

מראי מקומות - בבא מציעא ל"ד

דבדאורייתא אין ברירה וא"כ איך קונה הפרה למפרע, ועייין.

(ד) **איכא בינייהו דקיימא באגם** - מבואר מכאן דאם הי' עומד בחצר דנפקד, דשפיר הי' נקנה להנפקד. והק' **הקצות** (קפ"ט, א'), לפי מש"כ **הרשב"ם**, דע"י שהפקיד אצלו פקדון, נעשה חצר זה כחצר של המפקיד, א"כ איך יהי' נקנה לו להנפקד בקנין חצר. ותי' דכיון דאמר לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתני קנוי' לך סמוך לגניבה, הו"ל כמפרש דהוי כאילו יוצא מתורת פקדון בשעה זו דסמוך לגניבה, וא"כ שוב לא הוי מקום של המפקיד, אבל ממילא חזר להיות חצר של הנפקד [כ"י בכונתו].

(ה) **שומר חנם כיון דאמר פשעתי מקנה לי' כפילא, דאי בעי פטר נפשי בגניבה** - ע' **בריטב"א ישנים** שכ' דחידוש של ר' פפא הוא דאע"פ שמודה שחייב לשלם, ואינו עושה לפניו משורת הדין, מ"מ המפקיד מקנה לו הכפל, כיון שהי' יכול לפטור עצמו בשקר. אולם יש לע', א"כ למה נקט מתני' באופן שהוא באמת פטור, לימא חידוש טפי, דאפי' היכא שהוא חייב וכו', וכדברי ר' פפא כאן. וע' **בריטב"א** על המשנה, שכ' די"ל דמתני' מיירי שיש עדים שהוא פטור, וגם בזה אמרי' דמקנה לי' הכפל. **וע"ש** עוד דכ' דמוכח מסוגיין דכל היכא שאינו יכול לפטור עצמו בשום טענה, הרי אינו קונה הכפל (דלא כדברי הירושלמי שהביא שם). וע' **בנתיבות** (רצ"ה, ג') שהביא ראי' זו מהש"ך, וכ' דכל זה רק באומר הריני משלם, אבל במשלם ממש, הרי זה תלוי בהגירסא בהמשך הגמ', דאם ס"ל לר' פפא בל"ק דאפי' היכא דשילם, כיון דאינו יכול לפטור עצמו, הרי אינו קונה הכפל, א"ש הראי' מסוגיין, אבל לפי גירסת **רש"י** שם, דאפי' ר"פ מודה דהיכא דשילם קונה הכפל, אע"פ שלא הי' יכול לפטור עצמו, א"כ איך מכאן ראי' אלא להיכא שאמר ולא שילם.

(ו) **מתה מחמת מלאכה לא שכיח** - הק' **הרשב"א**, הא יכול לפטור עצמו בטענת להד"מ, ואפי'

(א) **נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני סמוך לגניבתה קנוי' לך** - כ' **הרמב"ם** (שאלה ח', ג') דאם הפקיד ד' סאין שהן שוין סלע אצל חבירו, ונגנבו או נאבדו, ואמר הריני משלם ואיני נשבע, ואח"כ נמצא, והרי עכשיו שוה ד' סלעים, הרי הן של השומר, ואינו משלם אלא סלע. והשיג **הראב"ד** וכ' דזהו דוקא אם בא השבח אחר ששילם או שאמר הריני משלם. וע' **במגיד משנה**, דכ' דיש לפרש דעת הרמב"ם, דס"ל כלישנא קמא, דיש להשומר כל השבח דבא מעלמא משעת משיכה. אבל שי' **הראב"ד** תמוה, הא לא מצינו אלא דתלוי או בשעת משיכה או דתלוי בשעת גניבה, אבל ליכא בגמ' שיטה דס"ל דקונה בשעת אמירה או שעת תשלומין. וע' **בחי' רעק"א** על הרמב"ם שם (במהדורת פרנקל) שהביא מש"כ הש"ך ליישב דעת הראב"ד, ומש"כ רעק"א על דבריו.

(ב) **נעשה כאומר לו וכו' סמוך לגניבתה** - כ' **הריטב"א** דדוקא בגניבה אמרי' הכי, אבל באבידה, כיון דכל היכא דאיתא מצי מקני לה, א"כ י"ל דבשעת התשלומין דוקא מקני לה. וע' **בקצות** (רצ"ה, ג') דכ' דלא משמע כחילוק זה בכל הפוסקים, שלא כתבו כן. ועוד, הק' על עצם דברי הריטב"א, איך שייך לומר כן, הרי צריך השומר לעשות מעשה קנין, ומעות אינן קונות, וא"כ איך קנה הפרה לענין כפילא, הרי מבואר בגמ' דצריך מעשה קנין, מהא דאמרי' דקיימא באגם הוי נפק"מ, ואיך שייך להקנות אבידה בשעת תשלומין. וע' **בפרי יצחק** (א', מ"ז, ד"ה והנה לענין [עמ' פא]) שכ' ליישב קו' הקצות, ע"פ מש"כ בשם הבית יוסף דהיכא דהתנה בהדיא שהמעות יקנו, דקנו, וא"כ י"ל דכאן הרי הוא כאילו התנו בהדיא דרוצים שהשומר יקנה הפרה ע"י המעות ששילם. אולם רק באבידה יכול לעשות כן, דאילו בגניבה אין הדבר ברשותו, וא"כ אינו יכול להקנותו כלל.

(ג) **נעשה כאומר לו וכו' סמוך לגניבתה** - הק' **רעק"א**, הא בין כך ובין כך, הא קיי"ל

הגנב בחיי אביהן ועמד בדין, דאי לא, אפי' הבנים עצמן נמי לא קנו כפילא, משום דקיי"ל דאין אדם מוריש קנס לבניו. ותמה הרשב"א, דאי מיירי בהוכר הגנב ועמד בדין, א"כ ודאי כבר קנה שומר לגמרי, ומאי קא מספק"ל בהא. וע"ש שהביא מה שנח' הראשונים בביאור ציור הגמ', דבשילם לבנים כ' בשם הראב"ד דמיירי דוקא כשנגנבה ואח"כ מת האב, דאז הי' המקנה קיים בשעה שהי' ראוי להנפקד לקנות, דהיינו בשעה שנגנבה. אולם דייק מרש"י דלא ס"ל כן, דכ' רש"י דמיירי כשמתו האב ואח"כ נגנבה, ומשמע דאדרבה, אילו נגנבה בחיי האב, פשיטא דקני בשעת גנבה, שהרי האב הי' קיים בשעת גנבה, ותשלומין לא מעכבי, וודאי הי' קונה אף מהבנים. וכ' הרשב"א שכן נראה כדברי רש"י, דהא מפקיד לא אקני פרה ממש, אלא דנעשה כאומר לו אמרו, לומר דלב ב"ד מתנה כאילו בכך, משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות, דכל דאית בהמה וכלים ביד שומר, ולא מטריחו לבי דינא, ניח"ל דליקנו שומרים הכפל דאתו מעלמא. והלכך, אף בנים ניחא להו דליקני לי' שומר לפרה כי היכי דלא לטרחינהו לב"ד.

(ז) **שלמו בנים מאי- פרש"י**, והאב לא הספיק לומר הריני משלם עד שמת. ולכאור' משמע מדבריו דכל השאלה הוא רק היכא דגניבה הי' בחיי האב, אבל אם הגנבה הי' לאחר מיתתו, משמע דפשוט הוא שאינו קונה הכפל. אולם ע' בשטמ"ק בשם הראב"ד שצידד לומר כן מעיקרא, ושוב כ' דאולי שאלת הגמ' שייך אף אם מת האב ושוב נגנבה, דכיון דמשלמי מה שאינן חייבין, א"כ אף לדידהו מקנה סמוך לגנבתה לויש לע' אם זה תלוי במה שנח' הראשונים שהבאנו לעיל (ל"ג) דהיכא דפטור השומר בעדים אם אמרי' דקונה הכפל ע"י תשלומין שלו או לא (וע' בשיעורי ר' שמואל [רנט] בענין זה).

(ח) **ואמרו בניו אין אנו משלמין, מאי- ע' בקצות (ס"ט, א')** שהביא מש"כ בשו"ת מהרי"ק (שורש ק"כ, ענף ד'), דאפי' היכא דהאב אינו רוצה לישבע, מ"מ היתומים פטורים, ואינם חייבין לשלם, והוכיח כן מסוגיין, דמשמע דהבנים יכולים לחזור במה שאמר אביהם, ולא לשלם. וכ' הקצות שאין ראוי מכאן, דהא כבר כ' תוס' דאף שאין הנפקד עצמו יכול לחזור, מ"מ כיון שאמר שדעתו לחזור, אין המפקיד רוצה להקנות לו הכפל. עוד כ' דלכאור' פשוט שאינם יכולים לחזור, דאם יכולים לחזור, א"כ אפי' ודאי אין המפקיד מקנה להם הכפל, כיון שיכולים לחזור ועל דרך מש"כ הרמב"ן שהבאנו לעיל).

אם הפקיד לו בעדים, יכול לפטור עצמו בטענת החזרת. ותי' דלא מקנה לי' אלא בדאית לי' למפטר עצמו בטענת שומרים, כלומר טענת גנבה ואבידה, נאנסה, או מתה מחמת מלאכה. וביאר הברכת אברהם שאין אדם מקנה הכפל להשומר משום שהי' יכול לגזול ולא גזל, אלא משום שהי' יכול לפטור עצמו ולא השתמש בהזכות לפטור עצמו, ובכה"ג הקנה לו הכפל.

(ז) **אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מאי- כ' תוס' דמכאן הוכיח ר"ת דאם אמר לחבירו השבע וטול, דיכול לחזור בו ולומר אשבע ולא אשלם. אולם תוס' בהמשך כ' דבאמת אינו יכול לחזור, ומה דנסתפק הגמ' כאן, היינו דעל הצד דכוונתו לחזור, אע"פ דע"פ דין אינו יכול לחזור, מ"מ הרי עכשיו יש לחוש שמא יטריחו לב"ד, ושמו חכמים דעתו של המפקיד, ואינו רוצה להקנות הכפל להנפקד היכא דחזר ממה שאמר שדעתו לשלם. וכ' הרמב"ן דמסתבר שאינו יכול לחזור, דאם הי' יכול לחזור, א"כ מהו הסברא שהקנה לו הכפל, הרי אם יכול הנפקד לחזור בו, א"כ איך סומך המפקיד דעתו, אע"כ שאינו יכול לחזור.**

(ח) **ואמרו בניו אין אנו משלמין, מאי- ע' בקצות (ס"ט, א')** שהביא מש"כ בשו"ת מהרי"ק (שורש ק"כ, ענף ד'), דאפי' היכא דהאב אינו רוצה לישבע, מ"מ היתומים פטורים, ואינם חייבין לשלם, והוכיח כן מסוגיין, דמשמע דהבנים יכולים לחזור במה שאמר אביהם, ולא לשלם. וכ' הקצות שאין ראוי מכאן, דהא כבר כ' תוס' דאף שאין הנפקד עצמו יכול לחזור, מ"מ כיון שאמר שדעתו לחזור, אין המפקיד רוצה להקנות לו הכפל. עוד כ' דלכאור' פשוט שאינם יכולים לחזור, דאם יכולים לחזור, א"כ אפי' ודאי אין המפקיד מקנה להם הכפל, כיון שיכולים לחזור ועל דרך מש"כ הרמב"ן שהבאנו לעיל).

(ט) **אמרו הריני משלם, ומת, ואמרו בניו אין אנו משלמין, מאי- הק' תוס', איך ישלם לבני הנפקד, הא אין אדם מוריש קנס לבניו, והניח בקו'. וע' ברשב"א שהביא מרבתינו בעלי התוס' שכ' דהא דשילם לבנים דוקא שהוכר**

שואל משתמש בה. ואם השאילה ברשות הבעל, ושילם לבעל כדינו, שיהא הגוף של האשה והפירות שלו, א"כ למה לא הוו תשלומין. ותי' דמיירי שאמר הבעל לאשתו השאילי לדעתך. ועע"ש מה שהבאי פירוש אחר, דמיירי ששאל מן האשה קודם שנשאת, ושוב נשאת, ושילם לבעלים, ע"ש איך ביאר השאלה.

(טו) **תיקן- כ' הרא"ש** (ב') דכל אלו בתיקן וחולקין (ואף שאיננו דנין דיני קנסות, נפק"מ לענין תפיסה). אולם הק' על הרי"ף, דכאן פסק דחולקין, ואילו בפרק שור שנגח את הפרה פסק כרבנן דהמוציא מחבירו עליו הראי', ומ"ש. וציידד דאולי שאני הכא, דכיון דכפל אין בה חזקה, א"כ לכ"ע חולקין. אולם כ' דלא משמע כן מדברי הרי"ף כאן, דמשמע דס"ל שיש מח' וקיי"ל כמ"ד חולקין. ועוד, הא לכאו' גם כאן יש חזקה, דהא הפרה הוא בחזקת בעליה כלפי הכפל, וא"כ לכאו' לימא דמספק לא הקנה לו המפקיד הכפל להנפקד. **וע' בקונטרס הספיקות** (א', ג') שכ' ליישב קו' הב' של הרא"ש (וע"ש שכ' דקו' הא' לא חזקה כ"כ), וכ' דהרי"ף אזיל לשיטתו, דס"ל דלא אזלי' בתר חזקת מ"ק בשמא, וספיקא דדינא כשמא ושמא הוא. אולם כ' להק' עוד על הרי"ף, למה לא אמרי' דהגנב יכול לדחות המפקיד והנפקד, וליכא למימר דבא בהרשאה, שהרי אין הרשאה מועלת לקנסות.

(טז) **משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו- ע' בריטב"א** (לה. ד"ה מי נשבע) דכ' דשבועה זו דר' הונא אינו אלא חשש דרבנן. אולם ע' בספר התרומות (שער מ"ט, חלק א', ד"ה אלו שתי) שכ' דשבועת ר' הונא הוא שבועת התורה. וע' בריטב"א ישנים שכ' להוכיח שהוא שבועה דאורייתא, וכ' שהוא כעין גלגול שבועה.

(ז) **חיישינן שמא עיניו נתן בה- ע' בריטב"א ישנים** שהביא מש"כ הרמב"ם (שאלה ו', א'), דלא חיישינן כן א"כ הוא דבר שאינו מצוי לקנות, אבל דבר שהוא מצוי לקנות, אז לא חיישינן שמא עיניו נתן בה, דיכול לקנותו בקל. אולם הק' עלי' הריטב"א ישנים, אולי

בין המפקיד והנפקד, ואיך נעשה שומר להבנים. וע"ש שציידד דאולי מהני מדין ירושה, דהבנים יורשים הזכות שהיתה לאביהם כלפי הנפקד, וכ' להסתפק אם שייך ירושה ע"ז.

(יב) **שילם לבנים מאי- פרש"י**, מתו הבעלים ונגנבה, וכו'. והבאנו לעיל מש"כ הרשב"א בדעת רש"י, דאם הי' נגנבה בחיי האב, פשוט הוא שהי' קונה הכפל, ולכן פי' השאלה שהגנבה הי' דוקא אחר מיתת האב. וע' ברעק"א שהביא שהכסף משנה (שאלה ח', ה') הק' ב' קו' על דברי הרשב"א, דא"כ גם בשלמו בנים לימא דכבר קנה האב הכפל בשעת הגנבה. וע"ז תי' רעק"א דאולי לא הי' דעת המפקיד אלא כשהנפקד עושה התשלומין, דעיקר הקנין הוא בשביל התשלומין, ואם השומר עצמו לא שילם אלא בניו שילמו, מהכ"ת דרוצה המפקיד להקנות להם. משא"כ בשילם לבנים, דסכ"ס עיקר הקנין נעשה ע"י השומר, שהוא חי, וא"כ שפיר י"ל דפשוט דקונה הכפל. **עוד** הק' הכס"מ, הא לא מקנה לי' הכפל עד שעה שמשלם. וכ' רעק"א דלק"מ, דודאי הקנין נעשה למפרע בשעת הגנבה, וא"כ מה בכך שמת הבעלים, הא כבר קנה הנפקד הפרה לכפילא משעת הגנבה, ולכן שפיר פי' הרשב"א בדעת רש"י דדוקא מיירי שנגנבה לאחר מיתתו.

(יג) **שאל מן השותפין ושילם לא' מהן מאי- פרש"י**, ששילם לא' מהן חלקו, דהיינו חצי דמיה, האם עכ"פ קונה חציו של זה לענין הכפל, או דלמא בעינן עד שישלם כל הפרה. והק' רעק"א, הא גם לזה ששילם לא שילם אלא מחצה, שהרי כל פרוטה ופרוטה הוא בשותפות, וכשפרע לזה החצי, הך חציה גופא הי' בשותפות. וכ' די"ל דכאן מיירי שלא היו שותפין בדברים אחרים, אלא בשור זה, וכיון שנגנבה, בטלה השותפות, וממילא על התשלומין היו ב' בעלי חובות נפרדות.

(יד) **שאל מן האשה ושילם לבעלה מאי- פרש"י**, שאל פרה של נכסי מלוג, שהקרן שלה והפירות שלו. והק' הרשב"א, הרי האשה אינה יכולה להשאיל בלא רשות בעלה, ואיך

אינו רוצה לטרוח ע"ז, ולכן קל לו לשלם בשבילה.

יח) המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון- פ"י הריטב"א בשבועות (מג.), דהמלוה חייב בתשלומין כדין שומר שכר, וכדתנן לקמן (פ:). ונקט אבד וה"ה נגנב, רק דאבד הוא שכיח טפי, או משום דאתא אבד מדרשה, וחביבא טפי.

יט) א"ל סלע הלוייתך עליו ושקל הי' שוה, וכו', חייב- הק' הריטב"א בשבועות בשם הרמב"ן, הא כל זמן שהמשכון הוא אצל המלוה, אין הלוח חייב לו כלום. וא"כ, אם המלוה אומר דהמשכון נאבד ממנו, א"כ כל זמן דלא נשבע הרי לכאור' הלוח יכול לומר דהמשכון עדיין אצלו, וא"כ אין חייב לו כלום, ולמה חייב הלוח לישבע משום מודה במקצת. ותי' דאע"ג דאינו חייב בפועל מה שהודה עד שיחזיר לו המשכון או שעד שנשבע עליו, כיון דסוף סוף מודה הוא שחייב לו לכשישבע, וזה נאמן בשבועה, א"כ משום חסרון בשבועה דעדיין לא נשבע לא נפיק מדין מודה במקצת. אולם ע' בר"ן בשבועות (כד: בדפיו) שהביא דברי הרמב"ן והק' עליהם, הא אם אינו חייב עד שישבע המלוה, א"כ מה שהודה אינו הודאה על ממון, אלא על דבר הגורם לממון, ובהודאה על דבר הגורם לממון פטור. ואפי' אם אח"כ ישבע המלוה, הא כיון דבשעת הודאתו הי' פטור, ולא נחשב מודה במקצת, גם אח"כ אינו נעשה למודה במקצת להתחייב. והר"ן פליג על הנחת הקו', וס"ל דאף קודם שהמלוה מחזיר המשכון להלוח, מ"מ יש על הלוח חייב לשלם חובו. וע' באבי עזרי (מלוה י"ג, ד') שהאריך בביאור מח' הרמב"ן והר"ן.

כ) שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון- פרש"י, ויפסלנו. והק' תוס', וכי עבדינן תקנתא לרמאי, אדרבה, ידקדק יותר לישבע באמת כיון שיודע שיפסלנו המלוה, ע"ש מה שפי' באו"א. וכ' הריטב"א ליישב דעת רש"י, דאי"ז נחשב תקנה לרמאי, דדלמא האי דלא קים לי' כ"כ בשווי', היינו משום שלא הי' אצלו לזמן מרובה, ולכן אמר טפי משווי' בדדמי.