הלכה · משנה תורה · מפרשים · אבן האזל · ספר קניין

אבן האזל על משנה תורה, הלכות שלוחין ושותפין

הרב איסר זלמן מלצר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבן האזל על משנה תורה, הלכות שלוחין ושותפין

הרב איסר זלמן מלצר

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אבן-האזל-על-משנה-תורה-הלכות-שלוחין-ושותפין/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ג 4
פרק ב 8
הלכה ג 8
הלכה ו 10
הלכה ז 14
הלכה ח 16
הלכה ט 16
פרק ג 21
הלכה א 21
הלכה ז 23
הלכה יא 25
פרק ד 25
הלכה ב 25
הלכה ג 25
פרק ה 28
הלכה ג 28
פרק ו 29
הלכה ב 29
הלכה ג 39
הלכה ה 40
פרק ז 43
הלכה א 43
פרק ח 45
הלכה א 45
הלכה ד 48

פרק א

הלכה ג

נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח, וכן כל כיוצא בזה, לפיכך אם התנה עליו שעשהו שליח בין לתקן בין לעוות אפי' מכר לו שוה מאה בדינר או לקח שוה דינר בק' אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן לו כפי התנאי.

השגת הראב"ד נתן מעות לשלוחו וכו', א"א באמת כן הוא דרך הגמ' אלא שיקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעיוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא למה חייבו ר"נ לאותו שליח לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל, הואיל וטעה בשליחותו, ונ"ל כל מה דאמרינן דעיוות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רוצה היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העיוות וחייבו ר"נ וכן הדין לכל שליחות, ובעל החבור הזה חילק בין שליח שהודיע שהוא שליח לשליח שעושה סתם ולדבריו מעשה דר"נ אפשר סתם היה עכ"ל.

כתב הכ"מ דלדעת הרמב"ם דמיירי בשקנה סתם והו"ל כקונה לעצמו, א"כ למה נחייב להמשלח לקבל המכירה, והביא דהר"נ בפ' האיש מקדש כתב דאה"נ דאין כופין למשלח לקבל דיאמר יותר הייתי רוצה באחריות מוכר מאחריותך אלא אם הוא חפץ בקרקע יקבל השליח אחריות ומשמע לכאורה דכונתם אם שלחו לקנות ממוכר ידוע דאם שלחו לקנות בסתם לא שייך טענה זו, אבל בגמ' וכן ברמב"ם לא הוזכר אלא ששלחו לקנות קרקע ולא הוזכר מוכר ידוע, ואולי כונתם דסתם מוכר קרקע יש לו עוד נכסים וזה השליח משכחת לה דאין לו שום נכסים, - וכתב הכ"מ ע"ז וז"ל ולי נראה דאה"נ דמחייבינן למשלח לקבלה שהרי קנאה במעות המשלח ואין כאן אונאה לגבי המשלח שהרי השליח יקבל אחריות, ונראה שזו כוונת רבינו שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו, ובפ"ז מה' מכירה נראה כן עכ"ד הכ"מ, וכתב ע"ז הלח"מ דלא ראה שום ראיה מפ"ז מה' מכירה לד' הכ"מ, ודעתו דגם הרמב"ם סובר כדברי הר"נ דדוקא כשרוצה המוכר לקבל המכר.

ונראה דדברי הכ"מ נכונים ומקודם אנו צריכים לבאר עיקר חילוקו של הרמב"ם שמפורש כן בדבריו בפ"ב הל' ד' לחלק בין קנה ומכר השליח בסתם ובין הודיע שהוא קונה ומוכר בשליחות, וקשה דמה מהני שלא הודיע כיון שאנו יודעים שהוא שליח

והדבר שמכר אינו שלו, וכן כשקנה בכסף של המשלח אין הכסף שלו ומה מהני כששינה מדעת המשלח דאין לומר דהוי כמו שגזל ונעשה ברשותו דזה אינו דשינוי רשות בלא יאוש לא מהני והמשלח הא לא ידע ששינה השליח ולא נתייאש, ונראה דטעמא דמילתא עפ"מ דאמרינן בגיטין דף ס"ד דשליש אומר לגירושין השליש נאמן משום דהימניה, ולכן אמרינן דכיון שמסר המשלח להשליח הכסף או החפץ ועשה אותו לבעלים שיוכל לקנות בהכסף או למכור החפץ על דעתו, ורק שהוא יש לו דין עם השליח אם עבר על דבריו, ואף דאכתי אינו מיושב בהך כללא דשליש דהתם לא מצינו אלא כשאין עדים למפקיד שהשליש משקר, מ"מ יש לומר דהכא שאני דכיון שמסר להשליח דבר שיוכל לגרום היזק להמוכר או להקונה שיסמוך על השליח וימכור או יקנה ממנו ואח"כ יתברר דהקנין אינו קיים ויפסיד לוקח או מוכר אחר לכן אמרינן דכשמסר להשליח מסר לו על דעתו שלא יהיה לו דו"ד על מי שימכור לו או יקנה ממנו.

ועכשיו מבוארים דברי הכ"מ דבדברי הרמב"ם כאן שסתם דבריו מוכח דאפי' אין המשלח רוצה הקנין קיים על כרחו דאף דאמרינן דבינו לבין השליח יש לו דו"ד ויכול לטעון לתקוני שדרתיך ולא לעוות אבל אין זה לבטל המכירה דהא השליח לא קנה אותו ואפי' אם היה רוצה לשנות ולקנות לעצמו ג"כ לא אהני מעשיו, כיון דהכסף אינו שלו וזה מבואר בדברי הרמב"ם בפ"ז מה' מכירה הל' י"ב ולזה רמז הכ"מ שכתב שם הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו, וכתב ע"ז הרמב"ם שאין זה דין אמת אלא המקח של משלח והיינו דאפי' רצה לשנות לא מהני מעשיו, ואף דהתם מיירי שהמשלח רוצה בהמקח מ"מ שמעינן מהתם דלא מהני מה שהשליח רוצה לשנות, וא"כ גם כאן אם היינו אומרים שמצד המשלח לא נתקיים המקח היה צריך המקח להתבטל דהא א"א שנעמיד המקח בעד השליח דכיון שלא קנה הכסף איך יקנה הדבר הנמכר בהכסף, ולכן ע"כ שהמקח קיים גם מצד המשלח דעל דעת זה מסר לו הכסף, אלא שהשליח צריך לתקן מה שקלקל ולקבל אחריות שלא יהיה להמשלח היזק ע"י זה שיקנה שלא באחריות.

ולפי"ז מבואר דאם היינו אומרים דכשקנה בסתם לא נתקיים המקח בעד המשלח אלא דכיון דאין להמוכר דו"ד עם המשלח נתקיים המקח בעד השליח, וכמש"כ הכ"מ בתחלת דבריו דהוי כמו שקנה השליח לעצמו, א"כ יכול גם עכשיו המשלח לומר איני רוצה באחריותך, ומכיון שהמוכר לא יקבל אחריות איני רוצה בהמקח כלל, אבל זהו אם עיקר המכירה לא נתקיימה בעד המשלח, אבל כיון שאנו אומרים דבמה שנתן המשלח המעות להשליח נתן לו זכות לעשות כמו שירצה, אלא שהדין בינו לבין השליח משום

דאומר לו לתקוני שדרתיך, וא"כ הוא צריך לבוא אליו בדין מזיק כיון שלא יוכל לבטל עיקר נתינת הכסף להמוכר, ולבוא בטענת מזיק צריך שתהא טענה מבוררה ולמה יוכל לטעון שישלם השליח הכסף כיון שהשליח מקבל אחריות שישלם לו בעת שיטרפו ממנו, ולכן שפיר כתב הכ"מ בדעת הרמב"ם דאפי' אין המשלח רוצה אין השליח חייב לשלם לו אלא לקבל אחריות.

אכן צריך ליישב דלפי"מ שמפרש הראב"ד וכן הכ"מ בדעת הרמב"ם דהל' זו מיירי בשקנה שליח בסתם ולא הודיע שהוא שליח קשה דהא בהל' ב' כתב שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום, וכן אם טעה בכ"ש בין בקרקע בין במטלטלין חוזר, שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהם הונייה אלא במוכר שלו או קנה לעצמו, אבל שליח שטעה בכולם בכ"ש חוזר, ומוכח מדבריו דהשליח חוזר בעיקר המקח ועיקר המקח לא נתקיים, וזהו מד' הגמ' בפ"ב דקדושין כמו שהביא הכ"מ ושכתב בפ"ב הל' ד' דזה קאי היכי שהודיע בעת המקח שהוא שליח, וא"כ כשכתב הרמב"ם אח"כ הל' זו היה לו לפרש דזהו אם לא הודיע שהוא שליח.

ונראה דלפי"מ שבארנו גם כשלא הודיע שהוא שליח אפשר שיתבטל המקח והוא כשעשה שליח למכור קרקע שלו דאז לא אהני מעשיו של השליח כלום אם עבר על דעת משלחו וזהו שדייק הרמב"ם בפ"ב הל' ד' וכתב השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אע"פ שמשך או שהמשיך, ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר, ואם לא הודיע שהוא שליח וקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו, וקשה כיון דבפ"א כתב דינא דשליח שעבר על דעת משלחו בין בקרקע בין במטלטלין למה כתב כאן דוקא במטלטלין, וכתב אע"פ שמשך או שהמשיך, ולפי דברינו מבואר דבקרקע אין הדין כן לגבי מכירה ודוקא במטלטלין שמסרם להשליח למכור ומעשיו קיימין לגבי הקונה וכמו שבארנו.

ובזה מיושב דאין כאן סתירה מהל' ב' להל' ג' דעיקר דינא שבהל' ב' דשליח שטעה בכ"ש חוזר משכחת לה גם במכר בסתם אם היה שליח למכור קרקע, ואף שכתב הרמב"ם ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות וכו' אלא במוכר שלו או קונה לעצמו, הרי שהזכיר גם קונה מ"מ בעיקר דינא דשליח לא הזכיר מפורש דמיירי גם בקונה, אלא דבאמת גם בקונה כן הוא היכי שפירש שהוא שליח דמקחו בטל גם לגבי המוכר, ומכיון שבעיקר הדין כבר ביאר בפ"ב דהיכי שקנה ומכר בסתם היכי שיש לו כח לזה לא נתבטל הקנין והיכי שפירש שהוא שליח מתבטל הקנין, כתב הל' זו כמו שהוא בגמ'

כיון דאינו סותר למה שכתב בהל' ב' וכנ"ל.

אלא דצריך עוד לבאר לשון הגמ' והרמב"ם לפי פירושו של הראב"ד בדעתו, דהרא"ש כתב דמשמע מלשון הגמ' דאמר למוכר שהוא קונה לאשה פלונית מדקאמר אזל זבן לה, ועוד מדקאמר זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנאו לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאה בסתם לעצמו קנאה, ולכן כתב הרא"ש מן הדין המכר נתבטל אלא דמיירי שאין ביד השליח להחזיר המעות, וכונתו דהמוכר כבר אכל המעות ולכן צריך לקבל עליו אחריות, והר"ן בפ"ב דקדושין כתב דמיירי שהשליח לקח סתם ואין למוכר דו"ד אלא עמו, ואע"פ שאומר עכשיו שלצורך האשה קנאה אין למוכר בכך כלום, והנה לפי"מ שנתבאר מפרש הרמב"ם כפי' הר"ן, אבל מה שדייק הרא"ש קשה טובא איברא דהב"ח כתב דמש"כ הרמב"ם והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה אין הכונה שיקח אותה מן המוכר, ומיירי בלקח סתם דהשתא לוקחה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וא"צ קניה אחרת עכ"ד אבל לפימש"כ למעלה לבאר כדברי הכ"מ אפי' בלקח בסתם ג"כ לא נקנה המקח בעד השליח, דא"כ היה יכול המשלח לתבוע המעות ולומר איני רוצה באחריות שלך אם שלחו לקנות ממוכר מיוחד, ובאמת לשון הרמב"ם ג"כ אינו מדוייק כדברי הב"ח דלדבריו מה שכתב והשליח לוקח אותה לעצמו אינו שלוקח מן המוכר אלא שתשאר להלוקח כמו שעשה, ואינו מכוון לשון לוקח לעצמו, ובפרט דלשון הגמ' זיל זבנה ודאי לא משמע כן.

ונראה לפרש לדעת הרמב"ם דבאמת קנה בפי' מהמוכר בשביל האשה ובכה"ג כוונת הרמב"ם שכתב וקנה לו, אבל זה אינו מכריח לומר דאמר להמוכר שהוא שליח, וכשבא ראובן לשמעון ואומר מכור לי קרקע בשביל לוי וגמרו על המקח ונתן לו המעות אין לשמעון עם לוי כלום, כיון דלא אמר לו בפי' שהוא עושה בשליחות לוי אינו בזה בדין שליח ואפשר קונה במעותיו עבור לוי ובהכי מיירי הגמ' והרמב"ם שלא הוזכר שאמר שהוא שליח, אבל אמר שקונה בעד האשה, ואפי' לפי"מ שבארנו בפ"א מה' מכירה הל' ו' דדעת הרמב"ם דבכסף לא מהני קנין מדין עבד כנעני, מ"מ הא מפורש דבדין ק"ס מהני ובפרט דכבר כתב שטר על שמה, וזהו שאמר ר"נ זיל זבניה דצריך הלוקח לעשות שטר קנין חדש מהמוכר בשביל עצמו ואף דע"פ דין אין כופין להמוכר לכתוב שטר חדש כמבואר בפ"ב הל' ה' מ"מ אמר לו זיל זבניה שיפייס להמוכר שיכתוב לו שטר חדש.

אמנם לפי"מ שבארנו יקשה דא"כ איך אמרינן להשליח שיקנה מהמוכר בשביל עצמו ויחזור וימכור להמשלח כיון שבפי' קנה מתחלה בעד המשלח וכבר קנה המשלח א"כ

כבר לא יוכל המוכר למכור להשליח, ובפרט לפימש"כ למעלה דאפי' קנה השליח בסתם ע"כ נעשה המכירה בשביל המשלח כיון שהמעות שלו, ונראה דכל זה שכתבנו הוא כשהמוכר אינו רוצה לבטל המקח בעד המשלח, אבל אם שניהם רוצים היינו המשלח והמוכר לבטל המכירה הא אין המשלח קונה בע"כ דבמה שנתן המעות להשליח הא אין להמוכר טענה אלא ע"ז שלא יחזיר המעות, וע"כ זכה המוכר בהמעות בשביל קנינו של המשלח להשדה, אבל מ"מ בע"כ לא יוכל המשלח לזכות בהשדה, ולכן מדעת שניהם אפשר שתתבטל מכירת הקרקע והמוכר יכול למכור להשליח והוא פשוט.

פרק ב

הלכה ג

האומר לחבירו מנה שיש לי בידך בין מלוה בין פקדון שלחהו לי ביד פלוני אפי' היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו, וכן שנים שהתנו ביניהם שכל מי שירצה לשלוח לחבירו ישלח ביד מי שירצה המשלח, ה"ז משלח ביד מי שיראה לו שהוא ראוי להוליך דבר זה, ואם נגנב או אבד בדרך או שכפר בו השליח הרי המשלח פטור שכל תנאי שבממון קיים.

השגת הראב"ד וכן שנים שהתנו ביניהם שכל מי וכו' הרי המשלח פטור, א"א ובשבועת היסת עכ"ל.

הכ"מ פי' מקודם דההשגה היא על מה שכתב הרמב"ם או שכפר בו השליח, ואח"כ כתב דאפשר שהוא משיג גם על נגנב או אבד בדרך דהשליח אינו נאמן לפטרו משבועה שהרי נוגע בעדות הוא ודבריו תמוהים, דלמה צריך עדותו של השליח דהא ליכא כאן דררא דשבועת היסת כיון שאין כאן טענת ברי, וכבר תמה ע"ז הלח"מ, ולכן בודאי דההשגה היא על כפר השליח, וכתב הכ"מ דכיון דבשאר האופנים לא שייך שבועה לא חשש רבינו לכתוב שבועה משום אופן אחד והוא דחוק, ולפירושו הב' דהשגת הראב"ד הוא גם על נגנב או נאבד כתב דאפ"ה לא קשיא שכבר נתבאר דין השליח בפ' הקודם, ולא הוצרך לכפלו כאן, ואם היה תירוצו זה מבואר היה מתיישב גם לפי' הראשון שהוא הנכון, אבל באמת אינו מיושב כלל דבפ"א לא הוזכר אופן כזה שהמשלח יהיה צריך לישבע ששלח דשם דמיירי היכי שהמשלח צריך לשלם ולא הוזכר שם אלא שתי שבועות שהמלוה נשבע שלא קבל משום שהוא מן הנוטלין ונשבעין כעין של תורה, והשליח נשבע שבועת היסת שהרי יש כאן כפירה וטענת ברי שהמלוה אומר שלא קבל

והשליח אומר שנתן, ואין שייכות לדין שלנו דהמשלח ישבע, שאין עליו טוען טענת ברי, שהשליח אף שהוא מכחישו ואומר שלא שלח על ידו הרי אינו טוען עליו כלום והלוה הרי אינו יודע אם שלח או לא.

אלא דדעת הראב"ד שכתב דנשבע המשלח שבועת היסת וכן פסקו הטור והמחבר בסי' קכ"א הוא ע"פ דברי הר"נ בקדושין רפ"ב כמש"כ שם בביאור הגר"א דאנו מצרפין טענת המלוה וטענת השליח ומשניהם יוצא טענת ברי על הלוה, והנה דברי הר"נ הם בהא דמבואר בפ"א דלא אמר המלוה ללוה לשלוח ע"י השליח והשליח אומר שנתן למלוה והמלוה אומר שלא קבל שהלוה צריך לשלם והמלוה נשבע כעין של תורה והשליח נשבע שבועת היסת, וכתב ע"ז הר"נ וז"ל וא"ת למה נשבעין השלוחין כלל והלא אין הלוה יודע אם פרעו למלוה אם לאו, ואין לו עליהם אלא טענת ספק ואין נשבעין היסת אלא בטענת ברי, י"ל דכיון שהלוה טוען ברי שמסר להם והמלוה ג"כ טוען ברי שלא נתנום לו מצרפין טענותיהן ומשביעין אותם עכ"ל, ולפי"ז סובר הראב"ד והטור דה"נ הכא מצרפינן שתי הטענות והלוה צריך לישבע כיון שהשליח אומר שלא קבל, אבל צריך ביאור למה הוצרך הר"נ לזה דהא שפיר נשבע השליח להמלוה דהוא אומר שנתן להמלוה והמלוה מכחישו ומשמע דקושיית הר"נ הוא משום דכיון דהתם שלא אמר המלוה ללוה שישלח דהדין הוא דהלוה צריך לשלם להמלוה, א"כ אין המלוה בעל דינו של השליח כיון שאין לו היזק והלוה משלם לו, וע"כ דהשליח נשבע להלוה שיש לו היזק, ובזה שפיר הקשה דהא אין הלוה יודע שלא נתן השליח להמלוה ואין כאן טענת ברי, ולכן הוצרך לחדש דמצרפינן טענת המלוה ונחשב להלוה טענת ברי.

אבל באמת נוכל לומר דשבועת השליח אינה להלוה אלא להמלוה דהא אם שלח הלוה להמלוה ע"י שליח אינו יכול לחזור משום דהוי כזכי אף דחייב באחריותו כדאיתא בפ"א דגיטין ופסק כן הרמב"ם בפט"ז מהל' מלוה הל' ב' ונמצא דתיכף כשקבל השליח המעות זכה בהן המלוה ושפיר הוי המלוה בע"ד של השליח לתבוע ממנו המעות, ואף דיכול לתבוע מהלוה ולא מהשליח מ"מ לא חייבו חכמים להלוה לשלם כל זמן שאפשר שיתברר והצריכו להמלוה לחייב להשליח שבועת היסת, וא"כ זהו דוקא התם דבאמת המלוה הוי שפיר בעל דינו של השליח, אבל הכא אין להשליח שטוען שלא קבל שום תביעה על הלוה רק תרעומות יש לו עליו שמוציא עליו לעז שנתן לו, אבל אין כאן שום דררא דממונא, לכן שפיר סובר הרמב"ם דאין הלוה חייב שבועה כיון שאין כאן טענת ברי.

הלכה ו

הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בנ' משלם הנ' מביתו, מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה, ראובן אומר במאה אמרתי לך והסרסור אומר בנ' אמרת לי וכן בנ' מכרתי נשבע הסרסור שבועת התורה שהרי הודה במקצת ואם כבר נתן לו הנ' נשבע שבועת היסת שעשה שליחותו וזוכה הלוקח.

השגת הראב"ד ראובן אומר בק' וכו' עד הרי הודה במקצת א"א אין כאן שבועת התורה לפי שראובן אינו תובע אלא בגדו ואינו יודע שנמכר אלא מפי שמעון, ואינו טוען לא במנה ולא בשום דבר מסויים אלא בגדו, ומאן דלא סבר כן לא סבר כלום, הילכך ישבע שבועת היסת הסרסור ויפטר.

כתב הכ"מ על השגת הראב"ד שכיון שאינו מכחיש את שמעון לומר שלא נמכר אלא שאומר שאמר לו במאה הו"ל סרסור מודה במקצת, וכתב הש"ך על זה ואין דבריו מוכרעין דעכ"פ עיקר תביעתו על חפצו לכן כתב הש"ך דכונת הרמב"ם הוא אם טוען המוכר בק' אמרתי לך למכרו וכן מכרת שנמצא שיש לו בידו ק', אבל אם טוען מכרת בנ' נמצא שעיקר תביעתו על חפצו בזה ודאי שפיר קאמר הראב"ד, ודברי הש"ך בכונת הרמב"ם היא ודאי אוקימתא דחוקה, והנה הנתיבות הקשה על דברי הראב"ד ממשנה מפורשת בשבועות מ"ג המלוה על המשכון ואבד המשכון סלע הלויתני עליו ב' הי' שוה והלה אומר סלע הלויתיך עליו ה' דינרים היה שוה דנשבע המלוה, וכאן נמי אין הלוה יודע שנאבד המשכון אלא ע"פ המלוה וכתב בזה לפי"מ שביאר דמה שכתב הרמב"ם דאם אין הסרסור מכחיש שאמר למכור בק' משלם נ' מביתו דלא כתב דוקא אם יש עדים שהיה שוה ק' וכתב דמיירי אפי' לא היה שוה ק' אלא דכיון דכל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן אמרינן דמסתמא היה דעת השליח לתקן העיוות בכדי שלא יקרא מזיק וגזלן - וכונתו דמעיקרא בשעה שמכר נתרצה להתחייב לשלם הנ' מביתו ולפי"ז כתב דדוקא גבי משכון שהלוה טוען שהמשכון היה שוה ב' א"כ תבעו דבר ברור או המשכון או שויו ב' סלעים, ולא הוי חטין ושעורין כיון שתובע בפי' דאם אינו מחזיר לו המשכון יחזיר לו ב' סלעים, אבל הכא דאם החפץ בעין אין תביעתו מנה דהא אינו שוה מנה ואינו יכול לתבעו אלא בשביל שאמר השליח שמכרו בנ' דרק אז נעשה תביעתו על מנה, וא"כ הוי כהודאה קודם לתביעה עכ"ד.

והנה מה שכתב דגבי משכון כיון שטוען על שויו של משכון לכן בין המשכון בין שויו

הוא דבר מסויים, לכאורה משמע דאם אנו דנים על גוף המשכון אין לנו לדין כלל על שויו של המשכון דאם יש להמלוה המשכון ומחוייב להחזיר לו איזה דין יש לנו בשויו, וא"כ ע"כ מה שיש לנו דין ע"ד שויו של המשכון זהו אם אבד המשכון, וא"כ גם כאן ממ"נ אם לא מכר החפץ צריך להחזיר החפץ, ואם מכר הא תובע דבר מסויים נ' זוז, ומה איכפת לן דאינו דמי שויו של המשכון, אלא די"ל דבמשכון אם לא נאבד ואינו מחזירו תובעו סלע, והכא אם לא מכר ואינו מחזירו אינו תובעו נ' כיון דאינו שוה ק' וגם במה שכתב הנתיבות דכאן אם החפץ בעין אין תביעתו מנה דהא אינו שוה מנה קשה דהא הראב"ד כתב דהילכך ישבע שבועת היסת, ובדברי הרמב"ם אינו מפורש דאינו שוה מנה והיה יכול רק להשיג על אופן שאינו שוה כיון שהרמב"ם סתם דבריו אבל למה כתב שבודאי אינו נשבע אלא היסת, אכן אפשר ליישב דכיון דבעל החפץ עכ"פ לא הזכיר בטענתו שהיה שוה מנה, א"כ מצד עיקר החפץ לא תבע מנה ואפי' אם יתברר אח"כ ששוה מנה כבר יצאה ההודאה בפטור וכמש"כ הר"ן גבי זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון.

אכן נראה דהחלוק בין הך דינא ובין מתני' דשבועות הוא פשוט דהתם תנן המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ולכן אפי' לא נעמיד שאבד בעדים מ"מ נוכל לומר שנתברר בב"ד שאבד קודם שבאו לדין תביעה והודאה בשויו של המשכון, והיינו שמקודם אמר המלוה בב"ד שאבד המשכון ואכתי ליכא שום הודאה במקצת ואח"כ באו לדין על שויו של המשכון ושפיר יש כאן כפירה והודאה, אבל כאן לכאורה לא נוכל לפרש כן דאם אמר הסרסור מקודם בב"ד שמכר המשכון בנ' א"כ כבר הודה במקצת, וע"כ שמקודם טוען בעל החפץ ואפי' אמר לו חוץ לב"ד שמכר בנ' כל זמן שלא הודה הסרסור אין טענתו של בעל החפץ על הדמים טענה כלל, דעל מה שאמר חוץ לב"ד אינו מתחייב, ולכן שפיר כתב הראב"ד דע"כ תחלת טענתו אינו אלא על החפץ ולא על מנה כלל, ואף שנוכל ליישב דהסרסור אמר שמכר בנ' ואכתי לא אמר שלא החזיר הנ' ואין זה הודאה, אבל בדברי הרמב"ם לא משמע כן שכתב והסרסור אומר בנ' אמרת לי וכן בחמשים מכרתי ומוכח שהודאת הסרסור במכירת החפץ בנ' היה אחר תביעת בעל החפץ, וא"כ שפיר כתב הראב"ד דבעל החפץ אינו יכול לתבוע אלא חפצו ולא מנה דאפי' אמר לו חוץ לב"ד שמכר החפץ אינה טענה בב"ד כלל כמש"כ.

ובדעת הרמב"ם נראה דבאמת דייק דבריו וכתב ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה, והלך ומכרו בנ' א"כ אין הדבר בגדר ספק כלל ומצי מיירי שיש עדים שראו שמכר בנ' וע"פ דברי העדים יכול בעל החפץ לטעון טענה מבוררה, ואם היה מכחיש

וטוען שנאנס החפץ בידו או אפי' היה מחזיר לו החפץ אם לא היה רוצה המוכר ליקח החפץ היה מביא עדים שמכר בנ' ובזה כבר נתחייב לשלם לו נ' מביתו, דכיון שהמכירה כבר נתקיימה כבר נתחייב לו, ואף שלא הזכיר כאן הרמב"ם שהיו עדים אין הרמב"ם צריך כאן להזכיר כללי דיני שבועת מודה במקצת שביאר אותם בהל' טוען.

והנה במה שכתב הנתיבות לבאר דברי הרמב"ם שכתב דבמודה הסרסור שאמר לו למכור בק' משלם נ' מביתו, ולא כתב שהחפץ שוה ק' דהוא משום דהסרסור בודאי מרוצה להתחייב בנ', אין דבריו ברורים דאפי' אם הסרסור חשב בשעה שמכר בנ' להתחייב נ' מביתו קשה דבמה נתחייב כיון דאינו אלא שליח, דבשלמא אם היינו אומרים דבאותה שעה שמכר להלוקח חשב לקנות החפץ בעד עצמו ולמכרו להלוקח, אז מיושב דבזה שקנה החפץ מתחייב בדמיו כמו שקצץ המוכר, אבל זה הא מבואר דאין השליח יכול לקנות החפץ לעצמו, וכמש"כ הרשב"א הובא בטור סי' קפ"ה ועוד קשה דלדבריו אין החיוב על הסרסור אלא בשביל שהתרצה להתחייב בנ' כדי שלא יהיה משנה מדעת בעה"ב, אבל עכ"פ לא הפסיד לו הנ' דאינו שוה ק', והרמב"ם הא כתב לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד וכו', ומוכח דבשביל הפסד מחוייב ולא משום שנתרצה להתחייב, אלא דדברי הרמב"ם באמת צריכים ישוב דמה בכך שאמר לו אל תמכור אלא בק' דכיון שלא הזכיר שהוא שוה ק' משמע דבכל אופן חייב, וקשה דלמה יתחייב בשביל שהמוכר קצב שויו מאה.

והנה לכאורה חשבתי עפ"מ דאמרינן בב"מ דף צ"ג דרועה שהיה יכול לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב, ואמרינן שצריך לקדם עד כדי דמיהן משום כושרא דחיותא וטרחא יתירתא, ופסק הרמב"ם בפ"ג מה' שכירות דאם לא קידם חייב, וביאר שם הראב"ד דאומדין כמה אדם רוצה ליתן ולא יטרח לקנות, ולכאורה חזינן מכאן דאף שאינו שוה למכור בשוק מ"מ כיון דלבעל החפץ הוא היזק חייב, וא"כ יש לומר דכאן כיון שכבר גלה בעל החפץ דעתו שהחפץ שוה אצלו ק' ואינו רוצה למוכרו בפחות מק' לכן חייב הסרסור אף שאינו שוה בשוק כיון שכבר הודיע שאצלו הוא שוה ק'.

אבל באמת גם בזה אינו מיושב דהא קשה על הך דינא דהתם דא"כ תמיד כשמזיק בהמה או שומר שפושע בבהמה ישלם גם בעד כושרא דחיותא וטרחא יתירתא ולא מצינו כן, וע"כ דדוקא התם דמחייבינן להשומר לשלם בעד הבהמה, ורק דכיון דהיה צריך להוציא הוצאות על רועים ומקלות וצריך לנכות ההוצאה ובזה אמרינן דמה ששוה אצל הבעלים לכושרא וטרחא אנו מנכין מן ההוצאה כיון שזה שוה אצלו וכמו שסך זה לא היה עולה בחשבון לכן צריך השומר לשלם סך זה, אבל אינו משלם בעד הכושרא

וטרחא אלא בעד עיקר הבהמה, וא"כ לפי"ז לא נוכל ליישב כאן כיון דבעיקר תשלומין אינם משלמין אלא בעד עיקר השיווי.

לכן נראה דבאמת לא בא כאן הרמב"ם לומר דבשביל דבריו של בעל החפץ שצוה למכרו במאה ישלם הסרסור, והרמב"ם סמך בזה שהתחיל דבריו וכתב לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד, וע"ז כתב כיצד וכו' וא"כ ע"כ כשיש ודאי הפסד מחייבינן והיינו דודאי שוה מאה או יותר וסמך על הידוע דבכל מזיק ושומר שמין כמה היה ההפסד וגם בזה יש כאן קיצור דברים שלא הזכיר שלא יהיה כאן דין אונאה, והמקור הוא ממתני' דכתובות דבירוש' פריך ומוקי בקרקע והרמב"ם כתב בחפץ, ואף דגבי לוקח ליכא אונאה בבעה"ב שמכר, אבל למוכר יש אונאה וע"כ דקיצר כאן כיון דמשכחת שלא יהיה דין אונאה באומר יודע אני כמבואר פי"ג מה' מכירה, והעיקר שהרמב"ם בא להודיענו עיקר דינא דסרסור אבל קיצר בפרטי הדינים שהם ידועים כל אחד במקומו.

ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא, וזה המוכר סרסור הוא, יחזיר החפץ לבעלים ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בנ' או שרצה בנ' וחזר בו אחר שקניתי.

השגת הראב"ד ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא וכו', א"א וג"ז אינו כלום שלא יחזור, ולא עוד אלא שאפי' הסרסור מודה יאמר הלוקח קנוניא אתם עושים עלי, עכ"ל.

כתב הכ"מ וז"ל ומש"כ הראב"ד שיאמר לו קנוניא אתם עושים עלי, וכי בשביל טענה זו החלושה נפסיד למוכר שאומר שמעולם לא הסכים למכור באותו הסך, והחפץ הוא שלו, והקשה הנתיבות דאמאי לא יהיה נאמן הסרסור מדין שליש ואפי' בשליח להולכה אמרינן סברא דהימניה כמבואר בגיטין דס"ד וכתב דהכא מיירי שהיה אונאה והנה לפימש"כ דתחלת דברי הרמב"ם הוא בששוה מאה מדכתב משלם מה שהפסיד א"כ דבריו מיושבים, אבל לפי"מ שכתב בעצמו שלא היה שוה מאה א"כ צריך לאוקמי שהיה שוה פחות ממאה ויותר מנ' וכל כה"ג הו"ל לפרש, אבל באמת לא ידעתי למה הוצרך לזה כיון דבעצמו כתב שהסרסור לא אמר להלוקח שבעל החפץ אמר לו למכרו בנ', וכן משמע מלשון הרמב"ם א"כ פשוט דלא שייך כאן לנאמנות שליש כיון דבשעה שיצא מידו לא אמר כן. ועכשיו אינו נאמן והוא פשוט. והראב"ד משמע דמפרש דברי הרמב"ם בשאמר בשעה שמכר שבעל החפץ אמר לו למכרו בנ', ובזה סובר דנאמן בשעה שנמצא בידו. אבל בדברי הרמב"ם נוכל לפרש כפשוטו שהסרסור מכר לו בסתם בנ' ואמר לו שהוא סרסור וכמו בהל' ז' ולכן כתב הרמב"ם דאפי' אומר עכשיו שבעל החפץ אמר לו למכור בנ' אינו נאמן.

הלכה ז

כל סרסור שהודיע ללוקח שחפץ זה או קרקע זה של ראובן, ואחר שקנה הלוקח אמר ראובן איני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח, שהרי לא פסק לו דמים ואמר לו מכור לך בכך וכך, כל סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב או נשבר חייב לשלם, מפני שהוא נושא שכר.

השגת הראב"ד כל סרסור שהודיע ללוקח וכו' עד שהרי לא פסק לו דמים, א"א כשהפקידו לא אמר לו כלום, ואם אמר לו מכור לי חפץ זה בכמה שתמצא והרי מצא, איך יחזור ויאמר איני רוצה דמים הללו עכ"ל.

הכ"מ כתב בדעת הרמב"ם שהנותן לסרסור למכור חפץ בסתם אז הסרסור בא אח"כ למוכר ואומר כך וכך מצאתי שנותנים, ולדברי הכ"מ משמע דבאופן שכתב הראב"ד שאמר לו מכור בכמה שתמצא, מודה גם הרמב"ם שלא יוכל המוכר לומר איני רוצה בדמים הללו, וכן נראה פשוט, והרמב"ם לא מיירי בהכי וכתב רק דבנתן לו בסתם ואמר לו מכור לי חפץ זה, אין בזה במשמע שיש רשות להסרסור למכור בכמה שרוצה, אבל לשון הראב"ד קשה ליישב דאם אין כונתו אלא לפרש דאם אמר מכור בכמה שתמצא אינו יכול לחזור אינו מיושב ע"ז הלשון כשהפקידו, ואף דע"כ צריך לפרש שהפקידו למכור ולא סתם פקדון וכמו שכתב הב"י מ"מ הלשון אינו מיושב, ונראה דבאמת הראב"ד חולק על הרמב"ם גם כשמסר לו החפץ ואומר מכור לי חפץ זה, וסובר דסתמו כפירושו כמו שהיה אומר מכור בכמה שתמצא, ולכן כתב הראב"ד שהוא מסכים לדינו של הרמב"ם רק באופן שכשהפקידו לא אמר לו כלום, וזהו באופן שבעל החפץ אמר לסרסור יש לי חפץ למכור ומסר לו בסתם, וזהו כשהפקידו לא אמר לו כלום, דהיינו כשמסר לידו לצורך מכירה לא אמר לו בפי' מכור לי חפץ זה דאז לא מסר לו הכח למכור בכמה שימצא, ואפשר שמסר לו החפץ רק להראות להקונה, וסיים הראב"ד דאם אמר לו מכור בכמה שתמצא הא זה ודאי שאינו יכול לחזור, ונמצא דהראב"ד לא השיג מפורש על אמר לו מכור לי חפץ זה, דלא פשיטא לו להשיג דאפשר גם בזה כונתו כשאמר מכור לי שישתדל למכרו אבל באופן שיחזור אצלו ויאמר כמה נותן הלוקח, וכמו שכתב הכ"מ, אלא דהראב"ד בעצמו אינו מסכים לדברי הרמב"ם אלא באופן שכשהפקידו לא אמר לו כלום וכנ"ל.

אכן קשה טובא דלפי"מ שבארנו בפ"א הל' ג' מה דסובר הרמב"ם דבלא אמר השליח להלוקח שהוא שליח מעשיו קיימין, זהו דוקא במכר מטלטלין משום שהמוכר כשמסר לו האמינו לגבי הלוקח ונתן לו זכות למכור וכדמוכח מלשון הרמב"ם בהל' ד' שכתב

השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח אע"פ שמשך או שהמשיך והזכיר דוקא מטלטלין, וא"כ למה כתב כאן הרמב"ם כל סרסור שהודיע ללוקח שחפץ זה או קרקע זה של ראובן, ומוכח דאם לא הודיע שהוא שליח אינו יכול המוכר לחזור.

והנראה בזה דהנה חזינן דהך דינא אינו אלא בסרסור ולא בסתם שליח דהא אמר בגמ' דאם אמר לשליח זבין לי ליתכא וזבן ליה כורא דמוסיף על דבריו הוי והמקח קיים, וכן פסק הרמב"ם בפ"א הל' ד' ואם נימא דהשליח צריך לחזור למשלח ולומר למשלח כמה נותנים הלא היה מתברר כמה מוכר וע"כ דבמכירת השליח נתקיים המקח, ואף דאפשר לומר דמיירי שאמר לו המשלח המקח בפי' אבל מלשון הגמ' והרמב"ם משמע דגם בסתם דינא הכי, וע"כ דרק בסרסור אמרינן כן והכי מוכח מדלא כתב הרמב"ם הך דינא בפ"א ובפ' זה אחר הל' ד' דמיירי בשליח וכתבו כאן בסרסור, וכן מוכח ממה שכתב בהל' ו' ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא וזה המוכר לו סרסור הוא, ואף דכתב הרמב"ם הסרסור שליח הוא אינו אלא לעיקר דינא דשליח, אבל לענין זה הוי דוקא בסרסור משום דדרך הסרסור לילך ממוכר לקונה ומקונה למוכר ולהשוות עם שניהם התנאים של המקח, ולכן כשנתן הבעלים החפץ להסרסור ואמר לו מכור לי חפץ זה, אם נדין זה כמו סתם שליח הכונה שימכור כפי שימצא, אלא דכיון דהוא סרסור יכול המוכר לומר שדעתו הוה שיחזור אליו ויאמר לו כמה נותן הלוקח, ונמצא דאינו ודאי כן אלא דיכול המוכר לומר שלזה נתכוין.

ועכשיו אפשר לומר דיש חילוק בין מה דמוכח בהל' ד' דדוקא במטלטלין מהני היכי דלא הודיע שהוא שליח ובין מה שהזכיר הרמב"ם כאן גם קרקע, דבהל' ד' דמיירי היכי שעבר השליח על דעת המשלח, בזה לא אמרינן דמעשיו קיימין אלא דוקא במטלטלין בשביל שמסר לו המשלח החפץ וכמו שכתבנו, אבל הכא דלא עבר הסרסור על דעת הבעלים כלל והסרסור חשב שהוא נותן לו בתורת שליח, ורק בעל החפץ אומר שהיה כונתו שיעשה כדרך סרסור, לכן כאן אפי' בקרקע כיון דעכ"פ ע"י שליחותו יהיה היזק להלוקח שהוציא מעות, וכדאמרינן בב"מ דף ע"ז לענין מאן דזבין ארעא באלפא זוזי ואפי' בקרקע קטנה שאינו ודאי היזק בבטול המכירה, אבל מצוי שיהיה להלוקח היזק והוצאה להשיג המעות, ולכן כאן יש חילוק גם בקרקע בין אם אמר ללוקח שהוא קרקע של פלוני ובין לא אמר לו, דבאמר לו היה לו ללוקח בעצמו לידע שכיון שהוא סרסור אפשר אין דעת המוכר לסמוך עליו לגמרי ואפי' לא אמר לו שהוא סרסור הי' לו לשאלו אם אינו סרסור, וכיון שכן הוא שלא חקר ודרש איהו דאפסיד אנפשיה ורשאי המוכר לחשוב כשנותן לו שהוא נותן לו בסתם על דעת זה שיחזור אליו ויאמר לו כמה נותנים

ואזלינן בזה בתר דעתו, אבל אם לא אמר ללוקח שהוא קרקע של פלוני וכיון שהסרסור יכול לחשוב שכיון שנותן לו בסתם דינו כדין שליח, ולכן גם המוכר דעתו כן הוא שאם ימכור באופן זה יהי' מכרו קיים.

ויש לומר עוד יותר דאפי' אם חשב המוכר שנותן לו באופן שיחזור אליו ויאמר לו כמה נותנים מ"מ כיון דבסתמא לשון זה שאומר לו מכור לי חפץ זה צריך להיות דינו כדין שליח לא אזלינן בתר מחשבת המוכר, כיון שיכול הלוקח לבוא לידי היזק בזה והוא עפ"מ שכתבתי בפ"י ובפי"א מה' מכירה במה שחילק הרמב"ם בין מכר למתנה גבי מודעא דבמתנה תלוי לגמרי בדעת הנותן, אבל במכר אינו תלוי בדעתו ובמחשבתו, ולכן גם כאן גבי מכר כיון דבסתם לשון זה הוא כדין שליח אלא שהמוכר חושב שיעשה כדרך סרסור, וכיון שמצוי שהסרסור ימכור בדין שליח ע"פ דבורו לא אזלינן בזה בתר מחשבתו, אבל אם אמר לו שהוא סרסור כיון שגם הלוקח הי' יכול להסתפק בזה איהו דאפסיד אנפשיה ולא דמי הלוקח להסרסור שכיון שהוא נותן מעות הי' לו לשאול אם הוא בהסכם המוכר, אבל גבי מודעא דהלוקח אינו יודע כלל לכן לא מהני מחשבתו של המוכר וכמש"כ שם.

והנה הנתיבות מפרש דמיירי כשהי' קצת פחות משויו ודבריו תמוהים דמסתימת לשון הרמב"ם מוכח דאין נ"מ, וכן מדברי הכ"מ מוכח דאין נ"מ, ומה שהוכיח הנתיבות ממש"כ הב"י דהלוקח אינו יכול לחזור בו וכן מוכח מדברי הרמב"ם, ואם לא הי' לו רשות למכור א"כ למה לא יכול הלוקח לחזור, אבל לפימש"כ ל"ק כלל דודאי בסתמא דינו כדין שליח אלא שהמוכר יכול לומר שחשב שיעשה כדרך סרסור, אבל אם אין המוכר טוען כן בודאי מכרו קיים כדין שליח.

ועיין במל"מ שכתב לחלק בין מכור לי בכך וכך למכור לך בכך וכך ולדבריו בדעת הרמב"ם דוקא במכור לך מהני ואין שום טעם בדבריו, ובאמת בדברי הטור שהביא לשון הרמב"ם ליכא תיבת לך וכן הוא במחבר.

הלכה ח

עיין מה שכתבתי בפ"ד מה' מכירה הל' י"ד.

הלכה ט

כל שליח שטען שאירעו אונס פלוני והפסיד כך וכך ה"ז נשבע שבועת השומרין על טענתו ויפטר, ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים ה"ז צריך להביא ראיה על טענתו, ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם, מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעות שהיו לו

בידו וקנה לו ונמצאו חומץ אמרו חכמים מנין גדול כזה שהחמיץ קול יש לו הואיל ואפשר להביא ראיה יביא ראיה שלא היה חומץ בשעה שלקח ויפטר ואם לא הביא ראיה ישלם, וכן כל כיוצא בזה מדברים שהראיה מצויה בהן אבל דבר הנעלם שאין ראייתו מצויה ישבע עליו, וכן הדין בכל טענה שיטעון השותף וכיוצא בו, וכן הדין בטענת השומרין אם הראיה יכולה להיות, או יביא ראיה על טענתו או ישלם.

מעשה באחד שאמר לשלוחו, כתב הכ"מ ומכאן למדו המפרשים דלאו דוקא בשבועת שומרים אמרה איסי אלא אפי' בעלמא בין בשליחות או שותפות, וזהו מדברי הר"נ שם בגמ', ודבר זה צריך ביאור, והנה הטור כתב על דברי הרמב"ם וז"ל והרמ"ה כתב דלא אמרינן הכי אלא בשבועת שומרין, אבל בעלמא כגון טענת פרעון והשבה וכיוצא בו דעבידי אינשי למיפרע בצינעא אפי' יש רואה מפטר בשבועה, וההיא עובדא דארבע מאה דני דחמרא פירש שפקדון היה שאמר לו לקנות ממעות שהפקיד אצלו, לבסוף אמר לו שקנאם והיו פקדון בידו והחמיצו, וכתב ע"ז הב"י וז"ל דמהנך ת' דני דחמרא משמע דלאו דוקא בשומרין שאפי' תאמר שהיו המעות פקדון בידו מ"מ שבועה זו לאו שבועת השומרין היא, וכו', והרמ"ה נראה שסובר דכיון דשבועה זו ע"י שמירה באה לו הוי כשבועת השומרין עכ"ל, ודברי הרמ"ה אינם מובנים דלמה הוצרך לומר שהיו המעות פקדון אצלו מקודם ולמה לא ניחא שנתן לו עכשיו מעות לקנות דג"כ הוי כדין שומר וכמו שכתב הרמב"ם בתחלת ההלכה, והב"ח כתב דמדלא אמר בגמ' ההוא גברא דיהיב זוזי לחבריה מוכח דעכשיו לא נתן לו מעות, ולפי דבריו בא הרמ"ה לפרש שלא נאמר שהשליח קנה ממעות של עצמו, וזה אי אפשר דא"כ השליח בא להוציא ובגמ' אמרינן זיל אייתי ראיה ואיפטר, ואף דזה נכון לפרש כן בגמ' וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב ממעות שהיו לו בידו משום דכן משמע בגמ', אבל מדברי הרמ"ה מוכח דדוקא באופן זה חייב ולא באופן שנתן לו מעות לקנות וזה בודאי תימה.

והקצוה"ח כתב בזה עפ"מ דאיתא בסי' רצ"ד דכשנאנס חפץ אצל השומר וטוען שזהו חפץ הפקדון דאין בזה שבועת השומרין, ולכן בשליח ששלח לקנות יין א"כ ליכא אלא תביעת יין וכיון שראינו אצל הנפקד יין שנתחמץ ליכא שבועה, אבל כיון דמיירי במעות פקדון אמרינן שמא מעותיו עדיין אצלו, וחילוקו אינו מובן דכשנתן לו מעות לקנות יין כיון שנותן לו חומץ וחושדו שלא קנה יין והחומץ שלו הוא או שקנה חומץ ושינה וחייב א"כ ג"כ המעות ברשותו של השליח ומעות תובע ולא יין ומה נ"מ בין זה לזה.

ובמה שכתב הב"י דאפי' היו המעות פקדון מ"מ שבועה זו לאו שבועת השומרין הוא תמה הקצוה"ח דודאי אם חושדו שלא קנה עדיין כלל ממעות הפקדון והחומץ שלו הוא

או אפי' קנה חומץ דשינה בשליחות א"כ המעות ברשותו או שפשע בהם וזהו שבועת השומרין ובפשוטו יש לומר דמ"מ עיקר הספק הוא אם קנה וקיים שליחותו או לא קנה והוי כמו טענת החזרתי, וראיתי אח"כ שכתב כן הנתיבות והוכיח מהא דמבואר בסי' צ"א בחנוני על פנקסו דאם הקדים מעות לחנוני והחנוני אומר נתתי ופועלים אומרים לא נטלנו דנשבע החנוני היסת והא ג"כ חושדו שנשארו המעות ברשותו וע"כ דזהו כטענת החזרתי כשאומר שעשה מה שצוה לו בעה"ב וה"נ הוי כטענת החזרתי, והנה מה שהוכיח מהקדים מעות לחנוני תמיהני ע"ז דהתם לא נעשה החנוני שומר אלא קנה המעות ע"מ ליתן להפועלים מחנותו ומאי שייך זה לשבועת השומרין, אלא דבעיקר מילתא ודאי זהו גדר החזרתי על המעות כשאומר שקנה היין שצוה לו וכמש"כ.

והנתיבות כתב על דברי הב"י דכיון דאפי' קנה יין ונתחמץ אצלו צריך לישבע שנתחמץ באונס ולא פשע, וכן אם אינו יודע המשלח שזהו היין שקנה בשבילו היה צריך לישבע דשמא היין שקנה הם ברשותו וזה יין אחר, וממילא צריך לישבע ע"י גלגול שלא קנה מתחלה יין שהוא חומץ, אבל גם דבריו אינם מוכרחים דמי לא עסקינן אם אין כאן לבוא מדין גלגול והוא שנותן המעות אינו חושדו שיש לו יין אחר וגם אינו חושדו שהחמיץ בפשיעה שרואים היין שמונח במקום טוב, ואינו חושדו אלא במה דאיתא בגמ' שלא קנה היין כשהיה כבר חומץ.

לכן נראה דאף דהוא בודאי כמו טענת החזרתי מ"מ יש כאן שבועת השומרין והוא ע"פ ד' המ"מ בפ"ב מה' שכירות הל' י"א שכתב בטעמא דליכא שבועה בטענת החזרתי משום שהמפקיד יודע בזה כמו הנפקד וסובר דלא חייבה התורה שבועה בטענת נאנסו אלא משום שהוא טענה שאין המפקיד יודע. וא"כ הכא דאף דהוי טענת החזרתי, מ"מ כיון דאין המפקיד יודע איכא שבועה לדעת המ"מ, אלא דמ"מ מסתבר דאפי' לדעת המ"מ אם טוען החזרתי באופן דליכא ריעותא כגון שהפקיד טלה מן העדר באופן להחזירה בעצמו לעדר באופן שאין המפקיד יודע מזה ליכא שבועה כיון דאפשר אין כאן היזק כלל, ודוקא בטענת נאנסו חייבה רחמנא דעכ"פ אין הפקדון, ולא הוצרך המ"מ לטעמו אלא בטענת החזרתי, דכיון שטוען המפקיד שלא החזיר היה בדין לחייבו שבועה, וזהו שכתב דכיון שהוא טענה ודאית אינו חייב אלא במודה במקצת, אכן גם לבד דברי המ"מ אפשר לומר דלא חייבה תורה שבועה בטענת נאנסו אלא משום דעיקר טענת נאנסו הוא טענה דלא שכיחא, אבל טענת החזרתי כיון דעומד להחזיר לא חייבה התורה שבועה, ולפי"ז היכי דטענת החזרתי תלויה בטענת אונס דא"א לומר שהחזיר אם לא ע"י זה שהחמיץ היין שפיר איכא חיוב שבועה, ובזה יסולק ראיית הנתיבות מחנוני על פנקסו

אפי' אם היה זה באופן דאיכא גדר שומרין מ"מ כיון דטוען החזרתי ואין כאן טענה דלא שכיחא כלל ומה שהפועלים מכחישים זה אינו נוגע כלל להחנוני וכדאמר בריש ב"מ מאי אית לי גבי פועלים, לכן שפיר דליכא חיוב שבועה.

ועכשיו נראה דנוכל לבאר גם דברי הרמ"ה דסובר דאף דלבסוף יש כאן שאלת נאנסו מ"מ כיון דעיקר הד"ת הוא אם קנה יין או לא דהוי ספק בחזרה יש חילוק בזה בין אם האונס היה עכ"פ בשעת הפקדון או שהאונס לא היה בשעת הפקדון וסובר דאם נתן לו מעות לקנות יין וקנה יין אף שהביא היין לביתו לא הוי על היין שומר כיון שלא קבל מפורש שמירה על היין, וזה תליא במחלוקת ת"ק ורבי בב"ק דמ"ז במתני' דהקדר דת"ק סבר דאם הכניס ברשות הוי בעל החצר שומר, ורבי סבר דאינו חייב אלא אם קבל עליו לשמור וחולקים בזה הרמב"ם והטור, דהרמב"ם פוסק כרבי והטור פסק כרבנן, ועיין בביאור הגר"א סי' רצ"א דהפוסקים אין מחלקים משדה לבית, ולכן לשיטת הרמב"ם יש לומר דכאן לא נעשה שומר על היין דלא הוי אלא שליח לקנות יין, אבל אם אמר לו לקנות ממעות הפקדון סובר דבזה נעשה שומר גם על היין שהחליף הפקדון ממעות על יין, ואף דגם בנתן לו מעות לקנות יין הוי שומר על המעות כמו שכתב הרמב"ם זהו משום דעל מה שקבל בידו ודאי נעשה שומר, אבל מ"מ לא דמי להיכי שהיה פקדון בתחלה כיון דבעיקר לא נתן לו המעות אלא לקנות יין, לא נעשה שומר על היין כ"ז שלא קבל עליו לשמור, ולכן סובר הרמ"ה דהיכי דהאונס היה כשהיה הפקדון ברשות הנפקד, אז אף דאין לנו ספק על האונס דאם לקח היין והיה יין טוב ודאי ע"כ נאנס, מ"מ כיון דטענת החזרתי כאן הוא עי"ז שצריך לטעון שנאנס הפקדון צריך לישבע גם על החזרתי וכמש"כ למעלה, אבל היכי שאם היה אונס בהיין לא היה כאן אונס בפקדון כלל, דאחר שקנה היין כבר השלים שליחותו שנתן לו המעות ועל היין אינו שומר, א"כ נשאר כאן רק טענת החזרתי וליכא כאן שבועת השומרין.

והנה מה דמבואר מדברי הטור שמפרש בדעת הרמב"ם דדינא דאיסי הוא לאו דוקא בשבועת השומרין משמע מדבריו דהוא ממה שכתב הרמב"ם וכן בכל טענה שיטעון השותף, דעל זה כתב הטור שהרמ"ה כתב דלא אמרינן הכי אלא בשבועת שומרין, והב"י הביא שם עוד מש"כ הרמב"ם וכן הדין בטענת השומרין אם הראיה יכולה להיות או יביא ראיה על טענתו או ישלם, וכתב וז"ל דעתו דלא שנא בין שומרים לשותפין ושלוחין, ודבריהם צריכין ביאור דמשמע דשותפין ושלוחין אינם שומרים, ובאמת הא כתב הרמב"ם בהלכה זו דכל שליח שטען שאירעו אונס פלוני ה"ז נשבע שבועת השומרין, ומה דמפרש הרמ"ה דההיא עובדא דחמרא פקדון היה הא כתב כן גם הרמב"ם, ושותפין

נמי הא קיי"ל דשומרי שכר הן, ואף דאסיקנא בגמ' דדוקא באמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר זהו משום דאי לא"ה הוי שמירה בבעלים וזהו לענין חיוב תשלומין כשודאי היה אונס אפי' כשהאונס היה בפשיעה דקיי"ל פשיעה בבעלים פטור, אבל כל זמן שלא נתברר האונס מוכח מדברי התוס' בב"ק דף נ"ז דגם בשמירה בבעלים צריך שבועה, והקצוה"ח בסי' רצ"א הביא ד' התוס' והביא דהוא מחלוקת מפורשת בירושלמי בשבועות, ואם הרמב"ם סובר דאינו נשבע יהיה ראיה דסובר דהא דאיסי הוא אפי' היכי דליכא שבועת השומרים, אלא דיש לומר דלפי"מ שכתבתי למעלה דהרמב"ם פסק כרבי דצריך קבלה מפורשת לשמירה, א"כ בסתם שותפין כל זמן שלא אמר לו שמור לי ואשמור לך לא הוו שומרין כלל, וא"כ אפי' אי נימא דבשמירה בבעלים נמי איכא שבועה מ"מ הא בסתם שותפין לא הוו שומרין כלל, ומה דפריך בגמ' בב"ב דף מ"ד במה דאמר שם דשותפין ש"ש זל"ז דהא הוי שמירה בבעלים ולא פריך דלא הוו שומרים כלל, זהו משום דלרבנן נעשו שומרים, ואף דהוי מצי למיפרך דשמואל גופיה אמר בב"ק דמ"ח דהלכה כרבי מ"מ פריך שפיר טפי דבשמירה בבעלים ליכא ספיקא, ועוד דהוי מצי לשנויי דאשמעינן דהיכי דקבלו שמירה נעשו שומרי שכר, אבל מדברי הרמב"ם דפסק בסתמא דבשותפין נמי איכא דינא דאיסי מוכח שפיר דלאו דוקא בדיני שבועת שומרין.

אך כ"ז כתבתי ליישב לשון הב"י שכתב דעתו דל"ש בין שומרין לשותפין ושלוחין, אבל באמת נראה דכונת הטור הוא ממה שכתב הרמב"ם וכן בכל טענה שיטעון השותף דמשמע דלאו דוקא בטענת נאנסו אלא אפי' בטענת החזרתי איכא דינא דאיסי, ולזה כתב דברי הרמ"ה דדוקא היכי דאיכא שבועת שומרין, אבל לא בטענת החזרתי, אלא דמה דכתב הרמב"ם הך דינא דוקא בכל טענות שומרים ושלוחין ושותפין ולא בדיני מלוה בטענת פרעתי, זהו פשוט דפרעון מלוה אפשר שלא תהיה במקום עדים, ואפי' אמר שנתן בפני עדים אינו מחוייב להביא עדים אלא ליפטר משבועת היסת, משום דאפי' כשיבואו עדים ויאמרו שלא ראו שנתן, אמרינן כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה, כדאיתא בשבועות דמ"א ובד' הרמב"ם בפ"ו מה' טוען, אבל בדיני שומרים ושותפין ושלוחין דאפשר שתהי' בדבר של פרסום גדול, וכמו בהא דחמרא, וגם בטענת החזרתי ג"כ אפשר שאם יאמר החזרתי לך אוצר גדול של הרבה סחורה שע"כ יש לזה רואים, בזה אפי' בטענת החזרתי איכא דינא דאיסי.

פרק ג

הלכה א

מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחר או היו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו ה"ז כותב לו הרשאה וצריך לקנות מידו שהרשהו ואומר לו דון וזכי והוציא לעצמך וכיוצא בענינים אלו, ואם לא כתב לו אינו יכול לדון עמו מפני שהוא אומר לו אין אתה בעל דיני, ואע"פ שכתב לו כן אינו אלא שליח וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו, וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן, שכך כותבין בהרשאה כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו.

או היו לו מטלטלין פקדון כתב הלח"מ על מה שכתב הב"י בסי' קכ"ג על דברי הטור שכתב פקדון דאתא למעוטי מטלטלין דגזילה ופסק כלישנא בתרא שדבריו תמוהים דלישנא קמא ובתרא לא פליגי אלא במטלטלין דגזילה, דללישנא בתרא כתבינן היכי דלא כפריה וליק לא כתבינן, אבל במטלטלין דפקדון אפי' ליק כתבינן היכי דלא כפריה דהא יכול להקדיש, וכיון דקיי"ל כל"ב כתבינן אפי' אמטלטלין דגזילה היכי דלא כפריה וכמו שהוכיחו זה בתוס' ולא באו הטור והרמב"ם במש"כ פקדון אלא להוציא מלוה דלדעת התוס' כותבין, והרמב"ם והטור סוברים דבמלוה כיון דליתא בעולם אין כותבין עכ"ד הלח"מ, ולדעתי דברי הב"י נכונים דמלשון הרמב"ם והטור שכתבו פקדון ודאי משמע דוקא פקדון ולא גזילה, אלא דאנו צריכים לבאר שיטתם דהא הוכחת התוס' היא חזקה דא"א לפרש דמה דאמר מעיקרא לא כתבינן אפי' אמטלטלי דלא כפריה הוא במטלטלין דפקדון דהא יכול להקדישם ובודאי יכול לכתוב עליהם הרשאה.

ונראה לבאר לשיטתם דל"ק ול"ב חולקין בהא דאמרינן דיכול להקדיש פקדון שביד חבירו, וזה דוקא אם לא כפר, אבל אם כפר לכאורה פשוט דאין כותבין משום דכשכפר הא נתבטל שם פקדון ונעשה גזילה, דהא הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן, ומה דאמר בגמ' בטעמא דל"ב דלא כתבינן אמטלטלי דכפריה משום דמיחזי כשיקרא נבאר לפנינו ובזה נוכל לחקור אם הא דיכול להקדיש פקדון שביד חבירו הוא כשודאי לנו דאין הנפקד כופר ורוצה להשיב הפקדון, אבל אם ספק אצלנו שמא כופר הנפקד אף דאכתי לא כפר ולא נעשה עוד גזלן מ"מ לא מיקרי שהפקדון ברשותו דאם לבסוף אינו רוצה הנפקד להשיב הפקדון א"כ מעכשיו כבר אינו ודאי שיוכל להוציא הפקדון, וא"כ לא מיקרי מה ביתו ברשותו, או דנימא דכל זמן שלא כפר בב"ד עומד בחזקתו שודאי ישיב הפקדון ואפי' אם כפר לבסוף אבל קודם שכפר כיון שעומד בחזקתו והפקדון אין לו

דין גזילה אלא דין פקדון, לכן יכולים הבעלים להקדישו שהפקדון ברשותו, ולכן בזה חולקין ל"ק ול"ב דל"ק סבר דאפי' במטלטלין דלא כפריה עדיין כיון דעיקר הרשאה שיוכל לתבעו בדין דאם רוצה הנפקד הא יכול ליתן גם בלא הרשאה כשעשהו שליח וההרשאה צריכה שלא יאמר לו לאו בע"ד דידי את, וכיון דכל זמן שלא הודה הנפקד בב"ד וגם אינו רוצה להשיב להמורשה אין אנו יודעין אם רצונו בכלל להודות ולהשיב להמפקיד את הפקדון, ולכן לא מהני בזה הרשאה, ול"ב סבר דכל זמן דאכתי לא כפריה יכול ליתן הרשאה.

ונראה עוד יותר דאפי' לל"ב חולקין בהך סברא הרי"ף והרמב"ם והראב"ד, דהרי"ף בתשובה הביאו הב"י בסי' קכ"ג במה שכתב הטור דאין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו כבר, דמוכח דדוקא אם כפר בו כבר כתב הב"י דזהו כדעת הראב"ד שהביא הבעה"ת ודלא כדעת הרי"ף בתשובה שכתב דכל שכפר אפי' אחר כתיבת ההרשאה אין דנין, ולא עוד אלא אפי' הודה במקצת אין משביעין אותו ואפי' מה שהודה אינו נותן מפני שיכול לומר לאחר שכפרתי בה נתבטלה ההרשאה ולאו בע"ד דידי את, והראב"ד בבעה"ת סובר דאם לא כפר בו עד אחר כתיבת ההרשאה לא נתבטלה ההרשאה, ולפלא שלא הזכיר הב"י דכשיטת הראב"ד מפורש בדברי הרמב"ם בהל' י"א וכמש"כ שם הראב"ד וכן כתב שם הכ"מ שכן היא דעת הרמב"ם, ובטעם מחלוקתם נראה פשוט דתליא במש"כ דהרי"ף סובר דאפי' לל"ב דסובר דאמטלטלין דלא כפריה כתבינן זהו משום דכל זמן שלא כפריה מעמידין אותו בחזקתו שאינו כופר ואפי' צריך להעמידו בדין אפשר אפי' אם אינו כופר אלא שהוא רוצה להחזיק בפקדון בשביל טענות שיש לו על המפקיד, אבל אינו כופר ואינו חושב לגזלם כי אם לזכות בדין, ולכן כל זה אם לא כפר, אבל אם כפר בדין א"כ חזינן דמעיקרא לא היה המפקיד בטוח שיוכל להוציא הפקדון מהנפקד ולא הוי ברשותו, ונמצא דנתבטלה כח ההרשאה, אבל הרמב"ם והראב"ד סוברים דלא איכפת לן מה שכופר עכשיו כיון דכל זמן שלא כפר לא נעשה גזלן על הפקדון אפי' אם בדעתו היה לכפור א"כ הפקדון נשאר עליו שם פקדון ועומד ברשות המפקיד ולכן לא נתבטלה ההרשאה.

אלא דנשאר עלינו לבאר דהא בגמ' אמרינן בטעמא דל"ב דאמר לא כתבינן אמטלטלי דכפרי משום דמיחזי כשיקרא, ומטעם זה כתבו בתוס' בשם ר"ת דכתבינן אפי' אמטלטלי דכפריה משום דקיי"ל דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן, ולפימש"כ דאמטלטלי דגזילה ודאי לא כתבינן כיון דאינו יכול להקנות, א"כ מטלטלין דפקדון שכפר בהם הוי נמי גזילה דהא הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן, אכן באמת לא קשה דהא אסיקנא בגמ'

דמה דכופר בפקדון נעשה עליו גזלן הוא דוקא כשיש עדים דבאותה שעה היה הפקדון בביתו, אבל אי ליכא עדים אמרינן אישתמוטי הוא דקא מישתמיט, וא"כ מיושב דאף שכפר אבל הא לא ידעינן שנמצא בביתו, ואף דאם נגנב או נאבד הא אכתי אינה ברשותו ואינו יכול לכתוב ע"ז הרשאה, דמה דחייב הנפקד לשלם הא לא עדיף ממלוה, מ"מ אף דאמרינן דשמא נאבד מ"מ אפשר דאח"כ מצא, ולכן יכול עכשיו לכתוב הרשאה שאם ימצא לבסוף שהפקדון אצל הנפקד ואינו כופר בו, אלא שטוען טענות אחרות ואינו רוצה להשיב להמורשה יוכל המורשה לדון עמדו, לכן הוצרכו בגמ' לומר טעמא משום דמיחזי כשיקרא.

ומה דסובר ר"ת דלדידן כותבין הרשאה אפי' אמטלטלי דכפרי משום דקיי"ל דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן לא קשה לדעת הרמב"ם דיש לחלק בין כתיבה לחתימה, וכמו שכתב כן הריטב"א בכתובות הובא בש"ך סי' ל"ט ס"ק ל"ח דזהו טעמא דאורכתא, ועיין מה שכתב הש"ך שם ובסי' מ"ו ס"ק נ"ט ודבריו תמוהים דודאי פשוט בדברי הרמב"ם לחלק בין כתיבה לחתימה, כמו שכתב "שאין הכתיבה עיקר אלא החתימה", ומה שהוכיח בסי' ל"ט מהא דמוכיח בגמ' משטר שלוה בו ופרעו דאינו חוזר ולוה דטעמא שכבר נמחל שעבודו, אבל משום מיחזי כשיקרא לא חיישינן והתם אחר החתימה, ומוכח דאין לחלק בין כתיבה לחתימה אינו ראיה דהתם הא ליכא בחתימה שום שקר, אלא דהלוה עושה עכשיו שקר שנותן שטר הקודם על הלואה זו ואי לאו טעמא דמשום שנמחל שעבודו והיינו אומרים דכיון דעכ"פ הלוה נותן עכשיו על עצמו שטר זה מותר למלוה לגבות א"כ אין כאן אלא מעשה שקר של הלוה, אבל אין כאן שקר בחתימה אבל היכי דאיכא שקר בחתימה ודאי חיישינן, וכמש"כ הריטב"א להדיא בטעמא דאורכתא.

הלכה ז

מי שהיו לו מעות פקדון ביד אחר ורצה להרשות שליח להביאן אין הקנין מידו מועיל בזה שאין המטבע נקנה בחליפין, אלא כיצד עושה נותן לו קרקע כל שהוא ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו והולך ודן עמו ומוציאן, היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה ואפי' היה החוב בשטר מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא או במעמד שלשתן והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו, או בהקניית השט"ח עצמו בכתיבה ובמסירה מפני שהוא מקנה השעבוד שבו, זהו הדין שיראה לי מן הגמ', אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת.

השגת הראב"ד היתה לו מלוה ביד אחר וכו', א"א אם לא מסר לו שט"ח.

כתב הכ"מ וז"ל ולא ידעתי מה חידש הראב"ד במה שכתב אם לא מסר השט"ח, שהרי כתב הרמב"ם או בקניית שטר החוב, וכתב בזה הלח"מ דהמחלוקת הוא אי מהני לשון ההרשאה שכתוב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך במקום כתיבה שצריך לכתוב קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, ודעת הראב"ד צריך ביאור ונראה עפ"מ שכתב הבעה"ת בשם הראב"ד הביאו הב"י בסי' ס"ו שהמוכר שט"ח לחבירו צריך לכתוב זיל דון וזכי ואפיק לנפשך, ואם לא כתב כן מצי א"ל לאו בע"ד דידי את, ותמה ע"ז הבעה"ת דמי גרע לשון קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, וכן הביא דברי הראב"ד המאירי בש"מ ב"ק דף ע', ונראה דבאור ד' הראב"ד עפ"מ שכתב בהשגות בפ"ו מה' מכירה דטעמא דמוכר שט"ח יכול למחול, הוא מפני שהלוה אומר לו אני לא שעבדתי לך את עצמי, ומבואר דהלוקח לא יוכל לגבות מן הלוה אלא אם הוא חייב למלוה, לכן סובר דאף שכתב קני לך איהו וכל שעבודיה זהו רק קנין על השטר, אבל אין כאן לשון זכות שיוכל לתבוע החוב עבור המלוה, ולכן סובר דבמכירת שטרות תרווייהו איתניהו, במה שנוגע בין המוכר להלוקח צריך לשון מכר ומה שנוגע בין הלוקח להלוה צריך לשון הרשאה, אלא דצריך לשון הקנאה על הרשאה ולא לשון שליחות דלא מהני על זכות תביעה.

ועכשיו מבואר דברי הראב"ד שלפנינו דסובר דמה דצריך במכירת שט"ח שיכתוב קני לך איהו וכל שעבודיה זהו בדין שבין מוכר ללוקח שלא יוכל המוכר לחזור, ואז אם יגבה המוכר מהלוה צריך הוא לשלם להלוקח מדינא דגרמי כל דמי השטר כמבואר בחו"מ סי' ס"ו ודלא כדעת התוס' בכתובות דפ"ו דא"צ לשלם רק דמים שנתן. אבל בלשון הרשאה שכתוב דון וזכי ואפיק לנפשך לא נכתב אלא זכות תביעה, ולכן אפי' אם לא היה כותב כל דמתעני מן דינא דמבואר בב"ק דף ע' שהיה יכול המורשה לתפוס, אבל עכ"פ גם המרשה היה יכול לגבות ולמוכר לא היה יכול לתבוע אלא דמים שנתן, וכיון דסובר הראב"ד דבלשון קני לך איהו אינו יכול לגבות מן הלוה גם בשטר מכירה ע"כ דלשון דון וזכי לחוד מהני לגבי הלוה, ולגבי הלוה זה לחוד מהני במקום כתיבה, ולכן שפיר כתב כאן דמה דלא מהני שטר הרשאה זהו אם לא מסר לו השט"ח.

ובדעת הרמב"ם לכאורה פשוט דאם יכתוב שטר הרשאה ויכתוב בה קני לך איהו וכל שעבודיה מהני, אבל הב"י הביאו הלח"מ כתב על מה שכתב הטור דמהני הרשאה באופן שיכתוב קני לך איהו וכל שעבודיה דהרמב"ם חולק על זה, ותמה הלח"מ דבאופן זה אינו חולק, אבל באמת נראה דדברי הב"י נכונים וחזר בו הב"י ממה שכתב כאן בכ"מ דאם היה דעת הרמב"ם דמהני הרשאה באופן זה היה לו לכתוב רק דצריך לכתוב

בההרשאה גם לשון זה, וממה שכתב שאינו יכול לכתוב הרשאה על מלוה ואפי' היה החוב בשטר וכו' ואין לו דרך שיקנה וכו' משמע דזהו רק טעמא דמילתא דלכן אינו יכול לכתוב הרשאה, ובבאורו של דבר נראה דהולך בזה לשיטתו במה דסובר בפ"ו מה' מכירה דקנין מכירת שטרות הוא מד"ס, אבל מה"ת אין הראיות נקנות, ולכן לא מצינו שתיקנו חכמים קנין לשטר אלא אם מוכר או נותן באמת עיקר השטר, אבל הרשאה כיון דאינה הקנאה לעיקר השטר אלא קנין לזכות תביעה, וכמש"כ בהלכה א' וצריך לקנות מידו שהרשהו, וכמו שבארנו למעלה, וכיון דמעיקר הדין לא מהני קנין בשטר לא מצינו דמהני קנין כזה על הרשאה.

ובאופן זה ג"כ הוא דין מעמ"ש שהזכיר הרמב"ם דלא מצינו קנין מעמ"ש אלא אם אומר מנה לי בידך תנהו לפלוני היינו נתינה גמורה במתנה או עבור חוב, אבל אם יאמר מנה לי בידך תנהו לפלוני בזכות הרשאה שיהיה מחוייב ליתנו לי לא תיקנו בזה מעמ"ש, ולכן כתב הרמב"ם שפיר ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בה אלא או במעמ"ש וכו' או בהקניית שטר החוב עצמו בכתיבה ומסירה, לשני הקנינים האלה אין להם כח בהרשאה ולכן אינו יכול לכתוב הרשאה על המלוה, ודברי הב"י מבוררים.

הלכה יא

ובהשגות הראב"ד. עמש"כ בהל' א.

פרק ד

הלכה ב

ובהשגת הראב"ד. עיין מש"כ בפ"ד מהל' מכירה הל' י"ד.

הלכה ג

השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה ג' מאות, ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם ולא לפי המעות, ואפי' לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו היה נוטל כל אחד לפי מעותיו, אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע, בד"א בשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהן, אבל אם המעות קיימין ועדיין לא הוציאו אותן ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששנה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות, בד"א בסתם אבל אם התנו שיטול בעל המאה ג' רבעים מן השכר ויטול בעל המאתים רביע ואם נפחתו לא יפחות זה שיטול ג' רביעי השכר אלא רביע ההפסד ויפסיד זה שנוטל רביע השכר ג' רבעים מן הפחת הרי אלו חולקין כפי מה שהתנו שכל תנאי שבממון קיים.

השגת הראב"ד השותפין שהטילו לכיס וכו' עד אם מכרוהו חי והותירו או פחתו השכר או הפחת לאמצע א"א לא נתחוורו דברים הללו כשמכרוהו חי אלא בריוח שהרויחו בו כשהוא חי במלאכתו מפני שהחלק הקטן צריך לגדול.

ואפי' לקחו שור לטביחה, הכ"מ הביא דברי הר"ן שכתב דלרב המנונא לאו דוקא מתחלה לחרישה אלא אפי' לקחו לטביחה ועומד לטביחה ונמלכו ומכרוהו חי השכר לאמצע, וראיה לזה מדאוקמינן הא דתנן במתני' כך הם חולקים, כשהותירו או פחתו המטבעות ולא אוקים כשלקחו פירות או סחורה הראוי ליחלק, ובהוכחת הר"ן היה אפשר לומר דלעולם דאם קנו סחורה ע"מ לחלק ומכרו חולקין לפי מעות, ומ"מ לא אפשר לאוקמי מתני' בהכי דכיון דתנן שהטילו לכיס הוא ודאי ע"מ למכור ולהרויח, אכן הרא"ש הוכיח כן ממה דפריך בגמ' לרבה מברייתא דקתני השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה, ומשני לא בשור לחרישה ועומד לחרישה, ופריך אבל שור לחרישה ועומד לטביחה מאי לפי מעותיו אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו, זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ליפלוג וליתני בדידה, בד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו, ואי נימא דבלקח שור לטביחה ועומד לטביחה, וכן בלקחו סחורה ע"מ לחלק סחורה גם רב המנונא מודה א"כ גם לרב המנונא קשיא דליפלוג וליתני בדידה, ובזה אין אנו יכולין לתרץ דכיון דתניא שהטילו לכיס לא מצי למיתני שור לטביחה דעכ"פ עדיף מלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו דג"כ לא הטילו לכיס, וא"כ מוכח שפיר דרב המנונא אית ליה נמי בשור לטביחה ועומד לטביחה דהשכר לאמצע.

אכן בדעת הרמב"ם אינו מיושב לומר כן דכיון דבגמ' לא הוזכר לקחו שור לטביחה אין זה דרך הרמב"ם לכתוב להדיא מה שלא הוזכר בגמ', ועוד דגם בגמ' קשה לפרש כן דרב המנונא דאמר שור לחרישה הוא רק לאפוקי מדברי רבה ולמה לא אמר בפי' דאפי' שור לטביחה נמי השכר לאמצע, לכן נראה בדעת הרמב"ם דמפרש דלא כפירש"י ושאר מפרשים שפירשו שור לחרישה היינו שלקחו שור לחרישה ועומד לטביחה היינו שנמלכו עליו לטביחה, והנה לדעת רש"י מיושב דסובר דאפי' טבחוהו מ"מ השכר לאמצע כיון דתחלת מקחו היה לחרישה, אבל לדעת הרי"ף שכן הוא דעת הרמב"ם דדוקא מכרוהו חי ואפי' לקחוהו לחרישה, דאם היה הרמב"ם סובר דאם לקחוהו לחרישה אפי' טבחוהו אח"כ השכר לאמצע היה צריך לכתוב הך דינא, וע"כ דבכל אופן דוקא אם אח"כ הרויח מחרישה או מכרוהו חי לדעת הרי"ף והרמב"ם א"כ צריך לפרש בגמ' דשור לחרישה שלקחוהו לחרישה ועומד לטביחה היינו שנמלכו עליו לטביחה,

ונזדמן להם ומכרוהו חי, כמו שמפרש הרי"ף וזה חסר בגמ', ולכן מפרש הרמב"ם דשור לחרישה היינו דהשכר שאנו דנין בו אם לאמצע או לפי מעותיו הוא מחרישה, ועומד לחרישה, היינו דמעיקר קנייתו עומד כך, בזה סבר רבה דהשכר לאמצע אבל אם עומד לטביחה שמעיקר קנייתו עומד לטביחה אז אפי' השכר שהרויח בו הוא מחרישה שחרש קודם שטבחוהו נמי לפי מעותיהם, ורב המנונא סבר דאפי' עומד לטביחה שמעיקר קנייתו היה לטביחה מ"מ כיון שהשכר הוא מחרישה לא מחלוקת הבשר השכר לאמצע, ומה שלא הזכיר הרמב"ם שהרויח מחרישה, אלא כתב שמכרוהו חי זהו משום שמפרש דשור לחרישה הוא רק דוגמא בעלמא שלא נתחלקו בבשר וזה ע"כ מוכח מראיית הר"נ ומראיית הרא"ש דאם נימא דבכל אופן השכר לפי מעותיהם רק ממה שהרויחו מחרישה, א"כ למה לגמ' לאוקמי מתני' שהשכר והפחת היה משינוי המטבעות וכן קשה דלמה תניא בברייתא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו, וע"כ דמה דאמרו רבה ורב המנונא שור לחרישה הוא רק לדוגמא שהשכר היה מהשור כשהוא חי ושלם, ולא מחלוקת בשרו, ולכן כתב שפיר הרמב"ם הדין כפרושו של הרי"ף במכרוהו כשהוא חי וממילא מובן דכ"ש מה שהרויח במלאכתו.

והנה ח"א העירני לפרש בדברי הרמב"ם דמה שכתב ואפי' לקחו שור לטביחה קאי על מה שהתחיל והיינו שמתחילה הטילו לכיס ובזה מסתבר יותר דאף שאח"כ קנו לטביחה מ"מ כיון שמתחילה הטילו לכיס להרויח לאמצע לכן אם אח"כ מכרוהו חי הוא לאמצע, אבל אם מתחלה לקחו לטביחה א"כ לא נשתתפו כלל להרויח לאמצע, וגם לפי"ז צריך לפרש כפי"מ שפירשתי הגמ' לדעת הרמב"ם שעכ"פ יתאימו דבריו עם דברי הגמ' אלא שגם דברי הגמ' נפרש כן דמחלוקת רבה ורב המנונא בשור לחרישה ועומד לטביחה הוא על תחלת דברי שמואל שהטילו לכיס, ורבה סבר דאף שמעיקרא הטילו לכיס מ"מ כיון דלבסוף קנו לטביחה א"כ נתבטלה השותפות להרויח לאמצע, אכן אף דבסברא היה מוסבר יותר הך דינא שחלק ע"ז הראב"ד, אבל לפי"מ שבארנו דעיקר יסוד הרי"ף והרמב"ם דאפי' במכרוהו חי הוא ג"כ לאמצע, הוא מראיתם של הרא"ש והר"ן מהא דמייתי ממתני' ומברייתא א"כ מזה גופא מוכח דאפי' לא הטילו לכיס קודם, אלא תחלת השותפות היתה בזה שקנו שור לטביחה ואם בזה אינו לאמצע תשאר עכ"פ קושיית הרא"ש דא"כ אכתי ליפלוג וליתני בדידה, דעכ"פ זה עדיף מלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו, וע"כ מוכח דאפי' בכה"ג הוא לאמצע.

ולכן צריך לפרש דמה שכתב הרמב"ם ואפי' לקחו שור לטביחה הכונה דזהו תחלת השתתפותם, ואף שכתב אח"כ בד"א שנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהן אבל אם

המעות קיימין וכו' ואם נימא דתחלת השתתפותן היה בזה שקנו שור לטביחה א"כ הא מתחלה לא נשתתפו בהמעות, אבל באמת אינו דקדוק דדברי הרמב"ם הולכים על תחלת ההלכה שכתב השותפין שהטילו לכיס, ואח"כ כתב ואפי' לקחו שור לטביחה וכו' ואח"כ כתב על תחלת ההלכה דמה שבהטילו לכיס השכר לאמצע זה דוקא בנתעסקו בהמעות אבל המעות קיימין ונעשה פחת או הפסד בהמעות, השכר והפחת לפי המעות, ובאמת יש לומר דבעיקר הלכה זו מוכח דאין נ"מ אם הטילו קודם לכיס או לא, דכיון שאנו אומרים דכל זמן שלא נתעסקו בשותפות אין השכר והפחת מעיקר המעות לאמצע, וא"כ אם נימא דלקחו שור לטביחה בלחוד לא הוי השכר לאמצע, א"כ מאי מהני מה שהטילו לכיס קודם כיון שלא נתעסקו בהמעות לשם שותפות, וע"כ מוכח דעיקר לקחו שור לטביחה הוי התעסקות בשותפות וכמו שכתבנו.

פרק ה

הלכה ג

הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר רשאי ליקח לעצמו מאותו המין, וכשהוא מוכר לא ימכור שניהם כאחד אלא מוכר אלו בפני עצמן ואלו בפני עצמן, ולא יקח לעצמו חטים ולחבירו שעורים אלא בכולן חטים או בכולם שעורים כדי שיהיו מעות שניהם שוין בחבלה.

השגת הראב"ד הנותן מעות לחבירו וכו' א"א זו התוספתא אינה מחוורת ואין למדין ממנה.

כתב הכ"מ על ד' הראב"ד וז"ל ואיני יודע למה דחה זו שאולי קצתם ימכרו ביוקר וקצתם בזול ויחשוב אותם שביוקר לעצמו ושבזול לחבירו, ומקודם כתב הכ"מ בטעמא שמא מה שקנה לעצמו אינו משובח, ונראה דמה שהוסיף הכ"מ טעם חדש הוא לומר דאפי' יקנה ביחד עבורו ובעד השותפות יהיה צריך לחלוק בפני שלשה ולא למכרן ביחד, עכ"פ השגת הראב"ד אינו מבואר דאיך דוחה תוספתא מה שלא נראה לו בסברא.

ונראה דהשגת הראב"ד אינו על תוספתא זו אלא על תוספתא הב' שהיא בסוף ההלכה שלא יקח לעצמו חטים ולחבירו שעורים, והכ"מ מפרש שזו היא הל' אחרת דתוספתא הקודמת קאי על זה שיש לו רשות ליקח לעצמו מאותו המין ממעות של עצמו, ומה שאמרו מאותו המין זהו רבותא דאפי' מאותו המין מותר, וכמו שפירשו המפרשים ותוספתא הב' זה שלא יחלק מעות העיסקא ויקח בחלק הפקדון חטים ובחלק ההלואה שעורין, ונראה דזהו שהוקשה להראב"ד דמוכח מתוספתא זו דחטים וחטים יכול לחלק

ולומר ששק חטים זה יהיה לחלק ההלואה ושק חטים זה יהיה לחלק הפקדון, והרי"ף הביאו הכ"מ בפ"ז הל' ד' כתב דלית לשותף למפלגי לממונא בשום צד אלא להתעסק בכולו יחד, משום זה דחה הראב"ד התוספתא דמלשון הגמ' דאמר רבא להכי קרי ליה עיסקא לאעסוקי ביה, אף דאמר ולא למשתי בה שיכרא מ"מ מדברי הרי"ף מוכח דמפרש דגם תחלת דברי רבא בדוקא דצריך לאעסוקי בכוליה, ועוד מוכח כן מהא דאמר רבא בדף ק"י גבי בי תרי דעבדי עסקא דאי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך דא"ל מזלא דבי תרי עדיף, א"כ איך יכול המתעסק לחלוק חלק המלוה מחלק הפקדון דהא אפשר שבחלק הפקדון יהיה אונס דליכא מזלא דבי תרי, ולכן דחה הראב"ד התוספתא מהלכה, דכיון שלא הובאה בגמ' והיא נסתרת מדברי הגמ' אין למדין ממנה.

ובדעת הרמב"ם נראה דאינו מפרש כפי' הכ"מ שכן משמע דמפרש גם הרא"ש דלפי"ז לא היה לו להעמיד הכל בהלכה אחת והלשון משמע דהכל על ענין אחד לכן הוא מפרש דתוספתא הב' קאי על זה אם הוא לוקח במעות של עצמו ולא במעות השותפות דמעות השותפות אין לו רשות לחלק כלל, אלא דהוא במעות של עצמו, ובזה אמרה התוספתא שרשאי ליקח לעצמו מאותו המין דוקא, אבל לא יקח לעצמו חטים ולחבירו שעורים, ובטעמא נראה דשמא כשיבוא לשוק ויראה חטים ואין בהם ליקח להשותפות ולעצמו, יקח מקודם לעצמו החטים אף שחטים טוב יותר להרויח משעורים, ויקח להשותפות שעורים, לכן אסרו חכמים שיקח לעצמו מין אחר, וכיון שזה ודאי שהוא מחוייב ליקח עבור השותפות אף אם לא יזדמן ליקח גם לעצמו, דאף דאינו חייב לשלם כשלא לקח אבל עכ"פ יש בזה דין תרעומות כמש"כ הרמב"ם בפ"ז הל' ו' לכן ודאי יקח החטים שיש בשוק לשותפות, ואף דאכתי יש לחוש שאם יהיו חטים רק בשביל העיסקא, ושעורים גם בשביל עצמו שיקח להעסקא שעורים כדי שיוכל ליקח גם בשביל עצמו, לא חששו חכמים לזה כיון דיש לו חצי הריוח או יותר מהעיסקא לא יניח מלקנות חטים, אבל אם יוכל לקנותם בשביל עצמו בודאי יקנה לעצמו.

פרק ו

הלכה ב

תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותן אע"פ שאבד באונס, והחצי (הא') [הב'] בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב

לשלם, ולפיכך יהי' שכר זו החצי אם הרויח של בעל המעות. ולפי תקנה זו אי אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצאו באין לידי אבק רבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה.

השגת הראב"ד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו וכו' עד אין המתעסק חייב לשלם, א"א ולמה לא יהיה כשומר שכר על הפקדון והלא נוטל עליו שכר כפועל בטל.

עמש"כ הכ"מ ודבריו תמוהין דלמה הוצרך להוכיח משוכר דהא תנן כל האומנין ש"ש הן, והנה בפ' י"ב מה' גזו"א כתבתי בשם חתן אחותי הגרא"ש שיחי' דכיון דדעת הרמב"ם דאינו נוטל אלא כפועל בטל לגמרי א"כ אינו נוטל בעד עבודתו ועכשיו מצאתי שכבר כתב כן החוות דעת בסי' קע"ז והוכיח כן מד' התוס' אלא דלפי הוכחת התוס' מבואר דאיך שנפרש כפועל בטל לא הוי ש"ש דהא הוכיחו ממ"ד שומר אבדה כש"ח משום דמאי הנאה קא מטי ליה, והקשו מזה על פירש"י ולפי"מ שכתבו לתרץ על מה שמותר ליטול שכר משמע דכונתם דגם ש"ש לא הוי מטעם זה כיון דאינו נוטל אלא בשביל זה שמפסיד, אכן לשיטת הראב"ד ורוב ראשונים דסוברים דהוי ש"ש צ"ל דמה דאמר שומר אבדה ש"ח הוא בסתם כשאינו נוטל שכר כלל, והנה שם כתבתי דהראב"ד לשיטתו דמפרש כפי' הר"ח, אבל באמת מלשון השגתו משמע דסובר דאפי' לדעת הרמב"ם צריך להיות ש"ש וטעמו דעכ"פ צריך להיות ש"ש בההיא הנאה דתפיס ליה אאגריה כדאיתא בב"מ דף פ' ולפי"ז אנו צריכין ביאור בדעת הרמב"ם דסובר דהוי ש"ח.

איברא דהתוס' הקשו שם דהמלוה על המשכון לימא דהוי ש"ש ותירצו דכיון דאינו נהנה בזה לא הוי ש"ש וא"כ כאן נוכל לומר דלא מיקרי נהנה כיון שאינו נוטל שכר פעולתו אלא מה שמפסיד מה שהיה יכול להרויח בפעולתו הקודמת, מ"מ יש לומר דסובר הראב"ד דכיון דעכ"פ ע"י עבודתו זו נוטל שכר מה שהיה יכול להרויח גם זו מיקרי הנאה לגבי זה שיהיה ש"ש בההיא הנאה דתפיס ליה אאגריה, ועוד אפשר דגם בלא זה הוי ש"ש כיון שעכ"פ מקבל ע"י עבודתו זו שכר מה שהי' יכול להרויח גם זו הנאה מיקרי אף שאין השכר בעד עבודתו.

והנה בהלכה זו כתב הרמב"ם שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו, וקשה דלמה הוצרך להאריך ולהתחיל בזה שבעל הפקדון נוטל שכר

חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום ולא כתב בקצרה כבסוף דבריו שהמתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו, וכן הוא לשון רש"י במתני', ונראה בזה דהנה בהא דאמרי נהרדעי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הקשו התוס' דמאי קמ"ל מתני' הוא דאין מושיבין חנוני למחצית שכר אא"כ נותן לו שכרו כפועל, וטעמא משום דעיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, עוד קשה לדעת הראשונים דסתם עיסקא הוא תילתא בהפסד א"כ אינו אלא שליש מלוה, ואיך אמרו נהרדעי בסתם דהוא פלגא מלוה, וזה הקשה הרמב"ן בחידושיו וכתב דא"א שנאמר פלגא מלוה אם אינו חייב באחריות אלא משליש, והוכיח מזה דבסתמא הוי פלגא בהפסד ותרי תילתי באגר, וקושייתו צריכה ביאור דהא אפשר לומר דבאמת הוא פלגא מלוה אלא דהוא מנכה מההפסד שתות בשביל טרחו בחלק הפקדון אלא דכונתו דעכ"פ לענין מאי קראו חכמים פלגא מלוה כיון דאינו חייב באחריות אלא משליש, ולכן לדעת הרמב"ן הבאור הוא דאם נימא שליש בהפסד היינו דשליש הוא מלוה ומה שלוקח חצי בשכר הוא משום טרחו בחלק הפקדון.

ובזה מבואר מש"כ הרמב"ן בדף ס"ח דמה דאמר רבא אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תילתא באגר אין השיעורים שוים, דאי פלגא באגר נמצא נוטל המקבל בשכר עמלו רביע בריוח הפקדון דכיון דנותן שליש בהפסד הא מגיע לו בריוח ג"כ שליש ולהנותן ב' שלישין, וכשנוטל חצי זהו רביע מחלק הנותן ואי פלגא בהפסד שמגיע לו בריוח ג"כ פלגא וכשנוטל ב' שלישין הוא שליש מחלק הנותן. אבל לכך דנו חכמים כן שדין העסק הוא פלגא באגר פלגא בהפסד ושיתן שכר עמלו, וכשנותן להמקבל ב' שלישין בריוח הוא נותן מחלקו שליש, וכן כשמפסיד ב' שלישין נותן להמקבל שליש ממה שהיה ראוי ליטול ממנו, ולפי דבריו משמע דבתרי תילתי באגר הוא שליש מחלק הפקדון, ובתילתא בהפסד שהוא שליש ממה שהיה ראוי המקבל ליתן זהו שליש מחלק המלוה, אבל אח"כ כתב בדין אם התנו רביע בהפסד או רביע בשכר, דהתנו על הריוח יפסיד המקבל ב' שלישי הרביע, התנו על ההפסד יטול בריוח רביע ושליש מהרביע, ונמצא דמחשבין הכל בחלק המלוה.

אבל הריטב"א כתב דבשני האופנים נוטל המקבל שליש מחלק הפקדון משום דעיקר דינא הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון, וכן היה מסתבר יותר דשכר טרחו הא צריך ליקח על חלק הפקדון וא"כ צריך לחשוב מזה השליש, אכן טעמו של הרמב"ן הוא דסובר דעכ"פ עכשיו דאמרינן דמשלם המקבל שליש בהפסד לא נוכל לומר דהוי פלגא מלוה והשליש הוא מחלק הפקדון, דעכשיו הוי הפקדון תרי תילתי, ולכן ע"כ כתב דהוא שליש ממה שהיה ראוי בעל המעות ליטול וזהו שליש מחלק שהיה ראוי להיות מלוה, אבל

לא נוכל לומר דצריך ליתן שליש מחלק הפקדון דעכשיו הפקדון שני שלישין והוי רביע כמו שכתב בתחלת דבריו, וכדברי הרמב"ן כתב הראב"ד בש"מ פ' המקבל בהא דאמרי נהרדעי, דמה דאמר רבא אי פלגא באגר וכו' אין המדות שוות ותמה דמנ"ל לרבא הא ואולי המנהג כך או שמא לא דקדק בתלתא באגר ופלגא בהפסד, דלענין פלגא בהפסד מטי ליה ברווחא פלגא נכי ריבעא והוא קרוב לתילתא ולא דק, עכ"ל, וכונתו כדברי הרמב"ן דמדאמר פלגא באגר תילתא בהפסד למקבל, וכיון דתילתא בהפסד מגיע לו גם באגר תילתא ולהנותן תרי תילתי א"כ כשנוטל המקבל פלגא באגר הוי רביע מחלק הפקדון ולכן כתב דבפלגא בהפסד צריך הנותן ליטול באגר פלגא נכי ריבעא.

ולפי"מ שנתבאר צריכים אנו לומר לדעת הסוברים דסתם עסקא הוא פלגא באגר ותילתא בהפסד כדברי הריטב"א דבאמת הוא פלגא מלוה, ומה דאינו משלם אלא שליש בהפסד הוא משום דמנכין בשביל טרחו בחלק הפקדון וכן נאמר לכאורה בדעת הרמב"ם דסובר דבסתמא הוא שליש בהפסד ושני שלישין בריוח, ואף אם נאמר בדעתו כדברי הגר"א שאינו בהחלט אלא דתלוי במקבל אבל עכ"פ הא אינו ודאי מלוה וע"כ כדברי הריטב"א דעיקר החיוב בהפסד הוא חצי אלא דמנכין בעד טרחו בחלק הפקדון, אבל לפנינו נבאר דעת הרמב"ם באופן אחר.

והנה קשה בהא דקיי"ל דאם התנה עמו אפי' שכר מועט מותר, דהא תנן המלוה את חבירו לא ישכור הימנו בפחות, ואמאי מותר הכא לשכור ממנו שכר פעולתו בחלק הפקדון בפחות, ואין לומר משום דהוא רבית דרבנן דהא גם שם לא הוי רבית קצוצה דבשעה שלוה הימנו לא התנה על זה אלא שאח"כ שוכר ממנו בפחות ומ"מ אסור, עוד קשה בהא דאמר רבא דלהכי קרו לה עסקא דלאעסוקי יהבי לך ולא למשתי בה שיכרא, וכתב הרי"ף מזה דאין רשות למקבל לחלוק העסקא וקשה דהא במלוה כה"ג אם ילוה לו בתנאי שעבור זה ישתתף עמו יחד אפי' ע"מ שיתעסקו שניהם נמי ודאי אסור והוי רבית דאורייתא כיון דהתנה ע"ז ואפי' דבור אסור, ואמאי מותר לעשות העסקא דהוי כמפורש שהוא מלוה לו חלק המלוה על תנאי שיתעסק בחלק הפקדון אפי' ע"מ שישלם לו כפועל.

והנראה בזה דהנה בהא דאמרי נהרדעי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כתבו בתוס' דממתני' דאין מושיבין חנוני למחצית שכר אא"כ נותן לו שכרו כפועל לא הוי שמעינן דעסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, דהו"א דטפי מפלגא פקדון הוי ואפ"ה בעי שכר עמלו כיון דליכא תרי תילתי פקדון, ומ"מ אינו מיושב לגמרי דאם ע"כ מוכח ממתני' דהוי חלק מלוה וחלק פקדון למה נאמר דטפי מפגלא הוי פקדון ועוד דבפשוטו משמע

דחלק השכר שנוטל בעל הממון הוי פקדון דאי הוי טפי מפלגא פקדון א"כ כשנותן לו שכרו כפועל, למה לא יטול כל השכר מחלק הפקדון, לכן נראה דהנה מאי דאמרינן האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון אינו מעיקר הדין דהא אמרינן עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה, וכן הוא לשון הרמב"ם בהל' זו תקנו חכמים שכל הנותן מעות וכו' והיה אפשר לומר דמה דאמרי נהרדעי הוא כשנותן עסקא בסתם, והיה מתיישב בזה מה שהעירו בתוס' דממתני' דאין מושיבין חנוני למחצית שכר לא שמעינן דזהו כשהתנו במפורש למחצית שכר, וכן מבואר מדברי הכ"מ כאן שכתב דהא דאמרי נהרדעי היינו כשנתן מעות להתעסק סתם ולא התנה, ובזה אמרי דהוי פלגא באגר ופלגא בהפסד באופן שיתן לו שכר עמלו, ואכתי אינו מיושב דהו"ל לנהרדעי לומר דהאי עסקא בסתמא הוי למחצית שכר, אבל ממה שאמרו פלגא מלוה ופלגא פקדון משמע דזה עיקר החדוש.

לכן נראה דעיקר מה דאשמעינן נהרדעי הוא הך מילתא דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון דממתני' הוי מצי למימר דבאמת כל העסקא הוי פקדון אלא דהתנה שיהיה חצי בשכר וחצי בהפסד, ולענין חלק העסקא שההפסד על המקבל יהיה דינו כדין נכסי צאן ברזל, וצאן ברזל לחוד אסור ומוכח דלא מהני בזה שיתן שכר עמלו, דהא תנן מתני' דאין מקבלין צאן ברזל בתר מתני' דאין מושיבין חנוני למחצית שכר דתנן שנותן לו שכרו כפועל, וכן כתבו הראשונים וזהו דינא דעסקא דאם חלק העסקא ברשות הנותן שהשכר לנותן וחלק ברשות המקבל שהשכר למקבל מותר בתנאי שיתן לו שכר עמלו, דאף דצאן ברזל אינו אלא פקדון מ"מ כיון דכל האחריות על המקבל הוי מדרבנן כמו מלוה אבל מדאורייתא נוכל לומר דצאן ברזל אינה כדין מלוה גמורה כיון דגוף הצאן יחזרו לבעלים אם יהיה בעין וכן מבואר מד' הרמב"ן במתני' דאין מקבלין צ"ב.

והנה מהסוגיא דיבמות דס"ו ע"ב דפליגי ר' אמי ורב יהודה אם הדין עמה או הדין עמו ומסיק בגמ' דהדין עמה משום שבח בית אביה, מוכח לכאורה דבלא טעמא דשבח בית אביה הוי תמיד הדין עם המקבל שיכול לומר דמים אני נותן, אבל באמת מוכח שם בסוגיא להיפוך דסתם צאן ברזל חוזר גוף הצאן לבעלים, דהא אמר ר' אמי דמדתנן הואיל וחייב באחריותן יאכלו מוכח דהדין עמו, ואמר רב ספרא מי קתני והן שלו, הואיל וחייב באחריותן קתני ולעולם לאו דידיה נינהו, ופריך וכל היכי דחייב באחריותן אכלי בתרומה והתנן ישראל ששכר פרה וכו' ומשני נהי דמחייב בגנבה ואבדה בכחשה ובנפחת דמיה מי מחייב, הא לא דמיא אלא לסיפא ישראל ששם פרה וכו', ואי נימא דלר' אמי דאמר הדין עמו בכל צאן ברזל אמר הכי א"כ מה מוכיח מישראל ששם פרה

הא אה"נ דלר' אמי מהאי טעמא הוא דלהכי כהן ששם פרה מישראל יאכילנה כרשיני תרומה משום דהדין עם המקבל, וע"כ דרב יהודה ורב אמי לא פליגי אלא בנכסי צאן ברזל שהכניסה אשה לבעלה שניתנו לכלותן והבעל התחייב בדמיהן, בזה סובר ר' אמי דאפי' הן בעין הדין עמו שאינו מחוייב הבעל אלא בדמיהן, אבל סתם צאן ברזל שניתנו על זמן קצוב לחלוק בחלבן וולדותיהן עיקרן שייכים לבעלים, ומ"מ מיושב מה דתנן דכהן השם פרה יאכילנה כרשיני תרומה משום דאף דגוף הפרה הוא של ישראל מ"מ כיון דכל דיני הממון של הצאן הוא של המקבל שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו מקרי קנין כספו להאכיל בתרומה אבל אפשר לומר דמ"מ אין זה מלוה גמורה כיון שהגוף חוזר לבעלים.

אלא שהתוס' בב"מ בדף ע' במתני' דאין מקבלין צאן ברזל כתבו דאם יעשה קצבה ויתחייב ליתן לו שכר מסויים הוי רבית קצוצה, ומוכח דצאן ברזל דינה כהלואה גמורה, אבל י"ל דזהו בצאן ברזל ממש דכל ממון הבהמה ברשותו לענין פחת ואונס ויוקרא וזולא, אבל בעסקא דלא נתחייב המקבל אלא בחצי ההפסד וכיון דגוף העסקא הוא של הנותן וגם יש להנותן חלק בהפסד ובשכר, בזה נימא דלא נעשה אפי' חצי הלואה, ולכן מיושב עכשיו מה דהוצרכו נהרדעי לומר דהאי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון דממתני' לא הוי שמעינן כלל דדינה באמת כמו חצי מלוה והוי אמרינן דאף דאינה כלל בדין מלוה מ"מ כיון דחצי השכר וההפסד שלו מיחזי כמו מלוה ואסרו חכמים, אבל נהרדעי חדשו דבאמת מעיקר הדין עשו חכמים שיהיה דין החצי כמו מלוה ונ"מ בזה כמו שנבאר.

דהנה בפרק ז' הל' א' כתב הרמב"ם דמה דאמרינן דהמקבל מפסיד רק שליש זהו כשלא נפסד כל הקרן אבל אם נפסד הקרן באופן שאין להנותן חצי חלק המלוה אז מפסיד המקבל כל החצי ונמצא דדין פלגא מלוה ודין פלגא בהפסד הם שני ענינים דאם לא היו מתקנים שיהיה פלגא מלוה א"א לומר דעיקר דין עסקא הוא פלגא באגר ופלגא בהפסד דהא באמת זה אסור, ולשיטת הרמב"ם בסתם עסקא הוא תילתא בהפסד ותרי תילתי באגר כמו שכתב בהל' ג', ולד' הגר"א הוא משום דתלוי במקבל אבל עכ"פ אינו מבורר שיהיה בטוח בחצי העסקא, ולכן אמרי נהרדעי דתקנו חכמים שיהיה פלגא מלוה ופלגא פקדון שיהיה הנותן תמיד בטוח בחלק המלוה, וזהו כמו שנבאר שם דמחלק המלוה אין נוטלין אפי' בשביל שכר טרחא של חלק הפקדון והוא דוקא לאחר התקנה שהוא פלגא מלוה.

ועכשיו מבואר דלא קשה כלל מה שהקשה הרמב"ן דאיך אמרינן דהוא פלגא מלוה

כיון דאינו משלם אלא שליש בהפסד דלשיטת הרמב"ם הוא תמיד פלגא מלוה, וכן מישוב מה שהקשינו דאיך אפשר לקצוב בעד שכר עמלו שיעור מועט דהא תנן לא ישכור ממנו בפחות, וכן מה דאמר רבא דאסור למשתי בה שיכרא משום דלאעסוקא יהיב ליה והקשינו דהיכי רשאי להלות לו על תנאי זה, אבל לפימש"כ מיושב דבאמת תחלת נתינת העסקא לא היה בתורת הלואה אלא על עסקא למחצית שכר ונשתעבד המקבל לעסוק ביחד בתורת שותפות ובאותה שעה אינו מלוה לו כלום, אלא דאח"כ אמרו חכמים שיהיה פלגא מלוה, ולכן עיקר התעסקות של מקבל העסקא היא מוכרחת דע"מ כן נטל העסקא ונשתתף בה ושוב אינו רשאי להתחלק כדין כל שותפין לזמן וממילא אם מתעסק בה הוא מתעסק בשביל חלקו אלא דמ"מ כשנותן העסקא נוטל חצי השכר ואינו עושה כלום מוכח שהמתעסק טורח גם על חלקו בשביל חלק המלוה, ולכן אין אנו צריכין אלא לעשות תקנה שגם להנותן יהיה חלק בטרחת העסקא ולזה אמרו חכמים שאם נותן בעל הממון להמתעסק שכר כפועל בטל היינו שמשלם לו בשביל מה שנמנע מלעשות מלאכתו שהיה עושה מקודם סגי בזה שכבר יש לו חלק בטרחת העסק ושמין כפועל בטל בשביל שמה שהוא עושה עכשיו הוא עושה בשבילו דהא א"א לו להתחלק, ולכן רשאי גם להתנות בעד שכר מועט ולא אמרינן דאסור לשכור בפחות משום דאין אנו דנין עכשיו לשכור ממנו שכר טרחו במה שהוא טורח עכשיו שזה מוכרח לטרוח בשביל עצמו, אלא דנין לשכור ממנו זכות שיהיה להנותן חלק בשכר העיסקא כדי שישלם לו איזה סך קצוב עבור הפסד שיש לו שאינו עושה פעולתו שהיה פועל בעבר ובעד תשלומין אלו כבר מספיק שיהיה גם להנותן חלק בשכר.

ומבואר מה שעמדנו בדברי הרמב"ם שכתב שבעל הממון נוטל שכר ואינו עושה כלום ולא כתב בקצרה כמו שכתב בסוף דבריו שהמתעסק טורח בחצי של פקדון בשביל המלוה, אבל לפי"מ שבארנו מיושב דעיקר מה דהוי אבק רבית אינו משום שהמתעסק טורח משום שהוא צריך לטרוח בשל עצמו אלא במה שבעל הממון נוטל חלק בריוח ואינו עושה כלום וממילא יוצא מזה שהמתעסק טורח בשבילו בשביל החצי מלוה, ובאמת כבר העירו בזה בתוס' בדף ע' במה דאמרינן דבאית ליה בהמה לדידיה סגי במותר שליש והקשו דמהאי טעמא אפי' לית ליה בהמה לדידיה, דהא צריך לטרוח משום פלגא דמלוה, ותירצו דמשום זה היה צריך לטרוח כל אחד ביומו, ולדברי הרמב"ם דעיקר האיסור הוא מה שבעל הממון נוטל ריוח ואינו עושה כלום יש לומר ג"כ כדברי התוס' דלא דמי מה דצריך המקבל לעשות בשביל חלקו בהעסקא דבזה הא גם הנותן צריך לעשות ודוקא אם המקבל צריך לעשות גם בלא העסקא אז סגי בדבר מועט.

ועכשיו מבואר ביותר דעת הרמב"ם דלא הוי ש"ש ומבואר עיקר דעתו דפי' כפועל בטל הוא שבעד עבודתו עכשיו אינו מקבל כלום דגבי אבדה מיושב כיון דאסור ליקח שכר, אבל הכא צריך טעם והתוס' כתבו דכיון דהוא מדרבנן הקילו, אבל אינו מבואר גדר הקולא בזה שנותנים לו בשביל מה שהפסיד ולא בשביל פעולתו שזהו עיקר הרבית שטורח בחצי הפקדון בשביל המלוה, אבל לפימש"כ מבואר שפיר דתחלת החיוב ליתן בעד טרחו הוא כדי שלא יהיה בעל הממון נוטל שכר ואינו עושה וכיון שמשלם כפועל בטל יש לו חלק בפעולת העסק והמקבל מצד עיקר הפעולה הוא טורח בשביל עצמו, וממילא מבואר מה דלא הוי ש"ש דלא נחית כאן המתעסק ליטול שכר בעד פעלותו, ועיקר מה שנוטל שכר הוא בשביל מניעת שכר פעולתו מה שהיה מרויח מקודם כדי שיוכל בעל הממון ליקח שכר, ולכן גם טעמא דתפיס ליה אאגריה לא מהני דעכ"פ בעינן שיהיה לו הנאה מזה כמש"כ התוס' והכא אין ההנאה בשביל עבודתו כלל, לכן לא הוי ש"ש.

ואם היה לו עסק כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפי' העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו לאמצע בשוה, וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישו אז עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה, ואם היה זה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צריך להעלות לו שכר אחר כלל, שהאריס משועבד הוא לבעל השדה.

הואיל ויש לו עסק אחר, הכ"מ הקשה דבהל' ד' כתב הרמב"ם בשם רבותיו שאם אין לו עסק אחר לא מהני תנאי שיהיה שכר עמלו פחות משליש, וכתב ע"ז ולא יראה לי דבר זה ומבואר דסובר דמהני תנאי בזה גם באין לו עסק אחר, והנה לא הזכיר הכ"מ מה שהשיג הראב"ד וכתב ולי נראה שהוא מותר עם התנאי ומוכח שלא היה לו גירסא שלפנינו בדבריו, וכן ראיתי בחידושים המיוחסים להריטב"א (שאינם שוים עם חדושי הריטב"א שהובא בש"מ) שמביא דברי הרמב"ם בהל' זו להיפוך שרבותיו סוברים דמהני תנאי, והרמב"ם כתב ולא יראה לי זה שזה דבר איסור הוא ואין התנאי מועיל בו, ושע"ז השיג הראב"ד כנ"ל, וכנראה שלפני הכ"מ לא היה השגת הראב"ד בזה שאינו מביאו שם.

והנה לפי גירסתנו כתב הכ"מ דכונת הרמב"ם כאן שתחלת העסקא היתה בסתם ואח"כ אמר לו שחלק שליש או עשירית מהריוח יהיה בשכרך ובזה בעינן דוקא שיש לו עסק אחר, אבל דבריו מיושבים אם נימא דדעתו של הרמב"ם הוא דבסתמא נוטל מקבל העסקא שליש בין בריוח בין בהפסד, אבל אם נאמר דהרמב"ם סובר שהוא תלוי במקבל

העסקא וכן כתב בחדושי הריטב"א בדעת הרמב"ם דאם בתחלה נטל המקבל בריוח ב' שלישין אז אם יהיה אח"כ הפסד יתן מחצה, וא"כ למה לא מהני אם יתרצה אחר עשיית העסקא שיהיה שכר עמלו דוקא בחלק השכר, ולפי"ז לא אבין דעת הגר"א שפי' דעת הרמב"ם בקבל העסקא בסתם שהוא תלוי במקבל, ומ"מ כתב כאן כפירושו של הכ"מ דמש"ה בעינן עסק אחר משום שלא התנה תחלה, איברא דיש לומר דמה שכתב כאן דצריך שיהיה לו עסק אחר זהו בשביל עשיריתו דבזה לא מהני בלא עסק אחר אבל א"א לפרש כן דהא כתב הגר"א דיסוד החילוק בין יש לו עסק אחר ובין אין לו הוא משום דמפרש מותר שליש בשכרך דלא כפירש"י שהוא מותר על שליש מהקרן, אלא דהכונה שליש הראשון מהריוח ושמואל דאמר לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקן הוא משום דסבר דצריך דוקא דבר קצוב ופליג גם על רבא ורבא סבר כהלכה כרב, ובזה הוא דמסקינן בגמ' דכי קאמר רב דאית ליה בהמה אחריתא, א"כ מבואר דדין נטילת שליש בריוח ולא ליתן בהפסד הוא דוקא ביש לו עסק אחר, אמנם לפימש"כ לבאר דעת הרמב"ם דבסתמא בעינן דוקא שליש בין בריוח בין בהפסד אפשר לפרש כדברי הגר"א דשליש בריוח לחוד לא מהני אם לא התנה בתחלת העיסקא אא"כ יש לו עסק אחר אבל לפי' הגר"א קשה.

ובמה דסובר הרמב"ם דבהתנה מהני קציצה בדבר מועט אפי' אין לו עסק אחר כתב הגר"א דזהו מהא דאמר רב ריש עגלא לפטומא, ומפרש הרמב"ם דזהו בהתנה וקשה דא"כ מאי פריך בגמ' מהא דאמר רב מותר שליש על הא דאמר ריש עגלא לימא דמותר שליש הוא בדלא התנה כמש"כ הגר"א וריש עגלא הוא בהתנה, עוד קשה מה שכתב הגר"א דרבא דאמר אי פלגא באגר וכו' זהו כרב ולא כשמואל דהא תיכף אחר מימרא דרבא מייתי בגמ' מימרא דרב דמותר שליש, ומה דפליג שמואל, ולא הזכיר הגמ' כלל דזה שייך למימרא דרבא.

ובעיקר דברי הגר"א דהרמב"ם מפרש מותר שליש בשכרך דלא כפירש"י מה שיהיה ריוח מותר משליש הקרן אלא שליש מהריוח כתב כן בחדושי הריטב"א בשם הרי"ף בתשובה וכתב ע"ז ולא נהיר, ובאמת אינו מובן פי' זה דשליש הריוח אינו מותר שליש אלא שליש ממותר, ועוד דמה אמר שמואל ע"ז לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקן, דהא כמה ריוח שיהיה יקח שליש מהריוח וע"כ הפי' לפי"ז אם לא ימצא ריוח כלל, וכמש"כ הגר"א דאינו סובר כרבא ומצריך דוקא דבר קצוב א"כ לא הול"ל אלא לא מצא מותר, וראיתי אח"כ שהב"י הביא כן מדברי הבעה"ת ותמה על זה מהטעם שכתבתי, אלא שהב"י נשאר בתימה למה לא הביאו הרמב"ם והטור הא דמותר שליש.

ומה שהבאתי מדברי הריטב"א דהרי"ף מפרש כן הא דמותר שליש בשכרך זהו בחדושים המיוחסים להריטב"א, אבל הריטב"א בש"מ מביא תשובת הרי"ף בארוכה ואותה התשובה נמצאת בתשובות הרי"ף אלא שחסר שם דברים ובתשובות הרי"ף החדשות הוא כלשון שהביא הריטב"א וז"ל במה שאמר רב מותר שליש בשכרך מותר ר"ל שאם נתן אדם לחבירו מאה דינרין לקנות בהם סחורה והתנו ביניהם שכל שיביא בהם ריוח עד כדי הקרן יקח בעל המעות שני שלישים והמתעסק שליש, ומה שיוסיף ע"ז השיעור יקח אותו המתעסק בשכרו הרי זה מותר עכ"ל ומבואר להדיא שפירושו הוא כעין פירש"י רק באופן אחר קצת אבל דברי הגמ' מיושבים כמו לפירש"י.

והנה הכ"מ כתב עוד דאפשר דהרמב"ם כתב כאן מה דמהני תנאי גם לדעת רבותיו אם יש לו עסק אחר ובהל' ד' כתב דדעתו הוא דמהני אפי' אין לו עסק אחר, אלא דצריך לבאר עיקר דעת הרמב"ם ורבותיו בסוגיא, ומנ"ל עיקר הך דינא דמהני תנאי אפי' בחלק עשירית, ולמה השמיט הא דמותר שליש, והכ"מ הביא מדברי בעה"ת שמה שכתב הרמב"ם בפ"ח מה' מלוה, וכן אם מכרה לו בשתים ואמר לו היתר על שתים יהיה שכרך וכו' היינו ההוא דמותר שליש, ואף שיצא הדבר מפי אחד הראשונים אבל הדברים תמוהים דהך דינא לא שייך להא דמותר שליש כלל דהא סיים שם הרמב"ם וכתב היתר על שתים יהיה שכרך בשביל שאתה מטפל למכרה, ואם לא תמצא למכרה כמו שתרצה החזירה לי ה"ז מותר אע"פ שאם אבדה או נגנבה או החמיצה תהיה ברשות הלוקח עכ"ל, א"כ מבואר דלא קיבל עליו הלוקח זולא, ולהדיא איתא בגמ' ביבמות דף ס"ו דגדר צאן ברזל הוא דוקא שמקבל אונסין וכחשא וזולא ומדברי הרמב"ם משמע דגם אונסין כמו גזילה לא קיבל רק גנבה ואבדה, ואף דמקבל אם החמיצה זהו משום דבהחמיצה משכחת שיהיה גם מחסרון שמירה, ועכ"פ זולא הא בודאי לא קיבל, וא"כ לא הוי צ"ב אלא בגדר שכירות דלא הוי רבית, וא"כ מה שייך זה לכאן דפלגא מלוה הוא ודאי מלוה והוי רבית במה שטורח בפקדון, וצריך ליתן שכרו כפועל מנ"ל שבאופן זה מותר, ועוד לבד זה הא כל מה דפליג שמואל על רב הוא משום דמי יודע אם יהיה כ"כ מותר יותר על שליש הקרן, ולדברי הרי"ף צריך שיהיה מותר מכפלים מהקרן, אבל כאן שמכר לו בשתים ואמר לו מה שיהיה יותר על שתים יהיה בשכרו זה בודאי מותר גם גבי עסקא.

ונראה דיש לומר דהרמב"ם אינו פוסק כרב אלא כשמואל דסבר דלא מהני מותר שליש אלא קוצץ לו דינר, ומה דכתבו הרי"ף והרא"ש דהלכתא כרב באיסורי יש לומר דזהו דוקא בדיני איסור והיתר ממש, אבל בדיני עסקא כיון דבדין ממון עסקינן וטעמא

דהלכתא כשמואל בממונא משום דהוי דיינא ופסק כל עניני ממון, לכן גם דיני עסקא, הוי ממונא וקיי"ל כשמואל, ומה דחולק הרמב"ם עם רבותיו דהרמב"ם סובר דבהתנה מהני דבר מועט גם באין לו עסק אחר, ורבותיו סוברים דדוקא ביש לו עסק אחר זה תלוי בפי' הגמ' דרבותיו סוברים דבמסקנא דמסקינן דכי קאמר רב כגון דאית ליה בהמה אחריתא קאי גם על מימרא דרב דאמר ריש עגלא לפטומא, וכן מה דאמר שמואל קוצץ לו דינר קאי נמי על מימרא דרב בדאית ליה בהמה אחריתא, וכן מבואר מדברי הראב"ד בפ"ח הל' א' ושם נבאר יותר בבאור הסוגיא לשיטה זו, והרמב"ם סובר דהא דריש עגלא לפטומא וכן הא דקוצץ לו דינר הוא בכל גוונא ועיין מש"כ שם בפ"ח.

הלכה ג

ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן ופחתו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהם שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון שהוא שתות ריוח כל הממון, לפיכך אם הרויחו יטול המתעסק שני שלישי הריוח חצי הריוח של חצי שהן מלוה ושתות הריוח בשכר שנתעסק בפקדון המעות נמצא הכל שני שלישי הריוח ויטול בעל המעות שליש הריוח ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת שהרי הוא חייב בחצי הפחת מפני שחצי המעות מלוה ויש לו שתות בשכרו באותו החצי של פקדון ונמצא שנשאר עליו מן הפחת שלישו ובעל המעות יפסיד שני שלישי הפחת.

השגת הראב"ד לפיכך אם הרויחו וכו' עד מפני שחצי המעות מלוה, א"א נראה לי שהוא שיבוש שכך אמרו תרי תילתי באגר פלגא בהפסד עכ"ל.

הכ"מ כתב דדעת הרמב"ם הוא דעיקר התקנה הוא שבין בריוח בין בהפסד יטול המתעסק שליש, אבל לא ביאר כלל דברי הגמ' דאמר אי פלגא באגר תילתא בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר, והנה הגר"א ז"ל בביאורו לחו"מ כתב דכונת הרמב"ם כדעת רש"י דתלוי במקבל העסקא, אבל לשון הרמב"ם לא משמע כן דהא נ"מ אם היה מתחלה הפסד ונתן המקבל רק שליש דלפי"ז אם היה אח"כ ריוח לא היה צריך ליטול אלא חצי, וכן להיפוך, ואין לומר דכיון שכתב הרמב"ם בפ"ז הל' ב' דאין מחשבין חשבון ההפסד והריוח אלא בסוף העסקא ולפי"ז נאמר דכיון דבתחלת העסקא לא התנו לא מהני מה שנתרצה המקבל בתוך זמן העסקא, דיוכל לחזור בו לבסוף, דלבד דלא מסתבר כן לבד זה הא עכ"פ אין מציאות שיהיו ב' אופנים כיון דלבסוף אם יהיה ריוח יטול המקבל ב' שלישין ואם יהיה הפסד יתן שליש, א"כ תו לא משכחת לה פלגא באגר ולא פלגא בהפסד, ולא מיתוקם דברי רבא ולפי פירש"י ע"כ צ"ל דמהני מה שיברור המקבל

באמצע העיסקא ומד' הרמב"ם לא משמע כן אלא דהוא בתורת ודאי תרי תילתי באגר ותילתא בהפסד.

ונראה בדעת הרמב"ם שהוא מפרש הא דאמר מה נפשך אי פלגא באגר וכו' דלא כפירש"י אלא דהוא שאלה על לשון השטר דאי אפשר שרב עילים מכוין שכן יהיה באמת סדר החלוקה וע"כ דכונת רב עילים הוא דזהו עיקר דין העסקא פלגא באגר ובהפסד, אבל לא הזכיר מה שצריך להוסיף על השכר ולנכות מן ההפסד בשביל שכר טרחא ועיקר פי' דברי רבא הוא לפי"מ שכתב הרמב"ם דאם התנה מפורש סגי באופן אחד או בתרי תילתי באגר או בתילתא בהפסד, ורק בסתמא צריך ליטול שליש בין בריוח בין בהפסד ולכן זהו דאמר רבא דאין לומר דכונת רב עילים שכן יהיה באמת החלוקה דכיון שהתנה פלגא באגר ע"כ דצריך ליתן רק תילתא בהפסד, וכיון שהתנה פלגא בהפסד ע"כ דצריך ליטול תרי תילתי באגר, ולכן ע"כ דאין כונתו על סדר החלוקה באמת, אלא על עיקר דין העיסקא שהוא באמת פלגא באגר ופלגא בהפסד אם יתן שכר עמלו, וכיון שלא נטל שכר עמלו ע"כ צריך ליטול שליש בין בריוח בין בהפסד, וזה שמעינן מדלא אמר רבא שתלוי בתנאי ובדעת רב עילים, וע"כ דעכשיו שלא התנה דינו שיטול בשני האופנים דכיון שכתב פלגא באגר ובהפסד ע"כ צריך שיטול שליש בין בזה ובין בזה, ומבואר דעת הרמב"ם דבסתמא צריך שיטול בכל אופן, ובהתנה סגי בא' מב' האופנים.

הלכה ה

הורו רבותי שאם התנו שיטול המתעסק שלשה חלקים מהמעות ובעל המעות רביע השכר נמצא רביע המעות בלבד בתורת פקדון ושלשה רבעים בתורת הלואה לפיכך אם היה שם הפסד יפסיד שלשה רבעי הפסד פחות שליש הרביע ויפסיד בעל המעות רביע ושליש רביע שהוא שליש כל ההפסד כיצד וכו', וכן אם התנו על הפחת ולא הזכירו הריוח אם פחתו פחת המתעסק כפי מה שהתנו ואם הוסיפו נוטל המתעסק כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספת שליש מה שנטל בעל המעות כיצד וכו', ואע"פ שדברים אלו שהורו דברי טעם הם אם תלך על דרך זו שמא המתעסק אפשר שיפחות ויטול שכר כיצד וכו' וזה תימה גדול וכו' אבל דרך והדין האמת שיראה לי שכל שירויח המתעסק אם יהיה שם הפסד יפסיד שני שלישי החלק שהיה מרויח, וכן אם התנו על ההפסד והרויחו יטול כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספת שליש חלק חבירו נמצאת אתה אומר לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר והפסיד הרי זה משלם שתות ואם התנו שיפסיד רביע והרויח נוטל מחצה ועל דרך זה לא תמצא

תימה ויצא הדין בקו הצדק.

הכ"מ כתב דשיטת רבותיו דתמיד מחשבין השליש מחלק הפקדון, וע"ז כתב הרמב"ם דלפי"ז אפשר שיפחות ויטול המתעסק שכר, והביא שהרי"ף כתב דאינו נוטל מחלק הפקדון כשהפסיד אלא שלא לשלם, וכתב דהרמב"ם לא ניחא לו בזה דמנ"ל לומר כן ולכן סובר הרמב"ם דאם יש ריוח הוי השליש מחלק הפקדון, ואם יש הפסד הוי השליש מחלק המלוה, וכתב בטעמא דבהפסד אין לומר שהוא מחלק הפקדון, דא"כ אם התנו שיהיה חלק הפקדון מרובה לא יפסיד כלום, ולפעמים גם יטול שכר כמש"כ הרמב"ם, אבל אם יש ריוח כל מה שחלק הפקדון יותר מגיע לו יותר בשכר עמלו, עוד הביא הכ"מ דעת הרמב"ן דתמיד אזלינן בתר חלק המלוה, וכתב ע"ז דלפי"ז אפשר שיטול המתעסק כל הריוח וגם מהקרן כגון שהתנו שיטול בעל המעות אחד מחמשה בהפסד והרויחו שיטול המתעסק ארבעה לחלקו ואחד ושליש בשכר טרחו.

והנה טעמו של הרמב"ן דסובר דאזלינן בתר חלק המלוה משום דסובר דלענין הפסד א"א לומר דאזלינן בתר חלק הפקדון וכהוכחת הרמב"ם דא"כ אפשר שלא יפסיד כלום אם התנו שיטול המקבל רביע הריוח וע"כ דבהפסד אזלינן בתר חלק המלוה דממה שצריך המקבל ליתן בהפסד מנכין שליש, ולכן כתב דע"כ גם בריוח כן כדי שיהיו השיעורין שוין וכמה שהתנו בהפסד נוטל המקבל כן בריוח ותוספת שליש מזה בשכר עמלו, ומה שהקשה הכ"מ דא"כ אפשר שיטול המתעסק כל הריוח ויהיה צריך ליטול עוד מן הקרן, נראה דמה שהקשה שיהיה צריך ליטול עוד מן הקרן לא קשה דכמו דכתב הרמב"ן דזה פשוט כד' הרי"ף דזה ודאי שהנותן לא יהיה צריך ליתן משלו אם החלק שליש יהי' יותר ממה שצריך המתעסק ליתן בהפסד, וטעמא דלא אמרו שיטול שליש אלא שלא יפסיד, ה"נ בריוח לא אמרו שיטול שליש אלא מחלק הריוח ולא להשלים מהקרן, אלא דנראה עוד יותר דגם כל הריוח לא יטול דמה שסובר הרמב"ן שנחשוב הפסד כנגד שכר ושכר כנגד הפסד שלא יטול המתעסק בשכר יותר ממה שצריך ליתן בהפסד ותוספת שליש, וזה כתב היכי שהתנו להמתעסק הפסד פחות ממחצה דאז אמרינן דכיון דחלק המתעסק מועט אינו בדין שהריוח שלו יהיה הרבה, אבל אם התנו להמתעסק יותר בהפסד שנוטל כן גם בריוח אז לא יטול החלק שליש מכל חלק הריוח שלו, והטעם דהא כתב הרמב"ן דעיקר דין העסקא הא הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון וכן הוא ראוי ליטול התוספת שליש פלגא בהפסד ותרי תילתי באגר, ולכן אם הוסיפו לו בחלק המלוה ונתנו לו תשעה חלקים ולהנותן חלק אחד דע"כ גם בשכר כן לא נימא שהחלק שליש נחשוב מכל הט' חלקים אלא דהשמונה חלקים היתרים זהו הוספה

מהנותן ולא מעיקר חלק המלוה שצריך להתנות בעסקא, ולכן החלק שליש צריך ליתן רק מחלק המלוה שכנגד חלק הפקדון.

ונמצא לפי"ז דהרמב"ן אינו סובר דאזלינן לגמרי בתר חלק המלוה כמו שכתב הכ"מ אלא לענין אם הפקדון הוא יותר מחלק המלוה ויתיישב בזה מה דמוכח בריש דבריו דבסתם עסקא אמרינן לגבי ריוח דבעל הממון נותן שליש מחלקו וזהו מחלק הפקדון ולא יסתרו דבריו זל"ז ומיושב קושיית הכ"מ.

ומה שכתב הרמב"ן על דברי הרמב"ם שאין השיעורין שוין ואין דברי הגמ' שוין כונת הרמב"ן דמדאמר רבא אי פלגא באגר תילתא בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר, וכפי"מ שכתב למעלה שהשיעורין שוים מוכח דשיעור של אגר ושיעור של הפסד צריך להיות שוה, ולכן אינו מיושב דעת הרמב"ם דכשהתנה חלק מועט להמקבל בריוח אז נוטל כשיש הפסד רק שליש מחלקו, וכשהתנה בחלק מועט בהפסד נוטל חלק שליש מחלק הפקדון שהוא מרובה, ולכן דעת הרמב"ן דתמיד חשבינן השיעורין שוים, דאם התנו להנותן חלק קטן בין כשהתנו בריוח בין כשהתנו בהפסד אז החלק שליש הוא מחלק הנותן, משום דעיקר המלוה הוא רק נגד חלק הנותן, ואם התנו להנותן חלק גדול אז החלק שליש הוא מחלק המקבל שהוא חלק המלוה וכטעמו של הרמב"ן שאינו בדין שיהיה הפסד ולא יפסיד המקבל כלום כשנחשוב בחלק הפקדון.

ובדעת הרמב"ם נראה דסובר דהשיעורים שוים דעיקר דינא הוא שליש מחלק הנותן, אלא דכשיש הפסד לא שייך לומר מחלק הנותן דכשאמרו חלק שליש בשכר לא אמרו אלא בשכר אבל לא מהקרן, וא"כ כשיש הפסד הא לא שייך לומר שיטול שליש מהפסד לכן לא אמרינן אלא שנוטל המקבל שליש ממה שראוי הנותן ליטול מהמקבל, וכמו שכתב כן הרמב"ן בתחלת דבריו אבל בשכר שפיר אזלינן בתר חלק שליש מהשכר של הנותן דזהו עיקר טעמא דשכר עמלו שטורח בחלק הנותן, וזהו שהשיג על שיטת רבותיו דכיון שסוברים שנוטל חלק שליש מחלק הפקדון אף שהיה הפסד אבל לשיטתו מיושב דאינו נוטל מהקרן כלל, רק או מריוח או ממה שמקבל צריך ליתן, ולכן א"א שיטול ריוח וגם א"א שלא יתן כלום בהפסד, דברי הראב"ד בהשגות לא הבאתי דאינו אלא מפרש דברי הרמב"ם.

פרק ז

הלכה א

הנותן מעות לחבירו סתם להתעסק בהן, או שהתנו בפירוש שיהיה השכר וההפסד ביניהם בשוה ונאבד הממון, יש מי שהורה שישלם המתעסק שליש כמו שבארנו אם אבד מקצת הממון ויראה לי שהוא משלם מחצה שהוא בתורת מלוה, וזה שאמרו חכמים משלם שליש בהפסד בשלא הגיע ההפסד ליטול בעל המעות פחות מחצי ממונו, כיצד וכו' לפיכך שטר עסק היוצא על היתומים שהיה אביהן מתעסק בו נשבע בעל השטר וגובה מחצה שהוא בתורת מלוה אע"פ שלעולם טוענין ליורש הנה למדת שאינו נוטל לעולם פחות ממחצה, ולמה אני אומר שאין פוחתין לו כאן כנגד שכרו שנתעסק בפקדון שהרי אבד כל החצי של פקדון ולא נשאר כאן פקדון כלל שנאמר אם לא יטול שכרו יראה כרבית שהרי חצי המלוה בלבד הוא נוטל, וכן אם התנו שיטול המתעסק רביע השכר ואבד הממון כולו משלם הרביע כולו שהוא בתורת מלוה, אבל אם נשאר מן הממון מעט כדי שאם תוסיף על אותו המעט שתות הממון שפחתו יבוא הכל רביע הממון או יותר ה"ז משלם שתות בלבד מן הטעם שכבר בארנו.

השגת הראב"ד וכן אם התנה שיטול המתעסק רביע השכר וכו' עד ה"ז משלם שתות בלבד מן הטעם שכבר ביארנו, א"א בזה לא כיון שמועותיו שהרי פירש טעמו למה נשבע וגובה מחצה ואין פוחתין לו כנגד שכרו שנתעסק בפקדון שהרי אבד כל החצי של פקדון וכו' מעתה כל מה שישאר וזה מתעסק בו והעסק לשניהם ראוי הוא שיטול בו שכר עמלו לחשבון שהיה נוטל בתחלה ולא כמו שהיה נוטל ממש שאינו דומה עמל חמש דינרין לעמל מאה דינרין עכ"ל.

הלח"מ פי' דהשגת הראב"ד דלמה אינו משלם אלא שתות הפחת ומנכה בשביל טרחו בהפקדון כיון דעכשיו לא נשאר אלא חלק המלוה, וסובר הלח"מ בדעת הראב"ד דאף דכשלא נאמר כן ישאר קצת פקדון מ"מ לא מסתבר שיטול כל חלק הפקדון בשכרו, אבל הוא תימה לפרש כן דברי הראב"ד דהא כתב "מעתה כל מה שישאר וזה מתעסק בו והעסק לשניהם ראוי הוא שיטול בו שכר עמלו" א"כ כתב להיפוך שיתנו לו שכר עמלו, לכן נראה דהשגתו הוא במה שכתב הרמב"ם דכל זמן שלא נשאר חלק המלוה אינו נוטל שכר עמלו ומשום זה נשבע וגובה מחצה, דהא אפי' לא נשאר אלא מעט הא עכ"פ בחלק הנשאר נמצא חצי פקדון וראוי הוא שיטול בו שכר עמלו, ולפי דעת הראב"ד לא שייך דינו של הרמב"ם לפי שיטתו, אלא היכי שנאבדה כל העסקא, וכדברי הרמב"ם בתחלת ההלכה שכתב ונאבד הממון, דאז ודאי לא נשאר כלום מחלק הפקדון, ומה

שכתב הראב"ד לחשבון שהיה נוטל מתחלה ולא כמו שהיה נוטל ממש שאינו דומה עמל חמש דינרים לעמל מאה דינרים א"א לומר דכונתו שיהיה ממש לפי החשבון דא"כ לא יטול המקבל יותר דאם העסקא מאה דינרים ונשאר חמש דינרים דלדעת הרמב"ם יתן ארבעים וחמשה ועם החמש יהיה חמשים, ולדעת הראב"ד מכיון שהיה הפסד צ"ה ועל חלק המלוה הוא מ"ז וחצי ושליש מזה הוא קרוב לט"ז, ואם נחשוב שכר טרחו רק לפי חשבון א"כ מגיע להמקבל חלק עשירית שהוא אחד וקרוב לשש עשיריות וא"כ הוא פחות מכפי דעת הרמב"ם ומדבריו משמע שלפי דעתו יגיע יותר למקבל, ולכן ע"כ אין כונתו שיתנו לפי חשבון ממש אלא כמו שכתב שאינו דומה עמל חמש דינרין לעמל מאה דינרים אבל אינו לפי חשבון דהא עכ"פ הוא עסוק גם בהחמש דינרין ואין לו רשות לעשות עסק אחר ואין מנכין אלא במה שניחא ליה בפחות טרחא, ואף דלכאורה לא שייך כאן לנכות מה שאינו טורח דהא כל שכרו הוא כפועל בטל, אך כונת הראב"ד כאן הוא לשיטתו בעצמו דסובר כהר"ח דבשומא דכפועל בטל שמין גם בעד טרחו של עכשיו, ולכן כאן צריך לנכות מה שאינו טורח, ואף דלמעלה בפרק ו' הלכה ב' כתבתי דצריך לפרש השגתו גם לפי דעת הרמב"ם בגדר כפועל בטל זהו בעיקר ההשגה, אבל כאן עיקר ההשגה הוא גם לפי דעת הרמב"ם שלפי"ז היה צריך ליטול ע"ח חלק ההפסד שתות ממש אלא שלפי דעתו בעצמו צריך לנכות מה שטורח בפחות.

ובדעת הרמב"ם נראה דבאמת צריך לבאר עיקר סברתו במה שכתב דכיון שנאבד הפקדון לגמרי אינו צריך ליטול שכר טרחו דקשה דמה בכך שעכשיו נאבד הא עכ"פ טרח מקודם בהפקדון וכן כתב הרמב"ן, ויש להוסיף דהא כן הוא גם בשומרים דאם נאבד הפקדון באונס נשבע השומר ונוטל שכרו כדאיתא בב"מ דף נ"ח, וצ"ל בדעת הרמב"ם דכמו שכתב הרי"ף בתשובה הובא בכ"מ בפ"ו דבעל העיסקא לא ישלם מביתו בעד שכר טרחו ה"נ אם אין בהעסקא לא נוכל ליקח מחלק המלוה דבעד שכר טרחו של הפקדון לא תיקנו חכמים ליקח אלא מחלק הפקדון, ואף דלכאורה הוא סתירה למה שכתבתי בפ"ו בשיטת הרמב"ם דכשיש הפסד לא אזלינן בשיעור חלק הפקדון אלא בשיעור חלק המלוה, וכתבתי משום דעיקר תקנת השכר טרחו לא היה ליקח מהקרן והיינו מעיקר העיסקא שנמצאת אלא אם יש ריוח צריך ליקח מהריוח, וזהו שליש מריוח בעל הממון שזהו חלק הפקדון ואם יש הפסד אנו מנכין שליש ממה שהמקבל צריך לשלם, וא"כ הלא בהפסד אנו נוטלין מחלק המלוה, אבל יש לומר דשתי היסודות קיימין דודאי זה נכון דכל זמן שאין ממה ליטול מחלק הפקדון אינו נוטל מחלק המלוה דזהו כמו שישלם בעל הממון מביתו, אבל אם נשאר חלק פקדון לוקח שכר טרחו והשאלה היא רק על

החשבון איך לחשוב החלק שליש, בזה אנו אומרים דלא נוכל לחשוב החלק שליש מחלק ההפסד של הפקדון, דהא אין אנו נוטלין חלק שליש מהקרן וכשיש ריוח אנו נוטלים חלק שליש מהריוח, וא"כ כשיש הפסד וחלק הפקדון הוא גדול מחלק המלוה למה ניטול שליש מחלק ההפסד דאטו מה שהיה הפסד זה גורם לשכר טרחו, ולכן לא נוכל לומר רק דאנו נותנים לו שכר טרחו במה שאנו מנכין שליש ממה שהמקבל צריך לשלם, וע"כ דזהו על חשבון חלק המלוה, אבל מ"מ כל זה אנו מנכין אם במה שנשאר מהעסקא בצירוף מה שישלם המקבל ישאר חלק המלוה דאז עיקר שכר טרחו אנו לוקחין מהפקדון שטרח בו, רק החשבון הוא שאנו מנכין מתשלומין של המקבל, אבל אם לא ישאר חלק המלוה בשלימות אין נוטלין מהמלוה בשביל טורח הפקדון כמו שכתב הרי"ף דלא ישלם מביתו.

פרק ח

הלכה א

הנותן ביצים לבעל התרנגולים להושיב התרנגולים עליהן עד שיצאו האפרוחים ויגדל אותן בעל התרנגולים ויהיה הריוח ביניהם צריך להעלות שכר עמלו ומזונו, וכן השם עגלים וסייחים על הרועה להיות מתעסק בהן שיגדילו והשכר לאמצע חייב להעלות לו שכר עמלו ומזונו בכל יום כפועל בטל ומגדל אותן עד שיהיו העגלים בני שלש שנים והחמור עד שתהא טוענת ואינו יכול למכור שלא מדעת חבירו בתוך זמן זה, וכן השם בהמה על המפטם להיות מפטם אותה והשכר לאמצע צריך ליתן עמלו כפועל בטל, ואם אמר לו הרי הראש והאליה שלך בעמלך יתר על מחצית השכר מותר, היו לפני מפטם בהמות אחרות שמפטם אותם עם זו השומא אצלו, וכן אם היו לו עגלים וסייחים אחרים או ביצים אחרות שלו הואיל והוא מתעסק בשלו ובשל חבירו אפי' לא העלה לו אלא דבר מועט בכל ימי השותפות הזאת דיו וחולק בשכר בשוה, ואם היה אריסו הואיל והוא מטפל בשלו ובשל בעל השדות א"צ להעלות לו כלום.

השגת הראב"ד וכן השם בהמה על המפטם וכו' עד יתר על מחצית השכר מותר, א"א דבר זה אינו מחוור שהרי אמרו דהיכי דאית ליה בהמה לדידיה סגי ליה בריש עגלא דהיינו דבר מועט ואי לא לא סגי ליה לא במותר שליש ולא בריש עגלא, אלא שיש לפרש הא דאמרינן אי אית ליה בהמה לדידיה אמותר שליש קאי אבל ריש עגלא הואיל וראוי הוא לכל אדם סגי ליה בהכי ודבר מועט דקאמר היינו מותר שליש שהוא ספק.

עמש"כ הלח"מ בדברי הראב"ד והנה כד' הראב"ד כתב הריטב"א בש"מ וכתב דמה

דפריך בגמ' והאמר רב ריש עגלא לפטומא מאי לאו דא"ל מותר שליש זהו דאילו ריש עגלא לחוד ליכא למימר דא"כ רב דאמר כמאן, ומפרש שם הריטב"א דכדמשני כגון דאית ליה בהמה אחריתא זה קאי בין על מותר שליש בין על ריש עגלא והוא כדברי הראב"ד, ולפי דבריו צ"ל דמה דאמר ואבע"א אינו חוזר משינויא קמא דאמר או מותר שליש או ריש עגלא אלא לפי דמעיקרא לא הוי מסתבר למקשה דסגי בריש עגלא משום דר' יהודא דטובל עמו בציר הוי שיטה ואין הלכה כמותו, ומשני דלעולם מהני וכמש"כ הריטב"א דבעסק מועט כזה סגי בריש עגלא וע"ז אמר ואבע"א דלעולם לא מהני לא ריש עגלא לחוד ולא מותר שליש בלחוד, ורק בדאית ליה בהמה אחריתא, וקצת דחוק דמשמע דואבע"א הוא תי' אחר ולא דמותר שליש וריש עגלא שוים.

ונראה דאפשר לפרש לפי פי' זה באופן אחר דמעיקרא הוי סבר בגמ' דמה דאמר רב ריש עגלא לפטומא אינו דמותר להתנות על ריש עגלא דבמותר שליש אמר להדיא מותר שליש בשכרך ומוכח דהוא לשון תנאי, אבל ריש עגלא לפטומא משמע דזהו הלכה דבעגלא לפטומא צריך ליתן בשכרו הראש וזה קשה דבסתמא ודאי לא סגי בהראש וצריך ליתן שליש ומזה רצה בגמ' לפרש דמה דאמר רב ריש עגלא לפטומא קאי אם אמר מותר שליש ולא מצא מותר שליש אז סגי בריש עגלא, אבל לא משום דריש עגלא גרוע ממותר שליש דודאי מותר שליש גרע דהא שמואל פליג על מותר שליש ואמר קוצץ לו דינר ומשני שינוייא קמא דריש עגלא הוא ג"כ בדאמר ליה ולא בדאמר ליה מותר שליש, ואח"כ אמר ואבע"א דגם רב דאמר מותר שליש אינו בכל שומא של בהמה, אלא דאע"ג דאמר ליה מעיקרא מ"מ הוא דוקא באית ליה בהמה לדידיה, וע"ז אמר שמואל דקוצץ לו דינר דוקא דהוא שכר ודאי, אבל בלית ליה בהמה לדידיה לא מהני לא מותר שליש ולא קוצץ לו דינר וממילא דכ"ש דלא סגי בריש עגלא אם לא קצץ מקודם דעכשיו אינו מפרש כשנוייא קמא דריש עגלא הוא ג"כ בדאמר ליה אלא אע"ג דלא אמר ליה כיון דאית ליה בהמה לדידיה סגי, ומבואר דלתי' ואבע"א הוא באמת שינוייא אחרינא ולא כשינוייא קמא, ומטעם זה סוברים רבותיו של הרמב"ם בהל' ד' שאין תנאי לפחות משליש מועיל אא"כ היה לו עסק אחר כמש"כ.

ומה שפי' הראב"ד פי' ב' ליישב שיטת הרמב"ם דמה דאמר אי אית ליה בהמה לדידיה קאי רק על מותר שליש, ומה שכתב הרמב"ם דבר מועט היינו מותר שליש אע"פ שהוא ספק קשה לבאר כן דעת הרמב"ם דהיה לו לכתוב בפי' כלשון הגמ' מותר שליש שהוא ספק ולא דבר מועט שהוא ודאי רק שכר מועט, ונראה בדעת הרמב"ם דמחלק בין הא דקוצץ לו דינר ובין ריש עגלא לפטומא, דהא דאמר שמואל קוצץ לו דינר לא אמר דוקא

כששם עגלא אחת ואפי' בהרבה בהמות סגי אם קוצץ לו דינר דהא קאי על מימרא דרב דאמר מותר שליש דהוא בסתם וזהו דבר מועט אלא דכיון דאוקימנא בשינוייא בתרא דרב מיירי באית ליה בהמה אחריתא, וע"ז הוא דאמר שמואל קוצץ לו דינר א"כ מיירי נמי בכה"ג, וזהו שכתב הרמב"ם בפ"ו הל' ב' דביש לו עסק אחר מותר אפי' אם קצץ לו דינר לכל ימי השותפות, וזהו שכתב כאן הרמב"ם דאפי' לא העלה לו אלא דבר מועט בכל ימי השותפות דיו, וכל זה הוא בקצץ לו דינר אבל ריש עגלא לפטומא דאמר רב לא מיירי דוקא באית ליה בהמה אחריתא, אלא דצריך שיתנה עמו בתחלת העיסקא או במשך ימי העסקא כשנתרצה המקבל בזה, אבל זה ודאי דבסוף העסקא כשבאו לדין א"א לבעל הממון לומר די לך בריש עגלא דאז צריך ליתן לו או שכר עמלו של כל יום ויום או שליש בשכר ובהפסד, ולכן מבואר מה דהוי סבר מעיקרא דהא דריש עגלא מיירי בדאמר מותר שליש משום דהוי ס"ד דזהו הלכה דבסוף העסקא צריך ליתן לו בעמלו ריש עגלא וזהו א"א כמו שכתבנו והוי סבר דע"כ מיירי בדאמר לו מותר שליש ולא מצא מותר שליש וכנ"ל.

ולכן מיושב דמשני מעיקרא דלא מיירי בסוף העסקא אלא דאמר לו בתחלת העסקא או באמצע העסקא שזה יהיה שכרו ונתרצה, דאז מותר, ואח"כ משני ואבע"א דרב מיירי דאית ליה בהמה אחריתא ובזה דוקא מהני תנאי וזה דוקא במותר שליש דהוי ספק, אבל ריש עגלא מהני אפי' בלית ליה בהמה אחריתא, אבל זה ודאי דאין זה אלא בדין היתר דאם התנה עמדו בתחלת או באמצע העסקא דריש העגל יהיה שכרו מותר, ועיקר תי' בתרא הוא לומר דדין מותר שליש ודין ריש עגלא אינם שוים ולא מיירי בחד גוונא ומיושב במה דאמר רב שתי ההלכות דקמייתא מיירי באית ליה בהמה ובתרייתא בלית ליה.

ומבואר עכשיו דמה דפסק הרמב"ם דסגי בריש עגלא זהו ממימרא דרב דמיירי בלית ליה בהמה אחריתא, ומה שכתב דאם נותן ליה אפי' דבר מועט דיו זהו ממימרא דשמואל דאמר קוצץ לו דינר והא דמותר שליש לא פסק הרמב"ם משום דלא קיי"ל כרב אלא כשמואל וכמש"כ בפ"ו, ומה שכתב הרמב"ם ואם היה אריסו וכו' א"צ להעלות לו כלום, וכן כתב בפ"ו הל' ב' והוא מעובדא דר"א מהגרוניא, אלא שצריך לבאר דהרמב"ם אינו מפרש כפירש"י ותוס' דכשנשתתף לא היה עסקא, אלא דגם אח"כ היה עסקא ולקח האריס ג' חלקים חצי משלו ורבע בשביל העסקא וכמו שפי' בתוס' בקושייתם ומ"מ לא נתן לו שכר עמלו הואיל ויש לו חצי הבהמה משלו, ומזה כתב הרמב"ם אם יש לו בהמות אחרות ובפ' ו' אם יש לו עסק אחר, וכן מבואר שם מד' הכ"מ בפי' א' ודבריו כאן

תמוהים כמש"כ הלח"מ, וראיתי בהגהות הגר"א בגמ' שכתב דהרמב"ם מפרש שלקח האריס בהמות אחרות לעצמו והוא תמוה דלא מיקרי נשתתף, ועוד דמאי ס"ד דאשתו של האריס דבשביל זה יתן לו גם האליתא, ואף דגם לפי"ז קשה וכמו שהקשו בתוס' יש לומר דחשבה דראש שלם הוי דבר חשוב ומהני במקום שכר עמלו אבל חצי הראש לא מהני אפי' על חצי הבהמה, אח"כ ראיתי בביאור הגר"א לחו"מ שפי' לדעת הרמב"ם כמש"כ ע"ש ועיין במש"כ בהל' ד' בביאור דעת רש"י בזה.

אכן עיקר דברי הרמב"ם במה שכתב ואם אמר לו הרי הראש והאליה שלך בעמלך יתר על מחצית השכר מותר קשה טובא דהא לא הוזכר בגמ' אלא ראש עגלא, ובגמ' איתא רק דאשתו של האריס אמרה לו אי משתתפת בהדיה יהיב לך אליתא אבל לא הוזכר כלל הראש והאליה, ולפלא שלא העירו בזה כל הנו"כ וגם הגר"א הביא דבריו ולא העיר בזה, ואולי צ"ל הראש או האליתא וצ"ע.

הלכה ד

השם בהמה לחבירו עד מתי חייב לטפל בה באתונות שמנה עשר חודש ובגודרות שהם הצאן והבקר ארבעה ועשרים חודש וכו', ילדה הבהמה השומה אצלו הרי הולד מכלל הריוח לאמצע, מקום שנהגו לגדל ולדותם יגדלו ואח"כ ימכרו, מקום שנהגו שלא לגדל חייב המתעסק להטפל בולדות בדקה שלשים יום ובגסה חמשים יום, וחולקין רצה להטפל בהן יתר על זמן זה שם אותן בפני שלשה ביום שלשים וביום החמשים וכל שירויחו אחר כך יטול המתעסק ג' חלקים וחבירו רביע הריוח שהרי יש לו חצי הולד, ומפני שנתעסק בחצי של חבירו נוטל חצי אותו החצי הרי שלשה רבעים, ואם לא התנה כן בפני שלשה הרי מחל והולדות ביניהן בשוה.

יטול המתעסק ג' חלקים עיין במ"מ שהביא מש"כ רש"י על מה דקתני בברייתא מכאן ואילך נוטל מחצה בשלו וחצי מחצה בשל חבירו דשכר עמל ומזון ליכא ואע"ג דחצי אחריות של מחצית חבירו עליו כיון דבעי למטרח בה משום מחצה שלו שהוא קרן גמור ואינו מלוה וכי טרח משום דידיה טרח ולא מחזי כרביתא, וקשה לי דלדעת הרמב"ם הא א"א לומר כפירש"י דהא כתב למעלה בהל' א' דאם היה למפטם בהמות אחרות אפי' לא העלה אלא דבר מועט דיו, ואם היה אריסו הואיל והוא מטפל בשלו ובשל בעל השדות א"צ להעלות לו כלום, וכתבנו למעלה מדברי הכ"מ ומדברי הגר"א דלמד זה מעובדא דר"א מהגרוניא, דמפרש דגם אחר שנשתתף בהדיה היה בעסקא על חצי השני ומ"מ מבואר דאי לאו אריסו צריך להעלות לו דבר מועט, ורש"י לשיטתו שפי' דאחר שהשתתף בהדיה לא היה עיסקא כלל, וסברא דאריסא למרי ארעא משתעבד א"צ

בשביל רבית אלא בשביל גזל שאינו משלם לו בשביל טרחו, לכן שפיר אפשר לסבור דאם הוא שותף בהך בהמה גופה א"צ ליתן שכר עמלו, אבל לשיטת הרמב"ם קשה טובא דאמאי צריך התם שיתן לו דבר מועט אם אינו אריסו והכא אינו נותן כלום.

ונראה דהרמב"ם סובר דמה דא"צ כאן ליתן שכר עמלו אינו משום זה לחוד שצריך לעסוק בחלק שלו, אלא בשביל שהוא נותן לו שכר עמלו כפועל בטל על שמתעסק באמן של הולדות, לכן אף ששם עכשיו את הולדות בפני עצמן ויש לו חלק שלו ומשום זה נוטל מחצה בשלו וחצי מחצה בשל חבירו, מ"מ לענין דין עסקא נחשב הכל היינו האם והולדות של בעל הממון לחד עסקא וכיון שנותן לו כפועל בטל לא הוי רבית, ומבואר עכשיו מה דרש"י פי' בעובדא דר"א מהגרוניא דכשנשתתף כבר נתבטלה העסקא דכיון דלשיטת רש"י מוכח דכשמתעסק לעצמו בחצי הבהמה לא הוי רבית וא"צ ליתן שכר עמלו א"כ למה הוצרך להא דאריסא למרי ארעא משתעבד וע"כ דנתבטלה העסקא.

מקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות העסק מעלין ויהיה כל השכר שנוטל המתעסק בשכר שנושא על כתפו בכלל שכר המעות, וכן אם דרכן להעלות שכר בהמה מעלין לו, מקום שנהגו להעלות שכר ולדות בשכר עמלו מעלין, וכל המתעסק או המשתתף סתם לא ישנה ממנהג המדינה.

השגת הראב"ד מקום שנהגו להעלות וכו', א"א האי פי' לא נהיר אלא לבהמה כמו למעות כלומר שכר כתף לבהמה כגון עגלים שצריכין לפעמים להוליכן על כתף, והוא דבר מועט שאינו מצוי אם נהגו שיטול אותו המתעסק חוץ משכר עמלו שטורח בגידול הבהמות מעלין עכ"ל.

הכ"מ כתב על דברי הרמב"ם זה פי' מה ששנינו בברייתא פ' איזהו נשך מקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות מעלין לבהמה מעלין, להעלות ולדות בשכר עמלו ומזונו מעלין, ולא ביאר כלל כונת הרמב"ם, אכן בב"י ביו"ד סי' קע"ז כתב וז"ל ונראה מדבריו שגורס כגר"ח, אבל מפרש דה"ק במקום שנהגו שמה שצריך לתת למקבל בשכר שנושא על כתפו מנכין אותו מהקרן וחושבין אותו עם הריוח וחולקין אותו ביניהם עכ"ל, וכונתו לפרש מה שכתב הרמב"ם ויהיה כל השכר שנוטל המתעסק וכו' בכלל שכר המעות והוא צריך ביאור דאם יכנס בכלל שכר המעות א"כ יחלוקו בזה הנותן והמקבל, וא"כ לא יטול המקבל כלום בעד שכר כתף, ולכן פי' הב"י דנוטלין השכר כתף מן הקרן שכן הוא בתחלה דכשקנו סחורה במאה דינרים לקחו זה מהקרן ואם היו משלמים לכתף אחר היו לוקחים זה ג"כ מהקרן, וכיון שהשכר כתף צריך לחשוב בין על הנותן בין על המקבל לכן נוטלים מהקרן שכר הכתף, ואם עלה עשרה דינרים אנו חושבים כבר להקרן

לא במאה דינרים אלא בתשעים והעשרה דינרים שכר כתף אנו מצרפין להריוח, ואם היה ריוח כ' דינרים אנו מחשבים שלשים דינרים וממילא יוצא שהנותן יקבל תשעים וט"ו שהוא מאה וחמשה, אלא שפירושו תמוה חדא דלא הוזכר בדברי הרמב"ם שאנו מנכין זה מחשבון הקרן, ואף שבודאי לוקחין זה מהקרן, אבל למה לנו לחשוב בשביל זה הקרן בפחות ואטו כל ההוצאות כמו שכירות חנות והובלת סחורה וכדומה, ננכה מהקרן ונאמר שהקרן נעשה פחות, בודאי זה א"א אלא הקרן הוא כמו שהוא, וההוצאות הם הוצאות על הקרן, ואם יהיה ריוח ינכו זה מהריוח ואם יהיה הפסד או שוה בשוה ולא ירויחו על ההוצאות יהיה זה ג"כ בחשבון הפסד, ובדברי הרמב"ם לא הוזכר זה שמנכין מחשבון הקרן והם דברים תמוהין וכיון שבודאי הקרן נשאר בחשבונו מאה דינרים א"כ אינו מובן מה שכתב הרמב"ם שיהיה שכר הכתף בכלל שכר המעות.

והב"ח פי' דברי הרמב"ם וכן הסכים הגר"א בביאורו ביו"ד סי' קע"ז לפירושו דכונת הרמב"ם הוא דנוטלים שכר הכתף מהריוח שיהיה על הנותן והמקבל וכתב עוד דזהו דוקא אם יהיה ריוח דאז הוא לאמצע, אבל אם יהיה הפסד אז יהיה של המקבל רק שליש, ופי' זה ג"כ אינו מבואר כלל חדא דלא היה להרמב"ם לכתוב ויהיה השכר וכו' בכלל שכר המעות אלא מכלל שכר המעות, ועוד דמה חידש לנו בזה וגם מה שייך בזה מקום שנהגו הלא עיקר הדבר כך הוא דכך שוה שכר הכתף שנוטל כתף אחר כמו שכר הכתף שנוטל המקבל ובשניהם יחשבו זה בחשבון ההוצאות ואם יהיה שכר ינוכה מהשכר ואם יהיה הפסד יצורף להפסד וגם לשון הברייתא להעלות שכר כתף למעות אינו מבואר כלל.

וראיתי להמרכה"מ שפי' דבאמת כונת הרמב"ם שיהיה בכלל שכר המעות ויחלוקו, ודבריו תמוהים דא"כ אינו נוטל שכר כתף כלל ומה זה להעלות שכר כתף למעות, ועוד דהוא נסתר מדברי רשב"ג דאמר שמין עגל עם אמו ואפי' במקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות, ומוכח להדיא דנוטל שכר כתף, דאל"כ מאי אשמעינן דשמין עגל עם אמו.

ונראה דבאור דברי הרמב"ם דשכר הכתף יהיה בכלל שכר המעות הוא דבאמת היה צריך לחשוב שכר הכתף לבד והיינו דאם העסקא מאה דינרים והיה שכר כתף עשרה דינרים ואם היה לוקח זה תיכף המתעסק לא היה נשאר בעסקא אלא תשעים, א"כ מונח בעסקא תשעים מהעסקא ועשרה של המתעסק והיה צריך לחשוב אח"כ ריוח למחצה אם נותן לו שכר עמלו או ב' שלישים אם אינו נותן לו, רק על חשבון התשעים, אבל הריוח שעל חשבון העשרה דינרים הוי כולו להמתעסק, ולזה אמר דנהגו שיהיה שכר הכתף בכלל שכר המעות דהא בחשבון שכר המעות ג"כ יש לחשוב כן דאם עשו עסקא

ממאה דינרים על שנה וקנו ומכרו וקנו ומכרו, א"כ אם הרויחו עשרים דינרים הלא עשרה מהם של המתעסק לבדו ולא היה צריך ליכנס בחשבון העסקא דבעסקא הא לא צריך לחשוב אלא מעות של הנותן שבשביל שהמקבל מתעסק נעשו חצי מלוה וחצי פקדון וא"כ הריוח שיהיה אח"כ ממה שיתעסק במעות הריוח לא היה צריך לחשוב אלא מהריוח של חלק הנותן, וכן להבא אפי' כמה פעמים ומ"מ לא אמרינן כן אלא חולקין בסוף העסקא בכל הריוח אפי' קנו ומכרו כמה פעמים ובאופן זה הוא להעלות שכר כתף למעות שיהיה בכלל שכר המעות שלבסוף העסקא לא יטול המתעסק אלא שכר הכתף לבד והשאר הוא לשניהם.

איברא דגם לפימש"כ צריך לבאר מה דאמר רשב"ג שמין עגל עם אמו אפי' במקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות דאם נימא דעיקר החדוש הוא שמעלין השכר כתף למעות ולא שהמתעסק יקח השכר כתף לעצמו, א"כ אף דגם בזה יש חדוש דשמין עגל עם אמו ואין מעלין שכר כתף, אבל אותו החדוש הוא גם אם לא נהגו להעלות שכר כתף למעות והמתעסק נוטל השכר כתף לעצמו וזה קשה גם לפי' הב"ח שכתב ג"כ דזה ודאי דנוטל המתעסק שכר כתף גם בלא מקום שנהגו, ונראה דבסתמא כשנטל המתעסק שכר כתף לעצמו לא שייך זה לדין שמין עגל עם אמו דכיון דאינו מחוייב לישא בעצמו על הכתף כשמוליך סחורה לשוק ויכול לשכור כתף וכשבעצמו נושא על הכתף לוקח לעצמו השכר א"כ אין כאן כלל תנאי בעסקא בדין שכר כתף ולא שייך להא דשמין עגל עם אמו דדייניגן אם מותר לשום העגל עם אמו למחצה דעיקר גידול העגל אינו אלא באופן זה שהוא צריך לישא העגל ולא שייך שישכור בכל שעה כתף בביתו, אבל כשנהגו להעלות שכר כתף למעות והיינו שנהגו שלא יקח לעצמו השכר אלא שיכנס בחשבון העסקא, א"כ הוא מתנאי העסקא שלבד שכר עמלו יטול שכר כתף ויצרפו להעסקא, וא"כ היינו אומרים דבזה לא נאמר דשמין עגל עם אמו דאף דרשב"ג סבר דאין נותנין לו שכר עמלו בשביל גללים מ"מ היינו אומרים דאין מחשבין גללים רק עבור שכר עמלו ולא עבור שכר כתף, ולזה אשמעינן דגם בזה שמין ואינו מעלה לו שכר כתף.

ומה שכתב הרמב"ם וכן אם דרכן להעלות שכר בהמה מעלין, שע"ז הוא שהשיג הראב"ד צריך לבאר כונתו של הרמב"ם והלח"מ פי' לבהמה, אם מנהג לתת יותר משום עסק בהמה ממה שנותנים בעסק סחורה נותנים משום דהוי טורח יותר בנוטל בהמה להתעסק, ולפי פירושו אינו שוה פי' להעלות דרישא דהכונה לחשוב, ופי' להעלות דסיפא לפי דבריו הוא להרבות, ולא משמע כן ועוד דהא בברייתא לא קתני שני פעמים להעלות כמו שכתב הרמב"ם אלא להעלות שכר כתף למעות מעלין לבהמה מעלין,

וא"כ ע"כ כוונה אחת בשתיהן, ונראה דכונת הרמב"ם לפרש לבהמה שהוא שכר בהמה וזהו לפי"מ ששנינו דשמין פרה וחמור למחצה ואינו נוטל שכר עמלו משום שיש לו שכר בהמה במה שמרויח במלאכתה ופסק כן הרמב"ם בהל' ג' ולזה אמר דמקום שנהגו להעלות שכר בהמה היינו לחשוב את כל שכר הבהמה שמרויח המקבל מעלין, ובאופן זה ודאי יטול שכר עמלו, ולפי"ז הך מעלין לא קאי על שכר כתף, וע"ז שהשיג הראב"ד דלבהמה כמו למעות כלומר שכר כתף לבהמה, והחלוק בין הפירושים הוא פשוט דלדעת הראב"ד צריך לפרש למעות היינו כשעושים עסקא במעות וע"ז קאי לבהמה כשעושים עסקא בבהמה, אבל לפי"ז צריך לומר דעיקר החדוש הוא במה שמעלין שכר כתף ובלא מקום שנהגו היה נכלל שכר כתף בשכר עמלו, אבל הרמב"ם אינו מפרש כן דהא כתב ויהיה כל השכר וכו' בכלל שכר המעות ופירשנו למעלה כונתו דזהו עיקר החדוש וזהו פי' מה דקתני למעות, ומשום דסובר הרמב"ם דודאי אינו מחוייב לישא על הכתף ויוכל לשכור כתף להביא סחורה מהשוק או להוליך לשוק, ולכן גם כשעושה זה בעצמו ודאי יוכל ליטול שכר חוץ ממה שנוטל כפועל בטל, ולכן לא נוכל לפרש לבהמה כפירושו של הראב"ד.

ונראה דאפשר דהרמב"ם והראב"ד הולכים לשיטתם דהרמב"ם מפרש כפועל בטל שאינו נוטל כלום בשביל עבודתו של עכשיו ולכן לא נכנס בחשבון אלא עיקר עבודתו בעסקא, אבל לא מה שנושא על הכתף, אבל הראב"ד הא מפרש כפי' הר"ח כמו שהבאתי בפ"ו הל' ב' ששמין גם עבודתו של עכשיו, א"כ אפשר דבלא מנהג א"צ לשום שכר כתף כיון דכל עבודה שלו יבוא בחשבון, וכן ישומו בשעת שומא בדרך כלל, ולכן קתני שפיר מקום שנהגו.