

ספר

סיכום הלכות

נושאים בחושן משפט ג'

סימנים רנ"ט - רע"ב, ש"ו - של"ט, תכ"ו - תכ"ז

הלכות אבידה ומציאה, פריקה וטעינה. אומנים, שוכר, חכירות וקבלנות,
שכירות פועלים, הצלת חבירו, הסרת מכשול ומצוות מעקה

סיכומי הסוגיות מהמקורות ועד אחרוני זמנינו

על סדר השולחן ערוך

בתוספת שו"ת ממבחי הרבנות הראשית

נתחבר מאיתי בעזה"ת

שמואל אהרון ברוכיאן

כל הזכויות שמורות
מצווה להעתיק ולצלם לצורכי לימוד
אשמח להערות והארות, או כל עצה אחרת

ניתן לפנות לשמואל ברוכיאן: 050-4247202, a0504247202@gmail.com

כמו כן ניתן לראות דוגמאות ולרכוש את הספרים באתר שלנו: sicumhalacot.co.il

עד כה יצאו ספרים על הלכות:

אורח חיים

- ❖ א. ציצית, תפילין, ק"ש
- ❖ ב. קריאת התורה, נטילת ידים וברכות
- ❖ ג. תפילה וברכות
- ❖ ד. שבת א'
- ❖ ה. שבת ב'
- ❖ ו. עירובין
- ❖ ז. פסח
- ❖ ח. יום טוב וחול המועד
- ❖ ט. תשעה באב ושאר תעניות
- ❖ י. חגי תשרי
- ❖ יא. חנוכה ופורים
- ❖ יורה דעה
 - ❖ א. איסור והיתר
 - ❖ ב. נושאים בכשרות (תולעים, טבילת והגעלת כלים, נאמנות ועוד)
 - ❖ ג. ריבית וחוקות הגויים
 - ❖ ד. נידה
 - ❖ ה. מקוואות
 - ❖ ו. נושאים ביו"ד א' (כבוד אב ואם, כבוד רבו, ת"ת, צדקה, מילה, גרות).
 - ❖ ז. נושאים ביו"ד ב' (ס"ת, מזוזה, שילוח הקן, חדש, ערלה, כלאים, פדיון הבן, רפואה, טומאת כהן).
 - ❖ ח. מצוות התלויות בארץ
 - ❖ ט. אבלות

נושאים נוספים

- ❖ חופה וקידושין
- ❖ שביעית
- ❖ נושאים בחו"מ ג' (אבידה ומציאה, פריקה וטעינה, אומנים, שוכר, חכירות וקבלנות, שכירות פועלים)

ישיבת מרכז הרב - ירושלים ת"ז

עיצוב כריכה: הדסה ברגמן

יעוץ גרפי: בניהו ינקוביץ

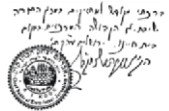
מהדורה שניה: תשרי תשפ"ה



ישיבת
מרכז
הרב

YESHIVAT
MERCAZ
HARAV

מסודרו של מרן הרב
אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל
Founded by Harav
Avraham Y. Kook



מכתב ברכה מראש הישיבה הרה"ג יעקב שפירא שליט"א

כ"א אדר א' תשע"ו

בס"ד

רחש לבו של תלמידנו היקר האברך השקדן הר"ר שמואל אהרון ברוכיאן שליט"א לעסוק באסוקי שמעתא אליבא דהלכתא ולאחרונה מוציא לאור סיכום השיטות על מצוות התלויות בארץ, כיד ד' הטובה עליו, ואם כי אינני שר המסכים ובפרט בענייני הלכה. אולם מכירני מאז את הרב הנעלה הנ"ל, אשר יראתו קודמת לחכמתו וכוונתו לזכות את הרבים מזיו תבונתו, ע"פ מקורות חז"ל ורבותינו שבכל הדורות.

ובעה"י יזכה להוסיף כהנה וכהנה בעמלה של תורה מתוך שמחה ומנוחת הנפש להגדיל תורה ולהאדירה בשאר חלקי תורה"ק, ויברך ד' חילו ופועל ידיו תרצה, ותרבה הדעת כמים לים מכסים, בהוספת ציצים ופרחים בתורה"ק, ואשרי חלקו.

בברכה נאמנה לכבוד התורה ולומדיה

מרכז- הרב

ירושלים ת"ו

בייש נאמיא לרבא האבא ואוהבא
יעקב שפירא
אבסב כ"א
בש"א מ

הרב צבי יהודה (בן דור) 12

ת.ד. 5010, ירושלים, 91050

טלפון: 02-6524793

פקס: 02-6540356

12 Harav Zvi Yehuda St.

P.O.Box 5010

Jerusalem, 91050

Phone: 02-6524793

Fax: 02-6540356

www.mercazharav.org.il

mercaz@012.net.il

הקדמה

אודה לה' יתברך על אשר זיכני ללמוד הלכות אלו ולהדפיס את עיקרי הדברים שנדונו במהלך הלימוד. ובאמת אין בכוונת חוברת זו לחדש הלכות וכד', אלא שהדברים יהיו מסודרים לי ולשכמותי.

השתדלתי תחילה להביא את מקור ההלכה בגמ', לאחר מכן את דברי הראשונים העיקריים בסוגיא, עם דברי מרן הבית יוסף והשו"ע, והחונים עליו, סמ"ע, ש"ך ט"ז ופת"ש. וכן את הנידונים המעשיים באותה סוגיא ואת דברי פוסקי זמנינו, השתדלתי להביא את כל דברי הפוסקים האחרונים מכל העדות תחת כפיפה רבים מהנידונים האחרונים מובאים מתוך דברי ה'פתחי חושן' אשר האיר את עיני הלומדים בניי חושן משפט. כשהתחדשו במהלך הלימוד סברות וחיידושים אשר נמצא להם מקום בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים הוספתי את הדברים בגוף הסיכום, אך לא הוספתי דברים שאינם מעוגנים בפסיקה ההלכתית ואשר אין בהם עזר ללימוד הסוגיא הלכה למעשה.

מבנה הסיכום שמתוכו נובעת גם התועלת ממנו היא הבאת דברי הגמ', משא ומתן בדברי הראשונים בלא אריכות, הבנת העקרון שבכל סוגיא והלכה, הבאת הדיונים ההלכתיים בזמנינו מתוך הפסיקה הלכה למעשה והנימוקים ההלכתיים שהובאו בשו"תים ובספרי ההלכה. והבאת פוסקי ומנהגי העדות השונות. ברבים מספרי הקיצורים אין יכולת ללומד להבין את טעמי ההלכות, ומכאן החסרון הגדול שבהם. העדפי להאריך מעט ולא לחסוך מהלומד את ההבנה העמוקה שבכל הלכה והלכה, ובכך לזכות ללון בעומקה של הלכה ולא להשאירה 'חסרת טעם'.

כאן המקום להביע תודה עמוקה והכרת הטוב לאישתי היקרה הודיה חיה שתחי', שכל רצונה ומאויה שאשקוד על דלתות התורה. עוזרת ותומכת, וודאי שעליה נאמר 'שלי ושלכם - שלה הוא'. שנזכה לראות את כל זרעינו הולכים בדרך הישר, באהבה ושמחה.

להורי היקרים על שדואגים לי במסירות עד אין קץ, ותומכים ומעודדים, ולא חוסכים ממני מאומה כדי שאוכל להמשיך ולגדול בתורה, הם אלו שדחפו אותי להדפיס ספר זה, ובלעדיהם ספר לא היה רואה אור. הקב"ה ימלא כל משאלות ליבם לטובה ויזכו לרוות נחת מכל יוצאי חלציהם.

הודאה מיוחדת לחמי הרב יוסף דורי שליט"א וחמותי מיכל שתחי', שעשו ועושים לעזור לנו בכל מכל כל בטוב עין ובהרחבת הלב. יהי ה' עמם לראות בנים ובני בנים עוסקים התורה ובמצוות, כשאיפתם ועמלם תמיד, ולרוות נחת מכל יוצאי חלציהם בבריאות ובשמחה.

ברכה לישיבת מרכז הרב בה אני זוכה ללמוד, וממנה הכח להגות בתורה מתוך דיבוק חברים. ובפרט לעומד בראשה רה"י הרה"ג יעקב שפירא שליט"א יבורך מפי עליון, ויזכה להמשיך להרביץ תורה בישיבתנו הק'.

מבוא והכוונה ללומד

חובה לקרוא מבוא זה קודם תחילת הלימוד בסיכום, כדי לתעל את הלימוד ולהכווין את הלומד כיצד להשתמש בו בצורה מיטבית.

אקדים ואומר: סיכום זה אינו מיועד למחפשים סיכום תמציתי גרידא המביא את השיטות בקציר האומר, מטרת סיכום זה אינה רק חזרה למבחן אלא עזרה והכוונה תוך כדי הלימוד ל'אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא'. לעזור ללומד להגיע לספרי השו"תים ופד"ר העוסקים בשאלות המצויות, וכן להרחיב בדברי הראשונים והאחרונים כדי לתת ללומד תמונה רחבה על מכלול השיטות. וכבר אמרו חז"ל (דרך ארץ פרק ז) שיש דרך שהיא קצרה אך ארוכה, ויש שהיא ארוכה אך קצרה. בסיכום זה השתדלתי שהלומד יוכל לרוץ בו, ונעשית הדרך הארוכה קצרה.

השתדלתי בסיכום זה לשמור את הצורה והתבנית של הסיכומים על או"ח ויו"ד, אולם מכיון שהנושאים בחושן משפט ארוכים, השתדלתי עד כמה שידי משגת לתת את ההרחבות השונות בפסקאות שונות, וכפי שיבואר להלן.

הסימונים השונים של הפסקאות:

נושא חדש

★ נושא חדש, אשר איננו בנושאי כלים, יובא בדו"כ כהקדמה או הרחבה לנושאים מרכזיים, נושאים אקטואליים ושו"תים. ללומדים לבחינות הרבנות, מומלץ להרחבות תוך כדי הלימוד, בחזרה למבחן ניתן לדלג

← לאחר הבאת כמה דעות באריכות, מובא סיכום תמציתי של הדעות

↪ ציטוט לשון השו"ע, בכל סעיף וסעיף

▪ תת נושא בתוך הסעיף, לרוב הרחבות מעבר לנושאי הכלים שעל השו"ע.

לזכרון עולם בהיכל ה'

מוקדש

לעילוי נשמת

ה"ה אביהוא בן אסתר ז"ל

פעל רבות להרבות צדקה וחסד,

מעמודי התווך של קהילתו וסביבתו.

אהבת התורה העם והארץ היו חקוקים על ליבו תמיד.

ת.נ.צ.ב.ה



לזכרון עולם בהיכל ה'

מוקדש

לעילוי נשמת

רחמן בן כוכבה

חיים בן כוכבה

ת.נ.צ.ב.ה

תוכן עניינים

❖ הלכות אבידה ומציאה

סימן רנ"ט - מאיזה מקום חייב להשיב האבידה 2

א. אימתי עובר על איסור כשלא מחזיר. 'יאוש' ברשות. זריזות בהשבת אבידה. חיוב הגבהת אבידה שאין בה סימן. מקור חיוב השבת אבידה. זמן חלות חיוב ההשבה. ב. הקריטריונים המחייבים בהשבה. ג. מקום מציאת האבידה (גויים וישראל). 'רוב וקרוב' בדיני מציאה. מאבד שלא התיימש מאבידתו. איבוד ספרים. ד. מציאת יין בעיר שרובה גויים. ה. החזרה לפני משורת הדין במקום רוב גויים. ו. מציאת בשר במקום רוב גויים, ורוב טבחים ישראל. ז. זוטו של ים. הגדרת 'זוטו של ים'. החזרת סחורה שנגבתה במכס. ביאור סברת 'יאוש שלא מדעת'. הגדרת רשת האינטרנט כ'זוטו של ים'. סיבת ההיתר ב'זוטו של ים'. השיטות השונות בהגדרת האינטרנט. ח. מציאה בנהר עם סכר. ט. אבידת קרקע ושאר הפסדים.

סימן ר"ס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם 19

א. המוצא בגל או בכותל ישן. הצורך בחלודה ומוטמן (ביאור 'שתיד'). מדוע חצרו של האדם אינה קונה אבידתו. מציאת מטמון בבית. ב. חפצים שמוכח מהיכן הניחום. ג. מודה בעה"ב שהיא מציאה. מציאה בבית מושכר. סימן בחפצים שנשארו בבית. כמה דיירים בבית (והאם גויים או ישראל). מציאה בבית מלון. ד. גר בבית חברו בתשלום. מציאה בבנין מגורים. ה. מציאה בחנות ומקומות ציבוריים. שולחנות לממכר בשווקים. מדוע אין קנין חצר לבעל החנות. מציאה בבתים שלנו. מציאת מעות אצל שולחני. ו. מצא פירות בדרך. עץ הגדל בשטח פרטי ופירותיו נוטים לרה"ר. ז. פירות במקום הגורן. ח. מציאת גוזלות. ט. מציאה דרך הינוח. ביאור דברי הרמב"ם ש'זכה' באבידה. י. גדרי מקום המציאה. הכרזה על מציאות חסרות ערך. הכרזה על חפצים שנשארו במקום ציבורי. יא. מציאה באשפה. חפץ שהונח מדעת ושכחו הבעלים ממנו.

סימן רס"א - המוצא במקום שניכר שאינה אבדה 39

א. מצא בהמה רועה בדרך. ב. אימתי הבהמה חשובה כאבודה. ג. פרה ברה"ר וברפת פרוצה. ד. מאבד ממונו לדעת. ביאור מחלוקת הרמב"ם והטור.

סימן רס"ב - איזו אבידה חייב להכריז, ואיזו שלו 44

א. אבידת שווה פרוטה. ערך שווה פרוטה - לפי הבעלים או המוצא. ב. אבידת השותפים. ג. סימן בגופו, מקומו, מגין, מידה ומשקל. קנין חצר קודם יאוש. אבידה של חברת מניות או שותפים רבים. המסופק מתי התייאשו הבעלים. ד. אבידה שנפלה מכמה אנשים. לא ראה את הבעלים מחפשים אבידתם. ה. נתייאשו הבעלים מאבידתם. יאוש של שליחו או אשתו. ו. מציאה שאין בה סימן. כסף שנמצא במכונה לממכר משקאות וכד. ז. מצא פירות מפוזרים. ח. מציאה שיש בה סימן. ט. מציאת כריכות. מצא חפץ בדיוק כמו אבידתו. מציאת חביות יין ושמן. י. מצא ציבורי פירות ועוד. יא. מצא מעות מפוזרים. יב. מציאת מעות בצורה מסויימת. יג. אין סימן למטבע. סימן מיוחד במטבע. יד. ראה מטבע שנפלה לחול. טו. סימן הבא מאליו. אבידה עם שינוי. טז. מציאת חפצים קטנים. יז. מצא מעות בפירות ששלחו לו. זמן ההיתר בקונה מבעה"ב. מצא קודם זמן יאוש הבעלים. יח. השבת חמור בסימני אוכף. יט - כ. כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות. שיעור הקורבה של הפירות לכלי. כא. החזרת אבידה בטביעות עין לת"ח. ביאור 'מסכתא פוריא ואושפיזא. תלמיד חכם בזה"ז.

סימן רס"ג - המוצא אבידה שמתבייש להשיבה 70

א. אינה לפי כבודו. אדם חשוב שאינו ת"ח. חיוב טירחת הגוף בהשבה. ב. דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר. מצא בהמה והכישה. ג. החזרה לפנים משורת הדין כשאינה לכבודו.

סימן רס"ד - אבידתו קודמת, דין אבידת אביו ורבו 75

א. מצא אבידתו ואבידה אחרת. ב. אבידת אביו ואבידת רבו. מלמד המקבל שכר על עבודתו. ג. הניח אבידתו והחזיר של חברו. דין חפצי שמעון כשעסק בהצלת חפצי ראובן. ד. ירד להציל ולא הציל. תשלום עבור טובה שהועיל לו חברו. התנה, ועלה חמורו מאליו. המוציא הוצאות ומהנה חברו.

ה. הציל ממון חברו בהפסד ממונו. ו. התנה שיתחלקו בשווי ההצלה. ז. תנאי מוגזם בשעת דחק. שכר גבוה לרופא. דמי שדכנות. ח. לאחר שנתן אין מוציא מידו.

סימן רס"ה - אין ליטול שכר על האבידה.....87

חיוב החזרת אבידה, וגדרי ביטול מלאכה עבורה. תשלום גבוה על הטיפול באבידה. החילוק בין שטף נהר להשבת אבידה. היתר קבלת שכר על השבת אבידה. מניעת ריוח ועסק.

סימן רס"ו - אבידת גויים ועוברי עבירה.....92

א. אבידת גוי מותרת. איסור החזרת אבידה לגוי. השבת אבידת גוי שאחרייתה על ישראל. ב. אבידת ישראל רשע. אבידת ישראל שאינו שומר תורה ומצוות. ג. החזרת אבידה למודר הנאה. ד. השבת חתול רע. המוצא דברים אסורים. ה. אמר לו אביו 'אל תחזיר'. עבירה לצורך מצות השבת אבידה.

סימן רס"ז - כיצד מכריז ומטפל בה בעודו בידו.....99

א. להיכן מחזיר את האבידה. הניח בסתם מקום ונגנבה. ב. השבה אפילו מאה פעמים. ג. כיצד מכריז על המציאה. כמה זמן יתלה מודעה על האבידה. הכרזה על אבידה בבתי כנסת. מסירת אבידה למשטרה. ד. צורת ההכרזה. סוגי הסימנים. ה. החזרה בסימנים מובהקים. ו. החזרת אבידה לרמאי. ז. סימנים מובהקים. מידה, משקל, מנין, מקום. ח. שני בני אדם המוסרים סימנים. ט. סימנים כנגד עדים. י. סימנים כנגד סימנים ועד. יא. עדי אריגה כנגד עדי נפילה. יב. מידת ארכה כנגד מידת רחבה. יג. מידת ארכה ורחבה כנגד משקלה. יד. נתן מידת אורך ורוחב במדויק. טו. הכריז ולא באו הבעלים. טז. אחריות המוצא על האבידה. יז. טיפול באבידה. יח. דרך הטיפול בבגדים. יט. דרך הטיפול בכלים שונים. כ. דרך הטיפול בספרים. חילוק בין סוגי ספרים שונים. כא. מצא תפילין. אבידה שמצוי לקנותה. מציאת פירות. כב. מצא בעלי חיים. כג. מצא עגלים וסייחים. כד. מצא אווזים ותרנגולים. שומא בבית דין או בעצמו. כה. חיוב אונסין בשומר אבידה. כו. החזר ההוצאות בטיפול האבידה. כז. אין משביעים את המוצא מציאה.

סימן רס"ח - דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו 124

א. קניית המציאה בידו דווקא. ב. ד' אמות של אדם קונות לו. ג. קנין חצרו ושדהו. הגיעה האבידה לחצרו קודם יאוש. קנין חצר רק בדבר רגיל ובידיעתו. קנין חצר בסוחרים שהניחו סחורה בחצרו. קנין 'ידו' שלא מדעתו. ד. צבי וגוזלות בתוך שדהו. ה. קטן וקטנה בקנין חצר וד' אמות.

סימן רס"ט - הגבהת מציאה לאחר, וחרש ופקח 132

א. הגבהת מציאה לאחר. אמירה או מחשבה. ב. שנים שהגביהו מציאה. ג. הגבהת חש"ו. ד. הגביהו חרש ופקח יחד או שני חרשים. ה. הגבהת מכוחו. הכה על חפץ והגביהו. ו. אמר לחברו 'זכה לי'. האומר לחברו קנה לנו ביחד סחורה.

סימן ע"ר - מציאת חש"ו ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו 138

א. מציאת חש"ו וגזילה מהם. ב. מציאת בנו ובתו. מציאת בחורים הלומדים בישיבה. פסק אביו מזונות לבנו או בתו הנשואים. סוך על שולחן אביו הסמוך על שולחן הסב. זכות האב ברווחי בנו או בתו. מתנה שניתנה לקטן. ג. מציאת פועל.

סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט 144

א. דרך קנין חמור או גמל. ב. החזיק במוסרה. ג. אחד רוכב ואחד אוזח במוסירה. ד - ה. מציאת שטרות, שוברים וגט.

סימן רע"ב - דין פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים 146

א. בהמה עם משא שאינו ראוי לה. בהמה רבצנית או עומדת. מצות טעינה. צער בעלי חיים באדם. עזרה בתקלה ברכב וכיוצ"ב. ב. בהמה בבית הקברות והוא כהן. ג. זקן ואינה לפי כבודו. טעם החילוק ב'זקן ואינה לפי כבודו. ד. טעינה ופריקה אפ' מאה פעמים. ה. המרחק החשוב כ'ראיה'. ו. נטילת שכר על פריקה וטעינה. ז. אין הבעלים עמה. ח - ט. בהמת גוי ומשא של ישראל, בהמת ישראל ומשא של גוי. י. פריקה קודמת לטעינה ודין שונא. טעינה לשונא. יא. עזרה לשונא. יב - יג. קדימה במעבר. יד. קדימה בספינות. טו. שודדים שהתנפלו על שיירה. טז. תנאי החמרים. יז. הקלה מהמשאוי בשעת סערה. יח. תנאי הספנים.

סימן ש"ו - חיובי אומן ובעל מלאכה 164

א. אומנים כשומרי שכר. פועל שכיר יום. נתן כלי לאומן לראות צורתו. אמר 'טול את שלך. אחריות המוכר על חפץ שמכר ונשאר בחנות. ב. אומן שקלקל. אומן שאסר האומנות על בעל הכלי. ג. אומן ששינה מבקשת בעל החפץ. גדר 'אומן קונה בשבח כלי. ד. אומן שעשה בשכר או בחינם. ה. אומן שהטריף הבהמה. ו. מראה דינר לשולחני ונמצא רע. יועצים כלכליים שהזיקו. נאמנות על אדם בעדות אחר. ז. אומנים שעשו בחינם צריכים להביא ראיה. ח. סילוק בעלי אומנות שהפסידו. הנותן מעות לכתובת ס"ת ונמצאו טעויות.

❖ הלכות שוכר ושכירות מטלטלין

סימן ש"ז - דיני השוכר וחיובו ופטורו ואם השאיל או השכיר 182

א. שוכר כשומר שכר. ב. עד מתי יכולים המשכיר והשוכר לחזור בהם. דרך קניית שכירות מטלטלין. ג. שוכר שסחורתו מקלקלת הכתלים. ד. שוכר שהשכיר לאחר. ה. שוכר שהשאיל לאחר. שומר חינם שמסר לשומר שכר. שוכר שביטח את הדירה ונשרפה. ו. מכה בפרה שכורה בפשיעת השוכר. הוצאות ריפוי ואכילה בימי חוליה. ז. עבודה במיטב הכוחות.

סימן ש"ח - שיעור המשא שטוען השוכר בהמה 190

א-ב. שינוי הרכב מאיש לאישה וההיפך. עבר והרכיב אישה במקום איש. ג. שוכר מניח עליה כסותו. הגדרת 'מצוי בדרך. שינוי מדרך הנסיעה הרגילה בעגלה. ד. שינוי בנפח ובמשקל. הוספה על משקל התיק שמעלים למטוס. ה. הוסיף על המשקל שקצב עמו. ו. שכר סתם, כמה יטען הבהמה. ז. שיעור משא אדם. גדריו ושורשי החיוב. שוכר שלא מדעת.

סימן ש"ט - השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליכה למקום אחר 200

א-ב. המשנה מדעת בעל הבית. קושי בדעת הטור. גדרי החיוב. ג. השכיר בהמה להחזירה למחרת והחזירה בו ביום. שכר חמור ונפצע בדרך. ד. שינה את מקום החרישה ונשברה המחרשה. ה. שכר לדוש בקטנית ודש בתבואה.

סימן ש"י - השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר 206

א. חלתה הבהמה או נלקחה 'דרך הליכה'. שוכר בית ונלקח לחיילים. אנגריא שאינה חוזרת. תשלום כשאירע אונס בבהמה. תשלום כשאינו יכול להשתמש בבהמה. עיכוב בזמן ההגעה. שעבור נכסי המשכיר עבור החמור. ב. אמר 'חמור זה אני שוכר לך' לרכיבה או משא. תשלום למשכיר עבור השימוש עד עתה. החזרת המעות וביטול התחייבות המשכיר. הוספת מעות לצורך קניית חמור חלופי. ג. איחור בהחזרת המושכר בעקבות אונס. התעכב בחזרת הסוס בעקבות אונס המלכות. השכיר חפץ והשתמש בו מעט זמן אך החזירו מאוחר יותר.

סימן ש"יא - השוכר הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי הדרך 219

א. הוסיף על משא הספינה וטבעה. ב. ספינה זו ויין סתם. איסור שינוי מהתנאי שסוכם. כשאפשר להוציא הספינה ולשכור בדמיה. ג. ספינה סתם ויין זה. חיוב התשלום דווקא כשעשו קנין. ד. ספינה זו ויין זה. ה. ספינה סתם ליינ סתם. ו. השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך. חיוב השוכר בשמירת המושכר.

❖ הלכות שכירות בתים

סימן ש"ב - המשכיר בית לזמן קצוב או סתם 228

הקדמה - הגדרת זכויות השוכר במושכר. א. הוצאת השוכר תוך זמן השכירות. פסיקה בדיני שכירות ע"פ חוקי המדינה. כיצד עושים קנין על שכירות קרקע? חזרה מהסכם השכירות בעקבות אונס. הקונה בית מושכר האם מחויב לתנאים הקודמים. מקרים בהם אפשר להוציא את השוכר. הקדים שכרו לזמן מרובה. שיפוץ המושכר תוך זמן השכירות. ב. השכיר ביתו והלך והשכירו לאחר שהוציאו מהבית. ג. משכן ביתו והלך ומכרו

לאחר. ד. השכירו סתם ללינה, שביתה או נישואין. ה. הודעה מוקדמת על פינוי המושכר. הודעה מוקדמת על העלאת דמי השכירות. ו. הודעה מהמושכר קודם הפסח בעיירות וכרכים. הודעה מראש בימינו, על הוצאה מחנות או בכרכים. ז. הודעה מוקדמת על עזיבת המושכר. הודעה מראש כשאין כוונת המשכיר להשכיר את הבית. ח. הוצאה מיד כששכר לזמן קצוב. ט. העלאת המחיר תוך תקופת השכירות. שינוי היחסים בין השוכר למשכיר. י. העלאת השכירות בהשכרה לזמן ידוע. יא. הוצאת השוכר כשאין למשכיר מקום לדור. יב. נתן הבית לבנו העומד להינשא. יג. מכר, נתן או הוריש את הבית. יד. מקום שיש זמנים קבועים לשכירות. שכר בתחילה לזמן קצוב והמשיך ללא קיצבה. טו. דיני שכירות בשנה מעוברת. מחלוקת בין המשכיר לשוכר על חודש העיבור. השוכר מלמד לבנו בשנה מעוברת. טז. מחלוקת בין השוכר למשכיר על זמן השכירות. יז. שיפוץ המושכר תוך זמן השכירות. סידור המקומות בבית כנסת שסותרו. נשרף הבית. יח. פרטי דיני שכירות עלייה. יט. שתי עליות זו ע"ג זו, ונפחתה אחת מהן. מת השוכר, ובנו אינו רוצה להמשיך השכירות. כ. 'דלית ע"ג אפרסק אני משכיר לך'.

סימן שי"ג - מקום השימוש לשוכר בית בבירה גדולה 259

א. שימושו של השוכר במושכר. זכות שימוש במחסן הצמוד לדירה המושכרת. ב. השכרת הרפת עם הבית. ג. למי שייך הזבל שבחצר. קלט השוכר בכלי מן האויר. ד. למי שייך האפר היוצא מהתנור.

סימן שי"ד - חיובי המשכיר והשוכר 264

א. התיקונים המוטלים על המשכיר. חיוב המשכיר בתיקונים במהלך השכירות. "עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות". הכנת הבית לחורף. התקנת סורגים. החזר עבור הימים שלא יכל השוכר לגור בדירה. קיזוז תיקונים מדמי השכירות. ב. החיובים המוטלים על השוכר. חיוב השוכר בקביעת המזוזה.

סימן שט"ו - המשכיר בית על תנאי 271

א. דרך קניין בשכירות קרקע. סיכמו בעל פה להמשיך את השכירות. ב. תנאי בשכירות. בעל בנכסי אשתו ומכירת פירות. ג. טענת השוכר שהשכיר בתנאי להכניס דיורים אחרים. ד. תנאי שכירות בע"פ.

סימן שט"ז - שוכר שרוצה להשכיר לאחרים..... 274

א. שוכר המשכיר לאחר. החלפת שוכר שבני ביתו מרובים. שוכר הרוצה לצאת מהבית ולהשאירו ריק. משכיר ששייר לעצמו זכות לדור עם השוכר. המקבל מתנה יכול להשכירה לאחר. ב. החלפת שותף בשכירות חצר השותפים. ג. המשייר לעצמו זכות להשכיר ביתו לאחר.

סימן שי"ז - מחלוקת בין השוכר למשכיר אם שילם עבור השכירות..... 279

א. השוכר טוען ששילם והמשכיר מכחיש. השבעת השוכר שבועת היסט. פרעון ביום השלושים. שבועת השוכר ששילם. תפיסת צ'ק בטחון. ב. מחלוקת בין השוכר למשכיר על תקופת השכירות ויכוח בין השוכר למשכיר אם הושכר הבית. ג. מחלוקת על מספר שנות השכירות. אין יכולת לברר. ד. מחלוקת עד מתי אוכל פירות.

סימן שי"ח - השוכר רחים מחבירו ושוב לא נצטרך..... 286

התבטלה סיבת הסכם השכירות. 'כופין על מידת סדום'.

סימן שי"ט - הטעה חבירו להכניס פירותיו לביתו..... 290

הטעה חבירו להכניס פירותיו לביתו. הוצאת סחורת חבירו שהניחה ברשותו. הצלת סחורתו לבית חבירו בעת מצוקה.

❖ הלכות חכירות וקבלנות

סימן ש"כ - מקבל או חוכר מחבירו היאך יתנהג זה עם זה..... 294

א. השוכר לזריעה, לאכילת פירות בכסף או בחלוקה. ב. הגדרת 'קבלנות'. ג. חיובים המוטלים על בעל הקרקע ועל החוכר. ד. חיובי החוכר שדה. השוכר חנות ורוצה לשנות את השימוש בה. ה. דיני חלוקת חוכר-בעל השדה.

סימן שכ"א - 'מכת מדינה' בקבלנות וחכירות..... 299

הקדמה - הגדרת 'מכת מדינה'. א. יבש המעין או נקצץ האילן. כשישנה אפשרות לתקן. ניכוי השכר 'להבא' במכת מדינה. החזרת תשלום על

שכירות ששולם מראש. תשלום למלמד שהתבטל ממלאכתו בימי המגיפה.
החילוק בין חמור שנשבר לשדה שנשדפה. ב. השכיר דבר מסויים ונפגע.
הגדרת 'נקצץ האילן'.

סימן שכ"ב - המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה 308

א. מתי שדפון נחשב ל'מכת מדינה'. מכת מדינה מזרע לזרע. שוכר ששילם
וברח מחמת מכת מדינה. ב. שינה מהסכמו עם בעל השדה ולקתה. הדין
בחכירות.

סימן שכ"ג - המקבל שדה מחבירו ולקתה 313

החוכר שדה ולקתה.

סימן שכ"ד - קיבל שדה לזרעה מין ידוע ובא לשנותה 314

שינוי מחיטים לשעורים וההיפך. שינוי בקבלנות.

סימן שכ"ה - המקבל שדה מחבירו אם רשאי לזרעה פשתן 316

היתר הזריעה בקבלת שדה לשנים מועטות.

סימן שכ"ו - המקבל שדה לזרעה שומשמין וזרעה חטין 318

שינה מההסכם מה יזרע בשדה.

סימן שכ"ז - דין מקבל שבא להסתלק ועדיין לא נגמרו הזרעים 319

א. דיני זרעים שלא זרעו. ב. חלוקת שאר דברים בשדה.

סימן שכ"ח - דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה 320

א. המקבל שדה ולא עשתה. ב. המקבל שדה והובירה.

סימן שכ"ט - המקבל שדה לזמן ומת והניח בן 323

חיוב בעל השדה כלפי בן המקבל.

סימן ש"ל - המקבל שדה ליטע כמה אילנות 324

א. אחוז האילנות הבורות שמקבל עליו. ב. הפסיד חלק מהנטיעות. ג. נוטע
שהשביח ורוצה להסתלק. ד. דיני החלוקה בפירות ובגפנים. ה. מחלוקת
בין האריס לבעה"ב בחלוקה.

סימן של"א - השוכר פועלים ינהג עמהם כמנהג המדינה..... 330

הקדמה להלכות שכירות פועלים. א. שכירות פועלים ע"פ המנהג המקומי. מדוע הולכים אחר מנהג המקום. זמני העבודה בערב שבת. מקום שאין מנהג מוגדר לעיר. פועל שעשה פעולתו ממקום מושבו למקום אחר. הגדרת 'מנהג המקום'. 'מנהג' שאינו ברור או ידוע לשני הצדדים. דיני פיטורין. אימתי אפשר לפטר עובד. סגירת מפעל ופתיחתו מחדש. הגדרת 'אברך' כשכיר או כמקבל צדקה. הודעה מראש על פיטורין. אפשרות 'שביתת עובדים'. פיצויי פיטורין. ב. פסיקת מזונות לפועלים. נזקים שהזיקו הפועלים. ג. השוכר פועל ע"מ לשלם לו כאחד מפועלי העיר.

סימן של"ב - שליח שהשכיר פועלים לבעה"ב 343

א-ב. שליח שהטעה את הפועלים בסכום. פועל שהוזמן עם פועל נוסף ועשה המלאכה לבדו. ג-ד. סמכו הפועלים על דברי בעל הבית. תשלום על הוצאות הדרך. בעה"ב שהשכיר פועלים כפי שהשכיר חבריהם. הטעה פועלים בסכום השכירות. השכרת פועל תמורת חפץ. ה. הוזלה או הוקרה המלאכה. ו. שכרן שלא כפי השכר בשוק והוקרה או הוזלה המלאכה.

סימן של"ג - ביטול הזמנת עבודה ושכירות..... 351

א. הטעו הפועלים את בעה"ב וההיפך. עיכוב כלי האומנות. השוכר פועלים ונמצאת המלאכה עשויה. ב. יכולים להשתכר במקום אחר. הטעם שבעל הבית מתחייב לשלם לפועל החוזר בו מאונס. הטעם שיד פועל על העליונה. ביטול תור אצל בעל מקצוע. הפסקת תמיכה לאברך כולל. ממתי חשוב ל'תחילת מלאכה'. ג. חזרת הפועל בחצי היום. הולך מבעה"ב זה לבעה"ב אחר. חזרת שותף משותפות. משכיר עצמו באמירה. איסור עבודה כעבד. השכיר עצמו לחזנות ל"י שנים. ד. שומת המלאכה שעשה הפועל. כשבעל הבית תפס משל פועל. שווי הסלע. עד מתי צריך קבלן לסיים עבודתו. ה. חזרת פועל בדבר האבוד. דין חזרת משרתת או עבד. תפיסת חפצי המשרתת לשכירת משרתת אחרת. יציאה לחופשה בזמן שזקוקים לפועל. חזרו ועשו מלאכתן לאחר האונס. מלמד וסופר חשובים לדבר האבד. מנהג המלמדים כפועלים. עשיית מלאכה נוספת תוך כדי העבודה. הטעיית

הפועלים כשאינו מוצא אחרים פועל שעושה בחינם. כתב ספר תורה ונמצאו בו טעויות. ו. כיצד שוכר פועלים אחרים במקום הראשונים. תשלום הפועל על הפסד שנגרם ע"י. ז. חזרת הפועל כשיש פועלים אחרים לשכור. ח. חזרה מהזמנת מוצר. ש"צ שחתם חוזה בראשונה ובשניה. שכרו חזן לדרוש להם או מלמד. אב שהשכיר בנו למלאכה. בעה"ב שאמר למלמד 'לך מעמדי'.

סימן של"ד - השוכר את הפועל להשקות השדה, והשוכר מלמד וחלה בנו 374

א. השוכר פועל להשקות שדהו ופסק הנהר. שכר בית ומת תוך זמן השכירות שוכר דירה שעוזב באמצע הזמן. ברחו מחמת שינוי האויר. ב. השוכר פועלים לעדור שדהו והגיע גשם וכעת אינו צריך להם. השוכר פועלים להשקות שדהו והגיע גשם או עלה הנהר. ג. הפוסק עם האריס ולבסוף לא הוצרך לכך. ד. שכר מלמד לבנו וחלה הבן.

סימן של"ה - השוכר את הפועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה 382

א. השוכר פועל ונשלמה המלאכה באמצע היום. דיני מלמדים. מלמד שחלה הוא או התלמיד. הלומד עם בן חבירו שלא ע"ד האב. לא קצב שכר על הלימוד עם המלמד. שכר מלמד שילמד עם נער ולא הצליח. תשלום למפרע למורה הוראה. פועל שקיבל עליו אונסים והגיע אונס לא שכח. דיני מלמדים מהראשונים. ב. שלח שליח לשליחות ולא מצא. שכר שמש לדרך, ומת באמצע הדרך. ג. שכרו להביא לחולה, ומת או הבריא. תשלום לבעל מלאכה שלא הצליח לתקן.

סימן של"ו - השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו 389

א. השוכר פועל בשבילו והראהו בשל חבירו. ב. אומר לפועל 'טול מה שעשית בשכרך'. שכרם בדבר העומד לאכילה. ג. שמירה על דבר הפקר. ד. השוכר פועל ונאחז לעבודת המלך.

סימן של"ז - דין אכילת פועל בשעת מלאכה ממה אוכל או מתי אוכל 393

הקדמה. א. איסור חסימה לפועל העושה בדבר מאכל. יהודי העבוד בשדה ובכרם של גוי. ב. באלו גידולים יש היתר לפועל לאכול. המבטל ממלאכתו או אוכל שלא בזמן המותר. ג. העושה בתלוש לאחר גמר מלאכה. ד. גמר מלאכה בתמרים רעים. ה. העושה מלאכה לאחר שנתחייבו במעשר. ו. שומר במחובר בגמר מלאכה או בתלוש קודם שנגמר. ז. אכילת הפועל יותר

משכרו. ח. לא יאכל הכל משל אחד. ט. אוכל רק במין שעובד בו. י. אכילה מגפן אחרת או מגפן מודלית. יא. אימתי מותר לאכול. יב. אכילה עם דבר אחר. יג. דרך האכילה המותרת. יד. אכילה גסה. טו. צורת אכילת הפועל והאכלתו. טז. אכילת אשת הפועל ובניו. יז. פועל העובד עם אשתו ובניו. יח. האיסור לאכול כשאין לו היתר. יט. פעולות שמטישות כוחו של הפועל. כ. דקדוק הפועל בעבודתו. ד' ברכות של ברהמ"ז בזמנינו. תפילת הפועלים בזמן העבודה. דיבור בזמן העבודה.

סימן של"ח - דין אכילת בהמה בשעת מלאכה ואיסור חסימתה..... 409

א. עד מתי אוכלת הבהמה. ב. איסור 'לא תחסום'. ג. חוסם קודם שהתחילה במלאכה. ד. השוכר בהמה וחסמה. ה. ישראל שדש בפרת גוי וההיפך. ו. אמר לגוי. חסום פרתי ודוש בה 'לוקה ומשלם'. ז. היה הדבר שעושה בו רע לבהמה. ח. פרות המהלכות על התבואה. ט. האכלת או הרעבת הבהמה.

סימן של"ט - דיני לא תלין פעולת שכיר..... 415

הקדמה. א. מצות תשלום לשכיר בזמנו. ביומו תתן שכרו בקרקע - שכירות בתים. ביומו תתן שכרו לגוי ומומר. חיוב הליכה לפועל כדי לשלם לו. הלנת שכר של קטן. תשלום בזמן לאברכי כולל. תשלום בצ'ק וצ'ק דחוי. תשלום באשראי. ב. חומרת כבישת שכר שכיר. ג. זמן התשלום לשכיר יום או לילה. ד - ה. זמן התשלום לשכיר שעות, שבת, חודש, שנה. תשלום לשכיר לאחר שקיבל עליו שבת. שכר שני פועלים ויש לו סכום לתת רק לאחד. ו. זמן התשלום בעבודת קבלנות. אומן העושה הכל משלו. ז. שליח ששכר פועלים. אחראי על תשלום לעובדים. תשלום לפועל שנשכר עבור דיירי בניין. ח. איסור 'בל תשהה'. ט. מצבים שאינו עובר על בל תלין. קבעו את מועד התשלום לזמן אחר. י. איסור 'בל תלין' - רק בתביעת השכיר. מכירת מטלטלין עבור תשלום לשכיר. תנאי שלא יהא חייב לפרוע בזמנו. גדרי חיוב הלנת שכר - זכות ממון או דין איסור. אין לעכב התשלום תחת ידו. יש לו שווה כסף. השתדלות עבור תשלום לשכיר בזמנו. בא אצל בעל הבית בגמר העבודה. יא. שבועת שכיר. סיכום התנאים הנצרכים כדי לעבור באיסור הלנת שכר.

❖ הצלת חבירו, הסרת מכשול ומצוות מעקה

סימן תכ"ו - חיוב הצלת חבירו בגופו ובממונו 434

חיוב הצלת חבירו. חיוב תשלום הוצאות המציל. חיוב הצלת חבירו ע"י סיכון עצמו. אין להפריז בחששות. סיכון עצמי לשם הצלת אחרים במלחמה. כפיית גיוס במלחמת מצוה. הסתכנות עבור הצלת רבים? דברי מרן הרא"ה קוק זצ"ל. סיכון יחידים להצלת הכלל. 'מבצע אנטבה'. חיוב הצלת חבירו באחד מאבריו - תרומת אברים.

סימן תכ"ז - הסרת מכשול ומצוות עשיית מעקה 445

הקדמה. סכנת מיתה או כל היזק? א. מצות עשיית מעקה לגג. ברכה על עשיית מעקה. ברכת שהחיינו. ברכה כשגוי מתקין את המעקה. הידור לקיום מצות מעקה. מעקה במרפסת. גג שאין אפשרות לעלות אליו. חיוב מעקה בגגות שבזמננו. סורגים בחלונות ומעקה במדרגות. ב. בית שאין בו ד' על ד'. ג. חיוב מעקה בבית השותפים ובתי כנסיות. חיוב מעקה על השוכר או המשכיר. מעקה בבתי כנסיות ומדרשות. ד. רה"ר מעל גגו. ה. גובה המעקה וחזקו. ו. גג בלא מעקה - ביטול מצוה. ז. שמירה משאר סכנות נפילה. ברכה על הסרת שאר מכשולים. ח. זהירות משאר מכשול. ט. זהירות מדברי סכנה. עישון סיגריות. י. אסור להסתכן מרצון.

מצוות לוויית אורחים 459

טעם המצווה. פרטי החיוב בליווי האורח

שאלות ותשובות ממבחני הרה"ר 461

מפתח עניינים 482



הלכות אבידה ומציאה

סימנים רנ"ט - ע"ד

סימן רנ"ט - מאיזה מקום חייב להשיב האבידה

סימן זה עוסק בשלושה נושאים, נושא ראשון (סעיף א) עוסק באיסור אי החזרת האבידה ומקורו בגמ' (ב"מ כו:). נושא שני (סעיפים ב-ח) ממשיך בקריטריונים המחייבים את המוצא להשיב את המציאה, ומקורו בגמ' (ב"מ כד. -כד:). נושא שלישי (סעיף ט) עוסק באבידת קרקע, האם שייך בה השבת אבידה, ומקורו בגמ' (ב"מ לא).

ובו ט' סעיפים

סעיף א':

★ הקדמה - יסוד מצות השבת אבידה

התורה בפרשת כי תצא (דברים כב, א) מלמדת אודות מצות השבת אבידה:

"לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיק: ואם לא קרוב אחיק אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרש אחיק אתו והשבתו לו: וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיק אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם"

ישנה חקירה בדברי הראשונים האם האבידה חשובה ברשות הבעלים: הרמב"ם (הל' מכירה פכ"ב ה"ט) כתב שאינה ברשותו, ולכן לא יכול להקנותה לאחר. וכן מבואר בדברי הנתניבות (רנט, א). אך הרמב"ן (ב"מ, מלחמות יד: מדפי הרי"ף) כתב שהאבידה ברשותו.

עוד חקרו האם מצות השבת אבידה היא מדיני ממונות או מדיני איסורים שמצוה להחזיר. מהרמב"ם עולה שמצוה זו היא מדיני ממונות. אך מהרא"ש (ב"מ ב, ח) משמע שהוא איסור. ע"ע בשיעורי ר' שמואל (ב"מ ח"ב עמוד קג).

✎ אימתי עובר על איסור כשלא מחזיר

שנינו בבבא מציעא (כו:)

"אמר רבא: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש על מנת לגזלה - עובר בכולן; משום לא תגזול ומשום השב תשיבם ומשום לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש - מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד - עבד. נטלה לפני יאוש על מנת להחזירה, ולאחר יאוש נתכין לגזלה - עובר משום השב תשיבם. המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה - אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד"

נמצנו למדים שבדיני אבידה ומציאה ישנם ג' איסורים: א. לא תוכל להתעלם, שהיא אזהרה לכובש את עיניו ונמנע מלהציל (ולכן הנוטל ע"מ להחזיר ולאחר יאוש נתכין לגזלה, אינו 'מתעלם'. אך אם

בשעה שראה אותה חיכה שיתייאשו הבעלים, הרי העלים עיניו). ב. לא תגזול - שייך רק בשעת נטילה, מה כוונת הנוטל. ג. השב תשיבם - חיוב עד ששייב לידי הבעלים.

התוספות (ד"ה מתנה) ביארו שלא 'לא תגזול' הוא ניתק לעשה (חולין קמא), ולכן ע"י ההשבה מתקן את ה'לא תגזול', וה"ה שקיים עשה 'השב תשיבם'. אבל 'לא תוכל להתעלם' אינו נתקן מכיון שכבר התעלם מהאבידה בתחילה. אולם בתוס' ר"י הזקן ותוס' רא"ש סוברים שגם את העשה דהשבה לא תיקן, מכיון ש'השב תשיבם' משמע לאלתר קודם יאוש, ועוד, שחיוב זה הוא להשיב האבידה לבעלים, ומכיון שנתייאשו שוב אינה חשובה ל'אבידה'. והרמב"ן (במלחמות, יד:) כתב שאינו מקיים מצוות השבה מכיון שקנה את האבידה ביאוש. הש"ך (סק"א) הביא מראשונים נוספים שגם אם החזיר את האבידה, הרי עבר כבר על כל האיסורים.

◀ **כתב השו"ע:** הרואה אבידת ישראל, חייב ליטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר: השב תשיבם (דברים כב, א), ואם נטלם ע"מ לגזלה, ועדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה, עובר משום השב תשיבם לאחריך (דברים כב, א), ומשום לא תגזול (ויקרא יט, ג), ומשום לא תוכל להתעלם (דברים כב, ג) ואפילו אם יחזירנה אחר כך כבר עבר על לא תוכל להתעלם (דברים כב, ג). נטלה לפני יאוש על דעת להחזירה, ולאחר יאוש נתכוון לגזלה, אינו עובר אלא משום השב תשיבם (דברים כב, א), המתין עד אחר יאוש ונטלה, אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם. (ויקרא יט, ג).

הדרישה (סק"א) ביאר ד'הרואה' לאו בדווקא, אלא הכוונה שראה והגביהה ובאה לידו, והיינו שעל לאו 'והתעלמת' עובר כשהעלים עינו, אבל על השב תשיבם אינו עובר עד דאתא לידו ('ומצאתה' דאתא לידו משמע). הביאו גם **בסמ"ע** (סק"א. וידוע שהוא אותו מחבר). אולם הנמוקי יוסף (טז.) סובר שמיד שרואה עובר על לא תעשה ועשה, וכ"כ ה"ט"ז בדברי הרמב"ם (יא, א) שכתב 'הרואה' אבידת ישראל. וכ"כ **הערוה"ש** (אות א).

סמ"ע (סק"ב): אם מחזירה קודם שנתיאש גם אלאו דלא תוכל להתעלם אינו עובר אע"ג דכונתו היתה מתחילה להחזיקו לעצמו. אולם העיר שושן כתב שמיד שהתכוון לגזלה עבר עליו וא"א לתקנו.

▪ **'יאוש ברשות':**

הרמב"ן (במלחמות כו: ד"ה אמר רבא) **והריטב"א** (כא: ד"ה כי פליגי) כתבו שהטעם שלא מהני יאוש באבידה שכבר הגיעה ליד המוצא, משום דהוי יאוש ברשות, והיינו שהמוצא נהיה שומר על האבידה ויאוש ברשותו לא מהני. **קצוה"ח** (סק"א) הקשה מכמה וכמה מקומות שמהני יאוש ברשות, ויישב שגם ברשותו מודה הרמב"ן שיאוש יכול להועיל כל היכא שאין החצר קונה לו, ורק באופן שהחצר קונה אז לא מהני יאוש. **הנתיבות** (סק"א) ביאר שגדר ברשותו היינו חצר

המשתמרת, ובכל הני שהקשה קצה"ח היינו שאינה משתמרת. ובמקום המשתמר מיקרי ברשותו ולא מהני בה יאוש, דלא ריבתה התורה יאוש רק גבי אבידה וזו לאו שמיה אבידה, ובמקום המשתמר חשיב לחצירו ולא גרע משלוחו והוי כאילו שלוחו משמרה ולא שמיה אבידה ולא מהני יאוש.

■ זריזות בהשבת אבידה:

מכאן עולה שהמוצא מציאה צריך להזדרז להכריז עליה, משום שאם לא יכריז עליה בהקדם ובינתים יתייאש הבעלים, הרי שביטל מצות השבה. עוד כתב הרמב"ם בהל' תשובה (ד, ג) שאחד הדברים שהעושה אותן אי אפשר לו שישוב בתשובה גמורה, הוא המוצא אבדה ואינו מכריז עליה עד שיחזירה לבעליה, לאחר זמן כשיעשה תשובה אינו יודע למי יחזיר.

■ חיוב הגבהת אבידה שאין בה סימן:

האם יש חובה על האדם להגביה מציאה שאין בה סימן? **רעק"א** (דרוש וחידוש כא: ד"ה אמנם) כתב שאינו חייב להגביה מציאה זו, אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים, כיון שלא ידע למי להחזיר. אך **הגר"ז** (הל' מציאה ס"ב) כתב שאף בדבר שאין בו סימן, כל שלא נתיאשו הבעלים צריך ליטלו ע"ד להחזיר למי שיתברר ע"פ עדים שהוא בעליו. וכ"כ **התהילה לדוד**. בפתחי חושן (א, ב) הביא מחלוקתם. ובשו"ת **אגרות משה** (ח"מ ח"ב סימן מה אות ד) ביאר ש"כשמצא דבר שאין בו סימן ונסתפק אם הוא קודם יאוש, מחוייב לקחתו ואחר זמן שמחוייב לטפל בו יכול לרשום בפנקסו מה שמצא וה"ה בדבר שיש בו סימן ירשום כל סימנים וירשום גם שוויות האבידה אם הוא ידוע, ואם לאו צריך לשומו בג' אנשים יודעים שומת איזה דברים כאלה ואז יכול להשתמש בו לעצמו וזה מה שיש לעשות בכל מקום שאמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו, שממה שכתב יוכל לברר הדבר לכשיתבקש".

★ מקור חיוב השבת אבידה

נאמר בתורה (דברים כב, א-ג):

"לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך: ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אתו והשבתו לו: וכן תעשה לחמרו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם"

בשו"ת **מנחת שלמה** (ח"א סימן פב ד"ה כמו כן) ביאר שהחיוב של השבת אבידה היא מתוקף חיוב 'להציל עשוק מיד עושקו', וא"כ כפי שיש חובה להעיד עדות לחברו, ואם לא העיד חייב בדיני שמים, כך גם המתעלם מאבידה וע"י זה נפסד הדבר דג"כ חייב בדיני שמים.

★ זמן חלות חיוב ההשבה

מדברי הרמב"ם (יא, א) מוכח דסובר דהשב תשיבם חל קודם שיקחנה (שאם ראה אותם ולא לקח הרי עבר בנוסף לכך על 'לא תוכל להתעלם'). והתקשה בכך כבר הרמב"ן (ל), והר"ן תירץ שאינו עובר על עשה של 'השב תשיבם' אלא כשביטל העשה, דהיינו שהלך ממנה והניחה באבדתה, אבל לא הלך אלא שהמתין עד שנתייאשו הבעלים, כיון דעד שנתייאשו לא ביטל העשה, שהרי היה יכול עוד להשיב, ומה שנתבטל העשה מפני שנתייאש אין המניעה מצדו לכן לא עבר על העשה.

האבן האזל (יא, א) התקשה, שלכאורה גם 'לא תוכל להתעלם' לא עבר כיון דהיה יכול עוד להשיב, וביאר "דכיון דבאותה שעה העלים את עצמו מהשבתה עובר אפילו אם אח"כ חזר בו והשיב, אבל השב תשיבם כ"ז שלא ביטל ואפשר עוד לקיימו לא עבר, ולא דמי למילה דעובר בכל יום ומשמע דה"ה בכל רגע היינו משום דהוא צריך להיות מהול, וכ"ז שמשהו את עצמו והוא ערל עובר על המצוה, אבל הכא המצוה היא להשיב את האבדה, אבל המשכת הזמן אין בזה עבירה על המצוה, אלא דאם מתעלם בכונה עובר על לא תוכל להתעלם".

סעיף ב':**הקריטריונים המחייבים בהשבה**

כתב הב"י: כל זה מתבאר והולך בסימן זה ובסימנים שאחריו.

◀ כתב השו"ע: בד"א, א^א במקום שהוא חייב להשיב משם, ב^ב ובמקום שראוי להסתפק בה באבידה, ג^ג ושתהא בענין שמוכח שהיא אבידה ז^ז ושלא תהיה מדעת, ה^ה ושיהיה בה שוה פרוטה, י^י ושיש סימן בגופה או במקומה, יז^ז ושהיה מטפל בה אם היתה שלו, ח^ח ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו; אבל אם חסר אחת מכל אלו, אינו חייב להשיב אבידתו.

סעיף ג':**מקום מציאת האבידה (גויים וישראל)**

שנינו בכבא מציעא (כד-כד):

[כד]. "וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן. איבעיא להו: כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר - ברוב נכרים, אבל ברוב ישראל - לא, או דלמא: אפילו ברוב ישראל נמי אמר?"

[כד]: "תא שמע דאמר רב אסי: מצא חבית יין בעיר שרובה נכרים - מותרת משום מציאה, ואסורה בהנאה. בא ישראל ונתן בה סימן - מותרת בשתיה למוצאה. כמאן - כרבי שמעון בן

אלעזר, שמע מינה: כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר - ברוב נכרים, אבל ברוב ישראל - לא. - לעולם אימא לך רבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל נמי קאמר, ורב אסי סבר לה כוותיה בחדא, ופליג עליה בחדא"

הרי"ף (יג.) פסק שרק ברוב גויים הלכה כר"ש בן אלעזר שהרי אלו שלו (כדברי רב אסי), וכ"ד **הרא"ש** (סי' ז) ו**הרמב"ם** (פי"א מהל' גזילה ה"ז).

אך הראב"ד פסק (מובא ברא"ש שם) כרבי שמעון בן אלעזר שאפילו ברוב ישראל הרי אלו שלו. עוד שנינו שם:

"תא שמע: מצא בה אבידה, אם רוב ישראל - חייב להכריז, אם רוב נכרים - אינו חייב להכריז" "ההוא גברא דאשכח ארבעה זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן. אתא לקמיה דרב יהודה. אמר ליה: זיל אכריז. - והא זוטו של ים הוא! - שאני נהר בירן, כיון דמתקיל לא מיאש. - והא רובא נכרים נינהו, שמע מינה אין הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב נכרים! - שאני נהר בירן, דישראל סכרו ליה, וישראל כרו ליה. כיון דישראל סכרו ליה - אימור מישראל נפל, וכיון דישראל כרו ליה - לא מיאש"

הב"י הביא גמ' זו כמקור לדברי **הרמב"ם** (יא, ז) שאפילו רוב העיר גויים, אם מצא במקום שרוב העוברים ישראל, חייב להחזיר.

עוד שנינו שם:

[כד.] "תא שמע: המוצא מעות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן... הכא במאי עסקינן - בבתי כנסיות של נכרים. - בתי מדרשות מאי איכא למימר? - בתי מדרשות דידן, דיתבי בהו נכרים. השתא דאתית להכי, בתי כנסיות נמי דידן, דיתבי בהו נכרים"

[כד:]: "רבא הוה שקיל ואזיל בתריה **דרב נחמן** בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - והלא עומד וצווח! - נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים"

הנמוקי יוסף (יג. ד"ה ומשמע. הביאו הדרכ"מ א) ביאר שמקום של 'רוב גויים' יכול להיות גם כשרוב הנכנסים שם ישראל, כגון בתי כנסיות שמחוץ לעיר שהשומרים שם הם גויים, מכיון שיושבים שם בקביעות, ודאי ממשמשים בכל החפצים הנשארים שם, ולכן אין משמעות לכך שהרוב ישראלים.

◀ כתב השו"ע: כיצד, המוצא מציאה במקום שישראל מצויים שם, חייב להכריז, שלא נתייאשו הבעלים. ואפילו העיר מחצה גויים ומחצה ישראל, או אפילו רובה גויים, והוא מצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל, חייב להחזיר.

אבל אם רוב העיר גויים, או אפילו רובה ישראל, ומצאה במקום שרוב העוברים שם גויים, אינו חייב, אפילו אם ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן, שודאי נתייאשו הבעלים; וכגון שהוא מדברים שיש לתלות שידע מיד בנפילתו, וכמו שיתבאר (וע"ל סי' רס"ב ס"ג).

הסמ"ע (סק"ו) הביא את דבריו ב**פרישה** (ס"ה) ביאר דבעינן דווקא רוב מישראל, ולא די במחצה על מחצה, דכיון שרוב גויים אמרינן שמסתמא נתייאשו. והש"ך (סק"ב) כתב דבעינן רובא דמינכר.

✓ **דוגמא: שכונה שרוב תושביה יהודים, אבל רוב העוברים ושבים ברחובותיה הם גויים, נחשבת כמקום שרובו גויים. ולכן בשכונות מרכזיות שרוב תושביה יהודים אך רוב העוברים ושבים לקנות בה הם גויים, חשובה כמקום של גויים.**

▪ **'רוב וקרוב' בדיני מציאה:**

כתב **הפרישה** (ס"ו. הובא בסמ"ע) שאין אומרים כאן 'רוב וקרוב הולכים אחר הרוב', והיינו רוב העיר, דלא אמרינן כן אלא כאשר הקרוב אינו במקום שנמצא בעצמו, וצריכים לומר שבא ממקום אחר. **אולם הט"ז** ביאר שכאן אין תולים את המציאה ברוב העיר גויים, מכיון שכאן אפשר להתברר ע"י ההכרזה דהאבידה של ישראל, ולכן לא מועיל שום רוב אלא לענין יאוש בעלים, דבמקום רוב גויים הוי האבידה של מוצאה דאפילו נפלה מישראל מיאש לה, אבל במקום דלא הוי יאוש צריך להכריז אפילו אם הרוב גויים ומיעוט ישראל, דלא מהני לזה רוב כיון שאפשר ע"י הכרזה. **הערוה"ש** (ס"ה) הסכים לדבריו, והוסיף שלפ"ז במחצה על מחצה עוברים, אף ברובה גויים חייב להכריז מטעם זה.

▪ **מאבד שלא התייאש מאבידתו:**

יש לברר מה הדין כאשר אדם איבד לדוג' מעות שאין בהם סימן, שהדין הוא שהן שייכות למוצא מכיון שהמאבד מתייאש מהם, אך המאבד תלה מודעות המכריזות על הכסף שנאבד לו, ומבקש מהמוצא להחזיר לו אבידתו. בשו"ת **צמח צדק** (סימן פט) דן באחד שמצא אבידה במקום שרובם גויים, והמאבד מביא עדים המעידים עליו שהיה טורח כל הזמן בחיפוש האבידה ולא התייאש, וכתב שאעפ"כ אין המוצא חייב להחזירה לבעלים, ובטלה דעת המאבד. ובאמת שכך עולה מדברי **הדרישה** (אות יג) ו**מהר"ם שי"ף** (ב"מ כד.). **אמנם בתרומת הכרי** (סימן רנט) חלק עליו, ולדעתו מכיון שכל הטעם שברוב נכרים הרי אלו שלו הוא משום שהבעלים מתייאשים, א"כ במקרה שמתברר שהבעלים טרחו למוצאה, ודאי חייב להחזיר.

איבוד ספרים

כתב הרמ"א: ו"א דאם אבד ספרים לא מייאש מינייהו, אפילו במקום שרובה גויים (הגהות מרדכי).

הסמ"ע (סק"ח) ביאר שאין הדרך לקנותם אלא ישראל, ואינו מייאש מהן דסבר שיכריז ישראל הקונה ואתן בהן סימן.

בשו"ת **חלקת יעקב** (א, קנו) כתב בעניין הספרים שנשארו בארצות אירופה לאחר השואה, שגם הבעלים הוגלו ורובם נהרגו במחנות ההשמדה רח"ל, שדינו כזוטו של ים ובודאי נתיאשו, ואין חיוב להחזיר כי אם לפנים משורת הדין, ועוד דן שם אם מותר לקנות את הספרים מיד הגויים, ובזה ודאי שמותר, וסיים שכמדומה שרבני פולין בשעתם הוציאו כרוז או חרם שלא לקנות ספרים מארץ הדמים, וצריך להתיישב אם זה חל גם כעת, עיין שם. וכבר דן בכעין שאלה זו בשו"ת **אמרי יושר** (ב, נט) בדין ספרים שקנו מאנשי חיל ששללו מישראלים והיו עומדים לאבדם מתוך רשעותם, והעלה דמשום כך לא מיקרי זוטו של ים, דכל זמן שאין אבודים ממש, אף על פי שרצו לאבדם, אינו כזוטו של ים, ושאיני דליקה שכבר היתה קופצת, אלא שחזר לדון מטעם יאוש כיון שחמסו אנשי החיל חפציהם הוי יאוש, ואף על גב דסתם גזילה לא הוי יאוש, לאו כללא הוא, שעיקר הטעם שאינו מתיאש מגזילה משום שסובר שיוכל לתבוע בערכאות, אבל בנ"ד לא יוכל לתבוע והוי יאוש ודאי.

סעיף ד':**מציאת יין בעיר שרובה גויים**

שנינו בבבא מציעא (כד):

"ת"ש דאמר **רב אסי**: מצא חבית יין בעיר שרובה גויים - מותרת משום מציאה, ואסורה בהנאה. בא ישראל ונתן בה סימן - מותרת בשתיה למוצאה. כמאן - כרבי שמעון בן אלעזר, שמע מינה: כי קאמר רבי שמעון בן אלעזר - ברוב נכרים, אבל ברוב ישראל - לא. - לעולם אימא לך רשב"א אפילו ברוב ישראל נמי קאמר, ורב אסי סבר לה כוותיה בחדא, ופליג עליה בחדא. וכי מאחר דאסירא בהנאה, מותרת משום מציאה למאי הלכתא? - אמר רב אשי: לקנקנה"

עוד שנינו בבבא בתרא (כד).

"איתמר: חבית שצפה בנהר - אמר **רב**: נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל - מותר, כנגד עיר שרובה נכרים - אסירא; ו**שמואל** אמר: אפי' נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל - אסירא, אימור מהאי דקרא אתאי"

כתב הרא"ש (שם סי' כב) והלכתא כרב באיסורי (בכורות מט:), ואם נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל מותרת אפילו נמצאת קרוב לבית הגוי דאזלינן בתר רוב העיר.

◀ כתב השו"ע: לפיכך המוצא חבית של יין בעיר שרובה גויים, יינה אסור בהנאה והקנקן מותר. ואם בא ישראל ונתן בה סימן, אז ודאי של ישראל היא ונתיאש ממנה (סמ"ע י: דווקא כשמרגיש בפילתו מיד) ומותרת למוצאה בשתייה אם היא סתומה (ועיין בי"ד סי' קכ"ט מדין זה).

הסמ"ע (סק"ט) ביאר שאין אומרים שמא מישראל נפל ולא הרגיש בנפילתו, והו"ל הקנקן בגדר של 'אוש שלא מדעת', אלא תולים ברוב הגויים ובודאי של גויים היה, ולכן הקנקן מותר.

סעיף ה':

◀ החזרה לפני משורת הדין במקום רוב גויים

שנינו בבבא מציעא (כד:)

"רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: חייב להחזיר. - תרתי? - אמר ליה: לפני משורת הדין"

האשר"י (סימן ז) סובר שאין כופים על החזרת אבידה זו. וכ"ד הדרכי משה (אות ב). אולם המרדכי (סי' רנז) בשם ראב"ן (ב"מ עז ע"ד) וראב"ה כתב שגם כופים את האדם לעשות לפני משורת הדין. והוסיף, דמה שלא כייפנין להחזיר למציל מזוטו של ים משום לעשות הטוב והישר, מיירי דוקא בעני המציל ובעל אבידה הוא עשיר.

◀ כתב השו"ע: אף על פי שמן הדין במקום שרוב גויים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפני משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן.

◀ הרמ"א כתב: ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפני משורת הדין.

מ"מ כתב בשו"ע הרב (הל' מציאה, יח) "אבל אין צריך להכריז ולהודיע אלא אם באו הבעלים מאליהם ותבעו ונתנו סימן מחזיר להם. ואם יודע מעצמו של מי הוא יחזירנו לו אף על פי שלא תבע. וכן בדבר שאין בו סימן אם יודע בבירור של מי הוא יחזירנו לו אף על פי שכבר נתיאשו שהיאוש אינו כהפקר גמור שאינו מתיאש ומפקיר מרצונו". וכ"ד הגר"א וייס שליט"א.

הפת"ש (סק"ב) ציין לדברי התומים (סימן יב סק"ד) והשבות יעקב (א, קסח) ש'כופין' היינו בדברים.

סעיף ו':**מצאת בשר במקום רוב גויים, ורוב טבחים ישראל**

שנינו בכבא מציעא (כד):

"ההוא דיו דשקיל בשרא בשוקא, ושדיה בצנייתא דבי בר מריון. אתא לקמיה דאביי. אמר ליה: זיל שקול לנפשך. והא רובא דישראל נינהו, שמעת מינה: הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל! - שאני דיו, דכזוטו של ים דמי. - והא אמר רב: בשר שנתעלם מן העין אסור! - בעומד ורואהו"

"רבי חנינא מצא גדי שחוט בין טבריא לציפורי והתירוהו לו. אמר רבי אמי: התירוהו לו משום מציאה - כרבי שמעון בן אלעזר, משום שחיטה - כרבי חנינא בנו של רבי יוסי הגלילי... מדהתירוהו לו משום שחיטה - רובא ישראל נינהו, שמעת מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל! - אמר רבא: רוב נכרים ורוב טבחי ישראל"

◀ כתב השו"ע: מקום שרובן גויים ורוב טבחים ישראל, בהמה או עוף הנמצא שם שחוט, מותר והוא של מוצאו. ואם עוף חטף בשר והשליכו למקום אחר, אפילו אם רוב ישראל, היא של מוצאו, שודאי נתיאשו בעליו.

הסמ"ע (ס"ק יג) ביאר שרוב המוכרים לבני העיר (ואפילו לגויים) המה ישראל, ומיירי שביום שנמצאה בה טריפה מכריזים ומודיעים לבני העיר. אך הוסיף שיותר נראה ש'עוף ובהמה' היינו באופן שהם שלמים ויכול בעצמו לבדוק את טריפתו, ולגבי השחיטה - רובן מומחים. עוד כתב, שאין בהם משום 'בשר שנתעלם מהעין'^א שניכרים שבאו מהעיר הזו, או שניכרים של מי הם (ולכן נקט 'בהמה או עוף' היינו שלמים).^ב או שראה מרחוק שנפלה מיד אדם (אף שאינו יודע אם הוא גוי או ישראל). והוסיף שבכל מקרה אין חוששים ל'נתעלם' אלא במקום שיש ריעותא, כגון אם נאבד הבשר, אך כשראה שנופל מיד אדם ליכא ריעותא ומותר.

הסמ"ע (ס"ק יד) ביאר שאפילו הפיל העוף את הבשר באותה העיר, מותר למוצאו. ה"ז העיר שהשו"ע והטור כתבו 'למקום אחר', מכיון שאם נפל במקום הזה או סמוך לו, לא התייאשו הבעלים, שרגילות היא שבשעת החטיפה לפעמים נופל הדבר החטוף, שלא החזיקו בפיו היטב.

סעיף ז':

זוטו של ים

שנינו בכבא מציעא (כד. כב.)

[כד.] "וכן היה רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן"

הרא"ש (סי' ו) ביאר שיאוש הבעלים הוא רק לגבי סרטיא ופלטיא ורבים מצויין שם, אבל בזוטו של ים או ארי ודב, אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל.

[כב.] "תא שמע: שטף נהר קוריו עציו ואבניו ונתנו בתוך שדה חבירו - הרי אלו שלו, מפני שנתיאשו הבעלים. טעמא - דנתיאשו הבעלים, הא סתמא - לא! - הכא במאי עסקינן כשיכול להציל. - אי הכי, אימא סיפא: אם היו הבעלים מרדפין אחריהם - חייב להחזיר, אי ביכולין להציל - מאי אריא מרדפין? אפילו אין מרדפין נמי! - הכא במאי עסקינן - ביכולין להציל על ידי הדחק, מרדפין - לא איאוש, אין מרדפין - איאוש מיאש... תא שמע, דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל **בן יהוצדק**: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת - דכתיב וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם"

התוספות (כב. ד"ה שטף) העמידו את הגמ' באופן שיכול להציל בקל אם רודף בשעה שהנהר שטף את קוריו עציו ואבניו, ואפילו אין בהם סימן, לפי שעיקולי הנהר יעכבו את האבידה, ומשום שיראוהו רודף אחריה ניכר שהוא הבעלים, דאל"כ חשוב כזוטו של ים שאבוד ממנו ומכל אדם, וגם אם לא נתיאשו הרי אלו שלו. ובאופן שהיו הבעלים שם בשעת שטיפה ולא רדפו, גם אם יאמרו שאינם מתייאשים, הוא אינו כלום, שודאי מתייאשים בליבם, והרי אין בו סימן שיחזירו לו על פיו. אַךְ את המשך הגמ' ביארו באופן שיש לאבידה סימן, ולכן הבעלים אינם מתייאשים כשידעו מהאבידה, אך מ"מ אם בשעת האיבוד אינו רודף הרי הוא מתייאש מהם, שהרי עתה יכול להציל בקלות רבה יותר מאשר לאחר מכן, ומכיון שעתה אינו רודף נמצא שהתייאש מהאבידה. ולכן אם הבעלים לא היו בשעת שטיפה, כשידעו לא יתייאשו, שיצילו ע"י הדחק.

הנמוקי יוסף (יב: ד"ה רחמנא) כתב לגבי זוטו של ים ונהר, שהוא הפקר גמור אפילו בא ליד המוצא לפני יאוש ואפילו אמר שאינו מתייאש, אינו כלום, ואפילו הבעלים מרדפים אחריהם בטלה דעתו אצל כל אדם, שהרי אבודה ממנו ומכל אדם. וכ"כ **הרשב"א** (כא: ד"ה זוטו של ים).

בבאור ההיתר ב'זוטו של ים' מצאנו בראשונים אופנים שונים. **הרא"ש** (ב, ו) כתב על הבריייתא של המציל מהארי "והאי מתייאשים אסרטיא ופלטיא ורבים מצויים שם קאי, אבל אינך אפילו

עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל". מבואר מדבריו שבזוטו של ים ההיתר אינו מדין יאוש אלא היתר שהתורה התירה, ולכן דברי הברייתא אינם אמורים לגבי זוטו של ים. אך הריטב"א כתב "ואין צורך, אלא ודאי אכולה מתניתין קאי, דזוטו של ים להכי שרי רחמנא משום דאיכא יאוש בעלים". ומוסיף: "ומיהו אע"ג דצווח דלא מייאש אין בכך כלום, דשקורי משקר או בטלה דעתו אצל כל אדם, ומשום הכי נעשה כצווח על ספינתו שטבעה בים ואין בדבריו כלום". והיינו, שבזוטו של ים גם אם אומר במפורש שאינו מתייאש, הרי זה יאוש, או משום שבטלה דעתו אצל כל אדם, או משום שאין מאמינים לו שאינו מתייאש. נמצא שנחלקו מה טעם ההיתר, משום יאוש בעלים או מגזירת הכתוב שהתורה התירה אבדה זו.

עוד שנינו שם (כא:)

"איתמר: יאוש שלא מדעת [דבר שסתמו יאוש לכשיודע שנפל ממנו וכשמצאו עדיין לא ידעו הבעלים שנפל מהם]. אביי אמר: לא הוי יאוש, ורבא אמר: הוי יאוש. בדבר שיש בו סימן - כולי עלמא לא פליגי, דלא הוי יאוש. ואף על גב דשמעיניה דמיאש לסוף - לא הוי יאוש, דכי אתא לידיה - באיסורא הוא דאתא לידיה. דלכי ידע דנפל מיניה לא מיאש, מימר אמר: סימנא אית לי בגויה, יהבנא סימנא, ושקילנא ליה. בזוטו של ים ובשוליתו של נהר, אף על גב דאית ביה סימן - רחמנא שרייה, כדבעינן למימר לקמן. כי פליגי - בדבר שאין בו סימן. אביי אמר: לא הוי יאוש, דהא לא ידע דנפל מיניה. רבא אמר: הוי יאוש, דלכי ידע דנפל מיניה - מיאש. מימר אמר: סימנא לית לי בגויה, מהשתא הוא דמיאש... והלכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"ם"

◀ כתב השו"ע: המציל מהארי והדוב וזוטו של ים (פי' לשון ים החוזר לאחוריו עשרה או ט"ו פרסאות ושוטף כל מה שמוצא בדרך חזרתו וכן עושה בכל יום) ושולוליתו של נהר (פי' כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט, רש"י), הרי אלו שלו (סמ"ע טז: אפילו בא לידו לפני יאוש) אפילו הבעל עומד וצווח. רמ"א: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה' (בדרכ"מ ב). ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן הגויים שהוציאו מן האבידה היא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן (מרדכי עפ"ד רבנו גרשום).

◀ עוד כתב השו"ע: ואם יש מכשולות בנהר שעל ידי כן דבר הצף בו עומד שם, אם הוא דבר שיש בו סימן מסתמא לא הוי יאוש. רמ"א: ואם הוא דבר שאין בו סימן, אם הבעלים יכולים להציל והן רודפין אחר האבידה, או שאינו שם, שאילו היו שם אפשר

שהיו מצילין, לא זכה בהן המוצא (טור). אבל אם הוא דבר שאינו¹ יכול להציל מיד, והוא עומד ואינו רודף אחריו, ודאי מייאש. וסתמא (לא) הוי יאוש (תוספות ומרדכי פ' הנ"ל). אווזין ותרנגולין שברחו מבעליהן, הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. ודוקא שאי אפשר לבעליהן להחזיר (ר"ן ר"פ שלוח הקן).

■ הגדרת 'זוטו של ים':

רש"י (כא: ד"ה זוטו) ביאר: מקומות בשפת הים שדרך הים לחזור לאחוריו עשר פרסאות או חמשה עשר פרסאות פעמיים ביום, ושוטף מה שמוצא שם והולך. ע"כ. הביאו הסמ"ע (ס"ק טו). היינו כל המקומות בחוף הים שבהם הים מגיע בזמני הגאות וסוחף לים, הרי הוא בגדר 'זוטו של ים'².

■ החזרת סחורה שנגבתה במכס:

בשו"ת בית אפרים (ח"מ סי' נח. הובא בפת"ש ג) כתב שמי שנלקח ממנו סחורה מחמת העברת המכס, וקדם אחר וקנה ורוצה לזכות, אם זה שהסחורה שלו היה מחזר עליו לקנותה אין ספק שחייב להחזיר, ואף אם לא ידע שמחזר אחריה לקנותה, מכיון שיש רגילות שבעל הסחורה מחזר עליו לפדותה, חייב להחזירה לבעליה. ואף אם חשיב לזוטו של ים, הרי טוב וישר להחזיר, ומבואר שאם המוצא עשיר אף כופים אותו להחזיר. ותקנת בי"ד להחזיר אף לאחר יאוש ושינוי רשות. והוסיף שמנהג הכשרים אף שמוכרים בבית המכס, אם ידוע מי הם הבעלים הקונים קונים לשם מי שהוא ומחזירים לו. ואם הקונה מבקש שכר על טירחתו, ידונו בבי"ד על זה.

הנה בפוסקים מובא נידון לגבי קניית בית במכירה פומבית שהבנק עיקל מהלוה, וודאי שיש לחלק בין הנידון כאן לנידון זה, מכיון שהלוה שיעבד מרצונו את ביתו לבנק כנגד ההלוואה, ולא חשיב בעל כורחו. ויש להתיישב בדבר.

■ ביאור סברת 'יאוש שלא מדעת':

יש לדון כשהמציאות היא שהמאבד אינו יודע עדיין שאבד ממנו חפץ, אך ודאי הוא שכאשר ידע שאבד החפץ יתייאש ממנו מיד. האם אומדנא זו שבדרך כלל אנשים מתייאשים במציאות זו, יכולה להחשיב כאילו כבר התייאש בפועל, כיון שברור לנו שכך תהיה דעתו. או שצריך בפועל את ייאושו, ולנו אין כח להגדיר את המצב כייאוש.

סוגיית 'יאוש שלא מדעת' (כא:): היא אחת הסוגיות הידועות בש"ס, לדעת אב"י אינו יאוש, ולכן אף אם אין מצות השבת אבידה בדבר שאין בו סימן, מ"מ אסור ליטול את החפץ קודם שנודע

¹ באה"ג השמיט מילה זו. וסמ"ע יט ביאר שהוא"ו של 'והוא עומד' היינו וא"ו חולקת, כמו שכתוב שם או שעומד שם, ואז הוי ב' מקרים, אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד, או שיכול להציל מיד אך הוא עומד ואינו רודף, שודאי מתייאש. ומתאים להבנת התוס' שאין סימן באבידה. הנתיבות (סק"ג) דחה דבריו, ופירש באופן אחר, עיי"ש באריכות.

² יש לציין שאנו רגילים בחופי הים התיכון לשפל קטן יחסית, בערך חצי מטר, מכיון שהים התיכון כולו בין יבשות אפריקה ואירופה, אך החופים הנושקים לאוקיינוסים, יש בהם שפל בהפרשים של 6-8 מטרים.

לנו שהבעלים התייאשו ממנו, ואם לקח את החפץ לעצמו קודם לכן חשוב כגזלן. ואילו לדעת רבא הוי יאוש, ולכן אף קודם שנודע לבעלים מותר ליטלו ולזכות בו. בגמ' מבואר שמח' אביי ורבא אינה רק לגבי אבידה, אלא מח' רוחבית לגבי כל המקרים בהם ידוע לנו מה תהיה דעתו של האדם. כגון בדין הכשר משקין לפירות, שכדי שפרי יקבל טומאה צריך שיוכשר לכך, ע"י נתינת אחד משבעת משקים עליו, ושתהיה דעת הבעלים נוחה מכך. האם אף קודם שנודע לבעלים חשוב הדבר כאילו התגלה שכבר רצוי לפני הבעלים, והפרי ראוי להיטמא, או שצריך שידעו בפועל ויגלו את רצונם.

הנה אפשר לחלק בין שני סוגי חלות. לעיתים המציאות מורה על כך שהחפץ האבוד הרי הוא כהפקר לכל אדם, ויאוש האדם הוא תנאי להשלמת המצב המציאותי. ויש חלויות שדעת האדם היא הקובעת את הדין, והיא המחדשת את השינוי בפועל. בקצוה"ח (סי' רסב סק"א) מבואר שדין יאוש שלא מדעת הוא אף במקום שע"י רצונו ודבורו נוצר חלות, שם דן לגבי ביטול חמץ שיועיל בו דין יאוש שלא מדעת, כגון אדם ששכח לבטל את חמצו בשעה שעדיין מותר בהנאה ונזכר לאחר זמן איסורו, ודן שם הקצות שהביטול יחול למפרע בזמן היתרו, אף שלא ביטלו בפועל, כפי שיאוש שלא מדעת מועיל, שיש אומדן דעת ברור שאם היה זוכר בשעת ההיתר ודאי היה מבטל את החמץ. אולם השערי יושר (שער ז פרק יב ד"ה אמנם) והחזו"א (אבהע"ז סימן קמח) הקשו עליו, הרי ביטול הוא יצירת חלות, וכל מה שרבא חידש הוא דווקא לגבי התרצות והסכמה אך לא חידוש חלות שיש צורך בדעתו בפועל. ובשערי יושר ביאר שיאוש שלא מדעת אינו מייצר חלות, אלא ע"י כך שהאדם אינו חפץ יותר בחפץ, התורה מפקיעה ממנו את בעלותו המעכבת את האחרים מלזכות בממונו, ומכיון שזהו דין שחל מאליו מכח המציאות, אין צורך ברצון ממש אלא די לנו שלא אכפת לו.

★ הגדרת רשת האינטרנט כ'זוטו של ים'³

נחלקו פוסקי זמנינו האם מותר להוריד מרשת האינטרנט קבצי שמע, סרטונים וכד' ללא רשות בעלי היצירה, מכיון שהם פרוצים לכל, ואע"פ שבעל היצירה עומד וצווח שאינו מסכים לכך, הרי בטלה דעתו אצל כל אדם (סוגיא זו נוגעת לדיון רחב מאוד לגבי זכויות יוצרים, במסגרת זו לא נעמוד על כלל ההיבטים בסוגיא זו, אלא רק לדיני השבת אבידה).

■ סיבת ההיתר ב'זוטו של ים':

א. רש"י סובר שבמציאות זו יש יאוש מצד הבעלים, "מוצא אבדה לאו כיון דמייאש ליה מרה - מקמי דתיתי לידיה קני לה אם נתיאשו בעלים קודם שמצאה זה קנה". ב. הרמב"ם (ו, ב) כתב "לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר ומן הגייס ומן הדליקה ומן הארי ומן

³ נעזרתי במאמרו של הרב ניר אביב הי"ו.

הדוב ומן הנמר ומן הברדלס אם ידע בוודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם לא ידע יחזור". עוד כתב (יא, י) "המוצא אבידה בזוטו של ים ובשלוליותו של נהר שאינו פוסק אף על פי שיש בה סימן הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאתה, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה וודאי נתייאש ממנה". לא ברור מדברי הרמב"ם האם צריך ידיעה ממשית שהבעלים התייאשו או שיש אומדנא שאנו סומכים עליה שמן הסתם התייאשו. ונחלקו בכך מפרשי הרמב"ם. המ"מ (ו, ב) ביאר שכשיכולים להציל רק על צד הזרות והפלא ודאי אפילו לא נתייאשו לא. ולכן די לנו לדעת שהבעלים יודעים מהאבידה כדי לזכות בה. אולם הלחם משנה (יא, י) ביאר שצריכים לדעת בכירור שהבעלים התייאשו.

גם לרש"י וגם לרמב"ם סיבת ההיתר היא משום יאוש, אולם לכאורה מהגמ' עולה במפורש לא כך, שהרי מובא (כד). שאפילו עומד הבעלים מול אבידתו שנשטפה בנהר וצווח שאינו מתייאש, הרי מותר לקחתה. ולדבריהם הרי אינו מתייאש ומנין ההיתר לזכות בה? אלא שכבר כתב הריטב"א "ומיהו אף על גב דצווח דלא מייאש אין בכך כלום דשקורי משקר". והשרידי אש (ב"מ סימן לד) מחלק בין שני סוגי יאוש: יאוש פרטי, ויאוש כללי. לרמב"ם ההיתר משום שיש יאוש כללי, ולא תלוי בידיעתם או רצונם של הבעלים, ורש"י מתיר משום יאוש פרטי.

ג. שיטת הריטב"א, רשב"א, רא"ש (ב"מ ב, ו) שההיתר בזוטו של ים אינו מטעם יאוש באבידה, אלא גזירת הכתוב "אשר תאבד ממנו ומצאתה". נראה לבאר ש'בעלות' על נכס היא כאשר יש לאדם שליטה על נכסיו, במצב בו החפץ נמצא בזוטו של ים, אין לבעלים שום שליטה עליו, ובאופן טבעי אין לו סיכוי לתופסו, ולכן הבעלות עליו פוקעת מאליה, ואינה תלויה כלל ביאוש. וכדברי הרמב"ן "שמע מינה אין יאוש מתירה אלא אבידתה מכל אדם מתירה".

אחת מהנ"מ בין השיטות הנ"ל היא כיצד להגדיר את האינטרנט, אם נאמר ש'זוטו של ים' הוא משום יאוש, לעיתים בעל היצירה לא מתייאש ולכן אינו חשיב כזוטו של ים. אך אם נאמר שהתורה הפקירה בעלות זו, אין זה משנה אם הבעלים התייאשו או לא. מדברי השו"ע משמע שזו הפקעה של התורה, שהרי הביא דברי הרא"ש ולא את הרמב"ם.

■ השיטות השונות בהגדרת האינטרנט:

הגר"ד ליאור (דבר חברון על ד' חלקים, סימנים עא, עב, קה) סובר שגניבת דבר שאינו מוחשי אינה חשובה כגניבה או גזילה מהתורה. ומכיון שכיום אין אכיפה על העתקה מהאינטרנט, ודבר שאין באפשרותו לאוכפו - אדם מתייאש ממנו, לכן מותר להעתיק מהאינטרנט. אולם מכיון שהדבר מנוגד לרצון הבעלים, מידת חסידות שלא לעבור על דעתם ולא להעתיק.

אולם רבים מהפוסקים (הגר"א שפירא זצ"ל מפי בנו הגר"י שפירא, הגר"נ גולדברג, הגר"א כלאב, הגר"ש דיכובסקי. כנס בנושא "זכויות יוצרים בעידן האינטרנט" שנערך על ידי כולל דיניות פסגות אייר התש"ע) סוברים שאין לאינטרנט גדר זוטו של ים, לדעתם יצירה שהועלתה לרשת האינטרנט ללא רשות הבעלים

דומה לאדם אחד שאיבד הרבה אבידות במקום שאנשים אחרים עשויים למוצאם. הואיל ואנשים עשויים למצוא את האבידה, אין הפקעה מצד גזרת הכתוב במקרה כזה. ואף לשיטה שפטור זוטו של ים הוא מטעם ייאוש, כאן אין ייאוש מצד הבעלים כיוון שידוע שיהיו אחרים ש'ימצאו' את האבידה וישתמשו בה ואינו מתייאש מאחוז מסוים שהם יראי ה' שישלמו ו'יחזירו' האבידה.

יש הסוברים (הרה"ג רצון ערוסי, אתר נצח ישראל) שתכנים הנמצאים באינטנט מוגדרים כ'אבידה מדעת', ודעת השו"ע (רסא, ד) "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת, ולא קשרה, והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו, הרי זה איבד ממונו לדעתו, ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר, שנאמר: אשר תאבד, פרט למאבד לדעתו". היינו באבידה זו אין חובה להחזירה, ומאיך אסור לקחתה. אולם הרמ"א סובר "ויש אומרים דאבידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זכה". אלא שקשה להגדיר מציאות זו כ'אבידה מדעת' שהרי הבעלים עשה כל שביכולתו למען היצירה, ובא מאן דהוא ועשה שלא כהוגן להעלות תוכן זה לאינטרנט. ומצד הבעלים לא היתה שום התרשלות בשמירת החפץ.

דעה נוספת (הרב שמואל אריאל) המדמה יצירה רוחנית שהועלתה לרשת האינטרנט למי שנכנסו לביתו ונטלו משם חפצים רבים זהים והניחו אותם ברחוב ברשות שהרבים מהלכים בו. ולדעתו עצם הנחת החפץ ברה"ר אינה מתירה אותו, שהרי כאשר ישנם אנשים העוברים במקום ומחזירים אבידות, אין יאוש מצד הבעלים. וה"ה לרשת האינטרנט - כיוון שישנם אנשים ישרים, הרי הבעלים אינם מתייאשים מזכויותיהם, משום שהם ישלמו על השימוש ביצירה. ודומה הדבר כעין 'איבוד' חפץ בכל המחשבים הקיימים בעולם, שרק במקום בו הבעלים יודע שיש אנשים שאינם מהוגנים הרי הוא מתייאש, אך ודאי מהמקומות שהאנשים יר"ש אין הוא מתייאש, ויודע שיחזירו לו אבידתו. ה"ה לכאן, שבעלי היצירה אינם מתייאשים מחלק זה של האנשים שאינם מורידים תכנים מהאינטרנט. בלשון פשוטה: כאשר אדם מאבד חפץ בשיטפון, אין הוא סובר שאי פעם יקבל את החפץ או את תמורתו; ואילו אדם שיצירתו הועתקה לרשת האינטרנט, עדיין מצפה לקבל חלק מן הכסף המגיע לו - מן האנשים הישרים, שלא יעתיקו אלא ירכשו את היצירה או ישלמו עליה כפי שמחייבים ההלכה והחוק".

ומ"מ יש להביא את דברי הרמב"ם (הל' דעות פ"ו ה"ג) "מצוה על כל אדם לאהוב את כל אחד ואחד מישראל כגופו שנאמר ואהבת לרעך כמוך, לפיכך צריך לספר בשבחו ולחוס על ממונו כאשר הוא חס על ממון עצמו ורוצה בכבוד עצמו". וכן כתב בספר החינוך (מצוה רמג): "מצוה לאהוב כל אחד מישראל אהבת נפש, כלומר שנחמול על ישראל ועל ממונו כמו שאדם חומל על עצמו וממונו". ומ"מ נראה שאין איסור זה של "ואהבת לרעך כמוך" שייך לדיני ממונות ושאי אפשר לכפות על זה תשלום בבית הדין, אך ברור שכל אחד מצווה על כך.

יש עוד להרחיב הרבה בסוגיית 'זכויות יוצרים', אולם בעז"ה נקדיש לכך מקום אחר.

סעיף ח':**מציאה בנהר עם סכר**

שנינו בכבא מציעא (כד):

"ההוא גברא דאשכח ארבעה זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן. אתא לקמיה דרב יהודה. אמר ליה: זיל אכריז. - והא זוטו של ים הוא! - שאני נהר בירן, כיון דמתקיל לא מיאש. - והא רובא נכרים נינהו, שמע מינה אין הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב נכרים! - שאני נהר בירן, דישראל סכרו ליה, וישראל כרו ליה. כיון דישראל סכרו ליה - אימור מישראל נפל, וכיון דישראל כרו ליה - לא מיאש"

◀ כתב השו"ע: נהר שעושים בו סכר לצוד בו דגים, ופועלים ישראלים רגילים לעשותו ולתקנו, כשמתקלקל, המוצא בו מציאה חייב להכריז.
 ◀ הרמ"א כתב: וכן מקום ששומרים שם עובדי כוכבים בקבע, אף על פי שרוב הנכנסים ויוצאים ישראלים, אינו חייב להכריז (נ"י פ' אלו מציאות).

הסמ"ע (סק"כ) ביאר שלמרות שרוב האנשים המצויים סביבות המים הם גויים, המאבד לא מתייאש, משום שרוב המוצאים הם ישראל, שהם המתעסקים בסכר. ונמצא שהכל הולך אחר הסבירות מי ימצא את האבידה (כך עולה מהריטב"א, אך מרש"י ועוד עולה שהולכים אחר המאבדים, ע"פ גירסתו דכיון דישראל סכרו ליה וישראל כרו ליה אימר מישראל נפיל ולא מתייאש, ואם רוב המאבדים הם גויים, גם אם רוב המוצאים הם ישראל, הרי הוא מתייאש).

✓ **דוגמא:** מפעל שרוב העובדים בו יהודים, ומצא בו אבידה שיש בה סימן, אפילו אם כל העיר או האזור גויים, חייב להכריז שמסתמא נאבד מיהודי ואינו מתייאש. אולם אם עובדי הניקיון במפעל גויים, ומסתובבים באופן תדיר במפעל, היהודי מתייאש, שתולה שהגויים מצאו ונטלוה לעצמם.

סעיף ט':**אבידת קרקע ושאר הפסדים**

שנינו בכבא מציעא (לא).

"ראה מים ששוטפין ובאין - הרי זה גודר בפניהם. אמר רבא: לכל אבידת אחיך - לרבות אבידת קרקע"

◀ כתב השו"ע: אבידת קרקע גם כן חייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל.

האבן האזל מפרש שעיקר החידוש באבידת קרקע שאע"פ שאין גוף החפץ נאבד אלא שמתקלקל, גם זה ממצות השבה.

הערוה"ש (סי"ז) הוסיף "וכן בכל עניני הפסד שיכול להיות אצל חבירו וביכלתו למנוע ההיזק חייב למנוע ואם לא עשה כן עובר בעשה דהשב תשיבם ובלא תעשה דלא תוכל להתעלם".

הגמ' בב"ב (נג.) עוסקת בדיני 'מבריח ארי מנכסי חברו', וביאר **הרשב"ם** (ד"ה האי) שחייב זה דומה למשיב אבידה דכל ישראל מצווין להציל ממון חביריהם מן ההיזק. וה**רמב"ם** בסה"מ (מצוה רצז) כתב "שהזהירנו מהתרושל בהצלת נפש אחד מישראל כשנראהו בסכנת המות או ההפסד ויהיה לנו יכולת להצילו". וה**חפץ חיים** (הקדמה לאהבת חסד) למד מכאן "א"כ ה"ה בענינינו אם הוא רואה לחבירו אפילו הוא עשיר שעלול לאיזה הפסד גדול (כגון מה שמצוי בזמנינו כשבא זמן פירעון המעות כידוע) ובהלואה שילוהו עתה יצילהו מזה והוא מתעצל בזה עובר על לאו זה".

לכאורה יש לכלול בזה כל הפסד המגיע לחברו ויש ביכולת האדם למנוע או להתריע משום הפסד זה, יש עליו חיוב בזה. כגון חברו ששכח לכבות את האור או המזגן וכד'. וכדברי **רבנו בחיי** (דברים כב, א) "וזה שאמר: לא תוכל להתעלם, אין להבין אותו בהשבת אבדה בלבד, אלא הוא הדין בשאר כל הפרטים ושאר כל התועלות שביד האדם להביאם לחברו או להסיר ולדחות נזקו ממנו הרי הוא חייב בכלן". וכן שמעתי מהגר"א וייס שליט"א, לגבי אדם שהתפוצץ לו דוד המים, וכן כל כיוצ"ב.

✓ **דוגמא:** הרואה בית או רכב ששכחו לכבות בו את האור או המזגן, צריך לכבותו או להודיע על כך לבעלים. וה"ה הרואה אדם שחונה במקום אסור בלא ידיעתו, מצוה עליו להודיע לבעל הרכב שלא יקבל דו"ח. וה"ה הרואה אדם שקונה בחנות יקרה ביותר (מעל שיעור הונאה) מצוה עליו להודיע על כך לקונה שלא יפסיד ממנו.

סימן ר"ס - המוצא דבר שמוכח שהונח שם

ובו י"א סעיפים

סימן זה עוסק במקום מציאת האבידה השונים. נושא ראשון (סעיפים א-ה) עוסק בהגדרת המקומות שמצא את המציאה, מהיכן צריך להחזיר ומהיכן לא, ומקורו בגמ' (ב"מ כה: - כו:). נושא שני (סעיפים ו-ה) ממשיך בדיני מציאה, ועוסק בדיני מציאת פירות ובע"ח במציאויות שונות, ומקורו בגמ' (ב"מ כא: - כג:). נושא שלישי (סעיפים ט - יא) עוסק בגדרי מקום המציאה, ודרך האבידה של הבעלים, ומקורו בגמ' (ב"מ כה:).

סעיף א':

המוצא בגל או בכותל ישן

שנינו בכבא מציעא (כה: - כו:).

"משנה: מצא בגל [גל אבנים מחומה שנפלה] ובכותל ישן - הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית. גמרא: תנא, מפני שיכול לומר לו: של אמוריים הן. - אטו אמורים מצנעי, ישראל לא מצנעי? - לא צריכא, דשתיך טפי [העלה חלודה רבה דכולי האי לא שביק להו]... תנא: אם היה כותל ממולא מהן - חולקין. - פשיטא! - לא צריכא דמשפע בחד גיסא, מהו דתימא אשתפוכי אשתפוך, קא משמע לך"

כתבו הר"ן (כה: ד"ה מצא בגל) ונמוקי יוסף (יד. ד"ה דשתיך) דכיון שאנו תולים באמוריים, הרי אפילו אם יש בו סימן הרי אלו שלו.

כתב הרמב"ם (טז, ז) "המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות, אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם".

מה הוא 'כותל חדש'? הרא"ש (שם) ביאר היינו בכותל שידוע שאבותיו של זה שהוא עתה שלו בנאוהו, ולא יצאו מרשותם מעולם אלא הוא ואבותיו היו דרים בו מעולם. מחציו ולחוץ שלו ואפילו בדבר שיש בו סימן, דכיון דשתיך טפי ודאי נתיאשו הבעלים ושכחו אנה הצניעו מדלא בעי לבקשו וליטלו זה ימים רבים מידי דהוה אכופרא דבי מעצרתא (כג:). ומחציו ולפנים של בעל הבית אף אם העלה חלודה רבה, דדרך בעל הבית להניח חפציו בביתו ימים רבים ואינו מתייאש.

◀ כתב השו"ע: המוצא בגל או בכותל ישן, שאין זוכרים מי בנאו ולא היה מימות עולם בחזקת זה שדר בו עתה ובחזקת אבותיו, הרי היא של מוצאה. והוא שהעלתה חלודה, שאני אומר של עובדי כוכבים הקדמונים היא. והוא שימצאנה מטה מטה, כדרך כל

המטמוניות הישנים. אבל אם מראים הדברים שהן מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא יגע בהם שמא מונחים הם שם. וכותל חדש, דהיינו שידוע שאבותיו של זה שהוא דר שם בנאוהו, ולא יצא מרשותם, מציאה הנמצאת בו מחציו לחוץ הוא של מוצאו, אפילו יש בו סימן, והוא שהעלה חלודה [ש"ך ו: די בחלודה וא"צ שיהא טמון מטה מטה, וכ"נ מהסמ"ע ה], שודאי נתייאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים. מחציו ולפנים, של בעל הבית אפילו אם העלה חלודה. ואם הוא ממלא כל הכותל, חולקים, אפילו אם כל הכותל משופע, ולא אמרין ממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל.

הסמ"ע (סק"א) חידד שדווקא אם היה הבית מאז ומעולם של אבותיו הרי המציאה שלו, אך אם היה של אבותיו בדורות האחרונים וקודם לכן לא היה שלהם, יכול המוצא לטעון 'המוציא מחברו עליו הראיה'.

לגבי מציאה בכותל ישן, כתב **הפרישה** שאפילו אם נמצא מחציו ולפנים הרי הוא של המוצא, הביאו בסמ"ע (סק"ד). וכ"כ **הערוה"ש** (אות א).

הש"ך (סק"א) הביא מהאור זרוע שדווקא אם חור זה בכותל הוא מקום המשתמר, הרי לא יגע במציאה, אך באינה משתמרת לגמרי אבידה מדעת היא והרי היא שלו.

■ הצורך בחלודה ומוטמן (ביאור שתיך):

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שדרך המטמוניות להיות סמוך לקרקע, שלאחר ששמוהו שם נשתקע הכותל והוגבהה הקרקע סמוך סביב הכותל, ולכן נשתקע כ"כ בתחתית הקרקע. **הש"ך** (סק"ב) התקשה בדברי השו"ע, לדבריו דברי הרמב"ם 'מטה מטה' הוא ביאור ל'שתיך טפי', ונמצא שיש שפירשו שהוא חלודה ויש שפירשו שהוא נמצא בתחתית הכותל, ולכן התקשה מדוע השו"ע הצריך את שניהם? וכתב דאפשר שנסתפק לו פירושו ולכן פסק דתרוויהו בעינן לחומרא. ולדעתו די באחד מהם (כך מובא בכת"י). אולם הנתיבות (סק"ג) ביאר "ולפענ"ד נראה דחלודה בעינן שיהיה ניכר שהוא מטמון ישן, ומטה מטה בעינן דמחמת זה אינו עשוי להימצא ואין חצירו קונה לו, אבל אם הוא במקום שיד האדם ממשמשת בו עשוי הוא להימצא, וממילא חצירו קונה לו". ולכן לדעתו צריך שגם יהיה חלודה וגם יהיה במקום מסויים.

★ מדוע חצרו של האדם אינה קונה אבידתו:

נשאלת השאלה מדוע חצרו של האדם אינה קונה לו מציאה זו שהייתה בתוך כותל ביתו? א. **התוספות** (כו. ד"ה דשתיך) ו**הרא"ש** (סי' ט) ביארו שחצרו אין קונה לו בדבר שיכול להיות שלא ימצאו לעולם. ב. עוד כתב הרא"ש מה שנשאר מהאמוריים לא היה לאותו שנפל הקרקע לחלקו אלא מתחלק לכל ישראל, ואחר שעמד משם הרי הוא אבוד מכל ישראל והרי הוא של מוצאו, ואין חצרו קונה לו לאחר יאוש ישראל, שחשיב לחצרו הבאה לו קודם יאוש. גם **הרמב"ם** (פט"ז

מהל' גזילה ה"ח) ביאר שהטעם שלא זכתה לו חצירו לפי שממון זה אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ג. ריב"ן פירש שהטעם שחצרו לא קונה לו משום דחשיב לחצרו הבאה לאחר מכאן, שהכלי היה טמון מימי האמוריים וחצרו היתה שלו רק לאחר מכן.

הערוה"ש (אות ב) ביאר שהחצר קונה מטעם יד או שליחות, ודבר שבידו של אדם בהכרח שיוודע מזה, וכן בשליח שעושה, ולכן אין בחצר זו לא תורת יד ולא תורת שליחות.

המרדכי (פ"ב סימן רנט) הביא בשם רבנו ברוך שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק בהפקר גמור, אבל לא גבי אבידה (הנתיבות סק"א כתב שמרוב הראשונים נראה להדיא דלא ס"ל הכי). ה"ט"ז כתב שרבנו ברוך לא בא לתרץ מדוע החצר אינה קונה, שהרי מה שמונח מימות האמוריים הוא הפקר גמור, אלא דבריו הם דין בפנ"ע. ולכן תמה על הסמ"ע (סק"ב) שהביא דברי רבנו ברוך כביאור מדוע חצרו לא קונה לו. **הערוה"ש** (אות ב) ביאר שאולי ס"ל שקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם שליחות, והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים. והחצר אינה קונה לו מכיון שלא כיוון לקנותו, וגם המוכר לא כיוון להקנות לו.

★ מציאת מטמון בבית:

כתב בשו"ת בית אפרים (ח"מ סימן מד) ששוכר המוצא מטמון, המשכיר לא זכה בו, או משום שאינה משתמרת לדעתו או משום שבאיסורא בא לחצרו, וממילא זוכה בה השוכר (אלא שמסתפק מה הדין אם תפס בה המשכיר). ובשו"ת מלמד להועיל (ג, נז) דן בקונה בית מחברו ומצא בה מטמון, וכתב שזה פשוט שאין כאן טענה שיזכה בה מדין מקח, שהרי אפילו לא מכרו אלא שכר פועל לעבוד שם ומצא הפועל מטמון זכה בו הפועל, ומכיון שאינו יכול להוכיח שמטמון זה של אבותיו, הרי הוא של מוצאו. וכ"כ בפתחי חושן (ג, ח) שהשוכר או קונה בית ומצא שם מטמון שבודאי אינו של בעה"ב, הרי הוא של המוצא.

סעיף ב':

חפצים שמוכח מהיכן הניחום

שנינו בבבא מציעא (כו).

"בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעה"ב. אמר רב אשי: סכינא - בתר קתא, וכיסא בתר שנציה. ואלא מתניתין, דקתני מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעל הבית ולחזי, אי קתא לגאו אי קתא לבר, אי שנציה לגאו אי שנציה לבר! - מתניתין באודרא ונסכא"

◀ כתב השו"ע: במה דברים אמורים, במוכין או בנסכא, שאין הוכחה מאיזה מקום בא לשם. אבל סכין או כיס, הוא מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא, שאם יד הסכין ורצועת הכיס לצד חוץ, ודאי מחוץ בא שם והיא של מוצאו, ואפילו מחציו ולפנים. ואם הם לצד פנים, הם של בעל הבית אפילו מחציו ולחוץ.

סעיף ג':

מודה בעה"ב שהיא מציאה

כתב הרמב"ם (טז, יא) "ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא בשטען בעל הבית שהמטמון שלו או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו הן אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצאן". וכתב הב"י "ודברים נכונים הם".

◀ כתב השו"ע: בד"א שמחציו ולפנים של בעל הבית, כשהוא טוען שהוא שלו, או שהיה יורש שאנו טוענין לו שמא של אביו היה. אבל אם הודה שהם מציאה, הרי היא של מוצאה.

מציאה בבית מושכר

שנינו בכבא מציעא (כה: - כו.).

"משנה: אם היה משכירו לאחרים - אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו. גמרא: ואמאי? ליזיל בתר בתרא!... אמר ריש לקיש משום בר קפרא: כגון שעשאו פונדק לשלשה ישראל. - שמע מינה הלכה כרבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל! אלא אמר רב מנשיא בר יעקב: כגון שעשאו פונדק לשלשה נכרים. רב נחמן אמר רבה בר אבוא: אפילו תימא לשלשה ישראל, מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי אלא הני, אמרי קמייהו כמה זמני ליהדרו לי, ולא הדרו לי, והשתא ליהדרו? אי דעתייהו לאהדורה - אהדרוה ניהלי, והאי דלא אהדרוה לי - בדעתייהו למיגזלה. ואזדא רב נחמן לטעמיה, דאמר רב נחמן: ראה סלע שנפל משנים - חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה לא מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה: אנת הוא דשקלתייה".

הרא"ש (סי' ט) ביאר ש'ניזיל בתר בתרא' היינו מי שדר בבית באחרונה הרי ודאי הוא שלו ואפילו אינו נותן בהם סימן, שודאי הדיירים הקודמים חפשו ולא השאירו כלום בבית כאשר עזבו. והעמיד רב מנשה בר יעקב כגון שעשאו פונדק לשלשה גוים, אך ה"ה אפילו לגוי אחד. והוסיף שחצרו לא קונה לו דכיון שהוא פונדק ומשכירו תמיד אין עתיד לימצא לבעל החצר.

אבל התוספות (ד"ה לשלשה) כתבו שבפחות משלשה גוים לא חשיב 'רוב' גוים. וכ"ד הרמב"ם (טז, יא).

המגיד הביא את דברי הראב"ד שהעיר שבגמ' הסיקו דה"ה אם השכיר לשלושה ישראל, וכתב המגיד דנראה שאולי הרמב"ם פסק דווקא שלושה גוים, מכיון שרבא חלק על רב נחמן. אך הב"י העיר שהמגיד לא היה צריך לומר בלשון מסופקת, שמפורש ברי"ף (י:.) שרבא חולק על רב נחמן, והלכה כרבא דבתרא הוא.

◀ **כתב השו"ע:** לפיכך אם היה משכיר לאחרים, הרי הם של שוכר האחרון (סמ"ע י: אם הוא ישראל, שלפני שיצאו ודאי חפשו ובדקו, ט"ז - לכן אם יצאו בבהלה לא הוי של אחרון. ש"ך י: דווקא כשבעה"ב לא גר עמהם, אחרת הוא השוכר האחרון. ה**נתיבות** סק"ו תמה עליו, דממ"נ אם דר בעה"ב בבית עתה אחר שיצאו השוכרים, אפילו לא היה דר עמה הוא של בעה"ב, ואם יצא מהבית ביחד עם השוכרים מדוע יהיה של בעה"ב יותר משאר השוכרים, הרי גרו יחד בבית!).

◀ **ואם השכירו לשלשה גויים כאחת,** הרי עשאו פונדק (סמ"ע יב **וערוה"ש** ח: ואף אם באמת הטמינו שם, הרי ודאי ייאש עצמו מהאבידה באמרו שהגויים מצאוהו) וכל הנמצא בו, אפילו בתוך הבית, הרי הוא של מוצאו, מפני שאין אחד יכול לטעון שהם שלו או שהוא טמן, שהרי עשאו פונדק.

הסמ"ע (סק"ט) ביאר את לשון הרמב"ם והשו"ע, דכיון שאם הוא מודה שהיא מציאה הרי היא של מוצאה מפני שאין חצרו קונה לו, לכן אם השכירה לג' גויים, דבר הנמצא בה הוא של מוצאו, ואין בעה"ב יכול לומר חצירי זכתה לי מה שנפל מהגויים, ופירוש זה קצת דחוק וצ"ע.

■ סימן בחפצים שנשארו בבית:

הש"ך (ס"ק יא) כתב שדווקא כשאין בו סימן הרי הוא של השוכר האחרון. אבל כשיש סימן נוטל ומכריז אם לא העלה חלודה (וכ"כ **הערוה"ש** ז). ודווקא כשאין בעל הבית גר שם, אבל אם משכיר לאחרים ובעל הבית גר עמהם, נוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן אפילו העלה חלודה. אולם ה**נתיבות** (סק"ז) תמה, שאם ישנה חזקה שלפני שיצאו מהבית בדקו שלא השאירו מאומה, מה לי אם יש או אין סימן? אלא נראה שהבין כהסבר הראב"ד שאינו משום הבדיקה, אלא משום שהדייר הקודם לאחר שבדק את הבית לפני צאתו ולא מצא מאומה, מתייאש מכל מה שהשאיר, וא"כ כאשר יש סימן אינו מתייאש.

■ כמה דיירים בבית (והאם גויים או ישראל):

הסמ"ע (ס"ק יא) העיר, שבאמת לשון הגמ' היא 'ג' גויים', אך הטור כתב 'ב' גויים וישראל', וזוהי שיטת הרא"ש והתוס' אע"פ שכתבו שבפחות מג' לא הוה רוב, היינו שלושה עם בעל הבית שגר עמהם, שהמוצא דבר רשאי לקחתו מפני שודאי נתייאש ממנו. ואפשר שגם דעת הרמב"ם והשו"ע לומר שלא דווקא ג' גויים, או שלדבריהם אין הישראל גר עמהם, אך לא ברור מה הצורך בשלושה. אולם הש"ך (ס"ק יב) דחה, שמדובר דווקא על ג' גויים ללא בעל הבית, דבפחות מג' לא מיקרי רוב לענין מציאה, דכיון דמסתמא בעה"ב גר עמהם, לא די בשני גויים נוספים, אלא בעינן רובא דמינכר (הפנ"י תמה, הרי מפורש שגם במחצה על מחצה חייב להכריז, ע"ש מה שתיריך. והנתיבות סק"ח ביאר דבעינן ג' גויים כדי שיהא מקום שהרכים מצויים). והביא הש"ך את ביאור **המהרש"א** שר"ל שהטור דיבר במקרה שגרים יחד, והרמב"ם דיבר במקרה בפונדק, ונמצא שלא חלקו. אך כתב שאין דבריו מוכרחים.

■ מציאה בבית מלון:

הגרי"ש אלישיב (ספר משפט כהלכה ח"ב, פסקי הגרי"ש עמ' מ) סובר שכל דין מציאה בבית מושכר אינו נוהג בבית מלון, והטעם לכך כי מאי דקי"ל שחפץ שנמצא בבית שמושכר לכמה אנשים שייך לשוכר האחרון הוא מסתמא משום שאלו שקדמו לו ודאי כבר חיפשו ובדקו והוציאו מהבית את כל מה ששייך להם, ודבר זה לא שייך אלא בבית המושכר לתקופה ארוכה, ואז הדרך שכשעוזב השוכר בודק בצורה מדוקדקת שלא שכח שום דבר, אך במלון שנמצא בו רק כמה ימים, כשיוצא משם אין הדרך לבדוק באופן יסודי מאחר ולא השתמש שם הרבה, ולכן אין לנו ידיעה ברורה שאכן החפץ שייך למי שהיה אחרון בחדר זה.

סעיף ד':

גו בבית חברו בתשלום

הרא"ש (כלל א סימן א) נשאל על שמעון הדר עם ראובן בביתו ומעלה לו שכר וקנה שמעון מציאה בתוך הבית, אם היא של שמעון או של ראובן משום שזכתה לו חצרו. והשיב דכיון דמעלה לו שכר, שכירות ליומיה ממכר הוא והוי כחצר השותפין ואין לראובן חלק בה. וכ"ד הראב"ד (לקמן).
אולם הרמב"ם (פ"ו מהל' שכירות ה"ה) כתב שאדם המשכיר בית לחברו, אם נכנסו לחצר בהמות "הזבל של בעל החצר, שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים".

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש: ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר, אם צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסו לתוך הבית, זכו בהם שניהם. (דהו כשנים השותפין בחצר) (טור). אבל אם קנה אחד מהם בו מציאה מגנב, אין לחבירו זכות בה.

הב"ח תמה על השו"ע, כיצד כאן העתיק תשובת הרא"ש, ולקמן (סימן שיג) הביא דברי הרמב"ם שחולק עליו? **קצוה"ח** (שם סק"א) יישב, שלגבי זיבול הדין שונה מכיון שמשייר כח לנפשיה שלא יזכה בה השוכר, כיון שהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה. וע"ע בנתיבות (ביאורים לסימן ה, הקדמה ד"ה ובענין חצר).

הב"ח פסק כשו"ע. אך הש"ך (סק"ד-טו) העיר שמדברי התוס' מפורש שהוא כולו של שמעון המשכיר. וכן דעתו, אע"פ שהשוכר דר בו לבדו. הפת"ש (סק"א) הביא בשם גדולי האחרונים שדנו בשאלה זו, וחלקם הסיקו דכל כה"ג המוציא מחברו עליו הראיה. **הקצוה"ח** (סק"א) כתב דלולי דברי הרא"ש היה אומר שאפילו מציאה דאתי מעלמא אין חצר השותפים קונה אלא המוצא זוכה בה כהפקר (היוצא מדבריו שאם רק אחד מהשותפים הבחין באבידה ונטלה זכה בכולה ואין לשני שום שותפות במציאה). וכן משמע בתשובת מהר"ם (סימן שכה). **הנתיבות** (סק"ט) ביאר שאף המהר"ם סובר שחצר שותפים אינה קונה, ורק במקרה שאחד מהם אינו עומד ליד החצר הרי איננה משתמרת ואינה קונה, או שאחד מהם רוצה לקנות דווקא בהגבהה החצר אינה קונה.

לגבי קניית מציאה, כתב ה**ש"ך** (ס"ק טז) בשם הראב"ן שאם גנב נכנס לבית ראובן להקנות לו מציאה, והיה שמעון יושב שם וחשב הגנב שהוא ראובן בעה"ב ומכר לו המציאה, הרי ביתו זוכה לו אע"פ שהבית אינו משתמר, דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן חצר המשתמרת. וכ"כ **ערוה"ש** (אות יא).

ה**סמ"ע** (ס"ק יד) כתב שאף אם נכנס לחצר אדם אחר קנה שם מציאה, משום שהרא"ש הביא הטעם שהחצר אינה קונה משום שזה לא הפקר, שהרי שייך לגנב או לבעלים הראשונים.

■ **מציאה בבנין מגורים:**

הנתיבות (ס"ק ט) כתב שחצר של שותפים חשובה כאינה משתמרת לכל אחד, ומשמע שמציאה בכל מקום שאינו משתמר כגון חדר מדרגות של בנין משותף, כל המוצא שם מציאה שאין בה סימן הרי היא שלו. וכן העלה בשו"ת **שבט הלוי** (ג, קמ).

אך מה יהא הדין אם מצא מציאה במקום המשתמר השייך לכל הדיירים, וחשיב כחצרו הקונה לאדם שלא מדעתו מדין קנין חצר, כגון מחסן או מקלט של הבניין? הרמ"א סובר שכל מציאה הנמצאת במקום של שותפים הרי כל השותפים זכו בה, וכ"ד ה**נתיבות** (ס"ק ט). **אולם קצוה"ח** (ס"ק א) סובר ששותפים אינם זוכים במציאה שבאה לחצרם, אלא היא של המוצא, ולדעתו אפילו מצא את המציאה במקום המשתמר, הרי היא של המוצא. ונ"מ לגבי מחסן של בנין שנמצאו בו חפצים רבים שהשאירו דיירים קודמים, הרי המח' היא האם כל הדיירים זוכים בהם וצריך ליטול את רשותם קודם שיקח משם חפץ או יזרקהו לאשפה, או שמא שייך למוצא (וע"ע לקמן קסח, ג).

סעיף ה':

מציאה בחנות ומקומות ציבוריים

שנינו בכבא מציעא (כו:): "מצא בחנות - הרי אלו שלו, בין התיבה ולחנוני - של חנוני".

רש"י ביאר שאם מצא בחנות הרי אלו שלו דווקא בדבר שאין בו סימן, שאותו שנפל ממנו התיימש שהכל נכנסים לשם.

אבל הרא"ש (סימן י) כתב מצא בחנות הרי אלו שלו, אפילו בדבר שיש בו סימן דומיא דגל וכותל ישן ודומיא דאם היה משכירו לאחרים (כה:): דאיירי אפילו בדבר שיש בו סימן. וברוב הספרים (רש"י לא גרס כך) גורסים בגמ' שאפילו צרורים ומונחים ע"ג השולחן הרי אלו שלו, אע"פ שצרורים הוי סימן. והטעם שמתיימש לפי שהשולחני והחנוני דרים בבית, ושאל אותם האם מצאו את אבידתו והם הכחישו, ואין בכוחו להוציא מהם שיכולים לתלות בלקוחות. וחצרו אינה קונה לו מכיון שלא היה בחנות לא סמכה דעתו על המציאה, שהרי יש רבים הנמצאים בחנות, ואינו יכול לשמור על החפץ מכיון שאינו יודע היכן הוא. וכ"כ המגיד (גזילה טז, ד) בשם ה**רשב"א** (כו: ד"ה מצא בחנות).

תוספות (ד"ה אפילו) גרסו 'צרורין', ואעפ"כ הם שלו גם אם יש סימן מכיון שמדובר שיש רוב גויים. וכ"כ הרמב"ם (טז, ה).

מה דין מצא מעות בחנות ע"ג התיבה? הרמב"ם (טז, ד) סובר שאם מצא על התיבה הרי הן של מוצאן. וביאר הב"י טעמו, שדברי הגמ' גבי שולחני שגם על השולחן הרי אלו של שולחני, נכונים גם לגבי חנות, ומכך שלא כתבה הגמ' שע"ג תיבה הרי אלו של המוכר, משמע שע"ג התיבה הרי הם של המוצא. אולם הטור סובר שמהגמ' עולה שהוא של חנוני (שמצא 'בחנות' היינו לא על התיבה), שדרך הבאים להחליף לתת את מעותיהם על השולחן, משא"כ בחנות שאין דרך הבאים לקנות ליתן חפציהם על התיבה.

◀ כתב השו"ע: המוצא מעות בחנות, אם היו בין תיבה לחנוני הרי הם של בעל החנות. ואם מצאם על התיבה, ואצ"ל מתיבה ולחוץ, הרי הם של מוצאם. (רמ"א: ואפילו יש בהן סימן. ונ"א דעל התיבה של חנוני הם) (הכל בטור ונ"י).

הסמ"ע (ס"ק טז) ביאר שאותה 'תיבה' היינו שפיתחה רק כלפי המוכר, והקונים עומדים בחנות מצד התיבה ולחוץ, ושם מניח את המעות שמקבל מהקונים, ולכן פשוט שהמעות הנמצאות שם שלו.

הסמ"ע (ס"ק יז) ביאר שדברי הרמ"א הם כר"י ורא"ש, אבל דעת רש"י שדוקא אם אין סימן הוא של מוצאו. ולכן תמה על הרמ"א, שהיה צריך להעיר בסוף שאין הבדל בין חנוני לשולחני. אולם הש"ך (ס"ק יט) כתב שהרמ"א אינו סובר כרא"ש אלא כרש"י והרמב"ם שדוקא ברוב גויים הרי אלו שלו, כדין שולחני. אך ברוב ישראל אינו מתייאש, שאומר שאפשר שאדם אחר מצא את אבידתו ויחזיר לו בסימנים.

עוד כתב **הסמ"ע** (ס"ק יח) שמה שנמצא על הכסא, היינו השולחן של השולחני, ודאי הוא של המוצא, שדרך הבאים להחליף ליתן מעותיהם על השולחן.

בשו"ת **אגרות משה** (ח"מ ב, מד) נשאל לגבי מציאה בבנק במקום שנמצאות תיבות השמירה המושכרות לאנשים. ומסקנתו שודאי שייך למוצא, ואין לומר שכל מה שנמצא בשטח הבנק שייך לבנק, שהרי רבים הם הנכנסים לשם. גם בשו"ת **אור לציון** (ח"א חו"מ סימן י) נשאל כעין זה, ומסקנתו שאין לבעלי הבנק שום זכות לקחת מציאות אלו (וכשמצא אגרות חוב חשיב כדבר שיש בו סימן וחייב להכריז, ואם לא יגיע המאבד ישאר אצלו עד שיבוא אליהו).

✓ **דוגמא:** המוצא מציאה בחנויות גדולות שהקופאים מתחלפים שם במהלך היום, הרי המציאה שלו, שהקופאי מתייאש מאבידתו כיון שיש עוד קופאים במקומו. ואם מצא מוצאים שנמכרים בחנות זו, מסתמא שייכים לבעל החנות, וגם אם התייאש מהם אין יאושו יאוש מכיון שנמצאים ברשותו (נתיבות רנא סק"א, קצוה"ח סק"א).

■ **שולחנות לממכר בשווקים:**

כתב **הערוך השולחן** (אות יג) "ודע דשולחנים העומדים עם שולחנם ברחובות ובשווקים ג"כ הדין כן דבין השולחן ולשולחני הוא של השולחני אמנם כשהשולחני הלך משם נ"ל דהוי של המוצא כרוב עכו"ם דמתיימש שסבור שהעכו"ם מצא אבל ברוב ישראל אינו מתיימש אף בדבר שאין בו סימן שהמוצא יודע שהוא של השולחני".

■ **מדוע אין קנין חצר לבעל החנות:**

א. הרא"ש (ב"מ סימן י) כתב דמכיון שרבים נכנסים לחנות ובעל החנות אינו יודע בזמן נפילת האבידה כדי לשמור עליה ששאר האנשים שבחנות לא יקחוה, לכן אינו סומך דעתו עליהם, ולכן אינו קונה לו ע"י חצרו. **ב. התוספות** (כו. ד"ה דשתיך) פירשו שאינו קונה ע"י חצרו משום שהמעות הן דבר קטן, ונחשבים כדברים שאין סופם להימצא ע"י בעל החנות. **ג. הרמב"ם** (טז, ד) פירש שהחנות אינה מוגדרת כחצר המשתמרת ולכן אינה קונה לו.

יתכן שיש נ"מ בין השיטות בחנות שיש בה מצלמות ובעל החנות רואה את הנעשה בה כל הזמן, שלרא"ש והרמב"ם אפשר שיזכה בחצרו.

■ **מציאה בבתיים שלנו:**

כתב **הש"ך** (ס"ק יח) עפ"ד **הראב"ן** שבבתיים שלנו שהרבים דורסים בהן ומוצאו שם הרי הוא שלו, דדומה לחנות הוא, ותנן מצא בחנות הרי הוא שלו משום דרבים מצוים שם ולא קניא ליה חנותו.

☞ **מציאת מעות אצל שולחני**

שנינו בכבא מציעא (כו:)

"משנה: לפני שולחני [מחליף מעות ונותן מטבעותיו בשולחן שלפניו והבאים להחליף אף הם נותנים שם מעותיהם] - הרי אלו שלו [דאמרינן מן הבאים נפלו שהרי השולחן מפסיק בין שולחני למעות שנמצאו ואם מן השולחני נפלו היה להם להמצא בינו ולכסא שהשולחן מונח עליו]. בין הכסא ולשולחני - הרי אלו של שולחני. **גמרא:** אמר רבי אלעזר: אפילו מונחין על גבי שולחן... ורבי אלעזר, הא מנא ליה? - אמר רבא: מתניתין קשיתיה, מאי אריא דתני בין הכסא לשולחני של שולחני? ליתני על שולחן [של שולחני וכל שכן בין הכסא ולשולחני], אי נמי: מצא בשולחנות כדקתני רישא: מצא בחנות - שלו. אלא שמע מינה: אפילו מונחין על גבי שולחן - הרי אלו שלו"

◀ **כתב השו"ע:** מצא מעות בחנות השולחני, בין כסא לשולחני, הרי אלו של שולחני. מצאו על הכסא לפני השולחני, ואפילו היו צרורים ומונחין, הרי אלו של מוצאם, והוא שיהיו רוב עובדי כוכבים, שאם לא כן חייב להכריז מפני שהם צרורים יש בהם סימן.

סעיף ו':**מצא פירות בדרך**

שנינו בכבא מציעא (כא, כב):

[כא:] "תא שמע: קציעות בדרך, ואפילו בצד שדה קציעות. וכן תאנה הנוטה לדרך, ומצא תאנים תחתיה - מותרות משום גזל, ופטורות מן המעשר. בזיתים ובחרובים - אסור... אמר רב פפא: תאנה עם נפילתה נמאסת"

[כב:] "וכי מאחר דאיתותב רבא [דאמר יאוש שלא מדעת הוי יאוש], הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו? [שהרוח משיר היכי אכלינן להו הא לא מייאש] אמר ליה: כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאושי מייאש מנייהו [מקודם נפילתן יאושי מייאש דידוע הוא שהרוח משיר מהן והשקצים מזומנים לאכלם]. יתמי [קטנים שאין הפקירן הפקר] דלאו בני מחילה נינהו מאי? - אמר ליה: באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן [אין עלינו להחזיק כל הבקעה בחזקת קרקע של יתומים ולאסור כל התמרים משום ספק קרקע של יתומים אלא הולכים אחר הרוב]. - מוחזק ועומד מאי? [קרקע עצמה של יתומים מאי] כרכתא מאי? [דקלים הכרוכים ומוקפים בגדר של אבנים סביב שאין שקצים ורמשים נכנסים שם] - אמר ליה: אסירן"

מדוע פירות אלו הנמצאים סמוך לשדה או הפרדס וידוע שהגיעו מהם, מותרות למוצאם? הגמ' ביארה שפירות אלו נמאסים מיד בנפילתם, ופרש"י "הילכך כיון דידיע דנתרא מעיקרא מייאש משום מאיסותא דמכי נפלה לא חשיבא עליה ומפקיר לה".

היתר זה שייך רק בפירות הנמאסים בנפילתם, אך חרובים וכד' שאינם נמאסים כשנופלים על הקרקע אין בהם היתר, שהבעלים אינם מתייאשים מהם. המגיד ביאר את סיבת החילוק בין הפירות השונים, בתמרים הבעלים מוחלים מפני שבהמות וחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותן, בשונה מזיתים וחרובים שאין אוכלים אותם.

הרמב"ם (טו, טז) הביא אופן בו הפירות אינם הפקר "תמרים שמשיר אותן הרוח מותרות, שהבעלים מחלו אותן לכל אדם וזו היא חזקתן, ואם היו של יתומים שאינן בני מחילה אסורין, וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות או תיקן המקום שיפלו בו הנובלות עד שילקט אותן הרי אלו אסורות שהרי גילה דעתו שלא מחל".

◀ **כתב השו"ע:** המוצא קציעות בדרך, אפילו בצד שדה קציעות, הרי אלו שלו. וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה, מותרים, שהבעלים מתיאשים מהם, מפני שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת. אבל זתים וחרובים וכיוצא בהם, אסורים. ותמרים שמשירים הרוח, מותרים, שחזקתן שהבעלים מחלום לכל אדם, מפני שהבהמות והחיות אוכלים אותם מחמת מתיקותם. ואם היו של יתומים שאינם בני

מחילה, אסורים. וכן אם הקפיד בעל השדה והקיף מקום האילנות, או תיקן מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם, הרי אלו אסורים, שהרי גילה דעתו שלא מחל.

הסמ"ע (ס"ק כג) ביאר שמשום חשיבות התאנים הבעלים מרגיש מיד בנפילתם, ומתיאש מהם קודם שבאו ליד מוצאן. ולדבריו (ס"ק כד) זהו טעם ההיתר גם בקציעות. והט"ז כתב שבקציעות לא שייך כלל היתר מחמת החזותא, ומתייאש מעיקרא ואין צ"ל נמאסת בזה.

הערוה"ש (אות יד) כתב שאם הבעלים הקיפו את מקום האילנות בגדר (ובזמנינו מצוי שמכסים את העץ ברשת למניעת כניסת מעופפים, ומוכח שבעל האילן מקפיד), אסור ליטלן אף כשנפלו מעבר לגדר, שהוא לא ידע מזה והוי יאוש שלא מדעת, אא"כ ענפי האילן הולכים עד חוץ לגדר דאז מותר ליטלן. אך ענפי אילן הנוטים לחצר ישראל אחד, אסור ליטול מהפירות הנושרים שיודע שבעל החצר לא יטלן (שהוא אדם פרטי, בשונה מרבים העוברים ברחוב. וכ"כ הרמ"א קסז, ב).

הסמ"ע (ס"ק כו) כתב לגבי תאנים שאם תיקן הרצפה כדי שלא ימאסו התאנים בנפילתם, לא נתייאש, אא"כ נאמר שבנפילתם ממקום גבוה אפילו על דבר נקי ורך הם נמאסים, והוא דוחק.

הגר"א (גליון הש"ס ב) העיר שיש בראשונים ב' טעמים מדוע כשגדר את מקום האילנות הפירות אינם הפקר: א. רש"י - אינו מתייאש משום שהשקצים ורמשים אינם נכנסים שם. ב. רמב"ם - גילה דעתו שלא מחל. ודעת השו"ע כרמב"ם. נ"מ בין הטעמים אם נפלו שם התמרים לאחר מיתתו, לדעת רש"י אסור משום שאין שקצים, ולרמב"ם יתכן שמועיל גילוי דעתו דוקא לאותו אדם אך לא ליורשיו. וכ"כ רעק"א.

נראה לענ"ד שככלל כמעט בכל סוגי הפירות, בעלי שדות ופרדסים אינם מתעסקים בפירות הנושרים, אם מחמת שנהרסים וא"א לשווקם, או מחמת ההתעסקות בהם שאינה משתלמת עבורם. ולכן מותר ליטול את כל סוגי הפירות שנשרו מהעצים, אא"כ יש הוכחה שהבעלים מקפידים, כגון שתלו שלט או פרשו רשת.

■ עץ הגדל בשטח פרטי ופירותיו נוטים לרה"ר:

הגמ' בבב"מ (קז.) מביאה "אילן העומד על המיצר. אמר רב: הנוטה לכאן - לכאן, והנוטה לכאן - לכאן, ושמואל אמר: חולקין". וכן מובא בשו"ע (קסז, ב. קנה, כט).

גם מדברי השו"ע כאן מוכח שרק פירות שנשרו מהאילן מותרים, אך ודאי שאין שום היתר לקטוף פירות גם מאילן שענפיו נוטים לדרך הרבים. וכ"ש שאין להיכנס לתוך החצר אף אם רוצה לקחת רק את הפירות שנשרו על הקרקע.

סעיף ז':**פירות במקום הגורן**

שנינו בכבא מציעא (כא.)

"משנה: מצא פירות מפוזרין... הרי אלו שלו. גמרא: כמה? אמר רבי יצחק: קב בארבע אמות. היכי דמי? אי דרך נפילה [אם מצאם דרך נפילה שיש לדעת שלא הונחו שם מדעת אלא נפלן] - אפילו טובא נמי [מקב נמי דכיון דאין בהם סימן אייאושי מייאשין], ואי דרך הינוח [עתיד לחזור וליטלן] - אפילו בציר מהכי נמי לא! - אמר רב עוקבא בר חמא: במכנשתא דבי דרי עסקינן [בשעת אסיפת גרנות וכאן דשן בעליהן ונשא את העיקר ונותרו אלן]: קב בארבע אמות דנפיש טרחייהו [לקבצן] - לא טרח איניש ולא הדר אתי ושקיל להו, אפקורי מפקר להו. בציר מהכי [אם היה פזורן בפחות מכן] - טרח והדר אתי ושקיל להו, ולא מפקר להו"

"בעי רבי ירמיה: חצי קב בשתי אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דנפיש טרחייהו, חצי קב בשתי אמות כיון דלא נפיש טרחייהו - לא מפקר להו. או דלמא: משום דלא חשיבי [עליה קב פירות לטרוח עליהם טרוח קיבוץ של ארבע אמות], וחצי קב בשתי אמות, כיון דלא חשיבי - מפקר להו. קביים בשמונה אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דנפיש טרחייהו, וכל שכן קביים בשמונה אמות, כיון דנפישא טרחייהו טפי - מפקר להו. או דלמא: משום דלא חשיבי, וקביים בשמונה אמות כיון דחשיבי - לא מפקר להו. קב שומשמין [דקיין מאד ויש טרוח בקיבוץ יותר מחטים אבל דמיהם יקרים] בארבע אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דלא חשיבי, ושומשמין כיון דחשיבי - לא מפקר להו. או דלמא: משום דנפיש טרחייהו, וכל שכן שומשמין, כיון דנפיש טרחייהו טפי - מפקר להו. קב תמרי בארבע אמות, קב רמוני בארבע אמות מהו? קב בארבע אמות טעמא מאי - משום דלא חשיבי, קב תמרי בארבע אמות, קב רמוני בארבע אמות, וקב רמוני בארבע אמות, כיון דלא נפיש טרחייהו [גסים הם ואין טרוח בקיבוץ] - לא מפקר להו, מאי? - תיקו"

הרמב"ם (טו, יב) ביאר באופן אחר את ספק הגמ' "או שהיה הקב משנים ושלושה מינין כגון שומשמין תמרים ורמונים, כל אלו ספק, לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז". אך הרא"ש (סי' א) כתב דכיון דלא איפשיטא ספיקא דאורייתא לחומרא וחייב להכריז.

◀ כתב השו"ע: מצא פירות מפוזרות במקום הגרנות, אם היו כמו קב בתוך ד' אמות או ביותר על ד' אמות, הרי אלו שלו, מפני שאין הבעלים מטפלים באסיפתן. היו מפוזרים בפחות מד' אמות, לא יגע בהם, שמא הבעלים הניחו שם (וכן יותר מקב בד' אמות) (טור). היו כמו חצי קב בב' אמות, או קביים בח' אמות, או שהיה הקב משנים וג' מינים כגון תמרים ושומשמין, כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז. והרמ"א

כתב: וי"א אפילו בתמרים לחוד דלא נפיש טרחייהו וכל כיצא בזה (טור), או בשומשמין לחוד דחשיבי, הוי ספק (רש"י).

רש"י (ד"ה במכנשתא) ביאר שמדובר בשעת אסיפת גרנות, ולכאורה אם הוא מקום אסיפת הגרנות אך לאחר זמן האסיפה, הרי אלו שלו. **אולם הפרישה** (אות ה) ביאר בדעת הטור שהכל תלוי במקום המציאה ולא בזמן המציאה, וכן עולה מהרמב"ם (שם) ועוד. וכן הביא בסמ"ע (ס"ק כז). **סמ"ע** (ס"ק כח): הטור כתב שיעור ד' על ד', והשו"ע נקט לשון הרמב"ם בד' אמות (ולא ד' על ד').

סעיף ח':

מצציאת גוזלות

שנינו בכבא בתרא (כג):

"משנה: ניפול [גוזל] הנמצא בתוך חמשים אמה - הרי הוא של בעל השובך, חוץ מחמשים אמה - הרי הוא של מוצאו; נמצא בין שני שובכות, קרוב לזה - שלו, קרוב לזה - שלו, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו. **גמרא**: אמר רבי חנינא: רוב וקרוב - הולכין אחר הרוב... תנן: ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה - הרי הוא של בעל השובך; ואף על גב דאיכא אחרינא דנפיש מיניה! בדליכא. אי הכי, אימא סיפא: חוץ מחמשים אמה - הרי הוא של מוצאו; ואי דליכא, ודאי מההוא נפל! הכא במאי עסקינן - במדדה, דאמר רב עוקבא בר חמא: כל המדדה - אין מדדה יותר מנ'... תא שמע: נמצא בין שני שובכות, קרוב לזה - שלו, וקרוב לזה - שלו; ואף על גב דחד מינייהו נפיש מחבריה! הכא במאי עסקינן - ששניהן שוין. וליזיל בתר רובא דעלמא! הכא במאי עסקינן - בשביל של כרמים, דאם איתא דמעלמא אתי, כיון דמידדי לא מצי אתי, דכל דמידדי והדר חזי ליה לקיניה - מידדי, ואי לא - לא מידדי [דעל ידי כרמים מדדה חוץ לחמשים ומיהו בתר רובא דעלמא ליכא למיזל דכל המדדה וחזי לקניה כשמחזיר ראשו מדדה ואי לא לא מדדה והאי אי מעלמא אתא לא מצי חזי לקניה דכרמים מפסיקין לפניו]"

◀ כתב השו"ע: גוזל שמדדה (פי' שמתנוודד) ואינו יכול לפרוח, הנמצא קרוב לשובך בתוך חמשים אמה, הרי הוא של בעל השובך. חוץ לחמשים אמה, הרי הוא של מוצאו, שאין הגוזל מדדה יותר על חמשים אמה. (ובשביל של כרמים אפילו חוץ לנ' אמה הוי של בעל השובך) (טור). נמצא בין שובכות, הרי הוא של קרוב. מחצה למחצה, יחלוקו. בד"א, כשהיו יוני שני השובכות שוין במנין, אבל אם היו יוני האחד רבים, הלך אחר הרוב אף על פי שהוא רחוק. (וכל זה בגוזלות שאינן מפריחים, אבל אם הם מפריחים, בכל ענין של מוצאו) (טור).

הסמ"ע (ס"ק לב) ביאר שחוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו, דכיון דליכא למיתלי שנדדה מהשובך ובאה לכאן, אמרינן עוברי דרכים עברו שם ונפלה מהם, ומכיון שרוב העוברים ושבים

גויים הרי היא של מוצאה. אולם התוס' יו"ט (ב"ב ב, ו) תמה, שאם אין בה סימן אפילו רוב עוברי דרכים ישראל יהיה מותר! הש"ך (ס"ק כב) תירץ דמ"מ מי אמר שמצא קודם יאוש, שמא עדיין לא ידע שנפל ממנו והו"ל יאוש שלא מדעת דלא הוי יאוש! אלא שהביא שיש ראשונים שביארו כתוס' יו"ט, ולכן כתב דצ"ל שגוזלות הנופלות מידע ידעי בעליהם בנפילתן.

עוד ביאר הסמ"ע (ס"ק לו) שבגוזלות מפריחים (כגון תוכי וכיוצ"ב) בכל ענין הן של מוצאו, שתולים ברוב העולם שהן גויים ולא בקרוב אף שהוא ישראל.

סעיף ט':

מציאה דרך הינוח

שנינו בבבא מציעא (כא.)

[כא:] "משנה: אלו מציאות שלו... כריכות [עומרים קטנים] ברשות הרבים [שהכל דשין עליהם ואם

היה סימן נקשר עליהם הרי הוא נשחת]"

[כה:] "משנה: מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים, או בשבילין שבשדות - הרי

זה לא יגע בהן. גמרא: מאי טעמא? דאמרינן: הני אינש אצנעניהו, ואי שקיל להו - לית להו

למרייהו סימנא בגווייהו, הלכך לשבקיניהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו. ואמאי? ליהוי קשר

סימנא! - אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב: במקושרין בכנפיהן, דכולי עלמא הכי מקטרי להו.

- ולהוי מקום סימן! - אמר רב עוקבא בר חמא: במדדין. - אי במדדין - מעלמא אתו, ומותרין!

- איכא למימר מעלמא אתו, ואיכא למימר אינש אצנעניהו, והוה ליה ספק הינוח, ואמר רבי

אבא בר זבדא אמר רב: כל ספק הינוח - לכתחילה לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר"

[לא.] "טלית בצד גדר, קרדום בצד גדר, ופרה רועה בין הכרמים - אין זו אבידה. שלשה ימים

זה אחר זה - הרי זו אבידה"

הרמב"ם (טו, א-ב) סובר שהמוצא אבידה, בין יש בה סימן ובין אין בה סימן, אם הוא דרך הנחה

אסור לגעת בה שמא הבעלים הניחוה שם, ואם יטלוה נמצא מאבד ממון הבעלים שכעת אין

בידם סימן, ואם יש בה סימן הטריח אותם לחינם לרדוף אחריה. ולכן רק בדרך נפילה יקח את

האבידה. ואם מסופק אם הוא דרך הנחה או נפילה, לא יגע בו (מגיד ורשב"א: אם יש בו סימן, יטול

ויכריזו. רמב"ן: אם משתמר לגמרי לא יטול), ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין

בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו.

° **המגיד** ביאר שהרמב"ם גרס בסוף הגמ' 'אלא' והיינו שאוקימתא זו ביטלה את

הראשונות, והעולה שאף כשיש סימן נוטל. אך הב"י דחה דבריו, שדוחק מאוד לחדש

גירסא זו, וודאי כשהיא דחוקה. לכן ביאר דמכיון שסתמה הגמ' "כל ספק הינוח

לכתחילה לא יטול" הכוונה בין יש בה סימן בין שאין בה סימן, ושאלת הגמ' 'ואמאי

ליהוי קשר סימן וליהוי מקום סימן' אין הכוונה שאם היה חשוב לסימן היה מותר ליטלם, אלא רק הקשו על אי הבנה במשנה. ודברי הגמ' אמורים בין שיש סימן ובין אין סימן.

◦ עוד כתב המגיד בדברי הרמב"ם, שאם עבר ונטלן אסור לו להחזירו לשם. ופירשו הרמב"ן והרשב"א (ד"ה ספק הנוח) עפ"ד הירושלמי (פ"ב ה"ד) שהטעם הוא מפני שאני אומר שמא בעלים באו ולא מצאו ונתייאשו מהם ולא ישובו לבקשו עוד ויבוא אחר ויטול ויפסידנו מן הבעלים, ולפירוש זה אם עדיין לא הלך ממקום זה, רשאי להחזירם לשם שהרי ידע שהבעלים לא באו.

◦ עוד כתב הרמב"ם שאם נטל והוא דבר שאין בו סימן זכה בו. אך התקשה המגיד, כיצד יזכה בו ויהיה שלו והלא קודם יאוש בא לידו! ובאמת הראב"ד כתב שבכה"ג יעמוד עד זמן אשר יבוא אליהו. והסכים לדבריו, וכ"כ הרמב"ן, הרשב"א וה"ר יונתן. הב"י כתב לבאר דברי הרמב"ם, שמח' אביי ובא ביאוש שלא מדעת היא רק האם מותר ליטול, אך לאחר שנטל זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שמצאם אין לו להחזירם, שאין לומר 'יעמוד עד שיבוא אליהו' אלא כאשר נאמר הכי בהדיא.

א. הרא"ש (סימן ח) חילק את מצטיאויות ההשבה לג' מקרים: א. הינוח במקום המשתמר: כגון ודאי הינוח ואפילו יש בו סימן כגון קרדום בצד גדר וטלית בצד גדר, הרי זה לא יטול דאין זו אבידה שחייב בהשבתה, שכן דרך עובדי אדמה לתת שם כלי מלאכתן ומלבושיהן. אם נטל את האבידה אך לא הוליכה משם, יחזירנה למקומה, דמכיון שאינה אבידה, לא נתחייב בשמירתה כשהגביהה. ואם הוליכה לביתו, לא יחזירנה למקומו, שמא בשעה שהוליכה באו הבעלים וחפשו ולא מצאוה, אלא יכריזו והבעלים יתנו סימן באבידה או במקום. ב. מקום המשתמר קצת: כגון אחר גפה או גדר וכו', נוטל ומכריז, שנח לבעלים שהמוצא יטלנו ויכריז, וחייב בהשבת האבידה כי הבעלים הניחום שם לפי שעה לשוב לקחתו, ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת. אך בדבר שאין בו סימן (לא בגוף ולא במקום) לא יטול שמא הניחום ויבואו לקחתם, ואם נטל לא יחזיר למקומו, שהיא אבידה וחייב בהשבתה. ג. מקום שאין משתמר כלל ואין בו סימן, אפילו ודאי הניחו אותו שם, נוטל והוא שלו, מכיון שהתייאשו שאין בו סימן לא בגוף ולא במקום.

← החילוק בין הסבר הרמב"ם לרא"ש, הוא רק במקום המשתמר קצת, לרמב"ם בין ספק הינוח ובין ודאי הינוח אם יש סימן לא יטול (לרא"ש נוטל ומכריז), ואם אין סימן לא יטול (בספק הינוח אם נטל זכה, ובודאי הינוח אם נטל יחזיר למקום). ולרא"ש אם אין סימן לא יקח, ואם לקח יהא מונח עד שיבוא אליהו.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: כל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחה שם עד שיחזרו לה, ואם יבא ליטלה, והיה דבר שאין בו סימן, הרי איבד ממון חבירו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש בו סימן, הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימניה. לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה. אפילו נסתפק לו הדבר (סמ"ע מ: גון שהמקום משומר קצת, ומסופק האם בעליה הניח שם, או אבודה ממנו ובאה שם בלי כונה), ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח, הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם. ואם היה דבר שאין בו סימן, זכה בו ואינו חייב להחזירו. וכל דבר שיש בו סימן, בין ספק הנחה בין בדרך נפילה, בין ברה"י בין ברה"ר, חייב להכריז.

הש"ך (ס"ק כד) העיר שכל הפוסקים חולקים ע"ז, ולדעתם אם יש בה סימן נוטל ומכריז, אא"כ הוא במקום המשתמר לגמרי.

'אסור להחזירו': **הסמ"ע** (ס"ק מא) ביאר שאם נסתפק ולקח את האבידה, אסור לו להחזיר, ומשמע שיש בו סימן, שאם אין בו סימן הרי דעת הרמב"ם שזכה באבידה. ומדובר באופן שמצא במקום שיש להסתפק בהינוח או באיבוד אפילו לא הלך עמו לביתו, או ודאי הינוח והלך לביתו עם האבידה. **הנתיבות** (ס"ק יב) הבין מהסמ"ע, שאפילו יש בו סימן והוא מקום משומר קצת אסור ליגע בו (מהתוס' עולה שבמקום משומר קצת נוטל ומכריז כשיש בו סימן. ומהטור משמע שהרמב"ם אינו חולק בזה על שאר הפוסקים. וכן עולה מהרמב"ם ושו"ע לגבי כריכות ברה"ר שאם הוא משתמר מעט נוטל ומכריז).

'ספק הנחה': **הסמ"ע** (ס"ק מג) ביאר שהשו"ע דקדק לכתוב 'ספק' (דלא כמ"ש הרמב"ם), משום שבודאי הנחה דהוא מקום המשומר קי"ל דאף אם נטלה ממקומה כל זמן שלא הוליקה לביתו חוזר ומניחה במקום שנטלה משם, ואפילו בדבר שאין בו סימן. ואת דברי הרמב"ם ביאר, שמדובר על מקום שאינו משתמר לגמרי אלא מעט, אך ראוהו שהניח שם את האבידה, שאנו מניחים ששכח לקחת משם את אבידתו, ומרוצה מכך שיכריזו על אבידתו ולא יקחוה אינשי דלא מעלי.

■ ביאור דברי הרמב"ם ש'זכה' באבידה:

הדרישה (אות יא) תמה, כיצד אם לקח את האבידה שאין בה סימן, זכה בה, הרי קודם יאוש הגיעה לידו, וספיקא בכה"ג לחומר! וביאר שלרמב"ם דברי אביי שכשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו, אלא כשתחילת לקיחתו היתה על דעת להחזיקו לעצמו, אבל כאשר הלקיחה היתה ע"ד להכריז, אלא שטעה בדין מכיון שאין באבידה זו סימנים, לכן יחזיק לעצמו, שאם יחזירנה לשם יתכן וגוי יקח את האבידה (ולשון 'אם נטל לא יחזיר' מסייעתו). הביאו **הסמ"ע** (ס"ק מב). גם **הש"ך**

(ס"ק כו) כתב שמהלשון 'אם נטל לא יחזיר' משמע כרמב"ם, ומה שאמרו ביאוש שלא מדעת שיחזיר, היינו אם יודע מי בעל האבידה, אך כל זמן שלא נתברר של מי הוא יכול לעשות בו מה שירצה (!), וזהו חידוש של הש"ך שביאוש שלא מדעת מותר לו להשתמש בחפץ אף קודם שנודע לו שהבעלים התייאשו). ודחה את דברי הסמ"ע דמכיון שנטל ע"ד להכריז יכול לקחתו לאחר מכן אליו, שלא רמוז בשום מקום שנטל ע"ד להכריז, ועוד מה החילוק הנ"ל הרי סו"ס באיסורא אתי לדידה! (גם דחה דברי הב"ח שביאר את דברי הרמב"ם דמכיון שאין ודאות שיש לאבידה הנ"ל בעלים, לכן אין אומרים שיהא מונח עד שיבוא אליהו. שהרי גם כאן ודאי יש לו בעלים, אלא שאיננו יודעים מי הם). **אך הנתיבות** (ס"ק יג) תמה על הסמ"ע והש"ך, וביאר שהרמב"ם סובר שכל שיש אפשרות לכך שינדדו ממקום המשומר שנמצאים בו עתה למקום אחר שאינו משומר כלל, משו"ה אנו תולים שבודאי שכחם אחר שהניחם ונתייאש. אולם גם בכה"ג לכתחילה לא יקח משום משומר מעט, ואם לקח הרי עובר לרשותו ומועיל הייאוש של בעל האבידה.

סעיף י':

גדרי מקום המציאה

לעיל הבאנו את מחלוקת הרמב"ם והרא"ש באלו מציאויות נוטל ומכריז ובאלו מניח, השו"ע והרמ"א נחלקו במחלוקת ראשונים זו:

◀ כתב השו"ע: כיצד, מצא טלית או קרדום בצד הגדר, הרי זה לא יגע בהם. בסרטיא (פי' דרך רחבה שהולכים שם רבים תדיר), נוטל ומכריז. מצא גוזלות מקושרים בכנפיהם ומדדין אחר הגדר (פי' גדר של אבנים) או אחר הגפה (פי' סתימת כותל של עצים או של קנים) או בשבילין שבשדות, ה"ז לא יגע בהם, שמא בעליהם הניחום שם. ואם נטלם, הרי אלו שלו. ואם היו קשורים קשר שהוא סימן, חייב להכריז. וכן אם מצאם קבועים במקומם, חייב להכריז, שהמקום סימן.

◀ אך הרמ"א כתב: כל אלו דברי הרמב"ם, אבל יש חולקין בכל זה וסבירא להו דג' חילוקים בדבר, ^א דאם הדבר משתמר כגון טלית או קרדום בצד גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים שם (ש"ך ל: הלשון מגומגם, דכיון שיש בו סימן הטעם שלא יגע בהם הוא משום שהונח שם מדעת), לא יגע בהן בין יש בו סימן בין אין בו סימן. עבר ונטלו והוליכו לביתו, אם יש בו סימן יכריז (טור), ואם אין בו סימן יהא מונח עד שיבא אליהו (המגיד פט"ו דגזילה ונ"י פ' אלו מציאות). לא הוליכו לביתו, יחזור ויניחנו על מקומו. ^ב ובמקום שאינו משתמר כלל, אפילו ודאי הונח ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוי של מוצאו (ש"ך לא: דווקא במקרים שייאוש הבעלים היה קודם שהגיע לידי המוצא. הנתיבות טו: כל הינוח אף במקום שאינו משתמר לגמרי, יש לתלות בהינוח ושכחה). ואם יש בו סימן, נוטל ומכריז. ^ג ובמקום שמשתמר קצת, כגון שבילין שבשדות, אפילו ספק הינוח, יש בו

סימן נוטל ומכריז, ואם אין בו סימן, לא בגופו ולא במקום, לא יטלנו, ואם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו, וכן נראה לי עיקר (טור והמגיד).

הסמ"ע (ס"ק מו) ביאר לגבי הגוזלות המקושרים, דאיירי שאין שובך קרוב להם תוך נ' אמה. **הש"ך** (ס"ק כח) ביאר שמדובר שיש שובך בסביבת המציאה ולא חוששים לנפילה. **הט"ז** טען שלא שייך לתלות בשובך שהרי הוא מקושר והכינו אדם לעצמו, ולכן אין זה משנה אם יש או אין שובך.

במקרה שנטלו ולא הוליכו לביתו, כתב הרמ"א שיחזיר למקומו, **הש"ך** (ס"ק לב) הביא כמה ראשונים הסוברים שאם לא הוליכו לביתו ודאי יחזירנו למקומו, וכן נראה לו עיקר. **הסמ"ע** (ס"ק נא) ביאר דמכיון שאינו משתמר כל הצורך, בזמן שהגביהו נתחייב בה.

הט"ז כתב דה"ה אם הוליכו לביתו, אך העמיד שם אדם לראות האם מגיע אדם לחפש את אבידתו, יכול להחזירו כיון שלא הגיע שום אדם. אך אם לא העמיד אדם לא די בעדות שלא הגיעו אנשים, דאפשר שבא ולא אדעתייהו. הביאו **הערוה"ש** (אות כ).

■ הכרזה על מציאות חסרות ערך:

כתב בספר **השבת אבידה כהלכה** (א, ט) שאם מצא במקום השמור קצת אבידה שהיא פחותת ערך, כגון גרב, חלק ממשחק וכיוצ"ב, ונראה שאף אם יכריז לא יגיעו הבעלים לקחתה, לא יגע בו. והטעם, דמכיון שכל עניין ההכרזה הוא כדי שהבעלים יגיעו לקחת את חפצם, א"כ עדיף להשאיר במקום שכך הבעלים ייאתרו את האבידה במהירות גדולה יותר. וכן שמעתי מהגר"א **וייס** (שיעור מוקלט) שבימינו אין ליטול חפצים אלו, ואם נטל קרוב הדבר שע"ז לא יגיע החפץ לידי הבעלים (שבאים לחפש מיד במקומות האפשריים שנפל החפץ, ואם יקחנו נמצא שגורם לייאוש הבעלים. וכעין זה מובא בשם הגר"ש **אלישיב** בספר השבת אבידה כהלכה פ"א ס"ט אות כו). גם הגר"מ **פיינשטיין** (בספר השבת אבידה כהלכה תשובה ב-ג) כתב שאבידה בעלת ערך פחותת, הבעלים מעדיפים שלא יגביהו את החפץ, אלא ישאירנו שם עד שיגיעו הבעלים לקחתה.

★ הכרזה על חפצים שנשארו במקום ציבורי

בשו"ת **שבט הלוי** (ה, ריח. ט, שח) נשאל בענין הספרים והסדורים שנשארים בבית"מ מעוברי דרך ומתפללים וכבר הכריזו ואין עונה, ושמו אותם בארון מיוחד ונפשו בשאלתו אם מותר לתתם דרך מצוה למקום שחסרים ספרי קודש. ותשובתו, שאם עבר זמן מה שבודאי הבעלים הכירו בחסרון הספר ולא באו, ומכ"ש אם הכריזו דאין חשש כלל מלקחת אותם לדבר מצוה. והוסיף שדרכו להורות שיפרסמו בבתי המדרש וכד' שלא יחזיקו באבדות אלא חצי שנה או שנה ואח"כ מותר לקחת אותם כפי התקנה.

בשו"ת **אבן ישראל** (ח, צז) כתב דכיון שכל החפצים הנשארים ע"פ רוב אין בהם סימן והוה נוטל דרך הינוח דבר שאין בו סימן שדינם תלוי לכא' במח' השו"ע והרמ"א כאן, שלדעת השו"ע בעל המקוה או בית הכנסת יכול לזכות באבידות ולעשות בהם מה שירצה, ולדעת הרמ"א יהא מונח עד שיבוא אליהו. אולם מאחר שלגבאי בית הכנסת או בעל המקוה יש הפסד מכך שישאירו את כל האבדות אצלם, הרי יכול לומר שקים לו כשו"ע ולעשות בהם כרצונו.

גם בשו"ת **אגרות משה** (חור"מ ב, מה), **מנחת יצחק** (ח, קמו) והגרש"ז **אורבך** (סו"ס השבת אבידה כהלכה) כתבו שיש להנהיג לכתוב מודעה שכל המשאיר חפציו במקום זה, עושה ע"ד שאם יעבור זמן מסויים ולא ידרשנו, יעשו האחראים באבידה כרצונם. והעיר הגר"נ **קרליץ** (השבת אבידה כהלכה פ"ז הע' יב) שאף בלא כתיבת מודעה זו, לאחר זמן מסויים מותר לגבאים להשליך את החפצים, ונעשים הפקר אפילו בלי מודעת תנאי.

הגרש"ז **אורבך** (השבת אבידה כהלכה, מכתב תשובה מ) סובר שלאחר תקופה אפילו חפץ עם סימן אפשר לזורקו או למוכרו. אך אם יבוא לאחר זמן ויאמר שלא התיימש מאבידתו, צריכים לשלם לו את שוויה למכירה. וע"ע בשו"ת **ציץ אליעזר** (יב, פח) לגבי חפץ שנשכח בחנות ספרים עידן ועידנים, האם בעל החנות זוכה בהם.

עוד מובא בספר **השבת אבידה כהלכה** (ז, ד) שלאחר זמן זה, כל הרוצה ליטול מהחפצים רשאי, ואין החפצים שייכים דווקא לגבאי המקום. ובשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתיט) חילק בין בית כנסת פרטי שהמציאה שייכת לגבאי, ובין בית כנסת בבעלות ציבורית שהמציאה שייכת למוצא. ובשו"ת **שואל ומשיב** (ו, מה) פסק שאם הגבאי היה בבית הכנסת בשעת המציאה, הרי בית הכנסת זכה באבידה מדין קנין חצר.

סעיף יא':

מציאה באשפה

שנינו בכבא מציעא (כה:)

"משנה: מצא כלי באשפה, אם מכוסה - לא יגע בו, אם מגולה - נוטל ומכריז [דאין זו אבידה שיהא מוזהר עליה בלא תוכל להתעלם (דברים כב, ג) דמשתמר הוא]. **גמרא:** ורמינהו: מצא כלי טמון באשפה - נוטל ומכריז, שכן דרך אשפה לפנות! [ואי לא שקיל ליה האי השתא לכשיפנה יטלנה גוי או ישראל חשוד הילכך אבידה היא ומוזהר עליה] - אמר רב זביד: לא קשיא: הא - בכובי וכסי [טמונים מדעת הואי ולא יגע בהן], הא - בסכיני והמניק [שהם כלים קטנים אבידה הם שהשליכם שם עם האשפה שהוציאם מן הבית]. בכובי וכסי - לא יגע, בסכיני והמניק - נוטל ומכריז. רב פפא אמר: הא והא בכובי וכסי, ולא קשיא; כאן - באשפה העשויה לפנות, כאן - באשפה שאינה עשויה לפנות. - אשפה העשויה לפנות אבידה מדעת היא! [דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפונה] - אלא, באשפה שאינה עשויה לפנות, ונמלך עליה לפנותה. בשלמא לרב פפא - היינו דקתני שכן דרך אשפה

לפנות, אלא לרב זביד מאי שכן דרך אשפה לפנות? - שכן דרך אשפה לפנות לה כלים קטנים
[מן הבית שלא מדעת]"

כתב הרא"ש (סוף סי' ח) ששתי האוקימתות נפסקו להלכה, וכ"פ הרמב"ם (טו, ז).

◀ כתב השו"ע: מצא באשפה כלי מכוסה, הרי זה לא יגע בו. רמ"א: במה דברים אמורים, באשפה שאינו עשוי לפנות כלל, אבל אם מתחלה עשוי לפנות, המטמין בה דבר אבידה מדעת היא והרי הוא של מוצאה (טור).
◀ ואם אשפה שאינה עשויה להתפנות היא, ונמלך עליה לפנותה, אף על פי שמצאו מכוסה, נוטל ומכריז. וכן אם היו כלים קטנים, כגון סכין ושפוד וכיוצא בהם, אפילו היו מכוסים באשפה הקבועה, נוטל ומכריז (שאפשר כשכיבדו הבית השליכן שם) (טור).

הסמ"ע (ס"ק נד) העיר שדברי השו"ע הם עפ"ד הטור, אך הרמב"ם לא ס"ל הכי. ותמה על הרמ"א שהביא דבריו על השו"ע כאילו היה הרמב"ם. לדעתו בביאור השו"ע לכתחילה אסור למוצא לקחתו, ובדיעבד אם לקחו הרי זה שלו. **הש"ך** (ס"ק לג) דחה את הסברו של הסמ"ע, וביאר שהרמב"ם מודה לדינא לטור, אולם מכיוון שמלשון הרמב"ם אין הכרח, לכן כתב הרמ"א בצורה זו, או שבאמת יש לחלק בין סוגי אבידות שונים. לדעתו לכו"ע מותר למוצא לקחתו לכתחילה. **הערוה"ש** (אות כג) כתב שאם יש חשש שגנובה היא, והגנב הטמינה שם, צריך להכריז, שיאוש אינו קונה לבד בגניבה.

▪ **חפץ שהונח מדעת ושכחו הבעלים ממנו:**

הגר"ז (הל' מציאה, טז) למד מדברי הרמ"א "במה דברים אמורים בדבר שאפשר לתלות הנחתו בשכחה אבל אם אי אפשר לתלות בשכחה אלא מדעת הניחוהו בעליו כאן והלכו להם, אף על פי שלא הניחוהו אלא לפי שעה ומיד ישובו לקחתו הרי הוא של מוצאו, אפילו יש בו סימן שכיון שבעליו הניחוהו מדעת אפילו לפי שעה במקום שאינו משתמר כלל והלכו להם בודאי יש בדעתם שאם יבא אחר ויטלנו יטלנו, והרי זה כמו יאוש והפקר ואין זו אבדה שמוזהרים עליה להשיבה כלל, שנאמר אשר תאבד ולא המאבד מדעתו". וכ"כ **הפתחי חושן** (ד, י).

סימן רס"א - המוצא במקום שניכר שאינה אבדה

ובו ד' סעיפים

סימן זה עוסק באבידת בעלי חיים ומאבד ממונו. נושא ראשון (סעיפים א-ג) עוסק מציאת בהמה במקומות שונים, אימתי חשובה הבהמה כאבודה, ומקורו בגמ' (ב"מ ל:, לב.). נושא שני (סעיף ד) עוסק בדיני אבידה מדעת, מה הגדרתה וכיצד יש לנהוג בה, ומקורו בראשונים (מחלוקת הרמב"ם והטור).

סעיף א':

מצא בהמה רועה בדרך

שנינו בכבא מציעא (ל):

"משנה: אי זו היא אבידה? מצא חמור או פרה רועין בדרך - אין זו אבידה. גמרא: אטו כל הני דאמרינן לאו אבידה הוּו? - אמר רב יהודה: הכי קאמר, אי זו היא כלל אבידה שהוא חייב בה - מצא חמור ופרה רועין בדרך - אין זו אבידה ולא מיחייב בה, חמור וכליו הפוכים, פרה ורצה בין הכרמים - הרי זו אבידה ומיחייב בה. - ולעולם? - אמר רב יהודה אמר רב: עד שלשה ימים. - היכי דמי? אי בלילותא - אפילו חדא שעתא נמי, אי ביממא - אפילו טובא נמי לא! - לא צריכא, דהוה חזי לה בקדמתא [לפני עלות השחר] ובחשכתא [שחשכה ערבית]; תלתא יומי אמרינן: איתרמויי אתרמי לה, ונפקא. טפי - ודאי אבידה היא"

◀ כתב השו"ע: מצא חמור או פרה רועים בדרך ביום, אין זו אבידה. בלילה, (או אם רואה חמור וכליו הפוכין) (טור), ה"ז אבידה. בפנות היום (סמ"ע ד: כשיפנה הלילה לקראת היום) ובנשף (סמ"ע ה: 'או' בנשף, היינו סמוך לפנות ערב), אם ראה אותם שלשה ימים זה אחר זה הרי זו אבידה ונוטל ומכריז.

הסמ"ע (סק"ב) ביאר בדעת השו"ע והרמב"ם שאם ראה את האבידה ביום אפילו כמה ימים זה אחר זה, אינו חשובה לאבידה. דלא כרשב"א שגם מציאה ביום במשך כמה ימים חשובה לאבידה. הש"ך (סק"א) כתב שדברי הסמ"ע בדעת הרשב"א אינם נכונים, שכתב דבריו על טלית בצד גדר, אבל לגבי חמור שמצאו ביום, אפילו כמה ימים אינו אבידה גם לדעת הרשב"א. הערוה"ש (אות א) העיר שיש מקומות הנוהגים להניח את הבהמות לרעות כל הלילה חוץ לכפר, ולכן הכלל הוא שדבר זה תלוי לפי ראות עיני המוצא ולפי מנהג המדינה.

✓ דוגמא: המוצא תוכים, ארנבות וכיוצ"ב שאין הדרך כלל לשחררם לרשות הרבים, צריך לצודם ולהכריז עליהם.

סעיף ב':

אימתי הבהמה חשובה כאבודה

שנינו בכבא מציעא (ל):

"משנה: מצא חמור או פרה רועין בדרך - אין זו אבידה, חמור וכליו הפוכין, פרה רצה בין הכרמים - הרי זו אבידה. גמרא: הא גופה קשיא! אמרת: מצא חמור ופרה רועין בדרך - אין זו אבידה, רועין בדרך הוא דלא הוה אבידה, הא רצה בדרך ורועה בין הכרמים - הוא אבידה. אימא סיפא: חמור וכליו הפוכים, ופרה רצה בין הכרמים - הרי זו אבידה! רצה בין הכרמים הוא דהויא אבידה, הא רצה בדרך ורועה בין הכרמים - אין זו אבידה!... אלא אמר רבא: רצה ארצה לא קשיא - הא דאפה לגבי דברא, הא דאפה לגבי מתא. רועה ארועה נמי לא קשיא - כאן באבידת גופה, כאן באבידת קרקע [וחייב להוציאה משום הפסד כרמים]. כי קתני רועה בדרך לא הויא אבידה הא רועה בין הכרמים הויא אבידה - באבידת קרקע, וכי קתני רצה בין הכרמים הויא אבידה הא רועה בין הכרמים לא הויא אבידה - באבידת גופה, דרצה בין הכרמים - מסקבא, ורועה בין הכרמים - לא מסקבא. ורועה בין הכרמים, נהי דלא מסקבא תיפוק ליה משום אבידת קרקע? - בדנכרי. - ותיפוק ליה משום אבידת גופה, דדלמא קטלו לה! - באתרא דמתרו והדר קטלי. - ודלמא אתרו בה? - אי אתרו בה ולא אזדהרו בה - ודאי אבידה מדעת היא"

הרא"ש (סימן כב) למד מהגמ' (ל): גבי זקן ואינו לפי כבודו, שאם הכיש את הבהמה במקל חייב להחזירה, ומשמע (ב"ב פח). שהטעם לכך הוא משום דאנקטה נגרי ברייתא, דה"ה לכאן אם הוציא את הבהמה שהסתובבה בכרם, חייב כעת להחזירה לבעליה, משום שלמדה להסתובב בחוץ.

◀ כתב השו"ע: ראה פרה רצה בדרך, אם פניה כלפי העיר אין זו אבידה, כלפי השדה ה"ז אבידה. מצאה רועה בין הכרמים, חייב להחזיר (ש"ך ב: דנקטא ברייתא) משום אבידת קרקע. לפיכך אם היו הכרמים של גוי, אינה אבידה ואינו חייב להחזיר (סמ"ע ח: ע"פ הגמ' אף אם הבהמה ניזוקת מהכרם צריך לדאוג לה, והשו"ע השמיטו). ואם חשש שמא יהרגנה הגוי כשימצאנה, מפני שהפסידה הכרם, ה"ז אבידה ונוטל ומכריז (ערוה"ש ב: אם תחזור מעצמה לבעליה, א"צ להחזירה).

◀ הרמ"א הוסיף: וה"ה במקום שפורעין קנס מבהמות שרועין בשדות אחרים. (ר' ירוחם).

סעיף ג':**פרה ברה"ר וברפת פרוצה**

שנינו בכבא מציעא (לב).

"משנה: מצאה ברפת - אין חייב בה, ברשות הרבים - חייב בה. גמרא: אמר רבא: רפת שאמרו [במשנתנו עסקינן כשאינה מתעה את הבהמה שבתוכה להיות בורחת ויוצאת] אינה מתעה ואינה משמרת [שאינה נעולה ואם באת לצאת יוצאה]; אינה מתעה - מדקתני אינו חייב בה, ואינה משמרת - מדאיצטריך למיתני אינו חייב בה, דאי סלקא דעתך משמרת - השתא משכח לה אבראי מעייל לה לגואי, משכח לה מגואי מבעיא! אלא שמע מינה: אינה משמרת. - שמע מינה"

"מצאה ברפת אינו חייב. אמר רבי יצחק: והוא שעומדת תוך לתחום. מכלל דברשות הרבים, ואפילו בתוך התחום - נמי חייב. איכא דמתני לה אסיפא: ברשות הרבים חייב בה, אמר רבי יצחק: והוא שעומדת חוץ לתחום. מכלל דברפת, אפילו עומדת חוץ לתחום - נמי אינו חייב בה"

הרא"ש (ס"ו כו) והטור נקטו כלישנא קמא, ולכן כל שמוצא ברה"ר אפילו תוך התחום חייב להחזיר. **אבל** הרב המגיד (טו, ה), **הרי"ף** והרמב"ם לא הזכירו לא זה ולא אותו, ותמה הב"י מדוע.

◀ כתב השו"ע: מצא פרה ברשות הרבים, אם עומדת ברה"ר חייב להחזירה (סמ"ע ט: נראה שהיא תועה ובודאי תברח משם). היתה רועה בעשבים או שהיתה ברפת שאינה משתמרת ואינה מאבדת, לא יגע בה, שאין זו אבידה.

◀ אך רמ"א כתב: וי"א שאם הרפת חוץ לתחום, חייב להחזירה (טור וכ"כ הרא"ש). מיהו נ"ל דהכל לפי הענין, ואף הסברא הראשונה מודה אם הוא בענין שאינה משומרת.

סעיף ד':**מאבד ממונו לדעת**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יא, יא): המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת, ולא קשרה, והלך לו (וי"א דרפת לא מקרי אבידה מדעת וחייב להחזירה) (טור). השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו, ה"ז איבד ממונו לדעתו, ואף על פי שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו, אינו זקוק להחזיר, שנאמר: אשר תאבד (דברים כב, ג), פרט למאבד לדעתו.

◀ אך הרמ"א כתב עפ"ד הטור: וי"א דאבידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זכה.

היוצא שלדעת השו"ע המאבד ממונו לדעת אסור לאדם אחר ליטלה לעצמו, אך גם אינו מחוייב להשיבה לבעליה. ולדעת הרמ"א הוי הפקר, ומותר לכל אדם לקחתה לעצמו.

הב"י דחה דברי הטור, שאין לומר דמכיון שאינו חושש לפקח על נכסיו חשוב כהפקירה. גם הב"ח התקשה בדברי הטור ונקט כרמב"ם. וכ"ד הט"ז.

אך הש"ך (סק"ג) כתב שהב"י לא ירד לסוף דעת הטור, ולדעתו כל אבידה מדעת היא הפקר, וכן עולה מהגמ'. ולדעת הרמב"ם צ"ל שיש לחלק בין אבידה מדעת כאן לאבידה מדעת שם, והוא דוחק. ולכן העיקר כטור שאבידה זו היא הפקר גמור. **קצוה"ח** (סק"א) דחה את הבנת הש"ך לקשור את כל דיני 'אבידה מדעת' יחד, שמוכח מכמה מקומות שאינה הפקר. וביאר את דברי הטור שרק אם מניח במקום שאינו משתמר הוי יאוש, אך אם נתן מטבע לקטן אפילו שחשיב לאבידה מדעת, אינה חשובה להפקר. ה**נתיבות** (סק"א) סובר שאבידה מדעת שם אבידה עליה ולכן צריך שיהא גם יאוש בעלים, משום כך אם השליך כיסו ברה"ר ויש בו סימן, הבעלים אינו מתייאש, שכל מי שאינו יודע שהשליך את הכיס, יטול את האבידה ויכריז עליה.

ה**סמ"ע** (סק"י) ביאר שדוקא אם ראה שהאדם השליך את כיסו בידים, אבל אם מצא כיס מונח ברה"ר חייב להחזיר, כיון שיש בו סימן יתכן שנפל מבעליו ולא נתייאש ממנו, אא"כ הוא מקום של רוב גויים.

ה**גרי"ש אלישיב** (ספר משפט כהלכה ח"ב עמ' מא) סובר שקטנים בזמנינו הם זהירים ופיקחים, ולכן כשנותן להם דבר מה אינו אבידה מדעת, ומכיון שדינים אלו נוהגים ע"פ המציאות, אינו דומה לשאר ההלכה הקבועות ועומדות מי הוא קטן, ומאחר שנתינה לקטן בימינו אינו חשובה כאבודה, לא חשיב להפקר.

■ ⁴ביאור מחלוקת הרמב"ם והטור:

הב"י דחה את דברי הטור, שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה. בשיעורי **רבי שמואל רוזובסקי** (ב"מ פ"ב סימן ג) וה**גר"א וייס** (קובץ דרכי הוראה, כרך ז עמ' קיט) ביארו שנחלקו הרמב"ם והטור באומדן דעתו של האדם, דעת הטור, דהואיל ומשליך כיסו לרה"ר יש אומדנא בזה שמתכוון להפקיר, אבל הרמב"ם סבר שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם, אלא מזלזל הוא בממונו. עוד ביאר בשיעורי ר' שמואל, "דאין זו מחלוקת במציאות אומדנא, אלא באמת כו"ע מודו דאיכא אומדנא דמוכח דמתכוון להפקיר, רק נחלקו בעיקר דין הפקר אי מהני על ידי אומדנא. הטור סבר דהפקר חל גם על ידי אומדנא. ובדעת הרמב"ם יש לומר דאומדנא דמהני בעלמא, היינו דוקא במקום דיש כבר מעשה קנין, אבל לענין עשיית חלות הפקר, הואיל וליכא מעשה קנין מלבד הדיבור, דכל "המעשה הפקר" וחלותו נעשה על ידי

⁴ רבים מהמקורות מתוך 'עולמות' סוגיית אבידה מדעת, שיעור רסט.

דיבור, ס"ל להרמב"ם דע"י אומדנא לבד אי אפשר לעשות מעשה הפקר". בחידושי הגרנ"ט (ב"מ סימן קנב) ביאר שנחלקו הרמב"ם והטור, מה חידשה תורה במצות השבת אבידה, ומה היה הדין אילולא שחידשה תורה מצוה זו. לדעת הרמב"ם גם אילולא מצות השבת אבידה, אסור היה לאדם לקחת מה שאינו שלו ולשלוח ידו בממון חברו, אלא שהתורה חידשה שעליו גם לטרוח ולהשיב אבידה לבעליה. ולכן באבידה מדעת, אף שאין בה מצות ההשבה, מכל מקום אסור ליטלה לעצמו. והטור סבר שאילולא מצות השבת אבידה, מותר היה ליטול אבידה לעצמו כיון שאבודה מהבעלים, וכך גם באבידה מדעת.

סימן רס"ב - איזו אבידה חייב להכריז, ואיזו שלו

ובו כ"א סעיפים

סימן זה עוסק בסוגי האבידות השונות, כיצד נדע איזו אבידה צריך להכריז עליה, ואיזו אבידה אינו צריך להכריז עליה. נושא ראשון (סעיפים א-ג) עוסק מציאת בהמה במקומות שונים, אימתי חשובה הבהמה כאבודה, ומקורו בגמ' (ב"מ כז.). נושא שני (סעיף ד) עוסק בדיני אבידה מדעת, מה הגדרתה וכיצד יש לנהוג בה, ומקורו בראשונים (מחלוקת הרמב"ם והטור).

סעיף א':

אבידת שווה פרוטה

שנינו בכבא מציעא (כז).

"תנו רבנן אשר תאבד - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. רבי יהודה אומר: ומצאתה - פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה. מאי בינייהו? - אמר אבי: משמעות דורשין איכא בינייהו... רבא אמר: ...פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו. מאן דאמר אשר תאבד - איכא, ומאן דאמר ומצאתה - בעינן דאית בה שיעור מציאה משעת אבידה ועד שעת מציאה"

מכיון שהלכה כת"ק (רי"ף שבת מח.) נמצא שאבידה שאין בה שווה פרוטה בשעת האיבוד, אינה חשובה לאבידה שצריך להחזירה.

הרמב"ם (יג, א) כתב שאף אם היתה שווה פרוטה בשעת מציאה והוזלה, חייב להכריז עליה. וכתב המגיד דאע"ג שמסקנת הגמ' דבעינן שתהא שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, לכו"ע כיון דשוה בשעת מציאה פרוטה חייב בכך. וכתב הב"י שצ"ע, שלהבנתו הרמב"ם מצריך שתהיה ש"פ רק בשעת מציאה. אך הב"ח ביאר שודאי גם הרמב"ם מצריך שתהא ש"פ בשעת אבידה, שאם אינה ש"פ אין חיוב להחזיר משום שלא נאבד שום ממון, אך בא לאפוקי אם אינה ש"פ בזמן מציאה.

בגמ' מובא שהאבידה צריכה להיות שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אולם הטור כתב "בשעת אבידה ובשעת השבה". ותמה הב"ח דמשמע מדבריו שאפילו היתה שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אם לא היתה ש"פ בשעת השבה, א"צ להחזירה. וביאר דאפשר ש'ומצאתה' מקושר עם 'השב תשיבם' ולכן בעינן שתהא ש"פ בשעת אבידה והשבה. עוד כתב, דאע"ג שאינו חייב להשיב, מ"מ חייב להכריז עליה שמא תחזור ליקרותה ותהיה ש"פ לאחר ההכרזה.

◀ כתב השו"ע: כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה. אפילו היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והזלה, או שלא היתה שוה פרוטה בשעת אבידה, והוקרה, אינו חייב. אבל אם היתה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה, אפילו הוזלה באמצע, חייב. וכן אפילו הוזלה אחר מציאה, חייב להכריז.

השו"ך (סק"ב) ביאר, שאפילו הוזלה אחר מציאה חייב להכריז, דמכיון שחל עליו החיוב בשעת מציאה שוב לא פקע אף שהוזלה. וכ"כ הערוה"ש (אות א).

▪ ערך שווה פרוטה - לפי הבעלים או המוצא:

נחלקו הפוסקים האם משערים ערך שווה פרוטה באבידה לפי ערך החפץ לבעלים או לפי המוצא. כגון, אדם שמצא תמונה משפחתית, בשביל המוצא ודאי אין לה שום ערך, אך למאבד חשובה היא מאוד, ואף היה משלם עליה סכום מסויים.

לדעת ה**נתיבות** (סימן קמח סק"א) אין חיוב השבה אלא כאשר האבידה שווה בשוק ש"פ, אך כאשר אינה שווה בשוק ש"פ אף שלבעליה שווה הון רב, אין חיוב להשיבה. אך לדעת ה**חזו"א** (חור"מ ב"ק סימן ו סק"ג) אפילו אם האבידה שווה ש"פ רק לבעליה, חייב להשיבה. וכ"פ ה**אגרות משה** (קוני' דיני ומצוות השבת אבידה) ובשו"ת **אור לציון** (חור"מ סימן ד).

עוד נחלקו הפוסקים מה דין אבידה שכשלעצמה אינה שווה מאומה, אך יחד עם דבר אחד יש לה שווי. כגון המוצא נעל בודדת, או חלק ממכונה או משחק. לדעת האג"מ יש חיוב להכריז עליה ולהשיבה, מכיון שלמאבד שווה הרבה.

בשו"ת **בית יצחק** (אבהע"ז א, פז) כתב שהמוצא דרכון אין חיוב להשיבו, מכיון שהחפץ עצמו אינו שווה מאומה, וגם א"א למוכרו, אין חיוב השבה בו. אולם לפי שיטת החזו"א והאג"מ שהבאנו ודאי שיש חיוב להשיב, מכיון שלמאבד יש ערך גדול בדרכון זה. וכ"כ ה**פתחי חושן** (פ"א הע' סד), מכיון שהמאבד יצטרך להוציא דרכון חדש ויוציא ע"ז מעות, שוב יש בזה משום הצלה מהפסד (עיין לעיל סימן רנט ס"ט).

סעיף ב':

אבידת השותפים

שנינו בבבא מציעא (כו:)

"בשלשה אינו חייב להחזיר, מאי טעמא - ההוא דנפל מיניה ודאי מיאש. מימר אמר: מכדי תרי הוו בהדאי, אי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתי, ואי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתי. אמר רבא: האי דאמרת בשלשה אינו חייב להחזיר - לא אמרן אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל

חד וחד, אבל אית ביה שוה פרוטה לכל חד וחד - חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, ולא מיאשו. איכא דאמרי, אמר רבא: אף על גב דלית ביה אלא שוה שתי פרוטות חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, וחד מנייהו אחולי אחליה למנתיה גבי חבריה"

הרי"ף (יד): **הרמב"ם** (יד, ח) **והרא"ש** (סימן ט) פסקו כלישנא בתרא, שאף אם אין שווי של שווה פרוטה לכל אחד, חייב להחזיר למאבדים.

המגיד (יד, ח) כתב בשם **הרשב"א** (ד"ה איכא דאמרי) שדוקא שתי פרוטות, אבל פחות מכאן לא, שלא חוששים שמא שנים מחלו לאחד. וביאר **המגיד** שאם היה שוה פרוטה לבד או פחות מפרוטה וחצי לא חיישינן דילמא תרי מחלי לגבי חד.

◀ כתב **השו"ע**: אפילו אבידה ששוה הרבה, אם היא של שותפים הרבה, שאין מגיע לכל אחד שוה פרוטה, אינו חייב להחזירה. בד"א, שידוע שהם שותפים בה. אבל בסתם, שראה חפץ או מטבע שנפל משלשה ואינו שוה אלא שתי פרוטות, חייב להחזיר, דשמה שותפים הם בו ואחד מהם מחל חלקו לחבירו והרי יש בו שוה שתי פרוטות לשנים. ואם אח"כ נודע שלא מחלו אחד לתבירו, הרי הוא שלו אפילו בא לידו קודם שנודע. ואם היה שוה פחות משתי פרוטות, הרי הוא שלו, דלא חיישינן דילמא שנים מחלו לאחד.

הלבוש (ס"ב) כתב שטעם הדבר שאין חובה להחזיר, דאע"ג ש'ומצאתה' איכא, 'אשר תאבד' לכל אחד ליכא. אולם הברכי יוסף (סימן ו אות ו. הובא בפת"ש א) דחאו, שלא ראה טעם זה בש"ס ופוסקים, ואף נסתר מהגמ' (כז).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שדוקא כאשר חבורה זו שותפים צריכים להחזיר למאבד, שאינו חושד בשותפיו שרוצים לגזולו (אלא משהין בידן לצערו זמן מה). אך אם לא היו שותפים ודאי המאבד התייאש, שחושד בהולכים עמו שגזלוהו, ולא יחזירו לו שוב את אבידתו אחד שאמר להם כמה פעמים שאבדה לו אבידה.

סעיף ג':

סימן בגופו, מקומו, מנין, מידה ומשקל

שנינו בבבא מציעא (כא. כג):

[כא.] "משנה: אלו מציאות שלו ואלו חייב להכריז? אלו מציאות שלו: מצא פירות מפוזרין, מעות מפוזרות.

וביאר **רש"י**: הואיל ואין להם סימן ניכר - איאוש מיאש, והווי להו הפקר, וזהו טעם כולם. וכתב **הב"י** שדבר פשוט הוא, דמה תועלת בהכרזה כיון שאין בו סימן להחזיר על ידו.

[כב:] דאיתמר: מקום, רבה אמר: לא הוי סימן, ורבה אמר: הוי סימן.

הרי"ף (יב:) **והרא"ש** (סימן ד) פסקו כמאן דאמר מקום הוי סימן.

[כג:] ומחרוזות של דגים. אמאי? להוי קשר סימן! - בקטרא דציידא, דכולי עלמא הכי מקטרי. - ולהוי מנין סימן! - במנינא דשוין [כבר נהגו הציידין לחרוז במנין הזה בחרוז אחד]. בעו מיניה מרב ששת: [מנין] הוי סימן או לא הוי סימן? - אמר להו רב ששת: תניתוה, מצא כלי כסף וכלי נחושת, גסטרון של אבר וכל כלי מתכות - הרי זה לא יחזיר, עד שיתן אות או עד שיכוין משקלותיו. ומדמשקל הוי סימן - מדה ומנין נמי הוי סימן

[כא:] תא שמע: מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, אמאי? הא לא ידע דנפל מיניה! - התם נמי, כדרבי יצחק, דאמר: אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה, הכא נמי - אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה"

◀ כתב **השו"ע**: אין המוצא מציאה חייב להכריז, אלא בדבר שיש בו סימן בגופו או שראוי ליתן סימן במקומו או בקשריו או במנינו או במדתו או במשקלו.

◀ אבל אם אין בו שום סימן, אפילו במקומו, כגון שניכר שלא הונח שם בכוונה אלא דרך נפילה בא שם, אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו, או מחמת כובדו או מחמת חשיבותו ותמיד היה ממשמש בו ומרגיש כשנופל, הרי הוא של מוצאו, שהרי נתיימשש מיד כשידע שנפל, כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר, כיון שנתיימשש בעליו. ואם לאו, צריך להחזיר אף על פי שנתיימשש אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש (**סמ"ע** ט: היינו יאוש שלא מדעת, שהגיע ליד המוצא באיסור קודם שנתימשש המאבד).

הסמ"ע (סק"ח) ביאר שאם האבידה כבידה, אף שודאי לא הרגישו מיד בשעת נפילה דא"כ היה מגביהו מיד, מ"מ מסתמא הרגיש הנפילה סמוך לנפילתו קודם שמצאו המוצא והגביהו.

כתב **המגיד** (יד, ה) שכל זמן שהוא בספק אם ידעו הבעלים מהנפילה הרי זה אסור. הביאו **הט"ז**.

■ **קנין חצר קודם יאוש:**

הש"ך (סק"א) העיר שגם חצרו חשובה כידו שאינה קונה לו אם הגיע לשם החפץ קודם יאוש, דלא כמהרש"ל. אולם הנתיבות (סק"א) תמה על הש"ך, הרי לקמן סעיף יז מבואר שאם התגר מצאם, אם שהו בידו כדי שיוכל לערבו עם פירותיו דכבר נתימשש הבעלים, הרי הם שלו, ומדוע הרי בא לחצרו קודם יאוש והוי יאוש שלא מדעת! לכן ביאר שדוקא אם בא לזכות מחמת חצר ולומר שחצרו כידו (כגון שמצאו אדם אחר וטען בעל החצר שזכה באבידה קודם לכן ע"י חצרו), לא קנה דחשיב כקונה קודם יאוש. אך כשאומר שלא נח לו בקנין החצר אלא רוצה לקנות ע"י הגבהה, ודאי אין

חצרו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצוח כששמע, דאינו זוכה. וממילא זוכה בהגבהה כשמגביה אחר יאוש.

■ **אבידה של חברת מניות או שותפים רבים:**

כתב בספר 'הרי הלכות' (על סעיף זה) שאם מצא חפץ או אריזת מאכל שנאבדה ממפעל, כגון שנפל מרכב המשווק לחנויות (באופן שהשיווק והרכב של המפעל), אם המפעל שייך להרבה שותפים, עד שאין לכל אחד מהן חלק השווה פשוטה בחפץ או במאכל שמצא, אף שהחפץ עצמו והמאכל עצמו שווים הרבה יותר משווה פרוטה, ואפילו אם יש עליהם סימן, מ"מ הרי הם של המוצא. בפרט כאשר המפעל מוכר זכויות במניות להרבה מאוד אנשים, שלכל אחד מהם אין שווה פשוטה באבידה זו. וה"ה אפילו אם מצא יהלום וכד' השווים הון רב. אולם האופן היותר מצוי היום שבעלי המפעל משאירים לעצמם אחוז גבוה יחסית מהמניות כדי לשמור את זכויות ההחלטה לעצמם, וא"כ נמצא שלהם ודאי יש שווי של לפחות פרוטה באבידה, ולכן חייב בהחזרתו אם יש בו סימן. אך אם הבעלים גויים, כתב בשו"ת **משנה הלכות** (ט, שסו) שבדר"כ אין לחוש שיש גם שותפים יהודים שיש לאבדיהם שווה פרוטה.

■ **המסופק מתי התייאשו הבעלים:**

מה הדין כאשר המוצא אינו יודע האם הבעלים הבחינו כבר שנאבד מהם החפץ והתייאשו מלמוצאו, או שטרם הבחינו באבידתו ודינה של האבידה כ"אוש שלא מדעת'. **המגיד** (יד, ה) כתב שכל ספק יאוש שלא מדעת אסור מספק. וביאר את סברתו בשיעורי הגרי"ד **סולוביץ'יק** (ב"מ כב): "בפשטות סברתו היא דיש חזקת מרא קמא שהמעות שייכים לבעלים ואין תפיסת המוצא מועלת כנגד חזקת מרא קמא, דחזקת תפיסה אינה מועילה כנגד חזקת מרא קמא". אך עיין **בחינושי ר' נחום** (ב"מ כא: וע"ע בשיעורי ר' נחום סימן יט) שדן בסברא זו, שסברת 'מרא קמא' שייכת רק אם נאמר שיאוש זוכה מדין הפקר, אך אם איננו מסבירים כך, לא ברור האם שייך לומר 'חזקת מרא קמא' שיש צורך בפועל שגיגע החפץ לרשות זוכה (וכל עוד זהו בגדר הספק, אינו יכול לזכות בו). **הפני יהושע** (כה:): ביאר דמכיון שבשעת נפילה ממש ודאי לא ידע ולא נתייאש, א"כ בשעת מציאה ג"כ יש להעמידה על חזקתו שעדיין לא נתייאש. ומבואר שמכח חזקה דמעיקרא אומרים שגם כעת לא נתייאש.

כסף הקודשים (לבעל הא"א מבוטשאטש) הסתפק "אם צ"ל דוקא ודאי נודע או גם ע"י ספק נודע א"צ להחזיר. ומלשונות הפוסקים ז"ל בזה והש"ע הק' יש פנים ומשמעות לכאן ולכאן. ונראה שכשבעל האבידה ודאי לו שנודע לו אחר מציאות המוצא ורק המוצא מסופק. גם שהיה מקום לומר שהוא רק כאיני יודע אם נתחייבתי וחייב רק לצאת ידי שמים מ"מ נראה דשייך בזה חזקת מרא קמא והו"ל כאיני יודע אם פרעתך. אך מצד לא הו"ל למידע יש לצדד בזה. ולפי משמעות לשון הפוסקים ז"ל יש אומד בזה והו"ל למידע אך ה"ז מה שגם בלי טענתם הי' ספק לב"ד בכזה

לפעמים וצלע"ע בזה". **רעק"א** (דרוש וחיידוש ב"מ כא:); סובר שבספק מתי היה יאוש הבעלים הרי אלו שלו, משום ס"ס, ספק נפל מגויים או מישראל, ואת"ל שנפל מישראל שמא התייאש קודם שהגביה את האבידה. וזהו שלא כדברי **השו"ע הרב** (הל' מציאה ופקדון ס"ח) "ואפילו המוצא דבר שהוא ספק אם הבעלים יודעים מנפילתו חייב להכריז אם יש בו סימן אפילו מצאו במקום רוב נכרים".

סעיף ד':

אבידה שנפלה מכמה אנשים

שנינו בבבא מציעא (כו.)

"דאמר רב נחמן: ראה סלע שנפל משנים - חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה לא מיאש. מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה: אנת הוא דשקלתיה! בשלשה אינו חייב להחזיר, מאי טעמא - ההוא דנפל מיניה ודאי מיאש. מימר אמר: מכדי תרי הוו בהדאי, אי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתיה, ואי נקיטנא להאי - אמר: לא שקלתיה"

◀ כתב **השו"ע**: ראה אבידה שנפלה משנים או משלשה, צריך להחזיר אפילו אין בו סימן, שאם ראה ממי מהם נפל יחזירנו לו, ואם לא ראה ממי מהם נפל, אם יש בו סימן יכריז ביניהם, ואם אין בו סימן יהא בידו עד שיבא אליהו. (ודוקא שווה שתי פרוטות, כמו שנתבאר ס"ב) (טור).

הסמ"ע (סק"י) העיר שכבר נתבאר שאבידה משנים בין הם שותפים או אינן שותפים אינו מתייאש, ומשלושה דוקא כשהם שותפים מתייאש, ולכתחילה צריך להכריז שמא שותפים הן בו, אך כשנדוע שאינם שותפים או שאין בו אלא שווה פרוטה (ש"ך: אפילו פרוטה ומחצה), א"צ להחזיר דמסתמא שנים לא מחלו לאחד. הביאו **הש"ך** (סק"ב), והוסיף ע"פ ר' ירוחם דה"ה אם מודים שאינם שותפים וכל אחד אומר שלי הוא, הרי הוא של מוצאו.

לעיל (רס, ט) כתב **הש"ך** שלדעת **השו"ע** ביאוש שלא מדעת, לאחר היאוש אינו חייב להחזיר כל זמן שלא נתברר של מי הוא, ולא אומרים שיהא מונח עד שיבוא אליהו. אך כאן כיון שנפל מב' או ג' י"ל שאינו מתייאש לעולם, שלעולם חושב שאבידתו אצלם ויחזירו לו בבא העת (ש"ך סק"ג).

■ לא ראה את הבעלים מחפשים אבידתם:

הש"ך (סק"ד) הביא מח' ראשונים, לדעת **רבנו ירוחם** דווקא כשראה את הבעלים מחפשים אחר אבידתם צריך להכריז, אבל אם לא ראה אותם מחפשים או שאין באבידה שווה ב' פרוטות, ונטלה אחר שעבר זמן כדי שימשמשו בכיסם, ה"ז שלו. אך **הטור** ושאר המפרשים שלא חילו

בכך, נראה דלא ס"ל הכי, וכ"ד הש"ך, דכיון דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, אע"פ שלא ראה אותם מבקשים ונטלה אחר ששהה כדי שיוכל למשמש בכיסו, אינו מתייאש שאומר שותפים הם ומחל חלקו, ולכן לא ביקש מיד. ה**נתיבות** (סק"ב) תמה, מה בכך שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הרי כיון שלא ראה אותם מבקשים ממילא אינו חושד כלל בחברו! וביאר שאע"פ שאחד יודע מהאבידה, שני השותפים האחרים אינם יודעים והוי יאוש שלא מדעת.

סעיף ה':

נתייאשו הבעלים מאבידתם

שנינו בבבא מציעא (כג.-כג:)

"אמר רב זביד משמיה דרבא: כללא דאבידתא: כיון דאמר ווי לה לחסרון כיס - מיאש ליה מינה... ההוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא, אתא לקמיה דרב. אמר ליה: זיל שקול לנפשך, חזייה דהוה קא מחסם, אמר ליה: זיל פלוג ליה לחייה ברי מיניה. לימא קא סבר רב מקום לא הוי סימן? - אמר רבי אבא: משום יאוש בעלים נגעו בה, דחזא דקדחי ביה חלפי [שמע מינה מימים רבים היה שם וכבר נואשו הבעלים]"

כתב ה**רא"ש** (סימן ג) שהמוצא אבידה שהבעלים אמרו במפורש שהתייאשו אחר כך אפילו בדבר שיש לו סימן הרי היא שלו.

◀ כתב ה**שו"ע**: מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו, כגון שאמרו: ווי לחסרון כיס, אפילו יש בו סימן הוא של מוצאו. וכן המוצא דבר שמוכיח בו שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונתייאשו הבעלים, הוא של מוצאו, אפילו יש סימן בגופו או במקומו.

◀ כתב ה**רמ"א**: הא דאמרינן דכשאמר: ווי לחסרון כיס, הוי ייאוש, היינו באבידה וכיוצא בזה, אבל מי שיש לו חוב אצל גוי, שמסתמא אינו ייאוש, אף על פי שאמר: וי לחסרון כיס, לא הוי יאוש דהואיל שכל חוב הוי ספק אי משתלם אי לא, מספיקא אמר כך ולא גמר ומייתאש (מהרי"ק שורש ג).

ה**סמ"ע** (סק"ב) ביאר שדוקא באבידה אומרים כן, אך אם מצאו במקום המשתמר או טמון באשפה או בחור, י"ל שדרך הינוח או מטמון בא שמה ואינו של המוצא.

ה**נתיבות** (סק"ג) ביאר שיאוש לבד אינו מקנה, אלא רק כשמגיע ליד הזוכה הרי זכה בו. ונמצא שהיאוש אינו כהפקר אלא כסילוק רשות, נ"מ אם כלה היאוש קודם שזכה בו אחר, הרי הוא של הבעלים ואינם צריכים לעשות בו קנין אחר לזכות בו, שמעולם לא יצא מרשותם. ה**ערוה"ש** (אות ה) הביא דבריו וכתב דברי טעם הם, מכיון שיאוש הוא ע"י אונס, כיון שעבר האונס אחרי שראה חפצו עבר היאוש, ועוד כתב שיאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא, וכשמצא אח"כ

נתגלה שהיתה מחילה בטעות. **אולם החזו"א** (ס"ק סימן יח סק"ג) חולק על הנתיבות, ולדעתו גם ע"י יאוש פקע בעלותו על החפץ והוי כאינו שלו כלל, ואין חילוק בין אינה מצויה אצל כל אדם לבין יכול לעציל ע"י הדחק ונתייבש בליבו. ע"ע בפתחי חושן (ב, ה).

■ **יאוש של שליחו או אשתו:**

מה הדין כאשר שליח איבד חפץ או סכום כסף, והתייבש מלמוצאו, האם ייאושו תופס או שרק ייאוש בעל החפץ חשוב ליאוש? בשו"ת **שבט הלוי** (ג, קמ) נשאל מה דין אדם שמצא בחדר מדרגות סכום כסף, וקרוב לודאי שנאבד לגבאי צדקה שהיה שם ונפל ממנו, והשיב שאע"פ שזכה הגבאי עבור העניים, אפשר שאין זה כבא ליד העניים ממש ועדיף משליח ומועיל יאוש. אולם אם קיבץ עבור עני מסויים, מסתבר שזכה מיד עבור אותו עני, ושוב אינו אלא כשליח או שומר שאין יאושו מועיל. **הפתחי חושן** (ב, ג) הביאו, והעלה שאין יאוש מועיל בשליח שאבד ונתייבש.

לגבי יאוש של האישה במקרה שלבעלה עדיין לא נודע מהאבידה ולכן לא התייבש, כתב בכסף הקודשים (ס"ה) שצ"ל ע"ג, ולדעתו עד שבעלה ידע מהאבידה ותייבש אין המוצא יכול לזכות בהם. שאינו מעוניין לתת לאישה את ההחלטה האם להתייבש מהכסף או החפץ.

סעיף ו':

מציאה שאין בה סימן ❧

שנינו בכבא מציעא (כא).

"משנה: אלו מציאות שלו: מצא פירות מפוזרין, מעות מפוזרות, כריכות ברשות הרבים, ועגולי דבילה, ככרות של נחתום, מחרוזות של דגים, וחתיכות של בשר, וגיזי צמר הלקוחין ממדינתן, ואניצי פשתן, ולשונות של ארגמן - הרי אלו שלו. **גמרא:** תא שמע: מעות מפוזרות - הרי אלו שלו... כדברי יצחק, דאמר: אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה. תא שמע: עיגולי דבילה וככרות של נחתום - הרי אלו שלו... אגב דיקירי - מידע ידע בהו. תא שמע: ולשונות של ארגמן - הרי אלו שלו... אגב דחשיבי - משמושי ממשמש בהו"

הרא"ש (סימן ב) ביאר את סברת שאר הדינים במשנה "ועיגולי דבילה וככרות של נחתום ומחרוזות של דגים וחתיכה של בשר כיון דמידי דמיכל נינהו חשיבי ליה וממשמש בהו והוי יאוש מדעת. וכן לשונות של ארגמן אגב דחשיבי ממשמש בהו כדר' יצחק. וגיזי צמר ואניצי פשתן אגב יוקרייהו מידע ידע". **הב"י** תמה, מדוע החליף את דברי הגמ' שאמרה גבי עיגולי דבילה וככרות דאגב דיקירי ממשמש בהו? וביאר: א. יתכן שמפרש 'יקירי' מלשון חשיבות ולא מלשון כובד. ב. גם אם מפרש מלשון כובד, כיון שבמחרוזות אין טעם כובד, היה צריך לפרש משום שהם מיני מאכל חשובים הם לאדם, טעם זה נכון גם לעיגולי דבילה ושוב אין צורך לטעם

'יקירי'. הב"ח דחאו, שהרי גם במחרוזות יש כובד! וכיאר שעייגולי דבילה ושאר האבידות אפילו ברה"י הרי אלו שלו משום דהוי דרך נפילה לפי שאין דרך להניחם על הארץ אפילו כשעומד לפוש, אלא פורס טלית ומניחן עליה, וכיון שמצאן על הארץ בודאי נפלו שלא מדעת. ע"ש שתלה דבר זה במח' התוס' והרא"ש.

◀ כתב השו"ע: לפיכך המוצא מעות מפוזרים ועייגולי דבילה וככרות של נחתום (סמ"ע יד: לאפוקי של בעה"ב שלכל אחד יש סימן בלחם אפייתו) ומחרוזות של דגים שאין בהם סימן לא בקשרים ולא במנינם, וחתיכות של בשר שאין בהם סימן, ולשונות של ארגמן וגיזי צמר שאינם צבועים, ואניצי פשתן, הרי אלו שלו, שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם וכיון שאין בהם סימן מתייאש.

סמ"ע (ס"ק יג): 'לפיכך' מוסב על סעיף ג', שאם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד הרי הוא של מוצאו, ולכן מעות וכד' של מוצאן. אולם דעת הטור אינה כן, והביא מ"ש בדרישה שסתם פירות הן תבואה וחסרים טחינה ולישה ואפייה, וגם אינו מרגיש בנפילתן, דדרך תבואה לנושאה על עגלה או סוס, לא על גבו. וכן משמע בתוס', רא"ש, רמב"ן ורי"ף, ולכן תמה מדוע לא הביאם הרמ"א לפחות בשם 'יש אומרים'.

הרמב"ם (יד, ה) כתב "אבל אם עדיין הבעלים אומרים שמא נתתיו לפלוני או שמא במגדל הוא מונח או שמא טעיתי בחשבון וכיוצא בדברים אלו אין זה יאוש". ה"ט"ז ביאר שבא למעט בידע שנחסר לו הדינר אלא שלא ידע שנפל אלא סבר שנתנו לפלוני, או שיש לו הרבה דינרים בכיס ונאבד אחד מהם, שבאופן זה אין האדם מרגיש מיד עד שימנה המעות (וכך יישב את תמיהתו, שהרי במעות תמיד אומרים הרי אלו שלו). בדברי ה"ט"ז הללו יש חידוש גדול, שבכל מציאת כסף יש חשש שמא לא הוי יאוש, שאף אם נודע לבעלים על חסרונם, יתכן ואינם יודעים שאבד מהם, והוי יאוש שלא מדעת. אך סתימת כל הפוסקים נראה דלא כ"ט"ז. הפתחי חושן (פ"ב הע' כג) דחה את דברי הטוענים שבזמנינו אף שאדם ממשמש בכיסו, בדר"כ אינו יודע כמה כסף יש בו, וא"כ נחשב ל'יאוש שלא מדעת', אלא מכיון שכך קבעו חז"ל שאדם ממשמש ומבחין באובדן הכסף, אף שגם בזמניהם מסתבר שאדם לא היה מרגיש בחסרון של פרוטה, מ"מ לא חילקו בכך. וכ"ד החזו"א (מובא במשפט האבידה אות קמ) ושו"ת אגרות משה (יר"ד ח"ד סימן כג אות יג) וע"ע בשו"ת משנה הלכות (יז, קמב). אולם דעת הגרי"ש אלישיב (השבת אבידה כהלכתה פ"ה הע' ח) שהמציאות בזמנינו שבדר"כ אין אדם יודע כמה כסף יש לו בכיסו.

מהגר"א וייס שליט"א שמעתי שגם אם מצא חפץ חדש, כגון צמיד (אפילו בפתח חנות תכשיטים), חייב להכריז, דאע"פ שיש צמידים רבים הדומים לצמיד זה, וודאי חשיב ל'דבר שאין בו סימן' (מכיון שיש בו ייצור המוני). אלא מכיון שסוגי האבנים והיהלומים והצבעים רבים הם מאוד, ודאי שסוג

הצמיד ושאר הדברים המייחדים אותו חשובים לסימן ממש, ומה שיש רבים כאלו אינו מעלה ומוריד, שהסיכוי שאדם שהצמיד אינו שלו יוכל לנחש מה הסימנים של הצמיד הם אפסיים ואינו דומה כלל לככרות שכולם דומים ושווים. כמקור לדבריו הביא את דברי המאירי (כא.) לגבי עיגולי דבילה שחשיב לאין בו סימן, כאשר יש מינים רבים כגון תאנים, צימוקים וכו', הרי המין חשוב לסימן. וכ"כ לגבי מחרוזות של דגים (כד:), שכאשר יש מינים רבים של דגים, הרי המין חשוב לסימן. וודאי שמדובר שיש כמה וכמה מכל מין ואעפ"כ חשיב לסימן (וה"ה לגבי מאפיה בימינו שקשה לנחש איזה סוג לחם נאבד). והכלל העולה שהמבחר העצום גורם לכך שגם מוצר שמיוצר בצורה סיטונאית יש בו סימן (וזה דלא כעולה מתשובת מהרי"ל דיסקין, שאף אם אומר כמה מטבעות יש בכל כיס וכיס, לא חשוב כנתן סימן).

■ כסף שנמצא במכונה לממכר משקאות וכד':

בשו"ת להורות נתן (ח, קטז-ק"ז) כתב שלעיתים קורה שאדם מכניס כסף למכונות אלו והכסף נתקע שם ללא יכולת לחלצו, ולאחר מכן מגיע אדם וחובט בחזקה על דופן המכונה ועי"כ כל הכסף שנתקע שם נופל, יכול לקחת את הכסף שהן אינן של בעל המכונה אלא של הקונה והוא התיימש מהם, והרי אלו של המוצא. עוד כתב שם, אם מצא מטבע שאדם אחר השאיר שם לאונסו, כגון שהמכונה החזירה עודף אך אותו אדם שכח לקחתו, הרי אלו של בעל המכונה שקונה אותם מדין 'חצר'. ואם מצא מוצר במקום היצאה מהמכונה, כנראה הקונה שכח לקחתם, והוי יאוש שלא מדעת ולכן א"א לקחתו לעצמו אע"פ שאין בו סימן.

סעיף ז':

מצא פירות מפוזרים

שנינו בבבא מציעא (כא.-כא:)

"משנה: אלו מציאות שלו: מצא פירות מפוזרין. גמרא: וכמה? אמר רבי יצחק: קב בארבע אמות. היכי דמי? אי דרך נפילה - אפילו טובא נמי, ואי דרך הינוח - אפילו בציר מהכי נמי לא! - אמר רב עוקבא בר חמא: במכנשתא דבי דרי עסקינן"

כתב הרמב"ם (טו, ח) "מצא פירות מפוזרין, דרך הנחה לא יגע בהן, דרך נפילה הרי הן שלו". הטור התקשה, הרי הגמ' העמידה שהוא רק במכנשתא דבי דרי שהונחו שם מדעת ונתיימשו הבעלים, אך בסתם דרך נפילה הבעלים לא נתיימשו והפירות אינם של המוצא!

הב"י הביא בשם החכם המרשים שלאחר שתירצה הגמ' 'אגב דיקירי מידע ידע' שוב אין צורך בתירוץ הקודם של 'מכנשתא דבי דרי', ויש להעמיד את המשנה בדרך נפילה ויקירי. וכתב הב"י שכ"כ הרמב"ן (ד"ה פירות) והנמוק"י.

◀ כתב השו"ע: מצא פירות מפוזרים, אם דרך הנחה, לא יגע בהם. ואם דרך נפילה, הרי הם שלו.

הסמ"ע (ס"ק טו) ביאר שהשו"ע סתם כדעת הרמב"ם, שהמאבד ממשמש בהם מחמת שהם דבר מאכל וחשובים.

סעיף ח':

❧ מציאה שיש בה סימן

שנינו בבבא מציעא (כג:, כה.).

"וחתיכות של בשר וכו'. - ותהוי חתיכה גופה סימן, או דדפקא או דאטמא? מי לא תניא: מצא חתיכות דגים ודג נשוך - חייב להכריז, - הכא במאי עסקינן - בדאיכא סימנא בפסקא. כי הא דרבה בר רב הונא מחתיך ליה אתלתא קרנתא. דיקא נמי, דקתני דומיא דדג נשוך, שמע מינה... ככרות של בעל הבית, וגזי צמר הלקוחין מבית האומן, כדי יין וכדי שמן - הרי אלו חייב להכריז"

◀ כתב השו"ע: המוצא ככרות של בעל הבית וגזי צמר הצבועים וחתיכות בשר או דג שיש בהם סימן (סמ"ע טז: דווקא שיש, אך לא בכל חתיכה), וכן כל דבר שיש בו סימן, חייב להכריז.

סעיף ט':

❧ מציאת כריכות

שנינו בבבא מציעא (כב:)

"כריכות ברשות הרבים הרי אלו שלו. אמר רב: ואפילו בדבר שיש בו סימן. אלמא קסבר רבה: סימן העשוי לידרס - לא הוי סימן. רבא אמר: לא שנו אלא בדבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן - חייב להכריז. אלמא קסבר רבא: סימן העשוי לידרס - הוי סימן.

תנן: כריכות ברשות הרבים הרי אלו שלו, ברשות היחיד נוטל ומכריז. היכי דמי? אי דלית בהו סימן - ברשות היחיד מאי מכריז? אלא לאו - דאית בהו סימן, וקתני: ברשות הרבים הרי אלו שלו, אלמא: סימן העשוי לידרס לא הוי סימן, תיובתא דרבא! - אמר לך רבא: לעולם דלית בהו סימן, ודקא אמרת ברשות היחיד מאי מכריז - מכריז מקום. ורבה אמר: מקום לא הוי סימן. דאיתמר: מקום, רבה אמר: לא הוי סימן, ורבא אמר: הוי סימן. תא שמע: כריכות ברשות הרבים - הרי אלו שלו, ברשות היחיד - נוטל ומכריז. והאלומות, בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד - נוטל ומכריז. רבה היכי מתרץ לה ורבא היכי מתרץ לה? רבה מתרץ לטעמיה - בסימן, ורבא מתרץ לטעמיה - במקום. רבה מתרץ לטעמיה בסימן: כריכות ברשות הרבים הרי אלו

שלו - משום דמדרסא, ברשות היחיד נוטל ומכריז - דלא מדרסא, והאלומות בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד נוטל ומכריז - כיון דגביהן, לא מדרסא. ורבא מתרץ לטעמיה במקום: כריכות ברשות הרבים הרי אלו שלו - דמינשתפא, ברשות היחיד חייב להכריז - דלא מינשתפא, והאלומות בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד נוטל ומכריז - כיון דיקירי לא מינשתפא" וואמר רב זביד משמיה דרבא: הלכתא, כריכות ברשות הרבים - הרי אלו שלו, ברשות היחיד, אי דרך נפילה - הרי אלו שלו, אי דרך הנחה - נוטל ומכריז. וזה דבר שאין בו סימן, אבל בדבר שיש בו סימן - לא שנא ברשות הרבים ולא שנא ברשות היחיד, בין דרך נפילה ובין דרך הנחה - חייב להכריז"

◀ כתב השו"ע: מצא כריכות קטנות של שבליים בר"ה, הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן (סמ"ע יח: לא מצד עצמן שכולן שוות, ולא צד מקומן מפני שמתגלגלין, אך כשנמצאו ברה"י סומך על מקום הנחתן). ואם מצאם ברשות היחיד, אם דרך נפילה (סמ"ע יט: מפוזרים ובאמצע השדה, והנחה הוא שמונחים יחד ומן הצד), הרי אלו שלו. ואם דרך הנחה, חייב להכריז, שאף על פי שאין בהם סימן, המקום הוא סימן. אבל אם מצא אלומות, בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, נוטל ומכריז. רמ"א: שמקומן סימן, ומיהו במקום שהכל נותנין שם, כגון חביות בשפת הנהר, אינו סימן, שהכל פורקין שם.

הסמ"ע (ס"ק יז) ביאר ש'רשות הרבים' לאו דווקא, אלא כל שמצאו במקום הליכת בני אדם, מיקרי רה"ר.

■ מצא חפץ בדיוק כמו אבידתו:

מה דין אדם שאיבד חפץ מסויים ומצא באותו מקום חפץ הדומה לשלו, אך הוא אינו בטוח שזהו באמת החפץ שנאבד לו, ויתכן שהוא של אדם אחר. נסתפק בשו"ת מנחת יצחק (ג, יז) האם אומרים מה שמצא הוא שאבד לו, או לא, וכן אם איבד את החפץ במקום שלא מועיל מה שהניחו במקום מסויים מכיון שיש שם רבים, א"כ לא אומרים מה שאבד הוא מה שמצא. אך מ"מ אם החפץ מונח אצלו זמן רב, עד זמן שא"א לבני אדם שלא יחקור אחר שלו, אמרינן דבודאי החפץ הזה של המוצא. הפתחי חושן (פ"ג הע' נג) פסק שאע"פ שאינו יודע בודאות שהחפץ שלו, יכול ליקחנו לעצמו, דמכיון שאין סימן בגוף החפץ אפילו אם אפשר שלא נודע לבעלים, לא אסרו מכח ספק, שהרי אף אם יבוא אחד ויגיד שנאבד לו חפץ כזה, אין לו סימן שיהיה מוכרח להחזיר לו. אלא שסייג, שכל האמור הוא דוקא כשמסתפק בחפץ שמא הוא שלו, אבל אם הוא בטוח שאינו שלו, אע"פ שגם ממנו נאבד חפץ כזה, אין שום היתר ליקחנו לעצמו, אא"כ כשיש לחוש לחליפין.

מצאת חביות יין ושמן

שנינו בבבא מציעא (כג:)

"כדי יין וכדי שמן חייב להכריז... אביי אמר: אפילו תימא אידי ואידי ברשום, ולא קשיא: כאן - קודם שנפתחו האוצרות [שעדיין לא הגיע זמן מוכרי חביות ויחיד בעלמא הוא דעביד הוי רושם סימן], כאן - לאחר שנפתחו האוצרות. כי הא דרב יעקב בר אבא אשכח חביתא דחמרא לאחר שנפתחו האוצרות, אתא לקמיה דאביי, אמר ליה: זיל שקול לנפשך"

התוספות ביארו ש'רשום' היינו שכל בעל בית עושה רשימתו משונה משל חברו, ולאחר שנפתחו האוצרות לא הוי רושם סימן, מפני שבעל הבית אחד מוכר לחנונים הרבה וכולן רשומים בענין אחד.

ר"י ביאר שדוקא כאשר כל החביות מלאות, לא הוי מידה סימן, אבל אם הם חסרים יש בהן סימן במדה. וכתב הב"י שהוא דבר פשוט, וכך עולה מהרמב"ם (טו, ט) שביאר שמידה לא הוי סימן כיון שמידה אחת לכולם (משמע שאם המידה שונה, הוי סימן).

הרב המגיד (בפ"טו שם ד"ה אבל) הביא בשם הראב"ד שדוקא ברקתא דנהרא לא הוי סימן, אבל בדוכתא אחריתי מקום הוי סימן.

◀ כתב הרמ"א: המוצא חביות של יין ושמן וכיוצא בזה, קודם שנפתחו האוצרות, חייב להכריז, שיש ברישומן סימן. לאחר שנפתחו האוצרות, אין רישומן סימן ואין חייב להכריז (טור). ודוקא אם כל החביות שוין והן מלאים, אבל אם חסרים הם, יש סימן במדה במה שבהן (שם בשם ר"י).

הסמ"ע (ס"ק כא) ביאר שכאשר מוצא חביות קודם שנפתחו האוצרות, ובא אדם ונתן סימן, מאמינים לו ולא חוששים שהוא מכר את החבית לאחר וכעת בא לתת את סימניו, כיון שזהו אינו סמן שמוכרים בו חביות. וכן אין חוששים שאדם נוסף קנה חבית מאותו בעל הבית וכעת יודע את סימניו.

סעיף י':

מצא ציבורי פירות ועוד

שנינו בבבא מציעא (כד:)

"משנה: מצא פירות בכלי, או כלי כמות שהוא, מעות בכיס, או כיס כמות שהוא, צבורי פירות, צבורי מעות - הרי אלו חייב להכריז"

◀ כתב השו"ע: המוצא צבורי פירות או פירות בכלי, או כלי כמות שהוא, חייב להכריז.

הסמ"ע (ס"ק כב) ביאר שאין דרך לדרוס את הפירות, והוה מקומן סימן.

סעיף יא':

מצא מעות מפוזרים

שנינו בבבא מציעא (כה).

"שלשה מטבעות זה על גב זה. אמר רבי יצחק מגדלאה: והוא שעשויין כמגדלין. תניא נמי הכי: מצא מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, עשויין כמגדלים - חייב להכריז. ואלו הן עשויין כמגדלים - שלשה מטבעין זה על גב זה.... תנא, כל שאין עשויין כמגדלין - מפוזרות קרי להו, אמר רבי חנינא: ...לא שנו אלא של מלך אחד כעין שלשה מלכים, (אבל של מלך אחד אינו חייב להכריז). והיכי דמי דעשויין כמגדלים - רויחא תתאה ומציעא עילויה, וזוטא עילויה מציעא, דאמרינן: אנוחי אנחינהו. אבל של מלך אחד, דכולהו כי הדדי נינהו, אף על גב דמנחי אהדדי - הרי אלו שלו, אימר אתרמויי אתרמי, ובהדי הדדי נפול. ורבי יוחנן אמר: אפילו של מלך אחד נמי מכריז. מאי מכריז - מנין, מאי איריא תלתא? אפילו תרין נמי! - אמר רבינא: טבעא מכריז [מטבעות מצאתי הילכך תרי לאו סימן הוא דמיעוט מטבעות שנים]. בעי רבי ירמיה: כשיר מהו, כשורה מהו, כחצובה מהו, כסולם מהו? פשוט מהא חדא, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: כל שאילו מכניס לה קיסם ביניהן ונוטלם בבת אחת - חייב להכריז. בעי רב אשי: כאבני בית קוליס מהו? תא שמע, דתניא: מצא מעות מפוזרות - הרי אלו שלו, כאבני בית קוליס - חייב להכריז. ואלו הן אבני בית קוליס: אחת מכאן ואחת מכאן ואחת על גביהן"

◀ כתב השו"ע: המוצא מעות מפוזרים, הרי אלו שלו (סמ"ע כג: דידע בנפילתן מיד). אפילו היו מקצת מטבעות זה על גב זה, הרי הם כמפוזרים. אבל אם מצא צבור מעות, חייב להכריז.

כתב הסמ"ע (ס"ק כד) גבי מציאת צבור מעות חייב להכריז, דודאי הונחו שם, ויש סימן במנין ובמקום שהונחו שם, שהמוצאן אינו מזיזן ממקומן.

סעיף יב':

מציאת מעות בצורה מסוימת

הרא"ש (סימן ח) ביאר שאם המעות לא עשויין כמגדלים תולים שבדרך נפילה נפלו ונתייאש האובד, שהרי לא יכול לתת סימן במנין המטבעות. ושני מטבעות אע"פ שהם דרך הינוח אינו יכול לתת סימן במניין, מכיון שהמוצא מכריז שמצא 'מטבעות' ומיעוט רבים שנים. וכנראה שנפלו ממנו בלא ששם לב, דאל"כ היה יכול לתת סימן מקום. והראב"ד כתב שבדברים קטנים כמו מטבע א"א לכוין המקום.

הגמ' שאלה מה הדין אם מצא את המעות בצורות מסויימות, כגון שיר, חצובה וכו' ונשארה בבעיא. לדעת הרמב"ם (טז, ב) לא יטול. אך הרא"ש (סימן ח) סובר דאזלינן לחומרא משום דאיסורא הוא, ולכן חייב להכריז.

◀ כתב השו"ע: מצא שלשה מטבעות זה על גב זה והם עשויים כמגדל. רמ"א: דהיינו הרחב למטה והאמצעי רחב מן העליון, או שהיו מונחים כסולם דהיינו רובו של אמצעי על גבי תחתון ורובו של עליון על גבי האמצעי (טור). שו"ע: או שהיו אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם כדי שאם יכניס קיסם ביניהם ינטלו בבת אחת, חייב להכריז. היו עשויין כשיר (פי' כאצעה שהיא עגול, רש"י) או כשורה או כחצובה (פי' כג' רגלי הקנקן כל אחד כנגד אור של שני, רש"י), הרי זה ספק ולא יטול.

הסמ"ע (ס"ק כה) הביא את דברי הטור שכתב שכשמצאן כמגדל א"צ המאבד לתת סימן שדווקא בצורה זו הניח אותם שם, אלא הנחה זו מראה לנו שמטבעות אלו אינן אבידה, ולכן צריך להכריז שמצא מטבעות, והמאבד יאמר מנין סימן. אך השו"ע העתיק לשון הרמב"ם שסתם דבריו ולא פירש מה מכריז ואיזה סימן נותן בו. ובדרישה (ס"י) ביאר דמשמע דס"ל שמגדל הוי סימן.

הט"ז התקשה, מדוע במעות אין אומרים שמשום ספק הינוח יטול ויכריז, הרי המציאות במעות אינה כמו בפירות, שבפירות מוכח שנפלו, אך במעות יתכן והניח אותם בצורה זו! אלא שכתב שאין דרך להניח מעות ע"ג קרקע אלא בתוך כיס, ולכן לא אומרים שהוא ספק דרך הנחה.

סעיף יג':

אין סימן למטבע

שנינו בבבא מציעא (כה:)

"תנו רבנן: המוצא סלע בשוק, ומצאו חבירו ואמר שלי היא, חדשה היא, נירונית היא, של מלך פלוני היא - לא אמר כלום. ולא עוד, אלא אפילו שמו כתוב עליה - לא אמר כלום, לפי שאין סימן למטבע, דאמר דלמא אפוקי אפקא, ומאיניש אחרינא נפל"

◀ כתב השו"ע: במה דברים אמורים שמחזירים מטבע, בסימנים שאמרנו. אבל אם אין בו סימנים הללו, אפילו אמר: רשומה היא בחותם מלך פלוני, או אפילו אמר: שמי כתוב עליה, אין מחזירין לו, מפני שמטבע ניתן להוצאה ושמא הוציאה ומאחר נפלו.

סימן מיוחד במטבע

הרמב"ן סובר שאין זה כלל ש'אין סימן למטבע', אלא הביאור הוא שצורת המטבע אינה סימן, לפי שיש מטבעות רבים בצורה זהה, אך אם יש סימן מיוחד במטבע, כגון שהיא סדוקה, מחזיר. ואין חוששים בכה"ג שאינה שלו ונתנה לאדם אחר, כפי שאין חוששים למכירה בשאר מציאות. וכ"כ הנמוקי יוסף (יד. ד"ה ואפי' שמו) בשם הר"ן דאם נתן בה סימן נסדקה מחזיר שהרי מטבע לענין זה כשאר כל כלים.

כתב הרמ"א: וי"א דנסדק במטבע הוי סימן (נ"י וב"י בשם הרמב"ן).

אולם במלא הרועים (על הרי"ף יד.) כתב שהעיקר שחוששים במטבע שהוציאו, שהרי מטבע להוצאה עומד ואין לבעלים בו שבח כי אם להוציא, ומטבע אחד עובר בידי אלפי אנשים ולכן אינו סימן כלל, משא"כ בשאר חפצים אין דרך בעה"ב למכור שהרי קנה חפץ זה לתשמישו ולכן לא חיישינן למכירה. ולכן לדעתו גם בנסדק אינו סימן, ולכן השמיטו השו"ע, ותמה על הרמ"א מדוע פסק כך. וכן משמע מהערוה"ש (אות יז) שהבעלים מתייאש מכיון שעשוי להוצאה אינו סומך על הסימן. אך הט"ז סובר שלכו"ע נסדק הוי סימן, שרק 'סימן' שנעשה בשעה שנטבע המטבע אין מועיל כיון שבאותו זמן נטבעו הרבה.

הפתחי חושן (פ"ה הע' י) כתב שבשטרות כסף שמודפס עליהם מספק סידורי, אין המספר חשיב לסימן שחייב להכריז, שאין דרך אנשים לשים לב למספר זה, ואף אם המאבד זוכר את המספר הוא מתייאש מכיון שידוע שהוא חריג והמוצא לא יכריז על אבידתו, הרי הוא מתייאש. וכ"כ הגרש"ז **אורבך** (סוף ספר השבת אבידה כהלכתה). משא"כ במציאת כרטיס הגרלה שיש עליו מספר, יתכן שחשיב לסימן שצריך להכריז עליו, שהדרך לעיתים לרשום במקום מסויים את מספר הכרטיס.

סעיף יד:

ראה מטבע שנפלה לחול

שנינו בבבא מציעא (כו:)

"אמר רבא: האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא, ואשכחיה ושקליה - לא מיחייב לאהדורי ליה. מאי טעמא - ההוא דנפל מיניה מיאש הוא, אף על גב דחזייה דאייתי ארבלא וקא מרבל - מימר אמר: כי היכי דנפול מינאי דידי - הכי נפול מאיניש אחרינא, ומשכחנא מידי"

כתב השו"ע: ראה שנפל מטבע מחברו בתוך החול או בתוך העפר, מותר לקחתו, שודאי נתייאש. ואפילו ראהו שהביא כברה לכבור החול או העפר לחפשו, אין חוששין לו.

סעיף טו':**סימן הבא מאליו**

שנינו בבבא מציעא (כג.)

"לימא כתנאי, רבי יהודה אומר: כל דבר שיש בו שינוי - חייב להכריז. כיצד? מצא עיגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות. מכלל דתנא קמא סבר: הרי אלו שלו... אלא אמר רב זביד משמיה דרבא: דכולי עלמא סברי סימן העשוי לידרס - הוי סימן, ומעבירין על האוכלין. והכא - בסימן הבא מאיליו קא מיפלגי. דתנא קמא סבר: סימן הבא מאיליו - לא הוי סימן ורבי יהודה סבר: הוי סימן. ורבה אמר לך: דכולי עלמא סימן העשוי לידרס - לא הוי סימן, ואין מעבירין על האוכלין. והכא בסימן הבא מאיליו קמיפלגי. תנא קמא סבר: לא הוי סימן, ורבי יהודה סבר: הוי סימן. איכא דאמרי: סברוה דכולי עלמא סימן הבא מאיליו הוי סימן, וסימן העשוי לידרס - לא הוי סימן... אלא אמר רב זביד משמיה דרבא: דכולי עלמא סברי: סימן העשוי לידרס - הוי סימן, ומעבירין על האוכלין. והכא - בסימן הבא מאיליו קא מיפלגי, דתנא קמא סבר: סימן הבא מאיליו - לא הוי סימן, ורבי יהודה סבר: הוי סימן, ואין מעבירין על האוכלין. והכא - בסימן הבא מאיליו קא מיפלגי, תנא קמא סבר: סימן הבא מאיליו - לא הוי סימן, ורבי יהודה סבר: הוי סימן"

רש"י ביאר שהסיבה שיש להכריז על סימן הבא מאליו, היא "דאמרינן: לשם סימן נתנו שם, ולא נפל מאליו, ודבר שיש בו סימן הוא". אך התוספות (ד"ה סימן) דחאוהו, שהרי אין דרך לתת מעות בככר לסימן, אלא יש לפרש שבאמת סימן זה הגיע מאליו, אך יתכן שבעלי החפץ הבחינו בכך, ולמ"ד דלא הוי סימן הוא מכיון דרגילות לבא מאיליו מסתמא לא ידע כיון שאין ניכר בחוץ, בשונה מסימני בהמה שניכרים כלפי חוץ, גם שהם מאליהם הוי סימן. וכן דבר שאין ניכר בחוץ אם אין רגילות לבא מאיליו הוי סימן.

אבידה עם שינוי

שנינו בבבא מציעא (כא. כג.)

[כא.] "אלו מציאות שלו... דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: כל שיש בו שינוי חייב להכריז. כיצד? מצא עגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות"

[כג:] "וחתיכות של בשר וכו'. אמאי? להוי משקלא סימן! - במשקלא דשוין. - ותהוי חתיכה גופה סימן, או דדפקא או דאטמא? מי לא תניא: מצא חתיכות דגים ודג נשוך - חייב להכריז, חביות של יין ושל שמן ושל תבואה ושל גרוגרות ושל זיתים - הרי אלו שלו! - הכא במאי עסקינן - בדאיכא סימנא בפסקא. כי הא דרבה בר רב הונא מחתיך ליה אתלתא קרנתא. דיקא נמי, דקתני דומיא דדג נשוך, שמע מינה"

הרמב"ם (טו, יא) פסק שכל המציאות של סימן הבא מאליו (כגון עיגול ובתוכו חרס וכו') חייב דהוי סימן וחייב להכריז (כר' יהודה). אך הרא"ש פסק כחכמים.

החכם **המרשים** ביאר בכמה אופנים מדוע הרמב"ם פסק כר' יהודה: * נמשך אחר הרי"ף שפסק כר' יהודה. ² אפשר משום דאמרין 'דכו"ע סימן הבא מאליו הוי סימן' משמע שכך הלכה. ³ ועוד, דקי"ל בחתיכת בשר כל שיש שינוי בחיתוך חייב להכריז, אע"ג שאפשר שלא נעשה בכוונה והוי סימן הבא מאליו. אך ה"ב דחאו: * לא נמצא בספרים שלנו שהרי"ף פסק כר' יהודה. ² ממהלך הגמ' עולה שדבריה הנ"ל (דכו"ע סימן הבא מאליו הוי סימן) נסתרו, וחזרה בה מכך! ³ לגבי חתיכות בשר, לא מקרי 'סימן הבא מאליו' אלא כאשר ישנה ודאות שנעשה בלא כוונה, כגון ככר ובתוכו מעות עיגול ובתוכו חרס, משא"כ בחינוך בשר בצורה משונה שרוב מוחלט של החיתוך נעשה בכוונה.

ה"ב ביאר שמחלוקת הרמב"ם והרא"ש תלויה בגירסת המשנה, הרא"ש לא גרס במשנה 'דברי רבי מאיר' וא"כ הלכה כסתם רבים כנגד ר' יהודה. אולם הרמב"ם גרס כפי הגירסא שלפנינו, ומכיון שיש מחלוקת בין ר"מ לר"י, הלכה כר' יהודה (עירובין מו:). וכך ביאר גם **ה"ח**.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד הרמב"ם: מצא עיגול ובתוכו חרס, ככר ובתוכו מעות (רמ"א: וי"א דסימן הבא מאליו לא הוי סימן) (טור בשם הרא"ש), חתיכת בשר משונה בחיתוכו, דג נשוח וכן כל כיוצא באלו. הואיל ויש בהם שינוי חייב להכריז, שלא עשאו בעליהן אלא לסימן. אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו, הרי הוא שלו, שאפילו יכוין זה ויאמר מהירך היא או מהצואר, אינו סימן.

השו"ע הביא את הדוגמאות של סימן הבא מאליו, אולם הרמ"א הביא את דעת החולקים דלא הוי סימן. **הסמ"ע** (סק"ל) ביאר שהרמ"א כתב דבריו דווקא לאחר שתי דוגמאות אלו, משום שבהם ודאי הסימן הגיע מאליו, אלא שיתכן והבעלים ראו סימן זה ויתנו סימן זה לאחר ההכרזה (כתוס' לעיל).

הסמ"ע (ס"ק לא) העיר, שאע"פ שכבר לעיל סעיף ח כתב השו"ע דין בשר שנאבד, חזר וכתבו כאן, ששם מדובר על המוצא שחייב להכריז, וכאן על המאבד שמחזירים לו בסימן כזה.

הערוה"ש (אות כא) שמקומו שאין החתיכות בשר שוות במשקל, חייב להכריז והאובד יתן סימן במשקל.

סעיף טז':**מצאת חפצים קטנים**

שנינו בכבא מציעא (כד).

"ואלו הן כלים חדשים שלא שבעתן העין, שאינו חייב להכריז - כגון בדי מחטין [שתולין בו מחטין] וצינוריות [מזלגות קטנים שטוות בו זהב], ומחרוזות של קרדומות. כל אלו שאמרו אימתי מותרים - בזמן שמצאן אחד אחד [בד אחד ומחרוז אחד], אבל מצאן שנים שנים - חייב להכריז [דמנין הוי סימן]. מאי בדי - שוכי, ואמאי קרו ליה בדי? - דבר דתלו ביה מידי, בד קרו ליה. כי ההוא דתנן התם: עלה אחד בכד אחד"

כתב הרא"ש (סי' ה) כל אלו שאמרו שמצאן אחד אחד אבל מצאן שנים חייב להכריז 'מחטין וצינורות וקרדומות מצאתי' והמאבד אומר 'בדין' היו ושנים היו, אבל אם מחרוז אחד היה אין זה סימן שכן רגילין לעשות מהן מחרוזות, ואף אם יאמר מנין המחטין לא היה סימן, שמנין כל המחרוזות שוה.

גם הרמב"ם (טז, א) כתב שאם מצאן אחת אחת הרי אלו שלו, שנים שנים או יותר חייב להכריז. וביאר הב"י שמצאן אחד ע"ג השני, דאל"כ שמא דרך נפילה הם שא"צ להכריז. עוד ביאר, שלרמב"ם אין מדובר שמצא 'בדין' (חבילת מחטין, כביאור רש"י) אלא מחט בודד, ולכן תמה על הטור מדוע נקט כפירוש רש"י אם יש עליו חולקים! וכתב דאפשר שרש"י והרמב"ם אינם חולקים אלא בפירוש הברייתא, אך לדינא אינם חולקים.

הב"י תמה על פירוש הרמב"ם, הרי בגמ' מפורש ש'בדי' היינו שוכי! ועוד, מדוע אם מצא ב' צריך להכריז, מה דין זה שונה ממצא ב' מטבעות שאפילו כמגדל אינו חייב להכריז? וגם על רש"י תמה, מדוע צריך להכריז על ב' בדים, הרי לגבי מטבעות תלינו בדרך נפילה. ונשאר בצ"ע. הדרכי משה (אות ג) כתב שלא קשה כלל, שאין כל האבדות שוות, שמטבעות מצויות אצל כל אדם ודרכן להאבד דרך נפילה, ולכן בעינן שיהיו בצורה מסויימת. משא"כ מחטין וכיוצא ב' אין הדרך ללכת איתם א"כ צריך להם כעת, וכל הנושא אצלו מאלו יודע מניינם ומדקדק בכך, ולכן מנין הוי סימן (הביאו הסמ"ע לג). הדרישה העיר על הדרכ"מ שחייב שיהא ניכר שהמאבד לא התיימש בחושבו שנפל אחד כאן ואחד כאן, הלא"ה לא שייך להחזיר ע"י סימן במנין, שאינו יודע אם נפלו כולם במקום אחד. הב"ח ביאר שמודה הרמב"ם באבידת יחידות מחטין שא"צ להכריז, אלא שהמציאות היא שמצא ב' זוגות כל אחד של שנים, שיכול להכריז מחטין מצאתי וזה יתן סימן במנין, דמכיון שמצאן זוגות מוכח שהונחו שם, ודינם כמונחים זה ע"ג זה. וכך ביאר גם את דברי רש"י.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: המוצא מחטים וצנורות ומסמרים וכיוצא בהם, אם מצאם אחת אחת הרי אלו שלו. שנים שנים או יותר, חייב להכריז, שמנין סימן.

עפ"ד הדרישה לעיל עולה שאפילו מצא הרבה מהן כשהן מונחים הרבה אחת אחת הוי דרך נפילה ואין בו סימן והן של מוצאן. אבל כשמנצאן מונחים זוגות זוגות הוי סימן הינוח, ואפילו לא מצא אלא שני זוגות הוי מנין סימן, שיאמר המאבד ארבע מצאת והיו מונחות זוגות זוגות. הביאו הסמ"ע (ס"ק לב). גם הש"ך (סק"ה) ביאר דמכיון שנפלו כמה זוגות לא יתכן שכך היתה דרך נפילה, ואף בב' בדים אפשר למסור סימן זה. וכ"כ הערוה"ש (אות יט), וביאר שבדברים אלו לא אמרו חז"ל שלא יגע בהם, מכיון שאין בהם מקום שיהא משתמר לכן יטול ויכריז.

✓ עפ"ד הדרכ"מ והסמ"ע לעיל עולה, שאין צריך להכריז על אבדות שבדר"כ אין האנשים זוכרים את הסימן שלהם, כגון כמות תפוחים או משקלם, משא"כ מספר יחידות של אונס לדוג' בדר"כ אנשים זוכרים כמה קנו, ואם מצא כמה יחידות כאלו צריך להכריז, שהמניין הוי סימן. וה"ה אם מצא קופסת סיגריות שאינה מלאה, בדר"כ האנשים אינם שמים לב כמה נשאר להם, ולכן נראה שא"צ להכריז.

סעיף יז:

✂ מצא מעות בפירות ששלחו לו

שנינו בכבא מציעא (כו:)

"משנה: הלוקח פירות מחבירו או ששילח לו חבירו פירות, ומצא בהן מעות - הרי אלו שלו. אם היו צרורין - נוטל ומכריז [דהוי סימן קשר או מנין שבהם]. גמרא: אמר ריש לקיש משום רבי ינאי: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - חייב להחזיר. וכן תני תנא קמיה דרב נחמן: לא שנו אלא בלוקח מן התגר, אבל בלוקח מבעל הבית - חייב להחזיר. אמר ליה רב נחמן: וכי בעל הבית בעצמו דשן? - אמר ליה: איסמיה? אמר ליה: לא תתרגם מתניתין כגון שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים"

רש"י ביאר שאם היו צרורים נוטל ומכריז, מכיון שהקשר או המנין שבהם הוי סימן. הטור הביא שהקשר סימן, ולא כתב שאפשר שגם המנין סימן. וביאר הב"י שנקט קשר וה"ה מנין. אך הסתייג שיותר נראה לומר שלדעתו דוקא קשר הוי סימן, שבלא הקשר אין מחזירים, שאם לדוג' אמר מנין בלבד אך כיס המעות לא היה קשור, אין מחזירים, משא"כ צרורים גם ללא מנין צריך להחזיר. אך הדרישה תמה, שאם לא היו צרורים בקשר משונה או שלא יזכור הקשר, מדוע לא יועיל סימן המנין? ועוד, מה דין זה שונה מכל שאר הדינים שאם ניכר שהוא דרך הנחה מועיל סימן מנין? לכן ביאר דמכיון שמוכרח שיהיה קשור הזכיר 'קשר' אך ודאי שגם מנין חשוב לסימן.

כתב הרא"ש (סימן יא) דה"ה אם התגר בעצמו מצאן הרי הן שלו, והוא ששהו בידו בכדי שיוכל לערבן עם פירותיו. שאם לא שהו כל כך אין בעל הבית מתייאש.

◀ כתב השו"ע: הלוקח פירות מתבירו, או ששגרם לו חבירו, ומצא בהם מעות, אם צרורים הם חייב להכריז, שהקשר סימן. ואם הם מפוזרים, הרי אלו שלו. בד"א, בלוקח מהתגר, או מבעל הבית שלקחה מהתגר; והוא הדין אם התגר עצמו מצאם, אם שהו בידו (ש"ך ח וערוה"ש כד: ה"ה אם התגר מצא לאחר ששהו שיעור זה) כדי שיוכל לערבם עם פירותיו (רמ"א: ואפילו יודע של מי הוא דכבר נתייאשו ממנו הבעלים) (נמוק"י יד:). אבל אם לקחם מבע"ה שדש הפירות בעצמו או על ידי עבדיו ושפחותיו הכנענים, חייב להחזיר.

הסמ"ע (ס"ק לה) ביאר שגם מנין המעות הוא סימן אפילו אינו קשור בקשר משונה, אלא כיון שעכ"פ צריך לומר שהיו המעות מונחים צרורים, דאל"כ נאמר שדרך נפילה באו שם ונתיאשו הבעלים, לכן אמר שאם צרור בקשר משונה אפילו אין בו סימן מנין צריך להכריז. וכ"ד הש"ך (סק"ו), **גר"א** (ס"ק כג) ועוד. דלא כמסקנת ה**ב"י** שמנין המעות אינו נחשב לסימן לענין זה.

▪ **זמן ההיתר בקונה מבעה"ב:**

הסמ"ע (ס"ק לו) ביאר שאם קנה מבעל הבית אפילו שהה הרבה צריך להחזיר לו (ולכן נקט ברישא כשקנה מהתגר, אע"פ שמשסתמא בשעת הקניה כבר עבר די זמן שיוכל לערבם). אך הש"ך (סק"ז) כתב שאם קנה מהתגר, אע"פ שהתגר קנה מבעל הבית הרי אלו שלו.

▪ **מצא קודם זמן יאוש הבעלים:**

הסמ"ע (ס"ק לז) סובר שאם מצא קודם ששהו בידו השיעור הנ"ל, אזי הוי יאוש שלא מדעת וצריך להחזיר כשיבוא בעל המעות ויתן סימן אחר זמן מרובה, ולכן צריך להכריז עליהם או להחזירן מעצמו אם יודע של מי הן. אך הש"ך (סק"ט) דחאו, שיאוש שלא מדעת שייך רק בדבר שאין בו סימן, שאם יש סימן אינו מתייאש כלל. אלא צ"ל שהפירות מפוזרים באופן שאין בהם סימן.

סעיף יח':

השבת חמור בסימני אוכף ☞

שנינו בבבא מציעא (כז).

"אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא שור חמור שה ושמלה? צריכי, דאי כתב רחמנא שמלה, הוה אמיאנא: הני מילי - בעדים דגופה וסימנין דגופה, אבל חמור בעדים דאוכף וסימנין דאוכף - אימא לא מהדרינן ליה, כתב רחמנא חמור, דאפילו חמור בסימני האוכף"

כתב השר"ע: מצא חמור ואוכף עליו, הנותן סימן באוכף מחזירין לו גם החמור.

הערוה"ש (אות כג) חידש שמחזירים לו גם את החמור, דווקא כשנותן אמתלא מדוע אין סימן בחמור, כגון שהוא חדש אצלו וכיוצ"ב, אבל בלא"ה הרי שקרו מוכח. וכן אם נמצא סוס אסור בעגלה, מחזירים לו אחד בסימני השני דווקא כשנותן אמתלא מדוע אינו יודע בסימני השני.

סעיפים יט' - כ':

כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות

שנינו בבבא מציעא (כה).

"משנה: ואלו חייב להכריז: מצא פירות בכלי, או כלי כמות שהוא, מעות בכיס... גמרא: טעמא - דמצא פירות בכלי, ומעות בכיס. הא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות - הרי אלו שלו [הרי אלו הפירות של מוצאן ואף על פי שהכלי לבעל הסימן]. תנינא להא, דתנו רבנן: מצא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות - הרי אלו שלו. מקצתן בכלי ומקצתן על גבי קרקע, מקצתן בכיס ומקצתן על גבי קרקע - חייב להכריז. ורמינהו: מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן - חייב להכריז [על הכל וינתנו המעות לבעל הכיס]. בא בעל סימן ונטל את שלו - זכה הלה בדבר שאין בו סימן! [את הכיס ואמר אין המעות שלי זכה הלה במעות] - אמר רב זביד: לא קשיא: הא - בכובא וכיתנא, הא - בצנא ופירי. רב פפא אמר: הא והא בצנא ופירי, ולא קשיא: הא - דאשתייר בה מידי, הא - דלא אשתייר בה מידי [כיון דסתם צנא יש לו אוגניים כפולים לתוכו אי מתוכו נפל הוה משתייר ביה דאוגניים מעכבי ליה]. ואיבעית אימא: הא והא דלא אשתייר בה מידי, ולא קשיא: הא - דמהדרי אפיה לגבי פירי, הא - דלא מהדרי אפיה לגבי פירי. ואיבעית אימא: הא והא דמהדרי אפיה לגבי פירי, ולא קשיא: הא - דאית לה אוגנין לצנא, הא - דלית לה אוגנין לצנא"

רש"י ביאר את המשנה 'הרי אלו שלו' בכובא וכיתנא, היינו גיגית מוטלת ופשתן לפניה דודאי האי פשתן לאו מכובא נפל דאי מינה נפל הוה משתייר בה והוא הדין לכיס ולפניו מעות מהאי טעמא והאי דתניא חייב בצנא ופירי דעבדי דשרקי ונפלו מיניה כולהו. אולם תוספות (ד"ה הא) התקשו, הרי במשנה מפורש שמצא פירות (וכיצד פירש רש"י בפשתן)! והביא ש"א שכיתנא נקרית פירי (כפי שמוכר לגבי קרבן קין שהביא מ'פרי האדמה' וביארו שהביא זרע פשתן) אך הוא דוחק. לכן ביארו שהמשנה עוסקת בצנא ופירי, ומכיון שהפירות אינן מחוברים יחד, אם נפלו מהכלי, מקצתם היו נשארים בתוכו, בשונה מפשתן שיתכן והיה בכלי ויצא כולו יחד. ור"ח פירש שהמוצא זוכה במה שמחוץ לכלי אע"פ שיש בתוך הכלי מקצת פירות ובעל הכלי טוען שכולם שלו. הרא"ש (סי' ה) הביא את פירוש רש"י ותוספות ולא הכריע, ולכן תמה מדוע הטור כתב שהרא"ש סובר כר"י.

להלכה כתב הרא"ש דנקטינן לחומרא בכל תשובות הגמ', ולכן כשנשתייר בה חייב להכריז אפילו פי הכלי אינו כלפי הפירות, ואפילו אין לכלי אוגניים. וכשלא נשתייר בכלי דוקא כשאין

הכלי כלפי הפירות הרי הן שלו. ואם פי הכלי כלפי הפירות חייב להכריז דווקא כשאין שפה לכלי, אבל אם יש שפה הפירות והמעוות שלו. הרי"ף והרמב"ם השמיטו את חילוקו של רב זביד, ונראה שסוברים שרב פפא חולק על רב זביד, והלכה כרב פפא.

◀ כתב השו"ע (סעיף יט): מצא כלי ולפניו פירות, הפירות שלו והכלי נוטל ומכריז, שאני אומר הכלי של אחד והפירות של אחר, והרי אין בהם סימן. ואם מראים הדברים שהם של אדם אחד, חייב להכריז. כיצד, היו אחורי הכלי לפני הפירות, הרי אלו שלו. היו פני הכלי לפני הפירות, חוששין שמא מן הכלי נשפכו. ואם היו (אוגנים) (פירוש שפת הכלי כפולים לתוכו, רש"י) לכלי, אף על פי שפניו כלפי הפירות הרי אלו שלו, שאילו נשפכו מכלי היה נשאר מהם בתוכו מפני האוגנים. היו מקצת הפירות בכלי ומקצתה בארץ, חייב להכריז.

◀ כתב השו"ע (סעיף כ): מצא כיס ולפניו מעות מפוזרים, הרי אלו שלו. ואם מראים הדברים שהכיס ומעות של אדם אחד ומהכיס נפלו, חייב להכריז.

הסמ"ע (סק"מ) תמה על הרמ"א מדוע לא הביא את דעת הרא"ש וסיעתו שיש חובה להכריז ולהשיב במקרה של כובא וכיתנא גם אם לא נשאר מהם בתוך הכלי, שהרי היא חומרא להחזיר אבידה שהיא מצוה דאורייתא.

▪ **שיעור הקורבה של הפירות לכלי:**

קצוה"ח (סק"ב) כתב שאיננו יודעים מה שיעור הקורבה כמה עד שיהיה נראה שהוא מהכלי. והביא מדברי הגמ' בע"ז לגבי שיעור תפיסה שהוא תוך ד' אמות, דה"ה לכאן שעד ד' אמות הו"ל מהכלי, יותר מד' אמות לא הוי מן הכלי. אולם לשיטת התוס' 'תפיסה' הוא רק שיעור של אמה או חצי אמה, ולכן גם כאן לא הוי מהכלי אלא בנמצא תוך חצי אמה או אמה [אלא שחקר, מדוע לא אומרים 'רוב וקרוב הלך אחר הרוב', ורוב הפירות אינם של בעל הכלי. אך ביאר עפ"ד הרמב"ן שחשוב 'קרוב ומצוי'. והתורת חיים כתב שחשיב לקרוב דמוכת, ולכן הוא עדיף על הרוב]. **הנתיבות** (סק"ו) סובר שהשיעור הוא "כל שלפי האומד בשעה שנפל הכלי ומתפזר באיזה ריחוק שיכול להפיל נקראים מקורבים".

סעיף כא':

☞ **החזרת אבידה בטביעות עין לת"ח**

שנינו בבבא מציעא (כא. כג):

"רבי שמעון בן אלעזר אומר: כל כלי אנפוריא אין חייב להכריז... מאי אנפוריא? - אמר רב יהודה אמר שמואל: כלים חדשים שלא שבעתן העין [לא הורגל בראייתן ותשמישן שיהא מכירן יפה].

היכי דמי? אי אית בהו סימן - כי לא שבעתן העין מאי הוי? אי דלית בהו סימן - כי שבעתן העין מאי הוי? - לעולם דלית בהו סימן, נפקא מינה לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא. שבעתן העין - קים ליה בגוייהו, ומהדרינן ליה. כי לא שבעתן העין - לא קים ליה בגוייהו, ולא מהדרינן ליה. דאמר רב יהודה אמר שמואל: בהני תלת מילי עבידי רבנן דמשנו במלייהו: במסכת, ובפוריא, ובאושפיזא. מאי נפקא מינה? - אמר מר זוטרא: לאהדורי ליה אבידתא בטביעות עינא. אי ידעינן ביה דלא משני אלא בהני תלת - מהדרינן ליה, ואי משני במילי אחריני - לא מהדרינן ליה"

הרא"ש (ס' ה) העיר שהחייב להכריז ולהשיב אבידה שאין בה סימן, הוא דווקא במקום שמצויים צורבא מרבנן, ולכן המאבד אינו מתייאש מכיון שהמוצא יכריז. וכ"כ הרמב"ן. המגיד הביא בשם הראב"ד שמכריז על אבידה זו רק בבתי כנסיות ובתי מדרשות, ששם מצויים הת"ח ואין מכריזים אלא פעמיים שלוש. אך הב"י למד מדברי הרמב"ם (יד, יב-ג) שאין חילוק בין מקום שמצויים בו ת"ח למקום אחר, אלא גם אם מצא במקום שלא מצויים ת"ח, והגיע ת"ח ואמר שיש לו טביעות עין, חייב להראות לו.

עוד כתב הרמב"ם (שם) "ואם היו כלים ישנים שטבעתן העין חייב להכריז". הגה"מ תמה מדוע פסק כרשב"ג ודלא כרבנן החולקים עליו. ומסתברא שהלכה כרבנן שחייב להכריז אפילו לא שבעתן העין.

בהגהות אשר"י (ס' ה) העיר כמה נקודות בגדרי התלמיד חכם: המוצא לא יכול לומר לצורבא מרבנן שהוא מאותם המשנים דיבורם ואינו רוצה להחזיר לו האבידה, אא"כ יש לו עדים. עוד כתב, שאפילו צורבא מרבנן שאינו משנה בדיבורו אלא באלו ובשביל השלום, עדיין אין מחזירים לו אבידה אא"כ מקפיד על חלוקו כשלו בשו שלא יהפכנו (ומקורו בשבת קיד.). ותמה הב"י מדוע לא הביאו הפוסקים דין זה.

כתב הנמוקי יוסף (יב:): שהדין 'אלו מציאות שלו' הוא רק לאחר שהכריז בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, דהשתא כיון דלית בהו סימן גם לצורבא מרבנן ליכא למיחש וכ"כ הרשב"א (ד"ה לא צריכא) והר"ן (ד"ה שבעתן העין). הדרישה תמה על הב"י, שדברי הנמוקי"י נכונים רק לפי שאלת הגמ, אך היא חזרה מדברים אלו ורק ברוב גויים דיבר רשב"א, ונראה שהוא ט"ס בב"י.

◀ כתב השו"ע: המוצא כלי מכלים שצורת כולם שוה, אם כלי חדש הוא הרי הוא שלו. ואם היה שטבעתו העין, חייב להכריז, שאם יבא תלמיד חכם ויאמר אף על פי שאינו יכול ליתן בכלי זה סימן יש לי בו טביעות עין, חייב להראותו לו, אם הכירו ואמר: שלי הוא, מחזירין אותו. במה דברים אמורים, בתלמיד ותיק שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או במסכתא (פירוש אם ישאלוהו על מסכתא אחת אם היא סדורה בידו יענה לאו, דרך ענוה) או בפוריא (פירוש אם ישאלוהו חבירו שכבת על מטה זו. יאמר: לא, פן

יראו בה קרי ויתגנה תוס' וכן כתב הרמב"ם) או באושפיזא (פ"י כדאמרין בערכין: מברך רעהו בקול גדול וגו') (משלי כז, יד) קללה תחשב לו שלא יספר בשבחו שקבלוהו בסבר פנים יפות בין בני אדם שאינם מהוגנים שלא יקפצו עליו ויכלו ממונו (תוספות), וכשהוא מקפיד על חלוקו להפכו בענין שלא יראו התפירות המוגנות (סמ"ע מה: רבים לא הביאו נקודה זו, ולדעתם הגמ בב"מ חולקת על הגמ' בשבת). והרמ"א כתב: ודוקא אם מצאו במקום שתלמידי חכמים מצויין, כגון בבית המדרש, אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז (טור). וכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה (כי אם) בדברים הנזכרים לעיל, עד שיביא המוצא ראייה שאינו נזהר (הגהות אשרי פ' הנזכר).

הסמ"ע (ס"ק מג) הביא את דברי הב"י והכס"מ שיש חיוב להכריז גם במקום שאין ת"ח, אך המ"מ ביאר ברמב"ם שהחובה להכריז על כלים אלו היא רק במקום שיש ת"ח, וכ"ד הרמ"א.

בשו"ת **אגרות משה** (ח"מ ח"ב סימן מה אות ג. קונ' דיני ומצוות השבת אבידה) סובר שבמטבעות כסף אין טביעות עין, אך בשטרות כסף יש, שיכול לומר כיצד היה מקופל או שהם חדשים וכד'.

■ ביאור 'מסכתא פוריא ואושפיזא':

הרמב"ם פירש "כיצד, היה עוסק במסכת נדה ואמר במקואות אני שונה כדי שלא ישאלו אותו שאלות בענין נדה, או שישן במטה זו ואמר בזו אני ישן שמא ימצא שם קרי, או שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריחו על זה שנתארח אצלו, או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף וגרע כדי לחבבן זה לזה הרי זה מותר".

אך רש"י פירש "במסכת - יש בידך מסכת פלוני סדורה בגירסא או לאו, ואף על גב שסדורה היא לו - יאמר לו לאו, ומדת ענוה היא. בפוריא - שימשת מטתך, יאמר לאו, מדת צניעות הוא. באושפיזא - שאלוהו על אושפיזו אם קבלו בסבר פנים יפות, ואמר לאו - מדה טובה היא, כדי שלא יקפצו בו בני אדם שאינן מהוגנים לבא תמיד עליו, ויכלו את ממונו".

הדרישה (אות כא) ביאר שיש הבדל גדול בין הפירושים, לרש"י השינוי הוא בדברים שיש מצוה לשנות בהם, ומידה טובה הוא שע"כ אוחז בדרך הענוה. ולרמב"ם הוא רשות, שהתירו לת"ח לשנות בהם לשם טובתן. הבדל נוסף לגבי אושפיזא, שלדעת רש"י ישנה אפילו עתה אינו מתארח אצלו, ושווקא ברבים לא ישבח. ולרמב"ם אפילו כנגד יחיד לא ישבח, ודווקא כשעדיין מתארח אצלו. הביאו בסמ"ע (ס"ק מד).

■ תלמיד חכם בזה"ז:

הסמ"ע (ס"ק מו) הסתפק מה דין ת"ח בזמן הזה, מאחר שמצינו בכמה מקומות שאין נוהגים בזמן הזה דין ת"ח (לענין צדקה, היתר נדרים, לדון יחידי ועוד).

אך הפת"ש (סק"ב) הביא מתשובת **שבות יעקב** (א, קסז) שכתב דאין ספיקו של הסמ"ע מוציא מידי ודאי של רמ"א דכל ת"ח הוא בחזקת כו', והטעם כיון שבודאי אינו של המוצאו למה נפסיד ת"ח בחנם אף מספק כו'. גם מה**ברכ"י** (לעיל סימן טו אות ג) לדינא משמע דמסכים עמו בזה. גם הערוה"ש (אות כה) כתב שאף בזמנינו יש דין ת"ח לענין זה "דלאו בחכמה תליא מילתא אלא ביראת ה' דמי שידוע שהוא ירא אלוקים וידוע שאינו משקר נאמן ע"פ טביעות עין וזה שתלו חז"ל בת"ח משום דהעוסק בתורה מסתמא הוא ירא ה'".

סימן רס"ג - המוצא אבידה שמתבייש להשיבה

ובו ג' סעיפים

סעיף א':

אינה לפי כבודו

שנינו בבבא מציעא (כט: ל):

"משנה: מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול [דבר שגנאי הוא לו שאדם חשוב הוא ואין דרכו ליטול קופה שלו להכניסה מן החוץ לבית שמור] - הרי זה לא יטול [ופטור מהשבת אבידה]. גמרא: אמר רבא: כל שבשלו מחזיר - בשל חבירו נמי מחזיר"

הב"י התקשה מה החידוש בדברי רבא, הרי אלו דברי הגמ'! ויישב עפ"ד הרמב"ם (יא, יג) שכתב "מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר".

◀ כתב השו"ע: מצא שק או קופה, אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו, אינו חייב ליטפל בהם. ואומד דעתו, אילו היו שלו אם היה מחזירן לעצמו, כך חייב להחזיר של חבירו; ואם לא היה מוחל על כבודו אפילו היו שלו, כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר.

הסמ"ע (סק"ב) ביאר שצריך לאמוד דעתו שאם היו מונחים במקום שיש לחוש שיגנבו או יאבדו, האם היה בוש מחמת הזיקו או היה מטפל בהם להכניסן.

אדם חשוב שאינו ת"ח

עפ"ד הרמב"ם כל שהמוצא הוא אדם חשוב או ת"ח יכול להתעלם מהאבידה. אולם השטמ"ק (ד"ה והתעלמת) הביא בשם הריטב"א שדוקא זקן בחכמתו ואינה לפי כבודו מפני כבוד תורתו, אבל זקן או נכבד בעלמא לא חשיב אינה לפי כבודו אלא או יטפל בה או יתן דמיה. וכן משמע מהרמב"ן (מובא בנמוקי"י יז: ד"ה משום).

שו"ע הרב (הל' מציאה סל"ו) כתב "ואפילו מי שאינו תלמיד חכם ולא זקן מכובד אלא שהוא איש נכבד מחמת מעלה אחרת, כגון עושר או משפחה או דבר אחר ומפני זה הוא מתבייש מהבריות שידועים ממעלתו ורואים אותו נושא בידו כלים אלו אינו חייב מן הדין. אבל מי שאינו חשוב בעיני הבריות רק שמגביה דעתו ומחשב את עצמו ומתבייש בזה מהבריות ובעיניהם אין זו חרפה לו הרי זה חייב מן הדין להחזירם אף על פי שאילו היה שלו לא היה מחזירם לעצמו". ובפתחי

חושן (פ"א הע' כד) דקדק שאם אינו רוצה לטרוח מסיבה אחרת, כגון מצב בריאותו ולא משום חוסר חשיבות הממון, באופן שאף בשלו לא היה טורח מפני סיבה זו, פטור מלהשיב את האבידה (דלא כמ"ש בפסקי המשפם כאן אות ב).

■ **חיוב טירחת הגוף בהשבה:**

עוד כתב **שו"ע הרב** (הל' מציאה סל"ז) "ואין צריך לומר אם לא היה מחזירם לעצמו מחמת הטורח שלא היה חפץ לטרוח לישא אותם לביתו הואיל והם כלים פחותים ודמיהם מועטים ולא מפני שאינם לפי כבודו שהוא חייב מן הדין לטרוח בהם עד שיגיעו לרשות הבעלים, כי בשלו הוא רשאי לוותר על ממונו מפני טורח גופו ולא בשל חבירו שהתורה לא חסה אלא על כבוד הבריות ולא על טורח הגוף אפילו טורח מרובה מאד על שוה פרוטה אחת". העולה שהפטור של 'מצטער' נכון רק לגבי סוכה משום שיש בה טעם פרטי של 'תשבו כעין תדורו', אך בשאר מצוות לא קיים פטור זה ומחויב לטרוח בגופו כדי לקיים כל מצוה ומצוה.

סעיף ב':

☞ **דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר**

שנינו בכבא מציעא (ל):

"איבעיא להו: דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, מהו? מי אמרינן: השבה מעליא בעינן, וכיון דלאו דרכיה להחזיר בעיר - לא לחייב. או דלמא: בשדה מיהת הוא דאיחייב ליה, וכיון דאיחייב ליה בשדה - איחייב ליה בעיר? - תיקו"

הרמב"ם (יא, יג) פסק "היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר ומצאן בעיר אינו חייב להחזיר מצאן בשדה חייב להחזירן עד שיגיעו לרשות הבעלים ואף על פי שהרי נכנס בהן לעיר ואין דרכו בכך". הרמב"ם גרס כפי הגי' שלפנינו ופסק את ספק הגמ' לחומרא.

אולם הרא"ש (סימן כא) הביא שיש שפסקו לחומרא, אולם לדעתו כיון שפטרה התורה את הזקן שלא יזלזל בכבודו, יש לו איסור להחזיר במקום שאינו חייב. ומכיון שפטור בעיר פטור אף בשדה (ב"י, דלא כטור שלא דייק. דרכ"מ: מכיון שהפטור הוא משום ולזול בכבוד התורה, בשדה אין זלזול ולכן חייב).

הרי"ף (טז): סובר "דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר בעיא ולא איפשיטא הלכך לא יחזיר בעיר". **הרא"ש** ביאר שגירסתו היתה שונה, ולפיו לגמ' היה פשוט שאינו מחוייב להחזיר בעיר, והספק הוא האם יש עליו להתחיל בהשבה אע"פ שאינו יכול לגומרה כדבעי. ופסק לחומרא שבשדה מחוייב להחזיר, ובשונה מ'הכישא במקל' כאן מוליכה למקום המשתמר טוב יותר מהשדה, ולכן יש בכך תועלת, וכ"כ **הב"י**. אך **הנמוקי יוסף** (טז): למד בדברי הרי"ף שאינו מחוייב אף להתחיל להחזירה, אבל אם התחיל מחוייב לגומרה (ונדחק לפרש כך משום הגי' שהייתה לפניו). ושכ"ד **רש"י**.

← **לסיכום: א. רמב"ם** - מחוייב להחזיר עד לבית הבעלים בתוך העיר. **ב. רא"ש** - אסור לו להחזיר. **ג. רי"ף, ע"פ הרא"ש** - יחזיר עד העיר למקום המשתמר יותר. **ע"פ נמוק"י** - אין חיוב להחזיר, אך אם התחיל מחוייב לגמור.

◀ **כתב השו"ע:** היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ואין דרכו להחזירן בעיר, ומצאן בעיר, אינו חייב להחזיר. מצאם בשדה, חייב להחזיר עד שיגיעו לרשות הבעלים, ואף על פי שהרי נכנס בהם לעיר ואין דרכו בכך. (**רמ"א:** ו"א דלא יחזיר בעיר, אלא יכניס מן השדה לעיר ויניחנה) (טור בשם הרא"ש).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שדעת הרמ"א כרי"ף והרא"ש, וביאר בדרישה שלא פסקו כך מכיון שהולכים בספקו לקולא ואין לזלזל בכבוד תורתו, אלא משום שכך גרסו בגמ' שבעיר פשוט שאין להחזיר אף אם מצא בשדה, וכל שאלת הגמ' היא רק אם יש חובה לעשות השבה שאינה גמורה. בחידושי **ההפלאה** כתב שבאופן שחייב בהשבת אבידה ומכל סיבה שהיא אין רוצה להתעסק בהשבתה, לא יועיל לו לשלם למאבד את שווי האבידה, אלא חייב לטרוח ולהשיב את האבידה עצמה. **הגר"א** (סק"ב) שהעיקר כדעת הרמב"ם שחייב להחזירה לגמרי, וכ"כ **הערוה"ש** (ס"ג).

☞ **מצא בהמה והכישה**

שנינו בב"מ (ל:) "אמר רבה: הכישה - חייב בה". ומבואר בב"ב (פח.) משום דאנקטה נגרי ברייתא. ופירש **הרשב"ם** משום דהרגילה לברוח ולילך למרחוק, לכן נתחייב בה. ודייק **הב"י** שסברא זו נכונה רק לגבי בהמות, אבל בכלים אע"פ שהתחיל יכול להניחם.

אך הנמוקי יוסף (טז: ד"ה נתחייב בה) ביאר את סברת החיוב, הואיל והתחיל נתחייב בהשבה גמורה. וכן פירש **רש"י** (ד"ה הכישה) ולפי זה הוא הדין לכלים, וכ"כ **הרמב"ם** (יא, יד). ובאמת הר"ן תמה, שמהגמ' בב"ב מפורש שהוא משום שמרגילה לברוח.

מה דעת **הרמב"ם**? בהלכותיו (יא, יד) לא ברור כיצד נקט "וכן אם מצא בהמה והכישה נתחייב להטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה". בדבריו מובא 'בהמה', ומשמע בהמה ולא כלים. ובנוסף סברת 'התחיל במצוה' השייכת גם לכלים. **הב"י** ביאר שהרמב"ם לא חש לטעם המובא בגמ' בב"ב, שהדברים נאמרו כדחיה ולא כפירוש. ביאור אחר, שדוקא בבהמה אמר הרמב"ם דבריו, ודבריו 'התחיל במצוה', פירושו שהתחיל במצות ההשבה ואם לא יגמרנה הרי מזיק את הבעלים שהרגיל את בהמתו לצאת, ולכן חייב.

◀ **כתב השו"ע:** וכן אם מצא בהמה והכישה, נתחייב לטפל בה ולהחזירה אף על פי שאינה לפי כבודו, שהרי התחיל במצוה.

הסמ"ע (סק"ד) תמה על מרן, מדוע הביא כאן את לשון הרמב"ם והרי בב"י ביישוב השני שהביא לרמב"ם, כתב שדווקא בבהמה מחויב, וסברת 'התחיל במצוה' היינו שאם לא יגמור להחזירה נמצא מזיק את בעל האבידה בכך שמרגיל את בהמתו לצאת (ואין הכוונה שחייב זה הוא אף בכלים), וא"כ מדוע סתם כאן בשו"ע כלשון הרמב"ם שאפשר לטעות בהבנה!?

הערוך השולחן (ס"ב) ביאר שבבעלי חיים אפילו לא הייתה כוונתו להשיבה, כיון שהזיזה ממקומה חייב להחזירה, ובשאר דברים אינו חייב זולת אם היה דעתו להשיבה, ויש בכך טעם גדול, שהרי התורה פטרנו רק מלאו ד'לא תוכל להתעלם' וזה הלאו הוא כשלא התחיל עדיין, אך משהתחיל בה נתחייב בעשה דהשב תשיבם ומזה לא פטרנו התורה.

סעיף ג':

חזרה לפני משורת הדין כשאינה לכבודו

שנינו בכבא מציעא (ל):

"רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי, אותבינהו וקא מיתפח. אמר ליה: דלי לי. אמר ליה: כמה שוין? - אמר ליה: פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפני משורת הדין הוא דעבד"

נראה שע"פ גמ' זו כתב הרמב"ם (יא, יז) "ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו". וביאר הב"י את דעתו שאינו חשוב כמזלזל בכבוד התורה, אלא אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חבירו לפני משורת הדין.

אולם הרא"ש (סימן כג) כתב שראה גדולים שפסקו דכיון שבעיא זו לא איפשיטא אזלינן לחומרא ומיחייב להחזיר בשדה, וכיון דאיחייב איחייב אף בעיר. אך לדעתו "כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב. ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור. והחכם שבא לעשות לפני משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי. אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו". ולכן השמיט הטור דין זה.

← כתב השו"ע: ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו.

← אך הרמ"א כתב: ויש חולקין ואוסרין להחזיר, הואיל ואינו לפי כבודו, אלא אם רוצה ליכנס לפני מן השורה ישלם מכיסו (טור בשם הרא"ש סי' רע"ב).

הערוה"ש (ס"ד) העיר, שגם האוסרים להחזיר הוא רק במקרה שהוא ת"ח, אבל אם כבודו הוא מפני עושר או ענין אחר מודים להרמב"ם שיכול להחזיר על עצמו.

סימן רס"ד - אבידתו קודמת, דין אבידת אביו ורבו

ובו ח' סעיפים

סימן זה מחולק לשני נושאים, סעיפים א-ג עוסקים בקדימת אבידתו לאבידת אביו, רבו או אדם אחר. מסעיף ד' ועד סוף הסימן נעסוק בדיני המהנה חברו, האם יכול לגבות על כך תשלום

סעיף א':

מצא אבידתו ואבידה אחרת

שנינו בבבא מציעא (ג.).

"משנה: אבדתו ואבדת אביו - אבדתו קודמת, אבדתו ואבדת רבו - שלו קודם. גמרא: מנא הני מילי? [דשלו קודם] - אמר רב יהודה אמר רב: אמר קרא אפס כי לא יהיה בך אביון [הזהר מן עניות] - שלך קודם לשל כל אדם. ואמר רב יהודה אמר רב: כל המקיים בעצמו כך - סוף בא לידי כך"

פרש"י: כל המקיים בעצמו כך - אף על פי שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיח, ואם תמיד מדקדק - פורק מעליו עול גמילות חסדים וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות.

כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יב, א): מי שאבדה לו אבידה, ופגע באבידתו ובאבידת חברו, אם יכול לחזור את שתיהן חייב להחזירם; ואם לא, יחזיר את שלו, שאבידתו קודמת אפילו לאבידת אביו ורבו, כדדרשין מאפס לא יהיה בך אביון (דברים טו, ד). ואף על פי כן יש לו לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק ולומר: שלי קודם, אם לא בהפסד מוכח. ואם תמיד מדקדק, פורק ממנו עול גמילות חסדים וסוף שיצטרך לבריות.

הסמ"ע (סק"א) ביאר שהלימוד מ'אפס לא יהיה בך אביון' מלמד שלא דוקא אבידתו קודמת, אלא ה"ה לכל הפסד ממון או ביטול מלאכה שלו מחמת השבה זו, שלו קודם.

עוד ביאר **הסמ"ע** (סק"ג) שעל המדקדק בשלו ולא מציל ממון חברו, נאמר 'מגורת רשע תבואנו (משלי י, כד) היינו שמפני שירא על ממון סופו לבוא לידי עניות, וזהו לשון המורגל 'דקדוקי עניות', דקדוקים המביאים לידי עניות.

הערוה"ש (אות א) חידש "ואם אבידת חברו מוכנת להשיב ואבידתו אינה נמצאת לע"ע אלא שאומר אלך ואחפשנה אולי אמצאנה נראה דמדינא חייב להשיב אבידת חברו", [והוסיף "וה"ה בכל עניני טובות שביכולת האדם לעשות לחבירו מחוייב לעשות מדינא"]. אולם הפתחי חושן (פ"א הע' לז) העיר שמדברי הפוסקים משמע שאפילו בספק הפסד אמרינן אבידתו קודמת.

הגר"ז (הל' מציאה סעיף לד) העיר "ואפילו הפסד הריוח שלו אינו אלא דינר והאבדה או שאר הפסד של חברו הוא מאה מנה שלו קודם שנאמר אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לכל אדם". היינו אין צורך שההפסד שלו ושל חברו יהיה שווה כדי שיעדיף את הפסדו.

סעיף ב':

אבידת אביו ואבידת רבו

שנינו בכבא מציא (לג).

משנה: אבדת אביו ואבדת רבו - של רבו קודמת, שאביו הביאו לעולם הזה ורבו שלמדו חכמה מביאו לחיי העולם הבא. ואם אביו חכם - של אביו קודמת. **גמרא:** אמר עולא: תלמידי חכמים שבבבל עומדין זה מפני זה, וקורעין זה על זה. ולענין אבדה במקום אביו - אינן חוזרין אלא לרבו מובהק"

הרמב"ם (פ"ה מהל' ת"ת ה"א) סובר שאם היה אביו ת"ח אע"פ שאינו שקול כרבו, משיב אבידתו ואחר כך משיב אבידת רבו. וכתב **הב"י** (יר"ד רמב, לה) שדברי הרמב"ם תמוהים, שהרי מפורש דבעינן שקול כרבו. ועוד, שהרמב"ם עצמו (פ"ב מהל' גזלה ואבדה ה"ב) כתב שרק אם היה אביו שקול כנגד רבו, של אביו קודמת. **והגה"מ** (ת"ת פ"ה אות ב) כתב שהעיקר כדבריו בהל' גזלה ואבדה, ויש ט"ס בהל' ת"ת. והביא הב"י שאחד מבני בניו של הרמב"ם כתב דמה שכתב בהל' ת"ת הוא באופן שרבו אינו מובהק. ודחאו הב"י, שמסוף הפרק לא משמע שמדובר על רבו המובהק, וכן לא מצאנו לעניין זה חלוקה בין רבו מובהק לאינו מובהק. וכתב הב"י שהיה אפשר לומר משינוי הלשון, שבהל' ת"ת כתב 'ראה אבדת אביו ואבדת רבו' דמשמע שראה אבדת אביו קודם ולכן מקדים את של אביו כיון שראה אותה ראשונה, אע"פ שקודם שלקחה ראה גם את אבדת רבו. ובהל' גזלה ואבדה כתב 'פגע באבדת רבו עם אבדת אביו' ומשמע שפגע בהם כאחד, ולכן רבו קודם. אולם העיר הב"י שלא נמצא לחילוק זה עיקר בגמ' ולכן העיקר כדברי ההגה"מ. **מנגד**, דעת **הרא"ש** שלענין אבידה רק אם אביו שקול כרבו הרי הוא קודם לו.

◀ **כתב השו"ע:** פגע באבידת אביו ובאבידת רבו, אם היה אביו שקול כנגד רבו, של אביו קודמת; ואם לאו, של רבו קודמת, והוא שיהיה רבו מובהק, שרוב חכמתו של תורה למד ממנו. (ועיין ביו"ד סימן רמ"ב סל"ד).

הש"ך (ס"ק סא) כתב שמדובר בכה"ג שיכול להשיב רק אבדה אחת. עוד כתב (ס"ק סב) שאם אינו רבו מובהק, גם אם אביו אינו חכם בכלל, אביו קודם.

הפתחי חושן (פ"א הע' מד) העיר שכל דין קדימה אינו אלא לכתחילה, ואם לא הקדים אינו עובר. ולפי"ז יש להסתפק כשאבידת רבו שווה הרבה יותר מאבידת אביו (באופן שצריך להקדים את אביו).

■ מלמד המקבל שכר על עבודתו:

הדרכי משה (אות א) הביא בשם **ספר חסידים** (סימן תקפה) שמה שבכל מקום רבו קודם לאביו, היינו שלמדו בחינם אבל אם אביו הוצרך לשכרו, אביו קודם לכל דבר, שהרב אינו אלא כשאר פועל. וכ"כ הרמ"א (יר"ד רמב, לד) "י"א הא דרבו קודם לאביו היינו שלומד עמו בחנם, אבל אם אביו שוכר לו רבי ומלמדו, אביו קודם לכל דבר. וכן נראה לי עיקר". **הסמ"ע** (סק"ה), **הש"ך** (סק"א) ועוד הביאו דברי הספר חסידים. וטעמם, דמכיון שאביו משלם את שכר הלימוד, הוא הגורם שהרב ילמד אותו תורה. ולכן הוסיף בספר חסידים (הובא ג"כ בש"ך) דה"ה אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד, אבידת הנותן שכר קודם לאבידת רבו. ובאופן שאותו אדם המשלם קודם לרבו, כתב **הערוה"ש** (אות ב) שגם אביו קודם לרבו, דכיון שאינו מלמדו בחינם בטלה מעלתו נגד אביו.

רעק"א (שם) הביא בשם **הבאר שבע** (הוריות יג.) שדברי הרמ"א בשם ס"ח הם סברא נכונה אלא שלא חילקו הפוסקים. ומשמע מדבריו שלא הסכים להלכה לדברי הרמ"א. והש"ך (שם ס"ק סו) הביא עוד מספר חסידים שאם הרב לא רצה ללמד אלא בשכירות, ויהודי או יהודים נותנים לו השכירות ללמדו, אז אבדת בעל הנותן קודם.

סעיף ג':

☞ הניח אבידתו והחזיר של חברו

שנינו בבבא קמא (קטו):

"משנה: שטף נחל חמורו וחמור חברו, שלו יפה מנה ושל חברו מאתים, והניח זה את שלו והציל את של חברו - אין לו אלא שכרו; ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי - חייב ליתן לו. גמרא: בעא מיניה רב כהנא מרב: ירד להציל [על מנת שיתן לו דמי שלו] ועלה שלו מאליו, מהו? [מי אמרינן מעיקרא דאפקריה כאבוד דמי ומיחייב ליה היאך לשלומי והדר זכה ביה מריה מהפקירא או דילמא כיון דסליק סליק] א"ל: משמיא רחימו עליה [ויהיב ליה דמי כאלו מת]"

☞ כתב השו"ע: הניח אבידתו והחזיר אבידת חברו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, שטף נהר חמורו וחמור חברו, שלו שוה מנה ושל חברו ק"ק, הניח שלו והציל של חברו, אין לו אלא שכר הראוי לו. ואם אמר לו: אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין⁵ (רמב"ם יב, ג. ה"ה: ע"פ ב"מ ל: שמתנה בפני ב"ד), חייב ליתן לו דמי שלו, ואף על פי שעלה חמורו מאליו זכה במה שהתנה עמו. רמ"א: מיהו הוא

⁵ חכמת שלמה (רסה, א) ביאר ש'בית דין' זה אינו צריך להיות שכולם דיינים מומחים, אלא די בכך שאחד מהם יהיה מומחה או לפחות ת"ח שמבין קצת בנושאים אלו. ואליו יצטרפו שני אנשים פשוטים.

הפקר, וכל הקודם בו זכה (נ"י פרק הגוזל בתרא). ואם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי (טור). ועיין לקמן סימן רס"ה.

הט"ז העיר שכל הנידון כאן הוא דווקא אם גם חבירו יכל להציל את ממונו ע"י הדחק, שאל"כ הרי הוא הפקר ממש.

כתב הסמ"ע (סק"ז) שנוטל רק שכר הראוי לו, כדין כל פועל שעבד לחברו, אך לא יכול לתבוע ממנו את איבוד ממונו שלו, מכיון שהיה לו להתנות עמו קודם שהציל, ולומר אם תשלם לי דמי חמורי אציל את שלך, ומדלא התנה ש"מ מחל לו. או שיכול חברו לטעון, שאם הוא לא היה בא לעזור, היה מחפש אדם אחר שיציל את שלו בשכר. אך אם חברו אינו שם, חשיב כאילו התנה עמו, שמסתמא נח לחברו בכך. ה^{נתיבות} (סק"ד) נקט כתירוצו השני של הסמ"ע.

השו"ע כתב שיש אופן נוסף להתנות, והוא תנאי בפני בי"ד. הסמ"ע (סק"ח) סובר שתנאי בפני בי"ד מועיל אף כאשר חברו היה שם ולא התנה עמו. אך מסברא דבריו קשים, ואכן הט"ז התקשה מה הצורך בבי"ד זה, ממ"נ אם הבעלים שם יתנה עמו, ואם אינו שם, הרי יכול להציל וחשוב כאילו התנה עמו! וביאר שעכ"פ אם הבעלים אינו שם אך יש שם בי"ד, צריך להתנות בפניהם. ומ"מ אם הבעלים שם לא יועיל תנאי בפני בי"ד, שהבעלים עיקר. ה^{נתיבות} (סק"ד) ביאר שהבעלים היו שם אך עמדו מרחוק, ובכה"ג א"צ לרוץ אחריהם, ודי בכך שגילה דעתו לבי"ד, דאמרינן מסתמא נח לבעלים.

■ דין חפצי שמעון כשעסק בהצלת חפצי ראובן:

הרמ"א סובר שבעת ששמעון עסק בהצלת חפצי ראובן, והזניח את חפציו בזמן זה, הרי הם נחשבים כהפקר וכל הקודם זוכה בהם. וכ"ד הגר"א (סק"ה).

אך הש"ך (סק"ג) הפנה לספר אגודת אזוב. וביאר ה^{נתיבות} (סק"ב) ששם מבואר דלא הוי הפקר. ולדעתו יש לחלק בין אם נודע לשמעון שחפציו נצלו שבכה"ג אין אדם אחר יכול לזכות בהם, ובין שלא נודע לו שנצלו חפציו שהקודם זכה בהם.

סעיף ד':

✎ ירד להציל ולא הציל

שנינו בבבא קמא (קטז).

"בעא מיניה רב מרבי: ירד להציל ולא הציל, מהו? אמר לו: וזו שאילה, אין לו אלא שכרו"

✎ כתב השו"ע: ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו.
 ✎ והרמ"א כתב: ודוק שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו. וכן אם עלה חמורו מאליו. אבל אם

הציל, לא יוכל בעל החמור לומר: חמורי היה עולה בלעדי הצלתך, אלא חייב ליתן לו שכרו.

הסמ"ע (ס"ק יא) ביאר שהתנה עם הבעלים שיתנו לו דמי חמורו, ואפילו לא התנה בפירוש אלא בסתמא, חייב לתת לו לפחות שכרו הראוי, ולא כל שווי החמור שנפסד לו ע"י טרחתו. אך ה'עיר שושן' סובר שדוקא התנה בפירוש שיתן לו שכרו אם לא יציל, חייב לתת לו. ואם התנה בפירוש גם דמי חמורו היה חייב לתת לו, שכל תנאי שבממון קיים. ה**נתיבות** (ס"ק ג) התקשה, כיון שהתנה רק כשיציל ולא הציל, דומה ללא התנה! ועוד, שאינו שונה מהיורד להשביח שאין לו אלא הוצאה שיעור שבח. לכן ביאר שכשהתנה הרי גילה דעתו שרצה להשכיל מצילים אחרים, ולכן חייב ליתן לו שכרו, משא"כ כשלא התנה, נותן לו רק הוצאה שיעור שבח, וכשלא השביח אינו נוטל כלל.

הפת"ש (ס"ק א) הביא בשם ה**חנות יאיר** (סימן קנד) דה"ה בשתדלן וסרסור ושדכן, אם אמר לו שישתדל לו דבר פלוני אצל השררה או שישדך לו אישה פלונית וכו', וקבע לו שכר, אם לא התנה עמו שיתן לו רק כשיגמור הדבר, וזה טרח, אף אם לא עלה בידו נוטל מה שקצב אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה.

ב**כסף הקודשים** כתב שהחובה לשלם עבור טירחת הטורח גם כשבפועל לא הציל כלום, הוא דווקא כשהייתה סבירות גבוהה שיוכל להציל, אבל אם מראש הסיכויים היו נמוכים, פשוט שחברו לא חייב לשלם לו אפילו דמי שכיר.

■ תשלום עבור טובה שהועיל לו חברו:

הרמ"א כתב שאם הציל את חברו, חייב לשלם לו שכרו, ואינו יכול לומר שהחמור היה עולה גם ללא הצלתו. ה**ערוה"ש** (אות ז) הוסיף "וכן כל טובה שאדם עושה לחבירו... אם הגיע לחבירו טובה ע"י פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו". והביא את דברי ה**נתיבות** (ס"ק ז) שדוקא כשעושה לו טובה אבל אם הצילו רק מנזק הוי כמבריה ארי ופטור.

עוד כתב ה**ערוה"ש** (אות י) "העושה טובה לחבירו או שהצילו מנזק ברי, אף על פי שהבעלים היו יכולים להציל ע"י הדחק אם היה שם כמ"ש שם אין יכול הנצול לומר גם בלעדיך הייתי נצול או בלעדיך היה מגיע לי טובה זו אלא צריך לשלם לו שכרו הראוי אף על פי שמעצמו עשה לו. מיהו אם מברר לפני ב"ד בדברי טעם איך שהיה מגיע לו הטובה בלעדו או שהיה נצול בלעדו נ"ל דפטור מלשלם לו".

■ התנה, ועלה חמורו מאליו:

דעת הרמ"א שאפילו שכרו אין לו. אך ה**סמ"ע** (ס"ק יב) העיר שגם בדינים אלו אם הבעלים לא היו שם וירד להציל ולא הציל או שעלה מאליו, אם הבעלים לא היו שם, אף דלא התנה כאילו

התנה עמהם דמי, וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות. ולדעתו אם עלה מאליו לאחר התנאי והיה לו הפסד ע"י הצלתו, צריך לשלם לו כל דמי חמורו. וכ"פ מהרש"ל (ב"ק פ"י סימן מ) ושו"ך (סק"ד). הנתיבות (סק"ג) כתב שנעלם מעיני הסמ"ע דברי השטמ"ק בשם הקדמונים, והעיקר כרמ"א.

מבואר מהסמ"ע שאף אם ירד להציל ולבסוף לא הציל, ולא היו הבעלים כדי להתנות עמהם, חייבים ליתן לו דמי שכירותו. ויש לברר האם התשלום הוא על המאמץ והטירחה שעשה, או גם על הוצאות שהוציא. נ"מ לאדם שהזמין אמבולנס לצורך חולה מסוכן, ושילם לו על כך, ולבסוף מת החולה ולא הוצרך לרופא. בשו"ת צבי תפארת (סימן לב. לבעל הדרכ"ת) סובר שחייבים לשלם לו על ההוצאות הכספיות שהוציא, מכיון שלא יכל להתנות עם החולה שנטה למות. אולם בשו"ת ציץ אליעזר (ח"י סימן כה פרק כט) הביא דבריו, ולדעתו דווקא לגבי נתינת דמי טורח חייבוהו, אבל אם שכר אנשים אחרים בלא טורח מנא לן ללמוד מזה שצריך לשלם לו על הוצאותיו?!

☞ המוציא הוצאות ומהנה חברו

☞ כתב הרמ"א: וכן שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חברו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי (ועיין במרדכי פ' הגוזל בתרא תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פדוואה ס' ס"ג). ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק: מי שהציל ספריו וספרי חברו, אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חברו, אין חברו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' הגוזל). ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חברו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חברו, וכמו שנתבאר, כן נ"ל. וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה, לא יוכל לומר: בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן פ' שני דיני גזירות).

היש"ש (ב"ק ו, טו) העלה שאם אדם נתפס למאסר, ופדאו אחר בממון, צריך חברו לשלם לו והיינו כדי דמיו, אך לא יותר מכך. ואם נתפס על עסקי נפשות צריך לשלם לו אף ביותר מדמיו. הביאו הש"ך (סק"ה).

הפתחי חושן (הל' אונאה ח, יג) למד מדברי הרמ"א "המוציא הוצאות להצלת עצמו או ממנו, ומתוך כך נהנה גם חברו, אם לא הוצרך להרבות בהוצאות עבור חברו, אף על פי שבלי הוצאותיו לא היה חברו ניצול, אינו חייב לשלם לו כלום". והוסיף (שם הע' כו) "ונראה שהמזמין מונית והצטרף אליו אחד, הוי כהוציא לצורך עצמו, וכ"ש כשביקש ממנו להצטרף, ומ"מ אם ידע שגם חברו רוצה במונית והזמין ע"ד שניהם, אף על פי שלא אמר לו, אפשר דהוי כירד ע"ד שניהם וצריך לשלם מה שנהנה". ועיין ב'וישמע משה' (א, רפד) האם זוג שהזמינו מונית יחד עם נוסע שלישי, יחלקו את תלשום המונית לשנים או לשלושה.

סעיף ה':

הציל ממון חברו בהפסד ממונו

שנינו בבבא קמא (קטו):

"משנה: זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש, נסדקה חבית של דבש, ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו - אין לו אלא שכרו; ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי - חייב ליתן לו. **גמרא:** ואמאי? לימא ליה: מהפקירא קא זכינא! [דבש שלך היה הולך כולו לאיבוד והריני כמציל מן ההפקר ואמאי אין לו אלא שכרו כוליה דבש לשקול וגבי חמור ליכא למימר הכי דיכול להצילה הוא]... כדא"ר ירמיה: כשעקל בית הבד כרוך עליה, ה"נ כשעקל בית הבד כרוך עליה [חבית של דבש קשורה בעקל ולא ישפך הכל אלא מנטף מעט מעט וליכא הפקר]"

⏪ **כתב השו"ע** עפ"ד הרמב"ם (יב, ה): וכן שנים שהיו באים בדרך, זה בחבית של יין וזה בכד של דבש, ונסדק הכד של דבש, וקודם שנשפך הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוך החבית, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם א"ל: אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי, או שהתנה כן בפני ב"ד, הרי זה חייב ליתן לו. (רמ"א: ובעל היין חייב לשפוך יינו כדי להציל דבש חברו, הואיל והבעלים אומרים לשלם לו (טור בסימן רע"ד בשם הרא"ש). ויש חולקין (שם בשם הרי"ף והרמ"ה). ואם נשפך הדבש לארץ, הרי זה הפקר, וכל המציל לעצמו מציל.

⏪ **אך הרמ"א** כתב: וי"א אפילו לא נשפך הדבש עדיין רק שנשבר הכד כל כך שהיה נשפך אם לא הציל, זה הוי הפקר (טור וב"י בשם רש"י. דלא כהבנת המגיד ברמב"ם). וה"ה בכיוצא בזה, כגון שהיה שריפה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הדליקה, והציל אחד, מה שהציל הוא שלו, דהוי כזוכה מן ההפקר (מרדכי פרק הגוזל בתרא).

כתב הסמ"ע (ס"ק טו) שגם בנידון שנשברה החבית, מדובר שבעל הדבש היה שם והיה על המציל להתנות עמו שמציל על מנת שישלם לו, ומדלא התנה יכול האחר לומר אם לא היית מציל הייתי

מוצא אחר בשכירות זו. ומשמע שאם לא היה שם בעל הדבש להנות עמו, צריך לשלם לו כל דמי יינו (ומכיון שהמקרה כאן הוא שנמצא שם, שזה בא בחביתו וזה בא בכדו, לא כתב בפירוש דין זה).

הש"ך (סק"ח) העיר שבכל הדברים הנ"ל אם יכול להציל ע"י הדחק אין לו אלא שכרו.

הסמ"ע (ס"ק יח) העיר שגם לדעת ה"ש חולקים' שהביא הרמ"א, אם פועל עוסק במלאכתו ויש לפניו השבת אבידה, ואומר לו בעל האבידה אשלם לך כל שכר פעולתך והשב אבידתי, צריך להשיבו ולוקח ממנו שכר בטילתו, וכאן הדין שונה שיכול לומר שמעוניין דווקא ביין שלו ולא בשכר.

כתב הערוה"ש (אות טו) שאם המלכות מענישה את מי שלוקח של אחרים בעת שריפה, בכל ענין אינו של המציל, שהבעלים אינם מתייאשים מזה ומשלמים למציל רק שכר טרחתו. וכ"כ בפת"ש (סק"ו).

סעיף ו':

☞ התנה שיתחלקו בשווי ההצלה

שנינו ביבמות (קו).

"אמר ליה: חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז. לבתר דחלץ לה, אמר לה: זיל הב ליה, אמר ליה: משטה אני בך עבדה ליה. מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעברא לפניו, ואמר ליה טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו; אלמא אמר ליה משטה אני בך, הכא נמי משטה אני בך"

הגמ' עוסקת ביבם הצריך לחלוץ ליבמתו כדי שתוכל להתחתן עם כל אדם, אך הוא מסרב לכך מסיבות שונות, כדי לרצותו שיחלוץ הבטיחו לו סכום גדול של כסף, לאחר שחלץ סירבו לשלם לו סכום זה משום שאמרו לו 'משטה אני בך'. אך קשה, כיצד אפשר לשקר לאדם לאחר שהבטיחו לו (כדין 'פסיקה'), ואע"פ שאדם זה רשע שמסרב לחלוץ. כדי להוכיח היתר זה, מביאה הגמ' דוג' לאדם שברח מבית האסורים ומוכרח לעבור במעבורת, אך בעל המעבורת מנצל את שעת הדחק הגדולה שאותו אדם נמצא בה, ודורש סכום כסף גדול, אע"פ שהבטיחו לשלם לו, אפשר לומר לו לאחר מכן 'משטה אני בך'.

עוד שנינו בבבא קמא (קטז).

"אם אמר לו אציל את שלך וכו'. אמאי? ונימא ליה: משטה אני בך! מי לא תניא: הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני - אין לו אלא שכרו; אלמא אמר ליה: משטה אני בך, הכא נמי לימא ליה: משטה אני בך! הא לא דמי אלא לסיפא: ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני - נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא

סיפא? אמר רמי בר חמא: בצייד השולה דגים מן הים, וא"ל אפסדתני כוורי בזוזא [והיינו בשכרו דקתני טול דינר שאתה מפסיד כאן ותעבירני נותן לו אותו ומתניתין נמי הרי הפסידו ניכר]"

הצד השווה בשלושת הדוג' הללו (חליצה ליבמה, מעבר של נהר שלא יפגע, והצלת הדבש) שהאדם היה זקוק לעזרה מהאדם המסויים הנ"ל, וניצלו את מצבו ולכן מותר לומר 'משטה אני כן'. מצאנו בראשונים כמה הסברים לדין זה, מדוע הפסיקה אינה מחייבת: **א. רש"י** (ד"ה אמר): אדם זה מחוייב להציל את חברו, ולכן אין סיבה שישלם יותר ממה שמגיע לו. וה"ה לגבי השבת ממון. וכ"כ **המרדכי** (ב"ק סימן קעד) "דהוא מסוכן וחייב להצילו וליטול שכר טורחו, והכי נמי מצוה להביא רפואה לחולה אבל בשאר מלאכות [ר"ל שאינה של מצוה] חייב לתת לו כל אשר התנה לו". וכ"כ **השטמ"ק** (ב"ק שם) בשם ר' יונתן. **ב. הרמב"ן** (יבמות קו. ד"ה ושמעינן) ו**הרשב"א** (שם ד"ה ובתר) ביארו שכיון שהיה אנוס לברוח פסק עמו הרבה יותר מהראוי לו, ודאי עשה כן מחמת שהיה אנוס לברוח, ובכל מקרה שהבטיח הבטחה בזמן אנוס אינו חייב לעמוד כדיבורו, אבל בלא"ה חייב לתת לו כל מה שפסק עמו. **ג. הרא"ש** בתשובה (כלל סד סימן ג) סובר שכל התחייבות במקרה שאין לאדם ברירה אחרת, אין שום משמעות להתחייבות זו. וכ"פ **הרמ"א** (קכט, כב).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יב, ו): היה זה בא בכד של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים, ונסדק כד הדבש, ואמר לו בעל הקנקנים: איני מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך דינרים, וקבל עליו בעל הדבש ואמר לו: הן, הרי זה שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו הראוי לו, שהרי לא הפסידו כלום.

הסמ"ע (ס"ק יט) העיר, שאע"פ שלא הפסידו כלום מחוייב לתת לו שכר הטירחא ושכר הכלים, שנראה שמדובר באיש שזוהי מלאכתו, ושכר בטלתו ניכר, שאם לא היה עוזר לאיש זה היה עוסק בשכירות אחרת, ואין על אדם זה חובה ליבטל ממלאכתו כדי להציל ממון של חברו. והוסיף, שאף אם ידוע שלא היה לו מלאכה אחרת בזמן זה, מ"מ צריך לתת לו שכרו כיון שבכל השנה אם מגיע אליו אדם ומבקש ממנו מלאכה זו צריך לשלם לו, גם אדם זה מחוייב לשלם לו אע"פ שעסוק כעת בהצלת רכושו או גופו. וכל דין זה נכון גם לגבי מעבורת בסעיף ז.

סעיף ז':

תנאי מוגזם בשעת דחק

כתב **הרא"ש** (יבמות יב, טז) שהדין 'אין לו אלא שכרו' הוא דווקא באופן ששואל דבר גדול במעשה שאין רגילין לתת בו אלא דבר מועט, אבל מעשה שרגילים לתת עליו דבר גדול אינו יכול לומר משטה אני כן. וכ"כ הגה"מ (פי"ב מהלכות גזילה אות ז) בשם ר"י, וכתבו דמטעם זה על השבעת שדים או על שכר שדכנות נותן לו כל מה שפסק עמו.

הרמב"ן (יבמות קו.) התייחס למקרה נוסף, מה דין חולה הזקוק לתרופה בדחיפות, אך חברו מנצל את המצוקה בה נתון חברו ודורש סכום גבוה בהרבה משווי התרופה, גם כאן סובר הרמב"ן שיכול לומר 'משטה אני בך'. אולם רופא הדורש סכום גבוה כדי לרפא חולה, חייב לשלם לו את כל הסכום, וטעמו "שחכמתו מכר לו והיא שוה דמים הרבה".

◀ **כתב השו"ע:** וכן מי שברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, וא"ל: העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם היה צייד, ואמר ליה: בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו, וכן כל כיוצא בזה. **הרמ"א** כתב: י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה, חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו (תוספות והרא"ש פרק מצות חליצה).

הסמ"ע (סק"כ) כתב עפ"ד בפרישה ודרישה, שמחוייב לתת לו כל מה שפסק עמו ממש, אפילו אין נראה לעינים שהיה לו ריוח כ"כ אם היה ממשיך לצוד דגים, מ"מ כיון שעכ"פ היה לו לצוד דגים, ואפשר שהיו עולים במצודתו כ"כ דגים כשיעור פסיקתו שכר זה, משו"ה צריך לתת לו כל שכרו.

ומ"מ משמע מהסמ"ע שרק סכום אשר הייתה לו יכולת להרויח, מחוייב לתת לו, אך אם נקב סכום שא"א בשום אופן שירוויח, אין צריך לתת לו אלא כשיעור שהיה יכול להרויח. אולם קצוה"ח (סק"ב) סובר שגם באופן זה מחוייב לתת לו כל מה שפסק עמו, ושכן עולה מדברי הרא"ש.

הערוה"ש (אות טז) כתב שרק כאשר יש למציל נזק מהעזרה לחברו, צריך לשלם לו אע"פ שהוא יותר משכר הטירחה עצמה, אבל אם המציל הוא אכזר ולא רוצה להציל את ממון חברו אם לא יבטיחו לו ממון רב, א"צ הבעלים לשלם לו מה שהבטיח לו יותר מכפי שווי שכר טרחתו, דהרי אנוס היה בהבטחתו והאונס גלוי לכל, ולכן בשעת שריפה שהעגלונים מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם, יכולים הבעלים להבטיחם ואח"כ לא יתנו להם רק שכר הראוי.

עוד העיר **הערוה"ש** (סי"ז) שגם אם המציע את השכר הגבוה הוא הנצול ולא המציל, והיה הו"א לומר דמכיון שהוא המציע חייב לתת את כל הסכום שנקב, אפ"ה א"צ לתת לו אלא שכר הראוי.

☞ שכר גבוה לרופא

הרמב"ן (שם) והרשב"א (שם) כתבו שאם פסק עם הרופא שכר רב על פעולתו חייב לשלם לו כל מה שפסק עמו, משום שמה שקיבל מהרופא אינו פעולת הריפוי עצמה בלבד, אלא נהנה מחכמתו של הרופא שעל ידה עלה בידו לרפאותו, וחכמת הרופא ראויה לממון רב בלי שיעור. **לסמ"ג** (עשין עד) שיטה שונה, ולדעתו כל תשלום המקובל בציבור גם אם הוא גבוה מאוד א"א

לומר בו 'משטה אני בך', ומכין שכך הדרך בעניני רפואה חייב לשלם לו. וכן עולה ששיטת התוספות (יבמות קו. ד"ה אין) והרא"ש (יבמות יב, טז) שכל שתשלום סכום זה (אע"פ שהוא גבוה מאוד) מקובל, א"א לטעון 'משטה אני', גם אם הוא גבוה יותר מהראוי לו. הריטב"א (שם ד"ה אמר ליה) סובר שאינו חייב לשלם לרופא אלא שכרו הראוי לו, או כפי שהיה מרויח אם היה עוסק במלאכתו, אבל אינו חייב לשלם לו את כל הסכום שפסק עמו, כיון שהרופא חייב לרפאותו נמצא שאין הוא ראוי לשכר כלל.

השו"ע (יר"ד שלו, ג) פסק: מי שיש לו סמנים, וחבירו חולה וצריך להם, אסור לו להעלות בדמיהם יותר מן הראוי. ולא עוד, אלא אפילו פסקו לו בדמיהם הרבה, מפני צורך השעה שלא מצאו סמנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה, חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לו דמי.

הערוה"ש (אות יט) כתב: ודוקא בשכר הגדת הרפואה שזהו מחכמתו של הרופא ויכול לומר איני מוכר חכמתי בפחות מזה אבל אם בקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר מהראוי והוא מפני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אח"כ יותר מהראוי.

דמי שדכנות

◀ כתב הרמ"א: ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה (הרא"ש כלל ק"ה סי' א' ומרדכי פ' הגוזל בתרא בשם מוה"ר"ם. דלא כמרדכי בשם אור זרוע שצריך לתת כל מה שפסק, מאחר שרגילים לתת עליו הרבה, וכ"פ בספר התרומה).

הש"ך (סק"ט) הביא את דברי מהרש"ל (י, לה) לגבי שדכנות שצריך לתת לו כל מה שהתנה עמו, וביאר הש"ך דלא פליגי, ומהרש"ל איירי במקום שאין לשדכנות קיצבה.

הב"ח בתשובה (סימן כח) פסק שבשדכנות צריך לתת לו כל מה שהבטיח לו, אף שיש תקנה כמה צריך לתת לו, אותה תקנה תקפה רק כשלא התנו, אך אם התנו הכל לפי התנאי. אולם גדולי הפוסקים כתבו שאין לזוז מפסק הרמ"א, וכ"כ בשו"ת פנים מאירות (א, צז), שבות יעקב (ב, קנז), חכם צבי (סימן נז).

הפת"ש (סק"ז) כתב בשם שו"ת חוות יאיר (סימן קנד) ועוד, שאם השכר שהתנה עמו לא גדול בהרבה מהשכר הראוי לו, נוטל כפי מה שהתנה. ושכן מבואר בתשב"ץ ועוד. והנתיבות (סק"ח) כתב שעד שיעור שתות נותן לו כפי תנאו.

קצוה"ח (סק"ג) נקט שאם יש לו הפסד מועט מגלגלים עליו הכל, ולכן בשדכנות ע"פ רוב מפסיד ימים ושעות שהיה יכול להשוויח בהם, ולכן מחוייב לשלם לו כל מה שפסק, אא"כ השדכן לא התבטל מאומה בעשיית השידוך.

האם מועיל קנין או שטר? **התומים** (סימן פא סק"ה) תלה הדבר במח' הרא"ש והרשב"א אם מועיל קנין. אך ה**נתיבות** (סק"ח) סובר שאין בכך מחלוקת, ומסקנתו דבמילי דמצוה יכול לטעון משטה ואפילו קנין לא מהני, אבל במידי דלאו מצוה כגון פועל וסרסור ושדכן, כשיש אונאה בדבר אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה יכול לטעון משטה, אם לא שהיה קנין, או שהוא דבר שדרך ליתן פעמים סך רב ואין לו קצבה, דשוב לא הוי אונאה כלל ואינו יכול לטעון משטה.

סעיף ח':

לאחר שנתן אין מוציא מידו

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרשב"א (סימן אלף רמ) והמרדכי (יבמות סי' כה): במה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציאה מידו.

צריך להבין מדוע אם שילם לא יכול לטעון למפרע 'משטה אני'? א. אם האדם כבר שילם אין לך הוכחה גדולה מזו שהתכוון מראש לשלם, ורק לאחר זמן חשב על כך שיכול להיפטר מתשלום זה, ובכה"ג אין פטור מתשלום זה. ב. לא משום שהתשלום מוכיח על כוונתו, אלא משום שא"א להוציא ממון מחמת טענה זו. והנ"מ אם שילם קודם שקיבל את הנאתו.

קצוה"ח (סק"ד) סובר שאם נשבע בתקיעת כף ליתן לו, צריך לתת לו כל שכרו כיון שנשבע, שעיקר הטעם הוא משום 'משטה אני בכ', ומכיון שעשה מעשה המוכיח על רצינותו הרי מחוייב לקיים דבריו. וה"ה אם הבטיח לעני יותר משכרו, חייב לתת לו.

סימן רס"ה - אין ליטול שכר על האבידה

ובו סעיף אחד

חייב החזרת אבידה, וגדרי ביטול מלאכה עבודה

שנינו בכבא מציעא (ל: לא: לב.).

"משנה: היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע [שבטלתי ממלאכתי, שהוא אומר לו: אם עשית מלאכתך היית מרבה טורח עכשיו לפי מה שטרחת טול], אלא נותן לו שכרו כפועל, אם יש שם בית דין - מתנה בפני בית דין [אם נוח לו לטרוח יותר כדי להרבות שכר ואינו רוצה ליבטל ממלאכתו מה יעשה אם יש ג' בני אדם יתנה בפניהם ויאמר ראו שאני משתכר כך וכך ואי אפשי ליבטל ליטול שכר מועט אני אשיב אם תאמרו שאטול שכרי משלם], אם אין שם בית דין בפני מי יתנה? שלו קודם. גמרא: מאי כפועל בטל? אמר אביי: כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה [כמה אדם רוצה ליטול ולפחות משכרו ליבטל ממלאכה זו כבדה שהוא עוסק בה ולעסוק במלאכה קלה כזו הכל לפי כובד המלאכה וריבוי שכר, יש מלאכה שטרחה קל ושכרה רב או חילוף]"

"מצוה מן התורה לפרוק בחנם, ולא לטעון בחנם - אלא בשכר, רבי שמעון אומר: אף לטעון בחנם. תנינא להא דתנו רבנן: פריקה בחנם, טעינה בשכר. רבי שמעון אומר: זו וזו בחנם"

א"כ נחלקו רבנן ור"ש האם יש חובה לטעון בחנם, רבנן סוברים שאין חובה אלא רק בשכר מחויב, ולדעת ר"ש אף בטעינה יש חייב לעזורו בחנם.

כתב הרא"ש (סי' כח) שהלכה כרבנן וטעינה אפילו הוא פנוי ובטל מכל מלאכה יכול לומר איני רוצה לעשות עמך אם לא תתן לי שכר, ואם רוצה שכר מרובה אינו חייב לתת לו. אבל פריקה והשבת אבידה בחנם, ואם הוא פנוי אין רשאי ליטול שכר, אבל כשעוסק במלאכתו אינו חייב לעזור, ואם הניח מלאכתו לעזור לו שמין כמה אדם רוצה לפחות מטורח מלאכתו ולקבל שכר מועט יותר, ונותנים לו עד כדי שווי האבידה. ואם יש שם בי"ד או הבעלים הבטיחו לו תשלום כשכרו, חייבים לתת לו הכל. ואם הבעלים שם ולא התנה עמהם, נוטל כפועל בטל בלבד. שכל תקנת חכמים לשלם שכר למשיב היא כדי להציל את ממונו הזולת, אך מכיון שהבעלים שם ויכל לדבר עמהם, מדלא עשה כן הוא הפסיד עצמו.

נחלקו הראשונים בכיבוד 'פועל בטל':⁶ הרמב"ם (יב, ד) כתב שאם היה עוסק במלאכה ובטל ממנה כדי לעזור "נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה". המגיד

⁶ מחלוקת דומה מצאנו בנידני ריבית (סימן רעז סעיף ב), וגם שם נחלקו הראשונים בגדרים של 'פועל בטל': רש"י - סכום שאדם מעדיף להפסיד עבור עבודה יותר קלה. תוספות - תמורה שאדם רוצה לקבל בתמורה לכך שישב בטל לגמרי. ר"ח - שכר בתקופה שיש פחות עבודה. ע"ש.

הסמ"ע סק"ב העיר, שלגבי ריבית ביאר הטור כמה אדם הבטל לגמרי רוצה ליטול כדי לעסוק בעסק השותפות הזו, וביאר שם שלגבי ריבית שאני, דניחא ליה לשותף המקבל עיסקא בזה כיון שמקבל חצי מהריוח, אלא שיש בו איסור ריבית, משו"ה אמרו שסגי בהכי, משא"כ בפועל זה דלא ניחא ליה ליבטל ממלאכתו.

ביאר שלפעמים אין לפועלים עבודה, ומסכימים לעבוד בעבודה אחרת בתשלום נמוך כדי שלא סתם יתבטלו, ומקבל שכר כפועל שאין לו עבודה, אע"פ שבזמן החזרת האבידה היה לו הרבה עבודה והרויח יותר (וביאר הערוה"ש ג שהוא משום 'אפס כי לא יהיה בך אביון, ובכה"ג שנוטל שכר מעט נתקיים בו מקרא זה. אולם ק"ק הרי לעיתים ישנם עבודות שעיקר פרנסתם לכל השנה היא מהזמנים המשמעותיים הללו, ולכן נראה יותר שהוא כעין 'תקנת חכמים'). וכך פירשו ר"ח (ב"מ לא:), ראב"ד (הובא בשטמ"ק סח.), רי"ף (הביאם הרשב"א לא: ד"ה כפועל), ורמב"ן (ל: ד"ה היה בטל מסלע). אולם הרמב"ם (פיה"מ בכורות פ"ד מ"ו) פירש שיש לחלק בין סוגי העבודות, כשיש לאדם עבודה קשה הוא מוכן להיבטל ממנה כדי לנח אע"פ שמקבל שכר נמוך יותר, אך אם בכל מקרה עבודת האדם אינה קשה, לא יהיה מוכן לפחות הרבה בשכרו כדי למעט מעט את טירחתו שבין כה וכה אינה קשה.

הטור ביאר שנותנים לו כשיעור שהיה מוכן להתבטל ממלאכתו ולעסוק במלאכת ההשבה (אך לא כפועל בטל), ולדוג' אם פועל בטל מקבל דינר ועל מלאכת ההשבה מקבלים שנים, חייב לתת לו שנים.

← לסיכום: א. ר"ח וסיעתו - שכר כתקופה שיש עבודה פחות אינטנסיבית. ב. רמב"ם בהלכותיו - כמה היה רוצה פועל זה ליבטל ממלאכתו שעוסק בה ולישב בטל לגמרי. ג. רמב"ם בפיה"מ - סכום נמוך שאדם מעדיף לקבל על עבודה קלה יותר מעבודתו הקשה שמרויח בה יותר. ד. טור - סכום שמשלמים עבור 'עבודת' השבת האבידה, ולא כפועל בטל לגמרי.

← כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: הרואה אבידה חייב להחזיר בתנם, אם הוא בטל. אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר, והחזיר אבדה ששוה מאה דינר, לא יאמר לו: תן לי דינר שהפסדתי, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה (סמ"ע א: סדר השו"ע לא מובן, שהיה לו להקדים שאם עוסק במלאכתו אינו חייב לעזובה, ולאחר מכן להתייחס לתשלום, כפי סידר הרמב"ם).

← אך הרמ"א כתב עפ"ד הטור: ויש מפרשים כפועל בטל כפי מה שרוצה לבטל ולהתעסק בהשבתה, כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנין עליה ד' דינרין, ואם היה בטל לגמרי נוטל דינר, ולהתעסק בהשבתה נוטל שני דינרין, צריך ליתן ב' דינרין, אף על פי שמגיע לו דינר בשכר ההשבה (ש"ך א דחה פירוש זה). ואם שכר ההשבה הוא יותר ממלאכתו, א"צ ליתן לו רק כדי שכר מלאכתו (סמ"ע ג: כיון שאין לפועל הפסד, אף שיש לו טירחא מרובה יותר בהשבה מאשר עסק מלאכתו, זוהי המצווה לקיים השבת אבידה, ואסור לו ליטול שכר עליה). והא דמותר ליקח שכר השבה, היינו שאין הבעלים שם ועשה

מעצמו והשיב, אבל אם שם הבעלים ולא התנה, איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי (סמ"ע ד: כפועל בטל שפירש השו"ע, כמה היה נוטל לישב בטל לגמרי), ולא מה שהיה נוטל לטרור בהשבתה (טור).

◀ כתב השו"ע: ואם התנה עם הבעלים או בפני ב"ד שיטול מה שיפסיד (סמ"ע ה: מכיון שמעדיף לטרור ולקבל שכר גבוה לפרנסתו), והרשוהו, ה"ז נוטל. (וצריך להשיב, מאחר שרוצין לשלם דמי הפסדו, וגם הם מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו, אפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי) (טור). ואם אין שם בעלים ולא ב"ד, שלו קודם.

נמצא שנחלקו השו"ע והרמ"א איזה תשלום יכול לדרוש עבור הטירחה בטיפול באבידה, לדעת השו"ע יכול ליטול רק שכר בטלה אבל לא תשלום על עצם הטירחה בהשבה, ולדעת הרמ"א יכול לדרוש אף תשלום על הטירחה בעצם ההשבה. להלכה, הש"ך (סק"א), נתיבות (חידושים, א) נקטו כדעת השו"ע.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שיכול לבקש שכר על השבת האבידה כפי שמרויח בעבודתו, ואין בכך עבירה שמקבל שכר ההשבה, שלא חייבה אותו התורה להשיב האבידה במקום הפסד. אך מסתמא שיערו חז"ל שנח לאדם לקבל שכר נמוך ולעבוד פחות, ואדם זה גילה דעתו שלא נח לו בכך.

■ תשלום גבוה על הטיפול באבידה:

הסמ"ע (סק"ז) סובר שמותר למוצא לסכם עם המאבד שישלם לו את המחיר המלא שמקבל על עבודתו, אך לא יותר מכך. אך אם סיכמו על מחיר גבוה יותר יכול המאבד להתחרט על כך ולשלם לו כתשלום על עבודתו הקבועה בלבד. אך ה"ט"ז סובר כלשון הרמ"א שאפילו אם סיכם עם בעל האבידה על סכום גבוה יותר, חייב לשלם לו סכום זה, ובתנאי שבאמת היה למוצא הפסד או מניעת ריווח מחמת השבת האבידה.

■ החילוק בין שטף נהר להשבת אבידה:

הסמ"ע (סק"ח) העיר, שבמקרה שאין שם ב"ד או בעלים, שלו קודם, ואינו דומה להצלה מהנהר (רסד, ג) שאנו אומרים שהבעלים מסכים לדרישותיו, שכאן הדין שונה מכיון שנח לאדם במנוחה ממלאכתו הכבידה ולעסוק בהשבה ולקבל שכר נמוך, ואם אינו מעוניין בכך וירצה שכר גבוה יותר, לא יאמין לו בעל האבידה ולא ירצה להשיב לו. בשונה מהמקרה לעיל שגם את חמורו שטף הנהר, והניח את שלו והציל את של חברו, הכל יותר שטירחת הצלתם שווה, וודאי שנח לאדם להציל את שלו, ומה שהציל את של חברו הוא רק משום שישלם לו על כך שכר מלא. אמנם ה"ט"ז התקשה, הרי ודאי ישנם מקרים שיש טורח מרובה בהצלת אחד מהשני, ואפ"ה סתמו שמשלם לו דמי חברו. לכן ביאר שלגבי אבידה לא נח לאדם שיאבד משלו אפילו פרוטה אחת

כיון שהוא כבר ממונו, ולכן טורח בו אפילו אם אחד רוצה לתת לו פחות מעט, משא"כ כשרוצה להרויח ממון שעדיין לא בא לידי, ודאי סתם אדם נח לו שירוויח פחות קצת בלא ריוח

■ **היתר קבלת שכר על השבת אבידה:**

יש לדון האם כאשר בעל האבידה רוצה לשלם למשיב שכר, מותר לו לקחת ממנו שכר, או שמא יש חובה על האדם לקיים מצוה זו בחינם דווקא (מה אני בחינם אף אתם בחינם נדרים לז.). עוד יש לדון, האם מותר למאבד לפרסם שהמוצא את אבידתו יקבל על כך שכר נאה, או שמא הוא נגד הדין.

המחנה אפרים (הל' שכירות סימן טו) דייק מדברי הרא"ש שגם אם רוצה בעל האבידה לתת לו שכר, אסור לו ליטול. **אולם התפארת ישראל** (נדרים ד, ב) ביאר שלפעמים אנשים מתעצלים בהשבת האבידה, וחוששים שמא בזמן ההשבה תזדמן לו עבודה להרויח, ועברו על 'לא תוכל להתעלם', לכן תקנו חכמים (בדומה לתקנת פרוזבול) שיתנו למשיב שכר טרחתו "ולא שיהיה כשכר רק שהפקירו ממונו של בעל אבדה לגבי משיב". גם **אבן האזל** (יב, ג) ביאר בדעת הרמב"ם שאין איסור ליטול שכר על ההשבה, אלא דמכיון שחייבה התורה להשיב והוא אינו מפסיד כלום, אינו לו על מה ליקח שכר (וחיוב 'מה אני בחינם' אינו בכל המצוות אלא רק על לימוד והוראה). ע"ע פתחי חושן (פ"ח הע' א).

בשו"ת **תשובות והנהגות** (ג, תסג) ביאר "שהאיסור הוא דוקא כשהמוצא מבקש תשלום עבור ההשבה ובעל האבידה משלם, או עכ"פ בעל האבידה רוצה לשלם תשלום על מעשה ההשבה, כה"ג אסור לקבל שכר זה כיון שלא מגיע לו מה"ת, אבל כשבעה"ב מציע ונותן תשלום כאות הוקרה ולא כתשלום, וגם יודע שמן הדין אין חיוב תשלום עבור השבת אבידה, אין שום איסור לקבלו, שכוונתו רק לעודד השבת אבידה שכל אחד ידע שכדאי לו להיות ישר ולהחזיר האבדה, והנוטל שכרו אינו נוטלו כשכר על מעשה ההשבה אלא שרואה בכך שהאובד מביע רגשי תודתו והוקרתו על יושרו, והוי כמתנה בעלמא, שרק מרגיש עצמו בזה טוב יותר, ויודע שמדין תורה אין עליו התחייבות⁷". והוסיף שיתכן והתירו לקחת שכר שבזה מעודד להשיב אבידות, ונמצא שהתשלום אינו על ההשבה הספציפית הזו, אלא לצורך קיום המצוה בעלמא. ולמעשה אם מציעים פרס למוצא, יאמר שהוא אינו דורש מאומה, ורק אם המאבד מתעקש מותר לקחת ממנו (וראוי לתת כסף זה לצדקה, שמא ינכו לו בשמים משכרו, עיין מ"ב שלד ס"ק כד). ולכן מותר להכריז שיתן פרס על השבת אבידתו.

⁷ ושם חקר בעיקר מ"ע דהשבת אבידה, ואינו משיבה לבעלים מיד, אם עובר כל יום ויום שאינו מחזיר, או אפילו כל שעה ושעה, וכעין מילה שלא בזמנה דמצינו לכמה פוסקים דס"ל שעובר כל רגע ורגע ואסור לאחור, או נימא שאינו אלא ענין זריזין, ובמקום שבעל האבידה אינו מפסיד בעוכבו רק הפגת צערו בעלמא שאינו מוצא, אמנם מדין זריזין עליו להקדים, אבל לא מצינו שעובר כל יום או כל רגע על המ"ע ושהוא חייב מיד ממש לטפל למצוא הבעלים, ולפי צד זה יש לומר שבאמת אינו נוטל שכר על גוף ההשבה אלא רק על זריזותו, וכדאי לאובד לשלם פרס למוצא כדי שיבוא מיד ולא לשהות, ובה נראה שאין איסור.

■ **מניעת ריוח ועסק:**

הגר"ז (הל' מציאה, לג) הרחיב את ההיתר של התעסקות בממונו "לפיכך אין חיוב השבת אבדה חל על מי שהוא בעל עסק בין במלאכה בין בחנות או בשאר משא ומתן בענין שעל ידי טרחו בהשבת אבדה יגיע לו איזה הפסד מניעת הריוח ושמא לא יחזירנו לו בעל האבדה".

סימן רס"ו - אבידת גויים ועוברי עבירה

ובו ה' סעיפים

סעיף א':

אבידת גוי מותרת

שנינו בבבא קמא (ק"ג):

"דאמר רב חמא בר גורי' אמר רב: מנין לאבידת הכנעני שהיא מותרת? שנאמר: לכל אבדת אחיך, לאחיך אתה מחזיר, ואי אתה מחזיר לכנעני. ואימא: הני מילי היכא דלא אתי לידיה, דלא מחייב לאהדורי בתרה, אבל היכא דאתי לידיה אימא ליהדרה! אמר רבינא: ומצאתה, דאתאי לידיה משמע. תניא, ר' פנחס בן יאיר אומר: במקום שיש חילול השם, אפי' אבידתו אסור"

הטור כתב אבידת 'עובדי ע"ז' [וי"ג כותים או גויים], **הב"י** העיר שפשוט שכל הגויים שוים בזה, גם אם אינם עובדי ע"ז, שהרי אינם 'אחיך'. ומדוע כתב כך הטור? אפשר משום שבארץ אדום היו המינים מבאישים את ישראל מדינים אלו, והיו משיבים להם שדינים אלו נוגעים רק לגויים שהיו עובדי צלמים, אך הגויים שבזה"ז אינם עובדי ע"ז לענין זה. ועוד, שגם ישראל העובד ע"ז אבידתו מותרת.

◀ כתב השו"ע: אבדת הגוי מותרת, שנא' אבידת אחיך (דברים כב, ג).

הסמ"ע (סק"א) העיר עפ"ד הטור שגם אם הגיעה האבידה לידו אינו מחוייב להחזירה, וההיתר אינו רק שלא צריך לטרוח אחריה ולהחזירה ('ומצאתה', שהגיעה לידי, דווקא ב'אבידת אחיך').

איסור החזרת אבידה לגוי

שנינו בסנהדרין (ע"ו):

"אמר רב יהודה אמר רב: ... והמחזיר אבידה לגוי [השוה וחבר גוים לישראל ומראה בעצמו שהשבת אבידה אינה חשובה לו מצות בוראו שאף לגוים הוא עושה כן שלא נצטווה עליהם] - עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה [אומות העולם ששבעים ואינם צמאים ליוצרם] את הצמאה [זו כנסת ישראל שצמאה ותאבה ליראת יוצרה ולקיים מצותיו] לא יאבה ה' סלח לו"

רש"י ביאר שטעם האיסור להחזיר לגוי הוא משום שמראה שאינו מחזיר את האבידה מחמת המצוה, והרמב"ם כתב שמחזיק ידי עוברי עבירה (כתרגומו). **הדרישה** ביאר שלרמב"ם ישראל שמחזיר אבידה לגוי מחשב לו לעבירת שגגה, שאין כונתו לעשות עבירה והוא עשה עבירה במה שמחזיר בהחזרתו ידי עוברי עבירה, נתוסף לו עבירה שגגה זו על זדונות שעשה כבר. הביאו בסמ"ע (סק"ב).

עוד שנינו בבבא קמא (שם) "ר' פנחס בן יאיר אומר: במקום שיש חילול השם, אפי' אבידתו אסור".

← כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יא, ג): והמחזירה, הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה. ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח (ירושלמי ב"מ ב, ה)⁸. ובמקום שיש חילול השם, אבידתו אסורה וחייב להחזירה. ובכל מקום מכניסים כליהם (רמב"ם: מפני הגנבים) ככלי ישראל, מפני דרכי שלום (ירושלמי גיטין ה, ט).

הסמ"ע (סק"ד) ביאר שלא אסרה תורה אלא השבת אבידה שנפלה מבעליה הגוי בלי ידיעתו ואינו יודע באיזה מקום נפלה וליד מי הגיעה שמצאה, משא"כ מי שהניח כליו ומטלטליו בחצירו וכיוצ"ב, ולא עלתה על דעתו שיאבד משם, כיון שאין עליו שם אבידה מותר להכניסו למקום המשתמר מפני דרכי שלום.

כתב בשדה הארץ (ח"ג חו"מ סימן י) דהיינו דוקא שבודאי יפארו, אבל מספק לא יחזיר. הביאו הפתחי חושן (פ"א הע' נו). ושם הביא את דברי היש"ש שאם דעתו שישבחו אותו ולא משום אמונת ישראל, אסוק להחזיר, ורחמנא ליבא בעי.

בשו"ת אגרות משה (י"ד ח"א סימן קנ"ד א) דן כיצד ינהג כשספק אצלו האם האבידה של גוי או ישראל, והגדיר "חזינן דהאיסור הוא רק בכוונתו לטובת העכו"ם מצד שמשוהו לישראל ומצד רחמנותו ומראה בעצמו שלא חשובה לו מצות בוראו שאף לעכו"ם שלא נצטוה עליו מחזיר... וא"כ גם במחזיר מצד שהוא ספק ישראל אין שייך טעם זה דאדרבה מראה שכל כך חשובה בעיניו מצות ה' שאף בספק מחזיר ונמצא שלאידך גיסא ליכא שום איסור, ומ"מ ספקו לקולא". בשו"ת רבבות אפרים (ה, תפח) העלה שגוי הקונה מוצרים בחנות של ישראל, ושכח לקחת את העודף המגיע לו, אסור לאדם אחר לקחת את העודף, מכיון ששייך לבעל החנות והכסף מגיע לו. אולם בשו"ת משנה הלכות (יד, רלב) סובר שהמעות הם אבידת הגוי ומותרות לכל המוצא.

⁸ "שמעון בן שטח הוה עסיק בהדא כיתנא אמרין ליה תלמידוי ר' ארפי מינך ואנן זבנינן לך חדא חמר ולית את לעי סוגין. ואזלון זבנון ליה חדא חמר מחד סירקאי ותלי ביה חדא מרגלי. אתון לגביה אמרין ליה מן כדון לית את צריך לעי תובן. אמר לון למה אמרין ליה זבנינן לך חד חמר מחד סירקיי ותלי ביה חדא מרגלי. אמר לון וידע בה מרה אמרין ליה לא א"ל לון איזל חזר. לא כן אמר רב הונא ביבי בר גזולון בשם רב התיבון קומי רבי אפילו כמאן דמר גזילו של עכו"ם אסור כל עמא מודיי שאבידתו מותרת. מה אתון סברין שמעון בן שטח ברברין הוה. בעי הוה שמעון בן שטח משמע ברך אלהון דיהודאי מאגר כל הדין עלמא".

■ השבת אבידת גוי שאחריותה על ישראל:

רעק"א (ב"מ כב: ד"ה אבידת. הובא בפת"ש א) הסתפק מה דין ישראל ששמר על חפצי גוי באחריות, ונאבדו ממנו, האם יש חובה להחזירה, שהרי אם לא יחזירנה המפסיד יהיה הישראל ולא הגוי, ונשאר בצ"ע.

בשו"ת **חלקת יעקב** (ב, ג) דן באבידת ישראל המכושטת בחברת בטוח של גויים, דאפשר כיון שהישראל יקבל התמורה מחברת הבטוח, אין זה בכלל אבידת ישראל, והעלה שמשום קבלת אחריות אין החפץ נעשה של החברה, ועדיין אבידת ישראל היא (ושם תלה הדבר בתקנות חברת הביטוח, האם המבוטח מחוייב לטרוח כדי למצוא האבידה, או שהחובה עליו רק להוכיח שנאבד ממנו). ומ"מ הוסיף שבלא"ה ברבים מהמקרים הביטוח אינו מכסה את כל ההפסד, וממילא ע"י חלק זה נעשה כל האבידה כאבידת ישראל ומחוייב להחזירה. וע"ע בפתחי חושן (פ"א הע' נה) שאם קיבל פיצוי מהחברה ולאחר מכן השיבו לו את האבידה, מסתבר שאינו צריך להשיב את הפיצוי לחברת הגוי. והגרש"ז **אורבך** (ס"ס השבת אבידה כהלכה) מצדד שחייב להחזיר כשמוצא אבידה של יהודי המבוטחת בחברת ביטוח של גוי. ע"ע במאמרו של הגר"א **בקשי דורון** (כתב עת 'שערי צדק' ז' עמ' 41) שהעלה שהפסד חברת הביטוח אינו בגדר 'אבידה' המחייבת השבה, שהרי חברת הביטוח לא קיבלה אחריות או שמירה על הנכס, ואין לה כל זיקה לנכסים, שלא מחזיקה בהם ואינה אחראית לשמירתם, וכל חיובה הוא תמורת דמי הביטוח בהסכמת המבוטח, וההפסד שלהם חשוב כהפסד בעיסקא, שאינו בכלל מצות השבת אבידה. ע"ע במאמרו של הרב נפתלי נוסבוים (הישר והטוב ב' תשס"ו, עמ' מה) שהעלה שיש חיוב גמור להחזיר אבידה לביטוח בבעלות ישראל, כדי להצילו מהפסד.

סעיף ב':

אבידת ישראל רשע

שנינו בעבודה זרה (כו):

"תני רבי אבהו קמיה דר' יוחנן: א"ל אני שונה: לכל אבידת אחיך - לרבות את המומר, ואת אמרת היו מורידין! סמי מכאן מומר. ולישני ליה: כאן במומר אוכל נבילות לתיאבון, כאן במומר אוכל נבילות להכעיס! קסבר: אוכל נבילות להכעיס מין הוא"⁹

⁹ מי הם המינים והאפיקורסים? הרמב"ם (פ"ג מהל' תשובה ה"ז-ח) כתב "חמשה הן הנקראים מינים: האומר שאין שם אלוה ואין לעולם מנהיג, והאומר שיש שם מנהיג אבל הן שנים או יותר, והאומר שיש שם רבון אחד אבל שהוא גוף ובעל תמונה, וכן האומר שאינו לבדו הראשון וצור לכל, וכן העובד כוכב או מזל וזולתו כדי להיות מליץ בינו ובין רבון העולמים כל אחד מחמשה אלו הוא מין... שלשה הן הנקראים אפיקורסין: האומר שאין שם נבואה כלל ואין שם מדע שמגיע מהבורא ללב בני האדם, והמכחיש נבואתו של משה רבינו, והאומר שאין הבורא יודע מעשה בני האדם כל אחד משלשה אלו הן אפיקורוסים, שלשה הן הכופרים בתורה: האומר שאין התורה מעם ה' אפילו פסוק אחד אפילו תיבה אחת אם אמר משה אמרו מפי עצמו הרי זה כופר בתורה, וכן הכופר בפרושה והוא תורה שבעל פה והמכחיש מגידה

מדברי הגמ' עולה שרק במומר לתאבון מחזירים, אך מומר להכעיס חשוב למין ואין מחזירים לו.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יא, ב): חייב להחזיר אבידת ישראל אפי' היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון. אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים והכותים וישראל המחלל שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה, כעובד כוכבים.

הסמ"ע (סק"ו) כתב ש'פרהסיא' מוסב על מחלל שבת וגם על עובדי ע"ז, שאם לא עבדה אלא פעם אחת צריך להיות שעבדה בפרהסיא, וכן מובאר בתוס' ומרדכי.

■ אבידת ישראל שאינו שומר תורה ומצוות:

כתב הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים ה"ג) "במה דברים אמורים באיש שכפר בתורה שבעל פה במחשבתו ובדברים שנראו לו, והלך אחר דעתו הקלה ואחר שרירות לבו וכופר בתורה שבעל פה תחילה כצדוק ובייתוס וכן כל התועים אחריו, אבל בני התועים האלה ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם ונולדו בין הקראים וגדלו אותם על דעתם, הרי הוא כתינוק שנשבה ביניהם וגדלוהו ואינו זריז לאחוז בדרכי המצות שהרי הוא כאנוס". הרי לנו שכל אדם שלא גדל במקום תורה, אלא נולד כבר למציאות של כפירה, הרי אין אנו מייחסים אליו את כפירתו.

בשו"ת בנין ציון (החדשות, סימן כג) עסק בדין יין שנגע בו מחלל שבת בפרהסיא, ובדבריו מתייחס להבדלים שחלו בצורת הכופרים: "אבל לפושעי ישראל שבזמנינו לא ידענא מה אדון בהם אחר שבעו"ה פשתה הבהרת לרוב עד שכרובם חלול שבת נעשה כהיתר אם לא יש להם דין אומר מותר שרק קרוב למזיד הוא ויש בהם שמתפללים תפילת שבת ומקדשים קידוש היום ואח"כ מחללים שבת במלאכות דאורייתא ודרבנן והרי מחלל שבת נחשב כמומר בלבד מפני שהכופר בשבת כופר בכריאה וכבורא וזה מודה ע"י תפילה וקידוש ומה גם בבניהם אשר קמו תחתיהן אשר לא ידעו ולא שמעו דיני שבת שדומין ממש לצדוקין דלא נחשבו כמומרים אעפ"י שמחללין שבת מפני שמעשה אבותיהן בידיהם והם כתינוק שנשבה לבין עובדי כוכבים... ולכן לענ"ד המחמיר להחשיב נגיעת יין של הפושעים הללו לסתם יינם תבוא עליו ברכה. אכן גם למקילים יש להם על מה שיסמכו אם לא שמבורר לנו שיודע דיני שבת ומעזי פניו לחללו בפני עשרה מישראל יחד שזה ודאי כמומר גמור ונגיעת יינו אסור". גם החזו"א (י"ד סימן א סק"ו) כתב שצריך לדון כל איש ואיש בפרט, שהרי אצל חלקם אבותיהם פירשו ונותנים כתף סוררת, וכיצד נדון את שיעור ידיעתם כדי להחשיבם לפוקרים!?

כגון צדוק ובייתוס, והאומר שהבורא החליף מצוה זו במצוה אחרת וכבר בטלה תורה זו אף על פי שהיא היתה מעם ה' כגון ההגרים כל אחד משלשה אלו כופר בתורה".

בשו"ת **משנה הלכות** (ה, קעט) כתב "דרוב הפוסקים ס"ל דמחללי ש"ק בזמנינו דומין לתינוקות שנשבו". והביא להקת פוסקים העומדים בשיטה זו. אך בשו"ת **שבט הלוי** (ט, קצח) כתב "חילונים בזה"ז גם אם נגדיר אותם אנוסים מחמת חינוך הרע שלהם הלא יודעים שיש תורת ישראל, וגם אם ניתן להם דרגא דמומר לתאבון או אפי' פחות מזה מכ"מ ברור דאינו עושה מעשה עמך".

ומ"מ לעניין השבת אבידה, מובא בספר השבת אבידה כהלכה (ב, ה) בשם הגר"מ פיינשטיין, הגרי"ש אלישיב והגר"נ קרליץ שמחויב להשיב להם. אולם בשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתטז) סובר שאין להחזיר אבידה למחללי שבת אלו, ואפשר שאף איסור יש בזה, והיכא דיגרום בכך קידוש השם ראוי מן הדין להחזיר לקדש שמו יתברך ולא גרע מאבידת עכו"ם בכהאי גוונא.

סעיף ג':

החזרת אבידה למודר הנאה

שנינו בנדרים (לג):

"**משנה**: המודר הנאה מחבירו - מחזיר לו את אבידתו. **גמרא**: פליגי בה ר' אמי ור' אסי, חד אמר: לא שנו אלא בשנכסי מחזיר אסורין על בעל אבידה, דכי מהדר ליה - מידעם דנפשיה קא מהדר ליה, אבל נכסי בעל אבידה אסורין על מחזיר - לא קא מהדר ליה, דקא מהני ליה פרוטה דרב יוסף; וחד אמר: אפי' נכסי בעל אבידה אסורין על מחזיר - מהדר ליה, ומשום פרוטה דרב יוסף לא שכיח"

כתב ה**טור** (יו"ד סימן רכא) "ובמקום שנוטלין שכר על החזרת אבדה, אם נכסי בעל האבדה אסורין למחזיר אסור לו לקבלו אלא מחזיר לו בחנם, ואם נכסי מחזיר אסורין על בעל אבדה צריך לקבלו ואינו רשאי להחזיר לו בחנם, ואם נכסי שניהם אסורין זה על זה אינו יכול לקבל השכר שאם כן הוא נהנה, ולא להניחו שאם כן הוא מהנה אלא יפול השכר להקדש".

◀ כתב ה**שו"ע**: דין המודר הנאה מחבירו לענין החזרת אבידה, נתבאר בטור יו"ד סי' רכ"א.

סעיף ד':

השבת חתול רע

שנינו בבבא קמא (פ):

"אדהכי והכי אתא שונרא קטעיה לידא דינוקא. נפק רב ודרש: חתול - מותר להורגו, ואסור לקיימו, ואין בו משום גזל, ואין בו משום השב אבידה לבעלים. וכיון דאמרת מותר להורגו, מאי ניהו תו אסור לקיימו? מהו דתימא מותר להורגו - איסורא ליכא, קמ"ל. אמרי: וכיון דאמרת אין בו משום גזל, מאי ניהו תו אין בו משום השב אבידה לבעלים? אמר רבינא: לעורו"

התוספות (ד"ה אמר רבינא) ביארו שאם מצא את החתול מת אין חייב בהשבת עורו. והטור כתב שאין צריך להשיבו, וגם שמותר להורגו ולזכות בעורו. וביאר הב"ח שאף כשהורגו זוכה בעורו, וקמ"ל שאע"פ שהרגו בידי א"צ להחזיר עורו.

◀ כתב השו"ע: חתול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים, אלא כל המוצאו הורגו וזוכה בעורו.

הסמ"ע (סק"ח) העיר שבגמ' מובא גם שאסור לקיים חתול זה, וכלול ב'כל המוצאו הורגו'.

הפתחי חושן (פ"א הע' סו) סובר שרק כאשר עושה נזק ממשי אסור לקיימו, אבל אם רק מפחיד אין בכך היתר. אולם יש שכתבו (הרי הלכות כאן אות כג) שכל פחד בזמנינו יש בו נזק לבריאות הנפש, ואנשים אלו צריכים לעבור טיפולים, לכן כל בעל חיים הגורם לאנשים פחד מוגדר כמזיק, אפילו אם אינו עושה נזק ממשי בגוף, ומצוה להורגו.

■ המוצא דברים אסורים:

הפתחי חושן (א, כא) דן שלכאורה יש ללמוד מכאן שבחפץ המיוחד לדבר איסור, כגון סכין גילוח וכד', אינו חייב בהשבה, ואפשר שאף אסור להחזיר. וכתב שעכ"פ הרואה חפץ איסור לכתחילה לא יגע בו, ואינו עובר משום 'לא תוכל להתעלם' ומשום 'השב תשיבם', דלא גרע מזקן ואינה לפי כבודו, וכ"ש בכבוד שמים.

ובספר **משפט האבידה** (סימן רנט סק"ג, אות ז) כתב שאסור להחזיר לבעלים אבידת איסור, כגון בגד שאינו צנוע, אוכל שאינו כשר וכד'. אך דווקא אם חשוד להשתמש בדברים אלו, ואם חשוד להשתמש בהם, ימכרם לגוי ויחזיר את המעות לבעליהם.

סעיף ה':

אמר לו אביו 'אל תחזיר'

שנינו בבבא מציעא (לב).

"תנו רבנן: מנין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו - שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' - כולכם חייבין בכבודי"

◀ כתב השו"ע: אמר לו אביו: אל תחזיר את האבידה, הרי זה לא ישמע לו.

הרמב"ם (יא, יט) כתב "שאם קבל מאביו נמצא בעת שקיים מצות עשה של כבוד את אביך ביטל עשה של השב תשיבם ועבר על לא תוכל להתעלם". אך הרי"ף (ז:): והרא"ש (סימן כח) הביאו רק את לשון הברייטא דכולכם חייבים בכבודי. וביאר הדר"ש (אות ז. וכ"כ המגיד שם) שהרי"ף והרא"ש מפרשים את המשנה כשאמר לו אביו בסתם שלא יחזיר האבידה, ולכן די בטעם שכולכם חייבים

בכבודי. והרמב"ם איירי שאפילו אמר לו אביו שלא יחזיר את האבידה אלא עסוק בכבודי והבא לי גוזלות וכיוצ"ב, שאינו ממועט ב'כולכם חייבים', שבזה שיביא גוזלות לאביו ג"כ עושה כבודו של מקום, ומה לי מצוה זו או זו, לכן כתב הרמב"ם את הטעם של מצוה עשה ולא תעשה. וכן הביא הסמ"ע (סק"ט).

הט"ז דייק מלשון הרמב"ם, שרק אם נזדמנה לו כבר מצות השבת אבידה ולאחר מכן אומר לו אביו שלא יחזיר דינא הכי, אך אם עוסק בכבוד אביו ונזדמנה לו אבידה, הרי הוא פטור מטעם כל העוסק במצוה, ואין מוטלת עליו כלל מצות השבת אבידה ללא קשר לדברי האב, ואין לומר שיניח מצות כבוד אב וישיב אבידה שיש בה ביטול עשה ולא תעשה. אלא דמ"מ אם האב כאן הרי הוא מחוייב למחול לבנו שיבטל ממלאכתו וישיב אבידה, או שהוא בעצמו ישיבנה. וכ"כ הערוה"ש (אות ה).

הפתחי חושן (פ"א הע' מז) כתב בשם **אולם המשפט**, שאם יש אומדנא שהאב היה מוותר משום המצוה, וכן כשמצות העיבוד יכול לקיים אח"כ, צריך להפסיק ולהחזיר האבידה.

■ **עבירה לצורך מצות השבת אבידה:**

כתב הגר"ז (הל' מציאה, מ) "ואפילו איסור של דבריהם לא יעשה בשביל ממון חבירו כגון להגביה מעות שמצא בשבת שאין דוחין איסור מפני ממון שנאמר אני ה' כולכם חייבים בכבודי". ומ"מ מובא בשם הגרש"ז **אוירבך** (השבת אבידה כהלכה יא, ג) שיזיז את האבידה ברגלו לפינה שמורה, ובמוצ"ש יטלנה וכריז עליה.

בשו"ת **חתם סופר** (או"ח סימן מב) נשאל אם מותר לטלטל מוקצה במקום מ"ע של השבת אבידה, ולאחר שהביא שיטות הראשונים בדין טלטול כיסו בשבת, ומסקנת הפוסקים שאם מצא כיס אסור ליטלו, כתב החת"ס שלא התירו בהשבת אבידה אלא במקום שהתירו בשל עצמו, אבל במקום שבשלו אינו רשאי, לא מסתבר שיהא חייב בשל חבירו. **הפתחי חושן** (פ"א הערה כג) הביא דבריו ופקפק על ראייתו, והסתפק אם חייב לעמוד שם עד צאת השבת, דאפשר שכיון שבשעת מציאה לא חל עליו חיוב השבה יכול להניחה ולילך לדרכו. ומ"מ כתב דנראה שבמקום שמן הדין אין איסור שבת, אינו רשאי להחמיר על עצמו על חשבון אחרים, וכ"ש במקום שיש חשש ביטול עשה.

סימן רס"ז - כיצד מכריז ומטפל בה בעודו בידו

ובו כ"ז סעיפים

סעיף א':

להיכן מחזיר את האבידה

שנינו בבבא מציעא (לא).

"תשיבם אין לי אלא לביתו, לגינתו ולחורבתו מנין - תלמוד לומר תשיבם - מכל מקום. היכי דמי? אי דמינטרא - פשיטא, אי דלא מינטרא - אמאי? - לעולם דמינטרא, והא קא משמע לן: דלא בעינן דעת בעלים. וכדרכי אלעזר, דאמר: הכל צריכין דעת בעלים, חוץ מהשבת אבידה, שהתורה ריבתה השבות הרבה"

עוד שנינו בבבא קמא (נו-נז). במח' רב יוסף ורבה האם שומר אבידה כשומר חנם או שומר שכר:

"איתיביה רב יוסף לרבה: החזירה למקום שיראנה - אינו חייב לטפל בה, נגנבה או אבדה - חייב באחריותה; מאי נגנבה או אבדה? לאו נגנבה מביתו, ואבדה מביתו! לא, ממקום שהחזירה. והא קתני: אינו חייב לטפל בה! א"ל: הכא במאי עסקינן - כגון שהחזירה בצהרים, ותרתי קתני, והכי קתני: החזירה שחרית למקום שיראנה, ושכיח דעייל ונפיק וחזי לה - אינו חייב לטפל בה; החזירה בצהרים למקום שיראנה, דלא שכיח דעייל ונפיק דלא חזי לה, ונגנבה או אבדה - חייב באחריותה... מודינא לך בבעלי חיים, דכיון דנקטי להו ניגרא ברייתא, בעי נטירותא יתירתא"

דברי הגמ' שהחזירה שחרית למקום שיראנה, הם דברי רבה, ובשומר אבידה לא קי"ל כמותו אלא כרב יוסף. אך מ"מ לענין זה לא נחלקו שאם החזירה למקום שרואה את האבידה, לכו"ע אינו חייב לטפל בה וחשיב להשבה מעליא. שהשבת אבידה שונה מדיני שומרים, ומכיון שריבתה התורה 'השב תשיבם' למדנו שאפילו השבה שלא מדעת חשובה להשבה (וכן הוא בסמ"ע סק"א).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יא, טו): חייב לטפל באבידה עד שיחזירנה לרשות בעליה במקום המשתמר. אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר, כגון גנה וחורבה, ואבדה משם חייב באחריותה. החזיר את האבידה בשחרית (סמ"ע ב: מכיון שהבעלים רואים אותה, אפילו החזירה למקום שאין משתמרת שם, הו"ל כאילו מסר ליד בעליה) למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם בשחרית, אינו חייב לטפל בה שהרי הבעלים רואים אותה אף על פי שאינו מקום המשתמר. אבל בבעלי חיים, לעולם חייב לטפל בה עד שיכניסנה

לרשות הבעלים המשתמרת, ואינו צריך דעת בעלים. ראה בהמה שברחה מן הדיר, והחזירה למקומה, הרי זה קיים המצוה ואינו צריך דעת בעלים.

הט"ז התייחס ללשון הטור שכתב לגבי ההשבה 'יצא' וגם הרמב"ם שהביאו השו"ע כתב 'הרי זה קיים המצוה' שהם לשונות של דיעבד. וביאר, שהתורה ריבתה השבות הרבה, היינו שההשבה חלוקה, יש מהן לכתחילה ויש מהן דיעבד. ולכתחילה גם אם הבעלים יראו את האבידה, יש להחזירה למקום דמור ברשות הבעלים.

בשם הגר"נ קרליץ (השבת אבידה כהלכה ג, ו) מובא שהמוצא יכול להקציב זמן סביר לבעל האבידה, לבוא ליטול את אבידתו, ואם לא הגיע בתוך זמן זה, רשאי המוצא להוציא את האבידה מביתו ולהפקירה.

בשו"ת יביע אומר (יא, יח) כתב שאם החזיר את האבידה למקום שאינו משתמר ורמז לבעלים היכן האבידה, אך רמיזתו לא היתה מובנת ולאחר מכן נגנבה האבידה, הרי הוא חייב באחריותה.

■ הניח בסתם מקום ונגנבה:

הש"ך (סק"א) ציין לתוספות (ב"ק נו. ד"ה אמר) שאם הניח את הבהמה בסתם מקום, הרי הוא פשוט אע"פ שאנקטי ניגרי ברייתא.

אך הנתיות (סק"א) התקשה, הרי זהו דין של תחילתו בפשיעה לעניין אבידה וסופו באונס לענין גניבה וחייב! דמכיון שתחילת הפשיעה שהניח את הבהמה במקום כזה, היא זו שגרמה בסופו של דבר לגניבה, הרי הוא חייב (בשונה ממקרה שבכל אופן הגניבה הייתה יכולה להיות ולא היה בידו מה לעשות כדי למונעה, אע"פ שעצם מעשהו לא היה טוב).

סעיף ב':

☞ השבה אפילו מאה פעמים

שנינו בכבא מציעא (ל-לא).

"משנה: החזירה וברחה, החזירה וברחה, אפילו ארבעה וחמישה פעמים - חייב להחזירה, שנאמר השב תשיבם. גמרא: אמר ליה ההוא מדרבנן לרבא: אימא: השב - חדא זמנא, תשיבם - תרי זמני? - אמר ליה: השב - אפילו מאה פעמים משמע"

☞ כתב השו"ע: החזירה וברחה, אפילו מאה פעמים, חייב להחזיר, שנאמר: השב תשיבם (דברים כב, א), השב, אפילו מאה פעמים משמע.

בשם הגרש"ז אוריבך מובא (ס"ס השבת אבידה כהלכה) שאדם המתרשל בממונו וחפציו, ומחמת זה הם נאבדים שוב ושוב, יש לדון עד כמה חייבים בהשבת ממונו, והאם רק אותו מוצא פטור לאחר

כמה פעמים, או אפילו עשרה אנשים בזה אחר זה כולם פטורים, כיון שידוע שמתרשל בשמירת ממונו, ולא מסתבר שיוכל להתרשל על חשבון טירחת אחרים.

סעיף ג':

❧ כיצד מכריז על המציאה

שנינו בבבא מציעא (כח):

"תנו רבנן: בראשונה, כל מי שמצא אבידה - היה מכריז עליה שלשה רגלים, ואחר רגל אחרון שבעת ימים, כדי שילך שלשה ויחזור שלשה ויכריז יום אחד. משחרב בית המקדש, שיבנה במהרה בימנו, התקינו שיהו מכריזים בבתי כנסיות ובבתי מדרשות. ומשרבו האנסים - התקינו שיהו מודיעין לשכניו ולמיודעיו, ודיו. מאי משרבו האנסין? - דאמרי: אבידתא למלכא"

הטור העיר, דאע"ג דמשרבו האנסים התקינו שמודיע לשכניו ודיו, זוהי אינה תקנה, ולכן כשאין חשש לאונס צריך להכריז בבתי כנסיות ובתי מדרשות.

⤵ כתב השו"ע: המוצא אבידה (ואינו מכיר את בעליה) (טור) מכריז עליה בבתי כנסיות ובתי מדרשות. ובזמן שיש אנשים שאומרים: אבידה הנמצאת של מלך היא, מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו.

הסמ"ע (סק"ד) למד שמכאן המנהג להכריז על גנבות ושאר עניינים בשעה שהציבור בבית הכנסת. והוא דווקא בין מנחה לערבית, או אחר גמר התפילה קודם שיוצאים מבית הכנסת, כדי שלא להפסיק הציבור בתפילתם. ולא נכון להכריז בין אשרי ללמנצח, אלא הטוב ביותר להכריז לאחר התפילה.

בירושלמי משמע שצריך להכריז ג' ימים, אבל הפרישה כתב שא"צ ג' פעמים, וכתב העין יהוסף דכיון שמכריז בכל בתי כנסיות א"צ רק פעם אחת. הפתחי חושן (פ"ז הע' יא) הביא דבריהם, והסתפק בזמנינו בעיר גדולה האם חייב להכריז בכל בתי כנסיות שבעיר, ונשאר בצ"ע. ואם מצא בשכונה מסויימת מסתבר שצריך להכריז בכל בתי הכנסת שבאותה שכונה, וכן במקומות ציבוריים שבשכונה, ונראה שצריך להיות באופן בולט וגלוי לכל, שאם לא כן אינו יוצא מצות הכרזה.

כתב בשו"ת אגרות משה (ח"ב חו"מ סימן מה. הובא גם בקונ' דיני ומצוות השבת אבידה) שאין מטריחים את המוצא יותר מאשר לפרסם במקומות שרבים מצויים שם, כפי שבזמן בית המקדש ודאי לא כולם שמעו את ההכרזה, ומ"מ היה די בזה, שסמכו על כך שמי שאבדה לו אבידה יבוא לשמוע את ההכרזה, ה"ה בזמנינו סומכים שהמאבד דבר החשוב לו יבוא לקרוא את המודעה על מציאת האבידה. ובעיתונים שידוע שקוראין אותם, גם שהוא דבר טוב להכריז שם אבל אינו מחוייב

להוציא הוצאות ולחייב למאבד לשלמו, וגם יכול המאבד לטעון כי אף על ידי המודעות האחרות היה יודע מי מצא אבידתו. עוד כתב "הנה בענין נתינת מודעות להשבת אבידה, מספיק שישים במקומות ציבוריים כגון בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמקומות אחרים שרבים מצויין שם כגון אצל המעליות (עלעוויטערס) של בתים הגדולים".

יש מי שכתב (השבת אבידה כהלכה פ"ג הע' ד) שהמוצא אבידה השייכת דווקא לנשים, כגון תכשיט, צריך להכריז במקום בו הן נמצאות, כגון בעזרת נשים. אולם לענ"ד הסברא נותנת שכמו שפרסומים הנוגעים רק לנשים מתפרסמים במקומות הרגילים בלוחות המודעות, ולא מצאנו מי שטורח לפרסם בעזרת נשים, ה" לעניין השבת אבידה.

בשו"ת **תשובות והנהגות** (ג, תסד) כתב "ונראה פשוט דלענין הכרזה לא מספיק מודעה בעיתון, שלא קוראים כ"כ מודעות אלו, ואף שאם הדבר שנאבד יקר לו ומספר לידידיו ומכריו שנאבד לו ומצוי שאחד מהם יקרא את המודעה בעתון ויודיע לו, היינו בנוסף על המודעות ששם בסביבה מודיע גם בעיתון, ובפרט שאם האובד היה מעוברי דרכים שביקרו בסביבה שלהם יודיע רק דרך העיתון, ע"כ כל מה דאפשר לתקן מתקנינן". וע"ע בשו"ת **חתם סופר** (חור"מ סימן קכב. הובא בפת"ש ס"י שלג אות ח) לגבי שפחה ששכחה נזמים אצל בעה"ב, ולא הגיע לקחתה, שיש חיוב לפרסם על כך מודעה בעיתון.

■ כמה זמן יתלה מודעה על האבידה:

בשו"ת **תשובות והנהגות** (ג, תסד) כתב "מונח שם לכל הפחות כשבוע ימים". ובעל **האגרות משה** (קונ' דיני ומצות השבת אבידה) כתב שכמה שתהיה המודעה תלויה יותר זמן, עדיף. ומ"מ אם הוסרה לאחר שסביר שנראתה לכל, אינו צריך לתלות שוב.

■ הכרזה על אבידה בבתי כנסת:

הכלבו (סימן קטז) הביא תקנות של רבנו גרשום ושאר קדמונים, וכתב "מי שאבדה לו אבידה יש בידו כח להכריח הקהל להושיב החזן עד שיכנסו כלם בחרם, שכל מי שידע ממנה שום דבר יודיע לאחד צנוע מאנשי העיר ואין אדם יכול לומר לא אכנס אך אבא לבית דין, וכן נמצא בספר ברזילי כי תקנת גאונים היא". וכן מובא בשו"ת **מהר"ם מרוטנבורג** (דפוס פראג, סימן קנג).

מהרי"ק (שורש קי) הביא תקנה זו, ולאחר מכן כתב "הנה קמים אנשי מרמה ואומרים כי הדבר נמסר להם בסוד ושאינם רוצים לגלות הסוד. ועל זה כתב מר אם יש להחמיר עליהם יותר מן המזיד בהיותם מערימים כנגד חוקי התורה ולומדיה".

הסמ"ע (סק"ד) הביא דבריהם, שיש לנדות מי שישתדל לבטל תקנת רבנו גרשום, ואף אם נשבע לא לגלות היכן האבידה לא יועיל לו. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ג). הפתחי חושן (פ"ז הע' יא) התקשה,

שבלא תקנת ר' גרשום יש עליו מצות השבה להודיע אם יודע מי מצא, ודוחק לומר שהחובה רק על המוצא ולא על היודע מי מצא.

★ מסירת אבידה למשטרה

כתב הפתחי חושן (פ"ב הערה נג) שאם יודע שהאבידות הנמסרות למשטרה מוחזרות לבעליהן (ולי הסטטיסטיקה של משטרת ירושלים, רוב האבדות מוחזרות לבעליהן), צריך למסור את האבידה למשטרה כאחת מדרכי ההכרזה לכל הפחות, אלא שבדרך כלל אינם מקפידים באופן ההשבה ואינם מחזירים ע"פ דיני ישראל. ויתכן שהאבידה תימסר למי שאינו בעליה ושוב אינו מקיים מצות השבה, ונראה שבדבר שיש בו סימן אין לחשוש לכך, ואם יש אפשרות למסור רק הודעה למשטרה וזו תפנה את האובד אליו ויחזירו עפ"י סימנים ודאי שחייב לעשות כן.

בשם הגרי"ש אלישיב (משפט האבידה סי' רסז מצ"ד סק"י) והגרש"ז אורבך (השבת אבידה כהלכה תשובה יד) מובא, שאם אין יודע לו בודאות ששומרים על האבידה ומחזירים אותה רק לאחר נתינת סימנים כדין, אסור למסור את האבידה למשטרה. שנמצא מחזיר את האבידה למקום שאינו שמור.

אולם יש שכתבו (השבת אבידה כהלכה ג, ה) שאם מובא אבידה בתחבורה ציבורית וכד', מותר למוסרה למחלקת האבידות של החברה, אפילו כשאינם שומרים כדין על האבידה, ואינם דורשים סימנים כדין, מכיון שכל המשתמש בתחבורה ציבורית הוא על דעת שחפץ שימצא שם יגיע למחלקת אבידות, אולם על המוצא לדאוג שיגיע למחלקה ולא להביא לסתם נהג במיוחד אם הוא חשוד על הדבר.

סעיף ד':

צורת ההכרזה

שנינו בבבא מציעא (כח:)

"אתמר, רב יהודה אמר: אבידתא מכריז, ורב נחמן אמר: גלימא מכריז. רב יהודה אמר: אבידתא מכריז, דאי אמרת גלימא מכריז - חיישינן לרמאי. רב נחמן אמר: גלימא מכריז, לרמאי לא חיישינן, דאם כן אין לדבר סוף [דהשתא נמי מסיק אדעתיה ואמר אם טלית היא שמצאת אלו סימניה]... אמר רב ספרא: לעולם גלימא מכריז. אמר איהו גלימא, ואמר איהו סימנין. ומאי לא אמר את סימניה - לא אמר סימנין מובהקין דידה"

◀ כתב השו"ע: כיצד מכריז, אם מצא מעות מכריז: מי שאבד לו מטבע, וכן מכריז: מי שאבד לו כסות, או בהמה או שטרות, יבא ויתן סימנים ויטול, ואינו חושש (לרמאי) מפני שהודיע מין האבידה, לפי שאינו מחזירה עד שיתן סימנים מובהקים.

הסמ"ע (סק"ה) ביאר שהטעם שמכריזים את שם האבידה, ולא סתם אבידה, כדי לקרב הדבר לבעל האבידה בכל מה דאפשר ליתן לב שאבידתו נמצאת ויבוא ליתן סימניה.

■ סוגי הסימנים:

המגיד (יג, ג) ביאר שישנם שלושה סוגי סימנים: א. סימנין מובהקים ביותר - כגון נקב יש בו בצד אות פלוני, שמחזירים ע"פ סימנים לכו"ע והרי הן כעדים. ב. סימנים חשובים - כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהם אבידה, ונחלקו (כז): אם הם דאורייתא או מדרבנן. וברמב"ם שאומר 'סימנין מובהקים' הכוונה לסימן זה. ג. יש סימנין גרועין, כגון סומקי וחירוי ואין מחזירין עליהם אבידה וארוך וגוץ וכיוצא בזה כיון שלא אמר מדתן.

הסמ"ע (סק"ז) הביא דבריו, וכתב שמדאורייתא מחזירים אבידה בסימן מובהק, ומשרבנו הרמאים התקינו שלא להחזיר לסתם בני אדם א"כ יביאו עדים שהוא שלו, או שיביא עדים שאינו רמאי ואז מחזירים לו בסימנים מובהקים.

הש"ך (סק"ב) דחה את דברי הסמ"ע שארוך וגוץ הוא סימן, וזוהי טעות שלא חשיב כסימן כלל (הט"ז ביאר שארוך וגוץ היינו מידת אורך ומידת רוחב). ומ"ש שנקב בצד אות פלונית הוא סימן גמור, הוא תלוי במח' הרמב"ם והרא"ש לקמן.

להלכה כתב הש"ך, דמכיון שבדברי הרא"ש לא מוכרע האם מדבר על סתם בני אדם או שידוע שהוא רמאי, ומנגד פשט לשון הרמב"ם מורה שלא מחזירים לרמאי אלא בעדים, ומהראב"ד מבואר שסימן מובהק חשוב לעדים. ולמעשה (מכיון שההסבר אינו מחויב ברמב"ם) הכריע שבסימן מובהק לגמרי כגון נקב בצד אות פלונית, מחזירים האידנא לסתם בני אדם אפילו אינו מביא עדים שהיתה שלו או שאינו רמאי. אך כשידוע שהוא רמאי אין מחזירים אפילו בסימן מובהק לגמרי. וצריך להביא עדים שהאבידה שלו. ולענין זה יש כיום דין ת"ח.

הב"ח התקשה בדברי התוס', כיצד אמרו שיכול להחזיר אבידה ע"פ סימנים גם כשחושש לרמאות, הרי סימנים מדרבנן בלבד, וכיצד יכלו חכמים לומר להחזיר כשיש חשש רמאות? אך הש"ך כתב שסימנים דאורייתא (וגם אם הדבר לא ברור, פשוט שמחזירים) ולכן גם בחשש רמאות מחזירים.

◀ היוצא מכאן, שלגבי דרגת הסימן בה מחזירים את האבידה נחלקו השו"ע והרמ"א, ונחלקו האחרונים בדעתם: הסמ"ע סובר בדעת השו"ע שבראשונה היה די בסימן בנוני,

ולסתם בני אדם בזמנינו צריך סימן מובהק או שיביאו עדים שהחפץ שלהם. ולרמ"א בתחילה היה די בסימן גרוע, ולסתם בני אדם כיום מספיק סימן בנוני. ✓
אך רוב הפוסקים סוברים שלשו"ע אין מחזירים לרמאי בשום סימן, אלא צריך דווקא עדים. ולרמ"א בסימן גרוע לעולם אין מחזירים אבידה, ואם מביא עדים או לת"ח די בסימן בנוני, ולסתם בני אדם או רמאי חייבים סימן מובהק כדי להשיב לו אבידתו.

סעיף ה':

☞ החזרה בסימנים מובהקים

שנינו בכבא מציעא (כה:)

"משנה: והרמאי, אף על פי שאמר סימניה - לא יתן לו, שנאמר עד דרש אחיך אתו - עד שתדרוש את אחיך, אם רמאי הוא אם אינו רמאי. גמרא: תנו רבנן: בראשונה כל מי שאבדה לו אבידה - היה נותן סימנין ונוטלה. משרבו הרמאין, התקינו שיהו אומרים לו: צא והבא עדים דלאו רמאי את, וטול"

☞ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, ג): בא בעל האבידה ונתן סימנים שאינם מובהקים, אין מחזירין. והרמאי, אף על פי שאמר סימנים מובהקים אין מחזירין לו, עד שיביא עדים שהיא שלו.

הסמ"ע (סק"ח) העיר מדברי הרמ"א בסעיף הבא, שבסימן מובהק מחזירים אפילו לרמאי, ושם כתב הסמ"ע שאפילו לודאי רמאי מחזירים בסימנים מובהקים. ומ"ש השו"ע שצריך להביא עדים, הוא דעת הרמב"ם בלבד.

ראיתי בספר הרי הלכות (אות לד) שהחזרה ע"פ סימנים אינה תנאי לקיום מצות השבת אבידה, אלא לברר ולאמת שהאדם שהאבידה מוחזרת לו הוא אכן המאבד, ולכן מחזירים לת"ח גם ללא סימנים, ולרמאי אין מחזירים אפילו ע"פ סימנים. ומכיון שכך, מותר להניח אבידות שיקרות רק לבעליהן, כגון משקפיים, מפתח של בית וכד' בלוח מודעות של בית הכנסת וכד', כדי שהמאבד יוכל לקחתם משם, וא"צ דווקא לעשות את תהליך ההכרזה וכד', שהעיקר שהאבידה תגיע לבעליה.

סעיף ו':

☞ החזרת אבידה לרמאי

בגמ' מבואר ש'לא אמר סימניה' היינו לא אמר סימניה המובהקים. ולכן כתב הרמב"ם שהרמאי אף אם אמר סימנים מובהקים לא מחזירים לו, שאם מדובר על סימנים שאינם מובהקים מאי

איכא בין רמאי לשאינו רמאי?! גם הראב"ד העיר "סימן מובהק לגמרי". וביאר המגיד אע"פ שסימנים כאלו דאורייתא ברמאי חיישינן, ומדאורייתא ילפינן לה.

אך הרא"ש (סימן יד) סובר שרק כשאינו נותן סימן מובהק צריך להביא עדים, אבל נתן סימן מובהק חייב להחזיר לכל אדם. לדבריו תקנת חכמים להצריך עדים היא רק כלפי צורת ההשבה שהיו נוהגים בתחילה, שמחזירים אבידה ע"פ סימנים. אך סימנים מובהקים הוא עניין אחר, שבהם לא תקנו חכמים כנגד הרמאים. גם **התוספות** (כז: ד"ה ואנא) נקטו ש'סימנים' כאן היינו שאינם מובהקים, אבל במובהקים ששוט שגם לרמאי מחזירים.

הרמב"ם והרא"ש נחלקו כיצד היו נוהגים בתחילה, האם היה די בנתינת סימן רגיל, וא"כ כשנותן סימן מובהק לא חוששים לרמאי (רא"ש), או שגם בתחילה לא היו מחזירים אלא בסימן מובהק, ולרמאי אף בסימן זה אין מחזירים (רמב"ם).

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד הרמב"ם (יג, ג): בראשונה, כל מי שאבד לו אבידה ובא ונתן סימנים מחזירים אותה לו אא"כ הוחזק רמאי, משרבו הרמאים התקינו ב"ד שיהיו אומרים לו: הבא עדים שאין אתה רמאי, וטול.

◀ **אך הרמ"א** כתב: וי"א דבסימן מובהק מחזירין אפי' בזמן הזה ואין צריך לעדים שאינו רמאי (טור בשם הרא"ש).

הסמ"ע (סק"ט) ביאר שדברי הרמ"א אינם חולקים על הגמ' 'משרבו הרמאים התקינו שאומרים הבא עדים דלאו רמאי את וטול', אלא הרמ"א סובר שאפילו לרמאי גמור מחזירים בסימן מובהק של ארוך וגוץ או מידה ומשקל. ובראשונה היו מחזירים אפילו בסימן קלוש שאינו מובהק כלל. גם **הערוה"ש** (אות ו) סובר שסימן מובהק מועיל אף ברמאי, שהרי אף באשת איש מועיל. **אך הש"ך** (סק"ג) דחה דבריו, שמוכח מהרא"ש שגם בראשונה היו מחזירים רק בסימן של מידה ומשקל (ולא בסימן קלוש של ארוך וגוץ), ולרמאי אין מחזירים אלא בסימן מובהק (נקב), וכן מוכח בב"ח. והסמ"ע טעה בהבנת הטור שמידה ומשקל הוי סימן, אך האמת שאין כוונתו שמועיל לרמאי, אלא לאדם שידוע שאינו רמאי.

הט"ז ביאר, שבסעיף ה' השו"ע איירי שברמאי ודאי לא מועיל כלל סימן מובהק, ולכן הרמ"א לא חלק. אך בסעיף ו' מדובר כשהוחזק רמאי ולכן הביא הרמ"א שיש החולקים, אך ברור כשהוא ודאי רמאי לא יועיל כלל סימן מובהק. דלא כסמ"ע שהבין שמועיל סימן מובהק, שדבריו דחוקים ברמ"א ובסוגיא.

סעיף ז':

סימנים מובהקים: מידה, משקל, מנין, מקום

שנינו בכבא מציעא (כג):

"מצא כלי כסף וכלי נחושת, גסטרוון של אבר וכל כלי מתכות - הרי זה לא יחזיר, עד שיתן אות או עד שיכוין משקלותיו. ומדמשקל הוי סימן - מדה ומנין נמי הוי סימן"

כתב הרמב"ם (יג, ה) "הסימנים המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה, והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין הן".

◀ כתב השו"ע: המדה או המשקל או המנין או מקום האבדה, סימנים מובהקים הם.

הסמ"ע (סק"י) ביאר שסומכים על סימנים אלו אף לדעת הרמב"ם והשו"ע למי שהביא עדים שאינו רמאי או שהוא צורבא מרבנן. וכ"כ רבנו ירוחם. **הש"ך** (סק"ד) דחאו שלא מצא כן ברבנו ירוחם, וכן לא מובא בשום מקום שצורבא מרבנן לא צריך להביא עדים שהוא אינו רמאי, אך מ"מ הוא מוכרח בעצמו.

סעיף ח':

שני בני אדם המוסרים סימנים

שנינו בכבא מציעא (כח):

"אמר רבא: ...סימנין וסימנין - יניח, סימנין ועדים - ינתן לבעל העדים, סימנין וסימנין ועד אחד - עד אחד כמאן דליתיה דמי, ויניח"

◀ כתב השו"ע: באו שנים, זה נתן סימני האבדה וזה נתן סימני האבדה כמו שנתן האחר (**סמ"ע** יא: ה"ה אם שניהם הביאו עדים), לא יתן לא לזה ולא לזה אלא תהא מונחת עד שיודה האחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם. **רמ"א**: או שיביא האחד עדים (טור). הביא זה עדים, וזה עדים וסימנים, סימנים במקום עדים לאו כלום הוא, ויהא מונח (ריש הגהות מרדכי דב"מ).

כתב הריא"ז (ב, ז. הובא בשל"ט ג טו). "נראה בעיניי, שאם אמר אחד לחבירו או תשבע אתה שהיא שלך, או אשבע אני שהיא שלי שומעין לו, וכן אם ניאותו לחלקה ביניהם שומעין להם, וכן אם הודה אחד מהם שומעין לו". **הש"ך** (סק"ה) הביאו, והוסיף שאם אחד אומר תשבע אתה ולא אני, והשני אומר להיפך, וכן אם אחד אומר אשבע אני ולא אתה, והשני אומר להיפך, יניח. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ז), והוסיף שיכולים לחלוק אם ירצו.

הערוה"ש (אות ח) כתב שאם אחד הביא סימנים בנוניים ואחד הביא סימנים מובהקים, נותנים לו.

סעיף ט':

סימנים כנגד עדים

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש (ב, יג): נתן האחד סימנים והשני הביא עדים, יתן לבעל העדים. אפילו אין מעידים שנפלה ממנו, אלא מעידים שמכירים שהוא שלו.

משמע ממהרש"ל (חכמת שלמה שם) שגם אם הסימנים מובהקים ביותר יתן לבעל העדים (ומ"ש שדעת רש"י אינה כן, דחאו הש"ך סק"ז והוכיח דבריו).

סעיף י':

סימנים כנגד סימנים ועד

כתב הרמב"ם (יג, ו) אם אחד נתן סימנים, ואחד נתן סימנים ועד אחד, העד האחד כמי שאינו, ויניח. אולם הרא"ש (שם) סובר שאותו העד ישבע, דלא גרע ממה שאם היה בידו והיה אחד אומר שלי הוא והיה העד מסייעו ואם ישבע יניח ואם לא ישבע יתנהו לבעל העד. אך הנמוקי יוסף (טו). סובר שא"צ לישבע, שהרי אפילו אם ישבע אין נותנים לו. וכן נקטו הב"ח, סמ"ע (סק"ב), ש"ך (סק"ט), ערוה"ש (אות ח) ועוד.

הגהות מרדכי (סימן תיז) סובר שסימן במקום עדים לאו כלום הוא, ולכן אם אחד הביא עדים, והשני הביא עדים וסימנים, הסימנים לאו כלום הוא, ויהא מונח עד שיבוא אליהו.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: זה נתן סימנים, וזה נתן סימנים ועד אחד, העד אחד כמי שאינו, ויניח (ש"ך ט: אפילו העד מעיד שראה שנפל).

◀ אך הרמ"א כתב עפ"ד הטור בשם הרא"ש: וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע שזה שלו הוא, ואם אינו רוצה לישבע נותנין לבעל העד (ט"ז: ולדעה הראשונה אין ענין לשבועה זו, מכיון שגם לאחר שישבע לא יתנו לו).

סעיף יא':

עדי אריגה כנגד עדי נפילה

שנינו בבבא מציעא (כה).

"עדי אריגה ועדי נפילה - תנתן לעדי נפילה, דאמרינן זבוני זבנה, ומאיניש אחרינא נפל"

◀ כתב השו"ע: מצא שמלה וכיוצא בה, זה הביא עידי אריגה שארגוה לו וזה הביא עידי נפילה, יתן למי שהביא עידי נפילה.

סעיף יב':**מידת ארכה כנגד מידת רחבה**

שנינו בבבא מציעא (כח.)

"מדת ארכו ומדת רחבו - נתתן למדת ארכו, דמדת רחבו שעורי קא משער לה כד מכסי לה מרה וקאי, ומדת ארכו לא משתער לה"

◀ כתב השו"ע: זה נתן מדת ארכה וזה נתן מדת רחבה, יתן למי שנתן מדת ארכה, שמדת רחבה אפשר לשערו כשהיה בעליה מתכסה בה.

הסמ"ע (ס"ק יג) ביאר שאת מידת ארכה לא היה אפשר לשער, משום דדרך גלימה וטלית שלהם שהיו מכסים בהם היה רוחב הבגד לקומת האיש, ואורכו היה מעוטף סביבו כדרך טליתות של מצוה שלנו, ולכן היה יכול לשער הרוחב של האיש, משא"כ באורך שהיה מעוטף ומכוסה בו. וכ"כ בספר **תורת חיים** (ב"מ כח.) שדווקא בזמן התלמוד הדין כך, אל בזמנינו להיפך, את מידת ארכו אפשר לשער. הביאו ה**ש"ך** (סק"י) והעיר שמדברי כל הפוסקים והאחרונים לא נראה כן, ונראה שזה תלוי בראות עיני הדיין, לפי המלבוש ודרך הלבישה. וכ"כ ה**ערוה"ש** (אות ט).

סעיף יג':**מידת ארכה ורחבה כנגד משקלה**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הגמ' (כח.): זה נתן מדת ארכה ורחבה, וזה נתן משקלה, יתן למי שכיוון משקלה.

הטור ביאר שהמשקל עדיף לפי שאין דרך לשקול הטלית, לכן הוא סימן מובהק. הביאו הרמ"א לקמן. וכתב ה**סמ"ע** (ס"ק יד) שלכאורה דבריו מיותרים, מכיון שזו כוונת השו"ע כאן. וביאר שהרמ"א כתב כן אגב שיטפא של דברי הטור לקמן, שכשראה שהשו"ע לא העתיק את המשך דבריו חשב שהשמיטו, ולכן כתבו הוא. אך השו"ע כתב ע"פ דבר הרמב"ם ולכן הזכירו כאן.

סעיף יד':**נתן מידת אורך ורוחב במדויק**

שנינו בבבא מציעא (כח.)

"מדת ארכו ומדת רחבו ומדת גמיו [גאם יונית, עשויה כמין ד' שלנו, להכי קרי אורך ורוחב יחד גמיו] - ינתן למדת ארכו ורחבו"

פרש"י: זה אומר: כך ארכו וכך רחבה, וזה אומר: ארכה ורחבה כך וכך אמות בין הכל, אבל אינו יודע כמה באורך וכמה ברוחב. ולדבריו גם היינו אורך ורוחב יחד. **אך הרמב"ם** (יג, ז) ביאר ש'גמיו' היינו מדת האמריית שבה. **הכס"מ** התקשה, שמדת האמריית היינו מדת ארכה וכבר כתב דין זה בסמוך! ושמא י"ל דנותן מדת האמריית שבה היינו לומר שנותן מדת אורך ורוחב האמריית שבה. **הש"ך** (ס"ק יב) כתב שאינו מוכרח, ואפשר שהאמריית אינן בכלל אורך הטלית, ומ"מ כתב שהכל לי ראות עיני הדיין כפי הדרך שעושים בטלית. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ט).

◀ כתב **השו"ע**: זה אומר: כך ארכה וכך רחבה, וזה אומר ארכה ורחבה כך וכך אבל איני יודע כמה באורך וכמה ברוחב, יתן למי שאמר: כך ארכה וכך רחבה. **רמ"א**: אחד אמר מדת ארכה ורחבה, ואחד אמר המשקל, יתן לבעל המשקל, שאין דרך לשקול טלית לפיכך הוי סימן מובהק (טור).

הדרכי משה (אות ג) הביא בשם **הנמוק"י** (יב): שדוקא בדבר שאין דרך לשקלו, אבל בדבר שהדרך לשוקלו ואין דרך למודדו, מידה עדיף.

הגר"א (ס"ק כ) כתב שדווקא טלית שאין דרך לשוקלה הוי סימן מובהק, אבל כלי שהדרך לשוקלו, חשוב רק כסימן אמצעי. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ט).

סעיף טו':

הכריז ולא באו הבעלים

נאמר בפרשת כי - תצא (דברים כב, ב) "ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרש אחיך אתו והשבתו לו".

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (יג, ז): הכריז ולא באו הבעלים, תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו.

הש"ך (ס"ק יג) ו**הערוה"ש** (אות ז) ביארו שאינו זוכה במציאה, דכיון שיש בה סימן יש לחוש בכל שעה שמא יבואו בעליו. (ולכן אינו דומה ללעיל רס, ט שזכה בו, מכיון שאין בו סימן).

שמעתי מהגר"א **וייס שליט"א** דמכיון שכיום רוב החפצים אפשר למוצאם בקלות, בכל החפצים הללו 'שם דמיהם ומניחם', וזוהי השבת אבידה מעליא, שאם יבואו הבעלים לאחר זמן הרי יכול להחזיר לבעלים את השווי, אך אם ישאיר את החפץ אצלו יתמלא ביתו באבידות, וערכם ירד עם הזמן עד שיתכלו לגמרי.

סעיף טז':**אחריות המוצא על האבידה**

שנינו בכבא מציעא (כט. וב"ק נו:)

"דאתמר, שומר אבידה. רבה אמר: כשומר חנם, רב יוסף אמר: כשומר שכר. - אמר לך רב יוסף: בגניבה ואבידה - דכולי עלמא לא פליגי דחייב, כי פליגי - באונסין דשואל. רבי טרפון סבר: שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו, והוה ליה שואל עלייהו. ורבי עקיבא סבר: לא שרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו, הלכך לא הוי שואל עלייהו"

הרמב"ם (יג, י) פסק כרב יוסף ששומר אבידה כשומר שכר "וכל זמן שהאבדה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה ואם נאנסה פטור ששומר אבדה כשומר שכר הוא מפני שהוא עוסק במצוה ונפטר מכמה מצות עשה כל זמן שהוא עוסק בשמירתה". וכ"פ הר"ף (ב"ק כד.), ר"ח ובה"ג (ב"ק שם תוס' ד"ה בההיא הנאה).

אך ר"י (תוס' שם) סובר שהלכה כרבה ששומר אבידה כשומר חנם. ואין להביא ראיה מ'עוסק במצוה פטור מן המצוה', שודאי גם רבה מודה בזה, אך משום לא הוי שומר שכר.

בדעת הרא"ש נחלקו הטור והב"י, הטור כתב שסובר דהוי שומר חנם כדבריו בפסקים (ב, יז), אך הב"י (עב, ד) כתב שהעיקר כדבריו בתשובה (כלל צ סימן ג) שפסק כרב יוסף, ובפסקים לא מוכרח לגמרי שתהא דעתו כדעת ר"י, ומ"מ סיים שאנן כרב יוסף נקטינן כדעת גדולי הפוסקים.

◀ כתב השו"ע: כל זמן שהאבידה אצלו, אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה כדין שומר שכר. אך הרמ"א כתב: וי"א דשומר אבידה אינו אלא שומר חנם (טור בשם ר"י והרא"ש). ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף ב' כיצד נקטינן לענין משכון, והוא הדין כאן.

הסמ"ע (ס"ק יז) ביאר את דברי הרמ"א דכמו שלענין משכון הוי ספיקא דדינא ה"ה כאן. הש"ך (ס"ק יד) הביא דבריו, והוסיף שא"כ השומר אבידה פטור, ואם תפס בעל האבידה לא מפקינן מיניה, דהוי ספיקא דדינא. וכ"כ הערוה"ש (אות יז), נתיבות (סק"ג) ועוד, ולדבריהם על גניבה ואבידה המוצא תמיד פטור. ומהרש"ל (יש"ש ס"ק ו, ט) הכריע שהוא שומר חנם לגמרי. אך הש"ך דחאו וכתב שאין בדבריו ממש. הנתיבות (שם) הוסיף, שגם אם למעשה בשעה שטיפל באבידה הגיע אליו עני והיה פטור מתשלום, לא חשוב בגלל הנאה זו לשומר שכר. והטעם, דתחילת קבלה לעצמו לא היה בשכרו כדי שיהיה שומר שכר, כיון דלא שכית. ולכן גם אם הגיעה לידו הנאת ש"פ ממילא, אינו שומר שכר.

הלחם משנה מחלק (הובא בחכמת שלמה), כל זמן שהמוצא מוליך את האבידה לביתו, ובדרך נגנבה או אבדה, הרי הוא פטור כשומר חנם. אך לאחר שהביאה לביתו, חשוב לשומר שכר.

★ שומר אבידה שמסר אבידה:

נקודה חשובה שהביא שו"ע הרב (הל' מציאה סל"ב) "באבידה בכל ענין רשאי למסרה למי שנאמן אצלו לשמרה, שהרי לא נעשה ומר עליה אלא ממצות המקום ובכל המצות שלוחו של אדם כמוותו". לדעתו יש לחלק בין סתם דין 'שומר שמסר לשומר' ובין שומר באבידה, ונראה לבאר שדין שמירה באבידה שונה מהותית משאר דיני שמירה. אדם ששומר בשכר על חפץ הרי חיובו הוא כלפי בעל חפץ שמשלם לו, ואם מעוניין למסור לאחר, הרי חיובו כלפי בעל החפץ אינו נפקע. בשונה משומר אבידה, שהשיתו חכמים חובת שמירה על המוצא כדי שהאבידות לא יהיו קלות בעיני המוצאים, ומטרת החובה אינה כלפי המאבד הנ"ל אלא כתקנת חכמים שישמרו האבידות, ובכה"ג שהמוצא איבד את האבדיה ואדם אחר מצאה, הרי תקנת חכמים עומדת בעינה, וחיובי השמירה והחזרת האבידה מעתה מוטלות על המוצא השני.

בדומה לו כתב הב"ח (כי תבוא, ז) "מצא ספרים שיש בהם סימן ה"ז לא יקרא בהם אלא ישמרם כראוי, ואם ירצה למסרם למי שנאמן אצלו לשמרם אתו הרשות בידו, מיהו כל זה באבידה אבל בפקדון אם אדם הפקיד אצלו דבר אחד אינו רשאי למסרו לאחר לשמרו אצלו, ואם ירצה לילך למקום אחר ואינו רוצה להוליכו עמו משום אחריות או טורח, רשאי ליתנו לב"ד והם ימסרוהו לאיש נאמן".

עוד מובא בחכמת שלמה (חומ"מ סי' רצא סכ"ו) שמסתפק האם שומר אבידה יש לו הדין של שומר שמסר לשומר. ושורש הספק, דכיון שעיקר הטעם בזה הוא מכח 'את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לו בשבועה', ובכה"ג הרי גם לראשון לא מסר מדעתו אלא התורה עשתה אותו לשומר, ומה לי זה או אחר. ונשאר שם בספק. ע"ע במאמרו של הרב אליהו כ"ץ (פעמי יעקב סד, תשס"ז עמ' סד) שהרחיב בדין שומר שמסר לשומר באבידה.

סעיף יז:

טופול באבידה

שנינו בבבא מציעא (כז).

"שור ושה דכתב רחמנא למה ליי שור - דאפילו לגיזת זנבו [שאפילו שער שבסוף הזנב יחזיר]"

◀ כתב השו"ע: כל זמן שהיא אצלו, חייב להיטפל בה שלא תפסד; ולהשביחה, כגון לגזוז הצאן. ואפילו גיזת זנב השור, שהוא דבר מועט, חייב ליטפל בו.

מה המקור לחיוב זה? הסמ"ע (ס"ק יח) ביאר ע"פ הרמב"ם שהחיוב ליטפל בה נלמד מדכתיב 'השבתו לו - ראה היאך תשיבנו לו'. דלא כ'עיר שושן' שלמד מ'שור - לרבות גיזת זנבו, והיינו

אע"פ שאין בו שווה פרוטה כדי שיחזור ויגדל ויהא בו ש"פ. ודבריו תמוהים. אולם הש"ך (ס"ק טו) ביאר דברי העיר שושן נכונים (ושם ביאר לנכון את דברי התוס' והרמב"ם מהיכן למדו דין זה). עיין בפתחי חושן (פ"ו הע' ב) שבפוסקים לא נתבאר בהדיא מה דינו של שומר אבידה שלא שיטח וניער, ונתקלקל מחמת כן.

סעיף יח':

דרך הטיפול בבגדים

שנינו בבבא מציעא (כט:)

"משנה: מצא כסות - מנערה אחד לשלשים יום, ושוטחה לצרכה, אבל לא לכבודו. גמרא: למימרא דניעור מעלי לה? והאמר רבי יוחנן: מי שיש לו גרדי אומן בתוך ביתו ינער כסותו בכל יום! - אמרי: בכל יום - קשי לה, אחד לשלשים יום - מעלי לה. איבעית אימא: לא קשיא; הא - בחד, והא - בתרי. איבעית אימא: לא קשיא; הא - בידא, והא - בחוטרא [מקל]. איבעית אימא: לא קשיא; הא בדעמרא [צמר], הא - בדכיתנא [פשתן]... איבעיא לה: לצורכו ולצורכה מאי?... נזדמנו לו אורחים - לא ישטחנה לא על גבי מטה ולא על גבי מגוד, בין לצורכו בין לצורכה! - שאני התם, דמקלא קלי לה, אי משום עינא אי משום גנבי"

רש"י ביאר שבאדם אחד אין ניעורו קורעה. ובצמר לא ינער שקשה לה, משום שנמתחת ונקרעת. אך הרי"ף (טז). פירש ההיפך, שבצמר ינער, אבל בפשתן לא שהניעור קשה לה, וגם בצמר רק ע"י אחד ובידו, אבל בשנים או במקל לא. וכ"כ הרמב"ם (יג, יא). הערוה"ש (אות יא) סובר שתלוי לפי הבגדים לכל מקום ומקום כפי עשייתם.

ספק הגמ' 'לצורכו ולצרכה מאי' לא נפשט, ולכן פסק הרא"ש (סי' כ) לחומרא, וכ"פ הרמב"ם (שם).

◀ כתב השו"ע: וצריך לבקרה ולבדקה כדי שלא תפסד. כיצד, מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלשים יום (סמ"ע יט: טפי לא, מפני שמתקלקל). ולא ינערה במקל ולא בשני בני אדם; ושוטחה על גבי מטה לצרכה בלבד, אבל לא לצרכה ולצרכו. נזדמנו אורחים, לא ישטחנה בפניהם ואפילו לצורכה, שמא תגנב (ערוה"ש יא: אא"כ מכיר אותם שאנשים כשרים הם).

הסמ"ע (ס"ק כא) ביאר שלא ישטח את הכסות על המיטה לצורכו ולצרכה, שמא ישכח על המיטה ויגנב. אך לגבי ספרים לא חששו, מכיון שעושה מעשה בידים בשעת הקריאה לא ישכח, משא"כ כששוטח את הבגד ללא מעשה.

סעיף יט':**דרך הטיפול בכלים שונים**

שנינו בכבא מציעא (כט:ל).

"כלי כסף וכלי נחושת - משתמש בהן לצרכן, אבל לא לשחקן. כלי זהב וכלי זכוכית - לא יגע בהן עד שיבוא אליהו. מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול. תנו רבנן: המוצא כלי עץ - משתמש בהן בשביל שלא ירקבו, כלי נחושת משתמש בהן בחמין אבל לא על ידי האור, מפני שמשחיקן. כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין, מפני שמשחירן. מגריפות וקרדומות משתמש בהן ברך, אבל לא בקשה, מפני שמפחיתן. כלי זהב וכלי זכוכית לא יגע בהן עד שיבא אליהו"

פירש הנמוקי יוסף (יז). לצרכן שמתעפשין בקרקע שצריך לתתם בקרקע, כדאמרינן לקמן (מב). דזו היא שמירתן לפיכך משתמש בהם לפרקים אבל לא לשחקן לא ישתמש בהם שימוש ארוך שישחקם.

◀ כתב השו"ע: מצא כלי עץ, משתמש בהם לצורכן מעט, כדי שלא ירקבו. כלי נחשת, משתמש בהם בחמין, אבל לא ישים הכלי על גבי האור, מפני שמשחיקן. כלי כסף משתמש בהם בצונן, אבל לא בחמין, מפני שמשחירן. מצא מגריפות (פ' כלים שגורפין ומסירין בהם הדשן) וקרדומות (פירוש כלים שמבקעים בהם עצים), משתמש בהן ברך אבל לא בקשה, מפני שמפחיתן. מצא כלי זהב וכלי זכוכית וכסות של פשתן, הרי זה לא יגע בהן עד שיבא אליהו.

רש"י פירש שלא ישים הכלי ע"ג האור, אך הטור כתב בשמו שלא ישהה החמין ע"ג האור. ולמד הסמ"ע (ס"ק כג) דלכאורה משמע ששהייה אסורה אבל נתינה מועטת שרי, אך בפרישה כתב שלא דווקא שהייה.

התוספות (ל. ד"ה לצורכו) סוברים שמותר להשתמש בכלי כסף אפילו לצורכו, והעיר הנתיות (סק"ד) שאין להקשות דא"כ יהיה שומר שכר בשביל היתר השימוש הנ"ל, שלפעמים השימוש שוה פרוטה. דמכיון שהוא דבר שאין מקפידים עליו, אפילו אם היה בביתו היה רשאי להשתמש בו בצונן בבית בעל החפץ, והוי כהפקירו לזה (משא"כ מעות לקמן סכ"ה, שהוא דבר שמקפידים עליו לכן הוי כשכר).

סעיף כ':**דרך הטיפול בספרים**

שנינו בכבא מציעא (כט:)

"משנה: מצא ספרים קורא בהן אחד לשלשים יום, ואם אינו יודע לקרות - גוללן. אבל לא ילמוד בהן בתחילה, ולא יקרא אחר עמו. גמרא: ולא יקראו בו שלשה בני אדם בכרך אחד. הא שנים - קורין! - אמר אביי: לא קשיא: כאן - בענין אחד, כאן בשני ענינים"

רש"י פירש שבפרשה אחת אין קורין, אבל אם כל אחד קורא בדף אחר אין חשש שימשכו אחד מהשני. אך הרמב"ם (יג, יג) פירש ההיפך, שבשני ענינים לא יקראו יחד שמא ימשוך זה וימשוך זה ויבלה הספר, אבל בעניין אחד קוראים.

◀ כתב השו"ע: מצא ספרים, קורא בהם אחת לשלשים יום. ואם אינו יודע לקרות, גוללן כל ל' יום. ולעולם לא ילמד בהם דבר שלא למד מעולם, ולא יקרא פרשה וישנה, ולא יקרא פרשה ויתרגם, ולא יפתח בו יותר משלשה דפין, ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים, אבל קורין בענין אחד שנים דוקא (כרמב"ם, דלא כרש"י), אבל לא שלשה.

הב"ח ביאר שבשלושה בכל ענין אין קורין אפילו בענינים אחרים, כיון דאיכא משמוש וטשטוש מרובה וחיישינן לקריעה טפי.

■ **חילוק בין סוגי ספרים שונים:**

הרמב"ן (הביאו הרשב"א ד"ה ולא ילמוד. נמוק"י טו:): חילק בין סוגי הספרים, שמה שחילקה המשנה בין לימוד ראשוני ללימוד לאחר מכן, הוא דווקא בתנ"ך שהרגיל בקריאתו אינו צריך ליגע בהן כלל, ומי שאינו רגיל נוגע ומושכן ויש לחוש שיקרע, אך בספרי ש"ס ופוסקים אין חילוק בין לימוד ראשוני ללימוד שני, ששניהם נוגעים בהם "שאיין לך אדם רגיל שלא יהא צריך עיון ומחשבה יתירה ולמשוך אילך ואילך ולגלול אותו מתחלתו לסופו ומסופו לתחלתו כדי לעיין בהלכות הצריכות לו לאותה הלכה שהוא שונה (הנמוק"י הוסיף, שאדרכה מי שהוא בקי יותר צריך עיון גדול יותר בהלכות הצריכות לשמועה שלו), הילכך יד כל אדם שוה בו וילמוד בו בתחלה".

הרמב"ן כתב דין זה על שואל שבגמ' ולא על מציאה שבמשנה, אך המגיד משנה (יג, יג) כתב דנראה דה"ה לענין אבידה, וצ"ע. גם הנמוק"י הביא דברי הרמב"ן ולא הזכיר שיש חילוק לדין אבידה.

הסמ"ע (ס"ק כח) תמה, מדוע לא הביאו השו"ע והרמ"א דין זה? ולדעתו כמו שמותר ללמוד בפעם שניה ה"ה שמותר ללמוד בפעם הראשונה. גם הרדב"ז (א, תקכ) הביא את דברי הרמב"ן להלכה, וביאר שנח לבעל האבידה שהמוצא יהיה בזה כשואל שיוכל ללמוד בספרים אפילו בתחילה,

כדי שישמור את האבידה יפה בההיא הנאה שהוא קורא בהם. ועוד, שאנו אומדים את דעת בעל האבידה שנח לו דלעביד מצוה בממוניה בדבר שאינו מפסיד (עוד כתב: עוד יש לתת טעם אחר באבידה ופקדון שאם אי אתה מתיר לו ללמוד אפי' מה שלא למד גם הוא לא יפתחנו כלל לפי שיודע שאם פותח אותו ללמוד מה שכבר למד יקשה עליו איזה דבר ויצטרך לבקש בספר ולא יוכל לעמוד בעצמו כי כן דרך בעלי החכמה). אך ה**נתיבות** (חידושים יב) פסק עפ"ד הרמב"ן, שבגמרות ושאר ספרים הצריכים עיון אסור לו ללמוד. וכ"ד הגר"ז (מציאה, כה). וכ"נ שפסק הבא"ח (כי תבוא, טו), בשו"ת יביע אומר (ח"ב סימן ז אות ה), פתחי חושן (ו, ה) ועוד.

ה**ערוה"ש** (אות יג) כתב דלא משמע כן מדברי הראשונים (בשו"ת יבי"א שם ביאר טעמו, שהמ"מ נשאר בצ"ע משום די"ל דשאני אבידה דלא שייך לומר אדעתא דהכי אושליה, וא"כ ספיקו להחמיר).

סעיף כא':

מצא תפילין

שנינו בבבא מציעא (כט):

"אמר שמואל: המוצא תפילין בשוק - שם דמיהן ומניחן לאלתר. מתיב רבינא: מצא ספרים - קורא בהן אחד לשלשים יום, ואם אינו יודע לקרות - גוללן. גוללן - אין, שם דמיהן ומניחן - לא! - אמר אביי: תפילין בי בר חבו משכח שכיחי, ספרים לא שכיחי"

כתב הרא"ש (סימן יח) שאין צריך לטפל בהן ולשומרן שלא ירקיבו כמו בספרים ובשאר אבדות. ותפילין שכיחי ככל עידן בבית האומן. אבל שאר אבדות אדם חפץ בשלו יותר. הרא"ש הביא בדבריו ב' טעמים מדוע תפילין שונות: א. מצויות לקניה תמיד. ב. אין אדם חפץ דווקא באלו שאבדו לו, בשונה מאבדות אחרות שלעיתים אדם חפץ דווקא בדבר המסויים שהיה שלו. האם לדבריו יש צורך דווקא בכ' הקריטריונים יחד? הפלפולא חריפתא (שם אות ד) ביאר שבאמת גם דבר שמצוי, אם האדם חפץ דווקא בדבר שהיה לו, צריך לשמור אותו [כך ביאר את סוף דברי הרמב"ם לגבי תפילין "שדבר מצוי הוא ביד הכל ואין עשויין אלא למצותן בלבד", היינו מכיון שעשויים רק למצותן, אין האדם חפץ דווקא באותם שאיבד, שאינו עשוי לנוי, והעיקר שיהיו לו תפילין למצוה. וכ"כ הסמ"ע (סק"ל). אך הש"ך (סק"ט ז) ביאר דהואיל ואינם אלא למצוה ולא לתשמיש אחר, נח לבעלים שימכרו ויעשו בהם מצוה, משא"כ בשאר דברים¹⁰].

¹⁰ יוצא שלסמ"ע הנימוק המדובר הוא אודות המאבד, שכיון שהוא רק מקיים מצוה עם התפילין לכן אינו מקפיד מלמוכרם, שמישכח שכיחי, ואילו להש"ך הנימוק המדובר הוא אודות המוצא, שהמוצא יקיים מצוה עם התפילין, ולכן אין האובד מקפיד מלמוכרם, והוא יקח בהדמים תפילין אחרות. בשו"ת ציץ אליעזר (יח, עח) תלה השואל בחקירה זו, את שאלתו האם אדם שרוצה לשום את דמי התפילין שמצא שלא ע"מ להניחם אלא להביאם כמתנה לאדם אחר לאחר זמן, או אישה שמצאה תפילין ואין רצונה לשומרם אלא לשום את דמי התפילין, האם גם בהם יש את 'היתר השומא? לסמ"ע יהיה מותר כיון שהמאבד לא מקפיד ויקנה אחרים, אך לש"ך מכיון שעיקר הנקודה היא קיום המצוה של המוצא, א"כ מכיון שכעת לא מקיימים מצוה בתפילין, אין את סברת ההיתר של הש"ך ויהא אסור לשום את התפילין ולמוכרם.

◀ כתב השו"ע: מצא תפילין, שם דמיהן ומניחן עליו מיד, אם ירצה, שדבר מצוי הוא לקנות בכל שעה.

בשו"ת מנחת אלעזר (ד, ט) כתב שכל ההיתר למכור תפילין הוא דוקא בזמנם שלא היו מקפידים על סופר מיוחד, אבל בזמנינו שידוע שיש הרבה המקפידים לקנות תפילין דווקא מסופר שמכיר, וכן בכל ענייני עשיית התפילין, לא שייך לומר שאינו מקפיד ולכן אסור למכרן. הביאו הפתחי חושן (פ"ו הע' כג).

■ אבידה שמצוי לקנותה:

מדברי הרא"ש עולה שדווקא בתפילין שם דמיהם ומניחם, אך בשאר מציאות נראה שצריך להשאירם, גם אם הוא מצוי לקנות, מכיון שהאדם מעוניין דווקא בחפץ האישי שלו. גם מהרמב"ם (יג, יד) עולה שזהו דין מיוחד לתפילין. אולם מהנימוקי יוסף (טז). משמע שכל אבידה שמצוי לקנותה, יכול לשום דמיה ולמוכרה.

הסמ"ע (סק"ל) למד שבדעת הרמב"ם שדווקא בחפצי מצוה כתפילין, יכול המוצא למכרן. אבל בשאר חפצים גם אם מצוי לקנותם חביב לאדם דבר שרגיל בו. ולטור אף בשאר חפצים שמצוי לקנותם מותר להשתמש בהם.

בשם הגרי"ש אלישיב (השבת אבידה כהלכה פ"י הע' ו) מובא שכל אבידה שהאדם מצא והדין הוא שיהא מונח עד שיבוא אליהן, אם ניתן לקנות חפץ כזה, יכול למוכרה ולהניח את הכסף אצלו עד שיגיעו הבעלים, וא"צ לשמור דווקא על החפץ שמצא. וירשום בפנקס את החפץ ושוויו. וכ"כ בשו"ת אגרות משה (ח"ב חו"מ סימן מה אות ד). וכן שמעתי מהגר"א וייס שליט"א, וזוהי השבת האבידה המעולה בימינו.

אמנם ראיתי שהעיר נכונה בספר 'הרי הלכות' (אות עו) שכל מה שאנו מעריכים שדעת בעל האבידה שאינו רוצה דווקא את החפץ הספציפי שאיבד, ומבחינתו לקנות חפץ זה אחר, הוא רק אם יקבל כמותו חדש. אך מכיון שאם המוצא ישום את שווי האבידה, הרי שוויה כעת מוערך כחפץ משומש, ואם לדוג' איבד חולצה ששוויה בחנות 100 ₪, הרי שערכה כעת הוא לכל היותר

והביא הצי"א שכן העלה בספר שו"ת חמדת משה (פערלמוטער. חידושי גפ"ת ב"מ שבסוה"ס) שיש נ"מ בין הסמ"ע לש"ך אם הקונה תפילין אינו רוצה להניחם מיד אלא שיניחו אצלו דשמא יאבדו ממנו התפילין שלו, אבל כ"ז שיהיה לו תפילין שלו לא יניח תפילין אלו, או שיש לו בן קטן ורוצה לקנותם עבורו לכשיגדל, או אם אשה רוצה לקנותם וכו', בכל אלו לפי הש"ך אסור למכור להם משום דלא שייך טעמא דניחא ליה וכו', ולפי הסמ"ע מותר למכור גם לכל אלו.

אך למעשה האם נוהגים כסמ"ע או הש"ך? וכתב שלדעתו ההכרעה בזה היא שדינם של התפילין בזה כדין שאר חפצים שאינם של מצוה. א. משום שכתב הפת"ש (חו"מ סימן כה סק"ב בשם שו"ת חות יאיר שבמחלוקת הסמ"ע והש"ך, מי שאינו פוסק כש"ך הו"ל כטועה בדבר משנה. וא"כ גם כאן נפסוק כש"ך. ב. המנחת אליעזר כותב שכיום מקפיד כל אחד בתפילין שלו דווקא, ויתכן שאפשר להגדיר מציאות זו כ'לא שכיחא', שלעיתים אנשים מחכים כמה חודשים ואף יותר כדי לקנות תפילין מהודרות מסופר מסויים. ג. יש בזה ס"ס לחומרא שלא למוכרן, שמא הלכה כטעמא של הש"ך ואז לא שייך זה כשאין דעתו להניחם לאלתר, ואת"ל דהלכה כהסמ"ע שמא בימינו לא שייך בכלל עצם ההלכה הזאת. ולכן למעשה פסק הצי"א אליעזר שאינו יכול לשום דמיהם.

40 נה, ובעל האבידה לא יהיה מעוניין לקנות בגד יד שניה. ולכן כתב שיכול להשתמש באבידה רק אם מקבל על עצמו שאם יגיעו הבעלים הרי מתחייב לתת להם סכום שאפשר לקנות בו חפץ זהה חדש (!), אע"פ שהאבידה עצמה משומשת. ורק באופן כזה אין הבעלים מקפידים.

■ מציאת פירות:

כתב הרמב"ם (יג, טז) "וכן פירות שהתחילו להרקיב וכיוצא בהן מוכרן בבית דין". המגיד ביאר שלמד כן מדברי המשנה (ב"מ לח.) דעד כאן לא נחלק רשב"ג וחכמים שחכמים אומרים בפירות המרקיבים לא יגע בהם אלא בפקדון שהבעלים מניחין אותו מדעת אבל באבידה לא.

הסמ"ע (סק"ל) תמה, מדוע השמיט השו"ע דין זה?! אך הש"ך (ס"ק טז) ביאר שטעם הדבר בפירות שהתחילו לירקב, שטיפולו מרובה משכרו, ונלמד מכ"ש מדין התפילין (כן עולה מדברי הרמב"ם יג, טז "מצא קטנים וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו מטפל בהן שלשה ימים, מיכן ואילך מוכרן בבית דין, וכן פירות שהתחילו להרקיב וכיוצא בהן מוכרן בבית דין", נמצא שהפירות הן דוג' לדבר שטיפולו מרובה), ומכיון שהעקרון של דבר שטיפולו מרובה משכרו הובא בסעיף כד', לא הוצרך לכתוב דין פירות שהתחילו לירקב.

סעיף כב':

✎ מצא בעלי חיים

שנינו בבבא מציעא (כח:)

"משנה: כל דבר שעושה ואוכל - יעשה ויאכל, ודבר שאין עושה ואוכל - ימכר. שנאמר והשבותו לו - ראה היאך תשיבנו לו. גמרא: ולעולם? אמר רב נחמן אמר שמואל: עד שנים עשר חדש. תניא נמי הכי: כל דבר שעושה ואוכל, כגון פרה וחמור - מטפל בהן עד שנים עשר חדש. מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן... אווזין ותרנגולין מטפל בהם שלשים יום, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן. אמר רב נחמן בר יצחק: תרנגולת כבהמה גסה"

הטור כתב שמונים את הי"ב חודש מיום ששוכרן [הפרישה גרס 'מיום המציאה ושוכרן', וכן הוא בכת"י של הטור], והרמב"ם (יג, טו) כתב "מטפל בהן שנים עשר חדש מיום המציאה ושוכרן".

◀ כתב השו"ע: מצא דבר שיש בו רוח חיים, שהרי הוא צריך להאכילו, אם היה דבר שעושה ואוכל כגון פרה וחמור, מיטפל בהם י"ב חדש מיום המציאה, ושוכרן ולוקח שכרן ומאכילן. ואם היה שכרו יותר על אכילתם, הרי היתר לבעלים. וכן התרנגולת, מוכר ביציהן ומאכילן כל שנים עשר חדש; מכאן ואילך שם דמיהן עליו והרי הם שלו ושל בעלים בשותפות, כדין כל השם מחבירו.

הסמ"ע (ס"ק לא) ביאר שדרך השומא היא כמה הוא שוה עתה, ובכך יקבלנו עליה להיות שותף בו עם בעל האבידה שילקו בשכירות ובשאר שבח שיהיה בו, ושאם ימות או יגנב יהיה ההפסד לאמצע.

סעיף כג':

מצא עגלים וסייחים

שנינו בבבא מציעא (כח:)

"עגלים וסייחין מטפל בהן שלשה חדשים, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן. עגלים וסייחין מטפל בהן שלשים יום, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן... קשיא עגלים וסייחין אעגלים וסייחין, לא קשיא; הא - דרעיא, והא - דפטומא"

פירש"י הא דקתני ג' חדשים בארץ מרעה ובזמן הדשא שאין טיפולו מרובה, והא דקתני ל' יום בזמן שאין מרעה וצריך לפטמה על אבוסה ממה שבבית שדמיה יקרים.

◀ כתב השו"ע: מצא עגלים וסייחים של רעי (סמ"ע לג: היינו שאינו צריך לפטמן בביתו אלא רועות ושבעות מרעיית הירק ועשב השדה), מיטפל בהם ג' חדשים. ושל פטם, ל' יום.

סעיף כד':

מצא אווזים ותרנגולים

שנינו בבבא מציעא (כח:)

"אווזין ותרנגולין מטפל בהם שלשים יום, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן. אווזין ותרנגולין וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו - מטפל בהן שלשה ימים, מכאן ואילך - שם דמיהן ומניחן. קשיא אווזין ותרנגולין אאווזין ותרנגולין!... לא קשיא: הא - ברברבי, הא - בזוטרי"

רש"י פירש שרברבי אוכלים הרבה, הילכך ג' ימים דהא אוקימנא בזכרים. אך הרמב"ם (יג, טז) כתב בהיפך דבגדולים שלשים יום ובקטנים ג' ימים.

◀ כתב השו"ע: אווזים ותרנגולים זכרים (גדולים), מיטפל בהם שלשים יום. קטנים ביותר (אפרוחים), וכל דבר שטיפולו מרובה משכרו, מיטפל בהם ג' ימים.

הסמ"ע (ס"ק לד) העיר ש'זכרים' לא מובא ברמב"ם והטור, והוא מלשון רש"י, אך מוכרח לפרש כן, שאם הן נקבות יש מהן ביצים ומאכילן כדין בהמה העושה ואוכלת.

עוד העיר הסמ"ע (ס"ק לה) שהשו"ע פסק כרמב"ם שבגדולים מטפל שלוש יום ובקטנים שלושה ימים, אך רש"י פירש להיפך, שבקטנים מטפל שלוש יום כיון שהטיפול בהם אינו כרוך

בטירחה מרובה, ובגדולים מטפל שלושה ימים כיון שהטיפול בהם כרוכה בטירחה רבה. והסמ"ע צידד כפירושו. ונראה שהדבר תלוי במציאות, האם הטירחה בפועל מרובה או מועטת.

כתב הערוה"ש (אות טז) "ונ"ל דבכל דבר שהמוצא צריך לטרוח בטיפול האבידה ויש לו היזק ע"י זה בעסקיו יכול לקבל שכר טרחתו".

☞ שומא בבית דין או בעצמו

רש"י פירש 'שם דמיהם' שמוכרן בבית דין ומניח הדמים אצלו. אך הרא"ש (סי' טז) הבין מדבריו שצריך למוכרו דווקא בבית דין, שאם אין צורך דווקא בבית דין, מדוע הזכיר לשון 'שומא' היה יכול לומר שמוכרן ומניח הדמים, מאידך מלשון 'שם' משמע יותר שומא עצמאית (לפירושו 'שם דמיהן ומניחן' היינו מניחן בראשו, דאין לפרש מניח הדמים אצלו). וכך פירשו התוספות (פסחים יג. ד"ה מאי) שאף לעצמו יכול לשומן, ואין חושדים אותו כיון שהוא משיב אבידה (וכ"כ הסמ"ע לז).

הרי"ף גורס לגבי עגלים וסייחים ואווזים ותרנגולים, שמוכרן בבית דין, וכתב הרא"ש שאינו יודע טעמו. וביאר הב"י דמכיון שהרא"ש היה מפרש כתוס' (שיקחם לעצמו) או כרש"י (ימכרם לאחרים) הוקשה לו מדוע לגבי תרנגולים שם דמיהם ומשתמש, ואילו לגבי עגלים וסייחים מוכרן דווקא בכ"ד, ומדוע לא ינהג כפי שעושה בתרנגולים?! ומדוע דווקא בהם צריך בכ"ד?!

אך מהרמב"ם (יג, טו) למדנו על טעמו של הרי"ף, שכתב לגבי דבר שעושה ואוכל "מאכילן כל שנים עשר חדש, מיכן ואילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושל בעלים בשותפות כדין כל השם בהמה מחבירו", ולכן בעגלים וסייחים ואווזין ותרנגולים שהם אוכלים ואינם עושים אי אפשר לומר בהם 'שם דמיהם' ולכן צריך לגרוס 'מוכרן בבית דין'. הראב"ד הודה לרמב"ם בפירוש 'שם דמיהן ומניחן'.

← **לסיכום: א.** רש"י - ישום בכ"ד וימכרם, ויניח המעות אצלו עד שיבואו הבעלים. **ב.** רמב"ם - יעשה שומא על הדמים, ויהיו בשותפות שלו ושל הבעלים. **ג.** רא"ש - יכול לשום גם בלא בכ"ד, ונוטלן באותן דמים לעצמו.

◀ כתב השו"ע: ...מכאן ואילך מוכרן בכ"ד. אך הרמ"א כתב: וי"א דאין צריך בכ"ד, ויכול לשומן ולקחתן באותן הדמים (טור בשם ר"י והרא"ש).

כתב הסמ"ע (ס"ק לו) שכאן הזכיר שמוכרן בבית דין, ולא הזכיר שיהיו בשותפות, והטעם הוא דכיון שהם זכרים אין בהם ריוח, ואיזו שותפות שייך בהם?! והעיר שגם שם צריך שיהיה שומת בכ"ד, וקצת קשה מדוע לא הזכירו דבר זה.

הערוה"ש (אות טז) כתב "ונ"ל דלשכור הבהמה למלאכה לכ"ע יכול לשוכרה לעצמו וכן ליקח הביצים לעצמו ולא נטריחו להשכיר ולמכור הביצים בכל יום".

הפתחי חושן (פ"ו הע' לה) העיר, שבמקום שהתירו לקנות לעצמו, וכן בתפילין, אף כשבא בעל החפץ אינו חייב להחזיר אלא דמיו, שכבר קנאו ע"י שומת הדמים, וכן משמע בשו"ת מנחת אלעזר (ד, נט).

סעיף כה':

חיוב אונסין בשומר אבידה

שנינו בבבא מציעא (כח-כט):

"משנה: מה יהא בדמים? רבי טרפון אומר: ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן. רבי עקיבא אומר: לא ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו אין חייב באחריותן. גמרא: 'ולפיכך' דרבי טרפון למה ליה? - הכי קאמר: כיון דשרו ליה רבנן לאשתמושי בגוייהו - כמאן דאשתמש בגוייהו דמי וחייב באחריותן... אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי טרפון. ביד רחבה הוה ליה הנהו זוזי דיתמי, אתא לקמיה דרב יוסף, אמר ליה: מהו לאשתמושי בגוייהו? - אמר ליה, הכי אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי טרפון. - אמר ליה אביי: ולא אתמר עלה, אמר רבי חלבו אמר רב הונא: לא שנו אלא בדמי אבידה, הואיל וטרח בה, אבל מעות אבידה דלא טרח בהו - לא. והני כמעות אבידה דמו. - אמר ליה: זיל, לא שבקו לי דאשרי לך"

מהרא"ש (סימן טז) עולה שדין זה אינו רק לגבי מעות, אלא ה"ה לשאר חפצים שלא היה בהם שום טורח, כתפילין שאין טורח בשמירתן.

מה דין אונסין בשמירת האבידה? לעיל הבאנו את מח' רבה ורב יוסף האם שומר אבידה דינו כשומר שכר או כשומר חנם, מח' ר"ט ור"ע היא רק אליבא דרב יוסף, שבגניבה ואבידה כו"ע חולקים שחייב, ורק לגבי אונסין דשואל נחלקו, ר"ט סובר שחכמים התירו לו להשתמש במעות ולכן חשוב לשואל, ור"ע סבר שלא התירו לו חכמים להשתמש בהם ולכן אין דינו כשואל. הרי"ף והרמב"ם פסקו כרב יוסף, ולכן גם כאן כתב הרמב"ם (יג, יז) שאם נאנסו חייב לשלם גם אם לא השתמש בהם, מכיון שיש לו רשות להשתמש בהן הרי הן אצלו כשאלה. אך התוספות פסקו כרבה. הטור הבין שהרא"ש סובר כרבה (עפמ"ש בסימן יז). אך הב"י (כאם, ובסימן עב ס"ד) סובר בדעת הרא"ש שדעתו כרב יוסף, שכך כתב בתשובה (כלל יז סימן ג) ונראה שאינו סותר את דבריו בפסקים.

◀ כתב השו"ע: מה יעשה בדמים, ינתנו למוצא ויש לו רשות להשתמש בהם; לפיכך אם נאנסו חייב לשלם, ואף על פי שלא נשתמש בהם, שכיון שיש לו רשות להשתמש בהם הרי הם אצלו כשאלה. בד"א שיש לו רשות להשתמש בהם, בדמי אבידה, מפני שטרח להטפל בה. אבל אם מצא מעות, לא ישתמש בהם, לפיכך אם אבדו באונס

פטור, שאינו עליהם אלא כשומר שכר. אך הרמ"א כתב: וכבר נתבאר סעיף ט"ז דיש חולקין וסבירא להו דאינו אלא שומר חנם.

הסמ"ע (ס"ק לח) ביאר שדברי השו"ע כרמב"ם שסתם שומר אבידה הוי כש"ש, ולכן אם קיבל רשות להשתמש בדמים עולה בדרגה אחת לחיוב כשואל. וכך ביאר את דברי הרמ"א שאם מצא אבידה ומכרה, שמותר להשתמש בדמים, דינו כשומר שכר (ולא כשואל), ואע"ג שמותר להשתמש כל זמן שלא השתמש בהם אינו חשוב כשואל להתחייב עליהם. והרמ"א קיצר בדבריו (שאפשר לטעות שדינו כשואל מכיון שכל הנאה שלו). וכן ביאר **הערוה"ש** (אות יח).

סעיף כו':

החזר ההוצאות בטיפול האבידה

כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, ט): כל אותן הימים שמיטפל באבידה קודם שימכרנה בבית דין, אם האכילן משלו נוטל מהבעלים בלא שבועה, מפני תיקון העולם.

המגיד ביאר שסברת דין זה פשוטה, ונראה שדומה למוצא מציאה שלא ישבע. אולם בשו"ת בית אפרים (חור"מ סימן נט. הובא בפת"ש ב) כתב שהדימוי למציאה צ"ע, שאפשר שיש לדון הוצאות אלו כשאר מוציא הוצאות על נכסי חברו, שחייב להישבע, ואין לפוטרו מפני תקנת השבים שלא ירצה לטפל בה, שהרי יכול להעמיד עדים או לעשות ע"י שומת בי"ד.

הסמ"ע (סק"מ) העיר, דכ"ש אם השכיר את האבידה ומהשכר שקיבל האכילן, בעל האבידה אינו יכול להשביעו כמה קיבל וכמה הוציא.

סעיף כז':

אין משביעים את המוצא מציאה

שנינו בגיטין (מה:; נא).

"משנה: והמוצא מציאה לא ישבע, מפני תיקון העולם. גמרא: אמר ר' יצחק: שני כסין קשורין מצאת לי, והלה אומר לא מצאתי אלא אחד - נשבע; שני שוורים קשורין מצאת לי, והלה אומר לא היה אלא אחד - אינו נשבע; מ"ט? שוורין מנתחי מהדדי, כסין לא מנתחי מהדדי... ור' יצחק לית ליה המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם? הוא דאמר כרבי אליעזר בן יעקב; דתניא ר' אליעזר בן יעקב אומר: פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו..."

כתב הרא"ש (שם סי' ד) בשם ר"ח שגם ר' אליעזר בן יעקב סובר שמשיב אבידה פטור, ולא חלקו רבי אליעזר בן יעקב ורבנן אלא בהא דרבי אליעזר בן יעקב סבר בכנו אינו מעיז¹¹, ולדבריו דברי

¹¹ הגמ' בגיטין (נא): מביאה את הסוגיא הנ"ל, ושם מובא המשך הדיון "אלא בדרכה קמפלגי, דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכוליה בעי למכפריה ליה, והאי

ר' יצחק נדחו. גם הרי"ף לא הביא דבריו, וכתב (שבועות כג.) דהלכה כרבי אליעזר בן יעקב. ולפירושם, 'אלא בדרכה קמיפלגי' מתפרשים כר"י (גיטין נא: תוס' ד"ה אלא, ועיי"ש) שטוענו גדול, ולכן אינו דומה למוצא אבידה. וכתב הב"י שכ"פ הרמב"ם (יג, כ).

◀ כתב השו"ע: המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם. שאם אתה אומר ישבע, יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע. אפילו מצא כיס, וטען בעל המציאה ששני כיסים קשורים היו ואי אפשר שימצא האחד אא"כ נמצא האחר הקשור עמו, הרי זה לא ישבע.

כתב הסמ"ע (ס"ק מב) שאם טוען שראה שהגביה המוצא שני כיסיו, נראה שאין זה כדין אבידה ומציאה אלא כטוען ונטען, וצריך לישבע שלא מצא אלא אחד. וכ"כ הערוה"ש (אות כא) והנתיבות (חידושים, טז).

אולם הט"ז תמה, דמאי שנא ממ"ש הטור לגבי טוען החזרתי לך אחד מהם (והעירו האחרונים שנשמט מהשו"ע, עיין פת"ש ד), שחששו בזה חכמים שמא ימנעו מלהגביה מציאה פן יבואו לידי שבועה. וגם כאן המוצא אינו יודע שהבעלים ראו אותו, ואם תצריך אותו שבועה כל מוצא יתיירא שמא המאבד יטען עליו טענה זו. ולכן לדעתו בכל מקרה שמוצא בענין שיש עליו שם מציאה, אין עליו שום שבועה. וכ"כ הפת"ש (שם).

דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ובכוליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי ליה - אישתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר עד דהווי לי זוזי ופרענא ליה, ואמר רחמנא: רמי שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכוליה; כ' אליעזר בן יעקב סבר: ל"ש בו ול"ש בבנו אינו מעיז, והילכך לאו משיב אבידה הוא; ורבנן סברי: בו הוא דאינו מעיז, אבל בבנו מעיז, ומדלא מעיז, משיב אבידה הוא".

סימן רס"ח - דין קנייה בחצירו ובד' אמותיו

ובו ה' סעיפים

סעיף א':

קניית המציאה בידו דווקא

שנינו בבבא מציעא (י.)

"משנה: ראה את המציאה ונפל עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה. גמרא: אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. מאי טעמא תקינו רבנן - דלא אתי לאנצויי... אמר אביי, מותיב רבי חייא בר יוסף פיאָה: נטל מקצת פיאָה וזרק על השאר - אין לו בה כלום, נפל לו עליה, פרס טליתו עליה - מעבירין אותו הימנה, וכן בעומר שכחה. ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות דידיה! - הכא במאי עסקינן - דלא אמר אקני. - ואי תקון רבנן, כי לא אמר מאי הוי? - כיון דנפל - גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני. רב פפא אמר: כי תקינו ליה רבנן ארבע אמות - בעלמא, בשדה דבעל הבית - לא תקינו ליה רבנן... אמר רבא, מותיב רבי יעקב בר אידי נַזְיקִין: ראה את המציאה ונפל לו עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה. ואי אמרת ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום, נקנו ליה ארבע אמות דידיה!... רב ששת אמר: כי תקינו רבנן - בסמטא, דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים - לא תקינו רבנן. - והא בכל מקום קאמר! - כל מקום לאתויי צידי רשות הרבים"

במהלך הגמ', מובאת תשובת הגמ' מדוע נפילת האדם על הפאה או המציאה אינה חשובה לקנין המועיל "כיון דנפל עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני", אולם הרי"ף והרא"ש השמיטו תשובה זו, ומשמע שבמקום שד' אמות של אדם קונות לו, גם אם נפל על המציאה, קנאה [בדעת הרמב"ם (יז, א) נחלקו, הב"י כתב דמשמע שהשמיט תשובה זו, ולא סובר כך (וכ"כ הכס"מ), וכ"כ הש"ך (סק"א)]. אך המגיד ביאר שהרמב"ם סומך על תשובת הגמ' הנ"ל, דמשמע שאף במקום שד' אמות קונות, כשנפל לא קנה].

הר"ן (ד"ה כיון דנפל) הביא כמה שיטות האם ומתי מועילה נפילה על החפץ כדי לקנותו: א. י"א שדוקא בקנייני דרבנן לא מועיל, שחשוב כאומר 'אי איפשי בתקנת חכמים' דשומעין לו, אבל בקנייני דאורייתא, אף על גב דגלי דעתיה קנה. ב. הרשב"א כתב דה"ה בקנייני דאורייתא (לפנינו ברשב"א ד"ה הא דאמר, כתב דווקא בקניות דרבנן אמרו כן). ג. הרא"ה סובר שאפילו בקנייני דרבנן, כיון שרב פפא תירץ תירוץ אחר, התירוץ הראשון ש'גלי דעתיה' נדחה. וכ"ד הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: כל מציאה שאמרנו שהיא של מוצאה, אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו. אבל אם ראה את המציאה, אפילו נפל עליה, ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה.

◀ כתב הרמ"א: ודווקא בר"ה, אבל במקום שארבע אמות קונות, קנה, ולא גרע משום דנפל עליה (טור וב"י בשם הרי"ף והרא"ש וכן נ"ל דעת הרמב"ם ור"ן בשם הרא"ה). ודלא כיש חולקין (ר"ן בשם הרשב"א ונ"י פ"ק דמציעא והמ"מ בפ"ז לדעת הרמב"ם).

הערה ש"ש (אות א) ביאר שמה שנפל על האבידה אינו מגרע כוחו, ואין בכך ראייה שלא התכוון לקנות בד' אמותיו, אלא מה שנפל עליה הוא לאלומי למילתיה.

סעיף ב':

ד' אמות של אדם קונות לו

שנינו בכבא מציעא (י.)

"אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. מאי טעמא תקינו רבנן - דלא אתי לאנצויי... רב ששת אמר: כי תקינו רבנן - בסמטא, דלא דחקי רבים, ברשות הרבים דקא דחקי רבים - לא תקינו רבנן. - והא בכל מקום קאמר! - כל מקום לאתויי צידי רשות הרבים"

הראב"ד (הביאו השטמ"ק ט: ד"ה אלא, והר"ן ט: ד"ה היתה מהלכת) סובר שלא תקנו ד' אמות אלא בעומד, אבל במהלך לא. אך הרא"ש (כ"כ הטור, ומובא בתוספות הרא"ש ט: ד"ה היתה) סובר שאין חילוק.

הב"ח ביאר סברתם, שלדעת הראב"ד תקנת חכמים שד' אמות של אדם יקנו לו הוא מדין חצר (ולכן כשבאו שנים כאחד, קונים מדין חצר של שניהם), ומשום כך כשמהלך אינו קונה כדין חצר מהלכת. אבל סברת הרא"ש, שכיון שתקנת חכמים הייתה כדי שלא יבואו לידי ריב, ולכן גם כשמהלך יכולים לבוא לריב ותקנת חכמים בעינה עומדת. אך הסמ"ע (סק"ג) דחה סברא זו, שא"א לומר שחצר מהלכת אינה קונה, שהרי הקרקע של ד' אמות היא זו שקונה לו, והיא אינה מהלכת. ובעינן שיהא עומד לצידה, ובוזה אין חילוק בין עומד למהלך, אלא ש"ל בדעת הראב"ד שלא תיקנו ד' אמות כשמהלך אנה ואנה אלא כשעומד במקום אחד.

◀ כתב השו"ע: ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים לו, ואם הגיע המציאה לתוך ארבע אמות שלו זכה בה. וחכמים תיקנו דבר זה כדי שלא יריבו המוצאים זה עם זה. בד"א, בסימטא או בצידי רשות הרבים שאין הרבים דוחקים בהם או בשדה שאין לה בעלים. אבל העומד ברשות הרבים או בתוך שדה חבירו, אין ד' אמות קונות לו (**סמ"ע** ה: משום שהרבה בני אדם רגילים לעמוד שם, ואין לאדם שם ד' אמות

מיוחדות) ואינו קונה שם עד שתגיע מציאה לידו. **רמ"א:** שנים שבאו כאחד לתוך ד' אמות, או שעומדים שניהם ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן, קנו שניהן (טור).

הערה"ש (אות ד) ביאר שהראב"ד והרא"ש לא נחלקו לדינא, דודאי אם עבר בתוך ד' אמות של המציאה ולא עמד שם ובא אחר אח"כ ועמד שם, השני קונה ולא הראשון, ופשוט שבהעברה בעלמא לא נקרא עומד בצדו, ופסיקת הרא"ש שבמהלך קונה היינו גם כשלא עמד קודם שבאה המציאה לתוך ד' אמותיו, אלא המציאה קדמה והוא הלך ועמד שם דקונה בזה, ואף שאחר הקדימו בעמידה קודם שעמד הוא, מ"מ כיון שבדרך הלוכו הקדימו קונה הוא.

הנחלת צבי סובר ששיעור ד' אמות אלו הוא בעיגול שרוחבו ד' אמות, אך לא בריבוע (היינו בזווית שמחוץ לעיגול אינו קונה), אך בשו"ת **מגן שאול** (סימן טז) הביא ראה מהרשב"א (שבת צו:) שדימה את איסור הוצאה בשבת לקנין בד' אמות, ובשבת ד' על ד' הוא גם האלכסון, ומשמע שגם בהם קונה.

בשו"ת **חלקת יואב** (אר"ח סימן א) ביאר, שאם בתוך ד' אמותיו ישנו בור, ונמצא שיש מרחק גדול יותר בינו ובין המציאה, אפ"ה קונה, כפי שאישה קונה את גיטה הנמצא בתוך בור שבד' אמותיה.

סעיף ג':

קנין חצרו ושדה

שנינו בבבא מציעא (יא. קב.)

[יא.] **"משנה:** ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפריחין, ואמר זכתה לי שדי - לא אמר כלום. **גמרא:** אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. - ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו! - הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא"

המגיד (זי, ח) הביא שיש שפירשו 'עומד בתוך שדהו' היינו עומד בצדו ובתוכו, אבל בצדו וחוצה לו לא, וכן מוכח לדעתם בגמ' בעירובין (צב:).

[קב.] "אמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. מיתיבי: אם אמר כל מציאות שיבאו לתוכו היום תקנה לי חצרי - לא אמר כלום. ואם איתא להא דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אמאי לא אמר כלום? - הכא במאי עסקינן - בחצר שאינה משתמרת. - אי הכי, אימא סיפא: יצא לו שם מציאה בעיר - דבריו קיימין. ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי? - כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מיבדל בדילי אינשי מינה, והויא לה כחצר המשתמרת"

מה הפירוש ב'יצא לו שם מציאה'? רש"י פירש שיצא קול בעיר שבא צבי שבור בתוך שדהו או מן הנהר הציף לתוכה דגים. וביאר הרא"ש (שם סי' כט) דמכיון שכולם יודעים מה'מציאה' שהגיעה לשדהו, אנשים בדלים ממנה וחשובה לחצר המשתמרת, והאמירה נצרכת מכיון שאינה חצר משתמרת ממש. הב"י כתב שלא ברור מדוע הרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה.

כתב הרמב"ם (יז, ה) "ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה"¹². המגיד ביאר דבעינן שיעמוד בצד חצר המשתמרת, ושיאמר זכתה לי שדי (וכן מוכח בגמ' ובירושלמי פ"א ה"ד, וכן פירשו רוב המפרשים). הנמוק"י (ה. ד"ה זכתה לי) כתב בשם הר"ן שצריך לומר 'זכתה לי שדי' מכיון שהצבי והגוזלות מהלכים, רק כשמתעורר לקנותם משתמרים לו. ואם לא אמר, אפילו עומד בצד שדהו אינה משתמרת לו (נמוק"י: כ"ד הרמב"ם. ב"י: לא מחוור, שהרי טעמו של הר"ן נכון דווקא באותם המהלכים, אבל במציאה שאינה מהלכת, אפילו לא אמר קני, אך לרמב"ם גם בה צריך שיאמר!).

אבל הרשב"א (ד"ה ואמר, עיין שם) חולק ולדעתו גם אם לא אמר. גם הרא"ש (סי' לא) סובר ש'אמר זכתה לי שדי' לאו דוקא, אלא ה"ה אם לא אמר קנתה לו שדהו, כדין ד'אמותיו. וכאן אמר מכיון שאנשים רצים אחריה. מדוע אם לא אמר מועיל הקניין? א. הרשב"א ביאר שקונה כמו שד' אמותיו קונות ללא אמירה, כ"ש בחצרו שקניינה מדאורייתא. ב. המגיד סובר שקניין ד' אמותיו חזק יותר מכיון שיכול להתכופף ולהרים את המציאה. ג. הב"י כתב דמכיון שכל הסיבה שתקנו חכמים קנין בד' אמותיו הוא כדי שלא יבואו לידי מריבה, לא חילקו בין אם אמר או לא, דא"כ עדיין יבואו למריבה האם אמר או לא.

הב"י סיכם: לענין הלכה נ"ל, דאע"ג דהרשב"א והרא"ש עומדים בשיטה אחת, אנו נוקטים כרמב"ם, כיון שכך פשט המשנה, והעיד המגיד שכן עולה מהירושלמי ורוב המפרשים.

◀ כתב השו"ע: חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו (סמ"ע ו: אפילו אינו עומד בצידה כיון שמשתמרת. ש"ך ג: אפילו אינו בעיר כלל. ט"ז: גם ד' אמות קונות שלא מדעתו), ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר. במה דברים אמורים בחצר המשתמרת (ש"ך ד: בחצר המשתמרת לכו"ע א"צ שיאמר 'זכתה לי שדי', שהרי קונה שלא מדעתו) (כאן מקום דברי הרמ"א לקמן). אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן, אם היה עומד בצד שדהו (סמ"ע יג: כל העומד בצד שדהו ה"ל השדה כידו, וקונה לו דבר הניתן לתוכה אם הוא דבר שאינו זז ממקומו, שהוא משומר ע"י עמידתו) ואמר: זכתה לי שדי, זכה בהם; ואם אינו עומד שם, או שהיה עומד ולא אמר:

¹² הערה"ש אותו ו ביאר את טעמו של הרמב"ם, שהרי כל קנין צריך כוונה לקנות, ובמציאה כיצד תזכה לו חצרו ללא דעתו הלא אינו מתכוון לקנות, לכן יש לבאר שחצרו הוי כשלוחו, וכשם ששלוחו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא מדעת השליח, וכמו שזכין לאדם שלא בפניו דהוי כשלוחו, כמו כן נעשה החצר שלוחו. אך כל זה הוא דווקא כחצר המשתמרת, אך כשאינה משתמרת צריך לכוונתו לקנותו, שהרי צריך לעמוד ולשומרה, והאמירה אינה מעכבת אלא היא עדות על הכוונה, דאל"כ מי מעיד שכוונתו לקנותו?! ודעת החולקים, שמתמא ניחא ליה לקנות וא"צ עדות לזה, או דס"ל שגן בכה"ג הוה חצרו כשלוחו.

זכתה לי שדי, כל הקודם זכה. אך הרמ"א כתב: וי"א דבעומד בצד שדהו לחוד סגי (טור בשם הרא"ש והמגיד פי"ז דגזילה בשם רשב"א) ועיין לעיל סימן ר'.

■ הגיעה האבידה לחצרו קודם יאוש:

דעת מהרש"ל (חכמת שלמה ב"מ כו. ד"ה תוס') שמוכח מהתוס' שלא שייך לומר גבי חצר 'יאוש שלא מדעת' ו'באיסורא אתי לידיה' אלא גבי אדם, אבל חצר קונה לאחר שהבעלים מתייאשים (דלא כנמוקי' ורא"ש דס"ל שדין חצר כאדם שאינה קונה קודם יאוש). אולם המהרש"א (שם ד"ה תוס') חלק עליו, שהתוס' מדברים דווקא כשיש בחנות רוב גויים. הש"ך (סק"ב) כתב שמשיג ג"כ על המהרש"ל אך מטעם אחר, ולא קשה כלל מדין חנות, והטעם שם אינו משום יאוש שלא מדעת. אלא העיקר שדין חצר כאדם שאינה קונה קודם יאוש. וכ"ד הערוה"ש (אות ט).

עיין בפתחי חושן (ב, ז. פ"ד הע' מו) שבכל המציאות שהגיעו לידו 'באיסור' אינו יכול לזכות בהם, ולכן אם רוצה לזכות בחפצים המגיעים לרשותו, רצוי שיתנה בתחילה שאינו רוצה לזכות בחפצים המושארים בחצרו, ואז אם יעבור זימן רב שבודאי נתייאשו הבעלים, יכול לזכות בו.

☞ קנין חצר רק בדבר רגיל ובידיעתו

כתב הרמ"א: ואין חצירו קונה לו אלא בידוע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו (סמ"ע ז: זו הסיבה שמטמון בכותל או אבידה של גוי בבית ישראל אינה נקנית לו, מכיון שלא רגיל להיות ולא ידע) אף על פי שבאה מציאה לשם, ובא אחר ונטלה שם זכה, הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני (נ"י ומרדכי פ' אלו מציאות). ועיין לעיל סימן רל"ב סעיף י"ח (סמ"ע ח: שם מבואר שאם קנה סרסור מגוי דבר בחזקת בדיל ומכרו לאחר, ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב, זכה הלוקח ולא הסרסור, הואיל ולא ידע בו כשהיה בידו).

כתב הנתיבות (סק"ג) שבדבר שאינו רגיל לבוא ומ"מ בהכרח שיוודע מזה, אף שיש מי שרוצה לומר דגם בזה לא קנה לו חצרו, מ"מ רוב הפוסקים חולקים בזה. הביאו הערוה"ש (אות ח).

☞ קנין חצר בסוחרים שהניחו סחורה בחצרו

כתב המרדכי (פ"ק דב"מ סימן רלח-רלט) אם נתאכסנו סוחרים בביתו של ראובן, ושמעון היה מחזר אחריהם לקנות סחורתם, אך ראובן אמר לו שהוא רוצה לזכות בסחורה מכיון שביתו זכה לו, והלך שמעון וקנאה כשלא היה ראובן בביתו. כעת תובעו ראובן שישב לו הסחורה. לדעתו מהמשנה לומדים שראובן זכה במה שבביתו, וכן יש לדונו כדינא דבר מצראה משום ועשית הישר והטוב. אך הראב"ה סובר שדין מציאה שונה מכיון שאין בה חסרון קנייה ומעות, ולכן תמיד החצר קונה לו, אך בדבר של סחורה יתכן ולא יהיה לראובן די כסף לקנותה, וגם בזכותה

לי שדי' מדובר שרץ אחריהן ומגיען! וגם את סברת 'עני המהפך בחררה' דחה, שהוא רק אם יכול לקנות במקום אחר, אבל אם יש ריוח גדול שאינו מוצא במקום אחר כל כך להשתכר, או מציאה או דבר הפקר אין בהם משום עני המהפך בחררה. ולטעם זה, אפילו אם אמר הסוחר שימכור דווקא לראובן והקנה לו, לא קנה כיון דלא פסק.

◀ כתב הרמ"א: ואם סוחר א' הביא סחורה בזול לחצירו של שמעון, ובא שמעון ואמר: תקנה לי חצירי, ובא ראובן אחר כך ולוקחה, י"א דזכה ראובן, דמאחר שאינו מציאה גמורה, כי בעל החצר צריך לקנותה (במעות), לא זכתה לו חצירו. וי"א דזכה בעל החצר (מרדכי ב' הדעות). ואם אח"כ בא סחורה לחצירו של ראובן ואמר: תקנה לי חצירי, וקנאה שמעון, וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון כי אמר שחצירו קנה לו, ושמעון טוען: ממה נפשך תתן לי הסחורה הראשונה או השנייה (סמ"ע י: אם הלכה כמ"ד שחצרו קונה גם בסחורה בזול, א"כ הדין עמך בסחורה השניה ותן לי הראשונה שביתי קנה לי, ואם הלכה כמ"ד דאינו קונה הבית בזה, א"כ הנח הריח מסחורה השניה שקניתי בביתך), אם כבר נפסק הדין במעשה הראשון אם כן הוי המעשה השני לחוד והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך ז: בספרי 'תקפו כהן' הוכחתי שאע"פ שנפסק הדין צריך לתת לו סחורה את ממ"נ, ודוקא אם אירעו שני המעשים באיש אחד שבא מכח איש אחר, מכיון שהם שני אנשים אין אומרים 'ממ"נ' על הנכסים, ואין חילוק אם נפסק הדין או לא), אבל אם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע מעשה שני, צריך ראובן ליתן לשמעון סחורה אחת ממה נפשך (תרומת הדשן סימן ש"י).

■ קנין 'ידו' שלא מדעתו:

הש"ך (סק"ו) העיר, שגם ידו של אדם אינה קונה לו שלא מדעתו. וכ"ד המהרי"ט (א, קנ). גם הנתיבות (סק"ב) סובר שודאי ידו לא גרע מחצירו, אלא שצריך שכל החפץ יהיה בתוך חלל ידו ואז הוי כחצרו.

אולם הקצות (סק"ב) תלה שאלה זו האם היד קונה שלא מדעת במח' רש"י ותוס' האם צריך להגביה את ידו, שאם צריך להגביהה הרי צריך כוונה, ובלא כוונה אינו קונה. ולדעתו מכיון שמרש"י עולה שידו אינה קונה מדין רשותו, א"כ דינו כמשיכה שאינה קונה שלא מדעתו. וכ"ד הערוה"ש (אות ז), שאינו דומה לחצר, שבחצר אינו יודע מזה, ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו (ולכן אם יודע ואינו מכין לקנות, לא קנה).

סעיף ד':

צבי וגוזלות בתוך שדהו

שנינו בכבא מציעא (יא):

"ראה אותן רצין אחר המציאה כו', ואמר רבי ירמיה אמר רבי יוחנן: והוא שרץ אחריהן ומגיען"

◀ **כתב השו"ע:** ראה אחרים רצים אחר המציאה והרי הוא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו, אם היה עומד בצד שדהו שהם בתוכה, ואילו היה רץ היה מגיען (סמ"ע יד בשם הטור: דע"ז הוי נשמרים בתוכו), ואמר (סמ"ע טו: לדעת הי"א ברמ"א בסעיף הקודם גם כאן לא בעינן שיאמר, אך יש המחלקים, ולכן לא חילק הרמ"א): זכתה לי שדי, זכתה לו שדהו. ואם אינו יכול להגיען, הרי אלו כצבי שהוא רץ כדרכו וכגוזלות המפריחים ולא אמר כלום, אלא כל הקודם בהם זכה. ואם נתנו לו במתנה, הואיל ואחר הקנם לו והרי הם מתגלגלים בתוך שדהו קנה שדהו (סמ"ע טז: כיון דדעת הנותן רוצה להקנות לו, אלים קנייתו וקנהו חצירו אע"פ שאינו יכול להגיעו). ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחים, לא קנתה לו שדהו (סמ"ע יז ע"פ טור: אם עמד קרוב לו ויכול לתופסו שלא ירוץ מהשדה, קנאו אע"פ שאינו שבור).

מה הדין אדם שהפקיר דבר וזרקו לתוך חצר חבירו? הנמוקי יוסף (ה): כתב דינו כמתנה וזכתה לו חצרו אע"פ שרץ אחריו ואינו מגיעו. הובא בדרכי משה (אות ו), סמ"ע (ס"ק טז), ש"ך (סק"ט) ועוד.

סעיף ה':

קטן וקטנה בקנין חצר וד' אמות

שנינו בבבא מציעא (י:)

"אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: קטנה אין לה חצר, ואין לה ארבע אמות. ורבי יוחנן משום רבי ינאי אמר: יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. במאי קמיפלגי? מר סבר: חצר משום ידה איתרבאי, כי היכי דאית לה יד - חצר נמי אית לה. ומר סבר: חצר משום שליחות איתרבאי, וכי היכי דשליחות לית לה - חצר נמי לית לה... ומי איכא למאן דאמר חצר לאו משום ידה איתרבאי? והתניא: ידה - אין לי אלא ידה, גגה חצירה וקרפיפה מנין? תלמוד לומר ונתן - מכל מקום. - לענין גט - כולי עלמא לא פליגי דחצר משום ידה איתרבאי, כי פליגי - לענין מציאה. מר סבר: ילפינן מציאה מגט, ומר סבר: לא ילפינן מציאה מגט. ואיבעית אימא: בקטנה כולי עלמא לא פליגי דילפינן מציאה מגט, והכא בקטן קא מיפלגי [דלא אשכחן דרבי ביה חצר]. מר סבר: ילפינן קטן מקטנה, ומר סבר: לא ילפינן קטן מקטנה. ואיבעית אימא: מר אמר חדא, ומר אמר חדא, ולא פליגי [ר"ל אמר לענין מציאה ור' יוחנן לענין גט אי נמי מר אמר קטן ומר אמר קטנה]"

להלכה פסק הרי"ף (ה). שקטנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות, אבל קטן אין לו חצר ואין לו ד' אמות, משום שלגבי קטנה החצר נלמדה מ'ידה', ולמדנו מציאה מגט. אך לגבי קטן קנין החצר הוא משום שליחות, ולקטן אין שליחות ולכן גם אין לו חצר ואין לו ד' אמות. וכ"פ הרמב"ם (יז). הרא"ש (סימן כט) ביאר שפסקו כלישא קמא ד' יוחנן, או כלישנא השלישית שאינם חולקים.

◀ כתב השו"ע: קטנה, יש לה חצר ויש לה ארבע אמות. אבל קטן אין לו חצר ואין לו ארבע אמות.

סימן רס"ט - הגבחת מציאה לאחר, וחרש ופקח

ובו ו' סעיפים

סעיף א':

הגבחת מציאה לאחר

שנינו בבבא מציעא (ח.) "אמר רמי בר חמא, זאת אומרת: המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו". ופרש"י: זאת אומרת - מתניתין דקתני שנים שהגביהו מציאה קנאוה ויחלוקו, וכשמגביה מגביה לדעת שיקנה בה חבירו חציה, שמע מינה המגביה מציאה כו', ולקמיה פריך: דיוקא דרמי בר חמא מהיכא, מאיזו בבא ממשנתנו הוא למד כן?

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יז, ג): המגביה מציאה לחבירו, אעפ"י שלא אמר לו כלום, זכה בה.

הערוה"ש (אות א) ביאר דאע"ג דקי"ל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה, וכאן הרי חב לאחרים שאין יכולים לזכות במציאה. הכא שאני מתוך שיכול לזכות לעצמו יכול לזכות גם לאחרים (תוס' ב"מ י. ד"ה א"ר). וכן משום שמציאה אינה חשובה כ'חוב' לאחרים אלא מניעת רווח (שטמ"ק שם ד"ה אמר).

■ אמירה או מחשבה:

הסמ"ע (סק"א) ביאר ש'הגבחה' עבור חבירו, היינו שבשעה שמגביה את המציאה אומר 'הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון'. וכ"ד קצוה"ח (סק"א) מכיון שדברים שבלב אינם דברים, ומחשבה גרידא לאו כלום היא (אלא שהוסיף שאם אמר לו ראובן בפירוש שיגביה מציאה לו והגביה במחשבתו לזכות לראובן קנה ראובן, דזה אינו דברים שבלב אלא דברים שבלב כל אדם דכיון ששתק אדעתיה דידיה ודאי אגביה והו"ל דברים שבלב כל אדם דמהני).

אך הש"ך (סק"א) סובר שאפילו לא אמר כלום, די בכך שמודה שהגביהה עבור שמעון. וכ"ד הנתיבות (סק"א), ודחה את דברי הקצות, דאישתמיטתיה דברי הרשב"א (קדושין ג.) דדוקא במקום שהדברים שבלב סותרים לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים כמו בתרומה דמהני מחשבה (גיטין לא.). וכ"נ דעת הערוה"ש (אות א).

סעיף ב':

שנים שהגביהו מציאה

כתב הרמב"ם (שם) "הגביהו המציאה שנים קנו שניהם". וכ"כ הרא"ש (פ"א ס' טז) "וכל שכן שנים שהגביהו את המציאה כאחד שקנאוה".

◀ כתב השו"ע: שנים שהגביהו מציאה, קנאוה שניהם.

הסמ"ע (סק"ג) ביאר, דמכיון שהגבחה ראש אחד מע"ג קרקע אינה מקנה אלא מה שבידו, אמרינן שמסתמא לכל אחד נח להיות שלוחו של חברו לחציו כדי שיזכה כל אחד מהם בחצי מהמציאה.

סעיף ג':

הגבחה חש"ו

ע"פ האמור לעיל עולה שכדי שאחד יקנה מציאה לחברו, את כולה או חציה, צריך שתהיה דעת מקנה, ולכן אם אין דעת כגון בחש"ו, הרי שהשני לא קנה משום שלא היתה דעת.

◀ כתב השו"ע: הגביהה לו חרש או שוטה או קטן, לא קנה הפקח לפי שאין להם דעת.

קצוה"ח (אות ב) הסתפק מה הדין בחרש ופיקח שהיו רוכבים שניהם או מנהיגים, האם חשיב כמו הגביהו שניהם דלא קנו כלל, או שמא דוקא בהגבחה בעינן שיגביה אחד כולו מע"ג קרקע, וכיון שתפס החרש הו"ל כמונח חציו ע"ג קרקע, אבל רכוב או מנהיג דהוי קנין דאזיל מחמתיה לא מבטל אחד קנין חברו וקנה פיקח כולו. והביא שזוהי מחלוקת רש"י והשטמ"ק

המנחת חינוך (מצוה תקלח) חידש, שחש"ו שמצאו אבידה קודם שנתייאשו הבעלים, ולאחר מכן נתייאשו, פטורים מלהשיב את האבידה, ואע"פ שבכה"ג אצל גדול חייב להחזיר מכיון שזכה קודם יאוש, כשהמוצא הוא חש"ו פטור מלהשיב, ואפילו אחר שהגדיל הקטן. הביאו הפתחי **חושן** (ב, ח) בשם י"א.

סעיף ד':

הגביהו חרש ופקח יחד או שני חרשים

שנינו בבבא מציעא (ח. ט).

"[ח.] אמר רבא: השתא דאמרת אמרינן מגו, חרש ופקח שהגביהו מציאה, מתוך שקנה חרש - קנה פקח. בשלמא חרש קנה - דקא מגבה ליה בן דעת, אלא פקח במאי קנה? ... אלא אימא: מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש. וכי תימא: מאי שנא משני חרשין דעלמא - התם תקינו להו רבנן דלא אתי לאנצויי, הכא - מימר אמר: פקח לא קני, אנא אקני? [ט.] אמר רב אשי: זה קנה חמור ובית פגיה, וזה קנה מה שתפוס בידו [דמה שבתוך ידו הוי מגביה לגמרי], והשאר לא קנה לא זה ולא זה"

פרש"י שהגבחה חרש אינה הגבחה לקנות אלא מפני דרכי שלום. וביאר הר"ש (סי' טז) דמכיון שהגבחה חרש לא מועילה לאדם הנוסף שהגביה עמו, חשוב הדבר כאלו ראש אחד מונח על גבי קרקע, ומתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש ומי שחטפה מידם קנאה.

האם כל נגיעה או עזרה קלה מהחרש 'תפסול' את הגבחה של הפקח שהגביהה עמו? **הראב"ד** (מובא בתוס' רא"ש ד"ה תעשה, שטמ"ק) הגדיר, שדווקא כאשר הגבחה החרש משמעותית עד כדי שאם יניח החרש הרי לא תעקר מע"ג הקרקע, אך אם העקירה נעשית גם ללא עזרת החרש, מעשהו לא מגרע את מעשה הפקח, וקנה את המציאה (כך נראה לבאר דעתו, וכ"כ הב"ח). **אך הרא"ש** (תוס' ס"ט) חולק עליו, שאם כדבריו הגמ' היתה צריכה לחלק במקרה של הגבחה חרש ופקח שהפקח אינו קונה רק כאשר הגביה בצורה מסויימת, ומדלא פירשה משמע שבכל ענין לא קנה. והסברא בכך היא שתפיסת כל אחד מבטל קנין חברו, משום שהקניין הוא לא כמה כח הפעיל כל אחד להרים את המציאה, אלא עצם התפיסה מראה על קנין ובעלות, ומכיון שרוצה לקנות חצי בתפיסתו, לגבי חברו חשוב חלק זה כמונח ע"ג קרקע ואינו יכול לקנותו. וכ"ד **הרשב"א** (ד"ה הא דאמר).

◀ כתב **השו"ע**: הגביהו חרש ופקח כאחד, מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש, והחוטפה מידם זכה. ומיהו מה שביד כל אחד, קנה. ואם היו שניהם חרשים, תקנו חכמים שיקנו כדי שלא יבואו להתקוטט.

הסמ"ע (סק"ד) ביאר עפ"ד הגמ', שחכמים תקנו שכשמגביהה החרש יקנה מפני דרכי שלום, אך תקנה זו היא רק בחרש אחד או שני חרשים יחד, אך כשמגביהה עם פקח, מתוך שגם הפקח לא קנה, גם החרש לא קונה, שאין כאן 'דרכי שלום' שהרי רואה שגם הפקח לא קנה.

סעיף ה':

גג הגבחה מכוחו

שנינו בכבא מציעא (ט).

"תא שמע: אחד רכוב חמור ואחד תפוס במוסירה - זה קנה חמור וזה קנה מוסירה... רבי אבהו אמר: לעולם כדקתני, הואיל ויכול לנתקה ולהביאה אצלו. והא דרבי אבהו ברותא היא. דאי לא תימא הכי - טלית שהיא מונחת חציה על גבי קרקע וחציה על גבי עמוד, ובא אחד והגביה חציה מעל גבי קרקע, ובא אחר והגביה חציה מעל גבי עמוד, הכי נמי דקמא קני ובתרא לא קני, הואיל ויכול לנתק ולהביא אצלו? אלא, הא דרבי אבהו ברותא היא

התוספות (ד"ה הואיל) תמהו, דמשמע מהגמ' שאם נתקה הרי קונה כולה משום שעל ידו הוגבהה למעלה מג', והרי בכמה מקומות מבואר¹³ שהגבחה על ידו לא חשובה מכיון שסופו ליפול

¹³ גיטין נט: גבי עני המנקף בראש הזית שאין בו גזל אלא מפני דרכי שלום, ובב"ק צח. גבי הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור משום דאדייה אדויי, וכן בחולין קמא: לגבי הגבחה הקן.

ותפיסה זו אינה כלום, לכן ביאר שכאן הדין שונה מכיון שתופס בידו אחד מן הראש, או שמדובר כשניתק מן העמוד אינו ארוך כל כך שיגיע ראש השני לארץ.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש (סימנים כ-כא): טלית שמונח חציה על גבי עמוד שגובה ג' טפחים וחציה על גבי קרקע, ובא אחד והגביה ראש אחד שעל גבי קרקע וניתק ראש השני מעל גבי עמוד ונפל על גבי קרקע, קנאה, כיון שראש האחד עדיין היא בידו וראש השני היה מוגבה מכחו ג' טפחים מהארץ (סמ"ע ה: הו"ל כאילו כולו בידו בבת אחת). אבל אם לא היה ראש השני עדיין בידו בעוד שהטלית באויר, לא קנאה, ואף על פי שהיה מוגבה מכחו ג' טפחים כיון שעתה כולו בארץ (סמ"ע ו: לאו דוקא, אלא כיון שהיתה דרך ירידתה ליפול בארץ ולא היה מחזיק בה כלל בהיותה כולה באויר). וכן אפילו ראש האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל גבי העמוד, לא קנה, אף על פי שאילו נתקו היה מוגבה מכחו.

☞ הכה על חפץ והגביהו

שנינו בחולין (קמא):

"לוי בר סימון אקני פירות שובכו לרב יהודה, אתא לקמיה דשמואל, א"ל: זיל טרוף אקן דליתגבהו - וקניניהו; למאי?.. הנהו פירי חדתי הוו, דלוי בר סימון גופיה לא הוה קני להו, והכי קאמר ליה: זיל וטריף אקן דליתגבהו, וניקניניהו לוי בר סימון, והדר ליקניניהו ניהלך בסודר"

מהתוס' (ב"מ ט. ד"ה הואיל) והרא"ש (ב"מ א, כ) עולה שהגבהה מכח הכאה מועילה לקנין, אך בתנאי שהוגבהו אך לא די בכך שנפלו לארץ מגובה ג' טפחים.

◀ כתב הרמ"א: ואם טלית מונח על גב דף, והכה ועלה מכחו ג' טפחים, קנאו. אבל אם לא עלה מכח הכאתו למעלה אלא נפל לארץ, אפילו שהדף גבוה ג' טפחים לא קנה.

הט"ז התקשה מדוע צריך להכות על הדף כדי שיתרומם החפץ ג' טפחים מהדף, הרי בהגבהת הגוזלות אין צורך שיגביה ג' טפחים מעל הקן אלא די שיתרוממו מעט! לכן ביאר שרק כאשר הדף מונח על הארץ צריך להגביה אותם מעל ג' טפחים, אך אם הדף עצמו גבוה ג' טפחים, די להגביהם אפילו מעט, כיון שבפועל החפץ גבוה ג' טפחים. הסמ"ע (סק"ז) כתב שאם הוגבהה מעט להיכן שנופלת ע"ג הקרקע ושם היתה מוגבהת ג' טפחים, די בכך וא"צ להגביהה מאותו מקום שנמצאת שם ג' טפחים (אך לדעתו זהו רק אם נמצאת בגובה ה'אויר' ג' טפחים, דלא כט"ז שגם מעל הדף די שיגביה מעט).

סעיף ו':**אמר לחברו 'זכה לי'**

שנינו בכבא מציא (ט:י.)

"משנה: היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום. גמרא: אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו, ואם תאמר משנתנו - דאמר תנה לי, ולא אמר זכה לי"

פירש"י שאע"פ שבמשנה מובא 'אני זכיתי בה, זכה בה' ומשמע אני זוכה בה עכשיו זכה בה, ואע"פ שהגביה לצורך חבירו היינו טעמא משום דקתני ואמר לחבירו תנה לי ולא אמר זכה אתה לי בהגבחה, נמצא שלא עשאו שליח לקנותה בהגבחה עד שעת נתינה והרי קודם נתינה חזר בו משליחותו.

כתב השו"ע: היה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו: זכה לי בה, כיון שהגביה לו קנה הרוכב ואף על פי שלא הגיע לידו. (רמ"א: ואין המגביה נאמן לומר: לצרכי הגבחה, אפילו בעודה בידו. טור). ואם א"ל: תנה לי, ונטלה ואמר: אני זכיתי בה, זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר: אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום (סמ"ע יא: שאף אם היתה דעתו להגביה לעצמו, מ"מ כיון שנתנה לרוכב גילה דעתו שנתנה לו במתנה גמורה).

הסמ"ע (סק"ח-ט) ביאר שבמגביה מעצמו צריך לומר 'אני מגביה לחברי' ואז אינו יכול לחזור בו, ולא במגביה סתם. והמגביה נאמן לומר שלא הגביה עבור חברו, ויכול לומר משטה הייתי כך. אך הש"ך (סק"ג) סובר שאין שום צורך לומר שמגביה לחבירו, וגם לא צריך לומר 'משטה הייתי', והסמ"ע הוצרך לפרש כך לשיטתו. וע"ע בט"ז שדברי הסמ"ע נכונים (שיכול לטעון שהגביה לעצמו) רק כאשר טוען שמתחילה לא הגביה עבור חברו, ומה שאמר שהתכוון לזכות לו היינו רק לאחר שיגיע ליד חברו, אבל אם מודה שהתכוון בהגבחה לזכות לחברו אינו יכול להתחרט)

הנודע ביהודה (מהדו"ק חו"מ סימן ל אות טו. הובא בפת"ש א) כתב שדוקא כשידוע בעדים, אבל כשאינו ידוע כלל שהגביה המציאה או שקנה הסחורה, רק מפי עצמו, פשוט שלסוברים (סימן קפג ס"ג) שאם אמר בפני עדים מועיל גם כאן מועיל מיגו, והפה שאמר שהגביה הוא הפה שאמר שלעצמו קנה. וע"ע בנתיבות (סק"ד) שדוקא כשיש עדים שאמר לחברו זכה לי וטזה הגביה בפניהם הוא דאינו נאמן, אבל אם אין עדים מסתבר שנאמן לומר שהגביה לעצמו במיגו דלא אמרת לי.

מה החילוק בין 'זכה לי' ל'תנה לי'? הסמ"ע (סק"י) ביאר שכשאמר 'זכה לי' והוא הגביה סתם הרי זיכה את חברו מיד בהגבחה. אך כשאמר 'תנה לי' שגם חברו לא ביקש שיזכה עבורו, הרי גם אם

נאמר שהגביה בשליחות לחברו עדיין אין כאן קניין עבורו, ועד שיגיע ליד חברו יכול לחזור בו ולזכות לעצמו.

נחלקו האחרונים מה הדין אם ביקש מחברו שיגביה לו חפץ, ואין המגביה יודע ומבין שהחפץ הזה הוא מציאה שגם הוא עצמו יכול לזכות בה, אלא חושב שחפץ זה של המבקש. לדעת קצוה"ח (סימן רעה סק"ג) זכה בו זה שהוגבה עבורו. אך הנתיות (שם סק"א) סובר שבאופן כזה לא זכה בו זה שהוגבה עבורו. וע"ע בפתחי חושן (ט, טז).

✻ האומר לחברו קנה לנו ביחד סחורה

המרדכי (פ"א סימן רלב) הביא מחלוקת מה הדין אם הגיעה ליד ראובן סחורה בזול, ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך והריוח נחלוק, ושמעון שתק וקנאה ושוב אמר לעצמו קניתי כולה. לדעת הראב"ן יחלוקו, ואפילו לרבא דאמר המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו האמר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, (וראיה מדקאמר משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי מכלל דאי אמר זכה לי או קני לי קנה). אך הראב"ה פקפק על הדימוי למציאה, שבמציאה יכול לירד מהחמור ולזכות בו כמוהו, אבל במקום שתלוי בקנייה ואין לו דמים למה יזכה? שאם ודאי לנו שיכול להביא דמים ולזכות בסחורה יתכן שזוכה, אבל שמא בזמן שיחפש כסף לקניה ימכור לאחרים, ולכן לא קנה, שלא חשיב 'תחת ידו', וחשוב כ'זה נהנה וזה אינו חסר'.

◀ כתב הרמ"א: ראובן אמר לשמעון: קנה לנו ביחד סחורה פלונית, והלך שמעון וקנאה, ואח"כ אמר דקנאה לעצמו, ו"א דצריך לחלוק עם ראובן, דהוה ליה כמגביה מציאה לחבירו (מרדכי בשם ראב"ן). ו"א דאם לא היו לראובן דמים, זכה שמעון במה שקנה. ואם נתרצה לקנות לשניהן, הוה ליה כאלו זכה לשניהן (שם בשם ראב"ה).

הסמ"ע (ס"ק יב) הכריע שראובן יכול לקחת את כל הסחורה לעצמו דווקא אם הסחורה הייתה במחיר מציאה, אבל אם הסחורה נקנתה במחיר רגיל, נחשב שמעון שותף בסחורה לכל הדעות.

סימן ע"ר - מציאת חש"ו ובנו ובתו ועבדו ושפחתו ואשתו ופועלו

ובו ג' סעיפים

סעיף א':

מציאת חש"ו וגזילה מהם

שנינו בגיטין (נט: סא).

"[נט:]: משנה: מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור. [סא]: גמרא: אמר רב חסדא: גזל גמור מדבריהם. למאי נפקא מינה? להוציאו בדיינין"

מהגמ' עולה שדווקא לר' יוסי נפיק בדיינים, אך לת"ק לא נפיק בדיינים. וכ"כ רש"י (ד"ה להוציאו) והרמב"ם (יז, יב).

כתב הרשב"א בתשובה (ג, ט) שדווקא במציאה שאין לו יד לזכות בדבר שאינו שלו וגם אין דעה אחרת מקנה לו, הרי שהגזול מהם אינה יוצאה בדיינים, אך אדם השוכר מקטן הרי שכירותו יוצאת בדיינים, מכיון שיש יד אחרת המקנה לו ובכה"ג יש לו יד (גיטין סד:).

◀ כתב השו"ע: מציאת חרש שוטה וקטן אין בה משום גזל אלא מפני דרכי שלום; לפיכך עבר א' וגזלה מידם אינה יוצאה בדיינים. והרמ"א כתב: ודוקא מציאה, שאין דעת אחרת מקנה לו, אבל שכירות של קטן וכיוצא בו מוציאין בדיינין (כ"י בשם הרשב"א).

המבי"ט (ב, קכב) כתב שאם גזל מקטן דבר שנקנה לו מדרבנן כגון ע"י מתנת ש"מ, אינה יוצאה בדיינים. אך הש"ך (סק"א) כתב שדבריו צ"ע, ובספרו תקפו כהן (סימן ל) ברחיב בזה.

סעיף ב':

מציאת בנו ובתו

שנינו בכבא מציעא (יב).

"משנה: מציאת בנו ובתו הקטנים, מציאת עבדו ושפחתו הכנענים, מציאת אשתו - הרי אלו שלו. מציאת בנו ובתו הגדולים, מציאת עבדו ושפחתו העברים, מציאת אשתו שגירשה אף על פי שלא נתן כתובה - הרי אלו שלהן. גמרא: אמר שמואל: מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו - שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו, ואינו מאחר בידו... ופליגא דרבי חייא בר אבא, דאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: לא גדול - גדול ממש, ולא קטן - קטן ממש.

אלא: גדול וסמוך על שלחן אביו - זהו קטן, קטן ואינו סמוך על שלחן אביו - זהו גדול... האי שפחה היכי דמי? אי דאייתי שתי שערות - מאי בעיא גביה? ואי דלא אייתי שתי שערות, אי איתיה לאב - דאבוה הוא, ואי דליתיה לאב - תיפוק במיתת האב... לעולם דאיתיה לאב, ומאי הרי הן שלהן - לאפוקי דרבה [לאפוקי שאינו של רבה אלא של אביה וקרו ליה שלהן משום דאב מינה קא זכי]. גירשה, פשיטא! - הכא במאי עסקינן - במגורשת ואינה מגורשת. דאמר רבי זירא אמר שמואל: כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת - בעלה חייב במזונותיה. טעמא מאי אמור רבנן מצציאת אשה לבעלה - כי היכי דלא תיהוי לה איבה, הכא - אית לה איבה ואיבה"

הלכה כרבי יוחנן לגבי שמואל (עירובין מז:): וכן פסקו הפוסקים (רי"ף ה:; רא"ש סימן לג, רמב"ם יז, יג). רש"י פירש ששמואל שפירש את המשנה שאין לו זכיה מפני שמריצה לאביו, חולק על ר' יוחנן שאמר שאף גדול שיש לו זכיה אם סמוך הוא על שולחן אביו מצציאתו לאביו משום איבה, אבל אינו סמוך על שולחן אביו אפילו הוא קטן מצציאתו שלו. והיינו שהכל תלוי בסמיכה על שולחנו. התוספות (ד"ה ר' יוחנן) ביארו שלא שייך איבה אלא בבנו שדרכו לזונו תמיד ואם לא יפרנסנו אביו לא יפרנסנו אחר, אבל אדם אחר מעלמא סמוך על שולחן חבירו חנם כגון יתום וכל כיוצא בו אין סברא שתהא מצציאתו לחבירו, וכל שכן עבד ואמה שבשכר טרחן הם אוכלים. מה לגבי קטנה? בכתובות (מו:): מובא שהאב זכאי במציאת בתו, והטעם (מז:). משום איבה. ופירש"י דכיון דאינו חייב במזונותיה, אם יאמרו שמציאתה שלה, תהיה איבה ולא יזון אותה יותר. והתוספות (שם ד"ה משום) בשם ר"י ביאר, ש'איבה' היינו שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין, וביאר שמשנתנו עוסקת דווקא בקטן ולא בקטנה, שאפילו אינה סמוכה על שולחן אביה היא מצציאתה לאב. וכ"פ הרמב"ם (יז, יג).

◀ כתב השו"ע: מצציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו, אף על פי שהם גדולים, ומציאת בתו הנערה אף על פי שאינה סמוכה על שלחנו, ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו הרי אלו שלו. אבל אם מת, אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו¹⁴ (הגהות שניות דמרדכי דב"מ). אבל מצציאת בנו (סמ"ע ז: כך ברמב"ם, אך הטור כתב 'בנו ובתו', והיינו דווקא בתו הקטנה שהשיאה בקטנותה ונתאלמנה או נתגרמה מהנישואין שאין לאביה רשות עליה)

¹⁴ הסמ"ע (סק"ה) הביא בשם הב"י (ס"ס קעז) שאף המציאה שמצא בחיי אביו ולא תבעו אביו בחייו, כשמת אביו המציאה לעצמו.

הט"ז התקשה בדיון זה, שהטעם המובא במרדכי הוא משום שאין אדם מוריש יגיעת בן אחד לבניו האחרים, אך טעם זה נסתר מכך שהאב מוריש מעשי ידי בתו לאחים, ויש עוד תמיהות רבות על דבריו, לכן פירש שיש לקיים את דברי הרמ"א מבעל העיטור, מבן שסיגל ממון לעצמו בחיי אביו, אזלינן בתר אומדנא מדלא תבע ליה מחל ליה.

שאינו סמוך על שלחנו, אף על פי שהוא קטן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים, ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת, אינה שלו.

הדרישה ביאר שאין חשש אמיתי שיפסיק לזון את בניו, אלא כך היה נראה ישר בעיני חכמים לשלם טוב לעושה הטוב דכיון שהוא מזין אותו מן הראוי הוא שתהיה המציאה שלו (משא"כ לגבי אחים הזנים אחיותיהן אחר מיתת אביהם דמחויבים לפרנסן, ולא שייך בהם טעם זה לכן מציאתה לעצמה). הובא בסמ"ע (סק"ב). אולם ברש"י מובא הטעם משום איבה. ועיין בשו"ת פרי השדה (ב, יג) שנ"מ אם הבן מצא מציאה בשווי רב (כגון הגרלה בסכום גדול) ושוב אינו צריך לאביו, שלטעם רש"י יתכן שהמציאה לא של אביו, אך משום הכרת הטוב גם בכה"ג יש.

כתב הפרישה ש'נערה' לרבותא נקט, דאע"פ שאינה ברשות אביה למוכרה בנערותה, אפ"ה תיקנו שתהא מציאתה לאביה משום אביה, שבידו למוסרה בע"כ למנוול ומוכה שחין, משא"כ בתו בוגרת שיצאה מרשות אביה לגמרי, לכן בעינן דוקא שתהא סמוכה על שולחן אביה, וכ"ש בתו קטנה אף שאינה סמוכה על שולחן אביה דמציאתה לאביה, שיש בה שתי סיבות לאיבה, שיכול למוכרה לשפחה, ויכול למוסרה להינשא למנוול ומוכה שחין. הביאו הסמ"ע (סק"ג).

מה הדין אם מכר האב את ביתו הנערה לאמה? הטור והרמב"ם כתבו שגם בכה"ג אביה זכאי במציאתה. אך השו"ע והרמ"א השמיטו דין זה, והסמ"ע (סק"ג) כתב שדין זה נובע מאותה הסיבה שהאב יכול להשיא את ביתו למנוול, וגם כשמכרה לאמה יכול עדיין להשיאה, וקיים החשש של 'איבה'. הקצות (סק"א) הביא שהחלקת מחוקק (אבה"ע ס' לז סק"א) הסתפק האם האב זכאי במתנתה, והקצוה"ח סובר שזוכה.

■ מציאת בחורים הלומדים בישיבה:

כתב בשו"ת משנה הלכות (ו, רפט) "בבחורים הלומדים בישיבה אי זה מקרי סמוך על שלחן אביו, לכאורה נראה דנפ"מ דאי כל הוצאותיו על אביו מקרי סמוך על שלחן אביו דזיל בתר טעמא הוא ואולי דאדרבה כה"ג איכא יותר משום איבה שהרי כשהוא בביתו עכ"פ משמשו ול"ל איבה כ"כ אבל הכא אינו משמשו כלל".

■ פסק אביו מזונות לבנו או בתו הנשואים:

כתב הט"ז שבכלל זה מי שפסק לבנו מזונות על שולחנו, דמציאתו לעצמו, דהא דרך חיוב הוא נותן לו¹⁵. וכ"ד החקרי לב (חו"מ סימן מז). הערוה"ש (אות ה) העיר שהוא כגון שהתחייב להחזיק בנו וכלתו או בתו וחתנו, אך כשכלה ההתחייבות ונותן להם עוד מזונות, מציאתן שלו, אף של חתנו וכלתו מפני שבהם שייך שנאה.

¹⁵ אולם דעת הכנה"ג בשם הר"י לוי (סימן קכד) שבן הנשוי אפילו סמוך על שולחן אביו (ללא התחייבות), מציאתו שלו.

■ סמוך על שולחן אביו הסמוך על שולחן הסב:

כתב בשו"ת **אגרות משה** (ח"ד יו"ד סימן מד) "לעניין מציאת קטן שמציאתו לאביו, פשוט שליכא חילוק לדינא בין אם אביו סמוך על שולחן עצמו או על שולחן אביו שלו. דאם הוא סמוך על שולחן אביו, אף שאביו עצמו ניזון משל אביו שהוא אבי אביו של הבן, נחשב שהוא סמוך על שולחן אביו, ומציאתו לאביו ולא לאבי אביו. ואף אם לקח אבי אביו אותו לזונו, שא"כ הרי ודאי נחשב שהוא סמוך על שולחן אבי אביו, נמי אין מציאתו לאבי אביו. כמו ביתום שמגדלו אחד, שמציאתו לעצמו, דזוכה מדרבנן מפני דרכי שלום.

☞ זכות האב ברווחי בנו או בתו

☞ כתב הרמ"א: וה"ה אם הרויחו בסחורה או במלאכה. (ב"י ס"ס קע"ז בשם עיטור).

הערוה"ש (אות 1) כתב לא מצינו בשום מקום שמעשה ידיו תלוי במציאה, ולכן ביאר שהרמ"א מיירי דווקא כשהרויחו בעסקי אביהם כגון שמכרו סחורתו או עסקו במלאכתו, אבל אם עשו עסק בפנ"ע אינו שייך לאב.

בשו"ת **שבות יעקב** (א, קה) האריך לדון בסוגיא זו, האם תקנו לאב רק את מציאת בניו או גם את מעשה ידיהם, ומכיון שזו מחלוקת ראשונים יכול המוחזק לטעון דקים לו כסוכרים לטובתו. אולם מ"מ מן הישר הוא שאם אביו דואג לכל חסרונו ויש לו משכורת, שיתן לפחות חלק ממנה לאביו.

☞ מתנה שניתנה לקטן

☞ כתב הרמ"א: ואם נתנו מתנה לקטן הסמוך על שולחן אביו הרי היא של אביו, אבל לא בבנו הגדול (נ"י פ"ק דמצי"עא). יתום הסמוך על שולחן אחרים, מציאתו לעצמו (מרדכי ותוס' פ"ק דמצי"עא).

הסמ"ע (סק"ח) ביאר שאנו מפרשים שהנותן הקפיד שיהיה דוקא של הבן, משא"כ בנתן לבנו הקטן דמסתמא אינו משומר בידו זולת דעת אביו השומרה ונתנה לקטן אדעתא דאבוה. גם **הערוה"ש** (ס"ד) כתב שודאי אם הקטן אינו משמר את האבידה, נתנה לו ע"ד אביו, ומה שנתן להקטן אינו אלא כדי לשמחו.

כשנותנים מתנה כסף לבר מצוה, מובא בשם הגרי"ש **אלישיב** (משפט כהלכה ח"ב עמ' מג) שסברא היא שנותנים ע"ד הסעודה, וגם שנותנים מחמת ידידות האב וכבודו ולא מחמת הבן. ויש שחילקו (פסקי המשפט כאן אות ה) מה מנהג המקום, אם המנהג לתת ספרים ומתנות והוא נתן כסף כדי שנער הבר מצוה יבחר כטוב בעיניו, הרי הכסף נועד לחתן בר המצוה. אך אם המנהג לתת

כסף לפי רמת האירוע וכד', הרי שהמתנות נועדו להשתתפות בהוצאות הסעודה. ופשוט שבכל המתנות כספרים, שעון, מצלמה וכו' הרי ניתנו לנער הבר מצוה עצמו, ולא לאב.

מדוע ביתום לא תיקנו שהמציאה תהיה של מפרנסו? **הסמ"ע** (סק"ט) ביאר שאם לא יזונו הוא יזונוהו אחרים, דמשום מצוה רבה מצויים לזונו, ולכן לא תקנו בו (וצ"ע מהטעם שהביא בסק"ב שהוא משום הכרת הטוב, מאי שנא מכאן?!).

סעיף ג':

מצירת פועל ☞

שנינו בבבא מציעא (יב):

"מצירת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן. אמאי? לא יהא אלא פועל [לא יהא עבדו אלא שכיר בעלמא תנינא דמצירתו לבעל הבית בזמן שלא פירש לאיזו מלאכה שכרו ועבד זה כשקנאו רבו לסתם מלאכה קנאו], ותניא: מצירת פועל לעצמו. במה דברים אמורים - בזמן שאמר לו: נכש עמי היום, עדור עמי היום. אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום - מצירתו לבעל הבית! - אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: הכא בעבד נוקב מרגליות עסקינן, שאין רבו רוצה לשנותו למלאכה אחרת [הילכך לא ניחא ליה שיגביה לו מצירה דמצירה מעולה בדמיה משכר ביטול מלאכתו לא שכיחא הילכך אי אתרמי ואשכח שלו הוא וישלם לרבו שכר ביטול]. **רבא** אמר: במגביה מצירה עם מלאכתו עסקינן [שלא ביטל כלום הילכך לעצמו]. **רב פפא** אמר [הא דתניא פועל מצירתו לבעל הבית]: כגון ששכרו ללקט מציאות [הרבה]. והיכי דמי? דאקפי אגמא בכוריי"

כתב הרא"ש (סי' לג) שהרי"ף לא הביא שקלא וטריא דתלמודא משום דס"ל הלכתא כרב פפא דמוקי ברייתא דשכרו ללקט מציאות אבל שאר פועל מצירתו לעצמו. וכ"פ הרמב"ם (פ"ט מהל' שכירות הי"א), וכתב שם הרב המגיד שכ"פ ר"ח.

הטור כתב בשם הרמ"ה, שאם בעה"ב סיכם עמו שינכש עמו, והוליכו לקט מציאות, הרי המציאות לפועל, מכיון שנשתעבד לבעה"ב רק לניכוש וכשמוליכו ללקט מציאות הפועל לא צריך לפרש שלא שכרו לכך, ולכן מה שלוקט לעצמו. החכם המרשים ביאר שדוחה דברי רב פפא ופוסק כסתם ברייתא. אך הב"י דחה הבנה זו¹⁶. וביאר, שפוסק ככל הפוסקים כרב פפא שמציאת פועל לעצמו אא"כ שכרו ללקט מציאות, והרמ"ה חידש דבר אחר, שמה שהמציאה לפועל זהו רק אם תוך כדי העבודה מצא מציאה, אבל אם בעל הבית הוליכו ללקט מציאות אע"פ שבשעה ששכרו או לקחו לא אמר לו ללקט מציאות אלא לעשות מלאכה סתם, כיון שאחר

¹⁶ א. דא"כ היה צריך לנקוט לשון הברייתא ולא לכתוב שהוליכו ללקט מציאות. ב. ועוד, שמדבריו לגבי עבד עברי שרבו ביקש ממנו ללקט לו מציאות, ומציאותיו לרבו, משמע דאי לא אמר לו הכי מציאותיו לעצמו, והיינו דלא כרבי חייא ודלא כרבא, דלרבי חייא אפילו בסתמא מציאותיו לרבו אא"כ הוא עבד נוקב מרגליות, ולרבא אפילו בסתמא מציאותיו לרבו אא"כ הוא מגביה מציאה עם מלאכתו, והיאך יעלה על הדעת שהרמ"ה דחה דברי כל האמוראים ותפס לו דרך לעצמו בפירוש הברייתא. ג. ועוד, דאם כן תקשה ליה אמתניתין אמאי לא יהא אלא פועל!.

כך הוליכו או אמר לו ללקט מציאות, הרי הוא בכלל מלאכה שאמר לו בתחלה ולכן הם של בעל הבית, אבל אם כששכרו אמר ליה לנכש או לעדור, אם הוליכו ללקט מציאות אין זה בכלל מה שהשתעבד לו מעיקרא ולכן הווי לעצמו.

◀ כתב השו"ע: מציאת פועל לעצמו, אף על פי שאמר לו: עשה עמי מלאכה היום. ואצ"ל אם א"ל: עדור עמי היום. אבל אם שכרו ללקט מציאות, כגון שחסר הנהר ושכרו ללקט הדגים הנמצאים באגם, הרי מציאתו לבעל הבית ואפילו מצא כיס מלא דינרים. רמ"א: ויש אומרים דהוא הדין שכרו סתם ומראה לו ללקט מציאות (טור בשם הרמ"ה).

הסמ"ע (ס"ק יב) הוכיח שאין חולקים על הי"א שהביא הרמ"א, אלא כל ששכרו סתם ובעל הבית ששכרו מראה לו מקום המציאה ומבקש ממנו שילקטן, הרי הוא כאילו שכרו מתחילה לכך בפירוש.

סימן רע"א - מציאת בהמה ושטר חוב ושובר וגט

ובו ה' סעיפים

סעיף א':

☞ דרך קנין חמור או גמל

שנינו בבבא מציעא (ט).

"רבי יהודה אומר: לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור. קתני מיהת: או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג. מושך ומנהיג - אין, אבל רכוב - לא! - הוא הדין דאפילו רכוב, והא דקתני מושך ומנהיג - לאפוקי מדרבי יהודה, דאמר עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור, קמשמע לן דאפילו איפכא נמי קני. - אי הכי ליערביניהו ולתניניהו: שנים שהיו מושכין ומנהיגין בין בגמל בין בחמור! - איכא חד צד דלא קני, איכא דאמרי משיכה בחמור, ואיכא דאמרי הנהגה בגמל. ואית דמותיב מסיפא: במדה זו קנה, במדה זו למעוטי מאי - לאו למעוטי רכוב? - לא, למעוטי איפכא. - אי הכי היינו רבי יהודה! - איכא בינייהו צד אחד דלא קנה, אית דאמרי משיכה בחמור, ואיכא דאמרי הנהגה בגמל"

הרמב"ם (יז, ה) כתב שקנו שניהם, אך דווקא בחמור, אולם בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך, רק המושך קנה. וביאר **המגיד** שבגמל אם שניהם מנהיגים שניהם קנו, אבל אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה ולא המנהיג, כלישנא בתרא.

☞ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (יז, ה): ב' שראו גמל או חמור של מציאה, וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו, או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך, קנו שניהם. בד"א, בחמור. אבל בגמל, אם היה אחד מנהיג ואחד מושך, המושך קנה אבל לא המנהיג.

הסמ"ע (סק"ב) הביא את דברי הב"י (סי' קצז) דמשמע מהרמב"ם שגן משיכה וגם הנהגה קונות במכר, מציאה ומתנה, ואין חילוק בזה בין גמל לחמור. אך בגמל אם יש אחד שמושך ואחד שמנהיג, המושך קונה. אך הרא"ש והטור סוברים שאו הנהגה או משיכה לא קונים בחמור או גמל, אך לא ידוע מי קנה ומי לא, ולכן במכר ומתנה אף אחד לא קנה משום שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ובמציאה והפקר קנו שניהם.

סעיף ב':

☞ החזיק במוסרה

שנינו בבבא מציעא (ח-ט).

"אמר רבי חלבו אמר רב הונא: מוסירה, מחבירו - קנה, במציאה ובנכסי הגר - לא קני. מאי לשון מוסירה? אמר רבא: אידי אסברא לי - כאדם המוסר דבר לחבירו... תא שמע: אחד רכוב

חמור ואחד תפוס במוסירה - זה קנה חמור וזה קנה מוסירה... אימא: זה קנה חמור וכוליה מוסירה, וזה קני מה שתפוס בידו"

◀ כתב השו"ע: בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסירה, לא קנה עד שימשוך או ינהיג, וכן בנכסי הגר, אבל קנה המוסירה לבדו.

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שבשניהם אין דעת אחרת מקנה אותם, משא"כ במכר ומתנה.

מה הטעם שקנה המוסירה? **הסמ"ע** (סק"ד) ביאר משום שבידו למושכה כולה אליו מראש הבהמה, משא"כ בסעיף הבא באחד רוכב, כיון שהרוכב קנה הבהמה בטילה המוסירה לגבי הבהמה, וכיון שלא קנה כולה גם מה שבין המוסירה לבהמה לא קנה, כיון שלא הגביה אלא רק ראש אחד והראש השני חשוב כמונח ע"ג הקרקע. אך הש"ך (סק"ב) תמה, שבגמ' (ט) מוכח שלא קנה מטעם שיכל לנתקו אצלו, וא"כ ה"ה כאן ש'קנה המוסירה' היינו מה שתפוס בידו! גם הט"ז תמה על הסמ"ע וכתב כש"ך, מכיון שהשו"ע סמך על דבריו בסעיף הבא שקונה רק חלק.

סעיף ג':

אחד רוכב ואחד אוחז במוסירה

שנינו בבבא מציעא (ט).

"תא שמע: אחד רוכב חמור ואחד תפוס במוסירה - זה קנה חמור וזה קנה מוסירה... אמר רב אשי: זה קנה חמור ובית פגיה, וזה קנה מה שתפוס בידו, והשאר לא קנה לא זה ולא זה"

◀ כתב השו"ע: היה אחד רוכב ואחד אוחז במוסירה, הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה בלבד, וזה שאחז המוסירה קנה ממנה מה שאחז בידו, ושאר המוסירה לא קנה שום אחד מהם. הגה: היו שנים רוכבין, קנו שניהן. היה אחד רוכב ואחד מנהיג, קנו שניהם ויחלוקו (טור סימן קצ"ז).

הסמ"ע (סק"ה) העיר שהרמ"א סתם כאן כדעת הרמב"ם שברכיבה בלבד אפילו לא הנהיגה ברגליו קנאה, אך דעת הרא"ש אינה כן.

סעיפים ד' - ה':

מציאת שטרות, שוברים וגט

◀ כתב השו"ע: דין מציאת שטרות ושוברים נתבאר בסימן ס"ה. דין מציאת גט נתבאר בטור א"ה סימן קל"ב וסימן קנ"ג.

סימן רע"ב - דין פריקה וטעינה ודין הולכי דרכים

ובו י"ח סעיפים

סעיף א':

בהמה עם משא שאינו ראוי לה

שנינו בבבא מציעא (לב.):

"רבי יוסי הגלילי אומר: אם היה עליו יתר על משאו - אין זקוק לו, שנאמר תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו... לאו מכלל דתנא קמא סבר זקוק לו? [ואמאי זקוק לו, אי משום מצות עזב תעזב - הא כתיב משאו הראוי לו, אלא משום צער בעלי חיים] מאי טעמא - לאו משום דצער בעלי חיים דאורייתא? - דלמא בתחת משאו פליגי, דרבי יוסי סבר: דרשינן תחת משאו - משאוי שיכול לעמוד בו, ורבנן סברי: לא דרשינן תחת משאו"

מהגמ' עולה שרבנן חולקים על ר' יוסי, ולדעתם גם אם המשא אינו ראוי לכח הבהמה, צריך לעזור לו. וכ"פ הרמב"ם (פי"ג מהל' רוצח ה"א).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה (סמ"ע א: לאפוקי הסוברים ש'תחת משאו' הראוי לו דוקא), הרי זה מצוה לפרוק מעליה שנא' עזוב תעזוב עמו (שמות כג, ה).

בהמה רבצנית או עומדת

עוד שנינו שם (לג.) "תא שמע רבץ - ולא רבצן, רבץ - ולא עומד". הרי"ף והרמב"ם השמיטו גמ' זו, והטעם משום דאע"ג דפטורים באלו מטעם פריקה חייב בהם מטעם צעב"ח. אך הטור כתב שאם הבהמה רובצת תמיד או עומדת ומשאה עליה, אינו חייב.

◀ כתב הרמ"א: היה דרך הבהמה לרבוץ תמיד תחת משאה, או שהיא עומדת תחת משאה, אינו חייב (טור ס"ה).

הגר"א (סק"א) כתב דאע"פ שאינו חייב בכה"ג מדיני פריקה, משום צעב"ח חייב לפריקתה. וכ"כ הערוה"ש (אות ב).

מצות טעינה

נאמר בפרשת משפטים (שמות כג, ה):

"כִּי תִרְאֶה חֲמֹר שֶׁנֶּאֱדָרְךָ רִבֵּץ תַּחַת מְשָׁאוֹ וְחִדְלָתָּ מֵעֲזֹב לוֹ עֲזֹב תֵּעֲזֹב עִמּוֹ"

לכאורה לאחר שהאדם פרק את המשא מע"ג הבהמה יכול הוא ללכת, משום שכעת אין צעב"ח של הבהמה, ויכול בעליה לשכור לו אנשים שיטעינו בחזרה את הבהמה, אלא שהגמ' (לב.) דורשת:

"משנה: מצוה מן התורה לפרוק, אבל לא לטעון. רבי שמעון אומר: אף לטעון. גמרא: מאי אבל לא לטעון? אילימא אבל לא לטעון כלל - מאי שנא פריקה - דכתיב עזב תעזב עמו, טעינה נמי, הכתיב הקם תקים עמו! אלא: מצוה מן התורה לפרוק בחנם, ולא לטעון בחנם - אלא בשכר, רבי שמעון אומר: אף לטעון בחנם"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם ה"ב): ולא יפרוק ויניחנו נבהל וילך, אלא יקום עמו ויטעון משאו עליה, שנאמר: הקם תקים (דברים כב, ד), ואם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען, ביטל מצות עשה ('עזוב תעזוב' הקם תקים) ועבר על מצות לא תעשה, שנאמר: לא תראה את חמור אחיך (שמות כג, ה).

הערוה"ש (אות ג) העיר, שאם המשא על הבהמה היה יותר מ'כדי משאה', יניח עליה כדי משאה, ולשאר המשא יחזרו הבעלים אחר חמור אחר.

★ צער בעלי חיים באדם

הנה עיקר החיוב ב'פריקה וטעינה' הוא משום צעב"ח של הבהמה, הראשונים והפוסקים דנו האם גם באדם שייך 'צער בעלי חיים' או שבדווקא לגבי בע"ח. כתב הרמב"ם (ספר המצוות, רג) "שצונו להקים המשא על הבהמה או על האדם כשיהיה לבדו". הרשב"א (א, רנב) הוכיח מהגמ' (ל.) 'שר' ישמעאל עזר לאותו אדם, והגמ' שאלה מדוע עזר לו הרי חשיב ל'זקן ואינה לפי כבודו', ותשובת הגמ' שעשה לפנים משורת הדין, ואם אין צעב"ח באדם, היה לגמ' להקשות שהרי אין כלל חיוב לעזור לאדם, גם אם אינו ת"ח! לכן העלה "אלא ודאי איתנהו באדם וכל שכן בפריקה מיהא משום צערא ד'ישראל'¹⁷. וכ"כ החינוך (מצוה פ) "משרשי המצוה, ללמד נפשנו במידת החמלה שהיא מידה משובחת, ואין צריך לומר שחובה עלינו לחמול על האיש המצטער בגופו". וכ"כ הסמ"ע (ס"ק יג) "ואף על גב דצער ד'ישראל לא נזכר בשום מקום, ס"ל להרמב"ם דלא גרע צער ד'ישראל מצער דבעלי חיים דבהמה, וכ"ש הוא". וכ"כ בספר מחנה יהודה (כאן) ועוד. וכן העלה בשו"ת יחווה דעת (ה, סה).

אולם בשו"ת הרדב"ז (ב, תשכח) דחה דברי הרשב"א, משום ש"באדם לא אמרו צער האדם לפי שהוא בעל שכל ולא היה לו לטעון עצמו יתר מן הראוי לו... מה שאין כן בטוען על הבהמה. ומ"מ מודה אני שהוא בכלל גמילות חסדים בכלל ואהבת לרעך כמוך, אבל שיהיה בכלל עשה

¹⁷ ע"ע ברשב"א, שאפשר שיש לאדם שנתקע צער בכך שמפסיד ממון (כגון שממהר לעבודה ומפסיד שעות עבודה), ובכה"ג יש חיוב לעזורו מטעם זה, גם אם לא נאמר שיש בו צעב"ח. ונ"מ לכל אדם שנתקע ויש לו בכך הפסד ממשי.

דטעינה ופריקה לא מסתברא לי". גם החוות יאיר (סימן קצא) דחה את הדימוי לפריקה וטעינה בבהמה "דודאי י"ל דהקפידה תורה על צעב"ח דחסירה דעת ונפש המשכלת לסכול, מש"כ זה האדם איבעי' ליה ליתובי דעת' ולקבל מאהבה אשר יארע לו". וכ"כ הכנה"ג (הגה"ט, א) "וריהטא דלישנייהו (של הרמב"ם) מוכחא דאין מצות פריקה וטעינה אלא בבהמה לא באדם. ונראה הטעם, משום דהאדם בן דעת ולא היה לו להטעין עצמו במשא כבד" (האחרונים השיגו ע"ד, שהרי מהרמב"ם עולה ההיפך, שיש חיוב פריקה גם באדם משום צעב"ח, עיין ספר לב מרפא).

החיד"א (י"ד סי' שעב סק"ב) הביא דברי הרדב"ז, דמכיון שהאדם בעל שכל, לא היה לו לטעון עצמו יותר מדאי, וכתב "ואם כן כשלא שייך טעם זה מודה הרדב"ז שגם באדם יש דין צער בעלי חיים דאורייתא". גם בשו"ת **תשובות והנהגות** (ד, שיד) חילק בין חיוב פריקה בבהמה לחיוב פריקה באדם "שיש אופן שבו דוקא בבהמה חידשה תורה מצות פריקה אף שבאדם כה"ג ליכא מצוה, והיינו אם הוא בעצמו טען את עצמו מדי הרבה עד שצריכים לפרוק ובכה"ג אנו לא צריכים לעזור לו, אבל כשטען כך את הבהמה שאין לה דעת, חייבין לפרוק ממנה שבהמה לא חטאה... אמנם אם האדם טען על עצמו משא הראוי, רק נחלש לפתע שלא באשמתו, בזה שפיר פוסק הרשב"א שדינו כבהמה ומצות פריקה חל עליו¹⁸". אך בשו"ת **בצל החכמה** (ד, קכה) דחה דברי החיד"א, שלדעת הרדב"ז ודאי יש חובה לעזור לחברו משום גמ"ח אך אין בזה משום מצות פריקה וטעינה אף אם טען עצמו כראוי לו ולאחר מכן נפל. ומ"מ העלה " לדעת כל הפוסקים ועכ"פ לדעת רובם המכריע שייכא מצות טעינה ופריקה גם באדם, אי משום צעב"ח או משום מצות גמילות חסדים ומשום ואהבת לרעך, ובנתקל ורובץ תחת משאו איכא משום השבת גופו א"נ משום לא תעמוד על דם רעך".

★ עזרה בתקלה ברכב וכיוצ"ב

כתב ה**ערוה"ש** (אות ח) "במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה, אם פגע בעגלה שנשקעה ברפש וטיט מחוייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה, וזהו מצות פריקה, ואח"כ להטעינו כראוי. וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחוייב לסייע להטעינו וזהו מצות טעינה. וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היד שהאופן מתגלגל בו מחוייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה וטעינה".

בשו"ת **יחזקאל דעת** (ה, סה) נשאל "מכונת שאירע בה קלקול באמצע הדרך שבין עיר לעיר, והנהג שלה עומד על אם הדרך כשהוא אובד עצות, האם יש מצוה או חובה על נהגי מכונות ותיקים

¹⁸ ולכן העלה "ולפי זה נלע"ד למעשה כשפוגש אדם שנושא משאוי ומצטרע שאינו יכול לישא יותר, הדבר תלוי, שאם הוא אשם בעצמו, שהיה לו להעלות על הדעת שאי אפשר בדרך כזה לישא המשא, אין חייבין מדין פריקה רק מדין צער בעלי חיים, ואז אין חייב בחנם רק בשכר. ואם קרה הדבר באונס, דינו כבהמה וחייבין לפרוק גם מאדם ואפילו בחנם".

הרואים בקלקולה לעצור את מכוניתם, ולהגיש במדת אפשרותם את העזרה לנהג השרוי במצוקה, הן על ידי תיקון הרכב או על ידי עצה טובה?". ותשובתו שעפ"ד הרמב"ם שתלה הטעם של מצות פריקה, משום צערן של ישראל בעל הבהמה או המשא, אין חילוק בין בהמתו של ישראל למכוניתו שאירע בה תקלה באמצע הדרך, והוא עומד על אם הדרך ומצפה לעזרה, ולפעמים יוכל גם כן לבוא לידי סכנה (ואפילו למאן דאמר לא דרשינן טעמא דקרא, זהו רק ללמוד מן הטעם להקל, אבל להחמיר דרשינן, וכמו שכתב בשו"ת חתם סופר יו"ד סימן קד, וכן בסימן רנד). ולכן גם כאן יש מצוה וחובה על כל נהג ותיק ומכונאי הרואה בצערן של זה לעצור את רכבו ולגשת לעזור בתיקון המכונית המקולקלת וכיוצא בזה.

סעיף ב':

בהמה בבית הקברות והוא כהן

שנינו בבבא מציעא (לב.) "ואם היתה בבית הקברות [והוא כהן] - לא יטמא לה".

◀ כתב השו"ע: היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות, אינו מטמא לה.

סעיף ג':

זקן ואינה לפי כבודו

שנינו בבבא מציעא (כט:ל:)

"משנה: מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול - הרי זה לא יטול. גמרא: מנהגי מילי? - דתנו רבנן: והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד? היה כהן והיא בבית הקברות, או שהיה זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חברו - לכך נאמר והתעלמת מהם... אלא לזקן ואינו לפי כבודו"

"רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא... והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפני משורת הדין הוא דעבד. דתני רב יוסף: והודעת להם - זה בית חייהם, את הדרך - זו גמילות חסדים, ילכו - זה ביקור חולים, בה - זו קבורה, ואת המעשה - זה הדין, אשר יעשון - זו לפני משורת הדין"

ע"פ גמ' זו כתב הרמב"ם (יג, ג-ד) "וכן אם היה זקן שאין דרכו לטעון ולפרוק הואיל ואינה לפי כבודו פטור. זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חברו, ואם היה חסיד ועושה לפני משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חברו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן פורק וטוען עמו". וביאר הב"י (בסימן רסג לגבי אבידה) את דעתו שאינו חשוב כמזלזל בכבוד התורה, אלא אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בכך בשלו והוא מטפל בשל חברו לפני משורת הדין.

אולם הרא"ש (סימן כג) כתב "כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי ידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב. ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו לא יזלזל בספק איסור. והחכם שבא לעשות לפנים משורת הדין יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי. אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו" (ולדעת הרמב"ם לא חשיב זלזול כי אם כבוד שמים, מאחר שאין דרכו לעשות כן בשלו ומטפל בשל חברו לפנים משורת הדין).

◀ כתב השו"ע: וכן אם היה זקן שאין דרכו לפרוק ולטעון, הואיל ואינה לפי כבודו, פטור. זה הכלל, כל שאילו היתה שלו היה פורק וטוען, ה"ז חייב לטעון ולפרוק בשל חברו; ואם היה חסיד ועושה לפנים משורת הדין, אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או של קנים וכיוצא בהם, פורק וטוען עמו. אך **הרמ"א** כתב: ויש חולקין בזה, כמו שנתבאר לעיל ס"ס רס"ג (טור ס"ט בשם הרא"ש).

יש לשאול, מכיון שצעב"ח דאורייתא, מדוע לא חייבו את האדם החשוב שיפרוק מהבהמה אע"פ שאינה לפי כבודו, כדי לקיים המצוה מהתורה! ה**ב"ח** הביא את דברי הנמוק"י (יז: ד"ה משום) דכיון דצעב"ח הותר לתשמישן של בני אדם כל שכן לכבודם בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות.

■ טעם החילוק ב'זקן ואינה לפי כבודו':

ה**חכמת שלמה** (ל: ד"ה כל) התקשה, מה החילוק בין זקן ואינה לפי כבודו לשאר בני אדם, הלא אף הזקן אם היה מחזיר בשלו צריך גם להחזיר בשל אחר, וא"כ דין אחד לזקן ולשאר אנשים, והכלל הוא האם מחזיר בשלו או לא! וביאר "דסתם אדם הוא בחזקת שראוי להחזיר אם לא שבידוע שבשלו אינו מחזיר, וסתם זקן הוא בחזקת אינו מחזיר אם לא שבידוע שבשלו מחזיר". אך ה**דרישה** (אות ח) הביא דבריו ודחאו, שלא שייך להשתמש במושגים של 'דוע' או 'שאינו ידוע', שהרי אין מחייבים אותו ממון אם הוזק בעקבות זה שלא עזר לו, וה"ה שאין מלקים אותו וכו', אלא היא מצוה פרטית המוטלת על כל אדם לבחון בעצמו ולאמוד האם היה מטעין או משיב בשלו! לכן ביאר שרק בזקן ואדם חשוב באמת תלו הדבר בשאלה האם בשלו היה עושה, והחידוש שאם דרכו להשיב בשלו ישיב גם בשל חברו. אך מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף אם היה מניח מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חברו ולקיים המצוה דרמיא עליה רחמנא אלא ישיב בעצמו או ישכור אחר במקומו שיסייעו.

סעיף ד':

טעינה ופריקה אפי' מאה פעמים

שנינו בבבא מציעא (לב. לג).

"משנה: פרק וטעון, פרק וטעון, אפילו ארבעה וחמישה פעמים - חייב, שנאמר עזב תעזב.

גמרא: תנא: ומדדה עמו עד פרסה [לאחר שהטעינו, שמא יחזור ויפול]"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, ה): פרק וטען וחזרה ונפלה, חייב לטעון ולפרוק פעם אחרת, אפילו מאה פעמים¹⁹, שנאמר: עזוב תעזוב (שמות כג, ה) הקם תקים עמו (דברים כב, ד) לפיכך צריך לדדות עמו עד פרסה²⁰, אא"כ אומר לו בעל המשא: איני צריך לך.

סעיף ה':

המרחק החשוב כ'ראיה'

שנינו בבבא מציעא (לג.)

"תנו רבנן: כי תראה יכול אפילו מרחוק - תלמוד לומר: כי תפגע. אי כי תפגע יכול פגיעה ממש - תלמוד לומר: כי תראה. ואיזו היא ראייה שיש בה פגיעה - שיערו חכמים אחד משבע ומחצה במיל, וזה הוא ריס"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, ו): מאימתי יתחייב לפרוק ולטעון עמו, משיראהו ראייה (שהיא) כפגיעה, שהרי נאמר: כי תראה (שמות כג, ה) ונאמר כי תפגע (שמות כג, ד) וכמה, שיערו חכמים שיהיה ביניהם רס"ו אמה ושני שלישי אמה, שהוא אחד מז' ומחצה במיל; היה רחוק ממנו יותר מזה, אינו זקוק לו.

סעיף ו':

נטילת שכר על פריקה וטעינה

שנינו בבבא מציעא (לב.)

"משנה: מצוה מן התורה לפרוק, אבל לא לטעון. רבי שמעון אומר: אף לטעון. גמרא: מאי אבל לא לטעון? אילימא אבל לא לטעון כלל - מאי שנא פריקה - דכתיב עזב תעזב עמו, טעינה נמי, הכתיב הקם תקים עמו! אלא: מצוה מן התורה לפרוק בחנם, ולא לטעון בחנם - אלא בשכר, רבי שמעון אומר: אף לטעון בחנם. תנינא להא דתנו רבנן: פריקה בחנם, טעינה בשכר. רבי שמעון אומר: זו וזו בחנם. מאי טעמייהו דרבנן? דאי סלקא דעתך כרבי שמעון - לכתוב רחמנא טעינה, ולא בעי פריקה, ואנא אמינא: ומה טעינה דלית בה צער בעלי חיים, וליכא חסרון כיס - חייב, פריקה דאית בה צער בעלי חיים וחסרון כיס - לא כל שכן? - אלא למאי הלכתא כתביה רחמנא? לומר לך: פריקה - בחנם, טעינה - בשכר. ורבי שמעון, מאי טעמא? משום דלא מסיימי קראי. ורבנן: אמאי לא מסיימי קראי? הכא כתיב רובץ תחת משאו, התם כתיב נופלין בדרך דרמו אינהו וטעונייהו באורחא משמע, ורבי שמעון: נופלין בדרך

¹⁹ אע"פ שבמשנה מובא רק 'ארבע וחמש', בירושלמי (ב, י) מובא "פורק עמו אפילו מאה פעמים ביום", וכן מובא בתוספתא שם. וכפי שדרשה הגמ' לגבי השבת אבידה 'השב אפילו מאה פעמים'.

²⁰ הטור כתב שצריך ללכת עמו מיל, בבדה"ב כתוב שהוא ט"ס. וכ"כ הב"ח. אולם הפרישה כתב שדוחק להגיה בדברי הטור, שרבים מהגדולים לא הגיהו. ע"ש כיצד יישב את דברי הטור, גם ההפלאה על גליון השו"ע שאין כאן ט"ס.

אינה וטעוניהו עלוייהו משמע... תנא: ומדדה עמו עד פרסה. אמר רבה בר בר חנה: ונוטל שכר"

כתב הרא"ש (סימן כח) דקיימא לן כרבנן. ובטעינה אפילו הוא בטל ממלאכה יכול לומר שאינו רוצה לטעון בחינם, ואם בעל הבהמה הוצרך לפסוק שכר מרובה כדי שיסכים לטעון עמו, אינו חייב ליתן לו אלא כפי הראוי לו (כדין 'טול שכר והעבירני'. לעיל סי' רסד). אבל מצות פריקה והשבת אבידה בחנם ואם הוא פנוי אין רשאי ליטול שכר. אולם אם היה עסוק במלאכתו והניחה כדי לעזור לו, שמין כמה אדם זה רוצה לפחות משכרו ויניח מלאכתו ולטרוח בהשבת אבידה זו ובפריקה ונותנין לו עד כדי דמי אבידה. אך כל זה אינו חובה, ואם יש שם ב"ד או הבעלים ואומרים לו הנח מלאכתך והשב או פרוק ויתנו לך כל שכרך, חייב ליתן לו כל שכרו אף אם פסק לו יותר מן הראוי.

◀ כתב השו"ע: מצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם (כמו באבידה²¹ וע"ל סימן רס"ה); אבל לטעון עליו, ה"ז מצוה ונוטל שכרו. וכן בשעה שמדדה עמו עד פרסה יש לו שכר.

סעיף ז':

אין הבעלים עמה

שנינו בכבא מציעא (לב).

"הלך וישב לו, ואמר: הואיל ועליך מצוה, אם רצונך לפרוק פרוק - פטור. שנאמר עמו. אם היה זקן או חולה - חייב"

הב"י העיר שהפטור כאן הוא רק משום מצות פריקה, אבל משום צעב"ח חייב (ואף הרמב"ם שסתם ופסק שפטור, צ"ל ססמך עמ"ש באותו פרק דין צעב"ח, ונלמד משם). עוד כתב, שמדין זקן או חולה לומדים על כל מציאות שהבעלים לא נמצאים שם שחייב לפרוק, שזקן או חולה כיון דאין בהם כח לסייע הוי ליה כמאן דליתנהו.

◀ כתב השו"ע: מצא בהמת חברו רבוצה, אעפ"י שאין הבעלים עמה, מצוה לפרוק מעליה ולטעון עליה, שנאמר: עזוב תעזוב (שמות כג, ה) הקם תקים (דברים כב, ד) מ"מ. א"כ למה נאמר עמו (שמות כג, ה) שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה

²¹ הגרי"ד סולובייצ'יק (ב"מ לא.) ביאר את החילוק בין השבת אבידה לפריקה וטעינה, שמבואר מהגמ' שחייב אדם בפריקה וטעינה אפילו היכא שהבעלים היו יכולים לשכור אנשים אחרים לפרוק ולטעון. בשונה מאבידה שאם היו הבעלים יכולים להשיג את האבידה ע"י שישלמו ממון לאחרים למוצאה ולהשיבה אזי אין המוצא חייב בהשבה, ולא חל בה חלות שם אבידה לחייב במצות השבת אבידה. "ונ"ל דהטעם בזה משום דהמחייב דפריקה וטעינה הוויא צער דידיה וצער דהבהמה, משא"כ באבידה דהמחייב אינו הצער אלא הפסד הממון שאי אפשר לבעלים להציל את ממונם בלעדיו, אך אם הבעלים יכולים להציל את ממונם בלעדיו ע"י שישכרו אנשים לחפש ולהחזיר את ממונם לא חל בחפצא חלות שם אבידה".

שפגע בו: הואיל ועליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך פרוק, הרי זה פטור, שנאמר: עמו (שמות כג, ה) ואם היה בעל הבהמה זקן או חולה, חייב לטעון ולפרוק לבדו.

בחשוקי חמד (ב"מ לב.) נשאל האם חובה לעזור לנהג שדרש מעוברים ושבים שידחפו אותו כשהוא יושב בפנים? ותשובתו שאם הנהג אינו מסכים שאדם אחר ישב באוטו ובעל הרכב ידחוף מבחוץ, אין חובה לעזור לו (ולענ"ד במקרים רבים הבעלים לא נוהג כך מתוך עצלות אלא מחמת שאינו מכיר את האנשים הבאים לעזרתו, ויתכן שאינו מעוניין שאדם אחר יכוון את רכבו, או שהוא מכיר את הרכב טוב יותר ויודע יותר לתפעלו, ובכה"ג לענ"ד יש חובה לעזור לו ואינו נחשב ל"ישב").

סעיפים ח' - ט':

בהמת גוי ומשא של ישראל, בהמת ישראל ומשא של גוי

שנינו בבבא מציעא (לב:)

"אמר רבא: מדברי שניהם נלמד: צער בעלי חיים דאורייתא... לימא מסייע ליה: בהמת נכרי מטפל בה כבהמת ישראל. אי אמרת בשלמא צער בעלי חיים דאורייתא - משום הכי מטפל בה כבהמת ישראל. אלא אי אמרת צער בעלי חיים לאו דאורייתא, אמאי מטפל בה כבהמת ישראל? - התם משום איבה. הכי נמי מסתברא, דקתני: אם היתה טעונה יין נסך - אין זקוק לה. אי אמרת בשלמא לאו דאורייתא - משום הכי אין זקוק לה, אלא אי אמרת דאורייתא - אמאי אין זקוק לה? הכי קאמר: ולהטעינה יין נסך - אין זקוק לה. תא שמע: בהמת נכרי ומשאוי ישראל - וחדלת. ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא, אמאי וחדלת? עזב תעזב מבעי ליה! - לעולם צער בעלי חיים דאורייתא, התם בטעינה. - אי הכי, אימא סיפא: בהמת ישראל ומשאוי נכרי - עזב תעזב. ואי בטעינה, אמאי עזב תעזב? - משום צערא דישאל. - אי הכי אפילו רישא נמי! - רישא בחמר נכרי, סיפא בחמר ישראל. - מאי פסקת? - סתמא דמלתא, איניש בתר חמריה אזיל"

פירש"י הכי קאמר ולהטעינה - ולעולם דאורייתא ורישא תנא מטפל בה בין בפריקה בין בטעינה פריקה משום צער בעלי חיים וטעינה משום איבה ולהטעינה יין נסך דלאו צערא איכא ולאו איבה איכא שיכול הוא להשמט ולומר דבר איסור הוא לנו אין זקוק לה.

כתב **הרא"ש** (סי' ל) דמכיון שצעב"ח דאורייתא, גם אם מדיני פריקה אינו חייב לעזור לו, משום צעב"ח חייב לפרוק. וכתב הב"י שכ"נ מהרמב"ם. עוד כתב הרא"ש, שנ"מ לכך שצעב"ח דאו', שאם יתן לו שכר על עזרתו יכול לקבלו, משום שמה שפרק את הבהמה אינו משום החיוב לפרוק, אלא משום צעב"ח, ועל כך מותר לקבל שכר.

כתב **המרדכי** (סי' רסג) שצריך להסביר את דברי רבא 'כל שבשלו אינו פורק בשל אחרים אינו פורק', היינו כל שבשלו אינו פורק כשמוצא לשכור פועלים, גם אצל חברו אינו פורק כשחברו

מוצא פועלים, אך כשאנו מוצא פועלים לשכור לפרוק, כמו שבשלו היה פורק משום צעב"ח דאורייתא, בשל חבירו נמי פורק.

כתב הרמב"ם (יג, ט) "בהמת הגוי והמשא של ישראל, אם היה הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה, ואם לאו חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל, וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של גוי חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל". הטור התקשה בדבריו: א. מדוע כשהגוי מחמר אין חייב לסייעו משום איבה, מה גרע מבהמה והמשא של גוי שעוזר לו משום איבה. ב. בבהמה של ישראל ומשא של גוי, מדוע עוזר לו רק מטעם צער ישראל, הרי יש מצות פריקה בשל ישראל! הב"י כתב בשם החכם המרשים שדברי הטור מובנים: א. ברישא כשהמשוי של ישראל אין חשש איבה. ב. בסיפא כשהישראל שם אין חיוב מהתורה מפני שדווקא כאשר המשוי והבהמה של ישראל חייבה התורה, אלא החיוב משום צער הישראל וצער הבהמה. הב"י תמה, מניין לו לחייב כשיש צער לישראל אם לא משום מצות פריקה וטעינה?! ועל הטור תמה מדוע לא הקשה על הרמב"ם שיהיה חייב לפרוק משום צעב"ח (ואין בזה חילוק אם הבהמה של הגוי או ישראל). וביאר שהרמב"ם בא ללמדנו רק את דיני פריקה וטעינה ולא את החיוב שיש בכל מקרה ומקרה, וודאי שבחלק מהמקרים אין חיוב מגדרי פריקה וטעינה, ומאידך יש חיוב משום צעב"ח או הישראל לחוד.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, ט): בהמת גוי והמשא של ישראל, אם היה הגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה (סמ"ע יב: אך משום צעב"ח זקוק לה, ומותר לקבל עליה שכר); ואם לאו, חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל (סמ"ע יג: דבטעינה אין צעב"ח. וצער הישראל הוא משום שיצטרך להמתין עד שיסייעו לו, ולא גרע צער ישראל מצעב"ח).

◀ וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של גוי, חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל. אבל בהמת גוי ומשא, אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה. אך הרמ"א כתב: וי"א לפרוק חייב אפילו אין הגוי שם, משום צער בעלי חיים דהוי דאורייתא, וכן בכל מקום דפטור לפרוק מ"מ משום צער בע"ח מיהו חייב (סמ"ע טז: דווקא ברבצנית או עמדנית, אבל זקן ואינה לפי כבודו אינו בכלל זה), ונפקא מינה שיכול לקבל שכר (טור סי"ד).

הסמ"ע (ס"ק טו) ביאר שדברי הרמ"א מוסבים ע"ד הרמב"ם, שיש חיוב לפרוק משום צעב"ח גם כאשר אין איבה. ולא קשה על הרמב"ם, שגם לשיטתו יש חיוב פריקה משום צעב"ח, אף שהחיוב לא נובע מדיני פריקה.

עוד כתב הסמ"ע (ס"ק יז) שמותר לקבל שכר על הפריקה כשפטור מלפרוק, אך הדברים שחובה עליו לעשות כגון דין, לימוד תורה וכד' אסור לו לקבל שכר. וגם כאן אסור להתנות את עזרתו בכך שיקבל תשלום, אלא אם מציעים לו מותר לקחת.

סעיף י':**פריקה קודמת לטעינה ודין שונא**

שנינו בכבא מציעא (לב:)

"תא שמע: אוהב לפרוק ושונא לטעון - מצוה בשונא כדי לכוף את יצרו. ואי סלקא דעתך צער בעלי חיים דאורייתא, הא עדיף ליה! - אפילו הכי, כדי לכוף את יצרו עדיף"

כתב הנמוקי יוסף (ז:): ש"א שהמצוה לפרוק בחינם, היא דוקא כשאינו בטל מן הסלע, אבל היה בטל נוטל לו כפועל דלא עדיף מאבידה וקרי כאן 'אפס כי לא יהיה בך אביון' (דברים טו ד) שלך קודם. ורק באדם בטל חייב לפרוק בחינם, ולדבריהם בטעינה חייב לתת שכר אפילו באדם בטל. אך הר"ן (לב. ד"ה הכי) דחה דבריהם, דמכיון שיש בפריקה צעב"ח אפילו בטל מן הסלע חייב בחינם, אך טעינה הוי כשאר אבידה שאם בטל חייב בשכר, ואם אינו בטל חייב לעזורו בחינם.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, יג): הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו וא' פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו מצוה לפרוק בתחלה משום צער בעלי חיים, ואחר כך טוען.

טעינה לשונא

שנינו בכבא מציעא (לב:)

"תא שמע: אוהב לפרוק ושונא לטעון - מצוה בשונא כדי לכוף את יצרו. ואי סלקא דעתך צער בעלי חיים דאורייתא, הא עדיף ליה! - אפילו הכי, כדי לכוף את יצרו עדיף"

"ת"ש: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא - מה לי שונא ישראל ומה לי שונא נכרי? - מי סברת אשונא דקרא קאי? אשונא דמתניתין קאי"

כתב הנמוקי" (שם) בשם הרמב"ן (ד"ה הא דתניא) שלכוף יצרו אינו בשונא דקרא, שהרי בגמ' (פסחים קיג:) העמידו כגון דחזא ביה דבר ערוה יחידי דמצוה לשנאותו, ולמה יכוף יצרו?! אלא מדובר על סתם שונא שעובר על איסור כששונאו.

◀ כתב השו"ע: בד"א, כשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב, מצוה לטעון עם השונא תחלה, כדי לכוף את יצרו הרע. והרמ"א כתב: דוקא בשונא בעלמא דלא עביד איסורא, אבל אם עביד איסורא ושונאו משום שעבר עבירה, א"צ לטעון עמו כדי לכוף יצרו²², דהא יפה עושה ששונאו (נ"י פ' אלו מצאיות).

²² נראה שדוקא במציאות שפגע בשני אנשים, אבל ודאי שגם אם פגע בשונאו שמותר לשנאותו, חייב לעזור לו כדברי הרמב"ם שהביא השו"ע בסעיף הבא.

סעיף יא':**עזרה לשונא**

שנינו בפסחים (ק"ג):

"שלשה הקדוש ברוך הוא שונא... והרואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי. אמר רבי שמואל בר רב יצחק אמר רב: מותר לשנאתו. שנאמר כי תראה חמור שנאך רבץ תחת משאו מאי שונא? אילימא שונא נכרי - והא תניא: שונא שאמרו - שונא ישראל, ולא שונא נכרי. אלא פשיטא - שונא ישראל. ומי שריא למסניה? והכתיב לא תשנא את אחיך בלבבך - אלא: דאיכא סהדי דעביד איסורא - כולי עלמא נמי מיסני סני ליה, מאי שנא האי? אלא לאו כי האי גוונא, דחזיא ביה איהו דבר ערוה"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, יד): השונא האמור בתורה, לא מעו"ג הוא אלא מישראל. והיאך יהיה לישראל שונא (מישראל), והכתוב אומר: לא תשנא את אחיך בלבבך (ויקרא יט, יז) אמרו חכמים: כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתרה בו ולא חזר, הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוב מרשעתו; ואף על פי שעדיין לא עשה תשובה, אם מצאו נבהל במשאו מצוה לטעון ולפרוק עמו, ולא יניחנו נוטה למות שמא ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה, והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדיקים, מאחר שהם נלויים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת, שנאמר: אמור אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו וחיה (יחזקאל יח, כג).

הב"ח פסק כדבעת הרמב"ם שאפילו בשונא שמצוה לשנאותו שנראה בו דבר עבירה והתרה בו ולא חזר, אעפ"כ הזהירה התורה לרחם עליהם ולעזרם בשעת הצורך²³.
עוד העיר הב"ח דאע"ג שצעב"ח דאורייתא, וא"כ מה לי שונא ישראל או גוי, הרי יש חיוב כלפי הבהמה, י"ל כיון דקי"ל שהגויים מורידים ואין מעלים, לא יהא ממונו חמיר מגופו.

²³ הש"ך (סק"ב) הביא את דברי הב"ח שכביכול מוסבים על הרמ"א לגבי פוגע בשני אנשים שמצוה אף בשונא זה, אך מדברי הב"ח נראה שפסק את דברי הרמב"ם כפשוטם שמצוה לעזורו אך לא לענין קדימה, וע"ע בערוה"ש (אות יב) שהבין אחרת.

סעיפים יב' - יג':**קדימה במעבר**

שנינו בתוספתא (ב"ק פ"ב ה"ח):

"חמורים שרגליו של אחד מהם רעות אינן רשאים לעבור עליו נפל רשאים לעבור עליו. היה אחד מהן טעון ואחד רכוב מעבירין את טעון מפני הרכוב. אחד טעון ואחד ריקן מעבירין את הריקן מפני הטעון. אחד רכוב ואחד ריקן מעבירין את הריקן מפני הרכוב. היו שניהן טעונין שניהן רכובין שניהן ריקנין עושין פשרה ביניהן"

הראב"ד ביאר 'אין חביריו רשאים לעבור עליו', היינו אין חביריו רשאים לדרוס עליו ולעבור אבל אם נפל רשאים, ודוקא בחמור אבל באדם לא. **הב"י** (בדה"ב) תמה עליו, כיצד יש להם רשות לדרוס עליו ולהניחו אלא אם כן נפל.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד הרמב"ם (שם, י"א): חמורים שרגליו של אחד מהם רעועות, אינם רשאים חבריו להקדים ולעבור מעליו. נפל, רשאים לעבור מעליו.

◀ היה אחד טעון ואחד רכוב, והדרך צר, מעבירים את הרכוב מפני הטעון. אחד טעון ואחד ריקן, מעבירים הריקן מפני הטעון. שניהם טעוניים, שניהם רוכבים, שניהם ריקנים, עושים פשרה ביניהם.

הסמ"ע (סק"כ) למד מדברי השו"ע שאם ישנה קבוצת אנשים הנוסעים יחד בכמה עגלות, ונצרך אחד מהם לתקן את עגלתו, כל בני הקבוצה צריכים לשהות עמו ולא יניחוהו לבדו, כדין אנשים וחמוריהם כאן. וכ"כ **הערוה"ש** (אות יג), והוסיף שכשאחד הולך עם משא ואחד בלא משא, מסתמא אין נוסעים יחד, דזה נוסע במהירות וזה בכבדות ולכן א"צ להמתין לו, אא"כ צריך שיסייעוהו בתקונו והוי כפריקה וטעינה.

הפרישה (אות יז) ביאר שלא מדובר כאן על בהמות הפוגעות זו מול זו (שכזה עוסק הסעיף הבא, וכן משום שכאן כתב 'מעבירין' ובסמוך כתב 'תדחה', וגם לא מזכיר שיעלו שכר זל"ז), אלא מדובר שבאים שניהם כאחד לעבור וא"א שיעברו שניהם מפני שהדרך צרה, ולכן כל שמשאו כבד יותר הוא עובר ראשון. וכ"כ בסמ"ע (סק"כ) מ'מעבירין' מלשון מקדימים, ולכן שייך יותר פשרה מאשר תשלום לאחד מהם. אך **הט"ז** כתב להיפך (וכ"כ **העיר שושן**), דכיון שיכולים לילך זה אחר זה מדוע נטריח את הריקן לשהות לילך לאט אחר הטעון, ובאמת יותר טוב לאותו שטעון שילך אחר חברו. וביאר שאין כפילות בין סעיף זה לסעיף הבא, משום דלאו תנא אחד שנאם, ואע"פ שדיניהם שווים, לא ירדו הפוסקים לחילוקים והביאו את דברי שניהם (והסמ"ע עצמו כתב דרך זו בסימן קסח סק"ב).

סעיף יד':**קדימה בספינות**

שנינו בסנהדרין (לב):

"כדתניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו"

רש"י פירש שקרובה, היינו קרובה לעירה. והטור כתב שקרובה היינו למקום שהולכת לו. והסמ"ע (ס"ק כד) ביאר ש'קרובה' היינו קרובה לנטות וכמעט שתחזור לאחריה, ומעבירים אותה הקרובה לה ולא האחרת. והיינו שיותר קל לה לפנות את הדרך.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (יג, יב): וכן שתי ספינות העוברות ופגעו זו בזו, אם שתיהן עוברות (בבת אחת) שתיהן טובעות, ואם בזו אחר זו עוברות, וכן ב' גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה, אם עוברים שניהם בבת אחת נופלים, ואם בזה אחר זה עולים, כיצד הם עושים; טעונה ושאינה טעונה, תדחה שאינה טעונה מפני הטעונה; קרובה ורחוקה, תדחה קרובה מפני שאינה קרובה; שתיהן רחוקות או שתיהן קרובות או טעונות, הואיל וכולן בדוחק אחד, הטל פשרה ביניהם והם מעלים שכר זה לזה. ובזה וכיוצא בו נאמר: בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט, טו).

הערוה"ש (אות יד) ביאר ש'בצדק תשפוט עמיתך' היינו שגם בפשרה צריכים לשפוט בצדק, ואם רצונם יטילו גורל ביניהם.

הנצי"ב בשו"ת **משיב דבר** (ח"ג סימן י ד"ה ומלבד) הסביר שבאו לומר לנו, שאפילו אם האחת חזקה יותר, אינה יכולה לעשות דין לעצמה לעבור תחילה, לפי המונח 'כל דאלימ גבר', אלא יש ללכת אחר כללי הצדק והישר, שהטעונה תעבור תחילה. ובשו"ת **יחזה דעת** (ח"ז סימן רה אות ג) למד מדבריו ששני מכוניות הנפגשות זו עם זו, ואין מקום מעבר לשתייהן, יש קדימה לרכב העולה מפני שהנסיעה קשה עליו יותר, ונראה שאם אחת המכוניות היא של רכב ציבורי והשניה מכונית פרטית, יש להעדיף את הרכב הציבורי.

סעיף טו':**שודדים שהתנפלו על שיירה**

שנינו בכבא קמא (קטז):

"ת"ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטרופה [לבזזה] - מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפנייהם - מחשבין אף לפי נפשות [שטעות הדרך במדבר סכנת נפשות הוא], ולא ישנו ממנהג החמרין [שאם נהגו לגבות לתייר לפי ממון או לפי נפשות עושין]"

כתב הרא"ש (שם ס"י כב) חצי שכר התייר יטילו על הממון וחצי האחר יטילו על הנפשות. הבי"י ביאר ש'עמד עליה גייס לטרפה' היינו שבאו על הממון בלבד, שאם היו באים גם על עסקי נפשות מאי שנא משכרו תייר דמחשבין אף לפי נפשות.

◀ כתב השו"ע: שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גייס לטרפה, ופסקו עם הגייס ממון, מחשבין לפי ממונם ואין מחשבין לפי נפשות. ואם שכרו תייר לפנייהם להודיעם הדרך, מחשבין לפי ממון ולפי נפשות (סמ"ע כז: ממון בשביל ליסטים ונפשות משום חיות); ואל ישנו ממנהג החמרין.

המרדכי (ב"ק ס' קעה) הביא את דברי הירושלמי (ב"מ ו, ד) 'שיירא שנפל עליה גייס' וביאר בשם **האור זרוע** (ב"מ סימן רסד) דמכך שכתוב שנפל עליה ולא עמד עליה לטרפה, משמע שכבר טרפה הגייס עסקינן, ואע"פ שטרפו מזה הרבה ומזה מעט, או שטרפו ממקצתן בלבד אפ"ה מחשבים אח"כ לפי ממונם, שבגייס העומד לטרוף את השיירא כולם בסכנא שאין יכולים לברוח מפניהם, ולכן כולם חייבים לתת לפי חשבון אע"פ שלא טרפו אלא ממקצתן. וכ"כ הב"ח והש"ך (סק"ה). וע"ע ביש"ש (ב"ק י, מב). **אולם הפת"ש** (סק"א) נגע בסוגיא זו באריכות, והביא את דברי **החכם צבי** (סימן קלב) שדחה את דברי היש"ש והב"ח, ולדעתו בגזלנים ושודדים בזמנינו שהם מזוינים, גם מהרש"ל מודה שאין האחרים אשר לא שלטה יש הליסטים בממונם צריכים לסייע להם כלל, שהטעם שלפי מהרש"ל מחשבים לפי ממון משום שיכולים להציל עצמם ע"י הדחק, וסיבה זו אינה נכונה בליסטים מזוינים, וחשוב כ'אין יכולים להציל'.

הסמ"ע (ס"ק כח) ביאר שגם בזמנינו אם נוסעים יחד ליריד ובאו עליהם שודדים, ומתפשרים עמהם בסכום מסויים, גובין אותו לפי ממון. אא"כ יש גם סכנת נפשות בדבר שאז יגבו ההוצאה חציה לפי ממון וחציה לפי נפשות. אא"כ יש בהם מנהג קבוע, שילכו אחריו.

סעיף טז':**תנאי החמרים**

עוד שנינו בכבא קמא (קטז):

"רשאין החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר. בכוסיא - אין מעמידין, שלא בכוסיא - מעמידין לו; ואם אמר תנו לי ואני אשמור - אין שומעין לו [שמא לא יקח החמור והם לא התנו אלא כדי שיקח החמור ויהיה מוסר נפשו לשמור עמהן בלילות מן החיות וליסטים]. פשיטא! לא צריכא דאית ליה חמרא אחרינא, מהו דתימא הא [י"ג: חד] קא מינטר ליה [האחד, אני יכול לשמור יפה אבל איני יכול לשמור כולם], קמ"ל [דאמרינן ליה לא כל שכן דהשתא מסרת נפשך טפי], שאני נטירותא דחד מנטירותא דבי תרי"

◀ **כתב השו"ע:** רשאים החמרים להתנות (ש"ך ז: בלא קנין) ביניהם כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידים לו חמור אחרת, ואם פשע הוא ואבדה אין חייבים להעמיד לו. אבדה חמורו ואמר: תנו לי דמיה ואיני רוצה ליקח חמור והריני שומר עמכם, אין שומעין לו אלא מעמידין לו חמור אחרת, כדי שיזדרז עצמו וישמור בהמתו (ש"ך ז: ה"ה אם אמר תנו לי ואני אקח חמור, נותנים לו ואין חוששים שמא לא יקח, דלא כרש"י). ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא, שיותר מוסר נפשו לשמור על שנים.

סעיף יז':**הקלה מהמשאוי בשעת סערה**

עוד שנינו שם:

"ת"ר: ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה - מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים"

◀ **כתב השו"ע:** ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון (וע"ל ש"א ס"א); ואל ישנו ממנהג הספנים.

בתשובת **צמח צדק** (ס"ס יח. הביאו הפת"ש ב) סובר שדווקא אם הקלו כבר ממשאה מחשבים לפי משאוי ולא ממון, אך קודם שהקלו יכול בעל הזהב לכופף את בעל הברזל שהוא יזרוק ממונו ויתחלקו בהפסד, שמשקל ברזל שווה הרבה פחות ממשקל זהב. וכ"כ **הערוה"ש** (אות יז) משום דזה נהנה וזה לא חסר.

סעיף יח':**תנאי הספנים**

עוד שנינו שם:

"ורשאין הספנים להתנות, שכל מי שאבדה לו ספינה יעמיד לו ספינה אחרת. אבדה לו בכוסיא - אין מעמידין, שלא בכוסיא - מעמידין לו; ואי פירש למקום שאין הספינות הולכין - אין מעמידין. פשיטא! לא צריכא, דבניסן מרחקי חד אשלא, ובתשרי מרחקי תרי אשלי, וקא אזיל ביומי ניסן למקום תשרי, מהו דתימא דושיה נקיט ואזיל, קמ"ל"

← כתב השו"ע: רשאים הספנים להתנות ביניהם כל מי שתאבד לו ספינה מעמידים לו ספינה אחרת. פשע בה ואבדה או שפירש למקום שאין הולכים בו באותו זמן, אין חייבין להעמיד לו.



הלכות אומנים

סימן שי"ד

סימן ש"ו - חיובי אומן ובעל מלאכה

ובו ח' סעיפים

סימן זה עוסק בחיובי האומנים ובעלי המלאכה. תחילה (סעיף א) מובא דין אומן כשומר שכר, ומקורו בגמ' ב"מ (פ). נושא שני (סעיפים ב-ו) עוסק באומן שקלקל או שינה מההסכם עמו, ומקורו בגמ' ב"מ (צה: - צט:). וב"ק (ק:). נושא שלישי (סעיף ח) עוסק בסילוק אומן שקלקל, ומקורו בגמ' ב"מ (קט:).

סעיף א':

אומנים כשומרי שכר

שנינו בבבא מציעא (פ:)

משנה: כל האומנין שומרי שכר הן, וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות - שומר חנם. גמרא: הא הבא מעות וטול את שלך - שומר שכר. - אבל גמרתיו מאי - שומר חנם"

כתב הרא"ש (סט"ז) שברגע שקיבל את החפץ, נתחייב לשומרו.

פרש"י: אבל גמרתיו מאי שומר חנם - דכל כמה דלא גלי דעתיה, ולית לן למימר דתפס ליה אאגריה - כלתה שמירת שכר פעולה, מדגמריה ואודעיה, וגבי שואל נמי כלתה שמירת שאלה מדידעו הבעלים שכלו ימי השאלה, דהתם לאו לאודועי בעי, דהא ידע שלכך וכך ימים השאילה לו.

תלמידי הרשב"א דקדקו מלשון רש"י שאם אמר בהדיא 'טול את שלך דאיני שומרו עוד' - פטור.

◀ כתב השו"ע: כל האומנים שומרי שכר הם. וכולם שאמרו: טול את שלך והבא מעות, או שאמר ליה האומן: גמרתיו, ולא לקחו הבעלים הכלי, הרי האומן שומר חנם. אבל אם אמר האומן: הבא מעות וטול את שלך, עדיין הוא שומר שכר, כמו שהיה. **רמ"א**: ואם אמר: טול את שלך ואיני שומרו עוד, פטור (ב"י בשם תלמידי הרשב"א).

בשו"ת **ציץ אליעזר** (כ, ע) כתב שאע"פ שאומן חשוב לשומר שכר (וחייב בגניבה ואבידה. שג, ב), אם האומן שמר את החפץ כדבעי, כגון שנעל את חנותו והיתה לו מערכת אזעקה כמקובל, אם הגיעו גנבים (ואם הם מזויינים ק"ו שפטור, עפ"ד הנתיבות שם סק"ב שבליסטים מזויין פטור, אע"פ שבגניבה לא אומרים שגם אם היה בשעת הגניבה לא היה יכול להציל) וגנבו את החפץ הרי האמן פטור, שכך דרך השמירה הידועה כיום, וע"ד כן הפקידו אצלו את החפץ לתיקון.

▪ פועל שכיר יום:

הדרישה למד מדברי רש"י והנמוק"י שמדובר דווקא על אומנים העובדים בקבלנות, כלשון הנמוק"י "בהוא הנאה דקא תפיס המלאכה עד שיתן לו שכרו הוי כשומר שכר". וכן משמע מלשון 'אומנים' שעושים בקבלנות. ובפרישה ביאר שקבלן עושה את המלאכה ברשותו ולכן שייך שיהא שומר שכר עליה לאחר גמר העבודה, משא"כ שכיר יום שעושה בבית בעליו לא שייך שיהא שומר עליו לאחר מכן. וכ"כ בסמ"ע (סק"א) שבהנאה שנתנו לו לתקן ולא לאדם אחר, באותה הנאה נעשה לשומר שכר, והנאה כזו אינה שייכת אלא בקבלן שמניח מלאכה זו עד גמרו ונתנו לו שכרו, משא"כ שכיר יום שהיום נותן לזה ומחר לאחר, אין בו הנאה המחייבת (ולכן לדוג', הנוסע במונית או אוטובוס, אע"פ שמשלם מחיר יקר יותר עבור החבילות שלוקח עמו, הנהג לא קיבל על עצמו אחריות על החבילות מכיון שבעליהם נוסע עמו, ואינו חייב בשמירתם).

אולם הש"ך (סק"א) תמה מניין לו הא, וגם לא מצא שום פוסק שחילק בכך! ולדעתו דין זה נכון גם בשכיר יום ואפילו עושה בבית בעליו, מטעם שזהו שכרו שמשתכר במה שנותן לו מלאכה ליטול שכרו. הנתיבות (סק"א) ביאר שלדעת הש"ך אע"פ שלא נעשתה משיכה ע"י האומן, דמכיון שאין המשכיר יכול לחזור בו, הנאה זו חשובה ככסף לגבי השוכר.

המחנה אפרים (הל' שומרים סימן מא. הובא בפת"ש א) כתב שרק כאשר האומן עושה המלאכה אצלו נעשה שומר שכר, דהואיל ולהנאתו הוא אצלו גמר נפשיה לשומרו מגניבה ואבידה, דאם לא ישמרנו מי ישמרנו, אבל כשעושה המלאכה אצל בעה"ב, לא.

▪ נתן כלי לאומן לראות צורתו:

כתב בשו"ת חוט המשולש (סוף התשב"ץ סימן ל. הובא בפת"ש א) שאם נתן כלי לאומן כדי לראות צורתו ולעשות לו כלי אחר כמותו, חשוב כשומר שכר, שאם לא היה מביא לאומן כלי זה לא היה יודע לעשות אחר כמותו, נמצא שזהו השכר שקיבל, וכל זמן שלא אמר לבעל הכלי שאין לו צורך בו, עדיין חשוב לשומר שכר.

▪ אמר 'טול את שלך':

הרמ"א כתב שבכה"ג פטור. הסמ"ע (סק"ד) ביאר שגם שומר חינם אינו, שהרי גילה דעתו שאינו רוצה בשמירתו כלל. אבל אם הקדים לומר הבא מעות וטול את שלך ואיני שומרו עוד, הכוונה שיפסיק את השמירה רק לאחר שיקבל את המעות. וכן מוכח בנמוק"י. הנתיבות (סק"ב) תמה, שהרי בנמוק"י לא מוכח מאומה, וגם בפרישה כתב להיפך. וגם מטעמו עולה שאם אמר שפירוש שאינו שומרו עוד אפילו קודם שיביא המעות פטור. ולדעת הנתיבות חייב, שדומה לתופס חפץ בשביל חובו שודאי חייב בהנאה שתפיס אזוי.

הש"ך (סק"ב) ביאר שכאן משום שחייב לו כסף הוי שומר חינם, משא"כ כאשר ביטל מקח שאינו שומר כלל מכיון שלא חייב לו כלום (ובכך יישב את תמיהת התוס' לקמן מט.).

■ אחריות המוכר על חפץ שמכר ונשאר בחנות:

מהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה (חו"מ סימן ט) נשאל מה הדין באדם שקנה חפץ בחנות, ושכחו בחנות, ולאחר מכן נגנב, על מי חל ההפסד? ותשובתו דמכיון שהלוקח קנה את החפץ בקניין, הרי יצא מרשות מוכר ואינו חייב באחריותו כלל אפילו בפשיעה דאינו שומר עליו כלל, (דאין לומר דאין קניית ההגבהה מועלת אלא לענין שאין אחד מהן יכול לחזור אבל עדיין הוא ברשות מוכר להיות עליו כשומר חנם).

אולם בשו"ת זרע יעקב (סימן לה) הוכיח מהגמ' (ב"מ מו:) שד"ת מעות קונות, ומדוע אמרו משיכה קונה ולא מעות? גזירה שמא יאמר נשרפו חטיף בעליה, ומכך שלא אמרה הגמ' שהגזירה היא שלא יאמר נגנבו או אבדו, מוכח שאם יאמר שנגנבו חייב לשלם כדין שומר שכר. ולדעתו מחמת ההנאה שהרוויח ע"י מכירת החפץ נעשה עליו שומר שכר ולכן דינו כאומן.

סעיף ב':

אומן שקלקל

שנינו בבבא קמא (צח: צט:)

"משנה: נתן לאומנין לתקן וקלקלו - חייבין לשלם. נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לתקן וקלקל - חייב לשלם. והבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל, ושיבר את האבנים או שהזיקן - חייב לשלם; היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר - פטור, ואם מחמת המכה - חייב. גמרא: אמר רב אסי: לא שנו אלא שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לנעץ בהן מסמר, ונעץ בהן מסמר ושיברו, אבל נתן לחרש עצים לעשות שידה תיבה ומגדל, ועשה מהן שידה תיבה ומגדל ושיברו - פטור; מאי טעמא? אומן קונה בשבח כלי... רבא אמר: דכ"ע... אין אומן קונה בשבח כלי"

כתב הרי"ף (לה:): שמסקנת רבא שלכו"ע אין אומן קונה בשבח כלי, וש"מ שדברי רב אסי נדחו ולכן חייב לשלם דמי שידה, וכך הלכה. וכ"פ הרמב"ם (פ"י מהל' שכירות ה"ד).

◀ כתב השו"ע: נתן לאומנים לתקן, וקלקלו, חייבים לשלם. כיצד, נתן לחרש שידה, תיבה ומגדל, לקבוע בהם מסמר, ושיברו, או נתן לו עצים לעשות מהם שידה, תיבה ומגדל, ונשיברו אחר שנעשו, משלם לו דמי שידה, תיבה ומגדל, שאין האומן קונה בשבח כלי ע' בא"ע סי' כ"ח סט"ו. רמ"א: הבנאי שקבל עליו לסתור הכותל ושיבר האבנים או הזיק, חייב לשלם. היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר, פטור; ואם מחמת המכה, חייב (טור).

הסמ"ע (סק"ה) ביאר שאפילו לא נתן לאומן אלא עץ בעלמא והאומן תקנו לכלי ואח"כ נשבר ביד האומן, אפ"ה חייב לשלם לבעה"ב, שמיד שעשאו האומן קנאו בעה"ב ואין לאומן עליו אלא חוב בעלמא דמי שכרו, שאין האומן קונה בשבח כלי.

השו"ע פסק שאומן שקלקל משלם לבעל החפץ, מכיון שאין הוא קונה בשבח כלי. אך הש"ך (סק"ג) פסק דהוי ספיקא דדינא. שהרי נחלקו הראשונים האם אומן קונה בשבח כלי, וא"כ חייב לשלם רק דמי עצים (ודעת בה"ג, ר"י, ר"ת, תה"ד ועוד כרב אסי שאומן קונה בשבח כלי). וא"כ האומן המחזיק בחפץ יכול לטעון 'קים לי כדעה זו'. ולעניין ממון נראה שמשלם דמי עצים בלבד, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. **המעדני מלך** (פלפולא חריפתא ב"ק פ"ט סימן יד אות ו) סובר שאפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי אינו אלא בקבלן ולא בשכיר יום. וכתב **הערוה"ש** (אות ד) שמסתבר טעמו, דשכיר יום אין עינו וליבו רק לשכירות יומו ולא לעשיית הכלי בשלימות.

בשלט"ג כתב שנחלקו הראשונים מה הדין כשנגנב או אבד הכלי ממנו לאחר שעשאו והשביחו, אך המחלוקת היא רק כשהאומן עדיין לא קיבל את דמי השידה, אך אם כבר קיבל לכ"ע חייב להחזיר את דמי השידה כשקלקל. וכתב הש"ך שדבריו נכונים.

▪ אומן שאסר האומנות על בעל הכלי:

הרא"ש (כלל יב סימן ו) נשאל על אומן שקיבל טבלא לצייר עליה, ולאחר שציירה אסרה על בעליה קודם ששילם לו שכרו, האם יש כח בידו לאוסרה? ותשובתו, דמכיון דקי"ל שאין אומן קונה בשבח כלי, הרי אין לו בגוף כלום אלא שבעל הכלי חייב לו שכר, ואין לו כח לאסור הכלי. ולדעתו אף אם היה האומן קונה בשבח כלי, הוא דווקא כשיש ממשות לשבח כגון שקיבל עצים ובנה כלי, אבל ציור אין בו ממשות. שהיא בעיא דלא איפשיטא מה הדין כשקוף צובע את צמרו של ראובן בסמנים של שמעון, האם חייב לשלם לשמעון וא"כ גם כאן אינו חייב לאומן על הצבע כלום.

אולם קצוה"ח (אות ב) תמה עליו, הרי מפורש בסוגיא (ב"מ צח:): שאפילו בצבע אמרינן אומן קונה בשבח כלי! וכתב שודאי למ"ד אומן קונה בשבח כלי, קונה גם בצביעה. ותירץ, שכוונת הרא"ש היא כיון שאם צבע הקוף אפילו בסמנין דחבריה אינו יכול לומר סימנאי גבך, לא עדיף האומן, שהרי האומן קונה רק את שבח הכלי ולא את הכלי עצמו, ולא עדיף מצבעו הקוף, ואין לו אלא מה שהנהנו אבל אין לו בשבח, ומכיון שאין לו אלא חזותא כמאן דליתנהו דמי ואין לו מה לאסור.

אך **הנתיבות** (סק"ג) תמה עליו, הרי כל שהאומן קונה בשבח כלי אפילו השבח הוא ע"י דבר שאין בו ממש גמור, כגון שנתן לו בגד לרכוכי, הרי קונה את הערך של שבח הכלי ע"י פעולתו! לכן ביאר שכוונת הרא"ש כרשב"א שאף למ"ד אומן קונה בשבח כלי הוא רק לענין אם הזיק, אך בסתמא השבח הוא של בעה"ב כי על דעתו השביח. ולכן אין לו אפשרות לאסור על בעה"ב

כשלא הזיק את הכלי. ומ"ש הרא"ש שאין ממשות בסממנים הוא רק כדי לבאר כיצד נקנו לבעה"ב (לכן ביאר שאין בהם ממשות ומשום כך אינם מעכבים את הקנין).

החזו"א (ב"ק סימן כב סק"ח) תמה על סברת הרשב"א, וכי באומן תליא מילתא, אם מן הדין שבחא דבעה"ב הוא אינו צריך זיכוי, והוסיף שלולי דברי הרשב"א היה אפשר לומר שאומן קונה כל השבח עד שישלמו שכרו, ואז נפקע שעבודו מכל הכלי. ע"ע בפתחי חושן (פי"ג הע' יא).

סעיף ג':

אומן ששינה מבקשת בעל החפץ

שנינו בבבא קמא (ק):

"משנה: הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה [שרפתו יורה שהרתיחו יותר מדאי] - נותן לו דמי צמרו [והכא ליכא שבחא כלל דהא נשרף לגמרי וליכא למימר אם השבח יותר]. **צבעו כאור** [כמו כעור בגמ' מפרש שצבעו בשירי צבע ומזיק בכוונה הוא לפיכך ידו על התחתונה דברי הכל], **אם השבח יתר על היציאה - נותן לו את היציאה** [ולא שכר שלם ומקבל צמרו ודמי צמרו לא אמר דניתב דלקני איהו שבחא דצמר דהא בצבע שהתנה עמו צבע וליכא שנויא דנקנייה], **ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו את השבח.** לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום - **רבי מאיר** אומר: נותן לו דמי צמרו [קני בשינוי לר"מ ולא יהיב ליה אלא דמי צמרו אבל לא דמי שבחו או זה יתן שכרו משלם ויקח הצמר]; **ר' יהודה** אומר: **אם השבח יתר על היציאה - נותן לו את היציאה**, **ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו את השבח** [דקניס ליה להאי דשינה להיות ידו על התחתונה ולא נתהני משבחא ואגרא נמי כוליה לא ישקול אלא יציאה ואם יציאה יתירה על השבח יתן לו את השבח שהשביח את הצמר ואם ירצה לתת את שכרו כגון שהשבח יותר על השכר יתן שכרו]. **גמרא:** מאי כאור? אמר ר"נ אמר רבה בר בר חנה: כלבוס. מאי כלבוס? אמר רבה בר שמואל: כפרא דודי [קנינח בו את היורה כלומר בשירי צבע שנשתיירו ביורה צבעו]

התוספות (ק: ד"ה אם השבח) **והרא"ש** (סי"ז) פירשו ע"פ הירושלמי (פ"ט ה"ה) שהחישוב נעשה באופן שכל עוד האומן לא הגיע לשווי של החפץ עצמו וההשבחה שהייתה צריכה להיות, אינו מקבל שכר (כגון שנתן לו צמר וסממנים שוים וקצב לו שכר י', ואילו צבעו כמו שאמר לו היה שוה כ"ה, אין לו לצבע כלום אלא אם כן שוה יותר מט"ו, שלדעתם אותן ה' דינרין שהיה משביח הן בכלל הקרן, לפיכך אם השבח יתר על היציאה כגון שהשביח בין הכל כ"ו נותן לו עשרה דהיינו הוצאה ואם היציאה יתר על השבח כגון שאינו שוה אלא כ"ד נותן לו השבח דהיינו ט', ואם אינו שוה אלא ט"ו לא יתן לו כלום).

אולם רש"י פירש (ב"מ קיז): **אם השבח - שהשביח הצמר יתר על היציאה שהוציא צבע זה בסממנים ועצים ושכר טרחו כשאר שכיר יום.** נותן לו את היציאה - ולא מה שראוי בקבלנות דהוי טפי. וכ"כ הרמב"ם (פיה"מ) אילו היה הבגד שוה דינר ואחר צביעתו שוה דינר וחצי והוציא בו בצבע רובע לא יתן לו אלא רובע דינר, ואם הוציא עליו שלש רביעי דינר יתן החצי אשר הותיר בדמיו. הב"י העיר שדברי הרמב"ם כרש"י, אלא שהוא אינו מחשב את שכר הטירחו.

גם הרא"ש כתב שלכאורה המשנה צריכה להתפרש כרש"י, אלא שבירושלמי לא משמע כך, שרק לאחר שבעה"ב נוטל את דמי צמרו והשבח שהיה ראוי להשביח, נותנים לאומן את שכרו. למסקנה כתב הב"י שאנו נוקטים כרש"י והרמב"ם, ואע"פ שבירושלמי לא משמע כך, יש לומר שהבבלי סתם בפירושו מכיון שלדבריו יש לפרש כפשט המשנה, ואם לא היה סובר כך לא היה שותק מלפרש זאת. וגם בירושלמי לא כולם הסכימו לפירוש רש"י והתוס' (שלר' אלחנן פירוש אחר). **אולם הדרכי משה** (אות ב) דחה דברי הב"י, דמאחר שהרא"ש והתוס' דחו את דברי רש"י מכח דברי הירושלמי, אין בנו כח לחלוק ולומר דהירושלמי חולק על גמרא שלנו, ויש לנו לפרש דברי התלמוד שלנו כדברי הירושלמי ולא לעשות מחלוקת במקום שאין צורך (ואין לומר שיש לפרש הירושלמי בענין אחר, מאחר שמסקנת התוספות והרא"ש בפירוש הירושלמי כטור, הכי נקטינן).

← **לסיכום:** לדעת התוס' והרא"ש הפועל מקבל שכרו רק לאחר שמקזזים את עלות החומרים והשבח שהמוצר היה צריך להשתבח. ולדעת רש"י והרמב"ם הפועל מקבל את שכרו מיד אחר שכיסה את עלות המוצר, אע"פ שבעל החפץ מפסיד את השבח שהמוצר היה יכול להשתבח כשהיה מוכן. הב"י נקט כרש"י והרמב"ם, אך הדרכ"מ דחאו ונקט כתוס'.

עוד שנינו בבבא קמא (קא).

"תנו רבנן: הנותן עצים לחרש לעשות מהן כסא ועשה מהן ספסל, ספסל ועשה מהן כסא - ר' מאיר אומר: נותן לו דמי עציו; רבי יהודה אומר: אם השבח יתר על היציאה - נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו את השבח; ומודה רבי מאיר: אם נתן עצים לחרש לעשות מהן כסא נאה ועשה מהן כסא כעור, ספסל נאה ועשה ספסל כעור, אם השבח יתר על היציאה - נותן לו דמי היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח - נותן לו דמי השבח"

כתב הרמב"ם (י, ד) "אמר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים אין שומעין לו, וכן אם אמר האומן הא לך דמי צמרך או דמי עצך ולך אין שומעין לו שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה". וכ"כ בפיה"מ וביאר לפי שאמרנו אם השבח יתר על ההוצאה ואם ההוצאה יתר על השבח היא תקנה לכל אחד משניהם.

← כתב השו"ע: נתן צמר לצבע והקדיחו יורה, נותן לו דמי צמרו. צבעו כעור, או נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום, נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל, אם השבח יתר על ההוצאה, נותן בעל הכלי את ההוצאה; ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח בלבד. [רמ"א: ומה שהיה ראוי להשביח אילו לא שינה הוא בכלל הקרן, וחשבינן השבח וההוצאה בלא זה (טור)]. אמר בעל הכלי: איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים, אין

שומעין לו. וכן אם אמר האומן: הא לך דמי צמרך או דמי עציך ולך, אין שומעין לו, שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה.

הסמ"ע (סק"ז) ביאר שהצמר התקלקל קודם שנצבע, שהרתיחו יותר מדאי ולכן נשרף, ולא השתבח מעולם. ומשמע שאם נצבע ולאחר מכן התקלקל, הרי שהאומן קלקל דבר שהשתבח כבר, וחייב על הנזק. וכ"כ ה**ש"ך** (סק"ד). ה**ערוה"ש** (אות ו) העיר דמכיון שהוא ספיקא דדינא אין מוציאים ממנו השבח.

עוד ביאר ה**סמ"ע** (סק"ט) שהשו"ע קיצר והעתיק את לשון הרמב"ם, ומשמע שמפרש את ההגדרה של 'הוצאה יתר על השבח וכו'' כבשאר דינים כגון יורד לשדה חבירו שלא ברשות וכד'. ועוד, דמכך שכלל יחד צבעו כעור ונתן לו לצבעו שחור, מוכח שמפרש כרמב"ם ורש"י שהאומן הוציא הוצאות הצביעה כמו שכשנטע הוציא הוצאות עבור הנטיעה. אלא שהתקשה הסמ"ע מדוע הרמ"א לא כתב דבריו בלשון י"א, הרי הביא את פירוש הרא"ש החולק על רש"י! ונשאר בצ"ע. ה**נתיבות** (סק"ו) כתב שהעיקר כדברי הסמ"ע.

ה**ש"ך** (סק"ה) יישב, שהרמ"א לא הביא דבריו בלשון י"א משום שבלשון הרמב"ם והשו"ע אין כ"כ הכרח, לכן כתב הרמ"א בסתם. ומ"מ כתב שלדינא נראה כדברי הב"י שפסק כרש"י ורמב"ם, שהרי התוס' עצמם דחו את פירוש ר"י בירושלמי, ולכן העיקר כרש"י שהוא כפשט הגמ'. וכ"כ מהרש"ל (יש"ש ב"ק ט, כז) בשם מהרי"ח. וביאר את הירושלמי שלא בא לפרש את המשנה, אלא לבאר שהמשנה עסקה דוקא בהוצאה אבל את השכירות צריך לשלם ולנכות משכר הטירחא את הרווח שהיה צריך להרויח, אך לא מובא שמנכה לאומן מהוצאותיו, ונמצא שדברי רש"י והרמב"ם כירושלמי.

עוֹד כתב ה**ש"ך**, שגם לרמב"ם והשו"ע שהביאו את המשנה כפשטה, משמע שלעולם אינו משלם לו אלא יציאה אבל לא שכירותו, אף שהשבח יתר מהשכירות. וְעוֹד, שמרש"י משמע שאת שכירותו לעולם אינו משלם אף אם השביח הרבה. ואילו מהירושלמי עולה שרק מנכה לו מהשכירות את הרווח שהיה צריך להרוויח, ואת שאר השכירות משלם לו! ואפשר שברש"י מדובר כשלא ידוע מה היה ראוי להשביח, ובאמת מודה לירושלמי. ונראה שגם הב"י ומהרש"ל מודים לדין זה שמשלם שכרו אפילו לא הוציא הוצאות, שדחו את דברי הירושלמי לפי הבנתם, אך לפי פירושנו בירושלמי שמדובר רק על השכירות, יודו לכך. וְעוֹד משמע מרש"י והברטנורא שצריך לשלם שכר טירחתו של כל יום, וחשוב בכלל הוצאותיו. והביאור הוא דאע"פ שידו על התחתונה, לא יהא גרוע ממי שלא פסק לו שכר כלל, הרי צריך לשלם לו מה שנהנה (ולכן בא רש"י לומר שאין לו מחוייבות לשלם לו את ההתחייבות, אך את ההנאה הבסיסית שנהנה, צריך לשלם). ונמצא שהירושלמי בא לומר שמנכה רק את הפסיקה, אך את שכר טירחתו מחוייב לתת, ונראה שלזה אף הרמב"ם מודה.

← היוצא מכלל דברי הש"ך: נתן לאומן לצבוע אדום וצבעו שחור, אם השבח יותר מן ההוצאה נותן לו ההוצאה, דהיינו: דמי עצים וסמנין ושכר טרחו כשאר שכיר יום ולא שכרו משלם שפסק עמו בקבלנות, ואין מנכה לו מן ההוצאה השבח שהיה ראוי להשביח יותר, אך משכירותו שפסק עמו מנכה לו. ואם השביח עכשיו כפי מה שהיה ראוי להשביח, צריך לשלם לו כל שכירותו שפסק לו, אף שהוא יותר מן ההוצאה, ואם ההוצאה יתירה על השבח אינו משלם לו אלא שעור שבח.

הסמ"ע (סק"י) ביאר שהתקנה היא לבעל הבית ולאומן, ולכן אין אחד מהם יכול לחזור בו. **המהרש"ל** (יש"ש ב"ק ט, כז) כתב שמחויב לומר שאין שבח כלל והחפץ אינו שווה לדמים הראשונים, דא"כ הרי יכול למכור את החפץ ויקח את ההפרש לעצמו! אולם הש"ך (סק"ו) כתב שדבריו לא נראים, הרי דין זה קשור ל'שבח יותר מההוצאה', ועוד, הרי האומן אינו קונה בשבח כלי, משמע שיש רווח! אלא ע"כ לומר שיש רווח, אלא שבעה"ב אינו מעוניין למכרו ולטרוח.

בספר **משיב כהלכה** (סימן קסז) כתב שכל האמור לגבי שינוי המוצר שהוזמן, הוא רק כאשר האומן עושה בדבר המיועד למכירה, אך בעה"ב פרטי שהזמין מוצר מסויים לצורך אישי, לעולם הקציצה הראשונה בטלה, ונותן לאומן כפחות שבפועלים. מכיון שכעת אין לו מה לעשות עם אותו חפץ, ואינו דומה למוכר שסו"ס הצמר השביח ויכול למכרו אע"פ שלא היה כרצונו הראשוני.

עוד יש להעיר, שכל הדינים האמורים כאן כששינה האומן ממה שסוכם עם בעל החפץ, הוא דווקא כאשר בעל החפץ נתן את החומרים לאומן, והאומן עשה אומנותו, אך כאשר הוזמן חפץ מסויים אצל האומן, והוא לא עשה את החפץ כדבעי, הרי זה חשוב למקח טעות והמזמין אינו צריך לקחתו ולשלם עליהם (כמבואר בסימן רלג).

■ גדר 'אומן קונה בשבח כלי':

קצוה"ח (סק"ד) הביא בשם שו"ת **מהר"ש הלוי** (חו"מ סימן ד) שחקר בדין אומן קונה בשבח כלי, אם קונה רק את השבח אבל לא את גוף הכלי, או שע"י השבח זוכה בגוף הכלי שיהיה כשלו כיון שנתהפך חומר הכלי לצורה החדשה, ולכן קונה בגוף הכלי, והעלה שקונה בגוף הכלי. וראיה מדברי התוס' והרא"ש שהנותן לגוי כסף שיתקן לו כלי, הכלי חייב בטבילה, משמע שקונה את גוף הכלי.

אך קצוה"ח דחאו, שנעלמו ממנו דברי תה"ד שמבואר בפירוש שהאומן קונה רק בשבח הכלי ולא את גופו. הקצות סיכם שהאומן זוכה בכלי רק לגבי כמה דברים: לקדש אישה, אם הכלי הזיק הוא חייב, וכן לגבי כל תלין שאין עוברים עליו כי חשוב כמכר.

סעיף ד':**אומן שעשה בשכר או בחינם**

שנינו בכבא קמא (צ"ט):

"אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: טבח אומן שקלקל - חייב [וכ"ש הדיוט דלא היה לו לשוחטה הואיל ואינו בקי], ואפילו הוא אומן כטבחי ציפורי. ומי אמר רבי יוחנן הכי? והאמר רבה בר בר חנה: עובדא הוה קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דמעון, ואמר ליה: זיל אייתי ראיא דממחית לתרנגולים ואפטרך! לא קשיא: כאן בחנם, כאן בשכר; כי הא דאמר רבי זירא: הרוצה שיתחייב לו טבח, יקדים לו דינר. מיתבי. המוליך חטים לטחון, ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן, קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין, בהמה לטבח וניבלה - חייב, מפני שהוא כנושא שכר! אימא: מפני שהוא נושא שכר"

◀ כתב **השו"ע**: המוליך חטים לטחון, ולא לתתן, ועשאן סובין או מורסן; נתן קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין; בהמה לטבח, וניבלה; בשכר, חייבים לשלם דמיהם. ואם שחט בחנם, אם היה טבח מומחה, פטור; ואם אינו מומחה, חייב. (והטבחים שלוקחין הכרכשאות מן הכשרות, מקרי שכר, ואם נבלו חייבים לשלם) (טור).

הסמ"ע (ס"ק יג) ביאר דמכיון שהוא מומחה ואינו רגיל שיהא מכשול זה תחת ידו, אמרינן שמזלו של בעל הבהמה גרם לו שיבוא המכשול לידו, אך אם שחטו בשכר חייב שהיה לו לזהר יותר. **הש"ך** (סק"ז) ביאר ש'מומחה' היינו ששחט ג' פעמים, אף אם שחט עופות קטנים. עוד כתב בשם **השלט"ג** שהביא את המרדכי שאם אינו עושה אלא בשביל טובת הנאה הוי שומר חינם ופטור, אלא שהסתפק האם הטבח נחשב לשומר שכר מכיון שמרויח ברכה על השחיטה. וכתב שתלמיד טועה כתבו, שהרי גמ' ערוכה היא שכששוחט בחינם פטור! **הקצוה"ח** (סק"ז) סובר שבכל מקרה הברכה אינה נחשבת לשכר, דמצוות לאו להנות ניתנו.

✓ **לדוגמא**: חנות בגדים הנותנת שירות של תיקוני בגדים לבגדים שניקנו בחנות, כדי שיתאימו למידות הקונה. אם החייט קלקל את הבגד הרי חייב לשלם על הנזק, כשומר שכר כדין אומן שקלקל בשכר שחייב לשלם. וחובה זו מוטלת על המוכר, שכן הדבר נעשה במסגרת המכירה של הבגד בחנותו, ופעמים אף כלול במחיר.

סעיף ה':**אומן שהטריף הבהמה**

עוד שנינו בבבא קמא (צ"ט):

"ההוא מגרומתא [שחט מתוך אחת הטבעות והגרים חוץ בין טבעת לטבעת ושייר מלא החוט על פני רובה ורבי יוסי ברבי יהודה מכשר ליה במלא החוט על פני רובה ורבנן בעו על פני כולה. חולין יח.] דאתאי לקמיה דרב, טרפיה, ופטריה לטבח מלשלומי דמי; פגעו ביה רב כהנא ורב אסי בהוא גברא [בעל הבהמה], אמרו ליה: עביד בך רב תרתי. מאי תרתי?... אלא תרתי למעליותא, דלא אוכלך ספק איסורא [דמספקא ליה הלכתא כמאן אי כרבנן דאסרי אי כרבי יוסי ברבי יהודה דמכשר], ומנעך מספק גזילה [דאי כשרה היא הוי טבח פטור]"

כתב הרב המגיד (שם פ"י) דוקא נבלה חייב, אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק כגון שהה במיעוט סימנין - פטור, וכך מוכח מהגמ' הנ"ל. וכ"כ הגהות אשר"י (ס"טו).

כתב הטור שדוקא אם נתקלקלה הבהמה בשחיטתו דינא הכי, אבל מצא הסכין פגום ובדק אותה תחילה, כיון שיתכן ונפגמה בעצם המפרקת, אע"פ שלדינא מחמירים שמא נפגמה בעור, לענין ממון א"א להוציא ממנו מספק. וכ"כ הרשב"א בתשובה (ד, קל) אלא שכתב שאת שחרו הפסיד שמא בסכין פגומה שחט.

◀ כתב השו"ע: במה דברים אמורים, שניבלה בוודאי. אבל אם עשה בה טרפות הפוסלה מספק, כגון ששהה במיעוט סימנים, פטור. וכן אם מצא הסכין פגום, והוא בדקו תחלה, כיון דאיכא למימר בעצם המפרקת נפגמה, לענין ממון לא מפקינן מספק. רמ"א: אף על גב דאנו נוהגין לאסרו, אפילו הכי פטור מממון, וכן נראה לי. ואף על פי שיש מי שחולק (תרומת הדשן סימן קפ"ו). ומכל מקום שחרו הפסיד, דדילמא בסכין פגום שחט (בית יוסף בשם רבינו ירוחם והרא"ש).

הסמ"ע (ס"ק טו) ביאר שדווקא אם נפגמה הסכין בעצם המפרקת חשיב לאונס, משא"כ אם נפגמה בעור הבהמה קודם שחיטה הרי הוא פושע, שאם סכיננו היתה טובה לא היתה נפגמת מעור הבהמה.

כתב **הסמ"ע** (ס"ק טז) שאע"פ שהרמ"א (רלב, יב) סובר שאפילו טריפה מספק מבטלת את המקח והמוכר אינו יכול לומר שיביאו ראייה שהבהמה טריפה. שם הדין שונה, שאינו חשוב להפקעת ממון' מה שמחזיר המוכר את הכסף שקיבל בעד הבהמה ולוקח בחזרה את הבהמה, משא"כ כאן הטבח ישלם מכיסו את דמי הבהמה. אך הש"ך (סק"ט) דחה חילוק זה, דסו"ס מוציאים ממנו

ממון! אלא שיישב, ששם כיון שאפילו מספק אנשים פורשים, אין לך מום גדול מזה ויכול לומר אילו הייתי יודע שהיא ספק טריפה לא הייתי לוקח, ונמצא שהמקח בטל והדמים חוזרים.

הרמ"א כתב שאע"פ שאנו נוהגים לאסור שחיטה כזו, לעניין ממון פטור. **הסמ"ע** (ס"ק יז) העיר שגם השו"ע מודה לדברים אלו, ומ"ש הרמ"א 'כן נ"ל' הוא לאפוקי מדעת החולקים. אך **הש"ך** (ס"ק י) סובר שאין מדברי הטוש"ע ראייה לכך, אלא כל מה שכתוב בשחיטות שלנו, היה לו לזוהר.

הש"ך (ס"ק י) סובר שדברי תה"ד נכונים (הדעה שהביא הרמ"א בשם 'יש מי שחולק') ואין חולק עליו, שכל מקום שהמנהג לאסור אפילו שהוא מכח חומרא, כיון שכך מקובל ביד השוחטים אין טעם לפוטרו, שהרי ידע שאם יעשה קלקול זה תאסר השחיטה והיה לו לזוהר. ומה שיש מקומות שפטור הוא רק כאשר לא היה צריך להעלות על דעתו שיקרה. **קצוה"ח** (ס"ק י) כתב שכל שעשה שהייה בשוגג, הוי היזק שאינו ניכר שפטור בשוגג, שכל שהוא כחומרא יתירה אין דינו כמתז בסייף (עפ"ד הרמב"ן שכל פסול שהוא בעצם השחיטה, הרי שאינו חשוב כשחיטה כלל אלא כמתז ראשה בסייף וניכר בין מצב שהבהמה חיה לשחוטתה), ושהייה כל שהוא היא חומרא שאנו מחמירים לא לאכול את הבשר, אך ודאי שהשחיטה כשירה להוציאה מידי נבילה.

סעיף ו':

מראה דינר לשולחני ונמצא רע

שנינו בבבא קמא (צ"ט):

"איתמר: המראה דינר לשולחני [לדעת אם טוב הוא ויקבלנו מחבירן] ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור [שולחנים אומנים הו], דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיתתא חדתא [שנפסל המטבע והעמידו צורה אחרת ועדיין לא היו בקיאים בה], דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא"

"ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה: אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה גיהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! רבי חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד"

"ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה! א"ל: לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה"

כתב הרי"ף (ב"ק לה:): שאינו חייב אלא אם כן יאמר 'ראה שאני סומך עליך' וכיוצ"ב, שניכר שסומך על ראייתו. וכ"כ הרמב"ם (י, ה). וכתב הב"י שכן יש לפסוק, וכתב המגיד שכ"ד הרשב"א (ק. ד"ה למימרא).

אולם התוספות (ק. ד"ה אחוי) כתבו שאפילו לא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא חייב, שהרי אותה אישה לא אמרה לר' חייא שסומכת עליו ואפ"ה חייב, ומסתבר לומר כך שכל המראה דינר דעתו לדעת אם הוא טוב, כדי לדעת אם לעשות עסק עם אותו אדם, שודאי אדם לא שואל לאחר מעשה אם הדינר טוב או לא, שהרי יכול ללכת לקנות איתו ולראות את יקבלו ממנו את המטבע. וכ"ד הרא"ש (סט"ז).

עד עתה ראינו מה הדין שמראה את הדינר בחינם, אך מה הדין אם מראה את הדינר להדיט או אומן בשכר? לדעת הרמב"ם אם הראהו בשכר חייב לשלם אע"פ שהוא בקי וא"צ לשלם. וכ"ד הרא"ש (שם). אך הרשב"א (ב"ק צט: ד"ה אמר רב פפא) סובר שהבקי הגמור בראיית המטבע פטור אפילו בשכר, ושאינו בקי כל כך אפילו בחנם חייב [וחילק בין טבח לשולחני, ששחיטה תלויה באימון הידים, ואפילו בעל מלאכה יכול לקלקל לעיתים אם לא יכוון היטיב במלאכתו, ולכן אינו אנוס ומכיון שמקבל שכר חייב, אך ראיית המטבע תלויה רק במראית העינים והבקיאות בצורות, וכל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה וכשהוא טועה הרי זה אונס גמור, ושומר שכר פטור מן האונסים, ולכן לא חילקו בגמ' בשולחני בין בחנם לשכר].

◀ כתב השו"ע: המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. (ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב טור) בשם רבינו יצחק והרא"ש). ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר).

מהרש"ל (יש"ש ט, כד) פסק כרשב"א שאומן גמור אפילו בשכר פטור, וכ"כ מהר"י בן לב (ח"ג סימן ל) שמספק לא מוציאים ממון, ועיקר ראייתו מכך שרב פפא לא תירץ באופן זה. אולם הש"ך (ס"ק יא) דחה דבריהם, שאין כח בראיה זו כדי להכריע כרשב"א.

מהרש"ל (שם) פסק כרא"ש וסיעתו. אולם הש"ך (ס"ק יב) העלה שהעיקר כרי"ף וסיעתו, שלא לחינם נקטה הגמ' 'חזי דעלך סמיכנא'. ודחה את ראיית התוס' לדברי הרא"ש (שודאי שואלו כדי לדעת אם הוא טוב, דאל"ה יכול לקנות בו ולראות אם יקבלו את המטבע), עפ"ד הגה"א שהמראה דינר לאומן, צריך האומן לקבלו אם יאמר שהוא טוב וע"כ אינו יכול לישמט. אך בלא"ה ודאי יכול לומר שלא חשב ששואלו כדי להשתמש בו, אלא רק באופן שאמר 'חזי דעלך קסמיכנא'. הנת"ב (ס"ק יב)

ביאר שאומן אף אם לא אמר 'חזי' ידוע שמסתמא סומך עליו כיון שהוא אומן, ועל מי יסמוך אם לא עליו?!

כתב השל"ט"ג (לו.) שאם אמר האומן בפירוש שלא יסמוך עליו, ודאי פטור, שלא היה לו לסמוך על דיבורו, הביאו הש"ך (שם).

כתב מהר"ם בן ברוך (סימן נו) שדעת הרי"ף דדוקא הדיט אינו מתחייב עד שיאמר לו 'חזי' אך אומן חייב בכל עניין. אך הש"ך (שם) תמה, הרי בכל הסוגיא מוכח שאומן פטור יותר מסתם אדם, שגבי אומן הרי אונס.

■ יועצים כלכליים שהזיקו:

בשו"ת מנחת יצחק (ה, קיט) העלה שהמייעץ לאדם לקנות צ'ק מאדם אחר, ונמצא לאחר זמן שא"א לגבות את הכסף מהצ'ק, חייב לשלם לו על הנזק שנגרם, שדינו כשולחני שהראו לו דינר ונמצא רע.

בפתחי חושן (נזיקין פ"ד הע' נז) כתב "יועץ לעניני השקעות שיעץ בהשקעה לא טובה, לכאורה היה נראה שיש מקום לחייבו מדין מראה דינר או מדין פלוני בטוח, ובדרך כלל כשבא להתייעץ ע"ד להשקיע ה"ז כסומך עליו, ובפרט כשמוסר לו הכסף דהוי כנו"נ ביד, אלא שנראה שיש לחלק שאם יעץ בהשקעה שבאותו שעה כבר לא היתה טובה והיה איזה צד שהיועץ היה יכול לברר. מסתבר דדומה למראה דינר ובשכר חייב (עי' דיני שכירות פרק יג), ואם ידע והטעה מסתבר שאפ"י בחנם חייב, אבל אם לא ידע ולא היה יכול לידע, נראה שאפילו בשכר פטור, דהוי כעין אונס, ואפשר שאף כשנו"נ ביד פטור, וצ"ע... וכל זה כשהוברר שבשעת היעוץ כבר היתה השקעה לא טובה, אבל במה שנתקלקל אח"כ אין שם צד חיוב, דגם במראה דינר וגם בפלוני בטוח כבר היה מקולקל, וה"ז כנותן עצה רעה, וצ"ע כשהיה יכול לידע אם עלול להתקלקל כשעושה בשכר... ויועץ לעניני מס שהפסיד ללקוח ע"י עצתו נראה שיש לדון בו כדין מראה דינר לשלחני". ועי' שו"ת חבצלת השרון (ג, פה).

■ נאמנות על אדם בעדות אחר:

כתב הש"ך (ס"ק יב) דה"ה אם ראובן שואל את שמעון על לוי, האם אפשר להלוות לו מעות בבטחון, ואמר לו שהוא אמין ובטוח, והלוה לו ע"פ, אם אמר לו שהוא סומך עליו וע"פ מלוה לו, או שהענין מוכיח שסומך על דיבורו, חייב לשלם לו מדין ערב. אך בלא"ה פטור. וה"ה אם שאל אדם אחד האם אפשר להקיף לפלוני. הערוה"ש (אות יד) כתב שזהו דווקא כששאלו שלא בפניו, אך אם שאלו בפניו אין לחייבו, שבכה"ג לא יכל לומר שאינו אמין.

הגר"י זילברשטיין (קובץ בית דוד עמ' תקנד) כתב שהממליץ לחבירו על קבלן שיפוצים ועל סמך דבריו חתם עימו חוזה ונתן לו מקדמה, אלא שתוך כדי הבניה התברר שאותו קבלן הוא נוכל

שכונה בצורה גרועה, ולאחר זמן נעלם. ועתה בעה"ב הוצרך לשלם לקבלן אחר אף על פירוק הבניה הגרועה, יש מקום לחייב את הממליץ על הנזקים מדינא דגרמי.

סעיף ז':

אומנים שעשו בחינם צריכים להביא ראייה

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (י, ה): טבח שעושה בחנם וניבל, וכן שולחני שאמר: יפה, ונמצא רע, וכן כל כיוצא בזה, עליהם להביא ראייה שהם מומחים, ואם לא הביאו ראייה, משלמין.

הרב המגיד כתב שהרמב"ם למד דבריו מהגמ' (צ:ט): שר' יוחנן אמר לאותו טבח ששחט בחינם וניבל, שיבא ראייה שהוא מומחה ויפטור אותו מתשלום. ומשם למדים ק"ו לשולחני, שהרי רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם' ואעפ"כ צריך להביא ראייה, כ"ש שולחני.

סעיף ח':

סילוק בעלי אומנות שהפסידו

שנינו בבא מציעא (קט).

"רוניא שתלא [נוטע כרם בקרקע בעל הבית, ועליו להיות אריס כל הימים, ונוטל מחצה בפירות] דרבינא הוה, אפסיד [מאי דאשבח כבר, מיהו, אכתי הוה שבחא, ומיסתלקא דקאמר - בלא שבחא קאמר], סלקיה. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: חזי מר מאי קא עביד לי! - אמר ליה: שפיר עביד. - אמר ליה: הא לא התרה בי! - אמר ליה: לא צריכא להתרות. רבא לטעמיה, דאמר רבא: מקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא [מוהל תינוקות], וספר מתא - כולן כמותרין ועומדין דמי [לסלקינהו]. כללא דמילתא: כל פסידא דלא הדר - כמותרין ועומדין דמי.

הרא"ש (סל"ח) ביאר שרוניא בא בטענה לפני רבא מדוע רבינא סילקו מאומנתו, אך על השכר לא בא בטרוניה, מכיון שנתן לו שבחו. וכ"כ הטור שאע"פ שמסלקו, נותן לו חלק בשבח.

[הראב"ד התקשה, אם מדובר על שכר מה ההפסד בכך, הלא משלם! ואם מדובר בחינם, מה ההפסד? ותירץ שאפילו בחינם קונסים אותו שלא יעשה בחינם ולא בשכר, או שההפסד הוא שאינו משלם דמי בושתו ובושת אורחיו, או שלפעמים נצרך לבשר ואין לו אלא בשר זה, והוסיף שלדעתו א"צ התראה אך מ"מ בעינן חזקה דעד שיהו מוחזקים או שיתרו בהן לא מסלקינן להו, וכ"כ הנמוקי יוסף (סו. ד"ה וטבחא) בשם הראב"ד].

הטור ביאר שכל אותם בעלי אומנות מסלקים אותם מיד מכיון שא"א להחזיר את ההפסד שהפסידו. הרמב"ם (י, ז) ביאר באופן אחר, ולדעתו מדובר על אומן של הציבור "הנוטע אילנות לבני המדינה שהפסיד, וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות, והמקיז דם שחבל, והסופר שטעה בשטרות, ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד או למד בטעות, וכל כיוצא באלו האומנים

שאי אפשר שיחזירו ההפסד שהפסידו, מסלקין אותן בלא התראה שהן כמותרין ועומדין עד שישתדלו במלאכתן הואיל והעמידו אותן הצבור עליהם".

הראב"ד כתב שאין חילוק בין אומן של רבים לאומן של יחיד, גם הטור כתב שאין חילוק בין של יחיד לשל רבים, שהרי רוניא עבד אצל רבינא ואעפ"כ סילקו בלא התראה. וכתב המגיד שיתכן והרמב"ם פירש שרוניא היה שתלא דרבים, ובכללם היה גם רבינא.

מה ההפסד שיש במלמד תינוקות? **רש"י** פירש דשבשתא כיון דעל על. והמגיד כתב בשם הרי"ף (ב"ב י:) שמתבטל בלימודו. וביאר המגיד שלשני הפירושים הוא דווקא כאשר המלמד אינו מודע לכך, אך אם יודע ואינו משגיח על אחד מהילדים, אם הוא בטעות לא מסלקינן ליה. **המרדכי** (ב"מ ס' שצט) כתב שבאותה שעה שלימד את הילדים טעות היה יכול ללמד דבר אחר, ויש מפרשים כל שכן אם בטל יום או יומים דמצי מסלק ליה בלא התראה וכן עשה רבי מעשה.

◀ **כתב השו"ע:** הנוטע אילנות לבני המדינה, שהפסיד, (ויש אומרים דהוא הדין ליחיד) (טור), וכן טבח של בני העיר שנבל בהמות, והמקיז דם שחבל, והסופר שטעה בשטרות, ומלמד תינוקות שפשע בתנוקות ולא למד (אפילו רק יום או יומים) (מרדכי שם), או למד בטעות, וכל כיוצא כאלו, והאומנים שאי אפשר שיחזרו ההפסד שהפסידו, מסלקין אותם בלא התראה, שהם כמותרים ועומדים, עד שישתדלו במלאכתם, הואיל והעמידו אותם הצבור עליהם. והרמ"א כתב: וי"א דאף על פי שאין צריכין התראה, מכל מקום בעינן חזקה, דעד שיהיו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלקינן להו (המגיד ונמוק"י).

בשו"ת **ציץ אליעזר** (ח"ז סימן מח קונטרס אורחות המשפטים פ"י) כתב שעובד שמחסיר הרבה בעבודתו וגורם עי"כ למעבידו פסידא דלא הדר. ברור שהמוסד לא היה מחויב לסבול התוצאות של הזעזועים בהכנסות הכספיות שבאו עקב החיסורים של התובע שהוא כפסידא דלא הדר, ולכן הפיטורים היו מוצדקים. ודימה זאת לנידון כאן שבכל היכא ששכיר או עובד גורם ברשלנותו או בחוסר ידיעתו את המקצוע לפסידא דלא הדר, אפשר לסלקו גם בלי התראה כי המה כמותרים ועומדים על כך, ואע"פ שהדבר לא נעשה בזדון ע"י הפועל (כמבואר בבאר הגולה כאן סק"ה). וע"ע **בפתחי חושן** (שכירות י, ט).

בשו"ת **אגרות משה** (ח"א יו"ד סימן קלח) כתב שמגיד שיעור או מלמד המאחר איחור קל באופן קבוע, א"א לסלקו מחמת זה, מכיון שנעשה כהרגל (אע"פ שהוא מגונה) הוי כנתרצו.

☞ הנותן מעות לכתובת ס"ת ונמצאו טעויות

◀ כתב הרמ"א: הנותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ת ונמצא בו טעות, וצריך לשכור אחר שיגיה אותו, אם הם טעויות שדרך סופרים לטעות, אין הסופר חייב כלום. אבל אם טעה כל כך שאין דרך לטעות, חייב. ומכל מקום אזלינן בתר המנהג, אם מנהג המקום שכותבי ספרים מגיהים אף זה, צריך להגיה. ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה, אם עמד והגיה מעצמו, חייבים הבעלים לשלם לו (תשובת רשב"א סימן אלף נ"ו).

הערה"ש (אות טו) סייג, שהחיוב לשלם למגיה, הוא דווקא אם רצונו לסמוך על הגהתו, אבל אם אין רצונו לסמוך עליו ונותן למגיה אחר, א"צ לשלם לו.

כלל גדול אנו למדים מדברי הרמ"א כאן, שכל בעל מלאכה שתוך כדי תיקון מוצר קלקל דבר מה, כגון רצף שתוך כדי עבודתו פגע בחלק מהמרצפות, יש לברר האם מקרה כזה שכיח שאז פטור מלשלם, או שאין הדבר שכיח שאז חייב לשלם כדין כל אומן שקלקל.



הלכות שוכר ושכירות מטלטלין

סימנים שי"ז - שי"א

סימן ש"ז - דיני השוכר וחיובו ופטורו ואם השאיל או השכיר

ובו ז' סעיפים

סימן זה עוסק בכמה פרטי דינים. נושא ראשון (סעיף א) המובא בגמ' ב"מ (צג). עוסק בשין שוכר כשומר שכר המתחייב בגניבה ואבידה. נושא שני (סעיף ב) דן בנקודת הזמן שחלה ההתחייבות בין השוכר למשכיר, האם במשיכה או קודם לכן, ומקורו בגמ' ב"מ (צט). נושא שלישי (סעיף ג) מקורו בתשובת הרא"ש, ועוסק בשוכר שקלקל את כתלי המחסן שהשכיר. נושא רביעי (סעיף ד) מקורו בטור שאין לשוכר להשכיר לאחר. נושא חמישי (סעיף ה) בדין שוכר שבשאיל לאחר, ומקורו בגמ' ב"מ (לה). נושא שישי (סעיף ו) עוסק בדין פרה שהוזקה בפשיעת השוכר, ומקורו בראשונים. נושא שביעי (סעיף ז) עוסק בחיוב המשכיר להשכיר פרה במיטב כוחותיה, ומקורו בתוספתא.

סעיף א':

שוכר כשומר שכר

שנינו בבבא מציעא (פ: צג).

"שוכר כיצד משלם? רבי מאיר אומר: כשומר חנם, רבי יהודה אומר: כשומר שכר"

בעירובין (מו: מובא "כלשון הזה אמר רבי יעקב בר אידי אמר רבי יוחנן: רבי מאיר ורבי יהודה - הלכה כרבי יהודה".

◀ כתב השו"ע: השוכר מחבירו בהמה או כלים, דינו כשומר שכר, להתחייב בגניבה ואבידה וליפטר מאונסין.

הסמ"ע (סק"א) ביאר, שאע"פ שמשלם שכר פעולתו, מ"מ בהנאתו שנהנה ממנה נעשה שומר שכר, ואם לא היה משלם דינו שחייב באונסין כשואל.

סעיף ב':

עד מתי יכולים המשכיר והשוכר לחזור בהם

שנינו בבבא מציעא (צט).

"אמר רב הונא: השואל קרדום מחבירו, בקע בו - קנאו. לא בקע בו - לא קנאו. למאי? אילימא לאונסין - מאי שנא פרה דמשעת שאילה? אלא לחזרה [שאם בא המשאיל לחזור ולתובעה ממנו בתוך ימי הזמן שהשאילה לו], בקע בו - לא מצי הדר ביה משאיל, לא בקע בו - מצי משאיל הדר

ביה... ופליגא דרבי אלעזר, דאמר רבי אלעזר: כדרך שתקנו משיכה בלקוחות - כך תקנו משיכה בשומרים"

כתב הרא"ש (סי' טו) שמשעה שמשך אינו יכול לחזור בו, אך באונסין מתחייב אפילו קודם משיכה, כדין שומר חנם שמתחייב בפשיעה אע"פ שלא משך (ב"מ פ: 'הנח לפני הי שומר חנם'). הסברא לחלק בין חזרה לחיוב אונסין, שלענין חזרה הרי החפץ נמצא ברשות הבעלים כל זמן שלא עשה בה השומר דבר הקונה במקח וממכר, אבל לענין חיוב אונסין מיד שסילק בעל הבהמה שמירתו מעליה מדעת השומר, הרי הוא ברשות השומר לשמרה. וכתב הב"י שכ"ד התוספות (שם ד"ה כך תקנו).

אך הרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ח) כתב "כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים". ופירש המגיד שהשומר מתחייב משעת משיכה ולא קודם.

◀ כתב השו"ע: יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם, עד שימשוך או שיעשה אחד מדרכי הקנין. וכן אינו מתחייב בגניבה ואבידה, עד שיעשה אחד מדרכי הקנייה (רמב"ם). ויש אומרים שמשסילק הבעל שמירתו מעליה מדעת השומר, נתחייב בשמירתה (רא"ש).

ביאר הסמ"ע (סק"ב) שבגמ' מובא 'כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים', הרמב"ם סובר שדין זה מוסב על האחריות שאינו מתחייב עליה עד שעשה השוכר או שאר השומרים משיכה, וגם על החזרה של המשאיל והמשכיר. אך התוספות סוברים שהוא מוסב רק על החזרה של המשאיל והמשכיר, אך באחריות השמירה, חייב מיד שסילק הבעלים ע"י הבטחת השומר שישמור. וכ"כ קצוה"ח (סק"א).

🔗 דרך קניית שכירות מטלטלין

רבנו ירוחם (נתיב ל"ח ג פו:) כתב בשם הרמב"ן (ב"מ צט: ד"ה שכירות) ששכירות מטלטלין נקנה בכסף, וכ"כ הנמוק"י (ב"מ ל. ריש ע"א) שיש מדקדקין כן מדאמרינן (מט:): דכיון שעומד במקום שאין חשש שלא יטרח המוכר העמידו את הדין אדאורייתא. אך במקום אחר כתב הנמוק"י (נו. ד"ה כך שכירות) ששכירות מטלטלין הוי כמכירה ואינו נקנה אלא במשיכה, וכ"כ הרשב"א והסכימו עמו האחרונים.

השו"ע כאן כתב שיכולים לחזור בהם עד שיעשו 'אחד מדרכי הקנין'. הנתיבות (סי' שו סק"א) כתב שהנאת שימוש נחשבת כקבלת כסף, ולכן כשהתחיל להשתמש בחפץ חשוב לקנין המועיל. עיין בפתחי חושן (ב, א) שהביא ג' שיטות כיצד נקנה שכירות מטלטלין.

סעיף ג':**שוכר שסחורתו מקלקלת הכתלים**

כתב הרא"ש בתשובה (כלל פז סימן ו) ראובן שהשכיר בית משמעון והניח בו חיטים (והוא אוצר העשוי לכך), ומחמת שעמדו שם החיטים ימים רבים נתקלקלו כתלי העליה, וכראות השכנים קלקול כתלי העליה נתיראו ואמרו לו לסלק משם החטה כי היא מכבדת על הכותלים ויפלו ויזיקו להם, ולא שמע אליהם עד אשר נפלו כתלי העליה ונפלו עליות אחרות שהיו סמוכות על אותה עליה והפילו כותלים אחרים של השכנים. השוכר טוען שלא פשע מכיון שהמקום עשוי לאצור בו חיטים כפי שנהגו בו תמיד. וטוען כנגדו בעל הבית שהיה לו לסלק החיטה לאחר שהתרו בו השכנים. הרא"ש פסק שהוא פושע מכיון שלא שת ליבו להתרעת השכנים, וחייב לשלם כל ההיזק שעשה לבעל הבית ולשכנים, דהו גירי דיליה שהכביד משאו על כותלים רעועים שלא היו יכולין לסבלן והפילן.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש: ראובן שכר בית משמעון ונתן שם חטה, ומחמת שעמדה שם ימים הרבה נתקלקלו הכותלים ונפלו והזיקו לשמעון ולשכניו, אם היה ניכר וידוע קלקול הכותלים, והתרו בו לסלק החטה ולא סלקם, פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק.

הסמ"ע (סק"ג) ביאר דמכיון שההיזק נעשה מתבואתו הוה כידו והזיק בגיריה דיליה (ולא חשוב כגרמא בלבד). והש"ך (סק"א) ביאר שהוא גרוע מפשיעה, דהוי כמזיק בידים, והוסיף דלאו דוקא 'שוכר' בית, אלא ה"ה בכל אדם, ואפילו בשוכר ששכר לעשות בו מה שירצה. ה**נתיבות** (ביאורים, א) סובר שאף אם לא התרו בו חייב. ולדעתו אם היו הכתלים רעועים בשעת הנחת החיטים, אפילו בלא התראה חייב, אבל אם נתרועעו הכתלים אחר הנחת החיטים, בעינן התראה בבית דין דוקא. וכ"כ ה**ערוה"ש** (אות ג) אלא שסייג שבכה"ג אם שכר במפורש להניח בו חיטים, אין האחריות עליו אלא על המשכיר, ורק בשכר סתם ולא היה לו להניח שם חיטים. אמנם אם בשעת שכירתו היו הכתלים טובים אפילו שכרו להניח שם חטים ורק מפני שהניחם שם זמן הרבה נתקלקלו הכתלים, החיוב על השוכר, וצריך בזה התראה מב"ד דוקא.

סעיף ד':**שוכר שהשכיר לאחר**

◀ כתב השו"ע עפ"ד ה**טור**: אין השוכר בהמה או מטלטלים רשאי להשכיר לאחר; ואם השכיר לאחר, דינו כדין ש"ש שמסר לשומר אחר, שנתבאר בסימן רצ"א.

סעיף ה':**שוכר שהשאל לאחר**

שנינו בבבא מציעא (לה:)

"משנה: השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר [ועמד שוכר והשאלה לאחר לעשות בה ימי שכירות] ומתה כדרכה - ישבע השוכר [למשכיר] שמתה כדרכה [ופטור, שהשוכר אינו חייב באונסין], והשואל [שהוא חייב באונסין] ישלם לשוכר. אמר רבי יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא, תחזור פרה לבעלים. גמרא: אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוסי... אמר רבי זירא: פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר"

מה טעמו של ר' יוסי? התוספות (לה: ד"ה תחזור) ביארו שסבר ששוכר לא קונה אלא בשבועה, ויאמר לו המשכיר 'דל את ודל שבועתך ומשתעינא דינא בהדי שואל', ואף אם יש עדים שמתה כדרכה שהשוכר אינו צריך לישבע, מ"מ לא קנה אלא בהבאת עדים ויאמר לו שהוא פוטר מהבאת עדים. לדבריהם מודה ר' יוסי לרבנן אם המשכיר היה בשעה שמתה ביד שואל, שודאי קונה במיתה, שהרי באופן זה אין השוכר צריך לעשות כלום (הב"ח ביאר שיתכן והתוס' לא כתבו כן דרך פסק דין אלא דנראה כך אבל לא למעשה. וגם בפסקי התוס' לא הביאו).

אך הרא"ש (סימן ה) ביאר טעמו של ר' יוסי, שחשוב כביכול שהשוכר השאל בשליחות המשכיר, ולכן דין המשכיר עם השואל. וביאר הב"י שמכאן למד הטור שגם אם המשכיר יודע שמתה כדרכה, לא הפסיד וחייב לשלם למשכיר. וכתב הב"ח שהעיקר כדברי הרא"ש. וכ"כ הש"ך (סק"ג). הדרכ"מ (אות א) כתב שהרמב"ם סובר כרא"ש, וכ"כ הר"ן והרשב"א בשם הרי"ף. והגהות מרדכי (ב"מ סימן תכט) כתב כתוס'.

מבואר בדברי הרא"ש (שם) שאם אמר המשכיר לשוכר שיכול להשאל את החפץ המושכר, והדין מול השואל יהיה עם השוכר, בכה"ג ישלם השואל לשוכר.

הרי"ף לא הביא את דברי הגמ' 'פעמים שהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר', ומכך למד הר"ן (ד"ה נימא) דמשמע שסובר שמימרא זו נכונה רק לשיטת רבנן, אך לר' יוסי אפילו ידעו הבעלים שמסר א"א שיעשה סחורה בפרתו של זה, שלדעתו השואל נכנס תחת השוכר והוי שומר של בעלים לגמרי, וכ"ד הרמב"ם (א, ו. מכך שהשמיט 'פעמים שהבעלים'). וכדברי הר"ן כתבו תלמידי הרשב"א (לה: ד"ה ולימא) שאפילו מתה בפני המשכיר תחזור הפרה לבעלים, דלא כתוספות (הנ"ל).

◀ כתב השו"ע: השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה או נאנסה, כיון שהשני חייב, תחזור לבעלים הראשונים, שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה.

ואם אמר לשוכר: אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך עם השואל ויהיה דיני עמך, אז ישלם השואל לשוכר (סמ"ע ז: ואין אומרים שכוונתו שיחזור ויתן לו את מה שיקבל מהשואל).

הסמ"ע (סק"ה) ביאר שאסור לשוכר להשאיל לאחר, והוא עבר על ציווי חכמים והשאילה. אך **הש"ך** (סק"ב) ביאר שמדובר בשנתן לו רשות להשאיל כשירצה. והפנים מאירות (א, עב. הובא בפת"ש ב) כתב שהסמ"ע דקדק לאשמעינן שבכל מקום, אף שעבר על ציווי חכמים לא הוי פשיעה, החיוב כאן הוא רק משום 'כיצד עושה סחורה בשל חבירו'.

ממשמעות דבריהם עולה, שלדעת הסמ"ע כאשר מקבל השוכר רשות מהמשכיר להשאיל את החפץ לאדם אחר, הרי מותר לו לעשות סחורה בו. מנגד, הש"ך סובר שאפילו אם נתן הבעלים רשות לשוכר להשאיל לאחרים, אינו יכול לעשות סחורה בפרתו, והשואל משלם לבעלים.

כתב **הש"ך** (סק"ד) שהשוכר פטור לשלם למשכיר, כיון שמתה כדרכה כשידוע בעדים או ישבע שמתה כדרכה. ואפילו השאילה השוכר למשכיר עצמו ומתה כדרכה אצל המשכיר, חייב המשכיר לשלם לו ולהעמיד לו אחרת כל ימי השכירות, כשאמר לו 'יהא דינך עם השואל'.

■ שומר חנם שמסר לשומר שכר:

השבות יעקב (ג, קמח. הובא בפת"ש א) סובר ששומר חנם שמסר לשומר שכר שהוא משלם מכיסו עבור שמירה מעולה יותר, גם ר' יוסי מודה שהשכר לשומר חנם, מכיון שחשוב כעושה סחורה בממון של עצמו, ובכה"ג ודאי מקנה לו הפרה והיא שלו.

אולם הפת"ש תמה עליו, הרי מפורש בתוספות (ב"ק יא: ד"ה לא מיבעיא) שהשומר שכר משלם לבעלים ולא לשומר חנם, וכ"כ **השטמ"ק** (שם ד"ה לא מיבעיא), והביא השטמ"ק בשם מהר"י כץ דאע"ג שעלייה לשמירתו (שהש"ש חייב בגניבה ואבידה), שכל השמירה המעולה אינה אלא עבור השומר חנם שהיה לו לטרוח לשומרו, ואינו בעבור הבעלים (כמו היורד לשדה חבירו שנותן לו דמי הוצאה), וע"ש שהביא חולקים בזה.

★ שוכר שביטח את הדירה ונשרפה²⁴

האור שמח (שכירות ה, ו) נשאל מה דין אדם ששכר בית מחברו, וביטח את הבית בחברת אחריות משריפה אם ישרף, ונשרף הבית, מי זוכה בפיצויים. שהחוק אומר שאדם לא יכול לבטח בית של אחר ולזכות בפיצויים כשיקרה מקרה, אא"כ הדירה שלו או שגר בתוכה. ואותו שוכר טוען שהוא שילם בכל שנה את התשלומים לחברה כחוק, ולכן הפיצוי מגיע לו. ולעומתו המשכיר טוען שמגיע לו את דמי ביתו. תחילה רצה האור שמח לדמות מקרה זה לנידון כאן, שסברת ר'

²⁴ אנו עדים לשאלות רבות שהופנו לגדולי הדור לפני כ-180 שנה, רבים מהם באזור גליציה שבפולין, כנראה בעקבות היערות הרבים שנמצאים באזור זה והקור העז ששורר שם, היו מקרי שריפה שכילו בתים, ובעקבות כך החלו 'חברות ביטוח' לבטח דירות אלו שאם וכאשר יגרם להם נזק משריפה, יקבלו את דמי הדירה עבור תשלום הביטוח.

יוסי היא שהשוכר לא שכר את גוף הפרה אלא את השימוש בה, ומה שהשאל את הפרה לשואל הוא השאלת זכות השימוש בפרה שהייתה שלו (תמורת הכסף ששילם) עבור חבירו שמשאל לו. וה"ה כאן, אע"פ שהשוכר שילם לחברת ביטוח, התשלומים שייכים לבעלים (ואין לדחות שכאן ההיתר להשאל את הפרה הוא רק לאחר הסכמת הבעלים, ונמצא שהם היו 'שותפים' בהשאלה, משא"כ כאן. זה אינו, שאף אם ההסכם בין השוכר למשכיר היה שמשלם דמי שכירות עבור הפרה רק בתנאי שיהיה בידו להשאל את הפרה, התשלום לבעלים אע"פ שלא היה 'שותף' בהשאלה). אלא שחילק, שהשאלת הפרה אינה בתמורה לקבלת תשלום אלא שיחזיר את הפרה בעינא, והאונס שאירע הוא בלתי מכוון. משא"כ בנידון חברת הביטוח, כל מהות התשלום מטרתה רק עבור מקרה שישרף הבית, ולכן אין סברא לומר שיהיה לבעל הבית זכות בקבלת הפיצויים, שהנותן את הכסף זכאי לקבלו 'בחזרה'.

גם בשו"ת **שואל ומשיב** (מהד"ת ח"ג סימן קכה) הביא שחכמי בראד נשאלו שאלה דומה, ששוכר ביקש מהמשכיר לשלם עבור ביטוח שריפה על הבית, המשכיר לא רצה, ולכן השוכר שילם עבור הביטוח, והחוק הוא שהאדם שמשלם את דמי הביטוח הוא זכאי לקבל את הפיצויים במקרה של שריפה. וכשביקש מבעה"ב שישלם עבור הביטוח דחה אותו בלך ושוב, וכשרצה לנכות לו מדמי השכירות אמר לו שינכה בהמשך השנה ולא כעת, ובין כה וכה אירעה שריפה בבית, וכעת השוכר טוען שהפיצויים שייכים לו והמשכיר טוען כנגדו שהפיצויים שלו. השו"מ פסק ששני שלישים יקח הבעה"ב ושליש אחד ינתן להשוכר. וביאר שבאמת יש לדמות מקרה זה לשוכר פרה מחבירו והשאלה, אלא שמחמת שכאן כל מהות התשלום הוא עבור פיצויים (כחילוק האור שמח) יעשו פשרה (כמובא בב"מ מב:).

מאידך, בשו"ת **מהרי"א הלוי** (אטינגר. ח"ב סימן עב²⁵) נשאל ג"כ במקרה דומה, ופסק שהדין עם השוכר ששילם את תשלומי הביטוח. ודימה מקרה זה לניד"ד שהשוכר מסר את הפרה לשואל להתחייב באונסין והשוכר מפסיד בזה, שהוא משלם למשכיר דמי שכירותה והשואל משתמש בה בחנם. ומה לי אם השואל מקבל אחריות אונסין או חברת הביטוח מקבלת אחריות על שריפת הבית שהוא ג"כ אונס. ואנן קי"ל כר' יוסי שמשלם למשכיר, וגם כאן דמי הבית הנשרף מגיעים למשכיר (מטעם: דכיצד הלה עושה סחורה בביתו של חבירו). אלא שתלה דין זה במחלוקת הסמ"ע והש"ך, שהסמ"ע (סק"ה) סובר שדווקא אם עבר על ציווי חכמים והשאלה לאחר, ומחמת שעשה שלא כדין שהשאל לאחר מש"ה משלם השואל להמשכיר. אך בנידוננו שהמשכיר לא רצה לבטח את דירתו, והשוכר לא פשע מאומה במה שביטח את הדירה, א"כ בזה מודה ר' יוסי שהשואל משלם לשוכר, וכאן תשלום דמי הנזק ישולם ג"כ לשוכר. אולם הש"ך (סק"ב) ביאר שמדובר שנתן המשכיר רשות לשוכר להשאל, ואפ"ה משלם השואל למשכיר, וא"כ גם בניד"ד מגיע התשלום

²⁵ רבי יוסף שאול נתנזון היה רבה של הקהילה בלבוב, והיה חברו וגיטו של ר' מרדכי זאב איטינגר, יחד חיברו את הספר 'מגן גיבורים' על השו"ע. בנו של ר' מרדכי זאב הוא רבי יצחק אהרן הלוי אטינגר, בעל שו"ת מהרי"א הלוי, שמילא את מקומו של רי"ש נתנזון ברבנות בלבוב לאחר פטירתו. אולם הוא אינו מציין את דבריו כחולק עליו, יתכן ודרכי שמועות הפסיקה בזמנם היו שונות מזמנינו, ויתכן שמאז פולמוס 'מצות המכונה' שנחלקו בכשרותה, נפרדה דרכם.

למשכיר. אולם החזיק בדעה שהשוכר זכאי לקבל את התשלום, מחמת שרק כאשר השואל משלם על גוף הבהמה שייך לומר כיצד עושה בה סחורה, אך חברת ביטוח מעולם לא קיבלה לידה אחריות על הנכס, אלא כל מטרת הביטוח הוא תשלום על נזק בלתי צפוי, וכיון שבעל הנכס אינו בעל דברים עימם, לפיכך התשלום שייך למשלם - השוכר.

בשו"ת **בנין אב** (א, ע) הביא את דברי המהרש"ם "הגע עצמך אם יבטח השוכר את הדירה בכמה מדינות וכי יעלה על דעתך שכל התשלומים יהיו של בעל הדירה", האפשרות התיאורטית לבטח כמה פעמים ובסכומים שונים ולא דוקא בשווי הדירה, מוכיחים שעסקת הביטוח אינה שמירה על נזקי החפץ אלא עיסקא תמורת דמי הביטוח, ואין לבעל הנכס הזכות לתשלומי הביטוח אלא למבטח.

בפתחי **חושן** (ו, יט) כתב שנראה דעת רוב הפוסקים שהפיצוי שמקבל מחברת הביטוח שייך לשוכר ולא למשכיר, וי"א שחולקים ביניהם.

וע"ע בשו"ת בית דוד (לייטער, סימן ק), בית שלמה (ח"מ סימן קכב), שו"ת אוריין תליתאי (סימן קנו), שו"ת אבני צדק להג' מסיגוט (ח"מ סימן ז).

ע"ע בדברי הפוסקים שנשאלו על נידון דומה, האם אדם שהזיק אדם אחר המבוטח בחברת ביטוח, יכול לטעון שהוא פטור מתשלום הנזק מכיון שלא 'הזיק' אותו, שהרי מקבל פיצויים מהביטוח. עיין לקמן סימן שפז (וע"ע בשו"ת מהרש"ם ד, ז. מנחת יצחק ג, קכו, פסקי המשפט כאן אות ד ועוד).

סעיף ו':

מכה בפרה שכורה בפשיעת השוכר

הרא"ש (סימן ד) התוספות (גיטין מה: ד"ה ושור) והמרדכי (ב"ק סי' פה-פו) הביאו מחלוקת מה דין שוכר²⁶ פרה שבפשיעתו נפצעה הפרה מכה שלא מחמת מלאכה, לדעת חכמי צרפת פטור מלשלם מכיון שזוהי מכה שסופה להתרפאות, ואין בה אלא 'שבת' ומכיון שבבהמה אין 'שבת' א"צ לשלם לו מאומה. הטור הכריע (סימן שמ ס"ג) כחכמי צרפת.

אך יש מחייבים לשלם מכיון שדווקא גבי אדם דנים את המכה שסופה להתרפאות כ'שבת' בלבד לפי שאינו עומד לימכר וערכו לא ירד, אך גבי בהמה שעומדת למכירה בכל שעה, ואם תמכר כעת ערכה ודאי ירד מחמת המכה חשוב כנזק ממש וחייב.

◀ כתב השו"ע: השוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה, יש אומרים (חכמי צרפת) שהוא פטור מלשלם, כיון שסופה להתרפאות

²⁶ ב"ח: אפשר דמחלוקת חכמי צרפת עם שכנגדן הגיעה על ידי מעשה באחד ששכר בהמה מחבירו ואין הכי נמי דלאו דוקא שוכר אלא הוא הדין שומר חנם ושומר שכר אלא מעשה שהיה כך היה.

מאותה מכה לא הוי אלא שבת, ואין שבת בבהמה, לפיכך אם מתבטלת כמה ימים פטור, כיון שסופה להתרפאות. ויש מחייבים. **רמ"א**: והסברא הראשונה נראה עיקר.

הסמ"ע (סק"י) ביאר שהרמ"א הכריע כדעה ראשונה מכיון שכ"כ הטור לקמן. אך הוא עצמו סובר דלא נראה לו כך, מאחר שכאן הביא את דעת המחייבים לבסוף, וכיצד יסתום לקמן שפטור, וחילק בדרישה בין הכחשה שקרתה מאליה ובין מכה שקרתה בפשיעה. וכ"נ דעת **הערוה"ש** (אות ט). **אולם הש"ך** (סק"ה) דחה את חילוקו, דהכא והכא 'שבת' הוא, ולכן לדעתו הטור סובר כדעה ראשונה. ולדינא כתב שקשה להכריע, **שמהרש"ל** (יש"ש ב"ק פ"ח סימן יד) פסק להלכה שחייב, ולכן לדעתו הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה²⁷. וע"ע **בקצוה"ח** (סק"ג) שהוכיח שדעת התוס' שחייב, ולדעתו בסופו להתרפאות בבהמה חשיב נזק. וכ"ד שו"ת **חוות יאיר** (סימן קמו).

▪ **הוצאות ריפוי ואכילה בימי חוליה:**

השבות יעקב (ג, קעח. הובא בפת"ש ג) הכריע שאם הוציא הוצאות על הריפוי לרפואתה, צריך השוכר להחזיר לו, שע"י כן מצילו מנזק שהיה צריך לשלם לו. עוד כתב, שבימי ה'שבת' צריך לשלם לו על מזונותיה, שעד עכשיו הייתה עושה ואוכלת וכעת רק אוכלת, והוצאה זו מוגדרת כ'נזק'. וכ"כ **הערוה"ש** (אות י).

סעיף ז':

עבודה במיטב הכוחות ❧

שנינו בתוספתא (ב"מ ח, ב):

"אין הפועל רשיי לעשות מלאכתו בלילה ולהשכיר את עצמו ביום, לחרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית, לא יהא מרעיב ומסגיף את עצמו ומאכיל מזונותיו לבניו מפני גזל מלאכתו של בעל הבית"

הרי"ף (נב): **והרא"ש** (סי"ג) הביאו תוספתא זו להלכה, וכ"פ **הרמב"ם** (יג, ו).

◀ **כתב השו"ע**: אין אדם רשאי לדוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית.

הלבוש ביאר "שמחלישה ומטעה את השוכר שלא תוכל לעשות מלאכתו".

הערוה"ש (אות יג) כתב שאף אם נוהג כך בפרתו אסור, מכיון שיש בזה משום צעב"ח שהתורה חששה בהם הרבה.

²⁷ והוסיף הש"ך בשם מהרש"ל ששבת בלא נזק כגון שסגרה בחדר שאינה יכולה לעשות מלאכה, פטור.

סימן ש"ח - שיעור המשא שטוען השוכר בהמה

ובו ז' סעיפים

כל המקורות בסימן זה מהגמ' ב"מ (עט-פ). סימן זה עוסק בשני נושאים, נושא ראשון (סעיפים א-ג) עוסק בדיני שינוי המשא על הבהמה מהכובד הרגיל, ומה הרגילות במשא. נושא שני (סעיפים ד-ז) עוסק בהוספה על המשקל המוסכם, מה שיעור המשא, ודין שכר סתם כמה יכול לטעון.

סעיפים א' - ב':

שינוי הרכב מאיש לאישה וההיפך

שנינו בבבא מציעא (עט):

"תנו רבנן: השוכר את החמור לרכוב עליה איש - לא תרכב עליה אשה, אשה - רוכב עליה איש. ואשה - בין גדולה ובין קטנה אפילו מעוברת ואפילו מניקה. - השתא מניקה אמרת, מעוברת מיבעיא? - אמר רב פפא: מעוברת והיא מניקה קאמר"

כתב הטור בשם הרמ"ה שכל ההיתר של השוכר לשאת על הבהמה כל אישה שיחפוץ כשהיא באותו משקל הוא דווקא אם שכר סתמא, אך אם שכר ע"מ לקחת אישה מסויימת אינו רשאי לשנות לאישה אחרת. וכשהיא בעצמה שכרה את הבהמה, מותרת לשאת גם אישה אחרת. אא"כ היא כבדה ממנה.

גם כשהותר לשאת אדם אחר סובר הרמ"ה שהוא דווקא כאשר השוכר עצמו הולך עמו/עמה, אך כשאין השוכר או הבעלים הולכים עמה, אפילו מכבד לקל אסור לשנות. מכיון ש'אין השוכר רשאי להשכיר' ומה שמרכיב אנשים אחרים בלא נכוחתו חשוב כביכול שהשכיר להם (כ"ה: יכול לטעון את מיהמנת לי אידך לא מהימן לי).

אולם הטור למד מדברי הרמ"ה שהשוכר בהמה למשא מסויים, אסור לו לשנות למשא אחר אפילו שאינו כבד יותר. אולם דעתו עפ"ד הרא"ש שמותר לשנות ובלבד שלא יהא כבד יותר.

כתב המגיד (פ"ד מהל' שכירות ה"ה) שאם מנהג המקום להשכיר בהמה לנשיאת אישה בדמים מרובים מאשר לאיש, צריך להוסיף לו כפי המקובל, אם הרכיב אישה לבסוף.

עוד מובא (מרדכי סימן שנה) בשם האור זרוע (ב"מ פ"ו סימן רסא) דכ"ש שאם שינה והרכיב גוי, גרע מאשה כי אינו חס על ממונו של ישראל.

← (ס"א): כתב השו"ע: השוכר בהמה לרכוב עליה איש, לא ירכיב עליה אשה. רמ"א:

והוא הדין לגוי. (מרדכי)... ולכולי עלמא אם מנהג המקום להתייקר ברכיבת הנשים,

צריך להוסיף לו כפי המנהג (המגיד).

◀ **שו"ע:** לרכוב עליה אשה, ירכיב עליה איש.
 ◀ (ס"ב): **שו"ע:** שכרה לרכוב עליה אשה, מרכיב עליה כל אשה, בין גדולה בין קטנה, ואפי' מעוברת ומניקה (סמ"ע ד: דכיון שאמר לו 'אישה' סתם, כל אישה בכלל, גם מעוברת, והתינוק היונק נגרר אחריה. ערוה"ש ז: כשמניקה תאומים, אפשר שיש קפידא כיון דלא שכיחא).

כתב ה"ש"ך (סק"ג) שאם הוא אחד מבני ביתו, יכול לשנות אפילו אינו הולך עמה, דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. וכ"כ הערוה"ש (אות ח).

נראה שכל שידוע שיש לשוכר זה עובדים, הרי כשמשכיר לו בהמה לנשיאה, או מכונית בימינו, הרי יודע שגם גויים עושים אצלו הובלות ומשכיר לו על דעת שגם הם ישתמשו בה. אמנם אם יטען המשכיר שלא ידע מכך שיש לו עובדים גויים או עובדים אחרים המזלזלים בשמירת הרכב, יכול לעכב בעד השוכר שלא יתן להם להשתמש בו.

הגר"ז (הל' שאלה ושכירות ס"ג) כתב לחלק בין כשהבעלים הולכים עמו שבכה"ג יש להם עליו תרעומת משום שינוי דעת שגרם להם לסבול דעת איש אחר שלא הורגלו בו עדיין. וכשאינן הבעלים הולכים עמהם, אינו רשאי להשכירו לאחר שלא מדעתם עד שילך הוא בעצמו עמהם למקום פלוני שאז מותר אף על פי שהאחר מוליך סחורה אחרת רק ששוה במשקלה (ובנפח) לראשונה.

[הסמ"ע (סימן שיא סק"ב) חידש בדעת הרא"ש והשו"ע, דרק כשהמשאוי הראשון לפנינו, ואילו היה רוצה היה יכול להוליך כתנאי השכירות, ה"ז כמדת סדום אם יעכב עליו, כיון שעכ"פ צריך להוליך משאוי כזה, אבל לא כשהמשאוי שהסכימו עליו אינו בעין, אמנם ה"ש"ך (שם סק"א) חולק על הסמ"ע וסובר בדעת הרא"ש שגם אם אין המשאוי בעין יכול לשנות למשא אחר, כי אין סברא שיקפיד כשטבע היין יותר מאם לא טבע שיכול להביא יין אחר, ורק כשטבעה הספינה יכול לומר כיון שניזקתי וטבעה ספינתי למה לי להשתדל להביא ספינה אחרת כשאין לך יין זה].

עבר והרכיב אישה במקום איש

כתב המגיד (שם) בשם הרשב"א (ב"מ עט:): שמה שלמדנו 'השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה', אין הכוונה שאם נזוקה יהא חייב בתשלומיה, שהרי השינוי בין איש לאישה אינו חשוב לפשיעה שיתחייב עליה, שהרי ייעוד החמור הוא נשיאת איש ואישה כאחד. ורק לכתחילה אין לעשות כן. וכ"ד הרמב"ן (פ). והריטב"א בשם מורו.

אולם כתב שאפשר שהרמב"ם (ד, ו) חלוק על דין זה, שכל שעבר על דעת המשכיר ושינה להרכיב עליה אישה חייב לשלם על נזקיה. וכ"כ הדרכ"מ (אות א) בשם תשובת הרא"ש²⁸ (כלל צב סימן ב) ותלמידי הרשב"א.

◀ כתב הרמ"א: מיהו יש אומרים דוקא לכתחלה, אבל אם עבר והרכיב עליה אשה, אף על פי שניזוקה הבהמה, אינו חייב לשלם (מגיד בשם הרשב"א). ויש חולקין (מ"מ בדעת הרמב"ם).

הט"ז הכריע כדעת הרמב"ם שמובא כ"ש חולקין' מכיון שכך עולה מהשו"ע לקמן סעיף ה. הש"ך (סק"א) העיר, שהדרכ"מ הביא שהרא"ש ג"כ סובר כרמב"ם, והשו"ע לקמן (שט, ג) הביא את תשובת הרא"ש, וקשה מדוע שם הרמ"א לא כתב שיש חולקים?! וחילק ששם המשכיר אמר לשוכר שיחזיר לו את הבהמה עד מחר, והשוכר היה צריך להבין שלא לחינם אמר כך המשכיר, אלא יודע שבהמתו אינה מסוגלת ליותר מזמן זה, ואה"נ גם כאן אם יאמר לו המשכיר שמשכיר לו רק ע"מ להרכיב איש, והרכיב אישה יהא חייב. וכבר תלמידי הרשב"א חילקו כך (הביאם הב"י לקמן ס"ה).

קצוה"ח (סק"א) תמה, הרי לא מצינו חילוק בין הרמב"ן לרא"ש, שהרמב"ן כתב במפורש שאם ידוע שהבהמה מתה מחמת מלאכה חייב, וגם ברא"ש מובא שטעם החיוב משום שמוכח שמתה מחמת השינוי שעשה השוכר (ונראה שנוטה לדעת ה"א קמא הפוטרים כשמתה כדרכה ואין הוכחה שמתה מחמת השינוי). הנתיבות (סק"א) תירץ, שלדעת הרא"ש בכל מקרה חייב גם אם אין הוכחה שמתה מחמת השינוי, ודי בכך שאפשר לתלות את מיתתה בכך. אך ודאי שבאונסים אחרים כגון שהכישה נחש, אינו חייב, שאיננו מחשיבים אותו כ'שולח יד'.

סעיף ג':

שוכר מניח עליה כסותו

שנינו בבבא מציעא (עט: - פ.).

"[עט:] תנו רבנן: השוכר את החמור לרכוב עליה - שוכר מניח עליה כסותו ולגנותו ומזונות של אותה הדרך, מכאן ואילך חמר מעכב עליו. חמר - מניח עליו שעורים ותבן ומזונותיו של אותו היום, מכאן ואילך שוכר מעכב עליו. היכי דמי? אי דשכיח למזבן - חמר נמי ליעכב, ואי דלא שכיח למזבן - שוכר נמי לא ליעכב! אמר רב פפא: לא צריכא, דשכיח למטרח ולמזבן

²⁸ הב"י והדרכ"מ סוברים שכ"ד הרא"ש גבי חמור שהשכירו לב' ימים וחזר ביום הראשון שחייב, שמוכח שדעתו כרמב"ם שכל ששינה מדעת בעה"ב חייב לשלם על הנזקים שאירעו לבהמה. אך הש"ך (סק"א) סובר שמהרא"ש אין שום ראיה, כפי שיבואר למעלה.

מאוונא לאוונא. חמר דרכיה למטרח ולמזבן שוכר לאו דרכיה למטרח ולמזבן. [פ.] משנה:

השוכר את החמור להביא עליה לתך חטין והביא לתך שעורין - פטור"

כתב הרמב"ם (ד, ה) "וכל אלו הדברים בשוכר סתם ובמקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל לפי המנהג".

במשנה מובא שאם שכר להביא לתך חיטים וכו', משמע שמשקל משוי החמור הוא לתך והיינו חצי כור. וכן משמע מרש"י (עט: ד"ה קב לכתף).

◀ כתב השו"ע: השוכר את החמור לרכוב עליה, יש לו להניח עליה כסותו ולגיננו ומזונותיו של אותו הדרך, לפי שאין דרך השוכר לחזור בכל מלון ומלון לקנות מזונות. יתר על זה, הרי מעכב עליו בעל החמור. וכן יש לבעל החמור להניח עליה שעורים ותבן ומזונות של אותו היום, יתר על זה השוכר מעכב עליו, מפני שאפשר לו לקנות בכל מלון ומלון; לפיכך אם אין שם מאין יקנה, מניח עליו מזונותיו ומזונות בהמתו של כל אותה הדרך. וכל אלו הדברים בשוכר סתם, ובמקום שאין מנהג ידוע; אבל במקום שיש מנהג, הכל לפי מנהג.

הריטב"א ביאר שמדובר על כסות שצריך ללבוש בעיר שהולך שם, דאילו כסות הדרך פשיטא.

אולם תוספות (ד"ה כסותו) הביאו בשם ר"ח שגורס 'כסתו' מלשון כר וכסת (דכסת הוא הקטן וכו' הוא הגדול), וכ"כ בשם ר"ת (תוס' ע"ז סה. ד"ה ה"ג), וביאר שלא גרס 'כסתו' דדבר פשוט הוא, וכי ילך ערום?! "ואם תפרש כסותו שניה שיש לו אם רגיל ללבושה פשיטא שמותר ואם בא להתיר אף על פי שאינו רגיל היה לו לפרש" (וכן מפורש כאן בתוס' רבנו פרץ).

אך הריטב"א דחה דעת זו "ואינו נכון, כי מה ענין שיוליך עמו כסת למקום שהולך הא סתם בני אדם במקום שהולכין יש להן כר וכסת". ונראה לבאר בדעת ר"ת ור"ח שהכר שלוקחים הוא כדי לישב עליה ולא לשכב, שודאי אם יש צורך בדרך עצמה לתת כר מתחתיו שיהא מותר.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שגם את הכסת ששוכב עליה מניח עליה. ולפמ"ש דבריו קשים, כפי שהקשה הריטב"א, וצ"ע.

כתב ה**נתיבות** (סק"ב) שבדיעבד אם הוסיף, תלוי במחלוקת שהביא הרמ"א בסעיף א.

▪ הגדרת 'מצוי בדרך':

כתב הסמ"ע (סק"ט) עפ"ד הטור שצריך שיהא מצוי בכל מלון ומלון, ומשמעותו שאם אין מצוי בכל מלון, אע"פ שבקצתם יש, מניח עליו. והערה"ש (אות ט) ג"כ כתב שאם לא מצוי בכל מלון, או שבשאר המלונות המזון לא טוב או ביוקר, מניח עליה מזונותיו שלו ושל בהמתו של אותה הדרך.

אך הב"ח דייק, דמשמע שאפילו אם המזונות בדרך יקרים משמעותית מאשר אם יקחו מהמקום בו הם נמצאים, יכול כל אחד לעכב על חברו שלא להניח יותר מהשיעור שקבעו חכמים.

■ שינוי מדרך הנסיעה הרגילה בעגלה:

כתב הערוך השולחן (אות י) "במדינתנו שנוסעים בעגלות, כשהושהו עמו שיסע לבדו או שני אנשים אסור לו להבעל עגלה להוסיף יותר, וכשדיבר עמו להושיבו תחת המחסה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום המחסה, וכשדיבר שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט, ואם דיבר שלא להושיב אשה בעגלה מפני שמקפיד לנסוע עם אשה אסור לו להושיב שם אשה, ומפני שאלו הדברים קלים בעיני העגלונים צריכים להודיע להם את הדין שכשמשנים הם גזלנים גמורים". והוסיף הפתחי חושן (פ"ד הערה כד) דלכאורה נראה גם לאידך גיסא שהשוכר מכונית לנסע אחד או שנים אסור לשוכר להוסיף, וכ"ש שאינו יכול לתבוע ממנו שיעצור באמצע הדרך ליקח נוסע כשלא דובר על כך. ומ"מ נראה דהיינו דוקא כשהתנו בפירוש, אבל בסתם שדרך להוסיף נוסעים מבלי תוספת שכר, מסתבר שא"צ להוסיף על שכרו.

סעיף ד':

☞ שינוי בנפח ובמשקל

שנינו בכבא מציעא (פ).

"מִשְׁנֵה: השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורים [שהם קלים מחיטים] - חייב [בקילקוליה אם הוסיף שלשה קבין ולא אמרינן הואיל והשעורים קלים יש לו להוסיף עד כדי כובד לתך חטים מפני שהנפח קשה לבהמה כמשאוי וכיון דנפח לתך שעורים כנפח לתך חטים קשה לה תוספות], תבואה והביא עליה תבן - חייב, מפני שהנפח קשה כמשאוי [אף על פי שאין משאו כבד כמשא החטים הרי נפחן כנפח החטים והנפח כמשאוי]. גְּמֵרָא: איתמר, אביי אמר: קשה כמשאוי תנן, רבא אמר: קשה למשאוי תנן. אביי אמר: קשה כמשאוי תנן, נפחא כי תקלא [נפח קשה כמשקל הואיל ונפחן שוה הרי הוא כמשקל שוה], ואי מוסיף שלשה קבין [דהוא שיעור תוספת לחמור לקלקל] - חייב. רבא אמר: קשה למשאוי תנן [אם הושהו כובד השעורים לכובד החטים כגון שהוסיף סאה שלם על התך הרי הרבה הנפח ורוב הנפח קשה למשאוי והרי נפח זה תוספת לקלקל החמור], תקלא כי תקלא, ונפחא הוי תוספת אינו חייב עד שישוה כובד השעורים לכובד החטים דליהוי נפח זה תוספת אבל נפח שוה ומשקל חסר לא אמרינן נפח הושהו הרי הוא כמשקל ולחייב בתוספת של שלשה קבין דקשה למשאוי תנן ולא קשה כמשאוי]"

☞ כתב השו"ע: השוכר את הבהמה להביא עליה ק"ק ליטרין של חטים, והביא ק"ק ליטרין של שעורים, ומתה, חייב, מפני שהנפח קשה למשוי, והשעורים יש להם נפח. וכן אם שכרה להביא תבואה, והביא במשקלה תבן; אבל אם שכרה להביא עליה שעורים, והביא במשקלן חטים, ומתה, פטור; וכן כל כיוצא בזה.

★ הוספה על משקל התיק שמעלים למטוס:

יש שהעירו (אוצרות המשפט) מכאן על מה שמכו להערים על חברת תעופה בתיק היד שמוגבל משקלו בחמש או שש קילו, בשלמא במזוודה שהפקיד בעצמו בודק משקלו ושותק, אין בזה שום חשש, אבל בכבודת יד שסומכים על הממוצע וגם מזהירים על משקלי יתר מהנ"ל, א"כ על מה שמכו ליקח שני תיקים שכל אחד משקלו יותר מהנ"ל? ואולי כיוון דפקידי הנמל מעלימים עין ואין מדקדקים לבדוק כל תיק ותיק כמו שמקפידים בטיסות צ'רטר לבדוק היטב כל דבר שהנוסע לוקח עמו, ע"כ הוי כמו מחילה דידיעי וקמחלי, ואף לכתחילה מותר, ובפרט שידוע שאדעתא דהכי מעדיפים רוב הנוסעים לטוס באותם חברות שאין מדקדקים כ"כ משום עודפי משקל, וגם משלמים יותר מחמת כן והוי אומדנא דמוכח ודו"ק. וכמו שבאמת ישנם פקידים שהם חוקרים ובודקים היטב את כל כבודת היד ומדקדקים על משקלם, וא"כ כששאר הפקידיים אינם מדקדקים בזה אין כאן מקום חשש כלל, דעליהם מוטל היה לבדוק ולחקור אחר דבר זה, ולעכב ביד הנוסע מלהגזים במשקל חבילותיו.

סעיף ה':

✎ הוסיף על המשקל שקצב עמו

כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' שכירות ה"ו) "השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו, אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת" מדבריו עולה (ע"פ ביאור המגיד) שאע"פ שדרך הבהמה לשאת יותר ממה שהטעינה זה, כיון שהוסיף חלק משלשים על המשקל ששכרה חייב. הב"י כתב שהרא"ש (כלל צב ס' ב) סובר כרמב"ם, וכיון ששניהם מסכימים לדעת אחת כוותיהו נקטינן.

גם תלמידי הרשב"א כתבו שאם אמר המשכיר שמשכיר לו עבור משקל מסויים, אם הוסיף על כך חייב, שמוכח שהמשכיר ידע שבהמתו חלושה. אבל אם השוכר ביקש בהמה לישא עליה משקל מסויים, והשכירה לו סתם, אפשר שאם הוסיף עד כדי משאו פטור. וכתב הב"י שדברי טעם הם, וכך עולה מהרא"ש בתשובה, וגם את הרמב"ם אפשר לפרש בדרך זו.

אך הרמב"ן (ד"ה השוכר) סובר שאם שכר את החמור להביא עליו משקל מסויים, והביא עליה יותר עד שיעור הנשיאה של כל חמור, אע"פ שאין לעשות כן (כדאמרינן לרכוב עליה איש לא תרכב אישה וכו'), אם עבר ועשה אינו חייב לשלם, שמאחר שדרך כל חמור לישא משקל זה אינו יכול לומר שהשכיר לו ע"מ שיעמיס משקל קטן מזה, ומאשימו שמחמת התוספת מתה. אא"כ מוכח שמתה הבהמה מחמת שינוי זה.

הנמוקי יוסף (ג.) סובר שכשהוסיף אחד משלושים על המשא שדרך בהמות כאלו לשאת ומתה או נשברה, אפילו איננו יודעים הסיבה מפני מה מתה ונשברה, חייב, שאנו תולים שמיתתה באה

מחמת התוספת. אך אם שכרה בשביל להטעינה פחות מהרגיל והוסיף אחד מל' ומתה או נשברה, איננה תולים את מיתתה בתוספת, אא"כ מוכח הדבר.

◀ כתב השו"ע ע"פ הרמב"ם: השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע, והוסיף על משאו, אם הוסיף חלק משלשים על השיעור שפסק עמו ומתה, חייב; פחות מכאן, פטור אבל נותן הוא שכר התוספת (וע"ל סי' של"ה ס"א).

הסמ"ע (ס"ק יא) ביאר עפ"ד תלמידי הרשב"א, שאע"פ שלא הזהיר המשכיר את השוכר שאם יניח עליה יותר יתחייב באונסין, מ"מ אמרינן שהמשכיר בקי ביכולת הנשיאה של בהמתו ויודע שאינה יכולה לשאת יותר, ולכן לא היה לשוכר לשאת יותר מכך. אך אם ביקש השוכר מהמשכיר שישכיר לו בהמה לשאת למקום פלוני משקל מסויים, בכה"ג אפילו אם השוכר הוסיף יותר ממה שאמר, פטור מאונסין, שאין כאן גילוי דעת מהמשכיר שבהמתו אינה יכולה לשאת יותר ממשקל זה. וכ"נ מהש"ך (סק"א).

קצוה"ח (ס"ק א) ביאר שהרא"ש סובר כדעת הרמב"ן, שלדעת שניהם אם יש הוכחה ברורה שהבהמה מתה מחמת תוספת המשא הרי הוא חייב, גם לדעת הרמב"ן, ומאידך מודה הרא"ש שאם מתה כדרכה ואין הוכחה הרי הוא פטור. ומ"ש הנמוק"י שאם ידוע שמתה מחמת התוספת אפילו הוסיף פחות מחלק אחד משלושים על המשא חייב, היינו שבחישוב של שאר החמורים הוא פחות מל', אך כלפי החמור הזה הוסיף יותר מאחד חלקי שלושים ממה שסיכם עמו, דאל"ה ודאי שיהא פטור.

אך הנתיבות (ס"ק א) סובר שהעיקר כב"י שהרא"ש חולק על הרמב"ן, ודעתו כרמב"ם שכל שמתה מחמת המלאכה אפילו אין ראייה גדולה לכך הרי הוא חייב, וגם לדעתו אם מתה מחמת אונס צדדי כהכשת נחש, גם לרא"ש פטור.

הערוה"ש (אות ה) ביאר שהכל אמת לדינא, דכולם נכונים בטעמם, לפיכך אם המשכיר אמר לשוכר אני משכיר לך עבור משא במשקל כך וכך, חייב אם הוסיף אפילו איננו יודעים מה הסיבה. ואם אמר השוכר ששוכר את הבהמה עבור משא מסויים, אם לא ידענו הסיבה פטור בהוספתו, ואם ידענו שהסיבה מחמת התוספת חייב. ואם הוסיף פחות מחלק שלושים, פטור אפילו כשידוע שמתה מחמת ההוספה, דהוה כאנוס. ואף שלכתחילה אסור לו להוסיף אפילו כל שהוא, מ"מ אין לחייבו בכך, ועוד שודאי לא מתה רק מחמת התוספת.

סעיף ו':**שכר סתם, כמה יטען הבהמה**

◀ כתב השו"ע: שכר סתם, אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה. ואם הוסיף חלק משלשים, כגון שדרכה לשאת שלשים וטען עליה שלשים ואחד, ומתה או נשברה, חייב (והוסיף הרמב"ם: וכן ספינה שהוסיף בה אחד משלשים על משאה וטבעה חייב לשלם דמיה).

מה טעם החיוב בשוכר סתם? א. הב"ח הביא את דברי רש"י שחייב בקלקוליה, וביאר שחייב בנזקים אלו בין באדם ובין בבהמה מדינא דגרמי, דכיון שהוסיף במשא בידים הו"ל כאילו הזיקו בידים. ב. קצוה"ח (פסק"א) ביאר שכל המוסיף במה שאין דרך החמור לשאת הו"ל גזלן וחייב באונסין אפילו ידוע שמתה כדרכה, דהוי שולח יד וגזלן. הגידולי שמואל העיר, שלפי דברי הקצות גם אם בעליו עמו חייב, מכיון דהוי גזלן. אולם ה^{נתיבות} (סק"א) סובר שודאי המשנה מההסכם עם המשכיר אינו חשוב כשולח יד, דלא גרע מלוקח חמור העומד להשכיר בלא רשות דלא הוי גזלן ופטור מאונסין.

סעיף ז':**שיעור משא אדם**

שנינו בבבא מציעא (פ):

"תנו רבנן: קב לכתף, אדריב לעריבה, כור לספינה, שלשת כורים לבורני גדולה. אמר מר: קב לכתף. אם איתא דלא מצי ביה - בר דעת הוא, לשדיה! - אמר אביי: בשחבטו לאלתר [לא הספיק לפרק המשא מעל כתפו עד שרפץ תחת משאו]. רבא אמר: אפילו תימא בשלא חבטו לאלתר, לא צריכא אלא לאגרא יתירא. רב אשי אמר: הוא סבור חולשא הוא דנקיט ליה"

פרש"י: קב לכתף - קב הוי תוספת לאדם הנושא בכתף, וחייב המוסיף בקלקולו, מכאן אתה למד שמשא אדם בינוני שלשים קב שהן חמש סאין, דתנן: תוספת החמור שלשה קבין שהן חצי סאה, ומשאו לתך חמש עשרה סאין, אלמא: תוספת אחד משלשים במשא הוא.

כתב הרא"ש (סימן טו) שהלכה כרב אשי לאפוקי מדרבא שא"צ לתת שכר נוסף (וכ"ש שאין הלכה כאביי). גם הרמב"ם (פ"ד מהל' שכירות ה"ז) סתם דבריו כרב אשי. וכ"כ הרמ"ה שאין הלכה כרבא, ואינו משלם אלא נזק בלבד, ואינו מחויב בארבעה דברים אלא כשהזיק בידים.

◀ כתב השו"ע: הכתף שהוסיף על משאו קב אחד והוזק במשא זה, חייב בנזקיו, שאע"פ שהוא בן דעת והרי הוא מרגיש בכובד המשא, יעלה על לבו שמא מחמת חוליו הוא זה הכובד.

הסמ"ע (ס"ק יב) ביאר ע"פ הגמ', שבכל מקום אם יוסיף השוכר חלק אחד משלושים מכפי הנהוג באותו מקום להטעין (חמור, ספינה, אדם), הרי הוא חייב באונסין.

הט"ז ביאר שכל שהוסיף לו שיעור זה, גם אם הצליח לשאת את המשא חייב לשלם לו תוספת עבור חלק זה, מכיון שכל שיש שיעור ידוע הוה כאילו פירש אותו שיעור, ואע"פ שיכול לשאת אותו, מ"מ למה ירויח זה בכוחו של חברו?! וכ"ד הערוה"ש (אות יג).

▪ גדרי ושורשי החיוב:

הרמב"ן (ד"ה הא דאמרינן) כתב דמה שמשמע שהמשכיר חייב בנזיקין, הוא תמוה, וכי הוא שומר על גופו שישלם לו, ואף בשוכר עבד מחברו פטור מפילו מפשיעה, וא"ת שנזקי אדם הן, ג"כ תמוה הרי הנזק לא הגיע מכוחו מפילו הוא הטעינו.

אולם הריטב"א (החדשים ובשטמ"ק) סובר דמפני שהוא גרם לו הטעות, שהיה סבור שאמר לו אמת, וכיון שעל פיו ועל סמך שלו ניזוק הרי זה גיריה, כמראה דינר לשולחני ואמר לו שהוא יפה ונמצא שאינו יפה.

קצוה"ח (סק"ב) ביאר שזוהי סברת הרמ"ה שאינו חייב אלא בנזק ולא בד' דברים. ולכן אם חבטו לאלתר ורבץ תחת משאו בד' דברים ג"כ חייב. אך ה**נתיבות** (סק"ג) כתב דלא נהירא, שמ"מ אינו אלא ממונו שהזיק שפטור מד' דברים, ואף שע"י גרמא שלו הגיע, בגורם פטור מד' דברים. וכ"ד ערוה"ש (אות יג).

☞ שוכר שלא מדעת

◀ כתב הרמ"א: הלוקח חמורו של חברו שלא מדעתו ועושה מלאכתו, וכוונתו ליתן לו שכרו, הוא כשואל שלא מדעת והוי גזלן. ואם החמור עומד לשכור, לא הוי גזלן. ומיהו אם מיחו בו בני ביתו ואומרים שבעל החמור צריך לחמורו, הוי כשלא מדעת והוי גזלן. ואם לקחו להציל את שלו, ורוצה ליתן לבעל החמור הפסדו, לא הוי גזלן, דתנאי בית דין הוא (תרומת הדשן סימן שט"ז), כדלעיל סימן רס"ד סעיף ה'. ועיין לקמן סי' שס"ג סעיף ה' מדינים אלו.

הסמ"ע (ס"ק יד) התקשה, הרי לעיל (רסד, ה) כתב שיש חולקים וכאן סתם וכתב שמותר לקחתו, וביאר שצ"ל שהרמ"א סובר שגם החולקים מודים כאן, ובא לאפוקי מדעת הסוברים שבעל היין

חייב לשפוך את יינו כדי להציל את הדבש של חברו, לכן כתב כאן ד'לא הוי גזלן' והיינו שאין זה 'היתר' שיתכן ואם היה כאן לא היה נח לו בכך.

קצוה"ח (סק"ג) ביאר שדווקא כשנאנס הוא פטור משום דלא הוי גזלן כיון שעומד להשכירו, אבל אם מתה מחמת מלאכה חייב, דאע"ג ששוכר פטור במתה מחמת מלאכה, זה שנטלו שלא מדעת חייב (כעולה מהגמ' בב"ק צז. גבי התוקף ספינתו של חבירו, שמוכח שאפילו כשעומדת להשכרה רצה נוטל פחתה אם הוא יתר על השכר), ולכן ביאר שמ"ש הרמ"א שאינו גזלן היינו שלא יתחייב באונסין, אך לגבי מתה מחמת מלאכה אינו חשוב כשוכר, וחייב.

אולם המחנה אפרים (הל' גזילה סימן טו) כתב שמדברי תה"ד משמע שאפילו בנאנס מחמת מלאכה פטור, שמסתמא ניחא להו לבעלים בכך. ע"ש.

סימן ש"ט - השוכר את הבהמה לילך למקום ידוע והוליכה למקום אחר

ובו ה' סעיפים

כל המקורות בסימן זה מהגמ' ב"מ (עט-פ). סימן זה עוסק בשני נושאים, נושא ראשון (סעיפים א-ג) עוסק בדיני שינוי המשא על הבהמה מהכובד הרגיל, ומה הרגילות במשא. נושא שני (סעיפים ד-ז) עוסק בהוספה על המשקל המוסכם, מה שיעור המשא, ודין שכר סתם כמה יכול לטעון.

סעיפים א' - ב':

המשנה מדעת בעל הבית

שנינו בכבא מציעא (עח).

"משנה: השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה, בבקעה והוליכו בהר, אפילו זו עשר מילין וזו עשר מילין, ומתה - חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה, אם החליקה - פטור, ואם הוחמה - חייב. להוליכה בבקעה והוליכה בהר, אם החליקה - חייב, ואם הוחמה - פטור, אם מחמת המעלה - חייב. גמרא: מאי שנא רישא דלא קא מפליג, ומאי שנא סיפא דקא מפליג? - אמרי דבי רבי ינאי: רישא - שמתה מחמת אויר, דאמרינן אוירא דהר קטלה ואמרינן אוירא דבקעה קטלה.² רבי יוסי בר חנינא אמר: כגון שמתה מחמת אובצנא.³ רבה אמר: כגון שהכישה נחש.⁴ רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: הא מני - רבי מאיר היא, דאמר: כל המעביר על דעת של בעל הבית נקרא גזלן"

רש"י ביאר שמהרישא של המשנה לומדים שאף אם מתה מעצמה ולא הוחלקה או הוחמה, חייב. ויכול לומר שמתה מחמת שינוי האויר וכו', אע"פ שאין שום ראייה לשינוי זה או לטענה שמחמת השינוי מתה [הריטב"א דחה פירוש זה, ותלה דבריו במח' אביי ורבא אם פשע והוציא את הבמה לאגם, ולכו"ע כשלא פשע בכך ששינה מהר לבקעה אין לחייבו].

אך התוספות (ד"ה כגון) והרא"ש (סימן ט) ביארו שמתה מחמת אויר היינו כגון שהיה האויר קשה ומשונה באותו היום, והוא שינה, אנו אומרים שאם היה מוליך הבהמה רק למקום שהשכירה לא היה האויר שם כ"כ קשה, ו'הר' ו'בקעה' לאו דווקא אלא זוהי דוגמא למקומות שהאויר בהן שונה, וחשוב במפורש שמתה מחמת האויר. וה"ה אם שינה מהר להר או מבקעה לבקעה אם האויר היה שונה וקשה באותו היום, אך אם לא היה האויר משונה אין תולים לומר שאם היה מוליכה במקום אחר לא הייתה מתה.²⁹

²⁹ מה טעמם של התוס' והרא"ש? הריטב"א והסמ"ע (סק"ד) ביארו שרק כאשר פשע מלכתחילה אנו תולים את המיתה בשינוי, דחשיב לתחילתו בפשיעה וסופו באונס, אך שינוי מבקעה להר אינו חשוב לפשיעה. הנימוק"י בשם הרמב"ן

הרמב"ם (פ"ד מהל' שכירות ה"א) הביא רק את הסיפא של המשנה שהחלקה והוחמה והשמיט הרישא, וכתב הרב המגיד שטעמו משום דבגמ' מובא בשם ר' יוחנן שמשנתו רבי מאיר היא, ולא קי"ל בזה כר"מ (רי"ף מח.; ורא"ש סו"ס ט). והרמב"ם סמך ע"ז ולכן לא הביא את הרישא של המשנה. ואפשר שר' יוחנן חולק על שאר האוקימתות שהביאה הגמ', ולדבריו לרבנן כל זמן שאין פשיעה ניכרת פטור.

- ◀ **כתב השו"ע** (ס"א): השוכר את החמור להוליכה בהר, והוליכה בבקעה; אם החלקה, פטור, אף על פי שעבר על דעת הבעלים. ואם הוחמה, חייב.
- ◀ **כתב השו"ע** (ס"ב) עפ"ד **הרמב"ם**: שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר; אם החלקה, חייב, שהחלקות יותר בהר מבקעה. ואם הוחמה, פטור, שבבקעה חמימות יותר מבהר, מפני הרוח שמנשבת בראש ההרים. ואם הוחמה מחמת המעלה, חייב (**סמ"ע** ב: דווקא כשראינו שמיד בשעה שעלתה הוחמה, משא"כ אם הוחמה לאחר זמן); וכן כל כיוצא בזה.
- ◀ **אך הרמ"א** כתב (עפ"ד הטור שפסק כרא"ש): שינה מהר לבקעה ומבקעה להר ונתייגעה ומתה, חייב. וכן אם שכרה להוליכה למקום אחד, והוליכה למקום אחר, ואויר הדרך משונה (**סמ"ע** ד: דווקא כשידוע שמשונה) מבמקום אחר, חייב; וכן כל כיוצא בזה (טור).

א"כ השו"ע הביא את דברי הרמב"ם וכוונתו לפסוק שכל שאין ניכר שמתה מחמת השינוי - פטור, והרמ"א הביא את לשון הטור וכוונתו לפסוק כרא"ש שכל שידוע שיש שינוי, ומתה מחמת המלאכה חייב. וכתב **הסמ"ע** (סק"א) שמה שלא הביא הרמ"א את דבריו בלשון 'י"א' הוא משום א* שגם הרמב"ם והשו"ע מודים בזה לרמ"א. ב* הרמ"א סובר שיש סיבה אחרת מדוע הרמב"ם השמיט ולא כהסברו של המגיד.

▪ **קושי בדעת הטור:**

הט"ז התקשה בדברי הטור, שכתב פסק דלא כר"מ, ולכן המשנה מדעת בעה"ב אינו חייב, כל שאין ההיזק מחמת השינוי. ומנגד, בהלכות פורים (סימן תרצד) פסק כר"מ שאין העני רשאי לשנות ממה שנתן לו בעה"ב! **הפרי חדש** (שם) יישב, שדברי ר"מ שם מובאים בשם ר"ע, וקי"ל הלכה כר"ע מחבריו, ולכן פסקו שם כר"מ אליבא דר"ע.

ביאר שאף לאביי שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, כאן פטור מכיון שאין זה שינוי של פשיעה גמורה כיון שההיזק מצוי בזה כמו בזה,

גדרי החיוב

כתב הריטב"א בשם מרי - הרא"ה, שהמשנה מהר לבקעה ומתה חייב, היינו חייב באונסיה ופטור משכרה. שלאחר ששינה בתנאי השכירות שוב אינו שוכר אלא דינו כתוקף ספינת חבירו ועשה בה מלאכה, שאם עומדת לשכירות יכול המשכיר ליטול פחתה או שכרה.

אולם הריטב"א סובר שאינו דומה לתוקף, שהתוקף ספינת חבירו משתמש בה ללא ידיעת הבעלים כלל, אך אדם זה ששכר את הבהמה משתמש בה ברשות בעליה אך לא לפי התנאים שסיכמו. ועל שעת האונס חייב באונסיה, ובנוסף לכך חייב לשלם את השכירות, ומשלם לפי מה שנהנה ולא לפי מה שקצץ בתחילה.

שיטה נוספת של הראב"ן (הובא במרדכי ב"מ סימן של) שאם השכיר בהמה מחבירו, והתנה עמו שאם תמות ישלם לו זהוב אחד, ומתה, חייב לשלם בנוסף לדמי השכירות גם את הזהוב שהתנה עמו. עוד מובא שם דעת ר' שמואל ב"ר ברוך, שרק משום ריבית אין בו אם התנה עמו מתחילה, אך לגבי התשלום יכול לומר שלא קצב שכירות אלא כשתחזור הבהמה, אבל אם משלם לו את הזהוב אינו משלם גם את השכירות.

קצוה"ח (סק"א) סובר שהריטב"א והר"ש חולקים, לדעת הר"ש אינו חייב לשלם לו שכירות, ולריטב"א חייב לשלם כפי הנאתו, וכתב שיתכן והר"ש מסכים לריטב"א שלכה"פ ישלם מה שנהנה, וכוונתו שעצם קציצת השכר המלא בטלה. אולם הנתיבות (סק"א) סובר שאין שום מחלוקת ביניהם, שתמיד חייב גם את ה'קנס' שהבטיח וגם את דמי השכירות.

הש"ך (סק"א) סובר שאם לא התנה מעיקרא כולם מודים שמשלם רק הקרן ולא דמי השכירות, ולדעתו גם הראב"ן לא חולק על הר"ש, דמכיון שהתנה מתחילה שישלם דמי השכירות והקרן חובה עליו לשלם, אך אם לא התנה משלם קרן בלבד.

סעיף ג':

השכיר בהמה להחזירה למחרת והחזירה בו ביום

הרא"ש בתשובה (כלל צב סימן ב) נשאל מה הדין אדם שהשכיר לחברו בהמה ללכת ממקום למקום ולהחזירה לו למחרת, והלך חברו לאותו המקום וחזר בו ביום וכבר באותו היום החזיר לו בהמתו, אך הבהמה היתה חולה ולאחר כמה ימים מתה. וטוען השוכר שיתכן והבהמה מתה מחמת הסממנים והמאכלים שהביא לה המשכיר. וענה הרא"ש, דמכיון שהשכירות היתה ע"מ שילך יום אחד ויחזור רק למחרת, והמשכיר הלך וחזר באותו היום, חשיב כשוכר ע"מ להוליכה בהר והולכה בבקעה, ומחמת שנתייגעה נכנס בה חלשות וחולי ומתה. והוסיף (לאחר שהשואל הוסיף לשאול, הרי יש בהמות רבות שהולכות וחוזרות באותו היום!) שאע"פ שהבהמה יכולה ללכת ולחזור באותו היום, מכיון שאמר לו שיחזור למחרת, המשכיר מכיר בהמתו ויודע מה כוחה (בדיוק כפי

שיש בהמות החורשות בהר, ואעפ"כ אם אמר לו שיחרוש בבקעה ושינה, חייב). עוד כתב, שכל זמן שמראה את הבהמה לעדים שמתנוונה והולכת מיום שהיתה חולה, הרי המשכיר צריך לשאת בנזקיה. ולעיל (סימן שח) מבואר שכ"נ מהרמב"ם (פ"ד משכירות ה"ו). וכתב הב"י שאע"פ שמהרמב"ן (ב"מ פ. ד"ה השוכר את החמור) נראה שלא מסכים לדבריהם, מאחר שהרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש: השכיר בהמתו לילך בה למקום פלוני ולהחזירה למחר, והלך השוכר עליה למקום ההוא והחזירה בו ביום, ונתרעם המשכיר לזקני העיר על אשר הוליכה והביאה ביום אחד, ואמרו למשכיר לקבלה ולהשתדל ברפואתה, וכן עשה, ומתה לסוף ח' ימים (סמ"ע ה: לאו דווקא, אלא כך היה המעשה. נתיבות ב: כוונתו דה"ה אם מתה לאחר ח' ימים ויש הוכחה שמתה מחמת השינוי), חייב השוכר כיון שפשע בה.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר עפ"ד הטור שהמשכיר לא היה צריך כלל לקבל את הבהמה, וחשוב עליה כשומר חנים, וכיון שמתה לסוף ח' ימים היא הוכחה גדולה שמתה מחמת זה, ומ"מ צריך המשכיר לישבע (כדין שומר חנים) שלא פשע במאכל ובמשתה ולא רכב עליה לצורכו בזמן זה.

שכר חמור ונפצע בדרך

◀ כתב הרמ"א: השוכר את החמור ונעשה פסח בדרך, ולא חש לכך והניח עליו משוי ונתקלקל, הוי פשיעה, דלא ה"ל להניח עליו משוי. אבל אם היה נחוץ לדרכו ולא היה אפשר לשכור חמור אחר, לא הוי פשיעה, ופטור (הרא"ש כלל צ"ב ס' א').

הסמ"ע (סק"ז) העיר שבתשובת הרא"ש מובא שאפילו לא הניח עליו משא, כל שיכל להניחו במקום משומר ולא הניחו, ומחמת זה נתקלקל החמור יותר בהליכה, חייב. וכשהניח עליו משא, חייב גם אם לא היה לו מקום משומר להניח החמור. שלא היה לו להניח עליו משא.

הנתיבות (סק"ג) התקשה, מדוע אם היה לו מקום להניחה שם ולא הניחה חייב, הרי מדובר כאן שנחוץ לדרכו ולא היה אפשר לשכור חמור, ואם אין לו דרך אחרת להביא את משאו, כיצד יעשה הרי אפילו למכור הבהמה הותר לו! (לקמן סימן ש'). לכן חילק הנתיבות בין ג' מקרים: א. כשלא מצא לשכור חמור אחר והמשיך לשאת עם החמור הזה, פטור בכל גוונא, ואפילו לכתחילה יש לו רשות לתת עליו משא. ב. כשמוצא חמור אחר, אם יש אדם נאמן להשאיר אצלו את החמור, מחוייב להשאיר אצל הנאמן. ואם הוליכו עמו חייב. ג. כשאין אדם נאמן, יכול להוליכו עמו ריקן, ואם השתמש בו חייב.

סעיף ד':**שינה את מקום החרישה ונשברה המחרשה**

שנינו בכבא מציעא (פ).

"משנה: השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה, אם נשבר הקנקן - פטור. בבקעה וחרש בהר, אם נשבר הקנקן [וכל כלי המחרישה לבעל הבקר, ונעריו הולכין עם בהמתו, וזה אוחז הדרבן לכוין הפרה לתלמיה וזה הולך אחר המחרישה ומכביד היתד בקרקע שבו הברזל, להב המחרשה, והוא קנקן דמתניתין] - חייב [שהרים קשים לחרוש, שהסלעים שם]. גמרא: היכא דלא שני בה, מאן משלם? [ואין לבעל הפרה לתבוע לו כלום, ואלו שהיו בפעולתו המנהיג והאוחז יחד - שכירים היו, איזה מהן פושע בשבירת הקנקן?] - אמר רב פפא: דנקיט פרשא משלם [מרדע, הוא משלם, שלא כוון את הפרה יפה, ועל ידי שעיוות את השורה של מענה - נשבר הקנקן]. רב שישא בריה דרב אידי אמר: דנקיט מנא [קנקן] משלם [שהעמיק יותר מדאי בארץ]. והלכתא: דנקיט מנא משלם [שאיילו לא העמיקו יותר מדאי לא היה נשבר בעיוות השורה]. ואי דוכתא דמוחזקי גונדרי [שהיה ידוע להם בהר שמעלה אבנים וצונמא וטרשין] - תרוייהו משלמין [שהיה להם להזהר מאד, ובדבר מועט שעיוות אף המנהיג הוא נשבר, והוי דבר המוטל בספק]"

כתב הרמב"ם (ד, א) "ודינו של שוכר עם האומנים". וביאר הרב המגיד שטעמו, מפני שהאומנים אפילו כשחרשו בהר חייבים, שהרי מבואר בגמרא דכל זמן שהשוכר לא שינה מדעת בעל הפרה האומנים משלמין לבעל הפרה, אע"פ ששכר לחרוש בהר וממילא גם כן שאף על פי ששינה השוכר דינו עם האומנים והן משלמין לו.

אולם הרא"ש (סימן יג) סובר שודאי האומנים ששכורים למלאכתן ע"י המשכיר פטורים, שיכולים לטעון שהם קבלו עליהם שלא לשכור את היתד בבקעה, והשוכר הוא הפושע ששינה וחרש בהר. ועכ"פ המשכיר צריך לשלם להם את שכרן (אם אין לשוכר לשלם להם), דמכך שלא התנה עמהם בפירוש מסתמא הסכים עמהם כרצון השוכר, שמאחר שמסרם ליד השוכר לעשות מלאכתו כל מה שיצוה השוכר עליהם לעשות.

◀ כתב השו"ע כדעת הרמב"ם: השוכר את הפרה לחרוש בהר, וחרש בבקעה ונשבר הקנקן, והוא הכלי שחורש בו, הרי השוכר פטור ודין בעל הפרה עם האומנים שחרשו. וכן אם לא שינה על דעת הבעלים, ונשבר הקנקן, דין בעל הפרה עם האומנים. סברה לחרוש בבקעה, וחרשה בהר ונשבר הקנקן, השוכר חייב ודינו של שוכר עם האומנים.

◀ אך הרמ"א כתב כרא"ש: וי"א דאם האומנים הם שכורין מן המשכיר הרי הם פטורין מן השוכר, הואיל ושינה, והמשכיר צריך ליתן להן שכרן (טור בשם הרא"ש).

◀ עוד כתב השו"ע: ומהו דין האומנים ששברו בעת חרישה שמשלמים; מי משלם, זה האוחז את הכלי בעת החרישה. ואם היתה השדה מעלות מעלות, שניהם חייבים בדמי הקנקן, המנהיג אותה במלמד והאוחז את הכלי.

הסמ"ע (ס"ק טז) ביאר שכשהשדה היתה מעלות מעלות שניהם חייבים, מפני שבדבר זה בקלות נשבר והיה לבעל הדרבן ג"כ ליזהר מאוד בהליכת הבהמה. וכן ביאר הערוה"ש (אות ח). אולם הלבוש ביאר דהוי דבר המוטל בספק מי חייב, ולכן משלמים בין שניהם (וכ"כ העיר שושן ודחאו הסמ"ע, ומקורו בתוס').

רעק"א (הובא בפת"ש ב) ביאר שיש לחייב את שניהם יחד ממ"נ, ששניהם קיבלו לחרוש וחשובים כמו ערבים זה לזה, ולכן גובה מכל אחד חצי, או שהוא פושע או שהוא מחויב מדין ערב. וביאר דמכיון שגם מחבירו אינו יכול לגבות שיכול לטעון שלא פשע, גם מהערב אינו יכול לגבות.

סעיף ה':

שכר לדוש בקטנית ודש בתבואה

שנינו בכבא מציעא (פ).

"משנה: השוכר את הפרה... לדוש בקטנית ודש בתבואה - פטור, לדוש בתבואה ודש בקטנית - חייב, מפני שהקטנית מחלקת"

◀ כתב השו"ע: שכרה לדוש בקטנית, ודש בתבואה, והוחלקה, פטור. בתבואה, ודש בקטנית, חייב, שהקטנית מחלקת.

סימן ש"י - השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשבר

ובו ג' סעיפים

כל המקורות בסימן זה מהגמ' ב"מ (עז-עט). סימן זה עוסק בתקלות בזמן השכירות. נושא ראשון (סעיף א) עוסק בתקלה במושכר, כאשר אין הדבר תלוי באחד מהצדדים אלא באונס. נושא שני (סעיף ב) עוסק בהתחייבות ושעבוד המשכיר כלפי השוכר, עד כמה מחוייב לו, ומתי אפשר לבטל את ההתחייבות. נושא שלישי (סעיף ג) עוסק באיחור בהחזרת המושכר, ומה הדין כשהיה באונס.

סעיף א':

חלתה הבהמה או נלקחה 'דרך הליכה'

שנינו בכבא מציעא (עח-עט).

"משנה: השוכר את החמור והבריקה, או שנעשית אנגריא [ניטלה לעבודת המלך] - אומר לו [משכיר לשוכר]: הרי שלך לפניך [טלנה כמו שהיא סמויה ותלך שאף מזלך גורם כמו מזלי וטרח ואשר אותה בדרכים]. מתה או נשברה - חייב להעמיד [לו] חמור. גמרא: מאי והבריקה? הכא תרגימו נהוריתא [היוצאה בשחור העין], רבא אמר: אבזקת [התולעים התליעו רגליה]. ההוא דאמר להו: אבזקת במילתא דמלכא, אמרו ליה: במאי, בטלי כסף או בטלי דהב? איכא דאמרי: בטלי כסף אמר, וקטלוה. איכא דאמרי: בטלי דהב אמר, ושבקוה"

"אמר רב: לא שנו אלא באנגריא חוזרת, אבל אנגריא שאינה חוזרת - חייב להעמיד לו חמור. ושמואל אמר: בין אנגריא חוזרת בין אנגריא שאינה חוזרת, אם בדרך הליכה ניטלה [שהאנגריא מוליכתה לדרך שהיה זה רוצה להלך] - אומר לו: הרי שלך לפניך [שכן דרך אנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליה אחריה וכל חמור שפוגע בו ראשון נוטלו ומחזיר לו את שלו והשני חוזר אחר חמורו עד שפוגע באחר הילכך אומר לו הואיל ואף מזלך גרם שכור חמור ולך אחריו עד שיפגע בחמור אחר], ואם לאו בדרך הליכתה ניטלה - חייב להעמיד לו חמור"

[עט]. "ומי מצית מוקמת לה כרבי שמעון בן אלעזר? והא קתני רישא: השוכר את החמור והבריקה או שנשתתתה, אומר לו: הרי שלך לפניך. ואילו רבי שמעון בן אלעזר אמר: השוכר את החמור לרכוב עליה והבריקה או שנשתתתה - חייב להעמיד לו חמור! - אמר רבה בר רב הונא: לרכוב עליה שאני [שמא תפול תחתיו בגשר או שתשליכנו באחת הפחתים]. אמר רב פפא: וכלי זכוית - כלרכוב עליה דמי"

רש"י פירש ש'דרך הליכה' היינו שהמלכות לקחה את החמור והולכת אתו לאותה הדרך שהשוכר תכנן ללכת, ולכן יכול לומר לו שילך אחריהם עד שימצאו חמור אחר ויחליפוהו בשלו.

אך התוספות (ד"ה אם בדרך) הביאו את פירוש ר"ח ש'דרך הליכה' היינו שאין האנגריא מחפשים בבתים אלא כשפוגעין בדרך, ולכן יכול לומר לו המשכיר שמזלו גרם לכך (שלא חיפשו את החמור הספציפי שהשכיר לו). אך אם מחפשים גם בבתים חייב להעמיד לו חמור אחר.

הרמב"ן (ד"ה ומצאתי) כתב שמצא בירושלמי (ב"מ פ"ו ה"ג) כדברי שניהם, דאיכא מאן דמפרש כפירוש רש"י ואיכא מאן דמפרש כפירוש ר"ח.

פירוש נוסף מובא בשטמ"ק (עח:): בשם הרמב"ד "אם בדרך הליכתה לפי תומם פגעו בו ונטלוה. שלא בדרך הליכתה שהיו עומדין לו במארב מפני שהיה מבריח מהן המס הזה וארבו לו ולקחוה. וענין זה ודאי מקח טעות הוא שהיית יודע שנבאשת בעיניהם ומאיימין אותך ושכרת אותה לי וכמי שלא נתן לו חמור מתחלה הוא. אבל בדרך הליכתה אומר מקרה היה לך. וחמורי ראוי למלאכתך".

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם³⁰ (ה, א): השוכר את הבהמה וחלתה (ועדיין ראוי למלאכה) (טור), או נשתטית, או נלקחה לעבודת המלך אעפ"י שאין סופה לחזור, אם נלקחה דרך הליכה הרי המשכיר אומר לשוכר: הרי שלך לפניך, ונותן לו שכרו משלם.

הסמ"ע (סק"ב) ביאר שהרמב"ם והשו"ע פירשו 'שאינה חוזרת' היינו שאינה חוזרת כלל, או שאינה חוזרת כשצריך אותה למלאכתו, ומה שחוזרת לאחר מכן אין לשוכר בזה תועלת. ואעפ"כ א"צ להעמיד לו חמור אחר. אך ה**נתיבות** (סק"ב) התקשה, אם אינה חוזרת כלל חשוב כ'נשברה' שצריך להעמיד לו אחרת, שההגדרה לדעתו היא כל דבר הנעשה זמנית בבהמה כגון שהמלכות לוקחת אותה לזמן מה יכול המשכיר לטעון 'מזלך גרם' אך כל דבר הנעשה בגוף הבהמה אינו יכול לטעון טענה זו, שהרי הבהמה שייכת גם למשכיר!

הנתיבות (סק"א) כתב דנראה שדוקא אם חלתה לאחר שבאה לרשותו, אך לכתחילה אם יש לו חמורים רבים אינו יכול לתת לו חמור חולה או נשתטית. שחשוב כמזלם במקח.

עוד כתב ה**נתיבות** (סק"ג) גבי 'נותנו לו שכרו' שאין חילוק בין שכרו בקיבולת ובין שכרו לימים, ואף שנתעכב מחמת זה צריך ליתן לו שכירות של כל יום ויום. כיון שמזלו גרם לו כך.

▪ **שוכר בית ונלקח לחיילים:**

כתב ה**נתיבות** (סק"ב) ע"פ שיטתו לעיל, דה"ה השוכר בית ונלקח לאנשי חיל, אם אפשר לדור עמם הוי כראוי עדיין למלאכה ומשלם הכל, אבל אם נלקח כל הבית שאי אפשר לדור עמם, אינו חייב רק כפי מה שדר בו, דזה דומה למחפשין גם בבתים. וכ"כ ה**ערוה"ש** (אות טו). גם ה**ש"ך**

³⁰ הסמ"ע (סק"א) העיר, שהשו"ע נמשך אחר לשונו הקצרה של הרמב"ם, ויש שלא נתנו ליכם על החילוקים בין הרמב"ם לטור. ותמה על הרמ"א מדוע לא הביא את דעת הטור.

(סק"א) בשם המבי"ט ס"ל הכי, שכל בית בחזקת המשכיר, וכשנלקח לבני החיל חשוב כמחפשים בבתיים שמזל המשכיר גרם לכך.

אולם המחנה אפרים (שכירות סימן ו) כתב בשם ספר **פני משה**, שדוקא אם נלקחו גם בתיים אחרים חשוב למכת מדינה וחשוב להפסד המשכיר, אך אם רק בית זה נלקח, חשוב כנפל הבית שהוא הפסד השוכר שמזלו גרם לכך. המחנ"א מסכים שבית אינו דומה לחמור ויכול לומר לו מזליה גרם. אך אינו מסכים לכך שכל המחפשים בבתיים חשובים כמכת מדינה ופסידא דמשכיר.

אנגריא שאינה חוזרת

שנינו בירושלמי (ו, ג):

"אית תניי תני אנגריא כמיתה ואית תניי תני אומר לו הרי שלך לפניך. מאן דתני אנגריא כמיתה באותו שיכול לפשר מאן דמר אומר לו הרי שלך לפניך באותו שאין יכול לפשר"

הרמב"ן (סוד"ה ומצאתי) ביאר שמדברי **רש"י** (ד"ה אומר לו) נראה שאינו מפרש 'אנגריא שאינה חוזרת' שאין המלך מחזירה לעולם, אלא שאין המלך מחזירה לב' וג' ימים עד שיפגע בחמור אחר.

אך הב"י כתב שנראה מדברי **הרא"ש** שאינה חוזרת' היינו אינה חוזרת כלל. וכ"נ מהרמב"ם.

◀ כתב השו"ע: ... אעפ"י שאין סופה לחזור.

האבן האזל מבאר בשיטת הרמב"ם שעקרונית כאשר יש זכות שימוש אינו חייב לשלם עבור כך, שלולא יכולת שימוש אין חובת תשלום. ולכן כאשר אינו יכול להשתמש בחפץ מסויים, צריך לראות על מי האחריות להפסד. לכן מחלק בין ג' מצבים: א. כאשר החפץ עצמו נפגע, מכיון ששייך למשכיר, הרי הוא נושא בחיוב משום שמזלו גרם. ב. כאשר החפץ ישנו, אך אין יכולת להשתמש בו, כגון אנגריא אפילו שאינה חוזרת, מכיון שהשימושים מושכרים לשוכר, מזלו גרם והוא הנפגע מכך. ג. כאשר השימוש נפגע אך לא באופן פרטי, אלא ממכת מדינה, האחריות על שניהם ולכן מנכה לו מחכירו אך צריך לשלם לו על חלק מהחכירה.

תשלום כשאירע אונס בבהמה

שנינו בכבא מציעא (עח. - עט.).

"משנה: מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור. גמרא: 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. היכי דמי? אי דשכיח לאגורי - תרעומות מאי עבידתיה? אי דלא שכיח לאגורי - אגרא בעי למיתב ליה! - לעולם דלא שכיח לאגורי, ומשום דאמר ליה: אילו בעית למיתי עד הכא - לאו אגרא בעית למיתב? היכי דמי, אי דאמר ליה: חמור סתם - הא חייב להעמיד לו

חמור אחר! אי דאמר ליה: חמור זה - אם יש בדמיה ליקח - יקח! - לא צריכא בשאין בדמיה ליקח. - אם יש בדמיה לשכור - ישכור! - רב לטעמיה, דאמר רב: לא מכלינן קרנא. דאתמר: השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך. אמר רב: אם יש בדמיה ליקח - יקח, לשכור - אל ישכור. ושמואל אמר: אף לשכור - ישכור. במאי קמיפלגי? רב סבר: לא מכלינן קרנא, ושמואל סבר: מכלינן קרנא"

כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' שכירות ה"א) שאע"פ שאין הבהמה עתידה לחזור, אם נלקחה דרך הליכה הרי המשכיר אומר לשוכר הרי שלך לפניך וחייב ליתן לו שכרו משלם (וביאר המגיד דה"ה בחלתה או נשתטית, שכיון שיכול להשתמש בה על ידי הדחק נותן לו שכרו). וכתב המגיד (ד"ה בד"א) שמהתוספתא (ב"מ פ"ז ה"ה) שכתב הרי"ף (מ.ט.) יש ללמוד שנותן לו שכרו משלם כדעת הרמב"ם, וכ"נ מהרא"ש (סי' י) שהביא התוספתא היא.

אולם המגיד הביא בשם הראב"ד (הובאו בשטמ"ק ד"ה אומר לו) שהנידון הוא רק לגבי תביעת השוכר על המשכיר, שאע"פ שהשכיר לו חמור סתם אינו יכול לתבוע שיעמיד לו חמור אחר, שיכול המשכיר לטעון כנגדו שחמורו קיים וראוי למלאכתך (ע"י הדחק), אך מכיון שמשתמש בבהמה רק באופן דחוק, לא יטול את דמי השכירות. וה"ה לגבי אנגריא שהבהמה אצל המלך כמה שנים, כיצד יוכל לתבוע ממנו שכר כשאינו יכול להשתמש בה!?! וכ"כ הרשב"א (בחדושי ד"ה אומר לו).

עוד כתב הרמב"ם שאם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר מה שהלך בה. וכתב המגיד שהפירוש הוא שאם רוצה את כל שכרו צריך להעמיד לו חמור, אך תשלום על מה שכבר השתמש בחמור חייב לשלם לו, ואזיל לשיטתו שכששרה למשא צריך לשלם כל שכרו, אך לחולקים עליו, ודאי שכששכרה לרכוב חייב להעמיד לו חמור ממש.

תשלום כשאינו יכול להשתמש בבהמה

כתב הרמב"ם (ה, א) שכל החיוב לשלם למשכיר על שכירות הבהמה אע"פ שנלקחה למלכות הוא באופן: "במה דברים אמורים ששכרה לשאת עליה משאוי שאיפשר להשליכו בלא הקפדה, אבל אם שכרה לרכוב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית וכיוצא בהן חייב להעמיד לו חמור אחר אם שכר ממנו חמור, ואם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר כמה שהלך בה".

הראב"ד העיר שכל דברי הרמב"ם נכונים דווקא על בהמה שנשתטית. [וכ"כ הסמ"ע (סק"ג) בדעת הרמב"ם]. וביאר המגיד שבחלתה או באנגריא אין חילוק בין רכיבה למשאוי. אולם מהתוספתא למדנו שאפילו חלתה, אם שכרה לרכוב עליה חייב להעמיד לו חמור, שיש לחוש שמא תפול ותזיקנו.

◀ כתב השו"ע: בד"א, כששכרה לשאת עליה משאוי שאיפשר להשליכה בלא הקפדה; אבל אם שכרה לרכוב עליה או לשאת עליה כלי זכוכית וכיוצא בהם,

חייב להעמיד לו בהמה אחרת; ואם לא העמיד, יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר כמה שהלך בה.

הסמ"ע (סק"ד) ביאר את החילוק מה מטרת השכירות, כשמשאה אינו מיוחד ואין לו קפידא במה שהבהמה נופלת, אלא רק הוספת טירחה ושהייה אזי יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך', אולם כששכרה לרכוב עליה שיש לחוש שתיפול כשתהיה על גשר וכד' או שהמשוי שלשמו שכר את הבהמה הם חפצים היכולים להתקלקל כשיפלו מהבהמה, בכה"ג צריך להעמיד לו בהמה אחרת. **הנתיבות** (סק"ד) עמד על החילוק לדעת הרמב"ם בין מתה ובין חלתה, הרי בשניהם אינה ראויה שוב למלאכה, ומדוע שלא ימכרנה עבור שכירת חמור אחר?! וביאר שבהמה חולה עומדת להתרפא ולא למכירה, ולכן אין מוכרים אותה לקנות או לשכור אחרת (בשונה מבהמה שמתה שעורה עומד למכירה). עוד ביאר שאין חיוב למשכיר לקנות עבור השוכר בהמה אחרת שתעמוד לרשותו מכיון שאינו משעבד עבורו דבר שאינו ברשותו, ולפ"ז אם באמת יש ברשותו חמור אחר, מחויב לתת לו אותו (כשהשכיר לו חמור 'סתם', אך בחמור 'זה' אין שום חיוב להשכיר לו אחר, ומחמת פשיטותו לא הוצרך הרמב"ם לכתבו),

■ עיכוב בזמן ההגעה:

כתב **הערוה"ש** (אות 1) שאם קבע עם בעל החמור זמן מתי לבוא למחוז חפצו, וא"א לבא על חמור זה לזמן הזה, חייב להעמיד לו חמור אחר, אפילו אם בעל החמור בעצמו נוסע עמו ואין לשוכר טורח לישרו בדרך, חייב בעל החמור לשכור לו חמור אחר. ע"ע בפת"ח (פ"ג הע' ז).

☞ **שעבור נכסי המשכיר עבור החמור**

כתב **הרמב"ם** (ה, ב) "מתה הבהמה או נשברה בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכוב אם אמר לו חמור סתם אני משכיר לך חייב להעמיד לו חמור אחר מכל מקום, ואם לא העמיד יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה אחרת או שוכר בהמה בדמיה אם אין בדמיה ליקח עד שיגיע למקום שפסק בו".

המגיד ביאר דברי הרמב"ם שבין ברכיכה ובין במשא, חייב להעמיד לו חמור אחר. ואם לא העמיד הרי נבלת חמור זה שמסר לו ועורו משועבדין לזה אבל אם אינן מספיקין הנבלה והעור אין מכריחין את המשכיר לשכור לו מנכסיו, דבמה נתחייב לו?!

מה הסברא שחייב להעמיד לו חמור אחר מנכסיו? **א. הראב"ד** (הובא בחי' הרשב"א עת. ד"ה עוד כתב הרב) פירש חייב להעמיד לו חמור מנכסיו, דווקא כשקנו מידו בקנין. **ב. והרמב"ן** (עט. ד"ה הא דאמרינן) ביאר שאינו חייב להעמיד, אא"כ רוצה שכר, ואם אינו מעמיד לו חמור אחר אינו חייב ליתן לו שכר כלל אפילו ממה שעשה. **ג. הרשב"א** (שם ד"ה על כן נ"ל) פירש שחייב להעמיד לו מנכסיו ובלא קנין. ואע"פ שאם חזר בו קודם מסירה, הרי הוא רק בכלל 'מי שפרע', אך כשמסר

לו חמור אחר הרי נתקיים ביניהם מעשה. ומכיון שאמר לו 'חמור' סתם ומסר לו, הרי נשתעבד לו מחמת האחריות להעמיד חמור אחר, וכן פירש ה"ר יהונתן מלוניל (ד"ה אם יש בדמיה) וכ"נ דעת הרי"ף (מט.). גם מהרא"ש (סימן י) עולה שבמשיכת חמור נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד אותו המקום.

כיצד נוהגים למעשה? הב"י כתב דמכיון שכל הנידון כאן הוא 'אפוקי ממונא', למעשה נוקטים כרמב"ם, וגם משום שהראב"ד סובר שכשלא קנו מידו אינו חייב להעמיד לו אחר. וגם הרמב"ן חולק על הרשב"א וסיעתו.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, א): מתה הבהמה או נשברה, בין ששכרה לשאת בין ששכרה לרכוב, אם אמר לו: חמור סתם אני משכיר לך, חייב להעמיד לו בהמה אחרת; ואם לא העמיד, יש לשוכר למכור הבהמה וליקח בה בהמה אחרת, ואם אין בדמים ליקח בהמה אחרת, שוכר בדמים בהמה אחרת עד שיגיע למקום שפסק עמו.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שהרמב"ם והשו"ע שלא הביאו אחד מהחילוקים שהובאו בראשונים למעלה, משמע דלא ס"ל כחד מינייהו, ולדעתם אין הנכסים משועבדים לו אלא רק בהמה זו, אפילו כשהשכיר לו בהמה סתם (דלא כראשונים הנ"ל שסוברים שמועיל הקנין או המשיכה לשעבד כל נכסי המשכיר להעמיד לו בהמה אחרת).

הנתיבות (סק"ו) ביאר שאם אין בדמים לשכור, כתב המשנה למלך (ה, ב) שא"צ להחזיר לו כל שכרו, ומסתימת הפוסקים גם משמע שצריך לחשב עמו רק כמה שהלך. והטעם, שלדעת הרמב"ם לא נשתעבדו שאר הנכסים לשכירות החמור, אלא רק החמור שמשך ולא יותר.

הערוה"ש (אות א) העיר שבמדינתו גם העגלה משועבדת לזה, שיכול למכור העגלה כדי לשכור עגלה עם סוס להוליכו למקום פלוני.

בפתחי חושן (פ"ג הע' כ) העלה שהשוכר רכב למהלך ידוע, ונתקלקל באמצע הדרך, ואינו יכול לתקנו, מכיון שאין דרך למכור רכב במצב כזה, אינו יכול למוכרו. ואם שכר רכב אחר כדי לגמור שכירותו, אע"פ שלדעת כמה פוסקים צריך להעמיד לו רכב אחר, ואף להשלים מכיסו, מ"מ יכול המשכיר לומר 'קים לי כדעת הרמב"ן שאין החיוב אלא להפסיד שכרו אך לא יותר', ומ"מ אם קיבל השכר צריך להחזיר מה שהוציא השוכר לגמור השכירות.

✓ **דוגמא:** אדם שכר רכב לנסיעה משפחתית לצפון למספר ימים. למחרת היום, במהלך נסיעה בכביש המטפס במעלה הגליל העליון, נדלקה נורה של חום מנוע.

השוכר התקשר מיד למשכיר ודיווח לו על כך, המשכיר ביקש לבדוק את המים במצנן, להמתין עד שרמת החום תרד ולהמשיך בנסיעה.

השוכר ביצע את ההוראות כלשונן, בדק את המצנן וראה שיש בו מים כראוי, הוא המתין בכל זאת עד שהמנוע התקרר והמשיך בנסיעה. אולם, כאשר הדבר חזר ונשנה מספר פעמים, והיות אותו היום ערב שבת היה והזמן דוחק, השוכר ממחר להגיע לבית ההארכה שהזמין, להתכונן לקבל שבת בזמנה. ונוסף גם אשתו והילדים מתלוננים על החום המעיק. לכן החליט השוכר בראותו כי כמות המים במצנן אינה חסרה, להמשיך בנסיעה אל מחוז חפצם. למחרת השבת הסיעו את הרכב למוסך, שם התברר שנגרם נזק גדול למנוע.

המשכיר טוען שהנזק נגרם כתוצאה מהנסיעה הארוכה כשהמנוע חם. ואילו השוכר היה מצייט להוראותיו לא היה נגרם נזק לרכב. ואילו השוכר טוען ששכר רכב כדי להשתמש בו ולא כדי לשרת אותו. ואינו מחויב כלל להמתין, במיוחד לא ביום שישי כאשר הזמן דחוק, ולכן לא פשע כלל.

עפ"ד הרא"ש לעיל (שט, ג) וע"פ הגדרים שלמדנו בהל' השבת אביזה (רסד, א) עולה שכאשר השוכר יבצע את מלאכתו ויגרום לנזק ממשי לחפץ המושכר, חובת השמירה נובעת מדין משיב אביזה, ובכל אופן שאינו מקיים את חובת ההשבה נקרא פושע וחייב לשלם. גם בנידוננו היה לשוכר לשקול היטב את טרחתו ולפעול לפנים משורת הדין, ואם לא נהג כך הוי פושע וחייב לשלם³¹.

סעיף ב:

אמר 'חמור זה אני שוכר לך' לרכיבה או משא

שנינו בכבא מציעא (עט).

"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. היכי דמי? אי דשכיח לאגורי - תרעומות מאי עבידתיה? אי דלא שכיח לאגורי - אגרא בעי למיתב ליה! - לעולם דלא שכיח לאגורי, ומשום דאמר ליה: אילו בעית למיתי עד הכא - לאו אגרא בעית למיתב? היכי דמי, אי דאמר ליה: חמור סתם - הא חייב להעמיד לו חמור אחר! אי דאמר ליה: חמור זה - אם יש בדמיה ליקח - יקח! - לא צריכא בשאין בדמיה ליקח. - אם יש בדמיה לשכור - ישכור! - רב לטעמיה, דאמר רב: לא מכלינן קרנא. דאתמר: השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך. אמר רב: אם יש בדמיה ליקח - יקח, לשכור - אל ישכור. ושמואל אמר: אף לשכור - ישכור. במאי קמיפלגי? רב סבר: לא מכלינן קרנא, ושמואל סבר: מכלינן קרנא"

³¹ עיין מאמרו של הרב עובדיה אחיטוב, כתב עת שערי צדק י', תשס"ט עמ' 117.

מהגמ' עולה שהשוכר מחברו 'חמור זה' ומת, אם יכול למכור את החמור ולקנות אחר, רשאי למכרו. ואם אין די בדמי הנבילה לקנות חמור אחר, יכול בדמים אלו לשכור עבורו חמור להמשך שימוש אע"פ שמכלה את כל שווי החמור. ואם אף אין די לשכור חמור אחר, ישלם לו עבור השימוש בחמור עד אותו מקום ויש לשוכר תרעומת על המשכיר.

הרמב"ם (ה, ב) חילק בין שכר לרכוב עליה או למשא, כששכר לרכוב עליה פסק כגמ', אך אם שכר למשא, "הואיל ואמר לו חמור זה" ומת בחצי הדרך אינו חייב להעמיד לו אחר אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו נבלתו".

אולם הרמב"ד חלק עליו "אין לזה שורש וענף שאין הפרש בין רכיבה לשאר משא, ולשון ההלכות (רי"ף מט.) הטעתו שראה שם לרכוב ולא בדוקא נקט לה". גם **הטור** תמה מה החילוק ביניהם³². ובאמת שהמגיד ביאר שע"פ הגי' בגמ' שלפנינו דברי הרמב"ם אינם מובנים, שכתוב (כך היתה הגי' לפני המ"מ) "השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך" ואין אזכור של לרכוב בפירוש, ונשאר בצ"ע. הבי"ע העיר שבגירסאות שלפנינו כתוב בהם 'השוכר את החמור לרכוב עליה ומתה לו בחצי הדרך' והיא גירסת הרי"ף והרמב"ם. ואין להקשות משאר הגירסאות, ולכן תמה על המגיד שהוקשה לו זה והניחו בצ"ע.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: א"ל: חמור זה אני שוכר לך, אם שכרה לרכוב עליה או לכלי זכוכית, ומתה בחצי הדרך, אם יש בדמיה ליקח בהמה אחרת, יקח; ואם אין בדמיה ליקח, שוכר אפי' בדמי כולה, עד שיגיע למקום שפסק עמו; ואם אין בדמיה לא ליקח ולא לשכור, נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו עליו אלא תרעומת. ואם שכרה למשא, הואיל ואמר ליה: חמור זה, ומת בחצי הדרך, אינו חייב להעמיד לו אחרת, אלא נותן לו שכרו של חצי הדרך ומניח לו נבלתו.

◀ אך הרמ"א כתב: ויש חולקין וסבירא להו דאפילו שכרו למשא דינו כשכרו לרכיבה (טור בשם הרמב"ד).

הסמ"ע (סק"ט) תמה על השו"ע, כיצד פסק כרמב"ם לאחר שראה ההשגות עליו, ועוד, מה פירוש הטעם לגבי שכרו למשא שכתב הרמב"ם דמכיון שאמר לו 'חמור זה' אינו חייב להעמיד אחר, הרי בשכרו לרכיבה ג"כ אמר 'חמור זה' ואפ"ה פסקו שצריך להעמיד לו אחר. ועוד, הרי הרמב"ם פסק שאם יש בדמיו לקנות או לשכור אחר מחויב לכך, ולא חילק בין רכיבה למשא! בכדי ליישב

³² הב"ח תירץ, שאם שכרו לרכוב ואמר לו 'חמור זה' אנו אומדים את דעת המשכיר שאמר לו דווקא כך ע"מ שלא תהיה עליו אחריות (שהרי אם אמר 'חמור' סתם ונסתמא או התליעו רגליו חייב להעמיד לו חמור אחר). ומכיון שעל מיתת החמור כלל לא חשב, לכן אם יש אפשרות ליקח בדמיו אחרת יקח. אבל כאשר שכרו למשא, בכל מקרה אינו צריך להעמיד לו חמור אחר אם חלה, ולכן כאשר אמר 'חמור זה' הוא רק ע"ד מיתת החמור, שכוונתו שאינו משעבד לו אלא חמור זה כשהוא חי ולא כשהוא מת.

תמיהות אלה ביאר הסמ"ע, שגירסת הרמב"ם היתה ששכר לרכוב עליה ואמר לו 'חמור זה'. והטעם, שאפשר לבאר לשון 'זה' בשני אופנים, הוא לטובת המשכיר שדווקא חמור זה מעמיד לרשותו, וגם לטובת השוכר שהוא משועבד לו כל זמן שראוי למכור ולשכור, ולכן כששכר למשא ואמר 'זה' מסתמא לא הייתה כוונתו לטובת השוכר, שהרי לא העלו על דעתם שימות, ואף אם יהיה חולה עדיין ראוי למשא, ולכן אם לבסוף מת לא נשתעבד לו המשכיר. משא"כ ברכיבה שאינו ראוי אם יהיה חולה, ויתכן שכך יקרה לחמור, א"כ התנאי ביניהם בא להבטיח שבמקרה כזה יהיה החמור משועבד לשוכר. ועיין בהע' לעיל שכך ביאר הב"ח.

אך הט"ז לא קיבל את יישובו של הסמ"ע, שודאי כל תנאי שהתנה נתכוון לטובת עצמו, לכן ביאר שכל ששוכר מחבירו סתם ולא מזכיר רכיבה או משאוי אלא אומר לו השכר לי חמור זה, ודאי נתכוון לכל מה שאפשר להשתמש בו ישתמש בו ואפילו לרכיבה כמנהג העולם, וחילק בין המקרים, כשהזכיר 'לרכיבה' הוא ייתור לשון עבור כך שיהיה משועבד לו לעולם ואפילו לאחר מיתה, אך 'למשאוי' אינו ייתור לשון, ולכן התכוון למיעוטא במחויבותו.

גם ה**נתיבות** (סק"ז) כתב שדברי הסמ"ע דחוקים מאוד, לכן ביאר שכשאומר 'חמור זה' בא למעט אחר, אולם ודאי שהנבילה משועבדת לשוכר. ולכן כששכר לרכוב הדין הוא שאם חלתה מחויב להעמיד לו חמור אחר, ולכן כשאמר 'זה' ממעט רק שאינו מחויב לו לחמור אחר (מטעם תפשת מרובה לא תפשת). אך ודאי דמי הנבילה עדיין משועבדים לו. אך כששכר למשא שהדין הוא שאם חלתה אפילו בחמור סתם אינו חייב להעמיד לו חמור אחר, לכן לא בא למעט אלא מקרה שאם תמות לא יצטרך להעמיד לו אחר, ולכן אינו מחויב למכור הנבילה כדי לשכור (ואין לומר שבא למעט רק חמור אחר, אך אם יש בדמיה כדי לשכור מחויב, דא"כ לא מיעט כלום באומר 'זה').

☞ תשלום למשכיר עבור השימוש עד עתה

הגמ' (שם) למדה "לעולם דלא שכיח לאגורי, ומשום דאמר ליה: אילו בעית למיתי עד הכא - לאו אגרא בעית למיתב?". **התוספות** (ד"ה אילו) תמהו, הרי שוכר זה לא רצה להגיע למקום הזה שנתקע עם החמור, ולא היה משלם עבור רכיבה/משא עד המקום שנתקע בו, וא"כ מדוע צריך לתת לו שכר? וביארו: א. כוונת הגמ' ב'לא שכיח לאגורי' אינו אלא באותם דמים שהשכיר לפני כן, אך אם יוסיף מעט יוכל למצוא חמור לשוכרו, והרי נהנה שהלך כבר חלק מהדרך וכעת יצטרך להוסיף רק מעט. והמשכיר אינו פוחת משכרו את ההפרש שהיה השוכר צריך להוסיף מכיון שהוא אנוס. ב. משום שאותו שוכר יכול למכור סחורתו גם במקום שמת החמור וירויח, ואכן יש סוחרים שאינם ממשיכים עם סחורתם הלאה אלא רק עד מקום זה, ולכן יתן חצי שכרו. **הטור** כתב שאם יכול למכור סחורתו במקום שמת החמור, אע"פ שירויח פחות מאשר המקום שאליו רצה להגיע, אין זה אלא תרעומת וצריך לשלם על שהוליכו עד כאן. עוד כתב, שנותן לו שכרו דווקא כשמוצא חמור אחר לשכור במקום שמת החמור, או שיכול למכור סחורתו בריוח

מסויים, אך אם אינו יכול לשכור חמור אחר, או שאינו יכול למכור סחורתו, א"צ לתת למשכיר מאומה משכרו. וכתב הב"י שכך יש ללמוד מדברי התוס' למעלה. ודברי טעם הם.

◀ כתב הרמ"א: והא דאמרינן דנותן לו שכרו מחצי הדרך, היינו שיכול למכור סחורתו שם או שיכול לשכור חמור אחר עד מקום שרוצה לילך, אבל בלאו הכי אינו נותן לו כלום משכרו, דהא לא מהני ליה מידי (טור).

הסמ"ע (סק"י) ביאר שדברי הרמ"א הנ"ל מוסבים על כל המקרים שנזכרו בדינים אלו שהבהמה איננה מתפקדת בחצי מהדרך, שחייב לשלם לו על מה שנהנה, מכיון שהמשכיר לא פשע ונאנס במיתת הבהמה.

הגר"א העיר שהרמב"ם והשו"ע כתבו כפשט הגמ' והשמיטו דברי התוס', ולדעתם גם בהבריקה ושכרו לרכוב נותן שכרו של חצי הדרך.

☞ החזרת המעות וביטול התחייבות המשכיר

האם כשחייב להעמיד לו חמור אחר (כגון שאמר לו 'חמור זה' או 'חמור סתם' ויש בדמיו לשכור), אם מת בחצי הדרך ואינו מוצא לשכור אלא ביוקר גדול, יכול לומר המשכיר לשוכר שיחזיר לו את כל התשלום ששילם לו ולא יהיה מחויב כלפיו במאומה?

רש"י (עח. ד"ה חייב) כתב שהמשכיר מחויב להוסיף מעות ע"מ להשכיר לו חמור אחר, או ישכור לו אחר בדמי נבילה, שהרי חמור זה שיעבד לו, או יחזיר לו שכרו. ע"כ. מדבריו עולה שיכול המשכיר להחזיר את התשלום על השכירות לשוכר ולהיפטר מכל אחריות על שכירת חמור אחר עבורו (הטור דחאו, שכל זמן שיש בדמיה לשכור, כאילו היא עדיין קיימת ואין אחד מהם יכול לחזור בו). **הב"י** ביאר טעמו, שרק בעוד החמור חי הרי הוא משועבד לשוכר, ואינו יכול לומר לו שיחזיר לו מעותיו ויקח חמורו, אך לאחר שמת החמור אין כבר שיעבוד שלו עבור השוכר.

אולם הטור סובר שצריך המשכיר להשכיר לו ואינו יכול לומר לו אחזיר מעותיך. וכן אם ימצא השוכר לשכור בזול לא יוכל לומר אשכיר לעצמי ואתן לך שכר חצי הדרך שהלכתי עמך (ועי"ז ירויח את ההפרש לעצמו). וכ"ד הרמב"ן (עט. ד"ה הא דאמרינן) שמשעת משיכה קנאו והתחייב לו (והעיר, ששוכר הוא זה שחייב לטפל בנבלה למכור ולשכור ולא משכיר).

הב"ח סובר שרש"י כלל לא התכוון לפרש כפי שהבינוהו, אלא גם הוא סובר שאם יש בדמי הנבילה כדי לקנות חמור אחר מחוייב למכור, אך כאשר הנבילה לא שווה בכדי קניית חמור אחר, אז יחזיר לו שכרו ופטור.

הוספת מעות לצורך קניית חמור חלופי

בגמ' מובא "רב סבר לא מכלינן קרנא". ופרש"י שמה שכתוב במשנה שאם מתה כשהיא בבית הבעלים 'חייב להעמיד לו חמור אחר' זהו גם בתוספת דמים משום שכשלוקח חמור אחר אינו מכלה את הקרן (אך למוכרה ולהוציא הדמים על שכירות אחרת, לא). **הרמב"ן** (ד"ה ומפרקינן) הקשה, מדוע צריך להוסיף מעות כשמתה בבית הבעלים, הרי אמר 'חמור זה' ולא נשתעבדו נכסיו! לכן תירץ שיש בדמי החמור הנ"ל לקחת חמור אחר (וקמ"ל שאין אומרים לו 'הרי שלך לפניך' ולא תמכור, אלא חייב להעמיד לו חמור אחר), או שמדובר שאמר לו 'חמור' סתם (וקמ"ל שאם אינו מעמיד לו חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל).

סעיף ג':

איחור בהחזרת המושכר בעקבות אונס

שנינו בבבא מציעא (עז).

"אמר רבא: האי מאן דאוגיר אגורי דוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים. עביד דפסיק, אי בני מתא - פסידא דפועלים, לאו בני מתא - פסידא דבעל הבית"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש בתשובה (כלל צב סימן ג): ראובן השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור, ובחזרתו ביום השני גדל הנהר עד שהוצרך לעכב יום אחד, אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירות כל יום ויום; ואם שכרה למקום פלוני ולחזור, או ששכרה לשני ימים והזכיר המקום שרוצה לילך שם וידוע שהוא מהלך שני ימים ועכבו הנהר, אם לא היה רגיל להתגדל, פסידא דבעל בהמה; ואם היה רגיל להתגדל, והשוכר מכיר ענין הנהר ולא המשכיר, פסידא דשוכר. ואם שניהם ידעו, פסידא דבעל בהמה. ומזונות הבהמה והשכירות, דין אחד להם (סמ"ע יג: כשהמשכיר סופג את האיחור בחזרה, צריך לשלם לשוכר גם את דמי המזונות שהאכיל את הבהמה).

הסמ"ע (ס"ק יא) העיר שלכאורה צריך לתת לו שכירות שלימה על הימים שאיחר בהחזרת הבהמה, ולא רק כפועל בטל, שנח לו שהבהמה תעבוד והוא לא יפסיד את הכסף (ולא שייך הסברא לגבי אדם פועל שנח לו לקבל תשלום נמוך יותר בתמורה לכך שישב וינח). וכ"כ הערוה"ש (אות יא). **הנתיבות** (סק"ח) סובר שמנכה לו כפועל בטל רק כאשר פירש לו ששכרו למשא לכך וכך ימים, אבל אם שכר סתם, אינו מנכה לו כלל.

מה הכלל הקובע מי סופג את נזק האיחור בחזרה? הסמ"ע (ס"ק יב) דקדק, שכל ששניהם היה להם לדעת על כך ולהתנות, או ששניהם לא היו אמורים לדעת - כגון שאינו ראוי להתגדל, הוא הפסד של המשכיר, שהוא בא להוציא השכירות מהשוכר ועליו היה מוטל להתנות דהמע"ה וידו על התחנתונה. ורק במקרה שהשוכר ידע והמשכיר לא ידע, השוכר היה צריך להתנות ואם לא התנה הפסיד וצריך לשלם.

הנתיבות (סק"ח) ביאר שהטעם שחייב לתת לו עבור כל יום גם אם הזכיר לו המקום שרוצה לילך לשם, הוא משום שאם ירצה הלה לעשות מלאכה בחמור הרשות בידו, וגם בשעת האונס החמור מושכר לו לעשות בו עבודה אחרת, והאונס לא ביטל את השכירות. משא"כ כששכר למקום מסוים ללכת ולחזור, הרי כשעשה הדבר שעבורו השכיר את הבהמה, נבטלה השכירות ומעתה האונס הוא המעכב את החזרה ולכן פטור.

☞ התעכב בחזרת הסוס בעקבות אונס המלכות

בשו"ת **חוות יאיר** (סימן קנא. הובא בפת"ש א) כתב שכאשר שמעון השכיר מלוי סוס לשמונה ימים והתעכב ימים רבים בחזרה מכיון שהעלילו עליו עלילה, אינו מחויב לשלם על כל הימים שהתעכב מחמת האונס. ומה שישב ולא החזיר הסוס אינו אלא גרמא קלה ופטור. אולם אם לא קצב עמו את מספר הימים, אלא סיכם איתו סכום עבור כל יום, מחויב לשלם לו עבור כל הימים, ואף אינו מנכה לו מהסכום משום שהסוס עמד בטל. והוסיף שאם אמר לו שלוקח הסוס ליום או יומיים, ולאחר מכן לקחו סתם, דינו כשכרו סתם שמחויב לתת לו עבור כל יום.

אך קצוה"ח (סק"א) לא קיבל דבריו, ודחה את ההשוואות לכמה סוגיות אחרות שהביא החו"י, ולכן לדעתו מנקה לו שכרו כפועל בטל, וכן במקרה שאמר לו מתחילה שהולך ליום או יומיים ולאחר מכן שכרו סתם, אינו משלם לו עבור כל יום אלא רק עבור הימים שהזכיר קודם לכן.

הנתיבות (סק"ט) סובר שרק כאשר הנהר גדל הרי האונס שייך לחמור שאינו יכול לעבור את הנהר, אך כשהאדם נאנס למלכות, הרי יכל להחזיר את הסוס ע"י שליח, לכן לא חשוב לאונס. ובפרט שיש לומר שעיקב את החמור לצורכו, שהיה חשוב בכל יום אולי יגמר העסק שלו ויצטרך ליסע לביתו (ובאמת שכן עולה בבירור מדברי החו"י). גם **השבות יעקב** (א, קעו. הובא בפת"ש א) מחלק כחילוקו של הנתיבות. וכ"ד **הערוה"ש** (אות יב).

✓ **לדוגמא:** השוכר מונית בסכום קבוע למרחק ידוע, או למספר ק"מ ידוע, וחל עיכוב מחמת התנועה, שהוא דבר הרגיל להיות, והיה על בעל המונית להתנות, אם לא התנה ההפסד עליו. ועכ"פ אין להוציא מיד המוחזק, ואם השוכר התעכב שלא מחמת אונס, חייב לשלם עבור ההמתנה, כמחיר הקבוע להמתנה. אבל אם נתעכב מחמת אונס גמור, פטור מלשלם, ואם היה יכול

להודיע לבעל המונית שמתעכב ולשחררו, ועיכבו כדי שיוכל לחזור עמו, לדעת הנתיבות והשבו"י חייב לשלם גם באונס גמור (פתחי חושן פ"ב הע' נא).

★ השכיר חפץ והשתמש בו מעט זמן אך החזירו מאוחר יותר

בשו"ת תשובות והנהגות (ב, תשטז) כתב שהמשכיר מחברו חפץ בשכר חודשי והשתמש בו רק כחודש, והחזירו בעבור זמן רב. מכיון שחשב שיש לחנות ההשכרה די חפצים כאלו להשכיר לכל דורש, ואינו מזיק אותם בעיכוב. בתחילה רצה לומר שישלם לו פחות מדמי השכירות, כפי שכאן משלם כפועל בטל. אך לאחר מכן העלה דכיון ששכר מעיקרא ללא הגבלת זמן וקיבל ע"ע לשלם כפי הזמן, וגם כל תשלום השכירות הנ"ל דרכו הוא לא לפי השימוש בפועל אלא לפי הזמן, והשוכר בודאי קיבל על דעת כן, נראה שחייב לשלם הכל, ולא דמי לחמור ששוכרים ומתחשבים כפי השימוש גם כן, אם הוא קשה או קל. מיהו כיון שהשוכר טעה, ראוי למשכיר להתחשב עמו ולהוריד קצת עכ"פ, וכמדומני שכן מקובל להוריד קצת, ואף שמדינא השוכר חייב בכל, מ"מ ראוי לו להתחסד ולעשות לפנים משורת הדין, כה"ג ודאי נאמר ועשית הישר והטוב. גם בשו"ת קנה בשם (סימן קכג) דן בשאלה דומה, שהשאל חפץ ולבסוף לא השתמש בו אך נשאר אצלו תקופה ארוכה, והעלה ג"כ דנראה פשוט דכיון שהיה החפץ אצלו בשכירות צריך לשלם לבעליו דמי השכירות לכל הזמן אעפ"י שלא השתמש בו. אך כמה ישלם לו? לאחר משא ומתן בדברי החו"י והאחרונים לעיל העלה שישלם לו דמי השכירות מכל הזמן כפועל בטל, דהיינו שישתווה עם המשכיר שינכה לו מדמי השכירות דמי ההשתמשות ולא ישלם לו אלא בשביל מה שהיה החפץ מונח אצלו בטל (כדברי הרא"ש באחד ששכר חמורים להביא יין והלכו ובאו ריקנין). הכנה"ג (סי' שלה הגה"ט אות י) הביא בשם תשובת הגאונים (סימן יא) שמי שסחר מחברו משקל לשקול בו סחורה, ולבסוף לא הוצרך לו ועכבו יום או יומיים, שנותן לו מה שקצב עמו, ומהיום הראשון ואילך יתן לו כפועל בטל. והעלה בפתחי חושן (פ"ב הע' נב) דמשמע שעבור הזמן ששכרו אע"פ שלא השתמש בו אינו מנכה לו כלל, ורק לימי העיכוב משלם כפועל בטל.

סימן שי"א - השוכר הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה בחצי הדרך

ובו ו' סעיפים

כל המקורות בסימן זה מהגמ' ב"מ (עט. - פ.). סימן זה עוסק בשני נושאים. נושא ראשון (סעיף א) עוסק בשימוש במושכר שלא כדרכה, שהשוכר חייב בנזקץ נושא שני (סעיפים ב-ו) עוסק בשעבוד המשכיר כלפי השוכר, עד כמה בתקלות בזמן השכירות. נושא ראשון (סעיף א) עוסק בתקלה במושכר, כאשר אין הדבר תלוי באחד מהצדדים אלא באונס. נושא שני (סעיף ב) עוסק בהתחייבות ושעבוד המשכיר כלפי השוכר, עד כמה מחוייב לו, ומתי השוכר אינו מחוייב לשלם לו על השכירות.

סעיף א':

הוסיף על משא הספינה וטבעה

שנינו בבבא מציעא (פ:)

"כור [הוי תוספת לספינה בינונית] לספינה, שלשת כורין לבורני גדולה. אמר רב פפא: שמע מינה סתם ספינות בת תלתין כורין [צריכה שתהא [גדולה, ותהא] בכך הולכת על פני המים, דהא תוספת אחד משלשים הוא, ומדקתני כור לספינה - שמע מינה ספינה בת שלשים]. למאי נפקא מינה? - למקח וממכר"

◀ כתב השו"ע: ספינה שהוסיף בה אחד משלשים על משאה וטבעה, חייב לשלם דמיה.

כתב הערוה"ש (אות א) "ובספינות שלנו כששכר סתם צריכין לידע מנהג המקום והנהר והכלי כמה מוליכין בכלי כזה".

סעיף ב':

ספינה זו ויין סתם

שנינו בבבא מציעא (עט).

"תנו רבנן: השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, רבי נתן אומר: אם נתן [את השכר, ואפילו כולן] לא יטול [דהתובע ידו על התחונה], ואם לא נתן - לא יתן. היכי דמי? אילימא בספינה זו, ויין סתם - אם נתן אמאי לא יטול [בתמיה: והלא טענת התובע בריא וחזקה מטענת הנתבע, דאמר ליה הב לי ההיא ספינתא גופא, דהא אמרת לי ספינה זו ואנא מייתינא כאן חמרא, ואוליך למקום שהתנית, דהא אנא יין סתם אמרי, וכיון דבעל היין יכול להשלים תנאו - חייב הספן להעמיד לו ספינה]? 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 [גופיה, ואנא מייתינא ספינתא אחריתי הואיל והספן יש בידו להשלים תנאו וזה

מעב - ישלם כל השכר], ואנא מייתנא ספינתא! - אמר רב פפא: לא משכחת לה [להא דר' נתן]
אלא בספינה זו ויין זה, אבל בספינה סתם ויין סתם - חולקין"

◀ כתב השו"ע: השוכר את הספינה וטבעה בחצי הדרך, אם אמר ליה: ספינה זו אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליך בה יין סתם, אף על פי שנתן לו השכר יחזיר כל השכר, שהרי זה אומר לו: הבא לי הספינה עצמה ששכרתי שהקפדה גדולה יש בספינה זו ואני אביא יין מכל מקום ואוליך בה (סמ"ע ג: כאן א"צ לשלם עבור חצי מהדרך, שאינו נהנה, דסו"ס יינו טבע).

■ איסור שינוי מהתנאי שסוכם:

לקמן נלמד שכשאמרו 'זה' הרי יש קפיידא בדבר ואינם יכולים לשנות. מכאן למד הרמ"ה שמי ששכר חמור או ספינה למשא ידוע, אין יכול לשנות למשא אחר אפילו אינו כבד ממנו, וכן המשכיר חמור זה אינו יכול לדחותו וליתן לו חמור אחר.

אך המגיד (ה, ג) כתב בשם הרמב"ן (ד"ה הא דאמרינן) והרשב"א שאין לומר שאינו יכול לשנות ולהביא יין אחר, שהרי ודאי שאין הקפדה איזה יין בדיוק יביא, ומה שבמקרה שטבע יכול לומר שדווקא יין 'זה' אמר לו, הוא רק משום שיש לו ריוח בקפיידא ומצא מקום לתבוע תנאו. וכ"כ הטור כתב בשם הרא"ש.

הסמ"ע (סק"ב) ביאר שדברי השו"ע ע"פ הרמב"ם בסעיף ב' שבספינה יש הקפדה גדולה הם כדברי הרמב"ן וסיעתו, ומבואר שכל מקום שהמשא ששכר עליו עדיין לפנינו יכול השוכר להחליפו באחר ובכלל מדת סדום הוא, שהרי היה למשכיר עכ"פ לשא משא כזה ע"ג בהמתו או ספינתו, משא"כ כשהמשא הראשון אינו בעולם לא הכריחו את המשכיר לקבל מהשוכר משא אחר.

אך העיר שושן ביאר שההקפדה בספינה היא שיכול לומר לכך שכרתיה מפני שבספינה זו הוא יותר בטוח להוליך את היין מאשר שאר הספינות, וה"ה לגבי יין יכול לומר שהוא קל מדין אחר שהוא צלול בלי שמרים, או שהחביות שהיין האחר היה בהם הם קלות או קטנות משאר החביות, היינו לדעתו צריך שההקפדה תהיה בנשיאת הסחורה עצמה שיש נ"מ בין הסחורות [הסמ"ע דחאו, שהרי רואים שטענתו שקר, מפני שטען שהיין הקודם היה קל יותר לנשיאה, אך עיננו רואות שיש זה טבע, וכנראה שתירוצו זה אינו אמיתי].

גם הש"ך (סק"א) כתב שהדבר ברור שכוונת הרמב"ם כדברי העיר שושן, והוסיף שדווקא תרתי בעינן, כיון שטבעה ספינתו ואין היין זה לפנינו יכול להקפיד, שיכול לטעון הואיל וניזוקתי וטבעה ספינתי למה לי להשתדל בספינה אחרת הרי אין לך יין זה שסיכמנו עליו. ולפ"ז אם הספינה לא טבעה אלא רק היין, יכול לטעון בעל היין שיביא לו יין אחר למשא, שאין סיבה מוצדקת שבעל הספינה יקפיד דווקא על יין מסויים [וב'ספינה זו ויין סתם' יכול בעל היין לטעון

שמקפיד דווקא על ספינה מסויימת. אך **הקצות** סובר שיכול לומר איני רוצה ספינה אחרת, שקנה ספינה זו בשכירותו]. גם **הפת"ש** (סק"א) הסכים לדבריו, והעיר שכ"נ מהמשנה למלך (ה, ג) וכ"כ **קצוה"ח** (סק"א). גם **הערוה"ש** (אות ג) הוכיח שהקפידה היא רק על שינוי החמור או הספינה, אך אין סברא אמיתית לכך שתהיה קפידא בשינוי הסחורה אם היא דומה לאותה סחורה שסיכמו עליה.

דרך אחרת **לרעק"א** (עט. ד"ה בסמ"ע. הובא בפת"ש שם) שביאר שדווקא כאשר שניהם טבעו ואין ביד אחד להשלים ועכ"פ יפסיד השכירות, משא"כ אם טבע החמור לחוד דאפשר להעמיד לו חמור, וכן אם טבעה הסחורה לחוד, דלא יפסיד כלום אם יתן לו יין אחר מאם לא היה נטבע כלל, אין לו להרויח בטענתו רק שלא יפסיד.

כשאפשר להוציא הספינה ולשכור בדמיה

◀ כתב **הרמ"א**: ואם אפשר להוציא הספינה מן המים ולהשכיר ספינה אחרת בדמיו או בכל מה ששייך לספינה, צריך להשכיר, כמו שנתבאר לעיל סי' ש"י לענין חמור (הגה"מ פ"ה דשכירות).

הנתיבות (סק"ב) העיר שהוא דווקא לשיטת הרמ"א שם, אך לדעת הרמב"ם והשו"ע כיון ששכרו למשא אינו שוכר בדמים. **אולם הערוה"ש** (אות ה) העיר שגם הרמב"ם מודה לדברי הרמ"א כאן, שיש קפידא בספינה כמו ברכיבה. אך כשאמר יין זה אינו יכול למכור שיורי הספינה ולהפסיד למשכיר. אבל אם רק היין טבע, יכול להטעינו גם יין אחר.

סעיף ג':

ספינה סתם ויין זה

כתב **הרי"ף** (מט.) גבי ספינה סתם ויין זה, אע"פ שלא נתן שום חלק מהשכר - יתן, כיון שיכול בעל הספינה לומר תן לי את היין ואני יביא ספינה אחרת, שהרי לא השכרתי לך אלא ספינה בעלמא, ומכיון שאינו יכול להביא לו את אותו היין בעצמו, מחויב לתת לו את כל השכר, ומסתבר שמנכה לו דמי טרחיה, כדאמרינן (עו): אינו דומה הבא טעון לבא ריקן עושה מלאכה ליושב ובטל. וכ"פ **הרמב"ם** (פ"ה מהל' שכירות ה"ג) שצריך לשלם כל שכרו, אך הוסיף "אבל צריך לנכות כדי הטורח של חצי הדרך שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ליושב ובטל".

אולם הרא"ש (סימן יא) כתב על דברי הרי"ף, שלא ברור מה שכתב שצריך לתת לו כל שכרו, שהרי מהגמ' (עז.) עולה שכל אונס שאירע לבעל הבית שלא היה לו לידע יותר מהפועלים, הרי הוא הפסד הפועלים, ולכן א"צ לתת אלא שכר חצי הדרך. גם הטור כתב בשם הרמ"ה שלא שייך לומר כאן את סברת הרמב"ם, מכיון שמעדיף לעבוד מאשר להפסיד שכר הספינה.

כתב הב"י שלענין הלכה ה"ל הרא"ש יחידאה במאי דאמר, וכן הרמ"ה שכתב רבינו הוה יחידאה במאי דאמר, הילכך כהרי"ף והרמב"ם ז"ל נקטינן.

◀ כתב השו"ע: אמר ליה: ספינה סתם אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליק בה יין זה, אף על פי שלא נתן לו מהשכר כלום, חייב ליתן כל השכר, שהרי אומר לו: הבא לי היין עצמו ואני אביא לך ספינה מכל מקום ואוליכנו. אבל צריך לנכות כדי הטורח של חצי הדרך, שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ליושב ובטל.

◀ אולם הרמ"א כתב: ויש אומרים דאינו נותן לו אלא שכירות מחצי הדרך (טור בשם הרא"ש).

הב"י הכריע כרי"ף והרמב"ם מכיון שהרא"ש והרמ"ה יחידאים בדעתם, אולם הכנה"ג (הגב"י א) העיר שמצא לרא"ש והרמ"ה חברים מקשיבים לקולם, הריב"ם (הביאו התוספות), הרשב"א בתשובה (ו, רכד), שכתב "ומסתברא לי שנוטל הכל, מדקתני: אם לא נתן יתן, ולא אמר: אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקם". וסובר הרשב"א ז"ל דלענין לגבות שכר טרחו יש לחלק בין ספינה לפועל, שהרי בנ"ד כתב דמגבין לו משכרו מטעם שיש לחלק בין ספינה לפועל. ולכן הסיק הכנה"ג ששורת הדין דהמוחזק יכול לומר קים לי כהרא"ש וריב"ם וכהרמ"ה והרשב"א.

הסמ"ע (סק"ה) ביאר שטעמו של הרא"ש הוא משום שכל הפסד שהיה לשוכר לדעת יותר מהמשכיר, הרי הוא הפסד של המשכיר שהוא בא להוציא מהשוכר. אולם השו"ע לא פסק כך אלא כרי"ף והרמב"ם שאין לדמות נידון זה לשוכר - משכיר, או פועל - בעל הבית, ששם אין למשכיר או לפועל הפסד אלא רק שכר טירחתו, אך כאן יש הפסד ממשי שהמשכיר בעל הספינה הפסיד את כל ספינתו. ולכן משלמים לו כפועל בטל, שהרי מוכן לקיים את תנאו. הש"ך (סק"ב) הוסיף שגם התוספות (עט. ד"ה אלא), הגהות מרדכי (סימן תמא) והגה"מ (פ"ה אות ו) סוברים כרי"ף והרמב"ם ולכן העיקר להלכה כמותם שמשלם לו כפועל בטל. וכ"פ הערוה"ש (אות ד).

▪ חיוב התשלום דווקא כשעשו קנין:

כתבו תלמידי הרשב"א גבי ספינה סתם ויין זה, שהדין הוא שאע"פ שלא נתן יתן, שמחויב לומר שעשו ביניהם קנין, דאל"ה הרי יכול בכל שעה שירצה לחזור בו, ואין לומר דכיון שהתחיל במלאכה אפילו בלא קנין אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, דכיון שנאנס יכול לחזור בו שדומה לפועלים שהושכרו והגיע גשם, דהוי פסידא דפועלים.

סעיף ד':**ספינה זו ויין זה**

מובא בגמ' "תנו רבנן: השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך, רבי נתן אומר: אם נתן לא יטול, ואם לא נתן - לא יתן.... אמר רב פפא: לא משכחת לה אלא בספינה זו ויין זה".

כתב הרא"ש (שם) דכיון שכל אחד מהם אינו יכול לקיים תנאו, כל אחד תופס שכרו ויכול לומר לחברו אין לך עימי שום דבר. אם בעל הספינה מוחזק, הרי יכול לומר לבעל היין אין לך עימי מאומה, שאם תטעון כנגדי שלא הולכתי לך את היין, הרי תן לי את היין ואוליכנו לך. ואם בעל היין מוחזק, יכול לומר לבעל הספינה שאין לו עליו שום טענה, שמה שהולכת את ייני עד כאן, לא הרווחתי מכך כלום, אלא הולך את ייני בספינה שסיכמנו מראש ואתן לך שכרך.

◀ כתב השו"ע: אמר לו: ספינה זו אני משכיר, ושכר השוכר להוליך בה יין זה, אם נתן השכר אינו יכול להחזירו; ואם לא נתן, לא יתן, שאין זה יכול להביא הספינה עצמה ולא זה יכול להביא יין עצמו.

סעיף ה':**ספינה סתם ליין סתם**

מובא בגמ' (שם) "אמר רב פפא: לא משכחת לה [להא דר' נתן] אלא בספינה זו ויין זה, אבל בספינה סתם ויין סתם - חולקין".

כתב הרי"ף (מט.) שהטעם שחולקים הוא משום שבעל הספינה יכול לומר לבעל היין, תן לי את היין ואני אביא ספינה. ובעל היין יכול לומר לבעל הספינה, תביא ספינה ואני אביא יין, ומכיון שהוא לא מביא ספינה והוא לא מביא יין, הרי דבריהם שקולים ולכן חולקים.

הרא"ש (שם) כתב שאם אחד הביא את שלו וחבירו לא הביא, הרי הוא הפסיד. ומה שאמרו 'חולקים' הוא דוקא כששניהם לא קיימו תנאם, ולכן המוחזק לא יכול לטעון כנגד חברו (שיכול חברו לטעון כנגדו, שאינו מאמינו שגם הוא יביא, ואם סתם יטרח להביא נמצא טורח ומפסיד מעותיו בחינם).

רש"י פירש: חולקין: אם קבל - יחזיר החצי, ואם לא נתן - יתן החצי, שהרי ביד שניהם להשלים ואם יעכב הנתבע מליתן החצי - יעשה תנאו. המגיד (ה, ג) הביא דבריו ופירש, שעד שחברו ישלים תנאו הרי הוא פטור, שאם אחד מהם מילא חובתו אינו חייב לשני כלום. וכ"כ הרמב"ן (ד"ה הא דאמרינן) שאם זה מביא יינו וזה אינו מביא ספינה, אם נתן שכר נמי יטול ויוציא מתחת ידו.

◀ כתב השו"ע: שכר ספינה סתם ליין סתם, הרי אלו חולקין השכר. ודוקא כשאין אחד מהם רוצה להשלים; אבל (אם) זה מביא יינו וזה אינו מביא ספינה, אם נתן שכר נמי יטול ויוציא מתחת ידו.

הסמ"ע (סק"ז) סובר שבני"ד נראה שאפילו לא הוליכו עדיין חצי הדרך או שהוליכו יותר מחצי הדרך, עכ"פ חולקים השכר כיון שאינה מועילה חזקתו של אחד מהם, וצריך לתת לשכנגדו החצי. כיון ששניהם שוים במוחזקות בכסף. אך הדבר אינו מוכרע. אך הש"ך (סק"ג) כתב שלדעתו הוא מוכרע.

החזו"א (ב"ק סי' כג ס"ק יג) ביאר שדווקא כאשר בעל היין באמת צריך להוליך יין אחר, אבל כשאין לו צורך, רק מביא יין כדי להיפטר מלתת השכירות שיודע שבעל הספינה לא יוכל להביא ספינה אחרת, לאו כלום הוא, וכן לגבי בעל הספינה.

סעיף ו':

☞ השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך

שנינו בבבא מציעא (ע"ט):

"תנו רבנן: השוכר את הספינה ופרקה לה בחצי הדרך [קא סלקא דעתיה שכרה עד מקום פלוני בכך וכך, וכשהגיע לחצי הדרך פרקה והוציא חבילותיו ממנה] - נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואין לו [לבעל הספינה] עליו אלא תרעומת. היכי דמי? אילימא דקא משכח לאגורה [להשכירה לאחרים] - אמאי אית ליה תרעומת? ואי דלא קא משכח לאגורה - כוליה אגרה בעי שלומי! - לעולם דקא משכח לאגורה, אלא אמאי אית ליה תרעומת - משום רפסתא דספינתא [ריעוע הספינה שמתרועעת בהוצאת חבילות והכנסת חבילות]. - אי הכי, טענתא מעלייתא הוא, וממונא אית ליה גביה! אלא מאי פרקה - דפרקה - לטועניה בגויה [בחצי הדרך הוסיף לתת בה חבילות שהיו לו לשם, והוא התנה מתחילה לכך ליתן בתוכה כאשר ירצה, והשכר לפי חשבון המשאות והדרך, הלכך נותן לו שכר תוספת המשאות של חצי הדרך]. - אלא מאי תרעומת? - משום שינוי דעתא [הייתי סבור ללכת מהר ולחזור מהר]. אי נמי: לאשלא יתירא"

רש"י פירש 'דפרקיה לטועניה בגויה', שבאמצע הדרך הוסיף חבילות למשא, ומוסיף לו שכר כחשבון המשא.

אך הרי"ף (מ"ט). והרא"ש (סי' יא) פירשו, כגון שמכר הסחורה לאיש אחר והוא נותן לו שכר של חצי הדרך מכאן ולהבא, וה'תרעומת' היא משום שכבר הורגל לאדם הראשון. וכ"כ התוספות (ד"ה דפרקיה) בשם ר"ח. וכ"ד הרמב"ם (ה, ד).

מה הכוונה 'אשלי יתירא'? **רש"י** פירש "צריך אני לקנות חבלים ביוקר כאן שכשהספינה מכבדת צריך להפליגה אל אמצעית הנהר למקום מים עמוקים שלא תהא גוששת, וצריך חבלים ארוכים,

ואתה לא הודעתני שאכניס חבלים הצריכים לה". המאירי פירש "מצד קלקול מועט הבא מחמת משיכתה מן המים העמוקים בחבלים ארוכים לסוף הנהר או הים ליכנס שם התגר השני וגוששת לשם מעט, ומתוך שהוא דבר מועט אינו בכלל תביעת ממון אלא בכלל תרעומת, ואפילו היה תגר זה השני עמו בתוך הספינה יש לו עליו מ"מ תרעומת מתוך שהוא מזקיקו אצל מי שאינו בדוק לו, הא תרעומת אחר אין כאן, ואפילו השכירה שוכר לזה השני שלא נאמר בה אין השוכר רשאי להשכיר הואיל ובעלה עמה". והרא"ש פירש שמא ירצה הקונה להרחיק יותר, ומנהג הספנים שצריכים לילך עם בעלי הסחורה עד שימכרו סחורתם, וצריך לקנות חבלים ביוקר.

הטור סובר שאם לא מצא אדם אחר שישכור את הספינה, צריך לשלם לו שכר כל הדרך, אך מנקה לו מעט, שהרי אינו דומה הבא טעון לבא ריקן. אך הרב המגיד (פ"ה מהל' שכירות ה"ד ד"ה השוכר את הספינה) סובר שצריך לשלם לו הכל, ואינו מנקה לו כלום, דמכיון שהספינה קיימת יכול לומר אנא הא קאימנא.

◀ כתב השו"ע: השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך, נותן לו שכר כל הדרך. ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק, שוכר, ויש לבעל הספינה עליו תרעומת (וצריך ליתן לבעל הספינה מה שהספינה נפסדת בהוצאת הסחורה הראשונה ובהכנסת השנייה) (טור). וכן אם מכר כל הסחורה שבספינה לאיש אחד בחצי הדרך, וירד ועלה, הלוקח נוטל שכר חצי הדרך מהראשון ושכר החצי מזה האחרון, ויש לבעל הספינה עליו תרעומת מפני שגרם לו לסבול דעת איש אחר שעדיין לא הורגל, וכן כל כיוצא בזה.

הסמ"ע (סק"י) העיר שאע"פ שנותן לו שכר כל הדרך, אך עכ"פ מנכה לו (כפי שמובא לעיל ס"ג) שאינו דומה המטפל בהולכת הספינה ריקה מאשר טעונה. אולם הש"ך (סק"ד) למד מסתימת דברי השו"ע שכאן אינו מנכה לו אלא נותן לו שכר כל הדרך. אך חזר בו, שגם התוס' כתבו כטור שצריך לנכות, וכן עיקר. וע"ע בקצוה"ח (סק"ב) מ"ש על דבריו.

עיין בשו"ת אגרות משה (ח"א תחור"מ סימן עד) שהעלה שהשוכרים רכב במשותף יכולים להחליף את הנוסעים, אך הנהג שקיבל את האישור או ששכר בפועל את הרכב אינו יכול להחליף את השכירות עם אדם אחר, אלא רק הנוסעים יכולים להתחלף.

✓ **לדוגמא: אדם הנוסע במונית, ובאמצע הדרך מכל סיבה שהיא רוצה לרדת, חייב לשלם לבעל המונית גם על המשך הנסיעה, אך א"צ לשלם לו תשלום מלא, אלא ינכה לו ממה שהנהג חוסך בזלק וכד'.**

עיין בפתחי חושן (פ"ב הע' נה) שהמזמין מונית לאחר קנין אין שניהם יכולים לחזור בהם, אלא לפי התנאים שיתבארו. אלא שיש לדון איזה קנין מועיל כאן, ומסתבר שהתחלת הנסיעה הוי

כהתחלת מלאכה או משיכה... ואף בדרך נסיעתו למקום המוזמן היא בכלל התחלת מלאכה, כמו בהלכו חמרים דהליכה למקום העבודה חשוב התחלת מלאכה. ובמקום שמשיכה קונה, אף נסיעה למקום המוזמן נראה דהוי כמשיכה בשליחות המזמין, ומ"מ המזמין מונית ע"י טלפון, אף בלא קנין צריך לשלם עבור הדרך למקום המוזמן, או לפי המונה. מיהו כל זה כשקבעו השכר לכל הדרך, כמבואר לעיל, וכן בנסיעה בינעירונית, אבל בנסיעה עירונית במקום שהשכר נקבע לפי המונה, אף על פי שאמר לו שרוצה להגיע למקום פלוני, מסתבר שאין כאן פסיקה על כל הדרך, ורשאי לירד באמצע הדרך ולשלם לפי המונה, שכן דרך השכירות. ואם שכרו לפי שעות ופסקו מחיר לכל שעה, מסתבר שאפילו מפסיק באמצע השעה צריך לשלם לו לשעה שלימה, ומ"מ אינו צריך לשלם לו יותר, אף על פי שאמר לו תחלה שהוא צריך לכמה שעות, ופשוט שאם יש נוהג קבוע ה"ז כמנהג המדינה ומשלם על פיו.

■ **חיוב השוכר בשמירת המושכר:**

הערוך השולחן (אות יא) העיר שבעל הספינה דינו כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה ופטור מאונסין. ויהיה זהיר בעוברו בין הסלעים ואבנים וארחות עקלקלות המצוים בנהרות, דאם לא ישגיח היטב תשכר הספינה. וכל זמן שאינו אנוס גמור חייב לשלם אף שאינו פושע כדין שומר שכר, דהא גניבה קרובה לאונס וחייבתו תורה. וכל שבועות ששומר שכר חייב בהם חייב גם הוא, ובמקום שיש רואים אינו נפטור בשבועה. ואם בעל הסחורה בעצמו ראה האונס א"צ שבועה, ובספינות שלנו שהולכת על הנהרות הגדולות ידוע ששוכר בעל הספינה חובל בקי להוליך את הספינה ועליו סומכים, ואם שכר את שאינו בקי וע"י זה היה הפסד חייב לשלם דפושע גמור הוא.



הלכות שכירות בתים

סימנים שי"ב - שי"ט

סימן שי"ב - המשכיר בית לזמן קצוב או סתם

ובו כ' סעיפים

סימן זה עוסק בשני נושאים, נושא ראשון (סעיפים א-ז) המובא בגמ' ב"מ (קא-קג.) עוסק בדיני הוצאת שוכר מבית מושכר, והודעה מראש על הוצאה/עזיבה. נושא שני (סעיפים יח-כ) המובא בגמ' (ב"מ קטז: -ק"ז.) הוא חיוב העמדת המושכר לשוכר או תחלופה דומה לו.

★ הקדמה - הגדרת זכויות השוכר במושכר

קודם בואנו לעסוק בדיני שכירות בתים יש לעיין כיצד להגדיר את הזכויות שיש לשוכר בדירה, האם יש לו זכות שימוש בדירה, או רק שעבוד על זכות השימוש בבית המשכיר (הריטב"א בקידושין יג. מגדיר את עצם השעבוד כקנין). האם לשוכר יש קנין מסויים או שמא רק זכות שימוש³³.

שנינו בבבא מציעא (נו:)

"בעי רבי זירא: שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה? ממכר אמר רחמנא - אבל לא שכירות, או דלמא לא שנא? - אמר ליה אביי: מי כתיב ממכר לעולם? ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומיה מכירה היא"

מדברי אביי עולה ששכירות לפרק זמן מסויים דינה כמכירה לזמן זה, וחשוב כמוכר לו את הדירה לפרק זמן של שנה לדוג'. אלא שעל כל האמור לעיל לכאורה קשה מגמ' ערוכה, הגמ' בעבודה זרה (טו.) דנה לגבי השכרת ביתו לעובד ע"ז "ושכירות מי קניא? והתנן: אף במקום

³³ שמעתי מהרה"ג אשר וייס שליט"א שיש כמה וכמה נ"מ מה הגישה לגדר השכירות: א. ב"ק עט. "וכשם שהקרקע נקנית בכסף, בשטר ובחזקה, כך שכירות נקנית בכסף, בשטר ובחזקה". הרשב"א מבאר שגם שכירות היא קנין ולכן דרכי הקנין דומות. ב. לקמן נלמד מה הדין כאשר נפל הבית, האם יכול לומר לשוכר שיצא מביתו והמשכיר יגור בו, והנקודה היא האם לשוכר יש קנין בבית ולכן יכול לסרב או שרק קיבל רשות לגור תמורת התשלום. ג. האם השוכר יכול להשכיר את הבית לאדם אחר? לקמן בסימן שטז נלמד שהשוכר רשאי להשכיר את הבית לאחרים (א"כ יש למשכיר עילה לסרב), וביאר המהר"ם דמכיון ש'שכירות ליומיה ממכר' יכול השוכר לעשות בו כרצונו (בגבולות שסיכמו עליהם). אולם יש שביארו שהזכות של המשכיר לסרב בדברים מסויימים שהשוכר רוצה להשכיר לאחרים מראה שאין לשוכר זכות קנין. ד. אדם שהשכיר בית ונפטר, והיורשים אינם מעוניינים להמשיך את הסכם השכירות, הרשב"א סובר שההסכם אינו מתבטל, מכיון שהשכירות חשוב לקנין, אך המרדכי חולק. הש"ך לשיטתו בסימן שלד אומר שהיורשים יכולים לסרב להמשיך את השכירות. ה. אדם שכר חצר, למי היא קונה את המציאות שבה? לקמן סימן שיג ניגע בסוגיא זו. ו. האם תוך כדי זמן השכירות יכול המשכיר לחתום חוזה עם אדם אחר על הזמן לאחר תום תקופת השכירות עם הראשון, אם נאמר שהוא אינו בעלים הרי אינו יכול להשכיר, הש"ך סובר שאפשר, המהרש"ם סובר שלא. ז. קצוה"ח אומר שאדם המשכיר בית לחבירו, והמשכיר רוצה לגור בבית זה ולתת לשוכר בית אחר, לדעת הקצות מכיון ששכירות היא קנין, אינו יכול להעביר את השוכר לבית אחר, אע"פ שהוא בית יותר טוב. ח. ב"ב ו. כמה זמן אדם צריך לגור בעיר כדי שיחשב כאנשי העיר, הקונה בית חשוב ככני העיר לאחר י"ב חודש, וביארו שה"ה לשוכר. יש מקום לומר שדין זה תלוי באדם ולא בנכס, ולכן אין להוכיח מכאן לסוגייתנו. אך הגר"א תלה הדין בכך ששכירות ליומיה ממכר.

שאמרו להשכיר, לא לבית דירה אמרו, מפני שמכניס לתוכו ע"ז; ואי ס"ד שכירות קניא, האי כי קא מעייל - לביתי' קא מעייל! שאני ע"ז דחמירא. דכתיב: ולא תביא תועבה אל ביתך. מתקיף לה רב יצחק ברי' דרב משרשיא: ושכירות מי קניא? והא תנן: ישראל ששכר פרה מכהן - יאכילנה כרשיני תרומה, וכהן ששכר פרה מישראל, אף על פי שמזונותיה עליו - לא יאכילנה כרשיני תרומה: ואי ס"ד שכירות קניא, אמאי לא יאכילנה? פרה דידיה היא! אלא ש"מ, שכירות לא קניא".

התוספות (ע"ז שם ד"ה והשתא) הרגישו בקושי זו, ולדעתם בכל דיני התורה לא קי"ל הכלל של 'שכירות ליומיה ממכר הוא', ורק לגבי אונאה דכתיב 'ממכר' מיותר, מרבינן מיניה שכירות. אך מהרמב"ן והרמב"ם לא משמע כך, ואכמ"ל.

הרמב"ם (ז, א) הגדיר "שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא", גם **הראב"ד** (פכ"ט מהל' מכירה ה"ח) כתב "אבל אם השכיר הוא מקום פירות לא קנו ממנו דשכירות כמכר הוא". ונראה לבאר שאין הכוונה כפשוטו שחשוב ממש כמכירה, אלא השוכר קונה 'הנאת שימוש' במושכר, וחשיב כקנין פירות בבית. ובאמת שכ"כ במפורש הרמב"ם במ"א (פכ"ד מהל' מכירה ה"א) "מקנה אדם הגוף לפירותיו בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע, ואין זה מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי הגוף מצוי ומקנה לפירות, הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף"³⁴. עפ"ד הרמב"ם הנ"ל כתב **האור שמח** (פ"ב מהל' רוצח ה"ט) דכל שוכר בית הוי כאילו הגוף קנוי לו ליהנות ממנו. גם הרמב"ן (הובא ברשב"א כתובות נט. קונ"א ד"ה ושמעין) כתב דשכירות גופא קני ליה למילתא ויכול הוא למכור זכותו דהא קרינא ביה ביתו שלו לענין הקדש.

הנה **הרשב"א** בתשובותיו (ח"א אלף וכ"ח. הביאו הרמ"א לקמן סי"ט) כתב בשם הראב"ד "דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור". וכ"כ עוד (ח"ב סימן שכח) "דשכירות כמכר ומכור הוא לו לימי שכירותו". לדעתו ודאי שהשכירות חשובה ל'קנין פירות' בבית, ולכן חייב לשלם על הדירה גם אם השוכר מת לאחר שחתמו על הסכם (החשוב כ'מכירה'). דברים דומים מצאנו ברא"ה (הובא בריטב"א ב"מ קג. ד"ה היכי) שחייב את השוכר בית ונפל, לשלם את דמי השכירות על כל התקופה שהסכימו, מאחר שחשוב כ'לוקח בית' ונפל להאחר שקנהו. וכ"כ **השטמ"ק** (שם ד"ה ח"ל הריטב"א) שהשוכר בית לשנה, ונפל הבית תוך השנה, חייב לשלם לו עבור כל תקופת השכירות. ובתשובות מיימוניות (משפטים סימן כז) ביאר "הכל חייב לשלם השוכר, דברשותו נפל דכל ימי שכירות הבית ברשותו".

³⁴ וכ"כ בהל' שאלה ופקדון (א, ה) "ודין הוא הלוקח קונה הגוף קנין עולם בדמים שנתן ומקבל מתנה קנה הגוף קנין עולם ולא נתן כלום והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום".

דברים דומים מצאנו במחנה אפרים (שכירות סימן ט) "דהאי ודאי קנין פירות יש לו לשוכר לאישתמושי בה כל ימי שכירותה ומה לי שישתמש בה איהו, ומה לי שישכירנה לאחרים וירויה בה אין זה אלא משתכר בדידיה דשכירות ליומיה ממכר הוי"³⁵.

הגדרה דומה מצאנו בריטב"א (המיוחסות, ב"מ נו: ד"ה וממכר) "דשכירות לא קניא התם לא קאמר אלא לענין שהבית אינו קרוי ביתו של שוכר אלא ביתו של משכיר, או הפרה אינה קרוייה כספו של כהן אבל מכל מקום קניא להשתמש בהם בזמן השכירות". היינו יש קניין פירות של שימוש בבית המושכר.

גם באחרונים מצאנו הגדרות דומות, ה^{נתיבות} (סק"ה) כתב "ונראה דכל משכיר יש עליו שעבוד הגוף להעמיד לו לדבר המושכר לדבר שצריך לו". עוד כתב (סי' רלה סק"י) "דיש חיוב הגוף להעמיד לו הדבר ששכר".

סעיף א':

הוצאת השוכר תוך זמן השכירות

שנינו בבבא מציעא (קא):

"פשיטא, נפל ליה ביתא [למשכיר] - אמר ליה [לשוכר]: לא עדיפת מינאי [הואיל והגיע זמנו מוציא, ואמר לו: הלא אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתך, ואתה אינך מוצא בית לשכור, אף אני לא היה לי להודיעך, שלא ידעתי שיפול ביתי, ואני איני מוצא בית לשכור, ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ]. זבניה [לאחר האי משכיר] או אורתיה או יהביה במתנה - אמר ליה [שוכר לזה שקנאה]: לא עדיפת מגברא דאתית מיניה [מי שמכרה לך, כשם שהוא לא היה יכול להוציאני - אף אתה אין כחך יותר ממנו]. כלליה לבריה [השיא את בנו, וצריך לו לבית חתנות], חזינן: אי הוה אפשר לאודועיה - איבעי ליה לאודועי, ואי לא - אמר ליה: לא עדיפת מינאי"

הרא"ש (סי' כד - כה) כתב שכל הסוגיא עוסקת רק בשכירות סתם, שאז יכול לומר לו לצאת מביתו, אבל אם השכירו לזמן קצוב חשיב כמכר ואינו יכול להוציא בתוך תקופת השכירות, אא"כ אין לו מה לאכול שיכול למכרו אפילו בתוך הזמן. גם המגיד (פ"ו ה"ט ד"ה נפל) כתב בשם הרשב"א (ב"מ קא: ד"ה נפל ליה ביתא. וכ"כ בתשובה ח"ג סימן עח) שהשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציא תוך זמנו.

◀ כתב השו"ע: המשכיר לחבירו בית או חצר או מרחץ או חנות לזמן קצוב, אינו יכול לחזור בו ולהוציא תוך זמנו, אפילו נפל ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור

³⁵ וכ"כ עוד במק"א (סימן ט) "דהואיל והשוכר יש לו קנין בגוף הבית לפירות". עוד כתב (סימן א) "כללא דמלתא לע"ד דלענין שכירות או שאלת מקום כיון דאינו אלא זכיה לפירור' המקום דהיינו לאשתמושי בהו כדרך תשמישו כך דרך זכירתו". ועוד כתב (סימן ה) "דלעולם אימא לך דשכירות ליומיה ממכר הוא לקנין פירות וביתו קרינן ליה כל זמן שהיא שכורה אצלו".

בו, ואפילו העני וצריך למכרו לאחר, אינו יכול להוציא, והמקח קיים, ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו.

מדברי ה**נתיבות** (סי' שיז סק"ב) יש ללמוד שאם המשכיר הוציא את השוכר מהדירה תוך זמן השכירות, יכול השוכר להשאיר אצלו את הכסף שעדיין לא שילם למשכיר עבור חודשים קודמים כדי לדאוג לו למקום שכירות חלופי.

▪ **פסיקה בדיני שכירות ע"פ חוקי המדינה:**

בשו"ת **אגרות משה** (ח"א חו"מ סימן עב) העלה שגם מנהגים או חוקים הנהוגים באותו מקום שגר שם, מחייבים את היהודים מדין תורה, שחשוב כהתנו בסתמא ע"פ המנהג שבאותו מקום. ולכן אין חילוק מי הנהיג אותו מנהג. ונידון זה אינו נוגע לנידון הרחב של 'דינא דמלכותא דינא'. ולכן אם דין המלכות הוא שאם צריך המשכיר לעצמו את הבית המושכר יכול להוציא, ממילא יהיה זה גם מדין התורה דהוי כהתנו כן וצריך לחקור אצל יודעי דיניהם שהוא אדם כשר כי על השופט אין לסמוך שאין להם חזקת כשרות ואפשר שיעוות בשוגג או במזיד.

▪ **כיצד עושים קנין על שכירות קרקע?**

כתב ה**סמ"ע** (סק"א) שנקנית בין בכסף בין בשטר בין בחזקה בין בקנין סודר, כדין מכר (מובא לקמן סי' קצב סי"ג. וסימן קצה ס"ט וריש סימן שטו בטור), ולאחר שנעשה לו אחד מהקנינים ה"ל כמכר דשכירות ליומא ממכר הוא, ולכן אינו יכול להוציא בשום צד עד שיכלה לו הזמן שהשכיר לו בקנין.

בענין 'שכירות ליומא ממכר הוא', כבר כתב ה**מהרשד"ם** (חו"מ סימן רפב) שודאי אין הכוונה שיוכל לבנות ולנטוץ ולשנות את המושכר אלא הכוונה שלא יוכל המשכיר להוציא את השוכר מהבית או למוכרו או להקדישו. וכ"כ ה**מבי"ט** (א, שמו) לגבי השכרת הבית לאדם אחר לאחר הזמן שתגמר השכירות עם השוכר שדר כעת בבית, ואין אומרים דמכיון ששכירות חשובה למכר אינו יכול להשכיר בית 'המכור' לאדם אחר. וכ"כ ה**ש"ך** (סק"ג) שיכול להשכירו לאחר תוך זמנו לכשיגיע הזמן. וכ"כ ה**ערוה"ש** (אות ב). וביאר ה**נתיבות** (סק"א) דכיון שמחוסר רק זמן, וזמן ממילא קאתי לא הוי דבר שלא בא לעולם.

ב**פתחי חושן** (פ"ד הע' א) כתב לגבי שכירות חדר במלון, שלכאורה נראה שאין משכירים גוף החדר, אלא זכות ללון או לדור בו, והוי כדירת בית, ולא מיבעיא כשמזמין חדר סתם ואינו קובע איזה, פשוט שאין כאן דבר מסוים שיחול עליו דיני קנין, אלא אפילו כשמייחד לו חדר מסוים, נראה שאין זה קנין בגוף החדר, אלא לדור בו, אא"כ נדון בזה מכח סיטומתא.

▪ חזרה מהסכם השכירות בעקבות אונס:

הרמ"א בתשובה (סימן כ) נשאל מה הדין ראובן שהשכיר ביתו לשמעון, ונגמר קנין השכירות ולאחר מכן חלתה אשת שמעון בחולי מדבק, וכעת טוען שע"ד זה לא השכיר את ביתו, ורוצה לחזור בו מחמת האונס הנ"ל. ותשובתו "דמאחר שנגמר ביניהם קנין השכירות ואין אחד מהם יכול לחזור, גם טענת אונס לא מהני כלל" (וגם יש לדקדק מה ההגדרה המדויקת של 'אונס'). שהרי גם אדם שהשכיר בית לחבירו וכעת נפל ביתו, זוהי מציאות של דחק ואונס ואעפ"כ אין מתחשבים בכך מאחר שנגמר קנין השכירות (אלא רק בטענת 'לא עדיפת מינאי'). ואע"פ שבפועל ראובן לא נכנס לבית, אין זו טענה שהרי סו"ס הבית כעת בחזקתו. **הש"ך** (סק"ב) הביא דבריו. וכ"כ **הערוה"ש** (אות א). **הנתיבות** (סק"ב) כתב שאם היה לו חולי המדבק והמשכיר לא ידע, הוי מקח טעות.

★ **הקונה בית מושכר האם מחויב לתנאים הקודמים:**

הקונה בית מאדם שכבר משכירו לאחר, ויש ביניהם חוזה עם פרטי השכירות, וכעת השוכר שדר בבית ממשיך להשכיר את הבית (כהמשך לחוזה הקיים) מאותו אדם שקנה את הבית, האם הקונה מחויב להסכם זה או לא? **הערך לחם** כתב שאם הבית היה צריך תיקון, צ"ע אם משתעבד הקונה לתקן כמו המשכיר משלו לשוכר, ומספק לא מוציאים ממנו.

כתב **הריב"ש** (סימן רנז) ראובן שהשכיר ביתו לה' שנים ואם ירצה השוכר להשאר בבית עד תשלום עשר שנים לא אוכל אני והבא מכחי להוציאו כי אם לצרכי, אם מכרה לאחר אין האחר יכול להוציאו אפילו לעצמו.

☞ **מקרים בהם אפשר להוציא את השוכר**

הרא"ש (ח, כה) הביא את הירושלמי (ב"מ ת, ט) המשכיר בית לחבירו ורצה למכרה, לדעת רבי אמי לא עלה על דעת המשכיר שימות ברעב ולכן צריך השוכר לצאת לאלתר, אך רבי זעירא ורבי סוברים שהשכירות כמכר אך המוכר אמר ללוקח שיניח לשוכר לדור בו עד שתסתיים תקופת ההשכרה, ומזמן זה ואילך יתן לו שכרו, ובא מעשה לפני רבי איסא ולא קיבל דבריהם, ואין הכוונה שחלק עליהם אלא המעשה שהיה כך היה, שהיה ביתו של אחד ממושכן אצל יהודי אחר במשכנתא דסורא (ב"מ זז:). או כל ימיו בכך וכך לשנה כל זמן שלא יפדנה ולא היו לו מעות לפדותה ובזה הורה כרבי אמי שיצא מיד, אבל משכיר בית לשנה וצריך למכרה מחמת דחקו צריך להניח שוכר בבית עד שישלים זמנו כרבי זעירא ורבי.

◀ כתב **הרמ"א**: ואם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו, יכול למכרו ולהוציאו מיד. (רא"ש פ"ח ס' כה. ומדכי פ"ח סימן שפג). התנה עמו שיוכל להוציאו לצרכו, ומכרו, אין הלוקח יכול להוציאו (ריב"ש ס' רנ"ז).

הנתיבות (סק"ג) כתב שדין זה לכאורה תמוה, שבמרדכי שהוא מקור דין זה מבואר שהבית היה ממושכן אצל גוי, ואם לא יהיו לו מעות לפדותו יוחלט הבית לגוי, ולכן יש היתר למכור את הבית ושהשוכר יצא. אך קשה, שהמרדכי מדמה נידון זה ל'נפל הבית', ואילו אנו סוברים שבזמן קבוע אפילו נפל הבית אינו יכול להוציאו! ואפשר שהמרדכי אינו סובר כך, וא"כ מנין לנו לפסוק כדעתו שסותרת את הנידון בנפל (לשיטתו שסוברים כתוס' ולא כרש"י). וכתב דאפשר שמחלקים בין כשאין למשכיר מקום לדור בו לזמן מסויים, ובין כשאינו יכול לפדותו שיהיה לו מכך הפסד גדול וגם אין לו בית דירה לעולם, אך תמה שצ"ע מניין לחלק כך. **הפת"ש** (סק"ב) הביא דבריו ונשאר בצ"ע. גם **הערוה"ש** (אות ג) הביא דברים אלו, וכתב ג"כ היכא דפסדו לגמרי כופין אותו לצאת דאומדנא גדולה היא שלא השכירו ע"מ כן, ולדבריו אם הסיבה מאבדון הבית היתה עדיין בעת שהשכירו ודאי אומדנא גדולה היא והוי כשכירות בטעות דגם במכר היה המכר מתבטל בגילוי דעת כה"ג, אבל אם הסיבה נתהוה אח"כ אינו יכול להוציאו. וכך נקט להלכה הרה"ג אשר ייס שליט"א, מכיון שמצד השוכר יש רק טירחה מועטת, אך למשכיר יש כאן הפסד מרובה.

לדבריהם, הבית שכעת המשכיר גר הוא זה שהיה ממושכן לגוי, ומכיון שיוצא מהבית בעקבות משכוננו, טוען כנגד השוכר שיצא מהבית כדי שהוא (המשכיר) יוכל לגור בביתו שלו. **אולם הערך שי** ביאר שהבית שהשוכר גר בו הוא הבית הממושכן לגוי, ולכן טוען המשכיר כנגדו שבכל מקרה יצטרך לצאת מהבית, ומדוע שלא יצא עכשיו ויציל אותו מלקיחת הבית כולו ע"י הגוי ומכירתו בדמים זולים, הרי בלא"ה יצטרך לצאת מהבית!

☞ הקדים שכרו לזמן מרובה

כתב **הרא"ש** (שם. ובתשובה כלל א סימן ו), שאם הקדים לו שכר אפילו לזמן מרובה אינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו. וע"ע **במרדכי** (ב"מ סי' שפב - שפג). **הב"י** למד שהחידוש בדברי הרא"ש, כששכר ממנו סתם ולא לזמן קצוב והקדים לו מעות, וקמ"ל שאע"פ שלא קצב עמו שהשכירות עד זמן מסויים (ע"פ השכר שקיבל ממנו), הרי הוא קנה ואינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו. וכ"כ **הב"ח**.

הב"י דקדק מה החידוש שאם הקדים שכרו אינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן השכירות, הרי כבר למדנו שאם השכירו לזמן קצוב אפילו לא הקדים שכרו אינו יכול להוציאו תוך זמנו, לכן ביאר שמדובר כאן ששכרו סתם ולא לזמן קצוב, והקדים לו מעות, וקמ"ל שאע"פ שלא קצב עמו זמן כנגד מעותיו קנה, ואינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו.

☞ כתב **השו"ע**: ואם הקדים לו השכר, אפילו לזמן מרובה, אינו יכול להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו. **רמ"א**: ואפילו לא קצב לו זמן, אפילו הכי מסתמא שכרו נגד מעותיו (בית יוסף).

הדרישה (ס"ג) דחה את הוכחת הב"י, דאפשר שמדובר כאן על שכרו לזמן קצוב, וקמ"ל כאן שאם הקדים השוכר ושילם למשכיר אין הלוקח יכול להוציאו עד שיכלה זמנו אף שאין נותן שכירות ללוקח כלל. וכ"כ בסמ"ע (סק"ב), ומ"מ כתב שעצם הדין יכול להיות נכון גם ללא ההוכחה מהטור. גם **השבות יעקב** (א, קעה. הובא בפת"ש ג) כתב שנראה פשוט להלכה כרמ"א. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ה).

הש"ך (סק"ד) כתב שהעיקר כסמ"ע, אך העיר שדין זה אינו יכול להיות נכון מצד עצמו, שהרי אין אנו אומרים 'הדמים מודיעים' (בהקשר לזמן שכירות, שאין רואים כמה שילם ולפ"ז פוסקים לכמה זמן השכיר לו), ויוצא שלא אומרים 'מסתמא השכיר לו כנגד מעותיו'.

אך קצוה"ח (סק"ב) הביא דברי הש"ך, ולדעתו העיקר כרמ"א שדבריו ברורים, והוכיח באריכות (מהרמב"ן, תה"ד ועוד) שכל מקום שאין הלשון סותר הרי ודאי שהדמים ראייה [ואין להקשות שבקרקע אין הונאה, דזיל בתר טעמא שבקרקעות אנשים מוכנים לשלם גם הרבה יותר משווי הקרקע ולכן אין בה הונאה, משא"כ בשכירות קרקע ודאי אין הדרך להרבות כ"כ יותר משווייה ולכן יש בה הונאה]. **אולם הנתיבות** (סק"ד) סובר שאם אמר 'השכר לי ביתך בעד מנה' ולא פירש לו זמן, כיון שסתם שכירות שלושים יום הוי כסותר הלשון ואין הדמים מודיעים, אם לא שהמנהג בעיר שאין שוכרים בית לפחות משנה שאז ה'סתם' הוא שנה.

❧ שיפוץ המושכר תוך זמן השכירות

❧ כתב הרמ"א: המשכיר בית לחבירו, ובתוך הזמן רוצה לבנותו, אין יכול לכופו לצאת אפילו לבית יפה ממנו, גם להכניס פועלים לבית לבנותו. מיהו מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משורת הדין (מרדכי רב"ב).

שאר כל פרטי הדינים של הלכה זו יתבארו לקמן סעיף יז, ומ"מ כתב הסמ"ע (סק"ג) שהחידוש כאן הוא שאפילו אם המשכיר רוצה לחזור ולבנות בית זה ולתת לו לגור בו לאחר התיקון, אפ"ה יכול השוכר לעכבו. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ז).

כתב **הש"ך** (סק"ה) שאינו יכול לפנותו אפילו לבית יפה ממנו, דווקא כשהשכיר לו 'בית זה' אבל בבית סתם משמע שיכול להוציאו לבית כמוהו.

בשו"ת **מנחת אשר** (א, קג) כתב שאם המשכיר רוצה להכניס פועלים לדירה לצורך תיקון או תוספת, עבור השוכר הבא שיכנס לדירה. אם מניעת העבודה תגרום למשכיר הפסד גדול, השוכר אינו יכול לעכב בעדו, אך על המשכיר לדאוג שעבודת הפועלים לא תפריע למנוחת השוכר ומשפחתו. ועיין בקובץ בית דוד (עמוד תרצב) שבכל תיקון קל ומהיר, כופין על מידת סדום והשוכר צריך לתת אפשרות למשכיר לעשות זאת.

סעיף ב':**השכיר ביתו והלך והשכירו לאחר שהוציאו מהבית**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, ו): אם חזר אחר שהשכירו לזה, והשכירו או מכרו לגוי או אנס שהפקיע שכירות הראשון, הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו; וכן כל כיוצא בזה.

הסמ"ע (סק"ד) העיר עפ"ד בפרישה, שדוקא בגוי ואנס שמוציאים לשוכר בעקיפין די בכך שהמשכיר שוכר לו בית אחר לדור בו, אך כששכרו או מכרו לישראל אחר אינו יכול להוציאו מהדירה שדר בה כעת. הערוה"ש (אות ה) העיר שדווקא אם המשכיר השכיר לאנס, אך אם האנס נכנס מעצמו לבית זה בע"כ, אף שהשוכר משלם למשכיר, מכיון שהמשכיר לא עשה בידיו מאומה, אונס רחמנא פטריה. עי"ש שחילק האם האנס משלם לו או לא.

הנתיבות (סק"ה) ביאר שחייב להשכיר לו בית אחר אפילו אם אמר לו 'בית זה' אני משכיר לך. ותמה, הרי גם סתם אדם המזיק לחבירו כגון שנעל לו את הבית שמשכיר ולא נתן לו ליכנס לתוכו פטור מלשלם לו את השכירות! לכן ביאר שכל משכיר יש עליו שעבוד הגוף להעמיד לשוכר את מה שהתחייב לו. ולכן גם כאן כל נכסיו משועבדים להעמיד לו בית אחר.

סעיף ג':**משכן ביתו והלך ומכרו לאחר**

שנינו בבבא מציעא (עג:)

"רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא נכרי ביתא, הדר [נכרי] זבנה לרבא. נטר תריסר ירחי שתא [המתין רב מרי שנה שלימה], שקל אגר ביתא [משנה הבאה] אמטי ליה לרבא, אמר ליה: האי דלא אמטאי [הבאתי] למר אגר ביתא עד האידנא דסתם משכנתא שתא, אי בעי נכרי לסלקי לא הוה מצי מסלק לי, השתא לשקול מר אגר ביתא"

◀ כתב השו"ע: משכנו לשנים ידועים, בכך וכך לכל שנה ושנה כל זמן שלא יפדנו, וחזר ומכרו לאחר, אין הלוקח יכול לקחתו מיד המלוה תוך השנה; אבל אחר השנה יכול לקחתו.

סעיף ד':

☞ השכירו סתם ללינה, שביתה או נישואין

איתא בתוספתא (ב"מ ח. כח):

"השואל פונדק מחבירו ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנישואין
אין פחו' משלשים"

כתב הרמב"ם (ו, 1) "המשכיר בית או חצר או מרחץ או חנות או שאר המקומות עד זמן קצוב ה"ז כופהו לצאת בסוף זמנו ואינו ממתין לו אפילו שעה אחת, שכר לו בית סתם ללינה אין פחות מיום אחד, לשביתה אין פחות משני ימים, לנישואין אין פחות משלשים יום". וכ"כ הרי"ף (נט.). והרא"ש (פ"ח סי' כה) ע"פ הירושלמי.

◀ כתב השו"ע: השכיר לו ללינה, אין פחות מיום אחד; לשביתה, אין פחות משני ימים; לנישואין, אין פחות מל' יום.

סעיף ה':

☞ הודעה מוקדמת על פינוי המושכר

שנינו בבבא מציעא (קא):

"משנה: המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים - אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח. בימות החמה - שלשים יום. גמרא: מאי שנא ימות הגשמים - דכי אגר איניש ביתא בימות הגשמים אגר לכולהו ימות הגשמים, ימות החמה נמי, דכי אגר איניש ביתא - לכולהו ימות החמה אגר! אלא, בימות הגשמים היינו טעמא - דלא שכיח ביתא למיגר. אימא סיפא: בכרכים, אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש. ואילו מלו ליה יומי שכירות בימות הגשמים - מפיק ליה, ואמאי? הא לא שכיח ביתא למיגר! - אמר רב יהודה: להודיע קתני. והכי קאמר: המשכיר בית לחבירו סתם - אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא. תניא נמי הכי: כשאמרו שלשים וכשאמרו שנים עשר חדש - לא אמרו אלא להודיעו"

רבינו ירוחם (נתיב יב ח"א מב ע"ב) ביאר שמשכיר בית לחברו סתם, כלומר לחדשים או בכך וכך לשנה ולא אמרו לכמה שנים וכלתה שנה בימות החמה, אינו יכול להוציאו עד ל' יום אחר שהודיעו.

המגיד (פ"ו מהל' שכירות ה"ז ד"ה המשכיר בית) כתב בשם רש"י (ד"ה להודיע קתני) שגם בימות החמה אינו יכול להוציאו אא"כ הודיעו שלושים יום מראש. וכ"ד הרמב"ם והרמב"ן (ד"ה אמר רב יהודה). אבל הרשב"א (ש"מ ד"ה וז"ל הרמב"ן) הביא דברי הראב"ד שבימות החמה יכול להוציאו מיד בסוף

החודש, אע"פ שלא הודיעו מתחלה משום דשכיחי בתי. וכתב הרשב"א שכן עיקר, כל שהוא קודם חצי אלול דשכיחי בתי אבל מט"ו באלול ואילך לא, שבימות הגשמים כולם מקדימים לשכור שלושים יום קודם החג. אך הב"י לא הסכים לדברי הראב"ד.

◀ כתב השו"ע: המשכיר בית לחבירו סתם, אינו יכול להוציאו עד שיודיענו ל' יום מקודם כדי לבקש מקום ולא יהא מושלך בדרך, ולסוף השלשים יצא. בד"א, בימות החמה; אבל בימות הגשמים, אינו יכול להוציאו מהחג ועד הפסח.

הב"ח ביאר שהצורך להודיעו שוב שלושים יום קודם הפסח אע"פ שכבר גילה רצונו להוציאו בתחילת ימות הגשמים (אלא שלא התאפשר מכיון שהגיעו ימות הגשמים), הוא מפני שיכול השוכר לטעון שמה שהמשכיר רצה שיצא מהבית הוא משום שבזמן ההוא היה לו שוכר אחר, אך כשנדחתה היציאה מהבית שוב אין לו אדם אחר, ולכן כשרוצה להוציאו עתה צריך שוב להודיעו.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שה'סתם' כאן הוא לאו דווקא, דא"כ לאחר יום אחד יוכל לטעון המשכיר שלא היתה דעתו על יותר מזה. אלא הכוונה שהשכיר לו ואמר לו אתה תתן לי בעד שכירות ביתי כל חודש כך וכך, שבמקרה כזה השוכר סומך שיקח שכירותו כל חודש ולא יוציאנו, ולכן צריך להודיעו מראש, אבל כשהוא לפרק זמן מוגדר, ודאי יכול להוציאו אף בו ביום בלא הודעה. אך הש"ך (סק"ז) דחה את הראיה שהביא הסמ"ע, מכיון שכשאדם שוכר בית אינו שוכרו לפחות מל' יום. ואין לדמות הענינים זה לזה. לכן כתב שאה"נ אילו שכרו בכך וכך לשבוע, אע"פ שהודיעו שלושים יום קודם לדור בו, צריך לדור בו שלושים יום.

הט"ז העיר שאם לא אמר לו כלום, אלא רק שמשכיר לו בית זה, מסתמא דעתו על מנהג העיר, ודלא כסמ"ע שמספיק אפילו יום אחד, דשאני שכירות שמסתמא שוכר כמנהג העיר. ואם המנהג בעיר ששוכרי דירות אינם שוכרים לפחות משנה, גם השוכר סתם אינו פחות משנה. וכ"כ הערוה"ש (אות יב).

לגבי 'ימות הגשמים' ביאר הסמ"ע (סק"ז) שהם מתחילים מתחילת חג הסוכות. והטעם, שבימות הגשמים קשה על האדם לטלטל נפשו מבית לבית, ודרך בני אדם לשכור דירה אחת לכל ימות הגשמים, ולכן אין דירה מצויה לשכור באמצע ימי הגשמים.

★ הודעה מוקדמת על העלאת דמי השכירות:

כתב הרמב"ם (ט, ה) "אף על פי שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיעו מקודם, אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר או השכר בשוה עד שתמצא או תצא, וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר או השכר לי כשער של עתה או הרי ביתך לפניך". משמע שא"צ בזה הודעה מוקדמת כלל, ויכול להעלות לו את דמי השכירות לאלתר (וודאי שמדובר רק במקרה שאין ביניהם חוזה למשך זמן מסויים), וכ"נ מהטור. גם מהרא"ש

בתשובה (כלל א סימן ו) עולה שיכול לשנות דמי השכירות אפילו במקום שאינו יכול להוציאו בעל כורחו.

בשו"ת **מטה יוסף** (ח"ב חו"מ סימן ב) דן האם רק כאשר נתייקרו הבתים יכול להעלות לו את דמי השכירות באופן מידי, או גם במקרה שמצא שוכר אחר שמוכן לשלם לו יותר. והביא מדברי **הגינת ורדים** (כלל ג סימן מא) שהדין עם המשכיר, והמטה יוסף סובר שהדין עם השוכר, שהרי חשו חז"ל לתקנת השוכר שלא יוכל להוציאו בלא הודעה, אע"פ שיש למשכיר תועלת שיצא מוקדם יותר.

סעיף ו':

הודעה מהמושכר קודם הפסח בעיירות וכרכים

שנינו בבבא מציעא (קא):

"משנה: המשכיר בית לחבירו... ובכרכים [שהן מקום השווקים שהכל נמשכים לגור שם והבתים אין מצויין לשכור], אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים - שנים עשר חדש. ובחנויות [שחנווני מקיף הקפות למכירים ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו באין על פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינם יודעים אנה ימצאוהו אין יכול להוציאו כל י"ב חודש], אחד עיירות ואחד כרכים - שנים עשר חדש. רבן שמעון בן גמליאל אומר: חנות של נחתומים ושל צבעים - שלש שנים. גמרא: אמר רב אסי: אם נכנס יום אחד בימות הגשמים - אינו יכול להוציאו מן החג עד הפסח. והא אנן שלשים יום קאמר! - הכי קאמר: אם נכנס יום אחד בימות הגשמים מהני שלשים יום - אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח. אמר רב הונא: ואם בא לרבות בדמיה - מרבה. - אמר ליה רב נחמן: האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא! - לא צריכא, דאייקור בתי... רבן שמעון בן גמליאל אומר: של נחתומים ושל צבעין שלש שנים. תנא: מפני שהקיפן מרובה"

הרמב"ם השמיט את דברי רשב"ג, ומשמע דס"ל שאין הלכה כמותו. וכתב הרב המגיד (ה"ז ד"ה וכן בחנות) שכ"כ **העיטור** (אות ש' שכירות מט ע"ד אות טו).

אבל הרי"ף (נט). **והרא"ש** (ס' כד) הביאו את טעמו של רשב"ג המובא בגמ', ומשמע שסוברים שהלכה כמותו. וכתב **הב"י** דכיון שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעה אחת הכי נקטינן. והעיר (בדה"ב) שבזה"ז אפילו חנות של נחתומים ושל צבעים אינם צריכים להמתין יותר מי"ב חודש, שדי להם בפרק זמן זה, ואפשר שמטעם זה השמיט הרמב"ם דברי רשב"ג (וראיה לכך שבפיה"מ כתב הרמב"ם "והלכה כרשב"ג לפי שאלו החנויות יש בהם בנין וטורה גדול". ובתויר"ט כתב שהרמב"ם חזר בו).

← כתב **השו"ע**: קבע לו שלשים יום לפני החג, אם נשאר מהשלשים יום אפילו יום

אחד, אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח, והוא שיודיעו שלשים יום מקודם פסח. במה דברים אמורים, בעיירות; אבל בכרכים, אחד בימות החמה ואחד בימות

הגשמים, צריך להודיעו שנים עשר חדש מקודם. וחנות, בין בכרכים בין בעיירות, צריך להודיעו י"ב חדש מקודם. **רמ"א**: ובחנות של נחתומין וצבעין, צריך להודיעו ג' שנים מקודם (טור).

הסמ"ע (סק"ח) ביאר שאם לא הודיעו שלושים יום קודם הפסח הו"ל כאילו לא הודיעו כלל, ולכן צריך להודעה חדשה שלושים יום קודם זמן יציאתו בתחילת ימות החמה. אולם הגר"א (אות טו) חולק עליו.

מדוע אצל חנוונים הזמן הוא י"ב חודש? ראינו לעיל, וכ"כ **הסמ"ע** (סק"י) שדרך המוכרים למכור בהקפה לזמן רב, ולכן בזמן זה יגבה את כל חובותיו שהקיף בעבר, ומה שימכור בהקפה מכאן ולהבא יודיע לקונים שהוא עובר למקום אחר ויבואו לשלם לו שם.

★ הודעה מראש בימינו, על הוצאה מחנות או בכרכים:

בשו"ת **הרדב"ז** (ח"ד סימן לח - אלף קיא) כתב שדבר פשוט הוא שלירושלים יש דין כרך, שהרי באים לה מכל הלשונות מסוף העולם. ואם נהגו להוציא צריך לראות אם המנהג הוא בטעות שטעו בדין אינו מנהג ואם נהגו ככה שלא בטעות הכל כמנהג המדינה. ולכן לא יוציאנו עד שנים עשר חודש.

מה הדין בימינו? כתב בשו"ת **ציץ אליעזר** (י, נב) דעל אחת כמה בזמנינו בודאי ובודאי שנחשב כרך גם לפי מספר תושביה בלבד כ"י. ולדעתו ה"ה לגבי חנויות שאף בזמנינו יש להודיע שנה מראש. אולם בשו"ת איש מצליח (ח"א חו"מ סימן כ) העלה שכרך גדול כמו ניו יורק שמצויות דירות רבות בכל שכונות העיר וכו', מתורתו של מרן בבדה"ב למדנו שאין הלכות אלו קבועות אלא משתנים לפי הזמן, וא"כ גם בזמנינו במקומות ששכיחים בתים, א"צ הודעה מראש כבזמנם. גם בספר **עמק המשפט** (סימן ד אות ד) כתב שבזמנינו במקום שאין מנהג אחר, ברוב הערים והמקומות מספיקה הודעה של חודש מראש, והמצויות מוכיחה שאפשר להשיג דירות תוך חודש. והסכים עמו הגרי"ש אלישיב.

סעיף ז':

☞ הודעה מוקדמת על עזיבת המושכר

שנינו בבבא מציעא (קא):

"וכשם שמשכיר צריך להודיע - כך שוכר צריך להודיע. דאמר ליה: אי אודעתן - הוה טרחנא ומותיבנא ביה איניש מעליא"

עפ"ד הגמ' כתב הרמב"ם (ו, ה) "כשם שהמשכיר חייב להודיעו כך השוכר חייב להודיעו מקודם ל' יום בעיירות, או מקודם שנים עשר חדש בכרכים כדי שיבקש שכן ולא ישאר ביתו פנוי, ואם לא הודיעו אינו יכול לצאת אלא יתן השכר".

הב"י העיר, שהטעם בחנות שצריך י"ב חודש הוא מפני שבאים לפרוע הקפותיו במקום המוכר של החנות, וטעם זה לא שייך לגבי המשכיר, ולכן לכאורה לא היה צורך להודיעו י"ב חודש מראש. אלא שביאר דמכיון שלמקום המושכר הנ"ל צריך להגיע בעל חנות אחרת, גם הוא צריך להודיע י"ב חודש מראש שהרי אנשים באים לפרוע חובותיו בחנות, וא"כ כשעוסקים בחנויות הרי הנוהג בכל 'השוק' להודיע י"ב חודש מראש ולכן כל ההתנהלות של שוכר-משכיר היא כזו. אולם הב"ח סובר שהשוכר חנות א"צ להודיע למשכיר אלא שלושים יום קודם, שהטעם של י"ב חודש אינו נוגע למשכיר אלא לשוכר בלבד.

עוד כתב הב"י, שאם לא הודיעו מראש אך יש לשוכר אדם אחר שרוצה לדור שם, מכיון שהמשכיר אינו מפסיד מאומה, אינו יכול לעכב על ידו, אפילו היה שכור לזמן קצוב ורוצה לצאת תוך הזמן. ואם האדם שרוצה להעמיד לו אינו הגון, יכול המשכיר לטעון שאינו רוצה להשכיר לו (ושונו דינו מספינה שאין לו עליו אלא תרעומת, מכיון שבספינה הוא רק כמה ימים, משא"כ שכירות בית שהוא זמן רב. והמגיד פ"ה ה"ה ביאר ההיפך, שבספינה מכיון שדר עמו יש לו עליו תרעומת, אך בבית אפילו תרעומת אין לו).

◀ כתב השו"ע: כשם שהמשכיר חייב להודיעו, כך השוכר חייב להודיעו מקודם שלשים יום בעיירות, או מקודם שנים עשר חדש בכרכים, כדי שיבקש שכן ולא ישאר ביתו פנוי; ואם לא הודיעו, אינו יכול לצאת, אלא יתן השכר. רמ"א: או יעמוד לו אחר במקומו. ואם רוצה להעמיד אדם שאינו הגון, אין המשכיר צריך לקבלו (ב"י). וע"ל סי' שט"ז.

כתב הנתיבות (סק"ו) בשם מהר"א ששון (סימן כח) שאם השוכר כבר הקדים ושילם למשכיר, אינו יכול להעמיד אחר במקומו. ונראה שזו ג"כ כוונת הש"ך (סק"ח). אך הפת"ש (סק"ה) הביא דבריו וכתב שאין דין זה מוסכם.

★ הודעה מראש כשאין כוונת המשכיר להשכיר את הבית:

מה הדין כאשר השוכר הודיע שיוצא מהדירה לאלתר, וכנגד הטענה שהיה צריך להודיע למשכיר שלושים יום מראש, טוען שהמשכיר אינו מתכוון כלל להשכיר את הדירה, ונמצא שאינו מפסידו בכך שלא הודיע מראש על עזיבתו.

נראה שנידון זה תלוי בשאלה מדוע אם יוצא לאלתר בסתמא צריך לשלם שלושים יום קדימה, האם משום שבהסכם השכירות הסכימו כביכול שהשכירות תגמר שלושים יום מזמן שיודיע על

עזיבתו, או שמא תקנת חז"ל היא שתהיה תקופה של הודעה מראש עבור השוכר ועבור המשכיר, אך זמן זה שממשיך לגור בדירה אינו חלק מהשכירות הרגילה.

בספר **שער משפט** (סק"ב. הובא בפת"ש ד) כתב שאף שיצא מיד מהבית מחויב לשלם עבור תקופה זו, וקשה ע"ז הרי דומה הדבר לנועל בית חברו ולא נותן לו להשכיר את הבית, שאינו חייב לשלם על ההפסד, דאי"ז אלא מבטל כיסו של חברו, וא"כ גם כאן אינו חשוב כהפסד אלא כמניעת ריוח ופטור מלשלם! וכתב שחשיב כגרמא בנזיקין דאף שפטור מלשלם משמתינן ליה, אך כשיצא מהבית אין המשכיר יכול לחייב את השוכר עבור ההפסד. **מנגד**, הנחלת צבי סובר שכוונת השו"ע שאף אם יצא מהבית חייב ליתן שכרו, שכשההיזק ברור מתחייב לשלם. וכ"ד ה**ערוך שי** (ס"ז). ומשמע מדבריהם שדין ההודעה אינה כאילו שכר עד שיגמר הזמן שחייב להודיעו, אלא החיוב מצד שמזיקו, שתיקנו חז"ל תקנה זו שלא יוזק המשכיר. ולדבריהם במקום שאין לו שום הפסד ממון, יהיה רשאי אף לכתחילה לצאת בלא הודעה.

המהרשד"ם (חו"מ סימן רמה) דן במשכיר שהודיע לשוכר שיצא מהבית בזמן מסויים, והוא פחות מזמן ההודעה שהיה נהוג, והשוכר הסכים. אך לבסוף אירע אונס שלא היה ביד השוכר למצוא ביד אחר, וטוען כעת שאינו רוצה לצאת עד גמר זמן ההודעה הנהוג. והמשכיר טוען שהרי מחל על זכותו שיש לו בבית ואינו יכול כעת לחזור בו. ודעתו דמכיון שבאותו מקום נהוג זמן הודעה מסויים, בזמן זה הבית עומד בחזקת השוכר, ולכן גם אם הסכים לצאת תוך הזמן יכול לחזור. ומבואר מדבריו שזמן ההודעה חשובה ממש כזמן השכירות, וכשם שאינו יכול להוציאו תוך זמן השכירות ה"ה לתוך זמן ההודעה. ולטעמו, השוכר אינו יכול לצאת במפתיע מהבית, מכיון שחיובו על זמן הוא הוא מחמת חיוב שכירות דהוי כהמשך השכירות, דמאחר שכך תיקנו חז"ל הוי כהמשך השכירות ממש, וכאילו התחייב לשלם לו גם על תקופה זו. ובקובץ '**הישור והטוב**' (ד, תשס"ז עמ' קלח) כתבו שלדינא א"א לחייב את השוכר, אך אם כבר שילם, המשכיר אינו חייב להחזיר לו את התשלום. והולכים בתר המוחזק בכסף.

סעיף ח':

הוצאה מיד כששכר לזמן קצוב

כתבו ה**רי"ף** (נט). וה**רא"ש** (פ"ח סי' כד - כה)³⁶ שאם השכירו לזמן ידוע, אפילו כלה הזמן בתוך ימות הגשמים, אינו יכול לטעון כנגדו שבאמצע החורף אינו יוצא מהבית, מכיון שבהסכם ביניהם מפורש שהשכירות נגמרת בתאריך זה, וחשוב כאילו הודיעו מראש. וכ"כ ה**רמב"ם** (ה, ו), וכתב המגיד שכן עולה מהגמ' (קא): ושכן כתבו הגאונים.

³⁶ הראשונים הנ"ל הפנו לירושלמי, אך בעין משפט על הרי"ף העיר שלא נמצא בירושלמי. וגם מה שהפנו לתוספתא אינו נכון.

אולם רש"י (ד"ה להודיע קתני) ביאר שהמשכיר בית לחבירו, אם כלו ימי השכירות בימות הגשמים - אינו יכול להוציאו משום דלא שכיחי בתי, אא"כ הודיעו בימות החמה שלשים יום, שלא ירחיב לו הזמן משיכלה זמנו והיינו מט"ו באלול צריך להודיעו, שלשים יום קודם. מדבריו עולה שגם אם שכר לזמן קבוע וכלה הזמן באמצע ימות הגשמים אינו יכול להוציאו ללא התראה מראש [הרמב"ן (קא: ד"ה וקשה לי) דחה דבריו, ולדעתו העיקר כר"ח והרי"ף שאפילו כלה זמנו בימות הגשמים הגיעו דכמאן דהודיעו דמו].

כתב ה**ב"י** שלענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש הסכימו כדברי הירושלמי הכי נקטינן, ולדבריו כך יש לפרש את הבבלי שיסכים עם הירושלמי.

◀ כתב ה**שו"ע**: אם שכרו לזמן קצוב, כיון שכלה הזמן יכול להוציאו מיד, אפילו כלה הזמן באמצע ימות הגשמים.

כתב ה**סמ"ע** (ס"ק יג) דה"ה שיכול השוכר לצאת מיד בלא הודעה למשכיר, והטעם, שהרי ידעו שיכלה הזמן, והו"ל לדבר זה עם זה או עם אחרים באופן שידעו מקום דירתם מסוף הזמן והלאה. והערוך **שי** כתב שאם דברו זה עם זה שישאר לשנה שניה אך לא עשו קנין, אינו יכול להוציאו בשנה שניה רק אם חזר והודיעו שלושים יום לפני השניה. שהרי כל הטעם בזמן קצוב הוא משום שידע שהשוכר יוצא מהדירה, משא"כ כאן שדיברו ביניהם שימשיכו השכירות, וכ"ש הכא דשארית ישראל לא ידברו כזב.

ב'פסקי המשפט' (כאן) כתב שיש מקומות (כגון באנגליה), שאפילו בשכירות קצובה חייב המשכיר להודיעו שלושים יום קודם סיום השכירות. אולם כאן בא"י אין המנהג כן.

סעיף ט':

העלאת המחיר תוך תקופת השכירות

שנינו בבבא מציעא (קא:)

"אמר רב הונא: ואם בא [בעל הבית להרבות לו בדמי השכר - מרבה משיגיע זמנו, אפילו לא הודיעו]. לרבות בדמיה - מרבה. - אמר ליה רב נחמן: האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא! [הרי הוא כאוחזו בביצים שלו עד שמניח לו טליתו, כלומר כיון שמעלה על דמיו - אין לך מוציא גדול מזה] - לא צריכא, דאייקור בתי [שהפסדו ניכר]"

כתב ה**ר"ן** (חי' קא: ד"ה כך שוכר) שדווקא אם התנו ביניהם כך קודם הזמן יכול להעלות לו את שכר השכירות, אע"פ שעבר הזמן שהיה צריך להודיע, אבל אם עמדו בסתם, מסתמא דעתם היה על השכר הראשון. וכ"כ הריב"ש (סימן תעה) בשם רב האי, וכ"כ הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' רצד).

כתב הרמב"ם (ו, ט) שגם השוכר יכול להתנות עם המשכיר שיוריד לו שכרו, "וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר או השכר לי כשער של עתה או הרי ביתך לפניך".

◀ כתב השו"ע: מה שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציא ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיענו מקודם, אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר: או שכור בשוויה או תצא, וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר: או שכור לי כשער של עכשיו או הרי ביתך לפניך. מיהו דוקא דהתנו הכי מקודם הזמן, ואעפ"י שעבר זמן הודעה; אבל אם עמדו בסתם, מסתמא דעתם היה על השכר הראשון. והרמ"א כתב: וכן אם שכרו לזמן קצוב, אף על פי שנתייקרו הבתים או הוזלו, אינן יכולין לשנות רק כפי שהתנו (הרא"ש כלל א').

נחלקו מפרשי השו"ע בביאור דברי השו"ע. הסמ"ע (ס"ק יד) ביאר שעל זמן שהשוכר כבר דר בסתם, אינו יכול לחייבו לשלם כפי המחיר החדש. ורק משעה שמודיעו והילך יכול להעלות את המחיר. ולכן אם הודיע לו באמצע החודש שמעלה את המחיר, ישלם על חצי החודש הראשון מחיר רגיל, ועל החצי השני ישלם לפי היוקר. אולם הט"ז (סי"א) סובר שהשוכר במחיר קבוע לחודש (בלי לקבוע זמן), כיון שהתחיל חודש חדש נחשב כאילו שכרו בפירוש למשך כל החודש, ולכן אינו יכול להעלות את מחיר השכירות עד סוף החודש הנ"ל. וכ"ד קצוה"ח. ובספר זכור לאברהם (חי"א, סימן שיב תשובה ב) העלו שלמעשה הוא ספיקא דדינא, וכיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, יצטרף השוכר לשלם כפי מחיר היקר או לעזוב את הדירה.

הסמ"ע (ס"ק טו) כתב ע"ד הרמ"א לגבי שכרו לזמן קצוב, שגם השו"ע סובר כך וכ"כ בסעיף י, ואגב שיטפיה לא ראהו הרמ"א. אך הש"ך (סק"י) סובר שראהו, וחדש שאע"פ ששכרו לזמן ודר בו אחר הזמן בסתם, אע"פ שנתייקר או הוזל אינו יכול לשנות לתת לו בעד מה שדר יותר מהזמן כפי היוקר [וכ"כ הריב"ש סימן תעה, ורשב"א ח"ב סימן רצד]. וכ"כ המחנה אפרים (הל' שכירות סימן יא).

שינוי היחסים בין השוכר למשכיר

◀ כתב הרמ"א: מי ששכר בית לחבירו, והיה אוהבו ונעשה שונאו, אין יכול להוציא מן הבית. ואם אמר ליה מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא אוהבו, ונעשה שונאו, יכול להוציא (נימוקי יוסף נט. ד"ה ההוא).

הט"ז העיר דנראה שדין זה נכון דווקא כשהשנאה הגיעה בפשיעת השוכר (כך הוכיח מב"מ קא:). וכ"כ הערוה"ש (אות יט).

הנתיבות (סק"ז) סובר שהנידון הנ"ל הוא דווקא כאשר הבית לא היה עומד להשכרה, ורק משום שאותו אדם הוא אוהבו הסכים להשכיר לו, וגם גילה דעתו שעושה כן רק מחמת שהוא אוהבו,

אז יכול להוציאו שדומה ל'אומדנא דמוכח' (רז, ג). אבל בסתם משכיר בית שעומד להשכירו, אפילו אם אומר בפירוש מחמת שהוא אוהבו, ואפילו אמר תנאי בפירוש, לא מהני עד שכופל לתנאי (כמובא בסימן רמא ס"ט). וכ"כ הערוה"ש (אות יט).

ע"ע בשו"ת **שבות יעקב** (ג, קעט. הובא בפת"ש ו) גבי אדם שהשכיר את ביתו לכמה שנים עבור תשלום מראש לכל זמן השכירות, וכשנודע הדבר לבעל חובו של המשכיר לקח ממנו את כל המעות, ועתה טוען המשכיר שאינו רוצה לצאת מביתו לטובת השוכר, ולטענתו השוכר עצמו גילה הדבר לבעל חובו. ותשובתו, שהדין עם המשכיר, לא מיבעיא אם יש לו אפשרות לגלות האם השוכר גילה באמת, אלא אפילו נעשה הדבר שלא בידיעת השוכר, ג"כ השכירות בטלה, אף שהוא נאנס ואונס רחמנא פטריה, מ"מ המשכיר גם כן פטור דאין לחייבו לאחר בשביל אונסו.

סעיף י':

העלאת השכירות בהשכרה לזמן ידוע

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש בתשובה (כלל א סימן ו): במה דברים אמורים, שהשכירו סתם. אבל אם השכירו לזמן ידוע, אף על פי שנתייקרו הבתים או הוזלו, אינם יכולים לא להוסיף ולא לגרוע.

הפתחי חושן (פ"ה הע' ד) כתב דה"ה כשעלה ערך הדירה מחמת סיבות חיצוניות, כגון שנסללו דרכים או שנבנו בתים בסביבה, שייך ג"כ לומר שמזלו של שוכר גרם, ואין המשכיר יכול להעלות דמי השכירות, וכן כשנפחת ערך הדירה מחמת סיבה צדדית אינו יכול לפחות משכרו.

מהרי"ל דיסקין (רשימות בחו"מ סימן רד) הסתפק בדין משכיר שעשה תיקונים על מקום השוכר, האם יכול לתבוע מה שההנהגו כדין יורד ברשות, או יאמר לטובת עצמך עשית. **הפתחי חושן** (שם) הביא דבריו וכתב שאם השוכר הוא זה שעשה שיפוצים בדירה, מסתבר שאין המשכיר יכול לתבוע תוספת לשכ"ד.

סעיף יא':

הוצאת השוכר כשאר למשכיר מקום לדור

שנינו בבבא מציעא (קא):

"פשיטא, נפל ליה ביתא [למשכיר] - אמר ליה [לשוכר]: לא עדיפת מינאי. זבניה [המשכיר] או אורתיה או יהביה במתנה - אמר ליה: לא עדיפת מגברא דאתית מיניה"

פרש"י: הואיל והגיע זמנו מוציאו ואמר ליה הלא אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתך ואתה אינך מוצא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוצא בית לשכור ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ.

כתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סימן עח) שטענת המשכיר שאין לו היכן לגור, נכונה רק כשהשכיר את ביתו סתם, אבל אם קבע לו זמן אינו יכול להוציאו בתוך זמן השכירות. וכ"כ בשמו המגיד (פ"ו ה"ט ד"ה נפל) וכן מוכח בירושלמי (פ"ח ה"ט) וכ"כ הרא"ש (סי' כה).

הנמוקי יוסף (נט. ד"ה פשיטא) כתב שידורו שניהן יחד.

◀ כתב השו"ע: נפל בית המשכיר שהיה דר בו, הרי זה יכול להוציא השוכר מביתו ואומר לו: אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני מושלך בדרך שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני. ודוקא בשוכר סתם, אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו.

הסמ"ע (ס"ק טז) העיר, שהוא דוקא אם כבר דר בבית שלושים יום, אך קודם שיעברו שלושים יום אין שום אפשרות להוציא את השוכר מהבית, מכיון שאין שכירות לפחות מל' יום חשוב כהשכירו לזמן שאינו יכול להוציאו בתוך זמנו. אך הט"ז חלק עליו בעניין שלאחר שלושים יום יכול להוציאו מיד, ולדעתו מכיון שנכנס לשלושים יום, צריך להמתין עוד שלושים יום ככל הודעה מראש בענין השכירות.

הערוה"ש (אות כ) הסתפק בחנות בשכר סתם ונפלה חנותו של המשכיר אם יכול להוציאו, כיון שלשוכר יש בזה הפסד חובות ולהמשכיר אין נ"מ אם יתיישב בחנות זו או בחנות אחרת, כיון שלא ישב בה מקודם. ולמעשה כתב שנראה שאינו יכול להוציאו.

סעיף יב':

נתן הבית לבנו העומד להינשא ☞

שנינו בכבא מציעא (קא):

"כלליה לבריה [השיא את בנו וצריך לו לבית חתונה], חזינן: אי הוה אפשר לאודועיה - איבעי ליה לאודועי, ואי לא - אמר ליה: לא עדיפת מינאי"

◀ כתב השו"ע: נתן הבית לבנו לישא בו אשה, אם היה יודע שבנו נעשה חתן בזמן פלוני והיה אפשר לו להודיעו מקודם ולא הודיעו, אינו יכול להוציאו. ואם עכשיו נזדמנה לו אשה והרי הוא נושאה מיד, הרי זה יש לו להוציאו, שאינו בדין שיהא זה יושב בביתו ובן בעל הבית ישכור בית שיעשה בו חתונה.

הערוה"ש (אות כא) הוסיף דה"ה אם מוכרח ליקח בנו ואשתו או בתו ובעלה על שולחנו ואין לו דירה אחרת למענם ולא ידע מקודם מוציא אותו גם בלא הודעה, כיון שלא שכר לזמן קבוע.

סעיף יג':**מכר, נתן או הוריש את הבית**

שנינו בכבא מציעא (קא):

"זבניה [המשכיר] או אורתיה או יהביה במתנה - אמר ליה [שוכר, לזה שקנאה]: לא עדיפת מגברא דאתית מיניה [מי שמכרה לך כשם שהוא לא היה יכול להוציאני אף אתה אין כחך יותר ממנו]"

◀ כתב השו"ע: מכר הבית, או נתנו או הורישו, אין השני יכול להוציאו עד שיודיעו מקודם ל' יום, או מקודם י"ב חדש, שהרי השוכר אומר לו: אין כחך יותר מכח זה שזכית בבית זה.

הערוה"ש (אות כב) העיר, שגם אם השני לא ידע שהשוכר הראשון שוכר סתם וצריך להודיע לו מראש (אלא סבר ששכר לזמן ולכן א"צ להודיעו), יכול לטעון השוכר שאין לו להפסיד מפני העדר ידיעתו, שהשוכר בא מכח זכותו של הראשון. וכ"כ בפתחי חושן (ה, כא).

סעיף יד':**מקום שיש זמנים קבועים לשכירות**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש בתשובה (כלל א סימן ז): מקום שנוהגין שיש להם ראש שנה קבוע לשכירות הבתים, וראובן שכר בית משמעון לשנה אחת, ואחר שכלתה השנה נשאר בבית חדש אחד ולא דברו זה עם זה כלום בשכירות שנה הבאה, ורצה ראובן לצאת מהבית ושמעון מעכב על ידו שלא לצאת עד תשלום שנה שניה, הדין עם שמעון [והטעם שם: דכיון שרגילים לשכור הבתים לשנה ונכנס חודש אחד בשנה השנית, נתחייב בשכירות כל השנה כי כבר נשתכרו כל הבתים ולא ימצא להשכירו, והיה לו להודיעו איני רוצה בביתך אלא חודש, וכיון שלא הודיעו סמך האחר עליו שידור בבית כמנהג העיר ששוכרים הבתים לשנה, ונתחייב בשכירות שנה אחת]. **רמ"א**: שנים שהיו דרים בבית והיו חולקין על הבית, ואחר כך נתחייב אחד בדין, צריך לצאת אפילו באמצע החורף, אף על פי שלא הודיעו חבירו מקודם (עיין בבית יוסף).

הסמ"ע (ס"ק יט) העיר דלאו דוקא אם נשאר בבית חודש, אלא אפילו יום אחד, שכל שנכנס בשנה השניה קצת זמן מה, חייב לשלם לו בעד כל השנה. אך הט"ז כתב שהוא דווקא שדרך אנשי העיר לצאת מבתי השכירות לבתים אחרים ששכרו להם באותו היום, ולא מתעכבים עד אותו היום בבתים שדרו בהם, אבל בלא"ה אין לחייבו בשביל אותו יום או יומיים, כיון שצריך להתעכב כן.

האור שמח (על הש"ס ב"מ קא.) מחדש שהטעם שהאדם לא יכול לצאת מהבית אם המשיך לגור בו לאחר שתמה תקופת השכירות, אינו מדיני משכיר-שוכר אלא מדיני מזיק. שהרי מזיק לו בכך שכעת לא ימצאו שוכרים אחרים.

אע"פ שכיום לא מצוי שיש זמן מוגדר שבהם שוכרים בתים, שמעתי מהרה"ג אשר וייס שליט"א שגם כיום יש מקומות המוגדרים כך. כגון דירות המיועדות למגורי בחורי ישיבה, אשר תקופת השכירות היא שנתית, מתחילת 'אלול' ועד סוף השנה, דירות אלו לא מיועדות למגורי משפחות או צרכים אחרים, מפני שצורתם ושימושם נועד לבחורי ישיבות, ונמצא שאם ירצו לצאת תוך זמן השכירות, בעל הדירה לא יוכל להשכירה לאחרים. עוד ראיתי בקובץ 'הישר והטוב' (ד, עמ' קמח) שבזמנים שאין עוברים דירות כמו ערב פסח, ודאי חייב לתת לו גם את המשך השכירות, וה"ה דירות המיועדות לזוגות צעירים הנישאים, אם זו תקופה שאין מתחתנים בה אינו יכול לצאת בזמן זה.

★ שכר בתחילה לזמן קצוב והמשיך ללא קיצבה:

כיצד נפסוק במקרה שנחתם הסכם שכירות בין המשכיר לשוכר, ולאחר תום תקופת השכירות המשיך לגור בבית ללא הסכם, האם 'תקופת המשך' זו חשובה כהמשך של השכירות הקודמת ויש לו שנה תמימה נוספת לגור בה או שמא דינו כסתם שכירות שיכול להוציאו לאלתר בהתראה של שלושים יום. הרא"ש לעיל עסק בשאלה זו, ופסק שאינו יכול לצאת לאחר שהמשיך לגור בדירה מאחר שבתקופה זו של אמצע השנה אין הדרך להשכיר בתים.

הגר"ש קלוגר (חכמת שלמה ס"א) כתב שאם שכר לזמן קצוב לשנה ואח"כ המשיך לגור כמה שנים בסתמא ולא דברו זע"ז מאומה כלל, חל על זה דין הודעה דלא הו"ל לאסוקי אדעתא ולשאלו ואם לא הודיעו זה מן הסתם כאילו השכירו לו עוד להבא³⁷ [ומשמע מדבריו שדווקא אם המשיכו זמן ארוך של כמה שנים הדין כן, אבל אם המשיכו חודש או חודשיים עדיין יכול להוציא ולצאת מיד בלא התרעה].

אך בשו"ת מהר"י בן לב (ד, כח) סובר שא"צ הודעה בממשיך אחר כלות זמן קצוב, אא"כ היה זמן מסויים שנהגו בו לשכור דירות, שבזה כתב הרא"ש שאינו יכול לצאת עד סוף התקופה. לדעתו רק במקרה שדיבר הרא"ש אינו יכול לצאת לאחר שהמשיך לגור סתם בבית, אבל במקרה רגיל יכול לצאת באופן מדי. גם **כסף הקדשים** (ס"ח) מסתפק בזה, די"ל שגם אם ישב כמה שנים ולא היה פקפוק מלהמשיך שנה אחר שנה, מ"מ מספק מכין את עצמו אולי לא יומשך. והערה"ש

³⁷ ר' שלמה קלוגר דן במקרה שאדם גר 19 שנה ללא הסכם מפורש, ולאחר שנים רבות אלו נשרף הבית של המשכיר וכעת רוצה להוציא את השוכר, ולטענתו אין ביניהם הסכם. לדבריו, מכיון ששנים רבות השוכר גר בדירה כהמשך לחוזה הראשון שנחתם, הרי ודאי שהמשך השכירות מקובל על שניהם ואינו יכול לטעון כעת שלא היה ביניהם הסכם. והסברא שבדין זה הוא משום שרבותינו בהלכות שכירות קבעו הלכות עבור השוכר והמשכיר, וודאי שדעתם להגן על שניהם, ובמקרה כזה ודאי השוכר ממשיך לגור כמו כל השנים הרבות שגר שם, וכעת א"א להוציאו באופן מפתיע.

(אות כד) לא מסתפק בזה כלל, ופשוט לו הדין שבשכר לזמן קבוע וכלה הזמן גם אם המשיך לגור עוד כמה שנים מ"מ יכול השוכר לצאת והמשכיר להשכיר גם בלא הודעה מקודם, וטעמו ונימוקו עמו, דהוי כשכרו לזמן דכיון דשנה ראשונה שכרו לזמן ממילא דגם השניה והשלישית ולהבא נחשב כשכרו לזמן דעל דעת הראשונה דר בה. ע"ע בשו"ת ציץ אליעזר (ח"י סימן נב אות ה). וכ"ד הערך שי. וכן שמעתי מהרה"ג אשר וייס שליט"א שכך הסכמת הפוסקים, וכן דעתו לדינא שאם המשיכו להשכיר את הדירה בלא הסכם, יכולים בהתראה של שלושים יום לצאת מהבית או להוציא את השוכר.

[יש להעיר שלדעת המהריב"ל אם המשיכו את תקופת השכירות ללא הסכם, יכול המשכיר להוציא את השוכר לאלתר, בנקודה זו חלקו עליו הערך שי, ערוה"ש ועוד, וכן הסכמת האחרונים שגם במקרה כזה, מחד אין המשך המגורים מתפרש כהסכם חדש לשנה שלימה, ומאיך אינו יכול להוציאו לאלתר, אלא צריך להודיע שלושים יום מראש].

וא"כ לדינא אם חפץ השוכר לצאת לאלתר ודאי יש לחוש לדעת הפוסקים שצריך להודיע שלושים יום קודם שיעזוב. ומ"מ כתב השער משפט שאם יצא א"א לחייבו ממון בבי"ד, שאין זה אלא כמבטל כיסו של חבירו שאינו חייב בתשלומי ממון בדיני אדם דהוי גרמא. ומ"מ מידי שמים אינו יוצא עד שישלם. אך הנחלת צבי חלק עליו (הובא לעיל).

ולכו"ע, גם בשוכר סתם, אם אמר מראש 'בכך וכך לחודש' אע"פ שאין להוציא ממנו ממון על כל השלושים יום מראש, כשהתחיל חודש חדש כתב הט"ז (סי"א) שבתוך ימי החודש אינו יכול להוציאו, שקנה הבית בתחילת החודש לכולו.

סעיף טו':

דיני שכירות בשנה מעוברת

שנינו בבבא מציעא (קב).

"משנה: המשכיר בית לחבירו לשנה, נתעברה השנה - נתעברה לשוכר. השכיר לו לחדשים, נתעברה השנה - נתעברה למשכיר. מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה, מדינר זהב לחדש, ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור. גמרא: מעשה לסתור? - חסורי מחסרה והכי קתני: ואם אמר לו: בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש - יחלוקו. ומעשה נמי בציפורי, באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש, ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני רבי יוסי, ואמרו: יחלוקו את חדש העיבור. אמר רב: אי הואי התם הוה יהיבנא ליה כוליה למשכיר. מאי קא משמע לן - תפוס לשון אחרון... ושמואל אמר: בבא באמצע חדש עסקינן. אבל בא בתחלת חדש - כוליה למשכיר, בא בסוף חדש - כוליה לשוכר... ורב נחמן

אמר: קרקע בחזקת בעליה קיימת. מאי קא משמע לן - תפוס לשון אחרון, היינו דרב! - אף על גב דאפיך מיפך"

ה"ר"ן (נדריים סג. ד"ה קונם יין) הביא את דברי הרשב"א (נדריים סג. ד"ה ועוד נ"ל) שביאר את המשנה "קונם יין שאיני טועם לשנה, נתעברה השנה - אסור בה ובעיבורה", שאפילו אומר שנה אחת מיום זה, אין חודש העיבור בכלל [וראיה ממוכר בית בבתי ערי חומה (ערכין לא). שאינו מונה אלא משעה שמכרה לו, שנאמר 'עד מלאת לו שנה תמימה', והוא לרבותא על חודש העיבור, הלא"ה מונה י"ב חודש בלא חודש העיבור]. ומשם למד למשכיר בית לחבירו ונתעברה השנה נתעברה לשוכר, שהוא דווקא באומר 'שנה זו' או 'השנה', ודין זה נכון רק בעומד בר"ה, אבל העומד באמצעה אע"פ שאמר 'השנה' או 'שנה זו' אין לו אלא עד ר"ה. ואי אמר שנה אחת מיום זה, אינו מונה אלא י"ב חודש מיום ליום. אולם הר"ן (שם) דחה דבריו, שאם יש לשוכר י"ג חודשים רק כאשר עמד בר"ה ולא באמצע השנה, היה לתנא לפרש דבריו ולא לסתום, ולכן לדעתו כל שקדם הנדר או השכירות לחודש העיבור ואמרו 'שנה אחת', מונים מאותו יום שלוש עשרה חודש. גם המגיד (פ"ז ה"ב ד"ה המשכיר בית) הביא דברי הרשב"א, וכתב שהרמב"ם אינו מסכים לדבריו, שהרי כתב (פ"י מהל' נדריים ה"ד) שהאוסר דבר על עצמו שנה אחת ונתעברה השנה אסור בה ובעיבורה, והרשב"א חלק עליו, ופשט המשנה בב"מ כרמב"ם.

הב"י העיר שאין ספק שלא הגיעה לידי הטור והמגיד תשובת הרשב"א בענין זה, שהרי הרשב"א אמר דבריו להלכה ולא למעשה, ולמעשה דעתו כרמב"ם, ר"ן ושאר הראשונים³⁸.

עוד מובא בגמ' מחלוקת האם תפוס לשון ראשון או אחרון, ופסקו הפוסקים (רמב"ם שכירות פ"ז ה"ב, רא"ש ס"ל) כרב נחמן דאמר הכי, וכתב רש"י (ד"ה ורב נחמן) שהטעם שאפילו בא בסוף החודש כולו למשכיר מפני שהספק לא נולד עכשיו אלא מתחלת החודש נולד, והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חברו וצריך להעלות לו שכר.

◀ כתב השו"ע: המשכיר בית לשנה בסכום ידוע ונתעברה השנה, נתעברה לשוכר. השכיר לחדשים, נתעברה למשכיר. הזכיר לו חדשים ושנה, בין שאמר לו: דינר לחדש שנים עשר דינר בשנה, בין שאמר לו: שנים עשר דינר לשנה דינר בכל חדש, הרי חדש העיבור של משכיר, שהקרקע בחזקת בעליה.

³⁸ שהרי כתב בתשובה (ח"ב ס"י קל) "אבל מה אעשה וחבירי ורבותי חולקים עלי והרמב"ם (שם) גם הוא כתב באומר שנה אחת שהוא אסור בחודש העיבור ולמעשה אנו מבטלים דעתנו מפני דעתם". עוד כתב בתשובה אחרת (ח"ב ס"י רצד) "ומיהו דברים אלו שאמרתי כדעת המפרשים דכל האומר בית זה בכך וכך לשנה סתם נתעברה השנה נתעברה לשוכר, אבל אני אומר להלכה שכל שנה סתם אינה אלא כשנים הפשוטות שהם הרוב ואין חודש העיבור בכלל אלא בבא בתחלת שנה ואמר שנה זו ואתה דרוך על הדרך שדרכו הראשונים נ"ע ועוד דאפוקי ממונא הוא ולראשונים שאמרו שנתעברה לשוכר ואין מוציאין מידו שומעין". וע"ע מ"ש שם.

הש"ך (ס"ק יג) סובר שהתחלת שנה לענין שכירות היא ר"ה, ולכן המשכיר בית לחבירו לשנה מונה י"ב חודש מיום ליום, אך אם אמר 'שנה זו' אפילו לא עמד אלא בא' אלול עלתה לו שנה. וכ"פ בשו"ת **שכות יעקב** (א, קעה. הובא בפת"ש י), אא"כ יש מנהג אחר באותו מקום.

הסמ"ע (ס"ק כד) ביאר שהחידוש בכך שאם השכיר לחדשים נתעברה למשכיר, היא בכך שהייתה הו"א דמאחר שחודש העיבור עניינו למלאות את חדשי השנה, וה"ה שימלא את חדשי השכירות, קמ"ל.

הדרישה הוסיף לתמוה, שדברי הטור כאן סותרים את דבריו בהל' נדרים, וביאר שאם עומד בר"ה ואומר סתם 'שנה אחת' או 'שנה' סתם, ודאי דעתו היתה שחודש העיבור לא יהיה בשכירות, דא"כ היה צ"ל 'שנה זו', אלא לכן אמר 'שנה' סתם ככל השנים שאינם מעוברות, אך לגבי נדרים עומד באמצע השנה ולכן לא יכול לומר 'שנה זו' (דא"כ הוא רק עד סוף השנה שעומד בה), ולכן אמר 'שנה אחת' או 'שנה' סתם. וכ"כ בסמ"ע (ס"ק כג) לענין הלכה. אולם הט"ז הקשה, שהיה לטור לחלק חילוק זה, אלא נראה שהסתפק בדין ולכן הכריע לחומרא בשתייהם.

כתב **הסמ"ע** (ס"ק כו) שטענת 'מוחזק' בקרקע של המשכיר, הוא דווקא בקרקעות אבל במטלטלין בספק א"א להוציא מהמוחזק, ורק בדבר דלא עבידא לאגלויי נוהגים כך בקרקעות. **הש"ך** (ס"ק יד) ביאר שמהרא"ש משמע שהקרקע של המשכיר רק משום שלשוכר אין טענת ברי כנגדו, אך אם טוען טענת בריא לא יוציא ממנו. וכשתפס ברשות א"צ בטענת בריא דווקא.

▪ מחלוקת בין המשכיר לשוכר על חודש העיבור:

בהגהות אשרי (סימן ל) כתב שהמשכיר בית לחבירו עד אדר, זה אומר עד אדר ראשון וזה אומר עד אדר שני, או אם השכיר עד סוף אדר, זה אומר עד סוף אדר ראשון וזה אומר עד סוף אדר שני, חולקים ביניהם. **הש"ך** (ס"ק טו) ביאר שלמד כך מהתוספתא. אך הוא סובר שאינה להלכה, מכיון שאנו סוברים שבמח' הדין הוא 'המוציא מחבירו עליו הראיה', א"כ הכא המשכיר הוא מוחזק דקרקע בחזקת בעליה קיימת והשוכר הו"ל המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו בא בסוף החודש כולו למשכיר. **הערוה"ש** (אות ל) סובר שדין שכירות כדין נדרים, ובשכירות פשוט שהולכים אחר לשון בני אדם.

☞ השוכר מלמד לבנו בשנה מעוברת

הרשב"א (ח"א סימן תרמה) נשאל, מה דין ראובן שהשכיר מלמד אחד בכ' דינרים לשנה, ב' פשיטים לחדש ולא זכרו שהוא שנת העיבור [האם מכיון דקי"ל כרב נחמן שאפילו בא בסוף החדש כלו למשכיר דקרקע בחזקת בעליה, ולא משום תפוס לשון ראשון או אחרון. אלא בין אמר משנים עשר זהובים לשנה זהוב לחדש בין שאמר זהוב לחדש י"ב זהובים לשנה. והכא נמי אוקי המלמד בחזקתו והרי הוא מוחזק מגופו]? ותשובתו, שנידון זה אינו דומה לשכירות קרקע, שבשכירות הקרקע של המשכיר, ולאחר י"ב חודש כביכול הקרקע חוזרת לבעליה ונמצא השוכר משתמש בה בלא רשות בעליה, והשוכר

חשוב כ'מוציא' מהבעלים. בשונה מהמלמד את בנו, שעושה כך מדעתו, ואין האב חייב לשלם לו ואפילו היה קטן. שבחודש הי"ג אינו מלמד את הבן בגילוי דעת של האב, והמלמד בן חבירו שלא מדעת האב אין האב חייב לשלם לו.

✦ כתב הרמ"א: אבל מי ששכר מלמד לבנו ואמר ליה שני לשונות כאלו, והמלמד למד עמו חדש העיבור, אין צריך לשלם לו חדש העיבור (תשובת רשב"א סימן תרמ"ה).

סעיף טז':

מחלוקת בין השוכר למשכיר על זמן השכירות

✦ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ז, ב): בעה"ב שאמר: לזמן השכרתך, והשוכר אומר: לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה; ואם לא הביא, בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית. רמ"א: וכן בכל ספק שנופל בין הדר בבית חבירו ובין חבירו (המגיד פ"ז דשכירות); אם לא שאכלה שני חזקה, דאז נאמן במגו דלקחתי (רשב"א). וע"ל סימן שט"ו סעיף ג' ובסימן שי"ז.

הש"ך (ס"ק טז) ביאר דאע"פ שהוא מודה במקצת מ"מ כיון דחלוקים על הדירה דינה כקרקע דאין נשבעים רק היסת, דשכירות קרקע כקרקע לענין אונאה ושאר דברים.

עוד כתב הש"ך (ס"ק יז) בשם המגיד דה"ה בכל מילתא דלא עבידא לאיגלויי, וכתב הש"ך דמשמע מדבריו שאם היה כאן מילתא דעבידא לאגלויי כגון שהיו עדים יודעים לאיזה זמן השכירו לא היה מוציאו מהבית, אך באמת אין זה נכון, שהצריכותא למילתא דלא עבידא לאגלויי הוא להוציא ממנו מה שכבר אכל, אבל לענין להניחו מכאן ולהבא, אפילו במילתא דעבידא לאיגלויי לא שבקינן ליה, שקרקע בחזקת בעליה עומדת. ולכן אפילו יש עדים מוציאו מהבית.

כתב הפתחי חושן (ה, כה) ככלל "בכל ספק שנוולד בין המשכיר לשוכר, יד המשכיר על העליונה, שהוא נקרא מוחזק".

סעיף יז':

שיפוץ המושכר תוך זמן השכירות

שנינו בבבא מציעא (קג).

"משנה: המשכיר בית לחבירו ונפל - חייב להעמיד לו בית. היה קטן - לא יעשנו גדול, גדול - לא יעשנו קטן, אחד - לא יעשנו שנים, שנים - לא יעשנו אחד. לא יפחות מן החלונות ולא יוסיף עליהם, אלא מדעת שניהם. גמרא: היכי דמי? אי דאמר ליה בית זה [אני משכיר לך] - נפל אזל ליה! [הלך לו, מזלו גרם, ואמאי חייב להעמיד לו בית] אי דאמר ליה בית סתם - אחד אמאי לא

יעשנו שנים, קטן אמאי לא יעשנו גדול? - אמר ריש לקיש: דאמר ליה: בית שאני משכיר לך מדת ארכו כך וכך. - אי הכי, מאי למימרא? - אלא, כי אתא רבין אמר ריש לקיש: דאמר ליה בית כזה אני משכיר לך. - ואכתי מאי למימרא? - לא צריכא דקאי אגודא דנהרא. מהו דתימא: מאי כזה - דקאי אגודא דנהרא, קא משמע לן [דאכולה מילתא אתני]"

הרא"ש (סי' לה) סובר 'אזדא ליה' ולכן אינו חייב להעמיד לו בית אחר, אלא יחזיר לו שכרו המגיעו עד סוף זמנו, ואם לא קבל השכר יתן לו שכר המגיעו עד זמן נפילה. וכ"כ הרמב"ם (ה, ו) והרשב"א בתשובה (ח"ד סי' ג).

נחלקו הראשונים מה הדין כשיש בדמי עציו ואבניו כדי ליקח אחר, לדעת הרמ"ה יכול לקחת, ואם אין בהם כדי ליקח אך יש בהם כדי לשכור, ישכור. אך הרא"ש (פ' השואל סי' לה ובשר"ת כלל לה סי' ו) סובר שאף אם יש בעציו ובאבניו כדי ליקח אחר או לשכור, אינו צריך ליתן לו אחר.

התוספות (עט. ד"ה ואם יש) חילקו בין דין שוכר 'חמור זה' ומת לשוכר 'בית זה' ונפל, שלגבי בית אין הוא עומד לימכר אלא לחזור ולבנותו וכתחילה, ולכן אם נפל אינו יכול למוכרו. אבל חמור עומד למכירה, ולכן אם יש בדמים ליקח יקח לשכור ישכור, וכ"כ המגיד (פ"ה ה"ו ד"ה בית זה). ולמד מכאן הרא"ש (כלל לה סימן ו) שאם נתקלקלו הקורות והתקרה, מסתמא עומד הוא ליתקן ולא שייך למימר 'אזדא ליה' דעדיין נקרא בית אלא שמסוכן לדור בו ודמי לדין החמור.

כתב הרמב"ם (ה, ו) "אם סתרו חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו, וכן אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לעכו"ם או אנס שהפקיע שכירות הראשון הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה". וביאר המגיד שודאי השוכר מעכב עליו שלא יסתרנו בזמן שכירותו, ואם סתרו חייב להעמיד לו בית אחר.

← כתב השו"ע: המשכיר בית לחבירו לזמן, ורוצה לסתרו בתוך הזמן, השוכר יכול לעכב עליו. ואם עבר וסתרו בתוך הזמן, חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו. ואם מעצמו נפל, אם אמר לו: בית זה אני משכיר לך, אינו חייב לבנותו, (רמ"א: ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו. ב"י מדברי הרשב"א), אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר לו שאר השכירות. (רמ"א: ואפילו השוכר אומר: אבנו משלי, אין שומעין לו. ב"י עפ"ד המגיד בשם הרשב"א). ויש מי שאומר דדוקא בשנפל כולו, אבל אם הוא קיים אלא שהוא מסוכן לדור בו, חייב המשכיר לתקנו אם יש בידו שכירות מוקדם [סמ"ע לב: לאו דווקא שהוא עדיין בעין בידו, אלא כוונתו אם כבר קיבל שכירות יותר מהחוב של הזמן שדר בו, חייב המשכיר לתקנו מדמי אותה שכירות, משא"כ אם לא קיבל יותר היה יכול המשכיר לחזור בו ולומר, צא ושכור לך דירה אחרת. אך כתב שאין בזה כ"כ טעם, דמכיון ששיעבד את הבית ויש אפשרות לתקנו, חובה עליו לתקן]. ואם אמר לו:

בית סתם, ונפל, חייב לבנותו או יתן לו בית אחר. ואם היה קטן מהבית שנפל, אין השוכר יכול לעכב עליו, והוא שיהיה קרוי בית, שלא השכיר אלא בית סתם. (רמ"א: אבל כל זמן שלא נפל הראשון אינו יכול להוציאו וליתן לו בית קטן כזה) (נמוק"י סוף פרק השואל). אבל אם אמר לו: בית כזה אני משכיר לך, חייב להעמיד לו בית כמדת ארכו ומדת רחבו של בית זה שהראהו, ואינו יכול לומר: לא היה ענין דברי אלא שיהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ כזה, אלא חייב להעמיד לו בית כמדתו וכצורתו (ואף על פי שאינו נאה בבנינו ובקישוטו) (נ"י הנ"ל). לפיכך אם היה קטן לא יעשנו גדול; גדול, לא יעשנו קטן; אחד, לא יעשנו שנים; שנים, לא יעשנו אחד. ולא יפחות מהחלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם, אלא מדעת שניהם.

הנתיבות (ס"ק יא) כתב שכל החיוב לתקן הוא רק כאשר יש בדמי שכירות הבית לתקנה, אבל אם אין בדמים אלו שהשוכר חייב עד הזמן ששכר, אין המשכיר חייב לתקנה ולהוציא הוצאות מכיסו, שדמי הבית הם בכלל בית זה. והערה"ש (אות לג) הוסיף שגם אם יאמר השוכר, אשכור ממך עוד על משך זמן ואקדים לך מעות שיהיה די לתקנה, יכול לומר אין רצוני להשכירה יותר מעל זמן שקבעתי לך אז.

ע"ע בשו"ת אגרות משה (חח"מ א, עד) האם ב'בית זה' יכול לשנות שכירות לטוב יותר ממנו.

★ סידור המקומות בבית כנסת שסתרו

נחלקו האחרונים מה דין בית כנסת שהוצרכו לסותרו ולבנות אחר במקומו, ובעלי המקומות בבית הכנסת הישן דורשים שחלוקת המקומות בבית הכנסת החדש תהיה כפי שהיתה עד כה. בשו"ת **שמן רוקח** (ב, ב) דימה נידון זה לנידוננו, שהמשכיר בית זה לחבירו ונפל הבית אינו חייב להעמיד לו בית אחר, ואף אם המשכיר בנה את הבית מחדש אינו חייב להעמידו לרשות השוכר, וה"ה לענין המקומות בבית הכנסת

אולם בשו"ת **שואל ומשיב** (מהדו"ק ח"ב סימן כא) כתב שמצד הסברא הדין עם האנשים שיש להם מקומות קבועים בבית הכנסת וטוענים שיש להם בהם חזקה, וגם בבית הכנסת שיבנו יש לתת להם את המקום שהיה להם קודם לכן. שכל האמור לגבי שוכר ומשכיר שאינו חייב לתת לשוכר זכות בבית החדש גם לאחר שבנאו, הוא דווקא לגבי משכיר שיכול לטעון שכעת אינו מעוניין להשכיר לו, אך ביהכנס"ס עומד מתחילה לתפילת הרבים ושכולם ישכרו בהם מקום, "וא"כ כל שכבר שכרו מקומות במה נפקע זכותם שלא יוכלו לשכור כעת אותן המקומות ששכרו כבר, ושאינו בית ושדה דעלמא שאינו עומד להשכיר כלל ויכול הבעה"ב לדור שם בעצמו". וכ"פ בשו"ת **להורות נתן** (ה, קו) עפ"ד **החתם סופר** (או"ח סימן כט) שכתב "הנה פשוט דבעלי המקומות בבית הכנסת, אין רק הספסלים שלהם, כי אם הקרקע קנוי להם לספסליהם ולצרכי ביהכנס"ס,

ויש ליה כל דיני קרקע בכל ענינים, חוץ לענין דינא דבר מיצרא איכא פלוגתא, אבל פשוט שיש לו דין קרקע, ולכן א"א להוציאו משם אלא בכח ז' טובי העיר שיש להם כח למכור אפילו את כל ביהכנ"ס היכי שיש צורך בכך לטובת הקהל וכנ"ל, אבל בלא סיבה הכרחית וטעם הגון לא אבדו זכותם.

בשו"ת האלף לך שלמה (א"ח סימן פ) כתב שאם לא קנו את מקומם אלא רק נתנו להם רשות להשתמש במקומות בית הכנסת, ודאי שגם כאשר בונים מחדש אין להם עוד זכות בהם ואבדו זכותם, אבל אם קנו במעות הוי הדין כך, "אם יהיה הבהמ"ד בנוי כמו הראשון והספסלין יעמדו במקומו שהיה תחלה אז מקום זה נשתעבד להם והוי שלהם כבתחלה, אבל אם יתרחבו הבהמ"ד ולא יהיו הספסלין במקום הראשון רק במקום אחר אז מקום זה לא נשתעבד להם וצריכים לקנות מחדש".

בשו"ת מהרש"ם (ה, א) כתב דכאשר לא היה הכרח גמור לסתור את בית הכנסת, אלא רק משום הרווחה, יד בעלי המקומות על העליונה ויכולים לדרוש את המקומות שהיו להם בבית הכנסת הקודמת. ובשו"ת מנחת יצחק (ט, קנד) הביא דבריו והעיר, שאם טענתם התחילה רק לאחר שסתרו את בית הכנסת שוב אין להם חזקה, ורק אם קודם שסתרוהו טענו שלטענתם אין צורך בסתירתו, ואם רוצים לסותרו חזקתם תהיה כבעבר, אזי יש להם חזקה כדמעיקרא.

נשרף הבית

◀ כתב הרמ"א: נשרף הבית, דינו כנפל (מרדכי ב"מ סימן שנה 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). המשכיר בית לחבירו והוא נפול, אדעתא דלבנותו הוא מוגיר ליה (ב"י סוף פרק השואל).

הסמ"ע (ס"ק לד) כתב על דברי הרמ"א, שבתחילת הסעיף התבאר שדין נפל הוא שמחשב לו לפי השימוש עד עתה, ולפ"ז לא ברור מדוע לגבי נשרפה כל העיר מנכה לו, הרי גם אם לא נשרף כל העיר (אלא רק ביתו) מנכה לו! ודחק שבהתחלה כתב הרמ"א גבי שכר בית סתם, שאם נפל צריך להעמיד לו בית אחר, וה"ה בנשרף, שיכול לומר לו 'מזלך גרם', והוסיף שאם כל העיר נשרפה א"צ להעמיד אחר מכיון שהיא מכת מדינה. אך מכיון שהיה צריך לפרש יותר דין זה, כתב להגיה בדברי הרמ"א "וַיֵּאָדָר צָרִיךְ לִיתֵן לוֹ כֹּל שִׁכְרוֹ מִיְהוּ אִם נִשְׂרַף כֹּל הָעִיר...". וכ"כ הגה"מ בשם הרשב"א. ה"ט"ז הסכים להגהת הסמ"ע, אך להלכה כתב דקי"ל כדעה ראשונה דדינו כנפל. אך הערוה"ש (אות לו) כתב שא"צ להגיה את דברי הרמ"א, אלא כוונת הרמ"א שאם נשרף הבית דינו כנפל היינו לענין שצריך לשלם לו ומה שלא דר צריך להחזיר לו. ולסוברים שבנפל

צריך לשלם כל השכר גם בנשרף צריך לשלם כל השכר. וכשנשרפה כל העיר כו"ע מודים שמשלם רק מה שגור בה. ולהלכה אין שום נ"מ אם נשרפה כל העיר או רק ביתו.

סעיף יח':

פרטי דיני שכירות עלייה

שנינו בכבא מציעא (קטז:)

"משנה: הבית והעלייה, נפחתה העלייה ואין בעל הבית [משכיר] רוצה לתקן - הרי בעל העלייה יורד ודר למטה, עד שיתקן לו את העלייה. גמרא: נפחתה, בכמה? רב אמר: ברובה, ושמואל אמר: בארבעה. רב אמר: ברובה, אבל בארבעה - לא [שאינו מחוסר אלא מקום הנחת כלי אחד, וכנגדו יתן כלי אחר, כגון חיבה או עריבה למטה, וכשירצה להשתמש בו - ישתמש], אדם דר חציו למטה וחציו למעלה [כלומר: מקצת תשמישו למטה, ומקצת תשמישו למעלה]. ושמואל אמר: בארבעה [כיון שנפחתה בארבעה - יורד ודר בבית לגמרי, ולא כפינן ליה, לדור חציו למעלה וחציו למטה], אין אדם דר חציו למטה וחציו למעלה. היכי דמי? אי דאמר עלייה זו - אזדא [מזלו גרם לו]. אלא דאמר ליה עלייה סתם - לוגר ליה אחריתי! [אם יש לו, ולמה אנו כופין את המשכיר לקולטו עמו בבית?]. - אמר רבא: לא צריכא, דאמר ליה עלייה זו שאני משכיר לך, כי סלקא [בעודה קיימת] - סליק בהדה, וכי נחית [אם תפחות] - חות בהדה [גור בבית]. אי הכי, מאי למימרא? אלא אמר רב אשי: דאמר ליה עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך, דהא שעביד בית לעלייה [דאי לא שעבדו, למה ליה למימר שעל גבי בית זה, והא קא חזי ליה, דעלייה זו קאמר ליה]. וכי הא דאמר רבין בר רב אדא אמר רבי יצחק: מעשה באחד שאמר לחבירו דלית [גפן מודלית] שעל גבי פרסק זה אני מוכר לך, ונעקר הפרסק, ובא מעשה לפני רבי חייא ואמר: חייב אתה להעמיד לו פרסק, כל זמן שהדלית קיימא"

"בעי רבי אבא בר ממל כשהוא דר, לבדו הוא דר כדמעיקרא [ובעל הבית יוצא מביתו בעל כרחו], או דלמא שניהם דרין? דאמר ליה: אדעתא לאפקינן - לא אגרי לך. אם תמצא לומר שניהם דרין בו, כשהוא משתמש - דרך פתחים משתמש או דרך גגין משתמש? מי אמר: כדמעיקרא, מה מעיקרא - דרך גגין, השתא נמי - דרך גגין. או דלמא מצי אמר ליה: עלייה - קבילי עלאי, עלייה וירידה - לא קבילי עלאי. אם תמצא לומר, מצי אמר ליה: עלייה וירידה לא קבילי עלאי, שתי עליות זו על גב זו מהו? איפחית עליונה - נחית ודר בתחתונה, איפחית תחתונה מהו למיסלק לגמרי בעליונה? מי אמרינן, דאמר ליה: שם עלייה קבילית עלך, או דלמא: חד עלייה - קביל עליה, שתי עליות - לא קביל עליה? - תיקו"

כתב הרא"ש (סוף סי' ב) ומסתבר דכל הני 'אם תמצא לומר' הלכתא ניהו. וכ"פ הרמב"ם (פ"ה ה"ח).

◀ כתב השו"ע: המשכיר עלייה סתם, חייב להעמיד לו עלייה. אמר לו: עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך, הרי שעבד בית לעלייה. לפיכך אם נפחתה העלייה

בארבע טפחים או יותר, חייב המשכיר לתקן, ואם לא תקן הרי השוכר יורד ודר בבית עם בעל הבית, ונכנס ויוצא דרך פתח הבית עד שיתקן לו את העלייה. אבל אם נפל הבית והעלייה, אין צריך לבנות לו אחר, כיון שאמר לו: בית זה. רמ"א: אבל אם נפלה העלייה צריך לבנותה כל זמן שהבית קיים (טור).

הסמ"ע (ס"ק לז) ביאר שאינו יכול לדור למעלה ובתשמיש אותו כלי לבד שיחסר לו ידור למטה, שאין אדם דר לחצאין בשני מקומות.

הסמ"ע (ס"ק מ) ביאר את דברי הרמ"א שאפילו נפלה כולה צריך לבנותו, דלא כב"י שא"צ לבנותו אלא אם תפחת קרקעית העלייה. ה"ט"ז ביאר שכשאמר 'עליה זו' כוונתו שהבית ישתעבד לעליה זו, אבל כשנפל הבית מודה הטור לרמ"ה שהלך השעבוד כיון שאפשר לפרשו בדווקא על בית זה.

סעיף יט':

שתי עליות זו ע"ג זו, ונפחתה אחת מהן

בגמרא למעלה ראינו שאם היו לו שתי עליות זו על גב זו והשכיר לו עליונה ונפחתה יורד ודר בתחתונה. ואם השכיר לו את התחתונה ונפחתה מיבעיא אם יורד ודר בבית או עולה לגור בעלייה, ולא איפשיטא.

פרש"י שנפחתה התחתונה, והוא שכר את התחתונה, האם רשאי המשכיר לדחות את השוכר לעליונה, או שכופים את המשכיר לדור עמו בבית.

התוספות (ד"ה איפחית) בארו שלעולם מדובר שאמר לו 'עליה ע"ג בית זה אני משכיר לך', והספק הוא שמא העליה העליונה היא גם בכלל הבית, ומה שאמר לו 'ע"ג בית' הוא משום שעיקר הבית הוא למטה.

◀ כתב ה**שו"ע** עפ"ד הרמב"ם (ה, ח): היו שתי עליות זו על גב זו, ונפחתה העליונה, דר בתחתונה. נפחתה התחתונה, הרי זה ספק אם ידור בעליונה או בבית, לפיכך לא ידור, ואם דר אין מוציאין אותו משם.

קצוה"ח (ס"ק ט) תמה, שהרי בקרקע אפילו בספיקא דינא מעמידים הקרקע בחזקת בעליה! וביאר דכיון שדר עם בעה"ב ברשותו בעה"ב כבר זכה בה. וה"ה מכיון שכבר נתן לו הבית, אינו יכול לתת לו העליה, כיון שהיא גרועה מבית. וכל האמור הוא דווקא אם גר שם בידיעת בעה"ב.

מת השוכר, ובנו אינו רוצה להמשיך השכירות

הרשב"א בתשובה (סימן אלף וכו"ח) נשאל מה הדין כאשר ראובן השכיר בית לשמעון לשנה או יותר, ומת שמעון אחר שנים או שלשה חדשים שדר בו, האם בנו יכול לומר שאינו רוצה לדור בבית המושכר, וישלם רק עבור החודשים שגר בו אביו. והשיב שאינו יכול, משום ששכירות לזמן חשובה למכר (ב"מ נו:). בין אם ידור בו או לא ידור³⁹. וכ"ד התוספות (ב"ב נא: ד"ה במתנה).

אך המרדכי (ב"מ סימן שמה) סובר שאם לא נתנו למשכיר את התשלום עבור החדשים הבאים, היורשים פטורים מלשלם את כל התקופה הבאה של השכירות, כיון שנאנסה. ואם כבר שולם שכר השכירות עבור כל התקופה, רשאים היורשים להושיב בתוכה דיירים אחרים. גם ה**ב"ח** סובר שאין בטענת 'שכירות לזמניה ממכר הוא' כדי להוציא מיד היורשים. שמהתורה שכירות אינה קונה, וכיון שמת אין לך אונס גדול מזה. וכ"ד ה**ש"ך** (סי' שלד סק"ב).

השו"ע והרמ"א לא הביאו דין זה כאן, אך לקמן (שלד, א) כתב הרמ"א: מי ששכר בית לדור בו, ומת בתוך זמן השכירות, אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעל הבית 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). לכן אם קבל השכר כולו, אין צריך להחזיר כלום, כן נראה לי.

ע"ע בפתחי חושן (ו, ה) שהביא באריכות דברי גדולי הפוסקים בדין יורשי השוכר, וכיצד ינהגו כאשר היורשים רוצים להמשיך החוזה והמשכיר אינו מעוניין, וכן ההיפך. וע"ע מ"ש שם האם יורשי המת יכולים להיכנס במקומו לגור בבית או שהמשכיר יכול לעכב עליהם.

סעיף כ':

דלית ע"ג אפרסק אני משכיר לך

שנינו בבבא מציעא (קטז:)

"מעשה באחד שאמר לחבירו דלית [גפן מודלית] שעל גבי פרסק זה אני מוכר לך, ונעקר הפרסק,

ובא מעשה לפני רבי חייא ואמר: חייב אתה להעמיד לו פרסק, כל זמן שהדלית קיימא"

כתב הטור בשם הרמ"ה שדוקא אם נפחתה העלייה יורד לבית, אבל אם נפלה לא, שלא שעבד את הבית לעליה אלא כאשר העליה קיימת. וכך עולה מהגמ' שחייב להעמיד לו פרסק רק "כל

³⁹ וכ"כ בתשובה אחרת (ח"ב סימן שחכ) "נראה לי שהדבר ברור שהדין עם המשכיר. דכיון ששכר שמעון הבית ממנו לשנה בסך ידוע וירד בו וקנאו בחזקה אפילו לא נתחייב על שכירותו בקנין חייב הוא בדמי שכירותו בין דר בו כל השנה בין לא דר בו. דשכירות כמכר ומכור הוא לו לימי שכירותו. ואפילו מת אין אומרין בכי הא טענת אונס. שזה לא מחמת דירתו שלו ממש מתחייב לו אלא מפני שזה מכר לו ביתו לשנה. שאם ירצה לדור בו הוא או הבא מכחו יעשה. ואם ירצה לסגור הדלת בעדו ובעד ביתו ושלא ידור שם לעולם יעשה. ואילו קנה בית ונתחייב בדמיו ומת קודם שידור שם הנטען בזה טענת אונס ונאמר זה באמת לא קנה בתים אלו אלא כדי שידור בהם..."

זמן הדלית קיימא". וכ"כ המגיד (פ"ה ה"ח ד"ה לפיכך) והנמוק"י (עא. ד"ה ואיכא למידק) בשם הרשב"א (ב"מ קטז: ד"ה דהא).

עוד כתב בשם הרמ"ה שאם נפל הבית והעליה קיימת, כגון ע"ג עמודים, אינו חייב לבנות לו את הבית, דמכיון שאמר לו 'בית זה' שיעבדו רק כשהוא קיים, ושונה דין הבית מהפרסק, שכשנעקר הפרסק הרי הוא עדיין קיים בעולם, ולכן שיעבדו לא פקע עדיין. אך בית שנפל איננו, ושעבדו פקע. וה"ה שאם נקצץ הפרסק אינו חייב להעמיד לו אחר. וכתב הב"י: דברי טעם הם.

אלא שנחלקו הטור והרמ"ה האם יש חובה על המשכיר לבנות לו את העליה, לדעת הרמ"ה גם אם נפחתה העליה שהבית משועבד לעליה, הרי השעבוד הוא רק שיכול השוכר לגור עתה בבית, אך אין עליו חובה לבנות לו את העליה בחזרה, וה"ה לגבי פרסק אין לו חובה להחזירו למקומו, אלא שלא היה רשאי להכריתו והיה צריך להעמידו בפני השוכר בענין שהשוכר יכול להחזירו. וכ"ד הב"י שדברי הרמ"ה נכונים וברורים. אולם הטור סובר שבעל הבית חייב לבנות לו את העליה, וכן אם נפלה כולה חייב לבנותה לו כל זמן שהבית קיים.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, ח): מעשה באחד שאמר לחבירו: דלית (פירוש גפן מודלית על אילן שפירותיו אפרסקין) זו שעל גבי אפרסק הזה אני משכיר לך, ונעקר אילן האפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים, ואמרו לו: חייב אתה להעמיד האפרסק כל זמן שהדלית קיימת (סמ"ע מד: דמכיון שאמר לו 'שעל גבי פרסק זה' שיעבד הפרסק לגפן המודלית ע"ג), וכן כל כיוצא בזה. והרמ"א כתב: ודוקא בכי האי גוונא שהאפרסק עדיין בעולם, רק שנעקר ממקומו; אבל אי נקצץ, לא מחויב להעמיד לו אחר. וכן אם נפל הבית שתחת עלייה, ואמר לו: עלייה שעל גב בית זו, אין צריך להעמיד בית אחר (טור בשם הרמ"ה).

סימן שי"ג - מקום השימוש לשוכר בית בבירה גדולה

ובו ד' סעיפים

סימן זה עוסק בכמה נושאים, נושא ראשון (סעיף א) המובא בגמ' ב"ב (ו). עוסק במקומות בהם משתמש השוכר במושכר. נושא שני (סעיפים ב-ד) המובא בגמ' (ב"מ קא: -קב.) עוסק בשאלה למי שייכים רווחים השייכים לחצר, כגון הזבל או האפר, לשוכר או למשכיר.

סעיף א':

שימוש של השוכר במושכר

שנינו בכבא בתרא (ו).

"אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה [בית ארוך מאד וחלוק מתוכו להרבה חדרים קטנות והשכיר לזה אחד מהן הרי זה משתמש בכתליה בחורי הכתלים על פני ארכה מבחוץ עד ד' אמות אף שלא כנגד ביתו ובזיזים היוצאים מכתלים], משתמש בזיזיה ובכתליה עד ד' אמות, ובעובי הכותל [בראשו כגון אם השכיר לו בה עלייה] במקום שנהגו, אבל בתרבץ אפדני [גינה קטנה לאויר ועולין בה דשאים ויפה המראה לעינים] לא; ורב נחמן דידיה אמר: אפילו בתרבץ אפדני, אבל רחבה שאחורי הבתים לא; ורבא אמר: אפילו רחבה שאחורי הבתים"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ו, א): המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה, משתמש בזיזים ובכותלים עד ארבע אמות, ובתרבץ של חצר וברחבה שאחורי הבתים, ומקום שנהגו להשתמש בעובי הכתלים. ובכל אלו הדברים הולכים אחר מנהג המדינה והשמות הידועים להם.

רש"י ביאר שהשימוש בעובי הכותל הוא כשהשכיר לו את העליה, וכ"כ הנמוקי יוסף (ג), והוסיף לבאר שההיתר הוא כשאין מקפידים מלהשתמש שם. ולא דווקא בכותל בירה שהוא לפני פתחי החדרים, אלא אף בכותל גן עדנו יכול להשתמש. הסמ"ע (סק"א) הביא דבריהם, ולמד שלא התירו שימוש בגינה עצמה כי אם בכותליה, וצ"ע, דא"כ מדוע סתמו הפוסקים ולא כתבו כן. וביאר שלדעת הרמב"ם נראה שהגמ' התירה לשמש באויר החצר כמו ברחבה. הט"ז לא התקשה, מכיון שביאר שבתרבץ אין שימוש בגינה, שכל מטרתה ליופי, ולכן ביארו שמשתמש בכתליה, משא"כ ברחבה ששייך שימוש ברחבה עצמה, ולכן מותר.

★ זכות שימוש במחסן הצמוד לדירה המושכרת:

רבי אליהו בן חיים בשו"ת ראנ"ח (א, מא. בחלק מהדפוסים מובא בתוך סימן לט) העלה ששוכר התובע את המשכיר שיתן לו זכות שימוש במחסן שתחת הבית ששוכר מחמת שכתב 'וכל הנלווה אליו',

הדין הוא שאין לו זכות שימוש במחסן. **הכנה"ג** (הגה"ט, ב) הביא דבריו. בשו"ת **שבט הלוי** (י, רפה) ג"כ הביא דבריהם, והוסיף "נלענ"ד דזה איירי כעין מחסן לסחורה שתחת הבית, אבל מחסן תחת הבית כעין מרתף שנעשה להניח שם כלי בית וכיו"ב ה"ה בכלל הבית והנלוה אליו".

סעיף ב':

השכרת הרפת עם הבית

שנינו בכבא מציעא (קב).

"אמר רב אשי: זאת אומרת, המשכיר חצירו סתם - לא השכיר רפת שבה"

◀ כתב השו"ע: המשכיר חצירו סתם, לא השכיר הרפת שבה.

סעיף ג':

למי שייך הזבל שבחצר

שנינו בכבא מציעא (קא-קב).

"משנה: המשכיר בית לחבירו... הזבל של בעל הבית, ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד. גמרא: במאי עסקינן? אילימא בחצר דאגיר ליה לשוכר, ותורי דשוכר - אמאי של בעל הבית? אלא בחצר דלא אגירא לשוכר, ותורי דמשכיר - פשיטא! - לא צריכא, בחצר דמשכיר [שלא השכיר את החצר], ותורי דאתו מעלמא קמו בה [וסתם גלים אפקורי מפקרינהו בעלים וקניא ליה חצרו ואפילו קדם השוכר והגביהו לא זכה בהן], מסייע ליה לרבי יוסי ברבי חנינא, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו מיתבי: זבל היוצא מן התנור ומן הכירים והקולט מן האויר - הרי הוא שלו, ושברפת ושבחצר - של בעל הבית. ואם איתא להא דרבי יוסי ברבי חנינא, דאמר: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו - קולט מאויר אמאי הרי הוא שלו? אויר חצרו הוא! אמר אביי: במדביק כלי בשולי פרה. רבא אמר: אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי"

הרמב"ם (ה, ה) ביאר שהזבל שבחצר שייך לשוכר, אך אם הבהמות של אחרים, הזבל של בעל החצר, שחצרו של אדם קונה לו אע"פ שהיא כעת ביד אחרים (השוכר).

הראב"ד התקשה בדברי הרמב"ם, הרי בגמ' העמידו בחצר דמשכיר, שלא השכירה לשוכר, שאם השכירה לו ודאי שהזבל שלו, שהחצר קונה לו כמי ששוכר את מקומו! **המגיד** ביאר את דברי הרמב"ם שבגמ' העמידו שאף אם החצר מושכרת, כיון שהיא של המשכיר והשוורים הגיעו מבחוץ (ולא של השוכר), הרי הזבל של המשכיר. והראב"ד פירש שלא השכיר את החצר לשוכר לעשות בה חפציו אלא ליכנס בה לביתו (וזוהי דעת רש"י). ומ"מ הב"י תמה על הרמב"ם, כיון

דקיימא לן (ב"מ נו:): דשכירות ליומיה ממכר הוא חצרו של שוכר הוא וזוכה לו, ולא היה לו לקנות למשכיר.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: הזבל שבחצר, הרי הוא של שוכר; לפיכך הוא מיטפל בו להוציאנו. ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג. בד"א, כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר, אבל אם הבהמות של אחרים, הזבל של בעל החצר (סמ"ע ד: שסתם זבל של בהמות ההולכים למקום אחר אפקורי מפקר להו הבעלים), שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים.

הרמב"ם (ו, ה) ביאר ששכר את החצר עצמה, והזבל של בעל החצר, שחצרו של אדם קונה לו אע"פ שהיא כעת ביד אחרים (השוכר). אולם רש"י (ד"ה בחצר) מבאר ששכר בית בחצר (ולא את החצר)⁴⁰. הסמ"ע (סק"ה) כתב שגם הרא"ש סובר כך, שהרי לגבי הלכות אבידה ומציאה פסק שאם השוכר גר עם המשכיר באותה חצר, ונכנס שם צבי שבור, שניהם זכו בו (כ"ש כאן שהשוכר דר בו לבדו), ולכן תמה על השו"ע ששם (רס, ג) פסק כרא"ש, וכאן פסק כרמב"ם (ודבריהם סותרים, האם אדם קונה מה שבחצר אם שוכר בו בית). לדינא, פסק הש"ך (סק"א) כרמב"ם.

א"כ ישנה שאלה על הרמב"ם כיצד ליישב את הסתירה בדבריו. הנתיבות תרץ שדברי ר' יוסי ברבי חנינא שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, נכונים רק לגבי המשכיר, אך מי שיש לו זכות שימוש בלבד בחצר, אינו קונה דבר שמגיע ללא ידיעתו כיון שלא 'קנה' את החצר לשם כך. ודומה הדבר לפועל שקונה את תשמישיו ולא את עצמו, ומשום כך מציאה שמצא היא של הפועל, כיון שגופו קנוי לו, ושכירתו לעבודה אחרת לא הייתה בשביל המציאות שימצא. ולכן בסימן רס פסק השו"ע ששניהם קונים, מפני שמעיקר הדין רק המשכיר קונה, אך מכיון שאמר השוכר שתקנה לו חצרו, גם הוא זוכה. ואילו כאן השוכר לא ידע ולכן לא אמר שתקנה לו חצרו, ומכיון שכך לא זכה בזבל. לדברי הנתיבות ברמב"ם, שוכר לא זוכה אא"כ מגלה רצונו שרוצה לזכות. הקצות סובר שהחצר זוכה לשוכר בכל הדברים, שהרי היא קנויה לו, אך בזבל אינו זוכה, כיון שמובא במפורש בגמ' שהמשכיר את החצר לא השכיר את הרפת כיון שחפץ בזבל. ביאור נוסף של האמרי ברוך בשם התורת חיים שלדעתו החצר הושכרה בשביל תשמישיה הרגילים, אך החצר לא הושכרה עבור שוורים שהגיעו מעלמא ולכן הזבל שלהם שייך לבעה"ב.

קצוה"ח (סק"א) ביאר דכיון שהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה, אמרינן שהמשכיר שייך לעצמו עניני הרפת שעיקרו הוא הזבל, אף שהזבל יהיה בחצר, אבל בשאר דברים השוכר זוכה.

⁴⁰ הש"ך (סק"א) הביא שלדעת התוספות גם בית המשכיר פתוח לאותה חצר, ומיקרי עומד בצד שדהו. אך מהרמב"ם והסמ"ג לא משמע שגם משכיר ביתו פתוח לאותה חצר. ומ"מ חשובה לחצר המשתמרת לדעת המשכיר כיון שהיא משומרת והיא חצירו.

והערוה"ש (אות ו) ביאר שלכן דקדק הרמב"ם לומר שהוא מטפל בו להוציא, כדי לבאר הטעם, וביאור הדברים, דזהו ודאי אם בכל המקומות היה זבל שוה כסף היה כל שוכר זוכה בו, אבל בהרבה מדינות שהקרקע שמנה אין הזבל שוה כלום, ואדרבא מוציאים הוצאות לנקות החצר מהזבל, ובזה ודאי שלא היתה כוונת השוכר בעת ששכר החצר להוציא הזבל דמה לו ולנקיון החצר של המשכיר, ולכן ממילא מוכרח המשכיר להוציא, ולא פלוג רבנן אף במקום שהזבל שוה כסף, וכללא כיילו שהזבל הוא של המשכיר, לבד זבל בהמותיו של השוכר הטיילו על השוכר. [ולכן השמיט הרמב"ם דין קליטה מן האויר שהוזכר שם בש"ס, מפני שאינו מצוי זה אלא במקום שהזבל שוה כסף אבל הרמב"ם ז"ל דעיקר טעמו כמ"ש השמיט זה].

והערוה"ש (אות ד) ביאר שאף במקומות שהזבל אינו שווה כלום וצריכים להוציא הוצאות עבור הוצאתם, אף בכה"ג אומרים שחצרו זוכה לו גם כשאינו רוצה בזכות זו, דמכיון שהחצר שלו בהכרח שחל עליו ההוצאות לנקותו, דאין סברא להטיל הכל על בעל הבהמה שילך אחר בהמתו ואם תטיל גללים באיזה מקום יוציאם.

▪ קלט השוכר בכלי מן האויר:

◀ כתב הרמ"א: מיהו אם קלטו השוכר בכלי מן האויר, ולא נח בחצר, הרי שלו (טור).

הדרישה (ס"ג) הוכיח שדין זה הוא דווקא כשהקדים הכלי תחת תחת הבהמה קודם שמוציא הריעי מגופן, באופן שלא היה עומד מעולם לנוח בחצר כלל. **הסמ"ע** (סק"ו) כתב דהיינו דוקא לדעת הטור וסיעתו דפירשו דין זה דמיירי בחצר דהמשכיר, אבל השו"ע שכתב האי דינא לשיטת הרמב"ם דמיירי אפילו בחצר שהשכירו להשוכר, יכול להיות דמודה דאם קלטהו השוכר בכלי שלו, אף אם לא קדם הכלי להוצאת הזבל קנהו השוכר. ואפשר עוד, דאפילו אם הכלי דהשוכר מונח ע"ג קרקעית חצירו זה דהמשכיר, מ"מ כיון שהשוכר שכר החצר ויש לו רשות להעמיד שם כליו קנהו הכל.

סעיף ד':

למי שייך האפר היוצא מהתנור ☞

שנינו בבבא מציעא (קא): "ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד".

הטור כתב בשם הרמ"ה דמיירי בתנור וכירה העומדים בחצר ושכורים לו לבשל בהם, ולמדנו דמכיון ששכורים לו, אפילו אם באו אחרים לבשל ולאפות בהם האפר של השוכר. והעיר הב"י "דברים נכונים ומוכרחים הם".

◀ כתב השו"ע: והאפר היוצא מהתנור וכירה, של שוכר. רמ"א: אפילו אחרים אופין

ומבשלין (טור בשם הרמ"ה).

הסמ"ע (סק"ז) ביאר, שהחילוק בין דין האפר לדין הזבל הוא, שאפר תנור וכירה מתערב באפר של השוכר שגם הוא מבשל ואופה שם, ולכן אין דעתו של המשכיר עליו, משא"כ בזבל הבהמות.

סימן שי"ד - חיובי המשכיר והשוכר

ובו ב' סעיפים

סימן זה עוסק בנושא אחד, מה הם החיובים והתיקונים המוטלים על המשכיר, ומה הם החיובים והתיקונים המוטלים על השוכר. ומקורו בגמ' (ב"מ קא: -קב. וכן ב"מ קטז:-ק"ז).

סעיף א':

התיקונים המוטלים על המשכיר

שנינו בבבא מציעא (קא:)

"משנה: המשכיר בית לחבירו, המשכיר חייב בדלת, בנגר [שנועלים בו מבפנים את הדלתף ותוחבים אותו בחור האסקופה] ובמנעול [שנועלים בו מבחוץ], ובכל דבר שמעשה אומן. אבל דבר שאינו מעשה אומן - השוכר עושה. גמרא: תנו רבנן: המשכיר בית לחבירו - משכיר חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה [אם התליעו הנסרים], לסמוך לו קורה [אם נשברה אחת מהן]. ושוכר חייב לעשות לו סולם, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב, ולהטיח את גגו"

עוד שנינו בבבא מציעא (קטז:-ק"ז).

"משנה: הבית והעלייה, נפחתה העלייה ואין בעל הבית רוצה לתקן - הרי בעל העלייה יורד ודר למטה, עד שיתקן לו את העלייה. רבי יוסי אומר: התחתון נותן את התקרה, והעליון את המעזיבה. גמרא: נפחתה, בכמה? רב אמר: ברובה, ושמואל אמר: בארבעה... ורבי יוסי ורבנן דהכא במאי פליגי - בחזקת תקרה קמיפלגי. רבנן סברי: מעזיבה אחזוקי תקרה הוא, ואחזוקי תקרה על התחתון בעי לאחזוקי. ורבי יוסי סבר: מעזיבה אשוויי גומות הוא, ואשוויי גומות על העליון לאשוויי"

כתב הרי"ף (שבועות ג:) שהלכה כתנא קמא, ולכן על התחתון לחזק את התקרה, וכן הלכה כשמואל (בכורות מט:) ולכן ההלכה היא כשנפחתה בארבעה.

כתב הנמוק"י (נט. ד"ה גמ' המשכיר בית) בשם הריטב"א בשם רבו הרא"ה "שאם במשכיר בית זה או בית פלוני איירי חייב להעמיד לו בשעה שמכניסו לתוכו מכאן ואילך נפל אזל ליה, ואם במשכיר בית סתם חייב להעמיד לו כן כל זמן השכירות". לדעתו במשכיר 'בית זה' חיוב המשכיר כלפי השוכר הוא רק במעמד הכניסה לבית, וכל מה שקורה לאחר מכן אין עליו חובה לתקן. אך דעת הרא"ש (הביאו הטור לעיל סי' שיב) והמאירי (קא: ד"ה אמר המאירי) לא כך, וז"ל המאירי "וכן הדין בכל אלו אם שכרן והיה הכל ראוי ודר שם הרבה ונתקלקל שהמשכיר חייב לו לתקנם". לדעתו יש חובה על המשכיר גם לתקן את הדברים שהיה מחויב להעמיד לשוכר בתחילת השכירות. וחובת המשכיר כלפי השוכר הוא בכל משך השכירות. עוד מבואר בדבריו "ולסמוך לו את הקורה אם

היתה עומדת להשבר", היינו לא רק אם הדבר כבר מקולקל ויצא מכלל שימוש, אלא יכול לחייבו לתקן גם דברים העומדים להישבר.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ו, ג): המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול. וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים, חייב לתקנה; וכן כל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות.

◀ רמ"א: ואף על פי שנכנס שם השוכר (וראה שלא היו שם דברים אלו, לא) אמרין דנתפייס במה שראה, אלא על המשכיר לתקן. תקן המשכיר דברים אלו, ונשברו תוך ימי השכירות, אם אמר ליה: בית זה, אין צריך להעמיד לו אחר. אמר לו: בית סתם, צריך לתקנו כל ימי השכירות⁴¹ (נמוק"י והגה"מ). וע"ל סימן שי"ב סי"ז.

כתב הסמ"ע (סק"א) בשם הראב"ד שאפילו יש לו אורה הרבה, אם יש בו חלונות שנסתמו צריך לפותחן לו, ויתכן שכ"ד הרמב"ם והשו"ע במה שכתבו לפתוח החלונות שנתקלקלו. וכ"כ הערוה"ש (אות א) שאפילו יש בבית אור הרבהף מחויב לתקן את החלונות.

קצוה"ח (סק"א) תמה על דברי הרמ"א בשם הנמוק"י, הרי לעיל (שיב, יז) מובא בשם הרא"ש שכל עוד הבית קיים, עדיין נקרא שם בית עליו ומחויב לתקנו, וכאן פסק שאם אמר 'בית זה' אין עליו חובה לתקן! וביאר דאפשר שהנמוק"י לא ס"ל הכי, אך השו"ע שם פסק כרא"ש, והרמ"א לא חלק עליו, וכיצד כאן פסק כנמוק"י שלכאורה נראה תרתי דסתרי! ונשאר בצ"ע. מצאנו באחרונים כמה חילוקים כדי ליישב סתירה זו: א. הנתיבות (סי' שיב ס"ק יא) כתב שכל החיוב לתקן הוא רק כאשר יש בדמי שכירות הבית לתקנה, אבל אם אין בדמים אלו שהשוכר חייב עד הזמן ששכר, אין המשכיר חייב לתקנה ולהוציא הוצאות מכיסו, שדמי הבית הם בכלל 'בית זה' [המנחת פיתים סובר שרק הכסף שצריך השוכר לתת למשכיר על מה שכבר גר בבית משועבדים לכך, אך לא כל התשלומים על החודשים הבאים. אולם עיין בקובץ 'הישר והטוב' חכ"א עמ' קכא שהוכיח שגם התשלום על החודשים הבאים משועבדים לתיקונים אלו]. ב. כנה"ג (הגה"ט) בשם שו"ת מהרש"ך (ב, ו): אין למשכיר חיוב להחליף דבר שהתקלקל, משום שדומה ל'נפל הבית', אך אם רק התקלקל יש חיוב על המשכיר לתקן. ג. ערוה"ש (סי"ג): אם הבית עדיין קיים אלא שמסוכן לדור בו, חייב המשכיר לתקן אפילו ב'בית זה'.

⁴¹ נראה שהנימוק"י בשם הריטב"א אזיל לשיטתיה (וכך גם שיטת הרא"ה), שאם נפל הבית תוך ימי השכירות ואמר לו 'בית זה' מחויב להמשיך לשלם לו עד תום תקופת השכירות, דאזיל לטעמיה שהשוכר חשוב כקונה את המושכר לתקופת השכירות, ודומה לקונה את הבית ונפל לאחר הקניה, שודאי לא יכול לבוא בטענות אל המוכר. וה"ה כאן אם נתקלקל דבר מסויים תוך תקופת השכירות, אינו יכול לבוא בטענות למשכיר, שחשוב כאילו החפץ שלו התקלקל, מכיון שהשכירות חשובה לקנין לתקופה הנ"ל. [אך הנמוק"י עצמו סובר בנפל הבית שא"צ לשלם לו על התקופה הנ"ל]. וכן שמעתי מהגר"א וייס שליט"א.

★ חיוב המשכיר בתיקונים במהלך השכירות

מה דעת השו"ע, האם על המשכיר לשלם גם על תיקונים לאחר שהשוכר נכנס למושכר או שחובתו לדאוג שבכניסת השוכר לבית הדירה תהיה ראויה, אך לאחר מכן אין עליו שום חובה (כרא"ה או כמאירי). מלשון הרמב"ם והשו"ע נראה שיש חיוב על המשכיר לתקן גם את הקלקולים שקרו לאחר זמן, שהרי מלשון הגמ' בפשטות משמע שיש חיוב על המשכיר לדאוג לכך שהשוכר יכנס לדירה ראויה ולכן צריך לפתוח לו חלונות וכו', אך הרמב"ם שינה מלשון הגמ' וכתב בלשון של תיקון הדברים, היינו חלונות שנתקלקלו, קורה שנשברה וכו', ומשמע שמחייב את המשכיר גם בתיקונים לאחר מכן.

ובאמת שהחקרי לב (ח"מ ח"ב כרך ג סימן סח) דייק מהרמב"ם שיש חיוב על המשכיר לתקן את הקלקולים גם לאחר שהשוכר נכנס לגור בבית, ושכן מנהג העולם. וכן בשו"ת חבצלת השרון (ח"מ סימן ל) כתב שהמנהג ידוע שכל התיקונים במהלך ימי השכירות מוטלים על המשכיר. וכן עולה מדברי הערוה"ש (אות ד. מובא לקמן).

אך מהגר"א נראה שודאי יש חובה על המשכיר לעשות חלונות לדירה, ולכן כתב הרמב"ם חלונות מקולקלים. גם הסמ"ע (סק"א) ביאר שכבר יש חלונות לבית, אך אחד החלונות נסתם ולכן צריך לתקנו. והנמוק"י (שם) ביאר בדעת הרמב"ם שאם לא היו כלל חלונות אין על המשכיר חובה לפתוח לו חלון, אך אם היה ונתקלקל, חובה עליו לתקנו.

★ "עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות"

בדברי הגמ' והראשונים מבואר שכל התיקונים שהם מעשה אומן מוטלים על המשכיר, וכל התיקונים שהם מעשה הדיוט על השוכר מוטלת האחריות לתקנם. אולם כיום המנהג הוא שכל התיקונים השייכים לדירה, כגון החלפת צנרת, ברז, דלתות, חלונות וכו' על המשכיר מוטל לתקנה מכיון שהוא זה שיהנה מתיקון זה לאורך השנים, אך כל דבר שאינו שייך לבית עצמו, על השוכר לתקן. וכן שמעתי מהגר"א וייס שליט"א.

גם בחוק השכירות והשאילה (התשל"א 1971 - סעיף 7א) נקבע: "המשכיר חייב, תוך זמן סביר לאחר שקיבל דרישה לכך מאת השוכר, לתקן במושכר, או בנכס שברשותו המשמש את המושכר, כל דבר ששולל או המגביל הגבלה של ממש את השימוש במושכר לפי ההסכם או לפי המקובל הנסיבות, בין שהפגם היה בזמן מסירת המושכר לשוכר, ובין שהתהווה לאחר מכן, זולת פגם שהשוכר אחראי לו, או שתיקונו, לפי ההסכם או לפי המקובל בנסיבות, אינו חל על המשכיר". ומובא בשם הגר"ש אלישיב (כתב עת צהר טז, הרב אברהם יעקב כהן) שחוק השכירות מחייב בזמנינו מחמת המנהג שנוהגים לפיו.

★ הכנת הבית לחורף

כתב הערוה"ש (אות ד) "בכל מקום ומקום לפי מנהגו חייב המשכיר לתקן דברים הקבועים, כמו במדינתנו לעשות חלונות כפולים בימי החורף ולתקן תגורי בית החורף עם כל השייך להם, ולהטיח הכתלים מבחוץ בימי הסתיו ולשפוך עפר סמוך לכתלים שלא יכנוס הקור להבית וכל כיוצא בזה, והמנהג אצלנו שאם נתקלקלו דברים כאלו במשך ימי השכירות מתקנם המשכיר אם לא שהיה בפשיעת השוכר או אחד מבני ביתו דאז אין על המשכיר לתקן". הביאו בפתחי חושן (פ"ו הע' ד).

★ התקנת סורגים

כתב הגה"מ (פ"ו אות א) "דאנן סהדי דדעתיה דשוכר שיהא ראוי לדירה מפני רוחות ושלגים וגשמים וגנבים שיעלו בפרצות". מדבריו עולה שהשוכר משכיר את הדירה שתהיה מוגנת מפני גנבים, ונראה שכאשר הדירה בקומה התחתונה, כשלא מתקינים סורגים הרי פרצה קוראת לגנב. אולם נראה שא"א לחייב את המשכיר בזה, אך אם מנהג המקום כן (כגון במקומות שמצויים גנבים), אפשר אף לחייב את המשכיר שיתקין סורגים. עוד יש לומר, שגם בקומות הגבוהות, לא ימצא מי שיש לו ילדים קטנים ולא יתקין סורגים בחלונות.

★ החזר עבור הימים שלא יכל השוכר לגור בדירה

מהר"ם פדוא"ה (סימן לט) סובר שאם ארע קלקול בדבר המושכר, אין השוכר יכול לדרוש ניכוי מדמי השכירות, אלא אם ירצה יכול השוכר לחזור בו. וראיתו מדברי השו"ע לעיל (סימן רלב) שהקונה דבר ומצא בו פגם, אין לו זכות לנכות מדמי המקח, אלא יכול לחזור בו לגמרי מהקנין. אולם המהר"ם עוסק שם בקלקול שא"א לתקן, וגם אין על המשכיר חיוב לתקנו, ששכר חנות לצרכי הלוואה בריבית, וכעת גזר המלך שלא לנגוש הערלים. אבל אם ארע קלקול שמוטל על המשכיר לתקן, ודאי א"א לומר לשוכר שאם ירצה יחזור בו, הרי יש חובה על המשכיר לתקן! (כדברי השו"ע שם ס"ה שבמקום שאפשר לתקן אין הלוקח יכול לחזור).

מדברי מהר"ם עולה שאינו מנכה לו מדמי השכירות מכיון שיכול לחזור בו, וא"כ נלמד שכאשר אינו יכול לחזור בו, יכולים לנכות את ימי השכירות שלא יכל לגור בביתו. [עיי' עוד בקובץ 'הישר והטוב' חכ"א עמ' קכה]. וכן מבואר בשו"ת חקרי לב (ב, סח) שהשוכר מנכה משכר הדירה עבור ימים אלו, שיכול לטעון כנגד המשכיר, אם היית רוצה בשכירות למה לא תיקנת הבית.

הראנ"ח (סימן לח) סובר שאין חובה על השוכר לשלם למשכיר על כל הימים שלא יכל לגור או להשתמש במושכר כדבעי. גם הבית יהודה (עיי"א, עניני מנהגי שכירות אות יג) כתב שהשוכר בית ואין השוכר יכול לגור בו, הדין הוא שמנכה למשכיר משכירות השנה, דאינו בדין שישב בחוץ ויתן דמיהם. ונראה שנידון זה תלוי במה שלמדנו לעיל האם על השוכר לתקן את הקלקולים

בדירה או על המשכיר, וכן בנידון לעיל סימן שי"ב האם צריך להמשיך לשלם עבור בית מושכר שנשרף. אולם בניד"ד יש טעם גדול לחייב את המשכיר, מכיון שהבית עומד על תילו אלא שנגרם לו נזק, וא"א לטעון כנגד השוכר 'מזלך גרם'. וכ"פ בפתחי חושן (ה, טו) שמנכה לו מדמי השכירות עבור הזמן שלא דר בו, אבל אין על המשכיר חיוב להניחו לדור בבית ימים נוספים כנגד הימים שלא יכל לגור בבית. ועיין ב'עמק המשפט' (סימן נא אות ח) שודאי השוכר יכול לסמוך על הדעות שיכול לקזז את דמי השכירות של כל הזמן שלא היה יכול לגור בדירה בצורה סבירה, והוסיף שאם כבר שילם מראש א"א לחייב את המשכיר להחזיר לו את הכסף, משום שיכול לסמוך על השיטות שאין עליו חובה לתקן תקלות אלו.

★ קיזוז תיקונים מדמי השכירות

כתב המאירי (קא: ד"ה אמר המאירי) "וכן הדין בכל אלו אם שכרן והיה הכל ראוי ודר שם הרבה ונתקלקל שהמשכיר חייב לו לתקנם ואם תקן שוכר מעצמו מנכה לו מן השכירות". מדבריו מפורש שכל דבר המוטל על המשכיר לתקן, יכול השוכר לתקן על חשבוננו ולנכות מדמי השכירות.

גם בכסף הקדשים (ס"א) העלה שאם תיקן תיקונים הכרחיים לדירה, יכול לנכות מהשכירות שבידו, אך אם בא להוציא מעות מהמשכיר ושכרו הקדים לו, אם טוען המשכיר שלא נתן לו רשות להוציא שום הוצאה ושיודע שלא הי' שם הוצאה הכרחית, נשבע שכ"ה ופטור ואולי גם כשאין המשכיר טוען ברי וטוען לא הי' לך רשות להוציא רק ע"פ בד"צ ובקיאים וכיון שלא עשית כן אתה מוציא הוצאו' שלא ברשות אולי ג"כ טענתו טענה ואינו יכול ליטול ממנו רק כמוציא הוצאות שלא ברשות ואולי גם כשהשוכר מוחזק כ"ה. וכן עולה מהנתיבות (סי' שיב ס"ק יא) שכאשר דמי השכירות ביד השוכר, יכול לתקן תיקונים הכרחיים ולקזז מדמי השכירות. וע"ע בכתב עת 'צהר' (יג, עמוד רפז) שדנו בזכות השוכר לתקן נזקים ולקזזם מדמי השכירות (ומחמת כך פטרו את המשכיר מחיובים נגריים בעקבות אי תיקון הנזקים שיכל השוכר לתקן ולדרוש מהמשכיר את התשלום עבורם).

גם בחוק השכירות (סעיף טא) מובא "לא תיקן המשכיר את הפגם תוך זמן סביר, לאחר שקיבל על כך דרישה מאת השוכר, רשאי השוכר לתקן את הפגם ולדרוש מהמשכיר החזרת הוצאותיו הסבירות".

סעיף ב':**החייבים המוטלים על השוכר**

שנינו בבבא מציעא (קא:)

"תנו רבנן: המשכיר בית לחבירו - משכיר חייב להעמיד לו דלתות, לפתוח לו חלונות, לחזק לו תקרה, לסמוך לו קורה. ושוכר חייב לעשות לו סולם, לעשות לו מעקה, לעשות לו מרזב, ולהטיח את גגו"

רש"י פירש: מרזב - כל גגותיהן טחין בטיט ומשופעין מארבע צידיהן וסומכין נסרים לכותל אצל הגג להרחיק המים מן הכותל וכשנפלה אחת מהן הדיוט מחזירה. וכתב נמוקי יוסף (נט.) בשם הריטב"א שהברייתא שפטרה את המשכיר מסולם, היינו סולם לעלות לגג, מפני שאינו הכרחי, אבל סולם לעליה המשכיר חייב, דבלאו הכי לא מתדר ליה. עוד כתב (שם ד"ה ומרזב) בשם הריטב"א דכל מה ששוכר עושה יכול להוליכו עמו כשיצא, שרק מזוזה אסור לקחת עמו. כתב הרמב"ם (ו, א) "ובכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה והשמות הידועין להם כדרך שאמרנו בענין מקח וממכר".

◀ כתב השו"ע: השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו. וכן אם רצה לעשות סולם או מרזב, או להטיח גגו, הרי זה עושה משל עצמו. **רמ"א**: והוא הדין כל דבר שאינו מעשה אומן (טור). ובכל אלו העניינים הולכים אחר מנהג המדינה (טור בשם הרמב"ם).

חייב השוכר בקביעת המזוזה

שנינו בבבא מציעא (קא:קב.)

"בעו מיניה מרב ששת: מזוזה על מי? - מזוזה? האמר רב משרשיא: מזוזה חובת הדר היא! אלא מקום מזוזה על מי? - אמר להו רב ששת: תניתוה, דבר שאין מעשה אומן - השוכר עושהו, והאי נמי לאו מעשה אומן הוא, אפשר הוא בגובתא דקניא. תנו רבנן: המשכיר בית לחבירו - על השוכר לעשות לו מזוזה"

כתב ה"ר מנוח ומסתברא שאפילו השכירו בחזקת שיש לו מזוזה ואין לו לא הוי מקח טעות כדאמרינן בריש פסחים (ד:): ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בין בגופיה בין בממוניה.

◀ כתב השו"ע: השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה ולתקן מקום המזוזה משלו.

בהל' מזוזה (יר"ד רצא, ב) כתב: השוכר בית מחבירו, השוכר חייב לקבוע בה מזוזה ולתקן מקום קביעותה. (רמ"א: ואפילו שכר הבית בחזקת שיש לה מזוזה, לא הוי מקח טעות. ב"י בשם רבנו המנוח).

ר' עקיבא איגר (מהדו"ק ס"ס ט ד"ה ואגב. הביאו הפת"ש שם סק"ד) כתב שמי שהגיע לגור בבית שיש בו מזוזה שהניח הדייר הראשון צריך לברך עליה (וביאר הפת"ש שיברך אקב"ו לדור בבית שיש בו מזוזה דברכת לקבוע ל"ש בזה), שזוהי מצוה חדשה בבית זה. וה"ה לנוסע מביתו לכמה ימים, כשחוזר לביתו צריך לכאורה לברך על המזוזה שוב, שהרי כל זמן שלא היה בביתו לא היה עליו חובת מזוזה ומתחיל עתה חיוב חדש. ונשאר בצ"ע לדינא. אך הברכי יוסף (או"ח סימן יט אות ב) כתב שדוקא על שעת קביעת המזוזה תקנו ברכה, ולכן השוכר בית שיש בו מזוזה אינו מברך, וה"ה לנוסע מביתו. וכ"כ בהליכות עולם (ח"ח עמ' רמב) והביא עוד פוסקים רבים העומדים בשיטה זו.

כתב בשו"ת נחפה בכסף (ח"א חו"מ סימן א. הביאו הברכ"י אות ב. והובא ג"כ בפת"ש ה) שאם אדם שכר את הבית בחזקת שאין בו מזוזה ע"מ לקיים בה את המצוה, ומצא את הבית עם מזוזה, ודאי דהוי מקח טעות. ואם הדבר ספק מה היתה כונתו, המוציא מחבירו עליו הראיה.

סימן שט"ו - המשכיר בית על תנאי

ובו ד' סעיפים

סימן זה עוסק בכמה פרטים. נושא ראשון (סעיף א) המובא בגמ' ב"ק (ע"ט). עוסק דרכי הקניין בשכירות קרקע. נושא שני עוסק בתנאי השכירות, ומקורו ברמב"ם. נושא שלישי (סעיפים ג - ד) עוסק בתנאים שסוכמו בע"פ בין השוכר למשכיר ומקורו בתשובת הרא"ש.

סעיף א':

דרך קניין בשכירות קרקע

שנינו בבבא קמא (ע"ט). ובבא מציעא (צ"ט).

"כשם שהקרקע נקנית בכסף, בשטר ובחזקה, כך שכירות נקנית בכסף, בשטר ובחזקה"

⤵ כתב השו"ע: שכירות קרקע נשכר בדרכים שהוא נקנה בהם (סמ"ע א: כסף, שטר חזקה וקנין סודר). רמ"א: ואין אונאה לשכירות קרקע כמו במכירת קרקע (רא"ש כלל א סימן ז).

הסמ"ע (סק"ב) הביא בשם הראב"ה (הובא במרדכי קידושין סימן תקכז) שאם השכיר את ביתו מפסח, ונתן רשות בתורת חסד וכד' להיכנס לבית קודם הזמן, וקודם תאריך השכירות הרישמי רוצה לחזור בו, אינו חשוב לחזקה מה שנכנסו כבר לדירה, דכל חזקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד. ושכ"כ הריב"ש (סימן תקי). אולם שער המשפט חולק, ולדעתו כל שגוף הקרקע אינו שלו, לגבי זכות השימוש מהני מחילה בדיבור בלבד. גם המחנה אפרים (שכירות סימן ט) חולק על הריב"ש מטעם אחר, לדעתו מכיון שגוף הבית שייך למשכיר, כל שנסתלק השוכר ממנו זכה בו המשכיר. ואמנם מחילה לא מועיל כיון שיש לו קנין בפירות הבית. אבל סילוק מועיל כאן דהוי כהפקר וזוכה מיד בעה"ב. ע"ע בפתחי חושן (ה, ב).

★ סיכמו בעל פה להמשיך את השכירות

שוכר ומשכיר שסיכמו ביניהם להמשיך את השכירות, אך לא עשו ביניהם קנין. דעת המהר"ם מינץ (סימן לט) דמכיון שלא עשו ביניהם קנין שניהם יכולים לחזור בהם, ומה שהשוכר גר בבית ונועל ופותח, אינו חשוב כלל לחזקה.

אך המחנה אפרים (הל' שכירות סימן יג) סובר שמועיל בזה קנין חזקה, ולכן אם נעל או גדר השוכר, אין אחד מהם יכול לחזור בו.

סעיף ב':**תנאי בשכירות**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (א, י): כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח, כך מתנה בשכירות (סמ"ע ג: וא"צ קנין בפני עצמו ע"ז, אלא כשמחזיק בגוף השכירות צריך לקיים התנאי). וכל שממכרו ממכר בנכסיו, שכירותו שכירות; וכל שאין לו למכור (סמ"ע ד: כגון שיכור וחש"ו), אין לו להשכיר, אלא אם כן יש לו פירות בלבד באותו קרקע, שזה שוכר ואינו מוכר.

▪ **בעל בנכסי אשתו ומכירת 'פירות':**

כתב הסמ"ע (סק"ד), שהכלל העולה וכן משמע מהמהרי"ק (שורש כ ענף ב), דבעל בנכסי אשתו או מי שנתן לאחר הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ושייר הפירות לנפשו וכיוצ"ב, כשיבוא אחד מהן למכור או להשכיר הפירות לאחרים (והפירות הן דבר שלא בא לעולם, ואינו יכול להקנותן לאחר אלא כשיאמר לו קנה קרקע זו לפירותיה), בזה אין לו רשות להקנות לאחר הקרקע כדי לקנות הפירות בתורת מכירה כי אם בתורת שכירות. כפי שכתב הרמב"ם (פכ"ג ממכירה ה"ח) והשו"ע (ריב, ו) שיש הבדל בין הקונה שדה לפירותה ובין השוכר שדה מחבירו, שהקונה שדה לפירות מחבירו יכול לנוטעה ולזורעה כל זמן שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן.

וביאר שמה שכתב השו"ע ששוכר יכול להשכיר לאחר, הוא רק בשכירות בית, אך בשכירות שדה יכול לקלקלה בלא שידע מכך בעל השדה, כגון שיזרע קטנית במקום לזרוע חיטים. ומה שמוכר שהקונה קרקע לפירותיה יכול להקנות אותה, יתכן שזהו דווקא בקונה לקרקע לפירותיה (ולא בעל או מי ששייר לעצמו) שהמוכר התיימש כשמוכר, לכן יש לקונה יותר זכויות, או שההקניה לאחר הוא רק בתורת שכירות.

הט"ז התקשה בדברי הסמ"ע, ולכן ביאר שכוונת הרמב"ם שאם זכה רק בפירות הקרקע, לא יכול למכור את הפירות שהוא דבר שלא בא לעולם, ורק בתורת שכירות מהני שהוא מסלק עצמו מהקרקע, ובזה יועיל גם בדבר שלא בא לעולם.

לדעת הסמ"ע ברמב"ם, הקונה שדה לפירות אינו יכול למכור את זכותו. ה**נתיבות** (סק"א) סובר שזו 'המצאה' של הסמ"ע, ולדעת הנתיבות מכיון שהוא עצמו יכול לקלקל את השדה, מהיכא תיתי לא יוכל להקנות לאחר?! לכן לדעתו ודאי הקונה יכול למכור את כל זכותו, וכוונתו שמי שיש לו רק פירות (ולא שדה לפירותיה) אינו יכול למכור את הזכות עליהן, מכיון שלא באו לעולם. אך יכול להשכירם מכיון שכל שמשכיר דבר הוי כחוב הגוף להעמיד לו (ולכן לא חל הכלל שכל דבר שאין יכול למכור אינו יכול להשכיר).

סעיף ג':

טענת השוכר שהשכיר בתנאי להכניס דיורים אחרים

כתב הרא"ש בתשובה (כלל א סימן ז):

"ששאלת שמעון שכר בית מראובן, ואומר שמעון ששכרו בתנאי שאם ירצה ישכיר מהבית לאחרים שידורו עמו ויעשה להם דיורים שידורו עמו בבית. וראובן כופר בתנאי ואומר שלא השכירו אלא שידור הוא והנטפלין עמו. ונסתפקת מי יהיה נאמן בשבועתו. דע כיון שראובן השכיר ביתו לשמעון מסתמא לדירת שמעון ובני ביתו השכירו כי כן דרך כל שוכר בית. והרוצה להכניס דיורין עמו בבית הוא מתנה בפ' ואם אין לו עדים שהתנה קרקע בחזקת בעליה עומדת לכל ספק הנולד ביניהם ועל השוכר להביא ראיה. וכל זמן שלא הביא ראיה אין לו לשנות ממנהג השוכרים. וישבע ראובן שלא התנה שמעון עמו להכניס דיורים בבית"

◀ כתב השו"ע: השוכר בית מחבירו וטוען ששכרו על תנאי שיכניס עמו דיורין אחרים, והמשכיר מכחיש, ישבע המשכיר שלא התנה כן. והוא הדין לכל טענות שביניהם (ועיין לעיל סימן שי"ב סעיף י"ו ולקמן סימן שי"ו סעיף ב').

סעיף ד':

טנאי שכירות בע"פ

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרא"ש בתשובה (א, ה): ראובן שכר נער לשמשו, ואמר לו שמעון לסמוך עליו לשלם לו כל מה שיפסיד בהיות הנער בביתו, אף על פי שלא היה קנין בדבר, חייב, כי כל תנאי שכירות אינו צריך קנין.

קצוה"ח (סק"ב) תמה, שלפי גירסת השו"ע ששכר נער לשמשו, ושמעון אינו חלק מהשכירות, א"כ כדי שיחול חיוב על שמעון צריך קנין, דאיך יתחייב בלא קנין? ומפני כך כתב שנפלה ט"ס בשו"ע, וצ"ל 'ראובן שכר נער משמעון'. ולכן כל מה שהתנה עם שמעון א"צ קנין.

אולם הנתיבות (סק"ב) כתב שגם גירסת השו"ע נכונה, משום שהחיוב על שמעון חל מדין ערב. דכיון שראובן הסכים להכניס את הנער ע"פ מה שהבטיח שמעון, נחשב לערב בשעת מתן מעות. ולדעתו גם הנער עצמו נתחייב באחריות משום תנאי השכירות.

סימן שט"ז - שוכר שרוצה להשכיר לאחרים

ובו ג' סעיפים

סימן זה עוסק בפרטי דיני שוכר הרוצה להשכיר לאחרים. האם המשכיר יכול לדור עם השוכר, האם מותר להחליף שותף בחצר שותפים (רא"ש), ומה הדין אם שייר לעצמו זכות להשכיר ביתו לאחר (רשב"א).

סעיף א':

שוכר המשכיר לאחר

כתב הרמב"ם (ה, ה):

"מכאן אני אומר [בהלכה הקודמת למדנו שיכול להכניס שוכר אחר במקומו, אך יש לבעלים עליו תרעומת] שהמשכיר בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר עד סוף זמנו, משכיר לאחרים אם יש בני בית כמנין בני ביתו, אבל אם היו ארבעה לא ישכור לחמשה, שלא אמרו חכמים 'אין השוכר רשאי להשכיר' אלא מטלטלין, שהרי אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אבל בקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אומר כן, וכן אני אומר אם אמר לו בעה"ב לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד בו צא הניחו, ואתה פטור משכירתו, אינו יכול להשכירו לאחר שזה באל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר תניח לזה ביתו, ויש מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא יראה לי שדין זה אמת"

המגיד ביאר את דעת הרמב"ם, שלא אמרו (ב"מ עט:): שיש לבעל הספינה תרעומת (שהשוכר מחליף אותו בשוכר אחר) אלא בספינה מפני שבעל הספינה צריך עתה לדור עם השוכר האחר ולסבול דעתו, אבל בבית אפילו תרעומת אין עליו.

אולם הראב"ד כתב "יש בדורינו אומרים כן שיש בני אדם שמחריבים הבית בדירתם". **המגיד** ביאר שבעלי סברא זו יאמרו שבספינה יכול הוא להשכירה לאחר לפי שבעליה עמה וישמור, שהשוכר הזה לא יקלקלנה, ואעפ"כ יש לו תרעומת מפני שינוי הדעת, אבל בבית שאין בעליו עמו אינו רשאי. אך הוסיף שטענה זו חלושה מאוד, שהרי אם השוכר השני יזיק, ודאי שישלם, וההיזק בקרקע אינו מצוי שיוכל לומר 'אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר'.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכיר הבית לאחר, משכיר עד סוף זמנו, והוא שלא יהיה מנין בני בית האחד יותר מבני ביתו. ואם אמר לו המשכיר: למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא

תרצה לעמוד בו צא והניחו ואני פוטר אותך משכירותו, שומעין לו. רמ"א: וע"ל
סי' שי"ב ס"ז.

הסמ"ע (סק"ב) ציין לדבריו בפרישה, שהרמב"ם כתב שטעם הדין שיכול לומר לו 'למה תטרח' הוא משום 'אל תמנע טוב מבעליו', ומשמע שאם האחר רוצה לתת לו תוספת בשכירות ממה ששוכרו הוא, אין יכול המשכיר לומר לו לצאת.

הערוה"ש (אות ב) העיר, שודאי גם הרמב"ם מודה שאם ידוע שזה האיש שרצונו להשכירו הוא מחריב דירות או שהוא אלם או בעל מריבות או אינו מתנהג בנקיות וכיוצא בזה, ודאי שהמשכיר מוחה בו מלהשכיר לזה. אמנם המשכיר אינו נאמן לומר שהוא כן בלא ראיה משכני האיש הזה. וכ"פ בשו"ת **ציץ אליעזר** (ד, כח) שאם בתוספת דיירים יש חשש של איזה רפיון באיזה פרט מהבנין יכול המשכיר לעכב מלהשכיר להם.

הכסף הקדשים מצדד לומר, שדווקא בימיהם שכל תיקוני הבית היו על המשכיר, והשוכר פטור לגמרי משום שאין דיני שמירה בקרקע, לכן יש קפידא מצד המשכיר על מי שבני ביתו מרובים, אך בימינו שעל השוכר להחזיר את הבית כמו שהיה בתום תקופת השכירות, אין מקום לקפידא זו. אך בימינו נראה שהמנהג לא כך, ויש קפידא בהשכרה לאחרים, ק"ו אם מפורש בחוזה שאין רשות לשוכר להשכיר לאחרים. וכ"פ בשו"ת **ציץ אליעזר** (שם) שלפי המנהג הנהוג בימינו, עם השכרת הדירה ע"י השוכר לידי שוכר שני חל על השוכר השני לשלם שכר הדירה במלואה לבעל הדירה, ודין ודברים לו עם בעל הדירה. וע"ע בפתחי חושן (ד, ח).

▪ החלפת שוכר שבני ביתו מרובים

לדעת הרמב"ם והשו"ע אם מביא שוכר תחתיו, צריך שלא יהיו מנין בני ביתו מרובים מהשוכר כעת. אולם הדרכי משה (סק"א) כתב בשם **המרדכי** (סימן שנז) שיכול להשכירו אפילו למי שבני ביתו יותר מרובים, דהא יכול למלאות ביתו דיורים. אבל במ"א כתב המרדכי (ב"ב סימן תקכט) שלא יכול להשכירו לאחר כלל, ואם דר בו אחר צריך להעלות השכר למשכיר.

הדרכי משה הכריע שאנו נוקטים כרמב"ם שלא יכול להשכירו ליותר בני אדם, משום שכל ספיקא דדינא קרקע בחזקת בעליה עומדת. ושכן משמע בתשובת הרשב"א.

משמע מהנתיבות (סק"ז) שבדיעבד אם עבר והשכיר למי שבני ביתו מרובים, שכירותו קיימת. וכן עולה מרעק"א.

סוכר הרוצה לצאת מהבית ולהשאירו ריק

◀ כתב הרמ"א: ואם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניחו כך בלא דיורין, ורוצה לשלם למשכיר, יכול המשכיר להשכירו לאחרים, דביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער (ישעיה כד, כב), (מרדכי פ' חזקת).

סמ"ע (סק"ג): במרדכי מבואר שרק אם שילם מראש על השכירות לא יכול להוציאו, אבל אם השוכר עדיין לא שילם על השכירות, מנכה לו מדמי השכירות את התשלום שמקבל מאחרים הדרים בבית (אף אם אמר השוכר שישלם את כל התשלום, אך לא יגורו בבית אנשים אחרים). **קצוה"ח** (סק"ב) תמה, דמשמע מהסמ"ע שאם כבר קיבל המשכיר שכרו, אינו מנכה לשוכר מהכסף שמקבל מהאנשים שגרים כעת בבית. ופלא הוא, כיצד עושה סחורה בפרתו של חברו, הרי בית זה עומד לרשות השוכר וקנוי לו, וגם מהמרדכי לא משמע כך (ורק חידש שאם השוכר יצא מהבית יכול המשכיר להושיב שם אנשים בחינם, אך אם משכיר לאחרים ודאי שהתשלום מנוכה מהשוכר)! ועוד, שמהב"י והדרכ"מ (ס"ס שיב) מפורש שלא כמרדכי, והיאך הביא הסמ"ע דבריו ללא חולק?! **הנתיבות** (סק"ב). הובא בפת"ש ב) חילק בין מציאות שלא היה יכול השוכר להשכיר לאחרים, כגון שדר עמו, בכה"ג השכירות שמקבל המשכיר הרי היא שלו, כיון שאין לשוכר שייכות בהם, אך במקום שיכול להשכיר לאחרים, השכירות של השוכר, אפילו נתן לו המעות. גם **הערוה"ש** (אות ה) תמה, שאין שום טעם לומר שיקבל המשכיר פעמיים שכירות, לכן ודאי שאם משכיר לאחר, יקוז לשוכר מדמי השכירות.

משכיר ששייר לעצמו זכות לדור עם השוכר

◀ כתב הרמ"א: מי שנתן ביתו לאחר או השכירו, ושייר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר בבית, יכול למכור כחו לאחר, ובלבד שלא יהו בני ביתו מרובים (תשובת רשב"א אלף קמ"ה). ויש מחלקים בין אם שייר לעצמו חלק מסויים כגון חצי הבית, אז יוכל למכרו לאחר, אבל אם שייר לעצמו חלק שאינו מסויים כגון, דיוכל לסלקו, אינו יכול למכרו או להשכיר זכותו לאחר (ריב"ש סימן רנ"ז).

הסמ"ע (סק"ד) התקשה, הרי לקמן ס"ב נלמד בשנים ששכרו בית בשותפות, אין האחד יכול להושיב אחר המקומו, וה"ה כאן! וחילק שכל שמשיר לנפשו בו כח, קיבל על עצמו השוכר מתחילה שיתכן והמשכיר ידור עמו בבית. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ו).

הט"ז הקשה, דמשמע מהרשב"א שאינו סובר כרמב"ם שמקפיד על בני הבית, אלא כמהר"ם שהביא המרדכי שיכול למלא ביתו דיורים, וביאר שתשובה זו היא תשובת המהר"ם. ועוד, שכח המשייר לעצמו כח בגוף הבית, גדול מכח השוכר שאין לו זכות בגוף הבית.

✎ המקבל מתנה יכול להשכירה לאחר

✎ כתב הרמ"א: מי שנותן לאחר דירה בביתו ואין המקבל צריך לאותה דירה, נ"ל דיוכל להשכירו או למכרו לאחר שבני ביתו אין מרובים ממנו, דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו, דנותן בעין יפה נותן (עין לעיל סי' קנד סעיף כח).

אך המהרש"ל (סימן טז) חולק על הרמ"א, וגם המשאת בנימין (אות ו), וכ"נ מהש"ך (סק"ד).

גם הסמ"ע (סק"ה) הביא בשם דרכ"מ שהנותן נותן בעין יפה, ויפה כח המקבל מכח הנותן. אך דחה ראה זו, שהרי גם מצינו ההיפך, שיפה כח המשייר לנפשו מהמוכר או נותן לאחר, ומוכח מהתוס' שהמשייר לעצמו משייר בעין יפה. והט"ז חילק בדרך אחרת, שכל שנתן לאחר דירה בלשון מסוים חלק פלוני, אז יכול המקבל לעשות בחלקו כל מה שירצה אפילו להשכירו או למוכרו להרבה בני אדם, ואם נתן לו סתם אחד מבתיו לדירה, אין לו כח רק לעצמו אבל לא למכור כלל ולא להשכיר.

אך הנתיבות (סק"ג) אחז כדעת הרמ"א, שדווקא שנים ששכרו יחד בית אינם יכולים להחליף אחר במקומם, שהרי אינם בעלי הבית, אבל בעה"ב עצמו יכול לעשות מה שירצה גם אם עי"ז יגרם היזק לחבירו, כל שאינו מזיק ממש. ולפ"ז גם הנותן דירה לחבירו יכול לעשות בה כרצונו, כיון שיש לו קנין בגוף הדירה. גם הערוה"ש (אות ה) ביאר, שנתן לו בית דירה ולכן חל הקנין, וממילא יכול למוכרה לאחר אף לדעה הקודמת, דהוי דבר מסויים, אך למי שבני ביתו מרובים אינו יכול למכור, שלא הביא לו אלא לדירורין אלו.

סעיף ב':

✎ החלפת שותף בשכירות חצר השותפים

כתב הרא"ש בתשובה (כלל א סימן ב) שאם שנים שכרו יחד בית בשותפות, אין אחד מהשותפים יכול להביא שוכר אחר במקומו. הרא"ש ביאר שטעם הדבר, מכיון שאין אדם מקבל כל אדם בשווה, או מפני חשיבותו שאדם בוש מפניו, ויש מפני גריעותו שאדם בוש לדור עמו, ויש שהוא בעל קטטה, ויש שאינו נאמן, הילכך אדם הרוצה לדור בשותפות מדקדק תחלה עם מי הוא חפץ לדור ולא יכול אותו שקבל לדור עמו להושיב אחר במקומו, וגם אינו יכול לכופו לחלוק, שהבית אינו שלהם אלא הוא שוכר להם לזמן.

אולם הדרכי משה (אות ג) כתב שלדעתו **הרמב"ם** חולק ע"ז, וס"ל שיכול להשכירו לאחר אפילו אם נשאר המשכיר בבית ואין בזה משום שנוי קבלת דעת לומר לזה יכולתי לקבלו ולא לזה. ולבאור המגיד בדעת הראב"ד יש אפילו עדיפות לכך שהמשכיר גר עמו, שיכול להשגיח שלא יהרוס את הבית. ולפי האמור נמצא שהרא"ש והרמב"ם חולקים בדין זה, ולכן תמה הדרכ"מ על הטור שהביא דבריהם יחד שלא בתורת מחלוקת, לכן ביאר שלדעת הטור יותר גרוע שהמשכיר נשאר בבית עם שוכר אחר, שיכול לטעון שאינו סובלו, אך בספינה הדרך להחליף שוכרים באמצע הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרא"ש**: שנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד, אין אחד מהשותפין יכול להושיב אחר במקומו, אפילו יש לו דירין פחותים ממנו, כי יכול לומר: אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל; ואינו יכול לכופו לחלוק, שהבית אינו שלהם, אלא שכור להם לזמן. (וע"ל סימן קע"א סעיף ט' דיש חולקין).

הסמ"ע (סק"ו) הקשה, כיצד כאן סתם השו"ע כדברי הרא"ש, ולעיל (קע"א, ט) פסק כרמב"ם! ויישב, שכאן אינו יכול לכופו לחלוק, משום שבבית תשמישו מרובה ויש בו משום היזק ראייה, ואם ידורו יחד צריכים לחלק במחיצה, ולכן אין בידם לחלק את הבית במחיצה מחמת שאינו שלהם. אך בדיני שכנים (שו"ע שם) מדובר על שדה וחצר שאין בהם תשמיש קבוע ולכן אין בו היזק ראייה. ודברי הרמ"א שיש חולקים אינם נכונים.

סעיף ג':

המשייר לעצמו זכות להשכיר ביתו לאחר

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרשב"א** (ח"א סימן אלף קמה): ראובן משכן ביתו לזמן, והתנה שאחר הזמן יהיה רשות (בי"ד) לדור בו הוא וסיעתו, או למשכן או להשכיר למי שירצה יש מי שאומר שאפילו בלא תנאי רשאי להשכיר או למשכן (למי שבני ביתו אינן מרובין), ומפני התנאי רשאי להשכיר ולמשכן אפילו למי שיש סיעה גדולה מסיעתו.

אולם הדרכי משה (אות ג) הביא בשם **הריב"ש** (סימן רנז) שאם שייר לעצמו דבר שאינו מסויים כגון שיוכל לסלקו, אינו יכול להשכירו לאחרים.

הסמ"ע (סק"ח) העיר שהשו"ע קיצר בהעתקת דברי הרשב"א, ולא העיר שדין זה נכון גם כאשר לא הגיע זמן הפרעון, וה"ה אם הממשכן מת והניח בנים קטנים, והטעם הוא שהיה פשוט בעיניו דינים אלו.

סימן שי"ז - מחלוקת בין השוכר למשכיר אם שילם עבור השכירות

ובו ד' סעיפים

סימן זה עוסק בכמה דיני מחלוקות בין השוכר למשכיר: מחלוקת ראשונה (סעיף א) המובאת בגמ' ב"מ (קב): עוסקת בשוכר הטוען ששילם והמשכיר מכחיש. מחלוקת שניה (סעיף ב) המובאת בגמ' ב"מ (קג). עוסקת במחלוקת בין השוכר למשכיר על תקופת השכירות. מחלוקת שלישית (סעיף ג) המובאת בגמ' (ב"מ קי). עוסקת במחלוקת על מספר שנות השכירות. מחלוקת רביעית (סעיף ד) המובאת ג"כ בגמ' שם עוסקת במחלוקת עד מתי אוכל פירות.

סעיף א':

השוכר טוען ששילם והמשכיר מכחיש

שנינו בבבא מציעא (קב):

"בעו מיניה מרבי ינאי: שוכר אמר נתתי, ומשכיר אמר לא נטלתי, על מי להביא ראיה? - אימת? אי בתוך זמנו - תנינא, אי לאחר זמנו - תנינא. דתנן: מת האב בתוך שלשים יום - בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה, לאחר שלשים יום - בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה. - לא צריכא, ביומא דמשלם זמניה. מי עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה, או לא? - אמר להו רבי יוחנן: תניתוה, שכיר בזמנו נשבע ונוטל [אם ביום שיצא ממלאכתו תבעו - נשבע שלא קיבל, ונוטל, שזה אחד מן הנשבעים ונוטלין (שבועות מד):, דשקלוה לשבועה מבעל הבית ושדויה אשכיר, משום דבעל הבית טרוד בפועליו, וכסבור שנתן לזה כשנתן לחבירו]. שכיר הוא דרמו רבנן שבועה עליה, משום דבעל הבית טרוד בפועליו. אבל הכא - שוכר מהימן בשבועה [בעלמא, אפילו ביום זמנו נאמן לומר: פרעתוך כבר, ובשבועת היסת שהטילו חכמים - על מי שאינו מודה במקצת]"

כתב הנימוקי יוסף (נט: ד"ה ביומא דמישלם) שביום האחרון של השכירות, מהדין חייב לפרעו, ולכן היתה הו"א שודאי שילם לו.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ז, א): השוכר שאמר: נתתי שכר הבית שנתחייבתי בו, והמשכיר אומר: עדיין לא נטלתי, בין שהיתה בשטר (או בעדים) בין שהיתה בלא עדים, אם תבעו בתוך (זמן השכירות כגון ששכרו) לל' יום (ותבעו תוך ל') (טור), על השוכר להביא ראיה, או יתן ויחרים על מי שלקח ממנו שלא כדן, או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה טענה בפני עצמה וישביענו היסת. ואם תבעו המשכיר לאחר שלשים יום, אפילו ביום ל', על המשכיר להביא ראיה, או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכר,

ויפטר. וכן אם שכר ממנו שיתן לו השכר שנה בשנה, ותבעו בתוך השנה, על השוכר להביא ראיה; תבעו לאחר השנה, ואפילו ביום אחרון של השנה, על המשכיר להביא ראיה (ועיין לעיל סימן ע"ח סעיף ג').

הסמ"ע (סק"א) ביאר שכוונת השו"ע (לפי גירסתו) 'או בעדים' היינו שלא היה קנין, או שהעדים אינם לפנינו, דהו"ל כשכירות בעל פה. וכוונתו ללמדנו שאפילו היה בשטר נאמן השוכר לאחר זמן, שטעם כתיבתו כדי שלא יחזיק השוכר בשדה ויאמר קניתי (משא"כ בשטר הלואה שמטרת הכתיבה היא ע"מ לגבות בו, ואם נמצא השטר בידו יכול לטעון 'שטרך בידי מאי בעי'). **הש"ך** (סק"א) הוסיף שכן עולה מהתוס', ר"ח ועוד, וגם שאר הראשונים שלא פירשו כך, מסכימים כך לדינא.

הש"ך (סק"ב) העיר שהרמ"א הגיה 'זמן השכירות וכו'" מכיון שחשב שיש חסרון בשו"ע, אך באמת פשט דבריו לא משמע ששכרו ל' יום, אלא כרמב"ם וכביאור המ"מ ששכר סתם, ומדובר על אותן שלושים יום של הודעה. או שמדובר שמשכיר סתם שזמנו ל' יום. אך התקשה בדברי השו"ע, שלדעת הרמב"ם מובן מכיון שסובר שגם סתם הלואה אין אדם פורע בתוך זמנו, אך השו"ע סובר שזה רק בקובע לו זמן, לפ"ז גם כאן יהא נאמן בסתם שכירות לומר פרעתי בתוך ל', וחילק בדוחק בין סתם הלואה לסתם שכירות. **קצוה"ח** (סק"ב) העיר שלפי ביאורו שם עולה שהנאמנות לומר פרעתי תוך סתם הלואה היינו משום שסדרי הפרעון תלויים במנהג באותו מקום והזמן, וכיון שהכל תלוי במנהג אין להקשות ממקום למקום, והיכי דנהוג נהוג [והוסיף שבכלות כל תקופה ותקופה חשוב כ'לאחר זמנו', ולכן אם שכר לשנה, גם אם ממשיך לשכור לשנה נוספת חשיב כלאחר זמן, וה"ה אם שכר לכמה חודשים, לאחר החודש הראשון חשוב כ'לאחר זמן' ונאמן לומר פרעתי אחר כל חודש].

✓ **לדוגמא:** ראובן גר בשכירות כמה שנים והיה משלם עבור השכירות בכל ר"ח, לאחר כמה שנים הודיע לשמעון שברצונו לעזוב את הדירה, אך קודם עזיבתו נסתפק האם כשנכנס לדירה שילם בתחילת החודש על החודש הבא (וא"כ כעת א"צ לשלם קודם עזיבתו), או ששילם בסוף החודש על מה שכבר גר בדירה (וא"כ צריך לשלם כעת על החודש האחרון). וא"כ מכיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, חייב לשלם מספק.

■ השבעת השוכר שבועת היסט:

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שכוונת השו"ע (ע"פ הטור), שיטעון עליו לאחר שפרעו תביעה בפני עצמה בדמים שנתן תחילה וישביענו שבועת היסט. וביאר בפרישה שלשון השו"ע 'או' היינו לאו דווקא, אלא יכול להחרים את מי שלקח מידו, ולאחר שיתן יתבענו ויטעון עליו שנתן תחילה (ומ"ש 'או' היינו משום שבסתמא אינו מטיל חרם סתם). והוסיף, שכאן אמר הטור שיפרע וישביענו היסט, ובהלואה אמר ישביענו ואח"כ יפרע. מכיון שבשכירות אין דרך העולם לפרוע תוך הזמן, שמא יוציאו

המשכיר מהבית קודם שיכלה הזמן, ולכן צריך לפרוע תחילה. משא"כ בהלוואה יש עליו חוב לפרוע, וירא שמא לאחר מכן לא יהיה לו כסף לשלם, לכן פורע תוך זמנו. אך הש"ך (סק"ג) דחאו, שסברא רחוקה היא ולא נמצאת בשום פוסק, אלא הכוונה שגם בהלוואה נשבע רק לאחר הפרעון. גם הט"ז דחה את חילוק הסמ"ע בין הלוואה לשכירות, שהפוסקים השוו בין הלוואה לשכירות בכל דבר. ולפי חילוק הסמ"ע יכול לטעון שנתן השכר עבור כל השנה, ועוד שהרי המשכיר אינו יכול להוציאו, ומפני מה חושש השוכר?

▪ פרעון ביום השלושים:

כתב הסמ"ע (סק"ד) שאפילו בתחילת היום, דעביד אינש דפרע בתחילת היום שנגמר זמנו. אע"פ שמהדין אינו יכול להוציא מידו רק לאחר סוף היום. ומה שכתב השו"ע (סימן עח) שנאמן רק אם טוען כך בסוף היום, היינו אם טוען שפרע בתוך הזמן שנאמן במיגו שיכול לומר פרעתיך כעת, אך בתחילת היום יש לו 'מיגו דהעזה', שעומד בפניו וטוען שלא פרע, אך בסוף היום אין כ"כ העזה משום שיכול לטעון כנגדו שהפריעה היתה אתמול בלילה ושכח מכך, וכאן נאמן גם ללא מיגו.

▪ שבועת השוכר ששילם:

השו"ע כתב שאם תבע המשכיר את השוכר לאחר שלושים יום, על המשכיר להביא ראיה, או שהשוכר ישבע שכבר נתן לו. הסמ"ע (סק"ה) ביאר שאינו דומה לסימן שי"ב שהזכיר שנה וחודש, שאפילו כבר גר שם צריך ליתן לו השכירות מחודש י"ג, משום שהספק מלשון היה כבר מתחילת החודש, משא"כ כאן הספק התעורר כעת, שהרי ודאי היה חייב לו, אלא שטוען שפרע את חובו, ולכן מעמידים הממון במקומו. הש"ך (סק"ד) העיר שבלא"ה אינם דומים, ששם אינו טוען ברי, משא"כ הכא דטוען ברי.

★ תפיסת צ'ק בטחון

מובא בנתיבות (כללי תפיסה, כלל יב) שאם היה בידו חפץ בשאלה או פקדון או בא מאליו קודם שנולד הספק, לא מיקרי תפס וברשותא דמרא קמא איתא. ומכאן למדו ב'פסקי המשפט' (אות ב) שאם תפס המשכיר צ'ק בטחון למקרה שהשוכר יזיק לדירה וכד', אינו חשוב כמוחזק בכסף, מכיון שלצ'ק זה אין שום שייכות לתשלום עבור המגורים בדירה אלא עבור אי תשלום לארנונה, חשמל וכד' או אם יזיק לדירה. וה"ה שאסור למשכיר לגבות את סכום הנזק מהצ'ק, מכיון שאינו יכול לברר שחייב לו מדינא, אין יכול לעשות דין לעצמו.

סעיף ב':**מחלוקת בין השוכר למשכיר על תקופת השכירות**

שנינו בכבא מציעא (קג).

"אמר רבא אמר רב נחמן: האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין, וכתב ליה שטרא, ואמר ליה: נקיטת חמש שנין - מהימן [דטעמא משום דקרקע בחזקת בעליה עומדת על כל דבר הספק הבא לפנינו]. אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא: אלא מעתה אוזפיה מאה זוזי בשטרא, ואמר ליה פרעתיך פלגא - הכי נמי דמהימן? - אמר ליה: הכי השתא? התם - שטר לגוביינא קאי, אם איתא דפרעיה - איבעי ליה למכתבא אגביה, אי נמי מיכתב עליה תברא. אבל הכא, אמר ליה: האי דכתיבי לך שטרא - כי היכי דלא תחזק עליה"

רש"י (ד"ה וכתב) פירש שלא נכתב בשטר זמן, ולאחר זמן בא לפני בית דין, ואמר: כבר דרת בה חמש שנים, וזה אמר: לא דרתי אלא שלש. וכ"כ התוספות (ד"ה נקיטת) בשם ר"ח. עוד הביא התוס' בשם ר"ח, שיש זמן בשטר והתנו ביניהם שכירות לעשר שנים, כל שנה י' דינרים, ולאחר ה' שנים טוען השוכר שכבר שילם, השוכר נאמן בשבועה, "ומסתברא כי האי פירושא בתרא". הב"ח תמה, מדוע הטור לא הביא פירוש זה שודאי נכון הוא! וביאר שהטור סמך עמ"ש קודם לזה שהשוכר נאמן בשטר. וכ"פ להלכה שאפילו השטר אצל המשכיר, נאמן השוכר לומר פרעתי כל השנים שעברו, ובשבועה.

◀ **כתב השו"ע:** המשכיר בית לחבירו, בשטר, לעשר שנים, ואין בו זמן (סמ"ע ו: ג) לא זמן כתיבת השטר), השוכר אומר: עדיין לא עבר מזמן השטר אלא שנה, והמשכיר אומר: כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשרה שנים, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה, ישבע המשכיר היסת ויוציאנו. (וה"ה בשאר טענות שביניהן) (מרדכי ס"פ השואל). אך הרמ"א כתב: ומיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות, שיכול לומר: פרעתי או: לא שכרתי מעולם (ש"ך ו: ה"ה שנאמן תוך הזמן כשיש לו מידו, כגון שהשוכר טוען שעבר ג' שנים ונאמן מתוך שיכול לומר 'לקוח הוא ביד'. ומ"ש הרמ"א 'לאחר זמן' היינו משום שהמשכיר בא להוציא מעות מהשוכר, והשוכר מחזיר לו את הקרקע, וזה שייך רק לאחר זמן), ונפל טענה בין המשכיר והשוכר, אף על פי שקרקע בחזקת בעליה עומדת, השוכר נאמן במיגו (נימוקי יוסף פרק השואל והמקבל).

האם הרמ"א חולק על השו"ע? **הש"ך** (סק"ה) ביאר שכולם מודים לדברי הרמ"א, שודאי שכאשר יש לשוכר מיגו, נאמן. אלא שהרמ"א כתב בלשון י"א מכיון שכך הבין במרדכי שדבריו לגבי הגיע בסוף החודש מוסבים גם על המשכיר אומר י' ושוכר אומר ה', אך ודאי שהכוונה על מה שאמר רב נחמן דינר לחודש ב"ב לשנה, שהקרקע בחזקת בעליה ודין זה הוא אף אם הגיע בסוף

החודש, וה"ה שיד המשכיר על העליונה אם נחלקים על הקציצה או שטוען שמעולם לא השכיר (ולא מדובר כשכבר נגמר זמן השכירות, דא"כ המחלוקת על הכסף ולא על הקרקע, ובזה ודאי השוכר נאמן, שבכה"ג א"א לומר 'קרקע בחזקת בעליה'). ודווקא כשהספק התעורר מלכתחילה (כגון שאומר בדינר לחודש ב"ב לשנה) אנו מעמידים את הקרקע בחזקת בעליה, גם אם בא בסוף השכירות, אבל כשבסוף הזמן נחלקים על הקציצה, לא שייך לומר כך והשוכר נאמן.

הנתיבות (סק"ב) תירץ את דברי הרמ"א, שמדובר כשלא הקדים לו מעות, והטענה שהוא תובע ממנו ששכר לעשר שנים ומחויב לתת לו הדירה ורוצה לשלם לו כפי שפסקו, והמשכיר טוען שכלו ימי השכירות ושוב אינו רוצה להשכיר לו. וע"ז אמר הרמ"א שהמשכיר מודה שלא כלה עדיין זמן השכירות, אלא שטוען שהשכיר לו כל שנה בי', ובשנים הראשונות כך נתן לו וגם בשנים לאחר מכן ימשיך לתת לו, והשוכר טוען בה' וגם מכאן והלאה אינו רוצה לתת אלא סכום זה. ובכה"ג הדין נותן שיכול להוציאו מהבית. ולכן כתב הרמ"א שי"א שאם הוא אחר זמן השכירות (היינו כל סוף שנה חשוב כלאחר זמן), והאמת כדברי השוכר א"צ לתת לו השכירות מהשנים שעברו כיון שחייב להעמיד לו בית, ויש לו מיגו שפרע. ובזה סובר המרדכי שדווקא במשכון יש לו מיגו מממון לממון מכיון שהוא אותו ממון, אבל בשכירות אין לו מיגו זה, ולדעת הנימוק"י גם בשכירות אומרים שיש לו מיגו מממון לממון, וכפי שיש לו נאמנות על השנים הקודמות במיגו שפרע, ה"ה שנאמן גם על השנים להבא.

▪ ויכוח בין השוכר למשכיר אם הושכר הבית:

הרמ"א העיר ע"פ המרדכי דה"ה בשאר טענות שבין השוכר למשכיר, על השוכר להביא ראיה. **הסמ"ע** (סק"ח) הביא בשמו דה"ה אם בעה"ב אומר לא השכרתי, דקרקע בחזקת בעליה קיימת ועל השוכר להביא ראיה. **הערוה"ש** (אות ה) העיר, דדווקא כשעדיין לא נכנס השוכר בתוך הבית, אבל כשנכנס והמשכיר אומר בגזילה נכנסת, אינו נאמן, דאחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן.

סעיף ג':

מחלוקת על מספר שנות השכירות ☞

שנינו בבבא מציעא (ק.י.)

"ההוא שטרא [שטר משכנתא דסורא במישלם שניא אלין, ולא פירש בו מנין השנים] דהוה כתיב ביה שנין סתמא, מלוה אמר: שלש, לוה אמר: שתיים. קדים מלוה ואכלינהו לפירי [דשנה שלישיית מקמי דנתבעיה לדינא]. מי נאמן? רב יהודה אמר: קרקע בחזקת בעליה קיימא [אף על גב דלא תבעיה עד לאחר אכילת פירות - אנן בתר קרקע אזלינן, וכי מספקא לן שנה זו של מי - אוקי ארעא בחזקת מריה, ושלא כדון אכלינהו לפירי], רב כהנא אמר: פירות בחזקת אוכליהן קיימי [כיון דקדים ואכלינהו, ואתא לאפוקי מיניה - נייתי ראיה דלאו שלש הוו, דבתר אכילת פירות אזלינן]. והלכתא כוותיה דרב כהנא, דאמר: פירות בחזקת אוכליהן (קיימי). - והא קיימא לן דהלכתא כוותיה דרב נחמן, דאמר: קרקע

בחזקת בעליה עומדת! - התם מילתא דלא עבידא לאיגלויי היא [כלומר: בטר קרקע ודאי אית לן למיזל, ומיהו, הני מילי בספק שאין עומד לעולם להתברר, כי ההוא, דמספקא לן בין אם תפיס לשון ראשון ואי תפיס לשון אחרון], הכא - מילתא דעבידא לאיגלויי היא [בסוף, שיבאו עדי שטר ויעידו], ואטרוחי בי דינא תרי זמני לא מטרחינן [שמא הדין עם המלוה, ואם נוציאנו מידו - עתידין אנו לחזור ולגבותו מיד הלוח לאחר זמן]"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ז, י): שטר השכירות או שטר המשכנתא שכתוב בו שנים סתם, בעל הפירות אומר: שלש, ובעל הקרקע אומר: שנים, וקדם זה השוכר או המלוה ואכל הפירות, הרי הפירות בחזקת אוכליהם, עד שיביא בעל הקרקע ראייה (סמ"ע יב: דווקא אם כבר דר בו אין מוציאין מידו מטעם אטרוחי בי דינא, אבל אם עדיין לא דר בו פשוט שאין מניחים לו לדור בו, שקרקע בחזקת בעליה עומדת, אא"כ יש לו מיגו). ויש מי שאומר (רא"ש סימן מ) שאם יראה בית דין שלא יוכל השוכר או הממשכן לברר עוד דבריו, מוציאין מידו.

הש"ך (סק"ז) ביאר דמשמע שקדם בעדים שאכילתו ידועה, דאל"כ אפילו כשא"א לברר אין מוציאין מידו מטעם שיש לו מיגו שלא אכלתי'. וגם אין לומר דמכיון שכתוב בשטר 'שנים' סתם משמע שתיים, דמכיון שהניח הלוח למלוה לאכול פירות של שנה שלישית, הורע כח השטר.

הטור כתב "אין מוציאין מידו עד שיביא המשכיר ראייה, שהיום או למחר יביא השוכר עדים שהוא כדבריו והיינו צריכים להחזיר לו, ואטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן, ולפיכך כתב א"א הרא"ש, אם מתו העדים ונשתכח הדבר מפי אחרים ויראה לב"ד שלא יוכל השוכר עוד לברר דבריו, מוציאין מיד השוכר מה שדר בו". עפ"ד ביאר **הסמ"ע** (סק"א) את ב' הדעות שהביא השו"ע. ונראה דלאו דווקא אם המחלוקת ביניהם היא בלשון השטר שכתוב סתם 'שנים' (האם הוא ב' או ג' שנים), אלא ה"ה אם כתב בפירוש שהשכירו לג' שנים, והמשכיר טוען שנגמר הזמן והשוכר טוען שעדיין לא נגמר, אם השוכר דר בו בשנה השלישית, אין מוציאין מידו כיון שאפשר לברר ע"י עדי השטר. ואפילו אם אין שטר והשכירו בעדים לג' שנים, ומחלוקתם מתי כלו הג' שנים, ג"כ אין מוציאין מיד השוכר כיון שיכולים לברר. והוסיף, שדווקא כאשר כתבו בשנים 'שנים סתם' אפשר לברר ע"י העדים, אבל העדים אינם צריכים לזכור מתי נגמרות השנים, ולכן לא חשוב כניתן לברר, וכ"נ עיקר (אך הש"ך סק"ח כתב בשם הב"ח שאם כתוב לג' שנים, גם אם אין יכולת לב"ד לברר אין מוציאין מידו, שהשוכר נאמן אצל שטרו, והש"ך כתב שהכל תלוי בראיית עיני הבי"ד אם אפשר להתברר או לא). **הש"ך** (סק"ח) הביא בשם הריטב"א שדין זה נכון דווקא אם תפס קצת ברשות (כגון שלא עיכב עליו הלוח), אבל כשתפס לגמרי בלא רשות אפילו במילתא דעבידא לגלויי מוציאין ממנו.

▪ אין יכולת לברר:

השו"ע הביא בשם י"א שאם אין יכולת לברר מוציאים מידו. הסמ"ע (ס"ק יג) העיר שבטור לא מובא, ויתכן שלדעת השו"ע כל מקום שיוכל להתברר הדבר ע"י השוכר או המשכיר צריכים דווקא לברר.

אך הש"ך (סק"י) דחאו, שממשכן הוא במקום שוכר, והכל תלוי ביכולת הבירור של השוכר או הממשכן. וכ"כ הט"ז, שאין על המשכיר שום חובת בירור, שכל שיש ספק הדין עם המשכיר, דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

השו"ך (ס"ק יא) העיר שבכה"ג מוציאים מידו אפילו אכל ג' שנים קודם שתבעו לדין, שאין טעם לחלק בכך. ודומה לדין לעיל (שיב, טו) שאפילו בא בסוף החודש, כולו למשכיר מכיון שהספק נולד בתחילת החודש. והדין שמוציאים הוא רק כאשר אין לשוכר 'מיגו', כגון שלא יכול לטעון פרעתי או להד"מ.

סעיף ד':

מחלוקת עד מתי אוכל פירות

עוד שנינו שם:

"מלוה אומר חמש, לזה אומר שלש. - אמר ליה: אייתי לי שטרך! - אמר ליה: שטרא אירכס לי. - אמר רב יהודה: מלוה נאמן, מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי"

כתב הרב המגיד (פ"ו ה"ו ד"ה אכלה) דוקא שאין שם עדים שממושכנת או מושכרת היא וגם בעל הקרקע לא מיחה שהרי השוכר או המלוה יכול לומר לקוחה היא בידי, הא לאו הכי ודאי אינו נאמן שהרי נאמנותו אינו אלא מדין מגו, ואם אין שם מגו בטל נאמנותו.

◀ כתב השו"ע: אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים, וכבש השטר ואמר: לחמש שנים יש לי פירות, ובעל הקרקע אמר: לשלש, אמר לו: הבא שטרך, ואמר: אבד, השוכר נאמן, שאילו רצה אמר: לקוחה היא בידי, שהרי אכלה שלש שנים. ודווקא שאין עדים שהיא מושכרת או ממושכנת בידו, וגם בעל הקרקע לא מיחה, הא לאו הכי אינו נאמן.

הסמ"ע (ס"ק יד) כתב בשם רבנו יונה שאינו חשוב ל'מיגו' להוציא מכיון שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לחמש שנים. וכ"ד הערוה"ש (אות ח).

סימן שי"ח - השוכר רחים מחבירו ושוב לא נצטרך

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק בשני אנשים שעשו הסכם ביניהם, שהאחד ישתמש ברכוש השני ע"מ לתת לו הנאה מסויימת, ולאחר זמן לא נצרך להנאה זו ומבקש לבטל את ההסכם, מקורו בגמ' בכתובות (קג.). אגב כך נעסוק בדיני 'כופין על מידת סדום'

התבטלה סיבת הסכם השכירות

שנינו בכתובות (קג.).

"ההוא גברא דאוגר ליה ריחיא לחבריה לטחינה [לא התנה שוכר לתת מעות למשכיר אלא שיטחון לו למזונות ביתו בשכרו], לסוף איעתר [משכיר] זבין ריחיא וחמרא [לטחון בה מזונות ביתו], אמר ליה: עד האידנא הוה טחיננא גבך, השתא הב לי אגרא, א"ל: מיטחן טחיננא לך; סבר רבינא למימר, היינו מתנתיין: לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד, אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות, א"ל רב עזירא: מי דמי? התם חד כריסא אית לה, תרתי כריסתא לית לה, הכא מצי א"ל טחון וזבין [באותה שלקחת], טחון ואותיב [למזונותיך באותה שאצלי]. ולא אמרן [דלא יהיב דמי] אלא דלית ליה טחיננא לריחיא [שאינן שוכר מוצא לטחון בשכר כל שעה לפיכך אומר לו אני יושב בטל אטחון לך ולא אתן דמים], אבל [כל זמן שמוצא לטחון טחון בשכר ונותן לזה דמים] אית ליה טחיננא לריחיא, כגון זו כופין אותו על מדת סדום"

הקשו התוספות (ד"ה ולא אמרן), הואיל והגמ' העמידה את הדין הנ"ל כשהשוכר אינו מוצא לטחון בשכר, מדוע הוצרך רב עזירא לומר 'טחון וזבין טחון ואותיב', הרי אפילו אם המשכיר לא ימצא לטחון ולמכור (שחשוב כ'חד כריסא') עדיין אינו דומה למשנה, שבמשנה אין הפסד לבעל אם יביא לו כסף או מזונות, אבל לשוכר יש הפסד אם ישלם עבור השימוש, שהרי אינו מוצא לטחון וצריך לפרוע מכיסו! לכן ביאר ר"י שגם בלא הטעם של 'טחון וזבין טחון ואותיב', השוכר נפטר מלשלם כסף, הואיל ויש לו הפסד, אך ללא טעם זה גם המשכיר יכול לומר שיש לו הפסד של שכר הריחיים שלו, ויוכל לבטל השכירות, ואף שהשוכר א"צ לשלם מכיסו, אך גם לא יוכל לעכב הריחיים עד תוך זמן השכירות הואיל ולמשכיר יש הפסד. ולכן כשאומר לו 'טחון וזבין טחון ואותיב' טוען שאם יניח הריחיים אצלו לא יהיה לו הפסד, משא"כ אם יחזור בו. לדעת ר"י אם גם המשכיר לא מוצא לטחון, יכול לחזור בו מהשכירות, אם שמעון אינו מעוניין לשלם לו על השימוש בריחיים.

אך הרא"ש (שם סימן ה) דחאם, שדבר פשוט הוא שאפילו לא מוצא המשכיר לטחון ולמכור, ויש לו הפסד, א"ה לא יכול המשכיר לחזור בו תוך הזמן, דשכירות ליומיה ממכר הוא (ב"מ נו:). ומי הכריחו לקנות ריחיים ולהפסיד את השוכר?! ומכיון שכעת שניהם מפסידים, יותר ראוי שהמשכיר יפסיד והשכירות תמשיך עד סוף זמנה.

הב"ח ניסה ליישב דברי התוס', שלשוכר אין הפסד אם יחזור בו המשכיר, אלא מניעת ריווח, דומה למשכיר ע"ד דבר מסויים, שאם התבטל אותו דבר אינו חשוב כ'חוזר בו', וה"ה הכא.

◀ כתב השו"ע: השוכר רחים מחבירו שיטחן לו עשרים סאה בכל חדש בשכרו, והעשיר בעל הרחים והרי אינו צריך לטחון שם, אם יש לשוכר חטים שצריך לטחון לעצמו או לאחרים, כופין אותו ליתן דמי טחינת עשרים סאה, שזו מדת סדום היא. ואם אין לו, יכול לומר: אין לי דמים והריני טוחן לך כמו ששכרתי, ואם אין אתה צריך, מכור לאחרים.

הסמ"ע (סק"ב) הביא את מחלוקת ר"י ורא"ש, ותמה מדוע לא הזכירוהו. ועוד, שממ"ש שיכול לומר לו 'ואם אין אתה צריך מכור לאחרים' משמע שבמקום שאינו יכול לומר לו כך, צריך לתת לו שכר על הטחינה, וזה אינו לשום שיטה! ויישב דברי הרמב"ם והשו"ע, שהרמב"ם כתב דין זה לפי דרך העולם, או שאפשר שגירסתו הייתה שלא העשיר המשכיר וקנה ריחיים, אלא רק העשיר ולכן היה קונה לחם מוכן ושוב לא היה צריך לאפות בעצמו, ומעתה יכול השוכר לטעון כנגד המשכיר שיטחן או ימכור זכותו לאחרים. ומכיון שמצוי להביא אחרים תחתיו, אינו יכול להפסיד את השוכר באמצע תקופת ההסכם ביניהם.

הט"ז ביאר שלעשירים לא היתה מספיקה להם טחינת ריחיים מה שאדם טוחן בריחיים של יד, או אפשר שאין מאכל העשירים קמח זה, שאינו נטחן יפה כמו שנטחן ע"י בהמות. נמצא שמשעה שהוצרך העשיר לטחינה של בהמות ממילא בטלה השכירות. והרא"ש פירש שללא שום צורך והכרח קנה ריחיים נוספים, ולכן לדעתו השכירות לא בטלה. ולדעתו אין כאן מחלוקת בין התוס' לרא"ש. גם הערוה"ש (אות ב) חילק כחילוקו של הט"ז, שאם העשיר וכעת כבר אינו יכול לאכול סוג טחינה כזו, הוי כמפרש מתחילה שעושה רק לזמן שיצטרך לטחינה זו, והשכירות בטלה. אך אם גם העשירים אוכלים מטחינה זו, אלא שמחמת עושרו רוצה להשיג ממקום אחר, אין ביכולתו לבטל השכירות בעבור זה.

★ 'כופין על מידת סדום'

במשנה באבות (ה, י) מובא:

"ארבע מדות באדם האומר שלי שלי ושליך שלך זו מדה בינונית ויש אומרים זו מדת סדום

שלי שלך ושליך שלי עם הארץ שלי שלך שלך חסיד שלי שלי ושליך שלי רשע"

מדוע אדם האומר 'שלי שלי ושליך שלך' הוא מידת סדום? בפירוש 'עבודת ישראל' פירש, שאנשי סדום היו בלתי מאמינים והיו כופרים מציאות הבורא בעולמו, ולזה לא היו מניחים שום עני

ליהנות מהם. ומלת סדום רומז על הרשעות שבהם כמו שאמר הכתוב (בראשית יט, ד) ואנשי העיר אנשי סדום, פירש רש"י כלומר אנשי רשע.

שנינו בבבא בתרא (יב):

"אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, אמרי ליה אחי: מעלינן ליה עלויא כי נכסי דבי בר מריון! והלכתא כרב יוסף. תרי ארעתא אתרי נגרי - אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, זמנין דהאי מדויל והאי לא מדויל! והלכתא כרב יוסף. תרתי אחד נגרא - א"ר יוסף: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה אביי, מצי אמר: בעינא דאפיש אריסי! והלכתא כרב יוסף, אפושי לאו מילתא היא"

רבנו יונה (ב"ב שם) ביאר שהמקור לכך שכופין על מידת סדום, הוא מדין 'ועשית הישר והטוב' (דברים ו, יח). ובשו"ת **הרשב"ש** (סימן סז) ביאר "לפי שאנחנו קהל עדת ישראל, אנו גומלי חסדים, ואין אנחנו כמדת סדום קפדנים, וכל דבר שזה נהנה וזה אינו חסר, כל מי שמקפיד בו - הוא ממדת סדום, וראוי עלינו שלא להקפיד בזה". כעיי"ז כתב גם בשו"ת **הרא"ש** (כלל צז סימן ב) "משום דזה נהנה וזה אינו חסר לפי שאינו מפסיד כלום בדבר ומדת סדום היא זו, וכופין אותו להתרחק מן המדות הרעות ולעשות חסד עם חברו בדבר שאינו מפסיד כלום". וכ"כ רש"י (כתובות קג). "מידת סדום - זה נהנה וזה לא חסר לא היו עושין טובה".

התוספות (שם ד"ה מעלינן) מבאר שהוא מדאורייתא, וכן מוכח מה**סמ"ע** (סי' קעד ס"ק יא). ובמשנת ר' אהרון (שכנים עמ' כ) כתב שהוא מדין 'צדק צדק תרדוף'.

אולם הנצי"ב בשו"ת **משיב דבר** (ב, צב) העלה שמקור דין זה מהתנאים שהתנה יהושע (ב"ק פא:): שמהלכים בשבילי הרשות, משום שאין לו הפסד בזה, והוא משום 'אל תמנע טוב מבעליו'. באיזה מקרים יש כפייה? בגמ' בב"ק (כ). מובא "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך? היכי דמי? אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר!", וכ"פ **הרמב"ם** (פ"ג מהל' גזילה ואבידה ה"ט). וביאר **הנמוקי יוסף** (ב"ק שם) בשם הרא"ה שאין אומרים בשימוש בדברים שלו שכופין על מידת סדום, אלא רק בדבר של שותפות וכד', דאלת"ה כל אדם ילך ויכוף את חבירו ויטען כנגדו 'מידת סדום'. וכ"כ **התוספות** (ב"ב יב:).

בטור (סימן קנג) מובא שודאי יכול בעל הגג למחות בבעל החצר שיכניס זיז פחות מטפח בכותלו בעל כורחו. **הרמ"א** (שם) העיר שכל היכולת למנוע, הוא דווקא שיש קפיידא מסויימת בדבר, אך בלאו הכי כופין על מידת סדום.

ב'שורת הדין' (כרך ב פס"ד המתחיל בעמוד שכג) ביארו שיש דין 'כופין על מדת סדום' אף בשימוש ברכוש חבירו כל שזה נהנה וזה לא חסר, אלא דבכפיה מעין זו עלינו לבחון אם יש בה משום פגיעה בבעלות, מפני שהפגיעה בבעלות נחשבת ל"חסר" ואי אפשר לכופו על כך. ויש שני קני

מידה לבדיקת דבר זה: א. שימוש שבדרך כלל אנשים גובים תמורתו תשלום, הכפיה לתתו בחינם היא פגיעה בבעלות. ב. תלוי בדעת בני אדם, אם בדרך כלל הם מתייחסים לשימוש זה בלא רשות כאל פגיעה בבעלות - א"א לכופ אותו. ולכן, יש דברים שהם פגיעה בבעלות כאשר עושים אותם שלא מדעת הבעלים, ויש דברים שהם פגיעה בבעלות רק כאשר עושים אותם בעל כורחם של הבעלים, ויש דברים שאינם פגיעה בבעלות אף כאשר עושים אותם על כורחם של הבעלים.

בשו"ת **שבט הלוי** (ח, רצט) נשאל מה הסיבה שבתי הדין מתירים לבנות נגד הסכמת השכנים. והאם היא תקנת בי"ד לצורך בני העיר, או מדין כפי' על מידת סדום. או מעיקר דין זכויות השותפין. ולדעתו לא שייך כופין על מדת סדום שיוותר אדם על מה ששייך לו, וכי אדם עשיר שגם הרבה דינרי כסף לא נחשבים אצלו כלל, ושכנו האביון שחסר לו גם פרוטה וכי אנחנו נכוף ליתן לו מכספו בלי שורת הדין רק מטעם כופין על מדת סדום אי לאו משום דין כפי' על הצדקה, וה"נ יאמר זה שהחצר משועבד לו.

ע"ע בשו"ת **ציץ אליעזר** (יח, פ), **מהרש"ם** (ב, קנג), **מהרי"ל דיסקין** (ח"א, רשימות קצרות בחו"מ אות רמ), שו"ת **מאמר מרדכי** (ח"ב, חו"מ סימן יא).

סימן שי"ט - הטעה חברו להכניס פירותיו לביתו

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק בדין אדם שהטעה את חברו, שכביכול רצונו להיות איתו בקשרים, אך כוונתו לנצלו ולהשתמש בביתו ע"מ לשמור על פירותיו או נכסיו, ומקורו בגמ' ב"מ (קא:).

הטעה חברו להכניס פירותיו לביתו

שנינו בבבא מציעא (קא:)

"ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא, לא אשכח דוכתא לאותוביה. אמר לה לההיא איתתא: אית לך דוכתא לאוגרי? אמרה ליה: לא. אזל קדשה, יהבה ליה דוכתא לעייליה. אזל לביתה, כתב לה גיטא, שדר לה. אזלא איהי, אגרא שקולאי מיניה וביה, אפיקתיה ואותביה בשבילא. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: כאשר עשה כן יעשה לו, גמולו ישוב בראשו, לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא, אלא אפילו חצר דקיימא לאגרא אמרה ליה: לכולי עלמא - ניחא לי לאוגורי ולך לא ניחא לי, דדמית עלי כי אריא ארבא"

כתב הרמב"ם (ז, יז) "מי שהכניס פירותיו לבית חברו שלא מדעתו או שהטעהו עד שהכניס פירותיו והניחם והלך, יש לבעל הבית למכור לו מאותן הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותן ומשליכין אותם לשוק, ומדת חסידות היא שיודיע לבית דין וישכרו ממקצת דמיהן מקום משום השב אבידה לבעלים אף על פי שלא עשה כהוגן".

הרא"ש (סימן כו) סובר צריך להודיע לבעל הפירות קודם שישליכם מחצרו או ביתו, ואם נאנס לאחר שהודיעו פטור. ומשמע שאם לא הודיעו ונאנסו הפירות, חייב.

רבינו ירוחם (נתיב ל ח"א פג ע"ב) למד מהרמב"ם שאין חילוק בין עומדת לשכירות ובין אינה עומדת לשכירות, וי"א שכשאינה עומדת לשכירות יש לו רשות להוציא, דעביד אינש דינא לנפשיה (ב"ק כז:). אבל בחצר העומדת לשכירות לא, אפילו זולתי בדבר שעשה שלא כהוגן.

נחלקו האחרונים האם הרמב"ם חולק על הרא"ש או מודה לו. הב"י סובר שהרמב"ם והרא"ש נחלקו, לדעתו הרמב"ם סובר שאם לא הודיעו ונאנסו הפירות, פטור. ולדעת הרא"ש חייב. ולכן תמה על הטור מדוע לא הביא את דברי הרמב"ם כחולקים על הרא"ש. גם קצוה"ח (סק"ג) הביא בשם השטמ"ק (ד"ה האי) שא"צ הודעה לא בתחילה ולא בסוף, ונראה שכ"ד הרמב"ם. גם הערוה"ש (אות ג) סובר שמהרמב"ם לא משמע כל החילוקים שיובאו להלן, ולדעתו א"צ להודיעו כלל ואפילו יפסדו פירותיו.

אך הב"ח ביאר שהרמב"ם והרא"ש אינם חולקים, לדעתו אם לא הודיעו והשליכן לשוק ונאנסו חייב מדינא דגרמי ומזיק בידים ממש. וודאי גם הרמב"ם מודה לזה. אך לשיטתו מידת חסידות קודם שישליכם לשוק להודיע לבי"ד, שמא בין ההשלכה לשוק ובין ההודעה יארע אונס ויתחייב

בידי שמים. עוד כתב, שאם אותו אדם הלך מהעיר, גם לרמב"ם יש חובה מהדין להודיע לבי"ד. גם הפרישה סובר שאינם חולקים, ומידת חסידות להודיע לבי"ד קודם שיוציאם מביתו, אך לא לבעל הפירות, שירא שיכנס לביתו. וכ"כ הדרישה שאינם חולקים, וביאר שאם בעה"ב בעיר צריך להודיעו, והרמב"ם סובר עוד שאפילו אינו בעיר מידת חסידות שיוודיע לבי"ד.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: מי שהכניס פירותיו לבית חבריו שלא מדעתו, או שהטעהו עד שהכניס פירותיו, והניחם והלך, יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק. ומדת חסידות הוא שיוודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום, משום השבת אבידה לבעלים, אף על פי שלא עשה כהוגן.

◀ אך הרמ"א כתב עפ"ד הטור והרא"ש: ויש אומרים דצריך להודיעו תחלה, ואם נאנסו לאחר שהודיעו, פטור.

הסמ"ע (סק"א) הביא את דברי רבנו ירוחם שיש שחלקו על הרמב"ם, ולדעתם בחצר העומדת לשכירות יכול להוציא. ובדרישה ביאר שמהרא"ש והטור עולה שאפילו בחצר שאינה עומדת לשכירות, יכול להוציא את הפירות מביתו, אך אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיה פועלים להוציאה מביתו, וגם אינו רשאי להוציא למקום הפקר. ורק במקום שעשה שלא כהוגן רשאי להפסידו.

מצורת הבאת דברי הרא"ש בלשון י"א, משמע שסובר הרמ"א שהרא"ש והרמב"ם חולקים. אך העיר הסמ"ע (סק"ב) שכבר הוכיח שאינם חולקים. ולכן לכו"ע אם לא הודיעו חייב באונס גם לרמב"ם. והוסיף ליישב בדוחק, שה"י"א' מוסב על השכרת מקום ע"י הבי"ד, ולדעתם קודם הוצאתם צריך להודיע לבי"ד.

הט"ז ביאר שלדעת הרמב"ם מדובר באופן שצריך את המקום בו נמצאים הפירות, אך אם אין לו צורך במקום הוי' זה נהנה וזה לא חסר'. וכ"פ להלכה שכשצריך את המקום א"צ להודיע כלל. אך כשאינו צריך לאותו מקום, אין רשות להוציאו עד שיוודיענו תחילה.

הרשד"ם (ח"מ סימן רצו) לאחר שהביא הלכה זו כתב וז"ל, ועתה כל מי שיש לו שכל ישפוט כמה אדם צריך ליזהר שלא לעשות נזק לחבריו, ואפילו למי שנהג עמו ברמאות.

★ הוצאת סחורת חבריו שהניחה ברשותו

הפתחי חושן (הל' פקדון ושאלה פ"א הע' סג) למד מדברי הפוסקים, שלא התיירו להוציא ע"י הודעה כי אם בהטעהו או הכניס שלא מדעתו, אבל בהכניס מדעתו לזמן ועבר הזמן, אין לו רשות להוציאם, ואפילו אם נאמר ששומר חנם לאחר שכלה הזמן, אף שומר חנם אינו, אין זה מתירו

להוציאם לשוק אף ע"י הודעה, כי אם בהסכמה. וצ"ע עד מתי יהא חייב זה להחזיק בביתו חפץ הפקדון, ודוחק לומר שגם זה בכלל הערמה שהפקידו לזמן ומניחו עוד זמן רב.

אולם הביא בשם הגר"מ פיינשטיין (קובץ מוריה, קיז) שמצדד להתיר למכור מן הפקדון ולשכור מקום להניחו שם.

ועוד יש להעיר (וכן ראיתי בקובץ 'זכור לאברהם' חי"א סימן זה) שלפי הטעם של הט"ז בביאור הרמב"ם, שכשהכניס בלי רשות יכול לסלקם מטעם דעביד איניש לנפשיה, שוב אין חילוק בין הכניס בלי רשות לבין הכניס ברשות ועבר הזמן, ואף שלא שייך טעם דגמולו ישוב בראשו שעשה שלא כהוגן, מ"מ עביד איניש דינא לנפשיה כנ"ל. ולכן אם צריך את המקום יכול להוציאם אפי' בלי ההודיע כשאין לו זמן לכך (ובזמנינו על פי רוב אפשר להודיע בטל' אא"כ לא עונה לטל'). ועוד הוסיף הט"ז שגם כשאין צריך למקום והוי ליה זה נהנה וזה לא חסר, אם מודיעו שאינו רוצה להיות נשכר לו, ודאי גם בזה הדין עמו. ולכן בכל מקרה שמודיעו שאינו רוצה ליתן לו להניח דברים, יוכל לסלק הדברים להניחם ברח' ולומר לו שיבוא לקחתם.

בשו"ת **אגרות משה** (ב, נו) נשאל אודות אדם שהניח אצלו סחורה של קופסאות לאתרוגים עוד לפני שנתים, מאחר שקנה ממנו סחורה ולכן הסכים שיניח הסחורה במחסן שלו בלא תמורה לחודשיים, ודחה את זמן הגעתו, וכעת צריך את מקום המחסן, אלא שאינו יודע היכן למצוא את בעל הסחורה. והעלה דמכיון שעבר הזמן שאמר שייגיע, הרי כלתה שמירתו, ויתכן שאף שומר חינם אינו. אך להזיק בידים ודאי אסור ואף מתחייב על זה, וכשיוציאם לחוץ הוי כמזיק בידים. אולם ודאי רשאי לשכור מקום משומר ולהעביר לשם הקופסאות שלו, ויכול למכור קופסאות כפי הסך הצריך לשכירות המקום וכפי שצריך לשכר ההעברה ממקומו להמקום שישכור, ולא יוכל לטעון אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ושהאחר לא מהימן בשבועה, מאחר דאין מע"כ משועבד לו כלום. ואף שמעיקר הדין א"צ שום עדים או בי"ד על עצם המכירה, טוב שיהיה למע"כ שני עדים בכמה מכר ויחתמו על שטר איך שראו שבסך זה מכר. ומזמן שגילה דעתו שרוצה שכר, ודאי יכול לתבוע שכר על עצם השהיית הקופסאות במחסן בניגוד לרצונו.

★ הצלת סחורתו לבית חבירו בעת מצוקה

כתב ה**ערוה"ש** (אות ד) "בשעת עת פחד ובהלה רחמנא ליצלן המציל חפציו לבית חבירו שלא מדעתו ודאי דצריך הבעה"ב לשמרם עד יעבר זעם, ואם בעצמו צריך להמקום מחוייב עכ"פ להודיעו תחלה, ואם לא יוכל להודיע יודיע לב"ד, ואם אין ב"ד מוכן יודיע לשלשה אנשים ולהשכיר מקום שמור עבורם, ובעל החפצים ישלם בעד המקום. ואם בעל החפצים הלך מהעיר ישלם מהחפצים עצמן דבשעת חשש הפסד נתנו חכמים רשות לעשות שלא מדעת בעלים".



הלכות חכירות וקבלנות

סימנים ש"כ - ש"ל

סימן ש"כ - מקבל או חוכר מחבירו היאך יתנהג זה עם זה

ובו ה' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני קבלנות וחכירות. נושא ראשון (סעיפים א-ב) עוסק בהגדרת חוכר-חכירות, ומקבל-קבלנות, המובא בתוספתא (דמאי פ"ו). נושא שני (סעיפים ג-ה) עוסק בחיובי החוכר או המקבל מול בעל הקרקע, וחיובי בעל הקרקע מול החוכר או המקבל, המובא בגמ' ב"מ (קג-קג:).

סעיף א':

☞ השוכר לזריעה, לאכילת פירות בכסף או בחלוקה

איתא בתוספתא (דמאי ו, ב):

"החולק שדה מן הגוי מעשר ונותן לו: ר' שמעון אומר תורם ונותן לו, לפיכך אם חזר הגוי ונתגייר או שמכר לישראל מעשר ונותן לו שכר ממנו שדה מעשר ונותן לו. מה בין שוכר לחוכר? שוכר במעות חוכר בפירות"

הרי"ף (ב"מ סא.) הביא תוספתא זו להלכה, והעולה מכך שהחוכר שדה מחבירו לתת למשכיר כל שנה חלק קצוב מהפירות, דינו בכל הפרטים כשוכר, ואין חילוק ביניהם אלא השם.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ת, א): אחד השוכר מחבירו שדה לזורעה, או כרם לאכול פירותיו בדמים, או ששכר ממנו בפירות קצובים, דין אחד יש להם; והשוכר בפירות הוא נקרא חוכר.

הסמ"ע (סק"א) ביאר שהכלל הוא, שבין השוכר בכסף קצוב או באחוזים מהיבול, או שקיבל מבעל השדה זרעים כדי לתת לו חלק מהיבול, דין אחד להם שחייב לתת לבעל השדה מה שקצבו ביניהם גם אם לא הצמיחה כראוי, אא"כ היתה מכת מדינה.

סעיף ב':

☞ הגדרת 'קבלנות'

עוד כתב הרי"ף (שם) עפ"ד התוספתא (שם) שחוכר ומקבל שניהם בפירות, אלא שהמקבל נותן לבעל הקרקע שליש או רביע מהתבואה, לפי מה שסיכמו ביניהם. והחוכר נותן פירות קצובים, ואין לבעל הקרקע בתבואת הקרקע כלום.

בגמ' (ב"ב קסז:-קסח.) מובא שאין כותבים שטר אריסות וקבלנות אלא מדעת שניהם. והמקבל נותן את השכר, אע"פ שיש להובירה כעת שנה או שנתיים ואין רווח למקבל. וכתב הטור שאם כתבו אינם יכולים לחזור בהם, ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו, והוי ליה כמלוה בשטר.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, ב): המקבל שדה או פרדס כדי לעבוד אותו ולהוציא עליו יציאות ויתן לבעל הקרקע שלישי התבואות או רביע או מה שיתנו ביניהם, הוא נקרא מקבל. רמ"א: ואין כותבין שטר ביניהם, אלא מדעת שניהם, שמשנכתב השטר אינן יכולין לחזור בו והוי ליה כמלוה בשטר. והמקבל נותן שכר הכתיבה מן השטר (טור).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שהחילוק בין קבלנות לשוכר וחוכר הוא, שבקבלנות צריך לתת רק לפי כמות היבול, משא"כ בשוכר וחוכר שמשלם קיצבה קבועה.

עוד כתב הסמ"ע (סק"ה) שרק כאשר מפורש בשטר מה הקיצבה שנותן לו חשוב כמלוה לטרופ ממשועבדים, אבל אם נכתב בשטר רק שיתן לבעל השדה שלישי או רביע, אין לזה דבר קצוב וידוע, ואין מוציאים בשטר כזה ממשועבדים. אך קצוה"ח (סק"א) התקשה, דמכיון שהשטר נכתב רק עבור שלא יוכל לטעון פרעתי, ומדוע שיחשב כמלוה בשטר? לכן ביאר ש'מלוה בשטר' שכתב כאן הוא רק לגבי שלא יוכלו לחזור בהם, מכיון שהתחייבו בשטר.

סעיף ג':

חייבים המוטלים על בעל הקרקע ועל החוכר

שנינו בבבא מציעא (קג:)

"אמר רב יוסף: בוכרא וטפתא וארכבתא וקני דחירזא - דבעל הבית [סביבות השדה עושין חריץ ונותנין העפר על המיצר להגביה סביבותיו, ולאחר זמן, כשנידש, חוזר הוא ומוסיף עליו עפר שנית, וכן שלישי, ראשון - קרי בוכרא, והשני - טפתא, לשון ריבוי - דמטפי לה, והשלישי קרי ארכבתא], וחזרא גופיה [הקוצים שאורגין בו סביב בקנים] דאריסא. כללא דמילתא: כל עיקר בלמא [עיקר שמירה, שאי אפשר בלא היא] - דבעל הבית, נטירותא יתירתא - דאריסא [עליו להוציא, שאינו עושה אלא להקל מעליו, שלא יצטרך לטרוח כלל בשמירתה]. ואמר רב יוסף: מרא [מעדר] זבילא [את] ודוולא [דלי] זרנוקא [נוד למלאות] - דבעל הבית, אריסא עביד בי יאורי [עליו לעשות חריצין משפת הנהר עד סוף השדה, חריצין הרבה, שכשדולין המים מהנהר - שופכין בחריצין, והחריצין מוליכין עד סוף השדה, והיא שותה מאליה]. כשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות ובקנים. קנים מאי עבידתייהו? אמרי דבי רבי ינאי: קנים המוחלקין [שניטלה קליפתן, מחשוף הלבן שעליהן], שבהן מעמידין את הגפנים. ושניהם מספקין את הקנים. למה ליי? [פשיטא, כיון דתנא דלשניהן הן, וחולקין בהן - ממילא שמעינן דשניהן מספקין את

החדשים, דאי לא יהיב מעיקרא - אמאי פליג בישנים? - מה טעם קאמרי; מה טעם שניהם חולקין בקנים - משום דשניהם מספקין את הקנים"

הרמב"ם (ה, ב) הביא את דיני החלוקה בין החוכר לבעל השדה, והוסיף שכל האמור בדיני חלוקה בין בעל השדה לחוכר נוהג גם בשכירות, וכ"כ הרמ"ה. וביאר הב"י טעמים, משום דכיון דחוכר נמי אינו משלם אלא מפירות השדה, הרי הוא כמקבל לענין זה.

אולם הטור כתב שיש הסוברים שבחוכר אין על בעל השדה לתקן כלום. וכתב הב"י טעמים, משום דכיון דדבר קצוב נותן לו בין יוציא השדה רב או מעט ה"ל כשוכר שאין לבעל השדה עסק בצרכי השדה. וכן מובא בסמ"ע (סק"ט).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, ב): כל דבר שהוא לסייג הארץ, בעל הקרקע חייב בו. וכל דבר שהוא שמירה יתירה, החוכר או המקבל חייב בו. הקרדום שחופרין בו הארץ והכלים שנושאים בהם העפר והדלי והכד וכיוצא בהם שדולים בהם המים על בעל הקרקע, וחטיטת המקומות שמקבצים בהם המים, על החוכר או על המקבל.

◀ אך הרמ"א כתב: וי"א דבחוכר אין על בעל השדה כלום (טור בשם י"א ושהכי מסתברא, וכן נ"ל).

כתב הסמ"ע (סק"ח) עפ"ד הטור שעל בעל השדה לתת הדברים הצריכים לקרקע, והדברים שאינם מעיקר העבודה אלא כדי להקל על העבודה, על המקבל לעשותם. שהרי הטירחה מוטלת על המקבל, ואם ירצה להקל עליו הטורח יעשה משלו.

סעיף ד':

חיובי החוכר שדה ☞

שנינו בכבא מציעא (קג.)

"משנה: המקבל שדה מחבירו, מקום שנהגו לקצור - יקצור, לעקור - יעקור, לחרוש אחריו - יחרוש [לחרוש אחר הקצירה או העקירה כדי להפוך שרשים של עשבים רעים שבו וימותו ולא יחזרו ויצמחו לכשתזרע], הכל כמנהג המדינה. כשם שחולקין בתבואה כך חולקין בתבן ובקש, כשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות ובקנים, ושניהם מספקין את הקנים. גמרא: ... פשיטא! - לא צריכא, באתרא דלא מנכשי, ואזל איהו ונכיש [בעוד שהתבואה מחוברת ועקר ממנה עשבים רעים אלא שלאחר מכאן חזרו וגדלו בהן קצת מהן]. מהו דתימא, אמר ליה: האי דנכישנא - אדעתא דלא כריבנא לה, קא משמע לן דאיבעי ליה לפרושי ליה"

כתב הטור בשם הרמ"ה שאם פירש בשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יחרוש ושתיק בעל השדה גלי דעתיה דניחא ליה. אך הב"י התקשה, הרי מפורש בגמ' שאם פירש אינו צריך לחרוש! וביאר דהו"א שפירושו מועיל רק כשמודה לדבריו, אבל אם שותק לא, קמ"ל שאפילו שותק דינו כהודה. אך הב"ח דחה, שהטור היה צריך קודם כל להביא תחילה שכשפירש שמנכש כדי שלא יחרוש אינו חייב לחרוש, ואח"כ היה צריך להביא דברי הרמ"ה. לכן ביאר שהטור הסתפק בפירוש הגמ', ולכן הביא דברי הרמ"ה שבמפרש בשעת ניכוש די בכך, וא"צ שיפרש דוקא בשעה שקיבל ממנו השדה.

◀ כתב השו"ע: בין חוכר בין מקבל, מקום שנהגו לקצור התבואה אינו רשאי לעקור; לעקור, אינו רשאי לקצור; ואיזה מהם שבא לשנות, חבירו מעכב עליו. ובמקום שנהגו לחרוש אחר הקצירה (סמ"ע יג: להפוך שרשי העשבים הרעים שלא יחזרו ויצמחו), צריך לחרוש, אפילו אין מנהג לנכש עשבים רעים והוא ניכש (סמ"ע יד: והו"א כיון שניכש די בכך, קמ"ל שיכול בעל השדה לטעון שלא ניכש די הצורך, שמא יחזרו ויצמחו). ואם פירש בשעת הניכוש (סמ"ע טו: אף שלא פירש בשעת קבלת השדה לידו) שעושה זה כדי שלא יחרוש, ושתיק בעל השדה, גלי דעתיה דניחא ליה. ואם נהגו לנכש, והוא אינו רוצה, אין שומעין לו אפילו אם ירצה לחרוש אחר הקצירה כדי לעקור העשבים.

★ השוכר חנות ורוצה לשנות את השימוש בה

במשנה (קה.) מבואר שהטעם שיש חובה על המקבל שדה לדאוג לה הוא מטעם שטוען בעל השדה "למחר אתה יוצא ממנה, ומעלת לפני עשבים". בשו"ת מהרש"ם (ב, קצח) כתב שהשוכר חנות וכעת רוצה להניחה ריקם ולהשתמש בה תשמיש אחר, יכול המשכיר לטעון כנגדו שע"י שיפסיק למכור בחנות, יורגלו הקונים ללכת לחנות אחרת, וערך החנות תיפחת. שהרי גם גרמא בנזיקין אסור (אלא שאין מחייבים אותו לשלם), וכאן יתכן והוא מזיק בידיים כדין המשנה לעיל שמחויב לטפל בשדה כדבעי. בחשוקי חמד (ב"ב קמז:): ג"כ נשאל בכגון אדם ששכר חנות ורוצה להשאיר ריקה כדי שמס הכנסה יקל עליו. והביא תשובת המהרש"ם ופסק כן להלכה.

סעיף ה':

דיני חלוקת חוכר-בעל השדה

שנינו בבבא מציעא (קג:)

"תנו רבנן: מקום שנהגו להשכיר אילנות על גבי קרקע - משכירין, מקום שאין נהגו להשכיר - אין משכירין. מקום שנהגו להשכיר משכירין, פשיטא! - לא צריכא, דכולי עלמא יהבי בתילתא ואזל איהו ויהביה בריבעא. מהו דתימא, דאמר ליה: האי דבצרי לך - אדעתא דלא

יהינא לך באילנות, קא משמע לן דאיבעי ליה לפרושי ליה. מקום שנהגו שלא להשכיר אין משכירין. פשיטא! - לא צריכא, דכולי עלמא מקבלי בריבעא, ואזל איהו וקיבלה בתילתא. מהו דתימא, אמר ליה: האי דטפאי לך - אדעתא דיהבת לי באילנות, קא משמע לן דאיבעי ליה לפרושי ליה"

כתב המגיד (ח, י) בשם הראב"ד שהמקבל שדה מחבירו לשנים מועטות, אפילו במקום שנהגו להשכיר אילן אגב קרקע הני מיילי בפירות אבל אם מת האילן וקצצוהו אין לו בקורה כלום, ואפילו קצצוהו לעצים.

◀ כתב השו"ע: אם נוהגין שהחוכר שדה סתם נוטל חלקו באילנות שבו (סמ"ע ז'): מכיון שלמקבל אין טירחה בגידול האילנות, לכן בהם הכל תלוי במנהג, יש לו חלק בהם אפילו אם הוסיף בעל השדה בחלק החוכר, ואינו יכול לומר: הוספתי לך בחלקך כדי שלא תקח חלק באילנות. ואם נהגו שלא ליטול חלק באילנות, אז הם של בעל השדה אפילו אם הוסיף בחלק של בעל השדה.

סימן שכ"א - 'מכת מדינה' בקבלנות וחכירות

ובו ב' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני מכת מדינה בקבלנות וחכירות. בו יבואר מה היא הגדרת 'מכת מדינה', האם מחויב בכה"ג לשלם גם את התשלומים הבאים, ועוד. ומקורו בגמ' בב"מ (קג:, קה:).

הקדמה - הגדרת 'מכת מדינה'

בסימנים (שכא-שכב) שלפנינו נעסוק בדיני 'מכת מדינה' והשלכותיה, לכן שומא עלינו לברר מה הם הגדרים המדויקים שלה והדינים הנובעים מכך.

המשנה (קג:) מביאה דוגמא של אדם שקיבל שדה בקבלנות, ויבש המעין או נקצץ האילן. ובגמ' מובא לגבי שדה שנשדפה מתי חשוב למכת מדינה, לאחר מכן מביאה הגמ' (קו:) מעשה "ההוא גברא דקביל ארעא למיזרעה בהו תומי אגודא דנהר מלכא סבא בזוזי. איסתכר נהר מלכא סבא. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: נהר מלכא סבא לא עביד דמיסכר, מכת מדינה היא, זיל נכי ליה". העולה מהגמ' שכדי ש'מכה' תחשב ל'מכת מדינה' צריך שיהא דבר שלא סביר כלל שיקרה, אך אונסים שכחים אינם מוגדרים כ'מכת מדינה'.

בשו"ת זקן אהרון (ב, קמג) כתב שדין מכת מדינה הוא דווקא כאשר המכה הגיעה לרוב תושבי המקום השייכים לאותה עבודה. ובשו"ת ראנ"ח (סימן לח) העלה שדווקא כאשר המכה פוגעת במלאכה עצמה, כגון שנאסר לעסוק בעסק מסויים, חשוב למכת מדינה, אבל כאשר העסק נפגע בצורה עקיפה, כגון שנאסר על התושבים לצאת מבתיהם, ולכן נמנעים מלקנות, אינו חשוב למכת מדינה.

מהר"ם פדוואה (סימן לט. הובא לקמן ברמ"א) נשאל מה הדין כאשר שכר חנות ע"מ להשתמש בה בעסק מסויים, וגזרה המלכות שאין להתעסק בעסק זה, נחשב למכת מדינה אע"פ שהמכה היא לקבוצת סוחרים מאוד מסויימת. עפ"ד עולה שכדי להגדיר מכה כ'מכת מדינה' א"צ שהמכה תפגע בכלל הציבור.

סעיף א':

יבש המעין או נקצץ האילן

שנינו בבבא מציעא (קג:, קה:)

[קג:] "משנה: המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין [קרקע יבישה דלא דייה במי הגשמים, וממעין שבה משקה אותה] או בית האילן [ובשביל האילן ההוא חביבה על האריס, שנוטל חלק בפירות בלא טורח], יבש המעין ונקצץ האילן - אינו מנכה לו מן חכורו [אם קיבלה ממנו בחכירות בכך וכך כורין לשנה, דמעיקרא לא גלי דעתיה דמשום מעיין או אילן טפי לה בחכירותה]. גמרא: היכי דמי? אילימא דיבש

נהרא רבה [שהכל משקין ממנו] - אמאי אינו מנכה לו מן חכורו? נימא ליה: מכת מדינה היא! -
אמר רב פפא: דיבש נהרא זוטא [אמת המים שהמשיכו מן הנהר הגדול אצל הבקעה, להשקות ממנה],
דאמר ליה: איבעי לך לאתויי בדוולא"

[קה:]" **משנה**. המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא - מנכה לו
מן חכורו, אם אינה מכת מדינה - אין מנכה לו מן חכורו"

המגיד (פ"ח ה"ד ד"ה ואם מכת מדינה) כתב בשם הרמב"ן שדוקא לגבי חכירות הקשו, מדוע אינו מנכה
מחכירותו אם הנהר הגדול יבש, שהרי היא מכת מדינה. אבל לגבי קבלנות אע"ג שהיא מכת
מדינה אינו מנכה לו, אלא מה שיגדל יחלקו ביניהם, וכ"ד הרשב"א.

אולם הנמוק"י (ס: ד"ה גמ' נהרא) העיר עליהם שמהרמב"ם (ח, ד) עולה דקאי אף אקבלנות. וכ"כ
הב"ח ושכ"נ מהתוספות, וביאר שיש לחלק בין 'אכלה חגב' שהגזירה היתה על השדה, ובין 'יבש
המעייין' שלא היתה הגזירה על השדה, שהרי אפשר להביא מים משאר הנהרות, ומכיון שהיא
מכת מדינה מנכה לו בין בחכירות ובין בקבלנות.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ח, ד): 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. **רמ"א**: אבל בקבלנות אינו
מנכה לו כלום, אלא חולקין במה שנמצא כפי תנאם (המגיד פ' ח' דשכירות ונ"י ר"פ
המקבל).

הסמ"ע (סק"ה) ביאר את החילוק בין יבש הנהר לאכלה חגב (לשיטתו זהו רק לדעת הטור והרמב"ם, אך
הרמ"א סובר שמכת מדינה בקבלנות אינו מנכה לו כלום), שביבש הנהר הגדול, יכול המקבל למנוע עצמו
שקודם שיגדלו התבואה והפירות יאמר לא אדלה מים מנהרות הרחוקים שלא קיבל את השדה
אדעתא דהכי. משא"כ באכלה חגב או נשדפה שכשהגיעה כבר אין בידו מה לעשות ואינו נמנע
משום מלאכה אלא ממשיך לדלות מים מרחוק, ועל דעת טירחה זו לא קיבל השדה, ולכן אם
טורח מנכה לו בעה"ב מחלקו כפי טירחתו. אך **הט"ז** סובר שאין חילוק אם הגיע המכה קודם
שגדלה התבואה או לאחר מכן, ואם המקבל לא עשה דבר מעבר לחובתו אין מי שייחייב לנכות
לו מהדמים, ואם עשה דבר יותר מחובתו לכו"ע בעה"ב מוסיף לו. וכן הסכים **הערוה"ש** (אות א).

✓ **לדוגמא**: השוכר בית עם מזגן, ונתקלקל בתוך ימי השכירות, דינו כיבש המעיין,
ולכן אם שכר את הבית בלא להזכיר את המזגן אינו יכול לנכות לו מדמי
השכירות. אולם אם אמר השוכר בפירוש שמשכיר בית זה שיש בו מזגן, אם לא
יתקן המשכיר את המזגן יכול לנכות לו מדמי השכירות את הפרש שיש בין בית

עם מזגן לבית ללא מזגן. וה"ה אם עמדו בבית ואמר המשכיר שמשכיר לו בית עם מזגן, מכיון שעומדים בבית ורואים את המזגן, הרי אמירתו של המשכיר נאמרה כדי להקפיד על כך, ומנכה לו השוכר משכרו. כל האמור שייך רק לנידון כאן, אך עיין לעיל סימן שי"ד אלו דברים מחוייב המשכיר לתקן, וה"ה כאן תלוי האם המנהג באותו מקום שלכולם יש מזגן או שהוא דבר מעל הרגילות.

החשוקי חמד (ע"ז כא): כתב שאדם ששכר דירת נופש לכמה ימים, ולאחר הגעתו החל השכן הצמוד לדירה לשפץ את ביתו והרעיש מאוד, אע"פ שהדבר מפריע את עיקר מטרת הגעתו לנופש, מכיון שהבית לא נפל ועדיין יכול לזרז בו, הרי דומה ליבש המעיין שאפשר להביא מים מהנהר הגדול בדלי, מכיון שיכול לומר המשכיר לשוכר 'מזלך גרם'. אמנם אם ידע המשכיר אודות השיפוך, אין זה דומה ליבש המעיין ושאר אונסים, אלא חשוב למשכיר לו בית עם מוס שהשוכר יכול לחזור בו. ואפשר שאף חייב להעמיד לו בית אחר. וצ"ע.

כשישנה אפשרות לתקן

הב"י הביא בשם תלמידי הרשב"א שאם יבש הנהר הקטן, אע"פ שבכל העיר יבשו, אינו חשוב למכת מדינה לנכות לו בכך, מכיון שאינו הפסד אלא ריבוי טורח לאריס. וכ"כ התוספות (קד. ד"ה דאפשר) שכל עוד יכולים לתקן הקלקול ע"י טורח, מנכה לו.

◀ כתב הרמ"א: והא דאמרינן אם מכת מדינה הוא מנכה לו מן חכירו, הוא הדין בכל כיוצא בזה, דכל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מכת מדינה, מנכה לו משכירותו. ואם אפשר לתקנו על ידי טורח ותחבולות, אינו מנכה לו (מהר"ם פאדוואה סימן ל"ט).

ניכוי השכר 'להבא' במכת מדינה

מקור המחלוקת בשו"ת מהר"ם פדוואה שנדרש להכריע בין שני ת"ח לגבי דין מכת מדינה בשכירות בתים. ראובן השכיר חנות לשמעון לשם עסקי הלוואות בריבית. בשעה שנחתם ההסכם לא היו יותר משנים ושלוש חנויות שעסקו בתחום והפרנסה הייתה ברווח. אך לאחר זמן התווספו כמה וכמה חנויות והדבר הקשה על שמעון. ושוב גזר המושל שלא יזדקקו כלל הערכאות לחובות בריבית של גויים ליהודים, ועוד גזר שלא יתנו הלוואות אלא תמורת משכונות, ובעקבות כל אלה דרש שמעון שינוי והפחתה בדמי השכירות. ונחלקו הת"ח האם הוי מכת מדינה או אין זה מכת מדינה מכיון שאפשר להערים על המושל ולכלול את הריבית בקרן כאילו אין זה הלוואה בריבית ושאר פתרונות.

מהר"ם הכריע דהוי מכת מדינה, אלא שחידש שדווקא בחוכר שדה מנכה לו מהחכירות מכיון שכאשר יבש הנהר או נשתדפה השדה ואכלה חגב, מתברר שכל הוצאותיו ועמלו ירדו לטמיון, אבל בשכירות חנות אין זכות לשוכר לנכות מהשכר, אלא באפשרותו לבטל את השכירות מכאן ולהבא, ואם לא תבע לבטל את הסכם השכירות, הרי סבר וקיבל ואין לו טענה ומענה.

◀ כתב הרמ"א: וכל מקום שמנכה לו אין חילוק במה שעבר או להבא. וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית (מרדכי). ויש חולקין וסבירא להו דמכאן ולהבא בדין חזרה קאי, כמו דאמרינן לעיל סימן ש"י לענין השוכר חמור ומת, ואם לא חזר איהו דאפסיד אנפשיה ומחל (מהר"ם פאדוואה הנזכר לעיל). והסברא הראשונה נראה לי עיקר.

הסמ"ע (סק"ו) תמה על הרמ"א, שהמעייין בתשובת המהר"ם פאדוואה יראה שדבריו ברורים כשמש. שמהר"ם דימה נידון זה מדין השוכר את החמור והבריקה, יכול לחזור בו ולשלם כפי מה שהשתמש עד עתה. וביאר שניכוי מהתשלום הוא רק כאשר אין ברירה אחרת, אבל כשאינו הכרח למה נבוא לידי ניכוי ולברר שמאים שישומו, אולי אחד מהם לא נח לו בשומא ולא היה בא לשכירות זו בשומא זו?! הדרכ"מ דחה את הדימוי לחמור, מכיון שחמור אינו מכת מדינה משא"כ כאן. הסמ"ע דחה את דברי הרמ"א, מדוע אמר דמכיון שהחמור אינו מכת מדינה שוב דינו כ'חזרה', הרי כשאינו מכת מדינה אינו מנכה לו כלום, אלא צריך לשלם לו הכל משום שמזלו גרם! וגם ראייתו מהמרדכי בשם מהר"ם אינה נכונה, שגם לשיטתם בעל הבית א"צ לשלם הכל למלמד (שהרי הוא דבר שאינו שכיח), אלא דינם שווה ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה, או שיתחלקו בהפסד, ורק כאשר השוכר היה מוחזק כל ההפסד על בעל הבית.

אולם הש"ך (סק"א) כתב שכל דבריו אינם מוכרחים, ובפרט מה שכתב בדין המלמד שההפסד על שניהם. אלא שחילק חילוק אחר לגבי מלמד, שהרי מכאן ולהבא לא לימד עוד, א"כ כשהגיע סוף הזמן חשוב כלעבר, משא"כ בחנות וכה"ג שהחזיק בחנות תחת ידו, י"ל דמכיון שהיה לו לחזור ולא חזר, הרי מחל. וסברא זו לא שייכת במלמד או בבית שנשרף. ה"ז כתב שעיקר קושיית הסמ"ע אינה קשה, שאצל מלמד אינו מכת מדינה אלא הפסד פרטי שלו, אך במכת מדינה כל ההפסד של בעל הבית מכיון שמזלו גרם.

הנתיבות (סק"א) כתב שהעיקר כרמ"א, שמוכח מהמשנה לגבי השוכר בית השלחין ויבש המעיין, שאפילו חוכר לכמה שנים ויבש המעיין קודם שזרע בשנה השניה מנכה לו, אף שהחזיק הוא רק להבא, ומוכח שכשהחזיק בא מכח מכת מדינה הוא על שניהם ונשאר המקח קיים רק שמנכה לו. והטעם שבאכלה חגב אינו מנכה לו, ובשוכר חמור ההפסד על המשכיר, הוא משום שהחמור האונס הוא בגוף הבהמה ודמי לנמצא מום במקח. ולא שייך לומר לשוכר 'מזלך גרם' מכיון שגוף

הבהמה שייכת למשכיר והוא ניזוק מכך. משא"כ שאכלה חגב את גוף הפירות שאינו שייך כלל למשכיר.

אך באמת **החתם סופר** (חו"מ סימן קסא. הובא בפת"ש א) כתב שלדעת מהר"ם אם חכר שדה לכמה שנים, אם יבש המעיין בשנה השניה פשוט שיכול לחזור בו ולא יעמוד בחכירותו. ובמשנה מדובר על חוכר לשנה אחת ובה יבש המעיין. והשיג שם על חילוק הנתיבות בין שוכר חמור לשדה, דכיצד יבאר את 'יבש המעיין ונקצץ האילן'? ע"ע **בפתחי חושן** (ו, י).

המנחת אשר (קורונה, סימן קל-קלג) דן לגבי בני חו"ל שבפרוץ מגפת הקורונה נטשו את ביתם בא"י וחזרו לארצות מוצאם ואין בידם לחזור ארצה, וכעת ברצונם לבטל את חוזה השכירות או לפחות להפחית באופן דרסטי את סכום השכירות. והעלה שנראה עיקר שיש כאן דין מכת מדינה, ומשו"כ השוכרים שרוצים לבטל את הסכמי השכירות יש בידם לעשות כן, אולם זאת רק לאחר שיפנו את כל חפציהם שבדירה ויחזירו את הדירות למצב שבו הם אמורים להיות בתום תקופת השכירות, ואין בידם לבטל את השכירות כל עוד רהיטיהם וחפציהם בדירה. ובמציאות זו כופין על מידת סדום שלא ינצל המשכיר את המצב שהשוכר נמצא בו ללא יכולת לפנות את חפציו האישיים, ולכן יש להפחית את שכר הדירה כנ"ל. והכריע שיש להתפשר על חמישים אחוז משכר הדירה. וה"ה לגבי השכרת בתי עסק ומסחר, יש ביד השוכר לבטל את השכירות, אך צריך להמשיך לשלם דמי אחסון של תכולת החנות. ועוד, שהשכות ביד השוכר לריים את השכירות עד יעבור זעם אע"פ שאינו משלם על התקופה שהחנות סגורה.

★ החזרת תשלום על שכירות ששולם מראש

דעת **המהר"ם פדוואה** (לעיל) שדין מכת מדינה אינו נוהג אלא על העבר, אבל משעת התביעה ואילך יש בידו לבטל את השכירות ולשלם רק עד זמן זה, אך אין בידו לתבוע שינכו לו מדמי השכירות. ואם אינו חוזר בו עליו לשלם את מלוא הסכום של השכירות. **הסמ"ע** (סק"ו) סובר שההפסד מתחלק בין השוכר למשכיר, והשוכר משלם רק חצי מדמי השכירות משעת הקלקול ואילך.

דעת **השו"ע** שבמכת מדינה השוכר אינו צריך לשלם על התקופה שמהקלקול ואילך, אלא רק עד שעת הקלקול. **והמחנה אפרים** (שכירות סימן ז) העלה שאם השוכר שילם מראש עבור כל התקופה, אין המשכיר צריך להחזיר לו את דמי השכירות, אע"פ שהיא מכת מדינה, ולדעתו מכיון ששילם מראש הרי נתרצה שיהא של המשכיר לאלתר.

■ תשלום למלמד שהתבטל ממלאכתו בימי המגיפה

הרמ"א כתב "מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית", מבוארת דעתו שכל פועל שאינו יכול להמשיך במלאכתו מחמה אונס מכת מדינה, בעל הבית חייב לשלם לו כל שכרו אפילו מה שעדיין לא עשה. וכ"ד הש"ך (סי' שלד סק"ג) וט"ז (שם ס"א).

אולם הנתיות (שם סק"א) והגר"א (כאן ס"ז-ח) סוברים שבעה"ב אינו צריך לשלם לפועל על מה שלא עשה, והוא מק"ו מאונס רגיל.

הסמ"ע (סק"ו) סובר שבעה"ב משלם מחצית השכר על מה שלא עשה הפועל. גם **החתם סופר** (ספר הזכרון לחת"ס ח"ב עמ' כט) הציע שבכה"ג יפשרו ברצון שניהם, לשלם מחצית השכר על החלק שלא עבד הפועל, מכיון שי"ל מסברא שמזלם של שניהם גרם. אלא שיש לנכות להם עוד מעט כדן 'פועל בטל' ונחלקו הפוסקים מה שיעור ניכוי זה, ע"ע בכל הנ"ל בספר 'הביאני חדריו' שהביא מפסקי גדולי הפוסקים בנידונים אלו.

✓ **לדוגמא:** אדם השכיר תזמורת עבור שמחה שמקיים באולם, אלא שבתחילת הערב ארעה תקלה בחשמל ולא יכלו לנגן, אם התקלה היתה מקומית רק באולם, פטור בעל השמחה מתשלום מכיון שהיה אנוס. אך אם מדובר על מכת מדינה, כגון שכל הרחוב נותק מחשמל, לדעת הרמ"א חייב, ואילו דעת הנתיות שפטור, ולכן א"א להוציא מהמוחזק בכסף.

■ החילוק בין חמור שנשבר לשדה שנשדפה

נחלקו האחרונים מה שונה דין חוכר שאנו אומרים שכאשר אינה מכת מדינה ההיזק על החוכר, ואילו לגבי שוכר חמור (סימן שי') כשנתקלקל אנו פוסקים שא"צ לשלם לו כל השכירות אלא רק מה שדר עד עתה ומה שהשתמש בחמור עד עכשיו, אף שאינה מכת מדינה. א. הט"ז חילק בין מקרה שהתבטל הענין לגמרי, כמו חמור שא"א לרכוב עליו או בית שא"א לגור בו, ולכן אין עליו שם שכירות כלל, ובין שדות חכורים הנמצאים לפנינו אלא שנתקלקלו, או שיבש המעיין, מ"מ עדיין יש פירות וחשובה כשדה, לכן כשאינה מכת מדינה ההיזק על השוכר (והראיה, שאם נסתמא החמור כיון שראוי למלאכתו, בקושי, א"א לבטל השכירות). ב. הנתיות (לעיל) חילק בין קלקול בגוף הדבר ששוכר, כמו חמור ובית שהתקלקלו, ובין שוכר שדה שהיא עצמה לא נתקלקלה אלא המעיין התקלקל או חגב אכל הפירות, ולכן כשאינו מכת מדינה ההפסד על השוכר. ג. הערוה"ש (אות יא) ביאר, שהשוכר ששוכר דבר מחבירו בלי שיחודש בה דבר, כמו חמור לרכיבה, ובכלות ימי שכירותו ישובו לבעליהם כמו שהיו, ודאי צריך הדבר להיות קיים עד סוף ימי השכירות, אבל שוכר שדה מחבירו, אינו שוכר בשביל רגבי האדמה, אלא שיזרע עליה ותצמח ויקצרנה, ובעת ההשכרה נעלם זה מבעלים, והוא כעין מסחר כפי אשר נגזר מהשמים, ולכן אם הוא אינה מכת מדינה מזלו של השוכר גרם. אבל בחמור ובית לא שייך מזלו של השוכר, מכיון שהחמור והבית

ישובו לבעליהם. ולכן הכלל הוא שכל שכירות שמטרתה רווח (כמו שדה לפירותיה, או חנות לסחורה, או שוכר מלמד שילמד את בנו) הדין בזה שאם אינה מכת מדינה ההיזק על השוכר, אבל בשוכר דבר לשימוש כמו בית וחמור, אין דנים בו דיני מכת מדינה, ואף שאינה מכת מדינה כיון שנתקלקלו יכול לחזור בו להבא.

אותו חילוק יש לחלק בין המקרה כאן ובין הנידון שהובא לעיל (שיב, יז) לגבי נפל הבית שדעת השו"ע שהשוכר פטור מהמשך התשלום, ומדוע כשנתייבש המעיין אפילו באופן שאין השדה ראויה לכלום, מ"מ אמרינן מזלו גרם וחייב לשלם? אלא שכפי שחילקנו למעלה, כאשר המום נולד בגוף המושכר כגון שהבית נפל וכד', ישנו מקח טעות ופטור מתשלום מכיון שהמום שייך בדבר של המשכיר. אך כשהמום נולד בפירות או כל מום זמני שאינו בגוף החפץ, הרי המום נולד בדבר השייך לשוכר ומזלו גרם ולכן חייב להמשיך לשלם.

✓ **לדוגמא:** אדם שכר אולם ונפסק החשמל באמצע האירוע. אם הקצר היה מקומי, באופן שמערכת החשמל של האולם היתה תקינה, אלא שהיה אונס נקודתי ולכן נפסק החשמל. השוכר חייב לשלם את מלוא הסכום, שמזלו גרם, שהרי הקלקול בפירות ולא בגוף הדבר המושכר. אך אם היתה תקלה המצריכה החלפת פיוז וכד', הרי שהקלקול בגוף ולא בפירות ולכן השוכר פטור מתשלום.

סעיף ב':

☞ השכיר דבר מסויים ונפגע

עוד שנינו שם:

"משנה: אם אמר לו חכור לי שדה בית השלחין זו [גלי דעתיה, דבשביל שהוא בית השלחין - טפי לה, וחכרה ממנו] או שדה בית האילן זה יבש המעיין ונקצץ האילן - מנכה לו מן חכורו. גמרא: ואמאי? לימא ליה: שמא בעלמא אמרי לך. מי לא תניא: האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך, אף על פי שאין בו אלא לתך - הגיעו, שלא מכר לו אלא שמא, והוא דמתקרי בית כור... אמר **שמואל**: לא קשיא; הא דאמר ליה מחכיר לחוכר, הא דאמר ליה חוכר למחכיר. אמר ליה מחכיר לחוכר - שמא בעלמא אמר ליה, אמר ליה חוכר למחכיר - קפידא. **רבינא** אמר: אידי ואידי דאמר ליה מחכיר לחוכר, מדקאמר זה - מכלל דקאי בגוה עסקינן, בית השלחין למה ליה למימר? דקאמר ליה: בית השלחין כדקיימא השתא"

כתבו הרי"ף (סא.) והרא"ש (סי' ב) שהלכה כרבינא, וכ"פ הרמב"ם (ח, ד). וכתב הב"י דמכיון שברישא העמדנו כשיבש המעיין הקטן, ה"ה בסיפא מנכה לו ביבש הנהר הקטן.

הרמ"ה (הביאו הטור) חילוק כחילוקו של שמואל בגמ', שאם אינו עומד בתוכה אינו מנכה מחכירו, דווקא אם אמר מחכיר לחוכר 'בית השלחין אני מחכיר לך', אבל אמר חוכר למחכיר 'בית השלחין אני חוכר ממך', מנכה לו אע"פ שאינו עומד בתוכה. וכך משמע מה**תוספתא** (ב"מ פ"ט ה"ב). וכתב המגיד (ח, ד) שכ"ד **הרמב"ן** (קד. ד"ה רבינא אמר) ו**הרשב"א**, שמודה רבינא לשמואל שאם אמר חוכר למחכיר משמע שמקפיד בזה, אע"פ שאינו עומד בתוכה. וכ"כ **הנמוקי** (סא.) שרבינא בא לחדש שאפילו כשאמר מחכיר לחוכר יתכן ומקפיד בזה. וכ"כ הר"ן בחידושיו, וחילק בין ג' מקרים: * אמר חוכר למחכיר קפידא, אפילו לא אמר 'זו'. ² אמר מחכיר לחוכר חכור ממני בית השלחין סתם, שמא בעלמא מכר לו. ¹ אמר חכור ממני בית השלחין 'זו' קפידא, ואם יבש מנכה לו.

אך הרא"ש (סימן ב) דחה דברי החולקים, ולדעתו אין חילוק מי אמר למי, ואף אם אמר החוכר למחכיר אין מנכה לו אא"כ עומד בתוכה. ומכיון ששמואל חילק בין אמר חוכר או מחכיר, לכן לא כללו דינם יחד.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (ח, ד): היה עומד בתוך השדה, ואמר לו: בית השלחין זה אני משכיר לך בית האילן הזה אני משכיר לך, יבש המעין או נקצץ האילן מנכה לו מחכירו, שהרי הוא עומד בתוכה ולא אמר לו הזה אלא כמי שאומר: כמות שהיא עתה אני משכיר. לפיכך אם לא היה עומד בתוכה, ואמר ליה: בית השלחין אני משכיר לך, או: בית האילן, ויבש המעין או שנקצץ האילן, אינו מנכה לו מחכירו.

◀ **אך הרמ"א** כתב: ויש אומרים דוקא שאמר מחכיר לחוכר, אבל אם אמר חוכר למחכיר: בית השלחין אני חוכר ממך, מנכה לו אף על פי שאינו עומד בתוכה (טור בשם הרמ"ה והמגיד פרק ח' דשכירות ונימוקי יוסף פרק המקבל).

מדברי השו"ע לכאורה עולה שדווקא * אם עומד בתוך שדה, ² ואומר זה, ¹ ומזכיר שם בית השלחין. **אולם הסמ"ע** (סק"ח) הוכיח שאפילו עומד חוצה לו ואומר בית השלחין זה אני משכיר לך ג"כ קפידא הוא, דאל"כ לא הו"ל למימר אלא 'שדה זו אני משכיר לך', ומכך שאמר 'שדה זו' וגם אמר בית השלחין, משמע שמקפיד.

קצוה"ח (בסוף דבריו) הוכיח שכל הקפידה על 'זה' הוא דווקא בחכירות, אבל במקח אפילו אמר 'זה' לא אמרינן קפידא. שהרי לגבי מוכר לו בית כור עפר יכול לטעון המוכר 'שמא בעלמא'. ולכן בחכירות כיון שאמר 'זה' הוי קפידא, ואם לא אמר 'זה' אפילו מחכיר לחוכר נמי כל שלא אמר 'זה' לא אמר שמא בעלמא.

הגדרת 'נקצץ האילן'

הירושלמי (ב"מ ט, ב) ביאר מתי יחשב ל'יבש המעיין' ומתי חשוב 'נקצץ האילן':

"א"ר יצחק בשיבש כל המעיין [מה שחילקו בסיפא] ברם אין הוה עמוק תרתין קומין ואת עביד שלשה קומין עמוק. יכלין מימר ליה לעי ביה והוא סגי [הטרח בו ותעמיקו ביותר עד שיהא די כדי להשקות ממנו]: נקצץ האילן. א"ר יצחק בשנקצץ כל האילן [כל האילנות שבו] אבל אם נשתייר בו ממטע עשרה לבית סאה. יכיל מימר ליה בקדמיתא הוו דחשין ולא הוו עבדין סגין. ברם כדון הינון דלילין ועבדין סגין [עכשיו היא יותר טובה ומשובחת שבתחלה הוו דחשין מעורבבין ודוחקין זה בזה ולא היו יכולין לעשות פירות הרבה אבל כמות שהן עכשיו הן דלילין ומרווחין א' מחבירו ועושין פירות מרובין ביותר]"

הרא"ש (שם) הביא דברי הירושלמי. **אולם הרי"ף והרמב"ם** השמיטו הירושלמי הזה. מה דעתם? ה**ב"י** כתב שהיה נראה לכאורה דלא ס"ל כוותיה, אך יותר נראה שהשמיטו משום שדבר פשוט הוא שסתם 'יבש' לגמרי משמע, ו'נקצץ' גם משמע שנקצצו לגמרי כל האילנות. וכ"נ שהוא דעת המגיד שהביא דברי הירושלמי על הרמב"ם. אלא שפקפק ה**ב"י**, שאם 'נקצץ' היינו כל האילנות, א"כ אפילו נשתייר בהם פחות ממטע י' לבית סאה אינו מנכה לו מחכירו, ואילו לירושלמי כל שלא נשתייר בהם ממטע י' לבית סאה מנכה לו מחכירו. אך ה**ב"ח** ביאר שכשלא נשאר י' לבית סאה, שוב אינו נקרא 'שדה אילן'.

השו"ע לא חילק בכמות האילנות שנקצצו, ולכאורה משמע שאחז כר"ף והרמב"ם ש'נקצץ' לגמרי משמע. וכן עולה מהרמ"א שהביא דברי הרא"ש בלשון י"א.

◀ כתב ה**רמ"א**: וי"א דוקא שנקצצו האילנות שלא נשאר מטע עשרה לבית סאה, ויבש המעיין כולו; אבל אם נשאר מטע עשרה לבית סאה, או שלא יבש המעיין לגמרי, אינו מנכה לו (טור).

סימן שכ"ב - המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה

ובו ב' סעיפים

סימן זה ממשיך את העיסוק בדיני מכת מדינה, מה גדריה, ומה הדין כאשר שינה מההסכם מול בעל הבית. ומקורו בגמ' בב"מ (קה: - קו:).

סעיף א':

מתי שדפון נחשב ל'מכת מדינה'

שנינו בבבא מציעא (קה:-קו.)

"משנה: המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא - מנכה לו מן חכורו, אם אינה מכת מדינה - אין מנכה לו מן חכורו. רבי יהודה אומר: אם קיבלה הימנו במעות - בין כך ובין כך אינו מנכה לו מחכורו. גמרא: היכי דמי מכת מדינה? אמר רב יהודה: כגון דאישדוף רובא דבאגא. עולא אמר: כגון שנשדפו ארבע שדות מארבע רוחותיה... נשדפו כל שדותיו של מחכיר, ואשתדוף נמי הא בהדייהו, ולא אשתדוף רובא דבאגא, מאי? מי אמרינן: כיון דלא אשתדוף רובא דבאגא - לא מנכי ליה, או דלמא: כיון דאשתדוף כולהו ארעתיה, מצי אמר ליה: האי משום לתך דידך הוא, דהא משתדפו כל שדותיך. - מסתברא דאמר ליה: אי משום לתאי דידי - הוה משתייר לי פורתא, כדכתיב כי נשארנו מעט מהרבה. נשדפו כל שדותיו של חוכר, ואשתדוף רובא דבאגא, ואשתדוף נמי הא בהדייהו, מאי? מי אמרינן: כיון דאשתדוף רובא דבאגא - מנכי ליה, או דלמא: כיון דאשתדוף כולהו ארעתיה מצי אמר ליה: משום לתך דידך הוא, דהא משתדפו כל שדותיך! מסתברא דאמר ליה: משום לתאך הוא. - אמאי? הכא נמי נימא ליה: אי משום לתאי דידי הוא - הוה משיר לי פורתא, דהוה מקיים בי כי נשארנו מעט מהרבה. - משום דאמר ליה: אי הוה חזית לאישתורי לך מידי, הוה משתייר לך מדנפשך"

רש"י ביאר שדין הנשדפה שדהו הוא דווקא בחכרנות, אבל בקבלנות לא שייך 'ניקוי' שהרי מתחלקים בתוצרת הסופית. אולם הרמב"ם (ח, ה) הביא דין זה לגבי חוכר וגם לגבי מקבל. ותמה עליו הרב המגיד, ואולי מפני שלשון המשנה הוא כך 'המקבל' אחז לשון המשנה, ופירושו מקבל בשכירות או בחכירות.

כמה שדות צריכות להינזק כדי שיחשב למכת מדינה? בגמ' מובא בשם רב יהודה שהם רוב הביקעה שהשדות בתוכה, ולעולא אפילו ניגפו רק השדות בארבעת רוחות הביקעה, חשוב למכת מדינה. כתבו הר"ף (סג.) והרא"ש (סי' יד) שהסוגיא אליבא דרב יהודה, וכ"ד הרמב"ם (ח, ה) "אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחכירו הכל לפי ההפסד שאירעו ואם לא

פשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו". אולם הראב"ד נקט כעולא, וכ"ג מהטור. אך ודאי שהלכה כדעת שלושת עמודי ההוראה.

◀ כתב **השו"ע**: החוכר או השוכר שדה מחכירו, ואכלה חגב או נשדפה, אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה העיר, מנכה לו מחכירו הכל, לפי ההפסד שאירעו. ואם לא פשטה המכה ברוב השדות, אינו מנכה לו מחכירו אף על פי שנשתדפו כל השדות של בעל הקרקע. נשתדפו כל השדות של השוכר או החוכר, אף על פי שפשטה המכה ברוב השדות, אינו מנכה לו מחכירו, שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר.

הסמ"ע (סק"ג) דייק מלשון השו"ע 'לפי ההפסד שאירעו', שאפילו לקו שאר השדות מעט ושדה שלו הרבה, מנכין לו לי ערך מה שאירע לו ולא לפי מה שאירע לשדות האחרות, וה"ה איפכא. **הסמ"ע** (סק"ד) ביאר ע"פ הגמ', שאם לא פשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו, מכיון שאנו אומרים שמזלו של השוכר גרם לו ההפסד. ואע"פ שענינו רואות שמידת הדין מתוחה נגד המשכיר, שהרי נשדפו כל שדותיו. יכול המשכיר לומר לו: אף שנשתדפו כל שדותי, מ"מ השאיר לי השי"ת השכירות או החכירות משדה שלי שבידך שעליך ליתן לי, שכך מידתו של השי"ת לרחם במקצת אפילו בעת הזעם. אבל כשנשתדפו כל שדותיו של השוכר וגם זו השדה ששכר, תולים במזלו הרע של השוכר גם כאשר נשתדפו רוב השדות של בני העיר, וצריך ליתן לו השכירות, ואינו יכול לטעון שהשדה ששכר נלקתה במכת מדינה, שהרי אף אם לא יתן השכירות לא ישאר לנפשו מפירות שנה זו כלום, ואם כדבריו שהשי"ת רוצה לשייר לו מעט, היה משייר לו ג"כ מקצת משדותיו של עצמו שהיה לו מה להחזיק בידו.

▪ מכת מדינה מזרע לזרע

הנימוקי יוסף (סג: הובא בדרכ"מ א) כתב דאע"ג ששאר שדות זרועות שעורים וזה נזרע חיטים, אמרינן מכת מדינה מזרע לזרע. אך **הסמ"ע** (סק"ב) הסתפק, מה הדין כשרק השדות הזרועות שעורים נלקו, וכל הזרועות חיטים לא נלקו, וגם השדה ששכר היתה של חיטים, שיכול לומר לו המשכיר שהחיטים לא נלקו כלל אע"פ שהן המיעוט ומוכח שמזלך גרם (ומ"ש הנימוקי" הוא רק כאשר כל השדות של בני העיר היו זרועות שעורים). **הערוה"ש** (אות ג) פסק שבמקרה שהיה אצלם גם מהמין שלו וזה לא נשדף אצלם, אין זה מכת מדינה, שהמשכיר אומר לו הרי המין שלך לא נשדף.

▪ **שוכר ששילם וברח מחמת מכת מדינה**

נשאל **המהר"ם מרוטנבורג** (סימן שפח) מה דין שוכר ששילם מראש עבור שנתיים של השכירות, ובתוך זמן השכירות ברחו כל היהודים מהעיר מפני פיקוח נפש, וגם אותו שוכר ברח והשאיר הבית ריק, ולאחר זמן שחזרו תובע מהמשכיר שיחזיר לו את התשלום ששילם לו עבור הזמן שלא היה בדירה. ותשובתו שהשוכר צודק מכיון שהיא מכת מדינה, ואעפ"כ יחלקו ההפסד ביניהם, מכיון שיתכן שאדם אחר מאותם מיעוט שלא ברח, היה שוכר את הדירה ולא היה מפסיד את כל דמי השכירות.

קצוה"ח (סק"א) הביא דבריו וביאר את החילוק בין מקרה זה לנשתדפו השדות, שכאן המגיפה היא באנשים ולא בבתים, ולכן הולכים גם אחר המיעוט שנשאר, דלא כשדות שאם פשטה המכה ברוב השדות הוי מכת מדינה, שגם אם היה משכיר לאדם אחר הייתה השדה מוכה. והתקשה מדוע יחלוקו, אם הספק הוא שמא גוי היה שוכר את הדירה, שעליו לא היתה הגזירה, כיון שהמשכיר מוחזק בכסף מדוע צריך להחזיר חציו? וביאר דמכיון שהדיין לא יכול לדעת, יחלוקו. אך לדין דקי"ל שהממון ישאר היכן שהוא, ה"ה כאן שאין המשכיר צריך להחזיר לשוכר כלום. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ו).

סעיף ב':

שינה מהסכמו עם בעל השדה ולקתה ❧

שנינו בבבא מציעא (קו:).

"אמר ליה זרעה חיטי, ואזל הוא וזרעה שערי ואשתדוף רובא דבאגא, ואשתדוף נמי הנך שערי דיליה, מאי? מי אמרינן, דאמר ליה: אילו זרעתה חיטי הוה נמי משתדפא, או דלמא מצי אמר ליה: אילו זרעתה חיטי הוה מקיים בי ותגזר אמר ויקם לך! [מה שתבקש מן היוצר יעשה ואני לא בקשתי מן השמים בתחלת השנה שיצליחני בשעורים אלא בחטים] - מסתברא דאמר ליה: אי זרעתה חיטי - הוה מקיים בי ותגזר אמר ויקם לך ועל דרכיך נגה אור... אמר שמואל: לא שנו אלא שזרעה וצמחה ואכלה חגב, אבל לא זרעה כלל - לא. דאמר ליה: אילו זרעתה הוה מקיים בי לא יבשו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו... תני חדא: פעם ראשונה ושניה - זרעה, ושלישית אינו זרעה. ותניא אידך: שלישית - זרעה, רביעית - אינו זרעה. - לא קשיא; הא - כרבי, הא כרבן שמעון בן גמליאל. הא כרבי, דאמר: בתרי זימני הוי חזקה. הא כרבן שמעון בן גמליאל, דאמר: בתלת זימני הוי חזקה. אמר **ריש לקיש**: לא שנו אלא שזרעה וצמחה ואכלה חגב, אבל זרעה ולא צמחה - מצי אמר ליה בעל הקרקע: כל ימי זרע זרעה לה ואזיל"

רש"י (ד"ה פעם ראשונה) ביאר את דברי **ריש לקיש** שפעם ראשונה ושניה אם זרעה ואכלה חגב או נשדפה - חוזר וזרעה שנית, ואם אינו זרעה - אינו מנכה לו, אפילו היא מכת מדינה. וכן ביאר **הרא"ש** (סימן יד). וביאר המגיד (ה, ד) שדי בשתים או שלוש אע"פ שעדיין נמשך זמן הזריעה,

דווקא כשאכלה חגב, אבל לא צמחה כלל אפילו כמה פעמים זורעה עד שיכלה זמן הזריעה. וכ"ד הרשב"א (חי' ד"ה תני חדא). אבל הרי"ף (סג): הביא את דברי ריש לקיש על המשנה (ולא על דברי ריש לקיש). וכן מדוייק מהרמב"ם (ה, ח) שדוקא בזרעה ולא צמחה הוא דאין מנכה לו מחכירתו עד שיחזור ויזרע כל זמן שראוי לזרוע, אבל בזרעה ואכלה חגב מנכה לו אפילו בפעם הראשונה אם היא מכת מדינה וא"צ לחזור ולזרוע אם אינו מעוניין. עיין סמ"ע (סק"ז). וביאר הגר"א שלשיטתם אינו לדינא אלא עצה טובה לאדם בשלו.

עוד כתב הרשב"א (שם) שאם זרעה כל תקופת הזריעה ולא צמחה, אם היא מכת מדינה מנכה לו אפילו אם לא הספיק לזרוע אלא ב' פעמים לרשב"ג או פעם אחת לרבי, שאע"פ שלא הוחזקה השדה בגריעותא, הרי הוא עשה כפי יכולתו ולא פשע.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ה, ח): התנה עליו בעל הקרקע שיזרענה חטים, וזרעה שעורים או שלא זרעה כלל, או שזרעה ולא צמחה, אף על פי שבא חגב או שדפון והוכה רוב המדינה, אינו מנכה לו מחכירו. ועד מתי חייב להטפל ולזרוע פעם אחרת אם לא צמחה, כל זמן שראוי לזריעה באותו מקום.

הסמ"ע (סק"ז) הביא את ביאורו בדרישה שהרמב"ם, טור ושו"ע סוברים שדוקא אם זרע ולא צמח אין מנכה לו מחכירתו עד שיזרע כל זמן שראוי לזרוע, שיכול המחכיר לומר מה שלא צמחה בכל הפעמים שעברו הוא משום שעדיין לא הגיע זמן הזריעה של שנה זו. אבל אם זרעה ואכלה חגב, מנכה לו אפילו בפעם הראשונה וא"צ לחזור ולזרוע, אך רש"י סובר שגם באכלה חגב צריכים לזרוע שוב לרבי, ולרשב"ג גם פעם שלישית, ומחלוקת הראשונים תלויה אם פוסקים כברייתות הנ"ל או לא.

☞ הדין בחכירות

כתב הנמוקי יוסף (סג. ד"ה גמ' כריבנא. הובא בדרכ"מ א) שאינו יכול לכוף את החוכר לטפל בקרקע כדי שיתן לו חכירותו חטי מארעיה, שכל שאין החוכר רוצה ליטפל בה הרשות בידו וזבין ליה משוקא. ורק בקבלנות יכול לחייבו ליטפל בה.

◀ כתב הרמ"א ע"פ הנימוק": ודוקא בקבלנות, אבל בחכירות יכול לקנות לו פירות מן השוק ונותן לו חכירתו.

מהסמ"ע (סק"ח) נראה שמסכים עם דברי הרמ"א, מכיון שפירש דבריו ולא חלק. אך הט"ז התקשה מאוד בדברי הרמ"א, וכתב 'תקפה עליו משנתו', וביאר שמקור דינו של הנימוק"י הוא 'אכלה חגב' נאמר דווקא על חכירות ולא על קבלנות, ומדובר שהמקבל עשה את כל מה שנדרש אך הזרעים לא צמחו (שאם מדובר שכבר העמיד כרי, בכה"ג הרי התחייב המקבל במפורש שיבוד את השדה כפי

הצורך), ולכן אינו רוצה להמשיך לטפל בה, הדין במקרה זה שבעל השדה יכול לכוף אותו להמשיך לטפל בה מכיון שאי הטיפול בשדה מיסב לו הפסדים, אך בחוכר התשלום יגיע בכל מקרה לבעל השדה ולכן אינו כופה אותו, שודאי לא נתחייב לו לעבוד הרבה פעמים ולהפסיד בשבילו הוצאות בחינם. מכאן הביא הנימוק"י את ראייתו שבכל אופן שאין פירות או שרוצה מתחילה כבר להוביר את השדה, אין למחכיר אפשרות לכופו בזה מכיון שיכול החוכר לומר שיביא לו פירות מהשוק. למסקנת הט"ז אם זרע ולא צמחה אין המקבל מוכרח לחזור ולזרוע ומזלייהו דתרווייהו גרים לה, ובניכוי מחמת מכת מדינה אין הבדל בין חכירות לקבלנות, ואינו יכול לנכות מחלקו של בעל השדה כל עוד יכול לזרוע, והתשלום יכול להיות מפירות מהשוק. והרמ"א והסמ"ע אגב חריפותם לא דייקו בזה.

הערוה"ש (אות ה) סובר כרמ"א, שבחכירות ודאי אינו יכול לכופו, אבל בקבלנות יכול לכופו מכיון שיכול בעל השדה לטעון שלא ישומו את שווי השדה כמו שצריך, ולכן אינו מתרצה במה שאומר המקבל שישלם לו כפי שוויה.

סימן שכ"ג - המקבל שדה מחבירו ולקתה

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק בחוכר שדה ולקתה, כמה מחויב לשלם, ומה הדין כששינה ממה שסוכם עם בעל הבית. ומקורו בגמ' בב"מ (קו:).

החוכר שדה ולקתה

שנינו בכבא מציעא (קו:)

"משנה: המקבל שדה מחבירו בי' כור חטים לשנה ולקתה - נותן לו מתוכה. היו חטיה יפות, לא יאמר לו הריני לוקח מן השוק, אלא נותן לו מתוכה. גמרא: ההוא גברא דקביל ארעא לאספסתא בכורי דשערי, עבדא אספסתא, וחרשה וזרעה שערי, ולקו הני שערי. שלחה רב חביבא מסורא דפרת לקמיה דרבינא: כי האי גונא מאי? כי לקתה נותן לו מתוכה דמי, או לא? - אמר ליה: מי דמי? התם - לא עבדא ארעא שליחותא דמרה, הכא - עבדא ארעא שליחותא דמרה. ההוא גברא דקבל פרדס [כרם] מחבריה בעשר דני חמרא, תקיף ההוא חמרא. סבר רב כהנא למימר: היינו מתנייתין לקתה נותן לו מתוכה. אמר ליה רב אשי: מי דמי? התם - לא עבדא ארעא שליחותא, הכא - עבדא ארעא שליחותא [הענבים לא לקו אלא משנעשה יין בחביותיו ובביתו לקה ואמרינן בכבא בתרא (צו:)] חמרא אכתפא דגברא שוור זה קונהו מזה טוב ומזלו גרם להחמיץ]. ומודה רב אשי בעינבי דכדום [ענבים שהתליעו], ובשדה שלקתה בעומריה [בעודן שטוחות ליבש בימות הקיץ דכל זמן זה עודם צריכים לקרקע וכן הענבים שהתליעו בין בצירה לדריכה]"

רש"י (ולקתה) זו בחכירות הוצרך לשנותה, דאי בקבלנות פשיטא דכל אחד זוכה ומתחייב בחלקו.

◀ כתב השו"ע: החוכר שדה מחבירו בעשרה כורים חטים, ולקתה, נותן לו מתוכה. היו חטין יפות, לא יאמר לו: הריני לוקח מן השוק, אלא נותן לו מתוכה. רמ"א: במה דברים אמורים, שלא שינה. אבל שינה, כגון שהתנה לזרעה חטין והוא יתן לו שעורים בחכירותו, וזרעה שעורים ולקתה, אינו נותן לו מתוכה אלא קונה לו שעורין מן השוק (טור).

◀ שו"ע: חכר ממנו כרם בעשרה סלים ענבים והקריסו (פירוש הפיגו טעמם ונתחמצו וגירסת רש"י דכדום ופירש שהתליעו) אחר שנבצרו, וכן עומרים שלקו אחר שנקצרו, נותן לו מתוכן. אבל אם חכרו בעשרה כדים יין, והחמיץ, חייב ליתן לו יין טוב.

הסמ"ע (סק"ג) הביא את דבריו בפרישה שאם חכרו בכדי יין והחמיץ חייב לתת לו יין טוב, דוקא כשהתנה עמו לתת יין סתם, אבל אם פירש לתת מהיין שנעשה בכרם זה, מביא לו יין זה.

סימן שכ"ד - קיבל שדה לזורעה מין ידוע ובא לשנותה

ובו סעיף אחד

סימן זה ממשיך את העיסוק בדיני קבלנות, ועוסק במקבל שדה ע"מ לזורעה מין אחד ושינה מההסכם, והאם בקבלנות הדין שווה או שאפשר לשנות. ומקורו בגמ' בב"מ (קו:).

שינוי מחיטים לשעורים וההיפך

שנינו בכבא מציעא (קו:)

"משנה: המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורים - לא יזרענה חטים, חטים - יזרענה שעורים, רבן שמעון בן גמליאל אוסר. תבואה - לא יזרענה קטנית, קטנית - יזרענה תבואה, ורבן שמעון בן גמליאל אוסר. גמרא: מתני ליה רב יהודה לרבין: תבואה יזרענה קטנית. אמר ליה: והא אנן תנן: תבואה לא יזרענה קטנית! - אמר ליה: לא קשיא; הא - לן והא - להו"

זו היא גירסת רש"י. אבל הרי"ף (סג:) והרמב"ם (שכירות פ"ח ה"ט) גורסים 'קטנית לא יזרענה תבואה תבואה יזרענה קטנית'.

רש"י פירש שהמשנה בארץ ישראל קאי, שהיא מקום הרים ויש לחוש לכחשא דארעא, אך בכבל שהיא מצולה וטבועה בכצעי המים, ואין לחוש לכחשא דארעא, לכן משנה לכל מה שירצה, מקטנית לתבואה ומתבואה לקטנית. וכ"ד הרא"ש (סי' טו). אבל גירסת הרי"ף (סג: עיין שם) והרמב"ם (ע"פ מ"מ שם ד"ה קטנית), "מתני ליה רב יהודה לרבין: תבואה לא יזרענה קטנית. אמר ליה והא אנן תנן יזרענה קטנית אמר ליה לא קשיא הא לן והא להו", ולפ"ז כוונתו שבכבל וכיוצ"ב לא יזרענה קטנית, מפני שהקטנית שם מכחשת את הארץ.

◀ כתב השו"ע ע"פ הרמב"ם: החוכר שדה מחבירו לזורעה שעורים, לא יזרענה חטים, מפני שהחטים מכחישות את הקרקע יותר מהשעורים. חכרה לזורעה חטים, יזרענה שעורים. קטנית, לא יזרענה תבואה. תבואה, יזרענה קטנית. אך הרמ"א כתב: וי"א בהפך, תבואה לא יזרענה קטנית; קטנית, יזרענה תבואה (טור).

◀ כתב השו"ע ע"פ הרמב"ם: ובבבל וכיוצא בה לא יזרענה קטניות, מפני שהקטניות שם מכחשת את הארץ. אך הרמ"א כתב: וי"א בהפך, דבבבל יכול לזרוע מה שירצה (טור).

הסמ"ע (סק"ב) תמה ע"ד השו"ע שבכבל לא יזרע קטנית, הרי לפי גירסתם תבואה מכחישה את הארץ יותר, וא"כ למה לא ישנה לקטנית לטובת המחכיר! וביאר שבכבל אף שהיא לחה יותר מא"י, מ"מ הארץ אינה שמינה כמו א"י ואפילו קטנית מכחישה את הארץ. ולכן אסור לו לשנות,

משום שהמחכיר צריך דווקא תבואה, ומקפיד על הכחשת הקרקע אם יזרע קטנית שאין לו צורך בה. ואף שהחוכר בכל מקרה יצטרך לקנות לו תבואה מהשוק, י"ל דניחא ליה טפי בתבואה הצריכה לו וגדילה בשדהו. ולפ"ז כ"ש אם אמר לו לזרוע קטנית שלא יזרענה תבואה בכבל. אך העיר שיישוב זה דחוק.

שינוי בקבלנות

רש"י פירש שכל דין זה הוא דווקא בחכירות, שאם מדובר גם על קבלנות, הרי אמרינן (קד): תכחוש ארעא ולא ליכחוש מרה והרי הוא נהנה בשינוי זה. אך המגיד (שם ד"ה החוכר) כתב שהרמב"ן (קג: ד"ה הא דאקשינן) לא סובר כך, שאם מדובר על קבלנות אפילו קבלה לחטים לא יזרענה שעורים, שהרי זה אומר חטים אני רוצה וכן משעורים לחטים.

◀ כתב הרמ"א: יש אומרים דכל זה בחכירות, אבל בקבלנות יכול לשנות אפילו לדבר המכחיש (טור ורש"י). ויש חולקין וסבירא להו דאפילו לדבר שאינו מכחיש אינו יכול לשנות בקבלנות (מגיד).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שיכול לשנות אפילו לדבר המכחיש, מכיון שדמים של השינוי שוים יותר, לא יקפיד הנותן שהרי יטול חלקו מדבר הטוב, ואמרי אינשי לכחוש ארעא ולא לכחוש מריה. עוד ביאר (סק"ד) שדעת החולקים היא, כיון שקבלן אינו נותן לו אלא ממה שגדל בשדה, י"ל שהקפיד הנותן לזרוע דווקא מין זה שהתנה עמו משום שהוא צריך לו.

סימן שכ"ה - המקבל שדה מחבירו אם רשאי לזרעה פשתן

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק בקבלן שקיבל שדה למספר שנים, האם יכול לזרוע בה כל דבר, וכן אלו זכויות מקבל בשדה בתקופה זו. ומקורו בגמ' בב"מ (קט.).

היתר הזריעה בקבלת שדה לשנים מועטות

שנינו בכבא מציעא (קט.)

משנה: המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות - לא יזרענה פשתן [משום דזרע פשתן מכחיש בארץ הרבה ואינה חוזרת ליושנה עד ז' שנים], ואין לו בקורות שקמה [עץ סרק הוא וקוצצין ענפיו לקורות הבנין והם חוזרים וגדלים, ופחות מז' שנים אין נעשים קורות הילכך קבלה לפחות מז' שנים לא יקוף קורות שבה דלא אדעתא דקורות נחית]. קיבלה הימנו לשבע שנים - שנה ראשונה יזרענה פשתן, ויש לו בקורות שקמה. **גמרא:** אמר **אביי:** בקורות שקמה - אין לו, בשבח שקמה - יש לו [עשו והשביחו שמין לו שבחם לכשיסתלק]. **ורבא** אמר: אפילו בשבח שקמה נמי אין לו

"רב פפא קביל ארעא לאספסתא, קדחו בה תאלי [צמחו בה אילנות]. כי קא מסתלק אמר להו: הבו לי שבחא! אמר ליה רב שישא בריה דרב אידי לרב פפא: אלא מעתה, דיקלא ואלים [קבל ממנו אילן לפירותיו כך וכך שנים ונתעבה] - הכי נמי דבעי מר שבחיה? - אמר ליה: התם לאו אדעתא דהכי נחית, אנא הכא אדעתא דהכי נחיתנא. כמאן - כאביי, דאמר: בשבח שקמה יש לו? אפילו תימא כרבא, התם - לית ליה פסידא [כל מה שהשביח שקמה לא מנע ממנו חרישה וזריעה], הכא - איכא פסידא. - אמר ליה: מאי פסדתיך - ידא דאספסתא [מקום הדקלים היה זורע], שקול ידא דאספסתא וזיל! - אמר ליה: אנא כורכמא רישקא רבאי [אני הייתי מגדל במקומן כרכום שדמיו יקרים]. - אמר ליה: גלית אדעתך דלמשקל ואסתלוקי עבדת - שקל כורכמא רישקא וזיל, אין לך אלא דמי עצים בלבד. רב ביבי בר אביי קביל ארעא ואהדר ליה משוניתא [הגביהו סביב גבוליה כעין שן הר], קדחו ביה זרדתא [בההוא משניתא צמחו בה אילנות של עוזרדין]. כי קא מיסתלק אמר להו: הבו לי שבחאי. אמר רב פפאי: משום דאתיתו ממולאי אמריתו מילי מולייתא? אפילו רב פפא [דבעי שכר שבחא דתאלי] לא אמר אלא דאית ליה פסידא [שצמחו במקום הראוי לזרוע], הכא - מאי פסידא אית לך [במשוניתא אין דרך לזרוע]?"

רש"י פירש שכל הדין של המקבל שדה שלא יזרענה פשתן, הוא דווקא בחכירות, אבל בקבלנות יכול לזרוע מה שירצה, שהרי הבעלים חולקים עמו. **אולם** המגיד (ח, ג) הביא שהרמב"ן (קג: ד"ה והא דאקשינן) הקשה עליו, שמהסיפא לגבי קבלה לז' שנים יזרענה פשתן, משמע שאין מדובר בקבלנות, דא"כ מכיון שקיבלה לתבואה יכול לומר לו לתבואה אני צריך.

כתבו **התוספות** (ד"ה אין לך) שאין לו אלא דמי עצים בלבד, ואע"ג שיכול לומר לו 'זיתי אני נוטל' אי לא משום ישוב ארץ ישראל (כ"מ קא.), כאן לא יכול לטעון כך, מכיון שלא היה ראוי לנטוע את אותם אילנות במקום אחר, ואם היה נוטעם היו מתים ולא היו שוים אלא לעצים. או שמשום שלא אמר 'תאלי הוה נטענא' אלא 'כורכמא רישקא', שכשעוקרים אותו שוב אין נוטעים אותו במקום אחר, הרי גילה דעתו שלא היה חושש בדבר שראוי לנוטעו, ולכן אין לו אלא דמי עצים. **הרמב"ם** (ה, י) לא חילק בין אומר שאילו לא עלו האילנות היה נוטעם לאינו אומר כן, ולא בין אם אותן האילנות ראויים ליטע במקום אחר לאינם ראויים.

◀ **כתב השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם**: המקבל שדה מתבירו לשנים מועטות (סמ"ע א: פחות משבע שנים), לא יזרענה פשתן ואין לו בקורות שקמה וכיוצא בה, ולא בשבח האילנות שיצאו מאליהם בשדה; אבל מחשבים לו מקום האילנות כאילו היה בהם אותה זרע שזרע בכל השדה, והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה.

◀ **אך הרמ"א** כתב: ויש אומרים דאם הוא אומר דגם הוא היה נוטע אילנות, צריך ליתן לו מן האילנות כאילו נטען. אבל אם אומר שיותר היה חפץ לזרוע מליטע אילנות, אם האילנות ראויין ליטע במקום אחר צריך ליתן בו בשבילם דמי נטיעות העומדים ליטע; ואם אינן ראויין ליטע, אינו נותן לו אלא דמי עצים (טור ס"ב).

◀ **שו"ע**: אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה, אין מחשבים לו כלום. ואם קבל ממנו לשבע שנים, זורעה שנה ראשונה פשתן ויש לו בקורת שקמה וכיוצא בה.

הסמ"ע (סק"ג) הביא את דברי הטור ששם הדין יותר מבואר, שכתב "בין אם ירד לתוכה בסוף שבע משנקצצה בין אם ירד לתוכה בשנה שלישית או רביעית קוצצה כשישלימו לה שבע, שהרי יגדלו לכשיצא ממנה עד שיחזרו לכמו שהיתה כשירד לתוכה".

סימן שכ"ו - המקבל שדה לזרעה שומשמן וזרעה חטין

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק בקבלן שקיבל שדה לזרעה מין אחד וזרעה מין אחר, כיצד מחשבים את התמורה שצריך לתת לבעל השדה כאשר הגידול שונה משסוכם. ומקורו בגמ' בב"מ (קד:).

שינה מההסכם מה יזרע בשדה

שנינו בכבא מציעא (קד:)

"ההוא גברא דקביל ארעא לשומשמי, זרעה חטי עבדא חטי כשומשמי. סבר רב כהנא למימר: מנכי ליה כחשא דארעא, אמר ליה רב אשי לרב כהנא: אמרי אינשי: כחשא ארעא ולא לכחוש מרה. ההוא גברא דקביל ארעא לשומשמי, זרעא חטי, עבדא חטי טפי מן שומשמי. סבר רבינא למימר: יהיב ליה שבחא דביני ביני. אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא: אטו הוא אשבח, ארעא לא אשבחה?"

הרמב"ם (יובא לקמן) כתב שאם שינה שנתנה הקרקע יכול באותו השווי, אין לו עליו אלא תרעומת. **המגיד** פירש שנותן לו חלקו מן החטים, ואינו יכול לומר לו לא הכחשתי שדך כמו שהיתה מכחשת בזריעת השומשמן ולכן נכה לי, אלא אינו מנכה לו כלל. וכתב **הרשב"א** (קד: ד"ה תכחוש ארעא) שדין זה בין בחכירות בין בקבלנות.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (ח, ט): המקבל שדה מחבירו לזרעה שומשמן וזרעה חטים, ועשתה חטים ששון כמו שהיתה ראויה לעשות מהשומשמן, אין לו עליו אלא תרעומת. עשתה פחות ממה שהיא ראויה לעשות מהשומשמן, משלם לו המקבל כפי מה שהיא ראויה לעשות מהשומשמן. עשתה חטים יותר ממה שהיא ראויה לעשות מהשומשמן, חולקין לפי התנאי שביניהם, אף על פי שמשתכר בעל הקרקע.

הב"ח התקשה, מניין לרמב"ם שיש לו עליו תרעומת, הרי הנותן לא עשה מעשה שמכוחו יהיה לו עליו תרעומת! ונשאר בצ"ע. וביאר שלמקבל יש תרעומת על הנותן מה שטרח עד שהצליחו החיטים להיות שווים כמו השומשמן, וכן ביארו **הסמ"ע** (סק"ב) ו**הש"ך** (סק"א).

הט"ז ביאר שבעל השדה טוען שאם היה זורע שומשומין הייתה בהם ברכה, והרווח היה גדול יותר ממה שיש עתה.

סימן שכ"ז - דין מקבל שבא להסתלק ועדיין לא נגמרו הזרעים

ובו ב' סעיפים

סימן זה עוסק בקבלן שנגמר זמנו לעבוד בשדה אך יש יבולים שעדיין גדלים ומגיע לו חלק בהם, או שאר דברים הנמצאים בשדה, כיצד מעריכים חלקו. ומקורו בגמ' בב"מ (קג. קט.).

סעיף א':

דיני זרעים שלא זרעו

שנינו בבבא מציעא (קט.).

"המקבל שדה מחבירו והגיע זמנו לצאת - שמין לו. מאי לאו - שמין לו בשבח שקמה? - לא, שמין לו ירקא וסילקא. ירקא וסילקא, נעקור ונשקול! - בדלא מטא יומא דשוקא"

המגיד הביא תוספתא (ב"מ פ"ט ה"א), 'הניחה ויוצא והיה בה תבואה לקצור ענבים לבצור זיתים למסוק הרי אלו שמין לו אם היה שכיר נותנין לו שכירותו ואם קבלן נותן קבלנותו' ופירש הרמב"ן (קט. ד"ה ירקא) אף על פי שצריכים לקרקע ושמין לו לפי מה ששורה.

◀ כתב השו"ע ע"פ הרמב"ם (ח, י): מקבל שהגיע זמנו להסתלק מהשדה, והיו שם זרעים שעדיין לא הגיע להמכר או שנגמרו ולא הגיע יום השוק למוכרן, שמין אותן ונוטל מבעל הקרקע.

סעיף ב':

חלוקת שאר דברים בשדה

שנינו בבבא מציעא (קג.).

"משנה: כשם שחולקין בתבואה כך חולקין בתבן ובקש, כשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות ובקנים, ושניהם מספקין את הקנים. גמרא: קנים מאי עבידתייהו? אמרי דבי רבי ינאי: קנים המוחלקין, שבהן מעמידין את הגפנים. ושניהם מספקין את הקנים. למה ליי? - מה טעם קאמר; מה טעם שניהם חולקין בקנים - משום דשניהם מספקין את הקנים"

◀ כתב השו"ע: כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה, כך חולקין בתבן ובקש. כשם שחולקין ביין, כך חולקים בזמורות. אבל הקנים שמעמידין תחת הגפנים, אם קנו אותם בשותפות הרי אלו חולקים בהם, ואם הם משל אחד מהם, זה שקנה אותם הרי הם שלו; וכן כל כיוצא בזה.

סימן שכ"ח - דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה

ובו ב' סעיפים

סימן זה עוסק בקבלן היורד לשדה אך לא גידלה מאומה, מה מינימום הגידולים המחייבים אותו לטפל בשדה. ומה הדין כשלא עבד בשדה, כיצד שמים את כמות היבול שחייב לשלם לבעל השדה. ומקורו בגמ' בב"מ (קד. - קה.).

סעיף א':

המקבל שדה ולא עשתה

שנינו בכבא מציעא (קד. קה.)

[קד.] "משנה: המקבל שדה מחבירו והובירה - שמין אותה כמה ראויה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא"

[קה.] "משנה: המקבל שדה מחבירו ולא עשתה, אם יש בה כדי להעמיד כרי - חייב לטפל בה. גמרא: וכמה כדי להעמיד בה כרי? - אמר רבי יוסי ברבי חנינא: כדי שתעמוד בו הרחת... איתמר, לוי אמר: שלש סאין, דבי רבי ינאי אמרי: סאתים. אמר ריש לקיש: סאתים שאמרו - חוץ מן ההוצאה"

רש"י פירש שכל האמור הוא רק בקבלנות, אבל בחכירה לא שייך דין זה, מכיון שאת החכירות בעל השדה מקבל בכל אופן.

הרא"ש (סי' יא) פסק להלכה כרבי ינאי וכדפריש ריש לקיש, שהמינימום ליבול שהשדה צריכה לתת כדי שלא תחשב כשדה שלא עשתה, הוא סאתיים חוץ מההוצאה. וכ"פ הרמב"ם (ח, יב).

כתב המגיד (ח, יג) אע"פ שלא כתב ממש לשון 'אם אוביר ולא אעביד', הו' דינו כמו שכתב דכתנאי בית דין דמי. וכ"כ הרמב"ן (קד. ד"ה ר"מ), רשב"א (ד"ה ר"מ), תוספות (ד"ה היה דורש) ורא"ש (סימן ז).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ח, יב): המקבל שדה מחבירו, ולא עשתה, אם יש בה כדי להוציא סאתים יתר על ההוצאה, חייב המקבל לטפל בה, שכך כותב לבעל הקרקע: אנא אקום ואזרע וכו' ואעמיד כרי לפניך ותטול חלקך וכו'. רמ"א: ואפילו לא כתב כך, כמאן דכתב דמי (המגיד, וב"י בשם התוס' והרא"ש).

הב"ח העיר שמדובר על שדה שאינה פחותה מט' קבין, אבל שדה גדולה בעיא ב' סאין לכל ט' קבין.

סעיף ב':**המקבל שדה והובירה**

שנינו בבבא מציעא (קד).

"משנה: המקבל שדה מחבירו והובירה - שמין אותה כמה ראויה לעשות, ונותן לו. שכך כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא. גמרא: ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה, אמר: אי מוברנא לה - יהיבנא לך אלפא זוזי... רבא אמר: אסמכתא היא. ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא? - התם לא קא גזים, הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא - גוזמא בעלמא הוא דקגזים"

כתבו תלמידי הרשב"א שמדינא פטור לשלם לו, דהוי ליה מבטל כיסו של חבירו (ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג). ורק משום שכתב לו 'אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא' חייב לשלם לו. עוד כתבו, שכל הצורך בתנאי הוא דווקא לגבי ביטול קרקע, אבל מה שהקרקע נפסדת כשעומדת כך, מדינא חייב ולא מדין מזיק, שלא עדיף מכופת שורו של חבירו ומת ברעב דפטור (סנהדרין עז. עיין שם), אלא מאחר שהתחייב שיעבוד את השדה, כל זמן שלא חזר בו הוא חייב בכל היזק שיגיע לשדה בסיבת ביטול המלאכה שנתחייב בה.

בגמ' מובא שאם אמר לו שישלם לו אלפא זוזי אם לא לא יעבוד את הקרקע, הוא אסמכתא ולא קנה. ומ"מ כתב הרי"ף (סא): שרק לגבי הגוזמא לא משלם לו משום דהוי אסמכתא ולא שעבוד נפשיה, אבל על שאר התשלום צריך שישלם לו לפי מה שראויה לעשות. וכ"פ הרמב"ם (ה. יג). גם הרא"ש (סימן ז) פסק כך אך לא מטעמיה, אלא מאחר שנהגו לכתוב כך גם אם לא כתב מחוייב לשלם מה שהפסידו, ה"ה כאן שגם ללא הגוזמא צריך לשלם את עיקר התשלום.

◀ כתב השו"ע: לא עבדה, אלא הובירה כולה או מקצתה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות, ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו. ואם התנה עמו: אם אוביר ולא אעביד אשלם אלף זוז, הרי זו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד.

בשו"ת חוות יאיר (סימן קסה. הובא בפת"ש א) כתב שרק אם יש הסכם ביניהם לשלם ההפסד או שכך המנהג, מחוייב לשלם לו. אך בסתמא הקבלן אינו חייב לשלם, שהרי לא גרם הפסד גמור לבעלים אלא מנע ממנו ריוח, ודינו כמבטל כיס חבירו. אולם הנתיבות (סי' קעו ס"ק לא. סי' שו סק"ו) סובר שגם אם לא הייתה התחייבות מפורשת חייב, שמדין ערבות מחוייב הפועל גם על מניעת ריוח.

כתב הערוה"ש (אות ב) שאם הובירה והיתה מכת מדינה שנלקו כל השדות, מ"מ צריך השוכר לשלם לו אף אם היא בקבלנות, שיכול לטעון שאם הייתה זרועה היה מקויים 'לא יבושו בעת רעה'.

סימן שכ"ט - המקבל שדה לזמן ומת והניח בן

ובו סעיף אחד

סימן זה עוסק באדם שקיבל שדה לעובדה ומת, מה החיובים של הבן כלפי בעל השדה, ומה חיובי בעל השדה לבן הקבלן. ומקורו בגמ' בב"מ (קט.).

❧ חיוב בעל השדה כלפי בן המקבל

שנינו בכבא מציעא (קט.).

"רב יוסף הוה ליה ההוא שתלא [נוטע כרם בקרקע בעל הבית, ועליו להיות אריס כל הימים, ונוטל מחצה בפירות], שכיב ושבק חמשה חתנוותא. אמר: עד האידנא - חד, השתא - חמשה. עד האידנא לא הוו סמכו אהדדי ולא מפסדו לי, השתא חמשה, סמכו אהדדי ומפסדו לי. אמר להו: אי שקליתו שבחייכו ומסתלקיתו - מוטב, ואי לא - מסליקנא לכו בלא שבחא. דאמר רב יהודה, ואיתימא רב הונא, ואיתימא רב נחמן: האי שתלא דשכיב - יורשים דיליה מסתלקין להו בלא שבחא. ולאו מילתא היא"

כתב הרא"ש (סי' לז) 'ולאו מילתא היא', היינו מה שמסלקים אותו בלא שבח. אבל יכול לתת לו שבח ולהסתלק שאינו ממון להורישו לבניו, וכן מובא בתוספתא (פ"ט ה"ו) "המקבל שדה מחבירו לא יאמרו לו תנו לנו מה שעשה אבותינו אלא שמין ונותנין לו", וכ"כ הרמב"ם (שותפין פ"ה הי"א) אחד מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטל השותפות או העסקא אפילו התנו לזמן קבוע, וכזה הורו הגאונים.

◀ כתב השו"ע: המקבל שדה מחבירו לזמן ידוע, ומת והניח בן, לא יאמר: תן לי מה שאכל אביך, וכן הבן לא יאמר לו: תן לי מה שעשה אבי, אלא שמין מה שעשה עד עת מותו ויתן לו, אפילו שהתנה עמו לזמן קבוע.

הסמ"ע (סק"א) ביאר שאם שילם לאביו על כל העבודה מראש, אינו יכול כעת לטעון שיחזיר את הפרש התשלומים על כל מה שאביו לא הספיק לסיים, אלא יכול הבן לטעון שישאיר את השדה אצלו והוא יסיים את העבודה שהייתה מוטלת על אביו (מאחר שכבר קיבל אביו חלקו). אך אם אביו לא קיבל עדיין כלום על עבודתו, הרי הנותן הוא המוחזק בכסף ויכול לומר אין לי עסק עמך, ויכול לשלם לבן רק עבור העבודה שעשה עד עכשיו ואת השאר יכול להביא פועלים אחרים. עיין בערוה"ש (אות ב) שאם הבן אינו רוצה לגמור מלאכת אביו, ג"כ א"צ להחזיר, שהרי אינו גולן שצריך לשלם כשהניח נכסים, ודלא כמשמע מהסמ"ע שבכה"ג מחוייב להחזיר את המותר.

סימון ש"ל - המקבל שדה ליטע כמה אילנות

ובו ה' סעיפים

סימן זה עוסק בחלוקה ברווחי ונזקי השדה כשמקבל בקבלנות. נושא ראשון (סעיף א) עוסק באחוז האילנות הבורות שמקבל עליו, ומקורו בגמ' ב"ב (צה.). נושא שני (סעיפים ב - ה) עוסק בקבלן שהפסיד או הרויח כיצד מחשבים את החלוקה, ומה הדין כשיש ויכוח על תנאי ההסכם. ומקורו בגמ' ב"מ (קט. - קי.).

סעיף א':

אחוז האילנות הבורות שמקבל עליו

שנינו בכבא בתרא (צה.).

"המקבל [פועל שמקבל עליו בשכר ליטע כל שדה חבירו כשיעור שיכולין ליטע כגון ממטע עשרה לבית סאה] שדה מחברו ליטע - הרי זה מקבל עליו עשר בוריות למאה, יותר מכאן [כגון י"א למאה] - מגלגלין עליו את הכל! [יטע לו י"א אילנות תחתיהן דהשתא ליכא מחילה כלל ולעיל נמי אם בא לנפות מנפה את כולו כרב הונא]"

הרמב"ם (ח, יא) גורס "מקבל עליו בעל השדה עשרה בוראות לסאה". וכתב המגיד שכך היא גירסת רבו הר"י מיגא"ש (צה. ד"ה ת"ש) ופירוש, מקבל עליו עשר שורות מבווירות לסאה, אי נמי יש לפרש 'נטיעות מבווירות לסאה'.

אולם הטור כתב 'מקבל עליו עשרה אילנות בורין למאה', וכן גירסת הרשב"ם שבעל השדה מקבל עליו עשרה אילנות בורות שאין עושין פירי, ולא יצטרך המקבל ליטע אחרים תחתיהן דאורחיהו דאילנות להיות בהן בוריות כל כך ומחיל.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): המקבל שדה מחבירו ליטע, מקבל עליו בעל השדה עשר בוראות (פירוש עשרה אילנות בורים ושוממים לכל סאה אילנות יפים) לסאה. [רמ"א: ויש אומרים למאה (טור ס"א וב"י בשם רמב"ם)]; יתר על זה, מגלגלין עליו את הכל.

הסמ"ע (סק"א) התייחס לשאלה, הרי הטור וסיעתו הגדירו אחוז מסויים (10%) של אילנות לא טובים, אך הרמב"ם לא הגדיר את היחס כך, אלא לפי שטח הפרדס, ויתכן שאחוז האילנות הלא טובים יהיה גדול בהרבה ביחס לטובים (ובמשנה שביעית א, ו עולה שבכית סאה יש עשר נטיעות!)? וביאר שכתבו כן לפי דרך בני אדם הנוטעים יותר מעשרה לבית סאה, דאל"כ קשה איך יקבל עליו בהיותם כולם בוריות ולא ישאר בידו כלום? וכך ביאר את דברי המגיד שהיה קשה לו, ולכן

פירש ש' בוריות' אינו אילנות אלא שורות. גם הערוה"ש (אות ב) ביאר כסמ"ע שדרכם היה לנטוע נטיעות הרבה בבית סאה.

מדוע כשיש יותר אילנות בורות מגלגלים עליו את הכל? הסמ"ע (סק"ב) ביאר שכל דבר שאין רגיל להיות, אמרינן דמחמת שפשע בהן נעשה כן. אך הערוה"ש (אות א) ביאר עפ"ד התוספות (שם ד"ה כל) שלכתחילה כשמתחיל ליטע אסור לו ליטע אפילו אילן אחד גרוע, וכל זמן שעסוק בנטיעה אם נודע לו על אילן מחוייב לעוקרו וליטע אילן טוב, וכאשר יש מספר גדול של אילנות גרועים, מחוייב לכל הפחות ליטע חלק חדשים, א"כ עדיין לא יצא מן המלאכה ועדיין הוא עוסק בה, ולכן מחוייב לעקור את כל הגרועים וליטע אחרים במקומם.

סעיף ב':

הפסיד חלק מהנטיעות

שנינו בבבא מציעא (קט).

"ההוא שתלא דאמר להו: אי מפסדינא מסלקנא, אפסיד. אמר רב יהודה: מסתלק בלא שבחא. רב כהנא אמר: מסתלק ושקיל שבחא. ומודה רב כהנא דאי אמר אי פסידנא מסתלקנא בלא שבחא - מסתלק בלא שבחא. רבא אמר: אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרבא, מאי שנא מהא דתנן: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא - התם מאי דאפסיד משלם, הכא - מאי דאפסיד מנכינן ליה, ואידך יהבינן ליה"

הרמב"ם (י, ו) ושאר הראשונים פסקו כרבא דבתרא הוא.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): מקום שנהגו שיהיה הנוטע אילנות נוטל חצי השבח ובעל הקרקע החצי, ונטע והשביח ונטע והפסיד, מחשבין לו חצי השבח שיש לו, ומנכין לו מה שהפסיד, (ונוטל השאר). ואפילו התנה על עצמו שאם יפסיד לא יטול כלום, הרי זה אסמכתא ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד.

הטור כתב שלאחר שמחשבים לו את ההפסד מול הרווח הרי הוא מסתלק. הרמב"ם לא כתב כך. וביאר הסמ"ע (סק"ד) שאינם חולקים (שהרי היא גרמא מפורשת שמסלקים אותו) ומודה הרמב"ם בזה לטור, אלא שסמך עמ"ש לגבי שתל הנוטע נטיעות של בעל הבית (רמב"ם פ"י, שו"ע סי' שו).

סעיף ג':**נוטע שהשביח ורוצה להסתלק**

שנינו בכבא מציעא (קט):

"ההוא שתלא דאמר להו: הבו לי שבחאי, דבעינא למיסק לארעא דישאל. אתא לקמיה דרב פפא בר שמואל, אמר להו: הבו ליה שבחיה. - אמר ליה רבא: איהו אשבח, ארעא לא אשבח? - אמר ליה: אנא פלגא דשבחא קאמינא לך [כדרך שאר שתלים שאינן מסתלקין]. - אמר ליה: עד האינדא הוה שקיל בעל הבית פלגא ושתלא פלגא, השתא בעי למיתב מנתא לאריסא! [עכשיו זה יטול כל המגיע לו וילך, ועל בעל הבית ליטול עבודת הכרם ויצטרך לתת לאריסא, ודרך אריס שיווד לכרם נטוע ליטול שליש בפירות, נמצא בעל הבית מפסיד שליש ממחציתו בכל שנה] - אמר ליה: ריבעא דשבחא קאמינא. סבר רב אשי למימר: ריבעא דהוא דנקא [דתרי תילתא המגיעין לבעל הבית, משתוציא השליש שיצטרך ליתן לאריס שיווד לה, דהוא דנקא בכל שבח הכרם, כגון: אם השבח ששה דינרים - יוציא מהן שליש שעתיד ליתן לאריס - נותרו ארבעה דינרים, מהן יטול השתל דינר, והיינו ריבעא במאי דמטא לבעל הבית, דהוא דנקא דשבחא כוליה] דאמר רב מניומי בריה דרב נחומי: באתרא דשקיל שתלא פלגא [בפירות, ועושה עבודה לעולם] ואריסא תילתא [אריס היורד לתוך הכרם גמורה ועובדה - נוטל שליש בפירות], האי שתלא דבעי לאסתלוקי יהבינן ליה שבחא ומסלקינן ליה, כי היכי דלא נמטייה הפסד לבעל הבית. אי אמרת בשלמא ריבעא דהוא דנקא - שפיר [שקיל שתלא - שפיר, דכי הדר שקיל אריסיה תילתא - הרי שלשה דינרין בין שניהן, פש ליה פלגא דבעל הבית - כדהוה שקל עד השתא], אלא אי אמרת ריבעא ממש [דינר וחצי, והאריס יטול שליש שהן שני דינרין] - קא מטי ליה פסידא לבעל הבית פלגא דנקא! [חצי דינר ממחציתן] אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי: ולימא ליה: אנת מנתא דילך הב ליה לאריסא, ואנא - מנתא דילי מאי דבעינא עבידנא ביה! - אמר: כי מטית לשחיטת קדשים תא ואקשי לי"

כתבו הרי"ף (סו.) והרא"ש (סי' לח) שיש להביא לשותל את הרווחים רק ביחס כזה שבעל הבית לא יפסיד כשיצטרך להמשיך את תחזוקת הפרדס. ופסק הרי"ף כרב אשי, וכתב הרא"ש (שם) שכ"כ הראב"ד, וכ"פ הרמב"ם (י, ו).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: נטע הנוטע והשביח ורצה להסתלק, שנמצא בעל הקרקע צריך להוריד אריס, הרי בעל הקרקע מוריד אריס (וסתם אריס נוטל שליש מן השבח) (טור) ויטול בעל הקרקע החצי ולא יפסיד כלום ויטול האריס שלישי, והשתות הנשאר של נוטע שהרי סילק עצמו ברצונו. רמ"א: מיהו לא יוכל להסתלק בלא רשות בעל השדה (נימוקי יוסף).

הש"ך (סק"א) התקשה בדברי הרמ"א, הרי הנימוק"י עסק כשרוצה ליטול חצי או רביע ולהסתלק, אבל כשרוצה ליטול רק שישית, מדוע שיצטרך את רשותו של בעל השדה? הערוה"ש (אות ה)

ביאר שיכול בעל השדה לומר שאין רצונו שיברור לו אריס, אלא אם הוא מסתלק רצונו לברור בעצמו אריס ולא לסמוך על אחרים.

סעיף ד':

דיני החלוקה בפירות ובגפנים

שנינו בכבא מציעא (קט:)

"אמר רב מניומי בריה דרב נחומי: קופא סבא [גפן שהזקינה בכרם הרי הוא כשאר זמורות שחולקין בהם ונוטל בהם השתלא פלגא כשאר פירות דכיון דאורחא מהכי אדעתא דהכי נחית] - פלגא, שטפה נהרא [ובאו לחלוק העצים הוה ליה כי שתלא דמסתלק בלא זימניה ושקיל ריבעא] - ריבעא"

◀ כתב השו"ע: כל שתלן שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בגפנים שהזקיננו. אבל אם שטפן נהר או עקרן הרוח, אין לו בהם אלא רביע.

הסמ"ע (סק"ז) ביאר שעצים דרכם להזקין, ולכן כשירד בתחילה ירד ע"ד לחלוק גם בהם, כפי שחולק בזמורות ובענבים שקוצץ, אך כשקורה מקרה חריג שאינו שכית, נוטל רביע ממה שנשאר לאחר שנתנו לאריס (שהוא שתות מהכל). וכן ביאר ה**ערוה"ש** (אות ו).

סעיף ה':

מחלוקת בין האריס לבעה"ב בחלוקה

שנינו בכבא מציעא (קי:)

"אריס אומר: למחצה ירדתי, ובעל הבית אומר: לשליש הורדתי, מי נאמן? רב יהודה אומר: בעל הבית נאמן, רב נחמן אומר: הכל כמנהג המדינה. סבור מינה: לא פליגי; הא - באתרא דשקיל אריסא פלגא, הא - באתרא דשקיל אריסא תילתא. אמר להו רב מרי ברה דבת שמואל: הכי אמר אביי: אפילו באתרא דשקיל אריסא פלגא פליגי, רב יהודה אומר: בעל הבית נאמן, דאי בעי אמר שכירי ולקיטי הוא"

הנאמנות של בעל השדה היא משום שקרקע בחזקת בעליה עומדת, וגם משום שיש לו 'מיגו' דאי בעי אמר שכרתיו ליום, ושכיר הוא.

◀ כתב השו"ע: טען האריס שהתנה שיטול החצי, ובעל השדה טען שלא התנה אלא ליתן לו השליש, הולכים אחר מנהג המדינה.



הלכות שכירות פועלים

סימנים של"א - של"ט

סימן של"א - השוכר פועלים ינהג עמהם כמנהג המדינה

ובו ג' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני החיובים כלפי הפועלים. נושא ראשון (סעיפים א - ב) עוסק בדיני מנהג המקום והמדינה, מה החיובים של המעסיק כלפי העובד, בזמני העבודה ובהרגלי האכילה. ומקורו בגמ' ב"מ (פג. פו.). כמו כן נדון בכללי דיני פיטורין, מתי מותר ועל מה צריך לפצות. נושא שני (סעיף ג) עוסק בשכירת פועל בסתמא, כיצד מחשבים שכרו, ומקורו בגמ' ב"מ (פו.).

★ הקדמה להלכות שכירות פועלים

כתב החפץ חיים בספרו 'אהבת חסד' (ח"א הערות פ"י) "כל אדם שמבקש לאדם אחר שיעשה לו איזה פעולה בשכר יקצוב עמו המקח בתחלה דאל"ה עלול מאוד להיות גזלן ועושק שכר שכיר אם לא ירצה להיות ותרן גדול בממונו כדי לצאת מן הספק דהלא ע"פ רוב יצטרך האדם למאות פעולות בכל שנה ומצוי מאוד שאחר הפעולה יש ויכוח בין האומן והבעה"ב בענין שילום השכר ולכשיפרדו כ"א חושב בנפשו שהוא נגזל מן השני אך שאינו רוצה לריב עמו אבל אינו מוחל לו בלב שלם ולפעמים יש ג"כ מריבה ביניהם ומדינא הוא כמנהג המדינה לפי המקום והזמן ואם יפחות לו אפילו פרוטה אחת מזה יקרא עבור זה מן התורה בשם גזלן ועושק שכר שכיר ומי יוכל לידע את מנהג המדינה בכל פעולה ופעולה לפי ענינה ובע"כ אם ירצה לצאת י"ח בלי פקפוק יהיה מוכרח תמיד ליתן להבעל מלאכה כפי מה שהוא רוצה וזה ג"כ קשה מאוד ע"כ הרוצה לצאת י"ש יקצוב עמו בתחלה ויצא מידי כל ספק וגם הבע"מ יזייל לו עי"ז כי אז הברירה בידו ליתן לאחר ובפרט מי שהוא ת"ח בודאי יעשה כן דאל"ה מלבד חשש גזל ועושק שכר שכיר מצוי מאוד חילול השם עי"ז שאינו נותן לאומן כפי רצונו שהאומן יאמר שהת"ח גזל אותו".

והערוך השולחן (אות ג) כתב שאנו למדים מהדקדוק כמה זמן עבודתו של הפועל ומהם החיובים כלפיו מצד בעה"ב "כמה חיוב על הפועל לעשות מלאכתו באמונה, ומאד מאד צריכין הפועלים ליזהר בזה ואל יפול לב הפועל עליו, דגדולה מלאכה מי שעושה אותה באמונה, ואמרו חז"ל חביבה מלאכה מזכות אבות שזכות אבות הצילה ממון ומלאכה הצילה נפשות, שנאמר לולי אלהי אבי אלהי אברהם ופחד יצחק היה לי כי עתה ריקם שלחתי את עניי ואת יגיע כפי ראה אלהים וגו' [מדרש רבה סוף פרשת ויצא]."

סעיף א':**שכירות פועלים ע"פ המנהג המקומי**

שנינו בבבא מציעא (פג. פו.)

"משנה: השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב. מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב - אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק, הכל כמנהג המדינה. מעשה ברבי יוחנן בן מתיא שאמר לבנו: צא שכור לנו פועלין. הלך ופסק להם מזונות. וכשבא אצל אביו, אמר לו: בני, אפילו אם אתה עושה להם כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך עמהן, שהן בני אברהם יצחק ויעקב. אלא, עד שלא יתחילו במלאכה [דאין כאן אלא דברים, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, דאילו משהתחילו - לא תוכל לחזור]. צא ואמור להם: על מנת שאין לכם עלי אלא פת וקטנית בלבד. **רבן שמעון בן גמליאל** אומר: לא היה צריך לומר, הכל כמנהג המדינה. **גמרא:** פשיטא! לא צריכא, דטפא להו אאגרייהו [הוסיף על שכרו משאר פועלין]. מהו דתימא, אמר להו: הא דטפאי לכו אאגרייכו - אדעתא דמקדמיתו ומחשכיתו בהדאי, קא משמע לן דאמרו ליה: האי דטפת לן - אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא" "מעשה ברבן יוחנן בן מתיא שאמר לבנו צא ושכור וכו'. מעשה לסתור? - חסורי מחסרא והכי קתני: ואם פסק להן מזונות - ריבה להן"

רש"י פירש ש'ריבה להן' היינו יותר מהמנהג, דכיון דלא צריך לאתנויי ואתני מזוני יתירי קאמר. הטור כתב שנראה לכאורה שהלכה כת"ק, אך הרמ"ה פסק כרשב"ג, וכ"נ שהוא דעת הרי"ף (נא:): והרא"ש (סי' א) שכתבו המשנה כצורתה ולא הוסיפו את דברי הגמ', וכ"נ שהוא דעת הרמב"ם (ט), א) שסתם וכתב הכל כמנהג המדינה.

ר"י פירש (תוס' שם ד"ה השוכר) "ואמר להם להשכים ולהעריב", כששכרן סתמא ואמר להם אחר שהשכירן כבר להשכים ולהעריב (ולכן יכולים לטעון שההוספה בשכר אינה ע"מ להוסיף בשעות העבודה אלא כדי שיעבדו בצורה טובה יותר), אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו.

עוד שנינו שם:

"אמר ריש לקיש: פועל, בכניסתו [לעיר] - משלו [צריך לוותר משלו אצל בעל הבית, ולהחשיך אצלו], ביציאתו [למלאכתו בבוקר] - משל בעל הבית [אינו צריך להקדים, אלא עם הנץ החמה], שנאמר תזרח השמש יאספון ואל מעונתם ירבצון יצא אדם לפעלו ולעבדתו עדי ערב. וליחזי היכי נהיגי! - בעיר חדשה. - וניחזי מהיכא קא אתו! - בנקוטאי [שנתלקטו במקומות הרבה, ויש מקום שמקדימין ויש מקום שמחשכין, וליכא למיסמך אלא אדאורייתא]. איבעית אימא, דאמר להו: דאגרייתו לי כפועל דאורייתא"

הרי"ף והרמב"ם השמיטו דברי הגמ' הללו, וביאר הב"י שנראה טעמם לפי שהם מפרשים הא דריש לקיש כפירוש ר"ח (שם: תוס' ד"ה פועל) שפירש שבכניסתו למלאכתו נותן משלו לבעל הבית

וממהר לצאת קודם הנץ, ולכך ביציאתו ממלאכתו משל בעל הבית שיוצא קודם צאת הכוכבים שיגיע לביתו עד צאת הכוכבים, ורי"ל בא ללמדנו שהעולם שינה מנהגם. ולפירושו ר"ל רק בא ללמדנו מה היה בזמנו מנהג הפועלים, ולכן לא פסקוהו להלכה, שהוא בכלל 'הכל כמנהג המדינה'. דרך אחרת, גם אם יפרשו כרש"י הם לא הזכירו זאת, משום שהגמ' העמידה את דברי ר"ל רק בעיר חדשה, או שאומר שישכרו אותו כפועל מהתורה, ודבר שאינו מצוי לו לכן לא חשו לכתבה.

מובא בירושלמי (ב"מ פ"ז ה"א):

"בני טיבריא לא משכימין ולא מעריבין בני בית מעון משכימין ומעריבין בני טיבריא שעלו לשכר בית מעון נשכרין בבית מעון בני בית מעון שירדו לשכר בטיבריא נשכרין בטיבריא אבל שעולה מטיבריא לשכר פועלין מבית מעון יכילו מימר לון כן סלקת במחשבתכון דלא הוינא משכח מיגר פועלין מטיבריא אלא בגין דשמעי' עליכון דאתון משכימין ומעריבין בגין כן סלקית הכא"

בהגהות אשר"י (סימן א) הביא מהירושלמי הנ"ל שכל האמור לגבי הזמנים הוא רק בימי חול, אבל בערב שבת בין השכמה בין הערבה משל בעל הבית וכו'.

◀ כתב **השו"ע**: השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן, אפילו הוסיף על שכרן, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן. **רמ"א**: לא היה מנהג בעיר, או שאמר להן: אני שוכר אתכם כדין תורה, חייבין לצאת מביתם בזריחת השמש ולעשות מלאכה עד צאת הכוכבים (טור ס"ד).

הסמ"ע (סק"ב) ביאר שצריכים הפועלים להתעסק במלאכה מהזריחה ועד צאה"כ, ומכיון שהליכה לעבודה היא צורך המעביד, הרי משעה שיוצא מביתו חשוב למלאכתו של בעה"ב, אך החזרה לביתו היא עבורו, לכן צריך להישאר בעבודה עד צאה"כ. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ב).

הערוך השולחן (אות ב) העיר שמהתורה מלאכתו של פועל חצי מעת לעת, שהפסוק והגמ' מדברים על הזמן השווה מיום ולילה, כמו תקופת ניסן ותשרי.

בשו"ת **ציץ אליעזר** (ב, כג) בתשובתו לשאלה האם מותר לקיים 'שביתה', כתב שראשית כל רק כשבעה"ב שכר את הפועלים בסתם ולאחר מכן מתחיל לדרוש מהם דרישות נוספות, הרי שההסכם ביניהם כפוף למנהג המדינה. אך אם בשעת השכירות התנה תנאים ביניהם, הכל לפי תנאו.

★ מדוע הולכים אחר מנהג המקום

נחלקו הפוסקים מהו טעם הדין שהמנהג הוא הקובע:

בשו"ת הרשב"א (ב, רסח) ושו"ת הרא"ש (כלל סד סימן ד) מובא דמכיון שכך מנהג המקום, הרי חשוב הדבר כהתנו בפירוש שהעסקה והעבודה תהיה ע"פ מנהג המקום, אע"פ שלא פירשו כן.

אך המהרי"ק (שורש ט) ושו"ת באר שבע (סימן כב) סוברים שהטעם אינו משום שאנו אומדים שכך היתה גמירות הדעת של שני הצדדים, אלא זוהי תקנת חכמים לטובת שני הצדדים, שכל שלא סיכמו ביניהם הסכם מפורש, הרי מנהג המקום יחול.

החזו"א (ב"ב סימן ה אות ד תוד"ה בגויל) צידד כשני הטעמים ונראה ממנו שאינם חולקים. אך במשפטי החושן (ביאורים סק"א, ציונים ה) כתב שיש נ"מ בין שני הטעמים, במקרה ששכר עובד, ובאמצע המלאכה השתנה המנהג. לטעם הראשון ודאי שהולכים אחר המנהג שהיה נהוג בשעת תחילת העבודה, אך לטעם השני של 'הפקר בי"ד הפקר', יתכן שלעולם הולכים אחר מנהג המקום הנהוג בשעה שעושה את המלאכה בפועל.

✎ זמני העבודה בערב שבת

◀ כתב הרמ"א: ובערב שבת, מקדים עצמו לביתו שיוכל למלאות לו חבית של מים ולצלוח לו דג קטן ולהדליק את הנר (שם ס"ה בשם הירושלמי).

אך הסמ"ע (סק"ג) העיר, שהטור כתב בשיעור הזמן 'דג', והרמ"א כתב 'דג קטן', וביאר שנמשך אחר הלשון בהל' שבת (סימן רנו ע"פ הגמ' לה): ששוהה שיעור צליית דג קטן ותוקע ומריע ותוקע. אך העיר שאין ללמוד משם, שבהל' שבת מדובר על בעלי בתים שהכינו כל צרכי שבת, משא"כ פועל החוזר מעבודתו זקוק הוא לזמן יותר משמעותי, ולכן צריך שיעור צליית דג (שאינו קטן).

✎ מקום שאין מנהג מוגדר לעיר

◀ כתב הרמ"א: לא היה מנהג בעיר, אבל רוב אנשי העיר באו ממקום שיש שם מנהג, אזלין בתר מנהג העיר שבאו משם. הלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא, אזלין בתר המקום ששכר שם הפועלים (ג"י ר"פ הפועלים בשם הירושלמי).

כתב במשפטי החושן (הע' א ד"ה התפשטות המנהג) כתב ע"פ שו"ת חוות יאיר (סימן קו) ושו"ת אגרות משה (ח"א חו"מ סימנים עה-עו) שגם מנהג שאינו מקובל בכל המדינה, אלא רק בעיר או אזור שבו סיכמו על העבודה, הרי הוא חשוב כמנהג המקום.

★ פועל שעשה פעולתו ממקום מושבו למקום אחר

מדברי הרמ"א עולה שהולכים אחר המקום בו שכר את הפועלים. אלא שישנם עבודות רבות שה'פועל' נמצא או עובד במקום א' אך פעולתו שייכת למקום ב'. בשו"ת פנים מאירות (ב, סג. ע"ע ערך ש"י אבן העזר סימן נ סוד"ה וברמ"א) דן אודות שכר שדכנות שבמקום החתן משלמים דמים מועטים ובמקום הכלה משלמים דמים מרובים, והשדכן גר במקום הזול, ולדבריו כל השדכנות הוא כמקום הזול.

אך בשו"ת אגרות משה (ב, נז) הביא דבריו, וכתב שלדעתו צד הכלה צריך לשלם כפי שדורשים במקומם, ואינם יכולים לומר שמקום מושבו של השדכן במקום הזול, מכיון שעשה את עבודתו גם במקום היוקר כשהשתדל עם הצד של הכלה. ואינו דומה לשוכר את הפועלים שבין השוכר ובין הפועל נמצאים במקום אחד. אך אם כל עסקו היה דיבור בטלפון, הרי שיש לשלם לפי מקום מושבו הזול של השדכן.

אולם האג"מ מודה במקרה של עבודה שאין כל עובד יכול לעשותה, אלא בעל מלאכה מומחה בתחום זה, והלך המעביד למקומו של העובד לשוכרו, במקרה זה המעביד משלם כפי שער הזול של מקום העבודה שהוא יקר יותר, אך בשו"ת מנחת אלעזר (ב, ה) סובר שאף במקרה זה משלם המעביד כפי השער הזול במקומו של העובד.

☞ הגדרת 'מנהג המקום'

◀ כתב הרמ"א עפ"ד הריב"ש (סימן תעה⁴²): ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג.

הש"ך (סק"ב) העיר שכך עולה גם מדברי הרמב"ם (מאכ"א א, טו) "והוא שיהיה דבר פשוט באותו מקום שזה עוף טהור".

בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ז סימן מח, קונ' אורחות המשפטים פרק י) למד מדברי הרמ"א "הא כל שנעשה יותר מפעם אחת או פעמיים, ועל אחת כמה כשידענו שנעשה כבר הרבה פעמים, דשפיר קרוי מנהג והולכין אחריו אפילו כשהשכירות נעשה בסתם". וכ"כ בפתחי חושן (פ"ז הע' יז) ובמשפט הפועלים (ג, יז).

⁴² הב"י הביא דברי הריב"ש בסוף סימן שלב. אודות חזן שרוצה לפוטרו מהמס, שצריך שיהא לכך מנהג ברור, ובכגון זה צריך שיהא המנהג ברור לפטור, דלא דמי למנהג פועלים, שהרי אין בעיר אלא חזן אחד או שנים ואין זה חשוב למנהג, ומנהג המקום שהגיע משם החזן אינו מעלה או מוריד.

אולם בשו"ת חכם צבי (סימן סא. הובא בפת"ח שם) כתב שאפילו מנהג שנהגוהו שלוש פעמים אינו נחשב למנהג קבוע, עד שיהיו רגילים לנהוג באופן כזה בכל יום.

★ 'מנהג' שאינו ברור או ידוע לשני הצדדים

השו"ע (חור"מ מב, טו) כתב שבדיני שטרות שכתוב בו 'חשבון' סתם, הולכים אחר המנהג שרגילים לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם; והולכים אחר לשון שרגילים לכתוב בשטרות, ואפילו לא נכתב, דנין אתו כאילו נכתב.

הש"ך (ס"ק לו) ביאר שדין זה הוא משום דמסתמא היה דעתו שיכתוב כן. ולכן לדעתו דווקא כשידוע שידע מזה, אבל אם לא ידע מזה אף על פי שנהגו ההדיוטות כן אין דנין אותו כאילו נכתב. היינו לדעתו אין אומרים דמכיון שמסתמא הרגילות כך, אז הנכתב הוא ע"פ הרגילות, אלא צריך שהצדדים ידעו מכך, ובלא ידיעתם אין לרגילות משמעות.

דיני פיטורין:

★ אימתי אפשר לפטר עובד

כתב בשו"ת אגרות משה (א, עה) שאם אין הסכם מפורש בין העובד למעביד על תקופת העבודה, יש לברר לפי אופי העבודה האם היא לעולם או לתקופה מסויימת [כגון אדם שעובד במפעל לייצור מצות או סוכות וכד', ברור הדבר שתקופת עבודתו היא מוגדרת לפי תקופת השנה וא"צ להמשיך להעסיקו מעבר לתקופה זו]. ובכל דינים אלו אזלינן אחר מנהג המקום, וכשמנהג המקום או אף רק מנהג בית החרושת או אף רק מנהג האיש הזה שכששוכרין פועלים אין מסלקין אותם בלא טענה ועובדים אצלם לעולם, פשוט וברור הוא שסתמא אצלו הוי כהתנו לעולם. ואין חלוק איך נעשה המנהג, אם ע"פ חכם או מעצמן, ואף שאינו מנהג של כל העיר אלא של איש זה דעכ"פ הוי כהתנו כיון ששניהם ידעו מזה.

לדעת האגרות משה (שם, וסימן פא) כשאין מנהג ידוע אין בעל הבית יכול לסלק פועל כשצריך אותו לעבודה, אם אין לכך סיבה מוצדקת, שסתמא הוי כהתנו ששכרו לעולם (לאותה המלאכה).

אולם החזו"א (ב"ק סי' כג ס"ב) סובר שמסתמא אין דעת בעה"ב שיהיה קשור לפועל זה כל הימים, אלא כל יום ויום הוא שכירות בפנ"ע אם קבעו השכירות כך וכך ליום, ואם קבעו לחודש כל החודש הוי שכירות לעצמו, ואפילו אם קבעו השכירות לכל יום, אפשר דחשיב כל ל' יום לשכירות אחת. ואפילו אם היה לפועל אפשרות להשתכר במקום אחר, והוי דבר האבד, הוי בכלל הספק שאם אינו שוכרו אלא ליום, אינו חייב לשלם אלא שכר היום. שאע"פ ששכרו לתקופה מסויימת, היא כביכול מתחלקת לימים נפרדים.

★ סגירת מפעל ופתיחתו מחדש

בשו"ת **אגרות משה** (חור"מ א, עח) העלה שהסוגר את העסק שעבד בו, או המפעל וכד' ולאחר כמה שבועות פותח את אותו העסק בדיוק עם עובדים אחרים, אין לבעל העסק שום רשות לנהוג כך, ואף יש לעובדים הראשונים טענת יורד לאומנתם ומהפך בחררה שהם עניני איסור, ובנוסף לכך יש להם גם טענת פועלים ממש שאין יכולים לסלקם מדין ממון שמוציאין בדיינים, "כי עד שנה שלימה לא נחשב שנתבטל מסחר של בית השחיטה הקודם לומר שמה שפתחו הוא מסחר חדש לגמרי לסלק זכות שהיה להם, אף אם לא היה בזה שום הערמה".

★ הגדרת 'אברך' כשכיר או כמקבל צדקה

נחלקו פוסקי זמנינו מה ההגדרה של 'אברך' לעניינים שונים, ומהם האם דינו כפועל או מקבל צדקה, לעניין פיצויים, פיטורין וכו'.

בשו"ת **שבט הלוי** (ח, שטו) נשאל בענין הפסקת תמיכת כולל אברכים לאחד מחברי הכולל באמצע הזמן, והספק הוא אם יש לתמיכה זו דין משכורת של פועל שאז בודאי נתחייב המעביד לשאת בהוצאת העובד לכל הזמן, או אפשר דאינה נידונת אלא כתמיכה ומענק בעלמא ורשאי להפסיקה, מטעם שימצא לנכון. ותשובתו שלבו נוטה יותר דלפי מציאות הכוללים היום דין פועל יש לו, והו"ל עכ"פ לענין זמן זה שנתקבל בכולל לא פחות מזמן אחד כמלמד ואם כבר התחיל בלמודו זמן מה כשאר חברי הכולל, ואם אין טעם מספיק לפטר אותו עפ"י התנאים שביניהם שדינו כפועל שצריך לשלם לו עכ"פ כפועל בטל (שו"ע שלג, ב), ובזה בנ"ד י"ל דצריך לשלם לו שכרו משלם (עפ"י המבואר חור"מ סוס"י של"ד בשו"ע ורמ"א) דלומדי תורה יותר נח להם ללמוד מליילך בטל, (אלא שהסתפק אם צריך לשלם באמת שכרו משלם). ולטעמו "כל מי שתומך סתם בת"ח שילמדו בלי צורת כוללים ומוסדות של היום רק לשם תמיכת תורה לבד, פשיטא דהת"ח רק נתמכים לא נשכרים אבל מי שנעשה מיסד או ראש כולל, ומקבל ע"ז תמיכה ממקומות שונים וגם מחיתו ופרנסתו מזה כרגיל בזמנינו, ובוחר לו אנשי כולל הנראים לו ראויים שישבו עה"ת לפי סדר הלימוד והזמן, ועל ידם נתקיים המוסד ומיסד או ראש הכולל מרויח על ידם, ועבור זה נותן להם שכרם ודאי דדע"ת נוטה דנדונים כפועלים שאי אפשר להפסיק משכורתם כשאינן מוצאים לשכור למקום אחר כמבואר בש"ס ושו"ע, ולעניינינו שאין מוצאים באמצע הזמן כולל שיקבלם, וא"כ אסור להפסיק מלאכת שמים שלהם באמצע אם לא ע"י פשיעה מצד בן הכולל עצמו שלא עמד בהתחייבות שלו".

אולם בשו"ת **תשובות והנהגות** (ג, תע. ה, שפד) כתב שלכאורה מעמד אברך כולל תלוי אם משועבד ללימוד מיוחד כדעת מנהל הכולל אז דינו כשכיר, ואם יכול ללמוד מה שרוצה הרי הוא כמקבל צדקה. ולדעתו אין דינם כפועלים אלא כמקבלי צדקה ותמיכה, שאין מנהל הכולל מרוויח מאומה מכך שלומדים (שכר גשמי כמובן), אלא כל רצונו שילמדו כפי יכולתם. ואף לעניין פיצויים

אין דינו כפועל אלא כסטודנט, ואף למנהג המדינה לא מקובל לשלם פיצויים, ואם רוצה להוציא פיצויים ובפרט מצדקה צריך להביא ראיה. ומ"מ איך שלא נדון אותו, נראה פשוט שאי אפשר לפטרו סתם, ואם דינו כשכיר צריך לתת לו זמן שיוכל למצוא כולל אחר או מלאכה, ומשך הזמן תלוי באם מצויים במקום עוד כוללים שיוכל למצוא בקלות כולל אחר, ובתוך הזמן יש לו זכות לנסות משרה אחרת, אמנם אם אברך דינו כמקבל צדקה לכאורה יש לו דין קדימה, אבל אם האברך פוגע באיכות הכולל, ואם יפטרוהו יכולים לשפר את איכות הכולל, יכולים לפטרו ובלבד שימשיך ללמוד או שישלמו לו עד סוף הזמן ואולי אפילו עד שנה. והוסיף שיש לנהוג לפנים משורת הדין ויפחתו לו מהמילגה מעט מעט לעוררו לחפש משרה או כולל אחר, ולא יפטרוהו סתם דזה הוי בזיון התורה.

★ הודעה מראש על פיטורין

כתב החזו"א (שם) שאם לפי הנהוג באותו מקום נדרש זמן מסויים כדי למצוא עבודה אחרת, סתמא שכרו גם לאותם הימים המצטרפים להשתדלות, ומיום שהודיעו שהוא חוזר צריך לקבוע ימים לחיפוש עבודה לפי ראות עיני הדיין. וה"ה שהפועל החוזר צריך להודיעו מקדם, שימצא פועלים, והוא שכור לאותן הימים, ועבודה תמידית תמיד דינה כדבר האבוד שגם פועל אינו יכול לחזור.

בשו"ת ביכורי אשר (א, מה) הביא בשם מומחים שאין חוק האוסר לפטר עובד הוראה באמצע השנה, והמנהג הוא רק מכח הסכם שנחתם בין 'הסתדרות המורים' למשרד החינוך, וא"כ כאשר העבודה היא במוסד פרטי שאינו כפוף לגופים אלו, ניתן לומר שגם לגבי הפיטורין אינם כפופים להם, וממילא אין צורך בהודעה מראש על פיטורין. ובספר פסקי המשפט (אות ב) הביא סברא שכל פועל המועסק ב'שחור' מכיון שעצם העסקתו היא בניגוד לחוק, הרי גם את שאר החוקים לא קיבל על עצמו. ומ"מ הביא בשם הגר"ש ד"כובסקי שצריך בכל מקרה להודיע כשבוע מראש.

★ אפשרות 'שביתת עובדים'⁴³

הדיון על נושא שביתת עובדים ע"פ ההלכה, ובכללם שביתה בשירותים חיוניים כגון בטחון, בריאות וחינוך, נדון רבות בדורנו. להלן נביא את השיטות והדעות המרכזיות בסוגיא, הרוצה להרחיב והעמיק יעיין בהם.

בשו"ת שם אריה (לרב אריה ליבוש בלחובר. חו"מ סימן לז) דן במקרה של שוחטים שדרשו הוספה על שכרם ועמדו מלשחוט, דמכיון שעמדו בצצמם שמא כבר סילקו עצמם ושוב אין להן חשקה בשחיטה והציבור רשאי להעמיד אחרים תחתיהפ.

⁴³ נעזרתי רבות בסקירתו של הרב אורי דסברג זצ"ל, תחומין ה' עמ' 295. ע"ע ב'אוצר המשפט' לפרופ' נחום רקובר, ובספרו של ד"ר שילם ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי ח"ב עמ' 974.

הראי"ה קוק (התיבה א, ניסן תרצג, דברים שנאמרו בע"פ) סבר שאסור לשבות, ויש להביא סכסוך עבודה זה לדין, ככל שאר הסכסוכים. ורק כאשר המעביד אינו רוצה ללכת לדין או לקיים פסק דין, מותר לשבות.

בשו"ת **משפטי עוזיאל** (ח"מ סימן מב, אותיות ו-ז) ג"כ העלה שאסור לפועל לשבות, שכל שביתה היא דבר האבד שבו אין הפועל יכול לחזור בו בחצי היום. אולם יש יכולת לעובד לתבוע את מעבידו למשפט ולהעזר בארגון הפועלים. בנוסף לכך יש להקים בי"ד חשוב של יודעי משפט התורה ואנשי מדע בכלכלה ובחברה, לתקן תקנות, ולהושיב דיינים קבועים שידונו ביחסי הפועלים בינם לבין עצמם ועם המעבידים.

בשו"ת **ציץ אליעזר** (ב, כג) במענה לשאלת הסתדרות הפועל-המזרחי, כתב שדיני הפועלים תלויים במנהג המדינה, ולכן רשאים המנהיגים להתנות בהשתתפות חכם חשוב ומנהיג הציבור שהשביתה כקנס כלפי המעביד. וראוי שתקנה זו תתקן באסיפה כללית של כל בני העיר או באי כוחם, ומ"מ אפשר להסתפק בתקנה של ממוני הציבור. והוסיף, שפועל הבטוח בצדקתו רשאי לעשות דין לעצמו. גם בשו"ת **אגרות משה** (ח"מ סימן נח) העלה שיש זכות לפועלים להתארגן ולעזור זה את זה בשביתות. אך כשיש אדם חשוב צריכים להסכמתו, אא"כ הם דברים שאינם נגד הדין, כגון לקבוע שכר.

בתחומין ה' מובאות דעות נוספות של גדולי הפוסקים ביחס לשביתה. **הגרצ"פ פרנק** סובר שבתוך הזמן אסור למורה לחזור בו משום שזהו דבר האבד. אך בסוף הזמן רשאי לחזור בו. גם **הגר"צ עוזיאל** העלה ששביתה אסורה משום בטול תורה ומשום שבדבר האבד אין הפועל רשאי לחזור בו. ועל המורים לתבוע זכותם בבי"ד, ורק אם יסרבו המעבידים לציית לדין רשאים הם להפסיק עבודתם. גם **הגרש"ז אורבך** (שם. ושו"ת מנחת שלמה א, פז) העלה דמכיון ששכירת מורים נעשתה בקנין, וביטול תורה הוא דבר האבד, אין המורים רשאים אפילו להסתלק מעבודתם לגמרי, וכ"ש שאסורים לשבות ולעכב אחרים מלבוא במקומם. וכן אין להתיר שביתה מצד תקנות הציבור, כיון שהמעבידים לא קיבלו עליהם דין הסתדרות הפועלים. וכשדורשים להעלות את השכר בהתאם ליוקר המחיה הרי הם צודקים, והציבור אינם רשאים להעבירם אם מצאו אחרים בתשלום נמוך יותר. גם **הגרע"י** (אור תורה אדר א-ב. תשמ"א) העלה שאסור למורים לשבות להעלות שכרם, אא"כ אין להם כדי צרכם, וקשה למד ביישוב הדעת. והוסיף, שכשאין הצדקה לשביתה ממושכת, חובת המורים להתקומם כנגדה.

כתב **החזו"א** (ב"ק סי' כג אות לח) שאם בעה"ב פיטר את העובדים מסיבה מסויימת ברשות ע"פ דין תורה (כגון שאינם מתרצים בשכר שקצב עמהם, או שחזר בעה"ב וקיבל עליו דין ידו על התחנתנה), אינם רשאים לעמוד בפני אחרים הבאים לעבוד אצל בעה"ב, ואם יד בי"ד תקיפה חייבים בי"ד לגדור בפני עושי עולה ככל אשר תמצא ידם.

★ פיצויי פיטורין

התורה בפרשת ראה (דברים טו, יד) מצווה אותנו לגבי עבד עברי, שבתום תקופת עבודתו אין לשלחו חסר כל אלא יש להעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקבך אשר ברכת ה'. התורה מטעימה ציווי זה כדי שנזכור שהיינו עבדים במצרים, ופדנו ה' מבית העבדים.

כתב בעל החינוך (סוף מצוה תפ"ב) "משרשי המצוה למען נקנה בנפשנו מדות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והאל הטוב חפץ להיטיב לעמו, והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו ונתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו", והוסיף "ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם".

בשו"ת מנחת יצחק (ו, קסז) כתב שכל החיוב בזה הוא כדי לקיים את מדת הלפנים משורת הדין, ולכן יש מקום לבי"ד להציע איזה סכום כפי ראות עיניהם, ליתן להתובע בתורת הענקה, אבל אין לחשוב בזה בחיוב את קנה המדה הנהוג בא"י, רק כפי אומדן דעתכם, לעשות הישר והטוב, וצריכים להודיע להנתבעים, שזה מחמת הישר והטוב.

בשו"ת ציץ אליעזר (ז, מח. קונ' אורחות המשפטים פרק י) למד מדברי החינוך שיש להעניק לכל עובד ושכיר, ואין חילוק בזה אם עבדו זמן מרובה או אפילו מועט, וגם אין חילוק בין עם עבדו במשרה שלימה יום שלם לבין עם עבדו חלקית חצי יום. והוסיף, שדבר פשוט ומקובל בהלכה, שכל דיני פועלים עובדים ומעבידים על כל פרטיהם תלויים ביותר במנהג המדינה. וה"ה בנידוננו המנהג בארץ לשלם פיצויים לפועלים בחשבון של חודש לשנה לפי המשכורת החודשית האחרונה, וכך מושרש בארץ עשרות שנים, לכן בודאי אדעתא דהכי קיבל המוסד את התובע לעבודה, ואינו יכול להישמט ממילוי אחרי נוהל זה. זאת ועוד, שמצאנו סימוכין בתורה ובהלכה למנהג הנהגת הענקה של פיצויים לעובד עם פיטוריו.

בשו"ת תשובות והנהגות (ג, תעב) נשאל אודות פיצויים לעובדת שפוטרה זמן קצר לאחר תחילת עבודתה. טענת הנהלת המוסד שהעובדת אינה מתאימה לעבודה, והעובדת דורשת פיצויים בגובה משכורתה לשנה כמנהג המדינה בפיטורי פועלים. לדעתו יש לחלק בין החוקים הנובעים ממנהג יושר וצדק, כגון תשלום פיצויים לעובד שעבד תקופה ארוכה, שודאי יש חובה לשלם מחמת מנהג המדינה. אך אין שום חיוב לשלם פיצויים לעובד שעבד תקופה קצרה מאוד (שאפילו לא עבד שנה במלואה), שתשלום זה אינו כפי רוח היושר וצדק שבתורה"ק, שלפי דין תורה אין לו שום חיוב, ולזה לא מועיל מנהג המדינה שמקורם בחוקי העכו"ם שמגזימים לפעמים בזכויות הפועלים לצורך עזרתם והצבעתם בבחירות וכדומה. ובמנהג גרוע כי האי לא אמרינן דאדעתא דהכא נשכר. והכרעתו כפשרה לשלם שני שלישי ממשכורתה לשנה, כיון שלא הפסידה איזה

משרה בגלל עבודתה כאן, וגם מרויחה להיות בטל. אמנם אם באמת היא מתאימה למשרה הרי היא כנשכרה לשנה והתחילה עבודתה שאי אפשר לפטרה.

בחוט שני (מילי דנזיקין עמוד רפה) הכריע ע"פ דעתו ש'מנהג המדינה' מחייב רק כאשר נהגו כך ללא פשרות, שיכולים לפטר עובד כאשר הפיטורין מוצדקים, אע"פ שהם נוגדים את החוק, דא"כ הוי השתעבדות לחוקיהם. ויש לברר האם התחייב על כך בעת שסיכמו על העבודה, וה"ה לגבי פיצויים ופיטורי אישה הרה. ע"ש.

סעיף ב':

פסיקת מזונות לפועלים

◀ **כתב השו"ע** ע"פ דברי הגמ' לעיל: מקום שנהגו לזון, יזון; לספק בגרוגרות או בתמרים וכיוצא בהם, יספק; הכל כמנהג המדינה.

הסמ"ע (סק"ד) העיר ע"פ הגמ' שאפילו היה מנהג בעיר ליתן להם מזונות והוא שכר פועלים ופסק להם מזונות, אין אומרים דמכך שפסק להם הרי מוכח שדעתו הייתה להוסיף להם (שהרי גם ללא פסיקתו היה מחוייב לתת להם).

הערוך השולחן (אות ז) כתב "כשמחוייב ליתן להם מזונות וכן מי שיש לו משרת או משרתת בביתו צריך ליתן להם מכל מה שבני ביתו אוכלים ושותים, והרי אפילו בעבד עברי כתיב כי טוב לו עמך ודרשו חז"ל (קדושין כ.). עמך במאכל עמך במשתה שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר, ואם התנו הכל לפי תנאם, ואם יש מנהג שם באופן המזונות יעשו כמנהגם דכל הנשכר על דעת המנהג הוא נשכר, ומדת חסידות ליתן להעבדים והמשרתים לטעום מכל מין שאוכל בעצמו ובפרט דבר שיש לו ריח טוב כמו בשר שמן שיכול המריח להסתכן אם אין נותנין לו לטעום (כתובות סא.)."

מכאן אנו למדים שגם גובה פסיקת השכר תלוי במנהג המדינה, ולכן אם לא פסק עמו שכרו נותן לו כפי מנהג המדינה. והוסיף **בפתחי חושן** (ח, ד ובהערות) שדבר פשוט הוא שלא רק לגבי גובה השכירות הולכים אחר המנהג, אלא גם לענין שאר תנאי השכירות, כגון הטבות למיניהם המקובלים כיום.

נזקים שהזיקו הפועלים

בשו"ת **חוות יאיר** (סימן קו. הובא בפת"ש א) כתב שאם בעלת הבית מקפידה על שבירת או אבדן כל כלי, ע"פ הדין הדין עמה כי דין השפחה כשומר שדכנות לחייב בגניבה ושבירת כלי ע"י תקלה, אם לא שנשבר מחמת מלאכה או שנדע מי מבני בית שברו ובכה"ג. רק ע"צ המנהג רוב נשים אינם מקפידות על דבר קטן, וק"ל אין הולכים בממון אחר הרוב אם יש כמה נשים המקפידות

מש"כ אם לא נמצאו מקפידים רק אחת ושתיים מעיר נראה דבטלה דעתן אצל כל אדם, ולא נקרא מיעוט רק מיעוטא דמיעוטא הם ציקנין מאנשי ורדינאה ובכמה דוכתי מפלגינן בין מיעוטא למיעוטא דמיעוטא".

כתב **הערוך השולחן** (אות ז) כל היזק שעושה המשרת והמשרתת והפועל חייבים לשלם כשהיה בלי אונס דדינן כשומר שכר, ומ"מ מנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם הזיקות קטנים כשבירת צלוחיות וקערות וכדומה אם לא שפשעו להדיא כמזידים ממש.

סעיף ג':

השוכר פועל ע"מ לשלם לו כאחד מפועלי העיר

שנינו בבבא מציעא (פז).

"השוכר את הפועל ואמר לו [הרי שכרך עלי כאחד מפועלי העיר] כאחד וכשנים מבני העיר - נותן לו כפחות שבשכירות, דברי רבי יהושע, וחכמים אומרים: משמנין ביניהם"

רש"י פירש 'משמנין' שנותנים להם כמו שנותנים לבינונים. אך הרמ"ה פירש שנותנים לו שכר ממוצע בין הגדול שבשכירות והקטן שבשכירות, כגון הגדול בשש וקטן בארבע, נותן להם חמש. וכך ביאר הרמב"ם (ט, ב), ונראה שכ"ד הרמב"ן (ב"מ פז. ד"ה הא דאמרי) והרשב"א.

◀ כתב השו"ע: השוכר את הפועל, ואמרו לו: כאחד וכשנים מבני העיר, מחשבין היתר שבשכירות והפחות שבשכירות, ומה שביניהם נותן החצי, כגון אם היתר בשש והפחות בארבע, נותן להם חמש.

כתב **הסמ"ע** (סק"ה) שלפ"ז משמע שאם קצתן שכרן ג' וקצתן שכרן ה' וקצתן שכרן ו', אין נותנים להם ה' כשער הבנוני אלא כשיעור המחצה בין ג' לו' שהוא ארבע וחצי. וכ"כ **הערוה"ש** (אות ח).

הריטב"א (ב"מ עו.) כתב שדוקא מפני שאמר כך הרי זה תנאי, אך אם לא דיברו על השכר, אין לאומן אלא כפחות שבשכירות. **קצוה"ח** (אות ג) הביאו, וכתב שכשלא קצצו שכר לפני העבודה, אין לו אלא כפחות שבפועלים.

בספר **משפט הפועלים** (עמוד צו) כתב שמה שמצוי היום שלפעמים מזמינים בעל מלאכה, כחשמאלי או אינסטלטור וקובע מחיר רק לאחר התיקון, בעל המלאכה לא יכול לתבוע מחיר גבוה אלא יכול לגבות רק כמחיר הנמוך המצוי בשוק. אך שם (בסוף הספר) העיר בעל ספק **עמק המשפט** שכיום המקובל הוא שנוקבים בסכום רק לאחר התיקון וע"ד כך משכירים את שירותיהם, ולכן מחויבים לשלם כבקשתם. אך יש הטוענים שאין זה מנהג ברור, ויש בעלי מלאכה הנוקבים בסכום קודם העבודה כדי למנוע אי נעימויות.

בפתחי חושן (פ"ח הערה י) כתב שאם בעה"ב יודע שהפועל הנ"ל לוקח יותר מהרגיל, צריך לשלם לו בהתאם. אך בספר משפט הפועלים (פ"ד הע' יא) תמה עליו, הרי הש"ך (סי' שלב סק"ה) הביא דברי הגמ' להלכה שאם בעה"ב רגיל להשכיר עצמו רק למי שמשלם יותר, אעפ"כ א"צ לשלם לו יותר, אלא נותן לו כפי שאמר בעה"ב שיאמר לפועלים.

סימן של"ב - שליח שהשכיר פועלים לבעה"ב

ובו ו' סעיפים

סימן זה עוסק בנושא אחד, המובא בגמ' (ב"מ עו. - עז.) לגבי טעות בהסכם השכירות בין בעל הבית לפועלים. טעות זו נובעת משליח שהטעה את הפועלים, או פועלים שסמכו על דברי בעה"ב (סעיפים א-ב), או שאחד מהצדדים הטעה את השני בלשונו (סעיפים ג-ד), או שהוזלה או הוקרה המלאכה (סעיף ה), או שמעיקרא הסכם השכירות לא היה כפי שער השוק (סעיף ו).

סעיפים א' - ב':

שליח שהטעה את הפועלים בסכום

שנינו בכבא מציעא (עה: - עו.)

"משנה: השוכר את האומנין והטעו זה את זה - אין להם זה על זה אלא תרעומת. גמרא: חזרו זה בזה לא קתני, אלא הטעו זה את זה דאטעו פועלים אהדדי. היכי דמי? דאמר ליה בעל הבית: זיל אוגר לי פועלים, ואזל איהו ואטעינהו. היכי דמי? אי דאמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזיל איהו אמר להו בתלתא - תרעומת מאי עבידתיה? סבור וקביל! אי דאמר ליה בעל הבית בתלתא, ואזיל איהו אמר להו בארבעה [ולערב לא נתן בעל הבית אלא שלשה], היכי דמי? [דתרעומת יהיה להו ולא יותר] אי דאמר להו שכרכם עלי - נתיב להו מדידה! דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו, והראהו בשל חבירו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו. - לא צריכא, דאמר להו שכרכם על בעל הבית. ולחזי פועלים היכי מיתגרי! - לא צריכא, דאיכא דמגר בארבעה ואיכא דמתגר בתלתא. דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה - טרחינן ומתגרינן בארבעה. איבעית אימא: הכא בבעל הבית עסקינן [בפועל שיש לו לעצמו שדות שהן שלו, ואינו נשכר למלאכת אחרים אם לא ביותר על דמי שכירות, והיינו תרעומת, דאי לאו דאמרת לי בארבעה - לא הייתי מזלזל בעצמי], דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה - הוה זילא בן מילתא לאתגורי. איבעית אימא: לעולם בפועלים עסקינן [הרגילים למלאכת אחרים], דאמרי ליה: כיון דאמרת לן בארבעה - טרחינן ועבדינן לך עבידתא שפירתא. - ולחזי עבידתיהו! - בריפקא [שחפרו חריץ סביבות שדה, ואין מלאכתו ניכרת, כגון דמלו מיא כדמסיים ואזיל]. - ריפקא נמי מידע ידע! - דמלי מיא, ולא ידיע. איבעית אימא: לעולם דאמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזל איהו אמר להו בתלתא. ודקאמרת סבור וקביל - דאמרי ליה: לית לך אל תמנע טוב מבעליו?"

כתבו הר"ף (מו.) והרא"ש (סימן א) שהכלל העולה מהגמ', שכשאמר בעה"ב לשלוחו 'צא ושכור לי פועלים בד' ד' זוזי' והלך השליח ואמר להו 'ג' ג' זוזי', אינם נוטלים אלא שלושה משום שקיבלו עליהם במחיר זה, אע"פ שטוענים שעשו מלאכה השווה יותר. אבל יש להם עליו תרעומת, מכיון ששליחו פחת להם מהשכר שרצה בעה"ב לשלם להם. ואם אמר בעה"ב בג'

והשליח אמר להם בד', אם אמר להם 'שכרכם עלי' הפועלים לוקחים מהשליח ד', והוא לוקח מבעה"ב ג'. ואם אמר להם ששכרם על בעה"ב, אנו צריכים לבדוק באיזה סכום נשכרים פועלים באותו מקום, אם בד' הרי בעה"ב צריך לשלם להם סכום זה, ואם בג' ישלם להם ג', דמכיון שהשליח שינה בשליחותו, התבטלה השליחות ולכן דינם כמנהג המדינה, ואפילו יש המקבלים ג' ויש המקבלים ד', ידם על התחתונה ומשלם להם רק ג'. ואם טרחו ועבודתם שווה ד', צריך לשלם להם ד'. ואם לא ידוע מה שווי עבודתם, משלם להם ג' ויש להם עליו תרעומת. וכן מבואר בדברי הרמב"ם (ט, ג).

דעת הרמ"ה ששליח שהבטיח יותר לפועלים נוטל מבעה"ב מה שהנהגו (ב"י: היינו כפי מחיר שכירות פועלים בשוק, שלא היה מוצא פועלים פחות מסכום זה. או לפי ערך עבודתם, שסו"ס נהנה בעה"ב בשווי זה. הב"ח כתב שהעיקר הוא שבעה"ב מחזיר לו את מלוא סכום ההנאה שקיבל וכ"כ הש"ך סק"ג, דלא כהבנת הבי"ה שהתוספת היא עד רביעית הסכום), דווקא עד ד' אבל יותר אינו נוטל מבעה"ב אפילו שהמלאכה שווה יותר, שלא יהא עושה סחורה בפרתו של זה. הב"י העיר שלשון 'עושה סחורה' אינה מתאימה למקרה זה, מכיון שהשליח לא מרוויח מאומה אם בעה"ב יביא לו יותר, שהרי כבר שילם מכיסו לפועלים. וביאר שמשמא הפועלים מחזיקים לו טובה ששכרם בסכום גבוה יותר, וטובת הנאה זו קרויה 'סחורה'⁴⁴. הסמ"ע (סק"ב) ביאר שנוטל ממנו ד' אך לא יותר מכך גם אם המלאכה שעשו שווה יותר, ואינו יכול לטעון שכמו שהוא היה צריך לספוג את ההפסד אם הבטיח להם יותר, ה"ה כאן שירוויח מכך שעשו עבודה טובה יותר, קמ"ל שאינו עושה סחורה (ולשון שאולה נקט).

◀ כתב השו"ע (ס"א) עפ"ד הרמב"ם (ט, ג): אמר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים בשלשה, והלך ושכרן בארבעה, אם אמר להם השליח: שכרכם עלי, נותן להם ארבעה, ונוטל מבעל הבית שלשה, ומפסיד אחד מכיסו. [רמ"א: וי"א אם כל הפועלים אינן נשכרים רק בארבע, הבעל הבית נותן לשליח כפי מה שהנהגו (טור ס"א ועיין בב"י)]. ואם אמר להם: שכרכם על בעל הבית, נותן להם בע"ה כמנהג המדינה. היה במדינה מי שנשכר בשלשה ומי שנשכר בארבעה, אינו נותן להם אלא שלשה, ויש להם תרעומת על השליח (ש"ך ו: אם כל הפועלים נשכרים בג' אין להם עליו אפילו תרעומת). במה דברים אמורים, כשאין מלאכתו ניכרת; אבל אם היתה מלאכתו ניכרת והרי

⁴⁴ והוסיף הב"י שגירסת הטור תמוהה, שאם גירסתו היתה 'מה שהתנה הוא' דהיינו ג', לכאורה אינו שייך לדברי הרמ"ה שכתב 'דוקא עד ד', ואם גירסתו היתה 'מה שהנהגו' מדוע לא הזכיר את הסברם של הרי"ף רמב"ם ורא"ש? הדרכי משה דחאו, שהסבר הב"י בדעת הרי"ף והרא"ש אינו מוכרח וניתן להסבירם כרמ"ה ומה שכתבו 'אינו נוטל מבעל הבית רק ג', אפשר לומר שדוקא כאשר אפשר להשיג פועלים שיעבדו בג', אך אם אין אפשרות כזאת נותן לו ד', וזו הכוונה 'מה שהנהגו', וע"ז אמר הרמ"ה שאם שכר לו פועלים בד' לא יכול ליטול מבעה"ב יותר מכך, משום שחשוב למשתכר בפרתו של חברו, היינו הפועלים שלו. והעיר שהב"י הבין אחרת ולכן דחק בדברי הרמ"ה פירושים דחוקים.

שוה ארבעה, נותן להם בעל הבית ארבעה, שאילו לא אמר להם שלוחו ארבעה לא טרחו ועשו שוה ארבעה.

◀ כתב השו"ע (ס"ב): אמר לו בעל הבית: שכור לי בארבעה, והלך השליח ושכר בשלשה, אף על פי שמלאכתן שוה ארבעה אין להם אלא שלשה, שהרי קבלו על עצמם, ויש להם תרעומת על השליח. **רמ"א**: ולא שנא אמר: שכרכם עלי, או שאמר להם: שכרכם על בעל הבית (טור ס"א).

הסמ"ע (סק"ב) העיר שבדרישה הוכיח שגם הרי"ף והרא"ש סוברים שאם כל הפועלים נשכרים בד' או בג' וחצי או שעשו מלאכה ששוה ד', חוזר השליח ונוטל מבעה"ב כמו שהיה צריך לשכור פועלים או כפי שווי המלאכה, ואע"ג שבעה"ב אמר לו לשכור בשלשה וגילה דעתו שאינו רוצה ליתן יותר מג'. גם ה**ש"ך** (סק"א) נקט שכו"ע מודים בזה. אולם הערוה"ש (אות א) נקט כב"י, שאינו דומה למקרה שאמר שכרכם על בעה"ב, ששם הטעם שונה דמכיון ששינה מדברי בעה"ב כל השליחות נתבטלה לגמרי, אבל כשאמר שכרכם עלי שנוטלים מהשליח ואין להם עסק עם בעה"ב, אם ציווה בפירוש שאין רצוני שתעשה לי ואם תעשה לא אשלם לך, אם עשה הניח מעותיו על קרן הצבי ונוטל המלאכה שעשה, והוי ספיקא דדינא.

מדברי השו"ע משמע שאפילו כל הפועלים נשכרים בג', אם שווי מלאכתן ד', הרי הוא נותן ד'. אבל מהרא"ש משמע שהוא רק אם יש הנשכרים בד', וכן פירש רבנו ירוחם. אך ה**ש"ך** (סק"ח) פירש שלא באו לומר אלא שיש הנשכרים לעשות בד' מלאכה יפה זו שעשו עכשיו, לאפוקי אם אין מי שנשכר בד' אפילו מלאכה יפה זו, פשיטא שאין נוטלים ד'. וכ"כ הערוה"ש (אות ג).

★ פועל שהוזמן עם פועל נוסף ועשה המלאכה לבדו

בשו"ת **מהרשד"ם** (חו"מ סימן שעב) כתב שאם נתרצה בעה"ב לשכור פועל נוסף שיעזור לפועל שקיבל על עצמו את העבודה, ולבסוף אותו פועל לא לקח עמו עוזר (מכיון שביקש כמה פעמים שיביאו לו עוזר, ולא הביאו) אלא נטל על עצמו את כל המלאכה, דין הוא שיכול לדרוש לעצמו גם את השכר של העוזר שהסכים בעה"ב לשכור עבורו, וראייתו מכאן שאם הייתה מלאכתן ניכרת ובאמת שווה היא יותר, נותן להם בעה"ב יותר. וכאן הוא כ"ש, מכיון שבעה"ב בעצמו אמר שישכיר אדם נוסף (ולא רק שליח שאמר בשם בעה"ב ע"ד עצמו).

סעיפים ג' - ד':**סמכו הפועלים על דברי בעל הבית**

שנינו בבבא מציעא (עו.)

"פשיטא, אי אמר ליה בעל הבית בתלתא, ואזל איהו א"ל: בארבעה, ואמרי ליה: כמו שאמר בעל הבית - דעתייהו אעילויה. אלא אי אמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזל איהו אמר להו בתלתא, ואמרי: כמה שאמר בעל הבית, מאי? אדיבורא דידיה קא סמכי, דאמרי ליה מהימנת לן דהכי אמר בעל הבית, או דלמא אדיבורא דבעל הבית קא סמכי?"

בעיית הגמ' לא נפשטה, ופסקו הפוסקים לקולא שאין לפועלים אלא שלושה.

כתב הר"ף (מו.) אם בעה"ב אמר בשלושה והוא אמר לפועלים בארבעה, והפועלים אמרו שנשכרים כפי שאמר בעה"ב, דעתם על מה שאמר. ואם עבודתם שווה ארבעה נוטלים מבעה"ב ארבעה. **אולם הרא"ש** (סימן א) לא קיבל את דברי הר"ף, ולדעתו גם אם עבודתם כסתם פועלים נוטלים ארבעה (ולאו דווקא אם שווי עבודתם יותר, שרק כאשר יש הנשכרים בג' ויש בד', ובעה"ב אמר בשלושה והוא אמר בארבעה והם סמכו על בעה"ב הולכים אחר שווי עבודתם) כפי שאמר להם השליח, ואין לפחות ממה שאמר להם. והוסיף, שאע"פ שהשליח שינה מדברי בעה"ב, והוי כאילו סמכו רק על בעה"ב שאמר שלושה, אפ"ה אם שווי עבודתם גבוה יותר, משלם להם כפי עבודתם.

◀ כתב **השו"ע** (ס"ג) עפ"ד **הרמב"ם** (ט, ג): אמר לו בעל הבית: בשלשה, והלך השליח ואמר להם: בארבעה, ואמרו: הרינו כמו שאמר בעל הבית, אין דעתם אלא שיתן בעל הבית יתר על ארבעה; לפיכך שמין מה שעשו, אם שוה ארבעה נוטלין ארבעה מבעל הבית, ואם אינו שוה או שאינו ידוע, אין להם אלא שלשה. **רמ"א**: ואם אמר השליח: שכרם עלי, בכל ענין נותן להם ארבעה; וכן אם לא היו פועלים נשכרים רק בארבעה (טור ס"ב).

◀ כתב **השו"ע** (ט"ד): אמר לו בעל הבית: בארבעה, והלך השליח ואמר להם: בשלשה, ואמרו לו: כמו שאמר בעל הבית, אף על פי שמלאכתן שוה ארבעה אין להם אלא שלשה, שהרי שמעו שלשה וקבלו עליהם.

כתב **הסמ"ע** (סק"ח-ט) שאין משמעות לכוונת הפועלים בשכירותם, אלא הדין כאן כמו בסעיף א' שאם השליח שינה שליחותו אנו אומרים כאילו לא שכרם כלל אלא עשו מעצמן ולכן נוטלים כשווי מלאכתם או כמקובל להשתכר במקום ההוא. וזוהי כוונת השו"ע והרמ"א. וכ"כ **הש"ך** (ס"ק יב), והערוה"ש (אות ה). **דלא כב"ח** שהאריך להשיג על דבריהם.

הש"ך (ס"ק יד) ביאר שאם שמעו שלושה וקיבלו עליהם, אין להם אלא שלושה, דמכיון שהיא בעיא דלא איפשיטא המוחזק בממון עיקר. ולפ"ז אם תפסו פועלים ד' לא מפקינן מינייהו (ואפשר דה"ה אם כולם נשכרים בג' לא מפקינן מינייהו). וכ"כ **הערוה"ש** (אות ו).

▪ תשלום על הוצאות הדרך

בשו"ת **תרומת הדשן** (סימן שכג) כתב שאם אדם שכר שליח בסכום מסויים, וקודם עשיית השליחות אמר השליח לאחרים שרוצה גם תשלום על הוצאות הדרך, אלא שהמשלח לא היה בסביבה, ולאחר מכן שהשליח דרש תשלום זה טען המשלח ששילם לו יותר מכיון שכלל בתשלום גם את הוצאות הדרך, ופסק שהדין עם המשלח, שהדמים מודיעים. הביאו **הסמ"ע** (סק"ח).

הנתיבות (סק"א) הביא בשם **קצוה"ח** (סימן שלא סק"א) שתמה על דין זה, שלא אומרים 'הדמים מודיעים', לכן ביאר ה**נתיבות** שאף לפי דברי הפועל יש בו שינוי מהמנהג, שכולם מפשרים עצמם על ההוצאה ונותנים קודם השליחות, והכא שלא תבע ליתן ההוצאה קודם, ולדברי שניהם יש בו שינוי מהמנהג, ולכן אומרים שהדמים מודיעים.

☞ בעה"ב שהשכיר פועלים כפי שהשכיר חבריהם

◀ כתב **הרמ"א**: בעל הבית שאמר לפועלים: עשה עמי מלאכה בארבעה כמו שעשו חבריכם, ואמרו: כמו שעשו חברינו, ואשתכח דיהיב להו יותר, צריך ליתן לאלו כמו לחבריהם (ב"י בשם תלמידי **רשב"א**).

הסמ"ע (סק"י) ביאר שאם חזרו ואמרו 'כמו שעשו חברינו', צריך לתת להם כמו לחבריהם משום שמה שחזרו ואמרו כך, לא הייתה דעתם שמאמינים לו וסברו וקיבלו, אלא דעתם הייתה שאם לחבריהם שילם יותר אזי גם להם ישלם כך (ואינו דומה לתולה שכירותם בשכירות אחרים).

הש"ך (ס"ק טו) כתב שדין זה צ"ע, דמאי אכפת לן מה שאמרו 'כמו שעשה חברינו' הרי הוא אמר להם בד', ומדוע שיתרצה לתת להם יותר, וא"כ נראה דלא הוי כשכרו זה את זה כלל ונותן להם כפחות שבפועלים. וביאר שיש ט"ס בב"י, ויש לבאר כוונתו שבעה"ב אמר להם שיתן להם סכום גבוה כפי שנתן לחבריהם, ונמצא שנתן להם סמוך יותר נמוך, בכה"ג צריך לתת להם כסכום הגבוה שכך הייתה כוונתם. וודאי שלא באו לגרוע ממה שאמר בעה"ב. ודחה את דברי **הסמ"ע** לחלק האם תלה בשכירות אחרים או לא. ולדעתו אינו נותן להם אלא כפי ששכרן.

☞ הטעה פועלים בסכום השכירות

◀ כתב **הרמ"א**: בעל הבית שהטעה פועלים ואמר להם: עשו עמי בארבעה כמו ששאר פועלים נשכרים, ונמצאו שנשכרים ביותר; או שהפועלים הטעו בעל הבית

בכי האי גוונא, הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל, ונותן להם בפחות שבפועלים

(רבינו ירוחם נכ"ט ח"א בשם רשב"א).

הסמ"ע (ס"ק יא) ביאר ש'נשכרים ביותר' היינו כל הפועלים נשכרים ביותר, אלא שאין סכום קבוע לכולם, והכוונה ב'פחות שבפועלים' היינו הפחות מבין מי שנשכר ביותר (כגון שיש הנשכרים בה', ו, ח' וכו', ישלם לו ה'). אך אם ישנם הנשכרים בד', א"צ לתת אלא ד'. וזוהי גם כוונת הרמ"א שאם הפועלים הטעו את בעה"ב, היינו שכל הפועלים משתכרים בפחות. אבל רבנו ירוחם ביאר שהפועלים הטעו את בעה"ב בכך שטענו שרוב הפועלים משתכרים ביותר, ולא החשיבו את אותם המשתכרים בפחות, והסכים לשלם להם כרוב הפועלים, אלא שלאחר מכן התברר שרוב הפועלים נשכרים בפחות, הרי בטלה שכירותם ומקבלים כפי הרוב.

הט"ז תמה, מניין לנו שאם אמר לפועלים שישכרם בד' כמו שאר פועלים והם שותקים, הרי הם סומכים על השיעור שאמר להם. וביאר שהב"י הביא דינים אלו בלשון שאלה, היינו הפועלים שאלו את בעה"ב כמה הוא משלם ולכן סמכו ע"מ שאמר. אך בלא"ה דעתם על הקציצה שקצץ בפירוש.

הוסיף **הט"ז** שמעשים בכל יום שאדם מוכר לחברו חפץ ואומר 'כך נתנו לי סך זה ולא רציתי למכור בסך הזה', ואח"כ נתברר שלא היה שום קונה בסכום זה שהזכיר, וכי בשביל זה יתבטל המקח? אלא ע"כ שצריך גילוי מילתא שסמך על שכירות אחרים. בשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתי) למד מדברי **הט"ז** שאם המוכר אמר לקונה שכבר הציעו לו לקנות חפץ מסויים בסכום כך וכך, ולאחר מכן התברר שלא היה כלל והמוכר שיקר, אעפ"כ קשה בזמנינו לבטל מקח מטעם זה, שהיום ידוע שכך הוא דרך המוכרים לספר שיש להם קונה ולא מיניה ולא מקצתיה ואינו אלא פטומי מילי, והקונה שמוכן לקנות במחיר זה, זהו משום שרואה שהמוכר מתעקש ולכן מוותר, וע"כ אי אפשר לבטל בזה מקח שאינו ברור שסמך על נאמנותו.

הנתיבות (ס"ק ד) חילק מתי הטעה אותם בעה"ב, אם נגמר הפיסוק על המקח של חבריהם, נתקיים המקח, ומה שאח"כ הטעה אותם אינו כלום עבור ההסכם ביניהם. אך אם הטעה אותם קודם גמר המקח, נראה שסמכו ע"מ שאמר.

☞ **השכרת פועל תמורת חפץ**

☞ כתב **הרמ"א**: בע"ה ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ בשכרו, יכול ליתן לו אח"כ

דמיו, הואיל ולא משך החפץ לא קנאו (רבנו ירוחם שם ח"ב ואשירי ור"נ פרק בתרא דע"א

ותשובת מהר"ם דפוס פראג סי' קס"ה).

הסמ"ע (ס"ק יב) העיר שדין זה הוא דווקא בחפץ אך לא בשטר חוב. וכ"כ **הש"ך** (ס"ק יט).

סעיף ה':**הוזלה או הוקרה המלאכה**

(עו: - עז).

"כיצד? קבלו קמה לקצור בשני סלעים, קצרו חציה, והניחו חציה, בגד לארוג בשני סלעים, ארגו חציו והניחו חציו - שמין להן את מה שעשו. היה יפה ששה דינרים - [שאם היה בא לשכור שכיר לחציה אינו מוצא בפחות מששה דינרים, ונמצא נפסד בעל הבית במה שעתידי להעשות - אפילו הכי אין הולכין אחר העתיד להעשות, אלא שמין להן את מה שעשו לפי חשבון תנאו, ונותן להם סלע, דלית ליה להאי תנא הא דתנן במתניתין כל החזור בו ידו על התחתונה]. נותן להן סלע, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים.... פשיטא! - לא צריכא, דאייקר עבידתא ואימרו פועלים, ואזל בעל הבית ופייסוהו. מהו דתימא; מצו אמרי ליה: כי מפייסין - אדעתא דטפת לן אאגרא, קא משמע לן; דאמר להו: אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתיה... או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. פשיטא! - לא צריכא, דזל עבידתא ואימר בעל הבית, ואזול פועלים ופייסוהו. מהו דתימא, מצי אמר להו: אדעתא דבצריתו לי מאגריי, קא משמע לן; דאמרי ליה: אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירחא"

◀ כתב השו"ע: שכר בעל הבית בעצמו בסלע, ונזדלזלה המלאכה והראה להם בעל הבית פנים זועפות ופייסוהו בדברים, אינו יכול לומר: לא נתפייסתי אלא על דעת שתפחתו משכרכם כפי הזול, שהם יאמרו: לא פייסנוך אלא לדעת שנעשה המלאכה טובה וכן עשינו. [רמ"א: ויש מחלקין דאם בעל הבית אמר בפירוש: איני נותן לכם אלא כך, והיה יכול לחזור בלא תרעומת, אף על גב דחזרו ופייסוהו אינו נותן אלא כמה שאמר (נ"י פרק האומנין)]. וכן אם הוקרה המלאכה והם הראו לו פנים זועפות ופייסו בדברים, אינם יכולים לומר: לא נתפייסנו אלא על דעת שתוסיף על שכרינו כפי היוקר, שהוא ישיב: לא פייסתי אלא על דעת להוסיף לכם אכילה ושתיה וכן עשיתי.

הש"ך (ס"ק כב) ביאר את דברי הרמ"א שהיה יכול לחזור בלא תרעומת, כגון שחזרו בהם הפועלים תחילה ובטלה שכירותם, אלא שמנכה להם, ואח"כ נמלכו ורוצים לגמור המלאכה, וכעת בעה"ב חזר בו ואמר שאינו נותן להם אלא סך פלוני, ופייסוהו, יכול לומר להם שהתפייס ע"ד תנאי זה.

סעיף ו':**שכרן שלא כפי השכר בשוק והוקרה או הוזלה המלאכה**

שנינו בבבא מציעא (עו:-עז).

"קבלו קמה לקצור בשני סלעים, קצרו חציה. והניחו חציה, בגד לארוג בשני סלעים, ארגו חציו והניחו חציו - שמין להן את מה שעשו. היה יפה ששה דינרים - נותן להן סלע, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע. רבי דוסא אומר: שמין להן מה שעתיד להעשות, היה יפה ששה דינרים - נותן להם שקל, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע... פשיטא! - לא צריכא, דזל עבידתא מעיקרא, ואגרינהו בטפי זוזא, ולסוף אייקר עבידתא, וקם בטפי זוזא. מהו דתימא; אמרי ליה: טפי זוזא אמרת לן - טפי זוזא הב לן! קא משמע לן, דאמר להו: כי אמרי לכו טפי זוזא - דלא הוה קים לכו, השתא קים לכו... סלע נותן להם סלע. פשיטא! - אמר רב הונא בריה דרב נתן: לא צריכא, דאוזילו אינהו גביה זוזא מעיקרא, ולסוף זל עבידתא. מהו דתימא: בציר זוזא אמריתו לי - בציר זוזא יהבינא לכו. קא משמע לן; דאמרי ליה: כי אמרנא לך בבציר זוזא - דלא הוה קים לך, השתא קים לך"

◀ כתב השו"ע: אם המלאכה שוה חמשה, ושכרם בארבעה והוזלה ועמדה על ארבעה, נותן להם ארבעה. (ולא יוכל לומר להם: גם עתה תקחו דינר פחות ממה ששוה) (טור ס"ה). וכן אם שכרן ביותר דינר מהראוי, והוקרה המלאכה, אינם יכולים לומר: גם עתה תוסיף לנו דינר יותר מהראוי לפי היוקר של עכשיו.

סימן של"ג - ביטול הזמנת עבודה ושכירות

ובו ח' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני חזרת בעה"ב מההסכם על הפועל, וחזרת הפועל מההסכם עם בעה"ב. נושא ראשון (סעיפים א-ב) עוסקים מה חשוב ל'חזרה' מהסכם, ובמה חייב עכל אחד מהצדדים במקרה של ביטול, וכן כיצד מגדירים ביטול מלאכה כשיש אפשרויות עבודה נוספות, ומקורו בגמ' ב"מ (עו:). נושא שני (סעיפים ג-ה) עוסק בחזרת הפועל באמצע יום העבודה או בדבר האבד בסוגי עבודה שונים, כיצד מחשבים את הנזק שהוסב לכל צד, ומקורו בגמ' ב"מ (עו-:זע). נושא שלישי (סעיפים ו-ח) עוסקים באפשרות של בעה"ב לשכור פועלים אחרים על חשבון אותו פועל שחזר בו, וכן האפשרות ביד הפועל לחזור בו כשיש אפשרות להשכיר פועלים אחרים, ומקורו בגמ' (עו. עה.).

סעיף א':

הטעו הפועלים את בעה"ב וההיפך

שנינו בבבא מציעא (עו:)

"תניא: השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותן - אין להם זה על זה אלא תרעומת. במה דברים אמורים - שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה - נותן להן שכרן משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל"

פרש"י: אין להם זה על זה וכו' דאומר להם תשכירו עצמכם לאחרים, ואינהו נמי אמרו ליה כי הדרי בהו צא ושכור אחרים, ומיהו תרעומת איכא שיהו צריכים לחזר זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים ותביעת ממונן ליכא דהא דברים בעלמא נינהו.

שנינו בבבא מציעא (מז-:מח.)

"ריש לקיש אמר: משיכה מפורשת מן התורה. מאי טעמא דריש לקיש - אמר קרא: וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד. ורבי יוחנן אמר: מיד - למעוטי קרקע דלית בה אונאה. אמר רבא: קרא ומתניתא מסייע ליה לריש לקיש. קרא - דכתיב וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו. תשומת יד - אמר רב חסדא: כגון שיחד לו כלי להלואתו, עשק - אמר רב חסדא: כגון שיחד לו כלי לעשקו. וכי אהדריה קרא כתיב והיה כי יחטא ואשם והשיב את הגזלה אשר גזל או את העשק אשר עשק או את הפקדון אשר הפקד אתו ואילו תשומת יד לא אהדריה. מאי טעמא - לאו משום דמוסרא משיכה?... והתניא: נתנה לספר - מעל, וספר הא בעי לממשך תספורת"

ר"ת (מח. ד"ה והא בעי) למד מהגמ' שסופר שהשכיר עצמו, אם משכו ממנו קולמוס או תער שלו שוב אינם יכולים לחזור בהם, ואינו דומה לפועל שיכול לחזור בו, מכיון שבפועל כתוב (ויקרא כה, נה) 'עבדי הם ולא עבדים לעבדים' (ב"ק קטז., ב"מ י). לכן יכול לחזור בו ולא קבלן. הביאו הרא"ש (ב"מ פ"ד סי' ט), וע"ע במרדכי (ב"מ סי' שמו).

ומ"מ כתבו תלמידי **הרשב"א** שיכול לקחת את כלי האומנות של הפועל, אפילו אם אינו דבר האבד ואף אם לא התחילו במלאכה, שמשגגיעו לידו הרי זכה בהם בעה"ב בשכירותו. ובדבר האבד יכול לשכור פועלים בדמי כל כלי המלאכה, ואפילו שוה כמה אם אינו מוצא בפחות מכדי דמיהן כדי שלא יפסיד, וכשאינו אבד יש לו להמתין עד שימצא פועלים בזול ושוכר עליהם מדמי החבילה.

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (ט, ד): השוכר את הפועלים והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותם, אין להם זה על זה אלא תרעומת. והרמ"א כתב: ויש אומרים דאם משך בע"ה כלי אומנות שעושה בהם מלאכה, אין הבעל הבית יכול לחזור בו, ולא הפועל אם הוא קבלן (טור בשם ר"ת); אבל אם הוא שכיר יום, יכול לחזור כמו שנתבאר (תוס' והרא"ש ריש פרק הזהב). מיהו יכול לעכב כלי אומנתו ולשכור אחרים (מרדכי פרק האומנין ונ"י בשם תלמידי רשב"א והמגיד פרק ט').

הסמ"ע (סק"א) הפנה לדבריו בפרישה, שממ"ש 'הרשות בידו לחזור' משמע שאין בו אפילו משום מחוסרי אמנה, שדווקא כשחוזר בו ללא שום תועלת אמרינן הכי (לעיל רה, יא), ומשמע שלדעת החולקים שם, גם כאן יחלקו, ולדעתם 'אין להם אלא תרעומת' היינו לאפוקי תביעת ממון, אך הם בכלל מחוסרי אמנה.

הש"ך (סק"א) העיר שלעיל (שיא, ו) לגבי שינוי השוכר הביאו הרא"ש והטור שיכול לטעון בעל הספינה שאינו מעוניין שיחליפו לו את השוכר משום 'שינוי דעתא', וכאן לא הביאו טעם זה מכיון שדווקא שם הורגל עמו חצי מהדרך, משא"כ הכא שחוזר מיד. והוסיף, שכשאין טירחה למצוא עבודה אין אפילו תרעומת, וכך משמע מהנמוק"י, ונראה שבזה מודים לו כו"ע. **קצוה"ח** (סק"א) הביא בשם **השטמ"ק** שדווקא אם בעה"ב חוזר בו בלא טענה, אך בטענה רבה יכול לחזור בו ובכה"ג אין עליו אפילו תרעומת. גם **הערוה"ש** (אות א) כתב שאם בעה"ב לא הוצרך למלאכה מה לי שנתחדש אח"כ בעסקיו, או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקים במלאכה כראוי, נראה שאין לפועל עליו תרעומת ואינו נקרא מחוסר אמנה. וה"ה אם חזרו בהם הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם, אין לבעה"ב תרעומת עליהם ואינו מחוסר אמנה.

לגבי ה'משיכה': כתב **הסמ"ע** (סק"ב) דה"ה אם החזירם לפועל אחר המשיכה, מ"מ עצם המשיכה מחשיבה את הקשר ביניהם לקנין שאינם יכולים לחזור בהם, וכ"כ **הש"ך** (סק"ג). **הט"ז** הוסיף

(הובא גם בפת"ש א) שלא רק משיכה מועילה אלא ה"ה אם נתנם בחצירו של בעה"ב, קנאם בעה"ב, דרשותו קונה כמו משיכה, ואע"פ שחזר הפועל ולקחם לית לן בה.

הש"ך (סק"ד) הביא מהגה"א שלמד ממהרי"ח שלגמרי אין הפועל יכול לחזור בו בשום ממון, אולם יתכן שרק אם עשה משיכה או קנין סודר דינא הכי, ולא די בכך שהתחיל בעבודה. אולם הנתיבות (סק"א) טוען שמהגמ' מוכח ההיפך, שרק המעות קונות ולא המשיכה, שהרי רק ר"ל סובר שמשיכה קונה מהתורה אך ר' יוחנן חולק עליו, ואנן קי"ל כר' יוחנן ובשכירות אין חשש שיטען 'נשרפו חיטיך בעליה' ולכן המעות קונות. ויתכן שאף ר"ת לא אמר אלא שנתן מעות יחד עם משיכת הכלי.

■ עיכוב כלי האומנות:

הש"ך (סק"ה) התקשה, שהנמוק"י לא כתב כן אלא לדעת הרשב"א והר"ן שהמשיכה מועילה לענין ההיתר שיעכב את כלי האומנות בידו, אבל לדעת הפוסקים שמועיל למשוך כלי האומנות לקנין, י"ל שבשכיר יום אינו יכול לעכב כלל את כלי האומנות, ואף מסברא נראה דמכיון שיכול לחזור בו אין כאן קנין, ואף דברי המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א שיכול לעכב את החבילה בדבר שאינו אבד, יש לפרש שהוא דווקא בקבלן. וסיים שלמרות שאינו כדאי לחלוק על הרמ"א, מ"מ נראה לו שירא שמים יחמיר בדבר ויחזיר לפועל את הכלים שלו. הנתיבות (סק"ב) סובר שגם הרשב"א והר"ן לא כתבו שיכול לעכב את המספריים לעולם, אלא רק עד שיספר אותו בהם, שיכול לומר שכרתי את המספריים שיהיה בידי עד שתספרנו בו, אך ודאי שאינו יכול למכור את המספריים ולשכור בדמיהם אחרים. והוסיף שיתכן ואף כוונת הרמ"א היא לעכב כלי האומנות בידו כדי שפועל אחר יעשה האומנות בהם, ובאותו שכר שיקבל תמורת השימוש שהשתמשו בכלי האומנות ישלם לפועל, אך מודה שאינו יכול למכור את הכלי אומנות, שכך משמע לשון 'מעכב' (ולא למכור או לשכור).

☞ השוכר פועלים ונמצאת המלאכה עשויה

שנינו בבבא מציעא (עו:)

"השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותן - אין להם זה על זה אלא תרעומת. במה דברים אמורים - שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה - נותן להן שכרן משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל... הא - דסיירא לארעיה מדאורתא, הא - דלא סיירא לארעיה מאורתא. כי הא דאמר רבא: האי מאן דאגר אגירי לרפקא, ואתא מטרא ומלייה מיא. אי סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דפועלים, לא סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דבעל הבית, ויהיב להו כפועל בטל"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ט, ד): בד"א, בשלא הלכו. אבל הלכו החמרים ולא מצאו תבואה; פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה; או ששכרם להשקות השדה ומצאוהו שנתמלא מים, אם ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים, אין לפועלים כלום, ומה בידו לעשות; ואם לא ביקר, נותן להם שכרן כפועל בטל (פי' ששמין מי שהשכיר עצמו למלאכה זו וכן חמר שהשכיר חמור להביא משאוי כמה היה רוצה לפחות משכרו ולישב בטל ולבא ריקן), שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן, ועושה מלאכה לבטל.

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שאם לא סייר בעל הבית הרי הוא פושע, והליכת הפועלים חשובה כהתחילו במלאכה, ובכה"ג אם חוזר בו צריך לשלם להם כפועל בטל, ואף שאין לפועלים הפסד ממוני מחזרת בעה"ב (דהיינו שלא היו מוצאים מקום אחר להשתכר בו). וכ"כ הש"ך (סק"ז), דלא כעיר שושן שביאר משום שגרם להם היזק (אך הש"ך סובר שאין קושיא מכאן על העיר שושן).

הערוה"ש (אות ד) סובר שאם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים, ובין לילה נתהוו השינוי, אין לפועלים עליו כלום, אפילו אם היה להם מקום אחר להשתכר בו, שמה היה לו לעשות ומשמאי הוא דגזרו עליהם.

כתב הט"ז בשם קובץ ישן שדמי 'פועל בטל' היינו חצי מהשכירות.

סעיף ב':

יכולים להשתכר במקום אחר

האם בכל מצב יש להם רק תרעומת? המגיד (ט, ד) כתב בשם הרמב"ן (ב"מ עו: ד"ה מודה) והרשב"א שלא, דהא 'אין להם עליו אלא תרעומת' דוקא כשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעה"ב זה, אבל אם היו נשכרים אמש ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבד להם ונותן להם שכרם כפועל בטל וכן אם נשכרים בפחות משלם הפחת.

כתב הטור שאם אמר לו בעה"ב, לך והשכר עצמך במה שתוכל ואני אשלים על שכרך השיעור שפסקתי עמך, צריך לעשותו.

כתבו תלמידי הרשב"א אם אינו מוצא להשתכר אלא במלאכה כבידה מזו, אם רצה לא יתעסק ונותן לו שכרו כפועל בטל.

כתב הרא"ש לאו דוקא 'הלכו' ו'לא הלכו' אלא ה"ה אם הלכו לעבודה אצל בעה"ב אלא שלא שהו שם זמן מרובה ועדיין יכולים להשכיר עצמם במקום אחר, אין להם עליו אלא תרעומת (שהרי עתה לא ימצאו אלא ע"י טורח). וה"ה ההיפך, אם לא הלכו ועכבם עד שכבר אינם יכולים למצוא באותו יום עבודה, צריך לתת להם שכרם כפועל בטל. וכ"כ התוספות (שם ד"ה אין).

◀ כתב **השו"ע**: בד"א שאין להם עליו אלא תרעומת בשלא הלכו, דוקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעל הבית זה; אבל אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל; ואם נשכרים בפחות, משלם הפחת. ואם הלכו (רמ"א: ודוקא שהלכו עצמם, אבל לא שלוחם. מגיד בשם הרמב"ן והרשב"א), אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל; והוא שעכשיו אינם נשכרים כלל. אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת. ויש אומרים דאפילו לא מצא רק מלאכה כבדה מזו, רק שרוצים להוסיף בשכרן, צריכין להשכיר עצמן במקום אחר (מרדכי); ויש חולקין (ב"י בשם תלמידי רשב"א). ואם אינם מוצאים להיות נשכרים אלא בפחות, משלם להם הפחת. וכל אלו הדינים כשלא ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב, שהוא בפשיעתו; אבל אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל, הרי זה אנוס, ונפטר כמו שנתבאר (מגיד שם). **רמ"א**: ועיין לקמן סימן של"ד סעיף ב'.

קצוה"ח (סק"ב) הביא את קושיית בנו, מה בכך שנתבטלו ממלאכה על ידו, הרי קי"ל המבטל כיסו של חברו פטור! וא"כ אפילו אם כעת אינם מוצאים להשתכר, כיון שאינו אלא כנועל חנותו של חברו, אין בו משום מזיק! והשיב לו, דשאני נזקי ממון מנזקי גופו, שאדם שהזיק אדם חייב בד' דברים שאחד מהן הוא שבת, ואפילו שבת שלא במקום נזק חייב, ולכן במבטל כיסו של חברו מכיון שהוא נזקי ממון אין בו דיני שבת, אבל באדם שהזיק אדם חייב בשבת כמו בנזק. ולפ"ז יוצא שדין זה הוא רק כפועלים, אך המשכיר בהמות חברו אפילו מצאו אמש להשתכר והיום לא מצאו, דינו כמבטל כיס חברו שאין בו נזק כלל ופטור! אך הביא בשם תשובת מהר"ם בן ברוך שגם אצל פועל פטור מכיון שהוא רק מניע ריוח, ולכן א"א להוציא ממון מספק.

הש"ך (סק"ט) דייק שאין רשות ביד הפועל לומר 'אשב בטל ותשלם לי כפועל בטל', אלא חובה עליו ללכת לעבוד במקום אחר, ואם יקבל פחות בעה"ב ישלם את ההפרש. והיינו יד בעה"ב על העליונה. וכ"ד **הערוה"ש** (אות ב). אולם הב"ח סובר שיד הפועלים על העליונה, ויכולים לומר שמעדיפים לישוב בטל ובעה"ב ישלם להם כפועל בטל, ואינו יכול לכופף אותם לעבוד בעבודה אחרת.

הסמ"ע (סק"י) ביאר ש'משלם להם הפחת' היינו מה שנשכרין היום פחות מאמש, משלם לו לפי ערך כפועל בטל ע"פ שכירות של אמש. **הש"ך** (סק"י) התקשה, מה ענין פועל בטל לכאן, הרי כיון שנשכרים בפחות ועושים מלאכה, צריך לשלם להם כל הפחת! **קצוה"ח** (סק"ד) ביאר שלא

הוזלה המלאכה אלא שלא מצאו מלאכה כבידה כזו שנשכרין לה אמש, אלא רק קלה מזו, ולכן נשכרין לה בפחות, ובזה משלם כפועל בטל ע"פ שכירות של אמש, היינו מכבידה לקלה.

הש"ך (ס"ק יב) העיר, שחובה על בעה"ב לתת להם שכרם אפילו אם השכירים בתשלום גבוה יותר של ד', ושכר כל הפועלים בג', צריך לתת להם כפועל בטל לפי התנאי הגדול שפסק עמהם, או שישכירו עצמם והוא ישלם את ההפרש מהמחיר הגבוה.

הרמ"א הביא שיש חולקים על הסוברים שישכירו עצמן למלאכה כבידה. אך **הש"ך** (ס"ק יג) כתב שיתכן ואין מי שחולק בדין זה, ותלמידי הרשב"א דיברו על מקרה שאין להם תוספת שכר על העבודה הכבידה שעובדים בה כעת.

▪ הטעם שבעל הבית מתחייב לשלם לפועל החוזר בו מאונס:

הסמ"ע (ס"ק ח) ביאר שחייב לשלם לו משום דינא דגרמי. **אולם קצוה"ח** (אות ג) ביאר שאינו שייך לדינא דגרמי, אלא הוי כמבטל כיסו של חברו. והטעם שפועלים שחזרו בהם אינם צריכים לשלם, הוא משום שהפועלים לא קיבלו עליהם אלא לגמור המלאכה ונשתעבדו לגמור מלאכתן עד כדי שכרן, ולכן בדבר האבד אפילו לא התחילו במלאכה כיון שקיבלו עליהם לעשות המלאכה נשתעבדו לה עד כדי שכרן, והוא דווקא כששוכר עליהם אך אם אינו שוכר עליהן א"צ לשלם כיון דלא קיבלו עליהם תשלומין. אבל בעה"ב החוזר עיקר חיובו כלפי הפועלים הוא לשלם להם, ולכן בדבר האבד צריך לקיים תנאו ולשלם להם. **הנתיבות** (ס"ק ג) ביאר שחיובי בעל הבית והפועל הם מתוקף תקנת חכמים.

▪ הטעם שיד פועל על העליונה:

הערוך השולחן (אות יב) ביאר שפועל שנשכר לשכירות הימים הרי לא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים, והימים אינם מחוברים זל"ז, לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר. אבל קבלן שנשכר לעשות מלאכה זו בשלימות, לכן צריכים לראות שלא יעלה לבעה"ב יותר מכפי ששכרו, ולכן אם מותר המלאכה יעלה לבעה"ב יותר מהנותר בתשלומים, צריך הקבלן לנכות לו. ולגבי בעה"ב גם בפועל ידו על התחתונה, לפי שבעה"ב עיניו במלאכה.

★ ביטול תור אצל בעל מקצוע:

המזמין תור אצל רופא, עו"ד וכד' ולא הגיע אל התור או שביטל את התור, אם גרם הפסד לרופא, כגון שדחה מטופל אחר להגיע בזמן זה, כתב **בפתחי חושן** (פ"י הע' ב) שהוא חייב לשלם לרופא. אלא שקשה מאוד לברר אם היה יכול למצוא אחר או לא, ולכן בדיעבד טוב להתפשר. ומה גובה התשלום שצריך לשלם עבור הביטול? **האמרי יעקב** (סימן יא) העלה שצריך לשלם לו יותר מפועל בטל, דהיינו חצי שכרו, אך דווקא בטיפול שאורך זמן ולא בביקור של כמה דקות, וביאר שיש

חילוק מהותי בין בעל מקצוע שהוזמן וביטל את עבודתו, ובין רופא המקבל מטופלים אצלו במרפאה ובכל שעה מגיעים כמה מטופלים ודבר מצוי שאחד לא מגיע בעקבות נסיבות מסויימות, וגם הרופא אינו טורח מאומה בעבור המטופל הנ"ל. ולכן במקום שאינו ודאי שגורם הפסד לרופא א"צ לשלם מאומה. ולדעת **המנחת צבי** (ח"ב סימן א אות כט) שיעור פועל בטל אצל רופא הוא כמעט כל השכר שהיה הרופא מקבל, מכיון שהרופא לא הרויח מאומה במה שלא קיבל את המטופל, שיעוץ רפואי אינו כרוך בשום טירחה. ובשם הגרי"ש אלישיב (ישא יוסף ח"ו חו"מ סימן ס) מובא שיכול הרופא לגבות את כל דמי הפגישה אם בוטלה, אלא שעליו לפרסם דבר זה בפני לקוחותיו.

★ הפסקת תמיכה לאברך כולל

עיין לעיל סימן שלא סעיף א האם אברכי כולל חשובים כפועלים או כנתמכים לעניין פיטורין, וה"ה לעניין הפסקת התשלום להם.

✎ ממתי חשוב ל'תחילת מלאכה'

✎ כתב הרמ"א: מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה, מקרי התחלה גם לשנה שניה; וה"ה כל פועל (הגהות מרדכי פרק האומנין).

בשו"ת **בית שלמה** (חו"מ סימן קטו) דן לגבי שוכר בית לג' שנים בתשלום חודשי, ולדעתו מכיון שהתשלומים הם חודשיים ולא עשו קנין שכירות על כל הג' שנים, יכול המשכיר לחזור בו בתוך זמנו מכיון שאין כאן קנין שכירות על כל תקופת השכירות כיון שלא נתנו הכסף לשם קנין על כל הג' שנים. ודברי הרמ"א כאן על מלמד הוא דווקא שהייתה פסיקת דמים על הב' שנים יחד. **אולם המנחת פיתים** (סימן שטו ס"א) כתב שהעיקר שאינו יכול לחזור בו, ולדעתו כששוכר פועל לכמה שנים אינו יכול לחזור בו כפשטות דברי הרמ"א כאן. וכ"כ בשו"ת **מהרש"ם** (ה, ג).

סעיף ג':

✎ חזרת הפועל בחצי היום

שנינו בבבא מציעא (עו:)

"השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותן - אין להם זה על זה אלא תרעומת.... במה דברים אמורים - שלא התחילו במלאכה, אבל התחילו במלאכה - שמין להן מה שעשו"

כתב המרדכי (סי' שמב) בשם **מהר"ם** שאפילו התחיל במלאכה יכול בעל הבית לחזור בו, כאשר הפועל מוצא להשתכר ואין לו עליו אלא תרעומת. ולפ"ז דברי הגמ' (עו:)' במה דברים אמורים שלא התחילו במלאכה וכו' לא איירי בשכירות אלא בקבלנות, כדפירש **רש"י** (ד"ה בד"א שלא

התחילו במלאכה) דשאני ליה בין שכירות לקבלנות דגבי שכירות איתיה להאי טעמא דעבדי הם (ויקרא כה נה) ולא עבדים לעבדים אבל בקבלנות אין זה עבד אלא לעצמו ורבי דוסא בקבלנות מיירי כדקתני (עו:) קבלו קמה לקצור ודרב בשכיר יום.

כתב מהרי"ק (שורש קפא ענף א) פועל יכול לחזור בו אפילו קבל כבר דמי שכירותו ואין המעות בידו לשלם לבעל הבית אפילו הכי יכול לחזור בו והמעות חוב עליו.

◀ כתב השו"ע: התחיל הפועל במלאכה, וחזר בו בחצי היום, חוזר, ואפילו קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעל הבית, יכול לחזור בו והמעות חוב עליו, שנאמר: כי לי בני ישראל עבדים (ויקרא כה, נה), ולא עבדים לעבדים. והרמ"א כתב: ומהאי טעמא אסור לפועל, אפילו מלמד או סופר, להשכיר עצמו להיות בבית בעל הבית בקבע שלש שנים (הגהות מרדכי פרק האומנין).

קצוה"ח סובר שלדעת מהר"ם לומדים את דיני פועל מעבד, ולכן פועל יכול לחזור בו בחצי היום מדין 'גרעון כסף' של עבד, ולכן אם אין לו כסף אינו יכול לצאת. ובהקדים לו שכרו סובר מהר"ם שאינו יכול לצאת. הקצות פסק את דברי המהרם להלכה.

הסמ"ע (ס"ק יד) כתב שמרן השו"ע נמשך אחר לשון הרמב"ם שגם הוא לא כתב שאסור לבעה"ב לחזור בו לאחר שהפועל התחיל בעבודתו, אולם בכרייתא הובא דין זה וגם הטור והרמ"א (ס"ד) רמזו לזה, שכתבו שדין חזרת בעה"ב כקבלן. וביאר שהרמב"ם השמיט דין זה מכיון שסבר שאפשר ללמוד מדין 'הלכו' לעבוד לדין התחילו לעבוד, שדין אחד לשניהם.

הש"ך (ס"ק טו) העיר על דברי השו"ע ש'אין בידו לשלם', שבמקור הדין במהרי"ק מובא 'ואין המעות בידו לשלם', ונראה שדוקא נקט שאינם בידו אבל מ"מ יש לו לשלם, אך אם אין לו כלל לשלם אינו יכול לחזור בו, דהוי דבר האבד. אך מהשו"ע נראה שגם אם אין לו כלל לשלם יכול לחזור, ואינו דומה לדבר האבד ששוכר עליו או מטעהו, אבל מ"מ אינו יכול לכופו להשתעבד לו. אי נמי, אע"ג שאין בידו לשלם אינו חשוב כדבר האבד, כיון שאפשר שיהיה לו.

▪ הולך מבעה"ב זה לבעה"ב אחר:

בשו"ת חוות יאיר (סימן קו. הובא בפת"ש ד) הסתפק מה הדין אם הפועל הולך מבעה"ב זה ונשכר לבעה"ב אחר, שיתכן ודווקא אם חוזר בו מהיות עבד לשום אדם, משא"כ אם הולך לבעה"ב אחר שנשאר עבד לעבדים, ואולי בכה"ג דינו כקבלן שידו על התחתונה. אך דחה הבנה זו, שמדין 'כי לי בני ישראל עבדים' אין כח לבעה"ב לקנות כולי האי. אך מדברי הטור בשם ר"י (הובא ברמ"א לקמן) לא נראה חילוק זה, שדוקא אם חזר סתם אך אם חזר משום יוקר אין שומעין לו, ומשמע שלא אומרים שידו על התחתונה אלא לא משלמים לו כלל (ומה שנהגים בערמה שיושב בטל כמה

שבועות ואז הולך לבעה"ב לא מהני). ובשו"ת **מים חיים** (ח"מ סימן כו) כתב דמכיון שהטעם שהפועל יכול לחזור בו הוא משום שלא חל עליו שיעבוד (ולא משום שלא יעבור על 'כי לי בני ישראל עבדים'), א"כ מה לנו שהשכיר עצמו לאחר, מ"מ הרי יכול לחזור בו גם מבעה"ב השני אם ירצה. וכ"כ בעל **כנסת יחזקאל**, ומ"ש הטור בשם ר"י זה שרוצה להישאר אצל אותו בעה"ב בתמורה שיוסיף לו כסף, ולכן אין שומעין לו.

■ חזרת שותף משותפות:

כתב בספר **שער משפט** (סק"ג. הובא בפת"ש ד) ששני פועלים שותפים, אין אחד מהם יכול לחזור בו, שדווקא אם שניהם חוזרים יחד יכולים. והטעם, שדווקא פועל אצל בעה"ב מותר, אך ההתקשרות ביניהם אינה של פועלים אלא של שותפים, ושותפים אינם בגדר 'עבד'.

☞ משכיר עצמו באמירה

כתב הב"י (ס"א) בשם הריטב"א (בתשובה סי' קיז) בשם רבותיו שרק אם השכיר עצמו באמירה הפועל יכול לחזור בו, אבל כל שנשתעבד בקנין לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזור בו. וכ"כ הדרכ"מ (ס"א) בסתם. וכ"כ בשו"ת **שבות יעקב** (ב, קפד. הובא בפת"ש ה) שבקנין יכול לחזור בו, אך מחלק בין קנין לקנין, שבכל הקנינים שבעולם לא מועיל מכיון דהוי קנין דברים, אך קנין כסף ושטר מהני. ועי"ש שהביא אחרונים נוספים הסוברים כריטב"א. וכ"ד **קצוה"ח** (סק"ה) דסו"ס אמרה תורה 'עבדי הם' ולא עבדים לעבדים. וכ"ד **הערוה"ש** (אות ח).

אך הש"ך (ס"ק יד) סובר ששאר כל הפוסקים לא סוברים כך, וכך לדעתו העיקר, וגם מטעם 'כי לי בני ישראל עבדים' משמע שבכל ענין יכול לחזור בו (ולא רק אם השכיר באמירה). וגם נראה דהוי קנין דברים. ויתכן שאף השו"ע חזר בו ולכן לא חילק בשו"ע בין נשתעבד בקנין או לא. והוסיף "שוב מצאתי כדברי להדיא בריב"ש ונתתי שמחה בליבי". עוד כתב, שנראה שגם הריטב"א עצמו לא כתב כך אלא לגבי קבלן (אך בריטב"א עצמו מפורש שה"ה לגבי פועל).

גם ה**ט"ז** התקשה בדברי הריטב"א, מאי שנא מפועל שמשך בעה"ב את כליו, הרי משיכה קונה בקבלן, ואפ"ה בפועל אינו יכול לבטל מה שאמרה תורה 'כי לי בני ישראל עבדים!' ולכן לא מועילה משיכה, ומדוע שיועיל קנין בזה!?! ולדעתו העיקר כה"ד החולק על הריטב"א בזה.

☞ איסור עבודה כעבד

☞ **שו"ע**: שנאמר: כי לי בני ישראל עבדים (ויקרא כה, נה), ולא עבדים לעבדים. והרמ"א כתב: ומהאי טעמא אסור לפועל, אפילו מלמד או סופר, להשכיר עצמו להיות בבית בעל הבית בקבע שלשה שנים (הגהות מרדכי פרק האומנין).

הסמ"ע (ס"ק טו) ביאר שבג' שנים של עבודה יש עליו שם של עבד ושכיר, דכתיב (ישעיה טז, יד) "בְּשָׁלֹשׁ שָׁנִים כְּשָׁנֵי שְׁכִיר". **אולם הש"ך** (ס"ק יז) הביא בשם ספר באר שבע וספר אגודת אזוב שצ"ל 'יותר' מג' שנים, וכן מבואר להדיא בהגהות מרדכי, והסמ"ע לא הרגיש בזה שעד ג' שנים שם שכיר עליו ומותר, ורק ליותר מג' שנים אסור. וכ"כ ה**ט"ז**.

עוד כתב בש"ך בשם ספר **באר שבע** שמדברי התוס' והמרדכי משמע שמותר להשכיר עצמו אפילו ליותר מג' שנים. שדווקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום 'עבדי הם'.

הש"ך (ס"ק טז) ביאר שאיסור זה הוא דווקא כשיש לו פרנסה וכסות, דבכה"ג אסור למכור עצמו לעבד עברי, אבל אם הוא עני ביותר שאין לו אפילו כסות, כבר כתבו הרמב"ם (הל' עבדים א, א) והסמ"ג (עשין פג) שמותר למכור את עצמו, ופשוט שכשמותר למכור עצמו מותר אפילו להרבה שנים.

▪ השכיר עצמו לחזנות לי' שנים:

כתב בשו"ת **חוות יאיר** (סימן קמ. הובא ב**פת"ש** שם) לגבי חזן שנתקבל לקהילה, ולאחר ג' שנים נתקשר עמם בתקיעת כף שלא יסע מהקהילה למשך עשר שנים, וגם הפרנסים קיבלו עליהם שלא יפטררוהו בתוך תקופה זו, וכעת רוצה ללכת וטוען שתקיעת הכף אינה חלה מכיון שדהוי כנשבע לעבור על המצוה שהרי אסור להשכיר עצמו ליותר מג' שנים. ולדעתו אין בדברי החזן כלום מאחר שכבר רבו הדעות שמותר אפילו ליותר מג' שנים. ועוד, שבדר"כ החזנים אינם בעלי משא ומתן ומוכרחים להשכיר עצמם לש"ץ, ולפי הש"ך בכה"ג אין איסור. ועוד, שהואיל ועובד את ה' בקולו ומשמח אלוקים ואנשים, לא נקרא בכך עבד לעבדים, בשונה ממלמד שנוטל שכר שימור (ולדעתו לכל פועל אסור לחזור בו אם התחייב בתקיעת כף).

אך השבות יעקב (א, ו) לא קיבל את החילוק בין חזן למלמד, ולדעתו גם חזן יכול לחזור בו, אא"כ הוא דבר האבד שאין אדם אחר שיודע להתפלל. גם **קצוה"ח** (סק"ז) סובר שגם שכר פיסוק טעמים הוא בכלל מצות ה' ועבדותו. ולדעתם גם בחזן יש איסור להשתכר ליותר מג' שנים.

בשו"ת **בצל החכמה** (ב, פז) העלה שכיום מותר לחתום על חוזה לתווך ארוך של כמה שנים, שבכל עבודה יש ימי חופשה וממילא השכירות אינה לג' שנים רצופות, ואינו דומה לשכיר ופועל בזמן חז"ל שהיו משעבדים עצמם לכל התקופה ללא הפסק. וכעין זה מובא כבר ב**כנה"ג** (הגב"י).

סעיף ד':**שומת המלאכה שעשה הפועל**

(עו-:עז).

"כיצד? קבלו קמה לקצור בשני סלעים, קצרו חציה. והניחו חציה, בגד לארוג בשני סלעים, ארגו חציו והניחו חציו - שמין להן את מה שעשו. היה יפה ששה דינרים - נותן להן סלע, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע. רבי דוסא אומר: שמין להן מה שעתיד להעשות, היה יפה ששה דינרים - נותן להם שקל, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע... אמר מר: שמין להם את מה שעשו, כיצד? היה יפה ששה דינרים - נותן להם סלע. קא סברי רבנן: יד פועל על העליונה... אמר רב: הלכה כרבי דוסא. ומי אמר רב הכי? והאמר רב: פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום! וכי תימא: שאני ליה לרבי דוסא בין שכירות לקבלנות, ומי שאני ליה? והתניא: השוכר את הפועל, ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, אם שכיר הוא - נותן לו שכרו, אם קבלן הוא - נותן לו קבלנותו. מניי? אילימא רבנן מאי איריא שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, דאניס, כי לא אניס נמי - הא אמרו רבנן יד פועל על העליונה! אלא לאו - רבי דוסא היא, ושמע מינה: לא שאני ליה לרבי דוסא בין שכירות לקבלנות... אלא, רבי דוסא תרתי קאמר, ורב סבר לה כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא"

כתב הטור בשם ר"י שדווקא אם חוזר סתם הרשות בידו, אך אם חוזר בו מחמת היוקר אין שומעין לו. ואם קיבל עליו המלאכה בתור קבלן, אינו יכול לחזור בו, ואם חוזר בו ידו על התחתונה ששמין לו מה שעתיד לעשות כפי מה שצריך לגמור את המלאכה (היינו אם עצר באמצע המלאכה, שמין מה העלות של גמר המלאכה וצריך לשלם, אף אם נתייקרה המלאכה), אא"כ נתייקרה המלאכה באופן שצריך ליתן עליה יותר ממה שפסק עמו, שבכה"ג אינו צריך לשלם לו מכיסו כלום (רמב"ן ורא"ש).

כהמשך לדברי הרמב"ן והרא"ש כתב הטור שאפילו הלך העובד דחשיב כהתחיל מלאכתו, אם חזר בו מפסיד רק מה שטרח ולא צריך להוציא יותר מכיסו. והמגיד (ט, ד) כתב שאם תפס כלי אומנותם אפילו בדבר שאינו אבד, שוכר עליהם פועלים עד שווי שכרם, אפילו אם נתייקרה המלאכה. וכ"נ מדברי הרמב"ן והרשב"א.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ט, ד): כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל, שמין לו מה שעשה, ונוטל. (בין הוקרה המלאכה או הוזלה; ודוקא שחזר סתם, אבל אם חוזר מכח יוקר, אין שומעין לו. טור). ואם קבלן הוא, שמין לו את שעתיד לעשות (ע"ל סי' קע"ו סכ"ג), בין שהוזלה בעת ששכרו בין שלא הוזלה, בין שהוזלה המלאכה אחר כך בין

שלא הוזלה, שמין לו מה שעתיד לעשות. כיצד, קבל ממנו כמה לקצור בשתי סלעים (או שקבל על עצמו לעשות כך וכך חבית של יין) (ת"ה סימן שכ"ט), קצר חציה והניח חציה; בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניח חציו; שמין לו מה שעתיד לעשות, אם היה שוה ו' דינרים נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן; ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, אינו נותן אלא סלע, שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה. **רמ"א**: ובע"ה החוזר בו דינו כקבלן, שידו על התחתונה (טור).

הסמ"ע (ס"ק טז) הביא את דברי הטור, וביאר ע"פ את השו"ע שמ"ש 'שמין לו מה שעשה ונוטל', היינו כשהוקרה המלאכה שחזר בו מלעשותה, דסתם פועל אינו חוזר אלא כשהוקרה, ואם אירע שהוזלה שמין מה שעתיד לעשות. וע"ד הרמ"א 'בין הוקרה המלאכה או הוזלה' לאו בחדא מחתא מחתינן לה, אלא בא לומר בין הוקרה המלאכה בין הוזלה, בשתיים יד הפועל על העליונה.

הטור כתב שאם שכרו בח' דינרים עבור המלאכה והוזלה, וכעת יכול לגמור את המלאכה שנותרה בב' דינרים, צריך לתת לו ו' דינרים ואינו מעכב בידו אלא ב' דינרים. אך ה**ש"ך** (ס"ק יט) הביא דבריו והעיר שלא מצא כן בשום פוסק וגם לא מסתברים דבריו, מדוע תהא יד הפועל על העליונה (הב"י כתב שנלמד מהוקר להוזל, אך ה**ש"ך** דחה דימוי זה, דכשהוקר נותן לו חצי השכירות כפי מה ששכר, ודומה לשוכרו לצי יום בד' דינרים, משא"כ הכא). אלא **שקצוה"ח** (ס"ק ח) כתב שדברי הטור עיקר, שאת הקולות של עבד עברי נותנים לפועל (ק"ו, מה עבד שעבר על איסור מקלים עליו, כ"ש פועל), ושכן מצא בתשובת מיימוניות (קנין, ל) ותשובת מהר"ם (סימן שפז).

▪ **כשבעל הבית תפס משל פועל:**

כתב הטור 'אע"פ שהלך אין מפסיד אלא טורח הליכתו, כיון שאינו תופס משלו והוא אין צריך ליתן לו מכיסו'. הב"י וה**סמ"ע** (ס"ק טז) ביארו בדבריו שהטעם מכיון שבעה"ב לא תופס כלום משל הפועל, אולם אם תופס משל הפועל משלם ממה שתפס הכל. אך הב"ח הקשה, שרק בדבר האבד דין זה נכון. ועוד, שדברי הרמב"ן והרשב"א הם רק כשבאת כלי אומנותם לידו, אך לא שאר דבר. לכן פירש ה**ש"ך** (ס"ק כא) כב"ח מכיון שאין הפועל תופס בידו משל בעה"ב, שאם תופס חייב להחזיר.

▪ **שווי הסלע:**

הראב"ד (ט, ד) כתב שהסלע שווה ב' דינרים ולא ד' (הכס"מ והמגיד לא ביארו דבריו). וביאר ה**ש"ך** (ס"ק כב) כוונת הראב"ד, דמכיון שדין זה לא הוזכר בש"ס וברי"ף וכו', ושמין לקבלן מה שעתיד להיות והנשאר אינו שווה רק ב' דינרים, לכן נותן לו רק סלע יפה ב' דינרים ולא ד', וכך מפרש את דברי הרמב"ם. והוסיף ה**ש"ך** שכן מצא בירושלמי ובתוספתא, ואף שקשה לפרש כך ברמב"ם,

קשה גם לומר שהוא חולק עליהם. ויתכן שהרמב"ם והטור סוברים דכיון שברייטא זו הובאה בגמ', ולגמ' אין 'אם שקל נותן שקל', ש"מ דלא ס"ל הכי, ונשאר בצ"ע.

★ עד מתי צריך קבלן לסיים עבודתו:

המהרי"ל דיסקין (רשימות בחו"מ אות רטו) דן עד מתי יכול להתעכב קבלן שקיבל עבודה ולא סיכמו את זמן סיום העבודה. וכתב שאולי הוא לפי ראות עיני הבית דין. ובמשפט הפועלים (פט"ז הע' לח) העלה דה"ה באומן שקיבל כלי לתיקון, אינו יכול להתעכב עם העבודה עד בלי די, ואם העבודה מתעכבת יותר מהמקובל, יכול בעל הכלי לקחת את הכלי לאומן אחר שיתקנו.

סעיף ה':

חזרת פועל בדבר האבוד

שנינו בבבא מציעא (עז).

"השוכר את הפועל, ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, אם שכיר הוא - נותן לו שכרו [הואיל ואנוס הוא אין לקנסו ולעשות ידו על התחטונה ונותן לו חצי דמי שכרו], אם קבלן הוא - נותן לו קבלנותו. מני? אילימא רבנן מאי איריא שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה, דאניס, כי לא אניס נמי - הא אמרו רבנן יד פועל על העליונה! אלא לאו - רבי דוסא היא, ושמע מינה: לא שאני ליה לרבי דוסא בין שכירות לקבלנות. - אמר רב נחמן בר יצחק: בדבר האבוד ודברי הכל"

כתב הטור שאין צריך לשלם להם כל שכרם. הרא"ש (סימן ו) סייג שהוא דווקא כאשר האונס ארע בחצי היום האחרון, אבל אם ארע האונס בחצי היום הראשון ואחר שעבר האונס קבלן בעל הבית למלאכתו סתם, נותן להם כל שכרן ואין מנכה להם מה שבטלו בשביל האונס.

עוד שנינו בבבא מציעא (עה-:עו):

"משנה: שכר את החמר ואת הקדר להביא פרייפין וחלילים לכלה או למת, ופועלין להעלות פשתנו מן המשרה, וכל דבר שאבד, וחזרו בהן - מקום שאין שם אדם [שאינו מוצא פועלים לשכור והפשתן אבד והוא סמך עליהם], שוכר עליהן [בני אדם ביוקר ועליהם לשלם] או מטען... כיצד מטען? אומר להן: סלע קצצתי לכם - באו וטלו שתים. ועד כמה שוכר עליהן - עד ארבעים וחמשים זוז. במה דברים אמורים [דשוכר עליהם] - בזמן שאין שם פועלים לשכור, אבל יש שם פועלים לשכור, ואמר צא ושכור מאלו - אין לו עליהן אלא תרעומת"

הרא"ש (שם) ביאר שהחידוש במקרה שיכול לשכור פועלים אחרים הוא על המקרה של 'מטען', שאם מצא אחרים לשכור אומרים לו צא ושכור ואם הטען צריך ליתן להם התוספת. וכ"כ המגיד (שם ד"ה ואם לא נאנסו) בשם הרשב"א.

◀ כתב השו"ע: בד"א, בדבר שאינו אבוד; אבל בדבר האבוד, כגון פשתן להעלות מהמשרה, או ששכר חמור להביא חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם, אחד פועל ואחד קבלן, אינו יכול לחזור בו. אא"כ נאנס, כגון שחלה (הוא או אשתו ובניו) (ת"ה סי' שכ"ט) או ששמע שמת לו מת (ל' הטור). ומיהו אינו צריך לשלם להם כל שכרם, רק מה שעשו, וידם על העליונה (טור שם והרא"ש ורש"י ושאר פוסקים ע' ס"ק כ"ה).

הסמ"ע (ס"ק יז) ביאר ש'אינו אבוד' היינו שאין לו בו צורך השעה, שאף אם יחזור בו הפועל ולא ימצא פועל אחר כי אם בדמים יקרים, יכול להמתין עד שימצאו פועלים לשכור כדרך המקובלת או מעט יותר.

הערוה"ש (אות יח) העיר, שבפועלים כגון חייטים וסנדלרים שמשתכרים אצלו כל השנה, ובמשך כל השנה משלם להם כעין קיזוז על השכר המרובה שמגיע להם בזמנים של טרום החגים, גם במקרה של אונס שקודם החג, צריכים לחשב שווי כל זמן וזמן לפי מה שהוא המקח מהפועלים. היוצא מדבריו שעובד המתפטר לפני תקופת החגים כדי להרוויח במקום אחר את השכר הגבוה שמציעים בתקופות אלו, יכול המעביד לשלם לו פחות עבור כל חודש, מכיון שבכל חודש וחודש משלם לו יותר כחשבון על התקופות הללו.

✎ דין חזרת משרתת או עבד

◀ כתב הרמ"א בשם תרומת הדשן (סימן שכט): משרתת או עבד של בעל הבית, מקרי דבר האבוד, דבע"ה לא יכול לעשות מלאכה בעצמו, וע"י זה נאבד שלו.

הש"ך (ס"ק כג) התקשה, מדוע הביאו דין זה בפשיטות, הרי תה"ד נשאר בצ"ע, ואף מהרשד"ם כתב דמכיון שתה"ד נשאר בצ"ע, א"כ הדין עם השכיר דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וסיים שהכל לפי הענין לפי ראות עיני הדיין.

הנתיבות (סק"ח) ביאר שתה"ד לא הסתפק אלא האם חשוב כדבר האבד של ממון לענין שיהיה יכול לשכור עליהן אפילו לא באה חבילה לידו, אבל ודאי חשוב כדבר האבד שאינו של ממון, ודאי יש דברים שא"א לבעה"ב לעשות בלא משרתת.

בשו"ת **ושב הכהן** (סימן יג. הובא בפת"ש ח) ביאר שמ"ש תה"ד שצ"ע היינו לענין שיכול לשכור עליהם ועי"ז יוציא מהם כל מה שיצטרך לתת יותר, בזה מסופק כיון שלא ברור כ"כ שהוא דבר האבד כשאר דברים, אבל לענין חזרה לכתחילה פשוט שאינו יכול לחזור, ואף אם הוא רק ספק היזק. עוד כתב דמשמע מתה"ד שדווקא בעשיר שאינו יכול לעשות מלאכתו כלל בעצמו, אבל מי שאינו בגדר זה, אע"פ שהוא שוכר משרת, כיון שיכול לעשות המלאכה בעצמו אינו חשוב ל'דבר האבד'. אבל מסתימת הרמ"א משמע שכל מי ששוכר משרת דינו כך.

■ תפיסת חפצי המשרתת לשכירת משרתת אחרת:

בשו"ת חוות יאיר (סימן קו. הובא בפת"ש ח) כתב שמושרתת שברחה ג' חודשים קודם סיום העסקתה, ובעלת הבית תפסה בגדים שלה ע"מ לשכור משרתת אחרת לזמן הנותר. מכיון שהש"ך תמה על הב"י והרמ"א מדוע סתמו דין זה לאחר שתה"ד נשאר בצ"ע, לכן הכל לפי ראות עיני הדיין. משום כך, אם לא היתה בעה"ב מוחזקת ודאי היה הדין עם השפחה, וה"ה אם השפחה רוצה להביא אחרת תחתיה אך בעה"ב מיהרה והעמידה אחרת, הדין עם השפחה. עוד כתב, שאם יש לבעה"ב עובד נוסף שאין לו עבודות כ"כ ויכול למלא את מקומו של העובד שהלך, אינו חשוב לדבר האבד.

★ יציאה לחופשה בזמן שזקוקים לפועל:

איתא בתוספתא (ב"מ יא, יג):

"מה שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים [עורך] שולחן לרבים ואין שם אחר אלא הוא והגיע שעת הרגל ומבקש לילך לתוך ביתו יכולין לעכב על ידו עד שיעמיד אחר תחתיו ואם התנה עמהן בבית דין או שעברו עליו את הדרך הרשות בידו"

הערוה"ש (סי' תיז ס"ט) למד מתוספתא זו שמי שהוא שכיר לחבירו על עת קבוע אינו יכול לילך לרגל לביתו שלא ברשות הבעלים, אם לא שהתנה כן מקודם או שהבעלים עיברו עליו את הדרך ששינו מתנאם שדיברו באיזה דבר, או שהמנהג כן, ואע"ג שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום, זהו ודאי כן הוא אבל מ"מ אם ירצה לילך על רגל לביתו ולכוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקיימו אינו יכול.

בשו"ת **שער אפרים** (סימן קלה) התקשה, מדוע כופין אותו, ואף אם הוא דבר האבד הרי אמרנו רק ששוכר עליהן או מטען! בשו"ת **שבט הלוי** (ד, רכא) ביאר שדברי התוספתא פשוטים, דודאי אין זה מדין פועל דשוכר עליהם וכו', אלא זוהי תקנת בני העיר שפועל העובד בשביל רבים של בני העיר וצריכים למלאכתו ביותר לכבוד הרגל שלא יעזוב אותם לנפשם בשעה זו, ויכולים לכוף על זה. עפ"ד אין ללמוד מדברי התוספתא לכל שכיר העובד אצל בעה"ב.

☞ חזרו ועשו מלאכתן לאחר האונס

◀ כתב **השו"ע**: אם חזר בעל הבית וקבלן לאחר שעבר האונס, סתם, וחזרו ועשו אחר כך מלאכתן, צריך לשלם להן כל מלאכתן ואינו מנכה להן כלום (טור בשם אביו הרא"ש והוא בפסקיו). אבל בלאו הכי, מנכה לו כל ימי חליו או אנסו, אעפ"י שלא חזר בו הפועל (תוס' ורשב"ן ותשובת מיימוני ס"ס קנין סי' ל"א). וה"ה למלמד שחלה שמנכין

לו דמי חליו. ומיהו אם כבר קבל הפועל או המלמד שכרו, י"א דאינו צריך להחזיר (שם בתשו' מיימוני ובמרדכי עיין בס"ק כ"ה).

הש"ך (ס"ק כה) תמה, מדוע בגלל שקיבלו סתם יהא צריך למחול לו על מה שלא עבד? וכן דברי הרמ"א שחילק בין קיבל שכרו או לא קיבל אינם ברורים. לכן ביאר שגבי פועל בכל ענין מנכה לו, ואינו דומה לעבד עברי שקנוי לו גם בעת שאינו עובד, וכן משמע בתוספות.

הסמ"ע (ס"ק יט) העיר, שגם במלמד אם חזר בעה"ב וקיבלו בסתם ולא אמר לנכות לו, צריך לשלם כל שכרו, דזיל בתר טעם דעבד דאמרינן מדלא התנה מחל לו, ה"ה במלמד.

מלמד וסופר חשובים לדבר האבד

◀ כתב **השו"ע**: ומלמד החוזר בו, מקרי דבר האבוד. וכן סופר המקבל לכתוב ספר אחד וחוזר בו, מקרי דבר האבוד (תשובת מיימוני הנ"ל ומרדכי פ' האומנין. דלא כרבנו יואל דפסק שיכול לחזור בו).

הש"ך (ס"ק כו) ביאר שמלמד חשוב לדבר האבד, כי בכל רגע שהתינוק הולך ובטל הוא פסידא דלא הדר, וסופר המקבל ספר נקרא דבר האבד מטעם שספר בכתיבת ידי שני סופרים הוא מקולקל. ולכן מלמד החוזר בו, אם מעמיד לו מיד מלמד אחר יכול לחזור בו, וכן לגבי סופר אם אינו מקפיד על שינוי הכתב יכול לחזור בו. וכן נ"מ אם כששכר את המלמד לא היה מוצא מלמד אחר לשכור, דבכה"ג אינו חשוב לדבר האבד. עוד כתב הש"ך בשם הגהת אשר"י שאם הביטול הוא לזמן מועט ויכול התינוק ללמוד מעט לבד או להתאוורר מעט מהלימוד, אינו חשוב לדבר האבד.

מנהג המלמדים כפועלים

איתא בירושלמי (דמאי ז, ג):

"תני לא יחרוש אדם בפרתו בלילה וישכירנה ביום לא יעשה בתוך שלו בלילה וישכיר עצמו ביום לא ירעיב עצמו ולא יסגף עצמו מפני שהוא ממעט במלאכתו של ב"ה רבי יוחנן אזל לחד אתר אשכח ספרא [המלמד תינוקות] איינוס [הוא מעונה ומסוגף ביותר] אמר להו מהו כן אמרו ליה ציים א"ל אסור לך ומה אם מלאכתו של בשר ודם את אמר אסור מלאכתו של הקדוש ברוך הוא לא כל שכן"

◀ כתב **הרמ"א**: מלמדין, דינן כשאר פועלים שצריכין לעשות כמנהג להשכים או להעריב, כמו שנתבאר סימן של"א, ואסור לעשות מלאכתו עם הלמוד או לנעור בלילה יותר מדאי, או להרבות במאכל, וכל המשנה ידו על התחתונה ומעברין

ליה (מרדכי פ' האומנין בשם הירושלמי והגהות מיימוני סוף הלכות שכירות). שכר עצמו לזמן, יש לו דין פועל; אבל אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר, יש לו דין קבלן (הגהות מיימוני פ"ט). וע"ל סימן של"ד ושל"ה מדיני מלמד.

הסמ"ע (ס"ק כא) העיר, שאע"פ שהרמ"א כבר כתב לפני כן שמלמד החוזר בו חשוב לדבר האבד, ובדבר האבוד כתב שאין חילוק בין פועל לקבלן, מ"מ מצינו שאם יש פועלים אחרים אינו חשוב לדבר האבד, ואם חשוב כפועל ידו על העליונה.

כתוב בספר **חסידיים** (אות תתרא) "אל יאמר אדם הואיל ואני מלמד ילדים ביום אשים ואלמוד לעצמי בבוקר מפני שנמצא שישן כשצריך ללמד לנערים והוא קבל שכר ללמד בטוב". אך כתב בשו"ת **שלמת חיים** (אר"ח ח"א סימן פח אות ב) שבימי אלול מותר למלמד להשכים באשמורת הבוקר לאמירת סליחות, כי כן המנהג.

★ עשיית מלאכה נוספת תוך כדי העבודה

כתב **הפתחי חושן** (ז, יג) שאסור לפועל לעשות מלאכה אחרת עם מלאכתו. הרמ"א כתב כן לגבי מלמד. ובשו"ע **הרב** (הל' שאלה ושכירות) כתב דה"ה למושיב מוכר בחנות, מפני שאין עיניו על החנות.

☞ הטעיית הפועלים כשאינו מוצא אחרים

כתב הנמוקי יוסף (מו: ד"ה בדבר שאינו אבד) בשם הרשב"א על חיוב הפועלים שחוזרים בהם בדבר האבד, דוקא כשהיה מוצא פועלים אחרים לשכור בשעה שנשתכרו אלו אצלו ועכשיו אינו מוצא, אבל אם לא היה מוצא אחרים פטורים.

כתבו תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן (שם) שבדבר האבד גם אם לא היה באפשרותו למצוא פועלים אחרים חייב, משום דאין אדם רואה ממונו אבד ושותק, ומסתמא טרח אחר הפועלים ואם יוסיף מעט בשכר ימצא פועלים. בשונה ממצב שהפועלים עצמם לא יכלו למצוא לעצמם עבודה אחרת שבכה"ג אינו חייב ליתן להם שכרם, שיתכן ויטרחו כל היום למצוא עבודה ולא ימצאו. אולם אם בפועל התחילו לעבוד, חייב לשלם להם בעה"ב אם אינם מוצאים עבודה אחרת. וי"א שאע"פ שלא התחילו לעבוד חייב בעה"ב לפועלים, שיכולים לטעון שאם לא היה שוכרן היו טורחים ומוצאים עבודה במקום אחר.

◀ כתב השו"ע: ואם לא נאנס, וחזר בו, אם היה מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר את אלו, ועכשיו אינו מוצא, שוכר עליהם או מטען. [רמ"א: ואם מצא פועלים אחרים (לשכור), והטעה את אלו, צריך ליתן להם כפי מה שפסק להן באחרונה (טור ס"ג בשם הרא"ש)]. כיצד מטען, אומר להם: סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים, עד שיגמרו מלאכתן,

ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה; ואפילו נתן להם השתים, מחזיר מהם התוספת.

הש"ך (ס"ק כח) העיר שהב"י הביא בשם תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן שאפילו לא היה מוצא פועלים אחרים שוכר עליהם או מטען, ותמה מדוע השמיטוהו בעלי השו"ע וגם בהגהות אשרי נראה כך להדיא! אך בשו"ת **ושב הכהן** (סימן יג. הובא בפת"ש יא) כתב שהשו"ע לא הביא את דברי הרמב"ן מאחר שרוב הפוסקים חולקים עליו.

עוד כתב **הש"ך** (ס"ק כט) ששוכר עליהן או מטען אפילו אם עדיין לא התחילו במלאכה, כיון שהוא דבר האבד שוכר עליהן או מטען. ובקבלן אפילו אינו דבר האבד יכול להטעותו אע"פ שלא התחיל עדיין במלאכה. **קצוה"ח** (ס"ק יא) תמה על הש"ך, כיצד סובר שבקבלן אפילו אינו דבר האבד מנכה, שכל שלא התחיל במלאכה ואינו דבר האבד בין פועל ובין קבלן יכול לחזור בו, ואין בעה"ב יכול לשכור עליהן או להטעותן, ואין לבעה"ב אלא תרעומת. גם ה**נתיבות** (ס"ק"י) תמה, וביאר שמדובר בכה"ג שמשכו וס"ל שמשיכה קונה בפועלים, וכיון שאינם יכולים לחזור בהם יכול להטעותן.

כתב **הש"ך** (ס"ק"ל) ש'מצא פועלים' היינו כשאמר הפועל לבעה"ב שיש כאן פועלים אחרים שיכול לשכור, שחשוב כמעמיד לו אחרים לשכור. ובכך מובן מ"ש הרא"ש שבקבלן שחוזר יכול להטעותו אף אם היה מוצא פועל אחר, שמדובר כשאין הפועל אומר לו שכור מאלו. ומדברי הטור והרמ"א שלא חילקו משמע שאינם סוברים חילוק זה.

פועל שעושה בחינם

כתב הרמ"א: פועל שעשה בחנם עם בעל הבית, יכול לחזור אפילו בדבר האבוד (מהרי"ק שורש קל"ג).

הש"ך (ס"ק לא) ביאר שיכול לחזור בו ולומר שאינו חפץ לעשות בחינם אלא בשכר, ואפילו הוא דבר האבד. ופשוט שאם רוצה לשלם לו והפועל אינו רוצה לעבוד אפילו בשכר, אם הוא דבר האבד צריך לשלם לו כל היזקו מדינא דגרמי. אך ה**נתיבות** (ס"ק יב) כתב שקשה על הש"ך, הרי המהרי"ק כתב שהטעם הוא משום שהפסיד את עצמו ששכר פועל בחינם, שמא יחזור בו! ולטעם זה אפילו אם רוצה לתת לו שכר יכול לחזור בו.

כתב ספר תורה ונמצאו בו טעויות

כתב הרשב"א (ח"א סימן אלף ונ"ו) אם נתן מעות לחבירו לכתוב לו ספר תורה ונמצאו בו טעויות וצריך לשכור מי שיגיה אותם, אם הם טעויות שדרך הסופרים לטעות בכך אין הסופר חייב כלום, אבל אם טעה כל כך שאין דרך הסופרים לטעות חייב, ומ"מ כל כיוצ"ב תלוי במנהג המקומות,

אם מנהג המקום שכותבי ספרים מגיהים אותם אף זה כשקבל סתם על דעת להגיהו קבלו, ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה אם עמד והגיהו מעצמו חייבים הבעלים לשלם לו.

סעיף ו':

כי צד שוכר פועלים אחרים במקום הראשונים

שנינו בבבא מציעא (עח.)

"שכר את החמר ואת הקדר וכו' שוכר עליהן או מטען. עד כמה שוכר עליהן? - אמר רב נחמן: עד כדי שכרן [אם עשו אצלו קצת המלאכה ולא קבלו כלום שוכר עליהם כל מה שהוא חייב להם יוסיף לאחרים ויגמרו]. איתביה רבא לרב נחמן: עד ארבעים וחמשים זו! - אמר ליה: כי תניא ההיא - שבאתה חבילה לידו [אם יש בידו משלהן הרבה כדרך האומנים המקבלים עליהם מלאכה מביאים כלי אומנות לבית בעל הבית]"

הב"י ביאר את דברי רש"י (המובאים בסוגריים) שכל מה שהוא חייב להם יוסיף לאחרים על שכרם, והיינו כפול מהשכר של הראשונים, ותוספת זו נוטל מפועלים הראשונים. וכ"כ הרמב"ן וכן מבואר ברמב"ם (ט, ד).

מובא ברמב"ם (שם) "ואם היה להם ממון תחת ידו, שוכר להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים זוז בכל יום לכל פועל, אף על פי ששכר הפועל בשלשה או ארבעה". המגיד ביאר שהרמב"ם הבין את הגמ' בדרך גוזמא.

אך הרמב"ן (שם) כתב שאם באת חבילה לידו שוכר עליהם מדמי החבילה אפילו עד ארבעים וחמשים זוז, דקנה אותה להשתלם ממנה שכירותו, ומיהו אם שכרן במנה אינו משתלם ממנה שאין זו שכירות, אבל עד ארבעים וחמשים דרך בעלי בתים לשכור כן בדבר האבד. הב"י הבין שהרמב"ם חולק בזה על הרמב"ן, דכיון דארבעים וחמשים גוזמא הוא מה לי ארבעים וחמשים מה לי מנה.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ט, ד): כי צד, שוכר עליהם פועלים וגומרין מלאכתן שלא תאבד, וכל שיוסיף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מהראשונים עד כמה עד כדי שכרן של ראשונים. ואם היה להם ממון תחת ידו, שוכר להשלים המלאכה עד ארבעים או חמשים זוז [סמ"ע כו וש"ך לה: כשיעור שדרך בעלי בתים לשכור כשלא רוצים שמלאכתן תאבד, ולכן שיעור זה הוא לאו דווקא אלא הכל כפי הדרך המקובלת (וכך משמע מהרמב"ם והשו"ע, דלא כב"י והדרכ"מ)] בכל יום לכל פועל, אף על פי ששכר הפועל בשלשה או ארבעה.

◀ **והרמ"א** כתב: ואם לא שכר עליהם אחרים, אין הפועלים חייבים לשלם לו הזיקו (נ"י פרק האומנין). ויש אומרים הא דשוכר עליהן עד ארבעים או חמשים זוז היינו דווקא שתפס כלי אומנותם [ש"ך לח: שכך סמכה דעתם יותר ולכן יכול לתפוס אפילו יותר מכדי שכרן מה שחייבים לפי הדין], אבל שאר דברים, לא (מרדכי פרק הנ"ל). ודוקא בדבר האבוד שאינו ממון [ש"ך מ: היינו שהעניין אבד, אך מ"מ אין לו הפסד ממון, כגון שוכר להביא חלילים לכלה ולא הביא לו, וכעת כבר אינו צריך להם], כגון מלמד או כדומה לזה, אבל בדבר האבוד של ממון, צריך לשלם לו כל הזיקו (תה"ד ס' שכט, הגהת אשר"י).

הסמ"ע (ס"ק כה) ביאר שלשון הגמ', רמב"ם ורש"י כפשוטו שאם שכרו לפועל בב' דינרים ליום וחזר באמצע היום, שוכר עליו ונותן לשני ב' דינרים, אבל הרא"ש והטור פירשו עד כדי כפול משכר הראשונים. וביאר בדרישה שבשיעור שכירות זה גמרו להקנות לבעה"ב ליתן מכיסם אם יחזרו בהם ויצטרך לשכור פועלים אחרים לגמור מלאכתו.

הש"ך (ס"ק לג) ביאר שמלשון השו"ע ע"פ הרמב"ם עולה שאפילו לא נתנו את הממון בתורת משכון ולא הקנו לו הממון בקנין, בכל זאת זוכר ממנו להשלים המלאכה, וכן עיקר.

▪ תשלום הפועל על הפסד שנגרם ע"י:

כאשר הפועל גרם הפסד ממון לבעלים בעזיבתו, נחלקו הפוסקים האם חייב לשלם את הנזק, מדינא דגרמי. הרמ"א סובר שחייב לשלם.

הנתיבות (ס"ק יד) התקשה בלשון הרמ"א שכתב 'ודוקא' הרי כיון שאם יופסד בעה"ב, חייבים הפועלים לשלם ההפסד, וודאי שיכול לשכור עליהן עד מ' או נ' זוז! לכן ביאר שדבריו מוסבים על הי"א שהביא הרמ"א בתחילה, ולדבריו גם בזה חולקים על השו"ע הסובר שאין חילוק בין דבר האבד של ממון או אינו של ממון ותמיד שוכר עליהן רק עד כדי שכרן, ולדעתם יש חילוק בין דבר האבד של ממון שחייב לשלם כל הנזק מדינא דגרמי ולכן יכול לשכור עליהן אם לא הגיעה החבילה לידו, כדי להצילן מהנזק. כדעת הנתיבות הסובר שהשו"ע חולק ופוטר מתשלום על נזק, פסק גם החזו"א (ב"ק סי כג אות כה).

בשו"ת **שער אפרים** (סימן קלח) כתב שמ"מ אי אפשר לכפות את העובד להגיע לעבוד, אא"כ הוא דבר האבד שגורם הפסד לבעלים.

סעיף ז':

חזרת הפועל כשיש פועלים אחרים לשכור

שנינו בבבא מציעא (עו:)

"במה דברים אמורים - בזמן שאין שם פועלים לשכור, אבל יש שם פועלים לשכור, ואמר צא ושכור מאלו - אין לו עליהן אלא תרעומת. תני תנא קמיה דרב: נותן להם שכרן משלם"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ט, ד): במה דברים אמורים, שאין שם פועלים לשכור בשכרן להשלים המלאכה. אבל אם יש פועלים לשכור בשכרן, ואמר לו: צא ושכור מאלו והשלם מלאכתך, בין שכיר בין קבלן, אין לו עליהם אלא תרעומת, ושמין לשכיר מה שעשה, ולקבלן מה שעתיד לעשות.

הסמ"ע (ס"ק כט) שלכן פועל שניתנה לו רשות לחזור ואם חוזר ידו על העליונה, גם כאן דינא הכי ואין מנכים לו ממה שעשה כלום, אלא צריך לשלם שכרו, וקבלן שדינו כשחוזר בדבר שאינו אבד דינו על התחתונה, גם כאן הדין כן.

סעיף ח':

חזרה מהזמנת מוצר

הרא"ש (קד, ו) נשאל מה הדין אם אדם ביקש מאומן שיעשה לו דבר פלוני, ולמחרת שאמר לו האומן שהמוצר מוכן, טען הלה שכבר לקח את המוצר מאומן אחר. ותשובתו שודאי חייב על מעשה האומן, וצריך לפרוע לאומן כל הפסדו משום דינא דגרמי. דמכיון שהזמין את המוצר, כעת כשאינו חפץ לקחתו מפסיד את האומן.

◀ כתב השו"ע: אמר לאומן: עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד, יפסיד, חייב.

הסמ"ע (סק"ל) ציין לדבריו בפרישה שמדוקדק מדברי הרא"ש שהטיפול מוטל על האומן למכור הכלי, ובעה"ב רק משלים אם יהא הפרש. **הש"ך** (ס"ק מא) העיר שהוא דווקא בשעשה האומן משלו, אבל עשה משל בעה"ב א"כ כיון דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי, הרי הכלי של בעה"ב ואין הטירחה מוטלת על האומן למוכרו. וכ"כ **הערוה"ש** (אות כה).

הנתיבות (ס"ק טו) התקשה, מדוע הוא צריך להיות דווקא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד (הרי מבואר בסימן שלו שאפילו בציוה לעשות לו דבר של הפקר ואמר שכרך עלי חייב לשלם ואינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך)! לכן ביאר שדוקא בשכירות פועל שא"צ קנין חייב (זה מיירי בסימן שלו), והכא מיירי

שלא אמר לו שיעשה בתורת שכירות, רק שאמר לו שאחר שיעשהו לעצמו יקנהו ממנו בתורת קנין לפי שוויו דאז לא נעשה שלוחו להתחייב תיכף, אלא שחייב בדבר האבד משום גרמי.

ש"צ שחתם חוזה בראשונה ובשניה

◀ כתב הרמ"א עפ"ד הריב"ש (סימן תעה) ומהרי"ק (שורש קיח): שליח צבור שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה בתנאי כך וכך, ואחר כך השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים, ולא התנה, ודאי על תנאי הראשון השכיר עצמו. ודוקא שחזר והשכיר עצמו בשנה שנייה; אבל אם עמד עמהן בשתיקה, לא אמרינן דנשאר על תנאו הראשון.

הסמ"ע (ס"ק לא) העיר שהשכיר עצמו עם 'מנהיגים שניים' לרבותא, דמכ"ש אם נשכר שנית עם מנהיגים ראשונים שיושעים מהתנאי שעשה בתחילה. הביאו הש"ך (ס"ק מג). והעיר (ס"ק מב) שהוא דווקא אם השכיר עצמו סתם, אך אם השכיר עצמו וקצב סכום חדש ללא להזכיר את התנאי, ודאי שלא על התנאי שכרוהו דהו"ל כקיצבה חדשה.

הש"ך (ס"ק מד) תמה, משום שהריב"ש כתב "השכירות הקיימת שהאריכוהו כשעבר זמנה, על דעת התנאים הראשונים האריכוהו", ומשמע שדווקא שם שהמעשה היה כך נקטו 'האריכוהו' אך הוא בלאו דווקא, וודאי שגם אם שתק הוא על תנאי הראשון! ולפי סברא זו נראה שש"ץ זה דינו כפועל בלא קציצה שמשלם לו כפחות שבפועלים. ואולי זוהי דעת הרמ"א, וצ"ע.

שכרו חזן לדרוש להם או מלמד

נשאל הרשב"א (ב, רס) על בני חבורה ששכרו חכם לדרוש להם בכל שבת, ועכשיו חזרו בהם בני חבורה. והשיב שאינם רשאים וחייבים ליתן כל שכרו משלם, ולא שייך הכא 'אינו דומה הבא טעון לבא ריקן וכו'" (ב"מ עו); דאדרבה לב הדורש שמח יותר בדרשו בקהל להשמיעם את המצות ופקודי ה' ישרים משמחי לב (תהלים יט, ט), ועוד כי המתעסקים בלימוד התורה נוחים הם, ואם אינם עושים מלאכתם ייעפו וייגעו והרי הם כאוכלוסי דמחוזא (עז). דאי לא עבדי חלשי.

כען זה כתב בתשובות לרמב"ן (המיוחסות. סימן א) שנשאל על עשרה תלמידים ששכרו רב אחד בעשרה ליטרא והתנו ביניהם שכל מי שימרוד מללמוד יפרע שכרו כל השנה, ונתן כל אחד משכון ביד שלישי וניתוספו תוך השנה תלמידים עד שעלה שכר הרב ל"א ליטרין, ונסתלק אחד מהתלמידים ולא רצה לפרוע אלא כפי ערך הזמן שלמד באמרו שבלאו הכי יש לרב שכירות עשרה ליטרין ויותר. והשיב הדין עם הרב, שלפי מה שיראה מתוך הדברים רשאי היה הרב להוסיף תלמידים אחרים כדי להרבות בשכרו שאם לא כן איך הוסיפו להרב אותו תלמיד, וא"כ מפסיד הוא בחזרתו של זה וחייב לשלם. ועוד שלימוד החכמה אינו כשאר מלאכות שיאמר לו צא והשכר עצמך לאחרים, כי יש תלמיד מבין וקל ללמדו ויש תלמיד קשה וטורח ללמדו ולומדי

התורה אינם נהנים בביטולם אלא מצירים ודמו לאוכלוסי דמחוזא. ועוד דכיון שהתנה מתחלה שאם יחזור בו יפרע משלם נראה לי שהוא חייב לשלם משום תנאו.

אב שהשכיר בנו למלאכה

הרמב"ן (המיוחסות. סימן קה) נשאל, על ראובן שהעמיד את בנו באומנות עם שמעון בסכום קצוב בשנה, ולאחר ב' חודשים סירב ולא רצה לקיים תנאי אביו. והשיב, אם האב מעלה לו מזונות - שכירותו דאב הוי, והאב מתנה בשכירותו כמו שירצה, אבל אם אינו מעלה לו מזונות אפשר לומר שאין במה שקצב האב בשכירותו כלום, שאינו אלא כנכרי ואם סירב עכשיו הבן נוטל שכרו על שעשה כשכיר, אלא מיהו בין מעלה לו האב מזונות בין שאינו מעלה לו יכול לבטל תנאי האב ובלבד שיאמר שאינו רוצה לזון משל אב.

◀ כתב הרמ"א: האב שהשכיר בנו למלאכה, אף על פי שאינו מעלה לו מזונות, ודאי ניחא ליה במה שעושה האב ונוטל כפי מה שקצב האב, עד שעה שיחזור בו (תשובת רמב"ן סימן ק"ה).

הש"ך (ס"ק מה) ביאר ש'אב' לאו דווקא, אלא ה"ה אחר שהשכירו וידע בקיצתו של האחר, וגם א"צ לידע סך הקציצה רק שידע שהאב או האחר קצץ עמו ונכנס במלאכה, ומסתמא ניחא ליה במה שקצץ עמו האב או האחר. וכ"כ הערוה"ש (אות לא).

אך ה**נתיבות** (ס"ק יז) העיר שבתשובת הרמב"ן מבואר שדין זה הוא דווקא בבן! ובכל מקרה אינו נוטל אלא כפחות שבפועלים, וע"כ לומר שקצב בזול יותר מפחות שבפועלים.

בעה"ב שאמר למלמד 'לך מעמדי'

◀ כתב הרמ"א: מלמד אצל בעל הבית, שאמר לו בעל הבית: לך מעמדי, ונתרצה המלמד, יוכל הבעל הבית לחזור בו ולעכבו, דאינו יכול למחול שעבודו של נער (מרדכי ריש פרק האומנין ותשובת רשב"א סימן תתע"ג ורבי ירוחם נכ"ט ח"ג). מיהו בשאר פועל, אם אמר לו בפני שנים [ש"ך מת: לאו דווקא, ונקט לשון הגמ': לך מעמדי, פטור בלא מחילה [ש"ך מט: ואפילו קיבל כל השכירות א"צ להחזיר כלום. פת"ש טז בשם שו"ת ושב הכהן תמה]. ויש אומרים אם אמר לו דרך כעס, שאינו פטור (רבי ירוחם הנ"ל ב' הדעות).

המהרשד"ם (חומ"מ סימן קיט) מחלק בין אמירה לכתובה, שבכתיבה מהני ונמחל שעבודו. אך הש"ך (ס"ק מו) דחאו, שבגמ' ובפוסקים משמע שאין לחלק בכך.

סימן של"ד - השוכר את הפועל להשקות השדה, והשוכר מלמד וחלה בנו

סימן זה עוסק בשלושה נושאים, נושא ראשון (סעיפים א-ב) עוסק בדיני חזרת בעה"ב מהעסקת הפועל בעקבות אי הצורך בו ומקורו בגמ' (ב"מ עו: - עז:). נושא שני (סעיף ג) ממשיך בדיני פסיקה עם האריס והחזרה מהעסקתו, ומקורו בגמ' (גיטין עד:). נושא שלישי (סעיף ד) עוסק בשכירת מלמד בנו, וחלה בנו, ומקורו בדברי הרא"ש בשם רבנו יואל.

ובו ד' סעיפים

סעיף א':

☞ השוכר פועל להשקות שדהו ופסק הנהר

שנינו בבבא מציעא (עז).

"אמר רבא: האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים. עביד דפסיק, אי בני מתא - פסידא דפועלים, לאו בני מתא - פסידא דבעל הבית"

כתב הרא"ש (שם) אם לא היתה רגילות שהנהר פוסק, הרי הוא הפסד של הפועלים, משום שכל אונס שלא היה יכול לעלות בדעת הפועל או בעה"ב, הרי הוא הפסד של הפועלים, שהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה. ואם היה רגיל הנהר לפסוק, אם הפועלים בני המקום הרי הוא הפסד שלהם, ואם הגיעו ממקום אחר הוא הפסד של בעה"ב. הרמב"ם (ט, ו) ביאר שאנשי העיר דרכם להפסיק את הנהר, אם ידעו הפועלים הרי מביא להם רק השכר שעשו.

☞ כתב השו"ע: השוכר את הפועל להשקות השדה מזה הנהר, ופסק הנהר בחצי היום, אם אין דרכו להפסיק, או אפילו שדרכו לפסוק והפועל יודע דרך הנהר, פסידא דפועל ואין בעל הבית נותן לו כלום, אף על פי שגם בעל הבית יודע דרך הנהר. אבל אם אין הפועל יודע דרך הנהר, ובעל הבית יודע, נותן לו שכרו כפועל בטל. רמ"א: וכן בכל אונס שאירע לפועל, בין ששניהם היו יודעין שדרך האונס לבא או ששניהן אינן יודעין, הוי פסידא דפועל. אבל אם בעל הבית יודע והפועל אינו יודע, הוי פסידא דבעל הבית (טור ס"ב). ואם הוי מכת מדינה, עיין לעיל סימן שכ"א.

הסמ"ע (סק"ב) העיר שציון הרמ"א לסימן שכ"א (ולא גם לסימן שכ"ב שהוא מקור דין מכת מדינה), מראה שכוונתו לדין שגם במכת מדינה לפעמים יד הפועל על העליונה.

הנתיבות (סק"א) כתב שבאמת דין זה תמוה מאוד, מדוע שדין מכת מדינה יהא שונה מאונס שקרה לבעה"ב דהוי פסידא דפועל, ואדרבה מצאנו שמכת מדינה מגרעת מכח הפועל! לכן ביאר שאין הכוונה שבמכת מדינה משלם כל השכר, אלא הכוונה שכאשר הטירחה רבה הוא נתמעטה חשוב לדין חזרה, שאין אחד מהם יכול לכופ את חברו. משא"כ במכת מדינה שכל אחד יכול לכופ את חברו שיסיים העבודה, ולעניין לשלם כל השכירות מודה הרמ"א שפטור.

הט"ז ביאר שכל האמור הוא דווקא כאשר הנהר הקטן נפסק, אבל אם פסק הנהר הגדול שכל שדות העיר משקים ממנו, הוי מכת מדינה ותמיד ההפסד על בעה"ב. הביאו הערוה"ש (ס"ד).

✓ **לדוגמא:** סוכן ששכר מלון באזור הדרום (עוטף עזה) כדי לארח בו אורחים בימי החופש, ולשם כך שכר פועלים שישמשו כמלצרים וסיכס עמם על שכר לכל התקופה, ולבסוף נפתחה מערכה מול המחבלים ימ"ש והאורחים ביטלו הגעתם. אם העובדים גרים באזור ומכירים את ה'נוהל' הרי שבעה"ב (הסוכן) לא היה צריך להתנות ע"כ מעיקרא ויכול לפטר אותם, וה"ה אם 'נוהל' זה מוכר גם מחוץ לסביבה זו. אך אם בעה"ב מכיר בנוהל זה והעובדים אינם מכירים, ידם על העליונה, שהיה לו להתנות על כך מעיקרא.

שכר בית ומת תוך זמן השכירות

נחלקו הראשונים מה הדין כשמת השוכר תוך זמן השכירות: לדעת הרשב"א בתשובה כיון דקי"ל ששכירות ליומיה ממכר הוא, חייב היורשים לשלם את כל השכר. אולם המרדכי סובר שא"צ לשלם אם אינם רוצים לדור שם.

◀ כתב הרמ"א: מי ששכר בית לדור בו, ומת בתוך זמן השכירות, אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו, דבעל הבית הוי כפועל והוי ליה להתנות (מרדכי פרק האומנין סימן שמה). מיהו יש חולקין (בית יוסף בס"ס שי"ב בשם תשובת רשב"א אלף וכ"ח ובשם תוספות פרק חזקת ות"ה ס' שכ"ט, וכן משמע תשובת רשב"א שהביא הב"י סימן של"ה). לכן אם קבל השכר כולו, אין צריך להחזיר כלום, כן נראה לי.

אך הש"ך (סק"ב) הביא את דברי הדרכ"מ (ס"ב) בשם מהר"ם החולק על תשובת הרשב"א, ולדעתו העיקר כמהר"ם, ואע"פ שבסימן שיב כתב הב"י שהעיקר כרשב"א, כבר דחה הב"ח דבריו (שעיקר ראיית הרשב"א מכך ששכירות ליומא ממכר הוא, והתוס' כתבו שאומרים כלל זה רק במקרים מסויימים ולא במקרה שלנו). ועוד, שכל יום הוא ממכר בפנ"ע. ועוד, שחשוב כאונס שגם במכירה יכול לחזור בו משום שהיה לו להתנות על זה).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שהדמיון של שוכר לפועל, הוא שכמו שבפועל אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה, ה"ה בבעה"ב הבא להוציא מבאי כוחו של המת. ולדעת החולקים יש לחלק בין שכירות בתים שחשובה כמכר של הבית כל אותה שנה (וכן מובא ברשב"א).

★ שוכר דירה שעוזב באמצע הזמן

הערוה"ש (אות יב) סובר שדין זה נכון רק כאשר השוכר מת, ואינו לפנינו שיתבענו, וכשתובע את היורשים יכולים לטעון מה לנו לעשות, כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס הוי פסידא דידך. אולם אם מדובר שהשוכר עצמו לפנינו, ודאי חייב לשלם לבעה"ב את מלוא הסכום של התקופה שסוכמה מראש. **אולם האבני נזר** (חור"מ סימן כה) סובר שאם עוזב מחמת אונס פטור מהמשך התשלום על השכירות, ולשיטתו שכירות ליומיה ממכר הוא נאמר רק לעניין אונאה. וכ"פ בספר **עמק המשפט** (סימן ח) שאם השוכר עזב מחמת אונס קשה לחייבו להמשיך לשלם על השכירות, אא"כ שילם מראש שבכה"ג א"א להוציא מהמשכיר.

☞ ברחו מחמת שינוי האויר

☞ כתב **הרמ"א**: אם ברחו מחמת שינוי אויר, הוי כשאר אונס, והוי פסידא דפועל או המלמד (תשובת מהרי"ל סימן מ"א ומהר"ם פאדוואה סימן פ"ו).

הש"ך (סק"ג) כתב בשם **מהר"ם פדאוה** (סימן פו) שהוא דווקא אם המיעוט ברחו, אבל אם כולם ברחו הוי מכת מדינה. והוסיף הש"ך דמשמע מדבריו שאף אם הרוב ברחו אינה מכת מדינה, אך חלק עליו בזה, שהרי בגמ' מובא שכאשר נשתדפו רוב השדות הוי גדר של מכת מדינה, ודבר זה מוסכם על הפוסקים. **אולם הערוה"ש** (אות י) סובר בדעת הרמ"א שאף אם הוי מכת מדינה ההפסד עליהם, והטעם דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה, אבל אם בעת התהוות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד, ומזה מיירי הרמ"א, שכאשר המלמד או הפועל ברחו בזמן שעדיין יכול לעשות, מה הסיבה שבעה"ב יסבול!?

הט"ז הוסיף דה"ה אם השכיר בית ונתהוה שינוי אויר, ולכן כולם צריכים לברוח, נראה פשוט שההפסד של בעה"ב, מכיון שחשוב כמכת מדינה שא"א לגור בבתים (ואין לומר שהחסרון הוא באויר ולא בבית), ועוד דמכיון ששניהם לא ידעו, המוציא מחבירו עליו הראיה.

סעיף ב':

השוכר פועלים לעדור שדהו והגיע גשם וכעת אינו צריך להם

(שנינו בבבא מציעא (עו):)

"...לא קשיא: הא - דסיירא לארעיה מדאורתא [והולך הפועלים לשם, וראוה, ולא הבינו שהיא לחה, או שירדו גשמים בלילה - לית להו כלל, דהא חזו אינהו גופייהו ועל מנת כן נשתכרו לו, והרי לא יכולין, ולא היה להו לילך בבקר], הא - דלא סיירא לארעיה מאורתא [עליו היה לתת לב לדבר ולהודיעם: אם תמצאו שדה לחה - לא אתן לכם כלום, ויהיב להו כפועל בטל]. כי הא דאמר רבא: האי מאן דאגר אגרי לרפקא, ואתא מטרא ומלייה מיא. אי סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דפועלים [גשמים שירדו - הפסד פועלים הוא, דלא יהיב להו מידי, דאמר להו: מזליכו גרם], לא סיירא לארעיה מאורתא - פסידא דבעל הבית [דאמרי ליה: מי יימר דלדעתא דההוא ארעא אגרתו?], ויהיב להו כפועל בטל"

לדעת רש"י החילוק הוא בין כשהפועלים היו בשדה, וידעו שאינה ראויה לעבודה כשהיא לחה, ובין כשהפועלים לא היו בשדה ולכן הוא היה צריך להודיעם שאם השדה לחה לא יגיעו לעבודה, ומשלא הודיעם צריך לשלם להם כפועל בטל. וביאר הב"ח שרש"י לא זו אף זו נקט.

גם הרא"ש (סימן ג) הביא פירוש זה, שכשלא הודיע לפועלים שאין להם להגיע לעבודה, הרי גרם להם הפסד שלא השכירו עצמם למקום אחר. ופירש עוד, שמשום שלא הראה להם בערב איזו שדה יעבדו למחרת, יכולים לומר שהשכיר עצמם סתם לעדור את השדה, ויטענו שיביא להם שדה אחרת לעדור, ומשום כך משלם להם כפועל בטל.

אולם הרמב"ם (ט, ד) ביאר ש'סיירא' מוסב על בעה"ב, האם הוא סייר בשדה או לא (ולא כרש"י שפירש דקאי על הפועלים), שאם מצא שצריכה פועלים אין לפועלים כלום, שהרי מה בידו לעשות!? ואם לא ביקר נותן להם שכרן כפועל בטל שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן ועושה מלאכה לבטל. וביאר הב"ח שאם סייר בשדה הרי הוא אנוס, אך אם לא סייר קודם הוא פושע⁴⁵.

⁴⁵ הערוך השולחן (אות ג) ביאר שאין מחלוקת בין הראשונים בעיקר הדין, שאם מדובר על שדה שאין דרכה להשתנות מודה הרמב"ם שראיית השדה לא מעלה ולא מורידה, דממ"נ אם המטר שירד מקודם מונע כל השדות מלחרוש פשיטא דבכל גווני פסידא דפועל ואיזה חילוק יש בין ראה מבערב ללא ראה, אלא ודאי דכל השדות אין המטר מונע מלחרוש אלא לפי הקרקע לערך לחותה ורכותה וכיון ששדהו עומדת תמיד במצב אחד מה שייך ראיית הבעה"ב מקודם ובודאי דתלוי בראיית הפועל, והרמב"ם מיירי בשדה שאינה עומדת תמיד על מצב אחד דלפעמים המטר מקלקלה ולפעמים אינה מקלקלה ותלוי ביבשותה ולפי ערך החמימות והרוחות וכה"ג וזהו ודאי כשמקודם ראה אותה הבעה"ב ומצאה שראויה לחרישה אף אם תרד מטר אלא שנתהוה אח"כ שינוי ונתקלקלה ע"י המטר כולם מודים להרמב"ם דאנוס הוא כהפועל רק צריך להביא ראייה שהיתה ראויה מקודם. ועוד, דהוא לא מיירי כלל מירידת מטר אלא שנמצאת לחה וג"כ הוא שאינה שוה בכל הזמנים וגם בירידת מטר כולהו ס"ל כמ"ש.

☞ השוכר פועלים להשקות שדהו והגיע גשם או עלה הנהר

שנינו בבבא מציעא (עז).

"ואמר רבא: האי מאן דאגיר אגורי לדוולא [להשקות שדות], ואתא מטרא [והשקה אותה, ואינה צריכה לדוולא] - פסידא דפועלים. אתא נהרא [גדל הנהר ועלה, ונכנס בחריצין העשויין בשדה ומהן היא שותה, ואינה צריכה לדוולא] - פסידא דבעל הבית [דפועלים אינם יודעין במנהג שדהו שיהא נהר עולה להשקותו, אך הוא היה יודע], ויהיב להו כפועל בטל"

☞ כתב השו"ע: שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו צריך, אינו נותן לו כלום. וכן אם בא בחצי היום, אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום. אבל אם בא הנהר, נותן להם כל שכרן; מן השמים נסתייעו. **רמ"א**: שכר פועלים לחפור שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינן יכולין לחפור, אם לא ראו הפועלים הקרקע, פסידא דבעל הבית הוא, דהוי ליה להודיעם שלא יבואו. **י"א** דאם ביקר בעל הבית המלאכה מבערב וראה שצריכה פועלים, פטור בכל ענין (הכל בטור ס"א). ועיין לעיל סימן של"ג סעיף א' וב'. יש אומרים הא דאמרין דאם אירע אונס הוי פסידא דפועלים היינו ששכרן למלאכה ידועה (**סמ"ע** : מרש"י משמע שצריך לשוכרן לשדה ידועה), אבל אם שכרן סתם, יכול לומר: תן לי מלאכה אחרת כזו (**תרומת הדשן** סימן שכט).

הסמ"ע (סק"ו) ביאר שאם הגיע מטר, אינו נותן לו כלום, משום שרוב השדות אם ירד עליהם גשם א"צ להשקותן, נמצא שידיעת בעה"ב והפועל שווה בזה, והמוציא מחברו עליו הראיה. משא"כ בחפירת שדהו, לא כל השדות נמנעות מחפירה בעקבות הגשמים, אך בעה"ב ידע מכך, ומכיון שלא הודיע על כך לפועל, ידו על התחתונה וחייב לשלם לו.

לגבי דין הנהר, כתב **הסמ"ע** (סק"ז) שלא חילקו בין דרכו לבוא לאין דרכו לבוא, או אם הפועלים מבני העיר או לא, משום שסתם נהר עשוי לבוא ולכן יש הכנה של חריצים להוליך את המים. ובעה"ב הוא היודע זאת, משא"כ הפועלים שיודעים שהנהר עולה, אך אינם יודעים אם בעה"ב עשה חריצים או לא.

הערוה"ש (אות א) ביאר שאפילו תפיסה אינה מועילה בזה, שאינו דומה לכל מוציא שמועילה לפעמים התפיסה, שכאן מעיקר הדין כך הוא, דכששניהם ידעו כיון שגם הפועל פושע למה ישלם לו ואם שניהם לא ידעו כיון דגם הבעה"ב אנוס משמיא הוא דגזרי עליה דפועל שלא ירויח.

סעיף ג':**הפוסק עם האריס ולבסוף לא הוצרך לכך**

שנינו בגיטין (עד):

"ההוא גברא דאמר ליה לאריסיה: כולי עלמא דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא, את דלי ארבעה [השקה את השדה ארבעה פעמים] ואכול תילתא, לסוף אתא מיטרא [בזמן השקאה רביעית], אמר **רב יוסף**: הא לא דלה [ולא שקיל אלא ריבעא כמנהג המקום], **רבה** אמר: הא לא איצטריכא [ומזלו גרם]"

הרמב"ם (ט, ו) פסק כרבה, וחילק בין פועל לבין מי שפסק עם אריסו, שבפועל אין לו אלא מה שעשה, אך באריס משלם לו הכל "שהאריס כשותף ואינו כפועל". וכ"פ **הרא"ש** (שם סימן ו).

רש"י ביאר שמזלו גרם. והקשו עליו **הרי"ף** (לה:): הרי רבא (ב"מ שם) סובר שאם שכר פועלים שישקו שדהו והגיע גשם, הוא הפסד הפועלים! וביאר שדין אריס שונה מפועל, שאריס הוא שותף וקנה את החלק בשדה, ואף שכעת אין צורך בהשקייה, זכה בזכייתו. משא"כ פועל שעובד אצל בעה"ב, וכשבעה"ב שוב אינו צריך את עבודתו הרי הוא הפסיד. וכ"כ **הרא"ש** (שם).

הר"ן (שם ד"ה ההוא גברא) כתב בשם **הראב"ד** דלאו דווקא אריס, אלא גם קבלן דינו כך, שאם קיבל קמה לקצור וקצר חציה, ובאו אחרים וגמרוה או נמלים וקרסמוה זכה בשכירותיה, שדווקא לגבי פועל אומרים שהפסיד, משום ששכרו לפי טירחתו, ומשלא טרח אינו מקבל שכר. משא"כ קבלן, שכרו אינו תלוי בעבודה אלא בגמר המלאכה, וכשנגמרה (בין ע"י ובין ע"י אחרים) נוטל שכרו.

עוד כתב **הראב"ד** בשם אחרים, שאפילו בפועל אם התחיל במלאכה, באותה שעה זכה בשכירותו, גם אם המלאכה לא נעשתה ע"י. וראיה מהגמ' (ב"מ עז). שהשוכר פועל ונגמרה המלאכה באמצע היום, אם אין לו עוד עבודה דומה, צריך לשלם להם על כל היום, אע"פ שטירחתו הייתה מועטת.

אולם הרמב"ן (ב"מ עז. ד"ה ואתא) חולק בשתייהן, גם לגבי פועל וגם לגבי קבלן כל שלא עשה שליחותו (אע"פ שהמלאכה נעשתה מאליה) לא זכה בשכרו, והביא ראיה מהגמ' (ב"ק קטז). "השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקנין לחולה ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם... התם עבד שליח שליחותיה הא לא עבד שליח שליחותיה", משמע שהנידון הוא אם עשה שליחותו או לא, אך בלא"ה אע"פ שנעשית מלאכה מאליה כגון שבאו לו דורמסקנין ממקום אחר הפסיד שכרו, וה"ה בקבלן.

◀ כתב **השו"ע**: במה דברים אמורים, בפועל. אבל מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ארבע פעמים ביום יטול חצי הפירות, וכל האריסין שהם משקין שני

פעמים אינם נוטלים אלא רביע הפירות, ובא המטר ולא הוצרך לדלות ולהשקות, נוטל חצי הפירות כמו שפסק עמו, שהאריס כשותף ואינו כפועל.

הסמ"ע (ס"ק יא) ביאר שאם השדה לא תוציא פירות צריך בעה"ב לשלם לפועל בכל מקרה, ולכן משלמים לו כמלאכתו. משא"כ אריס המשלם לבעה"ב שלא לפי כמות היבול, ולכן גם כאן מזלו גרם.

בשו"ת **משנה הלכות** (יד, רג) נשאל על מי שיש לו חוזה עם חברה שתדאג לניקוי השלג וירד שלג רק פעם אחת כל החורף, אם חייב לשלם כל מה שסוכם. ותשובתו, שודאי חייב לשלם להם כל הסכום שסיכמו מראש, אע"פ שבפועל כמעט ולא טרחו בשנה זו, ואינו יכול לומר שישלם לו בשנה זו רק עבור העבודה שעשה. דמזליה דהאי גברא קא גרם שלא ירד השלג.

סעיף ד':

שכר מלמד לבנו וחלה הבן

לעיל הבאנו את דברי הגמ' לגבי שוכר פועל להשקות שדהו מהנהר ופסק הנהר באמצע היום, שלדעת רבא אם לא היה הנהר רגיל לפסוק הרי הוא הפסד הפועלים. עפ"ד הגמ' כתב הרא"ש (ב"מ ו, ג) בשם **רבנו יואל** שמי ששכר מלמד לבנו וחלה התלמיד, אם אינו רגיל באותו חולי או אפילו רגיל והמלמד מהעיר ומכיר בו, הוא הפסד של המלמד. אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו כגון שאינו מהעיר, הוא הפסד לבעה"ב ונותן לו שכרו משלם ולא כפועל בטל, והטעם, שכל לומדי התורה חשובים כ'אוכלוסי דמחוזא' שהבטלה גורם להם שכחה וכובד איכרים (כ"כ הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף קנז, וכ"כ בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן א, ורבינו ירוחם נתיב כט חלק ג).

◀ **כתב השו"ע:** מי ששכר מלמד לבנו, וחלה התלמיד, אם אינו רגיל באותו חולי (והוא הדין אם מת הנער) (מרדכי ריש פרק האומנין), ואפילו אם רגיל והמלמד מהעיר ומכיר בו, פסידא דמלמד. אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו, כגון שאינו מן העיר, פסידא דבעל הבית, ונותן לו כל שכרו משלם. **רמ"א:** דכל לומדי תורה יותר נוח להן ללמוד מליך בטל (טור ס"ו) ועיין לקמן סימן של"ה. קצת דיני מלמד ביורה דעה סימן רמ"ה וביו"ד סימן רמ"ח סעיף ה' מדין אשה שהשכירה מלמד לבנה אם בעלה יוכל למחות, ועיין לעיל סימן פ"א סעיף א' וסעיף ז' מי שאמר לחבירו ללמוד עם בן חבירו אם חייב לשלם, ועיין לעיל סוף סימן רל"ז אם יש משום השגת גבול אצל מלמד, ועיין לעיל סימן של"ג דינין הרבה מדין מלמד.

בתשובת הרשב"א שם מובא שלעניין פרעון תלוי בראית הבית דין, אם רואים שמלמד זה טורח בלימודו הנאה לו כשיכתו בטל, נותן לו שכרו משלם, ואם לאו נותן לו שכרו כפועל בטל מאותה מלאכה דבטיל מיניה. הביאו הט"ז ועוד.

כל פסקי הדינים שהביא הב"י בדיני מלמדים מובאים ברמ"א לקמן שלה, א.

סימן של"ה - השוכר את הפועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה

ובו ג' סעיפים

סימן זה עוסק בנושא אחד, השוכר פועל ומסיבות שונות אינו צריך את עבודתו. בין אם נשלמה המלאכה באמצע היום (סעיף א), ובין אם נשלח לשליחות ולא מצא, או ששלחו להביא לחולה, ומת. ומקורו בגמ' ב"מ (עז). ובתוספתא.

סעיף א':

☞ השוכר פועל ונשלמה המלאכה באמצע היום

שנינו בכבא מציעא (עז).

"אמר רבא: האי מאן דאגר דאגרי לעבידתא ושלם עבידתא בפלגא דיומא, אי אית ליה עבידתא דניחא מינה - יהיב להו, אי נמי, דכותה - מפקד להו, דקשה מינה - לא מפקד להו, ונותן להם שכרן משלם. אמאי? וליתיב להו כפועל בטל! - כי קאמר רבא באכלושי דמחוזא, דאי לא עבדי חלשי"

פרש"י: אכלושי דמחוזא - במחוזא שהוא עירו של רבא היו בני אדם הרגילים לשאת משאות תמיד, וכשיושבין בטלים קשה להן.

הרמב"ן (עז. ד"ה ואתא) והרא"ש (סימן ה) העמידו את הגמ' דווקא באופן ששכרו למלאכה ידועה, אך אם שכרם למלאכה בסתם יכול לשנות ממלאכה קלה למלאכה כבדה. וכ"כ המגיד (ט, ז) בשם **הרשב"א** שדווקא למלאכה כמותה יכול לשנות, אבל לא למלאכה קשה ממנה, ודוקא בשאמר להם בפירוש כששכרם למלאכה זו היא סתמא אף על פי שמסר להם זו בבוקר כשנשלמה מפקיד להם אפילו קשה ממנה, שהרי אם היה רוצה היה מוסר להם קשה בבוקר.

◀ **כתב השו"ע:** השוכר את הפועל למלאכה ידועה, ונשלמה בחצי היום, אם יש מלאכה כמותה או קלה ממנה, עושה; ואם אין לו, נותן לו שכרו כפועל בטל. [רמ"א: ואם רוצה ליקח מחבירו מלאכה כזו וליתן לפועל, הרשות בידו. ויש אומרים דאם רוצה להוסיף בשכרו, צריך לעשות אפילו מלאכה כבידה מן הראשונה (הכל במרדכי פרק האומנין)]. ואם היה מהחופרים או עובדי אדמה וכיוצא בהם, שדרכם לטרוח הרבה ואם לא יעשה מלאכה יחלה, נותן לו כל שכרו משלם. ודוקא שלא הראה לו אותה מלאכה תחלה, אבל אם הראה אותה לו וראה שלא היה בה מלאכת יום ולא התנה, אינו נותן לו כלום לאחר ששלמה, כמו שנתבאר בס' שקודם זה דכל מה ששניהם

יודעים יש לפועל להתנות. ואם שכרו סתם למלאכת יום אחד, יכול לשנותו ממלאכה קלה לכבדה.

הסמ"ע (סק"א) העיר, שגדולה מזו כבר כתב הרמ"א לעיל (סימן שלג) שיכול בעה"ב לחזור בו אף לאחר שהתחילו הפועלים לעשות מלאכה, אם יכולים הפועלים להשכיר נפשם במקום אחר אפילו למלאכה כבידה מזו, ורוצים להוסיף להם שם בשכרם מפני כבידות המלאכה.

עוד כתב **הסמ"ע** (סק"ב) לגבי הראה לו המלאכה ולא התנה עמו, שבפרישה ביאר שהוא דווקא כשלא שכרו לאותה מלאכה על יום אחד, אלא אמר לו סתם שיעשה לו מלאכה זו, אבל אם שכרו ליום אחד, אע"ג שהראה לו המלאכה, יכול לטעון הפועל שחשב שכנראה יש לבעה"ב עוד מלאכה כיוצ"ב (שהרי ודאי מלאכה זו אינה צריכה יום עבודה שלם).

דיני מלמדים

מלמד שחלה הוא או התלמיד

כתב **הרמ"א**: מלמד שחלה התלמיד, נתבאר בסוף סימן של"ד (טור ריש סי' של"ד ורמב"ן בתשובה סי' א'), מקום שהוא פסידא דבעל הבית צריך ליתן לו שכרו משלם ולא כפועל בטל, דאי לא עבדי חלשי. ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמהם, דדבורא לאחד דבור למאה (ב"י בשם הרשב"א ורבנו ירוחם נכ"ט ח"ג). ואין בעל הבית יכול ליתן לו נער אחר ללמוד עמו (תשובת רמב"ן סימן א'). ויש אומרים דיוכל ליתן נער אחר המבין וחריף כראשון, אבל לא קשה ממנו (מרדכי פרק האומנין), וכן נראה לי להורות. והא דצריכין ליתן למלמד שכרו משלם, היינו דוקא אם נראה לבית דין שנהנה בלמודו יותר מבטולו; אבל אם נראה לבית דין שנוח לו בבטול, אינו נותן לו אלא כשאר פועל בטל (תשובת רשב"א סימן תרמ"ג וסימן אלף מ"ב).

הסמ"ע (סק"ה) העיר שאינו יכול לתת לו נער אחר, אף אם הנער השני חריף מהראשון, משום שלא חילקו בזה, שע"פ רוב אין דעות התלמידים שווים, ויש מכלול דברים שלעיתים גם אינם שייכים ללימוד עצמו שע"פ נח יותר ללמד נער אחד מחבירו. ולדעת הי"א הכל תלוי רק בדברים השייכים ללימוד, ולכן יכול להביא לו נער כשרוני כמותו. והוסיף, שאם מתחילה שכרוהו סתם ללמוד עם כמה נערים, יכולים לתת אחר במקום הראשון גם אם אינו אונס. וכ"כ הערוה"ש (אות ו), והוסיף דה"ה אם נותן לו נער קשה ממנו, אך תוכן הלימוד יהא קל יותר, ג"כ יכול לכופו דאידי ואידי חדא טירחא היא.

■ הלומד עם בן חבירו שלא ע"ד האב:

◀ כתב הרמ"א: המלמד עם בן חבירו שלא מדעת האב, יש אומרים דחייב לשלם לו כדין היורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות, שיתבאר לקמן סימן שע"ה (מרדכי שם והגהות מרדכי), ויש חולקין (תשובת רשב"א סימן תרמ"ה).

הש"ך (סק"ג) העיר, שאין מי שסובר שחייב לשלם לו, ואף אם נאמר שכך דעת מהר"ם, העיקר כרשב"א שראיינו ברורה מהגמ', וכן משמע ברא"ש וראשונים נוספים, ומובא בפוסקים שהמודר הנאה מחבירו, אע"פ שאסור ללמוד עמו במקום שנוטלים שכר, מ"מ מותר ללמוד עם בנו.

■ לא קצב שכר על הלימוד עם המלמד:

◀ כתב הרמ"א: ואם אחד אומר למלמד: למוד עם בני, ולא קצב לו שכירות, צריך ליתן לו כפי מה שנותנים אחרים (מרדכי הנ"ל בשם מהר"ם).

■ שכר מלמד שילמד עם נער ולא הצליח:

◀ כתב הרמ"א: בעל הבית ששכר מלמד ואמר שילך אצל קרובו לנסותו אם יוכל ללמוד עם הנער, ולא הלך, ואחר שלמד עמו אומר שינסנו עדיין, ועד מעיד שלא ידע ללמוד עמו, הדין עם המלמד, מאחר שידע עכשיו מוקמינן ליה אחזקה שידע כבר, ונשבע נגד העד ונוטל שכרו (מרדכי פרק מי שמת).

■ תשלום למפרע למורה הוראה

◀ כתב הרמ"א: רב שהיה בעיר כמה שנים והורה לקהל, ואחר כך קצבו עמו שכר להבא, לא יוכל לתבוע מה שעבר, דודאי מחל להם (מהר"ם פאדוואה סימן מ').

הפתחי חושן (פ"ח הע' עב) יצא לדון מכך על פועל שעבד כמה פעמים שעות נוספות ולא ביקש תמורה, ואחר זמן כשפיטרוהו חוזר ותובע עבור מה שעבד לפני זמן רב, ולכאורה יש אומדנא דמוכח שמשום שפיטרוהו תבע. ונראה שאם היתה אמנם הזדמנות לתבוע ולא תבע, כגון שתבע עבור עבודה אחרת ולא תבע עבור שעות אלו, מסתבר שיש בזה משום אומדנא דמוכח, אבל בלא"ה חייב לשלם, שהרי דרך לשלם שכר עבור שעות נוספות, ואפשר שלא תבע משום שלא רצה לקלקל יחסיו עם בעה"ב, או משום שהתבייש, ואין בזה משום מחילה.

ובערוה"ש (אות ט) כתב שדין זה אינו אלא במרביץ תורה שמדינא צריך לעשות בחנם, אלא שנותנים לו שכר בטלה, ולכן כשלא קצץ על העבר הוי כמחילה, אבל בשאר מלאכות אין זה

מחילה, דלא גרע מיורד שלא ברשות ולמה יפסיד שכרו, ומה שקצץ על העתיד מפני שלא רצה להשאר בדין יורד שלא ברשות, עיין שם. הפת"ח (שם) העיר שלכאורה מדברי הפוסקים לא משמע כן, וצ"ע.

■ פועל שקיבל עליו אונסים והגיע אונס לא שכיח:

◀ כתב הרמ"א: פועל שקבל עליו כל אונס, ובא אונס דלא שכיח כלל, פטור, שעל מנת כן לא התנה (ב"י ס"ס של"ב) וכן הוא בש"ס פ' מי שאחזו, אחד ששכר סוס על שמונה ימים לילך למקום אחד, וכאשר הלך ב' ימים נמלך וחזר למקומו, יכול לעשות באלו ו' ימים עם הסוס מה שירצה, להשכירו בעיר להביא עצים או שאר מלאכות המיוחדות לסוסים באותה עיר, אף על פי שזו המלאכה כבידה מן הראשונה, דניחא ליה שתהא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבידה ממה שתלך למקום רחוק (תשובת מיימוני דמשפטים סימן כ"ד).

★ דיני מלמדים מהראשונים (הובא בב"י ס"ס שלד)

- יש למלמד תלמידים אחרים: כתב רבינו ירוחם (שם פב): אפילו יש למלמד תלמידים אחרים, זה שחוזר בו משלם, משום דדיבור לאחד דיבור למאה ויכול לשמוע בכלל האחרים וכן ראוי לדון.
- עוד כתב רבינו ירוחם (נכ"ט חלק ג) ואינו יכול לכוף למלמד שילמוד אחר במקום בנו.
- חזרת המלמד: כתבו רבנו ירוחם בשם הר"פ והרא"ש שחזרת המלמד כמו פועל בכל דיניו, וכן בשוכר עליהם או מטען אין לו עליהם אלא תרעומת.
- שכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות: כתב רבנו ירוחם (פא ע"ד) ששכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות, שאין יכולין היחידים לשכור מלמד כי הוא על כל הקהל לפי ממון.
- האומר למלמד שילך ולאחר מכן חזר בו: כתב הרשב"א בתשובה (ח"א סימן תתע"ג) והמרדכי (סי' שמו) על מלמד שהתחיל ללמוד ואמר לו הבעל הבית לך מעמדי ונתרצה המלמד ושוב חזר בו בעל הבית ורצה לעכבו דלא נמחל שעבודו באמירה בעלמא. וכ"כ רבינו ירוחם.
- תביעת המלמד על הזמן הבטל: כתב רבינו ירוחם אם תבעו המלמד מה שהיה יכול להרויח הזמן שאמר לו לפרעו ולא פרעו, אומדין כמה אדם רוצה ליתן במעות בזמן כזה. והב"י (י"ד סימן קס"ד) כתב שהיא שגגה.
- חזרת המלמד באמצע תקופה: כתוב בהגהות אחרונות (מרדכי ב"מ ו, תנו) שאין המלמד יכול לחזור בו בתקופה, ואינו דומה לפועל שחוזר בו בחצי היום (ב"מ עז).

- **אינו רוצה לשלם למלמד:** עוד כתב שם: בעל הבית שאמר למלמד למוד בני ולא נדר לו כלום ולאחר זמן לא רצה ליתן לו מאומה צריך ליתן לו כפי הזמן שלמד.
- **השכירו מלמד ורוצים לחזור בהם:** עוד כתב (סי' תנז) רבים שהשכירו מלמד אין יכולים לחזור בהן, אע"פ שעדיין לא התחיל במלאכה, אם אינו מוצא להשכיר עצמו במקום אחר שכל דבר שנעשה בפני שלשה אין יכולין לחזור בהם.
- **שכר מלמד ע"י קנס:** עוד כתב (שם סי' תנח) בשם **סמ"ג** (עשין פב קנט ע"ג) מי ששכר מלמד על ידי קנס חייב לשלם הקנס, אע"פ שלא הקנה, דדמי לאם אוביר ולא אעביד (ב"מ קד.) וצ"ע.
- **מלמד הרוצה לחזור בו:** כתב **המרדכי** (פרק האומנין סי' שמג) מלמד החוזר בו ואינו רוצה לגמור, יד בעל הבית על העליונה, שוכר עליו או מטעהו, ואם כבר קבל המלמד שכרו צריך להחזיר עד כדי שיוכל לשכור אחר, ואע"פ שרבנו יואל סובר שהמלמד יכול לחזור בו כפועל, כתבו עליו שחשוב לדבר האבד שיש בכך הפסד רב.
- **ביטל מחמת המושל:** עוד כתב **המרדכי** (שם) שאם ביטל המלמד מחמת המושל בעיר הוי מכת מדינה וההפסד של בעל הבית.
- **התנהלות המלמד:** כתב **המרדכי** (שם) שאין למלמד לעסוק במלאכה אחרת, ולא יהא נעור בלילה יותר מדאי, ואין לו להתענות וגם לא להרבות במאכל ומשתה, וכל המשנה ידו על התחתונה ומעברין ליה.

סעיף ב':

שלח שליח לשליחות ולא מצא

איתא בתוספתא (ב"מ פ"ז ה"ב-ג):

"השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם. השוכר את הפועל להביא קנים ודוקרנים לכרם והלך ולא הביא נותן לו שכר משלם"⁴⁶

הרי"ף (מז). **והרא"ש** (סי' ו) הביאו תוספתא זו, וכ"כ **הרמב"ם** (ט, ח) "השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה יביא נותן לו שכרו משלם, שכרו להביא קנים לכרם והלך ולא מצא ולא הביא נותן לו שכרו משלם". **המגיד** ביאר שאינו דומה להלכו חמרים ולא מצאו תבואה (עו): לפי ששם לא היה שוכרן לאותו מהלך בלבד אלא ליום אחד ונתבטלו כל

⁴⁶ ה**טור** כתב שבכה"ג משלם לו כפועל בטל. ה**ב"י** העיר שבתוספתא מובא שמשלם לו משלם, ולכן כתב שהוא טעות סופר בטור. והוסיף דאפשר שכתב כן משום דקשיא ליה על תוספתא זו תרתי למה לי וניחא ליה, דבסיפא שהיא הבאת קנים ודוקרנין צריך לנכות לו שכר טרחו בהבאתו ולא ישלם לו אלא כפועל בטל, ולהאי שכר קרי נותן לו שכרו משלם, ורישא איירי כששכרו להביא לו שליחות בעלמא שאין טורח הבאה ונותן לו שכרו משלם כמו שהתנה עמו ממש ואינו מנכה לו כלום.

היום, אבל זה כבר עשה מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם. ומכל מקום אם היה דבר כבד מה שיש לו להביא מנכה לו שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן, אלא אם כן הוא מאותן אנשים שדרכן לטרוח.

◀ כתב השו"ע: השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שיביא, נותן לו שכרו משלם. והרמ"א כתב: דהרי כבר עשה שליח שליחותו (המגיד פ"ט). אבל אם שלח שליח עם אגרת, ומצא מי שנשלח אליו וחזר, אין לשליח כלום אלא אם כן הוי לבעל הבית לידע ולא לשליח, דאז הוי פסידא דבעל הבית כמו שנתבאר לעיל סימן של"ד (מרדכי פרק האומנין והגהות מרדכי דקידושין). ואם היה דבר כבד מה שיש לו להביא, מנכה לו, שאינו דומה בא טעון לבא ריקם, אא"כ הוא מאותם אנשים שדרכם לטרוח.

הסמ"ע (סק"ט) העיר שאם באמצע הדרך פגע באותו סוחר שהיה צריך להביא לו את האיגרת, ודאי אינו חשוב אונס. ועוד, כיון דעכ"פ עשה תכלית שליחותו, דהמבוקש היה שיגיע הכתב לידו והרי הגיעו, למה לא ישלם שכירותו אפילו משלם, וכ"ש מחצי הדרך שהלך?! גם הערוה"ש (אות יב) הסכים שודאי עכ"פ ישלם לו עבור חצי הדרך שהלך.

▪ **שכר שמש לדרך, ומת באמצע הדרך:**

הסמ"ע (סק"ז) הביא את תשובת הרשב"א המובאת בב"י לגבי ראובן ששכר את שמעון שישמש אותו בדרך, ולאחר מכן מת ראובן בחצי הדרך, שיש לתת לשמעון את כל שכרו. וכן מובא בש"ך (סק"ז).

הנתיבות (סק"א) התקשה, מדוע שונה דין זה מהשוכר מלמד ומת הנער שהוא פסידא דמלמד! ומה ההבדל בין שכר לשימוש הנער ובין שכר לשמש עצמו ומת?! וביאר שנראה דס"ל כראב"ד שיש הבדל בין שכיר יום ונתבטל כל היום מחמת אונס של בעה"ב, ובין שכרו בקבלנות ללכת למקום פלוני לעשות פעולה ולא עשאה מחמת אונס בעה"ב דחייב לשלם. ולכן במלמד שהוא שכיר לזמן חשוב כשכיר יום שנבטל ויש בו חילוקי דינים, משא"כ כששכרו סתם ולא לזמן קצוב, דינו כקבלן שההפסד לבעה"ב. אך העיר הנתיבות שאנו לא מחלקים כך, ולכן אם הזכיר לו המקום שהולכים לשם, פטורים היורשים לשלם לו מחצי הדרך ואילך. **החכם צבי** (ליקוטים, סימן לג. הובא בפת"ש ב) סובר שאפילו אם שכרו לכל הדרך, אין צריך לשלם לו מחצי הדרך ואילך דאם אינו טורח למה יתן לו שכר.

סעיף ג':

שכרו להביא לחולה, ומת או הבריא

עוד מובא בתוספתא שם:

"השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודרמסקנות לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו שכרו משלם"

תוספתא זו הובאה בגמ' בב"ק (קטז). וחילקה הגמ' "א"ל: מי דמי? התם עביד שליח שליחותיה, הכא לא עביד שליח שליחותיה".

התוספות (שם ד"ה להביא) ביארו שאפילו שכרו את השליח בשביל החולה יותר ממה שהיה ראוי לשוכרו, דינא הכי, דהכי משמע לשון 'נותן לו שכרו משלם'.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (ט, ח): שכרו להביא תפוחים לחולה, והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא, לא יאמר: טול מה שהבאת בשכרך, אלא נותן לו כל שכרו; וכן כל כיוצא בזה.

★ תשלום לבעל מלאכה שלא הצליח לתקן

נחלקו הפוסקים מה דין בעל מלאכה, כגון חשמלאי וכיוצ"ב שהזמינוהו לתקן תקלה ולא הצליח הבעל מלאכה לתקן את התקלה, האם צריך לשלם לו או לא.

בשם הגר"נ קרליץ (הליכות בן אדם לחבירו פ"י הע' קנז) מובא שאפילו על עצם הביקור א"צ לשלם לו, וכ"כ בספר שמרו משפט (ח"א סימן פג), והוסיף שאם יש תועלת בטרחת בעל המלאכה, כגון שמצא מה התקלה, צריך לשלם לו עכ"פ על מה שהועיל. וכ"ד הגר"י זילברשטיין (קובץ בית דוד על חו"מ עמ' רנז, שיעורי תורה לרופאים ח"א סימן יח) שהמזמין שרברב לגלות ולתקן נזילה, השרברב חשוב לקבלן ולכן אם טרח ולא תיקן לא מגיע לו שכר ע"ז. וכ"כ בפסקי בי"ד לממונות ירושלים (ח"ח עמוד רי) שאין בעלי האומניות מקבלים שכר בשביל פעולותם ועמלם אלא בשביל גמר והשלמת הפעולה (וכן נראה ברור, מכיון שכאשר מצליחים לתקן יכולים לדרוש מאות שקלים על עבודה פחותה, וע"כ שהתשלום הוא עבור התיקון עצמו, בין אם לא הצליחו ובין אם הצליחו במאמץ קטן).

אולם הגר"ז גולדברג (תחומין ח"ז) סובר שכל בעל אומנות שעבד ולא הצליח לתקן את התקלה, אם אינו אשם בכך, צריכים לשלם לו שכרו לפי שעות העבודה שטרח.

סימן של"ו - השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו

ובו ד' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני תשלום לפועל, כאשר עשה עבודה בטעות בשל חבירו (סעיף א), או שרוצה שיקח הפועל ממה שעשה (סעיף ב), או שנותן לו לשמור על דבר הפקר (סעיף ג), או ששכרו ונאחז לעבודת המלך (סעיף ד). ומקור הדינים בגמ' ב"מ (ק"ח).

סעיף א':

השוכר פועל בשבילו והראהו בשל חבירו

שנינו בבבא מציעא (עו.)

"השוכר את הפועל לעשות בשלו, והראהו בשל חבירו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו. - לא צריכא, דאמר להו שכרכם על בעל הבית"

עוד שנינו שם (ק"ח).

"משנה: השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו: תן לי שכרי, ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך [כל מה שלקטת - יהא שלך] - אין שומעין לו [אף על גב דבכל דוכתי אית ליה שוה כסף ככסף, הכא גבי פועל בל תלין שכרו כתיב (ויקרא יט) - מאי דאתני בהדיה משמע]. גמרא: והתניא: שומעין לו! - אמר רב נחמן: לא קשיא, כאן - בשלו, כאן - בשל חבירו. אמר ליה רבא לרב נחמן: בשלו מאי טעמא - דאמר ליה: אגרא עלך, בשל חבירו נמי שכרו עליו! דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנה אותו. אלא אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן - בשלו, כאן - בשל הפקר"

כתבו התוספות (ד"ה לעשות) דמשמע שדווקא כאשר שכר את הפועל ע"מ לעשות בשלו אז נותן לו שכרו משלם (אע"פ שהראהו בשל חבירו). ותמה, מדוע רב נחמן הוצרך לחלק בין שלו לשל הפקר, הרי אפשר לחלק בין שכרו בשלו לשכרו סתמא בשל חבירו! ותירץ ר"י שפשוט שאם שכרו לעשות בשל חבירו שומעים לו.

אולם מדברי רש"י (ק"ח. ד"ה בשל הפקר) משמע שחולק על זה, שכתב דכי לא אמר ליה שכרך על בעל הבית שכרו עליו.

כתב הב"י שבדברי הרי"ף (עב): הרמב"ם (שכירות פ"ט ה"י) והרא"ש (סי' ו) אין הכרע לדברים אלו, שלא כתבו אלא המשנה כצורתה.

◀ כתב השו"ע: השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מחבירו מה שהנהנו, ואינו יכול לומר לו: טול מה שעשית בשכרך, אפילו לא אמר לו שכרך עלי, אלא שכרו סתם. אבל אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם, יכול לומר: טול מה שעשית בשכרך. ואם אמר ליה: שכרך עלי, אינו יכול לומר לו כן. והרמ"א כתב: שכרו בפני חבירו ושתק חבירו, שתיקה כהודאה וחייב לתת לו שכרו. והוא הדין בשוכר מלמד לבן חבירו. אחד שאמר לחתנו (סמ"ע ו: במרדכי מובא 'לחתנו העשיר'): תלמוד עם בנך ואני אשלם לך, פטור מלשלם לו (מרדכי פרק זה בורר).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שאינו יכול לומר לו שיטול מה שעשה בשכרו, ונ"מ אם אינו שווה כדי שיעור השכירות, ואף אם שוה, הא צריך לשלם לפועלים במזומנים כדין פועל.

בדין שכרו סתם בשל חבירו, ביאר הסמ"ע (סק"ד) שהפועל ידע שהיא של חבירו, ואע"פ שלא אמר לו בפירוש עשה עימי בשל חבירי, מכיון שלא אמר לו 'שכרך עלי' וגם ידע שהיא של חבירו, אין שכרו מוטל על השוכר. אך אם הפועל לא ידע שהיא של חבירו, גם אם לא אמר לו 'שכרך עלי' מחוייב לשלם לו משלם, וחוזר ונוטל משל חבירו.

סעיף ב':

אומר לפועל 'טול מה שעשית בשכרך'

שנינו בבבא מציעא (ק"ח).

"משנה: השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו: תן לי שכרי, ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך - אין שומעין לו, משקבל עליו, ואמר לו: הילך שכרך ואני אטול את שלי - אין שומעין לו"

כתב הרמ"ה דוקא אם הפועל עשה משיכה או הגבהה, דאל"ה כמה קנה שאינו יכול לחזור בו? אך ודאי שאם נמצא ברשות הפועל או שלקח על כתפו, א"צ לעשות משיכה נוספת.

◀ כתב השו"ע עפ"ד הטור: השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר, אינו יכול לומר לו: טול מה שעשית בשכרך. ואם נתרצה הפועל ליטול בשכרו ואחר כך חזר בו, אין שומעין לו; והוא שעשה משיכה או הגבהה או שהוא ברשותו.

כתב הש"ך (סק"ד) שאפילו אין לו לבעל הבית רק זה, צריך לטרוח ולמכור ולהשתדל לו מעות מזומנים (כ"כ תוס', רמב"ן, נמוק"י בשם ר"ת).

הסמ"ע (סק"ט) העיר, שאע"פ שלעיל (סימן קסו) מובא לגבי מי שנפל כותלו לגינתו של חברו, ואמר בעל הכותל לבעל הגינה פנה אותו ויהא שלך, כל זמן שלא פינה אפילו הם בחצירו של זה לא קנתה לו חצירו, שלא כיון אלא לדחותו. י"ל שכאן הדין שונה משום שחייב לו כסף על שכירות פעולתו, וכשאמר לו טול זה בשכרך מיד קנהו, משא"כ לעיל שאין עליו שום חיוב שכר קודם שיפנהו. ה"ז העיר ששני דינים אלו הובאו יחד במשנה, ומשמע מהגמ' שאין חילוק בין אגרא גביה או לא, ולכן ביאר שגם כאן מדובר שפינה אותם.

הש"ך (סק"ה) העיר שדעת הר"ן והנמוק"י שיכול לחזור בו כל זמן שלא פינה אותם כדלעיל (סימן קסו).

■ שכרם בדבר העומד לאכילה:

כתבו **הגה"מ** (פ"ט אות מ) השוכר לעשות עמו כתבן וקש, דווקא כתבן וקש שאינם דברים העומדים לאכילה, אבל בדבר מאכל כגון תבואה וכיוצא בה שומעין לו. וכ"כ המרדכי (פ"א סי' א) בשם **הרמ"ה** (ש"ך ב: במרדכי מובא שכן נראה לו בחלום, אך י"ל דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין).

אך **הב"י** תמה מנין להם זה, ולא עוד אלא שהתוספתא (ב"מ ז, ב) הוי תיובתיה. גם **מרש"י** (ד"ה מאי) משמע שאין חילוק. וכתב **הערוה"ש** (אות א) שכן סתמו סעל השו"ע, וכן עיקר.

סעיף ג':

שמירה על דבר הפקר

שנינו בבבא מציעא (ק"ח).

"...אלא אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן - בשלו, כאן - בשל הפקר [שומעין לו. דאמר ליה קני ביה את דלדידיה לא קני ליה רב נחמן לטעמיה דאמר (שם) המגביה מציאה לחבירו לא קנה]. איתביה רבא לרב נחמן [למימרא דפועל לאו בכלל המגביה מציאה לחבירו הוא אלא כיד בעל הבית הוא וקנייה בעל הבית בהגבהה דפועל אפילו אמר לו עשה עמי מלאכה סתם וכל שכן הכא דשכרו ללקט מציאות ממש]: מציאת פועל - לעצמו, אימתי - בזמן שאמר לו בעל הבית נכש עמי היום, או עדור עמי היום. אבל אם אמר לו עשה עמי מלאכה היום - מציאתו לבעל הבית. אלא אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן - בהגבהה, כאן - בהבטה [ואידי ואידי בשל הפקר מתניתין כששכרו ללקט תבן וקש בהגבהה דפועל וע"כ שכרו עליו וברייא כששכרו למלאכת הבטה כגון לשמור או להשליך מעלייה לארץ דליכא הגבהה דאמר ליה אכתי לא זכאי ביה אנא זיל את זכי ביה]"

כתב הטור בשם **הרמ"ה** שכל ההיתר לומר לפועל שיתפוס ממה שעשה, הוא דווקא כאשר אין לבעה"ב דבר אחר לשלם לו, אבל אם יש לו אפשרות לשלם לו בדרך אחרת, ודאי שישלם לו באופן אחר או בדבר שיש לו ביקוש, ואין שומעים בזה לבעה"ב.

אולם הטור חולק, ולדעתו הטעם שיכול לומר לו 'טול מה שעשית בשכרך' הוא מכיון שעדיין לא זכה בו בעה"ב, נמצא שאין עליו חיוב שכר, ולכן אפילו אם יש לו הרבה משלו יכול לומר לו כן. והעיר הב"י שכ"נ עפ"ד רש"י (ק"ח. ד"ה בשל הפקר), והרמ"ה אפשר שהיה מפרש בענין אחר.

◀ כתב השו"ע: שכרו לשמור לו דבר של הפקר, יכול לומר לו: טול מה שעשית בשכרך, לפי שעדיין לא זכה בו בעה"ב, וילך הוא ויזכה בו.

הסמ"ע (סק"י) ביאר דמכיון שהוא של הפקר הרי יכול לומר לך זכה בו, משא"כ בשכרהו לעשות בשל חבירו דאינו יכול לומר זכה בשל אדם אחר. או שעצה טובה קמ"ל לשומר שיזדרז לזכות מההפקר בהגבהה או משיכה, שאם יקדים אותו אחר יהיה קרח מכאן ומכאן, כיון שידע שהוא של הפקר הרי הוא כאילו שכרו לעשות בשדה של חבירו וידע בו הפועל. וכ"כ הערוה"ש (אות ב).

סעיף ד':

שוכר פועל ונאחז לעבודת המלך

שנינו בתוספתא (ב"מ ז, ה):

"השוכר את הפועל ונזדמן לו אנגריא, לא יאמר לו הרי זה לפניך אלא נותן לו שכרו במה שעשה"

◀ כתב השו"ע: השוכר את הפועל ונאחז באנגריא לעבודת המלך, אינו יכול לומר: הריני לפניך, אלא אינו נותן לו אלא כפי מה שעשה עמו.

סימן של"ז - דין אכילת פועל בשעת מלאכה ממה אוכל או מתי אוכל

ובו כ' סעיפים

סימן זה עוסק בדיני אכילת הפועל בשעת מלאכתו, בחובת בעה"ב בדבר זה, באלו גידולים יש היתר לאכול, מה מצב היבול שבו מותרת האכילה. סוג האכילה המותרת, אכילה עם אנשים אחרים. ובסוף הסימן חובת העבודה במיטב כוחותיו של הפועל. ומקור הדינים בגמ' ב"מ (בעיקר פט, צא-צג.).

★ הקדמה

כתב הערוך השולחן (ס"א) "כתיב (דברים כג, כה - כו) כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תתן כי תבא בקמת רעך וקטפת מלילת בידך וחרמש לא תניף על קמת רעך וא"א לומר כפשטא דקרא דא"כ יחרב העולם שכל אחד יבא לכרמו ולתבואתו של חברו ויאכלום וקבלו רבותינו ז"ל דפועל הכתוב מדבר כי יבא לעשות מלאכתו בכרם או בשדה יאכל ולא יחסמו אותו מלאכול כמו שנצטוינו על לא תחסום שור בדישו וכן תרגם אונקלוס ורז"ל דרשו זה בגזירה שוה מלא תבוא עליו השמש דפועל (ב"מ פז:) וגם לשון ביאה הוא כמו שבא בתוך שלו דמדלא כתיב כי תלך בכרם רעך משמע דהוא בא כמו ברשותו כמו שכתוב כי תבא אל הארץ שהוא ביאה לתוך שלו וה"נ כביאה בתוך שלו כיון שבא ברשות בעל השדה לעשות שמה מלאכה ולמה סתמה התורה מפני שסמכה על תורה שבע"פ להורות דבלא קבלת חז"ל אף המצוות המבוארות אין להם פירוש ותורה שבעל פה נותנת חיות לתורה שבכתב כנשמה לגוף"

סעיף א':

איסור חסימה לפועל העושה בדבר מאכל

שנינו בבבא מציעא (צא: - צב.)

"משנה: היה עושה בידי אבל לא ברגליו, ברגליו אבל לא בידי, אפילו בכתיפו - הרי זה אוכל. רבי יוסי ברבי יהודה אומר: עד שיעשה בידי וברגליו. גמרא: תא שמע, רבי אלעזר חסמא אומר: לא יאכל פועל יותר על שכרו, וחכמים מתירין. מאי לאו בהא קמיפלגי; דמר סבר: משלו הוא אוכל, ומר סבר: משל שמים הוא אוכל! - לא, דכולי עלמא משלו הוא אוכל, והכא בכנפשך קמיפלגי. מר סבר: כנפשך - בדבר שמוסר נפשו עליו, ומר סבר: כנפשך מה נפשך אם חסמת - פטור, אף פועל אם חסמת - פטור"

ופירש רש"י בין אם קצץ עמו שלא יאכל בין שחסמו בעל כרחו.

כתב הטור שדוקא לענין מלקות קאמר שהוא פטור, אבל איסורא איכא אם חסמו בעל כרחו, וכ"כ הרמ"ה דבעל כרחו לא מצי למחסמיה, ואם חסים ליה שלא מדעתו שלומי משלם מלקי לא לקי.

◀ כתב השו"ע: פועל העושה מלאכה לבעל הבית בדבר מאכל, ה"ז אוכל ממה שהוא עושה אפילו אינו עושה לא בידיו ולא ברגליו רק שנושא על כתפו; ואסור לחסמו שלא יאכל. (ואם חסמו, שלומי משלם ליה מלקי לא לקי) (טור בשם הרמ"ה).

הסמ"ע (סק"ג) ביאר שאם חסמו פטור, אך איסור יש עכ"פ. וכל האיסור הוא דווקא אם חסמו בעל כורחו, אבל אם מתנה עמו שלא יאכל אין בו איסור.

✓ **לדוגמא: כתב במשפטי החושן (ביאורים סק"ד) שנהג משאית או טרקטור שתפקידו להעביר פירות ממקום למקום, מותר לו לאכול מהפירות בזמן העבודה, כל זמן שלא נגמרה מלאכתו. אך כשלא בא במגע עם הפירות, כגון שמפעיל את המכונה ע"י הוראת מחשב, אסור לו לאכול.**

▪ יהודי העבוד בשדה ובכרם של גוי

כתב הש"ך (סק"א) שבגמ' מובא 'בכרם רעיך ולא של עכו"ם'. וכ"כ החכמת שלמה (סק"א) שאסור לאכול מפירות הגוי. אולם רעק"א, פת"ש (סק"א) ועוד שדיני העובד בשדה גוי זהים לעובד בשדה יהודי, ומותר לעובד לאכול בשעת העבודה כפי הרגלו. שיטה נוספת של הערוה"ש (ס"ב) שמותר לו לאכול גם כשעובד אצל הגוי, ואפילו לתת לתוך כליו כי הרגלו.

סעיף ב':

✎ באלו גידולים יש היתר לפועל לאכול

שנינו בבבא מציעא (פז. טז).

"משנה: ואלו אוכלין מן התורה: העושה במחובר לקרקע בשעת גמר מלאכה, ובתלוש מן הקרקע עד שלא נגמרה מלאכתו, ובדבר שגידולו מן הארץ. ואלו שאין אוכלים: העושה במחובר לקרקע בשעה שאין גמר מלאכה, ובתלוש מן הקרקע מאחר שנגמרה מלאכתו, ובדבר שאין גידולו מן הארץ. גמרא: תנו רבנן: דיש, מה דיש מיוחד - דבר שגידולי קרקע (ובשעת גמר מלאכה) ופועל אוכל בו, אף כל שגידולי קרקע - פועל אוכל בו. יצא החולב והמחבץ והמגבן שאין גידולי קרקע ואין פועל אוכל בו... תניא אידך: דיש, מה דיש מיוחד - דבר שבשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו, אף כל שהוא בשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו. יצא המנכש בשומים ובבצלים, הואיל ואין גמר מלאכה - אין פועל אוכל בהם. למה לי? מואל כליך לא תתן נפקא! - לא צריכא, אף על גב דקא משליף קטיני מביני אלימי. ... דיש, מה דיש מיוחד - דבר שלא

נגמר מלאכתו למעשר ולחלה ופועל אוכל בו, אף כל שלא נגמר מלאכתו למעשר ולחלה פועל אוכל בו"

כתב הרמב"ם (יב, ב) "מה בין העושה בתלוש לעושה במחובר שהעושה בתלוש אוכל בדבר עד שלא נגמר מלאכתו ומשתגמר מלאכתו אסור לו לאכול, והעושה במחובר כגון בוצר וקוצר אינו אוכל אלא כשיגמור עבודתו כגון שיבצור ויתן בסל עד שימלאנו וינפץ הסל למקום אחר ויחזור ויבצור וימלאנו ואינו אוכל אלא עד אחר שימלא הסל, אבל מפני השב אבידה לבעלים אמרו חכמים שיהיו הפועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת כדי שלא יבטלו ממלאכתן וישבו לאכול אלא אוכלין בתוך המלאכה כשהן מהלכין ואינן מבטלין".

המגיד כתב שדברי הרמב"ם שבכל זמן שעוסק במלאכה יכול לאכול, מקורו בגמ', אולם הרי"ף (גג) כתב 'אלא בשעת גמר מלאכה', וביאר שהרמב"ם פירש שגמר מלאכה כאן היינו שנתמלא הסל, ומפני השב אבידה לא יאכל בשעת עשיית המלאכה, אלא יאכל בעודו ממלא את הסל בהליכתו משורה לשורה או כשחוזר עם הסל לגת.

▪ המבטל ממלאכתו או אוכל שלא בזמן המותר

כתב הרמב"ם (יב, ג):

"המבטל ממלאכתו ואכל, או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה הרי זה עובר בל"ת שנאמר וחרמש לא תניף וגו', מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו וכן כל כיוצא בזה"

אך הראב"ד חלק, ולדעתו אין לדברים הללו שורש, ובספרי (כי תצא פסקא רסז) דרשו, 'וקטפת מלילות בידך' (דברים כג, כו) שלא יהא קוצר במגל ואוכל, 'וחרמש לא תניף' בשעה שאתה מניף חרמש על קמת בעה"ב ולא מפני ביטול מלאכה אלא שלא יעשה אכילתו קבע כעין מלאכתו.

הרמב"ן (פז. ד"ה הא דאמרינן) פירש, שאין הכוונה אלא להוציא עודר ומקשקש או מנכש בעשבים שאינן עושין בגמר מלאכה שאינן אוכלים, וכתב על הרמב"ם שטעה בפירושו הברייתא.

רש"י פירש המשנה (צא): 'וכולן לא אמרו שיאכל אלא בשעה שהוא עוסק במלאכה' היינו שלא ישב ויאמר הרי מנעתי את עצמי עד כאן ולא בטלתי עכשיו אשב לי. ודבריו דומים לדברי הרמב"ם.

תלמידי הרשב"א (שטמ"ק צא): הוכיחו מפשט המשנה שמהתורה עיקר אכילת הפועל הוא בשעה שמתעסק במלאכת בעה"ב (שלא כרמב"ם), ואזהרת התורה 'וחרמש לא תניף' אינה לאכול, אלא לקוצר שלא יקוצר ויאכל. ואין הכוונה שאינו אוכל אלא בשעה שמתעסק במלאכה, אלא הכוונה שאוכל עד שעת גמר מלאכה, כגון בשעה שפורק וטוען ולאפוקי אחר שנגמרה מלאכתו.

◀ כתב השו"ע: בד"א שאוכל, כשהוא עושה בגדולי קרקע במחובר בשעת גמר מלאכה, כגון בוצר ענבים ומוסק בזתים ואורה בתאנים וגודר בתמרים; ובתלוש מהקרקע קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב האחרון שבו. אבל העושה בדבר שאין גדולי קרקע, כגון החולב והמחבץ (פי' המוציא חמאה מן החלב, ערוך. וי"א המקפה את החלב בקיבה להיות נקרש, רש"י בפ"י דשבת) והמגבן, אינו אוכל. וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה, כגון העודר בגפנים או מכסה שרשי האילנות, ואפילו המנכש בבצלים ושומים, כגון שעוקר את הקטנים מן הגדולים, לא יאכל מהם ואף על פי שהוא גמר מלאכת הקטנים, שעיקר המלאכה לצורך הגדולים להרחיב להם ועדיין לא נגמרה מלאכתן.

הסמ"ע (סק"י) ביאר, שבמנכש בצלים קטנים ממקום הגדולים כדי להרחיב להם מקום להתפשט, הייתה הו"א שחשיב לנתינה לכליו של בעה"ב, קמ"ל דמכיון שעיקר מלאכה זו אינו אלא משום הגדולים ולהם אינו גמר מלאכה, אינו אוכל אפילו מהקטנים.

בספר משפטי החושן (ביאורים סק"ז) הביא בשם מהרי"ל צינץ שהעובד בפירות וירקות הגדלים בעציץ שאינו נקוב חשובים לדין זה כגידולי קרקע, ומותר לעובד לאכול מהם. וה"ה לפירות וירקות הגדלים בחממות.

סעיף ג':

☞ העושה בתלוש לאחר גמר מלאכה

שנינו בבבא מציעא (פ"ט).

"דיש, מה דיש מיוחד - דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר פועל אוכל בו, אף כל שלא נגמרה מלאכתו למעשר פועל אוכל בו. יצא הבודל בתמרים ובגרוגרות, הואיל ונגמרה מלאכתו למעשר - אין פועל אוכל בו... תניא אידך: דיש, מה דיש מיוחד - דבר שלא נגמרה מלאכתו לחלה ופועל אוכל בו, אף כל דבר שלא נגמרה מלאכתו לחלה פועל אוכל בו. יצא הלש והמקטף והאופה שנגמרה מלאכתו לחלה, דאין פועל אוכל בו"

כתב הטור שאפילו כיום שאין חיוב מעשר, כיון שנגמרה מלאכתו במקום שיש חיוב מעשר, השתא נמי לא יאכל.

◀ כתב השו"ע: העושה בתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר, כגון בודל (פי' שנדבקו זו בזו ומבדילן) בתמרים ובגרוגרות, אינו אוכל, שכל דבר שאין אחר חיוב מעשר חיוב אחר, כגון תאנים וענבים לאחר שנתחייבו במעשר אינו אוכל ממנו,

ובדבר שיש בו חיוב אחר, כגון חטים העומדים לעשות פת שחייבת בחלה, אוכל עד שיגמור מלאכתו להתחייב בחלה (סמ"ע יד: משעה שנתן מים על הקמח ועירבן יחד), ולאחר מכאן אינו אוכל.

הסמ"ע (ס"ק יב) ביאר, שדווקא אם בצר את הענבים לאוכלן כמות שהן, אבל אם בצרן לעשות מהן יין או זיתים לעשות מהן שמן, גמר חיובן אינו אלא לאחר שנעשה היין והשמן.

עוד כתב **הסמ"ע** (ס"ק יג) שדווקא בחיטים אמרו כך שעומדות לפת, משום שסתמא אינן עומדים לפת ופת מחויבת בחלה, משא"כ בשעורים וכוסמין ושיבולת שועל שסתמא אינן עומדים לפת, אלא לעשות מהן משקה ולהאכילן לבהמתו או לעשות מהם תבשיל, בכה"ג אסור לאכול מהם מיד אחר המירוח, שמאז הוא גמר חיובן דהיינו מעשר. ה"ט"ז ביאר שהעיקר אינו המין, אלא בדרכו של בעה"ב תליא מילתא.

✓ **לדוגמא: העובד בחנות של פירות וירקות, אסור לו לאכול מכל פירות החנות, אא"י שנם ענבים העומדים ליין, שמותר לפועל לאכול מהם, כשמתעסק לסדר אותם או מוביל אום ממקום למקום.**

סעיף ד':

גמר מלאכה בתמרים רעים

שנינו בבבא מציעא (פט).

"והתניא: הבודל בתמרים ובגרורות [שמדובקות זו בזו, ומבדילן במגריפה] פועל אוכל בו! - אמר רב פפא: כי תניא ההיא - בתוחלני [תמרים רעים שאין מתבשלין באילן, ומכניסין לקיום בכלי של כפות תמרים, ושמן חותלות, ומתחממות ומתבשלות, וקודם שנתבשלו קאמר, דהבודל מהן פועל אוכל בהן, דלא נגמרה למעשר]"

◀ כתב השו"ע: הבודל בתמרים רעים שלא נתבשלו כל צרכן, ונותנים אותם בסל ומתחממים ומתרככים שם, עדיין לא נגמרה מלאכתן ויכול לאכול מהם.

סעיף ה':

העושה מלאכה לאחר שנתחייבו במעשר

שנינו בבבא מציעא (צג).

"משנה: נתפרסו עגוליו, נתפתחו חביותיו - הרי אלו לא יאכלו, אם לא הודיען - מעשר ומאכילן"

◀ כתב השו"ע: נפתחו חביותיו ונתפרסו עיגוליו ושכרו לעשות בהם, לא יאכל מהם, שכבר נתחייבו במעשר. בד"א, בשיוע הפועל שנפתחו, אבל אם לא ידע, וסבור שעדיין לא נתחייבו במעשר, חייב לעשר ולהאכילו.

הסמ"ע (ס"ק טו) ביאר, כגון שנשפך היין מהחביות לגת ושכר את הפועל לדלות משם לחביות, ולכן יכול הפועל לחשוב שעדיין לא הועלה מעולם מהגת, ועדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר. ובכל מקרה שיכול הפועל לטעות, יכול הוא לטעון שלא נשכר ע"ד כן, וחייב לעשרן ולהאכילו.

סעיף ו':

שומר במחובר בגמר מלאכה או בתלוש קודם שנגמר

שנינו בבבא מציעא (צג).

"משנה: שומרי פירות אוכלין מהלכות מדינה, אבל לא מן התורה. גמרא: שומרי פירות. אמר רב: לא שנו אלא שומרי גנות ופרדסין, אבל שומרי גיתות וערימות - אוכלין מן התורה. קסבר: משמר כעושה מעשה דמי. ושמואל אמר: לא שנו אלא שומרי גיתות וערימות, אבל שומרי גנות ופרדסים - אינן אוכלים לא מן התורה ולא מהלכות מדינה. קא סבר: משמר לאו כעושה מעשה דמי... אמר רב אשי: כוותיה דשמואל מסתברא, דתנן: ואלו אוכלין מן התורה: העושה במחובר לקרקע בשעת גמר מלאכה ובתלוש כו' - מכלל דאיכא דלא קא אכיל מן התורה אלא מהלכות מדינה. אימא סיפא: ואלו שאינן אוכלין, מאי אינן אוכלין? אילימא שאין אוכלין מן התורה אלא מהלכות מדינה - היינו רישא, אלא לאו - שאין אוכלין לא מן התורה ולא מהלכות מדינה. ומאי ניהו - עושה במחובר לקרקע בשעה שאין גמר מלאכה, וכל שכן שומרי גנות ופרדסות"

◀ כתב השו"ע: השומר במחובר, אפילו בשעת גמר מלאכה, אינו אוכל. אבל השומר בתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו, אף על פי שאינו אוכל מן התורה אוכל מהלכות מדינה שנהגו כן.

הסמ"ע (ס"ק יז) ביאר, כגון שבצרן ברוח זה והוא שומר באותה שדה ברוח אחרת במקום שיבואו לבצור שם מאוחר יותר, אינו אוכל משום שעדיין הם מחוברים. לאפוקי אם שמר כבר מה שגמרו והניחו בסל ובגת, חשיב לשומר גיתות שאוכל מהל' מדינה.

סעיף ז':**אכילת הפועל יותר משכרו**

שנינו בבבא מציעא (צב.)

"משנה: אוכל פועל קישות אפילו בדינר, כותבת ואפילו בדינר. רבי אלעזר חסמא אומר: לא יאכל פועל יתר על שכרו, וחכמים מתירין. אבל מלמדין את האדם שלא יהא רעבתן ויהא סותם את הפתח בפניו. גמרא: חכמים היינו תנא קמא! - איכא בינייהו אבל מלמדין, לתנא קמא - לית ליה מלמדין, לרבנן - אית להו מלמדין. איבעית אימא: איכא בינייהו דרב אסי. דאמר רב אסי: אפילו לא שכרו אלא לבצור אשכול אחד - אוכלו [לאותו אשכול. תנא קמא אית ליה דרב אסי - והכי קאמר: פועל אוכל קישות שהיא לבדה ואין עוד, ואפילו היא שוה דינר, ואתא רבי אלעזר למימר: בין שהיא לבדה בין ששכרו לה ולחברותיה, אם שוה יותר על שכרו - לא יאכלנה, ואתו רבנן בתראי למימר: יותר על שכרו - מותר הוא לאכול אם שכיר יום הוא, אבל שכרו להקישות לבדה - לית להו דרב אסי]. ואמר רב אסי: אפילו לא בצר אלא אשכול אחד - אוכלו [שכרו לכל היום, מותר לאכול לאשכול ראשון שבצר]. וצריכא, דאי אשמעינן הך קמייתא - משום דלא איכא למיתב לכליו של בעל הבית [דנימא ליה הב ברישא והדר אכיל דאי יהיב - תו לא אכיל, והתורה התירה לאכול], אבל היכא דאיכא למיתב לכליו של בעל הבית - אימא ליתב ברישא, והדר ליכול. ואי אשמעינן בהא - דאפשר לקיומי לבסוף, אבל הכא דלא אפשר לקיומי לבסוף - אימא לא, צריכא"

כתב הרא"ש (סי' יא) שהלכה כחכמים, אך לא כדברי הרישא של המשנה המוכאים כסתם, משום שיש כמה סתמי דיחידאי אינון כדאמרינן (סנהדרין פו.) 'סתם מתניתין רבי מאיר', אבל לשון 'חכמים' כולל רבים. ועוד, שטעמם מסתבר שטוב וישר ללמד כל אדם ולהורותו הטוב לו.

הב"י כתב דמשמע מרש"י שדברי הגמ' "איכא בינייהו דרב אסי", הכוונה למימרא הראשונה של רב אסי, וכן משמע מהרא"ש. ולפ"ז המימרא השניה היא הלכה שמוסכמת על הכל. והטור לא כתבה להלכה, מכיון שהביאו שתי מימרות אלו יחד (בלשון 'צריכא'), יש מקום לומר שאע"פ שבראשון אוכל, בשני אינו אוכל, וכיון דליתא לקמייתא, בתרייתא נמי ליתא.

הרי"ף (נג.) הביא רק את המשנה, ומשמע שסובר שהלכה כחכמים, והמימרות של רב אסי אינו להלכה. גם הרמב"ם (יב, יא) פסק כחכמים, והשמיט את מימרות רב אסי.

כתב השו"ע: יכול הפועל לאכול יותר משכרו, כגון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול קישות או כותבת שוה סלע; ומכל מקום מלמדין אותו שלא לעשות כן, כדי שלא ימנעו מלהשכירו.

אך הרמ"א כתב: וי"א דוקא ששכרו לעשות כל היום, אבל אם לא שכרו רק ללקוט קישות אחד, לא יאכלנו. ואפילו שכרו כל היום, לא יאכל קישות הראשון שליקט, אלא יתן תחלה לכליו של בעל הבית ואחר כך יאכל הוא (טור ס"ו).

הסמ"ע (ס"ק יט) ביאר שהרמ"א כתב לשון 'יש אומרים' לאפוקי מדעת הב"י שכתב שהרי"ף והרמב"ם לא סוברים כך (באה"ט: צ"ל שהרי"ף והרמב"ם סוברים כך, ובוה נסתלקה תמיהת הש"ך). **אך הש"ך** (סק"ג) העיר שהסמ"ע לא דקדק כ"כ, שהב"י עצמו כתב שגם הם אינם סוברים כרב אסי, שהרי השמיטוהו.

סעיף ח':

❧ לא יאכל הכל משל אחד

שנינו בבבא מציעא (ג.)

"מתיב רב כהנא: המשמר ארבע וחמש מקשאות [של חמשה אנשים] - הרי זה לא ימלא כרסו מאחד מהן, אלא מכל אחד ואחד אוכל לפי חשבון"

❧ **כתב השו"ע:** היה משמר ארבעה או חמשה ערימות של חמשה בני אדם, לא ימלא כריסו מאחד מהן, אלא אוכל מכולם לפי החשבון.

הערוך השולחן (סי"א) העיר שגם בזמנינו הדין כן, ואין לומר כיון שתלוי במנהג מי יימר שהמנהג עתה כן, די"ל דכל זמן שלא ידענו שהמנהג הוא שלא לאכול אמרינן דמסתמא המנהג הוא כבזמן הש"ס.

סעיף ט':

❧ אוכל רק במין שעובד בו

שנינו בבבא מציעא (צא:)

"**משנה:** היה עושה בתאנים - לא יאכל בענבים, בענבים - לא יאכל בתאנים. אבל מונע את עצמו עד שמגיע למקום יפות ואוכל. **גמרא:** אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: פועלים, עד שלא הילכו שתי וערב בגת - אוכלין ענבים ואין שותין יין, משהילכו שתי וערב בגת - אוכלין ענבים ושותין יין"

פרש"י: דרכן להטיל ענבים על הגת ודורכין ברגליהם על הגת, ועד שלא הילכו בה שתי וערב אין מלאכתן ניכרת ביין אלא בענבים - לפיכך אין שותין יין, דהוה ליה עושה במין זה ואוכל במין אחר.

◀ כתב השו"ע: היה עושה בתאנים, לא יאכל בענבים אפילו שכרו לעשות בשניהם, אבל יכול הוא למנוע עצמו מלאכול עד שמגיע למקום היפות, ואוכל. לפיכך הפועלים עד שלא הלכו שתי וערב בגת, אוכלים ענבים ואין שותים תירוש, מפני שאין מלאכתן ניכרת ביין והוה ליה כעושה במין זה ואוכל במין אחר; משהלכו שתי וערב, אוכלים בענבים ושותים בתירוש.

הסמ"ע (ס"ק כג) ביאר דמשמע מלשון השו"ע שכשעושה בענבים יכול למנוע עצמו מלאכול מהעץ שאינו מבושל עד שיגיע לענבים היותר מבושלים (שלשון יותר 'פה' שייך רק במין אחד). וה"ה אם שכרו לתאנים וענבים, יכול להמתין עד שיגיע לתאנים. שכשיש שני מינים, יכולים האנשים לאכול משניהם, דרווחא לבסומי שכיח. וכ"כ הערוה"ש (אות יב).

סעיף י':

אכילה מגפן אחרת או מגפן מודלית

שנינו בכבא מציעא (צא):

"איבעיא להו: עושה בגפן זה, מהו שיאכל בגפן אחר? [שיקוץ אשכול גפן יפה, וילך למקום שהוא עושה שם, ויאכל] ממין שאתה נותן לכליו של בעל הבית בעינן - והא איכא, או דלמא ממה שאתה נותן לכליו של בעל הבית בעינן - והא ליכא?... תא שמע: היה עושה בתאנים - לא יאכל בענבים. הא תאנים ותאנים דומיא דתאנים וענבים - אוכל, ואי אמרת עושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר, היכי משכחת לה? - אמר רב שישא בריה דרב אידי: במודלית [כתאנה המודלת על הגפן או גפן מודלה על תאנה, ואשמועינן: היה עושה במין זה - לא יאכל במין אחר, ואף על גב דהוי עסוק בשניהם שהרי צריך להגביה ולהפריד הענפים של זה מזה כשהוא חותך, ומיהו, לא ממין שאתה נותן הוא, הא תאנים ותאנים דומיא דהני, כגון המודלת על חברתה - אין צריך להבחין מאיזה מהן יאכל, דממין שאתה נותן וממה שאתה נותן הוא, דבשניהם הוא עסוק]"

מכיון שספק הגמ' לא נפשט, לכן לא יאכל, ואם אכל אין מוציאים ממנו כדין כל ספיקא דממונא (כתובות כ. רש"י ותוס' ד"ה ואוקי ממונא).

כתב הרא"ש (סימן י) שאם אכל אין מנכים לו משכרו, משום דאם כן היינו אפוקי (כדאמרינן לעיל גבי משכנתא פ"ה ס' טז - יז).

◀ כתב השו"ע: היה עושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר, ואי אכל לא מפקינן מיניה ולא מנכינן מאגריה. ומיהו גפן שמודלת על גב חברתה, ועושה באחד מהם, יכול לאכול מהשנייה.

הסמ"ע (ס"ק כד) למד מדברי רש"י בביאור הגמ', שדין מודלית ע"ג תאנה תלוי בשאלה אם עוסק בגפן זו יכול לאכול מגפן אחרת, שאם אסור לו לאכול בגפן אחרת, נלמד שגם בתאנים וענבים אפילו במודלית אסור, אך אם גפן בגפן מותר אפילו ללא שמודלית, אז גם את הברייתא יש לפרש כשאינה מודלית, ובמודלית גם תאנים וענבים מותר. ומכיון ששאלת הגמ' לא נפשטה אנו פוסקים לקולא, וגם בתאנים וענבים אם אכל מהענבים בשעה שעסק בתאנים, אם היא מודלית אין מוציאים ממנו. דלא כעיר שושן שפסק שמוציאים. והש"ך (ס"ק ד) כתב שדברי העי"ש נכונים. גם הט"ז כתב שהדין עם העיר שושן, שבשני מינים אף במודלית מ"מ לא מתקיים 'ממין שאתה נותן לכליו של בעל הבית'. וכ"ד הערוה"ש (אות טו).

סעיף יא':

אומתו מותר לאכול

שנינו בבבא מציעא (צא:)

"משנה: וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה, אבל משום השב אבידה לבעלים אמרו: פועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן, ובחזירתן מן הגת, ובחמור כשהיא פורקת"

◀ כתב השו"ע: אין רשאי לאכול אלא בשעת עשיית מלאכה, ולא שישב ויאמר: מונעתי עצמי עד עתה ולא בטלתי לאכול ועל כן אשב עתה ואוכל. ומפני תקנת בעל הבית שלא יתבטל ממלאכתו, אמרו חכמים שאחר שגמר מלאכת שורה זו והולך להתחיל שורה אחרת יכול לאכול אף על פי שאינו בשעת מלאכה, שטוב הוא לבעל הבית כדי שלא יתבטל.

סעיף יב':

אכילה עם דבר אחר

שנינו בבבא מציעא (פט:)

"בפיתם לא יאכלו, אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית. ולא יספות במלח ויאכל"

◀ כתב השו"ע: לא יאכל עם הענבים פת או דבר אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים, ולא יאכל במלח. ואם קצץ עם בעל הבית שיאכל עד שיעור כך וכך, אוכל בין בפת בין במלח בין בכל דבר שירצה.

סעיף יג':**דרך האכילה המותרת**

שנינו בבבא מציעא (פז:; פט:).

"[פז:] ואכלת - ולא מוצץ [היין, וזורק החרצנים], ענבים - ולא ענבים ודבר אחר. [פט:] איבעיא להו: פועל, מהו שיהבהב באור [את המלילות והאור ממתק טעמו וכן הענבים] ויאכל? מי הוי כענבים ודבר אחר, או לא? תא שמע רשאי בעל הבית להשקות פועלים יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה, רשאיין פועלין לטבל פיתם בציר כדי שיאכלו ענבים הרבה. - לאכשורי גברא לא קמיבעיא לן, כי קמיבעיא לן - לאכשורי פירא, מאי? - תא שמע: פועלין אוכלין ענבים בראשי אומניות שלהם, ובלבד שלא יהבהבו באור. - התם משום ביטול מלאכה, כי קא מיבעיא לן היכא דאיכא אשתו ובניו, מאי? - תא שמע: לא יהבהב באור ויאכל, ולא יכמור באדמה ויאכל, ולא יפריך על גבי הסלע ויאכל, אבל מפריך על יד על יד [מיד ליד] ואוכל. - התם משום ביטול מלאכה"

שאלת הגמ' לא נפשטה, וידוע (ב"ק מו.) שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן לא יהבהבם. וכ"פ הרמב"ם (יב, י). וכתב המגיד שכ"כ רי"ף (נב:), רא"ש (סו"ס ב).

◀ כתב השו"ע: אסור לפועל למוץ הענבים, וכן אסור לו להבהב השבולים באור או להפריך על גב הסלע, אפילו אין מתבטל ממלאכתו בהבהב או בהפרכה.

הסמ"ע (ס"ק כט) ביאר עפ"ד בפרישה מדוע כללו הטור והשו"ע יחד את הדין של הבהוב עם מציעה אע"פ שדיניהם אינם שווים. ומ"מ כתב שאין חיוב ממוני בכל אלו הדברים, מכיון שאין אפשרות לשער כמה אכל יותר בגלל שהבהב או נתן מלח.

סעיף יד':**אכילה גסה**

שנינו בבבא מציעא (פז:): "שבעך - ולא אכילה גסה".

◀ כתב השו"ע: אסור לפועל לאכול ממה שהוא אוכל אכילת גסה.

הערוך השולחן (אות יח) הוסיף, דמכיון שהתורה התירה רק אכילה רגילה, אם אוכל דבר שיש בו חשש תולעים וצריכים לברור אותם, לא יברור בעצמו אלא ע"י אחרים מפני ביטול מלאכה, דהתורה לא התירה רק האכילה.

סעיף טו':**צורת אכילת הפועל והאכלתו**

שנינו בבבא מציעא (פ.ט. צ.ב.)

"[פ.ט.] תא שמע רשאי בעל הבית להשקות פועלים יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה, רשאי פועלין לטבל פיתם בציר כדי שיאכלו ענבים הרבה. [צ.ב.] דאמר רב: מצאתי מגילת סתרים בי רבי חייא, וכתוב בה: איסי בן יהודה אומר כי תבא בכרם רעך - בביאת כל אדם הכתוב מדבר. ואמר רב: לא שבק איסי חיי לכל בריה. אמר רב אשי: אמריתא לשמעתא קמיה דרב כהנא דלמא בעושין בסעודתם, דעבדו ואכלו? - אמר לי: אפילו הכי, ניחא ליה לאיניש לאוגר אגורי וניקטפיה לפרדיסיה, ולא ניתו כולי עלמא ואכלו ליה"

כתב הב"י שהרי"ף השמיט את דברי איסי בן יהודה, ומשמע שסובר שאין הלכה כמותו, וכ"ד הרמב"ם (יב, יא.).

◀ כתב השו"ע: רשאי הפועל לטבל פתו בציר (פי' לחלוח היוצא מכניסת ועצירת הדג), כדי שיאכל ענבים הרבה, ורשאי בעל הבית להשקות את הפועל יין כדי שלא יאכל ענבים הרבה.

הסמ"ע (ס"ק לב) ביאר שכל מיעוט הגמ' הוא שלא יהא ההכשר לתיקון הפרי, אבל רשאי הפועל להכשיר נפשו ע"י טיבול פיתו בציר כדי לאכול הרבה שזה לא נתמעט, וה"ה איפכא בדין בעה"ב שמותר לו לעשות תקנה לנפשו שלא יאכל הפועל הרבה, כגון להשקותו יין.

סעיף טז':**אכילת אשת הפועל ובניו**

שנינו בבבא מציעא (צ.ב.)

"איבעיא להו: פועל, משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל? - למאי נפקא מינה? - דאמר: תנו לאשתי ובני. אי אמרת משלו הוא אוכל - יהבינן להו, אלא אי אמרת משל שמים הוא אוכל - לדידיה זכי ליה רחמנא, לאשתו ובניו - לא זכי להו רחמנא, מאי? ... תא שמע: נזיר שאמר תנו לאשתי ובני - אין שומעין לו, ואי אמרת משלו הוא אוכל - אמאי אין שומעין לו? התם משום לך לך, אמרין נזירא, סחור סחור, לכרמא לא תקרב.... תא שמע: קוצץ אדם על ידי עצמו, על ידי בנו ובתו הגדולים, על ידי עבדו ושפחתו הגדולים, ועל ידי אשתו - מפני שיש בהן דעת. אבל אינו קוצץ לא על ידי בנו ובתו הקטנים, ולא על ידי עבדו ושפחתו הקטנים, ולא על ידי בהמתו - מפני שאין בהן דעת"

מסקנת הגמ' (צג.) שהשאלה האם אוכל משלו או משל שמים היא מחלוקת תנאים. וכתבו הרי"ף (נג:) והרא"ש (שם) דקיימא לן כתנא דידן שמשל שמים הוא אוכל, וכ"פ הרמב"ם (יא, יג).

כתב הטור שיש אומרים שאם נטל בידו יש לו רשות לתת לאשתו ובניו כי כבר זכה בזה (ב"ח: הטור דייק מכך שהגמ' נקטה רק מקרה שאמר שיתנו לאשתו ובניו, ומשמע שאם לקח ונתן להם, אין בכך איסור). אך לדעתו אפילו בכה"ג אינו יכול ליתנו לאשתו ובניו. וכ"ד החכם המרשים, משום שהטעם של זיכוי אכילתו, היא לטובת בעל הבית. וביאר הב"י שכוונתו לתוספתא (ב"מ ח, ב) "לא ירעיב הפועל ולא יסגף עצמו וכו' מפני ביטול מלאכתו של בעל הבית". אך כתב הב"י שמשם אין ראייה לכך, שזכות הפועל לאכול אינו משום בעה"ב (שהרי אף אם אכל ושתה יש לו זכות בזה, וכן אין היתר לאכול ענבים עם פת, ולהסבר זה אדרבה עדיף שיאכל כך כדי שיתחזק יותר), אלא ודאי לא התירה תורה אלא מפני צערן של פועל, ומ"מ דברי הטור נכונים, משום שניתן לומר שהתורה זיכתה רק מה שנותן לתוך פיו ממש.

◀ כתב השו"ע: פועל שאמר לבעל הבית: תן לאשתי ובני מה שהיה לי לאכול, או שאמר: הריני נוטל מעט מזה שנטלתי, לאכול לאשתי ובני, אין שומעין לו. אפילו נזיר שהיה עושה בענבים ואמר: תנו לאשתי ובני, אין שומעין לו.

כתב הסמ"ע (ס"ק לג) דקמ"ל שאע"ג שכבר נטל הפירות לעצמו כדי לאכול, אין אומרים שכבר זכה בהם ויכול לתת למי שירצה. והטעם שאינו זוכה, משום שאינו אוכל מטעם זכות התורה מכל תוספת שכר לפועל, דא"כ היה יכול לתת למי שיחפוץ, אלא מחמת חנינה וחסד כשאר מתנות עניים של לקט שכחה ופאה, שזיכתה התורה לפועל במתנה, וזכות זו היא רק כשנותן לפיו ללועסו.

לגבי נזיר ביאר הסמ"ע (ס"ק לה), שאין לומר דמכיון שבעה"ב ידע שהוא נזיר הוי כהתנה עמו שיתן ממה שיש לו לאכול לאשתו ובניו.

סעיף יז:

פועל העובד עם אשתו ובניו

שנינו בבבא מציעא (צג.)

"משנה: קוצץ אדם על ידי עצמו, על ידי בנו ובתו הגדולים, על ידי עבדו ושפחתו הגדולים, על ידי אשתו - מפני שיש בהן דעת. אבל אינו קוצץ על ידי בנו ובתו הקטנים, ולא על ידי עבדו ושפחתו הקטנים, ולא על ידי בהמתו - מפני שאין בהן דעת"

◀ כתב השו"ע: פועל שהיה עושה הוא ואשתו ובניו ועבדיו, והתנה עם בעל הבית שלא יאכל ממה שהם עושים, אם הם גדולים (ומדעתן, טור) לא יאכלו; אבל אם הם קטנים, יאכלו.

ביאר הסמ"ע (ס"ק לו-לז) שתנאו מועיל רק לגביו אך לא לגבי אשתו ובניו א"כ הם גדולים, ושלא מדעתם ודאי אינו יכול להתנות, שהרי התורה זיכתה להם.

סעיף יח':

✎ האיסור לאכול כשאין לו היתר

כתב הרמב"ם (יב, ג):

"המבטל ממלאכתו ואכל או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה הרי זה עובר בל"ת שנאמר וחרמש לא תניף וגו', מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו וכן כל כיוצא בזה, וכן פועל שהולך בידו ממה שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים עובר בלא תעשה שנאמר ואל כליך לא תתן, ואין לוקין על שני לאוין אלו שאם אכל או הולך חייב לשלם"

הב"י תמה על הטור, שכאן הביא את דברי הרמב"ם ללא חולק, אך לעיל (ס"ב) חלק עליו וכתב שאינו יודע מדוע אסור לו לאכול בעודו מתעסק בבצירה וקצירה! הב"ח העיר שלדברי הב"י קשה על הרמב"ם, מדוע כתב הדין פעמיים, וגם בתחילה כתב שאינו אוכל אלא כשיגמור עבודתו, ומשמע שהוא רק איסור בעלמא, וכאן כתב שעובר בלא תעשה. וביאר שכשפוסק ממלאכתו ודאי עובר בלא תעשה, אך כשאוכל תוך כדי העבודה הוא רק עובר באיסור.

◀ כתב השו"ע: האוכל בשעה שאין לו לאכול, וכן אם הולך בידו ממה שעושה או שנותן לאחרים, עובר בלא תעשה.

הסמ"ע (ס"ק לח) ביאר שכשאוכל בלא היתר, עובר על לאו של לא תגנוב או לא תגזול, שהרי אוכל מדבר שהתורה לא התירה. ואם גם הולך לביתו עובר על לאו של "ואל כליך לא תתן". דלא כעיר שושן שכתב שעובר רק בלאו שבא מכלל עשה.

עוד כתב הסמ"ע, דמש"כ הרמב"ם הוא משום דאזיל לטעמיה שמהתורה אסור לאכול בשעת מלאכה, אך הטור אינו סובר כך.

סעיף יט':**פעולות שמטישות כוחו של הפועל**

איתא בתוספתא ב"מ (ה, ב):

"אין הפועל רשיי לעשות מלאכתו בלילה ולהשכיר את עצמו ביום לחרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית לא יהא מרעיב ומסגיף את עצמו ומאכיל מזונותיו לבניו מפני גזל מלאכתו של בעל הבית"

הרי"ף (נב:), הרא"ש (סי' ג) והרמב"ם (יג, ו) הביאו תוספתא זו להלכה.

כתבו הגהות מיימוניות (שם אות ג) בשם הירושלמי (דמאי פ"ז ה"ג):

"ר' יוחנן אזל לחד אתר חזא ספרא אטימיוס, פירוש מלמד תינוקות שהיה חלש כעין חולה ושאל על מה זה? אמר ליה דהוה ציים, כלומר רגיל להתענות אמר ליה אסור לך, השתא במלאכת בשר ודם אסור במלאכת הקדוש ברוך הוא על אחת כמה וכמה"

כתב האביאסף שאסור למלמד ליקץ בלילה יותר מעונתו, מפני שהוא למחר עצל ללמוד, וגם אין לו לעצור במאכל או במשתה אם הוא מפרנס את עצמו מפני שלא יוכל לטרוח וללמוד, ודכוותה אין להרבות במאכל ובמשתה יותר מן הראוי וכל מי שמשנה ידו על התחתונה.

◀ כתב השו"ע: אין הפועל רשאי לעשות מלאכה בלילה ולהשכיר עצמו ביום. ולא ירעב ויסגף עצמו ויאכיל מזונותיו לבניו, מפני ביטול מלאכתו של בעל הבית, שהרי מחליש כחו שלא יוכל לעשות מלאכת בעל הבית בכח.

הסמ"ע (ס"ק לט) ביאר את החילוק בין האדם שאסור לו להרעיב עצמו, ובין הבהמה שמובא (סימן שלח) שמותר להרעיב בהמתו כדי שתאכל הרבה, שאצל הבהמה עיקר אכילתה היא מהתבואה, ומיד שנכנסת לדוש אוכלת כדרכה ומקבלת כח, בשונה מפועל שעיקר האכילה שמקבל ממנה כח אינו מהכרם, לכן אסור לו לרעיב עצמו מעיקר מזונו.

סעיף כ':**דקדוק הפועל בעבודתו**

כתב הרמב"ם (יג, ז):

"כדרך שמוזהר בעה"ב שלא יגזול שכר עני ולא יעכבנו כך העני מוזהר שלא יגזול מלאכת בעה"ב ויבטל מעט בכאן ומעט בכאן ומוציא כל היום במרמה אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה, וכן חייב לעבוד בכל

כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עבדתי את אביכן, לפיכך נטל שכר זאת אף בעולם הזה שנאמר ויפרץ האיש מאד מאד"

◀ כתב השו"ע: מוזהר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן, אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן, שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה; וכן חייב לעבוד בכל כחו, שהרי יעקב הצדיק אמר: כי בכל כחי עבדתי את אביכן (בראשית לא, ו); לפיכך נטל שכרו אף בעולם הזה, שנאמר: ויפרוץ האיש מאד מאד (בראשית ל, מג).

★ ד' ברכות של ברהמ"ז בזמנינו:

כתב הערוך השולחן (סי' קצא ס"ד) בשם הפוסקים דכל זה היה בימיהם, אבל האידינא לעולם מברכים כל ד' ברכות כתקונן שאין דרך בני אדם עכשיו להקפיד בכך ומסתמא אדעתא דהכי שוכרים פועלים שיברכו כל הד' ברכות כתקונם. ואם אפילו יאמר אח"כ שמקפיד לא צייתנין ליה. ואפילו אם ישכרם על תנאי זה שיקצרו בתפלה ובברהמ"ז לא צייתנין ליה דכיון דכ"ע אין נוהגין כן והוה כקבלו עליהם לחובה אין ביכולת היחיד להוציא עצמו מן הכלל ולבטל המצוה. וכ"פ בהלכה ברורה (אות א).

★ תפילת הפועלים בזמן העבודה

השו"ע (קי, ב) פסק ע"פ הגמ' בברכות (זו). "הפועלים שעושין מלאכה אצל בע"ה, אם אינו נותן להם שכר חוץ מסעודתן, מתפללין י"ח, אבל אין יורדין לפני התיבה ואין נושאים כפיהם; ואם נותן להם שכר, מתפללין הבינונו. והאידינא, אין דרך להקפיד בכך, ומסתמא אדעתא דהכי משכירין אותם שיתפללו י"ח" (הגה"מ).

הלחם חמודות הוסיף דה"ה שכעת יכולים ללכת לבית הכנסת להתפלל בעשרה, והמג"א (סק"ז) העיר שזהו דוקא במקום שאין דרך בעלי הבתים להקפיד בכך. והפמ"ג כתב שבכל מקרה אינם יורדים לפני התיבה, הפר"ח כתב שאף יורדים לפני התיבה. והמ"ב (סק"ב) הכריע שאין להחמיר בזה אם אין עיכוב בזמן כאשר הוא ש"ץ יותר מאשר אינו ש"ץ. וכ"כ בהלכה ברורה (אות ו).

הפתחי חושן (פ"ז הע' כה) העיר שכאשר זמן תחילת העבודה הוא לאחר שיש לו אפשרות להתפלל קודם לכן, מחויב להשכים קום ולהתפלל קודם העבודה, ולא על חשבון שעות עבודתו.

★ דיבור בזמן העבודה:

איתא בספר חסידים (סימן שי) "אל ילך אדם לדבר עם מלמדי תנוקות בשעה שהוא מלמד פן יבטלם בדבריו". וע"ע בפתחי חושן (פ"ז הע' כד) שהביא מקורות נוספים לדין זה.

סימן של"ח - דין אכילת בהמה בשעת מלאכה ואיסור חסימתה

ובו ט' סעיפים

סימן זה עוסק באיסור 'לא תחסום' ובחובת נתינת האפשרות לבהמה לאכול מהתבואה שעושה בה מלאכתה. כמו כן נדון בחסימה קודם מלאכה (סעיף ג), חסימה בבהמה שכורה (סעיף ד), ישראל או גוי שדשים בבהמה לא שלהם (סעיפים ה-ו), חסימה בדבר המזיק לבהמה (סעיף ז), וכן דין פרה שאינה עובדת בתבואה (סעיף ח). כל מקורות הדינים בגמ' ב"מ (פ"ט. - צ"א).

סעיף א':

עד מתי אוכלת הבהמה

שנינו בכבא מציעא (פח.; צא:)

"[פח:] שור במחובר מנלן? - אמר קרא: רעך רעך שתי פעמים, אם אינו ענין לאדם במחובר [דמחד מינייהו נפקא] - תנהו ענין לשור במחובר [צא:] משנה: וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה [שיאכל אלא בשעה שהוא עוסק במלאכה, ולא שישב לו ויאכל לומר הרי מנעתי עצמי עד כאן לא בטלתי לאכול, עכשיו אשב לי ואוכל], אבל משום השב אבידה לבעלים [שלא יבטל ממלאכתו ויאכל] אמרו: פועלין אוכלין בהליכתן מאומן לאומן [כשגמרו שורה זו והולכין להתחיל בחירתה ואף על גב דהיא שעתא לאו שעת מלאכה היא ניחא ליה לבעל הבית בהא], ובחזירתן מן הגת, ובחמור כשהיא פורקת. גמרא: כשהיא פורקת מהיכן אכלה? [כל משאה פורקין בבת אחת והולכין] אימא: עד שתהא פורקת [בהליכתה אוכלת ממשאוי שעל גבה]. תנינא להא, דתנו רבנן: חמור וגמל אוכלים ממשאוי שעל גביהן, ובלבד שלא יטול בידו ויאכילם"

◀ כתב השו"ע: הבהמה אוכלת כל זמן שהיא עושה בגדולי קרקע, בין במחובר בין בתלוש; ואוכלת ממשוי שעל גבה עד שתהיה פורקת, ובלבד שלא יטול בידו ויאכילנה.

סעיף ב':

איסור 'לא תחסום'

שנינו בכבא קמא (נד:)

"אחד שור ואחד כל בהמה - לפריקה... וכן חיה ועוף כיוצא בהן. א"כ, למה נאמר שור או חמור? אלא שדבר הכתוב בהווה"

עוד שנינו בב"מ (פט.)

"תנו רבנן: דיש, מה דיש מיוחד - דבר שגידולי קרקע (ובשעת גמר מלאכה) ופועל אוכל בו, אף כל שגידולי קרקע - פועל אוכל בו"

◀ כתב השו"ע: כל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכה, לוקה, שנאמר: לא תחסום שור בדישו (דברים כה, ד) אחד שור ואחד כל מיני בהמה וחייה בין טמאים בין טהורים ואחד חרישה ואחד כל שאר מלאכות של גדולי קרקע ולא נאמר שור בדישו (דברים כה, ד) אלא בהווה.

סעיף ג':

⌘ חוסם קודם שהתחילה במלאכה

שנינו בבבא מציעא (צ.)

"בעא מיניה רבי יונתן מרבי סימאי: חסמה מבחוץ, מהו? שור בדישו אמר רחמנא - והא לאו בדישו הוא, או דלמא לא תדוש בחסימה אמר רחמנא? - אמר לו: מבית אביך אתה למד יין ושכר אל תשת אתה ובניך אתך בבאכם, בבואכם הוא דאסור, הא מישתא ומיעל - שרי? ולהבדיל בין הקדש ובין החל אמר רחמנא! אלא, מה התם - בשעת ביאה לא תהא שכרות, הכא נמי - בשעת דישה לא תהא חסימה"

"איתמר, חסמה בקול והנהיגה בקול, רבי יוחנן אמר: חייב, ריש לקיש אמר: פטור. רבי יוחנן אמר: חייב, עקימת פיו היא מעשה. ריש לקיש אמר: פטור, קלא לא הוי מעשה"

כתב הב"י שידוע (ב"מ כב:): דהלכה כרבי יוחנן, וכ"פ הרמב"ם (יג, ב).

◀ כתב השו"ע: אחד החוסם אותה בשעת מלאכה, ואחד החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה והיא חסומה, אפילו חסמה בקול, לוקה.

סעיף ד':

⌘ השוכר בהמה וחסמה

שנינו בבבא מציעא (צא.)

"תנו רבנן: החוסם את הפרה ודש בה - לוקה, ומשלם ארבעה קבין לפרה, ושלושה קבין לחמור. - והא אינו לוקה ומת, ואינו לוקה ומשלם! - אמר אב"י: הא מני - רבי מאיר היא, דאמר לוקה ומשלם. רבא אמר: אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו. רב פפא אמר: משעת משיכה איחייב לה במזונותיה, ומילקא לא לקי עד שעת חסימה"

◀ כתב השו"ע: שכר בהמה וחסמה ודש בה, לוקה ומשלם לבעלים ד' קבין לפרה ג' קבין לחמור (היינו בכל יום, ובדישה מרובה שיש לה לדוש כל היום) (נמוק"י בשם רשב"א), שמשעת משיכה נתחייב במזונותיה, ואינו חייב מלקות עד שידוש בה חסומה.

סעיף ה':

ישראל שדש בפרת גוי וההיפך

שנינו בבבא מציעא (ז).

"נכרי הדש בפרתו של ישראל - אינו עובר משום בל תחסום, וישראל הדש בפרתו של נכרי - עובר משום בל תחסום"

◀ כתב השו"ע: ישראל הדש בפרתו של גוי, עובר משום לא תחסום (דברים כה, ד) וגוי שדש בפרתו של ישראל אינו עובר משום לא תחסום (דברים כה, ד).

הסמ"ע (ס"ק יא) ביאר, שאפילו גוי הדש בפרתו של ישראל אינו עובר עליו, ואפילו הישראל יודע בחסימת הגוי, דמ"מ אינו עושה החסימה בידיים.

סעיף ו':

אמר לגוי: חסום פרתי ודוש בה

עוד שנינו שם:

"איבעיא להו: מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש בה, מי אמרינן: כי אמרינן אמירה לנכרי שבות - הני מילי לענין שבת, דאיסור סקילה, אבל חסימה דאיסור לאו - לא. או דלמא לא שנא? - ...תא שמע, דשלחו ליה לאבוה דשמואל: הלין תורי דגנבין ארמאי ומגנחין יתהון [מסרסים אותם], מהו? - שלח להו: הערמה אתעביד בהו, אערימו עלייהו ויזדבנון. אמר רב פפא: בני מערבא סברי לה כרבי חידקא (סנהדרין נו:), דאמר: בני נח מצווין על הסירוס, וקא עברי משום ולפני עור לא תתן מכשל. סבר רבא למימר: ימכרו לשחיטה. אמר לו אבין: דין שקנסת עליהם מכירה"

כתב הרא"ש (סו"ס 1) בשם הראב"ד ששאלת הגמ' לא נפשטה ולכן אזלינן לקולא. אולם הרא"ש כתב דנראה שהבעיא נפשטה לאיסור, אך יישובו של רב פפא שהעמיד כר' חידקא נדחה, משום שאבין ורבא ומר זוטרא והנהו תרי חסידי אית להו דאבוה דשמואל, ולית הילכתא כרבי חידקא דהא כמה תנאים חולקים עליו (סנהדרין נו:). וכתב הב"י שגם הרמב"ם (יג, ג) סובר כרא"ש. וכתב

המגיד שכ"ד הרמב"ן (צ. ד"ה הא דבעינן) שבכל המצוות יש איסור אמירה לגוי⁴⁷. וכתב הנמוקי" (נג.) שכך הסכמת האחרונים.

עוד כתב הטור בשם רש"י (ד"ה חסום פרתי) שבעיית הגמ' היא באומר לו חסום פרתי ודוש בה, אפילו בתבואה של הגוי כי גם זה אסור. וכך פירש הרא"ש שלמרות שמותר לומר לגוי לאכול נבילה, כאן אסור, משום ששם גם אם הישראל היה מכניס את הנבילה לפיו של הגוי לא היה בכך כלום, אך אם הישראל יחסום את פי הפרה בידי אסור, ולכן גם האמירה אסורה.

אולם הב"י כתב בשם התוספות (ד"ה חסום פרתי, וד"ה נכרי הדש) שזהו כשאומר לו 'דוש בתבואתי' שמרוויח מהאמירה לגוי, שפשוט שאם התבואה של גוי מותר, כיון שהישראל אינו נשכר בחסימה, כפי שמותר לומר לו לאכול נבילה.

עוד שנינו בבבא מציעא (ז:)

"בעי רמי בר חמא: הושיב לה קוץ בפיה, מהו? - הושיב לה? חסימה מעלייתא היא! אלא: ישב לה קוץ בפיה, מהו? הרביץ לה ארי מבחוץ, מהו? - הרביץ לה? חסימה מעלייתא היא! אלא: רבץ לה ארי מבחוץ, מהו? העמיד בנה מבחוץ, מהו? היתה צמאה למים, מהו? פרס לה קטבליא על גבי דישה, מהו?"

שאלת הגמ' לא נפשטה, וכתב הב"י דאזלינן לחומרא, דספיקא דאורייתא הוא, ומאידך אינו לוקה מספק.

◀ כתב השו"ע: אמר לגוי: חסום פרתי ודוש בה, (דאמירה לגוי אסור בכל איסורין, כמו בשבת) (טור בשם הרא"ש ורש"י והמגיד סוף הלכות שכירות); ישב לה קוץ בפיה ודש בה והרי אינה אוכלת; רבץ לה ארי מבחוץ; הרביץ בנה מבחוץ; הרי שצמאה ואינו משקה אותה; פרס עור על הדיש כדי שלא תאכל; כל זה וכיוצא בזה אסור, ואינו לוקה.

הסמ"ע (ס"ק יג) העיר עפ"ד התוספות שבעיית הגמ' היא רק כשנעשה מאליו, אך אם הושיב בידו קוץ בפיה או שהרביץ ארי מבחוץ כדי שתראה אותו ולא תאכל, אין שאלה וודאי לוקה. אולם כשהרביץ בנה מבחוץ אע"ג שעושה כן בידיים, כיון שאינה מונעת כ"כ מלאכול בעבור זה, וה"ה שפירש עור על הדיש, אף שעושה בידיו כיון שלא ראתה התבואה ואינו עושה החסימה בגופה, לא נפשט אם לוקה או לאו.

⁴⁷ והוכיח המגיד שכך מוכרח, משום שהנוסחא האמיתית בספרי הרמב"ם 'אמר לגוי', וכן מוכרח בהרמב"ם (פט"ז מהלכות איסורי ביאה הי"ג) שאסור לומר לגוי לסרס בהמה של ישראל, ומוכיח בסוגיית הגמרא (צ.) דלדידן דקיימא לן דבן נח אינו מצווה על הסירוס אחד סירוס ואחד שאר מצות שיש בהן לאו האמירה לגוי שוה בהם. וכתב נמוקי יוסף (נג ריש ע"א) שכך הוא הסכמת האחרונים ז"ל (רמב"ם רא"ש שם).

▪ 'לוקה ומשלם':

הב"י העיר שהטור נמשך אחר לשון הרמב"ם, ולכן הזכיר מלקות אע"ג שאינו נוהג כיום. והב"ח כתב שהטור נתכוון לומר שמשלם כפי שנפסק, אך אם היה לוקה לא היה משלם, שאין לוקים ומשלמים. אך הש"ך (סק"ב) תמה, שהרי בחסימה אע"ג שלוקה משלם, שהרי משעת משיכה התחייב במזונותיה. עוד כתב, שבזה"ז אפילו היה חיוב של מלקות ותשלומים היה חייב ממון, ומשמע שצריך ללקות ממש, ולכן חשיב כעת שאינו לוקה וחייב לשלם.

סעיף ז':

☞ **היה הדבר שעושה בו רע לבהמה**

שנינו בבבא מציעא (ז).

"בעו מיניה מרב ששת: היתה אוכלת ומתרזת [חולי מעיים, והחטין קשין לה], מהו? משום דמעלי לה הוא - והא לא מעלי לה, או דלמא דחזיא ומצטערא, והא חזיא ומצטערא? - אמר להו רב ששת: תניתוה, רבי שמעון בן יוחי אומר: מביא כרשינים ותולה לה, שהכרשינים יפות לה מן הכל. שמע מינה: משום דמעלי לה הוא, שמע מינה"

◀ כתב השו"ע: היה הדבר שהוא עושה בו רע לבני מעיה ומזיקה, או שהיתה חולה ואם תאכל מזה תתריז (פי' חולי מעיים שמוציאה רעי כמים), מותר למונעה, שלא הקפידה תורה אלא על הנאתה והרי אינה נהנית.

הערוה"ש (אות ו) ביאר שלא הצריכו לתלות לה איזה דבר מפני מראית העין, מפני שהדבר ניכר לכל ואין כאן חשד.

סעיף ח':

☞ **פרות המהלכות על התבואה**

שנינו בבבא מציעא (פט):

"תנו רבנן: פרות המרכסות בתבואה - אינו עובר משום כל תחסום אבל מפני מראית העין מביא בול מאותו המין ותולה לה בטרסקלין שבפיה. רבי שמעון בן יוחאי אומר: מביא כרשינים ותולה לה, שהכרשינים יפות לה מן הכל"

רש"י פירש ש'המרכסות בתבואה' היינו ששורין שעורין במים ומייבשין אותן בתנור, ודשין אותן בפרות להסיר קליפתן, והוא חושלא. אך הרמב"ם (יג, ד) ביאר "ופרות המהלכות על התבואה לפי שירט להן הדרך אינו עובר עליהן משום כל תחסום". וביאר המגיד שזהו הפירוש לפרות

המרכסות בתבואה, וכתב שכן עיקר הפירוש מלשון (ישעיה מ, ד) והרכסים לבקעה, והרמב"ן מסייעו מדברי הירושלמי (תרומות פ"ט ה"א).

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם: פרות המהלכות על התבואה לפי שירט להן הדרך, אינו עובר על לא תחסום (דברים כה, ד). והרמ"א כתב: שעורין שהושרו במים ומייבשין אותן בתנור ואח"כ דשין אותן בפרות להסיר קליפותיהן, אין בהם משום בל תחסום (דברים כה, ד) שכבר נתחייב במעשר; אבל משום מראית העין, שלא יאמרו שחוסם פרתו, מביא מעט מאותו המין ותולה בצוארה שתאכל ממנו (טור סי"ב).

הסמ"ע (ס"ק טו) כתב בשם המ"מ ונמוק"י (נב): שעוברת על התבואה דרך הליכתה למקום אחר כדי לקצר הליכתה. ובזה לא כתבו רמב"ם, שו"ע ורמ"א שצריך לתלות מעט מאותו המין בצוארה, שכאן הכל רואים שאין כוונתה לדוש ולית ביה משום מראית עין. וכ"כ הערוה"ש (אות ז).

סעיף ט':

☞ האכלת או הרעבת הבהמה

שנינו בבבא מציעא (ז):

"רשאי בעל פרה להרעיב פרתו כדי שתאכל מן הדישה הרבה, ורשאי בעל הבית להתיר פקיע עמיר לפני הבהמה כדי שלא תאכל מן הדישה הרבה"

◀ כתב השו"ע: רשאי השוכר להאכילה פקיעי עמיר (פי' אגודת קש של שבלים שנדושו רש"י), כדי שלא תאכל הרבה מהדיש; ורשאי בעל הפרה להרעיבה כדי שתאכל הרבה מהדיש.

סימן של"ט - דיני לא תלין פעולת שכיר

ובו י"א סעיפים

סימן זה עוסק באיסור 'לא תלין' ובמצות 'ביומו תתן שכרו'. בעיקר המצוה וחומרת כובש שכר שכיר (סעיפים א - ב). מה זמן התשלום בפועלים שונים, שכיר יום ולילה, שכיר שעות, קבלן וכו' (סעיפים ג - ו). פרטי וגדרי דינים מסויימים מתי עובר על לא תלין ומתי אינו עובר, בשליח ועוד (סעיפים ז - ט). כל מקורות הדינים בגמ' ב"מ (ק: - קיב.).

★ הקדמה

בפרשת כי תצא (דברים כד, טו) מלמדת התורה על החיוב לשלם לפועל בזמנו:

"בְּיוֹמוֹ תִּתֵּן שְׂכָרוֹ וְלֹא תָבוֹא עָלָיו הַשֶּׁמֶשׁ כִּי עָנִי הוּא וְאֵלָיו הוּא נִשְׂא אֶת נַפְשׁוֹ וְלֹא יִקְרָא עָלָיְךָ אֶל ה' וְהָיָה כִּי תִקְרָא".

ביאר הרמב"ן שרוב הנשכרים הם עניים ואל השכר הזה הוא נושא נפשו שיקנה בו מזון להחיות נפשו. ואם לא יפרענו בצאתו ממלאכתו מיד הנה ילך לביתו וישאר שכרו אתך עד בקר וימות הוא ברעב בלילה. ובספר החינוך (מצוה רל) כתב "משרשי המצוה, לפי שהשם ברוך הוא חפץ בקיום האדם אשר ברא, וידוע כי באיחור המזונות יאבד הגוף, ועל כן ציונו לתת שכר שכיר כי אליו הוא נושא את נפשו להתפרנס בו, ולפי הנראה על כן שם גבול זמנו יום אחד ולא יותר כי דרך בני אדם להתענות יום אחד לפעמים".

החפץ חיים בספרו אהבת חסד (הקדמה לפ"ט) מבאר מדוע החליט לכתוב את ההלכות של דין תשלומי שכר שכיר "מפני שהוא דבר העומד ברומו של עולם שיש ע"ז כמה וכמה לאוין מפורשין בתורה ויש בני אדם מזלזלין בהם בעו"ה ונקל להם לאחר את התשלומין בשביל איזה סיבה קלה כגון שמתעצל לילך וליקח את ממנו שהניח ביד אחרים או לילך ולפרוט את המטבע הגדולה שיש לו בשביל לשלם להשכיר בזמנו ומן הדין היה מחויב בכל זה אפילו אם הפועל עשיר וכ"ש אם הפועל עני כמה מחויב הבעה"ב לראות לשלם לו בזמנו כדי שיהיה לו במה לחיות הוא ואנשי ביתו... והרבה מהם שהם אנשים ישרים ובעלי מדות טובות ומקיימים שארי מצות התורה כדת וכהלכה והמצוה הזאת של תשלומי שכיר בזמנו רפויה בידם בעו"ה אפילו במקום שנוגע לטרחה בעלמא. והתבוננתי שכ"ז בא להם מצד מיעוט חסרון ידיעה בהלכה זו שאלו ידעו מזה בודאי היו מזרזים לשלם בזמנם כדי לקיים בזה המ"ע של ביומו תתן שכרו [וגם שלא לעבור על הלאוין שיש בענין זה] כמו שכל אחד מישראל מזדרז לקיים שארי מצות התורה התלויים בזמן כשופר וסוכה ולולב וכיוצא בזה. האם ראית לאחד מישראל שיניח מלברך על השופר והלולב עד הלילה ואדרבא כ"א מישראל מקדים את עצמו לקיים המצוה בבוקר ושמח ע"ז על שזכה לקיים מצות

הבורא יתברך כדין ואלו במצוה זו שהיא ג"כ מ"ע דאורייתא והוסיפה התורה גם כמה לאוין בענין זה כמה מתגבר היצר בזה".

בזוהר הקדוש (קדושים, הובא באהבת חסד שם) מבואר 'לא תבוא עליו השמש' היזהר שלא תילקח בגללו מן העולם טרם יגיע זמנו למות, כמו שנאמר 'עד אשר לא תחשך השמש' (קהלת יב, ב). עוד מבאר הזוהר שמי שמשלים את נפש העני, כשיגיע יומו להסתלק מן העולם, הקב"ה משלים את נפשו ומוסיף לו חיים.

סעיף א':

מצות תשלום לשכיר בזמנו ❧

שנינו בבבא מציעא (קיא.)

"משנה: אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה ואחד שכר כלים - יש בו משום ביומו תתן שכרו, ויש בו משום לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר. **גמרא:** אין לי אלא שכר אדם, מנין לרבות בהמה וכלים - תלמוד לומר בארצך, כל שבארצך. וכולן עוברים בכל השמות הללו"

הרמ"ה כתב שעל שכר קרקע אינו עובר, דדרשינן (קיא.): כל אשר בארצך (דברים כד, יד) ולא כל ארצך.

◀ כתב **השו"ע:** מצוה לתת שכר שכיר בזמנו, ואם אחרו עובר בלאו; אחד שכר אדם או בהמה או כלים, אבל על שכר קרקע יש מי שאומר שאינו עובר.

הסמ"ע (סק"א) ביאר שהשו"ע כתב שעובר בלאו, אע"פ שברמב"ם מובא שעובר על חמישה לאוין, משום שעל לאו זה עובר בכל מקרה גם אם מתכוון לשלם לאחר מכן. משא"כ שאר הלאוין שאינו עובר אלא כשאין בדעתו לשלם כלל. ולא כעיר שושן.

▪ **ביומו תתן שכרו בקרקע - שכירות בתים:**

קצות החושן (סק"א) כתב דנראה שלדעת הפוסקים שבית מיקרי תלוש, כיון שהוא תלוש ולבסוף חיברו, יש לחלק בין איסור לממונא. וסיים שכאן לעניין איסור בל תלין שהוא איסור דאורייתא יש לחוש לדעת הפוסקים דהו"ל דין תלוש. הפת"ש (סק"א) הביא בשם ספר **שער משפט** (סק"א) שדעתו להחמיר אף בקרקע ממש. וכתב **הגר"א** שכן משמע במדרש תורת כהנים.

באהבת חסד (ט, ה) כתב שעפ"ד הגר"א שמצדד להחמיר אפילו בשכר קרקעות, כ"ש שיש ליזהר בשכר בתים.

אלא שיש להעיר, דמכיון שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף (קידושין מח:): וכיום המנהג הוא שמשלמים על השכירות בתחילת החודש על החודש הבא, במקרה כזה אינו עובר על בל תלין

כשאינו משלם בזמן את תשלום השכירות החודשי. אך יתכן לומר דמכיון שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הרי שמתחילת השכירות חשוב כמשתמש בנכסי בעה"ב, ועוד שטעם המצוה 'ואליו הוא נושא את נפשו' מתקיים בכל תשלום שבעה"ב מחכה לו, כ"ש סכומים גדולים וקבועים של שכירות דירה. וכ"כ בשו"ת **שבט הקהתי** (א, שנב) עפ"ד התשב"ץ דאע"ג ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, מכיון שקבעו שישלם ביום מסויים הרי עובר על כל תלין, ובפרט אם הדירה מרוהטת שמשכיר את כליו. ולכן לדעתו יש להקפיד לשלם שכר דירה בזמנו.

★ **ביומו תתן שכרו לגוי ומומר:**

עיין **שדי חמד** (מערכת ב אות סח) שהביא מהרמב"ם שנוהג רק בגר תושב אך לא בסתם גוי. וכ"כ בפתחי חושן (פ"ט הע' יג).

בשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתצט. ב, תשל) כתב "פועל או אומן מומר אם יש בהם כל תלין - באנו למבוכה, מיהו במחלל שבת בפרהסיא דינו כעכו"ם דאף שאסור לגזול ולעושו מכל מקום אין חיוב לשלם לו בזמנו נמי, לכאורה לפי זה דינו כעכו"ם שאין חייבין לשלם לו באותו יום. ועיין בחינוך (מצוה ר"ל) ובספר המצוות להרמב"ם (מ"ע ר) שגם בנכרי איכא ביומו תתן שכרו, ובלאו הכי בזמנינו הרבה מהם לא קיבלו חינוך חרדי ודינם כבני הקראים כתינוק שנשבה בין העכו"ם וכמבואר ברמב"ם בפ"ג דממרים, (ועיין ש"ך יורה דעה קנ"ט, וא"כ אף שאנו מחמירים בינם כיון עכו"ם, צריך עיון גדול להקל באיסור תורה החמור דכל תלין, לומר שדינן כה"ג כעכו"ם ושרי וצ"ב)".

★ **חיוב הליכה לפועל כדי לשלם לו:**

בכסף הקדשים (סק"י) נסתפק בזה, ועיין **באהבת חסד** (פ"ט, נתיב החסד אות לא) שדי להודיע לפועל שיבוא לקחת את התשלום על עבודתו וא"צ ללכת אליו, דלא מצינו לענין פרעון שכיר בעלמא שיצטרך הבע"ה להוליך המעות לביתו, אלא דהשכיר צריך לילך וליטול מעותיו, ואף דהכא כבר תבעו פעם אחת ולא היה לו צריך לילך פעם שנית אחרי מעותיו אחרי שהודיעו בעה"ב שיש בידו מעות וכמאמרם 'מאן דכאיב ליה כאיבי אזיל לבי אסיא' וגם ממה שהזהירה התורה ואמרה לא תבוא עליו השמש כי עני הוא וגו' ולא יקרא עליך אל ד' וגו' מוכח דעיקר הקפדת התורה לא נאמר רק כשהבעה"ב מעכב הפרעון אצלו ולא כשמצריך את השכיר לבא אצלו אחר מעותיו. והוסיף (שם אות לב) שאם אירע לפועל אונס שאינו יכול להגיע לבעה"ב ולא לשלוח אליו שליח, צריך המשכיר להוליך המעות אצלו, דכל עיקר הסברא דבלא תבעו השכיר אינו עובר בעה"ב בלא תלין הוא משום דמסתמא מדעת השכיר הוא שמתרצה לזה, והכא הלא מעוכב מחמת אונס הוא ואין ראייה בזה.

אך בשו"ת **משפטי צדק** (סימן קמט) העלה שבכל אופן חייב בעה"ב לחזור אחרי הפועל כדי לשלם ביומו ושלא לעבור על כל תלין. ובספר **פסקי המשפט** (אות ב הע' 11) תלה מחלוקתם בשאלה

האם בל תלין וביומו תתן שכרו הם חיוב ממון או מצוה ואיסור, אם המחייב אינו מצד הממון, למה לא יצטרך לחפש אחר הפועל ככל מצוה שצריך לחזור אחריה. והביא שנחלקו בכך הראשונים. והוסיף שם שבזמנינו שיש אפשרות לשלם בהעברה בנקאית, אם הפועל מעוניין לקבל את שכרו בצורה כזו, הרי זה כאילו בא לפני בעה"ב לקבל את הכסף, ומחוייב לבצע את ההעברה בו ביום.

★ הלנת שכר של קטן:

בשו"ת הרשב"א (ג, צט) כתב שודאי גם בקטן שנשכר אצל אחרים נוהג האיסור של 'לא תלין'. וכ"פ באהבת חסד (ט, ה) שגם בקטן ששכרו לאיזה פעולה שייך בו כל הדינים. וביאר עפ"ד הרמב"ם (יא, ו) שמבואר מדבריו שאם עבר זמנו נשבע בעה"ב ונפטר, דהיינו משום חזקה דאין בעה"ב עובר בבל תלין.

והוסיף באהבת חסד "וראיתי אנשים שמשתמשין בקטן באיזה דבר של תשמיש ומבטיחין להם שיתנו להם אח"כ דבר מה עבור זה ולבסוף לא יתנו להם כלום ושלא כדין עבדי דאיסור כבישת שכר שכיר שייך אפילו במלאכת פרוטה אחת, ואפילו בקטן שייך זה ואפילו לאחר את זמנו אסור דשייך בו בל תלין וכ"ש לכבוש לגמרי דאסור". **בחשוקי חמד** (ב"מ סו:) כתב עפ"ז שאם הנהלת ת"ת הבטיחה פרסים לילדים, אינם יכולים לחזור בהם וכד', ובפרט שאם מבטיחים לילדים ולא מקיימים, הרי זה היפך מדרך החינוך, שהנהלה מצווה לחנך את הילדים לאמת ולא לשקר, וכאן נותנים להם דוגמה אישית של שקר, והנהלה חייבת לקיים את כל הבטחותיה.

★ תשלום בזמן לאברכי כולל:

לעיל (שלא, א) הבאנו את הנידון בפוסקים האם אברכי כולל מוגדרים כשכירים או כמקבלי צדקה ונ"מ לעניין פיצויים, פיטורין וכו'.

בשו"ת שבט הלוי (ח, טו) סובר דלפי מציאות הכוללים היום יש לאברכים דין פועל, ולדעתו יש להבדיל בין תמיכה בת"ח שילמדו בלי צורת כוללים ומוסדות של היום רק לשם תמיכת תורה לבד, בכה"ג פשיטא דהת"ח רק נתמכים לא נשכרים אבל מי שנעשה מיסד או ראש כולל, ומקבל ע"ז תמיכה ממקומות שונים וגם מחיתו ופרנסתו מזה כרגיל בזמנינו, ובוחר לו אנשי כולל הנראים לו ראויים שישבו עה"ת לפי סדר הלימוד והזמן, ועל ידם נתקיים המוסד ומיסד או ראש הכולל מרויח על ידם, ועבור זה נותן להם שכרם ודאי דדע"ת נוטה דנדונים כפועלים.

אולם בשו"ת תשובות והנהגות (ג, תע. ה, שפד) כתב שלכאורה מעמד אברך כולל תלוי אם משועבד ללימוד מיוחד כדעת מנהל הכולל אז דינו כשכיר, ואם יכול ללמוד מה שרוצה הרי הוא כמקבל צדקה. ולדעתו אין דינם כפועלים אלא כמקבלי צדקה ותמיכה, שאין מנהל הכולל מרוויח מאומה מכך שלומדים (שכר גשמי כמובן), אלא כל רצונו שילמדו כפי יכולתם. גם בספר **פעולת**

שכיר (ה, יא) הביא בשם הגר"ש אלישיב שאברכי כולל אין מעמדם כשכירים, מכיון שאסור להם ליטול שכר עבור הלימוד אלא רק שכר בטלה, א"כ אין הוא נחשב לשכירו של ראש הכולל, ואינו עובר על בל תלין, וכ"כ בפסקי דין רבניים (ח"ז עמוד י) דבשכר בטלה אינו עובר בבל תלין. וע"ע בספר משפט הפועלים (א, יח. ל, לח).

★ תשלום בצ'ק וצ'ק דחוי:

בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סימן תע אות ג) כתב דמכיון שתשלום בשיק היום היא צורה מקובלת לתשלום, לכן אם משלם שיק ביומו עבור שכר חדשי נחשב לכסף ממש, ומקיימין היום בזה המ"ע, ומ"מ אם הוא במקום ובדבר שנהגו לשלמו במזומן, ראוי לחשוש לאיסור תורה דהואיל ונהגו במזומן יש לשלם במזומן, ורק לגבי דברים הנצרכים שיהיו 'גופם ממון' שיק אינו חשוב ככזה משום שהוא שטר חוב,

הפתחי חושן (פ"ט הע' לו) כתב ששיק בזמנו שיכול להוציאו באותו יום דינו כמזומנים, אבל כשהבנק סגור יש להסתפק, וכ"ש שיק דחוי שנראה שאינו נחשב כמזומנים.

ובספר פעולת השכיר (פ"ג סק"י) כתב בשם הגר"ש אלישיב שסובר ששיק אפילו אם תאריך הפרעון הוא לאותו היום, אינו כמזומן ממש, ולכן היותר דינו כ'המחהו אצל שולחני', וא"כ אינו מקיים המצוה אלא בהסכמת הפועל, אמנם אם זה בהסכמת הפועל, כתב דיכול לתת לו אפילו שיק דחוי ואף מקיים בזה המצוות עשה ג"כ, דבשביל הפועל הוי ככסף וכתשלום.

★ תשלום באשראי:

כתב במשפטיך ליעקב (ח"ו סימן לה ב) שהמשלם בכרטיס אשראי אינו עובר על בל תלין, אע"פ שהכסף אינו עובר אליו באותו היום, שהרי נתרצה לקבל תשלום באופן זה, וגם זהו אופן מקובל היום לתשלום. אולם יש שהעירו (ספר 'הצ'ק בהלכה יח, כא) שבאופן זה אינו מקיים את המצוה של ביומו תתן שכרו, ולכן ייעץ שישלם חלק קטן במזומן והשאר ימחל לו תמורת תשלום באשראי. אך נראה דמכיון שהיום זוהי הצורה הנפוצה ביותר לתשלום, חשוב כתשלום רגיל של ביומו תתן שכרו, וצ"ע.

סעיף ב':

חומרת כבישת שכר שכיר

שנינו בבבא מציעא (קיא. - קיב.).

"מכאן אמרו: כל הכובש שכר שכיר עובר בחמשה שמות הללו, ועשה: משום בל תעשוק את רעך (ויקרא יט יג), ומשום בל תגזל, ומשום בל תעשוק שכיר עני (דברים שם), ומשום בל תלין (ויקרא שם) ומשום ביומו תתן שכרו (דברים שם טו) ומשום לא תבא עליו השמש (שם) - הני

דאיכא ביממא - ליכא בליליא, דאיכא בליליא - ליכא ביממא? אמר רב חסדא: שם שכירות בעלמא"

"כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נפשו ממנו"

הרמב"ם (יא, ב) כתב "כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נפשו ממנו, שנאמר ואליו הוא נושא את נפשו, ועובר בארבע אזהרות ועשה עובר משום בל תעשוק ומשום בל תגזול ומשום לא תלין פעולת שכיר ומשום לא תבא עליו השמש ומשום ביומו תתן שכרו". הטור כתב שעובר בחמישה לאוין ועשה. וביאר הב"י שנמשך אחר דברי הרמב"ם, והביאור הוא שא"א לעבור על כל הלאוין יחד, אלא הכי קאמר עבירות כל השמות הללו בשם שכירות הן יש מהן בשכירות לילה ויש מהן בשכירות יום (וכ"כ המגיד). אך לאחר מכן כתב שכשכובש ביום או בלילה עובר על כולם, דשם שכירות בעלמא חד הוא (והב"ח כתב שכ"ד המגיד).

◀ כתב השו"ע: כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נשמתו, ועובר בחמשה לאוין ועשה.

סעיף ג':

☞ זמן התשלום לשכיר יום או לילה

שנינו בבבא מציעא (ק:)

"משנה: שכיר יום גובה כל הלילה, שכיר לילה גובה כל היום. גמרא: תנו רבנן: מנין לשכיר יום שגובה כל הלילה - תלמוד לומר לא תלין פעלת שכיר אתך עד בקר. ומנין לשכיר לילה שגובה כל היום - שנאמר ביומו תתן שכרו. ואימא איפכא! - שכירות אינה משתלמת אלא בסוף [כדאמר באיזהו נשך (בבא מציעא סה, א): כשכיר שנה בשנה - שכירות שנה זו משתלמת בתחילת שנה אחרת, אלמא לא משתעבד ליה לשכיר יום עד שתשקע החמה, וכי כתיב לא תבא - על כרחך בשכיר לילה תוקמיה, שנשתעבד לו לבוקר משכלתה שכירותו, וכן לא תלין נמי לא תוקמיה בשכיר לילה - דהא לא משתעבד ליה עד הבוקר]"

כתב הנמוקי יוסף (סז: ד"ה גמ') בשם התוספות שכיום שהמנהג הוא שהפועלים אינם עובדים עד הלילה, כיון ששקעה החמה עובר משום 'לא תבוא עליו השמש', אך אם שהה במלאכתו עד הלילה, אע"פ שרגיל לסיים קודם השקיעה ועל דעת כן השכירו, אינו עובר עליו בשקיעה.

◀ כתב השו"ע: איזהו זמנו, שכיר יום יש לו זמן ליתנו לו כל הלילה; לא נתנו לו, עובר עליו בבקר משום בל תלין (ויקרא יט, ג). שכיר לילה זמנו ליתן לו כל היום; לא נתנו לו, עובר עליו בערב משום ביומו תתן שכרו (דברים כד, טו). והרמ"א כתב: ופועלים דידן, שאין עושין מלאכה עד הלילה, כיון ששקעה עליו חמה עובר עליו

משום ביומו תתן שכרו (דברים כד, טו); ואם עשה מלאכה עד הלילה, יש לו זמן כל הלילה אף על פי שלא שכרו (בפירוש כן, ודאי) אדעתא דהכי אגריה (נ"י בשם תוספות).

כתב בשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתצט) "והנהגה נפלאה שמעתי מהקדוש **החפץ חיים** זצ"ל, שלא שילם לבעל עגלה אלא בסוף, כשהגיע כבר למחוז חפצו, שאז נתחייב ומקיים בזה המצות עשה ביומו תתן שכרו, אבל בעודו נוסע לא נתחייב, ולא מקיים בתשלומין מצות עשה, והוא הדין לדין כשנוסע בטקסי עם נהג יהודי, שמתחייב לשלם רק בסוף, כשמשלם בסוף מקיים בזה המצות עשה ביומו תתן שכרו ולא קודם, שפטור לשלם בסוף, אבל אין בזה קיום מצות עשה, וראויים הדברים לגאון וקדוש כמותו זצ"ל, שחיפש אך ורק מצוות בכל אורח חייו, מצא דקדוק גם בזה, ונראה שראוי לכוון כשמשלם לקיים בכך מצות הבורא יתברך שמו ביומו תתן שכרו, וכן מקיים בזה רצונו ית"ש "בכל דרכיך דעהו".

סעיפים ד' - ה':

זמן התשלום לשכיר שעות, שבת, חודש, שנה ❧

שנינו בבבא מציעא (ק:)

"משנה: שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום. שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע, יצא ביום - גובה כל היום, יצא בלילה - גובה כל הלילה וכל היום. גמרא: אמר רב: שכיר שעות דיום - גובה כל היום, שכיר שעות דלילה - גובה כל הלילה. ושמואל אמר: שכיר שעות דיום - גובה כל היום, ושכיר שעות דלילה - גובה כל הלילה וכל היום. תנן: שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום, תיובתא דרב! אמר לך רב: לצדדין קתני; שכיר שעות דיום - גובה כל היום, שכיר שעות דלילה - גובה כל הלילה. תנן: היה שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע, יוצא ביום - גובה כל היום, יוצא בלילה - גובה כל הלילה וכל היום! אמר לך רב: תנאי היא; דתניא: שכיר שעות דיום - גובה כל היום, שכיר שעות דלילה - גובה כל הלילה, דברי רבי יהודה. רבי שמעון אומר: שכיר שעות דיום - גובה כל היום, שכיר שעות דלילה - גובה כל הלילה וכל היום"

הרי"ף (סב.) והרמב"ם (יא, ב) פסקו הלכה כרב, דהלכתא כוותיה באיסורי (נדה כד:). ועוד, דפליגי בפלוגתא דרבי יהודה ורבי שמעון, ורב כרבי יהודה, וקיימא לן רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה (עירובין מו:).

❧ כתב השו"ע (ס"ד): שכיר שעות, אם כלה שכירותו ביום יש לו תשלום כל אותו יום; אם כלה בלילה, יש לו תשלום כל אותו הלילה.

◀ כתב השו"ע (ס"ה): שכיר שבת, שכיר חדש, שכיר שנה, שכיר שבוע, יצא ביום גובה כל אותו היום; יצא בלילה, גובה כל אותו הלילה.

כתב הסמ"ע (סק"ט) שבשכיר שעות יש לו תשלום כל אותו היום ולא יותר. כיון דכלה מלאכתו קודם שקיעת החמה חלו עליו האזהרות דביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש.

★ תשלום לשכיר לאחר שקיבל עליו שבת:

בשו"ת תורה לשמה (סימן קיז) נשאל אודות ראובן ששכר אדם לעבוד בליל שישי, ובא השכיר ביום הששי אצל ראובן ותבע ממנו שכירות שלו, והשיב לו שאחר שעה ישלח לו השכירות לביתו, ואותו בעה"ב ראובן היה לו כסף לשלם לעובד אך היה טרוד בעסקיו ואמר שישלח לו לאחר מכן, אך מחמת טרדותיו נשכח הדבר מליבו ונסע לשבות בשבת מחוץ לעיר, במקום זה קיבל עליו שבת מבעוד יום ולאחר תפילת ערבית של שבת נזכר שלא פרע לשכיר שכבר תבעו ונתחייב בזה דלעת ערב יהיה עובר על ביומו תתן שכרו. כעת יש לו שהות ליסוע לשלם לאותו שכיר ולהספיק לחזור למקום שביתתו קודם השקיעה. השאלה היא האם מותר לו לרכב על סוס ויעבור על איסור תחומין וטלטול המעות בידו כדי למסור לשכיר ויקיים המצוה. ותשובתו שלגבי מוקצה יוכל לומר לאותו שכיר שיבוא עימו לביתו ויטול המעות, אך לגבי איסור רכיבה על בהמה ואיסור תחומין מוכרח לעבור עליו, וכנראה שמדובר באופן שאינו יכול לשלוח שליח. והעלה שחשוב לקבלת שבת בטעות, כי ודאי אם היה זוכר שלא שילם לשכיר לא היה מקבל עליו שבת, ויכול להישאל על קבלתו.

★ שכר שני פועלים ויש לו סכום לתת רק לאחד:

מה הדין אדם ששכר שני פועלים שסיימו עבודתם, אך אין בידו לשלם אלא לאחד מהם, האם ישלם את מלוא הסכום לאחד או שעדיף שיחצה את הסכום ויתן לכל אחד חצי ולאחר מכן ישלם להם השאר?

החפץ חיים בספרו אהבת חסד (ט, ה) כתב "אם שכר שני פועלין ויש לו מעות רק עבור אחד, נראה דיחלק מה שיש לו לשניהם ואינו עובר בלא תלין אחרי שאין לו יותר. ואפילו אם האחד תבע מתחלה צריך לעכב מחצית המעות להשני דבודאי יתבע גם הוא". וביאר בהע' שזה עדיף יותר משיתן לאחד כל שכרו ויקיים בו המצוה בשלימות דבאמת הוא משועבד לשלם לשניהם וממילא אם לא ישלם לאחד כלל הרי הוא עובר עליו בבל תלין.

סעיף ו':**זמן התשלום בעבודת קבלנות**

שנינו בבבא מציעא (ק"ב).

"בעו מיניה מרב ששת: קבלנות [אומן שקיבל עליו לעשות מלאכה בכך וכך ולא לשכירות ימים] עובר עליו משום בל תלין או אין עובר משום בל תלין? אומן קונה בשבח כלי - והלואה היא, או אין אומן קונה בשבח כלי ושכירות היא? - אמר להו רב ששת: עובר. - והתניא: אינו עובר! - התם שהמחהו אצל חנוני ואצל שולחני. נימא מסייעא ליה: הנותן טליתו לאומן, גמרה והודיעו - אפילו מכאן ועד עשרה ימים אינו עובר משום בל תלין, נתנה לו בחצי היום - מששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין. ואי אמרת אומן קונה בשבח כלי - אמאי עובר? - אמר רב מרי בריה דרב כהנא: בגרדא דסרבלא. - למאי יהבה ניהליה - לרכוכי, היינו שבחיה! - לא צריכא, דקא אגריה מיניה לבטושי, בטשא ובטשא במעתא"

כתבו הרי"ף (סח:) והרא"ש (סו"ס מג) שהלכה כרב ששת דתניא דמסייע ליה, וכך הסיק רבא (ב"ק צט:): דכולי עלמא אין אומן קונה בשבח כלי, והעמדת רב מרי שהשכירו לבטושי וכו' היא דחייה בעלמא ואין סומכים ע"ז, וכ"פ הרמב"ם (יא, ג).

◀ כתב השו"ע: נתן טליתו לאומן לתקנה בקבלנות, וגמרה, כל זמן שהטלית ביד האומן אינו עובר. נתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין (ויקרא יט, ג), שקבלנות היא כשכירות לפורעו בזמנו.

הסמ"ע (ס"ק יא) התקשה, מדוע עובר משום 'בל תלין' הרי עובר משום ביומו תתן שכרו! וביאר עפ"ד בפרישה משום שרוב שכירי יום אינם עוברים משום ביומו תתן שכרו אלא משום בל תלין. **הסמ"ע** (ס"ק י) ביאר שכשהטלית ביד האומן אין פעולת שכיר מוטלת על בעל הבית לעבור עליה, שהרי תופס משלו כנגדו. והגר"ז (שאלה ושכירות יג. הובא בפת"ש ב) כתב שמכאן יש ללמוד שאם נותן משכונן לפועל, אינו עובר כלום אף אם יש לו מעות. אך הלבוש כתב הטעם דכיון שאין האומן נותנו לו, מוחל לו על תשלום שכירותו כל זמן שהוא בידו. וכתב הפת"ש שלפ"ז אין ללמוד מזה למשכונן אחר.

▪ **אומן העושה הכל משלו:**

כתב קצוה"ח (סק"ג) בשם מהר"א ששון (סימן קיט) שלכו"ע אם ביקש מסופר שיכתוב לו כתובה, אינו עובר על בל תלין אם אינו נותן לו שכרו, שכל הדיון לגבי אומן הוא כאשר האומן פועל את פעולתו בכלי של בעה"ב, אך כאן הכתובה עצמה של הסופר, ולכן ודאי דמי למכר. וכ"כ הערוה"ש (אות ז) ועוד.

כתב הפתחי חושן (פ"ט הע' כח) שמה שמקובל כיום בקבלן או משרד לעבודות, המקבל לבנות או למלאכה אחרת, ואין הוא עוסק במלאכה אלא שוכר פועלים אחרים על חשבוננו, אין לו דין פועל לעניין זה, וגם על הפועלים אין לו חיוב תשלומין אלא דינו כעין מכר ואינו עובר. מיהו אפשר שאם גם הקבלן עוסק במלאכה בפיקוח ותיאום עם העובדים, על חלק זה דינו כפועל וכדין אומן, ואף כשאינו פועל צריך לשלם לו לפי מה שהתנו או לפי התקדמות המלאכה.

סעיף ז':

שליח ששכר פועלים

שנינו בבבא מציעא (ק:)

"תנו רבנן: האומר לחבירו צא שכור לי פועלים - שניהן אין עוברין משום בל תלין, זה - לפי שלא שכרן [ולא קרינא שכיר גביה], וזה לפי שאין פעולתו אצלו [ולא קרינא ביה פעולתו אתך]. היכי דמי? אי דאמר להו שכרכם עלי - שכרו עליו הוא, דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו - נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שהנהגה אותו! - לא צריכא, דאמר להו: שכרכם על בעל הבית. יהודה בר מרימר אמר ליה לשמעיה: זיל אגיר לי פועלים, ואימא להו: שכרכם על בעל הבית. מרימר ומר זוטרא אגרי להדדי"

כתבו התוספות (קיא. ד"ה א"ל) 'אמר ליה לשמעיה זיל אגיר לי פועלים', לא משום שהיה דעתו לדחות את שכרם, אלא היה ירא שלא יהא פנוי ליתן להם ואפילו משום בל תשהא לא היה עובר כיון שהוא עסוק במלאכה אחרת. ועיין בנמוקי יוסף (סז: ד"ה איתמר) שכתב שעובר משום בל תשהא למרות שהוא עסוק.

כתב הטור שאפילו לא אמר להם שכרכם עלי אלא שכרכם סתם הוא חייב בשכרם, וביאר הב"י שמקורו בדברי הרא"ש (סי' מג) על "האומר לחבירו צא שכור לי פועלים - שניהן אין עוברין" שהוא דוקא אם אמר להן ששכרם על בעה"ב, אך ללא אמירה זו הוא עובר על הלאו, משום שעובדים אצלו. וכ"נ מהרמב"ם (יא, ד).

עוד כתב הטור בשם הרמ"ה דוקא ששכרו לעשות בשלו והראהו בשל חבירו, אז אם לא אמר להם על מי החיוב שכר הוא חייב, אבל אם שכרם לעשות בשדה סתם ולא פירש על מי שכרם אינו חייב בשכרם. והרא"ש היה אומר (ב"י: משמע שכך היה אומר בע"פ, שדברים אלו לא נמצאים בפסקים או בתשובות) שדברי הרמ"ה נכונים דוקא אם הפועל יודע שאינו שלו, אבל אם אינו יודע של מי הוא, חייב בשכרם.

← כתב השו"ע: האומר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים, ושכרם ואמר להם: שכרכם על בע"ה, אין שום א' מהם עובר על בל תלין (ויקרא יט, ג), ומיהו בע"ה עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב (משלי ג, כח). אם אינו טרוד ומכוין לדחותם. ואם לא אמר:

שכרכם על בע"ה, אפילו לא אמר להם שכרכם עלי, אלא שכרם סתם, הוא חייב בשכרם, לפיכך הוא עובר משום בל תלין (ויקרא יט, ג). **רמ"א:** מיהו אם הפועלים יודעים שאין המלאכה שלו, אין השליח עובר בסתם (טור ס"ז בשם הרא"ש שהיה האומר כן לדעת הרמ"ה).

התוספות רי"ד הקשה, הרי בכל התורה קי"ל שלוחו של אדם כמותו, ומדוע אין איסור 'בל תלין ע"י שליח?! ותירץ, "וטעמא דמילתא, דכי חזו פועלים לבעל הבית כדמוגר להו, סמכא דעתיהו דפרע ביומיה, אבל כי לא חזו ליה לא סמכא דעתייהו, ומשום הכי אינו עובר". ובמשנת **יעב"ץ** (חור"מ סימן מה) הביא את תירוצו של הריטב"א שאין אומרים שלוחו של אדם כמותו 'לחובתו'. ועיין בדבריו שתלה שאלה זו ביסוד איסור הלנת שכר, האם הוא משום זכות ממון שיש לשכיר לתבוע שכרו (תוספות רי"ד), או שהוא רק דין איסור גרידא (ריטב"א).

בספר **מאמר קדישין** (סק"ג. הובא בפת"ש ד) משמע שרק בדיעבד אינו עובר, אך לכתחילה עובר משום בל תשהה. הפת"ש התקשה בדבריו, הרי הטוש"ע כתבו כן במפורש!

כתב הגר"ז (סי"ד) "וכל עת שיששה עובר בלאו של קבלה אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך והוא שמתכוין לדחותו אבל אם הוא טרוד ואין לו פנאי עכשיו רשאי לומר לו לך ושוב לאחר זמן כשיהיה לי פנאי". וכ"כ בפתחי חושן (ט, ג) שאיסורי תורה עובר אפילו כשהוא טרוד, אבל על איסורי דרבנן אינו עובר אלא עשאינו טרוד ורק מבקש לדחותו.

★ אחראי על תשלום לעובדים:

כתב באהבת חסד (י, ד) "מי שהוא אפוטרופוס על נכסי חבירו אף שהפועלים יודעים שאין המלאכה שלו ואפילו שכרן בסתמא הוי כאומר שכרכם עלי ועובר בבל תלין. וכן אשה שיש לה בעל ונושאת ונותנת בתוך הבית ושכרה פועלים אפילו בסתמא עוברת משום בל תלין".

עפ"ד כתב בפתחי חושן (פ"ט הערה סו) שמנהל מוסד או מפעל שמוטל עליו תשלום השכירות לפועלים, "עובר כדין אפוטרופוס בנכסי חבירו, וכן נראה מדברי הרשב"א בתשובה (ח"א סימן אלף קנז) שהשוכר מלמד ללמד לבני עניים שכרו עליו... ואפשר דאף לדעת הפוסקים בשוכר בשלו והראהו בשל חבירו אין שכרו עליו, היינו דוקא בשל אחרים שיש בעלים ממי לתבוע, אבל במנהל מוסד שהפועל יודע שאין ממי לתבוע, עיקר סמיכות דעתו עליו ושכרו עליו מיקרי, ולא הוי כשכרו ע"י שליח. ומ"מ לאחר שנסתלק מגזברותו נפטר מחיובו, שיודע הפועל שאין אחריותו אלא כל זמן שהוא בתפקידו כגזבר, ויש להסתפק בגזבר הבא אחריו אם חייב בתשלום השכירות שהראשון שכר, וממילא גם בבל תלין, ומסברא נראה שמכיון שנכנס כגזבר במקום הראשון, קיבל עליו כל אחריות קודמו. וכל זה בגזבר של מוסד שידוע שאע"פ שיש מנהלים האחראים על המוסד, עיקר אחריות הבצוע והתשלום מוטל על המנהל או הגזבר היום יומי,

אבל בעה"ב שיש לו פקידים המנהלים את מפעלו ואחראים לבצוע היום היומי, ועיקר האחריות עליו, אין זה גורע מאחריותו לחיוב תשלום שכר הפועלים, דהוי כאילו פירש שכרך על בעה"ב."

★ תשלום לפועל שנשכר עבור דיירי בניין:

בשו"ת **שבט הלוי** (ד, רכב) נשאל אודות תשלום למנקה בניין משותף, שכל דיירי הבית נותנים כסף עבור הנקיון והוא נמסר לאיש הועד, והוא מוסר הכסף במרוכז לפועל הנקיון, ואיש הועד בבנין מעכב את הכסף מלתתו לפועל כמה חדשים, אף על פי שנמסר לו בזמנו, האם יש איסור בל תלין לשאר הדיירים כיון שמסר עכ"פ הכסף בזמנו לאיש הועד. ולדעתו פשוט שאין הדיירים עוברים בב"ת ע"י איש הועד דהו"ל שוכר ע"י שליח שאינו עובר בב"ת, ופשיטא דזה נקרא שוכר ע"י שליח דאין הפועל מכיר את הבעלים אלא איש הועד, מ"מ איש הועד עובר אם אינו אמר שכרכם על דיירי הבית, מ"מ בזה אני מסופק לדינא אם עובר איש הועד שהוא ג"כ מדיירי הבית שמחוייבים בתשלומי השכיר דלגבי דידיה הוי ע"י עצמו לא ע"י שליח, או דילמא כיון שאין ניכר חלקו בפ"ע בתשלומין, והוא משתלם בכללות תשלומי כל הבית וע"ז אין עוברים גם על חלקו אינו עובר.

סעיף ח':

✎ איסור 'בל תשהה'

שנינו בבבא מציעא (ק:)

"תנו רבנן: ממשמע שנאמר לא תלין פעלת שכיר אתך איני יודע שעד בקר? מה תלמוד לומר עד בקר - מלמד שאינו עובר אלא עד בקר ראשון בלבד. מכאן ואילך מאי? - אמר רב: עובר משום בל תשהה. אמר רב יוסף מאי קראה - אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך"

◀ כתב **השו"ע**: עבר זמנו, אין בע"ה עובר משום בל תלין (ויקרא יט, יג) ומכל מקום חייב ליתן לו מיד, ובכל עת שישהה עובר על לאו של דבריהם, שנאמר אל תאמר לרעך וגו' (משלי ג, כח).

סעיף ט':

✎ מצבים שאינו עובר על בל תלין

שנינו בבבא מציעא (קיא.)

"אמר רבה בר רב הונא: הני שוקאי דסורא [בעלי בתים של סורא, שאין מגיעין למעות עד יום השוק] לא עברי [על שכר פועלין] משום בל תלין. מידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי [להגיע למעות, הלכך, אפילו אית ליה מעות גביה - לא עבר, דאדעתא דהכי איתגר ליה, וכיון דמיומא קמא לא עברי תו לא

עברי, כדאמרינן לעיל שאיננו עובר עליו אלא בקר ראשון], אבל משום כל תשהא - ודאי עובר [מיום השוק ואילך]"

כתב הנמוקי יוסף (שם ד"ה גרסינן) נראה לי דנפקא מינה להני שאינם רגילים לפרוע תיכף עד שיעשו חשבון ממה שחייב לו, שאפילו יתבענו קודם חשבון אינו עובר, ואפילו לא יתבע לו אלא דבר מועט שהוא ידוע שהוא חייב לו אפילו בלא חשבון.

◀ כתב השו"ע: שכיר שמכיר בבעל הבית שאין דרכו להיות בידו מעות אלא ביום השוק, אינו עובר בבל תלין (ויקרא יט, ג), אפילו יש לו מעות; ומיום השוק ואילך, אם אינו נותן לו עובר משום אל תאמר לרעך וגו' (משלי ג, כח). רמ"א: וה"ה הני שאין דרכן לשלם עד שיחשבו עם הפועלים, אינם עוברים עד שיחשבו עמהם (נ"י).

כתב בשו"ת תשובות והנהגות (א, תתצט) שלכאורה היה מקום לומר בטעם ההיתר, מפני שמצוי היום ונתפשט לאחר קצת, וא"כ דינו כפועל שנשכר לבעה"ב ואין דרכו לשלם אלא ביום השוק, דבכה"ג אינו עובר משום כל תלין. אך דחה, שמי אמר שהפועלים מסכימים לכך, והרי בא"י ע"פ החוק מחוייבים לשלם בזמן, ואף שלשלם ביומו ממש דוקא אין מקפידים כל כך, מכל מקום אם לא התנה על זה, נראה שראוי לחייב לשלם בזמן כדין תורה, וכל שכן בפועל בקבלנות שהמנהג לשלם מיד בשעה שמקבל בחזרה מה שנתן לתקן ודאי עוברין אם אינו משלם במזומנים בזמנו, ואין להקל באיסור תורה, ומיהו לענין לשלם בשיק דהוה כשטר שאין גופו ממון ולא הוה ככסף ממש, נראה שמועיל לתשלומין כיון שנהגו לשלם בכך דהוה כשכרו מעיקרא אדעתא דהכי.

★ קבעו את מועד התשלום לזמן אחר

רש"י ביאר "וכיון דמיומא קמא לא עברי תו לא עברי, כדאמרינן לעיל שאיננו עובר עליו אלא בוקר ראשון". היינו לדעתו, אם קבעו את מועד התשלום ליום אחר, ובזמן זה לא שילם לו, אינו עובר על כל תלין, שאיסור זה שייך רק בבוקר ראשון לאחר גמר העבודה.

אולם המאירי חולק וסובר שהיום שנקבע לתשלום ע"פ ההסכם, הופך להיות לזמן התשלום לכל דבר, ואם אינו משלם באותו זמן עובר על כל תלין מן התורה. עוד כתב, שאם לבעה"ב יש מעות לשלם לעובד קודם זמן זה ואינו משלם, עובר על איסור 'כל תשהא' מדרבנן. הואיל ויש לו מעות והפועל תובע שכרו. וכ"כ הכנה"ג (הגה"ט אות ז בשם הרשב"ץ).

ב'שורת הדין' (כרך ה' עמ' תטו) כתב שגם החולקים על רש"י יודו במקרה שלא התנו בפירוש על מועד מסויים, וכמו בעלי בתים שבסורא, שכך חשב הפועל מסתמא אך לא קבעו זאת מפורשות. אולם במקרה שהתנו, התנאי מועיל.

מהרא"ל צונץ (מעניי החכמה ב"מ קיא.) כתב שכל האמור נכון רק לענין מצות לא תעשה של 'בל תלין', אך מ"מ איבד את המצוות עשה של 'ביומו תתן שכרו', כי אפילו אם ישלם בסיום העבודה ממש, הרי כבר הסכימו על זמן אחר, ועל המועד השני לא קבעה התורה מצות ביומו תתן שכרו. ולכן אין להשתמש בעצה זו של התנאי לכתחילה, כדי לא לאבד את מצות 'ביומו תתן שכרו'.

סעיף י':

איסור 'בל תלין' - רק בתביעת השכיר

שנינו בבבא מציעא (קיא. קיב.)

"משנה: אימתי - בזמן שתבעו, לא תבעו - אינו עובר עליו. המחזהו אצל חנוני או אצל שולחני - אינו עובר עליו. גמרא: תנו רבנן: לא תלין פעלת שכיר יכול אפילו לא תבעו - תלמוד לומר אתך, לדעתך [ולא מדעתך]. יכול אפילו אין לו - תלמוד לומר אתך, שיש אתך. יכול אפילו המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני - תלמוד לומר אתך - ולא שהמחזהו אצל חנוני ואצל שולחני. המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני אינו עובר"

כתב הרמב"ם (יא, ד) "אין השוכר עובר אלא בזמן שתבעו השכיר ולא נתן לו, אבל אם לא תבעו או שתבעו ולא היה לו מה יתן לו או שהמחזהו אצל אחר וקבל ה"ז פטור". וכתב המגיד ופרשו שלא היו לו מעות בעין שהוא חייב ליתן לו (ע"ש פ"ט ה"ח - ט). והב"י ביאר שאותו אדם אחר קבל עליו ליתן לו, ופשוט הוא. והוסיף דקצת משמע שאפילו לא נתרצה הפועל בהמחאה זו כיון שקבל עליו הלה ליתן לו שוב אינו עובר.

עוד כתב הטור שאפילו אין לבעל הבית ביד שולחני כלום. ב"י: כ"כ רש"י (קיא. ד"ה המחזהו) וכן מבואר בדברי הרי"ף (סח.). התוספות (קיא. ד"ה חוזר) והרא"ש (סי' מג).

עוד שנינו בבבא מציעא (קיא. קיב.)

"המחזהו אצל חנוני ואצל שולחני אינו עובר. איבעיא להו: חוזר או אינו חוזר? רב ששת אמר: אינו חוזר, ורבא אמר: חוזר [השכיר אצל בעל הבית אם לא נתן החנוני, ונתחייב בעל הבית לשלם]. אמר רבה: מנא אמינא לה - מדקתני: אינו עובר עליו, מעבר הוא דלא עבר, - הא מיהדר - הדר. ורב ששת אמר: מאי אינו עובר - אינו בתורת לעבור [כלומר: אין לו עליו כלום שיהא עליו בתורת דמים שום עבירות שכר שכיר]"

כתב הרא"ש (שם) אם השולחני אינו רוצה ליתן לו פשיטא דחוזר, אפילו אומר אני סומך על השולחני במעמד שלשתן, שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לבעל הבית בידו מלוה או פקדון. ואין הלכה כרב ששת, וכיון שהשולחני יכול לחזור בו גם הפועלים חוזרים ותובעים מבעל הבית (דאטו בשופטני עסקינן, שהשולחני לא יתן לו אם ירצה והם יפטרו את בעל הבית ויפסידו שכרן!?) ומחלוקתם היא כאשר השולחני אינו חוזר, האם יכולים לחזור ולתבוע מבעל הבית אם ירצו,

לדעת רב ששת אינו חוזר לפי שמחל לבעל הבית כל זמן שהשולחני אינו חוזר בו, ולדעת רבה חוזר דלא חשיב ליה מחילה. והלכה כרבה שניתן לדייק כדבריו מהמשנה. ומכאן יש ראייה שמחילה א"צ קנין, שכאן מדובר שאין קנין שאם היה קנין פשוט שאינו חוזר, דמכיון שהקנה לו ודאי התכוון לפוטרו לגמרי.

הב"י הוסיף שגם הרי"ף (שם) פסק כרבה.

◀ כתב השו"ע: אין בע"ה עובר משום בל תלין (ויקרא יט, ג), אא"כ תבעו השכיר; לא תבעו, או שתבעו ולא היה לו מעות ליתן לו, או שהמחהו אצל שולחני ליתן לו וקבל עליו ליתן לו, אינו עובר, אפילו אין לבע"ה ביד שולחני כלום. ומכל מקום אם רצה השכיר לחזור בו שלא לקבל מהשולחני אלא מבעל הבית, הרשות בידו. **רמ"א:** ואם קנו מידו, לא יוכל לחזור בו (הרא"ש שם וטור וע"ל ר"ס צ"א).

בשו"ת **תשובות והנהגות** (ח"ג סימן תע אות ה) הגדיר שאין התביעה כשלעצמה סיבה לאיסור, שהרי ודאי אם בעה"ב לא נמצא שם והשכיר אינו יכול לתובעו עדיין נשאר באיסור בל תלין, אלא שורש האיסור אינו בתביעה עצמה אלא בזה שאינו תבע מוכח שמוחל, אך כשאין לו אפשרות לתבוע אינו חשוב כמוחל (ולכן חידש שכאשר אמר לו בעה"ב שימחל לו על התשלום היום ולמחרת כבר ישלם לו, אם לא ישלם לו למחרת עובר למפרע על איסור בל תלין, שנמצא שמחילת הפועל אינה מחילה).

★ מכירת מטלטלין עבור תשלום לשכיר:

הרא"ש כתב דהיינו שיש לו מעות, ומשמע שאם אין לו מעות, אע"פ שיש לו מטלטלין אינו עובר בכל תלין. **אולם בספר החינוך** (מצוה תקפח) כתב "שלא חייב הכתוב אלא בשיש לו בביתו או שיכול לפורעו, אבל אם אינו יכול לפורעו באותו יום, אלא אם כן יאבד הרבה משלו, לא חייב הכתוב בזה לפי הדומה". ומשמע שאם לא יפסיד הרבה במכירת מטלטלין, חייב למוכרם כדי לשלם בזמנו. והחפץ חיים בספרו **אהבת חסד** (ז, ט) דן האם המעביד חייב למכור מטלטלין או נכסים שברשותו ע"מ לשלם לפועל. והוסיף (י, יב) ש"אין לשכור פועל כשיודע בבירור שלא יהיה לו מה לשלם בזמנו, אם לא שיודיענו מתחילה שיתרצה בזה, או שמנהג אנשי המקום לשלם ביום השוק שמזדמנים להם מעות".

▪ תנאי שלא יהא חייב לפרוע בזמנו:

כתב ה**ש"ך** (סק"ב) בשם **ספר חסידים** (סימן תרסו) אם תשכיר סופר לכתוב לך תתנה עמו שלא תהיה בכל תלין פעולת שכיר שמא כשיתבע לא יהי' לך ליתן לו ואף על פי שתעשה תנאי עמו תתן לו כשיתבע אם תוכל ואין בזה מתנה על מ"ש בתורה שהרי אמרו חכמים אדם מתנה עם

פועל להאכילו לחם צר ומים לחץ אף על פי שחייב להאכילו כסעודת שלמה. וכ"כ הערוה"ש (אות יד)⁴⁸.

ר' בצלאל ז'לוטי במשנת יעב"ץ (ח"מ סימן מה) הוכיח מדברי השו"ע לעיל, שבכל מצב בו ידוע לפועל שלא יקבל את תשלום שכרו בזמנו, אינו עובר עליו, ולכן אם בעה"ב התנה עם הפועל שלא לעבור על איסור 'בל תלין' אינו עובר, ואין זה בגדר 'מתנה על מה שכתוב בתורה', ותמה על הש"ך מדוע הביא זאת מספר חסידים הרי זו גמ' מפורשת!

גם הגר"ז (שאלה ושכירות, יח) כתב "גדולי החכמים היו נוהגים לשכור פועלים על ידי שליח שיאמר שכרכם על בעל הבית כדי שלא יבואו לעבור בלא תעשה אם יהיו טרודים ולא יהיה להם פנאי לפורעם בזמנה. ואם אי אפשר על ידי שליח טוב להתנות עם השכיר בשעה ששוכרו על מנת שלא יתחייב לפרוע בזמנו כי שמא יהיה טרוד או שמא לא יהיה לו מעות בריוח שיכול לפרעו אלא יהיה לו ויצטרך להוציאם ונמצא עובר בלא תעשה... ואף על פי כן אם יוכל לפרוע בזמנו טוב לפרעו ולא לסמוך על התנאי כי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו ואפילו אם העני מבקש שיהיה שכרו שמור על בעל הבית טוב לפרעו תחלה בזמנו אם יכול ויחזיר ויקח ממנו בתורת פקדון (ואם אין העני מבקש להפקידו יוכל לחזור וליקח ממנו בתורת הלואה אם הוא צריך למעות רק שיפרענו תחלה)".

אולם באהבת חסד (פ"י נתיב החסד ס"ק כד) כתב שלדינא נראה שלא מועיל שיתנה עמו שלא יהיה בכל תלין, אלא רק אם מתנה עם הפועל שיתרצה להמתין על פרעון שכרו אחר שיעבור זמנו, ולכן אין זה בכלל 'מתנה ע"מ שכתוב בתורה' שהרי אותו פועל מתרצה להיות שכיר באופן זה. אך אם אמר בסתמא ע"מ שלא יהיה בזה בל תלין לכאורה אינו מועיל. והוסיף דאפשר דה"ה אם אמר ע"מ שלא יהיה לך עלי איסור בל תלין ג"כ מהני מטעם מחילה, שדומה לאומר ע"מ שאין לך עלי אונאה שלדעת שמואל מועיל מטעם מחילה ואינו בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

בשו"ת תשובות והנהגות (א, תתצט) כתב "וצריך בעל הבית לומר לשכיר בפה מלא אני מוכן ומזומן לשלם לך במזומנים עוד היום כחיובי וזוהי זכותך, ורק אם יאמר אז האומן בפה מלא "אני מוחל לך" מועיל מן הדין, ונראה פשוט שצריך מחילה גמורה בפה דוקא ולא אמרינן בזה שתיקה כהודאה כי זה ששותק מחמת שאין לו ברירה, ורק אם הודיע הבעל הבית שמוכן לשלם לו כזכותו ומחל במפורש מהני, ולדעת הזוהר הקדוש המובא לעיל אין ראוי לסמוך על מחילה".

⁴⁸ ויש להעיר על עצה זו עפ"ד מהרא"ל צונץ שהבאנו לעיל, שמפסיד עי"ז את מצות ביומו תתן שכרו, וא"כ גם אם נאמר שלא ביטל מצות עשה ע"י תנאי זה, מ"מ גורם לעצמו שלא להתחייב בה, ודומה לאדם שאינו לובש בגד של ארבע כנפות כדי לא להתחייב בציצית. ואם נכונים דברינו, נראה שאין להשתמש בעיצה זו אלא כשיש חשש קרוב שלא יוכל לשלם בזמן.

★ גדרי חיוב הלנת שכר - זכות ממון או דין איסור

המשנת יעב"ץ (שם) חקר בדבריו ביסוד איסור הלנת שכר, האם הוא משום שיש לשכיר זכות ממון לתבוע את שכרו ביומו, ולכן יש על בעה"ב איסור של הלנת שכר שכיר, או שהוא רק דין איסור גרידא, שהרי בכל תלין הוא עובר רק ביומו ולא אחרי כן, א"כ אפשר שהוא רק דין איסור שיש על בעה"ב איסור של הלנת שכר שכיר. ונ"מ בחקירה זו לדינא אם בעה"ב יכול להתנות עם השכיר שלא יעבור על בל תלין, אם נאמר שיסוד האיסור הוא משום שיש לשכיר זכות ממון לתבוע את שכרו ביומו, א"כ מהני תנאי דכל תנאי שבממון קיים אפילו הוא מתנה ע"מ שכתוב בתורה. אבל אם נאמר שהוא רק דין איסור גרידא, א"כ לא מהני בזה תנאי דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה דתנאו בטל. ע"ע ב'עיון בלומדות' (סימן ז) לר' יצחק אדלר שחקר ג"כ ביסוד איסור הלנת שכר, האם הוא משום זכות ממון שיש לשכיר לתבוע שכרו, או שהוא רק דין איסור גרידא. אם נאמר שהוא ממון, יכול לעשות איזה תנאי שירצה, דכל תנאי שבממון קיים. ועפ"ז אפשר לבאר את השאלה האם יש איסור הלנת שכר בפחות משווה פרוטה (אם הוא איסור, הרי האיסור קיים בכל סכום, ואם הוא ממון, פחות משווה פרוטה אין עליו שם ממון לעניין זה).

■ אין לעכב התשלום תחת ידו:

הפת"ש (סק"ז) כתב בשם ספר **שער משפט** (סק"ב) שהביא את דברי הזוהר (קדושים פה.) שגם אם אמר לו הפועל יהא השכירות בידך, אין לעכב השכירות תחת ידו אם לא לבתר דיהיב ליה. וכן משמע מפשט המשנה "לא תבעו אינו עובר עליו" משמע שלא עבר על לאו אבל עדיין יש איסור.

■ יש לו שווה כסף:

רעק"א כתב דמשמע שאפילו אם יש לו שווה כסף, אינו עובר עליו. אך בברייתא משמע שרק אם אין לו כלל אינו עובר עליו, ולשון ספר החינוך "או שאין לו כלום לפרוע ממנו".

כתב באהבת חסד (ט, ז) "ובשיטה מקובצת כתב בשם הריטב"א דאם יש לו אוכלין דקיימי למכירה הוא ג"כ בכלל אתך דהרי יכול למוכרם וכן משמע בספר החינוך מצוה תקפ"ח".

■ השתדלות עבור תשלום לשכיר בזמנו:

הש"ך (סי' שלו סק"ד) כתב בשם כמה ראשונים (תוס', רמב"ן, נמוק"י, רא"ש, עיטור ועוד) שאפילו אין לבעה"ב, צריך לטרוח ולמכור ולהשתדל לו מעות מזומנים. אולם אם עי"כ יצטרך להפסיד ממנו הרבה, כתב רעק"א בשם החינוך שלא חייב הכתוב בזה.

כתב הפת"ש (סק"ח) בשם הגר"ז (שאלה ושכירות יח) שהביא דברי האר"י שמ"מ מידת חסידות ללות ולפרוע לשכיר בזמנו. וכ"כ הערוה"ש (אות יד), פתחי חושן (ט, יח).

■ **בא אצל בעל הבית בגמר העבודה:**

כתב באהבת חסד (פ"ט נתיב החסד ס"ק כט) "נראה לי פשוט דאף אם לא תבעו בפירוש כל שבא השכיר אצל הבעה"ב אחר שכלה מלאכתו כנהוג הוה כאלו תבעו בפירוש שכר מלאכתו דהא דממעטינן לא תבעו היינו שע"ז מוכח דמדעתו הוא וכמו שפי' רש"י וזה שבא לבית בעה"ב ודאי כונתו משום תביעת שכרו ומה שלא תבעו בפירוש היינו משום כיסופא". וכ"כ בתשובות והנהגות (א, תתצט) "ואפילו באופן שהפועל שותק בשעת מעשה כשאומר לו בעל הבית אין לי בכיסי רק בביתי ואשלם לך למחר, או אתן לך שיק מאוחר לא מועיל ועדיין עובר בלאו, דמה ששותק זהו לפי שאין לו ברירה, ומבין שאם בעל הבית משלם לו רק למחר או לפעמים אפילו אחר כמה ימים עליו להסכים".

עפ"ד כתב במשפטיך ליעקב (ח"ו סימן לד אות ג) שאם עוזרת בית מסיימת מלאכתה ואומרת לבעלת הבית שסיימה, נחשב כהודעה וכתביעה.

סעיף יא':

☞ **שבועת שכיר**

◀ כתב השו"ע: דיני שכיר שנשבע ונוטל, נתבאר בסימן פ"ט.

★ **סיכום התנאים הנצרכים כדי לעבור באיסור הלנת שכר**

א. הגיע מועד חיוב תשלום השכר: כמבואר לעיל סעיפים ג-ד, והיינו שעל איסור דאורייתא של הלנת שכר עובר בעה"ב בבוקר ראשון, ולאחר מכן אע"פ שאינו עובר משום 'בל תלין' מחוייב לשלם מיד כדי שלא יעבור על 'בל תשהה'. כמבואר בשו"ע סעיף ח.

ב. יש למעביד כסף ברשותו: בשו"ע (סעיף י) נפסק שרק כאשר יש לבעה"ב כסף ברשותו ואינו משלם לעובד, הרי הוא עובר על האיסור.

ג. העובד תובע שכרו: נתבאר לעיל (סעיף י) שרק כאשר הפועל תובע את שכר עבודתו מבעה"ב, הרי שהוא עובר על איסור כשאינו משלם.

ד. שכר המעביד בעצמו את הפועל ולא ע"י שליח: כ"פ השו"ע בסעיף ז.



הלכות

הצלת חבירו,

הסרת מכשול ומצוות מעקה

סימנים תכ"ו - תכ"ז

סימן תכ"ו - חיוב הצלת חברו בגופו ובממונו

ובו סעיף אחד

חיוב הצלת חברו

שנינו בסנהדרין (עג).

"מניין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר, או חיה גוררתו, או לסטין באין עליו, שהוא חייב להצילו - תלמוד לומר לא תעמד על דם רעך. והא מהכא נפקא? מהתם נפקא (ב"ק פא:): אבדת גופו מניין [כגון נטבע בנהר מניין שאתה מצווה על השבתו] - תלמוד לומר והשבתו לו! [קרא יתירא הוא למדרש: השב את גופו לעצמו] - אי מהתם הוה אמינא: הני מילי - בנפשיה [אם זה הרואהו יכול להצילהו יצילהו], אבל מיטרח ומיגר אגורי - אימא לא, קא משמע לן [לא תעמוד על דם רעך - לא תעמוד על עצמך משמע אלא חזור על כל צדדין שלא יאבד דם רעך]"

כתב הרמב"ם בהלכות רוצח (א, יד)

"כל היכול להציל ולא הציל עובר על (ויקרא יט, טז) 'לא תעמוד על דם רעך', וכן הרואה את חברו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גלה אוזן חברו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חברו ויכול לפייסו בגלל חברו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך".

הב"ח דקדק מלשון הרמב"ם שכתב 'ויכול להצילו' דמשמע שודאי לו שיכול להצילו, שלא כמו שאפשר להבין מהברייתא שאפילו ההצלה אינה ברורה לו, יש עליו חיוב להציל. ולכן אינו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצלת חברו אם ההצלה אינה ודאית.

◀ כתב השו"ע: הרואה את חברו טובע בים, או לסטים באין עליו, או חיה רעה באה עליו, ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להציל, ולא הציל; או ששמע עובדי כוכבים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנים לו פח ולא גילה אוזן חברו והודיעו; או שידע בעובד כוכבים או באנס שהוא בא על חברו, ויכול לפייסו בגלל חברו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכיוצא בדברים אלו, עובר על לא תעמוד על דם רעך (ויקרא יט, טז).

חיוב תשלום הוצאות המציל

אדם שהציל את חברו בממון, כגון שהזמין מסוק ע"מ שיחלצו אותו, חייב הניצול לפרוע למציל את הממון שהוציא, שאין אדם מחוייב להציל נפש חברו בממונו כשיש לניצול ממון. כראיה

לדבר הביא הרא"ש (סימן ב) את הגמ' לקמן (עד). 'נרדף ששיכר את הכלים של רודף פטור. של כל אדם חייב', ואם היה מחויב להציל את הנרדף בממונו א"כ יפטור משבירת הכלים שהרי ממונו חבריו מחויב להציל וברשות שברם כדי להנצל. הסמ"ע (סק"א) תמה מדוע השמיטוהו השו"ע והרמ"א. אולם הש"ך (סק"א) העיר שהרמ"א כתב דין זה במקום אחר (יר"ד סימן רנב ס"ס יב).

❧ חיוב הצלת חבריו ע"י סיכון עצמו

נחלקו הפוסקים האם אדם מצווה להיכנס לספק סכנת נפשות כדי להציל את חבריו מסכנה ודאית. רבנו יונה (גירונדי, איסור והיתר כלל נט דין לח) סובר שאין לאדם להיכנס לספק סכנה כדי להציל את חבריו מסכנה ודאית. משום שמצוות התורה נאמרו כדי לחיות בהם 'וחי בהם' - ולא שימות בהם' (יומא פה:). וכלל זה נאמר גם על מצוות 'לא נעמוד על דם רעך'. הסמ"ע (סק"ב) העיר שהרמב"ם, רי"ף ורא"ש לא הביאו דין זה, ולכן גם השו"ע והרמ"א לא הביאו, ומשמע שאין חיוב להסתכן בכה"ג. גם הגר"ז (אר"ח שכט, ח. נזקי גוף ונפש, ז) כתב "ומכל מקום אם יש סכנה אין לו לסכן עצמו כדי להציל את חבריו מאחר שהוא חוץ מן הסכנה, ואף שרואה במיתת חבריו ואף על פי שהוא ספק וחבריו ודאי מכל מקום הרי נאמר וחי בהם ולא שיבא לידי ספק מיתה על ידי שיקיים מה שנאמר לא תעמוד על דם רעך". וכ"פ המ"ב (סימן שכט ס"ק יט). והערוה"ש (ס"ד) כתב וז"ל "והראשונים השמיטו זה מפני שבש"ס שלנו מוכח שאינו חייב להכניס א"ע ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין בפלס ולא לשמור א"ע יותר מדאי ובזה נאמר ושם אראנו בישע אלהים זהו ששם אורחותיו וכל המקיים נפש מישאל כאלו קיים עולם מלא".

גם בשו"ת אגרות משה (יר"ד ח"ב סימן קעד ענף ד) בתשובה לגבי השתלת לב העלה שהלאו 'לא תעמוד על דם רעך' הוא כמו כל הלאוין, ולכן אין לחייב לאדם ליכנס בספק סכנה להצלת חברו מודאי סכנה, דהא להנצל מעבירת כל הלאוין ודאי לא רק שאינו צריך אלא שגם אסור להכניס עצמו לספק סכנה דאדרבה הא מחללין שבת אף לרפאות מספק סכנה וכ"ש שאסור להכניס עצמו לספק סכנה להנצל מחלול שבת ומכל הלאוין. ומ"מ בשונה משאר הלאוין שאסור לאדם להיכנס לספק סכנה, בניד"ד רשאי האדם להכניס עצמו לספק סכנה בשביל הצלת נפש חברו, מכיון שאפשר שינצלו שניהם. גם בשו"ת ציץ אליעזר (ט, מה) דן בשאלה האם יש חיוב או מצוה כל שהיא לאדם בריא לנדב אבר מאבריו בכדי לשתלו בגוף אדם מסוכן ולהצילו עי"כ ממיתה (לקמן נרחיב בנושא זה). עכ"פ בתשובתו העלה שאין חיוב על האדם להכניס עצמו לספק סכנה ע"מ להציל את חבריו, ויתכן שיש בכך גם איסור. ע"ע מאמרו של הרב אונטרמן ב"צומת התורה והמדינה" (ח"ג ע' 319), ועיין במאמרו של הרב זילברשטיין (אסיא ח"ז ע' 4).

אולם הגה"מ הביאו בשם הירושלמי (תרומות ח, ד) שאפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב. וביאר הב"י שנראה הטעם מפני שהלה ודאי והוא ספק (וכן מובא בכס"מ). הב"ח למד שההג"מ חולק על העקרון העולה מהרמב"ם שרק בודאי הצלה יש עליו חיוב להסתכן ע"מ להציל את חבריו.

לשיטה זו, מצוות "לא תעמד על דם רעך" שונה משאר המצוות, משום שהיא עוסקת בהצלת חיי אדם. ועל כן היא מחייבת אותנו להיכנס לסכנת חיים ממשית כדי להציל את החבר ממוות ודאי. ואפילו אם זו סכנה שאדם רגיל אינו מוכן ליטול על עצמו כדי להציל את רכושו, מכל מקום כדי להציל אדם אחר, צריך להיכנס גם לסכנה ממשית.

מקור חשוב בסוגיא זו הם דברי הרדב"ז שנחלקו הפוסקים בדעתו, בתשובה אחת (ח"ה סימן אלף תקפה, ריח) נראה שאדם מצווה להיכנס לסכנה כדי להציל את חברו, ובתנאי שרוב הסיכויים שההצלה תצליח ושניהם יחיו. אך בתשובה אחרת (ג, תרכז) כתב "ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו הלכך איני רואה טעם לדין זה אלא מדת חסידות ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות הרי זה חסיד שוטה דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה".

יש שרצו ללמוד מדברי הבית יוסף שכתב ע"ד הגה"מ שאפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב "ונראה שהטעם מפני שהלה ודאי והוא ספק", ומשמע שאפילו אם הסיכויים שווים, חמישים אחוז שיצליח במשימתו ויציל את החבר, וחמישים אחוז שייכשל ואף הוא ימות, חובה עליו להסתכן כדי לנסות להצילו, שהרי כתב שבודאי וספק מחוייב, ומשמע גם בספק שקול.

הב"י הביא כמקור לדבריו את הירושלמי (תרומות סוף פ"ח):

"רבי אימי איתצד בסיפסופה [ניצוד במקום סכנה הרבה] אמר ר' יונתן יכרך המת בסדינו [כלומר שנתייאש הימנו ואין לו אלא להכין לעצמו תכריכי המת] אמר ר' שמעון בן לקיש עד דאנא קטיל אנא מתקטיל [או אני אהרוג או אני נהרג] אנא איזיל ומשיזיב ליה בחיילא [אני אלך ואציל אותו בכח] אזל ופייסון ויהבוניה ליה, אמר לון ואתון גבי סבון והוא מצלי עליכון [ותבאו עמי אצל הזקן שלנו והוא ר' יוחנן והוא יתפלל עליכם על אשר החזרתם אותו לי] אתון גבי ר' יוחנן אמר לון מה דהוה בלבכון איעבד ליה יתעבוד לון ימטא להווא עמא, לא מטון אפיפסירוס עד דאזלון כולהון [שלא הגיעו למקום אפיפסירוס עד שנהרגו כולן]"

משמע ממעשה זה שרשב"ל הכניס עצמו לספק סכנה כדי להציל חברו מסכנה ודאית, וכך למד הב"י מהירושלמי. אלא שמקור זה הוא קלוש להוכיח ממנו, שיתכן וריש לקיש ידע שאחוזי הצלחת ההצלה גבוהים (שהרי היה לו רקע עם שודדים, גיטין מז; ב"מ פד), עוד אפשר לומר שרשב"ל עשה מעשה אך אין הלכה כמותו. וכבר מצינו בדברי האגודת אזור (הובא בפת"ש סק"ב) שהבבלי חולק על הירושלמי (ולכן לא הביאו הראשונים דין זה להלכה). עוד מבואר בדברי הנצי"ב (העמק שאלה קכט, ד) שגם לפי מעשהו של ריש לקיש, לא מבואר שיש בדבר חובה, אלא מידת חסידות להיכנס לספק סכנה ע"מ להציל את חברו. ויש להביא ראיה מדברי ר' יונתן בירושלמי 'כרך המת בתכריכיו', משמע שלדעתו אין לסכן עצמו בכה"ג. ונראה שזוהי מסקנת הפוסקים שאין חובה להיכנס למצב של סכנה ע"מ להציל את חברו, אך יש בכך מידת חסידות (ע"ע באג"מ י"ד ח"ב קעד,

ד; הרב ישראלי - שבילין תשל"ז; שערי עזרא חו"מ קכה; יחו"ד ג, פד; עיין הצבא כהלכה יד, ד. משפט כהן קמג. אמנם לציץ אליעזר ט, מה, משמע שאסור, הביא כל אלה בפניני הלכה ליקוטם ב פי"א).

■ אין להפריז בחששות:

כבר העיר הפתחי תשובה (סק"ב) שצריך לשקול הענין היטב אם יש בו ספק סכנה ולא לדקדק ביותר, וע"ז נאמר שכל המדקדק בעצמו כך סוף בא לידי כך. גם הערוך השולחן (ס"ד) כתב "ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין בפלס ולא לשמור א"ע יותר מדאי ובוזה נאמר ושם אראנו בישיע אלהים זהו ששם אורחותיו וכל המקיים נפש מישראל כאלו קיים עולם מלא".

בפניני הלכה (ליקוטם ב, פרק יא) הוסיף "בכל זאת ברור שאין לחשוש יותר מדאי מסכנות בעת שהחבר נמצא בסכנת מוות. שכשם שאדם מוכן להסתכן מעט כדי להתפרנס, כך לכל הפחות עליו להסתכן כדי להציל את החבר. הרי ישנם אנשים שבעבודתם מטפסים למקומות גבוהים, וישנם שמפליגים לימים רחוקים, וישנם שעובדים עם חומרים מסוכנים. וכן כל אדם שרכושו עולה בלהבות, מוכן להיכנס לסיכון קל כדי להציל את מה שניתן, וקל וחומר שכדי להציל חבר - מצווה להסתכן מעט. וכן מבואר בברייתא (סנהדרין עג, א) שאדם צריך להיות מוכן להסתכן מעט כדי להציל את חברו, כגון לקפוץ לנהר כדי להציל טובע, ולקום כנגד חיות רעות או ליסטים כדי להציל את המותקף. אבל במצב שהצלת החבר דורשת להיכנס לסכנת נפשות ממשית, אין אדם מצווה להציל את חברו. שכן לדעה זו גם על מצוות הצלת חבר חל הכלל 'וְחַי פְּקָהִם'. סכנת נפשות ממשית מוגדרת כסכנה שאדם רגיל אינו מוכן להסתכן אפילו כדי להציל את כל רכושו.

❧ סיכון עצמי לשם הצלת אחרים במלחמה

כפי שראינו לעיל דעת רוב הפוסקים שיש מידת חסידות לאדם להיכנס לספק סכנה כדי להציל חברו מסכנה, אך ודאי שאין חובה בכך.

נשאלת השאלה מה הדין במלחמה, האם גם בה חל כלל זה? האם יכול חייל לטעון, איני נכנס לספק סכנה כדי להציל את חברי מסכנה. האם יש לנו יכולת לחייב אנשים להיכנס למצבי סכנה כדי להציל את העם במלחמה?⁴⁹

■ כפיית גיוס במלחמת מצוה:

בערב קום המדינה, בחורף תש"ח, הכריזה מינהלת העם הזמנית על חובת גיוס על כל צעיר בישראל מגיל 17 ומעלה. בהעדר כוח כפיה לביצועה של החלטה זו (עדיין לא היו צבא או משטרה ישראליים...) היתה מינהלת העם זקוקה לגיבוי מוסרי של כל הסמכויות הרוחניות בציבור, שסייעו בידה לאכוף את ההחלטה האמורה. בין היתר נתבקשה גם הרבנות הראשית להביע דעת תורה

⁴⁹ בכתיבת פיסקה זו נעזרתי רבות בתשובתו של הגר"י אריאל שליט"א בשו"ת באהלה של תורה ח"ד סימן יט, רבות מהדברים ומהמקורות נלקחו מתוך תשובה זו.

בנידון. מעניין המו"מ ההלכתי שהתעורר בין חברי הרבנות הראשית. הגר"מ ראטה (קול מבשר ח"א סי' מ"ז, בהסתמכו על שיטת הרדב"ז והפוסקים ההולכים בעקבותיו, שאין לאדם להסתכן להצלת חברו) סבר שאין כיום סמכות הלכתית שביכולתה לכפות על אדם לסכן את חייו כדי להציל את זולתו. מלך - אין. ובי"ד - שיכול לכפות על מצוות עשה רגילות - אינו יכול לדרוש מאדם לסכן את עצמו, שהרי אפילו להוציא ממון אין אדם חייב להוציא יותר מחומש לצורך קיום מצות עשה (או"ח סי' תרנ"ו) וק"ו שאינו חייב להסתכן. לדעתו, יש רק מקום לחובת גיוס באופן כללי, אולם ליחידות קרביות, שבהן בעיקר מצוי החשש לסכנה, אין מקום לחייב, אלא לעודד התנדבות בלבד.

אולם הרב הראשי דאז, הגרי"א הרצוג (היכל יצחק או"ח סימן לט) בתשובתו להגר"מ ראטה, נטה לחייב גיוס אפילו ליחידות קרביות. מלך אמנם אין, אך מוסדות ציבוריים המנהיגים את העם יכולים למלא פונקציה זו, כפי שחידש מרן הרב קוק. ועוד, הצלת כלל ישראל מצדיקה את חובת סיכנו של הפרט (משפט כהן שם).

■ הסתכנות עבור הצלת רבים?

בשאלה זו, אם הצלת כלל ישראל, או ציבור גדול מישראל, שונה מהצלת יחידים, והשלכותיה על חובת הסתכנות של הפרט, נחלקו גדולי הדור שעבר. ר' מאיר שמחה מדווינסק בעל האור שמח (הל' רוצח ז, ח) כתב שאפילו בשביל הצלת רבים אין לו לאדם להכניס עצמו לספק סכנה. ראייתו: הרמב"ם כתב, ש"הגולה אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם אפילו כל ישראל צריכין לתשועתו כיואב בן צרויה וכו' ואם יצא התיר עצמו למיתה". עצם הדין מקורו במשנה, אבל מה שהוסיף הרמב"ם ש"אם יצא התיר עצמו למיתה", הוא, לדעתו, בשביל לתת טעם לדבר: כיון שהותר דמו לגואל הדם אין לו להכניס עצמו בספק סכנה עבור הצלת חברו מסכנה ודאית. יש שלמדו ממנו שאין הצלת כלל ישראל מצדיקה את סיכנו של היחיד.

אולם הכלי חמדה (פרשת פינחס) חלוק עליו בפירוש דברי הרמב"ם, ולדעתו ההוספה 'ואם יצא התיר עצמו למיתה' אינם מתפרשים כנימוק אלא כתוצאה, שהרי מסכן עצמו בכך שגואל הדם יכול להורגו. כראייה לדבריו הביא הכלי חמדה את מעשה פנחס, שהסתכן בהריגת זמרי כדי להציל את עם ישראל מנגף, ומאסתר שהסתכנה בכניסה לחצר הפנימית של אחשורוש כדי להציל את כלל ישראל מגזרת המן. ע"ע בדברי הגר"י זוין בספרו לאור ההלכה (המלחמה א פרק א - חוקיותה של המלחמה).

■ דברי מרן הראי"ה קוק זצ"ל:

מרן הרב קוק זצ"ל (משפט כהן סימנים קמב - קמד) הקדיש לבעיה זו שלוש תשובות ארוכות להרש"ז פינס מציריך⁵⁰. ותורף דבריו הוא, שאף כי מצות הצלה, בדרך כלל, דינה ככל מצוה אחרת בתורה, שאינה נדחית מפני פקו"נ, ואין היתר או חובה לאדם להסתכן כדי לקיימה, בהצלת ציבור שאני, משום הוראת שעה, ואף כי הסמכות להורות הוראת-שעה בניגוד למצות התורה מסורה לנביא או בי"ד, בדבר ברור ופשוט כהצלת כלל ישראל שליחותיהו קעבדינן. "כלל ישראל" לדעתו יכול להיות גם הציבור שבארץ-ישראל או שבט מישראל, שכן אלו קרוים "קהל" (בריש הוריות). ולדעתו במלחמה אפילו כשאין מלך, יש כח בידי ההנהגה הציבורית להוציא חיילים למלחמה ולסכנם, ולכן יש גם בימינו חובה להסתכן ביציאה למלחמה.

הגר"ש ישראלי בספרו עמוד הימיני (סימן יד) ביאר את שיטתו של הרב קוק "ונראה עוד להטעים הדבר, כי במלחמה תוכן הדברים שכלל ישראל נהפך לגוף אחד, ולא בתור פרטים אנו מסתכלים עליהם, כי טובת הכלל היא באותה שעה לנגד העינים ולא ישגיחו על הפרט. וזהו החידוש של היתר המלחמה, שה"וחי בהם" נבחן במקרה זה מצד כלל ישראל ותועלתו, היינו שכלל ישראל ינצח ותרום ידו על אויביו, כלומר "וחי בהם" הכללי. משא"כ שלא במלחמה קיים ועומד הצו האישי על כל אור"א, והוא צריך לשקול זאת מבחינת "וחי בהם" הפרטי שלו".

■ סיכון יחידים להצלת הכלל:

הרב שמחה קוק (קובץ תושבע"פ כרך י"ז. וע"ע במאמרו של הרב אבידן בקובץ זה כרך ט"ז) הצדיק בדרך כלל חשש סכנה של אדם לשם הצלת אחר. טענתו היא, שמצות "וחי בהם" אינה קיימת כשמולה עומדת בעיה של שפיכות דמים, משום שבכלל "ואהבת את ה' אלקיך... בכל נפשך" נכלל גם שפיכות דמים. (אם כי יש מקום לומר שרק רציחה בידים או אולי גם גרם רציחה ייחשבו לשפיכות דמים ולא הימנעות מהצלה. וצ"ע) ובאשר לסיכון העצמי במלחמה, מתחשב הרב ש. קוק בגורם נוסף, הגורם המורלי. מלחמה מחייבת מאמצים גופניים ונפשיים עילאיים. התנדבות, העזה וסיכון עצמי מהוים אמצעים הכרחיים ביותר להשגת הנצחון. הדבר מודגש בדברי הרמב"ם (הלכות מלכים פ"ח הט"ו) שכתב: "וישים נפשו בכפו". הפגיעה במורל היא כה מסוכנת עד שלדעתו הפוגע במורל חייב מיתה! (וכן הנצי"ב בהעמק שאלה שאילתא קמ"ב, עי"ש). ראייתו מרש"י על התורה (במדבר כ"ו, י"ג) שכשנסתלקו ענני הכבוד ובאו הכנענים להילחם בישראל וחזרו לאחוריהם שמונה מסעות ורדפו בני לוי אחריהם והרגו מהם שבע משפחות. ההעזה והסיכון הם המבטיחים את ההתגברות

⁵⁰ הרב פינס עמד בקשר הדוק עם הרב קוק ששהה בשווייץ במהלך מלחמת העולם הראשונה, והעיד על עצמו "שכל ימי שבת הרב שם, לא זזה ידי מתוך ידו" (הרב משה צבי נריה, מועדי הראי"ה, תל אביב תש"מ, עמ' תסה). לאחר המלחמה, החל משנת תרע"ח, הצטרף הרב פינס לתנועת דגל ירושלים שהקים הרב קוק, ולאורך שנים היה מראשי מפיצי רעיונותיה ומגייסי התרומות למפעלי הראי"ה הרב קוק ראה בו שותף נאמן לדרכו והתבטא כלפיו בביטויי חיבה אישית עמוקה.

על מורך הלב, שהוא הסכנה החמורה ביותר האורבת לנלחמים. נמצא אפוא שעצם הסיכון וההעזה יש בהם הצלה יותר מאשר סכנה, בשעת מלחמה.

עוד יש להביא את דברי הציץ אליעזר (יג, ק) שעסק בשאלה "חייל שנפצע בשדה - המערכה, והוא נשאר מוטל בשטח מסוכן וחשוף לאויב, ואם לא יחישו להוציא אותו מהשטח או להגיש לו עזרה רפואית ימות בודאי מפצעיו, או אפילו הדבר שקול אם ימות או לא. ומאידך, אלו שימהרו להחיש לו את העזרה מכניסים את עצמם עי"כ בספק סכנה לפן יפגע בהם אש האויב למרות חיפוי האש שיתנו להם מצידנו. והספק איננו סתם ספק מופשט, אלא הוא ספק מבוסס. על כן השאלה היא אם מחויבים, או עכ"פ מותרים, להכניס את עצמם בספק סכנה כדי להציל את חברם מודאי סכנה, או אפילו מספק סכנה. או לא, שאינם מחויבים, או גם לא רשאים להכניס את עצמם בסכנה או ספק סכנה עבור כך בטענה שההלכה היא כי חייל קודמים. ונבוא בע"ה לברר ולפשט את השאלה". ומסקנתו היא "ברור הדבר שאין כל מקום לחלק בכך, אלא דין התורה בזה הוא שבמלחמה ובשדה קרב אין דין של 'וחי בהם' ואין דין של 'חייל קודמים', אלא כשם שפוסק הרמב"ם בפ"ז מה' מלכים הט"ו דמאחר שיכנס בקשרי המלחמה ישען על מקוה ישראל ומושיעו בעת צרה וישים נפשו בכפו ולא יירא ולא יפחד ולא יחשוב לא באשתו ולא בבניו אלא ימחה זכרונו מלבו ויפנה מכל דבר למלחמה, כך הדין הוא שצריך למחות מלבו זכרונו הפרטי ולהתאחד כגוף מרכזי אחד עם כל חבריו הלוחמים והנמצאים בשדה הקרב, באופן שכל או"א מחויב לחרף נפשו להציל את חברו מסכנה אפילו כשמכניס א"ע עי"כ בודאות לידי ספק סכנה, ולא רק כשחבירו נמצא בסכנה ודאית, אלא גם לרבות אפילו כשנמצא בספק סכנה. ואו אז יעשה ד' נפלאות שלמעשה ינצלו כולם, ויקוים בכל אחד מהם הבטחת הרמב"ם שם בסיום ההלכה, באומרו ובקבעו: וכל הנלחם בכל לבו בלא פחד ותהיה כוונתו לקדש את השם בלבד, מובטח לו שלא ימצא נזק ולא תגיעהו רעה, ויבנה לו בית נכון בישראל ויזכה לו ולבניו עד עולם ויזכה לחיי העולם הבא, שנא' כי עשה יעשה ה' לאדני בית נאמן כי מלחמות ה' אדוני נלחם ורעה לא תמצא בך וגו' והיתה נפש אדוני צרורה בצרור החיים את ה' אלקיך".

■ 'מבצע אנטבה':

בתקופת מבצע יונתן התעורר הדיון ההלכתי מחדש בשאלת הסיכון לשם הצלת אחרים. הגר"ע יוסף (שו"ת יביע אומר ח"י סימן ו. תושב"ע כרך יט) דן בשאלה החמורה שעמדה על הפרק לפני החילוץ, האם יש לשחרר את 40 המחבלים, הכלואים בבתי סוהר בארץ, תמורת החטופים באנטבה, או לא? שחרור המחבלים מסכן את הציבור הן בעצם שיחרורם והן בעידוד מחבלים אחרים לחבל ולפגוע בישראל, מתוך סיכוי להשתחרר לבסוף מהכלא, ע"י חטיפת בני ערובה. מאידך יש בכך הצלה ודאית ומיידית לישראלים החטופים. בהתחשב בעובדה שהחטופים היו בסכנה ודאית

ומידית, ושחרור המחבלים הוא רק חשש סכנה לטוח רחוק, התיר את שחרור המחבלים, למרות הסיכון שבדבר, תמורת החטופים באנטבה (תושבע"פ כרך י"ט).

לעומתו סבור הגר"ש **ישראלי** במאמרו על מבצע יונתן (שבילין, כ"ט-ל' כסלו תשל"ז. וע"ע בשו"ת חוות בנימין סימן טז אות ח) ששחרור המחבלים, במצב המלחמה בו נתונה ישראל, עם אויביה בכלל, והמחבלים בפרט, אינו רק חשש רחוק של סכנה אלא סכנה מוחשית והיה מקום להקריב את החטופים ולא לסכן את מדינת ישראל בשחרור המחבלים. אלא שבבעיה זו של סיכון אחד לשם הצלת אחר יש שלוש דעות: הרדב"ז אוסר. הכסף-משנה והגהות מימוניות מחיבים, והאור-שמח, לדעתו, מרשה. והוא מכריע כדעה הממוצעת, שאין איסור ואין חיוב, אולם יש רשות להסתכן כדי להציל את הזולת. בכך הוא מתרץ את המשנה במכות (יא, ב) שהגולה לעיר מקלט אינו יוצא משם לעולם, אפילו כל ישראל צריכין לישועתו כיואב בן צרויה. שמכיון שיש חיוב על הגולה להימצא בעיר מקלט, והצלת הרבים כשיש בה סיכון אינה אלא רשות, אין רשות זו מוציאה מידי חיוב גלות ולכן אינו יוצא. מסקנתו היא אפוא שהמשנה היתה רשאית לשחרר את המחבלים ולהציל את החטופים, למרות שהיה בכך סיכון למדינה, ומאידך היא היתה רשאית גם להכריע באופן שונה ולהימנע משחרור המחבלים, למרות שהדבר היה מביא למותם של בני הערובה, הדבר היה נתון אפוא לשיקוליה הבטחוניים של הממשלה.

דברים דומים כתב בשו"ת **בני בני** (ח"א סימן מג) "...וכל זה אם אין בפעולה גדר מלחמה, אבל במלחמה אין משגיחים בחיי השבויים. ונראה שיש לפעולה הצבאית בארץ אוגנדה דין מלחמה... ולכן אין משגיחים בסכנה לבני הערובה שכן בכל מלחמה אין משגיחים בפרט, ומותר לערוך פעולה צבאית להרוג את החוטפים, וגם אילו היה אי אפשר לערוך פעולה צבאית אין חיוב להיענות לדרישות החוטפים כדי להציל בני הערובה ומותר לעזבם לנפשם רח"ל אם הצורך כן בניהול המלחמה, וכמו בכל מלחמה שאם יתפשו האויבים שבויים ויאיימו להורגם אם לא יוותרו להם, שאין שומעים להם. והאחריות מוטלת על המנהיגים ומפקדי הצבא להחליט לפי טובת הענין ולא לכבוד עצמם, והאלקים בוחן כליות ולב והשיב לאדם כפעלו".

❧ חיוב הצלת חבריו באחד מאבריו - תרומת אברים⁵¹

לעיל ראינו שאין חיוב על האדם להיכנס לסכנה ממשית כדי להציל את חבריו, אך יש בזה מצוה ומידת חסידות. ע"פ האמור יש לברר האם ישנה מידת חסידות לתרום אברים לאדם הזקוק להם, או שמא אסור לאדם לחבול בעצמו לשם הצלת חבריו. עוד אפשר לומר שבחלק מהתרומות הללו אין כלל סכנה ממשית, ומדוע שלא תהיה חובה על האדם להציל את חבריו?!

⁵¹ להרחבה, עיין בתשובתו של הרב ישועה רטבי, אתר בית הדין של ישיבת מצפה יריחו. טו אדר ב' התשעט. חלק מהמקורות נלקחו מתוך תשובתו.

הרדב"ז (ח"ג סימן תרכז, אלף נב) נשאל כיצד לנהוג אם אמר השלטון לישראל, "הנח לי לקצץ אבר אחד שאינך מת ממנו או אמית ישראל חבריך". האם חייב להניח לקצץ אבר אחד ולהציל חברו (והראיה משבת, שמותר לכחוש העין בשבת אם חש בה, מכיון שכריאות העין משליכה על כל הגוף. ומשמע שבאיבר אחר אין היתר בזה. ואפשר ללמוד מק"ו, מה שבת החמורה שאין אבר אחד דוחה אותה, היא נדחית מפני פקוח נפש, אבר אחד שנדחה מפני השבת אינו דין שתדחה מפני פקוח נפש?!). ותשובתו, שזו מידת חסידות אך מהדין אין ללמוד משם שיש חובה בדבר, שלא שמענו שיביא את האונס עליו (בשונה משבת שהאונס בא משמאי). ועוד, שיתכן וע"י כריתת אבר אחד ימות. ע"ש שהביא עוד כמה טעמין מדוע אין להשוות דין זה לשבת. והוסיף "ותו דכתיב דרכיה דרכי נועם וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא, ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו, הלכך איני רואה טעם לדין זה אלא מדת חסידות ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה ואם יש ספק סכנת נפשות הרי זה חסיד שוטה דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה".

האור שמח (הל' רוצח ז, ח) סובר שאין חיוב לקוץ לעצמו אבר כדי להציל חברו.

על יסוד הדברים שראינו לעיל לגבי כניסה למקום סכנה ע"מ להציל את חברו, שרוב הפוסקים נוטים לפסוק שאין בכך חובה, אלא מידת חסידות בלבד. דנו פוסקי זמנינו דנו בסוגיא זו.

הגאון רבי יצחק יעקב וייס, ראב"ד העדה החרדית בירושלים, בספרו שו"ת **מנחת יצחק** (ח"ו סימן קג) דן לאסור לתרום כליה לחולה כליות שנשקפת לו סכנה, שהואיל וקיימת אפשרות של סכנה במעשה הניתוח של התורם הבריא, וכן יכול להיות שבעתיד יבוא התורם לידי סכנה כשחסרה לו אחת מכליותיו, ונמצא שהתורם מכניס עצמו לספק סכנה, וכן לא יעשה לדעת הרדב"ז וסיעתו ע"כ. וכן העלה הגאון רבי אליעזר יהודה ולדינברג אב"ד ירושלים, בספרו שו"ת **ציץ אליעזר** (ח"ט סימן מה), על יסוד דברי הפוסקים הנ"ל, ועל סמך דברי הרופאים שאמרו לו שמעשה הוצאת כליה אחת מכליותיו של התורם כרוך בסכנת נפשות, לכן העלה שאין לעשות כן, אלא אם כן יחליט סגל של רופאים מומחים אחרי עיון מדוקדק שהדבר אינו כרוך בספק סכנת נפשות לתורם. וכולי האי ואולי.

אולם בשו"ת **יחווה דעת** (ח"ג סימן פד) כתב שבאמת נמסר לנו מפי רופאים מומחים ויראי שמים שדרגת הסיכון בהוצאת הכליה לאדם התורם, היא מועטת מאד, וכתשעים ותשעה אחוזים מהתורמים חוזרים לבריאותם התקינה. ולפי זה הרי כל מה שהסכימו הפוסקים הנ"ל שאסור להכניס עצמו בספק סכנה זהו רק בספק השקול, מה שאין כן בנידון שלנו שבודאי שמצוה היא לתרום כדי להציל את חברו ממות בטוח. ולכן לדעתו העיקר להלכה שמותר וגם מצוה לתרום כליה אחת מכליותיו להצלת חייו של אדם מישראל השרוי בסכנה במחלת הכליות. וראויה מצוה זו להגן על התורם אלף המגן. ומכל מקום בודאי שיש לעשות זאת רק על ידי רופאים מומחים, ושומר מצוה לא ידע דבר רע.

יש לציין שתשובת המנחת יצחק נכתבה בתאריך ד' אייר תשכ"א (20.04.1961), המנחת יצחק ציין שיש עוד לברר את הפרטים, ורצה רק להעיר. מברור המציאות עולה שהיום אין חשש סכנה לתורם, חשש שהיה בשנת תשכ"א אך לא קיים היום, לכן גם לדברי המנחת יצחק היום אין איסור לתרום כליה. גם תשובת הציץ אליעזר נכתבה בשנת תשכ"ז, וגם כאן ניתן לומר שחששות אלו לא שייכים במציאות הרפואית היום. וכך ניתן גם להוכיח מדבריו: "ועל כן אין להתנדב על כך בסתמא, ואין לרופא לבצע זאת, אא"כ סגל חבורה של רופאים מומחים יחליטו אחרי עיון מדוקדק, שהדבר לא כרוך בספק סכנת נפש למנדב, וכולי האי ואולי".

הגר"מ שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות (ח"ב סימן תשלג. ע"ע ח"ג סימן שס. ח"ה סימן שפח) נשאל: "בחורה צעירה לקתה בכליותיה, ואחיה שואל, אם עליו להתנדב לתרום לה אחת מכליותיו. הרופאים טוענים שרצוי שאחד מבני המשפחה הכי קרובים יתנדבו לה כליה, ואחיה שהוא בחור מוכן ומזומן להקריב אחת מכליותיו, אבל נשאלתי מת"ח אחד מהו דין תורה, אם חייב או מותר או אסור". הגר"מ שטרנבוך ציין, שלא ניתן לחייב אדם לתרום כליה, אלא יש בתרומת כליה מידת חסידות: "אמנם שמעתי מרופאים, שאין כאן שום סכנת חיים לתורם, והוכח כן פעמים הרבה, ועיקרו רק צער בשעתו, ואולי גם מעט אי נוחיות ואזהרות לעתיד, ובהשתלה יש סיכוי טוב שיציל אותה מחיים קשים וצער כל ימי חייה... אף שאין עליו שום חיוב להקריב חלק מגופו, מ"מ רואה אני בזה מדת חסידות, ואשרי חלקו בזה ובכא".

השבט הלוי (מוריה, קלב, עמוד קטו): כתב "אם אדם בריא לגמרי, או קרוב משפחה בריא, הכניס עצמו לזה, ועלתה בידו ולחולה בשלמות - ודאי חסד עשה, ויקח שכר מן השמים". (אומנם שבט הלוי נשאר בצ"ע, אם ניתן לעודד אנשים לתרום כליה). גם **הגרש"ז אוירבך** (שולחן שלמה, ערכי רפואה, חלק ב, עמוד מד) כתב: "אולם בעיקר הדבר חושבני שאם כנים דבריו, שהסכנה בהוצאת כליה מבריא היא רחוקה ודאי מותר לבצע נתוח ולהוציא כליה מאדם בריא כדי להשתילה אצל החולה, וגם יש בזה מצוה רבה של הצלת נפשות... דאז ודאי מותר לאדם לסכול אפילו צער גדול כגון לתרום כליתו כדי להציל את החולה המסוכן (שנמצא לפנינו)". עוד כתב (ש"ת מנחת שלמה ח"ב סימן פב): "חושבני, שאם כנים דבריו שהסכנה רחוקה - דודאי מותר לבצע נתוח כליה מאדם בריא, וגם יש בזה מצוה רבה של הצלת נפשות".

הגר"י פישור בספרו אבן ישראל (ח"ח סימן קה) כתב: בגלל הסיכונים שיש בניתוח - לא ניתן לומר שיש חיוב לתרום כליה, אבל יש מידת חסידות בתרומת כליה. הגר"י פישור דן בהורים שמבקשים מבנם שיתרום כליה לאחות, ופסק שאין מצוות כיבוד אב ואם לשמוע להורים שמבקשים מבנם לתרום, והבן יכול לסרב ולא לתרום כליה.

לסיכום, לדעת רוב הפוסקים, אין חיוב לתרום כליה, אלא יש בכך מידת חסידות. חיוב ההצלה הנובע מדין לא תעמוד על דם רעך - לא חל על תרומת כליה, כי החובה חלה רק במצב בו יש

אדם בסיכון שנמצא לפניך ולא בתרומה לאדם שאינך מכירו ואיננו לפניך. החובה היא רק לסייע ולטרוח בהצלה, ולא בפגיעה באיבר של המציל.

סימון תכ"ז - הסרת מכשול ומצוות עשיית מעקה

ובו י' סעיפים

הקדמה

בדיני שמירת הנפש ובדגש על הלכות מעקה, ישנם כמה מקורות שונים ללימוד חובת הזהירות, יש בהם כמה נ"מ במציאויות שונות.

נצטוונו בתורה (דברים כב, ח)

"כִּי תִבְנֶה בַּיִת חֹדֶשׁ וְעָשִׂיתָ מַעְקָה לְגַגְגָּה וְלֹא תִשִּׂים דְּמַיִם בְּבֵיתְךָ כִּי יִפֹּל הַנֶּפֶל מִמֶּנּוּ"

נמצינו למדים שיש מצות עשה של עשיית מעקה, ובנוסף מצות לא תעשה שלא לשים דמים בביתו. ולעיתים יש חובת 'לא תשים דמים' בלא מצות מעקה. וכפי שכתב הסמ"ק (סימן קנב. קובץ שיטות קמאי סוכה ג.) "ומסקי' ועשית זו מצות עשה, לא תשים זו מצות לא תעשה, ונראה דאפילו הכי פעמים יש עשה בלי לא תעשה, כגון נפל המעקה, ולא תעשה בלי עשה כגון מעמיד סולם רעוע ולכך חלקתים לשתי מצות".

כתב בספר החינוך (מצוה תקמו) "להסיר המכשולים והנגפים מכל משכנותינו, ועל זה נאמר, 'ועשית מעקה לגגך'. והענין הוא שנבנה קיר סביב הגגות וסביב הבורות והשיחין ודומיהן כדי שלא תכשל בריה ליפול בהם או מהם, ובכלל מצוה זו לבנות ולתקן כל כותל וכל גדר שיהיה קרוב לבוא תקלה ממנו, וזה שהזכיר הכתוב לגגך דבר הכתוב בהוה, ולשון ספרי, ועשית מעקה, מצות עשה".

★ סכנת מיתה או כל היזק?

הרמב"ם (הל' רוצח יא, ד) כתב "אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בו אדם וימות כגון שהיתה לו באר או בור בחצירו בין שיש בהן מים בין שאין בהן מים חייב לעשות להן חוליה גבוהה עשרה טפחים או לעשות לה כסוי כדי שלא יפול בה אדם וימות. וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה". מדברי הרמב"ם נראה ללמוד שדיני מעקה והסרת המכשולים אמרו רק במקום של סכנת מיתה. וכן מוכח בדברי רש"י (ב"ק נא.) שחיוב מעקה נאמר רק במקום של מיתה. וכ"נ מדברי המאירי (הובא בשטמ"ק ב"ק נא.) "ויראה מכאן שאין מצות מעקה לחשש נזקין אלא לחשש מיתה".

אך מדברי ספר החינוך (מצוה תקמז) נראה אחרת, שכתב "לא להניח המכשולים והמוקשים בארצותינו ובבתנו כדי שלא ימותו ולא יזוקו במ בני אדם". ומשמע שלדבריו גם בנזק שאין בו מיתה יש חובה להסיר המכשול (אלא שצ"ע באיזה נזק יש חובה זו). וע"ע בשו"ת דבר אברהם (ח"א סימן לז אות כה) שהרחיב בזה.

רבי אברהם כהנא-שפירא (רבה של קובנה) בשו"ת **דבר אברהם** (ח"א סימן לז) התייחס לדבריהם וכתב "ונראה לכאורה דפלוגתא דרבוותא היא ולא ראיתי למי שהרגיש בזה".

סעיף א':

מצות עשיית מעקה לגג

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (הל' רוצח יא, א): מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו, שנאמר: ועשית מעקה לגגך (דברים כב, ח). והוא שיהיה בית דירה; אבל בית האוצרות ובית הבקר וכיוצא בהן, אינו זקוק לו.

הראב"ד העיר לגבי בית האוצרות ובית הבקר, שבספרי מרבה את כולן למעקה ואינו ממעט אלא בית שער ואכסדרה ומרפסת, שאינם בת דירה. **הכס"מ** הוסיף שכ"כ הסמ"ג. וביאר בדעת הרמב"ם שמקביל את דיני מזוזה לדיני מעקה, וכשם שבמזוזה יש מח' בזה, ודברי הספרי כמאן דמחייב, והרמב"ם ס"ל כמאן דפוטר.

הסמ"ע (סק"ב) תמה, הרי השו"ע בהלכות מזוזה (ריש סי' רפו) כתב שרפת בקר ולולין ובית אוצרות שמן ויין חייבים במזוזה, דלא כדעת הרמב"ם, ואילו כאן בדיני מעקה סתם כרמב"ם שאינו חייב במעקה, וביאר שנראה שהשו"ע הכריע וס"ל שלענין מעקה כיון שאין דרך בני אדם להיות להם בית תשמיש ע"ג בית בקר ובית האוצר וכו', לכן אף אם לפעמים יקרה שיגור שם אדם, מ"מ אין יוצאים ונכנסים שם ולכן אין חשש שיפול משם אדם להצריך מעקה, משא"כ לענין מזוזה שחייבה התורה בשביל הדר להיות מצות ה' נגד עיניו בביאתו וביציאתו, ולכן פסק שהדר שם צריך לקבוע מזוזה באותו פתח.

▪ ברכה על עשיית מעקה:

הרמב"ם בהלכות ברכות (יא, ח) כתב "כל מצוה שעשייתה היא גמר חיובה מברך בשעת עשייה, וכל מצוה שיש אחר עשייתה צווי אחר אינו מברך אלא בשעה שעושה הצווי האחרון... אבל אם עשה מעקה מברך בשעת עשייה אשר קדשנו במצותיו וצונו לעשות מעקה". וכ"פ החיי אדם (כלל טו סכ"ה) **ופאת השולחן** (הל' א"י סימן ב ס"כ). וכ"כ **הבא"ח** (ש"ב פנחס ד), **הליכות עולם** (ח"ז עמוד קעה) ועוד.

אולם הרוקח (סימן שסו) כתב שאין לברך על עשיית מעקה. וכ"כ בשו"ת תמים דעים (סימן קיט) בשם **בעל העיטור**, מפני שיש בה לאו דלא תשים דמים ועל לאו לא תקנו ברכה וכמה מצוות יש שאין בהם ברכה. וכ"כ **המאירי** (ריש פ"ג דמגילה). בשו"ת **יביע אומר** (ח"ח או"ח סימן כב אות כו) העיר שעפ"ד רבים נהגו שלא לברך כלל על עשיית מעקה, הילכך שב ואל תעשה עדיף. גם בשו"ת **עמודי אש** (סימן ב אות כד) כתב, שהשו"ע לא כתב לברך על עשיית מעקה, לפי שדעת הרוקח

שלא לברך. אך **השדי חמד** (מע' ברכות סימן א אות טז) כתב עליו, ואינו נוח לי שמאחר שמפורש ברמב"ם והרבה ראשונים לברך, א"כ ודאי שאין לחוש לדעת הרוקח שלא נמצא לו חבר, והוא באחד ממש, ובדעת יחיד ממש לא שייך הכלל דסב"ל וכו'. בשו"ת יבי"א העיר שנעלם מעינו הבדולח שמצאנו עוד שני ראשונים דס"ל הכי. ולכן הדרינן לכללא דסב"ל.

כתב **הפת"ש** שלגבי ברכה על עשיית המעקה מברך 'לעשות'.

■ ברכת שהחיינו:

הוסיף הרמב"ם (הלכה ט) שיש לברך גם ברכת שהחיינו "...וכן כל מצוה ומצוה שהיא קניין לו כגון ציצית ותפילין ומזוזה ומעקה... מברך עליה בשעת עשייתה שהחיינו".

אולם הנשמת אדם (ח"א כלל טו סק"ג. הובא בפת"ש א) כתב שהרמב"ם אזיל לשיטתו שגם על ציצית ותפילין מברכים שהחיינו, אבל לפי מה דקי"ל (או"ח סימן כב) שעל ציצית לא מברכים, ה"ה במעקה אין מברכין שהחיינו. וכ"כ **הערוה"ש** (ס"ג), **שבט הלוי** (ד, רכח) ועוד.

■ ברכה כשגוי מתקין את המעקה:

המחנה אפרים (הלכות שלוחין סימן יא) דן במי שרוצה לעשות מעקה ע"י אומן גוי אי יברך עליו, ומצדד שם דשפיר יכול לברך כיון דיד פועל כיד בעה"ב. וביאר **הפת"ש** שמשמעות דבריו שם דיש חילוק אם עשהו ע"י אומן דקבלנות, אפילו ע"י אומן ישראל לא יברך הבעה"ב, ולדעת **הכנסת הגדולה** (או"ח סימן תקפ"ה בהגהות ב"י ד"ה באותה שיטה) בשם רבותיו, יברך האומן המתקן אותו, אבל אם עשהו ע"י אומן פועל יום, אפילו האומן גוי שפיר מצי הבעל הבית לברך עליו, דחשיב כאילו הוא עצמו עשהו.

אולם הערוך השולחן (ס"ג) דחה את החילוק איזה פועל הוא, קבלנות או שעות, דכיון דחיובי עליה דבעה"ב רמיא הוה האומן שלוחו ואין זה ענין לאומן קונה בשבח כלי, ואיך יברך האומן והרי אינו דר שם, ואי משום שנחשוב אותו כמשכיר להבעה"ב הלא השוכר חייב במעקה ולכן העיקר לדינא דהבעה"ב יברך.

דעת **המנחת חינוך** (מצוה תקמו) שאם עושה המצוה ע"י חש"ו או גוי דלאו בר שליחות, לא קיים המצוה וביטל מצות עשה, שכדי לקיים את המצוה צריך שיעשה או הוא או שלוחו. ורק קיים את ה'לא תעשה' כיון שהוא נשמר. וז"ל בביאור מצות מעקה "מצות עשה ככל המצוות שחייבה התורה בקום ועשה, כמו אם לובש טלית חייב בציצית ומקיים מצות עשה ואם אין בו ציצית ביטל המצוה, הכא נמי אם יש לו בית אם עושה מעקה קיים מצות עשה", ולכן "ברור דהוא

בעצמו או שלוחו מחויב לעשות מצוה זו, אבל אם עושה המצוה ע"י חרש שוטה וקטן או גוי דלאו בר שליחות, ביטל מצות עשה". וכ"ד המהרי"ט אלגאזי (בכורות פ"ד אות נ) ⁵².

בשו"ת נדיב לב (חו"מ סימן סב) מייעץ שעם גמר התקנת המעקה יסייע הבעה"ב להפועל, כגון דבעת שיניח האומן המסמר במקום קביעותיה יניח בעה"ב ידו עליו ויברך הבעה"ב קודם ההכאה ושפיר חשוב הוא העושה, או שהשלכת העופרת תעשה ע"י ויברך. וכ"נ מדברי הציץ אליעזר (יט, סד) ⁵³. אך בשם הגרי"ש אלישיב (יר"ד ח"א פ"ז, ל) מובא שבעה"ב יעשה מעשה לחבר את המעקה לבנין, והיינו מעשה הנצרך שבלעדיו המעקה לא יכול לעמוד, ואז מתחייב בכרכה לכו"ע.

★ הידור לקיום מצות מעקה

בשו"ת תשובות והנהגות (ב, תשכה) התחבט האם לתת לגוי לסיים את מלאכת המעקה או לא. והוסיף שבשעה שבונים הגג עם המעקה הבית עדיין אינו ראוי לדירה, וכ"ש כשעדיין לא דרים שמה, ממילא אין חיוב מעקה, שאז אינו אלא הכשר מצוה, ולכן מועיל לכ"ע על ידי גוי, והמ"ע חל כשראוי לדירה, וכ"ש כשדרים שמה ואין מעקה, אז המ"ע עליו לעשות מעקה בגגו, ואז באמת צריך להדר לבנות ע"י ישראל, אבל נראה שמספיק מכוש אחרון בשעה שסותם את הפירצה האחרונה שלא יפול הנופל ממנו, שבזה נגמר ומקיימין המ"ע, ואז ראוי לברך וכמבואר בשו"ת חתם סופר (א"ח סימן נ"ב). והוסיף, שמסתפק האם אפשר לברך ברכת מעקה בזמן שהדירה עדיין לא נגמרה. ולמעשה כתב "שאינו צריך לשנות ולבקש שגוי לא יבנה מקום שצריך מעקה, כיון שלא חל עדיין המצוה, ועיקרה אז רק הכשר שנפטר בכך, ולהכשר הלוא גם הגוי ראוי ונפטרים על ידו, ואינו ראוי לברך אז, אבל אם נכנס לגור ומצא המעקה שאינו כשיעור וצריך תיקון, ראוי לחפש יהודי, או הוא יקבע מכוש האחרון, ומברך על מצות מעקה, כדעת רוב הפוסקים. מיהו נראה שאינו צריך להדר לקיים המ"ע, שרק בציצית שמביא לכל המצוות או תפילין כל היום שהם אות ראוי מדינא להדר, אבל כאן ההידור לקיימה הוא מדת חסידות בעלמא שמדינא אם מצא הדירה בגג עם מעקה כדין פטור ואינו צריך יותר". וע"ע בתשובות והנהגות (ב, רפב) שבמצוות שהחייב שלהם הוא התוצאה ולא המעשה, א"צ בר שליחות, ולכן במעקה סומכים על פועל גוי שמקיימים המצוה ע"ז.

⁵² ונתבאר בספר דברי שלום (א, כב; הרב שמואל הכהן יודייקין, בני ברק תשנ"א) ובספר עיון בלומדות (סימן יג; הרב יצחק אדלר, ניו יורק, תשמ"ט) שיסוד מחלוקתם בחקירה האם חיוב מצות מעקה הוא המעשה - לבנות מעקה סביב המכשולים, או התוצאה - דהיינו, שלא יהיו מכשולים הגורמים לסכנה. עיין עוד ב'עולמות' מצות מעקה.

⁵³ בשו"ת תשובות והנהגות (ב, תשכה) כתב "ובשו"ת חתם סופר (א"ח נ"ב) מפורש שמברכים במעקה לפני מכוש אחרון ממש שסותם ע"ש, והדברים לא ברורים אצלי כדי הצורך, דאף שהמצוה נתקיימה רק במכוש אחרון, הלוא בכל מה שבונה מקיים מ"ע, וראוי לברך עלה, וכן משמע בשד"ח שם שמברך לפני ההתחלה ליהוי עובר לעשייתו".

מובא בשם הגרי"ש אלישיב (אשרי האיש יו"ד ח"א פ"ז, ל) שאם צריך להתקין את המעקה לפני שהוקבע הבית לבית דירה, יקבע שימוש בבית כגון שישב ויאכל שם, ואז יוכל לברך על עשיית המעקה.

★ מעקה במרפסת:

כתב החזון איש (ליקוטים על חו"מ סימן יח סק"ב, ו) מכח הקושיא מדוע אין חיוב מעקה בגגות של בתי כנסת או בית האוצרות ובית שאין בו ד' אמות על ד' אמות, והרי סוף סוף גגות אלו הם מקומות סכנה - חידוש חידוש גדול, וז"ל: "גג אינו בכלל המכשולות שאין הזיקו מצוי כל כך, שהעומד על הגג זכור בטבעו להיזהר, וגם הוא מנהגו של עולם, וכמו שמותר לעלות באילן, ומותר לעלות ולבנות הגגים והעליות, בלא מעקה - אלא שבגג בית דירה חידשה תורה מצות מעקה ולהקפיד על סכנת הנופל, ובזה צריכים לתנאי בית שתוכו י' וד' על ד' ושידור שם אדם", עוד כתב שם: "גם בבית שחייבה תורה מעקה לא אסרה תורה על האדם שלא יעלה על הגג בלא מעקה, אלא על הבעלים לעשות מעקה". ובהמשך "ונראה דגוזזטראות של עליות אינן חייבין במעקה מן הדין כדין גג שאין תחתיו בית דירה וככבש... ומ"מ אפשר דג' טפחים בעינן, ואם יש לחוש לקטנים שיבואו שם ודאי צריך מעקה לסלק היזיקא אבל א"צ גובה י"ט. בדבריו הוא מתבסס על הריטב"א (מו"ק יא.). "...ולא סוף דבר למצות מעקה, דהא מרפסת פטורה מן המעקה". בשו"ת שבט הלוי (ז, רכט) כתב "מיהו כל זה לענין מרפסת הנ"ל אבל מה שנקרא בלשונינו מרפסת או גוזזטרא והוא סוף הדירה לצד ר"ה או לצד החצר דיש בזה ב' מעלות שהיא חלק מהדירה ממש, וגם רגילי ב' טובא פשיטא דחייב מן התורה במצות עשה דמעקה כהלכה, דאם חייבה התורה גג של בית דירה מכ"ש בית דירה עצמה".

■ גג שאין אפשרות לעלות אליו:

כתב הערוך השולחן (ס"ה) "נראה דחיוב מעקה בגגין אינו אלא בגגין שלהן שהיו שוין ולא בשיפוע והיה להם הגג לתשמיש אבל גגין שלנו שהן משופעין וא"א להשתמש בהן אין בהן חיוב מעקה"

כתב בשו"ת משנה הלכות (ד, רמג) "ויש לחקור בכונה בית ויש לו גג שוה ואין לו פתח מן הבית לעלות עליו וכגון שסגור ומסוגר מכל הצדדים אי חייב במעקה ומקום הספק כיון דליכא כי יפול הנופל שהרי לא יכול לעלות שמה או דלמא נימא כיון דיכול להניח שם סולם ולעלות עליו חייב במעקה והדעת מכרעת דפטור דאם באנו לחוש למי שיעלה שם באופן מאופנים א"כ ניחוש נמי אפילו יהיה לו מעקה שיעשה איזה פעולה ויפול אלא כיון דהוא לא עשה באופן שיכול ליפול וכגון שלא אפשר לעלות אין לך מעקה גדולה מזו". וכ"ד המנחת יצחק (ה, קכב) "אבל אם אין שום מקו' יציאה על הגג, נראה דאין צריך מעקה".

גם בשו"ת קנה בשם (ב, קי) העלה "ועל כל פנים לגבי חיוב עשיית מעקה שהדבר תלוי במניעת מכשול וסכנת נפשות, הדבר פשוט וברור דבמקום שאין בו כניסה ויציאה כהוגן, ואי אפשר ליכנס אליו אלא על ידי טיפוס או על ידי הבאת סולם לשם בעת הצורך, אין בו חיוב עשיית מעקה כלל".

בשו"ת דברי יציב (ח"מ סימן פב) העלה שגגות שעולים בהם רק לפעמים לתקן הדוד, ואף שמכח ריבוי השותפין בבית יכול להיות שבכל יום או יומים יעלה אחד לתקן, מ"מ אין יכולים לכוף השותפין אלו את אלו לעשות מעקה. ורק אם בבית דרים יראי ה' בודאי נכון להדר ולעשות מעקה גם בכה"ג. וגם בפאת השלחן סיים, שברוך ה' שזכה וקיים מצוה זו וכן כמה תושבי עיה"ק יראי ה' החרדים לתורתו ויראתו ואם איישר חיליה היה כופה לכל הבעה"ב עיין שם, הרי נראה דסו"ס לא כפו לעשות המעקות ורק יראי ה' החרדים לתורתו, וא"כ מכ"ש בנ"ד.

★ חיוב מעקה בגגות שבזמננו

הגר"ז (הל' שמירת גוף ונפש ס"א) כתב "מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו שנאמר ועשית מעקה לגגך, והוא שיהיה בית דירה אבל בית הכנסת ובית המדרש ובית האוצר ובית הבקר והתבן פטורים שאין רגילות כלל להשתמש על גגיהם, ולכן גגין שלנו פטורים". לדעתו הגגות שלנו פטורין ממעקה מכיון שאין הדרך להשתמש בהם. ובשם הגר"ש אלישיב מובא (אשרי האיש יו"ד פ"ז כח. ע"ע הערות הגר"ש על מו"ק יא.) שאף אם פעם בשבוע עולים לגג אין שום חיוב לעשות בו מעקה, וכ"ש אם השימוש בו הוא רק לתקן את הדוד וכד'. גם הרב מאיר ברנדסדורפר בשו"ת קנה בשם (ב, קיא) העלה "הדבר פשוט וברור שגם חיוב הסרת מכשולים אינו אלא במקום העשוי לצאת ולבא שמה, אבל לא במקום שאינו מיועד לדריסת בני אדם אעפ"י שלפעמים נכנס ויוצא ומשתמש שם על ידי שמטפס ועולה מטפס ויורד, מ"מ מכיון שאין שם כניסה ויציאה כתיקונו אינו חייב בהסרת המכשולים משם".

אולם המהר"ם שיק (על תרי"ג מצוות, מצוה תקמז), דמצות מעקה הוא בכל אופן, אפילו אם אינו רוצה לשמש על הגג אפ"ה מצוה הוא עליו שיעשה מעקה לגגו, ואם משתמשים שם ויש לחוש לסכנה בודאי גם בביהכ"נ מוזהר לעשות מעקה כל בר ישראל דכתיב לא תעמוד על דם רעך ובכה"ג גם בביהמ"ק נראה דהיו מחוייבים לעשות מעקה. ע"ע בשו"ת להורות נתן (ב, קי) שדן בדברי המהר"ם שיק.

★ סורגים בחלונות ומעקה במדרגות

בהמשך לנידון האם יש חובה להתקין מעקה במרפסת, כתב החזו"א (ליקוטים לחו"מ סימן יח סק"ה) שהתורה חייבה לשים מעקה רק בבית, ולכן בכבש אין חיוב למעקה מכיון שכשעולה במקום כזה שם לב לכך שיש לו להיזהר, בשונה מגג שגזירת הכתוב היא שיש להתייחס אליו כמקום סכנה.

אולם החיי אדם (טו, כד) כתב "וכשהוא יוצא מפתח ביתו, אם הוא דר בעליה, ישים אל לבו להשגיח אם יש מחיצה סביב המדרגות שיוורד בה, כדין מעקה (דאף על גב דאיתא בספרי הביאו הכ"מ בפ' י"א מהל' רוצח אם כן למה נאמר גגך, פרט לכבש, נראה לי דרצה לומר המקום שעולין ויורדים בו. אבל שאר הצדדים, חייב, דלא גרע מבור)".

בשם הגרי"ש **אלישיב** (אשרי האישי יו"ד ח"א פ"ז, כז) מובא שכשם שאין חיוב מעקה במדרגות, ה"ה שאין חיוב מעקה בחלונות, שהרי האדם יכול להיזהר שלא ליפול מהם, ומ"מ הוסיף שאע"פ שאין מצוות עשה של מעקה, מ"מ יש ל"ת של 'לא תשים דמים בביתך'.

בשו"ת **תשובות והנהגות** (א, תתמח) דן לגבי חלון זכוכית, דמכיון שבחלון ניכר דרך כלל לא דמי לגג, וע"כ אין שם כלל מצות מעקה, והוסיף שכך שמע ההורה החזו"א זצ"ל שבחלון פחות מעשרה אין חיוב מעקה שזהו כ"פתח" ולא כמקום פרוץ ולכן אין שם חיוב מעקה. אלא שהוסיף, כיון שלכאורה בחלון פתוח אין הדבר מבורר כדי הצורך שפטור, וגם ילדים עלולים לטפס שם ולינזק אם אין שם סורגים, לכן ראוי להחמיר ולעשות סורגים וכדו' למנוע חשש סכנת נפשות, אך בלי ברכה ותע"ב.

סעיף ב':

בית שאין בו ד' על ד' ☞

☞ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): כל בית שאין בו ד' אמות על ד' אמות, פטור ממעקה.

סעיף ג':

☞ חיוב מעקה בבית השותפים ובתי כנסיות

☞ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם ה"ב): בית של שני שותפים, חייבים במעקה, שנאמר: כי יפול הנופל ממנו (דברים כב, ח), לא תלה אלא בנופל. אם כן למה נאמר: גגך (דברים כב, ח), למעט בתי כנסיות ובתי מדרשות, לפי שאינם עשויים לדירה.

הסמ"ע (סק"ד) העיר, דאע"ג שכתוב 'גגך' בלשון יחיד, מכך שהתורה תלתה טעם המעקה משום חשש שיפלו ממנו, מה לי שהבית של אחד או של שנים!?

היש"ש (חולין יא, ב) פסק שבשותף גוי חייב. **אולם הש"ך** (סק"ב) העיר מדברי הרמ"א (יו"ד סי' רפו, א) שפטר במזוזה, אפשר דהה במעקה.

בשו"ת **דברי יציב** (חו"מ סימן פב) העלה שכאשר עולים לגג רק לפעמים לתקן הדוד, ואף שמכח ריבוי השותפין בבית יכול להיות שבכל יום או יומים יעלה אחד לתקן, מ"מ אין יכולים לכופ

השותפין אלו את אלו לעשות מעקה. ורק אם בבית דרים יראי ה' בודאי נכון להדר ולעשות מעקה גם בכה"ג. וגם בפאת השלחן (הל' א"י סי' ב' ס"ק כ"ז) סיים, שברוך ה' שזכה וקיים מצוה זו וכן כמה תושבי עיה"ק יראי ה' החרדים לתורתו ויראתו ואם איישר חיליה היה כופה לכל הבעה"ב עיין שם, הרי נראה דסו"ס לא כפו לעשות המעקות ורק יראי ה' החרדים לתורתו.

★ חיוב מעקה על השוכר או המשכיר

הרמב"ם בהלכות שכירות (ג, ו) כתב "השוכר חייב לעשות מעקה ומזוזה".

בשו"ת דברי יציב (שם אות ג) כתב דנראה שחיוב של תורה הוא על המשכיר, אלא שחששו שהמשכיר יתשלם בה כיון שאינו משתמש בהבית והגג, ולזה הפקיעו חז"ל המצוה מהמשכיר והטילוהו על השוכר. ולכן לא כתב הרמב"ם דין זה בהלכות רוצח, אלא בהלכות שכירות, כי זה מדין שכירות שהטילו עליו, אבל מדין תורה החיוב על המשכיר.

■ מעקה בבתי כנסיות ומדרשות:

מדוע בתי כנסיות ומדרשות פטורים? הסמ"ע (סק"ה) ביאר שבבית הכנסת אין שום 'גגך' שיך בו, דאף של הבאים מעבר לים הוא.

בספר חוקות החיים להגר"ח פלאגי (סימן קב) מאריך לבאר, שכל הפטור של בתי כנסיות ובתי מדרשות הוא מפני שאינן רגילין להשתמש בגגותיהן כלל, אבל אה"נ אם המצא ימצא בגגים של ביהכ"נ וביה"מ שמשתמשים בהם אזי יהיו חייבים לעשות מעקה. וכך מנמק בפשיטות בשו"ע הגר"ז (ה' שמירת גוף ונפש ס"א), דטעם הפטור בביהכ"נ ומביהמ"ד מפני שאין רגילות כלל להשתמש על גגיהן ע"ש, דון מינה הא אם יש רגילות להשתמש שפיר חייבים. וכ"כ בשו"ת מנחת יצחק (ה, קכב) וסיכס חו"ד להלכה דאם הוי על גג ביהכ"נ וביהמ"ד תשמיש קבוע אז לכו"ע חייב במעקה ויש לברך על העשיה, ואם הוי שם רק תשמיש אקראי אז יש לעשות ג"כ מעקה לחומרא בלי לברך ע"ש. וכן העלה בשו"ת ציץ אליעזר (יט, סד).

סעיף ד':

רה"ר מעל גג

שנינו בכבא קמא (נא).

"איתביה: כי יפול הנופל ממנו, ממנו - ולא בתוכו, כיצד? היתה רה"ר גבוה ממנו עשרה טפחים ונפל מתוכה לתוכו - פטור"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): היתה רשות הרבים גבוה מגגו, אינו זקוק למעקה, שנאמר: כי יפול ממנו. (דברים כב, ח).

הסמ"ע (סק"ח) תמה, מדוע הוצרכו לדרשה של 'ממנו', הרי יכול בעל הבית לטעון, אם ביתי לא היה כאן כ"ש שהיה נחבט הרבה יותר מהנפילה! ה"ז ביאר שהיתה הו"א שחייב בכל הנזקים כדין אדם שקנה קרקע עם בור, שחייב אע"ג שהוא לא כרה אותו.

סעיף ה':

גובה המעקה וחוזקו

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (שם ה"ג): גובה המעקה, אין פחות מ' טפחים, כדי שלא יפול ממנו הנופל. וצריך להיות המחיצה חזקה, כדי שישען אדם עליה ולא תפול.

הראב"ד העיר, דוקא ממקום דרסו והוא מקום הנמוך שבו אבל שאר צדדין שלשה טפחים.

הסמ"ע (סק"ט) למד מסתימת השו"ע, שמכל סביביו צריך גובה עשרה טפחים, דלא כראב"ד.

בספר **"הקונטרס היחיאלי"** למהר"י אלפיייה (חלק בית האדם, דיני מעקה ס"ח) כותב שאם עשה המעקה שבע טפחים ומשהו, ונותנה על הארץ בגובה פחות משהו משלש טפחים, דינו כלבוד, ומועיל לו ונקרא קיים מצוה מעקה כדינו שהוא עשרה טפחים. בשו"ת **ציץ אליעזר** (יט, סד) למד מדבריו שלמעשה לא צריך שגובה המעקה כשלעצמה תהיה דוקא עשרה טפחים ממש אלא מספיק שטח של שבעה טפחים ומשהו, ובלבד שיעמידנה על הארץ בגובה פחות מה שהוא משלשה טפחים. אך הסתפק, שאולי במעקה לא יועיל, מכיון שעדיין אפשר ליפול מהמחיצה למטה ונמצא שיש עדיין "הלא תשים דמים בביתך", הרי המשהו פחות אין בכחו לשנות את המציאות שהחשש של כי יפול הנופל ממנו עדנו בתקפו, וא"כ לא על כגון דא ביכלת להחיל דינא דלבוד דעלמא. ויל"ע.

מה שיעור המעקה למעשה במידות זמנינו? לגבי עניני השיעורים נהגו הספרדים כשיעור הגר"ח נאה (שיעורי תורה סימן א) שטפח הוא 8 ס"מ, וכ"כ בשו"ת **אור לציון** (ח"ב במבוא ענף א אות ט), [אך לעניין דיני סוכה כתב שיש להחמיר כחזו"א שכל טפח הוא 10 ס"מ, ובפחות מזה לא יברך לישב בסוכה]. **אולם דעת הגרע"י** (חזו"ע עמוד ט. יביע אומר ח"ט סימן קח אות א) שגם בדיני סוכה אזלינן בתר שיעוריו של הגר"ח נאה. וכ"כ **בהליכות עולם** (ח"ז עמוד קעט) שמן הדין די שגובה המעקה יהיה 80 ס"מ, וטוב להחמיר ולעשותו בגובה מטר אחד.

גם לגבי מעקה כתב **האור לציון** (מבוא, שיעורי המצוות אות יז) שיש לשער את הטפח לפי השיעור הגדול מכיון שזוהי מצוה מהתורה, ולכן אין לפחות משיעור מטר אחד. וכ"כ **הגר"י זילבר** (קונטרס המזוזה, סו"ס בית ברוך ח"ב).

סעיף ו':**גג בלא מעקה - ביטול מצוה**

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): כל המניח גג בלא מעקה ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה, שנאמר: ולא תשים דמים בביתך (דברים כב, ח).

הרמב"ם הוסיף, שאין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה.

האם יש איסור לשהות על גג שאין בו מעקה? החזו"א (ליקוטים לחו"מ סימן יח סק"ב) כתב שגם כאשר מתקיימים התנאים שהגג חייב במעקה, לא אסרה תורה על האדם שלא יעלה על הגג בלא מעקה, אלא על הבעלים לעשות מעקה, וזהו ענין מחודש שהרי לא דמי לבור ולסולם רעוע, דהתם מכין תקלה שהנכשל לא ידע להזהר וא"א להזהירו לפרוש מההיזק, אבל הגג אפשר להזהיר שלא יעלו ולא יתכן לקרותו לבעל הגג מזיק עד שחייבתו תורה. עוד כתב, שכל עליה בפנ"ע אין בה סכנה, אך המציאות של גג בלא מעקה יש בה סכנה ולכן יש חיוב לתקן מעקה, אך אין איסור על עליה חד פעמית לגג, ולגבי הבעלים חשוב לדבר תמידי ולכן חייבה אותו התורה להסיר המכשול, ע"כ. גם בשו"ת בצל החכמה (ד, קיח) העלה שאין איסור לעלות על גג המחוייב במעקה ואין לו מעקה, ולא צותה תורה להשמר ולהסיר מזיק רק כשזה מהווה סכנה לזמן ממושך שיכול להזיק היום ולאחר זמן, אבל לא סכנה שהיא חששא שאינה שכיחא כ"כ והיא גם רק לשעה אחת בלבד. אלא שהוסיף שמסתבר דבאישון לילה ואפילה, אסור לעלות על גג שאין לו מעקה ואפי' כשאין הגג מחוייב במעקה.

סעיף ז':**שמירה משאר סכנות נפילה**

איתא בספרי (פיסקא רכט):

"ועשית מעקה לגגך, אין לי אלא גג מנין לרבות בורות שיחים ומערות חריצים ונעיצים תלמוד לומר ולא תשים דמים בביתך"

◀ כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם ה"ד): אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשול בה אדם וימות, כגון שהיתה לו באר (או בור) בחצירו, בין שיש בו מים בין שאין בו מים, חייב לעשות חוליא גבוה י' טפחים, או לעשות לה כיסוי, כדי שלא יפול בה אדם וימות.

בשו"ת מנחת יצחק (ה, קכב) נשאל האם מבנה השייך לקהילה, והמשתמשים בו צריכים לשלם, חייבים להתקין בו מעקה (ותלוי בב' הטעמים לפטור בתי כנסת, האם משום שאין חלק לאחד מהם בו, או שאין

זה בית דירה). וכתב שכאשר בני אדם הולכים שם בתדירות, אין נ"מ של מי הגג, שיש חיוב עצמי להסיר המכשול והסכנה. ולכן אם יש שן תשמיש קבוע, לכו"ע חייב במעקה, ואם הוא רק תשמיש אקראי, אז יש לעשות ג"כ מעקה מחומרא, ופשיטא דאף למ"ד דמברך על עשיית מעקה, בכה"ג דהוי רק לחומרא, אין לברך.

★ ברכה על הסרת שאר מכשולים

כתב החיי אדם (טו, כד. הובא בפת"ש א) שאע"ג שהעושה מעקה מברך, על שמירה משאר הסכנות לא מברך על עשייתו, שבשונה ממעקה שהכתוב אומר 'ועשית מעקה', להסיר את שאר המכשולות העיקר הוא שעובר בלא תעשה. ואין מברכים על עשה של 'השמר נפשך' מכיון שהיא מצוה כללית. וכ"כ בהליכות עולם (ח"ז עמוד קפ).

אולם המנחת חינוך (מצוה תקמו סק"י) סובר שיש לברך גם על שאר הסרת המכשולות "ונ"ל מלשון הר"מ והרהמ"ח דבארות ובורות דמרבין בספרי הוא ג"כ מ"ע של עשיית מעקה ול"ת עיין בש"ע ג"כ דכלל דין בארות וכו' בדין גג ואח"ז כתב וכן כל מכשול וכו' ונ"מ דצריך לברך כמו מעקת הגג". וכ"ד הגר"א (מעשה רב אות ק), שו"ת דבר אברהם (ח"א סימן לז אות ג) ועוד.

סעיף ח':

זהירות משאר מכשול

כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם): וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות, מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה, שנאמר: השמר לך ושמור נפשך (דברים ד, ט). ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאים לידי סכנה ביטל מצות עשה ועבר בלא תשים דמים (דברים ד, ט).

בשו"ת משנה הלכות (יז, קפג) למד מהלכות אלו שאסור לאדם להרבות סכנות נפשות בביתו שאם יכנסו בני אדם יכשלו וימותו, אלא ההיפוך הוא האמת שצריך עכ"פ לסמן ולכתוב שזה סם משום לא תשים דמים, ואם לאו עובר אעשה ולא. ויש איסור להרעיל מאכל ע"מ שגנב הגונב מאכל זה, יאכל את הרעל.

סעיף ט':

זהירות מדברי סכנה

כתב השו"ע עפ"ד הרמב"ם (שם ה"ה-1): הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות, וקצתם נתבארו בטור יו"ד ס' קט"ז, ועוד יש דברים אחרים ואלו הם: לא יניח פיו על הסילון המקלח וישתה, ולא ישתה בלילה מהבארות

ומהאגמים, שמא יבלע עלוקה והוא אינו רואה. **רמ"א:** וכבר כתבתי דברים אלו
סימן קט"ז ביורה דעה וע"ש.

★ עישון סיגריות

בדורות הקודמים הסכנה בעישון לא היתה ידועה כ"כ, ואדרבה היו שסברו שיש תועלת בעישון. ולכן היו כמה מגדולי התורה בדורות שעברו שעישנו, ומסיבה זו גם לא נאסר הדבר ע"י הפוסקים. אך לאחר שהתברר שישנם סיכונים רבים בעישון, נחלקו הפוסקים האם יש איסור לעשן בגלל הסכנה הבריאותית או לא.

יסוד לדבר המתירים מובא בשו"ת **אגרות משה** (יר"ד ח"ב סימן מט) "הנה בדבר עישון סיגריות ודאי מכיון שיש חשש להתחלות מזה מן הראוי להזהר מזה, אבל לומר שאסור מאיסור סכנתא מכיון שדשו בה רבים כבר איתא בגמ' בכה"ג שומר פתאים ה' (שבת קכט. נדה לא.), ובפרט שכמה גדולי תורה מדורות שעברו ובדורנו שמעשנין, וממילא אף לאלו שמחמירין לחוש להסכנה ליכא איסור לפנ"ע בהושטת אש וגפרורים למי שמעשן". בתשובה שנכתבה לאחר כ-17 שנים (חור"מ ב, עו. התשובה הראשונה נכתבה בשנת תשכ"ד, תשובה זו נכתבה בשנת תשמ"א) חילק בין דברים המובהקים כמסוכנים שאסור לאכול או לצרוך אותם, ובין דברים שמסבים הנאה ועונג לאדם והסכנה בהם אינה מובהקת, לדעתו עישון סיגריות דומה לקטגוריה השניה, שהעישון מיסב הנאה גדולה למעשן, ובחסרונן יש צער גדול יותר מחסרון מיני אוכלים, "והקלקול לחלות מזה הוא עכ"פ רק מיעוט קטן וכ"ש להחלות מזה בסרטן ובעוד מחלות מסוכנות הוא קטן ביותר... מ"מ ודאי כל החולים הנמצאים בבתי החולים וגם בצירוף אלו שלא באו לבתי החולים הוא מיעוטא לגבי אלו דעלמא שנמצאו בבתייהם שלא נחלו כלל, ובחשש כזה אמרינן שומר פתאים ה'". אלא שהוסיף שודאי מהראוי לכל איש ובפרט לבני תורה שלא לעשן מאחר שהוא חשש סכנתא ואין בזה שום תועלת וגם הנאה לאלו שלא הורגלו בזה וממילא ודאי אין להתרגל לזה ולא יניח אדם לבניו הקטנים שיתרגלו בזה אף אם הוא עצמו נתרגל, וגם בלא ענין חשש הסכנה הזה יש לאסור להתרגל בזה דהא ודאי אין להמשיך עצמו לרבות תאוות והנאות, אלא אדרבא מהראוי לכל אדם למעט עצמו מתאוות ותענוגים יתרים". בשו"ת **שבט הלוי** (ח"ח סימן רנא אות ו) פקפק על היתרו של האג"מ מכיון שיש לחלק בין אוכלים ובין עישון סיגריות. ויש האומרים שהגר"מ חזר בו מהטעם של 'שומר פתאים ה' (עיי'ן אינציקלופדיה הלכתית רפואית ערך עישון הע' 109).

גם הגרי"ש **אלישיב** (קובץ תשובות א, ריט) כתב שאע"פ שהרופאים בזמנינו קבעו שלעישון סיגריות יש תוצאות בלתי רצויות על בריאות האדם ואף יכול להיות גורם רציני למחלות מסוימות רח"ל מ"מ התודעה הזאת עדיין לא יצאה טבעה בעולם ולא פשטה בקרב הארץ. שרבים וטובים מעשנים מנעוריהם ועד זקנה ושיבה והבריאות שלהם במצב טוב ויפה, וכנראה שגם דבר זה כלול במ"ש חז"ל כיון דדשו בה רבים שומר פתאים ה'. אלא שהוסיף כדבר פשוט שהמעשן יחוש

לעצמו לא לגרום צער ועג"נ לזולתו, וע"ז על כיוצ"ב ארז"ל (חגיגה ה.) 'בוא במשפט על כל נעלם זה הרק בפני חבירו ונמאס'.

מנגד, בשו"ת **ציץ אליעזר** (טו, לט) כתב שלא שייך בזמנינו לומר על העישון את ההיתר 'שומר פתאים ה', דלא אמרו כן אלא במקומות דלא נתגלה הסכנה, והמציאות לא הראתה על היפוכו של דבר, אך כיום מוכח העישון כסכנה וודאית. ע"ע אינצקלופדיה הלכתית רפואית (ע' עישון).

בשו"ת **משנה הלכות** (ט, קסא) העלה סברא שישנם רבים שאינם מעשנים מטעמי בריאות, וגם המעשנים עושים תחבולות ופעולות שלא לעשן, אלא שקשה להם להפסיק ופעמים מפסיקין לזמן מה ואח"כ מחמת שלא יכולין להתגבר על התאוה חוזרים ומעשנין, אבל הם ג"כ יודעים שמזיק והיכא דשכיח הזיקא קשה לומר שזה בכלל שומר פתאים ה'. וסיים שעכ"פ מי שעדיין אינו מעשן ודאי אין לו להכניס עצמו ולהרגיל בעישון, משום שהוא דבר המזיק, וכן משום כל תשחית שמטיל ממון בעשן על לא דבר. אך לרגילים בזה אין לאסור, כמו שאר מאכלים שאע"פ שקשים לגוף אין כח בידינו לאוסרם.

סעיף י':

אסור להסתכן מרצון

◀ כתב **השו"ע** עפ"ד **הרמב"ם** (שם ה"ה): כל העובר על דברים אלו וכיוצא בהם, ואמר: הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך, או: איני מקפיד בכך, מכין אותו מכת מרדות, והנזהר מהם עליו תבא ברכת טוב.

כתב **הבאר הגולה** "נלע"ד הטעם שהזהירה התורה על שמירת הנפש הוא מטעם שהקב"ה ברא את העולם בחסדו להטיב להנבראים שיכירו גדולתו ולעבוד עבודתו בקיום מצותיו ותורתו כמו שאמר הכתוב [ישעיה מג ז] כל הנקרא בשמי לכבודי בראתיו וכולי, וליתן להם שכר טוב בעמלם, והמסכן את עצמו כאלו מואס ברצון בוראו ואינו רוצה לא בעבודתו ולא במתן שכרו, ואין לך זלזול אפקירותא יותר מזה ולשומעים יונעם.

רבי משה ב"ר יהודה אבן מכיר (חי לפני כ-500 שנה בצפת) כתב בספר **סדר היום** (סדר הלימוד לאחר התפילה) "מצוה גדולה היא על האדם לבקש דרך להברות את גופו שיהיה חזק ובריא בלימוד התורה ובעשיית המצות באיזה צד שיהיה ואף על פי שיש בו צד ביטול תורה או תפלה כי לא נתנו המצות שימית אדם עצמו ויסתלק מן העולם בחצי ימיו כי מה בצע להרויח ק' מצות ולהפסיד אלף או אלפים חלילה למאמין זה... והוא חסיד שוטה ומאבד עצמו במה שלא צותה עליו התורה ולא מבעיא שאין לו שכר אלא אדרבא עתיד ליתן את הדין אחר שצותה עליו התורה וחי בהם ולא שימות בהם השמר לך ושמור נפשך ונשמרתם מאד לנפשותיכם וכמה ענינים כאלו

הרי שהזהר על זה שישמור בריאותו בענין שיהיה בריא וחזק שיוכל לחיות על פני האדמה לעסוק בתורה ולקיים המצות".

נסיים בדברי **הערוך השלחן** (סעיף יא) החותמים את הלכות מעקה, ואת ד' חלקי השו"ע:

"כמו שהזהירה התורה על נפשו וממונו של חבירו כמו כן הזהירתו על שמירת נפשו וממונו שאין להוציאם על דברים של מה בכך ואין לאדם להוציא ממונו רק על הכרחיותו כדרך האנשים המכובדים ועל צדקות וגמ"ח שהם מהדברים שאוכלין פירותיהן בעוה"ז והקרן קיימת לעוה"ב והשם יתברך יזכנו לעולם שכולו טוב ולעולם שכולו ארוך אמן ואמן"

מצוות לוית אורחים

טעם המצווה

בטעמי מצוות לוית האורח יש לחקור האם הוא משום להראות לו את דרכו הלאה (במיוחד בזמן שהיו העוברים והשבים מתארחים במקומות מסויימים וממשיכים לדרכם, ולא תמיד הכירו את המשך הדרך), או שהוא משום כבוד האורח.

הנה התורה בפרשת וירא (בראשית יח, טז) מתארת את אברהם מלווה את המלאכים שהמשיכו לסדום "וַיִּקְמוּ מִשָּׁם הָאֲנָשִׁים וַיִּשְׁקְפוּ עַל פְּנֵי סְדֹם וְאַבְרָהָם הִלֵּךְ עִמָּם לְשִׁלְחָם", וביאר רש"י "ללוותם, כסבור אורחים הם". גם הרמב"ם (אבל יד, ב) כותב על מעלת שכר הליווי ולמד זאת מאברהם אבינו "שכר הלוייה מרובה מן הכל, והוא החק שחקקו אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בה, מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן, וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה, שנאמר וירא והנה שלשה אנשים, ולוויים יותר מהכנסתן, אמרו חכמים כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים".

מדבריו אנו לומדים שמצוות הלוייה היא חלק מהותי של מצוות הכנסת האורחים. מדוע אין אנו מקפידים היום על מצווה זו? **הסמ"ע** (סימן תכז ס"ק יא) כתב בשם ילקוט מהר"ש "האידינא אין נוהגין ללוות תלמיד לרבו עד פרסה משום דבזמן הזה מוחלים על כבודם, ויש לילך עמו או עם חברו עד השער או לכל הפחות ד' אמות".

פוסקים אחרים אף הם ציינו את העובדה שאין אנו מקפידים כיום על מצווה הליווי. **הבאר שבע** (פירוש לסוטה מו:) תמה "אבל הטור ושאר המחברים האחרונים השמיטן, ולא ידענא למה. ואפשר משום דבזמן הזה אין נוהגין דיני לוייה, מפני שכל הדרכים הם בחזקת סכנה טפי ממה שהיו בימי חכמי הגמרא... שאיכא סכנת דרכים שאין אדם חייב למסור עצמו לסכנה בעבור לוייה משום דחייך קודמין. כן נ"ל", לדעתו הסיבה לכך היא מחמת סכנת הדרכים המוגברת כיום: אין אדם חייב לסכן את עצמו כדי ללוות את חברו. אולם **הערוך השולחן** (תכז, ב) כתב "ועכשיו לא נהגו בזה מפני שאין הולכין ברגל אלא נוסעים בקרון ואינו נוסע לבדו".

בספר **אהבת חסד** (ח"ג פ"ב בהערה) תמה "ולפלא על העולם שמקילין בזה... ועוד היה נ"ל לומר דמה שכתב הרמב"ם דב"ד היו מתקנין שלוחין וכו' היינו דוקא בזמן שהדרכים אינם מסומנים ואם יטעה בהן יש סכנה מפני חיות ולסטים אבל במקומותינו שהדרכים מיושבים וגם מסומנים אין בכלל זה... אבל כ"ז הוא רק ללמד זכות על העולם במה שאינם זהירים לילך עד פרסה או עד תחום שבת אבל חלילה לפטור עצמו ממצות לוייה לגמרי כי מגמרא משמע שהוא דבר סגולה להמתלה שלא יארע לו אסון בדרך וגם ע"י הלוייה נגמר המצוה בשלימות כי אש"ל ר"ת אכילה שתיה לוייה".

פרטי החיוב בליווי האורח

שנינו בסוטה (מו):

"אמר רב יהודה אמר רב: כל המלוה את חבירו ארבע אמות בעיר - אינו ניזוק, רבינא אלויה לרבא בר יצחק ד' אמות בעיר, מטא לידיה היזיקא ואיתציל. ת"ר: הרב לתלמיד - עד עיבורה של עיר, חבר לחבר - עד תחום שבת, תלמיד לרב - אין לו שיעור. וכמה? א"ר ששת: עד פרסה. ולא אמרן אלא רבו שאינו מובהק, אבל רבו מובהק - שלשה פרסאות. רב כהנא אלויה לרב שימי בר אשי מפום נהרא עד בי ציניתא דבבל... רב מרדכי אלויה לרב אשי מהגרונאי ועד בי כיפי, ואמרי לה עד בי דורא. אמר רבי יוחנן משום רבי מאיר: כל שאינו מלוה ומתלוה - כאילו שופך דמים, שאילמלי ליווהו אנשי יריחו לאלישע לא גירה דובים לתינוקות..."

כתב הרמב"ם (הל' אבל פרק יד ה"א-ג. הובא בדרכי משה סימן תכו ובסמ"ע כאן ס"ק יא):

מצות עשה של דבריהם לבקר חולים, ולנחם אבלים, ולהוציא המת, ולהכניס הכלה, וללוות האורחים, ולהתעסק בכל צרכי הקבורה, לשאת על הכתף, ולילך לפניו ולספוד ולחפור ולקבור, וכן לשמח הכלה והחתן, ולסעדם בכל צרכיהם, ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור, אף על פי שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך, כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחריך בתורה ובמצות.

כופין ללווייה כדרך שכופין לצדקה, ובית דין היו מתקנין שלוחין ללוות אדם העובר ממקום למקום, ואם נתעצלו בדבר זה מעלה עליהם כאילו שפכו דמים, אפילו המלוה את חבירו ארבע אמות יש לו שכר הרבה, וכמה שיעור לוויה שחייב אדם בה, הרב לתלמיד עד עבורה של עיר, והאיש לחבירו עד תחום שבת, והתלמיד לרב עד פרסה, ואם היה רבו מובהק עד שלש פרסאות.

כתב הסמ"ק (מצוה מו) "...בא וראה כמה גדול כח של לוויה, שהרי אחד הלוח ואחד המתלוה אינם ניזוקים כל היום שנא' שלום שלום לרחוק ולקרוב וגו'. ובשכיל לוויה אמרה תורה הביאו עגלה ערופה שנאמר ידינו לא שפכה, ודרשו רבותינו (דף מ"ו) לא פטרנוהו בלא לוויה. וגם ממעשה מאותו כנעני שהראה את מבוא העיר דכתיב ועשינו עמך חסד ואמת. ודרשו רבותינו (שם) מה חסד עשו עמו שכל אנשי אותה העיר הרגו לפי חרב".

החפץ חיים בספרו אהבת חסד (ח"ג פ"ב בהערה) כתב על גודל מעלת מצות לוויה, והוסיף "ובפרט אם הלוויה היא לתועלת להורות לו את הדרך יש חיוב גדול בזה וכמו שכתב במהרש"א דאף דמצוה ללוותו בכל גונוי מ"מ עיקר לוויה היא להראות להמתלוה את הדרך שלא יכשל בה ע"ש וזהו מה שסיימתי בפנים".

שאלות ותשובות ממבחני הרה"ר

להלן נביא את השאלות שנשאלו במבחני הרבנות הראשית, משנת תש"ס עד חשון תשפ"ג. חלק ניכר מהשאלות נלקחו מתוך מאגר השאלות של 'ארץ חמדה' ועל כך נתונה להם התודה והברכה.

בסוף כל שאלה נציין את הסימן והסעיף בסיכום בו נמצאת התשובה ובחלק מהתשובות גם את הכותרת משנה בסעיף, כך שהלומד יוכל ללמוד את התשובה ממקורה. וכן הוספה של תשובה תמצית שתועיל לחזרה בראשי פרקים. כפי שראיתי, פעמים רבות שואלים באותם הסעיפים שנשאלו עליהם כבר במבחנים בשנים עברו, אך על נקודה אחרת בסעיף. כך שבדרך לימוד זו מקיפים לפחות את הסעיפים הנ"ל בצורה טובה יותר.

הלכות אבידה ומציאה

(סימנים רנט - רעב)

סימן רנט:

- שאלה:** מהם שמונת התנאים שרק אז חייב להשיב אבידה וגם חייב להכריז?
תשובה: שו"ע סימן רנט סעיף ב. "בד"א, * במקום שהוא חייב להשיב משם, ^ב ובמקום שראוי להסתפק בה באבידה, ^ג ושתהא בענין שמוכח שהיא אבידה ^ד ושלא תהיה מדעת, ^ה ושיהיה בה שוה פרוטה, ^ו ושיש סימן בגופה או במקומה, ^ז ושהיה מטפל בה אם היתה שלו, ^ח ושתהיה של מי שחייב להשיב אבידתו; אבל אם חסר אחת מכל אלו, אינו חייב להשיב אבידתו".
- שאלה:** באיזה מקרים חייבים להשיב אבידה לפני משורת הדין?
תשובה: סעיף ה, כשרוב גויים ומגיע ישראל ונותן סימן. וע"ע סימן רסג ס"ג מח' הרמב"ם והרא"ש, וכן השו"ע והרמ"א האם כשאינה לפי כבודו מותר להחזיר לפני משורת הדין. וע"ע בסימן רסד ס"א לגבי אבידתו ואבידת חברו, שאם אין הפסד ואבידת חברו מרובה, יחזיר את של חברו לפני משורת הדין ולא ידקדק. וע"ע בסימן רנט ס"ז לגבי מציאה בזוטו של ים שכתב הרמ"א שיחזיר לפני משורת הדין.
- שאלה:** יאוש שלא מדעת: א. המוצא אבידה קודם יאוש ולאחר מכן הבעלים התייאשו מדוע אינו זוכה? ומה הדין אדם שהפריש תרומות ומעשרות משדה חברו ולאחר מכן הגיעו הבעלים ושיבחוהו האם תרומה חלה? ומי שלא ביטל חמצו קודם ששעו האם יכול לבטל לאחר שש? ב. מי שמצא ספרים שניצלו מהשואה והוא מזהה את בעליהם האם חייב להחזירם?

תשובה: א. רנט, ז. ביאור הסברא, ודברי קצוה"ח לגבי ביטול חמץ ועוד, עי"ש הכל. ב. רנט, ג. בשו"ת חלקת יעקב דן בשאלה זו, האם חשיב יאוש וכו'.

סימן רס':

4. **שאלה:** שמעון הדר עם ראובן בביתו ומעלה לו שכר, ונפלה מציאה לתוך החצר, מי קנאה? **תשובה:** רס, ד. רא"ש - מכיון שמעלה לו שכר שכירות ליומיה ממכר הוא והוי כמו חצר השותפין ואין לראובן חלק בה. רמב"ם - חצרו של אדם קונה לו אע"פ ששכורה ביד אחרים. שו"ע כרא"ש שזכו שניהם במציאה. וכ"ד הב"ח. אך הש"ך סובר שהכל למשכיר. קצוה"ח - לולי דברי הרא"ש היה אומר שאפילו מציאה דאית מעלמא אין חצר השותפים קונה אלא המוצא זוכה בה כהפקר.

5. **שאלה:** המוצא דבר בדרך הנחה ואין בו סימן ונטלו, מה הדין?

תשובה: רס, ט. שו"ע עפ"ד הרמב"ם: "כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזרו לה, ואם יבא ליטלה, והיה דבר שאין בו סימן, הרי איבד ממון חבירו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו... ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם. ואם היה דבר שאין בו סימן, זכה בו ואינו חייב להחזירו".

6. **שאלה:** מצא דבר שספק לו אם זה דרך הינוח או דרך נפילה. א. האם חייב להרים? ב. מה הדין באם נטלו ואין בו סימן, האם יהיה מותר לו לזכות בו?

תשובה: רס, ט. עיין שאלה קודמת סעיף ב.

7. **שאלה:** מצא דבר שאין בו סימן וספק אם הונח או נפל ולקחו, האם מותר לו להשתמש בו?

תשובה: שו"ע סימן רס סעיף ט. מחלוקת הרמב"ן והרא"ש, דברי השו"ע שם.

8. **שאלה:** מה הדין ביאוש שלא מדעת ולקחו? האם מותר להשתמש בו?

תשובה: ראשונים ואחרונים בסימן רס סעיף ט.

סימן רס"א:

9. **שאלה:** המאבד ממונו לדעת מה דין הממון ומדוע?

תשובה: סעיף ד. המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. רמ"א - י"א דהוי הפקר.

סימן רס"ב:

10. **שאלה:** מה הדין אם מצא אבדה שווה פרוטה, והוזל ושווה פחות שווה פרוטה?

תשובה: סעיף א. ב"מ כז. שו"ע "כל אבידה שאינה שווה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה. אפילו היתה שווה פרוטה בשעת אבידה, והוזלה, או שלא היתה שווה פרוטה בשעת אבידה, והוקרה, אינו חייב".

11. **שאלה:** ראובן שראה שנפל חפץ משלושה אנשים ומצאו ואין בו סימן, באיזה אופן חייב להכריז ובאיזה אופן אינו חייב.

תשובה: סעיפים ב, ד. ב"מ כו. ושו"ע שם.

סימן רסג':

12. **שאלה:** תלמיד חכם שמצא מציאה שאינה לפי כבודו ורוצה להשיבו לבעליו, מה מוטל עליו לעשות? והאם הדין שונה בפריקה וטעינה ומדוע?

תשובה: ב"מ ל: שו"ע, אינו חייב. מח' אחרונים מה הדין אם דרכו להחזיר בשדה ולא בעיר, וכן מחלוקת האם מותר להחזיר לפנים משורת הדין, עיין הכל באריכות בסיכום. לגבי פריקה וטעינה כתב הסמ"ע טז שאינו בכלל זה, מכיון שיש חיוב משום צעב"ח החיוב תקף גם כשאינה לפי כבודו, ורק בטעינה יש לדון האם חייב, צריך או פטור.

סימן רסד':

13. **שאלה:** מי שירד להציל חמור חבירו וע"י זה איבד את שלו, האם בעל החמור חייב לשלם למציל?

תשובה: שו"ע סימן רסד סעיף ג. ב"ק קטו: ושו"ע "הניח אבידתו והחזיר אבידת חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. כיצד, שטף נהר חמורו וחמור חבירו, שלו שוה מנה ושל חבירו ק"ק, הניח שלו והציל של חבירו, אין לו אלא שכר הראוי לו. ואם אמר לו: אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי, או שהתנה כן בפני בית דין (רמב"ם יב, ג. ה"ה: ע"פ ב"מ ל: שמתנה בפני ב"ד), חייב ליתן לו דמי שלו, ואף על פי שעלה חמורו מאיליו זכה במה שהתנה עמו. רמ"א: מיהו הוא הפקר, וכל הקודם בו זכה (נ"י פרק הגוזל בתרא). ואם אין הבעלים שם אף על פי שלא התנה כאילו התנה דמי (טור)".

14. **שאלה: א.** מי שנקלע למצוקה שבורח מבית הסוהר ופגע בנהג מונית והבטיח לו סכום גבוה שיסיע אותו מהר. האם חייב לעמוד בהתחייבותו? / אסיר שברח דרך הים וביקש מדייג שיעבירונו בספינת הדייגים, הדייג ביקש מחיר מופקע והאסיר הסכים. האם חייב לשלם ומדוע? **ב.** מה הדין בדמי שדכנות שדרשו ממנו מחיר גבוה מאוד? **ג.** מה הדין באם שילם מראש, האם יכול לדרוש בחזרה?

תשובה: א. רסד, ו. שו"ע: אין לו אלא שכרו הראוי לו. אך לגבי צייד שאמר לו בטל מצודתך חייב לתת לו הכל. גם כאן נראה שחייב לתת לו דמי נסיעה היקרה ביותר שיכל להסיע, אך לא יותר מכך. סמ"ע - רק סכום שהיתה לו יכולת להרוח צריך לשלם לו, קצוה"ח - מחוייב לתת לו את כל הסכום שפסק עמו. **ב.** רסד, ו. רמ"א עפ"ד הרא"ש: אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה לתת לו הרבה (דלא כאור זרוע שצריך לתת לו הכל). ש"ך ע"פ מהרש"ל - במקום שאין לשדכנות קיצבה צריך לתת לו הכל. הב"ח חלק על הרמ"א, ולדעתו תמיד חייב לתת הכל.

פת"ש בשם חו"י - אם השכר שפסק עמו אינו מוגזם ג"כ חייב לתת הכל. קצוה"ח - אם יש לו הפסד מועט מגלגלים עליו הכל. ונחלקו התומים והנתיבות האם מועיל קנין או שטר. ג. **רסד, ח.** שו"ע עפ"ד הרשב"א והמרדכי: במה דברים אמורים, בשלא נתן לו. אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציאה מידו. נתיבות ופת"ש.

15. **שאלה: א.** אם אדם נחבש ע"י השלטון וחבירו עשה השתדלות עבור עצמו וגם חבירו ניצל, האם חייב לשלם לו עבור השחרור? **ב.** מה הדין בכל טובה שאדם עושה לחבירו מבלי ידיעתו, האם יוכל לטעון בחינם עשית לי?

תשובה: א. רמ"א סימן רסד סעיף ד. "וכן שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות, אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו, אין חייב ליתן לחבירו כלום, הואיל ולא התנה עמו. ואם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר: לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אף על פי שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו לפי מה שנהנה, לפי ראות ב"ד, כן נראה לי (ועיין במרדכי פ' הגוזל בתרא תשובת מהר"ם ודלא כמהר"ם פדוואה סי' ס"ג). ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר". **ב.** סעיף ד שם.

16. **שאלה: א.** מציל ממון חברו - מתי אין לו אלא שכרו? מתי יקבל כל מה שהפסיד? ומתי יכול לקחת את מה שהציל לעצמו? **ב.** באיזה אופן מצינו שאף אם הסכים חבירו לשלם יותר אינו נותן לו אלא שכרו? **ג.** לאור האמור, האם נהג מונית או אדם פרטי רשאים לקבל שכר על הסעת חולה לבית חולים?

תשובה: מכיון ששאלה זו חוזרת על עצמה מהשאלות הקודמות, נציין רק את המקורות. **א.** רסד, ג. **ב.** רסד, ו. במקום מצוקה. **ג.** עיין בשאלות הקודמות לגבי ביטול זמן שמגלגלים עליו הכל, ובגוף הסיכום לגבי תשלום לרופא, אע"פ ששם הנידון הוא האם משלמים על חכמתו.

סימן רסו:

17. **שאלה: א.** האם חייבים להשיב אבידת גוי? ומה הדין אבידה של גוי ששומר עליה שומר יהודי והאחריות עליו? **ב.** מה דין אבדת רשע לתיאבון או להכעיס? **ג.** חפץ שמזיק לציבור האם חייב להשיבו לבעליו?

תשובה: א. רסו, א. ב"ק קיג: אבידת גוי מותרת. וכ"פ השו"ע. סנהדרין עו: המחזיר אבידה לגוי- עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו". שו"ע עפ"ד הרמב"ם "והמחזירה, הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה. ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה, הרי זה משובח (ירושלמי ב"מ ב. ה). ובמקום שיש חילול השם, אבידתו אסורה וחייב להחזירה". **השבת אבידת גוי שאחריותה על ישראל:** רעק"א הסתפק ונשאר בצ"ע. בשו"ת חלקת יעקב דן לגבי חחברת

ביטוח של גוי ומבוטח ישראל. ב. רסו, ב. ע"ז כו: במומר לתאבון מחזירים, אך מומר להכעיס חשוב למין ואין מחזירים לו. שו"ע ע"פ הרמב"ם "חייב להחזיר אבידת ישראל אפי' היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון. אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים והכותים וישראל המחלל שבת בפרהסיא אסור להחזיר להם אבידה, כעובד כוכבים". ע"ע בסיכום לגבי ישראל שאינו שומר תו"מ. ג. רסו, ד. ב"ק פ: חתול אין בו משום השב אבידה לבעלים. שו"ע: חתול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים, אלא כל המוצאו הורגו וזוכה בעורו. פתחי חושן - רק בנזק ממשי, אך אם רק מפחיד אין בכך היתר. ע"ע לגבי מציאת דברים אסורים.

סימן רסז':

18. **שאלה:** בזמנינו, אם אדם מצא עט או תיק של חבירו, האם יכול לעכבם לעצמו ולשלם תמורתם?
תשובה: עיין בדברי אחרוני זמנינו סעיף כא.

סימן רסח':

19. **שאלה:** האם בקנין חצר אמרינן ג"כ 'באיסורא אתא לידיה'?
תשובה: רסח, ג. מהרש"ל למד מהתוס' שלא שייך לומר גבי חצר 'יאוש שלא מדעת' ו'באיסורא אתי לידיה' אלא גבי אדם, אבל חצר קונה לאחר שהבעלים מתייאשים. אולם המהרש"א סובר שהתוס' מדברים דווקא כשיש בחנות רוב גויים. גם הש"ך השיג על המהרש"ל.

20. **שאלה:** הרוואה אדם שעולה לרכב ונופל ממנו שטר כסף והרכב נסע, האם יהיה מותר לו לקחת ולהשתמש בכסף הזה? ומה דעתך באם נפל השטר לחצרו של אדם, האם יהיה מותר לו לקחתו לעצמו?
תשובה: רסח, ג. וש"ך שם.

סימן רסט':

21. **שאלה:** א. המגביה מציאה לחברו קנה חברו האם מהני כוונה במחשבה או בעינן שיאמר בפה? ב. היה רוכב על החמור וראה מציאה ואמר לחברו זכה לי בה, כיון שהגביה לו קנה הרוכב. מה הדין אם המגביה טוען שהגביה לעצמו? ג. מה הדין במקח כשאמר לחברו קנה לנו סחורה יחד והלך וקנה טוען שקנה רק לעצמו?

תשובה: א. רסט, א. נחלקו הסמ"ע וש"ך בכך, לסמ"ע צריך שיאמר מכיון שדברים שבלב אינם דברים. אך הש"ך סובר שאפילו לא אמר כלום, די בכך שמודה שהגביה עבור שמעון. שדוקא במקום שהדברים שבלב סותרים לדברים שבפה לא הויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הויין דברים. ב. רסט, ו. ב"מ ט: "נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם

משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום". שו"ע: אם א"ל: תנה לי, ונטלה ואמר: אני זכיתי בה, זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר: אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום. סמ"ע: המגביה נאמן לומר שלא הגביה עבור חברו, ויכול לומר משטה הייתי כך. ג. רסט, ו. מרדכי הביא בכך מחלוקת, לדעת הראב"ן יחלוקו, אך הראב"ה חולק. רמ"א: ראובן אמר לשמעון: קנה לנו ביחד סחורה פלונית, והלך שמעון וקנאה, ואח"כ אמר דקנאה לעצמו, י"א דצריך לחלוק עם ראובן, דהוה ליה כמגביה מציאה לחבירו (מרדכי בשם ראב"ן). וי"א דאם לא היו לראובן דמים, זכה שמעון במה שקנה. ואם נתרצה לקנות לשניהן, הוי ליה כאלו זכה לשניהן (שם בשם ראב"ה). סמ"ע: ראובן יכול לקחת את כל הסחורה לעצמו דווקא אם הסחורה הייתה במחיר מציאה, אבל אם הסחורה נקנתה במחיר רגיל, נחשב שמעון שותף בסחורה לכל הדעות.

22. **שאלה:** זכיה במציאה: א. המגביה מציאה לחברו, האם זכה בה החבר? ב. האם המגביה נאמן לומר שהגביה לצורך עצמו? ג. מה דין שנים שמגביהים כאחד?

תשובה: א. רסט, א. גמ' ב"מ ח. "המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו". וכ"כ השו"ע עפ"ד הרמב"ם. ב. רסט, ו. ב"מ ט: "נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום". שו"ע: אם א"ל: תנה לי, ונטלה ואמר: אני זכיתי בה, זכה בה הנוטל. ואם משנתנה לרוכב אמר: אני זכיתי בה תחלה, לא אמר כלום. סמ"ע: המגביה נאמן לומר שלא הגביה עבור חברו, ויכול לומר משטה הייתי כך. ג. רסט, ב. רמב"ם ושו"ע "שנים שהגביהו מציאה, קנאוה שניהם".

סימן רע':

23. **שאלה:** למי שייכת מציאת אשתו בני ובנותיו הקטנים או בן יתום הסמוך על שולחנו? **תשובה:** רע, ב. ב"ב יב. שו"ע: מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו, אף על פי שהם גדולים, ומציאת בתו הנערה אף על פי שאינה סמוכה על שולחנו, ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים ומציאת אשתו הרי אלו שלו. אבל אם מת, אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו (הגהות שניות דמרדכי דב"מ). אבל מציאת בנו (סמ"ע ז: כך ברמב"ם, אך הטור כתב 'בנו ובתו', והיינו דווקא בתו הקטנה שהשיאה בקטנותה ונתאלמנה או נתגרמה מהנישואין שאין לאביה רשות עליה) שאינו סמוך על שולחנו, אף על פי שהוא קטן, ומציאת עבדו ושפחתו העברים, ומציאת אשתו שהיא מגורשת ואינה מגורשת, אינה שלו. יתום: רמ"א שם: יתום הסמוך על שולחן אחרים, מציאתו לעצמו (מרדכי ותוס' פ"ק דמציעא). סמ"ע: לא תיקנו בו כקטן וקטנה, מכיון שיש מצוה גדולה בכך, לא יזנחו אותו.

24. **שאלה:** ראובן יש לו בנים גדולים הסמוכים על שולחנו, והרויחו סכום גדול בעסק מסחרי או בעבודה אחרת, למי שייך הרווח, ומה הדין אם מת האב, האם זכאים היורשים האחרים לרשת חלק מהרווחים האלו או לא?
תשובה: סעיף ב ברמ"א ונו"כ.

25. **שאלה:** מצא מציאת מוקצה ביום שבת ולקחו, ובמוצ"ש חברו תפסו ממנו, מי קונה?
תשובה: עיין בסימן רסו, ה. לגבי האם יש חיוב להגביה מציאת מוקצה בשבת,
26. **שאלה:** מה דינו של קטן בקניית מציאה?

תשובה: רסט, ג. קטן אינו קונה מציאה עבור אחר. רע, ב. מציאת קטן לאביו, דווקא כשסמוך על שולחנו.

סימן רעב':

27. **שאלה:** ראובן ושמעון שכרו יחד משאית כדי להוביל מטען שהיה לכל אחד מהם. באמצע הדרך אירעה במשאית תקלה, וכתוצאה מכך נאלץ הנהג להוריד חלק מהמטען, המטען שהורד היה במקרה של ראובן, אשר נאלץ לאחר מכן לשכור משאית במחיר גבוה שתוביל את מטענו לידו. ראובן תבע משמעון להשתתף בהוצאות, שמעון סרב. מה הדין? הסבר.
תשובה: סעיף יז.

28. **שאלה:** אדם שבהמתו רובצת תחת משאו ובעל הבהמה יושב ואומר לחבירו, הואיל ועליך מצוה לפרוק, פרוק. האם קיימת מצוה עליו לפרוק? האם יכול לקבל שכר על פריקה זו? נמק תשובתך. באר גדרי האסור והמותר בקבלת שכר על מעשה מצוה.
תשובה: ב"מ לב. סעיף ז, כשלא פורק עמו אין חיוב.

הלכות אומנים

(סימן שו)

29. **שאלה:** האם אומן קונה בשבח כלי? א. האם זה קנין גמור או משכון בעלמא. ב. לסוברים שקונה, האם גם בהשביח קרקע שייך לומר שאומן קנה בשבת. ג. אם יש הבדל בין קבלן לשכיר. ד. למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי האם יש אומן שקונה בשבח כלי לכו"ע.
(ראובן מסר לחייט בד כדי לתפור ממנו חליפה החייט דרש סכום של 2000 ל"י עבור העבודה, לאחר שסיים את עבודתו דרש תוספת של 1000 ל"י בטענה שהמחירים עלו. ראובן סרב לשלם את התוספת למרות שהוזהר בעבודה שהמחיר עלה בשיעור זה, בטענה כי סיכמו על מחיר נמוך יותר, כתוצאה מכך סרב החייט למסור לראובן את החליפה. הצדק עם מי? הסבר).

- תשובה: א.** ב"ק צח: נתן לאומנים וקלקלו חייבים לשלם. רי"ף - אין אומן קונה בשבח כלי. וכ"פ הרמב"ם. ש"ך - אומן קונה בשבח כלי. האם הוא קניין גמור? קצוה"ח (סק"ד) הכריע שהוא קנין קצת לקדש אישה. אך הנתיבות (סק"ג) ביאר שאומן קונה בשבח כלי הוא כעין שותף שיש לו חלק בגוף הכלי. ב. נתיבות (ד) אומרים בו אומן קונה בשבח הקרקע. ג. ערוה"ש (אות ד) הביא י"א שאינו אלא בקבלן ולא בשכיר, וטעמא דמסתבר ששכיר יום עינו וליבו רק לשכירות יומו ולא לעשיית הכלי בשלימות. ד מהגמ' בקידושין (מח.) עולה שאם הוסיף נופך משלו קונה באותו נוספך, וכך עולה מדברי הנתיבות כאן.
30. **שאלה:** האם יכול בעל החפץ לומר לאומן תן לי דמי המוצר או האם האומן יכול לומר לבעל הבית טול דמי החפץ. אם לא רוצה לקחת, האם חייב לשלם, והאם יש בזה משום בל תלין.
- תשובה:**
31. **שאלה:** א. מה הדין אם נתן לנגר עצים לעשות ריהוט טוב ועשה ריהוט גרוע, האם יכול לדרוש את העצים כמו שנתן לו. ב. נתן בהמה לטבח ונבלה, מה הדין בודאי ובספק. ג. נתן דולרים לבדיקה ואמר לו טובים הם, ונמצאו מזוייפים.
- תשובה: א.** ב"ק קא. נתן צמר לצבע והקדיחו יורה נותן לו דמי צמרו. ומשמע שאינו נותן השבח. לכאורה לומדים מכאן שאומן קונה בשבח כלי. לאחר מכן מובא שאם השבח יתר על היציאה נותן לא היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח נותן לא את השבח. לרש"י והרמב"ם 'יציאה' זה התשלום על ביצוע המלאכה, כולל ההוצאות הנלוות. לתוספות והרא"ש - שווי החפץ לאחר השבחתו נכלל בקרן. נחלקו הקצות והנתיבות בדעת הרמב"ם. שו"ע פוסק כרמב"ם שאם אר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים, אין שומעים לו.
32. **שאלה:** אומן ששינה ממה שצוהו בעל החפץ, ועשה דבר אחר או צבע בצבע אחר האם חייב בעל החפץ לשלם לאומן. מה הדין נתן עצים לאומן לעשות כסא ועשה ספסל? האם אומרים בזה דין יורד לשדה חברו ומדוע?
- תשובה:** סעיף ג'
33. **שאלה:** אומן ששבר כלי האם חייב לשלם, האם יש בזה לפנים משורת הדין לוותר לאומן והאם יש הבדל בין אומן עני לאומן עשיר והאם חייב לשלם לו שכר עבודה.
- תשובה:** עיין סימן שד ס"א ט"ז וסמ"ע.
34. **שאלה:** נתן מעות לסופר לכתוב ספר תורה, מי משלם את ההגהה?
- תשובה:** סעיף ח.

הלכות שוכר

(סימנים שז - שיט)

סימן שז:

35. **שאלה:** מה הדין שכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה?
תשובה: סעיף ה. ב"מ לה: ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר, אמר ר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו? אלא תחזור פרה לבעלים. הראשונים נחלקו בשאלה האם כחש דהדר הוא נזק שצריך השומר לשלם עליו או לא. רא"ש בשם חכמי הצרפתים שספק הגמ' הוא רק על כחש דלא הדר, כיון שחכש דהדר אין מה להסתפק ופטור, שרק מונע את הבהמה מלעבוד כמה ימים, וחשוב לשבת. לדעתם שבת הוא דווקא באדם ולא בבהמה. ובשם יש מחלקים הביא שחשוב כנדק, מכיון שכעת אם ירצו הבעלים למכור את הבהמה, תהא שווה פחות, וא"כ גם כחש דהדר הוי נזק וחיוב. השו"ע הביא בשם י"א את דעת חכמי צרפת, ובשם י"א בתרא את היש מחלקים. הרמ"א הכריע כחכמי צרפת. וכ"כ השו"ע בסימן שמ.
- הסמ"ע ביאר שעבר על ציווי חכמים והשאלה, ואילו הש"ך ביאר שמדובר כשנתן לו רשות להשאל אם ירצה.
36. **שאלה:** מה הדין בשומר חנם על חפץ, ומסרו מדעת הבעלים לשומר שכר לשמור ונגנב או שאבד, למי ישלם השומר שכר? / מה הדין שומר חנם שנתן לשומר שכר ונגנבה או אבדה?
תשובה: סעיף ה. השו"ע כתב את הדין של שוכר שהשאל לאחר ע"פ הגמ' בב"מ לה. הפת"ש התייחס לנקודה של שומר חנם שמסר לשומר שכר. השבות יעקב סובר שהשכר לשומר חנם (וגם ר' יוסי יודה בזה), שחשוב לעושה סחורה בממון של עצמו. אך הפת"ש תמה עליו, והביא בשם הראשונים שהשמירה המעולה היא עבור עצמו, ולכן השכר לשוכר.
37. **שאלה:** שוכר בית שביטח הבית בחברת ביטוח ושילם דמי הביטוח, ונשרף הבית, מי זוכה בדמי הביטוח?
תשובה: סעיף ה. מחלוקת האור שמח ומהרי"א אטינגר, האם התשלום מחברת הביטוח מוגדרים כעין 'השקעה' או פיצויים על הנכס. ובפתחי חושן כתב שנראה דעת רוב הפוסקים שהפיצוי שמקבל מחברת הביטוח שייך לשוכר ולא למשכיר, וי"א שחולקים ביניהם.
38. **שאלה:** המשכיר בית, והשוכר קיבל אחריות על שריפה, והמשכיר עשה ביטוח נגד שריפות, ונשרף הבית, האם השוכר חייב לשלם אף על פי שהביטוח משלם למשכיר?
תשובה: הפוסקים הנ"ל דנו בנקודה זו, ונקודת המחלוקת תלויה במ"ש לעיל.

39. **שאלה:** מה הדין שכר פרה ונולד בה מכה בפשיעת השומר שלא מחמת מלאכה וסוף המכה להבריא. / שכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה שלא מחמת המלאכה? פרט שבת וריפוי!
תשובה: סעיף ו. שו"ע ע"פ הראשונים: השוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה, יש אומרים (חכמי צרפת) שהוא פטור מלשלם, כיון שסופה להתרפאות מאותה מכה לא הוי אלא שבת, ואין שבת בבהמה, לפיכך אם מתבטלת כמה ימים פטור, כיון שסופה להתרפאות. ויש מחייבים. רמ"א: והסברא הראשונה נראה עיקר. השבות יעקב הכריע שאם הוציא הוצאות על הריפוי לרפואתה, צריך השוכר להחזיר לו, שע"י כן מצילו מנזק שהיה צריך לשלם לו. עוד כתב, שבימי ה'שבת' צריך לשלם לו על מזונותיה, שעד עכשיו הייתה עושה ואוכלת וכעת רק אוכלת, והוצאה זו מוגדרת כ'נזק'.

סימן שח:

40. **שאלה:** השוכר רכב להובלות והטעין עליה יותר מהמשקל המותר והרכב ניזוק, מה דין השוכר? פרט? / השוכר פועל סבל והעמיס עליו יותר ממה שרגיל לסחוב, והוזק, האם השוכר חייב בנזקיו? ומדוע? / השוכר רכב להובלות והטעין עליה יותר מהמשקל המותר והרכב ניזוק, מה דין השוכר? פרט!

תשובה: סעיפים א, ה, ו. רמב"ם - שכר בהמה לשאת משקל ידוע והוסיף, עד אחד חלקי שלוש פטור, אך נותן שכר תוספת. יותר מכך חייב. רמב"ן - ודאי שלכתחילה אין להוסיף, אך אם הוסיף א"צ לשלם על התוספת. שו"ע בסעיף ה כרמב"ם. סמ"ע - אם ביקש לשכור ע"מ לשאת דבר מסויים, הרי הוא פטור אם קרה משהו, משום שהיה למשכיר לומר לו זאת.

בסעיף ו כתב השו"ע שאם שכר סתם, אינו נושא אלא משקל הידוע במדינה לאותה בהמה. ואם הוסיף חלק משלושים, חייב.

41. **שאלה:** השוכר פועל סבל, והעמיס עליו יותר ממה שרגיל לסחוב, והוזק, האם השוכר חייב בנזקיו? ומדוע?

תשובה: סעיף ז. הגמ' בב"מ פ: מביאה שהמשא לאדם הוא קב, ומדוע שהסבל לא ישים על ליבו מה המשקל שיכול לסחוב? רב אשי ביאר שהסבל חושב שיש לו חולשה שאינה מחמת המשא. הראשונים נקטו כרב אשי. וכ"כ השו"ע: שאע"פ שהוא בן דעת והרי הוא מרגיש בכובד המשא, יעלה על לבו שמא מחמת חוליו הוא זה הכובד.

סימן שי:

42. **שאלה:** מה הדין שכר רכב מחברת השכרה ליום שלם, ובחצי היום נתקע הרכב, האם משלם על חצי היום השני, ומי ישלם את שכר הגרר?

תשובה: סעיף א. מחלוקת הראשונים האם כל נכסיו משועבדים לו או רק 'בהמה זו'. ע"ש שהבאנו בדוגמאות שאלה דומה. הגמ' מחלקת בין חמור 'זה' לחמור סתם, והשוכר רכב מחברת השכרה דינו כחמור סתם (ואם שכר מאדם פרטי או רכב מסויים, יהא חשוב 'לחמור זה'), עפ"ד התוס' שם יתכן שגם את שכר חצי הדרך לא ישלם לו כאשר נגרם לו הפסד מתקלה זו. לגבי תשלום על הגרר, מובא שנותן לו שכרו ומניח לו נבלתו, ומשמע שההוצאה על המשכיר. ועוד יש להוסיף שלכאורה תלוי במחלוקת בין התוס' לרמב"ם בדיני שכירות, האם חשוב לממכר ממש או לא. לדעת התוס' הוא רק לגבי דיני אונאה, אך לרמב"ם הוא גדר בשכירות שחשובה למכר וקנויה לאדם לכל שימושיה, ויכול לעשות בו כרצונו. אם נאמר שהמשכיר משתעבד לשוכר, הרי שאין השוכר חייב מאומה מהדאגה לרכב, אך אם נאמר שהחפץ כביכול קנוי לשוכר, הרי שאחריות הטיפול היא עליו, והוא יצטרך לשלם על הגרר.

43. **שאלה:** מי ששכר מכונית מחבירו למספר ימים כדי להגיע למקום מסויים ובחזרתו נגרמו עיכובים ותקלות והתעכב ימים נוספים. א. באיזה עיכובים ותקלות אין מחייבים אותו לשלם עבור הימים הנוספים ובאיזה מקרים מחייבים? ב. במקום שחייב לשלם האם הוא ישלם את הסכום המלא או ישלם כפועל בטל (המכונית עומדת ולא נוסעת)? / מה הדין שכר פועל להשקות שדה ופסק הנהר או עלה הנהר או ירדו גשמים?

תשובה: סעיף ג. ב"מ עז. המשכיר עובדים לדלות מים מהנהר, ופסק הנהר, אם יש רגילות או שיודעים שהנהר פוסק, הוא הפסד של הפועלים. ואם אין רגילות או שהפועלים אינם יודעים, הפסד של בעה"ב. שו"ע - השוכר בהמה לפרק זמן מסויים, ובחזרתו התעכב מחמת אונס, משלם על כל יום ויום. ואם שכר למספר ימים מסויים ע"מ ליסוע למקום מסויים, אם יש אונס הוא הפסד של המשכיר, ואם אינו אונס הוא הפסד של השוכר. נתיבות - אם שכר סתם, אינו מנכה לו כלל. סמ"ע - הכלל הוא שרק במקרה שהשוכר יודע מאונסים שכאלה והמשכיר לא ידע, היה השוכר צריך להתנות, ואם לא התנה הפסיד. ולכן בכל עיכוב הנובע מאונס חריג, א"צ לשלם לו. ובשאר אונסים משלם. לפי רוב האחרונים אינו מנכה לו כלום וצריך לשלם את מלוא הסכום, מכיון שבעל הרכב מעדיף שישתמשו ברכב. אך ראוי לנכות לפחות את הבלאי וכד' שודאי בעה"ב נהנה מכך שהרכב לא נסע.

44. **שאלה:** ראובן שכר מונית לנסיעה מיוחדת מתל אביב לירושלים במחיר 1000 ₪, בהגיע לשער הגיא חלה תקלה במונית וראובן נאלץ להזמין מונית מיוחדת מירושלים שתקחהו ליעדו, עבור המונית השניה שילם ראובן 700 ₪, בעל המונית הראשונה דרש מראובן שישלם לו לפחות את מחיר הנסיעה מתל אביב לשער הגיא בסך 500 ₪, ראובן מוכן לשלם

לו רק 300 ₪ (כסכום ההפרש בין מחיר הנסיעה מת"א לירושלים, לבין הסכום ששילם עבור הנסיעה משער הגיא לירושלים), הצדק עם מי? ציין מקורות.

תשובה: סעיפים א-ג. נראה פשוט שהדין עם ראובן, משום ששכר את שירות המוניות כדי להגיע לירושלים, ומכיון שלא קיבל את שירותו ונאלץ לשלם עבור שאר הנסיעה, אין לבעל המונית אלא חלק הכסף שנותר ממה ששילם לבעל המונית השני שלקחו למחוז חפצו. בנוסף יש לדמות את נהג המונית לפועל קבלן שחוזר בו בחצי היום, שבדבר האבד יכול לשכור עליו או להטעותו.

יתכן לדמות מקרה זה לרמ"א בסעיף ב' שפסק את שתי תירוצי התוס', ולדעתו בכל מקרה כשיכול להשכיר חמור אחר להמשך הדרך, משלם לראשון על חצי הדרך שלקחו. והגר"א העיר שלרמב"ם והשו"ע, גם בהבריקה ושכרו לרכוב משלם לו תשלום על חצי הדרך.

45. **שאלה:** שכר בהמה ליומיים וגדל הנהר והתעכב להחזירה האם ישלם על העיכוב?

תשובה: סעיף ג. שו"ע עפ"ד הרא"ש בתשובה (כלל צב סימן ג): ראובן השכיר בהמתו לשני ימים לילך ולחזור, ובחזרתו ביום השני גדל הנהר עד שהוצרך לעכב יום אחד, אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירות כל יום ויום; ואם שכרה למקום פלוני ולחזור, או ששכרה לשני ימים והזכיר המקום שרוצה לילך שם וידוע שהוא מהלך שני ימים ועכבו הנהר, אם לא היה רגיל להתגדל, פסידא דבעל בהמה; ואם היה רגיל להתגדל, והשוכר מכיר ענין הנהר ולא המשכיר, פסידא דשוכר. ואם שניהם ידעו, פסידא דבעל בהמה. ומזונות הבהמה והשכירות, דין אחד להם (סמ"ע יג: כשהמשכיר סופג את האיחור בחזרה, צריך לשלם לשוכר גם את דמי המזונות שהאכיל את הבהמה).

סימן שיא:

46. **שאלה:** השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך או טבעה, באלו מקרים משלם השוכר שכר מלא ובאלו שכר חלקי? פרט את השיטות והסברות.

תשובה: סעיף ו. השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך, נותן לו שכר כל הדרך. ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק, שוכר, ויש לבעל הספינה עליו תרעומת (וצריך ליתן לבעל הספינה מה שהספינה נפסדת בהוצאת הסחורה הראשונה ובהכנסת השנייה) (טור

סימן שיב:

47. **שאלה:** האם ניתן לשכור בית בקניין סודר?

תשובה: כתב הסמ"ע (סק"א) שנקנית בין בכסף בין בשטר בין בחזקה בין בקניין סודר, כדין מכר, ולאחר שנעשה לו אחד מהקנינים ה"ל כמכר דשכירות ליומא ממכר הוא, ולכן אינו יכול להוציאו בשום צד עד שיכלה לו הזמן שהשכיר לו בקניין.

48. **שאלה:** המשכיר בית לחברו לשנה וקבעו גובה השכירות ובנתיים עלה שכירות הבתים. א. האם המשכיר יכול לדרוש יותר, ב. ומה הדין אם נחרב ביתו של המשכיר, האם השוכר חייב לצאת. ג. או אם מת השוכר האם יורשיו חייבים לשלם עד תום שנת השכירות?

תשובה: בגמ' בב"מ קא: נאמר "אמר רב הונא ואם בא לרבות בדמיה מרבה. א"ל רב נחמן האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא הוא. לא צריכא דאייקור בתי", אולם משמע מרש"י שכל זמן שהוא תוך החוזה אינו יכול לגבות תוספת תשלום, ולכן אם הוא תוך החוזה אינו יכול להעלות, ואם אין ביניהם חוזה יכול להעלות את השכירות, אלא שנחלקו הסמ"ע והט"ז האם באמצע החודש יכול להעלות את הסכום, או רק מהחודש הבא. אם נפל ביתו של המשכיר נאמר בגמ' בב"מ קא: שיכול לומר לו 'לא עדיפת מינאי', ויכול המשכיר להוציא את השוכר מהבית. תוספות הבינו שיכול להוציא את השוכר אפילו בתוך זמנו, ואילו רש"י ושאר הראשונים סוברים שדווקא בסוף הזמן יכול להוציא, אך באמצע החוזה אינו יכול להוציא. וכ"פ השו"ע שרק כשהשכירות אינה קצובה בזמן יכול להוציא. לגבי היורשים האם כשמת השוכר צריכים לשלם את המשך התקופה עד סוף החוזה, המהר"ם חילק, אם לא שילמה א"א להוציא מהם שהמוציא מחבירו עליו הראיה, והיה צריך להתנות אחרת. ואם כבר שילמה את השכירות, יכולים היורשים להושיב מישהו אחר במקומה. הרמ"א (שלד, א) הביא רבים החולקים על מהר"ם וסוברים שבכל מקרה צריך לשלם על הכל. הש"ך כתב שהעיקר לדינא כמהר"ם.

סימן שיג:

49. **שאלה:** חצר המושכרת או המושאלת, קונה לשוכר ולשואל או למשכיר ולמשאיל? והאם יש הבדל בין מציאה שנפלה בחצר לבין מעות?

תשובה: נאמר במשנה בב"מ קא: הזבל של בעה"ב ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור ומן הכיריים בלבד. הגמ' מבררת על מה מדובר, אם החצר שכורה והבהמות של השוכר, מדוע יהא הזבל לבעה"ב, ואם מדובר על חצר שאינה מושכרת והבהמות של בעה"ב, פשוט ששייך לבעה"ב! אלא ודאי מדובר בחצר של משכיר ובהמות שהגיעו מעלמא, ומכיון שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, הזבל שייך למשכיר. הרמב"ם הבין שמדובר על חצר מושכרת, והחידוש הוא שאעפ"כ היא קונה למשכיר, שהוא הבעלים של החצר. אך כתב הרמב"ם שקניינו של המשכיר הוא רק בבהמות דאתו מעלמא ולא בבהמות של השוכר, לעומתו הראב"ד ביאר את הגמ' שאם היא מושכרת, דינה כחצר של השוכר. השו"ע הכריע כרמב"ם. עיין בסיכומנו ביאור הנתיבות, קצות ותורת חיים ביישוב הסתירה.

עוד מבוא בסימן רסח ברמ"א בשם המרדכי שרק דברים הרגילים לבוא לחצר הרי החצר קונה לו, אך בדברים שאינם רגילים לבוא, כגון מעות, אינו זוכה. ולדעת שאר הראשונים בכל מקרה אם הדבר עתיד להימצא חצרו קונה לו.

סימן שטז:

50. **שאלה: א.** האם השוכר רשאי להשכיר לאחרים?/השכיר בית לחברו לזמן קצוב, האם יכול השוכר להעביר לאחר בתוך הזמן? **ב.** אם השוכר יצא מן הבית ומשלם על השכירות, והבית ריק כמה עליו לשלם? **ג.** אם המשכיר דורש להשכיר את הבית, האם הוא זכאי לכך ומי יקבל את השכירות?/עזב השוכר בתוך הזמן בתשלום מלא האם רשאי המשכיר להשכיר לאחר בתשלום?

תשובה: א. סעיף א. משכיר עד סוף זמנו, והוא שלא יהיה מנין בני בית האחד יותר מבני ביתו. ואם אמר לו המשכיר: למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו ואני פוטר אותך משכירותו, שומעין לו. **ב.** סעיף א ברמ"א: ואם השוכר רוצה לצאת מן הבית ולהניחו כך בלא דיורין, ורוצה לשלם למשכיר, יכול המשכיר להשכירו לאחרים, דביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער. **ג.** סמ"ע - משמע שרק אם שילם מראש על השכירות לא יכול להוציאו, אבל אם השוכר עדיין לא שילם על השכירות, מנכה לו מדמי השכירות את התשלום שמקבל מאחרים הדרים בבית. קצוה"ח תמה, דמשמע מהסמ"ע שאם כבר קיבל המשכיר שכרו, אינו מנכה לשוכר מהכסף שמקבל מהאנשים שגרים כעת בבית. ופלא הוא. הנתיבות חילק בין מציאות שלא היה יכול השוכר להשכיר לאחרים, כגון שדר עמו, בכה"ג השכירות שמקבל המשכיר הרי היא שלו, כיון שאין לשוכר שייכות בהם, אך במקום שיכול להשכיר לאחרים, השכירות של השוכר, אפילו נתן לו המעות.

51. **שאלה:** שכר בית מחבירו ורוצה השוכר להחזיק בדירה עד תום המועד ולהשאירה ריקה ולהמשיך לשלם את השכירות?

תשובה: הרמ"א כתב שאם השוכר רוצה לצאת מהבית ולהניחו בלא דיורין, אע"פ שרוצה לשלם למשכיר, יכול המשכיר להשכירו לאחרים. הסמ"ע כתב עפ"ד המרדכי שרק אם שילם מראש לא יכול להוציאו, עיין בקצוה"ח שתמה עליו, ומה שיישב הנתיבות.

52. **שאלה:** חמשה אנשים שלמו לנהג מונית עבור נסיעה של אלף שח, שני נוסעים ירדו בדרך והנהג העלה שני נוסעים חדשים וגבה מהם מאתיים שח עבורו, הנוסעים טוענים כי הכסף הזה שייך לחברים ששילמו עבור הנסיעה ולא נסעו, הדין עם מי?

תשובה: יש לדון האם כפי שיכול אדם להשכיר את זכותו בקרקע כך יכול להשכיר את זכות נסיעתו, לכאורה דומה הדבר לשוכר ספינה שאע"פ שבעל הספינה יש לו עליו

תרעומת, אינו יכול למנוע בעדו להשכיר את זכות שכירותו לאחר. כל האמור הוא רק כאשר אין שינוי כגון משא יותר כבד, או נסיעה למקום רחוק יותר.

53. **שאלה:** ישיבה הנמצאת במבנה בשכירות מוגנת. האם רשאית להשכיר לכולל שאינו שייך לישיבה להשתמש בנכס המושכר. למי ישלם הכולל דמי שכירות, לבעלי המבנה או לישיבה?

תשובה: ישנה מחלוקת ראשונים האם יכול השוכר להשכיר, דעת השו"ע כרמב"ם ולכן אם אין שינוי בין השוכרים יכול להשכיר, ומכיון שבדר"כ בכולל יש פחות בני בית משיבה, יכולים להשכיר להם. לדעת הרמב"ם יכולים בעלי הבית לומר שמעדיפים להשכיר בעצמם ויפטרו אותם מתשלום עבור השכירות. ולדעת הראב"ד בכל מקרה אינם יכולים להשכיר. לגבי לקיחת תשלום גבוה יותר, לדעת הפרישה יכול השוכר לקחת את ההפרש לעצמו.

54. **שאלה:** ראובן ושמעון שכרו דירה בשותפות ומבקש ראובן להשוכי אדם אחר במקומו, האם יכול שמעון להתנגד והמקור לכך.

תשובה: סעיף ב. השו"ע פסק עפ"ד הרא"ש שאם שנים שכרו בית בשותפות, אין אחד מהם יכול להושיב אחר במקומו. אך הדרכ"מ כתב בשם הרמב"ם שיכול להשכיר לאחר, ואין בזה משום שנוי קבלת דעת לומר לזה יכולתי לקבלו ולא לזה. הסמ"ע הקשה, כיצד כאן סתם השו"ע כדברי הרא"ש, ולעיל (קעא, ט) פסק כרמב"ם! וישב, שכאן אינו יכול לכופו לחלוק, משום שבבית תשמישו מרובה ויש בו משום היזק ראייה, ואם ידורו יחד צריכים לחלק במחיצה, ולכן אין בידם לחלק את הבית במחיצה מחמת שאינו שלהם. אך בדיני שכנים (שו"ע ס) מדובר על שדה וחצר שאין בהם תשמיש קבוע ולכן אין בו היזק ראייה. ודברי הרמ"א שיש חולקים אינם נכונים.

סימן שיט:

55. **שאלה:** הכניס סחורה לבית חברו או למחסן של חברו שלא בידיעתו או שפשוט הטעה אותו ונעלם. האם יכול בעל הבית להוציא החפץ למקום הפקר, ואם עליו להודיע לבעלים?

תשובה: הגמ' בב"מ (קב.) מביאה מעשה על אדם שרצה מקום לאחסן יינות שלו, ומשלא מצא מקום נשא אישה וגרשה. האישה שכרה אנשים מדמי היין ע"מ שיוציאו את הסחורה שהניח אצלה, והודיעה לו שהוא מזיק לה.

הרא"ש למד שצריך להודיע על הוצאת הסחורה או החפצים. וכ"פ הרמ"א. הרמב"ם סובר שמעיקר הדין א"צ להודיע, ורק ממידת חסידות יודיעו. וכ"פ השו"ע. אך הסמ"ע סובר שאינם חולקים, ולכו"ע קודם שמוציא א"צ להודיע כלום.

נחלקו האם דין זה נכון גם מי שהכניס פירותיו לבית חברו שלא מדעתו או רק מדעתו דינא הכי. לרמב"ם ה"ה בזה, ולרבנו ירוחם הדינים אינם דומים.

הלכות חכירות וקבלנות

(סימנים שכ - של)

סימן שכא:

56. **שאלה:** בקיץ הזה יש מצב מלחמה בדרום הארץ בעיקר. א. מה הדין במי שסיכם עוד לפני כמה חדשים צימר לתחילת החופש הגדול בדרום הארץ וכעת מתוך פחד אינו יכול לנסוע ורוצה לבטלו? ב. מה הדין באם טרם שילם ורק הזמין, ואיך הדין באם כבר שילם, האם על פי הדין יכול לתבוע בחזרה את הכסף?

תשובה: דין יבש האילן במשנה ב"מ קג: דין נוסף הוא אנגריה שנלקחת למלך. הרמב"ם סובר שמדובר גם על אנגריה שאינה חוזרת, והתוס' הבינו שאם אינה חוזרת יצטרך המשכיר לשלם לשוכר, מכיון שיכולת השימוש נפגעה.

חילוק נוסף של מהר"ם פאדוואה, שהחילוק בין מכת מדינה לשאר, הוא רק לגבי המשך השימוש, שבכל אופן עד עתה צריך לשלם, ומכאן ולהבא יכול לומר לו שאינו רוצה להמשיך את השכירות. אולם במכת מדינה מנכה לו על כל התקופה, מכיון שההשלכות למכה זו הם גם לזמן קדימה, הרמ"א הביא דבריו.

שכירות כללי:

57. **שאלה:** משכיר ושוכר, מי נקרא מוחזק לגבי תשלום השכירות, גובה השכירות, סיום זמן השכירות.

תשובה: בגמ' בב"מ קב: נחלקו שמואל ורב נחמן בשכירות שנאמרה בלשון חודשים ושנה, איזו מהן עיקרית. לדעת רב נחמן קרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן לבעל הקרקע יש זכות קודמת. אך רש"י סובר שהספק הוא האם יכול לכופף את המשכיר שיגור בבית חודש נוסף. והיינו שיש מחלוקת האם התשלום הכספי דינו כקרקע או כמטלטלין. בשו"ע (שי, ג) נפסק שרק אם השוכר יודע שיש אונס האמור לקרות, האחריות של השוכר, אך שאר האחריות מוטלת על המשכיר, משום 'המוציא מחבירו עליו הראיה', לכן בקרקע המוחזק הוא בעל הקרקע ובשכירות מטלטלים המוחזק הוא בעל הממון והמוציא מחבירו עליו הראיה.

עוד מובא בשו"ע (שיב, יז) שבעה"ב האומר שהשכירו לזמן, והשוכר אומר שהשכיר בסתם או לזמן ארוך, על השוכר להביא ראיה, ואם לא הביא, בעה"ב נשבע שבועת היסת ומוציא מהבית. ולדעת הרמ"א ה"ה בכל ספק הנופל ביניהם.

עוד מובא בשו"ע (שיז, א) לגבי תשלום על השכירות, שאם השוכר טוען שילם והמשכיר אומר שלא קיבל תשלום, אם הוא תוך זמן השכירות, על השוכר להביא ראיה, ואם תבעו המשכיר לאחר זמן השכירות על המשכיר להביא ראיה, או שישבע השוכר שנתן ויפטר.

הלכות שכירות פועלים

(סימנים שלא - שלט)

סימן שלב:

58. **שאלה:** שכר פועלים בשכירות או בקבלנות וסיכם לשלם ארבעה במקום שכולם משתכרים בשלושה, אם חייב לשלם להם ארבעה, ומה הדין בשדכנות?
תשובה: מקור הדין בגמ' בב"מ (עו.) אם אמר לשלוחו שישכור פועלים בג' והלך ושכר בד', אם השליח אמר 'שכרכם עלי' צריך לשלם להם ד' ויקח מבעה"ב מה שהנהנו, ואם אמר 'שכרכם על בעה"ב' נותן להם כמנהג המדינה. לכאורה ה"ה בקבלנות, ויתכן שמשום אונאה יצטרך לשלם להם.
לגבי שדכנות, לכאורה אינו יכול לומר 'משטה' אם הסכום לא היה מוגזם ולדעת המהרש"ל חייב לשלם, והרמ"א סובר שיכול לטעון 'משטה אני'.

סימן שלג:

59. **שאלה:** א. ראובן שכר פועלים לעבוד לו בשדה, הלכו הפועלים למחרת ומצאו שדה שהיא לחה, האם ראובן צריך לשלם לפועלים שכרם? ב. במה שונה דין זה ממבטל כיסו של חברו? ג. נאנס הפועל כגון שחלה ונעדר מהעבודה, האם בעה"ב צריך לשלם לו?
תשובה: א. סעיף א. שו"ע ע"פ הרמב"ם: ... אבל הלכו החמרים ולא מצאו תבואה; פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה; או ששכרם להשקות השדה ומצאוהו שנתמלא מים, אם ביקר בעל הבית מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים, אין לפועלים כלום, ומה בידו לעשות; ואם לא ביקר, נותן להם שכרן כפועל בטל. ב. שאלת בנו של קצוה"ח, הרי קי"ל המבטל כיסו של חברו פטור! השיב לו הקצות, דשאני נזקי ממון מנזקי גופו, שאדם שהזיק אדם חייב בד' דברים שאחד מהן הוא שבת, ואפילו שבת שלא במקום נזק חייב, ולכן במבטל כיסו של חברו מכיון שהוא נזקי ממון אין בו דיני שבת, אבל באדם שהזיק אדם חייב בשבת כמו בנזק. ולפ"ז יוצא שדין זה הוא רק בפועלים, אך המשכיר בהמות חברו אפילו מצאו אמש להשתכר והיום לא מצאו, דינו כמבטל כיס חברו שאין בו נזק כלל ופטור! אך הביא בשם תשובת

מהר"ם בן ברוך שגם אצל פועל פטור מכיון שהוא רק מניע ריוח, ולכן א"א להוציא ממון מספק. ג.

60. **שאלה:** קימ"ל פועל יכול לחזור בו וידו על העליונה, פרט מקרים שאינו יכול לחזור בו כלל, ומתי יכול לחזור וידו על התחתונה?

תשובה: ב"מ עז. פועל יכול לחזור בו בחצי היום. א. בדבר האבד אינו יכול לחזור בו (אא"כ יש לו אונס). ב. קבלן אינו יכול לחזור (שכל הדין שפועל יכול לחזור בו הוא משום 'לא עבדים לעבדים' ובקבלן לא שייך). ג. כשהקדים שכר לפועל, לדעת חלק מהמפרשים אינו יכול לחזור בו, אך השו"ע פסק כמהרי"ק שיכול לחזור. ד. כשהפועל רוצה לעבוד אצל מישהו אחר, לדעת הב"ח אינו יכול לחזור בו, והחוות יאיר פסק שיכול לחזור. ה. כשמשך את כלי אומנותו של האומן, כעת קנה את האומן שלא יוכל לחזור בו, או את כליו ע"מ לשכור בהם פועלים אחרים. ו. דעת המים חיים שפועל הרוצה לחזור בו כשהוקרה המלאכה, אינו יכול לחזור בו וידו על התחתונה, ויש שהבינו שאינו יכול לחזור בו כלל.

61. **שאלה:** כלא בהמת חברו ובטלה ממלאכה אם חייב לשלם?

תשובה:

62. **שאלה:** הלכה ידועה שפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום. מהם ההבדלים בין פועל לקבלן ומהם המקרים שגם פועל אינו יכול לחזור בו. ומה הדין במלמד תינוקות או סופר ומה הדין אם השתעבד הפועל בקניין הסבר את הטעמים?

תשובה: סעיפים ג-ד. לעיל הבאנו את המקרים שבו פועל אינו יכול לחזור. לגבי דין מלמדים עיין סעיף ה' "מנהג המלמדים כפועלים", ובאשר לסופר, עיין סוף סעיף ה.

63. **שאלה:** השוכר פועל וחוזר בו או הפועל חזר בו, באיזה מקרים יש חיוב אחד לשני ובאיזה מקרים בעה"ב חייב לשלם את מלא השכר, ובאיזה מקרים כפועל בטל? מה הדין בשליח שנשלח להביא איגרת שהלך חצי מהדרך והפסיק אז את שליחותו.

תשובה: הגמ' בב"מ (עו:) מביאה שאם הטעו הפועלים את בעה"ב או בעה"ב את הפועלים, אין להם זה על זה אלא תרעומת. אך הוא דווקא כשלא הלכו, אם הלכו נותן להם שכרם כפועל בטל. נמצנו למדים שדווקא

64. **שאלה:** פועל שהתחיל במלאכתו, ואח"כ דורש תוספת שכר, ואומר שאם לא יוסיפו לו יחזור בו לגמרי, האם יכול לחזור בו?

תשובה: רמ"א סעיף ד, ופת"ש ד

65. **שאלה:** פועל שעובד בחינם אצל בעל הבית האם יכול לחזור בו בחצי היום בדבר האבד, והאם מורה שחוזר בו באמצע שנת הלימודים מיקרי דבר האבד
תשובה: סעיף ה בהג"ה ש"ך ונתיבות, סעיף ו בהג"ה וקצות סק"ח בסוף

66. **שאלה:** פועל שנשר לפרק זמן מסוים, ונפל למשכב למשך מספר ימים שנפל למשכב?
תשובה: סעיף ה' בהג"ה
67. **שאלה:** האם רשאי מלמד תינוקות או מורה להתפטר בתוך תקופת עבודתו? ציין מקור ונמק.
תשובה: סעיפים ו, ח בהג"ה
68. **שאלה:** פועל שיכול לחזור בו בחצי היום. אם עשה קנין האם ישתנה הדין? אם הולך לעבוד אצל אחר האם יכול לחזור בו?
תשובה: ש"ך 8 סקי"ד וקצות סק"ה, פת"ש סק"ד
69. **שאלה:** אמר לאומן עשה לי דבר פלוני, ועשאו האומן והקונה לא רוצה לקחתו, האם מחויב לשלם, וכמה?
תשובה: סעיף ח
70. **שאלה:** מלמד או מורה שפוטרו בתוך תקופת עבודתו על ידי המעסיק, במכתב פיטורים או בעל פה, האם זכאי המעסיק לחזור בו מן הפיטורים ולדרוש ממנו לחזור להשלמת תקופת עבודתו? כיצד הדין בפועל בכגון זה. הסבר. / בעל הבית ששכר פועל ושילם לו מראש ואח"כ אמר לו לך ממני, האם חייב להחזיר מה שקיבל ולא עבד? מה הדין אם אמר זאת דרך כעס?
תשובה: סעיף ח בהגה
71. **שאלה:** מלמד שהפסיק את לימודיו בישיבה באמצע השנה, ועזב עם תלמידיו. האם צריך להחזיר שכרו שכבר קיבל מהישיבה?
תשובה:
72. **שאלה:** פועל שקבל את שכרו מראש לכל תקופת עבודתו, האם יכול לחזור בו בחצי היום?
תשובה: קצות סוף סק"ה, נתיבות סק"א
73. **שאלה:** אדם שעבד במוסד בתנאים מסויימים שנה אחת ואחר כך המשיך שנה שניה, אימתי אמרינן שזה לפי התנאים הראשונים, ומה הדין אם התחלפו מנהלי המוסד, ומה הדין בשוכר שהמשיך בשנה שניה מבלי לדבר על תנאים.
תשובה: סעיף ח' בהג"ה .
74. **שאלה:** ראובן חתם חוזה עבודה לשנה עם חברת הי-טק הנ"ל קיבל משכורת חודשית ותנאים נלווים נוספים כגון רכב, מגורים וכד'. מה דין השכירות והתנאים הנלווים לאחר שנה כאשר:
א. הנ"ל המשיך לעבוד ללא כל דיבור על תנאי העסקתו. ב. כאשר סיכמו שהמשכורת תמשיך כדאשתקד ולא דיברו על התנאים הנוספים. ג. כנ"ל ונעשה שינוי בגובה המשכורת.
תשובה:

75. **שאלה:** אברהם מסר כתב יד ליצחק כדי שיקליד לו, וסיכמו מחיר. לפני שיצחק התחיל בעבודה, חזר בו אברהם ורוצה את כתב היד בחזרה. האם יכול לחזור בו?
תשובה:

סימן שלד:

76. **שאלה:** מה הדין ב: א. שכר מלמד לבנו וחלה המלמד או אשתו ובניו? ב. שכר מלמד ומת התלמיד, או שכר מדריך טיולים ליומיים ומת לאחר יום.
תשובה: סעיף ד. מי ששכר מלמד לבנו, וחלה התלמיד, אם אינו רגיל באותו חולי (והוא הדין אם מת הנער) (מרדכי ריש פרק האומנין), ואפילו אם רגיל והמלמד מהעיר ומכיר בו, פסידא דמלמד. אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו, כגון שאינו מן העיר, פסידא דבעל הבית, ונותן לו כל שכרו משלם.

סימן שלה:

77. **שאלה:** המלמד תורה את בן חבירו, שלא מדעת האב, האם חייב האם לשלם לו? חלה התלמיד האם יקבל המלמד שכרו על ימים אלו?
תשובה: סעיף א בהגה
78. **שאלה:** א. ראובן שכר פועל להביא לו שליחות והלך ולא מצא האם יקבל שכרו? (סעיף ב). ב. ראובן שכר נהג לחודש ימים ומת ראובן לאחר שבועיים, כמה יקבל הנהג?
תשובה: סמ"ע ז, נתיבות א, פת"ש ב

סימן שלו:

79. **שאלה:** שכר פועל האם יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך?
תשובה: סעיף ב. שו"ע עפ"ד הטור: השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר, אינו יכול לומר לו: טול מה שעשית בשכרך. ואם נתרצה הפועל ליטלו בשכרו ואחר כך חזר בו, אין שומעין לו; והוא שעשה משיכה או הגבהה או שהוא ברשותו.
80. **שאלה:** לקח אצל חנוני בהקפה, האם יכול לשלם לו אח"כ בשווה כסף?
תשובה: ט"ז בשם רש"י
81. **שאלה:** השוכר את הפועל לעשות בשבלו והראהו בשל חבירו, האם יכול לשלם לו את שכרו בשווה כסף. והאם יש הבדל בין משלם לו שוה כסף לבין נותן לו דבר מאכל?
תשובה: סעיף א. סמ"ע ג, ש"ך ב

סימן שלט:

82. **שאלה:** האם עובר בבל תלין? א. שוכר קרקע? ב. שוכר דירה? ג. שותפים בחנות שאחד מהם מנהל בפועל את החנות והוא לא שילם את שכר הזבן בזמנו מתוך הכסף שהצטבר בקופה?
תשובה: א. סעיף א. ב. רצות סק"א. ג. סעיף ז.

83. **שאלה:** שכרו ליום ערב שבת האם עובר על בל תלין באם לא פרעו מאחר ובל תלין אינו אלא בבוקר ראשון והוא שבת?
תשובה:

84. **שאלה:** א. שכר פועל בעצמו או ע"י שליח ותבע הפועל שכרו בעצמו או ע"י שליח, מתי עובר בבל תלין ומתי לא. ב. שכר פועל לעבודה ביום שישי, מתי עובר בבל תלין. ג. ירד לשדה חבירו שלא ברשות ועבד, האם עובר עליו המעביד בבל תלין?
תשובה:

85. **שאלה:** האם יש איסור בל תלין על דמי שכירות בתים?
תשובה:

86. **שאלה:** א. פרט הדין בשכיר או שכירות קרקע או אומן או קבלן או שכירות ע"י שליח, האם יש איסור (כובש שכר שכיר) ומתי חל? ב. פרט שלושה מקרים בהם אין 'בל תלין' (שאינה ברשימה בסעיף א).
תשובה:

מפתח עניינים

70	אינה לפי כבודו
70	באדם חשוב שאינו ת"ח
	אינטרנט
14	הגדרתו בד"ן יאוש
	איש ואישה
190	בשכירות בהמה לנשיאה
	אכילה
397	לאחר שנתחייבו במעשר
400	משל אחד בלבד
400	רק במין שאוכל בו
396	אכילה בתלוש לאחר גמר מלאכה
403	אכילה גסה
	אכילה מגידולים
394	באלו מותר
401	אכילה מגפן אחרת
394	אכילה משדה וכרם של גוי
402	אכילה עם דבר אחר
404	אכילת אשת הפועל ובניו
	אכילת הפועל והאכלתו
404	צורתה
399	אכילת הפועל יותר משכרו
	אמות של אדם
125	קונות לו המציאה
	אנגריא
207	חוזרת ושאינה חוזרת
206	כששכר בהמה
	אשפה
37	מציאה בה
	אשראי
419	ביומו תתן שכרו

ב

	בהמה
40	מתי חשובה לאבודה
41	שנמצאה ברה"ר

א

60	אבידה עם שינוי
117	אבידה שמצוי לקנותה
17	אבידת קרקע
75	אבידתו ואבידה אחרת
	אברך
336	שכיר או מקבל צדקה
	אברכי כולל
418	מצות ביומו תתן שכרו
	אומן
165	אמר 'טול את שלך'
167	אסר האומנות על בעל הכלי
164	כשומרי שכר
165	קיבל כלי לראות צורתו
166	קלקל
168	שינה מבקשת בעל החפץ
164	שמר כראוי ונגנב
	אומן קונה בשבח כלי
171	גדרו
	אומן שהפסיד
177	סילוקו
177	אומן שעשה בחינם
	אונס
209	כשאינו יכול להשתמש בבהמה
	אונס במושכר
208	תשלום עליה
	אונס בשכירות
232	חזרה מההסכם
217	אונס המלכות
	אונס לא שכיח
385	קבלת הפועל עליו
121	אונסין בשומר אבידה
	אחריות
111	על המציאה

253	בית כנסת שסתר
253	סידור המקומות בו
	בית מושכר
22	דין המציאה בה
	בית מלון
24	דין המציאה בה
	בל תלין
426	מתי אינו עובר
	בל תשהה
426	איסורו
	בנו ובתו
138	מציאתם
	בנין מגורים
25	מציאה בו
	בנק
26	דין מציאת כספים שם
	בעל מלאכה
388	שלא תיקן, תשלום
118	בעלי חיים
	בשר
10	מציאה במקום רוב גויים
	בתי כנסת
102	הכרזה על אבידה

ג

35	גדרי מקום המציאה
	גוזלות
31	מציאתן
	גוי
92	אבידתו מותרת
94	אבידתו, שאחריותה על ישראל
92	איסור החזרת אבידתו
	גויים
17	השומרים במקום, החזרת מציאה שם
7	מציאה במקומם
	גזל
2	כשלא מחזיר האבידה

39	בהמה רועה בדרך
	בזמן תתן שכרו
419	חומריו
	בחורים הלומדים בישיבה
140	מציאתם
	ביומו תתן שכרו
418	אברכים
422	אחר שקיבל עליו שבת
419	אשראי
419	בצ'ק וצ'ק דחוי
418	בקטן
416	בקרקע, שכירות בתיים
420	בשכיר יום או לילה
431	גדרי חיובו
417	הליכה לפועל לשלם לו
415	חומריו ומהותו
422	כששכר שני פועלים ויש רק לאחד
417	לגוי ומומר
429	מכירת מטלטלין עבורה
426	מנקה בבין
416	מצותו
429	עשה תנאי שאינו חייב בו
423	קבלנות, זמנה
427	קבע התשלום לזמן אחר
428	רק כשתובע השכיר
421	שכיר שעות, שבת, חודש, שנה
424	שליח ששכר פועלים
432	תנאי האיסור
	ביטוח
186	פיצוי או השקעה
215	ביטול התחייבות המשכיר
	ביטול מלאכה
87	עבור החזרת אבידה
	ביטול תור
356	אצל בעל מקצוע
	בית הכנסת
36	דין האבדות בו
	בית כנסת
36	מציאה בו

431	גדריו
418	של קטן
432	תנאי האיסור
38	הנחה מדעת
	העלאת השכירות
244	כששוכר לתקופה ידועה
351	הפועלים שהטעו את בעה"ב
	הפסד שנגרם ע"י פועל
370	תשלום עליו
390	הראהו בשל חבריו
	השבת אבידה
5	זמן חיוב ההשבה
99	להיכן מחזיר
100	מאה פעמים
4	מקורה

ז

	זבל שבחצר
260	למי שייך
11	זוטו של ים
14	דין אינטרנט
13	הגדרתו
11	טעם ההיתר
	זמן השכירות
230	יציאה קודם לכן
251	מחלוקת בין השוכר למשכיר
	זמני העבודה
333	בערב שבת
	זקן ואינה לפי כבודו
149	בפריקה וטעינה

ח

56	חביות יין ושמן
	חברת מניות
48	דין אבידתם
	חופשה
365	פועל המשמש את הרבים

ט

	דבר האבוד
363	חזרת פועל בו
	דברים אסורים
97	השבתם
408	דיבור בזמן העבודה
	דירת נופש
301	לא יכל לנפוש
	דמי השכירות
237	העלאתם
407	דקדוק הפועל בעבודתו
32	דרך הינוח

ה

403	האכילה המותרת
134	הגבהה מכוחו
	הגבהת אבידה
133	בחש"ו
132	הגבהת מציאה לאחר
	הוצאות בטיפול האבידה
122	החזרים
232	הוצאת השוכר
244	כשאינן למשכיר מקום לדור
	הזמנת מוצר
371	חזרה מההזמנה
	החזרת המושכר
216	באיחור, באונס
275	החלפת שוכר
277	החלפת שותף בשכירות חצר
	הטעיית הפועלים
367	כשאינו מוצא אחרים
	הטריף הבהמה
173	תשלום האומן על הנזק
	הכרזה
110	בעלים לא הגיעו
101	כיצד מכריז
	הלנת שכר

113	טיפול בבגדים
114	טיפול בכלים שונים
115	טיפול בספרים
	טירחת הגוף
71	חיוב התאמצות בהשבה
	טעינה
146	מצותה
	טעינה ופריקה
152	אין הבעלים עמה
150	אפ' מאה פעמים
151	המרחק מהזקוק לעזרה
155	טעינה לשונא

י

	יאוש
7	במקום שאין סימן
51	ע"י שליח או אשתו
	יאוש בעלים
48	ספק מתי התייאשו
	יאוש שלא מדעת
13	סברת הדין
	יועץ כלכלי
176	שהזיק
	יחסים
243	שוכר-משכיר, שהשתנו
	יין
8	מציאה בעיר של גויים
	ישראל רשע
94	דין אבידתו

כ

	כבישת שכר שכיר
419	חומרתו
287	כופין על מידת סדום
	כותל ישן
19	דין המציאה בו

266	חוק השכירות והשאילה
	חוקי המדינה
231	פסיקה בדיני שכירות כמותה
	חזן, רב
372	חזרה מהסכם עמם
	חזנות
360	השתכרות לשנים מרובות
	חזרת הפועל
357	בחצי היום
371	כשיש פועלים אחרים לשכור
359	חזרת שותף
	חילוני
95	השבת אבידתו
	חיפוש
49	אין הבעלים מחפשים האבידה
	חלודה
20	מציאה ישנה
64	חמור בסימני אובך
	חנות
297	השכירה ורוצה לשנות ייעודה
	חפצים קטנים
62	החזרתם
	חצרו
128	הגעת אבידה קודם יאוש
	חצרו של האדם
20	קניית אבידה הנמצאת בה
	חש"ו
138	דין מציאתם
	חתול רע
96	השבתו

ט

	טביעות עין
66	החזרת אבידה ע"י
	טובה
79	תשלום עברה
390	טול מה שעשית בשכרך
112	טיפול באבידה

384	תשלום למפרע
	מושכר שהתקלקל
188	בפשיעת השוכר
	מזגן
300	שהתקלקל, חובת תיקונו
340	מזונות פועלים
	מחסן
259	זכות השימוש בו
	מטבע
59	סימן מיוחד בו
59	שנפלה בחול
21	מטמון בבית
	מידה
46	כסימן
	מכירה פומבית
13	קניית בית בה
	מכס
13	החזרת סחורה שנגבתה
	מכת מדינה
299	הגדרתה
309	מזרע לזרע
310	ששילם השוכר וברח
303	תשלום להבא על שכיחות
	מלאכה עשויה
353	ושכר פועלים
	מלמד
384	לא קצב עמו שכר
	מלמד שחלה
383	הוא או התלמיד
	מלמדים
385	דינים שונים
366	מלמדים כפועלים
	ממון חברו
81	הצלתו
	מנהג המקום
334	הגדרתו
108	מנים כנגד סימנים
18	מניעת היזק
	מנקה בניין
426	ביומו תתן שכרו

	כיס
52	משמוש בו, והדין בימינו
	כלי האומנות
353	עיכובם ע"י בעה"ב
	כפייה
9	בהחזרת אבידה במקום גויים
	כריכות
54	מציאתם

ל

	לא תחסום
409	איסורו
411	באמירה לגוי
413	בבהמה מהלכת על התבואה
410	בבהמה שכורה
413	במאכל רע לבהמה
414	האכלת או הרעבת הבהמה
411	ישראל שדש בפרת גוי וההיפך
410	קודם שהתחילה במלאכה
384	לומד עם בן חברו
	לפנים משורת הדין
9	במקום רוב גויים
73	החזרה, כשאינה לפי כבודו

מ

41	מאבד ממונו לדעת
	מגיפה
304	תשלום למלמד
	מנהג חברו
80	החזרת הוצאות
	מודעה
102	על אבידה, כמה זמן
	מודר הנאה
96	השבת אבידתו
	מונית
217	תשלום על עיכוב בנסיעה
	מורה הוראה

254 נשרף הבית

ס

סוחרים

128 שהניחו סחורה בחצרו

סורגים

267 מי חייב בהתקנתם

סחורה

291 שהונחה בבית, הוצאתה

128 שהונחה בחצרו

סיבת הסכם השכירות

286 התבטלה, ביטול ההסכם

סיום עבודה

363 של קבלן

סיכום בעל פה

271 האם יכולים לחזור בהם

סימן

51 דין מציאה שאין לה סימן

60 סימן הבא מאליו

סימנים

104 סוגיהם השונים

108 סימנים כנגד עדים

105 סימנים מובהקים

ספינה

219 שכרה, והוסיף על משאה

223 ספינה זו ויין זה

219 ספינה זו ויין סתם

221 ספינה סתם ויין זה

223 ספינה סתם ליין סתם

ספר תורה

179 נמצאו בו טעויות

368 נמצאו טעויות

ספרים

8 איבודם במקום גויים

68 מסכתא פוריא ואושפיזא

מעות בפירות

63 מציאתם כששלחו לו הפירות

57 מעות בצורה מסויימת

57 מעות מפוזרים

מפעל

336 סגירתו ופתיחתו מחדש

מצוי בדרך

193 הגדרתו

מציאות חסרות ערך

36 הכרזה עליהם

5 מקום מציאת האבידה

מקומות ציבוריים

25 מציאה בהם

174 מראה דינר לשולחני

משא אדם

197 שיעור נשיאתו

משטרה

103 החזרת אבידה דרכם

359 משכיר עצמו באמירה

משקל

46 כסימן

מת השוכר

257 היורשים אינם מעוניינים בשכירות

141 מתנה שניתנה לקטן

נ

נהר

17 מציאה בה כשיש סכר

340 נזקי פועלים

נסיעה - שכירות

194 שינוי מהדרך הרגילה

נפח ומשקל בשכירות

194 שינוי מהמקובל

נקצץ האילן

307 הגדרתו לענין הפסד

נשלמה המלאכה

382 האם צריך לשלם לו

ע

עבד	איסור עבודה כעבד	359
עבודה	במיטב כוחות העובד 87, 88, 90, 147, 189, 217, 299, 326, 334, 337, 338, 344, 351, 352, 354, 359, 360, 363, 367, 379, 383, 384, 388	
עבודה ממושכת	358
עבודה נוספת	367
עבירה	עבור השבת אבידה	98
עזיבת המושכר	הודעה מראש	239
עץ	בגינה פרטית, ופירותיו נוטים לרה"ר	29

פ

פועל	חזרתו בדבר האבוד	363
פועל שעושה בחינם	מציאתו	142
פועלים	חזרתו	368
השכירום, ונמצאת המלאכה עשויה	353
פיטורין	335
הודעה מראש	337
קודם תקופות שיא	364
פינוי המושכר	הודעה מוקדמת	236
פיצויי פיטורין	339
פירות	מציאתם בדרך	28
פסק הנהר	374
פריקה וטעינה	נטילת שכר עליה	151

צ

ציבורי פירות	56
צער בעלי חיים	באדם	147
צ'ק דחוי	בדין ביומו תתן שכרו	419

ק

קביעת המזוזה	חיובה על השוכר	269
קבלן	זמן סיום עבודתו	363
קבלנות	זמן התשלום לענין ביומו תתן שכרו	423
קטן וקטנה	בקנין חצר וד' אמות	130
קיצוז תיקונים	מדמי השכירות	268
קלקול הבית	שוכר שהורס קירות הבית	184
קניין בשכירות קרקע	קניית המציאה	271
קניין	דרך הקניין	124
קנין חצר	קודם יאוש	47
קנין חצרו ושדהו	126

ר

רבו	השבת אבידתו קודם לשלו	76
רוב וקרוב	במציאה	7
רוכב	קניית בהמה ע"י	145
רופא	

186	שומר חינם מסר לשומר שכר
156	שווא עזרה עבורו
45	שותפים דין אבידתם
259	שימוש במושכר שינוי בהסכת השכירות
191	הרכבת אישה במקום איש שינוי מדעת בעל הבית
200	בשכירות שיפוץ
251	בזמן השכירות שיפוץ המושכר
234	תוך זמן השכירות שכח חפץ בחנות
166	אחריות המוכר עליו שכיר יום או לילה
420	זמן התשלום לו שכיר שעות, שבת, חודש, שנה
421	קיום מצות ביומו תתן שכרו שכירות
246	במקום שיש זמנים קבועים
248	בשנה מעוברת
242	העלאת
23	מציאה בבית מושכר
204	שינוי מקום השימוש
203	שכר חמור ונפצע בדרך שכירות - פחות מהזמן
202	שכר רכב ליומיים והחזיר לאחר יום
218	שכירות חפץ ללא שימוש שכירות מטלטלין
183	דרך הקבין שכירות פועלים
330	זהירות בדיניה שכר
90	על השבת אבידה
375	שכר בית ומת שכר לזמן קצוב

84	תשלום גבוה עבורו ריפוי ואכילה
189	בימי חולי המושכרת רכב
148	חיוב העזרה לתקוע רמאי
105	השבת אבידתו

	ש
	שבועה
122	של המוצא מציאה
337	שביתת עובדים שדכנות
85	חיוב התשלום שואה
8	ספרים ששרדו, הכרזה עליהם שווה פרוטה
44	חיוב השבה בה
45	ערכה לפי הבעלים או המוצא שוכר
184	השכרה לאחר
228	זכויותיו במושכר
212	חמור זה
182	כשומר שכר
220	ספינה, וטבעה
185	שאלה לאחר
186	שביטח המושכר
200	שינוי מדעת בעה"ב שוכר דירה
376	עוזב באמצע הזמן
274	שוכר המשכיר לאחר שוכר ומשכיר
182	חזרה מההסכם ביניהם
198	שוכר שלא מדעת שולחני
27	מציאת מעות שווא
120	בב"ד או בעצמו

	תיקונים
264	המוטלים על המשכיר
269	המוטלים על השוכר
272	תנאי בשכירות
160	תנאי החמרים
161	תנאי הספנים
	תנאי מוגזם
83	בשעת הדחק
273	תנאי שכירות בע"פ
	תפילין
116	דרך השבתם
408	תפילת הפועלים
	תשלום גבוה
89	על החזרת אבידה
	תשלום לשכיר
429	מכירת מטלטלין לצורך זה
416	תשלום לשכיר בזמנו
	תשלומי שכר שכיר ראה 'ביומו תתן שכרו'

241	הוצאה מיד
	שכר פועל
390	והראה בשל חבירו
	שליחות
386	שלא מצא השליח
391	שמירה על דבר הפקר
	שנה מעוברת
248	דיני השכירות בה
132	שנים שהגביהו מציאה
	שעות נוספות
384	תביעת תשלום לאחר זמן

ת

	תחילת מלאכה
357	בפועלים, גדרה
	תיק במטוס
195	העלאה יותר מהמשקל

