

חורף תשע"געניני שכירות פועלים - כלים - בתיםפרק השוכר את האומניןהטעו זה את זה

ע"ה ב' מתני' השוכר וכו' עד דף ע"ו א' פשיטא וכו', חי' הריטב"א, חי' הריטב"א הישנים, רי"ף ורא"ש, שטמ"ק בשם הרמ"ך, טוש"ע ונו"כ סי' של"ב סעיף א-ב.

גמ' - אי דאמר וכו' בד' וכו' בתלתא וכו'. עי' בחי' הריטב"א הישנים דלא מצי השוכר לתבוע ד' מהבעה"ב, כיון דלתקוני שדרתיך, וכל מה דהוא ריוח הוא בשביל הבעלים, וכן פסק בש"ך ס"ק י', ומשמע דמיירי אף בשכרכם עלי, וצ"ב דמ"מ אמאי אינו יכול לתבוע מדין נהנה, ויש לדון בזה עוד מחמת סברת הרמ"ה דהביא הטור דהיכא דהמלאכה שוה יותר מד' אינו נוטל מהבעה"ב דכיצד הלה עושה סחורה], ועי' קובץ תשובות ח"א סי' ר"ה.

גמ' - אי דאמר שכרכם עלי וכו' מה שהנהנו. ולענין כמה נוטל השליח מהבעלים, עי' בלשונות הרי"ף והרא"ש דמבואר דנוטל ג', ועי' ב"י דרש"י והרמ"ה חולקים ע"ז, ועי' דרכ"מ דכו"ע מודו דבשוה ד' נותן לו ד', אולם כבר הביא רע"א שם דבריטב"א הישנים דלעולם נותן לו רק ג', ועי' יתרון האור על המשניות ביאור מחודש בדברי הרי"ף והרא"ש.

בעיקר הדין דהראהו בשל חבירו, עי' היטב בסוגיא בדף קי"ח א' ברש"י תוס' חי' הרמב"ן והר"ן, וברשב"א דברים מחודשים, ועי' עוד בסוגיא בדף קי"א א', [ולדברי הרשב"א דחיובו מדין ערבות, לכאן ל"ש דברי הריטב"א הנ"ל דחיובו של הבעה"ב לשליח הוא ג', וחיובו של השליח לפועלים הוא ד', ולק"מ].

גמ' - וליחזי פועלים וכו'. עי' ברש"י דאי השכר בד' נוטל ד' מדין נהנה, ולא מדין פועל, והסברא בזה דכיון דשינה מדברי בעה"ב בטלה השליחות, ועי' חי' הריטב"א הישנים דהוא מדין פועל, ומשום דרק קציצת הסכום נתבטלה, אבל עיקר השכירות של הפועלים עומד במקומו, והוי כאגרניהו בסתמא, ע"ש היטב, ועי' לשונות הרי"ף והרא"ש דמבואר לכאן דהוא כפועל סתמא, ולכך הוצרכו לטעמא דדעת' אתרעא זילא.

והנה הנפק"מ אי הוי מדין יורד או מדין פועל - א) האם אפשר לפרוע בשו"כ, דהא רק פועל אינו יכול לפרוע בשו"כ, וכמבואר להלן קי"ח א'. ב) עי' פתחי תשובה סי' פ"ט סק"ב, וע"ש עוד נפק"מ לענין שבועת הנוטלין דרק שכיר נשבע ונוטל, וע"ש מה דכתב לגבי כל תלין. ג) בלא עשו הפועלים שבח. ד) בהראה המשלח לשליח בשל חבירו ושינה השליח מג' לד' אי חייב המשלח בד', דסברת נהנה לא שייכא הכא גבי המשלח, אבל אי חייל הקציצה כמנהג המדינה חייב המשלח, [ג-ד מפי ידידי הרב אהרן וייס נ"ו]. ה) לענין חזרה דבשכירות אינו יכול לזור בו, וביורד יכול לחזור בו.

גמ' - לא צריכא וכו'. עי' ברי"ף וברא"ש דטעמא משום דדעתיהו אתרעא זילא, ותמוה דכ"ז שייך בעובד בסתמא אבל הכא הרי אמרו לפועלים בד' ופשיטא דעשו על דעת ד', וצ"ל דכוונתם דכיון דבטלה השליחות דינו כדין שוכר סתם, ובסתמא נותן לו כשיעור הזול, אלא דלכאוף לא בעי' לסברא בהל' פועלים, דהא אף מדין נהנה א"א לחייבו טפי מהשער הזול, וצ"ע.

עי' בריטב"א דכתב דאף אם רובא נוטלין ד' ומיעוט נוטלים ג', אינו משלם אלא ג' כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב, [וצ"ע דאי הוי מדין נהנה, הרי אף אי אזלי' בתר רובא אינו חייב לשלם יותר ממה דנהנה] אולם בשטמ"ק הביא מהרמ"ך דהיכא דרובא בד' נוטלין ד', [והרמ"ך שם כתב כדעת הרי"ף דדעתיהו אתרעא זילא, ומ"מ כתב דאזלי' בתר רובא].

גמ' - אבע"א וכו' עבדתא שפירתא. עי' ברי"ף וברא"ש דבארו דא"ל דאי לאו דאמר להו השליח בד' לא הוי עבדינן לך מאי דשוי ד', וצ"ב למאי בעי' להך טעמא, תיפול"ל דחייב לשלם מדין נהנה, וצ"ע.

ועי' בחי' הריטב"א הישנים דהוכיח מהכא דהיכא דפסק לפועלים ג' והלכו ועבדו עבדתא שפירתא אינו נותן להם אלא ג', כיון דעשו כן רק בשביל למצוא חן, ולא ע"ד שישלם להם ד', וצ"ב למאי הוצרך לסברא זו, הרי אף אם עבדו ע"ד שישלם להם ד', אינו צריך לשלם להם טפי מהכי, כיון דאמר להם להדי' דלא ישלם להם רק ג', דומיא הא דכתב הריטב"א לעיל דאין נוטל השוכר מהבעה"ב רק ג'.

גמ' - אבע"א וכו' אל תמנע וכו'. עי' בריטב"א הישנים דביאר משום דהבעה"ב גלי דעת' דניח"ל לשלם ד', אולם עי' בשטמ"ק בשם הרמ"ך מבואר דהוא משום דעבודתם באמת שוה ד'.

(א) גמ' - אי דאמר שכרכם עלי וכו' מה שהנהגו. עי' רי"ף דכתב דהשוכר נוטל מהבעה"ב ג', והביאו הרא"ש, וכ"כ הרמב"ם פ"ט משכירות ה"ג, ובחי' הריטב"א הישנים כתב דאעפ"י דהעבודה שוה ד', מ"מ אינו נוטל אלא ג' כיון דגלי הבעה"ב דעתו דאינו משלם אלא ג'.

(ב) ועי' ב"י סעיף א' דהוכיח מרש"י ד"ה וליחזי דאם המלאכה שוה ד' נוטל השוכר מהבעה"ב ד' כמו בהראהו בשל חבירו דחוזר ונוטל מה שהנהגו, [וצ"ע דכל דברי רש"י מיירי רק בגוונא דאמר שכרכם על בעה"ב, אבל בשכרכם עלי שפיר י"ל דאינו נוטל מהבעה"ב רק ג'], וכן הוכיח מהרמ"ה דהובא בטור דרק אם העבודה שוה יותר ממה דאמר הבעה"ב אינו נוטל מהבעה"ב, משום כיצד הלה עושה סחורה וכו', אבל עד ד' נוטל מהבעה"ב, ותמה על הטור דלא הביא לדברי הרי"ף הרמב"ם והרא"ש, אולם עי' דרכ"מ אות א' דחלק על הב"י דגם הרי"ף הרמב"ם והרא"ש מודו דאם ליכא פועלים הנשכרים לעבודה זו רק בד' נוטל השוכר מהבעה"ב ד', וכוונתם דהיכא דאיכא פועלים דנוטלים ג', אינו נוטל אלא ג', ועי' ברמ"א דהביא כן מ"א וכתבו הב"ח הדרישה הסמ"ע הש"ך והגר"א דאין חולק בזה, אולם כבר ציין רע"א דבריטב"א הישנים מבואר דבכל גוונא נוטל ג'.

(ג) ובעיקר דברי הריטב"א הישנים דאף בשוה ד' אינו נוטל אלא ג', בפשוטו הסברא בזה דכיון דשמע השוכר מהבעה"ב דנוטל ג', אינו יכול ליטול ממנו טפי מהכי, וצ"ב דהנה הריטב"א הישנים בהמשך הסוגיא ביאר דהיכא דפסק לפועלים ג' והלכו ועבדו עבדתא שפירתא אינו נותן להם אלא ג', כיון דעשו כן רק בשביל למצוא חן, ולא ע"ד שישלם להם ד', וצ"ב למאי הוצרך לסברא זו, הרי אף אם עבדו ע"ד שישלם להם ד', אינו צריך לשלם להם

טפי מהכי, כיון דאמר להם להדי' דלא ישלם להם רק ג', דומיא הא דכתב הריטב"א דאין נוטל השוכר מהבעה"ב רק ג', ו, וי"ל דשאני היכא דהנידון על העבודה עצמה אי שוה ג' או ד', להיכא דהנידון על עבודה נוספת דעבדו. ויסוד המחלוקת הוא דאם השוכר הוא רק שליח בעלמא, ממילא מצי לתבוע את הבעה"ב מדין נהנה, אבל אם השוכר הוא נחשב כפועל של הבעה"ב להביא לו פועלים אינו יכול לתבוע מדין נהנה, דודאי כל דחייל עליו שם פועל לבעה"ב אינו יכול לתבוע מדין נהנה.

נויל"ע דהנה כתב הרמב"ן ב"ב ד' ב' דאם בעל השדה אמר ליורד דאינו ישלם לו על עבודתו דאומר לו טול עציך ואבניך, וא"כ אף מדין נהנה א"א לתבוע כיון דאמר לו דלא ישלם לו טפי מג', אולם באמת ע"י בפ"ת סי' רס"ד סוס"ק ג' דהביא משו"ת פרי תבואה דחייב לשלם לו, אולם שם מייירי באופן דרוצה את העבודה אלא דסבור דהוא פטור משלשלם לו מדין ז"נ וזל"ח, ע"ש, וא"כ ה"נ הכא כיון דרוצה את העבודה לא מהני דבורו דאינו משלם יותר מג', וצ"ע בכ"ז].

ד) וביתרון האור על המשניות ביאר דברי הרי"ף והרא"ש, דהנה יש להק' מדוע בהראהו בשל חבירו חוזר ונוטל מהבעה"ב הרי פורע חובו של חבירו פטור, והחילוק בזה פשוט דשאני פורע חובו דהוא רק מבריה ארי, אבל הכא ע"י דשלח את הפועל לעבוד אצלו, הרי"ז כאילו הוא עצמו ירד לשדהו, אולם כ"ז באמר שכרכם עלי, או שהפועל היה סבור דעובד בשל השוכר, אבל היכא דאמר לפועל לעשות בשל חבירו, הרי נמצא דהבעה"ב חייב לפועל, ובהא דנין את השוכר כפורע חובו, ולכך עד ג' הוא חייב לשלם לו, כיון דנתחייב לו, אבל על הזוז הד' הוא פטור כדין פורע חובו של חבירו, נועי' תוס' ב"ק נ"ח א' "והיכא שמשביח נכסי חבירו אין דומה כלל למבריה ארי וכו' וכגון ההוא דהאומנין השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דנוטל מבעל הבית מה שהנהגו".

א) בעיקר הדין דהראהו בשל חבירו, ע"י בסוגיא לק' קי"ח א' דפריך דבמשנה מבואר דלא מצי לשלם לפועל בשו"כ, ובברייטא מבואר דמצי לשלם בשו"כ, ומשני כאן בשלו כאן בשל חבירו, ופריך עלה מהא דהראהו בשל חבירו נותן לו שכרו, ומשני כאן בשלו כאן בשל הפקר, וברש"י ביאר דשאני הפקר דעדיין לא זכה בה השוכר, ויכול לומר לו זכה בה, ובפשוטו לדעת רש"י חל חיוב תשלומין, אלא דיכול להפקיע ממנו שם פועל ע"י שיאמר לו טול מה שעשית בשכרך, ועי' ברמב"ן דחלק דממנ"פ אם הפועל לא ידע שזה של הפקר או של חברו כה"ג הוא עצמו חייב לו, ואם הפועל ידע שזה של הפקר או של חברו בשניהם אינו חייב, אלא דבשל חברו, חברו מתחייב לו, ובשל הפקר הוא פטור.

ב) ועי' ברשב"א דביאר כרש"י והק' מ"ש דבשל חברו רק אם אמר לו שכרכם על בעל הבית השליח פטור אבל בסתמא הוי כשכרכם עלי וחייב, ומ"ש דבשל הפקר הוא פטור, ותי' דבשל חברו יש כאן חיוב כעין ערב משא"כ בהפקר, והנה בפשוטו הרשב"א מייירי דהפועל ידע שזה של חברו, וחולק על הרמב"ן והר"ן וס"ל שכה"ג כל שלא אמר שכרכם על בעל הבית החוב עליו, ולכך הק' מ"ש מהפקר, וחילק כנ"ל.

ג) ויש לדון לפי הרשב"א מה הדין בהראהו בשל הפקר והפועל היה סבור דהוא שלו, האם הוא פטור משום דלא שייך בזה דין ערבות, ומדין פועל אין לחייבו כיון דאינו שלו, או דנימא דכיון דטעה הפועל דהוא של השוכר, חייל חיוב גמור על המשכיר מדין שכירות פועלים.

ג) והנה מבואר בדף ק"י ב' דהאומר לחברו צא ושכור לי פועלים שניהם אין עוברין משום כל תלין זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתו אצלו, ופריך אי אמר שכרך עלי הרי מבואר בברייטא דהראהו בשל חבירו חייב, וצ"ב כיון דס"ד דאף בשכרך עלי פטור, הרי אין לנו ראיה ע"ז מהא דשכרו בשלו והראהו בשל חבירו, דשאני היכא

דידוע דהוא של חבירו דאין לחייבו מדין פועל, כיון דאינו שלו, ורק מדין ערבות הוא דחייב, אבל היכא דאין ידוע דהוא של חבירו דבאנו לדון אי חייל חיוב פועל, הרי אין לנו ע"ז ראיה, ולכאן ע"כ צ"ל דגם הדין דשכרכם עלי מיירי באופן דהפועל סבור דהוא שלו, ואה"נ בגוונא דידוע דהוא של חבירו רק מסברא הוא דחייב מדין ערב, אולם הרי הרשב"א כתב להוכיח דסתמא חשיב כשכרכם עלי מהא דקתני צא ושכור לי פועלים ואמור להם שכרכם על בעה"ב, דמשמע דסתמא שכרכם עלי, והיינו דאעפ"י דידוע דהוא רק שליח, מ"מ הוא חייב, אולם עדיין י"ל דגם הדין דשכרו בשלו והראהו בשל חבירו מיירי דהפועל יודע שזה של חבירו, ובתרווייהו כל הנידון הוא רק מדין ערב, ובהא איכא פטור בשל הפקר, אבל אם היה סבור דהוא שלו, הרי"ז פועל גמור, וצ"ע בכ"ז.

(א) עי' בריטב"א דכתב דאף אם רובא נוטלין ד' ומיעוט נוטלים ג', אינו משלם אלא ג' כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב, אולם בשטמ"ק הביא מהרמ"ך דהיכא דרובא בד' נוטלין ד', נואעפ"י דהרמ"ך שם נקט כסברת הרי"ף דדעת' אתרעא זילא, מ"מ כתב דאזלי בתר רובא].

(ב) והנה בשוכר פועל בסתמא בלא קציצה, י"ל דאעפ"י דדעתו של הבעה"ב הוא אתרעא זילא, מ"מ אי אזלי בממון בתר רובא הרי שפיר מתפרש דסתמא דמילתא השכירות היא כפי הרוב, ורק משום דאין הולכין בממון אחר הרוב אינו משלם אלא כפי המיעוט, אולם היכא דהטעם השליח י"ל דתלוי אי אתינן עלה מדין פועל בסתמא, או מדין נהנה, דהא מסתברא דאי אתי' עלה מדין נהנה אין צריך לבא לסברא דאין הולכין בממון אחר הרוב, דאף אי אזלי בתר רובא, מ"מ אינו נידון דנהג רק כפחות שבפועלים, ועי' נתה"מ שס"ג סק"ח דהדר בחצירו שלא מדעתו אינו צריך לשלם אלא כפי הפחות שבעיר, והיינו דאין חיוב נהנה אלא כפי השיעור הפחות.

(ג) ולהלכה יש להוכיח דקיי"ל כהריטב"א, דהא כתב הרמ"א סי' של"ב ס"ד דהיכא דהי' טעות בקציצה נותן להם כפחות שבפועלים, והרי דכל ששכר בלא קציצה, הוי הדין שנותן כפחות שבפועלים, וכן עי' בשטמ"ק דהביא מהרשב"א דאם הטעה הבעה"ב את הפועלים, אם נתבטל תנאי שכירותם הרי אלו כפועלים שעשו אצל בעה"ב בלא קציצה שאין בעה"ב נותן להם אלא כמועט שנשכרין בו קצת הפועלים שבעיר, ומבואר להדי' דלא אזלי בתר רובא.

(א) עי' ברי"ף וברא"ש דבארו דא"ל דאי לאו דאמר להו השליח בד' לא הוי עבדינן לך מאי דשוי ד', וצ"ב למאי בעי' להך טעמא, תיפו"ל דחייב לשלם מדין נהנה, ועי' הגהות חו"י, ולכאן זהו כוונתו.

(ב) ובפשוטו י"ל דהואיל והפועלים היו סבורים ששכרם הוא ד', וזה הרי אף אם לא היו עושים עבידתא שפירתא, נמצא דמה שהוסיפו ועשו עבידתא שפירתא, לא עבדו על דעת דהבעה"ב ישלם להם ע"ז, אלא לשם מתנה עשו כן, וכיון שעל עיקר העבודה אין להם אלא ג', הי' בדין שלא יטלו עוד על העבידתא השפירתא, ולכך ביאר הרי"ף דכל מה שנתרצו לעשות עבידתא שפירתא בחינם, הוא רק משום ששכרם ד', אך אם שכרם ג' אינם מתרצים בכך, ואי"ז מתנה, ולכך חייב לשלם להם ד'.

(ג) עי' ב"י דהביא מתלמידי הרשב"א דאם בעה"ב אמר ג' והשליח שכרם בסתמא, ועבדו עבידתא שפירתא של ד', דנוטלין ג', ועי' בש"ך ס"ק י"א דהיכא דתרווייהו הוו בסתמא נוטלין ד', ובאולם המשפט העיר דכמו דאם אמר בעה"ב ג', אעפ"י דהשליח אמר בסתמא נוטלין ג', כיון דלא ביקש מהם דיעבדו עבידתא שפירתא, ובסתמא הקציצה על עבודה רגילה, ומה דעבדו טפי אינו אלא מחילה, הרי ה"ה י"ל סברא זו היכא דתרווייהו אמרו בסתמא,

וע"ש דיישב דהיכא דאמרו בסתמא איכא אומדנא דאם יעבדו עבדתא שפירתא יטלו ד', אלא דבסתמא איכא אומדנא דאם הבעה"ב אמר שליח סכום מסויים, יהא כמו דאמר הבעה"ב, וצ"ע בכ"ז.

(א) בעיקר הדין דשכרם עלי - עי' חי' חת"ס [החדש] ב"מ י"ד א' "השוכר את הפועל והראהו בשל חבירו וכו' ומשמע שאין לפועל על בעה"ב כלום דלאו בע"ד ידי' הוא אלא המשכיר ששכרו, וצ"ל דל"ד ליורד לשדה של חבירו שלא ברשות שנוטל מבעה"ב ובשדה העשוי' ליטע נוטל כאריס, דשאני התם דירד ע"ד שהוא שדה חבירו וע"ד בעה"ב פעל אבל זה עשה ע"ד ליטול מהשוכר ואינו בע"ד של בעה"ב כלל".

(ב) ולכא' ה"ה היכא ששכרו לעשות בשל חבירו ואמר לו שכרך עלי, דאין לו תביעה על בעה"ב, אולם הנה הובא לעיל ביאור היתרון האור דביאר דבשוכר פועל בשלו והראהו בשל חבירו, הוי עיקר חיובו על השוכר ולא על בעה"ב, ול"מ לתבוע כלל מבעה"ב, ובכה"ג חייב בעה"ב לשלם לשוכר, אף אם לבסוף מחל הפועל לשוכר, אך בשוכרו לעשות בשל חבירו ואמר לו שכרך עלי, הוי עיקר חיובו על בעה"ב, והשוכר חייב מדין ערב וקבלן, ועיי"ש שכתב לפ"ז דכל שפרע השוכר, אינו נוטל מבעה"ב, דהוי כפורע חובו שלא מדעתו, ורק בשלחו בעה"ב, ה"ה נוטל כפי מה שציוהו בעה"ב, וע"כ בכה"ג אם אמר לו בעה"ב בג' ושכר הוא בד', אינו נוטל מבעה"ב אלא ג', אף אם כל הפועלים נשכרים בד', עיי"ש בכל דבריו, אך כ"ז הוא אי נימא דבכה"ג חשיב כפועל של בעה"ב, אך אי נימא דגם בכה"ג ל"ה כפועל של בעה"ב, אלא כפועל של השוכר, תו ה"ז כשוכר פועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו שאין לו על בעה"ב כלום, וכעיי"ז יסד בשו"ת בית יצחק חו"מ סי' פ"א.

(ג) וברמב"ן ק"ח א' כתב דהיכא דלא אמר לו שכרך עלי והפועל ידע דהשדה אינה של השוכר אין הפועל יכול לתובעו ולגבי בעל השדה אי עשאו שליח נותן לו שליחותו, ואי לאו יורד בעלמא הוא, ומשמע דאף היכא דהבעה"ב עשאו שליח, אם השליח א"ל שכרך עלי עיקר התביעה על השוכר.

(ד) והנה כתב הטור בסעיף ד' דאם בעה"ב אמר ד' והשליח אמר ג', והם אומרים כמו שאמר בעה"ב, אין להם אלא ג', ואפילו אם, ולכא' בשכרם עלי יכולים לתבוע מהבעה"ב ד' כדין יורד, אולם לדברי החת"ס אינו דכיון שלא ירדו ע"ד בעה"ב אלא ע"ד השליח ששכרם, ואף לדעת היתרון האור דעיקר חיובם על בעה"ב, כ"ז הוא משום דבכה"ג הוו כשכירים של בעה"ב, ולא שייך לבא בזה אף מדין יורד, ולהצד שכתב לדון דל"ה כשכירים של בעה"ב אלא של הפועל, דמי לשוכר לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, שאין לפועל על בעה"ב כלום, וכחת"ס, נז"ל דחשיב דאיכא מחילה גם כלפי הבעה"ב, וצ"ע].

(ה) ובכתובות פ' א' מבואר דאם הבעל הוריד אריס לנכסי אשתו וגרשה אם האריס גובה מהאשה או או דדינו כדין הבעל מה שאכל אכל ומה שהוציא וכו', ומבואר דאם לא ירד ע"י הבעל פשיטא דחזור על האשה, וכן עי' בתוס' ב"ב מ"ו ב' מבואר דמי שהוריד אריס ונמצא דהשדה אינה שלו, דחזור האריס על בעה"ב, וצ"ע אם יש ללמוד מזה דיכולים הפועלים לחזור על הבעה"ב מדין נהנה, וצ"ע בכ"ז.

(ו) הנה בסוגיין מתבאר דשייך לשכור פועל ע"י שליח, אולם בחזו"א על ב"מ הובא מכתב מהחזו"א דאיי"ז חיוב של פועל, אלא חיוב של נהנה, ולכך כתב דאם הבעה"ב אמר לשליח שישכור פועלים לשדה של אדם אחר, דפטור מלשלם לפועל כיון דלא שכרו, ולא נהה ממנו.

ובטעם הדבר כתב החזו"א או משום דלא מהני שליחות לשכור פועל, או משום דאין דעתו להתחייב, וכתב דצ"ע דין ערבות ע"י שליח, ועי' חו"ד סי' ק"ס סק"ח דמהני שליחות להלואה.

(א) הנה יש לדון באמר בעה"ב בג' ואמר השליח לפועלים בד', האם צריך בעה"ב לשלם להם ג', אפי' כשמיעוט פועלים נשכרים בב', ופשטות לשון השו"ע בס"ג דנותן לעולם ג', ויש דהעירו מדברי הנמו"י ב"ק כ"א ונפסק בסי' שס"ג ס"י דאם שכר בית מראובן בדמים מרובים, ונמצא שהוא של שמעון, דא"צ לפרוע לשמעון כפי הקציצה, אלא כפי שווי השכירות, ולא אמרינן דגלי דעתי' שהוא מתרצה לשלם טפי, וא"כ ה"ה הכא בדין שלא ישלם בעה"ב אלא כפחות שבפועלים, אף דגלי דעתי' שהוא מתרצה לשלם ג'.

(ב) ולק"מ דבגוונא דהנמו"י הרי לא הי' דעתו לשכור אלא מראובן, וע"כ כשנתברר שהשכירות היא משמעון, ולא הי' דעתו כלל לשכור משמעון בדמים אלו, א"צ ליתן לו אלא כפי שווי השכירות, ואין פסיקתו עם הגולן מחייב את הבעה"ב, משא"כ הכא הרי הי' דעת בעה"ב ליתן ג' לכל פועל שישכור השליח, וע"כ שפיר הוא חייב ליתן ג'.  
(ג) ולפי הרי"ף דאף בכה"ג ששינה השליח שליחותו, לא בטלה עיקר השליחות, ורק הקציצה היא שבטלה, בלא"ה לק"מ דהכא כיון דכל ביטול הקציצה הוא משום שאין בעה"ב מתרצה בכך, הרי לא בטל רק מה שקצץ ד', אך קציצת ג' שבתוך הד' לא בטלה, וע"כ הוא נותן להם ג'.

**גמ' פשיטא עד אבע"א האי תנא, רש"י תוס' ומהרש"א ומהרמ"ש, רי"ף ורא"ש, טוש"ע סעיף ג-ד, ובחי' רע"א ריש פרקין ולק' ע"ט א'**

גמ' - פשיטא וכו' אלא אי וכו' מאי וכו'. עי' ברש"י ותוס', ועי' מהרש"א דביאר דלדעת רש"י דין קמא מיירי בשוה ג', וכיון דאמר בד' ודאי דסומכין עליו דכך אמר בעה"ב, וצ"ב כיון דמיירי בשכרם עלי מדוע אמר כמו שאמר בעה"ב, הא בלא"ה השליח חייב לו ד', וכנכראה דמשו"ה הגיה המהרמ"ש ברש"י כתוס', ורק בגוונא בתרא דהשליח פחת מספק"ל אם סומכין על השליח דכך דעת הבעה"ב או לא, אבל לתוס' דין קמא הוא מחמת ב' הסברות, דבין אי דעתי' אעילויה ובין אי סומך דכך אמר בעה"ב מקבלים ד', אבל בגוונא בתרא דהשליח פחת איכא נפק"מ בב' הצדדים הנ"ל.

עי' ברי"ף וברא"ש, ומבואר דגוונא קמא מיירי באמר שכרם על בעה"ב, ואיכא דמתגרי בג' ואיכא דמתגרי בד', ועבדו עבדתא שפירתא דשוה ד', ואי לאו דדעתי' אעילויה אין נוטלין רק ג', וקמ"ל דדעתי' אעילויה ונוטלין ד', ועי' בדק הבית ס"ג דלשון הרא"ש לאו דוקא, ואף אי כולהו מתגרי בג' נוטל ד' היכא דעבד עבדתא שפירתא, אולם עי' בב"ח דנקט בדעת הטור דאם יש דמתגרי בד', אעפ"י דלא עבוד עבדתא שפירתא נוטלין ד' כיון דאמרו כמו דאמר בעה"ב, ועי' ש"ך ס"ק י"ב דהאריך לתמוה עליו, נעי' בלשונו בקו' הב' דכיון דהשליח שינה הוי כלא שכרם הבעה"ב כלל.

עי' ברי"ף דכתב דספק הגמ' דאי מהימני לשליח אעפ"י דעבודתם שוה ד' לא שקלי אלא ג', ואי לא מהימני לשליח, אעפ"י דעבודתם שוה ג' נוטלין ד', וכתב הרי"ף דהוי בעיא דלא אפשיטא ונוטל ג', ובנימוק"י כתב דהוא משום דקולא לנתבע, ועי' רע"א דהוכיח מהכא דאף היכא דהעבודה שוה ד' אינו נידון כספק מחילה, דא"כ מספק יהא חייב ד', אלא הוי ספק אי חייב ג' או ד', וע"ש מה דתמה לפי"ז.

עי' בקצוה"ח סק"ב דתמה מ"ש ממשכיר ביתו ב"ב זוז לשנה וזוז לחודש דמוקי קרקע בחזקת בעלים וחייב השוכר לשלם על חודש י"ג, ואף הכא נימא דהפועל מוחזק בעצמו, ותי' דכיון דהפועל עבד מדעתו הוי כתפס ברשות, והסכים לזה בנתה"מ סק"ב.

וקו' צ"ב דשאני התם דהספק על הבית גופא לכמה זמן הוא שכור ובוה אמרינן שהמשכיר מוחזק בביתו ולכך נוטל על חודש הי"ג, משא"כ הכא ודאי הוא שכור לו, והספק כמה קצץ לו, ובוה הוי ככל ספק ממון דהממע"ה, וצ"ע.

(א) עי' ברמ"א ס"ד דהביא מתלמידי הרשב"א דאמר לפועלים עשו עמי בד' כחבריהם, ואמרו כמו חברינו, ונמצא דנתן להם טפי, צריך ליתן להם טפי, ובסמ"ע ס"ק י' הק' דהא קיי"ל דאדיבורא ידי' קסמכי דהכי אמר בעה"ב, ולא שקלי אלא ג', וה"נ הרי נתרצו דכך נטלו חבריהם, ותי' דשאני הכא דהטעה אותם ואמר דגם לאחרים השכיר בד', משא"כ באמר להם בסתם ג', ועי' ש"ך ס"ק ט"ו דתמה דאין סברא בחילוק של הסמ"ע דודאי הטעה אותם דכך אמר בעה"ב, [אמנם יש לחלק דשאני היכא דהטעם בשווי המלאכה, להיכא דהטעם מה אמר בעה"ב, וכחילוק רע"א להלן]. ועוד תמה הש"ך על עיקר דין הרמ"א מסברא, דסו"ס הבעה"ב לא נתרצה אלא בד', ואעפ"י דהטעה אותם, הרי הוי כלא שכרם כלל, ונותן להם כפחות שבפועלים, ועוד תמה מ"ש מהא דמבואר ברמ"א דבהטעה בעה"ב את הפועל דרובן בה' ונמצא דרובן ב', דאין להם אלא כפחות שבפועלים.

(ב) ועי' בקצוה"ח סק"ג דיישב לקו' הסמ"ע והש"ך דהכא הוי דין ודאי דדעתם אעילויה, משום שאמר להן הפוסק ב' קציצות, משא"כ בגוונא דשליח שאמר להן קציצה אחת, וצ"ב הרי גם בשליח בודאי ה' המובן שכך אמר להם בעה"ב, וצ"ל דהיכא דאמר להן בעה"ב ב' שערים, מתפרשים דבריהם שהן מקפידין על שער זה שאמר להן, כמו שנשכרו חבריהם, משא"כ בשליח שלא אמר להן אלא שער א', אעפ"י דמובן מדבריו דכך אמר להם בעה"ב, מ"מ כיון שלא הזכיר ב' שערים, מספק"ל לגמ' שמא מתפרש מה שאמרו לו כמו שאמר בעה"ב, דמהימנת לן דהכי אמר בעה"ב.

(ג) ובנתה"מ סק"ג נקט דזה ודאי דלפי הצד של הגמ' דדעתיה אעילויה חייב ליתן להם כדבריהם, כיון דחשיב כפרשו דאין עובדים אלא ב', אלא דזה תלוי בספק הגמ', וכיון דהכא הוי כתפיסה שלא ברשות, נוטלין י', ע"ש בכל דבריו.

ובדעת הש"ך י"ל דלא דמי לצד הגמ' דדעתיהו אעילויה, דשאני התם דכיון שאמר בעה"ב לשליח לשכור בד', ע"כ כל שאמרו הפועלים שאינם מתרצים אלא בד', ה"ה מתחייב להן ד', משא"כ הכא, אולם עדיין צ"ע דהא רש"י ותוס' נקטו דמיירי בשכרם עלי, והתם הרי אין הבעה"ב חייב להם, ורק השליח הוא דחייב, וא"כ הרי שפיר דמי להכא, ויתכן לומר דכיון שאמרו כמו שאמר בעה"ב, מתחייב בעה"ב להן, וה"ז ביטול על מה שאמר שכרם עלי, [עי' היטב בפלפולא חריפתא אות ב'], וצ"ע בכ"ז.

(ד) והנה הקצוה"ח והנתה"מ לא יישבו לקו' הש"ך מסברא דהרי לא הסכים אלא לד', וי"ל דלמה דנקטו מסברא דאזלי' לפי מה דהפועלים אמרו, הרי חייל הקציצה כדבריהם, ואין יכול הבעה"ב לטעון דלא נתרצה, וכל עיקר קו' הש"ך הוא מחמת דנקט דמצד מה דאמרו לבעה"ב הרי זה דומה למה דמבואר בגמ' דאין נוטלין אלא ד', אלא דעדיין יש לדון דאיכא טעות וממילא בטלה הפסיקה ושישלם להם טפי, וע"ז כתב הש"ך דודאי א"א לחייבו יותר ממה שאמר, אבל לדברי הקצוה"ח והנתה"מ דאינו דומה לציור של הגמ', הרי ממילא אין מקום להק' מסברא, דהא באמת חייל הקציצה כפי דבריהם.

(ה) והנה מלשון הש"ך בקו' נראה דאף אם באמת יתפרשו דבריהם שכונתם לקצוץ כמו שעשו חביריהם, מ"מ כיון שבעה"ב אמר בפ"י עשו עמי מלאכה בד' ולא נתרצה ביותר מד', אינו מתחייב ליתן להן אלא כפחות שבפועלים, אולם לדברי הקצוה"ח והנתה"מ נוטלין כפי שהם אמרו.

ולכאור' פלוגתא זו היא גם בעלמא בשאמר בעה"ב לפועל שהוא מתרצה לשכרו בג' והפועל אמר שאינו מתרצה אלא בד', ונתן לו בעה"ב את המלאכה, דלמשמעות ד' הש"ך אינו חייב אלא ג', ולד' הקצוה"ח והנתה"מ הוא חייב ד', דכיון שהפועל השיב שאינו מתרצה אלא בד', ונתן לו הבעה"ב את המלאכה בסתמא, ה"ז מתפרש שהוא מתחייב כפ"מ שאמר הפועל.

ויש לדחות דשאני הכא דכשנותן בעה"ב את המלאכה לפועלים, ה"ה סבורים שהוא מתרצה לקציצתו, והוא משום דסבורים שבאמת נשכרו חביריהם ד', ולכך מוטל על בעה"ב לפרש שאינו מתרצה לקציצתו, וכל דלא פירש, ה"ז מתפרש שהוא מתרצה לקציצתו, אבל בעלמא דכל א' יודע שלא נתרצה שכנגדו לפסיקת השכר שפסק הוא, ע"כ אין מתפרש דהוי השכירות כדברי א' מהם, וצ"ע.

(א) עי' ברשב"א דהביא לדברי הראב"ד דפסק כהירושלמי דבעה"ב דהטעה את הפועלים דאמר להם תבואו כחביריכם, ושאלו בכמה באו, וא"ל דבאו בה', וכן פועלים דהטעו לבעה"ב עד"ז, אין להם רק תרעומת, וברשב"א הק' דהיכא דהטעה בעה"ב את הפועלים ממנ"פ אם גמרו דעתם בה' נוטלין ה', ואי לאו נוטלין כפי מיעוט הפועלים, והיכא דהטעו הפועלים את בעה"ב דרובן ב' אינו חייב רק ה', כיון דנתרצה רק אי רובן באמת ב', וכיון נתברר דהשכירות בטעות, כל שבטעות חוזר.

וברמ"א סעיף ד' פסק דבעה"ב שהטעה פועלים ואמר להם עשו עמי בד' כמו שאר הפועלים ונמצאו שנשכרים ביותר, או שהפועלים הטעו את הבעה"ב בכה"ג, הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל, ונותן להם בפחות שבפועלים, ומקורו מדברי הרשב"א.

[והנה נחלקו הרמ"ך והריטב"א בשכר פועל בסתמא, ורוב פועלים בד' ומיעוט בג', האם יכול הבעה"ב ליתן כהמיעוט או לא, ומדברי הרמ"א הכא מבואר להדי' דנותן כפחות שבפועלים, וכן מבואר ברשב"א דאם הטעה הבעה"ב את הפועלים, אם נתבטל תנאי שכירותם הרי אלו כפועלים שעשו אצל בעה"ב בלא קציצה שאין בעה"ב נותן להם אלא כסך מועט שנשכרין בו קצת הפועלים שבעיר, ומבואר להדי' דלא אזלי בתר רובא].

(ב) הנה הסמ"ע ס"ק י"א והש"ך ס"ק י"ז למדו מדברי הרמ"א דאי אמר להם בד' ונמצא דמיעוט פועלים בה' נותן להם ה', ובש"ך חולק דכה"ג דבעה"ב הטעה אותם אינו נותן להם כפחות שבפועלים אלא כפי מה שאמר, וממילא אי אמר להם בד', אעפ"י דנמצא דמיעוט פועלים נוטלין ה', אינו נותן אלא ד', והביא לזה ראיה מהא דנקטי' כצד של הגמ' דאדיבורא דשליח קסמכי וסמכו וקבלו, וה"נ סמכו על דיבורו דהפועלים בד', ואינו נותן אלא ד', וכבר העיר רע"א בגליון דברשב"א מבואר כדברי הרמ"א.

(ג) ועי' בחי' רע"א ריש פרקין דיישב היטב קו' הש"ך דשאני התם דהרי אם יתברר דהבעה"ב נמי אמר בג' הרי היו מתרצין לג', ולכך אינו נידון כטעות במה דאמר בעה"ב בד', וגם מסתמא לא מצאו להשתכר עצמם ביותר, ואין שוי מלאכתם תלוי באמירת בעה"ב, משא"כ באומר כדרך שהפועלים נשכרים דעיקר שוי מלאכתם הוא כפי שיעור שהפועלים משתכרים, ונתרצו בד' משום דסברו דזה הוי שיעור שכירות הפועלים, אבל אלו הוי ידעו דפחות שבפועלים בה' אין רצונם להוזיל משער שכירות פועלים דמסתמא היו מוצאים להשתכר בה' כיון דהשער בכך, וכיון דהוי טעות לא מקרי דקבלו כן, עכתו"ד.



(ד) ועי' בט"ז דתמה דבגוונא דהרמ"א דאמר להם עשו עמי בד' כשאר הפועלים ושתקו, מהיכ"ת דשמחו על שיעור שכירות של אחרים, דילמא סברו וקבלו, בקציצת הבעה"ב, ויש להוסיף דהרשב"א להדי' מיירי רק בגוונא דגילה דעתו דאינו מתרצה ל' אלא משום דאמרו דרובם ב', וכן הפועלים גילו דעתם דלא נתרצו לה' רק משום דאמר להם דרובן בה', אבל בשתקו הרי סברו וקבלו.

(ה) והנה הט"ז הביא ראיה לדבריו מדינא דאמר בעה"ב שכור לי בד' והשליח אמר בג' ואמרו לו כמו שאמר בעה"ב, דלא אמרין דהוי שכירות בטעות, וע"כ משום דאין לנו הוכחה שסמכו ע"ד בעה"ב עצמו, ולא על השליח, וצ"ב דהרי חזינן דאף בכה"ג שחזרו ואמרו לו כמו שאמר בעה"ב, אם כונתם דמהימנת לן דהכי אמר בעה"ב, אין הקציצה בטלה, ולא אמרין דהוי הקציצה בטעות, וא"כ אם גוונא דהכא דמי לגוונא דהתם, היה בדין דאף אם אמרו לו כמה אתה נותן לשאר פועלים ג"כ לא יתבטל הקציצה, וכמו דבאמת הק' הש"ך בס"ק ט"ז, [ועי' לעיל תי' רע"א על קר' הש"ך].

והיה אפ"ל דס"ל לט"ז דכשאמרו דרך שאלה כמה אתה נותן לשאר פועלים, הוי טפי גילוי דעת דדעתם כפי שומא זו, וע"כ הוי זה טעות, משא"כ בשאמרו לו כמו שאמר בעה"ב, אולם הרי הט"ז סייע לדבריו גם מדינא דהרמ"א דאמר להם כמו שעשו חבריכם ואמרו לו כמו שעשו חברינו, דמשמע דבעינן שהפועלים יזכירו בפירוש שסומכין על שכירות חבריהם, והרי דאף כה"ג שחזרו ואמרו כמו שעשו חברינו, הוי גילוי דעת שהן מקפידין ע"ז, וע"כ הוי זה קציצה בטעות, וא"כ ה"נ הי' בדין דכשחזרו ואמרו לו כמו שאמר בעה"ב, תהא הקציצה בטעות, וצ"ב.

(א) עי' בסמ"ע ס"ק י"א וש"ך ס"ק י"ז דהביאו מרבינו ירוחם דהיכא דהטעו פועלים את הבעה"ב דרובן נשכרין ב' ונמצאו רובן בה', אין להם אלא ה', ואף בשמיעוט הפועלים נשכרין בד', שהרי הוא נתרצה ליתן להן כמו שנשכרים הרוב, ומשום דכל הטעות היא קציצת י', אך קציצת ה' לא נתבטלה, שהרי נתרצה בעה"ב ליתן כמו שנשכרים הרוב, [ועוד י"ל דכל מה דכשנתבטלה הקציצה נותנין כפחות שבפועלים, הוא משום דדעת' דאינש אתרעא זילא, והכא שנתרצה ליתן להם כפי רוב הפועלים, ל"ש למימר דדעת' אתרעא זילא].

(ב) ועי' בחי' רע"א ריש פרקין דכתב דנראה מדברי הסמ"ע סק"א דה"ה אם הטעה הבעה"ב לפועלים ואמר בד' כדרך שנשכרו רוב הפועלים ואגלאי דרובן בה' ומיעוטן בד' דצריך לשלם להם ה', ונראה דלמד כן ממה שהאריך הסמ"ע בסו"ד לדון אם בעה"ב תולה דבריו ברוב או במיעוט, ומשמע דאיכא נפ"מ לדינא בזה.

וחלק עליו רע"א דשאני הטעו פועלים לבעה"ב דעכ"פ הסכים הבעה"ב ליתן כדרך רוב פועלים, אבל בהטעה בעה"ב את הפועלים דהבעה"ב לא נתרצה ליתן רק ד', לא אכפ"ל דהפועלים חשבו דרוב פועלים בד' ואגלאי דהוא בה', דסו"ס הוי כלא קצץ ונותן רק ד' כפחות שבפועלים, והביאו בפתי תשובה סק"ב.

והנה כדברי רע"א משמע מד' הרשב"א דנותן להם רק כמו המיעוט שבפועלים, ואי הוי פחות שבפועלים טפי ממה שאמר חייב הבעה"ב לשלם להם כדין נהנה, וכן מוכח מדברי הש"ך בס"ק ט"ו דהק' על הרמ"א דבגוונא שאמר בעה"ב לפועלים עשו עמי מלאכה בד' כמו שעשו חבריכם ואמרו כמו שעשו חברינו ואשתכח דיהיב להו יותר, דצריך ליתן לאלו כמו לחבריהם, דאף למאי דס"ל להרמ"א דהיכא שהטעה בעה"ב את הפועלים הו"ל כאילו לא שכרו זא"ז כלל, הרי ה"נ הו"ל כאילו לא שכרו זא"ז כלל ויתן להם כפחות שבפועלים.

(ד) ועי' בחי' רע"א בדף ע"ט א' דכתב דיש להוכיח כהסמ"ע מהא דכתב הרמ"א דצריך ליתן כמו לחבריהם דמשמע דאף שהוא ביותר מהשער, וה"נ בגוונא דהסמ"ע שאמר להם שיתן להם ה' כמו שרוב פועלים נשכרים,

ונמצא שרוב פועלים נשכרים בט', צריך ליתן להם ט', אולם הש"ך נקט דגם בהך גוונא שאמר להם שיתן ה' כמו שרוב פועלים נשכרים, ונמצא שרוב פועלים נשכרין בט', א"צ ליתן להם ט', אלא רק כפחות שבפועלים.

(ה) ובעיקר ראיית רע"א מהרמ"א, הנה כ"ז רק אי נימא דבדינא דהרמ"א בטל הקציצה, ומ"מ צריך ליתן כמו חביריהם, אולם הנה לדברי הסמ"ע בסק"י והקצוה"ח הרי מבואר דבדינא דהרמ"א לא הוי קציצה בטעות, אלא דדנין דהסכים לדבריהם, וכך היה הקציצה דצריך ליתן להן כמו לחביריהם.

אולם הנה בנתה"מ סק"ד ביאר דטעם דין הרמ"א בבעה"ב דהטעה לפועלים דעשו עמי בג' כדרך שאר הפועלים משום דחשיב דאיכא ב' קציצות הסותרות זו את זו, ע"ש בכל דבריו, ולפי"ז הרי ה"ה באמר להן בעה"ב עשו עמי מלאכה בה' כחביריכם איכא נמי ב' קציצות, וצ"ע.

ע"ו ב' גמ' אבע"א וכו' עד בד"א שלא התחילו. ע"י רש"י ורמב"ן בביאור דברי רש"י ורש"ש. תוס', רא"ש, ח"י הרמב"ן באריכות, נימוק"י, ח"י הריטב"א ע"ג ב'.

ע"י מהר"ם שיף, מחנ"א גזילה סי' י"א, שכירות פועלים סי' ד', קצוה"ח סי' של"ג ס"ק ב-ג, נתה"מ סק"ג, ח"י רע"א ע"ו א', חזו"א ב"ק סי' כ"ב ס"ק א', כ"ג ס"ק ל"ו, וחי' רע"א ע"ט ד"ה בסמ"ע סק"ח.

א[ רש"י ד"ה אין להם "דאמר להן תשכירו עצמכם לאחרים ואינהו נמי אמרו ליה כי הדרי בהו צא ושכור אחרים ומיהו תרעומת איכא שיהו צריכים לחזר זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים ותביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא ניהו" ועי' ברמב"ן דביאר דכוונת רש"י דבאמת מיירי דלא מצו להשתכר במקו"א, ולכך אינו חייב רק בהתחילו במלאכה, וצע"ג דא"כ מ"ט הוצרך רש"י לפרש דהתרעומת היא במה שצריכים לחזר אחר שוכרים, הרי כיון דאיירי שאין בידם להשכיר עצמם לאחרים, אית להו תרעומת מעליא.

ולולי דברי הרמב"ן יש לבאר דכוונת רש"י כפשוטו הברייתא מיירי דיכולים להשתכר במקו"א, ולכך בלא הלכו פטור כיוון דלא הפסידו מיד, וסיפא קמ"ל דמ"מ בהלכו חייב, אעפ"י דמצו להשתכר במקו"א, ומיושב קו' הרש"ש, ע"ש, וצ"ע מראיות הרמב"ן דכה"ג אף בהתחילו פטור.

ועי' בהג"א פ"ו סי' ו' דדייק מרש"י דאם לא היה דברים, אלא היה קנין ביניהם אין יכול הפועל לחזור בו, אלא דחה דיתכן דכוונת רש"י דאף בעביד קנין מצי הפועל לחזור בו, ורק הבעה"ב א"י לחזור בו, או דכוונת רש"י דבעביד קנין ידו עה"ת, ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ה' דנקט דכל הנידון הוא אם .

ב[ לשיטת תוס' הברייתא מיירי דבזמן ששכרם היו יכולים להשתכר במקו"א, ויסוד החילוק בין הלכו ללא הלכו הוא במציאות אם יכולים להשתכר השתא במקו"א או לא, והנדון משום דינא דגרמי, ותמהו האחרונים הא הוי כמבטל כיסו של חבירו דפטור, ומצינו ג' באורים באחרונים.

(א) ע"י מחנ"א גזילה סי' י"א דביאר דברי התוס' דכל מבטל כיסו של חבירו אי הוי ברי הזיקא חייב מדין גרמי, אולם תמה דהרא"ש בב"ק פסק דנועל בית חבירו דקיימא לאגרא הוי גרמא בעלמא ודמי למבטל כיסו של חבירו, ע"ש, וע"ע מחנ"א רבית סי' מ"א בזה, ועי' פלפולא חריפתא אות ד' ושעה"מ פ"ג מגזילה ה"ט ד"ה ומ"ש.

(ב) עוד ביאר במחנ"א דכוונת תוס' דחייב מדין גרמי דשבת, ונפק"מ דבשכירות כלים ובהמה וחזר השוכר קודם הקנין אין לחייבו אף היכא שהפסידו, דדין גרמי דשבת איכא רק באדם, ועי' בקצוה"ח של"ג סק"ג דג"כ ביאר הכי, וכתב דמוכח מזה דדעת תוס' דאיכא חיוב גרמי דשבת בכלל הד' דברים, ועוד כתב שם דחמרינן אי"ז שבת דאדם, אולם במחנ"א שם נקט דחמרינן נמי הוי חיוב שבת דאדם כיון דזהו מלאכתו של האדם ע"ש.

ועי' מחנ"א שכירות סי' י"ח דהביא מהרא"ש דכל דכל הדין דהדקיה באנדרונא חייב הוא רק בהכניסו לחדר, אבל אם היה כבר בחדר הוי גרמא, והק' מדברי התוס' הכא, ותי' דשאני הכא דכיון דעל פי דיבורו של בעה"ב נתבטלו ממלאכתם והפסידו, חשיב דיבורו כמעשה, [עי' פתחי תשובה סי' רצ"ב סק"ה דמבואר דאינו מדין שבת, דהא מיירי התם בכלים].

(ג) בנתה"מ סי' של"ג סק"ג כתב דא"א לחייבו מדין שבת, דהא בהדקיה באנדרונא על חצי יום אי"צ לשלם מה שהזיקו במה שאינו יכול להשכירו על חצי יום האחר ואין משלם לו רק הזמן שסגרו, ומדוע הכא חייב לשלם לו על כל היום, [וסיים דע"כ דאין חיוב שבת אלא בכוונה, וצ"ב כוונתו, ואולי כוונתו דבתחילה הק' דא"א לחייבו על על מה דגרם לו שלא עבד בשאר היום, ואח"כ הוסיף דאף על תחילת היום אין לחייבו, כיון דהא כ"ז שהיה שכירו הרי היה בכוונתו לשלם לו, ולא נתכוין כלל להזיקו, וצ"ע אם זה נכון].

ולכך ביאר דכוונת תוס' כמו דתקנו חז"ל בדבר האבד חייב כאילו מזיקו בידים, ה"נ כיון דגרם להם היזק והוא דבר האבד להם חייב, ואין לחלק דבעל הבית החוזר הוא רק גורם, דהא לרבי מאיר גורם ומזיק שוה, וצ"ב הרי פועל החוזר בו בדבר האבד נמי אינו מזיק בידים, אלא דמחמת חזרתו הפשתן מתקלקל מאליו, ואי נימא דמ"מ שאני פועל דהוי הפסד ממש, לבעה"ב דהוא רק מניעת ריוח, הרי א"כ תקשי נמי אף לר"מ מהיכ"ת לדמות דאף בזה יהא דין דבר האבד, וצ"ע.

(ד) עי' לעיל ע"ג ב' האי מאן דיהיב זוזי לחברי' למזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין לי' משלם לי' וכו', וכתב הרא"ש שם סי' ס"ט דמיירי דהתנה עמו דאם לא יקנה יתן לו יין משלו, דאל"כ הוי כמבטל כיסו של חבירו, וצ"ע מ"ש מהכא דחייב אף בלא התנה, ובחזו"א ב"ק סי' כ"ב סק"א דכיון דכל החיוב בסוגיין הוא מדין גרמי דשבת, ולא שייך התם האי טעמא דהוי שבת דממונו, וע"ע שער המשפט סי' ס"א סק"ב דהאריך בזה וכתב דיין אי"ז ברי הזיקא כיון דהשערים משתנים ע"ש בכ"ד.

[ג] עי' ברא"ש דביאר בתחילת דבריו כתוס' דמיירי דבלא"ה היו משתכרין במקו"א והחילוק בין הלכו ללא הלכו הוא אם יכולים להשתכר השתא או לא, ובאין יכולים להשכיר עצמן, אעפ"י דלא הלכו, יש לחייבו מדינא דגרמי, אולם הוסיף הרא"ש דבהלכו הוי תחילת המלאכה מעשה קנין על השכירות, ואף אם לא היו יכולים להשתכר מאתמול הוא חייב מדין פועל, והיכא דלא היו יכולים להשתכר ולא הלכו ליכא אף תרעומת, נולכך הוצרך לפרש לרישא כתוס'.

והא דתוס' לא פי' דמיירי בלא מצאו להשתכר ומ"מ בהלכו חייב משום תחילת מלאכה, עי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ד' משום דס"ל דליכא כלל קנין דתחילת מלאכה, [וי"ל עוד דס"ל דהקנין של תחילת מלאכה אינו מחייב בתשלומין, דהתשלום הוא על עשיית מלאכה], אולם בקצוה"ח סק"ב כתב דלתוס' החיוב בחמרינן הוא רק מדינא דהתחיל מלאכה, וצ"ע, [ולהרא"ש דס"ל דתחילת מלאכה מחייב, הוא משום דבלא מצו להשתכר אף תרעומת ליכא, וכנ"ל, ומה דכתב במחנ"א שם

דהרא"ש ס"ל דחיוב מחמת תחילת מלאכה הוא קנס, ולא קנסו במוצא שדהו לחה, צ"ע מה ההכרח לזה, ומה דהוכיח מדברי הרא"ש בסי' ב', לדברי רע"א לק"מ דהא הרא"ש מודה דלרבנן ליכא קנין דתחילת מלאכה]. והנה יל"ע אמאי איכא רק תרעומת על הטורח, ולא חיוב תשלומין, ואי נימא כמחנ"א דתוס' ס"ל דליכא קנין בהלכו, א"ש דהא לא נתחייב עדיין, אולם אולם הרי הרא"ש כתב דאיכא קנין בהלכו, וא"כ קשה אמאי איכא רק תרעומת, וצ"ע.

ד] עי' בקצוה"ח דהביא מהמהר"ם דליכא דינא דגרמי במניעת ריוח, והוכיח כן מהא דאין להם אלא תרעומת, והוכיח מזה הקצוה"ח דע"כ דס"ל דאין לחייבו משום גרמי, ולא משום דבר האבד, וביאר דגרמי ליכא במניעת ריוח, ודבר האבד ליכא כ"ז שלא התחילו במלאכה, או משום דליכא משום דבר האבד היכא דהוא רק מניעת ריוח, ע"ש סק"ב וג'.

א) עי' ברמב"ן דביאר דהיכא דמאתמול היו יכולים להשתכר במקו"א, והשתא אין יכולים להשתכר, אעפ"י דלא הלכו חייב הבעה"ב לשלם כיון דהוי דבר האבד, והיכא דמאתמול היו יכולים להשתכר במקו"א והשתא נמי יכולים להשתכר, כתב הרמב"ן דאף תרעומת ליכא, [אולם תוס' והרא"ש לשי' דדינא דלא הלכו מיירי בכה"ג, ע"כ מוכח דכה"ג נמי איכא תרעומת], וביאר דהברייטא מיירי דלא היו יכולים להשתכר, ולכך בלא הלכו פטור, אולם יש להם תרעומת, [ופליג בזה על הרא"ש], ובהלכו חייב כיון דתחילת המלאכה הוי מעשה קנין על השכירות, [ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ד' דדן אם גם בקבלן איכא קנין דתחילת מלאכה, ועי' בסוגיא להלן דנחלקו בזה הראשונים].

וצ"ב דאף ביכולים להשתכר, אמאי אינו חייב בתשלומים על הטרחה, ובנמוק"י כתב "כל שהוא מראה לו מלאכה בשל חבירו אינו יכול לתובעו" ומשמע דאח"כ אי אינו מראהו איכא עליו חיוב טורח להראות לו מלאכה בשל אחר, וצ"ע בזה.

ב) ומהא דכתב הרמב"ן דהנידון משום דהוי דבר האבד, מוכח דפליג על טעמא דגרמי, וטעמא י"ל דס"ל כקו' האחרונים דהוי רק מבטל כיסו ומניעת ריוח ולא חשיב הפסד ממון, ומשום גרמי דשבת, י"ל דס"ל כמו שכ' הקצוה"ח דיש דיעות דגרמי חייב רק נזק לא ד' דברים, או דס"ל כהנתה"מ דשבת חייב רק על הזמן דהדקיה באנדרונא, ולא על מה דהפסיד דבשאר היום א"י להשתכר, וברע"א ע"ט ד"ה בסמ"ע סק"ח כתב "דס"ל דלא הוי כלל גרמי רק גרמא כיון שאין בגוף הניזק" [ועי' ברא"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז דזרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן או שבא אחר וסילקן פטור, דאינו ענין לדינא דגרמי כיון שלא עשה מעשה בגוף דבר הנזק, וזהו כנראה סברת רע"א].

ג) והא דחייב הבעה"ב על דבר האבד, יל"ע איך חל החיוב, ועי' בריטב"א ע"ג ב' כתב דחילל התחייבות מדין ערב, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, ועי' ברע"א דהק' באמת על תוס' מדוע הצרכו בקו' לדינא דגרמי, הרי כל המחלוקת של גרמי הוא בלא נשתעבד בעצמו, אבל הכא דשעבד עצמו פשיטא דחייב מדין ערב, [והא דהעמיד לקו' על הרא"ש, צ"ע דהא זרוק מנה לים הוא מחלוקת ראשונים, ובדברי הרא"ש קידושין פ"א סי' י"ג משמע דנקט דליכא בזה דין ערב], ובחזו"א ב"ק סי' כ"ב סוף סק"א כתב דלא שייך דין ערב במניעת ריוח.

ד) ובדעת הראשונים דלא פ"י משום דבר האבד, י"ל בג' אופנים - א) עי' בקצוה"ח סק"ב דס"ל דדבר האבד שייך רק היכא שהיה תחילת מלאכה, [ולפי"ז נמצא דכל מה דכתבו תוס' דהחיוב משום דינא דגרמי הוא רק בקו' דהק' דגם בלא הלכו נחייב משום גרמי, אבל למה דמסקי דטעמא דסיפא משום שהפסידם, שפיר י"ל דכיון שהלכו והיה תחילת מלאכה יש לחייב נמי

משום דבר האבד, ומיושב לפי"ז לשון התוס' דלא הק' מיניה ובי' מ"ש הלכו דחייב משום גרמי ללא הלכו דליכא חיוב דגרמי, ולפי הקצוה"ח א"ש דסיפא י"ל דחייב משום דבר האבד, וברישא שלא התחילו אין לחייב משום דבר האבד, אלא דהק' דמ"מ למאי דקי"ל כר"מ נחייב בלא הלכו משום גרמי]. (ב) עי' בקצוה"ח סק"ג דס"ל לתוס' דמה שגרם לפועלים שלא ישכרו הוא רק מניעת ריוח ואינו בכלל דבר האבד. (ג) דדינא דדבר האבד הוא רק בחזרת פועלים ולא בחזרת בעה"ב, ומשום דהפועלים נתחייבו לעבוד לבעה"ב, וכל שאין מקיימין את חיובם ונפסד בעה"ב ה"ה חייבים, אך בעה"ב לא נתחייב לשלם להם אלא אם יעבדו, וע"כ כל שחזר בו שלא יעבדו, אין עליו את עיקר החיוב, וצ"ע, [ועי' ח"י מהר"ם שיק].

(ה) בעיקר דברי הרמב"ן והרא"ש דאף אחר תחילת מלאכה אינו חייב אלא באין מוצאין להשתכר, יל"ע דהא מ"מ קנאו בתחייב"ם, ובחזו"א ב"ק סי' כ"א ס"ק ל"ב ד"ה ויש, וסי' כ"ג סק"ה ד"ה ס"ב כתב דיש בזה אומדנא, שאם ימצא להשתכר אז לא יתחייב לשלם לו.

והיה אפ"ל באופ"א דכיון שהפועל קנוי לו למלאכה וקנוי הוא לו ליומו, יכול לכופו לעבוד אצל אחר ועבודתו אצל האחר נמי שייכת לו ויכול לומר לו שיעבוד אצל אחר ונמצא דאינו נפטר במה שנשכר אצל האחר, אלא דבאמת יכול להכריחו לעבוד אצל האחר, [והשכר בעצם מגיע לבעה"ב הראשון ומדין אפוכי וכו' נותנו לפועל], אולם צ"ע דהרי הרמב"ן הביא מהתוספתא דהשוכר את הפועל וגמר חרישו בחצי היום והראה לו בשל חבירו יכול לומר לו פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי מה שעשיתי, ומבואר להדי' דאינו יכול לכופו לעבוד אצל אחר, וכן קשה דאטו אם הבעה"ב השני יתן לו יותר ממה שקצץ הראשון, אז ההפרש ינתן לבעה"ב הראשון.

ואפ"ל עוד, דהנה הרמב"ן הוק' לו מ"ש דהפועל יכול לחזור בו בחצי היום ובעה"ב אינו יכול לחזור בו, ותי' דהבעה"ב לא מפסיד מידי, דאי לא עביד השתא עביד למחר, אבל פועל הא מפסיד שכירות דיומיה וכבר נשתעבד לו בעה"ב בהתחלת המלאכה, ע"ש, והנה כ"ז היכא שאין הפועל יכול להשתכר, דאז מפסיד ע"י חזרתו של בעה"ב, וכל שמפסיד ע"י חזרת בעה"ב לא מצי לחזור בו, אבל אם בלא"ה מצי להשתכר, הרי נמצא שאינו מפסיד ע"י חזרתו של בעה"ב, וא"כ שפיר חלה החזרה ופקע קנינו.

(ו) עי' רע"א דכתב ב' נפק"מ אי חיובו משום גרמי או משום דבר האבד - א) באופן דהוול השער, ולא הלכו, דלפי תוס' והרא"ש אין לחייבו משום דינא דגרמי כיון דיש להם עבודה, ומה דהוול משמיא הוא דהפסידו, אבל להרמב"ן יש לחייבו מדין דבר האבד, [ויש להוסיף דאין ראיה מהא דכתב השו"ע בס"ב דאם נשכרים בפחות משלם הפחת, וכתב הסמ"ע דהיינו דנשכרין בפחות ממה שהיו נשכרין אמש, דהשו"ע לא איירי בהוולו הפועלים, אלא דעכשיו שכבר עבר זמן שכירות פועלים, אינם מוצאים להשתכר אלא בפחות, או שאינם מוצאין להשתכר אלא במלאכה קלה, שדמי' פחותים, וכמו שפירש כן הקצוה"ח סק"ד לד' הסמ"ע, ובכה"ג ודאי דיש לחייבו מדינא דגרמי]. (ב) בספק הפסד, כגון דמיעוט בג' ורוב בד', ושכרן בד', דמשום גרמי אין לחייבו ד' כיון דיתכן שמא לא היו מוצאין להשתכר בד', אבל להרמב"ן דהוא משום דבר האבד חייב, [וכמו"כ י"ל דנפק"מ היכא דכל הפועלים מקבלים על עבודתם ד', והוא שכרם בה', וחזר בו והשתא אין יכולים להשתכר רק בד', לתוס' פטור דאין שייך בזה דינא דגרמי, אבל להרמב"ן חייב, דכבר זכו בה'].]

ובחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק ל"ו כתב עוד נפק"מ במת הבעה"ב קודם שהלכו ואין יכולים להשתכר, דלתוס' דהוא מדינא דגרמי פטורים היורשים, ולהרמב"ן חייבים היורשים, ועוד כתב דנפק"מ אם עובר בבל תלין, ועוד נפק"מ אם יכול לשלם בשו"כ, וכן אם יכול לשלם בסובין.

בשו"ע ס"ב פסק דהיכא דעכשיו אינם נשכרים כלל הרי"ז כדבר האבוד, וכתב בסמ"ע סק"ח וחייב מדינא דגרמי, ובח"י רע"א דף ע"ט א' [במה דנדפס על הגליון איכא חיסור תיבות] הק' על הסמ"ע דהרכיב לב' השי', דהא הרמב"ן ל"ל

לטעמא דגרמי, ועוד הוכיח רע"א מהא דס"ל לרשב"א דדבר האבד הוא רק באם היה מוצא פועלים לשכור, והנה בהג"א סי' ב' כתב בדבר האבד חייבים לשלם את כל ההפסד מדינא דגרמי, והוכיח כן מהא דהבעה"ב חייב במה דגרם, והק' דא"כ אף בלא בא חבילה לידו יהא חייב מדינא דגרמי, ותי' הג"א דמיירי באופן דלא היה הפסד כגון דהפשתן כבר היה שרוי, ובשעה שהשכיר לא היו מצויין פועלים אחרים, ומ"מ כיון דכבר נשכרו חייבים בעבודה או שוכר עליהם או מטען, וקשה לפי הרשב"א דא"כ נחייבו מדינא דגרמי על כל ההפסד, וע"כ דס"ל לרשב"א דלא חשיב גרמי, ותמה רע"א דבש"ך ס"ק כ"ח העלה לדינא כהגהת אשרי, דהא בעה"ב החזיר דחשיב דבר האבד, יש לחייבו גם אם לא היו מוצאים הפועלים אמש להשתכר. והנה בפ"ת ס"ק

### חזרת בעה"ב ופועלים

ע"ו ב' גמ' בד"א שלא התחילו - ע"י רש"י דסיפא מיירי בקבלן, וע"י מהרש"א, ע"י בעה"מ דהחילוק לגבי חזרת בעה"ב, ע"ש, ע"י ח"י הרמב"ן דהחילוק בין חזרת בעה"ב לחזרת פועלים, ע"י מרדכי סי' שמ"ב בשם רבינו מאיר דהחילוק בין שכיר לקבלן בדין קנין דתחילת מלאכה. ע"י ברא"ש סי' ב' דגם בחזרו בו בעה"ב והוזלה המלאכה פליגי בה ר"ד ורבנן, וע"י ברע"א בביאור דבריו, וע"י יתרון האור באופ"א.

רש"י ד"ה בד"א שלא - ועד השתא וכו' מילי דקבלנות. ומצינו ד' באורים ברש"י - א) ע"י מהרש"א דכוונת רש"י דהברייטא מיירי באופן דקבלנות משום דר"ד לא פליג בחזרת פועל אלא רק בקבלנות, [ולדברי המהרש"א א"ש אמאי ברישא לא נקט גוונא דחזרו פועלים, דהא לכו"ע ידו על העליונה, ופשיטא, ורק בהלכו איכא חידוש דחייב, ובסיפא דמיירי בקבלן לא נקט חזר בעה"ב כיון דליכא בזה מחלוקת, וכן מבואר במהרש"א לק' ע"ז א', ודלא כהרא"ש], וצ"ב דהא מסקנת הגמ' דר"ד מיירי בתרווייהו. ב) ביתרון האור פ"ו מ"ב במוסגר ביאר דכוונת רש"י דהחילוק הוא לגבי חזרת בעה"ב, דלגבי פועל שהתחיל במלאכה משלם בעה"ב שכרו על כל היום כפועל בטל, ולגבי קבלן אינו משלם שכר כל היום, אלא רק מה דעבד, וכן מבואר להדי' בבעל המאור, וביאר ביתרון האור דס"ל דכל הדין דתחילת מלאכה הוי קנין נתחדש רק לגבי שכיר ולא לגבי קבלן. ג) ע"י במרדכי סי' שמ"ב דהביא מרבינו מאיר דלגבי שכיר אף בהלך, אם יכול להשתכר פטור, אבל לגבי קבלן כל דהלכו אף ביכול להשתכר חייב, וכן מוכח לכאור' לביאור המחנ"א בתוס' דליכא קנין דהלכו ברישא, דע"כ צ"ל דשאני סיפא דמיירי בקבלן, [וע"י קצוה"ח סי' של"ג סוס"ק ג' דכתב דזה סותר לדברי מהר"ם בתשו' דבלא הלכו אף באין יכולים להשתכר פטור]. ד) ע"י אבנ"ז סי' נ"ב מחודש ד' דכתב דכל הדין דהלכו חשיב כתחילת מלאכה הוא רק לגבי שכיר דכיון דמשועבד לזמן מסויים דנין את ההליכה למקום העבודה, אבל בקבלן דאין משועבד לזמן לא חשיב תחילת העבודה כקנין רק בהתחיל במלאכה, ולפי"ז נמצא דיתכן לבאר כהרמב"ן דכל החילוק בין הרישא לסיפא מיירי בחזרת בעה"ב וסיפא מיירי בחזרת פועלים, אלא דרש"י בא לבאר אמאי נקט בסיפא לישנא דהתחילו וע"ז הוסיף משום דמיירי בקבלן, [אולם כבר העיר שם באבנ"ז דהרי הרמב"ן דביאר כן הוסיף דהא דנקט בסיפא לישנא דהתחילו משום דבהלכו אין לבעה"ב ממה לגבות חובו, ומבואר דהלכו חשיב תחילת מלאכה אף בקבלן, אולם ברש"י יתכן לומר כן].

(א) עי' ברא"ש דכתב "בד"א שלא התחילו במלאכה כלומר בשכירי יום שלא קבלו עליהן עשיית המלאכה" וצ"ב מדוע זה תלוי בקבלת הפעולה, ועי' פלפולא חריפתא סוף אות ו' דביאר דבשכיר יום כל דקבלו חשיב דהתחילו, וכ"כ הדרישה סי' של"ג סוף סק"ב.

אולם לכאור' בפשוטו יש לבאר דברי הרא"ש דכל שקיבל עליו מלאכה ידועה לעשות, הוי קבלן, אף אם אין בידו להתבטל מהמלאכה.

(ב) עי' ברא"ש דר"ד ורבנן פליגי בסיפא נמי לגבי חזרת בעה"ב, והוזל, אם ידו על העליונה וישלם כפי מה שעשו או ידו על התחתונה וישלם להם כל שכרן חוץ ממה שצריך להשלים לפועלים, [ובמהרש"א ע"ז א' דן בזה, וע"ש בראייתו, וצ"ע דלא הביא לדברי הרא"ש].

(ג) ותמה רע"א מ"ש דברישא דאם אין יכולים להשתכר חייב אף לרבנן, ה"נ יהא חייב את ההפרש בין היוקר לזול, ויישב רע"א דכל החיוב בהלכו הוא רק משום דינא דגרמי, ודינא דגרמי לא שייך אלא באין יכולים להשתכר ולא בהוזל, [ע"ש מה דביאר, ולכאור' כוונתו דהוזלה זה מצב שנתחדש, משא"כ היכא דידוע בזמן השכירות דא"א להשתכר באמצע היום], ואעפ"י דמבואר ברא"ש דבהלכו איכא חיוב אף בלא מצו להשתכר מאמש, היינו משום דקיי"ל כר"ד, ופליגי ר"ד ורבנן בהא גופא אם יש קנין דתחילת מלאכה או לא, [ולדברי רע"א יש לנו עוד טעם מדוע לא ביאר הרא"ש לברייתא כרמב"ן דלא מצו להשתכר, ומ"מ בהלכו חייב, דהא ברישא ליכא פלוגתא בין ר"ד לרבנן, ואילו כל דין דהלכו הוא רק משום קנין דתחילת מלאכה, הרי תלוי נמי בפלוגתא דר"ד ורבנן, (ועי' ביתרון האור דהק' על רע"א דהרי הרא"ש ביאר כן בברייתא, ולא נתבאר כוונתו דאדרבא הרא"ש לא ביאר כן בכוונת הברייתא)].

(ד) ובמחנ"א שכירות פועלים סי' ד' ביאר דלעולם ס"ל להרא"ש דליכא קנין בשכירות פועלים, ולכך אינו חייב לשלם לפועלים על הזולא, והא דאם חזר בו ולא מצי הפועל להשתכר חייב, היינו משום קנס, ולא קנסו היכא דמצי להשתכר בזולא, ע"ש, וצ"ע בלשון הרא"ש.

(ה) וביתרון האור תמה על רע"א דליכא למילף לדינא דהתחילו וחזר בו בעה"ב מדינא דר"ד, דהא בדינא דר"ד אינו מחוייב לשלם מכיסו היכא דהוקר יותר מכל שכרו, ואילו בחזר בעה"ב הרי חייב לשלם מכיסו, ולכך ביאר דס"ל להרא"ש כהבעה"מ דכל הקנין דתחילת מלאכה שייך רק בפועל ולא בקבלן, ולכך ברישא דמיירי בפועל הוי תחילת מלאכה קנין לגבי הבעלים לכו"ע, אבל בסיפא דמיירי בקבלן דלכו"ע ליכא קנין דתחילת מלאכה, פליגי רבנן ור"ד אם ידו על העליונה או על התחתונה, וכ"כ באבנ"ז חו"מ סי' נ"ב מחודש ב' אות י"ז, וע"ע נחל יצחק סו"ס ל"ט.

(א) עי' ברש"י במתני' דביאר הדין דבעה"ב חוזר בו ידו עה"ת דאם הוזלה מלאכת פועלים ישלם להם מה דפסק חוץ ממה שצריך להשלמת המלאכה, ועי' ברמב"ן דביאר דמיירי ביכולים להשתכר כשער הזול, ולכך משלם רק את ההפרש בין היוקרא לזולא, אבל אי לא מצו להשתכר כלל משלם הכל.

והנה מפשטות לשון רש"י משמע דאין מנכין לפי מה שמוצאין הפועלים להשתכר, אלא לפי מה שצריך להוציא בהשלמתה, אולם מדברי הרמב"ן מבואר דכוונת רש"י דבאופן הרגיל, מה שצריך להוציא בהשלמתה, הוא גם מה שמוצאין הפועלים להשתכר.

ועי' בטור סי' של"ג דכתב "וכן הדין בבעה"ב החוזר בו שידו על התחתונה, שאם הוזלה המלאכה ויכול לגמור בה בשני דינרין צריך ליתן לו ששה דינרין על מה שעשה, ולא ישאיר לו אלא ב' דינרין כדי שיוכל לגמור בהן מלאכתו כפי תנאו" ומבואר להדי' דהא דמנכין ב' דינרים, אי"ז משום דזהו השיעור שבידם להשתכר במקום אחר, אלא הוא כדי שיכול לגמור מלאכתו כפי תנאו, ולא כהרמב"ן.

(ב) עי' בנמוקי יוסף [מ"ז ב' מדפי הרי"ף] דהוסיף על דברי הרמב"ן דכמו דהפועלים חייבים בדבר האבד לבעה"ב, ה"נ מחוייב הבעה"ב לפועלים על מה דאבד מחמת ההוזלה, וצ"ע דהרי הנמוק"י [מ"ו ב'] נקט כהרמב"ן דאיכא קנין דתחילת מלאכה, ומדוע לא פי' כן למתני', והרי יש בזה נפק"מ באופן דלא היה יכול להשכיר עצמו מתחילה, ועי' ביתרון האור דלכאור' מוכח דס"ל לנמוק"י דאין קנין דתחילת מלאכה בקבלן, [וע"ש מה דתמה ע"ז, ויש ליישב]. אולם צ"ע דדהרי הנמו"י [מ"ו ב'] כתב דהא דבסיפא לא תני הלכו הוא משום שאין הפועלים משלמין מכיסן, ומבואר דגם בקבלן איכא קנין דתחילת מלאכה, וכן מבואר בנימוק"י [מ"ז א] ד"ה וגרסי' דאם חזר בו הבעה"ב אחרי שהקבלן התחיל, חייב בתשלומין כמו בספינה, ע"ש.

וי"ל באמת חשיב קנין גם לגבי קבלן, אלא דמ"מ אי"ז מחייב בתשלומים, דרק לגבי פועל דהתשלום על מה דהעמיד עצמו למלאכה, יש לחייבו אף כשלא עבד, אבל בקבלן דהתשלום על על התוצאה, כיון דפועל ליכא תוצאה הוא פטור.

(ג) ובדעת הרמב"ן לכאור' יש להוכיח דדינא דמתני' הוא מדין קנין דתחילת מלאכה ולא מדין דבר האבד, דהנה ברישא דמתניתין מבואר דיש להם תערומת, והנה לדעת הרמב"ן ע"כ מיירי בשאין בידם להשתכר השתא, דאל"כ ל"ה להם תערומת, וכמ"ש"כ הרמב"ן, וע"כ נמי איירי דמעיקרא ל"ה נמי בידם להשתכר, דאל"כ היה חייב ממון, וכמבואר ברמב"ן, ומדברי הרמב"ן מוכח דכל דלא היו יכולים להשתכר בתחילה אינו נחשב לדבר האבד, והנה ע"ז קתני בסיפא דאם חזר בעה"ב ידו על התחתונה, ובפשוטו סיפא מיירי בגוונא דרישא, וא"כ ע"כ דדינא דמתני' לאו משום דבר האבד, אלא משום דתחילת מלאכה מחייבתו, ונלפ"ז יש לנו עוד הוכחה מהרמב"ן דתחילת מלאכה הוי קנין אף בקבלן].

(ד) והנה הריטב"א הביא בשם ר"י להק' על רש"י מדוע דיתן להם יותר ממה דפסק, ולכך חולק לדינא על רש"י, ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ד' דר"י פליג על דינא דקנין תחילת מלאכה, אולם עדיין צ"ע דמ"מ עדיין יש לחייבו משום גרמי או משום דבר האבד, והנה על טעמא דגרמי י"ל דס"ל לר"י כסברת רע"א [בדעת הרא"ש] דליכא גרמי בהוזל, ועל דבר האבד י"ל כסברת הרמב"ן דזולא אינו נחשב לדבר האבד, וצ"ע בכ"ז.

(ה) ובריתב"א תי' דהוי דבר האבד, כיון דלא מצו להשכיר עצמן כדי מה שנשאר כמו דהיה שוה בזמן הפסיקה, וצ"ע דהרי הריטב"א בדף ע"ו ב' הביא לדברי הרמב"ן דכל דהתחילו במלאכה, איכא חיוב אף היכא דאינו דבר האבד, ומדוע לא ביאר דהחיוב משום דהתחילו במלאכה, ואין לומר דס"ל דליכא קנין דתחילת מלאכה בקבלן, דהא כתב שם להדי' בתחילת דבריו דהא דנקט ברישא גוונא דחמרים וגוונא דפועלים לאשמועי' דאין חילוק בין פועל לקבלן, ומבואר להדי' דגם בקבלן איכא קנין דהלכו, וצ"ע.

(ו) והנה במה דנקט הריטב"א דהפסד מכח זולא נידון כדבר האבד, לכאור' יש להוכיח מהרמב"ן דפליג ע"ז דהא כתב לגבי חזרת פועלים דאם הוקרו פועלים אינו שוכר עליהן כיון דיוקרא לא חשיב לדבר האבד, וא"כ ה"ה בהזולו כלפי הבעה"ב.



ונראה דפליגי בגדר דין דבר האבד, דיש לדון [שמעתי] האם באופן דיש לו פועל אחר, הוי דבר האבד, אלא דאין לו זכות תביעה, או דכל הפסד שנוצר מחמת החזרה חשיב דבר האבד, ונראה דהרמב"ן ס"ל דהוא רק דין דאין זכות תביעה, ולפי"ז אין דבר האבד תלוי אם יש לו הפסד בפועל מחמת החזרה, אלא רק אם יש הפסד לפשתן חשיב דבר האבד, ולכך ס"ל להרמב"ן דיוקרא לא נחשב לדבר האבד, דהחזרה מצ"ע אינה על דבר האבד, אבל הריטב"א ס"ל דחייב דבר האבד הוא על הפסד שנוצר מחמת חזרתו, וכל שבידו לשכור פועלים אחרים, אי"ז דבר האבד כלל, ולכך כתב דזולא נמי נחשב לדבר האבד.

וכדעת הרמב"ן מדויק בלשון הבעה"מ דכתב "וה"מ מקום שאין שם אדם אבל אם מוצא פועלים לשכור אומר לו צא ושכור מאלו ואין לו עליהם אלא תרעומת אע"פ שהוא דבר האבד" ומדויק דאף שיכול לשכור פועלים אחרים, עדיין זה נחשב לדבר האבד.

עי' בעה"מ דכתב "ואם חזר בהם בעל הבית יד בעה"ב על התחתונה ויד פועל על העליונה ושמין להם מה שעשו יפה ששה דינרין נותן להם סלע דמעיקרא הכי אוזילו גביה או יגמרו מלאכתן ויטלו שתי סלעים" ומבואר חידוש גדול דגם אם חזר בו בעה"ב, בידם לגמור מלאכתן וליטול ב' סלעים, והסברא בזה דבאמת ל"מ בעה"ב לחזור בו, וע"כ שפיר יש ביד הפועלים לעשות כל המלאכה, ולחבוע מבעה"ב ב' סלעים.

#### פלוגתא דר"ד ורבנן

י' א' - גמ' א"ל שאני פועל וכו', רש"י ותוס', חי' הריטב"א, חי' רע"א על תוס', וחי' רע"א ע"ו א', מחנ"א שכירות פועלים סי' ה', חזו"א ליקוטנים סי' כ' על סוגיין, ושיעורי ר"ש בדף י' ודף ע"ו באריכות.

מ"ח א' - גמ' מתניתא וכו', רש"י ותוס', תוס' הרא"ש ורא"ש סי' ט', חי' הרמב"ן כאן ודף ע"ה ב' בסופו, חי' הרשב"א, חי' הריטב"א מרדכי סי'

חזו"א ב"ק סי'

#### י' א'

גמ' - שאני פועל דידו כיד בעה"ב הוא והאמר רב וכו' א"ל כל כמה וכו'. עי' בריטב"א דביאר קו' הגמ' דאי ידו כיד בעה"ב ע"כ דהוא קנוי לו כמו עבד כנעני דידו כיד רבו, ואיך יכול לחזור בו, ומשני דהוא קנוי לו, אלא דאיכא גזה"כ דכי לי וכו', ומבואר דקו' הגמ' הוא מעצם מה דיכול הפועל לחזור בו, ולפי"ז ע"כ מוכח דס"ל לריטב"א דלר"ד באמת אינו יכול לחזור בו, ולכך ידו עה"ת, ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' א' דלדברי הריטב"א ע"כ הא לחזור בו הוא מדין גרע"כ.

והנה לא נתבאר בגמ' דמיירי דקנאו בקנין, ובפשוטו כוונת הגמ' דהפועל נקנה לבעה"ב בתחילת מלאכה, ולפי"ז יש להוכיח מהגמ' דאיכא קנין דתחילת מלאכה, דהרי מבואר בגמ' דמשום דקנוי לו אינו יכול לחזור בו, אלא דאיכא גזה"כ דעבדי הם וכו', ועי' בהג"א פ"ו סי' ה' בסופו דדייק דרק פועל יכול לחזור בו מדין עבדי הם, אבל קבלן משמשך א"י לחזור בו, ע"ש, והובא במחנ"א שכירות פועלים סי' ה', וע"ש דכתב דתוס' פליגי וס"ל דיכול לחזור בו, וכל הנידון לגבי דידו עה"ת.

רש"י ד"ה כי הדר - שאם בא לעזוב לו שכרו וכו'. עי' מחנ"א שכירות פועלים סי' א' דמוכח מרש"י דאם הקדים הבעה"ב שכרו לפועל אין הפועל יכול לחזור בו עד שיחזיר לו שכרו, ע"ש.

(א) תוס' ד"ה יכול - וא"ת מאי קמ"ל וכו'. עי' רע"א דהק' דלפי קו' תקשי עיקר הסוגיא בדף ע"ז א' דפריך איך יתכן דרב סבר דהלכה כר"ד, הרי רב סבר דפועל יכול לחזור בו, וקשה הרי אף לר"ד יכול לחזור בו, אלא דידו עה"ת, [ואולי זה גופא כוונת תוס' בסו"ד להוכיח].

(ב) ובעיקר קו' תוס', כתב רע"א לת' דרב קמ"ל דאפי' בקנין יכול לחזור, וכדמסיק הש"ך סי' של"ג ס"ק י"ד דלא כהריטב"א, ולכך בלא רב י"ל דברייתא דמציאת פועל מיירי בקנין, אבל לרב קשה, ויישב לפי"ז סוגיית הגמ' בדף ע"ז א' דכיון דרב סבר דאף קנין לא מהני, ע"כ דהתורה הקפידה דלא ישעבד עצמו, וא"כ ודאי דאין ראוי לקנסו על שחזר בו, ע"ש.

(ג) ובעיקר מה דנקטו תוס' דלר"ד נמי יכול לחזור בו, צ"ב מה הראיה לזה, והנה במחנ"א שכירות פועלים סי' ה' כתב בתו"ד דאם אין יכול לחזור עדיין לא נגמרה מלאכתן דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולפי"ז נמצא דאפילו שיעור ידו עה"ת אי"צ לשלם לו, וע"כ מוכח מר"ד דיכול לחזור וחשיב דנגמרה השכירות בחזרתו, ועי' תוס' ב"מ ס"ה א' ד"ה שכירות דכתבו להדי' דפועל יכול לחזור בו בחצי היום ונוטל דמי השכירותו, משום דחזרתו הוא סוף השכירות.

(א) שם - וי"ל דקמ"ל וכו' ולכך מייתי מילתא דרב וכו'. ובפשוטו מבואר מדברי התוס' דאעפ"י דלכו"ע יכול לחזור בו, מ"מ לר"ד ניחא הא דידו כיד בעה"ב, אבל לרבנן קשה, וכן מבואר בתוס' הרא"ש. ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ה' דתמה על תוס' מהא דמבואר ב"ק קט"ז ב' שיירא שהיתה מהלכת ועמד עלי' גייס וכו' ואם אמר אני מציל לעצמי הציל לעצמו כו' ומוקי לה בפועל ואלבא דרב דפועל חוזר בו, וכל זמן דלא חזר בו הרי"ז של הבעה"ב, ותמה במחנ"א הרי לפי תוס' אף לר"ד מצי לחזור בו ומדוע מוקי לה הגמ' רק לרב וכרבנן, אולם עי' בשטמ"ק שם דהביא מהרא"ש דביאר דודאי ה"ה לר"ד, ונקט הגמ' אליבא דרב לאשמועי' דאף לרב דכשחזר בו ידו על העליונה, מ"מ כ"ז דלא חזר בו הרי"ז של בעה"ב, וא"ש הרא"ש לשי'.

(ב) וצ"ב לפי תוס' אמאי לר"ד יכול לחזור בו, הא כיון דר"ד פליג על הדין דעבדי הם, הרי עדיין הוא קנוי לבעה"ב, ואין לומר דס"ל לר"ד דליכא קנין דתחילת מלאכה, דהא בגמ' מבואר דלר"ד א"ש הא דידו כיד בעה"ב, ומבואר להדי' דהפועל קנוי לבעה"ב.

ועי' בחי' רע"א ע"ו א' דנראה דהיה לו קשה כנ"ל, וביאר דס"ל לתוס' דלכו"ע הא דקבלן יכול לחזור אינו מקרא דעבדי, אלא דלרבנן ליכא כלל קנין דתחילת מלאכה, ולר"ד תחילת מלאכה אי"ז קנין גמור אלא הוי קצת קנין לענין דאם חזר בו ידו עה"ת, ע"ש.

וצ"ב דנמצא לפי"ז דלתי' הגמ' בשכיר יום דאיכא קנין יכול לחזור בו רק מדין עבדי הם, ובקבלן ע"כ צ"ל דליכא קנין דתחילת מלאכה ולכך יכול לחזור בו, ונמצא דפליגי בב' דינים, חדא אם יש קנין דתחילת מלאכה בקבלן, ותו פליגי אם יש דין כי לי כנ"י וכו' בשכיר יום, וצ"ב.

(ג) ומדברי הראשונים מבואר דלא כתוס', דהנה ברש"י ע"ז א' ד"ה יד פועל ביאר דלרבנן יד פועל על העליונה משום קרא דכי לי בני ישראל וכו', ולכא' לפי"ז י"ל דרבנן ס"ל דדינא דעבדי הם וכו' מיירי אף בקבלן, ולכך לעולם ידו על העליונה, ור"ד לא דריש להא דעבדי הם ולכך אין יכול לחזור בו, ולרב איכא דין דעבדי הם וכו' רק בפועל ולא בקבלן וכמבואר ברש"י שם ד"ה שאני ליה, ולפי"ז י"ל דלכו"ע איכא קנין דתחילת מלאכה, ולכו"ע אם אינו יכול לחזור בו ידו עה"ת, אלא דפליגי בהא גופא אם יכול לחזור בו, ולמאי דקיי"ל כרב אין קבלן יכול לחזור בו מחמת שהוא קנוי לבעה"ב, ועי' במחנ"א דהוכיח כן משו"ת הרא"ש דהובא בטור סו"ס של"ג דכיון שקבלן אינו יכול לחזור בו, יכול להטעותו אפילו בדבר שאינו אבד, והביאור בזה כנ"ל דכיון דעדיין הוא קנוי לו ואינו יכול לחזור בו, ממילא מה דמטעהו אינו מחייבו, כיון שהוא מחוייב עדיין לעבוד מחמת הקנין הראשון, וע"ש במחנ"א דהביא דכן מבואר בריב"ש ובמרדכי, אולם כבר כתב שם במחנ"א דבתוס' הכא מבואר דלכו"ע יכול לחזור בו, ולפי"ז צ"ל דלר"ד ליכא דין דכי לי בני"א אף בפועל, ולכך ידו עה"ת, ולרבנן איתא להאי דינא גם בקבלן ולכך ידו עה"ע, ולרב יש חילוק בין פועל לקבלן.

(ד) ובעיקר דברי התוס' יל"ע איך משמע מלישנא דרב דס"ל כרבנן, כיון דגם לר"ד יכול לחזור בו, ועוד צ"ב מדוע ס"ל לגמ' דדינא דיד פועל כיד בעה"ב תלוי בפלוגתא דר"ד ורבנן, הרי לכו"ע יכול לחזור בו.

(ה) ובחזו"א ליקוטים סי' כ' לדף י' א' ביאר דברי התוס' דכיון דידו על העליונה חזי' דאיכא הלכה דלא יהא הפסד לפועל, וא"כ נכלל בזה נמי דאין יד פועל כיד בעה"ב, דחשיב נמי עבדות, ודחי דכיון דיכול לחזור בו, לא חשבינן לדינא דידו כיד בעה"ב כעבדות, ע"ש באריכות.

(ו) ובשיעורי ר"ש אות קנ"ב ואות ש"מ ביאר דיסוד המחלוקת של ר"ד ורבנן הוא דלר"ד קנוי הפועל לבעה"ב, ואין הפועל יכול לחזור בו מקנינו, אלא דאין הבעה"ב יכול לכופו לעבוד, ולכך קנסוהו דידו עה"ת, אבל לרבנן יכול הפועל לחזור בו ולבטל קנינו, ולכך ידו על העליונה, ומלישנא דרב דיכול לחזור בו דייקן תוס' דס"ל דפועל יכול לבטל קנינו, ורבנן, ולכך ס"ד דהגמ' דמהא דלפי רבנן יכול לחזור בו, ע"כ דאינו קנוי לו מתלכתחילה, ולכך לא יתכן לרבנן דידו כיד בעה"ב, ומשני דאף לרבנן כ"ז דלא חזר בו הוא קנוי לבעה"ב, אלא דמ"מ יכול לחזור בו מדין כי לי בני"א וכו', ויישב לפי"ז לקו' המחנ"א הנ"ל דרק לרבנן אם חזר בו הרי"ז שלו, אבל לר"ד הרי"ז של בעה"ב, אולם הרי בתוס' הרא"ש מבואר להדי' דלכו"ע הוא חוזר בו, וכן העיר הגרש"ר שם אות שמ"א מהשטמ"ק הנ"ל, [עוד יש להעיר דבשו"ת מהרי"ק שרש קל"ג כתב "דאף על גב דגם בשכירות אמרינן דשוכר עליהם או מטען בדבר האבד וקי"ל דפועל יכול לחזור בו וכו' מ"מ פשיטא דכל כמה דלא הדר ביה וכו' שכירו דבעה"ה הוא וחייב לעשות מלאכתו, וכן מוכיח בהדיא בפרק הגוזל בתרא גבי שיירא שהיא מהלכת במדבר וכו' ומשני רבא הכא בפועל עסקינן וכו' וכן בפ"ק דב"מ גבי ההיא דמציאות פועל לעצמו" ומבואר להדי' דכל הדין דיד פועל כיד בעה"ב הוא משום דכ"ז דלא חזר בו הוא חייב לעבוד].

(ז) ומטו בשם הגרנ"פ ז"ל לבאר דס"ל לתוס' דבאמת הא דידו עה"ת לר"ד הוא משום דקנסוהו על שחזר בו שלא כדין, וכדמשמע ברש"י ע"ז ב' ד"ה נותן, ומלישנא דרב דיכול לחזור בו משמע דמותר לכתחילה, ואין סיבה לקונסו, וס"ד דהגמ' דע"כ דס"ל לרב דליכא קנין כלל, דאל"כ אמאי מותר לכתחילה, [ומה"ט באמת לא פריך מרבנן, דיתכן דאעפ"י דאסור לחזור, מ"מ ס"ל דלא קנסוהו על כך, אבל לרב שהוא דין לכתחילה קשה], ומשני דטעמא משום עבדי הם.

שם - וכן מוכיח וכו' בשכיר יום ולא בקבלן. ומבואר דס"ל לתוס' דהגמ' הכא אזיל למסקנא דהתם דרב מודה לר"ד בקבלן, וצ"ע דלהו"א הכא הרי לא ידענו מהדין דעבדי הם, ומהיכ"ת לחלק בין שכיר יום לקבלן, ולכא' מוכח

כמבואר במרדכי סי' שמ"ב מרבינו מאיר דבשכיר ליכא קנין בתחילת מלאכה ובקבלן יש קנין דתחילת מלאכה, ולכך בקבלן א"י לחזור בו וידו עה"ת, [וכן מוכח לכאור' לביאור המחנ"א שכירות פועלים סי' ד' דלתוס' ע"ו ב' ליכא קנין דהלכו בשכיר יום וכל החילוק הוא בדין גרמי, דלפי"ז ע"כ צ"ל דשאני סיפא דמיירי בקבלן].

### מ"ח א'

(א) עי' רש"י ד"ה לבלן דמיירי בשכרו שירחצנו, ועי' או"ז בכורות סי' ת"פ [והובא בקצרה בהג"א פ"ד סי' ח', ועי' קצוה"ח סי' ע"ב סק"ב בדברי הג"א], דכתב דלמדנו מרש"י דר"ל מודה דכל דאין לו מה למשוך קונה בכסף מדאור', ולכך מהני קנין כסף בעובר, כיון דלא שייך משיכה, ע"ש, והיינו דהכא הוי קנין על הפועל, [אבל להראשונים דמיירי בשכירות קרקע, צ"ל דכוונת הגמ' דמשמע דרק בקרקע מהני כסף אבל במטלטלין בעי' משיכה].

וע"ש בדבריו דמבואר דנתנה לספר נמי מיירי בכה"ג דשכרו להיות פועל לתספורת, וצ"ב דא"כ מדוע פריך הגמ' לר"ל אמאי מעל, הרי לא שייך משיכה בפועל, ומוכח דרש"י ס"ל דשייך לקנות את הפועל ע"י משיכת כליו, ולפי"ז נמצא דבמקום דליכא כלי אומנות למשוך, הרי"ז נקנה בכסף אף לר"ל, ובמקום דאיכא כלי אומנות למשוך, אינו נקנה בכסף, ולא דמי לע"ע דנקנה בכסף, [ולפי רש"י צ"ל דכלן מיירי דליכא כלי רחיצה למשוך].

(ב) עי' בריטב"א דכתב דע"כ מיירי דנתן לו את הכסף אחרי הרחיצה, דאל"כ לא זכה בו הבעה"ב דאין שכירות אלא לבסוף או מתחילה עד סוף, וליכא מעילה, ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ג' דחלק עליו דודאי מיירי דנתן קודם הרחיצה, ומה"ט הוכיח מרש"י דכל דהקדים הבעה"ב שכרו לפועל א"י לחזור בו, דאל"כ אמאי מעל, הרי יכול לחזור בו, ומה דהק' הריטב"א דאין שכירות אלא לבסוף, עי' במחנ"א דכ"ז בלא הקדים, אבל בהקדים ודאי קנה.

(א) תוס' ד"ה והא בעי' - מכאן אומר ר"ת וכו' וי"ל דפועל דוקא וכו'. וצ"ע איך מוכח מסוגיין דא"י לחזור בו, הרי אף אי מצי לחזור בו, מ"מ הוי מעילה, כיון דעד שלא חזר בו ידו כיד בעה"ב כמבואר בדף י' א', דהא ודאי דהקונה ע"ע בדמי הקדש וחזר בו מעל, ובחזו"א ב"ק סי' כ"א סק"ל כתב דאה"נ עיקר ראיית ר"ת הוא רק דמהני משיכה בכליו לקנות קנין בפועלו, ומסברא הוא דא"י לחזור בו, והנה הרשב"א והר"ן הק' על ר"ת אמאי אינו יכול לחזור בו, הא לא גרע מגרע"כ בע"ע, ועי' בשטמ"ק דהביא מר"ש די וידש דדחה כדברי החזו"א, ועכ"פ הרשב"א והר"ן נקטו דר"ת הביא ראיה לעיקר דין חזרה מסוגיין, ועי' אבנ"ז חו"מ סי' נ"ב מחודש ב' ס"ק י"ב דמ"מ יש לחלק בין קבלן לפועל, ע"ש.

(ב) עי' בחידושי רע"א דהק' על ר"ת דנהי דמוכח מסוגיין דמהני משיכה דהבעה"ב לא יוכל לחזור בו, מ"מ אין לנו ראיה דאף הקבלן א"י לחזור בו, ודמי לתחילת מלאכה דהוי קנין לגבי הבעה"ב ולא לגבי הפועל, [ולשטמ"ק וחזו"א לק"מ], ותי' רע"א דמשיכת כלי אומנות מועיל לזכיה בחפץ והזכיה בחפץ מחייבתו בדמים, ולכך אם הפועל יכול לחזור בו לא יתכן דהבעה"ב זכה בכלי התספורת, ע"ש.

(ג) עי' ברע"א בגליון הש"ס ובמשניות פ"ו מ"ב דהק' על תוס' דלא הביאו דכ"ה להדי' בדף ע"ז א', ובפשוטו י"ל דעיקר כוונת תוס' לאשמועי' דקבלן אינו יכול לחזור בו מקנין, וזה לא שמענו מהתם דמיירי בלא קנין, ועמד בזה כבר באבני זנר חו"מ סי' נ"ב מחודש ב' אות ב'.

ועי' בחי רמ"ש פ"ו אות ה' דהוסיף עוד דהרי תוס' בדף י' א' דכתבו דלגבי חזרה ליכא כלל מחלוקת, וכל הנידון אי ידו עה"ע או ידו עה"ת, סתרי לדבריהם הכא, דלדבריהם התם לכו"ע יכול לחזור בו מהקנין, ואיך יכולים להביא

לסוגיית הגמ', דהרי לדידהו מבואר התם דגם בקבלן שעשה קנין יכול לחזור בו, אולם י"ל בפשיטות דהתם מיירי תוס' בלא קנין, אולם במחנ"א שכירות פועלים סי' ו' מבואר לכאור' כהבנת רמ"ש בדברי התוס', ועי' להלן אות ב'.

(א) בעיקר דברי ר"ת - עי' בריטב"א דתמה על ר"ת איך מועיל משיכת כלי האומנות דעי"ז חייל קנין על הפועל, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"א ס"ק כ"ח ד"ה ויש דביאר דבאמת אין משיכת הכלי קונה את הפועל, אלא דעי"ז משיכת התספורת נתחייב הבעה"ב בשכרו, והרי"ז כנתינת הנאה שו"פ לפועל לשעבד גופו, וכ"כ החזו"א שם סי' כ"ג סק"ג, וצ"ע על החזו"א דא"כ אמאי חשיב הקנין בפועל למחוסר משיכה, הרי אין הזכיה מחמת מעשה המשיכה כלל, ועוד צ"ע דאם כל מה דמהני משיכת תספורת הוא מדין כסף, מאי עדיף זה מנתינת פרוטה שאינו קונה.

ובחזו"א סי' כ"ג סוף סק"ג כ' דמדברי הרשב"א משמע דמשיכת כלי אומנות אינו קנין בגופו של פועל, אלא דבמה דמקנה את אומנתו לבעה"ב חשיב כהתחלת מלאכה, אלא דעדיף מהתחלת מלאכה, דשוכר עליהם לגבות מכיסם.

(ב) בתוס' ובריטב"א תמהו מ"ש מפועל דיכול לחזור בו, ובפשוטו נראה דכוונתם להק' דהא פועל חוזר בו בחצי היום אעפ"י דאיכא קנין דתחילת מלאכה, ומ"ש קנין בכליו דא"י לחזור בו, ועי' ברע"א על ש"ך סי' של"ג סק"ד דהביא מהדרשיה דביאר דכוונת ר"ת דאה"נ קנין משיכה בכליו הוי כתחילת מלאכה דידו עה"ת, וע"ש דחלק עליו.

ועי' בהג"א פ"ו סי' ו' דהק' נמי על ר"ת מ"ש מתחילת מלאכה דהוי קנין ויכול לחזור בו, ותי' הג"א דע"כ דר"ת ס"ל דהתחלת מלאכה לא הוי קנין, וצ"ב דהרי הרא"ש פסק בפ"ו סי' ב' דתחילת מלאכה הוי קנין, אעפ"י דפסק בפ"ד ס"ט כר"ת, [ולדברי היתרון האור דלהרא"ש ליכא קנין דתחילת מלאכה בקבלן א"ש היטב דר"ת מיירי בקבלן], וכן הש"ך בסי' של"ג סק"ד פסק לדברי הג"א, וקשה הרי השו"ע בסעיף ב' פסק כדברי הרמב"ן דיש קנין מחמת תחילת מלאכה, וחייב אף היכא דלא מצו להשתכר, ועי' בחזו"א ב"ק סי' כ"א ס"ק ל"ב דביאר תי' ההג"א דהוא חילוק באומדנא דבמשיכת כליו הוא מקנה את גופו, ובתחילת מלאכה אינו מקנה את גופו, אבל אין חילוק בעצם הקנין בין תחילת מלאכה למשיכת כליו, וצ"ע בכ"ז.

והנה יש להעיר דאי נימא כפשוטו דליכא קנין דתחילת מלאכה, הרי ע"כ דרב דחידש דפועל יכול לחזור בו מחמת דינא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים כמבואר בדף י' א', ע"כ מיירי בגוונא דמשך כלי אומנותו, דאל"כ פשיטא דיכול לחזור בו, ולא בעי' קרא, וא"כ צ"ע מה הק' תוס' בדף י' א' מאי קמ"ל רב, הרי כו"ע מודו דיכול לחזור בו, הרי רב ע"כ מיירי בעביד משיכה בכליו, וקמ"ל דמ"מ איכא גזה"כ דעבדי הם דיכול לחזור בו, [ורע"א הק' שם רק דנימא דמיירי בעביד קנין, ולהנ"ל קשה טפי דע"כ מיירי בעביד קנין] אולם אי נימא דתחילת מלאכה חשיב קנין, הרי ע"כ דבהא דנתחדש דפועל חוזר בו היינו דיכול לחזור בו מקנין דתחילת מלאכה, ובעי' למילף לה מקרא דעבדי הם, ולכך הק' תוס' כיון דע"כ לכו"ע יכול לחזור בו, מאי קמ"ל רב, [ועי"ז הק' רע"א דנימא דרב מיירי בעביד קנין וקמ"ל דיכול לחזור בו אף מקנין גמור].

(ג) עוד תמה הריטב"א דבדף ע"ח א' מבואר דכשבאת חבילה לידו שוכר עליהן או מטען בדבר האבד, ומ"ש חבילה דרק בדבר האבד שוכר עליהן ממשכת כלי אומנתו דלכאור' שוכר עליהן כיון דא"י לחזור בו, ועי' במדרכי אות שמ"ח דאה"נ לפי ר"ת לא איירי בחבילת כלי אומנותו אלא בדברים אחרים, [וכן משמע ברמב"ן ע"ה ב', ע"ש היטב] ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ו' דכתב דעדיין קשה על הרא"ש דכתב כר"ת, וכתב נמי דחבילה מיירי בכלי אומנותו, ע"ש, ועי' בהגהות רע"א סי' של"ג על ש"ך ס"ק ל"ד דנקט דחבילה מיירי בלא משך הבעה"ב כלי האומנות.

(ד) עי' ברא"ש ובתוס' הרא"ש דביאר דכל דברי ר"ת נאמרו רק לגבי קבלן, אבל בשכיר יום דמי לעבד ובודאי דאף בקנין חוזר בו משום דלא גרע מע"ע דמגרע פדיונו ויוצא, מיהו עי' ברשב"א ובריטב"א דהביאו לדברי ר"ת אף לענין מלמד, ובפשוטו מלמד הוא שכיר יום ולא קבלן, וצ"ע.

(ה) עי' ברמב"ן דכתב לדחות ראיית ר"ת דהכא מיירי בשכירות קרקע, אולם עי' ברמב"ן ריש פ"ו דמהני קנין בכלי אומנות דתו לא מצו לחזור בהם, וציין דכן מבואר בדף מ"ח, וצ"ע סתירת דבריו.

(ו) עי' ברשב"א דהביא מר"י דחלק על ר"ת דאעפ"י דיתכן דליכא למילף מע"ע דקבלן נמי יכול לחזור בו מהקנין, מ"מ ליכא ראייה מסוגיין, דהכא אעפ"י דיכול לחזור בו, מ"מ מהני הקנין דיכול לעכב את כליו אצלו עד דיעשה לו את המלאכה, ועי' נתה"מ של"ג סק"ב דודאי אינו יכול למוכרן או להשכירן.

ועי' רמ"א סי' של"ג ס"א דפסק כר"ת, ופסק נמי כהראשונים דיכול לעכב כלי אומנות ובקבלן ובשכיר, ובש"ך שם סק"ה הק' דכין דפסק כר"ת דמשיכת כלי האומנות אהני לקנין הפועל בקבלן ל"ל מקור מהגמ' דמהני נמי לעכב כלי האומנות וא"כ בשכיר דיכול לחזור אמאי מצי לעכב כלי האומנות, ועי' במצוין לעי' דלד' החזו"א דכל קנין הפועל נעשה ע"י דמתחייב הבעה"ב בשכרו תמורת כלי התספורת בע"כ דאהני המשיכה לעכב הכלים בידו.

### דבר האבד וחבילה

#### ע"ח א'

(א) גמ' - עד כדי שכרן. והנה בעיקר החיוב של דבר האבד, עי' בריטב"א במתני' [ובדף ע"ג ב'] דהוא מדין ערב, והק' הריטב"א דא"כ אמאי אינו שוכר עליהן רק כדי כפל שכרן, ולא כשיעור כל הנזק, ותי' דמסתמא רק על שיעור זה נתחייבו, ועי' בהג"א דנקט בדבר האבד יש לחייב אף מטעם גרמי, והא דאינם משלמים את כל ההפסד, משום דמיירי דהפשתן היה שרוי, דכה"ג לא היה ההפסד בגרמתם, ומ"מ עדיין הוא נידון כדבר האבד, ועי' בחי' רע"א ע"ט א' דכתב דכיון דמבואר ברמב"ן וברשב"א דליכא חיוב דבר האבד באופן דלא היה מוצא מעיקרא פועלים לשכור, א"כ הרי ה"ה דבגוונא דהפשתן כבר היה שרוי ליכא דין דבר האבד, וכתב רע"א דע"כ דס"ל דלא שייך הכא לחייב מדינא דגרמי, וביאר דטעמא משום דלא הוי בדבר הניזוק, ועי' ברמב"ן דפי' "דסמכא דעתייהו מעיקרא ואין כאן דרך לקנין" וצ"ב כוונתו, ועי' בנתה"מ סי' של"ג סק"ג וחזו"א ב"ק סי' כ"א ס"ק כ"ח דכתבו דהוא תקנ"ח, ולכאור' ע"כ צ"ל כן לפי הג"א דס"ל דאף באופן דלא היה מוצא פועלים לשכור איכא חיוב של דבר האבד. ועי' ברע"א ע"ו א' דכתב "ושרש דבר האבד נראה דהוא אם בחזרתו מפסיד לא שרי ליה רבנן לחזור זולת בלא היו מוצאים פועלים לשכור לא הפסיד כלום לא הוי פסידא בחזרתו, וכן בפועלים כתב הרשב"א בדבר האבד אם לא היה מוצא הבעה"ב לשכור לא הוי דבר האבד" ומבואר דכיון דאיכא איסור חזרה חייל עלי' חיוב תשלומין, וע"ע בפלפולא חריפתא ס"ק צ' כע"ז.

(ב) והנה ברע"א ביאר דהראשונים דס"ל דדין דבר האבד הוא רק בהיה מוצא פועלים לשכור, ע"כ דס"ל דאין לדון משום דינא דגרמי, דאל"כ אמאי אינו משלם את כל ההפסד, אולם הנה בביאור הגר"א ס"ק ל"ד כתב על הא דפסק השו"ע דדוקא בהיה מוצא פועלים "דטעמא הוא משום גרמי משא"כ בשלא היה מוצא" וצ"ע דא"כ אמאי אינו משלם כל ההפסד וכקו' הג"א, וכמו"כ צ"ע דהנה הרמ"א כתב בסעיף ו' "ואם לא שכר עליהם אחרים, אין הפועלים חייבים לשלם לו הזיקו" ומקורו מהנמוק"י, ואח"כ כתב "ודוקא בדבר האבוד שאינו ממון, כגון מלמד או

כדומה לזה, אבל בדבר האבוד של ממון, צריך לשלם לו כל הזיקו" ומקורו מהג"א, ועי' בש"ך ס"ק ל"ט דלא פליגי דהנמוק"י מיירי דהיה מוצא לשכור פועלים אלא שהמתין, והג"א מירי שלא היה מוצא לשכור, אולם עי' בביאור הגר"א דכתב "ודוקא כו' - מדינא דגרמי ולכאורה נ"י חולק ע"ז כנ"ל ואם לא שכר כו' אלא שהרב לא ס"ל כוותיה אלא בדבר שאינו של ממון דוקא" ומבואר דלדעת הנמוק"י דכתב דאם לא שכר הפועלים פטורים ס"ל דאין לחייב משום דינא דגרמי, ונמצא דהנמוק"י סתר שיטתו.

והנה בחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק כ"ה כתב "

אולם האמת יורה דרכו דאין כוונת הגר"א בס"ק ל"ד לדין גרמי, אלא כוונתו דכל חיובם הוא רק על מה דנעשה בגרמתם, ולכך היכא דמעיקרא לא היה מוצא פועלים לשכור ליכא דין דבר האבד, וטעמא דמשלמים רק כדי שכרן, הוא כמו דביאר בחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק כ"ה דהפועל קיבל ע"ע רק מה דעל הרוב ימצא פועלים ביוקר, ולא קיבל ע"ע הפסד הפשתן, והסברא בזה דהפועל מתחייב באחריות שיהא העבודה נעשית, ולא על הפסד הממון של החפץ שנעשה בו מלאכה, אבל הג"א ס"ל דאף היכא דאין ההפסד בגרמתם כמו בהיה כבר הפשתן שרוי איכא דין דבר האבד, [ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"א ס"ק כ"ח דכתב דלעת תוס' והרא"ש דחזרת בעה"ב הוי גרמי, צ"ל דהא דנוטל רק כדי שכרן הוא משום קנס חכמים, וצ"ב כוונתו, למאי בעי' לתקנ"ח, הא חייב מעיקר הדין, וצ"ל דכוונתו דלפי תוס' והרא"ש ע"כ צ"ל כהג"א דאף באופן דליכא הפסד איכא תקנ"ח דחייב].

ג) עי' בהגהות רע"א סעיף ו' דנסתפק באופן דהפשתן שוה דינר ושכירות הפועל שוה ב' דינרים, וחזרו ומצא פועלים אחרים בג', אם שוכר עד כדי שכרן, או כיון דהפשתן שוה דינר יכול לומר לו אני ישלם לך דינר לפשתן, [ועי' בשו"ע מכון ים דצ"ל דמוצא פועלים אחרים בד', ונראה דאי"צ להגיה כן, דפשוט דרע"א אזיל כדעת הסמ"ע דהוא כפל מכל השכר, ולא רק ממה דלא עבד, ולכך אם עבד חצי, והשתא העבודה נתיקרה לג', נמצא דחייב לשלם ב', ופשוט]. והנה מבואר מדברי רע"א דמניעת ריוח אינו בכלל דין דבר האבד, דאל"כ תיפול"ל דחייבים מחמת דהיה יכול להרויח ה' דינרים, אולם עי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק כ"ב דכתב דלענין שוכר עליהן ודאי דמניעת ריוח הוא בכלל דבר האבד, כמבואר בהג"א דשכרו לארוג בגד ועכשיו הוא נמכר ביוקר, ואח"כ הוא ימכר בזול, דחשיב דבר האבוד, אולם כתב החזו"א דעדיין יש להסתפק לגבי חיוב תשלומי הפועל על ההפסד, האם מניעת ריוח הוא בכלל דבר האבד או לא, והוכיח מדברי הריטב"א בדף ע"ג ב' בחמרא דזולשפט דמשלם דמי יין ביוקר, משום דינא דדבר האבד, ומוכח דמניעת ריוח בכלל זה, וכן הוכיח בנתה"מ סי' ש"ו סק"ו.

ד) בעיקר הדין בדבר האבד א"י לחזור בו, עי' בש"ך ס"ק ט"ו דא"א לכפותו לעבוד, וכן מבואר בש"ך ס"ק ל"ד, ועי' בחזו"א סי' כ"ג סק"ט דלפי דעת המהר"ם המובא במרדכי בדבר האבד לא מהני מחילה, ואף באמר לו הבעה"ב זיל, מצי לכופו אח"כ למלאכה, ע"כ דפליג על הש"ך, אלא דהש"ך לשי' בס"ק מ"ז דחולק על המהר"ם, וביאר החזו"א דס"ל למהר"ם משום דבדבר האבוד הוי כפירש לו דמקנה גופו למלאכה, והתחלת המלאכה הוי קנין לקנין על גופו, [וצ"ע דבמהר"ם לא נזכר דדבריו רק בדבר האבד, אולם עי' בשו"ת מהר"ם ח"ג דפוס קרימונה סי' קכ"ה דמבואר להדי' דכל הנדיון משום דהוי דבר האבד], וע"ע בחזו"א שם ס"ק כ"ח דדן אם יכול לכפות לעבודה מדין פריעת בע"ח מצוה וכופין על המצוות.

ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' ו' דהק' אמאי מבואר ב"ק קט"ז ב' דשלחו ללקוט מציאות יכול לזכות לעצמו, הרי הוי דבר האבד, וא"י לחזור בו, ועי' בפתחי תשובה סי' קפ"א סק"ה הביא להק' כן משו"ת ושב הכהן, [ועי' היטב בשו"ת מהרי"ק שורש קל"ג דנראה דבא להוכיח מהסוגיא דב"ק הנ"ל בדבר האבד א"י לחזור בו, וצ"ע דאדרבא מוכח להיפוך וכנ"ל, וצ"ע שם] ותי' דהא בליכא פועלים אחרים לא הוי דבר האבד, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"א סוף ס"ק ל"ג בזה, ועי'

בית מאיר אהע"ז סי' קנ"ד סוף סדר הגט דשליח לגט שחזר בו ואח"כ שוב חזר בו, אי"צ מינוי, כיון דחזרתו לא חייל משום דהוי דבר האבד, ובשו"ת ברית אברהם אהע"ז סי' קכ"ה סק"ד דחולק דודאי כל הדין דדבר האבד הוא רק לענין דשוכר עליהם, אולם אינו נשאר פועל שלו, וע"ע מג"א סי' תקע"א סק"ג דכתב דשכיר יום יחול לקבל ע"ע תענית, משום דבלא"ה הרי יכול לחזור בו, ועי' בפמ"ג שם דצ"ע בדבר האבד, וזה כהבי"מ הנ"ל.

(א) רש"י ד"ה עד - כל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים. עי' ברא"ש סי' ו' דנקט דלפי רש"י היינו מה דהבעה"ב תופס משכרן, אבל אם כבר פרע להן לא יטול מהן, [ועי' רע"א על המשניות דכתב ע"כ דרש"י ס"ל דכל דין דבר האבד הוא בהתחילו במלאכה], אולם הביא די"מ בכפל שכרן, והביא הרא"ש לזה ראייה מהא דמבואר בירושלמי דנוטל מזה ונותן לזה, דמשמע דנוטל מכיסו, והנה בפשוטו רש"י והרא"ש פליגי בתרתי, חדא אם נוטל אף ממה שכבר נתן להם, ותו פליגי אם נוטל אף מכיסן מלבד מה דהרויחו, וכן מבואר בש"ך של"ג ס"ק ל"ב דלדעת הרא"ש אם שכרן בב' סלעים ועדיין לא נתן כלום, שוכר את האחרים בד' סלעים ונוטל ב' סלעים מהראשונים, אולם עי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק כ"ד דהק' על הש"ך דא"כ איך כתב הרא"ש דמוכח כדבריו מהירושלמי, הרי מהירושלמי מוכח רק דנוטל ממה שכבר נתן, אבל עדיין ליכא ראייה דנוטל מכיסן, ולכך כתב החזו"א דהרא"ש נמי מודה דאינו נוטל מכיסן, אלא דלרש"י אינו נוטל רק ממה שצריך ליתן להם, ולהרא"ש נוטל אף ממה שנתן להם, [ומה דכתב הרא"ש דנוטל כפל שכרן, היינו בגוונא דעשו חציה דמוסיף סלע על החצי הנשאר, וע"ש עוד].

(ב) עי' בריטב"א דהק' על רש"י דאי מיירי בעשו קצת מלאכה, הרי אף בדבר שאינו אבד ס"ל לר' דוסא דידו עה"ת ונוטל משכרן בשביל מה דעתיד לעשות, ולכך פי' בדבר האבד נוטל יותר משכרן, [וכתב בחזו"א שם דזה להדי' כדברי הש"ך הנ"ל בסק"א דפליגי בתרתי], ועי' בתוס' ר"פ דיישב דברי רש"י בדבר שאינו אבד, אם לא הוקרו פועלים, אעפ"י דאינו מוצא עכשיו פועלים אחרים בזול, אינו שוכר עליהן עד שימצא כשער הזול, אבל בדבר האבד, יוסיף לפועלים אחרים עד כדי שכרן, וכ"כ ברע"א על המשניות ובחזו"א שם.

ובאמת דכן מבואר להדי' ברש"י ע"ו ב' ד"ה אבל בדבר שהוא אבוד "אם ימתין ואינו מוצא לשכור בכדי שכר פועלים, אפילו לפי היוקר שנתיקרו" ונראה בכוונתו דאזיל לשי' כדביאר הרא"ש דאף בדבר האבד אינו משלם מה שכבר קיבל, וע"ז בא רש"י לבאר דדינא דדבר האבד הוא אף באופן דאינו מוצא לפי היוקר, אבל אילו היה מוצא לפי היוקר הרי יש לחייבו מדין ידו עה"ת, ואה"נ לרבנן דידו עה"ע יהא חייב מדין דבר האבד, ואולי יש לפרש לכוונת רש"י באופ"א דקמ"ל דכל היכא דיכול למצוא פועלים כפי היוקר אינו נחשב לדבר האבד, וכמבואר בפשיטות בשו"ע ס"ז.

וי"ל דהריטב"א מיאן בזה משום דאזיל לשי' בדף ע"ו ב' [ד"ה בד"א בשלא התחילו] דר"ד מיירי אף בלא הוקרו הפועלים, ומשום דהוי כעין דבר האבד דאין אדם רוצה שתהא עבודתו מותחלת, ולכך ידן עה"ת, וא"כ הרי ליכא למימר דבאינו אבד נוטל רק כשער הזול, דהא להריטב"א לפי ר' דוסא נמי מוסיף עד כדי שכרן, כיון דהוי כעין דבר האבד מה דעבודתו מותחלת, ולכך הוכיח בדבר האבד נוטל אף מכיסן.

(ג) ויש להסתפק לפי ישוב תור"פ בדעת רש"י, אם לפי האמת בכל דבר האבד יש לדון גם מחמת דינא דידו על התחתונה או לא, והיינו דהרי בהוקרו יכול לנכות להראשונים משכרן מדינא דידו עה"ת, וא"כ י"ל דה"ה בדבר האבד, ולא הוקרו פועלים, אלא דאין נמצאין פועלים רק ביוקר, כיון דאין בידו להמתין למחר, יכול לנכות משכרן מדין ידו עה"ת כל מה דצריך בשביל הפועלים עכשיו, או דילמא כיון שלא נתיקרו הפועלים, אלא שעכשיו אינו



מוצא לשכור, ליכא בזה דינא דידו על התחתונה, וכל מה דמצי לנכות כפי הנצרך לשכירות הפועלים עכשיו, הוא רק מכח דינא דדבר האבד.

(ד) ויש בזה ב' נפק'מ' לדינא, דהנה כתב בתפארת שמואל דיש נפק'מ' בין רש"י להרא"ש לחומרא, באופן דעשו הפועלים יותר ממחצית, דלפי רש"י שוכר עליהן כנגד כל מה דבידו, אבל לפי הרא"ש אינו שוכר עליהן רק כפול ממה דעדיין לא עבדו הפועלים, [וכן מסתבר דכיון דביאר הריטב"א בדף ע"ה ב' דטעמא דשוכר עליהן עד כפל משום דע"ד זה נשתכרו דאם לא יוכלו לעשות דישכור אחרים עד כפל משכרן, הרי ודאי דהוא רק על מה דלא עשו], אולם אי נימא דבכל דבר האבד יש לבא גם מחמת דינא דידו עה"ת, הרי ודאי דאעפ"י דהקבלן עשה יותר מחצי, יכול לשכור עליו כנגד כל שכרו שבידו מדין ידו עה"ת.

ובאמת עי' בסמ"ע ס"ק כ"ז דכתב להדי' דלא כהתפארת שמואל, דע"ש דכתב "כגון ששכרן בשני סלעים ועשו חציה או יותר, ולחציה השניה לא ימצאו פועלים לגומרן אפילו יתן להן שני סלעים, ובזה אמר ששוכר עליהן עד כדי שכרן דהיינו עד ד' סלעים, ומוציא מיד הפועלים שני סלעים או מ' ונ' אם יש בידו משלהן, וגם מה שעשו כבר אינו צריך לשלם להן" ומבואר להדי' דהוא כפל מכל שכרן, [ובכזה"ג לא שייך דין ידו עה"ת שהרי הוא נוטל מכיסן טפי מכל שכרן] ובאמת דאזיל לשי' בס"ק כ"ה דביאר דהוא כעין דין ערבוני יקון, ולפי"ז ודאי דהוא כפל מכל שכרו.

וכן יש בזה נפק'מ' להשיטות דליכא דין דבר האבד היכא דמעיקרא לא היה יכול לשכור פועלים אחרים, והשתא אינו מוצא פועלים אחרים רק ביותר מהשער, מי נימא דכיון דאינו יכול להמתין יכול לנכות משכרן מדין ידו עה"ת, או דילמא כיון דלא הוקר השער אין לנו לדון מדין ידו עה"ת, אלא רק מדין דבר האבד, וכיון דאינו בכלל דין דבר האבד פטורים הפועלים, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג סוף ס"ק כ"ג דהק' על הא דנקט הש"ך דבלא מוצא פועלים זולתם הוי ספיקא דדינא ויאמר קים לי, דהא מ"מ מדין ידו עה"ת הוא מנכה משכרו, וכתב החזו"א דמדין ידו עה"ת אינו יכול לשכור יותר מהשער משא"כ בדבר האבד, וזה כנ"ל.

(ד) עי' בש"ך סי' של"ג ס"ק כ"א דכתב לגבי קבלן דידו עה"ת דאפילו אם כבר קיבל הקבלן מהבעה"ב מוציא הבעה"ב מידו, ודייק כן מהרא"ש, וצ"ע כקו' הריטב"א דא"כ איך כתב רש"י לגבי דבר האבד דאם כבר קבלו שכרן אינו יכול להוציא מהם, תיפו"ל דיכול לשכור עליהן מדין ידו עה"ת, וע"כ מוכח דדינא דידו עה"ת הוא רק בלא נתן להם שכרם. [וכן משמע מלשון רש"י ע"ז א' ד"ה מהו דתימא דכתב "טעמיה משום דתפיס בעה"ב הוא" אולם ע"ש מהרש"א ומהר"ב, ועי' בגליון רע"א סי' של"ג ש"ך ס"ק כ"א [דפוס מכון ים] דדייק כן מהסמ"ע].

אולם אי נימא דבדבר האבד אין לחייבו מכח דינא דידו על התחתונה, א"ש דברי הש"ך, דדינא דידו עה"ת הוא רק היכא דהוקר השער, אבל דינא דדבר האבד הוא אף היכא דלא הוקר השער, והתם בעי' לחידוש דדבר האבד, אולם אינו יכול להוציא משכרן שכבר קבלו.

### פועל בחינם

(א) עי' במהרי"ק שורש קל"ג דנשאל בפועל בחינם שחזר בו מדבר האבד ואומר שלא יגמור אם לא ישלם לו, וישלם לו הבעה"ב ואח"כ הבעה"ב אומר דהכריחו שלא כדין, האם דמי לדינא דשוכר עליהן או מטען או לא, וכתב המהרי"ק דשאני פועל בשכר דכיון דהוי דבר האבד א"י לחזור בו וחייב לעשות מלאכתו, וכל דהדר בו שוכר עליו מדינא או מקנסא, אבל בפועל בחינם א"א לומר דעביד שלא כדין במה דתובע ממנו שכר, והוסיף המהרי"ק דאע"ג

דהבעה"ב הוציא מעות על פיו, מ"מ איהו דאפסיד אנפשי' דהו"ל לאסוקי אדעתא דילמא הפועל יחזור בו, עכתו"ד.

(ב) וברמ"א בס"ה פסק דפועל בחינם חוזר אף בדבר האבד, ועי' בש"ך ס"ק ל"א דכ"ז באומר איני עושה בחנם אלא בשכר, וכדמשמע במהרי"ק דמייירי בכה"ג, אבל אם הפועל אינו רוצה לעשות עוד אפילו בשכר, והיו מתחלה פועלים אחרים ועתה אין כאן פועלים, הוי דבר האבד וצריך לשלם לו כל הזיקו מדינא דגרמי, עכתו"ד, [ועי' חזו"א סי' כ"ג ס"ק ל"ד דהש"ך לטעמי' דפסק בס"ק ל"ט כהג"א], ועי' במחנ"א שכירות פועלים סו"ס ו' ובנתה"מ ס"ק י"ב דתמהו דהא במהרי"ק ביאר דטעמא דליכא חיוב מדינא דגרמי כיון דאיהו דאפסיד אנפשי' ואין הפועל מחוייב לעבוד אצלו, וא"כ מה הנפק"מ אם הבעה"ב רוצה לשלם לו עכשיו שכר, הרי סו"ס אין הפועל מחוייב לו ויכול לחזור בו, ואיהו דאזיק אנפשי', וכן תמה בנתה"מ ס"ק י"ב.

(ג) ועי' בחזו"א ב"ק סי' כ"ב סק"ב [ד"ה ובנה"מ] דהק' על קו' הנתה"מ דהא ודאי כל דסומך עליו ונגרם לו נזק חייב, אעפ"י דעבד בחינם, וכמבואר בדף ע"ג ב' ובריטב"א שם, ובאמת דבמחנ"א שם כתב בתו"ד דמדברי הריטב"א הנ"ל מוכח דפועל בחינם נמי חייב מדינא דגרמי או ערב, [וצ"ב דא"כ מה הק' על הש"ך - וע"ע אבנ"ז חו"מ סי' נ"ב מחודש ה' דהוכיח מהראב"ד דחולק על המהרי"ק ואף בחינם א"י לחזור בו].

וע"ש בחזו"א דביאר דברי המהרי"ק והש"ך - דבעובדא דמהרי"ק מייירי דלא היה מוצא פועלים מעיקרא ולא הוי דבר האבד, אלא דטענת הבעה"ב דלא היה מוציא הוצאות על העבודה אם היה יודע דיחזור בו, ובכה"ג באמת יש לחייבו מדינא דערב או גרמי, דהרי הוציא הוצאות על פיו, אלא דאם הפועל מבקש שכר חייב הבעה"ב ליתן לו כיון דהו"ל לאסוקי אדעתא דלא יעבוד בחינם, אבל אם הפועל אינו רוצה לעבוד אפילו בשכר, יש לחייבו מדינא דגרמי.

(ד) ובנתה"מ שם תי' דהש"ך כתב עפ"י מה דכתב בהג"א ריש השואל וב"ק פ"ז סי' י"א דאם אמר לחבירו הריני שאול לך, אם הוא דבר האבד א"י לחזור בו, אבל בדבר שאינו אבד יכול לחזור בו דלא גרע מפועל, וס"ל לש"ך דפועל בחינם דמי למשאל גופו, אלא דס"ל לש"ך דאם אינו נותן לו השתא שכר, לא הוי דבר האבד, דהא ודאי דלא היה מוצא פועלים בלא נתינת שכר, ורק משום דהבעה"ב אומר לו טול שכר, חשיב לדבר האבד, שהרי היה יכול מעיקרא ליקח פועלים אחרים בשכר.

ובמחנ"א שם תמה על הג"א דממנ"פ אי מייירי דהיה מוצא בתחילה פועלים אחרים הרי אף אם רק אמר הריני מקבל עלי נמי יהא חייב כיון דהוציא ממון על פיו, ואי מייירי דלא היה מוצא מתחילה פועלים אחרים, הרי אף אי אמר הריני שאול לך נמי פטור כיון דהוא דברים בעלמא, וכתב המחנ"א דמייירי שהיה מוצא אחרים מעיקרא, ומ"מ אי אמר הריני שאול לך כיון דהקנה את גופו לחברו א"י לחזור בו, וכיון דנשתעבד גופו לעשות בחינם אינו יכול לתבוע ממנו דרוצה השתא שכר, אבל באמר הריני מקבל עלי לעשות דלא הקנה גופו לב"ה, יכול לחזור בו ולומר איני רוצה לעשות בחנם אלא בשכר.

### דבר האבד ביוקרא

(א) עי' בשו"ע ס"ז "אם יש פועלים לשכור בשכר, ואמר לו צא ושכור מאלו והשלם מלאכתך, בין שכיר בין קבלן, אין לו עליהם אלא תרעומת, ושמן לשכיר מה שעשה, ולקבלן מה שעתיד לעשות" ומקורו מהרמב"ם והטור, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"ל דכתב דבפשוטו מבואר כאן חידוש דהיכא דאיכא דבר האבד ומוצא פועלים לשכור כפי

היוקר, אין השכיר מפסיד מה שעשה כיון דידו על העליונה, דיוקרא לא חשיב דבר האבד, וע"ש בחזו"א דתמה ע"ז דהרי הרא"ש כתב להדי' דגם בהוקר נידון כדבר האבד, ואיך יתכן דהטור חולק עליו בלא שהזכירו כלל, ולכך פירש לדברי הרמב"ם באופ"א, ואינו במשמע, ולא נתבארו דברי החזו"א דהא אדרבא י"ל דכוונת הרא"ש להק' דאי מיירי דמוצא לשכור כשער היוקר נמי פשיטא דאינו שוכר עליהן כיון דלא נחשב לדבר האבד, וכל הנידון משום דינא דידו עה"ת, וכנראה דנקט החזו"א דא"א להק' בכה"ג פשיטא, וצ"ע.

(ב) והנה בפשוטו מיירי באופן דאינו מוצא פועלים לשכור כפי שעת היוקר, אולם עי' בסמ"ע ס"ק כ"ז וס"ק כ"ח דאילו מצא בב' מפסיד הבעה"ב סלע, וע"ש בחזו"א דתמה עליו מסברא.

### דינא דחבילה

(א) עי' במרדכי דכתב "יש מדקדקין מכאן דאדם שחייב לחבירו מנה ויש לו משלו מצד אחר, אין לו לתפוש משלו אם לא שבא לידו מזה העסק, דהא הכא כלי אומנותו של אותה מלאכה, אבל כלי של מלאכה אחרת ל"ה יכול לתפשה עבור זה, ויש לדחות" וצ"ע דשאני הכא דכל עיקר זכותו של בעה"ב הוא לגבות מדמי החבילה, משא"כ התם שהוא חייב לו ממון, ושפיר י"ל דמצי לתפוס בעד זה ממון אחר, ומוכח מדבריו דדינא דחבילה אינו דיש לו זכות בחבילה זו לשכור ממנה, אלא עיקר הדין הוא בדבר האבד אית לי' זכות על הפועל שישלם שכר פועלים אחרים, אלא דאין זכותו לגבות רק ממה שבידו, ולכך הוכיח המרדכי דאי בעלמא היה מועיל תפיסה מממון אחר, גם הכא היה מועיל שיתפוס ממון אחר שבידו וישכור בו פועלים אחרים.

(ב) עי' בש"ך סי' של"ג ס"ק ל"ג דדייק מלשון הרמב"ם והשו"ע דאפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון ולא הקנו לו הממון בקנין, מ"מ כיון דיש לו ממון שלהם יכול לשכור עליו, והביא הש"ך ראי' לזה מתוס' קידושין ח' ב' ופסקי תוס' שם, והנה לתי' בתרא שם בתוס' הרי מבואר להיפוך דרק בהקנה לו שוכר עליו, וכנראה דכוונת הש"ך לתי' קמא דכיון דהוא מחמת דגרמו לו הפסד, שייך כן אף דלא נתנו לו את החבילה בתורת משכון, ועי' בפסקי תוס' בקידושין שם דכתב "אפי' לא נתן לו הפועל בתורת משכון, כיון שבעה"ב תופס משלו והפועל עשה שלא כהוגן שחזר והוי דבר האבד, מותר לבעה"ב לעכב מה שתפס", ועוד הביא הש"ך דבמרדכי קידושין הביא מהאו"ז דכתב דמדברי רש"י משמע דלא כהאומרים דמיירי בקנה חבילתו, ויש להעיר דבאו"ז ב"מ סי' ר"נ כתב "מיהו מה שפי' מו' הרב האי דשמעתין כשקונה מהם חבילתם לא משמע הכי מלשון רבי' ש"י זצ"ל אלא נראה בעיני שזהו כמו משיכת תספורת דפרק הזהב שאז אינו יכול לחזור בו ונמצא שהטעהו" והרי דינא דמשיכת תספורת הוא רק באופן דהביא לו כלי אומנתו, ולא כשהיו אצלו מקודם, וצ"ע בכ"ז.

(ג) ויש להוכיח דכמה ראשונים חולקים בזה - (א) הנה בתוס' בסוגיין הק' דאי באת חבילה לידו פשיטא, וא"כ מבואר להדיא דמיירי בשנתנו לו החבילה כדי לשכור ממנה, וכדביאר במהר"ם. (ב) עי' במרדכי אות שמ"ט "וכ"ש לפי' רבינו חננאל דפי' כגון שהביא פועל חבילתו וכלי אומנותו ונתן לבעה"ב וא"ל הרי ערבוני עמך שאין אני חוזר בי וקבל בעה"ב החבילה וסמכה דעתיה שזה עושה מלאכתו ופטר פועלים אחרים" וא"כ ודאי דאם יש בידו סתם ממון בידו אינו יכול לשכור עליו. (ג) עי' לשון הרמב"ן ע"ו ב' דקנה אותה להשתלם משכירותו. (ד) עי' בלשון הרשב"א שם דקנאה לשכור עלי, ופשיטא דלא שייך כן בממון אחר, וכן מוכח עוד בדעת הרשב"א, דהרשב"א שם הוכיח מדינא דמשיכת תספורת דמבואר בדף מ"ח א' דקני בעה"ב, דדינא דחבילה הוא אף בדבר שאינו אבד, והק'

דא"כ מה החידוש בדבר האבד, ותי' בדבר שאינו אבד אינו יכול לשכור על החבילה רק כשיעור יוקר דהשתא, והנה הרי דינא דמשיכת תספורת, הוא משום דמקנה הפועל לבעה"ב את התספורת, ואם היתה התספורת בידו מעיקרא פשוט דליכא להך דינא, וא"כ ה"ה דדינא בדבר שאינו אבד מצי לשכור מדמי החבילה, הוא רק בשהביא לו הפועל את כלי האומנות, ולא בהיו לו כלי האומנות מקודם, וא"כ אי נימא כהש"ך הרי לא קשיא כלל קו' הרשב"א דהא באינו אבד הוא רק בנתן כלי אומנתו ע"ד זה, ואילו בדבר האבד הוא אף ביש לו כלי אומנתו קודם לשכירות נמי שוכר עליהן, וע"כ דאף דינא בדבר האבד הוא רק בנתן לו כלי אומנתו ע"ד זה.

(ד) עי' בש"ך סי' של"ג ס"ק ל"ד דהביא מהמהר"ם דחבילתן הוא דוקא ולא ממון אחר שאינו כלי אומנות, וכתב דהוא יחידאה, ויל"ע דהנה הש"ך בס"ק כ"א כתב דהא דכתבו הרמב"ן והרשב"א דכשבאו כלי אומנות בידו אפי' בדבר שאינו אבד שוכר עליהם עד כדי שכר המלאכה, דהוא דוקא בבאו כלי אומנותו ליד הבע"ה ולא בשאר דברים, והוכיח כן מהנימוק"י ומתלמיד הרשב"א, וא"כ הרי מהא דהרשב"א הק' דא"כ למאי בעי' לדין דבר האבד, ע"כ דדינא דחבילה הוא רק בכלי אומנותו, ולא בממון אחר, וצ"ע בכ"ז.

**ע"ו ב' גמ' תני תנא - אמר מר וכו'.**

**גמ' - הא דסיירא, עי' ברמב"ם דקאי על בעה"ב, [ולפי"ז מוכרח דהיכא דהבעה"ב לא ידע איכא פטור אונס]**

**רש"י ד"ה לא הוה - עי' ח' אנשי שם על הרי"ף - גדר דין מזלו גרם - עי' רע"א ע"ט א' ד"ה ועלה עוד.**

**תוס' ע"ט א' ד"ה אלא - הא אמרינן לעיל וכו', רא"ש סי' ג', נמוק"י, רע"א ע"ט א', ועי' מחנ"א שכירות סי' ח' דיש ראשונים דחולקים.**  
**טוש"ע סי' של"ד סעיף א-ב, ונו"כ שם.**

רש"י ד"ה לא הוה - דמזליהו גרם. וכ"כ להלן ד"ה פסידא, והנה בפשוטו אי"ז טעם הדין דמזל הפועל גרם את האונס, אלא דיש לו מזל דהוא הפסיד, אולם עי' ברע"א ע"ט א' דמבואר מדבריו דהכוונה בזה דנקטי' דהאונס אירע מחמת מזלו דפועל, [דכתב שם רע"א - מזליהו גרם היינו שאין שייך לומר מזל דהבעה"ב גרים דמאי פסידא לו אם אינו משקה שדהו היום ישקה למחר ואינו דבר הפסד], ועי' במרדכי אות שמ"ג [ונרמז ברמ"א של"ד ס"א] דמכת מדינה הוי פסידא דבעה"ב, ולכא' הביאור בזה דטעם הפטור משום דתלינן דהאונס בא מחמת מזלו דהפועל, אבל היכא דהוי מכת מדינה לא שייך לתלות במזלו דפועל.

וצ"ב מדוע תלינן דהאונס מחמת מזלו דפועל ולא תלי' דהאונס מחמת מזלו דבעה"ב, ורע"א כתב לדון משום דהבעה"ב אין לו הפסד, אולם ע"ש דדן בזה דאדרבא נימא דמזלו דבעה"ב גרם דיצטרך לשלם פעמיים, וצ"ל דבאמת הוי ספק מזלו של מי גרם, והמע"ה, וכמבואר בלשון הרא"ש, ולפי"ז לכא' להרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו יועיל תפיסה, וצ"ע בכ"ז.

שם - ואינהו נמי וכו'. עי' בהגהות אנשי שם על רש"י שברי"ף אות א' דביאר דכוונת רש"י לב' טעמים, דהיכא דתרוייהו אנוסים כמו באתא מטרא טעמא משום דמזלך גרם, והיכא דתרוייהו פושעים כמו בפסק נהרא טעמא משום דאיהו הו"ל להתנות, כיון דהוא מוחזק בממון, וצ"ע דהנמוק"י נקט ללישנא דרש"י, ובהמשך דבריו מבואר להדי' דאתא מטרא נידון דתרוייהו פשעו.

(א) רש"י ד"ה לא סיירא - מי יימר וכו'. וצ"ב דלעיל כתב רש"י ד"ה לא סיירא דטעמא דיהיב כפועל בטל משום דהיה לו להודיעם.

ועי' מהרמ"ש דתי' דשאני רפקא דאין לבעה"ב לידע שימנעו גשמים את הרפקא, [ולא כתי' קמא דתוס'] וכל דאין לתרוייהו לידע, פסידא דפועלים, ולכך הוצרך לטעמא דמי יימר, ובהגהות מא"י על הרי"ף אות ח' תי' דאין לבעה"ב לידע דאתא מטרא, וצ"ב דהא רש"י לעיל ד"ה הא דסיירא ביאר דמיירי או דמצאו לחה, או דירדו גשמים, ובשלמא בגוונא דמצאו לחה א"ש דשאני התם דהבעה"ב הבין דהיא לחה, והפועלים הרי לא היו שם, אבל בגשמים הרי דמי ממש לריפקא דאתא מטרא, ועי' בדרישה של"ד סק"א דביאר דרק לגבי סיירא מאורתא כתב רש"י דמיירי בלחה ובאתו גשמים, אבל בלא סיירא כתב רש"י רק לגוונא דלחה, ומשום דבאמת רק בלחה שייך האי טעמא, ע"ש בכל דבריו.

(ב) בעיקר דברי רש"י דאיכא סברא דמי יימר, עי' ברא"ש דהוסיף דכיון דלא הראם מערב באיזה שדה יעשו המלאכה, יכולים לומר לריפקא סתם שכרתנו, ומשמע דאעפ"י דבאמת אין לו שדה אחרת מ"מ הוא חייב, ועי' ברמ"א סי' של"ד ס"ב דהביא מתרוה"ד דכל דשכרם בסתמא יכול לומר לו תן לי מלאכה אחרת, ועי' בתרוה"ד שם דמקורו מסוגיין, ובפשוטו מיירי דאין לבעה"ב ליתן לפועל מלאכה אחרת כזו, וכן מבואר לכאור' בעובדא דתרוה"ד שם, אולם עי' במאירי דכל החיוב הוא רק בכה"ג דיש לו עוד שדות דעדיין הם ראויים לחרישה, וצ"ל דהחולקים ס"ל דכיון דמצד עיקר הקציצה יש לו אפשרות להעמיד קרקע אחרת לעבודה, לא שייך בזה פטור אונס, וצ"ב.

(ג) עי' ברא"ש דכתב עוד טעם בדינא דרפקא דבלא סיירא הוי פסידא דבעה"ב, משום דהבעה"ב יודע דכי אתא מיטרא לא חזיא לריפקא, משא"כ הפועלים דלא הכירו את ארצו, וכיון דהיה לבעה"ב לומר להם בבוקר שישכירו עצמן למקו"א, נמצא דבגרימתו הפסידו שכר פעולם היום, ומשמע דאם בלא"ה לא היו מוצאים להשתכר במקו"א פטור, וצ"ב מדוע הוצרך הרא"ש לטעמא דגרם להם הפסד, הרי דעת הרא"ש לעיל סי' ב' דהלכו חשיב כתחילת מלאכה, ומתחייב לשלם כפועל בטל, ואף בגוונא דלא מצו להשתכר במקו"א, וצ"ע.

ל' הנמו"י פסידא דפועלים, דכיון דל"ה פשיעה דבעה"ב טפי מדפועלים, והפועל שכרו תלוי בעשיית פעולה, א"כ כל כמה שלא עשה פעולתו פסידא דיד' הוא, עכ"ל, ול' הריטב"א, וקרוב לזה פירשו בתוספות דהכא לא נחית אארעא כלל ושכירי יום היו והרי לא עשו מלאכתן, עכ"ל, ול' הר"ן, וראי' לדבר מדתניא לקמן וכו', והא הכא דל"ה פשיעותא דפועל, ואפ"ה כיון דלא עשה הפסיד, עכ"ל, ובהמש"ד כתב, ז"ל, אבל פועל דעלמא כיון שלא עשה פעולתו פסידא דיד' היא.

ומשמעות ד' הראשונים, דאין הפועל נוטל שכרו על מה שמעמיד עצמו למלאכה, אלא על מה שהוא עושה את המלאכה, וע"כ בכה"ג שאינו עושה את המלאכה, הוי פסידא דיד'.

ולפ"ז צ"ל דהא דהיכא דחזר בו בעה"ב ה"ה חייב בשכר הפועל, הוא משום שע"ד כן נשכר לו, שאם יחזור בו מרצונו, יהא שעבודו על מה שהוא מעמיד עצמו למלאכה.

ומש"כ הראשונים שהוא משום שנתחייב בעה"ב בשכרן, היינו דכיון דבעה"ב חייב בשכרן על עבודתן, ואך שהוא בא לפטור עצמו במה שחוזר בו שלא יעבדו וממילא לא יתחייב בשכרן, הרי דע"ז אמרינן דה"ה משועבד להן על מה שהן מעמידין עצמן למלאכה.

ולפ"ז נמצא, דכד נאנס בעה"ב, ל"ב לאונס שיפטרנו, אלא אדרבה היינו דכל עיקר חיובו הוא רק בשחזר בו ברצונו.

ומתבאר לפ"ז מה שנקטו הראשונים דאף אם ביד הפועל להעמיד את המלאכה, ואך שנאנס בעה"ב ואינו נצרך למלאכה, ה"ה פטור, דכיון דכל חיובו הוא רק משום שחזר בו בפשיעתו, הרי דכל שחזר בו באונס אינו חייב.

(א) הראשונים הוכיחו דכל היכא דתרוייהו לא הו"ל לאסוקי אדעתיהו, או דתרוייהו הו"ל לאסוקי אדעתיהו, פסידא דפועלים, ורק היכא דהבעה"ב פושע והפועל אנוס, חייב הבעה"ב, והביאו לזה ג' ראיות - (א) ע"י בתוס' ע"ט א' ד"ה אלא דהוכיחו כן מהא דבאתא מטרא הוי פסידא דפועלים, אעפ"י דתרוייהו אנוסים, אולם ע"י בנמוק"י דכתב דגשמים לא הוי פשיעה דבעה"ב יותר מפשיעה דידהו, ומבואר דגשמים נידון כפשיעה ולא כאונס, וא"כ עדיין אין לנו ראיה דבתרוייהו אנוסים נמי הוי פסידא דפועלים, וע"י להלן אות ב'. (ב) הרא"ש ס"י ג' הוכיח כן מהא דבפסק נהרא בפלגא דיומא, ולא עביד דפסיק, הוי פסידא דפועלים, אעפ"י דתרוייהו אנוסים, וכן הוכיח בתוס' הרא"ש ע"ט א', וע"י ברע"א ע"ט א' דהק' דיש חילוק בין היכא דהאונס אצל הפועל, דלא מצי אמר הא קאימנא, להיכא דהאונס אצל הבעה"ב דהפועל אומר הא קאימנא, וצ"ל דבעביד דפסיק ואין הפועל מבני מתא הוי פסידא דבעה"ב, משום דהבעה"ב פושע, ולכך אעפ"י דלא מצי אמר הפועל הא קאימנא, הבעה"ב חייב, ובדעת הרא"ש י"ל כמבואר בשטמ"ק ע"ח א' בשם ר"ח דהוי פסידא דפועלים משום דעדיין יכולים להביא מנהר אחר, והיינו דלא שכרו להביא מים ממקום פלוני לשדהו, אלא שכרו להביא מים, ולכך הוי פסידא אצל הבעה"ב. (ג) בנמוק"י הוכיח כן מהא דבשמע שמת לו מת אינו נוטל אלא מה שעשה, וע"כ דכל דתרוייהו אנוסים פטור הבעה"ב, וע"י ברע"א שם דתמה דשאני התם דלא מצי אמר הפועל הא קאימנא, ומהיכ"ת דאף היכא דהאונס אצל הבעה"ב נמי הוי פסידא דפועל.

(ב) ע"י מחנ"א הל' שכירות ס"י ח' דהביא דבב"י ס"י של"ה כתב בשם שו"ת הרשב"א דהיכא דהבעה"ב מת חייבים היורשים לשלם לפועל, כיון דמצי אמר הא קאימנא, ועוד הביא המחנ"א דבשטמ"ק ע"ח א' הביא מפ"י ר"ח דפירש גבי רפקא דבסיירא הוי פסידא דפועלים דיכול בעל הבית לומר לפועלים לכו חפרו, ובלא סיירא יכול הפועל לומר תן לי שדה אחרת ואחפור, וע"ש בשטמ"ק דכתב דס"ל לר"ל דבסיירא דמי לספינה זו ויין סתם, והוכיח מזה השטמ"ק לגבי מלמד וחלה הבן דחייב לשלם לו כל שכרו, כיון דדמי ללא סיירא, ומבואר מהשטמ"ק חידוש דאעפ"י דהחסרון הוא בשדה של העה"ב, מ"מ כיון דאיכא שדה לפנינו והפועל אינו יכול לעבוד מחמת דהיא לחה חשיב דאין הפועל מעמיד עצמו לעבודה.

והנה כבר נתבאר לעיל דזה ודאי מוכח כמו דהוכיחו תוס' בדף ע"ט א' מאתא מטרא דהיכא דתרוייהו הו"ל למידע פטור, אעפ"י דהפועל אמר הא קאימנא, וכל דבריהם הוא רק בתרוייהו אנוסים.

(ג) בעיקר דברי הרא"ש והנמוק"י י"ל ע' דהרי מבואר בברייתא דהלכו חייב לשלם להם כפועל בטל, ומה אכפ"ל דהוא אנוס, והנה אי נימא דהחיוב בהלכו הוא מדינא דגרמי י"ל דהיכא דתרוייהו פשעו, לא שייך לחייב את הבעה"ב, דהרי איהו דאזיק אנפשי', דהא הפועל נמי פשע, והיכא דתרוייהו אנוסים נמי י"ל דכיון דהבעה"ב אנוס,

ליכא חיוב גרמי באונס, [עי' ש"ך סי' שפ"ו סק"א השיטות בזה], וכן אי נימא דהחיוב מדין דבר האבד נמי יש ליישב דהיכא דתרווייהו אנוסים כיון דהבעה"ב אנוס הרי מבואר בדף ע"ז ב' דליכא דין דבר האבד באונס, ואי תרווייהו פשעו נמי י"ל דכיון דהפועל פשע איהו דאזיק אנפשי', אולם אי נימא דהוא מדין קנין דתחילת מלאכה, יל"ע דאעפ"י דתרווייהו אנוסים או דתרווייהו פשעו, יש לחייב את הבעה"ב מדין תחילת מלאכה.

ולכאור' צ"ל דגדר הדין הוא דאיכא אומדנא דכה"ג דליכא פשיעה של הבעה"ב טפי מהפועל אינו שוכרו, ועי' לשון תוס' גיטין ע"ד ב' "וכיון שלא הוצרך אינו שכירו", אולם לעיל נתבאר דברש"י מבואר דהוא גדר דמזלו של הפועל גרם.

תוס' ד"ה אתא - לספרים וכו' צ"ל וכו'. צ"ב מדוע זה תלוי בגרסא זו, הרי גם אי הוי ביום, איכא חילוק דאי הוי פשיעה דבעה"ב וליכא פשיעה דפועלים, הוי פסידא דבעה"ב, ובפשיעת תרווייהו הוה פסידא דפועלים, וא"כ למאי דסברי בתי' קמא דדוולא דמי לרפקא, הרי גם אי לא אתא מטרא בלילה צריך לחלק בין סיירא ללא סיירא.

**תוס' ד"ה דאגר. תוס' גיטין ע"ד ב' ומלא הרועים שם. עי' ברי"ף והשגות הראב"ד ובספר הזכות בגיטין, חי' הרמב"ן וחי' הר"ן ונימוק"י בסוגיין, חי' רע"א ע"ט א', חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק י"ט.**

א) מבואר בסוגיא דשכר פועלים לדוולא ואתא מטרא פסידא דפועלים, אתא נהרא פסידא דבעה"ב ונותן כפועל בטל, ותמהו הראשונים מהא דמבואר בגיטין ע"ד ב' דאמר לאריסיה כו"ע דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא, את דלי ארבעה ואכול תילתא, לסוף אתא מיטרא, ואמר רב יוסף הא לא דלה, ורבה אמר הא לא איצטריכא, ותי' בתוס' ב"מ דשאני פועל מאריס, דפועל אינו נוטל אלא על המלאכה, ולכך אעפ"י דהתחילו במלאכה, אינם נוטלין אלא מה שעשו, והנה הא דפשיטא להו גם בקו' דאריס רגיל ודאי דנוטל אף באתא מטרא, היינו משום דהוא אריס לכל צרכי השדה, וכן ביאר בתוס' הרא"ש "דאריס יורד לגוף הקרקע לעבוד ולשמור" וכל הס"ד של תוס' הוא דעכ"פ לגבי מה דהוסיף לו אינו אריס גמור, אלא הוא כפועל, וע"ז תי' דגם על התוספת נידון כאריס גמור.

ובתוס' בגיטין כתבו דשאני פועל דלא שכרו אלא לדלות וכיון דלא הוצרך אינו שכירו, אבל אריס עושה כל מלאכות ויש לו חלק בגוף הקרקע, לכאור' כוונתם לחלק דשאני אריס דהוא כשותף, [וכדכתב הרי"ף].

ועי' במלא הרועים שם דכתב דמדוייק מתוס' גיטין דרק היכא דלא התחיל במלאכה פטור הבעה"ב, אבל היכא דהתחיל במלאכתו חייב הבעה"ב, וביאר המלא הרועים דהסברא בזה דהיכא דלא התחיל אמרי' דמזלא דבעה"ב הוא דגרים, דהא עדיין אינו שכירו, אבל היכא דהתחיל ונעשה שכירו הרי מזלא דפועל הוא דגרים, וזהו נמי הסברא באריס דכיון דהוא משועבד אף לשאר מלאכות, שפיר אמרי' דמזלו גרים, [וסברתו הב' צ"ב].

ב) עי' ברי"ף בגיטין דיישב דשאני אריס דהוא כשותף, דהא אי איכא נזק בקרקע לא שקיל מידי, משא"כ הכא, ובהשגות הראב"ד על הרי"ף שם כתב דקבלן נמי דינו כאריס דהא אי איכא טרחה יתירה אינו נוטל יותר שכר, וה"נ אי איכא רווחא הרי זה שלו, ע"ש.

ועי' בחי' הר"ן ובנימוק"י ב"מ דתמהו עליו מהא דמבואר ב"ק קט"ז א' דבעא מיניה רב מרבי ירד להציל ולא הציל מהו, וא"ל אין לו אלא שכרו, ופריך מהא דשוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או

שהבריא נותן לו שכרו משלם, ומשני התם עביד שליח שליחותיה, הכא לא עביד שליח שליחותיה, והק' דמשמע דאילו נעשית המלאכה מאליה כגון דבאו דורמסקנין ממקו"א הפסיד שכרו, ואעפ"י דסתמא מיירי הברייא בקבלן. ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק י"ט במוסגר דהעיר דע"כ מיירי דהגיע כרוב זה, דאם הגיע כרוב אחר הרי עביד שליח שליחותו, אולם בחי' הרמב"ן ב"מ ובספר הזכות בגיטין מבואר להדי' דמיירי דבאו דורמסקנין ממקו"א ואינו צריך לאלו, וע"כ צ"ל דמיירי דאין לו נפק"מ בדורמסקנין אלו דוקא, דאין לו נפק"מ מאין באו, ומשו"ה חשיב דנעשית מלאכתו ממקו"א.

(ג) ובעיקר קו' הראשונים מהסוגיא בב"ק, העיר בחזו"א שם דהרי כל הנידון בגמ' הוא בירד להציל ולא הציל דאינו נוטל שכר על הטורח, אלא על התועלת שהביא, כמו בהביא דורמסקין, ואכתי אין לנו ראייה מה הדין בנעשה התועלת מאלי', כמו בעלה מהנהר מאליו, וכתב החזו"א דעיקר קו' מחמת דמבואר להדי' בירושלמי דעלה מאליו נמי נוטל כל שכרו, ויש לחעיר דבר"ן על הרי"ף בגיטין לא הזכיר כלל בקו' לדברי הירושלמי.

(ד) ובדעת הראב"ד י"ל, דהנה עי' בלשון הרמב"ן והר"ן בב"מ דכתבו דהראב"ד מיירי באופן דקיבל קמה לקצור וקצר חציה ואח"כ באו אחרים וגמרוה וכדו', [אולם עי' בלשון הרמב"ן ב"מ והריטב"א בגיטין דכתבו דמיירי "דבאו גויים וקצרוה" ולכאו' היינו דקצרוה לעצמם, וצ"ע אמאי חשיב דנעשית המלאכה, ועי' להלן ס"ק ג'] ומשמע דהראב"ד מיירי רק בכח"ג דהתחיל הקבלן במלאכה, ונראה דכ"ז רק היכא דנעשית התוצאה גם מחמתו, אבל היכא דלא נעשית התוצאה מחמתו כלל, אעפ"י דהוא נמי התחיל במלאכה, מ"מ אינו נוטל כלום, וא"ש ההיא דהגיע כרוב ודורמסקין ממקו"א, דכיון דהכרוב לא הגיע כלל מחמתו פטור הבעה"ב.

והסברא בזה נראה, דהנה עיקר הטעם לומר דקבלן שאני, הוא משום דהחיוב לקבלן אינו על המלאכה, אלא על התוצאה, וכיון דבא התוצאה לידו מכח המטר, הרי"ז ריוח שלו, ולכך כ"ז שייך באופן דהתוצאה נעשית גם מחמת עבודת הקבלן, דבכח"ג י"ל דחשיב דסייעו בידו משמים דתהא לו מלאכה קלה, אבל היכא דאין התוצאה כלל מחמתו ודאי דהבעה"ב פטור.

ובזה מיושב קו' הרמב"ן על הראב"ד מהא דמבואר בירושלמי דעלה מאליו פטור, ומיירי אף בקבלן, ולהנ"ל א"ש דכיון דאין התוצאה אף מחמתו, מודה הראב"ד דאינו משלם לו כלום.

(ה) עי' בחי' הריטב"א גיטין דתמה על הראב"ד דבגמ' ב"ק משמע דאי לא עביד שליחותו כגון שמת או שהבריא אין לו שכר, והיינו דנקט דלפי הראב"ד כמו דבאתא מטר נוטל הקבלן שכר שלם, ה"ה דמת החולה נותן לו כל שכרו, וצ"ע דהא כל דברי הראב"ד הוא רק באופן דנעשית המלאכה ממקו"א, אבל היכא דלא נעשית המלאכה כלל, מהיכ"ת דישלם לו כל שכרו. [ועי' לשון הנתה"מ סי' של"ה ס"ק א' דהביא לדעת הראב"ד "שכרו בקבלנות לילך למקום פלוני לעשות פעולה פלונית ולא עשה הפעולה מחמת אונסא דבעה"ב דחייב לשלם" ולכאו' מבואר כהריטב"א הנ"ל, וצ"ע].

(א) הראב"ד הביא די"א דאף בפועל הדין כן, דאם התחיל במלאכה ואתא מטרא הוי פסידא דבעה"ב, כיון דמשמא סייעו לפועל, וכל דלית לי' עבודה דכוותי' יהיב לי' כפועל בטל, דומיא דינא דרבא דהיכא דשלים עבידתא בפלגא דיומא דאי אית לי' רק עבודה דקשה מיני' משלם לו כפועל בטל, ולכך הסוגיא בגיטין מיירי דהתחיל במלאכה, והסוגיא בב"מ מיירי דעדיין לא התחיל במלאכה, [ומבואר דבקבלן נוטל שכרו משלם, ובפועל נוטל רק כפועל בטל].

(ב) ועי' ברמב"ן בספר הזכות שם ובחי' לב"מ דתמה דשאני דינא דרבא דהוא משום דהו"ל אתנויי, דומיא הא דאתא נהרא דהוי פסידא דבעה"ב משום דהו"ל לאתנויי, [וכוונתו דמהא גופא דאיכא חילוק בין אתא מטרא לאתא נהרא,



ע"כ דכל הנידון הוא אם היה לו להתנות], ועוד הוכיח כן מדינא דפסיק נהרא דאיכא חילוק אי הוי מבני מתא אי לאו, דע"כ דטעמא משום דאי לאו בני מתא נינהו לא הו"ל לאתנווי, [ומדויק בלשונו בספר הזכות דאין כוונתו לקו' רע"א להלן ס"ק ו' אלא רק להוכיח דתלוי על מי מוטל להתנות, ודו"ק].

והנה בשטמ"ק הביא מהרשב"א דהביא מהראב"ד "הכא לא מפלגין בין בני מתא לבני מתא אחריתא משום דפועלים עדיין לא פסקו עבדיתייהו דמנהרא משקו ליה בהמשכה אלא שהוקלה עליהם המלאכה וכמאן דשלים עבדיתייהו בפלגא יומא דמי דיהיב להו עבדתא דניחא מינה ואי לא יהיב להו כפועל בטל" [וכן דייק במ"מ פ"ט משכירות ה"ו מלשון הרמב"ם דכתב "בא הנהר והשקה נותן להם כל שכרן מן השמים נסתייעו" דע"כ כהרמב"ם], והיינו דכיון דעדיין צריך הבעה"ב לעבודתם הרי"ז רווחא דפועלים, אבל היכא דאתא נהרא ונעשה כל המלאכה לגמרי הוי פסידא דפועלים, ובאתא מיטרא לעולם נעשה כל המלאכה, וכן הביא בתלמיד הרשב"א, וביאר דהיכא דרק הוקלה המלאכה סייעו מן השמים לפועלים, אבל היכא דליכא כלל מלאכה הוי ריוח לבעה"ב, וא"ש הראב"ד לשי'. ולכא' נתחדש לפי"ז דהא דבעי' תחילת מלאכה אינו בשביל הקנין, אלא דהעיקר תלוי אם עדיין הוא צריך למלאכתם, ואפילו אם עבדו רק אח"כ.

אולם עי' בשטמ"ק דהביא עוד מהרשב"א דהביא מהראב"ד דלא גרסי' בפלגא דליליא "דהתם אפילו תרעומת ליכא דליכא התחלה ואפילו הלכו אינו כלום ומה להם לילך והוא אינו צריך לדוולא" וכתב הרשב"א "למדנו מדבריו שאף על פי שלא נגמרה מלאכה שהרי עדיין צריך לפתוח פתחים בראשי תלמים כל שהוקלה כל כך עד שאינו צריך אלא מלאכה מועטת הרי זה כאילו אינו צריך להם כלל ואפילו הלכו עד שלא חזר בהם אינו נותן להם כלום" ולכא' מבואר דגם לגבי הדין דאתא נהרא יש חילוק אי אתא בלילה או ביום, דאי אתא בלילה, אעפ"י דעדיין הוא צריך להם, מ"מ הוא פטור, אבל באתא ביום הוא חייב, ולכא' נראה דכוונתו לחלק דאם הלכו ואח"כ אתא נהרא, הוי פסידא דבעה"ב, אבל בלא הלכו, ואתא נהרא בלילה קודם שהתחילו את העבודה, הוי פסידא דפועלים, אולם צ"ב דמלשונו מדויק דטעמא משום דהוי עבודה מועטת, ומשמע דאילו אתא נהרא ועדיין יש להם עבודה גדולה, אעפ"י דלא הלכו חייב, וצ"ע בכ"ז.

(ג) עי' בר"ן על גיטין ובנמוק"י ב"מ דהוסיפו בביאור הדין דהיכא דשלים עבדתא בפלגא דיומא ול"ל עבודה דכוותי' דנותן להם שכרן משלם "דהתם נמי עבד שליח לשליחותי" וצ"ע למאי הוצרכו לזה, ובחי' הר"ן על ב"מ באמת לא הזכיר זאת.

(ד) עוד תמה הרמב"ן שם ושם על ה"א מהא דמוכח בב"ק דאי לא הביאם אף על פי שהבריא או שבאו לו דורמסקנין ממקום אחר ואינו צריך לאלו, אינו נוטל שכרו, ולכא' י"ל דהא דהא דבעי' התם לטעמא דעשה שליח שליחותו, משום דאם לא עשה שליחותו והבריא החולה ולא הלך להביא, אינו נוטל שכרו משלם אלא רק כפועל בטל, ואי אית לי' עבדתא אחרינא דכוותה מצי יהב לי', [ובפשוטו אם מוצא להשתכר במקום אחר אינו נותן לו שכר כלל], ורק משום שעשה שליח שליחותו הוא דנוטל שכרו משלם.

וצ"ל דכוונת הרמב"ן להק' דאה"נ דאם לא הלך הי' מנכה לו כפועל בטל, אך אחר שהלך השליח, מ"ט בעינן להא דעשה שליח שליחותו, הרי גם אם ל"ה עושה שליחותו הי' נותן לו כל שכרו, שהרי כיון שהלך אין לנו לנכות לו כפועל בטל.

אולם בדעת ה"א י"ל דכל הא דמיפטר משכרו הוא רק התם דקצב עמו שכר יתר ממה שהי' ראוי לשכרו וכמש"כ התוס' שם, ושכר זה אינו נוטל אא"כ עשה שליח שליחותו, ועי' חזו"א ב"ק סימן כ"ג ס"ק י"ט דהאריך בסברא זו.

ה) והנה מעיקר קו' הרמב"ן מבואר דפשיטא ל' דלפי הראב"ד חיובו של הבעה"ב הוא אף באופן דהבריא ולא נעשית התוצאה כלל, וצ"ב דבפשוטו כל דברי הי"א מיירי רק באופן דנעשית המלאכה כמו במטרא. וע"כ צ"ל דהרמב"ן נקט דסברת הי"א הוא דאעפ"י דחיובו של פועל הוא רק על העבודה, ואין לנו שום נפק"מ במה דנעשית התוצאה ע"י אחר, דהא יכול ליתן להם עבודה אחרת דכוותי, מ"מ לא מצי הבעה"ב לחזור בו אעפ"י דהוא אנוס.

וע"ע בחכ"צ ח"ב סי' ל"ב דכתב ליישב דברי הראב"ד "ולענ"ד אין משם הכרע דהתם מילתא אחריתי היא דא"צ להכרוך כלל ולא נהנה הבעל הבית אבל היכא דנהנה הבעל הבית אלא שלא טרח בו הפועל זהו ענין אחר ולא מיירי ב' כלל התם" ולכאור' כ"ז תי' רק על הקו' מהבריא, אבל בגוונא דאתא כרוך ודורמסקין ממקו"א, הרי נהנה המשלח.

ו) עי' בחי' רע"א ע"ט א' דתמה על הי"א מהא דבפסיק נהרא בפלגא דיומא הוי פסידא דפועלים, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג סוף ס"ק י"ט דיישב דכל דברי הי"א רק בנעשה התיקון מאליו, ולא באופן דנשארה חסירה, [וע"ש עוד בדבריו ס"ק י"ח] אולם הרי מדברי הרמב"ן מבואר דגם באופן דהבריא ולא נעשית המלאכה מאל' נמי חייב הבעה"ב, וע"כ צ"ל דשאני פסק נהרא דהנזק הוא אצל הפועלים, וכדביאר רע"א לעיל שם, והסברא בזה כמבואר בר"ח בשטמ"ק ע"ח א' דחיובו הוא להשקות את השדה, וכל דאין בידו להשקות הוי פסידא של הפועל, משא"כ באתא מטרא דהפועל מוכן למלאכתו, אלא דהבעה"ב אינו נצרך למלאכתו, ולכך הוי פסידא דבעה"ב, אעפ"י דהוא אנוס, ומה"ט מבואר שם בראב"ד דבאתא מיטרא אם הוא קבלן נוטל שכרו משלם, אבל אם הוא פועל אינו נוטל רק כפועל בטל, ומשום דבקבלן כל חיובו הוא דתעשה התוצאה, ולכך נוטל כל שכרו, דהא נתקיים שעבודו, אבל בפועל הרי נוטל על מה שלא עבד כיון דהוא מזומן לעבודה, ולכך משלם לו רק כפועל בטל.

ז) והנה לפי"ז נמצא דב' הדינים בקבלן ובפועל דהתחיל במלאכה אינם מטעם אחד, דהחיוב בקבלן משום דשכרו על התוצאה, והחיוב בפועל הוא משום דהבעה"ב אנוס, ופועל אמר הא קאימנא, אולם הראב"ד שם כתב בתו"ד "והא דאמר רבא דאי אתא מטרא וכו' אבל משהתחילו במלאכה משמאי הוא דמסייע בהדיהו" ומבואר להדי' דטעם חיובו של הבעה"ב הוא משום דמשמים סייעו בידו לעשות את כל המלאכה, ולהנ"ל הרי טעם חיובו משום דהוא מזומן למלאכה, ובעה"ב הוא דנאנס, וכן עי' ברמב"ן בספר הזכות בסו"ד דתמה על הראב"ד דהא חלוק פועל מאריס, דבפועל יכול הבעה"ב ליתן לו עבודה אחרת דכוותי, ואילו באריס הרינוח הוא שלו, ומבואר דלפי הראב"ד דינא דפועל נלמד מאריס, וצ"ע.

א) בב"י סי' של"ה ס"ג הביא לדברי הרשב"א ח"ו סי' רכ"ד דראובן שכר יהודי לשמשו כל הדרך, ומת ראובן באמצע הדרך, וכתב הרשב"א דאם לא קצץ עמו על זמן אלא רק דשימשנו בהילוכו, כיון דישמשו בכל הזמן שהיה חי, הרי"ז דמי להא דמבואר בגיטין ע"ה ב' דהאומר הרי זה גיטך ע"מ שתשמישי את אבא ע"מ שתיניקי את בני, כמה היא מניקתו שתי שנים, ר' יהודה אומר י"ח חדש, מת הבן או מת האב הרי זה גט, ומבואר דאעפ"י דזמן הנקה הוא ב' שנים או י"ח חודש, מ"מ כל שמת תוך הזמן הרי זה גט, כיון שלא א"ל זמן מסויים, והוסיף הרשב"א דאפי' קצב עמו זמן לשמשו שנה, יכול לומר דיבא ואשמשנו וכהא דמבואר בגיטין ע"ו א' דהאומר הרי"ז גיטך ע"מ שתשמישי את אבא שתי שנים מת האב וכו' וחכ"א אעפ"י שלא נתקיים התנאי הרי זה גט יכולה היא שתאמר תן לי אביך ואשמשנו, [והוסיף הרשב"א דאע"ג דהגמ' שם מוקי לה כרשב"ג דאמר כל עכבה שאינה ממנה הרי זה גט, ולית

הילכתא כוותיה, דשאני התם לגבי גט דלצורה קמכוין ובהקפדה מתנה עמה אבל לגבי ממונא לא, ע"ש עוד בדבריו], ועוד כתב הרשב"א דכמו דביין זה וספינה סתם, אפי' לא נתן יתן דא"ל הב לי חמרא ואנא מייתנא ספינתא, כ"ש הכא דא"ל הא ספינתא אייתי ההוא חמרא, וכתב הרשב"א דהיה נראה שאין מנכה משכרו דסתמא קאמר, ודומיא נמי דגט לרשב"ג, אולם הביא דהרי"ף כתב בסוגיא דספינה דמנכה ממנו כיון דאינו דומה הבא טעון להבא ריקן, עכתו"ד, והובא בקצרה בסמ"ע סק"ז.

( ומבואר דכל ששכר פועל לזמן ובאמצע הזמן אינו נצרך למלאכתו, כגון שמת, או כגון ההוא דגיטין שאמר האב איני רוצה שתשמשני, ה"ה חייב ליתן לו כל שכרו.

וצ"ב מ"ש מהא דאתא מטרא דהוי פסידא דפועלים, ולכא' ע"כ צ"ל דס"ל לרשב"א כהראב"ד בגיטין דמיירי באתא מיטרא קודם שהתחילו במלאכה, [ולפי"ז מבואר דדינא דה"א אינו רק באופן דנעשית המלאכה מאל"י, אלא אף באופן דלא נעשתה המלאכה אלא דאינו צריך לה נמי הוי פסידא דבעה"ב].

ועי' בחכ"צ ח"ב סי' ל"ג דכתב להק' דאי נימא דהרשב"א בתשו' סובר כהראב"ד, הרי תקשי ראייתו מההיא דגט, דהתם הרי לתוס' התם מיירי אף בלא התחילה, וכתב דע"כ צ"ל דס"ל כרש"י שם דמיירי בהתחילה, אולם עי' ברשב"א בגיטין ע"ה ב' דס"ל דאף אם לא התחילה כלל הוי גט, וי"ל דהא דהכא אינו חייב בשכרם אלא בשהתחילו במלאכה, הוא משום דזכיית הפועל בשכרו הוא ע"י שהתחיל במלאכה, אבל לגבי גט שפיר היא מגורשת אף אם לא התחילה, [עי' להלן ? דמוכח מהירושלמי דאף בפועל אם שילם לו לא בעי' שיתחיל במלאכה].

אולם עדיין צ"ע דברשב"א בסוגיין מתבאר דמיירי באתא מיטרא ביום לאחר שהתחילו במלאכה, [ואף דברי הראב"ד בגיטין סתרי לדבריו בסוגיין דהובא ברשב"א, דהתם כתב דאתי מיטרא הוא בתחילת היום, ולפי"ז אתא נהרא דפסידא דפועלים נמי מיירי בתחילת היום, ואילו בסוגיין כתב דאתא נהרא הוא אחר תחילת היום, וה"ה דאתא מיטרא מיירי אחר תחילת היום, וצ"ע].

ועי' מחנ"א שכירות סי' ד' דביאר דעת רבינו יואל דבמת הבן הוי פסידא דבעה"ב, ובחלה הוי פסידא דמלמד, וק' מ"ש מת התינוק מאתא מיטרא, וביאר המחנ"א דבאתא מיטרא לא מצי הפועל לומר אנא הא קאימנא כיון דהבעה"ב ג"כ יכול לומר הרי השדה לפניך, משא"כ במת הבן דיכול לומר לו תן לי בנך ואלמדנו, אבל בחלה הבן האב אומר אנא הא קאימנא, וכתב המחנ"א דזהו נמי ביאור דברי הרשב"א והיינו דהמשמש אומר אנא הא קאימנא, משא"כ באתא מיטרא, ולפי"ז א"ש דינא דמיטרא אף אי אתא באמצע היום, [וכן מדויק בלשון רע"א סי' של"ד דרק על דינא דמת התינוק הוי פסידא דהמלמד כתב רע"א דאי"ז כד' הרשב"א, ומשמע דדינא דחלה התינוק א"ש אף לדעת הרשב"א].

וצ"ב דהרי הרשב"א למד לדינו מדינא דרשב"ג דכל עכבה שאינה ממנה הרי"ז מגורשת, ומה שייך לפי"ז לחלק בין חלה למת, הא בתרווייהו אין העכבה ממנו, וצ"ב.

( עי' ברע"א על השו"ע ובנתה"מ סק"א דהק' מהא דסי' של"ד ס"ד דאם מת התלמיד הוי פסידא של המלמד, ומ"ש הכא דהוי פסידא דיורשים, ועי' בנתה"מ דג"כ עמד בזה, וכתב לתרץ "דס"ל כהראב"ד וכו' דיש הפרש בין שכיר יום ונתבטל כל היום מחמת אונסא דבעה"ב ובין שכרו בקבלנות לילך למקום פלוני לעשות פעולה פלונית ולא עשה הפעולה מחמת אונסא דבעה"ב דחייב לשלם, ע"ש, ומשו"ה במלמד שהוא שכיר לזמן הוא, ונתבטל ממלאכתו במיתת הנער, כשכיר יום שנתבטל כל היום דמי שיש בו חילוקי דינים המוזכרים בסימן של"ד, משא"כ כאן דמיירי דשכרו לשמשו בדרך סתם ולא לזמן הוי קבלן, ובקבלן הוי פסידא דבעה"ב לדעת הראב"ד" [ומבואר דנקט דהראב"ד והי"א מיירי בגוונא דנאנס ולא עביד שכירותו, והוא חידוש גדול], וצ"ע בדבריו תשו' הרשב"א מבואר להדי' דאף אם קצב עמו זמן לשמשו שנה, כל שמת יכול לומר יבא וישמשנו, וע"כ דמיירי בשכיר יום ולא בפועל.

ועי' בחכ"צ ח"ב סי' ל"ג [נורמזו בפתחי תשובה ס"ק ב'] דתמה על הרשב"א מההיא דפסק נהרא דבלא עביד דפסיק פסידא דפועלים, וכתב דאין לפרש בדעת הרשב"א דס"ל כדעת הראב"ד דיש חילוק בין קבלן לפועל, דהא מיירי אף בגוונא דשכרו לשנה, וכנ"ל, נומה דישב שם החכ"צ דהרשב"א אזיל כדעת הי"א שהביא הראב"ד דכל שהתחיל הפועל במלאכה, חייב בעה"ב בשכרו אף שנאנס, לא הבנתי דהרי הרשב"א נמי מיירי בהתחיל במלאכה, ומ"ש מפסק נהרא].

והנה ברשב"א מבואר דהטעם הוא דומיא דדינא דרשב"ג דהרי"ז גיטין ע"מ שתשמישי את אבא ב' שנים ע"מ שתניקי את בני ב' שנים מת הבן או שאמר האב א"א שתשמישי וכו' הוי גט, דכל עכבה שאינה הימנה ה"ז גט.

והנה הרשב"א ציין בתו"ד לדברי הירושלמי גיטין פ"ז ה"ו דמוכח מהתם דקיי"ל כרשב"ג, והנה ע"ש בירושלמי דמיייתי עובדא דשילם לבעל הספינה ע"מ לעבור את הנהר, ונתייבש הנהר, ואמר רב נחמן בר יעקב הא ספינה אייתי נהרא, וע"ש בירושלמי דמיייתי מ"ד דפליג, ומבואר בירושלמי שם דלפי רשב"ג דכל עכבה דאינה הימנה הרי"ז גט, ה"ה דביבש הנהר אינו מחזיר לו שכרו, נועי' הי' הרשב"א גיטין ע"ו א' בגרסת הירושלמי ע"ש], ולכאור' זהו ראייה להרשב"א דכל דנתחייב הבעה"ב בשכר הפועל ונאנס, הרי"ז פסידא דבעה"ב.

( והנה בעיקר דברי הירושלמי יל"ע מ"ש יבש הנהר דהוי פסידא דבעה"ב מפסק נהרא בפלגא דיומא דמבואר בבלי דהוי פסידא דפועלים, וי"ל דשאני התם דכשיבש הנהר אי"צ הבעה"ב כלל שיעבירונו בו, דהא יכול לעבור ברגל, ולכך נוטל הפועל את כל שכרו, משא"כ בפסק נהרא דעדיין צריך הבעה"ב להשקאת השדה, והפועל אין בידו להשקות.

( והנה הרי הירושלמי איירי דלא התחיל הפועל במלאכה, וצ"ע שהרי כתב הראב"ד דכל הא דאם אתא מיטרא פסידא דבעה"ב, הוא רק בשתחיל הפועל במלאכה, וי"ל דהירושלמי הרי איירי להדיא בשקדים לפועל את שכרו, וכבר זכה הפועל בשכר, ובכה"ג הוי פסידא דבעה"ב אף אם לא התחיל במלאכה, וולפי"ז מוכח דכל מה שהצריך הראב"ד שיתחיל במלאכה, הוא רק כדי שיזכה הפועל בשכרו], ואדרבה מהא גופא דהירושלמי מיייתי להך דינא בגוונא שהקדים לו שכרו, ע"כ דאם לא הקדים לו שכרו, אינו חייב ליתן לו שכר.

( ויל"ע בדברי הרשב"א הרי טעמא דרשב"ג הוא משום דלא הקפיד על התנאי אלא משום הרוחה, וע"כ כל שאינו צריך לזה, הרי"ז מגורשת אף שלא קיימה את התנאי, אבל בפועל שמשלם לו בעה"ב שכרו על עשיית המלאכה, מדוע דישלם לו שכרו בלא שעשה את המלאכה.

וי"ל דמעיך הדין כל ששכרו לעשות מלאכתו ונאנס בעה"ב ולא נצרך למלאכה, יש לנו לחייבו בכל שכרו, שהרי הפועל מזומן לו לעשות מלאכתו, אלא דהוא כעין תנאי, שאינו מתחייב לו את השכר אלא בעד שיעשה לו בפועל את מלאכתו, וע"ז הוא דאמרינן, דאם לבסוף לא נצרך הבעה"ב שיעשה לו הפועל את המלאכה, ה"ה זוכה בשכרו אף בלא שיעשה את המלאכה, דכמו דלגבי גט אמרינן דכל עכבה שאינה ממנה הרי"ז גט, וחייל הגט אף בלא שקיימה את התנאי, ה"נ הכא כל שאין העכבה מן הפועל חייב בעה"ב בשכרו אף בלא שעשה את המלאכה.

ח' ולפ"ז נ' דזהו גם ביאור ד' י"א שהביא הראב"ד, דהא דס"ל שכל שהתחיל במלאכה ואתא מיטרא חייב בעה"ב בשכרו, אי"ז כלל משום שנעשית המלאכה ע"י אחר, דזה ל"מ מיד, לא מיבעיא בפועל, שאין שעבודו על מלאכה זו כלל, ומה לי שנעשית מלאכה, אלא אף בקבלן ל"מ זה מיד, שהרי שעבודו הוא לעשות את המלאכה, ומה שנעשתה המלאכה ע"י אחר לאו כלום הוא, אלא הוא משום דאין העכבה מן הפועל, וכל שאין העכבה ממנו ה"ה נוטל את שכרו אף בלא שעשה את המלאכה, וע"כ ה"נ אם מת החולה או הבריא, וא"צ בעה"ב שיביא את הכרוב והדורמסקין, ה"ה נוטל את שכרו, וה"נ אם שלים עבדתא וכבר א"צ בעה"ב שיעשה לו מלאכה, ה"ה נוטל את שכרו, ומשא"כ בפסק נהרא, שבעה"ב נצרך לעבודתו, והוא א"א לו להעמידה, הוי פסידא דידר'.

ט' ובטעם דעה קמיתא דהראב"ד דקבלן כה"ג נוטל שכרו ופועל אינו נוטל שכרו, הנה למש"נ אין לפרש דהוא משום דבקבלן הוי קציצת השכר על קבלת התוצאה, וע"כ הוא מתחייב אף אם באה התוצאה ע"י אחר, שהרי מב' בד' הריטב"א והנתיב"מ דמתחייב הראב"ד אף בשלא נעשית התוצאה כלל, אלא שאין בעה"ב צריך לה, ובכה"ג הרי לא עדיף קבלן מפועל, ואדרבה בקבלן ה' מקום טפי לומר שלא יטול שכר, כיון שלא נעשתה תוצאה כלל, וכל שכרו הוא על התוצאה.

ושמא יל"פ בזה, דהנה הראב"ד שם פירש בטעם הא דבקבלן כה"ג הוא חייב בכל שכרו, ז"ל, דאי מיתרמי לי' נמי טירחא יתירתא עלי' דידר' רמיה, הלכך רוחא נמי לדיד' הוא, עכ"ל, ונ' מדבריו דזהו כל עיקר הטעם לחלק בדין זה בין קבלן לפועל, והיינו דלעולם בין בקבלן ובין בפועל הוי שכרו על עבודתו, ולא על העמדת התוצאה, ואך דבקבלן אין שכרו לפי זמן עבודתו אלא לפי המלאכה שנשכר לה, ובפועל הוי שכרו לפי זמן עבודתו, ואשר ע"כ כל דאתא מיטרא וא"צ לעבודתו, חלוק בזה קבלן מפועל, דבקבלן ששכרו אינו נקבע לפי זמן עבודתו, הרי דהגם שלא עבד אלא זמן מועט, נוטל כל שכרו על עבודה זו, שהרי נתחייב לו על כל השכר בעד עבודתו, אם אף אין מוטל עליו להשלים מלאכתו, ומשא"כ בפועל, הרי דהגם דאין מוטל עליו לעשות מלאכה בשאר היום, מ"מ כיון שבפועל לא עבד אינו נוטל שכר על זמן זה, אלא על הזמן שעבד בו, וכיון ששכרו הוא לפי הזמן, אינו נוטל אלא מחצית שכרו.

ובזה הוא דפליגא דעה בתרייתא וס"ל דאף בפועל הוא נוטל כל שכרו, שאף שלא עבד שאר היום, מ"מ כיון שהוא מזומן למלאכת בעה"ב, סגי בזה לחייב את בעה"ב בתשלומי שכרו, אם אף לא עיכב ונמנע מעשיית מלאכת בעה"ב.

ונמצא לפ"ז דיסוד החיוב בקבלן ובפועל א' הוא, כמש"נ לעיל סק"ד ללמוד מל' הראשונים, דכל עכבה שאינה מן הפועל אלא שאין בעה"ב נצרך למלאכה, אינה פוטרת את בעה"ב בתשלומי השכר, ואך דלדעה קמיתא ל"מ זה בפועל, דאף דאין עכבה זו פוטרת את בעה"ב, מ"מ אינו מתחייב לשלם שכר על הזמן שלא עבד, ולדעה בתרייתא ה"ז מועיל לחייב את בעה"ב אף בפועל, דכיון שהפועל מזומן לעשות מלאכתו, חייב בעה"ב בשכרו.

והא דחלוקין הן קבלן ופועל זמ"ז, דבקבלן נותן לו שכרו משלם ובפועל נותן לו שכר שאר היום כפועל בטל, הוא משום דהגם דביסוד הדין חד דינא הוא, מ"מ שאני קבלן שהוא נוטל כל השכר על הזמן שעבד, וע"כ אין לנו לנכות משכרו כלום, ומשא"כ בפועל דהא דנוטל כל השכר, הוא על הזמן שלא עבד, מנכין לו כפועל בטל.

וי"ל עוד, דשאני קבלן שאין ביד בעה"ב ליתן לו מלאכה אחרת, וע"כ גם אינו מנכה לו כפועל בטל, ומשא"כ בפועל שביד בעה"ב ליתן לו מלאכה אחרת דכוותה, הרי דאם אינו נותן לו אלא מניחו ליבטל, מנכה לו כפועל בטל.

שו"ר במאירי גיטין שם, ז"ל, וגדולי המפרשים כתבו ששניהם בדין א' הם, שאם שכרו להשקות כל היום ובא המטר בחצי היום או משהתחיל במלאכה פסידא דבעה"ב ויהיב לי' כפועל בטל, וכמש"א שם האי מאן דאגר אגירי לעבדתא ושלם עבדתיה בפלגו דיומא אי איכא עבדתא דכותה עבדי דקשיא מינה לא עבדי ויהיב להו כפועל בטל, ואריס ה"ה קבלן ומשנשלמה מלאכתו נוטל שכרו משלם ואינו עושה בדבר אחר, עכ"ל, ומ' מדבריו כמש"נ בדרך השני, דהגם דשורש הדין א' הוא, מ"מ חלוקין בזה קבלן מפועל, דבפועל דמצי ליתן לו מלאכה אחרת, הרי דאם לא עבד מנכה לו כפועל בטל, ואילו קבלן דל"מ ליתן לו מלאכה אחרת, גם אינו מנכה לו כפועל בטל.

י' ויש להוסיף בזה, דהאמנם בד' הריטב"א מ' שנקט כן לדעת הראב"ד, דחייב בעה"ב בשכר הקבלן אף אם לא נעשתה המלאכה אלא שאינו צריך לה, וכן נקט הנתיב"מ, וכמש"נ, אך בד' הר"ן והנמו"י שלא הקשו ע"ד הראב"ד אלא מגוונא שבאו דורמסקין ממקום אחר, מ' דס"ל דלא אמר הראב"ד אלא היכא שנעשתה המלאכה ע"י אחר, וכ"ה משמעות לשונם כשהביאו ד' הראב"ד, עיי"ש.

אך נ' דגם לדעתם אין הטעם בזה משום שמתחייב בעה"ב על קבלת המלאכה מאחר, דאף בקבלן לכא' אין לחייב ע"ז, וכ"ש בפועל, אלא הטעם בזה הוא כיסוד הדברים שנתבאר, ואך דאינהו ס"ל דקפידת בעה"ב היא שיהא לו את המלאכה, וע"כ כל שלא נעשתה המלאכה, הרי דהגם שאינו צריך לה, אינו נותן להם שכרם, שלא נתחייב להם שכר אלא ע"ד שתעשה המלאכה בפועל, אך כל שנעשית המלאכה ע"י אחר, לית לי' קפידא בזה, וע"כ הוא חייב בשכרם.

יא] וע"פ האמור זכינו לפרש מש"כ בהגמ"י פ"ה משכירות, ז"ל, ולימא ליה הא ספינה הבא חמרך, מכאן פסק רבינו יואל הלוי וכו', ולא נ"ל וכו' כדאמרין לעיל גבי האי מאן דאגיר אגירא לדוולא ופסק נהרא דמפליג בין אי הוה רגיל דפסיק נהרא בין לא הוה רגיל דפסיק וכו', ועוד יש לחלק דלעיל איירי בשכירות והכא בקבלנות עכ"ל מה"ר מאיר זצ"ל בחידושו, עכ"ל.

והנה מש"כ מהר"ם לחלק בין שכירות לקבלנות, דבשכירות אינו נוטל כל שכרו, ובקבלנות נוטל כל שכרו, צע"ג, דלכא' אם באנו לחלק הרי אדרבה איפכא מסתברא, דכיון שלא נעשתה התוצאה, טפי יש לפטור את בעה"ב בקבלנות מבשכירות, ועמש"נ לפרש בזה ב'.

ולפמ"ש"נ מבוארים היטב ד' מהר"ם, דס"ל כמש"כ הראב"ד מתחילה לחלק בין קבלן לפועל, ומבו' בד' הריטב"א דהיינו אף בשלא נעשתה המלאכה אלא שאין בעה"ב צריך לה ואין העכבה מן הפועל, וכמש"נ לעיל הטעם בזה, ואשר זהו מש"כ מהר"ם, דבשוכר את הספינה וטבעה בחצי הדרך דנוטל שכר כל הדרך, הוא משום דהוי זה קבלנות, וכיון שטבע היין ואין העכבה ממנו, ה"ה נוטל כל שכרו, ומשא"כ בשכירות אף שאין העכבה ממנו, אינו נוטל שכר אלא כפי הזמן שעשה את המלאכה, וז"ב.

ושוב מצאתי בעזה"י בדרכי משה סימן של"ד שהביא מש"כ הרמב"ן לחלוק ע"ד הראב"ד דאין לחלק בין קבלן לפועל, וכתב ע"ז, ז"ל, וכ"כ בתרוה"ד סימן שכ"ט דאין לחלק בין פועל לקבלן ודלא כהגמ"י, עכ"ל, והרי להדיא דמפרש דדעת ההגמ"י היא כדעת הראב"ד דחלוק קבלן מפועל, ובקבלן שלא הוצרך בעה"ב למלאכה, ה"ה נוטל כל שכרו, וזה כמש"נ.

יב] וצריך להוסיף בזה, דהנה הרי ד' מהר"ם קיימי לחלק מההיא דפסק נהרא, ומבו' בדבריו דגם בההיא דפסק נהרא, אילו ה' קבלן ה' נוטל כל שכרו, וזה דלא כמש"נ לעיל סק"ג עפ"י ד' הר"ח דהתם חשיב דהוי העכבה מן הפועל, ומה"ט הוא דהוי פסידא דפועל אף לדעת הי"א דהראב"ד דאף פועל שהתחיל במלאכה ואתא מיטרא, נוטל כל שכרו, ונת' בזה גם לעיל סק"ו בהערה.

ונ' בדעת מהר"ם, דמפרש דהתם הו"א מלאכתו להשקות מנהר זה, וכמשמעות ד' הרמב"ם פ"ט משכירות ה"ו, ז"ל, השוכר את הפועל להשקות את השדה "מזה הנהר", עכ"ל, ודלא כמבו' בד' ר"ח דהו"א מלאכתו להשקות, והאופן שבידו להשקות הוא מנהר זה, וע"כ כל שפסק הנהר, חשיב דאין העכבה ממנו, ומצי אמר הבא לי נהר ואשקה ממנו, דאף דהבעה"ב נצרך להשקאת השדה, מ"מ כיון שאין מוטל על הפועל להשקות אלא מנהר זה, הרי דכל שפסק הנהר, הוי עכבה שאינה ממנו, כיון שהוא אינו מעכב מלקיים את חיובו, (ועד"ז נת' לעיל סק"ו בהערה במש"א בירושלמי בשכרו להעביר את הנהר ויבש הנהר, עיי"ש), וע"כ ס"ל דבקבלן כה"ג ה"ה נוטל כל שכרו.

## פועל שחלה

**ע"י תוס' קידושין י"ז א' וברא"ש ב"מ ע"ז א', ח"י הריטב"א ב"מ וקידושין, תשובות מיימוניות קנין סי' ל'-ל"א,**

**ש"ך סי' של"ג ס"ק כ"ה, קצוה"ח שם ס"ק ט-י, חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק ז' וס"ק י"א.**

### ע"ז א'

א) גמ' - ומי שאני ליה והתניא השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת וכו' בדבר האבוד ודברי הכל. ע"י תוס' קידושין י"ז א' דהוכיחו דע"כ באנוס אינו מקבל שכרו משלם, דאל"כ מאי פריך לרב, דילמא רב איירי בלא אניס ולכך נוטל רק מה שעבד, אבל באנוס נוטל שכרו משלם, והק' תוס' דמ"ש מהא דמבואר שם דעבד שחלה שלש אינו חייב להשלים, ותי' דשאני ע"ע דגופו קנוי, אבל פועל אין גופו קנוי, ובפשוטו הביאור בזה דבע"ע התשלום על הקנין, ואעפ"י דחלה נסתחפה שדהו, אבל בפועל התשלום על העבודה, וכן משמע בלשון הש"ך של"ג ס"ק כ"ה, [וכדחזי' דאיכא פלוגתא אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או אינו אלא לבסוף].

[והנה אריכות לשון תוס' עדיין צ"ב, ואולי י"ל ביאור מחודש בדברי התוס', דהנה בקוב"ש קידושין אות קכ"ג הוכיח מתוס' קידושין י"ט א' דכתבו דקידושי יעוד אינו בהקנאת גופה אלא במחילת השעבוד, דמלבד חיוב עבדות איכא נמי שעבוד כדין פועל, [אולם זה תלוי בב' הדיעות דהביאו הריטב"א ותוס' ר"י הזקן שם אם ברח ופגע בו יובל צריך להשלים או לא, ולהנ"ל הרי ע"כ חייב להשלים מדין פועל

שבו, וכן ע"י בראב"ד בתו"כ ? דאיכא בל תלין בעבד, ע"ש], ולפי"ז א"ש היטב לשונם של תוס' דס"ל בקו' דמדינא דחלה מוכח דגם מצד דיני פועל שבו ליכא חיוב השלמה, ולכך האריכו לבאר דשאני עבד דהחיוב לעבוד הוא בדבר שקנוי לאדון ולכך כל דחלה אינו חייב להשלים, משא"כ בפועל דחייב לעבוד בשלו ולכך מפסיד שכרו].

(ב) עוד תי' בתוס' דרך בעבד דכתיב כי משנה שכר שכיר, נחשב בג' שנים דעבד שנות שכיר, והנה לפי"ז מתבאר דבאמת עבד דמי לפועל, אלא דבעבד נתחדש דבג' שנים קיים את חיובו, [וצ"ב לשון תוס' בסו"ד "ויטול שכרו"]. והק' בחי' מהרי"ט דאטו פועל ליותר מג' שנים נמי אי"צ להשלים, וצ"ל דשאני פועל דליכא גזה"כ על זמן עבודתו, אלא דצ"ע הרי תוס' נקטו מסברא בקו' דפועל דמי לעבד, וא"כ מה תי' דאיכא גזה"כ בעבד, הרי פועל דמי לעבד, וצ"ב.

(ג) ע"י ברא"ש ב"מ סי' ו' דהביא מרבינו מאיר דמייירי בשקיבל העבד כל שכרו דאם נתן לו האדון לא ישלים ואם לא נתן ישלים, ולפי"ז ה"ה לענין פועל דהקדים הבעה"ב את שכרו וחלה אי"צ להחזיר שכרו, וצ"ב החילוק. ועי' בקובץ הערות סי' נ"ג בהשמטה דביאר דבאמת ס"ל כתי' קמא דתוס' דבע"ע התשלום על הקנין, משא"כ בפועל התשלום על המלאכה, אלא דס"ל למהר"ם דגם בפועל משכח"ל דיהא נידון כתשלום על הקנין באופן דהקדים לו שכרו דהוי כקנין דקל לפירות, [והוכיח את יסוד הדברים מהא דבהשכיר לו מהיום ב' ולאח"ז ב"ב, אין בהקדמת מעות י' משום רבית, כיון דהתשלום הוא על הקנין ואי"צ קדימת מעות], אולם א"א לומר כן, דהרי מבואר בדברי הרא"ש דגם לגבי ע"ע צריך להקדים כל שכרו, והרי בעבד לעולם הוא תשלום על הקנין.

וע"כ צ"ל דהוי ספק מזלו של מי גרם שיחלה, דאם מזלו דבעה"ב א"צ להפסיד שכרו, ואם מזלו דפועל ועבד גרם צריך להשלים עבודתו, ומספק הממע"ה, ועדיין צ"ע.

(ד) ובעיקר דברי רבינו מאיר תמה הש"ך סי' של"ג ס"ק כ"ה מהא דפריך בדף ע"ט א' דאי בספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול, ולדברי מהר"ם הרי כל דהקדים מעות, אף היכא דאין הפועל מעמיד עצמו למלאכה, חייב לשלם.

ובאולם המשפט של"ג ס"ה תירץ דהתם כיון שלא נהנה כלל דהא נאבד היין הוי כאילו חלה כל שש דכה"ג גם למהר"ם אינו משלם.

(ה) ע"י ברא"ש דכתב לתרץ דהתם מייירי דעבד ואח"כ חלה, ומדקבלו ע"כ דמחל, אבל היכא דחלה בסוף ליכא ראייה דמחל לו, וצ"ב דהא מבואר בקידושין ט"ז א' דלא מהני מחילה בע"ע כיון דע"ע גופו קנוי, [הנה ואעפ"י דודאי אילו האדון מחל לו ולא העבירו פשיטא דהוא יוצא בשש, והיינו משום דכ"ז דהעבד העמיד עצמו לעבדות נתקיימה עבודתו, ונתחדש דכיון דגופו קנוי א"א להוציאו במחילה, וא"כ כיון דהעבד מצידו היה חולה ולא עבד, הרי צריך לעבוד עוד ו' שנים, ומה שייך בזה מחילה, אלא אי נימא דכיון דחלה נידון כאילו האדון מחל לו כל יום על עבודתו, ואינו במשמע], עוד תמה בט"ז של"ג ס"ה דלכא' כיון דהעבד קנוי לאדונו אל שייך בזה מחילה, אלא רק נתינה, ועוד צ"ע דא"כ אף בחלה ד' שנים ועבד ב' שנים נמי נימא הכי, ועמד בזה בפלפול"ח אות ר', [ומה דהביא לתי' ב' דתוס', צ"ע דא"כ למאי בעי' לדין מחילה], ועוד הק' בתפארת שמואל דהא בספרי מפי' לה מקרא, [וקרא דהגמ' מיייתי הוא רק על עושה מעשה מחט כל שש, וכמבואר במהרש"א על רש"י], ועוד קשה דברא"ש ב"ק פ"ח סי' ו' כתב להדי' דטעמא דחלה ג' אין חייב להשלים משום דנסתחפה שדהו, ולא משום מחילה, ועי' ברמ"א של"ג ס"ה דפסק כתי' המהר"ם והרא"ש, ועי' בקצוה"ח ס"ק ט' דהעיר דלפי"ז היינו דוקא בחלה מחצית מהזמן, אבל בחלה רוב הזמן הוא פטור, כמו דאיכא חילוק בעבד, ובאמת הרי כן מבואר בתשו' הר"ש שהובא בתשו' מיימוניות קנין סי' ל', ועי' להלן ס"ק ח' בקו' החזו"א על הר"ש.

ויש מבארים עפ"י"מ דהובא לעיל סק"א דבכל עבד איכא נמי חיוב פועל, ובחלה איכא ב' נדונים, מדין עבד ומדין פועל, ולפי"ז א"ש דבאמת מצד דין עבד שפיר בעי' למילף מקרא דספרי דאינו חייב להשלים, אולם עדיין קשה דיהא חייב משום דין פועל, וע"ז הוא דחידש הרא"ש דעל דין פועל איכא מחילה, ומיושב קו' הט"ז, וא"ש נמי הא דחלה ד' חייב להשלים, דאינו מדין פועל, אלא מדין עבד שבו, אבל מצד דין פועל הרי מהני מחילה, וא"ש נמי הא דכתב הרא"ש בב"ק דהוא מדין נסתחפה שדהו, דהתם מיירי מדיני העבד, והכא מיירי מדין פועל ובעי' לדין מחילה, ומיושב קו' הקצוה"ח דלגבי פועל ודאי אין חילוק בין חלה חציו לחלה רובו, דהא מדיני פועל מהני מחילה.

(ו) עי' בריטב"א קידושין י"ז א' דיישב קו' תוס' "לא דמי פועל לעבד עברי דאלו פועל או קבלן השכירו ב"ה למלאכה זו על דבר ידוע נוטל שכרו וכיון שלא עשאו אע"פ שחלה או נאנס אין לו אלא שכרו מה שעשה לפי חשבון אבל עבד עברי לא נשתעבד לו לעשות דבר ידוע אלא נשתעבד לו שיכופהו למלאכתו לומר שכל מלאכתו תהא לרבו ולפיכך אם חלה ולא עשה כלום נסתחפה שדהו של אדון" נוע"ש בריטב"א דהוסיף דהא דבחלה ד' חייב להשלים, הוא משום אומדנא ועי' בש"ך של"ג ס"ק כ"ה דכתב דכוונת הריטב"א לתי' קמא דתוס', ופועל דהשכיר עצמו לכל המלאכות נמי חייב להשלים, כיון דאין גופו קנוי, אלא אורחא דמילתא נקט, אולם בקצוה"ח ס"ק י' כתב דכוונת הריטב"א כפשטות לשונו, ואה"נ פועל לכל המלאכות אי"צ להשלים דדינו כעבד, נכתב הקצוה"ח דלפי תוס' אינו שייך אלא בזמן דהיובל נוהג, משא"כ לפי הריטב"א שייך אף בזה"ז, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק ז', ומה דכתב בשם הקצוה"ח דלפי הריטב"א נמי אינו נוהג בזה"ז, צע"ג דהרי בקצוה"ח כתב כן רק לתוס'.

ועי' בריטב"א ב"מ דכתב ליישב "שאני התם דגלי קרא מדכתיב ובשביעית יצא וגזירת הכתוב למיפטריה כיון דאניס אחר שעברו שלש, וכי היכי דגלי קרא דאפילו חלה שש פטור אם היה עושה מעשה מחט דבעבודה כל דהו פטריה רחמנא שהרי לא נשכר למלאכה ידועה, אבל השוכר את הפועל למלאכה ידועה אין לו לקבל שכר על מה שלא עשה ואף על גב דאניס, ולא מצי פטר נפשיה דליעביד ליה מלאכה אחרת דלא צריכא ליה ואפילו כבדה כראשונה וכש"כ במעשה מחט" ולכאו' ביאור דבריו דהא באמת קרא מיירי בעושה מעשה מחט כל שש, אלא דנקטי' מסברא דאין חילוק בין עבד עבודה גמורה ג' שלימים לעבד ו' עבודה קלה, ואף עבד שלש בכלל הדרשא, אולם כל מה דמצינו להך חידוש הוא רק היכא דשכרו לכל המלאכות, דבזה י"ל כיון דהרי יכול לעבוד עבודת מחט, אין חילוק בין עבד ג' עבודה קשה לעבודה קלה כל שש, אבל היכא דשכרו למלאכה ידועה אינו בכלל זה. והנה מבואר בראשונים דכל הדין דבשלים עבידתא אינו יכול ליתן לו עבודה דקשה מינה הוא רק בפועל למלאכה ידועה אבל בפועל לכל המלאכות יכול ליתן אף עבודה דקשה מינה, כיון דמעיקרא נמי היה יכול ליתן לו עבודה קשה, ולכאו' אי נימא דכל שהושכר לכל המלאכות דינו כפועל הרי בלא"ה לא שייך כלל כל הדין דשלים עבידתא דהא דינו כעבד, וי"ל בפשיטות דודאי אין כוונתם דהשכיר עצמו לכל מה שיחפוץ, אלא דבכלל מה דנתחייב לו יש עבודה קשה ועבודה קלה.

(ז) עי' בתשו' מיימוניות קנין סי' ל' דהביא תשו' מהר"ש דמלמד דחלה דינו כע"ע דיש חילוק אם חלה ג' או חלה ד', וה"נ לגבי פועל יש חילוק בין חלה מחצית זמנו לחלה רוב זמנו, והביא שם בסי' ל"א מהמהר"ם דבתחילה כתב דחייב לשלם לו כל השכר, ואח"כ חזר בו מחמת הא דמבואר בסוגיין, ולכך חילק בין הקדים שכרו או לא וכמובא ברא"ש, ועי' חזו"א ב"ק כ"ג ס"ק י"א דלא מצינו ישוב על המהר"ם מהסוגיא בב"מ.



אולם עי' ברע"א על השו"ע דציין לדברי התשב"ץ ח"א סי' ס"ד דיישב "דפועל שאין שוכרין אותו אלא ליום אחד לא מסיק אדעתיה ב"ה שיבא אליו אונס שיצטרך להתנות עמו ומש"ה אין לו אלא שכר מה שעשה אבל עבד הנמכר לשש שנים כולי עלמא ידעי שא"א לו שיעבוד כל הזמן ההוא שהרי רגיל הוא האדם שיחלה תוך זמן גדול".

עוד יש לדון ליישב דהנה במהרי"ט בקידושין דייק מלשון תוס' דכל ההו"א היה רק על פועל, אבל בקבלן פשיטא דאין נוטל כל שכרו, ולכא' הסברא בזה דכיון דדין קבלן הוא חיוב על התוצאה, ואין לו חיוב לעבוד בזמן מסויים, אינו נידון כקנוי לו, ולכך כל דלא הביא את התוצאה אינו משלם לו, ולפי"ז היה אפשר ליישב קו' הראשונים מהסוגיא בב"מ, די"ל דקו' הגמ' מהא דקתני בברייתא דקבלן נמי בעי' לדין אונס, וע"כ דהברייתא אזלא כר"ד, אולם נראה דכוונת הראשונים להק' דהא משמעות לשון הברייתא דאין חילוק בין פועל לקבלן בתשלום באונס, וא"כ קשה דממנ"פ אם פועל נוטל כל שכרו הרי קשה אמאי הברייתא מדמה פועל לקבלן, ואי בפועל נמי אינו נוטל כל שכרו, הרי מוכח דלא כהר"ש, וצ"ע.

ח) עוד תמה בחזו"א שם על הר"ש, דהנה בעיקר הדין דיש חילוק לגבי ע"ע בין חלה ג' לחלה ד', צ"ב מדוע בחלה ד' ל"א דנסתחפה שדהו, וביאר בחזו"א שם דגדר הדין דיציאת שש הוי הפקעה, וכל דחלה ד' הוי כאילו לא עבד שש, משא"כ בחלה ג', וכתב החזו"א דלפי"ז להראשונים דפועל דמי לעבד, אם הפועל השכיר עצמו לשש, כיון דלא נמכר ליותר משש, הרי ראוי שיהא הדין דאם חלה ד' נמי נוטל שכרו, ואיך כתב המהר"ם דכתב דפועל דמי לעבד ומ"מ בחלה ד' חייב בהשלמה.

ולכא' י"ל דאדרבא באמת מסברא גם בעבד כל דלא עבד חייב להשלים, כיון דליכא שני שכיר, ושכיר פשיטא דחייב להשלים, אלא דאיכא גזה"כ דכל דעבד שלש דנין כאילו השלים חיובו וא"כ אין לחלק בין פועל לעבד, אבל בחלה ד' דליכא גזה"כ דהר"ה הסברא דחייב להשלים, וכן מדויק בלשון המהר"ם בתשו' שם דכתב דאיכא כ"ש אם עבד דעבד איסורא אינו משלים, כ"ש פועל, ומבואר דאינו מדין נסתחפה שדהו, אלא כנ"ל, [אולם עדיין צ"ב לשון הר"ש דכתב "ואפילו הכי כשעבד חצי זמנו או רובו אינו חייב להשלים השאר כ"ש שכיר שאינו משועבד כ"כ שנקל בו קולא זו וידו על העליונה" ומבואר דהוא כ"ש מחמת דעבד יותר משועבד].

עוד י"ל עפ"י מה דנתבאר לעיל לדון דבכל עבד איכא נמי נידון משום דין פועל, וא"כ י"ל דהא דחלה ד' חייב אינו ביטול דין היציאה, וכדנקט החזו"א, אלא דיש לו חיוב השלמה מדין פועל שבו, וממילא כמו דהתם חזי' דאעפ"י דהוא קנוי לו, מ"מ בחלה ד' איכא חיוב השלמה, ה"ה בפועל.

והנה הרא"ש הק' לפי"ד דיש חילוק בין חלה בתחילה לחלה בסופו מדוע הגמ' בקידושין משני דיש חילוק בין חלה ג' לחלה ד', ולא משני דיש חילוק בין חלה בתחילתו לחלה בסופו, והנה אי נימא דיסוד החילוק בין חלה ג' לחלה ד' אינו בדין יציאה דשש אלא דהוא חילוק בדין השלמה, הרי בחלה פחות מג' אף אם חלה בסופו הוא יכול לנכות לו מדמיו, אבל אינו יכול לכופו לעבודה, וצ"ל דהדין השלמה גורם דיש לו דיני עבד, וכדחזי' שם דאיכא דין הענקה בבורח, וצ"ע בכ"ז.

## שכירות כלים

### ע"ח א'

(א) רש"י ד"ה הרי - שאף מזלך גרם ונפסיד שנינו. ומבואר דכל הסיבה דבהבריקה אומר לו הרש"ל משום דמזלו דשוכר גרם, ולפי"ז באופן דהיה מכת מדינה, חייב להעמיד לו חמור אחר, אעפ"י דראוי להשתמש בחמור ע"י הדחק, ועי' להלן בסוגיא דאנגריא דיתבאר דלפי ר"ח אי"ז טעמא דמתני'.

(ב) והנה לכאור' יש להוכיח מרש"י דבהבריקה צריך השוכר לשלם כל שכרו, דכתב בד"ה מתה "או יחזיר לו שכרו" ומדוייק דבהבריקה אי"צ להחזיר לו שכרו, וכן עי' בספר תלמיד הרשב"א דכתב "אומר לו המשכיר לשוכר הרי שלך לפניך, שמזלך גרם שנשמית או נישטית או נלקחת לעבודת המלך כמו מזלי, ונפסיד שנינו, ויפרע לו כל שכרו משלם" והסברא בזה י"ל עפ"י הנ"ל דטעמא דאומר לו הרש"ל משום דמזלו גרם, וכיון דההפסד הוא מכוחו והמשכיר העמיד לו חמור, צריך השוכר לשלם כל שכרו, והא דכתב רש"י דאיכא הפסד לשניהם, היינו דלגבי הבריקה הרי המשכיר הפסיד את בהמתו, ולגבי אנגריא המשכיר מפסיד את הימים שהוא צריך להשלים לשוכר את הזמן שלא השתמש בחמורו, [עכ"פ בקבלן], ועי' להלן סק"ו דכן מוכח מדברי הרשב"א בדעת רש"י.

(ג) אולם עי' בנמוק"י דכתב דלרש"י מפסיד בעל החמור את שכרו, ועי' בביאור הגר"א סי' ש"י סק"ד דמדוייק כן מרש"י במתני' ורש"י בע"ב, וק' מהא דמדוייק ברש"י דרק במתה יחזיר לו שכרו, ובפשוטו נראה דהגר"א אזיל לשי' בסק"ט בליקוט דביאר דכוונת רש"י דהמשכיר מפסיד אף את מה שכבר הלך השוכר, אולם נראה דאף אי נימא כביאר המל"מ [עי' להלן] נמי א"ש, דהנה כבר עמד הרש"ש דמבואר בלשון רש"י דמיירי בשילם מעיקרא את השכירות, ולפי"ז י"ל דבכה"ג מודו הנמוק"י והגר"א דבהבריקה אי"צ להחזיר לו כל שכרו, דרק אם עדיין הוא לא שילם אינו יכול להוציא את כסף מיד השוכר, אבל אם כבר שילם א"א להוציאו מיד המשכיר.

(ד) אולם זה תלוי במה דיש להסתפק [לפי הנמוק"י והגר"א] האם הוא דין ודאי, דלגבי תביעת השוכר להעמיד לו חמור אחר, אומר לו המשכיר מזלך גרם, ולגבי תביעת המשכיר דישלם לו כל שכרו, אומר לו השוכר מזלך גרם, או דהוא מדין ספק דיש לנו ספק מזלו של מי גרם, ומספק אמרי' דהמע"ה, ולכך השוכר אי"צ לשלם דילמא הוא מזלו דמשכיר, והמשכיר אי"צ להעמיד לו חמור אחר, דילמא הוא מזלו דהשוכר, ולצד ב' א"ש דכה"ג דכבר שילם השוכר, אין המשכיר חייב להחזיר לו שכרו.

ולכאור' יש בזה עוד נפק"מ אם יוכל השוכר לחזור בו מהשכירות, דאי נימא דהוא משום המע"ה מסתבר דיכול לחזור ולא ישלם כלל על המשך השכירות, אבל אי נימא דהוא סברא דמזלו של כל אחד גרם דאין כל אחד יכול לתבוע מהשני, הרי כמו"כ המשכיר אומר לו דמזלו גרם דאינו יכול לתבוע לבטל את השכירות, וישלם לו כמה ששוה שכירות של בהמה שהבריקה, וצ"ע בכ"ז.

שו"ר דלכאור' יש לדון דבאמת בהבריקה כו"ע מודו דמשלם כל שכרו, ורק לגבי אנגריא אינו משלם כל שכרו, ומשום דלגבי הבריקה הרי בעל הבהמה הפסיד את הבהמה, ורק לגבי אנגריא הפסד בעל הבהמה הוא לגבי השכירות, דזה מה דיש להפסידו, וכן מדוייק בלשון הנמוק"י דהביא לדברי הרשב"א גם לגבי הבריקה, ומשמע דמרש"י יש להוכיח רק לגבי אנגריא, וכן הגר"א הביא לדברי רש"י לגבי אנגריא, וצ"ע בכ"ז.

(ה) עי' ברשב"א [סוד"ה אומר] דכתב דע"כ טעמא דמתני' אינו משום דמזלך גרם, דא"כ אף במתה יפסיד, ובדעת רש"י לכאור' י"ל דכל מה דתלינן במזלו דשוכר הינו היכא דהבריקה שאירע דבר לשימוש החפץ, אבל במתה שאירע דבר לגוף החפץ, תלינן רק במזלו של המשכיר, [וכ"ה לשון הנתה"מ סי' ש"י ס"ק א-ב] אולם א"א לומר כן דהא מבואר בגמ' ע"ט א' דבהבריקה וא"י להשתמש כלל כמו לרכב עליו וכלי זכויות, נמי צריך להעמיד לו חמור אחר, והרי

בכה"ג זה רק קלקול בשימוש של החפץ, ומדוע לא תלינן במזלו של השוכר, [אולם לשון הרשב"א דהק' ממתה עדיין צ"ב].

וי"ל דס"ל לרש"י דבעי' בזה לב' תנאים, חדא דיאמר לו הרש"ל, דעי"ז חשיב דעיקר השכירות קיימת, ותו בעי' דיאמר לו מזלך גרם, דמה"ט חסרון ההשתמשות הוא מחמת השוכר, ולא מחמת המשכיר, ולכך אם אין שום אפשרות של השתמשות לא שייך לומר הרש"ל, דהא לא העמיד לו חמור, ולא אכפ"ל דמזלך גרם, דסו"ס הרי יש לשוכר שעבוד על המשכיר לקבל ממנו חמור, אבל היכא דעדיין ראוי לתשמיש כל דהו, הרי שפיר יכול לומר הרש"ל דהא העמדתי לך חמור, ומה דאינו יכול להשתמש בו לגמרי, הוא משום דמזלו גרם, והוא בגרמתו של השוכר, וחשיב כאילו החמור בריא אלא דהשוכר בפועל אינו משתמש בו, [ובאופן"א י"ל דכל מה דאמרי' דמזלו של השוכר גרם, הוא רק עד כמה דעדיין הבהמה ראוי' למלאכה, אבל אם אינו יכול להעמיד לו בחמור שום שימוש, הוי מזלו של משכיר, דהא נתחייב להעמיד לו חמור אחר אם חמור זה לא יהא ראוי למלאכתו], [ועי' להלן בע"ב בתי' הריטב"א על רש"י בדינא דשמואל].

(ו) עי' ברמב"ם פ"ה משכירות ה"א דבהבריקה חייב ליתן לו שכרו משלם, וכן פסקו הטוש"ע סי' ש"י ס"א, וכן עי' בתוס' ר"פ ע"ח ב' דכתב דמדינא דהבריקה למדנו דמלמד שחלה ואינו מלמד אלא קצת נותן לו כל שכרו, אולם עי' ברשב"א דהביא מהראב"ד דחולק דודאי אי"צ לשלם כיון דאינו יכול להשתמש בו כראוי, ורק לגבי מה דהשוכר תובע מהמשכיר שיעמיד לו חמור אחר, יכול המשכיר לומר לו חמורי קיים וראוי למלאכתך ע"י הדחק, והוסיף הרשב"א דאעפ"י דהיה אפ"ל דהשוכר חייב לשלם כל שכרו כיון דהמשכיר אומר לו מזלך גרם, ע"כ אינו כן, דא"כ מ"ש מתה דא"י לומר מזלך גרם, עכתו"ד, ומבואר ברשב"א דלפי הצד דטעמא דמתני' משום דאומר לו מזלך גרם חייב השוכר לשלם כל השכירות, וכן ביאר במ"מ שם לדעת הרמב"ם, וכן עי' בביאור הגר"א שם דכתב דלפי ר"ח דהוא מזלו של השוכר חייב לשלם את כל השכירות.

ולדעת הרשב"א דחולק על טעמא דמזלך גרם, ע"כ צ"ל דהוא חילוק באומדנא דכל מה דנתחייב לו חמור אחר הוא רק אם הבהמה לא תהא ראויה כלל למלאכה כמתה או נשברה או הבריקה ולרכוב עליה או לכלי זכוית, אבל לא נתחייב לו כ"ז דהיא ראויה ע"י הדחק.

(א) רש"י ד"ה חייב - המשכיר וכו' ולהעמיד לו חמור וכו' שהרי חמור זה שיעבד לו וכו'. עי' ברא"ש דהק' דמהא דכתב רש"י חמור זה שיעבד לו משמע דמיירי בחמור זה, ואילו מדכתב דצריך להוסיף לו מעותיו ולהעמיד לו חמור אחר מבואר דמיירי בחמור סתם, דבחמור זה אינו מחוייב להוסיף משלו.

(ב) ועי' מהדו"ב דיישב דס"ל לרש"י דמיירי אף בגוונא דאמר חמור זה, וכוונת רש"י דכל מה דס"ל לרב דלא מכלינן קרנא הוא רק במתה בחצי הדרך, דאין הבעלים יכול להוסיף דמים, אבל היכא דמתה בבית הבעלים אומר לו השוכר או תוסיף דמים או דמכלינן קרנא, ועוד כתב מהדו"ב ליישב דמיירי בחמור זה, אלא דרש"י ביאר דיש למשכיר רשות להוסיף דמים ושלא יכלה השוכר את הקרן, וכע"ז כתב ברש"ש, [אולם עי' במל"מ פ"ה משכירות ה"ב דביאר דלרש"י מיירי בחמור סתם, וס"ל לרש"י כהרמב"ם דאף בחמור סתם אין המשכיר חייב להשכיר משלו, וכל מה דנשתעבד הוא רק למכור הנבלה, או להשכירה, ע"ש].

וטעמא דס"ל לרש"י דמיירי בחמור זה - עי' מהר"ם שיף ע"ט א' דביאר דס"ל לרש"י דע"כ מיירי בחמור זה, דאל"כ איך מצי למימר באנגריא חוזרת לרב הרש"ל, הרי השכירו סתם ולא שעבד לו חמורו, וכן מבואר להדי'

ברמב"ם בפה"מ דבסתם אינו יכול לומר הרש"ל, והביאו רע"א במשניות, נוהעיר דהרמב"ם בחיבורו לא הביא לחילוק זה].

אולם לכאור' לרש"י דטעמא דמתני' משום מזלו גרם הרי גם בחמור סתם נמי לא יצטרך להעמיד חמור אחר דמ"מ מזלו גרם, ולכאור' מוכח מהכא דבחמור סתמא לא תלינן במזלו.

(ג) וברא"ש כתב דמהא דקתני במתני' דחייב להעמיד לו חמור ע"כ מוכח דמיירי בחמור סתם, וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד, ובתוס' הרא"ש ותור"פ ע"ט א' וריטב"א ע"ח ב' הק' עוד על רש"י דאי מיירי בחמור זה אמאי באנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור אחר.

אולם הנה בתוס' הרא"ש כתב בקו' "דאי בחמור זה היכי אמר רב לעיל אבל באינגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור אחר מ"ש מבית זה ונפל בסוף השואל דאמרינן בית זה אודא ליה" וכן הריטב"א כתב "ודוקא בשהשכיר לו חמור סתם, אבל אם השכיר לו חמור זה לא עדיף הא מבית דכיון דנפל אינו חייב לתת לו אחר" וצ"ע אמאי הוצרכו להוכיח מבית ולא הוכיחו מגוף הסוגיא דמבואר דבחמור זה אם אין בדמיה ליקח לרב נותן לו רק שכרו של חצי הדרך, [ויבואר להלן ע"ט א' בסוגיא דמכלינן קרנא].

(ד) עי' ברש"י דכתב בסו"ד "או יחזור לו שכרו" ועי' בטור סי' ש"י דכתב "ומדברי רש"י יראה שיוכל המשכיר לומר אחזיר לך שכרך ולא נהירא דכל זמן שיש בדמיה לשכור כאילו היא עדיין קיימת ואין אחד מהם יכול לחזור בו", ועי' בביאור הגר"א ש"י סק"ט בליקוט בסופו דתמה על הרא"ש דאיך העתיק ללשון רש"י דחזיר לו שכרו, והיינו דתלוי ברצונו של המשכיר, והא הרא"ש סובר דהמשכיר שעבד נכסיו ע"י משיכת החמור, ואינו יכול לחזור בו, וכקו' הטור.

וע"ע בביאור הגר"א שם בתחי"ד דביאר בכוונת רש"י דמחזיר לו?.

(ה) ויש לדון אם כל שוכר בהמה סתם יכול ליתן לו בהמה שהבריקה, ועי' בריטב"א ע"ח ב' ד"ה נהוריתא דודאי מתחילה א"י לתת לו בהמה שהבריקה כיון דמסתמא אין דעת השוכר ע"ז, אולם הרי הריטב"א במתני' ביאר דהקנין בסתם נעשה ע"י משיכת חמור זה, וא"כ הרי ודאי דאם יתן לו בהמה שהבריקה הוי מק"ט, ועדיין יל"ע להראב"ד דמיירי בקנין סודר על חמור סתם, האם יכול ליתן בהמה שהבריקה, ועי' נתה"מ סי' ש"י סק"א דכתב דלפי הסברא דמזלא גרם, פשיטא דלא שייך לומר כן רק בהבריקה אחר דכבר נשתמש בה, ולא בהבריקה קודם דבאה לרשותו של שוכר, אולם אי נימא דהוא סברא בפנ"ע יל"ע אי מצי אמר כן אף בתחילת השכירות, ומסתברא דלא מצי להביא לו בהמה שהבריקה לכתחילה.

## ע"ח ב'

רש"י ד"ה אומר לו - וכל חמור שפוגע בו וכו'. והיינו דכל החילוק הוא אם חוזרת מאליה או לא, ועי' ברמב"ן ובביאור הגר"א ש"י סק"ג דלרש"י היינו דאינו חוזרת לג' ימים עד שימצא בהמה אחרת, ולעולם היא חוזרת תוך זמן השכירות.

תוס' ד"ה באנגריא - שבשביל איחור אין חייב וכו'. ועי' בתוס' ר"פ ובריטב"א דבארו דכ"ז בקבלן, אבל בשכירות יום אינו נותן לו על מה דלא נשתמש, והנה לפי"ז מוכח דהא דאומר לו הרש"ל אינו כדביאר רש"י במתני' משום דמזלך גרם דא"כ אף בשכירות יום נימא לי' מזלך גרם, אלא טעמא דמתני' דבחמור סתם כל דראויה למלאכה ע"י

הדחק חשיב דמעמיד לו חמור ואומר לו הרש"ל, ולכך אעפ"י דראויה למלאכה רק באיחור אומר לו הרש"ל, ולכך כ"ז בקבלן אבל בשכירות יום אינו יכול לומר לו המתן, [ועי' להלן דיתכן דבאמת לשמואל אינו כן]. אולם עי' בריטב"א דהביא דרבינו פירש דמיירי אף בשכירות יום, וכוונת רב לחלק דאם חוזרת תוך זמן השכירות הוי מזלו של שוכר שהרי אין המשכיר מפסיד מידי, אבל אם חוזרת אחר זמן השכירות הוי מזלו דמשכיר, ונראה דלפי ביאור זה לעולם באנגריא אינה ראויה למלאכה כלל, ולא חשיב דמעמיד לו חמור, אלא דיש לו פטור של מזלך גרם, אלא דלרב אם רק השוכר נפסד הוי מזלו של שוכר, אבל אם גם המשכיר נפסד הוי מזלו של משכיר, אבל לשמואל זה תלוי אם נטלוהו בהליכה או מהבית.

תוס' ד"ה אם - ותימא דלמה ישכור בהמה אחרת וכו'. והיינו דעל זמן שהחמור אצל האנגריא הוי כמתה, ועי' בחי' הריטב"א דיישב "אין זו קושיא שהרי רש"י ז"ל לא תלה טענה זו אלא על מה שאומר לו כיון שמזלך גרם דוקא" והיינו כמו דנתבאר לעיל במתני' דלדעת רש"י כל דראויה למלאכה, אלא דיש קושי וטורח בשימוש חשיב דמעמיד לו חמור, אלא דמזלו גרם, ולכך כיון דיכול לשכור ולילך אחריו, חשיב דמעמדי לו חמור, אלא דיש לו בזה קושי, ועי' אמרי' דאדרבא מזלך גרם, משא"כ היכא דאינה ראויה כלל למלאכה.

א) שם - ואפילו אינה חוזרת דלא דמי למתה דהכא מוכח דמזלא ידי' גורם. ועי' ברמב"ן דלתוס' אינה חוזרת לעולם, ומ"מ אומר לו הרש"ל כיון דהוי מזלא דשוכר, ולפי"ז מבואר דאף באופן דאין הבהמה בעולם, אי הוי מזלא דשוכר מצי א"ל הרש"ל.

ב) והנה מבואר בלשון התוס' דכ"ז דוקא היכא דמוכח דהוי מזלא דשוכר, אבל במתה אי"ז מוכח דהוי מזלא דשוכר, ולכך צריך להעמיד לו חמור, ובתוס' ר"פ הוסיף דהוי מזלא דמשכיר, אולם צ"ב דהא אף בהבריקה אי"ז מוכחא מילתא דהוי מזלא דשוכר, ומדוע מצי א"ל הרש"ל.

וע"כ מוכח דס"ל לתוס' דלכו"ע טעמא דבהבריקה אומר לו הרש"ל, משום דכל דאמר לו חמור סתם והבהמה ראויה ע"י הדחק אומר לו הרי חמורי קיים וראוי למלאכה והרש"ל ואי"צ ליתן לו חמור אחר, ורק לגבי אנגריא דאינה ראויה כלל ס"ל לשמואל דאי"ז חשיב דמעמיד לו חמור, אלא דיש פטור מחודש דיש למשכיר טענה דמזלך גרם, משא"כ לרב אנגריא דמי להבריקה דאעפ"י דמתאחר במלאכתו מצי א"ל הרש"ל, וכמבואר בתוס' ד"ה באנגריא.

ולפי"ז אליבא לשמואל לא שייך לחלק בין שכירות ימים לקבלן, דהא טעמא דמזלך גרם שייך אף לגבי שכירות ימים, וכל מה דחילק בתור"פ בין קבלן לשכירות ימים הוא רק אליבא דרב.

ג) והנה מבואר ברשב"א דהנפק"מ בביאור הדין דהרש"ל אם הוא משום מזלא גרם או לא, אם השוכר חייב לשלם כל שכרו או לא, ולפי"ז נמצא דלר"ח דטעמא דהבריקה אינו מדין מזלך גרם אינו משלם כל שכרו, אבל באנגריא בדרך הליכתה דהוא מזלא דשוכר משלם כולו, אולם הרי ברמב"ם פ"ה משכירות ה"א מבואר דבתרוייהו חייב לשלם כל שכרו, ועי' במ"מ דהרמב"ם ביאר לדברי שמואל כר"ח.

ד) וצ"ל דבאמת לגבי אנגריא טעמא דמשלם כולו משום דמזלא דשוכר גרם, וחשיב דהמשכיר העמיד לו בהמה אלא דמזלו של שוכר גרם דאינו יכול להשתמש בבהמה, אבל לגבי הבריקה הוא מטעם אחר, דכיון דהיא ראויה בדוחק לשימוש, ואיכא אומדנא דכ"ז דהבהמה קיימת ליכא ביטול על השכירות, וישלם כולו, [וצ"ע בזה], ועי'

היטב במ"מ פ"ה משכירות ה"א דכתב בביאור דברי הרמב"ם "ודעת רבינו בחלתה או נשתתית שכיון שיכול להשתמש בה ע"י הדחק נותן לו שכרו וכן באנגריא שאינה חוזרת אחר שבדרך הליכתה ניטלה אומר לו משכיר לשוכר מזלך גרם" ומבואר להדי' דזה מב' טעמים.

אולם עדיין יש בזה נפק"מ למכת מדינה, דבהבריקה דטעמא דמשלם כולו משום דראוי קצת למלאכה, הרי אף במכת מדינה נמי חייב לשלם כולו, אבל באנגריא שלא בדרך הליכתה דטעמא משום דמזלו דשוכר גרם, הרי במכת מדינה דלא הוי מזל דשוכר אי"צ לשלם.

שם - ול"ד להבריקה או נשתתתה. ולכא' כוונתם דבהבריקה עכ"פ איכא עבודה, משא"כ באנגריא דליכא כלל שימוש בבהמה בזמן דהיא אצל האנגריא, והנה מבואר בתוס' דאילו הוי דמי להבריקה היה אומר לו הרש"ל, והנה הרי תוס' בארו דלשמואל היכא דהוי שלא בדרך הליכתה אי"צ מזלו של השוכר, ומ"מ מבואר בתוס' דהוק' להם מ"ש מהבריקה דא"ל הרש"ל, אעפ"י דהתם יתכן דהוא מזלו דמשכיר דאף בביתו של המשכיר היתה משתתית וכדו', ומוכח להדי' מתוס' דדינא דהבריקה אינו משום מזלך גרם, אלא דחשיב דמעמיד לו חמור.

(א) עי' ברשב"א דהביא מהראב"ד להק' על הרמב"ם דבאומר לו הרש"ל חייב בכל התשלומין, דהא באנגריא אליכא דשמואל אעפ"י דאינה חוזרת לכמה שנים אומר לו הרש"ל, ואיך יתכן דיהא חייב אעפ"י דאינו יכול להשתמש בה, ומבואר מהראב"ד דבאנגריא שאינה חוזרת איכא סברא טפי דפטור, והיינו דשאני הבריקה דיש לו עדיין שימוש בבהמה, משא"כ באנגריא דאין לו שימוש ונמצא דאין המשכיר מעמיד חמור לשוכר, ועי' בטור ריש סי' ש"י דהביא לדינא דחייב בכל תשלומי השכירות רק לענין חולי דעדיין הבהמה ראוי' למלאכה ע"י טורח השוכר ליישר הדרך, [ומשמע דדוקא באופן דע"י ישור הדרך יהיה לו את כל התועלת מהבהמה, אולם בתוס' ר"פ למד מזה למלמד חולה שמלמש רק קצת את התלמיד בזמן החולי, רצ"ע].

(ב) ועי' בשטמ"ק דהביא מהראב"ד דביאר "שלא בדרך הליכתה שהיו עומדין לו במארב מפני שהיה מבריק מהן המס הזה וארבו לו ולקחוהו וענין זה ודאי מקח טעות הוא שהיית יודע שנבאשת בעיניהם ומאיימין אותך ושכרת אותה לי וכמי שלא נתן לו חמור מתחלה הוא, אבל בדרך הליכתה אומר מקרה היה לך וחמורי ראוי למלאכתך" ומבואר דכל דהוי דרך הילוכה אעפ"י דהאנגריא לקחו לכמה שנים מצי א"ל חמורי קיים וראוי למלאכתך, וזהו דהק' הראב"ד דאעפ"י דבאנגריא מצי א"ל חמורי קיים, מ"מ פשיטא דאינו חייב לשלם לו על כל השכירות, [ובעיקר מה דמבואר בראב"ד דמייירי דהמכס תפסו את בהמת המשכיר מחמת דהוא בעל הבהמה, הנה כן משמע בלשון הטור בכוונת הר"ח דכתב "אבל אם חפשו אחריו וכד"א אולם בריטב"א כתב דכ"ש אם נטלוה בשם בעל החמור, ומבואר דמייירי אף בגוונא דלא נטלוה מחמת שם בעל החמור].

(ג) אולם עי' בנתה"מ סי' ש"י סק"ב דביאר בדעת הרמב"ם "דכל שהאונס נעשה בגוף הבהמה מזל המשכיר גרם, ואפילו בנשברה מחמת המלאכה דומה למתה, אבל אם לא בא האונס רק במלאכת השוכר חייב ליתן לו שכרו משלם דמזליה ידיה גרם" וע"ש דביאר דמה"ט פשיטא דכל דהאנגריא לקחו לעולם דמי למתה וצריך להעמיד לו בהמה אחרת, אולם הרי ברמב"ן מבואר דלפי ר"ח אף בלקחו האנגריא לעולם אומר לו הרש"ל, ועוד צ"ב דהא בלרב עליו וכלי זכויות חזי' דאעפ"י דהוא אונס רק במלאכת השוכר חייב להעמיד לו חמור.

ע"ט א'

### מת בחצי הדרך

גמ' - תרעומות מאי עבדתא. עי' ברש"י דביאר דיש לו תרעומת על שהשכיר לו בהמה כחושה, אולם עי' בראשונים דהביאו מהראב"ד דהתרעומת על דיש בדמיה לשכור ואינו שוכר ואזיל רב לטעמי' דלא מכלינן קרנא, ועי' במיוחס לריטב"א דהוסיף דמיירי דהוא לפנינו ואינו רוצה להשכיר לו, נורש"י לשי' ד"ה לא מכלינן דרב מיירי במתה שלא בפני הבעלים], ועי' במהרש"א מהדו"ב ולהלן בע"ב בקו' הגמ' אמאי איכא תרעומת מה שנתבאר בזה.

גמ' - אי דלא שכיח לאגורי אגרא בעי למיתב ליה. עי' במיוחס לריטב"א דהק' מ"ש הכא דאינו משלם לו כלום, ואילו בפועל קיי"ל דידו עה"ע, ותי' דשאני פועל דחוזר בו משום עבדות, וכל דלא יהיב ליה שכרו אכתי איכא עבדות [ע"ע בדברי המיוחס לריטב"א לעיל ע"ז א' ד"ה והאמר], משא"כ בשכירות בהמה דליכא עבדות, ולכך אי לא משכח לאוגורי לא יהיב ליה כלל, ומשמע מהריטב"א דבאופן דצריך להוסיף בשביל לשכור חמור אחר ודאי דצריך המשכיר להוסיף לו, וזה דלא כתי' קמא דתוס' ד"ה אילו.

א) גמ' - אילו בעית למיתי וכו'. עי' בתוס', ובתי' קמא מבואר דמיירי ביכול לשכור חמור אחר מעט יותר, ובתי' ב' מבואר דמיירי דיכול למכור סחורתו שם, וכתי' ב' מבואר בתוס' הרא"ש, ובהג"א, ובתוס' הרא"ש ובטור סי' ש"י ס"ב הוסיפו דאעפ"י דבמקום אחר מרויח יותר, מ"מ כיון דיש דמביאים רק עד לכאן חייב, ועי' ברשב"א ובריטב"א דיישבו דמיירי דאפשר לשכור חמור אחר אולם הוא צריך להמתין עד שיהא לו חמור אחר, ע"ש בכ"ד, וברמ"א ש"י ס"ב פסק "והא דאמרינן וכו' היינו שיכול למכור סחורתו שם או שיכול לשכור חמור אחר עד מקום שרוצה לילך" והנה סתם הרמ"א מה הדין באופן דיכול לשכור חמור אחר רק במעט יותר, ועי' סמ"ע סק"י דהביא מהטור דגם בכה"ג חייב לשלם, אולם עדיין לא נתבאר מה הדין באופן דיכול לשכור חמור אחר רק במעט יותר, ובטור משמע דפליג על תי' קמא דתוס', וצ"ע.

ב) עי' בביתאור הגר"א סק"ט דהרמב"ם השמיט לה, וביאר הגר"א דהרמב"ם פליג על ב' תי' הגמ' וס"ל דכוונת הגמ' כפשטא, ויל"ע דהנה בתוס' ד"ה אילימא הק' מ"ש מספינה דטבעה בחצי הדרך דבספינה זו ויין סתם אינו משלם לו כלום, ול"א אלו בעית וכו', ותי' דשאני התם דהספינה טבעה עם היין ואין לו מה למכור, אולם להרמב"ם דמיירי הכא אף באופן דאין לו אפשרות לשכור חמור אחר ואין לו אפשרות למכור את הסחורה במקומו, עדיין תקשי קו' תוס', וי"ל בדעת הרמב"ם דשאני הכא דסו"ס הרי הגיע עם הסחורה לחצי מקומו, משא"כ הכא דאין לו סחורה כלל, וצ"ע עדיין.

גמ' - אי דא"ל חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר. וכן מבואר בדף ק"ג א' דמשכיר בית סתם ונפל חייב להעמיד לו בית אחר, ומצינו כמה שיטות בראשונים איך חייל החיוב -

א) הרשב"א והטור הביאו מהראב"ד דכתב דלגבי בית חייל ע"י קנין כסף של השכירות, אבל לענין חמור דבטלו קנין כסף במטלטלין, [עי' להלן אות ד בקו' רע"א], ולא שייך מי שפרע במת החמור כיון דהוא אנוס, ע"כ מיירי דעשו קנין על חיובו להעמיד לו חמור אחר, [ומבואר דהתחייבות של קרקע חשיב כסף על קרקע, והתחייבות של מטלטלין חשיב כסף במטלטלין, וצ"ב דהא בפשוטו כל התחייבות על הגברא חשיב ככסף במטלטלין].

ועי' ברשב"א דהאריך לתמוה עליו דא"כ היה צריך התנא לפרש דרק אם קנו מידו חייב להעמיד לו חמור, ועוד תמה דאף בקנין לא מהני אם אין לו, ואי נימא דמיירי דמחייב עצמו בקנין, היה לתנא לפרש כן, והביא ראיה מלישנא דגמ' לוגר ליה חמור אחר, דצריך לשכור מכיסו, ונהנה לפנינו ליתא לגרסא זו, אולם לק' קט"ז ב' איתא להאי לישנא לגבי בית סתם], ועוד הק' דא"כ מאי פריך דאי בסתם חייב להעמיד לו חמור, לוקמי בלא עשו קנין, נוכח"ק בלח"מ פ"ה שכירות ה"ב בסופו].

והנה במה דנקט הראב"ד לא שייך לדון מדין מי שפרע כיון דמתה והוא אנוס, עי' במחנ"א שכירות סי' כ"ב דכתב דמדברי הראב"ד מוכח דע"י הקנין חייב לקנות לו חמור, דאי נימא דכל חיובו רק על מה שיש לו, הרי ודאי דיש לו מי שפרע אם אינו נותן לו חמור אחר, וצ"ע דהא ברשב"א חזי' דהיה לו צד מתחילה לומר דלפי הראב"ד אינו חייב ליתן רק ממה שיש לו, ולא הוק' לו דא"כ מדוע ליכא מי שפרע, ועוד צ"ע מדוע אי הוי חיוב לקנות לו חמור ליכא מי שפרע על שאינו קונה לו, ועי' חזו"א ליקוטים סו"ס ט"ו דג"כ תמה על הראב"ד אמאי אין לו מי שפרע על שלא מקיים חיובו להעמיד לו חמור אחר.

ועי' בהגהות רע"א על סמ"ע סק"ו דכתב דאף להראב"ד יכול לעכב מדמי השכירות שכבר הלך עד שיעמיד לו חמור אחר, והיינו דהראב"ד מודה לעיקר דינו דהרמב"ן [להלן סק"ב] אלא דס"ל דלישנא דגמ' משמע דהוא חיוב ליתן לו חמור אחר, ולכך מוקי לה בקנין.

ועוד כתב רעק"א דמסבא היה נראה דאף בחמור סתם אם יש בדמי הנבילה לשכור, אי"צ קנין בפנ"ע ע"ז, דכיון דעביד קנין על חמור סתם נכלל נמי דינא דחמור זה, אולם הביא בדרישה סק"ב כתב דשאני חמור זה דייחד לגוף החמור משא"כ בחמור סתם, ועי' בזה עוד במה דנתבאר להלן בדף ק"א ב' בביאור הסוגיא דערכין.

(ב) עי' ברמב"ן דביאר דכוונת הגמ' דאם אינו מביא לו חמור אחר "לא יהיב ליה כלום" [ועי' בחזו"א ליקוטים סי' ט"ו סק"ב דהרמב"ן פליג על הראב"ד וס"ל דלא מהני קנין בסתמא לחייבו להוסיף מכיסו, וכל מה דעשו קנין כוונתם רק לאלומי את המקח], ולכאור' משמע דכוונתו דאין משלם לו אף על מה שכבר הלך, וכן מבואר במ"מ פ"ה משכירות ה"ב דהביא לדברי הרמב"ן בשם יש מי שפירש וסיים "אינו חייב ליתן לו שכר כלל אפילו ממה שעשה" [ועי' להלן בדעת הרמב"ם בזה], וצ"ע מדוע יפסיד אף את מה דכבר נשתמש השוכר, ולכאור' מוכח דס"ל דהוא תשלום על הקנין, וכיון דלא נתקיים הקנין בטל כל המקח, אולם עדיין צ"ע דיהא חייב מדין נהנה.

ועי' חזו"א ליקוטים סי' ט"ו סק"א דכוונת הרמב"ן דאין המשכיר זוכה בשכר השכירות אא"כ יעמיד לו חמור לכל הדרך, ואף באופן דחצי הדרך עולה לכל שכרו נמי חייב להעמיד לו חמור אחר, [אבל אינו חייב ביותר משיעור השכירות], ובאמת דכן הביא בטור סי' שיי"ב סי"ז מהרמ"ה לגבי שכירות בית, ע"ש.

ועי' ברשב"א דהביא לפרש דחייב להעמיד לו חמור היינו אם רצה בעל החמור ליטול שכר, ותמה דא"כ היה לו לחלק דבמתה בחצי הדרך נותן לו עכ"פ מה שהלך ואילו מתה קודם שהלך אינו משלם כלום, ומבואר דנקט דאף לצד זה חייב לשלם מה דהלך, וכל הנידון הוא על החצי שעדיין לא הלך, דאינו חייב לשלם לו כ"ז שלא העמיד לו חמור, ומה"ט הק' הרשב"א עוד דא"כ נמצא דבאנגריא דקיי"ל דאומר לו הרש"ל, ע"כ דחייב לו לשם את כל השכירות, דאל"כ מ"ש חמור סתם מאנגריא, וזה דלא כדהביא מדברי הראב"ד דאף באנגריא אינו משלם רק מה דנשתמש.

(ג) עי' ברשב"א דביאר דע"י דמסר לו את החמור בסתם הרי"ז כאלו נשתעבד בכך באחריות על כל נכסיו להעמיד לו חמור אחר, ודמי לאפותיקי סתם, ע"ש בכל דבריו, וכן עי' ברא"ש דכתב "דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסיו



המשכיר להעמיד חמור עד אותו מקום" ועי' מחנ"א שכירות סי' כ"ב דנקט דלפי הרשב"א והרא"ש חייב לקנות לו חמור כדי לקיים את אחריותו, אולם הביא משו"ת הראנ"ח סי' ס"ו דנקט דלפי הרא"ש אינו חייב רק ממה שיש לו, ולכאור' משמע כן מלשון הרא"ש דכתב "דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסי המשכיר" ומשמע שהוא רק שעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף, אולם מלשון הרשב"א "משעבד עצמו בחמור סתם" משמע שהוא שעבוד הגוף, וצ"ע בזה.

ובעיקר דברי הרשב"א והרא"ש עי' בחזו"א ליקוטים סי' ט"ו סק"ב דנקט דכוונתם דע"י שהשוכר מתחייב בדמי השכירות מחמת משיכת החמור הוי כקנין כסף להתחייבות, וע"ש דתלוי במחלוקת הראשונים בדין מקח בחוב, ע"ש, אולם בפשוטו כוונת הרשב"א והרא"ש דבכל מקח נכלל בחלות הקנין גם פרטי המקח, ולא בעי' קנין מיוחד על פרטי המקח, [ועיקר היסוד מבואר בחי' הגרש"ש קונטרס שעבוד סי' א', וריש המניח, וקידושין סי' י"ז] וצ"ע שם לדברי הראשונים כאן], ובאבי עזרי ? ביאר בזה לדין אחריות במקח, ע"ש], ולכך חייל חלות החיוב של חמור סתם, דבכלל המקח נכלל אף פרטי המקח כחיוב אחריות וכדו'.

וע"ע מחנ"א בהגהות על הרמב"ם פ"ה משכירות ה"א דאף להרשב"א אם לא העמיד לו אין לו עליו אלא תרעומת, ואם השכיר ביותר אינו חייב כיון דהוי גרמא.

(ד) עי' בחי' הר"ן ובנמוק"י דכתבו דמיירי בקנין כסף, ובשכירות לא בטלו קנין כסף, דלא שייך בזה הטעם דיאמר לו נשרפו חיטך, ומבואר בלשונם דכל חיובו רק אם יש לו, אבל לא חייל חיוב על הגברא להביא לו חמור אחר, ועי' בחי' הריטב"א ק"ג א' והביאו בנמוק"י שם לגבי בית סתם דאף אי עביד קנין לא מהני רק על בית שיש לו אבל אם אין לו בית הוי קנין דברים אא"כ עביד קנין כראוי להתחייב להעמיד לו בית, ע"ש, וכן עי' בטור סי' שיי"ב דהביא מהרמ"ה דאף בקנו מיני' לא מהני כיון דהוי דבר שלב"ל, ועי' בחזו"א ליקוטים סי' ט"ו סק"ב דס"ל לרמ"ה דבסתמא אין כוונתו דיחול התחייבות על הגברא.

עי' ברע"א דהק' כיון דמת בחצי הדרך משלם רק מה שהלך, לא שייך בזה כלל הדין דנשרפו חיטך, ועי' דבר אברהם סי' מ' סק"ב דרצה לחדש דכל דינא דרב הוא רק במתה באונס, אבל היכא דמתה בפשיעה, אעפ"י דיהא פשיעה בבעלים, מ"מ כיון דאינו אונס חייב לשלם אף על מה דלא הלך, והוא חידוש.

(ה) עי' בריטב"א דביאר דע"י משיכת החמור נתחייב השוכר למשכיר, ובההיא הנאה נתחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר, ויל"ע דהרי הנאה הוי קנין כסף, ואיך מועיל במטלטלין, ומצינו בקידושין ז' א' בקנין דהנאת אדם חשוב דמבואר ברמב"ן ובריטב"א דהוי כקנין כסף ולא מהני במטלטלין, וע"ע בחי' הריטב"א ב"ב ק"ו ב' דהביא ב' שיטות לגבי גורל דמהני מדין הנאה, אי מהני אף במטלטלין, או רק בקרקעות, וע"ע באמרי בינה קנינים סי' י"ג.

(א) רמב"ם פ"ה משכירות ה"א "השוכר את הבהמה וחלתה או נשתטית או נלקחה לעבודת המלך אף על פי שאין סופה לחזור אם נלקחה דרך הליכתה הרי המשכיר אומר לשוכר הרי שלך לפניך וחייב ליתן לו שכרו משלם, בד"א בששכרה לשאת עליה משוי שאפשר להשליכו בלא הקפדה אבל אם שכרה לרכוב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית וכיוצא בהן חייב להעמיד לו חמור אחר אם שכר ממנו חמור ואם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר כמה שהלך בה".

הנה בעיקר דברי הרמב"ם דבנלקחה דרך הליכתה אומר לו הרש"ל וחייב לשלם כל שכרו, עי' בהגהות מחנ"א דהביא משו"ת פני משה ח"ב סי' ל"ב דמיירי בחמור סתם, אבל בחמור זה אף שלא בדרך הליכה חייב ליתן לו כל

שכרו, אולם במחנ"א חלק עליו דגם בחמור זה יש חילוק בין דרך הליכה לשלא דרך הליכה, ועי' מחנ"א שכירות סי' ו' דביאר דהיכא דלוקחים מהבתים הרי"ז מכת מדינה, ובמכת מדינה הוי פסידא דמשכיר.

ובמה דפסק הרמב"ם דשכרה לרכוב או לכלי זכוכית אם לא העמיד לו חמור יחשב עמו על מה שהלך, עי' במ"מ דביאר דס"ל להרמב"ם דהא דקתני בברייתא דחייב להעמיד לו חמור היינו אם רוצה כל שכרו, ואזיל לשיטתו דשכרו למשא אומר לו הרש"ל ונותן כל שכרו, אבל בשכרו לרכב אינו חייב כל שכרו, ועי' בהגהות מחנ"א דתמה מלשון הרמב"ם "חייב להעמיד לו חמור" דמשמע דיש לו חיוב להעמיד לו חמור, ועוד תמה דא"כ מאי פריך לרב אי בחמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור, הא זה גופא כוונת רב דאינו חייב אלא מה שהלך ואם רוצה כל שכרו יתן לו חמור אחר, ולכך פירש במחנ"א דבאמת חייב להעמיד לו חמור, אלא דאם לא העמיד אין לו עליו אלא תרעומת, ואם השכיר ביותר אינו חייב כיון דהוי גרמא.

(ב) ה"ב "מתה הבהמה או נשברה בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכוב אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום, ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה אחרת או שוכר בהמה בדמיה אם אין בדמים ליקח עד שיגיע למקום שפסק עמו, אמר לו חמור זה אני שוכר לך אם שכרה לרכוב עליה או לכלי זכוכית ומתה בחצי הדרך אם יש בדמיה ליקח בהמה אחרת יקח ואם אין בדמים ליקח שוכר אפילו בדמי כולה עד שיגיע למקום שפסק עמו, ואם אין בדמים לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת, שכרה למשא הואיל ואמר לו חמור זה ומת בחצי הדרך אינו חייב להעמיד לו אחר אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו נבלתו".

עי' מ"מ דביאר דדעת הרמב"ם דהא דקתני חייב להעמיד לו חמור אחר היינו דאם לא העמיד הרי הנבילה משועבדת לו, ואם אין הנבילה מספקת אין המשכיר חייב לקנות מנכסיו, דבמה נתחייב לו, ושוב הביא המ"מ דיש ג' דיעות בראשונים, דעת הראב"ד, דעת יש מי שפירש [וזה כדברי הרמב"ן], ודעת הרשב"א, ומבואר דהרמב"ם אינו כשיטת הרמב"ן, ובפשוטו החילוק הוא דלדעת הרמב"ם בחמור סתם, אעפ"י דאינו מחוייב לקנות חמור חדש, מ"מ אם יש לו חמור אחר, חייב ליתנו לו, משא"כ לפי הרמב"ן ליכא חיוב כלל, [ועי' להלן בדברי הלח"מ].

ועי' ב"י דלהלכה נקטי' כהרמב"ם, והוסיף הב"י "ועוד דהר"א ז"ל נמי כוונתו סבר ליה היכא דלא קנו מידו וגם סברת יש מי שפירש שכתב הרב המגיד והיא סברת הרמב"ן חולק על סברת הרשב"א והר"א ז"ל" [ומבואר מלשון הב"י דלפי הרמב"ם אף בקנו מידו נמי אינו חייב לשכור מכיסו, וכדנקט חזו"א לקוטים סי' ט"ו סק"ב], ועי' בדרכ"מ דתמה על הב"י דסותר לכללו דנקטינן להלכה כהרי"ף והר"א ז"ל דלא כהרמב"ם, ועי' סמ"ע סק"ו דכתב "והרמב"ם והמחבר דמסקי וכתבו ז"ל, ואם לא העמיד יש לשוכר למכור כו', משמע דלא ס"ל כחד מינייהו, דלדידהו מהני הקנין או המשיכה משועבדין כל נכסי המשכיר להעמיד לו בהמה אחרת, ולהרמב"ם משמע דאין נכסיו משועבדין לו כי אם בהמה זו אפילו בהשכיר לו בהמה סתם. ופסק [כבר הביאו מהחק"ל דצ"ל הדרכ"מ] בהא כהר"א ז"ל דאין צריך קנין, משום דהרי"ף והרשב"א ורבינו יונתן והטור ס"ל כוונתו דהר"א ז"ל ומבואר דנקט דלפי הרמב"ם אינו מחוייב בחמור אחר, [ועוד משמע מלשון הסמ"ע דלהרמב"ם לא מהני אף בעביד קנין, דהא כתב שם דהרמב"ם והראב"ד פליגי, ואם אף הרמב"ם מודה דמהני קנין במאי פליגי].

ועי' לח"מ דבפשוטו נראה מלשונו דהא דכתב דאם אין בדמיה לשכור נותן לו חצי הדרך, קאי אף על חמור סתם, והק' דא"כ מאי פריך הגמ' אי בסתם חייב להעמיד לו חמור, הא כשאין בדמיה לשכור אינו מחוייב לו אף בחמור סתם, ועוד תמה דא"כ מה החילוק בין חמור זה לחמור סתם, ותי' דס"ל להרמב"ם דבחמור סתם אם אין בדמיה

לשכור מפסיד כל שכרו, אבל בחמור זה חייב לשלם את מה שכבר הלך, ומה דכתב המ"מ דהרמב"ם והרמב"ן הו' ב' שיטות, משום דהרמב"ם חידש דגם בחמור סתם הנבילה משועבדת ומכלינן קרנא, ומבואר דנקט דלפי הרמב"ם גם בחמור סתם ליכא חיוב לתת לו חמור אחר שיש בידו, ונקט כן אף בדעת המ"מ, וצ"ע.

אולם עי' היטב במל"מ דנקט דלפי הרמב"ם בחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר שיש לו ברשותו, אולם אינו מחייב לקנות חמור אחר, אולם אין כופין אותו למכור ולשכור מנכסיו, ואם אין בנבילה כדי לשכור משלם רק על מה שהלך.

ג) עי' בביאור הגר"א סק"ז דביאר דלפי הרמב"ם כל החילוק בין חמור זה לחמור סתם הוא רק לגבי משא, אם יכול השוכר למכור ולשכור, וס"ל דגם בחמור סתם אם אין בנבילה כדי למכור ולשכור משלם על מה שהלך, וגריס הרמב"ם בגמ' במקום אי בחמור זה אלא בחמור זה, וקו' קמא דאי מיירי בחמור סתם מדוע נקט רב לדינו בלרכב הא במשא נמי, דהא תנן בהבריקה אומר לו הרש"ל, והתם מיירי במשא, וע"כ דסיפא דחייב להעמיד לו חמור מיירי אף במשא, ומוקי בחמור זה, והשתא קפריך קו' חדשה דאי יש בדמיה וכו' וקאי אף על חמור סתם, עכתו"ד הגר"א, וצ"ב דהא לפי"ז קו' הגמ' דבדינו של רב ליכא חילוק בין לרכב למשא, וא"כ מאי קמשני דמיירי בחמור זה, הרי כל החילוק בין חמור זה לחמור סתם הוא רק בדינא דאם יש בדמיה וכו' והרי עדיין לא מיירי הגמ' עלה, ואולי י"ל דהא בלישנא דרב נרמז הדין דלא מכלינן קרנא, דהא פסק דמשלם לו רק חצי מהדרך, וזו כוונת הגמ' לתרץ דמיירי בחמור זה דלגבי הדין דאם יש בדמיה ליכא איכא חילוק בין שכרו לרכב לשכרו למשא, ועדיין צ"ב.

ד) ובביאור הגר"א סק"ט בליקוט ביאר לדברי הרמב"ם באופ"א, ותו"ד דהא דנקט הרמב"ם דחייב להעמיד לו חמור, בין בחמור זה ובין בחמור סתם, היינו אם אין המשכיר רוצה להחזיר לו שכרו, אבל אם המשכיר רוצה להחזיר לו את כל שכרו אין השוכר יכול לכופו, נויש בזה חידוש גדול דגם בחמור זה ליכא שום קנין המחייבו, אולם בראשונים מבואר דפשיטא להו דבחמור זה ודאי דמתחייב ע"י המשיכה, וצ"ע, אלא דבחמור סתם ומתה אם אינו מעמיד לו אינו משלם לו אף על מה שהלך, וקו' הגמ' על רב דאי מיירי בחמור סתם, הרי אף על מה שהלך אינו משלם לו, [ומה דביאר הגר"א בתו"ד דמתני' מיירי אף במשא, אינו בשביל לבאר את הקו' על רב, דהא אף אי מתני' מיירי רק בלרכב נמי קשה, אלא כוונת הגר"א לבאר את דינא דהרמב"ם דבמשא אין חילוק בין לרכב למשא], וע"כ דמיירי בחמור זה, ובחמור זה במשא אינו חייב לא למכור ולא לשכור.

והוסיף הגר"א "ואמר בחמור סתם ואם לא העמיד כו' אם אינו רוצה להחזיר שכרו דרשות למכור הבהמה בלא כ"ד ולעשות דין לעצמו במכ"ש מחמור זה וה"ה דיכול לעכב משאר נכסים אפילו אין בדמיה למכור ולשכור ולכן לא כ' כאן ואם אין בדמיה כו' אלא דקמ"ל כנ"ל ודמכלינן קרנא גם בזה ואף על פי שיכול לעכב שאר נכסים ולמשכנו ולמד זה מפלוגתא דרב ושמואל דפליגי בסתמא ומ' דקאי אמתני' דמיירי בחמור סתם".

ובפשוטו נראה בכוונת הגר"א דהיה קשה לו מדוע הרמב"ם לא כתב לגבי חמור סתם מה הדין באין בדמיה לא ליקח ולא לשכור, וע"ז ביאר דיש חילוק בין חמור זה לחמור סתם, דבחמור זה רק הנבילה משועבדת לשכירות, אבל בחמור סתם אף נכסיו משועבדים, ולכך בחמור סתם אם אינו רוצה להחזיר לו שכרו, הרי יכול לעכב עליו אף משאר נכסיו, וא"כ אין בזה חידוש דיכול למכור את הנבילה דהא לא גרע מהא דגובה את השכירות ממכירת שאר נכסיו, ומה דנקט הרמב"ם דיכול למכור ולשכור, משום דקמ"ל דאף בחמור סתם מכלינן קרנא ויליף לה בכ"ש מחמור זה, ואינו חייב למשכנו משאר נכסים ולא לכלות קרנא, ולפי"ז נמצא דהא דגובה משאר נכסיו הוא בשביל העתיד שיכול לשכור עוד חמור.

אלא דצ"ב דהרי הגר"א הקדים בתחילת דבריו דאף בחמור זה ליכא שעבוד ורק אם אין המשכיר רוצה להחזיר לו שכרו איתא להנך דינא, ואיך שייך לומר דיכול לגבותו משאר נכסיו.

ולכאור' ע"כ צ"ל בכוונת הגר"א דבאמת אין כוונתו דיכול למכור שאר נכסיו ולשכור מזה חמור אחר, אלא כוונתו דיכול לתפוס ממנו על מה דאינו רוצה להחזיר לו את מה ששילם לו את מה שכבר הלך, ובחמור זה נתחדש דמ"מ יכול ליקח ולשכור את הנבילה, וקמ"ל הרמב"ם דאף חמור סתם הוי בכלל חמור זה, ועדיין צ"ע בכ"ז.

(ה) ובנתה"מ ש"י סק"ד נקט בדעת הרמב"ם דס"ל כשיטת הרמ"ה דאם יש לו חמור אחר חייב ליתן לו, ורק אם אין לו אינו מחוייב לקנות, ודייק כן מלשון הרמב"ם בה"א דכתב חייב להעמיד לו חמור אחר, וכדיוק המחנ"א הנ"ל, וכן דייק מלשון הרמב"ם בה"ב, אבל בחמור זה אינו חייב להעמיד לו בהמה אחרת, [וצ"ע דבנתה"מ סי' שט"ו ס"ק א' נקט דחייל חיוב על הגברא להעמיד לו חמור אחר].

(ו) בביאור הגר"א בסק"ח כתב דעפ"י מה דביאר בסק"ז דראייתו של הרמב"ם דבחמור סתם נאמר דינא דאם יש בדמיה משום דגרס בגמ' אלא, אבל להראשונים דגרסי בגמ' אי ע"כ דהוי קו' בדרך ממנ"פ, דאי בחמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור, ואי בחמור זה ישב בדמי' וכו', וממילא מבואר דבחמור סתם ליכא דין דיכול למכור את הנבילה, וכתב דהרמ"א קיצר בדבריו כשהביא את הי"א, אולם ברע"א על סמ"ע סק"ו נסתפק בזה, והביא דברי פרישה מבואר כהגר"א.

ויל"ע דהא מבואר בתוס' ע"ח לגבי אנגריא דהמשכיר אומר לשוכר מזלך גרם, ואי נימא דאין לשוכר קנין בחמור, איך שייך לומר דמזלו של השוכר גרם, וצ"ל דסגי במה דיש לו קנין להשתמשות, בכדי שיוכל לומר לו מזלך גרם, וצ"ע בכ"ז.

גמ' - אם יש בדמיה ליקח יקח וכו'. עי' בטור דכתב "ואם הנבלה שוה קצת [יותר] משכר חצי הדרך הנשאר ואינו מוצא לשכור אלא ביוקר אינו יכול לומר קח שכירותך והעמד לי חמור או אקח אני הנבלה שזה החמור נשתעבד לי ואשלים עליה מחצי השכר שעדיין בידי לשכור לי חמור שלא נשתעבד לו אלא עד כדי דמי הנבלה ולהוסיף עליה עד כדי חצי השכירות כפי מה שהיה בשעה ששכרה אבל אם אינו מוצא אלא ביוקר לזה לא נשתעבד לו להוסיף לו מביתו כיון שאין הנבלה שוה כל כך" ועי' בפרישה דביאר דכוונת הטור דבאופן דשכרו בד' והלך חצי ומת, והשתא עולה חצי ג', והנבילה שוה א', אין המשכיר חייב ליתן להוסיף לו על הנבילה רק א' ולא ב', ומשום דהמשכיר נתחייב רק ב' לחצי הדרך ולא יותר, אולם אם יש בנבילה לבדה כפי היוקר נוטל מהנבילה, וצ"ב מדוע מהנבילה יכול ליקח יותר מחצי השכירות הרי לא נשתעבד לו רק כפי השוי של חצי שכירות כשעת השכירות, אולם עי' ברע"א ס"ב דביאר דברי הטור והפרישה דשעבודו על הנבילה רק אם ישלם לו את כל השכירות, ולכך היכא דשוה חצי ג' והנבילה שוה א', כיון דאינו משלם לו על השכירות הרי לא נשתעבד דלו בכה"ג אבל היכא דנתייקר והנבילה שוה כפי היוקר כיון דישלם לו על השכירות יכול ליטול מהנבילה.

וצ"ע באופן דשכר חצי הדרך הוא ב' זוז, ונתייקר לב' זוז ומחצה, והנבילה שוה זוז, האם יקח בשוי הנבילה ויוסיף זוז ומחצה משכרו, וישלם רק חצי זוז למשכיר, או דכל שעבודו של המשכיר הוא רק כשמשלם לו את כל השכירות.

(א) תוס' ד"ה ואם יש בדמיה - והא דאמר וכו' דהתם וכו' וגם לא קיבל עליו כו'. וצ"ע מדוע הוצרכו לב' טעמים, גם להא דאין עומד למכירה, וגם דלא קיבל עליו להוסיף, ולכאור' משמע דיש בזה ב' נדונים חדא אמאי א"א ליקח בדמי הבית, וע"ז כתבו דאינו עומד לכך, ותו קשה אמאי אין הבעה"ב מחוייב לתקן את הבית, וע"ז כתבו דלא נשתעבד ע"ז, [אולם לכאור' כל הצד לומר דיהא חייב לתקן לו את הבית הוא רק אי נימא דבחמור סתם יש שעבוד הגוף על המשכיר, דבזה יש לחדש דאף בחמור זה איכא עכ"פ שעבוד לתקן את הבית, אבל אי נימא דליכא בחמור סתם שעבוד הגוף, פשיטא דבחמור זה אין עליו חיוב לתקן, וצ"ע].

והנה בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' ו' למד מדברי התוס' "דאם נתקלקלו הקורות והתקרה, מסתמא עומד הוא ליתקן, ולא שייך למימר אזדא ליה, דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו, ודמי לההיא דחמור, הילכך חייב המשכיר ליתן" והביאו בטור סי' שי"ב, וצ"ב דהרי כל דברי התוס' מיירי לגבי אם יש לשוכר קנין למכרו לדמיו או לא, אולם אין לנו ראיה דהמשכיר חייב לתקן את נזקי הבית, ועוד צ"ב למאי הוצרך להוסיף דבית שנתקלקל יש לו שם בית, הרי לפי תוס' כל הסברא מחמת דאינו עומד למכירה, אולם להנ"ל א"ש דהרי מלבד הקו' אמאי אינו יכול ליקח בדמי הבית, איכא עוד קו' אמאי אין הבעה"ב חייב להעמיד לו את הבית, וע"ז כתבו תוס' דלא קיבל עליו רק שידור בבית זה כמו שהוא כ"ז שיוכל, וע"ז כתב הרא"ש דתלוי אם שמו עליו או לא, דכ"ז דשמו עליו חייב המשכיר להעמיד לו את הבית לשימוש.

(ב) והנה ברמב"ם הביא לדינא דיש בדמיה רק לגבי מתה או נשברה, אבל לא לגבי חלתה ונשתטית, ועי' בסמ"ע סק"ט דהרמב"ם נקט ללשון הגמ', אולם בנתיב"מ ש"י סק"ד דביאר דס"ל כתי' תוס', ולכך ס"ל דרק לגבי מתה דעומדת למכירה יקח בדמי הנבילה, אבל חלתה וכו' דאינה עומדת למכירה אין לוקחה למכירה. ועי' בטור סי' שי"ב סי"ז דהביא מהרמ"ה דאף לגבי בית אם יש בעציו ואבניו כדי ליקח אחר יקח, אולם הביא דהרא"ש חולק, וקשה דהא בטור סי' שי" כתב דגם בהבריקה ושכרו לרכב, אם יש בדמיה ליקח יקח, וקשה הרי פסק כהרא"ש דכל דאין עומד למכירה אינו נוטל למכירה, ועי' בפרישה שם דס"ל דגם בהבריקה עומדת למכירה, ע"ש.

(ג) ובעיקר קו' תוס' מצינו עוד ג' תי' בראשונים - (א) עי' בריטב"א דהביא מהרמב"ן לתרץ דשאני התם דאמר בית זה, וכיון דנפל לאו שמיה בית, משא"כ חמור דאף במת שמו עליו, וכן מבואר ברמב"ן ק"ג א'. (ב) בשטמ"ק הביא מהראב"ד דיישב דשאני הכא דשכרו לדרך מסויימת, [ודייק כן מהא דקתני מתה בחצי הדרך ולא קתני מתה בחצי היום], ולכך חייב להעמיד לו חמור, משא"כ בשוכר בית דהוא לזמן מסויים, ע"ש, ולפי"ז אם שכר את החמור לזמן אינו לוקח את דמיו, [ובמיוחס לריטב"א הביא לדברי הראב"ד באופ"א ותמה עליו, ע"ש. ג] עי' בספר התרומות שער ס"ז חלק ב' אות ב' דכתב לחדש דכל מה דס"ל לרש"י דהיכא דעביד שליח מהני תופס לבע"ח אף היכא דחב לאחרים, הוא רק היכא דהוי מטלטלין אבל היכא דהוי דבר דאינו מטלטל לא מהני תפיסת השליח, והביא לזה ראיה "ודייקין לה דדמיא הא מילתא למאי דפרשנין עלה דהשוכר את החמור ומת שאין דינו שוה להשוכר בית לחברו ונפל ואף על גב דא"ל בית זה סתם והתם חמור זה, משום דחמור בידו ביתו לאו בידו" וצ"ב הסברא בזה.

### מכלינן קרנא

(א) רש"י ד"ה לא מכלינן - וכי תנן וכו' במתה בעודה בבית הבעלים וכו'. עי' ברמב"ן דתמה מדוע חייב להוסיף דמים בחמור זה, וע"כ או דמיירי ביש בדמיה ליקח וקמ"ל דאין יכול לומר הרש"ל ולא תמכור, אלא לוקח מדמיה ומכור, או דמתני' מיירי בחמור סתם וקמ"ל דאם אינו מעמיד לו חמור אחר אינו חייב ליתן לו שכר כלל. ועי' ברע"א דביאר בכוונת רש"י דטעמא דרב דלא מכלינן קרנא משום דשמא לא ניחא להו להבעלים והיו רוצים להוסיף יותר בדמים ולא לכלות את הקרן, ולהוסיף דמים נמי אינו יכול דשמא אין רוצים הבעלים להוסיף דמים, משא"כ במת בבית הבעלים יש להכריח להבעלים לעשות או זה או זה.

אולם תמה רע"א דא"כ מאי פריך מיבש האילן, הא שאני התם דהבעלים בפנינו ואין לנו תקנה אחרת, ולכך מכלינן קרנא, אבל הכא טעמא דרב שמא היו הבעלים מוסיפים דמים.

וי"ל דהנה בפשוטו יסוד המחלוקת הוא בכוונת המשכיר, אם דעבד את גוף החמור או לא, אולם נראה דאינו כן, ואדרבא מצד עיקר השעבוד ליכא מחלוקת בין רב לשמואל ולכו"ע איכא שעבוד על גוף החמור, אלא דס"ל לרב דיש למשכיר זכות תביעה שלא ישתמשו בחמור באופן דיכלה הקרן, ולכך ס"ל לרש"י דאם הבעלים לפנינו אומרים לו או הוסף דמים, או דתפסיד זכותך, ובאופן דאין לנו תקנה אחרת, הדר זכותו של הבעלים שלא יפסידוהו, ומיושב קו' רע"א, [ויתכן בגדר הדין דכיון דהוא אנוס נתנו לו זכות חזרה מהשכירות בכדי שלא יפסיד, ולכך כל דיכול להוסיף דמים אינו כבר נחשב לאנוס].

(ב) עי' בטור דכתב "ונראה שכל היכא שחייב להעמיד לו חמור אחר כגון דאמר ליה חמור סתם או חמור זה ויש בדמיו לשכור אם מת בחצי הדרך ואינו מוצא לשכור אלא ביוקר גדול צריך המשכיר לשכור לו ואינו יכול לומר לו אחזיר לך מעותיך וכן אם ימצא השוכר לשכור בזול לא יוכל לומר אשכור לעצמי ואתן לך שכר חצי הדרך שהלכתי עמך" והיינו דכל דיש בדמיה לשכור חייב השוכר לשלם על כל השכירות, ואינו יכול לחזור בו ולשלם רק על מה שהלך.

ויל"ע לפי הטור דא"כ יהיה נפ"מ לדינא דרב לחומרא ושמואל לקולא בגוונא דהוולא, דבשלמא לשמואל דחייל שעבוד לשכור בדמיה שפיר חייב השוכר לשכור בדמיה אעפ"י דהוולא, אבל לרב דלא נשתעבד בזה, יהיה הדין דיכול לחזור בו ולשכור בפחות ואין משלם למשכיר רק על חצי הדרך, וצ"ב.

אולם להנ"ל א"ש היטב דבהוולא רב נמי מודה, דכיון דבעצם השעבוד אף רב מודה דשעבד לגוף החמור ודמיה נמי משועבדים, אלא דיש למשכיר זכות שלא להפסיד, אבל עד כמה דליכא הפסד למשכיר ע"י ששוכר בדמיה, הוי קיום השכירות ע"י ששוכר בדמיה.

### סוגיא דספינה

תוס' ד"ה אילימא - ולא דמי להא וכו' שהיין נטבע ומה ימכור. וצ"ב דמה אכפ"ל דהיין טבע, הרי עיקר הנידון הוא האם היין היה יכול לימכר במקומו או לא.

(א) תוס' ד"ה אלא - לא מבעיא וכו' או אפילו בלא משיכה וכו' כפועל בטל. עי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"כ דביאר דאף אי נימא דמיירי דשכר גם את הספן מ"מ קונה במשיכה גם את הספן, כדין משיכת כלי תספורת, כמבואר בתוס' מ"ח א'.

והנה בעיקר הנידון אי מיירי הכא אף בשכר את הספן, הנה ברש"י בע"ב ד"ה משום שינוי דעתא מבואר כן להדי', ולפי"ז יתכן שהוא רק שכירות פועל, והספינה הוי כלי מלאכתו, ועי' בריטב"א דכתב נמי דמיירי דנתחייב להוליך לו יינו עד מקום פלוני, ולדבריו נמי יתכן דליכא שכירות כלל בספינה, דהספינה היא רק כלי מלאכתו להולכת היין, אולם הרמב"ם הביא לסוגיין בהל' שכירות מטלטלין, ולא בהל' שכירות פועלים, וע"ע ברמ"א רכ"ז ל"ג דהביא מתרוה"ד דשוכר פועל עם סוס, אעפ"י דמצד הפועל אין אונאה, מ"מ איכא אונאה מחמת הסוס, ויתכן דכל דבריו בשוכר ולא בקבלן, וע"ע בהמשך התוס' בקר' מאתא מטרא עוד בזה.

(ב) הנה בפשוטו נראה מלשון התוס' דכל מה דכתבו דמשלם כפועל בטל הוא רק לפי' בתרא, אבל לפי' קמא הוא חייב בכל השכירות, ובפשוטו הסברא בזה דכל הדין דכפועל בטל הוא רק היכא דבעצם יכול לחזור בו, אלא דחייב לשלם לו את ההפסד, ושיעור ההפסד הוא רק כפועל בטל, אבל היכא דמשך וקנה את השכירות חייב לשלם לו את כל השכירות ואינו יכול לנכות לו כפועל בטל.

והנה בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' שכ"ח פסק לגבי שכירות בתים דמת השוכר חייב היורש בכל תשלומי השכירות, ועי' ברמ"א סי' של"ד ס"א דהביא דיש בזה ב' שיטות, ועי' בש"ך שם סק"ב דלהרשב"א אינו מנכה לו כפועל בטל, כיון דשכירות ליומא ממכר הוא, וזהו כנ"ל, אולם ע"ש בביאור הגר"א סק"ה בסופו דאף הרשב"א מודה דמנכה לו כפועל בטל, ע"ש.

(ג) אולם עי' בהגהות מרדכי אות תמ"א דכתב "ואפילו לא נתן יתן כל השכירות של כל הדרך ומן הדרך שהלך יתן לגמרי ומן הדרך שלא הלך יתן כפועל בטל שהרי המשכיר קנה כל השכירות במשיכת השוכר שמשך הספינה כיון שמזומן המשכיר לקיים את תנאו" ומבואר דגם לטעמא דקנה במשיכה אינו משלם אלא כפועל בטל, אולם נראה דהמרדכי לשי' דגם בשכירות בתים איכא פטור אונס, והיינו דגם בבתיים הוא תשלום על השימוש, ולכך אינו משלם רק כפועל בטל.

(א) שם - וקשה וכו' דאתא מטרא וכו'. עי' בחי' רע"א דהק' דשאני אתא מטרא דהוי פשיעה דתרווייהו ולא שייך לומר מזלך גרם, דהיה לו להתנות אם יבא מטר, אבל באונס גמור י"ל דאם אירע אונס בשל בעה"ב ופועל מצי אמר הא קאמינא הוי פסידא דהבעה"ב, וצ"ב דבפשוטו בתוס' ע"ז א' ד"ה ואתא מבואר דחשיב תרווייהו אונס, ע"ש בתי' קמא.

(ב) והנה בפשוטו היה מקום ליישב קו' תוס' דשאני שכירות כלים משכירות פועלים, דבשכירות כלים חשיב כאילו קנה את החפץ, ולכך לא שייך בזה פטור אונס, דהתשלום הוא על הקנין, משא"כ בשכירות פועלים דכל הנידון הוא תשלום על הפעולה, [ועי' בסמ"ע סי' של"ד סק"ג דביאר כן בדעת הרשב"א דשוכר בית ומת חייב היורש בכל תשלומי השכירות, וביאר הסמ"ע דס"ל דחלוק שכירות בתים משכירות פועלים, אולם עי' במחנ"א שכירות סי' ה' דנראה דלפי הרשב"א הך דינא קיים גם לגבי שכירות פועלים, ומדמי לה למה דהביא הב"י סי' של"ה לדברי הרשב"א בח"ו, ובאמת ע"ש ברשב"א להדי' דלמד מסוגיין לגבי שכירות פועלים דאם מת הבעלים, והפועל אומר אנא הא קאימנא, דחייבים היורשים בתשלומי כל השכירות, ועוד יל"ע בזה דהנה הרשב"א שם בתו"ד הוסיף דאעפ"י דאיכא נידון בגמ' אי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף או לא, מ"מ כיון דאין השוכר רשאי לצאת חייב לשלם לו על כל זמן השכירות, עכתו"ד, והנה אי נימא דכוונת הרשב"א בתחילת דבריו דשכירות בתים הוא תשלום על הקנין, ע"כ דכוונתו דמ"מ זמן החיוב הוא רק כ"ז דהחפץ עומד לשימוש, אלא דצ"ע הרי לא מצינו בגמ' לדינא דאינה משתלמת אלא לבסוף רק לגבי שכירות פועלים, וכיון דנקט דהמחייב בתשלומי שכירות כלים ובתים הוא על הקנין, הרי אדרבא מסתברא דכל הנידון דישנה לשכירות וכו' לא שייך בשכירות בתים, וצ"ע].

(ג) אולם כ"ז אי נימא דמיירי הכא בשכר את הספינה לחוד, אולם אי נימא דמיירי אף בשכר את הספן להוליך ספינתו, הרי בכה"ג יש לפטור את השוכר משכר הספינה [מלבד דפטור מתשלומי שכר הבעלים], דהא מבואר במחנ"א גזילה סי' י"א דכה"ג הוי רק שכירות פועלים, ודנין את הספינה ככלי הפועל לעשות מלאכתו, [וביאר שם דמה"ט אעפ"י דאין לחייב בחזרת בעה"ב רק מדין שבת, מ"מ חשיב חמרין לשבת כיון דוי רק שכירות הספן, ע"ש], ובחזו"א ב"ק סי' כ"ג סוף סק"י חידש עוד דכיון דשכירות הבעלים לפועל אינו קנין גמור, אלא פסיקה כשאר פועל ממילא גם את הספינה לא קני, ע"ש.

שם - ותירץ ריב"ן וכו' הפסיד ספינתו וכו'. וצ"ב הסברא בזה, ועי' בחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק י"ב דביאר דכוונתם דבכלל תשלום השכירות נכלל נמי אחריות על הספינה, כיון דכל הדרכים בחזקת סכנה, ובאירע אונס הוי הפסד השוכר, וי"ל עוד דס"ל לריב"ן דכל הטעם דבאונס הוי פסידא דפועלים משום דאיכא אומדנא דאדעתא דהכי לא שכרו, [וכמבואר בש"ך סי' של"ד סק"ב] אבל מצד הל' פועלים שפיר חייב הבעה"ב אף באונס, כיון דהפועל אומר אנא הא קאימנא, ומשו"ה ס"ל לריב"ן דהיכא דמפסיד ספינתו ודאי דאיכא אומדנא דאין המשכיר רוצה דאף בכה"ג תיבטל השכירות ויפסיד את שכרו, אלא רוצה את מה שמגיע לו מדיני השכירות.

ובעיקר קו' תוס' מצינו עוד ד' תי' בראשונים [מלבד דברי הריב"ן והריב"ם] -

(א) עי' ב"י דהביא מתלמידי הרשב"א דשאני כהא דעשו קנין, וכן עי' בריטב"א דהביא מהרא"ה ליישב דמירי בנתחייב להולך יינו עד מקום פלוני והוי כעין קבלנות, וכיון דמשך את הדבר שעושה בו מלאכתו הוי קנין ואינו יכול לחזור בו, וממילא כל דאין העיכוב מצדו הוי פסידא דבעה"ב, [וצ"ב למאי הוצרך לומר דמירי בקבלן], ועיקר הדין מבואר אף בריטב"א בדף ע"ח א', וכן עי' ברע"א דתמה על תוס' דכיון דכתבו בתחילת דבריהם דמירי בקנין הרי לא דמי לאתא מטרא, ע"ש. ולכאור' הריטב"א אזיל לשי' דביאר דחזרת בעה"ב הוי מדין דבר האבד, וחייב דבר האבד הוא מדין בההיא הנאה, ואיכא אומדנא דלא קיבל עליו על אונס, ולפי"ז פשיטא דכל היכא דעביד קנין לא שייך פטור אונס, דהא כבר נתחייב הבעה"ב בשכרם, ולא שייך הטעם דלא קיבל ע"ע אונס רק באופן דיכול לחזור בו, אולם אי נימא כמבואר בש"ך סי' של"ד סק"ב דפטור אונס של בעה"ב משום דלא אסיק אדעתא הרי סברא זו שייך אף בעביד קנין, דע"ד זה לא נתחייב בקנין, [ועוד יש לבאר דס"ל להריטב"א דגדר הדין דאונס דיש לו זכות חזרה, אולם כל היכא דעביד קנין לא שייך חזרה].

(ב) עי' בהגמ"י פ"ה משכירות סוף אות ו' דהביא בשם מהר"ם דיישב דהתם מירי בשכירות והכא בקבלנות, וצ"ב דאדרבא מסתברא דבקבלן דלא נעשית התוצאה, יש לפטור את בעה"ב משא"כ בשכירות.

ועי' באבן האזל פ"ה משכירות ה"א [ד"ה אח"כ ראיתן] דביאר דכמו דס"ל לר"ת דמשיכת תספורת הוי קנין דל"מ הקבלן לחזור בו, ה"נ כיון דמשך השוכר את הספינה, תו ל"מ הספן לחזור בו, ונתחייב בעה"ב בכל שכרו, וכ"ז הוא בקבלנות, אך בשכירות דמצי בעה"ב לחזור בו, לא נתחייב בעה"ב בכל שכרו, כיון שעדין ביד הפועל לחזור בו, אולם צ"ב דא"כ מדוע לא יישב דשאני כהא דמירי בקנין ולא מצינו לדין פסידא דפועלים אף בקנין, ותו קשה דא"כ מדוע המהר"ם העמיד לגמ' לעיל בשכירות, ולא העמיד לסוגיא דלעיל בקבלנות, אלא דיש חילוק אי הוי קנין או לא.

וי"ל דס"ל דכל דהקבלן התחיל במלאכה א"י לחזור בו, ולכך חייב הבעה"ב בכל שכרו, משא"כ בשכירות דיכול הפועל לחזור בו, ולא נתחייב הבעה"ב בכל שכרו, ולכך באונס הוי פסידא דפועל.

(ג) עי' באור"ז סימן רמ"ג דהביא מרבינו יואל דבחלה הבן כיון דהוי האב אנוס חייב המלמד לחשלים, אולם במת הבן יכול לתבוע ממנו את כל השכר, ומדמה לה לספינה סתם ויין זה דמצי א"ל הב לי בנך ואלמדנו, אבל בחלה אינו יכול לומר הב לי בנך ואלמדנו ע"ש, והיינו דרק היכא דטבע היין מצי א"ל הב לי חמרא, אבל בשאר אונסין לא מצי אמר הכי, ועי' בהגמ"י פ"ה משכירות אות ו' דתמה דיציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא.

והנה עי' ש"ך סי' של"ד סק"ב דטעם פטור אונס הוא משום דאדעתא דהכי לא שכרו ונתבטל השכירות, ולפי"ז פשיטא דאין חילוק בין נטבע היין לשאר אונסין, אולם בדעת רבינו יואל ע"כ מוכח דיסוד הפטור של אונס הוא משום דלא חשיב דהפועל מעמיד עצמו למלאכה, [וכן מבואר בלשון רע"א בסוגיין], ולכך כ"ז שייך באופן דהבן קיים, אבל באופן דנטבע היין ומת הבן דחשיב דאין הבעה"ב מעמיד את המלאכה, ואין העיכוב מחמת הפועל, ובדעת תוס' י"ל דס"ל דאף באתא מטרא חשיב דהפועל מעמיד עצמו למלאכה, וכמבואר בלשון תוס' דכיון דהמשכיר יכול לקיים תנאו והשוכר א"י לקיים תנאו הוי מזלו דשוכר, וא"כ בע"כ דטעם הפטור באונס משום דאדעתא דהכי לא שכרו ובטלה השכירות, ועי' היטב בשטמ"ק ע"ח א' מתשובה, ע"ש.



(ד) הנה דעת הראב"ד דכל דהתחיל במלאכה ואתא מטרא הוי פסידא דבעה"ב, ולפי"ז מצינו עוד ישוב על קו' תוס' דשאני הכא דהתחיל במלאכה.

(א) תוס' ד"ה אי - וא"ת וכו' ועוד דשכירות וכו'. בפשוטו קו' קמא היא מה מועיל הא דהוא מוחזק, ותו קו' דאינו נחשב למוחזק כיון דהמענות בידו שלא כדין, כיון דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף, [אולם בתוס' הרא"ש מבואר לכאן דהוא קו' א'], וצ"ב קו' הב', הרי טענת בעל הספינה הוא דמצדו הוא מוכן לקיים תנאו אם יביא השוכר את יינו, וא"כ הרי דמי לספינה סתם ויין זה דמבואר בתוס' לעיל דכיון דהפסיד אף את הספינה חייב השוכר לשלם את הכל, ואי ס"ל דבעל הספינה אינו יכול לטעון דאינו מעכב יותר מבעל היין, הרי א"כ אף על החצי הראשון קשה אמאי אינו חייב להחזירו, הרי אין לו הנאה מחצי הדרך וכמבואר בתוס' לעיל ד"ה אילימא, וצ"ע, [ועי' אילת השחר].

(ב) ונראה לומר בזה, דהנה בכה"ג דין זה וספינה זו תרוייהו אינם יכולים לקיים תנאם, וכל אחד אינו יכול לבא בטענת דאנא קאימנא, דהא אינו מזומן לקיים תנאו, אולם אם נבא לדון מי גרם לבטל את השכירות, הרי נמי א"א לתלות דחד מינייהו גרם, דהא תרוייהו אינם יכולים לקיים את התנאי, והנה מבואר בתוס' בהמשך דבריהם לגבי ספינה זו ויין זה דהתפוס אומר דמזלך גרם והמע"ה, והיינו דמדמין מוחזק יכול לתלות את המזל במוציא, ולפי"ז א"ש היטב החילוק בין החצי שהלך לחצי שלא הלך, דלענין החצי שהלך דכל הנדון הוא אם יש לו תועלת מחצי דרך, הרי בזה מהני טענת מוחזק דמזלך גרם לטבעית היין, ואין לו טענת פטור שלא נהנה, דמזלו גרם ומצד המשכיר היה ראוי להשלים את השכירות, אבל לגבי החצי דלא הלך הרי לא העמיד לו ספינה להמשך הדרך, וכל התביעה הוא מדין אנא הא קאימנא, כמו בספינה סתם דהוא מזומן לקיים תנאו, אבל בספינה זו הרי אינו מזומן לקיים תנאו ולכך קו' וכי בשביל שהוא מוחזק ירויח.

והנה בתוס' בע"א האריכו לבאר מדוע בספינה סתם ויין זה יתחייב לשלם אף את החצי שלא הלך, אולם לגבי החצי שהלך משמע דפשיטא להו דחייב, וכן כל קו' דיש לו טענת אונס הוא רק לגבי החצי שלא הלך, ולא לגבי החצי דכבר הלך, וקשה כיון דלגבי החצי דהלך בעי' שיהא לו תועלת, הרי כל הסיבה לחייבו הוא מחמת דטוען אנא הא קאימנא, וכיון דבאנו לדון דיהא לו טענת אונס, ולא שייך טענת אנא הא קאימנא הרי ממילא זה סיבה לפוטרו אף על החצי שהלך.

ולהנ"ל א"ש היטב דכיון דבעל הספינה מזומן לקיים תנאו ודאי דתלינן במזלו של השוכר, וממילא לא שייך לפוטרו מחמת דלא היה תועלת מזה, ואף אם לא נתן צריך ליתן החצי דהלך, [דכה"ג אינו תלוי בדין מוחזק], וכל קו' רק על החצי דלא הלך דיהא לו פטור אונס.

(ג) אולם נראה לדון בזה, דהנה מדויק בלשון תוס' דלהריב"ם מיושב נמי קו' על ספינה זו ויין זה מה מועיל המוחזק, וכן מדויק בלשונם דכתבו דמשני דין זה וכו', ולכאן נראה דהביאור בזה הוא דהנה בפשוטו נחלקו הריב"ם והריב"ן האם מועיל טענת אונס גם בנתן דבאונס יחזיר או רק בלא נתן דלא יתן, [ונתבאר לעיל], ויסוד המחלקות הוא דלפי הריב"ם גדר הדין דאונסין הוא דתלינן במזלו של המוציא, ולכך בנתן תלינן במזלו דבעה"ב, אבל בלא נתן תלינן במזלו דפועל, ולכך נקט הריב"ם דבספינה סתם ויין זה אי"צ לשלם החצי שלא הלך, אבל בנתן לא יחזיר כיון דבעל הספינה מוחזק, ומזומן לקיים תנאו, אבל בספינה זו ויין סתם דודאי מזלו דבעל הספינה גרם, לכך אף נתן יחזיר, אבל ריב"ן ס"ל דיסוד דין אונס הוא דאדעתא דאונס לא שכרו, ולכך אף בנתן יחזיר, ולפי"ז א"ש דכל קו' דמדוע המוחזק ירויח הוא רק להריב"ן, אבל להריב"ם הרי זהו כל יסוד הדין דמדין מוחזק תלינן במזלו של המוציא, ומשו"ה בספינה זו ויין סתם אם נתן לא יחזיר אף החצי שלא הלך, ונתחדש בזה דאעפ"י דאינו יכול לקיים תנאו, ולא מצאי אמר אנא הא קאימנא, מ"מ כיון דמזלו גרם אם נתן לא יטול כלל, [ונדוגמא לזה שיטת הרמב"ם דבאנגריא שלא בדרך הליכה משלם כל שכרו אעפ"י דאינה חוזרת, ומבואר ברשב"א דטעמא משום דמזלו גרם], ובתוס' הרא"ש נקט כהריב"ם דקו' הגמ' אמאי לא יתן רק על החצי שהלך, וס"ל דגם בנתן יחזיר החצי שלא הלך, והיינו דל"ל סברת מוחזק לגבי דין אונס, וזהו דהק' כקו' תוס' דידן דמה מועיל המוחזק.

וכיון דאתינן להכי הרי נמצא תוס' פליגי על סברת הריב"ם דתלינן במזלו של המוציא, וא"כ הדרה קו' מדוע הק' רק על החצי שלא הלך ולא הק' אף על החצי דכבר הלך.

(ד) ואולי י"ל בזה דהנה נתבאר לעיל דבספינה זו ויין זה דתרוייהו אינם יכולים לקיים תנאם, הרי תרוייהו לא מצו אמרי אנא הא קאימנא, וכמו"כ א"א לתלות את העיכוב באחד יותר מחבירו, ועיקר קו' תוס' דכלפי החצי הב' אף אם כבר נתן לעולם בעי' לטענת אנא הא קאימנא, כיון דבדשביל דהוא מוזחק ירויח, אולם לגבי החצי דכבר הלך ס"ל לתוס' דאם עדיין לא שילם בעי' לטענת אנא הא קאימנא, כיון דאין לו תועלת מחצי הדרך, אבל בשילם הרי אמרי' דאדרבא כל חלק וחלק מהדרך זכה המשכיר בשכר פועלתו מיד, אלא דזה בתנאי שלא יפסיק ולא יעכב השכירות, דודאי אם יפסיק הליכתו יצטרך להחזיר גם את השכר הראשון, ובאירע אונס וטבעה הספינה תלוי מי נחשב למעכב, ולכך ביין סתם וספינה זו דבעל הספינה הוא המעכב, צריך להחזיר את כל השכר, אבל ביין זה וספינה זו דא"א לומר דהמשכיר המעכב, שפיר אמרי' דזכה בשכר של מה שכבר הלך.

(א) שם - וי"ל וכו'. עי' בקה"י סי' מ"ו סק"ד דבפשוטו כוונתם דע"ד כן נתנו דאפי' יטבע יהא שלו, אולם צ"ב הרי הוי אונס דלא סליק אדעתא, ולכך ביאר דכוונתם דכל דשילם לו מעיקרא הוי כתשלום עבור קניית זכות השתמשות, וכשטבע הוי כאילו ממונו טבע, ע"ש.

(ב) והנה בתוס' בע"א הוכיחו בקו' דע"כ ליכא פטור אונס מהא דלא פריך בספינה סתם ויין זה אמאי אם נתן לא יטול, ואינו צריך להחזיר את החצי שלא הלך, וצ"ע דלמאי דבארו הכא הרי שאני היכא דכבר נתן דנתרצה שיהא שלו לאלתר, כמו דבארו הכא לענין ספינה זו ויין זה, וכן עי' בתרוה"ד דדן האם בדינא דאתא מטרא יש חילוק בין שילם לו מעיקרא להכיא דעיין לא נתן לו, וכתב להוכיח מתוס' הכא דכל דשילם לו אינו מחזיר לו, ע"ש, ותמוה דאדרבא בתוס' בע"א מבואר דאי היה שייך פטור אונס לא מהני מה דהוא מוזחק, ועמד בזה בדברי משפט סי' ש"י סק"ד וסי' של"ד ס"ק א', [ובחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק י"ג במוסגר נראה דנקט דכוונת תוס' רק להוכיח דדדינא דאם נתן מיירי גם בחצי שלא הלך, וממילא ה"ה דדינא דאם לא נתן מיירי בלא הלך, אולם במהרש"א מבואר דהוא חד טעמא, ומה"ט הק' אמאי באמת לא העמידו את עיקר קו' על דינא דאם נתן לא יטול].

(ג) אולם לביאור הקה"י א"ש דלגבי פטור אונס כיון דהוא מחמת דאדעתא דהכי לא שכו וכו' מבואר בש"ך סי' של"ד סק"ב ממילא הרי גם בשילם מעיקרא שייך הסברא דהוי תשלום בטעות, אולם לבתר דתי' דהכא ליכא סברא דאונס כיון דהפסיד ספינתו, הרי עדיין קשה דהא ליכא סיבה לחיוב כיון דלא השתמש, וע"ז תי' דכל דשילם מעיקרא הוי תשלום על הקנין, אבל אם באנו לדון מדין אונס הרי אין מעלה למה דשילם מעיקרא.

(ד) שוב עמדנו בזה בנוס"א, הנה הכא הרי מיירי כשהשכיר מוזחק דהא נתן לו שכרו מראש, וא"כ הרי לביאור קובה"ע וקה"י קנה כה"ג ק"פ ממש, וא"כ למאי בעי' לומר דנתרצה השוכר שיהא הכסף של המשכיר מעכשיו, הרי גם בלא שנתרצה צריך לשלם דכל שקנה חייב בתשלומין.

ובאמת דבמחנ"א שכירות סי' ג' האריך להוכיח דהמקדים שכרו אינו נידון כשכירות ולכו"ע שכירות קניא בכה"ג, והביא לזה הוכחה מתוס' דידן, וצ"ע טובא דהא תוס' כתבו כן משום אומדנא ולא מדינא.

עוד צ"ע דהא מבואר להדי' דבספינה זו ויין סתם חייב המשכיר להחזיר שכרו, וע"כ צ"ל דביין זה דאין השוכר יכול לקיים את התנאי ממילא הוא מפסיד, אבל הכיא דהשוכר יכול לקיים תנאי איכא אומדנא דאינו מפסיד בכה"ג, אבל אי נימא דכל היכא דמקדים הוא מעיקר הדין, הרי קשה מאי נפק"מ בזה הרי טבעה ספינתו לאחר שקנאה ודאי משלם, וע"כ דאף בהקדים אינו מעיקר הדין.

ועי' בשו"ת מהר"ם חלאוה סי' מ"ט דדן בשכר חמור ומת בחצי הדרך, והאריך לבאר דודאי על המשכיר להחזיר לו שכרו על החצי שלא הלך, דכל המעלה היכא דכבר קיבל הוא רק באופן דיש עיכוב אף מצד השוכר, אבל היכא דמת דאינו עיכוב

מצד השוכר חייב להחזיר החצי שלא הלך, והוסיף דהא דמצינו דשכירות ליומא ממכר הוא, אינו מדין מכר גמור, ע"ש בכל דבריו, ומבואר להדי' דכל דין הקדמת מעות אינו אלא לגבי קיום התנאי בלבד.

שם - וריב"ס פי' וכו' מ"מ אהא דקתני וכו'. ומבואר דלפי הריב"ס בנתן לא יטול אף החצי דלא הלך, אבל בלא נתן פטור רק על החצי דלא הלך, אולם עי' בתוס' הרא"ש בלא נתן פטור רק על החצי שלא הלך, ואם נתן הכל לא יטול את החצי הראשון, ודלא כתוס', וצ"ע דהא בתוס' הרא"ש כתב לבאר הא דספינה זו ויין זה דאם נתן לא יטול אף את החצי שלא הלך כיון דנתרצה שיהא שלו וכמבואר בתוס', וא"כ מ"ש דבספינה סתם לא אמרי' דבשילם מעיקרא ע"ד כן נתנו, ונלא שיך ליישב כפי מה דנתבאר לעיל ליישב בדעת תוס', שהרי דעת התורא"ש דשיך באמת פטור אונס, ולכאור' מוכרח ע"כ לחלק בין ספינה סתם לספינה זו, דבספינה זו דתרווייהו לא מצו אמרי' דקיימנו את התנאי, שפיר חייב השוכר בכל השכירות, אבל בספינה סתם די' לבעל היין טענה על בעל הספינה דקיים תנאך אינו חייב על החצי שלא הלך, אעפ"י דהוא נמי לא מצי לקיים תנאו, וצ"ב.

(א) גמ' - אבל בספינה סתם ויין סתם חולקין. עי' בראשונים דבארו דכ"ז כשאף אחד אינו מקיים תנאו, אבל אם אחד מוכן לקיים תנאו, כגון דבעלה הספינה מביא לו ספינה אחרת, ממילא חייב בעל היין בכל התשלומין.

(ב) ועי' בתוס' הביאו דהריב"ס מספק"ל אם חולקין כולו או דחולקין רק את החצי שלא הלך, ועי' מהרש"א דכ"ז להריב"ס לשי' דהסוגיא מיירי לגבי הדרך שלא הלך, אבל להריב"ס דמיירי על כל השכר ה"ה דחולקין מיירי על כל השכר.

אולם הנה בד' הרא"ש שם סימן י"א שהביא ד' הרי"ף "וכיון דהאי לא מייתי חמרא והאי לא מייתי ספינתא הוי מילי דידהו שקילי כי הדדי וחולקין דמים" ומבואר דמודה בזה לד' הרי"ף שחולקין את כל השכר, וכ"כ בטור סימן שי"א, ומבואר דלאו היינו שנוטל שכר חצי הדרך שהלך, אלא היינו שחולקין את כל השכר, ואף אם הלך רביע או ג' רבעים, נוטל מחצה מן השכר, וכן מבואר בסמ"ע שם סק"ז ובש"ך סק"ג.

וכן עי' ברא"ש דכתב דחולקין דקאמר הכא היינו היכא דשום אחד מהם לא קיים תנאו, והרי דאם הביא בעל הספינה ספינה אחרת ולא הביא בעל היין יין אחר, ה"ה חייב לשלם כל השכר, וכ"כ בתוס' הרא"ש, וא"כ מבואר דאף דהריב"ס והרא"ש ס"ל, דבספינה סתם ויין זה אינו נוטל שכר חצי הדרך שלא הלך, מ"מ פליגי בדין ספינה סתם ויין סתם, דדעת הריב"ס דאף לפי טענת המשכיר, אין לו ליטול את כל השכר, ודעת הרא"ש דלפי טענת המשכיר יש לו ליטול את כל השכר, וע"כ הוא דחולקין, וע"כ נמי היכא שהביא בעל הספינה ספינתו, נוטל כל השכר, וצ"ב הפלוגתא בזה.

(א) בעיקר הדין דבספינה סתם ויין זה צריך לשלם שכר כל הדרך, צ"ע, דאם הוא מביא לו יין אחר והלה אינו מתרצה להוליכו, מ"ט הוא צריך לשלם לו שכר כל הדרך, ומ"ש מכל היכא שחזר בו בעה"ב שאם מוצא הלה בעה"ב אחר שישכירו, אינו חייב לו, וכ"ש הכא דבעה"ב עצמו מביא לו מלאכה אחרת, הי' בדין שכיון שבידו להשכיר עצמו לבעה"ב זה להוליך את היין האחר, לא יהא על בעה"ב לשלם לו מכח הפסיקה הראשונה.

(ב) ועי' בהג"א דמתחילה כתב דכל מה דמצינו בסוגיא דלעיל דמצי למיהב לי' עבידתא אחרינא, היינו רק כשלא פירש מלאכה ידועה, או בששכרו לנכש ונותן לו לנכש בשדה אחרת, כשלא פירש לנכש שדה זו, אך במלאכה ידועה ל"מ לשנותו למלאכה אחרת, והיינו דכל מה דאם מוצא במקום אחר פטור הבעה"ב הוא רק באופן דביד הבעה"ב לשנות לו את המלאכה.

ועוד כתב בהג"א בסו"ד לחלק בזה בין פועל לקבלן, דבפועל מצי לשנותו למלאכה אחרת, ובקבלן דאינו כעבד ל"מ לשנותו למלאכה אחרת, וזה כנ"ל, דבפועל דיכול לשנותו למלאכה אחרת, אף מצי לומר לו השכר עצמך לאחרים, ומשא"כ בקבלן.

(ג) ועוד כתב בהג"א בתי' קמא דלעולם ל"מ בעה"ב לשנותו למלאכה אחרת, וע"כ בספינה סתם ויין זה, צריך ליתן לו שכר חצי הדרך שהלך, דאף שאין הספן מוליך יין אחר, לא חשיב שאינו משלים את מלאכתו, שהרי אין מוטל עליו להוליך יין אחר, ומ"מ שכר חצי הדרך שלא הלך א"צ לשלם לו, משום דדמי לאומר לו השכר עצמך לאחרים, ולפי תי' זה אף היכא שאינו משועבד לבעה"ב למלאכה אחרת, מ"מ כל שבידו להשכיר עצמו לכך, אין בעה"ב מחויב בשכר הזמן שלא עבד לו, ולפי"ז מתבאר דכל מה דנקט בהג"א מתחילה דתליא זב"ז, אי"ז מסברא אלא מחמת הדין דבספינה סתם ויין זה נותן לו כל שכרו, והרי דכיון שאינו משועבד להוליך יין אחר, אף ל"מ למימר לי' לך השכר עצמך להולכת יין אחר, וע"ז כתב דהגמ' התם לא איירי רק על חצי הדרך שהלך, ולפי"ז שוב שפיר י"ל דאין לחייבו על הזמן שלא עבד לו, כל שבידו להשכיר עצמו לאחרים.

(ד) וע"ע בחזו"א דתי' דלמש"כ הראשונים דהכא מצאה הקפידא מקום לנוח, ופירש הש"ך דהוא רק משום שטבעה הספינה, והיינו דהגם דבעלמא הוא משועבד אף למלאכה אחרת, מ"מ הכא שטבעה הספינה, אינו משועבד להביא ספינה אחרת לצורך הולכת יין אחר, וע"כ נמי ליכא בזה לדינא דהשכר עצמך לאחרים, וכדנקט בהג"א דכל מה דמצי למימר השכר עצמך לאחרים, הוא רק משום שהוא משועבד לבעה"ב למלאכה אחרת.

### ספינה שפרקה

#### ע"ט ב'

(א) גמ' - אילימא דקא משכח וכו' אמאי וכו' תרעומת. עי' ברמב"ן ריש פרקין דהוכיח מהכא דכל דיכולים הפועלים להשכיר עצמן ליכא תרעומת, וצ"ב אמאי לא הוכיח כן אף מהסוגיא בדף ע"ט א' דמתה בחצי הדרך ושכח לאגורי ליכא תרעומת, אולם עי' ברשב"א לעיל ע"ט א' דביאר בתו"ד דקו' הגמ' שם דאי מצי לאגורי לא שייך תרעומת משום שינוי דעתא כיון דהוא אנוס.

(ב) עי' בריטב"א בסוגיין דהק' מהא דמבואר לעיל גבי חזרת בעה"ב דאף היכא דליכא פסידא לפועל, איכא לפועל תרעומת על הבעה"ב, ותי' דשאני התם דחוזר בו בלא טענה, משא"כ הכא דחוזר בו בטענה רבה, ועי' קצוה"ח סי' של"ג סק"א דביאר דכוונתו דכיון דפרקה ואין לו צורך בספינה הרי"ז טענה רבה, וכן מבואר במהדו"ב ע"ט א', וצ"ב אמאי בחוזר בו מחמת דמוצא פועלים אחרים בזול לא הוי טענה רבה, וי"ל.

(ג) עי' בש"ך סי' של"ג סק"א דהק' דהא מבואר בתוס' ע"ו ב' דאף ביכולים להשתכר יש להם תרעומת על הבעה"ב כיון דימצאו רק ע"י טורח, [ומבואר דהטורח מוטל על הפועלים ולא על הבעה"ב ולכאור' טעמא משום דליכא קנין בפועל, וצ"ע להרא"ש דאיכא קנין דתחילת מלאכה, ומ"מ כתב בתוס' דאיכא תרעומת על הטורח], וא"כ הו"ל לשנויי דמיירי בלא ימצא שוכר אחר רק ע"י טורח, ולכך אית לי' תרעומת, ובקצוה"ח הנ"ל תי' עפ"י הריטב"א הנ"ל, ועי' מהדו"ב דתי' דע"כ מיירי הכא דיכולים למצוא בלא טורח, דאל"כ הרי מעיקר הדין אין השוכר יכול לחזור בו, דהא כבר התחילו במלאכה, ולכך פריך אמאי איכא תרעומת.

והנה מקור' הש"ך נלמד דהחויב לטרוח למצוא שוכר אחר מוטל על המשכיר, [והכא הוא חידוש טפי מתוס' דהא מיירי בשכירות כלים וכבר משך את הספינה, ועי' להלן בנחלקו בזה הרמב"ם והריטב"א], אולם בדעת תוס' י"ל דבשכירות פועל דליכא קנין מוטל הטרחה על הפועל, אבל בשכירות כלים דאיכא קנין מוטל הטרחה על השוכר, [אולם בדעת הרא"ש עדיין צ"ע].

(ד) עי' ברש"י דשינוי דעתא היינו דהמשכיר היה סבור לילך ולחזור מהר, אולם בתוס' הביאו מר"ח דהיינו משום שמא הב' אדם קשה, והביאו דבריהם ביאר שהוא משום דלא הורגל עם הב' ולא ידע להתנהג לפי דעתו, וכן בארו הרא"ש הריטב"א והנימוק"י, ועי' בש"ך שם דהק' דא"כ אמאי בארו תוס' והרא"ש דתרעומת דפועלים על הבעה"ב מחמת הטורח, ולא בארו שהוא משום שינוי דעתא, ותי' הש"ך דרק היכא דכבר התחיל בעבודה והורגל עמו איכא טענת תרעומת על שינוי דעתא, אבל היכא דעדיין לא התחילו לא שייך האי טענה, נולכאו' לסברת ר"ח לא שייך לחלק בין התחיל ללא התחיל, וצ"ב], אולם עי' בריטב"א ריש פרקין דביאר דתרעומת דפועלים או משום שינוי דעתא כסוגיין, או משום חוכא, או משום לזות שפתיים על הפועלים.

(א) גמ' - כוליה אגרא בעי' שלומי. עי' בתוס' דהיינו כפועל בטל, אולם עי' ברמב"ם פ"ה משכירות ה"ד דפסק דנותן לו שכר כל הדרך, ועי' במ"מ דטעמא משום דבעל הספינה א"ל אנא הא קאימנא, והק' מ"ש מהא דפסק הרמב"ם שם בה"ג דבספינה סתם ויין זה מנכה לו כפועל בטל, ותי' דיש חילוק בין ספינה קיימת לאין ספינה קיימת, ועי' במל"מ דתמה כיון דמיירי בספינה סתם הרי הוי כאילו הספינה קיימת, ועוד תמה מ"ש מפועל דמצא שדה לחה דאעפ"י דהפועל אומר אנא הא קאימנא מ"מ אין הבעה"ב משלם לו רק כפועל בטל, ותי' במל"מ דכוונת המ"מ דשאני ספינה שטבעה דע"כ הוא יושב בטל ונהנה מהבטלה, ולכך מנכין לו, אבל הכא דהולך לדרכו הרי לא נהנה מכך, ולכך חייב בכל התשלומין.

(ב) ובקצוה"ח סי' שי"א סק"ב ביאר דבריו עפ"י דברי השטמ"ק בשם רבינו יונתן דספינה דמי לאכלושי דמחוזא, ולכך כ"ז שייך רק בספינה קיימת ולא כשטבעה הספינה, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק י"ח דתמה דכל זה שייך בשכר רק את הספינה אבל היכא דשכר את הספן מנכה לו אף בלא טבעה הספינה, ואינו מוכן דהרי אף לגבי הספן י"ל דכל דיש הפסד לכלי עבודתו חייב לשלם לו כל שכרו, ואולי ס"ל לחזו"א דכה"ג ודאי הוי גרמא, ורק אם לפועל עצמו איכא נזק כאכלושי דמחוזא חייב.

ולכך ביאר בחזו"א בכוונת המ"מ, דכל מה דבספינה סתם ויין זה חייב לשלם לו את שכר החצי דרך שלא הלך הוא רק באופן דנטבעו תרוייהו, דאין לספן מה להולך, משא"כ בניצל היין דעדיין לא זכה בשכרו כיון דצריך להולך את היין, ולכך אם אין השוכר רוצה לקבל ספינה אחרת אינו חייב רק החצי שהלך, כיון דלא הפסידו שהרי הספינה האחרת לא נתבטלה בשביל שכירותו, משא"כ בפרקה דצריך לשלם לו גם מה דלא הלך, אולם רק כפועל בטל.

(ג) ולכאו' יש לבאר עוד בסברת המ"מ - דהנה לענין שכירות בתים דעת הרשב"א דאינו יכול לטעון טענת אונס על השימוש, ומשום דהמשכיר השלים שכירותו במה דהעמיד לו בית, וי"ל דכ"ה דעת הרמב"ם, ולכך ס"ל דה"ה בשכירות הספינה אין נפק"מ למשכיר אם השוכר נוסע בספינה, דסו"ס הוא השלים שכירותו בהעמדת הספינה, אבל היכא דטבעה הספינה, אעפ"י דא"ל ספינה סתם, הרי אינו מעמיד לו כפועל ספינה אחרת, ולכך אינו חייב לו רק כפועל בטל, [אולם הנה בחזו"א שם דייק מלשון הרמב"ם בה"ג דכתב "שאנו דומה המטפל בהולכת הספינה וכו'" דמיירי בשכר את הספן, ולפי"ז לא שייך הסברא הנ"ל, אולם לכאו' מהא דהוכיח הרמב"ם בה"ה מסוגיין דהשוכר רשאי להשכיר בקרקע וספינה מוכח לכאו' דמיירי בשכר אף את הספינה ולא את הספן, ויש לדחות].

ועוד יש לבאר דהנה בקצוה"ח סי' שט"ז סק"א יסד דכל מה דמצינו דבחזר בעה"ב מנכה לפועל כפועל בטל, הוא רק היכא דהלכו ומצאו שדה לחה דאין הבעה"ב יכול לקיים את השכירות, אבל היכא דיכול לקיים את השכירות אלא דאינו רוצה לשכרם חייב בתשלום כל השכירות, [וביאר דשאני פרקה בחצי הדרך דחשיב כאנוס] ולכאו' צ"ל

דהסברא בזה דאם איכא טענת אונס הרי מצי לחזור בו, אלא דצריך לשלם לו הפסדו, אבל אי ליכא טענת אונס לא מצי לחזור בו וחייב בתשלומי כל השכירות.

ולפי"ז א"ש היטב דברי המ"מ דהיכא דאבדה הספינה הרי שפיר יכול לחזור בו, ואעפ"י דא"ל ספינה סתם, הרי לפי הרמב"ם לא חייל חיוב על ספינה סתם, משא"כ היכא דליכא טענת אונס, [וצ"ע אמאי הקצוה"ח בסי' שי"א לא ביאר כן].  
(ד) והנה מבואר ברמב"ם "ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק שוכר" ומבואר דהוא חיוב המוטל על השוכר לטרוח להביא שוכר אחר, וכן דייק בהגהות מחנ"א על הרמב"ם, וכן מצינו ברמב"ם בהל' ה' דכתב דלמדנו מסוגיין דבקרקע וספינה שבעלה עמה לא נאמר הדין דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, ועי' בריטב"א בסוגיין דחלק עליו דהכא מיירי דהמשכיר השכיר אותה לאחר, וכן כתב בשו"ת מהר"ם ד"פ סי' ? והיינו דהריטב"א ס"ל דהחיוב להשכיר מוטל על המשכיר, ולא על השוכר, אבל הרמב"ם נקט דהחיוב מוטל על השוכר, [אולם אינו מוכרח, דאף אי הוי חיוב על השמכיר, מ"מ א"א לכופו להשכיר לכל אחד כיון דאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר, אולם כן מבואר בלשון הרמב"ם], ועי' בטור סו"ס שי"א דכתב דלמדנו מסוגיין דכל מה דקבלן ובעה"ב א"י לחזור בהם הוא רק היכא דיש הפסד לקבלן כשאינו מוצא להשתכר, ולבעה"ב כשאינו מוצא אחרים לשכור, אבל במוצאים יכולים לחזור בהם, ומשמע מלשון הטור דעל המשכיר מוטל לטרוח, ולא על השוכר, [וכן דייק במנחת פתים סי' שי"א ס"ו, וע"ש דהעיר מדברי הנתה"מ סי' שט"ז סק"ב], וכן עי' ברמב"ן ריש פרקין דהוכיח מסוגיין דכל דיכול הפועל למצוא עבודה אחרת פטור הבעה"ב, ומבואר דאף בסוגיין הוא חיוב המוטל על המשכיר, [אולם אי נימא דסוגיין מיירי רק בשכר את הספן, הרי סוגיין נמי בשכירות פועלים, וממילא ליכא ראייה מהריטב"א והרמב"ן והטור].

(ה) ונראה לפי"ז דאזיל הרמב"ם לשי' דס"ל דהחיוב מוטל על השוכר, וכ"ז דלא מצא שוכר אחר א"י לחזור בו, ומשו"ה ס"ל דכ"ז דלא מצא השוכר למי להשכיר חייב לשלם לו את השכירות, ואינו מנכה לו כפועל בטל, משום דעדיין לא בטל הקנין, ואדרבא לפי הרמב"ם אינו אלא דיש לשוכר זכות להחליף שוכר אחר, [ועי' בנתה"מ ורע"א ריש סי' שט"ז דבהוקר הוי הריח לשוכר הראשון] אבל הטור אזיל לשי' דהחיוב מוטל על המשכיר, והיינו דבעצם יכול לחזור בו אלא דחייב לשלם לו את ההפסד, ולכך ס"ל דאף דלא מצי לאגורי יכול לחזור בו ומשלם את ההפסד כפועל בטל, דטפי מזה לא הפסיד.

(ו) והנה הראב"ד השיג על הרמב"ם דבפרקה בחצי הדרך יש לו עליו תביעת ממון מחמת רפסתא דספינתא, ועי' ביאור הגר"א סי' שי"א ס"ק ו' דס"ל להרמב"ם דמסקנת הגמ' דכיון דליכא טענת ממון, אף תרעונת מחמת הפסד הספינה נמי ליכא, וכל הנידון רק משום תרעומת דלסבול איש אחר שלא הורגל בו, וצ"ב דעדיין יתכן לומר דליכא טענת ממון, אולם עדיין איכא תרעומת מחמת האי טעמא, ונראה דלהרמב"ם לטעמ' דהוא זכות שיש לו להביא שוכר אחר, הרי נכלל בזה נמי דאין לו זכות תביעה על החלפת השוכר, וא"כ לא שייך בזה תרעומת, אלא דצ"ב דא"כ מדוע תרעומת דשינוי דעתא איכא, הא סו"ס כיון דיש לשוכר זכות להחליף שוכר, נימא דנכלל בזה נמי דלא איכפ"ל דיהא עי"ז שינוי דעתא, ולא שייך בזה תרעומת, ויש לחלק.

אולם עיקר דברי הגר"א לא נתבאר, דא"כ הרי מבואר ברמב"ם דאעפ"י דליכא תביעת ממון וליכא תרעומת מחמת נזקי הספינה, מ"מ אכתי תרעומת מחמת שינוי דעתא, וצ"ע דא"כ הדרה קו' מדוע לא משני הגמ' מיד דמיירי במצי לאגורי ומ"מ איכא תרעומת מחמת שינוי דעתא, ולא בעי' לאוקמי בפרקה לטועניה בגויה, וצע"ג.

(א) עי' במרדכי אות שמ"ו דהביא ממהר"ם דהוכיח מסוגיין דהיכא דהפועל מוצא לשכור עבודה אחרת דקשה מהראשונה, ויוסיפו לו בשכרו, דהרשות בידו, ומה"ט במצי לאגורי אעפ"י דמוסיף בחבילות אין לו עליו אלא תרעומת, אולם בב"י סי' של"ג הביא מתלמידי הרשב"א דאינו יכול לומר כן, ועי' ביאור הגר"א ס"ק ח' דביאר דלפי פ"י ריב"ם ורשב"ם שבמרדכי דהנידון הוא להשכירה לאדם אחר ומוסיף עוד חבילות, [כמבואר בתי' ב' לפי הריב"ם] הרי מוכח להדי' דאף ביכול להשכירה לאחר בתוספת עבודה אין לו אלא תרעומת, אבל לפי רש"י ור"ח ליכא ראייה, דהא לרש"י מיירי דהשוכר עצמו מוסיף עוד חבילות, ולפי' ר"ח הרי לא מצינו דאיכא נידון דמוסיף עוד חבילות.

(ב) ועי' בנתה"מ סי' של"ג סק"ד דהק' על המרדכי מ"ש משכירות בתים דא"י להשכיר לאחר כשב"ב מרובים, ותי' דשאני שכירות בתים דאיכא קנין וחייב לשלם מדינא, משא"כ בפועלים דהוא רק משום דין מזיק, ואיכא אומדנא דאילו לא שכרם היו נשכרים לעבדוה הקשה, ולכך לא הוי בכלל דין מזיק, ועי' חזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"ה דג"כ נקט דסברת המרדכי הוי משום אומדנא, ולכך אעפ"י דאיכא קנין דתחילת מלאכה, לא נשתעבד ע"ד כן, וע"ש דנסתפק אם תלמידי הרשב"א פליגי, או דמיירי באופן דאיכא אומדנא דלא היה משכיר עצמו לכך.

### שכירות בתים

#### ק"א ב'

גמ' - אלא וכו' דלא שכיח ביתא. עי' רש"י ד"ה אלא בימות הגשמים דמיירי בשוכר סתם קאמר ואשמועי' דסתם וכו' שלשים יום, ונראה דהא דלא פירש דמיירי בשכר לזמן כדפירש להלן במסקנת הסוגיא, משום דא"כ תקשי אמאי בימות החמה ל' יום, הא שכיחי ביתא, וע"כ דמיירי בסתם ואשמועי' דסתם שכירות ל' יום

(א) גמ' - להודיע קתני. הנה בעיקר הדין דא"י להוציאו בלא הודיעו, יל"ע אם הוא תקנ"ח, או דהוא אומדנא דע"ד כן השכירו.

(ב) עי' ברש"י ד"ה להודיע דביאר דמיירי בכלו ימי השכירות בימות הגשמים, וכתבו הראשונים דמשמע מרש"י דמיירי בשכירות לזמן, ותמהו הראשונים על רש"י מהירושלמי דמבואר להדי' דבהתנה מוציאו מיד אפילו בימות הגשמים, ועי' בחי' ר' מאיר שמחה דתמה עוד על רש"י מהסוגיא לק' ק"ב ב'.

ויל"ע לפי רש"י מה הדין בשוכר בימות הגשמים והתנה דיצא תוך ימי הגשמים, מי אמרי' כיון דא"י להודיעו אינו יכול להוציאו עד סוף ימי הגשמים, או דילמא דודאי כיון דשכרו תוך ימי הגשמים והתנה דיצא בתוך ימי הגשמים ודאי דיכול להוציאו, דאל"כ למאי התנה, ורק בשכרו בימות החמה ויכול להודיעו דיצא חשיב כאילו התנו דאם תודיע לי בימות החמה אצא בימות הגשמים ואם לאו לא אצא, וצ"ע.

(ג) עי' סמ"ע סי' ש"ב סק"ו דכל הדין דסתמא [לרוב הראשונים] מיירי באופן דא"ל דתתן לי בעד כל חודש וחודש כך וכך, דכה"ג אמרי' דהשוכר סומך עליו דימשיך את השכירות בעד סכום זה, אבל באופן דא"ל דמשכירו סתם, יכול להוציאו מיד, דכיון דהמשכיר מוחזק בקרקע, יכול לומר דלא השכיר לו ליותר מזה, וכל מה דמבואר ברש"י דסתם שכירות ל' יום, הוא רק להו"א, ועי' ש"ך סק"ז דחלק דודאי סתם שכירות הוא ל' יום וא"י להוציאו מקודם, ועי' נתה"מ סק"ח דהק' דהסמ"ע סותר שיטתו בס"ק ט"ז, ע"ש.

(ד) עי' ברש"י דכתב דממילא שמעי' דבימות החמה שיעורו ל' יום, אולם עי' ברש"א דהביא מהראב"ד דבימות החמה יכול להוציאו מיד, כיון דשכיחי בתים, ועי' ברש"א דביאר דאף להראב"ד מט"ו אלול אינו יכול להוציאו כיון דאין לו ל' יום למציאת דירה אחרת.

ועי' בלשון הראב"ד דכתב דבימות החמה יכול להוציאו בסוף החודש, ומדויק דבאמצע החודש א"י להוציאו, ומשמע דאין כוונתו רק על החודש הראשון אלא על כל חודש וחודש, ולכא' הסברא בזה דכל שדר בתחילת החודש זכה בשכירות של כל החודש, וכן עי' בלשון הטור סעיף ט' דכתב דיכול לייקר בסוף כל חודש וחודש, ומשמע דבאמצע החודש אינו יכול לייקר כיון דזכה בשכירות בכל החודש.

(א) גמ' - כך שוכר צריך להודיע. עי' ב"י סעיף ז' דודאי אם השוכר מביא שוכר אחר, אעפ"י דהשוכר לא הודיעו אין למשכיר עליו כלום, כיון דאין לו הפסד ממון, והביא לזה ראייה מדינא דספינה שפרקה דבמצי לאגורי אין לו עליו אלא תרעומת, וע"ש דהיכא דהשוכר הב' אינו איש הגון יכול לעכב עליו, ואף דבגמ' משמע דאין לו עליו רק תרעומת, מ"מ שאני הכא דהוא לזמן רב, וע"ש דחלק על המ"מ דכתב דבבתים לעולם ליכא תרעומת.

ועי' בשו"ת מהרח"ש ח"ג סימן ל"ז דלמד מזה דה"נ אם רוצה המשכיר להוציאו, ומוצא השוכר חנות אחרת סמוכה לזו, שלא יפסיד הקפותיו, ה"ה יכול להוציאו, שהרי חזינן מד' הב"י דכל דליתיה לטעמא דצריך לגבות הקפותיו ליתיה לדינא די"ב חדש, וצ"ב הרי כל מקור הדין הוא מספינה שפרקה, דמבואר התם דאף בתוך הזמן מצי השוכר לצאת אם שכיח לאוגורי, ולפ"ז הרי לעולם י"ל, דכל שלא הודיעו, ל"מ לצאת אף אם מוצא חנות אחרת סמוכה לה דלי"ל פסידא, דדינא הוא דכל שלא הודיעו חיילא השכירות גם על הזמן העתיד, ול"מ להוציאו, כמו דלא מצי להוציאו באמצע זמן השכירות, אף אם מוצא בית אחר לשכור, ומ"מ השוכר מצי לצאת בכה"ג שמוצא שוכר אחר, דאעפ"י דכיון שלא הודיעו חיילא השכירות גם על זמן העתיד, מ"מ לא עדיף מאם שכרו לזמן ממש, דמצי לצאת אם מוצא שוכר אחר, ויש לפלפל בזה, וע"ע בשו"ת בית יהודה [עייאש].

(ב) עי' בחי' הר"ן דכתב דבלא הודיעו חייב ליתן כל שכרו עד פסח, ובריטב"א הישנים כתב דביצא בלא הודיעו חייב בשכירות של כל השנה, ובשו"ע ס"ז כתב דבלא הודיעו אינו יכול לצאת אלא יתן השכר, ועי' שער המשפט סק"ב דמשמע מלשון השו"ע דבלא הודיעו השוכר, אעפ"י דיצא מהבית, חייב לשלם את כל השכירות, ותמה מ"ש מהא דמבואר ברמ"א סי' שס"ג ס"ו דתוקף חבירו מביתו ולא דר בה דפטור כיון דאינו אלא מבטל כיסו של חבירו, וכתב בשער המשפט דאה"נ מעיקר הדין א"א לחייבו, וליכא אלא איסור בידי שמים, ע"ש, והביאו בפתחי תשובה סק"ד, וציין לדבריו בספר נחלת צבי, ושם ביאר בסו"ד דהיכא דירד בתורת שכירות גרע, ודימה למה דמבואר בנובי"ת חו"מ סי' נ"ו דשכר בהמה לב' ימים ועכבו נהר דאינו נפטר מחמת דאין שבת בבהמה כיון דירד מתורת שכירות, וכל דלא החזירו עדיין היא משוכרת בידו, ולכא' יש לדמות טפי ודמי למה דמבואר בראשונים בדף ע"ג ב' בסוגיא דזולשפט דליכא פטור דמבטל כיסו כיון דנתחייב לשלם לו, ע"ש ברא"ש ובריטב"א, וה"ה י"ל בסוגיין, וכ"כ בערך שי, וע"ע בשו"ת תשורת שי מה דנו"נ בזה.

(ג) עי' בשו"ע סעיף י"ד מקום שנוהגין שיש להם ראש שנה קבוע לשכירות הבתים, וראובן שכר בית משמעון לשנה אחת, ואחר שכלתה השנה נשאר בבית חדש אחד ולא דברו זה עם זה כלום בשכירות שנה הבאה, ורצה ראובן לצאת מהבית ושמעון מעכב על ידו שלא לצאת עד תשלום שנה שניה, הדין עם שמעון, ומקורו משו"ת הרא"ש, ועי' בביאור הגר"א ס"ק כ"ג דביאר "דמסתמא ע"ד ראשונה נשאר שם וכנ"ל ס"ט מיהו כו' ובסי' קס"ג ס"ה בהג"ה



מיהו כו' וסי' רכ"א בהג"ה, ומבואר דמדמה לה להא דמבואר בס"ט דבסתמא הוא ע"ד שכו' הראשון, וה"ה הכא חייל שכירות לכל השנה, וכן עי' בסמ"ע ס"ק ט"ז דביאר לגבי הדין דאם נפל בית המשכיר יכול להוציאו, דאי"ז שייך בל' ימים הראשונים, ועי' בט"ז שם דאף בשאר ימי השכירות א"י להוציאו בתוך ל' יום, כיון דכל תחילת שכירות זכה בכל הל' יום, והביא לזה ראייה מדינא דסי' דהנ"ל.

ועי' בחי' רמ"ש דהעיר דמקור הדין הוא משו"ת הרא"ש כלל א' סימן ז' ושם מבואר דאין הטעם משום דחייל השכירות לכל השנה, אלא הוא משום דינא דהודעה, שהרי השוכר צריך להודיע, ומש"כ הרא"ש דסמך עליו שידור בבית שנה, היינו דמה"ט איכא דין הודעה אף שהיתה השכירות מתחילה לזמן קצוב, וע"ש בחי' רמ"ש דנפק"מ בין הטעמים, דהא בפשוטו הך דינא גם לגבי המשכיר, והרי בנפל ביתו של משכיר ליכא דין הודעה, וא"כ ה"ה בגוונא דהרא"ש ונפל ביתו דמשכיר, נמי יכול להוציא את השוכר.

והנה בשו"ע בסעיף ג' דמשכנו לשנים ידועים בכך וכך לכל שנה ושנה כ"ז שלא יפדנו, וחזר ומכרו לאחר, אין הלוקח יכול לקחתו מיד המלוה תוך השנה, אבל אחר השנה יכול לקחתו, ועי' בב"י וביתר ביאור בפרישה סק"ה דדינא דאין הלוקח יכול לקחתו קאי רק על שנה ראשונה, אולם עי' בב"ח סק"ה דקאי אף על שאר השנים, ומשום דזכה בתחילת השנה לכל השנה, והביא לזה ראייה מהדין דסעיף י"ד הנ"ל, ובביאור הגר"א ס"ק י"ג הסכים לדברי הב"י, אולם למה דמבואר בתשו' הרא"ש דהוא מדין הודעה הרי א"א לומר כהב"ח, דהתם ליכא נידון דהודעה, וצ"ע לפי"ז בסתירת דברי הגר"א.

אולם יתכן לומר דכל מה דמבואר ברא"ש דלא חייל השכירות לכל השנה הוא רק באופן דשכרו לזמן קצוב, והקציעה היא בתורת ודאי רק על זמן זה, ולכך אעפ"י דהמשיך לדור בה אי"ז סיבה דיחול שכירות לכל השנה, אבל במשכנו לכמה שנים, שפיר י"ל דאם התחיל לדור בה בתחילת השנה זכה בכל השנה, וא"ש נמי דברי הט"ז דכיון דקיי"ל כהרשב"א דכל שאמר לו בכל לחודש חשיב קציעה על כל חודש וחודש, הרי כל דהתחיל יום א' אינו יכול להוציאו.

ועי' מ"ב סימן נ"ג ס"ק נ"ד דכתב "ראובן שהיה ש"ץ שכיר שנה והשלים שנתו והתחיל להתפלל ימים מספר מהשנה החדשה ומקצת אנשים מיחו בו באמרם שכבר נשלם השנה שהשכירוהו ושאנם רוצים אותו עוד והש"ץ טען שמאחר שכבר התחיל להתפלל בהימים נוראים שהם מהשנה החדשה ולא מיאנו בו שלהיותו שכיר שנה מקצתה ככולה ושיפרעו לו משלם פסק בתשובת מ"ץ דהדין עם הש"ץ. עיין לקט הקמח י"ד ע"א" [ומקורו מהבאר היטב] ומבואר בדבריו דאף השוכר לשנה והמשיך בתחילת השנה השני' בסתמא, חיילא השכירות לכל השנה השניה, והנה מקור הדין הוא משו"ת משפט צדק ח"ב סי' ע"ז, וע"ש היטב בדבריו, וצ"ע.

(א) גמ' - לא צריכא דאייקור בתי. עי' ברש"י דכתב דהפסדו ניכר, והיינו דכל הדין דבעי' שיודיעו הוא רק באופן דליכא פסידא למשכיר, אבל באופן דיש לו הפסד יכול להוציאו אף בלא שיודיעו, ועי' פסקי הרי"ד דביאר "שאפילו אם היה מודיעו מתחלה לא היה מוצא כי אם ביוקר" וכ"כ בפסקי ריא"ז, והיינו דכל החיוב של הודעה משום דאילו היה מודיעו היה מוצא דירה אחרת, אבל היכא דכל בתי העיר נתייקרו, הרי אף אם היה מודיעו לא היה מוצא בשער הזול, ונמצא דלרש"י ליכא דין הודעה היכא דאיכא למשכיר פסידא, ולהרי"ד ליכא דין הודעה היכא דליכא פסידא לשוכר במה דלא הודיעו.

(ב) עי' בשו"ת גינת ורדים כלל ג' סי' מ"א דהק' למאי הוצרך רש"י לפרש כן הרי פשיטא דכל דבתי העיר נתייקרו הוי הפסד הניכר, ועוד הק' מדוע הוצרך לתלות הטעם מחמת דאית ליה הפסד, ולא פירש כפשוטו דכל דנתייקר צריך להעלות לו כשעת היוקר, ותי' דרש"י אתי לאשמועי' דאף באופן דלא נתייקרו בתי העיר, אלא דלמשכיר יש מי שרוצה לשכור ביוקר, נמי יכול להרבות עליו כיון דחשיב הפסד הניכר, אולם לכאור' לסברת הרי"ד והריא"ז לא מצי כה"ג להרבות בדמיו כיון דאילו היה מודיעו היה מוצא לשכור במקור"א שלא ביוקר, וכן יש לדון באופן דלא הוקרו כל בתי העיר אלא יש דמשכירים ביוקר ויש שמשכירים בזול, דלהרי"ד והריא"ז בעי' דכל בתי העיר נתייקרו, אבל לרש"י יתכן דסגי במה דחלק מבתי העיר נתייקרו דחשיב כהפסד ניכר, וכן יש לדון באופן דכל בתי העיר לא נתייקרו, ורק בית זה נתייקר, דלרש"י יכול להרבות, אולם להרי"ד וריא"ז לא מצי להרבות, כיון דהיה יכול למצוא בית אחר בזול.

(ג) עי' בריטב"א דהביא דרש"י ביאר דכל דאיקור בתי מרבה הוא לו בדמים לכל ימות הגשמים, ותמה הריטב"א כיון שלא הודיעו מעיקרא הרי הוא כאילו השכירו לו עד הפסח, ולמה ירבה לו בשכרו, ולכך ביאר בשם מורו ז"ל דסוגיין מיירי בהודיעו ל' יום, ולכך באיקור בתי יכול להרבות בדמים, דלמה ידור בביתו בזול, כיון שלא פשע מלהודיעו, אבל אם הודיעו בתוך ימות הגשמים אינו יכול להרבות עליו.

והנה אי נימא כהטור דיכול הרבות עליו כל סוף ל', נמצא דבאופן דל' יום של השכירות מסתיים באמצע ל' יום דהודעה, דאינו יכול להרבות עליו בזמן שהוא בתוך ימי השכירות, והריטב"א נקט לשיגרא דלישנא.

(ד) עי' שו"ת הרא"ש כלל א' סי' ו' דכתב "ואהא דמתני' קאמר ר"ה ואם בא לרבות בדמים מרבה, ומוקי לה בדאיקורו בתי, ויכול לומר לו כיון שאינו שכור לך אלא לחדשים, נהי שאיני יכול להוציאך מאחר שלא הודעתך מעיקרא, מ"מ אם תרצה לדור בו, אתה צריך ליתן לי כפי שכירות שאר בתים כי בכל חודש וחודש שכירות חדשה היא, אבל אם שכרו לזמן ידוע, מלתא דפשיטא היא שאינו יכול להרבות בשכר, אפי' נתיקרו שאר הבתים, דשכירות ליומא ממכר הוא" ומבואר דגדר הדין דבלא הודיעו לא מצי להוציא אינו משום דבכה"ג השכירות נמשכת, אלא דכה"ג חייב להשכירו עוד, ולכך מצי להרבות בדמיו, אולם לרש"י הרי"ד והריא"ז דהוצרכו לטעמים אחרים, מבואר דפליגי על הרא"ש, וצ"ע בכ"ז.

(ה) עי' ברמ"א ס"ט דפסק לדברי הרא"ש הנ"ל דבשכירות לזמן אעפ"י דהוקרו או הוזלו א"י לשנות, ועי' בסמ"ע ס"ק ט"ו דהק' הרי המחבר כתב כן להדי' להלן בס"י, ועי' ש"ך ס"ק י' דיישב דקמ"ל דאף היכא דשכרו לזמן והמשיך אח"כ לדור בו בסתם, דא"י לשנות את השכירות מכפי מה שפסק מתחילה, על הזמן דעד השתא, וכתב דכן מבואר בריב"ש סי' תע"ה בשם רב האי גאון, ובשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רצ"ד.

והנה עי' בתשו' הריב"ש דמיירי בשכרו חזן והתנה דיפטר ממיסים, ולשנה אחרת נמי שכרוהו, אולם לא התנה כן, וכתב הריב"ש דסתמא דעתם על תנאי הראשון, וכמבואר בתשו' רה"ג, ומבואר דכל היכא דשכרו לשנה, ואח"כ חדרו את השכירות לשנה ב', דע"ד התנאי הראשון שכרוהו, ומזה למד הש"ך דה"ה בשכרו לזמן ואח"כ דר בו בסתם, דע"ד שכירות הראשונה דר בו, אולם עי' במחנ"א שכירות סי' י"א דדוקא היכא דחידש את השכירות בשנה הב' אמרי' דהוא ע"ד השער של השכירות בשנה הראשונה, אבל היכא דנשאר לדור בה בסתם יכול להרבות עליו למפרע, אלא דא"כ צ"ע דהרי הריב"ש הביא ראיה מתשו' רב האי גאון, והתם מיירי בשלא עמד וחזר, אלא עמד בסתמא, ועוד קשה דהרי בתשובת רב האי גאון מבואר דכל הצד דנותן לו כפי השכר הראשון הוא רק להצד

דהקציצה מעיקרא היה על כל שנה ושנה, אבל בגוונא דהריב"ש מיירי דודאי היה הקציצה רק לשנה, ועי' בחי' רמ"ש שם בזה, וצ"ע.

ועי' במחנ"א דהביא לזה ראייה מהא דמבואר ברמ"א סי' של"ג ס"ח לגבי ש"ץ דבהשכיר עצמו אף לשנה שניה על תנאי השנה הראשונה השכיר עצמו, אבל בעמד מעצמו אינו ע"ד הראשונה, וע"ש היטב בש"ך ס"ק מ"ד דהאריך בכ"ז, וע"ע בדברי משפט סי' שי"ב סק"ב.

וכן מה דהביא הש"ך ראייה מדברי הרשב"א צ"ע דלהדי' מבואר ברשב"א דהוא רק משום דמתפרש לשונו דכל שידור בו שכרו כך וכך, אבל היכא דשכרו לזמן ודאי דהקציצה היא רק על זמן השכירות.

(ו) עי' בשו"ע סעיף ט' דכל דלא התנה מעיקרא אמרי' דמסתמא דעתם היה כשער דמעיקרא, ומשמע מלשון השו"ע דהוא אף בהזול, וכן מדויק ברמ"א דכתב דשכרו לזמן קצוב אינו יכול לשנות בין הוקר ובין הזול, ומבואר דאין חילוק בין הוקר להזול, וכן מבואר להדי' בש"ך סק"י, ועי' בחי' רמ"ש בסוגיין דתמה דהא מבואר להדי' בתשו' דרב האי שבעיטור דבהזול משלם לו כשעת הזול.

וז"ל העיטור הל' שכירות [מ"ט ב' מדפי הספר] "תשובה לרבינו האיי ראובן דאוגר דרתא לשמעון בכך זוזי לשתא ולא אדכר כמה שני ודר ביה שמעון חדא שתא ושלשה ירחי אמר ליה פוק מינה דבעינא לאוגורה ללוי דאנא סתמא אוגרית ושמעון אמר ליה לא נפיקנא מינה עד מישלם שתא הכין חזינא דלענין שכירות יד בעל הקרקע על העליונה ומצי לאיגורי לאחרינא דליכא בלישנא דא בכך וכך זוזי לשתא טפי מן הדא שתא דכל דבר שבסתם יד בעל השטר על התחתונה וכן בתר מישלם שתא ליכא שכר קצוב ובעירעור ארעא יד שוכר על העליונה ואם שכר יותר (שנים) [שוה - הגהת רמ"ש] מקצבת הדמים אין על השוכר אלא לפי הקצבה ואם הוא פחות מן הקצבה נותן לו כמה ששוה שכר באותה שנה ובאותו מקום"

ומבואר דיש להסתפק בהא דאמר לו דמשכירו בכך וכך זוזי לשנה, אם כוונתו דמשכירו לשנה, או דכוונתו דכל כל שנה ישלם לו כך וכך זוזי, ונפק"מ בהמשיך את השכירות הב' אי מצי להוציאו באמצע השנה הב' או לא, ועוד נפק"מ דאם השכירו רק לשנה אחת, אם המשיך לדור בה צריך לשלם לו כפי השער דהשתא, אבל אם השכירו לכל שנה דידור בה, הרי כל דהתחיל לדור בה, הרי"ז כפי מה דקצץ על השנה הא', ולכך באופן דהנידון אם השוכר יכול להמשיך לדור בבית או לא, הוי המשכיר מוחזק, ויכול להוציאו, אבל אם הנידון הוא כמה שכר צריך לשם לו הוי השוכר מוחזק, וביוקרא משלם לו כדמעיקרא, ובהזול משלם לו כדהשתא.

והנה הב"י והש"ך הביאו לדברי הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רצ"ד דכתב דכל דהשכירו בכך וכך לשנה אינו יכול להרבות עליו כיון דאי"ז שכירות לשנה אחת בלבד, אלא דאמר לו כ"ז שתעמוד שם תעלה לי כך וכך, ומה"ט בעי' נמי דיודיע לו כדין שכירות בסתם, כיון דהוא שכירות בלא קצבה, ומבואר דהרשב"א נקט דאין בזה ספק ומתורת ודאי נקטי' דהוי שכירות לכל השנים, ולכך בעי' דיודיע, אולם לדברי רה"ג לכאור' ליכא דין הודעה כיון דאין הלשון מתפרש כודאי שכירות לכל השנים, וכן בלשון רה"ג מבואר דיכול להוציאו מיד, [ובחי' רמ"ש תמה ע"ז, ואינו מובן] ולדברי הרשב"א פשיטא דאין חילוק בין הוקר להזול.

ולפי"ז א"ש דברי הפוסקים דנקטו דבשכירות סתם אין חילוק בין הוקר להזול, ומשום דכל דהוא ודאי שכירות סתם אית ביה דין הודעה, ואף בהוקר או בהזול משלם כדמעיקרא, דכיון דאיכא דין הודעה, הרי כ"ז דלא הודיעו חייב כפי הקציצה שמתחילה, וכל היכא דהוי שכירות לזמן דליכא דין הודעה, והמשיך לדור בו בסתמא, חייב

לשלם כפי השיעור דהשתא, והיכא דהוי ספק פסק רה"ג כיון דהוי לשון המסופק חשיב השוכר מוחזק לגבי השכר, וחשיב המשכיר מוחזק לגבי הקרקע.

אולם עיקר דברי רה"ג צ"ע טובא דהא קיי"ל כר"נ לק' ק"ב ב' דקרקע בחזקת בעליה עומדת וחייב לשלם לו את כל השכירות, וה"נ קרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו חייב להשכירו עוד, ותו יכול לייקר לו את השכירו, וצ"ע ט.

(א) עי' ברא"ש דכתב דבהקדים השכר א"י להוציאו עד שיכלה הזמן דהקדים לו, ועי' ב"י דהעיר דע"כ מיירי בשכירות סתם, דהא בשכירות לזמן בלא"ה א"י להוציאו, אולם עי' בסמ"ע סק"ב וש"ך סק"ד דבארו דבלא הקדים שכרו, נותן את השכר מהשתא ללוקח, אבל בהקדים הרי"ז של המשכיר, ואינו משלם ללוקח, נובדוחק י"ל דכוונת הסמ"ע דבהקדים חוזר הלוקח אל המוכר, אולם עי' בביאור הגר"א סק"ז בסופו דביאר בכוונת התוספתא דהיכא דהקדים שכרו נוטל הלוקח את השכירות מהמוכר, והיינו דלעולם שייך תשלומי השכירות ללוקח.

(ב) והנה אי נימא דגדר הדין דתשלומי שכירות הוא תשלום על השימוש הרי ודאי דתשלומי השכירות שייך ללוקח, דהשתא הלוקח זכה בזכות של קבלת שכר בעד השימוש בדירה, ומה"ט אף בהקדים השוכר למשכיר חייב המשכיר ללוקח את הדמים, אולם הסמ"ע והש"ך נקטו דכל היכא דהקדים השוכר את שכרו למשכיר הוא תשלום על הקנין, והוי זכות הדיורים של השוכר, וממילא אף במכרו אין ללוקח משכרו כלום, וי"ל עוד דכל דהקדים לו אין זה נכלל במכירתו].

(ג) בעיקר מה דכתב הסמ"ע דמעלה את השכר ללוקח, עי' שו"ת מהרי"ל דסקין קו"א אות ר"נ דכתב "מאי דפשיטא ליה לסמ"ע סי' שיי"ב סק"ב דמעלה שכר ללוקח, מספקא לי טובא, ולפי הסברא נראה שיכול השוכר לומר ללוקח לאו בע"ד ידידי את, ולענ"ד כן הפירוש בתוספתא הביאורה התוס' ערכין י"ח א' שעושה חשבון עם המוכר".

(א) גמ' - פשיטא נפל ליה ביתא וכו'. עי' ברש"י דכתב "הלא אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתך, ואתה אינך מוצא בית לשכור, אף אני לא היה לי להודיעך, שלא ידעתי שיפול ביתי, ואני איני מוצא בית לשכור, ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ" ולכאור' מבואר בזה ב' טעמים, חדא דהוא אנסו על הידיעה, ותו דלא טוב דאתה בפנים וכו', אולם נראה דהוא חד טעמא, דודאי בעלמא אף אי היה אנוס על ההודעה, א"י להוציאו, ושאיני הכא דאיכא סברא דלא טוב וכו', אלא דיש לשוכר טענה דאתה הפסדת עצמך דהיה לך לך להודיע, ובזה אמרי' דלא היה למשכיר להודיע.

ולפי"ז בחנות ונפלה החנות למשכיר, ויש לשוכר הפסד בהקפותיו, ולמשכיר ליכא הפסד בהקפותיו, אעפ"י דטוען לו דלא טוב וכו', מ"מ א"י להוציאו דהרי השוכר עדיף על המשכיר, וצ"ע.

(ב) עי' רש"י דמיירי דכבר הגיע זמנו, וקמ"ל דבנפל ליכא דין הודעה, וכן מבואר ברוב הראשונים דמיירי בשכירות סתם, ונפסק בשו"ע סי' שיי"ב ס"א וסי"א, ועי' ברא"ש סי' כ"ה דביאר דבשכירות לזמן לא מהני נפל כיון דשכירות לזמן כמכר, וכ"כ הגר"א שיי"ב ס"ק ב' וסק"ז, וכן עי' ביאור הגר"א סי' של"ד ס"ק ד' דהביא מקור להא דשכירות ליומא ממכר מריש סי' שיי"ב.

(ג) ומבואר דטעמא דא"י לסלקו בתוך הזמן משום דהוי כמכר, וצ"ב הרי אף אי לא הוי כמכר, הרי מ"מ יש לו זכות לדור בו, ואיך יכול לסלקו, ועוד יש לציין דבתוס' הרא"ש נ"ו ב' כתב בתי' א' דכל הדין דהוי כמכר הוא רק לגבי אונאה, ע"ש.

ונראה בכוונת הרא"ש דודאי הוי רק זכות השתמשות, אלא דהיה צד לומר דבאמת אין לו אף זכות השתמשות, אלא דחייל על המשכיר שעבוד הגוף להעמיד בית לשוכר, ושימוש בבית הוא שעבוד נכסים לגבות את חיובו, [ע"י נתיב"מ סי' ש"ב סק"ה שנקט שכל בית זה נמי מלבד הקנין שיש לשוכר בבית יש גם שעבוד הגוף על המשכיר להעמיד לו בית ע"ש, ולזה היה מקום לדון שיש רק חיוב הגוף זה ולא קנין וזכות בבית כלל], וממילא היה יכול לסלקו מבית זה לבית אחר, וזהו שכ' הרא"ש דהוי ממכר והיינו דיש לו זכות בגוף הקרקע לגבות ממנו את השימושים, ולכך אינו יכול לסלקו.

אולם עדיין צ"ב דבתשו' הרא"ש ובביאור הגר"א ס"ק כ"א מבואר דמשום דשכירות ליומא ממכר אינו יכול להעלות את דמי השכירות תוך זמן השכירות, וקשה דגם אם אינו ממכר רק היה שעבוד הגוף להעמיד שכירות, מ"מ א"י להעלות דמי השכירות כיון שהשתעבד לו להעמיד לו בית במחיר זה, וצ"ב.

וע"ע ברא"ש פ"ק דע"ז סי' כ"ב דהק' מדוע אנן נוהגין להשכיר בתים לעכו"ם מכניסים ע"ז לבית, וכתב בסו"ד "ועוד נהי דלדין שכירות לא קניא, כיון שיד אומות תקיפה ובריניהם שכירות ליומא כמכר ואף אם נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו הוי כמכר" וצע"ג דהא אף בדינינו א"א להוציא את השוכר באמצע הזמן.

(ד) ע"י בהגהות הגר"א דציין לתוס' ק"ב ב' ד"ה בחזקת דכתבו דאין השוכר פורע בתוך זמן השכירות לכו"ע כיון דירא שמא יפול בית המשכיר ויוציאו, ומבואר דיכול להוציאו אף בתוך זמן השכירות, אולם ע"י בקצוה"ח סי' ש"ב סק"א דדחה דתוס' ס"ל דל' יום דהודעה נמי חשיב תו"ז, ומיירי בשכירות סתם, [וע"י מהר"ם שם].

(ה) ע"י ברא"ש דהביא לדברי הירושלמי דנחלקו אמוראי האם בהעני המשכיר ומכרה, יכול הלוקח להוציאו מיד או רק אחר זמן השכירות, אולם במשכון לא פליגי, וביאר הרא"ש דהיכא דהיה ביתו ממושכן לישראל אחר עד שיפדנה, ולא היה לו מעות פדותה, דבזה הדין הוא דיכול למכרה ויצא מיד, אבל בהעני ומכרה אין הלוקח יכול להוציא את השוכר, אולם ע"י במרדכי סי' שפ"ג דביאר דמיירי דהיה בית המשכיר ממושכן לגוי, ואם לא היה פודהו מיד, היה ביתו נחלט לגוי, והוצרך למכור את ביתו המושכר כדי שיוכל לדות את ביתו, ולא מצא מי שיקנה אותה, אלא אם יצא השוכר מיד, דכה"ג כו"ע מודו דצריך לצאת מיד כיון דהוי כנפל ביתו דמשכיר דיכול להוציא את השוכר אף אם לא הודיעו, אבל בהעני א"י להוציאו, דאינו נחשב כנפל ביתו, וברמ"א סי' ש"ב ס"א כתב "אם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד" וע"י בט"ז הגר"א ונתה"מ דתמהו דהא מקור הדין הוא מהמרדכי, והתם הרי מבואר דהוא מדין נפל, וכ"ז שייך רק אי נימא דבשכירות לזמן נמי יכול להוציא את השוכר בנפל ביתו דמשכיר, [או בהשכירו בסתם, וכמבואר בט"ז] אבל אנן הרי קיי"ל דבשכירות לזמן א"י להוציאו, ואיך יכול להוציאו מיד בגוונא דביתו ממושכן.

וע"י בביאור הגר"א סק"ה דכתב לישב בזה, "מ"מ למד הרב משם אם היה ביתו שדר השוכר מושכר כה"ג דודאי אין לו להפסיד ביתו" ואולי י"ל בכוונתו דעיקר מה דלמד הרמ"א מהמרדכי הוא דבאופן דעומדים להחליט את הבית ואין לו במה לפדותו חשיב המשכיר כאנוס, ולא אמרי' דילוח מעות מאחרים כדי לפדותו, ולכך באופן דהבית המושכר ממושכן, ואם ימשיך השוכר לדור בו יוחלט הבית לגוי לעולם, יכול המשכיר להוציאו, ולא דמי

לנפל בית המשכיר, משום דשאני הכא דאם ימשיך השוכר לדור יפסיד המשכיר את כל הבית, ואין לשוכר זכות לדור בו בגוונא דע"ז יפסד כל הבית המושכר, [ולפי"ז כוונת הרמ"א דיכול להפסיד את הבית המשוכר מיד]. ובנתה"מ סק"ג יישב "ואפשר דהרא"ש [צ"ע הרי הרא"ש מיירי להדי' באופן דבא להוציא את מי שהבית ממשוכן בידו] והמרדכי מחלקין בין נפל הבית שאין להמשכיר דירה רק משך זמן השכירות, ובין כשאינו יכול לפדות שהי' לו הפסד רב וגם אין לו בית דירה לעולם, וצ"ע מנין לו זה, עכ"ל, [ויש בכ"ז נפק"מ לדינא באופן המצוי דהמשכיר צריך להביא פועלים לבית ולסתור ממנו מעט, כדי שלא יוטל עליו קנס גדול מהעיריה, דלדעת הגר"א א"י להוציא את השוכר, ולנתה"מ בהפסד גדול יכול להוציא].

(ו) עי' בלשון הרא"ש דכתב דאיכא מ"ד דס"ל דאעפ"י דהמכר מכר, מ"מ אומר מוכר ללוקח שבקי' עד עד שישלם זמנו, ומכאן ואילך יתן לך השכר, והנה בפשוטו כוונת הרא"ש דיתן השוכר ללוקח את השכר מהשתא, אולם עי' בביאור הגר"א סק"ג דכתב "וז"ש הרא"ש שם ומכאן ואילך יתן לך השכר ר"ל אם ירצה הלוקח להניחו בו" ומבואר דהשכר שתוך הזמן הוא של המוכר, ורק השכר דלאחר הזמן הוא של הלוקח, וצ"ע דבסק"ז נקט הגר"א דהשכר של הלוקח, וי"ל דס"ל דאעפ"י דאין השוכר מחוייב לשלם ללוקח, מ"מ יש ללוקח תביעה על המוכר, וכן משמע מלשון הרא"ש דביאר דברי הירושלמי דכל דהקדים שכרו "כיון דהקדים לו שכרו ונשתמש זה במעותיו מפני דוחקו של משכיר לא יפסיד השוכר" ומבואר להדי' דיש ללוקח תביעה למשכיר, אלא דאף באיבד המשכיר את מעות השכירות אין לו זכות תביעה על השוכר.

### סוגיא דערכין כ' ב' - כ"א א'

(א) גמ' - המשכיר בית לחבירו ונתנגע וכו'. עי' ברש"י דנתצו חייב להעמיד לו בית אחר כיון דמזלי' דמשכיר הוא שנחשד על הגזל, ועי' ביאור הגר"א סי' שי"ב ס"ק ל"א דכתב דאם חייב היכא דמזלו גרם, כ"ש דהיכא דהמשכיר סתר את ביתו דחייב להעמיד לו בית אחר, אעפ"י דאמר לו בית זה, ועי' בית מאיר על ערכין דתמה ע"ז. (ב) ובתוס' בארו דכיון דסנדל המוחלט אסור בהנאה, ע"כ דמיירי בבית זה, ולכך אינו חייב להעמיד לו בית אחר כיון דהוא בעין, ומ"מ בניתין חייב להעמיד לו חמור אחר כיון דאינו בעין, אבל בחלטו אומר לו הרש"ל, [הנה הרמב"ם השמיט לדינא דסוגיין, ועי' בליקוטי הלכות דביאר דס"ל דכל הסוגיא היא משום דס"ל דמותר בהנאה, אבל להלכה דקיי"ל דאסור בהנאה, ליתא לכל הסוגיא], וצ"ב מדוע אי מיירי בחמור סתם וכל הנידון הוא לגבי חיוב תשלומין, ליתא לסברא דמוחלט חשיב דהבית בעין, וצ"ב.

ובעיקר דברי התוס' - עי' בר"ן כתובות נ"ט ב' ובר"ן נדרים מ"ו ב' דכתב בתו"ד דע"כ מיירי בבית סתם, דבבית זה אין חייב להעמיד לו בית אחר, ועי' יש"ש ב"ק פ"ה סי' ל"ג דיישב דהא מבואר ברש"י ב"ק ק"ג א' דהא דבבית זה אי"צ להעמיד לו בית אחר משום דאומר לו מזלך גרם, אבל הכא הרי מבואר ברש"י דהוי מזלו דמשכיר משום דעבר על גזל וכיון דהוא גרם להפסד חייב, אבל בחלטו הוי כעין היזק שאינו ניכר, אולם עי' בש"ך יו"ד סי' רכ"א בנקוה"כ לס"ק מ"ה דכתב להק' עליו דא"כ מוחלט נמי, ועוד הק' דמה הסברא דמשום דעבר עבירה יהא נחשב כשלו וברשותו לגבי חיוב ממון, וע"ע בבית מאיר.

(ג) והנה בתוס' הוסיפו דהוא פטור מהשכר, והוכיחו כן מרש"י ב"מ ע"ח א' לגבי מתה דיפסיד שכרו, וצ"ב כוונתו, ועי' בית מאיר, ולכאור' מוכח דנקטו דכוונת רש"י דאם אין בדמי החמור לשכור יחזיר שכרו, וס"ל דרש"י מיירי גם על נשברה, והתם הרי החמור בעין אלא דהוא שבור, ודמי לבית שנתנגע, ומוכח דגם בנחלט יחזיר שכרו.

### ערכין כ"א א'

**תוס' ד"ה הכי קאמר** - תימא וכו' שמשכנתי לך וכו'. וצ"ב דיש לחלק דשאני משכנתא דהוי קנין גוף לפירות ולכך אינו יכול להקדיש את זכותו של המלוה שהרי אינו שלו, משא"כ בשכירות דהוא רק זכות להשתמש בשל המשכיר, ובזה חל ההקדש על כל הגוף וממילא אסור לו ליהנות, וצ"ב.

ובעיקר קו' תוס' מצינו בראשונים עוד ב' תי' - א) בתוס' נדרים מ"ו א' ובכתובות שם תי' דיש לחלק בין הקדש לקונם, ובכתובות מיירי בקונם, ועי' במהר"ם בכתובות דהעיר דהא למסקנת הגמ' שם קונמות הוו קדושת הגוף ומפקעי מידי שעבוד, ועי' בחזו"א אהע"ז סי' ע"א ס"ק ט"ז דיישב דכיון דשכירות ליומא ממכר הוא, חשיב דמשתמש בשלו, ואין קונמות מפקעי, אעפ"י דהוו קדוה"ג, [וכ"כ ביש"ש בתי' קמא בדעת הרא"ש], וע"ע קה"י נדרים סי' ל"א סק"ד. ב) ברמב"ן בכתובות ובר"ן נדרים מ"ו ב' תי' דבבית סתם יכול להקדיש ובבית זה א"י להקדיש, ויבואר בזה להלן.

**א) שם** - ואומר ר"י דכן הדין וכו'. אולם עי' בר"ן נדרים מ"ו ב' וכתובות [כ"ד א' מדפי הרי"ף] דכתב דודאי אף אי חייל הקדש, [קדו"ד דלא מפקיע שעבוד], מ"מ מצי השוכר לדור בה כ"ז שכירותו, וכן מבואר ברמב"ן בכתובות נ"ט א' דבבית זה חייל הקדש וליכא מעילה, ועי' במערכת הקנינים סי' י"ב דביאר לסברת תוס' "וכוונתם דבכל קנין פירות ע"כ הוא נהנה גם מהגוף ואף שיש לו זכות לזה מ"מ הוא נהנה מהגוף ולא מהני מאי דלא מצי המשכיר לחזור בו לעכבו עליו" והיינו דבאמת אין ההקדש זוכה בזכות השכירות, ומ"מ כיון דהגוף של הקדש אינו מתיר להשתמש בשל הקדש, וכן נראה דנקט בחזו"א אהע"ז סי' ע"א ס"ק ט"ו, [עי' משנת ר"א נדרים סי' ט"ז סק"י דהביא כמה ראיות ליסוד זה דלא מהני זכויות בשל הקדש להתיר הנאה מהקדש], ובקובה"ע סי' נ"ב כתב דזה תלוי אם מעילה יסודו מדין גזילה, או דכל דגופו קדוש איכא איסור ליהנות ממנו, ע"ש.

אולם צ"ע דכ"ז סברא לגבי מעילה, אבל הרי בסוגיא בערכין ס"ל לגמ' בהו"א דאיכא חיוב תשלומין להקדש, וקשה מה אכפ"ל דהגוף של הקדש, הרי יש לו בה זכות השתמשות, וכמו"כ צ"ב דהרי מבואר בר"ן דגם לגבי קונם יש חילוק בין קונם כללי לקונם פרטי, דכיון דקונם פרטי לא מפקיע מידי שעבוד, כל דלא אסרו על השוכר עצמו, מותר השוכר בהנאה, וקשה הרי איסור קונם אינו מדין גזילה, וא"כ מדוע ליכא איסור ליהנות מהגוף, וע"כ דכל דיש לו זכות להשתמש בדבר אינו נידון כמשתמש בגוף הדבר, וכמו"כ צ"ב דמלשון התוס' משמע דכוונתם דהוו שותפין בגוף הבית, ואינו יכול לדור בו כיון דא"י לברר חלקו, וצ"ע בזה.

ובקובה"ע סי' נ"ג סק"ב ביאר באופ"א דלכו"ע אין איסור מעילה תלוי בדין גזילה, אלא הרמב"ן ס"ל דיש לשוכר קנין גוף לפירות, וכיון שיש לו גוף לפירות אינו שלו של משכיר וא"י להקדישו ויכול להקדיש רק את הגוף לפירות של אח"ז, אך עכ"פ את הגוף לפירות שנתן לשוכר א"י להקדיש דאינו שלו ולא חל עליו קדושה כלל, ולכן אין בו מעילה דהפירות יוצאים מגופו של שוכר דלא חל עליו קדושה כלל, וה"ה בקונם נמי שהפירות יוצאים מגופו של שוכר דלא חל עליו קונם, אבל תוס' ס"ל דאין לשוכר קנין אלא רק זכות גביה ליהנות מהפירות, ומשו"ה כיון דהגוף נעשה הקדש, אין השוכר יכול לדור בו דהוי מעילה.

ועי' בקובה"ע שם דביאר לפי"ז עוד פלוגתא שנחלקו תוס' והרמב"ן, דהנה דעת תוס' צ"ו ב' דלוקח לזמן הוי ש"ח, והרמב"ן ס"ל דדינו כש"ש, והיינו דתוס' ס"ל דשוכר יש לו רק שעבוד וזכות בגופו של משכיר ולכן הוי ש"ש כיון דמשתמש בשל משכיר, אבל לוקח לזמן דמשתמש בשלו הוי ש"ח, אבל הרמב"ן ס"ל דכל שוכר נמי יש לו קנין גוף לפירות ומ"מ דינו כש"ש, ולכן גם לוקח לזמן הוי כשוכר והוי ש"ש.

ומצינו עוד שנחלקו תוס' ורמב"ן בגדר שכירות ולשיטתייהו אזלי, דהנה תוס' ב"מ נ"ו ב' הקשו על ד' הגמ' ב"מ שיש אונאה בשכירות משום דשכירות ממכר ליומא והא מסקינן בע"ז דשכירות לא קניא [ומה"ט יש איסור על המשכיר שיהיה ע"ז בביתו], ותי' תוס' דלעולם שכירות לא קניא, ורק לגבי אונאה חשוב ממכר משום דכתיב ממכר יתירא, אולם ברמב"ן בכתובות שם מבואר דשכירות הוי גוף לפירות וכתב "והא דמסקינן בפסחים וע"ז דשכירות לא קניא לומר שאע"פ שהיא שכורה ביתו דמשכיר הוא וקרינא ביה לא תביא תועבה אל ביתך" וכונתו דאח"כ שכירות קניא והינו דהוי גוף לפירות, ומ"מ המשכיר נשאר בעלים על הגוף הגמור ולכן יש בו איסור דלא תביא תועבה, אולם תוס' נקטו כפשוטו דשכירות לא קניא והינו כנ"ל דאינו אלא שעבוד וזכות לגבות השימושים מהבעלים [נורק לענין אונאה איכא גזה"כ שיש בו אונאה אף שלא קניא].

(ב) ועי' בתוס' כתובות נ"ט ב' ד"ה שדה בתי' קמא דהוסיפו "אלא הוא והקדש שותפין בו וימכר הבית ויקח זה דמי שכירות הבית והמותר להקדש" וכ"כ בתוס' ב"מ ע"ג ב' ד"ה השתא, ועי' במהרש"א ב"מ דהק' הא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וא"כ ליכא דמי שכירות שצריך ליתן לו, ועי' במהרמ"ש דתי' דכל קו' תוס' משום דמצינו בתי' הר"ן דיש חילוק בין הקדים ללא הקדים, והק' דהא מיירי אף בהקדים, ע"ש, ודבריו תמוהים דלא נמצא כן בר"ן דיישב דמשכנתא מיירי בהקדים שכרו, ולכא' הסברא בזה דכיון דנתן לו את הכסף בתורת הלואה, כל חלק מהמלוה נפרע ע"י השימוש במשכנתא, אולם באמת עי' קה"י נדרים סי' ל"א סק"א דהביא דבסמ"ג לאוין רמ"ב יישב לההיא דכתובות דכל משכנתא הוי כהקדים כיון דאוכל פירות תמורת ההלואה, ע"ש בכל דבריו.

(ג) ובהא דמבואר בתוס' דמשום דלא חייל הקדש על חלק השכירות, יכול השוכר לתבוע מהקדש את דמי השכירות, עי' בבית מאיר אהע"ז סי' צ' ס"ט ברמ"א דביאר בכוונת תוס' דודאי אי לא הוי מצי למכור את השדה ולקבל את חלקו, לא הוי חייל כלל הקדש על השדה ואף על המותר מהשעבוד, כיון דחשיב דהקדש מפקיע שעבודו, ולא היה בו מעילה, ורק משום דיכול לקבל חלקו ע"י מכירה אינו נחשב דהקדש מפקיע שעבודו, ולכך פריך הגמ' דהוי מעילה, ונתחדש בזה דאעפ"י דצריך לצאת מדירתו עדיין אינו בכלל ביטול שעבודו, וע"ע בחזו"א שם דהאריך לבאר דבריהם דאין חילוק אם אמר דמקדיש חוץ מזמן השכירות, או דאמר דמקדיש הכל, לעולם אין השוכר רשאי לדור בו, כיון דנהנה מגוף ההקדש, ולעולם נוטל השוכר את דמי השכירות, כיון דלא חייל קדושה על חלק השכירות.

(ד) וע"ע בבית מאיר שם דביאר דלתי' ב' דתוס' דיש חילוק בין הקדש לקונם, חייל דין הקדש על כל השדה, ומפסיד השוכר את דמי שכירותו, ולכך הוא דאית ביה מעילה, אבל אי לא הוי מקדיש את חלק השוכר, הוי שרי להשתמש בשדה, ולית בזה איסור מעילה, ע"ש, ועי' בחזו"א שם ס"ק י"ז דחלק עליו, ע"ש בכ"ד.

**שם** - וההיא דאיזהו נשך זבין לו המותר. ובתוס' כתובות נ"ט ב' יישבו עוד הסתירה מכתובות לב"מ דשאני התם בכתובות דאין להקדש כח לבטל כח המלוה דהא ממושכנת בידו, אבל בב"מ לא בטלו לרב מרי את זכות המשכנתא, ולא דנו שם אלא משום ריבית.

**שם** - ויש מחלקין וכו' מיהו וכו' לא מיתרצא. ולכא' לגבי המותר מהחוב הוא כעומד לחזור מאליו, ויכול לאסור, וא"כ הרי יש לתרץ הסוגיא בב"מ דמיירי על המותר מהחוב, וכן עי' בשו"ע יו"ד סי' רכ"א ס"ז דפסק דמשכנן דינו כמשכיר ובעל משכונא דינו כשוכר ועי' בביאור הגר"א ס"ק ל' דביאר דזה דלא כתי' התוס' דיש חילוק בין משכיר ללוה, והיינו משום דלתי' זה בלוה אינו יכול לאסור, וצ"ב דהא מ"מ איכא נפק"מ לגבי המותר מהחוב, דבזה דמי למשכיר דהדר מאליו.

ועי' בגליון רע"א על הש"ך ביו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ג דהחילוק בין משכיר לחוב הוא בדין הקדש מפקיע שעבוד, דבשכירות קדו"ד נמי מפקיע שעבוד, אולם לפי"ז לא מובן קו' תוס' מההיא דרב מרי, דהתם מיירי במכר, וע"כ צ"ל דהוא חילוק בדין אינו ברשותו, וע"ע בחי' רע"א כתובות נ"ט ב' דביאר בדברי התוס' בכתובות דידעו בקו' הסברא דבשוכר קדושת דמים



מפקיע מידי שעבוד, כיון דהגוף של המשכיר, אלא דהק' דהא בשוכר נמי יש לו חלק בגוף עד כדי השכירות, ותירצו דמ"מ השאר יכול להקדיש, דאף דהשאר משועבד לו ג"כ לפירות. מ"מ כיון דאין לו חלק בגוף, ההקדש מפקיע, אבל תוס' בערכין סברי דכיון דסופו לחזור למשכיר, אף בכדי דמיו אין לו אלא שעבוד פירות, ולכך הקדש מפקיעו, עכתו"ד, ומבואר דלמד כן אף בדברי התוס' בערכין, וצ"ע כנ"ל.

**שם** - וזה לשון התוספתא השוכר שדה מחבירו ועמד השוכר והשכירה לאחר רשאי בעל הבית שיאמר לו אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך. לכאור' כוונת התוספתא דהחייב הוא על השוכר הראשון, אולם יתכן דאף אם החייב הוא על הב', מ"מ יש לבעה"ב זכות תביעה על השוכר הראשון, דכיון דהוא השכיר לראשון עליו מוטל החייב תשלומין, ולפי"ז בנתייקר הריוח של השוכר, ולא של הבעלים, וצ"ע ברע"א ונתה"מ ריש סי' שט"ז.

**שם** - עמד בעל הבית ומכרה מחשבין עם בעל הבית. לכאור' כוונת התוספתא דהשוכר משלם לבעה"ב ולא ללוקח, אולם צ"ב דהרי לתי' התוס' דינא דהתוספתא מיירי בהקדים שכרו, ובביאור הגר"א שי"ב סק"ז ביאר דכוונת התוספתא דהמוכר מחשב עם הלוקח את שיעור השכירות שקיבל על הימים דהבית ברשות הלוקח ונותנו לו, וצ"ב דהא הטעם דבהקדים שכרו אין המשכיר יכול להקדישו משום דהשימושים של השוכר, ולא של הבעלים, וא"כ איך יכול הבעה"ב למכור את השימושי השוכר, ואולי כוונת התוספתא דמיירי דהשוכר לא ידע דמכר לו בית שכור, ויש לו טענת מקח טעות, שהרי קיבל פחות ממה שאמר לו הבעה"ב, וצ"ב, וע"ע להלן בדברי המהרי"ל דסקין.

**שם** - עמד בעל הבית והקדישה אינה מקודשת עד שתחזור לרשותו וכל מה שנהנה ממנו הרי זה מקודשת. הנה למאי דבארו תוס' דמיירי בהקדים שכרו, מובן הא דאינה מקודשת עד שתחזור לרשותו, אולם א"כ צ"ע מדוע מה שנהנה ממנו מקודשת, הרי לא חייל ההקדש לגבי השימושים, ועי' באו"ז ב"מ סי' י"ט דכתב "והא דקתני וכל מה שנהנה ממנו הרי הוא הקדש אלאחר שתחזור לרשותו קאי, וכי תימא כיון דמעל נפק לחולין וכו' ה"מ גבי בית דהוי תלוש ולבסוף חיברו וכו' אבל בתוס' קתני שדה ואין מעילה במחובר" והיינו דכוונת התוספתא דלאחר שנגמרו ימי השכירות הוי של הקדש, כיון דאינו יוצא לחולין משום דאין מעילה במחובר, ולדברי הגר"א דלעיל דהבעה"ב צריך ליתן ללוקח, יש לבאר נמי דכוונת התוספתא דהבעה"ב צריך להעלות את השכירות להקדש.

**שם** - עמד השוכר והקדישה הרי זה מקודשת עד שתצא מרשותו ומעלה שכר להקדש. והיינו דהקדיש את השימוש שיש לו בבית, ואם רוצה להשתמש בו מעלה את השכר להקדש, וצ"ב אמאי ל"ה מעילה, וצ"ל או דהנידון על עבר ודר בו, או י"ל דבמשלם קודם השימוש הוי כמו פדיון, [דומיא הא דמהני הקדים מעות לפי תוס' דאי"ז שדה הקדש].

**שם** - וה"נ איתא בירושלמי וכו'. והנה בירושלמי מבואר שם דבלא הקדים הרי זה דר בו ומעלה שכר להקדש, וקשה הרי כיון דהוי הקדש הוי מעילה, ועי' באו"ז ב"מ סי' י"ט דביאר "והא דקתני הרי זה דר בתוכו ומעלה שכר להקדש אינו רוצה לומר דדר בו ממש דהא במעילה קאי אלא הכי קאמר אם היה דר בו ראוי להעלות שכר להקדש הילכך לא ידור" והיינו דכיון דאם היה דר בו היה מעלה שכר להקדש, ממילא אסור לדור בו והוי מעילה.

**א** [הראשונים הק' מהמשנה בנדרים מ"ו א' דאם אין למשכיר תפס"י אינו יכול לאסור בנדר על השוכר, ומ"ש הכא דמקדיש על השוכר, והביאו דר"ת יישוב דבנדרים מיירי בקונם פרטי דאינו מפקיע מידי שעבוד, משום דאלמוה רבנן, ובערכין מיירי בהקדש דמפקיע מידי שעבוד.

ועי' היטב בתוס' שם מ"ו א' דכתבו בתחילה דטעמא דאין המשכיר אוסר בנדר משום דלא נתכוין לאסור, ואה"נ בנתכוין לאסור אסור, [ומובן לפי"ז דינא דבתפס"י יכול לאסור, דכיון דיש לו תפס"י הוא מתכוין לאוסרו], ואח"כ הק' מ"ש הסוגיא בערכין מהסוגיא בכתובות, ותי' דהסוגיא בערכין מיירי על המותר, משא"כ בסוגיא בכתובות, ועוד כתבו דודאי מצי להקדיש את היותר מהחוב, אבל אינו יכול לאסור בקונם כיון דאלומי לשעבודא, והסוגיא בכתובות מיירי בקונם, ועוד כתבו דהסוגיא בערכין מיירי בשוכר דודאי תחזור לו, אבל הסוגיא בכתובות מיירי בחוב דאם לא יפרע לא יחזור לו ולכך אינו יכול להקדיש, עכתו"ד, ועי' בביאור הגר"א יו"ד סי' רכ"א דביאר דרך לפי התי' דהסוגיא בכתובות מיירי בקונם, הוצרכו לבאר דשאני קונם דאלומי לשעבודי', וזה הביאור במתני' דנדרים, אבל לתי' קמא דהנידון בסוגיא בערכין בהקדש לגבי המותר, וכן לתי' בתרא דיש חילוק בין משכיר ללוה, יש לבאר את הסוגיא בנדרים כמו דפי' בתחילת דבריהם דמיירי בלא נתכוין לאסור את השוכר.

וצ"ב לתי' ב' דתוס', דהא לכאור' הא דבמקדיש את היותר מהשכר אסור לדור בו, הוא משום דאף דקדו"ד לא מפקיע מידי שעבוד, מ"מ כיון דגוף הקרקע של הקדש אסור לדור בו, וקשה דא"כ אף לגבי קונם נימא דאף דאלומה לשעבודי' מ"מ כיון דחייל הקונם על גוף הקרקע אסור לדור בו, וי"ל דהסברא דאלומה היינו דמה"ט השעבוד מעכב את הקונם מלחול, והיינו דבשעבוד גרידא אף דע"י ההקדש לא יוכל לגבות חובו מ"מ אי"ז מעכב את ההקדש מלחול, אבל בקונמות אלומה לשעבוד, וכיון דאי יחול הקונם לא יוכל לגבות חובו, לא חייל הקונם מעיקרא, וכן כתב הש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ג "היינו דאלמיה לשעבודא דיכול לדור בו ואפי' חלקו השוה יותר אינו יכול להקדיש".

ב] אולם עי' ברא"ש נדרים פ"ה סי' ב' דבתחילה תי' דהנידון בסוגיא בערכין הוא לגבי המותר, והנידון בסוגיא בכתובות הוא אף על שיעור דמי השכירות, ובסוגיא בנדרים מיירי דלא נתכוין לאסור, ועוד כתב לתרץ הקו' מהסוגיא בכתובות לסוגיא בערכין דיש חילוק בין שכיר לבע"ח, ולגבי הסוגיא בנדרים תי' דיש חילוק בין הקדש לקונם משום דאלומה לשיעבודי', וכתב הגר"א דהרא"ש הרכיב ב' התי', והיינו דגם לפי החילוק בין משכיר ללוה, כתב דשאני קונם דאלומה, אולם הביא דברא"ש ב"ק פ"ה סי' י' כתב דלפי התי' דיש חילוק בין משכיר ללוה, צ"ל דבסוגיא בנדרים לא עלה ע"ד לאסור אף את חלק השוכר, וכדברי התוס' בנדרים.

ג] והנה בדברי התוס' בנדרים מבואר דאף לפי התי' דיש חילוק בין מקדיש לקונם, אינו יכול להקדיש רק את היותר מהחוב, והסברא דאלומי לשעבודי' מהני דאינו יכול לאסור אף את היותר מהחוב, ועי' בש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ג דנקט דגם להרא"ש אינו יכול להקדיש רק את היותר מהחוב, וכן נקט בקרבן נתנאל, ותמה דא"כ מדוע הרא"ש הוצרך להוסיף לחלק בין משכיר ללוה, הא כבר תי' דהנידון לגבי המותר, וע"ש בק"נ מה דתי', אולם עי' בגליון רע"א על הש"ך דחלק על הש"ך וביאר דלפי הרא"ש לתי' קמא החילוק לגבי המותר, אולם לתי' ב' דיש חילוק בין משכיר ללוה, ע"כ דמיירי אף לגבי החלק של השוכר, וביאר רע"א דהחילוק הוא בדין קדו"ד מפקיע מידי שעבוד, דבשכיר דחזור עליו אף קדו"ד מפקיע שעבודו, אולם היה מקום לומר דכוונת הרא"ש דבשכירות חייל ההקדש על הגוף, וממילא אינו יכול להשתמש, ועי' לעיל דנתבאר דמתוס' מוכח לכאור' דלא כרע"א.

ד] והנה מדברי הרא"ש מדויק דלתי' קמא דלא חייל ההקדש אלא על היותר על השכירות, ל"מ לשנויי דהא דבקונם שרי הוא משום דאלומה רבנן, אלא הוצרך לפרש דהוא משום שאין דעתו ע"ז, ורק לתי' בתרא דמצי להקדיש את כל הבית, ומה"ט אסור לדור בו, הוא דמצי לפרש דשאני קונם דאלומה אלמי' לשעבודי'.

ונראה [לביאור רע"א בדברי הרא"ש], דהנה הרא"ש הוקשה לו דהסוגיא בערכין סותר להא דאינו יכול לאסור על השוכר בקונם, וכן להא דלא מצי להקדיש שדה הממושכנת, ובתי' קמא יישב דלעולם יכול להקדיש היותר על החוב ועל השכירות, ולכך אסור השוכר לדור בו, ובקונם שרי משום דאין דעתו ע"ז, ובתי' ב' יישב דלעולם יכול להקדיש, והא דבקונם שרי הוא משום דאלומה רבנן לשעבודי', והא דבשדה הממושכנת ל"מ להקדיש, הוא משום דקדו"ד אינה מפקעת מידי שעבוד, ול"ד לשכירות שעתיד לחזור אליו, ולכך אי נימא דהסברא דאלומה לשיעבודי' ניחא גם לתי' קמא דההקדש חייל רק על היותר

מהשכירות, הרי נמצא דבתי' בתרא חזר בו בתרתי מתי' קמא, חדא דבקונם אינו יכול לאסור, ותו דדינא דקדו"ד מפקיע מידי שעבוד לא נאמר לגבי שכיר, וזה ב' מילי דלא שייכי אהדדי, ומדוע נקט להו הרא"ש בחדא מחתא, וע"כ דכל הך תי' דאלמוה רבנן לשעבודי', הוא רק אם באנו לדון שיחול ההקדש על השכירות עצמה, ולכך לתי' קמא דלא חייל ההקדש רק על היתור על השכירות, הרי בע"כ דהא דקונם לא חייל, הוא רק משום שאין דעתו ע"ז, ובתי' בתרא חידש הרא"ש דלעולם חייל ההקדש גם על השכירות, ורק משו"ז הוא דאסור לו לדור שם, ולפ"ז שפיר ניחא הא דקונם לא אסר, משום דאלמוה רבנן לשעבודי', ומאידך לפ"ז דהק"ל דמ"ש מהא דל"מ להקדיש שדה הממשוכנת כנגד החוב, ואילו בשכירות מצי מקדיש אף כנגד השכירות עצמה, וע"ז כתב הרא"ש דשאני שעבוד דמשכנתא דאין קדו"ד מפקעת ממנו, משעבוד דשכירות דקדו"ד מפקעת ממנו.

ה' עי' ברא"ש ב"ק פ"ה סי' י' דבתחילה ביאר דהסוגיא בערכין מיירי בשכירות, אבל לזה לא מצי מקדיש, והביא מהריצב"א דביאר דאף דהמשכיר יכול להקדיש מ"מ אינו יכול לאסור על השוכר, כיון דאינו שלו, והביא ראיה לזה מהסוגיא בנדרים, ודחה הרא"ש דשאני התם דלא עלה ע"ד לאסור את החלק המושכר, ואח"כ הק' מהסוגיא בכתובות על הסוגיא בערכין והביא לתי' תוס' דיש חילוק אי מיירי על המותר מהשכירות או דמיירי על חלק המושכר, וכתב הרא"ש דלפי תוס' יש לחלק בין הקדש לקונם, דלגבי הקדש דחייל על גוף הקרקע יכול לאסור את חלקו שיש לו בו, אבל איסור הנאה דנדר דאינו חל על גוף הקרקע, אינו יכול לאסור הנאתו כ"ז דהוא שכור, כיון דשכירות ליומא ממכר הוא, עכתו"ד.

ועי' ביש"ש ב"ק פ"ה סי' ל"ג דהק' דהא קיי"ל דקונמות קדוה"ג ומפקעי מידי שיעבוד, ותי' דשאני שכירות דממכר הוא ליומיה, ואינו שלו, ואינו דומה לשיעבוד, שהוא שלו, ועוד תי' דכל מש"כ הרא"ש דקונם לא חייל על בית המושכר משום שהוא אוסר ההנאה, היינו רק אחר דדינא הוא דקונמות אין מפקיעין מידי שעבוד, כיון דאלמוה לשעבודי', ול"מ חייל הקונם על השכירות עצמה, אלא דבאנו לדון שיחול הקונם על המותר מן השכירות, וע"ז אמרין דקונם אינו חל אלא על ההנאה, אך אה"נ אילו הי' קונם מפקיע מידי שעבוד, והו"מ חייל הקונם על השכירות עצמה, שפיר הי' נאסר.

והנה מבואר מדברי הרא"ש דמעיקרא לא ניח"ל בחילוק בין הקדש לקונם, ורק אחר דהביא לתי' התוס' דהנידון על המותר דן לחלק בין הקדש לנדר, והיינו דמעיקרא דנקט דחייל ההקדש ומפקיע גם לגוף השכירות, ס"ל דע"כ טעמא משום דהוא רק זכות להשתמש בבית, אולם אין לו קנין בבית, ולכך חשיב ברשותו של משכיר ויכול להקדישו, וממילא ה"ה דמצי לאוסרו בקונם, ורק אחרי דהביא לדברי התוס' דגם בהקדש לא חייל ההקדש אלא על המותר, וע"כ דיש לשוכר קנין בבבית, שפיר שייך לחלק דשאני קונם דחייל על ההנאה ולא מצי אסר.

אולם יש לדון בזה, דהנה בפשוטו הסברא של תוס' לחלק בין גוף השכירות למותר השכירות הוא משום דקדו"ד אינו מפקיע מידי שעבוד, וא"כ הרי בקונם דמפקיע מידי שעבוד שפיר יחול הקונם על גוף השכירות, אולם לדרך בתרא של המהרש"ל א"ש דכיון דקונם ל"מ להפקיע מידי שעבוד משום דאלמוה רבנן לשעבודי', ממילא דל"מ אסר, דקונם אינו יכול לחול רק על ההנאה, וצ"ע בכ"ז.

ו' בעיקר תי' הריצב"א דחלוק קונם מהקדש, הנה בדברי הרא"ש ב"ק מבואר דשאני הקדש דחל על גוף הקרקע, משא"כ בנדר דאינו חל על גוף הקרקע, אלא הוא רק איסור הנאה, ועי' באו"ז ב"מ סי' י"ט דביאר טפי דשאני הקדש דהוא הקנאת ממון הבעלות לשמים, משא"כ בקונם דאינו נתינה לשמים אלא רק חלות איסור, ולכאור' שאר הראשונים דלא תי' כן ס"ל דקונם נמי חייל על הגוף וממילא הוא דנאסר בהנאה, וברמב"ן בכתובות נ"ט ב' העלה סברא להיפוך דאף דהשוכר ודאי יכול להקדיש, אולם לגבי קונם נסתפק דשם כיון דאין הגוף שלו אינו יכול לאסור.

ז' עי' בר"ן דהביא מאחרים לתרץ דיש חילוק בין הקדים מעות ללא הקדים מעות, והוכיחו כן מהירושלמי דבהקדים אי"צ להעלות שכר להקדש, וכ"כ ברשב"א בנדרים שם, [ועי' היטב ברשב"א דמדויק דאי"ז תי' על הקו' מנדרים, אלא רק ישוב על הסוגיא דערכין, וצ"ב], ובתוס' בערכין ונדרים הביאו לדברי הירושלמי, ותי' בזה הא דמבואר בתוספתא דאין המשכיר

אוסר על השוכר, וע"כ דהתוספתא מיירי בהקדים שכרו, והרא"ש בנדרים תמה על חילוק זה דהא גם בלא הקדים קנה בשטר וחזקה, [ועי' ק"נ דתמה דהרי הרא"ש בב"מ הביא לדברי הירושלמי, ומוכח דס"ל דאין ענין דברי הירושלמי לנידון דהכא]. ועי' בקובץ הערות סי' נ"ג ס"ק ח-י ובקה"י ערכין סי' ה' דבארו דיסוד החילוק בין הקדים ללא הקדים, הוא משום דבשכירות יש ב' אופנים, תשלום על הקנין או תשלום על ההשתמשות, ולכך באופן דהקדים מעות הוי תשלום על הקנין, וכיון דכבר אין למשכיר שייכות לזכות פירות שיש לשוכר אינו יכול להקדיש את הקנין פירות של השוכר, אבל בלא הקדים הרי כל החיוב של השוכר חייל מחמת השימוש, ונמצא דעדיין גם הזכות השתמשות הוא ברשות המשכיר, ושפיר יכול להקדישו, ובזה ביאר בקובה"ע לדינא דהירושלמי דבהקדים אינו משלם ללוקח ובלא הקדים משלם ללוקח, וכן הא דמצינו דמרבין על השכר, וליכא בזה איסור ריבית, והיינו דהיכא דהקדים דקונה גוף לפירות והוי תשלום על הקנין, ולכך אינו משלם להקדש, וכמו"כ אין בזה איסור ריבית כיון דאינו הלואה, אלא תשלום על הקנין, עכתו"ד.

והדברים תמוהים דהא הר"ן בריש פרק השותפין הביא ראיה דלא מהני הקדמת מעות מהא דשותפין מצו אסרי לכל אחר בקונם, והרי כיון דיש לכל אחד זכות להשתמש בשל חבירו בלא לשלם הוי כהקדים לו מעות, עכתו"ד, ולביאור הנ"ל הרי ודאי דשותף אינו נחשב לקנין קנין בחלק חבירו, אלא יש לו רק זכות השתמשות, ואינו ענין להיכא דהקדים מעות דקנה קנין בחלק המשכיר, [העירוני] וכן צ"ב דהנה לשון הר"ן "וכיון דלא סגיאל שלא יתחייב השוכר לתת שכר להקדש נמצא שיש להקדש יד וזכות בכל הבית כמו שהיה למשכיר ולפיכך חל הקדש על הבית" ומבואר דאינו תלוי באיזה בעלות יש לשוכר, אלא תלוי אם הבעלים נסתלק לגמרי מהשכירות או לא, ובעיקר דבריהם יל"ע דלפי"ז נמצא דהיכא דשילם מעיקרא הוי ככל קנין פירות, ואינו ענין כלל לדין שכירות, ותמוה דא"כ נמצא דבהקדים מעות אינו שו"ש אלא רק שו"ח, וכמבואר בתוס' ב"מ צ"ו ב' ד"ה בעל דהקונה פירות דקל הוא רק שו"ח על הגוף, וזו לא שמענו.

וע"כ צ"ל דהיכא דלא הקדים לו מעות כל מה דיש לשוכר הוא רק זכות לחייב את המשכיר להעמיד לו את הבית לשימושים, אולם הוי ברשותו של המשכיר דמקבל שכר על מה דהשוכר משתמש בפירותיו, אבל היכא דכבר שילם אף דאינו קנין פירות, מ"מ כיון דכבר שילם על השימושים קנה את הזכות להשתמש בבית וממילא הוי כאילו השתא משתמש בו השוכר בחינם, ולכך הוי אינו ברשותו של המשכיר, וזהו דכתב הר"ן דנסתלק המשכיר, והיינו דאינו ברשותו לאסור על השוכר, ועי' באור זרוע סי' י"ט דביאר החילוק "ופי' רבינו שמשון ב"ר אברהם זצ"ל שההקדש חל על שבח שיש לו למשכיר בו וכשהקדים לו שכרו תו לא הוי שבח ידיה דמשכיר אלא דשוכר ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, אבל היכא דלא הקדים דאי לאו דהקדיש הוי שכרא דידיו השתא נמי הוי שכרא דהקדש וכיון דלאלתר חל עליו רשות הקדש הדר בו במעילה קאי" וכוונתו כנ"ל.

אולם עי' היטב בביאור הגר"א סי' שיי"ב ס"ק ז', ולכאנ' נראה דכוונתו לבאר דבשכירות ללא זמן קצוב יכול להוציא אלא דאיכא חיוב הודעה, ולא חייל שכירות על הזמן דנסתיים השכירות, וממילא יכול להקדישו, ואעפ"י דאינו חייב לצאת כל שלא הודיעו ל' יום, מ"מ יכול לאסור, והא דבהקדים לו שכרו אינו יכול להקדישו משום דהוי כשכירות לזמן, [אולם צ"ב דא"כ אמאי בנתצו כהן חייב להעמיד לו בית אחר, הרי מסתברא דבדין הודעה ליכא חיוב להעמיד בית אחר, וצ"ע], ומשמע מדבריו דזהו כוונת הראשונים לחלק בין הקדים ללא הקדים, וצ"ע.

[ח] עי' בר"ן בנדרים דיישב דדוקא היכא דאסור להדי' על השוכר נסתלק שעבודו של השוכר כיון דקונמות מפקעי מידי שעבוד, אבל לאסור רק על אחר אינו יכול, דכיון דנשתייר שעבודו של השוכר, הוא נהנה מחלקו של השוכר, ובדעת הראשונים דלא תי' כן, י"ל דס"ל דהדין דקונם מפקיע מידי שעבוד הוא דמשום דגם ללא ההפקעה יש איסור להשתמש ממילא הוא דפקע, אבל הכא אדרבא נימא דלא חייל הקונם וממילא אין מה שיפקיע את השעבוד, ועי' בקובץ הערות סי' נ"ב דביאר דהר"ן ס"ל דאדרבא כיון דאם לא יהא נפקע השעבוד לא יחול הקונם כלל, אמרינן דהשעבוד נפקע כדי שיוכל הקונם לחול, וע"ע במערכת הקנינים סי' י"ב ובמשנת ר"א נדרים סי' ט"ז ס"ק י"ב דהאריכו בביאור דברי הר"ן.

ט' עי' ברמב"ן כתובות נ"ט א' בקו"א דיישב סתירת הסוגיא מערכין לכתובות, דבערכין מיירי בבית סתם, כיון דמתחילה לא קנה השוכר את הבית, הקדשו הקדש וחייב להעמיד לו בית אחר, אבל בבית זה אין הקדשו הקדש, ומה"ט מבואר בגמ' בערכין דאיכא מעילה, ובהמשך דבריו ביאר הרמב"ן דמה"ט יש לחלק גם לגבי שוכר דהקדש, דבבית זה יכול להשוכר להקדש ובבית סתם אינו יכול להקדש כיון דאינו קנוי לו, והוסיף הרמב"ן דבבית זה חייל הקדש, אלא שהוא יכול לדור בו, כיון דקדושת דמים לא מפקיע מידי שעבוד, והביא לדברי הירושלמי דבהקדש המשכיר הרי זה דר בו ומעלה שכר להקדש, וע"כ דמיירי בבית זה, מהא דליכא מעילה, ומ"מ חייל ביה דין הקדש ומעלה את השכר להקדש, עכתו"ד, [ועי' בר"ן נדרים דהביא נמי לתי' זה אף לגבי הקו' מערכין לנדרים, דבנדרים מיירי בבית זה, ותמה על זה דהא קונמות הוי קדוה"ג ומפקיע מידי שעבוד, ע"ש].

ומבואר מדבריהם חידוש גדול, דבפשוטו אף בבית סתם יש לו זכות וקנין בבית שהעמיד לו, ואינו יכול להוציאו לבית אחר, [וכן פסק בנתה"מ סי' שיי"ב ס"ק י"ב], אלא דבבית סתם איכא אף חיוב אחריות דאם יפול יעמיד לו בית אחר, אולם א"כ מסתבר דאינו יכול לאסור בבית סתם על השוכר, וע"כ מוכח מהרמב"ן [וכמו דדקדק הנתה"מ שם מדברי הש"ך] דאין לו קנין בבית זה ויכול להוציאו לבית אחר, ומשום דבבית סתם ליכא רק שעבוד הגוף להעמיד לו בית לדור בו, וכשדר בו אינו אלא גביית חובו על המשכיר להעמיד לו בית, ולכך יכול להוציאו לבית אחר.

אלא דלפי"ז נמצא חידוש גדול, דהנה דעת הרמב"ן ב"מ ע"ט א' דבחמור סתם ולא עשו קנין לא חל עליו חיוב להעמיד לו חמור אחר, ומהני מה שאמרו סתם רק לענין שאם מת החמור ואינו מעמיד לו חמור אחר אז א"צ לשלם אף על הדרך שעשה, וא"כ נמצא לפי"ז דבבית סתם הרי אין קנין בבית עצמו שנותן לו, ואף אין לו חיוב הגוף להעמיד לו בית לשיטת הרמב"ן דבית סתם לא חל מידי, ונמצא דיוכל לסלקו מהבית לגמרי ולא לתת לו אף בית אחר, [אולם עי' ברעק"א סי' שיי"ב סי"ז דכתב דלכאור' גם לשיטות דבחמור סתם לא חל מידי ואינו חייב להעמיד לו חמור אחר אם לא עשו קנין, מ"מ בבית סתם חייב להעמיד לו בית אחר גם אם לא עשו קנין ומשום דחזקתו בבית מהני לקנות כל הבתים כדין עשר שדות בעשר מדינות דמהני חזקה אחת לכולם, [ותמה על הרמ"ה], אולם כל דברי רעק"א יתכנו רק אם נאמר דבבית סתם נמי יש לו זכות וקנין בבית זה, דבזה י"ל שע"י הקנין בבית זה קונה זכות בכל הבתים, אבל לשיטת הרמב"ן דס"ל דבית סתם אין לו שום זכות וקנין בבית, לא שייך לומר כן].

אולם יתכן לומר דבאמת יש לו שעבוד להשתמש בבית זה, אולם ודאי דהמשכיר יכול להקדיש את הבית, כיון דאין למשכיר בעלות על השימושים, אלא יש לו רק זכות לגבות את השימושים מבית זה, משא"כ בבית זה דהשימושים קנויים לו, ולכך אינו יכול להקדיש, וצ"ע בזה.

ין במה דביאר הרמב"ן דבבית זה ליכא מעילה הובא לעיל דבקובה"ע סי' נ"ג סק"ב ביאר דדעת הרמב"ן דקנין השוכר הוי גוף לפירות, ומשונה אעפ"י דהקדשו המשכיר ליכא איסור מעילה, והא דמבואר בגמ' דאיכא איסור מעילה הוא רק בבית סתם, ולכאור' לפי"ז בהקדש המשכיר נמי אינו חייב ליתן שכר להקדש, אלא רק למשכיר, שהרי מה דהיה קנוי לשוכר לא מצי המשכיר להקדיש, והסוגיא דערכין דמעלה שכר להקדש הוא רק בבית סתם.

אולם הנה הרמב"ן הביא לדברי הירושלמי דתני המשכיר בית לחבירו ועמד והקדישו הרי"ז דר בתוכו ומעלה שכר להקדש אימתי בזמן שלא הקדים שכרו אבל בזמן שהקדים שכרו הרי"ז דר בתוכו חנינם, ולכאור' כוונתו להוכיח דבבית זה מותר לדור בו, דאל"כ איכא סתירה בין הסוגיא בערכין לדברי הירושלמי, וכן הוכיח להדי' הש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ה, אולם תמוח דהרי מבואר בירושלמי דמעלה השכר להקדש, והא נתבאר דלפי הצד דשכירות הוי גוף לפירות, ראוי שיהא השכר למשכיר, אולם עי' בריטב"א כתובות נ"ט ב' דכתב בתו"ד דמה דמבואר בערכין דמעלה שכר להקדש הוי משום מראית העין, וכן י"ל בדעת הרמב"ן ביאור דברי הירושלמי, אולם א"כ צ"ב מה הנפק"מ אי הקדים לו מעות או לא, סו"ס הא איכא מראית עין, וי"ל, וכן ילה"ק דהרי עדיין איכא נפק"מ לגבי מכר דהשכר יהא למשכיר ולא ללוקח, ואילו הרמב"ן הביא מהתוספתא דעמד בעה"ב ומכרה מחשבים עם הלוקח, ולכאור' כוונת התוספתא דמחשבים השכר שעד המכירה למשכיר ומשעת המכר

ללוקח, ואם נימא ששכירות הוי גוף לפירות מ"ט השכר ללוקח, אולם באמת דהרמב"ן העמיד לדברי התוספתא באריס והקדישו בעל השדה, ע"ש, וא"כ עדיין י"ל דבמכר המשכיר אז כל השכר למשכיר.

אולם הנה הש"ך ביו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ה הסכים לדינא כהרמב"ן דבית זה ליכא איסור מעילה, והיינו משום דלא חייל דין הקדש על חלקו של השוכר כיון דהוי כגוף לפירות, ומ"מ ס"ל בחו"מ סי' שיי"ב סק"ד שאם מכר המשכיר השכר שמשעת מקח ללוקח, אולם עי' היטב בש"ך ביו"ד שם דכתב "והלכך כשלא הקדים שכרו הוא דמעלה שכר להקדש דנהי דזה דר בתוכו משום שא"י להקדישו להפקיע שעבודו דשוכר מ"מ שכרו שלו המגיע לו יכול להקדיש" והיינו דהא דהשכר להקדש אינו משום שהשוכר משתמש בשל הקדש, אלא שהמשכיר הקדיש גם החוב שחייב לו השוכר מחמת שדר בו להקדש, אולם צ"ב איך חייל ההקדש, הרי עדיין לא חייל החוב כיון דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, וצ"ל דהמשכיר מקדיש או מוכר הזכות שיש לו לקבל דמי השכירות וכעין יין לדמיו, וצ"ע בכ"ז.

י"א] אולם בעיקר הדברים לומר שגדר שכירות הוא גוף לפירות צ"ע דהא מבואר בר"ן דבית זה דמותר לשוכר לדור ה"מ בהקדש דהקדש בד"ה אינו מפקיע מידי שעבוד אבל בקונם דמפקיע מידי שעבוד יכול לאוסרו על השוכר, ואם נימא דהוי גוף לפירות ומה שא"י להקדישו הינו משום שאינו שלו א"כ מה ענין לקונם מפקיע מידי שעבוד, הא כאן אי"ז שעבוד רק קנין ואיך יאסור בקונם דבר שאינו שלו.

וע"כ מוכח דבאמת שכירות אינו אלא זכות לגבות משל משכיר, והא דבבית זה ליכא מעילה, משום דהנה בהא דקדושת בדק הבית אינו מפקיע מידי שעבוד יש לבאר דהגדר בזה הוא דהשעבוד מונע מהבעלים להקדיש את שלהם, והיינו דאמנם מצד בעלותו של המשכיר היה לו להקדיש את פירות הקרקע כיון דלשוכר יש רק זכות ואין לו קנין בדבר, מ"מ כיון שאם יחול ההקדש יפקע שעבודו של השוכר, זה גופא מונע מהקדושה לחול ולא חל קדושה על הגוף לפירות כדי שלא יפקע שעבודו של השוכר, ולכך ס"ל לרמב"ן שמותר לשוכר לדור שם, אף שיש לו רק זכות, מ"מ כיון שלמעשה לא חל הקדש על הגוף לפירות כדי שלא יפקע שעבודו של השוכר ונשאר ברשות משכיר לכן מותר לו לדור ואין בו משום מעילה, ולכך בקונם דמפקיע מידי שעבוד ואין השעבוד מונע מהקונם מלחול, חייל הקונם לגמרי על כל הגוף, דהא המשכיר הוא הוא הבעלים ע"ז, וממילא נאסר להשוכר.

אולם בהא דמבואר דמעלה שכר להקדש עדיין צ"ע כיון דסו"ס לא חייל קדושה על הפירות [ומשום שהקדש אינו מפקיע מידי שעבוד] הרי נשאר הגוף לפירות אצל המשכיר ומ"ט שכרו להקדש, וע"כ צ"ל או משום מראית העין או משום שהוי כמקדיש החוב שכירות, אלא דנתבאר לעיל דלגבי מכר דנמי מבואר בתוספתא ובש"ך דמעלה שכר ללוקח, והרי בזה ליכא משום מראית העין, אולם נראה דאדרבא א"ש היטב, דמה שאין איסור מעילה לאו משום שאין בכוחו להקדיש הפירות אלא משום שאם יחול ההקדש יפקע שעבודו לכן לא חל ההקדש, אולם כ"ז בהקדש שאם יחול ההקדש יהיה לו איסור מעילה ונמצא שפקע שעבודו ולכן לא חל ההקדש, אבל במכר דגם אם יחול המכר לא יפגע זה בזכויות השוכר דכיון שיש לו זכות השתמשות ידור בו עד גמר השכירות, בכה"ג חייל המכר לגמרי גם על הפירות וכיון שמשתמש השוכר בשל הלוקח צריך לשלם לו שכר.

אולם עדיין צ"ע דבר"ן בנדרים מ"ו ב' הביא לתי' הרמב"ן דיש חילוק בין בית סתם לבית זה, והק' הר"ן דמ"מ בבית זה יש לאסור בנדר משום דקונם מפקיע מידי שעבוד, ולכך תי' הר"ן דיש חילוק בין אוסר על השוכר לאסור רק על אחרים, וקשה דלהנ"ל הרי כל הסברא בהקדש משום דאם יחול זה פוגע בשעבוד, אבל הרי בקונם שאוסרו על אחרים ולא על השוכר, הרי אדרבה כיון שאינו פוגע בזכותו של השוכר היה לו לחול לגמרי ולאסור על אותו אחר, וצ"ע.

י"ב] ועלה לנו ט' תי' על סתירת הסוגיא מנדרים לערכין - א. דאין דעתו על מה שהשכיר. ב. דאלמוה רבנן דלא יפקיע השכירות. ג. דבהקדים אינו יכול לאסור. ד. דבנדרים מיירי בבית זה ובערכין מיירי בבית סתם. ה. דבנדרים מיירי בטסקא דהוא קנין גמור. ו. חלוק קונם מהקדש. ז. דיש חילוק בין אוסר על השוכר לאסור רק על אחר. ח. דמיירי בשכירות שלא לזמן קצוב. ט. בש"ך יו"ד סי' רכ"א ס"ק מ"ה כתב דבערכין מיירי ביש למשכיר תפס".

א) בקונטרס הספיקות כלל ז' כתב דבשכירות בתים לא אמרינן דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אלא נתחייב בכל השכירות מתחילה, משום דשכירות ליומא ממכר הוא, ע"ש, אולם צ"ע דהנה מבואר בגמ' בערכין דבמקדיש את שכוך הבית הוי דבר שלא בא לעולם, ותלוי בפלוגתא דר"מ ורבנן, והנה אי נימא דנתחייב מתחילה בכל דמי השכירות, הרי דעת בעה"מ ריש פרק שור שנגח דו"ה דאפשר להקדיש חוב, ומ"ט לא מצי המשכיר להקדיש את השכוך, וע"כ דגם בזה אמרי' ישנה מתחילה ועד סוף, ולכך הוי דבר שלא בא לעולם, כיון דעדיין לא נתחייב, וכן יש להוכיח מהא דמבואר ב"מ ע"ט ב' דשוכר ספינה ופרקה בחצי הדרך, דאי משכח לאוגורי אפי' תרעומת לית לי' עלי', ודעת רוב הראשונים דהיינו דאם משכח המשכיר לאוגורי, מצי השוכר לחזור בו מן השכירות וא"צ לשלם, ואי נימא דכבר נתחייב השוכר בכל דמי השכירות מתחילה, הוי' בדין דלא יפטר בחזרתו אף אם משכח המשכיר לאוגורי, וע"כ דחייב השכירות הוי מתחילה ועד סוף, וע"כ כל שביד השוכר לחזור בו מן השכירות, כיון דליכא פסידא לבעלים, אינו מתחייב על שאר הזמן בדמי השכירות, וע"ע באבנ"מ סי' כ"ח ס"ק מ"ו דהוכיח כן מדברי תוס' קידושין מ"ח א', ע"ש.

ועי' בכתובות ס"ט א' וב"ב ס"ז א' כי הוינן בי רב כהנא הוי מגבינן [עישור נכסים] אפילו מעמלא דבית, ובתוס' שם ושם הק' דממנ"פ אי מיירי בשכירות שיבא מהבתים פשיטא דטורפת, כיון דקרקע הוא, ואי מיירי בשכירות שכבר גבו הא הא הני מטלטלין ממש, ותי' דמיירי בהשכירו לשנה ועמד ועמד בו השוכר חצי שנה, ואע"ג דכבר נתחייב על מה שדר בבית, אי"ז חשיב מטלטלין, כיון דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף, וא"כ מבואר להדי' דגם בשכירות בתים אמרי' דמתחייב רק לבסוף, [ועי' במילואים לפיתוחי חותם שם דדחה, ואכ"מ].

ב) ולפ"ז יש להסתפק במשכיר בית לחבירו ומכר הבית לאחר בתוך ימי השכירות, אם השוכר מעלה את השכוך למוכר ששכוך ממנו, או ללוקח שעכשיו הבית שלו, דכיון דחייב השכירות חייל בכל יום ויום, ה"ה מתחייב למי שהבית שלו בשעה זו.

ועי' בתשובת רבינו פנחס שבשור"ת הרמב"ם סימן שצ"ג דכתב להדי' דהשכוך עולה ללוקח, וכ"כ להדי' בסמ"ע סי' שיי"ב סק"ב ובש"ך סק"ד הסכים לזה, וכן מתבאר מדברי הגר"א שם בסק"ז, אולם בשו"ת מהריל"ד קו"א סימן ר"נ כתב ע"ז "מאי דפשיט"ל לסמ"ע וכו' דמעלה שכוך ללוקח, מספקא לי טובא, ולפי הסברא נראה שיכול השוכר לומר ללוקח לאו בע"ד ידי את, ולענ"ד כן הפירוש בתוספתא הביאורה התוס' ערכין (י"ח) [כ"א] שעושה חשבון עם המוכר" ועי' היטב בביאור הגר"א הנ"ל.

והנה מהא דמבואר בסוגיא בערכין דאם הקדישו משכיר הדר בו מעלה שכוך להקדש, אלא דפריך דהוי מעילה, הרי יש ללמוד מזה דה"ה במוכר את הבית, דמתחייב השוכר בדמי השכירות ללוקח, אולם נתבאר לעיל דלפי הרמב"ן כל זה מיירי בבית סתם, ואין לנו ראיה לבית זה, אולם בדברי הירושלמי דהביא הרמב"ן מיירי בבית זה, ומ"מ מבואר דמעלה שכוך להקדש, ונתבאר בזה לעיל, והובא לעיל דבריטב"א בכתובות נ"ט א' כתב "והיינו דאמרינן בערכין המשכיר ביתו והקדישו השוכר מעלה שכוך להקדש, לפי שההקדש חל על מה שהוא יותר על החוב מעתה ולפיכך צריך להעלות שום שכוך להקדש מפני מראית העין", ומבואר דבאמת מעיקר הדין אי"צ השוכר להעלות שכוך להקדש, וא"כ ה"ה במכר אינו מעלה שכוך ללוקח, אולם הרי הרשב"א והר"ן בנדרים מ"ו ב' הוכיח מהא דמעלה שכוך להקדש דיש למשכיר יד בשכירות וחייל ביה הקדש, ולכך אית ביה מעילה, וכ"כ להדי' באו"ז ב"מ סי' י"ט, וכן הביא הש"ך סי' רכ"א ס"ק מ"ה משו"ת הריב"ש סי' שנ"ה דכיון דהקדיש גוף הבית זכות השכירות בכלל זה.

ג) ונראה דשורש המחלוקת בזה הוא, דהריטב"א ס"ל דחייב דמי השכירות, הוא בעד קנין השכירות שקנה מתחילה בבית, ואי"ז בעד הדיורים שהוא דר בבית, וע"כ אף אם מכר המשכיר את הבית לאחר, אין השוכר מעלה דמים ללוקח שהוא הבעלים עכשיו, אלא למוכר ששכוך ממנו, ושאר הראשונים ס"ל דחייב דמי השכירות הוא בעד הדיורים, דאף שכבר זכה

השוכר בשכירות, מ"מ עדין יש למשכיר זכות בדיורים ליטול עליהן שכר, וע"כ כל שמכר המשכיר את הבית לאחר, זכה הלוקח גם בזכות זו, וע"כ מעלה השוכר דמים ללוקח.

(ד) והנה בחי' הריטב"א כתובות ל"ד ב' כתב, "ה"ז כאילו שכר אביהם בית ומת שמשתמשין בו כל ימי שכירותו, ואין חייבין בשכירותו אם לא הניח להם אביהם אחריות נכסים", והובאו דבריו בגליון הגרע"א סימן שמ"א, ע"ש.

ופשוט דכ"ז להריטב"א לשי' דחייב דמי השכירות הוא בעד קנין השכירות שקנה מתחילה בבית, ואי"ז בעד הדיורים שהוא דר בבית, ומשו"ה ס"ל דכל שמת השוכר, זכאין היורשים לדור בבית בלא להתחייב בדמי השכירות, אבל לפי הראשונים דס"ל דחייב דמי השכירות הוא בעד הדיורים עצמן, ומשום דיש למשכיר זכות בדיורים ליטול עליהן שכר, ודאי מסתבר דאין ביד היורשים לדור בבית, בלא להתחייב בעדם בדמי השכירות, ועי' בנתיב"מ סימן שמ"א סק"ו שנקט כן בפשיטות, דאם ידורו היורשים בבית, ה"ה מתחייבים בדמי השכירות.

והנה ברע"א שם הוכיח דאף דעת הרשב"א כן מהא דכתב בתשו' ח"א סימן אלף כ"ח ובח"ב סימן שכ"ח דהשוכר בית ומת גובין מנכסי האב, דמשעה ששכר נתחייב בדמים בין ידור או לא ידור, אולם להנ"ל זה נסתר ממה דכתב הרשב"א דאם השכיר המשכיר את הבית, זכה ההקדש בזכות דמי השכירות, והרי דחייב דמי השכירות הוא בעד הדיורים עצמן.

ולכאור' ע"כ צ"ל דמש"כ הרשב"א דגובין מנכסי האב, היינו דאעפ"י דחייב דמי השכירות הוא בעד הדיורים, מ"מ משעת קנין נתחייב האב ליקח את הדיורים ולשלם בעדם, וע"כ אף אם זכו היורשים מכחו, ה"ה מתחייב בדמי הדיורים, וע"כ איכא ע"ז שעבוד נכסים, וצ"ע בכ"ז.

(ה) ויש להוכיח בזה, דהנה הובא לעיל דברי התוס' בכתובות וב"ב דהנידון בעישור נכסי הוא על דמי שכירות הבית, והנה מבואר מדברי התוס' דדזה פשוט דעל הזמן שאחר מיתת האב ודאי דדינו כקרקע, ורק על השכירות שקודם מיתתו יש לדון דחשיב כמטלטלין, כיון דכבר גבו, אלא כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף נקטינן דהוא כקרקע, ומוכח דחייב השכירות דלאחר מיתת האב הוא ליורשים, וע"כ דמי לשכירות שיבא אח"כ מן הבתים שטורפת מהן, דאם גם השכירות שלאחר מיתת האב הוי עיקר חיובה לאב, ל"ד כלל לשכירות שיבא אח"כ מן הבתים, אלא הוי כמלוה, ורק השכירות דבחיי האב, שנתחייב בה לאב, הויא כשאר מלוה, והי' מן הדין לדונה כמטלטלין, [ועי' היטב ברמ"ה ב"ב שם דמבואר להדי' דהשכירות שלאחר המיתה הוי כארעאי אשבת], וא"כ לוקח נמי שכרו שלו דומיא דיוורש.

(ו) עי' בריטב"א ק"ג א' דכתב בשם רבינו דהא דאמרינן דבבית זה נפל אזדא לי', חייב השוכר לפרוע השכירות, דדמי ללוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו, ומבואר להדי' דהחייב הוא בעד עיקר קנין השכירות, ולכך חייב השוכר בנפל.

אולם נראה דאף להריטב"א אינו מתחייב מתחילה בכל דמי השכירות, אלא ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ומשום שאינו מתחייב לשלם בעד הקנין, אלא בשעה שהמשכיר מעמיד לו את הדיורים, אבל אחר שנשלם העמדת הדיורים, הוי חיובא דהשוכר על עיקר קנין השכירות, ושאינו נפל דאמרי' דמזלו גרם, וכיון דחייב הדמים הוא בעד עצם הקנין, משו"ה אעפ"י שאינו מתחייב בדמים ע"ז אלא כשמעמידנו לזה, י"ל דלזה סגי במה שהמשכיר מצידו מעמיד את הבית, ומזלו של השוכר גרם שנפל הבית.

### חייב המשכיר והשוכר בתיקוני הבית

#### ק"א ב'

(א) גמ' - ת"ר המשכיר בית לחבירו וכו'. עי' בריטב"א דהביא מרבינו על דיני הברייתא דבבית זה חייב המשכיר להעמיד לו בשעה שנכנס, ובבית סתם חייב להעמיד לו כן כ"ז השכירות, וכ"כ בנימוק"י, [לכאור' לפי הרמב"ן דליכא קנין המחייבו בחמור סתם, וכל הדין הוא דיכול לנכות לו מתשלומי השכירות, ה"ה דבבית סתם אינו חייב לתקן לו, אולם יכול לנכות



לו מדמי השכירות], ויל"ע בבית סתם אמאי חייב, מ"ש מהבריקה דאומר לו הרש"ל, ובדוחק י"ל דמיירי דאין הבית ראוי לשימוש כלל.

ונראה פשוט, דהנה בבית זה, אינו מחויב כלל להוציא מכיסו, אולם בבית סתם הוא מחויב להעמיד לו בית שיש בו דלתות וכו', והא דבהבריקה אינו חייב להעמיד לו חמור אחר, אף דמתחילה ל"מ ליתן לו חמור שהבריקה, הוא משום דאומר לו הרש"ל, והיינו דכבר נקבע שזהו חמור, וכ"ז שהוא קיים לא בטלה קביעות זו, אך מ"מ פשוט דכמו דחייב לקנות לו חמור אחר במת, ה"ה דמוטל עליו להעמיד לו חמור זה, ואם בידו לרפאות את החמור הוא מחויב בכך, ולכך ה"ה דחייב לתקן את הבית.

(ב) עי' בהגהות מיימוניות פ"ו משכירות אות א' דכתב "וכן פסק מורי רבינו זצ"ל מכאן דחייב לקריתה לו אפילו אם בעידנא דאוגריה לא היה מקורה לא אמרינן כשאמר בית זה אני משכיר לך כמו שהוא עכשיו קאמר דאנן סהדי דדעתיה דשוכר שיהא ראוי לדירה מפני רוחות ושלגים וגשמים וגנבים שיעלו בפרצות כדתנן פרק השואל וכבעמוד עד קפסיק ותני אפילו היכא שלא היו אלו בשעה שהשכיר לו הבית חייב כיון שלא מיתדר ליה בע"א" ומקור הדברים הם משו"ת מהר"ם מרוטנברג ד"ק סי' רס"ה דכתב "ואשר שאלת על ראובן ששכר בית משמעון שלא היה מקורה במקצתו, וראובן מפציר בשמעון לקרותו, ושמעון אומר תקרהו אתה ותגבה לי משכירות העתיד לגבות, וראובן אמר לא נתחייבתי לך עדיין השכירות, וכו' ואם קנו זה מזה נ"ל דעל המשכיר לקרותו, דאף על גב דבעידנא דאוגריה לא היה מקורה לא אמרינן בית זה אני משכיר לך דכמו שהוא עכשיו קאמר, דאנן סהדי דדעתו של שוכר שיהא ראוי לדירה קאמר, וזה אינו ראוי לדירה מפני רוחות ושלגים וגשמים ומפני הגנבים שיעלו בפרצות. וכדתניא פרק השואל [ב"מ קא, ב] המשכיר בית לחבירו המשכיר חייב בדלת ומנעול ובכל דבר מעשה אומן ולפתוח לו חלונות ולחזק לו תקרה וכו', וקא פסיק ותני אפילו היכא שלא היו אלו בשעה שהשכיר לו הבית חייב כיון דלא מיתדר ליה בעניין אחר" ומבואר דנקט דבפשטות דינא דמתני' מיירי באופן דהנגר נשבר אחרי שהתחיל השכירות, אלא דסתמא משמע דמיירי אף בנשבר קודם השכירות, ומבואר דגם בבית זה חייב לתקן לו חלונות וכו'.

וי"ל דס"ל למהר"ם דגם בבית זה איכא שעבוד הגוף להעמיד את השכירות בבית זה, וכדביאר בנתה"מ סי' ש"ב ס"ק ה', ולכך אף בבית זה יש למשכיר חיוב לתקן את הבית.

(ג) ועי' בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' ו' דכתב דדינא דברייטא מיירי היכא דלא היה כן בשעת השכירות, אולם הביא ראיה דאף בנתקלקלו אח"כ חייב לתקנם, מהא דמבואר בתוס' ע"ט א' דהחילוק בין חמור שמת לבית שנפל לענין אם יש בדמיה ליקח יקח, דחמור עומד לימכר משא"כ בית שנפל, וכתב דלפי"ז בקורות שנתקלקלו וכדו' כיון דעומד ליתקן הוי דומיא דחמור שמת וחייב לתקנו, וצ"ב דשאני חמור שמת דהוא משתמש בדמי הנבילה של החמור, אבל הכא הרי צריך המשכיר להוסיף כסף לתקנו, ועי' לעיל מה דנתבאר בזה.

(ד) ועי' ברמ"א שו"ד ס"א דפסק לדברי הרא"ה, ועי' בקצוה"ח סק"א דתמה מ"ש מדברי הרא"ש הנ"ל דהובא בשו"ע סי' ש"ב סי"ז, ועי' ביאור הגר"א ס"ק ו' דזהו דציין במקורי הרמ"א לדין הרא"ש בסי' ש"ב הנ"ל.

(ה) ובשו"ע הנ"ל בסי' ש"ב כתב "וי"א וכו' אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו, חייב המשכיר לתקנו וכו' אם יש בידו שכירות מוקדם" ומבואר דכל חיובו לשלם רק מכסף השכירות, ועי' סמ"ע ס"ק ל"ב דכתב "ונראה דמ"ש אם יש בידו כו', לאו דוקא שהוא עדיין בעין בידו, אלא ר"ל אם כבר קיבל שכירות יותר מלפי ערך הזמן שדר בו, חייב המשכיר לתקנו מדמי אותה שכירות, משא"כ אם לא קיבל יותר דהיה יכול המשכיר לחזור בו ולומר צא ושכור לך דירה אחרת. מיהו אין לו טעם כ"כ, דלכאורה כיון דשעבד נפשו להשכיר לו בית זה ועדיין שמו עליו,

עליו לתקנו" ומבואר דס"ל דכוונת השו"ע דחייב לשלם את הכסף דקיבל מהשוכר על הזמן שעוד לא נשתמש בה, אולם על הזמן שכבר נשתמש בה אינו מחוייב לתקן בו את הקורות, ותמה ע"ז מסברא, אולם עי' בנתה"מ ס"ק י"א דכתב דהדין הוא כמו דמבואר בלשון השו"ע, והביא לזה ראיה מתוס' ק"ב ב' דכתבו דאף לאביי דאדם פורע תו"ז, מודה דבשכירות אינו פורע כיון דחושש שמא יפול הבית, והק' הנתה"מ מה אכפ"ל דיפול הבית הרי חייב לשלם לו על מה דכבר נשתמש מעיקר הדין, ותי' דע"כ דחושש שלא יתקן את תיקוני הבית, ומבואר מדברי הנתה"מ דהמשכיר חייב לתקן גם ממה דקיבל שכר על הזמן דכבר השתמש, ולא כמבואר בסמ"ע.

ובקצוה"ח סי' שיי"ד הנ"ל כתב בסו"ד "ואף על גב שכתב בשו"ע סימן שיי"ב שם אם יש לו שכירות מוקדם, כבר כתב בסמ"ע שם דלאו דוקא" וצ"ע דהא להדי' בדברי הסמ"ע לאו דוקא רק על מה דמשמע דכוונת השו"ע דבעי' שהכסף יהא בעין, ואדרבא באמת מיושב לפי"ז קו' הקצוה"ח בסתירת הרא"ש מהריטב"א, דיתכן דהרא"ש מיירי דכבר שילם מעיקרא אף על מה דעדיין לא נשתמש, משא"כ הריטב"א מיירי דלא הקדים לו את כל השכירות מעיקרא, וצ"ע.

רש"י ד"ה מרזב - הדיוט מחזירה. ומבואר דדינא דמרזב הוא מטעם הדין דמבואר במתני' דתלוי אי הוי מעשה אומן או מעשה הדיוט, וברא"ש סי' כ"ז כתב דכל חילוקי הדינים של הברייטא תלוי בהנ"ל אם זה מעשה אומן או לא, ועי' בקונטרס הראיות להריא"ז דכתב דעושה מעקה משום דהוא מעשה הדיוט, ועושה סולם ומרזב משום דהם מטלטלין ומוליכין עמו בכל הבית, ומבואר דמרזב הוא מעשה אומן ודלא כרש"י.

אולם עי' בריטב"א דביאר דינא דעשיית סולם דדוקא בסולם לעלות לגג, אבל בסולם לעלות לעליה חייב המשכיר, כיון דתשמישו עראי, ויש להסתפק אם כוונתו דחילוקי הדינים שבברייטא הוא אף במעשה אומן, דתלוי נמי אם זה חלק מדיורי הבית, או לא, או דכוונתו דבאמת סולם הוי מעשה הדיוט, ומ"מ כל דזה מעכב הדיורים, חייב המשכיר לעשותו.

ועי' בשטמ"ק במתני' דהביא מרבינו יונתן דגם בדינא דמתני' הכל תלוי אם הוא מצורך הבית או לא, והיכא דבעי' מעשה אומן הוא צורך הבית, והיכא דאינו מעשה אומן אינו מצורך הבית, ועוד הביא השטמ"ק מר"י לבאר דינא דהברייטא לגבי סולם, דאעפ"י דבעי' מעשה אומן, מ"מ אינו נכלל כחלק מדיורי הבית.

ועי' ברמב"ם פ"ו משכירות ה"ג דכתב "המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו וכו' וכל כיוצא באלו מדברים שהן מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות" ומבואר לכאן דבעי' תרתי מעשה אומן והם מתשמישי הבית, ולא תוספת לשימוש הבית.

(א) גמ' - אלא מקום מזוזה על מי וכו' אפשר בגובתא. הנה להו"א דהוא מעשה אומן, צ"ב מהו הספק, וי"ל דמספק"ל כיון דחויב המזוזה גופא הוא על השוכר, נכלל בזה נמי מקום המזוזה אעפ"י דהוא מעשה אומן, [ולמסקנא דהוא מעשה הדיוט, הרי עדיין יש להסתפק באופן דמקום המזוזה הוא מעשה אומן, על מי מוטל לעשותה, ולא מצינו לזה פשיטות בגמ'], והנה אי נימא [כמו דנסתפקנו לעיל בדעת הריטב"א] דגם במעשה אומן בעי' שיהא חלק מדיורי הבית, הרי נמצא דלהו"א נקטי' דמזוזה הוא חלק מעיקרי דיורי הבית, ומ"מ ס"ל למסקנא דגם בכה"ג דהוא חלק מדיורי הבית, מ"מ היכא דהוא מעשה הדיוט, הוי חויב של השוכר.

(ב) ובתוס' במנחות ל"ב ב' כתבו "ואע"פ שפירשתי שצריך לדקדק בחסירות ויתירות, אין להקשות מהא דתנן בפרק השואל דמשכיר חייב בכל דבר שהוא מעשה אומן ומשמע בגמרא דשוכר חייב במזוזה דחובת הדר היא, [ואי צריך לדקדק הא הוי מעשה אומן] דהתם לא מיירי אלא בבנייני הבית, ומקום מזוזה נמי דהוי על השוכר, כדאמר התם משום דלא מעשה אומן הוא דאיפשר בגובתא דקניא, היינו מעשה שהוא בגוף הבית עצמו".

(ג) ולכאור' כוונתם דהא דמבואר בגמ' דמזוזה חובת הדר, אי"ז טעם דזה לא יהא בכלל חיובי המשכיר, אלא זה טעם דאין מחויב המשכיר משום מצות מזוזה, אולם אכתי יש לחייב את המשכיר מכח חיובי המשכיר, ואעפ"י דהוי מצוה של השוכר, מ"מ כיון שהוא נצרך לו לדירתו, ה' לנו לחייב את המשכיר, וע"ז הוא שכתבו, דכל חיובי המשכיר הוא בבנייני הבית עצמו, אבל מזוזה לא הוי בכלל עיקר הבית, ולגבי מקום המזוזה דאמרינן דהוא על השוכר, הוא רק משום דלאו מעשה אומן הוא, ומבו' דאם ה' זה מעשה אומן ה' המשכיר חייב, כיון דמקום המזוזה הוא מעשה בגוף הבית עצמו.

וע"ע בשטמ"ק במתני' דהביא מהרמ"ך דטעמא דמעשה הדיוט הוא על השוכר משום דיכול לעשותו בעצמו, ומה"ט אף אם שכר פועלים אינו יכול לתבוע את ההוצאות מהשוכר, ולכאור' לפי"ז באופן דקביעות הדבר בבית אינו מעשה אומנות, אולם יצירתו הוא מעשה אומנות, יהא מוטל על המשכיר, כיון דאינו יכול לעשותו בעצמו, וצ"ע.

גמ' - וכשהוא יוצא לא יטלנה בידו. עי' בתוס' דאף בצריך את המזוזה לבית אחר אסור ליטלה, אולם עי' במיוחס לריטב"א דדעת רה"ג והשאלות דבצריך למזוזה לבית אחר יכול ליטלה, ועי' פתחי תשובה יו"ד רצ"א סק"ז דבשעת הדחק יכול לסמוך עליהם, ועי' בריטב"א דיתכן דהבעה"ב חייב לפרוע דמיה, ובמיוחס לריטב"א כתב דאם לא ישלם יכול ליטול את המזוזה, ולכאור' כ"ז לשי' דלצורך בלא"ה יכול ליטלה, וכה"ג נמי חשיב לצורך, ועי' תשובות וכתבים מהחזו"א סי' כ"ד ס"ק י"ב דאסור להחליף ממזוזה מהודרת לפחות מהודרת, ויש חולקין.

## ספיקות בשכירות

### ק"ב ב'

גמ' - ושמואל אמר וכו' ור"נ אמר וכו'. ומצינו ג' מהלכים בראשונים בביאור פלוגתיהו -

[א] הנה ברש"י [ד"ה כולו וד"ה בסוף] מבואר דטעמא דשמואל משום דבתחילת החודש המשכיר הוא מוחזק בקרקע, ובסוף החודש השוכר מוחזק בכסף, והיינו דבתחילת החודש הנידון הוא על הבית, ובסוף החודש הנידון הוא רק על הכסף, ובטעמא דר"נ ביאר רש"י [ד"ה ור"נ] דהספק נולד בתחילת החודש והעמד קרקע בחזקתו ונמצא דדר בשל חבירו וצריך לשלם על השכירות, והיינו דגם בסוף החודש הנידון הוא על הבית, ולא על התשלומין, וכיון דנפסק דהבית של המשכיר ממילא הוא חייב בתשלומין, אבל שמואל ס"ל דלידת הספק הוא רק בסוף החודש, ולכך חשיב דעיקר הנידון הוא על הכסף ולא על הבית.

ויל"ע בלישנא דר"נ קרקע בחזקת בעליה עומדת, הרי שמואל נמי מודה בזה, אלא דס"ל דאין הנידון על הקרקע אלא על הכסף, וי"ל דאי לאו הדין דקרקע בחזקת בעליה עומדת י"ל דתפיסת השוכר הוא כבר מזמן דמשתמש בבית, וממילא כשהגיע חודש י"ג אין נידון על הבית כיון דהוא מוחזק בו, וכל הנידון הוא על התשלומין, אולם

כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת נמצא דלעולם לא היה ברשות השוכר, וחשיב לעולם דהוא תופס מהמשכיר, נוכן נראה בכוונת תור"פ ד"ה ור"נ, ע"ש], ואף שמואל לא פליג עלה, אלא דס"ל דאחר דכבר דר בחודש י"ג עיקר הנידון הוא על השכר, ויש להעיר בשי' רש"י מלשון הסוגיא בדף ק"י א' אי בתר קרקע או בתר פירות, והא עיקר המחלוקת מתי זמן לידת הספק, והתוצאה מזה דאזלי בתר הפירות, וי"ל].

[ב] תוס' ו' ב' הק' על שמואל אמאי בסוף החודש כולו לשוכר, הרי ת"כ מוציאין מידו, ועי' בשו"ת רע"א תנינא סי' נ"ה דהק' על קר' תוס' דשאני הכא דהספק על התשלומין והוא מוחזק גמור, משא"כ בתקפו כהן דהוא מוחזק רק מחמת התפיסה, ומה"ט דן שם דהיכא דאיכא ספק קידושין חשיב הבעל מוחזק בטבעת, אבל בקדשה בהנאת קישוט, דהספק אם צריכה לשלם דמי הנאת קישוט, האשה מוחזקת בממון ואי"צ לשלם], ולכא' ע"כ צ"ל דס"ל לתוס' דמ"מ שורש הספק הוא על זכות ההשתמשות בחודש הי"ג, וזה כבר נולד בתחילת חודש י"ג, וכיון דנפסק מדין חזקת מר"ק דחודש י"ג של המשכיר, חשיבי דמי השכירות לתוצאה, ולכך הק' דדמי לת"כ.

ותי' בתוס' דהכא נכנס בהיתר, משא"כ בת"ק דנכנס בספק, והנה ע"כ דכוונתם על הקרקע, דהא נתבאר דכבר בקו' היה פשוט להו דאף לשמואל עיקר הנידון הוא על הקרקע, וע"כ דכוונתם דהוא מוחזק בקרקע בהיתר, וי"ל"ע אמאי לא הק' תוס' מיני' ובי' מ"ש תחילת החודש מסוף החודש, וע"כ דשאני סוף החודש דהוא תפיסה בהיתר].

ובדעת ר"נ - הנה יל"ע בעיקר קו' דאדמקשו משמואל, לסייעו מר"נ [דהלכתא כוותי' כמבואר בדף ק"י א'] דכולו למשכיר, ומשום דת"ק מוציאין מידו, אולם הרי לישנא דר"נ משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ומבואר דטעמו לאו משום דלא מהני תפיסה בספיקות, ועי' בתוס' ק"ג א' סוד"ה פרדיסי דבארו דטעמא דר"נ דשאני קרקע דאין יכול להצניע ולשמטו מיד בעליה, ולכך אזלי בתר חזקה קמא, אבל במטלטלין אזלי בתר מאן דתפיס השתא, ונמצא דבמטלטלין מודה ר"נ לשמואל דמהני תפיסה, ולכך הק' הכא דמוכח משמואל דמהני תפיסה.

אולם עי' בתוס' ב"ב ס"א ב' ד"ה ארעתא דהק' דהא ר"נ אמר דגם בסוף החודש כולו למשכיר, והתם הרי כבר נגמרה חזקתו, נכוונתם דמעלת מר"ק מהני רק על גוף הקרקע, או קודם השימוש, אבל לאחר השימוש, כל הנידון הוא על הממון, והוי נידון של מטלטלין].

וצ"ל דס"ל לתוס' ב"מ דלעולם התפיסה צריכה להיות בגוף החפץ המסופק, אבל כשלא תפסו ועכשיו הנדון לענין דמים, אמרי' דכיון שהחפץ המסופק עדיין בחזקת הראשון ממילא חייב לשלם דמים, ואף דמהני תפיסה בחפץ המסופק, היינו משום דע"ז היה הפסק משתנה, משא"כ בתפיסת דמי הדבר אין הפסק משתנה, ומשום שבדמי החפץ ליכא ספק בפנ"ע אלא תלוי בספק של החפץ עצמו, וכל שהוא נשאר בפסק מוחזק של הראשון ממילא חייב לשלם לו דמי הדבר.

ובתוס' ב"ב בארו דטעמא דר"נ משום דסופו לחזור, וע"ש דמה"ט נקטו דאין חילוק בין קרקע למטלטלין, נולכא' כוונתם דכיון דשימושים בגוף דהוא ודאי של משכיר, חשיב המשכיר מוחזק בשימושים], ודבריהם צ"ב דכמו דלענין קרקע כתבו בתוס' דכיון דכבר נשתמש נגמרה חזקת המשכיר ועכשיו השוכר מוחזק, כך גם מה שהמשכיר מוחזק משום דסופה של הקרקע לחזור אליו, נמי לא יועיל לאחר שכבר נשתמש השוכר, וצ"ע.

[ג] עי' ברא"ש פ"ק סי' י"ג דכתב להוכיח משיטת ר"נ דת"כ מוציאין מידו, אולם כ"ז בטענת שמא, אבל בטענת ברי אין מוציאין מידו, [ועי' ברא"ש כתובות פ"ב סו"ס י"ג דבסוגיין מהני טענת ברי אף לר"נ, וכן מבואר בתוס' הרא"ש ב"מ ב' ב'], והוסיף דאף שמואל לא פליג ע"ז, אלא ס"ל דמדלא בא עד סוף החודש ודאי אודויי אודי ליה שלשנה השכירו ולא לחדשים, עכתו"ד.

והנה על מה דביאר הרא"ש דטעמא דר"נ משום דינא דת"כ, עי' בש"ך בת"כ סי' מ"ד דתמה דהרי ר"נ אמר דטעמי' משום דקרקע בחזקת בעלי' עומדת, וכתב הרא"ש בפרק השואל דה"מ בקרקעות, אבל במטלטלין מהני תפיסה, [אולם אין להק' דמוכח דבמטלטלין מהני תפיסה, דהא י"ל כתי' תוס' דהוי תפיסה בהיתר, וכל הקו' דעכ"פ ליכא ראייה על מטלטלין], ועוד תמה דבגמ' בדף ק"י א' פריך מר"נ על ר"כ דאמר פירות בחזקת אוכליהן, והתם מיירי בטענת ברי, ובטענת ברי ס"ל להרא"ש דלכו"ע אין מוציאין מידו, וע"כ צ"ל דשאני קרקע ממטלטלין, וא"כ מה הוכיח הרא"ש מדינא דר"נ על תפיסה במטלטלין, וע"ש בש"ך בסי' מ"ה דיישב דשאני התם דהנידון הוא למי שייך הפירות של שנה ג', ולא למי שייך הקרקע, ושפיר מכריע לו חזקת הקרקע, אבל במרחץ הנידון אם היה בקרקע פירות של י"ב דנרים או של י"ג דנרים, וכ"כ הש"ך בסי' שיי"ב ס"ק י"ד, ועי' בנתיב"מ כללי תפיסה סק"ג דביאר דבריו דבסוגיין כל הנידון הוא רק על התשלומין, אבל ליכא נידון על זמן השכירות, דודאי השכירו לשנה, ובזה יש חילוק בין טענת ברי לטענת שמא, משא"כ התם דהנידון הוא על הקרקע, למי שייך פירות השנה הג', לא מהני אף טענת ברי, והדברים צ"ב טובא מ"ש טענת ברי דלא מהני הסברא דקרקע בחזקת בעליה, לטענת שמא דמהני, הא כיון דהנידון הוא רק על הכסף, לא שייך בזה ההכרעה דקרקע בחזקת בעליה, וצ"ב.

ובמה דביאר הרא"ש דטעמא דשמואל משום דמדלא בא בסוף החודש אודויי אודי לי' דלשנה השכירו, עי' בפלפולא חריפתא דתמה דהא בסוגיין מבואר דטעמא דשמואל משום דתפיס, ועוד תמהו דבבא באמצע החודש ממנ"פ אי איכא הודאת בע"ד הרי כולו לשוכר, ואי ליכא הודאת בע"ד הדר הדין דת"כ מוציאין מידו וכולו למשכיר, ועוד צ"ע מה שייך בזה הודאת בע"ד הרי אין זה נידון בכוונתו, אלא נידון על הלשון אם תפוס ל"ר או תפוס ל"א, ועי' בתומים בקיצור ת"כ אות מ"ד ובנתיב"מ כללי תפיסה אות ג' מה דיישבו ע"ז.

(א) עי' ברי"ף דכתב דקיי"ל כר"נ בקרקע ובמטלטלין כשמואל, ועי' בחי' הר"ן דכתב דלענין מטלטלין בתחילת החודש כולו למשכיר ובסוף החודש כולו לשוכר, וכ"כ בש"ך בקונטרס ת"ק סי' מ"ז, ועי' בקונטרס הספיקות כלל ז' ס"ז דהביא לזה ראייה מהא דבארו תוס' בדף ק"ג א' לגבי פרדיסי דכיון דהשואל מוחזק אזלי' בתר מאן דתפיס השתא, ורפיק כל פרדיסי דאית לי', והא מיירי קודם שרפק כל הפרדיסים, ומ"מ מבואר דחשיב מוחזק על העתיד, אלא דהק' דהנה הנימוק"י בפ"ק [עמ' 6] ביאר דטעמא דשמואל משום דהוי תפיסה ברשות, ור"נ פליג דבקרקע איכא דין דבחזקת בעליה, אבל שמואל ל"ל דינא דקרקע בחזקת בעליה, וא"כ מהא דבתחילת החודש כולו למשכיר, ע"כ מוכח דלא מהני התפיסה על העתיד, ותמה דבנימוק"י בדף ק"ג א' כתב בסוגיא דפרדיסי דרפק כל פרדיסי כיון דהוא מוחזק.

והנה הקונה"ס נקט דיסוד החילוק לפי הנימוק"י הוא דלא חשיב תפיסה ברשות על המשך החודש, אולם לכאו' י"ל דעיקר הסברא הוא דבקרקע לא שייך כל דין מוחזק, וכדבארו בתוס' ק"ג א', אלא דבסוף החודש חשיב מוחזק בתשלום דהוא מטלטלין, אבל במטלטלין גופייהו דשייך בהו דין מוחזק על המטלטלין שפיר מצי למהוי מוחזק ברשות על כל החודש, [אולם לשון הנימוק"י דטעמא דשמואל מדין תפיסה ברשות עדיין צ"ב].

(ב) והנה כמו"כ צ"ע בדעת הר"ן דכתב להדי' דבמרחץ מטלטלין בתחילת החודש כולו למשכיר, ובסוגיא דפרדיסי כתב להדי' דטעמא משום דהשואל מוחזק והמע"ה, והא בתחילת החודש לא מהני תפיסתו לכל החודש. והנה בקה"ס שם דאין סברא לחלק בין שאלה לשכירות, אולם לכאו' ע"כ צ"ל דבשאלה כל מה דיש לשואל הוא רק מחמת הקנין, ולכך חשיב מוחזק משעת הקנין, אבל בשכירות אינו מצד הקנין אלא דהבעלים חייב להעמיד לו

אפשרות לשלם כתמורה לתשלום, [ולא כמו דנראה בפשוטו דהתשלום הוא תוצאה של השימוש], ומשו"ה נחשב דאינו מוחזק, דכל שימוש הוא הוצאת התמורה מהמשכיר, ולכך אינו נחשב למוחזק על העתיד, [וצ"ע בהקדים המעות] - מהגרג"כ שליט"א.

(א) עי' בחי' הר"ן דהק' על שמואל אמאי בתחילת החודש כולו למשכיר, הרי השוכר מוחזק במעות, והיינו דעל הצד דנתחייב י"ב דינר לשנה נמצא דחייב לו בסוף י"ב חודש י"ב פחות משהו, ואמאי כולו למשכיר, הרי בחלק של יותר מי"א הוי כסוף החודש דכולו לשוכר, ותי' הר"ן דחיובו של השוכר ברור, שהרי אם המשכיר יתן לו את החודש י"ג חייב ליתן לו י"ב, משא"כ לגבי המשכיר דאין חיובו ברור, [ולדברי הרא"ש דטעמא דשמואל משום דאודי לי, יש ליישב קו' הר"ן דמשו"ה חשיב כבא בסוף החודש, אולם כיון דלא שייך הסברא דאודי לי לפני שהתחיל חודש י"ג, הרי הדר דינא כסברת ר"נ דבסוף החודש כולו למשכיר].

(ב) עי' בקונטרס הספיקות כלל ז' ס"ה דהק' על תי' הר"ן דלמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס וכ"ש למ"ד דאינה אלא לבסוף הרי לא חייל החיוב קודם השימוש, וא"כ נמצא דאין חיובו בודאי כל שלא נשתמש י"ג חודש, ותי' דמ"מ כיון דיכול המשכיר לכופו לדור בחודש הי"ג חזקתו עדיפא, ועוד תי' דבשכירות בתים לכו"ע חייל חיובו בשעת הקנין, ועי' קצוה"ח שי"ב סק"ה דלמד דסברת הר"ן שייך גם לגבי פועל ומבואר להדי' דנקט כתי' קמא, אולם עיקר הסברא בזה צ"ע דמה אכפ"ל דיכול לכופו, הא מ"מ כ"ז דלא כפה אותו לדור בה אינו מוחזק בממון.

ובקוה"ס כלל ז' ס"ג הביא מהתומים לבאר סברת הר"ן דהיכא דשכר לשנה ונתעברה השנה חשיב דמקבל את חודש העיבור בחינם, ולכך חשיב המשכיר מוחזק, ולכאור' הסברא בזה דכיון דאם לא נתעבר השנה הרי היה חייב י"ב זהובים על י"ב חודש, משו"ה אף דנתעברה אינו אלא מתנה.

(ג) עי' בחי' הגרש"ש ב"ק סי' כ"ו דהק' על הר"ן אמאי אין השוכר יכול לטעון דלהצד דהמשכיר נתחייב י"ג חדשים ביי"ב, אם לא יתן לו עוד חודש הוי מק"ט, והביא לזה דוגמא ממה דהביא בנתה"מ סי' קצ"א בשם השטמ"ק דאם המוכר מעכב ואין נותן את המקח פטור הלוקח, משום דאדעתא דהכי לא נתחייב לשלם, ותי' דכיון דמניעת המשכיר מהשוכר הוא מספק, הרי כיון דהמשכיר הוא מוחזק, הרי בדין הוא דאינו נותן לו את החודש י"ג, ולכך לא מצי לטעון דאדעתא דהכי לא שכרו, ועי' בחי' הגרש"ש ב"ב סי' כ"ח.

(ד) והנה בתוס' בדף ו' ב' הק' על שמואל אמאי בסוף החודש כולו לשוכר, הרי ת"כ מוציאין מידו, ויל"ע דאי נימא דכל הנידון הוא רק על התשלום, ולא לכמה זמן השכירו, מדוע אין השוכר חשיב מוחזק, וי"ל דכיון דאם יפטר לשלם, הרי להצד דהשכירו י"ג ביי"ג נמצא דלא ישלם שכרו לעולם והוי מקח טעות, וממילא שוב הנדיון הוא על הבית ולא על הכסף, אלא דיל"ע דלכאור' בביטול מקח על המבטל לברר, וצ"ע בכ"ז.

(א) עי' ברמ"א סי' שיי"ב סט"ו דהביא משו"ת הרשב"א דמי ששכר מלמד לבנו וא"ל ב' הלשונות ולמד עמו חודש העיבור אי"צ לשלם לו על חודש העיבור, ועי' בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תרמ"ה דהנידון בזה הוא מי נימא דכמו דס"ל לר"נ דקרקע בחזקת בעלה עומדת, ה"נ המלמד מוחזק בגופו, והכריע הרשב"א דשאני קרקע דכיון דקרקע בחזקת בעליה נמצא דהשוכר משתמש בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דקיימא לאגרא, אבל מלמד דמלמד מדעתו את הילד, גלי אדעת' דמחמת שכירות שנה הוא מלמדו, ועוד כתב דכיון דהמלמד בן חבירו שלא מדעתו אי"צ להעלות לו שכר, ה"ה כיון דלמד עמו חודש י"ג שלא מדעת האב פטור מלשלם, עכתו"ד, ולכאור' כוונתו דכיון

דהדין מוחזק הוא רק סיבה דיש לחייבו על החודש י"ג מדין נהנה, הרי יש לפוטרו משום ב' טעמים הנ"ל דלמד מדעת עצמו, וכן משום דמלמד בדיעת האב פטור, ועי' בקצוה"ח שם סק"ה דהאריך בזה וכתב דלדעת המרדכי דמלמד בן חבירו שלא מדעתו חייב בתשלומים ליתא לטעם ב' דהרשב"א, ועוד כתב דכוונת הרשב"א בטעם קמא משום דחשיב כתפיסה ברשות, דכיון דלמד עם הילד מדעתו חשיב האב כתפוס בפעולה, והנה לפי פשטות הלשון ברשב"א דבאמת לא חייל דין שכירות על חודש י"ג אלא הוא רק חיוב מדין נהנה, הרי לכאור' לא שייך בזה דין תפיסה ברשות, וצ"ע.

(ב) והנה דנו האחרונים האם במרחץ הספק הוא על עיקר השכירות או רק על הדמים, והנה מדברי הרשב"א ומלשנו מתבאר שהוא ספק בעיקר השכירות, ואי תפוס ל"א אין השכירות אלא על י"ב חודש, [וכן משמע מהא דכתבו הרא"ש ותוס' ב"ב ק"ה א' דטעמא דמשואל משום דאודי לי', והיינו דבאמת יכול להוציאו, וע"כ משום דלא השכיר לו את חודש י"ג], ונראה דזה גופא הסיבה דנקט הרשב"א דכל חיובו הוא רק מדין נהנה. והנה מבואר בפשטות הגמ' דאין חילוק בין דינא דרב דכולו למשכיר משום תפוס ל"א, לדינא דר"נ דכולו למשכיר משום דהמשכיר מוחזק, ולכאור' קשה לפי הרשב"א דהא דינא דר"נ חיובו הוא משום נהנה, משא"כ דינא דרב דהוא משום תפוס ל"א, וע"כ מוכח כנ"ל דאדרבא גם לצד דרב דנקטי' בודאי דתפוס ל"א נמי אינו חייב אלא מדין נהנה, ומשום דאי תפוס ל"א, נקטי' דודאי השכירות אינה אלא לי"ב חודש, וס"ל להרשב"א דהיכא דשכר לזמן קצוב והמשיך השוכר לדור בו אינו מתחייב כפי הקציצה הראשונה אלא כדין יורד.

(א) עי' בש"ך סי' שיי"ז סק"ה דהביא לדברי המרדכי דאם המשכיר אומר ב' והשוכר אומר בה' קרקע בחזקת בעליה קיימת ומשלם י', ותמה הש"ך חדא אמאי אינו נאמן במיגו דפרעתי, ועוד תמה דלא שייך כאן הדין דקרקע בחזקת בעליה קיימת, כיון דאין חלוקים על השכירות אלא על התשלום, ועוד תמה מהראשונים דס"ל דמהני טענת ברי במרחץ, דא"כ אמאי הכא לא מהני טענת ברי של הלוקח, ולכך ביאר דמיירי בבא באמצע זמן השכירות, דאם אינו משלם י', יכול המשכיר לסלקו, ועי' בנתה"מ שם דהאריך לבאר דכמו באופן דמכר חפץ לחבירו וקנו בקנין סודר ויש ספק על הסכום, דאף אם המוכר עדיין לא נתן את החפץ ללוקח, חשיב הלוקח כמוחזק, כיון דאיכא ודאי מכר, וה"ה לגבי שכירות, כיון דודאי השכיר לו, ושכירות חשיב כמקח, ממילא השוכר נאמן.

(ב) ועי' במחנ"א שכירות סי' כ"א דהאריך בזה והביא דדעת הרשב"א דבמכר קרקע והמוכר אומר לא נתת לי דמים, והלוקח אומר פרעתי, דנאמן הלוקח כיון דקנה את הקרקע בזחקה, והמעות הם כמלוה ע"פ, ולפי"ז כתב דה"ה בגוונא דהמרדכי ודאי דהשוכר נאמן כיון דאין טענת ביטול מקח, אלא כל הספק הוא על חיוב תשלום השכירות, וע"ש דמה"ט אין חילוק בין תו"ז לאחר זמנו, ותמה על תי' הש"ך הנ"ל, אולם עי' בנתה"מ בתו"ד דביאר דלפי השטמ"ק דאם לא משלם בטל המקח, ממילא חשיב המרא קמא מוחזק, ע"ש בכל דבריו.

(ג) והנה מדברי הש"ך מבואר דבגוונא דמכחישין זא"ז על דמי השכירות מהני תפיסה בטענת ברי, וצ"ע דהרי תוס' הק' מאי טעמא דשמואל דמהני תפיסה, ובארו שהוא מדין תפיסה ברשות, וא"כ הרי מהא דלר"נ כולו למשכיר מוכח דס"ל דאין כאן נידון משום הל' תפיסה, וא"כ מהיכ"ת דיועיל טענת ברי, אולם נראה דהש"ך ס"ל דהנידון בשכירות הוא רק על הדמים, ומה"ט הוא דמהני טענת ברי, וביאר הנתה"מ דזהו נמי כוונת הש"ך לחלק דבמשכנתא לא מהני טענת ברי כיון דהנידון הוא על המשכנתא ולא על הפירות, וא"כ י"ל דהראשונים דס"ל דלא

מהני תפיסה כלל ס"ל דהנידון בסוגיין הוא על עיקר שהכירות, אבל בגוונא דהש"ך דאין נידון על עיקר השכירות, וכל הספק הוא רק בדמים לכו"ע מהני תפיסה.

גמ' - כור בשלשים וכו' התם וכו' דתפיס. עי' תוס' כתובות ע"ו א' סוד"ה על דבארו דהא דמהני תפיסה, משום דיש לו טענה [דלכך אמר בב' הלשונות כדי שבאיזו שארצה אתפוס], משא"כ בתקפו כהן מוציאין מידו כיון דאין לו טענה ברורה, ועי' בתוס' ר"פ דהק' הא תפיסה לאחר שנולד הספק לא מהני, ותי' דכיון דכשבא לפנינו כבר היה תפוס חשיב קודם שנולד הספק, אולם עי' ברמב"ן ב"מ ו' א' דכתב דטעמא משום דהוי תפיסה ברשות, ועי' בקונטרס הספיקות ריש כלל ז' דהביא דבסמ"ג כתב להדי' דתפיסה ברשות מוציאין מידו.

והנה בקונה"ס שם הביא דבתרוה"ד סי' שכ"א כתב דדין תפיסה ברשות הוא רק היכא דהבעלים נתנו לו מדעתן, אבל היכא דבא לידו בשאלה או בפקדון אינו נחשב לתפיסה ברשות, והביא דבגידולי תרומה הק' מהא דהראשונים בארו דכור בל' הוי תפיסה ברשות, והרי להצד דמכר לו את כל הל' ביחד הרי כ"ז שלא משך את הסאה האחרונה הרי"ז פקדון בידו, ומ"מ חשיב תפיסה ברשות, והביא דהש"ך בתקפו כהן סו"ס ס' כתב לתרין דשאני הכא דעל הצד דמכר לו סאה סאה הרי נתנו לו ע"ד שיהא שלו, משא"כ בנתנו בתורת שאלה דבודאי לא לידו ע"ד שיהא שלו, והיינו דספק תפיסה ברשות נמי מהני, ולפי"ז י"ל דטעמא דתוס' בכתובות ור"פ מיאנו בתי' הרמב"ן משום דס"ל דספק תפיסה ברשות לא מהני, אבל אה"נ בתפיסה ברשות בודאי מהני, [אולם הסמ"ג מיירי אף בתפיסה ברשות בודאי, ע"ש].

### בית סתם בית זה

#### ק"ג א'

א) גמ' - אי דאמר ליה בית זה נפל אזל ליה. עי' ברש"י דטעמא משום דמזלו גרם, ולכא' כוונת רש"י דמה"ט פטור המשכיר מלבנות, דאי הוה מזלו דמשכיר הוי כסתור המשכיר את הבית דחייב לבנות וכמבואר ברמב"ם, [ודומיא לזה ביאר הגר"א בסי' ש"ב ס"ק ל"א דלכך נקט רש"י בערכין כ' ב' דנתצו הכהן חייב המשכיר משום דמזלו גרם, וביאר הגר"א דמשו"ה חשיב כסתור בידים].

אולם עי' בתשו' מיימוניות סי' כ"ז בשם רבינו שמשון ובהג"א פ"ו ס"י דלמדו מדברי רש"י דהשוכר חייב לשלם אף את הזמן של השכירות אחרי שנפל הבית, והוסיף הר"ש דמ"מ במכת מדינה הוא פטור, ועי' היטב בתשו' ר"ש דכתב עוד סברא בזה דכל ימי השכירות הבית ברשותו, וחשיב דשלו נפל, ועי' בריטב"א דהביא דדעת הרא"ה כדעת רבינו שמשון, אולם הביא דהרמב"ן חולק וס"ל דאף אם הקדים יחזיר לו חצי שכרו, וכן מבואר ברמב"ם פ"ה ה"ו, וברא"ש בסוגיין, ובתוס' ב"מ קט"ז ב' ד"ה אי, וערכין כ' ב' ד"ה אעפ"י, [ועי' בשטמ"ק דהביא מהרמ"ך דאי"צ לשלם דמי שכירות כלל וכדין ספינה זו ויין סתם, וצ"ע הא דמי למת בחצי הדרך כיון דנהנה עכ"פ ממה שדר בבית עד השתא]. והנה בתוס' ק"ב ב' ד"ה בחזקת כתבו לתרין דאינו פורע תו"ז כיון דחושש להקדים השכר פן יפול ביתו או בית המשכיר, והנה בהגהות הגר"א הוכיח מדברי התוס' דדינא דנפל ביתו של משכיר הוא אף בתו"ז, ועי' במהר"ם דדחה דכוונתם דירא פן יצטרך לדון עמו ולא ניח"ל למיקם בדינא, והנה במה דכתבו תוס' עוד לבאר דחושש פן יפול הבית המושכר, צ"ב הרי באמת צריך לשלם מה דהלך, ובשלמא למהר"ם י"ל דכוונתם דחושש שמא יצטרך



המשכיר להחזיר לו את הכסף ולא ניח"ל למיקם בדינא, אבל לפי הגר"א צ"ב כוונתם, ואי נימא דס"ל כהרא"ה נמי קשה מה אכפ"ל להקדים הא בלא"ה צריך לשלם כולו, ולכאור' מוכח מדבריהם חידוש דס"ל דבאמת הא גופא תלוי בהקדמת המעות, דבלא נתן אינו נוותן, ובנתן אינו נוטל, וכן נקט בתשו' הר"ש בתחי"ד, וכן יוצא מדברי הנתה"מ בדעת הרמ"א, עי' להלן אות ה', [ועי' נתה"מ שי"ב ס"ק י"א דהק' על תוס' הנ"ל דמ"מ אמאי לא מצי טען דכבר פרע את מחצית השכר, ותי' משום דאפשר לגבות מדמי השכירות את תיקון הקורות, ע"ש].

והנה מבואר במתני' ס"ד ב' דמלוה את חברו לא ישכור הימנו משום דמחזי כריבית, ועי' ברש"י דלא דמי למשכונא של כרם בנכיתא דשרי, דשאני בית דנהנה תמיד, משא"כ בכרם דזימנין דלא שקיל מידי, ותמה ר"ת דבית נמי זמנין דנפל או נשרף, ותמה רע"א בגליון הש"ס הרי בשכירות אם נפל הבית נותן לו רק עד הזמן שנשרף, וכדחזי' בשוכר חמור ומת בחצי הדרך דמשלם רק החצי שהלך, ולכאור' י"ל דתוס' אזלו בשי' הרא"ה דשאני בית מחמור ומשלם כל השכר, ויתכן דחשיב כמו הקדים לו שכרו וכדהת' תוס' בדף ק"ב הנ"ל, [ועי' להלן אות ב' טעם החילוק], ולכך הק' דאף בבית יתכן דיש לו הפסד, אולם רש"י סבר כהרמב"ן, [וזה דלא כדדיקו הג"א והר"ש מרש"י].

ועי' חו"ד קע"ב סק"ד דג"כ ביאר כן, ודימה זאת להשיטות בסי' של"ד ס"א דמת חייבים היורשים לשלם, [ואזיל לשי' בסי' שי"ב סק"י"ג דהנידון במת ובנפל הוא אותו מחלוקת, עי' להלן סק"ה], ובדעת רש"י כתב דס"ל דהכא לא שייך הסברא דכתבו בדף ע"ט ב' ד"ה אי דאדעתא דהכי נתן לו שיהא שלו לאלתר, ע"ש בכל דבריו, וצ"ע בכ"ז.

(ב) ועי' בתשו' הר"ש שם דרמז בתו"ד להק' מדינא דרב דמת החמור בחצי הדרך אינו נותן לו אלא שכר חצי הדרך, ומוקי לה הגמ' שם בחמור זה, להא דבספינה סתם ויין זה משלם הכל, וכתב דיש לחלק, ולא ביאר החילוק, וכמו"כ צ"ע מ"ש בית שנפל מחמור שמת.

ומצינו בזה ד' באורים - א) עי' בנתה"מ סי' שי"ב סק"י"ג דביאר דבשכירות חמור דהדין הוא אדם יש בדמיה ליקח יקח, ע"כ היינו משום דיש לו שעבוד הגוף להעמיד את השכירות, משו"ה לא שייך לומר דשכירות זו הוי כמכר, כיון דאי"ז קנין בגוף החפץ אלא רק שעבוד להעמיד לשוכר שימושים, ומשו"ה אם לא השתמש אינו משלם, אבל בשכירות בתים דליכא זכות לשוכר למכור את האבנים, הרי כל השכירות היא רק על הזכות להשתמש, משו"ה הוי השכירות כמכר, ודמי לקנה חפץ דחייב לשלם אף אם נשרף החפץ, עכתו"ד, ויש לתמוה דהא השו"ע בסי"ז פסק כהרא"ש דבנתקלקלו הקורות אף בבית זה חייב השמכיר לתקנו, וביאר הנתה"מ סק"י"א דדמי השכירות משועבדים לו, וא"כ אף בבית א"א לומר דהוא כמכר, וצ"ע. ב) בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קס"א חילק דשאני חמור דיכול להחזיר את הנבילה לבעלים, ומשו"ה חשיב כהחזיר את החמור לבעלים, אבל בבית דאינו יכול להחזיר את האבנים לבעלים, חשיב דעדיין לא נגמרה השכירות עד סוף זמן השכירות וחייב גם על להבא, ותלה זאת במה דנחלקו הראשונים באופן דלא קנה במשיכה, ומתה הבהמה, והקונה מחזיר את הנבילה אי חשיב דמחזיר את גוף המקח או לא. ג) בחי' רמ"ש ק"ג א' יישב דשאני התם דלא שכרה להשתמש בה ולעשות מלאכתו, אלא רק לילך למקום פלוני, ולכך אינו חשובה כקנויה. ד) בחזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"י [סוד"ה ולדעת] יישב דמיירי בחמור חלש, דהא מה"ט יש לו תרעומת וכמבואר ברש"י שם, ולכך אעפ"י דאינו נחשב למום, מ"מ חשיב דלא השכיר לו את כל הזמן, או דאעפ"י דחשיב מום, מ"מ חייב על החצי דכבר הלך, [ולכאור' הוא רק מדין נהנה, וצ"ע].

ג) עי' בחזו"א שם דהק' עוד מהסוגיא דספינה דמבואר דבספינה זו ויין סתם הוי פסידא דמשכיר, ואפילו נתן יטול, ומ"ש דבנפל חייב לשלם אף על להבא, ותי' דשאני התם דמיירי דשכר הספן, ובשכירות פועלים אינו משלם על מה שלא עבד הפועל כיון דאין גופו קנוי, ולא שייך לומר בזה נסתחפה שדהו, ולסברת הנתה"מ הנ"ל נמי מיושב דהא

בספינה איכא שעבוד על שכרי הספינה, וכמבואר ברמ"א שי"א ב', אולם בחזו"א נקט דבשכר ספינה לחוד דמי לבית.

(ד) עי' בריטב"א ק"ד א' דהק' מהא דמבואר שם דבכחך בית השלחין ויבש המעיין מנכה מחכורו ומשלם לו רק כשדה בלא מעיין, ולפי הרא"ה היה לו לשלם לו כל החכירות, ותי' בשם הרא"ה דשאני התם דאמר זה, והיינו דכה"ג התנה להדי' דבגוונא דייבש המעיין ינכה לו, ועי' בספר שיעורי הגר"ח דיישב עוד דבשכירות בתים הוי קנין בגוף לדירה, כיון דלא שייך לקנות רק את הדיוור לחוד דהוא דבר שאין בו ממש, אבל בשכירות שדה דאפשר לקנות רק את הזכות יניקה, י"ל דלא קנה רק את זה, ואין לו קנין בגוף, ולכך בשכירות בית דהוא קנין הגוף שפיר אמרי' נסתפה שדהו, אבל בשדה דאינו קנין הגוף אינו משלם אלא על פירות שקיבל.

(ה) עי' בנתה"מ שי"ב ס"ק י"ג דכתב דבמחלוקת זו תלוי הא דדהביא הרמ"א סי' של"ד ס"א מחלוקת הרשב"א והמהר"ם בשכר בית ומת אם חייבים היורשים לשלם או לא, דאי נימא דהוי כמכר חייבים היורשים, ואף הוא חייב בנפל גם על להבא, ואי נימא דהוא לאו כמכר אינו חייב בנפל על להבא, וכמו"כ פטורים היורשים, והשו"ע דס"ל דבנפל מנכה לו משכרו, ס"ל נמי דהיורשים פטורים, ודבריו צ"ע דברשב"א בתשו' ח"ד סי' ג' מבואר להדי' דבנפל אינו משלם רק על מה שהשתמש עד שנפל, ואפ"ה ס"ל דחייבים היורשים לשלם, [ומה דכתב הנתה"מ בתו"ד דהרשב"א אזיל לשי', תמוה דבתשו' מיימוניות אי"ז מדברי הרשב"א אלא מדברי רבינו שמשון], ועוד צ"ע דבש"ך של"ד סק"ב כתב דהב"י סי' שי"ב סעיף כ"ב הכריע כהרשב"א דחייבים היורשים, אעפ"י דס"ל דנפל הבית מנכה לו, וצ"ע, [ועי' בנתה"מ סי' של"ד סק"ב דכתב לחלק דשאני נפל דהוא כמום במקח וחוזר בו, משא"כ במת, ע"ש, ובעיקר דברי הרשב"א - עי' היטב ברשב"א ח"ב סי' שכ"ח דמבואר דטעמו משום דהשוכר מתחייב להשתמש בבית בכל זמן השכירות, ואינו יכול לצאת מהבית ולא לשלם, ולכך חייבים הבנים לשלם על מה דיש להם אפשרות להשתמש].

והנה בשו"ע סי' שי"ב סי"ז פסק דנפל הבית מנכה לו, וברמ"א הביא לתשו' מיימו' דבמכת מדינה מנכה לו, ותמה בסמ"ע בס"ק ל"ב הרי אף בליכא מכת מדינה מנכה לו, ובנתה"מ יישוב עפ"י יסודו דתלוי אם שכירות הוי כמכר או לא, והביא ממחנה אפרים שכירות סי' ג' דבהקדים לו מעות לכו"ע הוי כמכר, ובשו"ע מיירי דלא הקדים עבור הקנין, והרמ"א מיירי בהקדים עבור הקנין, עי' בכל דבריו.

והנה במחנה אפרים שכירות סי' ג' מיירי שם בשוכר דשילם מעיקרא והשאל הבית לאחר ונשרף הבית, ורוצה דהבעה"ב ינכה לו, וכתב המחנ"א דמדברי תוס' ע"ט ב' מוכח דכל דהקדים לו שכרו לא שייך לומר ישנה לשכירות וכו', והדברים תמוהים דהא בתוס' מבואר דהוא רק אומדנא ולא מעיקר הדין, דאל"כ תקשי מ"ש מספינה זו ויין סתם דמנכה לו וכמבואר להדי' בגמ' דאף בנתן יטול, וע"כ דהוא רק דין אומדנא, ואיכא אומדנא דרק באופן דיין זה הוא מקנה את הכסף למשכיר ולא ביין סתם, וצ"ע ג], וסיים המחנ"א "וכיון שכן בנ"ד שחזר ראובן והשאל הבית ללוי כבר פקע זכותי דראובן מהבית דשאלה ליומיה ממכר הוא תו לא מצי ראובן לתבוע משמעון שיחזיר לו השכר מזמן שנשרף הבית ואילך" וצ"ע כיון דיסד דבהקדים לו מעות הוי כמכר, למאי הוצרך דהשאלו לאחר, ועמד בזה בחי' רמ"ש ע"ו אות י"ג, וצ"ע.

(ו) עי' בחזו"א שם דהעיר בדעת הרמב"ם והרמב"ן דאינו משלם אלא עד זמן הנפילה דהא שכירות ליומא ממכר הוא, ויישב בב' אופנים או דחשיב כלא היה לבית זמן רק עד הנפילה, כיון דנמצא שמכר זמן שאינו בעולם, [ומה"ט במת חייבים היורשים, כיון דאין חסרון בחפץ המושכר, וכע"ז כתב בחזו"א ס"ק י"ב], או דחשיב כתנאי דלא שכר את הזמן של אחר שיפול, [וצ"ל דבמת לא נתרצה המשכיר דיהיו פטורים היורשים], וצ"ב דא"כ אמאי בנעשית אנגריא ס"ל

להרמב"ם פ"ה ה"א דחייב לשלם כל השכירות, נימא דאיכא אומדנא דמוכח דאדעתא דהבריקה לא השכירה, דומיא דנפל, וי"ל.

ובקובה"ע סי' נ"ג סק"ג ביאר דפליגי אם התשלום הוא על השימוש או על הקנין, וע"ש בס"ק י"א דלפי הרא"ה ע"כ צ"ל דדינא דישנה לשכירות וכו' לא נאמר בשכירות בתים וכמבואר בקונה"ס כלל ז', דאל"כ מדוע יהא חייב בנפל לשלם את כל השכירות.

אולם הנה בתשו' הר"ש מבואר דבמכת מדינה אינו חייב לשלם את כל השכירות, וצ"ב הרי כיון דהתשלום על הקנין, הרי בכל מקח אף במכת מדינה חייב הלוקח לשלם, [וכן צ"ע לפי הנהגה"מ דטעמא משום דשכירות ממכר ליומא, מ"ט במכת מדינה מנכה לו], וע"כ צ"ל דעיקר סברתו הוא משום דמזלו גרם, ולכך במכת מדינה מנכה לו, וגדר הדין בזה הוא דכיון דהוא מחמת מזלו חשיב, דהמשכיר העמיד לו בית לשימוש, ואריא הוא דרביע עלי' שאינו יכול בפועל להשתמש, וממילא י"ל דאף אי שייך בבתיים הדין דישנה לשכירות וכו', מ"מ הכא חייב, דחשיב כאילו הוא השתמש.

(א) עי' בתוס' ע"ט א' ד"ה ואם דבבית לא נאמר הדין דאם יש בדמיה ליקח יקח, וכן דעת רוב הראשונים, אולם עי' בטור סי' שי"ב סי"ז דהביא מהרמ"ה "אם יש בעציו ובאבניו כדי ליקח אחר יקח ואם אין בהם כדי ליקח אחר ויש בהן כדי לשכור ישכור".

(ב) בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה סי' ו' כתב דאם נתקלקלו הקורות חייב המשכיר לתקנו, והובא בשו"ע סי' שי"ב סי"ז, והוסיף דהיינו דוקא אם בידו שכירות מוקדם, ועי' בסמ"ע ס"ק ל"ב דאין כוונתו דוקא באופן דהממון בעין, אלא כל דקיבל דמי השכירות יותר ממה מערך הזמן שכבר דר בו חייב לתקנו, אולם תמה מה הסברא בזה, ועי' בנתיב"מ ס"ק י"א דביאר דדמי השכירות הם בכלל בית זה, ומשועבדים לתיקון הבית, וצ"ע אם זה סברא גם על דמי השכירות על הזמן דכבר נשתמש בבית, או רק על הזמן דלא נשתמש עדיין.

(ג) ברמב"ם פ"ה משכירות ה"ו דאף בבית זה, אם סתרו המשכיר או דמכרו לגוי והוציאו גוי מהבית, חייב להעמיד לו בית אחר, וביאר במ"מ דס"ל להרמב"ם דרק בנפל מאליו אין חייב לחבנותו, והוסיף דכ"ש לטעמא דרש"י דאין חייב לבנות בית אחר משום דמזלו גרם, דלא שייך למימר כן באופן דהמשכיר בעצמו סתרו.

ועי' בנתיב"מ שי"ב סק"ה דתמה מ"ש מהזיקו אחר דאין המשכיר חייב להעמיד לו חמור אחר, ותי' דכל משכיר יש עליו שעבוד הגוף להעמיד לו את מה דהשכירו, ומה"ט אם בדמיו ליקח יקח, אלא דבאמירתו זה נתכוין דכל שיאנס חמור זה, ולא יוכל לקנות בדמי הנבילה, הוא פטור, ולכך כל דבפשעו אינו נותן לו דבר שהשכיר לו, כל נכסיו משועבדין להעמיד בית אחר, [אולם בס"ק י"ג נקט בדעת הרמ"א דבשכירות בתים ליכא שעבוד הגוף, ולפי"ז פטור המשכיר בסתר את הבית, וצ"ע, וע"ע בנתיב"מ סי' רל"ה סק"י דכיון דשכירות הא שעבוד הגוף אין קטן יכול להשכיר כיון דאינו יכול להתחייב], וע"ש בנתיב"מ דכתב דלפי"ז אם היורשים סתרו לבית נכסי אביהם, הם משועבדים להעמיד בית אחר רק מנכסיו, וצ"ע.

(א) הנה בפשטות הביאור בהא דאזל ליה, דכיון שחיובו היה על בית זה, אין יכול לקיים חיובו, דאף אי יעמיד בית אחר אין מקיים חיובו, דהא התחייב על בית זה, ובית זה אינו יכול להעמיד, ויתכן דחשוב עדיין מחוייב להעמיד

בית זה אלא שהוא אנוס, ויתכן דמתחילה לא התחייב רק כשיכול להעמיד, ולא כשנפל שא"י להעמיד, אבל יסוד הפטור הוא משום שאין לו אפשרות להעמיד בית זה.

(ב) והנה ע"י בב"י שאף אם רוצה השוכר לבנות הבית אינו יכול, וכמו שמצינו במדור אלמנה שכשנפל אינו חייב לבנותו, והנה לכאור' הסברא בזה כיון דאף אם יבנהו זה לא יהיה אותו בית, מהיכ"ת שיוכל לבנותו, הרי לא יתקיים בזה החיוב של בית זה, שהרי יהיה זה בית אחר, ולא יהיה לו זכות לגור בבית, וצ"ב מדוע הוצרך הב"י ללמוד לדין זה ממדור אלמנה, הרי התם הטעם משום שאין לה זכות, ולכאור' מוכח דאף הכא גדר הדין הוא דאין לו זכות לזה, ולא שלא שייך שיזכה בזה דזה בית אחר ואינו בכלל השכירות שהיתה על בית זה, ובאמת דבשטמ"ק הביא מהרמ"ך דאם רוצה השוכר לבנות יבנה, ונראה דס"ל דלא דמי למדור אלמנה, דשאני התם דלכתחילה לא היה לה זכות לבנותו, אבל הכא יש לו זכות לעולם, אלא שאין בעה"ב חייב לבנותו, שע"ז לא נשתעבד, אבל אכתי צ"ע כנ"ל, דאף אם בנאוהו השוכר למה יוכל לגור בו, הרי זה בית אחר, ובבית זה אין לו זכות כלל.

(ג) והנה הובא לעיל קו' הנתה"מ על הרמב"ם מ"ש דאם אחר סתר את הבית אינו חייב להעמיד לשוכר בית אחר כיון דאינו אלא מזיק שעבודו, ואילו הבעה"ב עצמו חייב, וע"כ מוכח דהא דאמר' דבנפל אזדא ליה, אי"ז מחמת שא"י לקיים חיובו ע"י בית אחר, שאם מעמיד לו בית במקום בית זה מתקיים בזה חיובו, והטעם שפטור הוא רק משום שלא התחייב לו רק על בית זה, ואין חייב להעמיד לו בית אחר כדי לקיים חיוב בית זה, דע"ז לא התחייב מתחילה, ולכך אם הוא עצמו סתרו חייב, כיון דל"ש לפטרו מחמת שאינו חייב, ושפיר אית ליה חיוב להעמיד חיובו ע"י בית אחר, ומה"ט הרי שייך לדון שיהיה השוכר יכול לבנות הבית ולקיים עי"ז החיוב, ואף שיהיה בית אחר, דסו"ס ע"י בית אחר מתקיים החיוב, והרי שטח זה השתעבד, ורק מחמת הסברא במדור אלמנה שאין לה זכות לבנות למדנו דה"ה הכא אין לשוכר זכות לבנות, אבל אי היה בכלל זכותו לבנות היה יכול לבנות אף שסו"ס יהיה זה בית אחר.

(ד) הנה ברש"י ביאר טעמא דאזל ליה, משום שמזלו של השוכר גרם, ומבואר דהטעם דאין חייב להעמיד לו בית אחר, הוא מחמת הסברא דמזלו גרם, וצ"ב אמאי הוצרך לזה, הא הסברא בזה פשוטה דאין כאן את הדבר ששכר ואיך יתחייב ליתן בית אחר, הא כל חיובו היה על בית זה, וע"כ דמה שאין המשכיר חייב לשכור בית אחר לקיים חיובו, אין הטעם מחמת שלא התחייב על ממון זה, דבעצם התחייב גם להוציא ממון כדי להעמיד בית זה, וכיון שיכול לקיים חיובו ע"י העמדת בית אחר, שפיר היה מקום לחיובו, ורק כיון שאמר בית זה תלינן שמזלו של השוכר גרם, וע"ז אין התחייבות המשכיר להעמיד לו כשמזלו גרם.

(א) גמ' - אי דאמר ליה בית סתם וכו'. הנה לפי הרמב"ן דחמור סתם אינו חייב להעמיד לו בית, צ"ב לשון הגמ' הרי בין בבית זה ובין בבית סתם אי נפל אזדא ל'י, ומוכרח דלפי הרמב"ן אם אינו מביא לו חמור אחר הוא מפסיד אף את השכר על מה שכבר הלך, ולכך פריל דבבית זה אזדא ל'י ובבית סתם כיון דמפסיד אף את מה שכבר נשתמש בבית שפיר מתפרש לישנא דמתני' חייב להעמיד לו בית.

(ב) ובתשו' הר"ש כתב בתו"ד דמוכח מקו' הגמ' דאינו חייב להחזיר לשוכר את השכר על מה שכבר נשתמש, וצ"ב כוונתו ואולי כוונתו דס"ל כהרמב"ן הנ"ל, ודלידי' ע"כ בבית סתם מתפרש לישנא דמתני' דחייב להעמיד לו חמור על השכר שכבר הלך, וא"כ ע"כ דבבית זה אין המשכיר מפסיד את מה שכבר הלך, דאל"כ אין חילוק בין בית זה לבית סתם, וצ"ע.

א) גמ' - אחד אמאי וכו' קטן אמאי וכו'. עי' בריטב"א דכתב "ומיהו לבתר דנחת בגויה דכו"ע לא מצי משני ליה לבית אחר וכבר זכה בבית זה בין שהוא גדול או קטן" ועי' בנימוק"י דכתב "ונראה מדברי הרמב"ם ז"ל דאפילו התחיל לעמוד בבית קודם שנפל אמרין הכי דסגי בארבע על ארבע" ועי' בדרכ"מ סי' שיי"ב סק"ו דנקט דפלוגתייהו האם קודם שנפל יכול לשנותו לבית קטן, אבל לאחר שנפל לכו"ע יכול לשנותו, וכ"כ ברמ"א סי"ז, ועי' בש"ך דכתב דכ"ז בבית סתם אבל בבית זה אינו יכול להוציאו אפילו ליפה ממנו, ומבואר דהסכים לדעת הרמ"א דבבית סתם יכול להוציאו אף קודם שנפל לבית כמוהו, וכ"כ בש"ך סק"ה, ועי' בט"ז דתמה דמשמע דלבית יפה יותר יכול לשנותו אף קודם שנפל, והרי שכירות ליומא ממכר הוא, ובמכר בית סתם ונתן לו בית אחד אינו יכול לומר לו צא לבית אחר, וע"כ דפלוגתייהו בנכנס ונפל אם יכול לשנותו או לא, ועוד תמה דלא נמצא כן ברמב"ם רק באופן דנכנס ואח"כ נפל, וכן תמה בקצוה"ח סק"ו, ועי' בנתה"מ ס"ק י"ב דג"כ חלק דודאי כ"ז שלא נפל אינו יכול להוציאו.

ב) והנה מה דדימה הט"ז למוכר בית סתם, צ"ע דהא במכירה לאחר שנתן לו בית ונפל אינו חייב ליתן לו בית אחר, אבל בשכירות חייב ליתן לו בית אחר אחרי שנפל, וא"כ אכתי י"ל דבשכירות יכול לשנותו אף קודם שנפל.

ג) ועוד צ"ע על הנימוק"י דמהיכ"ת לומר דפליגי בנכנס ונפל, הא י"ל דהרמב"ם מיירי בנכנס ונפל, והריטב"א בלא נפל כלל, ועוד צ"ע דהא הריטב"א כתב דטעמא משום דכבר זכה בו, ואי מיירי בנפל מה שייך לומר דכבר זכה בו, הא נפל הבית, וכן צ"ב סברת הרמ"א והש"ך דבבית סתם יש חילוק אי מוציאו לבית קטן או לבית גדול, הא ממנ"פ אם זכה בבית שנכנס לו, הרי אף לבית יפה ממנו לא יוכל לשנותו, ואי לא זכה בו יכול לשנותו אף לבית קטן, וצ"ע.

ד) ועי' בביאור הגר"א ס"ק ל"ז דכתב "כנ"ל ס"א בהג"ה המשכיר בית" והיינו דמבואר בס"א דא"א להוציא את השוכר בתוך זמן השכירות אף לבית יפה ממנו, ומבואר דנקט דאף הרמ"א הכא מיירי קודם שנפל, ולשונו של הרמ"א הוא לאו דוקא, וצ"ע.

ה) ובעיקר הנידון אי יכול לשנותו בבית סתם, הנה הרמב"ן בכתובות נ"ט א' ביאר דבבית זה אין המשכיר יכול להקדישו, ובבית סתם יכול המשכיר להקדישו, ומבואר להדי' דבבית סתם ליכא זכיה בדירה, וכמו דיכול לשנותו יכול נמי להקדישו, ולכאור' לפי"ז פשיטא דיכול לשנותו אף לבית קטן, דאי נימא דיש לו עכ"פ זכות בבית שלא יוכל לשנותו לקטן ממנו, הרי תקשי מדוע יכול להקדישו, והש"ך ביו"ד סי' רכ"א פסק כחילוק זה בין בית זה לבית סתם, וקשה דא"כ מ"ש בית קטן מבית גדול.

### מכת מדינה

ק"ג ב' מתני' המקבל עד גמ' אם אמר, רש"י ותוס', חי' הרמב"ן, חי' הר"ן ונימוק"י בדעת הרמב"ם. ק"ה ב' מתני' המקבל שדה וכו' וברש"י. שו"ת מהר"ם פדואה סי' ל"ט וסי' פ"ו, דרכ"מ סי' שכ"א בדברי המהרמ"פ, ט"ז סמ"ע ונתה"מ סי' שכ"א ונתה"מ סי' של"ד, ועי' פתחי תשובה מה דהביא משו"ת חת"ס - ע"ע מחנ"א שכירות סי' ז' בגדרי מכ"מ.

בטעם הדין דמכ"מ - עי' חזו"א ב"ק כ"ג סק"י ד"ה ק"ג ב' צדדים בזה.

## ק"ג ב'

גמ' - נימא ליה מכת מדינה היא. עי' ברמב"ן דקו' הגמ' קאי רק על חכירות, ולא על קבלנות, דהא דינא דמכת מדינה דאכלה חגב ליתא בקבלנות, אולם עי' בחי' הר"ן ובנימוק"י דכתבו דברמב"ם פ"ח משכירות ה"ד מבואר דגם בקבלנות איכא דין מכת מדינה ומנכה לו מחיכורו, וכן פסק הטור בריש סי' שכ"א.

ועי' ב"ח דפירש דס"ל כתי' ב' בתוס' ד"ה דאפשר דמיירי בקבלנות, וקמ"ל דמשום דלא יבש נהרא רבה ומצי לאתויי בדוולא לא מצי א"ל לא אתעסק בה וכו', וא"כ מבואר דהיכא דיבש נהרא רבה אף בקבלנות מנכה לו, ואינו מחוייב להביא מנהרות היותר רחוקים, ולא דמי לאכלה חגב דהוא גזירה על השדה דיאכלה חגב, אבל ביבש נהרא רבה דלא היה הגזירה על השדה, דהא יכול להביא משאר נהרות, אף בקבלנות נאמר הדין דבמכת מדינה מנכה לו, ועי' ביאור הגר"א סק"ב.

(א) בשו"ת מהר"ם פדואה סי' ל"ט הביא נידון באופן דראובן השכיר לשמעון חנות לכמה שנים בשביל הלואה בריבית לגוי, וגזר המלך שלא ילוי בריבית, ונתעכב בחנות עוד ט' חדשים, אי מנכה לו מהשכירות כיון דלא יכלו להלוות בריבית, דהוי כדין מכת מדינה דמנכה לו מחכירותו, או לא, והשיב המהרמ"פ דכל הדין דמכת מדינה שייך רק על אונס דלשעבר כמו באכלה חגב וכו' דאין החוכר יכול לחזור בו לגמרי כיון דיפסיד את כל מה שהשקיע שם עד אכילת החגב, ולכך הוא בדין ניכוי, אבל באופן דכל הנידון הוא מכאן ולהבא אינו מנכה לו, דהא יכול לחזור בו, וביאר דיסוד הדין דיכול לחזור בו הוא מדין מום, והביא ראיה דאף היכא דנולד המום אחרי השכירות, וכל הנידון הוא מכאן ולהבא דיכול לחזור בו, [אף אי הוי מום שאינו מכ"מ], מהא דמת החמור בחצי הדרך נותן לו רק חצי הדרך, וקשה הרי שכירות ליומא ממכר הוא, ואמאי אינו משלם אלא חצי הדרך, וע"כ משום דכל דאיכא מום בשכירות חוזר בו, ואעפ"י דבכל מקח אינו יכול לחזור בו מחמת מום שנולד בו אחר המקח, שאני מקח דהוא ברשות הלוקח לגמרי, אבל בשכירות הרי אינו שייך לשוכר לגמרי דהא הגוף שייך למשכיר, וכיון דאינו ברשות השוכר לגמרי יכול לחזור בו מחמת טענת מום, ולכך בעובדא דחנות הנ"ל דהשכירו להלואה באמנה ולהלואה על המשכון דכל ההפסד הוא רק מכאן ולהבא אינו יכול לנכות למפרע, אלא רק מכאן ולהבא, ואין להק' דיוכל לומר לו הרש"ל כמו בהבריקה, דהא ראוי להרויח קצת, דשאני הבריקה דהוא ראוי לכל המלאכה, אלא דצריך לטרוח, אבל הכא לגבי הרויח מהלואה באמנה אמרי' דהוי כמתה או נשברה, וממילא מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא ובטל כל המקח, עכתו"ד. [עי' בדברי הסמ"ע דהוסיף בביאור דברי המהרמ"פ דאף במכירה הלוקח היה יכול לטעון טענת מק"ט דאם היה יודע דישורף הבית לא היה קונה, אלא דהמוכר אומר לו מזלך גרם ולכך הלוקח מפסיד, אבל בשכירות כיון דהבית של המשכיר אין המשכיר יכול לומר מזלך גרם, ולכך יכול השוכר לטעון טענת מק"ט, וכ"כ בקצרה בנתי"מ סי' של"ד סק"ב, וע"ע סי' ר"ל סק"א דיישב בזה קו' תוס' כתובות מ"ז ב'].]

(ב) ובדרכ"מ סי' שכ"א אות א' חלק על המהרמ"פ דשאני שכירות חמור דאינו מכ"מ ולכך חוזר בו, אבל היכא דהוי מכ"מ לעולם בדין ניכוי קאי, ולא בדין חזרה, והביא לזה ראיה מדברי המרדכי לגבי מלמד דאינו יכול ללמד מחמת גזירת המושל, דכיון דהוי מכ"מ כל ההפסד על בעל הבית, וכתב הדרכ"מ דמוכח דאף על נזק דלהבא שייך דין מכת מדינה ולא יוכל בעל הבית לחזור בו, והק' הדרכ"מ מ"ש מאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו, ולא אמרינן דכל ההפסד על השוכר, ותי' "דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד משא"כ בשאר משכיר ולכך הוה כל ההפסד של שוכר וכן נראה בתשובת מיימון סימן כ"ז בדין בית שנשרף".

ולכאור' כוונתו לחלוק על המהרמ"פ דשאני חמור שמת דכיון דאינו מכ"מ לכך נאמרו בו דיני חזרה, אבל היכא דהוי מכ"מ נשאר המקח קיים ואין אחד מהן יכול לחזור בו, ורק דין ניכוי יש בו, דלא שייך חזרה אלא במכה פרטית, והביא ראיה מהמרדכי דדינא דמכ"מ נאמר גם על להבא ואינו יכול לחזור בו, והק' על המרדכי מדוע ההפסד רק על האב, ולא על שניהם כמו באכלה חגב, ותי' דשאני קרקע דהוא גם בחזקת המשכיר ולכך ההפסד על המשכיר, משא"כ בשאר שכירות הוי הפסד לשוכר, ונמצא לפי"ז דבעובדא דמהרמ"פ ההפסד על המשכיר כיון דהוא נידון של קרקע.

וצ"ב מה החילוק בין קרקע למטלטלין, ולכאור' נראה דכוונתו דשאני שכירות קרקע באופן דמקבל מגוף הקרקע, דכה"ג חשיב דעדיין לא יצא מרשות הבעלים, אבל בשכירות מטלטלין דאינו משתלם מגוף הדבר, חשיב דיצא מרשות הבעלים, ולפי"ז בשכירות קרקע דאינו משתלם מגוף הקרקע ההפסד על השוכר, ובעובדא דמהרמ"פ התשלום על השוכר, נוכן מבואר לכאור' בלשון הנימוק"י ס"א א' מדפי הרי"ף בסו"ד, ומהרמ"פ בתשו' הנ"ל למד דסברת הר"ן שייך בכל שכירות, ועי' ביאור הגר"א סק"ז דג"כ נקט דסברת הר"ן שייך בכל שכירות, וביאר דטעמא משום דנהנה מהשכירות, וכן משמע מסתימת לשון הר"ן דכתב בתחילת הסוגיא דסוגיין מיירי גם בשכירות, ולפי"ז לכאור' אין חילוק בין קרקע למטלטלין].

ועי' בשו"ת מהרי"ל סי' ל"ז דכתב "אף על גב דתנן בהמקבל שדה מחבירו כו' עד אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, התם בחכירות מיירי ובמקרקעי, דברשות דמרא קיימא ולא נתחייב לו אלא מקרקע זו, וקאמר ליה מזלך גרם ונסתחפה שדך. אבל מטלטלי כגון מעות הלואה או כלי שאול בחזקת שואל (ומלוה) [ולוה] קיימא לכל אונסי', דמטלטלי' בחזקת מאן דאיתניהו בידו' קיימא, וכל הנאה שלו ומאי דבעי עבדי' ביה ומלוה להוצאה נתנה" ומבואר דסברת החילוק הוא דשאני קרקע דלעולם יש למשכיר זכות בקרקע, משא"כ מטלטלין דהמשכיר נסתלק לגמרי, והוא חידוש דיש חילוק בגדרי קניני השכירות בין קרקע למטלטלין, ויותר נראה דזהו נמי כוונת הדרכ"מ, וצ"ע בכ"ז.

ג) עי' סמ"ע סק"ו דהק' על הדרכ"מ, חדא, דהא המהרמ"פ ביאר דלגבי חמור שמת אין נפק"מ אי הוי מכ"מ או לא, כיון דהוא נידון דלהבא, וכל הנדיון הוא בהל' חזרה מחמת מום, ומה שייך להק' דשאני חמור דאינו מכ"מ, הרי זה כל מה דאתא המהרמ"פ לבאר דלגבי להבא אין חילוק אי הוי מכ"מ או לא, ועוד תמה על עיקר דברי הרמ"א דלדבריו נמצא דהטעם דבחמור שמת משלם רק חצי הדרך משום דאינו מכ"מ, והא אדרבא מסברא י"ל דכיון דאינו מכ"מ הוי מזלו דשוכר וצריך לשלם כל השכירות, ולא שייך בזה חזרה, דהא אין מחזיר לבעה"ב את מה שנתן לו, וע"כ דאין הטעם בחמור שמת מדין חזרה, ולכאור' כוונת הסמ"ע דע"כ צ"ל דטעמא דמת משלם רק חצי הדרך משום דזהו מזלו דמשכיר.

ד) ובמה דהביא הדרכ"מ מהמרדכי, עי' בסמ"ע דתמה הא היכא דתרווייהו אנוסים או תרווייהו פושעים הוי פסידא דמשכיר, ומדוע באונס דמלמד הבעה"ב משלם כל שכרו, ולכך ביאר דברי המרדכי דכוונתו דחולקין, וכבר תמה עליו בנתה"מ דאכתי קשה מדוע חולקין ואינו יכול לחזור בו ולא ישלם לו מיד.

ולכאור' י"ל דס"ל לדרכ"מ דטעם הדין דבאונס יכול לחזור בו הוא משום דחשיב דהאונס אירע למשכיר ולא לשוכר, ותלינן דאם היה שוכר מאחר לא היה האונס, כיון דהוי מזלא דמשכיר, וחשיב דהמשכיר לא העמיד חפץ לשוכר, אבל במכת מדינה דע"כ היה נאנס, אין השוכר יכול לחזור בו, [אולם זה תלוי אם בדינא דאתא מטרא חשיב דהמשכיר מעמיד את השדה, או דהפועל מעמיד עצמו לעבודה, דאי חשיב דהבעה"ב מעמיד עצמו אמאי פטור השוכר מחמת אונס,

ועי' מחנ"א שכירות סי' ח', ועוד י"ל דס"ל לדרכ"מ דכל אונס תלינן במוציא מחבירו, אבל במכ"מ דודאי אינו מזל דמשכיר יכול לחזור בו, וצ"ע עדיין בכ"ז.

ועי' בש"ך סק"א דכתב דכדברי המרדכי מבואר נמי בתשו' מהרמ"פ סי' פ"ו, דבמכ"מ אין נותן לו האב את כל שכרו, וקשה סתירת דברי המהרמ"פ, ותי' הש"ך "דהתם לא למד מכאן ואילך ולא היה אפשר לו ללמוד עוד א"כ כשהגיע סוף הזמן הוי כמו לעבר משא"כ בחנות וכה"ג דהחזיק החנות עדיין תחת ידו י"ל דה"ל לחזור ולא חזר מחל וזה לא שייך במלמד ולא בבית שנשרף" וצ"ב כוונתו, ועי' בכתב ע"ד הש"ך "ומ"ש ש"ך שעמד בסוף הזמן אינו במשמע אלא באמצע הזמן ואפ"ה לא מצי בעה"ב לחזור בו" ומבואר מדבריו דנקט דכוונת הש"ך לתרץ דבמלמד מיירי דעמד רק בסוף הזמן, ובכה"ג לא שייך מחילה כיון דלא היה מה לעשות, משא"כ בחנות דהיה יכול לחזור ולא חזר, לכך נידון כמחילה, וצ"ב דהרי כל הקו' היא דמוכח מהמרדכי דאף היכא דיכול לחזור בו, שייך דין מכ"מ גם על להבא, וא"כ מה הועיל הש"ך בתי', הרי כיון דליכא מחילה מדוע שלא יכול לחזור בו גם בסוף הזמן, ואולי י"ל דכוונת הש"ך לתרץ דבמלמד לא שייך חזרה כיון דאין האב יכול לסלק את המלמד, שהרי לא שייך חזרה באופן דאיכא גזירה ואינו יכול לחזור ולמד, ודמי למתה דאינו מחזירה כמו שהיא, ולכך חייב בכל התשלומין, משא"כ בחנות דהיה יכול להחזירה כ"ז שלא גזרו גם על המשכונות, אולם זהו דוחק בלשונו של הש"ך.

ובכתב"ס יישוב דמלמד דמי לחכירות שדה, כיון דשינוי מלמד באמצע השנה הוא נזק לתלמיד, וממילא אין המלמד יכול לעבוד בעבודה אחרת באמצע השנה.

(ה) ובמה דסיים בדרכ"מ דכן מוכח מתשובות מיימוניות סי' כ"ז, והנה התם מיירי לגבי נשרף הבית, ומבואר שם דבנשרף משלם כל השכירות, אולם במכ"מ מנכה לו, ולכא' כוונתו להוכיח מהא דמשלם כל הבית דאינו יכול לחזור בו, וצ"ע דהא במכה פרטית לא נחלקו המהרמ"פ והרמ"א, ולכו"ע יכול לחזור בו, וא"כ תקשי מדוע בנשרף הבית א"י לחזור בו, [נאין לומר דכוונתו להוכיח דאיכא דין מכ"מ גם על להבא, דהא בגוונא דא"י לחזור בו אף המהר"ם מודה דליכא דין מכ"מ, וכיון דפסק דא"י לחזור בו, הרי ודאי דשייך בזה דין מכ"מ גם על להבא], וצ"ע.

ועי' בסמ"ע סק"ו דביאר בתו"ד לסברת התשו' מיימוניות הנ"ל דלא שייך חזרה היכא דאין מחזיר לבעלים כמו שמסרו לידו, ועי' בתשו' חת"ס דביאר דהחילוק מחמור הוא דחמור שמת חשיב דישנו בעולם, והביא דנחלקו בזה הבעה"מ והרמב"ן בסוגיא דנשרפו חיטך בעליה, אי מת חשיב בעין, וממילא כיון דרוב הראשונים ס"ל כהרמב"ן שם דמת חשיב כאינו בעולם, הרי ע"כ מוכח מחמור שמת דבית שנשרף נמי משלם רק חצי השכירות, וממילא אין השגה על המהרמ"פ מדברי התשו' מיימוניות הנ"ל כיון דכל דבריו הם רק לבעה"מ, ע"ש.

(ו) עי' ט"ז דחלק על המהרמ"פ והרמ"א, והביא לזה כמה ראיות - (א) הק' על המהרמ"פ מתוס' ק"ד א' ד"ה דאפשר בתי' ב' דכתבו דאצטריך לומר בקבלנות דא"י לחזור בו, ומבואר דגם לגבי חזרה יש חילוק אי הוי מכת מדינה או לא אעפ"י שהוא להבא, ולדברי המהרמ"פ הרי לעולם הוא יכול לחזור בו, אלא דנתחדש במכ"מ דיכול אף לנכות, אולם עי' בחי' רמ"ש דתמה דהא עיקר כוונתם דבנהרא זוטא אם לא היה אפשר לאתויי בדוולא לא מצי חוזר בו, ורק אם לא אפשר לאתויי בדוולא א"י לחזור בו, ואי"ז שייך כלל לדינא דמכ"מ, ע"ש. (ב) עוד הק' הט"ז על המהרמ"פ מהא דבנעשית אנגריא שלא בדרך הילוכה אלא שמחפשים בבתיים דחייב להעמיד לו חמור, ואמאי אין בעל החמור יכול לחזור בו כיון דהקלקול על להבא, וע"כ משום דאינו מכ"מ, וצ"ב קו' דכל דברי המהרמ"פ הוא רק דהשוכר חוזר בו, אולם אי"ז סיבה דהמשכיר נמי יכול לחזור בו, ובפרט דמיירי בחמור סתם, דהגברא עדיין קיים. (ג) עוד הק' הט"ז על המהרמ"פ אמאי בהבריקה אין השוכר יכול לחזור בו כיון דהוי מום בחמור, וצ"ב קו'.



הרי כ"ז דראוי ע"י הדחק חשיב דמעמיד לו חמור ולכך א"י לחזור בו, ודומיא דמצי לאתויי בדוולא דמבואר בתוס' דליכא פטור דמכ"מ. ד) ועל הרמ"א הק' הט"ז מסברא דמכ"מ מהני רק שלא יפסיד השוכר כיון דלאו מזלו גרם, אולם אינו סיבה דלא יוכל לחזור בו כ"ז דאינו מנכה.

ז) ע"י בט"ז דביאר דיסוד הדין הוא דהיכא דאין החפץ קיים כלל כמו במתה שפיר יכול לחזור בו, אבל היכא דהחפץ קיים אלא שיש בו קלקול, אינו בדין חזרה, [ודין מום נמי לא שייך בזה כיון דהוא מום אחר המקח], אלא דאם הוא מכ"מ מזלו דמשכיר גרם, ולכך ביבש המעיין וכדו' דאינו קלקול גמור, אם אינו מכ"מ הוי פסידא דשוכר, ובעובדא דמהרמ"פ כיון דיכול להמשיך אינו בדין חזרה, עכתו"ד.

וצ"ע דהרי הט"ז גופי' הק' על המהרמ"פ מדברי התוס' דמבואר דאף לגבי חזרה תלוי אי הוי מכ"מ, ולדבריו נמי תקשי דמוכח מתוס' דאינו תלוי אם החפץ קיים או לא, אלא תלוי רק אי הוי מכ"מ או לא.

ועוד יל"ע בדעת הט"ז, דהנה יל"ע מ"ש דבאנגריא שלא בדרך הילוכה הוי מזלו של המשכיר ומחזיר לו כל שכרו, ובמכ"מ ההפסד על שניהם כמבואר בסמ"ע סק"ו, ובשלמא למהרמ"פ י"ל דשאני אנגריא דהוא נידון על להבא, כיון דהשוכר חוזר בו, וכן לרמ"א א"ש דדינא דחמור מיירי במכה פרטית, ובמכ"מ זה סיבה שיהא הפסד אף לשוכר, אבל לט"ז דהוא סוגיא א' קשה, וצ"ל דיש חילוק בין היכא דאינו משתמש בחפץ, דודאי אינו משלם לו כלל, להיכא דממשיך להשתמש בחפץ דההפסד לתרווייהו, ועוד יתבאר בזה לקמן בעזה"י.

והנה קשה מ"ש בחוכר דבאינו מכ"מ אין מנכה לו כלל, ואילו בחמור אם אינו ראוי מנכה לו, [ע"י להלן סק"י"א מהנחה"מ], ולדברי הט"ז א"ש דשאני חמור דאין החפץ ראוי, משא"כ בחוכר.

ח) ע"י נתה"מ סק"א דיישב דברי הרמ"א דאין חילוק בדין מכ"מ בין לשעבר ללהבא, והוכיח כן מהא דמבואר בגמ' דביבש המעיין מחמת מכת מדינה מנכה לו, ומשמע דמיירי אף באופן דיבש קודם שזרע דכל הנידון הוא על העתיד, [ומה דכתב בנתה"מ דכן מבואר במשנה, צ"ע דהא במשנה לא נזכר הדין דמכת מדינה], אלא דהק' אמאי באינו מכ"מ כל ההפסד על החוכר, ואילו שכר חמור ואינו ראוי למלאכתו, אף דאינו מכ"מ ההפסד על המשכיר, וכוונתו דבשלמא למהרמ"פ א"ש דהשוכר חמור חוזר בו כיון דהוא נידון על להבא, משא"כ בחוכר דהוא נידון על לשעבר בע"י למכ"מ בשביל הניכוי, ויישב הנתה"מ דשאני חמור דהוא מכה בגוף החפץ של המשכיר, ושפיר יכול לטעון טענת מום במקח, ועוד דהיכא דהוא בגופה של פרה זה סיבה לתלות במזל דהמשכיר, אבל באכלה חגב דהוא אונס בפירות, ולא בגופו של משכיר, לא שייך לדון משום מקח טעות, וכן ע"כ דהוא מזלו דשוכר, ויבש המעיין נמי אינו בגוף השדה, ועוד דלא השכיר לו כלל את המעיין, ובחת"ס שם תמה עליו דיבש המעיין ודאי חשיב בגוף השדה.

ובנתה"מ ס' של"ד סק"א הק' דלא יתכן לפסוק כהמרדכי דבמכ"מ משלם למלמד כל שכרו, דהא בכל אונס הוי פסידא דפועלים, ואיך יתכן דמכ"מ גרע, ועוד תמה דהרי מצינו לענין חכירות דהמשכיר מפסיד במכ"מ, ומדוע דהמלמד לא יפסיד, ולכך ביאר דודאי הרמ"א חולק על המרדכי, וס"ל דאף במכ"מ אינו משלם למלמד כל שכרו, וכל החידוש בדין מכ"מ הוא דאינו יכול לחזור בו, אלא כופהו להמשך השכירות ובניכוי, וכל מה דהביא הרמ"א לדברי המרדכי הוא רק להוכיח מיני' דדינא דמכ"מ קאי גם על להבא, אולם בעיקר הדין דבמכ"מ משלם כל השכירות פליג עלי', ובדעת המרדכי ביאר הנתה"מ דס"ל כמ"ד דמלמד שרי ליטול רק שכר שימור, ולכך חשיב דנעשה האונס שלא בגוף הדבר ששכרו, דאעפ"י דכל הכוונה היא בשביל הלימוד, מ"מ השכר הוא על השימור, וכיון דליכא אונס בשימור חשיב דנעשה אונס שלא בגוף השכירות, ולכך חייב האב לשלם כולו, אבל במת הנער או שברח מפני הדבר, דהאונס הוא בשימור חשיב דנעשה האונס בגוף השכירות וחייב לשלם, עכתו"ד, וע"י

בחת"ס דתמה עליו דהא קיי"ל דנוטלין שכר בטלה, וכן מבואר בסי' רמ"ו ס"ה דהאידינא נוטלין שכר על הלימוד, ועוד יל"ע על הנתה"מ, דהנה הנתה"מ כתב בתו"ד להוכיח דמכ"מ הוא סיבה להפסד הפועל מדברי המהרמ"פ שהובאו בש"ך של"ד סק"ג לגבי ברח מחמת שינוי אור, ותמוה דאדרבא מבואר שם להיפוך דהיכא דכל העיר ברחו הוי מכ"מ והאב מפסיד וחייב לשלם כל השכירות, אבל היכא דלא ברחו אפילו מיעוט העיר הוי פסידא למלמד, ולדברי הנתה"מ הרי בברחו מחמת שינוי אור הוא אונס בגוף השכירות, ואין בזה חילוק בין מכ"מ לאינו מכ"מ, ואף הש"ך הסכים לעיקר דבריו, אלא דחלק עליו דסגי ברוב העיר בשביל דיחשב למכ"מ, וצ"ע.

עוד יל"ע בדברי הנתה"מ דאכתי קשה מ"ש מכ"מ בקרקע דההפסד על תרוייהו, ואילו גבי מלמד ההפסד כולו על המשכיר, ויש לחלק דבאופן דהשוכר ממשיך לעבוד כמו בחכירות, ההפסד על תרוייהו, אבל במלמד דאינו יכול להמשיך במלאכתו כלל, אינו משלם לו כלל.

(א) הנה בדין מכ"מ לכאור' נראה דהוא רק באונס בגוף החפץ המושכר, ולא באונס דאירע לשוכר ולא לגוף החפץ, [ואכלה חגב הוא אונס במה דיוצא מהשדה, וכן ביבש המעיין הוא אונס במה דהוא צורך השדה, והוא כחלק מהשדה], אולם עי' בש"ך סי' של"ד סק"ג הביא תשו' מהרמ"פ סי' פ"ו דשכר מלמד וברחו כל בני העיר מחמת שינוי אור, חשיב מכ"מ, ומוכח דאף היכא דאינו בגוף הדבר חשיב מכ"מ, וכן מוכח מתשו' הנ"ל בסי' ל"ט דאין המכה בגוף החנות, ומ"מ חשיב מכ"מ, אולם בש"ך וט"ז הביאו מפסקי מהר"ם טקטין [נדפס בדפוס וילנא אחרי מסכת תוספתא עדיות] דבשינוי אור חייב לשלם כל השכירות, וחלקו עליו דהוא מכ"מ, ולכאור' סברתו כנ"ל, ועי' מחנ"א שכירות סי' ז' בשם המהרש"ך דהיכא דשכר חנות וגזר המושל דלא ישבו שם, דחשיב מכ"מ, ומהר"ש יונה חלק עליו, וכתב המחנ"א דכיון דליכא נזק בגוף החנות חייב השוכר, והביא מהש"ך סי' של"ד בשם המרדכי דבברחו מחמת מגיפה חייב לשלם כל השכירות כיון דליכא נזק בגוף החפץ, ומשום דהמכ"מ הוא על האנשים ולא על החפץ, ועדיין מצי א"ל הא ביתא קמך.

(ב) ובשו"ת ראנ"ח סי' ל"ח כתב דלא שייך מכ"מ רק היכא דהוא בגוף החפץ, ותמה מדברי המהרמ"פ לגבי ריבית, ותי' דכיון דשבח החנות היא דמלוים בו חשיב אונס בגופו, אולם עדיין קשה מדברי המהרמ"פ הנ"ל בסי' פ"ו לגבי ברח מחמת חולי, וצ"ע.

(ג) ולכאור' יש להוכיח מהא דמבואר בדף ק"ו א' דפריך אלא מעתה שביעית נמי, ועי' בתוס' דהק' דבלא"ה קשה, ותי' דא"א דלא חשיב מכ"מ אלא דומיא דאלי' א"ש דשביעית נמי כליכא תבואה בעולם, כיון דאינה ראויה לזרוע, אבל אי נימא דכל דאיכא תבואה בעולם עול מן המנין, א"כ שביעית נמי, ע"ש, וא"כ מבואר דאף שביעית חשיב מכ"מ דאין השדה ראויה לזרוע, אעפ"י דהשדה מצ"ע היא ראויה לזרוע, מ"מ כיון דבפועל אינה ראויה לזריעה חשיב מכ"מ.

(א) הנה במה דמבואר במתני' דאכלה חגב מנכה מחיכורו, יל"ע אם הכוונה בזה דכל ההפסד על המשכיר, ואין לשוכר הפסד כלל, וזה ע"י דינכה משאר השנים, או דנימא דההפסד על תרוייהו, והיינו דאם הופסדה חצי שדה מקבל המשכיר חצי ממה שהיה צריך לקבל, ועי' בראב"ן סי' צ"ח דנראה דמסתפק בזה, ע"ש היטב.

והנה הראשונים כתבו בדף ק"ג ב' דניכוי שייך רק בחכירות ולא בקבלנות כיון דמה שימצא יחלוקו, וכ"ה לשון רש"י במתני', ואי נימא דההפסד כולו למשכיר, הרי גם בקבלנות ינכה לו כדי שהמקבל לא יפסיד כלום, וע"כ מוכח

דההפסד על שניהם, אלא דבקבלנות ממילא הוא דתרוייהו הפסידו, אולם בחכירות בעי' לדין ניכוי דיפסיד חצי, וכן מבואר להדי' בסמ"ע בתו"ד שהוא ניכוי בחצי.

(ב) והנה בט"ז סי' של"ד כתב דהיכא דהיה שינוי אויר ההפסד לבעה"ב כיון דהוא מכת מדינה, ויל"ע אמאי לא אמרי' דההפסד לשניהם, וכן עי' בקצוה"ח סי' שכ"ב סק"א דהביא משו"ת מהר"ם דבברחו מחמת פקו"נ ההפסד לבעלים ופטור מתשלומי השכירות, וקשה כנ"ל אמאי לא הוי ההפסד לשניהם.

וי"ל דכל הדין דההפסד לשניהם הוא רק היכא דהשוכר ממשיך לעבוד בקרקע דבכה"ג לא מחייבים את הבעה"ב בכל ההפסד, אלא גם על השוכר, אולם היכא דאין משתמש בו כלל הוי כל ההפסד לבעלים, אולם הסברא בזה צ"ע.

(ג) והנה הובא לעיל דבנתה"מ הק' על הדרכ"מ מ"ש אכלה חגב דבאינו מכ"מ אינו מנכה לו, ובשכר חמור ואינו ראוי למלאכה ראשונה מנכה לו, ולחילוק הנ"ל הרי יש ליישב בפשיטות דשאני התם דאינו ממשיך לעבוד, אולם נראה דכל חילוק זה הוא רק במכ"מ, אבל היכא דליכא מכ"מ אין חילוק אם הוא ממשיך לעבוד או לא.

(ד) ובמחנ"א סי' ז' הביא מהראב"ן סי' צ"ח דבברח מחמת מגיפה מבית השכור, הוי מכ"מ ומשלם חצי כיון דהגזירה היא על תרוייהו, ע"ש, ומבואר דאף היכא דאינו ממשיך להשתמש הוי הפסד לתרוייהו, וכן עי' בסמ"ע שכ"א סק"ו דהק' על דינא דהמרדכי לגבי מלמד אמאי משלם כל שכרו, הא במכ"מ אינו משלם כל שכרו, ותי' דכוונתו דמשלם חצי שכרו, ומבואר דאף דאינו ממשיך ללמוד עמו משלם לו רק חצי, ולא כהנ"ל.

(א) עי' בט"ז סי' שכ"א דס"ל לגבי מלמד דמשלם כל שכרו, וצ"ב דבסי' של"ד כתב הט"ז דהיכא דהשוכר אינו יכול להשתמש בבית משום מכ"מ כל ההפסד על המשכיר, וי"ל דההפסד במכ"מ הוא על הבעה"ב, והיינו דגבי מלמד דהוא העובד אצל הבעה"ב, אעפ"י דהוא המשכיר מ"מ ההפסד על השוכר, וגבי שוכר בית דשוכר מהבעה"ב ההפסד על הבעה"ב דהוא המשכיר, והגדר בזה הוא דבעה"ב הוא מי דמשתעבד בשני, וגבי מלמד דהשוכר משתעבד במלמד השוכר חשיב לבעה"ב, אבל בשוכר בית דהשוכר משועבד למשכיר לשלם לו, המשכיר הוא הבעה"ב.

(ב) והנה בהמהרמ"פ דבסי' ל"ט כתב דכל מכ"מ להבא הוא בדין חזרה ולא בדין ניכוי, ואילו בסי' פ"ו מבואר לגבי מלמד דאינו יכול ללמד מחמת מכ"מ דמשלם לו כל שכרו, ולא אמרי' כיון דהוא על להבא הוא בדין חזרה ולא בדין ניכוי, ותמה כן בש"ך שכ"א סק"א, ותי' צ"ב, ולהנ"ל י"ל דהא דס"ל בסי' ל"ט דהוא בדין חזרה הוא רק כלפי השוכר דיש לו אפשרות חזרה ולכך אינו בדין ניכוי, אולם כ"ז היכא דההפסד היה צריך להיות על המשכיר דהוא המעביד דבזה אמרי' דאם יכול השוכר לחזור בו אינו חייב לשלם לו, משא"כ בסי' פ"ו דמיירי במלמד דההפסד הוא על השוכר דהוא המעביד, וצ"ע בכ"ז.

עי' ברמ"א סי' שיי"ב דפסק דנשרף כל העיר הוי מכ"מ ומנכה לו, ועי' בסמ"ע ס"ק ל"ד דביאר דמיירי בשכר בית סתם, דבאינו מכ"מ חייב להעמיד לו בית אחר, משא"כ במכ"מ אינו חייב להעמיד לו בית אחר, וצ"ב כיון דאיכא חיוב על הבעלים להעמיד לו ביחת, מה אכפ"ל דהוא מכ"מ, ולכא' ע"כ מוכח דבבית סתם חיבויו משום דתינן במזלו דמשכיר, והוא חידוש דהא בפשוטו הוא שעבוד הגוף, ולא בעי' לטעמא דמזלו, וצ"ע.

ק"ד א'

גמ' - ואמאי לימא ליה שמא בעלמא וכו'. עי' בשטמ"ק דהביא מהראב"ד דכוונת הגמ' להק' כיון דאמר לי' זה, וקא מתקרי הכי, דמי למוכר בית כור וכו',

(א) גמ' - רבינא אמר וכו'. עי' בתוס' דלרבינא אין חילוק בין חוכר למחכיר, אלא כל החילוק הוא אם א"ל בית השלחין זו או לא, אולם עי' בחי' הר"ן דחולק וס"ל דלרבינא באמר חוכר למחכיר אף אם אינו עומד בתוכה, כל דאמר לו חכור לי בית השלחין הרי"ז קפידא, וכל מה דבעי' דיאמר בית השלחין זה הוא רק באומר מחכיר לחוכר, והביא הר"ן ראייה מהא דמבואר בתוספתא דבאומר שדה בית השלחין אני שוכר ממך ויבש המעיין חייב להעמיד לו מעיין אחר, בית השלחין זה אני שוכר ממך ויבש המעיין מנכה לו מן חכירו, ואי נימא כתוס' מדוע חייב ברישא להעמיד לו מעיין אחר לימא לי' שמא בעלמא אמרי לך, וע"כ דבחובר למחכיר אף באינו אומר זה איכא קפידא, ועי' בטור סי' רכ"א ס"ב דהביא מהרמ"ה כדעת הר"ן, וכתב הטור דכן משמע מהתוספתא, וכהוכחת הר"ן, ועי' ברמ"א ס"ב דכתב דהיכא דאמר לו חוכר למחכיר בית השלחין אני שוכר ממך מנכה לו אעפ"י דאינו עומד בתוכה. ועי' ברא"ש סי' ב' דנקט כתוס' דאף בחוכר למחכיר בעי' שיאמר זה, אולם אח"כ הביא לדברי התוספתא דבאומר סתם חייב להעמיד לו מעיין אחר, ותמה בפלפול"ח אות ג' דהא באינו אומר זה לא קפיד כלל, ואמאי חייב ליתן לו מעיין אחר, וכקו' הר"ן, ובהגהות הגר"א סק"ב הגיה לדברי הרא"ש.

(ב) אולם עי' ביאור הגר"א ס"ק ח' דיישב דברי הרא"ש וכיון דכל דבריו נכתבו בקיצור אנסה לבאר דבריו בעזה"י "אבל נראין דברי הרב מסוגיין בא להוכיח כרמ"א ודלא כמהרמ"פ ועס"ב בהגה וי"א דוקא כו' אבל אם אמר כו' ומבואר דלפי הרמ"א הוא חילוק בדין ניכוי והוכיחו כן מהתוספתא והביאו הרא"ש שם שדה בית השלחין אני שוכר ממך שדה בית האילן אני שוכר ממך יבש המעיין ונקצץ האילן חייב להעמיד לו מעיין וחייב להעמיד לו אילן אחר שדה בית השלחין זה אני שוכר ממך שדה בית האילן זה אני שוכר ממך יבש המעיין נקצץ האילן מנכה לו מחכירו וכ' הראשונים אלמא דאף ברישא דתוספתא שלא א"ל זה אפ"ה קפידא ומנכה לו כיון שא"ל חוכר למחכיר, וא"כ קשה על מהרמ"פ לפ"ד הא ברישא דתוספתא יכול לחזור בו, ואפ"ה כ' שמנכה לו מחכירו, וכאן א"א לשוא טרח דהא צריך לחפור לו מעיין והיינו דכיון דחייב להעמיד לו מעיין אחר הרי אין הכרח שיהא לו הפסד, ומדוע מנכה לו, וצ"ל דמהרמ"פ ס"ל כשיטת התוס' שם ד"ה אידי כו' והרא"ש דרישא דתוספתא אינו מנכה אף בדא"ל חוכר למחכיר, וכל הנדיון הוא רק לגבי אי חייב להעמיד לו מעיין אחר, דהא מתני' בכה"ג איירי כמ"ש תוס' דמתני' מיירי בחוכר למחכיר, ולא כנמוק"י דכוונת המשנה חכור ממני, וא"כ מבואר להדי' דאינו מנכה, ובזה מתורץ קושית הב"ח והדרישה דהא בתוספתא מ' להיפך כנ"ל והרא"ש מביא תיכף אח"ז התוספתא ואיך נעלם ממנו זה ובהגהות הגר"א על הרא"ש הגיה מה"ט לדברי הרא"ש, אבל לפי מ"ש ניהא דהתוספתא הוא סיעתא דלהכי אין מנכה כיון שבידו לחזור כנ"ל דאף הרא"ש מודה דבאמר חוכר למחכיר איכא קפידא אף באינו אומר זה, אלא דבאינו אומר זה אינו מנכה לו, כיון דיכול לחייבו ליתן לו אינו מנכה לו, אבל היכא דאמר זה כיון דאינו יכול לחייבו ליתן לו מעיין אחר הרי"ז מנכה לו, ולפ"ז דברי הרב נכונים דבמכת מדינה לא שייך דין זה דיש חילוק בין למפרע למכאן ולהבא דהא רישא דמתני' בדא"ל חוכר למחכיר לפי תוס' כנ"ל, ומאי פריך גמ' ה"ד אילימא כו' הא כיון דחייב להעמיד לו מעיין לא שייך דין ניכוי דמכ"מ, וע"כ דדין מכ"מ איכא בכל גוונא, אבל נ"ל דאדרבה מהרמ"פ ל"ל דעת

תוס' מדדחיק תוס' אם הוי קפידא או לא, ולפ"ד המהרמ"פ אפי' הוי קפידא אינו מנכה לו כנ"ל שהרי אינו מפסיד אלא בשיטת הנ"י והמ"מ דחוכר למחכיר איכא קפידא והא דכ' קפידא, לא שמנכה לו, דהא יכול לחייבו להביא מעיין אחר, אלא שיכול לחזור, וכמ"ש בתוספתא והרמ"א הוא דביאר דהכוונה לניכוי וזה שלא הזכיר הנ"י והמ"מ שמנכה אלא שהוא קפידא ודלא כמ"ש בס"ב בהג"ה, ודברי הג"ה שם תמוה, דהא במקום שאין מכת מדינה מודה למהר"פ דיש דין חזרה ואמאי מנכה הא יכול לחזור בו ולפ"ז אין חילוק בין נ"י והרא"ש לדינא כיון דכל הנידון אינו על ניכוי".

(א) עי' בחי' הר"ן דכתב "ומיהו כיון דקפיד מנכה לו ובהכי סגי ולא מבטל לגמרי במקח טעות דבעלמא שהרי בשעת מקחו אין כאן טעות וקפיד דייליה לאחריות דמיא וכשם שהלוקח שדה באחריות ובא בעל חוב וטרף מקצתה אין המקח מתבטל בכך אלא שהמוכר חייב לשלם לו ביבש המעיין דכותה" והובא בנימוק"י, והיינו דהק' אמאי בסיפא דמתמני' הוא רק מנכה לו, ולא מבטל המקח לגמרי, ותי' דכיון דהחא מום שנולד לאחר הקנין דמי ללוקח באחריות ובע"ח נטל חלק מהשדה דליכא ביטול מקח לגמרי.

(ב) וכן עי' בריטב"א דכתב "מדקאמר זו מכלל דבעומד בתוכה עסקינן ולמה לי למימר תו בית השלחין. אלא ודאי מלישנא יתירא אתא לטפויי מילתא (מה) [שיחא] לו כן כל זמן השכירות לענין שאם נקצץ מנכה לו מחכורו, אבל אין החכירות מתבטל מפני כן" ומבואר נמי דאף בסיפא אין אפשרות לבטל את השכירות.

(ג) אולם עי' בתשו' מהר"ם פדואה סי' ל"ט בסופו דהק' לו על יסודו דמום דלהבא בדין חזרה קאי, מדברי הר"ן הנ"ל דמבואר דא"י לחזור בו, וכתב לתרץ "לא הבנתי גמגום זה דאדרבא היא היא שאמרתי דהלוקח שדה וב"ח טורף מקצת אין שייך חזרה מכאן ולהבא לבד רק חזרה למפרע שיחזור מתחלה המכר והוא אכל הפירות ונשתמש בקרקע ויהי' סכסוך לכן המקח קיים וישלם לו החסרון ככה גם ביבש המעיין אין שייך חזרה מכאן ולהבא דנתקלקל למפרע לכן משלם לו החסרון אבל בשכירות ונפל ביה מום שיזיק על להבא ויוכל לחזור מכאן ולהבא לבד אנו אומרים אלו עד הכא בעית למיזל לאו שכר בעית למיתן ממש כחמור שמת בחצי הדרך כי אלו השוכר הזה לא היה שוכר ז' שנים רק עד זמן הקלקול לא היה צריך לתת השכר עד היום ההוא גם עתה היה לתת לו כך והיה יכול לחזור כאלו היה נשלם שם השכירות", ומבואר דאף בסיפא דמתמני' מעיקר הדין יכול לחזור בו לגמרי, אולם יש לו אפשרות רק לנכות כדי שלא יהא לו הפסד למפרע, וע"ע בחי' ר' מאיר שמחה בזה.

(ד) והנה במהרמ"פ שם ביאר דהא דמנכה לו משום דאם יחזור בו יהא לו הפסד למפרע, משא"כ במת החמור באמצע הדרך דאין לו הפסד למפרע משו"ה אינו מנכה אלא אם רצה חוזר בו, אולם אם שתק הוי כמחילה, ועי' בשו"ת חת"ס סי' קס"א ד"ה והנה דהוסיף בזה ביאור, דאף לפי המהרמ"פ בהתחיל בעבודת השדה א"י לחזור בו באותה שנה, דכל משך השנה הוא זמן אחד, וטורת העבודה ושכר הפירות מישך שייכי אהדדי כל שנה והוי כלמפרע, משא"כ בשכר חמור דשכר כל יום הוא בפנ"ע, ולכך במת חוזר בו, וכתב החת"ס דלפי"ז אם חכר שדה בית השלחין לכמה שנים, ויבש המעיין באמצע השנה אינו מנכה לו אלא בשנה שיבש בה המעיין, אבל בשנה הב' אינו מנכה לו, אלא יכול לחזור בו, או לשלם את כל דמי החכירות.

והנה לפי מה דנתבאר לעיל סק"ג דלדעת מהרמ"פ אף בדינא דסיפא עיקר הדין בחזרה, אלא דיכול לנכות לו, הרי גם בסיפא נמי יהא הדין הנ"ל דהוא רק לגבי תוך השנה דבה נתייבש המעיין, אבל בחכר לכמה שנים אינו מנכה אלא דיכול לחזור מכאן ולהבא.

## הלנת שכר

### ק"י ב'

(א) מתני' - שכיר יום גובה כל הלילה, שכיר לילה גובה כל היום. ומבואר בגמ' דשכיר יום עובר על לא תלין, ושכיר לילה עובר על לא תבא ועל ביומו תתן שכרו, ולענין שכיר שעות דיום לכו"ע זמנו ביום, ולענין שכיר שעות דלילה לדעת רב זמנו בלילה, ולשמואל זמנו לילה וכל היום, ועי' באהבת חסד פ"ט ס"ב דהיכא דעבד עד השקיעה, יש לחוש למ"ד דהיום הוא עד סוף צה"כ וממילא חשיב שכיר שעות ביום דעובר על ביומו עד סוף היום, ומבואר דנקט בפשיטות דספק אם עבר זמנו חשיב כספק איסור ואזלי' לחומרא.

(ב) והנה יש לדון בגדר הדין דנותנין לו עונה, האם חיובו לפרוע מצד דיני חו"מ הוא לאלתר, ומה דעובר רק בסוף עונה, הוא דין זמן לאיסור דלא תלין, אולם חיובו הוא לפרוע מיד, או דנימא דזהו שיעור בזמן החיוב, דכל החיוב מדיני חו"מ הוא רק בסוף העונה, נואף דודאי לא חשיב כפרעון תו"ז, מ"מ יכול לקיים חיובו כל היום, ואינו נחשב דלא קיים את חיובו מדיני חו"מ אם לא פרע מיד, ודמי למצוות לולב דאף דהחיוב חייל בתחילת היום, מ"מ כל היום הוא זמן חיובו, ולפי"ז מסתברא דביומו הוא דין לפרוע בתוך הזמן, ואיסור דלא תלין ולא תבא הוא שלא לעבור על הזמן.

ונפק"מ דלפי הצד הב' דאינו חייב לפרוע מיד, היכא דאיכא ספק אם עבר הזמן אזלי' לקולא, דכיון דהוא נידון בהל' חו"מ אם עבר זמנו, הרי מדין המע"ה נקטי' דלא עבר זמנו, וממילא ליכא איסור, שהרי כל האיסור הוא שלא לעבור על הזמן, וכיון דהוכרע מחמת דין הממון דלא עבר זמנו, ממילא ליכא איסורא, [אבל לצד א' הרי לעולם חיובו מדיני חו"מ חייל מיד] אולם מדברי אהבת חסד הנ"ל מבואר דהוי ספק איסור, ולכך נקט דלחומרא נקטי' דכבר הגיע זמנו, וחשיב שכיר שעות דיום.

(ג) ויש להביא ראיה ברורה לדינו של אהבת חסד, דהנה סתם שכיר יום עובד עד צאת הכוכבים וכמבואר בראשונים ריש פרק הפועלים, נואף להחולקים דיוצא קודם זמן צאה"כ, מ"מ זמן שכירותו עד צאה"כ, אלא דאם רחוק מביתו הוא יוצא קודם, ועכ"פ ברוב האופנים אינו יוצא מיד בתחילת השקיעה, ועכ"פ ודאי דחלות החיוב חייל רק [ו]מ"מ מבואר במתני' דשכיר יום גובה כל הלילה, ובבוקר עובר בלא תלין, וקשה לשמואל דשכיר שעות בלילה שכרו כל הלילה וכל היום, מדוע עובר בבוקר בלא תלין, הא שמא כבר יצא היום בתחילת ביה"ש וממילא הוי שכיר לילה, וע"כ מוכרח דבספק אם עבר היום אזלי' לחומרא, ונקטי' דעבודתו רק ביום. וכן יש להוכיח דאינו חייב לפרוע מיד, דהנה מבואר בגמ' דמכאן ואילך עובד בבל תשהה, ואי נימא דמדיני חו"מ חייל חיובו לשלם לו לאלתר, מ"ט עובר בבל תשהה רק מכאן ולהבא, ולא מיד, וע"כ דגם מדיני חו"מ חיובו הוא בכל העונה.

(ד) ובעיקר מה דנקט באהבת חסד ס"א דאם לא פרע עד השקיעה יראה לפרוע עד צאת הכוכבים, וביאר בנה"ח סק"ה משום דשמא עדיין הוא יום, וכ"ש לריו"ס דהוא ודאי יום, וצ"ב אמאי לא כתב דעכ"פ צריך למהר לפרוע מיד, דהא בביה"ש יש לנו ספק בכל רגע דהוא כבר לילה, וי"ל דהוי ס"ס דילמא קיי"ל כריו"ס דהוא ודאי יום, ואפילו לר"י הרי יש לנו ספק שמא עדיין הוא יום, אולם זה ספק משם אחד, דהא כל הספק הוא שמא הוא יום לריו"ס או שמא הוא יום לר"י, ויש לבאר עוד דהוי ס"ס שמא הוא יום עד צאה"כ ואפילו אי הוי לילה הרי יש לדון דלר"י כבר היה לילה מקודם וכבר עבר על האיסור, ואין לו ענין לפרוע לאלתר, ועי' מ"ב סי' רס"א סק"א ובבה"ל שם דמבואר דבספק אם כבר הגיע זמן ביה"ש לא הוי ס"ס כיון דהוא משם אחד, וצ"ע בכ"ז.

### ק"י ב' א'

גמ' - אמר רב וכו' ושמואל אמר וכו'. ומצינו בראשונים כמה באורים בביאור המחלוקת של ר"ש -

[א] עי' ברש"י דטעמא דשמואל משום דהיום הולך אחר הלילה ולכך מתקיים דין ביומו ביום, וצ"ב דמ"מ אמאי אינו עובר בלא תלין בבוקר, ולכאור' הביאור בזה דדין ביומו מפקיע את האיסור של לא תלין ואת האיסור דלא תבא עליו, דאין איסור

להלין את השכר כל זמן שהוא ביומו, ורק אם לא שילם ביומו עובר על איסור דהלנת שכר, וכיון דהיום הולך אחר הלילה נמצא דעדיין לא עבר יומו, ולכך ליכא איסור דלא תלין עד סוף היום.

ובטעמא דרב לכאור' י"ל דס"ל דקרא דביומו אינו מפקיע את הלאו, ואף ביומו שייך דיעבור על איסור דהלנת השכר, ולכך כיון דהגיע עלוה"ש עובר בלא תלין, אעפ"י דעדיין אינו עובר על ביומו עד סוף היום, [ועי' להלן בדעת הרמב"ן באופ"א].

[ב] עי' בתוס' ד"ה יצא דבארו דטעמא דשמואל משום דלינה משמע כל הלילה, ולא חלק מהלילה, ולא בארו מדוע עכ"פ איכא עשה דביומו תתן שכרו, ועי' בבעה"מ דהביא בשם הראב"ד דשמואל סבר דלא קרינן ביה לא תלין מאחר שבלילה עצמו נשכר לו, וזהו כסברת תוס', אולם אח"כ הוסיף דהיום הולך אחר הלילה, ונראה דכוונתו לבאר דטעמא דעובר על ביומו משום דהיום הולך אחר הלילה, אבל בלא"ה אינו עובר על ביומו, אבל רב סבר דסגי במקצת מהלילה בשביל דיעבור על לא תלין, ולפי"ז שורש המחלוקת הוא אם לילה היינו כל הלילה, או גם מקצת מהלילה.

ויש להעיר על תוס' דבגמ' פריך ואימא איפכא, ואי נימא דלינה משמע כל הלילה, א"א לומר איפכא, וצע"ק.

[ג] עי' בעה"מ דביאר דטעמא דשמואל משום דס"ל כתנא דמתני' דיליף מאתך דבהמה וכלים בכלל, ומה"ט ס"ל דהמקור לשכיר שעות הוא מקרא דאליו האמור בפרשה של ביומו, וכמבואר בדף קי"א ב', ע"ש, ולכך שכיר שעות דלילה אינו עובר רק על ביומו, ולא על לא תלין, ולכאור' לפי"ז צ"ל דרב ס"ל דהאי קרא הוא גילוי מילתא דשכיר שעות נמי הוי בכלל האיסורים של הלנת שכר, ועובר בכל האיסורים, וכמו דביאר הרמב"ן, [וצ"ב מה הק' הרמב"ן על הבעה"מ מ"ט דרב, הא י"ל כנ"ל דהוי גילוי מילתא, וכמו דביאר הרמב"ן גופי' את הגמ', ועוד הק' הרמב"ן מאי פריך לריב"ז מאי עביד בי', הא בעי' קראי לשכיר שעות יום ולשכיר שעות לילה, ולכאור' יש ליישב דבגמ' קאי למאי דקיי"ל כרב דלדידי' הוי גילוי מילתא בעלמא, ודברי הבעה"מ הם בדעת שמואל].

ועי' ברמב"ן מה דהק' על הבעה"מ, ולכאור' כוונתו להק' דהנה מהא דמיאן הבעה"מ בסברת רש"י דיש לו דין ביומו, ולכך איכא הפקעה על איסור דהלנת השכר, ע"כ מוכח דס"ל לבעה"מ דלילה ויום חשיבי כב' ימים, ולכך אינו בכלל דין ביומו, וא"כ קשה מדוע אינו עובר בלא תלין, ולכך הוצרך הבעה"מ לטעמו, [וכמו דס"ל לרמב"ן בדעת רב - עי' להלן], ומעתה תמה הרמב"ן דא"כ מדוע לשמואל עובר למחר על ביומו, הא כיון דחשיבי לילה ויום כב' ימים הרי אינו יומו, ולא שייך בו שום איסור.

והרמב"ן הוסיף בקר' דדמי לשכיר לילה דלא תבעו ביום דאינו עובר על לא תלין בלילה, ונראה דכוונתו להק' דכמו דחזי' דבלא תבעו אינו עובר על לא תלין משום דכבר עבר זמנו, ה"ה בגוונא דשכיר שעות, אעפ"י דשכיר שעות אינו בלא תלין, מ"מ אינו עובר אח"כ על ביומו, ולכאור' יש לחלק דשאני התם דהוא שייך בפר' דהלנת שכר, אלא דלא תבעו, אבל הכא הרי אינו בכלל בפר' דלא תלין, [עוד צ"ב קצת לשון הרמב"ן דהיה לו להק' מאופן דשכיר יום דלא תבעו בלילה דאינו עובר ביום על ביומו, ואילו הרמב"ן הק' משכיר לילה דלא תבעו ביום דאינו עובר בלילה על לא תלין, והרי הנידון הכא הוא על ביומו ולא על לא תלין, וצע"ק].

ובדעת הבעה"מ נראה, דהא דמיאן בטעמו של רש"י משום דחולק על עיקר היסוד דביומו מפקיע לאיסור דלא תלין, ולכך אעפ"י דמודה לעיקר הסברא דעובר על ביומו משום דהלילה הולך אחר היום, מ"מ זה לא סיבה דלא יעבוד על לא תלין, ולכך הוצרך לבאר מהו טעמו של שמואל. [וכן מוכח מדברי הראב"ד דהביא הבעה"מ דכתב בתחילת דבריו דאינו עובר בלא תלין משום דלא לן כל הלילה, אבל בלא"ה היה עובר בלא תלין, אעפ"י דנקט דלילה והיום חשיבי כחד ומה"ט עובר על ביומו, ומ"מ אי"ז סיבה להפקיע את הלא תלין].

ועי' היטב בשטמ"ק דהביא מהראב"ד להק' על הבעה"מ, דהנה מבואר בגמ' דפלוגתא דרו"ש נאמר גם לגבי שכיר שנה חודש וכו' דיצא בלילה, אם גובה רק בלילה או גם ביום, וקשה דבשכרו לחודש וכלתה עבודתו בסוף היום לכאור' אין סברא לומר דנבעי קרא דאליו למילף דעובר בלא תלין, שהרי הוא בוצר הרבה אשכולות וענבים, ומדוע ס"ל לשמואל דאינו רק בדין ביומו, וע"כ דטעמא כרש"י משום דהיום הולך אחר הלילה, ועוד כתב דודאי לא בעי' קרא לשכיר שעות, אלא רק לשכיר לבצור אשכול אחד, דכיון דהוא מלאכה ידועה דמי לקבלנות, ע"ש בכל דבריו.

ועי' בחידושי ר' מאיר שמחה

ד' עי' היטב ברמב"ן דביאר נמי בדעת שמואל כרש"י דהיום הולך אחר הלילה, אולם בדעת רב ביאר הרמב"ן דס"ל דלגבי איסור הלנת שכר לילה ויום חשיבי כב' ימים, ואם יפרע ביום אינו מקיים ביומו תתן, כיון דעבר יומו, ובזה ביאר הרמב"ן קו' הירושלמי על שמואל דכיון דהם ב' ימים איך יתכן דשכיר שעות בלילה יעבור ביום על ביומו, הא שכיר לילה הוא. והנה לכאור' קשה דאי לרב הו' ב' ימים מדוע שכיר לילה הוא בכלל דין ביומו, הרי עבודתו בלילה, וי"ל דביומו ענינו הוא יום דבו חל החיוב תשלומין, ולא יום העבודה, וכיון דעבד עד עלוה"ש וחייל עליה החיוב תשלומין בתחילת היום, וכמבואר בגמ' משום דאינה לשכירות אלא לבסוף, שפיר חשיב ביומו, אלא דא"כ קשה לפי שמואל אמאי כל שכיר יום אינו גובה כל הלילה וכל היום, דהא דהא החיוב חייל בתחילת הלילה, ולשמואל כל דאפשר לקיים בו דין ביומו לא חייל עלי' לאו דלא תלין, וממילא לא יעבוד עד סוף היום, וע"כ מוכח דשמואל פליג בהא גופא וס"ל דביומו היינו יום העבודה, ולכך בשכיר יום שעשה מלאכה ביום לא יתקיים בו דין ביומו למחר, ורק דעבד אף בלילה כיון דהיום הולך אחר הלילה חייל דין ביומו, ולא משום לא תלין.

והנה ברמב"ן מבואר להדי' עפ"י הירושלמי דלשמואל שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום ובסוף היום עובר על ביומו ועל לא תלין, וצ"ב הרי מבואר בגמ' דלכל שכיר יש לו איסור מיוחד, ואיך יתכן דעובר על תרוייהו. וי"ל דס"ל לרמב"ן דהא דלכל שכיר יש איסור מיוחד, אינו משום דלכל שכיר נאמר איסור אחר, אלא הוא משום דכל האיסור רק לעבור על הזמן, ולכך כל דכבר עבר זמנו לא שייך בזה איסור, ולכך בשכיר יום דעבר על לא תלין, לא שייך לאסור אח"כ מדין ביומו, דהא כבר עבר זמנו, וא"ש דברי הרמב"ן דכיון דטעמא דשמואל דאינו עובר בלא תלין משום דשייך בו עדיין הדין של ביומו, הרי נמצא דזמנו הוא בסוף היום ולא בתחילת היום, ולכך בסוף היום עוהר גם על ביומו, וגם על לא תלין.

(א) עי' ברא"ש ס"י מ"ג דהלכתא כרב כיון דקיי"ל כרב באיסורא, אולם עי' בהגה"מ פ"א משכירות דהביא מהסמ"ג דפסק כשמואל משום שהלכתא כשמואל בדיני, ולכאור' פלוגתייהו אם איסורא דלא תלין הוא איסור על הבעה"ב לפרוע לפועל בזמנו, או דהוא זכות ממון שנתנה התורה לפועל, דהרא"ש ס"ל דהוא דין על הבעה"ב והסמ"ג ס"ל דהוא זכות ממון של הפועל.

(ב) ועי' באהבת חסד פ"ט ס"ו דכתב שאם מת הפועל א"צ לשלם לבנו ביומו וביאר בנה"ח דלא שייך בזה ירושה כיון דאינו דבר שבממון, אלא רק איסורא בעלמא ואיסורא לבריה לא מורית, והביא לזה ראייה מהרא"ש דפסק כרב באיסורי משום שהלכתא כרב באיסורא.

(ג) ועי' בקצוה"ח ס"י של"ט סק"א דכתב לגבי הנידון אם יש בל תלין בקרקע, דיש להחמיר דספק דאורייתא לחומרא, ומבואר דנקט דהוי איסור בעלמא ולא זכות ממון.

## ק"י ב'

(א) מתני' - שכיר יום גובה כל הלילה. עי' בחינוך עשה תקפ"ח דכתב "והשוכר בערב שבת ונדחה מלפרוע השכר בשביל שבת יש לדון בזה שאינו עובר עוד בשל תורה, הואיל ואדחי אדחי, אבל חייב מדבריהם משום אל תאמר לרעך לך ושוב" ועי' באהבת חסד אות ב' דפסק דכיון דמפסיק מעבודתו מעט זמן קודם השקיעה, יש לו למהר לפרוע קודם השקיעה, וביאר בנתה"ח סק"י דשמא מה"ת הוא לילה בשקיעה ראשונה והוי כעובר על איסור לא תלין מיד בשקיעה, וצ"ב למאי הוצרך לסברא זו, ולכאור' י"ל דס"ל אי נימא דשיעור דביומו הוא רק בצאת



הכוכבים, הרי כיון דאינו יכול לשלם בסוף היום חשיב כאין לו, ולכך כתב דכיון דמספק נקטינן דזמן המצוה הוא בשקיעה, הרי כיון דיכול לפרוע רגע קודם השקיעה חשיב כיש לו, ועי' להלן סק"ג.

(ב) ובדעת החינוך צ"ב הרי אין עובד עד השקיעה, ומדוע לא יפרע לו קודם השקיעה, וביאר בנה"ח שם דבמקומו היו עושין מלאכה עד השקיעה, או דלא השיג מעות עד השקיעה, ותי' א' צ"ב הרי מבואר ברמ"א סי' של"א ס"א בשם הירושלמי דצריך להפסיק מעבודתו כדי שיוכל למלאת חבית מים וכו', ע"ש, [והובא במ"ב סי' רנ"א סק"ג], וי"ל דגדר הדין הוא דעדיין הוא פועל שלו, אלא דהבעה"ב צריך ליתן לו באמצע עבודתו להכין צרכיו לשבת, ולכך חשיב פועל עד השקיעה, ותי' ב' צ"ב דהרי בלשון החינוך מבואר דהיה ס"ד דיהא לו איסור לא תלין במוצ"ש, ואי מיירי באין לו, הרי אי"ז שייך לדין פרעון בער"ש, אלא לכל דין אין לו דליכא איסור במוצ"ש, וצ"ב. (ג) ובעיקר דברי החינוך - עי' היטב במנח"ח עשה ר"ל סק"ז דביאר דברי החינוך דמיירי בכלתה שכירותו בשבת, וקמ"ל דאעפ"י דהוא רק איסור דרבנן, מ"מ חשיב כאין לו, והוא כעין הנ"ל, וע"ע בשדי חמד מערכת ב' סי' כ"ו מכמה אחרונים כסברא זו, ע"ש.

ולכאור' י"ל עוד דכיון דהלאו הוא בשקיעה, והרי קיי"ל דצריך לקבל עליו תוספת שבת, נמצא דאינו יכול לפרוע סמוך לשקיעה מחמת איסור מוקצה, [וכן יש לדון דהוא בכלל מה דפסק ברמ"א או"ח סי' ש"ז ס"א דכשם דאין לוין בשבת כך אין פורעין בשבת, אולם יתכן דחשיב כצרכי מצוה - עי' להלן], חשיב הזמן שבסוף היום כאין לו מעות, ואף דאסור להכניס עצמו לעבוד על איסור באונס, י"ל דכל האיסור דוקא היכא דהוא מחוייב במצוה ומכניס עצמו לאונס, אבל שרי להכניס עצמו למצב שיהא פטור מעיקר הדין.

אולם עי' בנתה"ח ס"ק כ"ה דדן דיתכן דכל דהיה לו כסף בעת שתבעו, ואח"כ בזמן השקיעה אין לו, דאף אי נימא דלא עבר על לא תלין, כיון דהאיסור חייל רק בסוף היום, מ"מ ודאי עבר על ביומו, כיון דהמצוה דביומו ודאי דחייל בגמר העבודה, אלא דיכול לקיימו עד סוף היום, וכל דיודע דלא יוכל לקיימו בסוף היום, חייב לקיימו מיד, ואם לא קיימו מיד הוי ביטול עשה בידיים, ולפי"ז אין לומר כהנ"ל דחשיב כאין לו מעות, דאי"ז מועיל לגבי העשה דביומו, וא"ש דברי האהבת חסד דאזיל לשיטתו ולכך פסק דלא כפשטות דברי החינוך.

(ד) וע"ע אור שמח פי"א משכירות ה"ב דהביא לדברי החינוך ונקט דכוונתו דגמר עבודתו הוא קודם השקיעה, ותמה עליו מסברא, והביא ראיה מהא דמבואר בירושלמי בראש השנה דהיכא דשלמה שנתו בעצרת, כיון דאין נו"נ קרבים ביו"ט חייב להקריבו קודם עצרת כדי שלא יעבור על כל תאחר, דומיא הא דכתיב בקרא דלא ילין חלב חגי עד בוקר, דקשה אמאי באימורי קרבן בער"ש עובר, אסור להקריבו בער"ש, וע"כ משום דהיה לו להקריבו בער"ש, וה"ה לגבי כל תאחר, ע"ש, ולמד מזה האו"ש דה"ה דחייב לפרוע מבעו"י כדי שלא יעבור על לא תלין, ולכאור' יש לחלק דשאני התם דהוא מחוייב בהקרבה לפני סוף היום, ולכך מחוייב להקדימו, משא"כ לגבי לאו דלא תלין דהוא רק בסוף היום, אולם עדיין יש מזה ראיה לגבי העשה דביומו, וכנ"ל.

ועוד ציין האו"ש להא דמבואר בחו"מ סי' ע"ג ס"ז דנשבע לפרוע לחבירו ביום פלוני, ואירע אותו יום בשבת, חייב לפרוע קודם אותו יום, ולכאור' גם בזה יש לחלק דשאני התם דהוא מחוייב מקודם, אלא דחייב עד יום זה, ועי' בביאור הגר"א שם דביאר דכוונתו היה שיהא פרוע תוך הזמן, אולם הנה מבואר בשו"ע שם דאם לא פרעו בער"ש צריך ליתן לו משכון, וישומו לו ויתננו לו בתורת פרעון, [וע"ש בביאור הגר"א ס"ק כ"ב דשרי משום דהוי חפצי שמים, ולכאור' ה"ה בשכר פועל חשיב חפצי שמים], ולכאור' גם לגבי פועלים נימא הכי דיתן לו משכון וישומו וכו', [ורמז לזה במנח"ח שם], ועי' בקצוה"ח סי' של"ט סק"ד דכתב דאם הבעה"ב נתן לאומן משכון על שכרו אינו עובר בבל תלין,

וי"ל משום דא"א לשלם לפועל בשו"כ, ודברי הקצוה"ח מיירי ביש לו ממון לשלם אלא כיון דהו שכיירות שיש עליה משכון אינו חייב לשלם לו ואינו בלא תלין, נומה דדייק רע"א בגליון השו"ע של"ט ס"י מלשון השו"ע דבאין לו מעות אינו מתחייב מחמת שו"כ דיש לו, היינו משום דאינו חייב למכור את השו"כ שיש לו, אבל ליתן לו שו"כ אינו יכול כיון דא"א לשלם לפועל בשו"כ].

והנה הש"ך של"ט סק"ב הביא מספר חסידים דאפשר להתנות שלא יהא בבל תלין, וצ"ע למאי בעי' לתנאי, הרי אם אין לו כסף אינו עובר, וי"ל דהרי הנידון בדבריו הוא על סופר לכתובה, וא"כ הרי אם השוכר יבקש ממנו את הס"ת תמורת התשלום, ואינו מסכים הוא עובר בלא תלין, ולכך הוא דמתנה עמו, וצ"ע בזה.

(א) מתני' - שכיר שבת וכו' יצא ביום וכו'. עי' בתו"כ בהר פר' ה' "כשכיר מה שכיר ביומו תתן שכרו אף זה ביומו תתן שכרו" וכתב הראב"ד נ"ל דלענין הענקה קאמר וכו', וי"מ על דמי ממכרו שאם לא נתן לו דמי ממכרו תחילה ושיהיה אותו עד לאחר שהתחיל לעבדו בכל יום ויום עובר עליו כשכיר יום, וי"א שאינו עובר עליו בשכיר יום, וי"א שאינו עובר על לאחר שש מפני שהוא אצלו כשכיר ו' שנים, ותנן הי' שכיר שבוע יצא ביום גובה כל היום יצא בלילה גובה כל הלילה".

(ב) ומבואר דמספק"ל לראב"ד אם עובר בכל יום או רק בסוף ו' שנים, ונראה דספיקו הוא במה דיש להסתפק בהא דשכיר שבוע אינו עובר עד אחר השבוע, אי טעמא משום דכיון שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אינו עובר עד אחר השבוע, שכבר נתחייב בתשלומי השכר, או דאיסורא דלא תלין אינו אלא בסיום השכירות, וכיון דהוי זה שכירות אחת לשבוע, אינו עובר אלא אחר השבוע, ובזה הוא דתלי דין ע"ע, שהרי בע"ע חייב האדון בדמי ממכרו מיד, ולא נאמר בו הדין דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולכך לצד זה הרי בע"ע שכבר מחויב האדון בתשלומי השכר, הוא עובר בלא תלין בכל יום ויום, אך אי נימא דטעמא משום דאיסור דלא תלין הוא רק בסיום השכירות, הרי כיון דע"ע הוי כשכיר שש שנים, אינו עובר עד אחר שש.

(ג) והנה כתב התשב"ץ ח"א סימן ס"ד "וכן מה שהתנית עמהם שיפרעוך מידי שבת בשבת אע"פ שאתה שכיר שנה, הועיל התנאי לענין לעבור על כל תלין פעולת שכיר, שאם לא התנית עמהם כלום אלא ששכרוך לשנה, לא היו עוברין על ב"ת אלא לסוף השנה דקי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ותנן בפ' המקבל שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע יצא ביום גובה כל היום וכו', ועכשו שהתנית עמהם שיפרעוך מידי שבת בשבת, יש לך דין שכיר שנה לענין שאין יכולין לחזור בהם שאין בעה"ב יכול לחזור בו באמצע זמנו, ויש לך דין שכיר שבת לענין שאם עבר השבת ולא פרעוך אחר שתבעת שכירותך הם עוברין בלאו דלא תלין ועשה דביומו תתן שכרו, ומכאן ואילך הם עוברים בכל יום משום כל תשעה שנהאמר אל תאמר לרעך לך ושוב וכדאיתא התם בפרק המקבל", ומבואר להדי' דכל הטעם דשכיר שנה אינו עובר אלא אחר השנה, הוא משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולכך חידש דכל שנתחייבו לשלם השכר מידי שבת בשבת, אם עבר השבת ולא פרעוהו, עוברים בבל תלין. ועי' ברמ"א סימן ע"ח ס"א דפסק דאעפ"י דשכירות אינה משתלמת אלא בסופה, אם שכרו לכתוב לו ספר כמה קונטרסים, כל קונטרס מיד זמנו הוא, ועי' בקצוה"ח שם סק"ד דכתב בתו"ד דמ" ליכא דין דבל תלין עד סוף כל הקונטרסים, וע"ש במשובב דחזר ע"ז, ע"ש, וזה דלא כהתשב"ץ, אלא אף היכא דהתנה עמו דישלם לו תוך הזמן ליכא דלא תלין, ותלוי בספק הנ"ל.

(א) גמ' - זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאין פעולתו אצלו וכו' שכרכם על בעל הבית. עי' ברש"י דביאר דטעמא משום דלא קרינן שכיר גביה, אולם עי' במיוחס לריטב"א דהק' מדוע חשיב דלא שכרן, הרי שלוחו של אדם כמותו, ותי' דשמא לחובתו לא אמרי' דין שליחות, וצ"ב כוונתו, ועי' תורי"ד דיישב דכיון דלא שכרו הבעה"ב בעצמו אינו סומך עליו דיפרענו בזמנו, וע"ע ברש"ש.

והנה באהבת חסד פ"ט סעיף ו' פסק דמת הפועל אין הבן יורש זכות אביו כיון דלא עדיף משליח, אולם לסברת התורי"ד הרי כיון דהפועל גופי' נשכר ע"י הבעה"ב הרי סמך דעתו, ולא אכפ"ל דבנו גובה את הכסף. (ב) עי' באהבת חסד פ"י ס"ד דאפוטרופוס עדיף משליח, ודמי לשכרכם עלי, ועובר האפוטרופוס על לא תלין, וצ"ע דהרי כל האיסור דהלנת שכר הוא הוא חיוב דנוסף על חיובו לשלם את שכר השכירות, אבל אם אינו חייב לשלם את שכר השכירות ודאי דאינו בכלל האיסור של הלנת שכר, וא"כ לגבי אפוטרופוס לא שייך כלל האיסור של הלנת שכר, דהא אינו מחוייב לשלם את שכרו, דהא יפסד נכסי הבעה"ב אין האפוטרופוס חייב לשלם מכיסו, ובשו"ת משנת ר"א ח"ב סי' ע"ג סק"ב כתב לסברא זו לגבי גזבר דאינו בכלל פעולתו אצלו, כיון דאינו מחוייב לשלם מכספו, אלא רק חייב לשלם לו את כספי הקדש, ע"ש, וצ"ע בכ"ז.

### ק"א א'

גמ' - הני שוקאי דסורא לא עברי וכו' אבל משום כל תשעה ודאי עובר. עי' ברש"י דכוונת הגמ' דעובר בבל תשעה מים השוק ואילך,

(א) גמ' - שם שכירות בעלמא. עי' ברש"י דכולהו בחד לא משכח"ל, וכ"כ בשטמ"ק בשם הראב"ד, וברמב"ן במלחמות, ומבואר להדי' בדבריהם דאף עשה דביומו לא שייך אלא בשכיר לילה, ולא בשכיר יום. (ב) עי' ברמב"ם פ"א משכירות הל' א-ב, ועי' מ"מ דמלשון הרמב"ם מבואר דשכיר יום עובר בעלוה"ש גם על ביומו וגם על לא תבא, וכן שכיר לילה עובר בשקיעה גם על לא תלין, ולמד הרמב"ם דזהו כוונת הגמ' שם שכירות אחת היא, ונלפנינו הגרסא שם שכירות בעלמא, אולם במ"מ גרס כנ"ל, וכן הוא להדי' במלחמות ובשטמ"ק בשם הראב"ד, וכן מבואר להדי' בב"י סי' של"ט, אולם בכס"מ ביאר בכוונת הרמב"ם דכל שכבש יום ולילה עובר בכולהו, וביאר דכ"ז היכא דדעתו שלא לשלם כלל, אבל היכא דדעתו רק להשהות את הכסף, אינו עובר אלא בשל יום על של יום ובשל לילה על של לילה, ע"ש.

(ג) ועי' בלח"מ דהק' על המ"מ דהא לשון הרמב"ם בה"א הוא דאם אחרו עובר בלא תבא, ולא כתב דעובר משום לא תלין, ועי' בב"ח וסמ"ע סק"א דיישבו דרק אם אין בדעתו ליתן לו לגמרי עובר בכל הלאוין, אבל אם דעתו ליתן לו לגמרי, אלא דמעכב עליו את הזמן אינו עובר אלא על לאו א'.

(ד) אולם הנה מבואר ברמב"ם בהל' ג' דנתנה בחצי היום עובר משום כל תלין, ועי' כס"מ דהק' דאדרבא עובר משום לא תבא, ועי' בסמ"ע סק"י"א דהיה אפ"ל דהרמב"ם לשי' דעובר בכל הלאוין, ונקט הרמב"ם להא דהוא חידוש דעובר אף בלא תלין, אולם דחה דא"א לומר כן דהא גם להרמב"ם אינו עובר אלא בכובש שכרו לגמרי, משא"כ הכא דמיירי דרק עכבו את השכר, נולכך יישב דרוב שכירי יום אינם עוברים על ביומו אלא רק על כל תלין אולם אי נימא דכוונת המ"מ כפשוטו, א"ש.

(ה) עי' בספר המצוות ל"ת רל"ח דגדר הדין בזה הוא דנאמר בו מצוה אחת ובאו בו ב' לאוין להשלים את המצוה, ע"ש בכל לשונו, ונראה דמשו"ה ס"ל להרמב"ם דאין הלאוין של לא תלין ולא תבא לאוין מיוחדים ללילה וליום, אלא הוו ב' אזהרות שלא לאחר השכר מזמנו, ולכך אעפ"י דבקרא דלא תלין מבואר זמנו של שכיר יום, ובקרא דלא תבא מבואר זמנו של שכיר לילה, מ"מ אי"ז לאו דוקא על זמן זה, אלא הוו ב' אזהרות שלא לעכב את התשלומין, ולכך לעולם עובר על תרוייהו, ומה"ט שייך הדין דביומו גם על שכיר יום, כיון דהוא מצוה כללית לתת את השכר בזמנו, ואם מעכבר עובר על ב' אזהרות, וכן מדוייק בלשונו דהתחיל בהל' א' דמ"ע ליתן בזמנו, ובהל' ב' כתב איזה הוא זמנו שכיר יום וכו', ומבואר דגם שכיר יום נכלל במ"ע דביומו, וכן מדוייק לשון הרמב"ם בהל' ב' דכתב דשכיר יום גובה כל הלילה ועליו נאמר לא תלין וכו', ולא כתב כלשון השו"ע דעובר על לא תלין, נולשון הברייתא שכיר יום גובה כל הלילה ולא נקט עובר משמע כלשון הרמב"ם], ומשום דבהך קרא נתחדש דיש זמן לשכיר יום וכו', ואה"נ עובר בתרוייהו, וכן מבואר בלשון הרמב"ם עשה ר', ע"ש היטב.

[עי' בלשון הרמב"ם בל"ת רל"ח דכתב "אם היה שכיר יום הנה הוא גובה כל הלילה לאמרו עד בקר, ואם היה שכיר לילה הנה זמן פריעתו כל הלילה וכל היום ולא תבא השמש קודם שיפרעהו" וצ"ב לשונו דבשכיר לילה גובה כל הלילה וכל היום, ולכא' מבואר דס"ל דביומו היינו יום העבודה, ולכך ס"ל דגם בלילה מתקיים המצוה דביומו, ולפי"ז מבואר דאפשר לשלם גם תוך זמן העבודה, וצ"ע].

(ו) עי' באהבת חסד פ"ט נתה"ח ס"ק ז' דביאר דהא דמבואר בגמ' דנתנה לו בחצי היום עובר משום בל תלין, הוא לאו דוקא, אלא הוא משום לא תבא, וכ"כ באהבת חסד פ"א אות א', ומבואר דפסק דלא כהרמב"ם, אולם יל"ע דבנתה"ח ס"ק כ"ה כתב דהיכא דהוציא את המעות ובעלוה"ש אין בידו מעות, אינו עובר בלא תלין, משום דשם לינה הוא רק ברגע האחרון של הלילה, מ"מ עובר על ביומו, ומבואר דשכיר יום עובר בעלוה"ש גם על ביומו, וכן עי' באהבת חסד סעיף ז' דצריך ללות מעת כדי שיוכל לקיים מ"ע דביומו, ומבואר מסתימת לשונו דאף שכיר יום מחוייב ללות ולפרוע עד עלוה"ד כשי שיוכל לקיים מ"ע דביומו, וצ"ע.

(א) מתני' - ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים. עי' בטור ריש סי' של"ט דהביא מהרמ"ה דליכא בל תלין על שכר קרקע, משום דדרשינן כל אשר בארציך ולא כל ארציך, והובא בשו"ע סי' של"ט ס"א, ועי' תוס' הרא"ש קי"א ב' דהביאו, וכתב דמסתבר טעמו כיון דלא מרבינן אלא בהמה וכלים דעושין בהם מלאכה דומיא דשכיר, והיינו דבקרקע הוא רק הנאה בשימוש בה, משא"כ בהמה וכלים דמשתמשים בהם.

(ב) ועי' בביאור הגר"א סק"א בליקוט א' דתמה דהא קי"ל כת"ק דמתני' דיליף לה מאתך, ולא כתנא דברייתא דיליף שכיר שכיר, דהא קי"ל כת"ק דגר תושב אינו עובר בלא תלין, ולתנא דברייתא דיליף שכיר שכיר גר תושב נמי עובר בלא תלין, וא"כ שכר קרקעות נמי הוי בכלל אתך, ובליקוט ב' כתב דמוכח מהירושלמי דהוצרך למילף מבארצך על עבדים, דלא תימא דעבדים הוקשו לקרקעות ולא יהא באיסור כמו קרקע, וצ"ב דהראיות סותרות, ועי' בנתיב החסד ס"ק י"ד דעובר על לא תלין כיון דהוא בכלל אתך, אולם אינו עובר על ביומו, ע"ש.

ועי' שו"ת משנת ר"א ח"ב סי' ע"ב דע"כ מוכרח דהרמ"ה פסק כת"ק דברייתא וגר תושב נמי עובר בלא תלין, ובזה יישב קו' האחרונים על הרמ"ה מהספרא קדושים דדריש דקרקע נמי בכלל לא תלין משום דפעולת משמע כל דבר, דהספרא אזיל כדעת תנא דמתני'.

(ג) עי' קצוה"ח סי' של"ט סק"א דכתב דלפי הפוסקים דבית יש לו דין תלוש, אף להרמ"ה איכא דין לא תלין בשכירות בתים, ועי' במשנת ר"א שם דהעיר דלפי סברת התורא"ש בדינו של הרמ"ה דליכא דין דלא תלין רק בתשלום על שכר פעולה, ולא בתשלום על השתמשות, הרי אף אי נימא דבית יש לו דין תלוש, נמי שייך סברת הרמ"ה דליכא דין דלא תלין בתשלום על השתמשות.

(א) מתני' - גר תושב יש בו משום ביומו וכו' ואין בו משום לא תלין וכו'. וברמב"ם פי"א משכירות ה"א כתב דגר תושב יש בו משום ביומו, ואם אחרו אינו עובר בל"ת, ומבואר דאף אם היה שכיר לילה אינו עובר בלא תבא, כיון דאינו בכלל הלאוין של הלנת שכר, ועי' במיוחס להריטב"א דתמה ע"ז דסוגיא דשמעתא לא משמע הכי, וכן עי' ברע"א על המשניות דתמה מהכ"ת לחלק בין העשה דביומו לל"ת דלא תבא, הא הוה חד פרשה, ודייק מרש"י בע"ב ד"ה ואין בו דלאו דשכיר יום אין בו, ולא דשכיר לילה יש בו.

ובפשוטו י"ל דהרמב"ם אזיל לשי' דאי"ז ב' לאוין חלוקין, אלא לאו א' עם ב' אזהרות שלא לאחר אחר זמנו, וממילא כיון דאין גר תושב מוזהר בלא תלין, הרי מבואר דאינו בכלל האזהרה שלא לאחר את הזמן, ממילא אף אינו עובר בלא תבא, ויהא בזה נפק"מ דגר תושב דהוא שכיר יום עובר בלילה על העשה דביומו, [אולם בתלמיד הרשב"א מבואר להדי' דגר תושב שכיר יום אינו עובר על ביומו].

(ב) עי' בחי' חמדת שלמה דתמה על הרמב"ם מדוע מבואר בגמ' דטעמא דת"ק דיש לא תלין בג"ת משום דילפי' בגז"ש שכיר שכיר, הא כיון דג"ת נכלל בפר' דביומו ולא תבא, ממילא הוא בכלל קרא דלא תלין, וע"ש מה דיישב.

### ק"א ב'

(א) גמ' - להקדים עני לעשיר וכו'. עי' נתה"ח פ"י ס"ק י"ט דמסתפק אם דין הקדימה של העני הוא רק באופן דיועד דיהא לו מחר לשלם לעשיר, או דנאמר גם באופן דלא יוכל לשלם לב' אפילו לאחר זמן והעשיר לא יקבל שכרו כלל, ע"ש.

(ב) עי' אהבת חסד פ"ט ס"ח דאם יש לו מעות רק עבוד פועל אחד, ותרוייהו עניים או עשירים, דיחלק ביניהם, וביאר בנתה"ח ס"ק כ"ב דאעפ"י דבאמת דאם יתן הכל לאחד הוא מקיים את המצוה בשלימות, [ויש לעי' דלקמן אות כ"ח כתב בתי' ב' דאף ביש לו רק מקצת, כיון דנותן כל מה שיש לו, חשיב דמקיים את המצוה בשלימות], מ"מ אם לא ישלם לאחד לגמרי עובר בלא תלין, כיון דיש לו מקצת שכר לשלם ואינו משלם לו, אבל במה דמשלם מקצת לכל אחד הוא נפטר על השאר מדין אין לו.

והנה במה דנקט בפשיטות דאם נותן הכל לאחד עובר בלא תלין, יש להעיר דנימא כיון דכבר נתן הכל לאחד, חשיב לגבי הב' כאין לו, אולם בנה"ח ס"ק כ"ה נסתפק דכל דתבעו קודם זמנו והוציא את הכסף לא מהני הא דאין לו, ולכך לא מהני דישלם הכל לפועל אחד, כיון דכבר תבעו הב', אולם א"א לומר כן דהא כתב להדי' דמיירי דהב' עוד לא תבע, וע"ע.

(ג) באהבת חסד פ"י סעיף י"א כתב דהיכא דיש לו ב' פועלים עניים וכבר עבר זמנו של אחד מהם, יתן הכל לפועל הב' שעדיין לא הגיע זמנו, ויש בזה חידוש דהרי מדיני חו"מ תרוייהו שווים וכדהביא בנתה"ח פ"ט ס"ק כ"ב משו"ע חו"מ סי' ק"ד ס"י, ומ"מ משום לא תלין יש להעדיף לאחד מהם, והביאור בזה, דהרי הא דמדיני חו"מ

חולקין בשוה הוא כעין פשרה, כיון דלכל אחד מגיע כל הסכום, ובזה שפיר יש לומר דראוי דישלם הכל לאחד כדי שיקיים בו את המצוה.

גמ' - וצריכא וכו' משום דכסיף וכו'. הנה בפשרו מיירי באופן דתרוייהו לא תבעו אותו, וקמ"ל דיתן לעני דכסיף לתבוע, אולם א"א לומר כן, דהא ודאי מיד שיתבענו האביון הוא חייב ליתן לו, כיון דהוא מחוייב לו מעיקר הדין, משא"כ העני דלא תבעו, דאינו מחוייב ליתן לו, וע"כ צ"ל דמיירי דתרוייהו תבעו אותו, וקמ"ל דכיון דהעני מתבייש לחזור ולתבוע, צריך להקדימו, או יתכן דכסיף לחזור ולתבוע אותו בבי"ד, ועי' בלשון הריא"ז "שהעני בוש לתבוע שכרו תמיד" [ולפי"ז ודאי מיירי דיש לו לשלם לאביון למחר].

גמ' - אפילו לא שכרו אלא לבצור לו אשכול אחד וכו'. עי' רש"י ותוס', ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד דקמ"ל דאף בפחות משו"פ נמי שכיר מקרי ועובר בלא תלין, ויש לדון לשאר הראשונים האם עובר עכ"פ באיסור דח"ש. והנה אי נימא דח"ש הוא מדין חזי לאצטרופי, ונימא דבעי' שיהא ראוי להצטרף בפועל, הרי כיון דאיסורא דלא תלין עובר רק בסוף היום, הרי מסתבר דאינו ראוי להצטרף, דאף אי יעשה למחר עוד מלאכה של חצי פרוטה אינו מצטרף כיון דהוא חיוב בפנ"ע.

אלא דיש לדון דלכאוף לגבי העשה דביומו דחל בתחילת היום, הרי ראוי להצטרף אם יעשה עוד חצי פרוטה במשך היום, ושפיר חייב לפרוע מצד המצוה דביומו, אלא די"ל דאף כה"ג נמי אינו מצטרף כיון דהוא חיוב שכירות בפנ"ע, [ובלא"ה דנו האחרונים דליכא ח"ש במצוות].

## ק"ב א'

גמ' - יכול אפילו לא תבעו ת"ל אתך. ובשו"ת הלכות קטנות ח"ב סי' ל"א כתב "שאלה פועל ששלח שלוחו לתבוע שכרו מב"ה אי עובר עליו ועוד אם זכהו בה ע"י אחר אי עבר תו, תשובה אפשר דלאו כל כמיניה לשוויי שליח לחיוביה לזה. ואין זה בכלל שלוחו כמותו וכעין ראייה ההיא דהמקבל צא ושכור לי פועלים אין א' מהן עובר זה לפי שלא שכרן וזה לפי שאינן שלו ואפשר כמעט הוי בכלל אין שליח לדבר עבירה, ולענין אם זכהו ע"י אחר מהו. יש צדדין בזה ומסתברא שכל שביד הפועל לילך וליקח שוב אינו עובר בין נתרצה פועל בין לא נתרצה דהא ליכא לא תלין אתך.

ועי' בגליון רע"א סי' של"ט דהביאו וכתב דאין דבריו נ"ל, ולכאוף כוונת רע"א דעיקר הסברא דבלא תבעו אינו עובר משום דמסתמא הוא מתרצה, אבל בשלח שליח ע"כ אינו מתרצה, ובדעת הלק"ט מוכח דנקט דלא חייל חיוב דבל תלין עד שיתבענו.

וכדברי רע"א מבואר בנה"ח פ"ט ס"ק ל"ב ול"ג דטעמא משום דמסתמא נתרצה, ומה"ט פסק דבשכר כלי עד שיגמור להשתמש בו, דחייב לשלם אף בלא תבעו, כיון דהבעה"ב אינו יודע מתי לתובעו, ומה"ט נקט בסעיף ח' דאף אם הפועל הב' לא תבע אמרי' דמסתמא יתבע, ואי נימא דלא חייל חיוב עד שיתבע, הרי ודאי דלא אכפ"ל דיודע הב' נמי יתבע.

(א) גמ' - יכול אפי' אין לו ת"ל וכו'. עי' במיוחס לריטב"א דביש לו אוכלין דקיימי למכירה חשיב דיש לו, אבל כליו דלא קיימא למכירה הוי כמי שאין לו, ובחינוך מצוה תקפ"ח כתב "אבל לא תבעו או שאין לו כלום שיפרע לו אינו עובר, שלא חייב הכתוב אלא בשיש לו בביתו או שיכול לפורעו, אבל אם אינו יכול לפורעו באותו יום אלא אם כן יאבד הרבה משלו לא חייב הכתוב בזה" ועי' בתלמיד הרשב"א דכתב דכיון דא"א לשלם לפועל בשו"כ, חייב למכור נכסיו ולשלם לו מעות.

והנה ברא"ש כתב "והוא שיש אתך פירוש מעות" ועי' בפלפולא חריפתא סק"א דאזיל כדעת ר"ת ב"ק ט' דא"א ליתן לפועל שו"כ, וכן רמז במ"מ פ"א משכירות ה"ג, [ועי' רש"י ק"ח א' דטעמא דלא מהני שו"כ משום איסור דבל תלין, ועי' ברשב"א דהאריך לתמוה עליו, ועי' פתחי תשובה סי' של"ו סק"א מהמהרש"א, ע"ש, ויש להעיר עוד דהרי בבהמה וכלים לא מצינו דאין שו"כ ככסף, אעפ"י דאיכא איסור דבל תלין, וצ"ע], ובשו"ע סי' ג"כ כתב כלשון הרא"ש דלא היה לו מעות ליתן לו, ועי' בגליון רע"א שם דדייק מלשון השו"ע דאף אם יש בידו שו"כ חשיב כאין לו, והעיר דלשון הברייתא לא משמע כן, ופלא דלא העיר דכן מבואר בלשון הרא"ש, וכביאור המ"מ ופלפול"ח הנ"ל.

(ב) וע"ש ברע"א הביא לדברי החינוך הנ"ל, דבתחילה כתב דרק אם אין לו כלום, ואח"כ כתב דאם אינו יכול לפרוע אלא ע"י שיאבד ממנו הרבה חשיב כאין לו, וציין לספר מוצל מאש סי' מ"ה, ושם הק' דאף דבשלמא לגבי העשה אף דמחוייב לבזבז עד חומש, מ"מ הרי כיוול לקיימו ביום אחר, אבל לגבי הלאו דלא תבא קשה דהרי צריך ליתן כל ממנו, ותי' כיון דניתן הלאו לתשלומין אינו בדין שיאבד כל ממנו.

ועוד ציין רע"א לדבריו ביו"ד סי' קנ"ז ס"א, וע"ש דדן דלאו שעובר בו בשוא"ת ולא בקום ועשה הוי כעשה דאין צריך להוציא יותר מחומש, ויל"ע דבבה"ל סי' תרנ"ו הוכיח מהא דמספק"ל בגמ' בקידושין כ"ט ב' ביש לו לפניו ה' סלעים את מי יפדה, דאעפ"י דזה כל כספו והרי אינו חייב ביותר מחומש, דרק אם מעלים את המקח כמו מחיר של אתרוג אינו חייב ביותר מחומש, ועוד כתב דרק אם צריך המעות לפרנסה אינו חייב ביותר מחומש, ולתי' קמא הרי לא שייך כן לענין הלאו דלא תבא, ורק תי' בתרא שייך באופן דצריך למעות להוציאם לסחורה, וצ"ע בכ"ז. ובנתה"ח פ"ט ס"ק כ"א כתב דהחינוך ס"ל כהריטב"א הנ"ל דרק בדקיימי למכירה הוי בכלל יש לו, אולם בלשון החינוך בתחילת דבריו דכתב "שאין לו כלום" משמע קצת דאף בדלא קיימי למכירה חשיב יש לו.

(ג) ועי' בנתה"ח סק"כ דכתב להוכיח מדברי הריטב"א הנ"ל דאם יש לו חוב דהגיע בו זמן הפרעון, דחייב לגבות את החוב כדי שלא ילין את השכר, דהוא כ"ש ממטלטלין דיש לו בידו, ולכאור' יש לחלק דשאני מטלטלין שהם בידו ממש, וצ"ל דכיון דצריך למוכרם דמי לממון דצריך לגבותו.

ועי' עוד בנתה"ח ס"ק כ"ה דהוכיח מהריטב"א דק"ו דהיכא דיש לו מעות דאסור להוציאם לסחורה, אף קודם שהגיע סוף הזמן, ולכאור' יש לחלק דדברי הריטב"א זה סברא דבסוף הזמן חשיב כיש לו, אבל בגוונא דמוציא המעות קודם הזמן הרי יהא לו פטור דאין לו בסוף הזמן.

### המחהו אצל חנוני

#### ק"ב א'

(א) גמ' - יכול אפי' המחזהו וכו' ת"ל אתך וכו'. עי' ברמב"ם פ"א משכירות ה"ד דהוסיף "או שהמחהו אצל אחר וקבל ה"ז פטור" ועי' בכס"מ דבפשוטו קאי על השכיר דנתרצה לקבל שכרו מהאחר, אבל אם אינו מתרצה אין

הבעה"ב נפטר מבל תלין, אולם כתב דיותר נראה לפרש דקאי על השולחני, דאם לא הסכים עובר הבעה"ב בבל תלין, ובטוש"ע ס"י כתבו להדי' דקאי על השולחני, וכתב בביאור הגר"א סק"ח "דאל"כ אין להם כלום על השולחני כיון שאין לו אצל השולחני" ועי' בנתיב החסד פ"י ס"ק י"א דאין כוונת הגר"א באופן דהשולחני מיחה, דא"כ פשיטא, אלא מיירי דהבעה"ב אמר לפועל דיקח מהשולחני, והסכים הפועל, אולם השולחני עדיין לא ידע מכך, וקמ"ל דאף דחוזר על הבעה"ב קודם דהלך לשולחני, עובר הבעה"ב בבל תלין, כיון דלא שייך כה"ג הסברא דניתק.

(ב) ובחינוך עשה ר"ל כתב "וכן אם המחזהו לפועל אצל אחר שיפרע לו השכר וקיבל הפועל, פטור השוכר אף על פי שלא פרעו האחר אחר כן" והיינו דאם אין הפועל מתרצה עובר הבעה"ב, וכן דייק בנתה"ח פ"י ס"ק י"ב מלשון רש"י במתני', ע"ש.

אולם עי' בטור ס"י דכתב "או שהמחזהו אצל שולחני ליתן לו וקבל עליו ליתן לו אינו עובר, אפילו אין לבעה"ב ביד שולחני כלום" וכתב בב"י "וקצת משמע שאפילו לא נתרצה הפועל בהמחאה זו כיון שקבל עליו הלה ליתן לו שוב אינו עובר".

ועי' בשער המשפט סק"ג דיש להוכיח כהב"י מהא דמבואר בתחילת הברייתא דהיכא דלא תבעו אינו בכלל אתך כיון דהוא מדעת הפועל ולא מדעת הבעה"ב, וקשה דא"כ למאי בעי' קרא דהמחזהו אצל חנוני עובר, הא כיון דנתרצה הפועל בכך דמי ללא תבעו דאינו עובר, וע"כ מוכח כהב"י דמהני המחזהו אף שלא מדעת הפועל, ועי' אולם המשפט דיישב דבפטור דלא תבעו בעי' דלא יתבע אותו כל היום, אולם בפטור דהמחזהו סגי במה דחלק מהיום היה החנוני משועבד, דתו אינו עובר בבל תלין, אף דחזר על הבעה"ב, וכסברת תוס' בתי' ג' דאיכא סברא דניתק.

ועוד הוכיח השער המשפט מהא דכתבו הטוש"ע דמיירי דנתרצה החנוני, ואי נימא דנתרצה הפועל לא בעי' להא דנתרצה החנוני, ועי' בנתיב החסד פ"י ס"ק י"א דיישב עפ"י באורו בדברי הגר"א לעיל סק"א דאי לא נתרצה החנוני אינו בכלל ניתק.

(ג) ועי' בשער המשפט דתמה על הב"י מהא דרבה מוכיח ממתני דלא כר"ש דמשמע דמיהדר הדר, והא מתני' מיירי באופן דלא קיבל עליו ובודאי דיכול לחזור בו, אולם אינו ראייה לפלוגתייהו דע"כ מיירי באופן דקיבל עליו הפועל, דאל"כ ודאי דליכא מ"ד דא"י לחזור בו, ע"ש.

(ד) עי' בתו"כ קדושים פר' ב' דנמי איתא לדרשא זו, וביאר הראב"ד דכל הנידון על הבעה"ב, אבל החנוני עובר כיון דקיבל עליו את חובו, והביא מהא דמבואר בתוספתא "המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני הן עוברין עליו והוא אין עובר עליהן ואם התנה עמו מתחילה על מנת כן אף הן אין עוברין עליו ואם אמר לאחר לשכור לו זה וזה אין עוברין עליו" ומבואר להדי' דבלא התנה עובר החנוני, אולם כתב הראב"ד כיון דקיי"ל כרבה דחוזר אינו עובר עליו דהא יכול לחזור בו.

ומבואר מהראב"ד דחיובו של החנוני אינו סתם חיוב בעלמא, אלא דמתחייבים לשלם את החיוב בתורת שכירות, [וצ"ב איך חל חיוב זה].

והנה בנתה"ח פ"ט ס"ק י"ז ביאר דמת הפועל אין הבעה"ב עובר משום בל תלין כיון דהיורשים הם לא שכירים שלו, ולמד כן מהא דאמר שרכם על בעה"ב דאין הבעה"ב עובר משום דלאו שכיר הוא גבי', ולכא' לפי"ז אף אי נימא דהחנוני מתחייב בחוב של שכירות, מ"מ כיון דאין הפועל שכיר דידי' אמאי הוא מתחייב בבל תלין, וי"ל



דשאני מת הפועל שאין היורש שכיר כלל, אבל כל היכא שהוא שכיר, אעפ"י דאינו שכירו, הוא עובר בבל תלין, וצ"ע בזה.

(א) גמ' - איבעיא להו חוזר או אינו חוזר ר"ש אמר וכו' ורבה אמר וכו'. עי' בתוס' דבארו לפלוגתייהו בג' אופנים, או דמיירי בסתמא ופליגי אם כונתו לפטור הראשון והשני נתחייב מדין ערב, או דלא נתכוין לפטור הראשון, וממילא לא נתחייב השני, ועוד בארו דמיירי דא"ל אני פוטרך אם יתן לי ואם לאו אני חוזר עליך, ופליגי אם יכול לחזור לבעה"ב כ"ז שלא חזר בו השולחני, ועוד בארו דפלוגתייהו לגבי בל תלין, דאעפ"י דלא פקע החוב מהבעה"ב, מ"מ כיון דניתק שעה אחת אצל החנוני, שוב אינו חוזר לאיסור בל תלין.

(ב) והנה עי' בחי' הר"ן ובנימוק"י דכתבו דע"כ א"א לומר דהחנוני יכול לחזור בו, דהא מבואר במתני' דאינו עובר בבל תלין, והרי ע"כ מיירי באופן דהדר ותבעו לבעה"ב, דאל"כ פשיטא דאינו עובר, ואי נימא דשולחני אינו חייב מידי, אמאי אין הבעה"ב עובר, וע"כ דאף לרבה אין השולחני יכול לחזור בו, ומ"מ ס"ל לרבה דיכול לחזור לבעה"ב.

והנה לביאור ג' דתוס' הרי מבואר דיש צד דבחוזר יש בל תלין לבעה"ב, ולפי"ז ע"כ דהא דמבואר במתני' דליכא בל תלין היינו כ"ז דלא חזר בו, והא דהק' הר"ן ובנימוק"י, דא"כ פשיטא, י"ל דקמ"ל דאעפ"י דבאמת הוא רוצה דהבעלים ישלם לו, אלא שהוא סבור דהחנוני יתן לו, ליכא מחילה, אף קודם שחזר בו, קמ"ל דכ"ז דלא חזר עליו הרי מחילה.

(ג) עי' בנתיב החסד פ"י ס"ק י"ג דתי' קמאי דתוס' דמיאנו בתי' ג' דהנידון הוא לגבי בל תלין, ע"כ דס"ל דאף לרבה דחוזר איכא סברא דניתק ואינו עובר בבל תלין, וצ"ע דלכא' י"ל דגם לשאר הראשונים אם הוא חוזר הוא ודאי עובר בבל תלין, ואף ר"ש לא פליג עלה, אלא דס"ל דלעת ר"ש באמת אינו יכול לחזור בו.

ובנתה"ח שם כתב דלדברי תוס' בתי' ג' יש ללמוד דין חדש דאם תבע את שכרו, ונתרצה הפועל על יום אחר, ואח"כ בא כסף לידו של הבעה"ב, דאין מחוייב ליתן לו, כיון דניתק, [אלא דנסתפק דיתכן דאינו בכלל ניתק], וצ"ב כוונתו, דהא מבואר מדבריו דמדיני חו"מ הוא בודאי מחוייב לשלם לו מיד, כיון דכל מה דנתרצה הוא רק עד כמה דאין לו השתא לשלם לו, וא"כ אף לגבי בל תלין פשיטא דלא נתרצה רק אם אין לו, וצ"ב, ועי' בנתה"מ סי' קכ"ו סק"ג דהביא מהתומים לפרש בדעת הרא"ש דליכא סברא דניתק, ע"ש בכ"ד.

(א) גמ' - והודיעו וכו' אינו עובר וכו' נתנה וכו' עובר וכו'. עי' בשטמ"ק בשם רבינו יונתן דטעמא משום דכל דיש לו משכון תח"י אינו עובר בבל תלין, וכשהטלית בידו דמי למשכון, ואעפ"י דאינו רוצה לעכבו בשביל שכירותו אינו עובר בבל תלין, ומבואר מדבריו דאף היכא דלא הגיע לידו בתורת משכון ואינו תופסו עכשיו בתורת משכון, חשיב דיש לו בו קנין משכון ואינו עובר בבל תלין.

(ב) אולם עי' ברמב"ן ריטב"א ור"ן קידושין מ"ח א' דהק' אמאי למ"ד אין אומן קונה ליכא בל תלין, הרי החפץ קנוי לו כמשכון, והוכיחו מזה דבאומן ליכא קנין משכון כיון דלא אתי ליד' מעיקרא בתורת משכון, ועוד הוכיחו כן מהא דמבואר דלמ"ד אין אומן קונה הו' קידושי מלוה, והרי יש לו משכון, והמקדש במלוה שיש עמה משכון מקודשת, וע"כ מוכח דליכא קנין משכון באומן, ומבואר מדבריהם דלא כרבינו יונתן הנ"ל.

(ג) ועי' בקצוה"ח סי' ע"ב ס"ק כ"ג דתמה עליהם דהרי אדרבא מהא דמבואר בגמ' דכל זמן דהטלית ביד אומן אינו עובר בבל תלין מוכח דבמשכון ליכא בל תלין, וביאר הקצוה"ח דטעמא דטלית ביד אומן אינו עובר משום דזמן פרעון השכירות הוא רק בסוף, וסוף דאומן הוא כשמחזיר לו לידו, ולכך ליכא בל תלין כ"ז דעדיין הוא בידו, דחשיב דלא הגיע זמן הפרעון, נוצ"ל דלא דמי ליומא דשוקא דתו אינו עובר בבל תלין, ואילו הכא הוא עובר בבל תלין כשהחזירו, משום דשאני התם דהגיע זמן הפרעון אלא דהסכימו לדחות את התשלום].

(ד) ובעיקר ראייתם הק' הקצוה"ח הרי כל מה דעובר הוא רק כשנותנו לו, ואכ הרי כבר אין לו משכון, ותי' הקצוה"ח דהא דאומן קונה אינו קנין גמור, אלא רק כקנין משכון של המלוה, וכיון דמבואר בגמ' דבקנין אומן בשבח אינו עובר בבל תלין, כיון דחשיב כאילו כבר פרע לו, ונותן לו השתא את השכר בהלוואה, א"כ כ"ש דבמשכון גמור ליכא בל תלין כנגד שכרו.

(ה) ועי' בסמ"ע סי' של"ט סק"י דביאר דטעמא משום דכל דתופס משלו כנגדו אין סעולת השכיר עליו, ועי' בפתחי תשובה סק"ב דהביא דהגר"ז למד מזה דכל דנותן לו משכון אינו עובר בבל תלין, אולם הביא דבלבוש ביאר דטעם הדין דכיון דאין האומן נותנו לו הוי כמחילה, וכן עי' במאירי דכתב דע"כ אין לומר דטעמא משום דחשיב כמשכון, שהרי אינו יכול לפרוע לפועל בשו"כ בע"כ, ולכך ביאר דטעמא משום דהוי כמחילה, וכתב דלפי"ז היכא דרוצה להחזירו, אלא דמתיירא שמא הבעה"ב לא יפרע לו, עובר הבעה"ב בבל תלין.

(ו) והנה בבה"ל סי' רמ"ב ס"א ד"ה לכבוד כתב דיש עצה למי שאינו רוצה לעבור בבל תלין דיאמר דאינו רוצה לקבל ממנו, ובכה"ג אפילו דאמר לו הפועל בא וטול החפץ ממני אינו עובר, והוכיח כן מדברי רבינו יונתן הנ"ל, וצ"ב דהרי הראשונים פליגי על ביאור זה, ולהמאירי והלבוש הרי אף הדין אינו כן.

(א) עי' קצוה"ח סי' של"ט סק"ג דהביא מתשו' תורת אמת למהר"א ששון סי' קי"ט דכתב דהיכא דביקש מהסופר שיכתוב לו כתובה ליכא בל תלין, כיון דהנירי והדיו של הסופר, וחשיב כמכר כתובה לחבירו, והביא לזה ראייה מהא דמבואר בגמ' דלמ"ד אומן קונה אינו עובר בבל תלין, וא"כ כ"ש היכא דהיה שלו עד השתא דהוי כמקח ואינו עובר בבל תלין, ועוד הוכיח המהר"א ש מהא דמבואר בתשו' הרא"ש ונפסק בשו"ע סי' של"ג ס"ח דאמר לאומן עשה לי דבר פלוני, ואח"כ אינו רוצה לקחתו, והוא דבר האבד, דחייב מדינא דגרמי, והק' המהר"א ש אמאי לא כתב דעובר בבל תלין, ובבל תשאה, וע"כ מוכח דכה"ג דגוף הכלי היה שלו עד השתא הוי כמקח.

(ב) והנה בנתה"מ שם ס"ק ט"ו תמה על הרא"ש אמאי חייבו רק מדין דבר האבד, הא מבואר בסי' של"ו ס"ב דכל דכל דאמר לו לעבוד בשל הפקר, וא"ל שכרך עלי, אינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, אלא חייב לשלם, ותי' הנתה"מ דדוקא היכא דלא אמר לו דיעשה בתורת שכירות אלא דיעשה ואח"כ יקנה ממנו, אינו נעשה שלוחו להתחייב, וכל חיובו מדינא דגרמי, אבל היכא דא"ל דיעשה בתורת שכירות הוא חייב מדיני שכירות, וכ"כ בחזו"א ב"ק סי' כ"ג ס"ק ל"ה, ולכאז' לפי דבריהם כל דאמר לו דיעשה בתורת שכירות דאינו נידון כמקח יהא עובר בבל תלין.

(ג) אולם עדיין קיימא סברא קמא דמהר"א ש - דהא עכ"פ מבואר בגמ' דלמ"ד דאומן קונה ליכא בל תלין, אף דהוא חיוב דמי שכירות, מ"מ כיון דדמי למכר ליכא בל תלין, וא"כ ה"ה בעושה מלאכה בשלו, אעפ"י דשכרו, כיון דלכו"ע הוי שבח ידי', אינו עובר על בל תלין.

(ד) אולם לדברי הקצוה"ח סי' ע"ב ס"ק כ"ג דהא דלמ"ד אומן קונה אינו עובר בבל תלין משום דהוי כמשכון, הרי אינו ענין כלל לעושה מלאכה בשלו, אלא דא"כ אדרבא גם למ"ד אומן קונה יהא עובר בבל תלין, וע"כ דלכו"ע אינו עובר.

### אומן קונה בשבח כלי

#### ב"ק צ"ח ב'

(א) גמ' - מ"ט אומן קונה בשבח כלי. עי' בחי' הרשב"א דביאר "כלומר אומן קונה בשבח כלי ואפי' כל שבחו ובשקלקלו לאחר שהשביחו נמי, לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב את עצמו בתשלומי נזקו וכן דעתו ג"כ להשביחו לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו אף על פי שלא קלקלו, אבל לכ"ע בשלא קלקלו אינו קונה כל שבחו שעל דעת שיהי' שבח של כלי לבעלים הוא מתקנו ומשביחו" ומבואר דבהזיקו דעתו לזכות בכל השבח, ובלא הזיקו דעתו לזכות בשבח כנגד שכרו, ולכא' ההכרח לזה, דאי נימא דלעולם הוא זוכה בכל השבח, א"כ אמאי אינו יכול לתבוע כל שבחו ואפילו ביותר מהזיקו, וע"כ דאינו זוכה אלא רק אם הזיקו.

(ב) ויל"ע אם כוונת הרשב"א דמעיקר הדין כל השבח של האומן, דדמי להשביח דבר הפקר, דהשבח שלו, אלא דבדעתו להשביח עבור הבעה"ב, הוא מקנה את השבח לבעה"ב, ויש לו קנין רק כנגד שכרו, או דלעולם השבח הוי ממילא של הבעה"ב כדין ארעאי אשבח, אלא דבהשביחו לעצמו הוו מעשה ידיו קנין לקנות את השבח לעצמו, ועי' בנתה"מ סי' ש"ו סק"ד וסק"ג דכתב דלפי הרשב"א כ"ז שלא הזיקו יש לו קנין שעבוד כנגד שכרו דומיא דמשכון שלא בשעת הלואה, ונמצא לפי"ז דיש לו ב' זכויות בשבח, חדא קנין משכון כנגד שכרו, ותו יש לו קנין גמור באופן דהזק כנגד כל השבח, ועי' בעין יצחק אהע"ז סי' ע"ו ענף ז' דכתב דמשמע מהרשב"א דמעיקר הדין השבח של האומן, אולם לבסוף ביאר דכוונת הרשב"א דמעיקר הדין הוא של הבעלים, אלא דאיכא אומדנא דהבעלים מקנים לו בשבח כנגד שכרו, ואת כל השבח כדי שלא ישלם על נזקיו, ובחזו"א ב"ק סי' כ"ב סק"ח כתב דמדברי הרשב"א מבואר דכ"ז שלא הזיקו אין לו זכות בשבח רק כנגד שכרו, אולם הביא דברש"י קידושין מ"ח ב' ד"ה והכא מבואר להדי' דזוכה בכל השבח, וכשמשלם הוא מוכרו לו, ועוד הביא דכן מבואר בתרוה"ד סי' ר"ט, ע"ש.

(ג) ויש בזה ב' נפק"מ - (א) לגבי אומן קטן, דאי נימא דבעי' שיקנה את השבח לבעלים, לא מהני בקטן, משא"כ אי נימא דמעיקר הדין הוא של הבעה"ב, אא"כ האומן מתכוין להשביח לעצמו, ממילא אם אין הקטן מתכוין להשביח לעצמו, הרי"ז של הבעה"ב, ועי' בפנ"י גיטין כ"ב ב' דהק' דבכל גט שכתבו קטן הרי"ז שייך לקטן מדין אומן קונה, וממילא הוא פסול לגרש בו כיון דאין הקטן יכול להקנותו לבעל, ותי' הפנ"י דאין הקטן זוכה בו כיון דמסתמא אינו מתכוין לקנותו, [וצ"ב דאי"ז דוקא בגט, אלא בכל אומן הוא כן], ועי' היטב בנתה"מ ש"ו סק"ג דנקט דלפי הרשב"א האומן מקנה לבעה"ב את השבח, ועל קו' הפנ"י יישב דמיירי בקטן שהגיע לעונת הפעוטות. (ב) עי' גליון רע"א סי' ש"ו דנסתפק מה הדין באומן שעבד בחינם וחזר בו ורוצה בתשלום, וכתב לבאר דכיון דאומן קונה בשבח כלי, הרי יכול לומר דאינו מקנהו את השבח אא"כ ישלם לו, אולם כתב דמ"מ יתכן דבחינם אין אומן קונה, [והנה מבואר מדבריו דאינו מקנה לבעלים את השבח רק בשעת מסירת הכלי, ולא בשעת עשיית השבח, אולם בדברי הרשב"א משמע דאם לא הזיקו זוכה בו הבעה"ב מיד, ואין לו בו אלא זכות משכון כנגד שכרו, וצ"ע].

ע"י קצוה"ח סי' ש"ו סק"ד דיסד דקנין האומן הוא מדין משכון, אלא דמשכון דעלמא הוא רק כנגד שכרו, אבל באומן כל שבחו חשיב משכוננו כנגד שכרו, ובזה ביאר הא דיכול הבעה"ב לסלקו בע"כ, ואי הוי קנין גמור, אמאי יכול לכופו למכור לו בע"כ, ומה"ט כתב דבפועל בחינם לא שייך הדין דאומן קונה, כיון דהוא משכון על דמי השכירות, וכיון דעבד בחינם ליכא דין משכון,

### צ"ט א'

גמ' - דמי צמרו וכו'

ע"י בשו"ת הרא"ש כלל מ"ב סי' ו' דנשאל בנותן טבלה לאומן לצייר בה, ואסר האומן על הבעה"ב את הטבלה בקונם, והשיב דקיי"ל אין אומן קונה, ואין בכוחו לאסור, ואף למ"ד אומן קונה היינו היכא דיש ממשות, אבל בצבע ליכא ממשות כהא דאין שבח סימנים ע"ג צמר, ע"ש היטב בכל לשונו, ותמה בקצוה"ח סי' ש"ו סק"ב דהא מבואר להדי' בגמ' דאי אומן קונה בשבח כלי בנותן צמר לצבע אינו משלם דמי שבחו, ותי' בקצוה"ח דגם בצבע אמרי' אומן קונה, אולם כיון דאין לו אלא את הצבע אינו יכול לאסור כיון דאין שבח סמנים ע"ג צמר, ובנתה"מ סק"ג תמה דהא חזי' דנתן לו כלי לרכוכי אומן קונה, אעפ"י דלא שייך לומר דקנה הרכיך, אלא ע"כ דקונה קנין בגוף הכלי בשיערו שבחו, ועוד תמה דא"כ אמאי בקלקל חייב לשלם שיעור צמרו ושבחו אפ' אין אומן קונה בשבח כלי, הא כיון דאין שבח סימנים לימא לי' חזותא בעלמא אזקתיך, ,

והנה מבואר מדברי הרא"ש דאי אומן קונה, והיה ממש בשבח, היה יכול לאסור את החפץ על הבעלים, וצ"ע לדברי הקצוה"ח דאינו אלא שעבוד כמשכון, איך יכול לאסור את הבעה"ב, ובנתה"מ שם ביאר דברי הרא"ש עפ"י דברי הרשב"א דגם למ"ד דאומן קונה הוא חוזר ומקנה לבעה"ב, ואין לו אלא זכות משכון על הבעה"ב כנגד שכרו, ולכך אינו יכול לאסור על הבעה"ב.

והנה לדברי הרשב"א בשם הראב"ד דבצמר השבח הוא בסמנים, וולכך אם הסימנים אינו שלו אין לו כלום בצמר, אבל בעצים ועשן כלים הוא שבח בגוף העצים, ולפי"ז א"ש ביאור הקצוה"ח בדברי הרא"ש דבציור על הטבלה כיון דליכא מעשה ידים בטבלה, והשבח הוא רק בציורין, הרי אין לו קנין בגוף הכלי, משא"כ בבגד לרכוכי דהוא שבח בגוף הבגד, ולכך יש לו קנין בגוף הבגד.

ומיושב נמי הא דיכול לאסור, אעפ"י דהוא רק בגדר משכון, דדוקא בעצים ועשן כלים יש לו רק קנין משכון על הכלי, אבל בצמר דהסימנים של הצבע, הרי יש לו בסימנים קנין גמור, ושפיר יכול לאוסרם על הבעלים, אולם כיון דאין אומן קונה בשבח כלי, ואף אי קונה אין בצבע ממש, פסק הרא"ש דא"י לאסור את הצבע בקונם.

ע"י בקצוה"ח דהק' למ"ד דאין אומן קונה בשבח כלי איך אשה יכולה לאסור מעש"י על בעלה, הא כיון דהקמח שלו, הרי אלרח שאפתה אין השבח שלה, וכתב לת' דס"ל להנך ראשונים דלהל' אומן קונה בשבח כלי, והנה לדברי הקצוה"ח דבחינם ליכא דין אומן קונה, הרי ע"כ צ"ל דדנין את המזונות כשכר, וצ"ב, ועוד יל"ע דקמח דמי לעצים, ואינו אלא קנין משכון, וא"א לאסור על הבעלים, וצ"ע.

ובנתה"מ תי' עפ"י הרשב"א דכיון דהאומן מקנה לבעה"ב, הרי כיון דנדרה הנאה, אסרה על עצמה להקנות, וצ"ע דהרי באומרת קונם מה שאני עושה לפיך אינה אוסרת הנאה ממנה, אלא דאוסרת על הבעל הנאה ממעש"י, וא"כ אמאי אסורה להקנות, הרי היא לא אסורה בהנאה, אלא המאכל אסור בהנאה עליו, וצ"ע ובמה דמבואר במהדו"ק בנתה"מ דגם למ"ד אין אומן קונה הוא רק משום דמקנית לו, צ"ע דהא מבואר בראשונים דלמ"ד דאין אומן קונה לא בעי' טבילה, והא לכו"ע הוא מקנה לו, וצ"ע.

### ישנה לשכירות מתוע"ס או אינה אלא לבסוף

[א] (א) עי' רש"י קידושין מ"ח א' ד"ה אלא במקדש דביאר דלמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס כשמחזירין הוי מלוה למפרע, ולמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף, היינו כשמחזירין לה, וכיון דמוחלו לה לשם קידושין ליכא מלוה, והביאור בזה דלמ"ד ישנה לשכירות וכו' חייל החיוב בעשיית המלאכה, אלא דיש תנאי דיחזירם לה, ולכך כל דהחזירם חייל הלואה למפרע, משא"כ למ"ד דאינה לשכירות וכו' כל עיקר החיוב אינו אלא כשמחזירם לה, וכיון דהחזירם לשם קידושין לא הוי מקדש במלוה, ועי' בכו"ח תנינא סי' נ"ג דביאר דהוצרך רש"י לזה משום דהיה קשה לו כיון דאינה מקודשת אלא בזמן שמביא לה, הרי אף למ"ד אינה לשכירות וכו' הוי מקדש במלוה, ולכך הוכיח דכל החיוב חייל רק בחזרת הכלי.

(ב) והנה בשו"ע סי' קכ"ו סעיף י"ח הביא לתשו' הרא"ש כלל ס"ט סי' י"א דפסק דראובן שהשכיר חפץ לשמעון בנ' זהובים, והיה חייב ראובן ללוי מאה זהובים, והמחזהו אצל שמעון, ופסק הרא"ש דאין שמעון חייב ללוי כלום, דכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולבסוף היינו כשיחזיר החפץ, לא שייך בזה קנין דמעמ"ש כיון דאין כאן לא מלוה ולא פקדון, ובש"ך ס"ק ע"ו תמה דמבואר בכל הראשונים דודאי חייל חיוב גם קודם שבאו לידה, ורק זמן הפרעון הוא בסוף, ועי' קצוה"ח ס"ק י"ג דהוכיח מרש"י הכא דלכו"ע קודם שיחזירם ליכא שום מלוה, ורק אחר שיחזירם חייל למ"ד ישנה לשכירות וכו' מלוה למפרע, וע"ע בקצוה"ח סי' צ"ה סק"ה עוד בזה.

(ג) והנה מבואר בגמ' קידושין מ"ח ב' דלת"ק בשכר שעשיתי עמך אינה מקודשת, אבל בשכר שאעשה עמך מקודשת, ולר' נתן בשכר שאעשה עמך אינה מקודשת וכ"ש בשכר שעשיתי עמך, וביאר רש"י דלת"ק אינה לשכירות וכו' ולכך בשכר שאעשה עמך חייל הקידושין כשיתננו לה, אבל ר"נ ס"ל דישנה לשכירות וכו' ולכך בשכר שעשיתי עמך כיון דגמרו והחזירם לה שלא לשם קידושין הו"ל מלוה, ועי' שעה"מ פ"ה מאישות ה"כ דהוכיח מרש"י דלמ"ד אינה לשכירות וכו' היכא דגמר והחזיר לה לשם קידושין חיילי הקידושין ואי"ז מקדש במלוה, ורק בשכר החזיר לה שלא לשם קידושין, הו"ל מלוה, אולם למ"ד ישנה לשכירות וכו' חייל החיוב בזמן עשיית המלאכה, אלא דיש תנאי שיחזירם לה, ולכך כשמחזירם הו"ל מלוה למפרע, אבל למ"ד אינה לשכירות וכו' כל החיוב חייל רק כשמחזיר לה, וכנ"ל.

(ד) ובעיקר הדבר צ"ב, איך נלמד מפלוגתייהו אם ישנה לשכירות וכו' אם הגעת החפץ לידה הוא תנאי או חלות החיוב, וביותר צ"ב דהא מבואר בדף ס"ג א' דאיכא נפק"מ בפלוגתייהו גם לענין רקוד לפני, אי חשיב מלוה, והרי התם ליכא הגעת כלי לידה, ואיך נלמד מזה מחלוקת גם בעיקר דין חזרת החפץ לידה.

(ה) וי"ל דיסוד המחלוקת הוא, דמ"ד ישנה לשכירות וכו' ס"ל דכל פעולה ופעולה דנעשית על פי ציוויו חשיב דקבל את הפעולה, ולכך הוא דחייב על כל פעולה, ומשו"ה ע"כ דהגעת החפץ לידה אינו אלא תנאי, אבל מ"ד דאינה לשכירות וכו' ס"ל דרק קבלת כל הפעולה הוא דחשיב קבלה המחייבו, ולכך ס"ל דכ"ז דלא בא לידו לא חשיב קבלה המחייבת.

[ב] (א) הנה בגמ' פריך דאי מיירי באותו ממון במאי מקדשה לר"מ, ועי' בתוס' ב"ק צ"ט א' דבארו [ועי' שער המלך פ"ה מאישות ה"כ ובאבנ"מ סי' כ"ח סק"מ דבארו דהיה קשה לתוס' דלפי הצד דלר"מ מקדש במלוה מקודשת מאי פריך הגמ' במאי מקדשה, הרי כיון דמחל לה את החוב על השכירות חיילי הקידושין], דאף אם שניהם רוצים שיחולו הקידושין קודם שהגיעו הנזמים לידה, אינה מקודשת כיון דלמ"ד דישנה לשכירות וכו' אין יכול לתבוע את שכר הפעולה בדין עד שיגיע הממון לידה, אבל למ"ד אינה לשכירות וכו' בארו בד"ה ואיבעית אימא דכיון דאין מתחייב בשכרו רק בגמר המלאכה ואז מוחל בתורת קידושין לא חשיב מלוה.

(ב) ועי' בקצוה"ח שם דביאר דס"ל לתוס' כרש"י הנ"ל דלכו"ע כ"ז שלא באו הנזמים לידה לא חייל חיוב כלל, אולם בש"ך הנ"ל מבואר דנקט דגם לתוס' חייל החיוב אלא דהוי כחוב תוך זמנו, וכן עי' במחנ"א מו"ל סי' ל"א דנקט בסברת תוס' דהוא אומדנא דהחיוב יחול רק בהגעת הנזמים לידה.

(ג) ויש להביא ראיה לדברי הקצוה"ח, דהנה בתוס' הרא"ש קידושין מ"ח א' ביאר כדברי התוס' ב"ק הנ"ל דא"י לקדשה כ"ז שאינו יכול לתובעה בדין, וצ"ע דבקידושין ס"ג א' מבואר בגמ' דבאמרה לו רקוד לפני תלוי אם ישנה לשכירות וכו' אי הוי מקדש במלוה או לא, ועי' בתוס' הרא"ש שם דביאר דכ"ז משום דדעתם דהקידושין יחולו רק בגמר הפעולה, ולכך הפרוטה הראשונה הו"ל מלוה, וצ"ע דאף אם דעתם דיחולו הקידושין בתחילת הפעולה נמי אינה מקודשת כיון דא"י לתובעה בדין.

אולם לפי הקצוה"ח א"ש, דטעמא דלא חיילי הקידושין לתוס' משום דהחזרת הכלי הוא תנאי בעיקר החיוב, אולם עדיין יתכן דחוב תו"ז יכול לקדשה בו, ולפי"ז י"ל דכ"ז דוקא בנזמים וכדו' דיש החזרת חפץ לידה, דבזה י"ל דהגעת החפץ לידה הוא תנאי בעיקר החיוב, אבל בשחוק לפני דליכא החזרת כלי, אלא הוא מקדש בכל פעולה פעולה, י"ל דכל פעולה חשיב דנתן לה ממון גמור, ולכך היא מקודשת.

(ד) אולם לדברי הש"ך דמדין תנאי אתינן עלה, עדיין צ"ע סתירת דברי התוס' הרא"ש איך יכול לקדשה אילולי דהיה דעתם על רק על הגמר.

ובעיקר דברי הקצוה"ח יש לעיין, דלכאור' יש חילוק גדול בין רש"י לתוס', דאף דבלשון התוס' מבואר דלמ"ד ישנה לשכירות וכו' לא מהני מחילה לשם קידושין כיון דא"י לתבוע אותה בדין עד שיחזיר לה, מ"מ הרי למ"ד אינה לשכירות וכו' מבואר להדי' בתוס' דהחיוב חייל בגמר המלאכה, ולכך מהני מחילה לשם קידושין אף קודם שיבואו לידה.

אלא דבאמת צ"ב מ"ש דלמ"ד ישנה לשכירות וכו' לא חיילי הקידושין משום דא"י לתובעה בדין, ולמ"ד אינה לשכירות וכו' לא אכפ"ל דאינו יכול לתובעה בדין, וצ"ב.

(ה) והנה בעיקר דברי התוס' דאינו יכול לקדשה כ"ז דאינו יכול לתובעה בדין צ"ב דמ"מ אמאי לא מצי לקדשה במחילת החוב, וע"כ מוכח דכ"ז דאינו יכול לתובעה בדין לא חשיב נתינת ממון, ודמי קצת להא דמבואר בכתובות ק"ח ב' דהפורע חוב דניתן שלא ע"מ לפרוע, אי"ז משתרשי ופטור, ומותר למודר הנאה, אולם כ"ז למ"ד דישנה לשכירות וכו' דאתינן עלה משום מחילת מלוה, אבל למ"ד דאינה לשכירות וכו' לא אכפ"ל דאינו יכול לתובעה

בדין, כיון דאינה מקדשה במחילת מלוה, אלא במה דנותן לה את הפעולה לשם קידושין, ובזה אי לא חייל כלל חיוב, שפיר י"ל דלא חשיב דקבלה פעולה, אבל היכא דכבר חייל החיוב, כין דקבלה את הפעולה, אלא דא"י לתובעה בדין, מחמת דזמן הפרעון הוא רק בבאו לידה, וכדביאר הש"ך, שפיר חשיב נתינת פעולה לשם קידושין, [ועדיין צ"ב].

ולפי"ז מיושב דברי התוס' הרא"ש, דבדף מ"ח א' מיירי למ"ד מקדש במלוה מקודשת, וכיון דמקדשה במחילת מלוה, מהני הא דא"י לתבוע שכרו דא"י בכלל מקדש במלוה, אבל בדף ס"ג א' דמיירי במקדשה בפעולה, הרי בזה לא אכפ"ל מה דא"י לתובעה בדין, וכנ"ל, ולכך הק' אמאי אינה מקודשת, והוצרך לתרץ דאיכא אומדנא דלא יחולו הקידושין רק בגמר הפעולה.

[ג א] עי' ברשב"א דהביא מהראב"ד דליכא כלל דין דיבואו הנזמים לידה, כיון דמיד בגמר המלאכה הוא מתחייב לה, ואיכא אומדנא דאינה מסכמת לקידושין רק בגמר המלאכה, ולכך למ"ד ישנה לשכירות וכו' כבר נתחייב לה קודם שגמרה, והו"ל מלוה, אבל למ"ד אינה לשכירות וכו' דחיובו חייל רק בגמר הפעולה, שפיר חייל הקידושין בההיא שעתא, ועי' ברשב"א דמסתפק האם דעתה דיחולו הקידושין השתא ובתנאי שיבואו לידה, או דדעתה דמעשה הקידושין בזמן גמר הכלי יחולו בזמן שמחזיר לה את הכלי, וכלאחר ל', ונפק"מ בקדשה אחר, ע"ש.

[ב] והנה בלשון הראב"ד מבואר דאי לאו הא דאיכא אומדנא דאינה מתקדשת אלא לאחר שנגמר הכלי, אף למ"ד דישנה לשכירות וכו' היתה מתקדשת בפעולה, וצ"ב הרי כל פעולה היא פחות מפרוטה.

והנה בתוס' רי"ד הק' אמאי למ"ד ישנה לשכירות וכו' אינה מקודשת בפרוטה האחרונה, ואין לומר דדנין כל פחות מפרוטה בפנ"ע, דפחות מפרוטה לא חשיב לדנו כמלוה, ולעולם תהא מקודשת בפרוטה האחרונה, ולכא"י י"ל דה"נ ס"ל להראב"ד, ולכך היא מקודשת בפעולה, אולם א"א לומר כן, דא"כ אף לבתר דגלתה דעתה דאינה מתקדשת אלא בגמר הכלי, אכתי תקשי קו' התורי"ד אמאי אינה מתקדשת בפרוטה האחרונה.

[ג] והנה ברשב"א הק' אמאי למ"ד דישנה לשכירות וכו' הוי מקדש במלוה, הא מבואר בדף מ"ו א' דהאומר לאשה התקדשי לי בתמורות אלו, ואכלה ראשונה ראשונה, אעפ"י דאין באחת מהן שו"פ מקודשת, דכיון דנתן לה לשם קידושין אי"ז קידושין במלוה, וא"כ ה"ה הכא נימא כיון דנתן לה לשם קידושין אי"ז מלוה, וי"ל דמה"ט ס"ל להראב"ד דע"כ מיירי דהיה דעתה דיחולו הקידושין רק בגמר העבודה, וכל נתינת הפעולה אינה לשם קידושין, ולכך הוי מלוה, ואדרבא פליג על התורי"ד וס"ל דכל פעולת חצי פרוטה דנין בפנ"ע, אבל אילו לא היה דעתה דהמעשה קידושין יהא רק בגמר הפעולה לא הוי מקדש במלוה, כיון דכל הפעולה היא לשם קידושין, אולם בלשון הרשב"א משמע דאינו חולק על הראב"ד בעיקר דבריו.

[ד] והנה במחנ"א שכירות סי' י"ד הביא מרבינו יונה ב"ב פ"ז א' דבאומר יפה לי קרקע כל שהוא ובכסף שאתחייב לך בשכרך תקנה כל הפשתן, קנה כיון דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף, וכתב רבינו יונה דאפילו למאן דאמר ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה שמרויח נעשית הלואה ואין קונין בהלואה, שאני הכא דאין מתחייב לו בתלישה זו אלא פרוטה ולא שייך לומר בפרוטה ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, דעד שיתחייב לו פרוטה אינה נעשית מלוה עליו וכשנתחייב לו פרוטה קנה הפשתן מיד עד שלא הספיקה להעשות, עכתו"ד.

ומבואר דנקט כדעת התור"ד דליכא חלות חיוב מלוה על פחות מפרוטה, וצ"ב דא"כ אמאי הוצרך לומר רבינו יונה דמיירי בגוונא דכל הפעולה היא רק פרוטה, הרי אף אי הפעולה היא מאה פרוטות נמי מהני הפרוטה האחרונה לקנין כסף, [ותי' התור"ד לא שייך בגוונא דליכא הגעת הכלי לידה, דהא מיירי בתיקון הקרקע].

וי"ל דס"ל לרבינו יונה דיש לדון דכל חצי פרוטה הראשון של הפרוטה האחרונה יצטרף לפרוטה שלפניו ויחול חוב של פרוטה ומחצה, דרך בתחילת המלאכה לא חייל חוב על חצי פרוטה הראשונה, אולם בהמשך המלאכה שפיר יש לצרפו, ולכך ס"ל דדוקא באופן דכל המלאכה היא של פרוטה שפיר י"ל דמועיל פעולת הפרוטה לקנין כסף, כיון דכל החוב לא חל רק בגמר הפעולה, ואי"ז מלוה, אבל במלאכה של כמה פרוטות הרי מצטרף החצי הראשון של הפרוטה האחרונה לפרוטה שלפניו.

והנה מבואר בדף ס"ג א' דבשחוק לפני וכו' אי ישנה לשכירות מתחילה וכו' אינה מקודשת, וקשה אמאי אינה מתקדשת בפרוטה האחרונה, [והכא הרי לא שייך תי' התור"ד כיון דליכא גמר כלי], אולם להנ"ל א"ש דבכמה פרוטות, אף הפרוטה האחרונה חשיבה מלוה.

ובע"ז י"ט ב' מבואר דאי ישנה לשכירות וכו' במכוש אחרון ליכא איסורא דע"ז, כיון דמאן קא גרים לה, גמר מלאכה, וגמר מלאכה במכוש אחרון, אין בו שו"פ, אבל למ"ד אינה לשכירות וכו' שכרו אסור, וקשה כיון דלא חייל חוב בפחות משו"פ לכו"ע יהא שכרו אסור, אולם להנ"ל א"ש כיון דמצטרף לפרוטה שקדמה לה. אולם בדברי התור"ד מבואר להדי' דאף בגוונא דכל שכרו טפי מפרוטה נמי לא חייל חיוב על חצי פרוטה, וכבר תמה בחזו"א אהע"ז קידושין סי' מ"ג סק"ג על התור"ד כנ"ל אמאי אין החצי פרוטה מצטרף לפרוטה שקדמה לה, וצ"ע.

והנה כמו"כ הדר הקו' מהסוגיא בע"ז על התור"ד, וי"ל דדוקא למ"ד אינה לשכירות וכו' דנתבאר דכל החיוב חייל רק בקבלת החפץ, ושכרו הוא עבור הפעולות של בנין הבית ולכך הוי שכר ע"ז ונאסר, אבל למ"ד דישנה לשכירות וכו' דכל פעולה מחייבתו, אעפ"י דלא חייל חוב על פחות משו"פ, מ"מ אחר דחייל על שיעור פרוטה, הוי חיוב כל פעולה ופעולה אף דהוא פעולה פחות משו"פ, ולכך שכרו מותר, וצ"ע בזה.

לדאבון לב עקב טרדות חודש ניסן תשע"ג [ל"ע] לא זכיתי לסיים את סוגיית אומן קונה וסוגיית ישנה לשכירות, ואי"ה אזכה לשוב וללמוד סוגיא זו.