הלכה · משנה תורה · מפרשים · מלאכת שלמה · ספר משפטים

מלאכת שלמה על משנה תורה, הלכות שכירות

רבי שלמה חכים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מלאכת שלמה על משנה תורה, הלכות שכירות

רבי שלמה חכים

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/מלאכת-שלמה-על-משנה-תורה-הלכות-שכירות/
הקובץ נוצר ב־22 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ד 4
הלכה ה 5
הלכה ו 5
פרק ב 5
הלכה א 5
הלכה ג 7
הלכה ד 9
הלכה ז 10
הלכה יא 11
פרק ג 11
הלכה א 11
פרק ה 12
הלכה ה 12
פרק ו 13
הלכה ה 13
הלכה ו 13
פרק ח 16
הלכה ד 16
הלכה ו 16
הלכה יג 17
פרק ט 18
הלכה ב 18
הלכה ד 19
הלכה ו 21
פרק י 22
הלכה א 22
הלכה ב 30
הלכה ז 31
פרק יא 32
הלכה א 32
הלכה ד 32
הלכה ו 32
הלכה ח 33
הלכה ט 33
פרק יב 34
הלכה יג 34

פרק א

הלכה ד

אפילו וכו' יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להישבע וכו'. כתוב בהגהות מיימוני וז"ל וכן פר"י כרבא דמפרש טעמא דמחייב הכי ולא כפי' ר"ח כאביי דמפרש טעמא דר' יוחנן דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ולפי טעם זה כתבו התוס' בפ"ק דקמא דאם השני נאמן מן הראשון נראה דפטור ע"כ. והנה מ"ש ולפי טעם זה אם השני נאמן מהראשון נראה דפטור על כרחך צ"ל דלא קאי למאי דסליק מיניה לטעם אין רצוני כי אם לטעם רבא דאמר אנת מהימן לי לזה הוא דקאמר התוס' כמו שנראה בהדיא שם בדף י"א בד"ה את וז"ל את מהימנת לי בשבועה לפי טעם זה אם השני נאמן יותר מן הראשון נראה דפטור אבל בהמפקיד איכא טעמא אחרינא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואין ב' הטעמים הללו שוין כדמוכח התם יעו"ש הרי דכי מהימן השני דפטור הראשון אינו אלא לטעמא דרבא דאמר אנת מהימן לי וכן נראה ברור מדברי מהרשד"ם ז"ל בחלק חו"מ ס"ס מ"ח שכתב וז"ל אלא אפי' הוי הלכה כאביי דטעמא דר"י משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וא"כ אפי' היה איש נאמן אצלו ורגיל אצלו חייב כמ"ש במרדכי משם מהר"מ וכו' יעו"ש. כי מן הבאר תמהני טובא למ"ש להרב גופיה בסי' קמ"ד שכתב וז"ל עוד נ"ל שהיה אפשר לפטור לרבי מאיר מטעמא אחרינא והוא זה דקי"ל שומר שמסר לשומר חייב כתוב בהגהות מיימוני פ"ק דהל' שכירות וז"ל דלטעם שומר שמסר חייב מפני שיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר דאם השני נאמן מן הראשון נראה דפטור וכו' יעו"ש כנראה שהבין דמ"ש ההגהות מיימוני ולפי טעם זה אם השני היה נאמן וכו' קאי לטעם אין רצוני וזה אינו אחרי המחילה רבה דלא קאי כי אם לטעם רבא כמ"ש איהו גופיה בס"ס מ"ח אם לא שנאמר דט"ס נפל בדפוס דהא כל שקלא וטרייא של הרב ז"ל היא למאי דקי"ל כרבא ולא לסברת אביי דלא פסקו כוותיה כי אם ר"ח והמרדכי דחייש לה ומ"ש הרב ז"ל ע"ז ואע"פ שיש חולקים הוא כלפי הרא"ש ודעמיה שלא חלקו בהכי לדעת רבא כמבואר ועדין צריך ישוב.

והרב מהר"מ אלשקר ז"ל בסי' ל"ט כתב בתוך התשובה וז"ל אבל אי לא ידעינן דרגיל להאמינו אפי' אי ידעי כו"ע דהוא אדם כשר וטוב מן הראשון יראה דמצי למימר אנת מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן וכו' יעו"ש והשתא קשה לפי מ"ש התוס' והגהות מיימוני דבשהשני יותר כשר מן הראשון אז פטור שומר הראשון א"כ אמאי חייבו הרב ז"ל והרי מצי שפיר למימר קי"ל כהתוס' והגהות מיימוני דבאדם כשר פטור הראשון

וכמו שכן ראיתי להרשד"ם ז"ל בסי' הנ"ל ואף דנדון הרב היה גוי ובהא אפשר דאף להתוס' לא מהני כשרותו מ"מ נראה דהרב לשומר דעלמא קאי וצריך ישוב.

הלכה ה

ואם הביא השומר השני ראיה שיפטר וכו'. כתב רבינו ירוחם בנתיב ל' ח"ב וז"ל ותמהו עליו רוב הפוסקים ז"ל דמאחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו שפטור הראשון אפי' שמיעט בשמירתו שנתנו לשומר חנם ע"כ והביא דבריו מרן ב"י סי' רצ"א. והנה כונת התמיהא היא דמדכתב רבינו בדין הקודם הואיל ומיעט בשמירתו פושע הוא ומשלם משמע שאף אם השומר השני נשבע לפטור ג"כ לשומר הראשון מדכתב פושע הוא וכן הבין הרב ש"ך בסי' רצ"א סקמ"ח בכונת ר' ירוחם ז"ל וכן הבין מרן בסי' ש"ה ס"ס ה' יעו"ש והרב מל"מ ז"ל תמה על דברי ר' ירוחם וז"ל ולא ידעתי מה ראו על ככה לתמוה על רבינו בדין זה דנהי שרגיל להפקיד אצלו שפטור בש"ח הרי לא נתרצה עכשיו בהאי שמירה ודוקא לענין שבועה נאמר זה בגמ' ומה שיש לתמוה על רבינו דלמה אצטריך שיביא עדים השני ולא נאמן בשבועתו מאחר שהבעלים רגילים להפקיד אצלו לא תמהו עליו יעו"ש ולפי מ"ש היא היא קושית הפוסקים על רבינו דלמה אינו נאמן השני בשבועתו ולא כמו שהבין הוא ז"ל ועיין בש"ך בס"ק מ"ו מ"ש בדעת רבינו וק"ל.

הלכה ו

היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר וכו' הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ומ"ש הואיל והשומר הראשון כבר נזכר טעם זה בגמ' ונפק"מ שאם היו הבעלים רגילים להפקיד אצל האחר שמסר לו זה שאין הנפקד הראשון יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריותו וכו' עיין בכנסת הגדולה סי' קכ"ה הגב"י אות ד' מ"ש בזה ועיין במל"מ מה שהקשה ולענ"ד לא זכיתי להבין דאמאי לא נקט רבינו טעם המוזכר בגמ' משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אי משום מ"ש הרה"מ ז"ל אכתי אם היה רגיל לא היה מצי להוציא מיד השליח כיון שהוא רגיל ומה לי משום שנפטר הנפקד מאחריותו ודוק.

פרק ב

הלכה א

ג' דינין האמורים. אם קנו מידו חייב באחריותן וכו'. עיין במרן ב"י סי' ש"א שתמה על הטור למה השמיט דין זה וכתב מרן החבי"ב בהגב"י אות ה' דליכא למימר שדעתם דהך ברייתא מיירי בהקדש וכמו שפי' רש"י ז"ל ולכן לא הביאוהו הטור והרי"ו ז"ל

שהרי הרא"ש ז"ל הביא בפסקיו דשומר שכר אינו משלם ואם קנו מידו משלם ועל כרחך מפרש הברייתא בהדיוט כדמפרשי לה הרי"ף והרמב"ם דאי בהקדש אין דרכו להביא דבר שאינו נהוג וכו' יעו"ש.

ואחרי המחילה רבה מכבוד רבנותו אי אפשר לומר כן דהרא"ש לא מפרש כפי' רש"י דהא ברייתא זו הובאה בפ' אין בין המודר (נדרים דף ל"ז ע"א) ופירשה לה הרא"ש ז"ל שם כפי' רש"י כולה לענין הקדש לך נא ראה וכן פי' רש"י והר"ן וכי תימא א"כ מנ"ל להרא"ש ז"ל דבהדיוט מהני קנין הא לא אירייא דאיכא למימר דכיון דמהני קנין לגבי הקדש לשעבודי נפשיה הכי נמי גבי הדיוט נמי אם קנו מיניה מהני ומעתה אפשר לומר ג"כ דזה הוא דעת הרי"ף ורבינו ז"ל שהביא הברייתא לענין שבת לחלק בין שכיר יום לשכיר חדש וכן הביא הרא"ש בפ' השואל יעו"ש ומה שתירץ מרן החבי"ב לדעת הטור ז"ל שהשמיט דין אם קנו מידו וכו' הוא מפני שסובר כדעת הריטב"א ז"ל דכי משני הש"ס בשקנו מידו לאו דוקא דה"ה באמירה בעלמא מתחייב וזה כבר כתב רבינו בסי' רצ"א ועיין בס' בית ישחק בדין שלפנינו שתירץ כן כמשה שיושב ודורש מפי הגבורה ולא זכ"ר למרן החבי"ב ועוד קשה דמ"ש שם וז"ל ואף דהרא"ש בפ' הזהב הביא הך דואם קנו מידו צ"ל דלישנא דש"ס נקט ולאו דוקא כמו שצ"ל לר' יוחנן גופיה דס"ל דבדברים לחוד סגי ע"כ ולענ"ד ליתא דמלבד דלשון הרא"ש אינו לשון הש"ס שכך כתב ואם קנו מידו עוד בה דבפסקי הרא"ש כתוב ג"כ ואם קנו מידו דזה גם על מרן החבי"ב ג"כ קשה שפסקי הרא"ש הם מהטור ז"ל ואיך שיהיה לא תעזוב נפשי לשאו'ל להרא"ש דכתיבנא דמפסק הברייתא דמיירי בהקדש כמפורש בנדרים דהא חזינן להרא"ש גופיה שהקשה למאי דמוקי ר"י לברייתא כשקנו מידו מההיא דס"פ הפועלים וכדהקשו התוס' ותירץ דשאני הדיוט שדרך אדם לשמור ממונו בעצמו ואין רגיל לסמוך על אחר נמצא דכיון שמאמינו מכבדו אבל הקדש כך יש להאמינו לזה כמו זה שאינו לא של זה ולא של זה יעו"ש בשיטה מקובצת להרב בצלאל ז"ל בפ' הזהב וא"כ נמצא דדוקא בהקדש הוא דבעי קנין אבל בהדיוט בדיבורא בעלמא מתחייב ולמה מצריך הרא"ש ז"ל קנין בהדיוט. ובהכי מתרצתא להטור מעין מ"ש מרן החבי"ב ז"ל דהטור ז"ל גברא דשפיר חזי הך לשון הרא"ש ז"ל דברייתא מיירי בהקדש והתם הוא דמצריך ר"י קנין ברם בהדיוט בדיבורא בעלמא מתחייב ומשו"ה דחה הך דכתב הרא"ש בפ' הזהב דואם קנו מידו ומ"מ עדין לא פלטינן מהדוחק למה כתב בפסקי הרא"ש הך דואם קנו מידו וצ"ע.

הלכה ג

יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם וכו'. נשאל הרדב"ז בחדשות ח"א סי' תע"ה בראובן שהפקיד אצלו ס"ת ופשע בו אם חייב לשלם והשיב זו מחלוקת בין הראשונים וכו' והביא הך מחלוקת דרבינו ורש"י ז"ל עם הרי"ף ז"ל ודעימיה וכתב והדבר ידוע כי דין ההקדשות והקרקעות שוה דמחד קרא נפקא כדאיתא בברייתא וכו' הילכך בנדון דידן אע"ג דהרמב"ם ז"ל מחייב ואתריה דמר הוא מ"מ כיון דתפס לא מפקינן מיניה ממונא כנגד כל הני רבוותא וכו' יעו"ש.

ואנא חכים ולא בחכמה אשתומם אל המראה שהשוה הרב ז"ל דין ס"ת להקדשות ופטרו מן התשלומים והיה טעמו דהקדש פטור מפשיעה לכת הפוסקים ולרבינו ז"ל חייב משום פושע ולא זכר ש'ר שדין ס"ת הוא כדין הדיוט ואין לו עסק בדין ההקדשות וכמ"ש הטור ז"ל בחו"מ ס"ס צ"ז וז"ל ומה שמקדישין בזמן הזה לבית הכנסת מעות או ס"ת או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות דינו כשאר נכסי הדיוט ואם יש תביעה להקהל עם אחד וכו' דין הוא להשביעו בין הסת בין דאורייתא כדין כל תביעות שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה ע"כ יעו"ש וכ"כ בשלטי הגבורים משם ריא"ז בפ' שבועת הדיינים עלה מתני' דאין נשבעים על העבדים ושטרות והקדשות וז"ל בס"ת של ציבור או שאר תשמישי קדושה או תשמישי בית הכנסת ומה שמקדישים בזמן הזה מעות או ס"ת או יריעה וכו' הרי הם כשאר ממון הדיוט ונשבעין עליהן כמו שביאר מז"ה עכ"ל הרי לך להדיא שדין ס"ת חלוק מדין הקדשות ואם יש תביעה לאדם בחבירו נשבעים עליהן שלא כדברי הרדב"ז ז"ל דס"ל שהוא כדין הקדש ופטור מפשיעה להרי"ף ז"ל וסיעתו אלא לכו"ע חייב כדין שאר מטלטלין ומהתימה עליו וצ"ע.

ועל מ"ש רבינו יראה לי שאם פשע וכו' התוס' ז"ל בפ' הזהב (בבא מציעא דף נ"ז) ד"ה שומר חנם כתבו וז"ל ונראה דה"ה דאינו משלם דאף ש"ש אם פשע נראה דאינו משלם מדפריך לקמן מהשוכר את הפועל וכו' ולא משני כשפשע וכו' יעו"ש והרב לח"מ תירץ ונראה לומר שרבינו יתרץ דהתם אע"ג דאין נותנים לו שכר שבת מ"מ ש"ח מיהא הוי כיון שלא נסתלק שמירתו בשבת וכיון שכן לפחות ש"ח הוי ואם פשע ש"ח משלם ולהכי לא מצי אייר היכא דפשע ע"כ יעו"ש והרב ש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו כתב ע"ד התוס' הלזו וז"ל ועוד דליכא למימר דמיירי בשפשע דא"כ רישא דקתני אין נותנין לו שכר שבת לפיכך אין אחריות שבת עליו וכו' ומה בכך שאין נותנין לו שכר שבת הא שומר חינם מיהא הוי לחייב בפשיעה ואף שיש לדחוק ולומר דכיון דאין נותנין לו שכר שבת הו"ל כאילו לא קבל עליו שמירת שבת ובשבת הו"ל כאינש דעלמא מ"מ י"ל דמשמע ליה

לתלמודא דכיון דקבלו סתם ועדין הוא ברשותו יום שבת הו"ל מיהא ש"ח עליו יעו"ש וקשה לי ע"ד הרבנים הללו שלא הזכירו להר"ן ז"ל שאף הוא היה מתכוין לפרש פי' זה בפירוש הברייתא בפ' אין בין המודר (נדרים דף ל"ז) וז"ל ואם נאבדו בשבת דכיון דלא שקיל אגרא בשבתא הו"ל ש"ח ע"כ ולא לומר בסתם כאלו הם פרשו פי' זה ועיין בס' מחנה אפרים הל' שומרים סי' י"ט שרצה ללמוד מדברי התוס' הלזו לשומר שכר לזמן וכשכלה הזמן דלא הוי אפי' ש"ח וכו' אך לא הבנתי מ"ש שם ויותר מזה נראה לי להוכיח וכו' הוא הדבר אשר דברו.

ודע שכתב הטור בסי' ס"ו סמ"א וז"ל ומיהו אם פשע הש"ש ונגנבו או נאבדו מפסיד שכרו עד שישבע ששמר כראוי ע"כ ומרן החבי"ב בסי' ש"ג הגב"י אות כ"ח כתב וז"ל א"ה לא ראיתי להפוסקים שכתבו אם משלם הבע"ה שכרו או אינו משלם ועתה מקרוב נדפסה תשובת מהר"ש הלוי ז"ל וראיתי שנפל מחלוקת בזה בינו ובין חכם אחר וכו' והוא ז"ל כתב שאם הבעלים מודים שעשה לו מלאכה או שיש עדים שעשאה חייב ליתן לו שכרו וכו' אבל מהר"א ששון ז"ל בסימן ע"ג כתב דלא מבעייא שומר שפטור מלשלם בלתי תנאי אלא מדינא שיפסיד שכרו אלא אפילו שומר שהתנה להפטר מחבירו כגון שומר חינם שהתנה להפטר משבועה והשואל מלשלם ונושא שכר והשוכר להיות פטור משבועה וגם מלשלם אם נאבד או נגנב או נאנס מפסיד שכרו והביא ראיה מפרק הזהב יעו"ש ויש לתמוה שמהר"ש הלוי ז"ל מביא בסימן הנ"ל ראיה מסוגייא זו שאינו מפסיד שכרו והרא"ש ורבינו בעל הטורים ז"ל בסימן ס"ו וש"א והרב המגיד בפ"ב מהלכות שכירות ורי"ו בנ"ל ח"ב והגהות מרדכי בסוף מציעא והריטב"א ז"ל בחי' לקידושין סוברים דאינו מפסיד שכרו ואיך נעלם מעיני מהר"א ששון ז"ל כ"ז בסי' ע"ג עכ"ל.

ואנכי הרואה חכי"ם ולא בחכמה לא זכיתי להבין דברי הרב ז"ל דהלא דברי מהר"א ששון ז"ל שבסי' הנ"ל אינם אלא בש"ש שהתנה להיות פטור מגנבה ואבידה כדין שומר חינם ונגנבה או נאבדה דאז נהי דפטור מלשלם מ"מ אינו נוטל שכרו ומייתי מהתיא דהזהב דפריך בפשיטות אגרייהו מיהא ליפסיד ומה שפי' רש"י ז"ל אבל בש"ח ולשואל וכו' בזה לא הזכיר כלום ולא כתב היפך הרבנים הנ"ל דוק ותשכח.

וכתב הרב המגיד [ח"ב] וז"ל וכתבו ז"ל שבאלו אפילו שבועה שאינה ברשותו פטורין מן הדין לבד בהקדשות מן התקנה ועיקר ע"כ. והר"ן ז"ל בפרק שבועת הדיינים כתב משם הרשב"א ז"ל וכתב הרשב"א משם מקצת רבותינו הצרפתים דשומר חינם פטור אף משבועה שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו דמכל שבועות פטרו הכתוב ואיני מודה שיהא פטור משבועה שאינה ברשותו כיון ששבועה זאת חכמים תקנוה שמא עיניו

נתן בה ע"כ ועיין להרב מל"מ פרק ה' מהלכות טוען הל' ו' שהביא משם הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה סימן תתק"פ בפשיטות כסברת הראב"ד ז"ל דמשבעינן אותו שבועה שאינה ברשותו והוסיף מדיליה אף שבועה שלא שלח בה יד ואחר כך נאבד יעו"ש. והנה אמת שתשובה זאת לא ידעתי איה מקומה ולכאורה נראה דסותרת מה שהביא הר"ן ז"ל בשמו דבכל שבועות פטרו הכתוב והכא מחייב בשתים ואם נאמר דהתם דקא מחייב דמדרבנן מיהא מחייב ומה שהביא הר"ן ז"ל הוא בשבועה דאורייתא אתי שפיר אבל להר"ן ז"ל קשה דמאי מקשה ששבועה זאת חכמים תקנוה שמא עיניו נתן בה וכו' שהרי הרשב"א ז"ל מיירי בשבועה שאינה ברשותו אותה שהיא מדאורייתא וכבר ראיתי להרב ש"ך ז"ל בסי' ס"ו שהבין בדעת הרשב"א דשבועה שאינה ברשותו דקאמר הרשב"א היא שבועה דאורייתא שכן דייק בלישניה לומר מכל שבועות פטרו הכתוב ודלא כמו שהבין הר"ן ז"ל יעו"ש מ"מ לא הונח לי דהא ניחא לשבועה שאינה ברשותו דאיכא תרתי גווני דאורייתא ודרבנן ברם לשבועה שלא שלח בו יד מאי איכא למימר דהתם חייבו וממה שהביא הר"ן נראה שפטור ודוחק לומר דהכא או התם ליה לא ס"ל וצריך ליישב לראות הדברים במקומם.

הלכה ד

המוסר לחבירו וכו'. עיין בהרב המגיד ובפ"א מהל' מכירה בכ"מ שכ"כ לדעת רבינו כדעת הר"י הלוי ז"ל דבשומרים מחובר לקרקע ה"ה כקרקע וכן הסכים הש"ך בסי' צ"ה סק"ט בדעת רבינו וכתב דמה שהביאו לחלק בהכי הוא ההיא דפ' נערה דפריך סוף סוף כל העומד לגזז כגזוז דמי וכו' וכתב דאין נראה לחלק וההיא דפ' נערה ה"ק והרי הוא כגדור דהא אי בעי גדר להו והיאך סמיך בע"ח ואשה לגבות מינייהו ושכן מוכח דעת המאור בפ"ק דמציעא שפסק דבע"ח אינו גובה פירות כלל אפי' במחוברים שצריכים לקרקע ומביאה הרה"מ וכתב שלדבריו הסכים הרשב"א ונראה שהם מפרשים ההיא דנערה לענין שומא אגב ארעא או בתלושין וא"כ הרז"ה והרשב"א אי אפשר דסבירא להו כר"ח ולא כהר"י הלוי דהא בצריכים לקרקע אפי' ר' מאיר אמר דהם כקרקע בכל דוכתי וכו' יעו"ש. והנה מ"ש לענין שומא עיין בשיטה מקובצת להרב בצלאל שכתב כן אמנם מ"ש או בתלושין לא זכיתי להבינו דבתלושין אפי' להרי"ף לא גבי בע"ח כמבואר בהלכות ואי לא דמסתפינא אומר דט"ס הוא דבהא ליכא מ"ד דגבי וכן נראה ממ"ש הרב גופיה בסי' קט"ו סקי"ח יעו"ש וגם מ"ש לא כמהר"י הלוי וכו' אנכי הרואה להרשב"א הביא דבריו הרב בצלאל בשיטה מקובצת בפ' נערה דהרשב"א קאי כמהר"י הלוי ז"ל וז"ל שם סוף סוף כל העומד וכו' והא דתנן בפ' הדיינין י' גפנים מסרתי לך והלה אומר אינם

אלא ה' ואמר ר' יוסי בר חנינא עלה בענבים העומדים ליבצר איכא בינייהו דר"מ סבר כבצורות דמיין ורבנן סברי לאו כבצורות דמיין שאני התם דלאו למבצרינהו מסרינהו ניהליה והילכך כל שהן מחוברים לקרקע באותה שעה כקרקע דמו וכו' והא דבע"ח גובה את השבח התם טעמא משום דארעא בחזקת בעל קאי ולא בחזקת לוקח וכל שלא החזיק לוקח בפירות ממש ולא תלשן הרי הם של בע"ח וכו' והרב בעל המאור חולק עליו דאין בע"ח גובה את הפירות ופי' שבח המגיע לכתפים הבא מחמת טרחו דהוא הפי' הנכון וכו' יעו"ש הרי דהרשב"א ס"ל כהר"י הלוי ז"ל. ובהכי ניחא מ"ש בפכ"א מהלכות מלוה דבפירות המחוברין לקרקע אפי' עומדין ליבצר בע"ח גובה עם הקרקע וכו' והקשה הלח"מ ז"ל דבאין צריך לקרקע דין מטלטלין אית להו כמבואר בפ"ה דטוען וכו' יעו"ש שהניחו בקושיא ולפי דברי הרשב"א בע"ח שאני דקרקע בחזקת בעלים קיימא ולא בחזקת לוקח וכל שלא החזיק לוקח בפירות ולא תלשן הן בחזקת של בע"ח וא"כ דעת רבינו הכי הוא וק"ל.

הלכה ז

קטן שהפקיד ביד גדול הרי זה הגדול נשבע וכו'. ועיין בהרב המגיד ז"ל שכתב אבל הרמב"ן והרשב"א והרבה מן המפרשים חולקים עליו וכו'. והנה ראיתי להרמב"ן בחי' לשבועות שהקשה עליו דמדפרכינן בגמ' אמתני' דקתני אבל נשבעין לקטן ולהקדש והא אמרת רישא אין נשבעין ואי כדברי הרב מאי קושיא לימא רישא מיירי בשבועת מודה במקצת וסיפא בשבועה השומרין וכמו שהביא הרא"ש ז"ל משמו יעו"ש וקצת קשה על הרב לח"מ שהקשה כן ולא זכר ש'ר שכן הקשה הרמב"ן ומביאו הרא"ש עוד הקשה הרמב"ן וז"ל ותו דגרסי' בהגוזל דף ק"ו א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן הטוען טענת גנב באבדה משלם תשלומי כפל מ"ט דאמר קרא על כל אבדה ישלם שנים לרעהו ואותביה ר' אבא בר ממל כי יתן איש ואין נתינת הקטן כלום אין לי אלא נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול מנין ת"ל עד האלהים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד ואם איתא תיהוי כאבדה ופריק רב אשי אבדה אייתא מכח בן דעת האי לא אייתא מכח בן דעת שמעינן השתא דמדין שומרים מעטיה רחמנא לקטן הילכך לא מחייבינן ליה שבועה בדלא מחייבינן ליה כפל עכ"ל.

ולענ"ד נראה להליץ בעד רבינו ורבו ז"ל ולומר דהא דמק' מכי יתן דאין נתינת הקטן כלום ואפי' בתבעו בגדלות היינו לענין כפל לחודא ואם תבעו כשהוא קטן או אפי' כשהוא גדול בנתינת הקטן דאף דמחייב שבועת השומרים משום דהאי איש קאי אכי הוא זה מ"מ כפל לא מחייב משום דמעטיה קרא מתיבת שניהם עד שיהיה שבועה

לנתבע ועלה קאמר ישלם שנים וע"ז פריך ואם איתא תיהוי האי נתינת הקטן כאבדה דאף דליכא נתינה מחייב בכפל ומשני רב אשי האי אתי מכח בן דעת והאי לא אתי מכח בן דעת ולעולם דנתינת הקטן גריע מאבדה ולא כמ"ש בקושית ר"א בר ממל דהקושיא הוא משבועה ג"כ ולא כמ"ש הרמב"ן עוד דאי ס"ד דמחייב בשבועת השומרין מחייב נמי בכפל דכל טוען טענת גנב שנשבע שבועת הדיינים מחייב כפל וכו' אלו הם ז"ל מפרשים הסוגיא כדאמרן ואתי שפיר עפי"ז מ"ש בפ"ד מהל' גנבה ה"ט דהטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע"פ שנתן כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול ונשבע וכו' ה"ז פטור מן הכפל וצריך שתהיה הנתינה ותביעה שוין בגדול יעו"ש דאף לדעתו ז"ל דמחייב לשומר של קטן אפי"ה פטר ליה מדין כפל ובודאי דדעתו ז"ל כדכתיבנא. ועיין להגהות מיימוני שהקשה עליה דרבינו מהירושלמי דאמרינן כי יתן איש עד שתהא נתינה ותביעה שוין בגדול ע"כ ודוק היטב שיש להשיב כמ"ש.

הלכה יא

טען שהפקיד אצלו וכו'. כתב הרב המגיד גם זה פשוט שאין שבועת השומרים בכופר אלא בטוען נאנסו אבל וכו' נראה דכונתו להקשות למה לא ישבע שבועת השומרים ותירץ וכו' ועיין במה שהקשה מרן ז"ל וקשה דהתם נמי שבועה דרבנן היא וק"ל.

פרק ג

הלכה א

אם נאנס במקום שהעדים מצויין וכו'. בס"פ האומנין תניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה הא יש רואה יביא ראיה ויפטר או ישלם ופי' ר"ח דחדושא דאיסי בן יהודה הוא דכי יש רואה ליכא שבועה והכריע הרי"ף ז"ל כדבריו יעו"ש.

אמנם ראיתי בה' שיטות להריטב"א ז"ל בסוגין שכתב וז"ל אך הרב משה הכהן ז"ל פי' דלעולם אפי' בשבועה פטור וכ"ת מאי אשמועינן איסי הא קמ"ל דאפי' בעא למכפיה תובע לנתבע לגלגל עליו טובא לא מצי כייף דבעדים מצי מיפטר וכו' יעו"ש. וק"ל דהר"ב בשיטה מקובצת הביא משם הרמ"ך ז"ל בעובדא דת' דני דחמרא וז"ל ואי לא מייתי ראיה שלים דבמקום שיש רואים הוא ולא מהימן בשבועה וכו' וכ"כ בעובדא דהנהו שקולאי וז"ל ומיהו שבועה לא רמייא עלייהו מן דינא ומצינן למימר דמצי אמר מרי דחביתא נהי נמי דלית לי לאמינך בשבועה אי לא בעינא אבל השתא כיון דאנא בעינא למיעבד טיבותא בהדך לאמינך משתבע ותיפטר כנ"ל ע"כ הרי לך להדיא שדעת הרמ"ך הוא כדעת הרי"ף וסיעתיה ואיך מביא הריטב"א משם הרמ"ך דפליג על הרי"ף ז"ל.

וראיתי להלח"מ ז"ל שכתב דממאי שכתב רבינו בפ"ב מהל' שלוחין משמע דהא דאיסי הוי בכל מילי וכן משמע ממ"ש הטור בסי' קפ"ז וקשה טובא דא"כ אדם התובע מנה וא"ל פרעתיך בשוקא אם לא יביא עדים לא יהיה נאמן לדעת רבינו כיון דאית ליה דהא דאיסי הוי בכל מילי אפי' במילי דפרעון וכו' יעו"ש ולענ"ד נראה דהא לא קשיא כלפי מ"ש להרב מהרימ"ט ז"ל בחלק חו"מ סי' פ"ח שכתב וז"ל הא ליתא דדרך ים אע"ג דשכיחי ספינתא לא דמי לריסתקא דמחוזא דשכיחי רבים וכשיש שום אונס והיה כל הבא ועמד לראות אבל בני אדם העוברים בציות הואיל והמקום רחב אין פוגעים זה בזה וכו' יעו"ש הרי דהא דאיסי היינו שיש רואה שהענין הוא דכי שכיחי רבים עומדים לראות וא"כ כשאומר פרעתיך בשוקא ושכיחי רבים אין דרך בני אדם לעמוד ולידע מה טיבן של מעות וגם לא יהבי דעתייהו להעיד ואף דשכיחי אנשי מ"מ אין רואה הוי וכן נ"ל לדקדק מדברי רבינו שכתב אם נאנס במקום שהעדים מצויין שם וכו' ומה לו לתלות במקום שהעדים מצויין והו"ל לומר במקום דשכיחי אנשי כלישנא דש"ס וכמ"ש לקמן אלא ודאי דדעת רבינו הוא דלא מהני מאי דשכיחי אנשי לחוד אלא צריך שיהיה האונס גדול שאם נאנס יהיו עדים מצויין וכדכתב מהרימ"ט ז"ל לאפוקי פרעתיך בשוקא ודאי דלא שלטא ביה עיני הרואין דאז אף דאיכא עדים אין רואה הוי וק"ל.

פרק ה

הלכה ה

מכאן אני אומר שהמשכיר בית לחבירו וכו'. כתב מהרימ"ט בחלק חו"מ סי' קי"ט שאפי' לדעת רבינו לא אמרה אלא במשכיר בית לחבירו וא"צ להשתמש בהם אבל כגון זה שבכלל השכירות תשמישי החצר המשותף וידּ שניהם שוה בתשמישו מצי למימר הראשון נוח לי והשני קשה הימנו להשתמש וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה הטור בס"ס שט"ז ואין טעם לחלק בין בשוכרים ששכרו ביחד למי שהשכיר לדור ביחד או להשתמש בחצר כאחד כיון דודאי איכא קפידא בהם יעו"ש.

אשר בזה אפשר לישב דעת רבינו ממה שהקשה מרן בכ"מ בפ' כ"ג מהל' מכירה ה"ח שכתב שם רבינו וז"ל ומה הפרש יש בין הקונה שדה לפירותיו ובין השוכר שדה מחבירו וכו' ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה ע"כ והקשה מרן בכ"מ וז"ל תימה שהרי בפ"ה מהל' שכירות כתב שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין ולא בקרקע וכו' וצ"ע ע"כ ועיין במל"מ ז"ל. אמנם כפי דברי

מהרימ"ט ז"ל ניחא דבשכירות נמי אם הוא בענין יד שניהם שוה בתשמיש אינו רשאי להשכיר וקפידא גדולה איכא וכדעת הרא"ש ובכה"ג דמיירי רבינו בהל' מכירה וק"ל.

פרק ו

הלכה ה

הזבל שבחצר וכו' אעפ"י שהיא שכורה ביד אחרים. עיין לח"מ שהקשה לדעת רבינו מהא דאמרינן התם זאת אומרת המשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה ומשו"ה נמי הזבל שברפת לבעה"ב אבל שבחצר הוי של שוכר ואמאי הוי של שוכר לדעת רבינו אף שהיא מושכרת לו ותירץ דלרבינו לרב אשי ברייתא מיירי בתורי דשוכר ומשו"ה בחצר מפקר ברפת לא יעו"ש. וכ"כ בס' חסדי דוד בפי' התוספתא בפירקין. אלא שראיתי שם דברים שלא יכולתי להבינם שכתב וז"ל וכ"ת סוף סוף הו"ל לאשמועינן היא גופא דהמשכיר את החצר לא השכיר את הרפת ותירץ הא נמי לא נצרכה מאחר דכבר פסק בהל' מכירה דהמוכר את החצר לא מכר את המרחץ וכו' וממילא דה"ה נמי לרפת וכו' יעו"ש ואחרי המחילה רבה לא ידענא מאי מקשה והלא בפי' פסק להא דר"א בפירקין בה"ב וז"ל המשכיר את החצר לא השכיר לא את הרפת שבה יעו"ש ומה לנו מה שפסק בהל' מכירה ושוב התבוננתי בתורתן של ראשונים וראיתי להר"ב בשיטה מקובצת בסוגיין שכתב משם הרבינו יהונתן ז"ל וז"ל זאת אומרת כתב רב סעדיא גאון כל זאת אומרת הלכה היא וכו' ומהתימה אהרמב"ם ז"ל שלא הביאה בחיבורו ובפי' כיון שהרי"ף הביאה עכ"ל והוא פלא שכבר הביאה וצ"ע.

הלכה ו

שכר לו בית סתם ללינה אין פחות מיום אחד. עיין בהרב המגיד ז"ל ובהלכות וראיתי להר"ב בשיטה מקובצת שהביא זאת התוספתא ופי' משם הרבינו יהונתן וז"ל כלומר מי ששוכר בית מחבירו סתם אלא זה הלשון א"ל ללינה אין פחות מיום אחד אע"פ שי"ל זה הלשון אין משמעו אלא ללינה אחת אפי"ה אמרינן לילה ויום ר"ל כיון ששכר לצורך לילה זכה בכל אותו היום דכתיב ויהי ערב ויהי בקר יום אחד לשביתה להוסיף יום אחד על לינה בא שהיה יכול לומר ללינה וזהו ענינו לשביתה לתקן סעודה ליום שבת ואי אפשר זה בפחות משני ימים כגון ערב שבת ושבת וכו' עכ"ל. והנה ההפרש שיש בין לינה לשביתה לדעת הרב ז"ל נראה בפשיטות דללינה כיון דלצורך לינה שכר היינו דאפי' שכרו מבעוד יום מ"מ לזמן לינה דהיינו לעת ערב מושכר לו עד למחר לעת ערב ומ"מ תשמיש של אותו היום עד הערב נשאר למשכיר אבל אם שכרו לשביתה כיון

שעניינו הוא לתקן סעודה ליום שבת וא"א לתקן כי אם קודם שבת שכר נמי אותו היום ומאותה שעה אם שכר ביום שישי הרי מושכרת לו זה נראה לענ"ד פי' דברי הרב ז"ל ועיין בס' חסדי דוד שפי' דברי הרב ז"ל באופן אחר יעו"ש.

ומ"ש עוד לנשואין ל' יום. כ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל והטור ז"ל כתב לנשואין אין פחות מז' ימים ותפס עליו בבדק הבית דרבינו כתב ל' יום ומרן החבי"ב בהגהות ב"י הביא הך דבדק הבית וכתב וז"ל א"ה גם בדברי רבינו בעל הטורים יש ט"ס בגרסא שלפנינו וצ"ל אין פחות מל' יום וכן היא הגירסא בהרי"ף והרא"ש וכן כתב הסמ"ע והב"ח ע"כ לא זכיתי להבין דברי קדשו דהא מ"ש בבדק הבית אלא שכתב לנשואין אין פחות מל' יום הכונה היא לומר שרבינו בעל הטורים כתב אין פחות מז' ימים ורבינו כתב אין פחות מל' יום ומה שייך לומר גם בדברי רבינו בעל הטורים יש ט"ס דהא עליה דידיה קאי מרן ז"ל ומ"ש אלא שכתב וכו' הכונה היא על הרי"ף ורבינו והרא"ש שכתבו אין פחות מל' יום וחסר דיו מדברי מרן שבבדק הבית ומכולהו קא פריך. ולענ"ד נראה לישב דעת הטור אם אינו ט"ס במ"ש בס' חסדי דוד בפי' דהך תוספתא ומאי דמסיים לנשואין אין פחות מל' יום היינו כי ההיא דאיתא בריש כתובות דמתחילת החופה עד ל' יום מברכין שהשמחה במעונו וכ"כ בשיטה מקובצת שם ולפי זה איכא למימר דהאידנא מאחר דכתבו הפוסקים דערבה כל שמחה אין מברכין שהשמחה במעונו אלא בז' ימי המשתה כמ"ש באה"ע סי' ס"ב אפשר דאף השוכר או השואל בסתם בית לנשואין אינו אלא לז' ימים בלבד ע"כ וא"כ אמור מעתה דזה הוא דעת הטור ז"ל. ומ"מ לא אכחד ממה שראיתי בסימן שמ"א לענין שאלה שכתב ולנשואין אין פחות מל' יום יעו"ש ולפי"ז אי אמרת כן דברי הטור סתראי נינהו ועל כרחך ט"ס נפל בדפוס או הכא או התם ודוק.

ודרך אגב ראיתי למרן ב"י בסי' שי"ב שכתב וז"ל מצאתי כתוב על ראובן שהיה דר בבית לאה ורצה להחזיק בקצת הבית ולא עלה בידו והיא טוענת שאינה יכולה לדור עמו שפיר טענה דדמי עליה כאריה ארבא ע"כ כל אלה התואנות והקטטות שנעשה ביניהם אין אדם דר עם הנחש בכפיפה ע"כ. והרב ב"ח בסי' שי"ט הביא לשון הנמוק"י שבפ' השואל וז"ל אטו המשכיר בית לחבירו או המשאיל לזמן ידוע כשהוא אוהבו ואח"כ היתה מריבה ביניהם היכול להוציאו מן הבית שהשאיל ודאי ליכא למימר הכי וכן כתבו הרשב"א והרב המפה פסק כמותו בסי' שי"ב עכ"ל. כנראה דפליגי המצאתי כתוב עם הנמוק"י וכ"כ מרן החבי"ב ז"ל בסי' שי"ב הגב"י אות ל' יעו"ש ולענ"ד נראה דאינו מוכרח והכל לפי הענין דחילוק יש בין מי שהיה אוהבו ונעשה שונאו למי שהיה רוצה להחזיק בשלו ולא עלה בידו דמלבד השנאה הנכנס בלבו עוד בה שתמיד מתפחד

שלא יעשה עוד וכ"כ מ"ש כל אלה התואנות והקטטות שנעשו ביניהם ואין אדם דר עם נחש בכפיפה ע"ז הוא דאמר המצאתי כתוב דיכול להוציאו אמנם בנדון הרב שלא היה שם כי אם שנאה לחוד מודה המצאתי כתוב דאינו יכול להוציאו ואפשר דלזה כיון הרב פרי האדמה ח"ד דף כ"ד ע"ב וז"ל בעל קטטה ומריבה דיכול להוציאו דאין אדם דר עם נחש ב"י בשם מצאתי כתוב ועיין ס' הנמוק"י הביאה מור"ם בסי' שי"ב היכא שהיה אוהבו וכו' שאינו יכול להוציאו וכ"כ הב"ח בהדיא עכ"ל.

והנה מ"ש בעל מריבה וקטטה דיכול להוציאו וייחס סברא זאת למצאתי כתוב רב המרחב ביניהם ומי שהוא בעל קטטה ומריבה גרע טפי ממי שהיה אוהבו ונעשה שונא דסברת הנמוק"י דמי שהיה אוהב מודה דבעל קטטה ומריבה יכול להוציאו ואפי' בתוך זמנו ובפרט שהמצאתי כתוב נראה שמדבר בדרים בחצר אחד ודייק אומרו אין אדם דר עם נחש משא"כ בההיא דהנמוק"י שיכולין אנו לומר דמיירי שהשכיר לו חצר ואין המשכיר דר שם ומאיזה סיבה נעשה שונא ובהא הוא דאמר הנמוק"י דאינו יכול להוציאו משום שנעשה שונא באופן דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. ועפי"ז עשיתי מעשה בשוכר שעשה מריבה וקטטה עם המשכיר על שתמה עליו שלא ראה שהתפלל תפילת שחרית ונתקוטט עם המשכיר ורץ אחריו וסכין בידו ושוב נתקוטטו שניהם פעם אחרת אחר שנים ופגע בכבוד שוכני עפר ובאו לדין ותבע המשכיר הבית בתוך הזמן באמרו דאין אדם דר עם נחש ופסקתי שחייב ליתן את הבית אחר חדש ימים ואפי' שהיה תוך הזמן מחשש שמא ביני ביני יתרבה המחלוקת עד פעם אחר ועוד מטעם אחר שהלך בן השוכר והלשין לאומות העולם על דבר תנור אחד ומ"מ נתפשרו ביניהם ע"י אנשי צורה והניחו עוד חדש ימים אחר להשקיט המריבה (א"ה ס"ט זה מצאתי כתוב לעט"ר מר אבא מר שמואל זצוק"ל וז"ל אמר הבן עיין להרב שמן רוקח ח"ב סי' ע"ז שגם הוא נשאל כעין זה שהתחיל בקטטה ומלשינות על המשכיר והביא דברי הנמוק"י וחילק וז"ל אך באמת מדברי הנמוק"י אין הכרעה כ"כ דהתם אם לא שהיתה משכרת לו רק בשביל וכו' לא היה מקום שעשה לו שלא כהוגן ומקרא מלא דבר הכתוב והיה אם לא תמצא חן בעיניו אבל אם נראה לעין שהשוכר עושה למשכיר שלא כהוגן ומקפח פרנסתו ומגלה מסתריו במלשינות ושקרים ואין יכול לדור עמו במדור אחד נראה לענ"ד דאף דלא פירש כמאן דפירש דמי ויכול לדחותו תוך זמנו דיכול לומר לא עדיפת מנאי כמבואר בב"מ דף ק"א ע"ב ואף דהפוסקים כתבו דשם איירי דוקא בכלות זמן השכירות אלא שלא הודיעו אבל בתוך זמנו אפי' דנפיל ביתו אין יכול לדחותו שאני התם דהשוכר לא עשה שום מעשה ומה שנפל ביתו דמשכיר מזלו דמשכיר גרם וכו' אבל בנדון דידן

אם תאמר שהמשכיר יעקור סוכו ומשכנו לקתה מדת הדין ואף דקי"ל שכירות ליומיה ממכר הוא כבר כתב הנמוק"י דהיינו לענין תשמיש אבל בגוף הדבר אינו קנוי כלל יעו"ש בהנמוק"י עכ"ל).

פרק ח

הלכה ד

החוכר או המקבל שדה מחברו והיא בית השלחין וכו'. עיין בהרב המגיד וכתב בס' זקן שמואל דמה יתרץ הלח"מ בעד הטור ז"ל שכתב בהדיא דבקבלנות אי מכת מדינה היא מנכה לו וכו' ותירץ הוא ז"ל וז"ל ואפשר לומר דיש לחלק בין כשהמכה היא בגופו של קרקע דאז יאמר לו בעל השדה מזלך גרם לכשאינה בגופו של קרקע יבש הנהר הגדול שביבשות הנהר נפסד השדה אז מנכה לו ועוד אפשר דהכא שאני כיון שהתנה עמו אדעתא שמן הנהר ישקה את השדה עכשיו שיבש הנהר הגדול וכל הטורח על אריס אין סברא שלא ינכה לו לפיכך כתב בין כך ובין וכו' יעו"ש. ולא הבנתי כונתו אי במה שתירץ דיש לחלק בין כשהמכה היא בגופו של קרקע וכו' דא"כ בנקצץ האילן הוי כאכלה חגב ומ"ש בתירוץ ב' דהכא שאני כיון שהתנה עמו אדעתא וכו' לא ידעתי מי הגיד לו שהיה שם תנאי ומי הזכיר אפי' בשמו דהכא ברישא דמתני' קיימינן דלא אמר בית השלחין כמבואר ועיין בפסקי הרא"ש ז"ל בפ' המקבל סי' ב' שכתב וז"ל והני מילי דצריך ליטע ולחפור אחרים דא"ל בית השלחין או בית האילן זו אבל היה עומד בתוכה ואמר בית השלחין סתם אין ליטע ולחפור אחרים אבל מנכה לו מחכירו ובכ"ז אין חילוק וכו'. והרואה בדברי הרא"ש והטור ז"ל בעצמו בסי' שכ"א יראה דבאומר בית השלחין זו אין מנכה לו מחכירו אבל באומר בית השלחין סתם אז צריך להעמיד בית השלחין אחר ליטע ולחפור אחר כמבואר שם היפך מ"ש בפסקי הרא"ש וק"ל.

הלכה ו

השוכר והמקבל וכו' לחרוש אחריו. הטור ז"ל כתב משם הרמ"ה ז"ל שאם פי' בשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יחרוש ושתיק בעל השדה גלי דעתיה דניחא ליה וכו' ותמה מרן ז"ל דמאי אתא הרמ"ה לאשמועינן תלמוד ערוך הוא דקאמר קמ"ל דאי בעי לפרושי משמע בהדיא דכל היכא דפריש א"צ לחרוש יעו"ש. ולענ"ד נראה דהא אתא הרמ"ה לאשמועינן ולאפוקי מסברת הריטב"א ומביא דבריו בשיטה מקובצת שפי' באופן אחר בגמ' וז"ל אדעתא דלא כריבנא לה פי' לא אדעתא דלא כריבנא כלל דהאי היכי אפשר שיניח החרישה מפני הניכוש אלא ה"פ אדעתא דלא כריבנא לה אנא בלחודוי אלא

דתיתי ותסייע בהדאי קמ"ל דכיון שהמלאכה מוטלת על האריס לעשותה אי בעי ליה לפרושי דעליה ודאי רמייא לפרושי ולא על בעל הקרקע הריטב"א ז"ל עכ"ל. וא"כ מצינן למימר דהא דמהני היכא דפי' היינו דוקא לענין דצריך לסיועי בהדי חרישה אבל ליפטור לאריס אף דגילה דעתיה האריס לא מהני עד שיקבל בעל הקרקע בפי' וזה הוא דקמ"ל הרמ"ה דאפי' לפטור מן החרישה מהני היכא דגילה דעתיה האריס ושתיק בעל השדה ועיין מ"ש משם התוס' שאנ"ץ ודוק.

הלכה יג

שכך כותב לו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל אע"פ שלא כתב לו ממש זה הלשון דיינו כמי שכתב וכ"כ הרמב"ן ז"ל והרשב"א וכ"כ הר' יצחק אלברצלוני ז"ל תשו' לרבינו האי גאון וכו' יעו"ש וכי"כ הרא"ש והר"ן והטור ז"ל בס"ס מ"ב והרב נמוק"י ז"ל הביא משם הרמב"ן שכתב משם הרב יאודה אלברצלוני ז"ל דהא קמ"ל דדורשים היו לשון הדיוט כלשון הכתוב אע"פ שאפשר היה לפרש הלשון כפשוטו היו דורשין ומוסיפין בו ממשמעות ענין באם אינו ענין וכו' ועי' בהר"ב בשיטה מקובצת שמביאו באורך.

וראיתי להר' משפטי צדק ח"ב סי' ל"א שכתב שאין המוחזק יכול לומר קים לי כוותיה דיחיד הוא בדבר זה יעו"ש ומהר' חיים שבתי [בתורת חיים] בח"ב סי' י"ט כתב על דברי מרן במ"ש בס"ס מ"ב דמדקדוק דברי רש"י נראה דס"ל כהרמב"ן והרשב"א ז"ל וכתב עוד וז"ל אני הדיוט הבנתי מדברי רש"י להיפך שכתב לשון הדיוט לשון שהרגילו ההדיוטות לכתוב שלא כתקנת חכמים היה דורש הלשון לפסוק הדין אחריו ומפשט דברים אלה לא משמע אלא שהלשון הכתוב היה דורשו וכפי משמעות הלשון הכתוב בו היה פוסק הדין וכדברי הר"י אלברצלוני ז"ל וכו' יעו"ש ועיין בס' חשק שלמה בסי' מ"ב הגב"י אות ל"ז שמסתפק אם יכול לומר המוחזק קי"ל כמהרח"ש שכתב דסברת רש"י כמהר"י אלברצלוני ז"ל או שמא גם מהרח"ש אינו מחליט המאמר הלכה למעשה לומר דרש"י כמהר"י אלברצלוני ז"ל וכמ"ש הרמב"ם ז"ל יעו"ש.

ואנכי הרואה להריטב"א בסוגיין בהמקבל שכתב וז"ל ור"ש והראב"ד ז"ל פי' לשון הדיוט שהורגלו לכתוב שלא כתקנת חכמים היה דורשו לפסוק הדין אחריו ודוקא כי כתב ליה אבל אי לא כתב ליה לאו כמאן דכתב ליה דמי וכן נראה ההיא לכשתכנסי לחופה הוי לי לאינתו דודאי זה אינו עשוי כתקון חכמים שהרי דינו הוא להיות מקודשת תכף שנתן הקידושין ואפי"ה כיון שמנהגם לקדש על מנת כן חשיב תנאה מעליא ולרבינו נראה לפרש לשון הדיוט כאומר כל אלו הלשונות הם עשוים לדבר אחד או לשופרא דשטרא והיו דורשין עליהם כאילו הוא לשון מתוקן מפי חכמים או היה פסוק של תורה

שניתן לדרוש היו דורשין אותו ומדקדקים בו וכו' ואי מערבי לפירושא דרבינו האי בהדי האי פירושא קאי הלשון שפיר דעל מה שעשה התנאי עצמו אמרינן לא כתב כמי שכתב דמי ולמה שדורשין מאותו לשון צריך שיהא נכתב כמה דאמרינן לקמן טעמא דכתב ליה עכ"ל. הנך רואה שכתב שדעת ר"ש והראב"ד ז"ל כדעת הרב יצחק אלברצלוני ז"ל וגם לפי המסקנא דעל מה שעשה התנאי עצמו אמרינן אף שלא נכתב כנכתב דמי ולבי אומר דהר"ש שכתב הרב הוא על רש"י ז"ל שכתב לשונו וכמו שהבין מהרח"ש ז"ל ואם כן שפיר מצי המוחזק לומר קי"ל. אלא דלא אכחד דמה שכתב משם הראב"ד ז"ל קשה לי טובא דהרי הר"ב בעל השיטה מקובצת הביא משמו וזה לשונו לשון הדיוט שאינו מתקנת חכמים אבל אם מתנין מעצמם ואם לא כתב אינו חייב בהם ואם מנהג המקום הוא אף על פי שלא נכתב הראב"ד עכ"ל הרי דבמקום מנהג אף על פי שלא כתב סבירא ליה כמאן דכתב דמי.

עוד הביא הר"ב וז"ל ובשטר כתוב וזה לשונו ר' מאיר היה דורש לשון הדיוט שהולך אחר מה שרגילין לכתוב ההדיוטות ושהוא חיוב גמור ולא אמרינן לישנא דטופיינא היא ובלא כונה והיינו לישנא דדורש וכאינך דלקמן דכולהו מודו דמדקדקין בלישנא דידהו כאילו היה לישנא דרז"ל על כן משמע דכתיבה מיהא בעי וק"ל.

פרק ט

הלכה ב

השוכר את הפועל ואמר ליה כאחד וכשנים מבני העיר וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל וכן כל כיוצא בזה וכתבו הרמב"ם והרשב"א ז"ל דכן הדין בכיוצא בזה ושנו בתוספתא הנותן מעות לחברו ליתן לו פירות לגורן חייב להעמיד לו כשער בנוני וכו'. והנה מתוספתא זו הקשה מהרשד"ם ז"ל בחו"מ סימן של"ה למ"ש הריטב"א ז"ל בריש פ' האומנים גבי מאי דפריך בגמ' וליחזי בעלים היכי מיגרי וז"ל דא"ל שכרכם על בעה"ב לא צריכא דאיכא דמיתגרי בתלתא ואיכא דמיתגרי בד' פי' וכיון דכן ידם על התחתונה ולית להו אלא תלתא וה"ה היכא דמיתגרי בתלתא ומד' ומה' ואע"ג דאמרינן באידך פירקא השוכר את הפועל כאחד וב' מבני העיר שמשמנים בניהם התם משום דאמר כאחד וב' אבל השוכר סתם או שעושה מלאכה של בעל הבית בקציצה אין עליו אלא כפחות שבפועלים ע"כ ועיין בשיטה מקובצת שמביאו והוא שלא כדברי מהרשד"ם דמ"ש הרב שם וע"ז הקשה שצ"ע בלי ספק מ"ש מהנותן מעות לפירות לגורן דמשמנים יעו"ש.

וראיתי להרב מהריב"ל ז"ל בח"א דף קמ"ב שנשאל על בן שהיה מתעסק בנכסי אביו

בחיי אביו ואחר מיתת אביו תבע שכר הפאטורי"ה ומסיק הרב דהוא קודם לבע"ח מכח הקי"ל אלא דלא יקח כדרך הפאטורי"ה שלוקחים הרבה בשכרם ולא כדרך שלוקחים מעט אלא כדרך הבנונים כדאמרינן בהשוכר את הפועל וא"ל כאחד וב' מבני העיר דמשמנים בניהם והביא מ"ש הרב המגיד מהתוספתא הנ"ל דתני משמנים ביניהם והא נמי דוכותא ושוב כתב דכבר יש מקום לחלק ולומר דדוקא כא' וב' הוא דאמרי' דמשמנים ואם הגדול שבהם הוא בד' והמועט הוא בשנים נותן לו ג' אבל בנדון דידן דלא א"ל שום דבר יכול האב לומר שלא יתן לו אלא כדרך המועט שבשכירות וכיון שכן הוא יטול זה הבן כפי המועט שבפאטורי"ה עכ"ל. והנך רואה דמה שחילק מהריב"ל ז"ל דדוקא כשאמר כאחד וכשנים הוא דמשמנים הן הן הדברים הניתנים למעלה משם הריטב"א וע"ז הקשה מהרשד"ם מהתוספתא והצריך עיון וא"כ מהריב"ל ז"ל דבתחילה הביא הך תוספתא וזיכה לבן כבנוני וכשחזר לחלוק ולומר דהך דינא אינו אלא משום דאמר כאחד וכשנים ומשו"ה משמנים וכדברי הריטב"א ז"ל איך מיתבא דעתיה מהתוספתא דהתם לא תני כאחד ושנים ואפי"ה קתני דמשמנים היפך מ"ש הוא ז"ל וצ"ע.

הלכה ד

וחזר בו בחצי היום חוזר. עיין בס' מחנה אפרים הל' שכירות פועלים סי' ה' שכתב שמדברי התוס' בפ"ק דמציע' דף י' ד"ה יכול שכתבו דרב לא אתא לאשמועינן דיכול לחזור דהא בהדיא קתני לה ורב אתא לאשמועינן דידו על העליונה אך אמנם בפ' הגוזל בתרא משמע דכל עיקרו של רב לא אתא אלא דיכול לחזור ואי לאו דרב הוה אמינא כיון דיד פועל כיד בעה"ב אין יכול לחזור בו דברייתא קתני שם שיירה שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו ואוקמא תלמודא דבפועלים עסקינן וכדרב דאמר פועל וכו' וכל כמה דלא הדר ביה ברשותיה דבעה"ב דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא דכתיב כי לי בני ישראל והשתא אמאי אצטריך שם לאתויי הא דרב דלא נפק"מ שם מידי אי יד פועל על העליונה או לא ע"כ. ולענ"ד נ"ל לומר במ"ש שם הרא"ש ז"ל ומביאו הר"ב בשיטה מקובצת שם דכונת הש"ס הוא אפי' לרב דס"ל ידו על העליונה וכ"ש לר' דוסא דאית ליה ידו על התחתונה כשמציל סתם מציל לבעה"ב דכי יד בעה"ב דמי טפי לדידיה מלרב ולרבותא נקט וכדרב יעו"ש וק"ל.

וכתב מהרימ"ט ז"ל ביו"ד סי' נ' על מלמד אי דמי לפועל שיכול לחזור אפי' בחצי היום או לא דאיכא פלוגתא ומסיק כיון דמשועבד גופו לשוכר הוי כדין עבד דאמרינן העמד שעבוד על חזקתו עד שיודע בבריא שנפטר משעבודו וכל שלא נודע בברור על העבד

להביא ראיה וכו' וכדי שלא נקשה מדברי התוס' בפ"ב דף י"ז ד"ה מפני וכו' שכתבו דטעמא שתקנו זמן בגט שחרור דאי לא הוה ביה זמן פעמים שהיה אדם מוכר את עבדו ואח"כ כותב גט שחרור בלא זמן והיה אומר העבד לרבו שני אייתי ראיה ששטר מכר שלך קדם לשחרור שהעבד מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא השעבוד ע"כ דבעלמא העבד נקרא מוחזק לעצמו שלא כדברי מהרימ"ט לזה כתב הרב בני יעקב בדף פ"ח ע"ג דיש לחלק דכל מילתא דמספקא לן אעיקרא דמילתא אם הוא עבד או לא בכהאי גוונא אמרינן דעבד מוחזק בעצמו ועל רבו להביא ראיה והן הן דברי התוס' שם דהספק נפל אם נשתעבד לרבו שני או נשתחרר קודם המכירה ולא חלה השעבוד כלל אבל היכא שכבר חל השעבוד והוא עבד ודאי אלא דהשתא מספקא לן אי אכתי שעבודו עליו והוא עבד ודאי בכהאי גוונא הבא להוציא השעבוד שיש לו עליו הראיה יעו"ש.

והרב מהרי"ט אלגאזי נר"ו בס' שמחת יו"ט הנדפס מחדש בסי' ט"ל כתב דחילוק זה נראה ברור דכשהוא ודאי עבדו מספקא לן אי נשתחרר או לא הרי זה דומה לדין בריא בחיובא וספק בחזרה דקי"ל דאע"ג דהלוה מוחזק בממונו חייב כיון דהחיוב ברור ואי ספק בחיובא הוא פטור וה"ה גבי עבד שהוא מוחזק דאי מספקא לן אי חל השעבוד או לא הוי כספק בחיובא ואי ודאי לן שהוא עבד ומספקא לן אם נשתחרר הוי כבריא בחיובא וספק בחזרה דאין לומר דלא אמרינן הכי אלא כגון ההיא דהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דליכא רגלים לדבר להסתפק בפרעון כי אם מתוך טענתו שהוא אומר שמסתפק אבל אנן לא מספקא לן משא"כ גבי עבד דאנן נמי מספקא לן לענין דינא אם נשתחרר או לא וכל כי האי אפשר דלא חשיב בריא בחיובא וספק בחזרה דהא ליתא שהרי כתב בכנסת הגדולה בכה"ג בסי' ס' הגב"י אות מ"א משם הר' אברהם די בוטון בסי' קט"ו דאם החוב ברור אלא שבא לפטור עצמו בדבר דאיכא פלוגתא אי חשיב פרעון מה שפרע או לא לדעת מהר"י קולון שסובר דטענת קים לי הוי טענת בריא הו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר פרעתיך דפטור ולדעת מ"ד דהוי טענת שמא הו"ל כבריא בחיובא וספק בחזרה דחייב ולא מצי למפטר בטענת הקי"ל וכ"כ משם מהראנ"ח בח"ב סי' א' וי"ט יעו"ש הרי דאע"ג דטענת הקי"ל הוי דמספקא לן לענין דינא ועם כל זה חשיב בריא בחיובא וספק בחזרה יעו"ש.

ולענ"ד לא זכיתי להבין אעיקרא דברי מרן החבי"ב ז"ל במה שהשוה לדעת מהראנ"ח ז"ל איני יודע אם פרעתיך לספק דפלוגתא דרבוותא דאיברא דמהראנ"ח כ"כ בתחילת דבריו להשוות ספק איני יודע אם פרעתיך לספקא דדינא בפלוגתא דרבוותא ברם לקושטא דמילתא מסיק וז"ל אבל כד מעיינת שפיר כל זה אינו דהא טענינן ליתמי כל מה דהוה

מצי למטען אבוהון וטענינן להו פרעתי ולא אמרינן דכיון דהחיוב ודאי והפרעון ספק הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך אבל עיקרן של דברים כפי מה שחלקו התוס' בכתובות ובכמה מקומות שיש חילוק בין שמא טוב לשמא גרוע וזה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ואפי' בבריא ושמא אלא דוקא בשמא גרוע הוא דאמרינן הכי אבל בשמא טוב אפי' כשהחיוב והספק הוא בפטור או בפרעון מהני וכו' עכ"ל. הרי להדיא דשניא ההיא דאיני יודע אם פרעתיך לספקא דדינא בפלוגתא דרבוותא דהתם השמא הוא גרוע משא"כ בשמא דפלוגתא דרבוותא. והנה על מרן החבי"ב כבר ראיתי שתפסו עליו בזה דלמה השוה למהראד"ב עם מהראנ"ח אלא דהא קשה לי יותר על מרן החבי"ב שבתשו' חו"מ ח"א סי' נ"א נראה בהדיא דלא אזיל בהך כלל דכייל לן כאן יעו"ש.

ומן האמור אתה תחזה שיפה כתב הרב מל"מ בפי"א מהל' מכירה הי"ז במה שהקשה עליה דמהראד"ב וז"ל ועוד שאני איני יודע אם פרעתיך דריע טענתיה דהו"ל לידע ומשו"ה חייב אבל בספק פלוגתא דרבוותא לא שייך לומר טעם זה ולפי"ז מצי לומר קים לי כמ"ד פרעתיך וזה ברור עכ"ל ולפי קוצר ענ"ד אמינא דיש לו על מה לסמוך ודבר זה נפתח בגדולים ומהתימה שלא הזכיר לדברי מהראנ"ח שהוא כדבריו וק"ל (א"ה ס"ט עיין פני משה ח"ג סי' ל"ד יעו"ש).

הלכה ו

השוכר את הפועל להשקות וכו'. כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתע"ג והביאה מרן בסי' של"ד על מלמד שהתחיל ללמוד וא"ל בעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד ושוב חזר בו בעה"ב ורצה לעכבו דלא נמחל שעבודו באמירא בעלמא יעו"ש. וראיתי להרדב"ז החדשות בסי' פ"ח שנשאל על ראובן ששכר את שמעון לשרתו לג' שנים ונשבע שמעון ע"ז ונכתב ביניהם ובתוך הזמן א"ל ראובן שיצא ויצא ושוב נתחרט ראובן ותובע את שמעון לקיים שבועתו אם בדבור בלבד נמחל השבועה והשעבוד והשיב שאם לא היה שבועה קי"ל פועל חוזר בחצי היום אם אין שם דבר האבד וא"כ אפי' דלא א"ל זיל מצי למיהדר ביה דהא אין גופו קנוי כעבד ואע"ג דמדמינן פועל לעבד עברי לשאר דברים מדמינן ליה ולא להאי מילתא והלכך אין מקום לשאלה אלא מפני השבועה וכיון דא"ל זיל נמחלה השבועה וכו' וא"ת הרי כתב ר"מ ז"ל במי ששכר מלמד וא"ל לך שלא נמחל השעבוד באמירה זו ויכול בעה"ב לעכב על המלמד כבר כתבתי בזה בתשובה אחרת והעליתי כי הטעם הראשון לאו בר סמכא הוא ועיקר סמיכתו על הטעם השני יעו"ש ותו דאיהו ז"ל לא אמרה אלא במלמד לפי שהוא סובר דהוי דבר אבד אבל בפועל דעלמא דלא הוי דבר האבד מודה דאם א"ל זיל מסתלק השעבוד והשבועה ותו דעיקר הדין

שכתב במלמד לפי טעמו הראשון הוא תמוה מאד דאי בדיבור אין השעבוד מסתלק לא ידעתי במה יסתלק וכו' הילכך הנכון דאפי' במלמד ואפי' לדעת האומרים דהוי דבר האבד אם שכרו לעצמו וא"ל זיל זכה בעצמו ושוב אינו יכול לכופו ולא לשכור עליו וכ"ש פועל דעלמא אפי' שיש לו שבועה אם א"ל זיל הוי כאילו נשלם הזמן עכ"ל ועיין במרן החבי"ב ז"ל בסי' של"ד הגהת ב"י אות ט' שהביא משם הרדב"ז ז"ל דבמלמד אפי' באמירה בעלמא נמחל שעבודו ולא מצא במודפסות ופקפק בדבר אי דעתו הוא משום דלא מקרי דבר האבד והסכים דנדון הרב היה דבר שאין בו פסידא דהא כו"ע מודים דאין יכול לחזור בו חוץ מרבינו יחיאל מפריש ויחיד הוא בדבר וכו' יעו"ש ולפי מ"ש בעניותינו ועינינו הרואות דדעת הרב ז"ל אינו אלא דהר"מ לא אמרה לעיקר הדין דעיקר סמיכתו הוא על הטעם השני וגם דעיקר הדין לפי טעם הראשון הוא תמוה דאי בדבור לא מסתלק שעבודו במה יסתלק וכי יעלה על הדעת שאפי' נתרצה לבטל השכירות לא יועיל עד שיושלם הזמן הא ודאי לא מסתבר וכו' יעו"ש הרי דאף דס"ל דהוי דבר האבד אפי"ה הוי כאילו נשלם זמן השכירות כמבואר ודוק.

פרק י

הלכה א

המלוה את חברו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלואתו וכו'. הכי איתא בפ' האומנים על מתני' דהמלוה את חברו שומר שכר ופריך בגמ' לימא מתני' דלא כר' אליעזר דתניא המלוה את חברו על המשכון ואבד ר"א אומר ישבע ויטול מעותיו ר' עקיבא אומר אבד המשכון אבד מעותיו ומשני לא וכו' וקא מפלגי בדר' יצחק דאמר ר"י מנין לבע"ח שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מניין לו ע"כ ופרש"י ז"ל להתחייב באונסים ורבינו ז"ל לא ס"ל הכי אלא דלא הוי כי אם ש"ש וכמבואר ומ"ש רבינו בין משכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו שלא בשעת הלואתו הוא משום דס"ל דהא דמקשי הש"ס אימור דאמר ר"י שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר לא הוי אלא דרך דחייה בעלמא וכמ"ש התוס' בפ' השולח (גיטין דף ל"ז) וכ"כ הפוסקים והכי ס"ל דהאי דמקשי הש"ס אינו אלא דחייה בעלמא והיינו שכתב הטור באה"ע סי' כ"ח וז"ל ואם יש מלוה אצל אחרים ויש לו משכון מהם וקדשה בו גם בזה כתב הרמב"ם שבכל ענין מקודשת וא"א הרא"ש ז"ל כתב דוקא שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואתו אינה מקודשת ע"כ והיינו לומר מדסתם רבינו בפ"ה מהל' אישות ולא חלק משמע דלא שני ליה בין בשעת הלואתו לשלא בשעת

הלואתו קני ליה להיות עליו ש"ש לקדש בו את האשה א"נ כמ"ש התוס' דכיון דשלא בשעת הלואה קני ליה להיות עליו ש"ש אלים שעבודיה בשעת הלואתו לקדש בו את האשה ולהורות נתן רבינו בעל הטורים ז"ל באומרו גם בזה כתב הרמב"ם שבכל ענין מקודשת לומר שמלבד מ"ש לן בהל' שכירות אלא גם בזה כ"כ לאפוקי מהרא"ש ז"ל דלא ס"ל הכי וכמ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב וכו' ומהתימה על מרן ב"י שתמה על הטור שם וז"ל ומ"מ לשון גם בזה כתב הרמב"ם ז"ל שכתב רבינו אינו מדוקדק שמלשון זה נראה שהדין הקודם לזה נחלקו ואינו כן שבדין קודם לזה לכו"ע אית להו ולכן צריך לפרש דה"ק כתב הרמב"ם שגם בזה בכל ענין מקודשת עכ"ל ולפי' מ"ש אינו צריך לכ"ז.

והרב לח"מ בפ"ה מהל' אישות הקשה על הטור וז"ל אבל על דברי הטור ז"ל יש לתמוה דכתב כאן בשם הרא"ש דדוקא משכנו שלא בשעת הלואתו מקודשת אבל משמע דאית ליה דר' יצחק לא איירי אלא שלא בשעת הלואתו ובריש הל' מלוה על המשכון פי' עלה לא שנא משכנו בשעת הלואתו ולא שנא שלא בשעת הלואתו משמע דס"ל דלכו"ע הא דר"י בכל גוונא הוא וכן הזכיר שם בשם אביו דאין חילוק ביניהם שכתב לבסוף ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וא"כ קשה דברי הטור אהדדי וכבר הוזכר קצת מזה בדברי רבינו ב"י וצ"ע. ולענ"ד נ"ל לתרץ דס"ל דהא דר"י אינו אלא שלא בשעת הלואתו דהא קרא בהכי איירי אלא דמשום פרוטה דרב יוסף הוי עלה ש"ש בשעת הלואתו דעיקר דינו הכי מיירי ואמטו להכי כתב הטור ז"ל בהל' מלוה דבין משכנו שלא בשעת הלואתו ובין משכנו בשעת הלואתו הוי עליה ש"ש והיינו מטעם דר"י שלא בשעת הלואתו ובשעת הלואתו מטעם דרב יוסף משום פרוטה דעני וכדאמרן אבל לענין קדושין דוקא שלא בשעת הלואתו מקודשת מדר"י והיינו משום דיש קנין בגוף המשכון ומשו"ה מקודשת אבל בשעת הלואתו אינה מקודשת מדרב יוסף דלא יש קנין בגוף המשכון ומשו"ה קאמר דאינה מקודשת אלא דוקא שלא בשעת הלואתו וזה נראה לי ברור לומר בדעת הרא"ש והטור ודוק.

וראיתי להרב ש"ך סי' ע"ב סק"ט שכתב וז"ל בין משכנו בשעת הלואתו וכו' אזיל לטעמיה שכתב בב"י דכל הפוסקים סוברים דאף שלא בשעת הלואתו לא הוי אלא ש"ש לבד מרש"י שסובר שחייב באונסים אבל לענ"ד נראה עיקר בש"ס כרש"י וכו' חדא דלישנא דאמרינן בכמה דוכתי בש"ס וכדר' יצחק דאמר ר"י בעל חוב קונה משכון משמע שקונה המשכון ויש בו קנין גמור ואי לא הוי אלא ש"ש לא שייך ביה לומר שקונה המשכון וכו' יעו"ש ולענ"ד קשה דאי משום הא לא אירייא דהא תנן בפ' הגוזל קמא נתן לאומנים לתקן וקלקלו וכו' וא"ר אסי דטעמא משום דאומן קונה בשבח כלי ותנן

כל האומנים ש"ש הן ואע"פ דלא קי"ל הכי אלא אין אומן קונה בשבח כלי מ"מ רבינו ירוחם ודעימיה ס"ל דאומן קונה בשבח כלי כמ"ש מרן בב"י אה"ע סי' כ"ח ואפי"ה קרו ליה אומן קונה ואינו אלא ש"ש ואע"ג דהרב בסוף ס"ק זה כתב דודאי למ"ד אומן קונה בשבח כלי קניה ליה לגמרי דהא מצי לקדש בו האשה וקשיא ליה ממתני' כל האומנים ש"ש ומשני דמיירי בדליכא שבחא הרואה יראה דלא משמע כן מפשט המשנה.

עוד כתב לקמן דאדרבא מכאן ראיה דאינו יכול לקדש בו את האשה אלא כשקנה ליה לגמרי דאל"כ מאי פליגי אי אומן קונה בשבח כלי או לא הא מ"מ ש"ש הוי וכדאמרן וכל שהוא ש"ש יכול לקדש בו האשה. ולפי קוצר ענ"ד נראה דפליגי אי אומן קונה או לא משום דאפי' דנימא דלא הוי אלא ש"ש אפי"ה צריך שיהיה קנין בגוף המשכון אבל לא להתחייב באונסים וכמ"ש התוס' בפ' האומנים דף פ"ב ע"ב ד"ה אימור שכתבו בסוף דבריהם וז"ל וי"ל דמשום חיוב דש"ש לא מקרי חמצו אי לאו משום דאמר הכתוב דקני ליה והוי שלו כדר"י עכ"ל הרי להדיא דאפי' דנימא דהוי ש"ש אפי"ה אינו עובר עליו אם לא מטעם דקני ליה ואפי' דלא קני אלא לחייב עצמו כש"ש וא"כ הכא נמי פליגי אי קני או לא לומר דאם לא קני אפי' הוי ש"ש אפי"ה אינו יכול לקדש בו את האשה ואי קנה אפי' לא קני אלא כש"ש יכול לקדש עוד הקשה הש"ך שם דאם איתא דר"י לא קאמר אלא לענין דהוי עליו ש"ש ועדין יש ללוה זכיה בגוף המשכון א"כ הדרא קושיא לדוכתא צדקה מנין לו שהרי הוא של לוה ואין למלוה אלא שומר עליו וכי שומר שיחזיר הפקדון לבעליו צדקה יהיה לו וכו' יעו"ש ולפי מ"ש מעיקרא קושיא ליתא דהא מצינן למימר דהא דמלוה קנה משכון להיות עליו ש"ש ומשו"ה שפיר שייך צדקה כשיחזיר ליה ללוה המשכון ואינו דומה לשומר שמחזיר הפקדון לבעליו דהתם לא יש שום קנין בגוף המשכון אבל הכא שיש קנין בגוף המשכון אלא דאינו חייב אלא כש"ש שפיר שייך צדקה וכמו"כ קשה להר' ישעיה הזקן בס' המכריע סי' צ"א וז"ל אם נאנס המשכון חייב המלוה לשלם כקונה קנין גמור משמע לעמוד ברשותו לקדש בו את האשה ולחייב באונסים ואי אמרי' דלא קני ליה קנין גמור להתחייב באונסים אמאי יכול לקדש את האשה אילו הפקיד לו חברו חפץ ונתן לו שכר לשומרו וקדש בו את האשה מי הוייא מקודשת כיון שגוף המשכון אינו שלו אלא ודאי מדאמרינן מקודשת משמע שגוף המשכון קנוי לו קנין גמור להתחייב באונסים עכ"ל ולפי מ"ש אינו כ"כ הכרח דמצינן למימר דהוי עליו ש"ש מ"מ קנה ליה קנין להיות עליו ש"ש וכמ"ש.

עוד כתב הרב הנזכר וז"ל ותו אי קנה ליה מדר' יצחק לעמוד עליו כש"ש ותו לא אמאי אצטריך למלתיה מולך תהיה צדקה תיפו"ל דלא גרע משומר אבדה לרב יוסף ותו אי לא

קנה ליה קנין צדקה מנ"ל בדבר שאינו שלו אלא ודאי קנין גמור קאמר יעו"ש וממ"ש אין הכרח וכעת צ"ע.

איברא שמ"ש לפרש"י ניחא דכיון דשלא בשעת הלואתו קנה ליה קנין גמור בשעת הלואתו נמי הוי כתפיס ועומד לענין דקרינן ביה לא יגוש והאי נגוש ועומד הוא נראה ודאי דהדין עמו דהא הוא ז"ל בר"פ האומנים ובפ' כל שעה פי' וז"ל שקונה משכון להתחייב באונסים יעו"ש ואילו בפ' השולח (ניטין דף ל"ז) פי' וז"ל דקנה ליה למלוה ואם אבד חייב באחריותו הלכך כגבוי דמי עכ"ל הרי דכאן כתב בהיפך שאם נאנס פטור והוא היפך מ"ש בפ' האומנים ובפ' כל שעה אמנם לפי מ"ש הרב ז"ל הנה נכון דכיון דשלא בשעת הלואתו קנה ליה קנין גמור להתחייב באונסים בשעת הלואתו קני ליה להיות עליו ש"ש ומשו"ה בפ' האומנים דמוקי הש"ס הא דר' יצחק שלא בשעת הלואתו משו"ה פי' שקונה משכון לכל מילי להתחייב וכן נמי בפ' כל שכן אע"ג דקאי הש"ס כשהרהינו אצלו ולשון הרהינו משמע בשעת הלואתו וכדבעינן למימר לקמן בס"ד מ"מ רש"י קאי אעיקר הדין דר"י אבל בפ' השולח שהיא בשעת הלואתו אמטו להכי כתב רש"י ואם אבד חייב באחריותו והוי ש"ש והוי בהדרגה וכ"כ הראב"ד הביא דבריו הריטב"א ז"ל בחי' פ' האומנים והרז"ה ובעה"ט דף ס"ו. ועוד י"ל דר"י סבר בע"ח קונה משכון בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו אף לאונסים אלא דאנן נקטינן חדא ושבקינן חדא ובשעת הלואתו מיהא הוי עליה ש"ש היפך סברת ר"י בהא וכמ"ש הריטב"א ז"ל בפ' האומנים יעו"ש ומשו"ה בפ' האומנים ובפ' כל שעה קאי רש"י עליה דר"י משו"ה פי' לפום סברת ר"י אבל בפ' השולח דלא קאי עליה דר"י משום הכי פי' אם אבד חייב באחריותו לומר דבשעת הלואתו לא קי"ל הכי. אלא דלשנויא קמא קשה מ"ש מרן החבי"ב בהגב"י אות ט' וז"ל הראב"ד והרז"ה ורבינו אפרים סוברים כרש"י אפ' שרבינו המחבר סובר שרש"י סובר דקונה אף לאונסים וכו'.

עוד כתב הש"ך וז"ל ומ"ש הרמב"ן והרשב"א ז"ל דלישנא דקדשה במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר' יצחק משמע היינו בשעת הלואתו לא ירדתי לסוף דעתם דהתם הכי איתמר איתביה רבא לרב נחמן קדשה במשכון מקודשת ומשני התם במשכון דאחרים וכדר"י שפיר נוכל לומר לפרש הך לישנא דקידשה במשכון אחרים שלא בשעת הלואתו ע"כ ואחרי המחילה רבה דברים אלו לא זכיתי להבינם ואם כדבריו דמשכון דאחרים שלא בשעת הלואתו א"כ מאי מקשה רבא לר"נ מההיא דקדשה במשכון מקודשת דהתם שאני דקידשה במשכון שלא בשעת הלואתו ומשו"ה מקודשת אבל היכא דמקדש בדינר והניח עליו משכון ובשעת הלואתו זה לא שמענו ומשו"ה אמר רב

דאינה מקודשת.

עוד כתב וז"ל ומ"ש הרמב"ן שם וז"ל ושמעתין נמי דייקא דקס"ד דר' עקיבא כר' יצחק וקתני אבד ואבד בשמירת שוכר במשמע ואע"ג דאפשר לך לדחוי בטבעה ספינתו בים דחוי היא ואין שומעין לך עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דהא בש"ס בפ' אלו מציאות עכ"ל. ולענ"ד נראה לומר דבכאן לא שייך לומר הכי דהא בתחילה בעי לאוקומי הש"ס כשמואל דאבד אפי' באונס ובתר הכי מוקי לה כר"י ואי אמרת דר"י מיירי באבד באונס א"כ הו"ל למימר אלא לומר דלא מיירי כדהשתא דאבד שלא באונס אלא השתא מיירי שאבד באונס ומשו"ה כתב הרמב"ן דאבד בשמירת שומר במשמע.

עוד כתב וז"ל ועוד נלענ"ד דרך אחרת לדעת רש"י דודאי ר' יצחק קאמר אלא שלא בשעת הלואתו ולא קשיא מהך דפ' כל שעה דהתם נמי י"ל דמיירי שלא בשעת הלואתו והא דדייקינן בש"ס בהאומנים ובפ' שבועת הדיינים וכו' וראיה לזה דהא מעיקרא קאמר התם בפ' כל שעה לימא כתנאי ישראל שהלוה לגוי על חמצו וכו' ומשני ותסברא וכו' אלא הב"ע כגון שהרהינו אצלו וקמפלגי בדר"י וכו' אלמא מעיקרא הוה ס"ד דלא הכניסו אצלו בביתו וכו' וא"כ נהי דמשני כשהרהינו אצלו מ"מ שפיר נוכל לומר דמיירי כשהרהינו אצלו לאחר הלואה שהלוה לו מתחילה על חמץ שהיה לו בביתו וכו' יעו"ש ודבריו תמוהים בעיני חדא דמעיקרא דאמרינן ישראל שהלוה לגוי אחר הפסח מותר בהנאה בשעת הלואה משמע ששעבד לו ולא שמשכנו וכדמשני כגון שהרהינו אצלו היינו לומר דעל חמצו דקאמר שהרהינו אצלו בשעת הלואה הוא וא"כ איך נוכל לפרש שהרהינו דקאמר שלא בשעת הלואה הוא. ועוד שלשון הרהינו הוא בשעת הלואה וכמ"ש התוס' יו"ט בפ"ח דעדיות מ"ב וז"ל ומצאתי הפרש בין משכון להרהון בחיבורו של הרמב"ם בהל' מעשר שני מן הירושלמי דמשכון אמרו וכו' והרהון אמרו ע"ש שהלוה עכשיו עליו עכ"ל הרי להדיא דלשון הרהון הוא דוקא בשעת הלואתו ולא לאחר הלואתו כמ"ש הרב ז"ל.

עוד כתב וז"ל וא"כ המשכון נקנה לו מיד שנכנס שביעית מדר"י דהיכא דאין לו ממה לגבות חובו קונה המשכון וליכא למי' דהיאך יקנה המשכון כיון שאינו רשאי לגבות חובו דהא פשיטא דכיון שאם היה משלם לו מדעתו לא היה צ"ל משמט אני א"כ הוא גובה מעצמו מהמשכון והוה כאילו משלם לו עכ"ל. ואחרי המחילה רבה קשה לי טובא דהא אמרינן בפ' הזהב (בבא מציעא דף מ"ח) המלוה את חבירו על המשכון ונכנסה שמיטה אע"פ שאינו שוה אלא פלג אינו משמט דברי רשב"ג ור' יהודה הנשיא אומר אם היה המשכון כנגד החוב משמט ואם לאו אינו משמט ופריך בגמ' מאי אינו משמט

דקאמר רשב"ג אילימא כנגדו מכלל דר"י דפליג סבר אפי' להך פלג נמי משמט אלא משכון דנקיט למה ליה ומשני לזכרון דברים בעלמא יעו"ש והשתא אם איתא דמיד שנכנסה השמיטה נקנה לו המשכון מדר"י אמאי קאמר ר"י הנשיא היכא דאינו שוה אלא פלג דאינו משמט והא כיון דנכנסה השמיטה ולא היה יכול לגבות ע"פ בי"ד א"כ המשכון נקנה לו מדר"י דהא אפי' כתנאי לא מוקי הש"ס הא דר"י בפ' האומנים וא"כ הכא דהלכתא כר"י הנשיא כ"ש דדוחק לו דלא ס"ל הכי וכעת הדבר צ"ע.

עוד כתב הש"ך וז"ל ובזה נדחה נמי מה שהביא הרמב"ן בס' המלחמות בפ' שבועת הדיינים ראיה דר' יצחק לא קאמר דקני ליה לאונסיה וז"ל ויש ראיה לדבריהם ממ"ש בפ' ד' וה' כגון שתפסו ניזק לגבות ממנו ונעשה עליו ש"ש לנזקיו והתם משכנו שלא בשעת הלואתו הוא וקאמר דש"ש הוי ולא מחייב באונסים ולא תימא דהתם מילתא בעלמא קאמר משום דבהכי סגי ליה לחיובי ניזק בנזקין ומאי דצריך ליה קאמר דבשמירת ש"ש מתחייב בנזקין דאי הכי לימא שומר א"נ שומר סתם דכל ד' שומרין נכנסים תחת בעלים וכו' ולענ"ד אין זה ראיה דכיון דמירי התם בשור תם א"כ לא נתחייב לו זה עד שעת העמדה בדין דקי"ל פלגא נזקא קנס וקנס אין אדם זוכה בו עד שעת העמדה בדין וא"כ לא נתברר עדיין לבי"ד שזה חייב לו והיאך נאמר שיהיה כאלו הגבהו בי"ד המשכון וכו' יעו"ש וי"ל לדברי הרמב"ן דהא הוא ז"ל כתב בחי' לקידושין גבי עשה לי נזמים וטבעות ואקדש אני לך וכו' ומשני בגמ' הב"ע כגון שהוסיף לו נופך משלו והקשה הוא ז"ל תיפו"ל דאפי' למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי הא מצי תפיס ליה אאגריה והו"ל כמקדש במלוה שיש עליה משכון והחזיר לה המשכון דמקודשת ואיכא למימר דטעמא דמקודשת במלוה שיש עליה משכון משום דדעתא אמשכון ואיהו קני ליה מדר"י וכי אמרינן במשכון דאתא לידיה במלוה ברשות לוה אי נמי דאתא לידיה ברשות בי"ד דאתא שלא בשעת הלואה מעיקרא בתורת משכון אבל האי דלא אתא לידיה בתורת משכון אלא איהו תפיס ליה מנפשיה לא קני ליה וכו' יעו"ש.

ומעתה מאי מקשה להרי"ף ודעימיה דמהכא נראה דשלא בשעת הלואה הוי ש"ש דשאני הכא שתפסו שלא ברשות לוה ומשו"ה הוי ש"ש ועוד דלדידיה מי ניחא והא איהו קאמר דכל שתפס שלא ברשות לוה לא קני וא"כ אמאי הוי ש"ש והא לא תפס ברשות לוה כדי שנאמר שחייב בגנבה ואבדה. ואפשר לומר דהכא מיירי שתפס ברשות בי"ד וכמ"ש הרשב"א ז"ל בחי' אלא דקשה דלמה לא הקשה הרב ז"ל מדידיה אדידיה וכמ"ש ולא מצי לתרץ כן דהא הוא ז"ל ס"ל שתפס שלא ברשות מזיק וכמבואר מתוך דבריו וצ"ע

עוד כתב הש"ך וז"ל ועוד נראה לענ"ד וכו' א"כ יותר נראה דגריס הרי"ף כן וראיה לזה

דאי לא ס"ל הכי לאיזה צורך הביא בס"פ שבועת הדיינים הך דר' יצחק וכל הך שקלא וטריא דשקלו וטרו בש"ס עליה דר"י ותיסברא אימור דאמר ר"י שלא בשעת הלואה בשעת הלואתו מי אמר וכו' כיון דאיהו פסק כרב יוסף דהוי ש"ש משום פרוטה דעני א"כ ניהי דליתיה לדר"י סוף סוף הוי ש"ש משום דר"י וכו' עכ"ל. ולפי קוצר ענ"ד ולפקע"ד אפ"ל דמה שהביא הרי"ף ז"ל הא דר"י הוא משום דאפי' דהוי ש"ש סוף סוף לא קני קנין בגוף המשכון אלא מדר"י ומשו"ה אצטריך הך דשבועות תדע דהא בפ' כל שעה אמרינן נכרי שהלוה לישראל על חמצו אפי' דהוי ש"ש אפי"ה לא מקרי חמצו אי לאו משום דקני ליה מדר"י וכמ"ש התוס' בפ' האומנים דף פ"ב ד"ה אימור וכו' ומעתה נפקא מינא לדינא דאי קני ליה מדר"י קני ליה בגוף המשכון ואמטו להכי לא שייך ביה דין אסמכתא וכמ"ש הר"ן ז"ל בפ' הזהב גבי אסמכתא וז"ל כדאיתא בתוספתא המלוה את חברו על המשכון וא"ל אם לא נתתי עד יום פלוני וכו' והרמב"ן ז"ל יהיב טעמא למילתא כיון דקי"ל כר"י בע"ח קונה משכון לא שנא בין משכנו בשעת הלואה ובין משכנו שלא בשעת הלואה כמאן דא"ל מעכשיו דמי ע"כ הרי להדיא דמשום דר"י דקני ליה בגוף המשכון משו"ה לא שייך ביה דין אסמכתא ואי משום דרב יוסף אין לומר כן להר"ן והרמב"ן דהא לרב יוסף ש"ש הוי ותו לא.

עוד ראיתי להש"ך שם שכתב עליה דהרמב"ן ז"ל במה שרצה להוכיח במלחמות דאין בע"ח קונה משכון לאונסין דלא מצינו שואל אסור בשאלתו וזה לוה משתמש בו ומלוה שנשתמש בו מעלה שכר ללוה וכו' והקשה הש"ך דמאן לימא לן שאין המלוה יכול להשתמש בו בשעה שהוא בידו כשחוזר ולוקח מחרישה בלילה והכר ביום כיון שהוא שלו לפרעון חובו יעו"ש ובס' בית ישחק הנדפס מקרוב ראיתי שהקשה עליה דהש"ך שדבריו תמוהים דבהדיא משמע בפ' המקבל (בבא מציעא דף קי"ד) דאסור להשתמש בעבוט דהכי איתא התם ת"ר ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו הא עשיר שכב ומקשה הש"ס מאי קאמר א"ר ששת ה"ק אם איש עני הוא לא תשכב עבוטו אצלך הא עשיר שכב ועבוטו אצלך ופי' רש"י מאי קאמר וכי בשביל שהוא עשיר התירו לשכב על טליתו ואם איתא דהמלוה יכול להשתמש בשעה שהוא אצלו מאי פריך וכו' אלא ודאי נראה להדיא דאסור להשתמש וכדכתב הרמב"ן וכ"כ הש"ך בסי' צ"ז סק"ט וצ"ע יעו"ש. ולענ"ד נראה לתרץ בעד הש"ך והוא זה דדעת המקשה הוה ס"ד דמאי דאתא תנא לאשמועינן הא עשיר שכב היינו לאשתמושי ביה ומשו"ה מקשה בכח מאי קאמר וכי בשביל שהוא עשיר מותר לשכב על טליתו דאי במשכון עני הזהיר הכתוב שלא לשכב מ"ש משכון עשיר שמותר וכדאמרינן בספרי ואם איש עני הוא לא תשכב אין לי

אלא עני עשיר מנין ת"ל אם איש אם כן מה תלמוד לומר עני שממהרין ליפרע מן העני יותר מן העשיר וכו' ועיין להרב שמביאו והוה ס"ד דהא נמי לאשתמושי ביה מיירי וע"ז משני דאינו כן כמו שהבין דתנא דברייתא לא מיירי לענין שמוש דבזה אין חילוק בין עני לעשיר דכל כי האי אי אסיר בכולהו אסר ואי מותר בכולהו מותר אלא קרא ומתני' מיירי לענין להדורי דלעני צריך לאהדורי משא"כ בעשיר וא"כ לדעת רש"י ודעימיה דקני אף לאונסים אפשר דמותר להשתמש וכדברי הש"ך וזהו דבסי' צ"ז סק"ט הוצרך להביא מדברי הרמב"ן ז"ל והר"ן ז"ל דאסור להשתמש ולא הביא מהך סוגיא אלא דדעתו ז"ל הוא דמשם אין ראיה כדאמרן ומאי דמסכים שם להרמב"ן הוא משום אידך טעמא שכתב בסי' ע"ב יעו"ש ואל תשיבני ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף כ"ט דמלוה על המשכון שנתן לוה רשות למלוה להשתמש בו ונאנס דאפי' בנתינת רשות לבד הוי שואל ופסקו מרן בספרו הקצר סי' ע"ב ס"ג דאזיל לטעמיה דאינו קונה אלא להתחייב בגנבה ואבדה ומפ' הסוגיא כפשטא ובלאו הכי לק"מ.

עוד כתב הש"ך ס"ק י' על מה שהק' מהרשד"ם ז"ל בחו"מ סי' צ"ח עליה דהרשב"א ז"ל שכתב דאף שפרע הלוה את החוב ונשאר המשכון ביד המלוה דהוי ש"ש ממתני' דתנן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"ח הרי עינינו הרואות שאין לחייב משום ש"ש אלא כשכונתו לתפוס המשכון הא לאו הכי לא הוי אלא ש"ח וא"כ ק"ו כשפרעו עכ"ל מהרשד"ם ז"ל וכתב עליו ולק"מ דדוקא התם באומנים דלא הוי ש"ש אלא מטעמא דתפיס ליה אאגריה א"כ כשאין כונתו לתפוס המשכון לא הוי אלא ש"ח אבל הכא דהוי ש"ש מטעם דרב יוסף דהוי כאילו קבל פרוטה בתחילת השמירה פשיטא דהוי ש"ש לעולם עכ"ל וקשה לי טובא דבסי' ש"ו סק"א מסכימה דעתו דטעם האומנים דהוי ש"ש הוא מטעם דמשתכר במה שנותן לו המלאכה ליטול שכרו היפך מ"ש כאן וצריך ליישב.

והרב מל"מ ז"ל הביא מ"ש מהריט"ץ סי' י"ב וכתב עליו וז"ל ואחרי המחילה רבה טעה בזה שהוא סובר דכל משכון שהוא אחר הלואה מקרי משכנו שלא בשעת הלואה להתחייב באונסים לפי אותם הסוברים דשלא בשעת הלואה חייב באונסים וזה אינו אלא במשכנו לבסוף ע"י בי"ד משום שהוזהר המלוה להחזיר כסות יום ביום וכסות לילה בלילה ושם הוא דאמר ר' יצחק בע"ח קונה משכון ולדעת רש"י ודעימיה להתחייב באונסין אבל במשכון הבא מיד הלוה ליד המלוה מרצונו כך הוא שעת הלואה או אחר הימים לכו"ע וכו' יעו"ש. ואנכי הרואה להר"י בן מיגאש ז"ל בחי' לשבועות פ' שבועת הדיינים במ"ש בגמ' אימור דאמר ר"י שלא בשעת הלואה שכתב וז"ל דעיקר קרא דר"י שלא בשעת הלואה דהכי כתיב וכו' ועוד כיון דשלא בשעת הלואה משכנו

הוי עליה ש"ש דהא הלואה איתיה גבי לוה בלי משכון והשתא הוא דשקיל ליה המלוה למשכון מיניה הלכך בההיא הנאה דקא מנטר ליה ממוניה במשכון דקא שקיל ליה מיניה הוי עליה ש"ש ומשו"ה אמרינן וכו' אבל משכנו בשעת הלואה לא פי' דאכתי לא נפק ממוניה מתותי ידיה כי היכי דנימא בההיא הנאה וכו' יעו"ש נראה לדעתו ז"ל דטעם החילוק שנתן הרב בין בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה נראה דשייך נמי לדעת רש"י ודעימיה לחיוביה באונסים ולפי טעם זה נראה אפי' בא המשכון מיד הלוה ליד המלוה מרצונו ובלא כפיית בי"ד חייב באונסין ועי' במהרשד"ם בחו"מ סי' נ"ד דנראה דס"ל כדעת מהריט"ץ שנדון הרב היה כעין נדון מהריט"ץ וכתב ואע"ג שהשיג הראב"ד על הרמב"ם כבר כתב הרב המגיד שדעת הרמב"ם כשיטת הגאונים ושכן עיקר יעו"ש. איברא שראיתי בסוף הגהות מרדכי שהביא משם ר"ב שכתב וז"ל ואין בע"ח קונה משכון אלא במשכנו ע"י בי"ד וגזרת הכתוב היא אבל משכנו סתמא בלא כפיה בין משכנו בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה דוקא בגנבה ואבדה חייב בההיא הנאה דלא בעי למיעל ומפק אזוזי וכו' יעו"ש נראה להדיא כדברי הרב מל"מ ז"ל ומ"מ לא הו"ל לומר טעה בזה יען סברתו היא סברת הגדולים.

ומה שנסתפק הרב שער המלך ז"ל בפ"ה מהל' אישות וז"ל ודע שאני מסתפק בהא דקי"ל בע"ח קונה משכון לענין קדושין ולעבור עליו בבל יראה כשהתנה בפי' ע"מ שלא יתחייב בפשיעה אי חשיב כשאלו לדברים אמורים או נימא כל שהתנה הוי כש"ח וגרעא מיניה עכ"ל. ולענ"ד נראה להביא ראיה ממ"ש מרן החבי"ב ז"ל בשיירי או"ח סי' תמ"א הגהות הטור וז"ל ומ"מ אם אומר הישראל בפי' שאינו מקבל עליו אחריות מותר לדברי הכל מדינא אלא דלא נהגינא הכא הכי וכמו שאבאר לקמן בסי' תמ"ח בחי' ע"כ הרי להדיא שאם התנאי שאינו עליו כש"ח ודאי מותר והדבר צריך הכרעה וק"ל.

הלכה ב

כל האומר וכו' השאילני היום ואשאילך למחר וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל דמדברי רבינו נראה שהוא מפרש הקו' שהקשו בגמ' ואמאי שמירה בבעלים היא וכו' דקאי על כל הברייתא ולפיכך כתב השאילני ואשאילך למחר דוקא למחר אבל א"ל אשאילך עתה ה"ז שמירה בבעלים שלא כדברי רש"י שפי' הקושיא דוקא אירשא דברייתא וכו' ועיין בכ"מ. והרב מל"מ כתב וז"ל ודברי רבינו תמוהים עד מאד דאפי' נימא דבהשאילני ואשאילך הוי שאלה בבעלים דבאותה שאלה שמשאיל השואל הוי כשואל גופו לשמור כליו מה שאינו כן האמת כמ"ש רש"י ז"ל עדיין קשה דבשמור לי ואשאילך אין גופו שאול לאידך וכו' יעו"ש שהצריך עיון. והטור בסי' ש"ה כתב משם הרמ"ה ז"ל כדעת רבינו ובחלוקת

השאילני ואשאילך כתב כמ"ש הרב מל"מ אלא שלא כתב מה שאינו כן האמת ובאידך חלוקות הקשה כמ"ש הרב מל"מ והביא משם הרא"ש בתשו' דקאי כהרמ"ה ז"ל.

ולענ"ד נראה דמה שהכריחו לרבינו לומר דכי מקשה בגמ' ואמאי שמירה בבעלים הוא דקאי על כל הברייתא וכי משני הש"ס דאמר שמור לי היום ואשמור לך למחר קאי נמי על כל החלוקות הוא מפני התוספתא שבפ' השוכר את הפועלים דתמן תנינן הרי הוא מושאלת לך היום שתשמור לי חברתה למחר מושאלת היא לך עד חצי היום שתשמרנה מחצות ולמעלה הרי חברתה מושאלת עד חצות שתשמרנה מחצות ולמעלה וכו' הרי הן כש"ח ואינן אלא כש"ש יעו"ש באורך הרי להדיא דדוקא בכהאי גוונא הוא דהוי ש"ש הא אילו א"ל שמור לי ואשאילך עתה לא הוא ש"ש דבעליו עמו היא ומשום הא הוכרח רבינו להבין בגמ' דקאי אכולהו בבי איברא דמרן בב"י שם בסי' ש"ה תירץ בדוחק לחלוקת שמור לי ואשאילך דכיון דכליו שאול לו הוי כאילו בעליו עמו ולקושיא ב' הצריך עיון ולפי"ז אין ראיה מהתוספתא אלא לחלוקת שמור לי ואשאילך אם לא שנאמר דמשם בארה דכי משני הש"ס שמור לי היום ואשמור לך למחר לאו אירשא לחוד קאי אלא גם אהשאילני ממ"ש הטור וגם אשמור לי וא"כ דלא אירשא לחוד קאי ה"ה נמי לאידך.

וראיתי למרן החבי"ב בסי' קע"ו הגהת ב"י אות פ"ז שכתב ודוחק לומר דנדון דידהו הוי בדא"ל שמור לי וכו' ולענ"ד א"א לומר כן בדעת מהרשד"ם ז"ל בסי' קס"ו דבסוף התשו' מוכח דמיירי בהתחילו שניהם ביחד ומשו"ה פטור מגנבה ואבדה יעו"ש ודוק.

הלכה ז

וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות וכו'. עיין בהריב"ש סי' תי"ג שכתב וז"ל אבל טעם הפיטור הוא שלא נאסרה בבריא אלא מחמת ספק וחשד וכל כיוצא בזה אין מחייבין הטבח לשלם כמ"ש הרב המגיד בפ"י מהל' שכירות דדוקא ניבלה חייב אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק וכו' והקשה עליו הרב דלא ירד לסוף דעתו במ"ש שלא נאסרה בבריא דאף שהיו אוסרין אותה בודאי כגון שהיו מעידין שהיו בה טרפות הפוסל אין כאן חיוב דמים לשוחט שהוא לא גרם הטרפות יעו"ש. ולענ"ד נראה דאין כונת הרב כמו שהבין אלא כונתו היא דאם היו אוסרים אותה בודאי מחמת מעשיו אז היה הדין שהטבח חייב כדין אומן שקלקל וכמו שהביא אח"כ משם הרב המגיד וקאי הרב למ"ש לעיל ואם אסרתם אותה מחמת מעשיו כמבואר ודוק.

פרק יא

הלכה א

ואם איחרו אינו עובר בלא תעשה וכו'. עיין בשיטת הריטב"א בפ' המקבל בסוגיין שתמה על רבינו שכתב דאינו עובר בל"ת דזה תימה גדול דסוגיא דשמעתתא לא משמע הכי והצ"ע יעו"ש והטור בסי' של"ט השמיט דין גר תושב ולא כתב כלום ובפסקי הרא"ש סי' מ"ה מביאו כלשון המשנה וכן מביא הרי"ף והרא"ש ולא ידעתי אמאי השמיטו הטור ודוק.

הלכה ד

אין השוכר עובר וכו'. כתב בס' החסידים בסי' תתרע"א אם תשכיר סופר לכתוב לך תתנה עמו שלא תהיה עמו בבל תלין פעולת שכיר שמא כשיתבע לא יהיה לך ליתן וכו' ואין בזה משום מתנה על מה שכתוב בתורה וכו' והביא דבריו מרן החבי"ב ז"ל בסי' של"ט וכתב שלא הבין דכיון שהוא מיירי באין לו מה צורך אל התנאי באין לו אינו עובר בבל תלין פעולת שכיר וכו' ותירץ יעו"ש.

ולענ"ד נראה לתרץ בזה האופן והוא דאם היה לו מעות בשעת שהשכירו והוציאם ובשעה שתבעו אין לו ס"ל להרב ז"ל דהוא חייב דהוה ליה למיהב דעתיה לשכר השכיר שמתחייב בעשיית הפועל ואף שמדברי מהר"מ גאלאנטי ז"ל לא משמע הכי לכאורה מ"מ דעת הרב רבינו יהודה ז"ל דעובר ולזה צריך תנאי או אם היה שכיר לילה דזמנו הוא ביום ובלילה היה לו מעות וכשהאיר היום התחיל העשה דביומו תתן שכרו והוציא המעות בחושבו שיבואו ממקום אחר ונאנס ולא באו דבכי הא ס"ל להרב ז"ל דעובר בבל תלין כיון שהיה יכולת בידו לפרעו בעידן חיוביה ואתיא הא כהיש אומרים שהביא מור"ם במפה ביו"ד סי' רל"ב על מי שנשבע לעשות דבר תוך שנה ביום פלוני יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום ואם לא עשהו מיד כי אמר עדין יש לי פנאי לעשותו ושכח או נאנס אח"כ ולא עשהו י"א דמקרי אונס וי"א דלא מקרי אונס ע"כ והרב ספר החסידים אפשר דס"ל הכי ומשו"ה כתב שיתנה ודוק.

הלכה ו

אפי' היה השכיר קטן וכו'. עי' במרן ז"ל שכתב דגריס אפי' אם היה השוכר קטן ושהיא עיקר והקשה הרב מל"מ ז"ל דלשון אפי' לא ניחא דאדרבא אם כשהבעה"ב גדול דטענתו בריא לא משגחינן ביה ונשבע הפועל ונוטל כ"ש כשהוא קטן דודאי שקיל פועל בשבועה וכו' ולענ"ד פשט דברי רבינו מבוארים דלפי הגמ' דפריך וליתיב ליה בלא

שבועה ומשני כדי להפיס דעתו של בעה"ב א"כ הוה ס"ד דבעה"ב קטן לא שייך הפסת דעתו וליתיב בלא שבועה להכי קאמר אפי' היה השוכר קטן לא פליט שכיר משבועה חמורה והוא פשוט.

ומ"ש רבינו **או שבועת התורה אם הודה מקצת**. עיין לח"מ שהקשה לדעת רבינו דאמרינן מיגו דהעזה וכמ"ש הר"ן בפ' כל הנשבעין א"כ לא יפטר אותו כשישבע הסת כמו שטעין לא שכרתיך כיון דאמרי' מיגו דהעזה ואי איכא משום רעותא בהך מיגו אמאי נאמן במיגו דלא שכרתיך יעו"ש. ולענ"ד נראה דעת רבינו הוא כמ"ש הר"ן ז"ל במיגו דהעזה אף דאמרי' ליה לענין ממונא לאפטורי משבועה לא מהני ומשו"ה הקשה הר"ן ז"ל עליה דרבא דמאי קא פריך א"כ שבועת השומרין דחייב רחמנא היכי משכחת ליה יעו"ש וזהו דעת רבינו ז"ל ודוק.

הלכה ח

האומן נשבע בנקיטת חפץ וכו'. עיין בטור בסי' פ"ט ס"ט והקשה מרן החבי"ב בהגהת ב"י אות ו' להטור דלמה לא יפטר בהיסת לדעתו דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה ותירץ יעו"ש ולענ"ד י"ל שדעתו כדעת רבינו והגאונים ז"ל דכשהוא מוציא אף שהוא תפוס ואית ליה מיגו אינו מוציא כי אם בשבועה חמורה בנק"ח כמ"ש הטור בסי' ע"ב סי"א והביאו הרא"ש והר"ן בפ' כל הנשבעין ורבינו בכמה מקומות ודוק.

הלכה ט

שכיר שבא להשבע וכו'. עיין בהרב המגיד ומרן כ"מ ז"ל ורש"י ז"ל בפי' וז"ל לפתוח לו אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו גלגול בי"ד למ"ד מגלגלין ולמ"ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח ע"כ והנה בדעת רש"י ז"ל יש להסתפק אם טען על השכיר גלגול לרב הונא מהו חייב לישבע גם על הגלגול כיון דר"ה לא מיירי כ"א שאין פותחין בי"ד אבל בעה"ב התובע לא מיירי וא"כ כי אמר חוץ משכיר שאין מגלגלין היינו נמי שאין פותחין אבל אם גלגל חייב או דלמא להכי חזר ואמר חוץ משכיר שאין מגלגלין לומר אפי' אם בעה"ב תובעו.

וראיתי דזה במחלוקת שנוי דהריטב"א ז"ל בחי' לשבועות הביא פי' רש"י וכתב חוץ משכיר שאין פותחין לו אבל אם תבע הגלגול מעצמו אפי' בשכיר נמי מגלגל וכו' והוא פי' ראשון שהביא מרן ז"ל בסי' צ"ד משם ר"י בן מיניר יעו"ש. אמנם הרדב"ז החדשות ח"א סי' ת"כ כתב לדעת רש"י וז"ל וגם לשיטת רש"י ז"ל איכא לפרושי דשכיר לא פותחין ורב הונא ה"ק לכל מגלגלין חוץ משכיר לכל פותחין בגלגול חוץ משכיר שאין מגלגלין כלל אפי' שטען בעה"ב גלגול משום דחשו רבנן עליה דשכיר ואפשר דמשו"ה לא אמר

ר"ה בהדיא לכל פותחין חוץ משכיר דהוה משמע חוץ משכיר דאין פותחין אבל אם טען מגלגלין עליו ע"כ. ואפשר שכן הבין הסמ"ע בדעת רש"י ז"ל ומשו"ה כתב בדברי מרן בספרו הקצר בס"ק ה' וז"ל מלשון אפי' משמע דאיירי לפני זה בתבע התובע אפי"ה כתב שם דעל השכיר אין מגלגלין ועוד מקילין עמו דאפי' אם השכיר שותק בי"ד מעצמו טוענין לו דאין מגלגלין וכו' וכן כתב הב"ח ז"ל יעו"ש ועיין במרן החבי"ב שם בסי' צ"ד ודוק.

פרק יב

הלכה יג

פועל שאמר תנו לאשתי וכו' שלא זכתה תורה אלא לפועל עצמו וכו'. עיין בהרב המגיד ז"ל וראיתי בס' ברכות המים בדף ק"ד ע"ד שכתב וז"ל ובהיותי עסוק בענין זה נתקשיתי בהך בעיא דפ' הפועלים דמאי מיבעייא להו אי משלו אוכל או משל שמים דנפק"מ היכא דאמר תנו לאשתי ולבני הלא ממתני' פ"ז דדמאי מוכח דמשל שמים אוכל מדאמרינן חושך גרוגרת אחת וקאמר ר' שמעון בן גמליאל לא יחשוך מפני שממעט במלאכת בעה"ב ולר' יוסי לא יחשוך מפני שהוא תנאי בי"ד יתן מכיס בעה"ב ואם שלו הוא אוכל הרי פירות הם שלו ולא של בעה"ב אלא ודאי דמשל שמים הוא אוכל ומשו"ה שייך הכא תנאי בי"ד ואמאי לא מייתי מהך מתני' יעו"ש מה שתירץ.

ואחרי המחילה רבה מכבוד רבנותו לא זכיתי להבין דברי קדשו דהא דאיבעיא לן אי משלו או משל שמים אינו אלא למי שאוכל מדין תורה אם הוא תוספת שהוסיף רחמנא על שכרו או אינו אלא גמילות חסדים שזיכה לו רחמנא כמו שזיכה לעניים בלקט שכחה וכמו שפי' רש"י ז"ל שם אבל מי שמתנה עם בעה"ב שיאכל ואוכל משום תנאו בהא לא איבעיא דפשיטא דמשלו הוא אוכל וזה פשוט וא"כ מה מקום למתני' דדמאי דהתם על כרחך מיירי דאוכל מכח תנאו דהא מדמעשר על כרחך הוא דבר שנגמרה מלאכתו ואז אינו אוכל מן התורה כי אם מכח תנאי ואז ודאי שהוא שלו וכן ראיתי בפי' להרב שושנים לדוד ז"ל שכתב דמתני' היא שאוכל משום תנאי דהא מחייב במעשר דמן התורה אינו אוכל.

אשר בזה נתיישב מה שהקשה עוד הרב ז"ל לעיל מזה וז"ל וזו הוא שקשה לענ"ד על מה שנסתייע שם הרב ממתני' דפועל השנויה שם דבשלמא אורחים שהזמינם כל הנותן בעין יפה נותן כיון דמדעתו נותן משא"כ בפועל דמשל שמים אוכל שלא ברצון בעה"ב משו"ה בכל דהוא דעביד הו"ל גזל משא"כ במזמין יעו"ש בסוף הלשון שכתב א"כ אין

שום ראיה עדיין מדין הנזכר של פועל ולא ממתני' א' לפי' תירוץ הירושלמי ע"כ ולפי מה שנתבאר דמתני' דפועל מיירי באוכל מכח תנאי א"כ הו"ל כמכר דבעין יפה מוכר ואפי"ה חשו משום גזל ושפיר מוכיח הרב ז"ל מהתם.

וראיתי להרב שמחת יו"ט בסי' מ"ט דאף הוא רצה לחלק נדון הרב מהרימ"ט ז"ל דמזמין אורחין דבעין יפה הוא נותן ומינח ניחא ליה לעשות כרצון איש ואיש ואחד מהמסובין ורוצה לזכות לצורכו יזכה ובהא כו"ע מודו דזכותא אית להו בגווייהו ושוב כתב וז"ל ושוב ראיתי דאף לענין אורחים במחלוקת הוא שנויי דאמרינן בפ' אין בין המודר (נדרים דף ל"ד) בעא מיניה ר' חייא בר אבא מרבא ככרי עליך ונתנו לו במתנה מהו ככרי עליך אמר ליה כי איתיה ברשותיה הוא דאסור או דלמא עליך א"ל שויתיה עליו הקדש א"ל אסור אלא ככרי עליך לאפוקי מאי וכו' לאפוקי דאי אזמניה עליה ע"כ ופירש"י לאפוקי דאי אזמניה עליה למאכל מההוא ככר מעיקרא והדר א"ל ככרי עליך דהתם כיון דאזמניה עליה קנה חלקו במה שיוכל לאכול ואינו יכול לאוסרו עליו דלאו כולו דנותן הוא אלא גם דמזומן ע"כ הרי דמבואר מדברי רש"י כיון דאזמניה זכי בגוף הככר במה שהוא יכול לאכול אך קשה דלפי פשט דברי רש"י נראה דכיון דאזמניה עליה והניח לפניו קנה בה חלקו אף שלא הגביה הככר והדבר קשה דבמאי זכה ביה כיון דלא מטיה לידיה וכו' יעו"ש מה שתירץ.

ולענ"ד אפשר לפרש דברי רש"י דמיירי באורח עני דבאזמניה שנדר לו שיאכל מהככר הוי כמי שבא לידו וכמ"ש הר' מחנה אפרים הל' צדקה סי' ז' משם מהר"מ שהביא המרדכי בפרק הגוזל שאם תבע העני לבעה"ב נדרת לי כך וכך הרי זה נשבע אם כופר משמע דחייב ליתן לאותו עני דוקא דאם לא כן היאך משביעין אותו כיון דאפי' אם יודה אינו יכול להוציאו מידו וכו' עיי"ש הלשון. או אפשר דמיירי דהמקבל ת"ח ועיין להמבי"ט ז"ל בח"א סי' קצ"ה שכתב וז"ל ואפי' לר"ת דכתב דתן לאו כזכי דמי בת"ח ומשום מצוה דעץ חיים היא למחזיקים בה אינו יכול לחזור בו והולך נמי הוי כזכי לכו"ע אם הוא עני כמ"ש הטור בסי' קכ"ה דאם המקבל עני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וא"י לחזור בו ואם מת המקבל יתנו לבניו וכו' יעו"ש ועיין בס' בני יעקב מדף פ"א ואילך שהביא משם מהראנ"ח סי' ל' דכמה גדולי הפוסקים סבירא להו הכי וז"ל על דברי מהראנ"ח ז"ל בח"א אך לפי דבריו דבר גדול למדנו מתורתו של הרב ז"ל האומר דבר זה לעניים חשיב את הדבר כאילו קנו כבר העניים קנין הגוף ולפי"ד גם דעת הרא"ש והתוס' כן (א"ה ס"ט עיין מ"ש עט"ר מו"ז זלה"ה הרב המחבר בס' הנחמד כסא שלמה בדרוש להלבשה).