הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר משפטים

אור שמח על משנה תורה, הלכות שכירות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות שכירות

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

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/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-שכירות/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 202611200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק ב 4
הלכה א 4
הלכה ה 4
הלכה ז 5
הלכה ח 5
הלכה יב 7
פרק ג 8
הלכה ג 8
הלכה ח 9
פרק ד 11
הלכה ז 11
פרק ה 11
הלכה ב 11
הלכה ה 13
הלכה ו 13
הלכה ח 14
פרק ו 14
הלכה ה 14
פרק ז 15
הלכה א 15
הלכה ג 18
הלכה ו 18
הלכה ז 20
פרק ט 21
הלכה ד 21
הלכה ו 22
הלכה יא 22
פרק י 23
הלכה א 23
הלכה ד 25
הלכה ה 28
פרק יא 29
הלכה ב 29
פרק יב 29
הלכה י 29
פרק יג 30
הלכה ה 30

פרק ב

הלכה א

ואם קנו מידו חייב באחריותן כו':

מרן בב"י כתב דאם קנה שיתחייב בדין השומרין היינו בשומר שכר להתחייב בתשלומין, אבל שומר חנם דבפשיעה חייב בדברים אלו רק משבועה פטור א"כ הוי קנין דברים ולא מצי להשתעבד ע"י קנין לשבע, ולפ"ז א"ש מה דאמר הגמרא שבועה זו תקנת חכמים כדי שלא יהיו בני אדם מזלזלין בהקדשות כמבואר בהלכה ב', משום דע"י קנין לא יוכלו להפקידם אצל בני אדם, דיאמרו דנאנסו ויהיו פטורין מלשלם, אבל אם נימא דיוכל לחייב עצמו בקנין א"כ למאן תקנו, להנודר בעצמו לא שייך תקנה וע"כ דלהנפקד מן הגזבר צריך תקנה, ולו היה סגי בקנין, וע"כ דלשבועה לא יכול להתחייב בקנין, ובזה א"ש מה שתמה הרב בש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ו לשיטת הפוסקים דסברי דאפילו מפשיעה פטור לשלם איך שייך שבועה זו תק"ח כו' שלא יזלזלו בהקדשות הא על פשיעה בעצמה פטור לשלם, ולפ"ז ניחא שפיר דעל התשלומין חייב דמיירי בשקנו מידו, ואם נגנב או נאבד חייב בתשלומין ודוק:

ומה שהקשה הקצות סימן ש"א, דלמה לי קנין בהקדשות לענין חיוב תשלומין ת"ל משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט, א"ש בפשיטות דמשום דאמירה לגבוה יכול לישאל על זה בחרטה דמעיקרא או בפתח, אבל משום קנין דמהני אפילו בהדיוט אף בקרקע א"כ אינו מועיל שאלה בהקדש, ועיין מה שפירש הש"ך סימן רנ"ה בטעם דלאחר שבא ליד גזבר לא מהני שאלה יעו"ש, ולפי מש"כ הרשב"א במיוחסות סימן רנ"ה דבדבר הנדור מאחרים כמו משה שלא רצה לשבת במדין רק בשביל שאם לא נדר אז לא נתן יתרו לשבת בביתו סגי בחרטה דהשתא, א"כ הכא שבלא הקנין לא יתן לו לשמור הקדש בשכר א"כ מועיל חרטה דהשתא וא"ש בפשיטות ודוק:

הלכה ה

וכן עו"ג שהפקיד כו' כל אלו האין בהן כל דיני השומרין כו':

עיין בסמ"ע שהבין בדברי רבינו שה"ה אם עו"ג נעשה שומר לישראל אינו חייב בדיני שומרין דרעהו כתיב, ופשוט דאין שייך לומר שלא יהא חמור מישראל כמו בנזיקין ואונאה, דכי אמרינן כן דוקא בהונה או שורו שהזיק לישראל בהא אמרינן דלא עדיף מישראל, משא"כ בשמירה כיון שלא חייבתו התורה הוי כמפקיד הישראל בביתו של שומר חנם דכיון דידע מעיקרא אדעתא דהכי הפקיד אצלו שאפשר להיות שיפשע ויפטר

או מידי אחריני, ולא שייך בזה לקנוס העו"ג על זה, משא"כ בגזל ואונאה דשלא מדעת הישראל הוא, לכך קנסתו התורה לשלם, שלא יהא עדיף מישראל, ופשוט מאוד:

הלכה ז

קטן שהפקיד ביד (ה)**גדול או השאילו כו'**:

הרב המגיד כתב, ואף ע"פ שמכי יתן איש לרעהו למדו זה וכו', לא לענין שומרין פטרו הכתוב אלא (לענין) עירוב פרשיות כתוב כאן כו'. ולפי המתבאר מדברי רבינו בהלכות גניבה פרק ד' הלכה ט' הוא, דכי יתן איש לא מיעט התורה רק בשומר שאם נשבע על פקדון מקטן ונמצא שהוא עצמו גנבו אינו חייב בתשלומי כפל, ורק לענין תשלומי כפל מיעטו רחמנא, אבל לא משבועת השומרין דאיתא בלא טענה, וכן מורה פשטא דסוגיא דפרק הגוזל דעל מה דאמר ר' יוחנן דטוען טע"ג באבידה משלם כפל ע"ז פריך מהך ברייתא דממעט קטן מכפל, אמנם מדברי רבינו שלא כתב רק פקדון ושאלה אצל הקטן ולא הזכיר שומר שכר, נראה משום דשכירות פועלים דקטן לאו מידי הוא, ומן התורה אין שכירותו קיים, ואף בהגיע לעונת הפעוטות דמדבריהם הוי שכירותו כדין מקחו, אולי כיון דבשומר שכר הוא חיוב על גופו ליתן שכר אין זה בכלל מקחו, ואף דמתחייב ליתן להפועל שנהנה ממנו שכירות, אולי אין זה בשומר דכיון שלא עשה מעשה רק שמר נכסיו אינו מחויב לשלם לו לכן אף השומר אינו חייב בגניבה ואבידה, אולם מן התורה ודאי כיון דאין מקחו קיים מצי לתבוע כשכר מהשומר דלא הוי כנהנה ממנו ותו א"ש דכתיב כי יתן איש גבי שומר שכר דשם לא הוזכר כפל ולא שבועות דעלמא דכיון דמצי הדר לתבוע ממנו השכירות תו לא נתחייב בחיוב שומר שכר ודוק:

הלכה ח

אפילו היה הדבר השאול כו' שוה פרוטה ה"ז [**השומר**] **נשבע עליו**:

הנה פליגי קדמאי ע"ז ועיין הרב המגיד, ובירושלמי מוכח דבעינן שתי כסף בשומרין, והוא בריש פרק שבועת הדיינין ר' יוחנן אמר הטוען טענת גנב אינו חייב עד שיודה מקצת וכל חברוי פליגי עליה מה מקיימין חברוי כי הוא זה בטוענו ממון, אם טוענו ממון ישלם שנים לרעהו, עירובי פרשיות יש כאן, א"ר זירא אינו חייב עד שתהא כפירה שתי כסף חוץ מההודאה ואתיא כחברוי דר' יוחנן, ופירושו פשוט דלדידהו ניחא דכתיב וכי יתן כסף או כלים דכיון דחייב בשבועת שומרין בכופר הכל שטוען נאנסה, א"כ טוענו שנתן לו שתי כסף וכופר בזה, אבל לר' יוחנן חזינא דנתן לו שתי כסף ומודה לו מזה, א"כ אין הכפירה שתי כסף דהא הנתינה הוי שתי כסף ומזה דל ההודאה פרוטה ואין בכפירה שתי כסף, א"כ יצא לנו מזה דגם בשבועת השומרין למאן דאמר עירובי

פרשיות כתיב כאן ושבועת השומרין לא בעי הודאה במקצת מכל מקום בעי שתי כסף, וזו ראיה שאין עליה תשובה, אולם מתלמודין לכאורה ראיה איפכא דאמר רבא קראי כוותיה דשמואל דייקא כו', וא"כ מאי קושיא לישני דעל שומרין כתיבא דשם לא בעי הודאה מהטענה וכפר כל הנתינה דהוי שתי כסף, אך זה יש לדחות דבפרק הגוזל משמע דרבא מפרש טעמא דרמי בר חמא דאמר דאינו חייב עד שיהא כפירה והודאה מקראי, וא"כ גם בשומרין בעי הודאה במקצת וליכא לאוקמיה אשומרין ודוק:

ולכן נראה לי בשיטת רבינו דבר חדש, דסובר דכל מה שנתמעט משמירה נתמעט משבועה ושניהן שוין ואם לא נתמעטו משמירה לא נתמעט משבועה ג"כ, וכן מסתבר דשבועת שומרין עיקרה על הספק [ולשיטת ש"ך דוקא בספק] וכדי להפיס דעת בעה"ב, וכדאמר הגמרא פרק המפקיד דף ל"ה, א"כ כי הפקיד בעה"ב פרוטה וחשובה היא אצלו והשומר קיבל עליו לשמור לה ודאי דצורך להפיס דעתו של בעל הפקדון ולשבע ע"ז, רק אם הפקיד יותר משתי כסף והוא מודה במקצת וכופר פחות משתי כסף א"כ הוי תו ככל טענות דעלמא דלא אחשביה לפחות משתי כסף לקבל עליו דין שמירה רק בשתי כסף לכן אינו נשבע פחות משתי כסף, וזה מדוייק בלשון רבינו שדייק אפילו היה הדבר השאול או המופקד שוה פרוטה ה"ז נשבע עליו, וכן בפ"ג מטוען כתב אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שו"פ וטען שאבדה נשבע, דכיון דנחית לדין שמירה לפחות משתי כסף תו חייב גם לשבע עליו, וא"כ הירושלמי א"ש, דכיון דנתן לו שתי כסף ולר' יוחנן דצריך להודות במקצת, א"כ כי מודה במקצת אינו כופר לו כל השתי כסף שהפקיד אצלו והוא לא אחשבינהו בנתינתו לפחות משתי כסף ודוק:

והא דלא משני הגמרא קראי דמשום שומרין דביה לא בעי הודאה במקצת כתיב שתי כסף דאותן כופר לגמרי, דכי הוא זה לא קאי אשומרין וכהירושלמי, נראה משום דאמר שמואל יצאו כלים למה שהן והוא דלא בעי בכלים שיהיו שוין ב' כסף ואף בפחות מפרוטה ג"כ סגי וכמש"כ רבינו בהלכות טוען דאפילו עשר מחטין בפרוטה וטענו שני מחטין והודה לו באחד מהן וכפר באחד דנשבע, ואם הזיק פחות מפרוטה וכש"כ אם פשע בה ודאי דנפטר מלשלם דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ומכש"כ דלא שייך לשבע שלא פשע כיון דעל פשיעה גם כן מיפטר ובקרא כתיב על כל דבר פשע שצריך לשבע שלא פשע, וא"כ איך מצינן למידרש כסף וכלים על שומרין, ובפרט דנראה לנו דלא שייך ע"ז גם לשבע שבועה שאינה ברשותו כיון דלית עליה דין חיוב שומר לשלם אם פשע דאינו ממון כלל להשבון תו לא רמיא רחמנא לשבע שבועה שאינה ברשותו, אע"ג דאם הוי ברשותו חשובה ממון להשבון, בכ"ז כיון דליכא על הכלי הפחות מפרוטה

חיוב שמירה תו אינו חייב לשבע על הספק דלא חייבא רחמנא לשבע על הספק רק בשומר דדין חיובי שומרין איכא עליו, וא"כ כלים דאין עליהן חשיבות כסף לית בהו שבועה ולכך לא מוקי זה אשומרין, ואע"ג דנאמר דשבועת שומרין לא עדיפא משבועה שע"י טענה ובעי חשיבות ב' כסף בכ"ז לחייב על כלים פחות מפרוטה אין סברא, והגם דבשטרות דממעטינן כתבו התוס' בריש מרובה, דאף דהשורף שטרות פטור ומכש"כ דלא שייך שבועה שלא פשע, בכ"ז איכא שבועה שאינו ברשותו כיון דאי הוה ברשותו חייב להחזיר ומחייב כפל בטוען טענת גנב אי לאו מיעוטא דקראי, הרי דהוי שומר אף ע"ג דלית עליה חיוב שמירה, אין זה מוכרח דאפשר דקאי למ"ד דדאין דינא דגרמי, ומה שכתבו דהוי מדרבנן אין זה מוסכם כמו שכתב הרמב"ן בקונטרסו, ובירושלמי איכא מחלוקת בשומר בבעלים דמיפטר מתשלומין אם חייב לשבע שאינה ברשותו יעו"ש בפרק כל הנשבעין, והירושלמי סובר דבכלים בעי שיהיו שוין שתי פרוטות ודלא כשמואל בתלמודין, וא"כ א"ש לאוקמי כסף או כלים בשומרין וכמו שנתבאר, ומדברי התוס' בפרק מרובה למדנו דאף במקום שנתחייב לשבע ע"י גלגול שבועת שומרין על פחות משתי כסף ונשבע איתמעיט דאם אשתכח דהוא עצמו גנבו אינו משלם תשלומי כפל יעו"ש ודוק. ודע דדברינו סותרים לדברי הסמ"ע והט"ז עיין עליהם ואכמ"ל:

הלכה יב

אבל אם היה חייב להביא ראיה וכו' אלא ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו וישלם:

בהשגות והוא דאמר ליה אישתבע לי שלא החזרתי לך כו'. ונראה סברת רבינו, דדוקא בשטר מלוה שמעיקרא כי נכתב לחייב גברא ונכסיו נכתב שיהיו נכסיו משועבדים לשלם וחובת הגוף רמי עליה וא"כ כי בא עם השטר הלא מוקמינן ליה אחזקתיה וכי טעין פרעתי לא מהימן וגובה שע"ז נכתב שטר מקודם ואוקי גברא אחזקת חיוב, משא"כ כאן מעיקרא הלא דבר המופקד או המושאל היה בחזקת בעליו והיה יכול להקדישו ולמוכרו ולא נתחייב השומר בכלל, ואף להך לישנא דמתחייב משעת משיכה באונסיה הוא דוקא לאחר שנאנס מתחיל החיוב מעיקרא ולכן חשיב הגמרא בפרק השואל לאיני יודע אם נתחייבתי וכמש"כ הקדמונים, א"כ השתא שטוען החזרתי ואיהו מחויב לשלם הוי ככל הנוטל שנשבע בנק"ח ונוטל אף שמסייע ליה שטרא, ולכן לא נזכר כאן שיאמר אישתבע לי, ולכן בכתובה אם אמר שראה אשתו שזינתה כתב בפרק כ"ד מאישות דמשביעה, הא בלא אמר אישתבע לי אינה נשבעת, משא"כ כאן שבשטר זה לא נתחייב השומר הוי נשבע ונוטל, ופוק חזי שהרי מיגו אלים יותר מהך חזקה דשטרא בידך מאי

בעי [היכי דהמיגו מסייע לחזקת ממון] דכמו דאמרת דנאמן במיגו דנאנסו לטעון החזרתי ואפ"ה כתבו הגאונים דבמלוה על המשכון היכי שיש לו מיגו דלקוח נאמן לטעון כדי דמיו ובעי שבועה משום דלאו אגופו דמשכון טעין והוי נוטל ואינו נוטל בלא שבועה כמש"כ הרמב"ן בחידושיו פרק כל הנשבעין אף למ"ד דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה, הוא הדין היכי דעל ידי שטר נוטל מההוא גברא מה שלא התחייב עצמו בהשטר ולא היה חייב מקודם כשנכתב השטר אינו נוטל בלא שבועה, ואם כי יש להתעקש, אבל הסברא ברורה:

ומסתפקנא כעת, דבשטר מלוה פסק בשו"ע סימן פ"ב סעיף ב' דאם שניהם אינם יודעים, גובה בשטר דאוקי שטרא אחזקתיה, איך הדין בנידון שלפנינו אם שניהם אינם טוענים שלא החזיר בברי רק בשמא, ומסתברא דאינו גובה דשם אוקי שפיר אחזקת חיוב שנתחייב מקודם, משא"כ כאן שלא נתחייב הך גברא לא הוא ולא נכסיו לפרוע כלום לכן אינו גובה מספק, והדבר פשוט:

פרק ג

הלכה ג

הסבל ששבר חבית של יין לחנווני כו':

ובהמ"ג פירש שהיה בפשיעה או במקום רואים ולא הביא ראיה כו'. הנה המחנה אפרים חקר הרבה במזיק שכשהזיק היה החפץ הניזוק שוה ארבעה וכעת בשעת העמדה בדין אינו שוה רק אחד מי הוי דינו כמו גזלן דמשלם כשעת הגזילה ואינו יכול לפטור עצמו להחזיר הכלי עצמו שגזל יעו"ש שלא מצא מקור מפורש. אולם לדעתנו לפי פירוש רבנן בתוס' נחלקו בזה תנאי רע"ק ורבנן בשילהי פרק המפקיד דשולח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר ויתיר, ובה"א כשעת הוצאה, ורע"ק אומר כשעת התביעה, ופלפלו רבנן בתוספות בפירושא דר"ע, והעלו דבית שמאי מיירי ביוקרא וזולא נמי, דאם הוקרה משלם כשעת הוצאה מן העולם ואם הוזלה משלם כשעת הגזילה, [וזהו בתברה או שתיה דבידים דאם איתבר ממילא הלא כדמעיקרא משלם] ורע"ק פליג על זול ויוקר דאמר משלם כשעת התביעה בין הוזל בין הוקר יעו"ש בתוספות, וכוונתם ע"כ אם הוזל אחר שעת הוצאה מן העולם או הוקר אזלינן אחר שעת התביעה ונהי דלענין שליחות יד סבר כיון דבהיתרא אתי לידיה לא הוי כגזלן לשלם עד שעת התביעה [דודאי לא פליג על משנה דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה וכמו דאמר בריש סוגיא שם מי איכא למ"ד והא תנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה] אבל זה ברור דסבר דבתברה ושתיה

משלם אם הוזל אח"כ בשעת התביעה כשעת העמדה בדין, וב"ש וב"ה סברי דמשלם כפי שהיה שוה בשעה דתברה ושתיה, וכן אם הוקר אחרי זה משלם כשעת הוצאה מן העולם לב"ש וב"ה, ולר' עקיבא משלם כשעת העמדה בדין. ולפי מה דקיי"ל כרבא דאין הלכה כרע"ק ודאי משלם כפי שהיה שוה בשעת הוצאה מן העולם אם עולה טפי משעת שליחות ידו אף ע"ג שהוזל קודם שעמד בדין, והדבר מפורש דמשלם כפי מה שהוא שוה בשעת ההיזק, דהא בשעת הוצאה מן העולם אינו חייב מתורת גזל אחרי דכבר שלח בה יד והיא כבר ברשות גזלן. ויתכן לומר דרע"ק לא פליג אמזיק דעלמא דמשלם כשעת ההיזק אם הוזל אחרי שעת הנזק רק כאן פליג דכבר שלח יד, ולכמה אמוראי דפליגי על רב חסדא בגזל ובא אחר ואכלו אינו גובה מן השני כיון דכבר נפקא מרשות הבעלים ולאו ברשותיה קאי, אבל זה לא נהירא כיון דבשולח יד סבר רע"ק דלא מיחשיב כגזלן לשלם ביוקר כשעת הגזילה משום דבהיתרא אתי לידיה עד שעת התביעה, אין סברא דמשום זה פוטרו לשלם מה שהיה שוה ביוקר בשעת התבירה הואיל ונפיק מרשות בעלים מכבר משעת שליחות יד, הלא לא משלם על היוקר של שעת שליחות יד, ועל כרחין דלדידיה לא נפיק לגמרי מרשות בעלים ע"י שליחות יד ואפילו כן פוטרו על היוקר שהיה שוה בעת ההוצאה מן העולם ודוק:

אולם נתבונן בשמעתין דמבואר דמשלם לשיטת רבינו חבית של יין או דמי החבית של יין כשעת התשלומין, וכבר כתב ההמ"ג דמיירי ששבר בעת השוק שהיה שוה ארבעה דאי לא אינו משלם רק דמים שהיה שוה בשעת השבירה שלשה ואינו משלם מה שנתייקר אחרי זה ביום השוק, אבל דא גופא קשה אמאי משלמי רק חבית יין או שלשה זהובים בשאר יומי הלא כבר נתחייבו בתשלומי ארבעה זהובים כפי שהיה שוה ביומא דשוקא ומ"ש כאן, וצ"ל דזה הוי מדין פועלים דאמרו דבחנם אף במקום מדרון נפטר ושומר שכר מיפטר כל זמן שלא פשע בה בשבועה, כן תקנו חכמים ואמדו דעתו של בעה"ב שרוצה שיהא בטוח שיהא לו חבית יין כמו שהיה לו ולכן פטרוהו חכמים בתשלומין שמשלם מה שהיא שוה בשעת התביעה והחזרה, ודיו זה לבעה"ב ומשום תקנת שכירין נגעו בה, ולכן פירש ההמ"ג שהיה בפשיעה או במקום רואים כו' אבל אם שבר בכוונה ודאי דמשלם מה שהיא שוה בשעת הנזק היינו ד' ולא מצי למיפטר עצמו בחביתא דחמרא שאינו שוה עכשיו רק ג', וזה ברור לדינא ובכוונת ההמ"ג ז"ל ודוק:

הלכה ח

רועה שהניח עדרו ובא לעיר כו' אם יכול להציל ע"י רועים ומקלות חייב כו' ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם:

טעמו פשוט, כיון דעל בעידנא דלא עיילי אינשי או בשומר שכר דשקיל אגרא יתירא כי היכי דלא נעייל בעידנא דעיילי אינשי תו כיון שלא עשה כחוק שמירתו הרי כבר נתחייב וכי איקלע אונס הוי פטור כמו פרעון, ופוק חזי ברבינו אשר פרק הגוזל בתרא גבי טבחוה ואכלוה דאם הניח אחריות נכסים חייבין לשלם כל דמיה, כתב משום דאביהן פשע דלא הודיען דשאולה היא בידו ומתוך כך אכלוה [היינו שבא האונס מחמת הפשיעה] ומשעת פשיעה אישתעבוד נכסי דאבוהון יעו"ש, א"כ כאן שפשע או לא עשה כפי חובת שמירתו תו איתחייב נכסיה וצריך להביא ראיה שנאנס אח"ז, והוי כספק פרעון דאיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם בלא הו"ל למלוה למידע ועיין הגהות משל"מ ריש פ"ד מהלכות שאלה, ובפשיעה גמורה אשכחן בספיקות אם הוי שמירה בבעלים פוסק רבינו פרק ב' משאלה הלכה ח' דחייב לשלם, וטעמא דכיון דלא עשה כדינו דאף אם הוא שאלה בבעלים רמיא עליה לשמור ככל השומרים רק דפטרינהו מתשלומין, א"כ כיון דפשע ולא עשה כדינו תו חייב בתשלומין, וזה ברור דכן סברת רבינו מדכתב לעיל פרק א' והוא שלא ימעט בשמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל השני בחנם אף ע"פ ששכר בבעלים כו', הרי אף ע"ג דלענין תשלומין הוסיף בחיוב שהוא היה פטור לגמרי מתשלומין הואיל והיה בבעלים, והשני חייב בתשלומי פשיעה או גניבה ואבידה, מ"מ הבעלים לא נחית אל התשלומין שרוצה אדם בקב שלו ורצונו בשמירת החפץ ואיהו היה מחויב לשמור כדין שומר שלא בבעלים, רק לענין תשלומין פטריה רחמנא אבל לא משמירה, א"כ כי מיעט שמירתו הרי פשע או הזיק, ואף בשואל שמסר לש"ש מצי אמר כיון דכל הנאה שלך והיית צריך לאותו חפץ מסרת נפשך טפי כמו אדם בשלו ולא היית מניח לבוא האונס, ועיין כס"מ שם, ולחנם נתקשה המשל"מ ודוק:

ובאמת מש"כ רבינו ואם א"י חייב לשלם יצא לו מהא דפריך בדף ק"ו על הא דאמר דבמכת מדינה אם לא זרעה כלל לא מצי פטר נפשיה מחכירותו דא"ל אלו זרעתה הוי מקיים בי לא יבושו בעת רעה, ופריך ע"ז מרועה שהניח עדרו כו' נימא ליה אלו הוית התם הוי איתרחיש ניסא להרוג אותם יעו"ש, הרי דהגמרא מדמה לחכירות דכבר נתחייב בדמי חכירותו רק כי איכא מכת מדינה מיפטר פטור מחיובו ועל ספק שאינו מצוי באופן רחוק כזה רוצה הגמרא לחייבו, כש"כ במקום שאינו ידוע שאם היה שם אולי היה יכול להציל ודאי חייב. ובזה מסולק מה שתמהו בזה תוספות שם דאמאי לא פריך מהא דתנן הארי והזאב אונס נימא אלו נלחם הוי מקיים ביה את הארי ואת הדוב הכה, דז"א דבמקום דשמר כדינו ודאי דלא אמרינן לחייבו מספק ואינו מחויב להלחם עם הארי והזאב, רק כאן באופן שלא שמר כדרך השומרים וכבר אישתעבוד נכסיו תו באופן

רחוק ג"כ רוצה הגמרא לחייבו, רק דלמילתא רחיקתא כזו לא חיישינן ולכן אמר הגמרא קשיא ולא תיובתא, אבל בספק גמור אם היה יכול להציל חייב, וזה מפורש בסוגיא:

ולכן יפלא בעיני על המהרי"ק בתשובה סימן קכ"ה שכתב באופן דהוי שומר שכר, שהדעת מכרעת שהוא חייב במה דלא שתיק והיה הקומטרי' מחזיק הכל בחזקת שמעון והיו כותבין אותו באונרטיט ולא היה נגנב יעו"ש, אמנם אם גם ממה שנכתב באונרטיט נגנב דבר פשוט הוא שאין לחייב שמעון מספק, ולומר דאולי לא היה נגנב אם היה נכתב, כדמוכח בשילהי הפועלים רועה שהניח עדרו כו' אומדין אותו אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור, ה"נ נראה לע"ד שאין לחייב שמעון מספק ולומר דאולי לא היה נגנב אם היה נכתב אלא א"כ יהיה ברור לנו שהיה יכול להציל בשתיקתו מפני שהיה נכתב, וזה היפוך דברי רבינו שאף בספק אם היה יכול להציל ג"כ חייב אף בעייל בעידנא דעיילי אינשי דרק אצל שומר שכר חייב לא אצל שומר חנם. ויש ליישב קצת דבריו, אבל אין לשונו מורה ע"ז וצ"ע:

פרק ד

הלכה ז

הכתף שהוסיף על משאו וכו' חייב בנזקיו:

הרמב"ן הקשה, תמיהני וכי שומר הוא על גופו שמשלם לו כו' וא"ת שנזקי אדם הן תימה הוא, דהא לאו מכחו אתי ליה נזק ואפילו הטעינו הוא, ולא אדע קושייתו הא ממונו הוי והוי כאבנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו דבין לרב ובין לשמואל חייב, ולשמואל דמחייב משום בור בנזקי אדם מיהא חייב ועיין פ"ק דבבא קמא (דף ו), ולפ"ז א"ש מה שהביא הטור בשם רמ"ה ומסתברא דלא יהיב ליה אלא נזק בלבד אבל ארבעה דברים לא מחייב אלא היכא דאזקיה בידים, והיינו משום דעל נזקי ממונו אינו חייב בד' דברים, אולם בלא"ה א"ש דד' דברים אינו חייב בשוגג כמזיד ואע"פ שחבטו לאלתר מ"מ עדיף טפי מהיה אבן בחיקו ושכחה ונפלה דבד' דברים פטור, דהיה סבור שיוכל שאת, שאל"כ לא הוי הטעינו דהוא רוצה שיוליך המשא ולא שיוזק, ופשוט:

פרק ה

הלכה ב

אם אמר לו חמור סתם כו' ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה כו':

נראה מדברי רבינו דרק גבי חמור סתם סבר דאפילו מתה בביתו אם יש בדמיו לשכור

ישכור ומכלינן קרנא, אבל בחמור זה דוקא כי מת בחצי הדרך, אבל מת בביתו טרם שנסע בדרך לא אמרו דאם יש בדמיו לשכור מכלינן קרנא, ודוקא היכי דהוא כבר בחצי הדרך אמרו דישכור בדמיו ולכן דוקא לרכוב או בכלי זכוכית דמאי יעשה באמצע הדרך דנפיש פסידא דילהו אם יונחו בדרך ומכש"כ לרכוב שאינו יכול לישאר בדרך, אבל בחמור סתם דבין לרכוב בין למשא חייב להעמיד לו חמור אחר ולכן אף במת החמור בעודו בבית שלא התחיל להלוך בדרך מכלינן קרנא למכור ולשכור בדמי הנבילה אם אינו מעמיד לו חמור אחר, ולכן במשנתנו דמיירי בחמור סתם לא כתוב רק מתה חייב להעמיד לו חמור אחר, אבל בפלוגתא דרב ושמואל דמיירי בחמור זה כתוב בחצי הדרך ולרכוב:

ולפ"ז לא קשה מה שהקשו רבנן ובההמ"ג לקמן אמאי בהשכיר לו בית זה ונפל אין מחייבין ליקח בדמיהן בית, משום דהכא על ידי החמור בא בחצי הדרך לכן החמור משועבד אליו לגמרי משא"כ גבי בית הוי כאילו מת החמור בעודו בביתו ולא התחיל בדרך, ולפ"ז אפילו ליקח לו חמור בדמיו אף שאינו מפסיד הקרן לא מחייבינן ליה, וכן נראה מלשון רבינו שגם הדין דמחייב ליקח בדמיו לא זכר בחמור זה רק במת באמצע הדרך, וכמו דפרישית דמת בעוד לא החזיק בדרך הוי כשכרו למשא שאין קפידא בהנחתם באמצע הדרך דמאי דישהה אותם הלא אימר יוקרו כמו שיכולים להוזיל, ולכן רק בחמור סתם הזכיר רבינו דלוקחין בדמי הנבילה ול"ק כלל מבית כמש"ב, וכפי הנראה שדין התרעומות שיש לו לא הזכיר רק בלרכוב אבל בלמשא לא זכר רבינו תערומות, ומשו"ה לא מוקי הגמרא בששכרו למשא דא"כ תרעומות לא היה גביה ופשוט מאוד בשיטת רבינו:

והנה הירושלמי לשיטת רבינו מיירי כולה בשכרו למשא ולכן אמר ר' יוחנן בשאמר לו חמור סתם אבל חמור זה יכול מימר ליה לדון בעית אייתי ליה קומין, פירוש הבא החמור ואוליך המשא שנוטל שכר הדרך שהלך ואינו מחויב לקנות בדמי הנבלה חמור, רב הונא אמר חייב ליטפל בו באותו מקום שאם אין לו מעות להעמיד חמור אחר מחויב למכור הנבילה ליקח גיידור קטן, ובשהשכיר לו חמור סתם למשא מיירי וקא מיפלגי ר"ז ור"ה [זה ר' הילא בר פלוגתיה דר"ז בירושלמי] בפירוש מילתא דרב הונא אם מכלינן קרנא ואמר ר"ז אם יש בטפילה לשכור לו גיידור קטן כו' ואם לאו חייב להעמיד לו חמור אחר, הרי מפורש דבחמור סתם מיירי, וזה נכון:

הלכה ה

אם לא תרצה לעמוד בו צא (ו)**הניחו ואתה פטור משכיר**(ו)**תו**:

אם נתייקר מקח שכירות הבתים והבעלים יאמר לו אם לא תרצה לעמוד בו עד שאתה משכיר לאחרים תן לי לדור בתוכו ואני אשלם לך המותר, אם יאמר דכיון דאינה משתלמת אלא לבסוף לא מהימנא לך, דלדידך מתחזי כמו שאני עושה סחורה בביתך, נראה דטענתו טענה ומדוקדק לשון רבינו ודוק:

הלכה ו

נשאלתי מי ששכר בית מחבירו והוא דר בה, והבטיח את הבית בחברת אחריות משריפה אם ישרף, ונשרף הבית, מי יקח השראנץ, אחרי כי החוק אשר לא יוכל אדם להבטיח בית של אחר וליקח אח"כ השראנץ, בלתי שיהיה שלו או שידור בתוכה, וזה טוען ואומר אני שלמתי התשלומין להחברה בכל שנה כפי החוק ולכן הדמים שלי, וזה טוען דמי ביתי אני נוטל מה יעשו ב"ד בזה. ונראה להעיר בזה כי לכאורה משנתנו הוא זה בפרק המפקיד השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כו' א"ר יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים, נמצא דכי יצאת מרשותו של המשכיר הלא אם מתה ברשות השוכר יצא נקי מפרתו ולא היה לו אלא לבקש לבעל הרחמים שימלא חסרונו, ורק השוכר השאילה ומאי קא עביד, שנמצא שאך זכותו מדמי השכירות ששילם להמשכיר זה נותן לשואל, כי נתן הדמים רק כדי לעשות בה מלאכתו והוא נותנה להשואל, וכי מתה, שעכשיו השיג הוא אחד שיקבל אחריות אונסין, מכל מקום השואל צריך לשלם לבעל הפרה שגוף הפרה שלו, כן הכא אף ע"פ שהשוכר השיג מי שקיבל אחריות שריפת הבית והוא נותן דמים להחברה, בכ"ז שייך התשלומין לבעלים, ואין לדחות דתמן שאני שאין השוכר רשאי להשאיל רק משום שנתנו הבעלים רשות להשאיל כדמוקי בהמפקיד לכן שייך התשלומין לבעלים, דז"א, דאם לא היה רוצה השוכר ליתן הדמים כפי מה שנתן אם לא שיהיה בידו להשאיל אטו בכה"ג לא אמרינן שתחזור פרה לבעלים, זה ודאי אינו דמשנתנו סתמא תני אפילו שכר מאתו במפורש שיהיה בידו להשאיל למי שירצה ועל מנת כן נותן לו דמי שכירותו, דנמצא דמדידיה קא משאיל ואפ"ה הדמים להבעלים:

אולם יש לחלק דהתם כי קא משאיל הרי אינו משאיל בשביל שיתן לו הדמים כשתמות הפרה, רק רצונו שיהיה שואל ותחזור הפרה בעינא ודמי השכירות שנתן שוה לו מה שהוא נותן חנם להשואל לעשות מלאכתו או דמשלם לו עבור דטבא עביד ליה או דניחא ליה שיחזיק לו טובה, והאונס דאירע הוא על צד הבלתי מכוון, משא"כ כאן הדמים

שנותן לחברת האחריות הוא רק כדי שישלמו אם ישרף הבית ועל זה יהיב הדמים להם, אין מן הסברא לומר שלבעל הבית יהיה שייך הדמים, זה יהיב דמי וזה שקיל, אטו ע"ז קא יהיב דמי הבטחון, כן נראה, ומצאתי בשו"ת שואל ומשיב מהד"ת חלק ג' סימן קכ"ח הביא שד"ת כזה היה לפני חכמי ב"ד דבראדי והורו ששני שלישים יהיה שייך לבעל הבית ושליש להשוכר ועיי"ש שחקר טעמם, ופשיט דהוי מדמי להך דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כו', רק משום דיש לחלק כמו שחלקנו לכן עשו פשרה, וכמו שדוגמתו מפורש בסוף המפקיד גבי ההוא תורא דלא הוי ליה ככי ושיני דמית בי בקרא דקא מסתפקי אם דומה זה לשואל פרה מחבירו השכורה לו אמרינן שם דמשלם בקרא דמי בשר בזול לספסירא וכדפי' רש"י משום דלא דמי לגמרי להך דר' יוסי, הטילו פשרה ששני חלקים ישלם הבקרא, כן הכא ישלם שני שלישים לבעל הבית ושליש יקח השוכר, ועיין במחנה אפרים הלכות שכירות סימן י"ט במשכיר בהמה בי' והשכירה לאחר בט"ו אם המותר מהשכירות שייך להשני יעו"ש שלא העיר במה שכתבנו כלל, דגם התם עיקר מה שמשכיר לאחר הוא משום מותר השכירות שנוטל, ושם בל"ז ברור דקנין פירות שיש לו הוא כמכור לו ונוטל עבור זה כפי מה שירצה דעבור גוף הפרה איננו נוטל כלום ואיך יהיה שייך לבעה"ב, וכן מסיק שם הרב יעו"ש ודוק:

הלכה ח

לפיכך לא ידור ואם דר אין מוציאין אותו משם:

טעמו דאע"ג דבכל מקום ארעא בחזקת משכיר קאי, בכ"ז הכא דהבעל הבית חייב לתקן וחייב להוציא הוצאות וליטפל בבנינה לתקן העליה כדעת הטור ולא מיפטר במה שמניחו לדור בבית ודלא כהרמ"ה, וזה כוון רבינו בהוספה שהוסיף על המשנה חייב לתקן ולכן אם השוכר נתרצה במה שדר עמו בבית מיפטר מלתקן, ולכן כאן דהוי כמו ספק פרעון במה שמניחו לדור בעליונה אין מוציאין מידו אם דר בתחתונה היינו בבית, ויעוין דרישה ודבריו ג"כ נכונים:

פרק ו

הלכה ה

אבל אם (**הבהמה**) [**הבהמות**] **של אחרים הזבל של בעל החצר כו**':

יעוין בההמ"ג, ויתכן לומר דזה תליא בפלוגתא דאמוראי, דניחזי דחצר השכורה קונה למשכיר, ויש לו למשכיר יד לזכות במציאות על ידי חצירו המושכר, אבל מ"מ יהיה מה שמושכר החצר לכל דבר להשוכר ויש לו כח לגרש את התורי דאתו מעלמא שבל יהיו

בחצירו, כמו פועל דודאי יד אית ליה לזכות לעצמו ואין עליו שום תואר חצר לבעה"ב [בל"ז הוה מהלך וניעור] בכ"ז אם שכרו למלאכה סתם סברי ר' יוחנן ורבא לעיל י"ב דמציאתו לבעה"ב, כיון דיכול לשנותו לכל מלאכה, גם במציאה שמבטל ממלאכתו שייך לבעה"ב ויד פועל כיד בעה"ב וכדאמר רב נחמן בדף י', דלאו משום דהגביה המציאה לחבירו, א"כ לא עדיפא מה דזכי על יד חצירו אם חצירו מושכר לו, וכמו מה דזכי על ידי ידו השכורה לבעה"ב שייך לבעה"ב, כן מה דזכי ע"י חצירו המושכר קניא ליה לשוכר, דגם ביד פועל אטו זכייתו כשל רבו, הלא אם מגביה עם מלאכתו דידיה הוי, וכן מרויח שאר ממון, וזה ברור, ורק רבינו פוסק כרב פפא דכל עבד ופועל מציאתו לעצמו רק בשכרו ללקט מציאות, לכן אמר דאפילו שכורה לשוכר בכ"ז הוי של משכיר, ולכן ברפת בקר כיון דשכורה להעמיד שם בקר ויטילו שם גללים, נחית אדעתא דהכי הוי כמו ששכרו ללקט מציאות דקיי"ל דמציאתו לבעה"ב, כן הכא לשוכר הוי הזבל. ובזה ניחא מה דלא אמר הגמרא ואגירא לשוכר, משום דלא נחית לפלוגתא ודוק:

פרק ז

הלכה א

כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות כו':

נשאלתי באחד ששכר בית מחבירו וקיבל עליו אחריות מדליקה, ואח"כ הלך המשכיר והבטיח ביתו בחברת האחריות ונשרפה הבית, מי מצי השוכר לומר כיון דלית לך פסידא דדמי ביתך את נוטל מן החברה אדעתא דא לא קבלתי אחריות. [ומריש פרק הנושא דניסת הבת אף ע"ג דבעל חייב במזונותיה, שהן נותנין לה דמי מזונות אע"ג דיש לה מזונות מבעל ונאמר דאדעתא דא דאית לה מזונות ממקום אחר לא נתחייב לה מזונות, אין ראיה דגבי מתנה שאני כמובן משא"כ הכא]. ונראה לי לדון, דהשוכר חייב בתשלומי אחריותה, דכמו כן שנינו בפרק הגוזל ומאכיל דף קט"ז במשנה דשטף נהר חמורו וחמור חבירו כו' ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו, בעא מיניה רב כהנא מרב ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו א"ל משמיא רחימו עלה, אלמא דהא דקיבל אחריות הוא משום דמחמת דמציל את של חבירו מפסיד חמור של עצמו ולסוף לא הפסיד את של עצמו דעלה מאליו לא מצי אמר אדעתא דא לא מחייבנא נפשאי באחריות חמורך דמצי אמר ליה מאי איכפת לך במה דמשמיא רחימו עלי, כש"כ כאן שע"י מה שנותן שכר קצבתו לחברת האחריות הרויח בתשלומי ביתו, ודאי דבזה לא נפטר השוכר מתשלומי אחריות שקבל עליו. ואין לפרש דתמן

מיירי שנתייאש מכיון ששטפו נהר והרי הוא אבוד ממנו ומכל אדם דהוי הפקר ואף אם עומד וצווח, וכמו דאיתא בירושלמי שם, הניח שלו להציל את של חבירו ועלה שלו מאליו מהו מה דיימר לו נתיאשתי נשמעיניה מהדא שטף נהר חמורו והיה צווח ואומר לא נתיאשתי כו' ר' יוחנן אמר חזקה מייאש הוא, וא"כ כיון דנתייאש הרי זכה מן ההפקר והוי כאחר דזכה ביה והוא כריוח דאתי ליה מעלמא ואם הוי זכיא ביה אחרינא הלא היה אבוד וכיון שעלה זכה בו הוא, דז"א דא"כ מאי מייתי מרב ספרא דשדר ליה חמרא לאריה ולא הוי אכיל דלאחרים לא היה להם חלק בחמורו של רב ספרא אע"פ שחמוריהם הוי אכיל דמן שמיא רחימו עליה, דשאני תמן דאדעתא דארי אפקרה אדעתא דכו"ע לא אפקרה וא"כ לא הוי נפיק מרשות רב ספרא מעולם, ואולי דמייתי מכש"כ דכאן כש"כ דמהפקירא קא זכי דלא מצי מיפטר נפשיה מן האחריות מי שירד להציל ומה דאיהו זכי הוי כמו דהוי זכי ביה אחרינא ועיין נמוק"י. אולם עיין בתוספות פרק אלו מציאות דף ל"א דמיירי ביכול להציל ע"י הדחק דהפקר גמור לא הוי רק מחמת שאינו מצילו הוי יאוש, ויאוש לא מהני רק עד דמטי לידו דזוכה וכ"ז שלא זכה בו אחרינא הוי של בעלים, וכי עלה מאליו תו לא צריך לזכות בו וממילא הוא שלו, ועיין בנתיבות סימן רס"ב שתקע בזה מסמרות, א"כ הרי עדיין הוא של בעלים כמו שהיה ולא נפיק מרשותו ובכ"ז חייב לשלם לו חמורו דמצי א"ל מה איכפת לך במה דמשמיא לא אתינא לידי פסידא כיון דעבידנא שליחותי, כן הכא אע"ג דאנא ממצינא גוונא דלא אתינא לידי הפסד עפ"י הבטחון בחברת האחריות, אתה לא נפטרת מהאחריות שקבלת עליך, ולחלק דתמן אלו הוי זכי ביה אחרינא כשהוא עודו במים היה שלו דהוי יאוש מבעל חמור שהניחו מלהציל משא"כ כאן, זה אינו דכאן נמי אילולי הבטחון היה הבית אבוד ולא הצלתי מאומה מהשריפה ואם החברה לא תשלם האם תפטר אתה מן האחריות, כן כי משלמים במה נפטרת מאחריותך אנא קא מרווחנא ואתה תשלם מה שנתחייבת:

וגדולה מזו מצאנו בפרק המפקיד דף ל"ה גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר כו' והבעלים משלם לשוכר, דמוכח שם בסוגיא דפעמים בעלים משלמין כמה פרות לשוכר, דאם ראובן שכר פרה משמעון למאה יום וחזר ראובן והשאילה ללוי לצ' יום ומתה אצל לוי דנמצא דשמעון מחויב לאוקמי לראובן פרה לעשרה ימים שהם יותר מימי השאלה ללוי, והיינו משום דאין לראובן פרה למלאות הנך עשרה ימים עבור שכירותו היותר מימי השאלה, ולכן אם חזר שמעון בעצמו ושאל ממנו חייב בשתי פרות חדא תחת הך דשאלה וחדא תחת הך דשכירות יעו"ש בפרש"י, ולא מצי שמעון לומר אילו הוי קיימא הך פרה הלא לא היתה חוזרת לך רק לעשרה ימים של שכירותיך והשתא הא

אית לך פרה חלוטה לעולם מן לוי השואל שמשלם לך עבור מה שקיבל אחריות אונסין ולמה אנא מחייבנא לאוקמי לך פרה לעשרה ימים, ועל כרחין דא"ל פרה אגירנא מאתך והיא מתה וחייב אתה להעמיד לי פרה אחרת כדין כל שוכר פרה סתם [ועיין מחנ"א הלכות שכירות סימן ג'] ומה דלוי משלם לי פרה בשביל חיוב שאלתו הוא פרה דאתא לי מעלמא ואנא ממצינא לי מעלמא בשביל שנתתי לו זכות שכירותי בפרה לצ' יום חיוב אחריות אונסין ומה איכפת לך במה דעבידנא, לגבי דילך הוי כמו דלא שאילנא ללוי ומתה אצלי, כן הכא מצי אמר אילו לא הוינא יהיבנא זוזי לחברת האחריות והיה נשרף, הלא היית חייב באחריות אונסי הבית מה איכפת לך במה דרויחנא בהדי זוזאי, אע"ג דלולא הבית לא היה נוטל הדמים מן החברה, כן תמן לולא הפרה של המשכיר לא היה לו לראובן דמים מן לוי השואל, ובכ"ז איהו חייב לאוקמי פרה למלאות שכירותו ודוק:

הן דבירושלמי פרק הכותב הלכה ה' אמר ר' יוסי וצריך להעלות לו שכר כ"ז שהיא שכורה אצלו, משמע דאם מתה בינתים אצל השואל בתוך זמן השכירות ובכ"מ אינו צריך לשלם לו רק כפי מה שנשתמש בה, מ"מ כאן דשקיל לפרה מן השואל שנותן לו דמי הפרה וזה בא מסיבת שכירתו את הפרה, ולכן צריך לשלם לבעלים כ"ז שהיתה שכורה אצלו אף שמתה בינתים דהא אית ליה פרה מן פרתו של בעלים, ולא מצי אמר דמי פרתך מעלמא אתו לי, דאי הואי פרה בחיים הלא לא היה לו דמי הפרה רק הפרה היתה חוזרת בעינה לבעלים. זה נראה פשטיות הירושלמי, אבל מה נעשה דבבבלי מפורש להיפוך. ודברי הירושלמי נראה דהשאילה כל זמן משך השכירות ומצי אמר סוף סוף לאו גבך הואי רק שאולה היתה ללוי, ואם משום דהוי מחזיק טובה לך אם היתה בחיים, זה אינו דאז לא היה לך דמי הפרה רק מסיבת שמתה בתוך השאלה בא לך דמי הפרה, לכן נותן לו דמי השכירות מכל זמן משך השאלה. ובבלי לא אמר רק דעל זמן היותר על השאלה מחויב להעמיד לו פרה, ובפרה זו מנכה לו משכירותו זמן שלא היה בשכירות אצלו, ועיין מחנה אפרים הלכות שכירות בתים סימן ג' ומה שדן מפני ששלם השכירות ומזה למד לדינו שהשאיל בית השכורה, אינו במחכ"ת כאשר כתבתי במק"א, אבל גבי שוכר פרה והשאילה דעל ידי השאלה באה לו שהרויח הפרה שמשלם לו השואל, ובין כך ובין כך הלא היתה ת"י השואל בזה אינו מנכה לו משכירותו ולפי פירושי כוון לזה הירושלמי, אבל דא מוכח מסוגיין דחייב לו להעמיד פרה על משך השכירות היותר מן זמן השאלה אף ע"פ שכעת יש לו מן השואל פרה חלוטה לעולם, דאם היה הפרה בחיים לא היה לו והפרה הוי הדרא לבעלים אחר זמן השכירות, דמאי איכפת ליה במה דמרויח מן עלמא, כן נידון דידן אע"פ שהוא שמה באחריות בכ"ז לא הפסיד אחריות מן השוכר,

אף ע"פ שיש לדחות בכ"ז הראיה היא חזקה, ובפרט לשיטת ראב"ד בשיטה דאם עלה שלו מאליו לא הוי הפקר ודמי לדרב ספרא יעו"ש באורך אין מקום להתעקש כלל, והדין ברור שהשוכר שקיבל אחריות משלם דמי הבית, כן נ"ל לדינא בס"ד:

וכל (**מי**) **שממכרו בנכסיו ממכר שוכר שכירותו שכירות**:

פירוש דפחות מבן עשרים שאין ממכרו בנכסי מורישיו ממכר הוא הדין דאין שכירותו שכירות דלא נאמר הואיל ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף לא שייך לומר דינוקא מקרבא דעתו לגבי זוזא והוי כמתנה קמ"ל דאין חילוק כיון דסוף סוף יבא לידי מעות מקרקש ליה זוזי ומפסיד נכסי דאבוה ופשוט:

הלכה ג

אם תבעו [**ב**]**תוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה כו'**:

כבר תמה הלח"מ, דבפ"ג משכנים פסק שאם בא לתבוע מה שהוסיף על הגובה יותר מד' אמות דנשבע בנק"ח ונוטל, וכאן דבגמרא מוכח דבתוך זמנו יותר עביד אינש דפרע פסק שנוטל בלא שבועה. ונראה משום דאף ע"ג דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף בכ"ז אלו הוי ידיע לן דהך גברא דאוגיר לא יתן לעולם זוזי ואגר שכירותו, ודאי דאדעתא דא לא אוגיר ומצי מפיק ליה כיון דבעי לדור בביתו בלא מעות, ואי בעינן לדמויי דמי לעיל ונפיק אזוזי במקח דהדר זבינא, וכאן דהשוכר אמר דנתן כבר המעות של השכירות ואינו רוצה ליתן דמי אגרא, א"כ המשכיר אמר דאיהו הוא דאגרה מיניה ולא בעי למיהב השכירות לאחר שלשים משום שאומר שכבר נתן, ואם כן אדעתא דא לא השכרתי לו הבית, והשוכר טעין נתתי לו השכירות א"כ טוענין על הדירה והשוכר בעי לאפוקי הבית לדור מהמשכיר דארעא ברשות בעלים קאי והוי הוא המוציא מהבעלים את הבית לדור בו והמשכיר מוחזק בהך בית ולכן נוטל שלא בנקיטת חפץ, אבל תמן דהשותף שבנה מוציא מרשות בעלים את הממון נשבע ונוטל ודוק:

הלכה ו

השוכר נאמן שאילו רצה אמר לקוחה היא בידי:

בסוגיא רב זביד וכו' לא סבירא להו הא דר"י כו' כיון דלגוביינא קאי מיזהר זהיר ביה וכו'. עיין שבועות ל"ז ע"ב א"ל ר"ה בריה דר"י לרב פפא (הוא האומר בשמעתין דמיזהר זהיר ביה), שטרא נמי עביד דמירכס, אכן זהו דוקא במלוה דכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי ולא חשיד אינש למיהוי לוה רשע, ואם ירצה שלא לשלם הרבה דרכים לפניו לשמוט חובו, אבל הכא שמוחזק בשדה ואפשר דהוי אתרא דלא מסלקי ייראי שמא יוציאנו הלוה מידו ויסלק מעותיו, דנמצא דלא גזל ממנו דמה שלקח הוא נותן והוא צריך

לאותו שטר להחזיק בשדה הלוה ולאכול פירות ודאי דמיזהר זהיר ולכן סבר דאפילו מיגו לא אמרינן. ובזה א"ש מה שהעירו מסוגיא דב"ב (דף לב) גבי ההוא דאפיק שטרא ואמר אין שטרא זייפא הוא כו' דאמרינן מיגו אע"ג דאין השטר בידו ולגוביינא קאי ולפ"ז א"ש, ובל"ז בהלואה דהימניה דכל אשראי ספק אתי לא מזדהר, אבל כאן הלא לא הימניה כלל ודאי מיזדהר בשטריה לגבות ודוק. אמנם כולהו רבוותא פסקו כרב יהודה דרבינא ור"א שקלו וטרו אליביה דאמרינן מיגו:

ולכאורה צ"ב איך אמרינן מיגו, דהא מבעי להגמרא ב"ב (דף ה) אי אמרינן מיגו במקום חזקה דא"א פורע תוך זמנו, ואם נאמר דחזקה דא"א פורע תוך זמנו אלימא טפי ממיגו היכי דאתיין בהדדי חדא נגד חדא, ובכ"ז אשכחן היכי שנאבד השטר אף תוך זמנו בכ"ז איתרע שטרא וכמש"כ רבינו עיין ש"ך סימן מ"א ולא גבינן, ואיך נאמר דנאמן במיגו לומר דאירכס שטרא. ונראה דתמן לא אמרינן דיגבה תוך זמנו, דהיינו להוציא מאתו ממון שחייב לו, אבל כאן המיגו אינו להוציא כמש"כ ר' יונה הובא בטור סימן ק"נ לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה וקנאה לחמש שנים בחזקה דנעל גדר כו' ודוק. עוד נראה דהכא לא הוי רעותא כ"כ במאי דלא קא מזדהר בשטריה דסמיך דיאמר לקוחה היא בידי כיון שכבר אכל אותה שלש שנים ולא מיחה, ושמא תאמר דילמא יביא עדים שירד לתוכה במשכנתא, מסתמא אותן עדים זוכרים לכמה היה, אבל תמן הלא צריך למזדהר בשטריה דבתוך זמנו לא מצי גבי, ובזמנו או לאח"ז מצי טעין פרעתי ועוד דאינו גובה ממשועבדים, וכן במיגו נגד חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לא הוי מצי למיסמך אמיגו דאימור יתבענו קודם שהגיע זמנו, ועוד נראה דכי אמר הגמרא ב"ב דמיגו גרוע מחזקה היינו אופן מיגו שלא היה בידו להרויח ממון יותר וכמו דאי בעי אמר פרעתיך לאח"ז, אבל היכי שהיה בידו להרויח יותר וכמו הכא דמצי אמר לקוחה היא בידי, דגם הקרקע היה שלו ודאי דמהימן ופרט זה צ"ע עוד. ולפ"ז יש לומר דהדין שהובא ברמ"א סימן ע"ט סעיף י"ד ואמר כבר חייב לי אינו נאמן, היינו שאומר שמגיע לו כפי כל החוב שצריך לפרוע לו אולם לא משמע כן, ומיגו להרויח כל הממון ג"כ לא אמרינן עיי"ש. ומיהו נראה דכיון דחזינן בב"ב ע' דאמרינן מיגו אף כנגד שמניח שטר בידו דאמרינן דהחזיר לו הפקדון והניח אותו שטר בידו, כש"כ כנגד אירכס שטרא דאמרינן מיגו, ויש להתעקש בזה:

ולכאורה היה נראה דהא דבעי הגמרא במסכת ב"ב גבי מיגו במקום חזקה, היינו היכי דמפיק נפשיה לבדו מן החזקה, ובזה היה א"ש קושיית תוס' שם גבי מיגו במקום חזקה מהך דיבמות דלאחר ל' יום דחזקה דלא מוקי אינש אנפשיה דלא מהימנא אע"ג דאית

לה מיגו דאי בעי אמרה אינו יכול לבוא עלי דנאמנת, וכן קושיית התוס' בכתובות (דף ט) סד"ה לא דקא טעין כו' דתהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני לאמר בתולה אני, נגד חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ובזה א"ש, דהמיגו לא אלים רק להוציא האי גברא דטעין דעשה נגד החזקה להאמינו שכן הוא ונאמן אדם על עצמו, אבל לא מציא במיגו שלה להוציא הבעל מחזקתו, היינו ביבם להוציאו מחזקה דלא מוקים אנפשיה ובהך דכתובות להוציאו מחזקה דאין אדם טורח וכו', אבל זה נסתר לכאורה מסימן פ"ב סעיף א' בהגה"ה או שאמר קטן הייתי נאמן עיי"ש בש"ך ס"ק ג' אף ע"ג דמפיק העדים מחזקה דילהו, אולם לא דמי, דתמן עפ"י מה נדע דאיכא עדים ונאמר חזקה אין העדים חותמין בקטן, היינו ע"י הודאת פיו שמודה שכתבו, שבלא הודאת פיו הרי השטר אינו מקוים וחיישינן לזיופא, ואין כאן העדאת עדים בלי הודאת פיו כלל, ואיהו קא מפיק להו מחזקתייהו, אבל הנך דאמרן החזקה על הבעל או היבם הוא בלא דברי האשה ודוק. ועיין ש"ך כללי מיגו ס"ק יו"ד: (נ"ב ובזה יש לישב קושית תוס' כתובות י"ט ד"ה חזקה).

והנה בתוספתא דמאי פ"ד המפקיד פירות אצל כותי הרי הן בחזקתן למעשר כו' אם הן של טבל עושה אותן תרומ"ע על מקום אחר כו' אמר לו נטלתים והנחתי לך מתוקנים תחתיהם כו' אינו חושש משום מעשר, הרי אף ע"ג דשל כותי טבל ודאי דחזקה דלא מפריש בכ"ז נאמן במיגו דאי בעי שתיק, אמנם עיין בירושלמי דמוקי באומר אמרתי לפלוני ועישר על ידי וכמ"ד דכותים גירי אריות הן ומשמע דמוקי מצד דאין שליחות לעו"ג כדאמר שם ריש פ"ו ואכמ"ל בענין אחר:

הלכה ז

מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו או שהטעוהו כו' ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וכו':

הרא"ש כתב וצריך להודיעו ואם הודיעו ונאנס אחר שהודיעו פטור מוכח דאם לא הודיעו חייב אם נאנס אחרי זה, וכן כתב בשו"ע. וצריך ביאור מדוע קיי"ל בפרק המניח דהמכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל דלי ונטל דליו חייב בעל הבור ואע"ג דידע לבעל הבור אינו צריך להודיעו שנטל דליו כיון שכיסה בדלי של חבירו שלא ברשות, מסתברא דהוא הדין לענין הפירות גופייהו שהכניסן שלא ברשות אינו צריך להודיען דאיהו הוה ליה למידע שחבירו יוציאן מרשותו בלא ידיעתו ודאי אינו חייב באונסין ולא דמי להא דאמרו בשור שעלה ע"ג שור חבירו להרגו דאם דחף להעליון חייב מפני שהיה יכול לשומטו לתחתון דהוי כמזיק להשור שבלא דעת עלה ע"ג שור, ובעליו שלא שמרו

לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שיעלה ע"ג שור אחר וידחפנו בעליו, אבל כאן בעלים דאיהו בן דעת הוה ליה לאסוקי אדעתיה, דבעלים של הבית יוציא הפירות או יטול הדלי מן הבור ומדלא חש לא צריך לחוש לזה בעל הדלי או בעל הבית יותר מן בעל הבור עצמו או בעל הפירות:

אולם רבינו אשר אזיל לטעמו שכתב בשו"ת כלל ק"א והובא בהגהת רמ"א סימן שפ"ג סעיף ב', דראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של יין שלא יפול ובא שמעון ונטל כלי שלו ונשבר חביתו של יין חייב דהו"ל לסמכו בדבר אחר, ואיהו מחלק מהך דכיסה בורו בדליו של חבירו משום דלא ברי היזיקא כמש"כ הסמ"ע שם, א"ש דמחייבו כאן באונסין משום דברי הזיקא והיה לו להודיעו ולא להניחו בשוק מקום שרבים מצוים, אמנם כפי שנראה מתשובות הרא"ש עצמו משמע דראובן שלקח כלי של שמעון היה סבור שהכלי של הפקר, כי כתוב שם, מצא אבן בר"ה וסמכה עליו בא שמעון ולקח האבן כי אמר שהיתה שלו, א"כ החילוק פשוט מהך דדלי שראובן לא פשע שלא ידע שהאבן של שמעון והיה סבור שהוא של הפקר, משא"כ כאן בדלי דהוי ליה לאסוקי אדעתיה שבעל הדלי יטול את דליו וכדפרש"י ז"ל, וא"כ כאן נמי דומה להך דדלי, ופלא על רמ"א בהגהות שו"ע שהעתיק כלי של שמעון וז"א כמו שבארנו, ובהך עובדא דהשואל בקדשה ויהבא ליה דוכתא אולי סבר הרא"ש דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה דתיפוק לחמרא כיון שהכניס ברשות, אבל בהכניס שלא ברשות לא פליג דאין צריך להודיע, וזה ברור לדינא. וצ"ע בהך דסימן שפ"ג וכן בטור לא העתיק על הכניס פירותיו שלא ברשות, ומסתברא כרבינו דאינו צריך הודעה כלל אף בהטעהו דבכ"ז דומה למכסה בורו בדלי של חבירו ואכמ"ל:

פרק ט

הלכה ד

השוכר את הפועלים והטעו את בעה"ב כו':

הפוסקים נחלקו בהקדים לפועל את שכרו מי מצי הבעה"ב לחזור בו, מי הוה כסף קנין ביה ועיין מחנ"א הל' שכירת פועלים סימן ג' באורך עיי"ש. והנה עיקר הוכחתו מרש"י פרק הזהב שנתנו לבלן שירחצנו וקאמר דבמידי דלא חסרה משיכה קנאו בכסף דפועל דין קרקע יש לו שנקנה בכסף, אבל לשיטת התוספות שהקנהו את הקרקע לרחוץ ושכירות קרקע נקנה בכסף ליכא ראיה מידי וכן הביא שמה דעת הריטב"א דכסף לא מהני ביה מידי, ולשיטת רש"י פירש שנתן הפרוטה לבלן אחר הרחיצה. והנה דא קיי"ל

דהתחלת מלאכה בפועל הוי קנין. ונראה לדעתי דבעינן שיתחיל במלאכה ששוה פרוטה הא פחות מפרוטה לא הוי קנין, דכמו דבאכילת פירות בעינן שיאכל פרוטה פירות למ"ד דאכילת פירות הוי חזקה יעו"ש:

ובזה פרשתי דברי התוספות ריש פרק השוכר את הפועל שהקשו על מה דתניא לקוט לי ירק היום שכרו מותר למ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, א"כ זה המלקט קנאם ונתנן לחבירו והוי כמוכר ירק של שביעית לבעה"ב, דפליאה עליהם הא גמרא ערוכה היא בב"מ (דף י) דרמי ליה רבא לר"נ מהא דתניא מציאת פועל לבעה"ב ומשני דיד פועל כיד בעה"ב דמי, והם פלפלו בסברא זו, ואטו לא עיינו בסוגיא דעסקי בה, ולפי ההקדמות שהקדמנו א"ש, כי סברתם, שטרם שלקט מה ששוה לקיטתו פרוטה לא היה נקנה לבעה"ב, והבעה"ב היה יכול לחזור בו ולא שייך ידו כיד בעה"ב, וא"כ אותו ירק בפרוטה הראשונה הלא קנה לעצמו והוי כמוכר, והוי הפרוטה דמי שביעית ותו יהא כל שכרו אסור, וכמו בהעבר לי מאה חביות במאה פרוטות דכל שכרו אסור, דכל אגרא דמאה חביתי בתריה גרירי יעו"ש, אולם אם נאמר דכסף קונה הוי ידו כיד בעה"ב, או אולי נאמר דבשעת גמרו לעשות פרוטה, תיכף בא קנייתו לרבו עם אותה הפרוטה ובזה שקלו וטרו הרבה, דהא לא נתכוין לקנות לעצמו ולא ירצה לזכות לעצמו וכמ"ש הר"ת גבי מגביה מציאה וכו' ודוק:

הלכה ו

בא הנהר והשקה נותן להן כל שכרן מן השמים נסתייעו:

ראה מש"כ ההמ"ג. אולם נראה כוונת רבינו דקאי על מש"כ בריש ההלכה, השוכר את הפועל להשקות את השדה מזה הנהר, וע"ז כתב שכרן להשקות השדה וכוון מזה הנהר, וא"כ אם יש מים רבים בנהר הלא נקל יותר להשקות, ואם מעט כבד יותר, וכי בא הנהר והשקה מאליו נתקיים מחשבתו שרצה שהנהר ישקה ורק מן השמים נסתייעו, משא"כ כשהשקה המטר הלא זה ענין שלא שכרן אותן להשקות שדהו ממי המטר ואמרינן דמן שמיא הוא דרחמו עליה דבעה"ב, וזה חילוק פשוט:

הלכה יא

מציאת הפועל לעצמו כו' אבל אם שכרו ללקט מציאות כו':

הנה בגמרא פליגי בזה אמוראי, דסברי דמציאת פועל לבעה"ב דידו כיד בעה"ב, ורק בנוקב מרגליות ובמגביה מציאה עם מלאכתו תמן הוי של פועל, ולפ"ז תמוה עליהם מברייתא דתניא גבי אמה העבריה בפ"ק דקדושין דמציאתה לאביה ושכר בטלה לרבה יעוין שם בתוספות. והנראה לי דמצד מה הוי לדידהו מציאת פועל לבעה"ב. אם נאמר

דהוי כאילו הקנה את המציאות שימצא להבעלים [וכן לדידן בשכרו ללקט מציאות] זה אינו דהא הוי דבר שלב"ל ומי ימר דאתו ואין אדם מקנה אף לר' מאיר, ועל כרחין דנעשה כאילו הקנה בשעת ההגבהה לרבו, ובעת ההגבהה הוא מקנה המציאות שזוכה לרבו, וע"ז הא פריך למאן דאמר המגביה מציאה לחבירו דלא קנה חבירו ממציאת פועל יעוין בדף י' בזה, ומשני דיד פועל כיד בעה"ב דמי והיינו דמשכיר את ידו בכל הזכותים שיזכה והוי כאילו הקנה ידו למעשה ידיו ולמציאותיו, דכיון דמעשה ידיו ומציאותיו על ידי ידיו קא אתו מצי מזכה לרבו גוף ידיו למציאותיו כדקל לפירותיו וכמו דאמרו בסוגיא דמקדיש מעשה ידי אשתו וזה פשוט. והנה נראה דזה שייך דוקא בגדול דבר זכיה הוי וידו קני למציאתו, א"כ שייך לאקנויי ידו למציאתו, אבל בקטן דלאו בר זכיה במציאתו הוי ומציאת קטן אין בו רק משום דרכי שלום והוא תקנה חוציית וזכות דרבנן תקנו משום דרכי שלום ואימת תקנו כי קא זכי בהמציאה תקנו דליהוי שלו אבל לא דיהיה כזכות עצמיי בגוף היד דליהוי שייך לאקנויי גוף היד למציאתו כיון דהוא ענין תקנה, ובפרט לרבנן דאין מוציאין מיד החוטף ואינו גזל גמור להוציאו בדיינין, ודמי דהוא ענין דאתי מעלמא ולא שייך להקנות בגוף הידים, ועדיפא טפי מעבד שמכרו רבו לקנס דאמר בפרק השולח דאף במקנה עבד לקנס אינו מכור דהוא ענין דאתי מעלמא ואינו בגוף העבד וכמו שפסק רבינו לעיל הלכות מכירה פרק כ"ג וכפירוש התוס' שם, וא"כ איך מצי אביה להקנות זכותו במציאות של בתו, לכן לכו"ע הוי מציאת אמה העבריה דהיא קטנה לאביה דאין כח לאביה להקנות ידה למציאתה כיון דאינו זכיה לגוף ידיה רק תקנה דרבנן למציאות שכבר זכתה דלא יגזלו ממנה משום דרכי שלום, ואף ע"ג דמוכר פירות שובך ופירות כוורת לחבירו פירש רבינו דהוי כמוכר גוף השובך לחבירו וזה שהקנה שובך לפירותיו או כוורת לדבשה יעו"ש הלכה ט', ופירות שובך אין בהן גזל רק מפני דרכי שלום, הנה כבר פירשו התוס' בפרק המוכר את הספינה דע"ט דביצים ואפרוחים זוכין בהן מן התורה, א"כ מקנה לו גוף השובך לזכות הביצים והאפרוחים הקטנים, וזה ברור:

פרק י

הלכה א

המלוה את חבירו על המשכון כו' ה"ז שומר שכר:

בגמרא מפרש טעמא דרב יוסף משום דבההיא הנאה דלא בעי למיתב פרוטה לעניא הוי שומר שכר, והקשו בתוספות סוף פרק שבועת הדיינין, דנודר הנאה מהמעין מותר

לו לטבול בו טבילה של מצוה ואמאי הא מתהני לרב יוסף דחשיב ליה בהכי כשומר שכר. ונראה ליישב, דהא מה שנהנה דנפטר מליתן פרוטה לעני אין זה הנאה שנהנה מגוף החפץ, רק הוי כמבריח ארי מנכסיו ובכל זה חשוב שכר משום דאיהו מבריח ארי מנכסיו בחפץ חבירו ולא דמי להיכי דחבריה מבריח ארי מנכסיו בממונו כפורע חובו של חבירו וכיו"ב [וכן כתבו תוס' בנדרים], א"כ דוקא במצוה שחיובה באה מסיבת חבירו כמו השבת אבידה שמסיבת שנאבד זה החפץ של פלוני צריך להחזירו, וכן בהלואה משום שצריך להלוות ובלא המשכון לא היה מלוה, בא מזה חיוב המצוה עליו להלוות לו, והחיוב נולד ונתהוה מחבירו שזה פוטרו מליתן פרוטה לעני בזה הוי שכר החיוב מצוה שנתהווה עליו מזה החפץ ופוטרו מלמיתב לעניא, אבל תמן חיוב הגוף עליו לתקוע בראש השנה וכן רמי חיובא עליה לטבול מטומאתו, רק דלפטר מחיובו נפטר בסיבת המעין והשופר, וא"כ מי פוטרו חיובו פוטרו, שעוסק במצוה חיובית חלה על גופו ועצמותו בודאי לא חשיבא הנאה מהמעין דמצות לאו ליהנות נתנו וא"כ הפטור שמשלם חובתו למקום אין זה הנאה, ומה דפוטרו מלמיתב לעניא הוא רק סיבה שיהא עסוק במצוה, אבל עצם הפטור מתייחס אל החיוב שחלה על עצמותו ודוק. ומה שהקשו גם מהמודר הנאה מחבירו מותר לו לתקוע תקיעה של מצוה דמהנה לו פרוטה דרב יוסף, זה צ"ע דכיון דאיהו לא עביד מעשה רק חבירו הוי מבריח ארי מנכסי חבירו דאין זה הנאה, ואולי אזלי בשיטתם שכתבו בפרק הכונס דהיכי דברי הפסדו הוי הנאה יעו"ש:

ולפ"ז יש מקום למה שפי' רש"י דבדלא שוי שיעור זוזי ליתא לדרב יוסף ולא הוי שומר שכר, דהקשו בתוספות דהא אדרבא כיון דעשה מצוה שהלוהו על משכון מועט למה יגרע, ולפ"ז ניחא לפירוש קדמאי דהמצוה עושה בעת ההלואה ואז נפטר ליתן לעני והוי כאילו קיבל שכר ונעשה שומר שכר, דמאי שייך זה אל המשכון דהחיוב לא נתהוה מגוף החפץ, רק הוא חיוב חל על גופו להלוות לפלוני מעות ואינו דומה לשומר אבידה דמן האבידה גופיה בא החיוב לשומרה ולהשיבה, וא"כ המשכון אינו רק סיבה שעל ידו יקיים מצות הלואה. אך ז"א, דאינו מחויב ליתן ממונו על הפקר במקום שאינו בטוח, רק כיון דנותן לו משכון הלא בטוח במעותיו ומצוה לקיים העבט תעביטנו, אבל כיון דלא שוי משכון שיעור זוזי ורק לזכרון דברים בעלמא נקטיה, א"כ החיוב להלוות לו בא שלא מסיבת המשכון דכיון דהאי גברא מהימן אצלו מחויב להלוות לו רק הוא סיבה לקיום המצוה כמו השופר למי שחייב לתקוע והמעין למי שחייב לטבול ואין החיוב בא מעצם המשכון, והתוספות דתמהו לשיטתם אזלי בפרק אלו מציאות דלא שכיח שיבוא עני בשעת ההלואה רק בעת השטוח והניעור כ"ז שמונח המשכון לכן הקשו שפיר, ונכון:

והנה בפרק הכונס אמר איכא דמפרשי לה הכי כיון דרחמנא שעבדיה בעל כרחו הלכך הוי שומר שכר, וכפי הנראה שהיא הוספה מגאונים שאחר חתימת הש"ס, אכן גם דבריהם יש להבין ולבאר. ונראה משום דרבנן בתראי פירשו דשומר אינו יכול לחזור אם הוא שומר חנם וכדברי ההמ"ג לקמן פרק ז' מהלכות שאלה ופקדון, משום דלא דמי לעבד שכיון שהניחו במקום המשתמר סגי ותו לא רמי עליה מידי להטפל בה ואין שום חיוב על הגוף, לא כן בשומר שכר שצריך למיתב בהדה ולמינטרה יומם ולילה הוי כעבד ויכול לחזור ככל פועל משום עבדי הם כו', ומצאנו בשומר אבידה דכתיב בה השב תשיבנו לו שאם היא אינה עושה ואוכלת צריך למכר ועליה רמי רחמנא לשוטחה ולנערה ושעבודא דגופא רמי רחמנא עליה בע"כ, א"כ הוי כשומר שכר וצריך לשומרה מגניבה ואבידה ולמיתב בהדה למינטרה, וזה עיקר הטעם דאותו שעבדיה רחמנא, והא דנקט בע"כ כוונו לאפוקי הך דפקדון שהלכו בעליו למדינת הים דכשם שאמרו באבידה כן אמרו בפקדון משום דהתם לא רמי עליה טפי מאחרינא, והבעה"ב היה לו ליטלה רק דשומרה משום שקבל עליו שמירה מקודם וא"כ אין לו להתחייב טפי ממה שקיבל עליו. אולם סוגיא דתלמודא בכ"מ אזלא כטעמא קמא משום דפטור ליתן פרוטה לעני לכן מדמה הך דמלוה על המשכון לאבידה, וכן לא הזכירו רבינו לעיל הלכות גזילה פרק י"ג יעו"ש ודוק בכ"ז:

הלכה ד

נתן צמר לצבע כו' אמר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים אין שומעין לו:

בהשגות א"א אין לזה טעם. והאחרונים הבינו שדבריו קאי על בבא זו, ותמוה, דבסוגיא דריש פ' הגוזל שקיל וטרי תלמודא בטעמא דר' מאיר אי סבר שנוי קונה או לא, ואמר שם דממשנה דילן דסבר ר' מאיר נותן לו דמי צמרו מוכח דסבר שינוי קונה דאם אינו קונה דמי צמרו ושבחו בעי למיתב ליה, פירוש דאף אם תימא דר"מ לטעמיה דכל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן וכמו דאמר בהאומנין, ולכן קניס ליה לאומן דכי שינה צריך ליתן לבעל הצמר דמי הצמר ולא מצי להחזיר צמרו ושבחו בעינא אם בעל הבית רוצה בדמי צמרו, הלא דמי צמרו ושבחו בעי למיתב, אבל הא ודאי ליכא למימר דאם בעה"ב רוצה בצמרו וליתן לו ההוצאה לא יכול, זה אין סברא כיון דשנוי אינו קונה, ובכ"ז פליג ר' יהודה ואמר דנותן לו ההוצאה ומחזיר לו הצמר, א"כ מוכח דאף אם בעה"ב אומר הב לי דמי צמרי לא מצי למישקל מהאומן בעל כרחו כיון דשנוי אינו קונה ולא קנסוהו לאומן לר' יהודה, ומהיכא תיתי לומר דלמסקנא דטעמא דר"מ דשינוי קונה אז לר' יהודה אם

בעל הכלי מבקש דמי הצמר שומעין לו ומוכרח האומן ליתן דמי הצמר, זה לא נהירא ואין לאומרו, דבדר"י לא שמענו לחלק בין אם נוקים טעמא דר"מ משום דשינוי קונה, או נאמר דסבר אינו קונה, ועוד אף אם סבר ר"מ שנוי קונה כדמסיק הגמרא בטעמו, מכל מקום ודאי אם הבעלים רוצה בהצמר ודאי לרבינו נוטל הבעלים הצמר מהאומן ונותן לו ההוצאה כיון שלא נתכוין לקנות האומן את הצמר וכמש"כ בפרק א' מגניבה הלכה ט"ו מי שגנב כלי ושברו או פחתו כו' ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור וישלם להם הפחת שומעין להם, הרי דאינו מתכוין לקנות בהשבירה דגרוע טפי כשהוא שבור שומעין לבעל הכלי ליטול את הכלי, א"כ לר' מאיר בצבעו כעור ודאי אם הבעלים רוצה ליטול הצמר ולמיתב ליה דמי הוצאה לחודיה אף בלא שכרו נותנין לו כיון שהפסיד שכרו על ידי שפשע, א"כ לר' יהודה אף אם בעל הצמר אינו רוצה להטפל בצמר ורוצה למישקל דמי צמרו בזה סבר דאין שומעין לו, וזה ברור. והא דקיי"ל כאן דשנוי לא קני פירושו משום דלא קיימא לן כר"מ, והמעביר ע"ד בעה"ב אינו נקרא גזלן ושינוי לא קני במי שאינו גזלן כיון שלא נתחייב באונסיה ואטו אם ישתנה ברשות מפקיד יקנה כיון שהאומן אינו מתכוין להוציאו מרשות הבעלים, והא דדחי הגמרא בהאומנין דילמא טעמא דר"מ משום דשנוי קני פירשו קדמאי הואיל ומשנה ודאי נקרא גזלן יעו"ש בשמ"ק, אמנם מזה אין הוכחה חזקה דאפשר דלר"מ במבקש הבעלים ליטול הצמר ואינו נותן לו רק הוצאה כיון דלא יהיב ליה השכירות מצי אמר האומן דיהיבנא ליה דמי צמרו. אך זה נדחה ממסקנת הגמרא דשילהי הבית והעליה, דר' יוחנן סלקא דעתיה לומר כך דבלא טעמא דר' יהודה סבר דאסור ליהנות מממון חבירו הוי יהיב ליה שכרו, אך למסקנא בזה נכלל בכל המשנה ידו על התחתונה, וכיון ששינה בטל הפסיקה ואין לו רק שכר טרחו יעו"ש. ומזה דייק רבינו דעל כרחין אף בשאמר בעל הצמר אני רוצה בדמי צמרי אין שומעין לו, ודוק:

והברור דהראב"ד קאי על סוף דברי רבינו מה שכתב וכן אם אמר האומן הא לך דמי צמרך כו' שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה, ע"ז השיג דאין לזה טעם, דאף ע"ג דאומן קונה בשבח כלי דוקא בשעשה האומן אומנתו והפך אותה לצורה זו שרצה הבעלים דנוטל שכרו משלם וכי גמיר לצורת הכלי אז קנוי לו כל השבח אף אם הושבחה יותר מדמי שכרו ואף אם השבח הוא ע"י דבר שאין בו ממש בכ"ז קנוי לו בבגד כשיעור שהושבח, אבל כאן דאינו נוטל רק הוצאה ולא יותר וא"כ אינו כאומן כלל רק כשכיר יום וכיורד שלא ברשות [ולשיטת תוס' ורא"ש גרוע כחו במה שבעה"ב נוטל כפי שראוי היה להשביח] א"כ אינו כאומן כלל והבעה"ב צריך לשלם לו סממנים שהוציא אבל

אינו קנוי לו השבח על זה, ואם הזיק אחרי זה הצבע צריך לשלם לו גם דמי השבח רק שמנכה ההוצאה, כן נ"ל ברור. ומוכרח כן מהא דאמר בריש פרק הגוזל עצים דף צ"ה ואי ס"ד סבר ר"מ שנוי אין קונה דמי צמרו ושבחו בעי למיתב ליה, והא הגמרא רוצה לומר בדף צ"ט דר"מ סבר בעשה לי שירים ונזמים דכיון שעשאן מקודשת דאומן קונה בשבח כלי, וא"כ איך יהיב ליה דמי צמרו ושבחו הא שבחו דיליה הוי, וראיתי שהרגיש בזה הרשב"א בחידושיו. אך לפי מה שבארתי ניחא, כיון דשינה וידו על התחתונה היינו דבטל הפסיקה והבטחת השכר שפסק לו וא"כ הוי כיורד שלא ברשות ואין לו רק שכר כשכיר יום שכר טרחו, לא קנוי לו בהבגד בעד ההוצאה שהוציא והשבח הוי של בעלים, כיון שהשביח שלא מרשות הבעלים אינו קנוי לו בשבח שהושבח הבגד ושבח שעל הבגד קנוי לבעלים, ולכן השיג על לשון רבינו שנתן טעם שאין אומן קונה בשבח כלי דאין זה טעמו, רק דאינו כאומן שיקנה את השכר כנ"ל, אבל דא אין להקשות כי נמי קונה בשבח כלי בכ"ז הא דכל אומן צריך לשלם לו שכרו וכי יהיב ליה שכרו שוב הוי שבח שלו בע"כ, א"כ כאן שמשלם לו ההוצאה כיורד שלא ברשות שוב הוי כל השבח של בעלים בעל כרחו דאומן, דזה ניחא, דהרשב"א כתב בחידושיו דאומן כי השביח אדעת בעה"ב אשבח, ולכן אינו משלם אם הזיקו כ"ז שלא החזירו לבעליו שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב עצמו בתשלומי נזק של שבח, וזה בלא שינה, אבל בשינה הלא כי אשבח אדעת עצמו קא אשבח וא"כ שפיר מצי תבע ליה לדמי שבחיה או לשבחי גופיה, וכן מדוייק לשון חידושי הרשב"א בסוגיא דשינוי קונה בד"ה אלא ש"מ דילמא לעולם שנוי אינו קונה והכא שאני משום דקסבר אומן קונה בשבח כלי דכל ששינה מדעת הבעה"ב לא על דעת להשביח לבעה"ב צבעו אלא להשביח לעצמו וזהו כדפרישית, אבל השגת ראב"ד חזקה דאינו אומן כלל כיון ששינה וחשוב כיורד שלא ברשות, כן נ"ל ברור ודוק היטב:

ובתוספתא סוף פרק ז', אמר לו חלוק אמרתי לך והוא אומר טלית אמרת לי על בעל הבית להביא ראיה, ר' יהודה אומר אם היה עושה אצל בעה"ב יקבל את שלו, ואם אצל אומן ובעה"ב יוצא ונכנס יקבל בעה"ב את שלו, ואצל אומן ואין בעה"ב יוצא ונכנס עליו אומן צריך להביא ראיה, פירוש דפליגי ר"מ ור"י, ור"מ סבר דהנותן לפועל לצבוע שחור כו' דנותן לו דמי צמרו דקנה בשינוי, וא"כ הכא הבעה"ב מבקש שיתן לו דמי צמרו או פשתנו, דהא שנה דעשה טלית, וא"כ אם הוא כדברי הבעה"ב הטלית של אומן דקנאו בשינוי דהוי כמו גזלן, ובעה"ב צריך להוציא מחזקתו ולכך הוא צריך להביא ראיה, אבל ר"י לטעמו דסבר תמן דלא קנה בשינוי והוי של בעה"ב, רק אם שנה בפעולתו אינו צריך

ליתן לו רק אם השבח יתר על הוצאה נותן לו רק כפי ההוצאה, וא"כ הבעה"ב הלא הבגד שלו והפועל צריך להוציא ממנו שכר האומנות כפי מה שפסק עמו ולכן צריך הוא להביא ראיה [ובדאיכא עדים דראו דאז ליכא להאומן מיגו דלקוחה] אבל לר"מ ממ"נ, אם אמר לו טלית הרי מחויב לשלם לו כל שכרו, ואם אמר לו חלוק הרי שינה והטלית שלו דקנאו בשינוי וא"כ הבעה"ב צריך להוציא דמי צמרו ממנו וא"כ הוא המוציא ועליו הראיה, וכן לר' יהודה אם ההוצאה יתירה על השבח האומן הוא מוציא דצריך להביא ראיה להוציא מן הבעה"ב כפי פיסוק שכרו, אבל כשעושה אצל בעה"ב או בעה"ב יוצא ונכנס עליו לא מצי לומר אני אמרתי לו חלוק, דאנן סהדי דא"ל כמו שעשה מדשתק עד עכשיו לפעולת האומן, וכ"ז ברור:

הלכה ה

בהמה לטבח ונבלה חייבין לשלם דמיהן:

בהמ"ג ומבואר בהלכות, פירוש דוקא ניבלה חייב אבל אם עשה בה טריפות הפוסלה מספק כגון שהה במיעוט סמנים פטור וכן מוכח בגמרא בעובדא דמגרומתא, ע"כ, והדבר צריך מובן כיון שסוף סוף אינו יכול לאכול דמספקא לן אם הלכה כרב או שמואל א"כ פשע בה דעשה דבר דמספק יהא אסור לאכול ומאי שייך ע"ז קים לי דהלכה כפלוני הלא סוף סוף אסור לאכול מספק ואסר ממונו של חבירו ואין לך פשיעה גדולה מזו. ולדברי ר"ת דלכו"ע כשר הוי א"ש קצת, דמצי למימר דלכו"ע הוי שרי, אבל לשיטת ר"י דספק גמור הוי בשאר טבעות קשה אמאי [דהא דקרי ליה ספק איסורא אע"ג דצריך לאוקמא אחזקה דלא נשחטה, זה אינו, דבספק הלכה לא שייך לאוקמא אחזקה ולא הוי רק ספק נבילה], ויותר מזה אמרו בירושלמי סוטה דלב"ש דמספק נוטלת כתובה דכגבוי דמי מודו בארוסה ושומרת יבם שכיון שיודעת שאינה שותה ותהא אסורה עליו מספק ע"י סתירה לכן הפסידה כתובה דהיא גרמה להאסר עליו כש"כ כאן:

והעיקר דבאמת אם ניבלה הוי היזק ניכר כמש"כ רמב"ן בדינא דגרמי דזה גופא מעשה השחיטה הוא היזק שעשה לבהמתו שהמית אותה כיון שלא התירה לאכילה ניכר הנטילת נשמה בבהמה, וזה רק בודאי נבילה, אבל בספק יאמר קים לי כמאן דאמר דזו שחיטה כשירה וגוף הבהמה אין בה היזק רק מה דלא ידענו ההלכה לאמיתה ומוטעין אנו מחסרון ידיעה להטריפה באכילה [אם קמי שמיא גליא דכשרה היא] זה הוי היזק שאינו ניכר והוי ענין צדדי אשר אינו בגוף הבהמה, רק נולד מחסרון דעתו של המורה שאינו יודע איך ההלכה, והוי כמו פיגול שאינו בגוף הבהמה ופטור כל כמה דלא כוון להזיק בידים. ומיושב בזה הא דאמרו מטמא כו' ומ"ט אמרו חייב שלא יהא כל אחד

הולך ומטמא טהרותיו של חבירו, ואכתי מאי תקנו הא יטמא במידי דנחלקו בה חכמים אם טמא ויהא מופסד מאכילה ויפטר מלשלם. ולפ"ז א"ש, דאם מתכוון להפסיד וחייב על היזק שאינו ניכר תו גם על ספק חייב, ולכן לחזקיה פטרו היזק שאינו ניכר כדי שיודיעו בשוגג, ואי דיכול להודיעו שהוא טימא אותו בדבר ספק טומאה, ז"א דאם תחייבו על היזק שאינו ניכר תחייבו ג"כ על ספק, וא"ש מש"כ הש"ך ביור"ד סימן ד' סק"ה דבמנסך של שותפו דכוון להזיק דחייב על היזק שאינו ניכר חייב ג"כ אם מתסר מספק הלכה, דהא היזק שאינו ניכר הוי וחייב במזיד כשכיון להזיק כמו שבארנו ודוק:

פרק יא

הלכה ב

שכיר יום גובה כל הלילה ועליו נאמר לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר:

נשאלתי בשכרו ליום ערב שבת, דבשבת אינו יכול לפורעו ואינו עובר בבל תלין כו' ותו אינו עובר שאינו עובר אלא בוקר ראשון. והשבתי מירושלמי מפורש בראש השנה פ"ק הלכה א' ר' בון בר"ח בעי שלמה שנתו בעצרת אפשר לומר הוא אינו כשר [דנדרים ונדבות אין קריבין ביום טוב] ועובר כהדא לא ילין חלב חגי עד בוקר ואימורי חול קריבין ביו"ט כו' אמרה תורה הקריבהו מבעוד יום שלא יבא לידי בל תלין והכא הקריבהו מבעוד יום שלא יבא לידי בל תאחר יעו"ש, הרי דמפרש שתקריב מבעוד יום שלא לבא לידי בל תלין ומפיק מיניה לבל תאחר, כן הכא מכוון התורה שתפרענו מבעוד יום שלא להלין פעולתו עד בוקר. והנה הגמרא דילן בפסחים פרק תמיד נשחט דחיקא להו לפרש קראי שמרהו כו' אבל בודאי בלא תלין עובר שהיה לו לפורעו מבעוד יום בעת גמר מלאכתו, ועיין תוספות ברכות (דף ט) סד"ה ר' אלעזר בן עזריה יעו"ש. ומצאתי אח"כ בספר החינוך פ' תצא שכתב שיש לדון בזה יעו"ש. ויעוין שו"ע סימן ע"ג ס"ז, בנשבע לפרוע ביום פלוני והיה שבת יעו"ש ודוק:

פרק יב

הלכה י

ולא יהיו בניו או אשתו מהבהבין לו השבלין באור כו':

בהשגות זה בעיא דלא איפשטא. פירוש דלא בא להשיג על מה שלא כתב רבינו דאם תפס לא מפקינן מיניה, דא"כ היה לו להשיג גם על עושה בגפן זו אינו אוכל בגפן אחרת דבעיא היא בגמרא, ועוד דנראה דכיון דמספקא לן אם בניו ואשתו מהבהבין לו א"כ

כי שכרו אדעת שיעשה כפי הדין שלא יהבהבו ליה ענבים, שכרו, והוי כמו שקצץ והתנה שלא יאכלו וכי אכיל מפקינן מיניה, ודוקא עשה בגפן זה ואכל בגפן אחר דלא שייך לומר דהוי כהתנה עמו שהרי שכרו על מלאכת הכרם ומצי לעשות בגפן האחר ולאכול פירותיו, ועוד דלא מסיק הבעלים אדעתיה שיהיו פירות האחרים של גפן פלוני טובים יותר לאכול והוי מצי לאכול מגפן זה שעושה, אבל כאן שפיר מסיק אדעתיה דאם יהבהבו הענבים יאכל הרבה, וכי שכרו סתמא על דעת שיעשה כפי הדין שלא יאכל מצד ספק על דעת זו שכרו והוי כמו שהתנה עמו, ולכך לא נזכר בטור גבי בעיא זו דאם תפסו אין מוציאין מידו ועיין לח"מ, רק דמשיג הראב"ד על מה שהביא מקרא שנאמר ואכלת ענבים, ענבים כמו שהן ודרשא זו לא מצאנו רק בעיא היא בגמרא, ועיין ע"ז (דף לז) שלא דריש מים שלא נשתנו יעו"ש לפי המסקנא:

אבל מש"כ בהשגות ולא עם הפת משום איסור טבל אינו מובן דהא ברייתא אמרה בפתם לא יאכלו אלא א"כ נטלו רשות מבעה"ב, הרי דנטילת רשות מועיל שיאכל בפת וליכא משום איסור טבל, רק ספת אינו אוכל אף בנטל רשות מבעה"ב יעו"ש, משום דתרתי קבעה ספיתא. ואולי סובר דבקצץ כמו דשתים קובע למעשר, כן אכילה בפת קובע למעשר אף באחת, ולא ידענא מנא ליה הא מלתא חדתא וצ"ע:

פרק יג

הלכה ה

השוה רבינו דין תרומ"ע של דמאי לגדולי תרומה, ובהל' תרומות סוף פי"א כתב מהמשנה דתרומות תולה כפיפות בצואר בהמה ונותן לתוכן מאותו המין כו'. אמנם לשיטת הרמב"ן שהביא ר"ן בסוכה פ"ג דתרומ"ע של דמאי מאכילין לעניים ואכסנאי עו"ג אפשר דאינו צריך להביא כלל מאותו המין, וא"ש מה דאמר הגמרא השתא דאתית להכי תרומה כו' בתרומ"ע דמאי, דלכן סתמה הברייתא דעובר משום לא תחסום ולא הזכירה דמביא מאותו המין, ולפ"ז יתישב אמאי לא מוקי בתרומת לקוח לשיטת ריב"ם דקודם מירוח פטור מן התורה משום דאז הוי דינו כגידולי תרומה וצריך להביא מאותו המין ודוק: