

בבא קמא קיד

משה שווערד

1. שו"ע חו"מ סימן כח

(ג) אם עובד כוכבים תובע לישראל, ויש ישראל יודע עדות לעובד כוכבים נגד ישראל, ואין עד אלא הוא, והעובד כוכבים תובעו שיעיד לו במקום שדיני העובדי כוכבים לחייב ממון ע"פ עד אחד, אסור להעיד לו; ואם העיד, משמתין אותו: הגה - אבל אינו חייב לשלם, דיכול לומר: אמת העדתי. אבל אם יש לברר ששקר העיד, חייב לשלם. ואם בעל דבר מודה שאמת העיד, אין משמתין אותו (הגהות מרדכי דב"ק). ואם מתחלה יחדו העובד כוכבים לישראל להיות עד, איכא חילול ה' אם לא יעיד לו (ועיד לו):

2. שערים מצויינים בהלכה

אבל בתרי לא. כתבו התוס' דבתרי לא משמתנין להו, כיון שאין משלם על דם אלא מה שחייב לו. ובפסקי התוס' (אור רפ) כתוב נמי, שנים שהעידו לגוי אין מנדין אותן. ומבואר דדוקא לא משמתנין, אבל אם באו לשאול אומרים להם שלא יעידו. אבל עי' ברא"ש שכתב, מכיון שאינם מפסידים לו משלו יכולים להעיד, ומשמע דאף לכתחלה שרי להעיד, וכן ממש"כ המרדכי לעיל (פ"ט סי' קטז) הואיל והדבר ידוע שהוא חייב לגוי, כדין עשו שהעידו עליו, ומשמע נמי דאף

לכתחלה שרי. אבל בחי' תלמיד הרשב"א כתב כל דאפשר לאישתמוטי מיניה אית ליה לאישתמוטי. ועי' ביש"ש שרוצה להשוות

3. שערים מצויינים בהלכה

ועי' בשו"ת הרמ"א (סי' פח) דמבואר מדברי התוס', דאף אם היה אמת מה שהעידו, מ"מ הואיל ונתחייב ראובן יותר ממה שנתחייב בדיני ישראל, משמתנין להו לעדים לשלם, ואפילו מה שנתחייב בדיני ישראל.

4. רא"ש על בבא קמא פרק עשירי - סימן יד

אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא איבעיא לן אדם חשוב דמהימן להו כבי תרי מאי. תיקו. וכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד.

5. חידושי הראב"ד על בבא קמא דף קיד/א

תיקו. ותיקו דממונא לקולא הוא ואזיל ומסהיד. ועוד דספיקא הוא לגביה:

6. ברכת אברהם

איבעיא גהו אדם חשוב דסמכי עלי כבי תרו וכו' תיקו. בשמ"ק בשם הרשב"ה והראב"ד כתב דספק ממונא לקולא וכי"כ הרא"ש. ולפי"ג ה"ה הספק אם יש עליו איסור מנחת הולאת ממון שלא כדין ולי"ש ממונא לקולא הלא לעינת המוחזק שלא להוליה ממון. ולי"ש. ובשם הרמ"ה כתב דאסור ורק בדיעבד לא משמתנין וזה ח"ש.

7. שערים מצויינים בהלכה

ברא"ש וכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד, אם קשה לו להשתמט. ופירש הב"י (סי' כח ס"ב) דס"ל שתיקו זו כשאר תיקו דממון דהוי קולא לנתבע, והעד הוא הנתבע, דבשעה דמסהיד לא ברי לן דליסמוך עלה כבי תרי, מצי לאסהודי, ודעת הטור כדעת הרא"ש, ולכן סתם דבריו ולא חילק בין חשוב לשאינו חשוב. ועי' ביש"ש (סי' כג) שתמה על הרא"ש, דלא שייך לומר ספיקא דרבנן לקולא, דאף מדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו, ואפילו כל דיני גרמא בנוקין דפטורין מה"ת, מ"מ אסורים מה"ת משום ואהבת לרעך כמוך, לכן נראה דטעות סופר הוא ברא"ש, וצ"ל ולא אזיל ומסהיד כו', וכ"כ בספר צפנת פענח. וכ"כ הש"ך (סי' כח סק"י) בשמו. ובשו"ת ארץ צבי (ח"א סי' פג

8. ספר ים של שלמה - בבא קמא פרק י אות כג

תיק"ו. וכתב הרא"ש (שם) כיון דלא אפשיטא, אזיל ומסהיד. ולא ידעתי סברא זו, דלא שייך כאן ספיקא דרבנן לקולא. דאף מדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו. ואפי' כל דיני דגרמא בנוקין, דפטורין מן התורה. מ"מ אסורין מן התורה, משום ואהבת לרעך כמוך. על כן נראה דט"ס הוא, וצ"ל ולא אזיל ומסהיד, או דילוג יש שם. וכך הוא ראוי להיות, ואי אזיל ומסהיד לא משמתינן. וכן איתא בספר צפנת פענח. ומה שהשמיט הר"ף בעיא זו, משום דליכא בה נפקותא כ"כ. מאחר דלכתחילה בין אדם שאינו חשוב או אפילו חשוב לא יכול להעיד. וכן מסתבר, דאי חשוב הוא, ורוצה להיות בחזקתו בעיניהם, לא יעבור החרם. אלא ישלם משלו. וכן הטור"ר לא הביאו. ונראה בעיני, היכא דעבר וקמסהיד, דלא משמתינן ליה אלא בהזהירו. או שהוא חבר. אבל ע"כ לא חל הנידוי בלא התראה. ולא החמירו החכמי' לקונסו כ"כ. וכן יראה מלשון התלמוד, מכריז רבא:

9. אילת השחר מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

איבעיא לן אדם חשוב וכו'. ופסק הרמ"ה בשטמ"ק דלכתחילה אסור ולא משמתינן ליה, אבל הרא"ש והרשב"א בשם הראב"ד פסקו דמותר לכתחילה להעיד, וביש"ש רצה להגיה ברא"ש, אבל ברשב"א מבואר להדיא דמותר לכתחילה, וטעמם אפשר כיון דהוא בעצמו יודע שזה כדיון מה שיוציאו אלא דאנן לא מהימנינן ליה, וכאן דמחמת ספק לא משמתינן ליה ממילא מותר לכתחילה, אלא דלהראב"ד דביאר דכל האי דינא דע"א לא יעיד הוא באופן דיכול לטעון עדיין טענות שעפ"י דין לא נחייב את ישראל, א"כ כיון דמיירי בהכי צריך להיות אסור דהא מפסידו, ועיין בקצוה"ח סי' קנ"ה סק"ה. (מהדו"ק)

10. דף על הדף מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

בגמ': וחד נמי לא אמרן אלא בדיני דמגיסתא אבל בי דוואר וכו'.

וברש"י: על פי עד אחד אין מוציאין ממון אבל מחייבין בעל דין שבועה וכו' ע"כ. ועפ"י דברי הגמ' כאן נפסק בשו"ע חו"מ (סי' כח ס"ב וברמ"א שם ס"ד) דבמקומות שהערכאות אין מחייבים ממון על פי עדות עד אחד, מותר לישראל להעיד יחידי שם לטובת נכרי שתובע את ישראל, וגם אם יחייבו את ישראל הנתבע לישבע מותר להעיד, אף שבדיני ישראל היה פטור מלישבע, שאין נשבעים על טענת נכרי.

ובשו"ת תועפות ראם (חו"מ סי' יט) הקשה האידך יכול להעיד, הרי מחייבו יותר ממה שהיו מחייבין אותו בדיני ישראל, ועיי"ש שכתב, משום דנהי דפטור משבועה, מ"מ אינו מפסידו בזה, משום דאם אמת אתו נשבע, ואיך אפשר לאסור לו להעיד כיון שהוא יודע שאמת העיד.

11. תוספות מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א ד"ה עד דמקבל

עד דמקבל עליוהי כו' - אומר ר"ת דהיינו דוקא כשישראל רוצה ליתן לו כמו שנותן לו העכו"ם אבל אם העכו"ם רוצה ליתן לו יותר אין להפסיד בשביל כן.

12. רא"ש על בבא קמא פרק עשירי - סימן יד

אומר רבינו תם דדוקא אם הישראל רוצה ליתן כמו העכו"ם. ונראה דדוקא עד כדי דמיהן אבל אם העכו"ם רוצה להוסיף מדמי שוויה ימכרנה לישראל בדמיה. כי אולי העכו"ם מוסיף דמים להיות שכן לישראל ולגרשו מנחלתו:

13. רא"ש על בבא מציעא פרק תשיעי - סימן כח

זבין מעובד כוכבים וזבין לעובד כוכבים לית ביה משום דינא דבר מצרא. זבין מעובד כוכבים דאמר ליה אריה אברחאי ממצרך זבין לעובד כוכבים עובד כוכבים לאו בר ועשית הישר והטוב הוא אלא שמותי משמתנין ליה עד דמקבל עליו כל אונסא דאתי ליה מחמתיה והוא שיוכל למכור לישראל באותן דמים שקנאו העובד כוכבים אבל אינו מחויב למכור לישראל בפחות ואי חזינן שמתכוין העובד כוכבים לקנות במיצר ישראל כדי להשחית נחלת ישראל כגון בשכונת היהודים או שיש ערמה בדבר הכל לפי ראות הדיינין והא דאין ממתניין עד שיבא לו היזק וינדהו אז עד שיפרע לו משום שהחמירו חכמים לקונסו שיכתוב לו שטר שיעבוד על נכסיו ויחול השיעבוד מעתה:

14. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

ה' זבין לעכו"ם עכו"ם ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא - פירש"י [ב"מ קח ב] משום שדינא דבר מצרא הוי על הלוקח ולא על המוכר, והטעם משום שמוכר אומר אם ארצה לא אמכרנה לך ותשאר בידך.

וקשה דמ"מ כעת שהוא מוכר למה אינו חייב למכור למצרן מצד ועשית הטוב והישר. [1] ואפשר לומר ע"פ מש"כ התוס' [ב"ב יב ב] שהא דכופין על מדת סדום היכא שזה נהנה וזה לו חסר, ה"מ מי שכבר גר בבית של הבירו [שלא קיימא לאגרא], שא"צ לשלם שכירות, אבל פשיטא שבעה"ב יכול למנוע מאנשים להכנס לגור בביתו, דודאי אדם בעלים על שלו לעשות בו כרצונו, וה"נ המוכר בעלים על שלו למכור כרצונו, וכשם שיכול לא למכור, יכול לא למכור לאנשים מסוימים, ודוקא לוקח שאין הקרקע שלו ובא לקנותה, אז כופין מדין ועשית הישר והטוב שיתן לבר מצרא לקנותה. ולפ"ז מסתבר שהכל תלוי בזמן לקיחה, ואם הלוקח לקח בהיתר כיון שכבר נהיה שלו, הוא דומה למוכר שאין לו חוב למכור את שלו משום ועשית הישר והטוב, [וכמש"כ השיטה הנ"ל אות ד לתרץ קושית התורא"ש].

[2] והאבן האזל [שכנים יג - יא ד"ה והנראה] מבאר הטעם שלא הטילו דינא דבר מצרא על המוכר, משום שאם המוכר יהיה חייב לבוא קודם אל המצרן למכור לו, לא יוכל לברר כמה כסף יתן הלוקח, דהמצרן ירצה לקנות בזול, ולוקחים אחרים עדיין אינם רוצים לקנות, ולכן חכמים הטילו על הלוקח [שיודע בכמה רוצה לקנות], לשאול המצרן האם גם הוא מוכן לקנות במחיר כזה, ובכה"ג המוכר לא יפסיד.

15. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף קיד/א

[1] והראב"ד ז"ל פ"י דכי קתני במתני' הרי אלו שלו דלא מפקי מיניה בעלים בלא כלום קאמר, משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות, אבל בדמים מיהא מיבעי ליה לאהדורי משום דבאסורא אתא לידיה דיאוש כדי לא קנה, וה"ה לכל גזלה וגנבה הנמכרת, והיינו דקאמר בברייתא ומחזיר לבעלים הראשונים, כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים, דלא פליגי אמתני' כלל ובענינא דמתני' גופה איירי בברייתא, [2] ואע"פ שכתב הרב ז"ל שזה עיקר עדיין צריכה תלמוד, דיאוש ושינוי רשות בכלויה תלמודא משמע דקני לגמרי קנין הגוף, דאי לא הא דאמר להו רב הונא להנהו אוונכרי (סוכה ל, א) כי זבניתו אסא מאינו יהודים ליגזזו אינהו כי היכא דליהוי יאוש בידיהו ושינוי רשות בידא דידכו, מאי אהני דהא מכל מקום האי אסא לא מקניא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון בדמים בעי לאהדורי, ואנן בעינן ביום הראשון לכם. ומיהו אנן לא קי"ל הכא כי האי לישנא קמא אלא כלישנא בתרא, דאמרינן אם בא להחזיר שאינו רוצה בממון שאינו שלו וממדת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים, הא מדינא אינו מחזיר, והא דקאמר מאי טעמא יאוש כדי קני, לאו יאוש כדי ממש

אלא לומר אף על פי שלא היה ביד הגזלן וקודם שיבא ליד זה אלא יאוש כדי, קני לגמרי ביד זה, משום דהוי ליה יאוש בידא דמוכס ושינוי רשות בידא דהאי וא"צ שתהא יד לוקח באמצע:

16. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

ט] המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטין אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו - לכאורה הוי שלו כיון שהמציל קנה ביאוש ושינוי רשות. השו"ע [סימן שסא - ה] פוסק [והמקור מהרשב"א] דשינוי רשות הוי דוקא אם הגזלן מכר או נתן מרצונו, אבל הלוקח מגזלן בעל כרחו של גזלן, אינו קונה בשינוי רשות. ומעיר הגר"א [סק"ב] דדין זה צ"ע ממתנ' דידן דהמציל מן הליסטים קונה ביאוש ושינוי רשות, אף שלקח בע"כ של גזלן. גם הנה"מ [סימן שסא - ב] מקשה כן, ומתיר דהכא מיירי שנתיאשו הבעלים לפני שהגזילה באה ליד גזלן, וא"כ הוי כאבידה שבהיתירא בא לידיה, אלא דהגזלן בעצמו חייב תשלום מדינא דגרמי שהוא גרם לבעלים להתיאש, אבל המציל קנה החפץ ביאוש.

17. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

טו] ר"ש אומר חילוף הדברים של גזלן מחשבה מטמאתן ושל גנב אין מחשבה לפי שלא נתיאשו הבעלים - לכאורה נחלקו ר"ש ורבנן מחלוקת במציאות בסברות הפוכות, שלפי רבנן הבעלים מתיאשים בגנב ולא בגזלן ולפי ר"ש להפך. החזו"א [ליקוטים סימן יט לדרך סו ב] מבאר שאין כאן מחלוקת במציאות, אלא בכל יאוש יש גם מעט תקוה, ומדת היאוש מסור לחכמים אימתי נחשב ליאוש, ונחלקו האם היאוש משום שאין התקוה למצוא הגנב היא הנחשבת ליאוש, או היאוש שלקחו ממנו בכח היא נחשבת ליאוש.

18. ברכת אברהם

קנין דרבנן וכי סד"ח דבסתמא מייאש. ולמ"ד קנין דרבנן מהני לדאורייתא לק"מ דמעשה קנין דרבנן הוה שלו מדאורייתא משא"כ בנחיל של דבורים דליה מעשה קנין מדרבנן אלא שמדרבנן כשלו בלי מעשה קנין וזה ודאי לא מדאורייתא שלו אצל למ"ד קנין דרבנן לא מהני לדאורי - עי' השיטות בזה ב"ח סי' ס"ק ל"ג - הא גם מה שקנה במעשה קנין דרבנן אינו שלו מדאורי ומאי שנא נחיל של דבורים.

אמנם עי' בגיטין סי' ע"א ע"א דמבואר דרבנן דק"ל כותיבו גבי נזירות היה ועופות ודגים אינו גזל גמור אפי' מדרבנן וא"א להוליאו בדוינים, וע"ש ברש"י דאפי' לרי יוסי אינו עובר בלאו ואינו נפסל ע"י גזל זה. וכן ק"ל בספ"י מהכל גזלה ובכדו"ש שם גם לגבי נחיל של דבורים שאינו וולא בדוינים ואין הגזל ונשצט מוסוף חומש ע"ש.

ולפ"ז פשוט החילוק בין קנין דרבנן ובין כנין דאינו אלא איסור דרבנן לגזול ממנו מפני דרכי שלום, דקנין דרבנן כרי שלו הוא לגמרי לגבי כל הדינים ואין שום ג"מ בין ממון זה לשאר ממון אלא שזה מדרבנן וזה מדאורייתא משא"כ בהלך דכל עיקרו אינו דין צנעות אלא שחקנו איסור גזל, וכוח כשנו לענין זה, אצל חין לזה תורת צנעות גמורה. ולפ"ז מוצן ג"כ מה שמתייחס טפי מזה, כיון דא"א להוליאו בדוינים לבן סד"ח דמתיאש דקא סבר שבלי דוינים בודאי לא יחזירו הגזלן. ודוק היטב.

אפילו נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא סד"ח האו כיון דרבנן בעלמא הוא דקני ליה אפי' סתמא נמי מייאש קמ"ל אם נתיאשו הבעלים חין אי לא לא. ול"צ מדוע יתיאש טפי צמה שקנינו מדרבנן הא למעשה מ"מ דידה הוא. ועוד ל"צ דלכאורי לפ"ז ה"ה בכל חפץ שקונה צמטיכה או שאר

19. שערים מצויינים בהלכה

והוציאוני מבית הספר. הא דנקט הכי, כתב התורת חיים בשם התוס' במס' כתובות (כו. ד"ה מבית) שלא לומר שהוא עבד, פירוש עבד של כהן. ובטור (אהע"ז סי' ג) השמיט הא דהוציאוני מבית הספר, ומפרש הב"י, דמשמע ליה דמעשה שהיה כך היה ולא דוקא. ועי' מש"כ במפרשי השו"ע (שם ס"א). וע"ע בערוך השלחן (שם ס"ד).

20. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד ב

[ח] זכורני כשאני תינוק ומורכבני על כתיפו של אבא והוציאוני מבית הספר - הא דנקט הוציאוני מבית הספר, מבארים התוס' [כתו' כו. הובא בתו"ח] שלא נטעה לומר שהוא עבד ולכן הוא אוכל בתרומה.

הרמב"ם [איסור' ב כ - יד] והשו"ע [אה"ע סימן ג - א] הזכירו שאמר והוציאני מבית הספר, וכתב הב"ש דס"ל שאם לא כן חיישינן שהוא ממשפחת עבדים, אבל הטור לא השמיט זאת, ומבאר החלק"מ [סק"ד] משום שקיי"ל שכל המשפחות בחזקת כשרות ולא חיישינן לעבד, וכ"ש בארצותינו שלא שכיחי עבדים.

האבנ"מ [סימן ג - ז] כתב שאף אם המשפחות בחזקת כשרות, מ"מ לכהונה יש למיחש טפי, כיון שלומר שהוא כהן הוי נגד רובא שאינם כהנים, ולכן חיישינן שאכל תרומה משום עבד כהן. והטור שMIקל היינו משום שבארצותינו לא שכיחי עבדים.

21. שערים מצויינים בהלכה

בתרומה דרבנן. פרש"י בזמן הזה דרבי לאחר החורבן היה, ואיכא למ"ד לא קידשה לעתיד לבא. ומכאן הביא ראה בשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' כה ד"ה מעתה) דתרומה בזה"ז דרבנן, דהרי העלהו על פיו לכהונה, וקי"ל כרב אשי דבתרא הוא, וכעובדא דרבי דמעשה רב, ואין לפרש בתרומת פירות שאר אילנות או ירק או של חו"ל, דהא סתמא קאמר והעלהו רבי לכהונה, לכל מילי משמע, ועי"ש שהביא כמה ראיות לזה. ודבר זה הוא פלוגתא, שהרמב"ם (תרומות סופ"א, איס"ב פ"כ ה"ג) ס"ל דהוא דרבנן, שאין לך תרומה של תורה אלא בא"י בלבד, ובזמן שכל ישראל שם, והראב"ד חולק וס"ל דהוא דאורייתא וכ"כ הטור (יו"ד סי' שלא), ועי"ש בב"י. ועי' בעדות

22. שערים מצויינים בהלכה

כתב במשל"מ (איס"ב פי"ח ה"א) שאפילו לדעת האומרים דספיקא דאורייתא לחומרא מד"ס, יש להחמיר בה משאר איסורי דרבנן, ויש בה חומרא יותר, כיון דמחמת ספק איסור דאורייתא אתיא לה, וזה היתה סברת המקשה בנחיל של דבורים, ורש"י הולך לשיטתו דסבר דספיקא דאורייתא לחומרא הוי דבר תורה [עי' ברש"י מס' קידושין עג. ד"ה ואיבע"א], אלא דמ"מ יש כח ביד חכמים לתקן כן ולהקל, כיון שבא מכח ספק, ואין

ואכתתי דאורייתא לא והא כי אתא רב דימי וכו'. הקשה בלחם אבירים, מאי מקשה משבויה, הא הוי עדות אשה, ובעדות אשה ס"ל לרב אשי מסיח לפי תומו כשר, ותירץ דהא דקאמר אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד היינו לעיגונא דאיתתא ושתנשא, ולהכי הקשה לו משבויה, דהתם אין העדות לכשתנשא, דהא יכולה היא להנשא, אלא העדות הוא לשתנשא לכהן, ואפ"ה קאמר דמסל"ת כשר.

23. שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק ד סימן יב

והנה דין מסיח לפי תומו איתא בב"ק דף קי"ד ע"ב דא"ר אשי דאינו כשר אלא לעדות אשה בלבד ומסיק דכמו כן נימא דנאמן לקנין דרבנן ותרומה דרבנן ולהכשיר שבויה לכהונה, ועיין בש"ך יו"ד סימן צ"ח סק"ב דמסיק דאפילו בדאורייתא מהימן במקום דאיכא למיקם עלה דמלתא וכן כתב הגר"א בסק"א, ומסתבר מחמת זה דמסל"ת הוא ענין ספק דלכן איכא חלוק בין דאורייתא לדרבנן ככל ספק דבדאורייתא הוא לחומרא ובדרבנן הוא לקולא, והוסיף הש"ך דאף בדאורייתא אם איכא למיקם עלה דמלתא נאמן, והטעם דאף דחזקה דמלתא דעבידא לאגלווי לא משקרי אינשי ליכא בעכו"ם מ"מ איכא עכו"ם דלא משקרי בשביל זה, דחזקה דמשקרי הא נמי ליכא גם בעכו"ם שלכן ודאי איכא שלא משקרי בכה"ג אף באופן שלא מרתתי דהוא כשאינו קפילא, ולכן כשניתוסף מה שהוא מסל"ת שנמי הוא ספק איכא תרי ספקי שלא משקרי שלכן נאמן אף בדאורייתא.

והנה בריב"ש סימן תל"ג איתא סברא זו בלשון זה ואף אם נאמר דבההיא דקפילא ארמאה אפילו כותי אחר נאמן במסל"ת משום דשאני התם שאפשר לעמוד על הדבר ולא ישקר לפי תומו בדבר שימצא שקרן, ולכאורה לא מובן טעם זה מה שייך לענין עבידא לאגלווי אם הוא מסל"ת או לא, ואולי כוונתו דכשאינו לפי תומו שיודע ששואלין לצורך כשימצא שקרן יאמר שבכוונה רצה לשקר כדי לרמותו אבל באינו יודע שום צורך כשימצא שקרן הרי לא יהיה לו שום טעם על מה שאמר שקר ויתבזה בזה שיאמרו עליו שהוא שקרן בלא טעם שזה יותר בזיון לו מכפי שמשקר דוקא כשיש לו טעם אף שהוא של רשעות שרצה לרמותו. אבל הא טעם זה דחוק דמסברא בעלמא קשה לאמוד דעת הנכרים אשר פיהם דבר שוא איך הוא מדרגת הרצון לשקר שלהם, והא מה שכתבתי הוא טעם נכון ולא יזוה צורך כתב טעמו. ולכן נראה דהספק שאיכא במסל"ת סובר הריב"ש דהוא דשמא מסל"ת אינו מעלה דאיכא נכרים דלא חיישי כלל לשקר שלכן כשאינו נוגע לשום דבר ישקר ביותר מכפי שנוגע הדבר לאיזה צורך דאפשר יחוש מלומר שקר כגון שירצה באהבת הישראל ולא ירצה לרמותו וכה"ג מאיזה טעמים אבל כשאינו נוגע לשום דבר הרי אף שמשקר הרי לא ירמה לשום אדם לא איכפת לו אם יודע השואל ששיקר, אך שראו חכמים שיותר איכא מי שמשקרים בלא מסל"ת מהמשקרים במסל"ת לכן האמינו לנכרים במסל"ת באיסורים דרבנן, ובדאורייתא כיון שאיכא עכ"פ נכרים דאדרכה משקרים יותר במסל"ת לא האמינום, ומדויק מש"כ הריב"ש אפשר שאפילו במסל"ת משקר דכתיב אשר פיהם דבר שוא, דכוונתו דאף שליכא טעם שישקר כיון שאומר ללא צורך נמי יש שמשקרין משום דפיהם מדבר שוא אף בלא תועלת וצורך, ולכן הוצרך לומר טעם דכשאפשר לעמוד על הדבר בקרוב גם באינו מסל"ת לא ירצה כל כך לשקר, דאם לא היה טעם זה אלא בידוע שלצורך שואלין אותו לא היה לן להצטרף לתרי ספקי אלא אם נפרש דמה שמסל"ת אינו נאמן בדאורייתא הוא רק מחמת שהוששין שמא אינו באמת מסל"ת שנודע מאיזה מקום שנוגע הדבר להשואל, שע"ז שפיר שייך שיצטרף מה שיש שלא משקרי בעבידא לאיגלווי דאם האמת הוא שאינו מסל"ת הרי איכא נכרים שלא ישקרו כשעבידא לאגלווי, אבל כיון שהריב"ש אינו סובר שיש לחוש לשמא באמת אינו מסל"ת אלא שהספק הוא דשמא הוא מהמשקרין גם בלא טעם וצורך, אם המשקר במסל"ת לא היה איכפת לו לשקר גם כשימצא שקרן בקרוב מטעם דסובר דאינו נוגע להשואל לא היה בזה שום צורך לכן הוצרך לומר דאף המשקרים במסל"ת שהוא גם בלא צורך כלל לא ישקרו כל כך כשימצא שקרן בקרוב ושייך שיצטרף.

עכ"פ חזינון איך שנפרש בהא דמכשרי בטעימת נכרי שאינו קפילא במסל"ת אף שהוא באיסור דאורייתא בצרוף עבידא לאיגלווי הוא משום דאיכא תרי ספקי להאמינו אחד מה שהוא מסל"ת ושני מה שעבידא לאיגלווי, ולכן בעובדא זו איכא נמי תרי ספקי אחד הא דלא תאמר על עצמה דבר גנאי אף כשהוא לצורך, ושני שכנראה להב"ד שלא ידעה שאיכא צורך שלכן ודאי לא תאמר גנאי על עצמה, ונוסף גם זה שכיון שלא ידעה שהוא לצורך היא מסל"ת שג"כ הוא ספק להאמינה אף בלא ענין גנאי שלכן יש להאמינה שנבעלה להנכרי והוי בניה מבעלה הכהן חללים.

24. תוספות מסכת בבא קמא דף קיד עמוד ב ד"ה המכיר כליו

המכיר כליו וספריו ביד אחר כו' - לפני יאוש איירי כדפירש הקונטרס דאי לאחר יאוש דאיכא יאוש ושינוי רשות לא היה מתחייב להחזיר ונראה דבספרים הוי לעולם לפני יאוש שאין רגילות להתייאש מספרים ולא מיבעיא מגנבים עובדי כוכבים דלא מייאש אפי' מכלים כיון דדייני בגיותא כדאמר לעיל אלא אפי' בגנב ישראל אין רגילות להתייאש מספרים דסוף יבאו ליד ישראל דאין גנבים מוכרין אותן רק לישראל ולסוף חוזרין לבעלים ובכלים נמי מיירי לפני יאוש ואפילו לרבנן נמי דאמרי סתם גניבה יאוש בעלים הוא מיירי כגון שהבעלים רודפין אחריו וידוע שלא נתייאשו מהן מעולם מ"מ נוטל מה שנתן מפני תקנת השוק כדאמר בגמרא וא"ת בלא תקנה יטול מה שנתן דמצי אמר להציל נתכוונתי ולהשיב אבידה וי"ל דמיירי שהיה יכול לתבוע מבני אדם שלנו בתוך ביתו אפילו לא היה זה קונה אותם ועי"ל דלא שייך למימר הכי כלל שהרי הלוקח טוען שקנה מאדם אחר נאמן ולא מאותם שלנו בתוך ביתו כדקתני סיפא שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה ממנו והא דלא קאמר שאני אומר שהוא מכרן לו משום שאין הלוקח טוען שזה מכרן ומה שמקש' אמאי נאמן לומר לקוחין הן בידי והלא ספרים עשוין להשאיל ולהשכיר מפורש בסוף המקבל (ב"מ דף קטז. ושם).

25. נימוקי יוסף מסכת בבא קמא דף מא עמוד ב

שאני אומר וכו'. משמע דוקא היכא דאיתא להאי טעמא אבל היכא דליתא כגון כלים העשויים להשאיל ולהשכיר לא ואפילו לא יצא לו שם גניבה [נאמן] וכן כתב הרמב"ם ז"ל וכתב הרא"ש ז"ל מכרן לאחר וקשה ליהמניה כשטוען נגנבו במגו דאי בעי אמר השאלתים לך דספרים עשויים להשאיל כדאמרינן בכתובות (דף נ א) וצדקתם עומדת לעד זה הכותב ספרים ומשאילן וליכא למימר אחזקי אנשי בגנבי לא מחזקי' כדאיתא סוף כל הנשבעין (דף מו ב) דהיינו דוקא כשאומר גנבת לי אבל כשאמר גנבן אחר ומכרן לך הא כמה גנבי איכא בשוקא כתב הרא"ש ז"ל ותירץ ר"ת ז"ל דיש חילוק בין האנשים במה שאנו מכירין מנהג האדם אם רגיל להשאיל לחבירו: אמר המחבר תמהני מגו דמעיו הוא שהרי [זה] יודע שלא השאילו ונ"ל שמסכימים מפרשים אלו עם מה שפרש"י ז"ל לעיל גבי פקדון מעיו ומעיו עכ"ל:

• דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד ב

שיטת רוב הראשונים [הר"ן [שכו' מה ב) הריטב"א והנ"י [ב"ב לו א) והתוס' ב"ב נב ב) שמגו דהעזה לא מהני לאפטורי משבועה ומהני מגו דהעזה לפטור מממון. שיטת הר"י מיגש שכל מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן.

ביאור הסברא לחלק בין ממון [שמהני מגו דהעזה] לשבועה [שלא מהני מגו דהעזה] כתבו האחרונים כמה הסברים.

א. הפנ"י [ב"ק קז א) ושער המשפט [סימן פב כללי מגו ד] והקו"ש [ב"ב אות כז] בשם ר' יונה כתבו, **דלשם הנאת ממון מוכן אדם להעזו ולכן אית ליה מגו אבל כדי להפטר משבועה אינו מוכן להעזו ולכן ליכא מגו.**

ב. התומים [כללי מגו אות פא] מבאר דבמגו דהעזה יש ספק אם יש מגו או דאינו טוען הטענה האחרת משום שאינו מעיז, ולכן לענין ממון א"א להוציא ממון מספק מהנתבע היכא דאית ליה מגו דהעזה, אבל לענין לפוטרו משבועה כיון שנשאר ספק חייב שבועה כדי לברר הספק.

כע"ז ביאר הקה"י [ב"מ סימן ג] בשם האחרונים דמגו דהעזה הוי מגו גרוע ולכן א"א להוציא ממון מהמוחזק אף כשיש לו מגו גרוע אבל לפטור משבועה לא פטרינן במגו גרוע.

ג. הקה"ח [סימן פב - יד] מביא תשובת הרשב"א שמבאר שכל שחשוד להחזיק ממון חבירו שלא כדין כיון שמעיז לתפוס ממון חבירו יעזו גם לשקר טענה יותר טובה, ולכן אית ליה מגו, אבל לענין שבועה קיי"ל דמי שחשוד אממונא חשוד גם על שבועת שקר והא דמהני שבועה היינו לאדם שמתיר לעצמו לתפוס ממון חבירו מחמת מלוה ישנה [שאין לו עליה עדים שחבירו חייב לו] או בינתיים אשתמוטי משתמט, ואינו חשוד לגזול ואדם כזה אינו מעיז ולכן לית ליה מגו.

ד. הקו"ש [ב"ב אות כו וח"ב סימן ג - כב] מבאר משום שיש במגו תרתי, בירור [הוכחה שמדבר אמת] ונאמנות [נאמנות בטענה שטוען כמו הנאמנות שהיה לו בטענה האחרת]. ובמגו דהעזה ליכא הוכחה [שיש במגו שאם היה רוצה לשקר היה משקר בטענה יותר טובה], דיתכן שאינו מעיז לשקר, אבל נאמנות איכא במגו דהעזה כיון שאם היה טוען הטענה האחרת היה נאמן ולכן לענין

ממון סג' במגו של נאמנות, אבל לענין שבועה בעיגן הוכחה דמטרת השבועה לעשות בירור ולכן רק מגו של בירור יכול לפטור משבועה.

1. דף על הדף מסכת בבא קמא דף קיד עמוד א

במשנה: מפני שהבעלים מתייאשים מהן.

בענין דברים שנמצאו אחרי מלחמת העולם השני' שנחרבו הקהלות באירופא ל"ע אם צריך להחזיר השלל לבעליהן, כתב הגרי"ש אלישיב שליט"א בקובץ תשובות (ח"א סי' רי"ז) דהוה כשיירא שעמד עלי' גייס לטרפה שאם אינם יכולים להציל הרי זה נתייאשו, ואם עמד א' והציל הרי זה שלו.

אמנם בחו"מ (סי' שס"ח) כתב הרמ"א, שישנה תקנה מיוחדת להחזיר מה שקונים מן הגנבים. וגם זה הרי הוא בכלל.

ואין לומר דשאני הכא דהגרמנים ימ"ש קנאו החפצים ע"י כיבוש מלחמה, שהרי גם באותו זמן שגמרו הכיבוש, גם כן שללו ובזזו כל מה שהי' ליהודים שבארצותם. ולפ"ז פסק שצריך להחזיר להבעלים הקודמים.

בשו"ת מגנת יצחק (חלק ח' סי' ס"ט אות ב') גם כן דן בנידון כזה אשר נמצא כתב יד של גאון אחד ויורשיו טוענין שיחזירו להם. וכתב שזה גרוע מסתם לסטים מזויין, דאם מחייהם נתייאשו ק"ו שנתיאשו מממונם. וכתב כנ"ל דשייך כאן התקנה של הרמ"א שיחזירו לבעליהם.

אלא שכתב שיש לומר דלגבי היורשים יש להסתפק אם עשו התקנה הנ"ל, וכל ספק תקנה מעמידין על הדין, ולכן המוחזק בכת"י א"צ להחזיר להיורשים.

2. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף קיד עמוד ב

ט] בתרומה דרבנן - ולפ"ז בתרומה דאורייתא או לנשיאת כפים דאורייתא או לפדיון הבן אינו נאמן. ולענין לקרוא ראשון בתורה, שהגמ' [גיטין נט ב] לומדת מקרא וקדשתו, לכאורה תלוי במחלוקת הראשונים.

הרמב"ם [סה"מ מ"ע לב] והחינוך [מצוה רסט] כתבו שקדשתו הוי מצוה מה"ת. וביארו שהוי מצוה משום כבוד שמים, ולכן אין הכהן יכול למחול. התוס' והרא"ש [חולין פז א] כתבו ישראל שעלה במקום כהן פטור לשלם ה' סלעים, כיון שהכל חייבים בקריאת התורה [ואין המצוה של הכהן], וקרא דוקדשתו הוי אסמכתא בעלמא.

החזו"א [אה"ע סימן ב - י] כתב דלפי תירוץ הגמ' כאן אינו נאמן לנשיאת כפים דאיכא איסור עשה לזר הנושא כפיו [כדאיתא בכתו' כה ב], וכן לקרוא בתורה ראשון אם יש כהן אחר בבית כנסת איכא עשה דוקדשתו.

ומקשה החזו"א דהרמב"ם [איסו"ב כ - יד] כתב שמסיח לפי תומו נאמן אף לנשיאת כפים ולקרוא ראשון בתורה. הב"ש [סק"ו] מתרץ שנאמן לנשיאת כפים אף על פי שזר שנושא כפיו עובר באיסור מה"ת, דכיון שלית ליה הנאה לא חיישינן שמשקר. החזו"א מבאר דבריו, שמעיקר הדין נאמן משום שעד אחד נאמן באיסורים, ומדרבנן החמירו, והיכא דהוי מסיח לפי תומו לא החמירו רבנן היכא שלית ליה הנאה מיניה.

3. ספר בית האוצר (מערכת א - ו כלל לג) |הגאון רבי יוסף ענגיל|:

כן הי' דרכו של רבי לומר דבריו בלשון "אומר אני" ע' קדושין (דף ט ע"ב) רבי אומר אומר אני הראשון
בסקילה וכולם בחנק וע' גיטין (דף לח ע"ב) רבי אומר אומר אני אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא ושם (דף לט
ע"ב) אמרו לפני רבי, אמר נתייאשתי מפלוני עבדי מהו אמר להן אומר אני אין לו תקנה אלא בשטר וכו' וע"ש
עוד עשרות דוגמאות בחז"ל...

והנה הבנת ענין הלשון "אומר אני" שהי' שגור על לשונו של רבי נראה, שהוא דרך ענוה]ע' סוטה (דף
מט ע"א) משמת רבי בטלה ענוה כו' ובהוריות (דף יד ע"א) אמר רבא אפי' רבי דענוותנא הוא תני אמרו משום
ר"מ כו' ובגיטין (דף נט ע"א) שאני מנינא דבי רבי דכולהו מנייניהו מן הצד הוו מתחילין ובתוס' משום ענוה
שלא להראות עצמו גדול הי' עושה כן עכ"ל] והכוונה שאיננו אומר את הדין והדבר דרך החלט רק אומר
אותו בייחוס אל עצמו, שלו נראה כך, וכדרך שרגילין היום לכתוב מליצת "נלענ"ד" כן הוא ג"כ מעין
ענין זה הלשון אומר אני, ולדמיון הך דקידושין (דף ט ע"ב) רבי אומר אמר אני הראשון בסקילה כו' הכוונה
שאיננו אומר סתם את הדין הראשון בסקילה והשני בחנק דרך החלט רק "אומר אני" היינו שאני נראה לי כך
אבל אינני מחליט שכן הוא.

והנה לפי המבואר בספרי תלמידי הבעש"ט ז"ל כי דרך אנשי המעלה הגדולים להתבונן על כל דיבוריהם ומעשיהם,
שאין הם המדברים והעושים בכח עצמם רק כח אלק"י אשר בהם ובכל הנבראים כטעם ואתה מחי' את כולם הוא
העושה חיל, הדיבור וכל המעשים כטעם ד' שפתי פתח וכדודע, הנה יתכן ג"כ כזה הבנת לשון אומר אני, היינו
דהקדים אל דיבורו שלא הוא בחכמתו ובתבונתו הוא האומר והמשיג שהדין הוא כך וכך רק כח אלק"י אשר בו
היא השכינה הקדושה המחי' את כל הנבראים ונקראת אני כנודע בחכמת האמת וע' תוס' סוכה (דף מה ע"א) על
אני והו הושיעה נא הוא האומר את הדברים וזהו ענין הלשון אומר אני דו"ק.