

דקיי"ל דשכירות יש בו אונאה דממכר קרינן ביה, ותיצו דדוקא לענין אונאה רבייה קרא דלהוי כמכר אבל בשאר מקומות שכירות לא קניא. מבואר מזה דמה דאמרינן דשכירות לא קניא, אין הפירוש לאפוקי דלא קנה ליה לכוליה לזמן השכירות דה"א דהוי כקונה לזמן דקנה לגופיה עד תומן, אבל מ"מ יש לו בה קצת קנין כמו דקל לפירותיו, אלא דסברת התוס' דאין להשוכר שום קנין בו, דאל"כ מה קושיא מאונאה, הא שפיר הוא בכלל מכר כיון שקנה אותו לדבר זה ששכרו עכ"פ.

אולם לולי דברי התוס' היה אפשר לאמרו כנ"ל דמקצת קנין יש בו, ומהסוגיא דע"ז שם אין לסתור זה, דשם איתא "ובכל מקום אין מוכרין בהמה גסה, משום דמעביד ב"י מלאכה בשבת, ונעביד גזירה גסה, משום דמעביד שכירות, שאלה קנייה ואגרא קנייה, אלא משום גסיוני. מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי ושכירות מי קניא והתנן אף במקום שאמרו להשכיר לא לבית דירה אמרו מפני שמכניס לתוכו ע"ז, ואי ס"ד שכירות קניא לביתיה קא מעייל, שאני ע"ז דחמיר. מתקיף כו' ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנה כרשיני תרומה וכהן ששכר פרה מישראל אעפ"י שמוזנותיה עליו לא יאכילנה כו' ואי ס"ד שכירות קניא אמאי לא יאכילנה פרה ידיה היא אלא ש"מ שכירות לא קניא". (ומה דלא מקשה מן יאכילנה דרישא דשם מיירי במוזנותיה על הכהן תוס' [ד"ה ישראל]), ע"כ הסוגיא, ונוח שפיר לפרשה כאמור, דהיינו דאם שכירות לא קני לגמרי ועיקרה עדיין של המשכיר, שייך שפיר איסור במשאל ומשכיר בהמה לנכרי אם יעשה בה בשבת, דהא עדיין עיקר הבהמה של ישראל, ומדהקשה שאלה קניא כו' מוכח דסברת המקשה היה דהשוכר קונה לגמרי כמו קונה לזמן, ועל זה הקשה רב שישא א"כ לביתיה קא מעייל, ורצה להוכיח מזה דלא קניא השוכר לגמרי, וכיון דעדיין עיקרו של המשכיר שפיר אסרו להשכיר, וכן האתקפתא שניה מן כרשיני תרומה הכי אזדא דאי אמרת דקניא הכהן לגמרי אמאי לא יאכילנה אלא ודאי עיקרה עדיין של ישראל, וכיון שכן אף שיש לכהן השוכר ג"כ קנין בה מ"מ אסור להאכילה דבתר עיקרו אזלינן. ולהיפך בישראל ששכר מכהן מותר להאכילה אף דיש להישראל קנין בה כיון דמ"מ עיקרו של כהן, והוא עפ"י מה שכתב הרמב"ם (בפ"ט מה' תרומות הלכה ח') מיד סמוך אחר דין שכירות הנ"ל, וז"ל "ישראל ששם פרה מכהן לפטמה ולהיות השבח ביניהן לא יאכילנה בתרומה אעפ"י שיש לכהן חלק בשבחה אבל כהן ששם מישראל לפטמה אעפ"י שיש לישראל חלק בשבח הואיל וגופה לכהן ה"ז מאכילה בתרומה" עכ"ל, הרי שם דהעיקר של המפטם אזלינן בתריה אם הוא כהן או ישראל, ובשכירות דעיקרו של

דמאן יימר כי עכשיו הגיעה השעה שיפול ממעמדו ויהודף ממצבו, דילמא כמו שרבות בשנים הלכו עסקיו כן ילכו עוד, וא"כ אין לו דין גרמי כי אם גרמא.

וגם זאת יש לומר אף אם נתפוס כפי הטעמים הנ"ל שלא יהיה צריך לאודועיה דעלית הוא סמך, או משום דמיקרי אומן בשכר, או דכל בשכר גם בהדיוט לא צריך לאודועיה, או כיון דמיד עשה על פיו מראים הדברים שסמך עליו, מ"מ י"ל דסרסור גרע, כיון דזה כל אומגתו לקרב העסק ושיגמור המעמד על פיו ודרך הסרסורים להשביח המקח, א"כ אין לו לסמוך עליו כל זמן שלא פירש ואמר חזי דעלך קא סמיכנא, דאדרבא רובם מוחזקים אשר פיהם דבר שוא בהשבתת המקח.

עוד יש להפך בזכות הסרסור, כיון שהוסיף ואמר שגם פלוני ופלוני קנו א"ו, י"ל דזהו פירוש על מה שאמר שהוא בטוח, ודרך הוכחה, וכיון דאשתכח אמת שפלוני ופלוני קנו ג"כ, א"כ אין לו על הסרסור כלום, דהרי לא אמר שיודע שהוא בטוח, אלא שהוא בטוח מכח ההוכחה זו.

מכל הלן טעמי נראה דאין להוציא ממון מן הסרסור, וכיון דאלו הודה לטענת הסוחר לא היה חייב ממילא עכשיו שהוא כופר לא משיעין אותו.

סימן כד

נשאלתי פ"ק ווארשא באחד ששכר חדר מחבירו על שנה תמימה להניח שם עורות, והניח שם פעם ופעמיים ושוב פנה משם כשמכרם, ובעת שהיה ריקם אמר לו המשכיר להחזיר לו החדר מעתה ונתרצה לו השוכר, ואח"כ בטרם גשתמש בו המשכיר חזר בו השוכר ושלח אליו להודיעו שרצונו להחזיק החדר עד מלאת שנתו, הדין עם מי.

תשובה

בהגהת ש"ע חור"מ הל' שכירות פועלים (סי' של"ג ס"ח): "מלמד אצל בעה"ב שאמר לו בעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד יוכל בעה"ב לחזור בו דאינו יכול למחול שעבודו של נער, מיהו בשאר פועל אם אמר לו לך מעמדי פטור בלא מחילה" ע"ש. מבואר מזה דשכירות סגיא במחילה ואין צריך קנין לחדש משום דאין לו קנין בגוף הדבר הנשכר, וכמו שכתב הש"ך [ס"ק מז] דמה דמדמינן פועל לעבד עברי היינו לקולא שיהיה יכול לחזור בו, והכי נמי מסקינן במסכתא ע"ז (דף ט"ו ע"א) דשכירות לא קניא, ובתוס' שם [ד"ה והשתא] הקשו מפרק הזהב [ב"מ נו, ב]

המשכיר נמי אוליגן בתר ידידה, אבל לעולם י"ל דגם השוכר יש לו בה קנין, וא"כ לא יועיל מחילתו אלא צריך קנין להקנות לו מה שקנוי לו.

ויראה לי ראייה לזה דבעי קנין ממה דאיתא בפרק איזהו נשך (דף ס"ז ע"ב) גבי משכנתא באתרא דלא מסתלק ואמר מסתליקנא דפליגי אי צריך קנין או לא וקיי"ל והלכתא צריך למיקני בית, והרי שם זה הלוח, אין לו בה קנין יותר משאר שוכר (דבע"ח קני משכון הוא רק במטלטלין וכמו שכתבו התוס' בב"מ שם ד"ה ושביעית משמטתה דמהאי טעמא באתרי דמסלקי משמטתו שביעית ועי' תוס' כתובות דף נ"ט ריש ע"ב) וכשאמר מסתליקנא הרי הוא כמוחל השכירות בתנאי שיביא לו דמיו, ומ"מ בעי קנין.

הן רש"י מפרש שם [ד"ה ואמר לא מסתלקנא] דמיירי בשעת מתן מעות ומ"מ בעי קנין כיון דהלוח הי"ל להתנות ואיהו קא מתני הוי פטומי מילי, ולפי"ז אין ראייה, אבל התוס' [ד"ה והלכתא] דחו פירושו דא"כ היה די שיתנה הלוח ולמה אמר דצריך קנין אלא ודאי דמיירי אחר מתן מעות ואף אם הלוח יתנה לא יועיל כיון דאין כאן קנין, הרי מבואר דצריך קנין, ועולה יפה למה דכתבינא דיש להשוכר בו מקצת קנין.

והרמב"ם בפ"ג מהל' מכירה הלכה ויו ז"ל "אם היה ביתו של לוקח מושכר להמוכר לא תקנו לו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות הלוקח ומשנתן את הדמים נקנה המקח" עכ"ל. ומשמעות דבריו דבדמים קונהו משום דבזה לא שייך שמא יאמר גשרפו חטש כיון דבלא זה טרח ומציל כדי להציל ביתו. וכן פירש שם בכסף משנה. ובאמת דעת הרמב"ם בפ"ו משכירות [ה"ה] גבי זבל דחצר המושכר קונה להמשכיר, וא"כ יש להבין למה באמת גם כאן לא יקנה הלוקח מטעם חצר. והרב המגיד העיר מזה ע"ש.

ובהלכה שאחר זה כתב הרמב"ם ז"ל "וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרים מונחים בו קנה שהרי נעשה ברשותו". ויש לדקדק בשינוי לשון דכך הו"ל לכתוב וכן אם היה ביתו של מוכר מושכר ללוקח כו' וכמו שכתב בהלכה שלפניה. והיה נראה לי לומר כיון דבאמת יש לשוכר קנין בגוף החצר המושכר וכמו שכתב בהלכה ז', א"כ החצר המושכר קנוי לשתייהם, להמשכיר עיקר החצר, ולהשוכר קנוי לפירותיו, ומטעם זה כתב בש"ע (סי' ר"ס ס"ד) דשניהם זכו במציאה, השוכר והמשכיר. מיהו שם מיירי בדרו בה שניהם, וא"כ הוי כחצר השותפין שאין קונין זה מזה, ודוקא בזבל דאתי מעלמא שפיר פסק הרמב"ם דקונה המשכיר, דחצר השותפין קונה לאחד מהשותפין מאדם אחר, וסובר

דאוליגן בתר עיקר ומש"ה זכה המשכיר, אבל כאן בהלכה וי"ו אי אפשר לומר הטעם משום חצר דהא גם להמוכר השוכר חלק בו, ומש"ה בהלכה ז' לא כתב אם היה ביתו של מוכר כו', דבזה באמת לא קנה השוכר כיון דגם למוכר המשכיר חלק בו. ולזה כתב וכן כו' דהיינו שהיו מונחים בביתו של אדם אחר והלוקח שכר המקום, דאז שפיר קנה מטעם חצר (ולא כן הוא בש"ע ריש סימן ר', משמעות הש"ך סי' קצ"ח ס"ק ז').

ובהכי ניחא מה דקשיא לכאורה לשיטת הרמב"ם דחצר המושכר קונה להמשכיר, מה מקשה בריש הזורק [גיטין עז, א] חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה, ופירש"י לפירות להשתמש בה, ומה קושיא נהי דהקנו הפירות לבעל מ"מ י"ל דאין לו רק דין שוכר ושפיר קונית היא כדין משכיר. ולמה דכתיבנא ניחא דנהי דמעלמא יכולה לקנות מ"מ מן הבעל שהוא השוכר אינה קונית דשותפין אין קונין זה מזה.

מיהו עובדא דר"ג וזקנים בב"מ (דף י"א) לכאורה הוי תיובתא לדברינו דהרי שם אמר ומקומו מושכר לו, ובגמרא שם ר"ל דמטעם חצר הקנה להם, וקשה איך קנו מן ר"ג שהוא המשכיר. איברא דבזה י"ל כיון דשם מיירי שכבר הפריש המעשרות וכמו שכתבו התוס' שם [ד"ה עישור], וא"כ שוב אין המעשר של ר"ג, וכמו שכתבו התוס' בב"מ בסוגיא דתקפו כהן, דהקשו [ו, ב ד"ה והא הכא] אמאי תקפו כהן אין מוציאין מידו והא הבעלים יכולים ליתנו לכהן אחר, ותירצו דמ"מ אינם יכולים לתבוע ממנו כי אם טובת הנאה, גם שם בדף י"א דרצה הגמרא לומר דר"ג מדין אגב הקנה להם ודחי וכי לא היה להם סודר כו' אלא טובת הנאה אינה ממון כו' וכתב רש"י לקנות ע"ג קרקע אלא ר"ג אפקורי אפקר גביהו וקנו בתורת חצר כשאר הפקר עכ"ל, וכיון שהפקיר ואין כאן קנייה מן שותף של החצר והוי כזבל דאתי מעלמא דשפיר קונה.

ולפי העולה מזה דשוכר יש לו קנין, ולא מועיל מחילתו, יש להבין הדין שהבאנו לעיל דאם אמר להפועל לך מעמדי דמועיל המחילה, ויראה דיש לחלק בין שכירת אדם לשכירת שאר דבר, דבאדם שייך חיוב וזה שהשכיר עצמו לא הקנה גופו, אלא חייב את עצמו לעבוד לו ונשתעבד לו גופו לכך, אבל בשכירות קרקע לא שייך לומר דהקרקע נתחייבה, ומש"ה צ"ל דקנה הקרקע להשימוש, וזהו מבואר יפה בנימוקי פרק הזהב [לב, א] וז"ל "דמה לי אונאה שבאה מכת מכירת עולם או מכת שכירות דהוי מכירה ליומי ולענין שכירות פועלים איכא מ"ד דאין בו אונאה דלאו מכר הוא וכן בקבלנות" עכ"ל הרי מחלק כדכתיבנא.

לשעבד בו כיון דמוחזק בעצמו וכתבו הוא בעצמו שם סי' מ', וצ"ע בכל זה לעת הפנאי.

וע' בהגהת סמ"ע סי' שט"ו סק"א כתב להדיא דמחילת השוכר לא מהני עד שיקנה בקנין, והוא שם בדרכי משה אות א'. (ועיי' במשנה למלך בפ"ה מהל' שכירות הלכה ה', ובמל"מ בפ"ד מהל' עבדים הל' א' ד"ה אף הקטנה דעל האמה להביא ראיה דלאו אילונית היא דהוי היא מוציא מחבירו). ואני רק לעורר באתי את אשר נ"ל בזה לפום ריהטא.

[השמטה מחלק יו"ד]

לש"ב הרב מוהר"ש הלוי אבד"ק פארדאן*.

מ"ש ש"ב הר"מ נ"י בל אחד האמת, שבעת שכתבתי לא הייתי נחית כלל לחקור הדין, ובעיני היה ג"כ שדעת הרמב"ם¹ יחידאה הוא ושלא פסק כמותו הש"ע. גם ידעתי שדברי רש"י בגיטין² לאו דסמכא אינון. וצ"ל החזיון שחזה מעלתו ש"ב שי', ועל כן שתקתי מלישא על שפתי קולמסי מה שכתב השו"ע באו"ח סל"ט [ס"ד] וביו"ד סי' רפ"א [ס"א] דספר תורה שכתבו אפיקורס ישרף, משום דהיה נ"ל דבאו"ח סי' של"ד [סכ"א] ביאר את הסתומות בשני מקומות, דמיירי באדוק לע"ז, ועכ"ז כתבתי מה שכתבתי, א' לאחזו את העינים ולהגזים ולהפליג פחיתות הענין. ב' כי נכון אצלי, גם אי לא נקטינן להלכה דעת הרמב"ם, היינו שהיחיד ישרוף ספר תורה שבאו לידו ממין כזה. אבל בפרצה כזו, ובעשוי רק להישרף בעת שאין ממש בג' עיקרים מהאמונה אומן ולהפיצם בישראל ודאי אף רגע אחור לא הייתי נסוג מלצוות לשורפם, ובודאי כל כי האי

* ראה בהקדמת המו"ל ספר שער שמעון לר"ש הלוי (גיסו של הגרע"א) שמוכיר "שהיה לו הרבה שו"ת עם גדולי הדור וביניהם עם הגאון העצום מו"ה שלמה איגר זצ"ל אבד"ק קאליש ופוזנא ושלטה בהם האור ונשרפו בשריפה הגדולה והנוראה שהיתה בשנת תרט"ו.

1 שכתב בפ"ו מיסודי התורה ה"ח "אבל אפיקורס ישראל שכתב ספר תורה שורפין אותו עם האזכרות שבו, מפני שאינו מאמין בקדושת השם ולא כתבו לשמו אלא שהוא מעלה בדעתו שזה כשאר הדברים והואיל ודעתו כן לא נתקדש השם ומצוה לשורפו כדי שלא להניח שם לאפקורסים ולא למעשיהם". ועיי' שו"ת דברי חיים (לגר"ח מצאנז) ח"ב סי' ס.

2 מה, ב', היה לפנינו הגירסא "מין — יהודי שאינו מאמין בדברי חז"ל", ראה גליון רבנו והגהות מהר"ץ חיות שם ובגליון רבנו יו"ד רפא, טו. אולם לפנינו הגירסא שם: "האדוק בעבודת כוכבים כגון כומר" ור' ביאור הלכה או"ח סי' לט ס"ד שכתב דאפיקורס הוא האדוק לעבודת כוכבים "לאפוקי ממה שהוגה באיזה דפוס ברש"י גיטין מה ע"ב אפיקורס יהודי שאינו מאמין לדברי רז"ל שזה אינו מפירש"י כידוע".

ובהכי יש ליישב קושיית התוס' ריש הזורק דמקשה חצירה מה שקנתה כו' רבא אמר אטו ידה מי לא קני' לי' לבעל אלא גיטתה וידה באים כאחד כו'. א"ל רבינא נהי דקני לה למעשה ידה ידה גופה מי קא קניא לי', והקשו בתוס' [עז, ב ד"ה ידה] הא חצירה נמי לא קניא ליה גופיה אלא לפירות (ותירצו לחלק בין פירי דמגופה אתו למעשה ידה דמעלמא אתו), ולפי מה שכתבנו אתי שפיר, דודאי תקנת חכמים היה כעין הקניינים השייכים, ובחצירה לא יכלו לחייב את חצירה לפירות אלא הקנו אותו לו לפירות ומקשה שפיר דהוי כחצר השותפין. משא"כ במעשה ידה הנה חייבו חכמים אותה לעשות לו כל זמן שניזונית אבל בגופה לא קני מדי.

אפס זה החילוק שחלקנו לומר דבשכירות אדם אין לו קנין ובשכירות שאר דבר יש להשוכר בה קנין, מבואר לכאורה הפכו בש"ע בהל' אונאה (סי' רכ"ז סי' ל"ג) דכתב השוכר את חבירו לעשות עמו בין בקרקע כו' אין לו אונאה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם דין אונאה והוא מהרמב"ם [מכירה פי"ג הט"ו], והרי זה היפוך סברת הנימוקי לעיל דכתב דהטעם דאין בשכירות פועלים אונאה משום דאין בו מכר, ומהאי טעמא כתב ג"כ בסעיף ל"ו דהקבלן יש לו אונאה משום דלא נחית לסברת הנימוקי דלדידיה בקבלן מכ"ש אין בו אונאה וכמו שכתב בעצמו, ואין לומר למ"ש הש"ך סי' של"ג ס"ח דלקולא אמרינן דפועל דין עבד יש לו, מש"ה אתי שפיר האי דסי' רכ"ז, דממנ"פ אם נתאנה הפועל, הרי בלא זה הדין דפועל יכול לחזור ואין לו חומר ממה דאין לו אונאה, ואי נתאנה הבעה"ב הרי הוא קולא לפועל מה דלא יתבינן ליה דין אונאה, דזה אינו, דהא באונאת שתות דהדין דקני ומחזיר אונאה שפיר שייך חומר לגבי פועל הכי דנתאנה הוא, ואלו היה בו דין אונאה היה כופה לבעה"ב להשלים לו, ועכשיו שאין בו דין אונאה, אינו יכול לכופו, וע' בכ"מ פי"ג ממכירה דין יז דזהו שאמרו דגבי שכירות אית ביה אונאה, הוא לכל דיניו בשתות ויתר ופחות משתות. וגם בסימן שי"ב גבי י"ב דינר לשנה דינר לכל חודש דאפילו בא בסוף חודש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעליה כתב שם הרמ"א סעיף ט"ו בשם תשובת רשב"א [סי' תרמה] "אבל מי ששכר מלמד ואמר שתי לשונות כאלו ולמד עמו חודש העבור א"צ לשלם לו חודש העבור", משמע דבשכירות אדם יש להשוכר קנין יותר מגבי שכירות קרקע, ומהרי"ט ח"ב חלק יו"ד סי' נ' כתב דאם יש ספק בפועל לא אמרינן ביה המוציא מחבירו עליו הראיה דפועל גופו קנוי דלא מהני ביה מחילת הרב כמו שכתב המרדכי ואמרינן העמד אותו על חזקתו, ודבריו תמוהין בעיני דהא גם גבי עבד עצמו קיי"ל דמספק אינו יכול