

מראי מקומות - בבא קמא נ"ז

יהי גופא המקור דשומר אבידה כשומר חנם דמי (וע' בתוס' לעיל [נו: ד"ה בההיא], שכ' שאין ראוי מסוגיין דהל' כר' יוסף מהא דאוקמי' קרא כר"א, וקיי"ל כר"א, דהא גם רבה מודה דקרא כר"א, דעיקר טעם לדברי רבה מסברא הוא. ומבואר דס"ל לתוס' דלפי מה שהק' רבה על ר' יוסף, היינו משום דס"ל דטעם של רבה הוא גופא מדרשת הפסוק, וכן משמע בפני יהושע בהמשך הסוגיא כאן).
שוב מצאתי שהעיר כן ברשימות שיעורים, דאם מסברא אמרי' דשומר אבידה כש"ח, כמשמעות הגמ', למה צריך קרא לומר דיכול להשיבו לגינתו שאינה משתמרת. ותי' דאע"פ שבדיני שומרים יש לו דין שומר חנם, וגם מקום שאינו משתמר ראוי להשבה כדין שומר חנם דעלמא, סד"א דכל זה בנוגע להדיני ממונות, ואילו בנוגע למצות השבת אבידה אינו מקיים את המצוה אם מחזיר האבידה למקום שאינו משתמר בשמירה מעולה. ולזה משמיעה לנו גזה"כ דהשיבם, דשומר אבידה מקיים גם מצות השבת אבידה כשמשיב למקום שאינו משתמר.

(ד) **הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי**

כפל- מבואר לקמן (סג). דנלמד דין זה מקרא דעל כל אבידה. והק' הפני יהושע, למ"ד שומר אבידה כשומר חנם דמי, למה צריך קרא לזה, הרי ודאי משלם כפל ככל שומר אבידה. ותי' דכיון דרק מסברא הוא דאמרי' דשומר אבידה כש"ח דמי, א"כ י"ל דזהו רק לענין שמירה גופא, דמסברא הוא דצריך להיות עכ"פ כשומר חנם, שהרי אין סברא לפוטרו אף בפשיעה. אבל לגבי חיוב כפל, דקנס הוא, י"ל דאינו חייב בו אא"כ נעשה שומר מדעת בעלים, אבל בשומר אבידה לא. ועוד תי' דמהאי קרא גופא למדין דשומר אבידה כש"ח דמי, דכיון דחייב כפל, וס"ל להאי מ"ד דלסטים מזויין כגזלן, א"כ ע"כ צ"ל דחי' התורה דכש"ח הוא.

(ה) **כגון שטוען טענת לסטים מזויין- כ' תוס'**

דמה שש"ש חייב בגניבה, היינו אפי' בגניבה באונס, דכיון דסתם גניבה קרובה לאונס,

(א) **מודינא לך בבעלי חיים, דכיון דנקטי להו ניגרא ברייתא בעי נטירותא יתירתא- הק' הפני יהושע,** א"כ בבעלים נמי נימא הכי, דאם נאבדה הבהמה מביתו פעם או פעמים, שיהי' הדין דיצטרך שוב לשומרו בשמירה מעולה, ומה דהקילה התורה בשמירתן, היינו רק היכא דלא נגרי ברייתא, ולא מצינו שום פוסק שכ' כן. עוד הק', דא"כ לכאו' מצינו תם ומועד גם אצל שן ורגל, דהיכא שלא נקטה נגרי ברייתא הו"ל "תם" וסגי בשמירה פחותה, ולאחר כן הו"ל "מועד" וצריך שמירה מעולה. ותי' דהא גופא, כיון דמשמע דבכל מקום הקילה התורה בשמירתן של שן ורגל, ולא מצינו בהן תם ומועד, ממילא למדים מזה דלא אמרי' דכיון דנקטי לה ניגרא ברייתא דבעי נטירותא יתירתא אצל הבעלים. ורק אצל שומר אבידה, שהוא צריך לשומרו שלא נאבד, אמרי' דכיון דנקטי להו וכו'. וכ' עוד, דלפ"ז אם לא שמרה השומר אבידה שמירה מעולה ויצאה והזיקה, יהי' חייב בכה"ג ג"כ, דהא צריך הוא לשומרו שמירה מעולה שלא יצא ויזיק כמו דצריך לשומרה שמירה מעולה שלא יהי' נאבד.

(ב) **אלא פשיטא לגינתא שאינה משתמרת וכו',**

ש"מ כש"ח דמי- הק' השטמ"ק בשם הרא"ש, מאי פריך רבה לר' יוסף מההיא ברייתא, הרי גם לדידי' ק', שהרי הוא מודה לר' יוסף דשאני בעלי חיים דנקיטי נגרי ברייתא, וא"כ גם לדידי' ק' איך משיבה לחצר שאינה משתמרת, הרי הקרא מיירי בבע"ח. ותי' דהאי פירכא הק' רבה לר' יוסף קודם שחזר רבה והודה לר' יוסף לענין בעלי חיים. ובתוס' בב"מ (כט. ד"ה והוי) בא"ד כ' "וכשרוצה [רבה] להביא ראוי' לדבריו ולא ידע שינויא דר' יוסף הי' צריך לדחוק ולהעמיד בכפותים".

(ג) **אלא פשיטא לגינתו שאינה משתמרת וכו',**

ש"מ כשומר חנם דמי- ולכאו' יש להק', דאם כשומר חנם דמי, א"כ למה צריך קרא לומר דיכול להשיבו לחצרו שאינה משתמרת, מ"ש מכל שומר חנם. ואולי י"ל דלפי רבה זה

דזהו הביאור בהא דקראנא בלא שבועה עדיפא מקרן בשבועה, דהיינו דהחייב קרן הוא מעצם חיובי שמירה, משא"כ החייב כפל הוא גם משום השבועת שקר]. וע"ע באור שמח (גניבה ד', י') שהבין בדעת הרמב"ם דמה דט"ג חייב כפל הוא משום דכגנב שויה רחמנא, ומה דצריך השבועת שקר, זהו רק משום דכל זמן שלא נשבע, עדיין השומר חייב בתשלומי הפקדון ועדיין לא הפסידו, ורק אח"כ, כשנשבע, אז נגמר הגניבה, ואז יכול להתחייב בכפל.

(ח) **הב"ע בטוען טענת לסטים מזויין ונמצא לסטים שאינו מזויין** - הק' האור שמח (שאלה ח', א'), הרי מבואר כאן דמשלם תשלומי כפל להשוכר, כיון דנמצא דהי' טענת השוכר שקר, ובאמת גזול ע"י לסטים שאינו מזויין, וממילא הו"ל הלסטים שאינם מזויין גנבים, וחייבים בכפל. וק', הרי לכאן השוכר מודה שאין הגנב חייב כפל לו, שהרי הוי הודאת בע"ד דהוי לסטים מזויין וגזול, וא"כ למה יהי' הגנב חייב לשלם לו כפל. וצידד דאולי י"ל כיון דלא ידע מי גנבה מיני, א"כ אין הודאתו הודאה. ועוד צידד דאולי יכול לטעון דהי' לו אמתלא במה שאמר לסטים מזויין, שהי' רוצה ליפטר מלשלם, וכ' דדחוק הוא. ולכן תי' דמזה מוכרח כמש"כ הרמב"ם, דגוף הפרה של הבעלים הוא, וא"כ באמת החיוב כפל הוא להבעלים, ואין הודאתו יכול להפסיד החיוב לבעלים, דהודאת בע"ד לא מהני לחייב לאחרני. וא"כ, אף דקני השוכר הפרה וכל השבחה דאתי מעלמא, וחיוב כפל בכללן, ממילא אין שייך לומר דהודאתו יפטור הגנב מלשלם לו הכפל.

(ט) **לימא רב לטעמי דאמר הי"ל שלא תאכל** - הק' השטמ"ק בשם הרא"ה, א"כ, שן דכ' רחמנא היכי משכחת לה, הא בכל מקום יכול בעל הבהמה לומר דהו"ל שלא תאכל. ותי' דשן דעלמא דחייב היינו משום שלא שמרו כראוי. אבל הכא, על עסקי שימור לא מחייב, דנפילתה היתה באונס, ואאכילה נמי לא מחייב, דהי"ל שלא תאכל (וע' ברש"י ד"ה לימא רב שכ' דבירידתה אנוס הוא, ובאכילה הו"ל שלא תאכל, ומה אני יכול לעשות. ויש לע', למה הדגיש רש"י הא דאנוס הוא, הרי אי"ז הסברא דהו"ל שלא תאכל, ולכאן הסברא דהו"ל שלא תאכל הוא סברא אחרת

ומ"מ חייבו הכתוב, א"כ גם בגניבה באונס גמור חייב. ומה שפטור בלסטים מזויין, היינו משום דזה דומה לשבוי' דקרא דפוטרו התורה. אולם ע' בים של שלמה (סי' י"א) דכ' לחלוק על תוס' וכ' דהיכא שהוא אונס גמור פטור אף בגניבה, ומה שהוא חייב בגניבה היינו בשמירה סתמא כדרכה, והיינו משום דבעי נטירותא יתירתא. וע"ע בקצות (ש"ג, א'), דכ' דמש"כ תוס' דבגניבה באונס ש"ש חייב, היינו גניבה דוקא, אבל באבידה ע"י אונס פטור, דכיון דאבידה קרוב לפשיעה, א"כ לא מציינו דחייבו התורה על אבידה באונס כלל, וא"כ אינו חייב אלא באבידה שלא הי' באונס.

(ו) **נמצא ש"ש משלם תשלומי כפל בטונן טענת לסטים מזויין** - כ' תוס' דראיית הגמ' הוא, דאי לסטים מזויין גזולן הוא, אז לא יהי' שייך להם לשלם כפל. והק', הרי עדיין שייך לטעון שהי' גניבה בבעלים, דאז יהי' פטור מתשלומין, וכ' דשמא אין שייך לטעון ט"ג בבעלים. עוד כ' דלא קשה אם הי' יכול לומר "ולטעמין" אבל לא אמרו. ונראה דהי' תוס' נסתפק אם בשמירה בבעלים שייך הטענה דט"ג או לא, וצ"ע ספיקו. וכ' השטמ"ק בשם ר"א מגרמישא "וטעמא דאין חייב כפל אלא היכא דטענת גנבה גורמת הפטור, והכא מה שהבעלים גורם". וע"ע באור שמח (גניבה ד', י') שכ' ב' מהלכים לבאר הספק, (א) דכיון דאינו חייב שבועה, צידד תוס' דאפשר דאינו חייב כפל בזה, דחלק המחייב של הכפל הוא מה שנשבע לשקר, או דלמא אי"צ שבועה, וכל שיש לו טענת פטור חשיב ט"ג. (ב) ספק התוס' הוא אם שומר בבעלים נחשב לשומר או לא בכל דיני וגדרי שמירה, ואם אינו שומר כלל, אז פשוט דאינו חייב כפל, דלא נתחדש הדין כפל אלא בשומר.

(ז) **קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה** - פרש"י דשואל עדיף, שמתחייב באונס בלא שום שבועת שקר, משא"כ לגבי כפל, דאף דשייך שיתחייב בכפל, מ"מ אינו חייב עד שישבע לשקר שנגנבה הימנו ואח"כ באו עדים, הלכך קנסא משום שבועה הוא דקנס' רחמנא. ומשמע דעיקר מה דחייב כפל בט"ג הוא משום שנשבע לשקר [גם משמע קצת

לפטור, ולא טענת אונס. וי"ל [וכזה כ' בספר ביאור ראובן] דכוונת רש"י לפרש למה שייך כאן סברא זו אף דלא שייך לומר כן לענין כל שן, וכוונתו לתרץ כתי' השטמ"ק הנ"ל, דכיון דכאן על עסקי שימור אינו חייב, שהרי נפלה באונס, לכן שפיר שייך לומר הסברא דהו"ל שלא תאכל, ואינו דומה לכל שן דחייב).

(י) **נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית- פי' תוס',** דמיירי שאין הבהמה יכולה לירד, דאם הי' יכולה לירד, אז אפי' אם נפלה משלמת מה שהזיקה, כיון דתחלתו בפשיעה וסופה באונס. וע' בהגהות הגר"א שהביא מה שחולק הראב"ד ע"ז, וכי ילך בזנבה, וכו'. וע' בחזון איש (ו', ב') דכ' דנראה דאין מח' לדינא, דהתוס' מיירי בפשע בה ולא שמרה כראוי ונפלה לגינה, דחשיב תחלתה בפשיעה לענין ירידה כדרכה וסופה באונס, והאונס בה מחמת הפשיעה. אבל הראב"ד מיירי בהעבירה אצל שדהו ונפלה, דאף דהי' יכול לירד כדרכה, אבל מ"מ אי"ז נחשב לפשיעה, שהרי הי' מפקח עלי' שלא תרד, ואם נפלה, הרי זהו אונס.