

בבא קמא קטז

משה שווערד

1. ספר ים של שלמה - בבא קמא פרק י אות לח

דין כל היכא דאיכא הפסד למציל בהצללתו. ומתנה שישלמו לו הפסדו, לא שייך למימר משטתה אני בך. אפילו אם הניצל צריך לזה מפני הסכנה ושאר ענינים, שדכנות, ורפואות, וסרסרות, ושאר סגולות, שאין להם קצבה משלם כפי אשר הותנה, בפרט בדברים שרגילין ליתן הרבה:

פיסקא (קט"ז ע"ב) ואם אמר לו אציל את שלך כו', ואמאי, נימא ליה משטתה אני בך, מי לא תניא, הרי שהיה בורח מבית האסורים, והיתה מעבורת לפניו, וא"ל טול דינר שתעבירני, אין לו אלא שכרו, ומשני, מתניתין דמיא לסיפא דברייטא, השולה דגים מן הים, וא"ל זה, טול דינר שאתה מפסיד והעבירני, דנותן לו שכרו משלם. ה"נ הפסידו יינו וחמורו. וכתב בסמ"ג (עשין ע"ד) מעשה באחד שנגנב ממונו, ונדר ק' דינר לאחד, שיעשה בהשבעת השדים, שידע מי גנבו, וכן עשה, ולא רצה בעל הממון לפרוע, וחיבו ר"י לשלם שכרו משלם, וכן כל כיוצא בזה. **וכן מענין הרפואות, דרך בני אדם לתת דמים מרובים, לא אמרינן ששיחק בו, ומשום הכי כתב בא"ז (ח"ג סימן תנ"ו) שר' שמחה נמי פסק, שצריך ליתן לשדכן כפי אשר התנה, דרגילות הוא לתת בשדכנות יותר הרבה מכדי טרחו. ומהר"ם חולק בשכר השדכנות (מרדכי סימן קע"ב) ולא השגיח לא בסמ"ג ולא בא"ז. ובתשובת מיימוני (נזיקין סימן כ"ב) ראיתי, שכתב שרפיא בידי מהר"ם, היכא דאומנתו בכך, שהולך בכל המלכות, ומזווג זיווגים, אם דומה לצייד השולה דגים מן הים כו'. על כן, טוב שיקנה בקנין, ומכל מקום נ"ל להביא ראיה מריש פרק מי שמת (ב"ב קמ"א ע"ב) מהא דתניא, המבשרני בבן זכר יטול מנה כו', שנוטל מנה. אלמא דאקני ליה אף בדברים, ק"ו בגמר השדכנות. וכן נמצא במקצת תו' לשם, דקני בשכר אמירה, והוא הדין לסרסרים, וכן בא"ז (שם) והעיקר נ"ל, דבכל פעולות שאין להם קצבה, משלם לו שכרו משלם. לאפוקי אם יש בו קצבה הוה ביה אונאה, כמו כמקח, כדאיתא בפרק הזהב (ב"מ מ"ט ע"ב) והא דלא משלם גבי בורח מבית האסורים אלא שכרו. חדא, דסתם מעבורת יש לה קצבה. וא"כ בודאי שיחק בו. ועוד מסוכן הוא, וחיוב הספן להצילו, וליקח שכר טרחו, וכן הדין מי ששולח להביא רפואות וסממנים לחולה. **אבל מ"מ שכר רופאים אינו כמו זה, וצריך ליתן שכרו משלם, כאשר התנה, ואף שכתב הר"ן בשם הריטב"א בפ' מצות חליצה (נ"י יבמות ל"ד ע"ב בדפי הרי"ף) שגם לרופא אין לו אלא שכרו, ולא כפי מה שקצב. שהרי הוא חייב לטרוח בחכמתו לרפואתו, מדין אבידת גופו, (ודין) [ודיון] שנוטל שכר טרחו, מכל מקום נ"ל דברי הרב עיקר, שהביא נמי הר"ן (שם) שכתב להדיא, מי שהוא חולה, ויש בידו חבירו סממנים שוה עשרים, והתנה עליו הרבה בדמיהן מחמת אונס (הללו) [חוליו] אין לו אלא דמיהן, **אבל רופא יש לו שכרו משלם, שהרי חכמתו מכר לו. והוא שוה דמים הרבה, בלי קצבה. וכן דעת רוב הגאונים, ועיקר.** וכן בכל שארי מלאכות, חייב לתת לו ככל אשר התנה, כן פסק מהרי"ח בהג"ה מיימוני פ"ט דשכירות (אות ל') וכן המרדכי (סימן קע"ד) בשמו, ובעל הוראה הוא, וראוי לסמוך עליו, וצורתה דשמעתא מסייע לן, דאמר הבורח מבית האסורים כו'.****

2. ספר שערים מצויינים בהלכה

בין סמנים לרופא שרפאהו. ובשורת מהר"ם מרוטנברג (סי' שח דפי' לכוב) כתב, כמי שאין עיקר אומנתו בשדכנות, אע"ג דא"ל תעסוק בזה הזיווג, ואני אתן לך כך וכך, דאין לו אלא שכר טרחו ולא יותר, והביא ראיה מהגמ' כאן, עי"ש. וכ"כ בשורת הרא"ש (כלל קה-א). אבל באו"ז (סי' תנו) פסק בשם ר' שמחה, שצריך ליתן לשדכן כפי אשר התנה, דרגילות ליתן בשדכנות יותר הרבה מכפי טרחו, וכן בענין הרפואות, דרך בני אדם לתת דמים מרובים נועי' מש"כ בסמוך (ד"ה וזו) בשם הבי"ח. ועי' במרדכי (סי' קעב) מש"כ בזה. וע"ע ביש"ש (שם) ובדרכי משה (סוסי' רסד).

3. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

ד] אמאי ונימא ליה משטה אני בכך - כתב ר' יונתן בשיטה דאע"פ שהתנה עמו לא יתן לו אלא שכרו כיון שמצוה קעביד. וכ"כ המרדכי [סימן קעד] שיכול לומר משטה אני בכך כיון שהוא מחויב לעשות המצוה של השבת אבידה.

הרא"ש בתשובה [כלל סד] הובא בשו"ע [סו"ס קכט ובאבן האזל גזילה יב - ו] חולק וסובר שאפ' שלא במקום מצוה אינו מחויב לשלם יותר משכרו. המחנ"א [שכירות סימן טו] מוכיח מהרמב"ן [יבמות קו א] שסובר שאפ' ליכא מצוה יכול לומר משטה הייתי בכך.

4. דף על הדף בבא קמא דף קטז עמוד א

הרי שהי' בורה מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו כו' אין לו אלא שבח כו' משטה אני בכך. הרמב"ן בתורת האדם הובא בטויו"ד (סי' שט"ו) כתב על פי זה שרופא שבא לחולה והבטיחו החולה להרופא שישלם לו ממון הרבה לשלם עבור הרפואות והסממנין שנותן לו, אין לו אלא דמיהו, שיכול לומר משטה הייתי בכך מחמת האונס. אבל אם הרופא לוקח הרבה כסף עבור רפואתו, צריך החולה לשלם לו כל מחיר שהסכים, כי הרופא מקבל כסף עבור חכמתו, ואין שיעור לשיווי חכמתו, נמצא שאין הוא מפרזי אלא משלם לו שיווי, ואין זה דומה לרפואות וסממנים שיש להם דמים, ואינו חייב אלא דמיהם.

וכיוצא"ב כתב בחכמת שלמה (חו"מ סי' רס"ד סעיף ז') שמי שמבקש סכום מופרז על סוד מקצועי, צריך לשלם כפי אשר הסכימו, שאין ערך לחכמה זו.

ברמ"א (חו"מ סי' רס"ד סעיף ז') כתב דאם הבטיח לשדכן והפריז לו יותר משכרו הרגיל, א"צ ליתן לו אלא שכרו, דמה שהבטיח לו יותר יכול לומר לו משטה אני בכך כמו דהבורה יכול לומר להמעבורת משטה אני בכך ואין לו אלא שכרו, והמקור הוא במרדכי כאן (סי' קע"ב).

5. ספר שערים מצויינים בהלכה

א"ל טול דינר והעבירני. כתב בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, דה"ה אפילו נתנו לו, שהרי נתאנה, ובלבד שבעל הספינה היה מסרב להעבירו בשכר הרגיל, עד שפסק על עצמו דינר זהב, אבל אורחא דמילתא נקט שאין דרך לפרוע שכר הספינה עד שיהיה לצד אחר וכו'. אבל בשו"ת הרשב"א (סי' אלף רמ) כתב, דאם הקדים ונתן לו אין השטאה אחר נתניה ואינו יכול להוציא מידו [והא דאין לו אלא שכרו, כשלא הקדים לו], והא דקתני בברייתא טול דינר והעבירני, לאו למימרא שנטל קודם שהעבירו, אלא טול לאחר שתעבירני קאמר. והב"י (חו"מ סוסי

כתב בקצוה"ח (שם סק"ד) דאם נשבע ליתן לו, שצריך ליתן לו כל שכרו. כיון שנשבע, דעיקר הטעם דאינו אלא משטה אני בכך, ושבועה מסלק השטאה. ועי' בשו"ת הרא"ש (כלל סה"ד) דבדין משטה אני בכך פסק רב סעדיה גאון, שצריך לישבע שבאותה שעה בדעתו להשטות בו ולא נתכוין להודאה, עי"ש. וכ"כ בשו"ת מהר"ם מרוטנברג (ד"ל סי' תה). ועי' במרדכי מס' סנהדרין (סי' תשב).

6. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

ה] מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רמי בר חמא בציידי השולה דגים מן הים וא"ל אפסדתני כוורי בזוזא - כתב הפנ"י שאין זה לשון קושיה אלא התרצן גופא מסיק למילתיה שמתנ' דמי לסיפא דברייתא שיש לו פסידא ואז אינו יכול לומר לו משטה הייתי בכך.

רש"י מפרש והיינו בשכרן דקתני טול דינר בשכר שאתה מפסיד כאן. וכתב המחנ"א [שכירות סימן יח] שמשמע מרש"י שלא מתחייב אלא כשיעור שהפסיד ממלאכתו ולא יותר. וכן משמע מלשון התוס' [ד"ה להביא] שכתבו שהוא מפסיד במקום אחר כיוצא בזה. וכן כתב המרדכי [אות קעד] אבל הרא"ש [ב"מ פ"ב סימן כח] ס"ל שאם הפסיד קצת צריך לשלם כל מה שהתנה עמו. וכן מדויקים המחנ"א [שם] והלח"מ [יב - ז] מלשון הרמב"ם.

מיהו הסמ"ע [סימן רסד - כ] לומד גם בשיטת הרא"ש והרמב"ם שא"צ לשלם יותר ממה שהפסיד, ורק מה שאפשר שהיה מפסיד חייב לשלם, [וכן דעת הר"מ מסרקסטה בשיטה]. והקה"ח כתב דמבואר ברא"ש שצריך ליתן כל שכרו אף אם בטוח שלא הפסיד כ"כ הרבה, וכ"כ הפלפולא חריפתא [אצלנו אות א].

הטעם שחייב לשלם כל שכרו כתבו הקה"ח והפ"ח משום שהיו זה נהנה וזה חסר, דזה נהנה שצריך למעבורת כדי לברוח מבית הסוהר, וכל היכא שהשני חסר קצת חייב הנהנה לשלם כל ההנאה [כעין הא דלעיל כ: דמשום שחרוריתא דאשייתא משלם כל ההנאה].

ובשי' ר' שמואל [ב"מ לב. סימן עב - ב] מקשה דא"כ גם כשאינו דייג שמפסיד שלית דגים מ"מ הוי חסר כיון שצריך לטרוח להעבירו במעבורת, אלא ע"כ כיון שמשלם שכר טירחא או הפסדו הרי הוא חייב להציל משום השבת אבידה וא"צ לשלם משום נהנה.

7. תוספות מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

אדעתא דאריה אפקריה כו' - לא דמי להא דאמר באלו מציאות (ב"מ ד' כד.) המציל מן הארי ומן הדוב כו' הרי הוא שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהן דהתם ודאי שהארי בא לטרוף כדמשמע המציל מן הארי מתייאש לגמרי אבל הכא הארי היה עמהם והיה מלוה אותם לשמור בהמותיהם מחיות וליסטים רק שהיו נותנים לו לאכול חמור בכל לילה ואפשר שפעמים היה שבע ולא אכיל הלכך אין מפקיר אלא אדעתא דאכיל ליה אריה והא לא אכיל ליה.

8. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

[ו] א"ל משמיא רחימו עליה כי הא דרב ספרא הוה קא אזיל בשיירתא לוינהו ההוא ארי וכו' כי מטא זמניה דרב ספרא וכו' - החזו"א [ב"ק סימן יג - ג] מבאר שרב ספרא לא הפקיר החמור, כמש"כ תוס' כיון שאפשר שהארי שבע, אלא דהיה מקום לדון שרב ספרא ישתתף בהוצאות ההצלה, כדאמרינן [להלן ע"ב] בשיירא במדבר שמתתפים לפי ממון או נפשות, ולזה אמרינן משמיא הוא דרחימו עליה, כלומר הוי כאילו רב ספרא נתן חלקו, ומשמים רחימו עליה והחזירו לו. וכע"ז מבאר התוס' שאנן בשיטה [הובא להלן אות י].

9. דף על הדף בבא קמא דף קטז עמוד א

בגמ': נהי דכי אפקריה אדעתא דאריה אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה. התוס' תמהו דמאי שנא מהא דקיי"ל (ב"מ כד א) המציל מן הארי ומן הדוב הרי הוא שלו מפני שהבעלים מתייאשים.

הנתיבות (במקור חיים סי' תמ"ח) מתרץ קושית התוס', עפ"י שהוכיח שם דיאוש אינו דומה להפקר, דביאוש אם חזר מהיאוש קודם שיזכה בו אחר חוזר החפץ לרשותו ואין לאחר יכולת לזכות שוב בחפץ, משא"כ בהפקר דא"א לחזור בו מהפקר רק ע"י זכיה. ולפ"ז פשוט דודאי יכול המציל מפי ארי לזכות, שהרי הבעלים עדיין מיואשים ממנו, אבל הכא דקדים רב ספרא וראה שלא אכל הארי את חמורו חזר בו מיאושו וגם בלי זכיה שוב אין אחר יכול לזכות בחמורו. [וע"ש שביאר בלשון הגמרא אדעתיה דאריה אפקריה, דמאחר דלא אפקריה אדעתיה דכו"ע אין כאן הפקר שאינו יכול לחזור בו אלא רק יאוש, וכיון שחזר וראה את החמור שלא נטרף ע"י הארי שפיר חוזר מיאושו].

ובספרו נתיבות המשפט (סי' רסב ס"ק ג) תירץ עוד בענין זה, לקושית התוס', דבמציל מן הארי התייאשו הבעלים והיאוש לא פקע עד שלא זכה אותו אחד ולכן זכה בזה, משא"כ בעובדא דרב ספרא דהשליך חמורו לפני הארי, ברגע שהארי לא אכל כבר פקע היאוש ולכן לא יכול לזכות בזה אחר.

וכתב בספר אבני חשן (ח"ב סי' רסב): ואפשר לומר דכונת התוס' בקושיתם היה להוכיח דמקום אריה הוי מקום אבוד מהא דמבואר דהמציל מן הארי ומן הדב הרי אלו שלו, ואם לא הוי מקום אבוד לא מהני היאוש, ולכן הקשו דבאמת חוזק מדעתו לארי הוי הפקר מדעת לכולם כיון דזרק למקום האבוד, ולא רק הפקר לגבי הארי.

עוד אפשר לומר בדעת התוס', "דהמציל מהארי" הכונה היא גם ככה"ג דהבריה את הארי מהמקום וע"י כך ניצל החמור, ובכה"ג גם פסק היאוש של הבעלים לפני שזכה בזה אחר, ולכן הוקשה לתוס' למה זכה בזה אחר.

10. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

[ז] קדים רב ספרא וזכה ביה - שיטת הרבה אחרונים [קה"ח סו"ס תו, הנה"מ ותרומה"כ סימן רסב] שיאוש אינו דומה להפקר, שבהפקר מיד כשהפקיר החפץ יצא מרשות בעלים, וביאוש החפץ שייך לבעלים עד

שמישהו יזכה בו. החזון"א [ב"ק סימן יח - ג] והבאר יצחק [יו"ד סימן כג ענף ד] חולקים וס"ל שיאוש
הוי כהפקר שמיד יצא מרשות בעלים.

התרוה"כ [סו"ס רסב] מקשה [לפי שיטתו שיאוש אינו מוציא מרשות הבעלים], למה רב ספרא היה
צריך לזכות, הרי החמור לא היה הפקר אלא שרב ספרא התיאש מהחמור, וא"כ מספיק שרב ספרא יאמר
שכבר אינו מתיאש וממילא הוי שלו כיון שמישהו אחר לא זכה בו. ומביא התרוה"כ שאחיו בעל
הקה"ח הוכיח מכאן שלא מהני חזרה מיאוש. ורוצה התרוה"כ לדחות דהכא כיון שהוא עצמו זרק
החמור לאריה הוי אבידה מדעת שהוי הפקר. ודוחה שדוקא היכא שהבעלים היו יכולים להציל
מהאבידה כגון הזרק ארנקי בשוק מיקרי אבידה מדעת, שניכר שרצונו להפקיר, אבל רב ספרא היה
מוכרח לעשות כן כדי להציל מהאריה, ומש"ה אין כאן אבידה מדעת, ואין כאן הפקר אלא יאוש בלבד.
ובהערה מחתב דוחה דאה"נ רב ספרא היה יכול לחזור אלא שלרווחא דמילתא עשה זכיה,
ועדיפה מיניה פריך שלא היה צריך לעשות כלום [אפ' חזרה לא היה צריך], ומשני שעשה זכיה לרווחא
דמילתא.

11. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד א

[י] בעא מיניה רב מרבי ירד להציל ולא הציל מהו אמר לו וזו שאלה אין לו אלא שכרו - הראב"ד בפירושו
השני מפרש, וכן משמע מפשטות לשון רש"י, דהספק האם החמור שלו שעלה הוא הפקר או לא. ומייתי ראיה
שאינו הפקר כיון שמשמים רחמו עליו כמו חמורו של רב ספרא.
הראב"ד [בפ' ראשון] ור' יונתן מפרשים האם חייב לשלם דמי חמורו או לא, דעל הצד שחמורו לא ילך
לאיבוד לא התחייב לתת לו דמי חמורו. ומייתי מרב ספרא דכיון שמן השמים רחמו ולא בזכות השוכר, אין
הפועל צריך להפסיד. התוס' שאנץ מבאר הראיה מרב ספרא שלאחר שהארי לא אכל חמורו לא הוצרך ליתן שוב את החמור בלילה השני, אלא אומרים
כיון שהכניס חמורו בספק לילה אחד השלים תנאו, ה"נ כיון שהניח חמורו בספק שהיה טובע השלים תנאו וצריך לשלם לו כל הדמים כפי תנאו, והא דהרויח שגם
מקבל את חמורו זה מן השמים רחמו עליה.

12. ספר שערים מצויינים בהלכה

בעא מיניה רב מרבי. כתב בשור"ת הלכות
קטנות (ח"ב סי' עה) דאין זה אלא
אמורא לאמורא, לקיים מה שנאמר
שכשנסתמו דברי התנאים ומתו הגדולים,
ונשאר רבי ובני דורו ר' חייא ורב בערך
אמוראים [ועי' בדברינו לעיל (יא. ד"ה ושתיק) דרב
חי שלש מאות שנה]. ועי' בסדר הדורות (תנו"א
אות י) דרבי היה תנא ואמורא, ובמס' תענית
(יד:) רבי תנא הוא ופליג, ובמס' ע"ז (עה:)
אתמר רבי ור' חייא, ולא אמר כלשון תניא
או תנו רבנן. וכן מצינו גבי רב במס' כתובות
(ת.) רב תנא הוא ופליג, וכן בר' חייא במס'
ב"מ (ה.) ר' חייא תנא הוא ופליג, וכתב
בהליכות עולם (ש"כ פ"ב) דפשיטא שאינם
תנאים שהרי לא הוזכרו לא במשנה ולא
בברייתא, עי"ש. ועי' בתוס' לעיל (יט. ד"ה
ובהא). ועי' מה שכתבנו לעיל (סז: ד"ה אמר
רב ששת).

כתב המרדכי במס' ב"ב (סי' תעז) דמנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד, אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא, ולא מנהג חכמים בלבד, אלא אפילו מנהג חמרים יש לו לסמוך עליו כדאמרינן בגמ' כאן, ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרין וכו'. אבל באר"ז מס' ב"מ (פ"ז סי' רפ) כתב, דמה שאמרו בירושלמי (שם פ"ו ה"א) דמנהג מבטל הלכה, היינו במנהג קבוע עפ"י חכמי המקום, כדאמרינן במס' סופרים (פ"ד הי"ח) שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג, וזהו שאמרו מנהג מבטל הלכה פירוש מנהג וותיקים, אבל מנהג שאין לו ראייה מה"ת אינו אלא כטועה בשיקול הדעת, וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו. ועי' בשו"ת מהרי"ק (סי' ח) דאפילו בממון בעלמא אין המנהג מבטל שורת הדין אא"כ הוא מנהג קבוע עפ"י ותיקים. ועי"ש

ולא ישנו ממנהג החמרין. כתב בשו"ת דברי חיים (ח"ב סי' סא) במה שהנהיגו מנהג חמרין וספנין או סיטמותא, אי הוי דאורייתא, יש בזה הרבה דעות וחילוקים שונים, כמבואר בספר משא מלך, אבל בתקנה לכו"ע אזלינן להקל דהוי רק דרבנן, כמבואר בכל הפוסקים, ומנהג אינו דין תורה כמבואר במס' סוכה (מד.) גבי ערבה דמנהג נביאים הוא וכו'. והאריך בזה בספר ברוך טעם (עד"ת שישנו בשאלה).

14. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב

יב] דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכו' וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא דכתיב לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים - א. הגמ' מפרשת הטעם משום שנאמר לי בני עבדים ולא עבדים לעבדים. ומקשים הראשונים [ב"מ י א] דא"כ יהיה אסור לאדם להשכיר עצמו, כמו שאסור למכור עצמו לעבד. א. התוס' [ב"מ י א] תירצו שליכא איסור כיון שיכול לחזור בו, ולא דמי לעבד שאינו יכול לחזור בו. ב. המרדכי [ב"מ סימן תנט הובא בש"ך סימן שלז - יג] מביא תירוץ המהר"ם שאין פועל דומה לעבד, דאין גופו קנוי כעבד, והא דילפינן מעבד היינו לקולא ילפינן מק"ו מעבד שגופו קנוי ק"ו לפועל שאין גופו קנוי. וביאור דבריו שעבד יכול להשתחרר באמצע זמנו בעל כרחו של האדון ע"י גרעון כסף, וק"ו שפועל יכול לחזור בו באמצע העבודה. ומשמע מהמהר"ם שאין גופו של הפועל קנוי לבעה"ב. ג. התורא"ש [ב"מ י א] תירץ דשאני מכירת עבד שגופו קנוי וצריך שטר שחרור, משמע שפועל אין גופו קנוי.

15. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב

יד] דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום - נחלקו הראשונים האם פועל שכבר קיבל שכרו, יכול לחזור אף שלא התזיר דמי השכירות שקיבל או שחוזר בו דוקא אם מחזיר הכסף שקיבל. השו"ע [סימן שלג - ג] פוסק שפועל יכול לחזור בו אפ' קיבל שכרו ליום שלם, ואין בידו לשלם לבעה"ב. ומביא הקה"ח שמקור השו"ע מתשובת מהרי"ק. ומוכיח הקה"ח מתשובת מיימוני שחולק על זה, שכתב הא דפועל חוזר בו ילפינן בק"ו מגרעון כסף דעבד עברי, אם עבד עברי יוצא בגרעון כסף, ק"ו פועל יוצא בהחזרת הכסף, ומשמע שאם אינו משיב הכסף אינו יוצא. הקה"ח מביא ראייה מהתוס' [ב"מ י. הנ"ל אות יב] שכתבו שליכא איסור להשכיר עצמו כיון שיכול לחזור בו, ולא דמי לעבד שאינו יכול לחזור בו. ומוכיח הקה"ח שפועל חוזר אף אם אינו מחזיר הכסף, דאם בעינן דוקא שיחזיר הכסף, א"כ גם עבד עברי יוצא בגרעון כסף בעל כרחו של אדון [ועיין רש"ש ב"מ י א].

16. ספר שערים מצויינים בהלכה

להקב"ה ולא לעבדים, מ"מ התורה נתנה לו רשות לצאת ממעלתו ולהיות עבד, וכשחוזר צו ואינו רוצה להיות עבד חוזר למעלתו ונפקע הקנין, וכל זה בפועל שכיר יום, אבל קבלן לאו עבד הוא, עי"ש מש"כ בזה.

פועל יכול לחזור בו וכו'. מפרש בשו"ת אבנ"ז (ח"מ סי' נב מחודש ב-יא) דמתחלה נעשה עבד מאחר שרצה להיות עבד, אף שמעלתם של ישראל שהם עבדים

17. ספר שערים מצויינים בהלכה

כי לי בניי עבדים. כתב בפנים יפות (ויצא לא-ל) דנחלקו המפרשים אם היה לאבות קודם מ"ת דין ישראל או בן נח, ונפק"מ מזה, אם יש ליעקב דין ישראל קי"ל פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי יום דכתיב "כי לי בניי עבדים", משא"כ בן נח, ועוד נפק"מ דבע"ז של ישראל אינה בטילה עולמית ואסורה בהנאה [עי' ע"ז מב.], משא"כ בן נח יכול לבטל ע"ז שלו ומותרת בהנאה, ובזה מפרש הכתוב (שם) "ועתה הלך הלכת" דשאל לו אם תאמר שאין לחייב על הליכתך מפני שדייך כישאל, א"כ "למה גנבת את אלהי", הלא אין לך תועלת בו, שע"ז שקנאה ישראל אינה בטילה ואסורה בהנאה. ובמשך חכמה

18. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב

טו] אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר - הראשונים מקשים דקרקע אינה נגזלת, וא"כ למה לא יאמר הרי שלך לפניך.

א. הרמ"ה בשיטה, הרשב"א והתור"ד מתרצים [בשם ירושלמי] שמעיקר הדין כיון שקרקע אינה נגזלת יכול לומר הרי שלך לפניך, אלא הוי קנסא שקנסו את הגזלן. השער המשפט [סימן שפו - ב הובא להלן קיז: אות יד] מחדש שגם מי שגזל שטרות ונטלוהו מסיקין או נשרף איכא קנס מדרבנן שקנסו הגזלן.

ב. בחי' הראב"ד מבאר דאע"ג דקרקע אינה נגזלת מ"מ בעי למימר הרי שלך לפניך, וכיון שנטלוה מסיקין אינו יכול לומר הרי שלך לפניך טול אותה, דבעינן השבה והכא ליכא השבה.

ג. ור' יונתן בשיטה מבאר דאע"ג דקרקע אינה נגזלת, בכה"ג שנטלוה מסיקין שאין יכול להכנס בה קרקע נגזלת, ודמי לחפר בה בורות שבכה"ג ודאי נגזלת. וכוונת ר' יונתן למבואר בגמ' [ב"מ יד ב] הגזלן קרקע מחבירו וחפר בה בורות חייב קרן. ואם מכת מדינה היא פטור, דיכול הגזלן לומר אפ' לא הייתי גזול היית מפסיד שדך כמו שהפסידו אחרים.

ר' יונתן מוסיף שבמטלטלין כגון גזל פרה ונטלו מסיקין כל הפרות שבעיר חייב הגזלן, ואין הגזלן יכול לטעון שגם ממך היו לוקחים, משום שהבעלים יכולים לומר הייתי יכול להבריחה אם היית מחזירה לי. ומקשה השער המשפט [סימן שפו - ב] למה הוצרך לזה, הרי פשיטא דבמטלטלין שנגזלין חייב הגזלן אפ' אם קרה אונס כגון אם מתה הפרה מאליה, ואין הגזלן יכול לטעון שגם אצלך היתה מתה.

19. תוספות מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב ד"ה לא צריכא

לא צריכא דאחוי אחויי - וחייב משום דינא דגרמי כדמשמע לקמן בשמעתין דקאמר זיל לגביה ר' שמעון בן אליקים ור' אלעזר בן פדת דדאין דינא דגרמי וחייבוהו ממתניתין ואם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר ותימה לרשב"א דלעיל בהגוזל קמא (דף ק. ושם) לא משכחת דר"מ דאין דינא דגרמי אלא ברייתא דמחיצת הכרם שנפרצה דלא שמעינן דאתא כר"מ אלא מכח ההיא משנה דהמסכך ואמאי לא מייתי התם ממתני' דהכא דמחייבין בדינא דגרמי ואומר ר"י דלא ניהא ליה לאתויי ממתניתין דהכא דלא קתני בה בהדיא דאחוי אלא מיתורא דמתני' מוקי לה הכי.

20. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב

יח] לא צריכא דאחוי אחויי - הפנ"י מקשה למה נקט מתנ' הך דינא בגזלן ולא נקט באדם רגיל שחייב אם אחוי אחויי. והתורי"ד הרגיש בזה ומבאר דכוונת המשנה שמחמת שהלשין ומסר שדה חבירו הוא נקרא גזלן. וכן לומד הרמב"ן [בקונ' דינא דגרמי הובא להלן אות כא]. הפנ"י מתרץ שנקט גזלן לרבנותא, דאדם אחר פשיטא שחייב כיון שהתכוון להזיק לחבירו, אבל גזלן שמחזיק בשדה בחזקת שהיא שלו ומראה עליה בתור שדה שלו, אף על פי שלא נתכוון להזיק לחבירו חייב. ומרש"י [ד"ה דאחוי] לא משמע כן.

1. משך חכמה על בראשית פרק לא פסוק טו

כי מכרנו ויאכל גם אכל כו' - הנה דע דהתורה שללה ומנעה דין העבדות בעמו ישראל וגם שאין האדם רשאי למכור עצמו לעולם עבדי הם ולא עבדים לעבדים (בבא מציעא י'). וזה היה בהם ידוע מאבינו אברהם. ולכן כאשר שלחו אחי יוסף כו' ושא נא לפשע עבדי אלהי אביך (בראשית נ. יז) ואח"ז באו ואמרו לו הננו לך לעבדים אמר להם התחת אלהים אני, שכיון שהנכם עבדים לה' לא תוכלו להיות עבדים לאדון אחר אם לא יהיה במקום אלהים.

וכן דריש בירושלמי (ברכות ג-ג) דעבדים פטורים מק"ש משום ד' אלדנו ד' אחד מי שאין לו אלא אדון אחד. ולכן השבטים שאמרו (בראשית רבה דף-ד) ליעקב אבינו שמע ישראל כו' לא היו יכולים להיות עבדים לאדון אחר. אך התירה תורה מכר לזמן, וזה רק באנשים אבל בנשים היא אינה מוכרת עצמה כלל (רמב"ם ה' עבדים א-ב וע' מל"מ ואו"ש שם (ר.ב.פ.)), רק אביה יכול למוכרה כשהיא קטנה אבל לא לאיש אשר לא יוכל ליעדה כמו לקרובים וכיו"ב, (קדושין יח:) והוא רק מכר לאשות, וכן מקדשה אביה לעולם כשהיא נערה דרק ענין האשות שלה מסרה התורה לאביה. וזה בישראל שקנויים לה' לבדו והוא אדונם לא אחר, אמנם בעו"ג הדין דמוכר בניו ובנותיו לשפחות לעולם כמו שאמר הכתוב מהם תקנו עבד או אמה (רמב"ם פ"ט מהל' עבדים ה"ב) והדין דיש לשכירות מתחלה ועד סוף והוי מלוה וכמו דאמרו בקדושין ס"ג מ"ח. והרמב"ם פסק (ה' אישות ה-ג) דמקדש במלוה אינה מקודשת, ובמכר פסק (ה' מכירה ו-יב) דמלוה מהני' לכן הקונה שפחה במלוה קונה. ולכן אמרו, כי יעקב היה פועל לזמן והוי שכר פעולה כמלוה, ואם היה כמו קדושין הלא אינה מקודשת, רק היה כמו מכר דמועיל במלוה והוי קדושין שלנו כמו מכר, שבן נח יכול למכור בנותיו גם לשפחות ומכש"כ לבעליהן, וזה כי מכרנו. ומשיחתן של אמהות למדין תורתן של בנים שנחלקו שאול ודוד בפ"ב מסנהדרין (דף יט:) ודו"ק.