

## מראי מקומות- בבא בתרא מ"ד

(מה.) דכ' על דרך תוס', אלא דאי"ז אוקימתא, אלא לעולם נקטי' דאינו מייאש על קרקע, לפי שלעולם מצפה שיהי' יכול להוציאו ממנו. ומה שהק' תוס' מהא דמשמע דבעבדים שייך יאוש, יישב ע"פ דבריו הנ"ל, דמה דאין יאוש בקרקע הוא משום דאין שייך להבריח הקרקע, אבל עבדים דשייך להבריח, שפיר שייך יאוש עליהו. **ובנתיבות** (שע"א, א') ביאר באו"א, דמה דיאוש לא מהני בקרקע, הוא ע"פ שי' הרמב"ן דיאוש לא מהני על דבר שהוא ברשותו, וכיון דקרקע אי אפשר להוציאו מרשותו, ממילא לא מהני יאוש עליו. ובזה יישב ראיית תוס' מעבדים, דכיון דבעבדים שפיר שייך להוציאו מרשותו (דלא יהי' יכול להקדישו, וכו'), א"כ גם שפיר שייך יאוש עליהם. וע"ש דביאר דאף בקרקע, היכא שאינו יכול להוציאו בדיינים, אז שפיר מהני היאוש, דשוב חשיב שאינו ברשותו.

(ג) **וסיפא נמי, נהי דמייאש מגופי', מדמיה מי מייאש-** העיר ר' יונה, דלכאוי' ראובן יכול לטעון דתרי ותרי ניהו, ואנא אעידי יהודה קא סמיכנא, וא"כ איך אתה יכול לגבותו ממני. מ"מ מסתבר דיעשה ראובן פשרה עם שמעון, לפי שיכולין שמעון ויהודה לכתוב הרשאה זה לזה, וביחד יכולים לגבות מראובן (ע"ש בשינוי הלשון, ולכאוי' כן צ"ל).

וע"ע מש"כ ליישב הע' זו באו"א [ולכאוי' גם יש ליישב אם העיד שמעון וחד דעימי' דעדי יהודה פסולים הם לעדות, דבזה אין שייך לומר תרי ותרי].

(ד) **מדמיה מי מייאש-** דהיינו, דאף דאינו יכול לגבות החפץ מהלוקח, אבל עכ"פ יכול לגבות המעות מהגנב. והק' **הקובץ שעורים** (קפ"ד), להסוברין דיאוש מהני בחוב, למה יתחייב לשלם דמים, הרי לכאוי' נתיאש גם מהחוב. אולם כ' דבאמת לשון הגמ' אינו משמע כ"כ דיאוש לא מהני על הדמים, אלא דאינו מיאש על הדמים, אבל אילו הי' מייאש גם על הדמים, באמת הי' ראוי לפוטרו לגמרי. אלא דהק' דהתינח בגזל, די"ל דמייאש על החפץ אבל אינו מייאש על הדמים [דס"ל דלמחר וליומא אחרא יהי' יכול לתבוע ממנו הדמים], אבל בגניבה,

(א) **דדוקא מכר דהוה לי' יאוש ושינוי רשות-** פי' רשב"ם, דראובן הגזלן מכרו ללוי שלא באחריות. ופי' תוס' שמה שכ' הרשב"ם כן, היינו משום דאם הי' מכירתו באחריות, א"כ הי"ל לשמעון נגיעות, דאע"ג דהוי יאוש ושינוי רשות, הי' שמעון יכול להוציא הגזילה מלוי, כיון שאין שום הפסד ללוי, דשוב יכול לחזור על ראובן, ולכן פי' דמיירי דוקא שמכרו שלא באחריות. **וע' בש"ך** (תו"מ ל"ז, כ"ט), דהרבה להק' על תוס', א) מה בכך דלא יהי' הפסד ללוי, הא סכ"ס קנאו, ואולי רוצה החפץ ולא הדמים, ולמה יהי' צריך להחזיר החפץ להנגזל, ב) אולי אינו רוצה להיות בדינא ודינא עם ראובן, או ג) לא יהי' ראובן מה לשלם, ועוד, ד) אפי' אם מכרו שלא באחריות, הא מתקנת השוק צריך הנגנב לשלם להלוקח, וא"כ ג"כ יהי' לא יהי' לו הפסד ממון, וא"כ למה הוי נוגע, ולכן כ' דלא כתוס'. **אולם ע' בחי' ר' שמעון** (כ"ה, א') דביאר דכוונת תוס' הוא שאם הי' הלוקח יודע שגזולה הפרה ביד ראובן, לא הי' לוי לוקחה, דלא ניח"ל שיהי' מסייע ידי עוברי עבירה, וממילא המקח יהי' בטל למפרע, ונמצא דאין כאן שינוי רשות, ושפיר הוי של שמעון ולא יהי' יכול להעיד עליו. וכל זה דוקא אם אין הפסד ללוי, דהיינו שמכרה לו ראובן באחריות, אבל אם מכרה שלא באחריות, דאם יתבטל המקח יהי' לו הפסד לגמרי, ככה"ג ליכא אומדנא, דאף דודאי אם הי' יודע מעיקרא לא הי' ניח"ל במקח כזה, מ"מ באופן הזה שנעשה שלא בידיעתו, י"ל דרוצה שיתקיים המקח, ועכ"פ ודאי ליכא אומדנא דרוצה לבטלו.

(ב) **דהוה לי' יאוש-** פי' רשב"ם, דאין יאוש ושינוי רשות מועיל בקרקע, דקרקע אינה נגזלת. והק' תוס', דבירושלמי מבואר דיאוש מהני בקרקע. ולכן פי' דמיירי דלא מייאש, ובעצם היינו יכולים לחלק בפרה וטלית מיני' ובי' בין לפני יאוש ללאחר יאוש, אלא מילתא דשכיחא נקט, דבקרקע אין רגילות להתייאש, שהרי יהי' יכול להוציאה מבנו אף אם אינו יכול להוציאה מהגזלן עצמו. וע' בר' יונה

דאין קול שייך בהם, והרי סומך דעת על מטלטלין אלו. אבל מהרא"ה הביא דאינו גובה אף מן היורשים, דכיון דלית בה קול, גם לא סומך דעת על מטלטלין אלו, דסבור הוא שיבריחנו וימכרנו, וא"כ אף מן היורשים אינו יכול לגבות אף אם עשאו אפותיקי.

(ח) **דאמר רבה אי אקני לי מטלטלי אגב מקרקעי, קני מקרקעי קני מטלטלי- פי' רשב"ם, דמגו דחל השעבוד על הקרקע, חל ג"כ על המטלטלין. ולכאור' צ"ב, מה מהני להקנות בקנין אגב, סכ"ס שעבוד אינו חל על מטלטלין. וכ' הריטב"א (א) דכיון דע"י קנין אגב יכול להקנות כל מטלטלין שלו, לזה יש קול (וע"ש איך שביאר דרך ע"י אגב יכול להקנות כל מטלטלין), (וכן אי' בשו"ת הרא"ש [ע"ט, י"ב]).** ובהמשך כ' הריטב"א דחזר דינם כקרקע עצמו, וזה לכאור' משמע טפי כדברי הרשב"ם. **וע' בדברי יחזקאל (מ"ד, ח') שהק' דמה מהני אגב לשעבוד מטלטלין, וכ' להוכיח מזה דגדר קנין אגב הוא דעל ידו נעשה המטלטלין כמו קרקע ממש, וכמו דהקרקע משועבד להחוב, כן המטלטלין הנקנין אגב קרקע נחשבים כקרקע בקנין זה, ולכן משועבדים (אלא דדחה דאולי יש לפרש סוגיין כשו"ת הרא"ש הנ"ל, אבל לכאור' מדוייק מדברי הרשב"ם דלא כדבריו, כנ"ל, ולכן אולי יש להוכיח כהדבר").**

(ט) **והוא דכ' לי' דלא כאסמכתא- יש לעי', אם באמת אסמכתא הוא, מה מהני לכתוב דלא כאסמכתא. וע' בספר התרומות (מ"ג, א', ר') שכ' בשם הרמב"ן (ובחי' כאן כ' הרמב"ן כן בקיצור) דבאמת אם הי' בה אסמכתא לא הי' מהני לכתוב דלא באסמכתא, אלא דכאן באמת אי"ז אסמכתא, אלא דומה לאסמכתא, דרק אם אין לו קרקעות רוצה ליפרע ממטלטלין. אבל אם כ' דלא כאסמכתא, א"כ גילה דעתו דעיקר דעתו הוא על מטלטלין כקרקעות, א"כ יצא דאינו אסמכתא. וע"ע בסה"ת שם שהבין בלשון הרשב"ם בסוגיין דצריך לכתוב כן סתם לאלים השטר, לפי שאי"ז שטר קנין אלא שטר שעבוד בעלמא.**

למ"ד סתם גניבה יאוש בעלים משום דאינו יודע מי גנבו, לכאור' אין לחלק, דמהאי טעמא נמי יש לייאש אף מן הדמים. ואפי' למאן דס"ל דיאוש לא מהני בחוב (וביאור הגמ' הוא "דמדמי' מי מייאש" היינו שאין היאוש חל), הוא רק מטעם דכבר נתחייב, וזהו אליבא דהלכתא דייאוש כדי לא קני, משום דבאיסורא אתא לידי', אבל למ"ד יאוש קני, א"כ ודאי יאוש יכול להועיל על החוב אף דכבר נתחייב, וא"כ למה אין הגנב פטור גם מן הדמים, והניח בקור'.

(ה) **לא צריכא דמית גזלן- ולכן אין לו שום נגיעות להעיד, דממ"נ אינו גובה כלום, ולכן שפיר יכול להעיד על הפרה וטלית. והק' האחרונים, הא ש' הרמב"ם הוא דלוקח מגנב צריך לשלם הדמים להגנב, וא"כ שפיר הוא נוגע בעדות, דרוצה שישאר אצל הלוקח כדי שיהי' צריך לשלם לו. וכ' הש"ך (חו"מ שו"ג, ה') דכאן מיירי בגנב שאינו מפורסם, ובכה"ג אי"צ לשלם דמים להגנב, שהרי לא הי' לו לדעת דמגנב לקחה. אולם הק' בחי' ר' שמעון (כ"ה, ב') דזה מיישב רק לוקח, דבכה"ג אי"צ לשלם משום תקנת השוק, אבל ביורש מאי איכא למימר, הרי לפי ש' הרמב"ם לכאור' יהי' צריך לשלם אף אם הי' גנב שאינו מפורסם, ע"ש באריכות.**

(ו) **ומטלטלי לבע"ח לא משתעבדי- פי' רשב"ם, דלית להו קלא. והעיר הרש"ש, הא ההלואה ודאי אית בה קול, כיון דבשטר היא, ולכן משעבד קרקע, וא"כ איך אמרי' דשעבוד המטלטלין לית בהו קול. אע"כ כוונתו דאף ששעבד מטלטלין בפירוש בהשטר, מ"מ לא משתעבדי, משום דלית לי' קלא להשעבוד דמטלטלי. [ויש לעי' אם שייך לפרש באור"א, דכוונת הרשב"ם לומר דמכירת קרקע יש בה קול, ואילו מכירת מטלטלין לית בה קול, וכיון דבמכירת קרקעות ועבדים אית בה קול, ממילא באים אנשים ששמעו על ההלואה ומוזהרים לו שלא ללקוח קרקע או עבד של זה. אבל כיון דלקיחת מטלטלין לית בה קול, ממילא לא בא לו שום אדם להזהיר, וא"כ שפיר אמרי' דבכה"ג לא משתעבדי, וע"ע בזה.]**

(ז) **שורו וחמורו אפותיקי ומכרו, אין בעל חוב גובה הימנו- ע' בחי' הר"ן שהביא מח' ראשונים בביאור דין זה. מהרשב"א הביא דכיון דעשאו אפותיקי, א"כ בעצם סומך דעת עליו, אלא כיון דאין בהם קול, אין בעל חוב יכול לגבות מהם, אבל יכול לגבות מיתמי,**

צריך לשלם לו, אפי' אם באמת לא חל הקנין  
[ובזה יש לבאר המח' ר"פ ור"ז, האם אמרי' דצריך להיות חלות קנין,  
או האם אמרי' דכיון דלקחה שלא באחריות, א"כ דעתו הי' על המעשה  
קנין בלבד]. **וע"ע בדברות משה** (ב"מ כ', העי'  
ק"ה) דצידד דאולי נח' ר"פ ור"ז באם זה  
נחשב מכירה או לא, דר"פ ס"ל דכיון  
דנמצאת שאינו שלו, אין בה תורת מכירה  
כלל, ור"ז ס"ל דכיון דהי' מוחזק אצל בני  
העיר להיות שלו, א"כ באמת יש בה תורת  
מכירה, ע"ש מש"כ לדחות פי' זה, דלשון  
הגמ' בב"מ לא משמע כן, אלא דלא הי' שום  
מקח כלל, ומ"מ כיון שלא הי' באחריות, אינו  
יכול לחזור.

(י) **ודלא כטופסא דשטרי- כ' הרמב"ן** דלא שמע  
טעם ברור לזה. אולם הביא מר' **סעדי' גאון**  
דבעצם טופס שטרות הוא נכתב ביד בעל  
השטר על התחתונה, לפיכך כותבין נוסח זה  
ליפות כחו, שלא טופסן של זה כטופסן של  
שאר שטרות, אלא בכל לשון מסופק שבו ידו  
על העליונה, וע"ש עוד בזה. וע' **בריטב"א**  
שהביא מהרשב"א דביאר דכיון שהורגלו  
לכתוב בהשטר שמקנה מטלטלין לשעבוד  
אפי' אם אין ידוע שיש לו קרקע, וזה הי'  
טופס השטר, לפיכך הצריכום לכתוב דלא  
כטופסא דשטרי, דהיינו שהם יודעים דבאמת  
יש לו קרקע [לדברי הריטב"א לכאן פשוט דאי"צ לכתוב נוסח  
זה אלא בשטרות אלו, ולפי הרמב"ן יש לדון אם צריכים לכתוב כן  
בכל שטרות, וע"ע].

(יא) **דקאמרי עדים ידעי' בי' בהאי דלא הוה לי'**  
**ארעא מעולם-** העיר הנמוקי יוסף (כד.  
בדפיו), למה צריך להיות מעולם, תיפוק לי'  
דלא הי' לו קרקע בשעה שקנה מטלטלין אלו.  
והביא מהרמב"ן דכיון דאמר דאקני, הרי  
כבר חל השעבוד, אפי' על מטלטלין שיהי'  
לו אח"כ, בשעה שכבר מכר הקרקע, ואינו  
יכול לחזור אפי' קודם שקנה המטלטלין.  
אולם הביא מהרשב"א שחולק וס"ל דיכול  
לחזור קודם שקונה המטלטלין, אבל מודה  
דכל שלא חזר בו, חל השעבוד אפי' על  
מטלטלין שעדיין לא הי' לו בשעה שמכר  
הקרקע, וכמבואר כאן.

(יב) **דא"ל להכי זביני לך שלא באחריות- לכאו'**  
תמוה, הרי לא הי' שום מכירה כלל, וא"כ איך  
שייך לומר שאינו צריך להחזיר המעות. וע'  
**בקהלות יעקב** (ב"ק ט"ז, ד') שכ' בשם החזון  
**איש**, דכיון דלא הי' מכירה מכירה, ולקחה  
שלא באחריות, א"כ הו"ל המעות מתנה,  
שהרי הי' יודע דאולי לא יהי' זה מכר, ואפ"ה  
גמר והקנה. וע"ש מש"כ להק' על שי' **רש"י**  
באיזה דוכתי דכ' דאפי' אם עדיין לא שילם,  
צריך לשלם, ומה מחייבו לשלם. דבשלמא  
אם כבר שילם, י"ל דמעות מתנה, אבל לכאו'  
אין שייך לחייבו ליתן מתנה. **וביאר**  
הקה"י, דבאמת אין המעות מתנה היכא דכבר  
נתנם, אלא הביאור הוא דהמעות הם כמו  
שכירות דמי פעולה, דהו"ל כשוכרו לעשות  
עמו צורת מעשה קנין, ואפי' אם לבסוף  
נמצא דאין כאן חלות קנין כלל, וא"כ שפיר