

בהמתו, ואסור לו לכהן ששכר פרה מישראל להאכילה כרשיני תרומה, וכמסקנת הגמ' דע"ז שם.

ברם זה גופא צ"ע, שהרי י"ל דלמסקנת הגמ' הא דאמרינן דשכירות לא קניא, היינו שאין לו שום זכות בגוף הדבר רק שיש לו שיעבוד על שדהו לקחת הפירות, וחשיב כמשתמש בשל חבירו, אלא שיש לו רשות על זה שהרי שכרו מחבירו, או ששכירות הוא מדין קנין, וכמו קנין הגוף לפירות, והשוכר משתמש בשלו. ומדברי הרמב"ם בפכ"ג מהל' מכירה ה"א הנ"ל משמע כאופן השני, שהוא מדין קנין הגוף לפירות, שהרי מתחיל שם: מקנה אדם הגוף לפירותיו וכו', ומסיק שם: הא למה זה דומה, לשוכר בית או שדה לחבירו וכו', וכדלקמן.

אזה"ח 1234567

והנה כבר הבאנו לעיל מש"כ התוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב אהא דאיתא בגמ' שם: בעי ר' זירא שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה וכו'. אמר ל' אביי, מי כתיב ממכר לעולם? ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומאי מכירה היא. ובתוס' שם בד"ה והאי ביומאי מכירה הוא כתבו, וז"ל: תימה דבפ' קמא דע"ז (דף ט"ו ע"א) מוכח דשכירות לא קני, מישראל ששכר פרה מכהן ומלא לבית דירה אמרו. וי"ל, דהכא גבי אונאה כתיב ממכר מיותר לרבות שכרות. עכ"ל. וכן כתבו התוס' בע"ז שם ד"ה והשתא (הובא זה כבר לעיל). שמדבריהם משמע דס"ל דשכירות אינו ענין קנין הגוף לפירות רק הקנאת שיעבוד להשתמשות בלבד. ומשו"ה לכל מילי אינו מכירה רק לענין אונאה בלבד שריבתה התורה דשכירות ומכר חדא הם.

ולפי דברי התוס' מובן דמה שאמרו במתני' דביכורים רפ"א דשוכר אינו מביא ביכורים הוא אפילו אליבא דר' יוחנן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ובקונה שדה לפירותי מביא וקורא, מ"מ מודה הוא דבשכירות אינו מביא, והוא מפני שבשכירות השדה שייכת להשוכר רק מדין שיעבוד בעלמא. וכן כתבו התוס' בב"ב דף נ' ע"א ד"ה המוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום, עיי"ש אליבא דר"י, דז"ל התוס': הא דלא נקט המוכר עבדו לפירות, כדנקט בהשולח (גיטין דף מ"ז ע"ב) המוכר שדהו לפירות, משום דאין דרך למכור עבד כענין זה אלא משכיר אותו לעשות מלאכה, עכ"ל.

ולפי מה שנת"ל בשיטת הרמב"ם ששכירות הוא קנין הגוף לפירותיו, ולר' יוחנן דס"ל דבקנין הגוף לפירותיו מביא וקורא, צ"ל דשאני דין חכירות האמור במתניתין דביכורים הנ"ל דאינו מביא, דאינו דומה לסתם שכירות שמשלם לבעלים את השכירות בכסף ונסתלקו הבעלים לגמרי מכל הפירות, משא"כ בחכירות שמקבל את השדה בכך וכך כורים של הפירות בשנה, דהיינו שהמשכיר משתלם מגוף הקרקע, נמצא שנשאר לבעלים גם השדה לפירותיו, ולכן מודה ר' יוחנן שאינו מביא. ועיין ברמב"ם פ"ח מהל' שכירות ה"א. ועדיין צ"ע.

וכן נראה מפשטות הלשון של הנמוקי יוסף דלא ס"ל כשיטת התוס', שהרי כתב בב"מ פ' הזהב שם דף נ"ו ע"ב (דף ל"ב ע"א מדפי הרי"ף) בהא דבעי ר"ז שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה כתב בשם הרנב"ר ז"ל, וז"ל: והא דאמרינן דשכירות מכירה ליומא וקניא, היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו, אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל, ומשום הכי אסרינן להשכיר בית דירה לעכו"ם, דכיון דגוף הבית של ישראל הוא שפיר קרינא ב"י ולא תביא תועבה אל ביתך, ואמרינן נמי התם כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה, הרנב"ר ז"ל, ע"כ. הרי שנקרא מכירה ליומא לענין השתמשות, ומדקרי ל"י מכירה משמע שיש לו קנין בגוף הדבר, אלא שהוא קנין הגוף לפירותיו, ולא כמו שכ' התוס' דמכירה ליומא היינו רק לגבי אונאה, אלא הוא לכל מילי, והיינו דאף שעצם גוף הדבר נשאר אצל המשכיר ואינו קנוי לשוכר כ"א הגוף להשתמשות, מ"מ גם להשוכר יש קנין בגוף הדבר.

וכן מבואר בשיטה מקובצת בב"מ שם בד"ה וליומי', שכתב שם, וז"ל: והא דאמר בפ"ק דע"ז כו', היינו לענין דאינו קרוי ביתו של שוכר ולא קנין כספו (שיאכילנה תרומה), אבל מ"מ קניא להשתמש [בו] כל ימי השכירות, עכ"ל. וכן כ' שם הריטב"א ז"ל בתירוצו הראשון, וז"ל: התם (במס' ע"ז) לא קאמר (דשכירות לא קניא) אלא לענין שהבית אינו קרוי ביתו של שוכר אלא ביתו של משכיר או הפרה [ששכרה כהן] אינה קרוי' כספו של כהן, אבל מ"מ קניא להשתמש בהם בזמן השכירות, עכ"ל.

ויותר מבואר זה בתוס' רבינו אלחנן ע"ז דף ט"ו ע"א ד"ה השתא, וז"ל: דמכר ודאי מיקרי, אעפ"י שהוא לפי שעה, אבל ביתו של שוכר לא מיקרי ע"י השכירות. מ"ר. עכ"ל. והביאור הוא דבכל שכירות יש לו

בענין אי שכירות ליומא ממכר הוא / מג

להשוכר קנין בגוף לפירות, לכן מכר מיקרי, אבל ביתו לא מיקרי. ואי שוכר לא הוי כ"א שיעבוד בעלמא שמשמש בשל חבירו, לא הי' מיקרי מכר.

ואעפ"י שכתב הנמוק"י הנ"ל דגוף הדבר אינו קנוי כלל להשוכר, י"ל דכוונתו דשכירות קונה הגוף להשתמש בו לפירות, אבל עצם הגוף נשאר אצל המשכיר, וכמו שנתבאר לעיל בשיטת הרמב"ם, וכיון שהגוף הוא של המשכיר, לא מיקרי ביתו של שוכר אלא ביתו של משכיר ופרה של משכיר וכהן ששכרה אינה קרוי' כספו של כהן, אבל מ"מ קניא להשתמש בהם בזמן השכירות, אבל לא יאכילנה כרשיני תרומה, וכן קרינן ב"י ולא תביא תועבה אל ביתך.

נמצא דבאופן הקנין של השוכר פליגי הראשונים הנ"ל, דהרמב"ם ורבינו אלחנן וסייעתם ס"ל דקנין שכירות הו"ל קנין בגוף לפירותיו, ומשתמש בתוך שלו, ואילו שיטת התוס' וסייעתם הוא דאינו קונה כלום בגוף הדבר ואין כאן אלא שיעבוד לפירותיו ומשתמש בשל חבירו.

— ה —

ועפ"י יש לבאר דברי התוס' בערכין (דף כ"א ע"א ד"ה הכי קאמר), דהקשו על זה דמבואר שם בגמ' דהמשכיר יכול להקדיש הבית שהשכיר להשוכר, (וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהל' ערכין וחרמין ה"ל: המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו הרי זה קדש ופקעה השכירות, ואם דר בו השוכר מעל), והלא מבואר בתוספתא (ב"מ פ"ט הי"ב) דאין המשכיר יכול להקדיש עד שתחזור לרשותו. ונמצא שיש סתירה מתוספתא לתוספתא, כי גם הגמ' רוצה להעמיס דין זה בתוספתא. ותירצו דיש חילוק בין הקדים לו שכרו דאינו יכול להקדיש לבין לא הקדים לו שכרו דאז יכול להקדיש, ומביאים על זה ראי' מירושלמי דמקום שנהגו (פסחים פ"ד ה"ט): המשכיר בית לחבירו ועמד והקדיש הרי זו מקודשת, אימתי בזמן שלא הקדים לו שכרו, אבל הקדים לו שכרו הרי זה דר בו חנם. עכת"ד התוס'.

ורבים נתקשו בדברי התוס' הנ"ל, עיין ברא"ש במס' נדרים פ"ה אות ב', וז"ל: ותמי' לי מה תלוי בהקדמות השכירות, דשכירות קרקע נקנית בשטר ובחזקה וזווי הוא דמסיק ב"י. ועיין בקרבן נתנאל לרא"ש שם אות ה'. ועיין בשו"ע יו"ד סימן רכ"א בש"ך ס"ק מ"ה דהקשה על

התוס' וגם על הרא"ש: ותימה לפי הבנתם (בדברי הירושלמי הנ"ל) היאך קאמר אימתי כשלא הקדים לו שכרו הוי הקדש, וכיון דהוי הקדש היכי מצי דייר בה, כדפריך בערכין (ד' כ"א ע"א) במעילה קאי. ועוד, מאי ענין דר בתוכו חנם דקאמר, עיי"ש, והרי הקדים התשלומין.

ברם לפי האמור הביאור כך הוא, דכשלא הקדים התשלומין ומשלם בשעת ההשתמשות או אחר ההשתמשות (דשכירות משתלמת מתחילה ועד סוף או בסוף), אז הקנין הוא גוף לפירות, ואז ס"ל להתוס' דהמשכיר יכול להקדיש ולאסור על השוכר, דהרי הגוף הוא של המשכיר, ברם כשהקדים התשלומין הרי התשלומין הן בעד השכירות ולא בעד ההשתמשות, והרי זה דומה לקנין לזמן, ואין בו מעילה מפני שאז אין בכוחו של המקדיש להקדיש ולאסור בקונם, דהרי בזמן ההוא של השכירות אינו של משכיר אלא של שוכר. ונמצא גם דמירושלמי הנ"ל ראי' חזקה לשיטת הרמב"ם דקנין לזמן עדיף יותר מקנין הגוף לפירות.

ומה שהקשה הרא"ש דהא קרקע נקנית בשטר ובחזקה וזווי הוא דמסיק ב', אמנם שכן הוא, ברם הוא רק כשהתשלומין הם בעד ההשתמשות, וע"ז שיך להקשות קושיית הש"ך דכיון דהוי הקדש היכי מצי דייר בה, ברם כשהקדים השכירות אז הוי קנין לזמן וההקדש חל לאחר השכירות ולא בשעת השכירות, דבשעת השכירות אין כאן הקדש, וכנ"ל, וזה נכון.

וזהו ביאור דברי התוס' שכתבו אהא דאיתא בב"מ דף ע"ט סוף ע"א ואילך: ת"ר השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, ר' נתן אומר אם נתן (את השכר, ואפילו כולו, רש"י) לא יטול (כדמפרש לקמן דהתובע ידו על התחתונה, רש"י), ואם לא נתן לא יתן. [ופריך:] היכי דמי, אילימא בספינה זו, ויין סתם – אם נתן אמאי לא יטול כו' (בתמיה, והלא טענת התובע בריא וחזקה מטענת הנתבע, דאמר ל"י הב לי ההיא ספינתא גופא כו' ואוליך למקום שהתנית, דהא אנא יין סתם אמרי, וכיון דבעל היין יכול להשלים תנאו – חייב הספן להעמיד לו ספינה, רש"י), אמר רב פפא, לא משכחת לה אלא בספינה זו ויין זה. וכתבו על זה התוס' שם בע"ב ד"ה אי אתה מוצא אלא בספינה זו ויין זה: דהמוחזק יאמר לחבירו לית לך גבאי ולא מידי, דקיים תנאך. וא"ת דמ"מ אם נתן כל השכירות אמאי לא יטול השוכר שכר דחצי הדרך שלא הלך, וכי בשביל

שמשכיר מוחזק ירויח כו'. וי"ל כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף, לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר אם לא ישאר בו וכו', עיי"ש. ועיין במחנה אפרים הל' שכירות סי' ג' דהוכיח כן מהגמ' דהמפקיד דף ל"ה ע"ב: אמר ר' זירא, פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר וכו', עיי"ש. והביאור הוא, דאז התשלומין הם לא בעד ההשתמשות, אלא בעד גוף השכירות, ועוד יותר דאז הוא קנין לזמן, וכנ"ל.

ומצאתי כעין זה מפורש בשטמ"ק, אהא דאיתא בב"ב דף פ"ו סע"ב ואילך: השוכר את הפועל לעשות עמו לגורן היום בדינר, ולגורן יפה סלע — אסור להנות הימנו; אבל אם שכרו מהיום בדינר ליום, ולגורן יפה סלע — מותר. כלומר, אם התחיל לעשות עמו בפעולה היום, כיון שהתחיל לעשות עמו מאותו היום אין כאן הלואה כדי שיהא אגר נטר לי'.

והקשה בשטמ"ק, והא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף (כדאיתא בב"ב דף ס"ה ע"א מרבין על השכר (בשכר המתנת מעות השכירות, רש"י) ואין מרבין על המכר (בשכר המתנת המקח, ובגמרא מפרש טעמא, רש"י). וע' בגמ' שם: מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו שכירות אינה משתלמת (מן הדין, רש"י) אלא בסוף (לסוף הזמן וכו', רש"י) וכו', עיי"ש ובכ"מ). וכתב הרא"ה בד"ה תא שמע: הני מילי היכא דלא בעי משכיר למיתן לי' מתחילה הוא דלא מחייבין לי' לשלומי אלא לבסוף, אבל היכא דיהיב לי' מדעתי' מתחילה מ"מ שכירות מיקריא ולא הלואה ואין כאן אגר נטר לי', עכ"ל, עיי"ש. וכן הוא בפירוש הר"י מיגש בב"ב פ' הספינה שם.

ומצאתי בקובץ הערות (להגר"א וואסערמאן זצ"ל) באות תק"ב שכתב, וז"ל: וביאור הדבר נראה דתשלומי שכירות אפשר בב' אופנים: א) לשלם בעד ההשתמשות, ובאופן זה אינה לשכירות אלא לבסוף או מתחילה ועד סוף, ב) אפשר לשלם בעד הקנין, כמו בלוקח דתיכף משזכה במקחו נתחייב לשלם, ומשו"ה כשמקדים לו שכר אין כאן הלואה אלא תשלומי קנינו. וכן הביא שם בשם רבינו יונה, עיי"ש.

ובאות תק"ג שם מבאר כן את דברי הירושלמי הנ"ל דפסחים פ"ד ה"ט (שהובא בתוס' ערכין וברא"ש נדרים הנ"ל), וז"ל: וכן מוכח מהירושלמי הנ"ל דכשהקדים שכרו להמשכיר א"צ להעלות שכר

להקדש, ואי נימא דכשמקדים שכרו קודם שנשתמש בו שעדיין לא נתחייב אין זו אלא הלואה, א"כ במה נפטר מלשלם להקדש במה שדר בו עכשיו, אע"כ דאין זו הלואה אלא תשלומי קנינו, כמו בלוקח שזכה במקחו שא"צ לשלם בשביל ההשתמשות שמשתמש אח"כ, דבשלו הוא משתמש. וה"נ בשוכר כשהקדים שכרו, כשמשמש אח"כ בשלו הוא משתמש, אבל כשאינו מקדים שכרו צריך לשלם בשביל ההשתמשות, דבכה"ג אינו משתמש בשלו אלא בשל משכיר, ואין הגוף קנוי לו להשתמש בו אלא שיעבודא גרידא אית לי' להשתמש בשל המשכיר.

איתחית 1234567 אוצר החכמה

ומעתה שפיר יש לחלק כן גם לענין איסור, דכשלא הקדים שכרו יכול המשכיר לאסור ולהפקיע שיעבודו של שוכר כיון דאין הגוף קנוי לו להשוכר, אבל כשהקדים שכרו, דאינו נותן לו בתורת הלואה אלא בתורת תשלומי קנינו, זכה בגוף הדבר לפירותיו כמו בלוקח לזמן, ובכה"ג אין המשכיר יכול לאסור על השוכר, דבשלו הוא משתמש.

וזהו שכתב הרא"ש (נדרים פ"ה סימן ב') דבירושלמי מוכח דכשהקדים לו שכרו אינו ברשות המשכיר כלל, היינו כיון דחזינן דמה שמשמש בו אח"כ אינו מחייבו בתשלומין, וע"כ הטעם דאינו משתמש בשל הקדש אלא בשלו, ואף דאינה לשכירות אלא לבסוף או מתחלה ועד סוף, משום דהחיוב הוא בשביל ההשתמשות ולא בשביל הקנין, וע"כ צ"ל דכשמקדים שכרו הוא משתמש בשלו ואינו בתורת שיעבוד גרידא אלא בתורת קנין גוף לפירות. וע"ז הק' הרא"ש דגם בלא הקדים שכרו אפשר לו לקנות בשטר וחזקה כמו בכסף, וא"כ לא יתחייב לשלם להקדש בשביל ההשתמשות אלא להמשכיר בשביל קנינו שזכה קודם שהקדישו. ולדעת הירושלמי צ"ל דודאי מצד הדין אין שום הבדל בין קניני שטר וחזקה לקנין כסף, אלא החילוק הוא בדעתם, דסתם שכירות כשאינו מקדים השכר הוא בתורת שיעבוד, אבל כשמקדים שכר אמדינן דעתו שאינו נותן לו בתורת הלואה אלא בתורת תשלומי קנינו והוי כלוקח לזמן. ולשיטת תוס' דלוקח לזמן אינו אלא שומר חנם אפשר דה"ה בשוכר כשהקדים שכרו, כיון דבכה"ג הוא משתמש בשלו, ודוקא סתם שוכר שמשמש בשל משכיר הוי ש"ש. עכ"ל בקובץ הערות.

אמנם עפ"י דברינו לעיל הוא עוד יותר מגוף לפירותיו, דכשמקדים בתשלומין הוי כמכירה לזמן קצוב, והתשלומין הן על מה שמכר

לו והשוכר משתמש בשלו, ולכן אין שייך מעילה, ברם כשמשלם בשעה שנהנה או אחר שנהנה, אז ס"ל להתוס' דההקדש של המשכיר חל, כיון שאין הגוף נקנה להשוכר, ולכן כשמשתמש בזה אח"כ השוכר הוא מועל בהקדש, וכפי שנתבאר לעיל דהגוף קנוי לפירות, דהוי קנין פירות, וכלשון הגמ' דפסחים דף ד' ע"א: או דילמא על השוכר לבדוק, דאיסורא ברשותי קאי. הרי דכל משך זמן שכירתו הוי הבית ברשותו של השוכר, דהשתמשות הבית והחצר שייך להשוכר.

^{לשון תוספת}

והנה מש"כ בקונטרס הספיקות כלל ז' דרך בשכירות פועל אמרינן אין לשכירות אלא לבסוף או מתחילה ועד סוף, אבל שכירות בקרקעות ומטלטלים מיד שנגמר קנין השכירות נתחייב לשלם כמו במקח, תמוה, דהרי בב"מ דף ס"ה מפורש דאפילו בשכירות בתים אמרינן אין לשכירות אלא לבסוף, וכן בערכין דף י"ח ע"א: שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וכ"ה בכ"מ.

אלא דבתשלומי שכירות גופא י"ל על שני אופנים הנ"ל, כמו שמפרשים הרא"מ והרא"ה והר"י מיגש ורבינו יונה והתוס' בב"מ דף ע"ט הנ"ל ושאר ראשונים שהובאו בשטמ"ק שם ובקובץ הערות שם. ועיין במש"כ המחנה אפרים הנ"ל, וכן בשו"ת הרשב"א (סימן אלף כח) הובא בב"י חו"מ הל' שוכר סימן שי"ב בסופו שנשאל על ראובן שהשכיר בית לשמעון לשנה או יותר ומת שמעון אחר שנים או שלשה חדשים וכו', עיי"ש, הרי דגם בשכירת בתים אמרינן הדין דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. וכן ראיתי שכתב בקובץ הערות באות תק"ד, עיי"ש. סוף דבר שבדברי הקונטרס הספיקות הנ"ל צ"ע טובא.

— 1 —

והנה הרמב"ן לכתובות דף נ"ט ע"א (נדפס בחידושי הרשב"א בקונטרס אחרון שבסוף המסכת) יצא לחלק בין מקדיש בית סתם למקדיש בית זה, ומאריך שם בענין הבעלות של השוכר והמשכיר. דז"ל הרמב"ן שם: הא דאמרינן בפרק אף על פי (כתובות דף נ"ט סע"א ואילך) הא לא דמיא אלא לאומר לחבירו שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש, דקדשה. משמע לכאורה דוקא דאמר לכשאפדנה ממך, אבל אמר מעכשיו לא קדשה וכו'.

וק"ל הא דגרסינן במסכת ערכין בפרק האומר (דף כ' סע"ב ואילך) המשכיר בית לחבירו וכו' הקדישו הדר בו מעלה שכר להקדש. ואקשי', הדר בו היכי מצי מקדיש ל' כו'. ומתרצי, הקדישו משכיר, הדר בו מעלה שכר להקדש. ואקשי', הקדישו משכיר היכא דייר בו, במעילה קאי וכו'. אלמא משכיר מצי מקדיש ביתו מעכשיו, דגופא שלו הוא, אף על גב דאגירה ל' לשוכר, ומ"ש ממשכן. ועוד קשה ל', שאפילו בהדיוט נמי ממשכן שדה יכול הוא למוכרו וגובה משאר נכסים, כדאמרינן בפרק השולח (גיטין דף מ"א ע"א) וכו'.

ואפשר לומר, דהאי דוקא בבית סתם, וכדחני נתצו חייב להעמיד לו בית, דהיינו במשכיר בית סתם, דאילו בבית זה נפל אזדא, ומשו"ה אם הקדישו מעכשיו חייב נמי להעמיד לו בית אחר והקדש הקדש מהשתא, [ד]כיון שמתחלה לא קנאו לזה הקדישו ודאי השתא מוקדש, אבל בבית זה אין משכיר מקדיש.

ובסיום הענין שם כתב, וז"ל: וש"מ להאי פירוש דשכירות ושאלה, וה"ה משכנתא באתרי דלא מסלקי (כדלהלן מב"מ דף ס"ז ע"ב), גופא קני ל' למילתא ויכול הוא למכור זכותו וקונין ממנו בכסף בשטר ובחזקה, דהא קרינא ב' ביתו שלו לענין הקדש, וכ"כ מקצת הראשונים, וכן במטלטלין שאולים ושכורים שואל מקדיש לפי טובת הנאה שבו ונותן ומקנה חלקו לאחרים במשיכה, והוא שיהא רשאי להשכיר, וכדתנן בהשוכר פרה לחבירו והשאלה לאחר ומתה השואל ישלם לשוכר (ב"מ דף ל"ה ע"ב ואילך), דאלמא משאיל הוא זכותו. ואפילו ר' יוסי (בב"מ שם) לא פליג אלא משום דכיון דגופא דמשאיל הוא אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, אבל זכותו דשוכר קנין גוף הוא. וסמוך לדבר שדה מקנה בשעה שהיובל נוהג, דאפילו למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין גוף דמי מיקרי שלו ומוכר עד שתחזור לרשותו, ובעל השדה נמי מקדיש ומוכר כדפרישי' (לעיל מיני' מתוספתא ב"מ פ"ט הי"ב, הובא בתוס' ערכין שם), ודמיא להא דאמרינן בפרק איזהו נשך (ב"מ דף ס"ז ע"ב) האי משכנתא באתרא דלא מסלקי בע"ח גובה ממנה ובכור נוטל פי שנים וכו', דאלמא מוחזקת היא למלוה, וה"נ דבכורות של לווה נוטל פי שנים בגופה כמ"ש בהלכות בכורות (וכ"כ הרמב"ם בהל' מלוה ולווה פ"ז ה"ד).

והא דמסקינן בפסחים (דף ו' ע"א) ובעבודה זרה דשכירות לא קניא, לומר דאע"ג שהיא שכירה, בביתו דמשכיר היא וקרינא ב' לא תביא תועבה אל ביתך. ומיהו שוכר נמי כיון דקני ל' גוף לפירותיו יש לו בקרקע. זה דרך ישרה שבררתי לי בשמועות הללו. עכ"ל הרמב"ן.

וכן פסק בשו"ע יו"ד סימן רכ"א סעיף ז', וז"ל: המשכיר בית לחבירו ואח"כ הדיר השוכר מנכסיו, לא חל איסור על הבית שהשכיר לו. ואם פירש הבית בפירוש, יש אומרים שחלה האיסור גם עליו. וי"א שאפילו אם פירשו בפירוש, אינו יכול לאסרו בלשון קונם, אם לא בלשון הקדש ממש. ושוכר יכול לאסרו, דהא פירותיו הם. וממשכן דינו כמשכיר, ובעל משכונה דינו כשוכר. הגה: המשאיל בית לחבירו, אין יכול לאסרו עליו כל זמן השאלה (הגהת מ"י פ"ו). והשואל יכול לאסרו על אחר כל זמן השאלה, דכדידי' דמי (בית יוסף ס"ס זה בשם הרשב"א), עכ"ל, ובר"ן נדרים דף מ"ו ע"ב, עיי"ש. הרי דהשו"ע פסק כהרמב"ן והר"ן דהשוכר יכול להקדיש ולא המשכיר.

הכלל העולה מכ"ז הוא, דלהרמב"ן ז"ל נחשב ביתו דתרווייהו, דהוי ביתו של משכיר משום שהגוף שלו, וחשיב נמי ביתו של שוכר לגבי פירות לפי שיש לו קנין הגוף לפירות באותו בית. ומשו"ה כיון דמצד קנין הגוף נחשב ביתו דמשכיר, אסור להשכירו לנכרי משום ולא תביא תועבה אל ביתך, וכן מה"ט בעל הפרה מצווה על שביתת בהמתו, דקרינן ב' בהמתך אעפ"י שהיא שכורה. וזהו לכו"ע, ופליגי רק לגבי השוכר, דלהרמב"ן מצד קנין פירות מיקרי נמי ביתו של שוכר, דלגבי שניהם קרינן בו ביתו, ואילו להרמב"ם ולרבינו אלחנן (והריטב"א ונמוק"י) לא קרינן בו ביתו של שוכר כיון שקנינו אינו אלא לפירות, והרי פסקינן דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, והשוכר אינו יכול להקדיש.

ברם כולם מודים שהשוכר יש לו קנין פירות ומשתמש בשלו, ומשו"ה קרינן ב' ממכר לענין אונאה, ודלא כמו שכתבו התוס' בב"מ ובע"ז דזהו חידוש התורה באונאה, אלא דיש להשוכר קנין בהבית והמשכיר אינו יכול להפקיע את השוכר בבית זה דקני' להשוכר.

ואין להקשות לרבינו הרמב"ן למה כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה, והרי היא חשובה פרה של שוכר דיכול להקדישה. ואמאי לא יהי' לו רשות ג"כ להאכילה כרשיני תרומה. וצ"ל

דס"ל להרמב"ן דשוכר ומשכיר יש להם דין של שני שותפין, דמבואר ברמב"ם פ"ז מהל' תרומות הי"ז דעבד של שני שותפין שהי' אחד מהן כהן אינו מאכיל – הרי זה העבד אסור לאכול וכו', כמו"כ צ"ל דס"ל להרמב"ן הכא במשכיר ושוכר, דכיון דהפרה המושכרת חשובה של משכיר ושל שוכר, לכן אינו מאכילה כרשיני תרומה, אבל לשאר הראשונים אינו חשוב ביתו של שוכר אלא ביתו של משכיר מפני דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ולהרמב"ן חשוב כשותפין, כנ"ל.

[אורח חיים]

ואין להקשות דהא איתא בתוספתא תרומות פ"י ה"ט: ישראל שהי' יושב בחנותו של כהן הרי זה ממלא לו את הנר שמן שריפה עולה לעלי' ויורד (לדור) [לדור] לעשות צרכיו של כהן ולא לעשות צרכיו של ישראל, אם הי' שותף עמו בחנות הרי זה מותר. וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהל' תרומות ה"ט דאם הי' שותף עמו מותר. הרי דבשותפות עם הכהן מותר לישראל ליהנות מתרומה. וכן כתב במשנה ראשונה למס' תרומות פ"א מ"ט, וז"ל: ונראה דאם הכהן וישראל יש להם בהמה בשותפות, יכול הישראל להאכילה כרשיני תרומה, (דה"נ אנן סהדי דניחא לי' לכהן כו', כדלעיל בשכורה נוכחותו למ"ש לעיל מיני' במשנה: ישראל ששכר פרה מכהן, מאכילה כרשיני תרומה, ופי' הרע"ב שם: ואין כאן משום גזל, שאם הי' רוצה הי' נותן התרומה לבעל הפרה, ואנן סהדי דניחא לי' לבעל הפרה שיתן לה כרשיני תרומה כדי שיאכילנה בריוח וכו'. וכן הוא ברש"י ע"ז דף ט"ו ע"א ד"ה יאכילה כרשיני תרומה]. ושוב ראיתי שכ"כ הרמב"ם בהדיא פ"א מהל' תרומות דין ט"ז שהכהן שותף עם הישראל מותר ישראל להדליק שמן שריפה, ע"כ. עכ"ל המשנה ראשונה.

אמנם זה אינו, דהרי כתב הרמב"ם בפ"ז שם הי"ז: עבד של שני שותפין שהי' אחד מהן כהן אינו מאכיל – הרי זה העבד אסור לאכול וכו', וכן מבואר ביבמות דף ס"ז ע"א במתני': בת ישראל שניסת לכהן ומת, והניחה מעוברת, לא יאכלו עבדי' בתרומה מפני חלקו של עובר (ובפרש"י: אעפ"י שיש לה בנים הימנו והיא אוכלת בתרומה, לא יאכלו עבדי צאן ברזל בתרומה, לפי שהן של יורשים, ויש לעובר בהן חלק, ואין לעובר כח להאכילן בתרומה וכו'), עיי"ש.

אלא דאין הנידון דומה לראי', דשאני הדלקת הנר מהנאת אכילה, דדוקא הדלקת הנר תנן התם בתרומות (פ"א מ"י) מדליקין שמן שריפה

בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות האפלין ועל גבי החולין ברשות כהן, עיי"ש, והטעם הוא כמו שכתבו התוס' ביבמות דף ס"ו ע"ב בד"ה לא יאכילנה כרשיני תרומה, וז"ל: וכן להדליקה ולהסיקה תחת תבשילו [שרי], כדתנן במסכת תרומות מדליקין בשמן של תרומה במבואות האפילות ע"ג (כהן) [חולין] ברשות כהן, פי' כשיש שם כהן שצריך לאותה אורה, דנר לאחד נר למאה וכו', עיי"ש. וכיון דהדלקה זו היא לצורך כהן, שוב לא חשיב כאילו הישראל משתמש בתרומה.

ומה שכתוב ברישא בישראל ששכר פרה מכהן מאכילה כרשיני תרומה, ולכאן איך יאכילה ^{אוצר החכמה} והרי השוכר יש לו קנין בהפרה כנ"ל – צ"ל שמיירי שנפלו לו מבית אבי אמו כהן והשתא הויא ממונו ולכן מותר לו להאכילה תרומה, כמ"ש במלאכת שלמה כאן, מרש"י ע"ז שם, או שמדובר שמזונותי' על כהן המשכיר, וכמו שכתבו בתוס' ע"ז שם (ד"ה ישראל ששכר פרה) דמיירי באין מזונותי' על ישראל אלא על כהן.

— ז —

ועכשיו נעתיק עצמנו לבאר שיטת הרמב"ם. דהנה נתבאר לעיל דלהלכה שכירות אינו כמכר, וכמו שנתבאר לעיל דאסור לישראל להשכיר בהמתו לעכו"ם שלא תעשה מלאכה בשבת משום שעובר על שביתת בהמתו, כמבואר ברמב"ם פ"כ מהל' שבת ה"ג, וכן לענין דין תרומה, כמו שכ' הרמב"ם בהל' תרומות פ"ט ה"ז בכהן ששכר בהמת ישראל שלא יאכילנה תרומה מפני שאינה קנין כספו, וכל זה הוא מפני ששכירות אינה כמכר. ברם לענין קנין השכירות חשוב השוכר כמשתמש בשלו, דהרי הגוף קנוי לפירות לזמן קצוב, וכנ"ל.

והנה כתב הרמב"ם שאינה קנין כספו, והוא תמוה דלמה אין הפרה נחשבת מצד השוכר לקנין כספו, והרי שכר אותה בכסף. וכן יש לתמוה במה שפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' רוצח ושמירת הנפש הט"ו: המוכר את עבדו ופסק עמו שישמשנו שלשים יום, והכהו אחד מהן בתוך השלשים יום והמיתו, הרי זה נהרג עליו ואינו בדין יום או יומים, הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו והשני לפי שעדיין אינו תחתיו. והוא מהגמ' דב"ק דף צ' ע"א וב"ב דף נ' ריש ע"ב (כדלהלן). ותמוה למה חשוב הראשון אינו קנין כספו המיוחד לו, והרי באלו השלשים יום הו"ל שפיר

קנין כספו המיוחד לו, שהרי שילם בעד הגוף, ומסתמא גם עכשיו בזמן שפסק עמו שישמשנו שלשים יום, הרי השאיר עבורו את קנינו, שהרי פסק עם השני שעדיין העבד ברשותו עד שלשים יום.

וביאור הדבר, דהנה איתא בב"ק דף צ' ע"א ובב"ב דף נ' ע"א-ב: דתניא המוכר עבדו לאחר, ופסק עמו על מנת שישמשנו שלשים יום, ר"מ אומר ראשון ישנו בדין יום או יומים, מפני שהוא תחתיו, קסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי; רבי יהודה אומר שני ישנו בדין יום או יומים, מפני שהוא כספו, קסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי; רבי יוסי אומר שניהם ישנו בדין יום או יומים, זה מפני שהוא תחתיו וזה מפני שהוא כספו, מספקא ליה קנין פירות אי כקנין הגוף דמי אי לאו כקנין הגוף דמי, וספק נפשות להקל. רבי אליעזר אומר שניהם אינן בדין יום או יומים, זה לפי שאינו תחתיו וזה לפי שאינו כספו. אמר רבא: מ"ט דר"א? אמר קרא כי כספו הוא, כספו המיוחד לו. ולכאורה תמוה מה הוסיף רבא, והרי ר"א אמר: זה (שני) לפי שאינו תחתיו וזה (ראשון) לפי שאינו כספו, וא"כ מה מוסיף רבא במה שאמר שאינו כספו המיוחד לו, אתמהא.

אלא דהביאור הוא כך, דהנה רבי יהודה ורבי יוסי שניהם אומרים דשני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא קנין כספו של שני. והדבר תמוה, דהרי גם של ראשון הוא קנין כספו, דהרי הוא קנה העבד וכן מכרו בפחות מפני שמכרו לאחר שלשים יום. ולכן אמר רבא מ"ט דר"א, אמר קרא כי כספו הוא, כספו המיוחד לו. כלומר דודאי הוא כספו, ברם הוא כספו בלא קנין הגוף, וכספו הפירוש הוא שעצם הגוף שייך לו, וכיון שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אין זה כספו. וזהו שפירש רבא דברי ר"א. וזהו שכתב הרמב"ם: הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו, דהיינו שלא נחשב כספו אא"כ יש לו בו קנין הגוף, שזה מייחד את הדבר אליו, ואל"כ אז אעפ"י שיש לו קנין הפירות, כיון שאין לו קנין הגוף, אין זה קנין כספו.

וזהו שכתב הרמב"ם בפ"ט מהל' תרומות ה"ז: ישראל ששכר בהמה מכהן מאכילה תרומה, וכהן ששכר בהמת ישראל, אעפ"י שהוא חייב במזונותיו, לא יאכילנה תרומה, מפני שאינה קניין כספו, הפירוש בזה הוא, שאין לו קנין הגוף, וקנין לפירות אינו מספיק לאכילת תרומה. וזהו שכתב שם בה"ח: ישראל ששם פרה מכהן לפטמה ולהיות השבח

ביניהם לא יאכילנה בתרומה, אעפ"י שיש לכהן חלק בשבחה. אבל כהן ששם פרה מישראל לפטמה, אעפ"י שיש לישראל חלק בשבת, הואיל וגופה לכהן שהרי שמה על עצמו, הרי זה מאכילה תרומה. והוא מפני שהגוף שייך לכהן, דלאכילת תרומה צריך קנין בעצם הגוף.

ואין להקשות דא"כ איך אשה אוכלת בתרומה (נדה דף מ"ד ע"ב במשנה. רמב"ם שם פ"ו ה"ג. ועוד), כיון דכל הטעם שמותר לה לאכול בתרומה הוא מפני שהיא קנין כספו (כתובות דף נ"ז ע"ב. רמב"ם שם), והרי אין לו בה קנין הגוף. ואין לומר דהוא מפני שיש לו בה קנין כסף, שהרי נתבאר לעיל שאין מספיק קנין כסף אלא צריך להיות קנין בהגוף עצמו. וי"ל דקנין כסף באשה שאני, כיון שע"י הקנין כסף נעשה בה קנין (איסור) אישות, וזהו נקרא ג"כ קנין הגוף, ומשום זה אוכלת בתרומה.

וזהו ביאור פלוגתת ר"מ ור"א ור"ש במתני' דיבמות דף נ"ו ע"ב אם משתמרת לביאה פסולה אוכלת בתרומה, דאיתא במשנה שם: אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט מן האירוסין לא יאכלו בתרומה (משעה שנתקדשו לאלו קדושי עבירה נפסלה מלאכול בתרומה דבי נשא אם בת כהן היא, רש"י). רבי אלעזר ורבי שמעון מכשירין (עד שתבעל לו ותעשה חללה כדכתיב לא יחלל שני חלולין אחד לה ואחד לזרעה, רש"י) וכו'. ובגמ' שם: באנו למחלוקת ר"מ ורבי אלעזר ור"ש, לר"מ דאמר משתמרת לביאה פסולה דאורייתא לא אכלה, הא נמי לא אכלה; לר' אלעזר ור' שמעון דאמרי משתמרת לביאה פסולה דאורייתא אכלה, הא נמי אכלה. שעפ"י הנ"ל דקנין אישות הו"ל קנין הגוף, יש לבאר פלוגתתם על דרך זה, דשיטת ר"מ היא דאינה אוכלת, היינו משום דכיון דכל דין קנין כספו תלוי בהיתר אישות, משו"ה סובר ר"מ דאם היא אסורה עליו ואין לו בה היתר אישות, במילא הרי חסר בקנין כספו, לכן שפיר אינו מאכילה בתרומה. ור"א ור"ש סברי דלא אזלינן בתר היתר אישות, אלא בתר קנין אישות, דעצם מעשה הקנין לשם אישות הו"ל ג"כ קנין כספו, ולכן ס"ל דגם במשתמרת לביאה פסולה ג"כ אוכלת בתרומה, דאין מעשה הביאה עושה אותה לקנין כספו, אלא מעשה הקנין לשם האישות עושה אותה לקנין כספו, בלי להתחשב עם כשרות הביאה, ולכן ס"ל דגם במשתמרת לביאה פסולה אוכלת בתרומה.

והנה הרמב"ם בהל' תרומות פ"ז הכ"א פסק כר"מ דמשתמרת לביאה פסולה של תורה אינה אוכלת, וז"ל שם: כהנת אלמנה שנתארסה לכהן גדול או גרושה לכהן הדיוט, הואיל והן משמרות לביאה פסולה של תורה הרי אלו לא יאכלו וכו'. והיינו דס"ל דהיתר הביאה עושה אותה לקנין כספו. הרי דלכו"ע עכ"פ ענין האישות עושה אותה לקנין כספו ולא רק השיעבוד. ובמקום אחר הארכתי בזה.

ונחזור לענין השכירות, שמבואר אצלנו לעיל דשיטת הרמב"ם וסייעתו היא דשכירות הוא קנין הגוף לפירות ולא שיעבוד בלבד, ולאידך ^{גמ' יבמות} גם לא קנין הגוף, ולכן בכהן ששכר פרה מישראל נק' השכירות שלו שאינו קנין כספו, וכנ"ל שהפירוש הוא שאין לו קנין בגוף הפרה רק קנין הגוף לפירות. וכן במוכר עבדו לאחר ופסק עמו על מנת שישמשנו שלשים יום, אף נשאר אצלו קנין הפירות, מ"מ כיון שתסר לו קנין בגוף אין זה קנין כספו.

ומה שהרמב"ם שינה כאן לשונו וכתב לפי שאינו כספו המיוחד לו, י"ל שהוא מפני שהי' לו קודם קנין בגופו של העבד, ולכן כשמכרו והתנה עם הלוקח שיהי' על מנת שישמשנו שלשים יום, הנה בזה שייר לעצמו מקנינו הראשון, וא"כ הרי יש לו קצת קנין גם בגופו אלא שאינו מיוחד לו, והוא ע"ד מה שמחלקים התוס' בב"ב דף נ' ע"א בד"ה קסבר, שכתב שם בסוף העמוד: דלא דמי קנין פירות דבעל, שלא הי' לו בגוף כלום מעולם, לקנין פירות דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו שלשים יום, שתחלה היה הכל שלו, ועדיין לא יצא מתחת ידו, שהפירות שלו. וכעין זה מחלקין גבי בהמת ארנונא בפ"ק דפסחים (דף ו' ע"א), עכ"ל. וכן יש לדייק בלשון הרמב"ם שלכן שינה כאן במוכר עבדו וכתב שאינו כספו המיוחד לו, כנ"ל.

(ובהל' עבדים פ"ה הט"ז בהפיל שן עבדו בעבדי מלוג כתב הרמב"ם:
עבדי צאן ברזל יוצאין בראשי איברים אם חסרם הבעל, אבל לא האשה. ועבדי מלוג אינם יוצאין בראשי איברים לא אם הפיל הבעל, שהרי אין לו בהם אלא פירות, ולא אם הפילה אותם האשה, מפני שאינם מיוחדין לה. הנה גם כאן שינה הרמב"ם אצל הבעל ולא כתב מפני שאינו קנין כספו, והוא משום שהרי הבעל לא שילם כלום בעד עבדי מלוג, ולכן כתב כאן הרמב"ם: שהרי אין לו בהם אלא פירות. ודו"ק).

והנה הבאנו לעיל דבשלשה מקומות כתב הרמב"ם דבשכירות הוא קנין הגוף לפירות: בפכ"ג מהל' מכירה ה"א: הא למה זה דומה, לשוכר בית או שדה לחבירו, שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף, וכן בה"ח שם: מה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותי' ובין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירותי' יש לו לנטעה או לזרעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינן כן, וביותר בפ"ז מהל' שכירות ה"א: שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא, ובהל' שאלה ופקדון פ"א ה"ה: והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן, והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום.

וכן בהל' שכירות פועל כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מכירה הט"ו: השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הונייה, מפני שהוא כקונה אותו לזמן, ועבדים אין בהם הונייה, עכ"ל. (אבל הנמוק"י בפרק הזהב שם כתב דלענין שכירות פועלים איכא מ"ד שאין אונאה, דלאו מכר הוא, ^{אוצר החכמה} עיי"ש). ואעפ"י שכ' הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות ה"כ: הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך ועשה עמה, אינה מקודשת, אלא אם כן נתן לה פרוטה משלו, לפי שהשכירות יזכה בה הפועל מתחלה ועד סוף, כל זמן שיעשה מקצת מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר, ונמצא השכר כולו מלוה אצלה, והמקדש במלוה אינה מקודשת, עיי"ש, אעפ"י כ מצד השוכר הנה גופו של העבד קנוי להשוכר לזמן הפעולה (והיינו קנין גופו לפירותיו), אלא דדרך התשלומין הוא באופן של מעט מעט, שכל מקצת מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר, אבל הפועל קנוי להשוכר (ודלא כמ"ש בקונטרס הספיקות לחלק).

וכיון שכן מובן שפיר שהעבד והפרה השכורה אינם נק' קנין כספו, דקנין כספו הוא רק כשיש לו קנין גם בגוף הדבר, וכאן הגוף כשהוא לעצמו אינו שייך אליו אלא להמשכיר או לרבו שני.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' ערכין וחרמין ה"ל: המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו הרי זה קדש ופקעה השכירות, ואם דר בו השוכר מעל. הרי דהמשכיר בכוחו להקדיש ולאסור על השוכר, והוא מפני שהגוף שלו, וכנ"ל.

והנה הרמב"ם לא חילק בין לא הקדים השוכר דמי השכירות לבין הקדים. כמו שכתבו התוס' והירושלמי והרדב"ז שם. שהקשה:

וא"ת דבתוספתא תניא איפכא, אם מקדישה שוכר מקודשת, אבל המשכיר אין יכול להקדישו. ומתרץ: וי"ל דהתם איירי בשקדים השוכר דמי השכירות. ונראה שרבינו לא חילק, דסבירא לי' דפליגא אברייתא דילן, וכיון שהביאו אותה בתלמודא דידן, עלה סמכינן, והיינו דלהרמב"ם לעולם המשכיר יכול להקדיש ולא השוכר, והיינו דאעפ"י שגם להשוכר יש קנין בגוף הדבר, אבל אין לו קנין בגוף אלא לפירות, ולא להקדיש, משא"כ המשכיר יש לו גוף הדבר (חוץ מהשתמשות לזמן קצוב), ולכן יכול להקדיש ולהפקיע השכירות.

ובדברי אלה יש ליישב סתירת הרמב"ם, דבפ"ו מהל' ערכין וחרמין ה"ל כתב: המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו הרי זה קדש ופקעה השכירות, ואם דר בו השוכר מעל, ואילו בפ"ה מהל' מעילה פ"ה ה"ה כתב: המקדיש בית בנוי, הָךְר בו לא מעל. והביאור בזה הוא, דכשמשכיר מקדיש, הרי הוא מקדיש הזכות שיש לו להשכיר, וממילא פקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל, אבל כשמקדיש בית בנוי, הרי הוא מקדיש עצם מציאות של בית, ואין מעילה בקרקע. והבן זה.

— ח —

ועכשיו א"ש מש"כ הרמב"ם בפ"ו מהל' שכירות ה"ה: הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר וכו'. בד"א, כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר, אבל אם הבהמות של אחרים, הזבל של בעל החצר, שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אעפ"י שהיא שכורה ביד אחרים. והשיג עליו הראב"ד שם: א"א, דבר זה אינו מחזור, שהרי בגמרא העמידוהו בחצר דמשכיר [ושוורים דאתו מעלמא, פי' חצר דמשכיר] דלא אגירא לשוכר, דאי אגירא לי' כדידי' דמי וקניא לי' מידי דהוה אשוכר את מקומו, עכ"ל.

ועיין בש"ך חו"מ הל' שוכר סימן שי"ג ס"ק א' שהביא את קושיית הראב"ד, ותירץ עלי' ב' תירוצים, וז"ל: ומה שמקשה הראב"ד משוכר את מקומו (דלעיל סי' קצ"ח ס"ה וסי' ר' ס"ב), י"ל דדעת אחרת מקנה אותו שאני, משא"כ במציאה והפקר. א"נ שאני התם שהונח בו הדבר לדעת השוכר, וכיון ששכר המקום, מסתמא לכך שכרו שכל מה שיונח בו לדעתו יהא כאלו מונח ברשותו הקנוי לו, משא"כ במציאה והפקר. עכ"ל.

והקשה הקצוה"ח שם, וז"ל: ובש"ך תירץ דהתם שאני שהונח על דעת כן שיקנה מקומו, ע"ש. וקשיא לן כיון דמדינא הוי חצירו של משכיר, א"כ היכי מצי קונה שוכר מן המשכיר, כמו בהאי עובדא דרבן גמליאל וזקנים, דהא באומר יזכה חצירי לפלוני לא מהני אלא באחר, ועיין סי' ר' ס"ב, אבל שיאמר הנותן יזכה חצירי למקבל ודאי לא מהני עד שיקנה המקבל את מקומו, וכיון דחצר ^{לוצר החכמה} שכורה אינו זוכה לשוכר אלא למשכיר, אם כן היכי מצי מקנה משכיר לשוכר ע"י חצר השכורה אע"ג דניחא ל' שיקנה כיון דחצר דידי', וא"כ אכתי תיקשי מהאי עובדא דר"ג וזקנים כו'.

ותו הקשה הקצוה"ח שם וכתב: וכן מוכח מדברי הרמב"ם דבעלמא הוי כח החצר לשוכר, שכ' בפ"ה מגירושין הזורק גט לאשתו בתוך חצירה, בין שהוא קנוי לה בין שאול בין שכור קונה, (כוונתו למ"ש הרמב"ם שם ה"א: ואחד חצירה הקנוי' לה או חצירה המושכרת לה או השאולה לה – הכל רשותה היא ומשיגיע הגט לרשותה נתגרשה. ובהלכה ב' שם: הזורק גט לאשתו לתוך חצירה, אם היתה עומדת שם בצד חצירה נתגרשה), ע"ש. ועיין ב"י באה"ע סי' קל"ט (הובא לעיל אות א' קרוב לסופו) שכ' עלה משום דשכירות ליומא ממכר, ע"ש, עכ"ל הקצוה"ח.

אך לפי הנ"ל דבעלות אפשר לחלק לכמה אופנים, דינ בעלות לעולם, ויש בעלות לזמן, ויש בעלות לפירות, דהיינו שהגוף קנוי (לפירות) להשתמשות בלבד, וזהו ענינו של שכירות. וא"כ מי שיש לו בעלות להשתמשות, זה אינו בא לגרע הבעלות של המשכיר, אלא שהוא רשות להשוכר לעשות בו כבשלו, והרשות נתונה להשוכר לזכות בהמקום ששכר, ולכן זוכה שם השוכר. אך כל זה כשהרשות נתונה לשוכר קודם שנתן שם החפץ, ברם אם המשכיר נתן חפץ ברשותו ואמר שרשותו יזכה לחבירו, ודאי דלא יזכה, דמקודם צריך שיהא רשותו של הקונה ואח"כ יקנה לו. וא"כ לא קשה כלל קושיית הקצוה"ח. (ותו י"ל שהוא מדין משיכה, או דלא גרע מד' אמות בסימטא שתיקנו חכמים בב"מ דף י').

והרמב"ם ס"ל דודאי שהשוכר קנה בעלות מהמשכיר, וכנ"ל, וכל שהוא לזכותו של השוכר קנה השוכר, ברם כשהשוכר בא לגרע זכותו של המשכיר, כמו בזבל מפרות דעלמא, בזה אמרינן דהמשכיר לא השכיר לו זכות זו.

ובזה מובן מה שכתב הרמב"ם בהל' שכנים פי"ב הי"ב (וכ"ה בטור ושו"ע חו"מ הל' מצרנות סימן קע"ה סעיף ס') דאין דין מצרן בשכירות, דכיון דאין לו קנין הגוף אלא לפירות, על קנין כזה לא תיקנו חכמים דין מצרנות, דלא תיקנו אלא על קרקע ולא על הפירות. ותו שהרי השדה שקנה הלוקח הוא זכות בגוף השדה, ואילו השוכר יש לו רק זכות לפירות, וא"כ אין זה "טוב וישר" שהמצרן שאין לו אלא פירות בלבד ^{אוצר החכמה} יהי' לו זכות ועדיפות על הלוקח שקנה הגוף.

ברם מהכא נראה ראי' שהשוכר יש לו קנין הגוף לפירות, דאל"כ מה ענין מצרן לכאן, שהרי כל ענין מצרנות הוא בקנין שיש לו בזה ענין של מצר, והוא קנין בגוף הקרקע, ואם אין לו לשוכר כ"א קנין לפירות לחוד, הרי אינו מצרן. אלא ודאי שיש לו קנין בגוף לפירות.

והשתא אתי שפיר מה שמוכח מהרא"ש בע"ז פ"א סימן ט"ז וסימן כ"ב דשכירות ליומא לאו מכר הוא, וכן בשו"ע או"ח הל' שבת סימן רמ"ו ובמג"א שם ס"ק ח', ואעפ"י"כ משמע מהב"י בחו"מ סימן שי"ב דשכירות ליומא מכר, וכן כתב הטור בחו"מ בסימן ר"ס סעיף ד' בשם הרא"ש דשכירות ליומא ממכר הוא, וכן כתב הטור בחו"מ סו"ס קע"ה בשם הרא"ש דשכירות ליומא ממכר הוא ויש בו דין מצרנות, וכן פסק הרמ"א בשו"ע חו"מ סימן קע"ה סעיף ס', וכן פסק הרא"ש בב"מ פ"ד אות כ"א דשכירות ליומא מכר, דלא כמו שכ' התוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה והאי ובע"ז דף ט"ו ע"א ד"ה והשתא (שהובאו לעיל) דזהו רק לגבי אונאה, וכנ"ל. וא"כ קשה שהרי דברי הרא"ש נראים כסותרים זה את זה.

אלא הביאור הוא, דבשכירות ליומא מכר יש שני מושגים: א' המדובר בגמ' דע"ז הנ"ל, ושם הפירוש דשכירות ליומא מכר הוא היינו שיש לו קנין בגוף הדבר, שלכן הלשון בע"ז שם הוא שכירות קניא, לומר שבאותו הזמן של השכירות הדבר קנוי לו לגמרי, והוא כמו שכתב הרמב"ם שיש מכירה לזמן, ובזה הזמן שייך הדבר רק להלוקח, וביארנו לעיל שכן הי' הס"ד בגמ' דשכירות קניא, והיינו שגוף הדבר קנוי להשוכר, ואז לא יהא המשכיר חייב על שביתת בהמתו, דהפרה אינה שלו, ובזה פסקינן שכירות ליומא לאו מכר הוא, וכמו שכתבו הרא"ש והשו"ע שם.

ב' הוא המדובר בגמ' דב"מ הנ"ל, דשם מדובר בקנין הגוף לפירותיו, ולא לגוף הדבר לעצמו, שזה נשאר ברשות המשכיר, ולא מיירי שם אלא לענין קנין הגוף לפירותיו, דבזה חשיב מכר, דתשמישי הבית הם שלו, וכן הוא קונה בו כמו שקונה בבית שלו מתורת חצירו, דהרי ההשתמשות שייכת אליו. ולכן כתב הטור בשם הרא"ש בסי' ר"ס ס"ד דקונה מתורת חצירו, וכן ברמב"ם הל' גירושין פ"ה ה"ב ובטור וש"ע אה"ע הל' גיטין ר"ס קל"ט דהזורק גט לאשתו לתוך חצירה, בין שהוא קנוי לה או שאול או מושכר, הרי זו מגורשת. וכן כתב הב"י בחו"מ הל' שוכר סי' שי"ג סוף אות ג' (ד"ה ומ"ש כל הזבל), וז"ל: ומ"מ יש לתמוה על דברי הרמב"ם ז"ל (בפ"ו מהל' שכירות ה"ה), דכיון דקיימא לן (ב"מ דף נ"ו ע"ב) דשכירות ליומי' ממכר הוא, חצירו של שוכר הוא וזוכה לו, ולא הי' לו לקנות למשכיר, עכ"ל (וכבר נתבארה אצלנו שיטת הרמב"ם לעיל).

ולפיכך כתבו הרא"ש והטור שם דבשכירות יש דין מצרנות, דשכירות ליומא ממכר הוא, והביאור בזה הוא, דס"ל דכיון שיש בו רשות השתמשות והגוף קנוי להשתמשות, א"כ הרי יש בו קנין בהגוף להשתמשות, וממילא שייך בו דין מצרנות כיון שיש לו שייכות להגוף.

אבל לפי שיטת התוס' בב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה והאי ביומי' מכירה הוא ובע"ז דף ט"ו ע"א ד"ה והשתא ובב"ב דף נ' ע"א ד"ה המוכר, ס"ל להתוס' דשכירות ליומא לאו מכר הוא כלל אלא שיעבוד להשתמשות, וכנ"ל. וכן נראה דס"ל להתוס' יבמות דף ס"ו ע"ב ד"ה אבל כהן ששם פרה מישראל, דפירשו שם התוס' דאיירי בשואל. הרי דשאינה עדיף משכירות. ובמקום אחר אאריך בזה בעזה"י.

וכן י"ל דס"ל להתוס' בערכין דף כ"א דאם הקדיש המשכיר את הבית שהשכיר לחבירו, הרי הוא מפקיע מידי שיעבודו של השוכר, והיינו משום דאזלי לשיטתם בב"מ שאין השכירות אלא שיעבוד להשתמשות, והוי כמו משתמש בשל חבירו, ולכן ס"ל דהמשכיר יכול להוציא משיעבוד הזה. אבל אם הי' בתורת קנין להשוכר צ"ע אי יכול להפקיע קנין השכירות (אעפ"י שהוא קנין הגוף לפירותיו).

ועיין בסמ"ע בחו"מ הל' מקח וממכר סימן קפ"ט, בהא דכתב בשו"ע שם: ולאחר שנגמר המקח, כל אחד לפי קניינו, אין שום אחד מהם

יכול לחזור בו, אפי' לא היו עדים בדבר. וברמ"א שם: ואפי' מחלו זה לזה אחר כך, לא מהני, אלא צריכין לחזור ולהקנות זה לזה, וכתב בסמ"ע שם על הרמ"א, וז"ל: פי', אם ראובן קנה משמעון שדה או בית בקנין גמור ומחלו זה לזה הקנין, אין הקנין נתבטל עד שיחזור שמעון ויקנה מראובן, וכ"כ הטור לקמן בסי' רמ"ג בסי"ו (כפה"נ כוונתו לטושו"ע שם סימן רמ"ה ס"ט), ע"ש. ועוד כתבו המחבר לעיל בסי' ס"ו סעיף י"ג, ע"ש. ¹²³⁴⁵⁶⁷וכן הדין בשכירות. ועיין לקמן ר"ס שט"ו. עכ"ל.

וכן איתא בשו"ת הריב"ש סימן תק"י, וז"ל: אחד שהשכיר קרקע לחבירו לזמן ידוע בקנין ובשטר. . אחר כך בקש השוכר מן המשכיר שימסור לו הקרקע, והמשכיר היה דוחה אותו, וחוזר בו מן השכירות כו', הדין עם מי? תשובתי: שהדין עם השוכר. . שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמור ובכסף; הרי הוא שלו לזמן ההוא. ואינו יכול להסתלק ממנו, בדבור בלבד, אפילו בפני עדים, כי אם בקנין גמור, דשכירות מכירה ליומי' היא כמו שאמרו ז"ל (בב"מ נ"ו ע"ב), עכ"ל, עיי"ש.

ונראה דזהו לשיטת הראשונים דשכירות הוא קנין הגוף לפירות, ברם להתוס' דשכירות לא קניא אלא לאונאה, מהני מחילה, דהוי רק שיעבוד. וכן מצאתי בספר יהושע סי' ל"ו בד"ה ובזה, שכתב שיש לתלות השאלה אם מהני מחילה בשכירות שזה תלוי אם שכירות הוי קנין או שיעבוד בעלמא.

ושוב מצאתי בספר מחנה אפרים הל' שכירות סימן ט' שכתב כסברא זו, שכתב דלכאור' הוי נראה דהואיל והשוכר יש לו קנין בגוף הבית לפירות אינו מסתלק בדברים כדאמרן בפ"ק דקידושין (דף ט"ז ע"א) עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, וכן ראיתי לריב"ש בסי' תק"י שהשיב והביא רא' מדאמרינן בא"נ (בב"מ פ' איזהו נשך – דף ס"ז ע"ב) האי משכנתא באתרא דלא מסלקי וא"ל לא מסתלקני' צריך למקני' מיני', ומשכנתא אינו אלא שכירות ואפ"ה לשון סילוק לא מהני. אבל לע"ד נראה דכיון דהבית הוא של משכיר, כל שסילק השוכר את עצמו זכה המשכיר, עיי"ש שהאריך.

ולענ"ד זה אינו, דדבר שקנוי לאיש א"א לסלק עצמו ממנו אלא בתורת מכירה או מתנה או הפקר, אלא דבר שהוא רק בתורת שיעבוד כמו בעבד, בזה יש לומר שמהני סילוק. דהרי הוא דבר בפני עצמו אלא

שהוא משועבד לחבירו, ובוזה מהני סילוק. ועיין בר"ן לב"ב דף מ"ט סע"א ואילך דאמר רב כהנא וכו', ואכמל"ה.

אוצר החכמה

— ט —

ומצאתי את שאהבה נפשי בספר שו"ת ושב הכהן (מהגאון ר' רפאל מהמבורג ז"ל) תשובה סימן מ"ז, שהוכיח ג"כ ששכירות ליומא הוי מכר גם לענין קנין (ודלא כמו שכתבו התוס' דזהו רק לענין אונאה, וכנ"ל). וז"ל: הנה הרא"ש בתשובה ריש כלל א' כתב להדיא דשכירות ליומא ממכר הוא לענין קנין, והביאו הטור בחו"מ סימן ר"ס, וכ"פ הב"י בשו"ע סי' הנ"ל [ס"ד]. ובכלל הנ"ל סימן ו' ביאר יותר, כי שאלו בנן הגדול ר' יחיאל, וז"ל: ילמדנו אבא מורי ורבי, המשכיר בית לחבירו ונפל בית המשכיר בתוך הזמן, אם יכול להוציאו לשוכר תוך זמנו, ויראה דלא, כי שכירות ליומא ממכר הוא ושליו הוא עד תום שנתו כו'. והשיב לו הרא"ש ז"ל, וז"ל: מילתא דפשיטא היא שאין ראובן יכול להוציא את שמעון מתוך ביתו עד תכלית זמן השכירות, דשכירות ליומא ממכר הוא, ומטעם זה שייך ב' אונאה (כצ"ל) כדאיתא בפרק הזהב. הרי להדיא שהרא"ש כתב בפשיטות שלא כדברי התוס' [ע"ז דף ט"ו ע"א ד"ה והשתא], וכ"ה דעת ר' יחיאל ואחיו הטור שהביאו כנ"ל.

וכדי שלא תקשה עליו מהא דע"ז דמסקינן דשכירות לא קניא, נלפענ"ד ליישב בפשיטות אחר שנדקדק בדבריו בתשובה סי' א', שכתב וז"ל: נראה לי כיון דמעלה לו שכר, שכירות ליומא ממכר הוא והוי כמו חצר השותפין, מזה נראה להדיא דס"ל להרא"ש דהוי כממכר לענין קנין, אך דלא להוי כקנין לגמרי, שיהי' כשלו לגמרי תוך הזמן, אלא הוי כחצר השותפין. והטעם הוא, כיון שלאחר זמן השכירות יחזור להמשכיר, ולכן הוי כחצר השותפין משום שיש לשניהם חלק בו.

ולמדתי זה מדברי הרא"ש דב"ק פרק שור שנגח את הפרה על סוגיא דש"ס בדף נ"ב [פ"ה אות י'], ע"ש מה שהאריך בדין דהמשכיר בית לחבירו דאמרינן בערכין דף כ"א ע"א דהמשכיר יכול להקדישו, וכתב הרא"ש הטעם משום דסוף הקרקע לחזור ליד המשכיר. וע"ש שכתב במסקנה, וז"ל: ומתוך זה נראה לי דבהקדש שחל על גוף הקרקע, אעפ"י שמשכנו או השכירו יכול לאסור חלק שיש לו בו. אבל איסור

הנאה כו', כל זמן שהוא שכור ביד אחרים אין ההנאה שלו, דשכירות ליוממי ממכר הוא כו'.

ולפ"ז נראה לפענ"ד ליישב שלא תקשה על הרא"ש מהא דע"ז דאמרינן [אוצר החכמה 1234567]
שם דשכירות לא קניא, משום דהתם מיירי לענין שבת ובענין שיהי' של נכרי לגמרי, וס"ד דבשכירות קניא לגמרי והוי כאילו הכל של נכרי, ולכן הביא הש"ס ראי' שפיר דשכירות לא קניא לגמרי מהא דתנן אף במקום שאמרו להשכיר כו', וזהו דפריך הש"ס ואי ס"ד שכירות קניא, האי כי מעייל – לביתי קא מעייל. גם מה שהביא ראי' מהא דכהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה תרומה אתי שפיר, דאי קני לגמרי מ"ט דכהן ששכר פרה מישראל לא יאכל בתרומה, הא הוא של כהן לגמרי, ו[כ]דמסיק פרה ידידי' הוא, אלא ע"כ דלא קניא לענין שיהא שלו לגמרי, ולכן גם לענין שבת אסור, אבל לעולם שכירות ליומא ממכר הוא לכל מילי.

והא דאמרינן שהוא גם של המשכיר, היינו משום שעתיד לחזור ליד המשכיר לכן הוי כאילו יש להמשכיר חלק בו, וכנ"ל. ולכן גם בע"ז אסור מהאי טעמא, דכיון שיש להמשכיר חלק בו קרינן בי' לא תביא תועבה אל ביתך. גם לענין תרומה שפיר בכהן ששכר פרה מישראל דלא יאכילנה בתרומה מהאי טעמא דהוי כאילו יש לישראל חלק בו, והוא משום שעתיד לחזור לידו.

ומהא דישראל ששכר פרה מכהן דיאכילנה כרשיני תרומה לא קשה מידי, כמ"ש התוס' [ע"ז שם ד"ה ישראל] דאפילו אי נימא דשכירות קניא לגמרי, אפ"ה אתי שפיר דיאכילנה כו', משום דמזונותי' על הכהן. ולפענ"ד הוא פשוט בדעת הרא"ש. ועיין מ"ש לקמן בסימן מ"ט.

היוצא מכל מ"ש, כיון שהרא"ש ובנו ר' יחיאל והטור ס"ל להדיא דשכירות ליוממי ממכר הוא, גם מסתימות דברי הרמב"ם י"ל יותר דס"ל דשכירות ליוממי ממכר הוא לכל מילי, ולפי מ"ש יש לפרש יותר גם דברי ריב"ש [סימן שנ"ה, הובא בש"ך חו"מ סימן שי"ג ס"ק א'] הכי, וגם מדברי הנ"י אין הכרע כי יש לומר דסבירא לי' כהרא"ש, וכנ"ל, זולת התוס' שכתבו דלא אמרינן שכירות ליוממי ממכר הוא אלא באונאה, לכן צ"ע גדול למעשה. ועיין במג"א הלכות שבת סי' רמ"ו סק"ח. עכ"ל ספר ושב הכהן.

והמבואר מדבריו, דהשוכר קני הדבר ששכר לכל מילי, ורק דלהמשכיר יש בו שותפות, וזכותו הוא משום דסוף הקרקע לחזור לידו, ומשום זה בהקדש שחל על גוף הקרקע, אעפ"י שמשכנו או השכירו יכול המשכיר לאסור החלק שיש לו בו, אבל איסור הנאה כו', כל זמן שהוא שכור ביד אחרים אין ההנאה שלו, דשכירות ליומא ממכר הוא כו', כמ"ש הרא"ש, ולכן אם נפל בית המשכיר בתוך הזמן שהשכירו להשוכר, אין המשכיר יכול להוציא את השוכר מביתו תוך זמן שכירותו, עיי"ש.

איברא דדברי הרא"ש האלו, דבמשכיר לזמן, אף אם נפל בית המשכיר בתוך הזמן אין המשכיר יכול להוציא את השוכר תוך זמנו, הם בסתירה לדברי הרא"ש פ"ק דע"ז סו"ס כ"ב, שכתב שם: ועוד נהי דלדין שכירות לא קניא כיון שיד אומות תקיפה ובדיניהם שכירות ליומא כמכר ואף אם נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו הוי כמכר (והש"ך ביו"ד הל' עכו"ם סימן קנ"א ס"ק י"ז מביאו, עיי"ש). וכבר הקשה כן בקונטרס קבא דקשייתא להגאון בעל חלקת יואב קושיא פ"ה.

ואפשר לומר דס"ל להגאון מהמבורג הנ"ל דבע"ז מדובר בשוכר סתם, ועל כן יכול להוציא, דשכירות לא קניא, אלא דמדין דיניהם אינו יכול להוציאו, דדינא דמלכותא דינא, ואילו בפרק הפרה מדובר בשוכר לזמן קצוב דשכירות קניא ואינו יכול להוציאו תוך זמנו, וכן נפסק בשו"ע חו"מ הלכות שוכר סימן שי"ב סעיף י"א: נפל בית המשכיר שהי' דר בו, הרי זה יכול להוציא השוכר מביתו כו'. ודוקא בשוכר סתם, אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו (ואולי דאין מחלוקת בין תוס' ורא"ש).

אמנם מה שכ' הגאון מהמבורג הנ"ל דכל הזכות של המשכיר הוא מפני שלבסוף תחזור הקרקע להמשכיר, לדעתי זה אינו, דאם זכותו של המשכיר הוא רק מפני החזרה אח"כ, ומלבד זאת אין לו להמשכיר זכות, שעפ"י"ז יוצא שמצד השכירות עצמה לולי החזרה להמשכיר יש לו להשוכר זכות בגוף הקרקע, א"כ קשה למה פסק השו"ע דאין דין מצרנות לשכירות, והרי עכשיו הבית הוא שלו, וכמו שכתב הרמב"ם בפכ"ג מהל' מכירה ה"ו דהקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם. וגם קשה לדברי הגאון הנ"ל למה השוכר שדה אינו מביא ביכורים, דהרי עכשיו הגוף והפירות הם של

השוכר, וכן בדין יום או יומים ובשן ועין בעבד, ובכולם קשה למה העבד אינו יוצא לחירות, והרי עד גמר השכירות הגוף הוא של השוכר. ואין לומר דמה שכתב הגאון הנ"ל הוא רק לשיטת הרא"ש ולא לשיטת הרמב"ם, דהרי כתב שם בתשובה דגם הרמב"ם ס"ל כך.

וע"כ נראה לומר כמו שכתבתי, דבעלות מתחלקת לארבעה אופני בעלות, יש בעלות לעולם, ויש בעלות לזמן, ויש קנין הגוף לפירותיו, ויש קנין הפירות בלבד, דהוא ענין שיעובד, דאין קנין בדבר שלא בא לעולם, וכנ"ל, וכמבואר כל זה ברמב"ם פכ"ג הנ"ל (דהוא פרק יסוד הבעלות), ושכירות הוא כאופן השלישי שהוא קנין הגוף לפירות, ולכן אינו מביא ביכורים, משא"כ בקנין לזמן מביא ביכורים, וכנ"ל באריכות.

אח"כ 1234567

והנה מש"כ הש"ך בסי' שי"ג ס"ק א' דשכירות ליומא לאו מכר הוא אלא רק לגבי אונאה, (וכן בסי' ר"ס ס"ק י"ד כתב בפשיטות דהוי של משכיר דשכירות לא קניא המציאה), והקשה השב הכהן שם בתשובה, וז"ל: אך על הש"ך קשה לי טובא איך כתב כ"כ בפשיטות, כיון שהרא"ש כתב להדיא בשני התשובות הנ"ל להלכה דשכירות ליומא ממכר הוא לכל מילי, וכפשטי' דהש"ס. והנה גם בסי' ר"ס החליט הש"ך שם בס"ק י"ד דהוי של המשכיר, ותמיהני שהחליט בפשיטות נגד דעת הרא"ש ובנו ר' יחיאל והטור שהביאם, עכ"ל, עיי"ש.

והנה כדי לתרץ דברי הש"ך הוא בהקדים עוד קושיא בדבריו, דלכאנ' הש"ך סותר את עצמו, דבסי' קע"ה ס"ק ס"א, אהא דאיתא בשו"ע שם סעיף ג' ש'ט השוכר בית מחבירו, והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו, אין שומעין לו, כתב, וז"ל: וע' בתשו' מהרש"ל סי' מ"ג ובספרו יש"ש פ' השוכר את הפרה סי' ל"ג ופ' הגוזל בתרא סי' כ"ד שפסק ג"כ דאין בשכירות דינא דבר מצרא, דלא אמרינן בכה"ג שכירות ליומא ממכר הוא, עיי"ש, ותמוה לי מהו הפירוש "דלא אמרינן בכה"ג שכירות ליומא ממכר הוא", הרי לדעת הש"ך לעולם אמרינן דשכירות ליומא לאו מכר הוא, כמו שכתב בסי' שי"ג הנ"ל.

וע"כ נראה לומר, דגם הש"ך סבירא ל' דהכוונה במ"ש דשכירות ליומא לאו מכר הוא, הכוונה דאינו מכר היינו שאינה מכירה גמורה לזמן קצוב, אלא הוא קנין הגוף לפירותיו, והיינו שסובר דזכות השוכר הוא

בזה שיש לו קנין בהגוף רק לפירות, וכבר נפסק להלכה דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, וא"כ ס"ל להש"ך דלגבי מצרנות אין לו אותו הזכות כמו שיש ללוקח שקנה הגוף, כ"א לגבי קנינים, דבזה י"ל דכיון דלפועל השוכר משתמש בהמקום, המקום קונה להשוכר, ובפרט במקום שהמשכיר ג"כ מרוצה כמו בגירושין, אבל במקום שהמשכיר אינו מרוצה, וכבנדו"ד שנפל מציאה לחצירו והמשכיר רוצה לקנותה, וכן בזבל וכדומה, בזה ס"ל להש"ך דשייך להמשכיר, ברם בשאר דברים שייך להשוכר, ואין שום מחלוקת.

ובזה א"ש דבשו"ע יו"ד הל' נדרים סי' רכ"א סעיף ז' פסק: ושוכר יכול לאסרו, דהא פירותיו הם, והש"ך שם ס"ק מ"ו כתב על זה: כן כתב הבית יוסף בשם תשובת הרמב"ן ושוכר נ"ל דיכול לאסור כו', והוא תוספתא ערוכה הביאווה התוספות בערכין דף כ"א ע"א ע"ש, ולא השיג שם כלום דשכירות ליומא לאו מכר הוא ואין קנין להשוכר אלא שיעבוד, לכן נראה דס"ל דשכירות ליומא לאו מכר גמור הוא, ברם גם הוא מודה דיש קנין להשוכר.

וכן נראה ממה שפסק הרמ"א ביו"ד הל' ע"ז סימן קנ"א סעיף י', שכתב שם דהשוכר בית מעכו"ם, יש להחמיר שלא להניח שם דמות עכו"ם של העכו"ם (הגהות אשירי ספ"ק דע"ז). ולכא' איזו חומרא היא, והרי אין קנין לשכירות. אלא ע"כ דיש קנין, וכנ"ל קנין לפירות, אבל לא קנין בעצם הגוף, וס"ד דמותר כיון דעצם הגוף שייך להעכו"ם, וע"ז כתב הרמ"א דיש להחמיר, כיון שיש לו קנין הגוף לפירות.

וכן א"ש מש"כ הגר"א ביו"ד שם ס"ק י"ח דשכירות קניא במקצת, ר"ל דמש"ש שכירות לא קניא היינו לחומרא וכו', ודחקו ההיא דב"מ נ"ו ב', אבל כבר תי' תוס' שם ובע"ז ט"ו א' ושאר מקומות דדוקא באונאה, וז"ש בהגהות אשירי"י שם: ואין נראה, וע"ש. אבל יש להחמיר ע"פ מ"ש הרא"ש [שם סו"ס כ"ב] להתיר שכירות לעובד כוכבים האידנא, נהי דלדידן שכירות לא קניא כיון שיד אומות תקיפה ובדיניהם שכירות ליומא כממכר כו'. ומ"ש שיד אומות תקיפה ל"ד, דבלא"ה עבדינן כדיניהם, כמ"ש בעובדא דר"מ בר רחל (ב"מ ע"ג ב') כדיניהם עבדינן כו', וכ"ש בישראל מעובד כוכבים דקניא. עכ"ל הגר"א.

ודבריו תמוהים, דהרי כאן כ' דשכירות לא קניא אלא לחומרא, והרי הוא פסק בחו"מ סימן שי"ג אות ה' כהראב"ד ורש"י דהשוכר קונה את הזבל. וכן בסימן ר"ס סעיף ד' אות י"ג ובסימן קע"ה סעיף ס' אות ס"ה דשכירות קניא להרמ"א, וא"כ מי דחקו לפרש כאן דשכירות לא קניא אלא במקצת. ועיין ביו"ד הל' הכשר כלים סימן ק"כ אות כ' דשכירות קניא, וכן בסי' רכ"א אות כ"ח ובשו"ע או"ח כ' דשכירות לא קניא. ¹²³⁴⁵⁶⁷אוצר החכמה

אלא דהביאור בזה הוא, כנ"ל, דאמנם שכירות קניא, אבל רק לענין הרשות, שהרשות חשוב רשותו של השוכר, אבל לא קנה גוף החצר, וזה מועיל לגבי קנינים ואיסורים, כמו לענין איסור ע"ז, דחשובים שהם ברשות השוכר, כנ"ל אליבא דשיטת הרא"ש. וזהו שכתב הגר"א דשכירות קניא במקצת, וזה נכון. ¹²³⁴⁵⁶⁷אוצר החכמה

— י —

ועכשיו נעתיק עצמנו ליישב שיטת הרב בשולחנו, שיש בזה כמה סתירות. דהנה באו"ח הל' שבת סימן רמ"ו סעיף ז' כתב הרב: אסור להשאיל בהמתו לנכרי לעשות בה מלאכה, מפני שהנכרי עושה בה גם בשבת, ואדם מצווה על שביתת בהמתו וכו'. ואף להשכירה לו אסור מן התורה, אעפ"י שמשכירה הרבה ימים קודם השבת וכו'. הרי שפסק דשכירות ליומא לאו מכר כהמג"א שם סק"ח.

ובהל פסח סי' תל"ז סעיף א' בסופו כתב הרב, וז"ל: וגם השוכר חייב לבטל כל החמץ שבבית, ואפילו אם אינו נכנס לדור בתוכו עד אחר הפסח, לפי שמיד שקנה הבית באחד מהדרכים ששכירות קרקע נקנה בו זכה גם כן בחמץ שעזב שם המשכיר, שהרי כבר הפקירו המשכיר, וכל דבר הפקר המונח בבית המושכר לשוכר זכה בו השוכר כמ"ש בחו"מ סי' ר"ס, וא"כ מה שהמשכיר מבטל אין מועיל כלום לצאת ידי חובת תקנת חכמים שתקנו לבטל אחר הבדיקה, שהרי אין החמץ שלו אלא של השוכר, לפיכך חייב השוכר לבטלו, עכ"ל. הרי דסובר דשכירות ליומא מכר, דלא כשיטת הש"ך הנ"ל.

והנה בהל' עירובין סימן ש"ע סעיף ט' כתב הרב, וז"ל: ויש אומרים שהאורח שמתארח בבית או חדר בפני עצמו אינו טפל לבעל הבית

להיות כאנשי ביתו, אלא שכל שלא נתארח בדרך קבע אין לו חלק בחצר ואינו אוסר על בעל הבית לטלטל מביתו לחצירו, אבל לטלטל מבית האורח לחצר אסור בין לו בין לבעל הבית, שכיון שהשכירו לו בית זה לאיזה זמן, שכירות ליומו ממכר הוא, והרי זה בית שלו, וכשמוציא משם לחצר בעל הבית הרי זה כמוציא מרשות לרשות וכו', עכ"ל. ואח"כ בסעיף י' כתב, וז"ל: אבל לאחר שלשים יום אוסר על בני החצר (ב"י בסוף הסימן. ט"ז ס"ק י'), אם הוא בענין שאינם יכולים לסלקו תוך משך זמן שכירותו או שאלתו. ומ"מ אפילו אם קובע ליותר משלשים יום אינו אוסר עד לאחר שלשים יום אבל לא תוך שלשים וכו', עכ"ל.

והנה מקור הלכה זו שבסעיף ט' הנ"ל הוא המרדכי במס' עירובין סימן תק"ז (בשם רש"י עירובין דף ס"ב ע"א), והרמ"א בשו"ת שלו סימן פ"ה האריך לבאר שם דאכסנאי אוסר, מהגמ' דפ' הדר (עירובין דף ס"ה) אפילו בלא שהא שלשים יום, ברם לא כתב הטעם על זה. אמנם המג"א בהל' שבת סימן שצ"א ס"ק ב' נתן טעם לזה, והוא משום דהבית מיוחד להאורח דשכירות ליומי' ממכר הוא, וא"כ מוציא מרשות לרשות, אבל הבעל הבית מותר להוציא כיון דאין לאורח חלק במבוי או בחצר עד ל' יום, וכמו שכ' הרב.

אמנם יש לתמוה בזה טובא: א. הרי לעיל בסימן רמ"ו פסק הרב לענין שבת דשכירות ליומא לאו מכר הוא, ואיך כ' כאן שאסור להאכסנאי להוציא מביתו לחצירו, שמזה משמע דשכירות ליומא מכר הוא. (וכן תמוה לענין קנינים שפסק דשכירות לעולם מכר).

ב. הקשה התוספת שבת (הובא במחצה"ש הל' עירובין סימן שצ"א): כיון דשכירות ליומא ממכר לענין החדר, ה"ה דיש לומר כן לענין החצר, דודאי השכיר לו שיהי' לו דריסת רגל בחצר ומבוי, עיין שם. עכ"ל.

ג. תמוה, אם שכירות ליומא ממכר הוא, מה ענין שלשים יום לאסור על בני החצר. דבשלמא על השו"ע לא קשה, דהרי כתב בסימן ש"ע סעיף ח': המתארח בחצר, אפילו נתארח בבית בפני עצמו, אם לא נתארח דרך קבע אלא לשלשים יום או פחות, אינו אוסר על בני החצר והוא והם מותרים, בין בביתו בין בביתם, עכ"ל. והיינו מפני דס"ל דשכירות ליומא לאו מכר הוא, וזהבית אינו אלא משועבד לתשמיש האורח, ולכן שפיר

יש חילוק בין שלשים יום לפחות, דשלשים יום חשיב קביעות, וע"ד סתם הלואה שלשים יום. אבל על המג"א והרב, שפסקו דשכירות ליומא ממכר הוא, קשה, והלא במכירה אין הבדל בין שלשים יום לפחות מזה.

ונראה דהביאור בזה כך הוא, וכנ"ל בביאור שיטת הרא"ש דשכירות ליומא לאו מכר הוא, ברם הוא קנין הגוף לפירות, ולכן חצירו זוכה לו, כמבואר בחו"מ סימן ר"ס סעיף ד' ובשו"ע הרב או"ח סי' תל"ז הנ"ל, וכיון שכן ס"ל דכמו דחשיב ביתו לענין קנין, כן חשיב ביתו לענין שאסור להוציא מרשותו לחצרו, דהוי כמוציא מרשות לרשות, דלגבי דידי' הנה רק ביתו הוי קנין הגוף לפירות ומשתמש בשלו, שהלכה זו מוציאה את ביתו מרשות בעל הבית לרשותו, ואילו חצירו שאין לו בה רק היתר כניסה, והו"ל שיעבוד, וכמו שמשמש בשל חבירו, אינה יוצאת מרשות המשכיר, ולכן לדידי' אסור להוציא מביתו לחצר, דהוי כמוציא מרשות לרשות, ולכן ג"כ אינו אוסר לא על הבעה"ב ולא על שאר בני החצר הדירים שם להוציא מביתם לחצירם, דאין להם בחצר שום זכות כ"א כניסה ויציאה, ובטלים לגבי הבעה"ב שעצם הגוף של החצר הוא שלו.

אבל לאחר שלשים יום הדבר נראה שגם החצר שייכת להשוכר, וממילא אוסר על הבעה"ב, וכמו שכ' בתוס' ע"ז דף כ"א ע"א בסוף ד"ה האמר, שרבנן גזרו על כמה דברים לאחר ל' יום מפני שלאחר שלשים יום נראית כשלו. ובפרט לשיטת התוס' דשכירות הוי רק שיעבוד בעלמא, לכן צריך שלשים יום, דכמו בהלואה אמרינן דסתם הלואה שלשים יום, כמו"כ כאן אמרינן דשלשים יום הוי קביעות זמן, דבפחות משלשים יום אין זה קביעות.

אבל לדעת השו"ע (בסימן ש"ע סעיף ח') שכתב: דהמתארח בחצר, אפילו נתארח בבית בפני עצמו כו', אינו אוסר על בני החצר, והוא והם מותרים בין בביתו בין בביתם, עכ"ל, (והיא הדיעה הראשונה המובאת בשו"ע הרב שם), יש לבאר הטעם בזה בא' מב' אופנים: א'. לפי שיטת התוס' דשכירות לאו ממכר הוא, א"כ הוא משתמש בשל בעל הבית, ולכן הוא בטל לגבי בעל הבית וממילא אינו אוסר על אחרים. ב'. אפילו לפי שיטת הרמב"ם וסייעתו דס"ל דשכירות ליומא ממכר הוא (ושכירות קונה, כנ"ל), אבל זהו רק שקונה הגוף לפירות, וכיון

_____ בענין אי שכירות ליומא ממכר הוא / סט

שלהמשכיר שייך הגוף בעצמו, לכן אין השוכר יכול לאסור עליו, כי בעלותו של השוכר בטלה לגבי בעלותו של המשכיר, כי הפירות בטלים להגוף, ולכן אינו אוסר לא על הבעה"ב ולא על בני החצר, והבן זה.

אוצר החכמה

היוצא מכל זה, דשכירות ליומא מכר הוא יש לפרש בשלשה אופנים: א', מכירה לזמן, שהיא הגמ' דע"ז הנ"ל, ב' קנין הגוף לפירות, וחשוב כמשתמש בשלו, וזוהי שיטת רוב הראשונים, הרא"ש והרמב"ן כו' ושו"ע הרב ועוד, ג' שיטת התוס' דהוי רק שיעבוד בעלמא, וחשוב כמשתמש בשל חבירו, והבן זה. ויש עוד הרבה להאריך בזה, ואכ"מ.