

שנה לה
גליון ה (רט)
סיון - תמוז תש"פ

קובץ בית אהרן וישראל

מאסף מרכזי לתורה והלכה לחו"ר הישיבות והכוללים
של מוסדות סטאלין קארלין בארץ ובתפוצות



מכון בית אהרן וישראל
שע"י מרכז מוסדות קארלין סטאלין בארץ הקודש
בנשיאות כ"ק מרן אדמו"ר שליט"א

רח' אבינועם ילין 11, ת.ד. 50197 ירושלים, 9150101

ב"ה
שנה לה
גליון ה (רט)
סיון - תמוז תש"פ

קובץ בית אהרן וישראל

מאסף מרכזי לתורה והלכה לחו"ר הישיבות והכוללים
של מוסדות סטאלין קארלין בארץ ובתפוצות



מכון בית אהרן וישראל
שע"י מרכז מוסדות קארלין סטאלין בארץ הקודש
בנשיאות כ"ק מרן אדמו"ר שליט"א

רח' אבינועם ילין 11, ת.ד. 50197 ירושלים, 9150101
טל. 02-5370106, פקס. 053-7978992
E-mail: beisaron1@gmail.com

קובץ בית אהרן וישראל

מאסף מרכזי לתורה
והלכה לחור'ר הישיבות
והכוללים של מוסדות
סטאלין קארלין
בארץ ובתפוצות

המערכת והמו"ל:
מכון בית אהרן וישראל למחקר כת"י והו"ל (ע"ר)
שע"י מרכז מוסדות קארלין סטאלין
עיה"ק ירושלים תובב"א
בנשיאות כ"ק מרן אדמו"ר שליט"א

כוללים ללימוד קדשים

בביהכ"נ בחצר הקודש, גבעת זאב
בביהכ"נ 'תפארת אברהם אלימלך', ביתר עילית

כוללים ללימוד חושן משפט

בביהכ"נ 'בית יעקב חיים', ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת אברהם אלימלך', ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת משה', מודיעין עילית
מתלבטא דרבי יוחנן, טבריה

כוללי הלכה - או"ח יו"ד

בביהכ"נ 'תפארת יוחנן', טבריה
בישיבת 'בית אהרן וישראל', בורו פארק, ניו יורק
בביהכ"נ בחצר הקודש, גבעת זאב
בביהכ"נ 'אור ישראל', ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת משה', מודיעין עילית

כוללים ללימוד יורה דעה

'פאר ישראל, ירושלים
בביהכ"נ 'תפארת אברהם אלימלך', ביתר עילית
בביהכ"נ 'אור ישראל', ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת משה', מודיעין עילית
תפארת אשר', מודיעין עילית
בביהכ"נ 'תפארת יוחנן', טבריה
בביהכ"נ קרלין סטולין, בני ברק
כתור נחום שלמה, ביתר עילית

כוללים ללימוד אורח חיים

בביהכ"נ 'היכל רבינו יוחנן', ירושלים
בביהכ"נ 'בית יעקב', רמות, ירושלים
'משנת דוד' בביהכ"נ 'בית אהרן', ביתר עילית
בביהכ"נ 'אור ישראל', ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת אברהם אלימלך', ביתר עילית
תפארת מרדכי, ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת משה', מודיעין עילית
תפארת אהרן, מודיעין עילית
בביהכ"נ 'תפארת יוחנן', טבריה

ישיבות

'בית אהרן וישראל', רמות, ירושלים
'בית אהרן וישראל', ביתר עילית
'קארלין סטאלין - בית אהרן וישראל, בורו פארק, ניו יורק
ישיבת 'בית אהרן וישראל, קייב, אוקראינה
ישיבת 'בית אהרן, קארלין, בלארוס
ישיבת 'אהבת אהרן, בני ברק

ישיבות לצעירים

זכרון אלימלך, ירושלים
'בית אשר', רמות, ירושלים
'תפארת יוחנן', ביתר עילית
'סטאלין קארלין, מודיעין עילית
'סטאלין קרלין, בני ברק
'תפארת יוחנן, בורו פארק, ניו יורק

בית מדרש להשתלמות בהוראה ודיינות

'בית אולפנא דרבינו יוחנן, רמות, ירושלים

כוללים ללימוד ש"ס

בישיבת 'בית אהרן וישראל, רמות, ירושלים
כולל עיון, רמות, ירושלים
בביהכ"נ 'היכל רבינו יוחנן, ירושלים
'קנין ש"ס, ירושלים
בביהכ"נ בחצר הקודש, גבעת זאב
בביהכ"נ בית יעקב, רמות, ירושלים
בישיבת 'בית אהרן וישראל, ביתר עילית
בביהכ"נ 'אור ישראל, ביתר עילית
בביהכ"נ 'תפארת משה, מודיעין עילית
בביהכ"נ 'משכן שלמה, מודיעין עילית
בביהכ"נ 'תפארת יוחנן, טבריה
'פרי הארץ, ע"י ביה"ח העתיק, טבריה
בישיבת 'בית אהרן וישראל, בורו פארק, ניו יורק
בביהכ"נ סטאלין קארלין, סטמפורד היל, לונדון
בישיבת 'בית אהרן וישראל, קייב, אוקראינה
בביהכ"נ 'בית אהרן, קארלין, בלארוס

התוכן

גנוזות

ה	סידור רס"ג המעובד לפי מנהגי ארץ ישראל רבינו סעדיה גאון זלה"ה סדרת דרשות וחיבורים מבית מדרשו של הרס"ג בפוסטאט (ו) בעריכת הרב יהודה זייבלד	(ד' תרמ"ב - ד' תש"ב)
לב	חידושים עמ"ס כתובות (ג) רבי מיכאל בכרך זצ"ל ראב"ד פראג (ת"צ - תקס"א)	

בירורי הלכה

לה	דיני ממונות שנוצרו עקב נגיף הקורונה א. תשלום לגנים. ב. תשלום לאולמות ג. תשלום שכירות עבור נכסים שהושבתו	הרב שלום מרדכי הלוי סגל אב"ד בביה"ד מיסודו של הגר"נ קרליץ זצ"ל, ר"כ 'בית אולפנא דרבינו יוחנן' קרלין סטולין, רמות ירושת"ו, ור"כ 'אהל רבינו יונתן', ירושת"ו, ומח"ס 'משכן שלום'
קטז	ביטול הזמנות אירועים לאור התקנות החדשות בקהילתנו לצמצום הוצאות השמחות	הרב דוד בריזל דיין בבית הוראה 'יורה ומשפט', מח"ס 'משפט המזיק' ו'שירת דוד', כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן, ירושת"ו
קיט	אם ניתן לצרף למנין אנשים ברחוב יחד עם אנשים בחלון ביתם	הרב יחיאל מיכל הכהן טרעגער ניו יורק
קכד	שמיעת דברים שבקדושה ע"י רקול לעומד בתפילת שמו"ע	הרב עקיבא נטע בריזל קארלין סטולין, ביתר עילית
קלב	ביאור חידושו של בעל 'מחשבות בעצה' בענין חציו בטבילה וחציו בנתינה באחד שאינו יכול לצאת לטבול במקוה	הרב אברהם הירשמן קארלין סטולין, ירושת"ו
קמג	גדרי ותנאי איסור 'בריה' והיתר הפלתי בתולעת שאינה בריה	הרב ישראל אקער קארלין סטאלין, ירושת"ו

לשון חכמים

קסג	ילקוט הערות על אזהרות הרב שלמה ן' גבירול זלה"ה בעריכת הרב דוד אברהם	רבי חיים פלאג'י זלה"ה רב אב"ד ור"מ אומיר (תקמ"ח - תרכ"ח)
-----	---	--

הערות

קעא

על המאמר בגליון ר"ו באופן שהתקינו משקוף דלת ואין יודעים אם נשארה מזוזה קבועה מתחת למשקוף, אם שייך בל תוסיף באם יניח על המשקוף מזוזה שניה מספק - הרב דוד ליסיצין, בני ברק / תגובת הכותב - הרב דוד בריזל, קרלין סטולין, מודיעין עילית, דיין בבית הוראה 'יורה ומשפט', מח"ס 'משפט המזיק' ו'שירת דוד', כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן, ירושת"ו / בגדר איסור 'מיחזי כמתקן' בשבת ויו"ט - הרב אפרים פישל הלוי סגל, ר"כ להוראה קרלין סטולין, ביתר עילית, ור"מ בשיבת 'תפארת יוחנן' סטולין קרלין ביתר עילית, ומג"ש ארגון 'דרשו' ש"ס ושו"ע או"ח

גנוזות

רבינו זכאי ב"ר משה הדיין

סידור רס"ג המעובר לפי מנהגי ארץ ישראל

סדרת דרשות וחיבורים מבית מדרשו של רס"ג בפוסטאט (ו)

בעריכת הרב יהודה זייבלר

בעיר פוסטאט שבמצרים, היא קהיר הישנה, התקיימו בסוף תקופת הגאונים ובתקופת הראשונים שתי קהילות במקביל, זו לצד זו. קהילת אלעראקין של בני בבל, נהגה על פי מנהגי בבל, ולצידה התקיימה קהילת אלשאמיין, של בני ארץ ישראל, שנהגה במנהגייהם. קהילת בני בבל נוסדה בערך בשנת ד'ת"ש, בעקבות גלי הגירה גדולים מבבל, שהביאו לפתיחת קהילות בבליות נפרדות ברחבי ארץ ישראל ומצרים, ובעיקר בשתי הערים הגדולות במצרים, אלכסנדריה ופוסטאט. קהילת בני ארץ ישראל היתה הקהילה הותיקה יותר במצרים, שכן יהודי ארץ ישראל הגרו וגלו אליה לפחות מאז חורבן בית ראשון. אלא שמעמדה של קהילת בני ארץ ישראל בפוסטאט הלך והצטמצם, והגיעו הדברים לידי כך שרבי אברהם בן הרמב"ם דרש מבניה לבטל את מנהגיהם היחודיים ולקבל על עצמם את מנהגי בבל.¹

הקהילות נבדלו זו מזו במהלך שנות קיומן גם ביחס למקורות סמכותם. קהילת בני בבל עמדה תחת סמכותם של גאוני בבל, ראשי שתי הישיבות בסורא ופומבדיתא, וקהילת בני ארץ ישראל עמדה תחת סמכותם של גאוני ארץ ישראל.² כך אנו מוצאים דור לפני הדור בו עוסק מאמרינו, שבני קהילת ארץ ישראל בפוסטאט כתבו לרבי שלמה בן יהודה גאון אר"י, על קהילתם ובית הכנסת שלהם: 'כניסתכם אלדי במצר' [-בית הכנסת שלכם שבפוסטאט]. ועוד באותו מכתב: 'פי מוצעה אלמנסוב אליה' [-במקום המתייחס אליו, אל הגאון], והיינו במקומך, המתייחס אליך ושייך אליך.³

1 ראה מ"ע פרידמן, 'מחלוקת לשם שמים - עיונים בפולמוס התפילה של ר' אברהם בן הרמב"ם ובני דורו', תעודה, י (תשנ"ו), עמ' 245-298; הנ"ל, 'עדות חדשה על ביטול התפילות ומנהגי התפילה הארץ ישראלים במצרים בימי הראב"ם', התפילה בישראל, באר שבע תשע"ו, עמ' 315-326.

2 ראה ש"ד גויטיין, 'ההתמודדות בין בית הכנסת לבין קהילה', ספר היובל לח' שירמן, ירושלים תש"ט, עמ' 71-70.

3 המכתב השתמר בקטע הגניזה קיימברידג', TS 13J26.24, ופורסם ע"י גיל, ארץ ישראל בתקופה המוסלמית הראשונה (634-1099), ב, ת"א תשמג', עמ' 599-602; א' ברקת, מנהיגי היהודים בפוסטאט במחצית הראשונה של המאה האחת-עשרה, ת"א תשמז', עמ' 179-180.

קהילת בני ארץ ישראל בפוסטטאט התרכזה סביב בית הכנסת שלהם. שני היסטוריונים ערבים מלמדים היכן שכן בית הכנסת של קהילת בני ארץ ישראל, בתוך הרובע 'קצר אלשמע' או 'קצר אלרום', שמרבית תושביו היו יהודיים. אל-מקריזי מספר שבית כנסת הירושלמיים ממוקם בקצר אלשמע, והוא נבנה בשנת של"ו לאלכסנדר - למנין שטרות, היינו ג'תשפ"ב בערך, ובו מצוי ספר תורה בכתב ידו של עזרא הנביא.⁴ אבן דקמאק, היסטוריון שהתפרסם פחות ותיאוריו מתמקדים בקהיר, מוסיף שבית כנסת הירושלמיים שוכן 'בקצר אלרום בשכנות לכיז'ה כביצה ולדרב אשר שם'⁵, וזהו ככל הנראה שם הרחוב הסמוך לבית הכנסת. בדפי הגניזה נמצא מידע רב על בית כנסת זה, בית כנסת בן עזרא, שבו גם נמצאה "הגניזה הקהירית" המפורסמת.

כחלק מחילוקי המנהגים בין הקהילות, היו חילוקי מנהגים גם בסדר התפילה ונוסחיה. בני קהילת ארץ ישראל בפוסטטאט התפללו בנוסח משלהם, הנבדל במקומות רבים מנוסח התפילה שבו התפללו בני בבל בעיר, והיה קרוב או זהה לנוסח התפילה של בני ארץ ישראל. מתוך מחקריו של עמיתי לההדרת סידור רס"ג במסגרת מכון בית אהרן וישראל, הרב אהרן גבאי, עולה כי בדור שלפני רס"ג היה נוסח התפילה של הבבליים במצרים ארוך מעט ודומה לנוסחים המערביים, ובפרט לנוסח צפון אפריקה הקדמון. עם הופעתו של סידור רס"ג קיבלוהו עליהם בני בבל במצרים, ועל כן כעבור מאה שנים מאז הופעתו כמעט שאיננו מוצאים בגניזה סידורים בנוסח תפילה שונה. אט אט, הלך נוסחם של בני בבל והתרחב ונעשה דומה לנוסחי ארם צובא ובגדאד.⁶ דברים אלו אמורים ביחס לנוסח התפילה של בני בבל בעיר, אולם בני ארץ ישראל שימרו נוסח תפילה משלהם, השונה הן מנוסח בני בבל הקדום והן מנוסח רס"ג.⁷

במחצית השניה של המאה התשיעית לאלף החמישי, קיבלה קהילת בני ארץ ישראל בפוסטטאט תוספת יקר וגדולה, כאשר רבי מצליח גאון בן רבי שלמה גאון, מזרע גאוני ארץ ישראל, קבע בה את חצירו. רבי מצליח עבר מדמשק לפוסטטאט ובנה את בית מדרשו בעיר בשנת ד'תתפז בעקבות פטירת אביו, רבי שלמה גאון הנזכר לעיל, ופעל בה עד הריגתו על קידוש ה', בשנת ד'תתצט. במאמר שפורסם בקובץ בית אהרן וישראל⁸, הראיתי שבני ארץ ישראל בפוסטטאט בראשותו של רבי מצליח גאון הושפעו עמוקות מרס"ג, וניתן לראות את בית מדרשם כבית מדרשו של רס"ג, למרות הפער בן כמעט מאתיים השנים ביניהם. ניתן להעלות השערות שונות בטעם השפעה זו, אך ההשפעה עצמה היא עובדה משמעותית ורבת עניין.

4 אحمד بن עלי المقرئ, كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخط والآثار: المعروف بالخط المقرئ, بيروت 1418هـ, 1998, ב, 364.

5 ابراهيم بن محمد ابن دقماق, كتاب الانتصار لواسطة عقد الامصار, بولاق 1310هـ, 1893, 108.

6 העניין נידון והוכח על ידי ידידי ר' אהרן גבאי, במסגרת עבודתו המשותפת בההדרת סידור רס"ג במסגרת מכון בית אהרן וישראל. מחקרו עתיד להתפרסם בעז"ה בקרוב.

7 ראה ע' פליישר, תפילה ומנהגי תפילה ארץ-ישראלים בתקופת הגניזה, ירושלים תשמח. נוסח התפילה למנהג אלשאמיין בפוסטטאט משוחזר בתקופה האחרונה ע"י ר' יהושע ינקלביץ ות"ח נוספים, ע"פ כתבי יד של נוסח הסידור, קטעי גניזה ועוד.

8 'דרשה לחג השבועות, סדרת דרשות וחיבורים מבית מדרשו של רס"ג', קובץ בית אהרן וישראל רג, סיון-תמוז תשע"ט, עמ' יד-לג.

כחלק מהשפעה זו, בני הקהילה עיבדו את ההלכות שבסידור רס"ג כדי להתאימן למנהגיהם. ענייננו במאמר הנוכחי בעיבודיו של רבינו זכאי, מדמויותיה הבולטות של הקהילה, ומקורו של רבי מצליח גאון. ככל הנראה היו שני אנשים בשם זה בעת אחת ובאותה קהילה, אחד היה רבי זכאי ב"ר משה הדיין, והשני רבי זכאי (ב"ר שלמה?) הסופר, ורבי זכאי בעל הסידור הוא אחד משניהם, והדעת נוטה שהוא רבי זכאי הדיין, שאף חיבר מספר חיבורים.⁹ במאמר הנזכר נפרסה השערתנו, ששני החכמים הנקראים בשם רבי זכאי באו עם רבי מצליח מדמשק, והם צאצאי ראש הגולה בדור שלפני רס"ג, רבי זכאי, שצאצאיו התגוררו בדמשק, ומהם השתלשלה משפחת "דיין", שבה חזר השם "זכאי" פעמים רבות.

המקורות לידיעותינו על קיומו של סידור כזה שאובות מרשימות ספרים שהשתמרו בגניזה הקהירית. ברשימת ספרים של סוחר ספרים, נאמר שאצל "בית השישי"¹⁰ ישנו חלק מהסידור שהדביקו רבי זכאי.¹¹ מובן שאין הכוונה לעבודת הדבקה פיזית, אלא לחיבור חלקים שונים מהסידור. גם ברשימת ספרים מספרייתו של רבי זכאי עצמו, שכותרתה "אלדפאתר אלדי לרבינו זכאי" [-המחברות של רבינו זכאי], מופיע "סידור צלוח מכתצר", היינו: סידור תפילה מקוצר.¹² נשאלת השאלה באיזה סידור מדובר, ולמה הוא קוצר והודבק. בודאי מדובר בסידור שכבר היה קיים, והוא היה חשוב ובעל משמעות, עד שלצורך שימוש מעשי בו קיצרו אותו והתקינו אותו. מאחר ובאותה עת לא היו אלא שני "סידורים" ממין זה, והם סידורו של רב עמרם גאון וסידורו של רס"ג, וסידורו של רס"ג הוא היחיד שידועים עיבודים ועריכות שלו, נמצא שמדובר בסידור רס"ג, שרבי זכאי בחר בקטעים ממנו וחיברם יחד, וקיצר אותו כך שלא כלל את כל חלקיו. לכך הכוונה ב"סידור שהדביקו רבי זכאי", וגם הסידור שנמנה בין ספרי ספרייתו, הוא ככל הנראה פרי עבודתו של רבי זכאי עצמו, כשאר החיבורים המוזכרים ברשימה ההיא סמוך להזכרת הסידור, שנראה שהם חיבורים שלו, שכן גם הם אינם ידועים לנו ממקומות אחרים, ואילו ברשימות אחרות מופיעים חלק מהחיבורים הללו כשהם מיוחסים בפירוש לרבי זכאי.¹³

מהי מהותם של הקיצור וההדבקה שביצע רבי זכאי? במאמרי הנ"ל הוצע, שרבי זכאי העתיק את ההלכות מתוך סידור רס"ג, בלי נוסח התפילה, וערך אותן בהתאם

9 מכך שברשימת הספרים מופיעים גם פירושים לארבע פרשיות, ל"אחרי מות" [וכו כנראה ענייני אבלות, כפי שרס"ג כללם שם], ולשיר השירים, עליהם אנו יודעים גם ממקורות אחרים שהם חוברו על ידי רבי זכאי (ברשימת ספרים מהגניזה, Or.1080 1.85 שלא פורסמה בהספרייה היהודית, מוזכרים: "נסכה פיה דראש ... אל פרעה ... ז"ל אבל תצינף ר' זכאי ז"ל, נסכה פיה ... ר' זכאי ז"ל, נסכה פיה ... וענין פרה תצינף ר' זכאי ז"ל"), נראה אם כך שרשימת הספרים מתעדת את החיבורים שהיו בבעלותו של רבי זכאי המחבר, ובהם גם חיבוריו שלו. מאחר ומסתבר שהחלוקה היא בין רבי זכאי הדיין והמחבר לבין רבי זכאי הסופר, הרי שניתן להציע שרבי זכאי בעל הסידור הוא רבי זכאי הדיין והמחבר, בן רבי משה. בכך אני חוזר בי ממה שכתבתי במאמר הנ"ל, שהסידור הוא של רבי זכאי הסופר ובכתיבת ידו, וזאת על סמך הדמיון לכתיבות אחרות שזוהו עם רבי זכאי. אלא שהעירני אמיר אשור שהכתיבות שונות, ולכן אין טעם לזהות את הסידור דגן עם כתב ידו של רבי זכאי הסופר, ושוב נראה איפוא שמדובר בסידורו של רבי זכאי הדיין.

10 נראה שהכוונה למשפחת 'בני השישי', משפחה מבני ארץ ישראל, בני ריכו של רבי אברהם בן הרמב"ם, ממשפחת הנגידים רבי נתנאל ורבי משה בנו. ראה מ"ע פרידמן, 'הנגיד, הנשיא והרבנים הצרפתים - משרב בהנהגה בימי ר' אברהם בן הרמב"ם', ציון, פב (תשעז), עמ' 193-266.

11 נ' אלוני, הספרייה היהודית בימי הביניים, ירושלים תשסו, עמ' 171.

12 הספרייה היהודית (הנ"ל הערה 11), עמ' 101. שם הוער שהרשימה נכתבה בידו של מאיר בן הלל בן צדוק אב.

13 ראה לעיל הערה 9.

למנהגי קהילת בני ארץ ישראל בפוסטאט, שמצד אחד נהגו במנהגי ארץ ישראל, ומצד שני הושפעו עמוקות מרס"ג וכאמור.

דברים אלו מלמדים אותנו מה אמור סידורו של רבי זכאי לכלול, ומעתה הננו מחפשים אם שרידיו של סידור כזה נמצא בגניזה. כיום, שהרוב הגדול של קטעי הגניזה הכוללים חלקים מסידור רס"ג מופו¹⁴, אפשר לבחון בסקירה מהירה אלו קטעים כוללים "עיבוד" של הסידור. קיימים עיבודים רבים, אבל רובם אינם אלא שינויים בהלכות ובמבנה שלהם, ורק קטעים בודדים מעובדים כך שהם כוללים רק את ההוראות וההלכות ללא התפילות.¹⁵ מתוכם נראה כמתאים ביותר טופס אחד (מספרו אצל גרינברגר - טופס כב), שממנו השתמרו קטעים רבים יחסית (כמצופה מסידור שהיה בשימוש של מתפללי בית הכנסת שבו היתה הגניזה הקהירית). נוסחאות התפילה הופרדו ממנו, וגם קטעי התפילה הקצרים המשולבים בו הם לפי מנהג ארץ ישראל באותה עת, או לפי הדרך שבה ביקש מחבר הסידור לעצב את מנהג בני ארץ ישראל - כשהוא משלב בנוסחאותיו חלקים מנוסח ארץ ישראל הקדום עם חלקים מנוסח בבל.¹⁶

הננו מעלים איפוא את ההשערה שהטופס המדובר הוא סידורו של רבי זכאי, מפני שהממצא הולם את מה שאנחנו מצפים למצוא. אך מטבע הדברים אין לקבוע מסמרות בדבר, ובהחלט יתכן שסידורו של רבי זכאי לא הגיע לידינו, והסידור שאת קטעיו הננו מציגים כעת הוא מעשה ידיו של חכם אחר. מכל מקום בודאי מדובר בחכם בן אותו זמן ומקום, שכן סגנון הכתיבה מתאים לאותו דור, והנוסחאות מתאימות לנוסחאותיהם של בני ארץ ישראל.

נפתלי וידר זיהה שלושה מתוך שמונת קטעי הגניזה המונחים לפנינו כעת, ועמד על מאפייני העיבוד בקטעים אלו, אך לא צירפם לכלל טופס אחד, ולא עמד על העקרון המשותף העומד מאחורי העיבודים.¹⁷ וידר ציין גם שהעיבוד כלל הפרדה של נוסח התפילה מחלק ההלכות, כשכל אחד מהם בא בנפרד, וסבר שהדבר נעשה לתועלת המתפללים. אולם בכל קטעי הגניזה של טופס זה אין אלא הלכות, ולא שום חלק מנוסח התפילה. משמע, אין מדובר בהפרדת החלקים לשם הצבתם כל אחד לבדו, אלא בנטילת חלק ההלכות לבדו, בלי להשתמש בנוסח התפילה. לפי האמור מתבארת משמעות הפרדה זו: בני ארץ ישראל לא התפללו בנוסח התפילה של רס"ג, ולכן לא היתה להם תועלת שימושית אלא בחלק ההלכות. את חלק התפילה קבעו בנפרד, לפי נוסח התפילה שלהם, ובו לא היו משועבדים כלל לרס"ג.

14 ד' גרינברגר, סידור רס"ג עיונים בנוסח, מבנה והוראות, ע"ד, אונ' בן-גוריון בנגב, תשע"ג.

15 ראה בעיקר ד' גרינברגר שם, עמ' 23 ועמ' 69, ובפירוט בטבלה המופיעה שם.

16 חשוב להדגיש שאין מדובר במנהג ארץ ישראל הקדום, אלא במנהג המאוחר, שקיבל את אמירת הלל בראש חודש, ואמירת על הנסים בחנוכה ופורים וכיוצא בזה. אך חותמו של נוסח ארץ ישראל נשאר בו בנוסחאות ארץ ישראלית שבו, כגון אמירת "וכנסי פלאיך" בעל הנסים, כפי שיבואר להלן בהערות. וכלל הוא בנוסחאות תפילה מאוחרות, שהן מקבלות את החדש אך אינן דוחות את הישן, בחינת "הלכך נימרינהו לתרווייהו".

כאמור למעלה קשה להכריע בכל מקום אם מחבר סידורנו הכניס לתוכו נוסח משולב שכבר נהג בזמנו, או שמדובר בשילוב שהוא ביצע, מתוך מקומו בקהילת בני ארץ ישראל מחד, והשפעת רס"ג עליו מאידך. ניתן לנסות להכריע שאלות אלו על פי ממצאים מקבילים מקטעי גניזה אחרים, אך גם הם אינם נותנים תמונה חד משמעית, הן משום שלא תמיד הממצא מספק תמונה שלמה, והן בשל קשיים מתודולוגיים אחרים. 17 נ' וידר, התגבשות נוסח התפילה במזרח ובמערב: קובץ מאמרים, ב, ירושלים תשנ"ח, עמ' 559 והלאה.

להלן רשימת הקטעים שפרסמתי במאמרי הנ"ל, ששה מתוכם זוהו כשייכים לטופס זה על ידי וידר וגרינברגר ושנים נוספים לא זוהו על ידם. בחלק מהם חלו עדכונים ושינויים לרגל העיון החוזר בסוגיה. הקטעים שייכים ככל הנראה לטופס אחד, על דפים בגודל זהה ושוליים ברוחב זהה, אלא שבדף הראשון היתה הכתיבה מצומצמת במעט, ונכנסו 20 שורות בעמוד, ובהמשך היא משוחררת יותר, ונכנסו 19 שורות בכל עמוד. שני קטעים שזוהו על ידי גרינברגר כשייכים לטפסים אלו, נראה כעת שאינם מהם, והם נכתבו ביד אחרת.¹⁸ הרשימה להלן וכן מספור הקטעים הוא לפי סדרם בסידור רס"ג. אך מחברנו שינה את הסדר וקבע את הלכות ברכות הנהנין ושאר הברכות אחרי שהשלים את תפילות המועדים, וקטע ג הוא המשך ישיר של קטע ז.

א. קריאת שמע וברכותיה ועמידה, קיימברידג' TS Ar.18(2).36. עמ' יב-יז במהדורת ר"ש אסף לסידור רס"ג.¹⁹

ב. הלכות ברכות, פריס, AIU IV.B.40. עמ' פב-פג במהדורה.

ג. ברכת מעין שלוש, קיימברידג' TS Ar. 37.175. עמ' פג במהדורה.²⁰ המשך של קטע ז.

ד. הלכות ברכות, בהמ"ל בניו יורק ENA 907.4. עמ' קג-קד במהדורה. המשך של קטע ד.

ה. הלכות ראש חודש, מנצ'סטר B 8613, עמ' קכז-קכח במהדורה.

ו. הלכות חנוכה ופורים, קיימברידג' TS NS 156.99. עמ' רנה-רנו במהדורה.

ז. הלכות ת"ב ויו"כ, בהמ"ל בניו יורק ENA 694.20. עמ' רסב, שיח במהדורה.

ח. הלכות קריאת התורה, קיימברידג' T-S Ar.47.28, עמ' שסו-שסח במהדורה.²¹

לקטעי הסידור שלפנינו חשיבות רבה הן לבירור נוסח ארץ ישראל המקורי, הן לבירור נוסח בני ארץ ישראל המאוחר המושפע רבות מנוסח בבל, והן לענייני הלכה אחרים שאינם קשורים למנהג ארץ ישראל ובבל. להלן מספר דוגמאות ו"פירות הנושרים" הנידונים בהרחבה בהערות.

בירור נוסח ארץ ישראל המקורי

חתימת ברכת הגאולה "צור" ישראל וגואלו, ונמצא כעת גם נוסח "מלך" במקום "צור", שבהמשך התגלגל ל"מערבית" של נוסח פולין הכולל את שניהם, "מלך צור ישראל וגואלו", כמו שהביאו הב"ח והט"ז (הערה 98); נפילת אפים באמירת תחנונים כל אחד לפי כוחו (הערה 106); דיפתרא הפסולה לסת"ם ומגילה אין טעם פסולה כרבינו תם ושאר גאונים וראשונים מפני שאינה מעובדת בעפצים, אלא מפני שהיא כרוכה, ומכאן מקור יישוב לדעת רב משה גאון שהכשיר עיבוד בסיד, ומנהג ארץ ישראל שהשתמשו בקלף שאינו מעובד בעפצים (הערה 129); ברכת מעין שלש בלי הזכרת בנין ירושלים (הערה 150, 154); אמירת "נברך לאלהינו" בברכת הזימון עם

18 הוראות לתפילת העמידה, אוקספורד Heb.e.98.31. עמ' כט-לא במהדורה; הלכות הבדלה, קיימברידג' TS Ar. 49.106. עמ' קכה במהדורה.

19 תואר ע"י וידר, שם, קטע ה, עמ' 578.

20 תואר ע"י וידר, שם, קטע י, עמ' 588.

21 תואר ע"י וידר, שם, קטע יא, עמ' 589.

למ"ד (הערה 158): אמירת "ומטובו חיינו" בברכת הזימון ולא "ובטובו חיינו", וכנוסח שלדעת הבבלי האומרו הוא בור (הערה 158): אמירת "ברוך שאכלנו משלו" גם כשאין זימון (הערה 160): ואמירת "מקדש ישראל והשבת" בחתימות ברכות של שבת (הערה 179).

בירור נוסח בני ארץ ישראל המאוחר

חתימת "המברך את עמו ישראל בשלום" (הערה 104); נוסח ברכת רצה (הערה 113-115); קריאת הלל בראש חודש בדילוג, ועם ברכה (הערה 120); שילוב "על הנסים" הבבלי עם חתימת "וכנסי פלאיך" כמנהג אר"י הקדום (הערה 123); הזכרת "את יום סליחת העון הזה" בתפילות יר"כ ובוידיוי (הערה 130); ונוסח ברכת הזן (הערה 161).

ענייני הלכה

עניין כתיבת המגילה על גויל דווקא (הערה 127); הבדלה במוצאי יו"כ (או במוצ"ש כשחל ביו"כ? וצ"ע) (הערה 133); גדר ברכת "שהכל נהיה בדברו" ביחס לשאר הברכות, והמסתעף לפתח בדשיכרא וסיים בדחמרא באמרו את שניהם וכפירוש הגאונים, ובטעם שאין ברכה אחרונה בברכות המצוות והריח (הערה 137, 141, 143); ברכת סלק חי (הערה 146); וחילופי המנהגים בתרגום שני פסוקים בפרשת העגל שמשמע מהם כבודו של אהרן - ואשליכהו באש ויצא העגל הזה, ומי אשר חטא לי אמחנו מספרי (הערה 184, 186).

במאמר שלפנינו באה איפוא מהדורה של קטעי הגניזה הללו, המהווים עיבוד ארץ ישראלי של הלכות סידור רס"ג, שנערך ככל הנראה על ידי רבי זכאי, מחוגו של רבי מצליח גאון, וכאמור. המהדורה מלווה בתרגום והערות כפי שהשיגה ידי הכהה, בחמלת ה' עלי, וכמה דברים שלא עלו בידי לבארם הנחתי בצ"ע, ויבואו גדולים וחכמים ויבארום. השינויים מנוסח סידור רס"ג, במידה ולא נמצא להם חבר בכתבי היד שנדפסו במהדורת תש"א, הודגשו בגופן מודגש, גם כשהם לכאורה חסרי משמעות, ואפילו שינויים באות בודדת. במקומות שנראה לענ"ד שיש חשיבות ללומד בשינוי, הובאו בהערה דברי רס"ג בסידורו, לשם ההשוואה, ולפי העניין באה גם הצעה לסיבת השינוי מהמקור.

מהדורה - מקור

קריאת שמע וברכותיה ועמידה, עמ' יב-יז במהדורת תש"א

[אלאוקאת²² אלתי תג'ב אלצל'ה' פיהא, גדוה' ועשיה' ואול אלליל. ופי את'נין מנהמא יג'ב אן תקרא פצולא מן אלתורה] [1א] קבל אלצל'ה', והמא וקתא אלגדא ואלליל, ופי אלת'אלת' אלצל'ה' פקט. וחד וקת אלגדאה אלד'י יג'ב פיה אלקראה' ואלצל'ה' מו' תטלע אלשמם אלי תמאם אלסאעה' אלד' מן אלנהאר, פאול מ'הור אלשמם עלי כל בלד הו אול אוקאת אלקראה' ואלצל'ה', לא יג'ו אן יוכרהמא²³ מן ימכנאה. פמן עאקה עאיק או לם יכן מאהרא, פלה אן יקרא ויצלי אלי אכ'ר אלסאעה' אלד', וד'לך חין יזול ענה עאיקה דאך ותכתב לה צלאתה וקראתה ואג'בתין, פאן הו קרא וצלא בעד ד'לך לם תכתבא לה²⁴ אלא נאפלתין.

22 ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג.

23 אן יוכרהמא] בסידור רס"ג: יוכרהמא פיה.

24 בסידור רס"ג נוסף כאן: ואג'בתאן.

ואלפצול אלתי יג'ב קראתהא מן אלתורה ג' פצול. אלאול פצל שמע ישראל אלי אב'רה, ואלב' פצל והיה אם שמוע אלי אב'רי, ואלג' פצל ויאמר יי' אל משה אלי אב'רה.

ומן²⁵ קבל אן יקרא הדא אלג' פצול פי צלאה אלגדאה יפתח פי הדא אלברכות ברוך אתה יי' יוצר אור ואהבת עולם אלד'י יאתי דכרהם מע גמלה אצלאה.

[וג]מיע²⁶ מא סמעתה יואד וינקץ מן הד'ה אלג' ברכות, ולם ארא מנהא קולא יפסד אלמעני אלא קולין, אחדהמא קול מן יקול ואור חדש על ציון תאיר ונוכה כלנו מהרה לאורו ב' א' יי' יוצר המא, פאן הד'ה לא יג'ו, לאן אלאור אלד'י יסבח אללה עליה פי כל יום נור אלשמם בעינה, לא שי סואה. ואלאכ'ר כ'תם מן יכ'תם פי אכ'רהא בר' א' יי' מלך ישראל וגואלו, ודלך אן אלגאולה אלד'י נסבח עליהא הו פרג' מצר, [ולד'לך נקול גאל עלי לפט' אלמאצ'יה²⁷] פלא נקול גואל עלי לפט' [א2] אלאפעאל אלקאימה אלא פי אלצלאה, פאן אלגאולה ללא[יתין] ולד'לך נקול גואל ישראל.

ומן ואג'באת קרית שמע אן יכון אלמומן יקרא אלפסוק אלאול מנהא וקלבה מסתעד לה מכ'לץ לא יתפכר פי שי גירה. ואד'א קאל יי' אחד יטול פי אכ'ר] כלמה אחד. ומקדאר אלמטויל כמת'ל מא יומי אלי אלסמא ואלארץ' ואלי אלד' גהאת. ופי חאל מא יקרא אלפצל אלאול לא ישיר בידה אלי אחד ולא יגמו בעינה ולא יומי בשפתיה חתי יפרג מן אלפריצ'ה.²⁸ ויגב אן יפצח בכל חרפין ילתקיאן פי הד'ה אלג' פצול חתי תתבין והי ח' מואצ'ע, בכל לבבך, על לב[בך], [בכל לבבכם²⁹], על לבבכם, עשב בשדך, ואבדתם מהרה, הכנף פתיל, אתכם מארץ מצרים. וקד יצ'ם אליהא תזכרו ועשיתם. ומן אכ'מא פי הד'ה אלפצול אלג' פילומה אן יעיד מן אול אלפצל חתי ימצ'י אלפצל בלה מנתמ'מא ולא יקנעה אן יעיד מן חית' גלט. ומן סכת פי וסטהא לבעץ' אלאסבאב אלמ[סכתה] פאקאם פי סכותה מקדאר מא תקרא אלג' פצול בלהא פילומה אן יעיד מן אול שמע ישראל אלי אני יי' אלהיכם. ואלסנה' אן תקרא קריה שמע עלי חאל אלג'לוס תסתצלי אלצ[לאה'] עלי חאל אלוקוף.

ואלצלאה³⁰ פהי י"ח ותצלי אפתתאחהא יי' שפתי תפתח ותכ'תם המברך את עמו ישראל בשלום כמא סאד'בר ואלאנחנא בעד אלצלאה כמא אמכנה ואלי אלב..

הלכות ראש חודש, עמ' קבז-קבח במהדורת תש"א

[ה1] [ואלקסם אלב' הו ראם אלשהר. פינבגי' אן נד'כר ואג'באתה. ונקול אן הד'ה³¹] אליוס יכון פי אלסנה' לא אקל [מן י'ו יום ולא אכת'ר מן כ' וד'לך אן מן אל]שהור מא ערד איאמה כ'ט [פיכון ראם אלשהר] אלד'י בעדה יומא ואחדא ומנהא [מא ערד איאמה ל' פיכון ראם אלשהר אלד'י י]ליה יומין. ושהור אלסנה' אל[בסיטה י'ב שהרא מנהא עשרה' מח]כמה'

25 פיסקה זו חדשה מאת המעבד, והיא מחליפה את כל סדר ברכות קר"ש וקר"ש שבסידור רס"ג.

26 מכאן חוזר לסידור רס"ג.

27 מילים אלו דולגו על ידי המעתיק, ככל הנראה מפני הדומות, והושלמו מתוך כה"ש שפרסם וידר, ראה בהערות לתרגום.

28 מן אלפריצ'ה] במהדורה: מנה.

29 תיבות אלו נשמטו מפני הדומות והושלמו ע"פ המהדורה.

30 פיסקה זו חדשה מאת המעבד, והיא מחליפה את כל סדר תפילת העמידה שבסידור רס"ג.

31 ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג.

כ'מסה' מנהא כ'ט וכ'מסה' ל' ל', ניסן ל' אייר] כ'ט סיון ל' תמוז כ'ט אב ל' אלול [כ'ט תשרי ל' טבת כ'ט שבט ל' אדר כ'ט ואלשהראן אלאכ'ראן מר[חשון וכסליו יכתלפאן פקד יכונא גמיעא כ'ט] כ'ט פיסמאן חסרין וקד יכו[נא ג'מיעא ל' ל' פיסמאן שלימים וקד יכו[ן מרחשון כ'ט וכסליו ל' פיסמאן כסדרן עלי [מא יוג'בה וקוע נ]האיה אלסנה אלקמריה ד'את אלכסור פי ראס שהר תשרי.

[ואלסנה' אלכביסה']עדדהא י'ג שהרא פיהא אדרין אלאול ל' ואלב' כ'ט פלד'לך [יכו[ן ראס שהר אדר אלת'אני יומין וראס] ניסן יומא ואחד. וקד כ'רג' ראס שהר תשרי [ען רסום צלואת רווס אל]שהור אדר' הו מועד פבקית אלי'א שהר [או אלי'ב פאן כאנת אלשהראן ח[סרין והי כסיטה' פאלאיאם אלדי ית'בת³² להא הדה אלצלוה' [יו]. ואן כאנת שלמים והי כביסה' פאלאיאם אלת'י הדר'ה צלותהא כ'.

פיג'ב אן נצלי פיה ד' צלואת³³ אלליל ואלגדאה' ומוסף ומנחה, ויד'כר ראש חדש פי ברכת רצה יי' אלהינו³⁴ [באן יקאל] יעלה ויבוא ועלי מא רסמת פי ברכת מזון. ולים לה קידוש עלי שראב. ובעדה [...³⁵]. ואמא צלות מוסף פהי איצ'א סבע מגן ומחיה והאל הקדוש ... [ה2] [ויג'ב אן יסדר אליהודי הדר'ה אלצלוה] קבל [אן יצליהא וכד'לך כל צלוה' תגיב ענה ל' יומא או אכת'ר] מת'ל צלוה' אלאעיאר [וכד'לך אלאמאם יסדרהא עלי אלג'מאעה].

ואן אתפק ראש חדש יום [אלסבת פלתג'מעהם אלברכה' אלוסטה'] אתה יצרתה עולמך מקדם.

... ענד³⁶ מא יצל פי אלצלאה ... [עבודת ישראל] עמך יקול אלהינו [ואלהי אבותינו, יעלה ויבוא יגיע יראה³⁷] יצא וישמע יזכר³⁸ יפקד [וזכרוננו וזכרון אבותינו וזכרון] משיח בן דוד עקדה [וזכרון ירושלים עירך וזכרון ציון] משכן בבודך וזכרון כל ע[מך] בית ישראל לפניך, לטובה לחן לחסד ולרחמים, ב[יום ראש] החדש הזה, זכרנו יי' אלהינו בו לטובה [ופקדנו בו] לברכה והושיענו בו לחיים³⁹, ומלטינו [מכל צרה⁴⁰], בדבר ישועה ורחמים חוס [חננו ורחם עלינו] כי אל מלך רחום וחנון אתה. [ותחזינה עינינו בשובך]

32 ית'בת] במהדורה: נצבת.

33 בסידור נוסף: איצ'א.

34 ה"א] בסידור רס"ג: פי אלג' צלואת.

35 בסידור רס"ג נזכרה כאן אמירת הלל כמנהג יש נוהגים, ובכה"י דנן יש מקום רק לשתי תיבות, ובאמירת ההלל עוסק להלן, ואולי מזכיר כאן את ההלל ומפנה לדבריו להלן.

36 שלושת הפסקאות דלהלן אינן בסידור רס"ג כצורתן. נוסח יעלה ויבא כאן הושווה לנוסח רס"ג והשינויים הודגשו.

37 כל החסר בכתב היד מתחילת "יעלה ויבא" עד סופו, למעט ההוספה האחת עליה יוער להלן, נוסף בסוגריים מרובעים על פי קטע הגניזה בו השתמר הנוסח הקרוב ביותר לנוסחינו, הספריה הבריטית בלונדון, Or. 5557Q.19. ההבדל היחיד בין הנוסחאות הוא הקדמת זכרון משיח בן דוד בנוסח שלפנינו, ושם זכרנו של משיח בן דוד בא אחר ירושלים וציון.

38 יזכר] נוסף בין השיטין.

39 כאן נוסף על הגליון בכתיבת יד אחרת: ושמחינו בו שמחה שלימה.

40 ומלטינו מכל צרה] ליתא בקטע הספריה הבריטית הנ"ל, אך מופיע במסירות אחרות, כגון אוקספורד CCC 133, וקיימברידג' TS H 5.195.

ת'ם בצלחה אלגראה כד'לך פי מנחה כד'לך ופי ברכת המזון כד'לך פי רחם יי' אלהינו.

וּוּאֲנִי אֱלֹהִים פִּי אֲנִגְדָּא וּפִתַּח לֵהֶם אֱלֹאֲמָאם בְּרוּךְ אַתָּה יי אֱלֹהֵינוּ מֶלֶךְ הָעוֹלָם ...

[11] ועל הנסים ועל הפרקן ועל התשועות ועל הפדות ועל הגבורות ועל התשועות ועל הנחמות ועל המלחמות ועל הפדות שעשיתה עמנו ועם אבותינו בימים ההם ובזמן הזה בימי מתתיה בן יוחנן כהן גדול חשמונאי ובניו כשעמדה מלכות יון הרשעה על עמך לשכחם תורתך ולהעבירם מחוקי רצוניך ואתה ברח[מִיָּד הַרְבִּים עַל־מִדְתָּהּ לָהֶם בַּעַת צִרְתָּהּ רַבְתָּה אֶת רִיבָם וּדְנַתָּ] אֶת דִּינָם וּנְקַמְתָּה אֶת נַקְמַתָּם ו[מִסֶּרְתָּ גְבוּרִים בִּי] דְּחַלְשִׁים וּרְבִים בִּיד מַעֲמֵטִים וּטְמֵאִים בִּיד טְהוּרִים וּמוֹזִידִים בִּיד עוֹסְקֵי תוֹרַתְךָ וְלֹךְ עֲשִׂיתָה שֵׁם גְּדוֹל וְקָדוֹשׁ בְּעוֹלָם וּלְעַמְּךָ [יִשְׂרָאֵל עֲשִׂיתָה תְּשׁוּעָה גְּדוֹלָה וּפְרָקָן וְאַחֲרָךְ כִּךְ נִכְנָסוּ עַמְּךָ לְדַבְּרוֹ בֵּיתְךָ וּפְנּוּ אֶת הַיִּכְלָךְ וַיִּהְיוּ אֶת מִקְדָּשְׁךָ וְהִדְלִיקוּ נֵרוֹת בַּחֲצֹצְרוֹת קִדְשְׁךָ וְעַל כּוֹלָם תִּתְבָּרֵךְ וּתְתָרוּמָם. וּמִן אֲלֵנָאִם מִן יוֹד פִּיהָ וּקְבָעוּ שְׁמוֹנֶת יָמִים הָלַל וְהוֹדָאָה לְשִׁמְךָ כֶּשֶׁם שֶׁעֲשִׂיתָ נִסִּים לְרֵאשׁוֹנִים כִּךְ תַּעֲשֶׂה⁴¹] [21] לְאַחֲרוֹנִים. בְּנִסֵּי פְלִאִיךָ וּבִתְשׁוּעָתָה כּוֹהֲנִיךָ בֶּן תוֹשִׁיעֵנוּ יָמִים הָאֵלּוּ כִּימִים הָהֵם.⁴²

פור[ים]. אלטמאטא]ת אלאוג'בה' פיה קראה' מגלת אס[תר פי לילה' י'ד מן ש]הר אדר מרה' ופי יום [י'ד מרה אכ'רי].⁴⁴ ויגב אן יקראהא פי גביל עלי [...] ... ק'צ'י אלפריצ'ה אלא נסמאעהא [פי נסכ'ה' ואן קראה [פי מצחף פמא קצ'א פריצ'ה. [ויג'מע עשרה' בני] המן פי נפסאן ואחד. ואד'א [פרג' יברך] ...

[11] ואת יום סליחת העון הזה למחילה ולסליחה ולכפרה על כל עונותינו למען נחדל מעושי דינו ונשוב לעשות רצונך בלבב שלם שני' דרשו יי' בהמצאו קראוהו בהיותו קרוב יעזוב רשע דרכו ואיש און מחשבותיו וישוב אל יי' וירחמהו ואל אלהינו כי ירבה לסלוח ואתה אלוה הסליחות חנון ורחום ארך אפים ורב חסד ואמת. כי אתה סולחן לישראל מן העולם ומחלן לשבטי ישורון ודברך אמת וקיים ומבלעדיך אין לנו מלך מוחל וסולח לעונות עמו ישראל מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הכיפורים.

44 בסידור רס"ג נוספו כאן הלכות קריאת המגילה במוקפין ובפרזים, ודיני הברכות שלפניה.

כמל מא יחתאנ'ה אליחיד פי צום כפור. ואמא אלד'י יחתאנ'ה אלג'מאעה פהו נסכ'ה בד'אתהא.⁴⁵ ואלמעריב מת'ל כל לילה. ואן כאנת לילה אלאחד פיקול אלהמבריל ויקדם עלי נביד כמר עלי מא גרת עאדת אלקידוש, ושלום.

תשעה באב

ואנבאתה פי אלאסתטהאר מת'ל צום כיפור מתל אלעשא מן ערוב אלשמש [21] ואלחפא ותשמיש המטה, ומנע אלקראה מן אלמשנה ואלתלמוד אלא פי גמר הניזקין שמיין להן בעידיות וד'כר אלכ'ראב ואיוב. ויזיד פי אלצל'אה' פי בונה ירושלם רחם יי' אלהינו על ישראל עמך ועל ירושלם עירך ועל העיר החרבה והשוממה והבוזיה⁴⁶ והנתונה ביד זרים⁴⁷ ויבלעוה לגאיונים וירשוה עובדי פסילים ויטילו את עמך ישראל לחרג. על בן ציון במרד תכבה וירושלם תתן קולה לבי לבי על חלליהם מעי מעי על חלליהם. כי אתה יי' באש הצתה ובאש אתה עתיד לבנותה שנ' ואני אהיה לה נאם יי' לחומת אש סביב ולכבוד אהיה בתוכה ברוך אתה יי' מרחם ציון ובונה ירושלם. ויכ'תם אלצל'אה'.

הלכות ברכות, עמ' פב-קד במהדורת תש"א

ואד קד כמלת ואנ'באת אלצל'אה' אלד'י לכל יום ולכל ראם שחר ולכל עיד ולכל סבת באיג'אז ואכ'תצאר, פנדכר איצ'א מא יגב פי אלברכות. ונקול אן אלברכות גמיעהא תג'ב בחדות' אלסבב [11] אלתי הי מעלולה' בה כמא אן ג'מיע אלצל'אואת [תג'ב בחדות' אלזמאן אלתי היא מכ'צוצה' בה. וכמא אן אלצל'אואת⁴⁸] מנהא גנסייה⁴⁹ כצל'אה' יום אלדין אעני יום אלחול⁵⁰ ומנהא נועיה' כצל'אה' ראם אלשהר ומנהא שכ'ציה' כצל'אה' כל עיד, בד'לך אלברכה אמא גנסייה' כברכה' שהכל נהיה בדברו ונועיה' כברכה' בורא פרי העץ ואמא שכ'ציה' כברכה' בורא פרי הגפן. פנקול אן אלברכה תנקסם אולא קסמין לחאדת'ה' הי שריעה ולחאדת'ה' ליסת בשריעה'. ואלתי ליסת הי בשריעה קסמין, אמא מלאקיה' לג'סם אלאנסאן ואמא גיר מלאקיה' לג'סם. ואלמלאיקה' לג'סמה תנקסם ג' אקסאם. אמא מטאעם ואמא משארב ואמא כ'דמה'. ואלמתצל בחואסה עלי ג' צרוב, אמא ברויה' או בסמע או בראיחה'.

וינבגי אן נשרח מא יג'ב לכל ואחד מן הד'ה אלסתה אנואע. ונקול אן אלמאכול עלי צ'רבין, נבאת וגיר נבאת. פכל מא יאכלה אלאנסאן ממא לים הו נבאת פיבארך שהכל⁵¹, כלחם אלבהאים ואלטאיר ואלסמך אג'מע ואלביץ⁵² ועסל אלנחל וכל ואחד מן הד'ה אד'א אכל פראדא פאלתסביח קבלה שהכל ובערה בורא נפשות.

45 אבל רס"ג (במהדורה עמ' רסג) כתב כמה חילוקים בתפילות יוה"כ בין היחיד לציבור.

46 החרבה והשוממה והבוזיה] בסידור רס"ג: האבלה השוממה.

47 בסידור רס"ג נוסף כאן: הרמוסה ביד עריצים.

48 המוסגר דולג ע"י המעתיק מפני הדומות והושלם ע"פ מהדורת הסידור.

49 גנסייה] במהדורה: נועיה, וע"ש בהערות.

50 תיבות "אעני יום אלחול" נוספו ע"י רבינו לבאר התיבות "יום אלדין" שבסידור רס"ג.

51 בהזכרת הברכות קיצר רבינו מלשונות רס"ג וכינה אותן בתיבה או שנים, במקום נוסח הברכה השלם בסידור רס"ג.

52 ואלביץ] הביצים לא נזכרו בסידור רס"ג.

ואעלם אן כל ברכה' לא בר אן תכון [ב2] פאתחתהא ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם שהכל נהיה בדברו פהדא אצלי לים שהכל ואנמא ברוך אתה יי'.⁵³

ואלנבאת ינקסם למעאני אלברכות כ'מסה' אקסאם. פמנהא מא יסבך קבל אכלה שהכל, ומנהא מא יברך קבל אכלה בורא פרי האדמה, ומנהא מא יסבך קבלה בורא פרי העץ, ומא יסבך קבלה בורא מיני מזונות, ומא יסבך קבלה המוציא לחם מן הארץ. ולכל מא אכל⁵⁴ קבל הד'א ברכה תאמה'⁵⁵ כ'אתמה' בעד אכלה. ואלנבאת פי ג'נסה אלאעמ'ם ינקסם קסמין אמא מא כאן עלי סאק והו ת'מר אלשג'ר ואמא מא לים עלי סאק⁵⁶ כאלעשב ואלחב. ואלעלאמה' אלתי בהא ינמאז בעי' אלאעואד מן בעי' הי אן כל עוד יכ'ג' חבה מרה' בעד אכ'רי והו באקי פהו יסמי שג'רא ואד'א כאן אלעוד לא יכ'לף [בעד⁵⁷] קטע אלתי'מרה' מנה פהו אלמסמי אלעשב. פכל מא לים עלי סאק פגיר מטמוע לה אן יסתחק בורא פרי העץ לכנה ינקסם קסמין מא כאן סביל אלנאם אן יאכלוה ניא גיר מסלוק ולא מטבוך' פאלתסביח קבלה בורא פרי האדמה ד'לך כאלכ'ם ואלהנדבא ואלפג'ל ואלכרפס ומא אשבההא. ומא כאן מחתאנא' אלי סלק [ג1] או אלי טבך' פסרע אלי אכלה ניא פאלתסביח עליה שהכל ד'לך כאלקרע⁵⁸ ואללפת ומא אשבההא.

ואמא אלכ'יאר ואלכ'טיך' ואלקת'א פיכארך עלי אלג'מיע בורא פרי האדמה ולדלך מתי מא קצ'ם שיא מן אלחנמה' והי צחיחה' או גירהא מן אלחבוב פאלתסביח בורא פרי האדמה וכל מא כאנת פאתחתה בורא פרי האדמה פכ'אתמתה בורא נפשות רבות.⁵⁹ ומא כאן מן אלתי'מר אלשג'ר אג'מע כאלתי'ן ואלענב ואלרמאן ואלתפאח ואלאתרג' וסאיר מא חדנא פאלתסביח בורא פרי העץ ואמא בעד אכלה פמכ'תלף ת'ם מן⁶⁰ יכארך בעדה בורא נפשות מא כ'לא ד' אשיא אלענב ואלתי'ן ואלרמאן ואלתמר פאן אלתסביח בעדהא ברכה' מג'מועה' מן ג' מעאני והי ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם על העץ ועל פרי העץ ועל השדה ועל תנובת השדה ועל ארץ חמדה טובה ורחבה שרציתה והנחלתה את אבותינו⁶¹ לזבל מפריה ולשבוע משובה ברוך אתה יי' על הארץ ועל העץ ועל פרי העץ. ותם מן יקול מן קבל אן יתם אלברכה נחם יי' אלהינו על עמך על עירך על היכלך ובנה את ירושלם עיר קדשך בנין עולם במהרה [ג2] ויב'תם אלברכה.

ואלג'דא אלמעאלג' מן אלחבוב ולם יצלח רגפאנא כאלהראים ואלאכ'בצה' ואלסמיד⁶² ומא כאן מן הד'ה אלצנאעה' בעד אן יכון אלאצל פיה חנטה' או שעיר פאלתסביח אולא ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם בורא מיני מזונות ואלברכה' בעד ד'לך ברוך אתה יי' אלהינו

53 בסידור רס"ג כתב רק שצריך לפתוח ב"ברוך אתה ה'" וזהו יסוד מוסד, ולא הוסיף התיבות עד סוף הברכה, ולכן לא הוצרך להוסיף את ההברה שאין הכוונה ל"שהכל" אלא ל"ברוך אתה ה'". וראה בהערה לתרגום.

54 מא אכל [בסידור רס"ג: מאכול.

55 קבל הד'א ברכה תאמה' [בסידור רס"ג: רק "ברכה", ולשון רבינו צ"ב.

56 בסידור רס"ג נוסף: והו יסמי אלג'ם.

57 הושלם ע"פ הסידור, וכפה"ג נשטט בטעות ככה"י.

58 בסידור רס"ג נוסף כאן: ואלסלק.

59 בסידור רס"ג נוסף כאן: ככ'אתמה שהכל נהיה בדברו.

60 ת'ם מן [בסידור: וד'לך אן.

61 מכאן עד סוף הפסקה שונה ומעובד בהרבה מהסידור.

62 ואלסמיד [בסידור רס"ג: ואלסמר.

מלך העולם על המחיה ועל הכלכלה ועל ארץ חמדה⁶³ שרציתה והנחלתה את אבותינו ברוך אתה יי' על הארץ ועל המחיה. פאמא אן כאן אצל אלמטבוך' ארוא או ג'ארסא⁶⁴ או סאיר אלקמאני פאלאבתדי שהכל ואלברכה בעדה שהכל.⁶⁵

ואל'ב'ז אלדי מן אלחנמה' או מן אלשעיר או מא אשבההא ממא יקדם עלי אלמואיד לא פי אניה' פאלתסביח קבל אכלה ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם המוציא לחם מן הארץ ובעד אלמטבוך ארבע ברכ. אן⁶⁶ כאנו עשרה נברך לאלהינו ואן כאנו תלתה נברך שאכלנו ואן כאן יחיד ברוך שאכלנו משלו ומשובו חיינו. ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם הון את העולם כולו בטוב בחן בחסד ברוח וברחמים בצדקה נותן לחם לכל בשר [כי⁶⁷ לעולם חסדו חסדו עמנו וטובו הגדול תמיד לחם לא חסר לנו כן אל יחסרנו מלכנו מזון מעתה ועד עולם בעבור שמו הגדול כי הוא אל זן ומפרנס לכל ושולחנו ערוך לכל והתקין מזון לכל אשר ברא כרחמיו וכרוב חסדיו כאמור פותח את ידיך ומשביע לכל חי רצון רצון תעטרינו ומזון תשבעינו ורזון תעביר ממנו כי אתה יוצרינו וזנינו וזן את הכל ברוך אתה יי' הון את הכל].

[ד] [ופי הרה אלג' ברוך אלמט'רה מואצ'ע מעדה⁶⁸] לאשיא תקאל פיהא אד'א וג'בת. פפי אלברכה אלג' מוצ'ע קבל ובנה את ירושלם מוהל אן תדכ'ר פיה אלסבות ורום אלשהור ואלעיאר באן קאל פי אלסבת רצה והחליצנו יי' אלהינו במצותיך⁶⁹ ובמצות יום השביעי⁷⁰ כי יום גדול וקדוש הוא לפניך נשבות⁷¹ בו וננוח בו כמצות רצוניך אל תהי⁷² צרה ויגון ביום מנוחתינו ובנה את ירושלם בנין עולם⁷³ ברוך אתה יי' בונה ירושלים. ופי אלעיד יעלה ויבוא וג'. ופי ראם אלשהור ינעל מכאן אלעיד אסם אלשהור. ואד'א אתפק ראש חדש ושבת פיקול ד'בר אלסבת ובעד ד'לך ד'בר אלחדש. והכד'א אן כאן עיד. ואן נסי אן יד'כר הד'א ג'מיעה' פי אלברכה אלג' פיעיד מן אלאול.⁷⁴

ופי אלברכה' אלת'אניה' מוצ'ע [קבל] ועל כולם מעד לאן תד'כר פיה אלחנוכה ואלפורים והוא ועל הניסים וג'.

63 בסידור רס"ג נוסף כאן: טובה ורחבה. ואף רבינו גורס כן לעיל.

64 בסידור רס"ג נוסף כאן: או חמצא.

65 פאלאבתדי שהכל ואלברכה בעדה שהכל [בסידור רס"ג: פאלאבתדי בורא פרי האדמה ואלברכה בעדה בורא נפשות רבות.

66 רס"ג בסידורו כותב שיפרט את נוסח ברכת המזון להלן משום אורך ביאורו, כדי שלא לקטוע את רצף הדיון בסדר הברכות. רבינו כן הכניס כאן את נוסח הברכות, ושינה בו מדברי רס"ג וכתב נוסח "נברך שאכלנו" גם כשאין זימון.

67 קטע הגניזה מסתיים כאן, והתחלת הברכה זהה לנוסח שתואר ע"י א' ארליך כ"קבוצה 6", שעליה נמנים קטעי גניזה רבים, ועל פי מחקרו השלמנו כאן את נוסח הברכה. ר' א' ארליך, 'נוסחה הקדום של 'ברכת הון' לאור קטעי הסידורים מן הגניזה הקהירית', גנוי קדם, טו (תשעט), עמ' 221-222.

68 ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג.

69 במצותיך [בסידור רס"ג: בכל מצותיך.

70 בסידור רס"ג נוסף: הגדול והקדוש הזה.

71 לפניך נשבות [בסידור רס"ג: מלפניך ונשבות.

72 אל תהי [בסידור רס"ג: כרצונך הנח לנו ואל יהי.

73 בנין עולם [בסידור רס"ג: בקרוב.

74 רס"ג הרחיב וכתב דינו של מי שזוכר קודם שהתחיל בברכה רביעית, שאומר נוסח ברכת "אשר נתן", ורבינו השמיטו.

ואלברכה אלד' פהי מעדה' אן יברלהא אלאבל סבעה איאם חזנה פיקול מכאן הטוב והמטיב ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם אל אמת דיין אמת שליט בעולמו לעשות בו רצונו⁷⁵ ואנחנו [עמו⁷⁶] [2ד] ועבדיו חייבין אנו להודות לו ולברך לו⁷⁷, תכלה הרעה⁷⁸ ממנו ומן הבית הזה⁷⁹ ומן האבילים שבתוכינו ומכל בתי ישראל, גודר פרצות בישראל הוא יגדור את הפרצה הזאת לחיים, אמן, עושה שלום ב'מרומיו ה'וא יעשה ש'לום על כל ישראל.

וכד'לך יג'ב עלי אלג'מאעה' אן יבארכו בין ידיה. ואי אבל אכל פראד פיבארך עלי מא וצפנא.

ואלחתן יג'ב אן יואד פי אול אלברכה והו נברך לאלהינו שהשמחה במעונו ושאכלנו משלו ויכ'תם אלברכה. פאן יג'ב אן יגיבון אלג'מאעה הכד'. פאד'א פרג יבארך שבע ברכות אלד'י ללחתן כמא סאתבתהא פי מוצ'עהא. פאן כאנו אלחאצרין הם אלחאצרין פי אלערס פיקול אלברכה אלאכ'ירה פקט וחי אשר ברא ששון ושמחה.⁸⁰ ואיה' ולימה' עום אלחתן אלשהר אן יצנעהא פליבארך בחצרתה אשר ברא ש'. ואן לם יקל הדא בסבב אלערס ואלא פלא יבארך אלא אול אלברכה אלד'י הי שהשמחה במעונו. וכדלך יג'ב אלי נאיה אלסנה.

ואלצרב אלתאני אלמשארב אלתסביח עלי⁸¹

הלכות קריאת התורה, עמ' שסו-שסח במהדורת תש"א

[ח1] [ואמא סאיר אלפראשאת פאני ארי אן אנעל להא קאנונא ... ואן כאן⁸²] יום [כ'ד מן] תשרי יום כ'מים פאלסנה' כסדרן ופיהא ג'ה סבת מנהא תלת עטל אול אלפסח ות'אמנה וסאדס אלסוכה פתקרא ויסעו. ולא יג'מע גיראה ולא תכון חסרין ולא שלמין.

ואן כאן ד'כ מן תשרי יום אלסבת ואלסנה' חסרין פפיהא [ג'ה] סבת מנהא סבתין פקט עטל סאבע אלפסח וכ'אמס אלסוכה פנבסט אלפראשאת (תלתא) [כלהא] חתי זאת חקת התורה וחתי וילך משה. ואן כאנת שלמים פפיהא ג'ה סבת מנהא ג' עטל כ'אמס אלפסח ואלכיפור ות'אלת' אלסוכה פנג'על זאת חקת התורה פרשה⁸³ ולא נקסם אתם ניצבים ולא תכון כסדרן. ועלי אן זאת חקת התורה תמ'הר פי כל סנה' יכון כ'ד מן תשרי יום סבת פאנהא אד'א כאנת חסרין ט'הרת וקרית אפטארתרא ויפתח הגלעדי ואן כאנת שלמין ט'הרת וקד יבדל אפטארתהא השמים כסאי לוקוע ראש חדש תמוז יום אלסבת.

75 נוסף על הגליון: שופט אמת. ובסידור רס"ג: שופט בצדק לוקח נפשות במשפט הכל שלו. ויתכן שתיבות "שופט צדק" שעל הגליון, הן הגהה על תיבות "דיין אמת" דלעיל, המסומנות בנקודה.

76 עמו] נמחק בשולי העמוד, ונוסף ע"פ סידור רס"ג.

77 ולברך לו] בסידור רס"ג: ולברכו בכל, יהי רצון מלפניך יי' אלהינו שתכלה.

78 בסידור רס"ג נוסף: הזאת.

79 ומן הבית הזה] ליתא בסידור רס"ג.

80 כל הדברים הללו מבוארים בסידור רס"ג אבל בנוסח אחר.

81 מכאן עובר לדיני ברכות המשקים, בסידור רס"ג מהדור' תש"א עמ' פו.

82 ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג.

83 בסידור רס"ג נוסף: בחאלהא.

ופי אלסבת יפמיר ויבארך עלי מא קדמנא ד'ברה. ופי ראש חדש זייר פי אלכ'אתמה/ מקדש השבת⁸⁴ וראשי חדשים. ופי אלעיד ותתן לנו יי' אלהינו שבתות למנוחה ומועדים לשמחה⁸⁵ את יום המנוח הזה את יום חג פלוני הזה [חג] את יום טוב מקרא קדש הזה⁸⁶ ברוך אתה [יי'] מ'קדש ישראל והזמנים.⁸⁷ ואן כאן צום כפור וראש השנה פיקאל ותתן לנו יי' אלהינו כמא יג'ב להמא ויכ'תם מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הזיכרון, וצום כיפור מלך מוחל וסולח לע[ו]נות עמו ישראל מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הכפורים.

ופי אלתורה כ'א פסוק לא תתרג'ם. אתנאן פי בראשית והם ויהי בשכון ישראל ואלאכ'ד פחו כמים אל תותר. ויג'88 פסוק פי ואלה שמות. והי ויהי כאשר קרב אל המחנה. ויקח את העגל אשר עשו. ויאמר משה אל אהרן מה עשה לך. ויאמר אהרן אל יחר אף אדוני. ויאמרו לי עשה לנו אלהים אשר ילך לפנינו⁸⁹. וירא משה את העם. ויאמר להם כה אמר יי' אלהי ישראל. ויעשו בני לוי. ויאמר משה מלאו ידכם היום. ויהי ממחרת. וישב משה אל יי'. ועתה הניחה לי⁹⁰. ועתה לך נחה את. ויגף יי' את העם. ופי וידבר ג'. יברכך יי'. יאר יי'. ישא יי'. ופי אלתורה ילום אלחזאן אדא אקרא אלקארי ינאדי⁹¹ אלג'מיעה' בהם⁹² והם יי' ילחם לכם. ויאמינו ביי' יי' איש מלחמה. מי כמכה באלים יי'. יי' מקדש יי' כוננו. יי' ימלוך לעולם ועד. כי מחה אמחה את זכר עמלק. שוב מחרון אפך.⁹³

המהדורה - תרגום

קריאת שמע וברכותיה ועמידה, עמ' יב-יז במהדורת תש"א

[הזמנים⁹⁴ שצריך להתפלל בהם, הם בשחרית ובערב ובתחילת הלילה. ובשנים מהם צריך לקרות פרקים מן התורה] [א1] לפני התפילה, והם זמני השחרית והלילה, ובשלישי היא התפילה בלבד. וגבול זמן השחר שצריך לקרות בו ולהתפלל, הוא מעת זריחת השמש עד סוף השעה הרביעית משעות הבוקר, וראשית ראיית השמש בכל ארץ הוא תחילת זמן הקריאה והתפילה, ומי שיכול אינו רשאי לאחר. ומי שאירעו אונס או שאינו טהור, יכול לקרות ולהתפלל עד סוף השעה הרביעית, וזה כאשר סר ממנו האונס הזה, ועולות לו תפילות וקריאתו לחובתו, אבל אם קרא והתפלל אחר כך, אינן עולות לו אלא כנדבות.

84 בסידור רס"ג נוסף גם: ישראל.

85 בסידור רס"ג נוסף: חגים וזמנים לששון.

86 בסידור רס"ג נוסף: זכר ליציאת מצרים.

87 בסידור רס"ג נוספה כאן הערה שאין אומרים "כי בנו בחרתה מכל העמים" כמו בקידוש.

88 ויג'ג] כדי להשלים למנין כ"א צ"ל ויז, וכ"ה בסידור רס"ג. וראה בהערות להלן לפסוקים הנוספים אצל רס"ג, ובהערות לתרגום בבאור המחלוקת.

89 בסידור רס"ג נוסף כאן הפסוק: ואמר להם למי זהב.

90 בסידור רס"ג נוסף כאן הפסוק: ויאמר יי' אל משה מי אשר חטא לי.

91 ילום אלחזאן אדא אקרא אלקארי ינאדי] בסידור רס"ג: " פואסיק ינאדון.

92 בהם] בסידור רס"ג: ויקולון איאהא ותרגומהא.

93 שוב מחרון אפך] בסידור רס"ג לא נמנה פסוק זה, אלא יי"ג המידות שבפרשה זו: יי' אל רחום וחנון. הפסוק המשלים לעשרה [שאינו לפנינו כיון שקטע הגניזה מסתיים כאן] הוא: תמחה את זכר עמלק.

94 ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג.

והפרשיות שצריך לקרותן מן התורה הן שלוש פרשיות. הראשונה פרשת שמע ישראל עד סופה, והשנייה פרשת והיה אם שמוע עד סופה, והשלישית פרשת ויאמר יי' אל משה עד סופה.

ולפני⁹⁵ שקורא שלוש פרשיות אלו בתפילת השחר, פותח בברכות אלו, ברוך אתה יי' יוצר אור ואהבת עולם, שיבוא זכרם עם שאר התפילה.

ובין⁹⁶ כל מה ששמעתי שמוסיפים וגורעים בשלוש ברכות אלו, לא ראיתי דיבור המקלל את הכוונה, אלא שניים. האחד מאמר מי שאומר "ואור חדש על ציון תאיר ונוכה כלנו מהרה לאורו ב' א' יי' יוצר המא", ודבר זה אין רשאים לאמרו, לפי שהאור שאנחנו משבחים עליו את ה' בכל יום הוא אור השמש עצמו, לא דבר זולתו.⁹⁷ והשני חתימת מי שחותם באחרונה בר' א' יי' מלך ישראל וגואלו, וזה, לפי שהגאולה שאנחנו משבחים עליה היא גאולת מצרים, [ולכן אנו אומרים גאל בלשון עבר⁹⁹], ואיננו אומרים גואל בלשון [א] הווה אלא בתפילה, משום שהגאולה היא לעתיד, ולכן אנו אומרים גואל ישראל.¹⁰⁰

ומדיני קריאת שמע, שכאשר המאמין קורא את הפסוק הראשון ממנה, יכוין את לבו כוונה שלמה, ולא יהרהר בשום דבר זולתה. וכאשר אומר יי' אחד יאריך בסוף אמירתו אחד. ושיעור ההארכה כדי שיטה אל השמים והארץ וארבעת הרוחות. ובזמן קריאת הפרשה הראשונה לא יורה בידיו למישהו ולא יקרוין בעיניו ולא ירמוז בשפתיו עד שישלים את המצוה.¹⁰¹ וצריך להדגיש כל שתי אותיות שוות הנפגשות בשלוש פרשיות אלו כדי שיהיו ברורות, והם שמונה מקומות, בכל לבבך, על לב[בך], [בכל לבבכם]¹⁰², על לבבכם, עשב בשדך, ואבדתם מהרה, הכנף פתיל, אתכם מארץ מצרים. ויש מוסיפים להם תזכרו ועשיתם. ומי שטעה בג' פרשיות אלו צריך לחזור מתחילת הפרשה עד שישלים כל הפרשה כסדרה, ואין די לו שיחזור מן המקום שטעה. ומי ששתק באמצען מחמת איזו סיבה שהיא ועמד בשתיקתו במשך זמן שיכול לקרות בו את שלש הפרשיות כולן, צריך לחזור מתחילת שמע ישראל עד אני יי' אלהיכם. והמנהג לקרות קרית שמע בישיבה ולהתפלל את התפילה בעמידה.

95 פיסקה זו חדשה מאת המעבד, והיא מחליפה את כל סדר ברכות קר"ש וקר"ש שבסידור רס"ג.

96 מכאן חוזר לסידור רס"ג, אמנם קטע זה לא נכלל במהדורה כיון שכתב היד שעליו היא מבוססת חסר במקום זה - סוף ברכות קריאת שמע (עמ' יז במהדורה), ויידר איתר אותו בשלושה כתבי יד - אחד מהם הקטע שלנו - ופרסם אותו, 'פרקים בתולדות התפילה והברכות', סיני, עז (תשלח), עמ' קטז-קט.

97 כן הובא בשם רס"ג בדברי רב שרירא גאון והראשונים, הובאו באוצר הגאונים ברכות חלק התשובות סי' סג-סו.

98 [מלך] בכ"י סידור רס"ג - קיימברידג' TS Ar.36.11 (להלן: כ"ק): צור. נוסח "מלך ישראל וגואלו" מיוסד ע"פ בישעיה (מד, ו). ואילו נוסח "צור ישראל וגואלו" מבואר בדברי רבי יהושע בירושלמי (ברכות פ"א ה"ו) בהזכרות הנזכרות בברכת אמת ויציב, וכן מופיע בקטעי גניזה רבים בנוסח חתימת ברכת אמת ואמונה לנוסח ארץ ישראל. ונראה שב' הנוסחאות עמדו זו לצד זו עד ששולבו יחד בדרך נימרינהו לתרויהו, כנוסח שהשתמר במערבית ליל פסח בחיתום ברכת גאולה בפולין (ב"ח או"ח סי' סו ס"ה, ט"ז שם סק"ו ושאר פוסקים, וכ"ה בכמה מחזורים). וכבר העיר בזה נ' וידר, הנ"ל הערה 17, א, עמ' 158, והביא קטע גניזה נוסף שבו הנוסח כמו לפנינו, "מלך ישראל וגואלו".

99 מילים אלו דולגו על ידי המעתיק, ככל הנראה מפני הדומות, והושלמו מתוך כ"ק.

100 גם בעניין זה השיג רב שרירא גאון על רס"ג, עיי' אוצר הגאונים שם סי' סו.

101 את המצוה במהדורה: אותה.

102 תיבות אלו נשמטו מפני הדומות והושלמו ע"פ המהדורה.

והתפילה¹⁰³ הרי היא י"ח, ומתפלל בפתחתה י"י שפתי תפתח וחותרם המברך את עמו ישראל בשלום¹⁰⁴ כמו שאבאר, ונפילת האפים¹⁰⁵ אחר התפילה כפי יכלתו¹⁰⁶, ועד...

הלכות ראש חודש, עמ' קב-קכב במהדורת תש"א

[ה]1 [והחלק השני הוא ראש חודש וצריך שנוכיר את דיניו. ונאמר¹⁰⁷] שהיום הזה יהיה בשנה לא פחות [מט"ו יום ולא יותר מכ'. וזה מפני שיש מן] החדשים שמספר ימיהם כ"ט, [וראש החודש] שאחריהן הוא יום אחד, ויש [שמספר ימיהם ל', וראש החודש] שאחריהן הוא שני ימים. וחדשי השנה ה[פשוטה י"ב חדשים, מהם עשרה] קבועים, חמשה כ"ט כ"ט וח[משה ל' ל', ניסן ל', אייר] כ"ט, סיון ל', תמוז כ"ט, אב ל', אלול [כ"ט, תשרי ל', מכת כ"ט, שבט ל', אדר] כ"ט. ושני החודשים האחרים, מר[חשון וכסליו, מתחלפים, לפעמים יהיו שניהם כ"ט] כ"ט ויקראו חסרין, ולפעמים יהיו שניהם ל' ל' ויקראו שלימים, ולפעמים יהיו מרחשון כ"ט וכסליו ל' ויקראו כסדרן, כפי [מה שמחייב חול] סוף שנת הירח בעלת השברים¹⁰⁸ בראש חודש תשרי.

[והשנה המעוברת] מניינה י"ג חדשים ובה שני אדרים, הראשון ל' והשני כ"ט, ולכן [ראש חודש אדר שני הוא שני ימים וראש חודש] ניסן יום אחד. וראש חודש תשרי יצא [מסדר תפילות ראשי ה] חדשים מפני שהוא מועד. ונשארו אחד עשר החדשים [או השנים עשר. ואם שני החדשים ח]סרים והיא פשוטה, הרי הימים שמתקיימת¹⁰⁹ בהם תפילה זו, [י']. ואם הם שלימים והיא מעוברת, הרי הימים שזו תפילתם - עשרים.

ואנחנו צריכים להתפלל בו ד' תפילות¹¹⁰, הלילה והשחר ומוסף ומנחה, ומוכיר ראש חודש בברכת רצה יי' אלהינו¹¹¹ [בכך שאומר] יעלה ויבוא וכפי שנרשם בברכת מזון. ואין בו קידוש על היין. ואחריו [...] ¹¹²...]. ותפלת מוסף גם היא שבע, מגן ומחיה והאל הקדוש ...

103 פיסקה זו חדשה מאת המעבד, והיא מחליפה את כל סדר תפילת העמידה שבסידור רס"ג.

104 חתימת "המברך את עמו ישראל בשלום" היא נוסח מאוחר, ונמצא כן גם בקטע גניזה אחד ארצישראלי (טופס כה אצל ארליך). אך הנוסח הקדום באר"י "מעון הברכות ועושה השלום", ובחלק מאר"י החתימה "עושה השלום" כדי שלא לחתום בשתיים, וכן הוא במקצת מקורות בבליים, ואכמ"ל.

105 רבינו מכנה את נפילת האפים "אלאנחנא", לשון נטייה, ושאר ראשונים כינוהו "אלסגוד" לשון השתחויה, ואפשר שהדבר תלוי בשיעור הנטייה ואופן ההשתחויה שעושים בעת נפילת אפים, עיי' ספר המספיק לרבי אברהם בן הרמב"ם (פרק כה).

106 הכוונה שמתחנן בכל תחנונים שירצה, וכמו שכתב גם הרמב"ם (תפילה פ"ה ה"ג), ולפי דרכו סידר הרמב"ם נוסח פסוקים שנהג בעצמו ואמר פעמים את כולו ופעמים את מקצתו וכמבואר בסדר התפילה שלו. וכ"כ גם בספר האשכול (הלכות תפלה, דף יט במהדורת אלבק), וז"ל, ונופלין על פניהם ואומר כל אחד תחנונים לפי חכמתו, ע"כ. אכן בסידור רע"ג וסידור רס"ג סידרו נוסחאות קבועים לנפילת אפים, ונראה שרבינו סידר בסידורו את מנהג מקומו, שכל אחד אמר תחנונים כפי כוחו בלי נוסח קבוע.

107 ההשלמה בראש הקטע במסגרת - ממהדורת סידור רס"ג.

108 היינו לפי הזמן שבו חל המולד עם חלקי היום, בשעות ובחלקים, על פי סדר ד' שערים המובא בחיבורי רס"ג העוסקים בלוח.

109 שמתקיימת] במהדורה: שסודרה.

110 בסידור נוסף: גם כן, וכפי הנראה רבינו לא הקדים תפילות השבת לתפילות ראש חודש, ולכן לא נזכרה לעיל תפילת מוסף ועל כן השמיט תיבת "גם כן".

111 ה"א] בסידור רס"ג לא נזכר השם, ונוסף: בשלושת התפילות.

112 בסידור רס"ג נזכרה כאן אמירת הלל כמנהג יש נוהגים, ובכח"י דנן יש מקום רק לשתי תיבות, ובאמירת ההלל עוסק להלן, ואולי מזכיר כאן את ההלל ומפנה לדבריו להלן.

[ה2] [והיהודי צריך להסדיר לו את התפילה הזאת] לפני [שיתפלל אותה, וכך כל תפילה שלא אמרה שלושים יום או יותר] כגון תפילות המועדים, [וכן מסדיר אותה החזן בפני הקהל].

ואם חל ראש חודש להיות [בשבת, כוללת אותם הברכה האמצעית] אתה יצרתה עולמך מקדם.

... כאשר¹¹³ מגיע בתפילה אל [ותהי לרצון תמיד עבודת ישראל] עמך, אומר אלהינו¹¹⁴ [ואלהי אבותינו, יעלה ויבוא יגיע יראה¹¹⁵] רצה ישמע יזכר¹¹⁶ יפקד [וזכרוננו וזכרון אבותינו וזכרון] משיח בן דוד עבדך [וזכרון ירושלים עירך וזכרון ציון] משכן בבודך וזכרון כל עמך בית ישראל לפניך, לטובה לחן לחסד ולרחמים, ביום ראש [החדש הזה, זכרנו יי אלהינו בו לטובה [ופקדנו בו] לברכה והושיענו בו לחיים¹¹⁷, ומלמינו [מכל צרה¹¹⁸], בדבר ישועה ורחמים חוס ו[חננו ורחם עלינו] כי אל מלך רחום וחנן אתה. [ותחיתנו עינינו בשובך] לנאוך לציון פרחים ותבצח בנו כמאז. ברוך אתה יי המחזיר שכינתו לציון. ומשלים ה[תפי]לה.

ובדרך תפילת השחר כך גם במנחה כמו בן¹¹⁹, ובברכת המזון כמו בן ברחם יי אלהינו.

ודיני החלל, בשחר פותח להם החזן ברוך אתה יי אלהינו מלך העולם¹²⁰

113 שלושת הפסקאות דלהן אינן בסידור רס"ג כצורתן. נוסח יעלה ויבא כאן הושווה לנוסח רס"ג והשינויים הודגשו. נוסח ברכת רצה כאן הוא נוסח בבלי, שכן נוסח ארץ ישראל הוא "רצה ה"א ושכון בציון מהרה, יעבדוך בניך בירושלים, ברוך אתה ה' שאותך ביראה נעבוד". ויתכן שבברכות שילב המחבר בסדר ההלכות נקט את נוסח בבלי, המתאים לשיטת רס"ג, אלא שבו עצמו שינה והתאימו לנוסח בבלי בזמנו, המורחב יותר.

114 קטע זה מנוקד גם בכה"י ולכן נקדנוהו, בהקפדה על דרך הניקוד של הסופר [ודרכו כמקובל בזמנם שלא לציין דגש בנקודה בתוך האות, אלא אותיות שאינן דגושות מסומנות בקו מעליהן, ואנחנו סימנו את הדגש ושאינו דגש כמקובל בימינו]. ומבואר מניקודו שכ"ף הכינוי מנוקדת אצלו בקמץ ולא כמצוי ברוב כתבי היד בזמנו. בהשלמות שבסוגריים מרובעות נאלצנו לנקד לפי כללי הניקוד הידועים.

115 כל החסר בכתב היד מתחילת "יעלה ויבא" עד סופו, למעט ההוספה האחת עליה יוער להלן, נוסף בסוגריים מרובעים על פי קטע הגניזה בו השתמר הנוסח הקרוב ביותר לנוסחינו, הספריה הבריטית בלונדון, Or. 5557Q.19. ההבדל היחיד בין הנוסחאות הוא הקדמת זכרון משיח בן דוד בנוסח שלפנינו, ושם זכרוננו של משיח בן דוד בא אחר ירושלים וציון. גם קטע זה הא ארץ ישראל, ומצויה בו עניית "אמן בימינו" אחר ברכת בונה ירושלים, שביסודה היא ארץ ישראלית, אם כי היא מצויה גם בחלק מכתבי היד של הנוסח הבבלי. ראה על כך במאמרם של א' ארליך וא' שמידמן, "אמן בימינו...": התהוותה של פסקה חדשה בין ברכת ירושלים לברכת 'הטוב והמיטיב' בברכת המזון', תרביץ פב (תשעד), עמ' 115-133. כה"י דגן הוא כתב יד ז שם, עמ' 131.

116 יזכר] נוסף בין השיטין.

117 כאן נוסף על הגליון בכתיבת יד אחרת: ושמינו בו שמחה שלימה.

118 ומלטינו מכל צרה] ליתא בקטע הספריה הבריטית הנ"ל, אך מופיע במסירות אחרות, כגון אוקספורד CCC 133, וקיימברידג' TS H 5.195.

119 יש כאן שפת יתר, ואולי דילג על התיבות שכמו כן הוא במעריב.

120 לפי מנהג ארץ ישראל הקדום לא היו קוראים הלל בראש חודש כלל, ומנהג קריאתו בדילוג הוא מנהג בבלי. אך בזמנו של רב שלמה גאון, עם דלדול קהילות ארץ ישראל ע"י הצלבנים, נתרצו בני ארץ ישראל לאומרו בדילוג כאחיהם שבבבל, אך אמרו נאמרהו אבל לא נבדך עלי, והרי הוא כאילו קוראים באיזה מזמורי תהלים (ר"ש טולידנו, 'ברכת ההלל בראשי חודשים ושינויי מנהגים', תחומין, ט (תשנט), עמ' 370). וכאן מבואר שבני ארץ ישראל במצרים כן היו מברכים על ההלל שבדילוג, ושלא כדברים הנ"ל שנכתבו דרך השערה בלבד.

הלכות חנוכה ופורים, עמ' רנה-רנו במהדורת תש"א

[11] ועל¹²¹ הנסים ועל הפרקן ועל התשועות ועל הפדות ועל הגבורות ועל התשועות ועל הנחמות ועל המלחמות ועל הפדות שעשיתה עמנו ועם אבותינו בימים ההם ובזמן הזה בימי מתתיה בן יוחנן כהן גדול חשמנאי ובניו כשעמדה מלכות יון הרשעה על עמך לשכחם תורתך ולהעבירם מחוקי רצונך ואתה ברח[מך הרבים ע]מדתה להם בעת צרתם רבתה [את ריבם ודנת]ה את דינם ונקמתה את נקמתם ו[מסרת גבורים ב]יד חלשים ורבים ביד מעטים[ם וטמאים ביד טהורים] ומזידים ביד עוסקי תורת[ך ולך עשיתה שם] גדול וקדוש בעולם ולעמך [ישראל עשיתה תשועה גדולה ופרקן ואחר כך נכנסו עמך לדביר ביתך ופנו את היכלך וטיהרו את מקדשך והדליקו נרות בחצרות קדשך ועל כולם תתברך ותתרום. ויש בני אדם המוסיפים בה וקבעו שמונת ימים הלל והודאה לשמך כשם שעשית נסין לראשונים כך תעשה¹²²] [21] לאחרונים. כנסי פלאיך וכתשועת כוהניך בן תושענו בימים האלו כימים ההם.¹²³

וכן אומר בברכת מזון. ואומר כעין זה גם בשבת וראש חודש שהם בחנוכה, ואין להכחיש דבר זה בגלל שאין מוסף בחנוכה, אלא נאמר שעל הנסים הוא מצורך היום ככל תפילה המחויבת בה. ו[קורא] ה[הלל]¹²⁴ לגמור כמו שרשמנו.

פור[ים. המצוה] המחויבות בו, הן קריאת מגלת אס[תר בליל י'ד מחודש] אדר פעם אחת, וביום [י'ד פעם שניה].¹²⁵ וצריך לקרותה בגויל כמו [ספר תורה, ואין]¹²⁶ יוצאים ידי חובה אלא בשמיעתה¹²⁷ [ממגילת ספר, ואם קרא]¹²⁸ בספר כרוך¹²⁹ לא יצא ידי חובתו. [ומקבץ עשרת בני] המן בנשימה אחת. וכאשר [מסיים מברך].

121 נוסח רס"ג "על הנסים" ורבינו שינה ל"ועל הנסים", נוסח "ועל הנסים" מתועד בסידור רשב"ן, ארם צובא ובגדאד, וכן בחלק נכבד מסידורי הגניזה, וחלק מסידורי תימן. ובכל שאר העדות הנוסח "על הנסים" וכן הוא ברוב כתבי היד של סידור רס"ג. ויתכן שהדבר תלוי במיקום ברכת "על הנסים" בברכת מודים. יש ממדקקי אשכנז האחרונים תיקנו מדעתם ל"ועל הנסים" ויש שטענו נגדם שאין לכך מקורות קדומים, אך באמת יש לכך מקורות (הרב אהרן גבאי).

122 כתב היד קרוע בחלקו וההשלמות בקטע זה בסוגריים, עד כאן, מתוך סידור רס"ג.
123 נוסח זה מופיע גם בקטע הגניזה קיימברידג' T-S NS 151.50, כנוסח שיש מקצרים ומסיימים בו הזכרת על הנסים. ובהופעתו גם לפנינו מתאמת השערת ע' פליישר, תפילות הקבע, עמ' 537, הערה 72, שהכוונה ב"מקצרים" לבני מנהג ארץ ישראל. וראה שם עמ' 535-537 על תפוצת חתימת "וכנסי פלאיך" בנוסחאות ארץ ישראל. מנהג בני ארץ ישראל הקדום היה לומר רק "וכנסי פלאיך", אך כבר בדורות קודמים החלו להוסיף גם את אמירת "על הנסים" כמנהג בבל, ומכל מקום השאירו גם את אמירת "וכנסי פלאיך".

124 בסידור רס"ג נוסף: בכל יום משמונת הימים.

125 בסידור רס"ג נוספו כאן הלכות על קריאת המגילה במקפין ובפרזים, ועל הברכות שלפניה.
126 השלמת מילים אלו מסביר בלבד, לפי ההקשר ושיעור החיבות החסרות בכה"י.

127 מקור הדין על מה כותבים את המגילה מבואר במגילה (יז ע"א) דאם כתבה על הנייר ועל הדפתרא לא יצא. והרמב"ם (מגילה פ"ב ה"ט) כתב שאין כותבין את המגילה אלא בדיו על הגויל או על הקלף כספר תורה. ובפמ"ג (סי' תרצא מש"ז סק"א) דן שלדעת הרמב"ם אין כותבים מגילה על דוכסוסטוס. ולשון רבינו כאן קרובה ללשון רבינו אשר מלוניל המובא בכלבו (סי' מה), וז"ל, והמגילה צריכה שתהא כתובה על הגויל, כדתנן כתבה על הדפתירה לא יצא, וכיון דלא יצא צריכין אנשים ונשים לשמוע ממגילה כתובה על הגויל, וכל שכן לקרא בתורה בבית הכנסת צריך שיקרא בספר תורה כתובה על הגויל, ע"כ. הרי שגם הוא מסיק שלכן צריכים כולם לשמוע ממגילה כתובה, ע"ד לשון רבינו, ושמן מקור שניהם בתשובת גאון, ואולי היא התשובה שהביא בשבלי הלקט (סי' קצו) בשם גאון, שהכשיר בדוחק מגילה הכתובה על קלף, ונראה מדבריו שלכתחילה צריך לכותבה על גויל. וגם רבינו יונתן מלוניל כתב (מגילה פ"ב) שצריך שתהא כתובה

הלכות ת"ב ויו"ב, עמ' רסב, שיח במהדורת תש"א

[1] ואת יום סליחת העון הזה למחילה ולסליחה ולכפרה על כל עונותינו¹³⁰ למען נחדל מעושיק ידינו ונשוב לעשות רצונך בלבב שלם שנ' דרשו יי' בהמצאו קראוהו בהיותו קרוב

כולה על הגויל ועשויה כתיקון חכמים, ואף הוא כרבינו ורבינו אשר הזכיר רק גויל ולא קלף, ולא כרמב"ם שהזכיר גם קלף. וע"ע בהשמות לשו"ע המקוצר לר"י רצאבי (או"ח ח"ג עמ' רצט לסי' קכב) שעמד במה שמנהג ימין בדורות האחרונים שכותבים ס"ת על גויל ואת המגילה כותבים גם על קלף. 128 ההשלמה מסידור רס"ג ובכה"י יש כאן קרע, אך אין הכרח שכלשון זו כתב רבינו שהרי כל פיסקה זו אינה לקוחה מסידור רס"ג, אמנם מצד העניין נראה ג"כ שהכוונה כאן להצריך קריאה ממגילה ולאפוקי מצחף שהוא ספר כרוך.

129 נראה שרבינו מפרש שדיפתרא שאין כותבים עליה מגילה, וכמבואר במגילה (יז ע"א), היינו מה שנקרא "דיפתרא" בלשון ארמי (תנחומא וארא ב ועץ יוסף) ו"דפתר" בלשון ערבי (רחב"ש ור"י אלאמאשטי שבת פ"א ה"א ועוד), שהוא ספר כרוך, כעין פנקס, אלא שכאשר הוא דק כמחברת שמו "דפתר", וכשהוא כולל דפים רבים שמו "מצחף" כמו שנקט רבינו כאן בלשון ערבי. ויש לומר שלכן נשנו סמוכים במסכת ספר תורה (פ"א ה"ה) ובבראשית רבה (א א), כיון שעניינים קרובים הם ודומים הם זה לזה. ויסוד לזכר שגם "דיפתרא" היא ספר כרוך, בתשובת רב האי גאון שהועתקה ברי"ף (כתובות ז ע"ב) לענין כותב אדם עדותו על השטר, שרב האי נקט בה "דיפתרא" שיש לו בבית שכותב בו כל ענייני שעבוד שיש לו (כמו) שהביא ר"ח לשונו, הובא באוצה"ג כתובות עמ' 20), והרי"ף תרגם ה"דיפתרא" ל"ספר או שמוש", הרי שדיפתרא היא ספר כרוך.

ולפי זה נראה שסובר רבינו שאין עיקר פסול הדיפתרא לספרי תורה ומגילות מפני שהקלף שאינו מעובד כל צרכו, כמבואר בשבת (עט ע"א) שדיפתרא היא דמליח וקמיה ולא עפיץ. ולדעת רבינו אכן בדרך כלל היו משתמשים לפנקס בקלף שאינו מעובד כל צרכו, אבל רק לענייני שבת נפ"מ במה שאינו מעובד כל הצורך, שלכן היו רגילים לכתוב עליו את הגט ולא את פרשת שמע או מזוזה, ולפי זה נקבע שיעורו להוצאת שבת, אבל טעם פסולו לספר תורה ומגילה אינו מפני שאינו מעובד בעפצים אלא מפני שאינו עשוי במגילה אלא כרוך כפנקס. ויש להטעים שלכן בגיטין (כב ע"א) אמרו דנפקא מינא במה שדיפתרא מליח וקמיה ולא עפיץ לענין הוצאת שבת, ולא אמרו דנפ"מ ג"כ לפסול כתיבת ספרים. ובוזה נמצא יישוב נכון לשיטת רב משה גאון סורא שהובאה בתשובות רב שרירא גאון ורב האי גאון (תשובה"ג הרכבי סי' תלב, אשכול ח"א עמ' 149, רא"ש סוף הלכות ס"ת מספר העתים), שהכשיר לספר תורה קלף שאינו מעובד בעפצים אלא בסיד, ולא נתפרש עד הנה טעמו, איך מתיישבת שיטתו עם המפורש בגמרא דבלא עפיץ הוי חיפה או דיפתרא. ורבינו תם שהכשיר עיבוד בסיד, לא הכשיר אלא בדיעבד ומשום עת לעשות לה', ואילו לדעת רב משה גאון אפשר לעבד בסיד לכתחילה, וצ"ע מה הטעם בכך. ועתה מיושב, שלדעתו חיפה ודיפתרא אינם מיני עיבוד אלא אופני כריכה, ואם מעבדים בסיד ואין כורכים כספר אין בו פסול. ומה מתאמים הדברים ששיטה חדשה זו בביאור דיפתרא באה לפנינו מכתביהם של בני ארץ ישראל, שהם אכן נהגו בעיבוד בסיד ולא בעפצים, וכמבואר בספר פירקוי בן באבוי החולק בזה על בני ארץ ישראל [ולדעתו מנהג שמד הוא שנהגו בעקבות הגזירה שגזרו הנוצרים על ספרי התורות שלהם, וכשנכבשה ארץ ישראל על ידי המוסלמים לא היתה בידי בני ארץ ישראל מסורת כיצד לעבד את העורות, ולכן קנו "ריק" מידי הגויים (גנזי שעכטער ח"ב עמ' 143)]. וכעת נתבאר טעמם של בני ארץ ישראל להצדיק את מנהגם להשתמש בגויל שאינו מעובד בעפצים.

אבל דעת רבינו תם (תוספות מנחות לא ע"ב ד"ה הא) ורוב הראשונים שטעם פסול דיפתרא הוא מפני שאינו מעובד בעפצים, ועל פי זה דן רבינו תם כיצד כשרים הקלפים בימינו שאינם מעובדים בעפצים [והכשיר רק משום עת לעשות לה']. וכדעתו מבואר כבר בספר פירקוי בן באבוי (גנזי שעכטער ח"ב עמ' 141) שהיה תלמיד תלמידו של רב יהודאי גאון בראשית תקופת הגאונים, וכתב וז"ל, ומאי דפתרה כגון ריק דמליח וקמיה ולא עפיץ ועדעייך לא יצא מתורת נבילה, ע"כ. הרי שלדעתו טעם פסול דיפתרא הוא מפני שעדיין לא עובד די הצורך ולא יצא ממאיסות הנבילה שהיתה בו, וזו שיטת רש"י ורה"ג שחלקו על רב משה גאון. 130 מטבע לשון זו שבה שינה רבינו מלשון רס"ג, היא מטבע לשון תפילות יוה"כ של בני ארץ ישראל, הן בתחילת הברכה האמצעית שאומרים "ותתן לנו ... את יום מקרא קדש הזה, את יום צום הכפורים הזה, את יום סליחת העון הזה, את יום כפרת הפשע הזה", הן ביעלה ויבוא, ויש כתי' שהוא מופיע גם בירידה, כמו כאן (אוקספורד MS heb. e.41/114-115).

יעזוב רשע דרכו ואיש און מחשבותיו וישוב אל יי' וירחמהו ואל אלהינו כי ירבה לסלוח ואתה אלוה הפליחות חנון ורחום ארך אפים ורב חסד ואמת. כי אתה סולחן לישראל מן העולם ומחלן לשבטי ישורון ודברך אמת וקיים ומבלעדך אין לנו מלך מוחל וסולח לעונות עמו ישראל מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הכיפורים.¹³¹

נשלמו חובות היחיד בצום כפור. וחובת הציבור הרי הוא אותו נוסח בעצמו.¹³² והמעריב כמו בכל לילה. ואם היה מוצאי שבת אומר המבדיל, ומקדש על כוס יין כמנהג הקידוש, ושלו.¹³³

תשעה באב

חובותיו על דרך הזהירות כמו צום כיפור, כגון להעריב משקיעת השמש, [21] וההליכה יחף ותשמיש המטה, ואיסור הקריאה במשנה ובתלמוד אלא בגמרא הניזקין שמין להן בעידיות וזכר החורבן ואיוב. ומוסיף בתפילה בבונה ירושלם רחם יי' אלהינו על ישראל עמך ועל ירושלם עירך ועל העיר החרבה והשוממה והבזויה¹³⁴ והנתונה ביד זרים¹³⁵ ויבלעוה לגאונים וירשוה עובדי פסילים ויטילו את עמך ישראל להרג. על כן ציון במרר תבכה וירושלם תתן קולה לבי לבי על חלליהם מעי מעי על חלליהם. כי אתה יי' באש הצתה ובאש אתה עתיד לבנותה שנ' ואני אהיה לה נאם יי' לחומת אש סביב ולכבוד אהיה בתוכה ברוך אתה יי' מרחם ציון ובונה ירושלם. ומסיים התפילה.

הלכות ברכות, עמ' פב-קד במהדורת תש"א

ואחרי שנשלמו חובות התפילה שבכל יום וכל ראש חודש וכל מועד וכל שבת בקיצור ותמצית, נזכיר גם כן את חובות הברכות. ונאמר שהברכות כולן חל חיובן בהגיע הסיבה [ב1] הגורמת להן, כמו שכל התפילות [חל חיובן בהגיע הזמן שהן מיוחדות לו. וכמו שהתפילות]¹³⁶ מהן השייכות לסוג¹³⁷ כתפילת "יום אלדין" בלומר יום החול¹³⁸, ומהן

131 חתימה זו היא קיצור החתימה של הברכה האמצעית, וכיון שגם הזכרת "בא"י" נשמטה ממנה אפשר שנשמטו ממנה עוד תיבות כיוצא"ב מחמת הקיצור.

132 אבל רס"ג (במהדורה עמ' רסג) כתב כמה חילוקים בתפילות יוה"כ בין היחיד לציבור, בוידוים במנחה ובנעילה.

133 נראה מתוך הלשון והחתימה שפסקה זו היא העתקת תשובה. ועניינה צ"ב, שאין לפרש שהכוונה שכשחל יום הכפורים במוצאי שבת אומרים הבדלה, שהרי מפורש במסקנת הבבלי (שבת קיד ע"ב) והירושלמי (שבת פט"ו ה"ג), שלדברי הכל אין מבדילים ביום הכפורים שחל במוצאי שבת. וגם לדעת רבי אבון שהובאה במסקנת הירושלמי, שיש להבדיל כדי להראות היתר הדחת כבשים ושלקות, אין מבדילים בלילה ולא על הכוס. [ובדוחק יש לומר שלדעת רבי אבון צריך להבדיל, ואפשר להבדיל על הכוס ולקדש עליו קידוש של שבת ולהשאיר את שתייתו למוצאי יו"כ, כשיטת הגאונים לענין ברית מילה שחלה ביום הכפורים שמברכים על הכוס ומשאירים אותו למוצאי יו"כ, כמו שהביא הרשב"א (ח"ז סי' תקלז)]. גם צ"ע שידבר להלכה בדבר שאינו נוהג למעשה, שהרי לפי חשבון הלוח אין יו"כ חל במוצ"ש. וע"כ מיירי במוצאי יום הכפורים שחל בשבת, ועכשיו הוא גם מוצאי יו"כ וגם מוצ"ש. אך א"כ צ"ב מה החידוש בכך שאומרים המבדיל ועל הכוס, והרי גם במוצאי יו"כ שחל בשאר ימות השבוע אומרים המבדיל על הכוס, ואין ביניהם אלא ברכת הבשמים. וגם צ"ע הלשון ש"מקדש על כוס יין" והרי אינה אלא הבדלה, וצ"ע.

134 התרבה והשוממה והבזויה] בסידור רס"ג: האבלה השוממה.

135 בסידור רס"ג נוסף כאן: הרמוסה בכף עריצים.

136 המוסגר דולג ע"י המעתיק מפני הדומות והושלם ע"פ מהדורת הסידור.

137 השייכות לסוג] במהדורת סידור רס"ג: השייכות למין. ובאמת הסוג, הנקרא "ג'נס" בערבית, כולל יותר מאשר המין, הנקרא "נוע" בערבית. וע"ש בהערות המהדירים למהדורת תש"א, שיש כח"י הגורסים

השייכות למין כתפילת ראש חודש, ומהן פרטיות כתפילת כל מועד, כמו בן הברכות, מהן השייכות לסוג כברכת שהכל נהיה בדברו, והשייכות למין כברכת בורא פרי העץ, ומהן פרטיות כברכת בורא פרי הגפן. ונאמר, שהברכה מתחלקות ראשונה לשני חלקים, על מקרים שיש בהם מצוה ועל מקרים שאין בהם מצוה. ואלה שאין בהם מצוה שני חלקים, אלה הנוגעות לגוף האדם ואלה שאינן נוגעות לגוף. והנוגעות לגוף מתחלקות לשלש חלקים, מאכלים ומשקים ופעולות. והתלויות בחושיו הן בשלשה אופנים, בראייה או בשמיעה או בריח.

וצריך לבאר דיני כל סוג וסוג מששת הסוגים האלה. ונאמר שהנאכל הוא משני אופנים, צומח ושאינו צומח. וכל מה שאוכלים ממה שאינו צומח הרי מברך שהכל¹³⁹, כבשר הבהמות והעופות והדגים כולם, והביצים¹⁴⁰ ודבש הדבורים, וכל אחד מאלו אם אוכלים אותם לבדם ברכתם לפנייהם שהכל ואחריהם בורא נפשות.

ודע שכל ברכה פתיחה בהכרח [ב2] ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם שהכל נהיה בדברו, וזהו יסוד, לא שהכל אלא ברוך אתה יי'.¹⁴¹

והצומח מתחלק לענין הברכות לחמשה חלקים. יש שמברך לפני אכילתו שהכל, ויש שמברך לפני אכילתו בורא פרי האדמה, ויש שמברך לפניו בורא פרי העץ, ומה שמברך לפניו בורא מיני מזונות, ומה שמברך לפניו המוציא לחם מן הארץ. ולכל מה שאוכל¹⁴² שיש לפניו ברכה שלמה זו¹⁴³, יש לו חתימה אחר האכילה. והצומח בסוגו הגדול נחלק לשני

כלפניו, והם שהכריעו כנוסח שקבעו בפנים בשל ההמשך לענין הברכות, אבל לפניו גם בהמשך מקדים ג'נ'ס לנוע.

138 תיבות "אעני יום אלחול" נוספו ע"י רבינו לבאר התיבות "יום אלדין" שבסידור רס"ג, שאינן שגורות ומוכרות, והן מטבע לשון יהודית לרס"ג, ראה מילון בלאו, עמ' 225.

139 בהזכרת הברכות קיצר רבינו מלשונות רס"ג וכינה אותן בתיבה או שנים, במקום נוסח הברכה השלם בסידור רס"ג.

140 ואלבין'] הביצים לא נזכרו בסידור רס"ג. אכן הן נזכרות בברייתא (ברכות מ ע"ב) שהיא מקור דין זה.

141 בסידור רס"ג כתב רק שצריך לפתוח ב"ברוך אתה ה'" וזהו יסוד מוסד, ולא הוסיף התיבות עד סוף הברכה, ולכן לא הוצרך להוסיף את ההבהרה שאין הכוונה ל"שהכל" אלא ל"ברוך אתה ה'". וכפי הנראה עמד לפני רבינו טופס של סידור רס"ג שבו נרשמה כאן ברכת שהכל, ועל כן העתיק הדברים כמו שהם והוסיף להם הבהרה שאין הכוונה ל"שהכל" אלא ל"ברוך אתה ה'". ולכאורה טופס שגוי הוא, אך אפשר גם שאותו נוסח נכון הוא, וכוונת רס"ג שברכת שהכל בהיותה מוגדרת כ"סוג" כולל לכל הברכות, וכהגדרת רס"ג לעיל, ולכן על כולם אם אמר שהכל נהיה בדברו יצא (ברכות מ ע"א), על כן היא מוגדרת כפתיחה לכל הברכות, אלא שכאשר מפרטים את סוג הברכה או פרטה אין צריך להשלים גם אמירת "שהכל נהיה בדברו". ולפ"ז יש לפרש מה שכתב "זהו יסוד", שברכת שהכל היא יסוד לכל הברכות (וגם בזה הנוסח לפניו אינו כנוסח שבמהדורת סידור רס"ג, "זהו כלל יסודי"), והיא היסוד שממנו יוצאות ומתפרטות שאר הברכות. ובה נמצא טעם נכון לשיטת הגאונים שהובאה בבעל המאור ורמב"ן במלחמות ורשב"א וריטב"א (ברכות יב ע"א), שפירשו סוגיית פתח בדשיכרא וסיים בדחמרא, במי שבירך על היין בא"י שהכל נהיה בדברו בורא פרי הגפן", ויצא ידי חובתו, וכן בדנקט שיכרא ובירך "בא"י בפה"ג שהנ"ב" יצא, ולא כרש"י ושאר הראשונים שנקטו שהכוונה שבשעת פתיחת הברכה היתה דעתו לסיים בברכה אחרת ונמלך, אלא שבפועל אמר את שניהם. והראשונים הקשו כמה קושיות על דרך זו, ומ"מ ברוך שהגאונים נקטו שבכה"ג הכל נכלל בעיקר הברכה, והטעם מתבאר לפי האמור כאן, כיון שבכל ברכה פרטית כלולה בהעלם גם ברכת שהנ"ב אלא שאינה נאמרת בפירוש, ולכן כשהיא נאמרת בפירוש לא גרע. ועדיין צריך להאריך בביאור הסוגיא לדרך זו ואכמ"ל.

142 מה שאוכל] בסידור רס"ג: מאכל.

143 שיש לפניו ברכה שלמה זו] בסידור רס"ג איתא רק "ברכה" בלי "שלמה", ולשון רבינו צ"ב. ואולי בא לאפוקי אלו שאין מברכים לאחריהן כיון שהברכה שלפניהם אינה "ברכה שלמה", והם ברכת המצות

חלקים. אלו שהם על גזע והם פירות האילן, ואלו שאינם על גזע¹⁴⁴ בירקות והדגן. והסימן המבדיל בין עצים אחדים לאחרים הוא, שכל עץ המוציא זרעיו פעם אחר פעם והוא נשאר, הרי הוא נקרא אילן, ואם העץ אינו מחליף [אחר¹⁴⁵] לקיטת הפרי ממנו הרי הוא נקרא ירק. וכל מה שאיננו על גזע אין ראוייה לו ברכת בורא פרי העץ, אלא שהוא נחלק לשני חלקים, מה שדרך בני אדם לאכלו חי, לא שלוק ולא מבושל, הברכה לפניו בורא פרי האדמה, כגון חסה ועולשין וצנונית וכרפס וכיוצא בהם. ומה שטעון שליקה [ג1] או בישול אלא שהוא ממחר לאכלו חי, מברך עליו שהכל, כגון דלעת¹⁴⁶ ולפת וכיוצא בהם.

אבל המלפפון והקישוא והאבטיח מברך על כולם בורא פרי האדמה, ולכן מי שכוסם דבר מן החטה והיא שלמה או מין אחר של דגן, ברכתו בורא פרי האדמה, וכל מה שפתיחתו בורא פרי האדמה חתימתו בורא נפשות רבות.¹⁴⁷ וכל מה שהוא מפירות האילן, כגון תאנים וענבים ורמונים ותפוחים ואתרוגים ושאר מה שהגדרנו, הרי ברכתו בורא פרי העץ. אבל אחר אכילתו יש הבדל, יש מי¹⁴⁸ שמברך אחריו בורא נפשות, מלבד ארבעה דברים, הענבים והתאנים והרמונים והתמרים, שהברכה אחריהם ברכה כוללת משלושה עניינים, והיא ברוך אתה יי אלהינו מלך העולם על העץ ועל פרי העץ ועל השדה ועל תנובת השדה ועל ארץ חמדה טובה ורחבה שרציתה והנחלתה את אבותינו¹⁴⁹ לזבל מפריה ולשבוע משובה ברוך אתה יי על הארץ ועל העץ ועל פרי העץ. ויש מי שאומר לפני השלמת הברכה¹⁵⁰ נחם¹⁵¹ יי אלהינו על עמך על עירך על היכלך ובנה את ירושלם עיר קדשך בנין עולם במהרה. [ג2] ומסיים הברכה.

וברכת הריח וכסוגיא דנדה (נא ע"ב), ומבאר רבינו הגדר שאין מברכים לאחריהם כיון שגם הברכה שלפניהם אינה ברכה שלמה. ואולי גדר ברכה שלמה הוא שהיא כוללת סוג מין ופרט, וכמו שהקדים, ובברכות המצוות והריח אין סוג מין ופרט אלא פרט בלבד.

144 בסידור רס"ג נוסף: והם נקראים עשבים.

145 הושלם ע"פ הסידור, וכפה"נ נשמט בטעות בכה"י.

146 בסידור רס"ג נוסף כאן: והסלק. מקור מימרא זו בברכות (לח ע"ב), כל שתחילתו שהכל שלקו בפה"א משכחת לה בכרבא [היינו כרוב] וסלקא [סלק] וקרא [דלעת]. וצ"ב מה שלא הזכיר רס"ג כרוב אלא נקט תחתיו לפת, ואולי במקומו אוכלים את הכרוב גם כשהוא חי, כפי שהוא בימינו, או שגרס בגמרא ליפתא במקום כרבא. וקרוב להניח שדברי רס"ג שנקט שהלפת אינו נאכל חי, הם המקור לדברי הרמב"ם (ברכות פ"ח ה"ג) שנקט ב' ירקות שדרך להאכל שלוקים, והם כרוב ולפת, ונראה שהרמב"ם נקט את הכרוב כדברי התלמוד, ואת הלפת כדברי רס"ג. ומה שרבינו השמיט הסלק, יש לומר שהוא מפני שסלק הבר הנזכר תמיד בדברי חז"ל בלשון "סילקא" בסתם, היה נפוץ לחופי הים התיכון, ואילו במצרים היה נפוץ הסלק האדום, כמו שכתבו בזה כותבי תולדות הצמחים. וסלק הבר אכן אינו נאכל כמות שהוא חי וכדברי הגמרא, אבל הסלק האדום נאכל כמות שהוא חי, וכדי שלא יטעו לברך עליו שהכל כשהוא חי, השמיטו רבינו.

147 בסידור רס"ג נוסף כאן: כמו אחר שהכל נהיה בדברו.

148 יש מי בסידור: והוא.

149 מכאן עד סוף הפסקה שונה ומעובד בהרבה מהסידור.

150 וידר (הנ"ל הערה 17, ב, עמ' 589) הניח שמשפט זה הוא מדברי רס"ג, אף שלא מצאו באף אחד משלושת קטעי הגניזה האחרים שעמדו לפניו לנוסח זה, ובכולם מופיעה תוספת זו בלי להוסיף שאינה מוסכמת על הכל. ושיער שכוונת רס"ג בתוספת זו היא לומר שאינה מעיקר ברכת מעין שלוש, אלא נוספה אליה בזמן הגלות, על פי דברי רס"ג בהקדמתו לסידור שבין מטרותיו היא ההבחנה בין עיקר התפילה לבין התוספות שנוספו בה בזמן הגלות. אכן מאחר ומשפט זה נמצא רק בסידור דנן של בני ארץ ישראל, נראה יותר שכוונת תוספת זו שלפי נוסח ארץ ישראל המקורי אין אומרים אותו, ורק חלק מהמושפעים מנוסח בבל

וסעודה שנעשתה ממיני דגן אבל לא התקינום לככרות לחם, כגון ה"הראים" וה"אכ'בצה" והסולת¹⁵² ומה שדומה להם באופן עשייתו, מאחר והעיקר בו הוא חטה או שעורה, ברכתו לפניו היא ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם בורא מיני מזונות, והברכה אחריו ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם על המחיה ועל הכלכלה ועל ארץ חמדה¹⁵³ שרציתיה והנחלתה את אבותינו¹⁵⁴ ברוך אתה יי' על הארץ ועל המחיה. אבל אם היה עיקר התבשיל אורז או דוחן¹⁵⁵ או שאר הקטניות, לפניו שהכל והברכה אחריו שהכל¹⁵⁶.

והלחם הנעשה מהחטה או מהשעורה או מה שדומה להם, ממה שמביאים על השולחן ולא בכלים, הברכה לפני אכילתו ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם המוציא לחם מן הארץ, ואחרי האכילה ארבע ברכות. אם¹⁵⁷ היו עשרה, נברך לאלהינו.¹⁵⁸ ואם היו שלשה, נברך

אומרים אותו. וכן מוכח מהמשך דברי רבינו בברכת על המחיה, שגם בה שינה מדברי רס"ג בסידורו, והשמיט את כל הזכרת נחם, ורס"ג כתב שצריך להמשיך כמו שהזכיר לעיל והיינו כאן, אך רבינו השמיט דברים אלו. ועל כרחק מנהגו הוא שלא להוסיף נחם או רחם [וידר התעלם מדברים אלו שבהמשך]. ובאמת הדברים צריכים ביאור, שהרי הברכה היא מעין שלוש, ובפשוט הכוונה לשלושת הברכות שבברכת המזון, הכלולות בה בקצרה, והרי אם אין אומרים תוספת זו של "רחם" או "נחם" אין הברכה כוללת מעין שלוש הברכות, והיא חסרה את הזכרת הברכה השלישית. ומוכח שלדעת רבינו "מעין שלוש" אינו מעין שלוש הברכות שבברכת המזון, כמפורש בתלמוד בבלי אלא הכוונה שהיא כוללת שלשה עניינים. והם בברכת הפירות, א. העץ ופירותיו, ב. השדה ותנובתה, ג. הארץ. ובברכת חמשת מיני דגן, א. המחיה, ב. הכלכלה, ג. הארץ. והדברים מחודשים וטעונים ביורור נוסף. אכן עד הנה לא נתברר נוסח ברכת מעין שלוש למנהג ארץ ישראל, ולא נידון אלא על פי נוסח מפויט שלו שהשתמר בהגדה של פסח, והוא נוסח קצר יותר וכולל כן את זכר ירושלים ויש בו גם הזכרה כנגד הברכה הרביעית, והוא: "על מחיית כל, דת ברית, וצבי מלכות צלע, ומרבה טובו עמנו". ראה פליישר, תפילות הקבע בהתהוותן והתגבשותן, עמ' 544, 551; ש' אליצור, 'ברכה מעין שלוש או מעין ארבע?', שנה בשנה, תשנ"ט, עמ' 423.

151 הנוסח "נחם ה"א על עמך" צ"ב, והוא נראה כשילוב ב' נוסחאות, "נחם ה"א את עמך" ו"רחם ה"א על עמך".

152 והסולת] בסידור רס"ג: וה"סמר". וכפי הנראה טעות מעתיק היא כאן, שהרי הסולת אינה שם מאכל.

153 בסידור רס"ג נוסף כאן: טובה ורחבה. ואף רבינו גורס כן לעיל.

154 רס"ג הוסיף כאן: כמו הברכה הנ"ל וחותרים. והיינו שצריך לומר גם "רחם על עמך" כמו שהזכיר לפני כן בברכת מעין שלוש על שבעת המינים. ורבינו השמיטה לפי דרכו לעיל, שאין תוספת זו אלא מנהג יש שנוהגים, וכפי שהורחב בהערה לעיל. וצ"ע אם גם תיבות "לוכל מפריה ולשבוע מטובה" אין אומרים לפי דרך זו בברכת מיני דגן.

155 בסידור רס"ג נוסף כאן: או חמצא.

156 לפניו שהכל והברכה אחריו שהכל] כפה"נ טעות מעתיק, ובסידור רס"ג: לפניו בורא פרי האדמה והברכה אחריו בורא נפשות רבות.

157 רס"ג בסידורו כותב שיפרט את נוסח ברכת המזון להלן משום אורך ביאורו, כדי שלא לקטוע את רצף הדיון בסדר הברכות. רבינו כן הכניס כאן את נוסח הברכות.

158 מבואר כאן שנוסח אר"י "נברך לאלהינו", ולא "נברך אלהינו" ודנו בדבר הגאונים והראשונים, רב עמרם גאון בסדרו (השלם ח"א דף קפב) הביא בשם רב ניסי בר"ש גאון לומר "נברך לאלהינו" והסכים עמו, וכן הביא ר"י אבן ג'נאח בספר הרקמה (שער חמישי) בשם "בעץ" רוסא אלפקה" [מקצת ראשי חכמי התלמוד], וכתב שנמשך אחריו אחר מן הראשים. וכ"כ התוספות (ברכות מט ע"ב ד"ה נברך) ושאר ראשונים שם בשמו, וכ"כ תלמידי רבינו יונה (שם ד"ה כיצד) בשמו. וטעמם כיון שברוב המקראות לא נמצאת ברכה לה' בתוספת למ"ד. אבל ברי"ף (ברכות לו ע"ב) וברמב"ם (ברכות פ"ה ה"ה) הנוסח בלמ"ד, וכן הוא ברוב כה"י בסידור רס"ג (עמ' קה במהדורת תש"א). נוסח ארץ ישראל הקדום היה "נברך על המזון", ובעשרה "נברך לאלהינו על המזון" (א' ארליך וא' שמידמן, 'קטעי ברכות מזון מן הגניזה עם לשון זימון', גנזי קדם, ח (תשעב), עמ' 92, 102, 104), וכן הוא בסידור שלפנינו.

שאכלנו. ואם היה יחיד. ברוך שאכלנו משלו ומשוב¹⁵⁹ חיינו.¹⁶⁰ ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם הן את העולם כולו בטוב כחן בחסד ברוח וברחמים בצדקה נותן לחם לכל בשר [כי]¹⁶¹ לעולם חסדו חסדו עמנו וטובו הגדול תמיד לחם לא חסר לנו כן אל יחסרנו מלכנו מזון מעתה ועד עולם בעבור שמו הגדול כי הוא אל זן ומפרנס לכל ושולחנו ערוך לכל והתקין מזון לכל אשר ברא כרחמיו וכרוב חסדיו כאמור פותח את ידיך ומשביע לכל חי רצון רצון תעטרינו ומזון תשבעינו ורוזן תעביר ממנו כי אתה יוצרינו וזנינו וזן את הכל ברוך אתה יי' הן את הכל].

[ד] [ובשלש ברכות אחרונות אלו יש מקומות מיועדים]¹⁶² לדברים שאומרים אותם לפי הצורך. בברכה השלישית יש מקום לפני ובנה את ירושלם שראוי להזכיר בו השבתות וראשי החודשים והמועדים, בכך שאומר בשבת רצה והחליצנו יי' אלהינו במצותיך¹⁶³ ובמצות יום השביעי¹⁶⁴ כי יום גדול וקדוש הוא לפניך נשבות¹⁶⁵ בו וננוח בו כמצות רצונך אל תהי¹⁶⁶

159 בבבלי (ברכות נ ע"א) הובאה ברייתא, ומברכותיו של אדם ניכר אם תלמיד חכם הוא אם לאו, כיצד, רבי אומר ובטובו הרי זה תלמיד חכם, ומטובו הרי זה בור, ע"כ. ולפי זה צ"ע איך גורס רבינו "ומטובו". אך אפשר שמתיבת "כיצד" אינו מן הברייתא, וכג"כ כ"י פריס 671: כיצד, א"ר אבא וכו'. ודעת רבי אבא בבבלי היא שאין לומר "ומטובו", ובא להוציא בזה ממנהג אחרים שכן נהגו לומר כן, ואכן עלה בידו לשנות את הנוסח בכל בבל כפי שמעידים נוסחאות ברכת הזימון שהשתמרו ממנו. ומדברי רבינו נראה שנוסח ארץ ישראל הקדום שהשתמר עד זמנו הוא לומר "ומטובו". וכן נמצא בעוד כמה כתבי יד מהגניזה, וכפי שלקטו א' ארליך וא' שמידמן, 'קטעי ברכות מזון', הנ"ל הערה 158, עמ' 76. והד לדבר השתמר בנוסח ברכת המזון שבקטע הגניזה אוקספורד f.47.6, שבברכת הזן גורס "ומטובו הגדול לחם לא חסר לנו", במקום "ובטובו" (או "וטובו" כמצוי הרבה בכ"י קדומים), והרי אותה טענה המבוארת בגמרא שאין לומר "ומטובו" בברכת הזימון נכונה גם בברכת הזן, וכפי הנראה נוסח אר"י הקדום הוא לומר בשניהם "ומטובו", אלא שבאותו כתב יד כבר תוקן בברכת הזימון לומר "ובטובו", ורק בברכת הזן נשתמר הנוסח "ומטובו". ונראה שלמנהג אר"י לומר "ומטובו" פירושו אינו כפי שפרשוהו בבבלי, שממטע בשבחו של מקום ואומר שאינו נותן אלא קצת מטובו, אלא הכוונה שמקור החיים הוא מטובו. לדעת רס"ג אין היחיד עונה כן, וזו עניית העונים בזימון שלשה, כמבואר בסידור (עמ' קה במהדורות תש"א). אך רבינו סובר שגם היחיד אומר "ברוך שאכלנו משלו", ורק הפתיחה "ברוך שאכלנו משלו" אינה אלא בשלושה שאכלו כאחד. וכעין זה עולה מקטע גניזה ארצישראלי נוסף, קיימברידג' TS 6H5.11, שבו נמצא נוסח "זימון" ליחיד: "אברך לבורא המזון שאכלנו מן שלו ומן טובו חיינו". הרי שמנהג ארץ ישראל שגם היחיד אומר נוסח הדומה לנוסח ברכת הזימון, אלא שאינו בדרך זימון שהאחד מזמן את האחרים וקורא להם לברך, אלא בדרך אמירה שאומר מעצמו. ואמירה זו דומה לאמירת "ברוך משביע לרעבים" לפי מנהג בבל הנפוץ, שהיו אומרים לפני ברכת המזון ביחיד. וראה מה שהעירו א' ארליך וא' שמידמן, הנ"ל הערה 159, עמ' 74-75, על נוסח זה של "אברך לבורא המזון".

161 קטע הגניזה מסתיים כאן, והתחלת הברכה זהה לנוסח שתואר ע"י א' ארליך כ"קבוצה 6", שעליה נמנים קטעי גניזה רבים, והיא משקפת את הנוסח המאוחר בין נוסחאות ברכת הזן שבגניזה קהיר, נוסח מצרים הארוך, ועל פי מחקרו השלמנו כאן את נוסח הברכה. ר' א' ארליך, 'נוסחה הקדום של 'ברכת הזן' לאור קטעי הסידורים מן הגניזה הקהירית', גנוז קדם, טו (תשעט), עמ' 221-222.

162 ההשלמה בראש הקטע במסגרת - ממהדורות סידור רס"ג.

163 במצותיך] בסידור רס"ג: בכל מצותיך.

164 בסידור רס"ג נוסף: הגדול והקדוש הזה.

165 לפניך נשבות] בסידור רס"ג הגדפס: מלפניך ונשבות. אבל גם בכ"י ENA 964.11 הנוסח "לפניך נשבות" כלפנינו.

166 אל תהי] בסידור רס"ג: כרצונך הנח לנו ואל יהי. חילופי נוסח דומים, הן לענין הזכרת "כרצונך הנח לנו" והן חילוף יהי-תהי, יש גם בקדושת היום במנחת שבת בנוסחאות שבגניזה, וכוונת רבינו כן נוסח הרמב"ם במנחה.

צרה ויגון ביום מנוחתינו ובנה את ירושלים בנין עולם¹⁶⁷ ברוך אתה יי' בונה ירושלים. ובמועדים יעלה ויבוא וגו'. ובראש חודש שמים במקום המועד שם ראש החודש. ובאשר חל ראש חודש ושבת, אומר הזכרת השבת ואחר כך הזכרת החודש. והוא הדין בשבת מועד. ואם שכח להזכיר כל אלו בברכה השלישית יחזור מתחילה.¹⁶⁸

ובברכה השניה מקום [לפני] ועל כולם, מיוחד להזכיר בו החנוכה והפורים, והוא ועל הניסים וגו'.

והברכה הרביעית הרי היא מיועדת שיחליפה האבל בשבעת ימי אבלותו, ואומר במקום הטוב והמטיב ברוך אתה יי' אלהינו מלך העולם אל אמת דיין אמת שליט בעולמו לעשות בו רצונו¹⁶⁹ ואנחנו [עמו¹⁷⁰] [2ד] ועבדיו חייבין אנו להודות לו ולברך לו¹⁷¹, תכלה הרעה¹⁷² ממנו ומן הבית הזה¹⁷³ ומן האבילים שבתוכינו ומכל בתי ישראל, גודר פרצות בישראל הוא יגדור את הפרצה הזאת לחיים, אמן, עושה שלום ב'מרומיו הוא יעשה ש'לום על כל ישראל. וכך צריכים הקהל לברך לפניו. וכל אבל האוכל לבדו מברך כמו שאמרנו.

והחתן צריך להוסיף בתחילת הברכה שהיא נברך לאלהינו, שהשמחה במעונו ושאלנו משלו, ומשלים הברכה. והקהל צריכים לענות כן. ובאשר משלים מברך את שבע הברכות של החתן כפי שקבעתי אותן במקומן. אם הנוכחים אם אלו שהיו בנישואין, אומר את הברכה האחרונה בלבד, והיא אשר ברא ששון ושמחה.¹⁷⁴ וכל סעודה שהכין החתן, אם הכינה בתוך חודש, מברך בנוכחותו אשר ברא ש'. ואפילו שלא אמר שהיא מחמת החתן, ואם לא אמר, לא יברך אלא הברכה שהיא שהשמחה במעונו. וכך צריך לעשות עד סוף השנה.¹⁷⁵

והחלק השני המשקים, הברכה על כולם¹⁷⁶

167 את ירושלים בנין עולם] בסידור רס"ג: את ירושלים בקרוב.

168 רס"ג הרחיק וכתב [בסידור נדפס ע"פ כ"י חסר, ולהלן הנוסח השלם ע"פ קטע הגניזה פטרבורג Yevr. III B 977]: פאן נסי ידכר אלסבת או אלשהר או אלעיד פי אלברכה אלג', ולם ידכר חתי פתח פי אלד', פאנה ירגיע מן אלאל מן הזן את העולם כלו. ואן הו ד'כר מן קבל אן יפתח פי אלד' הטוב והמטיב, פיקול פי אלסבת ברוך יי' אשר נתן שבתות וכו'. [ותרגומו: ואם שכר להזכיר השבת או ראש החודש או המועד בברכה השלישית, ולא נזכר עד שהתחיל ברביעית, הרי הוא חוזר לראשונה, מהזן את העולם כלו. ואם נזכר לפני שהתחיל ברביעית הטוב והמטיב, אומר בשבת ברוך יי' אשר נתן שבתות וכו'], עכ"ד, ומנה סדר האמירות לשבתות ולמועדים. ורבינו השמיטו. והזכרת "אשר נתן" מבוארת הן בבבלי (ברכות מט ע"א) בנוסח "ברוך שנתן שבתות למנוחה" (ובכ"י פריס 671 - "ברוך שנתן מנוחה"), והן בירושלמי (ברכות פ"ז ה"ד) בנוסח "ברוך אשר נתן מנוחה", ובירושלמי מבואר שאם הסיח דעתו חוזר לראש וכדברי רס"ג ורבינו וזו שיטת הרמב"ם והרא"ש ורש"י, ויש חולקים, כמו שהביא בבית יוסף (או"ח סי' קפו ד"ה כתב אדוני אבי). אכן מה שהשמיט רבינו כל אמירת "אשר נתן" כשלא התחיל ברכה רביעית, צ"ב אם יש בזה שיטה חדשה, או שהשמיטו מאהבת הקיצור, וצ"ע.

169 נוסף על הגליון: שופט אמת. ובסידור רס"ג: שופט בצדק לוקח נפשות במשפט הכל שלו. ויתכן שתיבות "שופט צדק" שעל הגליון, הן הגהה על תיבות "דיין אמת" דלעיל, המסומנות בנקודה.

170 עמו] נמחק בשולי העמוד, ונוסף ע"פ סידור רס"ג.

171 ולברך לן] בסידור רס"ג: ולברכו בכל, יהי רצון מלפניך יי' אלהינו שתכלה.

172 בסידור רס"ג נוסף: הזאת.

173 ומן הבית הזה] ליתא בסידור רס"ג.

174 כל הדברים הללו מבוארים בסידור רס"ג אבל בנוסח אחר.

175 כוונת רבינו שבתוך שלושים אם אמר מחמת הלילא מברכים גם "אשר ברא", ואם הכין בסתם ולא אמר, מברך גם כן, אבל לא "אשר ברא" אלא רק "שהשמחה במעונו", ואחר שלושים ועד שנה מברך תמיד רק

הלכות קריאת התורה, עמ' שסו-שסח במהדורת תש"א

[ח1] [ובנוגע לשאר הפרשיות אני רוצה לקבוע להן סדר... ואם היה ¹⁷⁷] יום [כ"ד] תשרי יום חמישי והשנה כסדרן ובה נ'ה שבתות, מהן שלוש פנויות, ראשון של פסח ושמיני שבו ושביעי של סוכות, הרי קוראים ויסעו. ואין מחברים זולתם ואינה חסרין ולא שלמין.

ואן היה ד"כ תשרי ביום השבת והשנה חסרין הרי יש בה [נ'ה] שבתות, מהן שתי שבתות בלבד פנויות, שביעי של פסח וחמישי של סוכות, פושטים (שלוש) [כל] הפרשיות ואפילו זאת חקת התורה ואפילו וילך משה. ואם היתה שלמים והרי יש בה נ'ה שבתות, מהן שלוש פנויות חמישי של פסח וכיפור ושלישי של סוכות, והרי נעשה זאת חקת התורה פרשה ¹⁷⁸ ולא נחלק אתם ניצבים ולא תהיה כסדרן. ואף על פי שבכל שנה שכ"ד תשרי חל בשבת קוראים זאת חקת התורה בפני עצמה, הרי שאם היתה חסרין היא נקראת בפני עצמה וקוראים הפטרתה ויפתח הגלעדי, ואם היתה שלמין היא נקראת בפני עצמה והפטרתה מתחלפת להשמים כסאי, כיון שראש חדש תמוז חל ביום השבת.

ובשבת מפטיר ומברך כפי שהזכרנו. ובראש חדש מוסיף בחתימה מקדש השבת ¹⁷⁹ וראשי חודשים. ובמועד ותתן לנו יי' אלהינו שבתות למנוחה ומועדים לשמחה ¹⁸⁰ את יום המנוח הזה את יום חג פלוני הזה [ח2] את יום טוב מקרא קדש הזה ¹⁸¹ ברוך אתה יי' מ[קדש ישראל והזמנים]. ¹⁸² ואם היה צום כפור וראש השנה, אומר ותתן לנו יי' אלהינו כראוי להם, וחזקתם מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הזיכרון, וצום כיפור מלך מוחל וסולח לע[ו]נות עמו ישראל מלך על כל הארץ מקדש ישראל ויום הכפורים.

ובתורה כ"א פסוקים שאין מתרגמים אותם. שנים בבראשית והם ויהי בשכון ישראל והשני פחו כמים אל תותר. וי"ג ¹⁸³ פסוק פי ואלה שמות. והם ויהי כאשר קרב אל המחנה. ויקח את העגל אשר עשו. ויאמר משה אל אהרן מה עשה לך. ויאמר אהרן אל יחר אף אדוני. ויאמרו לי

"שהשמחה במעונו", והיינו אפילו אם אמר מחמת הלולא. ומקורו בכתובות (ח ע"א), משבעה ועד שלשים בין אמר להו מחמת הלולא ובין לא אמר להו מחמת הלולא מברך שהשמחה במעונו, מכאן ואילך אי אמר להו מחמת הלולא מברך שהשמחה במעונו ואי לא לא. ובסידור רס"ג כתב שבתוך שלושים כשאמר שהוא מחמת הלולא מברכים גם "אשר ברא", ובסתם מברכים רק "שהשמחה במעונו", וכדברי רבינו, ואחר שלושים בתוך שנה כשאמר שהוא מחמת הלולא מברכים "שהשמחה במעונו", ובסתם אין מברכים כלל. ¹⁷⁶ מכאן עובר לדיני ברכות המשקים, בסידור רס"ג מהדור' תש"א עמ' פו.

¹⁷⁷ ההשלמה בראש הקטע במוסגר - ממהדורת סידור רס"ג. רס"ג ממשיך ומפרט את אופני חלוקת הפרשות לפי הקביעות השונות של השנים, המשתנות לפי היום בשבוע שבו חל כ"ד תשרי ומצבם של חודשי חשון וכסליו, אם הם מלאים, חסרים או כסדרם.

¹⁷⁸ בסידור רס"ג נוסף: בפני עצמה.

¹⁷⁹ בסידור רס"ג נוסף גם: ישראל. ורבינו לא הזכירו כיון שלפי נוסח ארץ ישראל גם בשבת מזכירים את ישראל, ואומרים "מקדש ישראל והשבת", כמבואר בכל ספרי החילוקים והחילופים שבין בני בכל לבני ארץ ישראל, ולכן התוספת היא רק "וראשי חודשים" אחרי "והשבת", וק"ל.

¹⁸⁰ בסידור רס"ג נוסף: חגים וזמנים לששון, ורבינו השמיטו לפי שאינו בנוסח ארץ ישראל.

¹⁸¹ בסידור רס"ג נוסף: זכר ליציאת מצרים, ורבינו השמיטו לפי שאינו בנוסח ארץ ישראל.

¹⁸² בסידור רס"ג נוספה כאן הערה שאין אומרים "כי בנו בחרתה מכל העמים" כמו בקידוש.

¹⁸³ וי"ג כדי להשלים למנין כ"א הנזכר בתחילה צ"ל וי"ו, וכ"ה בסידור רס"ג ברוב ככל קטעי הגניזה. ונראה שרבינו שינה כדי להתאים למנהג הנוהג במקומו, שלא נהגו שלא לתרגם אלא ב"ג פסוקים, אך נשמט ממנו לשנות לפי זה גם את הסכום הכולל מכ"א ליי"ח. אכן לא רבינו הוא הראשון ששינה בדברי רס"ג, אלא כבר קדמוהו בכך אחרים, וכבר נשאל בזה רב האי מרב יהודאי ראש סידרא מקירואן, והעיד שבכל

עשה לנו אלהים אשר ילך לפנינו¹⁸⁴. וירא משה את העם. ויאמר להם כה אמר יי אלהי ישראל. ויעשו בני לוי. ויאמר משה מלאו ידכם היום. ויהי ממחרת. וישב משה אל יי. ועתה הניחה לי.¹⁸⁵ ועתה לך נחה את. ויגף יי את העם. ופי וידבר ג'. יברכך יי. יאר יי. ישא יי.

ובתורה צריך להתחזק, שכאשר קורא הקורא מרימים¹⁸⁷ הקהל קולם בהם¹⁸⁸ והם יי' ילחם לכם. ויאמינו ביי. יי איש מלחמה. מי כמכה באלים יי. יי' מקדש יי' בוננו. יי' ימולך לעולם ועד. כי מחה אמה את זכר עמלק. שוב מחרון אפך.¹⁸⁹



טפסי הסידור שבבבל הנוסח ט"ז, וזה תורף דבריו (תשובה"ג הרכבי ס" רח): כתב אדוננו ראש הישיבה אלפיומי ז"ל בסדור שחבר שבתורה כ"א פסוקים שלא מתרגמין. וחשב אותם ב' בבראשית ... וי"ג בואלה שמות ... ויהי כאשר קרב. ויקח. ויאמר משה. ויאמר אהרן. ויאמרו לי. וירא משה. ויאמר אליהם כה. ויעשו. ויאמר מלאו. ויהי ממחרת. וישב משה. ועתה הניחה לי. ויאמר יי' אל משה. ועתה לך נחה. ויגף: ובידבר ג'. יברכך ג'. וכן מצאנו בנוסחאות הנמצאות אצלנו בלא תוספת וגרעון. ולא נדע איך יצא החשבון הזה. כי הוא כתב כ"א פסוקים ולא פרש אלא י"ט. ויודיענו אדוננו יחזקיהו ה' אם זה מטעות המעתיק ... התשובה. כבר נשתבשו בנוסח דברי הגאון אלפיומי נ"ע כמה שבועים בשם הגאון נ"ע. ראשונה. אמרתם שהוא אמר כ"א ופרש מהם רק י"ט ובמה שכתבתם נמצאו עשרים ובפרטות בהעתקתכם ... כן בנוסחתכם ובה נמצאו גם כן שבועים שלא אמרם הגאון נ"ע. ועתה הניחה לי - אין זה כפה אלא ועתה אם תשא חטאתם. ובכל נוסחאות הסידור כתוב רק ועתה וכוון לאותו שזכרנו. ויחסר מנוסחתכם ויאמר להם למי - אף שנמצא בכל נוסחאות סידור הגאון ז"ל שראינו. והוא המשלים מספר כ"א פסוקים שזכר. וכתבתם שבכל נוסחאות סידור הגאון אצלכם שבואלה שמות יי"ג. וחקרנו הרבה מנוסחאות סידור הגאון ונמצא בהן יי' בואלה שמות. וזה באור בסדר הגאון כפי שאמרם ואיזה שבועים נמצאו בנוסחאות אצלכם ואיזה טעיות אצל כותב השאלות האלה אלינו, עכת"ד לענין זה. והעולה מהדברים שאף על פי שבנוסח שהגיע לידי חכמי צפון אפריקה שונה המניין ליי"ג, עדיין נשאר הסכום הכולל כ"א, וגם חלק מהפסוקים שהיו אמורים להמחק לא נמחקו, ואף לפנינו יש י"ד פסוקים ולא יי"ג. וגם רשב"ן הסתפק בזה מה נוסח רס"ג והכריע עפ"י"ד רה"ג.

184 בסידור רס"ג נוסף כאן הפסוק: ואמר להם למי זהב. והוא הפסוק המושמט בכל הנוסחאות המשמיות. ובאמת צ"ע מה הטעם להשמיטו, שהרי הפסוקים הנמנים הם רצופים וכוללים את כל מעשה העגל מלבד עמידת משה בשער ואסיפת בני לוי (פרק לב מפסוק יט עד סוף הפרק מלבד פסוק כו), ומה הטעם לתרגם את אמירת אהרן "למי זהב". ואפשר שהדבר תלוי בטעם שאין מתרגמים פסוקים אלו, דעת הרי"ף (סוף מגילה) שהוא מפני כבודו של אהרן, ודעת רש"י (מגילה כה ע"א ד"ה ומעשה עגל) שהוא כדי שלא יאמרו יש ממש העגל כיון שיצא מאליו. ולדעת רש"י בודאי צריך להשמיט מלתרגם פסוק זה, שבו נאמר שהעגל יצא מעצמו, וכמבואר בגמרא שם ע"ב, שמפסוק זה פקרו המינים. ולדעת הרי"ף אדרבה, אפשר לתרגמו, כיון שיש בו משום הקלת חטאו של אהרן, שלא עשה את העגל אלא יצא מעצמו, ודוק.

185 רב האי העיר טענות היא בנוסחאות הללו, שהרי לפי סדר הפסוקים הכוונה לפסוק "ועתה אם תשא חטאתם", ורס"ג כתב רק "ועתה", והמעתיקים שגו ופתחוהו ל"ועתה הניחה לי".

186 בסידור רס"ג נוסף כאן הפסוק: ויאמר יי אל משה מי אשר חטא לי, ונזכר גם בשאלת רב יהודאי הנ"ל. ובטעם שמתרגמים אותו לשיטת המנהג שהביא רבינו, יש לומר לפי מה שנכתב לעיל שלדעתם הכל משום כבודו של אהרן, וא"כ ממה שאמר ה' שמי שחטא לו ימחה אותו מספרו, והרי אנו רואים שאהרן לא נמחה, מוכח שלא חטא אהרן, והרי זה כבודו של אהרן ועל כן מתרגמים אותו.

187 צריך להתחזק, שכאשר קורא הקורא מרימים] כעין לשון זו הביא מהר"י אבובי בביאורו לטור (סי' קמה) בשם רס"ג: ש"ץ קורא אותם ומתרגם אותם. וצריך לפרש הכוונה, שהחזן צריך להגביה את קולו ולעורר את הציבור לענות אתריו, כפי אהותק בתשובות הגאונים עם תשובות ופסקים מאדכמי פרוכניצא, עמ' 75: והפסוקים שמעוררין את הציבור לקרותם. ובסידור רס"ג שלפנינו הנוסח: עשרה פסוקים מרימים קולם. והאשכול (אלבק, הלכות קה"ת דף סה ע"ב) הביא בשם רס"ג: צבור קורין אותם ומתרגמין אותם.

188 בהם] בסידור רס"ג: ואומרים אותם ואת תרגומם.

189 שוב מחרון אפך] בסידור רס"ג לא נמנה פסוק זה, אלא יי"ג המידות שבפרשה זו: יי אל רחום וחנן. הפסוק המשלים לעשרה [שאינו לפנינו כיון שקטע הגניזה מסתיים כאן] הוא: תמחה את זכר עמלק.

רבי מיכאל בכרך זצ"ל

נולד בשנת ת"צ לאביו רבי שמואל זנוויל בן הגאון רבי יאיר חיים בכרך זצ"ל בעל 'חות יאיר', בשנת תק"מ לערך נבחר לדיין בבית הדין בפראג והיה הדיין השני אחר הגאון בעל 'נודע ביהודה' זצ"ל.

בגליון מט הדפסנו זעיר מחידושי למס' כתובות מתוך 2 דפים שפורקו מתוך חיבורו בכתב ידו, והיו אז באוצר כ"ק אדמו"ר שליט"א (מס' 160), לאחר זמן צורף אליו שאר הקובץ הכולל חידושים עמ"ס כתובות, קדושין, חולין, רמב"ם הלכות שחיטה ועוד מקצת הלכות. ומתוכו הדפסנו בגליון ר"ג ור"ד את המשך חידושי למס' כתובות שם גם הצגנו פרטים נוספים לתולדותיו, עם דוגמת אוטוגרף ממנו. כאן אנו מדפיסים את המשך וסוף חידושי למסכת כתובות.

חידושים במסכת כתובות (ג)

דף צו ע"א נמרא בעי ר' יוחנן יתומים אמרו נתננו כו'. פי' רש"י דמי מזונות לשנה הבאה עכ"ל, ויש לדקדק דמאי דוחקיה לפרש הכי ולא פירשו במזונות משנים שעברו כמו שפי' תוס', או בין במזונות שעברו בין בלהבא, דהא מוכח מהא דפשיט מדרתני לוי דאמזונות שעברו קאי, ומדברי רש"י משמע לכאורה דבמזונות שעברו פשיטא ליה לר"י דעליה להביא ראיה, וצריך לומר הא דפשיט ליה מדרתני לוי באמת פשיט ליה דלא כר"י דאמזונות שעברו נמי על היתומים להביא ראיה, מיהו צ"ע מנ"ל לפרש ולמרחק הכי, ונראה לפרש לדעת רש"י ז"ל דודאי הבעיא מיירי במזונות שעברו אלא דהיתומים אמרו שכבר נתנו לה תחלת השנה לשנה הבאה, והיא אומרת שלא נטלה או, וניחא בהא לישנא דש"ס יתומים אמרו נתננו והיא אומרת לא נטלתי דהכי הול"ל יתומים אמרו פרענו והיא אומרת לא נפרעתי, אמנם כיון דמיירי שהם אומרים שנתנו לה דמי מזונות מהשנה הבאה לא שייך לומר לשון פירעון דעדיין לא נתחייבו, מיהו משמע הא אומרים שנתנו לה עכשיו מזונות שעברו נאמנים, וצריך להבין מעמא דמלתא דמ"ש כיון דמספקא ליה לר"י נכסי בחזקת מאן קיימי א"כ אי בחזקת אלמנה קיימי תהא נאמנת אפי' אמרו היתומים שנתנו לה אחר שעברו המזונות, וצ"ל דס"ל לרש"י כיון דריע טענתא דידה דשתקה עד השתא מוכח מלתא דיתמי קושטא קאמרי כמ"ש תוס', אמנם אם אמרו שנתנו לה תחלת השנה אכל שנה הבאה, גם טענתא דידה ריע דאין אדם פורע קודם זמנו אפי' בחוב שהוא ברור ועתידי לפרוע בעל כרחו כ"ש הכא דאכתי לא איחייבא כלל במזונות הבאים דלמה יפרעו לה אשנה הבאה דלמא תמות או תנשא דאז אין לה מזונות או תתבע כתובתה בב"ד, ועיין ריש בבא בתרא בתוס' ד"ה כי היכי, מש"ה קמיבעיא ליה מי מהימן דודאי מאן דמוחק בנכסים מהימן אע"ג דריע טענתיה אע"ג דאית להו להיתומים מגו דאי בעי אמרי דנתנו לה אחר שעברו, מ"מ הוי ליה מגו במקום חזקה דנכסי בחזקת אלמנה קיימי לכן היא נאמנת, אבל אם היתומים אומרים באמת דנתנו לה אחר שעברו הם נאמנים משום דמוכח מלתא כיון דשתקה, וא"כ מתורץ מה שהקשה הר"ן אפירש"י דאי אשנה הבאה קמיירי א"כ פשיטא דלא מהימני דדמי לחוב שהוא תוך זמנו שאין הלוח נאמן לומר פרעתי, ולדברינו אתי שפיר דהוי כלוח שאמר אחר זמנו פרעתיך תוך זמנו דהוא בעיא דלא איפשיטא בפ"ק דב"ב, ומ"מ שפיר קבעי ר"י נכסי בחזקת מי קיימי כדפירשנו.

ומה שהקשו תוס' והרא"ש והר"ן הא ר"י אית ליה הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ומאי קמיבעיא ליה נראה דל"ק מ"לפמ"ש, דהתם מיירי היכא דלא ריע טענתיה דידה דלא

שתקה כגון דתבעה מזונות של שלשים יום שעברו או של שבוע או של אותו יום שעבר והם אומרים כבר נתננו דאינם נאמנים כיון דמעשה ב"ד הוא.

והשתא א"ש הא דפשיט מדרתני לוי דמיירי במזונות דלמפרע כפירש"י לקמן, דבעיא דר"י נמי מיירי במזונות שעברו, אלא דא"כ קשה הא ברייתא דלוי ע"כ מיירי אפי' היכא דריע טענתא דידה כגון שתבעה אשנים שעברו אפ"ה על היתומים להביא ראייה, מדרתני בסיפא נשאת עליה להביא ראייה ופירש"י ותובעת משנים שעברו, משמע דעד שלא נשאת אפי' תובעת מזונות משנים שעברו על היתומים להביא ראייה, דאל"כ למה נקט דוקא נשאת, אלמא אע"ג דריע טענתא דידה אפ"ה נאמנת וצ"ל דפשיט ליה דלא כר' יוחנן וצ"ע.

תוס' ד"ה יתומים כו' אומר רבי דמיירי במזונות שעברו כו'. הא דלא קשיא להו נמי דאי בלהבא הוי ליה כבע"ח שאומר פרעתין תוך זמני דאינו נאמן כמ"ש הר"ן ז"ל, י"ל דס"ל לתוס' לפרש הא דאמרין רפ"ק דב"ב שאני התם דכל שפא ושפא זמניה כמ"ש הש"ך סי' ע"ח דכיון דכל שפא ושפא זמניה מודה ריש לקיש דפורע תוך זמנו כי היכי דלא לטרוך עי"ש, א"כ הכא נמי כיון דכל יומא ויומא עשויה ליתן לה מזונות נאמנים לומר פרעתין תוך זמנו לשנה הבאה, ולא קשיא להו אלא מהא דא"ר יוחנן הטוען כו', ודע דהרא"ש ס"ל כפי' תוס' עי"ש.

וקשיא לי הא הרא"ש כתב פ"ק דמציעא בשם הרמב"ן לפרש דברי הר"ף שם דר' יוחנן לא מיירי אלא במקום שאין כותבין כתובה ודוקא משום דמעשה ב"ד הוא ולא שייך לומר מה הועילו חכמים בתקנתן דיכולה לאתרוויי ביה בב"ד בשעת גירושין אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוגי עי"ש א"כ הכא נמי איכא למימר הכי שאם תראה בפעם ראשון דתבעה מהם מזונות שאמרו פרעתין יתרה בהם בב"ד שלא יפרעו לה עוד אלא בפני פלוני ופלוגי, ולא דמי לכתובה דאלמא מן האירוסין דאם יטעון היורש פרעתי שוב אין לה טענה.

[שם ע"ב] רש"י ד"ה מאי לאו בהא פליגי כו' ואם תאמר להם כו' הם יאמרו נתננו ליד מטלטלין כו'. ק"ק מאי דוחקיה לפרש הכי דאף אם יאמרו נתננו לך מזונות שעברו, מ"מ הפסידה מזונות דלהבא, וא"כ יפה כחה לכתוב למזונות מכרתי, מיהו קשה אכתי למה כותבת לכתובה מכרתי, ואפשר דהא משום עצמה טובה דלא ליקרי לה רעבתנותא דהא ודאי אסיק אדעתיה סברא דעצה טובה כדמוכח ממתני', אלא דהוי ס"ד דר' יהודה משום כחה יפה נמי קאמר והיינו דמש"ה כותבת למזוני מכרתי דומיא דר' יהודה כמ"ש תוס' לקמן וק"ל.

תוס' ד"ה נכסי בחזקת אלמנה כו' וא"ת מה טעם כו'. כתב מהרש"א ויש לדקדק בזה מאי קושיא דאימא הכא במזונות אפי' שעברו מ"מ מעשה ב"ד הוא כו' עי"ש, ולע"ד לק"מ לפמ"ש לעיל דהכא במזונות שעברו קמבעיא ליה דמוכח מלתא מפי משום דשתקה עד השתא דיתמי קושטא קאמרי, פי' לדבריהם לאו דבהא מספקא ליה אי משום דשתקה כולי האי יתומים נאמנים או לא, דהא הש"ס טעמא אחרינא קאמר אי נכסי בחזקת יתמי קיימי או בחזקת אלמנה, א"ו דהא בהא תליא אי בחזקת יתמי קיימי נאמנים משום דריע טענתה כיון דשתקה כולי האי אע"ג דמעשה ב"ד הוא, ואי בחזקת אלמנה קיימי היא נאמנת אע"ג דשתקה דאין זה כ"כ ריעותא דסמכה עצמה מנכסים שהן בחזקתה ולפיכך הוי להו יתומים טוען אחר מעשה ב"ד דלא אמרו כלום, ואהא מקשים אהך מלתא גופיה מה טעם נימא דבחזקת אלמנה קיימי מפי משאר מלוה ע"פ, ואי משום דא"י [ת] לה שיעבוד עליהו מתנאי ב"ד, הא ודאי דנכסי לזה משועבדים למלוה ולדעת כמה פוסקים שיעבודא דאורייתא ואפ"ה נאמן הלוה לומר פרעתי

במלוא ע"פ כ"ש הכא דהשיעבוד אינו אלא מתנאי ב"ד, ולדעת הפוסקים דשעבודא לאו דאורייתא מ"מ מדרבנן הוא ולא גרע מתקנתא דרבנן ואפ"ה לא אמרינן התם דנכסי בחזקת מלוה קיימי ושע"י זה נימא דא"י לומר פרעתי כמו הכא, וא"כ לא קשיא אימא הכא משום דמעשה ב"ד הוא, דהא עיקר טעמא דמעשה ב"ד הוא משום דמאן דנקיט שטריה בידיה דמי, והכא כיון דשתקה כולי האי גרע כסברתם לעיל, ואי משום דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ומש"ה לא ריע טענתא אע"ג דשתקה, קשה אהך מלתא גופיה מ"ש מלוה ע"פ דל"א נכסי בחזקת מלוה קיימי וה"ה הכא נימא דבחזקת יתמי קיימי וא"כ ריע טענתא מדשתקה ולא סמכינן לומר כיון דמעשה ב"ד אינם נאמנים כנ"ל ברור פשט דבריהם ודוק היטב.

בא"ד נכסי בחזקת אלמנה כו' וא"ת מה טעם כו' א"כ לרב ושמואל נהי כו'. יש לדקדק מאי קושיא מר"י ארב ושמואל דלמא רב ושמואל ס"ל דנכסי בחזקת יתמי קיימי, וי"ל דקשיא להו לפי מאי דמסיק דבחזקת אלמנה קיימי קשיא ארב ושמואל מבריייתא דלוי, מיהו מדר' יוחנן גופיה הוי מצי להקשות למאי דמסיק דלמא ליה למימר טעמא הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום משום דכנקיט שטריה בידיה דמי תיפוק ליה כיון דנכסים בחזקת אלמנה קיימי מדמוכרת שלא בב"ד, וי"ל דהתם איצטריך ר"י למעמא כמאן דנקיט שטריה דמי משום דקאי אמתני' דהוציאה גט כו' ור"י הוא דאמר לקמן דף צ"ז דגרופה אינה מוכרת אלא בב"ד ואפ"ה א"ג לומר פרעתי וע"כ היינו משום דכנקיט שטרא דמי.

[תוס'] ד"ה נשאת עליה כו' אפי' במוזנות שעברו עליהן להביא ראייה עכ"ל. כתב מהרש"א לשון אפי' מגומגם דבנתקבלה כתובתה ליכא מוזנות להבא עכ"ל, משמע מדבריו דבתובעת כתובתה בב"ד משכחת מוזנות להבא והיינו כגון שהיתומים אינם רוצים ליתן לה כתובה או שאין להם, וא"כ גם קושייתו לק"מ די"ל דנקטו לשון אפי' משום תובעת כתובתה בב"ד, ולא קאי אנתקבלה כתובתה, מיהו קשה הא כתבו לעיל בסמוך דכל היכי דמיד שנפרעה נסתלקה אין הנכסים בחזקתה משא"כ מוזנות, וא"כ נתקבלה כתובתה נמי הא תו לית לה מוזנות ואמאי עליהן להביא ראייה וצ"ע.

[תוס'] ד"ה ור' יוסי סבר כו' מכלל דעד השתא לא אסיק אדעתיה כו'. דבריהם תמוהים דמאי קושיא דוודאי הך יפוי כח דלקוחות אסיק אדעתיה אך היינו אי נכסי בחזקת אלמנה קיימי, אבל אי בחזקת יתמי קיימי הם נאמנים וכן נמי לקוחות יכולים למעון לכתובה מכרתי והיינו לפי מאי דס"ד, אבל בתר הכי אמרינן א"ג דכ"ע בחזקת יתמי קיימא ואפ"ה איכא יפוי כח לגבי לקוחות כדאביי קשישאי דהתם נמי ודאי נכסי בחזקת יתמי קיימא ואפ"ה רצה במתנה נוטלין הכא נמי וכפי' הרא"ה.

[תוס'] ד"ה דרבי יהודה סבר נכסי בחזקת יתמי קיימא למעמא דפרישית לעיל כו' משום דלא שייך התם למימר מה הועילו חכמים בתקנתן כו'. צ"ע הא ר"י אית [ליה] אפי' היכא דלא שייך מה הועילו חכמים בתקנתן דאין היתומים נאמנין דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אפי' במקום שכותבין כתובה כמ"ש תוס' בב"מ, וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה כיון דהכא לא שייך טעמא מדשתקה אמאי לא תהא נאמנת דהא הוי טוען אחר מעשה ב"ד במוזנות שעברו וצ"ע.

ע"כ עמ"ס כתובות.

בירורי הלכה

הרב שלום מרדכי הלוי סגל

נר זכרון לנשמות חללי עמי שנספו במגיפת הקורונה, ובתוכם ידידי וידיד הוגי תורה וחכמיה רבי אברהם ב"ר יום טוב קאהן ז"ל, מייסד 'קרן אברהם הכהן', יהי זכרו ברוך.

בענין מכת מדינה ושאלות שעלו בתקופת הקורונה

עם פרוץ מגיפת הקורונה ברחבי תבל, הושבתו לימודי מוסדות החינוך והגנים, וזאת במטרה למנוע התפשטות המגיפה חלילה, כמו"כ נמנעה התכנסות של אנשים יחד, ומתוך כך נמנעה האפשרות לקיים אירועים רבי משתתפים, וכך גם חתונות שנקבעו לתקופה זו נערכו במסגרת מצומצמת, בהמשך אף נמנעה תנועת אנשים ממקום למקום, וגבולי המדינות נסגרו אין יוצא ואין בא.

מתוך כך עלו שאלות רבות בדיני ממונות הנובעים ממצב מיוחד זה, וכדי לברר דינים אלו, נקדים בע"ה לברר מקורות הענין בסוגיות הגמרא ודברי הראשונים והפוסקים*, עד לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא בעזר ממעל.

פרק ראשון

דין ספינה שמבעה בחצי הדרך

סוגית הגמרא

א. איתא בגמ' (ב"מ ע"ט ע"א) ת"ר, השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, רבי נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, היכי דמי, אילמא בספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול, נימא ליה הב לי ספינתא דאנא מייתינא חמרא, אלא בספינה סתם ויין זה, אם לא נתן אמאי לא יתן, נימא ליה הב לי ההוא חמרא ואנא מייתינא ספינתא, אמר רב פפא לא משכחת לה אלא בספינה זו ויין זה, אבל בספינה סתם ויין סתם חולקין'.

מבואר ד' אופנים:

א' ספינה זו ויין סתם, [שהעיכוב מצד בעל הספינה, שהרי ספינה זו שהשכיר נטבעה, אבל אין עיכוב מצד בעל היין שהרי זכותו להביא יין אחר], א"צ לשלם כלום, ואף אם כבר נתן יחזור ויטול מה שנתן.

* נסתיעתי בבירור מקורות הפוסקים בזה, במאמרו של ידידי הגאון ר' משה וויליגער שליט"א שנדפס בקובץ באו"י גליון ר"ח, וכן בקונטרס שערך בענין זה ידידי הגאון ר' יעקב רייסנר שליט"א דיין בביה"ד מיסודו של הגר"נ קרליץ זצ"ל, ובמו"מ שהיה לי עמו בענין זה, וייש"כ.

ב' ספינה סתם ויין זה, [שהעיכוב מצד בעל היין שנטבע היין שלצורכה נשכרה הספינה, אבל בעל הספינה יכול להעמיד ספינה אחרת], אף אם לא נתן עדיין צריך לשלם.

ג' ספינה זו ויין זה, [שהעיכוב מצד שניהם, דהספינה שנשכרה והיין שלצורכה נשכרה נטבעו], הדבר תלוי מי המוחזק, ואם לא שילם עדיין א"צ לשלם ואם כבר נתן לא יטול.

ד' ספינה סתם ויין סתם, [שאינן עיכוב מצד שניהם, דיכול בעל הספינה להביא ספינה אחרת ובעל היין יכול להביא יין אחר], חולקין.

ונברר בע"ה כל דין מאלו הדינים על פי דברי הראשונים והפוסקים.



ספינה זו ויין סתם

ב. דין הא' בדין ספינה זו ויין סתם מבואר ומוסכם, דכיון דהעיכוב מצד הפועל שהפסיד ספינתו, ואין עיכוב מצד בעה"ב בעל היין, הפועל מפסיד כל שכרו, ואף על חלק הדרך שכבר הלך א"צ לשלם לו, כיון דבעה"ב לא נהנה כלום מחצי הדרך שהלך, דהא היין נטבע, [כן ביארו התוס' (ד"ה אילימא)¹], ולכן גם אם נתן צריך להחזיר לו כל מה שנתן לו.



ספינה סתם ויין זה

שיטת הרא"ש והתוס'

ג. בדין הב' בספינה סתם ויין זה דמבואר בגמ' דאף אם לא נתן יתן, והיינו כיון דאין עיכוב מצד בעל הספינה שהרי רשאי ויכול להביא ספינה אחרת, והעיכוב רק מצד בעה"ב, נחלקו הראשונים בכוונת הגמ', וכדיבואר בע"ה.

הרא"ש בפסקיו (סי' י"א) כתב, דמה שאמרו בגמ' דאף אם לא נתן יתן, הכוונה על חצי הדרך שכבר הלך, דבזה אף שלא נהנה בעה"ב, מ"מ כיון דאין עיכוב מצד הפועל, אין דינו להפסיד שכר על מה שכבר הלך, אבל על חצי הדרך שלא הלך א"צ לשלם, אף שהעיכוב מצד בעה"ב, כיון שהוא אנוס בדבר ולא הו"ל למידע יותר מהפועל, א"צ לשלם על מה שלא עבד הפועל, והוכיח כן מדין המפורש בגמ' (ע"ז ע"א) 'גבי האי מאן דאגר אגרי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא, דאמר אי נהרא לא עביד לאיסתכורי פסידא דפועלים ולא דבעה"ב, אע"ג דקיימי פועלים, מאחר דאניס בעה"ב'.

והתוס' (ד"ה אלא) הסכימו ביסוד הדברים עם הרא"ש, דכל שבעה"ב אנוס מלקיים השכירות א"צ לשלם להפועל על מה שלא עשה עדיין, אלא דנדחקו בלשון הגמ' דפריך 'אם לא נתן אמאי לא יתן' דמבואר דלא הקשו רק על מה שאמרו אם לא נתן לא יתן, ולא הקשו על הא דתני אם נתן לא יטול דלמה לא יחזיר על חצי הדרך שלא הלך, והוכיחו מזה דכוונת

1 ועולה מדברי התוס', דאף דאילו לא נטבע היין היה נהנה ממקצת הדרך שהיה יכול למכרו כאן, או להוליכו מכאן בשכר מועט, ואז היה צריך לשלם על חצי הדרך שהלך, כדן מת החמור המפורש בגמ' שם לעיל, מ"מ אחר שנטבע היין ואינו נהנה כלל א"צ לשלם, ומבואר דאף דהסיבה שא"י להנות אינו מצד מניעת הפועל אלא מצד אבידת היין, מ"מ כיון דסו"ס הפועל א"י לגמור מלאכתו, וכל הסיבה לשלם הוא מצד דבפועל בא לו קצת הנאה מהפועל, הרי כל כה"ג דהיין נטבע וא"י להנות בפועל א"צ לשלם, [אכן זהו רק בנגמרה המלאכה בטביעת הספינה והיין, אבל אם נטבעה רק הספינה ורק אח"כ נטבע היין, אין הפועל מפסיד ממה שנטבע היין אח"כ].

הגמ' היא דצריך לשלם על כל הדרך, ותמחו התוס' על זה למה יתחייב לשלם על חצי הדרך שלא הלך, והרי בעה"ב אנוס בכך.

וליישב דבר זה כתבו התוס' ב' מהלכים, מהלך הריב"ן ומהלך הריב"ם, וכדיבואר בע"ה.

מהלך הריב"ן

ד. מהלך הריב"ן בתוס' (שם) 'דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום, אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה, כיון שמזומן לקיים תנאו'.

ובביאור סברת הריב"ן יעוי' מש"כ בזה החזו"א (ב"ק סכ"ג סקי"ב), ונרחיב ונבאר הדברים ע"פ הנלענ"ד, דהא דבעה"ב יכול לחזור בו כשנאנס מלהמשיך השכירות, היינו משום דעיקר חיוב תשלומי שכירות הוא על מה שמקבל פעולת הפועל, דזהו גדרא דשכירות שמשלמת מתחילה ועד סוף, ולכן כל שנאנס וא"א לו לקבל הפעולה אין סיבה לחייבו בתשלומין על מה שא"א לו לקבל, אך כל זה כשהפועל עדיין לא השקיע דבר להשלמת המלאכה, אכן באמת בכל קבלת פעולת העברת יין בספינה הרי מסכן את ספינתו שמא תטבע בדרך הילוכה, וחלק מהשכר שמקבל הספן הוא על סיכון זה של טביעת הספינה, וכשקיבל ע"ע מלאכת העברת היין סיכן ספינתו על דעת שיקבל כל השכר שנקבע ביניהם, ונמצא שכבר מתחילה השקיע סיכונה של הספינה, וההשקעה זו מתייחס אל כל הפעולה ושכרה, ולכן כל שבאמת נאבדה הספינה מכח סיכון זה, שוב כבר א"א שיחזור בעה"ב כעת, דהרי הוא כאילו כבר העמיד לו הספן את כל המלאכה עד סופה בכך שנאבדה ספינתו מכח סיכונה עבור מלאכה זו, וסגי בזה בכדי לחייבנו בכל השכר כשמוכן להמשיך מלאכתו ע"י ספינה אחרת.

מהלך הריב"ם

ה. מהלך הריב"ם בתוס' (ע"ט ע"ב ד"ה אי) דבאמת כוונת הגמ' שיתן רק על חצי הדרך שכבר הלך, אבל שכר חצי הדרך שלא הלך פשיטא שלא יתן כיון שהוא אנוס², והא דלא

2 ועי' הגמ' (פ' האומנין סי' ה') שכתב להכריח כדברי הריב"ם, דלכאור' יש לתמוה למה לא יוכל בעה"ב להביא יין אחר, ומ"ש מכל שלים עבדיתה דמפורש בגמ' (ע"ז ע"א) דיכול ליתן לו מלאכה אחרת, ואם לא יעשנה לא יצטרך לשלם על העתיד, ולדברי הריב"ם א"ש דהכא באמת בלא"ה א"צ ליתן לו על מה שלא הלך, [והא דבהקדים א"צ להחזיר, צ"ל דבהקדים באמת א"י לתת לו מלאכה אחרת, כדמצאנו בשכירות במשכח לאגורי דבהקדים שכרו א"צ להחזיר, עי' ד"מ (סי' שט"ז) מהמרדכי], ובדעת הריב"ן כתב שם בהג"א דצ"ל דקבלנות שאני, דבזה א"י ליתן לו מלאכה אחרת. ועי' קצוה"ח (סי' שי"א סק"א) דזהו כדעת הרמ"ה שבטור שם, אך הרא"ש לית ליה האי חילוקא ואף בקבלן יכול לשנות, והא דהכא א"י להביא יין אחר ביאר הש"ך (שם סק"א) דהכא דנאבדה ספינתו אינו חייב לטרוח להביא ספינה אחרת לצורך יין אחר, [וע"ש בקצוה"ח, ועי' משכן שלום ח"ב (סי' ס"ז אות א')], וי"ל הביאור בזה, דבאמת ההסכם חל על אותו יין, והא דיכול להעמיד יין אחר הוא מדין אי שלים עבדיתה מצי להעמיד מלאכה אחרת, ואם לא ירצה לא יצטרך לשלם לו על העתיד, אך אם יש להפועל טורח להביא ספינה שוב א"א לכופו לעשות מה שלא נתחייב, והדר הדין שמקבל הכל מצד פסיקתו, [דהא הפסיקה מחייבתו, אלא דבאנו לפטרו מצד דמעמיד לו מלאכה אחרת, ואינו חייב לעשותו במקום שיש לו טורח, אף דאילו היה מעמיד לו אותו יין ודאי לא היה יכול להיפטר מכך, והיה חייב להביא ספינה אחרת ולגמור מלאכתו, הכא דא"א לגמור אותה מלאכה שנתייבב בה דהרי היין נטבע, ודינו לקבל שכרו גם אם אינו גומר המלאכה, אינו מפסיד דינו בכך שאינו רוצה לטרוח להביא ספינה אחרת לצורך יין אחר שלא נתחייב להעבירו].

ויש לבאר בדרך אחרת, דלפי דעת הריב"ן דבנאבדה ספינתו ליכא פטור אנוס, ומשום דמאחר וכבר הפסיד על חשבון העתיד א"א לבטל כעת השכירות, הרי מה"ט גופא א"א גם לכפותו ליקח יין אחר.

פריך על הא דקתני אם נתן לא יטול, דמשמע דלא יטול כלל אפילו שכר חצי הדרך שלא הלך, היינו משום 'דכיון שהוא מוחזק ומזומן לקיים תנאו ניחא ליה³ שלא יחזיר כלל'.

והיינו, דדעת הריב"ם הוא דאין שום חילוק בהא שהפסיד ספינתו, ואף בזה א"צ בעה"ב לשלם על חצי הדרך שלא הלך, ולעולם אין בעה"ב משלם כשהפסיד המלאכה אף אם הוא מחמת אונס, אלא דמ"מ אם כבר הקדים השכר והפועל מוחזק ומזומן להשלים המלאכה, א"צ להחזיר השכירות.

וסברת הדבר דא"צ להחזיר מה שנתן לו, הוא ע"פ מש"כ הרא"ש (פרק השוכר את האומנין ס"ג) בדין אונס דבעה"ב דלתרווייהו לא הו"ל למידע דהוא פסידא דפועלים, [וכשיטתו הו"ל דבכל אונס דבעה"ב מפסיד הפועל], וכתב בטעמו 'דהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה', ובתרוה"ד (סי' שכ"ט) מבואר כוונת הדברים, [דאין הכוונה דיש כאן ספק והממע"ה⁴, אלא] דמשום דבעלים מוחזקין הו"ל לפועל לאתנויי בשעת קבלת המלאכה שיתחייב בעה"ב בתשלומיו גם כשתפסק המלאכה מחמת אונס שלו, ומבואר בדבריו שם, דלפי"ז היכי דהקדים שכרו בשעת פסיקה, הרי אדרבה הו"ל לבעלים לאתנויי עם הפועל שיחזיר לו כשייאנס, ועי' ערך ש"י (סי' של"ד) שכתב דכ"ה גם ביאור דברי ריב"ם.

ולפי"ז אין דברי ריב"ם אמורים רק בהקדים לו שכרו בתחילת הפסיקה, או שהתנו ביניהם שיקדים השכר בתחילת תקופת השכירות, דאז הו"ל לבעה"ב לאתנויי שיחזיר לו אם ייאנס מלהעמיד המלאכה, אבל אם לא הותנה שיקדים השכירות, אלא שאח"כ נתן לו השכר לא שייך סברא זו, וכמבואר בתרוה"ד שם⁵, דכיון שבשעת פסיקת השכירות היה בעה"ב מוחזק, ולפי התנאי שביניהם לא היה אמור לשלם לפני גמר השכירות כדין שכירות המשתלמת רק לבסוף, הו"ל להפועל לאתנויי שיקבל שכרו גם כשתפסק המלאכה ולא יבוא לידי גמר מחמת עיכוב באונס דבעה"ב, וכשלא התנה ע"כ מחל זכותו לכשייאנס בעה"ב, ושוב לא יועיל מה שנתן לו בעה"ב שכרו אח"כ⁶, [ועי' סמ"ע (סי' ש"י סק"ב)], וכ"כ וביאר בדברי התרוה"ד בספר חקרי לב (חור"מ ח"ג סי' פ"ד).⁷

3 להמבואר להלן בכוונת הריב"ם הרי מש"כ 'ניחא ליה' כוונתו דניחא ליה להש"ס, ולכן לא פריך על הא דאם נתן לא יטול.

4 דבאמת אין כאן שום מקום ספק, דהא ידוע לנו דהפועל מוכן לקיים תנאו, ומצי אמר אנא הא קאימנא, וכל העיכוב מצד בעל היין, [ולא מצאנו סברת הממע"ה מדין ספק רק בספינה זו ויין זה לש"י ריב"ם, כדיבואר להלן בע"ה, דשם יש ספק מזלו של מי גרם, כיון דבאמת העיכוב מצד שניהם, אבל בספינה סתם ויין זה לא שייך כלל איזה ספק].

5 וז"ל: 'והיה נראה דאפילו בנ"ד שקבל שכרו אח"כ, היה לומר דפסידא דפועלים וצריך להחזיר, כדפרישנא לעיל הטעם משום דהוה ליה לאתנויי הואיל והוא צריך להוציא, וא"כ כיון דלא אתני בתחילה השכירות איהו דאפסיד אנפשיה מעיקרא ומחל על האונס'.

6 אכן התרוה"ד סיים שם דעדיין יש בזה סברת הריב"ן, דכיון שנתן לו נתרצה שיהיה שלו, וכדיבואר להלן (אות ט"ז) דזה שייך גם בשילם לו אח"כ, [אלא דסברא זו לא שייכי רק בהקדים לו מדעתו, וכמוש"כ מהר"ח אור"ז המובא להלן (אות י"ט), משא"כ בהקדים בתחילת השכירות, דאז איכא סברת ריב"ם דשייכי גם בהקדים ע"פ תביעת הפועל, ע"ש].

7 ויעו"ש שכתב דאם בעת שהתנו ביניהם תנאי השכירות קבעו שבעה"ב יקדים וישלם דמי השכירות לפני התחלת המלאכה, הרי גם אם בסוף לא הקדים, מ"מ כיון דבעת הפסיקה היה מדובר שהפועל יהיה מוחזק בעת התחלת השכירות, שוב לא הו"ל להפועל לאתנויי אלא בעה"ב הו"ל לאתנויי, [אכן ייתכן דזהו רק כשאח"כ נתן לו באמצע השכירות, דבזה ע"כ נתן לו לגמרי כיון דלא ויתר הפועל בעת התחלת השכירות דהרי אז לא הי"ל להתנות, אבל אם לא נתן לו כלל והפועל התחיל המלאכה מבלי לקבל השכירות ומבלי להתנות ובא כעת להוציא מבעה"ב אינו יכול, וצ"ע].

אמנם בתש"ו שבו"י (ח"א סי' קע"ו) המובא בפ"ת (סי' ש"י סק"א) מפורש דלש"י ריב"ם מועיל גם תפיסה אח"כ, [ועי' גם ביהגרא (סי' של"ד סק"ה)], והדברים צ"ע, וכבר תמה עליו במנחת פתים (ר"ס של"ד) בדבריו נסתרים מדברי התורה"ד, [וגם עיקר הדבר תימה איזה ספק יש כאן, דהא ברירא דהעיכו"ב רק מצד בעה"ב⁸].

שיטת הריב"ן בהקדים השכר

ו. והנה הריב"ן לא הלך בדרך זו, דהרי תמה על מה שלא שאלו בגמ' על הא דאם נתן לא יטול למה לא יחזיר על מה שלא הלך, ומכח זה הכריח סברתו דבנאבדה ספינתו ליכא פסידא לפועל באונסא דבעה"ב, ומבואר דלולא סברא זו לא היתה מועלת הקדמת המעות והיה צריך להחזירו, ומבואר לכא' דפליג על סברת הריב"ם.

אכן בדברי התורה"ד עולה להדיא דאף לפי מה דאזיל שם כשיטת הריב"ן מ"מ שייך הך דינא דהקדים שכרו דא"צ להחזיר, אמנם להמבואר בדברי התורה"ד דכל סברת הריב"ם היא רק בהקדים בשעת התחלת השכירות, הרי שפיר י"ל דהריב"ן מודה לסברת הריב"ם, אלא דלא משמע ליה דסוגיין איירי דוקא בנתן בשעת התחלת שכירות, דסתמא קתני אם נתן לא יטול, דמשמע אף בנתן אח"כ, ולכן הוכרח לחדש חילוקו בדין נאבדה הספינה, [וכן כתב בערך ש"י (סי' של"ד) דהריב"ן מודה לסברת הריב"ם בהקדים בשעת התחלת שכירות דא"צ להחזיר אף בלא נאבדה ספינתו].

שיטת הרי"ף והרמב"ם

ז. והרי"ף בסוגיין כתב, דבספינה סתם ויין זה צריך בעה"ב לשלם כל השכר אף על חצי הדרך שלא הלך, [בניכוי כפועל בטל], וכן פסק הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"ג) הביאו המחבר בשו"ע (סי' ש"א ס"ג), והסמ"ע (סק"ה) והש"ך (סק"ב) כתבו דזהו כסברת הריב"ן בתוס', דכיון שהפסיד ספינתו דינו שיקבל כל השכירות. והרמ"א הביא שם דעת הרא"ש דאין משלם אלא מחצית הדרך שכבר הלך, [והוא כסברת הריב"ם], וע"ש בש"ך שכתב דהעיקר לדינא כשי' התוס' בשם הריב"ן שהובא גם בהגמ"ר והגמ"י ובתורה"ד (סי' שכ"ט).

אכן יעוי' מחנ"א (שכירות סי' ה') שהעלה דהרי"ף והרמב"ם חולקים לגמרי על שיטת הראשונים הנ"ל, וס"ל דלעולם בכל אונס ועיכו"ב מצד בעה"ב השוכר, אין הפועל מפסיד כלום וצריך לשלם כל שכרו [כפועל בטל], והוכיח כן גם בדעת הרשב"א, ע"ש באורך, [וע"ש שדחה הוכחת הרא"ש מהא דפסיק נהרא, דשאני התם שאין העיכו"ב בשל בעה"ב דהא שדהו קיימת, אלא דהפועל אינו יכול למצוא מים מאחר שנפסק הנהר, ע"ש, וכע"ז כתב הגרע"א בחי' בסוגיין, ושורש הויכוח לכא' הוא, כה"ג שהפועל מוכן לעשות מלאכתו והעיכו"ב הוא מצד סיבה חיצונית כהא דפסיק נהרא, דלהבנת הרא"ש הרי זה בכלל אונסא דבעה"ב, ומדפטרוהו לשלם על מה שלא עשה הפועל מוכרח דבכל אונס מצד בעה"ב מיפטר, ודעת הרי"ף והרמב"ם להבנת המחנ"א דזה לא נחשב אונס מצד בעה"ב, דהא שדהו קמן וצריך להשקיה, והעיכו"ב מצד הפועל שאינו יכול להשקות השדה, ויבואר עוד להלן (אות ל' ואילך) בע"ה].

שיטת רבינו יואל

ח. וע"ע במחנ"א (שם סי' ד') שהביא דעת רבינו יואל המובא במרדכי (פ' האומנין סי' שנ"ו) בדין שכר מלמד ומת הבן דצריך לשלם כל שכרו, ולמד כן מדין ספינה סתם ויין זה,

8 ותו צ"ע, אף אם ננקוט דהוא בגדר ספק, איך מועיל בזה תפיסה לפי"מ דנקטינן דאין מועיל תפיסה בטענת שמא אחר לידת הספק, ולכא' הכא לא שייך טענת ברי, ויש לדמותו לדין אבעיא דלא איפשטא שכתב הש"ך בת"כ (סי' צ"ט) דאין מועיל תפיסה, וצ"ע.

ומפורש דס"ל דבכל אונס מצד בעה"ב משלם כל השכר. [אמנם אם חלה הבן מודה רבינו יואל דאין האב צריך לשלם היכי דלא הו"ל למידע יותר מהמלמד, כמפורש בהרא"ש (שם סי' ג') בשמו, וכבר כתב רבינו יואל במרדכי שם לחלק דבחלה הבן לא שייך לומר הב לי בנך ואלמדנו, וביאר המחנ"א דחלה התלמיד דמיא לפסיק נהרא, דהרי הבן לפנינו וצריך ללמוד, אלא דמחמת חוליו א"א לו להפועל ללמוד, ע"ש].

וכבר כתב המרדכי (שם) דלש"י הריב"ן והריב"ם אף במת הבן א"צ לשלם לו על מה שלא למד, וכן דעת מהר"ם המובא בהגמ"י (שכירות פ"ה ה"ג), ודלא כרבינו יואל.⁹ ובשו"ע (סי' של"ד ס"ד) הביא המחבר דין חלה התלמיד דפטור האב, והרמ"א הוסיף דה"ה במת התלמיד, [והרמ"א לשיטתו דס"ל כש"י הרא"ש דבכל אונס דבעה"ב מיפטר, כנ"ל].

סיכום השיטות וההלכה

ט. הרי נתבאר ג' שיטות בדין ספינה סתם ויין זה שהעיקוב מצד אונס דבעה"ב, א' דעת הריב"ן דאף דבכל אונס מצד בעה"ב א"צ לשלם על מה שלא עשה, מ"מ כאן שנאבדה הספינה חייב לשלם על הכל, [וכן דעת הרי"ף והרמב"ם והמחבר להבנת הסמ"ע והש"ך]¹⁰, ב' דעת הריב"ם דאף בספינה א"צ לשלם על מה שלא הלך, אלא דאם כבר הקדים שכרו א"צ להחזיר, [וכן דעת הרא"ש הביאו הרמ"א בשו"ע], ג' דעת רבינו יואל [והרי"ף והרמב"ם והרשב"א להבנת המחנ"א], דלעולם בכל אונס ועיקוב מצד בעה"ב צריך לשלם כל השכר, [אלא דאם העיקוב מצד סיבה חיצונית, נחשב כעיקוב מצד הפועל, ואינו מקבל על מה שלא עשה].

ולדינא הרי הרמ"א הביא דעת הרא"ש דלעולם בכל אונס מצד בעה"ב מיפטר, אכן הש"ך כתב דהעיקר כדעת הרמב"ם להבנתו דאזיל בש"י הריב"ן שבתוס', דהיכי שהפסיד ספינתו חייב לשלם כל השכר, אך בעלמא בשאר אונס א"צ לשלם על מה שלא עשה, [ולענין אם הקדים לו שכרו יבואר להלן בע"ה].



ספינה זו ויין זה

מהלך הריב"ן

י. בדין הג' בספינה זו ויין זה דבזה אמר רבי נתן בברייתא דאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, האריכו התוס' ושאר ראשונים, וכדיבואר.

תחילה ביארו התוס' (ד"ה אי) [בשיטת הריב"ן], דיסוד הדין הוא 'דהמוחזק יאמר לחבירו לית לך גבאי ולא מידי דקיים תנאך', והיינו, דכל הבא להוציא מחבירו צריך לבוא בטענת 'קיים תנאך', וכשגם הוא אינו מקיים תנאו שוב א"א לו לבוא בטענה לחבירו, ונשאר המוחזק במוחזקותו.¹¹

9 וע"ש בהגמ"י [ומקור הדברים בספר תשובות מהר"ם רוטנברג וחבריו (סי' תנ"ב)] שהביא שיטת רבינו יואל לחייב במת התלמיד, וכתב עליו: 'ולא נ"ל, כי הוא עצמו פסק היכא דחלה התינוק אם לא היה רגיל להיות חולה ה"ל למלמד לאתנויי שאם יחלה התינוק שלא יפסיד בזה, ואם לא אתני פסידא דמלמד, הוי כדאמרינן לעיל גבי האי מאן דאגיר אגירא לדוולא ופסק נהרא דמפליג בין אי הוה רגיל דפסיק נהרא בין לא הוה רגיל דפסיק, וכיון דהיכא דחלה התינוק אפילו כל הזמן הוי פסידא דמלמד, היכא דמית איך יתכן לומר שאבי התינוק יפסיד יותר, יציב בארעא וגירורא בשמי שמיא, אע"פ שהוא בעצמו כתב שיש לחלק לא נראה ליי'. אבל לולא שנאבדה הספינה לא היה צריך לשלם על מה שלא הלך, ואם נטבע רק היין ולא הספינה, עי' ש"ך (ר"ס ש"א) ועי' מש"כ בזה בספר משכן שלום (ח"ב סי' ס"ז אות א').

11 ולשון התוס' מבואר להדיא דאין זה מדין ספק, [ורק בשיטת הריב"ם כתבו התוס' דהמוחזק יכול לומר מזלך גרם והממע"ה, והיינו דדין בזה דין ספק, וכדיבואר להלן בע"ה, ושם יתבאר למה הריב"ן לא ס"ל הכן סברא דהוי ספק].

ולכן אם עדיין לא נתן בעה"ב שכרו, ובא הפועל לתבוע שכרו, אומר לו בעה"ב לפועל, אי אפשר לך להוציא ממני כלום, כיון דאינך יכול לקיים חיובך להשלים המלאכה, ואף שגם אני איני יכול להמציא המלאכה, מ"מ עדיין אין בכך בכדי לחייב אותי בתשלומים, כיון שגם אילו הייתי מעמיד המלאכה לא הייתי יכול להשלים המלאכה, ושוב אינך יכול להוציא ממני בטענת 'קיים תנאך' להמציא המלאכה כל עוד אינך יכול לקיים תנאך, אבל אם כבר נתן בעה"ב שכרו לפועל, ובעה"ב בא לתבוע השבת התשלום בטענה שאין הפועל מקיים תנאו וחיובו, הרי הפועל אומר לבעה"ב אינך יכול להוציא ממני, כיון דאינך יכול להעמיד לי יין כדי שאוכל להשלים המלאכה, וממילא אין עדיין סיבה שאצטרך להחזיר לך המעות, כיון שאתה מעכב השלמת המלאכה.

אכן התוס' כתבו לתמוה: 'וא"ת, דמ"מ אם נתן כל השכירות אמאי לא יטול השוכר שכר דחצי הדרך שלא הלך, וכי בשביל שמשכיר מוחזק ירויח, ועוד דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ולמה יפסיד השוכר שכר חצי הדרך שלא הלך'.

ביאור קושיית התוס'

יא. וביאור דבריהם, דבשלמא על החצי שכבר הלך שפיר אמרי' דא"צ להחזיר, ומשום דיש כבר סיבה לתשלום על מה שכבר עשה, אלא דאם הפועל מעכב השלמת המלאכה דינו להפסיד גם שכר זה, ולענין זה שפיר אמרי' דכיון דהפועל כבר מוחזק בהמעות, א"א להוציא ממנו בטענת 'קיים תנאך', מאחר שגם בעה"ב אינו יכול להעמיד השלמת המלאכה, וממילא נשאר בגדר עיכוב מצד בעה"ב, ואין הפועל מפסיד השכר על מה שכבר הלך.

אבל על מחצית הדרך שלא הלך, הרי בזה לכאור' אין סיבה לתשלומין רק אם הפועל מוכן ויכול להשלים המלאכה, דאז אף שאינו עושה המלאכה מחמת עיכוב מצד בעה"ב, מגיע לו שכר על כך שמוכן לעשות המלאכה ואומר אנא הא קאימנא, אבל אם אינו יכול להשלים המלאכה אין שום סיבה לקבלת שכר, אחר שאינו מעמיד עצמו להשלמת המלאכה, ואף דגם בעה"ב אין לו 'טענה' כנגד הפועל, ומשום דגם הוא אינו יכול להעמיד המלאכה, אכתי כל עוד שאין לפועל סיבה לקבל המעות א"צ טענה להפקיעה, ומה שכבר קיבל המעות אינה סיבה שירויח על חלק המלאכה שלא עשה ואינו מעמיד עצמו להשלמתה, [וכל' התוס' וכי בשביל שמשכיר מוחזק ירויח], ואף שהפסיד ספינתו אין זו סיבה לתשלומים, דרק כשמוכן לקיים תנאו, כהא דספינה סתם שבידו להביא ספינה אחרת ולהשלים ההליכה, וממילא יש סיבה לחייב בעה"ב בתשלומין, אלא דבאנו לפטור בעה"ב מצד דאנוס הוא, בזה אמרי' [לסברת הריב"ן] דבהפסיד ספינתו אין בעה"ב יכול להפסיק המלאכה, [וכמפורש בדברי הריב"ן בטעמו 'כיון שמזומן לקיים תנאו'], אבל כל שאין הפועל יכול להשלים המלאכה, אין הפסד הספינה סיבה לחייב שכר.

עוד הוסיפו התוס' לתמוה, דבאמת כל הקדמת התשלום אינה אלא הלואה בעלמא, דהא אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, ונמצא דהפועל בא לתפוס המעות שבידו בהלואה לשם תשלומי שכירות, ומהיכי תיתי ייחשב מוחזק בכך, ויפסיד השוכר מעותיו [כל' התוס'].

ומדברי התוס' מבואר, דזהו רק תוספת קושיא דאיך ייתכן שמה שבאו המעות לידו בהלואה יתן לו זכות תורה, אבל באמת גם לולא זה, אף אם המעות באו לידו בתורת תשלומי שכירות, מ"מ לא ניתנו לו רק כדי שיתן פעולה כנגדה או שעכ"פ יהיה מוכן לכך, אבל אם אינו משלים פעולתו ואינו מוכן לכך, אין לו סיבה כלל להחזיק ולהרויח מעות אלו בחינם.

תירוץ התוס' וביאורו

יב. וכתבו התוס' לתרץ: 'וי"ל כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף, לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר אם לא ישאר בו'.

וכוונת דבריהם לכאור' הוא, דהקדמת תשלומי שכירות אינה בגדר הלואה עד שיעשה מלאכתו ויתחייב בשכירותו, אלא הוא בגדר תשלומי שכירות על דעת שיתחייב הפועל פעולה כנגדה¹², והמעות הם של הפועל לגמרי, ואין לו לבעה"ב על הפועל אלא פעולתו, אלא דאם לא יעשה הפועל פעולתו יתחייב בהחזרת המעות כיון שאינו מקיים חיובו, אך כל שהעיכוב מצד בעה"ב אין לו טענה על הפועל [כשהפסיד ספינתו, דאז ליכא טענת אונס מצד בעה"ב], וממילא אינו חייב להחזיר הדמים.

ומעתה מבואר שפיר הא דמועיל מוחזקות הפועל, אף שאינו יכול להשלים המלאכה, ומשום דא"צ שתתחדש לו סיבה לקבלת דמי שכירות, דהא כבר קיבל דמי השכירות וכבר זכה בהם לגמרי, אלא שנתחייב כנגדם במלאכה, וכיון דיש גם עיכוב בהעמדת המלאכה מצד בעה"ב וא"א לו לקבל המלאכה, אין לבעה"ב כח להפקיע זכותו של הפועל בהדמים, [כמו שאין לפועל כח לחייב את בעה"ב כשעדיין לא נתן שכרו], ורק כשבעה"ב מעמיד המלאכה והעיכוב רק מצד הפועל, אז יש לו טענה כנגד הפועל שישלים המלאכה, וכשאנו יכול להשלימה חייב להחזיר שכרו.

בירור תירוץ התוס'

יג. והנה לפום ריהטא היה נראה, דכל סברת התוס' בתירוצם הוא רק בספינה שטבעה שהפסיד ספינתו, דאז ליכא פטורא דאונס מצד בעה"ב, ואז מועיל נתינת המעות שלא יתחייב הפועל להחזירו אף שא"י להשלים המלאכה, כל שיש עיכוב גם מצד בעה"ב, אבל אם לא נאבדה ספינתו, דאז בעה"ב פטור על מה שלא הלך גם כשהעיכוב מצדו, מהיכי תיתי נימא דנתרצה שישאר המעות בידי הפועל כשלא נתחייב לשלם לו לבסוף.

ולכאור' מוכרח כן בדעת הריב"ן, דהרי הריב"ן חידש סברת 'נאבדה ספינתו' מהא דלא פריך בגמ' על אם נתן לא יטול למה לא יחזיר על מה שלא הלך, ומפורש דס"ל להריב"ן דלולא סברת נאבדה ספינתו היה מן הדין שיחזיר אף אם כבר נתן, [ודלא כריב"ם שפירש באמת דהא דלא פריך למה לא יחזיר הוא משום דמועלת הקדמת המעות, ואוקי לה בהקדים המעות בשעת התחלת השכירות, כמבואר, והריב"ן לא ניח"ל לאוקי דוקא בהקדים בשעת התחלת שכירות, ולכן הוקשה לו למה לא פריך שיחזיר, ועכ"פ מפורש דבלא הקדים בשעת התחלת השכירות, הרי אף אם נתן אח"כ עליו להחזיר, לולא הא דהפסיד ספינתו], וכ"כ בספר דברי משפט (סי' שי"א וסי' של"ד) בפשיטות.¹³

מהלך התרומת הדשן

יד. אכן יעוי' בדברי התרוה"ד (סי' שכ"ט) דמפורש בדבריו, דגם בלא הפסיד ספינתו, כל שהפועל מוכן להשלים המלאכה והעיכוב רק מצד בעה"ב שנאנס מלהעמיד המלאכה, מועלת מוחזקות הפועל שכבר קיבל המעות, שלא יצטרך להחזירם, מכח סברת הריב"ן 'דכיון דנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיו שלו אפילו יארע אונס, רק שלא ישאר בו'. ועי' ש"ך (סי' של"ד סוס"ק ב') שהביא דברי התרוה"ד להלכה.

וכדברי התרוה"ד מפורש בתשו' מהר"ם שבמרדכי (פרק האומנין סי' שמ"ה) המובא בד"מ ושו"ע (ר"ס של"ד), [ע"ש דאזיל בשי' ריב"ן, ולמד מזה לפטור יורשי שוכר שמת בתוך הזמן מלשלם שכירות דלהבא, ומ"מ כתב דבהקדים השכר א"צ להחזיר].

12 ויטוד זה מוכרח בסוגיא דמרבין על השכר (ב"מ ס"ה ע"א) דהקדמת תשלומי שכירות היא בתורת תשלומי שכירות ולא הלואה, כמבואר ברבינו יונה (ב"ב פ"ו ע"ב) ובשמ"ק (שם) בשם הרא"ם, ואכמ"ל.

13 אכן מה דעולה מדבריו דלשי' הריב"ם הא דאזלינן בתר מוחזק [בספינה סתם ויין זה] הוא מדין ספק, לענ"ד הוא תמוה, וכמבואר לעיל (אות ה').

ולמדנו בדברברי הריב"ן נתחדש ב' חידושים, א' דאף דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, מ"מ כשהקדים התשלום הרי זה בגדר תשלומי שכירות ולא כהלואה, [דשייך להקדים ולשלם דמי שכירות אף קודם עשיית המלאכה, ודלא כהבנת התוס' בקושיא הב' דסברו דהמעות בידו בתורת הלואה], ב' דכל שהקדים לו השכר על מה שלא עשה עדיין, אין מועיל אונס דבעה"ב לתבוע החזרת המעות [אף לולא דנאבדה ספינתו], דאדעתא דהכי נתרצה ליתן לו באופן שלא יוכל לחזור ולתבעו כל שלא יהיה עיכוב מצד הפועל.¹⁴

בירור הענין

טו. ולכא' צ"ע, דלמה הוצרך הריב"ן לחדש סברא זו דנתרצה שיהיו שלו ושלא יהיה לו פטור אונס דבעה"ב, והרי אחר שחידש דהמעות בידו בתורת דמי שכירות ואין לו לבעה"ב כנגדו אלא פעולה, ורק אם יעכב עשייתה יתחייב בהשבה, הרי שוב כשיש עיכוב גם מצד בעה"ב א"י לבוא עליו בטענת 'קיים תנאך', אחר שגם הוא א"י להעמיד המלאכה, [ואף שהוא אנוס בכך אין זה פוטרו כיון דבעל הספינה איבד ספינתו], וכמו שנתבאר.

אכן באמת הא חזינן דהתוס' בקושייתם הקשו תחילה סתם איך מועיל מוחזקות הפועל, ולא תלו הקושיא בהא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולא כתבו הך סברא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף רק כתוספת קושיא, ומשמע דיסוד קושייתם היא אף לולא הא דאינה משתלמת אלא לבסוף, ואף אם אין המעות בידי הפועל בתורת הלואה אלא בתורת תשלומי שכירות, מ"מ כיון דלא ניתנו לו אלא על דעת שיעשה מלאכתו, הרי כל שאינו עומד להשלים מלאכתו אין לו שום סיבה להחזיק במעות אלו ועליו להחזירם, ואין מועיל בזה סברת הפסיד ספינתו.

ביאור מהלך התירו"ד

טז. ובביאור הדבר צ"ל, דהנה הריב"ן בחידושו דבהפסיד ספינתו אין הפועל מפסיד אף אם בעה"ב אנוס, סיים: 'כיון שמזומן לקיים תנאו', ולכא' הוא שפת יתר, דהרי הא פשיטא דכל הגדון באונס מצד בעה"ב ואין עיכוב מצד הפועל, ונראה ברור מלשון התוס' דעיקר הך סברא דהפסיד ספינתו לא שייך רק כשמזומן לקיים תנאו.

והיינו, דהא באמת כל שאין הפועל גומר מלאכתו, אף שהעיכוב מצד בעה"ב, כל שהוא אנוס בדבר, אין סיבה לשלם להפועל על מה שלא עשה, כדהוכיחו הראשונים מדין פסיק נהרא, אלא דהריב"ן חידש דבהפסיד ספינתו אין טענת אונס מצד בעה"ב, וגדר הדברים הוא, דכל שהפועל כבר השקיע והפסיד על מלאכה זו, א"א לו לבעה"ב לחזור בו באמצע, דהפסיד ספינתו משוי ליה לכל המלאכה כיחידה בלתי נפרדת, כיון שכבר השקיע והפסיד על דעת כולה, ולכן כל שהפועל מוכן להשלים המלאכה א"א לבעה"ב להפסידו אף אם הוא אנוס.

אבל כשאין הפועל מזומן להשלים המלאכה, שוב אין כלל סיבה לתשלומין, ואין צריך להגיע לטענת 'קיים תנאך' ולחלות העיכוב מצד הפועל, אלא אף אם נתלה העיכוב בבעה"ב עדיין אין סיבה לתשלום, כיון דסו"ס אינו עושה מלאכתו ובעה"ב אנוס מלהעמיד המלאכה, ומה שהפסיד ספינתו אינה סיבה לתשלומין רק כשמזומן לקיים תנאו כלשון הריב"ן.

ומעתה בספינה זו ויין זה, הרי לענין החצי דרך שלא הלך, הא גם אם נייחס העיכוב על בעה"ב וא"א לו לומר להפועל 'קיים תנאך', מ"מ סוף סוף הרי הפועל אינו מזומן לקיים

14 וכן מורה ל' התוס' שכתבו 'נתרצה שיהיה שלו לאלתר כו' לדעת כן נותנו שיהיה שלו לאלתר', דמשמע שיש כאן ריצוי מיוחד, ולא סתם תשלומי שכירות, וביותר מבואר כן מדבריו מהר"ח או"ז שיובא להלן (אות י"ח) שכתב דסברת הריב"ן ליתא רק בנתן לו מרצונו ולא בעל כרחו.

תנאו, ואין כאן סיבה לתשלומין, ואף אם כבר קיבל תשלומי השכירות, הרי אחר שנתברר שאין לו סיבה לתשלומין עליו להחזירו ולא ירויח בחנם.

ולכן הוצרך ריב"ן לחדש סברא חדשה, דלא זו בלבד דהמעות ניתנו בתורת תשלומי שכירות, אלא דבנתינתם נתרצה בעה"ב שיהיו שלו לגמרי, ולא יצטרך להחזירם אף אם לא תהיה אפשרות להשלמת המלאכה, כל שלא יהיה 'טענה' כנגד הפועל לקיים תנאו, ולכן אף אם בסוף יש עיכוב גם מצד הפועל, מ"מ כיון דגם בעה"ב א"י להעמיד המלאכה וא"א שיהיה לו 'טענה' כנגד הפועל, ממילא נשארים המעות בידו.

בירור מהלך הריב"ן

יז. אכן אכתי צ"ע טובא בהבנת דברי התוס', דא"כ מה זה שתמה הריב"ן בהא דבספינה סתם ויין זה אם נתן לא יטול אף בחצי הדרך שלא הלך, ומכח זה חידש דבהפסיד ספינתו משלם לו כל שכרו אף באונס, והרי לפי המבואר לא קשה מידי מהא דאם נתן לא יטול, דכיון דכבר קיבל השכר ליכא טענת אונס, דבעה"ב נתרצה שיהיו שלו לגמרי.

ואשר נראה מוכרח בדעת הראשונים והפוסקים, דס"ל דרך גבי ספינה זו דכבר לא נשאר לו לקיים תנאו, [וכלשון התוס' 'אם לא ישאר בו', והכוונה שלא ישאר לו לקיים תנאו, וכ"ש היכי דהפועל מזומן להשלים מלאכתו], בזה נתרצה בעה"ב שיהיו המעות שלו אף שלא נגמרה המלאכה, כיון דסו"ס העיכוב גם מצד בעה"ב, משא"כ בספינה סתם, הרי עדיין נשאר על הפועל לקיים תנאו להביא ספינה אחרת, והא לא הביא, [וכמפורש בסמ"ע (סי' ש"א סק"ח)], וכדעולה מפורש מדברי הרא"ש גבי ספינה סתם ויין סתם, דסוגיין איירי כשלא הביא ספינה אחרת, דטריחא ליה מילתא או שאין לו], וכל כה"ג לא אמרי' דנתרצה ליתן לו אף שהעיכוב מצד בעה"ב, כיון דאנוס הוא, [ואם באמת יביא ספינה אחרת ודאי לא יצטרך להחזיר אף לולא סברת הפסיד ספינתו].

וידידי הג"ר אליעזר שקול שליט"א¹⁵ הוסיף בזה טעם נכון, והוא ע"פ דברי הש"ך (ר"ס ש"א) [המובא לעיל (אות ה' בהערה)], דבאמת היה מן הדין שיוכל בעל היין להביא יין אחר ויצטרך בעל הספינה להוליכו, וכדין שלים עבדיה דיוכל ליתן לו מלאכה אחרת כיוצ"ב, אלא דבגלל שנאבדה ספינתו אינו חייב לטרוח להביא ספינה אחרת כדי להוליך יין אחר, וכל זה הוא רק אחר שנקבע הדין דצריך לשלם לבעל הספינה אף על מה שלא הלך, מכח סברת הריב"ן דנאבדה ספינתו, ואין לו פטור אונס, אלא דבאנו לחייב בעל הספינה ליקח יין אחר, בזה שייך סברא זו דא"צ לטרוח להביא ספינה אחרת לצורך יין אחר, כיון דאין זה בכלל פסיקתו, אבל לולא הך סברא דהריב"ן והיו פוטרים את בעל היין מדין אונס, אלא שהיינו דנים מצד דהקדים לו שכרו ונתרצה שיהיה שלו אם יהיה מוכן לקיים תנאו, בזה שפיר י"ל דכל שמעמיד לו יין אחר ומ"מ אינו רוצה להביא ספינה, הרי אדעתא דהכי לא נתרצה לו ליתן לו מה שאין מגיע לו מן הדין¹⁶, ודפח"ח,

ובזה יבואר הא דכתרוה"ד ביאר בעובדא דיליה [שנאנס בעה"ב והפועל מזומן להשלים מלאכתו] דא"צ להחזיר השכר משום דלא נשאר בו כיון דמזומן לקיים תנאו, וכ"ה בסוף התשו' שם, ולכאור' הרי גם אם הפועל היה ג"כ אנוס לא גרע מספינה זו ויין זה דא"צ להחזיר, אלא דלהמבואר הרי עיקר הטעם תליא רק בזה שנגמר תנאו, ולכן הוצרך להוסיף דבעובדא דיליה הרי הפועל מוכן להשלים המלאכה, ולאפוקי ספינה סתם, דכל שלא העמיד

¹⁵ ויאשר כחו על סיועו בליבון יחד של כל הסוגיות שבמאמרי זה.

¹⁶ ואף דלש"י הריב"ם מועיל הקדמת מעות אף לזה שלא יוכל להביא יין אחר, וכמושנ"ת לעיל, י"ל דזהו רק בהקדים בתחילה, אבל נתן לו אח"כ דכל הסברא משום ריצוי ידידיה, י"ל דאדעתא דהכי לא נתרצה לו.

ספינה, אין דינו שאם נתן לא יטול, לולא סברת ריב"ן דהיכי שהפסיד ספינתו ליכא פטור אונס.

ויש להוסיף בזה דהריב"ן הכריח סברא זו דבספינה סתם ויין זה לא יועיל הקדמת המעות, ומשום דאי נימא דמועיל נתינת המעות גם בספינה סתם ויין זה, למה אמרו בגמ' דלא משכחת לה דינא דרבי נתן רק בספינה זו ויין זה, והרי משכחת לה נמי בספינה סתם ויין זה לענין המחצית שלא הלך עדיין, דגם בזה אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, ומזה הכריח הריב"ן דע"כ בספינה סתם לא יועיל נתינת המעות, וממילא הוכרח לחדש סברת 'הפסיד ספינתו'.¹⁷

פרטי דין הקדים המעות

יח. ויעוי' בתרוה"ד (שם) שכתב, דהך סברא דריב"ן דבנתן לו המעות נתרצה שיהיו שלו, הוא אף בלא הקדים בשעת התחלת שכירות, אלא שנתן לו אח"כ, [והוא מוכרח לפי המבואר לעיל, דהא דלא תירץ הריב"ן כמהלך הריב"ם הוא משום דמשמע ליה דאם נתן לא יטול איירי אף בנתן לו אח"כ, ומבואר דע"כ בספינה זו ויין זה מועיל אף נתינה אח"כ].

ויעוי' בערך ש"י (שם) שהביא מתשו' מהר"ח או"ז (סי' ס"ו) שכתב, דהא דחידש הריב"ן דבהקדים מעות נתרצה שיהיו שלו, זהו דוקא בנתן לו השכר מרצונו, אבל אם הפועל לא הסכים לעשות מלאכתו רק בהקדמת מעות לא שייך הך סברא, ע"ש.¹⁸

אכן מה דמשמע מדברי מהר"ח או"ז דאף בהקדים לו המעות בעת התחלת השכירות לא יועיל כשנתן בעל כרחו, כתב הע"ש דזה דלא כש"י הריב"ם, דלדידיה כיון דהקדים בשעת התחלת השכירות הו"ל לבעה"ב לאתנויי, וכמבואר בתרוה"ד בש"י הרא"ש ובמרדכי בשם מהר"ם, וסברא זו שייכי גם בהקדים שלא מדעתו, וכבר נתבאר לעיל (אות ז') דהריב"ן לא פליג על סברת הריב"ם, ורק בלא הקדים בתחילה רק נתן אח"כ דאז ליכא סברת הריב"ם, אלא דהריב"ן חידש דגם בזה אמרי' דנתרצה שיהיו שלו, בזה יש לומר דזהו דוקא בנתן לו מרצונו.¹⁹

17 ולדעת הריב"ם צ"ל דהש"ס רצה לאוקי דברי רבי נתן בכל השכר, [והוא דחוק, דהא לגבי דינא דיחלוקה כתב הריב"ם בעצמו דייתכן דכוונת הש"ס רק על החלק שכבר הלך, והרי על דרך זה היה אפשר שפיר לאוקי הא דר"ע רק על החלק שלא הלך].

18 וז"ל מהר"ח או"ז: 'תניא (ב"מ ע"ט א') השוכר את הספינה להוליך לו יין וטבעה לו בחצי הדרך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, ושם לשון התוס' על זה אמאי יש לו ליתן לו שכירות על מה שלא הלך עדיין, והלא השוכר אנוס הוא שנטבע יינו, ולעיל אמרינן דהשוכר אנוס הוא כגון דאתא מטרא ואין צריך להשקותו אבדה פסידא דפועלים, ואפילו כפועל בטל לית ליה. ופי' הריב"ן צ"ל שהפועל לא איבד שום דבר רק בטלתם, אבל הכא שהמשכיר איבד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה, כיון שמזומן לקיים תנאו. הא למדת היכא שהפועל לא הפסיד כלום אפילו כפועל בטל לית ליה. ועוד כתבו התוס' שם יותר וזה לשונו: אם תאמר הלא השכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, א"כ כמה שלא הלך עדיין אמאי לא יחזיר וכי בשביל שהוא מוחזק הרויח, ויש לומר כיון שהקדים לו כל שכרו נתרצה שיהיו שלו כל זמן שישאר בידו ולענין זה קנאו לאלתר דמדעת כן נתן לו. הא למדת (דחזקה) [דדוקא] לשם בשביל שהשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף היה בידו לשמור כל השכירות עד סוף השנה, והוא לא עשה כן אלא הקדים לו, שם שייך לומר גילה בדעתו. אבל היכא שראובן השכיר את שמעון ללמוד בפניו זמן אחד ושמעון לא רצה להשתכר אם לא שהיה מקדים לו כל השכירות תחילה, והקדים לו ראובן כל השכירות תחלה ואחר כך מת ראובן בתחלת הזמן, שם אין שייך לומר גילה בדעתו, וגם שמעון לא הפסיד כלום רק בטלתו, אפי' כפועל בטל לית ליה ומה שקיבל חייב להחזיר לו הכל. זה נראה לפי עניות דעתי'.

19 וע"ש בערך ש"י שצידד, דאף בהקדים בתחילה שלא מדעתו, ותפס בעה"ב מהפועל, יכול לומר קים לי דעת מהר"ח או"ז דאין מועיל ההקדמה, וצ"ע.

מהלך הריב"ם בדין ספינה זו ויין זה

יט. וכל האמור הוא בדעת הריב"ן, אך הריב"ם כתב לבאר הא דספינה זו ויין זה באופן אחר, וכל' התוס': 'ומשני, ביין זה וספינה זו, דמאן דתפיס לא מפקינן מיניה, דהמוחזק יאמר לחבירו כיון שאינך יכול לקיים תנאך מזלך גרם, המוציא מחבירו עליו הראיה'.

ומבואר דהריב"ם פירש גם דין זה דלא כריב"ן, [דלא נחא ליה סברת הריב"ן שהוצרך לחדש לשיטתו סברת נתרצה שיהיו שלו], אלא טעם הדין הוא מצד המוציא מחבירו עליו הראיה, והיינו, דכיון דיש עיכוב מצד שניהם יש להסתפק מזלו של מי גרם לאי השלמת המלאכה, ובמי נתלה העיכוב, ודיינינן ביה דין הממע"ה ככל ספיקות שבממון, והמוחזק יכול לומר מזלך גרם.

ולפי"ז א"ש הא דמועיל מוחזקות הפועל אף על החצי שלא הלך, ומשום דאחר שנתחדש דמועיל הקדמת המעות [בעת התחלת השכירות] שלא יפסיד הפועל כשהעיכוב מחמת בעה"ב, הרי שוב יכול הפועל לומר מזלך גרם והעיכוב מצדך, ושוב אין עלי להחזיר מה שנתת.

[אכן הא ברירא דלשי' הריב"ם לא יועיל מוחזקות הפועל לגבי החלק שלא הלך, רק אם הקדים לו בתחילת השכירות, דאז כשהעיכוב מצד בעה"ב אינו חייב להחזיר, כדפי' הריב"ם גבי ספינה סתם ויין זה, ולכן נמי בספינה זו ויין זה מועלת תפיסתו דפועל, דמכח ספק תלינן העיכוב בבעה"ב, אבל אם לא הקדים לו תחילה אלא שאח"כ נתן לו, אז אין מועיל מוחזקות שלו לענין מה שלא הלך, דלא עדיף מספינה סתם ויין זה דמפורש בתרוה"ד דאין מועיל מה ששילם לו, אלא דאם נתן לו מדעתו איכא סברת הריב"ן דנתרצה שיהיה שלו, וכמבואר, וכיון דנקטינן גם סברא זו להלכה, כמפורש בתרוה"ד, ממילא שוב מועיל מוחזקות שלו גם אי נקטינן כריב"ם, לענין שיועיל מוחזקות שלו לטעון דהעיכוב מצד בעה"ב ואז א"א להוציא ממנו מכח סברת נתרצה שיהיה שלו].

בירור מהלך דברי התוס'

כ. והנה מסידור דברי התוס' שהביאו תחילה בעמוד א' ביאורו של הריב"ן בדין ספינה סתם ויין זה, וחידש סברת 'הפסיד ספינתו', ואח"כ הביאו בעמוד ב' את ביאורו בדין ספינה זו ויין זה, ותמחו על כך ב' קושיות, וכתבו תירוצם בשי' הריב"ן דנתרצה שיהיו שלו, ואח"כ הביאו מהלך הריב"ם בב' דינים אלו ונחלק בשניהם על הריב"ן, משמעות הדברים דתליא הא בהא.

והדברים מבוארים היטיב להתבאר לעיל [עפ"ד התרוה"ד], דמה שתמחו התוס' בדין ספינה זו ויין זה והוצרכו לחידוש שנתרצה שיהיו שלו, הוא לפי מה דס"ל לריב"ן גבי ספינה סתם ויין זה דהא דאם נתן לא יטול הוא רק מצד סברת 'הפסיד ספינתו', ונתבאר דסברא זו שייכי רק כשמזומן לקיים תנאו, וכסיום ל' התוס' בסוף ע"א גבי ספינה סתם ויין זה, ולכן תמחו בהא דספינה זו ויין זה איך יתכן שתועיל מוחזקותו להחזיק במה שאין לו סיבה לקבל כיון דאינו מזומן לקיים תנאו, ולדרך זה א"א לפרש דטעם הדין משום ספיקא, דאין כאן צד ספק כלל, ומשום דגם אם נייחס העיכוב לבעה"ב מ"מ אין סיבה לשלם לפועל על מה שלא הלך, וכדין אונס מצד בעה"ב [היכי דלא שייך סברת הפסיד ספינתו], ולכן הוכרח הריב"ן לחדש סברת נתרצה שיהיו שלו, והיינו דבעה"ב מתרצה שלא יחזיר המעות כשהעיכוב יהיה מצד בעה"ב, וממילא כל שיש עיכוב גם מצד בעה"ב וא"י לומר לו 'קיים תנאך' א"צ להחזיר.²⁰

20 ואחר שחידש הריב"ן סברא זו היה אפשר לפרש דטעמא דאזלינן בתר מוחזק הוא מדין ספק, כמו שפי' הריב"ם, אלא דיותר נח"ל לפרש שאינו מדין ספק אלא מסברא דכ"א יכול לטעון קיים תנאך, [ואולי

ולזה בא הריב"ם לחלוק על כל דברי הריב"ן, ופירש דין דספינה סתם ויין זה בדין אם נתן לא יטול דאיירי בהקדים בשעת התחלת השכירות, ואז ליכא פטורא דאונס מצד בעה"ב, [והריב"ן לא רצה לפרש כן, או משום דלית ליה סברא זו, או משום דלא ניחא ליה לאוקי הא דאם נתן לא יטול בנתן לו בשעת התחלת השכירות דוקא, וכמבואר לעיל, והריב"ם שפיר מוקי ליה באופן זה שהקדים תחילה ואז ליכא פטור אונס דבעה"ב], וסברא זו מועלת אף בספינה זו ויין זה, דכל כמה שנתלה העיכוב בבעה"ב [והקדים לו שכרו בשעת התחלת השכירות] מגיע לו שכר, וממילא פירש שפיר דהוא בגדר ספיקא, ואזלינן בתר מוחזק, [וא"צ לסברת 'נתרצה שיהיה שלו'].

תפיסה ברשות

כא. ויעוי' בחי' הרמב"ן בסוגיא דתקפו כהן (ב"מ ו' ע"א) שחידש דתפיסה ברשות בעלים מועלת בספיקות, והביא הא דסוגיין, וכלשונו: 'וגרסינן נמי בפרק השוכר את האומנין (ע"ט א') השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך ר' נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, פי' דמספקא לן מילתא ואוקי ממונא בחזקת מריה, וש"מ דהיכא דנתן ברצונו אין מוציאין מידו, ומדלא קאמר אם תפס לא יחזיר ש"מ דלא מהניא ביה תפיסה'. והו"ד בחי' הר"ן ונמוק"י (שם), וכן הביאו הרא"ש (בכורות פ"א ס"י ט"ו), [ועי' להש"ך בספרו תקפו כהן (ס"י נ' ונ"ג ונ"ט) וקונה"ס (כלל ז')].

והדברים מתאימים לפי מהלך הריב"ם שבתוס', דבספינה זו ויין זה גדרו כגדר ספק ואמר' ביה הממע"ה, ומהא דמועיל מה שהפועל מוחזק בדמי השכירות, אף דלפי צד הספק דמזל ידידה גרם נמצא שקיבלם שלא כדיון, והיה לנו להחזיקם בחזקת בעלים הראשונים, [עכ"פ להסוברים דתקפו כהן מוציאין מידו ואין מועיל תפיסה מספק²¹], אלא דכיון שתפס ברשות, שהבעלים בעצמם התפיסוהו שיהיה בידו, מהני תפיסתו.

סיכום דין הקדמת השכר

כב. והעולה מכל המבואר בענין הקדמת השכר, בדין אונס מצד בעה"ב לשי' התוס' והרא"ש דא"צ לשלם לפועל על העתיד, יש שני דינים בהקדמת השכר, א' אם הקדים השכר בעת התחלת השכירות שוב א"א להוציא מהפועל כשהעיכוב מצד בעה"ב, [וזהו סברת הריב"ם בדין ספינה סתם ויין זה], ודין זה הוא אף אם הפועל דרש שיקדימו התשלום ולא עשה זאת בעה"ב מרצונו הטוב, ב' אם בעה"ב מרצונו נתן לו דמי השכירות אף אחר הפסיקה והתחלת השכירות, כיון דנתן לו מדעתו שוב א"א להוציא ממנו כשיארע לו אונס המעכב גמר המלאכה, [וזהו סברת הריב"ן בתוס'], ולהלכה נקטינן ב' הדינים, [ויש סוברים דמועיל תפיסה בכל גווני, והדברים מופלאים].

עוד מצאנו דין הקדמת השכירות לענין ספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק [גם לענין החלק שכבר הלך], ולפי' הריב"ן הטעם הוא משום דא"א להוציא מהמוחזק כשהמוציא א"י

הריב"ן ס"ל דאין מועיל תפיסה בטוען שמה אף בתפס ברשות, וכדעת הסמ"ג המובא בקונה"ס (ריש כלל ז'), ולכן א"א לפרש דהוא מדין ספק, דאז יהיה מוכרח דמועיל תפיסה ברשות בכה"ג, וכדוהוכיח הרמב"ן מסוגיין, וכדלהלן (אות כ"א).

21 ומשמעות הדברים דאף כשהדמים אינם בעין וכבר הוציאם, ובאים להוציא מהפועל דמים אחרים כנגדם, צריך לדין תפיסה ברשות, ולולא זה היה מתחייב לשלם, דאזלינן בתר שורש הספק שהוא על הממון שקיבל, וכיון דמוקמינן ליה בחזקת בעה"ב, הרי אף אם הוציאין חייב לשלם. אמנם אין דבר זה מוסכם ובורר, עי' דברי חיים (דיני תפיסה ס"י ד') ובתשו' הגרע"א (תנינא ס"י נ"ה) ובנחל יצחק (ס"י ע"ב סק"א), ועי' מש"כ בזה בע"ה במשכן שלום (ח"ג ס"י א' אות י"ג). ואפשר דהרמב"ן משמע ליה דאיירי אף אם המעות עדיין בידו ומ"מ א"צ להחזירם, וזהו רק מצד תפיסה ברשות.

לקיים תנאו, ולפי' הריב"ם הוא מדין תפיסה ברשות בספיקות, [והא דמועיל התפיסה גם על החלק שלא הלך עדיין, הוא רק בא' מהאופנים הנ"ל, או שהקדים לו בשעת הפסיקה או שנתן לו אח"כ מדעתו].



ספינה סתם ויין סתם

דברי הרא"ש

כג. ובדין הד' בספינה סתם ויין סתם דחולקין, כתב הרא"ש (סי"א): 'אבל בספינה סתם ויין סתם חולקין, דבעל הספינה מצי אמר לבעל היין הב יינא ואנא מייתינא ספינתא, ובעל היין מצי אמר לבעל הספינה הב ספינה ואנא מייתינא חמרא, וכיון דהאי לא מיייתי חמרא והאי לא מיייתי ספינתא, הוי מילי דידהו שקילי כי הדדי וחולקין דמיים. ומיהו כל א' מהם שהביא את שלו וחבירו לא הביא יפסיד, וחולקין דקאמר הכא היינו היכא דשום אחד מהם לא קיים תנאו, ואין המוחזק יכול לומר לחבירו עד שתביא את שלך ישאר הדבר, כי קודם שתביא את שלך אין לי לשלם, דמצי אידך למימר עד שלא תביא את שלך אין עלי להביא את שלי, שאני מאמינך שתביא את שלך, ונמצאתי טורח ומפסיד מעותי בחנם'. וכ"כ הרמב"ן בחי': 'ודאמרינן בספינה סתם ויין סתם חולקין, דוקא בשאין אחד מהם רוצה להשלים, אבל זה מביא יינו וזה אינו מביא ספינתו, אם נתן נמי יטול'. וכ"ה בטור ושו"ע (סי' שי"א ס"ה).

ספיקו של הריב"ם

כד. והתוס' (שם) 'אבל ספינה סתם ויין סתם חולקין, בהא מספקא ליה לריב"ם, אם חולקין שכר חצי הדרך שהלך דוקא ונותן רביעית, או חולקין כל השכירות ויתן שכר הדרך, כיון שכבר הלך ועדיין מזומן לקיים תנאו'.

וכוונת דבריהם, דכיון דדעת ריב"ם דבספינה סתם ויין זה משלם רק על מה שכבר הלך, [כל שלא הקדים השכר], י"ל דה"ה בספינה סתם ויין סתם [כשלא הקדים השכר] אין כאן מקום תביעה רק על מה שכבר הלך, דאף דהתנה יין סתם ויכול להביא יין אחר, מ"מ אם אינו מביא מחמת שאין לו או שקשה לו לטרוח להביא יין אחר, הרי עדיין אנוס הוא ואין דינו לשלם על מה שלא הלך, וממילא הדין דחולקין הוא רק בהך שכר על מה שכבר הלך.

והצד השני דריב"ם הוא, דנימא דכל כה"ג שיכול לקנות יין אחר ולעמוד בתנאו אנו דנים כאילו יש לו יין, ולא חשיב אונס כלל, אלא דכיון דכל אחד בכחו להביא את שלו ולחייב את השני, ממילא כח שניהם שוה, ודינם שיחלוקו, ודוקא ביין זה דא"י לקיים תנאו בשום אופן דיינינן ביה דין אונס, [אלא דמצד שני התם כיון דהאונס רק מצד בעה"ב לא יפסיד בעל הספינה עכ"פ על מה שכבר הלך, משא"כ בספינה סתם ויין סתם כיון דיכול לקיים תנאו יש לו טענה נגד בעל הספינה גם על מה שכבר הלך, כיון שיכול להביא יין ואז אם לא יוליכנו ייפטר גם ממה שכבר הלך]²², ולכן חולקין גם בזה, ועי' חזו"א (סי' כ"ג סק"ג) שביאר כ"ז בקצרה].

וכל ספיקו של הריב"ם הוא רק לשיטתו²³ באופן שלא הקדים המעות, דבזה איכא פטורא דאונס מצד בעה"ב, אבל לדעת ריב"ן אין כאן מקום ספק, דהא לדעתו אף ביין זה משלם כל השכר משום דהפסיד ספינתו, ופשוט דבשניהם סתם חולקין כל השכר, וכל הספק רק לדעת

22 וכדין פועל שחזר בו באמצע מלאכתו דאינו מקבל גם על העבר אם לא נהנה בעה"ב ממחצית מלאכתו, אבל אם יוליך היין החדש יקבל כל שכרו, אף דאכתי לא נהנה בעה"ב מחצי המלאכה הראשונה, מ"מ כיון דהשלים כל מלאכתו אין דינו להפסיד כשנטבע היין באונס.

23 וכמשמעותו סידור דברי התוס', וכ"כ המהרש"א.

ריב"ם קודם שנתן, וכמבואר, [אבל אם כבר נתן, ודאי חולקין בכל השכר, ואם נתן לו הכל יחזיר לו מחצית, כמו שאם לא נתן צריך ליתן לו מחצית]²⁴.

הכרעת ההלכה

כו. ובשו"ע (סי' ש"א ס"ג) בדין ספינה סתם ויין זה הביא המחבר דעת הרי"ף והרמב"ם דמשלם הכל, [וע"ש בסמ"ע וש"ך שביארו דאזלי בשי' ריב"ן], והרמ"א הביא דעת הרא"ש דס"ל דאין משלם רק מה שכבר הלך [וכדעת ריב"ם]. ולהלן (ס"ה) כתב המחבר דין ספינה סתם ויין סתם דחולקין, ובסמ"ע (סק"ז) נסתפק מה הכוונה במה שאמרו חולקין, האם הכוונה שמחלקין בין מה שכבר הלך דזה משלם לבין מה שלא הלך דזה אינו משלם, או הכוונה דחולקין כל השכר ומשלם מחצה, ומצדד כדרך הב' אלא דכ' דאין זה מוכרע, והש"ך (סק"ג) כתב דכן מוכרע כדרך הב'. ועי' חזו"א (שם) שהעיר דמספיקו של הריב"ם נלמד להדיא כדרך הב', דלכן יש מקום לספיקו האם החלוקה היא בכל השכר או רק במה שכבר הלך, דאי כדרך הא' של הסמ"ע הרי מפורש דמשלם רק כל השכר על מה שהלך, ואין מקום לספק. וכבר עמד בזה הסמ"ע בעצמו בפרישה דכן מוכח מדברי התוס', [אלא דמ"מ סיים דאין זה מוכרע, וכנראה כוונתו דאפשר דאין זה מוסכם על כל הראשונים].

והנה מדברי הסמ"ע בדרך הב' שהסכים לו הש"ך מבואר דחולקין כל השכר, כצד הב' שכתב הריב"ם, אכן באמת י"ל דקאי בשי' המחבר דאזיל בשי' ריב"ן ולשיטתיה הא פשיטא דחולקין הכל, אך יעוי' בדרישה שכתב דמדברי הרא"ש שהעתיק דברי הרי"ף דחולקין כל השכר ולא נחלק עליו, משמע דאף לשיטתו דאזיל בדעת ריב"ם מ"מ ביין סתם חולקין כל השכר, ושכן משמע מדברי הטור שסתם דבריו, ע"ש.

ולמדנו דנקטינן כצד הב' של הריב"ם, דכל כה"ג שיכול להביא יין אחר, אף שאין לו, ולא ניה"ל לטרוח לקנות יין אחר, לא חשיב אונס, כיון דסו"ס שייך לקיים תנאו, אך יש לומר דאייירי באופן דיש לו יין אחר אלא דלא ניה"ל להוליכו עם בעל ספינה זו²⁵, [אבל אם אין לו יין שפיר חשיב אונס כשאין לו סיבה לקנות יין אחר]²⁶, ומ"מ נסתפק הריב"ם דאפשר דעדיין חשיב אונס, כיון דמ"מ לא שכרו אלא על כמות אחת של יין, ולא נתכוין מתחילה שיעביר לו עוד יין²⁷, [והפוסקים הכריעו דלא חשיב אונס], אבל אם אין לו יין שפיר חשיב אונס.

שיטת הסמ"ע בגזירת המושל

כו. והנה יעוי' סמ"ע (סי' שכ"א סק"ו) שהביא דברי הרמ"א בד"מ בשם המרדכי, בדין מלמד שאינו יכול ללמד מחמת גזירת המושל שגזר שלא ללמד, ועולה מדבריו דצריך לשלם כל שכרו, והסמ"ע תמה ע"ז דלכאור' כיון דאין לתלות העיכוב בבעה"ב יותר מבמלמד, יש לדמותו לדין ספינה זו ויין זה דאזלינן בתר המוחזק²⁸, וה"נ כשגזר המושל שלא ילמדו, דהוא

24 וכ"כ החזו"א (שם) וכ"נ פשוט, אמנם עי' דרישה דמשמעות דבריו דאם נתן לא יטול כלום, והוא פלאי. 25 וכן עולה מדברי החזו"א (שם) במש"כ לבאר דברי הרא"ש שהביא בטור ושו"ע דאם בעל הספינה העמיד ספינה ובעל היין לא הביא יין משלם הכל, וכן להיפך אם בעל היין העמיד יין ובעל הספינה לא הביא ספינה פטור מהכל, וכתב החזו"א דאייירי דוקא ביש לשוכר יין הרבה ועדיין יש לו צורך בהעברת יין אחר וגם הספן ידע זאת, אבל כל שאין לו צורך אלא שהשתדל להביא יין כדי לפטור עצמו, או שבעל הספינה הביא ספינה רק משום דידע דאין לשוכר יין אחר, בזה נשאר דינו דחולקין, ע"ש, ועפ"ז י"ל דגם ספיקו של הריב"ם ופשיטתו של הרא"ש הוא בכה"ג שיש לו יין אחר.

26 ועי' בזה להלן (אות ל"ב ואילך).

27 ועי' בדרישה במה שביאר צדדי הספק של הריב"ם, ולא זכיתי לעמוד על כוונת דבריו, אך עכ"פ מדבריו שם משמע דלא דנו כאן בהגדרת האונס.

28 והוא כשי' ריב"ם שפירש הא דבספינה זו ויין זה אזלינן בתר מוחזק הוא מדין ספק, דהמוחזק יכול לומר מולך גרם, וכנ"ל.

מכת מדינה ואין לתלות במזלו של זה יותר מזה, ממילא אין אחד מהם יכול להוציא מחבירו, ואם עדיין לא שילם לו א"א לחייבו לשלם על מה שלא למד.

אמנם שוב צידד הסמ"ע דאפשר לדמותו לדין ספינה סתם ויין סתם, דדינו דיחלוקו [כל שאין אחד מהם מזומן לקיים תנאו], גם במלמד זה שגזר המושל שלא ללמד יחלוקו, שהרי אם זה יאמר שרוצה לקיים התנאי גם השני מוכן לקיים התנאי, אלא שאי אפשר מצד המושל.

בירור שיטת הסמ"ע

כח. ובנתי"מ (סק"א) תמה על הסמ"ע, דאיך יכול להיות שישלם מחצה על מה שלא עשה, דהא לא עדיף מאונס מצד בעה"ב דאין משלם על מה שלא עשה, כ"ש הכא שאין העיכוב מצד בעה"ב אלא מצד המושל²⁹, והא דגבי ספינה סתם ויין סתם יחלוקו שאני, משום דנאבדה ספינתו כמוש"כ התוס', ע"ש.

אכן הריב"ם לא ס"ל סברת נאבדה ספינתו, ומ"מ אמרו בגמ' דבספינה סתם ויין סתם יחלוקו, אמנם באמת נסתפק הריב"ם גבי ספינה סתם ויין סתם אם יחלוקו גם על מה שלא הלך, והיינו מטעם הנ"ל דלא עדיף מספינה סתם ויין זה דאינו משלם על מה שלא הלך, אך הא חזינן דלא ברירא ליה לריב"ם דין זה, ויש להריב"ם צד דחולקין גם במה שלא הלך, ונכתב דכן דעת הסמ"ע והש"ך להלכה, ומעתה שפיר כתב הסמ"ע כאן דשייך דין יחלוקו גם בלא נאבדה ספינתו, [ואף הריב"ן אין מוכח דחולק בזה].

אלא דבאמת טעמא בעי דאיך יתכן דגרע מאונס מצד בעה"ב לבד, והתם גבי יין ביאר החזו"א ד"ל דביין סתם כיון דיכול להביא יין אחר לא חשיב אונס [עכ"פ כשיש לו יין אחר], כמובא לעיל, וזה לא שייך כאן במלמד.

והנה לעצם תמיהת הנתי"מ אין ייתכן שייגרע מאונס מצד בעה"ב הפוטר, הרי תמיהה זו תקשה ביותר על שי' הרמ"א בשם המרדכי המחייב לשלם מלוא שכר המלמד, וכבר עמדו בזה הפוסקים, וכדיבאר להלן (פרק שני), ושם (אות כ"ה) נכתב בע"ה ישוב הענין ע"פ המבואר בלבוש, דגזירת המושל המונעת לימוד התלמידים גרע יותר מאונס פרטי של בעה"ב, ומשום דחשיב שנוצר קלקול בגוף מלאכת בעה"ב, ומזליה ידיה גרם זאת, וכל כה"ג הוא באחריות בעה"ב וההפסד עליו, ע"ש בארוך.

ועד"ז צריך לבאר גם בדעת הסמ"ע, אלא דהסמ"ע ס"ל דאין לתלות הקלקול רק בבעה"ב לבד, אלא הקלקול תלוי במזל שניהם, ולכן דן תחילה להשוותו לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק, ובסו"ד מסיק דדמיא לספינה סתם ויין סתם דיחלוקו, אלא דדבר זה צ"ב מאי שייטא דין זה לספינה סתם ויין סתם, דהרי התם ודאי כל מה שמשלם מחצה הוא לכאור' רק משום דאין כאן אונס ברור כיון דיכול להביא יין אחר, ואין זה שייך גבי מלמד.

ומוכרח דהסמ"ע הבין הך דינא דיחלוקו באופן אחר, והוא דבאמת יש כאן אונס מצד שניהם, דהא לא נחתי מתחילה שייאבדו הספינה והיין ויצטרכו לטרוח להביא אחרים במקומם, אמנם מצד שני א"א לומר שיש עיכוב מצד אחד מהם, דהא באמת כל אחד יכול להביא את שלו, [ולא דמי לספינה זו ויין זה שאין יכולים כלל להביא אחר, והעיכוב מצד שניהם], אלא דמ"מ כל שאינם חפצים להביא לא זה ספינה ולא זה יין, דטריחא להו מילתא, מתבטלת המשך המלאכה, ומציאות זה של ביטול המלאכה היא מחמת מקרה הטביעה שקלקל השלמת המלאכה שהסכימו ביניהם, ותולין הקלקול בשניהם, דשניהם שוים בהסכם

²⁹ והוסיף: 'יותר יש לתלותו בהמלמד שהגזירה היא שלא ילמדו'.

זה ובקלקולו, וכל כה"ג הדין הוא שחולקין בהפסד, ולא דמי לאונס דבעה"ב שאין קלקול בגוף המלאכה, אלא שאינו יכול לקבלה, משא"כ בקלקול שנוצר בגוף המלאכה יש לדמותו לדין נפל הבית, אלא דהכא שהקלקול בהמלאכה שהיא של שניהם, הדין שיחלוקו.

ולא דמי נמי לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק ולא אמרי' דיחלוקו, דהתם יש עיכוב מצד כל אחד באופן נפרד, זה מצד שנטבעה ספינתו ואינו רשאי להביא ספינה אחרת, וזה מצד שנטבע יינו ואינו רשאי להביא יין אחר, וכל כה"ג דינו דאזלינן בתר מוחזק, לריב"ן מצד דכל אחד א"י לבוא בטענה כלפי השני כל שהוא עצמו א"י לקיים תנאו, ולריב"ם משום דדינו כספק במי לתלות העיכוב, משא"כ גבי ספינה סתם ויין סתם דבאמת יכול כ"א לקיים תנאו, אלא דמקרה הטביעה גרם שלא ירצו להמשיך את המלאכה, כל כה"ג מתייחס העיכוב על שניהם יחד, וממילא דינם שיחלוקו.

ולזה דימה הסמ"ע דין מלמד במקום שגזר המושל שלא ילמדו, דכיון דהוי מכת מדינה הרי שא"א לתלות העיכוב באחד מהם, וחשבינן שנוצר קלקול בגוף המלאכה בסיבת ומזל שניהם, וממילא ההפסד על שניהם.

ומצאנו עוד סברא זו בתשו' רבי אליעזר בר' שמשון שבתשו' ראב"ן (סי' צ"ח) שהבאנו באורך להלן (פרק ב' אות מ"א ואילך), בדין שוכר בית שהוצרך לברוח מחמת מכת מדינה, וכתב שם: 'גזירת המכה על שניהם היתה, על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים, הלכך לתא דשניהם הוא יחלוקו ההפסד'.

והיינו דכיון דתלינן דהמכה נגזרה על שניהם, ושניהם סיבה לכך, ממילא הדין דיחלוקו, וכסברת הסמ"ע הנ"ל, [וע"ע להלן (שם) מדברי הפוסקים בזה].



עיכוב מלאכת פועל מחמת סיבה חיצונית

שליח שאינו יכול לילך בדרך

כט. כתב המרדכי (ב"מ פרק השוכר את האומנין אות שנ"ג): 'ושליח שהיה נושא אגרות בשכר ומצא תגר וחזר בו, נראה דהוי פסידא דפועל כו', ושליח זה אפילו מה שקיבל מן השכירות יחזיר ואפילו מחצי הדרך לא יטול שכר, דלא דמי לשוכר החמור ומת בחצי הדרך דהתם אלו בעי למיתי עד הכא לאו אגרא בעי למיתב, אבל הכא לא נהנה כלום ודומה לספינה זו ויין סתם דפריך תלמודא אמאי מה שנתן לא יטול'.

והסמ"ע (סי' של"ה סק"ט) ביאר דברי המרדכי, דהמעשה היה דאירע לשליח אונס בהיותו באמצע הדרך, והאונס היה שמצא תגר דהיינו אויבים ובעלי מלחמות עד שלא היה יכול להלך עם האיגרת מחמתו וחזר בחצי הדרך, ולכן אינו מקבל שכר כלל.

ובנתי"מ (סק"ג) ביאר הדברים, דכל כה"ג הרי האונס מצד הפועל, שא"י להוליך האגרת וא"י לומר אנא הא קאימנא, ולכן אף שכבר הלך מקצת הדרך אין מקבל כלום, דכך הדין בנפסקה המלאכה באמצע מצד אונס דפועל ובעה"ב לא נהנה כלום ממה שכבר עשה, אין משלם לו אף על מה שעשה, [וכדין ספינה זו ויין סתם שאמרו בגמ' דאף מה שנתן יחזיר], ע"ש.

ומשמעות דברי הסמ"ע והנתי"מ דהיו בעלי מלחמות שמנעו מכל אדם ללכת למקום זה, ולמדנו דכל כה"ג שאין הפועל יכול להשלים מלאכתו מחמת שיש בעלי מלחמות בדרך, אף דהפועל מצד עצמו מוכן להשלים מלאכתו ואין המניעה תלויה בו, חשיב אונס מצד פועל, דסו"ס לא מצי אמר אנא הא קאימנא, כיון דא"א לו לילך בדרך לעשות מלאכתו.

בירור שיטות הראשונים בזה

ל. אכן כבר הובא לעיל (אות ג') דהרא"ש הוכיח מהא דאמרו דמאן דאגר אגרי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא דאי נהרא לא עביד לאיסתכורי פסידא דפועלים ולא משלם בעה"ב כל שכרם, דבכל אונס מצד בעה"ב א"צ לשלם על מה שלא עשה הפועל. והמחנ"א הכריח דהרי"ף והרמב"ם והרשב"א ס"ל דכל שהעיקוב מצד בעה"ב אף שהוא אונס משלם הכל, וכתב לבאר הא דגבי פסיק נהרא א"צ לשלם על כל היום, הוא משום דהתם הבעה"ב ג"כ מוכן לקיים תנאו דיכול לומר לפועל הרי השדה לפניך בא השקהו, ונמצא דאין הפועל יכול לקיים תנאו שנתחייב לעשות, ע"ש, וכע"ז כתב גם הגרע"א בחי' (ב"מ ע"ט ע"א) דהתם אין האונס בשל בעה"ב רק פועל שא"י למצוא מים להשקות, ע"ש.

הא קמן דנחלקו רבוותא בכה"ג שהפועל קאי קמן, אלא דאינו יכול לעשות מלאכתו מחמת דבר חיצוני המעכבו, כהפסקת הנהר שמונעת ממנו להשקות השדה, דלהבנת הרא"ש הרי זה בכלל אונסא דבעה"ב, והא דמיפטר בעה"ב מלשלם הוא משום דגם באונס דבעה"ב הדין דא"צ לשלם על מה שלא עשו, ולהבנת המחנ"א [והגרע"א] בדעת הרשב"א ודעימיה אין זה בכלל אונס דבעה"ב דהא שדהו קמן, אלא אונסא דפועל שא"י לעשות מלאכתו.

ולפי"ז מסתברא דגם לענין תשלומין על מה שכבר עשה באופן דלא נהנה בעה"ב מחלק מלאכה זו, דהדין חלוק בין אונסא דבעה"ב לאונסא דפועל, הרי באופן כעין זה דפסיק נהרא או בשליח למסור אגרת ויש אנשי מלחמה בדרך וא"א לו לילך, הדין תלוי בפלוגתא הנ"ל, ודברי הסמ"ע והנתיה"מ שכתבו לדמותו לאונסא דפועל ופטר בעה"ב לשלם לו מתאימים להבנת המחנ"א בדעת הרשב"א, ודלא כהבנת הרא"ש.

וצ"ע לפי"ז, דהא הפוסקים הכריעו כדעת התוס' דבאונסא דבעה"ב פסידא דפועל, ומקורו מהך דינא דפסיק נהרא, וע"כ ס"ל דזה נקרא אונס מצד בעה"ב, ולפי"ז היה מן הדין דלענין מה שכבר עשה [דבזה אין הפועל מפסיד באונסא דבעה"ב], הרי כל כה"ג דהעיקוב מצד סיבה חיצונית אין הפועל מפסיד, [והדברים ק"ו, דאם על מה שלא עשה היה מקום לחייב לולא דכל אונס פסידא דפועל, כ"ש על מה שעשה דאין סיבה שיפסיד הפועל בכה"ג].

אכן יש לדחוק ולפרש דכוונת הסמ"ע והנתיה"מ כמו שכתב בתומים (סי' ס"ו ס"ק ס"ח), דעובדא דהמרדכי היה דמצא השליח תגר שהיה אויבים שלו שארבו לו מחמת איזה עלילה, אבל שליח אחר היה יכול לילך, ולכן שפיר פסק דאין משלם לו שכרו, דדמי לספינה זו ויין סתם דמבואר בגמ' דפטור מלשלם לו כלל כיון דהעיקוב מצד הפועל, וה"נ הא המשלח מצי אמר אנא הא קאי לשלח האגרת, והשליח אינו יכול להוליכו ולא מצי אמר הא קאימנא, וכיון דהעיקוב מצד הפועל אינו מקבל שכר כל שהוא.

דעת התומים

לא. והנה דעת התומים הנ"ל נראה לכא' דפשיטא ליה דכל כה"ג דאף שליח אחר א"י לילך חשיב אונס מצד בעה"ב, וכדעת הרא"ש, ולכן אוקי דברי המרדכי באופן דרק השליח א"י לילך.

אכן יעוי' באורים (שם ס"ק קל"ז) שכתב בזה"ל: 'מיהו אם השליח חזר עם האגרת, אם העיקוב עבור השליח לבד [אף אם כבר קיבל שכר שליחותו צריך להחזיר, אבל אם העיקוב אינו על השליח לבד] וכבר קיבל [שכר] שליחותו, צ"ע אם יכולים להוציא זה מזה, דנראה דאפשר דדמיה לין זו וספינה זו לקמן סי' שי"א ס"ד, או כיון דאגרת קיים אף שא"י לשלחו בידי אדם אחר הו"ל כספינה זו ויין סתם', [וברור דיש חסרון בדבריו וצריך להוסיף מה שנוסף כאן בסוגריים].

ומבואר דהתומים נסתפק באופן זה דאף שליח אחר א"י ללכת, אם חשיב אונס מצד הפועל כיון דהאגרת קיים ביד בעה"ב, [וכמשמעות הפשוטה בדברי הסמ"ע ונתייה"מ בדעת המרדכי], או דלא חשיב אונס מצד הפועל, אמנם גם לפי צד זה לא חשיב ליה אונס מצד בעה"ב לחוד לחיבו שלם על מה שכבר הלך, אלא מדמי ליה לספינה זו ויין זה דאולינן בתר מוחזק, ומשום דשניהם אינם יכולים לומר הא קאימנא.

ומעתה שוב צ"ע מהא דפסיק נהרא דמבואר בדברי הראשונים דחשיב עיכוב מצד בעה"ב, [ודינו כספינה סתם ויין זה].

וע"כ צ"ל דשאני התם גבי פסיק נהרא דהנהר הנמצא בקרבת השדה הוא חלק מצורת ואופי שדהו של בעה"ב, וכשנשכר פועל להשקות שדה כזו שיש לה נהר קרוב, הרי זה חלק מצורת המלאכה שנתחייב בה, וכשנפסק הנהר נפסד צורת שדהו של בעה"ב, ולכן נחשב כאונסא דבעה"ב [להבנת התוס' והרא"ש], משא"כ בשוכר פועל לשליחת איגרת, ונמנע ללכת בגלל בעלי מלחמות ושוודדים, אין זה הפסד בצורת מלאכתו של בעה"ב, וכל כה"ג מסתפק האו"ת אם לדמותו לאונס מצד הפועל שא"י לעשות מלאכתו, או דמיא לספינה זו ויין זה, דנחשב כאילו העיכוב מצד שניהם, וא"א לתלות בזה יותר מבזה, וממילא אולינן בתר מוחזק, [וכדעת ריב"ם דינו כספק].

ומעתה אפשר לפרש גם דברי הסמ"ע והנתייה"מ כפשוטם, דאיירי אף בעיכוב שאינו דוקא לשליח זה, ומ"מ ס"ל דינו כספינה זו ויין סתם דנחשב עיכוב רק מצד הפועל, ולא דמי לפסיק נהרא שהשינוי בצורת ואופי שדהו של בעה"ב.



גדרי אונס דבעה"ב

נתייתרה המלאכה

לב. והנה יעוי' בדברי הסמ"ע הנ"ל (סי' של"ה סק"ט) בתחילת דבריו שכתב, דאם שולח האגרת מצא בעצמו את הסוחר ודיבר עמו, והחזיר את השליח באמצע הדרך, דחשיב אונס וא"צ לשלם על חצי הדרך שלא הלך השליח.

ומבואר דאף שלא נמנע בעצם לגמור השליחות ולמסור האגרת לסוחר, מ"מ כיון דכעת אין כבר שום צורך ותועלת למסור האגרת, אחרי שכבר מצא המשלח בעצמו את הסוחר ודיבר עמו, הרי זה בגדר אונס מצד בעה"ב, ופטור מלשלם לו על מה שלא הלך.

ובאמת הדבר מפורש בדברי הרמב"ן בחי' (ב"מ ע"ז ע"א) ע"ש שכתב בתו"ד 'כדאמרינן בפרק הגזול בתרא (קט"ז ב') השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקנין לחולה ומצאו שהבריא נותן לו שכרו משלם, ואמרינן התם עביד שליחותיה, אלמא אלמלא לא הביאם, אע"פ שהבריא, או שבאו לו דורמסקנין ממקום אחר ואינו צריך לאלו, אינו נוטל שכרו', וברור דכוונתו דאף שהפועל מוכן להביא את הדורמסקנין ממקום שביקש ממנו, אלא דאין המשלח צריך להם כיון דבאו לו דורמסקנין ממקו"א³⁰, יכול לבטל השליחות, וע"כ הוא מדין אונס, ומפורש דאף דודאי שייך לשלוח עדיין את השליח להביא אותן דורמסקנין שביקש

30 ועי' חזו"א (ב"ק סכ"ג סק"ט) במוסגר, שכתב דכוונת הרמב"ן שבאו דורמסקנין 'אלו' ע"י אחרים, דאל"כ הא עביד שליחותיה, ומשמע דפשיטא ליה דאם לא באו אלו והלה מוכן להביא אלו ומוכן למיעבד שליחותיה, אף דא"צ לאלו לא חשיב אונס, אך הדברים מופלאים, דהא להדיא מפורש ב' הרמב"ן שבאו לו דורמסקנין ממקום אחר ואין צריך לאלו, ומפורש שבאו אחרים וא"צ לאלו שרוצה להביא, וחשיב אונס, וכמבואר, שו"ר שכבר העיר בזה בחידושי רבי דוב לנדא (ב"מ סי' מ"ב) על גליון החזו"א שם.

ממנו ושכרו להביאם, מ"מ כיון שיש לו כבר דורמסקנין אחרים, ואין לו צורך לשלוח להביא ממקו"א, הרי גם זה בגדר אונס מקרי.

ולמדנו דגדר אונס לפטור שוכר הוא, כל שנשתנה הענין, ושוב אין לו צורך בפעולה ושכירות זו, א"א לחייבו בתשלומין.³¹

כשבעה"ב גרם לכך

לג. ועדיין יש לדון דכל זה כשלא גרם השוכר בעצמו מצב זה שנקלע אליו שבגינו א"צ לשכירות זו, אבל באופן שהוא עצמו גרם לכך, וכנדונינו שנסע מרצונו לחו"ל ולא חזר בשעה שעדיין היה יכול לחזור, מנ"ל דגם בכה"ג הוא בגדר אונס.

אכן 'יעוי' בשו"ע (סי' קכ"ב ס"ו): 'ואם ראובן שהיו לו מעות בעיר אחרת והלך שמעון לשם, ונתן לו הרשאה לקבל שם המעות ולתת לו תמורתם בעיר ראובן, והלך שמעון וקבלם, ואח"כ בא ראובן לשם ורוצה ששמעון יתן לו מעותיו, הדין עם שמעון (תרומת הדשן סי' ש"ג)'.³²

ובסמ"ע (סקי"ד) הביא, דהתרוה"ד הוסיף וכתב, דזהו דוקא כשכבר באו המעות לידי שמעון וכבר זכה בהם בתורת הלואה, ולכן א"צ להחזירם עד שיחזור לעירו של ראובן, אבל אם לא הספיק עדיין לגבות המעות עד שבא ראובן ורוצה לגבותם בעצמו, הדין עם ראובן, ויכול לגבות המעות בעצמו וא"צ להלוותם לשמעון.

ובקצוה"ח (סק"ב) ונתי"מ (סק"ח) ובמשובב (שם) עמדו בזה, דלכאור' אף ששמעון עדיין לא גבה המעות, כל שהתחיל לטרוח כדי לגבות המעות עבור ראובן, הרי הוא כפועל של ראובן, ושכרו הוא שיקבל המעות בהלואה, וכיון שכבר התחיל במלאכה מהיכי תיתי יוכל ראובן לחזור בו באופן ששמעון יפסיד השכר שהובטח לו עבור פעולתו, [וע"ש מש"כ בזה, ואכמ"ל].

31 וע"ע בפרק הנושא (כתובות ק"ג ע"א) בדין מי ששכר ריחיים מחבירו ופסק לו בשכרו שיטחון עבורו בחנם כל מה שצריך לו, ובסוף נתעשר בעל הריחיים ושוב אינו צריך לטחון אצל השוכר, ומבואר שם בדברי התוס' (ד"ה ולא) דאם אין להמשכיר אפשרות למכור הקמח לאחרים, יכול לבטל השכירות, והרא"ש (סי' ה') נחלק על התוס' וס"ל דא"א לו לבטל השכירות, והט"ז (סי' שי"ח סק"ג) האריך לבאר דלדינא לא פליגי התוס' והרא"ש, דהרא"ש למד דהשינוי בא מחמת שקנה רחיים בביתו אחר שנתעשר ולכן א"צ לטחון בריחיים המושכרות, ובזה שפיר קאמר דאין זו סיבה לבטל השכירות, וכל' הרא"ש 'דמי הזקיקו לקנות רחיים ויפסיד השוכר', אבל התוס' פירשו שהשינוי היה מחמת שהעשיר ושוב אין לו צורך בקמח מסוג זה, ובאופן זה שפיר יש לו טענה לבטל השכירות, וגם הרא"ש יודה בזה.

ויעוי' באולם המשפט שביאר טעמם של דברים בהא דיכול לבטל השכירות, דכיון דשכירות הרחיים נעשה בתמורת פעולת השוכר, נמצא דחיובו של המשכיר להעמיד המושכר הוא מדין תשלומי שכר פועל, וכשנאנס וא"צ לפעולתו דינו כשאר פועל דבנאנס בעה"ב אינו חייב לשלם, וכע"ז כתב בגליון מהרש"א (נדרס בגליון השו"ע הוצאת מורשה להנחיל), ע"ש. [ובעיקר דברי האחרונים שדנו בה מצד דין שכי"פ, יעוי' מש"כ בע"ה בספרי משכן שלום (ח"ב סי' ס"ב) באורך].

ומבואר ג"כ דכל שאינו צריך למלאכה זו מחמת שנשתנה אופן אכילתו, דמחמת שהעשיר אין דרכו לאכול קמח זה, נחשב כאונס, אף שבאמת אין שום דבר המונע ממנו לאכול קמח זה כמו שאכל בעודו בעניותו, מ"מ כיון שאין דרך עשיר לאכול קמח זה אינו צריך לשנות דרכו ולאכול מאכל עניים רק כדי שלא לבטל שכירות הפועל, ונחשב כביטול מחמת אונס, [משא"כ להרא"ש שפירש דהעשיר קנה רחיים, דזה ודאי לא מחשב אונס, שהרי הוא צריך למלאכת טחינה, אין שום טעם שיוכל מחמת עשרו לקנות רחיים לעצמו ולבטל שכירות הפועל].

אך עי' בהפלאה (ע"ד התוס' כתובות שם) דנקט שם דאין פטור אונס בזה, אלא דסו"ס כיון דכלתה לו המלאכה באמצע היום, אף דלא חשיב אונס וצריך לשלם לו על כל היום, מ"מ מנכה לו כפועל בטל, וה"נ צריך לנכות לו כפ"ב כיון דאינו עושה מלאכתו, ונמצא דלא יהיה לו זכות שכירות ברחיים לכל השנה, ע"ש, אך דרכו מחודשת בפירוש דברי התוס', ומשמעות דבריהם הוא דיכול לבטל השכירות לגמרי.

דברי החזו"א בזה

לד. ובחזו"א (חו"מ סי' א' סקכ"ו) דן בדבריהם, וכתב בתו"ד בישוב דברי התרוה"ד: 'ועוד י"ל, כיון דאירע הדבר שהמלוה עצמו הלך לשם, הוי כאתא מטרא ב"מ ע"ז א' דפסידא דפועלים, והמלוה לא פשע כלום, ואינו חייב לותר עניני עצמו בשביל השליח'.

והיינו דכיון דאירע שראובן הגיע בעצמו לאותה העיר ויכול לגבות וליקח המעות בעצמו, ושוב א"צ לשליחותו של שמעון, הרי זה בגדר אונס מצד בעה"ב וכדין אתי מטרא, וע"ז הוסיף החזו"א, דלא תימא דאינו דומה לאתא מטרא דהמלאכה הושלמה מעצמה, משא"כ הכא לא היה לו לראובן לבוא לכאן, וכיון שבא מרצונו ובגלל זה א"צ למלאכת השליח, אין זה בגדר אונס, ולזה כתב החזו"א 'והמלוה לא פשע כלום, ואינו חייב לותר עניני עצמו בשביל השליח', והיינו, דודאי אילו היה בא לכאן רק כדי למנוע שליחות השליח ודאי לא היה נפטר, [דהא ברירא דמי ששכר פועל לעשות איזה מלאכה, אינו יכול להחליט שיעשנו בעצמו ויבטל שכירות הפועל שלו, אף שאחר שיעשה המלאכה יהיה אנוס בכך, דעצם עשיית המלאכה היא ביטול שכירות הפועל שלא באונס, ואינו פוטר השוכר]. מ"מ הכא שבא לכאן מחמת סיבות אחרות שנתחדשו לו, אין כאן שום פשיעה מצדו, ומשום דאינו חייב לוותר עניני עצמו שהצריכוהו להגיע לכאן, כדי למנוע ביטול פעולת הפועל, אף שאינו אנוס בכך.³²

ואף דחזו"א דהחזו"א לא ברירא ליה ליישב כן דברי התרוה"ד, וכתבו רק ב'ועוד י"ל', [וגם מדברי הקצוה"ח ונתיה"מ שדנו בזה משמע דלא ס"ל כן], י"ל דהוא משום דלא ברירא כ"כ לקבוע דלא שייך כבר לגמור השליחות, דהא עדיין ראובן צריך את פעולת הגביה והבאת המעות לעירו, וכיון דסו"ס עדיין צריך לפעולה זו, א"א לבטל שכירות הפועל, [וכמו שפשוט שאם ימצא משהו אחר שיעשה לו מלאכה זו בחנם, ודאי לא חשיב אונס], והחזו"א בא לחדש, דכיון דאין דרך לשלוח שליח לעשות זאת כשנמצא בעצמו בעיר זו, הרי זה כנעשית הפעולה, והאחרונים הנ"ל לא ס"ל כן, אבל באופן שהגעתו לכאן מבטלת לגמרי אפשרות עשיית הפעולה ייתכן דכו"ע מודו לסברא זו דגם זה בכלל אונס.

דברי הנאות דשא

לה. ויעוי' בתשו' נאות דשא (סי' קכ"ג) הו"ד בפ"ת (סי' רי"ב סק"א) בדין מחזיקי זכות מס הבשר שגובה הממשלה מכל אוכלי בשר, ואותם מחזיקים קנו זכות המס מהממשלה, והיה נהוג שעושים הסכם עם אנשים פרטיים שישלמו סכום קצוב לשנה, ולא יצטרכו לשלם על כל ליטרא בשר שיאכלו, ודן שם בגדר הסכם זה, וכתב דהוא חל מדינא וא"א לחזור בו באמצע השנה, ושוב דן במי שהחזיק באראנדא [בית מרוח] בעיר אחת, ועשה הסכם עם מחזיקי המס באותה העיר, ובאמצע השנה נגמר חוזה החזקת האראנדא והחליט שלא לחדשו ולעקור דירתו לעיר אחרת, ובא לבטל ההסכם שעשה עם מחזיקי המס, מאחר שעקר לעיר אחרת, והעלה שם דאם בעל האראנדא לא הו"ל למידע בשעת חתימה ההסכם שעומד לעקור דירתו, יכול לבטל ההסכם, דאדעתא דהכי שיעקור דירתו ודאי לא התחייב לשלם סכום הקצוב, ע"ש באורך.

32 וע"ש בחזו"א שסיים: 'מיהו אם הוציא השליח הוצאות אפשר דחייב להחזיר לו הוצאותיו, וסתמא קבל עליו להחזיר הוצאותיו אם יחזור, וצ"ע'. והיינו, דכיון דאין כאן אונס גמור, נהי דא"א לחייבו להמשיך השכירות, וכל שלא יעבידנו אין לו סיבה לשלם, מ"מ כל שנגרם להשליח הוצאות, מסתמא קיבל ע"ע לשלם לו לפחות הוצאותיו כשתיבטל השליחות. [וצ"ע אם אפשר לדמותו לנאבדה הספינה דלדעת הריב"ן בתוס' (ע"ט ע"א) חייב לשלם מלוא השכר, ועי' בספר באר יצחק (בסוף הספר חו"מ סי' ו' ענף ד'), ועי' מש"כ בספרי משכן שלום (ח"ג סי' צ"א אות י"ד), ואף שהשכר הוא יותר מההוצאה, ייתכן דשייך סברת הריב"ן לפימשת"ל לעיל (פ"א אות ד') טעמו של הריב"ן, וצ"ע].

ומבואר ג"כ, דאף דעקירתו לעיר אחרת נעשית מרצונו ומדעתו, והיתה לו אפשרות לחדש חוזה הארנאדא [כמפורש ב'הנאו"ד], מ"מ כיון דלמעשה הוא עובר למקום אחר, יכול לבטל השכירות ולומר אדעתא דהכי לא התחייבתי לשלם כיון שאיני צריך כלל לשלם כאן המס.³³

הוכחה מדברית התור"ד

לו. וסמך לדבר מצאתי בתוס' רי"ד (ב"מ ק"ט ע"ב), בהא דאמרו שם בגמ': 'ההוא שתלא דאמר הבו לי שבחאי דבעינא למיסק לארעא דישראל, אתא לקמיה דרב פפא בר שמואל אמר הבו ליה שבחיה', וכתב התור"ד: 'פירוש, אע"ג דמסתלק בלא זימניה, משום דבעי למיסק בארעא דישראל יחייבין ליה'. ומבואר דאילו היה בא להסתלק סתם בתוך הזמן לא היה מקבל שבח, ורק משום דסילוקו הוא מחמת שרצה לעלות לא"י דינו לקבל השבח, והיינו משום דנחשב כסילוק מחמת אונס ואין לו להפסיד מה שמגיע לו.³⁴

והרי התם נמי לא הוכרח לעלות לא"י, ומדעתו עשה כן, ומ"מ נחשב כאונס, וה"ה לענין אונס מצד השוכר י"ל כן.

גדר הדברים

לו. וגדר הדבר נלענ"ד, דודאי כל שוכר אינו יכול לחזור בו ואינו יכול לשנות את מה שכבר הוסכם ונתחייב כדין, אמנם כל שנשתנה מצבו ללא קשר ישיר לשכירות זו, וייתכן דגם אילו לא יוכל לבטלה ויצטרך לשלם עליה לא ישנה את תכניתו, ואין דרך להתייחס לדברים אלו כאשר נצרך שינוי המצב, הרי כל כה"ג אין זה בגדר חזרה וביטול השכירות, וכדביאר החזו"א דאינו חייב לוותר עניני עצמו בשביל הפועל, וממילא יש לו פטור אונס אחרי שנשתנה מצבו הגורם אי צורך בשכירות זו.³⁵

ולכן אותו מחזיק ארנאדא שהחליט לעקור דירתו, או אותו שתל שהחליט לעלות לא"י, בדברך כלל אין לוקחים במערכת השיקולים ענין ההסכמים שיש להם במקומם, א"צ לוותר תכניתו בגלל שזה יגרום ביטול ההסכם עם המשכירים, וממילא אחר שעוקרים ממקומם ממילא יכולים לבטל ההסכם מכח טענת אונס ואומדנא.³⁶



33 וידידי הגר"ר בן ציון מייזעלס שליט"א ציין להביא סמך לזה שעקירת מקום נחשב לאונס, משו"ת הרא"ש (כלל פ"ט סי' א') הובא בשו"ע (סי' קע"ו סי"א ומ"ז) ובנתיבות (סקכ"ו), באחד מהשותפים שהלווה לשר אחד, ואח"כ עבר לדור תחת אותו השר ומחמת כן אינו יכול לתבעו שאינו רוצה להקניטו. ונפסק שהדין עמו, דמה שהלך לדור תחת אותו השר אונס הוא שהמגורים במקום אחר אינם עולים יפה עבורו, ושמה לא יתפרנס שם כמו כאן. והיינו משום סברא זו, שאדם לא ימנע את עצמו מלעקור את מגוריו כשנצרך לו לכך משום חוב ההוא, על כן נחשב הדבר כאומדנא ברורה שבכגון דא לא נתחייב.

34 ובעיקר הסוגיא שם ובדברי התור"ד, ע"י מש"כ בזה בע"ה בספרי משכן שלום (ח"ג סי' צ"א).
35 וע"ע בשו"ע (סי' קנ"ג ס"ו) ובסמ"ע (סקט"ז), בדין חזקת מרוב דוכה גם בעל החצר לקבל מי הגג ואין בעל הגג יכול לסלק הצינור, ודעת הרא"ה והר"ן דמ"מ אם בא לעשות עליה עושה, וצ"ב מה החילוק בין סילוק הצינור לבניית עליה.

וי"ל ע"פ המבואר בנתיב"מ (שם סק"ח) דלהך דיעה לא זכה בעל החצר בגג אלא שנתחייב לו בעל הגג בתמורת חזקתו להביא לו מי הגשמים, וחיל מדין פסיקת דמי מקח, ע"ש. ועפ"ז י"ל דמדמינן ליה לשכירות בית, ולכן כל עוד שהגג קיים ויכול להשתמש בהחצר לצורך שפית המים, ממילא חייב הוא לשלם התמורה לבעל החצר, וא"י לחזור בו כמו שכל שוכר בית א"י לחזור בו, אבל אם בא לעשות עליה, באופן שלא יוכל להעביר שוב מי גג העליה לחצר זו, הרי זה כאונס, ויכול לבטל השכירות. ואם כנים הדברים, שמענו שגם זה בגדר אונס, אף שאינו מוכרח לבנות את העליה.

36 וע"י בסוגית הגמ' (ב"מ ע"ט ע"ב) בשכר ספינה ופרקה בחצי הדרך דמבואר דמה שמכר הסחורה לאחר לא חשיב אונס, ואולי איירי בהו"ל למידע יותר מבעל הספינה שעומד למכור הסחורה, א"י י"ל דהתם שמוכר

התחייבות בקבלנות

מהלך הריטב"א בשם רבו

לח. הריטב"א בחי' (ב"מ ע"ט ע"ב) בסוגיא דספינה שטבעה, אחר שהביא פירוש התוס' בשם הריב"ם גבי ספינה סתם ויין זה, דצריך לשלם רק על מה שכבר הלך, אבל על מה שלא הלך א"צ לשלם כיון דבעל היין אנוס, סיים בזה"ל: 'ועדיין לא היתה דעת מורי הרב ז"ל נוחה בפירוש זה כו', לכך פירש הוא ז"ל כו', ומיירי כשאין זו שכירות ספינה לחוד כשוכר את החמור, אלא שנתחייב לו להוליך יינו עד מקום פלוני הן בספינה זו הן בספינה סתם, וכעין קבלנות היא שמוטלת עליו לעשות, ואין אחד מהם יכול לחזור בו כלל, שכן דרך הספנים מוליכי הסחורות על הרוב, והיינו דקאמר היכי דמי כו', ואי דאמר ליה ספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן לו ואפילו כל שכרו, שהרי מזומן הוא להשלים תנאו וקבלנותו, וכיון שאין העכבה מצדו חייב לו בכל שכרו, דכי אמרינן פסידא דפועלים דוקא פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא, אבל קבלן שנתחייב לגמרי להוליך דבר ידוע או לעשותו ומשך הדבר, ודאי כל שאין העכבה מצדו ואירע בו שום אונס אין לו להפסיד משכרו כלום'. [וכע"ז כתב הב"י (סי' שי"א) בשם תה"ר, דסוגיין איירי בקיבלו בקנין ולכן ליכא פטור אונס מצד בעה"ב, ע"ש, ועי' חזו"א (ב"ק סכ"ג סק"כ ד"ה שם) ³⁷].

ויסוד דברים אלו כבר כתב הריטב"א בריש פרק האומנין (ע"ה ע"ב): 'ודעת מורי הרב, שאין כל דיני משנתנינו וגמרא דעלה אלא במי ששכר פועלים באמירה בלא קנין, שאם נתחייבו פועלים בקנין הרי המלאכה מוטלת עליהן, ואפילו אם נאנסו חייבין להשלימה על ידן או ע"י אחרים, או לשלם מה שהפסיד בעה"ב, והוא הדין כשקבלו כבר כל שכרן, וכבר ארוחנא בהא בחידושין הארוכין שכתבתי לפני רבינו'. [ועי' ב"י (ר"ס של"ג) שהביא תשו' הריטב"א שכתב בשם רבותיו, שלא אמרו שפועל יכול לחזור בו אלא בהשכיר עצמו באמירה, אבל כל שנשתעבד בקנין לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזור בו, ועי' ש"ך (שם סקי"ד) ³⁸].

ביאור שיטתו

לט. ועי' מחנ"א (שכירות פועלים סי' ב') שביאר דעת רבו של הריטב"א: 'דכיון שחייב עצמו בכך הרי זה נעשה עליו חוב לעשותו בין ע"י עצמו בין ע"י אחרים אם לא יוכל הוא

משום דניח"ל האי רוחא ודאי צריך ליקח בחשבון גם התחייבותו להפועל, ולא מחשיב אונס רק אם הוא דבר חיצוני שאינו קשור לאותה מלאכה, וכגון עקירת דירה, ודוק.

ועי' בשער משפט (סי' של"ד) הביא בשם תשו' ראש יוסף, שדן במי ששכר אומן לתקן לו בגדים שמוכר, והקדים לו מעות על כ' בגדים, ואחר שעשה י' בגדים הפסיק מסחר זה כיון שהיה לו הפסדים במכירתם, ותבע מהאומן שיחזיר לו מה שקיבל ממנו על י' הבגדים שלא עשה, ומסיק שם דצריך להחזיר הכסף, והשעמ"ש נחלק עליו, והעלה דאף דאם עדיין לא שילם לו א"צ לשלם על מה שלא עשה דמי לאוגיר אגורי לדוולא ואתי מטרא בפלגא דיומא דא"צ לשלם לו מותר השכירות, מ"מ הכא דכבר שילם לו א"צ להחזיר לו, וכמבואר בסוגיא דספינה שטבעה בחצי הדרך בספינה זו ויין זה, ע"ש.

ומבואר דמה שהפסיק לסחור בבגדים חשוב אונס, אף דעדיין שייך שיקנה הבגדים, כיון דיש לו הפסד במכירתם הרי זה בגדר אונס.

וע"ע לעיל (אות כ"ו) בדין ספינה סתם ויין סתם כשיכול לקנות יין אחר ואינו רוצה אם חשיב אונס.

37 וידידי הג"ר דוד בריזל שליט"א הראני בהגהות מיימונות (שכירות פ"ה ה"ג) ומקורו בספר מהר"ם מרוטנבוג וחבריו (סי' תנ"ב) שכתב על קושית הריב"ן 'ועוד יש לחלק, דלעיל איירי בשכירות והכא בקבלנות, ולכא' התכוון לחילוק זה דהריטב"א.

38 וע"ע בריטב"א (ע"ו ע"ב ד"ה והא דקתני) דבקיבל בגד לארוג ומשך כל הצמר, שוב אין שניהם יכולים לחזור בהם, [והו"ד בנתיב"מ (סי' של"ג סק"י)], וזהו כנראה גם כוונתו במש"כ בדבריו הנ"ל [ע"ט ע"ב] 'ומשך הדבר', ועי' חזו"א (ב"ק סכ"ג סקכ"ו) שהאריך בזה.

לעשותו, דהוי כשאר חיוב שאדם מתחייב לחבירו לבנות לו בית או להקים לו שום דבר, שחייב עצמו וממונו להקים לו אותו דבר, אף זה שחייב עצמו לעשות מלאכתו של בעה"ב, הרי דבר זה נעשה חוב עליו לעשותו, ואם לא יוכל הוא לעשותו הרי זה מחוייב להשכיר אחר משלו כדי להשלים מלאכתו של בעה"ב, ונמצא דכי עושה זה אצל בעה"ב היינו כדי לפרוע חיובו שנתחייב. ועד"ז ביאר גם החזו"א (ב"ק סכ"א סק"ח וכו') בדעת הריטב"א, ע"ש.

והגר"ש רוזובסקי כתב לבאר הדברים בטו"ט (נדפס בשיעורי רבי שמואל ב"מ ח"א ר"פ האומנין): 'דס"ל להריטב"א דשייך התחייבות לפעולה כמו ששייך התחייבות לכור חטים, ואין כוונתו דשייך התחייבות לעשות דזה באמת הוי קנין דברים, אלא דשייך התחייבות פעולה, והוא דגם פעולה הוי מידי דממונא דשייך ע"ז התחייבות, וכמו דשייך שהוא מחוייב כור חטים, כמו כן גם שייך דהוא מחוייב סכום פעולה, והוא התחייבות דממונא שצריך להמציא לו פעולה'.³⁹

אונס דבעה"ב בהתחייבות

מ. והא דמבואר בדברי הריטב"א [ותה"ר] דכל כה"ג ליכא פטור אונס מצד בעה"ב, ביאר החזו"א (שם): 'דכיון דהספן שיעבד נכסיו לזה קני שכו של השוכר כנגד שיעבוד זה, ואף אם נטבע יינו חייב בשכרו, דבענין זה אינו כשאר פועלים שקונין שכרן בפעולתן, אלא יש כאן קנין של מוכר דכיון דהחזיק הלוקח בשדה קני המוכר דמיה', [והוסיף דאפשר דזהו גם כוונת תה"ר שהביא הב"י, וסיים בצ"ע].

והיינו, דדוקא בסתם פועל שנאמר בו דין שכירות משתלמת מתוע"ס, דחלות חיוב השכר הוא עבור הפעולה, ולכן כל שלא נעשתה הפעולה אין סיבה לקבלת שכר, ואף דאילו חזר בו בעה"ב שלא מחמת אונס ודאי מקבל שכרו, כיון דמוכן לעבוד, והרי הוא כאילו העמיד הפעולה, מ"מ כל שבעה"ב אנוס בכך אין לו סיבה לשלם, [אא"כ התנה הפועל מתחילה שיקבל שכרו גם אם ייאנס בעה"ב], משא"כ במתחייב חיוב הגוף להעמיד תוצאת המלאכה, לא שייך כלל לדין שכירות משתלמת מתוע"ס, ובזה חיוב התשלומין חייל מיד עם שעבודו של המתחייב להעמיד הפעולה, [אלא דסתמא קובעין זמן התשלום לאחר שתועמד הפעולה, אך חלות החוב הוא מיד עם התחייבותו של המתחייב], וממילא כל שהמתחייב מוכן להעמיד הפעולה אין שום סיבה שיפסיד התמורה שהתחייב בה המזמין, אף אם א"א לו לקבל הפעולה מחמת אונס.

[והא דתלה הריטב"א החילוק בין 'פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא', לבין 'קבלן שנתחייב לגמרי', אין עיקר החילוק בין שכירות בדיבור לשכירות בקנין,

39 וסיים שם עוד: 'ונראה דבעלמא בלי קנין מיוחד אף דהתחלת מלאכה הוי קנין, מ"מ אינו קנין אלא לקנין מע"י כו', אבל לענין התחייבות פעולה ע"ז לא הוי התחלת מלאכה קנין כלל, ואפילו נימא דדעת הפועל היא להתחייב בפעולה מ"מ לית כאן ע"ז קנין כלל, אבל מצי עשה קנין סודר ס"ל להריטב"א דהוי התחייבות פעולה כמו כל התחייבות ממון דעלמא ולא מהני בזה חזרה, וזהו שכתב הריטב"א דחייב להשלימה ע"י או ע"י אחרים או לשלם מה שהפסיד, והיינו דאי"ז קנין למע"י דוקא, אלא דהוא התחייבות פעולה ויכול להשלימה ע"י אחר, ואם א"י צריך לשלם וגם אם נאנס צריך להשלים ע"י אחר או לשלם, וכמו בנתחייב כור חטים דאם אין לו חטים משלם ממון, והשתא דייק לישנא דהריטב"א שכתב שאין כל דיני משנתנו וגמ' דעלה וכו', וכוונתו דבקנין דהוי התחייבות לפעולה, לא שייך כלל לפירקין דהאומנין, דבפירקין לא מיירי אלא דיני פועל, אבל בקנין הוי התחייבות פעולה כמו התחייבות ממון בעלמא, (ובלי הריטב"א שהוא בב"י דכל קנין לטפויי אתא, לכאורה לפי פירושנו לא צריך לזה, ומל' זה ה' נראה דבעלמא ה"ט משום דליכא כלל התחייבות פעולה, והיכא דעשה קנין לטפויי אתא דיש כאן גם מעשה התחייבות פעולה). ועי' בזה בחזו"א (ב"ק סכ"א סק"ח ט). וע"ע בחי' רמ"ש (ר"פ האומנין).

אלא בין שכירות פועלים בעלמא דא"צ בו קנין, דעצם הפעולה מחייבת, ולכן סגי בדיבור בעלמא, בין מתחייב להעמיד התוצאה, דבזה אין החיוב חל בלא קנין].

אכן מש"כ החזו"א דבאופן זה חל התחייבות התשלומין מיד, לא ברירא כ"כ, דייטכן דכל כה"ג שמתחייב להעמיד דבר אין בעה"ב מתחייב מיד לשלם בתמורת ההתחייבות, אלא בתמורת מה שיקבל בעתיד, ומתחייב מעכשיו לשלם תמורת הדבר שיקבל מכח התחייבות הפועל, ואכמ"ל בזה, ואי ננקוט כן הרי שוב יש מקום לפטור בעה"ב כשא"א לו לקבל מחמת אונס.

ומסתברא שיש לדמותו למה שנחלקו מהר"ם והרשב"א בדין מת השוכר המובא להלן (פ"ב אות ט'), דלדעת מהר"ם דגם בשכירות בתים פטור השוכר כשנאנס, ומשום דשכירות משתלמת מתוע"ס וכל שא"א לו לקבל השכירות פטור, ה"נ גבי הך התחייבות בקבלנות, דכיון דלא נתחייב בעה"ב לשלם רק תמורת קבלת הפעולה, הרי כל שא"א לו לקבלה באונס פטור, אבל לדעת הרשב"א דס"ל דבמת השוכר חייב לשלם, דאף דשכירות משתלמת מתוע"ס מ"מ כיון דכבר נתחייב בקנין וא"י לחזור בו, ממילא חל החיוב אף כשא"י לקבל השכירות, הרי עד"ז גם בהך התחייבות, כיון דכבר נתחייב הפועל בקנין, וכנגדו נתחייב בעה"ב לשלם תמורתו, שוב לא יפטור מחמת אונס.⁴⁰ ועי' להלן (שם) דלהלכה הוי ספד"ד בדין מת השוכר, וא"כ גם בזה יהיה ספיקא דדינא אם מועיל פטור אונס דבעה"ב, וצ"ע.



העולה מכל האמור

התחיל פועל במלאכתו ובאמצע נוצר אונס המונע השלמת המלאכה, [ואין לבעה"ב הנאה ותועלת מחלק המלאכה שכבר עשה], דינו חלוק כדלהלן:

כשהעיקוב רק מצד הפועל [ספינה זו ויין סתם]:

ההפסד כולו על הפועל, וגם מה שקיבל צריך להחזיר, ואף על חלק המלאכה שכבר עשה, אין מגיע לו שום שכר, כיון דבעל היין אינו נהנה ממלאכתו אחרי שנטבע היין.

כשהעיקוב רק מצד בעה"ב [ספינה סתם ויין זה]:

על החלק שכבר עשה מגיע להפועל שכר, אף אם אין לבעה"ב תועלת מכך, ואף אם עדיין לא שילם לו חייב לשלם לו, כיון דהפועל מזומן לקיים תנאו, ויכול להשלים מלאכתו בספינה אחרת, אין דינו להפסיד מה שכבר הלך [אף שלא הביא ספינה אחרת, כיון דבלא"ה אין בעל היין יכול להביא יין אחר].

על החלק שלא עשה, אם בעה"ב לא הקדים לו שכרו, לשי' ריב"ן, כיון דהפסיד ספינתו צריך לשלם לו כל שכרו [בנכוי כפועל בטל], אך באופן שלא הפסיד ספינתו [כגון שננטע רק היין], אין מגיע לו שכר זה, והש"ך מסיק דהעיקר לדינא כשיטה זו. לשי' הריב"ם והרא"ש, אף אם נאבדה ספינתו אין מגיע לו שכר זה, [ואם תפס הפועל משל בעה"ב כתב השבו"י דמועיל תפיסתו, והדברים צע"ג, ומסתברא דלדינא אין מועיל תפיסתו, היכי דלא נאבדה

⁴⁰ ויש לבאר כן כוונת הריטב"א שחילק בין פועל סתם שנתחייב בדיבור בעלמא, והיינו שלא היה שם התחייבות ממש לשלם לפועל, וכל ההתחייבות הוא רק שלא יפסיד הפועל, (עי' להלן שם אות י"א בהערה), משא"כ בנתחייב לגמרי בקנין להעמיד תוצאות המלאכה, ובעה"ב נתחייב לשלם התמורה, ליכא פטור אונס, אף שהתחייבותו של בעה"ב לשלם היא רק בתמורת המלאכה, וכמו בשכירות בתים.

ספינתו]. לשי' רבינו יואל [וכ"ה שיטת הרי"ף והרמב"ם והמחבר להבנת המחנ"א], לעולם מגיע לו שכר זה, אף אם לא נאבדה ספינתו.

ואם בעה"ב הקדים כל שכרו בשעת התחלת השכירות, [אף אם הפועל דרש זאת, ולא הסכים להתחיל המלאכה מבלי הקדמת המעות], כתב הריב"ם דא"צ להחזיר אף השכר שכבר קיבל על החלק שלא עשה, [אף באופן שלא הפסיד ספינתו], ומשום דכל כה"ג שהקדים השכר ולא התנה בעה"ב שיחזיר לו כשייאנס, ע"כ ויתר בעה"ב שלא יצטרך להחזיר אם העיכוב יהיה מצד בעה"ב, וכן הסכימו הפוסקים לדינא, [ומשמע דהריב"ן אינו חולק על סברא זו]. ואם לא הקדים לו בשעת התחלת המלאכה, אלא אח"כ נתן לו בעה"ב כל שכרו, אם נתנו לו מדעתו ומרצונו, אין מוציאין ממנו כל השכר, [דסתמא נתרצה בעה"ב לכך, כמו שחידש הריב"ן], אבל אם לא צריך להחזיר כנגד מה שלא עשה.

דעת הריטב"א בשם רבו, דכל דין זה דבעה"ב פטור בנאנס, זהו דוקא בשכירות פועל רגילה שנעשית בדיבור בעלמא, אבל בנתחייב בקנין להעמיד המלאכה ותוצאותיה, כל שהוא מוכן להעמידה חייב בעה"ב בשכרו, אף אם א"א לו לקבלה מחמת אונס, [ולדינא צ"ע].

כשהעיכוב מצד שניהם [ספינה זו ויין זה]:

אם לא נתן לו עדיין שכרו, מפסיד הפועל כל שכרו וא"צ לשלם לו כלל, [ולכא' אין מועיל בזה תפיסה, כדין תפיסה שלא ברשות בטענת שמא]. אבל אם כבר קיבל שכר על חלק המלאכה שכבר עשה, א"צ להחזיר [לריב"ן משום דא"א להוציא מהמוחזק בטענת קיים תנאן כשהוא עצמו אינו מקיים תנאו, ולריב"ם דינו כספק ומועיל תפיסה ברשות], הקדים לו בעה"ב כל שכרו בעת התחלת המלאכה, א"צ להחזיר כלום, [ע"פ סברת הריב"ם הני"ל, שהסכימו כן הפוסקים לדינא דבאופן זה ליכא פטור אונס דבעה"ב ודינו כמו בשכר על מה שכבר עשה], ואם לא הקדים לו בשעת התחלת המלאכה, [דאז ליכא סברת הריב"ם לחייב באונס דבעה"ב על מה שלא עשה], מ"מ אם אח"כ נתן לו בעה"ב כל שכרו מדעתו, כתב הריב"ן דא"צ להחזיר, [דסתמא נתרצה שיהיה שלו באופן שלא יהיה עליו טענת עיכוב], וכן הסכימו הפוסקים לדינא, אבל נתן לו שלא מדעתו אלא הפועל לא רצה לעשות מלאכתו רק אם יתן לו שכרו מקודם, צריך להחזיר.

עיכוב משותף לשניהם [ספינה סתם ויין סתם]:

אם לא הביא הפועל ספינה אחרת ובעה"ב לא הביא יין אחר, חולקין בכל השכר [לפי הכרעת הסמ"ע והש"ך, דלא כהריב"ם שנסתפק בזה], ואם לא נתן לו כלום יתן לו מחצית מכל השכר, ואם כבר נתן לו יותר יחזיר עד מחצית.

הביא אחד מהם והשני לא הביא, מפסיד זה שלא הביא הכל.

אכן ייתכן דכל זה רק כשיש לו יין אחר שצריך להוליכו, אלא דאינו רוצה לטרוח כעת ולהביאו, אבל אם אין לו יין אחר, דינו כנאנס בעה"ב [אף שיכול לקנות יין אחר אלא שאינו צריך לכך], וממילא לשי' ריב"ם אם לא הקדים לו שכרו לא יקבל כלום על החלק שכבר עשה, אא"כ הקדים שכרו בעת התחלת השכירות, [משא"כ לריב"ן לעולם יקבל הכל כיון דנאבדה ספינתו].

דעת הסמ"ע דכל פועל שאינו יכול להשלים המלאכה מחמת מכת מדינה בדבר שהוא עיכוב חיצוני, דינו דיחלוק, דכיון שהמכה מונעת השלמת ההסכם בין שניהם, תלינן במזל שניהם, וזהו גדר דין ספינה סתם ויין סתם כששניהם לא הביאו, דיש כאן עיכוב מחמת טביעת הספינה והיין שהוא מקרה אחד לשניהם, ותלינן במזל שניהם ויחלוקו, וכע"ז כתב בתשו' שבספר ראב"ן בדין שוכר שהוצרך לברוח מחמת סכנה מכת מדינה.

עיכוב חיצוני שאינו תלוי באחד מהם

בדברי הסמ"ע והנתיחה"מ נראה דהדין הוא דמפסיד הפועל, וחשיב עיכוב מצד הפועל כיון דא"א לו להשלים המלאכה, והתומים נסתפק בזה דאפשר דאזלינן בתר מוחזק כדין ספינה זו ויין זה.

וכל זה בדבר שאינו שייך לצורת מלאכתו של בעה"ב, אבל שכר פועל להשקות שדהו מהנהר ויבש הנהר, בזה נקטינן דדינו כעיכוב מצד בעה"ב.

גדרי אונס דבעה"ב

כל שנשתנה מצבו של השוכר, באופן שא"צ לפעולת הפועל, ואף אם שינוי המצב נעשה ע"י בעה"ב, כל שנעשה מחמת סיבה, ואין דרך להתחשב בכך שיצטרך לבטל השכירות, הרי זה בגדר אונס.

קבלנות

דעת הריטב"א בשם רבו, דמי שקיבל עליו בקבלנות בקנין להעמיד תוצאת המלאכה, אין זה בגדר שכירות פועל, ואין בזה פטור אונס מצד המזמין, ונתבאר דלכאור' אין הלכה זו מוסכמת, ולהלכה הוי ספיקא דדינא.



פרק שני

שכירות שלא הושלמה מחמת אונס או מכת מדינה

שכירות חמור ובית שנתקלקלו באמצע הזמן

שכר חמור ומת בחצי הדרך

א. איתא בגמ' (ב"מ ע"ט ע"א): 'אמר רבה בר רב הונא אמר רב, השוכר את החמור לרכוב עליה, ומתה לו בחצי הדרך, נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומות'. וביאורו בגמ', דדין זה שצריך לשלם על חצי הדרך שהלך הוא רק כשנהנה מהליכה זו. והובא דין זה בשו"ע (סי' ש"י ס"ב), [ועי' סוגיית הגמ' (שם דף ע"ח) ובשו"ע (שם) כמה פרטי דינים בנתקלקל החמור, ויסוד הדברים הוא, דאם ראוי עדיין קצת למלאכה אומר לו הרי שלך לפניך, ואם אינו ראוי כלל למלאכה, דינו כמת, דאינו נותן שכירות אלא על מה שהלך, אם נהנה, וע"ש ובנו"כ השו"ע עוד פרטי דינים בדין נלקחה לעבודת המלך⁴¹].

41 ואעתיק כאן מה שרשום אצלי סיכום הדינים:

חלתה או נשתתית, אם ראוייה עדיין קצת למלאכה אומר לו הש"ל. ומפורש ברש"י דהוא מדין מזליה דידך ודידי גרם. ואם אינו ראוייה כלל למלאכה, דינה כמתה, דאינו נותן שכירות אלא על מה שהלך, אם נהנה. נלקחה לעבודת המלך, לרש"י אם יכול לילך אחריה דינה כראוייה קצת, ואם לאו דינה כמתה. לר"ח [ולרמב"ם], אם נלקחה בדרך הש"ל, [ופי' התוס' דל"ד למתה דהכי מוכח דמזליה דשוכר גרם], נלקחה בבית דינה כמתה, [ופי' תוס' שאז לא מזלו של שוכר גרם]. בסמ"ע ביאר הדברים, דבמתה לא שייך מזליה גרם דמה"מ מל"ה מל"ה, וכן בנלקחה בבית, משא"כ בנלקחה בדרך, דאילו היה עושה מלאכתו בביתו לא היתה נלקחת, שייך לומר מזליה דשוכר גרם. והא דבנשתתית או חלתה ועושה מלאכתה בדוחק אמרי' מזליה דשוכר גרם, אף דמי לנלקחה בבית, צ"ל דהתם נמי, כיון שאפשר עדיין לעשות מלאכה בדוחק וההפסד רק בצורת השימוש, מוכח מילתא דמזליה גרם.

ולמדנו מסוגיא זו, דכל שמת החמור [או נתקלקל לגמרי] באמצע זמן השכירות, ההפסד על המשכיר, ואין השוכר חייב לשלם שכר על הזמן שלא השתמש בו, ואף על מה שכבר נשתמש בו א"צ לשלם רק אם נהנה משימוש בחמור.

ספינה שטבעה בחצי הדרך

ב. עוד איתא שם בגמ': 'ת"ר השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, רבי נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן. היכי דמי, אילימא בספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול, נימא ליה הב לי ספינתא דאנא מיייתנא חמרא'. וכן נפסק להלכה בשו"ע (סי' שי"א ס"ב).

ומבואר דכל שנטבעה הספינה בחצי הדרך [ואין עיכוב מצד השוכר], פטור השוכר מלשלם דמי שכירות, ואף אם כבר שילם השכירות מראש צריך להחזיר לו, [וביארו התוס' ונשכרה

אמנם בנשברה מחמת מלאכה ודאי אינו משלם שכר, ולא שייך לומר בזה מזליה גרם, כיון דהפגם בגוף הפרה שעשתה מלאכתה באופן שבא לה הפסד, [וצ"ע באופן שנשברה מחמת המלאכה וראויה עדיין למלאכתה בדוחק, אם גם בזה אמרי' מזליה גרם], ולא דמי לאנגריה שלא בא הפגם מחמת המלאכה עצמה, אלא מדבר חיצוני, [וכן מדויק ל' הסמ"ע סק"ב שכתב דאילו היה יושב בביתו ועושה בה מלאכתו שם כו', ודו"ק], וכן במתה כדרכה, לולא סברת מלאכה מל"ה מל"ה, היה מן הדין לחייבו, כיון דהוא הפסד חיצוני שלא מחמת המלאכה. ולפי"ז בנשבתה בדרך, אמרי' מזליה דשוכר גרם, [והנתיב"מ פשיטא ליה דנשברה או נשבתה בדרך חייב להעמיד לו אחרת ותמה לפי"ז על הסמ"ע, אמנם לדברי הסמ"ע צריך לחלק בין נשברה לנשבתה, וכמבואר].

והנתיב"מ נקט דבנשבתה בדרך לא שייך לומר הש"ל, וביאר, דלא שייך לומר מזליה דשוכר גרם רק כשאין הפסד בגוף רק בפירות, [ועי' במחנ"א (שכירות ס"ו)], וביאר לפי"ז דהא דאנגריה איירי דוקא בחזרת לבסוף, דאז אומר הש"ל, כיון דנפסד רק זמן השכירות שייך מזליה דשוכר גרם, משא"כ במתה דנפסד גם הגוף. [וצ"ל דזה גופא כוונת התוס' במש"כ לחלק בין אנגריה למתה, דהכא שההפסד רק בפירות מוכחא מילתא דמזליה דשוכר גרם, וכ"ז דלא כהסמ"ע, ולשיטתו העיקר תלוי אם בא כתוצאה מהשימוש, והא דנשברה פטור מלשלם שכר, צ"ל כנ"ל, דכשנגרם מחמת המלאכה גופא לא שייך מזליה גרם].

והא דשכרה לרכוב ונשתתית דפטור מלשלם שכר, ביאר הנתיב"מ, משום דמעיקרא זבני ריע הוי, ומ"מ בשכרה למשא דעושה מלאכתה בדוחק אומר לו הש"ל, דאמרי' דמזליה דשוכר גרם, וצ"ל דסברת זבני ריע שייך רק כשאין שם כלל אפשרות שימוש, דאיגלאי מילתא דלא היה לו כלל מה להשכיר, משא"כ כשיש שם אפשרות שימוש, לא שייך סברא זו, ואף דצריך טרחא שוב שייך לומר מזליה גרם.

הא דבשבלא בדרך הילוכה פטור, לא ביאר הנתיב"מ לפי דרכו, וכפיה"ס ס"ל ג"כ כסברת הא התם לא בא מחמת אירע מחמת שימוש לא שייך לומר מזליה גרם, וצ"ע לפי"ז מה הקשה מחלתה הא התם לא בא מחמת השימוש, וי"ל דדוקא בלקחה המלך שהוא דבר חיצוני לא שייך מזליה גרם רק בנעשה מחמת השימוש, דאל"כ הוי כמכת מדינה, משא"כ בפגם בגוף הבהמה אין לחלק בזה.

ועולה מזה בשי' הנתיב"מ: כשההפסד בגוף, מזליה דמשכיר. כשההפסד רק בפירות, אם הוא דבר שיש לתלות שמתחילה היה עומד להפסד זה, מזליה דמשכיר, [דאגלאי מילתא דלא היה לו מה להשכיר], אך אם הוא רק מכביד השימוש, מזליה דשוכר, [כיון דיש לו פירות להשכיר], דבר שנוגד בפירות ואין לתלות שהיה עומד לכך, מזליה דשוכר, דבר חיצוני כלקחת מלך, תלוי אם נולד כתוצאה מהשימוש דהיינו בלוקחין בדרך, מזליה דשוכר, אם לא נולד כתוצאה מהשימוש, מזליה דמשכיר.

[ועי' נתיב"מ סק"ג, ונראה דקאי אהבריקה, ונשתתה יותר בדרך, דאז כיון דעכ"פ נשתמש בה יותר ימים, צריך לשלם על כל הימים כמו שפסק עמו, ואין מנכה על מה שהלכה לאטה, כמו באכלה חגב דאינו מנכה לו, ואף דלא נחית על דעת ימים מועטים, דמי להא דסעי' ג', דאף שנמשך יותר ימים מחמת אונס, הכל בכלל השכירות, וה"ה בנמשך מחמת חולי הבהמה, כל שתלוי במזליה דשוכר, ועי' ערוה"ש, אמנם בנלקחה לעבודת המלך, א"צ לשלם רק כמה שפסק עמו, או כמה שהיה אמור להשהותה אצלו, אבל על ימים שנשאר אצל המלך אחר גמר ימי שכירותו, ודאי אינו משלם, דדוקא כשנשארה הבהמה אצלו, אף שהוא מחמת אונס דיליה, אין השכירות נגמרת עד החזרה, אבל לא כשעיכוב החזרה אינו מחמתו כלל].

ולשי' הסמ"ע: נגרם שלא כתוצאה ממעשה השוכר, מזליה דמשכיר, אא"כ ראויה עדיין למלאכה בדוחק, דאז הוי מזליה דשוכר, נגרם מחמת המלאכה ממש, מזליה דמשכיר, [וצ"ע מהו בראויה עדיין למלאכה בדוחק], נגרם ע"י מעשה השוכר ושלא מחמת המלאכה ממש, מזליה דשוכר.

(ד"ה אילימא) דהא דא"צ לשלם אף על מחצית הדרך שהלך הוא, משום דכיון דנטבע היין נמצא שלא נהנה כלום מהליכה זו, וכמובא לעיל (פ"א אות ב') ע"ש].

שכר בית ונפל הבית

ג. ולהלן (שם ק"ג ע"א) תנן: 'המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית'. ובגמ': 'היכי דמי, אי דאמר ליה בית זה נפל אזל ליה'. וביאר הרא"ש (סי' ל"ה) כוונת הדברים, דאין חייב להעמיד לו בית אחר, וישלם השוכר שכר המגיע רק עד זמן נפילה, ואם כבר הקדים ושילם כל השכר, יחזיר לו השכר על הזמן שלאחר נפילה, וכ"כ הרמב"ן בחידושו והרשב"א בתשו' (ח"ג סי' ד'), וכן פסק הרמב"ם (פ"ה משכירות ה"ו) והטור (סי' שיי"ב סט"ז), וכ"כ המרדכי (פרק האומנין אות שנה'): 'פסק רבינו מאיר, דהמשכיר בית לחבירו ונשרף בתוך הזמן, דמי לספינה זו ויין סתם, ואם פרע כל שכרו צריך להחזיר לו, שהרי השוכר קאי ויכול לקיים תנאו⁴² ובעה"ב אינו יכול לקיים', וכ"ה בב"י (שם) בשם הראשונים.

אמנם בדרכי משה (אות ה') הביא מתשו' מיימונית (משפטים סי' כ"ז) שכתב בשם רשב"א [הר"ש משנן מבעלי התוס'], דבנשרף הבית באמצע הזמן משלם לו כל שכרו, [אלא שסיים דאם נשרף כל העיר הרי זה מכת מדינה ומנכה לו משכירותו, ויבואר להלן בע"ה].⁴³

וכבר מצאנו שיטה הסוברת כך, והוא בחי' הריטב"א בסוגיא (שם) שכתב: 'ודעת רבינו דהא דאמרין נפל אזדא לגביה אמרינן וחייב השוכר לפרוע השכירות, ואע"פ שעדיין לא נתן הרי זה

42 מבואר מלשונו דדוקא משום דהשוכר קיים ויכול לגור בדירה דומיא דיין סתם, הא אילו מת השוכר א"צ להחזיר השכר, וכדין ספינה זו ויין זה, דכיון שכבר קיבל השכר אלא שנתחייב בתמורה להעמיד דירה, הרי כל שהשוכר בלא"ה א"י לגור בה אין עליו שום חיוב להעמידו בסתם כשבלא"ה לא ינהה ממנו, וממילא אף אם אינו מעמיד דירה א"צ להחזיר המעות, [אבל אם לא הקדים שכרו, ומת השוכר, ואח"כ נפל הבית, הרי גם להרשב"א דס"ל דגם במת השוכר צריך לשלם דמי שכירות מנכסיו, וכדלהלן (אות ט'), מ"מ כשנפל אח"כ הבית ודאי א"צ לשלם, דהרי אינו מעמיד דירה כדי שיתחייבו נכסי המת בתשלומיו, ולא דמי למש"כ הרמ"א בתשו' (סי' נ') ציינו הגרע"א בגליון השו"ע ר"ס של"ד והובא בשעמ"ש ר"ס של"ג וע"ש בערך ש"י) בדין שוכר פועל שחזר בו בעה"ב ואח"כ אירע אונס לבעה"ב, דחייב לשלם, אף שעכשיו אנוס הוא, דהתם כיון שחזר בו בלא אונס הרי אין האונס הסיבה לחזרתו, וכל כה"ג כיון דהפועל קאי קמן ומוכן לעשות מלאכתו מגיע לו שכר, משא"כ הכא דנפל הבית ושוב אין המשכיר מעמיד בית לשוכר, אין סיבה לתשלומין]. ועי' להלן (אות ז') בהערה מדברי המחנ"א.

43 וזה לשון התשובה: 'אחזה דעי אף אני לאיש אשר שאלני. הח"ר מרדכי ב"ר אליעזר אשר שכר בית מאשה אחת והקדים לה ד' דינרים ונשרף תוך ח' ימים, וחוזר ושואל ממנה אותם ד' דינרים, והיא משיבה לפועלי הבית נתתי ד' דינרים או ה' ולא באו לידי וגם לא ידעתי מה נתת. נראה דהא דמיא להא דהשוכר את האומנין (ע"ט ע"א) השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, ומוקי לה התם כיון דהא דמיא אדרבה לספינה זו ויין סתם דאמרין אם נתן לא יטול נימא ליה הב לי ספינתי ואנא אייתי חמרא, ה"נ אמר לה הא קאימנא, לא דמי דהתם יפה כח האומר סתם כיון שחבירו פירש זה והוא אמר סתם, אבל כאן איכא למימר מזלו גרם, מידי דהוה אמשכיר בית לחבירו ונפל דתנן פרק השואל (ק"ג ע"א) דחייב להעמיד לו בית, ופריך בגמרא היכי דמי אי דא"ל בית זה ונפל אזדא לה, פ'י' למה חייב להעמיד לו, ומדפריך הכי ש"מ דאינו חייב להחזיר השכר דקודם שנפל לכל הפחות, ומסתברא אפילו הכל חייב לשלם השוכר, דברשותו נפל דכל ימי שכירות הבית ברשותו, וגם בקונטרס פירש מזלו גרם, ואפילו לא נתן למה לא יתן אפילו שכר דלאחר נפילה, ואל תתמה דכיוצא בה מציינו בספינה סתם ויין זה דפירש הקונטרס דמשלם הכל אפילו דלאחר טביעה, אלמא לא מצי למימר הב לי בית דאנא קאימנא. ויש סברות הרבה לחלק בין בית לספינה ובין ספינה לחמור שמת בחצי הדרך. והא דאמרין פרק האומר משקלי (ערכין כ ב) המשכיר בית לחבירו ונתנגע אף על פי שחולטו כהן אומר לו הרי שלך לפניך נתצו חייב להעמיד לו בית אחר, ע"כ צריך לאוקמה בבית סתם, או שמא יש לחלק התם משום דמצוה עליה רמיא. ומיהו הכא כיון דנשרפה העיר הויה ליה מכת מדינה, ותנן (ב"מ ק"ה ע"ב) המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכרו, וקפסיק ותני בין הקדים לו חכרו בין לא הקדים, אע"ג דאיכא למימר דלאו דרכיה לאקדומי דהא נותן לו מתוכה (שם ק"ו ע"ב). שמשון ב"ר אברהם תנב"ה'.

כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו, אבל הרמב"ן ז"ל כתב דנפל אזדא שאין חייב להעמיד לו בית, אבל ודאי אין לו לפרוע שכר אלא על מה שדר בו, ואפילו נתן כבר מהדרין ליה.

ביאור סברות הראשונים

ד. והנה סברת [הרא"ה] רבו של הריטב"א [והרשב"א בעל התוס' במיימונית] מבוארת, דס"ל שכירות קניא כמו ממכר, והרי זה כקונה בית לזמן, ודינו כקונה בית ונפל דצריך לשלם דמי המקח אף אם נפל קודם שפרע, דבית שלו נפל, ועי' חזו"א (ב"ק סכ"ג סק"י) שכתב לבאר לשי' זו הא דבחמור שמת א"צ לשלם על מה שלא הלך, דצ"ל דאיירי כשהחמור היה חלש [וכמשמעות הסוגיא בהא דאמרו דיש לו עליו תרעומת, והיינו על מה שהשכיר לו חמור חלש], ונהי דלא חשיב מום מ"מ לא נתחייב בכל השכירות, והא דגבי ספינה שטבעה אינו משלם לו ביאר החזו"א דשאני התם דשכר הספינה עם הספן להוליכה, וכיון דהספן אינו משלים מלאכתו אין לו שכר אפילו אם הוא אנוס, [וכמבואר לעיל (פ"א) בע"ה], וממילא אינו מקבל שכר גם על הספינה, דלא שכר ספינה בלא ספן.

ובדעת שאר הראשונים הסוברים דלעולם אינו משלם שכר על מה שלא נשתמש, ואף בבית שנפל, י"ל בפשיטות דס"ל דבשכירות בתים אמרי' ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, [וכמפורש בתשו' הרשב"א שיובא להלן בע"ה ⁴⁴], והיינו דחלות חיוב תשלומי השכירות הם על העמדת הדירה מתוע"ס, וכל שנפל הבית ואין המשכיר מעמיד לו דירה אין סיבה לתשלומין, וכ"כ המחנ"א (שכירות סי' ג') ⁴⁵.

אמנם להלן יבואר בע"ה דעת הרשב"א בענין מת השוכר, דאף דשכירות משתלמת מתוע"ס והרי השוכר כבר מת, מ"מ כיון שכבר נתחייב בקנין וא"י לחזור בו, יש חיוב תשלומין על נכסיו גם אם לא ידור בו, ואף דמהר"ם בתשו' חולק על הרשב"א, מ"מ יבואר להלן דבהקדים שכרו גם למהר"ם א"צ להחזיר כשמת השוכר, ואילו כאן בנפל הבית לדעת הראשונים הפוטרים, הרי גם אם הקדים השכר צריך להחזירו.

וכתב החזו"א (שם) בביאור הדבר: 'וטעמם יש לפרש, דאף אי נימא 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 דמכר זמן שאינו בעולם כלל, ועוד י"ל דחשיב כתנאי שאם יפול לא שכר על זמן שלאחר נפילה, ע"ש עוד.

דעות הפוסקים

ה. ובשו"ע (סי' שי"ב סי"ז) הביא ל' הרמב"ם: 'אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו, אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות', והרמ"א הוסיף

44 ובדעת הרא"ה נצט"ח לומר דס"ל דרק בשכירות פועלים אמרי' כן, אבל בשכירות בית מתחייב מיד עם קנין השכירות, ועי' קובץ הערות (סי' נ"ג סק"ג).

45 ועי' תשו' מהר"ם מפדוואה (סי' ל"ט) שכתב בזה"ל: ואף כי במקח דוקא אם היה בו המום קודם המקח אבל אם נולד אחר כך מפסיד הלוקח, שם הדין הוא כך דברשות הלוקח הוא לגמרי, אבל בשכירות אף כי הוא מכר ליומא כמפורסם, מכל מקום גם למשכיר שייכא ביה כי שלו הוא, כאשר באר הר"ן בפ' המקבל בשמעתא דמנכה לו מן חכורו וכו'.

והסמ"ע (סי' שכ"ב סק"ו) העתיק דבריו וסיים: 'ור"ל דוקא במכר אם היה נעשה בו המום אח"כ הוא דאמרינן דבמזלו דהלוקח נעשה בו המום, משא"כ בשכירות דשייך בו גם המשכיר, אין שייך לומר דהמום והקלקול שנעשה אח"כ בהשכירות נעשה על ידי מזל רע דהשוכר, דילמא במזל רע דהמשכיר נעשה, משו"ה שניהן יכולין לחזור בהן, דהיינו השוכר מליתן השכירות בשלימות, והמשכיר יכול לחזור בו מליתן לו בפחות מהסך ששכרוהו. וע"ע נתיב"מ (סי' של"ד סק"ב), ובקובץ הערות (סי' נ"ג סק"ג).

בסוף הסעי': 'נשרף הבית דינו כנפל (מרדכי פרק האומנין ותשובת מיימוני דמשפטים סימן מ"ז), נשרף כל העיר הוי מכת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא (שם במרדכי ושם בתשובת מיימוני דמשפטים).'

והסמ"ע (ס"ק ל"ד) תמה על ל' הרמ"א במש"כ דנשרף דינו כנפל, והרי בנפל כתב המחבר דפטור מלשלם, ואילו מדברי הרמ"א עולה דבנשרף שלא במכת מדינה צריך לשלם, ומסיק דנראה להגיה בהג"ה זו וכן צ"ל, נשרף הבית דינו כנפל, וי"א דצריך ליתן לו כל שכרו, מיהו אם נשרף כל העיר כו', והיינו, דהרמ"א הביא ב' השיטות בדין נשרף הבית, דהמרדכי כתב דינו כנפל, וס"ל דבנפל אינו משלם על מה שלא דר וכדעת כל הראשונים, ודעת רשב"א בעל התוס' שבתשו' מיימונית דס"ל דגם בנפל משלם כל השכירות, ורק במכת מדינה מנכה לו⁴⁶, [וזהו גם דעת הרא"ה רבו של הריטב"א].

ביאורו של הנתיה"מ

ו. ובנתיה"מ (סקי"ג) כתב לבאר דעת רשב"א שבתשו' מיימונית דס"ל שכירות ליומא ממכר הוא ולכן צריך לשלם גם על הזמן שאחרי נפילה או שריפה, [וכתב דהרשב"א לשיטתו דס"ל גבי מת שוכר דחייבין יורשים לשלם, משום דשכירות ליומא ממכר הוא, כמובא בשו"ע (סי' של"ד ס"א), וכבר העירו דהרשב"א שבתשו' מיימונית הוא רבינו שמשון מבעלי התוספות⁴⁷], ושאר הראשונים ס"ל דלא אמרי' בזה שכירות ליומא ממכר, [וכדעת מהר"ם גבי מת שוכר המובא בשו"ע שם, דאין היורשים צריכים לשלם], והרמ"א הביא ב' הדיעות להלכה, [כמו שהביא ב' הדיעות גבי מת שוכר].

והא דבמת החמור לכו"ע א"צ לשלם על העתיד, כתב הנתיה"מ לבאר: 'דבחמור לא שייך לומר כשאמר זה דשכירות ממכר הוא, דבחמור זה משועבדת הנכילה אם מת החמור לשכור חמור אחר, ועיין בשיטה מקובצת פרק האומנין (ב"מ ע"ח ע"א ד"ה אומר לו) דחמור זה כאפותיקי מפורש דמי, וכיון דחל שעבוד ואפותיקי מפורש עמו לא שייך לומר ממכר הוא, רק כפועל שיש עליו חיוב הגוף דמי, ולכך פטור הבעה"ב באונסין, משא"כ בבית זה דאם נפל אזדא ואין על הבעה"ב שום שעבוד, אמרינן שפיר דממכר הוא וכל האונסין חל על הלוקח'.

הקדים המעות

ז. עוד כתב הנתיה"מ בשם המחנה אפרים, דבהקדים לו שכר לכו"ע שכירות ליומא ממכר הוא, וביאר הנתיה"מ דהיינו דוקא כשהותנה בשעת שכירות שיקדים לו השכר, ובאופן זה כו"ע מודו דאף בנפל הבית או נשרף א"צ להחזיר לו, ומה דמשמע מדברי המחבר שגם בהקדים ונפל צריך להחזיר לו על זמן שאחר הנפילה, היינו בלא התנו תחילה שהשכירות היא על דעת שיקדים לו השכר, אלא מעצמו נתן לו או שתפס ממנו, אבל אם הותנה כן בתחילה א"צ להחזיר מה שקיבל.

46 ועי' בדברי הסמ"ע (סי' שכ"א סק"ו) שהביא דברי התשו' מיימונית, וכתב עליו: 'אלמא דבאינה מכת מדינה כתב דמסתבר לומר דצריך לשלם כל מה שקצב עמו בשכירותו וכאילו לא נשרף או נפל, והוא ודאי מטעם דכיון דהבעה"ב נתן לו ביתו לידו אדעתא שיתן לו ממנו שכירות כן וכך והשוכר קיבלו עליו, צריך לקיים תנאו, ואין שייך לומר שיחזור בו השוכר מאחר שכבר נפל הבית או נשרף ואינו מחזיר להבעה"ב את שלו כמו שמסרו לידו, וא"כ מן הסברא היה לנו לומר כן ג"כ בהשוכר את החמור ומת בחצי דרך אם אינה מכת מדינה, ונתלה אותו במזל רע דהשוכר דמת כשהיה תחת ידו וישלם לו כל שכירותו, אלא ששם בתשובת מיימוני הנ"ל כתב דיש סברות לחלק בין בית וחמור וספינה, ע"ש שסתם דבריו'. ועי' תשו' חת"ס (חו"מ סי' קס"א) מש"כ בזה, והו"ד להלן (אות כ').

47 והנתיה"מ סותר כאן מש"כ להלן (סי' של"ד סק"ב), ע"ש.

וכבר תמה בספר מנחת פתים על הנתיחה"מ, בדבררי המחנ"א (שכירות סי' ג') מבואר להיפך, דאף בהקדים השכר צריך להחזיר על הזמן שאחר נפילה או שריפה⁴⁸, [ורק בהשאילו השוכר לאחר אז א"צ להחזיר השכר שהקדים השוכר⁴⁹].

הכרעת ההלכה

ח. ובעיקר הדין הביא שם המנח"פ, דהט"ז כתב דהעיקר לדינא כדעת הפוסקים מלשלם בנפל או נשרף, וכן העלה החת"ס בתשו' (ח"מ סי' קס"א), [וע"ש שכתב דגם רשב"א גופיה לא החליט אלא כתב בדרך אפשר ולא שבקינן פשיטותו של מהר"מ מר"ב מפני ספיקותו של רשב"א הנ"ל, ע"ש]. ומשמעות דברי הפוסקים שאף אם כבר הקדים השכר אין המשכיר יכול לומר קים לי כסברת רשב"א ומוציאין מידו, וכ"כ בשו"ת מהרי"א הלוי (ח"ב סי' נ"ה).

אכן מצאנו להרבה פוסקים שנקטו דלמעשה הוי ספיקא דדינא, וא"א להוציא מהמוחזק, ולכן אם כבר הקדים השכר א"א להוציא מהמשכיר, [כן כתבו בשו"ת הראנ"ח (סי' ה') ובשו"ת שי למורא (סי' ח') ובשו"ת פני משה (ח"א סי' ל"ב) ושו"ת בית דוד (ח"מ סי' קמ"א) ובשו"ת דבר משה (ח"ב ח"מ סי' פ"ח) ובשו"ת אדמת קודש (ח"מ סי' ס"ז) ובשו"ת מור ואהלות (ח"מ סי' ל'), וכן הביא בדבררי גאוני בשם תשו' שו"מ (תניינא ח"ג סי' קכ"ט ושאלת שלום (תנינא סי' י"א), וכ"כ הדברי חיים בתשו' (ח"מ ח"ב סי' מ"ו) 'אין כח בדינו להוציא מן המוחזק'].

וכל זה בנשרף רק בית זה, אבל בנשרף כל העיר לכו"ע מפסיד שכרו, דבזה לא תלינן במזלו של השוכר, ומפורש בתשו' מיימוני דאף אם הקדים לו השכר צריך להחזיר לו, וכבר ביאר המחנ"א (שכירות סי' ז') דכל כה"ג כיון דהבית אינו קיים אין מועיל הקדמת השכר, דהא לא מצי לומר הא ביתי קמן, ע"ש. [ועי' לאא"ז מהרש"ם בתשו' (ח"ב סי' קצ"ט)].



48 וביאר המנחת פתים דאינו ענין למש"כ התוס' (ע"ט ע"ב ד"ה אי) גבי ספינה זו וזין זה דאם הקדים השכר נתרצה שיהיה שלו אף אם תיטבע הספינה, דהתם העיכוב גם מצד בעל היין ואינו יכול לומר הא קאימנא, אבל הכא שהשוכר כאן ורוצה לדור והמשכיר אינו יכול להעמיד הבית לא שייך סברא זו, ע"ש. וכ"כ המחנ"א (שכירות ס"ז).

49 ז"ל המחנ"א: 'ראובן ששכר בית משמעון לחדש אחת, והשאילו [ראובן] ללוי לאותו זמן, ונשרף הבית, וטוען ראובן שיחזיר לו השכירות מזמן שנשרף הבית ואילך, ושמעון טוען לאו בעל דברים ידי את אחר שהשאלת אותה ללוי לא נשאר לך שום זכות בבית. תשובה, לכאורה היה נראה דראובן דינא קא משתעי, דקי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, וכל שנשרף הבית באמצע הזמן לא זכה המשכיר בשכירות שלא דר בו השוכר או הבא מכחו, ויכול השוכר לתבוע השכירות מזמן שנשרף הבית ואילך. אבל ראיתי להתוס' בפרק האומנין דף ע"ט ע"ב שכתבו ז"ל: וא"ת מ"מ אם נתן כל השכירות אמאי לא יטול השוכר שכר חצי הדרך שלא הלך, ועוד דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וי"ל כיון שהקדים לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר, דאע"ג דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר, עכ"ד. למדנו מזה דכל שהקדים לו השכר לא שייך לומר ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, וכיון שכן בנ"ד שחזר ראובן והשאיל הבית ללוי כבר פקע זכותיה דראובן מהבית, דשאלה ליומיה ממכר הוא, תו לא מצי ראובן לתבוע משמעון שיחזיר לו השכר מזמן שנשרף הבית ואילך', [וע"ש מש"כ עוד בזה].

ומפורש דאף בהקדים השכר לא נפטר המשכיר מלהחזיר הדמים רק היכי דהשוכר השאילו לאחר, והיינו, משום דכיון דדמי השכירות כבר נקנו להמשכיר, אלא דנתחייב להעמיד הבית לשוכר, ולכן כל שלא השאילו לאחר, ונשרף הבית, הרי כיון דהמשכיר אינו עומד בהתחייבותו להעמיד לו הבית, חייב להחזיר לו הדמים, שהרי לא קיבלם רק על דעת להעמיד לו בית והא לא העמיד, אבל אם השוכר השאיל הבית לאחר, הרי פקע זכותו, והשוואל אינו יכול לתבוע החזרת השכר דהא לא נתן כלום למשכיר, [משא"כ כשלא הקדים לו השכר, דכל חיוב התשלומין הוא רק על העמדת הבית לשוכר או לשואל שבא מכחו, הרי כשנשרף הבית אין סיבה לחייב את השוכר לשלם], ועי' לעיל (אות ג') ובהערה שם ע"ד המרדכי.

אונם בשכירות בתים

שיטות הראשונים במת שוכר תוך הזמן

ט. במרדכי (ב"מ סי' שמ"ה)⁵⁰ הביא תשו' מהר"ם בשוכר שמת בתוך זמן השכירות [והניח המוריש נכסים], והעלה שם דאין היורשים חייבים לשלם דמי השכירות על הזמן שאחר מיתת השוכר, ודימהו לדין פועל כשנפסקה מלאכתו מחמת אונס דבעה"ב, דא"צ לשלם על מה שלא עשה, [וכשיטת התוס' ודעימייהו שנתבאר לעיל (פ"א אות ג' ואילך)], וה"ה בשכירות בית א"צ לשלם כשנאנס השוכר מלדור שם. [וע"ש שכתב, דאם הקדים השכר א"צ להחזיר⁵¹, אך צריך להחזיר הניכוי כפועל בטל].

אכן בתשו' הרשב"א (ח"א סי' אלף כ"ח) נשאל ג"כ בזה, והשיב בשם הראב"ד דהיורש חייב לשלם, 'דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור'.⁵²

דיעות הפוסקים

י. והב"י (סו"ס שי"ב) הביא דברי הרשב"א וכתב דהם שלא כהמרדכי, ודעת הב"י נראה דנוטה להלכה לדעת הרשב"א, ע"ש, ובמה שפקפק עליו הב"ח, ועי' דרכי משה (ר"ס של"ד) שהביא ב' השיטות, והביא גם דברי הב"י.

50 וז"ל המרדכי: 'ונשאל לרבינו מאיר, בלאה ששכרה בית ומתה, ועתה היורשין אינן רוצין לפרוע למשכיר אלא כפי מה שדרה בתוכה כו', והשיב בקצרה אשיבכם מה שנראה בעיני, אם לא נתנה כל השכירות היורשין פטורין מכל מה שלא דרה בו כיון שנאנסה, כדאמרינן פרק האומנין האי מאן דאגר אגירא לדוולא ואתא מיטרא פסידא דפועלים, פ' כיון דהבעל הבית אנים ולא צריך לאתנויי, ואע"ג דאמר בההיא פירקא השוכר הספינה וטבעה בחצי הדרך כו' עד אילימא ביין זה וספינה סתם אם לא נתן אמאי לא יתן, שאני התם שגם בעל הספינה אבד שהפסיד ספינתו, אבל גבי פועלים דלא הפסידו כלום אלא שמתבטלים כיון דבעה"ב אנוס לא יתן להם כלום, ה"נ מיתה אין לך אונס גדול מזה, מיהו ממה שדרה בה כבר אם לא נתנה יתנו היורשים משלה דאילו בעיא למידר ביה עד השתא מי לא בעיא למיתב אגרא, כדאמר' התם השוכר את החמור ומת בחצי הדרך, כל זה יש לי ללמוד מפ' ריב"ן שפירש בההיא דהשוכר את הספינה, [ע"ש המשך התשובה].

51 והיינו כדין אונס דבעה"ב בפועלים שכתבו הראשונים דאם כבר הקדים השכר א"צ להחזיר, כנ"ל (פ"א ע"ש אות כ"ב). ועי' ד"מ (ר"ס של"ד) ובש"ך (שם סק"ב).

52 וע"ש שהוסיף: 'ואע"ג דקיימא לן ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף, מ"מ אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לשעות, אלא מחוייב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו'. וכוונתו, דאף דאין חוב השכירות חל רק מתחילה ועד סוף, מ"מ כבר חייל עליה סיבה המחייבת אותו לקבל השכירות ולהתחייב בה, וא"י לחזור בו. [ועי' קונה"ס (כלל ז' אות ה') ובקובה"ע (סי' נ"ג אות י"א) ובקוב"ש (ב"ב אות ש"פ - שפ"ג), והארכנו בזה בע"ה במשכן שלום (ח"ב סי' נ"ט אות ז')].

ועי' ש"ך (שם) שכתב דלהרשב"א אף בלא הקדים צריך לשלם כל השכר ואין מנכין אף כפ"ב, וכ"ה בנתיח"מ (סק"ב) בשמו, [ובדברי הגרע"א בגליון השו"ע וביותר בתשו' (החדשות סי' ל"ט) מבואר, דגם להרשב"א מנכין כפ"ב, וכ"ה בבית הגר"א (סק"ה), וצ"ע], וכפי הנראה הביאור בדעת הרשב"א הוא, דדוקא בפועל דאינו חייב לשלם לו רק אם מפסיד, ואי משכח לאגורי א"צ לשלם לו, לכן נמי אין משלם לו על מה שהרויח ביושבו בטל, משא"כ בשכירות דכממכר הוא, ומח"ט ס"ל להרשב"א בתשו' שם דאף אי משכח לאגורי לא נפטר, (עי' משכן שלום ח"ב סי' ס"ו סק"ג), ממילא לא שייך דין נכוי כפ"ב, אבל מהר"ם דס"ל דלא אמרי' כממכר הוא, הרי אף בהקדים השכר דא"צ להחזיר משום דאדעתא דהכי נתן לו מתחילה שלא יחזיר לו אף אם לא ישתמש בו באונס, מ"מ מנכין כפ"ב, דאף דמחל על טענת אונס מ"מ לא נתחייב לשלם יותר מהמגיע לו אף אם היה חוזר בו בלא אונס, [אמנם יעוי' במרדכי המובא בד"מ ונתיח"מ (ר"ס שט"ז) דמבואר בדבריו דבהקדים השכר וחוזר בו אין מחזיר לו השכר אף כמשכח לאגורי, וביארנו בע"ה הדברים במקו"א, (עי' משכן שלום ח"ב סי' ס"ה אות ד'), ולהאמור הרי דלפי"ז א"צ להחזיר כפ"ב, וזה דלא כמבואר במרדכי בשם מהר"ם הנ"ל דאף בהקדים מחזיר כפ"ב, וצ"ע].

ובשו"ע (סי' של"ד ס"א) כתב הרמ"א: 'מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות, אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעה"ב הוי כפועל והוי ליה להתנות (מרדכי פרק האומנין), מיהו יש חולקין (בית יוסף בס"ס ש"ב בשם תשובת רשב"א אלף וכו"ח ובשם תוספות פרק חזקת ות"ה סי' שכ"ט, וכן משמע תשובת רשב"א שהביא הב"י סימן של"ה)'.⁵³

והש"ך (סק"ב) כתב דהעיקר לדינא כדעת מהר"ם, ודחה דברי הרשב"א במש"כ דשכירות ליומא ממכר הוא, דהא כתבו הראשונים והפוסקים דלא אמרי' כממכר רק לענין אונאה, וגם אם הוא כממכר מ"מ ס"ל להש"ך דשייך טענת אונס לפטור השוכר, [וכפיה"נ היינו משום דעיקר התשלומין הוא על הדירה, דהא שכירות משתלמת מתוע"ס, ולכן כל שא"א לו לקבל הדירה אין סיבה לתשלומין].

והרמ"א (שם) אחר שהעתיק ב' השיטות הנ"ל סיים: 'לכן אם קבל השכר כולו א"צ להחזיר כלום, כן נראה ל'. והש"ך (סק"ב) נתחבט בכוונתו, אם כוונתו משום דבהקדים השכר ליכא טענת אונס דשוכר לכו"ע, [אלא דצריך להחזיר כפ"ב], או כוונתו דבקיבל השכר יכול לומר קים לי כשי' הרשב"א דליכא כלל טענת אונס, [וא"צ להחזיר אף כפ"ב], והש"ך לפי מה מסיק דהעיקר להלכה כמהר"ם דאיכא טענת אונס, מסיק לדינא דגם בהקדים השכר צריך להחזיר הניכוי כפ"ב. ועי' נתיב"מ (סי' של"ה סק"א) שנראה שהסכים עם הש"ך, וכ"ה בדבריו לעיל (סי' שט"ז סוסק"ב) שהביא דברי המרדכי דמנכין כפ"ב.

דעות האחרונים

יא. אמנם עי' חזו"א (סכ"ג סקי"ב וי"ג) שכתב לבאר דהרשב"א ס"ל לחלק בין שוכר את הפועל, דבזה אמרי' דבאונס דבעה"ב א"צ לשלם על חצי היום שלא עשה⁵⁴, לבין שכירות בית, דמשנגמר הקנין וקיבל זכות דירה, נתחייב לשלם כל שכרו, כל שמעמיד לו הדירה⁵⁵, ותמה שם על הש"ך שדחה דברי הרשב"א, ומסיק דהוי ספיקא דדינא, כמו שהעתיק הרמ"א ב' הדיעות.

ועי' במנחת פתים (סי' של"ד) שהאריך להכריח דלא כשי' מהר"ם ושהיא שיטת יחידאה ודחוייה מהלכה, ועי' שם שמה מהא דמבואר בגמ' ושו"ע (סי' ש"י ס"א) בשכר בהמה ונלקחה לעבודת המלך דאין מנכה לו דתלינן במזליה דשוכר, [וכן בכל קלקול שיש בהמושכר, כל שאין הקלקול בגוף אלא בשימוש ובפירות, אין מנכין, וכנ"ל (אות א')], וכ"ש כשמת שוכר, שאין שום קלקול בדבר המושכר, ויש רק מניעה מצד השוכר מלהשתמש במושכר, ובודאי אין שום מקום לתלות במזלו של המשכיר, ואיך ייתכן שינכה משכרו, ע"ש.

53 והא דמבואר בראשונים גבי ספינה סתם ויין זה דדינין ביה דין אונס לפטור בעה"ב, כתב החזו"א דהתם בשכר הספינה עם הספן להוליך היין, ולכן כל פסיקתם הוא בגדר פסיקת פועל. ובעיקר שיטת הרשב"א, יעוי' במה שהביא הב"י (סי' של"ה) מתשו' (ח"ו סי' רכ"ד) דלכא"ו עולה משם דס"ל כדעת רבינו יואל דליכא כלל פטור אונס אף גבי פועל, וכן נקט המחנ"א (שכירות סי' ד' וה') ברעתו, וצ"ע לפי"ז מה הוצרך הרשב"א לסברת שכירות ממכר הוא, אך י"ל דנ"מ לענין ניכוי כפועל בטל, לפי המבואר מדברי הש"ך דלדברי הרשב"א אין מנכין כלום, כנ"ל.

54 ואף דגם בשכירות בתים אמרי' שכירות משתלמת מתוע"ס, כבר הבאנו מש"כ הרשב"א שם דמ"מ אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום לחשוב עמו לשעות, אלא מחויב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו כו', והיינו דסיבת החיוב חלה משעה ראשונה, ואף דגם בשכירות פועל אין בעה"ב יכול לחזור בו באמצע הזמן, מ"מ עיקר התשלומין עבור מה שעושה מלאכתו, [ועי' ה"טב במחנ"א (שכירות סו"ס ה')], והא חזינן דהיכי דמוצא להשכיר עצמו לאחרים שפיר חוזר בו בעה"ב ואינו משלם כלום, הרי דלא נתחייב לו בעה"ב רק כשלא עשה רק כשמפסיד, משא"כ בשכירות בית, דבזה אף אם משכח לאגורי לאחרים א"י לעזוב הדירה, אא"כ מעמיד לו אחר במקומו, שכן דעת הרשב"א בתשו' שם, (עי' משכן שלום ח"ב סי' ס"ה סק"ג), והיינו דבשכירות מתחייב עבור העמדת הדירה לרשותו ולשימושו, וכל שהעמיד לו הבית יש סיבה לחיוב תשלומין. ועי' להלן (אות ל"ז) מדברי מהר"ם מטיקטין.

תמיהת המחנ"א על מהר"ם

יב. אכן יעוי' במחנ"א (שכירות סי' ד' וה') שתמה ביותר על דברי מהר"ם, והוא ע"פ מה שהביא שם שיטת מהר"ם במרדכי (פ' האומנין סי' שמ"ו) דמלמד שחלה חייב בעה"ב לשלם לו כל שכרו אף על זמן חוליו, וביאר סברתו, 'דמלמד גופו קנוי לבע"ה, ולכך כי חלה המלמד הוי פסידא דבעה"ב, דהוי כלוקח שדה מחברו ושטפה נהר דנסתחפה שדהו, וכמו כן בחלה המלמד כיון דגופו קנוי לבעה"ב נסתחפה שדהו של בעה"ב קאמרינן, ומזליה גרם, ותו לא מצי טעין טענה ולומר אדעתא דהכי לא קניתי'.

ועפ"ז כתב לתמוה דאיך ייתכן שיסבור מהר"ם במת השוכר דא"צ לשלם דמי השכירות, דכי גרע מחלה המלמד שכתב מהר"ם דצריך לשלם, והיינו ע"כ משום דשכירות ליומיה ממכר הוא והלכך כי חלה ואינו יכול ללמוד הוי פסידא דבעה"ב דנסתחפה שדהו, א"כ בשוכר בית נמי לזמן כיון דשכירות ליומיה ממכר הוא, כי מת השוכר או חלה שאינו יכול לדור שם נימא גם כן דמזליה גרם, ואע"פ שאינו יכול לדור מחמת אונס אין זה פוטרו מדמי השכירות כי היכי דחלה המלמד.

והנה המחנ"א תלה הקושיא בהא דכתב המרדכי לחייב בחלה המלמד, ובאמת בזה נקטינן דא"צ לשלם, [וגם מהר"ם בעצמו חזר בו בתשו' מיימונית (קנין סי' ל"א)⁵⁵], והיינו משום דהעיקוב מצד הפועל שנתקלקל גופו, אבל עדיין תקשי איך יתכן לפטור במת השוכר, וכי גרע משכר בהמה ונלקחה באנגריא וכדו', דכל שגוף המושכר קיים אלא שנתקלקל השימוש, תלינן במזלו של השוכר וצריך לשלם, כ"ש במת השוכר והבית קיים דאין מקום לכאו' לפטרו מתשלומים.

ישובו של המחנ"א

יג. וכתב המחנ"א ליישב: 'אבל כד דייקנא בה איכא לפלוגי, דס"ל למהר"ם דודאי שכירות ליומיה ממכר הוא והוי קניינו של בעה"ב, והלכך כי חלה המלמד מזליה דבעה"ב גרם, דאפשר שאם לא היה שכיר אצלו לא היה נופל למשכב, ומשו"ה צריך לתת לו כל שכרו, וזה הטעם לא שייך בשוכר בית ומת השוכר [דנימא] דמזלו גרם ונסתחפה שדהו, שאין שום ריעותא בבית ולא נשתנה מכמות שהיה, והלכך פטור השוכר בטענת אונס, דאדעתא דהכי לא שכרה, וגבי חלה המלמד שאמרנו דנסתחפה שדהו של בעה"ב, כיון דנוולד ריעותא

55 וז"ל: 'שוב חזר בו מורי רבינו מאיר זצ"ל במקצת. וז"ל אשר כתב במגדל אינוי"ג שהי"ם כו', הילכך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן אלא שכר פעולתו, מפי בעל החלום במגדל אינוי"ג שהי"ם, וכן נ"ל הלכה למעשה במלמד שחלה וכל פועלים, ואף על פי שלא קיבלתי מרבתי שקיבלו מרבותיהם חילוק בין הקדים לו שכרו ללא הקדים וכן דנין בכל צרפת וכן דנתי עד עכשיו כדברי רבותיי, חזורני כי ונ"ל הלכה למעשה כמו שהוכחתי מפי בעל החלום'.

ועי' ד"מ (סי' של"ג אות ה') שהביא הדברים, ובשו"ע (שם ס"ה) הביא דברי מהר"ם אלו, והש"ך (ס"ק כ"ה) האריך לחלוק על מהר"ם ומסיק דגם אם הקדים שכרו, כל שהעיקוב מצד המלמד צריך להחזיר מה שקיבל, ע"ש. ובדעת מהר"ם צ"ל דס"ל דאף דלא שייך לומר כממכר הוא, מ"מ אם הקדים לו השכר אמרי' דהתשלום על קבלת הזכות, וממילא אין מנכין על מה שלא עבד מחמת אונס, [וכ"כ בקובץ הערות (סי' נ"ג אות ט' בהוספות)], ויש לבאר הדברים, ע"פ המבואר בל' התשב"ץ המועתק בש"ך, שכתב לחלק בין עבד לפועל, דבעבד אין מנכין בחלה משום שכבר נפרע, והכוונה, שיש לו כבר סיבה לקבלת שכר על הקנאת הגוף, ואף דלא עשה אח"כ אמרי' דאונסא כמאן דלא עבד לחייבו בנכוי, משא"כ בפועל דהסיבה לשכר הוא עשיית המלאכה, ואונסא כמאן דעביד ל"א, דלפ"ז י"ל, דבהקדים השכר דמשלם על הקנין וקבלת הזכות, דמי לעבד, דכבר יש לו סיבה לשכר, [אלא דלפ"ז דוקא בהקדים לו תחילה, עי' קובצה הנ"ל בסופו, ול' הרמ"א משמע דבכל גווני שכבר קיבל השכר דינו כן, וצ"ע].

אך צ"ע מאי שנא מספינה זו ויין סתם דמפורש בגמ' דאף אם נתן יטול, וכבר העיר בזה בחזו"א (ב"ק סכ"ג סק"א), וצ"ע.

בקנינו, לא מצי טעין בעה"ב טענת אונס מכיון דמזלו גרם, דאנן אמרינן ליה דאלו לא היה שוכר אצלך לא היה נולד זה האונס'.

ועפ"ז מיושב גם תמיהת המנח"פ, דבנתקלקל שימוש המושכר תלינן שמזליה דשוכר גרם לריעותא זו בקנין שכירותו, ותלינן שנולד מחמת השכירות, בזה לא שייך לומר אדעתא דהכי לא שכרתי, משא"כ בלא נתקלקל דבר המושכר, אלא שאין השוכר יכול להשתמש בו, שפיר מצי אמר אדעתא דהכי לא שכרתי, ויש לו טענת אונס, ע"ש.



מקבל שדה ונפסדו הפירות ודין מכת מדינה

חכירות שנפסדה

יד. תנן (ב"מ ק"ה ע"ב): 'המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, אם אינה מכת מדינה אין מנכה לו מן חכורו'. ובגמ' שם נתבאר מהו גדר מכת מדינה, ומסקנת ההלכה מפורשת בטור ושו"ע (סי' שכ"ב), שהוא היכי דנשתדפו רוב שדות בקעה זו, וע"ש עוד פרטי דינים בזה.

עוד תנן (שם ק"ג ע"ב): 'המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן, יבש המעין ונקצץ האילן אינו מנכה לו מן חכורו'. ובגמ': 'היכי דמי, אילימא דיבש נהרא רבה אמאי אינו מנכה לו מן חכורו, נימא ליה מכת מדינה היא, אמר רב פפא דיבש נהרא זוטא, דאמר ליה איבעי לך לאתויי בדוולא'. וכ"ה בטור ושו"ע (סי' שכ"א ס"א): 'החוכר או המקבל שדה מחבירו והוא בית השלחין או בית האילן, ויבש מעין בית השלחין ולא פסק הנהר הגדול, אלא אפשר להביא ממנו בדלי, או שנקצץ האילן של בית האילנות, אינו מנכה לו מחכירו, ואם מכת מדינה היא, כגון שיבש הנהר, מנכה לו מחכירו'.

ועולה מזה, דהשוכר שדה ונולד בו קלקול שהוא מכת מדינה, אם נתקלקל לגמרי מנכה לו משכר השדה לפי ערך קלקולו, ובמכה פרטית לעולם אינו מנכה.

ויש לבאר תחילה, למה במכה פרטית אינו מנכה, ומאי שנא ממת החמור או נטבעה הספינה דמנכה לו, אף שאינו מכת מדינה.

מהלך מהר"ם פדוואה

טו. וראשון המדברים בזה הוא מהר"ם פדוואה בתשו' (סי' ל"ט)⁵⁶ [והו"ד בדרכי משה (סי' שכ"א סק"א) ובסמ"ע (שם סק"ו) ובתשו' חת"ס (חו"מ סי' קס"א) בתוספת ביאור והו"ד בפ"ת (שם סק"א)], וכתב לבאר בזה, דלעולם כל שנתקלקל לגמרי דבר המושכר, בין מכה פרטית בין מכת מדינה, דינו דהשוכר יכול לחזור בו ולבטל השכירות מכאן ולהבא, אכן זהו דוקא בהא דמת החמור והדומה לו דאפשר לבטל השכירות מכאן ולהבא, ולא ישלם רק על הזמן שקודם מיתה, [דשכר כל יום ויום בפ"ע הוא ומשעה שנמצא בו מום יחזור בו (ל' החת"ס שם)], אבל בהא דהמקבל את השדה ואכלה חגב או נשדפה, או שיבש המעיין ונקצץ

56 וזה לשונו באמצע תשובתו: 'כי הענין ההוא מיירי במכה שקבלו על העבר, דהיינו כגון אכלה חגב ונשתדף השדה שנתקלקלה התבואה ולחנם טרחו וחרשו וזרעו, וכן נקצץ האילן ויבש המעיין אם אי אפשר לתקנו ולהחזירה ע"י טורח, אם יחזור בהם מכאן ולהבא אם כן לשוא טרחו בשעבר, ולזה אין תקנה כי אם בנכוד, ומחלק בין מכה מדינה למכה פרטית, אבל היכא דהקלקול הוא להבא כנדון דידן אשר כל שאלתכם הוא על להבא, בדין חזרה קאי, כמי ששוכר בהמה או בית ונפל ביה מום וקלקול מה, ואין מחלק בין מכה מדינה או מכה פרטית ושאר חלוקים דשמעתא דהמקבל, רק מאחר דנשתנה ונפל ביה מום יוכל לחזור, ואם אינו חוזר הוא חפץ בשכירתו, ע"ש שהביא מקור והוכחות לדינים אלו.

האילן באמצע השנה, דאם יחזור בו מכאן ולהבא, הרי יפסיד כל עבודתו שעשה וטרח עד עכשיו, [וכוונת הדברים נלענ"ד, דאם יפסיד את החכירות מכאן ולהבא, ולא ישלם לו דמי חכירות רק לפי חשבון הזמן עד שנתקלקלה השדה, עדיין הפסיד החוכר את כל עבודתו שהשקיע בשדה זו אם לא יקבל שום פירות, ולכן ע"כ צריכים אנו לתת לו זכות בפירות שנשארו], ולא שייך בזה דין חזרה, [דכל משך זמן שנה א' שייכי אהדדי טורח העבודה ושכר הפירות כו', וא"א לחזור אחר תחלת השנה (ל' החת"ס שם)], בזה ליכא דין ביטול השכירות, ולא שייך לדון רק דין נכוי.

ובאופן זה דלא שייך חזרה רק ניכוי, יש חילוק בין מכת מדינה דמנכין, למכה פרטית דאין מנכין וההפסד כולו לשוכר, והביאור בזה נלענ"ד, דהיכי דשייך דין חזרה אין חילוק בין מכה פרטית למכת מדינה, וכמו שביאר החת"ס: 'דכיון שנמצא מום במקח אפילו לא יהיה מכת מדינה הכוללת אלא פרטית, מ"מ יחזור בו מכאן ואילך, דהרי לא קנה החמור אלא שכרו וכל היכי דאיתא ברשות בעלים הראשונים הוא ויחזור בו, ונראה מה יהיה מזלו של המשכיר ההוא אם יסור מעליו נגע המום ההוא'⁵⁷, משא"כ היכי דלא שייך דין חזרה והשכירות במקומה עומדת, אלא דבאנו לדון על דין נכוי, בזה כל שהוא מכה פרטית תלינן במזלו של השוכר, כיון דהשכירות במקומה וברשותו עומדת, ואמרי' דשכירות דיליה נתקלקל, משא"כ במכת מדינה, דבזה אף כשהשכירות במקומה עומדת אין לתלות במזלו של השוכר, כיון דמכת מדינה היא, וממילא מנכין, דנתברר דהמשכיר לא היה לו שדה ראויה להשכירה במחיר שקצצו, וצריך להעמיד המחיר לפי שוויה האמיתי אחר שנתקלקלה.

במקום שיכול לחזור ולא חזר בו

טז. ויעוי' בדברי מהרמ"פ דנדונו במי שחכר מחבירו זכות חנות עם רשיון להלוואות בריבית לנכרים, ונתקלקל קצת זכות הרשיון ע"פ גזירת המלך, והעלה שם לפי דרכו דאין דינו בניכוי אלא בחזרה, ואם לא חזר בו ולא ביטל השכירות ונשאר בידו, צריך לשלם כל השכירות, ואינו מנכה כלום, דכיון שהמשיך להחזיק במושכר ע"כ הסכים לשלם כל השכר שקבעו ביניהם, דאין לו זכות להשאיר השכירות ולנכות, שלא נאמר דין זה רק באופן שא"א לבטל השכירות וכהא דחכירת שדה, ע"ש שהאריך בזה.⁵⁸

57 נראה דמה שהוסיף דנראה מה יהיה מזלו של המשכיר הוא לאו דוקא, דהא במת החמור לא שייך זה, דודאי לא 'קום לתחיה, אלא עיקר הכוונה דתלינן במזל דמשכיר, כיון שהוא בעליו.

58 ונעתיק קוטב לשונו [בתוספת ביאור ע"פ הנלענ"ד, בתוך סוגריים מרובעות]: 'והנדון הזה ניתן לחזרה ולא לנכוי ופחת, ומילתא דמסתברא הוא דלא מצינו דין נכוי כי אם בהכרח בהא דשמעתא דהמקבל כאשר הזכרתי, אבל היכא דאינו הכרח למה נבא לידי נכוי ולברר שמאים אשר ישומו, ואולי אחד מהם לא ניחא ליה בשומא זו ולא היה משכירו או שוכרו בשומא זו לדעתו, [וע"ש שהוכיח כן מדין מום במקח שאם השתמש בו אחר שידע המום מקחו קיים וא"י לומר שנתכוין לקנותו בזול יותר, דאין אחד כופה את חבירו לקיים המקח במחיר אחר, ואין לו אלא לבטל המקח לגמרי אם ירצה, וכשהשתמש בו סתמא נתרצה לקיים המקח במחיר שפסקו ביניהם, וה"ה בשכירות]. ומעתה נראה שהיה להשוכר לחזור בשכירות, ומאחר שלא חזר חפץ במקחו, ולא נרד לחלוקי דינין של מחילה בטעות לאמור שלא ידע שיכול לחזור וכו', כי בשכר כאשר נפל בה מום הראשון ידע ורצה לפחת השכירות וכן נעשה אז, [ואף דלא ידעינן ידיד דאפשר בחזרה, הא אדרבה במום הראשון ביקש פחת השכירות, מ"מ הא חזינן ידיד דא"א לפחות המחיר כי אם בהסכמה, והי"ל גם עכשיו להכנס בדו"ד ומדלא עשה כן ע"כ מחל]. ובלעדי זה אף כי יאמר שמחילה בטעות היתה אין בו נפקותא רק שעדיין יוכל לחזור בו, אך לא לנכות למפרע, כי אולי אם היה רוצה לפחות בתחלה המשכיר לא היה מתרצה, רק היה אומר או תחזור או תפרע כבראשונה, [דא"א לכפות את המשכיר להשכיר בפחות, וע"כ הסכים לשלם כפי הפסיקה, דכל שאין סיבה לחייב את המשכיר לנכות א"א לדור בסתמא ולשלם פחות, דהרי זה כשוכר בית בשער היוקר וטוען שהיה ברעתו לגור ע"ד שלא לשלם אלא כדין דר שלא ברשות, דודאי אינו כלום דדברים שבלב אינם דברים והפסיקה מחייבת, ולכן גם אם היה שינוי שיש

ולפום ריהטא נראה דזהו דוקא באופן שנשאר המושכר בידו לשימושו, דבזה כל שלא ביטל השכירות והחזיק המושכר בידו מכח השכירות, ע"כ הסכים לשלם כל השכר שקבעו, אבל כנפל הבית או במת החמור [באופן שא"א למכור הנבלה] דלא החזיק במאומה, הרי ממילא נתבטלה השכירות, ואין לו על מה לשלם, ולא שייך לומר דשתק ומחיל לשלם כל השכר.

אכן בדברי החת"ס בתשו' נראה לכאור' דבעי חזרה דוקא, וכל שלא חזר בו לא נתבטלה השכירות וצריך לשלם מלוא השכר עד חזרה, וכן עולה מדברי הש"ך (סי' שכ"א סק"א) שהביא החת"ס שם ודן בדבריו, [ויובא להלן (אות כ"ו)], והדברים מפליאים.

ויתכן דכל דברי החת"ס הם רק באופן דיש להשוכר איזה זכות עד חזרה, [וכגון בעובדא דלילה בחכירת מס של שחיטת צאן, דאף שנתבטל שחיטת צאן ויכולים לחזור, מ"מ כל עוד שלא חזרו הרי נשאר הזכות בידם, וככל שיישחטו צאן יהיה להם המס], אבל כשלא נשאר לו שום זכות, וכנפל הבית וכדו', א"צ שיחזור בו, והשכירות בטלה ממילא, וצ"ע.

מהלך הרמ"א

יז. והנה הרמ"א (בדרכי משה שם⁵⁹ ובשו"ע ס"א) נחלק על חידושו וחילוקו של מהרמ"פ, וס"ל דגם על להבא [ואף במקום שתועיל חזרתו] יש רק דין נכוי במכת מדינה, ואינו שייך לדין מת החמור דאירי במכה פרטית, דבזה יש דין חזרה, משא"כ במכת מדינה לעולם אין דין חזרה אלא דין נכוי.

ועולה מדבריו, דאין חילוק בעצם בין דינא דמת החמור לדינא דאכלה חגב או יבש הנהר, וכל החילוק הוא רק בין מכה פרטית דבזה יש דין חזרה ולא דין נכוי, למכת מדינה שאין בו דין חזרה רק דין נכוי.

השגות הסמ"ע

יח. והסמ"ע (סק"ו) האריך לתמוה על הרמ"א, דהא באכלה חגב או יבש הנהר באופן שאינו מכת מדינה מפורש במתני' דאין מנכה כלום ומשלם שכרו משלם, ואם אין חילוק בין

בכחו לבטל השכירות מ"מ כל שאין בידו לחייבו להשכיר בפחות סתמא אין אדם דר בשל חבירו שלא ברשות אלא סתמא מתפרש שדעתו לשלם כפי מה שפסקו ביניהם, וגם אם לא חשב כן הרי זה בגדר דברים שבלב שאינם דברים, (אכן אם אחרי שנתהווה הקלקול וא"א לתקנו המקום אינו עומד להשכיר רק בערך מופחת, ויש אומדנא ברורה שהיה משכירו בפחות, ודאי אין סיבה לומר שהשוכר הסכים לשלם יותר מערכו, ורק באופן שאין ערך מוסכם על מחיר השכירות קודם ואחר השינוי, והוא תלוי בדעת שניהם איך לקבוע המחיר, בזה אמרי' דמהכ"ת היה מסכים להשכירו בפחות), ואם אולי לא חזר בחושבו מדי יום יום יתוקן, [אבל לא הסכים לשלם אם יימשך זמן רב, וכיון דחסר הסכמה שוב א"א לחייבו], איהו הוא דאטעי נפשיה, [דלא הי"ל סיבה לחשוב שיתוקן מיד ולחייב בכך את המשכיר, וע"כ הסכים לשלם כדעת המשכיר, ומשמע דאם הי"ל סיבה לחשוב שיתוקן, וכגון שהמשכיר הבטיח לו כך, שפיר יש לו טענה, וכ"ש היכי דהמשכיר היה חייב לתקן ונתרשל בכך דודאי אין סיבה לשלם הכל, וסתמא לא הסכים לכך השוכר, ומהכ"ת נחייבנו יותר מהרואי, והרי יכול לבטל השכירות למפרע, כי מה שלא ביטלו בטעות היה, ושוב לא יתחייב רק כדר שלא ברשות שמשלם כשער הזול, (אכן אם יסכים המשכיר לקבל לפי הערך העכשווי לפי שער היוקר שקבעו ביניהם מסתבר דא"ל לבטל השכירות מעיקרא ולשלם כדר שלא ברשות)], וכבר בארתי שכל ספק יד המשכיר על העליונה כי הוא מוחזק.

59 וזה לשונו: 'ותמיהני עליו, מאי מייתי ראיא מדין שכירות חמור שמת דאינו מכת מדינה, לדרב שהוה מכת מדינה דאפשר דלעולם בדין ניכוי קאי ולא בדין חזרה, וכן משמע בתשובת מוהר"ם שהביא המרדכי פרק האומנין (ב"מ סי' שמ"ג) בדין מלמד שאי אפשר לו ללמוד מפני גזירת המושל, ופסק שם דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית, דמשמע שם בהדיא דאף על מה שלהבא שייך מכת מדינה ולא יוכל בעל הבית לחזור בו, ועיי"ש. ולא דמי לקרקע דאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו ולא אמרינן דכל ההפסד על השוכר, די"ל דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד, משא"כ בשאר משכיר, ולכן הוה כל ההפסד של שוכר, וכן נראה בתשובת מיימון סימן כ"ז בדין בית שנשרף.'

דין מת החמור לדינא דאכלה חגב או יבש הנהר, היה מן הדין שגם במת החמור ישלם שכרו משלם, כמו באכלה חגב או יבש הנהר דאם אינו מכת מדינה אינו מנכה לו מחכורו.⁶⁰

וע"ש בסמ"ע שהכריח כדעת מהרמ"פ, דעיקר החילוק בין בא לחזור להבא דבזה בכל מום יכול לחזור בו, וחילוק הדין בין מכה פרטית למכת מדינה נאמר רק באופן שלא תועיל לו חזרתו, ויש בזה דין נכוי, דזהו רק במכת מדינה, [והחת"ס בתשו' הלך בדרכו של הסמ"ע, וחיזק ויישב הדברים, כמובא להלן].

מהלך הנתיחה"מ

יט. והנתיחה"מ (סק"א) תמה על מהרמ"פ והסמ"ע בהא דמוקי דין נכוי דוקא בדבר שאין שייך בו חזרה, 'דהא במתניתין סתמא קתני החוכר בית השלחין ויבש המעין דאם מכת מדינה היא מנכה וכו', משמע דאפילו חכרה לכמה שנים ויבש המעין קודם שזרע בשנה שניה, או שיבש המעין תיכף אחר הקנין קודם שזרע, ג"כ מנכה לו, אף דההיזק הוא רק על להבא, והכריח מזה כש' הרמ"א 'דכל שההיזק בא מכח מכת מדינה הוא על שניהם, ונשאר המקח קיים רק שמנכה לו, רק בשוכר חמור והבריקה שהיא מכה פרטית בדין חזרה קאי'.

ובביאור החילוק בין אכלה חגב כשאינו מכת מדינה דאינו מנכה לו כלל למת החמור דההפסד על המשכיר, כתב הנתיחה"מ לבאר כדעת הרמ"א: 'הטעם פשוט, דבשלמא בשוכר חמור נעשה האונס בגוף הפרה של המשכיר, ודמי באמת לנמצא מום במקח כמו שכתב מהרמ"פ, ועוד, דאינו יכול לומר להשוכר מזלך גרם, כיון שגופה של פרה שייך להמשכיר איתרע ובמזלו של משכיר נעשה, משא"כ באכלה חגב דנעשה האונס רק בפירות שכבר גדלו וכבר נקנו להשוכר, ולא בגוף השייך להמשכיר כלל, לא שייך לומר דמקח טעות הוא, וגם לא שייך לומר מזלך דהמשכיר גרם, וע"כ מזל דהשוכר גרם דבדידיה נעשה האונס. ובמקבל שדה והיה בו מעין ויבש, ג"כ אינו נעשה האונס בשדה, ועוד, דלא החכיר לו מעין כלל כיון שלא אמר לו בית השלחין רק שדה סתם⁶¹. [וע"ע בנתיחה"מ (סי' ש"י סק"ב) שהאריך לבאר יסוד חילוק זה, בין אירע הנזק גם בגוף המושכר, דאז לא שייך לומר דמזל דשוכר גרם, לבין אירע הנזק רק בפירות ובשימוש המושכר, דאז אמרי' מזל דשוכר גרם].

ולדרך זה צריך לבאר טעם החילוק בין מכה פרטית למכת מדינה, דבמכה פרטית כשאירע קלקול בפירותיו ושימושו של השוכר, אמרי' דמזל דשוכר גרם להפסיד פירותיו וזכות שימושו, משא"כ במכת מדינה אין תולין ההפסד במזלו של השוכר, אלא בגוף השכירות, ולכן אין ההפסד על השוכר.⁶²

60 וע"ש שהביא דכן הוא באמת שיטת התשו' מיימונית [בשם רשב"א] בנשרף הבית, דבאינו מכת מדינה משלם כל שכרו, ואף דמהר"ם חולק עליו וס"ל דאינו משלם, וגם לרשב"א הרי במת החמור ודאי אינו משלם לו, [ונדחק הסמ"ע לחלק בין זה למת החמור, ע"ש, והובא להלן (אות כ')], הא מ"מ חזינן דאין שום סברא לומר דמשום דהוא מכה פרטית יכול לחזור בו, דאדרבה אי מדמינן ליה לאכלה חגב מן הדין שישלם הכל.

61 ועי' תשו' חת"ס (חו"מ סי' קס"א) שתמה על הנתיחה"מ, דפשיטא דהמעין בכלל השכירות, והביא כן מתשו' הראנ"ח (סי' ל"ח) שכתב כן להדיא, וכ"ש ביבש האילן דהוא כולל השדה, ומ"מ אינו מנכה לו, ומוכרח דלא כחילוקו של הנתיחה"מ, ומוכרח כדעת מהרמ"פ.

וע"ש עוד בדברי החת"ס דמבואר בתו"ד דנראה מדעת הרמ"א דדעתו לחלק בין קרקע למטלטלין, והיינו דדוקא בשדה אין דין נכוי וחזרה במכה פרטית, אבל בחמור שהוא מטלטלין יש דין חזרה במכה פרטית. וצ"ב דהא גם בנפל הבית יש דין חזרה לרובא דרבוותא, אכן באמת הד"מ שם ציין גם לתשו' מיימונית בשם רשב"א דבנשרף הבית משלם כל שכרו, אך באמת לא מצאנו בדברי רמ"א לחלק בין קרקע למטלטלין במכה פרטית, ורק במכת מדינה כתב לחלק בין שדה דמנכין לבין מלמד שאין מנכין, וכדיבואר להלן בע"ה, וצ"ע. 62 ועי' להלן (אות ל"ח) בדברי מהר"מ מטיקטין תלמידו של הרמ"א, דעולה מדבריו כדברי הנתיחה"מ.

ומלשונו של הרמ"א מבואר, דגבי חכירות שנפסדה מחמת מכ"מ ההפסד על שניהם, וכלשונו: 'בקרע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרין דגם הוא יפסיד', והיינו דמה"ט לא הוי בדין חזרה אלא בדין נכוי, דמקיימים החכירות במחיר מופחת, ומשמעות הדברים הוא דהרמ"א נחלק אף על דינו של מהרמ"פ בעובדא דיליה, וס"ל דיכול להשאיר זכות חכירות החנות בניכוי שכרו לפי ערך, וכדכתב הרמ"א להדיא דבמכת מדינה לא קאי בחזרה רק בניכוי, [וכן מפורש בדברי הנתי"מ (סי' של"ד סק"א) בדעת הרמ"א, דזהו דינו של מכ"מ, דכל שנשתנה הענין מחמת מכ"מ ההפסד על שניהם, ומשאירין השכירות ומשנים המחיר בהתאם לשינוי, ע"ש⁶³].

וזה דלא כמהרמ"פ דס"ל דכל דין מכ"מ נאמר רק באופן דלא שייך חזרה והכל שכירות אחת, ואז יש דין נכוי במכ"מ, אבל בעלמא אין שום חילוק בין מכה פרטית למכת מדינה, ובכל מקום דשייך חזרה במכה פרטית, הרי גם במכ"מ דינו בחזרה, ויכול רק לבטל השכירות לגמרי, [ואף אחר שתעבור המכה כבר איבד זכותו, משא"כ לשי' הרמ"א השכירות אינה מתבטלת כלל, ורק על הזמן שיש מכה ינכה].

נשרף הבית

כ. ויעוי' בדרכי משה שהביא להוכיח כשיטתו דדין מכ"מ נאמר גם אלהבא, מתשו' מיימונית המובא לעיל (אות ג') גבי נשרף הבית [או נפל] דס"ל לרשב"א דצריך לשלם כל השכירות, ומ"מ בנשרף כל העיר והוא מכת מדינה א"צ לשלם, הרי דדין מכת מדינה נאמר גם לענין להבא [אף במקום דשייך חזרה], דהא רשב"א מדמה דין נשרף הבית לאכלה חגב, דבמכה פרטית משלם הכל וא"י לחזור בו, ובמכ"מ פטור מלשלם אחר שריפה.

והחת"ס בתשו' (שם) כתב ליישב ע"פ מה שהקדים לבאר עיקר סברת רשב"א שכתב לחלק בין מת החמור דא"צ לשלם על אחר מיתה, לנשרף או נפל הבית דצריך לשלם אף על אחר שריפה ונפילה, ולא ביאר טעם החילוק, ואחר שהביא מהסמ"ע שרצה לומר בדעת רשב"א דס"ל דלא שייך חזרה בנשרף הבית כיון דאין לו מה להחזיר לבעליו, אלא דתמה דגם במת החמור הא אין לו מה להחזיר, וכתב החת"ס דס"ל לרשב"א דהחזרת הנכילה חשיב שפיר החזרת החמור, וכדמצאנו כן להרז"ה גבי קנין כסף במטלטלין דא"א לחזור בו רק אם המטלטלין קיימים, אבל בנאנסו ונאבדו א"א לחזור, ומ"מ גבי בהמה שנשחטה מבואר בגמ' דיכול לחזור בו, וכתב הרז"ה דאף שמתה הבהמה מ"מ הרי הבהמה לפנינו דזיקא בעלמא שקיל מינה, ולכן שפיר יכול לחזור בו, ועד"ז ס"ל לרשב"א דבמת החמור יכול לחזור בו כיון שמחזיר גוף החמור אף שמת, משא"כ בנשרף הבית או נפל דאין לו מה להחזיר צריך לשלם כל השכר.

וכוונת החת"ס ברורה, דמעתה א"ש הא דכתב רשב"א דבמכ"מ א"צ לשלם, והיינו משום דאף דא"א בחזרה משום דאין לו מה להחזיר, מ"מ יש דין נכוי לנכות שווי הבית אחרי נפילה, וכמו באכלה חגב דמנכין כיון דלא שייך חזרה, [משא"כ במכה פרטית אין מנכין, דכיון דלא שייך חזרה הרי עומד בחזקת השוכר, ומזליה ידידה גרים].

וע"ש בדברי החת"ס שהביא דהרמב"ן דחה דברי הרז"ה דודאי החזרת בהמה שחוטה לא חשיב חזרה, ולדידה אין חילוק בין חמור שמת לבית שנשרף, וכיון דבחמור שמת א"צ

63 אמנם זה כתב הנתי"מ לפי הבנתו בדעת הרמ"א דשכ"פ דמיא לחכירות, אך להלן (אות כ"א ואילך) יבואר דיעות הפוסקים דשכ"פ שאני, וכל ההפסד על בעה"ב, ועי' להלן (אות ל"ב ואילך) בביאור דעת הנתי"מ, ואין הדין בכל זה לשאר פוסקים.

לשלם שכר ה"ה בבית שנשרף או נפל, ומשום דחזרה מועלת בזה גם באין לו מה להחזיר לבעלים, [וכבר הובא לעיל (אות ח') דכן הכריע החת"ס לדינא].

וכבר נתבאר דמדברי החת"ס בכל מהלך התשו' עולה, דאף לפי"מ דקי"ל דלא כרשב"א, מ"מ בעינן חזרה כדי לפטור עצמו, אלא דנקטינן דגם בנפל או נשרף הבית ואין לו מה להחזיר, שפיר מועלת חזרתו.



מכת מדינה בשכירות פועלים

גזירת מושל שלא ללמד

כא. והנה הד"מ הביא עוד להכריח שיטתו מתשו' מהר"ם שהביא המרדכי (ב"מ סי' שמ"ג) וז"ל: 'ואם הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר ואי אפשר למלמד ללמוד, הוי מכת מדינה ויהא ההפסד של בעל הבית', ומזה הוכיח הד"מ דשייך דין מכת מדינה גם בלהבא דאין בו דין חזרה, דמה"ט נמי גבי גזירת מושל אין בעה"ב יכול לחזור בו, ודלא כמהר"ם מפדוואה דס"ל דלא שייך אלא בלשעבר אבל להבא יכול לחזור בו.

אכן באמת הרי התם מבואר במרדכי דמחמת מכת מדינה ההפסד כולו על בעה"ב, דהיינו השוכר של המלמד, וצריך לשלם כל השכר, והדבר פלא, דהא דין דמכת מדינה נאמר גבי מקבל את השדה ונשדפה, דאף דבמכה פרטית ההפסד לשוכר מ"מ במכת מדינה ההפסד למשכיר, ואילו הכא גבי מלמד הוא איפכא, דהא משמע דאילו לא היה מכת מדינה, וכגון שחלה הבן, א"צ לשלם שכרו, וכמבואר בדברי הראשונים, והיה מקום לדון דגם בגזירת המושל שלא ללמוד ייפטר האב דלא עדיף מחלה הבן⁶⁴, וקמ"ל המרדכי דכיון דהוא מכת מדינה הורע כחו של השוכר [שהוא בעה"ב השוכר את המלמד], וצריך לשלם כל שכרו, והוא היפך הדין המפורש גבי אכלה חגב ויבש הנהר, דהתם במכת מדינה מפסיד המשכיר ולא השוכר, [לעומת מכה פרטית דמפסיד השוכר].

ויעוי' בהג"א (פ' האומנין סי' ו') שהביא [מאור זרוע⁶⁵] כדברי המרדכי הנ"ל, וסיים: 'וצ"ע לקמן בהמקבל', וכתבו האחרונים דכוונתו לתמוה למה משלם כל שכרו, והרי במכת מדינה הדין הוא דמנכין, ומפסיד מחכיר השדה, וה"נ מן הדין שיפסיד המלמד המשכיר עצמו למלאכתו.

64 ולדעת מהר"ם ודעימיה הרי אף במת הבן א"צ לשלם, ככל אונס מצד בעה"ב דלא הו"ל למידע יותר מהמלמד דפטור האב, אך לדעת רבינו יואל לא מיפטר רק בחלה הבן, וכמובא לעיל (פרק א' אות ח'), דבזה מצי האב לומר הא קאימנא, דהבן צריך ללימוד, ומה שא"א ללמודו מחמת חוליו אינו נחשב כעיוכוב מצד האב, משא"כ במת הבן לא מיפטר האב, דס"ל לרבינו יואל דכל שהעיוכוב מצד האב ליכא פטורא דאונס, אכן בגזירת המושל, לולא שהוא מכת מדינה היה דומה לחלה הבן, דהא הבן צריך ללימוד, ומה שיש עיוכוב מצד המושל לא חשיב עיוכוב מצד האב.

65 והוא לפנינו באו"ז (ב"מ סי' רמ"ה) בשם הראב"ה בספרו אביאסף, ומבואר שם דלפי"ז הא דאמר רבנן (ע"ז ע"א) בפסיק נהרא דא"צ לשלם לפועלים זהו בפסק נהרא זוטא, דאילו בפסק נהרא רבה הוי מכת מדינה וצריך לשלם, ע"ש. [וייתכן דגם המרדכי לא הביא דברים אלו בשם מהר"ם, אלא העתיק מתוך ספר אביאסף להראב"ה, וכנראה מהא דתחילה וסוף הביא עוד דברים שהובאו שם באו"ז בשם הראב"ה, (והעירני לזה ידידי הג"ר יעקב לנדו שליט"א), אך הרמ"א ונו"כ ייחסו הדברים אל מהר"ם כיון דלפני כן כתב המרדכי דין בשם מהר"ם, ובהמשך הביא דין זה דגזירת המושל, וייחסו גם המשך דברים אלו למהר"ם, אמנם באמת אין זה מוכרח כי הגם שמקור הדברים הוא מאביאסף, ייתכן דהדברים נשנו גם ע"י מהר"ם ששנה דברי רבותיו].

אכן הרמ"א כתב ליישב זה: 'ולא דמי לקרקע דאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו ולא אמרינן דכל ההפסד על השוכר, ד"ל דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד, משא"כ בשאר משכיר, ולכך הוה כל ההפסד של שוכר'.

בירור שיטת הרמ"א

כב. ועולה מזה בדעת הרמ"א, דיש הפרש בין שכירות בית ושדה דהתם באירע הפסד בפירות ושימוש המושכר, אם הוא מכת מדינה, כיון שהקרקע בחזקת בעליה שניהם מפסידים ומקיימים השכירות בניכוי, לבין שכירות מלמד ואירע מכת מדינה דגזירת מושל, דההפסד כולו על האב השוכר ומשלם הכל.

ולמדנו מדברי הרמ"א, דגם גבי שכירות שאר פועלים כשא"א להשלים המלאכה, דהגם שהדין הוא [לדעת רובא דרבוותא וכן פסק הרמ"א] דאף באונס מחמת בעה"ב [כל דלא הו"ל לבעה"ב לידע מאפשרות האונס יותר מהפועל] א"צ לשלם שכר על מה שלא עשה הפועל, מ"מ כשנפסקה המלאכה מחמת מכת מדינה, על בעה"ב לשלם כל השכר.

וזהו כוונת הרמ"א בשו"ע (סי' של"ד ס"א), אחר שכתב שם הך דינא דאונס בשכירות פועלים דפטור בעה"ב סיים: 'ואם הוי מכת מדינה, עיין לעיל סימן שכ"א, וכתב הסמ"ע (סק"ב) דכוונת הרמ"א לומר דהיכי דהוי מכת מדינה ליכא הך דינא, וצריך בעה"ב לשלם הכל.

דעת הסמ"ע

כג. אכן יעוי' בסמ"ע (סי' שכ"א סק"ו) שהאריך לתמוה על הרמ"א, דלא מצאנו בהך דינא דאונס בפועלים חילוק דין בין מכה פרטית למכת מדינה, ולעולם בכל אונס א"א להוציא מהבעה"ב המוחזק, ואין שום סברא דבמכת מדינה יתחייב הבעה"ב כל השכירות.⁶⁶

וע"ש דמסיק דכיון דאין לתלות במזלו של בעה"ב השוכר יותר ממזלו של הפועל הנשכר, ע"כ צ"ל דמש"כ המרדכי דיהא ההפסד על בעה"ב, אין כוונתו שכל ההפסד יהיה עליו, אלא דגם עליו יהיה ההפסד, והיינו שישלם מחצה, [וע"ש שדימהו לדין ספינה סתם ויין סתם דיחלוקין], וסיים: 'והשתא אתי שפיר הנתינת טעם שכתב המרדכי שיהא הפסד לבעה"ב כיון דהיא מכת מדינה, דר"ל כמ"ש לעיל דבמכת מדינה שניהם שוין ואין לתלות במזלו של זה

66 ובספר שבילי דוד (סי' שכ"א) כתב לבאר דעת הרמ"א, דעיקר החילוק בין מכה פרטית למכת מדינה הוא, דבמכה פרטית תלינן במזל, משא"כ מכת מדינה לא תליא במזל, ולכן, בשכירות מטלטלין וכן בשכירות פועל, במכה פרטית תלינן במזל המשכיר והפועל, דהגוף בחזקתם, משא"כ בחכירות שנפסדו רק הפירות תלינן במזל החוכר, ובמכת מדינה הדין להיפך, דבמטלטלין ופועל אמרי' דמפסיד השוכר שהשכירות שלו, אבל בקרקע שבחזקת בעליה עומדת מפסידים שניהם דנשאר החכירות בניכוי. [וכע"ז בתשו' שאילת שלום (סי' ע"ג) הו"ד בדברי גאונים (כלל פ"ב אות י"ד)].

ולענ"ד הדברים צ"ע, דלכאור' באונס מצד בעה"ב לא שייך כלל לתלות במזלו של הפועל, ומ"מ מיפטר בעה"ב, וביותר הא למהר"ם גם בשכירות בית מיפטר באונס דבעה"ב, ומסתמא גם בחמור הדין כן, [וכ"כ בשבילי דוד (סי' של"ד)]. ובוהו ודאי אין לתלות במזל המשכיר, דהא לא נפסדו רק הפירות, ולא גרע מהבריקה דההפסד לשוכר, וע"כ דאונס מצד בעה"ב דמיפטר הוא משום דאין שם שום קלקול בעצם הדבר, ולכן לא שייך לתלות במזלו של המשכיר, [וכמושנ"ת לעיל (אות י"ג) מהמחנ"א], וא"כ שוב צ"ע מאי שנא מכת מדינה דמפסיד השוכר.

ועי' בספר יהושע (פ"כ סי' ק"ו) ציינו א"א' במשפט שלום (סי' שכ"א) שכתב, דהמהר"ם לשיטתיה אזיל, דבחלה המלמד מקבל כל שכרו כעבד שחלה, וכיון דגופו קנוי כעבד ה"נ מפסיד בעה"ב במכ"מ, ע"ש, אך באמת מהר"ם חזר בו, ורק בהקדים שכרו א"צ להחזיר בחלה המלמד, וכן הביאו הרמ"א בשו"ע, וכמובא לעיל (אות י"ב), וגם עיקר הדמיון אינו ברור, דהא חזינן דבחלה הכן א"צ לשלם, וכבר עמד בזה המחנ"א המובא לעיל (שם), ואכן א"א' שם ציין לגליונו בר"ס של"ד, שם ציין לדברי המחנ"א אלו.

יותר מבשל זה, משו"ה מצינו בו דמנכין בהשכירות [באכלה חגב או יבש הנהר], או יחלוקו [גבי פועל ומלמד], באופן שיהיו שוין בהפסד. [ועי' עטרת צבי שכתב דהמוחזק יכול לומר קים לי כהסמ"ע, והביאו בתשו' רח"כ (סי"ט), וע"ע תשו' חינוך בית יהודא (סי' ק') דנראה דמסכים לדינא עם הסמ"ע].

ועדיין אין הדברים מבוארים, וכמו שתמה הנתי"מ (שם סק"א) דמהיכי תיתי יפסיד האב מחצית, והא לא עדיף ממת הבן דהעיכוב לגמרי מצד האב ומ"מ א"צ לשלם שכרו, ומשום דהאב אנוס בכך, ואיך ייתכן דבעיכוב מחמת המושל שהוא עיכוב חיצוני ייגרע כחו של האב.⁶⁷

ובעיקר ביאורו של הסמ"ע בדעת מהר"ם כבר תמהו עליו, דהא בהג"א מפורש דמשלם כל שכרו, וכן מפורש בתשו' מהרמ"פ בעצמו (סי' פ"ו).

ויעוי' בש"ך (סי' של"ד סק"ג) שהביא תשו' מהרמ"פ הנ"ל בדין מלמד שאינו יכול ללמד מחמת מכת מדינה, וכגון שהוצרכו אנשי העיר והתלמידים לברוח מחמת מגיפה, דמקבל כל שכרו כמו שפסק מהר"ם בגזירת מושל, והש"ך שקיל וטרי בה, ועולה להדיא מדבריו דנקט כן לדינא, וכן נראה דעת הט"ז (שם ובסי' שכ"א) לדינא, והדבר צריך ביאור.

ביאורו של הלבוש בדעת הרמ"א

כד. אכן מצאנו לתלמידו של הרמ"א שביאר סברת הדבר, והוא הלבוש (סי' שכ"א ס"א) שכתב: 'וכן פסק מהר"ם, על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד עוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד הוא על בעל הבית, ולא יוכל הבעל הבית לחזור בו ולומר לא אשכור עוד מלמד לבני הואיל והמושל גזר שלא ללמוד, ואין זה דומה לשוכר חמור ומת בחצי הדרך דלעיל סימן ש"י, דהתם אין החמור בעולם, אבל הכא הא הנער והמלמד בפנינו, כמו בחוכר שהשדה והחוכר הם לפנינו, כי הנער הוא כמו השדה הנחרש ונזרע, והמלמד הוא כמו החוכר החורש ונזרע, והלימוד הוא הפירות, ויש חולקין, אבל כמו שכתבתי נ"ל למורי ז"ל עיקר'.

ומבואר בדברי הלבוש בדעת הרמ"א, דמדמה מלמד שגזר המושל שלא ילמדו לדין חוכר ואכלה חגב, ודימה המלמד לחוכר והאב למחכיר, ולכן דינו של האב שיפסיד, מאחר ולא צמחו פירות לימוד בנו שהוא השדה הנחכרת, כמו שמפסיד המחכיר בנפסדו הפירות.

ולפום ריהטא הדברים מופלאים, דמהיכי תיתי נשווה דין מלמד לחוכר, דהא באמת המלמד הוא הנשכר למלאכתו ודומה למחכיר שדהו, והיה מן הדין שיפסיד המשכיר עצמו ללמד ולא לימד, כמו שמפסיד המחכיר שדהו ולא הוציאה פירות כראוי.

ביאור הדברים

כה. ואשר נלענ"ד בכוונת הלבוש, דהנה בעיקר פטור דאונס מצד בעה"ב כבר נתבאר לעיל (אות י"ג) דיסודו הוא משום דאין שום קלקול בעצם השכירות, אלא יש דבר המונע מבעה"ב לקבל השכירות, ובזה א"א לחייב בעה"ב השוכר כשחזר בו מחמת אונס, [ונתבאר שם דמה"ט ס"ל למהר"ם דגם בשוכר בית שמת א"צ לשלם, אף דבנתקלקל שימוש השדה ההפסד לשוכר דמזליה גרם, ומשום דבמת לא נתקלקל כלום בגוף השכירות, ובזה לא מיחייב

67 ואף לש"י רבינו יואל דבמת הבן צריך לשלם כל שכרו, מ"מ בחלה הבן א"צ לשלם, והיינו משום דהבן קיים וצריך ללמוד, וכל כה"ג מצי האב לומר הא קאימנא, וא"כ ה"ה גבי גזירת מושל הרי אף אי נימא דמכ"מ חשיב כחסרון בהבן מ"מ לא גרע מחלה הבן, דעדיין האב מצי אמר הא קאימנא כיון דהבן קיים וצריך ללמוד, ואין שום מקום לומר דמשום מכ"מ נחשב כאילו הבן מת ואינו קיים.

השוכר], אכן באופן שיש לומר דנתקלקל השכירות, ייתכן לחייב בעה"ב אף שהוא אנוס, דמ"מ שכירות שלו נתקלקלה ותלינן ההפסד במזל שלו, [וכמו גבי שכירות קרקע ומטלטלין דיש אופנים שתלינן הקלקול במזליה דשוכר].

וזהו דינא דמכת מדינה דגזירת המושל, ומשום דזהו דין מכ"מ, דאף שהוא סיבה חיצונית ומונעת רק ביצוע השכירות, מ"מ מתייחס הדבר כאילו נתקלקל גוף השכירות, [וכהא דנשדפה השדה, דאף דבמכה פרטית ההפסד על השוכר, מ"מ במכ"מ לא תלינן במזליה דשוכר אלא בקלקול גוף השכירות], ואין בו דין חזרה, אלא מקיימים השכירות וההפסד על בעלי השכירות, אכן בהגדרת 'בעלי השכירות' יש חילוק בין חכירות שדה [ושכירות בית] לבין שכירות פועלים, דבשכירות קרקע ההסכם שנעשה ביניהם הוא העמדת הקרקע לשימוש של השוכר בהתחייבותו של השוכר לשלם להמשכיר תמורת שימוש במושכו, וכשנתהווה קלקול ע"י מכ"מ המונעת השימוש בקרקע, נמצא דהמשכיר העמיד דבר מקולקל, ולכן דינו שיפסיד בכך שמנכין משכרו, וגם השוכר מפסיד בכך שאין לו זכות חזרה רק דין נכוי, משא"כ במלאכת פועל, הרי אין הפעולה דבר הקיים אצל הפועל שעליו להעמידנו לבעה"ב, דהמלאכה היא דבר הנפעל ויוצא לפועל ע"י הפועל שעושה מלאכתו בשל בעה"ב, וכמלמד שמלמד את בנו של בעה"ב דהמלאכה נוצרת אצל בנו של בעה"ב כשלומד עמו ומשביח ידיעותיו והבנתו, ומעתה כשנתקלקלה אפשרות המלאכה הרי הקלקול במלאכת בעה"ב, שהמלאכה שהיא צורך בעה"ב נתקלקלה ואי אפשר להמציאה, ואין לפועל חלק בקלקול זה, דהרי כל חיובו הוא להעמיד עצמו כדי שע"י פעולתו תומצא המלאכה, והרי הוא מוכן לעשות מלאכתו, אלא שא"א שתצא לפועל מחמת גזירת המושל, וכל כה"ג ההפסד על בעל המלאכה שהוא בעה"ב, ולא יפסיד הפועל שכרו אחרי שהוא מזומן לעשות מלאכתו, והמניעה מתייחסת לבעה"ב.

וכל זה דוקא במכת מדינה, דבזה אין השכירות מתבטלת ואין זו כלל זכות חזרה, אלא מקיימים השכירות ובעליו מפסידים בכך שנתקלקלה שכירות שלהם, אבל בחלה התלמיד לא נחשב כהופסדה המלאכה, כיון שאין חסרון בעצם המלאכה אלא בענין צדדי, וכל שאינה מכת מדינה אין נתלה ההפסד בגוף הדבר, ושוב א"א לתלות במזלו של בעה"ב, והדרינן לכללא דכל שלא הושלמה המלאכה מחמת סיבה חיצונית, אף אם הוא מצד אונס דבעה"ב, א"צ לשלם על מה שלא עשה.

וכפיה"נ זהו כוונת הרמ"א בד"מ, 'דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד, [והיינו משום דהקלקול בהשדה שעומדת בחזקת המשכיר, ומ"מ אין כל ההפסד עליו אלא גם השוכר מפסיד בזה שמשאירין השכירות במקומה, דסו"ס הרי שכר קרקע זו, ומשאירין המצב כשהיה, אלא מנכין משכרו], משא"כ בשאר משכיר [דהפעולה עומדת כשלעצמה והיא מלאכת בעה"ב, ובה אירע הקלקול], ולכך הוה כל ההפסד של שוכר'.

והסמ"ע כפיה"נ אזיל ג"כ בדרך זו לפי מהלכו בדעת המרדכי, אלא דס"ל דאין לייחס כל הקלקול בשל בעה"ב, אלא נחשב קלקול בשל שניהם, ולכן דינם שיחלוקו, וישלם מחצה.

ולעיל (פרק א' אות כ"ח) נתבאר בע"ה גדר הדברים, דכל שיש סיבה אחת המעכבת המלאכה, [וכהא דגזירת מושל שהיא המעכבת הלימוד], ואנו תולין הסיבה במזל וסיבת שניהם, מטילין ההפסד על שניהם, וישלם מחצה, דהרי הפועל מוכן לעשות מלאכתו, אלא דנוצר דבר חיצוני המעכבו, ועיכוב זה נוצר גם בסיבת הבעה"ב, וכאילו הוא גם סיבה לכך שלא יוכל הפועל לעשות מלאכתו למרות שמצידו הוא יכול לעשותו, ממילא יש כאן סיבה להטיל על בעה"ב לשלם לפחות מחצית השכר על כך שהפועל מוכן לעשות מלאכתו.

שיטת מהרמ"פ

כו. ונחזור לדברי הרמ"א שכתב להוכיח מדברי המרדכי דלא כמהרמ"פ, דהא לשיטתו כל דין מכת מדינה הוא רק בניכוי דלהבא, ואילו מדברי המרדכי למדנו דשייך דין מכת מדינה גם בדין חזרה, והיינו, בדמלמד או כל פועל שנתקלקלה המלאכה, יש חילוק בין מכה פרטית דיכול לחזור בו מכאן ולהבא וא"צ לשלם, למכת מדינה דא"י לחזור בו וצריך לשלם.

ולדרכו של מהרמ"פ צריכים אנו לבאר דברי המרדכי [שהביאם בעצמו לדינא בתשו' אחרת (סי' פ"ו) וכנ"ל⁶⁸], מה שייך שם חילוק בין מכה פרטית למכת מדינה, והא לשיטתיה ליתא חילוק זה, ואין שום חילוק בדין מכ"מ רק בדבר שאין שייך שם חזרה.

והסמ"ע לפי דרכו כתב ליישב דברי מהרמ"פ ע"פ מה שהעלה בכוונת מהר"ם דדינו שיחלוקן משום דתלינן במזל שניהם, דלפי"ז א"ש דהכא לא שייך דין חזרה אלא דינם שיחלוקן⁶⁹, אך כבר נתבאר דהש"ך (סי' שכ"א סק"א) תמה על הסמ"ע דלהדיא מפורש בהג"א דמשלם הכל.

והש"ך כתב לבאר בשי' מהרמ"פ: 'ע"ל דאין דברי מהר"ם במלמד סתירה לדברי מהר"ם פדאווה, דהתם לא למד מכאן ואילך ולא היה אפשר לו ללמוד עוד, א"כ כשהגיע סוף הזמן הוי כמו לעבר, משא"כ בחנות וכה"ג דהחזיק החנות עדיין תחת ידו, י"ל דה"ל לחזור ולא חזר מחל, וזה לא שייך במלמד ולא בבית שנשרף'.

ולכאור' נראה כוונת הש"ך לבאר, דבאמת לשי' מהרמ"פ דין מלמד הוא דיכול הבעה"ב לחזור בו אחרי שנוצר האונס, דבדין חזרה קאי, [ודלא כשי' הרמ"א דבמכ"מ ליכא דין חזרה], אלא דאיירי כשלא חזר בו עד סוף הזמן, ולא היה שום גילוי דעת מצד המלמד שמחל על שכרו, ולכן צריך לשלם כל שכרו.

ועי' בתשו' חת"ס (שם) שכתב על דבריו: 'ומ"ש ש"ך שעמד בסוף הזמן אינו במשמע, אלא באמצע הזמן, ואפ"ה לא מצי בעה"ב לחזור בו'.⁷⁰

וכבר נתבאר לעיל דעולה מדברי הש"ך והחת"ס, דאף במקום שנפסד השכירות ויכול לחזור בו, מ"מ אם לא חזר בו השכירות קיימת, וחייב לשלם כל מה שהתנו, אכן כבר נתבאר דייתכן דזהו דוקא כשמחזיק באיזה זכות, וכגון הא דמלמד, הרי כל עוד שלא חזר בו, הרי אם תתבטל הגזירה ויוכלו ללמד, יש לו זכות לתבוע מהמלמד ללמד בנו כדין דבר האבד שא"י לחזור בו, ולכן כל שלא חזר בו הרי עדיין מחזיק בזכותו, ולכן צריך לשלם כל שכרו.⁷¹

68 ואיירי שם בתלמיד שברח מחמת מגיפה, ודימהו לדברי המרדכי דגזירת מושל, ובאמת היה מקום לחלק בזה, דהתם אין המכה בעצם הלימוד אלא דמחמת המכה הוצרך לברוח, וממילא א"י ללמוד, והרי זה כמת התלמיד מחמת מגיפה דלכאור' לא שייך בזה סברת הלבוש, אך מדברי מהרמ"פ והפוסקים שהביאוהו מבואר דגם בזה חשיב מכה באפשרות הלימוד, כיון דצורת הלימוד הוא בכך שנמצאים באותו מקום, וכשמחמת מגיפה אין נמצאים בעיר נחשב כמכה באפשרות הלימוד, וע"ע להלן (אות ל"ט).

69 ובאמת הדברים צ"ב, דממ"ז אם מהרמ"פ מודה לסברת הלבוש דנחשב קלקול בשל בעה"ב, מהכ"ת יועיל חזרת בעה"ב, ועכצ"ל דכיון דלדעת מהרמ"פ לא מצאנו דין מכ"מ רק בדבר שאין בו חזרה, והרי גם בשכירות פועלים אף אחר סברת הלבוש מ"מ לא שייך תך דינא דמכ"מ רק במקום דלא שייך חזרה, ומעתה מה תועיל סברת הסמ"ע דתלינן במזל שניהם ולכן הדין שיחלוקן, הא סו"ס לא גרע מהיכי דהעיכו"ב לגמרי מצד בעה"ב דמ"מ פטור בנאנס, וצ"ע.

70 ולכאור' נראה דאף הש"ך לא כתב כן רק ליישב דעת מהרמ"פ, אבל לדינא ס"ל כהרמ"א דבכל גווני במכת מדינה משלם כל שכרו, וכמו שסתם בר"ם של"ד.

71 אכן צ"ב מה שסיים הש"ך דבחנות שאני שהיה לו לחזור ולא חזר וע"כ מחל, והרי גם במלמד עיקר הסברה היא מחמת שלא חזר בו, וכן אין מובן מש"כ דלא שייך זה בנשרף הבית, וצ"ע.

מהלך החת"ס

כו. והנה בתש"ו חת"ס (שם) כתב לבאר בזה בשיטת מהרמ"פ: 'והנלע"ד דהמלמד ההוא ממש כשדה, דמתחלת השנה הוה לשעבר כמש"ל, דידוע דשכירות מלמד בכך וכך לשנה, כי אין שיווי השכר והפעולה שוה, כי בתחלתו עבודתו יותר קשה לחנך הנער עפ"י דרכי למודו, ולעומת זה שבח למודו בסוף יותר טוב ושוה יותר בכל שבוע וחודש, וטוב אחריתו מראשיתו, וגם לא דמי לשאר פועל ואריס שאם יחזור בו באמצע קנינו יעמיד אחר במקומו, משא"כ במלמד ידוע הוא דמזיק להנער, ואמרו חז"ל דאיפלוג לישני, וממילא גם המלמד אינו מוצא מקום להשכיר עצמו כי כל בעה"ב יש לו מלמד לזמן ידוע לו, וא"כ הו"ל כחכירת שדהו והו"ל כלשעבר'.

הנה ביאר החת"ס למה לא שייך דין חזרה גבי מלמד, אך עדיין צ"ב למה אין בזה דין נכוי לנכות משכרו של המלמד לפי ערך מה שלא למד, דהא גם בשדה דלא שייך חזרה מ"מ במכת מדינה מנכה לו לפי ערך, ומאי שנא מלמד דאין מנכין לו כלום ומקבל כל שכרו, ובזה לא ביאר החת"ס מידי.

ואשר נ"ב לענ"ד דהחת"ס לא בא לבאר עיקר סברת המרדכי בדין מלמד, דהרי גם לשי' הרמ"א הדבר צ"ב, ועל כרחינו אנו צריכים לומר דמלמד דמי לחוכר והבעה"ב דינו כמחכיר, וכמושנ"ת לעיל ע"פ ביאורו של הלבוש, אלא דהחת"ס בא ליישב תמיהת הרמ"א על מהרמ"פ שכתב דדין מכ"מ לא שייך רק אלשעבר, והרי הכא בדברי המרדכי חזינן דגם אלהבא שייך דין מכ"מ שצריך לשלם שכר המלמד וא"י לחזור בו.

ולזה כתב החת"ס ליישב, דגבי מלמד לא שייך חזרה, דכל השנה חדא שכירות היא, וכיון שלא שייך חזרה הרי שוב דינו כחוכר ומחכיר, ומפסיד המחכיר, וה"נ יפסיד בעה"ב שדינו כמחכיר, וכמבואר גם בדעת הרמ"א, [משא"כ בשאר פועלים לא יהיה הך דינא דמכ"מ, ולעולם יכול בעה"ב לחזור בו מחמת אונס אף שהוא מכ"מ, ודלא כרמ"א].

מהלך הנתיה"מ בגזירת המושל

כח. ויעוי' בדברי הנתיה"מ (ר"ס של"ד) שהאריך בביאור דברי המרדכי והרמ"א, וז"ל: 'ובאמת הדין הוא לכאורה תמוה מאד, מהיכי תיתי יהיה עדיף מכת מדינה מאילו איתרמי האונס בבעה"ב דהוי פסידא דפועל, דהא ה"נ הבעה"ב לא פשע מידי דהוי כאילו שניהם אינן יודעין מהאונס, ואדרבה מצינו שמכת מדינה הוא מגרע כח הפועל, דהא בחכירות אף שבשאר אונס אינו מנכה לו, ובמכת מדינה מנכה לו, וכן בשכירות בית למאן דס"ל בנשרף הבית דחייב לשלם כל השכירות, מ"מ במכת מדינה פטור, ובמלמד בסימן שכ"א וכן הכא משמע מדברי הרב דמכת מדינה מאלם כח הפועל שחייב לשלם לו אפילו בדבר שלא היה לבעה"ב לידע יותר מפועל'. [וע"ע בביאור הגר"א (סי' שכ"א אות ז') שתמה ג"כ הרבה על דברי הרמ"א בשם מהר"ם בהך דינא דגזירת המושל].

וע"ש דמסיק דבאמת אין כוונת הרמ"א דבכל פועל כשיש מכת מדינה מקבל כל שכרו, דודאי אם א"א לעשות המלאכה כלל אף אם הוא מחמת אונסא דבעה"ב פטור מלשלם, ואין הפרש בזה בין מכה פרטית למכת מדינה, אלא כוונת הרמ"א הוא באופן שאפשר לעשות המלאכה אלא שנעשה שינוי בקושי עשיית המלאכה, שנתרבה או נתמעט הטרחה, דבמכת מדינה נשאר השכירות במקומו ומנכין או מוסיפין לפי ערך, כמו בחכירות, [כמבואר לעיל (אות י"ט)], ולהלן (אות ל"ב) נבאר בע"ה דברי הנתיה"מ והנוגע לדינא. [ובעיקר ביאורו של הנתיה"מ בדעת הרמ"א דבריו מחודשים מאוד, וקשה מאוד להעמיס הדברים בכוונת הרמ"א⁷²].

72 גם מה שהביא שם מדברי הרמ"א בברחו מחמת שינוי האויר, וציין לדברי הש"ך, תמוה מאוד, דלהדיא מפורש בש"ך דבמכ"מ חייב לשלם.

דעת המרדכי להבנת הנתיחה"מ

כט. וע"ע בנתיחה"מ (ר"ס של"ד הנ"ל) שכתב לבאר בדעת המרדכי שמחייב לשלם שכר בגזירת המושל, ולא כתב כן רק גבי מלמד, ומשום דאסור לו ליטול שכר לימוד רק שכר שימור, וגזירת המושל אינו אונס על השימור רק על הלימוד, ולכן חייב בעה"ב כיון שלא נעשה האונס על הדבר ששכרו, [ע"ש שהאריך בזה], ואמנם הרמ"א לא פסק כוותיה, דהא לא הביא דינו כלל, ולא הביא דבריו בד"מ רק להכריח דלא כמהרמ"פ, ע"ש. [וגם בזה דבריו מחודשים מאוד, דהא להדיא כתב הרמ"א בשו"ע (סי' שכ"א): 'וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה, וכל ההפסד על בעל הבית', הרי דהביא דברי מהר"ם להלכה].

ובתשו' חת"ס (שם) האריך לדחות דברי הנתיחה"מ בביאור דעת מהר"ם, והניחם בצ"ע, ע"ש. [עיי' בשו"ת מקדשי השם (סי' צ"ח) בהערות דבר צבי שהאריך ליישב שיטת הנתיחה"מ].

הכרעת ההלכה בדין גזירת המושל

ל. והנה עיקר השגת הנתיחה"מ והגר"א מסברא, ובאמת מהר"ם לא ביאר כלל סברתו למה צריך לשלם כל שכרו, וגם הרמ"א בדרכי משה כתב רק בדרך קצרה, לפרש החילוק בין חכירות שדה דבקרקע בעליה עומדת לבין מלמד, ולא נחית לבאר עיקר הטעם לחייב בעה"ב, ומאי שנא מכל אונס דבעה"ב דפטור.

אמנם עם כל זאת חזינן דכל גדולי הפוסקים שמפיהם אנו חיים נקטו לדברי מהר"ם כהלכה פסוקה וחתומה ללא שום פקפוק, הלא הם מהר"ם פדוואה והרמ"א והלבוש, הט"ז והש"ך שפסקו כן לדינא, וברור דהיה להם הבנה ברורה בדברי מהר"ם, מדלא העירו כלום בזה, וע"כ היה להם בזה סברא ברורה, וכפיה"נ היא הסברא שכתב הלבוש, וכפי שנתבארו בע"ה דבריו לעיל.

והנה הנתיחה"מ והגר"א לא נחתי כלל לסברת הלבוש, ולא העלום על דעתם, שהרי לא הביאו זה ולא התייחסו כלל אליה, ולכן תמהו מאוד איך ייתכן לחייב יותר מסתם אונס, וזה הביא לכך שהנתיחה"מ חידש דכל דברי מהר"ם רק במלמד דהוא שכר שימור, וגם בדעת הרמ"א נקט דלא פסק כלל כמהר"ם.

ומהלך זה של הנתיחה"מ הוא תמוה מאוד כנראה לכל מעיין, וכפי שכבר העיר עליו גם החת"ס ודחה דבריו, וחזינן דגם הנתיחה"מ לא היה מעלה על דעתו לחלוק על כל הני ארייותא לולא שהסיב דבריהם באופן אחר, וכיון דמש"כ הנתיחה"מ בדעת מהר"ם והרמ"א קשה מאוד להעמיסם בדבריהם, ולכאור' הדבר ברור דדעת מהר"ם והרמ"א דבכל פועל במכ"מ משלם הכל, וכן נקטו הלבוש והט"ז והש"ך, קשה מאוד לסמוך ע"ד הנתיחה"מ.

ועכ"פ אחר שלפנינו כל הני גדולי הפוסקים שהחליטו לדינא כמהר"ם ולא פקפקו בזה כלל וכלל, וע"כ הבינו בסברתו כפי שביאר הלבוש, והיה פשוט להם כסברא ברורה שיש לקבלה ואין מקום לפקפק על כך, הרי לכאור' כך עלינו לפסוק אף להוציא ממון.⁷³

73 וידידי הג"ר יעקב לבנדו שליט"א העיר דיש למצוא סמך למהלכם של הנתיחה"מ והגר"א, והוא ע"פ מה שנראה דדין זה דגזירת המושל שכתב המרדכי מקורו באביאספ להראבי"ה המובא באור"ז וכדביאו גם ההג"א בשמו [ע"י לעיל (אות כ"א) ובהערה שם], והראבי"ה הביא שם לפני כן שיטת אביו רבינו יואל דבמת הבן פטור האב ורק בחלה חייב, ומעתה י"ל דכל דינו של הראבי"ה בגזירת המושל הוא רק לפי שיטת אביו רבינו יואל דבמת הבן פטור, ומשום דהפועל מצי אמר אנא הא קאימנא, ורק בחלה הילד אומר בעה"ב דדרבה אנא קאימנא ומחלתו היא סיבה שאתה אינך יכול למלא תפקידך, ולכן איני חייב לשלם לך, ולכן נמי

אכן כיון דמצאנו להסמ"ע שהעלה, דאף אם ננקוט כסברת מהר"ם שיש כאן קלקול במלאכה, מ"מ תולין במזל שניהם ויחלוקו, הרי אף דמש"כ כן בדעת מהר"ם הוא תמוה, מ"מ כבר כתב בעט"צ דאפ"ל ק"ל כהסמ"ע, [וכן הסכימו בתשו' רח"כ וחינוך ב"י], אך עכ"פ מחצה ודאי יש לחייב, אחר דכל גדולי הפוסקים הסכימו עם סברת מהר"ם שיש כאן קלקול במלאכה, ולא מצאנו מי מגדולי הפוסקים שיחלוק עליו, וגם הסמ"ע הגם שהיה נראה לו מסביר דכיון דתלינן במזל שניהם יש לדמותו לספינה זו וזו דאזלינן בתר מוחזק, מ"מ לדינא לא רצה לסתור דברי מהר"ם, וביאר בדעתו דדמי לספינה סתם ויין סתם דיחלוקו, וכן נקט לדינא, [והסכימו עמו העט"צ ורח"כ והחב"י], הרי לפחות מחצה ודאי אפשר להוציא, ואין סמך לפטרו לגמרי.

ויעוי' בדברי החת"ס בספר הזכרון שלו [על מאורעות שנת תקפ"ט שהיתה עת מלחמה בין צרפת לאוסטריה], שדן בענין תשלומי שכר המלמדים שנתבטלו מלימוד התלמידים בעת המלחמה, והביא שם דברי המרדכי שכתב דבמכ"מ צריך לשלם כל השכר, וכתב 'אך הדבר קשה מאוד בעיני להבין מ"ט להוציא ממון מהבעה"ב כיון שהוא מכת המדינה, ומזל שניהם שוה בו, ואין לומר מזל של זה גרם טפי ממזלו של זה', סיים: 'על כן הואיל ומסביר נראה דמזל שניהם גרם ע"כ עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם, שיהיה ההפסד על שניהם, אבל דין תורה לא ידעתי עד יבוא מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמיתו'.

ומבואר דהחת"ס לא תמה על מהר"ם למה לא ייפטר בעה"ב מדין אונס, וכל תמיהתו היא כתמיהת הסמ"ע דמזליה דתרווייהו הוא, ודמי לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק, [ולא

ס"ל להראב"ה דאם א"א ללמד מחמת גזירת המושל שוב מצי המלמד לומר אנא הא קאימנא, רק שיש גזירה על עיקר מציאות הלימוד, ואין הגזירה על המלאכה שלי שהוא הלימוד שלי, ולכן חייב לשלם לו. וכיון דנתברר דמקור הדברים של המרדכי הם מהראב"ה, ולשיטתו מבואר שפיר הא דמחייב בגזירת המושל כמו שמחייב במת הבן, אין לנו מקור לחדש דגם למהר"ם הפוסט' במת הבן שיחייב בגזירת המושל, והגם דכל גדולי הפוסקים נקטו דגם למהר"ם חייב, היינו לפי מה שהבינו מתוך לשון המרדכי דדין זה כתב מהר"ם, אבל לפי"מ שמתבאר מתוך ספר אור זרוע [שלא היה לנגד מראה עיניהם] דמקור הדברים מהראב"ה הרי אין שום מקור לכך.

ועפ"ז סבור ידידי הנ"ל דאף שאין בכחנינו לסתור דברי גדולי הפוסקים, מ"מ כיון דהנתייה"מ והגר"א חולקים על עליהם, שפיר מצי המוחזק לומר קי"ל כוותייהו, אחר שיש סמך לשיטתם מהגילוי האמור, עכ"ד.

וקשה לי לקבל דבריו, וכדאבאר, ראשית עצם ההנחה דהדברים לא יצאו כלל מפי מהר"ם אינה מוכחת לגמרי, דהגם שהדברים מפורשים באו"ז מפי הראב"ה, ייתכן שהדברים נשנו גם ע"י מהר"ם מתלמידיו תלמידיו של הראב"ה והמרדכי הביאו מפיו.

אך גם אם נניח כי המרדכי לא הביאו כי אם מפי הראב"ה, מ"מ גם בגוף דברי הראב"ה אין מפורש כלל דכל דינו הוא לשיטת אביו רבינו יואל, ולא כתב כלל לדמות דין גזירת מושל למת הבן, ובאמת אין שום הכרח לדמותו למת הבן, ואדרבה מסביר נראה דדמי לחלה הבן, כדנתבאר לעיל (אות כ"א בהערה), דהא הבן קאי קמן וצריך ללמוד, ואף דא"א ללמדו מחמת גזירת המושל הרי אף אם נניח הגזירה לבן הא לא גרע מחולי הבן המונע הלימוד, ומ"מ מצי אמר הא קאימנא, [ורק לפי הסבירו של הלבוש דבמכ"מ חשיב קלקול בגוף המלאכה שייך להבין דא"י לומר הא קאימנא, אלא דלסברא זו הרי גם למהר"ם ליכא פטור אונס, כיון דיש קלקול במלאכת בעה"ב, וכמבואר].

ומעתה כיון דכל גדולי האחרונים הבינו בפשיטות דין גזירת המושל אף לשי' מהר"ם, וס"ל בפשיטות דאף אם במת הבן פטור מ"מ במכת מדינה יש לחייב, [וכפי דאסברא לן הלבוש ונתבאר לעיל באורך], אין לזה שום סתירה מהא דנתגלה דמקור הדין בראב"ה ולא במהר"ם, [ואילו היה מפורש בדברי הראב"ה דגזירת מושל דמי למת הבן, היה מקום לומר דאילו ראו הפוסקים דברי האו"ז לא היו פוסקים כן לפי"מ דקי"ל דאף במת הבן פטור, אבל מאחר ולא נזכר כלל בדברי הראב"ה דדמי למת הבן, ובפרט דבאמת אין סברא כלל לדמותו למת הבן, אין שום מקום לסתור דברי הפוסקים], ושוב אין מקום לענ"ד לסמוך ע"ד הנתייה"מ והגר"א.

הביא סברת הסמ"ע דמדמי ליה לספינה סתם ויין סתם דיחלוקו, משום דכבר תמהו על הסמ"ע דלהדיא מפורש בהג"א דמשלם כל שכרו, ולכן הניח הדין בצ"ע, וסילק עצמו מלדון בזה דין תורה, והציע לפשר בזה⁷⁴ מדעת ורצון הצדדים לשלם מחצה⁷⁵, אכן הא מיהת חזינן דלא עלה על דעת החת"ס לפסוק להלכה דלא כמהר"ם.

ומעתה, אם אין הצדדים מסכימים להתפשר, מסתברא דאחר דחזינן דגם החת"ס לא רצה לפסוק נגד הרמ"א, וחזינן דעת כמה פוסקים שהעלו לדון להלכה כהסמ"ע דיחלוקו, יש מקום גדול בהלכה לפסוק כן, ועכ"פ א"א לפסוק להלכה דלא כהסמ"ע, ולפטור בעה"ב לגמרי.⁷⁶

ואם כבר שילם בעה"ב ודאי א"א להוציא ממנו אף מחצה, הגם דלשיטת הסמ"ע צריך להחזיר מחצה, מ"מ הפועל יכול לומר קים לי כסברת הרמ"א ונו"כ שפסקו כמהר"ם דצריך

74 וע"ע באחיצור (ח"ד סי' ס"ח) בענין שוחטים שפוטרו מעבודתם עקב ביטול השחיטה בקהילה ע"י הממשלה, וכתב שם ג"כ דנכון לפשר בזה, וז"ל: 'כ"ב אייר תרח"ץ, בדבר אשר רצון הקהלה לדעת ע"פ דין, באמת גם זה דין למען תלך בדרך טובים כמבואר בב"מ פ"ג ע"א, א"ל דינא הכי א"ל אין וכו' וארחות צדיקים תשמור, היינו לגברא רבה זהו דין, וכן על ציבור תמיד להתנהג לפנים משנה', ובעיקר הדין, הנה מהמבואר בשו"ע חו"מ סי' שכ"א בהג"ה מהמרדכי בשם מהר"ם, על מלמד שגור המושל שלא ילמוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית, ולדעת הנתיבות דוקא במלמד שמקבל שכר שימור, והחת"ס שחלק עליו כמבואר בפתחי תשובה שם, דמלמד הוא ממש כשדה דמתחלת השנה היה לשעבר, ועכ"פ על להבא יכולים לחזור, ועכ"פ אין סברא ע"פ דין שיהיו מחוייבים לשלם שכירות לכל ימי חייהם, ובפרט בענין שחיטה בודאי ישולם להקהלה מהכנסת השחיטה, וממקור זה היה להם לשלם להשוחטים, ועתה אחרי שנתבטלה השחיטה נתבטל גם המקור להשכירות. ומרובי טרדותי לא יכלתי לעיין לע"ע בדין זה, ולדעתי ראוי לפשר, הן מחמת שאין הדין מבורר כ"כ, והן משום למען תלך בדרך טובים כמ"ש".

ולפלא שלא הביא רק דעת הנתיב"מ ודעת החת"ס ע"פ מהר"ם, ולא הזכיר כלל דעת הרמ"א והנו"כ דאולי כוונתו, ודעת הסמ"ע דיחלוקו.

גם מש"כ דאין סברא ע"פ דין שיהיו מחוייבים לשלם שכירות לכל ימי חייהם צ"ע, דהא ברירא דכל הנדון בפוסקים הוא באונס שאירע בתוך זמן השיכירות, ושכירות של שוחטים מסתמא לא נקבע להם זמן, והרי זו שכירות סתם, ועי' חזו"א (ב"ק סכ"ג סק"ב) שדן בשכר פועל סתם לפי שכר לכל יום או לכל חודש, ובתחילה צידד דסתמא השכירות היא לכל הזמן שיצטרך בעה"ב לפועלים, וכל עוד הוא צריך לפועלים אין בעה"ב יכול לחזור בו משכירות אותו פועל, אך החזו"א מסיק דנראה דסתמא אין דעת בעה"ב לכך שיהיה קשור לפועל זה כל הימים, אלא כל יום או כל חודש וחודש היא שכירות בפ"ע, ע"ש, וכבר כתב א"י מהרש"ם (ח"ב סי' קל"ב) לענין שו"ב כמסקנת החזו"א, וכ"כ בדברי מלכיא (ח"ג סי' קנ"א). ואף אי ננקוט כצד הא' דהשכירות היא לכל הזמן שצריך לפועלים, וכדס"ל להאגרות משה (חו"מ ח"א סי' ע"ה), הרי ברור שיכול בעה"ב לשנות מלאכתו ופרנסתו, ואז לא יצטרך לאותו פועל ואינו משועבד לו, כ"ש כשהופסקה מלאכתו באונס, וא"כ אין שום מקום שיצטרכו לשלם לשוחטים כל ימי חייהם.

75 וצ"ב כוונת דברי החת"ס כמה תלה הפשרה בכך 'הואיל ומסברא נראה דמזל שניהם גרם', דהא מתחילה תמה על מהר"ם אין נוציא מבעה"ב כיון דאין לתלות במזלו של זה יותר מזה, ומשמע דמדמי ליה לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק, ודלא כסמ"ע דמדמי ליה לספינה סתם ויין סתם דיחלוקו, וא"כ מה טעם הוא זה לפשרה זו דיחלוקו, וכי בכל ספינה זו ויין זה יש מקום לפשרה זו, ואולי כוונתו דיש לסמוך בזה על סברת הסמ"ע דהכא מעיקר הדין יחלוקו, ואף דלא ברירא ליה לדינא, מ"מ כיון דלדעת מהר"ם משלם הכל וכן הסכימו כל גדולי הפוסקים, הרי לפחות יש להציע דרך פשרה לשלם מחצה כדעת הסמ"ע, אך תמוה שלא הזכיר כלל דעת הסמ"ע, ואולי כוונתו רק בדרך פשרה בעלמא, מאחר דאין להטיל האשם על אחד מהם על בעה"ב לשלם לפחות מחצה, [וכן שמעתי מידידי הגאון ר' יצחק מרדכי רובין שליט"א, וצידד לפי"ז דלכן לא הזכיר החת"ס לנכות כפ"ב, כיון דהפשר מצד עשיית הישר והטוב, הציע לשלם מחצית מכל השכר].

76 אמנם כל זה במלמד, אבל בשאר פועלים, הרי להבנת החת"ס בדעת מהר"ם"פ דיכול לחזור בו וא"צ לשלם, וכנ"ל, וכן נראה דנקט החת"ס לדינא, אך כיון דבסמ"ע מפורש דאף לדעת מהר"ם"פ הדין שיחלוקו בכל פועל, קשה לפסוק בזה כהחת"ס נגד כל גדולי הפוסקים.

לשלם הכל, [ואף לשי' הנתיח"מ והגר"א דדמי לשאר אונס, הרי בהקדים השכר בעת התחלת השכירות או שנתן לו מדעתו אח"כ, א"צ להחזיר, ואף תפיסה לא תועיל, אלא דאם נתן יותר ממחצה יועיל תפיסה עד מחצה דיכול לומר קים לי כהסמ"ע, דלדידיה צריך להחזיר עד מחצה].⁷⁷

מכת מדינה בקבלנות

לא. יעוי' לעיל (פ"א אות ל"ח) מדברי הריטב"א בשם רבו, דבהתחייבות בקבלנות שמקבל ע"ע בקנין העמדת תוצאות המלאכה, אינו שייך לדין שכירות פועלים, וגדרו הוא התחייבות ממונית, ונקט שם דבאופן זה ליכא פטור אונס מצד בעה"ב, וע"ש (אות מ') שכתבנו דייתכן דאין זה ברור לדינא, ולפי שיטת מהר"ם דגם בשכירות בתים איכא פטור אונס דבעה"ב, הרי גם בזה שייך האי דינא, ע"ש.

אמנם לענין מכ"מ מסתברא דבזה לא שייך לתלות במזליה דשוכר, אף אם העיכוב [גם] מצד המזמין, ולא שייך בזה סברת מהר"ם בגזירת מושל, דכיון דאין כאן גדר של שכי"פ, אלא התחייבות להעמיד תוצאות המלאכה, לא שייך לתלות הקלקול במלאכת בעה"ב, דאין זה מלאכתו, אלא מלאכת הפועל כדי להעמיד התוצאה.



77 וברור דבזה אין להציע למלמד להתפשר ולהחזיר מחצה, דלא כתב זה החת"ס רק כשבעה"ב מוחזק ובאים להוציא ממנו, דבזה חשש להוציא ממון אחר שמסברא יש לדמותו לספינה זו ויין זה דאין מוציאין, אבל בהקדים שכר דבזה אף אם תלוי במזל שניהם א"צ להחזיר, וכדן ספינה זו ויין זה דאם נתן לא יטול, אין שום מקום לפשרה.

והנה בתשו' מהרש"ג (ח"ג סי' קכ"ב) דן בשו"ב שנקלח לצבא בעת מלחמה ואינו יכול לעשות מלאכתו, האם צריך לשלם לו משכורתו, והשואל דן לחייב את קופת הקהל לשלם לו משום דהוי מכת מדינה, והנה באופן זה הרי העיכוב רק מצד הפועל, וגם המכה היא רק בפועל, ואין לזה שום שייכות לבני העיר, [ולא דמי למלמד שברח מחמת שינוי האויר דעכ"פ השינוי והמכה נעשתה בעירו של המלמד והתלמיד, ומחמת זה נפרדו דרכיהם וא"א להם להיות יחד בלימודם, אבל בנלקח לצבא אף אי הוי מכ"מ הרי היא רק בפועל]. ובזה אין שום מקום שיקבל על מה שלא עבד. וכן העלה באמת המהרש"ג, אלא דמבואר בדבריו דגם הא דגזירת המושל הגזירה היתה על המלמדים ולא על התלמידים, והעיכוב רק מצד המלמד, ולכן תמה טובא על הרמ"א בשם מהר"ם איך ייתכן לחייב בעה"ב בתשלומין כשהפועל א"י לעבור, וע"ש שכתב דהרמ"א סותר עצמו מהא דבסי' שיי"ב הביא דברי התשו' מיימונית בנשרף כל העיר דהוי מכ"מ פטור השוכר, הרי להדיא דמכ"מ פוטרת, [ולפלא שלא נתעורר דהד"מ בסי' שכ"א הביא בחדא מחתא דברי התשו' מיימונית ודברי מהר"ם, והוכיח מזה כשיטתו דלא כמהרמ"פ, והביא דברי שניהם בשו"ע להלכה], וע"ש עוד שתמה על הנתיח"מ הרבה והבין בדעתו דבכל מכ"מ ההפסד על שניהם, וגם במת החמור יפסיד גם השוכר ותמה ע"ז טובא, והרי לקושטא דמילתא ברור דגם להנתיח"מ במת החמור לא ישלם כלום, ורק באפשר להשתמש במקצת בזה ההפסד על שניהם כמפורש בל' הרמ"א בד"מ, וכדביאר הנתיח"מ בר"ס של"ד, וע"ש שכתב עוד דאין שום מקום לומר שישלם מחצה דלא מצאנו בש"ס ובש"ע כלל ואין שום מקור לזה שיהיה אופן אשר יהיה הבעה"ב מחויב לשלם החצי, והדבר פלא שלא הזכיר כלל דברי הסמ"ע שהביא מדין ספינה סתם ויין סתם דחילוקו, ובסוף התשו' הביא דברי הט"ז בסי' של"ד, וכתב דעקבותיו לא נודעו דסותר עצמו מיניה וביה, דבשוכר בית שברח מחמת מכ"מ הוא פוטר, ובמלמד שברח הוא מחייב, [ולא הביא כלל חילוקו של הרמ"א בד"מ הנ"ל]. ומכאן כל מהלך דבריו שהבין דגזירת מושל היתה רק על המלמד, והוא עיכוב מצד הפועל, העמיד דברי מהר"ם כתמוהין ומשוללי סברא כלל, ולכן מסיק דאף דהש"ך והט"ז נמשכו אחרי דברי מהר"ם, אין לפסוק נגד דברי הרמ"א בסי' שיי"ב, אלא כדברי רבותינו הגר"א והנתיח"מ והחת"ס, ונראה דעיקר סמיכתו על דברי הרמ"א בסי' שיי"ב, ועל פי הבנתו דהעיכוב מצד המלמד, אך לפי המפורש בד"מ והעולה מדברי הפוסקים דהבינו דהעיכוב [גם או רק] מצד התלמיד, דהגזירה היתה שלא ילמדו התלמידים, הרי אין שום סמך מדברי הרמ"א בסי' שיי"ב, ודברי גדולי הפוסקים אינם תמוהים, ואין לנו כח לפסוק נגד מהרמ"ם ומהרמ"פ והכרעת הרמ"א והט"ז והש"ך, וגם מהרש"ג בעצמו לא פסק נגדם רק לפי הבנתו דהעיכוב מצד הפועל וכנודן שלו, [וסמך ע"ד הרמ"א בסי' שיי"ב], בזה ודאי צדקו דבריו, אך באופן שהעיכוב [גם או רק] מצד בעה"ב בזה לא הכריע מהרש"ג כלל.

נעשה שינוי בכבוד המלאכה

בירור דברי הנתיחה"מ בדעת הרמ"א

לב. והנה כבר הובא לעיל מש"כ הנתיחה"מ לפי דרכו לבאר בכוונת הרמ"א בר"ס של"ד, דלא איירי כלל באופן שנפסקה המלאכה לגמרי, [דבזה פטור בעה"ב לגמרי], אלא בנעשה שינוי במלאכה, וז"ל הנתיחה"מ: 'דבפועל כגון בפסק הנהר ויש לו טירחא יתירה, או שנתמעט הטירחא, בדין חזרה קאי, ואף אם הפועל רוצה לעבוד שיוסיפו או שימעטו לו משכירותו כפי שנתרצה, והבעל הבית אינו רוצה, או שהוא להיפך שהבעל הבית רוצה והפועל אינו רוצה, אין אחד יכול לכופף לחבירו ובדין חזרה קאי, משא"כ מכת מדינה בדין ניכוי קאי כמ"ש הרב בהגה"ה בסימן שכ"א, וכל אחד יכול לכופף את חבירו שיגמור העבודה ובדין ניכוי. מש"כ בנתיחה המלאכה [שלא במכת מדינה] דאין כופין זא"ז מבואר היטיב, דא"א לחייב זא"ז לעשות מלאכה כבידה יותר ממה שקיבל הפועל על עצמו, או לשלם יותר ממה שקיבל בעה"ב על עצמו, אך מש"כ גם בנתמעט המלאכה דאין הפועל כופה לבעה"ב לקיים המלאכה בזול יותר, ויכול בעה"ב לבטל כל השכירות, צ"ע למה יוכל בעה"ב למנוע מלתת לפועל המלאכה הקלה במחיר מוזל, ולמה יפסיד הפועל הכל כשבעה"ב יכול לתת לו חלק מהמלאכה, ובשלמא הפועל שפיר יכול לומר איני רוצה לעבוד במחיר זול, דמעולם לא התחייב לעבוד כשלא ישלם לו מלוא המחיר שקבעו ביניהם, אבל מצד בעה"ב מאי אכפ"ל לקבל עבודה זו במחיר מוזל.

וע"כ צ"ל דהנתיחה"מ איירי באופן שיש לבעה"ב איזה טעם למה לא ניח"ל דבר זה, וכגון שנגרע חלק מהמלאכה ועתידה לחזור, באופן שאם יצטרך אח"כ להשלימה יצטרך להוסיף יותר ממה שירויח כעת מההזולה, ולכן אינו חייב לתת המלאכה כעת להפועל.

ומ"מ במכ"מ כופין גם באופן זה, דכך דינו של מכ"מ דשניהם מפסידים בכך שמשאירים המלאכה במחיר המתאים לפי השינוי.

דין הוקלה המלאכה לשיטות הפוסקים

לג. והנה הנתיחה"מ כתב כן לפי שיטתו בדעת הרמ"א דשכ"פ דמיא לגמרי לחכירות, דאין צריך לשלם כשלא עשה מלאכתו, וממילא אם אפשר לקיימה בשינוי מנכין לפי ערך כמו בחכירות, אבל להבנת הפוסקים בדעת הרמ"א דבשכ"פ משלם הכל אף כשאינו עושה כלל מלאכתו, דלעולם כל ההפסד על השוכר, וכמו שביאר הרמ"א בד"מ דשאני חכירות דקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן ההפסד גם על בעל הקרקע, משא"כ בשכ"פ ההפסד כולו על השוכר, הרי כיון דמשלם הכל הא ודאי נשאר כל השכירות במקומו, וכשיש אפשרות לעבוד במקצת ודאי חייב לעבוד כמה שאפשר אחרי שמקבל כל שכרו.

ואכתי צ"ע לפי שיטת הסמ"ע דס"ל בהפסקה המלאכה לגמרי דמשלם מחצה דתלינן העיכוב בסיבת שניהם יחד, צ"ב לפי"ז מה הדין בהוקלה המלאכה, או שאפשר לעשות רק חלק ממנה, מה דינו, דהרי אם יעשה המלאכה הקלה, פשיטא דמגיע לו מלוא השכר על מלאכה קלה כזו לפי ערך, ובחלק הנותר שבין מחיר זה לבין המחיר שקבעו ביניהם יקבל מחצה [דלא גרע מאינו עושה כלום דמקבל מחצה], אלא דיש לדון אם כופין זא"ז לעשות המלאכה הקלה בתשלום מחירו [וכדרך שכתב הנתיחה"מ לפי דרכו], או דאין כופין זא"ז על כך.

מסקנת הדברים

לד. והנה אם בעה"ב רוצה שיעשה הפועל המלאכה הקלה והפועל אינו רוצה, מסתבר דלא יצטרך הבעה"ב לשלם לו כלום, דהא לא גרע מנתבטלה כל המלאכה [באופן שחייב

לשלם לו] ורוצה ליתן לו מלאכה אחרת דחייב לעשותה כמפורש בשו"ע (סי' של"ה ס"א), ואם לא ירצה לעשותה לא יקבל כלום, וכ"ש בזה שהוקלה אותה המלאכה דכופהו לעשות מלאכה הקלה, ואז יצטרך לשלם לו כנ"ל, ואם לא ירצה לעשות המלאכה הקלה לא ישלם לו כלום כדין פועל שחוזר בו, אך עדיין צ"ב מה הדין כשהפועל רוצה לעשות המלאכה ובעה"ב אינו רוצה, ומעדיף לשלם מחצה על הכל, [באופן שניח"ל יותר בזה, וכנ"ל], האם כופהו הפועל על כך במכ"מ.

והנה להבנת הסמ"ע במכ"מ תלינן העיכוב בשניהם יחד, ואם היה העיכוב רק מצד הפועל, היה מן הדין שיכופו על ניכוי כמו בחכירות, דהפועל דומה למחכיר, וכמו בדמחכיר הדין דכופין על נכוי ה"ה בזה, ומעתה אף שהעיכוב גם מצד בעה"ב ולכן צריך לשלם מחצה, מסתברא דמ"מ על מה שאינו משלם מחצה בגלל שתולין העיכוב גם בפועל, הרי מן הדין שיוכל לכפות על קיום המלאכה בניכוי, ולקבל יותר ממחצה, דלא גרע מחכירות דכל העיכוב מצד המשכיר ומ"מ כופה על עבודה בניכוי.

דין הוכבדה המלאכה

לה. והנה בדברי הנתיה"מ מבואר דגם בהוכבדה המלאכה, הרי גם בזה לפי דרכו של הנתיה"מ, [אף דאם הוא אינו מכ"מ שניהם יכולים לחזור בהם ואין כופין זא"ז להמשיך במלאכה בתוספת שכר], כל שהוא מכ"מ נשאר השכירות וצריך להוסיף לו לפי ערך הכבדת המלאכה, וכופין זא"ז על כך, וצ"ע לפי דעת הפוסקים הנ"ל בדעת הרמ"א דבהוקלה המלאכה או נתבטלה לגמרי במכ"מ משלם כל שכרו, מה הדין בנתרבתה המלאכה מחמת מכ"מ, [וכגון שהנהר לא פסק לגמרי, אלא שנסוג וירד במכ"מ, וצריך טרחא יתירא להביא מים].

והנה הא ברירא דא"א לחייב הפועל להוסיף ולטרוח במלאכה יותר ממה שנתחייב בלא תוספת שכר, דלא מצאנו במכ"מ לחייב לתת יותר ממה שנתחייב ללא תמורה, והספק הוא רק אם אפשר לחייב בעה"ב להוסיף בשכרו או שיכול לבטל השכירות, אך הרי אם יבטל בעה"ב השכירות הרי שוב לא גרע מפסק הנהר לגמרי במכ"מ, דלשי' זו יצטרך לשלם הכל אף אם לא יעבוד הפועל כלום, אלא דיוכל לבקש ממנו שיעבוד רק כנגד השכר שהבטיח לו לפי ערך, ואז מסתבר דא"א לכוף בעה"ב לתת לו עבודה יותר בתוספת שכר.

ועדיין צ"ע אם בעה"ב רוצה להוסיף בשכרו על מנת שיעשה כל המלאכה, אם אפשר לכוף הפועל לכך [כשדרכו לעבוד גם מלאכה כבידה כזו בשכר מרובה], או שיכול לומר לא נתחייבתי למלאכה כבידה, אכן באמת אם לא ירצה לעשות המלאכה הכבידה בתוספת שכר לא יצטרך בעה"ב לשלם לו כלום, דלא גרע מהיכי דנותן לו עבידתא אחרינא, כמבואר בשו"ע (סי' של"ה ס"א) דאם אינו רוצה לעשותו מפסיד שכרו.

אך יעוי' בנתיה"מ (סי' של"ג סק"ז) שכתב, דא"א לכוף הפועל לעשות המלאכה האחרת אם אינו תובע שכר על העתיד, דבאמת א"י להטיל עליו מלאכה שלא נתחייב בה, אלא דכל שמעמיד לו מלאכה אחרת המתאימה לו שוב אין חיוב על בעה"ב לשלם אם לא יעשנה, ע"ש, ומעתה צ"ב בנעשית אותה מלאכה שנשכר לה כבידה יותר, דאם היתה מכה פרטית מסתמא בכה"ג יכול הפועל לחזור בו ולא לעשותה אף בתוספת שכר, מה הדין במכ"מ, דבדברי הנתיה"מ לפי דרכו מפורש דכופין על המשך המלאכה בתוספת שכר, וצ"ע אם גם לשאר פוסקים הדין כן.

ומסברא נראה לכא' דלא גרע מחכירות, דאף שעיקר המכה בקרקע מ"מ ליכא דין חזרה אלא כופין לקיים המלאכה בניכוי, ה"ה בפועל, אף דעיקר המכה בשל בעה"ב מ"מ כופין

לקיים המלאכה בתוספת שכר, וכ"ש לסברת הסמ"ע דתולין המכה בשניהם דמסתברא דכופין על קיום המלאכה הכבידה בתוספת שכר לפי ערך.

שיטת מהר"ם פדוואה בזה

לו. אכן כל זה לשי' הרמ"א בדין מכ"מ, דס"ל דאין בזה דין חזרה רק דין נכוי, וכמבואר, אך מהרמ"פ לא ס"ל כן, ונקט דגם במכ"מ יש דין חזרה, וא"א לכוף על המשך המלאכה בניכוי רק במקום דלא שייך חזרה, וכהא דחכירות שאם יחזרו בהם באמצע השנה יפסידו שניהם, ולשיטתו גם בפועל ליכא רק דין חזרה, אבל א"א לכוף על המשך המלאכה בשינוי מחיר המלאכה.

וצ"ע אם המוחזק יכול לומר קים לי כמהרמ"פ, אחר דדעת הסמ"ע והחת"ס לדינא כוותיה, כמובא לעיל (אות י"ח), ולעומת כן הנתיחה"מ דחה דברי הסמ"ע והעמיד וקיים ויישב דעת הרמ"א.



מכת מדינה בשכירות בתים

שוכר שברח מחמת מגיפה

לו. יעו"י בש"ך (סי' של"ד סוס"ק ג') שכתב: 'עיי' בפסקי מהר"מ מטיקטין במרדכי דפוס קראקא בתחלת נזיקין⁷⁸, במי שהשכיר בית לחבירו ונכנס בו, ואחר כך נתהוה שינוי אויר ודבר בר מינן, והוכרחו לברוח, ופסק דצריך השוכר לשלם לו, ודבריו צ"ע לדינא'.

ופסק זה של מהר"ם מטיקטין [תלמידו של הרמ"א, אשר הכין וסידר לדפוס ספרי רב אלפס והמרדכי והוסיף עליהם הגהותיו], הובא גם בט"ז (שם), וגם הוא נחלק עליו ודחה דבריו, ויובא להלן בע"ה.

ויעו"י במחנ"א (שכירות סי' ז') שהביא דברי הש"ך בשם מהר"ם מטיקטין [ובטעות ייחסו להמרדכי], וכתב המחנ"א דנראה טעמו: 'משום דס"ל דהמכה לא נגזרה על הבתים אלא על האנשים, והמשכיר א"ל הא ביתא קמך', [וע"ש בדברי המחנ"א שנראה שנוטה כן לדינא⁷⁹].

ובאמת כן מפורש בדברי מהרמ"ט, ותוכן דבריו הם, דתחילה כתב דבשכירות בית ליכא דין פסידא דפועלים אף אם נאנס בעה"ב, 'דשאני פועלים וספינה שאין פעולתם בעולם, ובקל יש לדחות ולומר מזליהו הוא דריע, אבל בית הרי הוא עומד לפנינו ופעולתו ישנה בעולם ולא ריע ממה דהוה מעיקרא', [וזהו כסברת הרשב"א דלא שייך פטור אונס רק גבי שכירות פועל, דכל סיבת התשלום נוצרת רק בהעמדת המלאכה, וכל שלא העמידה אף שהעיכוב מצד אונסא דבעה"ב אין סיבה לתשלומין, משא"כ בשכירות בית שהסיבה המחייבת בתשלומין היא העמדת הבית לדירתו, לא שייך לפטור כשהשוכר נאנס מלדור שם,

78 בדפוס וילנא נדפס אחרי תוספתא עדיות לפני שמונה פרקים להרמב"ם, ובהוצאת וגשל המחודש נדפס לפני הרי"ף על יבמות, ובהוצאת עוז והדר נדפס אחרי ילקוט מפרשים על מסכת הוריות, ועי' קובץ מוריה (גליון של"ב - של"ג עמוד כ"ב).

79 וז"ל: 'וכן נראה מההיא דאמרי' בפ"ב דנדרים באשת כהן שנאנסה אי יש לה כתובה משום דמצי אמ"ל אנא הא קאימנא וגברא הוא דנסתחפה שדהו, ומדאיצטריך לטעם דאנא הא קאימנא ולא סגי ליה לומר גברא הוא דנסתחפה שדהו, ואפי' כי לא מצית איהי למיקם וכגון דנתקלקלה וסתה דיש לה כתובה, ואפי' דהוחזקה בכך כמו שהוכחתי במ"א, יראה דמייירי אפי' היכא שנשבת כל העיר דהוי מכת מדינה, דאפ"ה יש לה כתובה דכיון דמצי א"ל אנא הא קאימנא גברא הוא דנסתחפה שדהו, וכ"ש בני"ד דמצי א"ל משכיר לשוכר יל את והשכירה לאחרים'. ועי' להלן (אות נ') שהובא המשך דברי המחנ"א שם.

כל שהבית עומד לשימוש, וסיים וכתב מהרמ"ט, דיש לדמותו לשכר את החמור והבריקה וראויה קצת למלאכה, או שנעשית אנגריא דרך הילוכה, כיון שראויה לו אפילו בטורח אומר לו הרי שלך לפניך.

ואח"כ הוסיף וכתב: 'ולא דמי לכל הני מכת מדינה דפרק המקבל דשדינן להו בתר בעלים קמאי לענין חכירות, וה"נ מכת מדינה היא, לא דמיא, דהכא לא היתה המכה בביתם אלא בבני אדם', [ועוד האריך שם בסברות והוכחות נוספות], וזה ממש כדברי המחנ"א.

בירור שיטת מהר"ם מטיקטין

לח. ובביאור הדברים נלענ"ד, דהנה מתחילת דברי מהרמ"ט מבואר דמדמי ליה להבריקה החמור באופן שעדיין ראויה קצת למלאכה דמשלם כל שכרו, והיינו משום דלא נתקלקל כל הגוף, ומתייחס הקלקול רק לשימוש של החמור שהוא של השוכר, ואמרי' מזליה דשוכר גרים, ומשמע דגם בנדון ידידה בשכר בית ונתפשט דבר בעיר והוצרך לברוח, נחשב כקלקול בשימוש הבית, דהא אי אפשר לדור במקום זה, אלא דמ"מ לא נחשב קלקול בגוף הבית, דהא שייך לדור שם, ודמי להבריקה דנחשב כקלקול השימוש בעלמא ולא קלקול גוף הבית, וההפסד לשוכר.

אכן כיון דהוי מכת מדינה, הרי בזה שנינו גבי חוכר את השדה ואכלה חגב או יבש המעיין, דאף דבמכה פרטית ההפסד לשוכר, ומשום דההפסד רק בפירות ולא בגוף השדה, מ"מ במכת מדינה ההפסד למשכיר, דכל שהוא מכת מדינה, אף שההפסד מגיע רק להפירות, מ"מ נחשב כחסרון בגוף הקרקע, [וכמו שכן ביאר הנתיב"מ בדעת הרמ"א רבו של מהרמ"ט, וכמובא לעיל (אות י"ט)], וא"כ ה"נ בנדון זה שנולד דבר במכת מדינה י"ל דמפסיד המשכיר.

ולזה כתב מהרמ"ט, דשאני הכא דהמכה לא היתה בביתם אלא בבני אדם, והיינו, דדוקא גבי אכלה חגב וכדו' דהמכה היא בקלקול פירות השדה עצמה, דהשדה לא העמידה פירותיה, [ואף שהמכה באה בגלל חגב וכדו', מ"מ הקלקול הוא בהשדה במיקומה ומצבה], בזה כל שהיא מכת מדינה תולין ההפסד בהקרקע השייכת להמשכיר, אבל במכת דבר דאין שום חסרון בגוף הדירה, ולא נשתנה בה כלום, ומצד עצמה עדיין היא ראויה לדירה, אלא דמחמת הדבר הוצרך השוכר לברוח מן העיר ואינו יכול לדור בעיר זו שנתפשט בה הדבר, אך אין שום חסרון בגוף דירת הבית, ומי שנשאר בעיר יכול לדור בדירה זו כראוי, ממילא אף שהוא מכת מדינה לא שייך לתלות הקלקול בשל משכיר, וחשיב חסרון רק בפירות, והדרא לדינא דההפסד לשוכר.

אכן כל זה כשלא ברחו כל בני העיר, ועדיין שייך שידורו בדירה זו⁸⁰, דאילו בברחו כולם ואין המקום עומד לדירה, מסתברא דמודה מהרמ"ט דחשיב מכה בדירה, [ואפשר דחשיב מכה אצל שניהם, כדיבואר להלן משו"ת הראב"ן].

שיטת הט"ז

לט. והט"ז נחלק על מהרמ"ט, ותחילה כתב: 'דזה הוה מכת מדינה דאי אפשר לדור בביתם שבעיר, ואין לומר דהא בבית גופא ליתא שום מכה, דהא בגזירות המושל שלא ללמוד דבמרדכי פרק האומנין (סי' שמ"ג) פסק דלא הוי מכת מדינה כיון דרוב העיר לא ברחו, מ"מ משמע במקום שצריכים הרוב לברוח ודאי הוה מכת מדינה'.

וכל מעיין יראה דיש חסרון הניכר בל' הט"ז, כי המרדכי שציין לו איירי בגזר המושל שלא ללמוד, וכתב דהוי מכת מדינה וההפסד על בעה"ב, ומה שהביא הט"ז דהיכי דרוב העיר לא

80 וכמפורש בדברי המחנ"א דמצי אמר השכירה לאחרים.

ברחו לא הוי מכת מדינה, הוא מדברי מהר"ם פדוואה בתשו' (סי' פ"ו) המובא בש"ך (סק"ג), שדן 'על מלמד שברח תלמידו מעירו בעת הקצף כאשר החל הנגף בוניצי"ה בר מינן, אם חייב התלמיד לתת שכר משלם או לנכות ימי הבטול', וכתב שם דלא חשיב מכת מדינה כיון שלא ברחו כל הדרים שם רק מיעוטא דמיעוטא.

והנה דברי המרדכי ומהר"ם פדוואה הם במלמד שאינו יכול ללמד תלמידו, אם משום גזירת המושל שגזר שלא ללמד, אם משום שהתלמיד הוצרך לברוח מהעיר מחמת מגיפה, והחשיבוהו מכת מדינה [הכי דכל העיר לקו בה], ומזה למד הט"ז דאף בקלקול חיצוני שאינו קשור לגוף השכירות מיחשב מכת מדינה, ודלא כסברת מהרמ"ט.

ובאמת יש מקום לחלק בין הנדונים, דהתם גבי מלמד נתקלקל מלאכת הלימוד, שאין אפשרות ללמד התלמידים, לא מבעיא בגזירת מושל שלא ללמוד, דנמנע אפשרות עצם הלימוד, אלא אף בברח התלמיד מחמת מגיפה, הרי מציאות זו שאין התלמיד במקום הרב מונע מציאות הלימוד שאינה שייכת רק בהימצאות התלמיד יחד עם הרב, ולכן תלינן במזליה דבעה"ב שהוא בעל זכות זו של לימוד בנו שנתקלקלה מלאכתו שנצרך לה ומשלם עליה למלמד, [וכמו שנתבאר לעיל (אות כ"ה) עפ"ד הלבוש], משא"כ בדירה שאין שום קלקול בעצם אפשרות הדירה דאין בה שום פגם, אלא שנמנע מהשוכר להשתמש בה מחמת שצריך לברוח מהעיר, בזה ס"ל למהרמ"ט דאין לייחס הקלקול אל בעה"ב אף במכת מדינה, כיון דאין המכה בדירתו אלא במי שעשוי לדור שם.

וכפי הנראה הט"ז [והש"ך שהניח דברי מהרמ"ט בצ"ע לדינא] ס"ל, דגם במכת דבר יש להחשיב המכה לבעל הדירה, וכפיה"נ היינו משום דלא היה להם דרך להיזהר שלא להידבק במגיפה המתפשטת בעיר, וממילא נחשב כקלקול בדירת הבית שנתקלקל אוריה ומקומה, ואף דסו"ס אין זה קלקול בגוף הבית אלא במיקומה וסביבתה, לא גרע מגזירת מושל או בריחת התלמיד דגם זה נחשב כקלקול מלאכת הלימוד, אף שהשינוי הוא חיצוני.

טענת אונס

מ. וע"ש בט"ז שהוסיף עוד טעם לפטור השוכר, 'דעכ"פ הוה שם אונס על מכת דבר ח"ו, וכיון דהבעל הבית ושוכר שניהם לא ידעו הוה ההפסד על המוציא שהוא הבעל הבית שהוא המשכיר'.⁸¹

וכוונתו לדברי מהר"ם שהביא הרמ"א דיש פטור אונס בשכירות בית שלא יוכל להוציא מהשוכר, וממילא אף אם יש מכת מדינה על השוכר, מ"מ לא גרע מכל אונס, ובאמת מהרמ"ט כתב דליכא פטור אונס בשכירות בית, וכשי' הרשב"א, וכמובא לעיל, אך לפי"מ דקי"ל דא"א להוציא ממון באונס דשוכר, הרי פשיטא דגם בכה"ג דהוי מכ"מ אין מוציאין ממנו, דאין שום מקום לחלק בזה בין מכה פרטית למכת מדינה הנוגע לשוכר.⁸²

תשובת ראב"ש בספר ראב"ן

מא. והנה בשו"ת שבתחילת ספר ראב"ן (סימן צ"ח) נדפסה תשובת רבי אליעזר בר' שמשון, 'על עסק ראובן ששכר בית משמעון לשתי שנים והקדים ונתן לו השכר של ב' שנים,

81 וסיים: 'כל זה נ"ל פשוט. אלא שראיתי פסק אחד נדפס בספר האלפסי דפוס קראקי בזה דהשוכר צריך לשלם כל השכירות, וטעות הוא, ומביא שם ראיה מתשובת מיימון סי' קכ"ט, והמעין שם יראה שאין שום ראיה משם, הנראה לענ"ד כתבתי'.

82 אכן לפי משמעות דברי מהרמ"ט דמדמי ליה להבריקה או נלקחה באנגריה, דתלינן במזליה דשוכר, הרי כל כה"ג לא שייך לדון כלל מצד דין אונס, וכמושנ"ת לעיל (אות י"ג), וצ"ע לפי"ז למה הוצרך מהרמ"ט לומר דליכא פטור אונס בשכירות בתים. אך עכ"פ דעת הט"ז דאי לא חשיב חסרון בבתים הרי ממילא דומה למת השוכר, דלשי' מהר"ם יש פטור אונס.

ובתוך אותן ב' שנים ברחו היהודים מן העיר מפני פחד נפשם, וברח גם הוא והניח הבית ריקם, ואח"כ חזרו היהודים וגם הוא, ורוצה שישלם לו שמעון מה שהיה חוץ מביתו, ושמעון משיב בתי היה לפניך ואתה חוכרתו ואיני משלם לך. נראה בעיני טענת ראובן טענה גמורה לפי שמכת מדינה הוא, וממתניתין שהבאת, דתנן המקבל שדה ואכלה חגב או שנשתדפה אם מכת מדינה הוא מנכה לו מן חכורו, לא שנה הקדים ונתן החכירה לא שנה לא הקדים, דכיון דדינא הכי מה לי הקדים ומה לי לא הקדים כו',⁸³ איברא לא מצית אמרת הכי דמכת מדינה להאי דשניהם הוא, לפיכך ההפסד על שניהם, ועוד אפילו את"ל דהתם לא יפסיד החוכר כלום, הכי דינא הוא דיפסיד השוכר החצי, דהתם היתה כל המכה על השדה של מחכיר שהרי נשדפה רובה דבאגה ולא היתה המכה על החוכר, אבל הכא איכא למימר גזירת המכה על שניהם היתה, על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים, הלכך לתא דשניהם הוא, יחלוקו ההפסד, כדאמרינן בגמרא דהמקבל (ק"ו ע"א) דכל היכא דאיכא למימר משום לתאי דידך הוא מפסיד, [ולהלן יובא המשך וסיום התשובה].

ובמחנ"א (שכירות סי' ז') הביא תשו' זו בקיצור, דיינו שיחזיר מחצה, ומטעם 'דהכא הגזירה היתה על שניהם, על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים'.

והיינו, דגבי אכלה חגב או יבש המעיין שהמכה היא בהשדה, במיקומה או מצבה, הרי כל שהיא מכת מדינה תלין במזלו של בעל השדה והוא המשכיר, אבל גבי שוכרים שברחו מהעיר מחמת סכנה, הרי באמת אין שום מכה לא בגוף השוכרים ולא בבתים המושכרים, אלא יש סיבה חיצונית שמונעת השכרת הבית מצד המשכיר ושימוש השכירות מצד השוכר, ואין לתלות במזלו של אחד יותר מהשני, ותלין המכה שהוכר שניהם במזל שניהם, וממילא חולקים בהפסד.

ועי' לעיל (פרק א' אות כ"ח) שנתבאר בע"ה גדר הדברים, והבאנו כן מהסמ"ע [שכתב כן לגבי גזירת המושל שלא ללמוד], דכל שיש סיבה אחת הקשורה לשניהם המעכבת השלמת השכירות, דינם שיחלוקו, וכדין ספינה סתם ויין סתם.

מהלך נוסף בתשובת ראב"ש

מב. תו הוסיף שם בתשו': 'ועוד דהתם מצי אמר חוכר למחכיר אילו הות קמך או ביד חוכר אחר מי לא משתדפא, אבל הכי מצי אמר משכיר לשוכר אילו לא שכרת בתי אז, שמא היה שוכרו אחר מאותן שלא נגזר עליהם גלות שהרי נשארו מיעוט הקהל בבית, ולא היית נפסד כלום, וכיון דאיכא לספוקי בהכי יחלוקו'.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' שפ"ח) נדפסה תשובה זו בקיצור⁸⁴, ולא כתב רק הטעם האחרון, דשמא היה שוכרו אחר, והביאו הקצוה"ח (סי' שכ"ב סק"א) והוסיף בו

83 השלמת הדברים: 'והא דתנן מנכה לו מן חכירו ולא תני יחזיר לו חכירו, אורחא דמילתא נקט דאין חכירה ושכירה משתלמין אלא לבסוף, ואם הקדים ונתן לא שנה. ומה שהבאת מהשוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך דקאמר ר' נתן (ע"ט ע"א) אם נתן לא יטול, ההוא כדמפרש ואזיל דקאמר ספינה זו ויין זה ואין השוכר יכול להביא היין שהרי טבע והלך לו, ומשו"ה לא יחזיר המשכיר מה שנטל, ואילו היה שוכר יכול להביא את היין מי לא מודה ר' נתן דצריך להעמיד לו ספינה או יחזיר לו שכרו, ה"נ כיון דראובן בא ואומר תשלם לי ימי שכירתי חייב להשלים לו. ומיהו מנכה מן חכורו קתני ולא כל חכורו, דכיון דמכת מדינה היא על שניהם הוי ההפסד וזה יפסיד מחצה וזה יפסיד מחצה, ה"נ שמעון ישלם לראובן מחצית הימים שהיה חוץ מביתו וראובן יפסיד המותר. וכ"ת הא דלא קתני מנכה לו כל חכורו משום דסתם חגב או נשדפה משתייר בה, ומה שיש בשדה יותר על הוצאתו של חוכר יקח המחכיר בחכירותו, והשאר יפסיד ומנכה לחוכר, ולהכי קתני מנכה לו מן חכורו והחוכר אינו מפסיד כלום, ה"נ ראובן השוכר לא יפסיד כלום (המשך הדברים בגוף המאמר)'.

84 והיא תשובת רבי אליעזר ב"ר שמשון הנ"ל, אלא שנקטעה ונדפסה בחלקה, מילה במילה כלשונה בשו"ת הראב"ן, [וברור דאין זה תשובת מהר"ם מרוטנבורג ולא חתים עליה, ובכותרתה נכתב: 'מצפנת פענח פסק הלכה כאשר תמצא שם', וכנראה הכוונה לספר צפנת פענח שחיבר הראב"ן].

ביאור⁸⁵, אלא דתמה למה כתב דדינו יחלוקו, ומסיק דלדינא כל שיש ספק בדבר הדין הממע"ה, וא"צ להחזיר כלום ממה שקיבל.⁸⁶

ולענ"ד יש מקום לפרש דברי הראב"ש, דאין כוונתו דיש כאן ספק אמיתי ויחלוקו מדין ספק, אלא כוונתו לבאר, דאם באנו להשוות דין זה לדין אכלה חגב, ומשום דסוף סוף החסרון הוא בדירה שנמצאת במקום סכנה, ולכן יש לתלות המכה במזל המשכיר, לזה כתב דזה היה נכון אילו לא היה נשאר שום אדם במקום זה ולא היה שייך להשכירו ולדור שם כלל, אך כיון דבאמת נשארו חלק מהקהל והיה שייך להשכירו לאחר, ונמצא דמה שהדירה נשארה בדודה היא רק משום שנשכרה לזה שהוצרך לברוח, ושפיר יש לתלות המכה באותו שוכר, וכיון דיש מקום לתלות בכך שוב א"א לתלות במזלו של המשכיר יותר ממזלו של השוכר, דהא אפשר דמזל דיליה שהושכר לו גרם להמכה, ושוב דינו יחלוקו מעיקר הדין, דכללא הוא דכל שאין מקום לתלות במזלו של אחד יותר מהשני, תלינן במזל שניהם וחולקין בהפסד.

הדין בזה לשיטת מהר"ם

מג. אכן כל דברי הראב"ש מתאימים רק לשי' הרשב"א דליכא פטור אונס בשכירות בתים, וכל שהעיקוב מצד השוכר צריך לשלם, ולכן כל כה"ג דתלינן מכת המדינה במזל שניהם, ונמצא דהעיקוב מצד שניהם יחד, ממילא צריך לשלם מחצה, אבל לשי' מהר"ם דיש פטור אונס גם בשכירות בתים, ואף אם אין שום ריעותא ועיקוב מצד הבית רק מצד השוכר שמת, מ"מ פטור מלשלם, הרי אף במכ"מ לא שייך לחייב השוכר, דהרי בעלמא במכ"מ בשכירות קרקע כשנפסד השימוש ההפסד כולו למשכיר, וכהא דאכלה חגב או נשדפה, וכדחילק הד"מ [הו"ד לעיל (אות כ"א)], דבקרע כיון דבחזקת בעליה עומדת מתייחסת המכה לבעל הקרקע ומנכין מחיכורו, [משא"כ בשכירות פועלים מתייחס המכה למלאכת בעה"ב, ולכן חייב המרדכי לשלם בגזירת מושל שלא ללמוד⁸⁷], וא"כ גם אם המכה מתייחסת גם להשוכר, הרי כיון דבעיקוב באונס מצד השוכר ליכא חיוב תשלומין, לא ייתכן דבאופן זה שהעיקוב מצד שניהם יגרע כחו של השוכר.

ומוכרח דראב"ש ס"ל דליכא פטור אונס בשוכר בית, וכדס"ל גם למהרמ"ט כנ"ל, ואילו היה מתייחס העיקוב רק מצד השוכר [וכדס"ל באמת למהרמ"ט] היה חייב לשלם, ועכשיו שהעיקוב מתייחס כמכת מדינה לשניהם יחד, ממילא הדין שיחלוקו.

85 וז"ל: 'והא דאמרינן הכא דאם פשטה המכה ברוב השדות הוי מכת מדינה ולא אזלינן בתר מיעוטא, ואפילו כבר הקדים בשכירות צריך להחזיר, התם המכה באנשים ולא בבתים, וכיון דמיעוט אנשים נשארו אמרינן שהיה שוכרו זה שלא ברח, אבל הכא דהמכה בשדות וזו השדה נמי נשדפה בכלל הרוב, ואם היה משכיר זו השדה לאיש אחר גם כן לא היה משלם כיון דנשדפה'.

86 וז"ל: 'אך דינא דיחלוקו קשה ממה נפשך, אם מספקא לן שמא היה שוכרו יהודי אחר שלא נגזר עליו, א"כ כיון דהמשכיר מוחזק שהרי הקדים שכרו אמאי ינכה החצי מספק. מיהו בהגהת אשר"י פרק אלו מציאות (ב"מ פ"ב סי' ח') כתב, דהיכא דאין הדיין יכול לידע מחמת שעלתה הלכה בתיקו פירש ר"ח דהוי ספק וחולקין ע"ש, א"כ נראה דזה הא נמי טעמא דמוהר"מ שכתב כיון דאיכא לספקוי, והיינו דאין הדיין יכול לידע, חולקין. וא"כ לדין דקי"ל כל היכא דקיימא ממונא תיקום ואפילו בספקא דתיקו, א"כ ה"נ אין המשכיר צריך להחזיר כלום'.

87 ולעיל (אות כ"ה) נתבאר בע"ה יסוד החילוק, דבשכירות קרקע ההסכם שנעשה ביניהם הוא העמדת הקרקע לשימושו של השוכר, וכשנתהווה קלקול ע"י מכ"מ המונעת השימוש בקרקע מתייחס הקלקול בגופו, ונמצא דהמשכיר לא העמיד כלום, וחלק שלו בהסכם זה נתקלקל, ולכן דינו שיפסיד, משא"כ במלאכת פועל, הרי אין הפעולה דבר הקיים אצל הפועל שעליו להעמידנו לבעה"ב, דהמלאכה היא דבר הנפעל ויוצא לפועל ע"י הפועל שעושה מלאכתו בשל בעה"ב, וכשנתקלקל אפשרות המלאכה הרי הקלקול במלאכת בעה"ב, שהמלאכה שהיא צורך בעה"ב נתקלקלה, ולכן צריך לשלם, ע"ש עוד.

אכן כל זה אם נתבטל השכירות לגמרי, אבל אם מחמת המכת מדינה אפשר לקיימו באופן מצומצם, בזה י"ל דאף לשי' מהר"ם דיש פטור אונס בשוכר בית אם אינו יכול לדור כלל, מ"מ אם יש אפשרות לקיים השכירות במקצת, הרי כיון דהוי מכת מדינה, הא לשי' הרמ"א כל כה"ג ליכא דין חזרה רק דין נכוי, ובזה לא שייך לפטור מדין אונס, דהא באמת אינו אונס מלהשתמש במקצת הנשאר, וממילא הדר דינא כדין מכ"מ בקרקע דמקיימין השכירות במקצת וישלם לפי הערך המגיע לאותו מקצת.

אבל לשי' מהרמ"פ כל שאפשר בחזרה באמצע הזמן דינו בחזרה ולא בניכוי, דא"א לכוף על שכירות במקצת במה שלא הסכימו ביניהם, וממילא גם כאן א"א לכוף על השוכר לקיים השכירות במקצת, ואף שהעיקוב מצדו מ"מ א"א לחייבו לשי' מהר"ם דיש פטור אונס בשוכר בית, וכמבואר. [ועי' לעיל (אות ל"ג) דהנחנו בצ"ע אם אפ"ל קים לי כשי' מהרמ"פ, נגד הכרעת הרמ"א].

הקדים המעות

מד. והנה המחנ"א שם אחר שהביא תשו' ראב"ש כתב, דבירושלמי מבואר גבי יבש הנהר במכת מדינה, דאם כבר הקדים השכר א"צ להחזיר, ולמד מזה דה"ה הכא גבי שכירות בתים כשהוצרך לברוח מחמת מכת מדינה, דאם כבר הקדים השכר א"צ להחזיר, וביאר שם דטעמא דמועיל הקדמת המעות הוא כסברת הריב"ן בתוס' גבי ספינה זו ויין זה, דכשהקדים לו נתרצה שיהיה שלו לאלתר, ע"ש.⁸⁸

והדברים מופלאים איך קבע דבריו על שי' הראב"ש, דהרי איהו ס"ל דדינן שיחלוקו משום דתלינן במזל שניהם, ולכן אף אם לא נתן לו דינו שיתן לו מחצה, ולפי שיטה זו הרי ברירא דגם אם כבר הקדים לו כל השכר צריך שיחזיר לו מחצה, [כמפורש באמת בתשו' הראב"ש], ולא שייך לומר שיועיל מה שהקדים השכר שלא יצטרך להחזיר כלום, דלא ייתכן שיהיה עדיף מהשוכר שמוציאין ממנו מחצה כשלא שילם עדיין, כ"ש שהמשכיר שקיבל יצטרך להחזיר מחצה, [וכמו בספינה סתם ויין סתם דיחלוקו, דפשיטא דאף אם הקדים לו כל שכרו יחזיר לו מחצה].

וביותר צ"ע, דהא אי נימא דלא כראב"ש אלא דדינו כמו באכלה חגב ומנכה לו כל שכרו, הרי לכא' פשיטא דאף בהקדים לו שכרו צריך להחזיר לו, וכדפשיטא ליה להראב"ש דגבי חכירות במכת מדינה מנכין לו אף בהקדים שכרו, וכמו שכן מפורש גם בתשו' מיימונית גבי נשרף הבית כמו שהביא המחנ"א בעצמו, אלא שכתב לחלק דהתם דמי לספינה זו ויין סתם דבזה ודאי אף אם הקדים יחזור ויטול כיון דאינו מעמיד לו ספינה, משא"כ הכא מצי משכיר לומר הא ביתא קמך, והדברים צ"ע, דהא כיון דאמרי' דבמכ"מ מתייחס הקלקול בביתו של

88 וז"ל: 'ולפי הירושלמי שהבאתי לעיל (שכירות סי' ד') מפרק מי שאחזו דהקדים זוזי לאילפא ואחר כך נגב נהרא דפטרו רב נחמן להחזיר השכר, איכא למילף דאפילו היכא דהוי מכת מדינה דקי"ל דהוי פסידא דמשכיר, מ"מ אם הקדים לו השכר א"צ להחזירו, דהא נגב נהרא הוי מכת מדינה, והלכתא כרב נחמן כיון דעבד עובדא כמ"ש הרשב"א בחידושו, ואפילו הכי מצי א"ל המשכיר הא אילפא אייתי נהרא. ונראה דה"ט דכיון דהקדים לו השכירות נתרצה השוכר שיהא שלו לאלתר כמו שכתבו התוס' ז"ל בהאומנן גבי ספינה זו ויין זה דאם נטל לא יחזיר. ולא דמי לנשרף כל העיר שכתבו בהגהת מיימון דאפילו נטלו השכר יחזיר, דנשרף הבית דמי לספינה זו ויין סתם דהשוכר יכול לקיים תנאו והמשכיר אינו יכול לקיים תנאו, וכדיהיב טעמא בהגהה שם משום דהשוכר אומר לו אנא הא קאימנא והמשכיר אינו יכול לקיים תנאו, אבל הכא אין העיכובא מצד המשכיר שיכול לומר הא ביתא קמך'.

המשכיר, הרי זה כאילו נפל הבית, ואיך מצי לומר הא ביתי קמך כשא"א לדור בה⁸⁹, וכבר כתב המנח"פ בדברי המחנ"א תמוהים בעיניו.⁹⁰

אכן לדינא ייתכן, דאם כבר הקדים השכר יכול המשכיר לומר קים לי כשי' מהרמ"ט דחשיב עיכוב רק מצד השוכר, ואף מצד פטור אונס ליכא בכה"ג שהקדים שכרו בתחילת השכירות או בנתן לו אח"כ מדעתו, [וגם לפי"ד החזו"א הרי מצי למימר קים לי כהרשב"א דליכא כלל פטור אונס, וא"צ להחזיר אף כפ"ב, בכל אופן שהגיע ממון השוכר לידו].



מכת מדינה בניהול מסחר וזכויות

מכת מדינה בחכירת זכויות

מה. והנה בתשו' חת"ס (ח"מ ס' קס"א) נשאל, בקהל שיש להם זכות להטיל מס על שוחטי בשר צאן, והחכירו זכות זה לאחד מהקהל בתמורת סכום קצוב, ובאמצע זמן החכירות הוזל מאוד מחיר בשר צאן עד שהקצבים אינם שוחטים כלל בשר צאן, והחת"ס דימה דין זה לדינו של מהרמ"פ הנ"ל (אות ט"ז) במי שהיה לו רשיון לעסק הלואות בריבית והמלך שינה הזכות שלא יוכלו להלוות רק נגד משכונות, ודן בזה דין מכ"מ, ועד"ז דן החת"ס בנדונו.

ובאמת היה מקום לחלק בין הא דמהרמ"פ דהגזירה היתה לצמצם עצם זכות ההלואות, לבין נדונו של החת"ס שהזכות לא נתבטלה כלל, אלא שמחמת מכ"מ נתמעטו אוכלי בשר וממילא נתמעט הרווח מזכות המס, אך בדברי החת"ס עולה דגם זה חשיב מכה בגוף הזכות, דכיון דעיקר הזכות היא מה שיש לו זכות במס המוטל על אכילת בשר, הרי כל שנתמעטו אוכלי בשר נתמעט זכות המס, והרי זה בכלל מכת מדינה בגוף הדבר ששכר מהקהל.

דעת מהרש"ם

מו. והנה אא"ז בשו"ת מהרש"ם (ח"ב ס' קצ"ט) דן בכע"ז, במי שחכר מהקהל זכות גביית המס על בשר לג' שנים בסכום קצוב, ותוך הזמן יצא חוק שצמצם מאוד אפשרות שחיטת בשר, ונתמעטו מאוד אכילת בשר בעיר, והאריך לבאר דאין בזה דין מכ"מ מטעם אחר, והוא משום דכל דין מכ"מ הוא רק בשדה שנשדפה, וכדביאר הנמוקי"ר ר"פ המקבל שכתב בטעמא דמנכה מחכירו משום דבעלים שייכי בקרקע שהגוף שלהם ונוטלים חלק בפירות, לכן י"ל דמזל בעה"ב גרם, ובתשו' מהרמ"פ וסמ"ע ביארו דמשכיר ושוכר נמי לפי שגוף הקרקע לבעלים לכן מפסיד, וכ"ה בד"מ שם, ומבואר בתשו' מהרי"ל (סי' ל"ז) דבמטלטלין דכבר נסתלקו בעלים לא שייך לבטל המקח ע"י מכ"מ, וא"כ בשכירות המס וכדומה שמכרו לגמרי זכותם על משך ג"ש והם מסולקים מזה, פשיטא דלא שייך בזה דין מכ"מ.

וע"ש שהוכיח כן מדברי תשו' הריב"ש (סי' תכ"ו) בדין יחיד שקנה עזר היין ובשר [מס המוטל על קניית יין ובשר] מהקהל לשנה, ונתחייבו בשטר שאם יצא ערעור על העזר מהמלך ישלמו לו כל נזק, ואח"כ יצאה פקודת המלך שכל איש שאינו מהקבועים בעיר יצא מהעיר,

89 ודברי הירושלמי שהביא נראה דאיירי בשכר פועל להשקות שדהו ויבש הנהר, ולא נתקלקלה השדה כלל, וכדאסברא המחנ"א (שכירות ס"ד), ע"ש.

90 ועי' לאא"ז מהרש"ם בתשו' (ח"ב ס' קצ"ט) שהביא דברי המחנ"א והסכים וביאר דבריו, אכן הוא בא לפרש דברי הסמ"ע דס"ל גבי גזירת המושל שלא ללמד דאוליגן בתר מוחזק, וזה א"ש דדמי ממש לספינה זו ויין זה, ומשום דמייחסים העיכוב על שניהם.

ונתמעט כמעט כל מכס העזר ע"ז, והקונה מפסיד קרן וריוח ותובע מהקהל, והשיב שאין זה בכלל ערעור ואין הקהל חייבים לשלם דנסתחפה שדהו, ואם איתא הרי זהו בכלל מכ"מ ובפרט שהתנו וקבלו אחריות ערעור, ובע"כ דבזה ליכא דין מכ"מ, וסיים: 'ואחרי שהדין מפורש בתשו' הריב"ש מי יערב לבו לנגדו, ואף שהאחרונים לא נחתו לזה, הרי במחכת"ה לא ידעו מכל הנ"ל'. ונראה מדבריו שבא לחלוק על מהרמ"פ והחת"ס, ונקט ע"פ דברי הריב"ש דלא שייך דין מכ"מ רק בשכירות קרקע דבחזקת בעליה עומדת, אבל לא בחכירות זכות שעוברת לגמרי לידי החוכר.

אכן בתשו' אחרת (ח"ג סי' ק"פ) אחר שציין ג"כ למש"כ במקו"א מדברי הנמוק"י ומהרי"ל, הוסיף: 'וגם אי נימא דגם במטלטלין שייך דין זה'⁹¹, היינו בדברים שיחזרו אח"כ לבעליהן וגופן של משכירי הן והשוכר אוכל פירות בלבד, אבל היכי דהמשכיר שוכר עסק מהשר וחזר והשכירו לאחר, נסתלקו בעלים לגמרי, והוי כמכר ממש דלא שייך ביה דין מכת מדינה וכמ"ש הנימוק"י הנ"ל, [וע"ש שהביא מתשו' רח"כ (סי"ט) דעולה מדבריו דגם בכה"ג יש דין מכ"מ, וכתב דצ"ל דאיירי כשהשוכר השני משלם השכירות לשוכר ראשון, והשוכר הראשון משלם למשכיר האדון, ואחריות השכירות עדיין על השוכר הראשון נגד האדון, דבזה י"ל דעדיין לא נסתלק מהעסק ושפיר מנכה לו במכת מדינה, משא"כ היכי דנסתלק השוכר הראשון מכל העסק, ע"ש], ועד"ז כתב עוד בתשו' (ח"ד סי' ס"ח). [ועי' מש"כ עוד (ח"ג סי' קפ"א), שציין למש"כ בתשו' הקודמת והביא הוכחה מדברי הריב"ש, ע"ש].

שוב שיטת הפוסקים

מז. ובאמת מש"כ מהרש"ם דעובדא דהריב"ש היה 'בדין יחיד שקנה עזר היין ובשר מהקהל לשנה', לא נמצא לשון זה מפורש בריב"ש אלא נכתב שם: 'יחידים מקהל נתחייבו ליחיד אחד מקהלם שקנה עזרים הנקראים שישא"ש היין והבשר' [ואותם יחידים הקהל נתחייבו לאותו יחיד, שאם יצא ערעור על העזר מהמלך יפצו אותו בסכום מסוים], וכן הביאו בב"י (ר"ס ר"ז), ולא נתבאר שם ממי קנה העזר, ולכמה זמן, אלא דמהרש"ם משמע ליה דמסתמא קנה העזר מהקהל ולכן נתחייבו לו בפיצוי, וכיון שקנה מהקהל לא מסתברא דקנהו קנין עולם, אלא לזמן מסוים כשנה או יותר, [וגם נזכר שם שהתחייבות היתה אם יצא ערעור תוך שנה]. אך באמת אין הדברים מפורשים בריב"ש, ולא נזכר שהקהל נתחייבו רק יחידים הקהל נתחייבו לאחד מהקהל, [ועי' בדרכי משה (סי' קצ"ו אות י"ט) שהביא דברי הריב"ש בל' זה: 'שותפין שקיבלו עליהן ליתן לאחד מהן כל היזקות שיגיע לו מן היין שקנה'], וגם לא נזכר כלל שקנה מהקהל, וייתכן שקנה ממי שהיה לו זכות זה לזמן, וקנה כל זכותו.

ומעתה אין שום הוכחה מדברי הריב"ש, ושפיר י"ל כדברי מהרמ"פ וחת"ס דגם בחכירות זכות שחכר לזמן מסוים שייך דינא דמכ"מ, כיון דגוף הזכות נשאר בידי המחכיר, ועל המחכיר להעמיד הזכות לידי החוכר למשך זמן השכירות, וכשנתקלקל תוך הזמן במכ"מ שייך לתלות במזליה דמחכיר כמו בקרקע, כיון דגוף הזכות עדיין שלו.

⁹¹ ואף שהביא קודם מדברי מהרי"ל דבמטלטלין ליכא דינא דמכ"מ, באמת מהרי"ל לא איירי כלל לענין תשלומי שכירות, ונדונו במה שהעלה השואל לפטור מקבל עיסקא מאחריותו על המעות שקיבל כשנאבד במכ"מ, וע"ז כתב דכל שנתחייב באונסי החפץ אין שום טעם לפטור במכ"מ, וכ"כ עוד בתשו' החדשות (סי' קצ"ה), ומה שהביא מהרש"ם מדברי מהרי"ל, כפי הנראה משמע ליה לשונו שם דכל דין מכ"מ לא שייך רק בקרקע, אך אין זה מוכרח, וזהו שמסיק מהרש"ם דייתכן לומר דלענין תשלומי שכירות שייך דין מכ"מ גם בשכירות מטלטלין, כל שהגוף נשאר בחזקת המשכיר.

אכן באופן דאין הגוף נשאר אצל המוכר, וכהא דשוכר ראשון שהעביר זכותו לשוכר שני, בזה שפיר מבוארים דברי מהרש"ם, דבין בקרקע בין במטלטלין דינו כמוכר ולא שייך בזה דין מכ"מ, [ועד"ז יש לפרש הנדון בריב"ש], אא"כ אחריות השכירות עדיין עליו, והוא נשאר שוכר כלפי הבעלים ומשכיר כלפי שוכר שני, וכמבואר.

קלקול מסחר בחנות

מח. והנה בתשו' הראנ"ח (סי' ל"ח) דן בשוכרים ששכרו חנות לכמה שנים לעסוק שם במסחר, והשוכרים הנזכרים רוצים להשמיט מהחנות הנזכרת מחמת גזרת השער, והמשכירים מוחים בידם באמור כי הגזרה איננה לבלתי התעסק בעסק הסחורות כלל, רק שער הוא שחדשו מחדש, [ובדברי הרב השואל הגדיר הענין 'לא גזר המלך לבלתי הסתחר כלל, אלא שערים מצוינים על כל הדברים הוא שקצב, ולא מפני זה נמנעים האנשים המסתחרים מלהסתחר אע"ג דלית להו רווחא', והיינו דמחמת שהמלך קצב השערים וא"א למכור ביוקר כ"כ, נתמעטו הרווחים].

והשיב הראנ"ח, 'לענין מה שהשוכרים באים לחזור בהם מהשכירות מחמת קצבת השערים, לכאורה נראה שהדין עם המשכירים, כיון שקלקול זה אינו תלוי כלל בחנות ולא בא מחמתו, אלא בסחורות הנמכרים שם, והמשכירים אומרים לו הרי החנות לפניך ותביא אתה סחורות ומכור בה'. ובהמשך דבריו הוסיף, דלא דמי למקבל את השדה ויבש המעיין דבמכת מדינה מנכה לו מחכורו, 'משום שהנהר הוא צורך השדה וממנו הוא משקה אותה, וכשחוכר את השדה הו"ל כחוכר שדה ומעיין, אבל הכא הוא דבר הבא מחוץ בעלמא ואינו כדיון זה'.

ובהמשך דבריו הביא תשו' מהר"ם פדוואה (סי' ל"ט) המובא לעיל (אות ט"ז) שדן במי שחכר מחבירו זכות חנות עם רשיון להלוואות בריבית לנכרים, ונתקלקל קצת זכות הרשיון ע"פ גזירת המלך, ודן שם מהרמ"פ עם כמה מגדולי זמנו, 'והצד השווה שלכל המורים ההם, שהם מדמים גזרת המלך שם אשר מנעה ריוח ההלוואה, כמו אכלה חגב ויבש המעיין או מום וקלקול הנופל בגוף הדבר הנשכר, ומעתה נראה לכאורה דה"ה והוא הטעם לנדון זה. אלא שעדין יש לחלק שהתם כל שבח החנות לא היה אלא רשות המלך שהיה למחזיק החנות להלוות בריבית, והרשות ההיא היא שהיו שוכרים זה מזה, וכיון שגזר המלך שלא ילוו, נפל פתא בבירא ונתבטל השבח ההוא ונתקלקל, והוי כמו אכלה חגב או יבש המעיין או חמור שהבריקה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, אבל הכא לא דמי כלל כדכתיבנא'.

ולכאור' נראה כוונת דבריו, דשוכר חנות אינו שוכר אפשרות המסחר, אלא מקום להכניס בו סחורתו ולמכרם במקום זה שיבואו שם הקונים, ולכן אף אם נתקלקל אפשרות המסחר, אין זה מכה המתייחסת לחנות המושכרת, משא"כ בהא דמהרמ"פ שהשכירות היא על זכות להלוות בריבית, הרי כשנתמעט הזכות נתקלקל גוף הדבר ששכר מחבירו.

דברי החת"ס בזה

מט. ועי' בתשו' חת"ס (חו"מ סי' קס"א) שהביא טעמו של הראנ"ח 'שאין המום בהחנות, שהרי החנות לפנייהם, ואם לא ימכרו סחורה יעשו בו מלאכה', והעתיק ל' הראנ"ח 'דלא דמי לדברי מהרמ"פ, התם חכרו החירות של הלוואה ולא דבר אחר, אבל הכא חנות שכרו ממנו, מה לי אם יסחור או יעשה בו דבר אחר, וסברא נכונה היא'.

ומבואר בדברי החת"ס דהבין בדעת הראנ"ח, דאף אם לא שייך כלל לסחור בחנות מחמת השערים שנשתנו, מ"מ לא חשיב מום בחנות, ומשום דאין החסרון בגוף החנות, דהא יכול

לשמש בו למלאכה או כל שימוש אחר, והרעיותא אינה אלא במסחרו של השוכר שא"י לסחור בסחורות, וכל כה"ג מזליה דשוכר הוא.

ביאורו של המחנ"א

נ. והנה כבר הובא לעיל (אות ל"ז) דהמחנ"א (שכירות סי' ז') שהביא דברי מהר"ם מטיקטין [ובטעות ייחסו להמרדכי] דשוכר בית שהוצרך לברוח מחמת שינוי האויר, צריך לשלם השכירות, וביאר המחנ"א בטעמו 'משום דס"ל דהמכה לא נגזרה על הבתים אלא על האנשים, והמשכיר א"ל הא ביתא קמך', וכתב המחנ"א להעיר לפי"ז על מש"כ מהרש"ך בתשו' (ח"ב סי' קצ"ח) 'על ראובן ששכר חנות בשוק הקאזאים לזמן שתי שנים, ובתוך הזמן גזר המלך שלא ישבו קאזאים באותו השוק, והשיב דה"ז מכת מדינה וא"צ ראובן לתת שכירות מאותו זמן ואילך', והעיר עליו דהכא לא שייך לדון מצד מכ"מ, 'כיון דלא נשתנה החנות מכמות שהיה, וראויה היא לאומנות אחרת, אלא שלזה השוכר אינה ראויה, כה"ג לא שייך לומר מזליה דמשכיר גרם'.

והיינו, דבאמת כל מניעה בשימוש תלינן במזליה דשוכר, וכהא דאכלה חגב ושוכר חמור והבריקה, אלא דבמכת מדינה לא תלינן במזליה דשוכר, אך זהו דוקא כשמחמת מכת המדינה א"א כלל להשתמש במקום זה, אבל אם לא נפסדו כל תשמישיה, אלא אותו תשמיש שלצורכה שכרה השוכר, בזה אין מקום לתלות במזליה דמשכיר כיון שכלפיו לא הוכה המקום, דעדיין יש לה תשמישים אחרים, ורק השוכר הוכה בכך שא"י להשתמש לצורך אותו תשמיש ששכרו, ומזלו גרם שנסתחפה שדהו.

וכפיה"נ כך גם הבין החת"ס כוונת הראנ"ח, דלכן א"א לבטל השכירות גם אם א"א לסחור כלל בחנות ששכר, כיון דעדיין ראוי המקום למלאכה, וממילא תלינן במזליה דשוכר בכך שא"י לסחור בה, וע"ש בדברי החת"ס שסיים: 'וסברא נכונה היא, ובמהרש"ך ח"ב סי' קצ"ח לא עמד בזה', והיא הערת המחנ"א ע"ד מהרש"ך.

דברי מהרש"ם

נא. וע"ע לאא"ז בתשו' מהרש"ם (ח"ג סי' ק"פ) שדן בראובן ששכר אחוזה מפריץ שכוללת כמה בתי מרוח, והשכירם לשמעון, והוא השכיר בתי המרוח הקטנים לאחרים, 'ואחר שנתחדש זה שנה המס החדש על הי"ש, ירד העסק עשר מעלות אחורנית, ועתה בכלות השנה ברחו שוכרי ראנדים הקטנים', ותובע שמעון לבטל השכירות.

ובתו"ד כתב שם: 'ועוד דגם אם יתברר שהוא היזק כולל לרוב העסקים, הרי מבואר בתשו' מהר"ם מטיקטין שבתחלת המרדכי יבמות, דהיכי דאין המכה בגוף המקומות ששכר אלא שנתהוה דבר ושינוי אויר, אינו בכלל מכ"מ ורמז אליו הש"ך סי' של"ד סוס"ק ג', ואף שכתב שדבריו צ"ע לדינא, הנה המחנ"א הלכות שכירות סי' ז' השיג ע"ד מהרש"ך בנידון כזה והוכיח דבכה"ג אינו בכלל מכ"מ, וצריך השוכר לתת כל השכירות, ושזהו כוונת מהר"ם הנ"ל ע"ש, וא"כ ה"נ בנ"ד הרי גוף הראנדע לא נתהוה בה שינוי ומניעה מלמזוג, אלא שהמלך גזר מס על הי"ש, וא"כ לא הוי בכלל מכ"מ, ואפשר דגם מהרש"ך מודה בכה"ג'. [וע"ש שהביא מתשו' רח"כ רפפורט (סי"ט) שדן דין מכ"מ בכע"ז, ונחלק עליו ע"פ האמור].⁹²

⁹² וע"ע לאא"ז בתשו' מהרש"ם (ח"ד סי' ק"ח): 'ע"ד שאלתו בהדו"ד בראובן ששכר חנות מהאדון וחזר והשכירו לשמעון על כל משך הזמן, ואח"ז באה פקודת המלך לתקן החומה אשר בו החנות כי יש בו חשש סכנה, והעמידו עצי הבנין סמוך לפתח החנות ולא הניחו לכנוס לשם רק דרך משעול צר, ונמשך כן רבע שנה כו', ועתה בהגיע זמן תשלומין מעכב שמעון עבור רבע שנה הראשון שבא עי"ז להיצק ומניעת פדיון',

נתקלקל השימוש הייעודי

נב. אכן להאמור בדברי המחנ"א יש מקום לחלק ולומר, דדוקא אם באמת אין מכה על המשכיר, דעדיין יכול להשכירו לדבר אחר בלא הפסד, אבל אם המקום עומד לשימוש מסוים וממנו נגזר כל ערכו וערך שכירותו, ועתה מחמת גזירה א"א כלל להשכירו לצורך מסוים זה, אף אם יכול להשכירו לדבר שאינו עומד לכך במחיר זול, מסתברא דכל כה"ג ודאי תלינן במזליה דמשכיר, והרי גם בשדה שנשדפה היה בעל הקרקע יכול להשכירו למישטח בה פירא או להעמיד שם בהמות, ומ"מ כיון שהמקום עומד לזריעה ולא לתשימין קלים אלו, יש כאן מכת מדינה למשכיר, וה"ה בכל כה"ג, וכגון ארנדא, שכל ערכו הוא מכח מסחר מזיגת היין, הרי כל שאין אפשרות להשתמש במקום זה למסחר זה, אף שהוא מחמת סיבה חיצונית, מסתברא דהוא בכלל מכ"מ.

אלא דבאמת הרי לא נשבת לגמרי מסחר זה, אלא דכפי הנראה כל טענת השוכרים היתה דאין שלוח להם לשלם מחיר גבוה על שכירות המקום, אחרי שנצטמצמו הרווחים בגלל המס, ובזה שפיר י"ל דלא חשיב מכה בגוף הדבר, כיון דעדיין עומד לשימוש כמות שהיה.



העולה מכל המבואר בע"ה

שוכר חמור מסוים ומת, או שנתקלקל החמור באופן שאי אפשר להשתמש בו למלאכתו אף בדוחק, ההפסד של המשכיר, ואין השוכר משלם רק על הזמן שהיה ראוי ועומד לשימוש ונהנה ממלאכתו, ואף אם כבר הקדים ושילם הכל, יחזיר לו בעל החמור כנגד הזמן שאחר קלקול החמור.

שכר בית מסוים ונפל או נשרף, דעת רוב הראשונים דדינו כשכר חמור ומת, דא"צ לשלם על הזמן שלאחר נפילה ושריפה, ודעת רבינו שמשון ב"א שבתשו' מיימונית דצריך לשלם כל השכר, [ולדינא העלו הרבה פוסקים דהוי ספיקא דדינא, וממילא אם הקדים השכר א"י להוציא מהמשכיר], אך בנשרף כל העיר שהיא מכת מדינה, א"צ לשלם לכו"ע, ואף אם הקדים שכרו צריך להחזיר על זמן שאחר שריפה.

חכר שדה ונשדפה או אכלה חגב או יבש המעיין, ההפסד לחוכר ואין מנכין משכרו של המחכיר בעל השדה, אך אם הוא מכת מדינה, מנכה לו מחכורו כנגד ההפסד, [ואף אם הקדים שכרו צריך להחזיר לו].

בהך דינא דמכת מדינה מצאנו ב' מהלכים:

מהלך מהר"ם פדוואה

נתקלקל דבר המושכר [כגון מת החמור וכדו'] השוכר יכול לחזור בו ולבטל השכירות מכאן ולהבא⁹³, [והשכירות תיבטל לגמרי, ואף אחר שתעבור המכה לא יחזור לשכירותו

והשיב מהרש"ם דאפשר דלא דמי להא דמהרמ"פ, דשאני התם דגוף העסק שבתוך החנות נתקלקל, אבל כאן הרשות בידו למכור בהחנות ורק הדרך שלפני החנות שהוא של רה"ר נתקלקל ונתמעטו עי"ז הנכנסים ויוצאים, וע"ש שכתב לדמותו לדברי הראנ"ח, אלא דדן דאפשר דדומה ליבש המעיין שהוא צורך השדה, וה"נ הדרך שלפני החנות הוא צורך החנות, אבל י"ל דהדרך הא הוא רה"ר ול"ש לומר שהשכירו לו א"כ שוב דמי לנדון הראנ"ח, והניח בצ"ע, ע"ש עוד.

⁹³ ולשיטה זו משמע בחת"ס [ובש"ך], דאף במקום שדיך חזרה, אין השוכר נפטר משכרו רק אם חזר בו וביטל השכירות מכאן ולהבא, [ומשמעות הדברים דגם במת החמור או נפל הבית אינו נפטר רק ע"י חזרה], והדבר צ"ע.

שנתבטלה כבר], ואין בזה שום חילוק בין מכה פרטית למכ"מ, אמנם באופן שאי אפשר לחזור בו באמצע הזמן, כי שניהם יפסידו מכך, [וכגון בחכירות שכבר השקיע החוכר עבודתו, וא"א לו לחזור כעת ולהפסיד כל השקעתו], הרי הואיל והשכירות קיימת, דינו שכל ההפסד על השוכר, דשכירות דיליה נתקלקל, אך במכת מדינה א"א לתלות במזלו של השוכר, ולכן ההפסד על המשכיר, ומנכין לו משכרו.

וכן לשי' רשב"א שבתשו' מיימונית דס"ל דבנשרף הבית צריך לשלם כל שכרו, ומשום דא"י לחזור בו אחר שריפה, דאין לו מה להחזיר, מ"מ במכת מדינה א"צ לשלם, והיינו מדין נכרי כמו באכלה חגב.

נמצא גדר הדברים לשיטת מהרמ"פ:

בכל מום וקלקול בשכירות יכול השוכר לחזור בו ולבטל השכירות לגמרי ולהיפטר מתשלומי שכירות מכאן ולהבא, ואף אם כבר הקדים יחזיר לו המשכיר, [וגם אחר שתעבור המכה לא יחזור לשכירותו], ואם לא חזר בו משלם כל השכר, אף אם הוא מכת מדינה, אך בדבר שאין שייך בו חזרה באמצע הזמן, [וכגון חכירות, וכן נשרף הבית לרשב"א], בזה יש חילוק בין מכה פרטית דתלינן במזליה דשוכר [כיון שהשכירות קיימת ולא נתבטלה] ומפסיד השוכר, בין מכת מדינה דלא תלינן במזליה דשוכר, וההפסד למשכיר, שמנכין משכרו, ואינו משלם רק כפי ערך המושכר אחר קלקול.

מהלך הרמ"א

מת החמור א"צ לשלם על זמן שאחר מיתה, אמנם בחוכר שדה ונשדפה או אכלה חגב או יבש המעיין, ההפסד לחוכר, [והטעם ביאר הנתיה"מ, דכל זה נחשב כקלקול רק בפירות ובשימוש המושכר דתלינן במזליה דשוכר, ולא דמי למת החמור או נפל הבית דגם הגוף נתקלקל, ולזה תלינן במזליה דמשכיר], אך בנתקלקל במכת מדינה ההפסד גם למחכיר, [ולא תלינן במזליה דשוכר לחוד, כיון שהוא מכ"מ], ונשאר החכירות באופן שמנכין משכרו של המחכיר, ואין השכירות מתבטלת כלל.

וכן בנפל או נשרף הבית לשי' רשב"א, ההפסד על השוכר, [ולא דמי למת החמור, וביאר הנתיה"מ דבבית שייך לומר שכירות ליומא ממכר ולכן מפסיד השוכר, משא"כ בחמור שמת דהנבילה משועבדת להעמיד לו חמור לא שייך לומר דממכר הוא]. אך במכת מדינה ההפסד על המשכיר, כמו בחוכר שדה שאכלה חגב, דלא תלינן במזליה דשוכר, כיון דמכת מדינה היא, [וכיון שלא נשאר כלום מהבית אין לו כלל מה לשלם].

נמצא גדר הדברים לשיטת הרמ"א:

כל קלקול בגוף המושכר מפסיד המשכיר, [אך בנפל או נשרף הבית לרשב"א ההפסד לשוכר], אבל קלקול בשימוש או בפירות ההפסד לשוכר, אך במכת מדינה לעולם ההפסד למשכיר, [ובחכירות שנפסדה באמצע, נשאר השכירות במקומה ומנכין לפי ערך].

ולמעשה הסמ"ע והחת"ס הסכימו עם מהרמ"פ ודלא כרמ"א, ולעומתם הנתיה"מ דחה שיטת מהרמ"פ והסכים עם הרמ"א, וצ"ע אם המוחזק יכול לומר קים לי כשיטת מהרמ"פ נגד הכרעת הרמ"א בשו"ע.

מכת מדינה בשכירות פועלים

פועל שלא השלים מלאכתו מחמת אונס, גם אם העיכוב מצד בעה"ב, א"צ לשלם על הזמן שאחר האונס, [ופרטי הדינים נתבארו וסוכמו בע"ה לעיל סוף פרק ראשון].

מהר"ם כתב במלמד שאינו יכול ללמד מחמת שגזר המושל שלא ללמד, דכיון דמכת מדינה היא פסידא דבעה"ב, וצריך לשלם כל שכרו של המלמד.

בטעמו של דבר ביאר הלבוש בדעת רבו הרמ"א, דגדרו של המלמד כחוכר וגדרו של בעה"ב כמחכיר שדה שזהו הבן, ונתבאר כוונת הדברים, דבמכת מדינה המונעת השלמת המלאכה שהיא צורך בעה"ב, מתייחס הקלוקל וההפסד לבעה"ב שנפסדה מלאכתו, ודמי לשדה שהחכיר ונתקלקלה, וממילא ההפסד על בעל המלאכה, שאינו יכול לנכות משכר המלמד שהוא מוכן לעשות מלאכתו ואין עיכוב מצדו ולא דבר המתייחס בסיבתו, [ולא דמי לסתם אונס דבעה"ב כחלה הבן, דאז אין שום קלוקל בעצם המלאכה, וכיון שא"א לבעה"ב לקבל המלאכה מחמת אונס, אין דינו לשלם].

לפי מהלך מהרמ"פ דדין מכת מדינה לא נאמר רק באופן דלא שייך חזרה או שלא חזר בו, ביאר הש"ך דצ"ל דגם כאן איירי כשלא חזר בו בעה"ב עד סוף הזמן, והחת"ס ביאר דבמלמד לא שייך חזרה תוך הזמן דחד שכירות הוא לכל השנה, ולכן שייך בו דין נכוי כדין מכ"מ בחכירות. לפי מהלך הרמ"א דין זה בכל פועל, דאף שבסתם אונס מצד בעה"ב א"צ לשלם, מ"מ במכת מדינה צריך לשלם כל שכרו.

אמנם הנתיחה"מ ס"ל בדעת הרמ"א דלהלכה אף במלמד א"צ לשלם כל שכרו, וכל דין מכ"מ בפועל נאמר רק באופן שנשתנה צורת המלאכה, שנעשה יותר קשה או יותר קל, דבמכה פרטית יכול לבטל השכירות, אך במכ"מ השכירות נשארת במחיר חדש.

דעת הסמ"ע להלכה, במלמד או כל פועל שלא הושלמה המלאכה מחמת מכ"מ, הדין שיחלוקו, וישלם רק מחצית השכירות, והיינו משום דתלינן סיבת העיכוב בשניהם יחד, כיון דבא מחמת מכ"מ, וכיון דהפועל מוכן לעשות מלאכתו והעיכוב מתייחס גם לבעה"ב, צריך לשלם מחצה, [והעט"ז כתב דהמוחזק יכול לומר קים לי כהסמ"ע, וכן הסכימו עוד אחרונים לדינא, וכן הורה החת"ס לעשות בדרך פשרה בהסכמת שני הצדדים], וגם לשיטה זו מסתברא דאם נשתנה צורת המלאכה משלם לפי ערך על חלק זה, וכנ"ל מהנתיחה"מ, ועל מה שאינו עושה ישלם מחצית.

הקדים ושילם לו שכרו ולא הושלמה השכירות, הן מחמת אונס דבעה"ב הן מחמת מכ"מ, א"צ להחזיר שכרו, [והקדמת השכר מועלת או כשהקדים בתחילת השכירות, אף אם הפועל דרש זאת, או אם הקדים ושילם תוך הזמן מדעתו, ע"י לעיל (פרק א' אות י"ח וכ"ב)], אך לדעת הסמ"ע במכ"מ דהדין שיחלוקו, הרי גם אם הקדים ושילם הכל צריך להחזיר מחצית השכר. בקבלנות שמקבל עליו להעמיד תוצאות המלאכה, לא שייך הך דינא דמכ"מ, ודינו כשאר אונס.

מכת מדינה בשכירות בתים

שוכר שנאנס באמצע הזמן ואינו יכול לגור בבית, נחלקו הראשונים בדינו, דעת מהר"ם דא"צ לשלם השכירות, ורק בהקדים השכר א"צ להחזיר לו [רק נכוי כפועל בטל], ודעת הרשב"א דצריך לשלם כל השכירות, והרמ"א הכריע להלכה דאם לא שילם א"צ לשלם, אך אם כבר שילם א"צ להחזיר, [ודעת הש"ך להלכה דמ"מ צריך להחזיר כפ"ב, אבל א"צ להחזיר כל השכירות, והיינו, כשהקדים לו בתחילת השכירות, או שנתן לו מדעתו אח"כ, ולפי הכרעת החזו"א א"צ להחזיר כלום בכל אופן שבא לידו ממון של השוכר, דיכול לומר ק"ל כהרשב"א].

אם הוצרך השוכר לברוח מהעיר מחמת מגיפה, כשרוב העיר ברחו, מצאנו ג' דיעות בפוסקים.

דעת מהר"ם מטיקטין דצריך לשלם כל השכירות, כיון דלא נפסד גוף הבית, ועדיין ראוייה לדירה למי שנשאר בעיר, והרי זה כסיבה חיצונית המונעת השימוש להשוכר שברח, ותלינן במזליה דשוכר, וצריך לשלם.

דעת הראב"ש בתשו' שבספר ראב"ן, דמשלם מחצית השכירות, דתלינן המכה בשניהם, דנגזר על הבתים להיות בדודים ועל האנשים להיות גולים, [וזה כעין סברת הסמ"ע גבי גזירת המושל, דבמכ"מ כעין זו תולין המכה בשניהם, וממילא דומה לספינה סתם ויין סתם, דחשיב עיכוב מצד שניהם בסיבה אחת, דדינו שיחלוקו, וצ"ל דס"ל ג"כ כהרשב"א דליכא פטור אונס בשכירות בית].

דעת הט"ז דפטור מלשלם כלום, כיון דמכ"מ היא הרי היא מזלו של המשכיר, [וכן הדין למהרמ"ט היכי דהמכה היא בעצם הדירה], דדמי לחכירות שנתקלקלה, [ולפי"ז אף אם הקדים השכר צריך להחזיר], וכן הש"ך כתב דדברי מהרמ"ט צ"ע לדינא.

ולדינא א"א לחייב השוכר כיון דהט"ז והש"ך נקטו דא"צ לשלם, [ואף באופן דברירא שהמכה מתייחסת גם לשוכר או רק לשוכר, מ"מ כיון דלדעת מהר"ם יש פטור אונס בשוכר בית, אין מוציאין ממון], אך אם כבר הקדים השכר ייתכן דמצי לומר קים לי כהסוברים דחשיב מכה בשל שוכר, וא"צ להחזיר כלום.

ואם אפשר לקיים השכירות במקצת הדבר תלוי במחלו' מהרמ"פ והרמ"א בדין חכירות, דלמהרמ"פ א"י כי אם לבטל כל השכירות, ולהרמ"א כל אחד יכול לכוף על קיום השכירות ולשלם לפי ערך.

בחנויות וזכויות

מהרמ"פ דן בחוכר חזקת חנות ברשיון להלוואות בריבית לנכרים ונתקלקל מחמת גזירת מלך, והעלה לפי דרכו, דדינו בחזרה מכאן ולהבא, אך אם לא חזר בו צריך לשלם כל השכר. ולדעת הרמ"א כיון דהוי מכ"מ נשאר החכירות ומנכים משכרו אף אם לא חזר בו, דדינו בניכוי.

החת"ס דן בחוכר מהקהל מס הבשר ונתמעטו אוכלי בשר מחמת גזירת המלך, ודן בו דין מכת מדינה, כיון דמחמת הגזירה נתמעט זכות המס, ופסק ע"פ מהרמ"פ דדינו בחזרה ולא בניכוי.

מהרש"ם העלה, דשוכר או חוכר שמכר זכותו לאחר, ונסתלק לגמרי מאותו זכות, דומה למכירה ולא לשכירות, ואין בזה דין מכ"מ.

שוכר חנות לצורך מסחר מסוים, ובגלל גזירת המלך אין אפשרות לסחור במסחר זה, העלה הראנ"ח דההפסד על השוכר, כיון דאין שום מניעה מלהשתמש במקום זה, ואפשר להשתמש בו לשימושים אחרים, אך מסתברא דכל שא"א להשתמש כלל במקום זה לאותו יעוד שהמקום מיועד לכך, וזהו עיקר ערכו, הרי זה בכלל מכ"מ.



תמצית הענינים שעלו ונתבארו

שכירות קרקע וממלמלין

ביטול השכירות מכח מום וקלקול

שכר חמור מסוים ומת החמור באמצע זמן השכירות, יכול לבטל השכירות, וא"צ לשלם דמי שכירות מכאן והלאה, וגם על העבר א"צ צריך לשלם רק אם נהנה מהשימוש בחמור קודם שמת.

שכר בית מסוים ונפל או נשרף הבית, דעת רוב הראשונים דיכול לבטל השכירות וא"צ לשלם אחר נפילה ושריפה, ודעת הרא"ה [הביאו תלמידו הריטב"א] ורשב"א [בעל התוס' שבתשו' מיימונית], דצריך לשלם ואין השכירות מתבטלת, ולהלכה הוי ספיקא דדינא ואזלינן בתר המוחזק.

לא נפסד גוף המושכר לגמרי, רק השימוש בו נתקלקל קצת, ההפסד לשוכר, דכיון דלא נפסד רק השימוש השייך לשוכר, תלינן במזליה דשוכר.

במכת מדינה לא תלינן במזליה דשוכר, ולכן גם אם נתקלקל רק השימוש, ההפסד למשכיר, ולהלן יתבאר איך דנים בו.

וכן הדין בנפל או נשרף הבית במכת מדינה, דאף לשי' הרא"ה ורשב"א דבנפל או נשרף הבית צריך לשלם דמי שכירות, מ"מ במכ"מ פטור.

בכל אופן מהאופנים שנתבארו דההפסד למשכיר, אף אם הקדים השוכר ושילם, צריך המשכיר להחזיר לו, כיון דאינו מעמיד לו מה שנתחייב כנגד קבלת המעות.

נכוי מחמת קלקול

באופן שהמושכר נתקלקל קצת תוך הזמן מחמת מכת מדינה, ועדיין שייך להמשיך אותה במקצת, דעת הרמ"א דלעולם אין השכירות מתבטלת, אלא מנכין משכרו לפי ערך, אך לדעת מהר"מ פדוואה אין דין זה רק במקום שא"א לבטל השכירות באמצע מחמת הפסד שניהם, אבל סתם שכירות אין דין נכוי רק דין חזרה, ויכול לבטל השכירות לגמרי מכאן ואילך, וכשלא חזר בו והשתמש בו צריך לשלם כל שכרו ללא שום נכוי.

בכל מקום שיש דין נכוי, אף כבר הקדים השוכר ושילם הכל צריך המשכיר להחזיר לו לפי ערך, וכנ"ל.

אונס מצד השוכר

כשגוף המושכר קיים, אלא דהשוכר אנוס ונמנע ממנו מלהשתמש במושכר, כגון שמת השוכר או שהוצרך לברוח מהעיר מחמת סיבות התלויות בו לבד, נחלקו מהר"ם ורשב"א אם צריך לשלם, דעת מהר"ם דאחר שנאנס באונס שלא היה צריך לאסוקי אדעתיה יותר מהמשכיר א"צ לשלם, ולדעת הרשב"א שכירות ליומא ממכר הוא וצריך לשלם אף שאנוס מלהשתמש בשלו, להלכה פסק הרמ"א דהוא ספיקא דדינא ואזלינן בתר המוחזק, והש"ך פסק לדינא כמהר"ם, אך החזו"א נקט דהוי ספיקא דדינא כדעת הרמ"א.

הקדים ושילם בתחילת תקופת השכירות, או שבתוך הזמן נתן לו השוכר מדעתו דמי השכירות דלהבא, א"צ להחזיר כשנולד אונס לשוכר, כיון דהמשכיר מעמיד לו הבית, אך צריך להחזיר לו מה שהרויח המשכיר מכך שלא השתמש בו השוכר [נכוי פועל בטל], ולפי"ד החזו"א א"צ להחזיר כלום.

אונס מצד מכת מדינה

היתה סיבת אונסו של השוכר מכת מדינה, כגון שנתפשטה מגיפה בעיר זו ורוב בני העיר ברחו למקומות אחרים, מצאנו ג' שיטות בזה.

דעת הט"ז [וכן צידד הש"ך] דנחשב כמכה בגוף הדירה, כיון שהמכה מונעת השימוש בדירה הנמצאת במקום שנתפשטה שם מגיפה ונתקלקל האויר, ולכן ההפסד על המשכיר, כדין מקבל שדה ונשרפה במכת מדינה, ולכן אף אם כבר הקדים שכרו, צריך להחזיר לו, כיון דאינו מעמיד לו מה שנתחייב כנגד הדמים.

דעת מהר"ם מטיקטין דאין זה נחשב כמכה בגוף הדירה, כיון דהבית מיקם וקאי ולא נשתנה בבניינו כלום, וראויה לדירה למי שנשאר בעיר, ואין זה אלא אונס מצד השוכר שהוכרח לברוח מהעיר כדי לא להפגע מהנגף, [וממילא בהקדים לו השכר דליכא טענת אונס לכו"ע, לא יצטרך להחזיר הדמים].

דעת הראב"ש בשו"ת הראב"ן דנחשב כמכה על שניהם הן על השוכר שלא יוכל לדור במקום זה והן על המשכיר שתעמוד דירתו ריקה, והדין שיחלוקו, [דכיון שסיבה חיצונית של מכת מדינה שאינה קשורה לאחד מהם מונעת השימוש, הרי היא מתייחסת כאילו יש עיכוב מצד שניהם יחד בסיבה אחת, ובזה הדין שיחלוקו], וצריך לשלם מחצית דמי השכירות על אותו זמן, ואם כבר הקדים ושילם הכל יחזיר לו מחצה.

ולדינא א"א לחייב השוכר כיון דהט"ז והש"ך נקטו דא"צ לשלם, [ואף באופן שהמכה היא גם בשוכר או רק בשוכר], אך אם כבר הקדים השכר ייתכן דמצי לומר קים לי כהסוברים דלא נחשב מכה בבית וא"צ להחזיר כלום, [אכן במקום שברור שנחשב גם מכה בבית, שוב לא שייך סברה זו, אך עדיין א"צ להחזיר רק מחצה, ומשום דמצי לומר קים לי כהסוברים דתולין המכה בשניהם ודינם שיחלוקו].

שכר חנות לצורך מסחר מסוים, ומחמת גזירת המלך נתבטל אותו מסחר, כל שהמקום עדיין ראוי לשימוש, ההפסד על השוכר, אמנם אם א"א להשתמש בו כלל לשימושו הייעודי שמכחו נובע עיקר ערכו של המקום, דינו כמכ"מ.

בכל מקום שדינו כמכ"מ, אם אפשר לקיים השכירות במקצת, לרמ"א כופין ע"כ ומשלם לפי ערך, ולמהרמ"פ אין כופין ע"כ, ויכולים לבטל השכירות מכאן ואילך.

שכירות פועלים

עיכוב מחמת קלקול בפועל

חלה הפועל וכדו' ואינו יכול להשלים מלאכתו, אינו מקבל שכר רק על מה שכבר עשה ונהנה ממנו בעה"ב.

הכרעת הש"ך דאף אם כבר הקדים ושילם לו שכרו צריך להחזירו כשא"י להשלים מלאכתו.

עיכוב מצד בעה"ב

שכר פועל להשקות שדהו ממי הנהר ופסק הנהר, [ולא היה לבעה"ב ידיעה שעלול לקרות יותר ממה שהיה ידוע לפועל], א"צ לשלם שכר על מה שלא עשה.

שכר מלמד לבנו וחלה התלמיד, א"צ לשלם שכר על מה שלא למד.

דעת התוס' והרא"ש ועוד ראשונים דה"ה בכל אונס שקרה לבעה"ב, המונע ממנו קבלת המלאכה, כגון מת התלמיד וכדו', דא"צ לשלם שכר על מה שלא עשה, ודעת רבינו יואל [וכן דעת הרי"ף והרמב"ם להבנת המחנ"א] דרק באופנים הנ"ל דבעה"ב מעמיד את שדהו ואת בנו ללימוד, א"צ לשלם שכר, אבל באופן שאין בעה"ב מעמיד המלאכה, אף שהוא אנוס בכך, כיון דהפועל מוכן לעשות המלאכה, חייב לשלם כל שכרו.

הקדים ושילם כל שכרו בעת התחלת השכירות, או שנתן לו אח"כ מדעתו, לכו"ע א"צ להחזירו כל שהפועל מזומן להשלים המלאכה.

דעת הריטב"א בשם רבו, דכל זה דוקא בשכירות פועל רגילה שנעשית בדיבור בעלמא, אבל בנתחייב בקנין להעמיד המלאכה ותוצאותיה, כל שהוא מוכן להעמידה חייב בעה"ב בשכרו, אף אם א"א לו לקבלה מחמת אונס, ולדינא צ"ע ומסתברא דהוי ספיקא דדינא.

ספינה שטבעה

שכר ספינה עם ספן להוליך יינו וטבעה באמצע הדרך:

ספינה זו ויין סתם אין משלם לו כלום כיון שהעיכוב רק מצד הספן ולא נהנה בעל היין ממלאכתו כלל.

ספינה סתם ויין זה, לריב"ן משלם הכל אף שבעל היין אנוס, כיון דהפסיד הספן ספינתו, [וכן הדין לרבינו יואל ודעימיה, אף לולא הפסד הספינה], לריב"ם משלם רק על מה שהלך, כיון דבעל היין אנוס. ואם כבר הקדים ושילם באופנים הנ"ל, לכו"ע א"צ להחזיר.

ספינה זו ויין זה, אזלינן בתר המוחזק, [לריב"ן משום דא"א להוציא מהמוחזק בטענת קיים תנאך מאחר שגם הבא להוציא אינו מקיים תנאו, ולריב"ם מצד דדיינינן ליה כמצב מסופק מזלו של מי גרם והממע"ה, וי"א דמועיל גם תפיסה שלא ברשות, וצ"ע].

ספינה סתם ויין סתם ולא הביא אחד מהם את שלו, יחלוקו. ודעת הסמ"ע נראה דהטעם משום דהשלמת המלאכה נמנעת בגלל טביעת הספינה והיין, נמצא העיכוב מכח שניהם באופן משותף, ולכן חולקין בהפסד.

עיכוב מסיבה חיצונית

שלח שליח להביא אגרת ופגע בבעלי מלחמות ואינו יכול להמשיך מלאכתו, דעת הסמ"ע והנתיח"מ דדינו כעיכוב מצד הפועל ואינו מקבל כלום, [ולא דמי לנפסק הנהר שהוא דבר השייך לצורת השדה של בעה"ב], והאור"ת נסתפק בזה אם פטור לגמרי או דאזלינן בתר מוחזק, דדמי לספינה זו ויין זה, דכיון דהעיכוב מצד סיבה חיצונית הרי זה כגדר ספק מזלו של מי גרם.

מכת מדינה

למלד שאינו יכול ללמד מחמת גזירת המושל שגזר שלא ללמד, מצאנו ג' שיטות.

שיטת מהר"ם דצריך לשלם כל שכרו, וכן הסכימו הט"ז והש"ך להלכה וכדעת הרמ"א והלבוש. הטעם לזה ע"פ הלבוש, כיון שהמניעה אינה קשורה במלמד שמחניטו יכול ללמד, וגם לא באב שיש לו בן הצריך ללימוד, אלא שיש מניעה לבצע את הלימוד, הרי שנחשב שמלאכת בעה"ב נתקלקלה, [ואינו דומה לשוכר שהוצרך לברוח מחמת מגיפה דנקטו הט"ז והש"ך דההפסד למשכיר, דהתם המכה היא בדירת הבית שהמשכיר צריך להעמיד ואינו יכול להעמיד בית הראוי לדירה, ודמי לנשדפה השדה, משא"כ במלמד וכל פועל, שצריך רק להעמיד עצמו למלאכה, והרי הוא קיים ואין לו מניעה מצד עצמו לעשות כל מה שדרוש ממנו, והמניעה היא בביצוע המלאכה והוצאתה לפועל, שזהו צורך וזכות בעה"ב, בזה נתלה הקלקול בשל בעה"ב], ולכן מפסיד בעה"ב וצריך לשלם כל שכרו. [לדעת מהרמ"פ כתב הש"ך דאם בא לחזור מיד יכול לחזור וא"צ לשלם, ודינו של מהר"ם בבא בסוף הזמן, ולדעת החת"ס גם באמצע הזמן א"א לחזור, כי הכל שכירות אחת, ואין דינו רק בנכוי, וכיון דלא נתבטלה השכירות תלינן במזליה דבעה"ב].

שיטת הסמ"ע דהדין שיחלוקו, דכיון דאין מניעה מצד כל אחד כשלעצמו, והמניעה היא מחמת סיבה חיצונית בגזירה שנגזרה על שניהם יחד, הרי כל כה"ג שיש מניעה משותפת לשניהם יחלוקו, כדין ספינה סתם ויין סתם, דכיון דהפועל מוכן לעשות מלאכתו והמניעה מתייחסת גם לבעה"ב צריך לשלם לו מחצה. ואף אם הקדים ושילם הכל יחזיר מחצה. [ואינו דומה לשוכר שהוצרך לברוח, דהתם המניעה מתייחסת לגוף הדירה, כנ"ל, ואמנם מצאנו דעת הראב"ש דגם שם תלינן בשניהם, והיינו דס"ל דגם שם אין המניעה בגוף הדירה אלא דבר חיצוני המתייחס לשניהם יחד, ודינם שיחלוקו].

דעת הנתיחה"מ דנחשב כאונס רגיל מצד בעה"ב, כיון דאין שום קלקול באחד מהם, ודינו דאם לא שילם א"צ לשלם, [ואם אפשר עדיין לקיים מקצת כופין זא"ז לקיימו ומשנים המחיר לפי הענין, וכדעת הרמ"א בדין מכ"מ], ואם כבר הקדים ושילם א"צ להחזיר, [וכן צידד הסמ"ע כדרך זו].

החת"ס הציע לפשר בהסכמת הצדדים לשלם מחצה, ויש לזה מקום גדול בהלכה.



פרק שלישי

אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא

הנידונים

א. לאחר שעלה בדינו בע"ה לברר מקורות הענין, נתייחס בע"ה לכמה שאלות עקרוניות שעלו בתקופה זו, ונציע את הנראה לדון בהם לענ"ד כפי שיעלה בדינו בע"ה.

א. בענין תשלומים לגנים, כאשר נמנע לשלוח את הילדים לגנים, וזאת עקב הוראת השלטונות לסגור את הגנים, במטרה למנוע התדבקות והתפשטות הוירוס, האם חייבים להמשיך ולשלם שכר הגנים, ומה הדין כשכבר הקדימו ושילמו מראש על תקופה זו, האם יש להחזיר את השכר. ומה הדין באופן שאפשר להפעיל את הגן באופן חלקי.

ב. בענין אולמי שמחות שהוזמנו ע"י מחותנים, וכן שירותי קייטרינג, ובסופו של דבר נמנע קיום החתונה באולם וקבלת הקייטרינג, וזאת עקב כך שהשלטונות אסרו התקהלות של אנשים רבים, ואף הורו על סגירת האולמות ואיסור קיום אירועים בהם, האם המזמינים חייבים לשלם את מלוא התמורה או חלקה, ומה דין המקדמה ששולמה כבר מראש, האם יש להחזירה. ומה הדין בכל זה לענין התזמורת והצלם.

ג. בענין שוכרי בתי כנסיות ומדרשות וחנויות שנסגרו בתקופה זו, עקב הוראת השלטון שלא להפעילם, האם צריכים השוכרים לשלם מלוא השכירות, והאם יכולים להשאיר חפציהם בחנות ולשלם רק לפי מחיר שכירות מחסן.

ד. בענין תושבי חו"ל ששכרו דירת מגורים בא"י על דעת להגיע לגור בה, וכעת אינם יכולים להגיע לא"י, האם צריכים לשלם דמי שכירות, ומה דין תשלומי התווך באופן זה.

ה. בענין תושבי חו"ל שוכרי דירות בא"י, ונסעו לימי חג הפסח לחו"ל אחרי פרוץ המגיפה, כשהיה להם להבין ולידע שייתכן שלא יוכלו לחזור בהם, וגם כאשר הרשויות הודיעו לפני חג הפסח שהולכים לסגור הגבולות ולבטל הטיסות, לא חזרו לא"י, האם יש להם טענת אונס או לא, והאם יכולים להשאיר חפציהם ולשלם רק דמי אחסון כמחסן.



גני ילדים שנסגרו

א. בענין הגנים, סיבת סגירת הגנים היא עקב חשש שמא הגנת או אחד הילדים נושא את הנגיף, והם עלולים להדביק את האחרים.

אילו היה נודע שהגנת נושאת את הנגיף, ודאי שלא יתכן מצידה להיות בקרבת ילדים, והיה נמנע ממנה טפיל בילדים, והרי זה כחלה המלמד, דנקטינן לדינא דאין מגיע לו שכר על זמן זה שהוא חולה, ואף אם הקדים שכרו חייב להחזירו.

אילו היה ידוע על ילד שהוא נושא את הנגיף, היה נמנע ממנו להגיע לגן לשהות עם הגננת ועם חבריו, והרי זה כחלה התלמיד, וגם בזה נקטינן לדינא דא"צ לשלם, [כיון דלא היה ידוע לאב יותר מהמלמד שהדבר עלול לקרות], אך בזה אם כבר הקדים התשלום בעת התחלת השכירות [או בתחילת כל תקופה או כל חודש ע"פ מה שסוכם מראש], או שנתן לו מדעתו אח"כ, א"צ להחזיר.

אילו היה ידוע ששניהם חולים, דינו כספינה זו וזו, דהרי העיכוב מצד שניהם, ובזה הדין דא"צ לשלם, אך אם כבר הקדים ושילם [באופנים הנ"ל] א"צ להחזיר, [ויש סוברים דמועיל אף תפיסה שלא ברשות, והדבר צ"ע].

ונראה לענ"ד דבאופנים אלו אין לדון מצד מכת מדינה ולדמותו לדין גזירת המושל, דבזה דעת הט"ז והש"ך לדינא כמהר"ם דצריך לשלם כל השכר, ולדעת הסמ"ע דינם דיחלוק וישלם מחצית השכר, דהתם אין עיכוב לא מצד המלמד ולא מצד האב, והעיכוב הוא חיצוני עקב גזירת המושל, וכל כה"ג ס"ל למהר"ם דנחשב קלקול במלאכת בעה"ב וההפסד כולו עליו, ולדעת הסמ"ע נחשב כעיכוב בסיבת שניהם יחד, אבל כאן אילו חלה אחד מהם או שניהם, אין מקום לומר דאם רוב העיר חלו הדין משתנה, דהא העיכוב הוא עיכוב פרטי מחמת קלקול של המלמד או של התלמיד, וכיון דבשכירות פועלים הדין תלוי במי העיכוב, אין שום מקום לחלק בין חלו הם בעצמם בין חלו רוב אנשי העיר.

ומעתה הרי גם אם לא נודע שאחד מהם חולה, אלא שמחמת חוסר הידיעה יש להם להמנע מלהיות יחד שמא אחד מהם חולה, היה מקום לומר דגם בזה דינם כספינה זו וזו, כיון דסו"ס כל אחד מהם אינו יכול לקיים תנאו מחמת חסרון הידיעה.

אכן מסתברא, דכיון דבאופן עקרוני שייך לקיים פעילות גן תוך זהירות מירבית, אלא דכיון שהוא דבר המסור לרבים נאסרו הלימודים וקיום הגנים באופן גורף ע"י השלטונות, וביותר הרי כלפי כל ילד לחוד הרי ודאי יש אפשרות עקרונית להביאו לגן ולהיזהר, אלא דכיון דא"א להפעיל את הגן רק בצירוף כל הילדים, ממילא שוב אין אפשרות סבירה להיזהר, יש לדון בזה כדין גזירת המושל שלא ללמוד, והיינו, דמחמת המצב הכללי נמנע מלקיים לימודים, והרי זה כנתקלקלה מלאכת לימוד התלמידים.

ומעתה באנו לידי מחלוקת הפוסקים, דלדעת הט"ז והש"ך נקטינן לדינא כמהר"ם דצריך לשלם הכל, [אמנם צריך לנכות כפועל בטל], ולדעת הסמ"ע צריך לשלם מחצית השכר על תקופה זו, [וגם בזה מסתברא דהמחצית הוא אחר ניכוי כפ"ב], ולדעת הנתיב"מ והגר"א א"צ לשלם כלום, [וכן עולה לשי' מהרמ"פ לפי מהלך הש"ך היכי דבא לחזור בו מיד].

ולמעשה אם לא שילמו עדיין א"א לחייב את מלוא התשלום, דהמוחזק יכול לומר קים לי כהסמ"ע [וכמוש"כ העט"צ], אך מסתברא דאפשר לחייב עכ"פ מחצה וכדעת הסמ"ע, [דדעת הנתיב"מ מחודשת מאוד בהבנת דעת הרמ"א, ופשטות דברי הרמ"א הם לחייב הכל, ולכן לכל הפחות אפשר לחייב מחצה כדעת הסמ"ע, אמנם החת"ס כתב לעשות כן רק דרך פשרה בהסכמת שני הצדדים, וכ"כ האחיעזר דטוב לפשר בזה], אלא דצריך לנכות תחילה כפועל בטל, דהיינו כמה היה כל פועל מסכים להוריד משכרו אם לא יצטרך לעבוד, והוא בערך שליש מהשכר, [וכן צריך לנכות תחילה מה שמקבלים כספי פיצוי מהרשויות].

ואם כבר הקדים ושילם, מסתברא דא"א להוציא מהגננת דאפשר לומר קים לי כדעת הט"ז והש"ך, אך צריך להחזיר חלק ניכוי כפ"ב כנ"ל.

ובנוגע למוסדות חינוך, מסתברא דאינו בכלל שכירות פועלים כלל, אלא התחייבות לאספקת שירותי חינוך, ויבואר להלן (אות ד') גדרו ודיניו.

הפעלה חלקית של גנים

ב. ויש לדון באופן שיש אפשרות להפעיל את הגנים עם מספר מועט של ילדים, האם אפשר לכופף זה את זה להפעיל את הגנים באופן חלקי, ולדוגמא, גן שבאופן הרגיל יש בו 20 ילד, וכעת יש אפשרות להפעילו עם 10 ילדים בלבד, והורי 10 ילדים מבקשים מהגננת להפעיל את הגן עם ילדיהם תוך תשלום מלא, אך הגננת טוענת כי לא שווה לה לעבוד עם 10 ילדים בלבד במחיר כזה, והיא רוצה תוספת תשלום, או לחילופין להפעיל את הגן עם כל 20 הילדים לסירוגין, כאשר הילדים יחולקו לשני קבוצות, וכל יום תגיע רק קבוצה אחת, וכולם ישלמו מחיר מלא.

ותחילה נדון האם יכולים ההורים לכופף את הגננת להפעיל את הגן בצורה חלקית וישלמו מלוא השכר כפי שקבעו ביניהם, ולפי מה שנתבאר בפנים (פ"ב אות ל"ה) לכו"ע אין מקום לכופף את הגננת לעבוד עבודה יותר כבידה באותו מחיר, וא"כ ה"נ לא קיבלה על עצמה לעבוד עבודה במחיר כזה כאשר תקבל רק מחצית השכר על אותה מלאכה, אך יש לדון אם הגננת יכולה לכופף על הורי הילדים להוסיף על המחיר לפי ערך, ולהפעיל את הגן באופן חלקי, דהיינו או חלק מהילדים שישלמו מחיר גבוה, או לחלק לשני קבוצות וכל יום תגיע קבוצה אחת, וישלמו מחיר מלא למרות שיגיעו לגן רק במחצית הימים, [אלא שינכו קצת לפי ערך כמה שווה לגננת לוותר משכרה כדי להתעסק עם מחצית כמות הילדים].

ולכאור' הדין מבואר בדברי הנתי"מ המובא ומבואר בפנים (פ"ב אות ל"ב ואילך), דלהסוכרים דהופסקה המלאכה לגמרי במכ"מ בשכ"פ א"צ לשלם, הרי כל כה"ג שהוכבדה המלאכה מחמת מכ"מ כופין זא"ז לקיים השכירות בתוספת שכר לפי ערך, ונתבאר בפנים דאף לדעת הסמ"ע דמשלמין מחצית, הרי בכה"ג שאפשר לקיים מקצת כופין ע"כ בתוספת שכר.

אכן לענ"ד נראה דזה לא שייך בעניינינו, דעל כרחך כל דברי הנתי"מ הם רק באופן כזה דהדבר עומד לכך שבעה"ב ישכור פועלים ביוקר, והוא דרך העולם, משא"כ הכא דאין דרך לשלוח לגן עם 10 ילדים ולשלם מחיר כפול, ואנשים בדרך כלל יעדיפו למצוא פתרונות אחרים במצב כזה, א"א לכופף לשלם מחיר שאינו מקובל על שהייה בגן, [וכמו שא"א לכופף על הפועל לעשות מלאכה כבידה שאינו רגיל בכך].

ומעתה אם הגננת מעוניינת להפעיל את הגן באופן חלקי, הרי אם תקבל חצי מהילדים באופן קבוע, יצטרכו אלו לשלם מלוא שכרם לפי המחיר הרגיל, והשאר ישלמו דרך פשרה רק מחצית, אחרי נכוי כפ"ב, ואף דבאמת אינה בטילה ממלאכתה לגמרי, מ"מ אם גם הורים אלו מעוניינים לשלוח את ילדיהם ולשלם מלוא התשלום, אין מקום שישלמו כל המחצית ללא נכוי כפ"ב, כיון שמעדיפים לקיים השכירות בתשלום מלא, [עי' היטיב בש"ך (סי' של"ג סק"ט) ומשכן שלום (ח"ב סי' ס"ו סק"ו)], אכן אם תחלק את הילדים לשני קבוצות וכל קבוצה תגיע יום אחר, אז יתחייבו כל קבוצה לשלם על ימים אלו שמגיעים שכר שלם, ועל הימים שאינם מגיעים ישלמו מחצית דרך פשרה ללא נכוי כפ"ב [רק לפי ההבדל של שינוי כמות הילדים עד כמה שזה מוריד טורח], כיון דהגננת אינה בטילה, [ואינם יכולים לטעון שרוצים קיום השכירות כולה, דהא א"א, דמאי אולמיה האי מהאי, וע"כ צריכים להסכים לחלוקה זו כדי שיקבלו לפחות מחצית הפעולה, וכדי שיוכלו לשלוח ביום שלהם חייבים להעסיק את הגננת גם ביום האחר, ושוב לא שייך נכוי כפ"ב].

אלא דצ"ע אם אפשר לכופף את ההורים להתחלק לקבוצות ולשלוח ילדיהם רק במחצית הזמן, ומסתברא דזה דומה להופסקה המלאכה במקצת, דלפי דברי הנתי"מ לדרכו של

הרמ"א כופין זא"ז לקיים המלאכה בהזולה לפי ערך, [ואם כי בעניינינו א"א לכוף הגננת על כך, כיון שכלפיה תוכבד העבודה, ואינה מחוייבת לעבוד עבודה זו, אחרי שא"א לכוף ההורים להוסיף בתשלום, מ"מ אם היא מתרצה בכך, מסתברא דאין ההורים יכולים לעכב, אחר שזהו דין מכ"מ שאפשר לכוף לעשות חלק מהמלאכה בהזולה], וממילא היא יכולה לכפות לשלם באופן הנ"ל.

אכן אם ההורים טוענים שאין להם תועלת מכך שיופעל הגן רק פעם ביומיים, ואינו שווה להם לשלם סכום כזה עבור כך, הרי זה כאינו עומד למלאכה זו, ולכאור' א"א לכוף ע"כ, וצ"ע.

ומלבד זאת הרי לדעת מהרמ"פ שהסכימו עמו הסמ"ע והחת"ס ליכא כלל האי דינא, ולעולם א"א לכוף על קיום המלאכה באופן חלקי ובשינוי התשלום, וייתכן דההורים המוחזקים יכולים לומר קים לי כשיטה זו.



אולמי שמחות

ג. בענין האולמות, לכאור' הרי מצד בעלי האולמות אין שום מניעה לקיים את האירוע ולתת את כל השירות, והעיכוב מצד המזמינים שאינם יכולים לקיים את האירוע ולהזמין אנשים.

ולפי"ז לכאור' יש לדמות דין שכירות האולם לדין שוכר בית ונאנס השוכר, דנחלקו הראשונים אם חייב לשלם, ולדינא א"א להוציא, ואם הקדים אין צריך להחזיר רק הניכוי דפועל בטל, [דהיינו שצריך לנכות כל מה שהרויח מאי קיום האירוע, דהיינו הוצאות חשמל ומים ונקיון וכדו', וגם מה שלא הוצרך לעבוד], אמנם לפי דברי החזו"א דיכול לומר קים לי כהרשב"א א"צ להחזיר אף כפ"ב, [אכן מה שנמנע ממנו הוצאות מחמת אי קיום האירוע ומרויח בכך, מסתבר דגם להרשב"א צריך להחזיר, אף דקביעת השכר היא כללית, וכל המחיר הוא בכלל דמי שכירות, וצ"ע].

ואין לדון בזה מצד מכת מדינה ולדמותו לשוכר שהוצרך לברוח מחמת מגיפה דלדעת הט"ז והש"ך אף אם הקדים צריך להחזיר, דהכא מסתברא דמודו לסברת מהרמ"ט דאין שום חסרון בעצם המושכר דהרי אין שום גריעותא באולם, וכל המניעה רק מצד החוגגים והמזמינים שאינם יכולים להתאסף יחד, ודינו כאונס בעלמא מצד השוכר, דבזה אם הקדים א"צ להחזיר.

אמנם לקושטא דמילתא אין הדברים כן, דהא הרשויות הורו על סגירת האולמות, ואף אם המזמין ירצה לקיים את האירוע ולא יחשוש לכלום, נאסר על בעל האולם לפתוח את האולם ולקיים בו אירוע המוני, ומעתה הרי יש מניעה גם מצד בעל האולם, ואף שאין חסרון בגוף האולם, שהוא קיים ועומד, מ"מ כיון דהוא מכ"מ הרי זה דינו כאכלה חגב במכ"מ, ומסתברא דגם מהרמ"ט יודה בזה דחשיב כמום באולם, כיון דהרשויות אסרו את השימוש בו.

אך כיון דיש עיכוב גם מצד המזמין, לכאור' דמי לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר מוחזק, ואם הקדים השכר א"צ להחזיר [רק הניכוי כפ"ב כנ"ל], אך יש מקום לדון דהכא שהאיסור שהטילו הרשויות היא הן על בעלי השמחות והן על בעלי האולם שאסרו עליהם לקיים אירוע המוני, ייתכן דכל הפוסקים מודו לסברת הראב"ש שבתשו' הראב"ן, דדינו שיחלוקו דחשיב כעיכוב משותף לשניהם, [וכדמצאנו גם להסמ"ע בגזירת מושל שלא ללמד, דדמי לספינה

סתם ויין סתם], ולפי"ז בין הקדים ושילם בין לא הקדים צריך לשלם מחצה [אחרי נכין כפ"ב].

אכן כיון דלדעת מהר"ם יש פטור אונס גם כשהעיכוב רק מצד השוכר, הרי שוב לא ייתכן לחייבו מחצית כשהעיכוב מצד שניהם, אף שהוא מכ"מ, וכמושנ"ת בפנים (פ"ב אות מ"ג), וממילא כל שלא שילם עדיין א"א להוציא מחצית מהמזמין, דמצי אמר קים לי כשי' מהר"ם, ורק בהקדים כבר דאז ליכא פטור אונס, שוב יש לדון דמ"מ יצטרך להחזיר מחצה, כיון דאיכא עיכוב גם מצד בעל האולם, וכמבואר.

וידידי הג"ר יעקב רייסנר שליט"א העלה, כי אין ההגדרה נכונה לומר דיש עיכוב גם מצד בעל האולם, דהא באמת אין שום ריעותא באולם, וכל הבעיה והמכה היא בקיום האירוע שא"א לקיימו מחמת סיכון החוגגים, והא דאסרו הרשויות על בעלי אולמות הוא רק כדי שלא יגרמו לסיכון, וגם לולא שאסרו הרשויות על בעלי האולם היה מן הדין שאסור להם לתת אפשרות לקיים אירוע תוך סיכון האורחים, אך עכ"פ כל המניעה מצד המזמין ואורחיו ורק בגלל חשש סיכונם נמנע קיום האירוע, כאשר בין השאר נמנע משום זה גם על בעלי האולם לסייע להם בכך, וממילא יש לדון בזה כמניעה רק מצד המזמין.

ולדבריו הרי שיש לדון רק מצד אונס דשוכר, וממילא בהקדים ושילם א"צ להחזיר כלום, [ואף לא כפ"ב, כיון דלדברי החזו"א יכול לומר קים לי כהרשב"א, אך מה שהרויח מאי קיום האירוע ומשתרשי ליה מסתבר דצריך להחזיר וכו'ל].

אך לענ"ד יש לפקפק בזה, דהא מצד המציאות הרי יתכן לקיים אירוע בכמות משתתפים מצומצמת, תוך שמירה וזהירות מירביים, אלא דהיות והדבר מסור לרבים, ובגלל האחריות הציבורית יש לאסור קיום אירועים באופן גורף, ואיסור זה חל הן על המזמין והן על בעלי האולם, וממילא לא שייך שיאמר בעל האולם הא קאימנא, דהרי גם אם המזמין היה רוצה לקיים אירוע אשר מומחים יאמרו שאין בזה סיכון, לא יהיה לבעל האולם אפשרות לקיימו מחמת איסור הרשויות, ואם כי הרשויות אסרוהו גם על המזמין הרי מ"מ העיכוב מצד שניהם.

וידידי הגאון רבי יצחק מרדכי רובין שליט"א כתב לי בזה סברה הפוכה, דיש לדון בזה ככל מכ"מ בגוף השכירות דההפסד כולו על המשכיר, ומשום דעצם הדבר שנמנע מלקיים אירועים, ולא שייך להשתמש באולמי השמחות, הרי זה כאכלה חגב וכדו', דאף שאין החסרון בגוף הקרקע מ"מ כיון דאירע מכ"מ המונעת כלל שימוש הייעודי של המקום, הרי ההפסד על המשכיר, [ויש להוסיף, דעד כאן לא נחלק מהרמ"ט וראב"ש רק בשכירות דירה בעיר שברחו רוב תושביה, דעדיין המקום ראוי לדירה למי שנמצא בעיר, אבל במקום שבטל לגמרי שימוש של המקום, כו"ע מודו דחשיב כמכה בגוף השכירות, וכן משמע מדברי הראנ"ח והחת"ס המובא בפנים (פ"ב אות מ"ח ואילך) בשוכר חנות, דאם נתבטל כלל אפשרות המסחר והשימוש במקום זה, אף דאין שום שינוי בגוף המקום, חשיב מכה בגוף השכירות], וממילא גם אם כבר הקדימו התשלום צריך להחזיר הכל.

אך לענ"ד יש מקום לומר דכל זה היה נכון אילו היה להמזמין צורך לקיים האירוע, ולולא העיכוב מצד האולם היה מקיימו, [וכהא דשוכר בית שצריך לדירה, והא קאים וקאי לדור, אלא דא"א לו לדור במקום זה], אבל בנדונינו דגם המזמין אין לו כלל אפשרות לקיים את האירוע בצורה המונית, א"א לומר דכל העיכוב רק מצד בעלי האולם, ומסתברא יותר דחשיב עיכוב מצד שניהם, וכמבואר.

אמנם זכייין ששכר זכות הפעלת אולם, ומשלם סכום קצוב לבעלי האולם, בזה מסתברא דכיון דנתבטל בתקופה זו מציאות קיום אירועים, הרי שהמכה היא באולמות שאינם יכולים לשמש לייעודם, ודמי לנדונו של החת"ס בזה זכות המס על אכילת בשר ונתמעטו אוכלי

בשר מחמת גזירת המלך דחשיב מכ"מ, דהזכות שחכר נתקלקל, וה"ה בזה כשנתבטל לגמרי קיום אירועים לכא' יכול לחזור בו מההסכם וא"צ לשלם, ואף אם כבר הקדים ושילם צריך להחזיר לו.



שירותי קייטרינג

ד. ובענין שירותי הקייטרינג, במושכל ראשון הוא נחלק לג' חלקים, חלק מנות האוכל שהוא שייך לדין מקח וממכר, שבעל החברה התחייב לספק מנות במחיר שקבעו, והמזמין התחייב לקבל אותם ולשלם מחירם, ובאופן שנעשה בקנין, [וכגון חתימה על הסכם התחייבות כפי המקובל, שמסתמא יש בזה קנין סיטומתא], הרי זה מחייב את שניהם, וחלק השירות גם הוא נחלק לכא' לשני חלקים, שירותי מלצרות וכו' שהוא לכא' שייך לדיני שכירות פועלים, וחלק כלי האוכל וההגשה שהוא לכא' שייך לדיני שכירות מטלטלין.

אמנם מסתבר דאין הגדרות אלו נכונות, דאין כאן ג' עסקאות נפרדות, אלא עסקא אחת של אספקת שירותי קייטרינג, והכל על אחריות בעל הקייטרינג המתחייב לספק שירות של הפקת אירוע על כל פרטיו, ולצורך כך הוא מתחייב לספק מנות מוכנות, יחד עם הגשה וכל הדרוש לכך על אחריותו, ואין למזמין שום קשר לשכירות פועלים ולא לשכירות כלים וכדו'.

וביותר נלענ"ד דגם שכירות האולם אינו בגדר שכירות בתים, כיון דהכל תחת אחריות הבעלים, המתחייבים לספק שירות של אירוח באולם שלהם, והאולם נשאר בחזקתם ובאחזקתם במשך כל זמן האירוע, והמזמין ואורחיו משתמשים באולם שלו שהעמיד לרשותם, [יותר ע"כ נראה לענ"ד דאף באופן שהאולם מושכר לבד ללא שירותי קייטרינג אינו בגדר שכירות בתים, אלא שירותי אירוח אירוע באולם]⁹⁴.

94 כמו שהדר בפונדק אין זה בגדר שכירות, הואיל ואחריות העמדת הדירה עם כל צרכיה היא על בעל הפונדק, [עי' תשו' מהרש"ג (ח"ב סי' קכ"ב) ובתשו' האג"מ שבספר ישרון הל' מזוזה, דלכן אין בזה חיוב מזוזה, ועי' במאמרו של ידידי הרה"ג ר' אשר פילצ'יק שליט"א בקובץ באו"י גליון המאתיים (עמוד תתי"ב)]. וכן המתאכסן בבית מלון אין לדון בו דין שכירות בתים על החדר, כמו שברור שאין לדון דין שכירות בתים בשותפות בחדר האוכל ובכל שטח המלון המשמש לאורחים, וכמו שאין מקום בראש לדון דין שכירות מטלטלין על כלי האוכל של הסועד, ובודאי לא על כלי ההגשה, ובודאי לא נדון דין שכירות פועלים על עובדי המלון, וגם לא פוסק על השער על האוכל ושאר דברים המסופקים במלון, אלא עיקרו התחייבות אספקת שירות אירוח הכולל את כל פרטי האירוח.

ושורש הדבר הוא, דשכירות שייך רק בדבר שהמשכיר מוסרו לאחריות ורשות השוכר ושליטתו, משא"כ באופן שהכל נשאר תחת אחריות הספק, והוא מעמיד הכל עבור המזמין, כבית מלון שגם החדר נשאר באחריות בעל המלון לנקותו ולדאוג לאחזקתו, הרי זה כשאר שטחי המלון שנשארים בחזקת בעל המלון, שהוא משתמש בהם כדי לספק את צרכי המתארח.

[על דרך זה המכניס אורח לתוך ביתו, אין לאורח דין שואל לא על החדר שהוקצה לו, ואף לא על המטה עליה הוא נח, ובודאי לא על הכסא עליו הוא יושב, וכלי האוכל בהם אוכל, ואף אורח בשכר לא יהיה לו דין שוכר בכל אלו, כיון דהכל נשאר בחזקת ורשות המארח, ומארח ששאל כסא משכנים כדי להושיב עליו את אורחו, הרי המארח נעשה שואל על הכסא, ואם הוא בשכר הוא נעשה שוכר, והמארח משתמש בכסא כדי להושיב את אורחו שאינו לא שואל ולא שוכר].

ומעתה גם באולם שמחות, לא מבעיא אם הם מספקים גם את הקייטרינג, דבזה פשוט דאין דין שכירות כלל, דכמו שאין דין שכירות על כלי האוכל וההגשה, ולא דין שכירות פועלים על עובדי המטבח והמלצרים, הרי גם באולם אין דין שכירות קרקע, דהכל נשאר בחזקת ורשות בעלי המלון, המשתמשים בהכל כדי לספק את השירות למזמין, אלא גם באופן שבעל האולם אינו מספק את הקייטרינג, נלענ"ד דגם אז אין כאן דין שכירות, כיון דהאולם נשאר בחזקת ורשות הבעלים, הצריכים לדאוג לתקינותו ונקינותו ואחזקתו במשך כל זמן האירוע, ודומה לפונדק ובית מלון.

ומעתה יש לדון בהסכם לאספקת שירות של אירוע [הכולל אולם ושירותי קייטרינג], באופן שחלה ההתחייבות ע"פ דין, ומחמת אונס א"א לקיים את האירוע, איך דנים בו.

וכבר הובא בפנים (פ"א אות ל"ח ומ') מדברי הריטב"א בשם רבו, שביאר סוגיא דספינה שטבעה דאיירי בקיבל עליו הפועל בקנין להעביר היין, ובזה אף אם בעה"ב אנוס מלקבל המלאכה חייב לשלם כל מה שנתחייב, וביאר האחרונים הכוונה דלא איירי בשכירות פועל סתם, אלא במי שנתחייב ונשתעבד להעמיד תוצאות המלאכה, ובתמורתו נשתעבד בעה"ב לשלם לו שכרו.

ונראה לענ"ד, דאף אם נחלוק על עצם דינו של הריטב"א בסתם פועל שקיבל בקנין, [וגם בדברי הריטב"א עצמו י"ס דנאמרו רק בקנין סודר דלטפווי אתי], מ"מ בנדונינו בחברה שמקבלת על עצמה הפקת אירוע, הדבר ברור שגדרו כעין התחייבות ממונית באופן מסוים של העמדת צרכי אירוע וביצועו על כל פרטיו, [ואף בשכירות אולם לפי"מ שצידדנו הרי הוא ג"כ בכלל התחייבות להעמיד שירותי אולם אירועים], וכל שנעשה קנין כדן ע"פ כללי ההלכה או המנהג, הרי חלה התחייבות בין הצדדים.

ולמהבואר בדברי הריטב"א הרי גם בנד"ד ליכא פטור אונס היכי דהעיכו מצד המזמין, והנה אם הזמין שירותי קייטרינג באופן נפרד, הרי לכא' אין שום מניעה מצד החברה להעמיד את שירותיה, והעיכו רק מצד בעה"ב, ולדברי הריטב"א אין בזה פטור אונס וחייב לשלם מלוא שכרו שקבע כתמורה להתחייבותו.

אכן יעוי' בפנים (שם אות מ') שצידדנו דייתכן דלמהר"ם הסובר דגם בשכירות בתים יש טענת אונס לפטור בעה"ב, ה"ה בזה א"א לחייב באונס, ולפי"ז אם לא שילם עדיין א"א להוציא ממנו, ומשום דהכא לא שייך סברת מהר"ם בגזירת מושל, אף לענין חלקי מלאכה שמתחייב בה בעל הקייטרינג, כיון דנתבאר שאינו בגדר שכירות פועל אלא התחייבות להעמיד התוצאה, הרי בזה לא שייך לומר דנתקלקלה מלאכת בעה"ב יותר ממלאכת הפועל, ודמי למכ"מ בשכירות בתים וכדו' דלא שייך סברת מהר"ם, [כמו שנתבאר בפנים (פ"ב אות ל"א)].

אמנם מסתברא דכיון דההתחייבות להפקת כל האירוע בצורה של אירוע המוני, הרי שוב יש גם מניעה מצדם דאין להם אפשרות לעשותו, ובפרט היכי דהשירות ניתן ע"י בעלי האולם, דבזה ודאי יש מניעה גם מצד בעל האולם להפיק את האירוע כפי שהתחייבו, מה גם דמסתמא אין אפשרות להעמיד צוות לניהול האירוע עם אנשים רבים.

וכיון דהעיכו מצד שניהם, לכא' יש לדמותו לספינה זו ויין זה דאזלינן בתר המוחזק [אף באופן של התחייבות לספק שירות, וכדחזינן בדין ספינה לפי' רבו של הריטב"א], אך כבר כתבנו דייתכן דבאופן כזה כו"ע מודו לסברת ראב"ש [וכן סברת הסמ"ע לגבי גזירת המושל], דתלינן המכה בשניהם יחד, ונחשב העיכו משניהם יחד, דהדין שצריך לשלם מחצית, אך כיון דנתברר דייתכן דלש' מהר"ם גם כאן יש פטור אונס אף בעיכו מצד בעה"ב, הרי ממילא לא שייך לחייבו אף מחצה, אף שהוא מכ"מ, וכמושנ"ת בפנים (פ"ב אות מ"ג), וממילא כל שלא שילם עדיין א"א להוציא מחצית מהמזמין, דמצי אמר קים לי כשי' מהר"ם.

אך אם שילם מראש א"צ להחזיר, דהרי אף אם נדמהו לספינה זו ויין זה הרי אם כבר שילם א"צ להחזיר, אך צ"ע אם נדון בזה דין יחלוקו, דהיינו שיצטרך להחזיר מחצה, אם נדמהו לדין ספינה סתם ויין סתם דיחלוקו.

וברור דבכל מקרה צריך לנכות כל מה שהרויח מאי קיום האירוע, כמבואר לעיל.

ועל דרך זה יש לדון בכל ספקי שירות, כגון שירותי הסעות למיניהם, וכן מנויים במקוה וכדו', בתוך תקופת זמן השכירות, [באופן שנעשה קנין כדן], דלהבואר לכא' כיון

שהעיכוב מצד שניהם, דהשלטונות אוסרים גם על הספקים לספק את השירות וגם אוסרת על המשתמשים להשתמש, אם לא שילם א"צ לשלם ואם שילם מראש א"צ להחזיר, אך ייתכן דגם אם כבר שילם יותר ממחצה צריך להחזיר עד מחצית, דאפשר דדינו דיחלוקו כמו בספינה סתם ויין סתם.



תזמורת וצלם

ה. ולענין התזמורת והצלם, [וכן שאר שירותים נלוים שאינם קשורים לעצם האירוע], לכאור' דינם כשכירות פועלים רגילה, ולפי"ז אף באופן דאין מניעה מצד הפועלים לפי הענין, וכל המניעה מצד המזמין, מ"מ כיון דאנוס הוא א"צ לשלם, [ואין לדמותו לגזירת המושל שלא ללמוד, דשם הגזירה על עצם מלאכת הלימוד, משא"כ כאן דאין מניעה על עצם המלאכה אלא על קיום האירוע, וממילא מתייחר הצורך לפעולה זו], אך מה שכבר הקדים ושילם א"א להוציא מהפועל, [אא"כ קיבל יותר מאחרי הניכוי כפועל בטל או ניכוי ההוצאות שהרויח מאי קיום האירוע, דזה צריך להחזיר], ואף אם המניעה גם מצד הפועלים שגם הם אינם יכולים להגיע לאירוע, מ"מ אם כבר הקדים התשלום או חלקו בעת ההזמנה, דינו כספינה זו ויין זה דא"צ להחזיר.

וככל שהחתונה התקיימה באופן מצומצם והיתה אפשרות להפעיל את התזמורת או הצלם באופן מצומצם באופן סביר, אף אם המזמין העדיף לוותר על כך או לשכור מישהו אחר, מסתבר דצריך לשלם לפחות לפי המגיע על ביצוע באופן מצומצם לפי מה שהתנהגו רוב האנשים במצב זה, שהרי לא היה אנוס מלעשות כן.



טענת אומדנא

ו. וראיתי למי שהעירו לדון מצד אומדנא, ע"פ מש"כ הנתיחה"מ (סי' ר"ל סק"א) דהקונה בית מחבירו וקודם שהיה שייך שייכנס לגור בה גזר עליו המלך שלא ידור בעיר זו, דיכול לבטל המקח, דודאי אדעתא דהכי לא קנה שלא יבוא כלל לידי אפשרות להנות מהמקח, וכיון שמחזיר הבית למוכר ואין המוכר מפסיד כלום שפיר מועלת אומדנא זו לבטל המקח, דמסתמא המוכר היה מסכים למכור בתנאי זה, ע"ש באורך. ועד"ז י"ל גם גבי שכירות ושאר התחייבויות, דכל שלא נהנה כלום, ולא היתה לו אפשרות להנות, [וכמזמין אולם חתונות שלא היתה לו כלל אפשרות להנות], שייך אומדנא זו דאדעתא דהכי לא שכרו, [וכל מה שדנו הפוסקים באנוס בשכירות הוא באופן שאירע אנוס באמצע הזמן, אבל אם לא הספיק עדיין להגיע לידי הנאה מהשכירות פטור מלשלם], וכבר העירו בדברי הנתיחה"מ בתשו' לבעל נטע שעשועים (נדפס בספרו סי' מ"ו ומשם הודפס בשו"ת רבי יעקב מליסא סי' ס"ג) מפורש דאם כבר שילם לא שייך הך אומדנא, [וע"ש שנסתפק בהקדים מקצת הדמים, ולא ביאר כוונת ספיקו], וע"ע אמרי יושר (ח"ב סי' ק"ע), אך עכ"פ מה שלא שילם שייך לדון אומדנא זו.

אכן הרי כל דברי הנתיחה"מ הם כשמחזיר את המושכר מיד, והמשכיר אינו מפסיד כלום, ובנדונינו הרי ודאי המשכיר מפסיד, ואם כי בדברי הנתיחה"מ מפורש דגם במתחייב לקנות פשתן במחיר גבוה מחמת שהיה עת מלחמה והוצרך המלך לפשתן, וקודם שקיבל הפשתן נסתיימה המלחמה והוזל הפשתן בכל המקומות, ופסק הנתיחה"מ דיכול לחזור בו, [והסכים עמו הבית אפרים (חז"מ סי' ל')], והיינו משום דאין ההפסד מחמת ביטול המקח, דהא בלא"ה לא היה יכול למכור לאחרים במחיר זה, הרי מלבד דאין דברי הנתיחה"מ מוסכמים,

[עי' נטע שעשועים (שם סי' מ"ה) ומשפט שלום (סי' ר"ל) ובשו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' ק"פ)], יש מקום לומר דכל דברי הנתי"מ הם רק במניעת הרווח, אבל בנדונינו דמשכירים מושקעים במושכר, שהרי צריכים לתחזק את האולם וכל אגפיו, ויש ע"כ עלויות רבות שמוציאין המשכירים רק על דעת שהם ימומנו מתוך הכנסות האולם, הרי שביטול ההסכם יש בו הפסד גמור למשכירים, וכל שע"פ עיקר הדין חייב השוכר לשלם הכל או חלק, ואנו באים לפטרו מצד אומדנא, כאילו התנה שאם יקרה אונס כזה לא ישלם, מהיכי תיתי נימא דהמשכיר היה מסכים לכך, וכל כה"ג שאין אומדנא דמוכח דהמשכיר היה מסכים להפסיד במקרה כזה יותר מדינו, הדבר ברור דמוקמינן אדינא. [וע"ע בתשו' נוב"י (מהדו"ק יו"ד סי' ס"ט) שחידש דבהתחייבות לעתיד מועיל אומדנא אף בתלוי גם באחרים, וצ"ע בזה בדעת הפוסקים, אך עכ"פ גם בזה מסתבר דבאופן שאין אומדנא דמוכח דהמשכיר היה מסכים לזה, אין שום מקום שיתבטל ההסכם נגד ההלכות הקבועות בדיון זה].



בתי כנסת ומדרשות וחנויות שנסגרו

ז. בענין בתי כנסת ומדרשות וחנויות שנסגרו ע"פ הוראת הרשויות למשך תקופה מסוימת, ונשאלה השאלה האם שוכרי המקומות האלו חייבים לשלם מלוא השכירות על תקופה זו, אחרי שלא התאפשר הפעלתם בשימוש הרגיל.

וגם בזה נלענ"ד דחשיב עיכוב מצד שניהם מכח מכ"מ, אף דעיקר המניעה היא מחמת איסור התקהלות אנשים העלול לגרום להפצת הנגיף, ולכן נמנע מהשוכר להביא מתפללים ולומדים בבתי הכנסת והמדרש או קונים לחנות, מ"מ כיון דבאופן עקרוני היה שייך להפעיל את המקום תוך שמירה וזהירות, אלא דבגלל שהדבר מסור לרבים הוצרכו לאסור הפעלת חנויות באופן גורף, ממילא מתייחסת המכה הן כלפי השוכר והן כלפי המשכיר, כאשר א"א להשתמש במקום לשימוש אשר לשמו הושכר.

ולפי"ז דינו שזה למש"כ לעיל (אות ג'), דלמעשה אם לא שילם השוכר דמי השכירות א"א להוציא ממנו, ומשום דמצי לומר ק"ל כדעת מהר"ם דכל שנמנע מהשוכר להשתמש במושכר אף אם העיכוב אינו מצד המשכיר א"צ לשלם, אך אם כבר שילם א"א להוציא מהמשכיר, אלא דנתבאר דמסתברא דאם שילם יותר ממחצית ייתכן שאפשר לכוף המשכיר להחזיר עד מחצה. [ועי' לעיל (אות ג')] מה שהובא בשם הגרי"מ רובין דלדבריו יש לדון גם בזה דדינו כמכ"מ דההפסד כולו על המשכיר, ואף אם כבר שילם צריך להחזיר הכל, וצ"ע דדינא].

ומה שנשאר לדון בזה, דלכאור' אם השוכר מבטל את השכירות [עכ"פ למחצה], אין לו זכות להחזיק את חפציו ללא תשלום, וצריך לשלם על אחסון החפצים לפחות לפי מחיר של מחסן, [ועל היתר דינו כנ"ל], והשאלה היא האם אפשר לכוף את המשכיר להשאיר החפצים במחיר של מחסן, או שיכול לטעון הואיל ואינך מבטל השכירות עליך לשלם מלוא השכר, ואין לך זכות להשאיר החפצים אף אם תרצה לשלם מחיר מופחת.

ולכאור' הדבר תלוי במחלוקתם של מהר"ם פדוואה והרמ"א, וכמושנ"ת בפנים (פ"ב אות י"ט), דלדעת מהרמ"פ א"א לכוף על המשכיר על כך, אך לשי' הרמ"א זהו דינו של מכ"מ דהשוכר יכול לכוף המשכיר להשכיר לו במחיר מוזל לפי ערכו כהיום.

וכבר כתבנו בפנים (פ"ב אות ל"ו) דייתכן דהמוחזק יכול לומר ק"ל כשי' מהרמ"פ אחרי שהסמ"ע והחת"ס הסכימו עמו, אכן באמת הרי כל עוד השוכר אינו רוצה לבטל השכירות ורוצה לשלם כמה שמחוייב מן הדין, אין המשכיר יכול לבטלו, ונמצא דהשכירות קיימת וכל

הספק הוא כמה צריך לשלם, לדעת מהרמ"פ דינו לשלם מלוא השכירות ולדעת הרמ"א צריך לשלם רק לפי ערך שאפשר כעת להשכיר החנות כמחשן וכדו'.

והנה בכל ספק בשכירות קי"ל כר"נ גבי ספק חודש העיבור דקרקע בחזקת בעליה עומדת, ועי' באו"ת (קת"כ אות מ"ה) ובנתיה"מ (כללי תפיסה ביאורים סק"ג) דמבואר בדבריהם, דאף כשהספק רק בגובה התשלום נחשב כספק בזכות בקרקע ומוקמינן בחזקת בעלים, ואינו רשאי לדור מספק ללא תשלומין, [וכ"כ הנתיה"מ עוד (סי' שי"ז סק"ב) בביאור דעת המרדכי בנולד ספק בין המשכיר לשוכר בכמה השכירו, דמוקמינן בחזקת המשכיר, ע"ש].⁹⁵

אכן ייתכן להכא גם מהרמ"פ מודה דכופין להשכיר לפי המחיר הזול, דדומה למקבל את השדה ונשדפה דבזה לכו"ע משאירים השכירות בניכוי כמפורש במתני', אלא לדעת

95 ועי' מ"מ (פט"ו מטו"נ הי"א ד"ה והואיל) דמפורש בדבריו דגם להסוכרים דבספיקא דינא מועיל תפיסה בקרקע, [וכדעת רשב"ם (ב"ב ל"ב ע"ב) ודעימיה, וכפי שכן הכריע לדינא בנתיה"מ (כללי תפיסה אות כ"ב), ודלא כשי"ך בת"כ (אות צ"ו) שכתב דהעיקר כתוס' דלא כרשב"ם ודעימיה], מ"מ בספק בשכירות אין מועיל, וכדחזינן בהא דספק חודש העיבור דאין מועיל תפיסת השוכר, [וזה דלא כמוש"כ המ"מ (פי"ז משכירות ה"ב) דהתם היו ספק במציאות, וכבר תמה ע"ז טובא בקונה"ס (כלל א' אות ב' וכלל ה' אות ו'), ועמד גם על כך שהמל"מ סתר עצמו].

וכ"כ הכנה"ג (סי' ק"מ הגה"ט סק"ד) ציינו הגרע"א בגליון השו"ע (סי' רל"ה סכ"א) והו"ד בקונה"ס (כלל ה' אות ו'), והטעם בזה צ"ל דכיון דאין לו זכות בגוף הקרקע רק בשימוש, והגוף עומד לחזור ליד בעלים, לא חשיב תפיסה אף לענין ספיקא דינא, ואף לדברי התוס' פרק המוכר את הבית (ב"ב ס"א ע"ב ד"ה ארעא) שכתבו דגבי שאלה ושכירות במטלטלין השוכר נקרא מוחזק, ורק בקרקע מוקמינן בחזקת מר"ק, [ועי' נתיה"מ (סי' מ"ב סק"י) דכן נקטינן לדינא וכ"מ במל"מ (טו"נ שם), ודלא כתוס' סו"פ השואל (ב"מ ק"ג ע"א ד"ה פרדיסי) דנקטו דגם במטלטלי לא חשיב מוחזק], צ"ל דשאני קרקע דא"ל לתפסו בידים, ולכן אף בספד"ד אין מועיל תפיסה רק במחזיקו בתורת בעלים, [ומה"ט מצאנו לכמה מגדולי האחרונים דס"ל דאין מועיל תפיסתו בקרקע בספד"ד רק אחר ג' שנים, עי' בדברי המגיה במל"מ (שכירות שם)], אבל היכי דאינו מחזיקו רק בתורת שכירות לא מיחשב תפוס בכך, ועדיין בחזקת בעלים עומדת אף לענן ספד"ד, [ומיושב מה שתמה בקונה"ס (שם) ע"ד הכנה"ג].

ועי' תשורת שי" (ח"א סי' תקס"ג) שהאריך בזה, והביא גם מתשו' דברי חיים (ח"א חו"מ סי' ל"ה) דפסק כן לדינא בספיקא דינא בשכירות קרקע דמוקמינן בחזקת בעלים, [ועי' ד"מ (סי' שט"ז) מפורש כן דגם בפלוגתא דרבוותא בשכירות מוקמינן בחזקת בעלים], אמנם התשורת שי" הביא בדבריו הנתיה"מ (כללי תפיסה אות כ"ב בביאורים) עולה דגם בשכירות קרקע מועיל תפיסת השוכר בספיקא דינא, [דהא כתב ליישב בזה הא דסי' שי"ב סי"ט, ולפלא דבחידושים לא הזכיר הנתיה"מ מזה כלום, ובעיקר שיטתו צ"ל דלשיטתיה אויל שפסק בדברי התוס' ב"ב הנ"ל דבמטלטלי מוקמינן בחזקת השוכר, ולמד מזה לקרקע בספד"ד, וכדכתב גם הקונה"ס (שם), אלא דצ"ע לפי"ז איך יתרחק הא דחודש העיבור, דתמוה מאוד לומר דהוי ספק במציאות, וכמו שתמה הקונה"ס, והוא לשיטתו העלה דבספד"ד אין מועיל תפיסה בקרקע רק בספק פלוגתא דרבוותא, אך הנתיה"מ דנקט דגם בספד"ד מועיל ואף בשכירות, צ"ע הא דחודש העיבור]. ועי' בגליון הגרע"א (סי' שי"ב) שהעיר על דברי השי"ך (סקט"ו) בדין משכיר בית לחבירו עד אדר ונתעברה השנה, ויש ספק אם סתם אדר הוא אדר א' או ב', ומסיק השי"ך דמספיקא מעמידין בחזקת בעלים כדינא דר"נ, והעיר הגרע"א [עיי' מ"ל פי"ז הל' שכירות הביא חבילות פוסקים דסביר כרשב"ם, דבספיקא דרבוותא גם בקרקע היכי דקיימא תיקום]. ומפורש דנקט דגם בשכירות קרקע הדין כן, [וכדעולה מדברי המל"מ שם במה שנדחק בהא דחודש העיבור, אכן כבר הובא דהל' טו"נ כתב המל"מ להדיא דבשכירות מוקמינן אחזקת בעלים, וכדברי הכנה"ג שצייננו הגרע"א בסי' רל"ה, ולפלא שלא העיר כאן הגרע"א כלום מזה, ועי' בגליון הגרע"א (סי' רכ"ז סכ"ט), וצ"ע בדעתו לדינא].

והתשורת שי" תמה מאוד על הנתיה"מ, [וכתב דמה שיישב בזה הא דשו"ע הנ"ל, הרי בלא"ה בדרישה (סו"ס שי"ב) ובתשו' לחם רב (סי' קע"ג) יישוב יפה הך דינא באופן אחר, ועי' גם קצוה"ח (שם סק"ט)], ומסיק לדינא דלא כהנתיה"מ, [ועי' שו"ת אמרי יוסר (ח"ב סי' קנ"ב) דנראה דהסכים עם התשורת שי" דלא כנתיה"מ, ורק בנדון צירף שי' הנתיה"מ לטעם נוסף שהעלה שם, ועי' בתשו' דובב מישרים (ח"א סי' ע"ה) דנראה ג"כ דלא ברירא ליה דברי הנתיה"מ להלכה, ועי' לאא"ז מהרש"ם במשפט שלום (קו"א לסי' קפ"ט)], ולפי"ז גם בנד"ד אי נקוט דאפ"ל קים לי כמהרמ"פ, יכול המשכיר למנוע ממנו להשתמש במושכר ללא תשלום מלא.

מהרמ"פ זהו דוקא שם משום דיש הפסד בביטול השכירות אחרי שכבר השקיע החוכר, ויש לדון דגם בנדונינו אם ייבטל השכירות יש הפסד לשניהם, אחרי שהשוכר כבר השקיע לייסד את ביהכ"נ וביהמ"ד, וכן בחנות הרבה השקעה יש בפתיחת חנות ובניית קליינטורה, ולכן לכתחילה שוכרים המקום לזמן ארוך יחסית, ויש הפסד בהפסק השכירות באמצע הזמן, ומעתה הרי לכו"ע יש דין נכוי, וכופין זא"ז להמשיך השכירות בניכוי השכר לפי ערך, [ואף אי לא ברירא ד"ז, מ"מ כיון דלדעת הרמ"א בכל גווני כופין ע"כ, וכן הסכים הנתיח"מ לדינא, מסתברא דכל כה"ג דיש צד דגם מהרמ"פ מודה שוב א"א לומר ק"ל כנגד הרמ"א והנתיח"מ⁹⁶].

וכל זה בבאים מתחילה, דבזה הוא בחזקת בעלים, אבל אם כבר דר ובא לחייב השוכר בתשלומין, בזה אף אי ננקוט דהוי ספד"ד ודאי אין מוציאין מידי השוכר⁹⁷, ויש להוסיף, דגם גבי ספק חודש העיבור כתב הערך ש"י (סי' שי"ב סט"ו) דאם הוזלו הבתים א"צ לשלם רק כפי שער שבשוק כאילו דר שלא ברשות, והביא דכן מבואר בל' הרשב"א בתשו' (ח"א סי' תרמ"ה)⁹⁸, ומעתה הרי גם בנד"ד כיון דמחיר החנות במצב זה הוא זול וא"א להשכירו רק כמחסן, הרי גם אי נימא קרקע בחזקת בעליה עומדת א"א לחייבו יותר משער שבשוק.



שוכרי דירות הנמצאים בחו"ל ודין תשלומי התווך

ח. וכל זה בבתי כנסת וחנויות שלא היתה אפשרות להפעילם, אבל מי ששכר דירת מגורים שלא היתה שום בעיה לדור שם, אלא שהשוכרים נמצאים בחו"ל ואינם יכולים להגיע לא"י, בזה אין שום מקום לתלות המכה בדירה, ואין זה אלא כאונס מצד השוכר, ודינו כמת השוכר דאם כבר שילם א"א להוציא מהמשכיר, אך אם לא שילם עדיין א"א לחייבו בתשלומין.

ולענין תשלום התווך, מסתברא דאף באופן שמתבטלת השכירות או חלקה מחמת אונס שפוטר השוכר מלשלם למשכיר, מ"מ לענין התווך ודאי יש חיוב תשלום מלא אף אם לא שילם עדיין, ומשום דדוקא לענין תשלומי השכירות אנו פוטרים אותו כשלא גר מחמת אונס, ומשום דשכירות משתלמת מתחילה ועד סוף, ועל מה שלא גר לא חל חיוב תשלומין כשא"א לו לדור, אבל תשלום התווך הוא על המצאת הדירה, והרי הדירה עומדת לפניו ומושכרת לו, וכבר נשלמה מלאכת התווך, ואין שום סיבה שיפסיד שכרו, ובמקום שגם המשכיר התחייב דמי תווך, מסתברא דגם יצטרך לשלם אף שאינו מקבל דמי שכירות.



96 מה גם דבזה שוב יש לצרף גם דברי הנתיח"מ בכללי תפיסה המובא לעיל בהערה, דבספד"ד אף בספק בגוף השכירות מוקמינן בחזקת השוכר, וכמו שציפרו באמרי יושר בנדונו המובא לעיל.

97 ואף דגבי חודש העיבור לר"נ אף בלא בסוף החודש מוציאין ממנו, היינו דוקא כשיש ספק בזכות השכירות ואזלינן בתר שורש הספק שהוא הקרקע דבזה מוחזקים הבעלים, או אף בספק בתשלומין אלא דהשוכר טוען שמא, דאז אין מועיל תפיסת המעות בשמא, וכמבואר מדברי הרא"ש בסוגיא דת"כ (ב"מ פ"א סי"ג) שהוכיח מסוגיא זו דאין מועיל תפיסה בשמא, וכדביארו כל זה האו"ת והנתיח"מ הנ"ל, ומבואר דבטוען ברי שפיר מועיל תפיסת השוכר היכי דהספק רק בתשלומין, [דבזה לא שייך ללכת בתר שורש הספק כיון דבאמת שורש הספק בתשלומין, ע"י מש"כ בספרי משכן שלום (ח"ג סי' ס' אות י"ד)], וממילא ה"ה בספד"ד לפי"מ דקי"ל דמועיל בזה תפיסה, הרי גם תפיסת השוכר מועלת בזה שלא יצטרך לשלם.

98 ועי' משנ"ת בזה במשכן שלום (ח"ג ס"ט ס').

שוכרים שיצאו לחו"ל אחרי פרוץ המגיפה

ט. ועדיין יש לדון בבני חו"ל ששוכרים דירה בא"י ויצאו לחו"ל אחרי פורים, כשהמגיפה כבר נתפשטה וידעו שייתכן שלא יוכלו לחזור מיד אחר הפסח, והיה מקום לדון דכל כה"ג כיון דהשוכרים יצאו לחו"ל מדעתם, והוי להם לאסוקי אדעתייהו דאפשר שלא יוכלו לחזור, אין כאן טענת אונס, וביותר הרי לפני חג הפסח הודיעו הרשויות שעומדים לסגור הגבולות ולבטל הטיסות, והיה להם אפשרות לחזור אז לא"י, ולא נמנע מהם לעשות כן, וכיון שהחליטו מרצונם להשאר בחו"ל, אין להם טענת אונס.

ויעוי' בפנים (אות ל"ב ואילך) דנתבאר דגדר דין אונס בשכירות הוא, דכל שנשתנה מצבו של השוכר ללא קשר ישיר לשכירות זו, שמתוך זה נוצר מצב שאינו צריך להמושכר ואין לו מה לעשות בו, וייתכן דגם אילו לא יוכל לבטל השכירות ויצטרך לשלם עליה לא ישנה את תכניתו, ואין דרך להתייחס לדברים אלו כאשר נצרך שינוי המצב, הרי כל כה"ג אין זה בגדר חזרה וביטול השכירות, וכמו שהבאנו מדברי החזו"א דאינו חייב לוותר עניני עצמו בשביל המשכיר, וממילא יש לו פטור אונס אחרי שנשתנה מצבו הגורם אי צורך בשכירות זו.

ומעתה הרי גם בנדונינו, כיון דאותם בני חו"ל אין דרכם לחגוג את חג הפסח בא"י, ודרכם לנסוע להוריהם, וייתכן דגם אם יצטרכו לשלם את כל דמי השכירות לא היו נמנעים מכך, [ואף אלו שיש להם דירות משלהם, ובגלל העיכוב בחו"ל יצטרכו לשכור שם דירות, לא היו נמנעים מכך, ולא היו חוזרים בערב החג לא"י רק כדי להמנע מתשלומי שכירות], אין עליהם לשנות תכניתם ולהישאר בחג הפסח בא"י, רק כדי למנוע ביטול השכירות, או לחזור לא"י קרוב לחג הפסח, וכ"ש אלו שנסעו בזמן שחשבו שעדיין יוכלו לחזור, אף שאח"כ קודם הפסח נודע שלא יוכלו לחזור, ודאי לא היה להם לחזור רק כדי למנוע ביטול השכירות, ולא עלה על דעת אף אחד שיעשו כן, וכיון שנשארו שם ואין להם אפשרות להשתמש במושכר, מסתברא דזה בגדר אונס וא"א לחייבם, [ועדיין צ"ע בזה לדינא, וצריך לברר עד כמה באמת לא היו נמנעים מלצאת לחו"ל גם אם היו יודעים שיפסידו דמי השכירות].

אמנם הדבר פשוט דאם באים לבטל השכירות צריכים לסלק מהדירה כל חפציהם ומטלטליהם, וכל זמן שלא סילקום הרי עדיין מחזיקים בדירה, וצריכים לשלם מלוא השכירות עד שיחזירוהו לידי המשכירים כשהם נקיים וריקים מכל חפץ, כפי שהתחייבו בחוזה, [ואין לדון כאן מצד מכת מדינה שדינו בניכוי, וישלמו רק דמי אחסון כמחסן, דהכא אין שום מכה בעצם הדירה ולא במקומה, וכל המכה היא רק אצל השוכרים שאינם יכולים להגיע לכאן, וכסברת מהרמ"ט שהובא בש"ך (סי' של"ד סק"ג) ואף הש"ך שפקפק עליו וכן ה"ט שנהלק עליו מודו כאן כיון שאין שום בעיה בדירות ובמיקומם].

וכן הדין במשכירי דירות לבחורי חו"ל הלומדים בישיבות בא"י, ונסעו להוריהם לחג הפסח, וכעת אינם יכולים לחזור, דעכ"פ אם יוציאו כל החפצים מהדירה, א"א לחייבם בתשלומין, כיון דאנוסים הם, אכן אלו ששוכרים דירות מבעלי בתים, והם משכירים מיטות לבחורים, וכעת אין לו בחורים שוכרים, לא שייך בזה טענת אונס, דעיקרו שכרו לצורך עשיית רווח ע"י השכרה, וכך היא דרכם של עסקים, לפעמים יש קונים ומרויחים ולפעמים אין קונים ומפסידים, וא"י ליטול רווחיו לעצמו ולהטיל את הפסדיו על הבעלים, מה גם שיכול למצוא שוכר מקומי שישכור את הדירה במחיר רגיל.

הרב דוד בריזל

ביטול הזמנות אירועים לאור התקנות החדשות בקהילתנו לצמצום הוצאות השמחות

לאחר שהתפרסמו תקנות 'הוועדה לסיוע בצמצום הוצאות שמחות של חסידי קארלין סטאלין בארץ ישראל', על אף שכפי שנכתב במכתב התקנות, התקנות מחייבות רק את אלו שעדיין לא הזמינו את ביצוע האירוע, ולא עשו הסכמים עם בעלי אולמות ואנשי צוות, בכל זאת שאלו רבים מקהל אנ"ש שמעוניינים לעמוד בתקנות ולצמצם האירועים באופן משמעותי, [התקנות העיקריות הם: שלא יתקיימו מסיבות וסעודות בר מצוה באולם, חתונות יתקיימו באולמות קטנים, סעודות שבת אויפרוף ושבת שבע ברכות לא יתקיימו באולם, הגבלה על נגן אחד בחתונה מלבד אורגן], האם מותר להם לבטל אולמות או נגנים שכבר הוזמנו, ובאופן שמבטלים כמה חייבים לשלם.

כללי חזרת פועלים ושכירות

א. בטרם נבוא להשיב לשאלה דידן נבאר באופן כללי ענין זה, ובזאת נבוא להלכה לנדון דידן. המזמין פועל או שכר אולם, אם כבר נעשה קנין, כגון שחתמו על חוזה, או שילמו מקדמה, או התחילו במלאכה, אין המזמין יכול לחזור בו, ואם חוזר בו חייב לשלם לו כפועל בטל (שו"ע סי' של"ג ס"א). ובאופן שלא עשה קנין ורק סיכם עמו בדיבור, מעיקר הדין יכול לחזור בו בין בשכירות פועלים ובין בשכירות בתים (שו"ע שם), אמנם באופן שהיה לו למשכיר הפסד, שבגין הזמנה זו לא השכיר עצמו לאחרים, אין יכול לחזור בו שהרי גורם לו הפסד, ובשכירות פועל אם חזר בו חייב לשלם לפועל מה שגרם לו הפסד (שם ס"ב) ובשכירות בתים, נחלקו הפוסקים אם כשחזר בו חייב לשלם (ראה משפט המזיק פכ"ד ס"ה). אמנם גם באופן שאין הפועל מפסיד [כלומר, שלא הפסיד הזמנה אחרת בגין הזמנה זו], מכל מקום כתבו הפוסקים (סמ"ע סי' של"ג סק"א) שיש לדמותו לכל הנושא ונותן בדברים שאם חוזר בו יש בו משום מחוסר אמנה.

ודין מחוסר אמנה נתבאר בשו"ע בסי' ר"ד (סי"א) ברמ"א וזה לשונו: אף על פי שבדברים בלא מעות יכול לחזור בו וא"צ לקבל עליו מי שפרע, מ"מ ראוי לאדם לעמוד בדיבורו אף על פי שלא עשה שום קנין, רק דברים בעלמא, וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו. והני מילי בחד תרעא [-שער ומחיר אחד], אבל בתרי תרעי [-שחוזר בו מחמת שנשתנה השער ורוצה למכור או לקנות במחיר יותר רווחי עבורו] אין זה ממחוסרי אמנה. וי"א דאפילו בתרי תרעי אסור לחזור, ואם חזר בו יש בו משום מחוסר אמנה (נ"י פ' הזהב והמגיד פרק ו' דמכירה וב"י בשם תוספות ורבינו ירוחם נ"ט ח"ד), וכן נראה עיקר ע"כ. ובעיקר מחלוקת זו בתרי תרעי, אף שמסקנת הרמ"א להחמיר, הש"ך (סק"ח) שהב"ח נסתפק בזה, והעתיקו הנתיה"מ (בחידושים סק"י). והקצוה"ח (בסי' רכ"א סק"א) הבין בדעת הש"ך דלהלכה אין בזה משום מחוסר אמנה ע"ש. וכן בשו"ת חתם סופר (חו"מ סי' ק"ב) משמע שנקט להקל בזה לדינא ע"ש, ובערוך השולחן (סי' ר"ד ס"ח) כתב ונראה דמדינא וודאי אין בזה משום מחוסרי אמנה רק ממידת חסידות ע"ש.

מחוסר אמנה כשנשתנה הענין ואין לו צורך במלאכתו

ב. ולגבי שכירות פועלים כתב הסמ"ע שם שאם הבעה"ב הזמין הפועל, ואח"כ חוזר בו 'משום שאינו צריך להם או שנמצאו פועלים בזול יותר', דינו תלוי בדין תרי תרעי שלפי המקילים יש להקל ולפי המחמירים יש להחמיר ע"ש.

והנה בערוך השולחן (סי' של"ד ס"א) כתב וז"ל: מיהו אם הבעה"ב לא הוצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו, או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקים בהמלאכה כראוי, נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה, וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה [ולשון הסמ"ע בסק"א שכתב שא"צ להם אינו מדויק ודוק] עכ"ל.

ומבואר בדבריו דבאופן שאין לו כלל צורך במלאכה זו, הרי גם לשיטות שבתרי תרעי אסור לחזור, דבריהם נאמרו כשעדיין יש לו צורך במלאכה זו ורוצה ליקח פועל אחר בזול, שכיון שסיכם עם הפועל הראשון לעשות מלאכה זו, ואם לא היה מוצא פועל אחר היה ממשיך לשכור אותו, על כן יש בזה משום מחוסר אמנה, אמנם באופן שעתה התחדש לו מצב שאין צריך כלל למלאכה זו, אין בזה משום מחוסר אמנה כלל.

וכעין זה כתב במלוא הרועים (אות ש', ערך שכירות פועלים ס"ד) וז"ל: אפי' לדעת הפוסקים דבנשתנה השער יש בו משום מחוסר אמנה, נ"ל דוקא בנשתנה קצת, וחשוב משום מחוסרי אמנה שמשנה דיבורו בשביל חסרון פורתא, אבל היכא דא"צ עכשיו לפועלים במצאו שדהו לחה כדלקמן בברייתא, בכה"ג ודאי אין בו משום מחוסר אמנה וכו', ועוד היאך שייך חוסר אמונה מה לו לעשות שא"ל לקיים דיבורו שיעדרו אצלו כיון שהשדה לחה א"כ א"א לו לקיים דיבורו ומה יעשה לקיים דיבורו, ואי לשלם אף שלא עשו, ע"ז לא דבר מתחילה ואנן סהדי דדעתו היה אם יעבדו ואין אדם עושה מעותיו אנפרות וכו' ע"ש.

ומשמעות דברי הערוה"ש והמלוא הרועים, שגם באופן שלא נחשב כאונס גמור מצד הבעה"ב, וכגון שידע שיתכן שהשדה תהיה לחה ולא הודיע לפועלים, דאם התחיל במלאכה היה חייב לשלם להם שכר [וכמבואר בברייתא בב"מ דף ע"ז], מ"מ בדין מחוסר אמנה כל שהשתנה המצב ואינו צריך למלאכה זו, הרי לא שייך שיעמוד בדיבורו לקיים השכירות, ולא שייך לומר שישלם לו ללא קבלת המלאכה, דהא מעולם לא הבטיחו לשלם ללא עשיית המלאכה.

והנה במלוא הרועים ובערוה"ש שם כתבו לתמוה על הסמ"ע שכתב שאם 'אינו צריך להם' דינו תלוי בתרי תרעי, והערוה"ש שם כתב שלשון הסמ"ע אינו מדויק, וצ"ב מה שייך לדחוק בלשון הסמ"ע, וראיתי לחכם אחד שכתב ליישב דברי הסמ"ע שמדוקדק בלשונו שכתב 'שאינו צריך להם', דהיינו שעדיין צריך למלאכה זו אלא שאינו צריך 'להם' - לפועלים, שנשתנה הענין כך שמתאפשר לו לעשות המלאכה בעצמו או ע"י אחד מבני ביתו, שכיון שעדיין צריך למלאכה זו, לכן דומה לתרי תרעי, אבל באופן שנשתנה המצב ואין לו כלל צורך במלאכה זו, גם להסמ"ע אין בזה משום מחוסר אמנה.

[והנה בשו"ת חת"ס (חו"מ סי' ק"ב) דן באחד שמכר חפציו של כסף שהיה לו כדי ליקח בדמיו יורה לבשל בו י"ש וכו', ואמנם זה כבר קיבל מעותיו ומת אחיו של מוכר ונפלו לו בירושה יורה כנ"ל ואין צריך לו עוד, ע"כ רוצה לחזור ושלא ליתן החפצים להלוקח כ"א להחזיר לו מעותיו. והנה הנוגע לעיקור הדין כפי משמעות השאלה לא הי' קנין חליפין ולא אגב קרקע אלא כסף בלא משיכה א"כ בלא שום אומדנא כלל יכול לחזור בו המוכר כמבואר רס"י קצ"ח, ולענין קבלת מי שפרע או מחוסר אמונה נראה ודאי שינוי שנשתנה הענין שנפל לו יורה בירושה הוה כתרי תרעא שברמ"א סוף סי' ר"ד וכו' עכ"ל. ומבואר שכתב שגם בשינוי הענין תלוי במחלוקת דתרי תרעי, אכן יש לחלק שגם שם עדיין צריך ליורה זו אלא שקיבלה בירושה, ויכול למכור היורה שקיבל בירושה ולעמוד בדיבורו בלא הפסד ממון, ועוד, ששם מדובר שמכר חפצים שלו כדי לקנות היורה, ועדיין יכול לעמוד בדיבורו ולמכור הכלי זהב שלו ויקנה בדמי המקח דברים אחרים, ובעיקר דבריו כבר תמהו עליו דלגבי מי שפרע לא שייך ההיתר דתרי תרעי, יעוי' בערך ש"י (בסי' ר"ד) ובשבט הלוי (ח"ד סי' ר"ה)].

העולה לדינא בשאלה דנן

ג. ועתה נבוא ונפנה לשאלה דידן, ונראה שבאופן שיקיים חתונה רגילה באולם שהזמין עד עתה, ורוצה לבטל אחד מהנגנים שהזמין, בזה ודאי שאין לעשות כן, אף אם לא היה שום קנין בדבר, לא מיבעיא באופן שהנגן הפסיד הזמנה אחרת, הרי יתחייב לשלם לו על ההפסדים, [וגם אם לא ידוע בודאי שהפסיד, כל שיש ספק בדבר, ודאי אין מהראוי להכנס לספק מזיק חבירו], אלא גם באופן שהנגן בודאי לא הפסיד הזמנה אחרת בגינו [וגם אם לא היה מזמין אותו לערב זה, לא היה לו אירוע אחר], מ"מ יש בזה משום מחוסר אמנה, שהרי לא נשתנה כאן כל מצב שהוא, ועדיין יש לו צורך והנאה בזה, אלא שרוצה לחסוך כסף ולא לשכור אותו, ואף אם נגדיר שזה כתרי תרעי [ומשום דעצם הדבר שנשתנה אופי החתונות בקהילה, והונהג שלא להזמין תזמורת מורחבת], מ"מ כיון שרבים מהפוסקים מחמירים בתרי תרעי, והערה ש"ש כתב שמידת חסידות שלא לבטל, יש מקום להחמיר בכך, ומהנכון לעשות שאלת חכם בזה. ובאופן שהזמין אולם לעריכת אירוע, והחליט לשנות את כל אופי האירוע ולעשות אירוע ביתי בלבד, או באולם קטן, באופן שגם אם יורו לו שחייב לשלם כל שווי שכירות האולם, מ"מ לא יעשה את האירוע באולם זה, מפני שלפי סוג האירוע שעושה אין לו צורך באולם, ועיקר המטרה שלו הוא בחסכון כל הוצאות של האירוע, [ולדוגמא, המזמין אולם בשווי \$1500 לבר מצוה, הרי הוצאות קיום האירוע עצמו מסתכם בעוד \$5000 לפחות, ועיקר הביטול הוא של כל האירוע, וביטול האולם מסתעף מביטול האירוע]. בזה אם לא היה קנין רק דיבור בעלמא, ודאי ליכא משום מחוסר אמנה, וכמו שנתבאר, דלא שייך לחייב לעמוד בדיבורו כשנשתנה הענין לגמרי, כך שישלם בחינם.

ואף אם נעשה קנין, הרי כהיום אצל רוב נותני השירותים, ישנו 'נוהל ביטולים' שבשעה שחותמים על חוזה ומסכמים על עריכת אירוע וכיו"ב, ישנו סעיף שהמזמין יכול לחזור בו עד תאריך מסוים, וישלם דמי ביטול, ובאופן כזה שלכתחילה יש התנייה שיוכלו לבטל עם תשלום דמי ביטול, פשוט דאין בזה משום מחוסר אמנה, כיון שלכתחילה ניתנה לו רשות לבטל. מה גם שהרי ע"פ ההלכה, גם במקרה של ביטול המחייב תשלום, מ"מ אם בסופו של דבר האולם הושכר לאחר, אין חוב תשלום על המבטל, כיון דלא היה שום הפסד מהביטול, ולמעשה לפי הנהוג כשמבטלים לפי נהל נהל ביטולים ומשלמים דמי ביטול, הרי גם במקרה ובסוף האולם יושכר לאחר, לא יוחזרו דמי הביטול למבטל. וזאת אומרת, שיש כאן איזה רווח לבעל האולם, ולוקח בחשבון שייתכן ויצליח להשכיר אח"כ את האולם, ועל הסיכון שמא לא יושכר הוא מקבל את דמי הביטול, וא"כ אין כאן שאלה של מחוסר אמנה, דהרי זו עסקה חדשה שעושים ביניהם הסכם, שהמבטל ישלם סכום מסוים, ובעל האולם מקבל ע"ע את הסיכון שמא לא יושכר, ואם יושכר ירויח דמי הביטול, ולכן אם המזמין מעוניין לבטל במקרה כזה תוך תשלום דמי הביטול, כי גם במקרה זה יחסוך הרבה משינוי האירוע, אין בזה שום חשש.

מסקנת הדברים:

ביטול הזמנת נגן עקב צמצום התזמורת ע"פ התקנות החדשות, אף אם לא נעשה קנין ולא שילם לו עדיין, ולא הפסיד הזמנה אחרת בגללו, עדיין יש מקום להחמיר בזה שלא לבטל ללא הסכמה גמורה, וכדאי לעשות בזה שאלת חכם.

הרוצה לבטל הזמנת אולם כיון שהחליט לא לקיים כלל את האירוע באולם [מסוג זה], אם לא נעשה קנין, מותר לחזור בו, ואין בו משום מחוסר אמנה.

ואם כבר נעשה קנין או שנתן דמי קדימה, ומוכן לשלם דמי ביטול כפי שמקובל בשירות מעין זה, אין בזה חשש של מחוסר אמנה ויכול לחזור בו בתשלום דמי הביטול המקובלים.

הרב יחיאל מיכל הכהן טרעגער

אנשים שמתפללים ברחוב אם יכולים לצרף לעשרה מי שעומד בביתו אצל החלון

שאלה: בימים אלו שעת צרה היא ליעקב אודות מחלת וירוס הקורונה, ועל פי צו הרופאים וראשי המדינות נסגרו כל בתי הכנסיות, שגזרו ואמרו שלא יתקבצו הרבה אנשים יחד שזה גורם להתפשטות המחלה וריבוי החולים, יש לעיין אם יש אנשים שמתפללים ברחוב ובחצר שלפני הבית, האם יכולים לצרף למנין את מי שחושש לצאת לחוץ שלא יחלה או שכבר נחלה ועומד בתוך ביתו אצל החלון, ויכולים לראותו משם וגם שומע הכל.

עמהם תפלה בצבור הדין כן, אבל אם רק מצטרף להם כדי שהם יתפללו בעשרה אין הדין כן ומצטרף עמהם אפילו אינו שומע, [ואולי תלוי בדין חרש שמדבר ואינו שומע אם מצטרף לעשרה עיין לעיל ס"ח] וצ"ע ואכמ"ל.

ב) אלא שבמ"ב שם הביא דיש מהאחרונים שחולקין על עיקר הדין וסוברין דעניינו אינו דומה כלל לזימון, ובשער הציון (סקנ"ג) ציין בזה לשו"ת משכנות יעקב (סי' ע"ה), וכן הגר"א (סקל"א) כתב דיש לדחות כל הראיות, ובאמת הרשב"א (ח"א סי' צ"ו) גופא לא כתב דדומה לזימון רק בדרך אפשר, ועיין בחיי אדם (כלל ל' ס"א) ובביאור הלכה (סי"ג ד"ה ולחון). והנני לבאר ב"ה קצת הראיות שהביאו פוסקים הנ"ל ומה שיש להשיב עליהם הגם שאיני מגיד בזה שום חדשות.

ג) הנה מה שציין להרשב"א הוא מקור הדין דלהלן (סי"ט), ש"צ בתיבה ותשעה בבית הכנסת מצטרפין אעפ"י שהיא גבוהה י' ורחבה ד' ויש לה מחיצות גבוהות י', מפני שהיא בטלה לגבי בית הכנסת. והרשב"א בפנים כתב עוד טעם בזה הלשון, עוד אני אומר 'שאפשר לומר' שכל שרואין אלו את אלו כאילו הן בבית אחד דמי ומצטרפין, ודומיא דזימון של ברכת המזון דתנן (ברכות פ"ז נ' ע"ב) שתי חבורות שהיו בבית אחד, בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו מצטרפין לזימון. הרי דכתב כן רק בדרך

א) בפשטות נראה דדין זה מקורו בשו"ע (או"ח סי' נ"ה סי"ד), מי שעומד אחורי בית הכנסת וביניהם חלון אפילו גבוה כמה קומות אפילו אינו רחב ארבע ומראה להם פניו משם מצטרף עמהם לעשרה. ומקורו בב"י דכתב זה בשם רבינו האי גאון, וכן פסק בשו"ע הרב (סט"ז), וביאור המ"ב (סקנ"ב) הדין, דאף דיש הפסק מחיצה ביניהם כיון דמראה להם פניו דומה למה שמבואר לקמן (סי' קצ"ה ס"א) לענין זימון, [בשתי חבורות שאוכלות בבית אחד או בשני בתים] דאם מקצתן רואין אלו את אלו ומצטרפין עי"ש, א"כ ה"ה כאן שיש אנשים ברחוב ועומד בביתו אצל החלון ומראה להם פניו משם מצטרף עמהם לעשרה, ולא נראה שיהא נפקא מינה אם הצבור עומדים בבית הכנסת והוא עומד בחוץ, או אם הצבור עומדים ברחוב והוא עומד בתוך הבנין, דיסוד שניהם אחד הם שכיון שרואים אלו את אלו הרי הם מצטרפין גם אם יש מחיצה מפסיק ביניהם.

ועוד היה נראה לכאורה, שאפילו אם זוכית החלון סגור ואין שומעין זה את זה מצטרף לעשרה, דלא ראינו תנאי זה במחבר כאן, אבל באמת זה אינו, דהרי כל מקור מקומו של דין זה הוא מדיני זימון, ושם כתב המחבר (סי' קצ"ה ס"ג) כל היכא שמצטרפות שתי חבורות צריך שישמעו שתיהן דברי המברך. א"כ נראה שגם כאן כדי שצטרף למנין צריך לשמוע הש"ץ, אבל עדיין אפשר לומר שרק אם הוא רוצה לצאת

למה אין ראייה מברכת המזון, דשם רואין אלו את אלו בשוה משא"כ בתיבה רואים מלמעלה למטה, והתיבה גבוה עשרה והוא רשות לעצמו אפשר שאין מצטרפין, וכמו בשביל רשות הרבים דמפסיק לענין צירוף ברכת המזון אף דרואין אלו את אלו כמו שאיתא בסי' קצ"ה (ס"א), גם לא דמי תפלה לברכת המזון.

ולפי דבריו הראשונים עולה שגם בברכת הזימון אינו יכול לצרף מי שהוא יושב בתיבה גבוה וצ"ע, אבל לא הבנתי הדמיון לשביל רשות הרבים, ששם יש רשות שלישי שמפסיק בין הרשות שהוא עומד שם לבין הרשות שהאחרים עומדים בזה אמרו דמפסיק ביניהם, אבל בתיבה מאי שנא מעומד בתיבה לעומד בחדר הסמוך שהוא ג"כ רשות בפני עצמו ומ"מ מצטרפין, ולא כתבו שם הפוסקים דאם אחד עומד בתוך השביל אינו מצטרף לזימון, ובכלל מה ההגיון לחלק בין שניהם שוים לבין אחד עומד למטה ואחד למעלה סוף סוף הרי רואין זה את זה, ומה שכתב עוד שאינו דומה תפלה לברכת המזון, לא ביאור לן למה באמת שונה דין צירוף לתפלה מדין צירוף לברכת המזון וצ"ע.

(ה) ומה שהביא המ"ב מהחיי אדם זה לשונו שם, והוא הדין אם עומד אפילו אחורי בית הכנסת כיון שמכניס ראשו ורובו לפנים מצטרף (כן כתב הב"י, ואף שכתב בשם ארחות חיים דמראה פנים לחוד מהני וכמו שאיתא בשו"ע, צריך לומר דכוונתו גם כן שמכניס ראשו ורובו לשם, דאם לא כן קשה מאי שנא מחצר גדולה שהרי גם שם רואים זה את זה, אלא על כרחך דוקא כשמכניס ראשו ורובו). ולפי דבריו לא מהני מה שעומד בביתו אצל החלון להצטרף לעשרה, וכן נראה מדעת הגר"א (סי"ד) שאם אין מדמין אותו לדין ברכת המזון אז בעי שיהא בתוך החלון ראשו ורובו עיי"ש.

אך אין הכרח להחמיר מטעם זה, דהנה תמיהתו מחצר גדולה כבר תמה בפרי חדש הנ"ל וכתב, דמיתוקמו דווקא כשאינן רואין

שאפשר לומר, ויותר מזה יש להביא ראייה שאין לדמותו לדין זימון, שהרי המחבר השמיט ולא העתיק כלל טעם זה של הרשב"א לא כאן ולא בב"י א"כ נראה שלא היה ניחא ליה בטעם זה, וכבר העיר בכל זה במחזיק ברכה (סק"ח) והסכים עמו בכף החיים (סק"ע), ועיין גם במאמר מרדכי (סקי"ד).

אולם אי אפשר להתעלם דהמג"א (סקי"ד) ושו"ע הרב (סכ"א) באמת העתיקו גם טעם זה של הרשב"א, ויותר מזה ראינו שהשמיטו הלשון 'שאפשר לומר' רק כתבו בפשטות דדומה לדין זימון, א"כ דעתם שנקטינן כטעם זה להלכה ולמעשה, וגם הפרי חדש (סי"ג) כתב ונקיטנן כדברי הרשב"א בתשובה דכל שרואין זה את זה מצטרפין, דהא חזינן להרא"ש נמי דיליף מדין זימון דשליח צבור תוך הפתח מצטרפן עיי"ש, ועיין גם בפרמ"ג (א"א סקי"ב) וקצות השלחן (סי' ט"ו ס"ג), הרי דהגם שראו כן ראו שהרשב"א כתב רק בלשון אפשר ושהמחבר לא העתיקו, מ"מ סוברים דיש להקל גם מחמת טעם זה בפני עצמו, א"כ יש לנו כר גדול לסמוך עליו לצרפו למנין.

וגם בספר הראב"י"ה (ברכות סי' קל"ד) כתב בפשיטות בשאלת הרשב"א לדמותו לדין דזימון עיי"ש, ובשו"ת בנין עולם (או"ח סי' י"ג סקל"ב) כתב דגם הרשב"א סבירא ליה טעם זה לעיקר, אף שבתחלה כתב זה בלשון אפשר עיי"ש, והשו"ת זכרון יהודה (ח"א סי' ל"ו) שלא כתב כן לא הביא דברי המג"א ופרי חדש עיי"ש.

(ד) ומה שהביא המ"ב מהגר"א, היינו שכאן (סי"ד) כתב בטעם הדין דיש לומר דמדמי לברכת המזון לקמן (סי' קצ"ה סעי' א' ב'), וכן מצאתי ברשב"א הנ"ל. ולקמן (סי"ט) בדין תיבה כתב, ועוד כיון שרואין מצטרפין אפילו בשני בתים כו' רשב"א שם, וסיים אבל יש לדחות כל הראיות. ולא כתב לן במה יש לדחותו, ובספר דמשק אליעזר (על ביאור הגר"א סקל"א) כתב לבאר דבריו

סגי ומיירי בחלון דלא אפשר להראות פניו אם אינו מכניס ראשו, אבל אם הוא בענין דבלא הכנסת הראש יכול להראות פניו סגי, והיו לאחדים דברי הגאונים שהביאו מהר"י אבוהב וארחות חיים, וע"כ פסק כן במחבר דמראה להם פניו די, ואחר שהביא מחלוקת אחרונים בזה פסק כן לדינא עיי"ש באריכות, וכן פסק בתורת חיים (סקי"ז) ועיי"ש עוד (סקכ"א), וגם בערוך השלחן (ס"כ) כתב דראיית פני סגי עיי"ש.

וע"כ הגם שיש מחמירים בזה דצריך להכניס ראשו בפנים, והכף החיים (סקע"ה) כתב וכן נראה להחמיר, ובאפיקי מגנים (באורים סק"ח) פוסק כהחיי אדם עיי"ש, מ"מ נראה שיש להמתירים כסתמת המחבר על מה לסמוך בשופי דסגי בראיית פנים לחדוד.

(ח) ומה שהביא המ"ב מהמשכנות יעקב, עיי"ש דמפרש בכונת רב האי גאון דצריך להכניס ראשו בחלון, וחלונות ככפנים, וכן כתב דאין ראייה מדברי הרשב"א דכתב כן רק בדרך אפשר ולסניף בעלמא ולא להלכה, ותמה בזה על פרי חדש הנ"ל, וכן ציין לדברי הגר"א הנ"ל עיי"ש, אבל כבר נתברר דהרבה אחרונים פירשו דראיית פנים בעלמא סגי, וכן לא הביא שם דברי גדול הפוסקים הלא הוא המג"א שהעתיק ג"כ דברי הרשב"א להלכה, והשמיט לשון ואפשר לומר, ומשמע דסובר דטעם זה בפני עצמו די להתיר לצרפו למנין.

ולמעשה הגם שפלוגתא גדולה איכא כאן בספרים הנ"ל ובעוד כמה ספרים, עיין גם בשו"ת משנה שכיר (ח"א סי' י"ב וקו"א סקל"ה) ושו"ת להורות נתן (ח"י סי' ט"ו), מ"מ כיון שמשעת הדחק אנו מיירין דהני אנשים שאין יוצאים מביתם לצרף למנין הוא משום שחוששים שלא יתדבק בהם המחלה, או שכבר חולים הם וחוששים שלא יתדבקו בהם אחרים, א"כ פשוט שאם אין אנשים אחרים להצטרף לעשרה יש לנהוג כשיטת המחבר ודעימיה, דגם המ"ב לא כתב שם ובביאור הלכה לחשוש לשיטת המחמירים

דאלו ברואין זה את זה בכל גוונא מיצטרפו עיי"ש, וכן דעת אחרונים הנ"ל (אות ג') עיי"ש, וגם לדבריו אין ראייה שצריך להכניס ראשו ורובו לפנים, דגם אם נאמר שדי במכניס ראשו לפנים כבר מיושב תמיהתו משם.

(ו) ומה שכתב בכונת המחבר זה לשון הב"י, ומשמע לי דהאי דחלונות ועובי הכתלים כלפנים כשראשו ורובו בחלון או על עובי הכותל הנראה מתוך הבית, ומצאתי שכתב רבינו הגדול מהר"י אבוהב בשם גאון דמכניס ראשו בחלון מצטרף עמהם למנין עשרה ולא חילק בכך, וכן כתב בארחות חיים וזה לשונו, כתב רבינו הא"י מי שעומד אחורי בית הכנסת וביניהם חלון כו' ומראה להם פניו משם מצטרף עמהם לעשרה עכ"ל. ומבואר מזה דדעת הב"י שראשו ורובו אין צריכים להכניס בחלון וכמו שדייק מדברי מהר"י אבוהב.

אלא מה שכתב הב"י וכן כתב בארחות חיים, צ"ע אם כונתו להביא מזה ראייה דהוא כתב דלא כמו שכתב תחלה דצריך להכניס ראשו ורובו רק סובר דאין צריך להכניס כלום, ואין כונתו שהארחות חיים סובר כשיטת מהר"י אבוהב, אלא שמהר"י אבוהב סובר דצריך להכניס ראשו בחלון וארחות חיים סובר שאין צריך להכניס כלום, או שבאמת סובב על דברי מהר"י אבוהב דגם הוא כתב כוותיה, שאין צריך להכניס רוב גופו אבל אין הכי נמי שראשו צריך להכניס בחלון וצ"ע, וזה ודאי נראה לכל הפירושים דלהכניס ראשו ורובו בחלון אין צריכים, ודברי החיי אדם שפסק להחמיר בזה להלכה ולמעשה צ"ע דהרי נראה שהב"י חזר מזה.

(ז) אבל במחזיק ברכה (סק"ח) הבין כדרך השני, והקשה אין מרן כתב על דברי מהר"י אבוהב בשם גאון דמכניס ראשו וכן כתב בארחות חיים משם רבינו הא"י דמראה פניו והרי יש הפרש ביניהם, וכתב לפרש באופן שלישי דהב"י סובר דמכניס ראשו דכתב מהר"י אבוהב לאו דוקא, דכיון שמראה פניו

לא יצטרפו עם העומדים בבית הכנסת, אף שיש חלונות מעזרת נשים להבית הכנסת ורואים אלו פניהם של אלו, כיון שמחיצות גמורות הן הוויין שתי רשויות, ולא דמי לעומד אחורי בית הכנסת דמצטרף בראיית פנים, דהתם אינו עומד בבית בפני עצמו אלא בחצר או ברחוב, ולכן חשבינן ליה כאלו עומד בבית הכנסת, אבל לא בעומד בבית בפני עצמו. והסכים עמו בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סי' כ') להלכה עיי"ש.

ובלי ליכנס לדון לפי דעתו אם יש לומר שאין שום ראייה להתיר מדין המחבר הנ"ל באופן כנידון דידן שהיחיד עומד בבית בפני עצמו דאינו נחשב כעומד ברחוב, דרק העומד ברחוב ראינו בשו"ע דחשבינן ליה דבטל לגבי הבית ולא להיפך, או שנאמר שגם זה אינן שתי רשויות ממש כיון שחלק מהם עומדים בחוץ ומצטרפין, נראה שאין צריכים להחמיר כשיטתו כדאבאר.

י"א) דזה לשון הלבוש (סט"ו), ואם תשעה במקום אחד ואחד הוא בחדר או בבית הסמוך לאותו בית הכנסת שהתשעה שם, וביניהם חלון אפילו גבוה כמה קומות אפילו אינו רחב ארבעה ומראה להם פניו משם, גריר בתרייהו ומצטרף עמהם לעשרה. הרי מפורש דהבין בכונת המחבר דלאו דוקא כשעומד ברחוב הדין כן רק אפילו אם הוא עומד בבית וחדר אחר מהני לצירוף, וכיון שהערוך השלחן לא הביא דבריו נראה שאין צריכים לחשוש לדיוקו, ובפרט בנידון דידן שהוא שעת הדחק.

וחוץ מזה המ"ב הלא אינו סובר כן דכתב, פשוט העומדים בעזרת נשים ובמחיצה המפסקת יש חלון ומראה להם פניו משם מצטרף עמהם לעשרה, וכ"ש דאם יש בלעדו עשרה נחשב תפלה בצבור על ידי זה, ואעפ"כ יותר טוב אם בנקל הוא לו לירד לבית הכנסת שירד. הרי דלדעת המתירים ברואין גם באופן זה שאחד עומד בחדר בפני עצמו בעזרת נשים מותר לצרפו, ורק לכתחלה הוא סובר שיש להחמיר, א"כ בנידון דידן ודאי נראה שיש לסמוך להקל.

שראיה לא מהני רק לכתחלה אם בנקל הוא ליכנס עיי"ש, א"כ באופן זה גם לדבריו יש להקל, ויותר מזה נראה מלשון הביאור הלכה (סי"ט ד"ה ש"ץ) דגם להגר"א אין להחמיר רק לכתחלה דכתב, מ"מ נ"ל שאפילו לפי דעת הגר"א אין להחמיר 'לכתחילה' רק לענין צירוף. א"כ בעת הדוחק ודאי שיש לסמוך להקל, וה"ה נראה שאם הוא קר במחוץ אין צריכים להמתין עד שיתקבצו יחד עשרה אנשים ויכולים לצרף מי שעומד אצל חלון ביתו.

ט) ומה שכתב בזכרון יהודה הנ"ל להעיר, דאפילו אם נדמה דין צירוף לתפלה לדין צירוף לזימון כדעת הרשב"א, זה רק אם מתחלה היו כונת אנשים שיצטרפו להדדי וכמו שהדין בזימון (שם ס"א), דאין מצטרפין רק אם נכנסו מתחלה על דעת להצטרף יחד עיי"ש, ועיין גם בשו"ת הרשב"ש (סי' ל"ז), א"כ אם חשבו שיהיה להם מנין בהרחוב ולא מצאו, אין יכולים להצטרף אח"כ האנשים שעומדים בביתם אצל החלון כיון שלא על דעת זה נכנסו מתחלה לצרפן.

ברם דעת כל הפוסקים הנ"ל שלא חששו לזה נראה דהוא מטעם דבשו"ע הרב (שם ס"ב) ביאר הסיבה לתנאי זה בזה הלשון: וכל זה כשנכנסו מתחילה לשם על דעת להצטרף, אבל בסתם אינן מצטרפות אפילו רואים אלו את אלו והם בבית אחד ושמש אחד לשתיקה, שהרי אינן מצטרפות לזימון אלא א"כ קבעו בשלחן אחד לאכול יחד שאז נחשבים כגוף אחד וברכה אחת לכולם, וכאן כל חבורה היא לעצמה משא"כ כשנכנסו ונחלקו לשני חבורות על דעת להצטרף לברכה אחת, הרי זה כאלו נכנסו ונתחברו בחבורה אחת שעיקר החיבור והצירוף הוא הכוונה להתחבר. ותנאי זה אינו שייך רק בזימון ולא בתפלה, שבתפלה אין צריכים לקבוע על שלחן אחד ושיהיה כגוף אחד דמי, ע"כ פשוט שמצטרפים למנין אפילו אם מתחלה חשבו שיהיה להם די אנשים למנין, כן נראה.

י) וראיתי בערוך השלחן (ס"ב) שכתב בזה הלשון, זה ודאי העומדים בעזרת נשים

והנהגות שליט"א, וכתב שם דמדינא כיון שהוא שעת הדחק יש לסמוך להקל בזה גם להמ"ב, מיהו כיון שהרשב"א גופיה לא כתב כן רק בדרך אפשר, ומה עוד דישנם כמה ראשונים שחולקים בזה על הרשב"א, עיין אור זרוע (הלכות קריאת שמע סי' ה') ורמב"ן (פסחים פ"ה), א"כ ראוי שהש"ץ יוסיף תנאי שאם אין מצטרפין תהא תפלתו נדבה עיי"ש, ומבואר מזה דלדינא גם הוא מודה שיכולים להקל, ומה שכתב להתנות בנדבה, באמת כמה פעמים קשה ללמד לבעלי בתים ובחורים להתנות כן, וגם לא בכל תפלה יכולים להתנות להתפלל בנדבה כמבואר בשו"ע (סי' ק"ז) ואכמ"ל.

י"ב) עוד חידוש כתב הערוך השלחן, דגם בהעומד אחורי בית הכנסת אינו מצטרף אלא אחד ולא יותר, דכן משמע לשון השו"ע והבו דלא לוסיף עלה עיי"ש, ברם לפי כל האחרונים הנ"ל שיסודתם בדברי ראשונים שסוברים דגם בתפלה הכל תלוי אם רואין זה את זה כדין דזימון, נראה שאין נפקא מינה בין אחד ליותר, וכמו שבזימון לא חלקו בזה הפוסקים שאין מצטרפין יחד רק אחד ולא יותר, וע"כ לא מצינו בשאר הפוסקים שיכתבו תנאי זה.

י"ג) שוב יצא לאור (ביום ח' ניסן) תשובה בענין זה מהגאון בעל תשובות

העולה מכל זה:

אנשים שמתפללים ברחוב ובחצר ואין להם עשרה כדי להתפלל בצבור רק אם יצרפו אנשים שעומדים בחלון ביתם, נראה שאם אין אפשרות שיצטרפו אלא באופן זה יש לסמוך להקל לצרפן כדי להתפלל בצבור.



הרב עקיבא נמץ בריוול

שמיעת דברים שבקדושה ע"י רמקול לעומד בתפילת שמו"ע

בתקופה זו, שבעקבות המצב רבים התפללו עם מניין דרך מרפסות וחלונות הבתים, יש שנתנו לשליח הציבור להתפלל ב"רמקול", כדי שיוכלו להצטרף מרחוק לתפילה במניין. ועולה מזה הנדון הידוע לגבי שמיעה ברמקול, אם היא חשובה כשמיעת קול, לעניין עניית דבר שבקדושה ולצאת יד"ח.

והנה לגבי דברים שצריכים לצאת יד"ח ע"י השמיעה, כגון קר"ש ומגילה, מקובל להחמיר בזה, שאי אפשר לצאת ידי חובה ע"י שמיעה דרך "רמקול", כי אינה נחשבת "שמיעת הקול עצמה", ורק במקום צורך גדול יש המקילים בזה. אבל לגבי תפילה במניין, עיקר מה שיש לשמוע מן הש"צ, הוא קדיש וברכו וכו', שא"צ לצאת ידי חובה מן הש"צ בדין שומע כעונה, שהרי כל אחד עונה בעצמו, וצריך רק שיידעו שכעת אומר החזן קדיש וברכו, ועל זה שפיר אפשר לסמוך על שמיעה ברמקול.

אלא שלכאורה עדיין יש נפקא מינא גם לגבי תפילה. ע"פ מה שנפסק בשו"ע (ק"ד ז'), שהמתפלל שמו"ע ושומע את הציבור אומרים קדושה או קדיש, ישתוק ויכוון לצאת בדין שומע כעונה, וכן נפסק עוד בשו"ע (כ"ה י') שהמניח תפילין ושומע קדיש או ברכו, בין תפילין ש"י לתפילין ש"ר, ישתוק ויציא יד"ח בדין שומע כעונה, ומעתה יש לדון במניין שהש"צ מתפלל עם "רמקול", האם ניטלה האפשרות לסמוך על דין זה, כי אי אפשר לצאת ידי חובה בשמיעה ע"י רמקול, או שיש לדון שדין זה שאני, וכדיבואר בעז"ה.

ואפשר שיש גם נפק"מ להלכה, אם מותר להפסיק באמצע שמו"ע כדי לשמוע קדושה או קדיש ע"י רמקול, שהרי אם אינו יוצא ידי חובתו, אסור להפסיק באמצע תפילתו בלא צורך, אפילו בשתיקה, כמבואר בס"ק"ד, אבל אם יוצא יד"ח, שפיר יכול להפסיק ולשמוע.

שמותר להפסיק ולשמוע קדיש או קדושה, ואינו חשוב הפסק.

והנה באגרות משה (או"ח ח"ג ד') עמד על כמה שאלות בדין זה, חדא, איך אפשר לצאת ע"י שמיעה מהציבור בדין שומע כעונה, הרי "תרי קלא לא מישתמע", ועוד, הרי אין המתפללים מכוונים להוציא את השומע, ובלא כונת משמיע ליכא דין שומע כעונה.

ולכן כתב דיש להנהיג שהש"ץ יאמר הקדושה בקול רם לאחר שהציבור מסיימים, כדי שיוכל העומד באמצע תפילתו לשמוע מן הש"ץ בלבד, וכששומע מהש"ץ א"צ כוונת משמיע, כי לכך ניתקן הש"ץ כדי להוציא את הרבים יד"ח. אבל אם הוא שומע מאדם אחד העומד לצידו אי אפשר

א. כתב רש"י (סוכה לח: ד"ה הוא) בהא דילפינן התם מקראי דשומע כעונה, "מכאן נלמד לשאינו יודע לא לקרות ולא לענות, אם שמע וכיון לבו לשמוע, אע"פ שלא ענה יצא, וכן למתפללין בצבור ושליח צבור אומר קדיש או יהא שמיה רבא, ישתקו בתפלתן וישמעו בכוונה, והרי הן כעונים, וכשיגמור הקדושה יחזרו לתפלתן, וכן יסד רב יהודאי גאון בעל הלכות גדולות".

אבל התוס' בברכות (כא: ד"ה עד) כתבו ע"ז: ור"ת ור"י היו אומרים דאדרבה, אי שומע כעונה הוי הפסקה אם שותק.

ומבואר שנחלקו בזה רש"י והתוס', אם "שומע כעונה" נחשב כהפסק בתפילה, או לא. ובשו"ע (ק"ד ז') פסק כדעת רש"י,

לומר בקול רם, לאחר עניית כולם, כדי שיוכל המתפלל לשמוע ולצאת יד"ח.

אולם גם זה קשה, חדא דזה דוחק להעמיס כן בכוונת רש"י, אולם ביותר, דבטור (סי' ק"ד) משמע להדיא דהנדון הוא גם לעניין עניית אמן, שכתב דלפי ר"ת אסור להפסיק לעניית יש"ר וקדושה וקדיש, ועל זה כתב דלרש"י אפשר לשתוק ולשמוע דשומע כעונה. [אמנם ע"י פרישה שהגיה בדברי הטור האל הקדוש במקום קדיש, אולם כל טעמו להגיה הוא כי הוקשה לו דאמן היינו איש"ר, ולמה להטור לכפלו, וחזינן דהפרישה כל כך פשיטא לו דאין לחלק בין אמן לאיש"ר].

ובארחות חיים (הל' תפילה צ"ב) מפורש כן, שנדון רבינו תם הוא גם לענין "אמן וקדיש", וכ"ה באו"ז (הל' תפילה סי' צ"ז).

וכן משמע בשו"ת הרשב"א (ח"ה סי' י"ג) דשאלת השואל היא במפורש גם על אמן, והרשב"א השיב לו שיכול לשתוק ולצאת יד"ח מדין שומע כעונה.

ובאמת גם לענין יהא שמיה רבא יש להקשות, וכי הש"ץ מכוון להוציא את הרבים בזה, דבשלמא לענין קדושה, י"ל דלכך נתקן הש"ץ כדי להוציא את הרבים יד"ח, אבל בעניית יש"ר, הרי בפשוטו החזן עונה יש"ר כאחד מכל הציבור, ואינו שונה מכל הציבור העונים כן. [ובאמת לפי סברת הביאור הלכה שהבאנו, שע"י עצם הדין שצריך להוציא את העומד בתפילתו, נעשה ש"צ על זה, י"ל כן גם לענין יש"ר, אולם הסברה עצמה קשה להבנה, וכי מחמת דינו של רש"י נהפך ההגדרה של ש"צ לגבי דברים שבקדושה].

וכן מפורש בלבוש (סי' נ"ו), שהחזן אומר יש"ר בלחש, וז"ל: ואח"כ יחזור הש"ץ ויתחיל ויאמר אמן יש"ר מברך לעלם ולעלמי עלמא בלחש, ותכף ומיד יתחיל בקול רם לומר יתברך וישתבח ויתפאר כו'. והובא במשנ"ב שם סק"ב. ומסתמא כוונתו מטעם זה, כי אין לו דין ש"ץ לגבי תיבות

אלא אם כן הודיע לו קודם התפילה שיכוון להוציא.

אולם לכאורה לא ראינו שנוהגים כן, וכן משמע ממה שכתב להנהיג הדבר, שעד עכשיו לא נהגו כן, וביותר, דהביאור הלכה (קכ"ה ד"ה אלא) הסתפק אם מותר כלל הש"ץ להתאחר מלומר קדושה עם הציבור, ולהמתין עד שיסיימו, אי אמרינן שאסור להמתין, שהרי אין אומרים שדבר שבקדושה בפחות מעשרה, ואין לומר שהש"ץ כיון שמוציא את הרבים נחשב כציבור, שהרי כלפי תיבות אלו אינו צריך כלל להוציא את הרבים יד"ח, והרי הוא בזה כאחד מן הציבור. או אפשר, שכיון שקיי"ל שהעומד בתפילתו צריך לכוון למה שאומר הש"ץ, מחמת זה יש לו דין ש"ץ גם על דברים אלו, ושפיר יכול לומר אחר כולם, עכ"ד. ורואים בדבריו, שזה ודאי שאין נוהגין שכל ש"ץ ימתין על הציבור, וכל מה שדן הוא אם מותר לו לעשות כן או לא, וגם בזה לא הכריע. ובודאי לא משמע שעדיף לעשות כן.

ועכ"פ כדי ליישב מנהג אותם שלא נהגו כן, ולכאורה הרי צדקו סברות האגרות משה, אולם נראה דיש לדון מתוך דברי הראשונים והאחרונים, דאין צריך לשמוע כלל דוקא מהש"ץ, וכדיבואר בע"ה.

ב. הנה בדינו של רש"י, שיש להפסיק לשמוע קדושה או קדיש, יש לתמוה תמיהה גדולה, דבשלמא לגבי קדושה, אפשר לפרש שהמתפלל שומע מהש"ץ את אמירת "קדוש קדוש" ו"ברוך כבוד" וכו'. אבל מה נפרש לגבי קדיש, מה המתפלל שומע מן הש"ץ, וכי הוא צריך לצאת יד"ח באמירת יתגדל ויתקדש כו', הלא אין זה מוטל עליו אלא על הש"ץ. ולשמוע מאחרים שעונים אמן, הרי אי אפשר אלא אם כן הודיע להם מתחילה שיכוונו להוציא, וכי בזה איירי רש"י והשו"ע.

והיה אפשר ליישב דכוונת רש"י "קדיש" אינו לעניית אמן, אלא לעניית "יהא שמיה רבא", ונאמר שגם תיבות אלו צריך הש"ץ

דרבנן ולא המודים שהש"ץ אומר, ואפילו מאחד מהציבור קשה לומר שיוכל לכוון ולשמוע מילה במילה ממה שחבירו אומר.

ומכל זה מוכח לכאורה שאין כאן נדון "שומע כעונה" רגיל, כבכל התורה כולה, ודבר זה צריך תלמוד, ובפרט שכל דברי רש"י בסוכה הם שדין זה נלמד מן הפסוק שלומדים ממנו דין שומע כעונה.

ג. והנה בגוף מחלוקת רש"י והתוס', אם ע"י שומע כעונה נחשב "הפסק" בתפילה או לא, יש שלמדו, שהמחלוקת היא בגדר שומע כעונה, שר"ת למד שהשומע הרי הוא "כמדבר בפה ממש", והוי כהפסק בדיבור, ורש"י למד שהשומע אינו כמדבר ממש, ולכן לא הוי הפסק.

ועל פי זה כתב בביאור הלכה (ק"ד ד"ה ויהיה) נפק"מ נוספת בין רש"י ותוס', אם היה אחד צריך לנקביו בשעה שחבירו הוציאו בתפלתו, אם יצא, [דהא הנצרך לנקביו והתפלל, צריך לחזור ולהתפלל כמב' בסי' צ"ב], דלפי רש"י דשומע כעונה אינו כדיבור ממש, יצא יד"ח, אבל להתוס' דשומע כעונה הוי כמדבר והוי הפסק, ה"ה דהשומע בשעה שצריך לנקביו לא יצא.

וסיים שהפרמ"ג כתב ג"כ שאלה אחרת כעין זה, דפרמ"ג הסתפק לענין אחד שידיו מטונפות, ואינו יכול לדבר דבר שבקדושה, אם יכול חבירו להוציאו יד"ח.

אמנם קשה, דבשו"ע יו"ד סי' א' מבואר לגבי ערום, שאינו יכול לברך ואף לא לשמוע מחבירו המברך, דבסעיף ז' פסק המחבר "השומע ואינו מדבר, אם הוא מומחה שוחט אפילו לכתחילה, אם אחר מברך", ובסעיף י' נפסק "ערום לא ישחוט לכתחילה מפני שאינו יכול לברך", וקשה, הרי גם הוא יכול לשמוע מאחר, ומוכח מזה,

אלו, ודלא כסברת הביאור הלכה. ועכ"פ זה מפורש שהש"ץ אומרו בלחש, ומעתה איך יוצאים יד"ח ממנו, אם הוא אומרו בלחש.

ועוד, דכמה וכמה ראשונים^א הביאו הנדון של רש"י גם לענין עניית "ברכו", והנה, הרי זה ודאי שאין עניין לשמוע את מה שאומר החזן "ברכו את ה' המבורך", שהרי אינו צריך לומר כלל דברים אלו, ובדאי הכונה ל"ברוך ה' המבורך לעולם ועד", וממי הוא שומע דברים אלו, ואי נימא דכוונתם שהחזן חוזר ואומר אח"כ "ברוך ה' המבורך", הרי גם זה לכא' צריך החזן לענות יחד עם כל הציבור, שהרי אין החזן שונה בענייה זו משאר כל הציבור שעונין ברוך כו'.

וכן מב' בשו"ע סי' קל"ט ס"ז לגבי ברכת העולה לתורה, שמה שהמברך חוזר ואומר ברוך ה' המבורך הוא "כדי לכלול המברך עצמו בכלל המברכים", והובא בשו"ע^ב ובמשנ"ב נ"ז ג' לענין ש"צ.

וביותר כתב השו"ע^ב בפסקי הסידור ש"אין להש"ץ להמתין מלומר ברוך ה' המבורך לעולם ועד עד שיסיימו הצבור, אלא עונה עמהם ביחד.

ובספר פנינים ואגרות [צ"צ"ק] (עמו' לו) הביא דהגרי"ז דייק כן מלשון הרמב"ם בסדר התפילה לגבי קדושה "וכל הדברים שעונים הציבור הוא קורא עמהם", ומשמע שהש"ץ עונה הכל עם הציבור.

ובדברי כמה ראשונים הביאו את דינו של רש"י גם לענין עניית "מודים", [סידור רס"ג (דיני תפילה), וכ"מ בפסקי הרי"ד (ברכות כא:)] ובספר המנהיג (הל' תפילה) שדנו מתחילה גם לענין הפסק לאמירת מודים] שלדעת רש"י אפשר מדין שומע כעונה, ולדעת ר"ת הוי הפסק, ומה יש לשמוע בעת עניית מודים, ומהש"ץ ודאי לא שייך לשמוע, כי אפילו אם יאמר הש"ץ מודים בקול, אבל המתפלל צריך לשמוע מודים

א ארחות חיים (הל' תפילה סי' צ"א), כל בו (הלכות תפילה סי' י"א), סידור רס"ג (דיני תפילה), ספר המנהיג (הל' תפילה ב'), שבלי הלקט (סי' כ') בשם ר' פלטי גאון, ראבי"ה (סי' ס"ו) בשם הגאונים, רוקח (סי' שכ"ד). סמ"ק (הל' תפילה סי' י"א), אבודרהם (עמו' צ"ב).

שאינו יכול לענות אין בו דין שומע כעונה, וכעין דין הראוי לבילה כו', והביא מהר"ן בסוכה שהביא סברא כזו. וע"ז הוכיח משיטת רש"י, דאמרינן שומע כעונה לעומד בתפילתו, ואע"פ שאינו ראוי לענות בפיו, אעפ"כ שייך בו דין שומכ"ע, ומוכח דלא קיי"ל כסברא שהובאה בר"ן.

ועכ"פ זה אינו שייך כלל לנדון הביאור הלכה, ולא כתב שבוה נחלקו רש"י והתוס', דזה ודאי שהתוס' לא אסרו מחמת שאין כאן דין שומע כעונה, כי נחשב אינו ראוי, אלא אדרבה הם אסרו דווקא מחמת שומע כעונה, שע"י זה הוי הפסק, וא"כ אף משיטת התוס' יש להוכיח כנגד השיטה המובאת בר"ן. ועכ"פ כ"ז אינו שייך כלל לנדון הביאור הלכה. [ואולי לזה נתכוון הביאור הלכה "שאלה אחרת כעין זה"].

ד. וגם בעצם ביאור זה דהביאור הלכה, שרש"י ותוס' נחלקו אי שומע כעונה הוי כמדבר ממש או לא, יל"ע טובא, דהנה הדברים עתיקין בגדר "שומע כעונה", וכבר הוכיח החזון איש סי' כ"ט מכמה ראיות מוצקות, שאין הגדר בזה ש"השמיעה עצמה הרי היא כדיבור", שזה ודאי שהדיבור הוא אצל המשמיע, והשומע אינו אלא כ"מצטרף" לדברי המשמיע.

והוכיח כן מכמה ראיות, ועיקר ראיתו, ממה שמצינו לענין כמה וכמה דברים, שכל הדינים שנאמרו ב"צורת הדיבור", אינם צריכים להתקיים אצל השומע, אלא אצל המשמיע. כגון לשיטות דהקורא קר"ש ולא השמיע לאזניו לא יצא, והנה אם השמיעה עצמה היא "כאחד ממני הדיבור", קשה הרי אין "דיבור" זה מושמע לאזניו. וכן לענין מגילה, שהדין הוא שקראה על פה לא יצא, ואעפ"כ השומע אינו צריך לקרוא מתוך הכתב, כי בזה שהשמיע קורא מתוך הכתב נחשב שקרא מתוך הכתב, ואילו השמיעה עצמה היא "כדיבור", אבל הרי השמיעה אינה דיבור מתוך הכתב. וכן לענין קידוש על הכוס, דקיי"ל שאין השומע צריך כוס, ואף

וכן דייקו כל המפרשים, שערום אף מאחר אינו יכול לשמוע.

ובטעם הדבר, הנה הפרישה (שם ל"ו) ביאר משום שערום אסור אף בהרהור, אך כבר הקשו עליו הא"ר (או"ח ע"ה ו') ועוד, מגמ' מפורשת בשבת ק"ג דערום מותר בהרהור, ולכן פירש הא"ר בשם אביו, דאע"פ שערום מותר בהרהור, אבל שומע כעונה חמירא מהרהור, ואסור, וכן ביארו במג"א (פ"ה ב') תבואות שור (יו"ד שם ס"ק ס"ט), ושו"ע הרב (יו"ד שם ס"ק נ"ב), [וע"ש במג"א שצ"י לדברי הט"ז והש"ך יור"ד שם, אמנם ע"י בדבריהם שלא ברור אי כוונתם כהמג"א או כהפרישה, ובש"ך צי"ן לדברי הפרישה].

וקשה, דהא אנן קיי"ל כדעת רש"י, דמותר לשותק בעת התפילה ולשמוע דבר שבקדושה, והיינו דשומע אינו כעונה ממש, ולפי דברי הביאור הל"ה כשנצרך לנקביו ושמע יצא יד"ח, כי אינו כמדבר ממש, ומאי שנא ערום, שאינו יכול לצאת יד"ח בשמיעה, ואע"פ שמותר בהרהור.

וע"ע בתוס' ברכות (דף כ' ע"ב ד"ה כדאשכחן) דאם בעל קרי אסור בד"ת, ה"ה שאסור לשמוע, דשומע כעונה. ובפשטות דבריהם הם לכו"ע, ואינם תלויים במחלוקת רש"י והתוס'. ומאי שנא ב"ק מהנצרך לנקביו. ועמד בזה הביאור הל"ע עצמו, וכתב דאפשר שב"ק חמיר טפי, וצ"ב.

ולכאור' מכל זה קשה גם על ספק הפרמ"ג שהביא הביאור הל"ב במי שידיו מטופנות, מאי שנא מערום שמפורש שאינו יכול לשמוע, אולם המעיין בפרמ"ג יראה שלא הסתפק כלל בכעין הספק של הביאור הלכה, דהפרמ"ג דן לומר שהשומע מאחר לא יצא יד"ח אפילו בדיעבד, והרי מי שידיו מטופנות הרי יוצא בדיעבד אם בירך כך, וכמו שהביא הפרמ"ג עצמו, ואף על פי כן לענין השומע הסתפק.

וביאר שם טעם מחודש, דיי"ל דשומע כעונה הוא רק במי שראוי לענות, אבל מי

לתירוצים כלל, היו צריכים לתרץ בשופי, שומע כעונה אינו כדיבור ממש ולכן אינו הפסק.

ומוכח מדבריהם, דאפי' אם שומע כעונה לא הוי כדיבור, עדיין יש לדון דהוי הפסק, דעצם זה שיוצא יד"ח בדין שומע כעונה, צריכה להחשב כהפסק, וזהו דעת התוס', ורש"י ס"ל, דהפסק כזה, כיון דהוי שבחו של מקום, אינו נחשב הפסק.

ובזה מיושב שפיר הסתירה מערום וב"ק, דאין כלל שייכות בין העניינים, והוא נדון נפרד בכל דבר, דהכא נחלקו רש"י ותוס' אם שומע כעונה חשוב להיות הפסק בתפילה או לא. ולגבי ערום וב"ק הנדון הוא אחר, אם שומע כעונה מותר אצל ערום וב"ק או לא, דאף על פי שאין השומע כמדבר ממש, אבל עדיין מצטרף הוא לדברי המשמיע, ויש לדון אם מותר לו להצטרף לדברים שבקדושה, או לא. והוא נדון נפרד ושונה.

וכן הנדון בהנצרך לנקביו, הוא נדון שונה, אם נאסר גם בשמיעה בלבד, כיון שמצטרף לדברי המשמיע, או לא. ודמיון הביאור הלכה צ"ע. וגם הנדון במי שאין ידיו נקיות הוא נדון נפרד, ואין זה שייך לנדון של הפסק. והפרמ"ג לא נסתפק בזה מעולם, וכמש"נ.

ו. עוד ראיה נראה להביא לזה, מדבר מחודש שמצאתי בתשובת הרשב"א (ח"ה סי' י"ג), שמבואר בדבריו, דלשמוע דבר שבקדושה ולצאת יד"ח בדין שומע כעונה, הוי הפסק רק לענין העומד בתפילה, אבל לא להעומד בין תפילין של יד לשל ראש, שנשאל הרשב"א, אם העומד בין תפילין ש"י לתפילין ש"ר, ושומע דבר שבקדושה, אם יכול לענות או לא, ומתחילה כתב שעל עניית דבר שבקדושה לא נאמר עבירה היא בידו, אבל מ"מ יצטרך לחזור ולברך על תפילין ש"ר, וסיים "ומ"מ, אפשר דאינו צריך לפסוק ולענות, אלא שותק ושומע, שומע כעונה ואפי' לכתחילה. ולפיכך,

שתיקנו קידוש על היין, סגי במה שהמשמיע קידש על היין.

ומכל זה מוכח, שאין השמיעה עצמה כדיבור, שייחשב שהשומע דיבר בעצמו את המצווה. אלא זה ודאי שהדיבור הוא אצל המשמיע, ולכן כל הדינים שנאמרו בצורת הדיבור, צריכים להתקיים אצל המשמיע. שישמיע לאזניו, ויקרא מתוך הכתב, ויקדש על הכוס. אלא שהשומע "מצטרף" לאמירת המשמיע. ונחשב שהמשמיע "דיבר בשביל שניהם".

ולכן צריך כונת השומע והמשמיע, כדי ש"שתתפו" יחד השומע והמשמיע לדיבור אחד. ובאמת אין כאן דיבור מיוחד לכל אחד ואחד, אלא דיבור אחד, של המשמיע "בשביל כולם", וזהו החידוש של שומע כעונה, שיכולים כולם להצטרף לדיבור אחד.

ומעתה, נראה דלא שייך לפרש בסברת התוס', דמשום הכי הוי שומע כעונה הפסק בתפילה, משום שנחשב "כאילו דיבר בפה", שהרי אין זה גדרו של שומע כעונה כלל, אלא שהשומע מצטרף לדיבורו של המשמיע, אבל הוא בעצמו לא דיבר ולא כלום.

ה. ונראה מזה, דסברת התוס' אינה משום שומע כעונה נחשב הפסק בדיבור, אלא דהתוס' ס"ל ד"עצם הדין של שומע כעונה יש לה חשיבות" והרי היא חשובה הפסק כמו דיבור. ובזה נחלקו רש"י ותוס', אם עצם זה שיוצא ידי חובתו ע"י דין של שומע כעונה, יש לזה חשיבות של הפסקה כמו הפסק של דיבור, או לא.

וראיה לזה, ממה שכתב רבנו יונה (תלמידי הר"י ברכות שם) לתרץ על שיטת רש"י, למה לא הוי הפסק, דכיון שהפסיק בשביל שבחו של מקום, לא חשוב הפסק.

והנה זה ודאי דלהפסיק בדיבור ממש ודאי אסור, ואפי' דהוי לשבחו של מקום, ומאי שנא שומע כעונה, ואלא מאי, כי שומע כעונה אינו כדיבור ממש, אם כן מה הוצרכו

בשו"ע (סי' קכ"ד ד') כששליח ציבור חוזר התפילה, הקהל יש להם לשתוק ולכוין לברכות שמברך החזן ולענות אמן. ואם אין תשעה מכוונים לברכותיו, קרוב להיות ברכותיו לבטלה. ומקור הדברים בטור בשם הרא"ש. וצ"ב מהו "קרוב" להיות לבטלה, ועוד, מהו באמת העניין לכוון ולשמוע, הרי בקיאים אנו ואין צריכים לצאת יד"ח מתפילת הש"ץ.

וביותר דיש הסוברים (רב כהן צדק גאון הובא בתוס' סוכה נ"ב ע"א ד"ה וכוין, ובמג"א קכ"ד י"ג בשם הב"ח) שעניית אמן אחר ברכות חזרת הש"ץ, דינה כעניית אמן אחר ברכה שמחוייב בה, שאין עונין אמן אלא אם כן שמע את הברכה מפי הש"ץ, ואע"פ שכבר התפלל, אבל כיון שתקנו שיש לכולם לשמוע את הברכות, נחשב כברכה שמחוייב בה.

והב"י בסי' קכ"ד הביא האבודרהם שהשומע לתפילת הש"ץ נחשב לו שכר מתפלל פעם שניה, דשומע כעונה.

ובשולחן ערוך הרב (קכ"ד ז') ביאר הא דיש לכולם לעמוד בשעת חזרת הש"ץ, "כיון שמכוונים ושומעים התפלה מהש"ץ, ושומע כעונה, וכאלו מתפללין בעצמן".

ולכאורה, הרי אין חיוב על הקהל להתפלל שנית, ואינם צריכים לצאת ידי חובתם מהש"ץ, ומה שייד בזה שומע כעונה.

ונראה גדר הדברים, דתקנת שליח ציבור, אף שניתקנה בשביל אותם שאינם בקיאים

מסתברא כמ"ד דבתפלה אפילו לשתוק אינו רשאי, דשתיקתו כענייתו².

ודבריו חדשים מאוד, שלענין הפסק בתפילה הוי שומע כעונה הפסק, ואסור לשמוע דבר שבקדושה, אבל לענין העומד בין תפילין של יד ותפילין ש"ר, לא הוי הפסק, ומותר לשמוע ולצאת. והדברים צריכים תלמוד, מה מקום יש לחלק בין הדברים.

והוא דלא כמב' בדברי הב"י (או"ח סי' כ"ה) שנקט דשני הנדונים תלויים הא בהא, וכך הוא הפשטות, [ועי' ב"י שם שכתב ואחרי שכתבתי זה באה לידי תשובת הרשב"א, והביא את כל לשונו, וסיים דאנן קיי"ל דלא הוי הפסק]³.

והנה אם ביאור המחלוקת דרש"י והתוס' הוא אם שומע כעונה הוי כדיבור או לא, אין שום סברא לחלק בין הפסק דתפילין להפסק דתפילה, ונראה דמוכח מזה כמש"נ דזה ודאי שאין שוכ"ע כדיבור ממש, והנדרון הוא אם עצם מה שיוצא יד"ח הוי הפסק או לא, ובזה חידש הרשב"א, דהוי הפסק רק לגבי תפילה ולא לגבי תפילין.

וצריך לומר דלהפסיק בתפילה חמור יותר מלהפסיק בתפילין, ולכן בהפסק כזה, שאינו דיבור, אבל הוא הפסק חשוב, חילק הרשב"א בין הפסק בתפילה להפסק בתפילין.

ז. והשתא דאתינן להכי, נראה לדון ביותר בדרך חידוש, דהראשונים לא דיברו כלל בדין "שומע כעונה" של כל התורה. ובביאור הדברים נקדים בביאור עניין "שליח ציבור".

ב והנה מה שכתב "לפיכך", על דבר שהוא לכא' הפכי לגמרי, לכא' הביאור כמב' בהמשך דבריו, שמוכיח כשיטת התוס', מהא דאיתא שהנכנס לביהכ"נ וראה שהציבור מתפללין, אסור לו להתחיל להתפלל אם אינו יודע שייסיים את תפילתו קודם שיגיע הש"ץ לקדושה, וקשה לשיטת רש"י הרי יוכל להצטרף לקדושה ע"י שומע כעונה, והתוס' בברכות תירצו על רש"י, דשומע כעונה אינו לכתחילה, ולכן לכתחילה אסור להתחיל בתפילה כדי שיוכל להצטרף בפיו ממש. אבל הרשב"א סובר דשומע כעונה הוא לכתחילה, ולכן הוא מסיק כשיטת התוס' דאסור להפסיק ולשמוע בשעת התפילה, וכדמוכח בגמ' ברכות הנ"ל, ודוק.

ג ועי' בב"י שם, שהביא מהאגור סי' ל"ח בשם הרשב"א, דשומע כעונה הוי הפסק, ולכן יצטרך גם לברך על תפילין של ראש, אלא שמתור לעשות כן, כי אין עבירה במה שעונין על דבר שבקדושה. וצ"ע אם כונת האגור לתשובה זו דהרשב"א, דהא ברשב"א מבואר להדיא "דאינו צריך לפסוק ולענות, אלא שותק ושומע" כו', ומשמע שהשתיקה עצמה אינה הפסק, וביותר, דאם הוי הפסק, א"כ מאי שנא אם הוא עונה כפה או בשומע כעונה, ודוחק לומר דהוי הפסק גדול יותר. ולכא' צ"ל דהאגור היו לו דיבורים אחרים של הרשב"א, ואולי זהו כוונת הב"י שהוסיף ע"ז "ואחרי שכתבתי זה באה לידי תשובת הרשב"א כו', וצ"ע.

וכן מבואר בשו"ע סי' קכ"ה לענין מה שאומר הש"ץ בקדושה, שאין הציבור אומר עמו, אלא "שותקין ומכוונים למה שהש"ץ אומר". וביאר שם במחצה"ש, וז"ל: ר"ל דניתקן הש"ץ יאמרנו בשביל הקהל ויהיה שלוחם, וכשגם הציבור אומרים עמו, איך יקרא הש"ץ שלוחם. ועי' בערוך השולחן (נ"א ט') שביאר דמשו"ה אין לחשוש שהקהל אומרים קדוש קדוש, שהוא חלק מפסוק, כי הם מצטרפים להש"ץ שהתחיל את רישא דהפסוק, ע"ש.

וכן לענין שאר דברים שבקדושה. וז"ל תשובת הרא"ש (כלל ד' סי' י"ט) הובא בב"י סי' קכ"ה: דבר פשוט הוא שאין לומר קדיש עם החזן, כי אין אומרים קדיש אלא בעשרה, וצריך להבין לחזן, ולענות אמן אחריו. ובב"י שם דן בכונת דבריו, ד"נקדישך ונעריצך, שהוא כמו יתגדל ויתקדש, שאין אומר אותו אלא ש"צ בשם כל הציבור" כו'. והובא במשנ"ב (נ"ו א'). וכ"ה במג"א (קל"ט י'). וחזינן מכ"ז, דכל עניין תפילת הציבור עניינו אחד, שהרי היא תפילה של כל הציבור, אלא שיש חלקים שרק הש"ץ אומר בשביל כולם, ויש חלקים שכולם אומרים יחד.

ח. ולפי כל זה נראה, דכשדנו הראשונים לעומד באמצע תפילתו, שישתוק וישמע מדין "שומע כעונה", לא היה כוונתם כלל לדין שומע כעונה דכל התורה כולה, אלא שיצטרף לתפילת הציבור ע"י שתיקתו, וכגון לגבי אמן ומודים, שאין כלל מה לשמוע מפי הש"צ, אלא הכוונה שישתוק ויכוון ליבו "יחד עם הציבור", ובכך יצטרף לתפילת הציבור, מדין שומע כעונה.

וכן מפורש הלשון בכמה ראשונים כשהביאו את דינו של רש"י. לשון הרס"ג: צריך לשתוק ולשמוע מה שאומר הציבור ולהתכוון בלבו. ובפסקי הרי"ז בברכות שם: שותק ומכוין לבו עם הציבור. וכן הוא לשון האבודרהם: שותק ומכוון למה שהציבור אומרים. והרוקח כתב ג"כ בלשון זה "יש לשתוק לשמוע הציבור", והקשה על

שישמעו ממנו, אבל גדר התקנה היא, שיהיה "אחד שאומר בשביל כולם", ובשמיעת כולם הרי שכולם מצטרפים אליו, ונחשב "דיבורים" של כולם. וזה גופא היתה התקנה, שכולם יחזרו ויתפללו שנית, לא כל אחד לעצמו, אלא אחד יתפלל בשביל כולם. והרי זה ממש בגדר שומע כעונה.

והנה חלוק דין זה משאר "שומע כעונה" בכל התורה, כי בכל התורה כולה כגון קריאת שמע וברכות, הרי יש חיוב על השומע לומר בעצמו, אלא שנתחדש בדין שומע כעונה, ד"סג"י במה שהוא מצטרף לאמירת האחר, וא"צ שיאמר דוקא בעצמו.

אבל הכא, לא היה מעולם שום חיוב על הציבור לומר בעצמם, אלא שכך מלכתחילה ניתקן חזרת הש"ץ, שיהיה אחד אומר בשביל כולם. ואפשר שיש מזה נפק"מ למעשה, שיש לדון שלא נצטרך לכל תנאי שומע כעונה, כיון שא"צ לצאת בו את חיובו שהוא מחויב בעצמו, אלא סגי בעצם המציאות שהוא מצטרף לדברי כולם.

ובזה יש לבאר דברי הפר"ח (נ"ה ס"ח) דאפי' לפי דברי הרא"ש הנ"ל, דבעינן ט' השומעים חזרת הש"ץ, מ"מ אפי' חרש שאינו שומע, אם הוא מכוין הברכות, וכשרואה שציבור עונים עונה עמהן, דומיא דהנפת סודרין מאלכסנדריא של מצרים, לכו"ע מצטרף, ע"ש, [ודלא כהט"ז קכ"ד ב' שהחמיר בזה], וי"ל דבזה נחלקו, אי בעינן שמיעה ממש כדי להצטרף לדברי הש"ץ, ובדין שומע כעונה דעלמא ודאי דבעינן שמיעה ממש, אבל אפשר דהכא קיל טפי, וכמש"נ, דאין כאן דין לצאת יד"ח, אלא דכך נתקנה התקנה, שיצטרפו כולם לברכות הש"ץ.

והנה כל הדברים שבקדושה, שצריכין עשרה, וכמב' בס' נ"ה א', נראה שהם ג"כ על דרך זה, שנחשב "תפילת הציבור", ולא מיבעיא הדברים שכל הציבור אומרים יחד, כגון איש"ר וקדושה, אלא אפי' החלקים שהש"צ אומר, ג"כ נחשב שהוא אומר בשביל כולם.

כי בדברים אלו אין כלל לחזן דין מיוחד יותר משאר כל הקהל, ועיקר המכוון הוא להצטרף לתפילת הציבור, וכלשון הראשונים הנ"ל "שיכוון ליבו עם הציבור".

ובהכרח לומר כן, דהא כל הני דברים שבקדושה שלא שייך כלל לשמוע מן הש"צ, בהכרח שאינו מצטרף אלא עם הציבור, וגם זה מבואר בראשונים מדין שומע כעונה, והביאור בזה, כי גדר שומע כעונה היינו ש"אחד אומר בשביל כולם", וכמש"נ.

ט. ומעתה נמצא, שאין כל חיוב לשמוע דוקא מהש"צ, ואפילו מאדם אחר אינו צריך להצטמם לשמוע מאדם אחד, וכן לבקש ממנו קודם התפילה שיכווין להוציאו, דכל דינים אלו שייך רק בדין שומע כעונה דכל התורה כולה, אבל כאן עיקר כוונת הראשונים הוא "שיצטרף בליבו עם הציבור".

והן אמנם דכ"ז הוא דלא כדברי האגרות משה שהבאנו בתחילת דברינו, שנקט דבעינן כל דיני שומע כעונה גם בדין זה, ולכן כתב להנהיג שימתין החזן מלומר קדוש עד שייסימו הציבור, כדי שיוכלו לשמוע ממנו אותם העומדין בתפילתם. ובודאי עפר אני תחת כפות רגליו. אולם כדי ליישב המנהג של אותם שלא נהגו כן, אולי אפשר להציע דרך זו, ולכאור' יש לזה יסודות גדולים בדברי הראשונים כנ"ל. וגם בדברי המשנ"ב מבו' שהיה לו לספק אם מותר כלל לש"צ לעשות כן, ואם כן לכאורה שב ואל תעשה עדיף, ועדיף שיאמר עם הציבור.

ואם כנים אנו, יש ללמוד גם לנדון שהתחלנו בו, במניין המתקיים ע"י "רמקול", שלכאורה יכול העומד בתפילתו להצטרף לשמיעת דברים שבקדושה, ואף שבדיני שומע כעונה דעלמא, אין שמיעה ברמקול חשובה שמיעה, אבל הכא סגי במה שמצטרף בליבו עם הציבור, ובודאי אם הוא שומע משאר הקהל שעונין דבר שבקדושה, שיכול להצטרף בשמיעתו איתם, ונחשב לו שפיר כעונה.

זה, דבשלמא אם היו שומעין מהש"צ, שייך לדון מדין שומע כעונה, אבל עכשיו ששומעין מהציבור, איך שייך בזה דין שומע כעונה, הרי אין כאן כוונת משמיע.

ובדעת רש"י לכאור' צ"ל, דכיון דהכא שאני משומע כעונה דעלמא, דעיקר העניין שיצטרף לתפילת הציבור, אבל אינו צריך לצאת יד"ח, אלא עצם השמיעה היא עצמה היא לו כהצטרפות לתפילת הציבור, יש לדון דבזה אין התנאי דכוונת משמיע, דעצם כוונת ליבו של השומע מצרפתו לתפילת הציבור. ואף דמחודש הוא לומר דתרי גוונא שומע כעונה איכא, ואין כוונת הראשונים כאן לשומע כעונה דעלמא, מ"מ נראה דבהכרח לפרש כן, מחמת כל הראיות הנ"ל.

ובזה יבואר מה ראה רש"י להביא דין זה בגמרא, בהדי הלימוד דשומע כעונה, והרי רש"י בכל מקום בא לפרש הסוגיא, ולא להביא הלכה למעשה, ובפרט שאינו שייך לסוגיא דהתם כלל, ולהנ"ל יבואר היטב, דרש"י הביא ב' אופנים של "שומע כעונה", הנלמדים שניהם ממקור זה, גם באופן שמחויב לברך או לקרוא קר"ש ואינו בקיא, ואופן נוסף כשעומד בתפילה ושומע לתפילת הציבור.

והנה בשו"ע מצאנו לשונות חלוקים בזה, שבסימן ק"ד ס"ז כשפסק כרש"י, לשון השו"ע הוא "ישתוק ויכוין למה שאומר שליח צבור", אבל בסימן ק"ט ס"ג, שם חזר המחבר דינו של רש"י, לשונו "ישתוק ויכוין למה שאומרים". וכן בסימן כ"ה ס"י, שדן המחבר בשומע דבר שבקדושה בין הנחת תפילין ש"י לתפילין ש"ר, שאסור לענות בפה כדי שלא לגרום לברכה לבטלה, גם שם לשון השו"ע "אלא שותק ומכוין למה שאומרים". וכבר ראיתי שהתעוררו בזה.

ולכאורה היה נראה, דבאמת אין כל כך חילוק בדבר, ואם רוצה יכוין למה שאומר החזן, [בדברים שאפשר לשמוע ממנו, כגון בקדושה אם הוא אומר בקול רם], ואם רוצה יכול לשמוע מהציבור, ודא אחת היא,

הרב אברהם הירשמן*

בענין חציו בטבילה וחציו בנתינה

ביאור חידושו של הגאון מטוראוו זצ"ל בספרו "מחשבות בעצה" -
שהיושב באמבטיה המחזיקה פחות ממ' סאה מים ושופך על ראשו
פחות ממ' קבין חשיבא לחציו בטבילה וחציו בנתינה

עצתו אמונה

א' כתב בספר מחשבות בעצה (או"ח סי' ה') וז"ל: הנה רבים וכן שלמים לעת זקנתם מצטערים הרבה בזה שאינם יכולים לילך למקוה לטבול כמו שהורגלו, ובביתם אין להם מקום לשפיכת ט' קבין, וחשבתי מחשבות בעצה להמבקשים עצה בזה כי רבים המה כידוע. והנה בספר נחל אשכול הלכות תפלה וק"ש ובספר גולת עליות פ"ח מ"א שנדפסו מקרוב צדדו להתיר טבילת בע"ק בגיגית שמחזקת מ' סאה ולסמוך על מ"ד בש"ס (ברכות כ"ב ב') דבע"ק טובל ככלים שיש בהם מ' סאה יעו"ש.

ולדעתי מלבד שקשה לסמוך ע"ז, אף גם זאת כי עצה זו היא עצה קשה למצוא בכל עת הצורך. ולכן יגעתי ומצאתי עצה קלה ונוכחנה שנוכל לקיים טהרת שפיכת ט' קבין באמבטי קטנה שרוחצין בה בביתם, אך בתנאי שאותה האמבטי תהיה מחוברת לקרקע או לכותל בטיט או ביתדות, ובאמבטי זו יכולים המה לקיים חציו בטבילה וחציו בנתינה שהתיר בב"י סי' פ"ח אף למי שקבל עליו בנדר תקנת עזרא, והביאו במג"א (סי' תר"ו ט') ובסי' פ"ח בפמ"ג א"א א'). ואף דאמבטי זו שרוחצין בה בביתם היא קטנה ואינה מחזקת מ' סאה, מ"מ מאחר שיכולין לישב בה רוב גופו, שוב יכולין לשפוך על ראשם בספל קטן מהאמבטי ויחזרו המים בחזרה להאמבטי, ויכולים להחזיק אמבטי אחת מליאה מים חמין על כמה זמן, לקיים כן חציו בטבילה וחציו בנתינה בכל עת הצורך, דאף

שהאמבטי אינה מחזקת מ' סאה מקרי חציה בטבילה, וכן אף שהספל ששופך על ראשו אינו מחזיק ט' קבין מקרי חציו בנתינה, דטבילת חצי גופו אין צריך מ' סאה וכן נתינה על מקצת גופו אין צריך ט' קבין רק הכל לפי ערך וכמו שאבאר בס"ד.

ומנא אמינא לה להך קולא גדולה, עפ"י דברי הלבוש בסי' קנ"ט והביאו בפמ"ג במשכחות שם (ס"ק י"ח) שכתב הטעם לנטילת ידים דסגי בטבילה במים שאינן שאובין אף בפחות ממ' סאה, דדוקא לטבילת כל הגוף בעינן מ' סאה שלמים משא"כ לידיו בלבד, והפמ"ג שם פקפק על הלבוש והרי טבילת כלי זכוכית דאינו אלא מדרבנן בעינן ג"כ טבילת מ' סאה, אבל באמת דברי הלבוש נכונים בטעמן, דדוקא בטבילת כלי זכוכית דבעינן עכ"פ מדרבנן שיקיפו המים סביב כל הכלי בעינן מ' סאה, אבל בנט"י דהמים אינן מקיפין סביב ידיו, שהרי מחוברים הם לזרוע ובמקום החבור לזרוע אין באין המים ולא היה אלא חצי הגוף, לא שייך להצריך בזה מ' סאה רק לפי ערך כל גופו במ' סאה, ודי לידיו בלבד ברביעית וברורים דברי הלבוש ז"ל ולבושה כתלג חיזור.

ועפ"י דברי הלבוש מצאתי כופר גם לענין שפיכת ט' קבין, דלטבילת חצי גופו לא שייך ט' קבין שלמים, שהרי ט' קבין שיעורן הוא לשטיפת כל הגוף כמ"ש הראשונים ז"ל, ובתו"ט סוף פ"ג דמקואות הביא כן בשם הראב"ד ז"ל דשפיכת ט' קבין הוא שיעור שטיפת כל הגוף, וא"כ בהא דמתירין חציו

* המשך המאמר בבירור חיוב דין נשים בתפילה בעז"ה בגליונות הבאים.

הרי דבחציו בנתינה א"צ כי אם לפי ערך רחיצת חצי הגוף, ולכאורה הא שיעור זה הוא לכל אדם, ואפילו ננס לא יועיל נתינה בפחות מט' קבין, וא"כ אף גבי חציו בנתינה לא יועיל בפחות מט' קבין, דהא עיקר איבעיא דר' פפא אי מועיל חציו בטבילה וחציו בנתינה היינו לצרף ב' סוגי טהרות שייחשבו ביחד כטהרה אחת המטהרת את האדם, ומאחר דטהרת הנתינה הוא דוקא בט' קבין ממילא לא שייך לצרף בפחות משיעור זה.

עוד יש לעיין מש"כ ליישב קושיתו מדברי רש"י על חידושו זה, וז"ל ולכאורה לא משמע כן מפירש"י בהך איבעיא דחציו בטבילה וחציו בנתינה בגיטין (דף ט"ז א') שפירש"י (ד"ה וחציו) שנכנס חציו לתוך המקוה ועל חציו נתן ט' קבין, אמנם נראה שפ"י רש"י הוא לרבותא דאיסורא, דגם במקוה שלימה וט' קבין שלמים מיירי הך אבעיא בפשיטות, אבל אין הכי נמי דאם המקוה אינה מחזקת מ' סאה רק לפי ערך כל גופו במ' סאה וכן הנתינה אינו ט' קבין שלמים רק לפי ערך כל גופו בט' קבין, קאי ג"כ הך אבעיא עכ"ל.

ולכאורה דבריו אלו מחודשים מאוד, דשפתי רש"י ברור מללו דמיירי שחציו במקוה, וקצת קשה לדחוק בדבריו ולומר דלהצד דמועיל חציו בטבילה מועיל אף בפחות משיעור מקוה, וצ"ב.

החציו בטבילה משלים את החציו

בנתינה שייחשב נתינת מ' קבין כרין

ג' והנה בכדי ליישב ולבאר כל התמיהות נקדים בביאור איבעיא דהגמ' אי מצטרפים ב' חצאי טהרות לטהר יחד את האדם, דהנה לכאורה יש לעיין דבשלמא חציו בנתינה מבואר שפיר דיש לו להועיל בחציו, אחר דבעצם ניתן על אדם זה ט' קבין שלמין, אלא דאיכא חיסרון דלא הגיעו המים לחצי גופו שבמקוה, ושפיר י"ל דמצד חלק הנתינה הוי ביה טהרה, אולם חציו

בטבילה וחציו בנתינה ג"כ אין צריך רק לפי ערך, דבטבילת חצי גופו התחתון בהאמבטי א"צ מ' סאה ולנתינת חצי גופו העליון א"צ ט' קבין רק הכל לפי הערך, ולכן סגי כשיושב רוב גופו בהאמבטי המחוברת לקרקע דהוה כטבילה לענין בע"ק שהתירו לו שאובין בקרקע, וכן סגי בנתינה על חצי גופו העליון מהספל ששואב ממים שבאמבטי ושופך על ראשו, אף שהספל אינו מחזיק ט' קבין, דלחצי גופו אין שייכות מ' סאה שלמים וכן אין שייך ט' קבין שלמים רק הכל לפי הערך וכמו שבררנו עפ"י דברי הלבוש ז"ל. עכ"ל בעל מחשבות בעצה.

התמיהות שבדבריו

ב' מבואר בדבריו דמאחר דהחציו בטבילה אינו מקיף את כל גופו ממילא אין צריך מ' סאה, והווי עליה שם מקוה אף בפחות ממ' סאה, וה"נ החציו בנתינה א"צ שיהא בו ט' קבין אחר דשופך רק על ראשו ומקצת גופו.

ודבריו אלו צ"ב, דהא איירינן הכא לענין טבילת אדם ובפחות ממ' סאה לא הוי עליה שם מקוה כלל, והיכי נוכל למימר דחשיבא מקוה לערך חצי גופו, ובשלמא גבי טבילת ידים דמצינו דהוי טבילה אף ברביעית ויוצא בה יד"ח נט"י ושפיר שייך למימר ביה דהוי עליה שם מקוה לענין טבילת ידים, משא"כ בהא דלא מצינו בשום אופן דמועיל לטבילת אדם פחות ממ' סאה.

תו צ"ב סברתו שכתב לבאר דברי הלבוש דהא דמועיל לטבילת ידים מים מועטים משום דהטבילה אינה מקפת את כל היד, ומנ"ל האי סברא, די"ל דמאחר דלא חייבו חז"ל לטבול את היד אלא את אשר שייך במציאות, ממילא הוי האי טבילה גמורה לענין זה, ובכל דבר ודבר דיינינן ליה לטבילה לפי מה שהוא, וליכא למילף מיניה לענין טבילת אדם דלא הוי ביה טבילה בפחות ממ' סאה.

עוד צ"ב מש"כ דמאחר דטעם דט' קבין הוא משום שזה שיעור לרחיצת כל הגוף

ביאור הא דלא מהני החציו בנתינה

אף דאיכא ביה ט' קבין כדין

ד' אמנם יש לעיין בהאי איבעיא דלכאורה אמאי נימא דלא יועיל בכה"ג להיטהר אף לולי הצטרפות החציו בטבילה, דהרי במציאות ניתן על גופו ט' קבין, ומה לי אם חצי הגוף השני נמצא במקוה ולא נגעו בו מי הנתינה.

ויש ליישב דמינה חזינן דבדין ט' קבין נאמר דנצרך שכל הגוף יהא נרטב ע"י המים, ומאחר דחציו במקוה וחלק גופו זה לא נרטב במי הנתינה לא נתקיימה הנתינה כדין, ומשום דוקא אי נימא דהחציו שבטבילה מצטרף לחציו שבנתינה מהני להחשיבן יחד כט' קבין המטהרין.

אמנם האי מילי דנצרך שמציאות הגוף יירטב כולו ע"י המים לאו מילתא דברירא כלל, דיעויין מש"כ בשערי תשובה (סי' פ"ח א') בשם המאמר מרדכי דאין צריך להרטיב כפות הרגלים, ועיין גם במחשבות בעצה (סי' ח' מובא להלן) דפשיטא ליה מילתא דא"צ שיגיעו שם המים.

ולעומת זאת יעויין מש"כ הפמ"ג (סימן פ"ח משב"ז א') לדייק מדברי הרמב"ם המובאים לעיל, וז"ל משמע ט' קבין בעינן כל גופו שלא יהא מקום שלא יבואו שם המים, כטבילה, ואיני יודע עכשיו מטילין ט' קבין וכמעט מקצת גופו לא נגעו כלל המים בו, וכפות רגליו צריך להטפוח במים מקודם.

ויעויין עוד מש"כ בסי' קס"ב משב"ז ז' וז"ל גם בט' קבין איני יודע אם לא יבואו המים בכל הגוף בלי מקום פנוי, איני יודע מה תועלת.¹

הרי דס"ל דמדין ט' קבין נצרך שיגיעו המים לכל חלקי גופו.²

בטבילה לא הוי כלל שום טהרה דכל שלא נכנס ונתכסה כל גוף האדם חשיבא כאילו כל גופו בחוץ וה"נ חשיבא כמי שאין במקוה מ' סאה, וא"כ לא הוי בזה שם טבילה מצד האדם הטובל בו לחצאין, והיאך נימא דמצטרף להיחשב כחלק מטהרתו של אדם זה, וכאילו חצי גופו נטהר במקוה, (ולא יהא זה עדיף ממי שיש על גופו חציצה דאפילו מיעוטו אי מקפיד לא עלתה לו טבילה).

ובהכרח צ"ל דלאו מדין טהרת מקוה קאתינן אלא דיועיל מדין ט' קבין, דע"י הצטרפות הנתינה והטבילה שפיר חשיבא כנתינת ט' קבין שלמין ונטהר.

ומדויק לשון הגמ' הרי אמרו בע"ק חולה שנתנו עליו ט' קבין טהור' בעי ר"פ חציו בנתינה וחציו בטבילה מהו, הרי דהאיבעיא היא אי האי חשיבא נמי כט' קבין.

ובביאור הדברים י"ל דהנה כתב הרמב"ם (תפילה פרק ד' הלכה ו') מנהג פשוט בשנער ובספרד שאין בע"ק מתפלל עד שרוחץ כל בשרו במים משום הכון לקראת אלהיך ישראל, ומבואר שם בדברי המפרשים דקאי אט' קבין, הרי דיסוד תקנת ט' קבין הוא רחיצת כל הגוף במים, ומבואר שפיר, דלעניין זה מצטרף חציו בטבילה לאחשוביה כנתינה אחת של ט' קבין, אחר דגופו נמצא במי טהרת מקוה, ויחדיו יהיו תמים כרחיצה אחת.

ונמצא עפ"י דכל עיקר האיבעיא היא, לעניין ט' קבין, דמאחר דאיכא חיסרון בנתינת ט' קבין במה שלא הגיעו המים לכל הגוף, לכך הוצרך להשלימו ע"י חציו בטבילה, דהרי לא שייך לומר דע"י הנתינה יושלם החציו בטבילה להחשיבו כטבילה גמורה.

1 מדבריו אלו חזינן דלא רק תמה על מה שיש שאינן מקפידין שיגיעו המים לכל חלקי הגוף, אלא ס"ל דבלא"ה אין בו תועלת ולא הוי ביה טהרה, (דלא כמו שהבין בספר פסקי תשובות סי' פ"ח).

2 אמנם צ"ע דמה מועיל מה שמרטיב כפות רגליו אחר דאין נרטבין ע"י נתינת הט' קבין. אמנם יתכן שכוונתו דכאשר כפות רגליו רטובים במים, אף המים של הט' קבין עוברין שם, אבל כשהם יבשים הרי עור כפות רגליו כמדובק לרצפה ואין המים מגיעין לשם, ועדיין צ"ע.

פפא מיירי שחצי גופו במים, ולעניין ט' קבין נצרך לכל הפחות שיגיעו המים לרוב הגוף מדין רובו ככולו, דזה אינו, חדא דמעשה דר"ז קאמר הגמ' 'דיתב באגנא דמיא' ובפשטות חצי הגוף היה במים (ולא היה חסר שם אלא טבילת ראשו וחלק מגופו), תו דא"ה נתת דבריך לשיעורין דנמצא לפי"ז דהיכי דרך קצת פחות מחצי הגוף במקוה וחציו ומשהו בנתינה הרי הוא נטהר ע"י הט' קבין, ומה דאיבעיא בגמ' היינו דוקא חציו וחציו בדיוק, וזהו דוחק גדול, עוד זאת צ"ע דאי נימא הכי צ"ע אמאי כתב הפמ"ג להרטיב כפות רגליו אחר דרובו ככולו של הגוף נרטב במים, ואמאי נמי הוא מלין ע"כ שכמעט מקצת גופו לא נגעו כלל המים בו.

והנראה בהכרח דצ"ל דאכן ר' זירא פליג על ר' פפא וס"ל דמועיל טהרת ט' קבין אף כשאין המים מגיעין לכל הגוף, וה"נ אף כשאין ראויין להגיע לכל הגוף, ולדידיה כששפך על גופו ט' קבין שלמין הוי ביה טהרה אף כשחציו בטבילה, ולאו מדין צירוף דהא אגנא דמיא דיתב ביה הוי כלי המטלטל שאין שייך בה טבילה.

(אמנם לאור מה דיתבאר בהמשך דלכו"ע חציו בנתינה מתקיים אף בפחות מט' קבין, ימצא לנו שאין פלוגתתן של ר"ז ור"פ נוגעת לענין האיבעיא דחציו בנתינה, דהתם איירי בפחות מט' קבין, ואי לאו הצירוף ליכא כאן טהרת ט' קבין).

לרש"י איבעיא דר' פפא מיירי נמי

כששפך פחות מט' קבין

לפי ערך חצי הגוף

ו' והנה לעיל מתבאר איבעיא דר' פפא דלהצד דמועיל היינו מדין ט' קבין, דמצטרף להיחשב נתינה גמורה, אמנם לכאורה צ"ב דאליבא דהצד דמצטרף אמאי נצרך שישפוך

והנה לדבריו מבואר שפיר איבעיא דגמ' דאיכא חיסרון בעצם הנתינה אחר דחציו בטבילה ואין המים מגיעים לכל הגוף, ולולי צירוף חציו בטבילה לא הוי ביה טהרת נתינה כלל.³

איברא דיש ליישב אף אליבא דהמאמר מרדכי ודעימיה, דעכ"פ נצרך שיהו המים 'ראויין' להגיע ולהרטיב את כל גופו, ובכה"ג דחציו בטבילה הרי אין מי הנתינה ראויין להגיע לכל גופו וממילא אינו נטהר בט' קבין אלו לולי צירוף חציו בטבילה.

ר' זירא פליג אר' פפא וס"ל דחציו

בטבילה לא מגרע מנתינת הט' קבין

ה' אמנם לכאורה יש להקשות עלה מהא דאיתא בגמ' (ברכות כ"ב א') רבי זירא הוה יתיב באגנא דמיא בי מסותא, אמר ליה לשמעיה זיל ואיתי לי תשעה קבין ושדי עלואי, אמר ליה רבי חייא בר אבא למה ליה למר כולי האי והא יתיב בגווייהו, אמר ליה כארבעים סאה, מה ארבעים סאה בטבילה ולא בנתינה אף תשעה קבין בנתינה ולא בטבילה.

הנה חזינן דר' זירא דיתב באגנא דמיא שהייתה מלאה במים מרובים עד כדי שהיה יכול לטבול בו (כדא"ל ר' חייא בר אבא), ומ"מ א"ל לשמעיה זיל ואיתי לי ט' קבין, הרי אף שגופו במים עכ"ז ס"ל דמועיל שפיכת ט' קבין על חלק גופו שמחוץ למים, ולא אמרינן דהגוף שבמי המסותא אינו נרטב ממי הנתינה ואף אינו ראוי לקבלת ט' קבין, וממילא הדרא קושיא לדוכתיה גבי איבעיא דר' פפא דאף אי נימא דאין מצטרף החציו שבטבילה עכ"ז הו"ל לטהרו מחמת החציו שבנתינה.

ואין לומר דבמעשה דר' זירא לא היה אלא מקצת גופו במים ואילו באיבעיא דר'

3 וקצת צ"ע דמ"ש מהרטבת כפות רגליו, וכי היכי דהתם חשיבא לחלק מהרחיצה של הט' קבין ה"נ הול"ל דהחציו במקוה חשיבא כחלק מרחיצת הט' קבין שבנתינה, אף אי נימא דאין מצטרפין ב' סוגי טהרות. אמנם למה דמבואר לעיל דעצם הרטבת כפות הרגלים לא הוי אלא אמצעי שיעברו דרכם מי הנתינה מיושב שפיר, דבחציו בטבילה לא שייכא האי מילי וממילא לא חשיבא כחלק מנתינת ט' הקבין.

אכן מיירי רק בפחות מט' קבין ולא פליגי אהדדי.

והנראה דרש"י יליף לה מלשון הגמ' דקאמר רב פפא הרי אמרו בעל קרי חולה 'שנתנו עליו תשעה קבין מים טהור' בעי רב פפא חציו בטבילה וחציו בנתינה מאי, ומלשון זה משמע ליה לרש"י דהאי איבעיא הוי אף כשנתן ט' קבין, וכמו דנקט גבי שאר הספיקות התם בגמ', דעיקר האיבעיות הינם כשיש חיסרון בגוף האדם ולא במעשה הטהרה או הטומאה עיי"ש (וכגון חציו בביאה וחציו בנפילה דהיו שם ג' לוגין שלמין ורק בגוף האדם איכא חיסרון דלא נפלו אלא על ראשו), ומינה בהכרח דר' פפא ס"ל דנצרך רחיצת כל הגוף ע"י ט' קבין, ומיבעיא ליה אף בכה"ג אחר דאיכא כאן חיסרון דחציו בטבילה, אולם לעולם אף אילו ישפוך פחות מט' קבין לפי ערך הרי דשפיר עדיין האיבעיא במקומה עומדת, דאי אין מצטרף לחציו בטבילה ליכא כאן ט' קבין, ואי מצטרף איכא כאן ט' קבין בצירוף מ' סאה דהמקוה.

רש"י לשיטתו

דאין מקוה אלא במ' סאה בלבד

ז' והנה מה שכתב במחשבות בעצה ליישב דאף הא דקאמר רש"י דחציו 'במקוה' לרבנות נקט דהיינו להצד דאינו מועיל, לכאורה צ"ע, דפשטות דברי רש"י נאמרו בכללות לומר שכל נידון הצטרפות חציו בנתינה וחציו בטבילה הוא רק 'במקוה' כשמשמעותו שיש בו מ' סאה.

והנראה ליישב בפשטות ובאופן אחר, דמש"כ לחדש דאף פחות ממ' סאה חשיבא למקוה לפי ערך חצי גופו, קאי דוקא אליבא דהלבוש דמבאר סברת רבינו יונה דס"ל דמועיל מים מועטים לטבילת ידים (ויתבאר להלן), אולם רש"י קאי כדעת הרמב"ם דאין מועיל לטבילת ידים כי אם במ' סאה, וכדחזינן התם באיבעיא קמאי דידו אחת בנטילה וידו אחת בשטיפה ופרש"י שם דטבל ידו אחת במ' סאה, הרי דס"ל לרש"י

ט' קבין והלא אף כשנותן פחות מט' קבין הרי לאחר הצירוף דחציו בטבילה איכא בשופי ט' קבין.

ואין לומר דרק לאחר ששופך ט' קבין מצטרף לחציו בנתינה להיחשב כאחד, דהא גבי דין דט' קבין ליכא חיוב של מעשה שפיקה, וכדחזינן דאף אם 'נפלו' עליו ט' קבין הרי הוא טהור (עיי' מקואות פ"ג מ"ד, ובב"י סי' פ"ח העתיק בעי דר"פ וגריס 'שנפלו'), ונמצא דאין החיוב אלא שיהא מציאות רחיצה בט' קבין, וא"כ כשמצטרף מי המקוה להיחשב רחיצה אחת עם הנתינה לכאורה אין צריך כלל שיהא נתינה נפרדת של ט' קבין.

והנראה דאכן אף אילו לא שפך ט' קבין נמי מועיל להיטהר אחר דמי המקוה מצטרף לאחשוביה לט' קבין, ובאמת דברי רש"י דכתב ששפך עליו ט' קבין צ"ע, דלכאורה להצד דמצטרף חציו במקוה לט' קבין לא צריכין ט' קבין שלמין וכמבואר.

והנה בעל מחשבות בעצה דס"ל דא"צ ט' קבין וה"נ אין צריך מ' סאה הקשה האי קושייתא ומיישבה, וז"ל אמנם נראה שפי' רש"י הוא לרבנות דאיסורא, דגם במקוה שלימה וט' קבין שלמים מיירי הך אבעיא בפשיטות, אבל אין הכי נמי דאם המקוה אינה מחזקת מ' סאה רק לפי ערך כל גופו במ' סאה וכן הנתינה אינו ט' קבין שלמים רק לפי ערך כל גופו בט' קבין, קאי ג"כ הך אבעיא.

מבואר בדבריו דרש"י לרבנות נקט, ונמצא דאף כשלא שפך ט' קבין שלמין איבעיא דר"פ נמי במקומה עומדת, (ומש"כ דמה שכתב רש"י דחציו בטבילה היינו במקוה נמי לרבנות נקט צ"ע, ויבואר להלן).

והנה נמצא לפי"ז דר' פפא פליג אר' זירא, דהרי לר' זירא אי שפך ט' קבין שלמין הוי נתינה כדין ולא מגרע דחציו בטבילה וכמבואר לעיל, וא"כ צ"ע מנ"ל לרש"י דאיבעיא דר"פ מיירי אף בט' קבין שלמין ומהו ההכרח למימר דפליגי, דאפשר דר"פ

ס"ל דמועיל מטעם דשפיר הוי נתינה כהלכתה, ואף לולי צירוף החציו בטבילה, אולם באופן שיצטרפו לצירוף הטבילה לנתינה וכגון כששפך פחות מט' קבין אפשר דלא יועיל, וכמו שנתבאר לעיל.

להראב"ד מירי האיבעיא

רק נתינה פחות מט' קבין

ט' כתב בספר גליוני הש"ס להגר"י ענגיל זצ"ל על האי איבעיא דחציו בטבילה וז"ל עיין פירוש הראב"ד עדויות פ"א מ"ג מש"ש אהך דשמאי אומר ט' קבין, דטעמא דשמאי דטבילה פוסלת טבילה עיי"ש, ומשמע דטהרת ט' קבין הוא תורת טבילה וא"כ ראוי לכאורה שתצטרף חציה עם חצי בטבילה.

הנה יש להתבונן דאם כוונתו להקשות דלשמאי ודאי דיש לצרף הנתינה והטבילה אחר דתרווייהו הוו מתורת טבילה, לכאורה קושיא ליתא, דהרי הט' קבין פוסלין את המקוה ונמצא דאין כאן חציו בטבילה כלל, מה גם די"ל דר"פ בעי אליבא דהלכתא דלא כשמאי, אלא דצ"ל בכוונתו, דאליבא דהראב"ד אף לשאר השיטות התם במתני' הוי הט' קבין מתורת טבילה אלא דמ"מ ס"ל דאין טבילה פוסלת טבילה, וצ"ב.

אמנם אף דעצם קושיתו יש ליישב דתרי סוגי טבילה נינהו, ולא הוי חד טבילה דנימא דפשיטא דב' חצאין מצטרפין, ובהאי אכן איבעיא ליה לר"פ אי ב' סוגי טבילות מצטרפין, עכ"ז נראה דעפ"י המבואר דאיבעיא דר"פ איירי אף בפחות מט' קבין מיושב שפיר, דאכן להראב"ד מירי האיבעיא 'רק' באופן דהנתינה הוי פחות מט' קבין.

ונמצא לפי"ז דר' זירא לא פליג אר' פפא, ולתרווייהו אי הוי ביה נתינה של ט' קבין שלמין הוי ביה טהרה אף לולי הצירוף.

ועפ"י"ז יש לבאר דברי הגמ' 'הרי אמרו בע"ק שנתנו עליו ט' קבין טהור' והיינו דצריך נתינה של ט' קבין שלמין, ועלה בעי

כהרמב"ם דצריך דוקא מ' סאה, ומבואר שפיר הא דפירש רש"י דחציו בטבילה היינו במקוה דמ' סאה, דלדידיה בכל אופן אין שם מקוה אלא במ' סאה בלבד.

ומעתה מתבאר שפיר, דמקוה בדוקא קאמר רש"י ומשמעותו שיש בו מ' סאה, דבלא"ה לא שמה מקוה, ומ"מ ט' קבין לרבותא קאמר דלר"פ איירי האיבעיא 'אף' בט' קבין וכש"כ.

אף אליבא דהפמ"ג לר' זירא

איכא איבעיא דחציו בנתינה

באופן שלא שפך ט' קבין שלמין

ח' והנה אליבא דהפמ"ג דס"ל דנצרך שיהא כל הגוף נרטב מהט' קבין צ"ע, חדא מש"כ דירטיב כפות רגליו דמה מועיל זה אחר דאינו ע"י הט' קבין וכדהוקשה לעיל, אמנם הא יש ליישב דמקורו ממעשה דר' זירא דחזינן דחלק הגוף היה רטוב קודם שפרכת הט' קבין, איברא דאי נימא דר' זירא פליג אר' פפא וכמבואר, א"כ הרי דאין צריך נמי שיירטב כל גופו מחמת הט' קבין, ואמאי קאמר דירטיב כפות רגליו במים.

תו צ"ע דהנה הבית יוסף בס"י פ"ח מביא את איבעיא דר' פפא אי מהני חציו בנתינה וחציו בטבילה ואת פרש"י דמירי כששופך ט' קבין, וכתב עלה דמאחר דהוי ספק דרבנן יש להקל, והנה אי נימא דעיקר ספיקת ר' פפא שייכא דוקא בט' קבין שלמים וכדפרש"י, ומטעמא דאין מגיע או אין ראוי להגיע לכל הגוף, א"כ אמאי הוצרך הב"י לפסוק להקל מטעם הספק, והא ר' זירא ס"ל דמהני להיטהר אף כשאין המים ראויין להגיע לכל הגוף, וממילא באופן זה דחציו במקוה ושופך עליו ט' קבין וודאי דטהור, ובפרט דהב"י מביא שם להלכה את מעשה דר' זירא לענין דאין מועיל ט' קבין בטבילה.

ולכן בהכרח לומר דאף אליבא דהפמ"ג לאו בהכרח דלר' זירא יועיל חציו בטבילה וחציו בנתינה, דדוקא באופן ששופך ט' קבין

ט' קבין, ולרבותא דאף באופן זה אי נימא דאין מצטרף לא יועיל.

ומיושב ב' הקושיות דהוקשו לעיל על חידושו דא"צ ט' קבין, דאכן אף דבעלמא נצרך ט' קבין אף לננס, עכ"ז לאחר שמצטרף החציו בטבילה הרי דאיכא כאן מציאות של ט' קבין ושפיר הוי ביה טהרה, תו מה שהוקשה מדברי רש"י מיושב שפיר, דהא דקאמר מ' סאה משום דאזיל לשיטתו דבפחות משיעור זה לא הוי עליה שם מקוה כלל, וכאמור, ואילו מש"כ דמיירי בט' קבין היינו לרבותא דאף בכה"ג איכא איבעיא.

ומבואר מכל הלין, דעיקר חידושו של המחשבות בעצה אינו אלא בהא דס"ל דחציו בטבילה מיירי אף בפחות מ' סאה, דחשיבא למקוה להצטרף לחציו בנתינה, אולם הא דס"ל דאף נתינת פחות מט' קבין חשיבא לחציו בנתינה לא הוי כ"כ חידוש, אחר דהמים שחציו בטבילה מצטרפין לאחשוביה כחלק מהט' קבין וכאמור.

ביאור קושית הפמ"ג על הלבוש

י"א ועתה ניתנה ראש ונשובה לבאר עיקר חידושו דבחציו בטבילה אין צריך בדוקא שיהא בו מ' סאה, דאף אי איכא בה לפי ערך מ' סאה לחצי הגוף מהני, ויליף לה מדברי הלבוש, ונעיין במקור הדברים.

הנה גבי טבילת ידים פליגי רבוותא כשהטביל ידיו במי מקוה שאין בהם מ' סאה אם עלתה לו טבילה, דאליבא דהרמב"ם (ורש"י, כמבואר לעיל) לא עלתה לו טבילה, ואילו לרבינו יונה עלתה לו טבילה, והביאם המחבר בשו"ע (סי' קנ"ט סעיף י"ד) וכתב דנקטינן כדברי המיקל, והרמ"א כתב דיש להחמיר לכתחילה.

ר"פ דבאופן שנתנו עליו פחות מט' קבין אי מהני צירוף דחציו בטבילה להחשיבן יחד כט' קבין.

אולם רש"י דס"ל דמיירי 'אף' בט' קבין כמבואר, פליג על הרמב"ד וס"ל דטהרת ט' קבין לאו מדין טבילה אלא דין רחיצה איתנהו ביה, וה"נ מפרש בעי דר"פ אף באופן דניתן עליו ט' קבין שלמין אלא דאיכא ביה חיסרון של חציו בטבילה, ומיבעיא ליה אי מהני לאיצטרופי וכמבואר לעיל.

סיכום

י' המורם מכל הנ"ל, דלכו"ע עצם איבעיא דר' פפא קאי כששפך פחות מט' קבין, דאי נימא דמצטרף לחציו בטבילה הוי ביה טהרה גמורה של ט' קבין, אלא דאליבא דרש"י מיירי נמי בט' קבין שלמין, ור' זירא ור' פפא פליגי אי שרי שיהא מקצת גופו במים, דלר"פ באופן זה אין מועיל שפיכת ט' קבין דנצרך שיגיעו המים לכל גופו או עכ"פ שיהו ראויין לבא, ולר' זירא מועיל דא"צ שיהיו ראויין להגיע לכל גופו⁴, ולכך מיבעיא ליה לר"פ אף כששפך ט' קבין שלמין, אחר דאיכא גריעותא של חציו בטבילה, ואי מצטרפין הוי ביה טהרה, ונמצא עפ"י דר' זירא דפליג על ר"פ בדין ט' קבין לא פליג על עצם האיבעיא אי מצטרף חציו בטבילה לחציו בנתינה, דהאי דפשיטא ליה דנטהר היינו רק בנתינה של ט' קבין, אולם באופן ששפך פחות מט' קבין לפי ערך חצי גופו האיבעיא במקומה עומדת, וה"נ לר"פ אילו נימא דמצטרף החציו בטבילה הרי דיועיל אף בפחות מט' קבין, כל שע"י הצירוף איכא ט' קבין, אמנם מאחר דס"ל דהחציו בטבילה מגרע לכך נקט

4 הראוני בספר נאות דשא לבעל הלבושי שרד (סי' קמ"ז) שכתב לבאר דכוונת ר' זירא שאמר לשמעיה זיל ואיתי לי ט"ק היינו לאחר שייצא מהאגנא, ובאמת אף אי נימא דר"ז לא פליג אר"פ עכ"ז עדיין י"ל דאיבעיא דר"פ קאי אף בפחות מט' קבין, אלא דאי נימא לפרש כפשטות משמעות דברי הגמ' דשמעיה דר"ז נתן עליו ט' קבין בעודו באגנא דמיא הרי דר"ז פליג אר"פ, ומ"מ יש לפרש דלא פליג אר"פ בעצם האיבעיא, דאפשר דס"ל נמי דמצטרף חציו בטבילה לחציו בנתינה באופן שניתן עליו פחות מט' קבין, ומשכך מבורר ביותר דאיבעיא דר"פ איירי אף בפחות מט' קבין ודו"ק.

וכוונתו להקשות דאמאי קאמר דדוקא בכלים צריך מ' סאה משום שעיקר החיוב מה"ת ברביעית וחז"ל תקנו עלה שיצטרכו מ' סאה, והלא כלי זכוכית דעיקרן מדרבנן (כמבואר בגמ' שבת ט"ו ב') ועכ"ז צריכין טבילה במ' סאה, הרי דליכא שם טהרת מקוה אלא במ' סאה בלבד.

והנהגה לכאורה הו"ל להקשות קושיא זו על דברי רבינו יונה ולא דוקא על הלבוש.

והנראה דל"ק ליה על רבינו יונה, דלאחר שתקנו חז"ל שיהיו הכלים צריכין טבילה במ' סאה אזי אף כשגזרו על כלי זכוכית שיקבלו טומאה הרי דדין טהרתם כדין שאר הכלים דאף בהם צריכין טבילה דוקא במ' סאה, אולם בלבוש כתב 'דבידים א"צ כל כך' ומשמע ליה להפמ"ג דכוונתו דבידים אין נצרך מ' סאה אחר דאפי' בפורתא מתכסין הידים במים, מאחר דהוי עיקרו מדרבנן, ועלה מקשה מכלי זכוכית דעיקרן מדרבנן ואפילו בפורתא מתכסין במים ואמאי צריך מ' סאה, ובשלמא שאר הכלים דעיקרן מה"ת החמירו, אבל כלי זכוכית דעיקרן מדרבנן הו"ל לדמותן לטבילת הידים.

יסוד חיוב טבילת ידיים

דמיא לדין נטילה

י"ב ועלה כתב המחשבות בעצה לבאר דברי הלבוש באופן אחר, ואזלא לה ממילא קושיית הפמ"ג, דהא דכתב דלטבילת ידיים 'אין צריך כל כך' אין המכוון על מציאותן של דברים שבכדי שיתכסו הידים א"צ מ' סאה, אלא המכוון דאין צריך בו 'דין מ' סאה', דלא דמיא לשאר הנטבלין, ומשו"ה די בשיעור שהידיים מתכסין בו, ומבאר דבריו וז"ל דדוקא בטבילת כלי זכוכית דבעינן עכ"פ מדרבנן שיקיפו המים סביב כל הכלי בעינן מ' סאה, אבל בנט"י דהמים אינן מקיפין סביב ידיי שהרי מחוברים הם לזרוע ובמקום החבור לזרוע אין באין המים ולא היה אלא חצי הגוף, לא שייך להצריך בזה מ' סאה רק לפי ערך כל גופו במ' סאה, ודי לידי בלבד ברביעית, ולעיל הקשנו על

ובטעם הדבר דעלתה לו טבילה כתב רבינו יונה (ברכות מ"א א') וז"ל דמן התורה אין שום טבילה צריכה מ' סאה אלא טבילת כל גופו בלבד, אבל טבילת כלים די ברביעית בלבד, והוא שיהיו מתכסים הכלים בתוך המים כגון מחטות וצנורות שהם כלים קטנים ויכולין להתכסות ברביעית, או אם הם כלים גדולים שיוסיף על הרביעית כדי שיתכסו בתוכן, הנה שאע"פ שלא יהיו בו ארבעים סאה די לטבילת כלים ברביעית מן התורה, אלא שחכמים אמרו שלא יהיה חילוק בין טבילת גופו לטבילת כלים והצריכו הכל במ' סאה כדאמרין (נזיר ל"ח א') רביעית של תורה בטולי בטלוח, ור"ל אף על פי שטבילת כלים די ברביעית מן התורה כיון שהכלים מתכסים במים אפ"ה בטלו חכמים זה השיעור והעמידו הכל בשיעור מ' סאה, ומדחזינן דטבילת כלים שהיא מן התורה אינה צריכה מ' סאה כ"ש טבילת הידים שאינו אלא מדרבנן שדי בשיטבול ידיו ברביעית כיון שמתכסין שם.

הנה פשטות כוונתו דגבי כלים דעיקר חיוב טבילה הוא מה"ת תקנו חז"ל שיטבולו דוקא במ' סאה, משא"כ גבי טבילת ידיים דעיקר החיוב אינו אלא מדרבנן אזי מאחר דמתכסין ברביעית די בכך.

אמנם הלבוש כתב (סי' קנ"ט י"ד) וז"ל וי"א שגם במקוה סגי כשמתכסין ידיו בבת אחת ואין צריך ארבעים סאה, שלא נאמר שיעור דמ' סאה אלא כדי שיכסו כל הגוף בבת אחת, ובידים אין צריכין כל כך.

ודבריו צ"ב דהרי אף גבי כלים אין חסר לצורך הטבילה אלא רביעית בלבד, ומאי שנא זה מזה.

ויעויין בפמ"ג (שם משב"ז י"ח) שכתב וז"ל ובלבוש הלשון קצת דחוק וכו' והנה טבילת כלים מ' סאה, אף בזכוכית דרבנן מ' סאה, דלא שייך לומר ומן התורה ברביעית, דמי נדה בעינן מ' סאה.

דבריו דמנ"ל האי סברא דתליא בהיקף המים סביב לדבר הנטבל.

והנראה לבאר דבריו עפ"י מש"כ בספרו (סי' ח') גבי דין נטילת ידים, דמביא את דברי הפמ"ג (קס"ב משב"ז ז') דטעם שפשוף הידים אחר הנטילה הוא משום דשמא לא באו המים בין אצבעותיו, וצריך האדם להתבונן ולומר אולי מיומא לא משאי ידי כראוי שבמקום אחד לא באו המים, וכתב עלה וז"ל אבל באמת גם עיקר הרעש של הפמ"ג לא ידעתי מה קול הרעש באזני, דנראה דעיקר התקנה של נטילת ידים וט' קבין לבע"ק לא היתה כלל בחומר טבילה שיגיעו המים בכל מקום בלי מקום פנוי כלל, והראיה לזה דהרי בט' קבין מהני אף שעומד ברגליו על הקרקע ואין צריך להגביה רגליו שיבואו המים מתחת לרגליו⁵, והרי בטבילת נדה לא התירו בזה שאין צריך להגביה רגליה מהקרקע רק משום שהמים מקדימין לרגליה כמבואר סי' קצ"ח סעי' למ"ד, אלא וודאי דלא חמיר כ"כ כמו נדה, וגם חציצה אין פוסל בבע"ק כמ"ש בשערי תשובה סי' פ"ח א' יעו"ש, ולכן נראה דבנטילת ידים וט' קבין לא בעינן רק שפיכה הראויה לבוא מסביב, ולא בעינן כלל להשגיח שיבואו המים בכל מקום בין האצבעות.⁶

הרי מבואר דס"ל דיסוד דין נטילת ידים לא הוי אלא שישפכו מים על ידיו מסביב, וכ"ה בדין ט' קבין, משא"כ גבי דין טבילה דחציצה פוסלת בו נאמר ביסוד החיוב דנצרך שהמים יגיעו לכל מקום בגוף הנטבל,

ועפ"י מבואר שפיר מה דכתב לבאר את דברי הלבוש דאחר דחזינן גבי טבילת ידים דלא שייך ביה טבילה סביב הידים דהרי היד מחובר לזרוע אזי נמצא דיסוד החיוב אינו אלא נטילה גרידא, ואף כשטובל ידיו אינו אלא בגדר דין נטילה, וחשיבא לנטילה ע"י טבילה, וממילא ליכא בה נמי כל חומר דיני הטבילה ודו"ק.

ומעתה מתבארים דברי הלבוש דקאמר בדעת רבינו יונה דא"צ מ' סאה, דהיינו דין טבילה שהוא מ' סאה, דלא חיילא עלה כלל דין טבילה, ולא דמיא לשאר הכלים דדין טבילה איתנהו בה, ומעתה ברורים דברי הלבוש ז"ל ולבושיה כתלג חיזור.

אף בפחות מ' סאה איכא עליה

שם מקוה לעניין צירופו עם הנתינה

להחשיבם יחד לט' קבין

י"ג ומעתה יש לבאר דבריו גבי חציו בטבילה, דס"ל דלדעת הלבוש אף גבי טבילת חציו גוף אדם טמא דאין צריך שיהא בו מ' סאה אלא לפי ערך הגוף, אחר שאין כאן טבילה המקפת את כל הגוף דהרי רק חציו בטבילה, וכדאמרינן גבי טבילת ידים, וממילא מצטרף חציו בטבילה לפי ערך מ' סאה לגוף, לחציו בנתינה לפי ערך ט' קבין לגוף, והוי ביה טהרה כדפסקינן להקל.

אמנם דבריו צ"ע, דלכאורה לא דמיא לאהדרי, דגבי טבילת ידים המשמעות היא שיסוד הטבילה לא הוי אלא דין נטילה ע"י טבילה, וממילא א"צ טבילה של מ' סאה,

5 ובאמת הפמ"ג לשיטתו דאף בט' קבין צריך להרטיב רגליו, כמובא לעיל.

6 עיין מש"כ במשנה ברורה סי' קס"ב ס"ק כ"ד דטעם השפשוף הוא בכדי להעביר הלכלוך היטב היטב, ודלא כהפמ"ג, וגם כתב שם ס"ק ט' דנכון להשגיח שיבואו המים בראשי אצבעותיו ובכל הצדדין ולא כהמון עם ששופכין רק על צדי ידיהם ואינם משגיחין שיבואו המים גם על ראשי האצבעות וכל היד סביב, ומהא דכתב בלשון זה דנכון להשגיח מבואר דס"ל דבעיקר דין נטילה ליכא חיוב שיבואו המים בכל מקום, ולשיטתו אזיל דפליג על הפמ"ג גבי שפשוף, עוד זאת יש לדייק בדבריו דלא כתב להשגיח אלא בראשי האצבעות ובסביבות היד ולא כתב 'בין האצבעות', ועפ"י הנ"ל מבואר שפיר דבנטילת ידים לא בעינן אלא שפיכה הראויה לבא מסביב.

ועיין נמי בסי' פ"ח גבי ט' קבין דלא כתב שם המ"ב דצריך להרטיב כפות רגליו כדעת הפמ"ג, ולשיטתו אזיל, וכמבואר דט' קבין ונט"י לא היתה כלל בחומר טבילה שיגיעו המים בכל מקום, בלי מקום פנוי כלל, וכדכתב המחשבות בעצה.

מ' סאה וכדעת הרמב"ם, וכ"ש גבי טבילה חצי הגוף, מה גם די"ל דלא ס"ל לפרש דברי רבינו יונה כדעת הלבוש, וממילא טבילת חצי הגוף לא דמיא לטבילת ידים וצריך שיהא בחציו בטבילה מ' סאה דוקא, אמנם גבי ט' קבין צ"ב.

ונראה דאף המג"א הביא רק עיקר הענין דמספיקא מקילינן לצרף את הטבילה עם הנתינה וכדעת הב"י, ולא נחית לדייק האם צריך דוקא ט' קבין ולא פחות, והגע בעצמך הרי התם דקאי גבי טהרה בערב יום כיפור כתב המג"א עצמו (סק"ט) דדוקא אם מצטער בטבילה יכול לסמוך על נתינת ט' קבין, ושם בהמשך כתב דין דחציו בטבילה, וכי נימא דהאדם הטבול חציו במקוה ואין חסר לו אלא הרכנת הראש דיכול לסמוך על ט' קבין, ובהכרח דקאי על דברי הרמ"א שהזכיר דין ט' קבין ועלה הוסיף המג"א כל הדינים הנוגעים בזה עיי"ש, וממילא ליכא למידק דאתי לאפקועי דצריך דוקא ט' קבין ולא לפי ערך חצי הגוף ודו"ק.

ביאור מעשה דר' זירא

ט"ו והנה בהמשך כתב במחשבות בעצה לבאר מעשה דר' זירא, אף שאינו שייך לעצם חידוש דין חציו בטבילה, וז"ל ועפ"י האמור נלע"ד לפרש הסוגיא דברכות בזה (דף כ"ב א') ר' זירא הוה יתיב באגנא דמיא א"ל לשמעיה זיל אייתי לי ט' קבין, א"ל ר' חייא בר אבא למה לי כולי האי (והא יתיב בגווה), ולכאורה מאי ס"ד דר' חייא הא ליכא שום סברא דסגי בכלים בפחות ממ' סאה, ולפי האמור י"ל דס"ד דר' חייא דהאגנא דמיא עכ"פ מצטרף לט' קבין, ולמה לי כולי האי ט' קבין שלמים, וע"ז השיב לו דהאגנא דמיא אינו מצטרף, דלא הוה נתינה, וטבילה ג"כ לא הוה כיון דהאגנא הוא תלוש ואינו מחובר לקרקע עכ"ל.

ולכאורה עדיין צ"ע דהיאך ס"ד דר' חייא שיועיל חציו בטבילה בכלי, והרי נצרך שיהא עכ"פ שם מקוה ורק כך מצטרף להיחשב יחד עם הנתינה לט' קבין.

משא"כ גבי בע"ק דיסוד חיוב הטבילה שלו הוא דוקא במ' סאה, וממילא הא דאמרינן דחציו בטבילה מצטרף לחציו בנתינה לכאורה היינו דוקא כשיש מציאות מקוה של מ' סאה, ורק באופן זה מצטרף לט' קבין.

והנראה לבאר דבריו, דיסוד הטהרה של חציו בטבילה אינו דהוי ליה בזה חצי טהרה וממילא מצטרף לחצי טהרה נוספת, דכל עוד דלא טבל כולו לאו כלום הוא, אלא דמשמעות טהרת הצירוף הוא דמציאות היותו במי המקוה מצטרף המים להיחשב כחלק מהט' קבין, וממילא כל שיש על החציו בטבילה שם מקוה לעניין דייחשב שמציאות חצי הגוף טבול בו (אף שלא נטהר בו כלל) שפיר מצטרף לחציו בנתינה, ומאחר דאליבא דהלבוש כל היכא דא"צ טבילה בהיקף כל הצדדין חשיבא למציאות מקוה אף כשאין בו מ' סאה, וכאמור גבי טבילת ידים, הרי דה"נ גבי חצי הגוף דלא שייך בו היקף הצדדין ולא נאמר בו דין טבילה במקוה כשאר דין טבילה אין צריך שיהא בו מ' סאה אלא כפי ערך חצי הגוף, ושפיר מצטרף לנתינה שכאמור לכו"ע א"צ שיהא בו ט' קבין, ויחדיו יהיו תמים להיחשב נתינה של ט' קבין ודו"ק.

ישוב דברי הב"י והמג"א

י"ד אמנם מה שיש להקשות על חידושו, דמדברי הב"י בסי' פ"ח ומדברי המג"א בסי' תר"ו ס"ק ט' מתבאר דצריך דוקא נתינה של ט' קבין, דאל"ה הו"ל למימר חידושו דאף בפחות מהני.

אמנם בדברי הב"י אין לדייק כ"כ, דהא דמביא את הגמ' ופרש"י רוצה בעיקרו לחדש דמספיקא פסקינן להקל (דלא נימא דאזלינן לחומרא, דכ"ה באמת דעת המאירי), וליכא כ"כ ראייה בדבדוקא קאמר דצריך ט' קבין, אולם מדברי המג"א משמע לכאורה דצריך הן מקוה דמ' סאה והן נתינה של ט' קבין, והנה גבי מקוה דמ' סאה יש ליישב דקאי בשיטת הרמ"א דס"ל להחמיר לכתחילה דאף גבי טבילת ידים צריך דוקא

דמועיל חציו בטבילה וחציו בנתינה, ורק באופן זה שאינו מחובר לקרקע אינו מועיל, תו דלכאורה עיקר חסר מן הספר דהו"ל לר' זירא למימר דבכלי לא מהניא טבילה, ובגמ' משמע דבעיקרו קאמר חידושא דט' קבין צריך נתינה ולא טבילה, ואף דיש ליישב דלא תיקשי, מ"מ פשטות לשון הגמ' ומתשובת ר"ז משמע דר"ח דקאמר למה לי כולי האי ס"ל דמועיל טבילה גרידא בט' קבין.

איברא דהא דפירש מעשה דר"ז באופן זה הוא משום דקשיא ליה מה היה ההו"א דר' חייא, דהיכי ס"ד למימר דיועיל טבילה בכלי, ומשו"ה פירש דמה דקאמר ר"ח למה ליה כולי האי 'והא יתיב בגווה' המכוון שבעצם הישיבה יש בו טבילה, והיינו חציו בטבילה, ו'למה לי כולי האי' ט' קבין שלמין, והלא מהני אף בפחות מט' קבין לפי ערך חצי הגוף.

ובכל אופן לא על עפ"י ביאורו זה במעשה דר"ז בנה יסודותיו, להתיר דין ט' קבין באמבטי הפחותה ממ' סאה ובשפיכה מועטת, וכל דבריו וחידושיו מבוארים היטב וכאמור.

להלכה ולמעשה

ט"ז הנה בעת האונס כשאין יכולין לטבול במקוה, וכן אלו שאין באפשרותם לשפוך ט' קבין ע"י כלי גדול, יש הסומכים על רחיצה במקלחת אחר שיש פוסקים הסוברים דמיקרי שפיר ט' קבין, אמנם יש חולקין ובראשם הגאון החזון איש זצ"ל דס"ל דאין מתקיים בו דין ט' קבין, אי משום דחשיבא ליותר מג' כלים ואי משום דלא הוי כח גברא - דפתחת הברז לא הוי אלא הסרת המניעה.

ואשר ע"כ נראה, דלמעשה אף הסומך על הפוסקים דחשיבא נתינה של ט' קבין, ודאי דמן הראוי להוסיף טהרה על טהרתו ולקיים עצה עמוקה זו של 'חציו בטבילה' מאותן מים עצמם ששפך על גופו, ו'חציו בנתינה' ע"י כלי קטן, שהוא 'עצתו' של אותו זקן מלא רחמים שיגע ומצא ב'מחשבת' חכמת תורתו, עצה קלה ונכונה לטהרתן של ישראל, (ועיין בספר דברי ישראל להגר"י וועלץ זצ"ל ח"א סי"א דמביא ב' ראיות דשפיכת ט' קבין מהני אף כשיושב ולא דוקא כשעומד, וא' מראיותיו הוא דמהא דכתוב בספר 'מחשבות בעצה' דאפשר לקיים חציו בנתינה וחציו בטבילה כשיושב באמבטי קטנה הרי דס"ל להרב בפשיטות דמהני אף בישיבה עיי"ש), וכל הנוטל 'עצה' מן הזקנים אינו נכשל, ויזכה שיתקבלו תפילותיו לרחמים, ויערב לו דברי תורה ויבין וישכיל אמריה, כמובטח להוגיה בטהרה, וכמש"כ הרב דלאחר שיקיימו עצתו אמונה 'ונשמע קולו בבואו אל הקודש לתורה ולתפילה'.

והנראה להוסיף על דבריו די"ל דר"ח ס"ל כמ"ד דמועיל לבע"ק טבילה בכלי (ברכות כ"ב ב') ומ"מ דקאמר ר' יהודה היינו מ' סאה 'בכלי' עיי"ש, ונמצא דאילו היה בהאי אגנא דמיא מ' סאה שפיר מהניא ביה טבילה, ומשכך ס"ל לר' חייא דמהניא ביה נמי חציו בטבילה לפי ערך חצי הגוף, ושפיר מועיל בה עתה שפיכה מועטת לפי ערך הראש וקצת מהגוף, ועלה קאמר ליה ר' זירא דלא דמיא כלל, דאף אי נימא דמהניא מ' סאה שאובין בכלי לאו מדין טבילה במקוה קא אתינן לה אלא מדין רחיצה במ' סאה, דביסוד טהרת בע"ק נשנו ב' סוגי רחיצות, א' נתינת ט' קבין, ב' טבילת מ' סאה בכלי, ומשכך דוקא במ' סאה הוי ביה דין מיוחד דמועיל טבילה, אולם בפחות משיעור זה לא הוי כלל שם רחיצה וטבילה, ולא דמיא למקוה בקרקע דהוי עליה שם 'טבילה' אף בפחות ממ' סאה, ומבואר שפיר הא דא"ל ר' זירא דט' קבין לא הוי בטבילה והיינו שאין כאן מציאות מקוה ולא חשיבא כלל חציו בטבילה, ולכך נצרך בדוקא נתינה גמורה של ט' קבין ודו"ק.

אמנם באמת דבריו בביאור מעשה דר' זירא צ"ע, חדא דנמצא לפי"ז דר' זירא ס"ל

הרב ישראל אקער

גדרי ותנאי איסור 'בריה' והיתר הפלתי לענין 'תולעת' שאינה בריה

ע"א ד"ה ההוא), ורבינו יונה (שם כז ע"א ד"ה אני) הגמ' בבלי (ברכות לט ע"א) לא פליג על זה, משא"כ הרי"ף והרמב"ם שם שהשיטו דין זה, ומדמים זאת לדין בריה דברכות, לענין שלם ונתפרפר בעת הבישול, ויעוין בב"י (יו"ד סי' קא סוד"ה והא דבריה) מש"כ בזה בשם המהר"א, וע"ע בשער הציון (או"ח סי' רי ס"ק כג) ואכמ"ל.

בריה צריכה להיות שלימה

בתנאי דין בריה מצינו כמה וכמה דעות בראשונים. ברם, תנאי אחד מוסכם על כל הראשונים שרק כך תחשב לבריה, והוא, שצריך שהבריה תהיה שלימה. ואם אינה שלימה - בטילה בשישים, כפי שמצינו בגמ' (מכות טז ע"ב), שאם ריסק נמלים ואחת מהם הניח בשלמותה ואכלם - שחייב משום הנמלה השלמה חמש לאוין, ומצד הנמלים שריסק חייב רק בכזית. משום שכל שאינם שלימים אינם בכלל בריה, וחייבים עליהם רק בכזית.

וכתבו הר"ן (חולין לו ע"א), והרשב"א (שם יד ע"א), והרמב"ן (חולין צט ע"ב ד"ה והוי יודע) והריטב"א (שם צט ע"ב ד"ה אבל רבינו) בשם רבו [וכמש"כ הרא"ה (חולין צט ע"ב)], ובתשובת הרי"ף, וכ"כ האשכול (הלי' תערובת כט) שאפילו אם נחתך מהבריה אבר שאין הנשמה תלויה בו - שוב לא הוי בריה, משום שאינה שלימה, [ושלא כדעת השע"ד שהובא בב"י ביו"ד סי' קא, ובחור"ד ביאורים ק' ס"ק א'], ואע"פ שבגמ' (נזיר נא ע"ב) בעי רבא בנמלה שחסרה משהו, אם שוב אין זה בריה, [דשיעורים גמרי לה שתהא שלימה, או בריה שיש בה חיות, וא"כ יש בה חיות גם בנחסר], ובגמ' שם (נב ע"א) מצינו שנשאר באיבעיא, מ"מ כתבו הראשונים הנ"ל שדין בריה שאינה בטילה הוי מדרבנן, וספיקו

איתא בגמ' (חולין צו ע"ב) 'תנן גיד הנשה שנתבשל עם הגידים, בזמן שמכירו - בנותן טעם, ואם לאו - כולם אסורים'. ובגמ' שם (צט ע"ב) הקשו, שבאופן שאינו מכיר את הגיד הנשה בתערובת למה לא יתבטל ברוב, ותירצו, שבריה שאני, כלומר, שבריה אינה בטילה ברוב או בשישים ככל האיסורים שבתורה, משום שבריה היא דבר חשוב, ולכן החמירו בה.

ומצינו בגמ' שלוקין על בריה גם בפחות מכזית (חולין צו ע"א), שלדעת חכמים אם אכל גיד הנשה לוקה עליו בכל שהוא, ואין צריך כזית [ושלא כדעת ר' יהודה], וכתבו שם 'מאי טעמא דרבנן, בריה שאני', כלומר, שאע"פ שבדרך כלל צריך כזית כשיעור אכילה כדי להתחייב במלקות, מ"מ בבריה חייבים גם בכל שהוא, [ושם בגמ' (קב ע"ב) מצינו 'אמר רב, אכל ציפור טהורה בחייה - בכל שהוא (משום אבר מן החי), ובמיתתה בכזית' (ככל השיעורים שבתורה), ובציפור טמאה גם במיתתה סגי כדי להתחייב במלקות גם בכל שהוא, ואי"צ כזית, לפי שערך טמא הוי בריה], ובגמ' מכות (יג ע"א) איתא: 'תנן כמה יאכל מהטבל ויהא חייב, ר' שמעון אומר כל שהוא, וחכמים אומרים כזית', וחילקו חכמים שרק באכילת נמלה מתחייבים בכל שהוא משום דהוי בריה, משא"כ חיטה של טבל. והקשה ר' שמעון, שגם חיטה של טבל הוי בריה, ובגמ' שם (יז ע"א) תירצו, שלחכמים חיטה של טבל - לא הוי בריה, משום שאינה בריה של נשמה משא"כ נמלה יש בה נשמה.

[עוד מצינו בירושלמי (ברכות פ"ו ה"א) שעל דבר שהוא בברייתו אף שהוא פחות מכזית - מברכים עליו ברכה אחרונה, ולדעת הרא"ש (פ"ו סי' טז), והרשב"א (שם לט

דחשיבא, מפרש נמי איהו אחשביה, דאסרה עליה, [וכן ביאר רבינו חננאל שם].

אמנם מדברי הרשב"א בחידושו (חולין צט ע"ב ד"ה וליבטיל) ובתורת הבית (בד"ה ש"א יד.), יש לדקדק [וכעין זה אפשר לדקדק מסתימת המאירי (חולין צז ע"א ד"ה היה איסור בריה)] שאע"פ שנקט כתוס' וסיעתו שצריך תנאי שאם יחלק אין שמו עליו, אבל על כרחך אין זה כדעת התוס' לגמרי, [וצ"ע על הרשב"ש (סי' תריג) שהעתיק כן בשם התוס' במכות, מיהו יעוין בתוס' במכות שסתמו הדברים, ואע"פ שהרשב"א העתיק מתוס', מיהו ע"כ אינו כתוס'], שהרי הרשב"א כתב דאי לאו שצריך תנאי של בריאת נשמה - גם חיטה של טבל היתה בריה, ופשוט שחיטה של טבל אין שם של תורה של לאו של המלקות על החיטה, אם כן יש לומר שלהרשב"א שלמות השם הוא מצד החשיבות של שלמותו אצל בני אדם, וכן משמע מלשון הלבוש, שכתב וז"ל: שמה עליה, דהיינו כשהיא שלמה שקורין אותו סתם עוף טמא או גיד הנשה וכי האי גוונא, לאפוקי חיטה של איסור, ויעוין באור זרוע (סי' תנח), וז"ל: או בכל דבר ששמו עליו בעודו שלם, וכשאינו שלם איבד שמו קרוי בריה, ומסתימת לשונו משמע קצת כהרשב"א.

אבל הר"ן (חולין לו ע"א) השמיט תנאי זה, וכן הרמב"ן (חולין צט ע"ב ד"ה וליבטיל) חולק על שיטה זו (עייין שם סברתו), וכן הריטב"א (מכות יז ע"א ד"ה ורבנן, ובחולין סוף צ"ט ע"ב) הקשה שבמכות י"ז ע"א אמרינן שחיטה של טבל, אי לאו דלית ביה חיות - הוי בריה, אע"פ שאם תחלק שמה עליה. ומשום קושיא זו כתבו התוס' וסיעתו דאין הכי נמי דהגמרא אתיא דלא כהלכתא, אלא לדבריו דר"ש קאמרי, וליה לא סבירא להו כן.

והרשב"א, אע"פ שסובר כהתנאי שאם יחלק אין שמו עליו, עכ"ז סובר שיש ללמוד בגמ' שצריך התנאי שיהיה בו חיות, מיושב

להקל, [ויעוין בשו"ת הרשב"א (סי' תרט), שדקדק מקושיית הגמרא 'ולבטל ברובה', שבריה אי"ז דין פשוט ושהוא רק מדרבנן, וברמב"ם (פט"ז סוף ה"ט) שמשמע דהוי דרבנן], זהו התנאי הראשון. וישנם עוד ארבעה תנאים בדין בריה שנחלקו בזה הראשונים, וכפי שיבואר להלן.

התנאי הראשון: שיהא שמה עליה

התנאי ראשון שנחלקו בזה הראשונים, שהתוס' (חולין צז ע"א ד"ה מאי טעמא) כתבו שנבילה אינה בריה, משום שדין בריה הוא דווקא כשהתורה אסרה שם הבריה [ולא שאסרה השם כללי של האיסור], כגון, גיד הנשה, ואבר מן החי, ועוף טמא, וכדומה. וכשיחלק הגיד או האבר או העוף שוב אין שמו עליו, אלא נקרא רק כחתיכה מהאיסור שאסרה תורה, כגון חתיכה מגיד הנשה ולא גיד הנשה, אז הוי בריה, משא"כ בנבילה אם תחלק עדיין שם איסור התורה [נבילה] עליה, וא"כ אין זו בריה.

וכדברי התוס' כתבו גם הרא"ש (חולין פ' גיד הנשה סימן לג), והסמ"ג (לאוין קלח), וסה"ת, [והאור"ה (כה.)], וכ"כ הטור. אבל שאר הראשונים חלקו על זה, וכדלקמן.

ראיית התוס' מהנמ' בשבועות

התוס' הביאו ראיה לשיטתם מהגמרא (שבועות כ"א ע"ב) שאמרו שם שהנשבע על אכילת דבר, ופירש בשפתיו שנשבע גם מכל שהוא מאותו דבר חייב, משום דהוי כבריה שחייבים גם בכל שהוא. ומשמע, שטעם בריה [שדימו מפרש בשבועה לבריה] הוא משום שהתורה פירשה איסורו שחייבים על הבריה גם בכל שהוא, [ועיין בהגהות מיימוניות על הרמב"ם (הל' מאכ"א פ"ח ה"ב), ואפשר לדחות שהרמב"ם כתב רק כלשון הגמרא, ואפשר לפרשו כדעת החולקים על התוס', וכן מוכרחים לפרש ברמב"ם וכדלקמן]. אבל רש"י בשבועות שם כתב וז"ל: מפרש דשבועה כבריה בשאר איסורים דמי, בריה טעמא מאי משום

שלוקים עליו גם בכל שהוא, א"כ חזינן שאי"צ שיעור לאיסורו במלקות, א"כ אי אפשר לבטל שיעורו, כיון שאסור גם בלא שיעור, ובבחינת 'כתותי מכתת שיעוריה', שבדבר שסגי בכל שהוא ואי"צ שיעור [וכדין לחי לגבי עירובין המובא בשו"ע (או"ח סימן שסג) ובמשנ"ב (שם ס"ק ל)] לא אכפת לן שכתותי מכתת שיעוריה והבן. [ובשו"ע (סי' צח סי' ב) ובפוסקים נפסק שטעם כעיקר דאורייתא, ונפסק כשיטת ר' חיים שבשיש בתערובת איסור בשיעור כזית בכדי אכילת פרס לוקים על אכילתו, ויעוין לקמן בסוף מש"כ בענין תנאי השלישי שיהיה מקובץ להבין סברא זו על בוריה, ושמשפטי ה' אמת צדקו יחדיו, ולקמן אכתוב שיטת שאר הראשונים שפליגי על שיטת התוס' וסיעתו, וס"ל שחומרת בריה בתערובת היא משום חשיבותו.

התנאי השני: שיהא בה חיות

התנאי השני כתבו הרבה ראשונים, שדין בריה הוא רק כשיש בבריה חיות, כפי שכתבו הר"ן והריטב"א והרמב"ן והרשב"א והמאירי שם, וכ"כ הרא"ה, וכן משמע בפירוש המשניות להרמב"ם (מכות פרק ג' סוף ד"ה הטמא), וכ"כ האורחות חיים (הל' מאכ"א כ"ג), וכ"כ רבינו ירוחם (נתיב ט"ו אות כט), ונימוקי יוסף (חולין ק ע"א ד"ה פירוש ר' אלפסי), [והרואה יראה שלכאורה מעתיק ופוסק כהרשב"א כדרכו], וכ"כ האיסור והיתר שם.

וכנ"ל התוס' והרא"ש וספר התרומה והסמ"ג והטור ס"ל שהגמ' במכות אינה מוסכמת להלכה, וראה גם בתוס' בחולין שהקשה מגיד הנשה ואבר מן החי שאין בהם נשמה [ויעוין באו"ז שם], ולכאורה יש לתרץ בפשיטות וכמש"כ הריטב"א בחולין שם, שלא בענין בריה שיש בה עכשיו נשמה, אלא בריה שהיה לו חיות נשמה, כגון: ציפור טמאה וגיד הנשה שהוא מבע"ח, וכ"כ הרשב"א (שו"ת חלק א סימן רפב), לאפוקי מהטועים ואומרים שהגמ' במכות איירי בבריית נשמה של עכשיו דווקא, ופשוט.

היטב לשיטתו שגם חיטה של טבל בשלמותה שמה עליה, מצד איך שנקרא בלשון בני אדם ולא מצד המלקות, [וא"כ צ"ע על איסור והיתר (כה). שכתב שמו עליו דמלקות כתוס', ואעפ"כ כתב התנאי שיהיה בו חיות, ובדוחק יש ליישב דס"ל להקל ככל השיטות משום דהוי דרבנן, וכן קשה על הערוך השולחן (ס"ק ב וסוף ס"ק טז) שעירב השיטות, ויעוין מה שכתבנו לקמן בשיטת השו"ע לענין שמו עליו].

אמנם בדעת התוס' והרא"ש מובן שפיר דלא סבירא ליה התנאי של חיות, משום דלא סבירא ליה התנאי ששמו עליו של הלאו של התורה, וא"כ שוב אין נפק"מ בתנאים האחרים כמש"כ הסמ"ג להדיא, וכן כתב הגהות מהר"ם על הר"ן, וכ"כ היד יהודה (סי' ק ארוך ס"ק א).

ויש לומר, שגם בסברא פליגא על תנאי בריה אחרים כדלקמן, משום דס"ל שחומרת בריה שאינה בטילה בשישים בתערובת הוא אך ורק זה שלוקין עליו בפחות משיעור, כמש"כ תוס' (זבחים עב ע"א ד"ה דליבטלו ברובא), שתערובת זבחים או חטאת מתה או עם שור הנסקל - אסורים אפילו בריבוא, ולא משום בריה, שזה לא משום אבר מן החי משום שיכול לשחטם, וכתבו התוס' שבריה הוי בתר הכתוב באסור הכתוב בין גדול ובין קטן כעוף טמא, וטעמא דבריה, משום דהוי כאילו פירש הכתוב לחייב מלקות בין גדול ובין קטן, כדמוכח בשבועות כמש"כ לעיל, ולפום ריהטא משמע בתוס', שחומרת בריה דאינה בטילה בתערובת שהתחיל בה בתחילת דבריו, וחומרת בריה שלוקים בכל שהוא, וגם בפחות מכזית - הוי ממש אותו דין בריה, ולכן כל דין בריה תלוי אך ורק בתנאי שמו עליו של הלאו של התורה.

ועל דרך החידוד בדרך אפשר י"ל בתוס' [וכמו ששמעתי שיש מפרשים ענין בריה], שס"ל שענין ביטול בשישים הוא, שע"י השישים מבטלים 'שיעור' האיסור, ושוב אין בו שיעור לאסור התערובת, וא"כ בבריה

התורה עליהם לענין מלקות, אחשבינהו רבנן ג"כ, והחמירו בביטולן, ואמרו עליהן שלא יהיו בטלים לעולם, אם נתערבו אפי' באלף שכנגדן, מיהו לא אמרו כן אלא בבריה שהיא חשובה, דהיינו בריה שהיה בה חיות, [ושהייתה אסורה משעה שנוצרה וגם בעוד שמה עליה].

והנפק"מ היא, בביצת טמאה, כמש"כ ביד יהודה (סי' ק בארוך ס"ק א), שאין בה חיות ולתוס' מ"מ אין שמו עליו לכשיחלק, [ויעוין בפמ"ג (שם שפ"ד ס"ק ג) שהקשה, שביצת טמאה לא מפורש בקרא וכו', ותיירץ, שאפשר בביצת בת היענה שמפורש בקרא], אך הריטב"א במכות שם ס"ל שאי"ז בריה כיון שאין בביצה חיות. [וכ"כ הרשב"א (שו"ת ח"א סי' מו), וס"ל שגם ביצת אפרוח לא הוי בריה.

מיהו הרמב"ם (פ"ג ה"ח מה' מאכ"א) והשו"ע פסקו דהוי בריה. ורוב ככל האחרונים פירשו סברת הרמב"ם, שהוא משום שעכשיו יש חיות באפרוח, ודלא כמש"כ הש"ך (סי' פו ס"ק כ ובסי' ק ס"ק ב), מיהו יעוין בח"ד בסימן ק' מה שתירץ על הקושיא, היאך יתכן שתתערב ביצת אפרוח מבלי שיהיה אפשר להכירה [שכ' דאיירי בשריסק האפרוח ושוב אינו ניכר דמ"מ הוה בריה מצד שלימות הביצה] ויל"ע להג"ל הרי הוי בריה מצד 'חיות' האפרוח ולא מצד הביצה, וכבר העיר כן האמרי ברוך על הח"ד, אלא לכאורה יש לפרש בזה כמו שכתב בערוה"ש בסי' קא סוף סק"ז, שמדובר בגוונא שראה שיש ריקום אפרוח בביצה, ואח"כ נתערב בשאר ביצים [או שבישלם], דהוי טירחא לחפש את הביצה האסורה, [וכן אפשר דיש לתרץ כן קושיית רעק"א לענין גיד הנשה שנתערב].

וכעין זה כתב בספר בדיקת המזון כהלכה (להרב משה ויא שליט"א, עמוד 134) בשם הצמח צדק והעל"ש, שבאופן דהוי טירחא גדולה לברר האיסור מתוך תערוכת ההיתר, אע"פ שאפשר לברר אין צריכים לבררו.

התנאי של חיות הבריה ושאר התנאים
הוא מביון שכריה אסורה מטעם חשיבותה ולכאורה הטעם שצריך שיהא בו חיות, הוא שמשום כך יש לו חשיבות, [ולתוס' בזבחים הנ"ל לא אכפת לן כלל מחשיבותו במציאות של הבריה, אלא משום חשיבותו בדינו, שמפורש הלאו שלו בתורה וכו"ל], וכ"כ רש"י בשבועות הנ"ל שטעם איסור בריה הוא משום חשיבות וכ"כ ר' חננאל שם, וכ"כ רבינו גרשום (חולין ק ע"א ד"ה בריה שאני) וז"ל: כלומר דבר החשוב בפני עצמו, ע"כ.

וכ"כ הרמב"ם (הלכות מאכ"א פרק ט"ז), שפירט שם דברים אסורים בתערובת גם ביותר מס', ובאחד עשר הלכות הראשונות כתב דברים אסורים ביותר מנתינת טעם משום חשיבותם, ובהל' ו' כתב בגיד הנשה שנתערב ואינו מכירו, וז"ל: ואם אינו מכירו - הכל אסור, מפני שהוא בריה בפני עצמה הרי הוא חשוב, ואוסר בכל שהוא, [וכע"ז] הוא לשון החינוך (קסג) שדימהו לחהר"ל], ועפ"ז יש לפרש לשון הרמב"ם (פ"ב הל' כא) 'אבל האוכל בריה טמאה בפני עצמה כולה', וכן כתב לענין מלקות בבריה (פ"ח הל' ב) 'בריה בפני עצמה', וחזינן שענין בריה דהוי בפני עצמה, ולא כתוס' שס"ל שהוא משום שלוקים גם בכל שהוא, וכן מוכח מלשונו הידוע (פט"ו ה"ד ובפט"ז ה"א) שהעתקתיו לקמן בענין תנאי דמקובץ במקום אחד, עיי"ש ותמצא נחת.

והריטב"א (חולין ע"א ד"ה ולבטיל) כתב וז"ל: ופרקינן בריה שאני, פי' גיד הנשה - בריה הוא, וכל שהוא בריה כשם שחשוב לענין מלקות שלוקין עליו בכל שהוא כך חשוב לענין איסור, שאוסר בכל שהוא במינו, וכמש"כ הרא"ה (חולין צט ע"ב ד"ה גיד הנשה שנתבשל), וכ"כ האו"ה שם.

וכע"ז כתב הלבוש (יו"ד סי' ק ס"ק א), שבשאר תערובות הקילו בס', כיון שאין לוקין עליו אלא בכזית, משא"כ בבריה, ובהמשך דבריו כתב וז"ל: וכיון שהחמירה

ס"ל התנאי שאם יחלק אין שמו עליו אזלי לשיטתם שצריך שיהיה מקובץ במקום אחד.

ובהקדם מה שנלענ"ד בעומק הדברים, דאפשר דיש לומר שזה משום שהיה להם מהלך אחר בגדר בריה משיטת התוס' או משיטת הרשב"א, שהתוס' וסייעתם ס"ל דאזלינן בתר דין בריה שלוקין עליו וכו', ולהרשב"א אזלינן בתר חשיבות בריה אצל האדם, ולכן צריך שיהיה שמו עליו שלם כמו אצל בני אדם, ולא מצד שמו דמלקות עליו וכו', וכעין מה שכתב האשכול (תערובות לג באמצע עמוד 98) בסברא למה דברים חשובים אינם בטלים, שכיון שהם חשובים האדם זוכרו גם לאחר הביטול בתערובות היתר, וא"כ אי אפשר לומר דמתבטל כאילו אינו. [וז"ל: שגזירת חכמים שלא לאכול דברים שנתערבו בהן דבר חשוב כמותן, דמחמת חשיבותו האדם זוכרו].

אבל להר"ן והרמב"ן הריטב"א, יש לומר גדר שלישי, ובהקדם [על אף שהדברים פשוטים יש לחדדם כדי להבין את הענין] שענין ביטול איסור נלמד מאחרי רבים להטות', שמהתורה כל איסור בטל ברוב, [כ"כ רש"י (ביצה ג ע"ב ד"ה אפי' באלף), והרא"ש (חולין פ"ז ס' לז), וכ"כ הט"ז (ס' קט ס"ק א), וכן מתבאר בגמרא שהבאנו לעיל ובעוד הרבה מקומות שהקשו 'ולבטיל ברובא', ומה שנלמד מסנהדרין הביאור פשוט, וכמו שאומרים בשם הגר"ח מבריסק, שהרי צריך שיהיה הסכמת כל הבי"ד על הפסק שלושה בדין רגיל או כ"ג בדיני נפשות, ואם היו חלוקים בדעותיהם אזלינן בתר הרוב, ועי"ז נחשב שכולם פסקו כן, חזינן מזה ענין ביטול], ורבנן החמירו בנ"ט ובנכלל שצריך ס'.

וכתב החידושי הרי"ם (שו"ת יו"ד ט) וכ"כ הקה"י (סוכה ס' א) שישנם שני עניני ביטול: האחד, דסגי ליה ברוב ולא צריך כולו, וכתב החי' הרי"ם דוגמא לזה, כשיש ספק סגי ברוב היתר לתלות ברוב שזה ג"כ הוי היתר, שהרוב מברר איך הדין כשיש היתר ואיסור שסותרים זה לזה. [ויעויין במש"כ הגרש"ז

ועי"ש שהביא מהגרש"ז אורבאך זצ"ל והגרי"ש אלישיב שפסקו כן לדינא.

ויעוין בכו"פ מה שתיירן, ודבריו צריכים ביאור, ולהנ"ל אי"צ לדחוק, וכן מסתבר לומר, כדי שהרמב"ם לא יסתור שיטתו הנ"ל בפירוש המשניות שצריך שיהיה בבריה חיות, ויעוין במש"כ בהל' מאכ"א (פט"ו הלכה כ).

[ובביצת נבילה וטריפה, יעוין בשו"ע (סי' פו סעיף ג), דהוי דבר שבמנין, ובש"ך (ס"ק י) בשני פירושו בטוש"ע, ובפמ"ג שם שהקשה מהגמרא בתחילת ביצה שאמרו בקושייתם ולבטיל ברובא].

והתוס' (חולין סד ע"א ד"ה שאם ריקמה) ס"ל דהוי בריה, [וכ"כ הרשב"א והרמב"ן שם לשיטת הראב"ד ויעוין ביד יהודה (ארוך א ד"ה מיהו הראב"ד), שפירש בראב"ד שזה משום שעתיד להיות בו חיות ובא מדבר שיש בו חיות, יעו"ש ויש להתיישב בזה מה שיטת הראב"ד בבריה].

התנאי השלישי: שיהיה מקובץ במקום אחד

הנה הר"ן והרא"ה והריטב"א והרמב"ן שם [וכן הלבוש שם בתירוצו השני] כתבו שצריך שיהיה מקובץ במקום אחד, לאפוקי תלב שאינו נוצר במקום אחד, והרשב"א כתב שחלב אינו בריה מכיון ששמו עליו גם כשיחלק, וכנ"ל כ"ש לתוס' וסייעתו. מיהו השו"ע לא הזכיר תנאי זה, ואפשר שזה ראייה לפוסקים דס"ל שהשו"ע פסק כרשב"א, ויש להתיישב בזה, לפי שלא מצאתי שדנו בזה. [והצדדים בזה, שאפשר לומר שאין נפק"מ בתנאי זה, ויעוין לקמן בשיטת השו"ע בשמו עליו מש"כ בזה מהיד יהודה, וא"כ ממ"נ לסוברים ששמו עליו שהשו"ע פסק כתוס' א"כ אפשר דאין נפק"מ בשאר התנאים, ואפשר שיש לדחות לפי מש"כ בפמ"ג שאולי יש נפק"מ].

ג' השיטות בתנאי בריה

נחלקו בגדר חומרת בריה

ויש מקום לומר דהא בהא תליא, שלהרא"ה הרמב"ן והריטב"א והר"ן שלא

צריך שיחשב כולו להיתר, וזה אי אפשר בבריה שהיא מציאות חשובה לעצמה א"כ האיך יחשב לחלק מהתערובת כדי שיהפך להיתר, וכלשונו של ר' גרשום הנ"ל, שהי דבר החשוב בפני עצמו.

שיטת הרמב"ם בביטול בריה בתערובת

הוא מפני שעומד בפני עצמו משום

חשיבותו ולכן אינו נהפך להיתר

וכן כתב הרמב"ם (מאכ"א פט"ז ה"א) בסברא מדוע דברים חשובים אינם בטלים בתערובת או דבר חשוב, שהוא עומד כמות שהוא ולא נתערב ונדמע בדבר הסותר, והבית מאיר (סי' קי"ד ודע) והחלקת יואב (ח"א תנינא בסי' ה' ד"ה ועלה וסי' טז ד"ה אולם) פירשו, דמפני חשיבותן לא חשיבי כמעורב אלא כעומד בפני עצמו. ובפס"ו ה"ד כתב בענין ביטול וז"ל: אבל מדברי סופרים הכל אסור עד שיאבד הדבר מעוצם מיעוטו, ולא יהיה דבר חשוב שעינו עומדת. ובהלכה ה' כתב: ובכמה יתערב דבר האסור ויאבד בעוצם מיעוטו. הרי לנו בהדיא כמש"כ, ולפי"ז מובן למה הרמב"ם בג' המקומות שהעתקתי לעיל כתב בבריה, [שטעם איסורו הוא שעומד גם לאחר התערובת בהיתר בפני עצמו].

ולכן ס"ל הר"ן וסיעתו שמתנאי בריה שצריך שיהיה מקובץ במקום אחד, כדי שיהא מציאות לעצמו, ואם נכון פירוש זה - הדברים מאירים ושמיחים, שללא זה קשה למה מצינו ג' שיטות שונות זו מזו, כשאין בזה כ"כ מקורות מפורשים להמציא או לחלוק על תנאי בריה השונים, ולפי הנ"ל מובן שפיר, שבאמת נחלקו בסברא בגדר החומרא בחשיבות של בריה בביטול בתערובת.

והיוצא מזה, שלתוס' חומרת בריה הוי מצד דינו, ולרשב"א מצד חשיבות הבריה כלפי הגברא, ולכן שמו עליו היינו כמו אצל בני אדם שאז חשוב אצלם כדבר שלם ולא אכפת לן אם מקובץ למקום אחד, ולהר"ן והרא"ה וסיעתם מצד חשיבותו בחפצא וכן"ל.

שמעיה שליט"א בספרו תפארת השבת סוף פ"ה בהערה, שיש להתיר לקנות ממפעל שמייצר בשבת אע"פ שמחללים שבת עבור מי שיקנה מהם, ולפעמים הוה דבר שבמנין שאינו בטל, מ"מ אין זה ענין ביטול ברוב אלא ענין הלך אחר הרוב בספק], וזה נלמד מסנהדרין שאחר רבים להטות.

והענין השני, כלפי דבר אחד, שהוא עצמו רובו היתר ומיעוטו איסור, שזה נלמד בגמ' (נזיר מב.): אמר ר' אליעזר, זאת אומרת רובו ככולו מדאורייתא, וגלי רחמנא דנזיר יגלחנו, הכא עד דאיכא כולא הוא, בעלמא רובו ככולו. ודוגמא לדבר, בשחיטה, דסגי ברוב סימנים והוי רובו ככולו, וכן הוא בפירוש רש"י בסוכה לענין סכך שצילתה מרובה מחמתה, שכתב שם (ב ע"א ד"ה ושחמתה), וז"ל: המועט בטל ברוב, והרי הוא כמי שאינו, ועל שם הסכך קרוי סוכה.

ובשני העניינים הנ"ל נחשב מדאורייתא שכולו היתר, ובתערובת איסור והיתר [ולא ביבש ביבש שהוא כענין הראשון מדין תליה אלא כנבלל שבזה איירי חומרת בריה] כמובן שדומה לענין השני, וצריך שיחשב ע"י הרוב [ומדרבנן שישם] שכולו היתר, ושגם המיעוט איסור שוב נחשב להיתר.

ואאמור שליט"א בספרו מאור ההלכה (שער הרוב) הביא כן גם מהגר"ח מבריסק (סטנסיל ב"ק כז), ובשו"ת מהר"ם שיק (יו"ד סי' קד וקכט), ועיין בספרו שם שהארין הרבה בזה, וישוב ע"פ זה הרבה קושיות בהלכות יו"ד.

נחזור לענייננו, שיי"ל שהר"ן הרמב"ן והריטב"א ס"ל שבריה הוי דבר חשוב, כרש"י והרמב"ם והר"ח הנ"ל שלמדו מזה שהתורה החמירה על בריה לענין מלקות, שבריה יש לה חשיבות לא מצד המלקות אלא מצד חשיבותו החמירו בו לענין מלקות, וס"ל שענין החומרא שאינה בטילה בתערובת הוא, משום שחשיבות הבריה גורמת שהבריה תהא מציאות לעצמו ושלא יבטל לתערובת וכן"ל שבתערובת

חשיבותו, אע"פ מעצם שיעור איסורו אין מקום לאסור.

ואם כנים הדברים, שוב י"ל שזה מחלוקתם לענין בריה שדכותיה ודוגמת מה שבדרך כלל ביטול עוזר לבטל תערובת איסור בהיתר באותו אופן ממש לא מהני שישים בהיתר לבטל בריה, שלהתוס' והרא"ש והטור וסיעתו בריה מזה שלוקים עליו פחות מכזית בלא שיעור, חזינן שדין איסורו הוא גם בלא שיעור, דהיינו שיש לו דין איסור גם בכל שהוא, א"כ גם בתערובת היתר עם בריה אי אפשר ע"י תערובת לבטל דין האיסור, ושיעורו בהיתר [וכנ"ל בשיטתם בגדר ביטול], כיון שדין איסורו הוא גם בכל שהוא, שוב אי אפשר לבטל דין איסורו, ודו"ק ותישכח, וכנ"ל שעל דבר שלא צריך שיעור לא אכפת לן דכתותי מכתת שיעוריה.

משא"כ לרמב"ם ורש"י ור"ן וסיעתם הנ"ל, בריה לא עוזר ביטול שענין ביטול הוא כנ"ל לבטל חשיבותו, ולבריה לא מהני שישים לבטל חשיבותו [וכנ"ל לרשב"א י"ל משום שהאדם זוכה לאחר הביטול, ולרמב"ם והר"ן וסיעתם דהוי מציאות לעצמם ואינם חלק מהתערובת].

ביאור המחלוקת

בענין חשיבות חתיכה הראויה להתכבד

הנה בסמ"ק ק"א מצינו ד' שיטות בראשונים מתי מחמירים שחתיכה נחשבת כראויה להתכבד: א. הרא"ש בגיד הנשה [וכן הוכיחו שזו שיטת תוס' מקושייתו למה שור אי"ז חהר"ל], והטור (סי' קא סי' ג) ס"ל שגם שור שלם שלא הפשיטהו מעורו - ג"כ דינו שלא בטל בתערובת כראויה להתכבד. ב. ר"ת [כפי שפירושוו האחרונים] והסמ"ק (סי' ריד) והאור זרוע (סי' תנח) והאורחות חיים ס"ל שבמחוסר מעשה גדול כהפשטת העור - אי"ז בריה, אבל חתיכה גדולה אע"פ שמחוסרת חיתוך כדי שיוכלו להגיש לאורח הוי דינו שלא בטל כחהר"ל. ג. הרשב"א (תוה"ב הארוך שע"ד יג ע"ב) והר"ן (חולין לו ע"ב) ס"ל שחתיכה גדולה שאין הדרך

יבאר שאפשר שמה שנחלקו התוס' והרא"ש והטור וסה"ת עם שאר ראשונים בביטול בריה וחתיכה הראויה להתכבד הוא ע"פ שיטתם בגדר ביטול ובמעם בעיקר

ובדרך אפשר בלבד [אם לא יוכח אחרת] י"ל שמחלוקת זו שלהתוס' והרא"ש והטור [וסה"ת] ענין בריה הוא משום שלוקים עליו גם בכל שהוא, [כלשונו של סה"ת שאין לו שיעור], וכמש"כ לעיל שסברתו שבדבר של"צ שיעור שוב אי אפשר לבטל 'שיעור', משא"כ לשאר ראשונים סברת בריה ותנאיו הוי אך ורק משום חשיבותו תלוי במחלוקת כללית בכל ענין יסוד וגדר ביטול תערובת.

ובהקדים, דהנה בסי' צח סעיף ב הובאה מחלוקת הראשונים האם כשאיסור נותן טעם בתערובת היתר [ואין כאן ממש], שלתוס' והרא"ש וסה"ת והטור [ומשמעות סמ"ק שכתב סתם ויש] טעם כעיקר מדאורייתא, ולהר"ן והרמב"ם ורש"י והרא"ה והריטב"א [ומשמעות המאירי שכתב סתם ויש] הוי דרבנן, [ולשניהם מין במינו אסור אטו מין באינו מינו, ויעוין לקמן שיטת הרשב"א], וי"ל שלפי"ז הבינו הראשונים ענין ביטול שלתוס' רא"ש טור וסיעתם שטכ"ע מדאורייתא, י"ל שמה שנתחדש בענין ביטול איסור בתערובת היתר בשישים שלא יהיה נ"ט הוא ששישים [או ביטול הנ"ט] מבטל שיעור האיסור, וע"י שישים יש כוח על פי הדין לבטל דין האיסור, ושוב הוי הדין שאין שיעור באיסור לאסור כל התערובת, משא"כ לרש"י והרמב"ם והריטב"א והר"ן וסיעתם שטכ"ע מדרבנן, א"כ שוב גם ע"י שהאיסור יתן טעם בתערובת אין לאסור מעיקר בדין את כל תערובת ההיתר, [וכענין יבש ביבש שלא ע"י בישול להתוס' והרא"ש וסיעתם], אלא על כרחך שאמרו חכמים שמשום חשיבות האיסור, [וכנ"ל לאשכול והרשב"א חשיבותו אצל בני אדם ולהרמב"ם והרא"ה והר"ן והריטב"א ועוד חשיבותו במציאות בתערובת] גזרו חכמים שיש לבטל

וכדלקמן [במוסגר] הענין הוא, שיוכלו להגיש החתיכה לאורח, והיא היא הסיבה שחכמים החמירו שלא תתבטל, וא"כ בחתיכה גדולה אע"ג דהוי שיעור גדול וכו', מ"מ אי אפשר להגיש כמות שהיא לאורח אלא מחוסרת חיתוך.

ולפי הנ"ל אפשר לפרש הענין באופן נפלא וכעין מש"כ לענין מחלוקתם בבריה, שי"ל שנחלקו בגדר ביטול בתערובת וכו"ל, ולכן לתוס' והרא"ש והטור שענין ביטול הוא לבטל [כמות] - השיעור, י"ל שלכן חהר"ל אי אפשר לבטלה כיון דלשיטתם וכו"ל הוי שיעור חשוב, משא"כ להר"ן והריטב"א והרא"ה וסיעתם שענין ביטול הוא לבטל חשיבותו, י"ל שדכותיה ודוגמתו הוי הענין בחהר"ל דלא בטילה, מכיון דהוי חשוב בזה שיכול להגיש כמות שהיא לאורח, וראוי להתכבד בחתיכה זו, שפיר הוי דבר חשוב שאי אפשר לבטלו לעולם.

ולהנ"ל יבואר ויאיר ויזרח דקדוק לשון הרמב"ם (מאכ"א פט"ז ה"ה), שכתב וז"ל: וכן חתיכה של נבילה או של חיה וכו' הטמאין, שנתערבה בכמה אלפים חתיכות - הכול אסור, עד שיגביה אותה חתיכה ואח"כ ישער השאר בשישים, שאם לא הגביהה הרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה, והחתיכה חשובה אצלו שהרי מתכבד בה לפני האורחין, עכ"ל. הנה יש בזה ג' דקדוקים: א. כתב החת"ס (יו"ד סי' צא) שמזה שכתב הרמב"ם שבהגביה להחתיכת איסור - שרי לשער בשישים, על כרחך דס"ל כמ"ד שחהר"ל הוי בחתיכה מבושלת, שאל"כ אמאי צריך שישים. ב. שבסוף הדברים כתב שחהר"ל אסורה אך ורק משום שראוי להגיש לאורחים, ולא כרא"ש דס"ל שחהר"ל אסורה משום דהוי שיעור חשוב. ג. מה שכתב שהרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה והחתיכה חשובה אצלו מובן מאוד לפי כל הנ"ל בשיטת הרמב"ם, דוק ותשכח, [דהיינו, שלהרמב"ם דין ביטול שכל התערובת יהפך להיתר, ולכן דבר חשוב לא בטל שחשוב מדרבנן כעומד בפני עצמו

להגשה כך בגדולה לאורח משום שמחוסרת חיתוך א"כ אי"ז ראוי להתכבד, שחהר"ל הוי דוקא שראוי להגשה כמות שהיא, שכל החומרא שחהר"ל אינה בטילה הוא רק מצד שראוי להגשה כך ולהתכבד בה לפני האורח, אבל חתיכה חיה שאינה מבושלת שפיר הוי בריה, [ואפשר לומר שני פירושים למה נחשב רה"ל יותר מגדולה ואכמ"ל]. ד. הרא"ה בבדק הבית שם (קטו ע"ב) והריטב"א (חולין ק ע"א) והמאירי בחולין והנימוקי יוסף (יבמות פב ע"ב) ור' אברהם מן ההר ביבמות שם ס"ל שגם חתיכה בינונית שאינה מחוסרת חיתוך אם אינה מבושלת - אי"ז חהר"ל, כיון שאי"ז ראוי להגשה כמות שהיא עכשיו ממש לאורח.

והנוגע לענייננו, שחזינן שלרא"ש ותוס' והטור שגם חתיכה גדולה אע"פ שמחוסרת חיתוך ואין ראוי להגשה כמות שהיא לאורח מ"מ הוי ראוי להתכבד, ויש לבאר הסברא בזה, שס"ל שראוי להתכבד בה ולהגשה לאורח הוא סימן לכך שהחתיכה מחמת גודלה וחשיבותה, ושוב אי אפשר לבטלה מחמת שיעורה החשוב, אבל ס"ל שאין ענין עצמי שיוכל במציאות להגשה לפני אורח, אלא הענין במה שיכולים להגשה לאורח וראוי להתכבד מגלה דהוי שיעור חשוב ששוב החמירו חכמים שאי אפשר לבטלו, וא"כ כל שכן שבגדולה יותר אי אפשר לבטלו בשישים אע"פ ששוב אי אשר להגשה כמות שהיא לאורח, והדברים מפורשים להדיא באריכות ברא"ש, [שכתב וז"ל: והא דקאמר ראוי להתכבד לפני האורחים, לאו למי מר שתהא ראוי כמו שהיא עתה, אלא משום שיעור נקטינן, דגדולה כי האי שראוי ליתן לפני האורח לאחר שנתבשל חשובה כזאת] [היינו כמו] שדרכו להימנות, ולא בטילה וכו', ולאחמ"כ כתב וז"ל: וכי בשביל שראוי לחלק לכמה חתיכות חשובות גרע טפי [הרי] כל שכן דחשיב טפי את שדרכו להמנות].

משא"כ להרשב"א והר"ן והרא"ה והריטב"א והמאירי [וכ"כ החת"ס ברמב"ם

עצמו, שבמשמרת הבית השיג על הרא"ה הנ"ל שס"ל שחתיכה חיה אי"ז ראוי להתכבד, וצריך שתהיה מבושלת, וכתב שמעולם לא שמענו כן מרבתינו, וכן דייקו בשיטת הרשב"א שס"ל שגם חתיכה חיה היא רה"ל ממשיכ לענין מקולין, ומאידך הרשב"א עצמו (יבמות פא) בתוך דבריו כתב בהדיא שכדי שיהיה חהר"ל צריך שתהיה מבושלת, ויעוין בתוספת אוהל [מר] שמואל קדר ז"ל] מה שכתב ליישב הרשב"א בסימן קא.

התנאי הרביעי:

שיהיה אסור מתחילת ברייתו

הנה הרבה ראשונים כתבו עוד תנאי בדין בריה, שכדי שתחשב לבריה צריך שתהא אסורה מתחילת ברייתה, כ"כ רש"י (חולין קב ע"ב ד"ה טמאה), שאיסור נבילה לא הוא בריה, לפי שאין האיסור מתחילת ברייתו, והעתיקו ר' ירוחם, וכ"כ רמב"ן שם, שציפור שנתנבלה אינה בריה, ששם נבילה שעליה לאו משעת ברייתה היא, וכ"כ בהדיא הראב"ה (סי' תתקמג), וכעין זה הוא לשון הרשב"ש (סי' תריג), והרוקח (או"ה סי' תסז) כתב, שצריך שיהיה האיסור משעה שנברא, ושיהיה כל מינו אסור, ובחידושי הרא"ה (חולין צט ע"ב) פירש, שבריה לכל דבר הוא, שמתחילת ברייתו אסור, ובאור זרוע (הל' גיד הנשה סי' תנח) כתב: טעמא דבריה לאו בחיותא תליא, מילתא אלא בשעת הכושר, שכל שלא היה לו שעת הכושר חשיב בריה, וכ"כ הריטב"א בשם הרא"ה, שבריה צריך שיהיה אסור מתחילת ברייתו, וכן סתם החינוך (מצוה קסג).

וכן סתם בחידושי הרשב"א, וכמו שלכאורה העתיקו הנימוקי יוסף, ויעוין לקמן שבתורת הבית שם כתב הרשב"א, שצריך שיהיה האיסור מגופו כהר"ן, ואפשר דהוי סתירה, [וא"כ אפשר דהוי כמש"כ הב"י שאדם מדקדק בתשובתו להלכה יותר מבחידושו, אבל אין ההכרח דהוי סתירה], וכן כתב המאירי שלכאורה הולך בשיטת

שלא נתבטל ונתערב בתערובות עם היתר, ולכם בכהר"ל חשוב כעומד בפני עצמו וכמו שכתב בבריה, שלא נשתנה עינו, שאינו חלק מהתערובות שיהפך להיתר כיון שהוא חשוב (מאכ"א פ"ב הכ"א ובפ"ח ה"ב, ובפ"ו ה"ד ובפ"ז ה"א ושם ה"ו), וזהו עומק הדברים במש"כ שהאיסור לא נשתנה, וכמו שכתבתי לעיל כמה פעמים], ולהנ"ל יומתק מה שבגמרא השוו בין בריה לחהר"ל, מכיון שגם לרא"ש שניהם הוי גדר אחד וכנ"ל.

שיטת הרשב"א בסוגיות הנ"ל

ואגב דאיירינן בזה, יש לציין שהרשב"א סלל דרך לעצמו, ובתוה"ב (ב"ד ש"א יז ע"א) כתב, שהטעם שצריך שישם הוא כדי שלא יאכל ביחד התערובת של היתר ואיסור, וכעין מה שמדרבנן אמרינן בסימן קט שבתערובת יבש ביבש מב"מ שבטל ברוב, שאדם אחד לא יאכלם יחד, [וכנ"ל כל הראשונים חולקים וס"ל לפרש טעמים אחרים, וכתב בפמ"ג שבסי' קט מוכח שלא קיבלו פירוש הרשב"א, ויעוין בגליון מהרש"א שעל פי זה פירש שגיד הנשה בלא שומנו שנמחה בתערובת - צריך שישם, אע"פ שפסקינן שאין בגידין משום נ"ט, ואי"ז בריה שהרי נמחה, ועפ"ז ציין הגליון מהרש"א להטעם שלא יאכלם יחד, אמנם הפמ"ג והח"ד כתבו לפרש בזה, שיש לגיד טעם קלוש ולכן צריך שישם ויש עוד פירושים בזה], ויש בסוגיות הנ"ל ברשב"א שיטות שנראות כסותרות זו לזו, ומצוה ליישב הדברים ולסדרם על בורים, שבתורת הבית (ב"ד ש"א יא ע"א) כתב, וז"ל: לענין פסק הלכה אנו על מי נסמוך, בואו ונסמוך על דברי ר"ת ור"י ובה"ג והראב"ד שרבים הם ואמרו להחמיר בשל תורה, עכ"ל, דהיינו שיש להחמיר כמ"ד שטעם כעיקר הוי דאורייתא [ואפשר שיש לדקדק מלשונו שלא קיבל לגמרי שיטת המחמירים אלא לחשוש להם בשל תורה], ובתשובה (ח"א סי' תצו) כתב, שטעם כעיקר מדרבנן ואפשר שהרשב"א הסתפק בזה, ויעוין במש"כ הט"ז בתחילת סי' צח, וכן לענין חהר"ל סותר את

בריותו הוא רק סימן לכך שאיסורו מעצמו ולא מחמת דבר אחר, ובאמת, מצד עצם הענין לא מעכב שיהיה אסור מתחילת ברייתו. וטעם זה הוא המושכל ראשון בסוגיא, מכיון שע"י שאין האיסור מגופו א"כ אין האיסור מחמת דהוי בריה, א"כ מובן שפיר למה חכמים לא גזרו כשאין אסור מתחילתו מחמת שאין האיסור מחמת דהוי בריה, [אמנם גם הפלתי דס"ל כצד ג' דלהלן יכול לומר סברא זו. ב'. שבוה נחלקו הראשונים, שלדעת רש"י והרמב"ן והאור"ז ור' ירוחם והרוקח והריטב"א והרשב"ש והרא"ה והאשכול הענין שצריך שיאסר מתחילתו הוא ענין עצמי, שרק בזה החמירו שבוה חשיב ואלים איסור הבריה שאסור בסדר הבריה כל זמנו, אז דווקא החמירו שהיו איסור בריה, שאז איסור הבריה הוא בעצם עצמותו של הבריה, וחשוב איסורו, משא"כ לרשב"א והר"ן והמאירי - הענין שיאסר מתחילתו אינו סיבה לעצמו, אלא סימן שאיסורו מעצמו מגופו. ג'. שלכו"ע י"ל שצריך שיאסר מתחילתו, ואך ורק אז הוא איסור עצמי מגופו, שאם לא כן הוא האיסור רק בבחינת מקרה שאינו בהכרח שיקרה א"כ מוכח דאין איסורו מצד עצמות הבריה. ד'. ועוד אפשר לומר, שצריך ב' הדברים; גם שיהיה מגופו וגם שיאסר מתחילתו. ובאמת נסתפק ונחלקו בזה הפוסקים בד' צדדים אלו ויש בזה כמה נפק"מ לחומרא ולקולא, וכדלהלן.

נפק"מ כשהיה אסור מתחילתו כגון: כשנתנבל בשחיטתו

הנ"מ לחומרא היא כמו שכתב השערי דורא (שער מא ד) שנתנבלה בשחיטתה - אינה בטילה, שלא היה בכלל היתר, [והב"ח ביאר דברי השע"ד שזה נחשב כאבר מן החי, והמנ"י על תו"ח (סי' מא ס"ק ג) הקשה, שמפורש במשנה ובטור (יו"ד סי' כז שהיו נבילה), והפלתי (ס"ק ד) ושאר הפוסקים הבינו דברי השע"ד כפשוטו, שלא היה שעת הכושר, [וכסברת קושית

הרשב"א, שהרי פירש כעין סב' הר"ן שצריך שיהיה האיסור מגופו ולא שיבלע ע"י דבר אחר, [ואח"כ כשכתב ג' תנאי בריה ציין שצריך שיהיה אסור מתחילתו].

וכן סתם השו"ע, וכתב, שצריך שיאסר מתחילת ברייתו, ואפשר לומר ששיטתם כשיטת האשכול, שכתב (תעובות סי' כט) שלא מקרי בריה אלא כשאסור מתחילת ברייתו, ולא במקרה, אלא בסדר הבריה, [וכ"כ בשו"ת להורות נתן (ח"ו סי' סה) בדעת האשכול, וכעין זה ביאר במנחת פתים (סי' ק') בדעת האשכול, אבל בחלקת יואב (יו"ד סי' יט) ס"ל בדעת האשכול כהר"ן והרשב"א, שצריך שיהיה האיסור מגופו, וצ"ע בזה, שלפום ריהטא משמע כדברי הלהורות נתן, שהתחיל בתנאי שיאסר מתחילת ברייתו, ועל זה הוסיף שיהיה איסורו מסדר הבריה, וכעין מש"כ הרוקח שצריך שיאסר מתחילת ברייתו וגם שיהיה כל מינו אסור, שלא בא בזה הרוקח לומר שכל התנאי שיאסר מתחילת ברייתו הוא רק סימן לכך שכן מינו אסור, וכע"ז הכי נמי רצה האשכול שיאסר מתחילתו ויהיה האיסור בסדר הבריה על עצם ברייתו, ויל"ע שיטתו בשאר תנאי בריה, ובמש"כ שיוכח שהתורה הקפידה על שלימותם וכו', יעו"ש בפנים אם כוונתו כהתוס' או דס"ל שיטה אחרת בזה].

אבל הר"ן שם כתב, דלא מקרי בריה אלא אם איסורו מגופו, כגון: גיד הנשה שאסור מתחילת ברייתו, והרשב"א בתורת הבית כתב וז"ל: דווקא כשאיסורה מחמת עצמה, כגון נמלה וגיד הנשה וכיוצא בהם שאסורים מצד עצמן מתחילת ברייתן, וכע"ז כתב המאירי שצריך שיהיה איסורו מעצמו ולא שיבלע ע"י דבר אחר.

כמה צדדים בהבנת התנאי

שיהיה אסור מתחילת ברייתו

ואפשר לומר כמה פירושים בשני פירושי הראשונים: א'. שלכו"ע צריך שיהיה האיסור מגופו, והענין שיאסר מתחילת

הר"ן, וא"כ אפשר שס"ל שהעיקר הוא אם האיסור מגופו, אמנם השו"ע סתם בלשונו, שכתב 'וכן צריך שיהא אסור מתחילת ברייתו', ואם נאמר שאין ענין עצמי בזה שיאסר מתחילתו - הרי העיקר חסר מהספר.

ויעוין בדברי הב"י, שלכאורה יש להכריע הדבר מלשונו בהמשך דבריו, [שאפשר שמיישב הסתירה הנ"ל], שכתב שם וז"ל: והר"ן כתב דלא מקריא בריה, אא"כ איסורה מגופה, כגון: גיד הנשה וכיוצא בו, שהוא אסור מתחילת ברייתו, אבל עוף טהור שנתנבל, שלא היה אסור מתחילת ברייתו באיסוריה - לא, וכדברי רש"י בההיא דאכל צפור טהורה, עכ"ל הב"י.

וא"כ חזרנו לתחילה, מכיון שהב"י לא הבין שיש ביניהם מחלוקת, [וכן בתורת האשם לתוס' יו"ט על התו"ח ציין לשיטת רש"י, אע"פ שהתו"ח הזכיר אך ורק רק סברת הר"ן], וא"כ לא בא להכריע ביניהם, ואין ראייה שהכריע כהר"ן או למצער שהבין שכל הדין שיאסר מתחילת ברייתו - לא הוי רק סימן לגלות שהאיסור מגופו, כיון שא"כ, אדרבה, בואו ונכריע מלשון השו"ע שסתם שצריך שיאסר מתחילת ברייתו, והפמ"ג ורעק"א הבינו שסברתו להלכה כשיטת רש"י, וכן כתב בשו"ת להורות נתן (ח"ו סג-סז) בשיטת הב"י והשו"ע, יעו"ש.

ואע"פ שאין מזה כ"כ תיובתא לצד הרביעי הנ"ל שכתב כן הפמ"ג [ולצד השני], שהוי ב' תנאים שיאסר מתחילתו כרש"י, וחז"ן מזה שיהא אסור מגופו, עדיין הדברים צריכים תבלין, שסוף כל סוף גם אם נפלפל בזה, עדיין לשון הב"י והתו"ח דחוקים כנ"ל, [חוץ מהפלתי עצמו והאמרי ברוך על הח"ד בסוף דבריו שס"ל שאדרבה, אם אינו אסור מתחילתו, א"כ אין איסור מגופו כצד ג' דלעיל, או לומר להפך כצד א' וכמ"ש לעיל מהח"ד והיד יהודה, וכמו שכתבו כמה אחרונים מובן למה השו"ע סתם שיאסר מתחילתו, ומאידך הוא עצמו בב"י וכן התו"ח כתבו כהר"ן, [ובב"י השוה שיטתם כדלעיל].

רעק"א דלהלן], והברוך טעם על הפלתי והקה"י (חולין סי' כח) פירשו בשע"ד, שס"ל שהעשה שאינו זכור נשאר מתחילת ברייתו, וכ"כ המחצית השקל (ס"ק ד).

והאחרונים כתבו להקל בזה, וכ"כ הש"ך (סי' ק' סעיף ד), ועוד אחרונים, וכתב השפ"ד (ס"ק ד) שאין איסורו מחמת עצמו, ולא נוצר באיסורו מקרי, והפר"ח (ס"ק ה) כתב כע"ז, שאע"פ שלא היה שעת הכושר - לא הוי בריה, משום דבעינן שיהא אסורה מחמת עצמה מתחילת ברייתה, ולא שדבר אחר גרם לה לאסרה, [ואפשר שלהפר"ח צריך שגם איסורה יהיה מתחילתה, וגם מחמת עצמה וכמשמעות הפמ"ג בפר"ח כדלקמן], והיד יהודה (פי' הארוך ס"ק א ד"ה ולדעת רש"י) כתב, שהעיקר כדעת הר"ן והרשב"א, שתלוי אם האיסור מגופו, [וכתב שיש לכיון לזה גם דעת רש"י, שמ"מ אינו ראוי לבוא עליו מתחילת ברייתו, וכ"כ היד יהודה שם (ס"ק ד ובפי' הק' ס"ק ז), שתלוי רק אם האיסור מגופו או לא], וכצד א' הנ"ל.

שיטת השו"ע והרמ"א לגבי התנאי

שיהא אסור מתחילת ברייתו

ולענין התנאי שיהיה אסור מתחילת ברייתו, עיין ברעק"א בחידושי בחולין קב שכתב, שהשו"ע פסק כרש"י, ולהנ"ל אפשר לומר שהבנתם בר"ן וברשב"א כהפלתי והאמרי ברוך כדלקמן, ודס"ל דהא גופא - אם אין האיסור מתחילת ברייתו - אם כן שוב אין האיסור מגופו, אלא בבחינת מקרה, ואין האיסור קשור בהכרח מצד מציאות הבריה, ויעוין לקמן שהבנת הפמ"ג בשו"ע היא כדעת הפלתי, וכן משמע קצת מהסלקא דעתך של הדגול מרבבה. ואפשר ש"ל כן גם בפר"ח כדלקמן], אבל היד יהודה (סי' ק' ס"ק ד) והח"ד (ס"ק ה) הבינו, שהעיקר אם אסור מתחילתו או לא, וכדלקמן.

וראה בב"י (סעיף ו) ובתורת חטאת (כלל מא ס"ק ב) ובהגר"א (ס"ק ו) שצינו לשיטה זו, שצריך שיאסר מתחילת ברייתו כשיטת

הרשב"א. אמנם בב"י העתיק שיטת הרא"ש והתוס' באריכות, ומשמע יותר שבב"י פסק כמותם.

קושיית רעק"א שנבילה

היא דבר האסור מתחילת ברייתו

הנה רעק"א על המשנה (מכות פ"ג מ"ב) כתב בתוס' רעק"א (אות יג-יד), וכן בהגהה על חו"ד (ביאורים ס"ק ה) הקשו, למה נבילה לא הוי דבר האסור מתחילת ברייתה, [ומהגמ' בדף קב ע"ב שציפור טהורה במיתתה בכזית - אין להביא ראיה, לפי שיש לומר שנבילה אין בה לאו, רק עשה דאינו זבוח, ורק לענין מלקות לא הוי בריה, משא"כ לענין ביטול בתערובת, והא ראיה שתוס' הקשה מדברים דהוי עשה ולא לאו], ויש בזה כמה תירוצים.

א. היד יהודה (פירוש הארוך ס"ק א ד"ה והנה) ור' שלמה קלוגר (שו"ת טוב טעם ודעת תליתאי סי' רמג) תירצו, שגם אם נאמר שבריה תלוי בחשיבות [ולא במלקות כתוס'], י"ל שחכמים החמירו רק כשיש מלקות, ובנבילה אין מלקות מצד העשה דאינו זבוח, [ומה שהקשה רעק"א מקושיית התוס' על הר"ש מערלה וכלאי הכרם, י"ל שכן למדו התוס' בר"ש שפליגי על רבנן, אך לשאר הראשונים בדעת רבנן וכ"ש לתוס' בדעת רבנן - החמירו רבנן רק כשיש בו גם מלקות, ולכאורה הסברא פשוטה לחלק בין ר"ש וחכמים, שהרי לר"ש גם כשאינו מפורש בקרא איסורו על שם הבריה - לוקין בכל שהוא, ודוק, ועיין בערוך לנר (מכות יז ע"א)].

ב. החו"ד (ביאורים ס"ק ה) כתב, שלדעת הפלתי [כדלקמן] שצריך שיאסר מתחילתו אינו מתורץ, וע"כ י"ל שתלוי אם איסורו מגופו, וכתב וז"ל: ונבילה וטריפה מבטן מקרי דבר אחר, גרם לה ליאסר [שהרי] מחמת עצמה דבר היתור הוא, דבכלל בקר וצאן דרחמנא שריא. והיד יהודה ורעק"א שם הקשו עליו, שאבר מהחי הוי בריה, אע"פ שהוא בכלל בקר וצאן וכו'.

נחלקו האחרונים בדעת השו"ע שהביא התנאי שאם יחלק שמו עליו, האם סובר כהתוס', או שסובר כהרשב"א

ובעצם שיטת השו"ע, דנו בזה האחרונים במה פסק שצריך שיהיה שמו עליו, שלכאור' סובר כהתוס', ומאידך גיסא פסק כשיטת שאר הראשונים שצריך שיהיה בו חיות, ושיאסר מתחילת ברייתו. והגר"א ס"ל שהשו"ע מקל ככל השיטות, ובפשטות סברת הגר"א היא, משום דהוי מדרבנן, וכמש"כ לעיל.

אבל היד יהודה ס"ל שהשו"ע פסק כהרשב"א בכל דבריו, מיהו מדייק היד יהודה, שהט"ז והש"ך והפמ"ג ס"ל שהשו"ע במה שכתב שאם יחלק אין שמו עליו - היינו בדעת התוס', שהט"ז והפמ"ג כתבו בהדיא, שטעם חשיבות בריה הוא, משום שלוקים עליו, [ולהבדיל מהריטב"א שכתב שמזה שחשוב לענין מלקות חזינן שבריה חשובה מכיון דחזינן שלא פסק כלל התנאי ששמו דמלקות עליו].

ודעת הש"ך בארוך מוכיח שיטתו ממה שכתוב שנקטינן תנאי דשמו עליו, מזה נראה שגם הרשב"א מודה לשיטת התוס' דשמו עליו, משמע שהש"ך הבין בדעת השו"ע שס"ל כהתוס', ויותר מכך, שהרשב"א ס"ל כתוס', וכן מה שהקשה הפמ"ג שבתנאי של שמו עליו - שוב אין נפק"מ בשאר תנאים, אינו, שהרי י"ל כמש"כ היד יהודה [וכ"כ הרעק"א על הפמ"ג, ובחולין בחידושו קב ע"א], שלדעת הרשב"א העיקר בשמו עליו היינו כמו שנקרא אצל בנ"א, וא"כ שפיר איכא נפק"מ בתנאים אחרים של השו"ע, וא"כ הטעם דבריה הוא, משום חשיבות. ופסק השו"ע בדין שמו עליו דהוי רק להרשב"א, וכבר כתבתי כל זה לעיל, והדברים פשוטים.

וכן מדברי החו"ד (ביאורים ס"ק ד) משמע דס"ל שהשו"ע פסק כהרשב"א, ושמו עליו היינו שלימות השם כמו שנקרא אצל בני אדם, וכן שאר התנאים הם כמו שהזכיר

בגיד הנשה שבמעזי אמו מותר, ולאחמ"כ אסור, והוי בריה, כיון שאז הייתה תחילת ברייתו, וכבר כתבו כן כמה אחרונים.

ג. הפלתי (ד"ה ובאמת) כתב לחדש שאין הכי נמי דלא הוי בריה להוי אמינא לענין ביטול בתערובת, ובגמרא במכות איירי רק לענין מלקות, שבזה לא אכפת לן אם אסור מתחילת ברייתו. וצ"ע מלשון הריטב"א (מכות יז ע"א) שבהדיא כתב שג' תנאים דס"ל לבריה דהוי בין למלקות ובין לתערובת, וכן חזינן בהדיא שהראב"ה לא תירץ כפלתי וכנ"ל בתירוץ הראשון.

ד. הגרש"ז אורבאך (חידושו לחולין צו ע"א ד"ה מאי טעמא) הביא שבתוס' כתב וז"ל: מ"מ נראה, דכיון דק"ל שאם נתמרח מאליו אסור משום טבל, א"כ האיסור חל תיכף, רק יש תנאי משום מירוח, וכל כי האי גונא חשיב שפיר נולד ואיסורו עמו, כיון שהאיסור מצד עצמו ראוי לחול מיד, [וכתב, ונראה דיש לדמות דבר זה לנמלים הגדלים בתוך הפירות והקמח, שהביא הפת"ש בסי' ק מטורי אבן שחולק על הפלתי, וסובר דאף הם חשובים בריה, אע"ג דלא נאסרו מתחילת ברייתם אלא א"כ שרצו על הארץ, ובזה יישב הגרש"ז קושיית היד אברהם מאבר מהחי, שע"ג הבהמה אי"ז אבר מהחי עיי"ש], דהיינו שלדעת הגרש"ז כל שהאיסור מצד עצמו ראוי לחול מיד - שפיר נחשב אסור מתחילת ברייתו.

ה. בשו"ת להורות נתן (ח"ו סג-סז) תירץ ע"פ האשכול (גיד הנשה ותערובת סי' כט) שכתב, שצריך שיהיה איסורו לא במקרה אלא בסדר הבריאה, וא"כ הכא שפיר הוי כסדר הבריה, [וכע"ז תירץ בחלקת יואב (סי' יט), אלא שהוא מחלק, שצריך שיהיה האיסור מגופו, וזהו העיקר באשכול, ויש מקום לחלוק עליו, שהרי הרבה ראשונים לא חילקו שיהיה מגופו, ואפשר לומר שגם האשכול ס"ל כן, ובחת"ס (בחידושו למס' חולין צו), כתב שבתרומה אפשר שיקדים לוי ויקח ויפטר מתרומה גדולה, משא"כ מטבל א"א להיפטר, וצ"ע להבין דבריו].

ומ"מ אפשר לחלק שלהחוו"ד אבר מן החי אין זה מין היתר, כיון שלא מצינו היתר לאכול חי, וא"כ הוי 'מין החיים' דבר האסור שאין לו תקנה לאכלו בחיותו ודוק. ולפי"ז שפיר מיושב שיטת הפלתי, אע"פ שלהלכה קי"ל שבהמה לאו לאברים עומדת.

ג. עוד יש לתרץ ע"פ פשוט, שצריך שיהיה אותו האיסור עצמו מתחילתו ועד סופו, ונבילה אינה אותו האיסור שיש בחיותה, [ויעוין בקהילות יעקב (חולין סי' כז) מש"כ בזה], וכ"ש לרש"י לשיטתו (ביצה כד ע"א ובשבועות כד ע"א), ובהתוס' שם בשם הריצב"א ומשמעות רש"י (חולין קב ע"ב), שהאוכל מהבהמה בחייה - חייב משום אבר מהחי, ולא משום עשה דאינו זבוח, ושלא כשיטת הרמב"ם שס"ל שחיובו משום נבילה ואכמ"ל.

ויעוין ברוקח שצריך שיהיה מין האסור, ולאשכול שאסור בסדר הבריה, וגם לדעת הפלתי זה שאסור מתחילתו מגלה שהאיסור מצד עצמות הבריה ולא מקרה, וא"כ אין סברא להחשיב נבילה כבריה כל זמן שיש למינו תקנה בסדר הבריאה.

קושיית רעק"א מטבל

ועיין ברעק"א שם בפ"י המשוניות שהקשה, מדוע אמרו במס' מכות לגבי טבל דאי לאו שאין בו חיות היה בריה, והרי אינו אסור אלא עד גמר מלאכה, וגמר מירוח הדגן, ונשאר בצ"ע גדול, [וכן בראש יוסף נשאר בצ"ע], ויש בזה כמה תירוצים.

א. הראב"ה (אות תתקמג) תירץ בפשיטות וז"ל: וטבל נמי דפליגי ביה הוי איסורה לענין אכילת קבע עם קצירתו, דהיינו תולדתו. פירוש, שכבר מתחילתו בקצירתו אסור באכילת קבע, א"כ שפיר נחשב אסור מתחילתו. וכיון לדבריו בספר עיני ישראל (חולין צו ע"א).

ב. היד יהודה (הארוך א ד"ה ובמ"ש תוס') והקה"י (חולין סי' כז) כתבו, שבמירוח נחשב כפנים חדשות, ומתחילת היותם בשם 'דגנך' - דיגונך נאסר, וכמו

מתחילתו, גם כשאין זה איסור שאין לו תקנה, וכן משמע ממש"כ בהתעוררות תשובה (ח"ד סי' נ) שכתב לחדש שמה שטריפה מבטן - לא הוי בריה, אע"פ שאסור מתחילתו, משום דהוי מילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן בזה. אמנם לעיל כתבתי מהאחרונים שפירשו בזה פירוש אחר.

ועוד אפשר לתרץ דעת הפלתי, שרק להר"ן והרשב"א בתוה"ב והמאירי הענין הוא רק אם איסורו מגופו או לא, משא"כ לרוב הראשונים שהזכירו רק הענין שיאסר מתחילתו ולא שתלוי אם האיסור מגופו פליגי על זה, וכע"ז כתב האמרי ברוך על החו"ד שם, שהרשב"א בחידושו והריטב"א לא הזכירו שתלוי אם האיסור מגופו, [ובסוף דבריו כתב שגם לר"ן אם אינו אסור מתחילתו אין האיסור מגופו, וזה נוטה למש"כ לעיל מהפלתי, וכתב שם שבאו להוציא נפל או לרשב"א ביצת אפרוח], וכן בבית דוד על הטור (סי' פד ס"ק ו) כתב שלרשב"ש שכתבתי לעיל תלוי שיאסר מתחילתו, לכאורה ס"ל כצד השני שכתב לעיל שנחלקו בזה, וכן בחקרי לב (יו"ד סי' סג) דקדק כן ברשב"א בחידושו והריטב"א ורש"י והרוקח, וכמש"כ לעיל מעוד ראשונים, וכ"כ בשו"ת להורות נתן (ח"ו סג-סז), ועי"ש שצידד גם לתרץ כתירוצים אחרים.

והפמ"ג (שער התעורבות ח"ג פ"ב ד"ה דין הבריה) ס"ל שבאמת צריך שני התנאים, [וכתב לפי"ז שיש חמש תנאים בבריה ולא ארבעה], גם שיהיה האיסור מגופו, וגם שיהיה אסור מתחילתו [וכמשמעות הרוקח המובא לעיל], ומפורש שם בפמ"ג שהבין שלהשו"ע צריך שיהיה איסורו מתחילתו, וכן יעוין לקמן ביורר שיטת הפמ"ג [ומשמע בפמ"ג שלומד כן גם בפר"ח, ממה שכתב (ס"ק ה) שטריפה מבטן אפילו הכי אין איסורו מחמת עצמו, משמע, מלשונן שכתב 'אפילו', שאע"פ שיש לו תנאי שאיסורו מתחילתו, וכן מדויק מלשון הפר"ח שהעקתיו לעיל על חומרת השע"ד]. וכ"כ המנחת פתים (יו"ד סי' ק' ס"ק א) לר"מ אריק זצ"ל.

חידוש הפלתי שתולעים בפירות אינם בריה, משום שמותרים כל זמן שלא פירשו
הנה בפלתי (ס"ק ד ד"ה והנה הרא"ש כתב) חידש חידוש גדול, וז"ל: והנה בזה יצא לנו דין גדול, שהתולעים הקטנים המתהווים בעיפוש הפירות שקורין מילבי"ן, דהא כל זמן שלא פירשו - מותרים ואינם קרויים שרץ על הארץ, אפילו ימים רבים, א"כ אין כאן איסור לתחילת ברייתן, [ואם תאמר ש]דרכי ברייתן של המילבי"ן כשירחש, הלא זהו רק מקרה הבא לאחר יצירה, וא"כ כשנוצרת מותרת, דלא אסרה תורה רק כשירחש וכו', ואי"ז מתחילת ברייתו, וכתב שם, שחס ושלום להקל בזה, רק עכ"פ יש התנצלות ותריס מפני הפורענות.

והחו"ד (שם) וכן בטורי האבן (כו) הקשו, שהרי הענין שיהא אסור מתחילתו הוא כהר"ן והרשב"א בתורת הבית, שיהיה האיסור מגופו ולא ע"י דבר אחר, וכאן הרי איסורו מגופו, וכן משמעות דברי השיורי ברכה (ס"ק ד), וכן הקשה החלקת יואב (סי' יט), והיד יהודה (ס"ק ד) ובמנחת אשר (שמיני סי' טו), [ויעוין לקמן מה שהבאתי מהשואל ומשיב (מהדו"ד סי' רז) ומה שיש להשיג עליו], ולכאורה ס"ל כצד א' שכתבתי לעיל, שזה שאסור מתחילתו הוי רק היכי תימצי לגלות שהאיסור מגופו, [ועיינן בזה ביד יהודה (ס"ק א ד"ה ולדעת רש"י)], ויש בזה ג' תירוצים - כג' צדדים האחרים דלעיל.

והפלתי שם ס"ל להיפך, שאדרבה אם אינו אסור מתחילת ברייתו - הוי סימן שאין איסורו מגופו אלא הוי בבחינת מקרה, וכמש"כ שם (ד"ה שוב ראיתי) וז"ל: בזו שפיר י"ל כיון שלא אסור מתחילה הוי כבאו לו ממקום אחר, כמש"כ הר"ן. הרי, דס"ל כצד ג' שכתב לעיל שאיסורו מתחילתו היא הסיבה לברר אם האיסור מגופו, ולכאורה י"ל שכן ס"ל השערי דורא [ורעק"א בקושייתו דלעיל], שאם לא כן לא מובן סברתם, שאם אין שעת הכושר נחשב כאסור

כפלתי, וכן מובא מהנ"ל בספרו (פסקי פמ"ג) וז"ל: כתב מהמגיד שהפלתי נתכוין להמליץ זכות, ובאמת כיון להלכה. ב. בשדי חמד (פאת השדה סי' ב) כתב מר' הלל, בשם הצמח צדק בשם זקינו בעל התניא מהרב המגיד, שהפלתי כיון אל האמת. [ג. בנחלת יהושע (יו"ד סי' יח) כתב, שהמגיד נתכוין על מש"כ הפלתי (ס"ק ב) להמליץ זכות שבטל בתתק"ס, כדעת הר"ש והרשב"א, ומשמים הסכימו על ידו, ויבוא השלישי ויכריע. היד חנוך [נכדו של הרב המגיד] (או"ח סי' כב ס"ק ג) כתב, שהמגיד נתכוין להיתר הפלתי בתולעים, והסכים להוראתו], על כן ברור לכל חסיד, שעכ"פ יש מקום גדול ללמוד הסוגיא כהכו"פ, אע"פ שהרבה פוסקים חלקו עליו, ועל כן יש להציג את צדדי הסוגיא, שיש פנים לכאן ולכאן.

[ואגב דאיירי בה בשיטת הפלתי ס"ק ב שעכ"פ לסניף ראוי לצרף שיטת הסוברים שבריה בטילה בתשע מאות ושישים, אציין השיטות והמראה מקומות בזה מקופיא ממש, שאע"פ שרוב ראשונים וכל הפוסקים ס"ל להחמיר שבריה אינה בטילה אפילו באלף, יש מקום, עם עוד צירופים בשעת הדחק, להתחשב בשיטה זו. דהנה הרמב"ן והריטב"א והחנינון והרוקח והאשכול וסמ"ג והמפרשים ברמב"ם והטור והתוס' (ע"ז סט ע"א) והרא"ש והר"ן והעיטור (שער הכשר הבשר יב ע"א) והתו"ח, ופשטות השו"ע והמהרי"ל ואו"ה, וכל הפוסקים ס"ל שמזה שהגמרא בדף ק ע"א עשתה צריכותא בבריה, וכן חזר"ל כתב בתוספתא דאינה בטילה אפילו באלף, א"כ ה"ה גם בריה, ושמוכח שבבבלי פליגי על הירושלמי דס"ל להתיר בתתק"ס או באלף, ומכל מקום יש לציין שהאור זרוע (פ' ע"ז רסד) ור' שמשון (תרומות פ"ח מ"ו) והרשב"א (בתוה"ב יד ע"א שם ובשו"ת ח"א סי' רצא) ותו שם בשם בה"ג והמאירי (צט ע"ב) והאורחות חיים (מאכ"א פ"א ה"ו ע' 299) והרשב"א ועוד בשם הראב"ד,

ובשוואל ומשיב (מהדו"ד סי' רז) כתב, שמה שצריך שיאסר מתחילתו הוא רק כדי לברר שאסור במלקות גם בכל שהוא, וכהתוס' והרא"ש, ורק כשאינו אסור מתחילתו מחמת דבר שמוריד הענין של חשיבתו במלקות אי"ז בריה, וכתב, שלכן טבל הוי בריה אע"פ שצריך מירוח, ולכן חולק על הפלתי.

ובמחילה מכ"ת דבריו צ"ע, דלפום ריהטא נראה דאינו כן, שהרי ממה נפשך, לתוס' הרי זה תלוי רק בדיון של מלקות, ומש"כ שצריך שיאסר מתחילתו הוא אך ורק כלפי ר"ש וכמו שפשוט לפי הסברא, וכ"כ האחרונים, עיין ביד יהודה (סי' ק' ארוך א) וקה"י (חולין כז), ולשאר הראשונים הוי משום חשיבות, [רק שהוי חשוב ליד יהודה והגרש"ק רק כשיש מלקות], והא ראה שכולם לא ס"ל התנאי של שם של הלאו של מלקות עליו, אלא כל התנאים שהם משום חשיבות בריה, וכן י"ל בתנאי שיאסר מתחילתו דהוי כמש"כ לעיל ג' הצדדים שנסתפקו בזה האחרונים, והספק היה אם צריך שיהיה האיסור מגופו, או שלא יהיה לבריה שעת הכושר מצד שיהיה איסור הבריה בעצמותו שיחשב איסורו לאיסור בריה חשוב, וכן מצאתי ברעק"א בחידושו (חולין קב ע"א) שכתב וז"ל: גם י"ל דרש"י לשיטתו דס"ל דחשיבות בריה לא תליא בלישנא דקרא, רק החשיבות מצד עצמותה, כמו דס"ל לפרש"י בסוגיא דנבילה ראוייה להיות בריה אם היה נאסר בתחילת ברייתו, וראיתו מטבל אינה פירכא, שהרי לעיל הבאתי על זה כמה פירושים, מה גם שלא פירשו כפירושו].

ובשו"ע הרב (הוצאת קה"ת חלק ו' שער השמועה סימן כז) כתב שהרב המגיד ממעזריטש זיע"א הסכים לסברת הפלתי, והביאו שם כמה גרסאות בזה: א. מר' אברהם לאוואוט [לאחר שכתב שהפוסקים אסרו תולעים ושיש שמא פירשו כמש"כ לכאורה מהפמ"ג], ששמע מר' הלל ששמע מבעל התניא ששמע מהמגיד שהלכה

רש"י והרמב"ן והאור"ז והרוקח והרשב"ש ור' ירוחם והראב"ה וסתימת הרא"ה והריטב"א, והרשב"א עכ"פ בחידושי, [וגם השו"ע, אע"פ שבב"י ציין לר"ן, מ"מ בשו"ע סתם וכתב שצריך שיהיה אסור מתחילת ברייתו, כדעת הרשב"א, וכ"ש לגר"א שס"ל שהשו"ע הקל כמו כל השיטות, וכן מסתבר לומר כן, מצד שדין בריה הוי מדרבנן. וכתבו הט"ז והיד יהודה שדבר שיש ספק אם הוא בריה - יש להקל, א"כ גם כאן י"ל שלרוב ראשונים מסתבר שאי"ז בריה יש להקל עכ"פ מספק, ויש להתיישב בזה], ולפלתי עצמו ס"ל שהא גופא אם אינו אסור מתחילתו - הרי זה מוכיח שאין האיסור מגופו, אלא כענין שבא האיסור במקרה.

והמנחת שלמה (ח"ב סי' סא) והשבט הלוי (ח"ז סי' קכג) כתבו, שהפוסקים חולקים על הפלתי, וכ"כ בילקוט יוסף (איסור והיתר ח"ב עמוד רה) [וכן ביחזה דעת (ח"ג מז)], מיהו יעוין ביביע אומר (ח"י עמוד תעז ד"ה וליבי אומר לי) שצירף סברא של הפלתי להקל עכ"פ עם עוד צירופים, משום שכמה גאונים קילסו סברא זו.

האחרונים שנראה מדבריהם שהסכימו לפלתי שצריך שיאסר מתחילתו

אבל מאידך מהפמ"ג חזינן שהסכים לעיקר סברת הפלתי שאי"ז אסור מתחילתו בש"ך ס"ק ב, שכ' שמסברא ס"ל שביצת אפרוח אין זה בריה, מכיון שאין זה אסור מתחילתו, ומשמע קצת שלהש"ך אע"פ שאסור מגופו מ"מ אין האיסור מתחילתו, [ויש מתרצים שתחילת איסורו בהתקמו ואז שפיר אסור מתחילת התקמו וברייתו, ואע"פ שבפר"ח (ס"ק ב) [מחמת טעמים אחרים], וכן הוא בתשובת הרשב"א ס"ל שאי"ז בריה, פסקינן להחמיר כהשו"ע וכמש"כ האחרונים, ויעוין בש"ך בס"ק ג ובמחצית השקל שם שמשמע שבא לאפוקי חיתת טבל שאין האיסור מתחילתו, ומשמע ג"כ כהנ"ל, מיהו לעיל כ' התירוף למה טבל

[וכ"כ הרשב"א והפלתי בהרי"ף ורש"י שס"ל שלמשנה בע"ז צריך שתהיה גם אסורה בהנאה, ושלא כב"י בסוף סימן ק ברי"ף, וצע"ק מהב"י עצמו בסי' קא] שס"ל לפסוק כירושלמי שבטל בתתק"ס. ובחלקת יואב (יור"ד יט) ועולת שבת (ס"ק יד) ובמשכנות יעקב (לא) כתבו לצרף שיטת הפלתי הנ"ל כסניף להמליץ זכות, יעו"ש סברתם, ובאוצר חיים לר' יצחק אייזיק מקאמרנא (עה"ת פ' שמיני) כתב וז"ל: ויש בירושלמי דבריה בטילה בתתק"ס, וגמרא דילן לא ס"ל הכי, ואעפ"כ קליש איסוריה מאוד בביטול תתק"ס, עיין בפלתי מפורש, ולפ"ז בכרוב וכיוצא, אם בדקו אותן נשים מוחזקים ביראה וכשרות - אין בו שום חשש, ומי שאינו אוכל הוא חסיד שוטה, ובאבני נזר (יור"ד סי' עט ובסי' פא) צירפו להתיר באיסור דרבנן בשעת הדחק שבטל בתתק"ס, [ובטוב טעם ודעת לרש"ך כתב כן בכמה תירוצים לתרץ למה לרמ"א פגום בעצמה כתב רמ"א להקל, והשו"ע החמיר בזבובים, ועל כן חילק שבפגום קל יותר ובטל בתתק"ס, או בתירוצים כיוצא בזה, וכן כתבו כמה אחרונים ברמ"א שי"ל שס"ל להקל בבריה פגומה בעצמה, מיהו יעוין בפמ"ג שו שהרמ"א לא נתכון לזה, ומה שלא יהיה - להלכה כולם אוסרים בבריה פגומה].

עיקר קושיית החו"ד והפוסקים שבתולעים האיסור הוי מגופו

הנה בחו"ד שם הקשה על הפלתי כמה קושיות, [וכתב בסוף דבריו וזוהי קושיא שאין עליה תשובה]: הקושיא ראשונה היא, כפי שהבאנו לעיל מהרבה פוסקים [הטורי אבן ושיורי ברכה ויד יהודה ועוד] שתלוי העיקר אם האיסור מגופו או לא, וכן במנחת אשר כבר כתבתי לעיל התירוף מהפמ"ג [ואפשר לומר כן גם בפר"ח], ומנחת פתים ואמרי ברוך ובית דוד ולהורות נתן שצריך שיהיה [עכ"פ גם] אסור מתחילתו, וכמו שכתבתי לעיל מהרבה ראשונים ואלו הם:

[ועיין במנח"ש (ח"ב סי' סא סעיף ב) שאע"פ שחלק על הפלתי וכנ"ל מחידושו, וכן שם בס"ק א', מ"מ בתשובה השניה כשצריך כמה שיטות להקל, כתב בסוף דבריו: ומלבד כל אלה, נכון להזכיר הכו"פ שס"ל שאי"ז בריה וכו', ולכאורה יש לחלק בין אם אפשר לבדוק לבין מקום שאי אפשר לבדוק, שאז ס"ל להגרש"ז 'שנכון להזכיר הפלתי'].

שיטת הפמ"ג

וגם הפרמ"ג (פתיחה לתערובת ח"ג פ"ב) כמש"כ לעיל הסכים עם עיקר סברת הפלתי, שצריך שיאסר מתחילת ברייתו, ויעוין בשפתי דעת (סי' ק ס"ק ג) שלאחר שהביא שיטת התוס' והרא"ש שתלוי בשמו עליו, שבזה סגי לאפוקי חלב וכדומה שלא יהיה בריה, וא"כ למה הביא המחבר שיטת שאר הראשונים שצריך שיאסר מתחילתו וכו', וכתב שם הפמ"ג שאולי נפקא מינא לתולעים הגדלים במים לאחר שפירשו, הרי לנו שקיבל סברת הפלתי, אמנם בסימן קד (משבצות זהב ס"ק א) כתב, ששפיר נחשב כאסור מתחילתו, שהתולעת בפרי או במים בטל לפרי, ואין שם תולעת ושרץ עליו וכמו שאכתוב לקמן קושיא זו, הרי שלדינא חולק על הפלתי, אמנם בסימן פד (שפ"ד ס"ק לא) אע"פ שחולק על הפלתי, מ"מ רואים מלשונו שהסתפק בדבר מצד הסברא, שכתב וז"ל: כתב בכו"פ וכו', ובאמת כל הפוסקים כתבו דמילבי"ן הוי בריה, ובאותן תולעים הנמצאים בפולין וכו', וכל זמן שלא ריחשו מותרים, כמש"כ השו"ע סעיף ו', אלא דאני אומר כ"ז שלא ריחשו ולא פירשו בתלוש לאו בריה הוא, אלא אוכלא דאפרת, ואח"כ כשפירש הוי בריה, ומיקרי נוצר באיסורו, ואף ש"ל כדבריו, מ"מ הא כל הפוסקים לא כתבו כן, ועוד שמא המילבי"ן באו ממקום אחר, ע"כ אין להקל כלל וכדאמרן, עכ"ל.

והמעין יבחין בלשונו, שמצד הסברא לא היה ברור להפמ"ג לחלוק על הפלתי, אם לא משאר סיבות, וא"כ אפשר שאין זה כ"כ סתירה, שבסימן ק' כתב שאפשר שנפק"מ

הוי אסור מתחילתו], ולכאורה כנ"ל מוכח בר' עקיבא איגר שסבר כן, וראה בחידושי רעק"א (חולין קב ע"א) שכתב בהדיא שמש"כ השו"ע שיאסר מתחילת ברייתו - היינו כשיטת רש"י, [אע"פ דס"ל שם ובהגהה על הפמ"ג שהשו"ע פסק כרשב"א לענין שמו, וכן בשערי דורא שתלה איסור בריה אם יש לו שעת הכושר, ואף שדיבר לחומרא, אפשר דיש לדמות גם לקולא כשיש שעת הכושר, [וכן הקהילות יעקב חולין (סי' כח) כתב שרעק"א ס"ל כשערי דורא יעו"ש], וכן האריכו ליישבו בשו"ת להורות נתן (ח"ו סי' סג-סז), וכן בשו"ת מנחת פתים להגר"מ אריק (יו"ד סי' ק') ישב שיטת הפלתי, [ויעוין במטה יונתן שהביא שר' בצלאל הכהן מו"צ דק"ק וילנא, שס"ל לישב שיטת הפלתי, ושי"ל שלפי קושייתם גם נבילה נגרם מצורת הבריה [ואיסורו מגופו], מכיון שאין נוהג בדגים וחגבים. ולא זכיתי להבין כוונת ר' בצלאל, שבפשטות אפשר לומר לטעמך צורתו גרמה שיוכל לקבל איסור ממקום אחר, אבל מעיקרא עומד לשחיטה, או כשאר הפירושים שכתבתי לעיל], וכן באמרי ברוך וביד חנוך משמע שקיבלו שיטת הפלתי, וכן במחצית השקל (יו"ד סוף סימן קא) שהעתיק הפלתי שיש קצת היתר ולימוד זכות, ומשמע שם שקיבל שיטת הפלתי.

אחרונים שצירפו שיטת הפלתי

בסניף להיתר להלכה

וחזינן, שיש אחרונים שצירפו להקל שיטת הפלתי, כפי שכתב ר' שלמה קלוגר (שו"ת טוטו"ד מהדורה תליתא ח"א סי' קס) להקל כהפלתי, [ובסי' קסב כתב להקל עכ"פ בהפסד מרובה ועוד צירופים], וכן בשו"ת צמח צדק (יו"ד סי' ע ס"ק ד, ובסי' פד ס"ק כ ויעוין ס"ק טו) צירף את הפלתי להלכה, [ואינו תחת ידי לעיין בו, רק ראיתי שמובא בשמו כן כמה פעמים], וכן בשו"ת תשורת שי (ח"א סי' ריט וח"ב סי' מב) ובשו"ת אפרקסתא דעניא (ח"א סי' כ).

הפירות שנקרא מילבי"ן, והוי שני דברים נפרדים, שבגמרא מיירי מנמלים, והפלתי מיירי בתולעת, [מיהו תשורת שי (מהדו"ק סי' שנב) ס"ל שגם מילבי"ן היה בכלל נמלים, רק שיש נמלים גדולים ויש נמלים קטנים], וכעין תירוצו זה כתב האמרי ברוך על החור"ד.

[ויעוין במנחת פתים (יו"ד סי' ק'), שמפרש שהפלתי אי"ז קושיא, משום שהוא מחלק כמש"כ לעיל לענין טבל, בין דין בריה במלקות לענין דין ביטול בתערובת, שלענין מלקות לא אכפת לן כלל אם אינו אסור מתחילת ברייתו, משא"כ לענין ביטול בתערובת, ובגמרא איירי לענין מלקות וצ"ע, שהרי כנ"ל הריטב"א ושאר הראשונים חילקו בדין בריה כהתנאים הנ"ל, לא רק בחולין (צט ע"ב) בענין תערובת גיד הנשה, אלא גם בגמרא במכות ששם איירי בענין מלקות על נמלה, ויש להתיישב בדבר ובמה שכ' לעיל בש"ך (ס"ק ג)].

הקושיא על הפלתי מהר"ן

שתולעת בפרי תלוש שפירש הוי בריה

והנה הר"ן (חולין נח ע"ב ד"ה ודאמרין) כתב וז"ל: ודאמרין דלבתר תריסר ירחא שתא שרו, יש בעלי הנפש שהחמירו, ואמרו דה"מ לאכלן, אבל לבשלם כמות שהם - חיישינן שמא ע"י הבישול יהיו פורשין, ולא בטלי, דבריה לא בטילה, עכ"ל. הרי מפורש בר"ן דלא כסב' הפלתי, ולכאורה מוכח שמש"כ הר"ן והרשב"א בתורת הבית והמאירי שתלוי אם האיסור מגופו - לא ס"ל לחלק כהפלתי בתולעת אם אסור מתחילת ברייתו, ורק ברש"י ור' ירוחם והרמב"ן והריטב"א והא"י והרא"ה והרוקח והרשב"ש והראב"ה שלא תלו הדבר אם אסור מגופו, וסתמו שצריך שיאסר מתחילת ברייתו, יש מקום לומר כהפלתי, וזוהי קושיא חזקה על הפלתי, שלכאורה אישמיטתיה הר"ן הנ"ל, שכתב שם הפלתי וז"ל: וחז"ל קבעוהו משום חשיבות, בזה שפיר י"ל כיון דלא אסור

כהפלתי, משום שבאמת הפמ"ג הסתפק בזה, [וכדלקמן על סברא זו דהוי אוכלא דאפרת יש מקום גדול לחלוק בסברא הפשוטה, וכמש"כ הפמ"ג שם ואף שיש לומר כדבריו וכו'].

קושיית החור"ד שחוינן בגמרא וברמב"ם

שנמלה הוי בריה

עוד הקשה החור"ד שם, שבגמ' (מכות יג ע"א ופסחים כד ע"א) איתא, שהאוכל נמלה חייב מלקות משום בריה, והרמב"ם (ספר המצות ל"ת קעט) פירש, שמדובר בנמלה שנוצרת מעיפוש הפירות, וא"כ מפורש ברמב"ם שלא כהפלתי, שאע"פ שהנמלה מהעיפוש הפירות מותרת בתחילתה, [שעיפוש כמובן בדר"כ הוי בתלוש, ואין דרך הפרי להתליע במחובר] מ"מ הוי בריה.

מיהו י"ל שהרמב"ם לשיטתו הוא, שבספר המצות (שורש ט') ס"ל שאין לוקים ב' מלקות על איסור משם אחד, אע"פ דהוי כמה לאוין, ובגמרא כתוב שחייבים על אכילת נמלה חמש לאוין, והרי לכאורה קשה שאין לוקין על לאוין משם איסור אחד כמה מלקות, ולכן פירש שמדובר בנמלה שפורח באויר; ושט במים; ושורץ על הארץ, ונולד מעיפוש הפירות, שא"כ אפשר לחייבו חמש מלקות מחמש שמות: א. שרץ הפירות (ספר המצות ל"ת קעז), ב. שרץ הארץ (שם ל"ת קעו), ג. נהיה מהעיפוש (שם ל"ת קעז), ד. שרץ העוף (שם ל"ת קעה), ה. שרץ המים.

אבל הראב"ד בהשגות, והרב המגיד שם בשם הגאונים, והרמב"ן בהשגתו לספר המצות ש' ט, הביא מרש"י במכות שם והבה"ג, והשאלות והרי"ף ורבני צרפת, שס"ל שלוקים כמה מלקות גם על איסורים משם אחד, א"כ שפיר י"ל שבגמרא איירי בנמלה האסורה מתחילת ברייתה, כ"כ בעמק הברכה (פר' שמיני לר' ברוך וייס) ובשו"ת להורות נתן (שם).

ותירצו הבית שלמה (יו"ד ח"א סי' קנה) והיד חנוך (כב ס"ק ג), שנמלה אי"ז תולעת

מהולד, ובגיטין כג ע"ב לענין גט שהעובר משתחרר מעבדות אגב אמו, ובערכין ז ע"א שמחייבים לעובר מיתת ב"ד אגב אמו], משא"כ בתולעת שנולדת מהעיפוש והחום, אינו מתייחס מצד עצמה באופן טבעי להפרי, שהרי נולד מהעיפוש ואין זה כלל כיחס בן לאמו, וההיתר הוא רק מצד שלא רחש על הארץ, עד כדי כך שבפרי מחובר [י"א שאפילו בלא רחש] משום שהפרי נחשב כקרקע וחשיב שרוחש על הארץ באמת נאסר, ומשמע קצת שיש שם שרץ עליו, גם שפרי הוא רק אריה הוא דרביע עליה, שלא רחש על הארץ, וכן כתב לחלק בשו"ת טוב טעם ודעת (מהדורה תליתא סי' קסב) ועוד אחרונים, והחילוק פשוט בסברא.

ומש"כ הדגו"מ והגרש"ז שראויים לפרוש מיד, מ"מ אפשר לומר כפלתי ושו"ת להורות נתן שיכולים להישאר שם בפרי ימים רבים, ואין ההכרח שיפרשו, ומה שראויים לפרוש והאיסור מצד עצמו ראוי לחול מיד, יכול לגלות שהאיסור הוא מגופו, כיון שיכול לחול מתחילתו, אבל כנ"ל יש עוד ב' צדדים להבין הענין, שאפשר כפלתי שזה מגלה שהאיסור בבחינת מקרה, כיון שאין ההכרח בכך, או שזה מוריד מחשיבות האיסור שיש על הבריה מצד ברייתו, כיון שאין מחויב שיהיה הבריה מתחילת ברייתו באיסור, וכפשטות סתימת לשון רש"י והרמב"ן ושאר הראשונים הנ"ל בשיטה זו, ואפשר דהוי כמש"כ הבית מאיר [לגבי ענין אחר], שעדיף לנו סתימת הראשונים מפירושם של האחרונים.

סוף דבר נשמע, שיש מקום בסברא ליישב שיטת הפלתי, ואין זו שיטה דחוייה מההלכה, שחזינן כמה אחרונים שציפו שיטתו, ורוב גדול של הראשונים לא הזכירו כלל הענין שיאסר מגופו, אלא שיאסר מתחילת ברייתו וכו"ל, וכמש"כ מהרבה ראשונים, [אבל הר"ן והרמב"ם כתבו שתולעים הוי בריה, וכ' לעיל על זה שאפשר ששאר הראשונים לא למדו כן ומש"כ הרא"ש שתולעים הוי בריה י"ל

מתחילה - הוי כבאו לו ממקום אחר כמש"כ הר"ן ובטל.

ויעזין בדגול מרבבה (יו"ד סי' פד) שדן בחידוש הפלתי, והביא הר"ן הנזכר, וחלק על הר"ן בפירוש הסוגיא, ומפרש הסוגיא כשיטת הפלתי, ומזה הקושי אינו חולק על הפלתי [רק מצד שראויים לפרוש מיד, וכעין זה כתבו הבית דוד והגרש"ז זצ"ל וכו"ל], וביביע אומר הביא אחרונים שמחמת שיטת הר"ן חולקים הם על הפלתי, וצריך עיון. אמנם כמדומני שחוק מהר"ן, כל הראשונים שדיברו בענין חומרת בעלי הנפש הנ"ל דיברו מצד איסור תולעים ולא הזכירו ענין בריה, מיהו גם לאידך גיסא לא מצינו בראשונים מי שיכתוב להדיא כפלתי בתולעת שפירשה מהמים או מפרי תלוש, וצ"ע.

קושיית החו"ד שכשהתולעת בפרי

אין עליה שם שרץ עד שתפרוש

וראה בחו"ד (שם) ובפמ"ג (סי' קד משב"ז א ובסי' פד בשפ"ד ס"ק לא) ובשו"ע יעקב (סי' פד ס"ק א) שהקשו על הפלתי, שי"ל שכשהתולעת בפרי לפני שפירש בטל לפרי, ואין על התולעת שם תולעת ושרץ עד שיפרוש, ורק כשפורש נהיה שם שרץ ותולעת, וא"כ שפיר חשיב אסור מתחילת ברייתו, וכמו בגיד הנשה שפסקינן כר"י שבמעי אמו מותר, ואע"פ כן חשיב בריה, אלא על כרחך שרק משנולדה הבהמה נהיה שם גיד הנשה, ולפני זה בטל לאמו.

וצריך להבין קושיית מגיד הנשה, ששם דווקא י"ל שהעובר כשליל הוי ירך אמו, וכמש"כ בתחילת ביצה, לגבי ביצים מהתנגלות שהוי אוכלא דאפרת, מכיון שגידולם ועיבורם הוא מצד האם באופן טבעי, והוי ממש חלק ממנה להתייחס אליה לגמרי, ואוכל ממאכלה וכו', בזה שפיר י"ל שהוי כאבר מאמו כל זמן שלא פירש, ובטל אליה ואין צריך שחיטה כששחטו לאמו כבן פקועה, [וראיתי שצינו, שעובר ירך אמו (ב"ק מז ע"א) שמשלמים על נגיחת שור גם

על המגיד ממעזריטש זי"ע שפסק כהפלתו], ויעוין מה שכתבתי לענין ביצת אפרוח, והיוצא מזה שבכריה מחמירים גם כשיש טירחא לבררו שהתעורבת אסורה משום דבריה אינה בטילה והוה איסור גם בשישים שבדכוותיה מחמירים בביצת אפרוח וכדו', אלא י"ל שיש לסמוך על הסניפים שכתבתי לקמן שמרסקו ששוב בטל ברוב].

ב. שלכאורה כל דין ביטול בס' הוי רק כשא"א לברר בענין אחר, שאם לא כן הוי כהוכר איסורו (רמ"א סי' צח סעיף ד) וכן כבר כתוב בתשובת הרשב"א (בשו"ת ח"א סי' מו ובתוה"ב הארוך ב"א ש"א ו.), וכ"כ הערוה"ש (סי' קא ז), וכתב החכ"א (כלל נא דין א) שבניכר האיסור - יש לבררו גם ע"י טירחא, וגם שכל הפוסקים החמירו בשאפשר לברר, ויעוין ביעב"ץ (ח"ב סי' קכד) שכתב שצריך לברר מתולעים גם כשנראה רק ע"י השמש, א"כ שוב יש להתיר רק כשיש טירחא, או כשאי אפשר בענין אחר ככל דין ביטול איסור לכתחילה שהוי כשאין איסור בעין, וכמש"כ הרמ"א (סי' פד סעיף י) בספק ואינו מתכוין, [ויש פוסקים דבעינן תרתי, והרבה מתירים גם מצד שאינו מתכוין].

ובספר בדיקת המזון כהלכה (להרב משה ויא, עמוד 182) כתב בשם הגרש"ז אורבך, להתיר תחינת פירות מתולעים רק בספק אם יש תולעים, בצירוף שאינו מתכוין, וכ' הסברא למה מותר בכהאי גוונא לבטל לכתחילה [ולא אוסרים לבטל לכתחילה כמו בסימן צט] משום שאין כונתו להוסיף להיתר גם האיסור אלא רק משום דהוי טירחא לחפש ולהוציא האיסור. והיום אכשר דרא, שבדרך כלל אין פירות מתולעים, או שבנקל אפשר לבררם לכאורה אין מקום לדון להתיר לטחון פירות שהם בחזקת מתולעים כל זמן שאין זה טירחא גדולה לברר התולעים, ויש להאריך בדין זה ואין כאן מקומו, מה גם שאיני ראוי לדון בזה, ויש לשאול לבעלי הוראה, ולא באתי אלא לחדד הענין.

כמש"כ הפלתי עצמו לפי דלא ס"ל שצריך שיאסר מתחילתו, וגם הפמ"ג הסכים עם עיקר הסברא שאין זה אסור מתחילת ברייתו וכו' וכנ"ל, וכן מוכח ממש"כ הראב"ה לתרץ שטבל הוי אסור מתחילת ברייתו לגבי אכילת קבע, ולשיטת החו"ד והחולקים על הפלתי אי"צ להגיע לתירוץ זה], אבל לכתחילה כתב הפלתי שח"ו להקל יותר ממש"כ בשו"ע, ואל תיטוש תורת אמך, רק כתב זאת להמליץ זכות על ישראל, שבזמניהם בקיץ כמעט שלא היה אפשר להינצל מתולעים.

ויל"ע בזה לפי שיטת הרב המגיד להלכה לכתחילה בפרי שחזקתו שהוא מתולע, וקשה לבררו מתולעים וחזקה שיש בפרי ס' נגד התולעת, שבלאו הכי דעת הפמ"ג (סי' צט משב"ז ז) והבית שלמה (או"ח סי' פט) והמהרש"ם (ח"א סי' קיב) מהט"ז (סי' קלז ס"ק ד וס"ס קלח) [וכן בס"י צט במ"ז ז הנ"ל] שכשהוי טרחא - מותר לבטל איסור לכתחילה, ולכאורה מותר לרסקם כמש"כ הפת"ש (סי' צט ס"ק ד), ויהיה מותר לכל הדעות ויל"ע להרב המגיד אם מעיקר הדין אם יהיה מותר לאכלם [או לרסקם שיהיו מותרים לכו"ע גם כשאין טירחא אם יש ס' ואין תולעים בעין ונראה שעל פי כללי הפסק אין להקל משני טעמים.

א. שרוב פוסקים לא פסקו כפלתי ולא מצינו בראשונים להדיא שיחלקו על הר"ן והרמב"ם, ועל כן מסתבר עכ"פ כשאין צירוף נוסף להחמיר בזה לכתחילה כאחרוני זמנינו ועוד הרבה אחרונים שהחמירו בזה, וכעין מה שאומרים מהבעש"ט הק' שאין להקל בלא הפס"מ וצירופים נוספים נגד [הש"ך והט"ז או שאר] האחרונים שהתקבלו אצל כלל ישראל לנהוג כמותם 'שנמשך בהם הקודש' ומהיות טוב אל תקרא רע, [אע"פ שכנ"ל שפיר חזי לצירופא עם עוד סניפים כשברור שהתליעו בתלוש, וכן שמעתי מהגרש"ז שמעיה שאפשר לסמוך להלכה

לשון חכמים

רבי חיים פלאנ'י זלה"ה

רב אב"ד ור"מ אומיר

'אזהרות'¹ הם כינוי לתרי"ג מצוות שחוברו בדרך שיר ובחרוזים, ומנהג היה לקרותם ברוב עם ובכנופיא ביום מתן תורה², כעדות רב נטרונאי גאון (הלכות פסוקות קד): נהגו לפרש את האזהרות לפני קהל וציבור שהתאספו לשמוע, שהיו אנשים פשוטים שמבקשים לומר אזהרות לפנייהם, כדי שישמעו תרי"ג מצוות כולם על פי הסדר כיום נתינתם על הר סיני ויזכרו אותם ויהיו סדורות בליבם ובלשונם". ואזהרות קורין רוב ישראל בחג השבועות זמן מתן תורתנו (שה"ג ערך אזהרות).

בכל קהילות הספרדים, במזרח ובמערב, המנהג לקרא ברוב עם בחג השבועות אזהרות הרב שלמה ׳ן גבירול ז"ל.³

מרנא רבינו חיים פלאנ'י זיע"א, (י"ז טבת תקמ"ח - י"ז שבט תרכ"ח), כאחלמה קבועה בכותרת ענקי הדורות, וכוכב צדק לדורות זרח. [תולדותיו הכתובים על ידי עצמו כונסו לספר 'מפיו אנו חיים' בהוצאת מכון ירושלים, ירושלים תשע"ד].

לקראת חג השבועות הנה דבר בעיתו מה טוב, לצרף לפונדק אחד מאשר הונף ואשר הורם מתורת הגר"ח ז"ל, ביאורים ופירושים, ציונים והארות, סובב הולך על סדר האזהרות, ערוכים ע"י הרב דוד אברהם שליט"א ראש ישיבת בנין אב עיה"ק ירושלים תובכ"א.

ילקוט הערות על אזהרות הרב שלמה ׳ן גבירול זלה"ה

לימוד אזהרות עם פירוש

"מה טוב ללמוד האזהרות עם הפירושים שנאמרו בו כדי שיבין וישכיל".

(מועד לכל חי סי' ח אות ל)

- 1 והב"ח (מכות ג, ב) קראן: "אזכרות". ובחכמת שלמה (שם): "הזהרות".
- 2 וראה במבוא לס' נר מצוה להג"ר משה פיזנטי ז"ל, והוא פירוש לאזהרות הר"ש ׳ן גבירול ז"ל, (הוצאת מכון ירושלים תש"ע), אודות המנהג לאומרם.
- 3 וראה במבוא לס' זוהר הרקיע אודות אזהרות אלו.

קריאת ספר משלי אחר האזהרות

"מצאנו סמוכות למנהגן של ישראל תורה שהביא הרב השומר אמת (סי' לד אות יט) דמנהג עובי"י מאראבולוס יע"א מימי עולם שמחלקים ספר משלי בתרי יומי דשבועות, ללמוד חצי הספר של משלי אחר אזהרות ביום א', וחצי הספר ביום ב' אחר אזהרות, יעויין שם". (הג"ר אברהם פלאני ז"ל, אברהם את ידו ח"א דרוש ו לשבת כלה דף קנח ע"ג)

רשות לאזהרות:

לכבד שבת, רוץ נא בחיבת, כי בו שבת, ויבל אלהים.

"ומודה איסי בן יהודה בערב שבת מפני שהוא רוץ ברשות (ב"ק לב). וזהו שיסד הפייטן בריש אזהרות של יום א' של שבועות: 'לכבד שבת, רוץ נא בחיבת, כי בו שבת, ויבל אלהים'. (עיני כל חי ב"ק לב.)

רחק זימה וחימה, ומאזני מרמה, פן באף ובחימה, יפקוד אלהים.

"נראה לומר כי כמו האדם מידתו לכעוס על העובר על רצונו, כמו בן דנים אותו למעלה בית דין הגדול על עוונותיו בכעס ובחימה. וזהו כונת דברי הרב מוהר"ש בן ג'יברול ז"ל בהקדמתו לאזהרות⁴, וזה לשונו: 'רחק זימה וחימה, ומאזני מרמה, פן באף ובחימה, יפקוד אלהים'. והיינו שיויר על פי מידותיו".

(תוכחת חיים פר' קרה)

"וארא בחלומי ב"ט לחודש אדר הא' משנת תר"ח ליצירה, הייתי חוקר חקירה בתוך החלום, דלמה לא נמצאו ב' אותיות ג' וז' בתוך הי"ג מדות אלו, שכל שאר אותיות מאל"ף ועד תי"ו נמצאו לכד שתי אותיות אלו לא באו לתוכם, ולמה נשתנו ב' אותיות הנ"ל. וכה השבתי בתוך החלום וכו'. ועתה בהקיץ אני אומר מעם כעיקר למה לא יש ב' אותיות אלו ג' וז' בי"ג מידות, כי ידוע כי ג' רמז לגסות הרוח. וכן כתב הרב ידי משה (בפ' המד"ר סדר דברים) דבשם ע"כ לא יש אות ג' המורה על הגאווה, יעויין שם. וכך היה מרגלא בפומיה מרב אחאי מר רב יאודה דאנון נר"ו כשהיה רוצה להוכיח על הגאווה היה אומר 'אות גימ"ל', לרמוז על הגאווה. ועיין מה שכתב הרמ"ע (ס' ע"מ ובמגלה עמוקות אופן קמט). וז' רמז לזנות. ואמרו בפסיקתא (פכ"ב) והובא בילקוט (משלי יא) על פסוק (משלי ו, לב) נואף אשה חסר לב, כל הנוטל שררה כדי ליהנות ממנה אינו אלא כנואף הזה שהוא נהנה וכו'. וסיים המאמר וכשיבא יום הדין הקב"ה מתמלא עליו עברה, שנאמר (שם לד) ולא יחמול ביום נקם. ע"כ. הרי מצינו עונש לגסות ולזנות בחדא מחתא, שהקב"ה מתמלא עליו עברה. א"כ מהאי טעמא לא יש ב' אותיות הנ"ל בי"ג מידות של רחמים, להודיע שאין רחמיו יתב' במי שחוטא בב' עוונות הללו גסות הרוח וזנות, שנאמר ולא יחמול ביום נקם. וזהו שיסד הפייטן הרב מוהר"ש נ' ג'יברול ז"ל באזהרות בפתחת יום א וזה לשונו: 'רחק זימה וחימה, ומאזני מרמה, פן באף ובחימה, יפקוד אלהים'.

(תנופה חיים פר' כי תשא אות מז)

דיברו בכוש, נדיבי יושר, ועשה כל אשר, ציוה אלהים.

"ראיתי לרב פני דוד (פר' חיי שרה) דפירש בכונת הכתוב כי נבל נבלה ידבר, כי יש עשירים שמדברים בתחילה דברי קשות, כי הוצאה יתירה על השבת, ואחר כך נותנים מלא קומצם וכו'. וזהו כונת אמרי קדוש הרב מוהר"ש נ' ג'ברול ז"ל בריש הקדמתו לאזהרות וזה לשונו: 'דיברו בכוש, נדיבי יושר, ועשה כל אשר, ציוה אלהים'. והוא מכוון אל האמור, כי מעיקרא לא ידבר קשות, שמא ישאר בהך דיפתהו יצרו הר. ולזה בא להזהיר ויגמור בליבו נתון קודם שתתן לו, וא כאותן העשירים דבתחילה אומרים שלא ליתן, והיינו דלא ידע לבבך ותבא לגעור בעני, ומה יועל דאתה נותן לו אחר כך, כיון שנשפך דמו במה שדיברת קשות".

(תוכחת חיים פר' ראה)

מצוות עשה:

אות א-ב: שמור לבי מענה, היה במאד נענה, ירא האל ומנה, דבריו הישרים.
והוא יסלח אשמה, והוא ירבה עצמה, והוא יתן חכמה, למבין נמהרים.

"כל אדם צריך שיהיה ירא מהחטא לכל יחטא בשום חטא, ובפרט מי שהוא תלמיד חכם עוסק בתורה, כי מלבד כי עונשו גדול ממי שלא למד, וכדתנן הוי זהיר בתלמוד כי שגת תלמוד עולה ודון, עוד בה כי העוונות מחשיכים אור השכל לבלתי הבין שמועה, כאשר דיברו רז"ל בכמה מקומות ובספר החסידים והרב ראש דוד (סדר נשא) על פסוק יברכך ה' וישמרך, שדרשו ז"ל וישמרך, מן החטא, יאר ה' פניו אליך, בתורה. וכן כתב הרב אור החיים סדר ראה על פסוק שמור ושמעת. וזהו מה שכיון הרב מוהר"ש בן גבירול באזהרותיו ליום א לחג השבועות וזה לשונו: 'שמור לבי מענה, היה במאד נענה, ירא האל ומנה, דבריו הישרים. והוא יסלח אשמה, והוא ירבה עצמה, והוא יתן חכמה, למבין נמהרים'".

(ס' תוכחת חיים פר' תוריע)

אות א-ג: שמור ליבי מענה, היה מאד נענה, ירא האל ומנה, דבריו הישרים.
והוא יסלח אשמה, והוא ירבה עצמה, והוא יתן חכמה, להבין נמהרים.
לספר תושיות, מתוקות לפיות, ואציב תלפיות, ליישר העוברים.

"בכל תלמיד חכם פשוט אם טעה בדיון גדול עונו, שהוא מכשיל לאחרים, וכל שכן בדיון הרב היושב על כסא ההוראה להורות לאחרים, דיוהר מכל חטא ועוון ויראת ה' על פניו, גם בעבור שלא יכשל בדבר הלכה. וזהו מה שיסד הרב מוהר"ש בן ג'ברול ז"ל באזהרות וזה לשונו: 'שמור ליבי מענה, היה מאד נענה, ירא האל ומנה, דבריו הישרים. והוא יסלח אשמה, והוא ירבה עצמה, והוא יתן חכמה, להבין נמהרים. לספר תושיות, מתוקות לפיות, ואציב תלפיות, ליישר העוברים'. עד כאן. והיינו כדברינו אלה".

(תוכחת חיים פר' וזאת הברכה)

אות יח: ושננתם תמיד, לבנך ולתלמיד, ומברכות תצמיד, מאת הנגמרים.
"כבר אנכי הוצאתי כרוז בכל בתי כנסיות להזהיר בכח התורה ששום בר ישראל לא יוציא את בנו לאומנות אם לא ידע לומר לפחות תפילה, וג"כ ששום בר ישראל לא יוכל ליקח שום

תינוק ללמדו אומנות אם לא שכבר ידע תפילה. והן עתה מצוה בעצמי להזהיר לכל יחיד העיר ולגזור גזירה דאורייתא ככל האמור, והעובר על גזירה זאת מלבד כי הוא עובר על גזירה דאורייתא ועבריינא יתקרי, עוד זאת כי הוא חוטא ומחמיא ומחזיק ידי עוברי עבירה והקולר תלוי על צוארו. ומובטחני כי כל ישראל כשרים וישמעו לקול מורים ועליהם תבא ברכת טוב. וזהו כונת דברי הרב מוה"ר ש'ן ג'יברול ז"ל באזהרות ליום ראשון של שבועות: 'ושננתם תמיד, לבנך ולתלמיד, ומברכות תצמיד, מאת הנגמדים'. ע"כ. כי כונתו להודיענו כי בזה שאנחנו מקיימים מצות עשה של וישננתם תמיד לבנים ולתלמידים, יודעים לברך מאה ברכות בכל יום".

(צדקה חיים ריש דרוש כח להלבשה)

אות כא: ועל כנפי בנך, גדילים תעשה לך, ותלוה דל ודך, תפיים בדברים.

"כתב רבנו יעקב בעל הטורים בפרפראותיו על פסוק עשו להם ציצית (במדבר טו, לח), ד' ציצית' גימטריא 'צדקות', עד כאן. ומכאן יש סמך למנהג עירנו אומיר יע"א דמחלקים בכלל ההלבשות לעניים גם ציצית, דהיינו טליתות קמנים תחת בגדיהם. ובפרשות מיראי ה' וחושבי שמו מפרישים קרן קיים להקדש לקנות מפירותיהם ציציות לעניים בכל שנה ושנה. מה טוב חלקם ומה נעים גורלם.

ויש נא עניך וראה באזהרות של רבינו שלמה בן גבירול ז"ל שסידר בנוסח זה: 'ועל כנפי בנך, גדילים תעשה לך, ותלוה דל ודך, תפיים בדברים'. ועיין בספר מעיל צדקה (סי' א' שמו).

וכשאני לעצמי נראה לפי עניות דעתי לפרש דקשרם זה בזה, לרמוז דכמו שמצינו במצות ציצית דאמרו רבותינו ז"ל (מנחות מג:): דהזהיר במצות ציצית זוכה ומקבל פני שכינה, כמו כן הוא הנותן צדקה, כמו שאמרו רבותינו ז"ל (ב"ב י). על פסוק (תהלים יז, טו) אני בצדק אחזה פניך, ועל פסוק (שם קט, לא) כי יעמוד לימין אביון (ויק"ר פל"ד, ט). לכן סמכן זו בזו, כי שייכי אהדדי.

אי נמי עם מה שאמרו רבותינו ז"ל (נדרים כה). דשקולה מצות ציצית כנגד כל התורה, וכן בצדקה דרשו כן (ב"ב ט). על פסוק (נחמיה י, לג) והעמדנו עלינו מצוות. ואשכחן שרמזו בזה דח' חוטין יתווספו על 'בני ישראל' ועשו להם ציצית, והוא בגימטריא 'תורה'. וכן הוא במצות הצדקה, דמייחדים שני שמות הוי"ה ואדנות גימטריא ח', ותן ח' על 'בני ישראל' גימטריא 'תורה'. וזה הוא מאמרם ז"ל (ב"ב י): במה תרום קרנם של ישראל, בכי תשא את ראש בני ישראל. דעל ידי זה דיתנו מייחדים הוי"ה ואדנות דהם ח' על ראש בני ישראל והוא גימטריא 'תורה'. עיין בספר דבש לפי (מערכת הצ' אות לו). ואם כן שפיר תלאן זה בזה הציצית עם הצדקה, ובא 'ציצית' בחשבון 'צדקות' לרמוז לזה.

עוד נראה לפרש באזהרות דכתוב 'ועל כנפי בנך, גדילים תעשה לך, ותלוה דל ודך, תפיים בדברים', דשייך זה בזה, לפי מה שאמרו בזה הקדוש (פר' נשא דף קסו). כי על ידי הציצית ניצל מעינא בישא. והרי בצדקה נמי איתא נמי להאי דינצל מעין הרע, כאשר הובא (ס' צדקה חיים אות תקנח). ולא תאמר כיון דלבוש ציצית מה לי לעשות צדקה, לזה בא באזהרה, ודוק.

ולפי מה שפירש בלשון האזהרות הרב מעיל צדקה (סי' א' שמו) דשייך זה בזה, מה טוב מלכד דבכל יום בעודו מעומף גם בטלית גדול דיהיה מרבה בצדקה, ולא עוד אלא דגם הסנדק והחתן קודם שיסירו הטלית גדול יפריש צדקה לעניים או יפתח ידו לעניים הנמצאים שם, ואסמכין אקרא דישעיה (סא, י) שוש אשיש בה' וכו' כי הלבישני בגדי ישע. דהיינו על כנפי בגדיהם דהם ישע, לפי מה שכתב בספר דבש לפי (מערכת הצ' אות כז) דניצול מעין הרע, ובעת ההיא גם מעיל צדקה יעמני. וזה כחתן יכהן פאר, דלובש טלית בעת שבע ברכות, ויתן צדקה, ודוק. ובא וראה סידור נאה בדברים אחרים, דגם דוד המלך סמך אחר טלית ותפילין צדקה, ותלאן זה בזה וכיון יפה. ומה טוב מה שכתב במעיל צדקה (סי' א' תקלד) ד'תכלת' גימטריא 'תתן, יעוין שם'.

(צדקה חיים מערכת הצ' אות תרב)

אות כד: היה לשב עניו, לשכלו ולשניו, ותקום מפניו, ופניו נהדרים.

"כל זה בזמן מפורסם כירא שמים, או עומד בחזקת כשר, דאין להוציא אדם מחזקתו. אך כשאנו רואים בודאי שהוא גאה ורם ואינו הולך בדרכי ה', אזי יותר טוב והתעלמת ממנו אם הוא גאה וגאון ודרך רע, וכמו שאמרו בש"ס (גיטין לא:): מקמי פלגא ניקום. ואולי לזה כיון באזהרות יום א' של שבועות: 'היה לשב עניו, לשכלו ולשניו, ותקום מפניו, ופניו נהדרים'. ע"כ. דתיבת 'עניו' יתפרש נמי דקאי לשב, ולא להקם מפניו לבד, וטמון ברמ"ז דאם הוא גאה תשב, גם ישיש יעשה עצמו ממעלומי עין".

(עמודי חיים דף יא ע"ד)

אות כג: עבוט עני השב, ואתך אל ישב, והגזילה תשב, ועושק מסחרים.

"העושה צדקה מדבר הגזול, סניגורו נעשה לו קטיגורו (מעיל צדקה סי' תרלה). ועוד לו שם (סי' תשמו) על העושה צדקה מגזל וגניבה ורביית. ועיין נמי בספר החסידים (סי' תקצה). ועיין למהר"ם אלשיך בכוונת הכתוב (ישעיה נד, יד) בצדקה תכונני רחמי מעושק, דבא להזהיר שלא יהיה בצדקה שום סרך גזל כלל. ועיין למורנו הרב תהילה לדוד ז"ל (ח"א בדרוש להלבשה) בזה. וזה יפורש בכוונת האזהרות לרבי שלמה גבירול: 'עבוט עני השב, ואתך אל ישב, והגזילה תשב, ועושק מסחרים', ע"כ. והיינו דסמוך ולך תהיה צדקה צריך להזהיר על הגזל, דלא יהיה בצדקה שום סרך גזל כלל⁵".

(ס' צדקה לחיים מערכת הג' אות פ)

אות כז-כח: להשמיד ולמות, ימלק ראש צרים. לבער מחמצת, בכלה נחרצת.

"כי אם החרש תחרישי בעת הזאת ריוח והצלה יעמד ליהודים מקום אחר ואת ובית אביך תאבדו וגו' (אסתר ד, יד). יובן עם מה שכתבו הרב מור וקציעה והרב מחזיק ברכה (או"ח סי' תלד) לענין בדיקת החמץ דאשתו בלי רשותו עדיפא משליח ברשות, יעוין שם. ויש להסמך

5 ושם (מערכת המ' אות תכז): מזכה את הרבים, יקרא מי שנותן צדקה לעניים, דמזכה אותן שלא יגזלו, כדכתיב (משלי ו, ל) לא יבחו לגנב כי יגנוב, ובזה הוי ליה כאילו הוא בעצמו לא עשק ולא גזל. מוריניו הרב הגדול מעיל צדקה (סי' א' שנ). ובזה פירש שם פירוש האזהרות, עבוט עני השב, ואתך אל ישב, והגזילה תשב, עיין שם.

בוזה כי גם כאן לבער את המן הרשע הוא כביעור חמץ, כי כן ציוה לנו האל יתב' (ש"א טו, ג) והחרמתם את כל אשר לו וגו'. ועיין בתיקונים שעשו דמיון זה ממש. ומה נעים נוסח נועם שיח של אוהרות: 'להשמיד ולמותת, ימלק ראש צרים. לבער מחמצת, בכלה נחרצת'.

(תנופה חיים אסתר אות נב)

אות כו: והאבלים תנחם, והחולים תשיחם.

"הנכון והישר הוא להיות הבא לבקר את החולה נוהג בקלות ולא בכבדות שלא להכביד עליו. וכשיכנס אצל החולה יראה כפי הסברת פנים שיעשה לו החולה כן יתנהג עמו. ולפעמים שצריך לדבר דברים רבים כדי להפיג צער, וכמו שכתב הרב מהר"ש בן ג'יבורל ז"ל באזהרות: 'ואת האבלים תנחם, ואת החולים תשיחם'. והיינו כשיראה שהחולה הוא מתענג בשומעו את דבריו ויש לו הנאה בדבריו, ולפעמים שהוא לאידך גיסא, דאדרכא קץ בשומעו הדברים ואינו רוצה לשמוע קול דברים, על כן יהיו דבריו מועטים וכו'. והכל לפי החולה והחולי ולפי מה שהוא אדם להיות שוקל הכל בכף מאזנים בענין הביקור שלא יהיה על החולה למשא כבד".

(תוכחת חיים פר' ויחי)

מצוות לא תעשה

אות סז: ועיניך לא תעלים, בנדחים ונופלים, ולא תעשה אלילים, כהבלי הנכרים.

"מה שאמרו בכתובות (מח.) ובפ"ק דב"ב (י.) דכל המעלים עיניו מן הצדקה כאילו עובד עבודה זרה, נראה דלזה כיוון הרב מוה"ר שלמה בן גבירול ז"ל דסידר באזהרות לא תעשה בנוסח זה: 'ועיניך לא תעלים, בנדחים ונופלים, ולא תעשה אלילים, כהבלי הנכרים'. והרי מצות לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים השב תשיכם (דברים כב, א) הנה הוא בכלל צדקה וגמילות חסדים בגופו, ומד"ן נשמע דאם העלם יעלים הרי הוא כעובד עבודה זרה".

(ס' צדקה לחיים מערכת הע' אות תקנא)

אות עא: דבריו תיראו, וחיים תמצאו.

"יראה ה' זוכים לחיים, כמו שאמרו רז"ל (מדרש תהלים מז) על פסוק (תהלים שם יא) תודיעני אורח חיים, חיים את בעי, צפה ליראה, שנאמר (משלי י, כז) יראת ה' תוסיף ימים. יעוין שם. ואל כוונה זו סידר באזהרות רבינו שלמה ז"ל ביום ב' לחג השבועות: 'דבריו תיראו, וחיים תמצאו'. כי מוצאי מצא חיים על ידי יראת שמים".

(גפש כל חי מערכת חי' אות לה)

אות עב: ובדבר לא תשקצו, מאד חזקו ואמצו, והגר לא תלחצו, כי הייתם גרים.

"נראה שזהו כונת המאמר בב"מ (דף נח:) דאם היה גר ובא ללמוד תורה לא יאמר לו פה שאכל נבילות וטריפות יבוא ללמוד תורה שנאמרה מפי הגבורה, עד כאן. דהכוונה כי בהיות שאכל נבילות וטריפות הרי הוא מטמא את הלב מכל חכמה, וא"כ איך יתכן שיבא וילמוד

תורה מפי הגבורה. ואין זו טענה, כי שאני גר דקיימא לן גר שנתגייר כקמן שגולד דמי, ואין לאונאתו בכך. וזה ברור. וזהו כוונת דברי הרב מוהר"ש נ' גיברול ז"ל באזהרות וזה לשונו: 'ובדבר לא תשקצו, מאד חזקו ואמצו, והגר לא תלחצו, כי הייתם גרים'. והרי הוא כמבואר, כי הגם שצייתה תורה ד'בדבר לא תשקצו, מאד חזקו ואמצו, שגורם שכחת התורה, וא"כ גר שאוכל נבילות וטריפות היה מקום לאונותו ולומר פה שאכל נבילות וטריפות ילמוד בתורה, לזה אמר 'והגר לא תלחצו', כי גר שנתגייר כקמן שגולד דמי, וק"ל⁶.

(ברכת מועדיך לחיים דרוש יח לשבת הגדול)

אות קח: ובדבר לא יכבה, גדולתו תרבה, ונרו לא יכבה, וזרח כמאורים.

"המדליק נר בבהכ"נ מזלו מתגבר. כן אמרו באגדה, ומייתי ראיא מאבי שאול שהדליק נר בבית הכנסת ויצא ממנו שאול שהוא מלך. ארחות חיים (הל' יוה"כ אות יא), יעויין שם. וזה יהיה לי מה שרמז הכתוב באומרו (במדבר ח, ב) בהעלותך את הנרות, דנקט כהדין לישנא בהעלותך בכינוי לנוכח, להודיענו שיתעלה מזליה למעלה ראש ע"י הדלקת המנורה. ועיין בירו' (שביעית פ"ג) שאמרו דשאל זכה למלכות על אשר היה מדליק נרות במבואות האפלים. וע"ש למהר"ש יפה ז"ל ולמוה"ר כהנא רבא באגדתיה (אגדת אליהו). ועיין לרב רחומא"י עמית בתורה הרב נחמד למראה נר"ו (דף קד ע"ד), יעויין שם. ואפשר לעניות דעתי לתת טעם לדבר ע"פ מ"ש בסנהדרין (צב). הוי קבל וקיים, ופירש רש"י קבל, חושך, תרגום אפלה קבלה. נמצא דהשררה והמלכות מתכנית לאור הנר, ולכן זכה ע"י הנרות למלכות על פי מדותיו, או"ר בעד או"ר. ואל זה אביט לפרש דברי אזהרות ביום שני של שבועות להרב מהר"ש בן גיברול ז"ל דנראה דאף הוא היה מכוין במה שכתב בנוסח זה: 'ובדבר לא יכבה, גדולתו תרבה, ונרו לא יכבה, וזרח כמאורים'. ומלבד פשוטו רמז לנו, דכשהוא לא יכבה הנר, אלא ידליק נרות, גדולתו תרבה, כי זוכה לגדולה ומלכות, כי כך היא המידה. 'ונרו לא יכבה, וזרח כמאורים', דהגדולה נמשלה לאור הנר לעושה אורים, וק"ל".

(נפש חיים מערכת הנ' אות לט)



6 וכ"כ עוד (ס' נפש כל חי מערכת הג' אות לד): כתוב באזהרות ליום ב' של חג השבועות להרב מהר"ש נ' גיברול ז"ל וזה לשונו. 'ובדבר לא תשקצו, מאד חזקו ואמצו, והגר לא תלחצו, כי הייתם גרים'. אפשר דכוונתו למ"ש שלא יאמר לגר אתמול היית אוכל שקצים ורמשים, דעובר על לאו וגר לא תונה ולא תלחצנו, וק"ל.

הערות

הערות בענין חשש בל תוסיף בשתי מזוזות

בס"ד, לכבוד מערכת קובץ בית אהרן וישראל שליט"א, שלו' רב!

ראשית, הקובץ הנפלא המופיע תמיד כסדרן עשרות שנים מגוון בנושאים שונים אין צורך לדידי ולדכוותי לשבחו ולספר בשבחו. כל רואהו מוצא בו כדי סיפוקו דברים של טעם.

ברצוני להעיר על המאמר בקובץ כסלו-טבת תש"פ (ר"ו) של הרב דוד בריזל שליט"א בענין חשש בל תוסיף בקביעת שתי מזוזות, שמאריך כיד ה' הטוב עליו מלוקט בהרחבה ובבהירות מראשונים ואחרונים זיע"א עד פוסקי זמנינו ומוסיף מדיליה בסברות. ואני מחוסר בקיאות רוצה להעיר מס' נקודות זעירות שמשום מה הכותב לא נגע בהן לפני כל הנידון של בל תוסיף במקום ספק מצוה והמסתעף.

א. השאלה מוצגת בלשון כדלהלן: לכן קבענו מזוזה בפתח על דעת להסירה לפני הרכבת המשקוף והדלת. והתעוררתי האם שייך לומר כיון שכך היתה דעתו להסירה לפני הרכבת המשקוף, א"כ מעת הרכבת המשקוף לכא' הוי כלא נקבעה לשם מצוה.

והנה יש לעיין בדין מזוזה שנקבעה על ידי קטן או גוי או קוף האם היא כשירה. וכן יל"ע בגוי שקובע המזוזה אם יועיל ישראל עומד על גביו, שיאמר לו לקבוע לשם מצוה. וכן יל"ע באופן שמשלם לו שכר, דיש אומרים שיש שליחות לעכו"ם כשהוא פועל שלו דיד פועל כיד רבו (מחנה אפרים הל' שלוחין סי' י"א). וכן יל"ע בקטן אם הגיע לחינוך האם לפחות יוצא מדרבנן, ואיני רוצה להאריך. ושוב ראיתי בהגרסה של שליט"א במזוזות ביתך (סי' רפ"ט ס"ק ב') דחש'ו ועכו"ם פסולה ואפי' הוא פועל שלו.

ב. ועתה יל"ע באופן שקבע את המזוזה ישראל בר חיובא אבל תנאי קודם למעשה להסירה לפני הרכבת המשקוף, אמנם לא קבע זמן להרכבת המשקוף אם כעבור שבוע או שנה, האם מהני הנחת המזוזה או לא, ומצאנו בבאור הלכה (סי' ח' סעי' י"ד סוד"ה אם פשט) דכותב וז"ל: ויותר טוב שיכוון בבוקר בעת הברכה שלא תפטר בברכה זו להט"ק רק עד שיפשטנו בבית המרחץ ואז יוכל לברך אח"כ לכו"ע עי"ש. חזינן שניתן להגביל הברכה לזמן ואח"כ יברך שנית, כי זו מצוה חדשה. א"כ לכא' הו"ה שפסק מהמזוזה המצוה ויוכל לקבוע מזוזה אחרת, ואין כאן בל תוסיף.

ג. אמנם יש לכא' להוכיח לא כך, דהרי ידוע הדין דאין להוריד המזוזות כשיוצאין מהדירה ויש בזה הרבה נדונים בדברי הפוסקים. ואת"ל דמהני תנאי, א"כ כל אחד לפני שקובע מזוזה יתנה שקובע מזוזה לשם מצוה עד שיצא מהדירה ויוכל בשופי להוריד כשיצא כי כעת אין בה מצוה דכמונחת על השולחן דמיא.

ד. מאידך מצאנו נידון שלם מי שנעזר כל הלילה האם למחרת בבוקר יברך שוב ברכות התורה (מ"ב סי' מ"ז ס"ק כ"ח). ויל"ע מדוע המ"ב לא נותן עצה כבציצית שיכוון ערב שבועות בבוקר כשמברך ברכות התורה לצאת רק עד מחר בבוקר. ודוחק לומר דבציצית הוא קובע זמן של פשיטת הטלית דאז לכו"ע אין מצוה, אבל בברכות התורה אין כל מעשה והוי ברכה שאינה צריכה, דגם למחרת חייב ללמוד, אף שיתכן שגם בלי כוונה זו צריך מחר לברך שוב, והתנאי נצרך כדי שיוכל לברך בשופי לכו"ע.

ה. והנה בשאלה דידן לכא' זה יותר דומה לציצית, כי גם בציצית הבאה"ל כתב עצה זו כי יש מחלוקת אם הפשיטה לפני המרחץ והלבישה השני מחייבת לברך כי הוי הפסק. משא"כ באופן שאין מחלוקת בזה, ועוד שבנדון זה כיון שלהרמב"ם בלי דלת פטור ממזוזה א"כ לכשיקבע משקוף ודלת צריך

להוריד המזוזה כי אולי יש חסרון של תעשה ולא מן העשוי. ולכאור' להוריד מותר לו גם בלי המחשבה בזמן הקבועה, אבל מרויח דיוכל בקביעה השניה לברך בשופי לכור"ע.

וראיתי כעת במשנה ברורה הוצאת דרשו (סי' ח' סעי' י"ד הערה 56) שאמנם המג"א בסי' מז סעי' י"ב אומר עצה זו גם לגבי ברכות התורה, וקשה מדוע המ"ב לא הביא זאת שם, ויעויין שם בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל. ואולי החילוק כפי שכתבתי בציצית התנאי בזמן הפשטת הציצית שאז פטור, ואילו בתורה חייב תמיד ללמוד וצ"ע.

ו. עוד נקודה זעירא שממשיך וכותב שהיה בדעתו להסירה לפני הרכבת המשקוף והדלת, ולקבעה מחדש על המשקוף. ויש לברר האם חשב לברך כשקובעה מחדש, דלהרמב"ם הרי קודם הי' בלי דלת ופטור. אבל בכל זאת מסתבר שבדרך בפעם הראשונה דלא קיימ"ל כהרמב"ם בזה. וא"כ לא יכול עכשיו לברך פעם שני' על סמך דעת הרמב"ם, אבל אולי זה משקוף אחר אף שזה אותו פתח. ושוב ראיתי שהגר"ח קנייבסקי שליט"א בספרו מזוזות ביתך (סי' רפ"ו ס"ק נ"ז) מסביר שאולי יקבע בלי ברכה או יברך על מזוזה אחרת ופטור את זאת. ושואל בצ"ע דהרמב"ם כמעט יחידא. על כל פנים כותב שפעמיים פשיטא שלא יברך. ואולי זה תלוי אם כשקבע משקוף המזוזה במקומה הקודם פסולה, דאז יותר סברא לברך על הקביעה השניה אפי' שזה אותו פתח ואותה מזוזה וצ"ע. ושוב ראיתי להגר"ח ק" במזוזות ביתך (סי' רפ"ט ס"ק ט"ז) בהרחיב הפתח דאין צריך לברך ק"ו בהקטין הפתח, אבל פה זה משקוף אחר וצ"ע.

וראיתי דהגר"ח ק" שליט"א במזוזות ביתך (סי' רפ"ט ס"ק ו') כתב שאם הסיר מזוזה לבדקה ודעתו לחזור ולקובעה א"צ לחזור ולברך אא"כ היה הפסק גדול והיסח הדעת (ובשעה"צ י"ד כותב פשוט וכ"כ בתשובות כת"ס יור"ד סי' קל"ט). והתעוררתי כמה זמן זה הפסק גדול, ויעויין במזוזות ביתך (סי' רצ"א ס"ק ב') שכתב ואין צריך לבדקה בחסרות ויתרות אלא אם לא נמחקה וכל אדם יכול לבדקה ובלבד שמעיין בכל אות. א"כ כמדומה זה לא נמשך יותר מכמה דקות ספורות. וכאן שהיה צריך להסיר המזוזה ולהרכיב המשקוף הוא הפסק גדול ולכאור' צריך לברך בפעם השנייה.

ז. ובהמשך דבריו כתב הרב הכותב 'אמנם בשעה שמתקין הדלת הרכיב את המשקוף שכחנו להסיר המזוזה וכו', ומכאן ואילך דן באריכות נפלאה בסדר מופתי ובקיאיות רבה, כיד ה' הטובה עליו. וכל זה לאחר הנחה שיש כאן ספק אם המזוזה נשארה או נפלה. והתעוררתי שגם אם נצא מהנחה שיש כאן ספק אם נשארה המזוזה או נפלה, למה לא נעמיד על חזקה (כמו שיש למזוזה חזקת כשרות) הרי היתה מזוזה טובה וכשרה, דהרי לדברי השואל אין זה בקל שיכול לברר. וגם בתשובה של הגר"מ שטרן שליט"א שכותב בסיכום אין לנו עצה אלא להתאמץ ולעשות כל טעדיק... ואף שזה כרוך בטירחא והוצאת ממון. ולא הבנתי מדוע, שהרי הדין פשוט שיש להעמיד על חזקה בדברים יותר חמורים, ואם אני טועה בדבר משנה אודה למי שיעמידני על טעותי.

ח. בהמשך כתב שלבסוף התברר שאכן המזוזה נשארה בקיר, אבל לא כתב אם נמצאה כשרה ולא שנפסלה על ידי הידוק המשקוף, ומדשתיק משמע שאכן נמצאה כשרה, ועתה יש לברר שיש לו 2 מזוזות כשרות לפניו, האם יש כאן דין קדימה למזוזה מסויימת כלפי השני', מחד המזוזה הראשונה היתה קודם ומדוע להחליפה. מאידך על המשקוף החדש המזוזה השני' נקבעה לתקופה. ויעויין שעי"ת סי' תרע"ג סעי' א' שמאריך מכמה וכמה תשובות בנידון מי שרגיל בשמן זית ולא השיג והכין כבר נרות שועה, ולפני שהדליק הגיעו שמן זית האם ימשוך ידו מנרות השועה וידליק בשמן זית, חזינן שאפי' דומם גם אין לפגוע בו. ואין כאן מקום להאריך כי שם מובא מכל מיני דוגמאות ומקרים שונים. ואילו המדובר בענייננו באופן שמבחינת טיב וכשרות המזוזות שניהם שוים, האם יש זכות קדימה לאחת משתי המזוזות, וצ"ע.

ט. עוד יש לברר באם היה מתברר שהמזוזה נפלה בשעה שהתקינו המשקוף, האם המתקנים חייבים לשלם מדין מזיק, ומדין שומר אין לחייב אותם כי לא קיבלו שמירה, והשאלה היא האם זה פשיעה להפיל מזוזה במהלך התקנת משקוף. ואפי' את"ל שאין זה פשיעה, אולי לאסוף כל הפסולת בלי לבדוק ולזרוק לאשפה, נחשב כפשיעה. ובפשטות לדבריהם שלא ראו מזוזה אין כל חיוב לבדוק הפסולת אולי יש שם מה שהוא שווה כסף. ואת"ל לאידך גיסא להפיל מזוזה במהלך ההתקנה זו פשיעה, אבל כיון שבמצאות לא ראו מזוזה אזי זריקת הפסולת ומזוזה בתוך הפסולת אין זו פשיעה כי לא חייבים לבדוק, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס כמדומה לא שייך כאן דהוא לא קיבל על עצמו שמירה.

יעוד יש לדון שלפי הנראה השתתפו בהרכבה כמה פועלים, א"כ אולי גם מדין ספק אי אפשר לחייב דמי יודע מי הפיל במהלך ההתקנה, האם הפועל האחראי או השוליא, והו"ה שאין ידוע מי זרק הפסולת. ועל הצד שפשע דנתי לעיל אם הוא פושע אם הוא הפיל המזוזה. ולכאור' פשיטא שלא פושע דאם הוא פושע אז ודאי לא מגיע לו על עבודה פעם שני' לפרק ולהרכיב המשקוף אם לא כהגמ' (ב"מ סוף השוכר את האומנין) ששברו את החבית ורב פטר מלשלם (לפנים משורת הדין) ואח"כ חייבו גם לשלם את שכרם. אבל שם היו עניים, פה איני יודע איזה מעמד יש למתקין משקופים.

י. עוד נקודה זעירא מה שדן באריכות שיש חשש בל תוסיף בקביעת עוד מזוזה, בעניי, אם יש בל תוסיף אז זה לא רק בזמן הקביעות אלא כיון שאסור להוסיף והוא הוסיף בידים, אז כל זמן שהמזוזה נשארת קבועה זה כאילו עובר על בל תוסיף בידים. אף שגם לאידך גיסא ניתן לומר שכיון שספיקא דאורייתא לחומרא וחייב לקבוע מזוזה אז כל רגע ורגע כנגד חשש בל תוסיף יש עשה לקבוע מזוזה. והחייב של עשה הוא עד חומס מממונו, ואילו להימנע מלא תעשה זה כל ממנו. אלא שי"א שלעבור על ל"ת שחייב למסור כל ממנו היינו רק אם עובר בקום ועשה ולא בשב ואל תעשה. אולם בנ"ד בפעם ראשונה שקובע זה הרי יתכן שעובר בבל תוסיף בקום ועשה וצריך למסור כל ממנו. ועל ההמשך תלוי בנדון זה שלא נחשב בקום ועשה, ותלוי בנדון הפוסקים אם בל"ת שאין בו מעשה חייב למסור כל ממנו.

הכותב וחותם בכבוד רב

דוד ליסיצין

בני ברק

תגובת הכותב

ראיתי מה שכתב הרב ליסיצין שליט"א להעיר ולהעיר על מאמרי, והנני להשיב בזה בקצרה על חלק מהערותיו, וכדלהלן.

במה שדן שכיון שהונחה המזוזה על דעת להסירה כשיורכב המשקוף, הרי זה ככוונה שתתקיים המצוה רק עד זמן מסוים, וממילא אין בזה חשש בל תוסיף לאחר שכבר הורכב משקוף חדש לפי שיטות הפוסקים שאפשר לכוון לקיום המצוה עד זמן מסוים עכ"ד. נראה שיש לחלק בזה, דהנה גם בציצית אם יכוון לקיים המצוה עד שעה מסוימת, וכמו שהביא מהמשנ"ב, אכתי יהיה בזה חשש דבל תוסיף לאחר זמן זה אם ילבש עוד טלית מצויצת בציצית, דהרי סו"ס הוא לבוש בציצית כשרים, ואע"פ שהוא מתכוון שלא לצאת במצוות ציצית בראשונים, מ"מ הציצית אינם נפסלים ע"י מחשבתו, וכבר נתבאר במאמרי שלגבי בל תוסיף גם כשאינו מכוון לשם מצוה יש בזה איסור בל תוסיף. [וגם ככוונה הפכית שלא לצאת, דעת רבים מהפוסקים שעובר בבל תוסיף], ולפי"ז לא העלה ארוכה לנדון דידן דאכתי יש בזה חשש בל תוסיף. [וביותר, שאם מועיל להניח המזוזה בכוונה שלא לצאת, כבר כתבתי במאמרי באורך שאפשר להניח המזוזה השניה על דעת שלא לצאת בה המצוה על הצד שכבר קיימת בדלת זו המזוזה ראשונה, ואין אנו צריכים לעצתו לכוון שהמזוזה הראשונה אינה לשם מצוה]. ועוד יש להעיר, שבנדון דידן, לא היתה כוונה מפורשת שהמזוזה תהיה לשם מצוה רק עד שיניחו את המשקוף, אלא היתה כוונה כללית להסיר את המזוזה, אבל ככל שלא יסירו את המזוזה לא היתה כוונה שלא יקיים בה המצוה.

ובמה ששאל על עיקר נדון זה, מדוע צריך לחשוש שהמזוזה נפלה בשעה שהתקינו המשקוף, שהרי יש חזקה שהיתה קיימת מזוזה, והחזקה קובעת שהמזוזה עדיין קיימת ואין כאן ספק כלל, ובמקום חזקה א"צ להחמיר, ולא היה צריך להניח מזוזה אחרת, וממילא לא היו באים לחשש בל תוסיף עכ"ד.

הנה נדון אימתי לסמוך על חזקה הוא ענין רחב מאד שאין כאן המקום להתעמק בכל פרטיו ודקדוקיו, וראשית, במקום שאפשר לברר קי"ל שחייבים לברר ואין סומכים על החזקה, ובנ"ד שאפשר לברר ע"י שיסירו המשקוף, לכאור' אין אפשרות לסמוך על החזקה, [אמנם יל"ע עד איזה גדר נחשב אפשר לברר, וכמה ממון וטירחא צריך להוציא עבור כך], ועוד, שבאופן שיש ריעותא מוכחת ומסתברת שסותרת את החזקה, שרוב הסיכויים שהמזוזה נפלה במהלך התקנת המשקוף, כיון שהוא דבר רחוק מן השכל שבהרכבת המשקוף תישאר המזוזה [שהיתה תלויה בדבק בלבד] ולא תיפול, בכה"ג ודאי שאין לסמוך על החזקה ולקבוע שהמזוזה לא נפלה, ואף שהתברר בסוף שאכן לא נפלה, אך מ"מ בכה"ג לא היה

אפשר לסמוך על החזקה ולא להניח מזוזה אחרת, והיה חיוב גמור להניח מזוזה אחרת, ולא שייך לסמוך על חזקה במקום שיש ריעותא גמורה ורוב הסיכויים נגד החזקה, וממילא באנו לשאלה של כל תוסף שאע"פ שחייבים להניח מזוזה אחרת, מ"מ הרי יש צד שהמזוזה עדיין קיימת, ונמצא שיש בזה ספיקא דאורייתא שמא יש כאן כל תוסף, וע"ז נתבאר במאמרי באורך שבכה"ג שמקיים המצוה מחמת הספק אין בזה משום כל תוסף.

ביקרא דאורייתא

דוד בריזל

בגדר איסור 'מיחזי כמתקן' בשבת ויו"ט

כבוד מערכת קובץ בית אהרן וישראל.

רציתי להציע הארה קצרה לפני בני ישיבותינו הק' בכל אתר בשמעתתא דבי מדרשא בסוגיא ד'עצים שנשרו מן הדקל' (ביצה ד:;) ובסוגיא ד'מיחזי כמתקן' (שם יט.).

בתרוה"ד (סי' נ"ד) דן לענין מאכל האסור שנתערב בהיתר ורוצה למדוד בשבת אם יש ס' לבטל האיסור, ומתחילה צידד שאסור משום ד'מיחזי כמתקן'. ובפשטות כוונתו, שעצם הדבר שקובע ע"י מדידתו שהמאכל מותר הרי זה כמתקנו, וכמו שאסרו חכמים להפריש תרומ' וכן אסרו טבילת כלים מטעם זה.

ובתהלה לדוד (סי' שכ"ג) הקשה עליו קושיה עצומה מהא דתנן בשלהי שבת שמותר למדוד מקוה בשבת לידע אם יש בה שיעור מ' סאה, משום שמדידה של מצוה היא, ולסברת התרוה"ד אמנם מצד מדידה אין לאסור, אך עדיין יש לאסור מדין 'מיחזי כמתקן', ד'מה לי אם מביא המאכל לידי היתר שנקרא מתקן שיכול לאכלו, ומה לי אם מביא המקוה לידי כשרות שיכול לטבול בה'.

וראשית נציין לשו"ת מהר"י ברונא (סי' מ"ו) שכבר כתב להוכיח מהא דמקוה שמותר לשער תערובות איסור בשבת. [והנה מהר"י ברונא היה תלמידו של התרוה"ד, אכן עיין בתלה"ד שהבין שהתרוה"ד במסקנתו חזר בו מאיסורו עיי"ש].

והנה בשו"ת מהר"י לבית לוי (כלל ה' סי' ל"ד) כבר נתקשה בעצם הקושיא, מדוע אין חשש מתקן במדידת המקוה, ומאי שנא מפיקת חלון למניעת מעבר טומאה שאסור משום שמתקן הבית שיוכלו כהנים להכנס בו [כך סבר מהר"י לבית לוי, ועיין מג"א סי' ש"ג סק"א שחולק עליו]. וביאר 'דהפקיקה עושה מעשה במציאות וכו' שע"י אותה הפתיחה שהיתה במציאות היה הבית טמא, ועכשיו בפיקיקה הזאת סילק מציאות הפתיחה ההיא, והמציא מציאות הפיקיקה ובהכי נכשר הבית וכו', ואמנם ענין המדידה לא כך היא, שהרי המדידה אינה מחדשת דבר במהות הענין ולא משנה מציאות הדבר ממה שהיה מקודם, רק שהיא כדי לברר לנו הספק אם יש שם במטלית ג' על ג' ובמקוה אם יש אמה על אמה אם לאו, ואם המטלית היתה כבר ג' על ג' והמקוה היה פחות אמה על אמה, המדידה לא תשנה מהות הדבר להכשירו, רק הוא עומד בקלקולו, מה שאין כן הפיקיקה וכו', והוה ליה ככל הוראה דעלמא דשרי וכו' דההוראה אינה מחדשת דבר במהות הענין רק מבררת הספק'.

והדברים מאירים אך כמובן שאינו מעלה ארוכה לקושיה על התרוה"ד, שהרי ככל דברים אלו יש לומר גם על מדידת תערובת איסור והיתר, שאין זה אלא ברור המציאות, ואעפ"כ סבר תרוה"ד לאסור הדבר, ושוב יש להבין מאי שנא ממדידת מקוה.

ובתלה"ד כתב ליישב: 'היה אפשר לומר לכאורה, כיון דטבילת אדם בעצמו אין בה משום מתקן דאדם נראה כמיקר, גם המקוה אין בה משום מתקן'. ועיי"ש דחייתו, ומה שכתב לתרץ בדרכים נוספות.

ותירוצו נראה ממש כמדרש פליאה, שאמנם מבואר בגמ' ובפוסקים שרק טבילת כלים אסורה בשבת ויו"ט כיון דמוכח תיקונן, משא"כ אדם מותר לטבול כיון שאין מוכח שכוונתו לטהרה אלא יתכן שמתכוין להקר עצמו, אך מדידת המקוה פשוט שיש בה 'מיחזי כמתקן' שהרי אין משמעות אחרת למדידתו - אם לא לקבוע כשרותה, שכדי להקר א"צ מ' סאה. וכמו שפשוט שמותר לאכול בשבת, ומ"מ ס"ל לתרוה"ד שמדידת התערובת והקביעה שהמאכל כשר לאכילה יש בזה משום תיקון, כך גם לענין טבילה, אמנם מותר לטבול בשבת, אך הקביעה שהמקוה כשרה ע"י מדידתה שפיר מיחזי כתיקון.

אכן נראה שעומק גדול יש בדברי התהלה"ד, דהנה התורה"ד (שם בסו"ס) ייסד שעירוב איסור בהיתר כדי לבטלו [באופן שאינו אסור משום 'מבטל איסור לכתחילה', עיי' מג"א סי' שכ"ג ונו"כ שם, ואכמ"ל] אסור בשבת ויו"ט משום 'מיחזי כמתקן', אך סיים שבאופן שהאיסור נשרף מותר כמבואר בגמ'.

וכוונתו, למבואר בכיצה (ד:): שעצים שנשרו מדקל ביו"ט לתוך התנור, והם מוקצים מחמת שהיו מחוברים לאילן בכניסת היום, מותר להוסיף עצים לבטלם ברוב ולהסיקם. והקשו בגמ', והרי העצים יש להן מתירין במוצאי היום, ודשיל"מ אינו בטל, ותירצו, שכיון דמקלי קלי איסורא, דהיינו שההנאה באיית הפת באה אחר שנשרפו העצים, הרי הם בטלים אף שיש להם מתירין.

ולכאורה קשה, מדוע אין לאסור הריבוי משום ש'מתקן' עצי האיסור ומכשירים להסקה. ובהכרח למדנו שאין איסור בזה, אלא שאין לנו מקור שמותר משום 'מתקן' אלא באופן ד'מקלי קלי', שבוה מפורש שהתירו, אך ביטול שאר דברים דלא מקלי קלי כגון לבטל מאכל האסור וכדו' אסור משום 'מתקן'.

ולכאורה יש להפלא על התורה"ד, מה חילוק יש בין 'מיקלי קלי' ל'לא מיקלי קלי' לענין 'מתקן', ובשלמא בהא דאמרו זאת כדי ליישב הא דבטל אף שיל"מ, מובן שכיון שההנאה בפועל מהאיסור הבטל באה רק אחר שישרפו העצים והוסק התנור שיוכלו לאפות בו לא אמרינן בזה חומרא דדשיל"מ לא בטל, אלא באמת בטל הוא כיון שאינו נהנה מהאיסור עצמו בעודו בעולם. אך לענין 'מתקן' הרי בפשטות התיקון הוא עצם הדבר שמוסיף עצים כשרים ומבטל האיסור ברוב ובכך 'מתיר' העצים להסקה - מה שלא היה אפשר קודם מעשה הביטול, ו'היתר' זה נקבע קודם דמקלי קלי, ומה חילוק יש בין ביטול עצים אסורים לביטול מאכל אסור.

ובהכרח יש לבאר, דיש ללמוד מדברי הגמרא שכל 'תיקון' שאינו בגוף החפץ, אלא הוא תיקון 'רוחני', ולכן אינו אסור מדאורייתא משום 'מכה בפטיש' אלא רק מדרבנן משום ד'מיחזי כמתקן' אינו אסור אלא כשנראה לעין כל התיקון הנעשה, ולכן אדם הטובל בשבת לטהרתו, אף שודאי הטובל כוונתו בטבילתו לטהרה, מ"מ כיון שלענין בני אדם יכולה הטבילה להתפרש כרחיצה להקך בעלמא, אין בכך איסור, ורק תיקון הנראה לעין כל ? כגון הפרשת תרו"מ - שאין לה פירוש אחר כי אם תיקון הפירות, הוא התיקון הרוחני שנאסר בשבת ויו"ט מדרבנן.

והוסיף התורה"ד ללמדנו על דרך זה עוד יסוד באיסור ד'מיחזי כמתקן', שעצם הכשרת העצים לשימוש ביו"ט אינה אסורה משום מיחזי כמתקן, אלא האיסור הוא דווקא משום שמחמת מעשיו יוכל להסיק העצים וליהנות מחומם ויתחזי התיקון שעשה, ולכן כל שהתיקון ? ההנאה בפועל מהעצים ? יתחזי רק אחר דמקלי קלי איסורא, אין לאוסרו משום 'מיחזי כמתקן'.

ואמנם פשוט שאין הכוונה שהאיסור נעשה רק בעת ההסקה, שהרי אז אינו עושה שום פעולת תיקון, אלא הכוונה שהאיסור ב'מתקן' אינו 'קביעת ההיתר' [שאלו כן לא יועיל הא ד'מקלי קלי', שהרי הקביעה נעשית כשעדיין העצים בעולם], אלא האיסור הוא פעולתו ביו"ט שיוכל להסיק ולהנות מהעצים ? ולכן כיון שתיקונו יצא לפועל ויראה לעינינו רק אחר שהעצים יכלו, ממילא לכתחילה אין בקביעה זו משום תיקון.

והיינו גם האיסור במתקן פירות טבל לאכילה ע"י הפרשת תרו"מ, שעצם 'קביעת היתר' על הפירות [שהם חולין ומותרים לאכילה] ע"י הפרשתו אינה נחשבת לתיקון רק מחמת שע"י ההפרשה יוכל לאכול הפירות ואז בעת האכילה יראה התיקון לעין כל.

וה"נ באיסור שנתערב בהיתר שאסר התורה"ד לשער ולקבוע היתרו, האיסור הוא מה שגורם שאחר הקביעה שיש כאן ס' והאיסור בטל - יותר המאכל באכילה ויראה לעינינו תיקונו באכילתו, שהרי קודם מדידתו היה אסור.

ובקצרה: א. איסור 'מיחזי כמתקן' הוא דווקא שהמעשה שעושה נראה לעין כל כמעשה 'תיקון'. ב. שפועל ע"י תיקון זה שיוכלו להשתמש בדבר זה שתיקן, ובעת השימוש יראה שנעשה התיקון שעשה. ולכן אם התיקון מועיל רק כדי להשתמש כזה שימוש הנעשה אחר שכבר כלה החפץ המתוקן מן העולם, מתחילה אין בהכשרת החפץ משום איסור מתקן.

ומעתה דברי התלה"ד ישרים וברורים, שכוונתו, שאמנם אילו היה חשש 'מתקן' בעצם הקביעה שהמקוה כשרה לטבילה לחור, פשוט שיש בזה משום מתקן בשבת, ומה לי שמותר לאדם לטבול בשבת

כיון דמיחזי כמיקר, והלא אין שום קשר בין השימוש בפועל לקביעת ההכשר. אך אחר שלמדנו מדברי התורה"ד, שעצם הקביעה מצד עצמה עדיין לא נחשבת ל'מתקן', ורק אם מחמת תיקון זה כאשר ישתמש אדם בחפץ זה שתוקן ייראה תיקונו לעיני אדם [בשעה שהחפץ עדיין בעולם], אז יש לאסור משום מתקן [ולכן מותר לגרום 'הכשר' לעצים, כיון שתיקונם לא ייראה בעת ההנאה מהם], ממילא בבואנו לדון בקביעת הכשר מקוה בשבת ויו"ט ע"י מדידתו, הרי איסור דמתקן הוא מחמת שלאחר קביעת הכשרות יוכל אדם טמא להכנס בה ולהטהר על ידה מטומאתו - דבר שלולי קביעת הכשרות לא היה יכול לעשות כן, הרי שהקביעה שהמקוה כשר פעלה תיקון.

אך מאחר דאמרינן שהאדם עצמו מותר לטבול בשבת ויו"ט במקוה, משום דמיחזי כמיקר ולא חזינן 'תיקון' לעינינו, א"כ שוב הכשרת המקוה אינה 'תיקון', שהרי כל מה שתיקן בזה הוא - שאדם טמא יכול להטהר על ידה - והרי בשעה שהאדם נכנס ונטהר [בין בשבת ובין בחול] אמרינן דלא חזינן כאן 'תיקון' אלא 'מיקר בעלמא', וזה היה יכול לעשות גם קודם קביעת כשרות המקוה, וא"כ לעולם 'אין נראה לעינינו' התיקון שעשה בהכשרת המקוה.

אפרים פישל הלוי סגל