח המשאוי על עצמו, מ"מ כיון שהוא גרם לו הטעות שהיה סבור שאומר אמת, ומחמתו הוזק, הו"ל גרמי וחייב, עכ"ל.

ג] האור שמח (פ"ד משכירות ה"ז) כתב דיש לחייב בעל המשא מדין ממון המזיק, והוי כאבנו וסכינו דלא אפקרינהו דחייב לכו"ע משום ממונו המזיק. ויעו"ש שתמה על קושיית הרמב"ן וכתב 'ולא אדע קושייתו, הא ממונו הוי' ^א.

ד] עי' בנתיב"מ (סי' ש"ח בביאורים אות ג') שדעתו דאף בחבטו לאלתר החיוב הוא רק מדין ממון המזיק, יעו"ש.

ותמהו האחרונים על הנתיבות, דאם בעל המשא הטעינו וחבטו לאלתר א"כ אדם המזיק הוא, ולמה כתב הנתיבות דהוי רק ממון המזיק, דהא הרמב"ן עצמו לא תמה על יסוד החיוב אלא לרב אשי דמוקי לה בשלא חבטו לאלתר, אבל בחבטו

^א והראשונים דלא חייבו משום ממונו המזיק, אולי טעמם הוא משום דאינו חייב משום ממון המזיק אלא אם פשע, וא"כ אפשר דהראשונים סוברים דאין כאן פשיעה דהיה סבור שכתף זה יכול לשאת יותר מסתם אדם בינוני, שאל"כ לא היה מטעינו, דהא רוצה שיוליך המשא ולא שיוזק. אבל כשבאנו לחייבו משום אדם המזיק אז לא איכפת לן אם פשע או לא, דהא אדם מועד לעולם.

ועי' בענין זה בספר דברי יחזקאל (סי' נ' אות ז'), ובספר שיעורי רבי דוד פוברסקי (אות צ"ב).

לאלתר מודה הרמב"ן דחייב משום אדם המזיק.

ה] עי' בגליון מהרש"א שכתב הגר"ש אייגר לתרץ קושיית הרמב"ן, דבלא חבטו לאלתר חייב מדין שומר, דהנה הרמ"א (חו"מ סי' קע"ו סעי' מ"ח) כתב בשם המרדכי דשלוחו של אדם העושה בחנם הוי כשאול לו, וחייב המשלח באונסיו, ואם נתפס השליח חייב המשלח לפדותו, דהרי שואל חייב על אונסין. ולפ"ז י"ל דהכא הרי הוא שוכר את הכתף, ושוכר כשומר שכר דמי וחייב על גניבה ואבידה, ונזק ע"י תוספת משאוי הוי כגניבה ואבידה ומשו"ה חייב.

והרמב"ן בקושייתו שכתב "וכי שומר הוא על גופו" כוונתו היא גופא לאפוקי משיטת המרדכי הנזכר. ועי' בספר פירות תאנה.

גמ'. אמר רב פפא ש"מ סתם ספינות בת תלתין כורין.

רב פפא ס"ל דשיעור כור לספינה בינונית יסודו משום דהוי חלק אחד משלשים, וא"כ מוכח דסתם ספינה בינונית בת תלתין כורין.

והנה הריטב"א כתב דיש ללמוד מרב פפא גם לכל שאר שיעורי הוספה, דכולם משום שהם חלק אחד משלשים.

וכבר העירו האחרונים, שאם זהו כלל בכל שיעורי הוספה א"כ למה לא אמר רב פפא מימרא ידידה לעיל בקב לכתף, דהו"ל לומר ש"מ סתם אדם נושא תלתין קבין, ונפק"מ בשוכר כתף כמה מחויב הוא לישא.

וכבר הארכנו בזה לעיל עמוד שפ"ו,
יעו"ש.

**רש"י ד"ה בת תלתין כורין. צריכה
שתהא גדולה ותהא בכך הולכת על פני
המים וכו'.**

רש"י כאן כתב ב' דברים, חדא - שתהא
גדולה, ושנית - שתהא בכך הולכת על
פני המים.

אורח

וכוונת היא רש"י דשיעור ספינה בת
תלתין כורין הוא שיעור נפח וגם שיעור
משקל. ור"ל 'שתהא גדולה' היינו שיעור
נפח, שתהא גדולה כנפח תלתין כורין.
'ותהא בכך הולכת' הוא שיעור משקל,
שתהא הספינה יכולה לילך על פני המים
עם משקל ל' כורין בתוכה.