

השוכר, ועל כן תלינן האונס במזל השוכר. ויש להסיף ביאור בדבריו [וזהו באמת כוונת הנתיבות], דאף דאינו עומד להתרפא בדיוק בגמר השכירות, ויהי עוד חולה לאיזה זמן גם ביד המשכיר, מ"מ כיון שלא ישאר כן עולמית מקרי אונס בהשתמשות, וכיון שאירע אונס זה בזמן שהשתמשות היתה שייכת להשוכר תלינן במזליה ידידה.

ויעו"ש בנתיבות שכתב לפרש כן גם בנוגע לאנגריא, דמיירי באופן שלא ישאר עולמית ביד המלכות, ואף שיהיה ביד המלכות גם לאחר כלות זמן השכירות מ"מ כיון שלא יהיה שם עולמית מיקרי אונס בהשתמשות, וכיון שאירע האונס בזמן שהשתמשות היה שייך להשוכר תלינן במזליה ידידה.

אמנם דבריו דחוקים, דלא הוזכר בשום מקום דמיירי דוקא בעומד להתרפא.

ג] בספר דברי משפט (חו"מ סי' ש"י) כתב דהטעם דלא תלינן במזל השוכר גם במתה, משום דאמרינן לקמן דף ע"ט א' דהשוכר חמור ומתה בחצי הדרך יש לשוכר זכות תרעומות על המשכיר, ופירש רש"י דיש לו עליו תרעומות משום שהשכיר לו חמור כחושה. ולפ"ז י"ל דכיון דמתה מחמת שהיתה כחושה, והיתה כבר כחושה בעודה בבית המשכיר, א"כ אין מיתתה שייכת למזל השוכר.

וצ"ע, דתינח הך דמתה, אבל עדיין קשה מנשברה, דאמאי לא תלינן שבירתה במזל דשוכר, דהא שבירת רגלה לא היתה מחמת כחישות דמעיקרא.

ד] הסמ"ע (סי' ש"י אות ב') כתב בתוך דבריו, דהטעם דלא תלינן מיתתה במזל השוכר, הוא משום דאמרינן "מלאך המות מה לי הכא מה לי התם", והיינו דיש סברא מיוחדת דמיתה אינה תלויה במזל.

וגם דברי הסמ"ע צ"ע, דתינח מיתה, אבל נשברה מאי איכא למימר.

שיטות הראשונים בהא דקתני

"חייב להעמיד לו חמור"

רש"י, רמב"ם, רמב"ן, ר"ן, ראב"ד, רשב"א, טור, גר"א

משנה. חייב להעמיד לו חמור.

נחלקו הראשונים בהא דקתני במתני' "חייב להעמיד לו חמור". ועי' במגיד משנה (פ"ה משכירות ה"ב) שהביא מקצתן, ונביא כאן כמה שיטות הראשונים:

א] שיטת הרמב"ן והר"ן - דמתני' מיירי בשהשכיר לו חמור סתם, והא דקתני "חייב להעמיד לו חמור" היינו שהברירה בידו, שאם רוצה שכרו אזי יעמיד לו חמור אחר, אבל רשאי גם שלא להעמיד לו חמור אחר ולוותר על שכרו. ואם בוחר שלא להעמיד לו חמור אחר אזי מפסיד כל שכרו ואף על מה שכבר הלך^א.

^א כן נתבאר מלשון הרמב"ן לקמן דף ע"ט שכתב "שאם אינו מעמיד לו חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל". ועי' במגיד משנה (פ"ה משכירות ה"ב) שהביא פירוש הרמב"ן בשם יש מפרשים, וכתב שם להדיא בזה"ל: שאם אינו מעמיד לו חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל אפילו על מה שעשה, עכ"ל.

ועי' ברשב"א שחולק על הרמב"ן. וז"ל: וכו' אי

[ב] שיטת הראב"ד [הובא בחידושי הראב"ד ובמיוחס להריטב"א] - דמתני' מיירי שעשו ביניהן מעשה קנין [כגון סודר] על הסכם השכירות, ולכן חייב המשכיר להעמיד לו מנכסיו חמור אחר, או למכור מנכסיו כדי להעמיד לו אחר.

[ג] הנמוק"י והר"ן כתבו בשם יש מפרשים בזה"ל: דהא דאמרינן הכא חייב להעמיד לו חמור מיירי כגון שהקדים לו שכרו על חמור סתם, וכל שיש לו חייב להעמיד לו חמור, דקנייה במעות, דמעות קונות בשכירות מטלטלין ואפי' מדרבנן דלא שייך למימר בהו נשרפו חטיף בעלייה, עכ"ל. [והראב"ד שהבאנו באות ג' כתב דמעות לא קנו בזה אפי' לענין מי שפרע.]

[ד] שיטת הרשב"א - דפירוש הא דחייב להעמיד לו חמור הוא כהראב"ד דחייב להעמיד מנכסיו, אלא דס"ל דחייב בזה אף בלא קנין מיוחד, דמאותה שעה שמשך השוכר חמור של המשכיר נשתעבדו כל נכסי המשכיר.

אפשר לפרש חייב להעמיד לו חמור אם רצה בעל החמור ליטול שכר, דא"כ היה לו לחלק בין שמתה בחצי הדרך או קודם שהלך, דאילו מתה בחצי הדרך **נותן לו שכר חצי הדרך**, עכ"ל. הרי להדיא בדברי הרשב"א דאף אילו היתה הברירה ביד המשכיר שלא להעמיד לו חמור אחר, מ"מ באופן שהמשכיר אינו רוצה להעמיד לו חמור אחר אין השוכר יכול לעכב דמי השכירות על מה שכבר הלך, ומהאי טעמא גופא לא ניחא ליה להרשב"א לפרש מתני' כהרמב"ן, דא"כ היה לו לחלק בין מתה בחצי הדרך למתה קודם שהלך.

[ה] שיטת רש"י [לפי מה דנקטו בדבריו בחידושי הרמב"ן הר"ן והרשב"א] - דמתני' מיירי בשאומר חמור זה, שלא שיעבד לו אלא חמור זה בלבד, ומוכרין הנבילה ולוקחין בדמיה חמור אחר.

ולדעת הטור והגר"א ס"ל לרש"י דאף אם יש בדמי הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר אפ"ה יש למשכיר ברירה שלא להעמיד מהם חמור ויחזיר לו כל דמי השכירות, ופי' "חייב להעמיד" היינו אם רוצה שכרו.

והנפק"מ בין שיטת רש"י לשיטת הרמב"ן [שהבאנו באות א'], דלדעת הרמב"ן אין למשכיר ברירה אלא כשהשכיר לו חמור סתם. אבל רש"י סובר דיש ברירה אף היכא דאמר חמור זה וגם יש בדמיה כדי ליקח חמור אחר, דאעפ"כ ס"ל לרש"י דיש למשכיר ברירה לבטל השכירות מכל וכל, ולהחזיר שכרו אף על מה שכבר הלך.

[ו] הרמב"ם פ"ה משכירות ה"ב כתב: אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום, ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה אחרת, או שוכר בדמיה אם אין בדמיה ליקח וכו', עכ"ל.

ויעו"ש במשנה למלך שמבאר שיטתו דמחויב הוא להעמיד לו חמור מכל מקום, דהיינו לתת לו חמור אחר שיש לו בביתו או למכור נכסיו וליקח בדמיהן חמור אחר, אמנם אין מכריחין אותו לעשות כן, דבמה נתחייב, מיהו מעצמו חייב לעשות כן, ואם אינו עושה כן אזי יכול השוכר

למכור הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר, ולהא מכריחין המשכיר מפני שהנבילה משעובדת לזה נדהרמב"ם ס"ל דאף שא"ל חמור סתם אפ"ה חל שעבוד על החמור עצמו].

ויש כמה דעות בשיטת הרמב"ם, והארכנו בביאור שיטתו לקמן עמודים רס"ו-רס"ט, יעו"ש.

דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס היכא שהאונס שייך לב' המקומות בשוה

רש"י ד"ה ואם החליקה פטור. שבהר היא ראויה להחליק יותר וכו'.

צ"ב, למה צריך רש"י לומר שבהר היא ראויה להחליק יותר מבקעה, הא אף אם ב' המקומות שווין לענין החלקה ג"כ יש לפוטרו, דמ"מ השינוי לבקעה לא גרם ההחלקה.

רש"י ד"ה חייב. שהמעלה גרמה לה, והוא שינה להוליכה בהר.

צ"ב מש"כ רש"י "והוא שינה להוליכה בהר", דמאי שנא דכתב זאת הכא טפי מלעיל בד"ה ואם הוחמה חייב, דגם שם הו"ל לרש"י לכתוב והוא שינה להוליכה בבקעה.

רש"י ד"ה הרי שלך לפניך. טלנה כמו שהיא סמויה ותלך שאף מזלך גרם.

מבואר מלשון רש"י דהטעם דהמשכיר יכול לומר הרי שלך לפניך הוא משום דיש כאן אף משום מזל השוכר.

וכבר כתבנו על מתני' דהרשב"א בשם

הראב"ד חולק, וס"ל דלא בענין לסברת מזלך גרם, דגם בלא זה יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך, דכיון שהבהמה עצמה עודנה ראויה למלאכה א"כ יש בה קיום הסכם השכירות.

ויל"ע אם חולקים על עיקר דברי רש"י וס"ל דמזל השוכר כלל לא גרם בדבר.

בהא דכתב רש"י "ונפסיד שנינו" אם חייב השוכר לשלם כל דמי השכירות

רמב"ם, ראב"ד, רשב"א, גר"א
רש"י באו"ד. שאף מזלך גרם כמו מזלי...
וגבי אנגריא נמי המתן עד שתשוב שאף
מזלך גרם ונפסיד שנינו.

צ"ב בכוונת רש"י במה שכתב "ונפסיד שנינו", דבשלמא בהבריקה שפיר מפסיד המשכיר דגם לאחר גמר השכירות הרי נשאר לו חמור חולנית. אך צ"ב מה מפסיד באנגריא, הלא המלכות תשיב את חמורו, כמבואר בלשון רש"י עצמו שכתב "המתן עד שתשוב" והיינו דמיירי באנגריא חוזרת שמשיבים את הבהמה לאחר ב' או ג' ימים, וא"כ איזה הפסד יש למשכיר בדבר.

ואולי ס"ל לרש"י דצריך המשכיר להשלים לשוכר הימים שחסרו, ויש בזה הפסד למשכיר שהיה יכול להשכירה לאחר באותן ימים.

אך עי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"י אות ד') שמפרש כוונת רש"י, דהמשכיר מפסיד משכרו, שהשוכר אין צריך לשלם כל השכירות. דכיון דמזל שניהם גרמו בדבר לכן דין הוא שיפסידו שניהם, השוכר מפסיד מפני שאינו יכול לעשות מלאכתו כי

אם בטורח, וגם מתאחרת מלאכתו, והמשכיר מפסיד משכרו.

ובאמת נחלקו הראשונים בדבר, וכדלהלן:

הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"א) כתב "המשכיר אומר לשוכר הרי שלך לפניך וחייב ליתן לו שכרו משלם". והיינו שאף שהשוכר לא היה יכול להשתמש בחמור כי אם בטורח וגם נתאחרת מלאכתו, אפ"ה ס"ל להרמב"ם דחייב לשלם את כל דמי השכירות^א.

אבל הרשב"א בשם הראב"ד חולק על הרמב"ם, וס"ל דהשוכר אינו חייב לשלם כל דמי השכירות. וז"ל הראב"ד: נראה לי, דלענין תביעת השוכר על המשכיר בלבד קאמר, שאף על פי שהשכיר לו חמור סתם אינו יכול לתבוע שיעמיד לו חמור אחר, שהוא אומר חמורי קיים וראוי למלאכתך, ואם ע"י הדחק. אבל לענין השכר נראה לי שלא יטול אותו, מפני שאינו יכול להשתמש בו כראוי... איך יתבע ממנו שכר והוא אינו יכול להשתמש בה, עכ"ל.

^א עי' בחידושי הרשב"א שכתב לבאר טעמו של הרמב"ם בהא דאנגריא, דאף שפסק הרמב"ם כשמואל לקמן ע"ח ב' דמוקי לה באנגריא שאינה חוזרת, והשוכר אינו יכול להשתמש כלל בחמור, אפ"ה ס"ל להרמב"ם דחייב השוכר לשלם שכרו משלם, משום "שיכול לומר לו בעל החמור [המשכיר] ממך לקחיה ומזלך גרם. והנה הרשב"א לא הוצרך לטעם מזלך גרם אלא כדי לבאר סברת הרמב"ם באנגריא, ומשמע דבהבריקה ס"ל להרמב"ם דמשלם שכרו משלם אף בלא טעם מזלך גרם.

והנה לפי דברי הגר"א שהבאנו בביאור דברי רש"י, יוצא דגם שיטת רש"י כהראב"ד. אך פשטות הדברים נראים דלאו מחד טעם סבירא להו כן. דיעו"ש שמבואר מדברי הגר"א דהטעם דאין השוכר צריך לשלם כל השכירות הוא משום דגם מזל המשכיר גרם, וכמבואר בלשון רש"י "שאף מזלך גרם כמו מזל"י וכמו שביארנו לעיל. אבל הראב"ד לא הזכיר כלל ענין מזל, רק כתב "איך יתבע ממנו שכר והוא אינו יכול להשתמש בה" דמשמע שכך הוא שורת הדין אף אם מזל המשכיר לא גרם בדבר כלל^ב.

מדברי רש"י מבואר דמייירי כשהקדים השוכר את דמי השכירות

רש"י, חות יאיר

רש"י ד"ה מתה או נשברה. שמפסיד כל שכרו.

עי' ברש"י שכתב דרש"י מפרש מתני' כשהקדים לו שכרו. וכן מבואר גם ברש"י לקמן בסמוך שכתב "או יחזיר לו שכרו".

אך צ"ב, מה הכריח רש"י לפרש מתני' כן. ובשלמא לשיטת הר"ן דמתני' איירי בחמור סתם ונשתעבדו כל נכסיו

^ב ויתכן דהראב"ד אזיל בזה לשיטתו, דכבר ביארנו דהראב"ד ס"ל דהטעם דיכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך היינו משום דכיון דהחמור ראוי מצד עצמו למלאכה א"כ יש בו קיום הסכם השכירות, ולא כתב ברש"י דהטעם הוא מפני שמזל השוכר גרם בדבר, וא"כ י"ל דהראב"ד ס"ל דלא תלינן הכא כלל במזל השוכר, וא"כ שפיר אין לנו לחייבו לשלם דמי שכירות.

אחר, או ישכור לו אחר בדמי נבילה שהרי חמור זה שיעבד לו או יחזיר לו שכרו.

יש מבוכה גדולה בביאור דברי רש"י, ונבאר בקיצור:

הרא"ש כתב על דברי רש"י אלו שהם מגומגמים, שדברי רש"י סותרין מיניה וביה, דמתחילת דברי רש"י משמע דמיירי בדאמר לו חמור סתם, שהרי כתב דהמשכיר צריך להוסיף מעות מכיסו להעמיד לו חמור אחר, והיינו בדאמר לו חמור סתם ושיעבד כל נכסיו להעמיד לו חמור, דאילו באומר חמור זה אין שעבוד רק על דמי הנבילה. אבל מסוף דברי רש"י משמע דמיירי בדאמר לו חמור זה, שהרי כתב "שהרי חמור זה שיעבד לו". והרא"ש הניח דברי רש"י בקושיא.

ועי' בחידושי הרמב"ן והר"ן שנקטו לדבר פשוט דרש"י מפרש מתני' בחמור זה כמבואר להדיא בסוף דברי רש"י. אלא שתמהו על רש"י דא"כ למה חייב להוסיף מעות מכיסו, הא לא נשתעבד לו אלא חמור זה בלבד.

וצ"ל כמו שכתבו המהרש"א במהדורא בתרא הרש"ש ורע"א, דמש"כ רש"י שיש למשכיר להוסיף דמים לקנות אחר, אין כוונתו שמחויב לעשות כן, רק כוונתו לומר שאם רוצה יכול להוסיף דמים ולקנות חמור כדי שלא יכלה קרנו [דאם לא יוסיף מעות אזי כיון שאין בדמי הנבילה ליקח אחר יכול השוכר לשכור אחר בדמי הנבילה, ולא ישאר כלום למשכיר]. ורק היכא שהמשכיר לפנינו והברירה בידו ואינו רוצה להוסיף, אז הדין דיכול השוכר

להעמיד לו חמור, וביאר הר"ן דחל השעבוד ע"י המעות שנתן לו השוכר, אז מובן דע"כ מיירי שהקדים דמי השכירות, דבלא"ה ליכא קנין. אך פשטות לשון רש"י מורה דמיירי באומר חמור זה [וכן נקטו הר"ן והרע"ב בדעת רש"י] וא"כ לא נשתעבד אלא אותו החמור שמשך מהמשכיר, והקנין על אותו החמור חל במשיכתו אף בלא נתינת מעות, וא"כ צריך טעם למה מפרש רש"י מתני' כשהקדים דמי השכירות, וצ"ע.

וכבר העיר בזה בהגהות חות יאיר שעל הרי"ף, וז"ל: לשון רש"י... או יחזיר לו שכרו, צ"ע דלכאורה מיירי דאכתי לא נתן לו שכרו דכל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, עכ"ל.

וכן יש להעיר על הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"א) שכתב "ואם לא העמיד יחזיר השכר", דמבואר דמיירי שכבר נתן השוכר את דמי השכירות.

רש"י ד"ה חייב. המשכיר למכור העור ונבילה לכלבים וכו'.

צ"ב למה פירט רש"י העור לחוד ונבילה לחוד, דמאי ס"ד לחלק ביניהם.

ביאור דברי רש"י

ואם כוונתו לפרש מתני' בחמור

זה או בחמור סתם

רא"ש, רמב"ן, ר"ן, רשב"א, ב"ח,

מל"מ, מהרש"א, רע"ב, רש"ש,

מהר"ם שי"ף

רש"י באו"ד. למכור העור ונבילה לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור

לכלות הקרנא ולמכור הנבילה לשכור אחר.

בקיצור, דמ"ש רש"י "להוסיף מעות" היינו לטובת המשכיר, שאם לא רוצה לשכור אחר בדמיה ולכלות קרנו אזי יוסיף מעות ויקנה אחר.

ועי' לקמן דף ע"ט א' בסוגיא דמכלינן קרנא שהבאנו דברי האחרונים הנ"ל בארוכה.

ובטעם דמפרש רש"י מתני' באומר חמור זה ולא בחמור סתם, כתב הרע"ב דהוא משום דבחמור סתם לא היה המשכיר יכול לומר בהבריקה הרי שלך לפניך, דהזכות לומר הרי שלך לפניך אינו אלא בחמור זה. וכ"כ גם המהר"ם שי"ף לקמן דף ע"ט א', יעו"ש^א.

ומדברי הרשב"א משמע דהטעם דלא רצה רש"י לפרש מתני' בחמור סתם הוא משום דלא הוזכר במתני' שעשו ביניהם קנין, וא"כ אילו אמר חמור סתם לא היה מחויב להעמיד חמור אחר. ועל כן פירש רש"י מתני' בחמור זה, דכיון דהשוכר משך את החמור לשכירותו חל בו קנין שכירות, וחייב המשכיר למכור הנבילה וליקח או לשכור בדמיה להעמיד לו חמור^ב.

^א עי' בתוס' רע"א על המשניות שכתב שכן מבואר בפירוש המשניות להרמב"ם. אך הרמב"ם בפ"ה משכירות ה"א לא חילק, ומשמע דס"ל דיכול לומר הרי שלך לפניך אף בחמור סתם.

^ב דהנה יעו"ש ברשב"א שהקשה דאי מתני' מיירי בחמור סתם א"כ במה נתחייב להעמיד לו חמור, ושקיל וטרי בקושיא זו, וכתב "ואפשר היה להעמיד משנתינו בחמור זה וכן פירש"י, וחייב להעמיד מדמי נבילה קאמר", ומשמע דמהאי

[אך פי' זה תלוי בביאור סוף דברי רש"י, שהרי עי' לקמן בסמוך שהבאנו דברי הטור דנקט בשיטת רש"י דאף ב'חמור זה' אין המשכיר מחויב למכור הנבילה אא"כ רוצה שכרו, והברירה בידו לבטל השכירות לגמרי ולהחזיר שכרו. ולפ"ז היה יכול רש"י לפרש מתני' גם בחמור סתם, דהרי בין כך ובין כך אין לו חיוב ממש להעמיד לו חמור. אמנם הב"ח מפרש שיטת רש"י שלא כהטור, ולדבריו שפיר יש לפרש רש"י על דרך שכתבנו].

המשנה למלך (פ"ה משכירות ה"ב) כתב לפרש דברי רש"י בחמור סתם, ומש"כ רש"י "שהרי חמור זה שיעבד לו" דמשמע שחל שיעבוד מיוחד על חמור זה היינו משום דס"ל כשיטת הרמב"ם (שם) דגם כשאמר חמור סתם חל שיעבוד על הנבילה עצמה. והיינו דבכלל מאתים מנה, דחמור סתם להוסיף על חמור זה^א.

טעמא גופא פירש"י למתני' בחמור זה, דאל"ה במאי נתחייב להעמיד לו חמור אחר.

^א וז"ל המשנה למלך: נראה דרש"י ז"ל בשיטת רבינו קאי דאף בחמור סתם אין מכריחין את המשכיר למכור ולשכור מנכסיו דבמה נתחייב, מיהו חייב לעשות זה משלו [ר"ל דהחיוב מוטל עליו אבל אין מכריחין אותו לעשותו]..., ומיהו לגבי למכור הנבילה ולהשכיר בחמור זה נשתעבד הנבילה לזה, והיינו דכתב רש"י שהרי חמור זה שיעבד לו ולהא מכריחין למשכיר, ואם אין כדי הנבילה יחזיר שכרו במה שלא עשה ולא כל שכרו, עכ"ל.

והנה מש"כ המל"מ "ואם אין כדי הנבילה יחזיר שכרו במה שלא עשה ולא כל שכרו", זהו שלא כדברי הלחם משנה שכתב שבכה"ג צריך להחזיר כל שכרו ואף על מה שכבר הלך.

וגם הב"ח (חו"מ סי' ש"י) מפרש רש"י בחמור סתם וז"ל: ומ"ש [רש"י] שהרי חמור זה שיעבד לו, אין רצונו לומר דא"ל חמור זה, דודאי חמור סתם קא"ל, אלא דעכ"פ חמור זה שיעבד לו ואף יותר, עכ"ל.

ע"י לקמן עמ' רנ"ט-ר"ס שכתבנו שמדברי רש"י לקמן דף ע"ט א' מבואר דמפרש מתני' כשחל שיעבוד על החמור עצמו, באופן דהשוכר יכול למכור הנבילה ולשכור אחר בדמיה [והיינו או בחמור 'זה', ולדעת המשנה למלך הנ"ל אף בחמור סתם], וצ"ע על הב"ח.

אם יכול המשכיר להחזיר לו שכרו אפי' היכא שיש בדמי הנבילה כדי להעמיד לו אחר

טור, ב"י, ב"ח, גר"א

רש"י באו"ד. או יחזיר לו שכרו.

בפשטות יש לפרש דרש"י כתב ג' דינים:

(א) שאם אין בדמי הנבילה ליקח, כי אם רק לשכור, אזי יש לשוכר ברירה להוסיף מעות מכיסו וליקח כדי שלא יכלה הקרן, אבל ודאי שאין לו שום חיוב להוסיף, וכמו שביארנו לעיל בדברי רש"י. ולזה נתכוון רש"י במש"כ "למכור העור ונבילה לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור אחר".

(ב) ואם אינו רוצה להסיף מעות אזי ישכור אחר בדמי הנבילה כדינו. ולזה נתכוון רש"י במש"כ "או ישכור לו אחר בדמי נבילה שהרי חמור זה שיעבד לו".

(ג) ואם אין בדמיה אפילו כדי לשכור אזי אין עליו עוד שום שיעבוד, דלא שיעבד לו אלא חמור זה, ולא שיעבד עצמו להעמיד לו חמור מכיסו, ובכה"ג צריך להחזיר לו שכר על חצי הדרך שלא הלך. ודין זה מבואר לקמן דף ע"ט א' אמר רבה בר רב הונא אמר רב השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה בחצי הדרך נותן לו שכרו של חצי הדרך. ולזה נתכוון רש"י במש"כ "או יחזיר לו שכרו". ועי' בב"ח (סי' ש"י) שאכן מפרש סוף דברי רש"י הכי.

אך הטור (שם) הבין אחרת בסוף דברי רש"י, דאף אם יש בדמי הנבילה כדי ליקח או לשכור אפ"ה הברירה ביד המשכיר לומר שאינו רוצה למוכרה רק להחזיר לו כל שכרו ואפילו על מה שכבר הלך. ועי' בביאור הגר"א (חו"מ סי' ש"י אות ט') שמפרש דברי רש"י כהבנת הטור, דחייב להעמיד לו חמור אם רוצה שכרו, אבל אם אינו רוצה שכרו אז אין צריך להעמיד לו חמור.

וז"ל הטור: ומדברי רש"י יראה שיוכל המשכיר לומר אחזיר לך שכרך. ולא נהירא, דכל זמן שיש בדמיה לשכור כאילו היא עדיין קיימת ואין אחד מהם יכול לחזור, עכ"ל.

ויעו"ש בבית יוסף שכתב ליישב תמיהת הטור בזה"ל: ונראה שטעמו משום דנהי דחמור זה שיעבד לו ואינו יכול לומר לו בחצי הדרך אחזיר לך מעותיך ואקח חמורי, היינו דוקא בעוד החמור חי, אבל כשמת אזדא ליה לענין זה שאם רצה

להחזיר לו שכרו אינו יכול לכופו למכור הנבילה וליקח או לשכור בדמיה.

אי שינוי ממקום למקום הוי פשיעה

רמ"ה, מחנה אפרים

תוד"ה הוחמה בהר פטור. וא"ת למ"ד לעיל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אמאי פטור הא תחילתו בפשיעה לענין הוחלקה.

מבואר בדבריהם דשינוי מקום גרידא לא חשיב פשיעה, דהרי התוס' כתבו דחשיב תחילתו בפשיעה כששינה מבקעה להר רק משום דפשע בזה לענין הוחלקה, ומשמע דלולי חשש החלקה לא היה חשיב פשיעה, דשינוי מקום גרידא לא חשיב פשיעה. וכן מבואר לקמן בתוד"ה רבי יוסי, יעו"ש.

ועי' במחנה אפרים (שומרים סי' כ"ט) שהעיר מדברי הטור חו"מ סי' רצ"ב שכתב בשם הרמ"ה, דהמפקיד חפץ אצל חברו ויחדו לו הבעלים מקום, ושינה הנפקד והניחו במקום אחר ונאנס שם מחמת שינוי המקום, הרי זה חייב דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ומבואר שהרמ"ה ס"ל דשינוי ממקום שיחדו לו הבעלים הוי פשיעה, ואע"פ שהניחה במקום הראוי, ושייך בה דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ויעו"ש במחנה אפרים שמסיק דהרמ"ה איירי בגוונא שמקום הראשון היה יותר ראוי לשמירה מן השני, ואע"פ שהוא ג"כ ראוי לשמירה, אבל אם שני המקומות שווין בשמירה אז לא חשיב השינוי לפשיעה

לענין דינא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס. ולפ"ז י"ל דה"ה כששינה מבקעה להר, אי לא דאיכא חשש החלקה בהר שאינו בבקעה, היו שני המקומות שווין בשמירה דלא נחשב השינוי כפשיעה.

במקום שפשע תולין להחמיר שהפשיעה גרמה למיתה

תוד"ה הוחמה בהר פטור, בא"ד. וי"ל דלא מחייב אלא באונס שיש לתלות שאם לא היה משנה אפשר שלא היה בא האונס וכו'.

מלשון התוס' מבואר דהיה חייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס אפילו היכא דהוי רק ספק אי בא האונס מחמת הפשיעה, דמ"מ תולין שבא מחמת הפשיעה.

ומקור הך דין תלייה הוא מדברי אביי לעיל דף ל"ו ב', בפשע ויצא לאגם דחייב דתלינן מיתתה בהבלא דאגמא, וחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס. הרי דאף דאינו ברור שמתה מחמת הבלא דאגמא מ"מ תלינן בכך לחייבו. [ואף רבא דפליג שם על אביי, מ"מ מודה דבעלמא תולין לחומרא לחייבו, ולא פליג שם אלא משום דס"ל דהבלא דאגמא הויא תלייה רחוקה ואין תולין בה.]

ויעו"ש בריטב"א שמפורש כדברינו, וז"ל: דהבלא דאגם לא שכיח דקטיל לחיובי עליה, אלא דהיכא דפשע לגבי מילי אחריני תלינן בה כל מידי ואפי' מילתא דלא שכיחא, כיון דאפשר דמיית כלל מחמתה, עכ"ל.

ויל"ע ביסוד הך דין תלייה, דמהיכי

תיתי לתלות לחומרא ולהוציא מעות
בספיקא ממוחזק^א.

^א ואעתיק כאן מה שכתבו האחרונים בביאור הך
דין תלייה.

בספר ברכת אברהם (ב"מ דף ל"ו א') כתב
בזה"ל: והנה בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס
חזינן דגם באופן שיש רק ספק אם האונס בא
מחמת הפשיעה ג"כ חייב, ע"י בדף ל"ו ב' רש"י
ד"ה אלא וכו' אבל הכא איכא למימר בפשיעה
מתה... דשמא הבל המצוי באגם קטלה, ובתור"ה
אין פירשו דפשע בה ויצאה לאגם הוא משום
שנוכל לתלות שמתה מחמת זה, וכ"כ בצריפא
דאורבני, דאפשר אם לא פשע מתחילה לא היה
נארע אונס של גניבה, ובתוס' לקמן (צ"ג ב' ד"ה
סיגפה) קמ"ל דאפי' יש לתלות ולומר שמתה גם
בשביל דבר אחר אפ"ה חייב דלא היה לו לסגפה.
וצ"ב מ"ט חייב בספק ולא אמרין המוציא
מתבירו עליו הראיה.

ומצינו לראשונים ז"ל שני דרכים בזה:

א] בנמוק"י ב"ק י"א ב' מפרש מה דאמר רבא את
מהימנת לי בשבועה בשם הרמ"ה בשם
רב אחא משבחא בשאלתו, מינך בעינא, ואיהו
לא מצי משתבע ומתוך שאינו יכול לישבע, עכ"ל.
ולפ"ז י"ל כן גם בכל תחילתו בפשיעה, דכל
שלא יוכל לישבע דהאונס לא בא מחמת
הפשיעה, הרי די"ל מתוך שאינו יכול לישבע
משלם.

ב] בפרק הגוזל ומאכיל (ב"ק קי"ב א') גבי הניח
להם אביהם פרה שאולה כסבורים של אביהם היא
וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול, הניח
להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם. ופירשו
שם משום דאביהם פשע כמה דלא הודיעם, וכתב
הנמוק"י בשם הרא"ה ז"ל **דמשעת פשיעה
הגורמת לאונס מתחייב השואל עלה**, ונפק"מ
לשואל חמור לרכוב עליה ונתנה לשלוחו ומתה
בדרך, והדבר ספק אם מתה בפשיעה או באונס
חייב, שהרי פשע עליה כשנתנו לשלוחו, שהרי
אין השואל רשאי להשאל, **והוא מתחייב משעת
פשיעה, והרי זה כאומר הלויתי ואיני יודע
אם פרעתיך או לאו שהוא חייב, עכ"ל.**

והנה בטעם דהוה איני יודע אם פרעתיך צ"ע,
דהא אינו חייב על הפשיעה אלא באופן שהאונס
בא מחמת הפשיעה וכל היכא דלא מחמת
הפשיעה הוא לכאורה אין הפשיעה מחייבת כלל,
וכל זמן שהבהמה בחיים אינו מחייב, וכל
חיובו אינו אלא אם נאבדה, ונהי דמשתעבד
למפרע, הא לכאורה הו"ל איני יודע אם
נתחייבתי.

ומיהו בקצה"ח (סי' ש"מ אות ד') ביאר
באריכות דהוה איני יודע אם פרעתיך, דכל שמתה
בסוף חייב משעת פשיעה, ואם היה אונס שלא
מחמת הפשיעה הו"ל כחזרה, עכ"ל ספר ברכת
אברהם.

[וכבר האריכו האחרונים בגדר החיוב שחל
מיד בעת הפשיעה. ועי' לקמן עמוד ר"ז בהערות
שעל שולי הגליון שהבאנו בזה כמה נוסחאות
מרע"א.]

ועי' בספר גידולי שמואל בסוגיין שכתב גם הוא
על דרך זה, וז"ל: והא דברישא תלינן באוירא דהר
או אובצנא משמע אף דשמא הוא תלינן בה,
וכמו דתנן להלן דף צ"ג סגפה ומתה אינו אונס,
וכתבו שם בתוס' אף דיש לתלות דמתה כדרכה
אפ"ה חייב דלא היה לו לסגפה, ומבאר בשיטה
שם כיון דאינו יכול לישבע דמתה שלא
בפשיעה. ומשמע טעמא **מתוך שאינו יכול
לישבע משלם.**

תו י"ל לדברי הנמוק"י ב"ק ריש פרק הגוזל
ומאכיל (קי"ב א'), בשאל חמור לרכוב הוא
ונתנה לשלוחו, והדבר ספק אם מתה בפשיעה או
באונס חייב, דכשנתנה לשלוחו ואינו רשאי הוי
פושע ומתחייב משעת פשיעה ודמי לאומר
הלויתי ואיני יודע אם פרעתיך דחייב ע"ש. כן
הכא פשע בשינה מהר לבקעה ואישתעבד נכסי'
והספק שמא מתה כדרכה הוי **כאיני יודע אם
פרעתיך**, ואף דתובע טוען שמא, חייב הנתבע
באיני יודע אם פרעתיך כמבואר בקצוה"ח
(סי' ש"מ) דלהנמוק"י הנז' דוקא בהלוואה דהוה
ל"י לתובע למידע בעינן שיטעון המלוה ברי
ואז הלואה חייב באיני יודע אם פרעתיך, אבל כמו
הכא במשכיר דלא הו"ל למידע חייב השוכר

החליקה וכן השינוי להוליקה בבקעה לענין הוחמה נחשבין כתחילתו כפשיעה, ולאפוקי ממה שמסיק התוס' לקמן דנחשבין רק כתחילתו בגניבה ואבידה.

הרמב"ן חולק על תוס' וס"ל דאף החלקה בבקעה אפשר שבא מחמת הפשיעה

התוס' תירצו דהחלקה בבקעה לא הוי אונס הבא מחמת הפשיעה, דכל שכן שהיה נארע אונס זה בהר. וכיון שלא בא מחמת הפשיעה לא שייך לחייבו מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

אך המעי' בדברי הרמב"ן בסוגיין יראה שחולק על עצם הנחת התוס', וס"ל דשפיר יש לתלות ההחלקה בבקעה בפשיעתו. וז"ל הרמב"ן: שחלקה בבקעה ושל הר שני דברים הם, ושמוא לא יארע לה חלקה בהר אע"פ שמצוי בה יותר, עכ"ל. והיינו דאף שהחלקה בהר מצוי יותר מ"מ גם יתכן שבפעם הזאת אילו הוליקה בהר לא היתה מחליקה. וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא אמאי לא מחייבין ליה מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

וכתב הרמב"ן לתרץ בזה"ל: אבל הטעם הנכון במשנתנו שאין השינוי מהר לבקעה פשיעה, לפי שהזיקה מצוי בזה כמו בזה, ומיהו אינה שמירה למה שאמר המשכיר, הילכך אם הוחמה בהר חייב, שאמר לו לשמרה מחמום ולא שמרה... שאם שמר כמו שאמר בעל הבית לא אירע לה מיתה זו, דכל כי האי גונא אינה פשיעה ואינה שמירה, הילכך אם סופו באונס פטור

תוס' באו"ד. אבל הכא כי הוחמה בהר כ"ש דאם לא שינה והיה הולך בבקעה דהוה הוחמה.

צ"ב, למה צריכים התוס' לומר דכ"ש דהוה הוחמה בבקעה, הא אף אם היו ב' המקומות שווין לענין הוחמה ג"כ פטור, דמ"מ האונס לא בא מחמת הפשיעה.

הנה התוס' סבירא להו עכשיו, דשינוי להר או לבקעה חשיב תחילתו בפשיעה, אלא דאעפ"כ אינו חייב בהוחמה-בהר או הוחלקה בבקעה משום שהאונס לא בא מחמת הפשיעה. אבל אם משכחת אונס אחר שבא מחמת ההליכה בהר אזי שפיר יש לחייבו מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ויש להעיר, דבגמרא מוקמינן הא דקתני ברישא "ומתה חייב" בג' אופנים: (א) שמתה מחמת אור, (ב) אובצנא, (ג) הכישה נחש, והרי בהני ג' דברים שפיר יש לתלותן שבאו מחמת הפשיעה, וא"כ קשה דפשיטא דחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ומאי קמ"ל, ואטו התנא דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס אתא לאשמועינן [אתמהה], וצ"ע.

וצ"ל דמתני' הא גופא אתא לאשמועינן, דהשינוי להוליקה בהר לענין

בכל אופן, עכ"ל הגידולי שמואל.

אך לאחר כל האריכות, אכתי יל"ע, דהנה לשון הראשונים "תולין" לא משמע דכוונתם לדין מתוך שאינו יכול לישבע או לדין איני יודע אם פרעתך, דדינים אלו אין יסודם מדין תלייה. ומשמע דיש דין מיוחד בפשיעת שומרים דתולין לחייבו, וצ"ע. ועי' בזה בספר מורשת משה ב"מ סי' מ"ז.

ואם סופו מחמת אותו שינוי חייב כנ"ל, עכ"ל.

[עי' בברכת שמואל ב"מ סי' ל"א ובכתבי הגרנ"ט בהוצאה חדשה סי' קנ"ז שכתבו לבאר כוונת הרמב"ן.]

שיטת הרי"ף דאביי ורבא פליגי באונס שלא בא מחמת הפשיעה

דברי רע"א בביאור פלוגתתם

ושני ביאורים בדעת הסוברים דבעינן אונס

הבא מחמת הפשיעה

תוס' באו"ד. ורב אלפס פירש התם וכו' אע"פ שהאונס היה נאדע בכל ענין.

התוס' מביאים שיטת הרי"ף דפליגי אביי ורבא בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס אי בעינן אונס מחמת פשיעה או לא. אביי סובר דמאן דמחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס מחייב אפילו באונס שלא מחמת הפשיעה, ורבא חולק וסובר דאף מאן דמחייב לא מחייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה.

עי' ברע"א שכתב לבאר מחלוקת אביי ורבא אליבא דהרי"ף, וכדלהלן: אביי ס"ל דיסוד דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא דמיד שפשע נתחייב לשלם^א, אלא שאם לא נאנסה ומחזירה

^א מצינו בזה ברע"א בכמה נוסחאות:

בתורת רבינו רע"א בסוגיין כתב "דמיד שפשע כל עוד שלא סילק הפשיעה כבר נתחייב בממונו".

בב"ק דף נ"ו א' כתב רע"א "דבעת שפשע קם ברשותו כמו שליחות יד".

לעיל דף ל"ו ב' כתב רע"א "דאשתעבד נכסיה ונתחייב לשלם עד שיסתלק הפשיעה".

פטור, אבל אם נאנסה ולא החזירה נשאר בחיובו. ולפ"ז יש לחייבו אפילו אם לא באה הפשיעה מחמת האונס, דסוף סוף לא החזירה לבעלים ונשאר בחיובו של הפשיעה דמעיקרא. ולפי הגדרה זו ה'פשיעה' היא המחייבת בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, שמשלם על הפשיעה.^ב

ורבא חולק וס"ל דאינו חייב אא"כ האונס בא מחמת הפשיעה, וטעמו משום דס"ל דיסוד דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא משום דכיון דהאונס בא מכח הפשיעה א"כ נגרר אחר הפשיעה ושם פשיעה גם עליו, והוי כולו בפשיעה, דמה שבא מכחה הוי כמו הפשיעה עצמה. ולפי הגדרה זו חייב בשביל האונס עצמו, דהאונס גופא נחשב לפשיעה.

והנה רע"א בב"ק דף נ"ו א' כתב לפרש הא דבעינן אונס מחמת פשיעה [לשיטת רבא] באופן אחר, דיסוד דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא משום "כיון דפשע חשבינן על הכל פשע, דהו"ל לאסוקי אדעתיה גם על האונס". דיסוד

ובמערכה שם אות כ"ט כתב "דמעידן דפשע כבר אשתעבד נכסיה".

ויעו"ש עוד במערכה שכתב "דמעידן דפשע נעשה בעל חוב וקם ליה ברשותיה דמי".

ועי' בחידושי הרמב"ן בסוגיין שכתב "דטעמא דאביי התם משום דכל שתחילתו בפשיעה משעה שפשע בה נעשית ברשותו להתחייב עליה בכל ענין, ואפי' במתה כדרכה".

^ב ועי' באבי עזרי במכתבים בסוף נזיקין שהקשה דסברת רע"א שהפשיעה מחייבת לא שייכא בדין ממון המזיק, וקשה דבב"ק דף כ"ב ב' מבואר דלמאן דמחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס מחייב גם בממונו המזיק. יעו"ש.

פטור אונס הוא משום דלא אסיק אדעתיה, ולכן היכא שהאונס בא מחמת הפשיעה ליכא לטעמא דלא אסיק אדעתיה, דמאחר שהאונס בא מחמת הפשיעה א"כ היה לו לחוש לכל הבא מחמתה.

[ועי' לקמן עמ' רי"ח שכתבנו דמדברי התוס' לקמן בעמוד ב' מבואר דיש סברא אחרת בהא דבעינן אונס הבא מחמת הפשיעה, יעו"ש בשולי הגליון.]

היוצא מדברינו, דיש ג' טעמים ביסוד

דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס:

[א] דנתחייב מיד בשעה שפשע, ואם אירע אונס לא סילק חיובו - ולפ"ז חייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה.

[ב] כיון דהאונס בא מכח הפשיעה א"כ נגרר אחריה והוי כמו הפשיעה עצמה - ולפ"ז אינו חייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה.

[ג] כיון דפשע חשבינן על הכל פשע דהו"ל לאסוקי אדעתיה גם על האונס - ולפ"ז אינו חייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה.

תוס' באו"ד. ויש לדחות ראיתו דלמ"ד חייב נמי סמך אהאי טעמא דקאמר בסוף דהבלא דאגמא קטלה.

פירוש, דסמך על מציאות הדברים דקאמר בסוף דהבלא דאגמא קטלה, דכיון דמתה מחמת הבלא דאגמא א"כ הוי אונס הבא מחמת הפשיעה. אבל לא נתכוון ממש להסברא דקאמר בסוף [דאילו בסוף קאמר דעדיף מסתם אונס הבא מחמת פשיעה].

ואביי הכי קאמר: לא מבעיא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב, דכיון דהבלא דאגמא קטלה א"כ הוי אונס הבא מחמת הפשיעה. אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב, דכיון דהבלא דאגמא קטלה א"כ עדיף טפי מסתם אונס הבא מחמת פשיעה, דאגלאי שאותו האונס דהיינו ההבל הי' כבר מוכן להמית בעת הפשיעה, וא"כ ודאי שם פשיעה עליו.

[וכמובן דהרי"ף לא ניחא ליה לדחוק ולומר דאביי כבר בתחילת דבריו נתכוון למה דאמר בסוף דהבלא דאגמא קטלה, דדוחק לפרש כן. ובפשטות צ"ל דהרי"ף מפרש דברי אביי הכי: לא מבעיא למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב, דהרי הוא מחייב אפילו באונס שלא מחמת הפשיעה. אלא אפי' למ"ד דבעלמא פטור מ"מ מודה דחייב באונס הבא מחמת הפשיעה, וכיון דהבלא דאגמא קטלה א"כ הוי אונס הבא מחמת הפשיעה.

ונמצא אליבא דהרי"ף, דאביי ס"ל דלא נחלקו אי תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב או לא אלא באונס שלא בא מחמת הפשיעה. אבל באונס הבא מחמת הפשיעה כו"ע מודו דחייב. ורבא חולק על אביי וס"ל דאדרבה, לא נחלקו אלא באונס הבא מחמת הפשיעה, אבל באונס שלא בא מחמת הפשיעה כו"ע מודו דפטור^א.]

^א ועי' תוס' רבינו שמשון הובא בשטמ"ק לעיל ל"ו ע"ב שפי' כהרי"ף, דאביי סובר דלמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אפי' באונס שלא בא מחמת הפשיעה, ומפרש פלוגתא דאביי ורבא על דרך שכתבנו.

תוס' באו"ד. דאם לא כן תקשי ליה ממתניתין דהכא דקאמר הוחמה בהר פטור.

התוס' מקשים על הרי"ף, דאם מאן דמחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס מחייב אפי' באונס שלא בא מחמת הפשיעה, א"כ אמאי פטור בהוחמה בהר והוחלקה בבקעה, הא יש לחייבו מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

ועי' בספר נפש חיה שכתב ליישב שיטת הרי"ף ע"פ שיטת העיטור (אות פ') דבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן דחייב אף אם תחילתו בפשיעה. ועי' בש"ך (חו"מ סי' רצ"א אות י"ד) שכתב כן בשם שו"ת מהרש"ך. ולפ"ז י"ל דהוחלקה בבקעה והוחמה בהר הויין אונס דלא שכיח כלל, ומשו"ה פטור אף דתחילתו בפשיעה.

אך עי' ברע"א בב"ק דף נ"ו א' [וכן מסיק גם הנפש חיה], דהרי"ף ע"כ לא ס"ל כשיטת העיטור, דכיון דהרי"ף ס"ל דחייב אפי' באונס שלא בא מחמת הפשיעה, וטעמו כמו שביארנו לעיל דכבר נתחייב בעת שפשע ולכן אם נאנס אח"כ נשאר בחיובו, א"כ לפ"ז אין מקום לחלק בין אונס דשכיח לאונס דלא שכיח, דסוף סוף לא נסתלק חיובו.

תוס' באו"ד. ומיהו למה שנפרש לבסוף דהכא לא חשיב תחילתה בפשיעה א"ש.

ובביאור דבריהם כתב המהרש"א (לקמן בתוס' בעמוד ב'), דכששינה

להוליכה בהר לא הוי תחילתו בפשיעה, דגם בהר יכול לזהר שלא תחליק ולא נחשב בפשיעה, והטעם דחייב בהחליקה בהר הוא משום דהוי כעין גניבה ואבידה, ולפ"ז אם סופו באונס פטור, דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור.

והרחבנו בביאור הדברים לקמן עמוד רי"ז על דברי התוס' בעמוד ב'.

מחלוקת ראשונים אם חייב גם באופן שהוא רק ספק אם הוחמה מחמת המעלה

תוס', ריטב"א, רא"ש, דברי המשפט תוד"ה אם הוחמה מחמת המעלה חייב. וא"ת והיכי ידעינן ברישא דקתני הוחמה בהר פטור דשלא מחמת המעלה הוחמה, וי"ל דראינו וכו'.

עי' בספר דברי משפט (חו"מ סי' ש"ט אות א') שכתב דמבואר מקושייתם וגם מתירוצם, דס"ל להתוס' דחייב אפי' כשהוא רק ספק אם הוחמה מחמת המעלה, ואינו פטור אא"כ יש לנו הוכחה שלא הוחמה מחמת המעלה. וכן מבואר בריטב"א בסוגיין.

והנה משמעות התוס' לעיל ולקמן היא דהליכה בהר לא חשיב פשיעה לענין הוחמה, דבכל דבריהם לא דנו לומר דהוי תחילתו בפשיעה אלא מחמת חשש החלקה, ולא מצד חשש חימום מחמת המעלה, וא"כ צ"ב אמאי חייב בהוחמה מחמת המעלה, הא שוכר פטור על אונסין.

ולא משמע דכוונתם לחייבו מדין תחילתו בפשיעה להחלקה, דהא התוס'

לעיל בסמוך כתבו דחשש החלקה בהר לא חשיב תחילתו בפשיעה.

ובפשטות צ"ל כדברי רע"א שהבאנו לעיל עמוד קצ"ד, דהוי כאילו התנה שאם ישנה יתחייב על כל דבר שנוכל לתלות שבא מחמת השינוי, והיינו דהחייב הוא מגדרי תנאי שביניהם, דאומדנא בלבו ובלב כל אדם דלהכי נתכוונו. ¹²³⁴⁵⁶⁷אח"כ

ודברים אלו מקורם בדברי התוס' ותוס' הרא"ש לעיל דף ל"ו א', גבי הא דאמרינן שומר שמסר לשומר חייב מטעם אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, דאף דלא חשיב פשיעה, מ"מ חייב דנעשה כמפרש שאם ישנה מדעתו וימסרנו לאחר שיהיה כאילו פשע בה ויתחייב בכל אונס שנוכל לתלות ולומר שלא היה נארע אילו לא שינה.

חייב לאביי דתלינן מיתתה בהבלא דאגמא, וא"כ ה"נ הוי לן לתלות מיתתה באויר ההר, ותירץ הריטב"א בזה"ל: דעד כאן לא אמר אביי התם אלא בשתחלתו בפשיעה גמורה... תלינן בכל מה דאפשר לתלות ולא אמרינן מלאך המות קטלה, אבל כל שלא פשע בה בתחלתה פשיעה גמורה לא אמרינן הכי, והכא מפני ששינה מהר לבקעה ומבקעה להר אין זו פשיעה גמורה וכו', עכ"ל. הרי מבואר דאף ששינה מדעת המשכיר אפ"ה פטור ולא אמרינן דהוי כאילו התנה לחייב על כל מה שנוכל לתלות. וא"כ צ"ע הא דס"ל להריטב"א הכא דחייב אפי' בספק הוחמה מחמת המעלה, הא כיון דאין כאן פשיעה גמורה א"כ לשיטתו לא נאמר כאן דין תלייה, וצ"ע.

התוס' הרא"ש בסוגיין חולק על התוס', וס"ל דאינו חייב אא"כ ניכר שמחמת המעלה הוחמה, אבל מספק לא תלינן בזה לחייבו.

וז"ל התוס' הרא"ש: ואם מחמת המעלה, כגון שניכר שמחמת המעלה הוחמה כגון שבטורח מועט הוחמה כגון שלא נתיגעה כל כך במלאכה ואעפ"כ הוחמה וניכר שהמעלה גרם לה, עכ"ל. ומבואר דאינו חייב אלא א"כ ניכר שהוחמה מחמת המעלה.

וקשה, דהא התוס' הרא"ש לעיל דף ל"ו א' כתב להדיא גבי שומר שמסר לשומר דאמר אביי דחייב מטעם אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, דאף דלא חשיב פשיעה מ"מ חייב דנעשה כמפרש שאם ישנה

הריטב"א כתב בזה"ל: ואם מחמת המעלה חייב, פירוש כשיש טורח במעלה שאפשר לתלות בה, עכ"ל.

הרי מבואר מלשונו דס"ל כמו שכתבנו בדעת התוס' בסוגיין, דאף שאינו ברור שהוחמה מחמת המעלה, מ"מ חייב כיון שעכ"פ אפשר לתלות בה.

אך יש להעיר, דהא בשיטת הריטב"א א"א לומר דהוי כאילו התנה שאם ישנה יתחייב על כל דבר שנוכל לתלות שבא מחמת השינוי, דהריטב"א לעיל במתני' (ד"ה ואם הוחלקה בהר פטור) לא ס"ל הכי, דיעו"ש שהקשה אהא דלא מחייב במתני' אלא בהחליקה בהר אבל אם מתה כדרכה פטור, דמאי שנא מהא דאמרינן לעיל דף ל"ו ב' בפשע ויצאת לאגם ומתה שהוא

מדעתו וימסרנו לאחר שיהיה כאילו פשע בה ויתחייב בכל אונס שנוכל לתלות ולומר שלא היה נארע אי לא שינה, וצ"ע.

גמ'. אמרי דבי ר' ינאי רישא שמתה מחמת אויר, דאמרינן אוירא דהר קטלה ואמרינן אוירא דבקעה קטלה.

נחלקו הראשונים אם תלינן באויר הרגיל שבהר ובבקעה, או דמיירי באופן שידוע שהיה האויר שבהר [או בבקעה] קשה ומשונה באותו יום. ועוד נחלקו הראשונים אם מיירי דידעינן בוודאות שמתה מחמת האויר ההר או דרך תלינן בכך. ובהמשך דברינו על רש"י ותוס' הבאנו וביארנו דברי הראשונים אחת לאחת.

שיטת רש"י בהא דמתה מחמת אויר

דחייב אף באויר הרגיל שבהר

ריטב"א, רמב"ן, תלמיד הרשב"א רש"י ד"ה שמתה מחמת אויר, בא"ד. הואיל ושינה בה יכול לומר לו לא מתה זו אלא מחמת אויר, לא היתה לימודה ליגדל באויר הר וקשה לה, או לא היתה לימודה באויר בקעה וקשה לה.

מפשטות לשון רש"י מבואר דאותו היום לא היה אויר ההר [או אויר הבקעה] משונה משאר ימים, ואעפ"כ יכול המשכיר לומר שמתה מחמת אויר ההר.

וגם מבואר מלשון רש"י דאף דאינו ברור שמתה מחמת אותו האויר אפ"ה המשכיר יכול לטעון ששינוי האויר גרם מיתת החמור.

ועי' בריטב"א שמפרש דברי רש"י כמו שכתבנו, וז"ל: כי אע"פ שאין אנו מכירין שמתה מחמת אויר אנו תולין בדבר כדי לחייב זה שפשע ואע"פ שלא ראינו אלא שמתה כדרכה, עכ"ל.

אך עי' בריטב"א שהקשה על רש"י, דא"כ דברי ר' ינאי תלויין בפלוגתא דאביי ורבא לעיל דף ל"ו ב' בשומר שפשע והבהמה יצאה לאגם ומתה שם כדרכה, דאביי מחייב משום שהבעלים יכולים לטעון שמתה מחמת אויר האגם [הבלא דאגמא קטלה], ורבא חולק ופותר משום דס"ל דאין תולין באויר אלא אמרינן מלאך המות קטלה, מה לי הכא מה לי התם. ולכאורה דברי רש"י כאן אתיין רק לאביי, דאילו לרבא לא תלינן באויר ההר או הבקעה כמו דלא תלינן באויר האגם, וא"כ קשה איך יתפרשו דברי הגמרא אליבא דרבא. [והריטב"א שם חולק על רש"י ומפרש הגמרא באופן אחר.]

ועי' בכמה אחרונים שכתבו ליישב דאח"כ דלפי פירוש רש"י ר' ינאי סובר כשיטת אביי, ואכן יסוד החיוב במתני' הוא משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס [ועי' בתוס' ד"ה רבי יוסי שביארו אליבא דאביי את המשך המשנה ופירושה].

אך דוחק לפרש כן בכוונת רש"י, דא"כ הו"ל לרש"י עכ"פ להזכיר ולהביא דברי אביי, ולפרש דאח"כ דבי ר' ינאי כוותיה.

ועי' בתלמיד הרשב"א שכתב ב' אופנים לפרש למה לא תלוי הך "דמחמת אוירא מתה" בפלוגתא דאביי ורבא, וכדלהלן:

באופן הראשון כתב: מתה מחמת האויר שאמרנו... ויש מי שכתב שאפי' מתה כדרכה חייב, מאחר ששינה ממה שאמר לו בעה"ב שאמר לו אל תולכנה בבקעה, אבל פשע בה ויצאת לאגם לא אמר לו בעה"ב אל תולכנה באגם, עכ"ל.

והיינו דלעיל בפלוגתא דאביי ורבא לא אמר בעה"ב שלא יולכנה באגם, ועל כן ס"ל לרבא דלא תלינן מיתתה באויר האגם. משא"כ הכא שהמשכיר אמר לו בפירוש אל תולכנה בהר [או בבקעה], מודה רבא שיכול המשכיר לומר אויר דהר קטלה.

וי"ל בביאור דבריו ע"פ מה שכתב בתלמיד הרשב"א עצמו לקמן בדף פ' דכיון שאמר לו המשכיר אל תולכנה בהר היינו ע"כ משום דהמשכיר מכיר את בהמתו ויודע שאויר ההר קשה לה, ובכה"ג שפיר יכול המשכיר לומר שמתה מחמת אויר ההר.

ובאופן השני כתב [וכן נוטה לשון רש"י]: עוד נראה מדברי אחד מגדולי המפרשים, שאם הדבר ברור שלא היתה רגילה לילך באותו דרך שהולכה כלל, כגון שהיתה למודה לילך בהר לעולם והולכה בבקעה, או שלא היתה למודה בבקעה כלל והולכה דרך שם, שאפילו אינו דבר ידוע שמתה מחמת האויר יכול הוא לטעון שינוי האויר הוא שהזיק לה והרגה, עכ"ל.

והיינו דאף דרבא סובר דמן הסתם לא תלינן באויר [הבלא] דאגם היינו משום דרגילה בהמה זו לילך באגם, וכיון שבשאר פעמים לא מתה מחמתה, א"כ גם עכשיו לא

תלינן בזה. משא"כ הכא דבי ר' ינאי מוקי למתני' באופן שהחמור לא רגיל כלל באויר ההר, ומשו"ה מודה רבא דיכול המשכיר לומר אויר ההר קטלה.

וע' בחידושי רמב"ן לקמן דף פ' א' שאכן מפרש כן לשון רש"י, וז"ל: אם הוסיף על הדרך כגון ששכרה לחמש מילין והלך עשר מילין כיון שדרך כל חמור לילך עשר מילין אם מתה פטור. ואי קשיא הא דתנן לעיל ע"ח א' שמתה מחמת אויר, התם הכי פירשו כגון שידוע שחמור זה אינו רגיל לילך בבקעה משו"ה אפשר שמחמת אוירא מתה... וכן פרש"י ז"ל יכול לומר לו מחמת אויר מתה שלא היתה למודה לגדל בהר, עכ"ל.

שיטת התוס' בהא דמתה

מחמת אויר

התוס' כתבו שאויר ההר ודאי היה משונה יותר מאויר הבקעה, ויש לדון בכוונת דבריהם אם גם ידוע שמתה מחמת אויר המשונה שבהר

תוד"ה כגון שמתה מחמת אויר. פי' שידוע שאותו יום היה משונה בהרים יותר מבבקעה או איפכא משלג או ממטר וכו'.

התוס' חולקים על רש"י, וס"ל דלא אמרינן שמתה מחמת אויר 'הרגיל' שבהר. אלא כוונת רבי ינאי לאוקמי מתני' היכא שידוע לנו שבאותו היום היה האויר משונה באותו מקום ששינה להולכה.

התוס' לא כתבו להדיא אי ידעינן

בוודאות שמתה מחמת האויר המשונה, או דכוונתם רק שכיון שהאויר משונה יש לתלות שמתה מחמתו.

ועי' במהרש"א במהדורא בתרא שנקט בכוונת התוס' שידעינן בודאי שמתה מחמת האויר המשונה שבהר.

אך יש להעיר על המהרש"א, דאף דיש ראשונים שכתבו לפרש דידעינן בוודאות שמתה מחמת האויר [והבאנו דבריהם לקמן], מ"מ מדברי התוס' אין הכרח, דשפיר י"ל דאף להתוס' לא ברור לנו שמתה מחמת האויר המשונה רק דתלינן בכך, והא דכתבו התוס' שידוע שאויר ההר היה משונה היינו משום דסבירא להו דלא תלינן אלא באויר משונה ולא באויר רגיל [וכדעת רבא לעיל דף ל"ו דלא תלינן בהבלא דאגמא וה"ה דלא תלינן לדידיה באויר הרגיל שבהר].

ועי' בהגהות המהדיר על הריטב"א (מוסד הרב קוק), שהוסיף דאדרבה מדויק מדברי התוס' דרק ידוע שאויר ההר משונה אבל אינו ידוע בבירור שמתה מחמתה.

והנה התוס' סיימו "והוי תחילתו וסופו בפשיעה", וכוונתם בזה לפרש מתני' אפילו למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולכן כתבו דכאן גם סופו בפשיעה וכו"ע מודים דחייב.

והשתא אם נפרש דברי התוס' כמו שציידנו דרך ידוע שאויר ההר היה משונה, אבל אינו ידוע בבירור שמתה מחמת הכי, א"כ על כרחך דמה שכתבו התוס' דהוה 'סופו בפשיעה' היינו דתולין שמתה מחמת האויר השונה שבהר. דכי היכי דמצינו

למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דתולין להחמיר לומר שהאונס בא מחמת הפשיעה [כדביארנו לעיל עמוד ר"ד], כמו"כ למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור תולין לומר דהוי סופו בפשיעה, וממילא הכא שפשע להוליכה במקום שהאויר משונה תולין ואומרים שלבסוף אף מתה מחמת האויר המשונה לחייבו מדין תחילתו וסופו בפשיעה.

שיטת הרא"ש בהא דמתה מחמת אויר

משמעות דבריו דודאי מתה מחמת האויר המשונה

שבהר, אף שיש ספק אם גם אויר הבקעה

היה משונה

עי' בתוס' הרא"ש שכתב בזה"ל: וכגון שהיה האויר קשה ומשונה לשם באותו היום, וכיון שהאויר היה קשה בו ביום והוא שינה בו, תלינן אם היה מוליכן למקום שהשכירה לא היה האויר כל כך קשה שם, עכ"ל. וכן כתב בפסקיו, יעו"ש.

ביאור דבריו: התוס' הרא"ש כתב כדברי התוס' דידעינן שהיה האויר משונה שם באותו היום, ואפ"ה כתב דחייב רק משום ד"תלינן", אמנם לא כתב דתלינן שמתה מחמת אויר המשונה, רק כתב דתלינן שאם היה מוליכה למקום שהשכירה לא היה האויר כל כך קשה שם, ומשמע דידעינן בודאי שמתה מחמת האויר המשונה, אלא דמספקא לן שמא היה האויר משונה גם במקום שהיה לו להוליכה, ולענין זה הוא דבעינן לתלות שלא היה האויר כל כך קשה שם.

נויש להדגיש החילוק בין לשון התוס' ולשון הרא"ש, דהתוס' כתבו שידוע שאותו יום היה משונה בהרים יותר מבבקעה, והיינו דלא זו בלבד שידוע שבאותו היום היה אויר ההר משונה אלא דגם ידוע שאויר ההר היה משונה יותר מבבקעה. ואילו הרא"ש כתב דאינו ברור מצב אויר הבקעה, ורק דתלינן שלא היה האויר כל כך קשה שם. ועי' בזה בדרישה חו"מ סי' ש"ט ובשו"ת מהרי"ק שורש ט"ו.]

עי' בהגהות המהדיר לריטב"א (מוסד הרב קוק) שהעיר בסתירת דברי התוס' הרא"ש, דלעיל לענין הוחמה מחמת המעלה ס"ל דאינו חייב אא"כ ניכר וידוע שמתה מחמת הכי, ואילו הכא כתב דיש לחייבו מדין תלייה.

שיטת הריטב"א ותלמיד

הרשב"א בהא דמתה מחמת אויר משנת הלוי

דניכר שמתה מחמת האויר שבהר, ולא הוזכר כלל בדבריהם שידוע שאויר ההר היה משונה בו ביום עי' בתלמיד הרשב"א שכתב לפרש הא דבי ר' ינאי בזה"ל: מתה מחמת האויר שאמרנו, בשהדבר ידוע בבירור שמתה מחמת האויר, כגון שנצטננה ומתה או כיוצא בדברים אלו, עכ"ל.

ועי' גם בריטב"א שכתב בזה"ל: דהכא בשניכר בה שמתה מחמת אויר ודאי, עכ"ל.

הרי שכתבו דניכר שמתה מחמת האויר, אבל לא כתבו שהיה ידוע שהאויר משונה.

ועי' בספר משנת הלוי שכתב בזה"ל: ובריטב"א פי' דמיירי שידוע שמתה מחמת אויר, ואז תולין דאויר המקום קשה לה, וזה דלא כתוס' שכתבו שידוע שיש אויר משונה ולהכי מתה, אלא סגי דידוע שמתה מחמת אויר ואז תולין שאוירא משונה, עכ"ל.

אך קשה, דעי' לעיל עמוד ר"י שהבאנו דברי הריטב"א דאף ששינה והוליקה בהר מ"מ אין זו פשיעה גמורה, ולא תלינן להחמיר לחייבו, וא"כ איך כתב המשנת הלוי דכוונת הריטב"א כאן לדין תלייה. [וכבר הערנו שם כעין זה על דברי הריטב"א לענין הוחמה מחמת המעלה.]

תוד"ה רבי יוסי בר חנינא אמר שמתה מחמת אובצנא. שנתייגעה מחמת מלאכה... כיון ששינה חייב שאם היה לו להוליקה בהר אפשר שאם היה מוליקה שם לא היתה מתייגעת וכו' והכא חייב אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור.

מבואר מלשון התוס' דלא ברור לנו שמתה מחמת השינוי, שהרי כתבו "אפשר שאם היה מוליקה שם לא היתה מתייגעת", והיינו שיש להסתפק שמא היתה מתה מחמת אובצנא גם לולי ששינה, ואפ"ה מחייבין אותו לשלם.

וקשה, דבשלמא אם ההליכה בהר חשיב פשיעה אזי שפיר יש לנו לתלות לחומרא שמתה מחמת הפשיעה, כמו שביארנו בארוכה לעיל עמוד ר"ד, אבל הכא נהי ששינה להוליקה בהר מ"מ אין כאן פשיעה כדמסקי התוס' בסוף דבריהם, וממילא לא נאמר כאן דין תלייה, וא"כ כיון

קושיית רע"א

תוס' באו"ד. ואר"י דרבה לטעמיה דאית ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב... והשתא אתי שפיר דלהכי נקט הר ובקעה משום דהשתא הוי תחילתו בפשיעה לענין הוחמה והחלקה וכו'.

פירוש, דבתחילת דבריהם כתבו דמיירי שידוע שיש נחשים בהר יותר מבבקעה [או איפכא], וחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו בפשיעה. והתוס' חזרו עכשיו ממה שכתבו בתחילת דבריהם, דלעולם אין ידוע כלל שיש נחשים במקום שהלך, והוי סופו באונס, ומ"מ חייב דיש לתלות ולומר שאם לא היה משנה אפשר שלא היה מכישה נחש, והוי תחילתו בפשיעה לענין הוחמה או הוחלקה וסופו באונס של הכשת נחש, ורבה לטעמיה דאית ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

ע"י ברע"א שהקשה, דהתוס' כתבו עכשיו לחייב רק אליבא דמאן דמחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, וקשה דבכה"ג יש לחייבו אף למאן דפוטור, דהרי יש לדמותו להא דאמר אב"י לעיל דף ל"ו ב' בפשע ויצאת לאגס ומתה דחייב אף למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, משום דהבלא דאגמא קטלה, וביארו שם התוס' טעמא דמילתא דאגלאי שאותו ההבל ואותו המקום הי' מוכן להמית הבהמה מעיקרא בעת שפשע.

והיינו דעד כאן לא פליגי בתחילתו בפשיעה וסופו באונס אלא בכגון הציוור שבגמרא לעיל דף מ"ב א', שהניח מעות בצריפא דאורבני, דגם לאחר הפשיעה היה

שיש להסתפק שמא היתה מתה גם בלא שינוי, איך מחייבין אותו מספק.

ובשלמא באוקימתא דר' ינאי שמתה מחמת האויר, שפיר פשע במה ששינה להוליכה בהר כיון שהיה ידוע שבאותו היום היה אויר ההר משונה. אבל בהא דר' יוסי בר חנינא דאוקמי לה במתה מחמת אובצנא, הלא אין כאן שום פשיעה כשהוליכה בהר, דהרבה בני אדם מוליכין שם בהמתן, וא"כ אמאי תולין שמתה מחמת השינוי, ואיך מוציאין ממון מספק.

ועוד צ"ב, דתוס' כתבו "והכא חייב אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור", אמנם לא כתבו הכא דהוי תחילתו וסופו בפשיעה כדכתבו לעיל גבי מתה מחמת אויר, וא"כ אמאי באמת חייב למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור.

וי"ל בכוונת התוס' כמו שביאר רע"א בטעם חיוב הוחלקה בהר, דהוי כאילו התנה שאם ישנה יתחייב על כל דבר שנוכל לתלות שבא מחמת השינוי [כבר הבאנו לשונו לעיל עמוד קצ"ד בהערות בשולי הגליון, ומקור הך דינא הוא בתוס' ותוספות הרא"ש לעיל דף ל"ו א'], וא"כ ה"נ כיון ששינה להוליכה בהר הוי כאילו התנה שיתחייב על כל דבר שנוכל לתלות שבא מחמת השינוי, דהיינו שנתייגעה מחמת ששינה להוליכה בהר.

[ועי' בהגהות המהדיר לתוס' הרא"ש שמפרש הך דאובצנא על דרך שכתבנו, וציין שם לדברי התוס' ותוספות הרא"ש לעיל דף ל"ו א', אך לא הביא שם את דברי רע"א.]

עוד שמור לענין גנבים [דאף דאירע האונס מחמת הפשיעה מ"מ היה שמור מהאונס], דבזה פליגי האמוראים אי חייב או פטור. אבל בהבלא דאגמא נהי שלא היה צריך לחשוש שתמות מחמת אורא דאגמא, וזהו אונס בגדר מאי הו"ל למעבד, מ"מ למעשה לא היה שמור מהאונס שאירע, ולהכי חייב לכו"ע, דכיון שפשע ועי"ז קרה האונס לא שייך לומר מאי הו"ל למעבד, כיון דמעשה ההכנסה לאגם הרגה. ואף רבא לא פליג שם על אביי אלא משום דלא מסתבר ליה שמתה מחמת ההבל, אבל אינו חולק על גוף הסברא.

וא"כ הכא נמי איגלאי למפרע שההר [או הבקעה] לא היה שמור מנחשים, וא"כ מעשה הפשיעה עצמה של ההליכה בההר הרגה, וא"כ אמאי הוצרכו התוס' לפרש דרבה לשיטתו שסובר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ויעו"ש ברע"א שהניח בקושיא^א.

אמנם קושיית רע"א צריכה ביאור,

דיש חילוק גדול בין ההיא דהבלא דאגמא להך דהכישא נחש, דאף שאיגלאי שהי' שם נחש מ"מ לא הי' מוכרח שהנחש ישך אותה, וא"כ אף שאירע האונס מחמת הפשיעה מ"מ לא נחשב שמעשה הפשיעה עצמה הרגה, ועל כן שפיר כתבו התוס' דרבה דמחייב אזיל לשיטתו דמחייב גם בכל תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

תוס' באו"ד. והא דנקט בסיפא הוחלקה בהר והוחמה בבקעה ה"ה מתה כדרכה... אלא משום דבפטור דהר תני הוחמה, אשמועינן אע"ג דחימום הוי בהר טעמא לפטור, בבקעה לא מיפטר בהכי, אלא אדרבה הוי טעמא לחיובא.

צ"ב, דדברים אלו פשוטים מאד ולא איצטריך אפי' לאשמועינן, דמהיכי תיתי דבבקעה יפטור בחימום משום דפטר בהר. וכבר עמד בזה בחי' מהרי"ט צהלון, ויעו"ש.

^א עי' בספר משנת הלוי בסוגיין שמביא ומפרש דברי רע"א כמו שכתבנו.

דף ע"ח ב'

שאם גדרו הוא דאונס הבא מחמת פשיעה נגרר אחר הפשיעה, ושם פשיעה גם על האונס, אזי יש לחייב גם בתחילתו בגניבה ואבידה, דכיון דפשע לענין גניבה ואבידה ואירע אונס מחמתיה א"כ נגרר האונס בתריה ושם גניבה ואבידה גם על האונס.

אבל אם גדר חיוב תחילתו בפשיעה הוא דמיד בעת שפשע חייב דמים, ולכן אם אירע אונס ולא השיב החפץ לבעלים נשאר בחיובו, אזי יש לומר דדוקא בפשיעה גמורה הוא דנתחייב מיד, אבל הפושע לענין גניבה ואבידה לא נתחייב מיד ואינו חייב אא"כ נגנב בפועל, ולכן אם אירע אונס ולא נגנב פטור.

ועי' בחידושי ר' ראובן (ב"מ סי' כ"א) שהעיר דביאורו של רע"א אינו עולה יפה בשיטת התוס'², דהנה שיטת התוס' בסוגיין היא דאינו חייב בתחילתו בפשיעה אא"כ האונס בא מחמת הפשיעה, והיינו ע"כ משום דס"ל כצד הראשון שכתבנו, דהאונס נגרר אחר הפשיעה ושם פשיעה עליו, דאילו לצד השני דנתחייב מיד בעת שפשע מסתברא דיש לחייבו אפי' אם לא בא האונס מחמת הפשיעה, דהרי מ"מ נשאר בחיובו. וכיון דהתוס' ס"ל דבעינן אונס מחמת הפשיעה א"כ לפי חשבון רע"א היינו ע"כ משום דס"ל דגדר תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא דאונס הבא מחמת פשיעה נגרר בתרה, וצ"ב, דלפ"ז יש

ביאור דברי התוס' דין תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס

מהרש"א, רע"א, ר' ראובן

תוס' באו"ד. לכך נראה דלא חשיב הכא פשיעה במה ששינה דיכול ליזהר ולדקדק יפה שלא תחלוק בהר ושללא תתחמם בבקעה, ומודה אביי הכא דפטור במתה כדרכה כיון דלא הוי תחילתו בפשיעה.

עי' במהרש"א שמפרש כוונת תוס', דמתני' אזלא כמ"ד שוכר כשומר שכר דמי, וכיון דיכול ליזהר שלא תחלוק בהר ושללא תתחמם בבקעה א"כ הוי שמירה לענין חיובי דשומר חנם, אך לא הוי שמירה לענין חיוב דשומר שכר, ולכן אם הוחלקה בהר חייב, דהחלקה בהר הוי כעין גניבה ואבידה, והליכה בהר נחשבת פשיעה לענין שמירה דשומר שכר^א. והתוס' ס"ל דכו"ע מודים דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור, עכ"ד המהרש"א.

וצריך לבאר, מאי שנא תחילתו בגניבה ואבידה מתחילתו בפשיעה, ואיזה מקום יש לחלק ביניהם.

ועי' ברע"א שכתב דהדבר תלוי בגדר חיוב תחילתו בפשיעה וסופו באונס,

^א עי' בקרני ראם על המהרש"א וחידושי רע"א שכתבו דלפי המהרש"א מתני' ע"כ אתיא כמ"ד שוכר כשומר שכר דמי, דאילו למ"ד כשומר חנם דמי פטור אם הוחלקה בהר והוחמה בבקעה.

^ב ואף רע"א לא כתב דבריו כי אם בשיטת הרי"ף אליבא דאביי דמחייב אף באונס שלא בא מחמת הפשיעה.

לחייבו מהאי טעמא גם בתחילתו בגניבה ואבידה, ואמאי כתבו התוס' דפטור^א.

ביאור אחר בדברי התוס'

דשינוי להר או לבקעה לא הוי פשיעה, ולא הוי

אפילו כגניבה ואבידה, אלא דחייב מחמת

תנאי שביניהם

רע"א

כבר הבאנו דברי המהרש"א שמפרש כוונת התוס' דכיון דיכול ליזהר ולדקדק שלא תחליק בהר ושלא תתחמם בבקעה א"כ לא הוי פשיעה גמורה לחייב שומר חנם עליה, רק הוי פשיעה לענין גניבה ואבידה דחייב שומר שכר עליה. ומתני' דמחייב כשהוחלקה בהר או הוחמה בבקעה היינו ע"כ משום דאתיא כמ"ד שוכר כשומר שכר.

עי' בהגהות רע"א (חו"מ סי' ש"ט) שמפרש כוונת התוס' אחרת, דכיון דיכול ליזהר ולדקדק שלא תחליק בהר ושלא תתחמם בבקעה א"כ יתכן דלא הוי פשיעה אפי' לענין גניבה ואבידה, והא דחייב

^א ויעו"ש בחידושי ר' ראובן שכתב לפרש בדעת התוס' אחרת מרע"א, דנהי שהפשיעה אינה מחייבתו מיד בתשלומין, מ"מ הפשיעה מחייבתו בתשלומי נזקיו **אם יוזק**, אלא דאם נאנס אח"כ שלא מחמת הפשיעה **בטלה לה הפשיעה**. אבל אם הפשיעה עצמה גרמה להאונס אזי לא בטלה הפשיעה, וחייב על נזקיו מחמת הפשיעה. ולפ"ז י"ל דכל זה אינו אלא בפשיעה גמורה, אבל אם שמרה כדרך השומרים אלא שלא שמר כחייב דשומר שכר לא נתחייב בכלום עד שנגנב בפועל, ואם אח"כ אירע אונס פטור דהרי לא נגנב. יעו"ש באריכות.

בהוחמה והוחלקה היינו מטעם אחר לגמרי, דכל ששינה מדעת הבעלים חייב על כל מה שיארע מחמת השינוי, דהו"ל כאילו התנה שאם ישנה ויארע דבר שנוכל לתלות שלא היה נארע אם לא הי' משנה, יהי' כאילו נטלה שלא ברשות ונאנס.

ולפי ביאור זה אתיא מתני' אף כמ"ד שוכר כשומר חנם דמי, דיסוד החיוב הוא מדיני תנאים, שתנאי השכירות הוא שיהא חייב בכה"ג.

ומקור דברים אלו הוא בתוס' ותוספות הרא"ש לעיל דף ל"ו א', וז"ל התוס' שם: דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר, שיהיה כאילו פשע בה וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר שלא היו נארעים חייב בה וכו', עכ"ל. [התוס' מיירי בשומר ששינה מדעת בעלים ומסרה לשומר אחר, ורע"א למד מינה לשוכר ששינה מדעת הבעלים.]

מדברי הריטב"א מבואר דאיכא

ב' דינים בתחילתו בפשיעה

וסופו באונס

עי' בריטב"א שהקשה כקושיית התוס' בעמוד א' אמאי לא חייב בהוחלקה בבקעה מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ותי' כמ"ש התוס' בתחילת דבריהם דהאונס לא בא מחמת הפשיעה.

והריטב"א מקשה עוד, וז"ל: אבל איכא למידק דמתני' משמע דאלו מתה כדרכה פטור, מדלא קתני חיובא אלא בהוחלקה בהר או הוחמה בבקעה, הא מתה כדרכה

פטור. ומאי שנא מפשע בה ויצאת לאגם ומתה שהוא חייב לאביי [דאורי האגם קטלה]... הכא נמי נימא הכי [ר"ל, דהוי לן לתלות מיתתה באור ההר].

וי"ל דע"כ לא אמר אביי התם אלא בשתחלתו בפשיעה גמורה, כיון דפשע בה ויצאת לאגם הוא דתלינן בכל מאי דאפשר לתלות ולא אמרינן מלאך המות קטלה, אבל הכא שלא פשע בה בתחלתו פשיעה גמורה לא אמרינן הכי... והכא מפני ששינה מהר לבקעה ומבקעה להר, אין זו פשיעה גמורה, כי דרך כל בהמה לילך בהר ובבקעה. אלא כל זה הוא כעין גנבה ואבידה, וכל שתחלתו בגניבה ואבידה וסופו באונס, שלא בא האונס מחמת הפשיעה, לד"ה פטור, עכ"ל.

ולשון הריטב"א תמוה מאד, דהנה לא כתב בפשטות דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס לא אמרינן, וכמו שכתבו התוס', רק כתב דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס, כשלא בא האונס מחמת הפשיעה לד"ה פטור. ומשמע דבאונס שודאי בא מחמת הפשיעה חייב אף בתחילתו בגניבה ואבידה. ורק לתלות ולחייב בתלייה רחוקה לומר שמת מחמת אור הרגיל שבהר, וכההיא דאביי, את זה לא אמרינן אלא בפשיעה גמורה ולא בתחילתו בגניבה ואבידה.

וי"ל בביאור הדברים, דהריטב"א ס"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב מתרי טעמי:

א] מפני שהאונס נגרר אחר הפשיעה, והיינו רק באופן שהאונס ודאי בא מחמת הפשיעה, דכיון שודאי בא מחמת

הפשיעה נגרר בתרה וחשיב האונס עצמו כפשיעה.

ב] דמיד בעת שפשע חל חיוב, אלא שאם נאנס אח"כ שלא מחמת הפשיעה פטור, ולענין חיוב זה אדרבה אמרינן שאינו פטור אלא באונס שודאי לא בא מחמת הפשיעה, ומשו"ה מחייב אביי אף בתלייה רחוקה כאור ההר.

ולפ"ז אתי שפיר דברי הריטב"א, והכי קאמר - דבפשיעה שאינה גמורה אלא כעין גניבה ואבידה לא נתחייב מיד בעת הפשיעה [כמו שכתבנו לעיל מרע"א], וממילא לא שייך הדין השני הנ"ל, ולא תלינן בתלייה רחוקה. אבל בנוגע לאונס שודאי בא מחמת הפשיעה יש לחייבו אף בפשיעה שאינה גמורה מצד הדין הראשון הנ"ל, דנגרר אחר הפשיעה, דזה שייך אף בתחילתו בגניבה ואבידה וכמו שכתבנו לעיל מרע"א, ומשו"ה עדיין צריך הריטב"א למה שכתב בתחילת דבריו דהאונס לא בא מחמת הפשיעה.

עי' בחידושי הרמב"ן, וכבר הבאנו את דבריו לעיל עמוד ר"ו, דשינוי להר או לבקעה לא חשיב כלל פשיעה, ולא הוי אפי' כגניבה ואבידה, וא"כ לא שייך כאן כלל דין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. והא דחייב בהחלוקה בהר ובהוחמה בבקעה היינו משום "דאינה שמירה למה שאמר המשכיר".

ועי' בברכת שמואל (ב"מ סי' ל"א) ובכתבי הגרנ"ט (הוצאה חדשה סי' קנ"ז) בביאור דברי הרמב"ן.

אם ר' יוחנן חולק לדינא על ג'**אוקימתות הראשונות**

רמב"ם, מיוחס לריטב"א,

מגיד משנה, סמ"ע

גמ'. אמר ר' יוחנן הא מני ר' מאיר היא דאמר כל המעביר וכו'.

הרמב"ם (פ"ד משכירות ה"א) השמיט רישא דמתני' וג' אוקימתות דלעיל [אור, אובצנא, נחשן]. וצ"ב אמאי השמיט הרמב"ם להני אוקימתות, ומוקי למתני' שלא כהלכתא אליבא דר' מאיר.

ויעו"ש במגיד משנה שכתב דהרמב"ם ס"ל דר' יוחנן חולק על ג' אוקימתות הראשונות וס"ל דלדעת רבנן פטור בהן, ועל כן מוקי ר' יוחנן רישא דמתני' כר' מאיר מטעם מעביר על דעת בעה"ב. והרמב"ם פסק כר' יוחנן ועל כן השמיט הרמב"ם דין רישא דמתני' דהוי שלא כהלכתא.

וכתב המגיד משנה דטעמא דר' יוחנן דפוטר בג' אוקימתות הראשונות הוא משום "דכל זמן שאין פשיעתו ניכרת פטור".

ודברי המגיד משנה צ"ב, דבשלמא אוקימתא הראשונה דמתה מחמת אור י"ל דמפרש כרש"י שלא היה האור משונה, ולכן פליג ר' יוחנן על ר' ינאי וס"ל דפטור. וכן בנוגע לאוקימתא שניה דמתה מחמת אובצנא, ג"כ י"ל דמפרש לה כשלא היה ניכר שמתה מחמת אובצנא, ולכן פליג עלה. אבל צ"ב מאי טעמא פליג על אוקימתא השלישית דהכיסה נחש, הא כיון ששינה והביאה למקום שמצויים בה נחשים יותר מבמקום שאמר לו המשכיר א"כ ניכרת

פשיעתו, ומאיזה טעם חולק ר' יוחנן. ובכלל צ"ב לשון המגיד משנה "שאין פשיעתו ניכרת" דמה כוונתו, ואיזה פטור הוא זה.

ועי' בסמ"ע ריש סי' ש"ט שהביא דברי המגיד משנה, והוסיף קצת ביאור וכתב בזה"ל: אם מתה מחמת אור או שהכיסה נחש ס"ל דפטור, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, דאמרינן גם אם לא שינה היתה מתה מחמת זה, עכ"ל.

וצ"ב, דא"כ נימא הכי גם כשהחליקה בהר, דאפשר שהיתה מחליקה גם אילו לא שינה, ולמה לא אמרינן גם בזה המוציא מחבירו עליו הראיה.

עי' במיוחס לריטב"א שכתב דודאי ר' יוחנן לא פליג לדינא על ג' אוקימתות הראשונות, אלא דר' יוחנן רצה לשנויי מתני' כר' מאיר דסתם מתני' כוותיה.

ועי' בסמ"ע סי' ש"ט שכתב לדייק בשיטת הרמ"א דלדידיה גם הרמב"ם ס"ל לדינא כג' אוקימתות הראשונות, אלא דמאיזה טעם השמיטם.

אם פליגי רבנן על ר"מ אף היכא**דיש לבעה"ב קפידא גמורה**

אמאי לא קאמר על "דבריי" בעה"ב

ריטב"א, רמב"ן, חות יאיר

גמ'. כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן.

עי' בריטב"א שכתב בזה"ל: ר"מ אומר כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן. פי'. ואפי' במידי דליכא קפידא גמורה

ולא פשיעה גמורה, עכ"ל.

יל"ע אם כוונת הריטב"א לומר דמחלוקת רבנן ור' מאיר אינה אלא בכה"ג דליכא קפידא גמורה, אבל באופן דאיכא קפידא גמורה גם רבנן מודים דהוי גזלן, או דאין כוונת הריטב"א אלא לפרש דברי ר"מ לחוד, ורבנן פליגי על ר' מאיר אפי' היכא דאיכא קפידא גמורה, ופליגי מן הקצה אל הקצה.

ועי' בשו"ת חות יאיר (סי' רל"ב) דמבואר מדבריו דהיכא דאיכא קפידא גמורה כו"ע מודים דנקרא גזלן, יעו"ש. והחות יאיר שם דייק כן מלשון הגמרא "כל המעביר על דעת בעה"ב", דלא קאמר כל המעביר על דברי בעה"ב, והיינו משום דהיכא דאמר בעה"ב להדיא שלא לעשות כן וכך אז בדרך כלל איכא קפידא גמורה, וכו"ע מודים דנקרא גזלן. ולא פליגי אלא היכא דרק מעביר על דעתו, ר"ל דלית ליה קפידא גמורה ורק שלא היה דעתו לכך^א, דבכה"ג פליגי רבנן ור"מ, ור"מ ס"ל דאעפ"כ נקרא גזלן.

ויעו"ש בחו"י שכתב דלפ"ז צ"ל דהשוכר הוא דאמר להוליכה בהר או בבקעה, דאילו אמר המשכיר א"כ היה קפידא גמורה בדבר והיה נקרא גזלן אף לרבנן.

אך עי' לעיל עמ' קצ"א-קצ"ב שהבאנו דברי הנתייה"מ שכתב בשיטת הרשב"א דמתני' מיירי שהמשכיר התנה להוליכה

^א עי' בחידושי הרמב"ן ד"ה דילמא שאני התם דקנייה בשינוי, שכתב בזה"ל: אבל בשוכר בהמתו להר והוליכה בבקעה... מאי איכפת לו לבעל הבית אין כאן אלא שינוי דעת בלבד, עכ"ל.

בבקעה, דהוא יודע ומכיר בהמתו דאזיר ההר קשה לה, וא"כ יש לו קפידא גמורה בדבר ואעפ"כ לא הוי גזלן אליבא דרבנן. ומבואר מדבריו דנחלקו רבנן ור' מאיר במעביר על דעת בעל הבית אפי' היכא דאית ליה קפידא גמורה, ודלא כהחות יאיר.

אי מעביר על דעת בעל הבית

הוי גזלן גמור לכל דבר

תשו' מהרי"ל, רבינו פרץ

גמ'. נקרא גזלן.

הנה לשון "נקרא גזלן" משמע דאף לר"מ לא הוי גזלן ממש, אלא רק נקרא גזלן.

וי"ל ע"פ תשו' מהרי"ל (סי' קצ"ח) שכתב דלמ"ד דמעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן, אף דדין גזלן יש לו, מ"מ אינו עובר בלאו דגזילה, יעו"ש.

ולפ"ז י"ל דמהאי טעמא גופא אמר ר' מאיר דרק "נקרא" גזלן, דאכן אינו גזלן ממש לענין לאו דגזילה, אלא דעכ"פ נקרא גזלן לענין דין גזלן.

ועי' ברבינו פרץ בסוגיין שכתב "נקרא גזלן להתחייב באונסין", ומשמע דנקרא גזלן להתחייב באונסין אבל אינו גזלן גמור לענין איסור גזילה, והיינו כדברי המהרי"ל שהבאנו (ספר 'מראה המקום' שיצא לאור ע"י כולל "פרי עץ").

רש"י ד"ה נקרא גזלן. וקמה ליה

ברשותיה להתחייב בכל אונסיה.

הא דכתב רש"י וקמה ליה ברשותיה

וכו', כוונת רש"י דקמה ליה ברשותו ע"י קניני גזילה.

הצמר ע"מ לגזולו, ובשעת השינוי הוא דנתכוון לגזולו.

גזילה וקנין שינוי באים כאחד

רבינו פרץ, גרי"ז, קובץ שיעורים גמ'. הי רבי מאיר אילימא... דתנן הנותן צמר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור וכו' ר' מאיר אומר נותן לו דמי צמרו. פירש"י, נותן לו דמי צמר לבן ואין צריך להשיב הצמר עצמו, דאף שנשבח ע"י הצביעה מ"מ כיון שהעביר על דעת בעה"ב א"כ גזלן הוא "וקנייה בגזלו", עכ"ד. ופשטות כוונת רש"י דקנייה בשינוי מעשה, וס"ל להגמרא דרק גזלן שיש לו קניני גזילה קונה בשינוי, וא"כ מוכח דר"מ ס"ל מעביר על דעת בעה"ב גזלן הוא. ועי' ברבינו פרץ שכתב להדיא דאף בס"ד של הגמרא טעמא דר' מאיר הוא משום דקונה הצמר בשינוי.

והנה בשעה ששינה מדעת הבעלים וצבעו שחור לא נתכוון כלל ליטול הצמר לעצמו, ולא זו בלבד אלא גם נתכוון לתועלת הבעלים, והבעלים עצמם אינם מקפידים לגמרי, ואעפ"כ ס"ל לר"מ דנקרא גזלן.

גמ'. דתנן הנותן צמר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור וכו' ר' מאיר אומר נותן לו דמי צמרו.

עי' לעיל עמוד רכ"א שהבאנו דברי החות יאיר דלא פליגי רבנן על ר"מ בדין מעביר על דעת בעה"ב אלא בדבר שאין לבעלים קפידא גמורה בדבר, אבל היכא שיש לבעלים קפידא גמורה אזי כו"ע מודים דנקרא גזלן.

והחות יאיר עצמו העיר מדברי הגמרא כאן, דהרי הבעלים שאמרו לצבע לצבוע לו אדום ודאי מקפיד גמור, ואעפ"כ תלי לה בגמרא בפלוגתא דר"מ ורבנן. ויעו"ש בחות יאיר שכתב דאה"נ דהגמרא הוה מצי לדחות כן.

בקושיית הראשונים דאם אינו

גזלן א"כ איך קונה בשינוי

רמב"ן, ריטב"א, רבינו פרץ, ר"ח גמ'. ממאי דילמא שאני התם דקניא בשינוי מעשה.

הגמרא דוחה דלעולם אפשר דמעביר על דעת בעלים גרידא לא נקרא גזלן, ושאני התם דנעשה גזלן ע"י קנין שינוי מעשה.

והנה יל"ע, דהרי מעיקרא כשנטלה מיד בעה"ב לא היה גזלן, ולא נעשה גזלן אלא בשעה ששינה מדעת בעה"ב, ונמצא דהגזילה והקנין שינוי באין כאחד. ועי' בחידושי מרן רי"ז הלוי (הל' גזילה ואבידה עמוד ס"ח), שאכן כתב בזה"ל: וכמו בנתן צמר לצבע לצבוע שחור וצבעו אדום דקני להצמר בשינוי אף דהגזילה והשינוי באין כאחד, עכ"ל.

וכן מבואר בקובץ שיעורים (ב"ק אות ק"ט), דיעו"ש שכתב לחדש דאף אם הגזילה והשינוי באים כאחד קונה בשינוי, ומביא ראיה לזה מדברי הגמרא כאן. הרי מבואר שמפרש סוגיין דבתחילה לא לקח

והקשו הראשונים דממה נפשך, אם המעביר ע"ד בעלים אין לו דין גזולן א"כ גם אינו קונה בשינוי, דרק גזולן קונה בשינוי, ואם קונה בשינוי א"כ ע"כ גזולן הוא.

והראשונים כתבו לתרץ בג' אופנים:

א הרמב"ן מתרץ בזה"ל: לפיכך צריך לפרש דילמא שאני התם דכיון ששינה אותו ועשה בו מעשה שהגזולן קונה בו, מתכוין הוא לגזול, ולכך שינהו כדי שיקנה אותו, ולא מעביר על דעת מיקרי אלא גזולן גמור מיקרי, עכ"ל. והיינו דאמרין דמהא דעושה שינוי מוכח שאמנם דעתו לגזול הצמר ולקנותו בשינוי.

והנה יל"ע אם כוונת הרמב"ן דכיון שעושה בו שינוי א"כ איגלאי דתחילת לקיחתו היה על דעת לגזולו, או דכוונת הרמב"ן לומר דחישב לגזולו בשעת שינוי, ובאותה שעה עצמה שמשנהו נעשה גזולן, והגזילה והשינוי באין כאחת.

ב הריטב"א תירץ באופן אחר, וז"ל: וי"ל דהכי קאמר, דשאני התם שעשה שינוי גמור הראוי לקנות לו כגזולן גמור המכוון לגזול, ובכי הא חשיב ליה ר"מ כגזולן ואע"פ שלא נתכוון לגזול, מכיון שהעביר על דעת בעלים, עכ"ל.

והיינו דלעולם לא נתכוון כלל לגזול את הצמר, ואינו אלא מעביר על דעת בעה"ב, אלא דאעפ"כ אין ללמוד מיניה לעלמא, דשאני הך דצמר שעשה שינוי גמור הראוי לקנות לו כגזולן גמור, ואפשר דדוקא במעביר על דעת כה"ג הוא דס"ל לר"מ דהוי גזולן, אבל במעביר על דעת דעלמא

כגון בשינוי מהר לבקעה דלא עשה מעשה הראוי לקנות, לא נקרא גזולן.

ג רבינו פרץ מתרץ ומבאר הגמרא באופן שלישי, והוא פירוש מאד מיוחד, דהשקלא וטריא של הגמרא היא גופא אם שינוי מעשה קונה אף במי שאינו גזולן. דבס"ד נקטה הגמרא דרק גזולן שיש לו קניני גזילה קונה בשינוי מעשה, ומדקונה האי צבע את הצמר בשינוי א"כ ע"כ דמעביר על דעת בעלים דין גזולן יש לו. והגמרא מדחה דאפשר דאינו גזולן ואעפ"כ קונה בשינוי מעשה, וגם במוכר או נותן מתנה לחבירו אפשר לקנות בשינוי מעשה.

ועי' לקמן שכתבנו להוכיח דגם רש"י מפרש השקלא וטריא של הגמרא כרבינו פרץ.

והנה כבר מצאנו כחידושו של רבינו פרץ בפירוש הר"ח ב"ק דף כ"ב ב', וז"ל: לריש לקיש לא שנו שפטור השולח את הבעירה אלא בזמן שמסר לו גחלת וליבה החרש שהרי קנאה בשינוי מעשה, עכ"ל. הרי להדיא בדברי הר"ח דאף מי שאינו גזולן קונה בשינוי מעשה.

ויש להדגיש דיש ב' חידושים, א' דאף מי שאינו גזולן קונה בשינוי מעשה, ב' דשינוי מעשה הוי קנין אף בלא כוונת קנין. דהרי בהך דצבעו שחור לא נתכוון לקנות ואפ"ה קונה, וכן מוכח מההיא דליבה החרש דכתב בה הר"ח דקנאה בשינוי מעשה אף שהחרש לא כוון לקנות*.

* ועי' בספר זכרון חי (סימן ו') שהביא דברי

מדברי רש"י מבואר דאיכא תרי דינים בהא דשינוי קונה

הגה"ר ר' נחום פרצוביץ זצ"ל

רש"י ד"ה נותן לו דמי צמרו. בדמים שצמר לבן נמכר בשוק דקנייה בגזלו לשלם כשעת הגזילה.

מה שכתב רש"י "דקנייה בגזלו לשלם כשעת הגזילה" כוונתו דקנייה לצמר בשינוי מעשה.

והקשה הגה"ר ר' נחום פרצוביץ זצ"ל דרש"י כאן כתב לדבר פשוט דקונה בשינוי, ולא ציין לשום גמרא, ואילו לקמן בדיבור הסמוך (ד"ה בשינוי) כתב רש"י

הגה"ר ר' נחום פרצוביץ בביאור שיטת רבינו פרץ, ויעו"ש שמביא סמוכים לדבריו, וכדלהלן:

דהנה עי' בגמרא ערכין דף כ"ד א' דהמקדיש נכסיו, אין הקדש זוכה בבגדי צבעונים שצבע לשם אשתו, והרמב"ן במלחמות סוף פ"ד דכתובות כתב דהטעם הוא מפני שהאשה קנאתן קנין גמור בשינוי, יעו"ש. הרי מבואר מדבריו דשינוי קונה אף במי שאינו גזלן.

ועי' בחו"מ (סי' צ"ז סעי' כ"ה) דאין בעל חוב גובה מבגדים צבעים שצבע הלוח לשם אשתו. והסמ"ע (אות ס') כתב בזה"ל: פ"י אפילו לא קנה לשמן אלא לעצמו ואח"כ נמלך ליחדם לאשתו וצבען לשמן זכו בהן בשינוי ואין גובין מהן, עכ"ל. ויעו"ש בקצוה"ח (אות י"ד) שכתב על דברי הסמ"ע "ונפלאתי בזה וכו' אבל אם הבגדים היו שלו וצבען לשמן שיזכו בשינוי זה לא שמענו וכו' הא שינוי אינו קונה אלא בגנב וגזלן". ובתשו' צמח צדק סי' ג' כתב ג"כ שזכו בשינוי, יעו"ש.

עכ"פ מבואר שדעת הסמ"ע והצמח צדק דשינוי קונה אף במי שאינו גזלן. ועי' בספר מקור ברוך ח"ב בהשמטות לסי' כ"ח, וכן בהגהות שבסוף ספר נודע ביהודה תנינא שהביאו לדברי הרמב"ן והסמ"ע והצמח צדק, אשר מכולן מוכח דשינוי קונה אף בלא גזילה.

דאיכא למ"ד שינוי קונה בהגזול קמא ב"ק דף ק' ב', וצ"ב אמאי לא ציין כן גם בדיבור הזה.

ואמר ע"ז הגה"ר ר' נחום זצ"ל דאיכא תרי סוגי קנין שינוי: חדא מדיני קניני גזילה ע"י שינוי, ועוד דין דשינוי עצמו הו"ל קנין גם במי שאינו גנב כלל, וכמו שכתבנו לעיל מרבינו פרץ.

ולפ"ז ביאר הגה"ר ר' נחום זצ"ל, דרש"י בדיבור הראשון אזיל לפי הס"ד דמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן וא"כ יש לו קניני גניבה וקונה בשינוי מעשה, ודבר זה הוא פשוט ומוסכם להלכה, ועל כן לא ציין רש"י מקור לזה. אך בדבור הסמוך אזיל רש"י בדיחוי הגמרא דמעביר ע"ד בעלים לא הוי גזלן, ואפ"ה קונה בשינוי משום דשינוי עצמו הו"ל קנין גם במי שאינו גנב כלל, ועל דין זה הוא דציין רש"י להביא דב"ק דף ק' ע"ב. ועי' מה שכתבנו לקמן בסמוך.

מדברי רש"י מבואר כשיטת רבינו פרץ דגם מי שאינו גזלן קונה בשינוי

הגה"ר ר' נחום פרצוביץ זצ"ל

רש"י ד"ה בשינוי. ששינהו מכמות שהיה ואיכא למאן דאמר שינוי קונה בהגזול קמא (ב"ק ק:).

צ"ב, כמו שהעירו האחרונים, דהנה רש"י כתב "ואיכא למאן דאמר שינוי קונה" דמשמע דרק איכא מאן דסבירא ליה הכי, וקשה דהלא שינוי מעשה קונה אליבא דכו"ע חוץ מבית שמאי.

כך לגבות מעות סעודת פורים של עניים.
ועי' בספר שלמי תודה על עניני פורים
שאכן מפרש כדברינו דלא מיירי במתנות
לאביונים. ויעו"ש שכתב להוכיח מהערוך
השלחן (סי' תרצ"ד) דמעו"ת פורים ומתנות
לאביונים שני ענינים הם.

מחלוקת ראשונים בביאור מגבת פורים לפורים

רש"י, רמב"ן, מיוחס לריטב"א,

ראב"ד

גמ'. מגבת פורים לפורים.

א] כבר הבאנו מה שפירש רש"י דמגבת
פורים לפורים היינו דמשתמשין בכל
המעו"ת לצורך סעודת פורים דעניים וכמו
שמסיק בברייתא עצמה דאין מדקדקין אלא
לוקחין עגלים לרוב בכל המעו"ת.

ונמצא, ד'מגבת פורים לפורים' ו'אין
מדקדקין' ו'לוקחין עגלים', כולהו חדא
מילתא היא וכוונה אחת לכולן.

ב] הרמב"ן מפרש אחרת, דמגבת פורים
לפורים היינו שמותר מגבת פורים אינו נופל
לכיס של צדקה אלא מניחים אותו לפורים
הבא, דמותר מגבת פורים של שנה זו
ישתמשו בו לפורים לשנה הבאה.

ולדברי הרמב"ן אין קשר בין מימרא זו
להא דקתני מיד לאחריו "ואין מדקדקין
בדבר", ומילי מילי קתני.

אך קשה לפירוש הרמב"ן הא דקתני
בסמוך "והמותר יפול לכיס של צדקה",
דיש בברייתא סתירה מיניה וביה, דברישא
קתני דהמותר הוא לפורים דשנה הבאה
ואילו בסיפא קתני דהמותר יפול לכיס

ועוד יש להעיר, דרש"י ציין לגמרא
ב"ק דף ק' ע"ב, וצ"ב דמחלוקת ב"ש וב"ה
אם שינוי קונה היא בב"ק דף צ"ג ב',
ואילו בדף ק' לא נמצא שם כלל הענין
דשינוי קונה.

וביאר הגה"ר ר' נחום פרצוביץ זצ"ל
את דברי רש"י כמו שכתבנו לעיל בסמוך,
דאיכא תרי סוגי קנין שינוי: חדא, מדיני
קניני גזילה ע"י שינוי. ועוד, דשינוי עצמו
הו"ל קנין גם במי שאינו גנב כלל, וכמו
שכתבנו לעיל מרבינו פרץ.

ודברי רש"י כאן קאי על דיחוי
הגמרא דהמעביר ע"ד בעלים לא הוי גזלן
ואפ"ה קונה בשינוי משום דשינוי עצמו
הו"ל קנין גם במי שאינו גנב כלל, ובדין
זה שפיר שייך לומר "איכא למאן דאמר",
ועל דין הזה הוא דציין רש"י להגמרא
בב"ק. וכתב הגה"ר ר' נחום דכוונתו
לברייתא בדף ק"ב ב' - שלח ליקח לו
חטים ולקח לו שעורים וכו' ואיכא שם מאן
דאמר דשינוי קונה, והיינו דמ"ד זה ס"ל
דשינוי קונה אף דלא הוי גזלן, עכ"ד הגה"ר
ר' נחום זצ"ל.

גמ'. אלא הא רבי מאיר דמגבת פורים,
דתניא מגבת פורים לפורים וכו'.

פירש"י, מעו"ת שגובין הגבאין מבני
העיר לחלק לעניים לסעודת פורים, כולה
יתנוה לעניים דפורים.

משמעו"ת דברי רש"י דלא מיירי במעו"ת
שניתנו למתנות לאביונים, רק שהי' מנהגן

^א דהציין שנדפס ברש"י בין כך ובין כך הוא
טעות הדפוס.

של צדקה.

אמנם לא קשה מידי, דהרמב"ן עצמו גורס "והמותר אל יפול לכיס של צדקה", דאדרבה הברייתא גופא קאמרה שלא יתנו המותר לקופת צדקה.

אמנם לפ"ז יש להעיר על כפילות הדברים, דמאחר דכבר תני מגבת פורים לפורים דהיינו דהמותר הוא לפורים דשנה הבאה, א"כ למה איצטריך עוד למיתני והמותר אל יפול לכיס של צדקה.

ג] עוד כתב הרמב"ן לפרש ד"מגבת פורים לפורים" היינו דכל מה שגבו ביום פורים, אע"פ שגבו סתם, יהא לסעודת פורים.

נותנין לו, כלומר שאין מדקדקין בדבר אם הוא עני וראוי ליתן לו אם לאו אלא נותנים לכל אדם שיבא ויתבע.

ויעו"ש בריטב"א שכתב דהטעם דאין מדקדקין בדבר הוא משום "שאין יום זה מדין צדקה בלבד אלא מדין שמחה ומנות, שהרי אף בעשירים כתיב ומשלוח מנות איש לרעהו".

ועי' בספר אילת השחר שביאר דאין כוונת הריטב"א דחייב ליתן לכל הפושט יד מדין משלוח מנות, אלא שהריטב"א מביא ראיה דיסוד חיוב מתנות לאביונים עצמו אינו מחיובא דצדקה, רק יסודו הוא מאותו גדר של משלוח מנות.

והנה בנוגע לעיקר מחלוקת רש"י והריטב"א בפירוש "ואין מדקדקין בדבר", עי' בתוס' הרא"ש שמפרש כהריטב"א, וז"ל: "מ אין מדקדקין בדבר לומר זה עני ויתנו לו וזה אינו עני, אלא כל דכפין ייתי ויכול כדי שיהו הכל שמחים, עכ"ל.

ועי' גם בסמ"ק מצוה קמ"ח, וז"ל: ואין מדקדקין בהם אלא כל הפושט ידו ליטול יטול לעשות משתה ושמחה, עכ"ל.

הרי מבואר בריטב"א רא"ש וסמ"ק דבמתנות לאביונים ישנו דין מיוחד שאין מדקדקין אם הוא עני וראוי ליתן לו אם לאו, אלא נותנים לכל אדם שיבא ויתבע, מדין שמחת פורים.

והנה עי' עוד בענין זה בספר שלמי תודה על עניני פורים שכתב דדין זה דכל הפושט יד נותנין לו ע"כ מיירי בסתם מעות

מחלוקת ראשונים בביאור "ואין מדקדקין"

רש"י, ראב"ד, ריטב"א החדשים, מיוחס לריטב"א, תוס' הרא"ש, סמ"ק, אילת השחר, שלמי תודה גמ'. ואין מדקדקין בדבר אבל לוקחין את העגלים ושוחטין ואוכלים אותן והמותר יפול לכיס של צדקה.

א] פירש"י, דהא דקתני "לוקחין עגלים... והמותר יפול לכיס של צדקה" הוי פירוש להא דאמר "ואין מדקדקין בדבר", ור"ל דאין מדקדקין לומר דיים בפחות אלא לוקחין עגלים לרוב בכל המעות. וכתבו הראשונים דבתוספתא מגילה פ"א ה"ד מבואר כפירש"י.

ב] אך עי' בחי' הריטב"א שכתב דמהירושלמי מבואר פירוש אחר, דאין מדקדקין במעות פורים אלא כל הפושט יד

וביישוב קושיית הריטב"א צ"ל כמש"כ לעיל, דאה"נ דלא כתיב רעהו במתנת לאביונים, וצריך ליתנם לאביון אלא דמ"מ ילפינן דין מתנות לאביונים מדין משלוח מנות דאינו כשאר מצות צדקה, ויסודו מדין שמחה, וכך דינו דמצותו ליתנם למי שאומר שהוא אביון ובזה יוצא מצותו אף אם כלפי שמיא לא הוי אביון².

עי' בבית יוסף או"ח סי' תרצ"ב שהביא דברי הגהו' אשר"י דכשחשב ליתן בפורים אינו רשאי לשנותם, וביאר הב"י דס"ל

היינו משום דמיירי שגבו לסעודת פורים ואדעתא דהכי נתנו.

אך כתב הפרמ"ג דמ"מ נראה לכאורה דלכתחילה יש ליתן דבר שיכול להנות ממנו בפורים, עכ"ל.

ובפשטות י"ל דכוונתו דמהא גופא שהגבאין גבו לצורך סעודת פורים מוכח עכ"פ דלכתחילה צריך ליתן מתנות לאביונים מדבר הראוי להנות ממנו בפורים - ספר משפט האומנים.]

² ועי' בספר גבורת יצחק למו"ר הרה"ג רב יצחק סורוצקין שליט"א (עניני פורים סי' ט"ז) שהביא דברי הראשונים הנ"ל, וכתב דכעין זה מצינו לענין חיוב קמחא דפסחא, דהנה בהגדה של פסח "כל דכפין ייתי וייכול כל דצריך ייתי ויפסח", ולכאורה צריך ביאור בשינוי הלשון של 'דכפין' ו'דצריך'.

ויעו"ש שכתב דעל כרחק צ"ל דחלוק חיוב קמחא דפסחא מחיוב נתינה לאכילת קרבן פסח, דחיוב קמחא דפסחא אינו מדין צדקה כי אם חיוב בפני עצמו ליתן לעניים לצורך החג, וכמש"כ המקור חיים בהל' פסח (סי' תכ"ט), ובזה אין מדקדקין אם הוא עני או לא, אלא כל דכפין ייתי וייכול כמו במתנות לאביונים. משא"כ קרבן פסח חיוב נתינתו הוא רק מדין צדקה, ומשו"ה כל דצריך ייתי ויפסח, ר"ל רק למי שהוא ודאי עני וצריך לו.

שגבו לצורך עניים בפורים, ולא איירי במעות שניתנו למצות מתנות לאביונים, דכדי לקיים מצותו ודאי צריך לידע אם הוא באמת אביון ונדלא כהאילת השחר שהבאנו לעיל]. וכ"כ בהגהות המהדיר לחידושי הריטב"א, יעו"ש.

אך יעו"ש בשלמי תודה שכתב דאפשר דכך הוא דינו של מתנות לאביונים, דמצותו ליתנם למי שאומר שהוא אביון ובזה יוצא מצותו אף אם כלפי שמיא לא הוי אביון. והטעם משום דשאני מתנות לאביונים דיסודו משום שמחה.

ואכן עי' במיוחס להריטב"א שהביא פירוש הראשונים הנ"ל דאין מדקדקין אם הוא עני או לא, והקשה עליהן דבשלמא משלוח מנות שפיר אין מדקדקין דכתיב "איש לרעהו" ואפי' עשיר, אבל מגבת פורים היינו מתנות לאביונים ובהא לא כתיב רעהו, וא"כ ודאי צריך לדקדק וליתנם למי שהוא ודאי עני, עכ"ל. ומבואר מדבריו שהבין בשיטת הראשונים הנ"ל דכונתם לדין מתנות לאביונים³.

³ ומדברי הפרי מגדים (סי' תרצ"ד משבצ"ז אות א') ג"כ מבואר דסוגיין מיירי בדין מתנות לאביונים, שהרי מביא ראיה מסוגיין לדין מתנות לאביונים. דיעו"ש בפרמ"ג שכתב: יראה לי דלכתחילה צריך ליתן מתנות לאביונים דבר הראוי להנות ממנה בפורים מאכל או מעות שיכול להוציא בפורים, עכ"ל.

ומביא ראיה לדבריו מהא דאמרינן בסוגיין דאינו יכול לשנות מסעודת פורים, והיינו ע"כ משום דלכתחילה מיהת דין מתנות לאביונים הוא לצורך סעודת פורים.

[ויעו"ש כתב דיש לדחות הראיה ולומר דלעולם יכול אף לכתחילה לקיים מצותו במתנה שאינה ראויה להנות בפורים, והא דאינו רשאי לשנות

דצדקה חייב במחשבה, יעו"ש. ולכאורה מבואר דלא כשיטת הראשונים הנ"ל, דלדבריהם = מתנות לאביונים אינו מדין צדקה אלא מדין שמחה - וכבר העיר בזה באילת השחר, יעו"ש.

ג] הראב"ד מפרש באופן שלישי [הובאו דבריו במיוחס להריטב"א ובשטמ"ק], וז"ל: כלומר אין מדקדקין אחריו אם עשה כן או לא, אלא שמלמדים אותו שלא יקח בהם חלוק אלא שיקיים בהם שמחת פורים, עכ"ל.

וראוי לציין על דברי הראב"ד מה שכתבנו לקמן עמוד ר"ל בשם רבינו יהונתן דאף רשב"ג המיקל לא הקיל אלא בדיעבד, אבל לכתחילה מודה גם הוא שהעני לא ישנה.

גמ'. אבל לוקחים את העגלים וכו'.

בשלמא לפירש"י מובן קשר והמשך המאמרים, ד"אבל לוקחין עגלים וכו' הוא פירוש להא דאין מדקדקין, כלומר דאין מדקדקין הגבאים ליקח בצמצום אלא אדרבה לוקחין עגלים לרוב בכל המעות [ומילת 'אבל' משמש במקום 'אלא'].

אך צ"ב לפירוש הריטב"א ודעימיה [שהבאנו לעיל בעמוד רכ"ו], דאין מדקדקין היינו שאין מדקדקין אם הוא עני או לא, דלדבריהם קשה מה שייך לומר עלה "אבל לוקחים עגלים", דמהי השייכות.

ועי' בביאור הגר"א שכתב דהרי"ף הרא"ש והרמב"ם לא גרסו להך קטע 'אבל לוקחים את העגלים ושוחטין... לפורים',

וי"ל דהריטב"א ודעימיה ג"כ לא היה להם גירסא זו, וממילא לא קשה המשך הברייתא (מידדי הרב לעסער שליט"א).

גמ'. אבל לוקחים את העגלים ושוחטין ואוכלים וכו'.

עי' ברמב"ם פ"ב מגילה הלכה ט"ו: כיצד חובת סעודה זו שיאכל בשר ויתקן סעודה נאה וכו', עכ"ל.

ועי' במג"א (סי' תרצ"ו אות ט"ו) שכתב בתו"ד בזה"ל: ואפשר לומר דבפורים שאני דכתיב ביה שמחה ואין שמחה אלא בבשר, עכ"ל.

ועי' בחת"ס (שו"ע חו"מ סי' קצ"ט סעי' ג') שכתב דמהגמרא כאן מוכח שהיו רגילין בעגלים דוקא ולא בפרה, יעו"ש.

ביאור מחלוקת ת"ק ור"מ

וביאור ראיית הגמרא

שו"ת שבות יעקב

גמ'. רבי אליעזר אומר מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו וכו' אא"כ התנה במעמד אנשי העיר דברי רבי יעקב שאמר משום ר"מ.

ביאור הברייתא לפי הגירסא אשר לפנינו:

הת"ק ס"ל דרק הגבאי אינו רשאי לשנותה לדבר אחר, אבל העני עצמו יכול לשנותה^א.

^א כן מבואר בתוס' בסוגיין ד"ה רבי אליעזר.

ורבי יעקב אמר בשם ר"מ דרבי אליעזר פליג על ת"ק וס"ל דאף העני אינו רשאי לשנותה לדבר אחר.

וס"ד בגמרא דהא דאמר ר"מ [בשם רבי אליעזר] דאין העני רשאי לשנותה היינו ע"כ משום דהמעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן.

והנה צ"ב בדעת הת"ק, דמאי שנא גבאי דאינו רשאי לשנותה, ומאי שנא עני דרשאי לשנותה.

וגם צ"ב, דת"ק לא ס"ל דהמעביר על דעת בעלים נקרא גזלן [דבגמרא קאמר דרק ר"מ ס"ל הכי], וא"כ מאי טעמא ס"ל לת"ק דאין הגבאי רשאי לשנותה.

וי"ל על פי דברי שו"ת שבות יעקב ¹²³⁴⁵⁶⁷ (ח"א סי' ע"ז), דת"ק ס"ל דגבאי אינו רשאי לשנותה משום 'לא תנעל דלת לפני נותני צדקה', דכשוראין בני אדם שהגבאי משנה ואינו נותן המעות לצורך פורים אזי לא יתנו לו עוד, ומשו"ה תקנו שהגבאי אינו יכול לשנות מגבת פורים לדבר אחר. ולפ"ז מובן שפיר מאי דקאמר ת"ק דדוקא גבאי אסור לשנותה, דאילו העני כיון דלא שייך ביה הך חששא וגם לא נקרא גזלן שפיר יכול לשנותה.

אבל מהא דאמר ר"מ דאף העני אינו רשאי לשנותה מוכח שפיר דנקרא גזלן.

ועוי"ל בביאור דעת ת"ק, דהנה הגמרא בסמוך מדחה הראיה מברייאת זו משום "דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא דמידי אחריני לא יהיב ליה". ולפ"ז י"ל דאף בס"ד של הגמרא היה פשוט

כסברא הזו כלפי הגבאי, דהבעלים ודאי יש להם הקפדה גמורה על הגבאי שלא ישנה ממגבית פורים, וזה כבר ידעה הגמרא גם בס"ד, אלא דס"ד דמשיגיע ליד העני אין הבעלים מקפידים כל כך אם ישנה אותם לדבר אחר, ועל כן ס"ל לת"ק דהעני יכול לשנותה. ואתא ר"מ לחלוק דגם העני אינו רשאי לשנותה משום דמעביר על דעת בעלים נקרא גזלן אפי' היכא שהבעלים אינם מקפידים כל כך. [עי' מה שכתבנו לעיל מהריטב"א הרמב"ן והחזו"ן יאיר דר"מ ס"ל דנקרא גזלן אף היכא שאין לבעלים קפידא גמורה].

גמ'. ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו.

בפשטות י"ל דנקט "רצועה לסנדלו" משום רבותא דרבי מאיר, דאף שהוא דבר מועט אפ"ה אין העני רשאי לשנות. ועי' לקמן שהבאנו דברי המאירי לקמן דף ק"ו ב' שכתב דנקט הכי גם משום רשב"ג, דאף רשב"ג אינו מיקל אלא בדבר מועט [כגון רצועה לסנדלו] שאין סעודתו נפקעת מכך.

מעמד אנשי העיר היינו ז' טובי העיר, והפקרן הפקר

גמ'. אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר.

עי' בשטמ"ק בשם רבינו יהונתן שהכוונה שהעני מתנה בפני ז' טובי העיר. והיינו דמצינו דז' טובי העיר עושים ברשות

העיר - עי' רש"י מגילה סוף דף כ"ו א'. ועי' ברמ"א חו"מ סי' ב' שכתב שטובי העיר בעירם כב"ד הגדול, והפקרם הפקר. ועי' במרדכי ב"ב סי' ת"פ, בתשו' מיימוניות לס' שופטים סי' י', ובשו"ת ב"ח הישנות סי' ס'.

גמ'. ורשב"ג מיקל.

עי' רש"י לקמן ריש דף ק"ז א' שמפרש דברי רשב"ג, וז"ל: אע"ג דמשני לא סבר דמקפיד איניש מידי דלא חסר בה, עכ"ל. ומפשטות דבריו משמע דרשב"ג מיקל אף היכא שהעני מוציא כל המעות לדבר אחר, ואפי' סעודתו נפקעת מכך.

אך עי' במאירי לקמן דף ק"ו ב' שכתב דרשב"ג אינו מיקל כי אם בדבר מועט כגון רצועה וכו' שאין סעודתו נפקעת מכך, הא כל שסעודתו נפקעת מכך אסור.

אי רשב"ג מיקל אף לכתחילה

גמ'. ורשב"ג מיקל.

יש לדייק הא דקתני רשב"ג "מיקל", דאמאי לא קתני "מתיר".

ומשמע קצת דאף רשב"ג לא התיר לכתחילה, ורק דמיקל בדיעבד.

ועי' בשו"ת חות יאיר שכבר עמד בזה. [עי' באחרונים שהבינו בשיטת החו"י דרשב"ג מיקל רק בדיעבד, אך המעיין היטב בדבריו יראה שאין הדברים מוכרחים.]

ועי' בשטמ"ק בשם רבינו יהונתן שכתב בזה"ל: וקיי"ל כוותיה [דרשב"ג], דנהי דאסור לשנות מדעת בעה"ב אבל אי

עביד לא מקרי גזלן, עכ"ל. ומשמע דרשב"ג לא התיר לכתחילה.

אך עי' בספר יד דוד שכתב להוכיח מגמרא לקמן דף ק"ז א' דרשב"ג מתיר אף לכתחילה.

רש"י ד"ה והמותר. שלא יספיקו לאכול בפורים ימכור ויפול לכיס של צדקה.

בפשטות מיירי ש"המותר" לא הגיע כלל ליד העניים, דאם כבר זכו בו אטו נוטלין המותר בחזרה, זה אינו מסתבר כלל, אלא שהגבאים צריכים להכין בשר לרוב בכל המעות, ומ"מ אין נותנים להם אלא כפי מאכלם, והמותר לא ניתן כלל לעניים, ולא זכו בו.

וקשה, דא"כ איך קיימו כל הנותנים את מצותן, הא איכא מהנותנים שלא הגיעו מעותיהם ליד העני.

ואמר ע"ז הג"ר חיים קנייבסקי שליט"א דכולם יצאו ידי חובתן, דמ"מ המעות ניתנו לצורך עניים דפורים. עי' בזה בספר משפט האומנים.

תוד"ה מגבת פורים לפורים. וא"ת דאמרינן בערכין (דף ו' ב') מעות של צדקה מותר לשנות... וי"ל דדוקא בפורים אמרינן הכא דאין לשנות.

עי' בספר עיטורי מגילה שכתב להוכיח מקושיית התוס' דחיוב מתנות לאביונים יסודו מדין צדקה דעלמא [ולאפוקי מדברי הראשונים שהבאנו לעיל עמ' רכ"ו-רכ"ז], דאם נימא דחיוב מתנות לאביונים לאו מדין צדקה א"כ מאי מקשי

פירוש דהתם כיון דמצות היום היא קפידא רבה איכא לנותנים שאינם רוצים לשנותו, וכאילו נתנום בפירוש ע"מ שאם ישנו אותם עניים בדברים אחרים שלא יהיו נתונים, עכ"ל.

ומבואר מלשון הריטב"א דהטעם דכו"ע מודים דהוי גזלן כשיש לו קפידא גמורה הוא משום דהוי כאילו יש תנאי בהנתינה, ואם לא נתקיים תנאו אזי אינם נתונים לו, וממילא הוי גזלן גמור.

ויש ללמוד מדבריו דאליבא דאמת ס"ל לר"מ דהמעביר ע"ד בעלים הוי גזלן אפי' היכא שנתן בלי בתנאי, דאף שהחפץ שייך להמקבל אפילו הכי כיון שהעביר על דעת הבעלים נקרא גזלן.

וצ"ע בהבנת הדברים, דכיון דהחפץ נתון להמקבל בלי תנאי, והוי שלו, א"כ מה איכפת לן בדעתו של בעה"ב, ואיך יעשה גזלן.

ועי' ברש"י (ד"ה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה) שפירוש כהריטב"א, שהרי כתב "וכיון דלאו אדעתא דהכי יהיב נמצא מעות בחזקת בעלים חוץ מן היוצאין בסעודת פורים", והיינו דהגמרא מדחה דשאני התם במעות פורים דאדעתא דהכי לא ניתנו ועדיין בחזקת הבעלים, אבל הא דאמרינן דהמעביר על דעת הבעלים הוי גזלן היינו אפי' היכא שהבעלים לא קפדי כל כך והרי הוא בחזקת המקבל, וזה לא ידעינן מהתם, ע"כ הדיחוי של הגמרא. הרי חזינן דאליבא דאמת ס"ל ר"מ דאף בכה"ג נקרא גזלן. וצ"ע כנ"ל, דאם איו החפץ בחזקת הבעלים א"כ מה איכפת לן כלל בדעתו ואמאי הוי גזלן.

התוס', הא דמאי שייטי דב' דברים אלו אהדדי, דאפשר דצדקה שפיר יכול לשנותה לצדקה אחרת, דכולה צדקה שם אחת היא, משא"כ מתנות לאביונים דחיובא לאו מדין צדקה אלא ממצות פורים כקריאת המגילה ומשלוח מנות, משו"ה אינו רשאי לשנות, ומאי מקשי התוס'. אלא ע"כ דגם חיוב מתנות לאביונים יסודו מדין צדקה, ושפיר הקשו התוס' דיני צדקה אהדדי.

ואף בתירוצם לא חזרו התוס' מעיקר הנחתם בגדר מתנת עניים, רק כתבו דאף דמתנות אביונים מדין צדקה אפ"ה יש לבעלים קפידא גמורה בדבר שלא לשנותה, דמ"מ צדקה מיוחדת היא שחייבו חז"ל וכל אחד רוצה לקיים מצותו [או דיש לבעלים קפידא גמורה משום שרוצים להרבות בשמחת פורים - תוס' הרא"ש].

גמ'. דלמא התם נמי שאני דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא יהיב ליה.

בפשטות י"ל בביאור דיחוי הגמרא, ע"פ מה שכבר כתבנו לעיל עמוד רכ"א מהחות יאיר, דלא פליגי רבנן ור"מ בדין מעביר על דעת בעה"ב אלא בדבר שאין בו קפידא גמורה, אבל בדבר שיש לו קפידא גמורה כו"ע מודו דדינו כגזלן. ולפ"ז י"ל דכוונת הגמרא לומר דבמעות פורים יש לו קפידא גמורה, ואין ללמוד מהם להיכא שאין לו קפידא גמורה.

והנה עי' בריטב"א שכתב בזה"ל: ודילמא שאני התם דאדעתא דפורים יהיב...

"אדעתא דמידי אחרינא**לא יהיב ליה"****אם הדיחוי קאי למסקנת הגמ'
או לא**

רי"ף, רמב"ם, ריטב"א, רא"ש, טור,
ב"י, חות יאיר, שו"ת שבות יעקב
הרי"ף הרמב"ם והרא"ש לא הביאו הך
דין דאין העני רשאי לשנות.

ועי' בריטב"א שביאר דטעמם משום
דסברי דכיון דמסקינן לקמן בסמוך דר"מ
סבר כל המשנה מדעת בעה"ב הוי גזלן,
א"כ תו לא קיימא הדיחוי דדחינן 'התם
אדעתא דפורים', אלא טעמיה דר"מ במגבת
פורים הוא כפשטיה דהמעביר ע"ד בעלים
הוי גזלן, ולא קיי"ל כוותיה בזה, ועל כן
השמיטו הרי"ף הרמב"ם והרא"ש דין זה.

וז"ל הריטב"א: וכל הני שינוין דשינוין
לעיל, בלשון דילמא אמרינהו תלמודא,
משום דלא הוה משכח הכרחה דהאי סברא
דר"מ, אבל השתא דאשכחינן ליה להאי
טעמא קמו להו מתני' כלהו כפשטיהו,
וכיון דכן לית הלכתא כר"מ בחד מינייהו,
דהא סוגיין דעלמא דלית הלכתא כי הא
דר"מ, עכ"ל.

אך עי' בטור (סי' תרצ"ד) שכתב
דמעוה שגבן לחלקן לעניים בפורים אין
העני רשאי להוציאן לדבר אחר אלא
בסעודת פורים. ויעו"ש בבית יוסף שתמה
על הטור דלא קיי"ל כר"מ בדינא דמעביר
על דעת בעלים, ואמאי כתב הטור דאין
העני רשאי לשנות מעות פורים.

א] וכתב הב"י דרבינו ירוחם כתב דיש
גורסים דברי ר"מ שאמר משום ר"ע, וקיי"ל
דהלכה כר"ע מחבריו. וא"כ ודאי דההלכה

היא דאין העני רשאי לשנות, ועל כרחק
דדיחוי הגמרא קאי גם למסקנא, ויסוד הדין
אינו משום מעביר על דעת בעה"ב כי אם
משום דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה
(ועי' בסמ"ג מצוה דרבנן ד').

ב] אך עי' בחות יאיר (סי' רל"ב)
שהאריך להקשות על הגירסא שהביאו
מרכינו ירוחם. וכתב לפרש דעת הטור בדרך
אחרת, דאף רשב"ג החולק על ר"מ וס"ל
דמעביר ע"ד בעה"ב לא הוי גזלן מ"מ
מודה דלכתחילה אין העני רשאי לשנות,
והטור מיירי בדין לכתחילה [כך הבינו
האחרונים בדברי החות יאיר]. ועי' לעיל
עמוד ר"ל שהבאנו דברי רבינו יהונתן
דאכן משמע דרשב"ג אינו מקיל אלא
בדיעבד.

ג] השבות יעקב (חלק א' סי' ע"ז) כתב
ליישב דברי הטור באופן שלישי, ותמצית
דבריו דיש חילוק בין עני המקבל מיד
הגבאי דאינו רשאי לשנות, לבין עני המקבל
ישר מבעה"ב דרשאי לשנות [ובזה לא
קיי"ל כר"מ], והטור לא מיירי אלא בעני
המקבל מיד גבאי [ואף מאן דפליג על ר"מ
מודה בזה].

וז"ל השבות יעקב: ול"נ לתרץ דעת
הטור כפשוטו, דודאי הרי"ף והרא"ש
שדוחין דברי ר"מ מהלכה היינו במה
שמבואר דר"מ קאי אעני שנתנו לו מעות
לצורך סעודות פורים שאין רשאי העני
לשנות. אבל ת"ק לא מיירי אלא בגבאי דלא
ישנה, וכ"כ התוס' להדיא שם בד"ה ר'
אלעזר וכו'. וולפ"ז נראה דגם הטור

מה היא אנגריא חוזרת ואינה חוזרת

גמ'. או שנעשית אנגריא אומר הרי שלך לפניך: אמר רב לא שנו אלא באנגריא חוזרת אבל אנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור אחר.

שיטת רש"י בדין חוזרת ואינה חוזרת

א] הנה רש"י כאן לא ביאר מה היא חוזרת ואינה חוזרת. אמנם רש"י לקמן בסמוך על דברי שמואל כתב "שכן דרך אנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו ומחזיר את שלו". ועי' בסמ"ע (סי' ש"י אות ב') שהבין דדברי רש"י שם הם פי' על 'אינה חוזרת', וממילא נשמע מיניה ד'חוזרת' היינו שהן מחזירין מעצמן, דהיינו שמשרתי המלך מחזירין החמור למקום שנטלוהו משם.

וכן מבואר להדיא בהטור, וז"ל: באנגריא שאינה חוזרת, פירוש שאין מחזירין מעצמן אם לא שילכו אחריהם, עכ"ל. וגם מדבריו משמע כמו שכתבנו דחוזרת היינו שמחזירין מעצמן אף בלי שילכו אחריהם.

והנה בדברי רש"י כאן אינו מבואר אם יש נפק"מ אם רק נתאחרה מלאכתו, או שנתבטלה מלאכתו לגמרי כגון בדבר שזמנו ליצעות היום. אך עי' ברש"י לעיל במתני' שכתב "וגבי אנגריא נמי המתן עד שתשוב שאף מזלך גרם", ומשמע דיש כאן רק ענין של "המתנה" ואין בו אלא משום איחור מלאכה בלבד.

באו"ח אינו חולק ארי"ף והרמב"ם ואביו הרא"ש... אלא דבסי' תרצ"ד כתב [הטור] וז"ל: מעות שגבן לחלק לעניים בפורים אין רשאין לשנות לצדקה אחרת ואין העני רשאי להוציאן לדבר אחר עכ"ל [הטור], ומלשון מעות שגבן וכו' מבואר דאגבאים קאי, שגבו, שהמה לא ישנו, [ו]א"כ גם העני שקבל מידם לא עדיף מגברא דאתי מחמתיה ואסור לשנות וכו'. משא"כ העני מקבל מיד בעה"ב עצמו דעת הפוסקים כולם שווים לטובה דמותר לו לשנות מדעת בעה"ב. וטעם לחילוק זה נ"ל לומר, דדוקא ס"ל בגבאי דאסור לשנות כדי שלא יחשדו, כיון שמשנה כרצונו אבד נאמנותו אצל בעה"ב, ואיכא נעילת דלת בפני נותני צדקה. משא"כ בנותן ליד העני אף שנתן לו בפירוש לאיזה דבר וכו', עכ"ל השבות יעקב.

גמ'. ההוא דאמר להו אבזקת במילתא דמלכא... איכא דאמרי בטלי כסף אמר וקטלוהו וכו'.

רש"י מפרש דמיירי באיניש דעלמא שאמר כן וקטלוהו מפני ששיקר, שאין עש אוכל כלי פשתן.

במיוחס לריטב"א מפרש דמיירי בשומר בגדי המלך, ופשתן אין דרכו להרקיב, וקטלוהו מפני שעל כרחך פשע בהם.

התוס' כתבו דאית דגרס "במולתא" דהיינו פרדות, וטלי זהב או וטלי כסף הכוונה פרדות אדומות או לבנות. ועי' במהר"ם שי"ף שכתב דע"כ צ"ל דאין תולעת בפרידות לבנות.

שיטת תוס' בדין חוזרת ואינה חוזרת

ב] התוס' בסוגיין כתבו "באנגריא חוזרת דיכול לעשות מלאכתו כשתחזור אע"פ שתתאחר במלאכתו שבשביל איחור המלאכה אין חייב להעמיד לו חמור אחר".

ויש מקום לומר בדעת התוס' דזהו כל החילוק בין חוזרת לאינה חוזרת. שאם רק מתאחרת מלאכתו היינו חוזרת, אבל אם מחזירין באופן שאינו יכול לגמור מלאכתו אזי מיקרי אינה חוזרת, ואף שמחזירין הבהמה מעצמן בלא שיצטרך לילך אחריהן. כגון ששכר בהמה לחרוש בשדה, ומשרתי המלך לא יחזירו הבהמה עד לאחר זמן חרישה, דמיקרי אינה חוזרת, וחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר.

[אמנם אין הדברים מוכרחים, דיש לומר דהתוס' לא אתו לפרש החילוק בין חוזרת לאינה חוזרת, רק באו לומר דהחילוק שבין חוזרת לאינה חוזרת הוא רק בנתאחרה מלאכתו, אבל אם נתבטלה מלאכתו אז חייב להעמיד לו חמור אחר אף בחוזרת.]

הנה התוס' כתבו דבחוזרת כיון דרק נתאחרה מלאכתו יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך, שבשביל איחור המלאכה אין חייב להעמיד לו חמור אחר.

ויל"ע, דאם דרך משל שכר חמור מיום ראשון בשבת עד יום חמישי בשבת, ונעשית אנגריא לג' ימים, וכי יכול המשכיר לומר לא אתן לך חמור אחר אלא השלים אותן ג' הימים בשבוע הבאה, הא השוכר מעולם לא שכרה לשבוע הבאה ולגבי אותן

הימים הוי כשכירות חדשה, ומהיכי תיתי שיתחייב השוכר בהכי, ולמה לא יכול השוכר לתבוע חמור אחר לקיים פסיקת שכירות הראשונה.

ובפשטות צ"ל בכוונתם ע"פ המבואר בתוס' רבינו פרץ וריטב"א, וז"ל הריטב"א: ופירשו בתוס' הטעם דהא קבלנות היא וכיון שחוזרת לו לעשות מלאכתו, אע"פ שמתאחרת מלאכתו, יכול לומר לו שימתין עד שיחזירוה, דומיא דהבריקה שמלאכתו מתאחרת, דבשביל איחור אינו חייב להעמיד לו חמור. ודוקא בקבלנות, אבל בשכירות יום יום אין לו לתת לו שכר על הימים שעכבוה, עכ"ל.

והיינו דאיירי ששכר חמור לעשות מלאכה ידועה כגון לחרוש שדהו, ולא צימצם השכירות למספר ימים, וא"כ שפיר יכול המשכיר לומר לשוכר להמשיך שכירותו לאחר שהחזירו לו משרתי המלך את החמור, דלא כלתה שכירותו עד שיגמור מלאכתו, ואף שתתאחר מלאכתו מ"מ בשביל איחור המלאכה אינו חייב להעמיד לו חמור אחר.

שיטת הריטב"א בדין חוזרת ואינה חוזרת

ג] הריטב"א יש לו פירוש אחר בדין אנגריא חוזרת ואינה חוזרת, וז"ל: פירש רבינו אנגריא חוזרת בתוך ימי שכירותה, דכיון דכן מיחזי דמזלו של שוכר גרם, דהא משכיר לא מפסיד מידי. אבל אנגריא שאינה חוזרת בתוך ימי שכירותה מזלו של משכיר הוא, עכ"ל.

בקיצור, חוזרת היינו שחוזרת תוך ימי שכירותה, ואינה חוזרת היינו שחוזרת

לאחר ימי שכירותה.

ובביאור הדברים כתב הריטב"א דכיון דנטלוה וגם החזירוה תוך ימי שכירותה א"כ על כרחך מזל השוכר גורם, ומשו"ה יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך. אבל אם אינה חוזרת עד לאחר ימי שכירותה, דגם הבעלים מפסידין ע"י האנגריא, אזי אדרבה תלינן במזל דמשכיר וחייב להעמיד לו חמור אחר.

וצ"ב, דבאנגריא שאינה חוזרת תוך ימי שכירותה, הרי בין השוכר ובין המשכיר מפסידין, וא"כ למה תלינן במזל המשכיר יותר מהשוכר.

ומוכח בדעת הריטב"א, דכל זמן שהשוכר והמשכיר שווין בהפסד תלינן במזל המשכיר משום שהוא הבעלים האמיתי, ומזל ידיה גרם [דבסתמא תלינן ההפסד בבעלים האמיתי], אבל אם לא לקחו כי אם מזמנו של שוכר בלבד אזי מוכח דמזל השוכר גרם - ספר משפט האומנים.

ויל"ע לדעת הריטב"א מאי שנא הבריקה מאנגריא שאינה חוזרת, הא גם בהבריקה שניהם מפסידין, דלאחר השכירות הרי נשארו הבעלים בבהמה שחלתה. וא"כ קשה, דמאחר דשניהם שווין בפסידא הו"ל לתלות בבעלים האמיתי כמו דין אנגריא שאינה חוזרת.

וצ"ל בדעת הריטב"א, דהטעם שיכול בעה"ב לומר הרי שלך לפניך בהבריקה אינו כמו שכתב רש"י במתני' דתלינן [אף] במזל השוכר, אלא דהריטב"א ס"ל כמש"כ הרשב"א בשם הראב"ד דאף דתלינן במזלו של משכיר אפ"ה כיון

דהחמור עודנה ראויה למלאכתה יש כאן קיום הסכם השכירות, ומשו"ה יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך. ע"י לעיל עמוד קצ"ה שהבאנו לשון הרשב"א.

והנה יש להדגיש דלפי פירוש זה של הריטב"א מיירי דוקא בשכירות יום יום, דשייך לחלק בו בין חוזרת תוך ימי שכירותה לחוזרת אחר ימי שכירותה, אבל בקבלנות לא שייך לחלק בזה.

שיטת הרמב"ן בדין חוזרת ואינה חוזרת

ד' הרמב"ן כתב דמהירושלמי מבואר פירוש אחר באנגריא חוזרת ואינה חוזרת, דחוזרת היינו שיכול לפשר עמה, ואינה חוזרת היינו שאינו יכול לפשר עמה.

והנה הרמב"ן מביא דברי הירושלמי בסתמא בלא חולק, ומשמע דדברי הירושלמי עולין יפה גם לפירוש רש"י בסוגיין. והיינו דהבין הרמב"ן דמש"כ רש"י לקמן "שכן דרך אנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו ומחזיר את שלו" אין זה הפירוש של אינה חוזרת, אלא כן הדרך בין בחוזרת ובין באינה חוזרת, והחילוק בין חוזרת לאינה חוזרת הוא רק דבזה יכול לפשר עמה ובזה אינו יכול לפשר עמה.

אמנם לא מבואר כוונת הרמב"ן בהא דיכול לפשר, האם הכוונה שיכול לפשר עמהן שלא ליטלה כלל, או שיכול לפשר עמהן שיחזירו את החמור מעצמן בלא

שיצטרך לילך אחריה.

נועי' בספר משפט האומנים שנקט בכוונת הרמב"ן דיכול לפשר עמהן היינו שלא ליטלה כלל, דכיון שיכול השוכר לפשר עמהן ולא עשה כן יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך.]

שיטת הרמב"ם בדין חוזרת ואינה חוזרת

ה) הרמב"ם פ"ה משכירות ה"א כתב ד'אינה חוזרת' היינו "שאיין סופה לחזור", ובפשטות משמע דכוונתו שאין סופה לחזור כלל. ולפ"ז י"ל דחוזרת היינו אפי' אם חוזרת לאחר זמן מרובה, דאף שבעת ההיא לא יצטרך עוד להבהמה, אפ"ה כיון שמיהת סופה לחזור יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך.^א

אמנם עי' בפרישה סי' ש"י שכתב על דברי הרמב"ם בזה"ל: ולשון זה [של הרמב"ם] משמע דאין סופו לחזור כלל או לפחות שלא יחזירנה בעוד שצריכה השוכר למלאכה... כי לאחר זמן שיחזירה לא ייהי' לו עוד צורך בה, עכ"ל. הרי שנסתפק הפרישה דאולי כוונת הרמב"ם רק שאין סופה לחזור בעוד שיצטרך לה השוכר, ולפ"ז 'אנגריא חוזרת' היינו שמחזירין בשעה שהשוכר צריך לה עדיין ויכול לעשות ולגמור מלאכתו אשר בעבורה שכרה מתחילה.

עי' בתוס' רבינו פרץ, והובאו דבריו בריטב"א, שכתב דסוגיין מיירי

בשכירות דקבלנות, אבל בשכירות יום אין לו לתת שכר על הימים שעכבוה, עכ"ד.

ויש להעיר, דמה זה שכתב אבל בשכירות יום אין לו לתת שכר על הימים שעכבוה, דהלא מתני' לא מיירי בחיוב תשלומי שכירות אלא בתביעת השוכר שיעמיד לו המשכיר חמור אחר, וא"כ הו"ל לרבינו פרץ לומר אבל בשכירות יום חייב להעמיד לו חמור אחר, דאילו נתינת שכר מאן דכר שמיה.

וצ"ל דרבינו פרץ מפרש מתני' כשיטת הרמב"ן שהבאנו לעיל עמוד קצ"ז דהא דקתני במתני' "חייב להעמיד לו חמור אחר" היינו שהברירה בידו - שאם רוצה שכרו אז צריך להעמיד לו חמור אחר, אבל אם מוכן לוותר על שכרו אז אינו חייב להעמיד לו חמור אחר.^ב ולפ"ז שפיר כתב רבינו פרץ דבשכירות יום אין לו לתת שכר על הימים שעכבוה, דר"ל דהמשכיר אינו יכול לתבוע את שכרו אא"כ העמיד לו חמור אחר.

אבל אם נימא דהמשכיר אין לו ברירה, ואף אם מוכן לוותר על שכרו אפ"ה חייב להעמיד לו חמור אחר, א"כ הו"ל לרבינו פרץ לומר דמתני' דקתני אומר לו הרי שלך לפניך מיירי בקבלנות, אבל בשכיר יום חייב להעמיד לו חמור אחר, דהלא מתני' לא מיירי בחיוב תשלומי שכירות אלא בתביעת השוכר שיעמיד לו המשכיר חמור אחר.

^א ועי' לעיל עמוד קצ"ח שהבאנו שכן נקט הטור בשיטת רש"י.

^ב עי' ברמב"ן שלמד מדברי רש"י בסוגיין ד'אינה חוזרת' היינו רק לב' וג' ימים עד שימצאו אחר.

בהא דמדמה רש"י אנגריא שאינה חוזרת למתה

נתייה"מ, דברי משפט

רש"י ד"ה אבל אנגריא שאינה חוזרת.
הוה ליה כמתה או נשברה.

ע"י לעיל עמ' קצ"ו-קצ"ז שכתבנו לבאר אמאי במתה לא אמרינן שגם מזל השוכר גרם, ויעו"ש שהבאנו מספר דברי משפט (סי' ש"י אות א') שביאר דהא דבמתה יש לשוכר זכות תרעומות, כמבואר לקמן ע"ט א', היינו משום דמסתמא היו הבעלים מרגישים שהחמור כחוש, ולכן לא אמרינן דמזל השוכר גרם, כיון שהבעלים מסרו לו בכוונה חמור כחוש.

וצ"ע, דטעם הדברי המשפט לא שייך אלא במתה ולא בנעשית אנגריא, וא"כ תיקשי אמאי לא אמרינן באנגריא דמזלו של שוכר גרם, והיאך כתב רש"י דאנגריא שאינה חוזרת הוי כמתה, דנהי דמצד ההשתמשות דומה למתה, מ"מ הא יש לומר דאף מזלו של שוכר גרם.

והנה יעו"ש לעיל עמוד קצ"ו שהבאנו גם דברי הנתייה"מ שכתב לבאר באופן אחר הא דלא אמרינן במתה דמזלו של שוכר גורם, דיש חילוק בין היכא דרק נלקח השימוש של השוכר להיכא שנלקח גוף הבהמה, דבאנגריא כיון שלא נגזל גוף הבהמה אלא רק השימוש של השוכר לכן יכול המשכיר לומר מזלך גרם, משא"כ במתה שגוף הבהמה השייך למשכיר ניטל בכה"ג מזלו של המשכיר גרם, עכ"ד הנתייה"מ.

ויש להעיר גם על דבריו, דהתיינח לפי שיטת הרמב"ם דאנגריא שאינה חוזרת

היינו שאין סופה לחזור כלל שפיר י"ל דכיון דנלקח גוף הבהמה תלינן במזל השוכר, אך שיטת רש"י דאנגריא שאינה חוזרת היינו רק לב' וג' ימים [כמש"כ הרמב"ן בשיטתו], ונמצא דלא נלקח אלא השימוש בלבד, וא"כ קשה דנימא בזה דגם מזל השוכר גורם, ואיך דימה רש"י למתה הא שאני מתה דנלקח גוף הבהמה, וצ"ע.

אמנם יעו"ש עוד לעיל שכתבנו לפרש באופן שלישי, דאמת הוא שמזל השוכר גרם מיתתה, אך מ"מ יש גבול בזכות טענה זו, דלא בכל פעם מתחשבין ב"מזל", ובאופן שהחמור אינו ראוי לכלום לא מהני טענת מזלך גרם לפטור המשכיר מחיובו. ולפ"ז י"ל דה"ה באנגריא שאינה חוזרת, דהגם שאף מזל השוכר גרם בדבר מ"מ כיון שלב' וג' ימים א"א לו להשתמש בו כלל, אין אנו מתחשבין בטענה זו לפטור המשכיר, ועדיין צ"ע.

גמ'. ושמואל אמר בין אנגריא חוזרת בין אנגריא שאינה חוזרת אם בדרך הליכה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך וכו'.

פרש"י, שכן דרך אנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו ומחזיר לו את שלו... הלכך אומר לו הואיל ואף מזלך גרם שכור חמור אחר ולך אחריו עד שיפגע בחמור אחר, עכ"ל.

כבר הבאנו את דברי הפרישה שהבין דדברי רש"י על 'אינה חוזרת' קאי, דאף שאינה חוזרת ר"ל שהן לא

מחזירין את החמור מעצמן, אפ"ה כיון שמוליכין את החמור באותו דרך שהשוכר הולך לכן לא חשיב כמתה, וכל דלא הוי כמתה יכול לתלות גם במזל השוכר, ועל כן יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך.

והנה רש"י כתב שיכול המשכיר לומר לו הואיל ואף מזלך גרם שכור חמור אחר ולך אחריו עד שיפגע בחמור אחר, עכ"ל.

והתוס' בסוגיין הקשו על רש"י "ותימה דלמה ישכור בהמה אחרת".

והריטב"א כתב על קושיית התוס' בזה"ל: ולפי דעתי אין זו קושיא, שהרי רש"י לא תלה טענה זו אלא על מה שאומר לו כיון שמזלך גרם דוקא, עכ"ל. והיינו שאין כוונת רש"י בדבריו ליתן בזה טעם אמאי יכול לומר הרי שלך לפניך, דהטעם שיכול לומר הרי שלך לפניך הוא מפני שאף מזל השוכר גרם, וממילא יכול המשכיר לומר לו שכור חמור אחר ולך אחריו.

אך צ"ב, דאם כוונת הדברים כמו שכתבנו א"כ למה ליה לרש"י לכתוב לדברים אלו כל עיקר, ומאי אתא לאשמועינן.

ועל כרחק דכוונת הריטב"א אחרת, וכדלהלן: דלולי שהיה לו האפשרות לשכור חמור אחר לילך אחריו אזי היה הבהמה נחשבת כמתה, ובמתה לא אמרינן מזלך גרם, ועל כן כתב רש"י שיכול המשכיר לומר לו שכור חמור אחר ולך אחריו עד שיפגע בחמור אחר, ר"ל דמשו"ה לא חשיבא כמתה, ועל כן יכול לומר לו מזלך גרם בדבר.

וזהו כוונת הריטב"א, דרש"י לא תלה הטענה אלא על מה שאומר לו שמזלך גרם דוקא, ר"ל דטענה זו היא סניף וחלק מטענת מזלך גרם, דעיקר הטענה היא שאף מזלך גרם, אלא דלא היה שייך לומר כן אם לא היה לו האפשרות לילך אחריו.

רש"י ד"ה אם בדרך הליכתה ניטלה. שהאנגריא מוליכתה לדרך שהיה זה רוצה להלך.

במאירי מבואר יותר: ולא סוף דבר ששכרה לרכוב שאפשר לו לילך אחריהם ברגליו, אלא אף בשכרה למשאוי מניחו [משאוי] בשמירה והולך..., עכ"ל.

וצ"ב, דאם מניח משאוי בשמירה א"כ צריך לילך אחריהם ליקח חמורו ואח"כ ילך בחזרה כדי להטעינה במשאוי, וקשה דמאחר שצריך לשוב א"כ מה לי אם האנגריא מוליכתה לדרך שהיה זה רוצה להלך ומה לי אם מוליכתה לדרך אחר, הא בין כך ובין כך צריך לחזור להטעין את חמורו, וצ"ע.

רש"י ד"ה אומר לו הרי שלך לפניך. שכן דרך אנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו ומחזירו לו את שלו וכו'.

כבר כתבנו דפשטות לשון רש"י "שכן הדרך" משמע שאין זה בדוקא באינה חוזרת, אלא שכן הוא הדרך תמיד ואפילו באנגריא חוזרת, והחילוק בין חוזרת ואינה חוזרת הוא בענין אחר.

אך כתבנו שהפרישה נקט דרש"י לא מיירי אלא באינה חוזרת.

תוד"ה אם בדרך הליכתה ניטלה אומר הרי שלך לפניך, בא"ד. ואם השוכר אין צריך החמור בהליכה אלא בחזרה הוי א"ש.

ע"י בחידושי מהריט"ץ שהקשה איך אפשר לפרש בדעת רש"י דאין צריך החמור בהליכה, הא א"כ למה כתב רש"י שישכור חמור אחר, וע"כ דצריך החמור גם בדרך הליכה.

וכתב המהריט"ץ דאין כוונת התוס' לפרש כן בכוונת רש"י, רק כוונתם דבאופן זה היה אפשר לפרש על דרך רש"י, אבל ודאי שאין זה כוונת רש"י.

והנה מה שכתבו התוס' דאין צריך הבהמה בהליכה אלא בחזרה, כוונתם דיש משאות במקום שהאנגריא מוליכה, וצריך להביא המשאות לכאן, ואין צריך הבהמה בהליכה אפי' לרכוב עליה בלא משאות.

אך א"כ צ"ב, איך אפשר כלל לפרש דברי שמואל כן, הא אם אינו צריך החמור אלא בחזרה בלחוד א"כ לא מפסיד מידי ע"י האנגריא, ואדרבה הם מקילין עליו, דהרי עכשיו אין הוא בעצמו צריך להביא החמור למקום ההוא, ופשיטא דיכול משכיר לומר הרי שלך לפניך, וכי איצטרך מתני' לאשמוענין דבר זה.

אך אולי כוונתם דכשהאנגריא מוליכין הבהמה אזי אף שיגיע הבהמה למקום שצריך לה מ"מ מתאחר הדבר [שהאנגריא שוהה ב' וג' ימים עד שיגיעו לשם].

תוס' באו"ד. ונראה כפי' ר"ח דמפרש אם

בדרך הליכה שהאנגריא אין מחפשין בבתיים אלא כשפוגעים בדרך... דמצי א"ל מזלך גורם... דלא דמי למתה דהכא מוכח דמזלא ידידה גורם.

ומשמע דס"ל לר"ח דביסודו אנגריא שאינה חוזרת הוי כמתה, אלא דהחילוק בינה למתה הוא - דבאנגריא דרך הליכתה מוכח דמזלו של שוכר גרם, משא"כ במתה.

והנה התוס' לעיל בדברי רב לא הזכירו כלל ענין של מזל השוכר, ומשמע דבאנגריא חוזרת אליבא דרב יכול לומר הרי שלך לפניך אף אם לא אירעה מחמת מזלו של שוכר.

שיטת הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"א) דאנגריא שאינה חוזרת היינו שאין מחזירין אותה כלל [כ"כ הבית יוסף בשיטתו], וא"כ צ"ב בטעמא דשמואל אמאי יכול לומר הרי שלך לפניך בדרך הליכתה באינה חוזרת.

וכתב הגר"א (סי' ש"י אות ג') דהרמב"ם ע"כ מפרש 'דרך הליכה' כפירוש הר"ח דמוכח דמזלו של השוכר גרם, ולכן אף שניטלה לעולם אפ"ה כיון שמזל השוכר גרם יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך.

תוס' באו"ד. ואם שלא בדרך הליכתה ניטלת דהיינו שמחפשין גם בבתיים וכו'.

התוס' כתבו רק שדרכן לחפש גם בבתיים. אבל לא כתבו שגם בזה הפעם

לקחו מהבית, וכוונתם רק דכיון דיתכן שגם אילו לא הולכה השוכר בדרך ג"כ היו לוקחין אותה מהבית, א"כ עכשיו שלקחו ממנו בדרך אין מוכח שמזלו של שוכר גרם. וכיון שאין לנו הכרח שמזל השוכר גרם א"כ אדרבה תלינן במזל המשכיר, שהוא הבעלים האמיתי. כללא דמילתא: בסתמא לא תלינן במזל השוכר, ורק היכא שמוכח הוא דתלינן במזלו^א.

ומפורש כדברינו בהריטב"א, וז"ל: אבל בתוס' פירשו שהנכון כפר"ח כי פעמים שהפקידים אינם מחפשים בבתיים... ואם לאו, שהיו מחפשין בבתיים, מזלא דבעל החמור גרם, ואפי' אם נטלה בדרך, שיכול לומר אפי' אם היתה בביתך היו נוטלין אותה וכו', עכ"ל.

תוס' באו"ד. שאז לא מזלו של שוכר גורם, חייב להעמיד לו חמור אחר לאלתר.

יש שדייקו מלשון התוס' "שאז לא מזלו של שוכר גורם" דלחייבו אין צריך לטעמא דמזלו של בעה"ב גרם, אלא דסגי בזה לחוד דלא הוה מזלו של שוכר^ב. והיינו דלעיל בסמוך כתבנו דכל שאין הוכחה תלינן ממילא במזל המשכיר, אבל לפי מה שכתבנו כאן לדייק מלשון התוס' חייב אף אם לא תלינן במזל המשכיר.

^א ודברים אלו עולים יפה עם מה שכתבנו לעיל בסמוך דהתוס' לעיל לא הזכירו בדברי רב ענין של מזל השוכר, והיינו כמו שכתבנו דלא תלינן האנגריא במזל השוכר אם לא בהכרח.
^ב ע"י בספר 'מראה המקום' שיצ"ל ע"י כולל "פרי עץ".

ויש לעיין בדברים אלו בלשון הראשונים בהביאם דברי הר"ח. ועי' בשטמ"ק בשם תוס' שאנץ שהביא פירוש הר"ח בזה"ל: אבל אם היתה גזירת המלך לחפש את הבתים חייב להעמיד לו חמור אחרת, דהשתא מזלא דבעה"ב גרים, שהרי אפי' היתה בביתו היתה ניטלת, עכ"ל. ובדבריו מבואר כמו שכתבנו בתחילה, דבעה"ב אינו חייב אלא משום דמזלו גרם, וכל זמן דליכא הוכחה איפכא תלינן במזלו.

תוס' באו"ד. חייב להעמיד לו חמור לעשות מלאכתו לאלתר, דאפי' חוזרת האנגריא את החמור לכאן בעוד שתועיל וכו'.

לשון תוס' "דאפי' חוזרת האנגריא את החמור לכאן בעוד שתועיל", משמע ד'אינה חוזרת' היינו בזמן שלא תועיל לו עוד חזרתה.

ועי' בסמ"ע (סי' ש"י אות ב') שאכן כתב: וכן נראה [דאינה חוזרת היינו אין סופה לחזור] מפ' התוס' ע"ש בפרק האומנים סוף דף ע"ח, עכ"ל. ובפשטות כוונתו לדברי התוס' כאן, וכמו שדייקנו.

שיטת הראב"ד דשלא בדרך הליכתה יש בה משום 'מקח טעות'

הראב"ד מפרש 'בדרך הליכתה' ו'שלא בדרך הליכתה' באופן שלישי. וז"ל המיוחס לריטב"א בשם הראב"ד: בדרך הליכתה, פי' הראב"ד ז"ל לפי תומם פגעו בה ונטלוה. שלא בדרך הליכתה

שהיו עומדים לו במארב מפני שהיה מבריא מהם המס וארכו לו ולקחיה, וענין זה ודאי מקח טעות הוא, [שהשוכר טוען] שהיה יודע שנבאשת בעיניהם ומאיימין אותך ושכרת אותה לי, וכמו שלא נתן לו חמור מתחילה הוא. אבל בדרך הליכתה אומר [המשכיר] מקרה הוא היה לך וחמורי ראוי למלאכתך, ע"כ, וכן נראה להר"ח, עכ"ל.

והיינו דיסוד חיוב המשכיר להעמיד לו חמור אחר כשנטלוה שלא בדרך הליכתה אינו משום דמזל בעה"ב גרם, רק שיסודו משום מקח טעות שהיה יודע בתחילה שחמורו בסכנת אנגריא, ואילו ידע השוכר לא היה שוכרה.

אם יש נפק"מ אליבא דרב אם ניטלה בדרך הליכתה או לא

מיוחס לריטב"א

יש להסתפק בדעת רב דמחלק בין אנגריא חוזרת לאנגריא שאינה חוזרת, האם יש נפק"מ לדידיה בין דרך הליכתה לשלא בדרך הליכתה. וכבר נסתפק בזה במיוחס לריטב"א, וכדלהלן:

[א] בפשטות י"ל דלדידיה אין שום נפק"מ בין דרך הליכתה לשלא בדרך הליכתה, דבחוזרת אומר הרי שלך לפניך אפי' שלא בדרך הליכתה, ובאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור אחרת אפי' אם נטלוה בדרך הליכתה. ולפ"ז רב ושמואל פליגי בתרתי:

פליגי בחוזרת כשנטלוה שלא בדרך הליכתה [דרב מיקל על המשכיר

ושמואל מחמיר], דלרב יכול לומר הרי שלך לפניך, ולשמואל חייב להעמיד לו חמור אחר.

וגם פליגי באינה חוזרת ונטלוה בדרך הליכתה [דרב מחמיר על המשכיר ושמואל מיקל], דלרב חייב להעמיד לו חמור אחר, ולשמואל פטור.

[ב] ועוי"ל דרב לא איירי אלא בדרך הליכה, דבזה הוא דמחלק בין חוזרת לאינה חוזרת, אבל אם נטלוה שלא בדרך הליכתה מודה רב דחייב להעמיד לו חמור אחר אף בחוזרת. ולפ"ז לא פליגי רב ושמואל אלא באחת:

דפליגי באינה חוזרת ונטלוה בדרך הליכתה [דרב מחמיר על המשכיר ושמואל מיקל], דלרב חייב להעמיד לו חמור אחר, ולשמואל פטור.

[ג] ויש לומר גם באופן שלישי, דרב לא איירי אלא שלא בדרך הליכתה, דבזה הוא דמחלק בין חוזרת לאינה חוזרת, אבל בדרך הליכתה מודה רב דיכול לומר הרי שלך לפניך אפי' באינה חוזרת*. וגם לאופן זה לא פליגי רב ושמואל אלא באחת:

דפליגי בחוזרת ונטלוה שלא בדרך הליכתה [דרב מיקל על המשכיר ושמואל מחמיר], דלרב יכול לומר הרי שלך לפניך, ולשמואל חייב להעמיד לו חמור אחר.

* הריטב"א לא נסתפק אלא בב' צדדים הראשונים, וצ"ב למה לא נסתפק גם בזה.

לו חמור לימא ליה מזלך גרם, עכ"ל
הרשב"א.

והיינו דהרשב"א דימה אנגריא
שאינה חוזרת למתה, וכמו דלא תלינן
מיתתה במזלו של שוכר כמו"כ ודאי לא
תלינן אנגריא שאינה חוזרת במזלו של
שוכר.

וביישוב שיטת הרמב"ם כתב הגר"א
(סי' ש"י אות ד'), דהרמב"ם ס"ל כפירוש
הר"ח המובא בתוס', דאנגריא שנטלוה דרך
הליכתה היינו שאין מחפשיין בבתיים אלא
שנוטלים כשפוגעים בדרך... דמוכחא
מילתא דמזל השוכר גרם, שאילו היתה
בבית לא היתה ניטלת, ואפי' אינה חוזרת,
ועל כן חייב השוכר ליתן שכרו משלם. אבל
במתה אין לנו שום הכרח דמזל השוכר
גרם.

ונמצא בדעת הרמב"ם דשונה הטעם
דשוכר משלם שכרו משלם בחלתה
ונשתטית, מהטעם דמשלם שכרו משלם
בנעשית אנגריא, דבחלתה ונשתטית משלם
שכרו משלם משום דראויה להשתמש בה
ע"י הדחק, ויש בה קיום הסכם השכירות.
ואילו באנגריא שאינה חוזרת לדעת
הרמב"ם אין סופה לחזור, ואינה ראויה כלל
להשתמש בה, ואעפ"כ חייב השוכר בדמי
שכירות משום דמוכחא מילתא דמזלו
גרם, ודברים אלו מבוארים במגיד משנה,
יעו"ש.

והרשב"א שהקשה על הרמב"ם ע"כ
לא ס"ל כפירוש הר"ח. אך צ"ב, דהרשב"א
בקושייתו כתב דאינה חוזרת היינו שיש
למלך מלאכה ארוכה שאינה חוזרת לכמה

והריטב"א כתב דמהגמרא לקמן
במחלוקת ת"ק ורשב"א מוכח כצד הראשון
דלרב ליכא נפק"מ כלל אם ניטלה דרך
הליכתה או לא, ותלוי רק באם חוזרת או
לא. [אך הריטב"א לא ביאר כוונתו איך
מוכח מהגמ' שם.]

אם חייב השוכר לשלם דמי שכירות באנגריא שאינה חוזרת כשניטלה דרך הליכתה

[ותלויין הדברים בפירוש 'דרך הליכתה']
רמב"ם, ראב"ד, רשב"א, מגיד משנה,
גר"א

כתב הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"א):
השוכר את הבהמה... נלקחה לעבודת
המלך אע"פ שאין סופה לחזור, אם נלקחה
דרך הליכה הרי המשכיר אומר לשוכר
הרי שלך לפניך, וחייב ליתן שכרו משלם,
עכ"ל.

ועי' ברשב"א שחולק על הרמב"ם
וס"ל כשיטת הראב"ד, דאע"פ שהמשכיר
יכול לומר הרי שלך לפניך ואינו חייב
להעמיד לו חמור אחר אפ"ה אין השוכר
מחויב בדמי שכירות על הזמן שנלקחה
ממנו.

וז"ל הרשב"א: ועוד אנגריא שאינה
חוזרת לשמואל והוא שיש למלך מלאכה
ארוכה שאינה חוזרת לכמה שנים איך יתבע
ממנו שכר והוא אינו יכול להשתמש בה.
ואע"פ שהיה באפשר לומר שיכול לומר
לו בעל החמור ממך לקחיה ומזלך גרם,
[מ"מ] מה שכתב הרב [הראב"ד] נראה לי
עיקר, דא"כ אפי' מתה אמאי חייב להעמיד

שנים, וא"כ איך יפרש הרשב"א 'דרך הליכתה' אם לא כפירוש הר"ח^א. ועל כרחך צ"ל דהרשב"א מפרש החילוק בין דרך הליכתה לשלא בדרך הליכתה כשיטת הראב"ד, שהבאנו לעיל עמוד רמ"א, דשלא בדרך הליכתה היינו שהיו עומדים לו

במארב מפני שהיה מבריח מהם המס וארבו לו ולקחוהו, והוה מקח טעות. ודרך הליכה היינו שלפי תומם פגעו בה ונטלוהו, ואף דלא תלינן במזל השוכר מ"מ לא הוה מקח טעות, ופטור מלהעמיד לו חמור אחרת [עי' לעיל שהבאנו לשון הראב"ד בשלמותו].

—

^א דאילו לפירוש רש"י אינה חוזרת היינו לב' וג' ימים. וא"כ הרשב"א ע"כ לא מפרש כרש"י.

דף ע"ט א'

הבריקה ונשתטית, דבהמה שהבריקה או נשתטית אינה ראויה לרכיבה.

ועי' ברמב"ם (פ"ה משכירות ה"א) דמפשטות דבריו משמע דהחילוק בין שכרה למשאוי לשכרה לרכיבה נאמר גם לענין נעשית אנגריא, דהשוכר בהמה לרכיבה ונעשית אנגריא חייב להעמיד לו בהמה אחרת אף אם ניטלה בדרך הליכתה.

ודברי הרמב"ם צ"ע, דמהי הסברא לחלק באנגריא בין רכיבה למשאוי, הא כיון שלקחיה א"כ אינה ראויה לו אף למשאוי ואעפ"כ יכול לומר הרי שלך לפניך משום דמזל השוכר גרם, וא"כ קשה דהו"ל למימר הכי גם בשכרה לרכוב, ואיזה מקום יש לחלק בזה בין רכיבה למשאוי.

והנה בשו"ע סי' ש"י איתא כלשון הרמב"ם, ואעפ"כ כתב שם הסמ"ע בכוונת השו"ע דהחילוק בין שכרה למשאוי לשכרה לרכוב אינו באנגריא. ועי' במגיד משנה ובאבן האזל.

והראב"ד שם השיג על הרמב"ם, וכתב דבגמרא לא מחלקינן בין רכיבה למשאוי כי אם בנשתטית בלבד וישונה גירסתו מגירסת ספרים שלנו. אבל לענין הבריקה אין חילוק, דשייך לרכוב גם על בהמה שהבריקה.

אמאי נקט רב "לרכוב" הא כן הדין בשכרה למשאוי

רמב"ם, ראב"ד, פסקי הריא"ז

גמ'. אמר רבה בר רב הונא אמר רב השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה לו

גמ'. ומי מצית מוקמת לה כר"ש בן אלעזר, והא קתני רישא השוכר את החמור והבריקה... הרי שלך לפניך, ואילו ר"ש בן אלעזר אמר השוכר את החמור... חייב להעמיד לו חמור אחר.

עי' לעיל עמוד ר"ב שהבאנו שיטת הרע"ב דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך בהבריקה רק היכא דאמר לו "חמור זה", אבל האומר "חמור סתם" אינו יכול לפטור עצמו ולומר הרי שלך לפניך, ואף בהבריקה חייב להעמיד לו חמור אחר.

וכבר הקשו האחרונים, דלשיטת הרע"ב א"כ מאי מקשה הגמרא, הא י"ל דרישא דברייתא מיירי באומר "חמור זה" ומשו"ה בהבריקה יכול לומר הרי שלך לפניך, והא דר"ש בן אלעזר דאמר דבהבריקה חייב להעמיד לו חמור אחר מיירי ב"חמור סתם". ועי' בזה במהר"ם שי"ף.

לענין מה נאמר החילוק בין שכרה לרכיבה לשכרה למשאוי

רמב"ם, ראב"ד, סמ"ע

גמ'. ואילו ר"ש בן אלעזר אמר השוכר את החמור לרכוב עליה והבריקה או נשתטתה חייב להעמיד לו חמור. אמר רבה בר רב הונא לרכוב עליה שאני.

הנה לפי גירסת ספרים שלנו החילוק בין שכרה למשאוי לשכרה לרכוב קאי על

בחצי הדרך נותן לו שכרו על חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות.

ל"ע מאי טעמא נקט כאן "לרכוב", דבפשטות הדין כן גם בשכרה למשאוי. ובמתני' לעיל דף ע"ט א' קתני 'השוכר את החמור' ולא קתני לרכוב, ומאי שנא הכא דנקט לרכוב*.

והנה אף דלשיטת הרמב"ם (פ"ה שכירות ה"ב) יש אמנם חילוק בדין מתה בחצי הדרך בין שכרה לרכוב לשכרה למשאוי, דבשכרה לרכוב חייב ליקח או לשכור בהמה אחרת בדמי הנבילה, ובשכרה למשאוי אינו חייב ליקח או לשכור בהמה אחרת בדמי הנבילה², מ"מ בגמרא מסקינן דמימרא דרב מיירי בשאין בדמיה ליקח, וזכ"ה ג' אף לדעת הרמב"ם ליכא נפק"מ בין רכיבה למשא, וא"כ קשה אמאי נקט רב לרכוב, הא הו"ל לומר סתמא השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך, וצ"ע.

ועי' בפסקי הריא"ז שמפרש למה נקט רב "לרכוב", וז"ל: השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה לו בחצי... ונותן לו השוכר השכר של חצי הדרך, שהרי אם לא היה מוצא מתחילה כדי לשכור כל הדרך היה שוכר עד חצי הדרך ומשם ואילך אם אינו מוצא לשכור הולך רגלי וכו'. שכרה למשאוי, או שהיה אדם שאינו רגיל ללכת רגלי, וכשמתה לו בחצי הדרך הפסדו גדול אצלו מהנייתו הרי זה אינו נותן כלום,

* כל דברינו בזה לקוחין מספר 'מראה המקום', שי"ל ע"י כולל "פרי עץ".

² עי' לקמן בפנים שהבאנו את לשון הרמב"ם ומה שהקשו הראב"ד והמגיד משנה על דבריו.

עכ"ל. והיינו דאינו חייב לשלם שכר חצי הדרך אלא משום דאמרינן שגם בתחילה היה שוכר לחצי הדרך כיון שיכול לסיים דרכו ברגל. וכל זה אינו אלא בשכרה לרכוב, אבל שכרה למשאוי כיון שאינו יכול להמשיך במשאו בלא החמור א"כ ודאי דלא היה שוכר לחצי הדרך בלבד, ולא היה חייב לשלם על חצי הדרך שהלך.

והנה התוס' בסוגיין חולקים על הריא"ז ומפרשים טעם אחר בהא דחייב לשלם שכר חצי הדרך, ולדבריהם הדרא הקושיא לדוכתא אמאי נקט רב "לרכוב".

ועי' בראב"ד ובמגיד משנה (פ"ה שכירות ה"ב) שמבואר מדבריהם דלא גרסו בדברי רב "לרכוב" [ודלא כספרים שלנו].

[עי' בביאור הגר"א חו"מ סי' ש"י אות ט' בליקוט שיש לו פירוש מחודש בדברי הגמרא לקמן, ולפי דבריו הגמרא עצמה מקשה למה נקט רב דינו בשכרה לרכוב.]

גמ'. ואין לו עליו אלא תרעומות.

א [פירש"י, שיש לשוכר תרעומות על המשכיר שהשכיר לו חמור כחושה. וביתר ביאור - דמתרעם על זה שנתן לו חמור כחושה מפני שגרם לו בזה הפסד, שהרי עכשיו צריך לשכור בטפי פורתא, או שצריך למכור כאן סחורתו ולא ירויח כל כך.]

ב [ועי' ברשב"א בשם הראב"ד דהטעם דיש לו זכות תרעומות הוא משום דהמשכיר אינו רוצה להשכיר לו חמור אחר בדמי הנבילה, דאף דס"ל לרב שעל פי דין

אם חייב לשלם שכר חצי הדרך אף היכא שלא נהנה כלום בנסיעת חצי הדרך

תוס', ריא"ז, רמב"ם, גר"א

גמ'. לעולם דלא שכיח לאגורי ומשום
דאמר ליה אילו בעי למיתי עד הכא לאו
אגרא בעית למיתב.

דעת התוס' בסוגיין, דאינו חייב לשלם
דמי שכירות של חצי הדרך אא"כ נהנה
במה שהגיע לכאן. והתוס' כתבו בזה ב'
אופנים, או שיכול למכור סחורתו שם בחצי
הדרך, או שיכול לשכור חמור אחר שם
בטפי פורתא. ועי' ברמ"א סי' ש"י סעי' ב'
שפסק כתוס' וכתב ב' האופנים הנזכרים
בתוס'.

עי' לעיל שהבאנו מפסקי הריא"ז שכתב
בזה"ל: ונותן לו השוכר השכר של חצי
הדרך, שהרי אם לא היה מוצא מתחילה כדי
לשכור כל הדרך היה שוכר עד חצי הדרך,
ומשם ואילך אם אינו מוצא לשכור הולך
רגלי, עכ"ל. והיינו דמיירי ששכרה לרכוב
[ולא למשא] ועל כן אמרינן שגם אם לא
היה מוצא מתחילה כדי לשכור כל הדרך,
מ"מ היה שוכר עד חצי הדרך ומשם ואילך
היה הולך ברגל. והיינו דהריא"ז ס"ל כתוס'
דהשוכר אינו חייב בדמי חצי הדרך אא"כ
נהנה, אלא שהריא"ז מפרש הנאתו באופן
אחר מהתוס'.

אך מסתימת לשון הרמב"ם (פ"ב
שכירות ה"ב) והמחבר משמע דאף
שהשוכר לא נהנה כלום בהגיעו לכאן אפ"ה
חייב לשלם דמי שכירות עבור חצי הדרך.

המשכיר אינו מחויב לשכור אחרת בדמי
הנבילה דלא מכלינן קרנא, מ"מ מכלל
תרעומות לא יצא.

גמ'. היכי דמי אי דשכיח לאגורי
תרעומות מאי עבידתיה.

הנה עי' לעיל (דף ע"ו ב') גבי בעה"ב
ופועל שחזרו זה בזה דיש להם זה על זה
זכות תרעומות, שכתב שם רש"י דהטעם
דיש להם זכות תרעומות הוא משום
שצריכים לחזור זה אחר פועלים וזה אחר
שוכרים, וא"כ קשה מאי פריך הכא
בגמרא 'תרעומות מאי עבידתיה', הא יש
לומר דמיירי שצריך לטרוח לשכור בהמה
אחרת.

ועי' במהרש"א מהדו"ב שכתב לתרץ
דשאני הכא דלאו פושע הוא שמת חמורו,
ובכה"ג אין לו זכות תרעומות אף אם הוא
צריך לטרוח אחר חמור אחר, משא"כ לעיל
בבעה"ב ופועלים מיירי שחזרו בלא טעם,
ואז הוא דיש להם תרעומות זה על זה
[שצריכים לחזור זה אחר פועלים וזה אחר
שוכרים].

אמנם אינו מבואר כל הצורך, דהרי
הכא פושע הוא שהשכיר לו בהמה כחושה
[דהא לפי האמת זהו גופא סיבת זכות
תרעומות שלון], וא"כ עדיין צ"ב, אמאי לא
אמרינן דיש לו תרעומות באופן שצריך
לטרוח לשכור בהמה אחרת.

אך באמת הא דכתב המהרש"א
דהמשכיר לאו פושע הוא, מקורו בתוס'
בסוגיין (ד"ה אילו עד הכא) שכתבו דלא רק
שאינו פושע אלא דגם "אנוס הוא", יעו"ש.
אמנם דברי התוס' גופא צ"ע.

וז"ל הרמב"ם: ואם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות, עכ"ל. הרי שלא חילק הרמב"ם בדבר כלל, ומשמע דאף שלא נהנה כלל בשכירותו והליכתו אפ"ה חייב לשלם שכר של חצי הדרך.

וכן דייק בביאור הגר"א (סי' ש"י אות ט'), וז"ל: אבל הרמב"ם מפרש כפשטא דגמרא לכן השמיטה [פי' שהשמיט ב' האופנים הנזכרים בתוס' וברמ"א], עכ"ל^א.

ועי' לקמן עמוד רפ"ו בסוגיא דספינה שטבעה בחצי הדרך, שהבאנו דברי רבינו פרץ שכתב בשם רש"י כשיטת הרמב"ם דחייב לשלם על חצי הדרך שהלך אף אם לא נהנה כלום.

ביאור שיטת התוס' והטור [אם

אינו מוצא אלא לשכור ביוקר]

טור, רמ"א, תורת חיים, דברי משפט, משפט האומנים

תוד"ה אילו עד הכא בעית למיתי לאו אגרא בעית למיתב, בא"ד. וי"ל דהא דקאמר לעולם דלא שכיח לאגורי היינו לפי אותן דמים שהשכיר אבל בטפי פורתא ימצא להשכיר והרי נהנה במה שבא עד כאן.

התוס' כתבו שיכול להשכיר בטפי פורתא, ומשמע דאם לא היה משכיר כי אם ביוקר אזי היה השוכר פטור לגמרי. והיינו

^א עי' בספר אבן האזל שהאריך בביאור שיטת הרמב"ם.

דרך היכא דאפשר להשכיר שם בטפי פורתא, אז אף אם לא היה מוצא מתחילה כדי לשכור כל הדרך, היה שוכר עד חצי הדרך, ומשם ואילך היה שוכר בטפי פורתא, וא"כ נהנה משכירות חצי הדרך. אבל אם לא ימצא שם אלא ביוקר, אז אם לא היה מוצא מתחילה כדי לשכור כל הדרך לא היה שוכר עד חצי הדרך, וא"כ כשמת בחצי הדרך הפסדו גדול אצלו מהנייתו.

ועי' בספר משפט האומנים שכתב לפרש עיקר דברי התוס', דאף שע"י מיתת החמור יש לו קצת הפסד, שצריך לשלם טפי פורתא, או שאינו מרויח כל כך, מ"מ כיון שעכ"פ יש לו הנאה א"כ נידון רק כקילקול בהשכירות כעין הבריקה או נשתתית [ולא דמי לדין מתה ונשברה הנשנה במתניתין], וממילא שייך לומר בזה דמזלו של שוכר גרם. וכמובן דכל זה רק בנוגע לחצי דרך הראשון.

עי' בטור סי' ש"י וז"ל: והא דאמרינן שנותן לו שכר על שהוליכו לו בכאן, דוקא כשמוצא לשכור במקום הזה, או אפי' אינו מוצא לשכור אבל יכול למכור סחורתו במעט ריוח, לכך צריך ליתן לו שכר עד כאן, עכ"ל.

הרי שהטור כתב כב' תירוצי התוס', אך יש שינוי לשון בין התוס' להטור בנוגע לחי' הראשון, דהתוס' כתבו דמוצא לשכור בטפי פורתא, ואילו הטור סתם בזה וכתב רק שמוצא לשכור במקום הזה, אבל לא כתב בכמה [וגם הרמ"א סתם בזה כהטור].

ועי' בתורת חיים שכתב דמסתימת לשון
הטור משמע דבעי רק שימצא לשכור, ואפי'
אם צריך ליתן הרבה, ויעו"ש בתורת חיים
שתמה בזה על הטור.

נעי' בספר דברי משפט שכתב לבאר
דהתוס' והטור מיירי בתרי גווני ולא פליגי.
דהתוס' מיירי כשגם עכשיו במקום הראשון
יכול לשכור באותו הסכום שפסק בתחילה,
ורק כאן בחצי הדרך עולה ביותר, ובכה"ג
הוא שכתבו התוס' דאינו חייב לשלם
דמי חצי הדרך א"כ עולה כאן רק טפי
פורתא. אבל הטור והרמ"א מיירי בנתייקר
שכירות בהמות גם במקום הראשון,
ומשו"ה אפי' אם יצטרך עוד להוציא עבור
שכירות לחצי הדרך שלא הלך בשווי כל
השכירות שקצץ עם המשכיר, אפ"ה חייב
שוכר ליתן שכירות למשכיר על חצי הדרך
שהלך, דהא השוכר אינו יכול לומר מאי
אהנית לי מחצי הדרך שהלכתי הא צריך אני
ליתן שכירות מכאן ואילך ככל השכירות
שקצצתי עמך, דכיון דנתייקר גם במקום
הראשון א"כ אילו בא עכשיו לשכור בהמה
אחרת במקום הראשון על כל הדרך היה
עולה עוד יותר ממה שמשלם עכשיו, שהרי
היה משלם ביוקר גם על חצי הראשון, וא"כ
ודאי נהנה משכירות הראשון על חצי הדרך
[שמשלם על חצי הראשון כשער הזול
דמעיקרא].

**תוס' באו"ד. ואין צריך לפחות המשכיר
משכרו מה שזה נותן עתה יותר מעט
מכאן ואילך כיון דאנוס הוא.**

מבואר בתוס' דאמנם יש מקום לחייב
המשכיר במה שזה נותן עתה יותר מעט,

אלא דמ"מ פטור משום דאנוס הוא.
ובפשטות הטעם לחייבו הוא מדינא
דגרמי, וס"ל להתוס' דבאנוס אין מחייבין
אותו משום גרמי.

אך צ"ב, דכיון שהמשכיר יודע ומכיר
שנתן לו 'חמור כחושה', דמהאי טעמא יש
לשוכר זכות תרעומות כמבואר ברש"י, א"כ
אינו אנוס כלל, וצ"ע.

**תוס' באו"ד. א"נ כגון שיכול למכור
סחורתו במקום שמת החמור וירויח
בה וכו'.**

בתוס' הרא"ש מבואר יותר, שאף דאם
היה מוליך למקום שרצה לילך היה מרויח
יותר, מ"מ כיון שיכול להרויח גם במקום
הזה אף שלא ירויח כל כך חייב לשלם
שכירות עבור חצי הדרך.
והנה התוס' הוסיפו וכתבו עוד תנאי
בדבר, דגם "יש סוחרים הרבה שאין מביאין
סחורתן אלא עד כאן" (ויבואר בסמוך).

**ביאור מחלוקת תירוצי התוס'
תוס' באו"ד. ויש סוחרים הרבה שאין
מביאין סחורתן אלא עד כאן, לכך יתן
חצי שכרו.**

מבואר בתוס' דאם אין סוחרים אחרים
מביאין סחורתן לכאן, אזי הגם שיכול
השוכר להרויח כאן מעט אפ"ה פטור
לגמרי. וצ"ב, דאף אם אין הרבה סוחרים
עושים מ"מ מאי איכפת לן בזה, הא סוף סוף
נהנה משכירות חצי הראשון, ואף שלא
נהנה כפי רצונו מ"מ נהנה, וא"כ למה יהיה
פטור לגמרי.

במה נתחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר

גמ'. היכי דמי אי דא"ל חמור סתם הא
חייב להעמיד לו חמור אחר.

הראשונים בסוגיין האריכו לבאר במה
נתחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר,
וכדלהלן:

שיטת הראשונים הובאו בר"ן ונמוק"י דמיירי
בהקדים מעות [ומעות קונות בשכירות מטלטלין]
א] עי' בחידושי הר"ן ונמוק"י שכתבו
דיש מי שפירש דמיירי שהקדים דמי
השכירות, ומעות קונות בשכירות מטלטלין
ואפי' מדרבנן, דליכא למיחש הכא שמא
יאמר לו נשרפו בעלייה, דכיון דהגוף שלו
אי מתניס טרח ומציל^א.

[הנה גם רש"י לעיל במתני' מפרש הא
דתנן שם "חייב להעמיד לו חמור אחר"
בהקדים דמי השכירות. אך רש"י ע"כ לא
מפרש כן מטעם קנין מעות, דהרי רש"י
מפרש מתני' בחמור "זה", שלא שיעבד לו
אלא אותו חמור, ואותו החמור הרי הוא
קונה במשיכה אף בלא נתינת מעות.]

שיטת הראב"ד דמיירי בקנין סודר
[ומעות לא קונות בשכירות מטלטלין]
ב] הראב"ד חולק על הר"ן, וכתב
דנתחייב להעמיד לו חמור אחר בקנין
סודר.

וז"ל הראב"ד^ב: אבל בשכירות החמור

^א עי' בבית יוסף ריש סי' קצ"ח שהביא דברי הר"ן
בפרק הזהב שכתב שי"א דשכירות מטלטלין נקנה
בכסף, דליכא למימר שמא יאמר לו נשרפו חטיף
בעלייה דכיון שהגוף שלו טרח ומציל.
^ב הובאו דבריו ברשב"א ובהמיוחס לריטב"א.

והנה בפשטות תירוץ השני של תוס'
חולק על תי' הראשון, דלתי' השני של תוס'
לא סגי בזה לחוד שנהנה מנסיעת חצי
הדרך, אלא בעינן שגם דרכן של הרבה
סוחרים לעשות כן. ולפ"ז אם כלל אינו יכול
להרויח כאן ורק יכול לשכור חמור אחר
בטפי פורתא להשלים דרכו [כמו שכתבו
התוס' בתירוצם הראשון], דשאר סוחרים
ודאי לא יעשו כן לכתחילה, דלמה להם
לעשות הכי, א"כ פטור לגמרי.

אבל תי' הראשון של תוס' ס"ל דתלוי
רק באם נהנה, ואף אם שאר סוחרים ודאי
לא היו עושין כן לכתחילה, מ"מ כיון
שנהנה מנסיעת חצי הדרך חייב לשלם
עבורה.

בתוספת ביאור: דתי' הראשון ס"ל
דכיון שנהנה אפי' מעט ממה שהלך א"כ
נתקיימה השכירות כלפי חצי הראשון,
ונידון לגביה רק כקילקול בשכירות, וכדין
הבריקה, ועל כן חייב לשלם עבורה.

אבל תי' השני של תוס' ס"ל דהא
דנידון רק כקילקול בשכירות [ולא כמתה או
נשברה] היינו רק אם יש מהשכירות הנאה
חשובה, ולא הויא הנאה חשובה אא"כ דרך
הרבה סוחרים לעשות כן. אבל אם כלל אין
דרך סוחרים לעשות כן כיון שלא הגיע
למחוז חפצו נידון כמתה ונשברה ואין צריך
לשלם אף על חצי דרך הראשון.

יש להדגיש, שמבואר מהתוס' ששכר
החמור להוליך סחורתו, ולאפוקי מדברי
הריא"ז שהבאנו לעיל עמוד רמ"ה דמפרש
מימרא דרב בדוקא כששכרה 'לרכוב' ולא
למשאוי - תורת חיים.

אין בחזרתו כי אם מי שפרע, דמעות אינן קונות אלא למי שפרע, ואף דלא שייך הכא חששא דשמא נשרפו חיטיך בעלייה, מ"מ לא פלוג חכמים בתקנתם^א, ובנידון דידן שמת החמור ליכא אפילו מי שפרע, עכ"ל. (עי' למטה בשולי הגליון^ב שביארנו אמאי

^א עי' בב"י (סוף סי' ש"ז) שהביא מחלוקת ראשונים בדין זה, ויעו"ש שכ' בזה"ל: כתוב במישרים (נ"ל ח"ג) בשם הרמב"ן שכירות מטלטלין נקנה בכסף, וכן כ' נמוק"י פרק הזהב... ובפרק השואל [כתב הנמוק"י] דשכירות מטלטלין הוי כמכירה ואינו נקנה אלא במשיכה, עכ"ל. ואע"ג דמדאורייתא המטלטלין נקנים בכסף ורק משום גזירה ביטלו חז"ל קנין המעות שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעלייה, משא"כ בשכירות כיון שגוף הכלי ששכרו ממנו בידיו הוא וטרח ומציל, מ"מ כיון ששכירות כמכירה לא פלוג רבנן, וכן כתב הרשב"א והסכימו עמו האחרונים.

^ב עי' בבית יוסף (סי' ש"י) שמפרש דברי הראב"ד בזה"ל: דליכא מי שפרע אלא במי שמבטל המקח ברצונו, אבל מי שהוא אנוס כגון זה שמת חמורו לא שייך מי שפרע, עכ"ל.

אך עי' בחזון איש (חו"מ ליקוטים סוף סי' ט"ו אות ג') שתמה דאף שאנוס הוא על מיתת החמור מ"מ אינו אנוס על העמדת חמור אחר, ואמאי אינו חייב לעמוד בזה בדיבורו.

ועי' במחנה אפרים (שכירות סי' כ"ב), שכתב דמתוך דברי הראב"ד נראה דחייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום ואף אם לית ליה בעין, מדקאמר [הראב"ד] וכפי שהביאו הטור] "במה נתחייב להשכיר לו חמור אחר אין כאן אלא מי שפרע, וכיון שמת אין שייך מי שפרע מאחר שהוא אנוס", ואם איתא דדוקא כשיש לו הוא דס"ל דחייב להעמיד לו חמור אחר, מאי אונסיה, והלא חמור סתם א"ל ויתן לו חמור אחר כיון שיש לו מאחר שהקדים לו השכירות, עכ"ל המחנ"א.

ועי' בפרישה (חו"מ סי' ש"י אות ב') שכתב לבאר: אף שהשכיר לו חמור סתם, מ"מ לא תקנו מי שפרע אלא במי שחוזר בו לגמרי. אבל לא בזה

לא שייך בזה מי שפרע.) ומסיק הראב"ד "הילכך לא משכחנא ביה חיובא אלא בקנין", דהיינו כגון קנין סודר.

וז"ל הטור (סי' ש"י): ופירש הראב"ד דוקא שהקנה לו בקנין, דאל"ה במה נתחייב לו, אין כאן אלא מי שפרע, וכיון שמת לא שייך מי שפרע, עכ"ל.

שיטת הרשב"א והרא"ש דנתחייב ע"י

משיכת החמור

ג] הרא"ש כתב דנתחייב להעמיד לו חמור אחר "במשיכת החמור".

וז"ל הרא"ש: אמר ליה חמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר, דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד אותו מקום, עכ"ל.

וצ"ב, איך מועילה משיכת החמור לקנות את השיעבוד, הא לכאורה שכירות חמור ושיעבוד נכסים תרי מילי נינהו ומשיכת דבר אחד לא מהני לחבירו, והו"ל משיכה במקצת דלא מהני [כמבואר בגמרא לעיל דף מ"ז א' דאמר ליה חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה דלא הוי משיכה מעליא].

וכעין דברי הרא"ש כתב גם הרשב"א, אך האריך בלשונו וז"ל: אבל לאחר שמוסר לו חמור אחד כבר נתקיים מעשה ביניהם במסירתו של זה... כיון דאמר לו חמור סתם ומוסר לו זה הרי זה כאילו נשתעבד בכך מחמת אחריות להעמיד לו חמור אחר, וכדרך שהוא משעבד לו הנבילה בחמור זה

שעמד בדיבורו ונתן לו חמור. עכ"ל.

כך משעבד עצמו בחמור סתם באחריות על כל נכסיו, עכ"ל.

וצ"ב כנ"ל, איך מהני משיכת החמור לענין שיעבוד שאר נכסיו. ובפשטות מהאי טעמא גופא לא ניחא להו להר"ן והראב"ד לפרש דנתחייב מכח משיכת החמור.

דברי החזו"א בביאור כוונת הרא"ש והרשב"א [ד] ועי' בחזון איש (חו"מ ליקוטים סי' ט"ו אות א') שכתב בביאור כוונת הרשב"א והרא"ש, דע"י משיכת החמור נתחייב השוכר דמים למשכיר, וזכייט המשכיר בשכר החמור חשיב כקבלת כסף, ובקבלת הכסף מתחייב ומשעבד נכסיו להעמיד לו חמור^א.

ועי' בהערות המהדיר להרשב"א שהעיר על החזו"א, דהלא הרשב"א עצמו הביא מש"כ הראב"ד דכסף אינו קונה בזה אלא למי שפרע, וכיון שמת לא שייך אף מי שפרע, וא"כ איך שייך לומר דכוונת הרשב"א היא דע"י משיכה יש קנין כסף, הא לא שייך הכא קנין כסף.

ויעו"ש בהערות שכתב ליישב בזה"ל: ואולי אפשר ליישב קצת, דהתם איירי הראב"ד בגוונא דע"י הכסף הוא קונה את החמור, וע"ז הוא [הראב"ד] אומר דמטלטלין אינם נקנים בכסף, אבל כאן אומר רבנו [הרשב"א] דהקנין הוא על כל הנכסים, ואף על קרקע שנקנים

^א מצינו כעין דברי החזו"א בהריטב"א בסוגיין, וז"ל: דכיון דמשך חמור ראשון, וקנאו במשיכה למלאכתו ונתחייב למשכיר בשכרו דשוב אינו יכול לחזור בו, באותה הנאה נתחייב לו למשכיר להעמיד לו חמור כאילו קנו מידו. עכ"ל.

בכסף, עכ"ל.

ועוד יש להעיר על מש"כ החזו"א בביאור כוונת הרשב"א, דהנה המשכיר לא קיבל כסף ממש מהשוכר, רק התחייב השוכר לשלם את דמי השכירות, אלא שהרשב"א והרא"ש ס"ל דכמו דשייך קנין בכסף ממש כמו"כ שייך לקנות בהתחייבות ממון. והחזו"א עצמו כתב שם דדבר זה הוא באמת מחלוקת ראשונים בקידושין דף ח' ב' אם אפשר לקדש אשה בהתחייבות ממון, ועפ"ז העירו האחרונים דהרשב"א בקידושין ס"ל דלא מהני התחייבות לקנין (מורשת משה).

ועוד, דפשטות לשון הרשב"א לא משמע כהחזו"א דהקנין שיעבוד הוא ע"י כסף, רק משמע דהמשיכה עצמה קונה את השיעבוד.

דברי הגהות המהדיר ומורשת משה בביאור כוונת

הרא"ש והרשב"א

[ה] ועי' בהגהות המהדיר להרשב"א שכתב דע"כ צריך לומר דהרשב"א ס"ל דאין החמור והאחריות שני דברים נפרדים, שא"כ לא היתה מועילה משיכת החמור לקנות השיעבוד, אלא דכל השכירות הוא שיעבוד של המשכיר להעמיד חמור לרשות השוכר, ומשיכת החמור הוא קנין על השכירות.

ועל דרך זו כתב גם בספר מורשת משה (סי' ע"ח), וז"ל: שמשיכת החמור נעשתה בשביל לקנות את החמור בתורת חמור סתם, ולא בתורת חמור זה, ולכן משיכה זו מחייבת את המשכיר להעמיד מנכסיו גם חמור אחר. עכ"ל.

דברי הנתיבות המשפט בביאור כוונת

הרא"ש והרשב"א

[ו] עי' בנתיבות המשפט (סי' קע"ו אות א') שמבואר מדבריו פירוש אחר בהרא"ש והרשב"א, וז"ל: כמו שבפועל אי משך כלי אומנתו מהני לענין שלא יהיה יכול לחזור בו, כמ"ש התוס' ב"מ דף מ"ח (ד"ה והא בעי למישך תספורת), הכי נמי המעות או המטלטלין שעוסק בהן להרויח הוי ככלי אומנתו, וכיון שמשך המטלטלים מהני אף שלא יוכל לחזור להבא, וגם דמי להא שכתב הסמ"ע (בסי' ש"י ס"ק ו') בשם הרא"ש ב"מ פ"ו סי' י' ז"ל: שע"י משיכת החמור נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור וכו'. ועל כרחק גם שיעבוד גופו נקנה במשיכת החמור, דאין שיעבוד נכסים בלא שיעבוד הגוף דהא מנה אין כאן משכון אין כאן, אלמא דמצינו שמועיל משיכת החפץ להשתעבד גופו, עכ"ל הנתיב"מ.

ביאור כוונת הרא"ש והרשב"א

לפי חידושי הגה"ר ר' שמעון שקאפ

[ז] ועוד י"ל בביאור דברי הרשב"א והרא"ש, ע"פ מש"כ בחידושי הגה"ר ר' שמעון שקאפ (ב"ק סי' כ"ו ד"ה אלא), דכל שנגמר באיזה מעשה קנין על עיקר המקח אז מהני כל הנדבר ביניהם באמירה לחוד, ולכך חלה ומתקיימת הפסיקה שקצצו ביניהם, יעו"ש.

ובספר מורשת משה כתב דלפי דבריו אתי שפיר דמהאי טעמא משיכת החמור מחייבת המשכיר לשלם משאר נכסיו, כשאר תנאי המקח.

והנה יש להעיר על לשון הרשב"א, דבהמשך דבריו כתב "וזה כללו של דבר, בחמור זה הוא כאפותיקי מפורש, ובחמור סתם כאפותיקי סתם", והשתא כיון שנשתעבד המשכיר שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים להעמיד לו חמור א"כ מה ענין זה לאפותיקי, וביותר קשה לפי דברי הגהות המהדיר והמורשת משה שהבאנו לעיל דכל השכירות הוא שיעבוד של המשכיר להעמיד חמור לרשות השוכר, דכיון דמעיקר חובת השכירות הוא א"כ מה ענין זה לאפותיקי.

שיטת הרמב"ן והר"ן דבאמת לא נתייב להעמיד לו חמור אחר, ומה דאמרינן 'הא חייב להעמיד לו

חמור אחר' היינו אם רוצה שכרו

[ח] הרמב"ן והר"ן כתבו דהמשכיר באמת אינו חייב להעמיד לו חמור אחר, ומה דאמרינן לעיל במשנה וכאן בגמרא דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר היינו דוקא אם רוצה שכרו, דהיינו שהברירה ביד המשכיר להעמיד לו אחר או שלא להעמיד לו אחר ולוותר על שכרו.

וז"ל הרמב"ן: הא דאמרינן 'אי דא"ל חמור סתם ניגר ליה חמור אחרינא', פירוש ואי לא לא יהיב ליה כלום, ומיהו אי אמר לא בעינא אגרא לא מחייב למיגר ליה דבמאי קני דליחייב ליה^א, עכ"ל.

^א עי' בחזון איש (ח"מ ליקוטים סי' ט"ו) שנקט בדעת הרמב"ם והרמב"ן דחמור סתם אין במשמעו כלל שיעבוד על שאר נכסיו, והא דאין המשכיר חייב להעמיד חמור מנכסיו אינו משום חסרון קנין אלא אפי' כשעשו קנין המועיל ג"כ אינו מחויב להעמיד לו חמור מנכסיו. דכלל לא

הלך חצי הדרך ויכול למכור שם סחורתו ונהנה מהליכת חצי הדרך כמבואר בתוס', אפ"ה כיון שהמשכיר לא העמיד לו חמור אחר א"כ לא נתקיים השכירות כפי פסיקתם, ופטור השוכר מלשלם לו כלום.

וכן מבואר בחידושי הר"ן (לעיל דף ע"ח ב') שמפרש כהרמב"ן דאינו חייב להעמיד לו חמור אחר א"כ רוצה שכרו, וכתב בזה"ל: וכי האי גוונא נמי אמרינן בגמ' גבי השוכר את החמור ומת בחצי הדרך דנותן לו שכרו של חצי הדרך, ופרכינן אי דאמר לו חמור סתם נוגר ליה חמרא אחרינא, ולא דמחייב ליה בהכי אלא ה"ק נוגר ליה חמור אחרינא אם ירצה שכרו של חצי הדרך, עכ"ל. ובפשטות "חצי הדרך" הנזכר בסוף דבריו הוא חצי הדרך הראשון שכבר הלך שהזכיר בתחילת דבריו [ואין כוונתו לחצי הדרך השני שעדיין לא הלך], ור"ל דאם המשכיר אינו מעמיד לו חמור אחר אזי פטור השוכר לשלם אף על חצי הדרך שכבר הלך.^א

ועי' במגיד משנה (פ"ה משכירות ה"ב) שהביא פירוש הרמב"ן בשם יש מפרשים, וכתב להדיא כדברינו: "שאם אינו מעמיד לו חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל אפילו על מה שעשה".

ועי' באבני נזר (ח"מ סי' נ"ב מחודש א' אות ד') שהקשה על הרמב"ן והר"ן, אמאי אין השוכר חייב לשלם בעד מה שכבר הלך, דאף שהשוכר אינו מחוייב

עי' בטור (סי' ש"י) ובביאור הגר"א (שם אות ט' בליקוט) שנקטו בשיטת רש"י דיש למשכיר ברירה להעמיד לו חמור אחר או לוותר על שכרו [כשיטת הרמב"ן והר"ן], ועי' בפרישה שכתב להדיא דרש"י ס"ל כן אף בחמור סתם, וכן מבואר מדברי הגר"א שם, וכן משמע מפשטות הטור.

[אמנם עי' לקמן עמוד רנ"ו שכתבנו בדעת הבית יוסף דרש"י לא ס"ל כן אלא בחמור זה, אבל בחמור סתם אין לו ברירה וחייב בהחלט להעמיד לו חמור אחר.]

אם השוכר חייב לשלם על מה שכבר הלך היכא שהמשכיר לא העמיד לו חמור אחר

רמב"ן, ר"ן, נמוק"י, מ"מ, רשב"א, אבני נזר

כבר הבאנו דברי הרמב"ן והר"ן שמפרשים דהא דאמרינן 'חייב להעמיד לו חמור אחר' היינו אם רוצה שכרו.

והנה פשטות לשון הרמב"ן משמע דאם המשכיר לא העמיד לו חמור אחר אזי אין צריך השוכר לשלם אפי' על חצי הדרך שכבר הלך, דהרמב"ן כתב "ואי לא לא יהיב ליה כלום", ומשמע דפטור השוכר לגמרי ואפי' ממה שכבר הלך, דאף שכבר

שיעבד עצמו על זה, יעו"ש בחזו"א.

אך יש להעיר על דברי החזו"א, דמפשטות לשון הרמב"ן והר"ן משמע דהא דאינו חייב להעמיד לו חמור מנכסיו היינו רק משום חסרון קנין, וכלשון הרמב"ן "דמאי קניא דליחייב ליה", דמשמע דהמשכיר ודאי נתכוון לשעבד שאר נכסיו והחסרוז אינו אלא מצד דליכא קניז על זה.

^א עי' באבני נזר (ח"מ סי' נ"ב מחודש א' אות ב') שהביז כוונת הר"ן כמו שכתבנו.

לשלם לו מחמת הפסיקה כיון שהמשכיר לא קיים תנאו, מ"מ לא יהא אלא כמי שעושה עם חבריו שלא ברשות דמחוייב לשלם לו הוצאותיו.

וכתב ע"ז האבנ"ז: "וצ"ל שכך הי' דעתו מתחילה ועל מנת כן עשה עמו שיהי' שכר פעולתו ערב בעדו, שאם לא יעמיד לו חמור לא יתן לו גם שכר חצי דרך שהלך".

והנה חידוש זה, דאם לא היה ביניהם קנין והמשכיר אינו מעמיד לו חמור אחר, פטור השוכר לשלם אף על מה שכבר הלך, כן יש לדייק מהנמוק"י לעיל במתני', דהנה יעו"ש בנמוק"י שכתב בזה"ל: ומיהו אם לא קנו מידו, כיון דא"ל חמור סתם לא מצי כייף ליה למשכיר להעמיד לו חמור, אלא שיכול [השוכר] לעכב השכירות לעצמו עד שישכיר לו אחר, וכדמוכח בגמרא דף ע"ט א' גבי השוכר את החמור ומתה בחצי הדרך, עכ"ל.

וצ"ב מה כוונת הנמוק"י להוכיח מסוגיין.

וי"ל, דהנמוק"י ס"ל כהרמב"ן דאם לא עשו קנין ביניהם אזי אין המשכיר מחוייב להעמיד לו חמור אחר [ולא אמרינן דמשתעבד ע"י משיכת החמור], וזה היה פשוט להנמוק"י מסברא בלא ראייה, אלא שהנמוק"י הוסיף וכתב דאם אינו מעמיד לו חמור אחר אזי יכול לעכב השכירות לעצמו עד שישכיר לו אחר" וכוונתו שיכול לעכב כל השכירות ואפי' על מה שכבר הלך, ועל פרט זה הוא דמביא ראייה מסוגיין דהכא, וכדלהלן:

דהנה הגמרא בסוגיין פריך "אי דא"ל

חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר". ולכאורה צ"ב מאי פריך בגמ', הלא יש לתרץ בפשיטות דמיירי שלא עשו קנין, ולכן אין המשכיר חייב להעמיד לו חמור אחר. אלא ע"כ דהטעם דלא תירץ בגמרא הכי היינו משום דבכה"ג היה פטור לגמרי ואפי' מלשלם שכר חצי הדרך שהלך, ואילו רב אמר דחייב לשלם שכרו של חצי הדרך, וע"כ דמיירי שעשו קנין והמשכיר אינו יכול לחזור מהשכירות, ומשו"ה פריך בגמרא שפיר 'אי דא"ל חמור סתם א"כ הא חייב להעמיד לו חמור אחר'.^א

והנה אף דלדינא ס"ל להנמוק"י כהרמב"ן, מ"מ בפירושא דגמרא חולק על הרמב"ן, וס"ל דמיירי בגוונא שהיה ביניהם קנין, וחייב בהחלט להעמיד לו חמור אחר, ואין לו ברירה בדבר.

הרשב"א חולק על הרמב"ן, וס"ל דהשוכר חייב לשלם על מה שכבר הלך אף אם ליכא שום קנין.

דהנה הרשב"א לעיל על הא דתנן מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור, שולל פי' הרמב"ן, וכתב: אי אפשר לפרש חייב להעמיד לו חמור אחר אם רצה בעל החמור ליטול שכר, דא"כ היה לו לחלק בין שמתה בחצי הדרך או קודם שהלך, דאילו מתה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך, עכ"ל. הרי להדיא בדברי הרשב"א דא"א בשום אופן לפטור השוכר מלשלם על חצי הדרך שכבר הלך.

^א דברינו בביאור הנמוק"י המה מספר מורשת משה [עם תוספת ביאור משלנו בע"ה].

גמ'. הא חייב להעמיד לו חמור אחר.

יש לפרש קושיית הגמרא בכמה אופנים, מקצתן מדברי הראשונים שכבר הבאנו, ומקצתם נאמרו בדעת הרמב"ם שהבאנו לקמן עמודים רס"ו-רס"ט. ונביא כאן בקיצור:

א] לדעת הרשב"א והרא"ש ועוד ראשונים, כוונת הגמרא להקשות דחייב בהחלט להעמיד לו חמור אחר.

ב] לדעת הרמב"ן והר"ן, כוונת הגמרא להקשות דחייב להעמיד לו חמור אחר אם רוצה שכרו כל עיקר, דהיינו שיש לו ברירה להעמיד לו חמור אחר או לוותר על שכרו, ואם בוחר לוותר על שכרו ולא להעמיד לו חמור אחר אזי לא יקבל שכר אף על חצי הדרך שכבר הלך.

ג] המשנה למלך (פ"ה משכירות ה"ב) מפרש בדעת הרמב"ם דאף בחמור סתם יש למשכיר חיוב להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו, אלא דאין מכריחין אותו לקיים חיוב זה, ולדבריו הא דפריך בגמרא הכא הא חייב להעמיד לו חמור אחר, היינו מדין אותו חיוב, ואף דאין מכריחין למשכיר על דבר זה מ"מ כן דינו, ואיך אמר רב נותן לו שכר של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות דמשמע דהמשכיר אינו חייב כלל להעמיד לו אחר. ע"י לקמן עמ' רס"ו-רס"ז שהבאנו וביארנו דברי המשנה למלך באריכות.

ד] ע"י בלחם משנה (פ"ה משכירות ה"ב) איך שמפרש בדעת הרמב"ם, והיוצא

מדבריו דכוונת הגמרא להקשות בדרך ממה נפשך, דאם יש בדמי הנבילה כדי ליקח ולשכור א"כ יעשה כן השוכר, ואם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור א"כ יפסיד המשכיר כל שכרו ואמאי אמר רב נותן לו שכרו של חצי הדרך. ע"י לקמן עמ' רס"ז-רס"ח שהבאנו וביארנו דבריו באריכות.

ה] הגר"א (חו"מ סי' ש"י אות ז') מפרש קושיית הגמרא אליבא דהרמב"ם, דאף בחמור סתם חל שיעבוד על הנבילה, ויכול השוכר למוכרה וליקח בדמיה חמור אחר, והגמרא פריך כאן דחייב להעמיד חמור אחר מדמי הנבילה. ויעו"ש בדברי גר"א שמפרש את המשך הגמרא. ע"י לקמן עמוד רס"ח שהבאנו את דבריו.

"חמור זה"

אם המשכיר יכול לוותר על שכרו ולא ליקח אחר בדמי הנבילה

רמב"ן, רש"י, טור, ב"י

גמ'. אי דאמר לו חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח... אם יש בדמיה לשכור ישכור.

הנה אף דהרמב"ן מפרש הא דאמרינן לעיל "חייב להעמיד לו חמור אחר" דהברירה בידו ואינו חייב לעשות כן רק אם רוצה שכרו, מ"מ כתב הרמב"ן דמה דאמרינן הכא "יקח" "ישכור" הכוונה שאין לו ברירה בדבר, ויש לו חיוב בהחלט לעשות כן, דכיון דהמדובר הוא באמר 'חמור זה' א"כ השוכר קנה חמור זה במשיכה, והחמור משועבד לו להליכת כל הדרך.

מי חייב בטיפול הנבילה למוכרה וליקח בדמיה אחרת

סתירת דברי רש"י, רמב"ן, דרישה
גמ'. **אם יש בדמיה ליקח יקח... אם יש
בדמיה לשכור ישכור.**

מדברי רש"י (ד"ה ופרכינן ואם יש
בדמיה לשכור) מבואר דחיוב הטיפול
בנבילה מוטל על השוכר, דהשוכר חייב
לטפל בנבילה למוכרה וליקח או לשכור
בדמיה.

ויש להקשות סתירה בדברי רש"י,
דבסוגיין כתב דהשוכר חייב ליטפל בנבילה,
ואילו לעיל במתני' כתב "חייב המשכיר
למכור העור והנבילה... שהרי חמור זה
שיעבד לו", ולכאורה דברי רש"י במתני'
ובגמרא סותרין אהדדי.

א] ויש ליישב ע"פ המבואר בדרישה
(סי' ש"י), דיעו"ש שכתב דרש"י במתני'
ע"כ קאי אהיכא דאמר חמור 'סתם', דאז
הוא דשייך לומר דחיוב הטיפול בנבילה
מוטל על המשכיר, דאילו ב'חמור זה'
פשוט הדבר דחיוב הטיפול בנבילה קאי על
השוכר, יעו"ש.

ולפי דבריו אתיין שפיר דברי רש"י,
דלעיל במתני' מיירי רש"י בחמור סתם, ועל
כן מוטל על המשכיר למכור הנבילה
ולקנות אחר בדמיה. אבל רש"י בסוגיין קאי
ב'חמור זה' דלא קיבל המשכיר שיעבוד
על עצמו כלל, וחמור זה בלבד הוא
דשיעבד לו, ובכה"ג חיוב הטיפול מוטל על
השוכר.

אך ע"י לעיל עמוד ר"א שכתבנו
דהרמב"ן והר"ן מפרשים דברי רש"י
במתני' ב'חמור זה', ולדבריהם הדרא

אך ע"י בטור (סי' ש"י) ובביאור
הגר"א (שם אות ט' בליקוט) שנקטו
בשיטת רש"י דאף כשאמר לו חמור זה ויש
בדמי הנבילה כדי ליקח חמור אחר, אפ"ה
יש למשכיר ברירה לבטל השכירות מכל
וכל ולא ליטול שכרו אף על מה שכבר
הלך.

ולמדו כן מדברי רש"י לעיל במתני',
אשר פשטות דבריו שם משמע דמפרש
המשנה בחמור זה, ואפ"ה כתב "או יחזיר
לו שכרו" דמשמע שהברירה ביד המשכיר
אי להעמיד לו חמור אחר או להחזיר
לו שכרו.

וע"י בב"י סי' ש"י שכתב לבאר טעמו
של רש"י, וז"ל: ונראה שטעמו משום דנהי
דחמור זה שיעבד לו ואינו יכול לומר לו
בחצי הדרך אחזור לך מעותיך ואקח חמורי,
היינו דוקא בעוד החמור חי, אבל כשמת
אזדא ליה לענין זה שאם רצה להחזיר לו
שכרו אינו יכול לכופו למכור הנבילה
וליקח או לשכור בדמיה, עכ"ל.

ופשוט דלפי טעמו של הב"י הא
דס"ל לרש"י דהברירה ביד המשכיר לוותר
על שכרו ולא להעמיד לו חמור אחר היינו
דוקא ב'חמור זה', לפי שצמצם שיעבודו
על חמור זה בעודו חיים. אבל בחמור
סתם שלא צמצם שיעבודו, א"כ נשתעבד
גופו להעמיד לו חמור אחר ואין לו ברירה
בדבר.

אך יעו"ש בבפרישה ובדרישה שנקט
בדעת רש"י דאין חילוק בין חמור סתם
לחמור זה, דלעולם יש למשכיר ברירה
שלא להעמיד לו חמור אחר ולא ליקח
שכרו.

[והדברים מובנים היטב אם החיוב להעמיד לו אחר הוא בכלל חיובי השכירות, דבזה שיין לומר דנטילת כל הגוף יוצא מכלל גדרי שכירות. אבל אם נאמר דהחיוב להעמיד לו חמור אחר אינו מטעם שכירות אלא מדין קבלת אחריות, א"כ אפשר שכלוי הקרן ג"כ נכלל בכלל אחריות.]

אך מדברי רש"י בסוגיין מבואר דביסודו חל שיעבוד בהחמור אף לכולת קרנא, רק דמ"מ איכא דינא שצריך לתת למשכיר הברירה להוסיף מעות מכיסו לקנות חמור אחר כדי שלא לכולת קרנו. ואם אין המשכיר לפנינו ליתן לו הברירה אזי שב ואל תעשה עדיף ולא מכלינן קרנא.

ולפירש"י מתפרשת הגמרא הכי - לא מכלינן קרנא שלא בפני המשכיר. ועי' לקמן עמוד ר"ס שביארנו שיטת רש"י בהרחבה.

רש"י ד"ה יקח. וישלים דרכו דהא שיעבד לו חמור זה.

יש להעיר, דרש"י כאן סתם דבריו ולא כתב דהטיפול בנבילה למכור ולקנות חמור אחר מוטל על השוכר, ואילו רש"י בסמוך (ד"ה ופרכינן אם יש בדמיה לשכור) כתב "ימכור שוכר זה את הנבילה באשר הוא שם וישכור חמור לעצמו". וצ"ב מאי שנא הכא בקיחת חמור דלא כתב רש"י שהשוכר צריך ליטפל בנבילה, ומאי שנא בסמוך בשכירות חמור אחר דכתב רש"י שמוטל על השוכר למכור ולשכור.

הקושיא לדוכתא, דרש"י בסוגיין כתב דחיוב טיפול בנבילה למוכרה וליקח אחרת מוטל על השוכר, ואילו רש"י במתני' כתב דהחיוב מוטל על המשכיר, וצ"ע.

[ויש ליישב סתירת רש"י באופן אחר, דרש"י במתני' מיירי במתה בעודה בבית הבעלים [כמבואר ברש"י בסוגיין] ומשו"ה הטיפול מוטל על המשכיר. אבל רש"י בסוגיין מיירי כשמתה בחצי הדרך והמשכיר לא נמצא שם, ואז צריך השוכר עצמו ליטפל בנבילה.

הרמב"ן בסוגיין כתב "ומיהו שוכר חייב ליטפל בנבילה ולמכור ולשכור ולא משכיר". ודבריו קאי ב'חמור זה', ולא מבואר מה דעתו בחמור סתם.

יסוד וגדר הא דלא מכלינן קרנא

גמ'. רב לטעמיה דאמר רב לא מכלינן קרנא וכו'.

בפשטות נקטינן דהיכא שאין בדמיה כי אם לשכור כיון דלא מכלינן קרנא א"כ נפטר המשכיר מכל וכל, שיש גבול בהשיעבוד, ולא נשתעבד החמור כלל לכולת קרנא דמשכיר. וכן הוא דעת רוב ראשונים, עי' ברמב"ן ור"ן.

ועי' בספר משנת הלוי שכתב דבפשטות יסוד הדין הוא, דגדר שכירות הוא שיש לו שיעבוד על חפץ המשכיר לתשמישו, ולכן אמרינן דגם הנבילה משועבדת להוציא ממנה תשמיש זה, אבל למכור הנבילה ולשכור בדמיה שנוטל כל הגוף, זה אינו בכלל השיעבוד.

קשה, אמאי לא יצרף דמי

**הנבילה יחד עם דמי חצי שכירות
הנשאר בידו ויקח בהן חמור אחר**

טור, דרישה, רע"א

**גמ'. רב לטעמיה דאמר רב לא מכלינן
קרנא וכו'.**

ע" בדרישה (סי' ש"י) שהעיר, דאכתי קשה, דאף דלא מכלינן קרנא ואין בדמי הנבילה עצמה כדי ליקח אחר, מ"מ אמאי אין השוכר יכול לומר אקח אני הנבילה, שזה החמור נשתעבד לי, ואשלים עליה מחצי השכר שעדיין בידי ואקח אני חמור אחר.

וכתב הדרישה דהטור פסק דאין השוכר רשאי לעשות כן, ומקורו הוא גופא מכח הקושיא הנ"ל.

ועי' בהגהות רע"א שו"ע סי' ש"י שמבאר יסוד הדברים, שדמי הנבילה משועבדים לו רק ליקח [או לשכור] אחר להשלים הדרך ולשלם עבודה שכירות שלימה למשכיר, אבל אינם משועבדים להשתמש עמהם ולצרפם יחד עם שכר חצי הדרך הנשאר בידו ליקח חמור אחר, דהרי בכה"ג משתמש עם דמי הנבילה בלא תשלום שכירות.

[ע" לקמן עמוד רס"א שהבאנו לשון רע"א בשלימותו.]

**מנין ליה לרש"י דהמשנה איירי
בשאין בדמיה ליקח אחר**

רמב"ן, ר"ן

**רש"י ד"ה לא מכלינן קרנא. וכי תנן
במתני' חייב להעמיד לו חמור אחר וכו'.
ביאור דבריו: הוקשה לרש"י כיון דלא**

מכלינן קרנא, א"כ איך קתני לעיל במתני' "מתה או נשברה חייב להעמיד לו אחר",
הא לא מכלינן קרנא.

הרמב"ן כתב ליישב קושיית רש"י בפשיטות, די"ל דמתני' מיירי בשיש בדמיה כדי ליקח דלא מכליא קרנא.

וצ"ב, אמאי לא ניחא ליה לרש"י לאוקמי מתני' בשיש בה ליקח.

א [ובפשטות י"ל דרש"י ס"ל דאורחא דמילתא דאין בנבילה כדי ליקח כי אם לשכור. ויתכן דרש"י למד כן מהגמרא בסוגיין, דהנה רב סתם דבריו ואמר דהשוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך נותן לו שכרו של חצי הדרך, ולא ביאר לנו רב להדיא אם יש בדמיה כדי ליקח או רק כדי לשכור, ואפ"ה מוקי לה בגמרא כשאין בדמיה אלא לשכור, והיינו משום דסתמא דמילתא שאין בדמי הנבילה ליקח אלא לשכור.

ב] ועוד יש לומר, וכן משמע קצת מלשון הרמב"ן, דרש"י לא ניחא ליה לאוקמי מתני' בשיש בדמיה ליקח דא"כ פשיטא דחייב למכור הנבילה וליקח חמור אחר, ומתני' מאי קמ"ל, אע"כ דמתני' איירי בשאין בדמיה כי אם לשכור וקמ"ל דאעפ"כ חייב להעמיד לו ממנה אחר. [כן יש ללמוד מלשון הרמב"ן, דהנה כשבא ליישב קושיית רש"י כתב בזה"ל: אלא מתני' כשיש בדמיה ליקח, וקמ"ל שאין אומר לו הרי שלך לפניך ולא תמכור, אלא חייב להעמיד לו חמור מדמיה של זו ומוכר ולוקח, עכ"ל, ומהמשך דבריו משמע דמשום דמוקי מתני' בשיש בדמיה ליקח משו"ה קא קשיא ליה א"כ מאי קמ"ל,

וביאר דקמ"ל דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ולפ"ז יש ללמוד מדבריו דמהאי טעמא גופא לא ניחא לרש"י לאוקמי מתני' בשיש בדמיה ליקח דא"כ מאי קמ"ל.]

ג] ומדברי הר"ן לעיל במתני' (נדפס בדף ע"ח ב') מבואר טעם אחר למה לא ניחא ליה לרש"י לאוקמי מתני' בשיש בדמיה ליקח, דיעו"ש שבתחילה כתב לאוקמי מתני' בשיש בדמיה ליקח, וכפירוש הרמב"ן, אך שוב כתב לדחות בזה"ל: ומיהו לא נהירא, דכיון דתנן סתמא חייב להעמיד לו חמור אחר, משמע דלעולם חייב להעמיד [בין אם יש בדמיה ליקח ובין אם אין בדמיה ליקח], עכ"ל. ולפ"ז י"ל דגם רש"י ס"ל דמתני' סתמא קתני בין אם יש בדמיה ליקח ובין אם אין בדמיה ליקח, ועל כן הוקשה לו דבאופן שאין בדמיה אלא לשכור אמאי חייב להעמיד לו חמור אחר הא לא מכלינן קרנא.

ומדלא תירץ רש"י כן, משמע דמפרש מתני' ב'חמור זה', דלא משתעבד אלא חמור זה בלבד, ועל כן הוקשה לרש"י דכיון שאין בדמי הנבילה אלא לשכור א"כ אמאי חייב להעמיד לו חמור אחר הא לא מכלינן קרנא. ועי' בחידושי הר"ן (לעיל במתני') שכתב להדיא שרש"י מפרש מתני' ב'חמור זה'.

והנה עי' בתוס' הרא"ש שהביא דברי רש"י כאן, והקשה עליו בזה"ל: ובחנם דחק לפרש כן, דהכא [בסוגיין] ב'חמור זה', אבל בחמור סתם מודה רב דמכלינן קרנא^א כדמוכח סוגיא דשמעתין, ומתניתין בחמור סתם, עכ"ל. והרמב"ן בחד פירוש כתב ג"כ ליישב קושיית רש"י ולאוקמי מתני' בחמור סתם, יעו"ש.

עכ"פ מבואר מרש"י דמפרש למתני' דלעיל ב'חמור זה' ועל כן נתקשה איך מכלינן קרנא.

ועי' לעיל עמוד ר"ב שביארנו מה הכריח לרש"י לפרש מתני' ב'חמור זה'.

מדברי רש"י מבואר דמתני'

דלעיל מיירי ב'חמור זה'

רמב"ן, ר"ן, תוס' הרא"ש

רש"י באו"ד.

יש להעיר, מאי קשיא ליה לרש"י על רב מהא דתנן במתני' דחייב להעמיד לו חמור אחר, הא י"ל דמתני' איירי בחמור סתם, שמשועבדים כל נכסיו להעמיד לו חמור אחר, וא"כ אף שאין בדמי חמור זה ליקח אחר מ"מ יש לו להוציא גם משאר נכסיו ליקח חמור אחר, ולא מכליא קרנא.

^א והנה יש מקום לומר דביסודו לא מכלינן קרנא אף בחמור סתם, אלא דמ"מ אף אין בדמי הנבילה ליקח אחר אפ"ה הא נשתעבדו גם שאר נכסיו ויש לו להוסיף ממצות שאר נכסיו ליקח אחר [באופן דבחמור סתם אינו מכלה הקרן עי"ז].

אך לשון תוס' הרא"ש "אבל בחמור סתם מודה רב דמכלינן קרנא" משמע דבחמור סתם מכלינן קרנא אף אם לא היה לו שאר נכסים להוסיף על דמי הנבילה, דעיקר הך דינא דלא מכלינן קרנא לא נאמר כלל בחמור סתם.

וי"ל בביאור הדברים, דדוקא באומר חמור זה הוא דלא מכלינן קרנא מפני ששיעבודו תלוי בחמור זה, ואין שיעבודו קיים אלא כל עוד דאיכא חמור זה, על כן באופן דמכליא קרנא נחשב כאילו איז כאז עוד חמור זה. ולא נשתעבד על זה.

בקיצור: לדעת רש"י הא דאמר רב "לא מכלינן קרנא" היינו רק כל זמן שיש לנו ספק שמא ירצו הבעלים להוסיף מעות.

והנה רש"י לעיל במתני' כתב ג"כ כדבריו כאן דהמשכיר מוסיף על דמי הנבילה, וכוונתו שם כדבריו כאן, דהמשכיר יש לו ברירה להוסיף, ועל כן לא שייך דינא דלא מכלינן קרנא, ומשו"ה אם אינו רוצה להוסיף יכול השוכר למכור הנבילה ולשכור חמור אחר בדמיה.

ויש להעיר, דלהלכה קי"ל כשמואל דמכלינן קרנא, וא"כ מאי דוחקי' דרש"י לפרש מתני' שלא כהלכתא.

אמנם י"ל בפשטות, דרש"י ס"ל כהמבואר בראשונים בסוגיין², דאף לשמואל לא מכלינן קרנא כי אם היכא דאין בדמיה ליקח, אבל אם יש בדמיה ליקח מודה שמואל דלא מכלינן קרנא. ולפ"ז י"ל דס"ל לרש"י דה"ה כשאין בדמיה ליקח והמשכיר לפנינו, דצריך ליתן לו הברירה להוסיף על דמי הנבילה ליקח חמור אחר שלא יכלה קרנו. ונמצא דדברי רש"י במתני' נאמרו בין לרב ובין לשמואל.

קרנא, דיתכן דרש"י במתני' אזיל אליבא דשמואל דקי"ל כוותיה דמכלינן קרנא. ועי' ברש"י לעיל במתני'.

² עי' ברא"ש סוף סי' י' שכתב בזה"ל: אפשר דשמואל נמי לא אמר דמכלינא קרנא אלא היכא דאין בדמיה ליקח, אבל היכא דיש בדמיה ליקח יקח ולא ישכור, עכ"ל. וכ"כ הריטב"א בסוגיין "דמודה שמואל דכל היכא דאפשר שלא לכלוי קרנא לא מכלינן קרנא".

ועי' לקמן בתוד"ה והא הכא דכי מטי יובל, ובמה שביאר המהרש"ל בדבריהם.

אמנם יעו"ש שהבאנו דברי הב"ח והמשנה למלך שכתבו לפרש דברי רש"י במתני' בחמור סתם. ודבריהם צ"ע, דהלא מדברי רש"י בסוגיין מבואר דרש"י מפרש מתני' ב'חמור זה'.

שיטת רש"י בהא דלא מכלינן

קרנא

מהר"ם שי"ף, רע"א

רש"י באו"ד. וכי תנן במתני' חייב להעמיד לו חמור אחר היכא דמתה בעודה בבית בעלים דמוסיף ולוקח חמור ולא כליא קרנא.

עי' במהר"ם שי"ף שביאר כוונת רש"י, וז"ל: דבעודו בבית בעלים כיון שהברירה בידו להוסיף, לא מיקרי זה מיכליא קרנא, עכ"ל.

וביתר ביאור כתב רע"א, וז"ל: נראה לי כוונת רש"י דטעמא דרב דלא מכליא קרנא היינו דשמא לא ניחא להו להבעלים והיו רוצים להוסיף יותר בדמים ולא לכלות את הקרן, וגם להוסיף אינו יכול דשמא אין רוצים הבעלים להוסיף. משא"כ במת בבית בעלים יש להכריח להבעלים לעשות או זה או זה, עכ"ל^א.

^א המהרש"א במהדו"ב לעיל במתני' כתב ג"כ על דרך המהר"ם שי"ף ורע"א, דמש"כ רש"י שם דהמשכיר מוסיף מעות ליקח חמור אחר, כוונתו דאם רוצה להוסיף מוסיף, אבל אינו מחויב להוסיף.

ברם המהרש"א שם לא בא אלא ליישב קושיית הרא"ש דאם מיירי ב'חמור זה' א"כ אמאי חייב המשכיר להוסיף על דמי הנבילה, אבל המהרש"א לא כתב דכשיש לו ברירה לא מיקרי מכליא קרנא והמהרש"א שם לא התייחס כלל לענין מכליא

הוצאת חסידים

וכבר כתבנו שהרמב"ן והר"ן ועוד ראשונים חולקים על רש"י, וסבירא להו אליבא דרב דאף אם הבעלים לפנינו ואינו רוצה להוסיף מעות אפ"ה לא מכלינן קרנא.

תוד"ה ואם יש בדמיה לשכור ישכור רב לטעמיה. ה"מ לשנויי דאין בדמיה לשכור אלא רוב פעמים יש בדמיה לשכור והאמת משני ליה.

התוס' כתבו דה"מ לשנויי דאף אי מכלינן קרנא מ"מ הכא מיירי שאין בדמיה אפי' לשכור.

וצ"ב איך הו"מ לשנויי הכי, הא אי מכלינן קרנא א"כ בעצם משועבד לו אותו מעט דמים ששוה הנבילה, וא"כ עדיין הי' לו להשוכר ליקח המעט דמים ולצרפם יחד עם שכר חצי הדרך שנשאר בידו ולשכור בהן חמור אחר, וא"כ שפיר צריכה הגמרא לומר דלא מכלינן קרנא ואותו ה'מעט' לא משועבד לו כלל.

אמנם אין זה קשה כלל, דהטור בסי' ש"י כתב להדיא דאין השוכר יכול לומר אקח אני הנבילה שזה החמור נשתעבד לי ואשלים עליה מחצי השכר שעדיין בידי להשכיר לי חמור, ועי' בהגהות רע"א (שו"ע סי' ש"י) שביאר הדברים בהרחבה, וז"ל: וגם אם הנבילה שוה מעט ושוה לשיעור היוקר שנתייקר חצי המלאכה מהפסיקה, אין ליקח הנבילה ולהוסיף על מה שהיה צריך ליתן לזה שכירות, דאין לו זכות רק למכור הנבילה וליתן לו שכרו, וכגון שהנבילה שוה הרבה [ר"ל שהנבילה שוה כדי שכירות ביוקר], אבל לא לשכור בנבילה בלי ליתן שכירות, ומכ"ש שאין

יכול להוסיף מהשכר שכבר נתחייב בדרך שהלך בה, עכ"ל.

בקיצור, דמי הנבילה אינם משועבדים לו אלא לשכור אחרת ולשלם שכירות למשכיר, אבל אינם משועבדים להשתמש בהן באופן שאינו משלם שכירות על שאר הדרך.

עי' לעיל עמוד רנ"ח שכתבנו מקור לדברים אלו מדברי הגמרא בסוגיין.

דברי הראשונים בביאור החילוק בין חמור זה לבית זה

תוס' באו"ד. והא דאמר בסוף פרק השואל (דף ק"ג א') אי דאמר בית זה ונפל אזדא לה ולא אמר אם יש בדמיה לרב ליקח יקח... דהתם אין הבית עומד למכור אלא להוסיף עליו ולחזור ולבנותו כבתחילה.

[א] התוס' תירצו דבית שנפל אינו עומד לימכר, וא"כ ודאי לא היה דעתו לשעבד את הבית לדמיה.

[ב] הר"ן והריטב"א כתבו לתרץ: דהתם בית זה א"ל, וכיון דנפל לא שמה בית, ומשו"ה כשהשכיר לו 'בית זה', השכיר לו דוקא את הבית, ולא העצים והאבנים שאינם כלולים בשם בית. אבל חמור אע"פ שמת שמו עליו ואישתעבד ליה, עכ"ל.

[ג] הראב"ד [הובאו דבריו במיוחס להריטב"א] מתרץ באופן אחר, דהנה נקטה בגמרא 'ומתה בחצי הדרך', והיינו משום דמיירי ששכר חמור כדי להוליכו למקום מסוים, ולכן החמור הזה משעובד גופו ודמיו כדי שהשוכר יוכל להגיע לאותו

מקום מסוים, ועל כן כשמת בחצי הדרך חייב ליתן לו חמור אחר להגיע לשם, דהרי להכי שיעבד חמורו. אבל ההיא דשוכר בית מיירי כשמשכיר בית לחבירו סתם ולא הזכיר לו זמן קצוב, ולכן כשנפל אין סיבה שיהיה חייב להמשיך ליתן לו בית, עכ"ד.

ועי' במאירי שבהביאו את פירוש הרשב"ד כתב "אבל בית אין כאן אלא כך וכך לשנה ובכללו כך וכך לחדש וכך וכך לשבוע", והיינו דאף אם אמר לו בתחילה כך וכך לשנה אין דעתו בזה לקבוע זמן שכירות, אלא דעתו לקבוע שער השכירות, שישלם כך וכך לשנה, וממילא ידעין כך וכך לחדש וכך וכך לשבוע.

וכתב המאירי שלפ"ז אם שכר חמור לאיזה ימים בכך וכך דינו כשכירות בתים, ואינו חייב להעמיד לו אחר. וכן להיפוך, אם קבעו זמן לימי שכירות בית חייב למכור את הבית וליקח בדמיו בית אחר.

אך יש לעי' טובא בדברי הרשב"ד, דאם ההיא דבית לא מיירי בקביעות זמן, א"כ איך מחלקין שם בין בית זה לבית סתם, הא כיון שלא קבעו זמן א"כ הו"ל למימר גם בבית סתם דאם נפל אזדא ליה, וצ"ע.

ד] הטור (חו"מ סי' ש"ב) הביא בשם הרמ"ה, שגם בשכירות בית זה, ונפל באמצע הזמן, אם יש בדמי העצים והאבנים מספיק כדי לקנות בית אחר יקנה, ואם לאו ישכור.

והיינו דהרמ"ה ס"ל דההיא ד'בית זה' מיירי שאין בכדי עציו ואבניו כדי לקנות או לשכור בית חדש.

הן ועי' בשיטמ"ק ובמאירי עוד

תירוצים על קושיית התוס'.

אם אמר 'בית זה' ולא נפל הבית אלא שנתקלקל ואינו ראוי עוד לדור בו

שו"ת הרא"ש, טור

תוס' באו"ד. וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו וכו'.

בפשטות יש לפרש כוונתם: דאף דהתוס' כבר כתבו שלא שיעבד עצמו למכור הבית, מ"מ ס"ד דכיון שבית שנפל עדיין שם בית עליו^א א"כ יהא מחויב לתקן בית זה ודלא דמי לחמור שמת דלא שייך להחיותו אלא למוכרו, משא"כ בית דשייך לתקנו ס"ד שיהא מחויב בכך. ועל זה כתבו התוס' דאף ששיעבד לו בית זה, ועדיין שמו עליו, מ"מ לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה, אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו.

אך - קשה, דהנה עי' בטור (חו"מ סי' ש"ב) שכתב: ודוקא כשנפל כולו בהא אמרין דנפל אזדא ליה אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל עד שהוא סכנה לדור בו חייב המשכיר לתקנו^ב, דהשתא לא

^א עי' לעיל באות א' שהבאנו דברי הר"ן והריטב"א שכתבו דכיון דנפל לא שמיה בית, אך התוס' לא כתבו כדבריהם, והיינו משום דהתוס' מפרשי לה באופן שעדיין שמו עליו.

^ב יש להעיר, דמלשון הטור מבואר דרק היכא שנתקלקל הבית באופן שהוא סכנה לדור בו, אבל אם סתם יש צורך בתיקונים ביחס למה שהיה בשעה שהשכירה, אין בעה"ב חייב בתיקונו, ויכול לומר לו הרי שלך לפניך דומיא דחמור למשא שהבריקה. ועי' בזה בספר 'מראה המקום'.

שייך למימר אזדא ליה דמסתמא הוא עומד לתקן שעדיין נקרא בית אלא שהוא מסוכן לדור בו, הילכך חייב המשכיר לתקנו, עכ"ל.

ומקור דברי הטור הוא משו"ת הרא"ש (כלל ל"ה סי' ו') שהביא ראיה מתוס' כאן שדימו בית שנפל לחמור שמת, וז"ל: ומזה יש ללמוד דאם נתקלקלו הקורות והתקרה מסתמא עומד הוא לתקן, ולא שייך אזדא ליה, דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו ודמי לההיא דחמור הילכך חייב המשכיר ליתן, עכ"ל.

וצ"ע, דהלא לפי מה שביארנו בכוונת התוס' מבואר היפך דברי הרא"ש. וע"כ שהרא"ש הבין דמה שכתבו התוס' "וגם לא קבל עליו להוסיף יציאה בבנין בית זה אלא בית זה כמו שהוא השכיר לו" כוונתם כשנפל הבית באופן שלא נקרא עוד בית. אך א"כ צ"ע דכיון ד'בית זה' אמר לו פשיטא דאין צריך לחזור ולבנותו, ומאי קמ"ל התוס', וצ"ע.

שיטת הרא"ה דבבית שנפל חייב השוכר לשלם גם על הזמן שאחר הנפילה, וקשה מאי שנא מחמור שמת דכו"ע מודים שמשלם רק על מה שהלך

רמב"ן, רא"ה, הגהות אשר"י, תשו' מיימוניות, נתיב"מ, קובץ הערות, תזו"א

הנה בהא דבית זה שנפל דאזדא ליה, בפשטות משלם השוכר רק על הזמן שדר בו ולא על הזמן שאחר הנפילה, דומה

למה דאמרינן בסוגיין בחמור שמת דאינו משלם כי אם על חצי הדרך שכבר הלך. וכ"כ הרמב"ן לקמן דף ק"ג א', יעו"ש.

אך עי' בריטב"א שם שכתב בשם הרא"ה דאף שהמשכיר אינו חייב להעמיד לו בית מ"מ השוכר חייב לפרוע גם על הזמן שאחר הנפילה, דהוי כלוקח בית ונפל קודם שדר בו, דחייב לשלם דמי המקח.

ועי' בקובץ הערות להגה"ר רב אלחנן ווסרמן זצ"ל (סי' נ"ג אות ג') שכתב לבאר דפליגי הרמב"ן והרא"ה ביסוד חיוב תשלומי שכירות, וכדלהלן:

דעת הרא"ה דיסוד חיוב תשלומין של שוכר הוא בעד הקנין ולא בשביל ההשתמשות, דהחפץ הנשכר קנוי לו להשתמש בו, והשוכר משלם עבור קנין השתמשות. ולפיכך אף שנפל הבית ואינו יכול עוד להשתמש בו מ"מ כיון שהתשלומין הוא בעד הקנין א"כ הקנין כבר היה וחייב לשלם עבורו.

ודעת הרמב"ן דיסוד תשלומי שכירות הוא בעד ההשתמשות, ועל כן אין צריך לשלם אלא על הזמן שהיה ראוי להשתמש בו ולא על זמן שאחר הנפילה.^א

^א עי' בתזו"א (ב"ק סי' כ"ג אות י') שכתב דגם הרמב"ן ס"ל דהוי כמקח ואעפ"כ אינו משלם על הזמן שאחר הנפילה, ומבאר בשני אופנים, וז"ל: וטעמם יש לפרש דאע"ג דשכירות ליומא ממכר הוא, מ"מ יש מקום לומר דכשנפל תוך זמן השכירות נחשב כלא היה לבית זמן רק עד הנפילה, אע"ג דהנפילה חשיבא נולד ולא שייך לומר איגלאי למפרע דהיה עומד לכך, מ"מ לענין קנין זמן נמצא

קושיא על הרא"ה מסוגיין

וצ"ע לדעת הרא"ה מאי שנא בית שנפל מחמור שמת, הא כמו שחייב לשלם כל דמי השכירות בבית שנפל מפני שמשלם עבור הקנין, א"כ הכא נמי בחמור שמת הו"ל לשלם כל דמי השכירות עבור הקנין.

ועי' בהגהות אשר"י בסוגיין (סי' י' הגה"ה ב') שכבר עמד בזה על שיטת הרא"ה, וז"ל: בית העומד לחזור ולבנותו כבתחילה כיון דאמר לו 'בית זה' אני משכיר לך, לא קבל עליו להוציא יציאות בבנין בית זה כלום... וכי נפל אזדא, ומשמע התם דנותן לו כל השכירות וכן משמע מלשון רש"י דפי' מזלו גרם, וקשה מאי שנא מהכא, עכ"ל^א.

דברי נתייה"מ ביישוב שיטת הרא"ה

ועי' בתשו' מיימוניות משפטים סי' כ"ז שכתב דמסתברא שבבית שנפל דצריך לשלם כל השכירות [כשיטת הרא"ה], וכתב דיש סברות הרבה לחלק בין בית לחמור, יעו"ש. אך לא פירש טעם החילוק.

ועי' בנתיבות המשפט (סי' שי"ב אות י"ג) שכתב ליישב שיטת הרא"ה ולחלק בין בית לחמור, דאין הדבר מוכרח להיות שוה בכל שכירות, דפעמים שכירות כמקח

דמכר זמן שאינו בעולם כלל.

ועי' דחשיב כתנאי שאם יפול לא שכר על זמן שלאחר הנפילה, עכ"ל החזו"א.
^א ויעו"ש בהגהות אשר"י שמסיק כשיטת הרמב"ן דאינו משלם אלא על הזמן שדר בו.

ומשלם בעד הקנין ופעמים משלם על ההשתמשות. וז"ל הנתיבות: וע"ש בהגהות מיימוניות שכתב שיש לחלק בין בית לחמור ופועל ולא פירש. ולפענ"ד נראה לחלק, דבחמור לא שייך לומר כשאמר 'זה' דשכירות ממכר הוא, דבחמור זה משעובדת הנבילה אם מת החמור לשכור חמור אחר, ועי' בשיטמ"ק [בשם הרשב"א] פרק האומנין דחמור זה כאפותיקי מפורש דמי, וכיון דעל שעבוד ואפותיקי מפורש עמו לא שייך לומר ממכר הוא וכו'. משא"כ בבית זה דאם נפל אזדא ואין על בעה"ב שום שעבוד, אמרינן שפיר דממכר הוא וכל האונסין חל על הלוקח וכו', עכ"ל.

תמצית דבריו: דהיכא דאמר 'חמור זה' כיון דמשעבד נפשיה ועושה את החמור כאפותיקי מפורש א"כ מוכח שאין כוונתו לשלם על הקנין להיות דינו כמקח, דבמקח לא חל שיעבוד ואפותיקי מפורש. אבל כשאמר בית זה דהדין הוא דאם נפל אזדא ליה והמשכיר אינו משעבד להעמיד לו בית אחר, אז שפיר י"ל דכוונתו לשלם בעד הקנין להיות דינו כמקח, וכיון שכן צריך השוכר לשלם גם על הזמן שאחר הנפילה.

דברי החזו"א ביישוב שיטת הרא"ה

החזון איש (ב"ק סי' כ"ג אות י') מביא דברי הרא"ה דמשלם גם על הזמן שאחר הנפילה, והקשה ממה דאמרינן בסוגיין דאינו משלם אלא על חצי הדרך שהלך, ומתרץ דלעולם גם שכירות חמור זה הוי כמכר [כמו שכירות בית], ואעפ"כ אינו משלם כל השכירות.

וז"ל החזו"א: ועדיין קשה [על הרא"ה] מהא דאמר ע"ט א' בשכר חמור ומתה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך ולמה לא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא וישלם כל השכירות... ואפשר דהתם איירי שהחמור היה חלש שהרי אמר דיש עליו תרעומת, ונהי דלא חשיב מום מ"מ לא נתחייב בכל השכירות, ואפשר דחשיב מום ומ"מ חייב בשכר חצי הדרך שהלך, עכ"ל.

הערות וביאורים בדברי הרמב"ם בסוגיא דחמור סתם וחמור זה, והחילוקים לשיטתו בין שכרה לרכיבה לשכרה למשא

רמב"ם פ"ה משכירות ה"א: אם שכרה לרכוב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית [וחלתה או נשתתית] חייב להעמיד לו חמור אחר אם שכר ממנו חמור, ואם לא העמיד יחזיר השכר, ויחשב עמו שכר על מה שהלך, עכ"ל.

ומבואר דעת הרמב"ם דבחמור סתם לרכיבה ולכלי זכוכית הברירה ביד המשכיר להעמיד לו חמור אחר ולקבל כל שכרו, או לוותר על שכרו ולא להעמיד לו חמור אחר.

והנה הרמב"ם כתב "ויחשב עמו שכר על מה שהלך", ומבואר דדעת הרמב"ם דאף אם ירצה המשכיר לוותר על שכרו ולא להעמיד לו חמור אחר, מ"מ לא מפסיד כל שכרו, והשוכר צריך לשלם על מה שכבר הלך, ולא מפסיד המשכיר אלא שכרו של חצי הדרך שלא הלך.

עי' במגיד משנה שביאר דהא דמפרש הרמב"ם מה שאמרו בברייתא דבשכרה לרכוב וחלתה או נשתתית חייב להעמיד לו חמור אחר דהכוונה היא שיש להמשכיר ברירה להעמיד לו חמור אחר או להפסיד שכרו על מה שלא הלך, כל זה הוא לשיטתו דכתב שם לעיל באותה ההלכה דבשכרה למשא וחלתה, יכול המשכיר לומר הרי שלך לפניך וחייב השוכר ליתן לו שכרו משלם, עכ"ד המגיד משנה.

ביאור דבריו: דלפי הראשונים [הראב"ד והרשב"א] החולקים על הרמב"ם וסוברים דבשכרה למשא וחלתה או נשתתית המשכיר יכול לומר הרי שלך לפניך והשוכר אינו משלם כל שכרו, א"כ יש למשכיר ברירה, שיכול לומר הרי שלך לפניך ולהפסיד מקצת שכרו, ואם רוצה יכול להעמיד לו חמור אחר וליטול כל שכרו. וא"כ בע"כ דבשכרה לרכוב אין לו ברירה וחייב בהחלט להעמיד לו חמור אחר, דאל"כ מהי הנפק"מ בין שכרה למשא לשכרה לרכוב.

משא"כ לדעת הרמב"ם דבשכרה למשא חייב השוכר לשלם כל שכרו אף שהמשכיר לא העמיד לו חמור אחר, א"כ שפיר כתב דבשכרה לרכוב נשתנה הדין, ויש למשכיר ברירה, ואי לא העמיד לו חמור אחר אין השוכר משלם אלא על מה שהלך ואינו חייב לשלם כל שכרו.

ויש לדון בדבריו, די"ל דאף להראשונים החולקים על הרמב"ם וסוברים דבשכרה למשא אין השוכר משלם כל שכרו, ויש למשכיר ברירה להפסיד משכרו או להעמיד לו בהמה אחרת ולקבל כל

שכרו, מ"מ אין המשכיר יכול להכריח השוכר לקבל בהמה אחרת, אלא יש גם לשוכר ברירה לקבלו ולשלם כל שכרו או להמשיך בבהמה זו שחלתה ולשלם רק מקצת שכרו, דהרי בשכרה למשא וחלתה או נשתטית יש בה קיום השכירות, ואין להמשכיר להכריחו לקבל אחרת. משא"כ בשכרה לרכוב וחלתה, דלא הוי קיום השכירות, הברירה ביד המשכיר להכריחו לקבל אחרת ולשלם כל שכרו.

והמגיד משנה ע"כ ס"ל דגם בשכרה לרכוב אין המשכיר יכול להכריח השוכר לקבל בהמה אחרת.

רמב"ם (שם ה"ב): מתה הבהמה או נשברה, בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכוב, אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום, ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה אחרת או שוכר בדמיה אם אין בדמיה ליקח וכו', עכ"ל.

ומבואר דעת הרמב"ם, דאף דכבר כתב הרמב"ם בהלכה א' דבחמור סתם הברירה ביד המשכיר להעמיד לו אחר או לוותר על שכרו, מ"מ היינו רק בחלתה הבהמה או נשתטית שאינה עומדת להמכר, אבל כשמתה הבהמה או נשברה דעומדת למכירה, אזי אם אינו מעמיד לו בהמה אחרת יש לשוכר זכות למכור הבהמה וליקח או לשכור אחרת בדמיה.

ודברי הרמב"ם בזה מחודשים, דהרי חמור סתם אמר ליה, וא"כ מאין יש לשוכר זכות בהנבילה.

והנה נחלקו המשנה למלך והלחם

משנה בשיטת הרמב"ם, כשאמר חמור סתם ומת החמור ולא העמיד לו חמור אחר, וגם אין בדמי הנבילה אפילו לשכור.

המשנה למלך מפרש דהרמב"ם כתב ב' דברים: חדא, "חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום". ושנית, דאם לא העמיד אזי יש לשוכר זכות למכור הנבילה וליקח או לשכור חמור אחר בדמיה.

והיינו דכיון דהשכיר לו 'חמור סתם' מחויב הוא להעמיד לו חמור מכל מקום, דהיינו לתת לו חמור אחר שיש לו בביתו או למכור נכסיו וליקח בדמיהן חמור אחר, אמנם אין מכריחין אותו לעשות כן דבמה נתחייב, מיהו מעצמו חייב לעשות כן^א. ואם אינו עושה כן יכול השוכר למכור הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר, ולהא מכריחין המשכיר מפני שהנבילה משעובדת להכי [דלענין זה קנה השוכר הבהמה עצמה במשיכה, ואף דלא אמר לו המשכיר אלא חמור סתם]^ב.

והנה לפי המל"מ הא דפריך בגמרא אי בחמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר, יש לפרש בפשיטות דפריך מחיוב המוטל עליו לקיים דיבורו להעמיד לו חמור

^א וז"ל המשנה למלך: דאף בחמור סתם אין מכריחין את המשכיר למכור ולשכור מנכסיו דבמה נתחייב, מיהו חייב לעשות זה משלו, עכ"ל. ופירוש "משלו" מצד החיוב שיש עליו לקיים מה שאמר, דאף שלא מכריחין לו לקיים דיבורו מפני שלא היה קנין על זה, מ"מ חייב לקיים תנאי השכירות. וצ"ע ביסוד חיוב זה, ואולי הוא משום דין מחוסרי אמנה.

^ב יעו"ש במשנה למלך שכתב לפרש רש"י לעיל במתני' כשיטת הרמב"ם, ומיישב בזה מה שהקשה עליו הרא"ש.

אחר מכל מקום, ואף דאין מכריחין למשכיר על דבר זה מ"מ כך דינו, ואם מיירי רב בחמור סתם א"כ איך אמר נותן לו שכר של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות דמשמע דהמשכיר אינו חייב כלל להעמיד לו אחר. ונהנה הגמרא הוי מצי גם למיפוך מצד שיעבוד הנבילה, דלדעת הרמב"ם חל בה שיעבוד אף בחמור סתם, אלא דעדיפי מינה פריך דהא מצד שיעבוד הנבילה יכול לתרץ כשאין בדמיה ליקח ולשכור. ורק כשמוקי לה הגמרא ב'חמור זה' דלא חייב עצמו כלל, אז מקשה מצד שיעבוד הנבילה.]

והנה הרמב"ם לא כתב להדיא מהו הדין ב'חמור סתם' אם לא העמיד לו אחר וגם אין בדמי הנבילה כדי ליקח ולשכור, דלעיל בהלכה א' לענין שכרה לרכוב וחלתה וכן לקמן ב'חמור זה' ומתה כתב הרמב"ם דאם לא העמיד לו אחר הדין הוא דהשוכר נותן לו שכר חצי הדרך, אבל גבי חמור סתם לא כתב הרמב"ם אם השוכר נותן לו שכר חצי הדרך או לא. וכתב המל"מ דגם בזה ס"ל להרמב"ם דאף אם לא העמיד לו חמור אחר אפ"ה צריך השוכר לשלם על חצי הדרך שכבר הלך^א [ולאפוקי מדברי הלחם משנה שהבאנו לקמן בסמוך דס"ל דבכה"ג השוכר פטור לגמרי].

קיצור דברי המשנה למלך:

• בחמור סתם ומתה יש חיוב על המשכיר להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו, אך לא מכריחין אותו לעשות כן.

• ואם אינו עושה כן יכול השוכר למכור את הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר.

• ואם אין בדמי הנבילה ליקח או לשכור המשכיר מפסיד רק שכרו של חצי הדרך שלא הלך, אבל השוכר חייב לשלם על מה שכבר הלך.

הלחם משנה חולק על המל"מ, וס"ל דלדעת הרמב"ם ב'חמור סתם' אין שום חיוב אמיתי על המשכיר להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו, דבמה נתחייב בזה [אלא דמ"מ חל שיעבוד על הנבילה, שהנבילה משועבדת לשוכר למוכרה וליקח או לשכור חמור אחר].

והנה כיון דס"ל להלחם משנה דבחמור סתם ליכא שום חיוב על המשכיר להעמיד לו אחר משאר נכסיו, א"כ כשפריך בגמרא "אי דא"ל חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר", בהכרח הכוונה דימכור הנבילה ויקח או ישכור אחר בדמיה, דהא אין על המשכיר שום חיוב מלבדו - יעו"ש בלחם משנה שמפרש כן קושיית הגמרא. אך לפ"ז הקשה הלחם משנה, דמאחר דכוונת הגמרא למיפוך משיעבוד הנבילה א"כ קשה אמאי לא תי' כשאין בדמיה ליקח ולשכור, וכדתירץ בגמרא לענין 'חמור זה'.

ועוד הק' הלחם משנה, דמהו החילוק בין חמור סתם לחמור זה, הא הדין שוה בשניהם [בשכרה לרכיבה^ב], דהנבילה

^א דאילו בשכרה למשא יש דין אחר בחמור זה כמבואר בדברי הרמב"ם סוף הלכה ב', וכמו שביארנו להמז.

^ב וכו' מבואר במגיד משנה. יעו"ש.

משעובדת ואין עליו שום חיוב להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו, ואילו מפשטות דברי הרמב"ם משמע דיש חילוק בין חמור סתם לחמור זה.

ומחמת ב' קושיות אלו כתב הלחם משנה, דעל כרחק צריך לומר דיש חילוק בין חמור סתם לחמור זה היכא שאין בדמי הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר, דהיכא דא"ל חמור סתם ואין בדמי הנבילה לא ליקח ולא לשכור אז פטור השוכר לגמרי ואין צריך לשלם אפילו על מה שכבר הלך^א, משא"כ בחמור זה אף אם אין בדמיה ליקח או לשכור אפ"ה חייב השוכר לשלם על מה שכבר הלך, והמשכיר אינו מפסיד אלא שכר חצי הדרך שלא הלך. ולפ"ז כשפריך בגמרא אי דא"ל חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר, כוונת הגמרא להקשות בדרך ממה נפשך, דאם יש בדמי הנבילה ליקח ולשכור א"כ יעשה כן השוכר, ואם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור א"כ יפסיד המשכיר כל שכרו, ואמאי אמר רב נותן לו שכרו של חצי הדרך^ב. ומסיק בגמרא דרב מיירי בדא"ל

^א יעו"ש בלח"מ שכתב דאף דהרמב"ם כתב בה"א דהשוכר חמור סתם וחלתה חייב לשלם על מה שכבר הלך, מ"מ במתה כיון דאית ליה עליו תרעומות, כדכתב רש"י שהשכיר לו בהמה כחושה, יש להחמיר עליו, והמשכיר מפסיד כל שכרו.

^ב ולפי הלח"מ צריך לדחוק בגמרא, דאף דהגמרא משתמשת בלשון "חייב להעמיד לו אחר" בין בחמור סתם וחלתה ובין בחמור סתם ומתה, מ"מ אין כוונה אחת לשתייהן, דבחלתה הפירוש הוא שחייב להעמיד לו אחר אם רוצה שכרו של חצי דרך השני, ואילו במתה הפירוש הוא דחייב להעמיד לו אחר אם רוצה לקבל שום שכר כלל.

חמור זה ואין בדמיה כדי לקח או לשכור, דבכה"ג צריך השוכר לשלם שכר חצי הדרך שכבר הלך, ואין המשכיר מפסיד אלא שכרו של חצי הדרך שלא הלך.

קיצור דברי הלחם משנה:

- בחמור סתם ומת אין שום חיוב על המשכיר להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו.
- הנבילה משועבדת לשוכר לגמור השכירות להגיע למקום שפסק, והשוכר יכול למכור את הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור אחר.
- ואם אין בדמי הנבילה כדי ליקח או לשכור, מפסיד המשכיר כל שכרו אף על מה שכבר הלך.

הגר"א בביאורו לשו"ע (סי' ש"י אות ז') יש לו שיטה שלישית בדעת הרמב"ם, דאין שום נפק"מ כלל וכלל בין חמור סתם לחמור זה [בשכרה לרכיבה^א], דבשניהם לא חל כי אם שיעבוד על הנבילה עצמה, ואין עליו שום חיוב כלל להעמיד לו חמור אחר משאר נכסיו^ב. ובשניהם אם אין בדמי הנבילה ליקח או לשכור אינו מפסיד המשכיר אלא שכרו של חצי הדרך שלא הלך, אבל השוכר נותן לו שכרו של חצי הדרך שהלך^ג.

^א דאילו שכרה למשא יש דין אחר בחמור זה כמבואר בדברי הרמב"ם סוף הלכה ב', וכמו שביארנו לקמן.

^ב דלא כהמל"מ הסובר דבחמור סתם יש חיוב על המשכיר עצמו להעמיד לו חמור משאר נכסיו.

^ג דלא כהלחם משנה הסובר דבחמור סתם ואין בדמיה ליקח ולשכור דמפסיד המשכיר כל שכרו אף על מה שכבר הלך.

ויעו"ש בגר"א איך שמפרש הא דפריך
בגמרא "אי בחמור סתם הא חייב להעמיד
לו חמור אחר", ויש להגר"א פירוש וגירסא
אחרת בקושיות הגמרא.

והגר"א שם אות ט' בליקוט כתב
אחרת ממש"כ באות ד', ומפרש שיטת
הרמב"ם באופן רביעי, דיעו"ש שכתב דהא
דמוכרין את הנבילה בחמור סתם היינו רק
אם המשכיר רוצה שכרו, אבל הברירה בידו
לוותר על שכרו ולא להעמיד לו חמור אחר
ולא למכור הנבילה. וכתב הגר"א דאם
בוחר שלא להעמיד לו אחר ולא למכור אז
מפסיד כל שכרו אפי' על מה שכבר הלך.^א
והא דכתב הרמב"ם דאם לא העמיד יכול
השוכר למכור הנבילה, כוונתו באופן
שהשוכר הקדים לו דמי השכירות והמשכיר
אינו רוצה להעמיד לו אחר וגם אינו רוצה
להחזיר לו שכרו, שהדין הוא דהשוכר יכול
לעשות דין לעצמו בלא בית דין ולמכור
הנבילה בע"כ של המשכיר.]

ועי' בפירוש המשניות להרמב"ם שכתב
לענין חמור סתם "ואם שכר ממנו חמור
סתם יעמיד לו בהמה על כל פנים, ואם לא
העמידה לו, לא יחשב לו שום דבר מן
השכירות". וכתב בגר"א (שם אות ט')
דמבואר כפירוש דבחמור סתם ומתה
הברירה ביד המשכיר להעמיד לו אחר או
לוותר על כל שכרו.

והיינו דהגר"א מפרש בדעת הרמב"ם
כשיטת הרמב"ם שהבאנו לעיל עמוד רנ"ב,

^א ויעו"ש בגר"א שכ' דגם רש"י לעיל במתני' ס"ל
כהרמב"ם בחמור סתם. עי' לעיל עמ' ר"ג ורנ"ג.

דבחמור סתם הברירה ביד המשכיר להעמיד
לו אחר או לוותר על כל שכרו.^ב

רמב"ם (שם ה"ב בא"ד): אמר לו
חמור זה אני שוכר לך, אם שכרה לרכוב
עליה או לכלי זכוכית ומתה בחצי הדרך
אם יש בדמיה ליקח בהמה אחרת יקח, ואם
אין בדמיה ליקח שוכר אפי' בדמי כולה עד
שיגיע למקום שפסק עמו, ואם אין בדמיה
לא ליקח ולא לשכור נותן לו שכרו של חצי
הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות. שכרה
למשא הואיל ואמר לו חמור זה ומתה בחצי
הדרך אינו חייב להעמיד לו חמור אחר,
אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו
דמי נבלתו, עכ"ל.

הנה בגמרא אמרינן "אי דאמר לו חמור
זה אם יש בדמיה ליקח יקח", ובפשטות אין
חילוק בין שכרה לרכוב לשכרה למשא,
דבשתייהן כיון דאמר חמור זה נשתעבד
חמורו, ויכול השוכר למכור את הנבילה כדי
ליקח או לשכור אחר.

אך מדברי הרמב"ם מבואר שדין
הגמרא אינו אלא בשכרה לרכוב או לכלי
זכוכית, אבל בשכרה למשא ואמר לו חמור
זה, הנבילה אינה משועבדת לשוכר, ואין
לשוכר זכות למכור הנבילה, והמשכיר אינו

^ב אך שונה דעת הרמב"ם מהרמב"ם, דהרמב"ם
ס"ל דאין הברירה בידו אלא ב'חמור סתם',
אבל ב'חמור זה' אין להמשכיר ברירה וחייב
בהחלט למכור הנבילה כדי ליקח או לשכור חמור
אחר. ואילו הרמב"ם לדעת הגר"א ס"ל דגם
ב'חמור זה' יש למשכיר ברירה שלא למכור
הנבילה ולוותר על שכרו נמיהו ב'חמור זה' אינו
מפסיד כי אם חצי שכרו.

חייב כלל להעמיד לו אחר לא מהנבילה ולא משאר נכסיו, ולכן אם מתה בחצי הדרך השוכר משלם עבור חצי הדרך שהלך, ומניח הנבילה למשכיר.

ועי' בהטור (סי' ש"י) שכתב על דברי הרמב"ם: ואיני מבין מה החילוק בין שכרו למשא או לרכיבה, וכן השיג עליו הראב"ד, עכ"ל.

והאחרונים כתבו ליישב ולבאר סברת הרמב"ם בכמה דרכים, ונביא כאן דברי הב"ח הסמ"ע ונתייה"מ בכוונת הרמב"ם.

[א] הסמ"ע (סי' ש"י אות ט') וביתר ביאור בדרישה (שם אות ב') האריכו בביאור סברת הרמב"ם, וכדלהלן:

הנה משכיר האומר 'חמור זה' יש לפרש כוונתו באחת מב' אופנים: יש לפרש כוונתו לטובת עצמו, לומר שאינו משעבד אלא חמור זה כמו שהוא, לא חילופיו ולא דמיו. ועוד יש לפרש כוונתו לטובת השוכר, לומר שמשעבד חמור זה בכל מה שניתן לעשות כדי לקיים השכירות, דהיינו אף למוכרו וליקח או לשכור אחר בדמיו. ובכל שכירות ושכירות צריך לדון אם כוונתו לטובת עצמו או לטובת השוכר.

ולפ"ז כתב הסמ"ע, דכי שכרו למשא, כי אמר חמור זה אני משכיר לך לאו לטובת השוכר אמר אלא לטובת עצמו, דניחזי אנן לענין איזה אונס נתכווין המשכיר כשהתנה 'חמור זה', דאי משום חשש שמא ימות או ישבר לזה ודאי לא אסיק אדעתיה להתנות, דמיתה ושבירה לא שכיחי, שהרי בשעת התנאי הוא בריא ולא עלה על דעתו שימות. אלא על כרחך דמתנה משום חשש שמא

יברוק או ישתטה, דדברים אלו שכיחי ועולה על דעתו להתנות עליהם, ובזה ודאי שאין כוונתו לטובת השוכר למוכרו וליקח אחר, דהרי הדין בדברים אלו שיכול לומר הרי שלך לפניך כדתנן במתני', ואין סברא שיחייב עצמו במה שאינו מחוייב. אלא ע"כ שכוונתו לטובת עצמו, דאם יסבור השוכר לעשות טובה למשכיר ולהחליף חמור זה הגדול שנחלה בחמור קטן בריא, אפ"ה לא יעשה, שהמשכיר ניחא ליה בדידיה, וחמור זה ולא אחר קאמר ליה. ולפיכך ה"ה כי מת אח"כ, כוונתו במקומה עומדת, ואין לשוכר רשות למוכרו ליקח אחר בדמיו, דזה כמו שהוא, ולא חילופיו ולא דמיו.

אבל כי שכרו לרכוב [או לכלי זכוכית] הרי אם יברוק או ישתטה הדין הוא שחייב להעמיד לו אחר, וא"כ מסתבר שהתנה לטובת השוכר, לשעבד חמור זה בכל מה שניתן לעשות כדי לקיים השכירות, שאם יצטרך יוכל למוכרו וליקח או לשכור אחר בדמיו. ולפיכך ה"ה כי מת אח"כ, כוונתו במקומה עומדת, והנבילה עצמה משועבדת לקיים השכירות ליקח אחר בדמיה.

[ב] הנתיבות המשפט (סי' ש"י אות ז') כתב לבאר סברת הרמב"ם אחרת מהסמ"ע, דלעולם כוונת המשכיר באומרו 'חמור זה' לטובת עצמו ולמעט בשיעבודו, אמנם תלינן שכוונתו רק למעט את הפחות שאפשר, ולכן בשכרו לרכיבה שהדין בזה הוא שאילו שכרו סתם חייב להעמיד לו אחר, א"כ י"ל שלא מיעט במלת 'זה' אלא לענין שאם חלה לא יתן לו חמור אחר שיש

עד כמה הוא ממצעט. ולכן, בשכרו לרכיבה כיון דאי הוה א"ל חמור סתם היה חייב להעמיד לו חמור אחר אם חלה או נסתמאו עיניו או נשתטה, א"כ השתא דא"ל 'חמור זה' אמרינן דלא אמר ליה כן אלא משום דאסיק אדעתיה שמא יחלה או יסתמאו עיניו וכיוצא בזה דדברים אלו שכיחי, ולכן התנה ואמר 'חמור זה' כדי שלא יתחייב להעמיד לו חמור אחר. אבל לא אסיק אדעתיה שמא ימות, דלא שכיח, וכיון דלא התנה עמו על המיתה לפיכך אם מת או נשבר אם יש בדמיו ליקח אחר יקח².

² ויש להעיר בדברי הב"ח, דכיון דלא אסיק אדעתיה שמא ימות ולא התנה 'חמור זה' אלא משום חשש חולי וכדומה, א"כ השתא דמת החמור אמאי אינו מחוייב להעמיד לו אחר מביתו אם אין בדמיו ליקח אחר, ואילו הרמב"ם כתב דאם אין בדמיו ליקח או לשכור נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות.

וצ"ל, דאף דלא אסיק אדעתיה שמא ימות ולא התנה אלא משום חשש חולי, מ"מ כיון שאמר 'זה' לפטור עצמו מלהעמיד לו אחר מביתו, א"כ כי מת אח"כ כוונתו במקומה עומדת, ואינו חייב להעמיד לו אחר מביתו. אבל לענין למכור וליקח אחר בדמיו מעולם לא התנה על דבר כזה, דהא בבהמה שחלתה אין צד כלל למכרה, דאין דרך למכור בהמה שחלתה [כמבואר בנתיבות המשפט שהבאנו לעיל אות ב'].

אך צ"ע, דהנה הב"ח בסוף דבריו מסתפק היכא דשכרו לרכיבה ואמר 'חמור זה', דאף דמיעט עצמו ופטור נפשיה מלהעמיד לו אחר מביתו, מ"מ דילמא חייב ליקח לו אחר אם יש בדמיו ליקח, דיש להסתפק אם כוונתו למעט עצמו לגמרי או רק לפטור עצמו מלהעמיד לו מביתו, והב"ח נשאר בספק, יעו"ש. הרי הב"ח לא נתחשב כלל בסברתו דאין דרך למכור בהמה שחלתה, אלא נסתפק לפוטרו מטעם דכוונת המשכיר ב'זה'

לו בעדדו. אבל אין תולים שכוונתו למעט שאם ימות שלא יעמיד לו אחר מדמיו, דהרי הדרך הוא שמוכרים נבילה וקונים בדמיה חמור אחר, ומהיכי תיתי לן למעט בלשון זה דבר דאתי מדמיו וגם דרכו לעשות, הלא בכך תפשת מרובה לא תפשת ואמרינן שלא מיעט אלא שלא יצטרך ליתן לו חמור אחר אם חלה.

אבל בשכרו למשא, שאז אם חלה אינו חייב להעמיד לו חמור אחר אף אי אמר חמור סתם, א"כ בהכרח שכוונתו אינה אלא למעט שאם ימות לא תהא נבילתו משעובדת לקנות בדמיה אחר, דמה שאמר 'זה' כוונתו לומר שרק חמור זה כמו שהוא חי משעבד לו, אבל לא דמיו, ולכן אם ימות אין עליו שום חיוב³.

ג] הב"ח מפרש סברת הרמב"ם באופן שלישי, דודאי כוונת המשכיר באומרו 'חמור זה' לטובת עצמו ולמעט בשיעבודו, אלא דבכל אופן צריכים אנו לדון בכוונתו

³ והנתיחה"מ שם הוסיף לבאר, דאין להקשות דילמא רק מיעט במלת 'זה' לענין שלא יצטרך להעמיד לו חמור אחר שיש לו בביתו, אבל מ"מ אם יש בדמי הנבילה לשכור ישכור.

וכתב הנתיחה"מ דזה אינו, דודאי לא אמרינן שדעתו של משכיר לפטור עצמו רק מליתן חמור אחר שיש לו בבית ולא למעט שיעבוד הנבילה עצמה, דהרי אי לא מיעט שיעבוד הנבילה א"כ היכא דאין בדמיה כי אם לשכור יכול השוכר למכור הנבילה והעור כדי לשכור וקא כליא קרנא, ופשוט דניחא ליה להעמיד לו חמור אחר שיש לו בביתו ולא לכלות קרנו, וע"כ דלגמרי מיעט במלת 'זה' שלא יתחייב לו חמור אחר כלל רק כמו שהוא בעודו חי, ואם ימות לא יהיה עליו שום חיוב עכ"ד הנתיבות.