

## מראי מקומות- בבא קמא ק"ח

לפרש סוגיין דמה דא' אינו יכול לפטור חבירו בשבועתו, היינו משום דבאמת אין כ"א שומר על כולו, אלא כ"א שומר הוא על חציו, ורק ערב הוא על חלק של חבירו, וא"כ הו"ל כמו שנשבע איש זר על שמירה זו, דלא מהני.

(ג) **חד נשבע והודה, וחד נשבע ובאו עדים- כ' תוס' (ד"ה חד) דמשמע מכל הסוגיא דס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, דאם חייב, א"כ מה לי דהודה מקודם, הרי סכ"ס באו עדים וחייב כפל, ולכן איך יהי' חייב בחומש, אע"כ פטור מן הכפל משום דהודה בה, וכל הנדון הוא אם לחייבו חומש היכא דחבירו חייב כפל. ולכאו' מבואר מדברי תוס' דלא אמרי' דמה דחייב בחומש פוטרו מכפל, דאל"כ מהו הראי', לימא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, ומה דאינו חייב כפל כאן הוא משום דכבר נתחייב בחומש. וע' ברש"ש דכ' כן לדחות ראיית תוס', דבאמת מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, ושאיני הכא דכבר נתחייב בחומש (וע' לעיל [ק"ו] שהבאנו שהאור שמח [גניבה ד', ז', ד"ה והנה] הביא שי' זו בשם הרמב"ם, דחומש פטור מכפל, ובמה שהוכיח האו"ש כן). וע"ע בשטמ"ק בשם הרא"ש דכבר כ' כן, דכיון דכבר חייב חומש פטור מכפל (ומדמהו) להא דאינו משלם חומש לאחר שחייב בכפל), אלא דהק' דמנ"ל להגמ' כן, אולי דין הוא רק בחומש דאינו משתלם אלא בראש, וכ' דאולי יש ללמוד כפל מחומש, אבל כ' מהכ"ת ללמוד כן, והניח בקו'.**

(ד) **או דלמא עלוי' חד ממונא קפיד רחמנא, וכו'-** יש לעי', האם כל א' יהי' אחראי על כולו, דהיינו, דמי שחייב כפל יהי' חייב כל הכפל, ומי שחייב חומש יהי' חייב כל חומש, או דלמא כ"א משלם חציו (דהיינו זה חצי כפילו, וזה חצי חומשו). וע' בש"ך (חו"מ ע"ז, א') שהביא מש"כ בשו"ת רמ"א (כ"ז) דהיכא דמסר פקדון לב' שומרין, אמרי' דכ"א שומר רק על חציו, ואינו ערב על כולו אא"כ התנה כן בהדיא. והש"ך שם כ' לחלוק עליו, דאפי'

(א) **ובאו עדים אקמייתא- ע' בתוס' שהק' דכיון דבאו אקמייתא, א"כ גם סותרים מה שאמר שנאבד, דהא כבר כ' תוס' לעיל דמיירי שטען (בתרייתא) דמה שאמר גנב מעיקרא ליתא אלא באמת נאבד, ונמצא דהעדים אומרים דבאותה שעה לא הי' נגנב או נאבד, אלא אצלו היתה. וא"כ, נמצא דהודה אחר שבאו עדים גם אבתרייתא, ולכאו' הודאה זו אינו כלום. וכ' להוכיח מזה דבאמת הודאה אחר עדים מהני לחייבו חומש ואשם. אולם ע' בתורת חיים (ד"ה טען) דכ' די"ל דבעיא דרמי בר חמא מיירי שהלך לבית דין אחר, ושם טען שנאבד לאחר השבועה, ושפיר הי' רוצה לפטור נפשי' ע"י טענה זו דנאבד, דהא בב"ד זו השני עדיין אינו מחוייב כלל. ולפ"ז כ' דאי"צ לומר דהודאה לאחר עדים הוי הודאה, ולכן נקט דבאמת אינה נחשב הודאה. אולם ע' בפני יהושע דהק' על כל הספק של תוס', דהא פשוט בסוגיא דלעיל דהודאה זו יכול לחייבו, דאמרי' לעיל (ס"ה, ק"ו) דט"ג בפקדון שהודה לאחר שבאו עדים אינו חייב כפל משום דחומשו עולה לו בכפילו, ומבואר דרק החיוב כפל פוטרתו מהחומש, ולא העדאת עדים, וא"כ ע"כ דגם הודאתו לאחר העדאת עדים הוי הודאה.**

(ב) **חד נשבע והודה, וחד נשבע ובאו עדים- ע' בחי' הגר"ח על הרמב"ם (שכירות א', ד') דהוכיח מכאן דהיכא דמסר שורו לשני בני אדם, אין א' יכול לפטור חבירו בשבועה, אלא שניהם צריכים לישבע. וביאר דאף דבשומר שמסר לשומר אין הדין כן, אלא דא' יכול לפטור חבירו בשבועתו, היינו משום דהשומר שני נכנס במקום הראשון, וא"כ שפיר יכול לישבע ולפטרו. וע' בגליונות חזו"א שם שכ' שאין ראי' מסוגיין, די"ל דמיירי שהמפתח הוא ברשות ששניהם שולטים בו, וא"כ שבועת הא' לא מועיל לחבירו כלל. דהיינו, דאף דיכול לישבע שהוא לא פשע בו, מ"מ יכול להיות שנטלו חבירו, והוא אינו יכול לישבע שלא נטלו חבירו, ולכן שפיר שניהם צריכים לישבע. וע"ע בקהלות יעקב בב"מ (ל"ו) דכ' דשייך**

(ז) **תבעו שומר והודה תבעוהו בעלים וכפר... מי נפטר הגנב בהודאת שומר או לא** - העיר תוס', דלכאו' שאלת הגמ' נוגע גם לענין הקרן גופא, אם נחשב הודאה או לא, וכ' דאה"נ, אלא דלא הי' שייך הפשיטות לגבי הקרן. וע' בשו"ע (חו"מ פ"א, כ"ד) דפסק המחבר דהוי הודאה על הקרן. וביאר הגר"א דמהא דלא שאל הגמ' כאן לענין קרן משמע כן, והיינו משום דדוקא בכפל, דמצינו דשבועת הגנב צריך להיות בכפירת בעלים, א"כ צריך להיות גם ההודאה הודאה לבעלים, משא"כ בהקרן.

(ח) **מי נפטר הגנב בהודאת שומר או לא** - מבואר בסוגיין דההודאה צריך להיות בפני הבעלים, והשאלה הוא רק אם השומר נחשב לבעלים לענין זה. וביאר התרומת הכרי (ריש סי' א') דטעם הדבר הוא משום דכדי להיות נחשב הודאה, צריך שיהי' שם תביעה, דהודאה בלא תביעה לאו כלום הוא. וא"כ, כיון דרק הבעלים יכול לתבוע אותו, א"כ נמצא דההודאה שייך רק כלפי הבעלים. וע"ש עוד דהק', דלכאו' מבואר לעיל (עד:) דאין צריך הודאה בפני הבעלים, במעשה דר"ג דאמר לר' יהושע דטבי עבדו משוחרר כיון דסימא עינו, וא"ל ר' יהושע דכיון דהודה כבר פטור. ואמאי, הרי לא תבעו טבי עבדו. ותי' ע"פ מש"כ הטור בשם בעל התרומות, דהיכא דהתובע תפוס ממון הנתבע, אז אין הנתבע יכול לטעון משטה אני בכך, כיון דמוחזק הוא. וא"כ, כיון דהעבד הוא מוחזק בעצמו, א"כ נמצא דאינו יכול לומר משטה אני בכך, ושפיר

הוי הודאתה הודאה נאולם צע"ק, דהא כבר כ' תרוה"כ דטעם דצריך הודאה בפני בעלים הוא משום שצריך הודאה, ומה ענין משטה אני בכך לזה. ואולי משום דכל מה שצריך תביעה הוא כדי שלא יאמר משטה אני בכך, וא"כ כיון דכאן א"י לומר משטה, ממילא שוב אי"צ תביעה, ומהני הודאתו לאחר.

(ט) **שקילנא אנן דידן ושקלת את דידך** - ע' במהרצ"ח שהביא מש"כ הכס"מ בשם תלמיד הרשב"א ראי' מכאן לדברי הרמב"ם, דס"ל דאף היכא דהבעלים מקנים להשומר פרה לכפילא, מ"מ עצם הפרה נשאר אצלו ואינו מקנה לו. דאם מקנה לו גם הפרה, א"כ אי"ז "דידן" ו"דידך", אלא כולו של השומר הוא. וע' בחי' אנשי שם (ב"מ יח: בדפי הרי"ף) דהאריך לסתור הראי' מכאן.

היכא דאינו מתנה עמו דין כ"א כערב על של חבירו. וע' בחכמת שלמה שם שהביא ראי' להש"ך מסוגיין, דאם כ"א שומר רק על חציו, א"כ נמצא שא' חייב רק כפל על חציו, וא' חייב החומש על החצי האחר, וא"כ נמצא דאי"ז חד ממונא כלל, ואין מסתבר לדחוק ולומר דמייירי כשהתנה. וע' בחזון איש (חו"מ ה', סוס"ק י"א) דג"כ כ' דמסוגיין משמע דיכול לתבוע כל הקרן מכ"א, ולכן נחשב חד ממונא, אלא דאכתי מסתפק לענין כמה משלמים לענין הכפל והחומש, האם מי שחייב כפל חייב כפל של כל הקרן, ומי שחייב חומש חייב כנגד כל הקרן או חציו [וע"ע מש"כ בזה, וצ"ע כוונתו בהמשך].

(ה) **בעי ר' פפא תרי חומשי, וכו'** - הק' תוס', מהו שאלת הגמ', הרי הגמ' לעיל (קו.) מביא מתני' דהשביע עליו ה' פעמים דחייב על כל א' וא', והניח תוס' בקו'. וע' בשטמ"ק בשם הרא"ש דתי' ד"ל דמתני' מייירי שהודה על כולם לבסוף כל השבועות, דנמצא דכל החמישיות באים עם הקרן, דהו"ל ממון המשתלם בראש, אבל היכא שמודה בין כאו"א, אז יש לצדד דאפשר דאי"צ לשלם כאו"א (ומ"מ פשטינן שפיר מהקרא, דמשמע דמייירי בכל ענין, אפי' אם מודה בין כאו"א).

(ו) **ותרי כפילי** - העיר תוס', דהא לכאו' כבר נפסל מתוך שבועת שקר הראשון שלו, וא"כ לכאו' שבועה זו אינה שבועה, ואיך יתחייב בעוד כפל. ותי' דמה דפסול הוא לשבועה הוא רק מדרבנן, אבל מה"ת כשר, ולכן שפיר יהי' חייב כפל בכה"ג. והק' הקצות (צ"ב, א'), א"כ היכי מוכיחין דמגו דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא מהא דנשבעין על מודה במקצת, לימא דלעולם חשיד אשבועתא, אבל כל הפסול לחשיד הוא מדרבנן. ותי' הקצות דמה דאמרי' דכשר לשבועה מה"ת, היינו משום דאמרי' דאולי כבר חזר בתשובה לאחר שנשבע לשקר (ורק בעדות חידש התורה דפסול), אבל בהא דב"מ, אם אמרי' דחשיד על ממונא זו חשיד ג"כ לישבע לשקר עלי', א"כ שוב אין שום תועלת להשבועה, וסברא זו מן התורה דשבועתו חנם הוא.

(י) **רבא אמר א' זה וא' זה עושה עמו דין ואינו נשבע- פרש"י, ישלם השומר והוא יפרע מן הגנב, דמצוה עליו לחזור אחר האבידה. אולם ע' ברשב"א האריך להק' על רש"י, והוא ביאר דעושה דין עם הגנב קאמר, כלומר שחייב לטרוח ולדון עם הגנב, משום דלעתים הגנב אלים וקשה, ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמהם. [ולכאוי' לכל הדעות הרי הביאור הוא דמצד דיני שמירה שלו צריך לטרוח אחר הגנב, וס"ל לרבא דאם אינו מטריח הו"ל פשיעה, ולכן אפי' ש"ח חייב לטרוח. ומה דאי' דאם קודם ונשבע יכול לעמוד על שבועתו ואינו צריך לעשות עמו דין, צ"ל כמש"כ רש"י דמירי דנשבע קודם שהוכר הגנב, ואז עדיין לא הי' שום חיוב עליו לטרוח אחריו, וא"כ כבר שילם דיני שמירה שלו, ואינו חייב לחזור ולהעשות שומר ולחזור אחר הגנב אח"כ, ועדיין צ"ע בזה.]**

(יא) **רבה זוטא בעי לה הכי- ביאר השטמ"ק בשם הרא"ש, דבעיית רבה קאי כלפי מה שנקטו אביי ורבא בפשיטות לעיל, דהיינו דודאי עדיין נחשב ברשות השומר אפי' לאחר שהוכר הגנב, ולכן צריך הוא לחזור אחריו ולעשות עמו דין, וכש"כ שיהי' צריך לשמרה. ורבה ס"ל דאי"ז פשוט, אלא שאלה הוא, האם עדיין חשיב שומר או לא, ונפק"מ אם צריך לשמרה או לא, וגם יהי' נפק"מ אם יהי' צריך לעשות עמו דין או לא. וע' ברעק"א דכ' לפרש עפ"ז למה השמיט הרא"ש והטור שאלה זו, דס"ל דקיי"ל כרבא, ולכן איבעיא זו הוי שלא אליבא דהלכתא. אולם העיר הפני יהושע דהרמב"ם כ' בין דין דרבא, ובין שאלה דרבה, וע"כ דס"ל דאינם מקושרים. וביאר, די"ל דהרמב"ם ס"ל דמה שאמר רבא צריך לעשות עמו דין, אין הביאור כמש"כ רש"י, דצריך השומר לשלם, אלא הביאור הוא כמש"כ המגיד משנה בדעת הרמב"ם, דצריך לטפל להעמיד הגנב לדין עם הבעלים, וא"כ אי"ז ענין להא דרבה כלל, דשפיר יכול לשאול שאלת רבה אע"ג דקיי"ל דצריך לטפל עמו.**