

מראי מקומות - בבא מציעא צ"ד

תנאי כפול, כן לענין תנאי קודם למעשה יסבור לר"י דלא בעינן. ועוד, כיון דקתני בברייתא אבא חלפתא אומר משום ר"מ, משמע דרבנן פליגי עלי, ומסתמא היינו ר"י בר פלוגתי דר"מ. והוסיף דהי' הגמ' יכול לומר דחד תנא הוא, וס"ל כר"מ בזה וכו"י בזה, אבל כל היכא דאפשר לאוקמה אליבא דחד תנא טפי עדיף.

(ד) **אלא כולה ר"מ, ושאני הכא דמעיקרא לא**

שעביד נפשי - מדברי רש"י משמע דהחילוק הוא דלגבי קידושין הרי כבר קידשה, וכיון שכן, שוב הו"ל מתנה ע"מ שכ' בתורה, דהא אין אישות כזה בלא שאר כסות ועונה. משא"כ בשומרים, הא לא נחית לשמירה בכלל אלא באופן זה, וא"כ שפיר יכול להתנות כן. והק' הרמב"ן, הא גם בקידושין אמר התנאי קודם שאמר הקידושין, דהא צריך להיות התנאי קודם למעשה. ועוד, הא ר"מ בכל המתנין קאמר, לאו דוקא קידושין. וכ' דאולי כוונת רש"י הוא רק דקידושין כזה א"א לחלק (ולא משום שאמרה קודם), וכך כל מעשה שבתורה אי אפשר לעשותה לחצאין, ולכן התנאי בטל. אולם לא ביאר למה הל' שומרים שאני, ויכול לעשותן לחצאין [ואולי משום דבאמת מצינו דשייך שמירה לחצאין, דהא שייך להיות ש"ש, וכו'].

וע"ע בתוס' הרא"ש, דחולק על רש"י, וכ' דכוונת הגמ' דשומרים מעיקרא לא שעביד נפשי היינו ד"התורה לא חייבה השומרים אלא כל אחד כפי הנאתו ודעתו, ולא דמי לכל דוכתא דחשבינן מתנה על מה שכ' בתורה, היינו היכא דחייבתו תורה ע"י דבר אחר לא מחמת שהעלה בדעתו ליתן, כגון שאר כסות ועונה דחייבה תורה לכל מקדש אשה בסתם. ולכאור' דבריו תלויים בחקירת המחנה אפרים (שאלה ופקדון סי' א'), דדן אם מה ששומרים חייבים בחיוביהם הוא משום דעל מנת כן נטלו לשמרו, וקיבל על עצמו החיובי שמירה, או משום דזה דין תורה דשומר כזה יש לו חיובים אלו. ולכאור' משמע מדברי תוס' הרא"ש דמה שמיוחד בהל' שומרים, היינו דאי"ז דין תורה שאין שייך להתנות עליו,

(א) **מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה - יש** לעי', האם ש"ח יכול גם להתנות להיות פטור מתשלומין בפשיעה, דהא לא קתני אלא שיכול להפטור משבועה בדברים שחייב בהם שבועה. וכ' השטמ"ק בשם ר' יהונתן דמה דלא קתני במתני' דיכול להתנות כן, היינו "לפי שאין שטות כזה עולה על דעת אדם שיתנה שיהי' פטור מפשיעה, שא"כ לא נקרא שומר אלא מזיק ולא מסרה לו כי אם לשמרה, וכו'". ולכאור' משמע מדבריו דבעצם יהי' שייך לעשות התנאה כזו, רק דלא הזכירו התנא לפי שאין בן דעת עושה כן. וע"ע בתוס' לעיל (צג: סוד"ה אי) דמבואר דיכול להתנות עם ש"ח שיהי' פטור מפשיעה. **אולם ע' בהגהות אשר"י** (סי' י"ז, הובא גם בשטמ"ק) דהביא מר' ברוך מריגנשפור"ג דדייק דמדלא קתני במתני' דפטור בכה"ג, אלמא דאפי' אם הי' מתנה כן לא הי' מהני, ויהי' חייב אם פשע.

(ב) **וכל תנאי שיש מעשה בתחלתו תנאו בטל -**

פרש"י, דהיינו דבהתנאתו אמר המעשה קודם שאמר התנאי, בכה"ג תנאו לא מהני, כגון הרי מעשה זה שלך אם תעשה דבר פלוני, דאי"ז דומה לתנאי ב"ג וב"ר. אולם ע' ברמב"ם (אישות ו', ד') דפי' באו"א, דהיינו דאם אמר להאשה הר"א מקודשת לי בדינר זה ונתן לה הדינר, ושוב השלים התנאי ואמר אם תתני לי ר' וזו תהי מקודשת, ואם לא תתני לי לא תהי מקודשת, הרי התנאי בטל משום שהקדים המעשה להתנאי (אף דאמר התנאי תוך כדי דיבור של המעשה), וע"ש במה שהשיג עליו הראב"ד.

(ג) **אימא סיפא, כל תנאי שיש בו מעשה בתחלתו**

תנאו בטל, מאן שמעת לי'... ר"מ וכו' - הק' הריטב"א, דלמא כולה ר"י היא, שהרי לא מצינו דר"י פליג אר"מ וס"ל דלא בעינן תנאי קודם למעשה. ותי' בשם תוס' דכיון דמצינו בגיטין (מד:): דפליג ר"י אר"מ לענין תנאי כפול וס"ל דלא בעינן תנאי כפול, א"כ מסתבר דס"ל דלא בעינן תנאי כפול, ומשום דאין למדין מתנאי ב"ג וב"ר דבעינן

התורה לתת הדברים לשיעורין, ולומר אם ישוה לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל, ואם מעט יהא חייב, וציותה התורה דרך כלל, דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה יהי' פטור". אולם ע' בתוס' (צו. ד"ה ונשאל) דכ' "אבל שאלה בבעלים אין סברא לפטור, והוי' כחדוש ואין לך בו אלא חדושו".

(ז) **אם בעליו עמו לא ישלם** - יש לעי', האם עכ"פ יש לו חיוב שמירה, ורק שיש פטור תשלומין, או דלמא אינו שומר בכלל אם נעשה שומר בבעלים. וע' בנתיבות (רצ"א, ל"ד) שכ' דאף דפטור מדין תשלומין, מ"מ דין שומר יש לו לענין דנתחייב בשליחות יד, דלא מיעטי' קרא מדין שומר, רק מדין תשלומין, ע"ש להוכחתו.

(ח) **אפ"ה, קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה** - הק' הרש"ש (מא:), לכאור' לא הי' צריך לומר בשבועה, דאפי' בלא שבועה, הרי כדי להתחייב כפל צריך להיות דטען שקר, ואח"כ באו עדים, אבל כדי להתחייב קרן, יכול להתחייב אפי' אם טען אמת ואפי' אם יש עדים כמותו, וא"כ ודאי החיוב דקרן שכיח טובא טפי מחיוב כפל, וא"כ ודאי חמור טפי, והניח בקר'.

(ט) **קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה** - הק' הריטב"א, למ"ד לעיל (מא:), דס"ל דכפילא בשבועה עדיפא מקרן בשבועה, א"כ מנ"ל באמת דפרשה ראשונה נאמר בש"ח והשני בש"ש. והביא בשם אחרים דתירצו דמאן דסבר כפילא עדיפא ס"ל דמסברא יכולים ללמוד כן, דכיון דכתיב שואל שהוא חמור מכולן בבתרייתא, מסתמא ראשון ראשון הוא קל יותר, א"נ דסברא הוא דפרשה ראשונה דמיירי בכלים שטרחתן מועט, בש"ח משתעי, משא"כ פ' שני' שהיא בבהמות, דטרחתן מרובה, טפי מסתבר לומר דמיירי בשכר (ומה שלא הביא הגמ' סברות אלו, כ' הריטב"א שהוא משום דהי' עדיף טפי להגמ' להוכיח כן מקראי גופייהו).

(י) **ומה גניבה שקרובה לאונס וכו'** - פי' הריטב"א, "דגנבה קרובה לאונס משום דהיא ע"י אחרים, משא"כ באבדה דהויא ממילא".

אלא דכיון דכל דינים אלו בעצם תלויים בדעת בנ"א, א"כ שפיר יכול להתנות לשנות דינו לדין שומר אחר. וע"ע בריטב"א דכ' דשאני דיני שומרים, דבשאר דיני תורה אזהר רחמנא בהדיא, דבאונאה כתיב לא תוננו, וכו', הלכך כל שמתנה כנגד דינים אלו מתנה על מה שהקפידה תורה, אבל בדיני שומרים לא גלי קרא קפידא, ולא אזהר עלי' שלא יפטר מדיני שומרים, אלא שגזר הכתוב על השומרים שמקבלים שמירה סתם מה יהא דינם, אבל כל שפירש לגרוע מחיובו, ולא נחית להכי, לא קפיד רחמנא כלל, וכשמתנה לגרוע מחיובו או להוסיף אינו מתנה על דין תורה (וע' בשטמ"ק שהק' דלכאור' לשון הגמ' "מעיקרא לא שעביד נפשי" לא משמע כן).

(ה) **במאי בדברים, אמר שמואל בשקנו מידו** - הק' השטמ"ק בשם הראב"ד, הרי כיון דתנאי בשעת מעשה הי', למה צריך קנין, והלא כל תנאי שהוא בשעת מעשה לא בעי קנין. ותי' דאה"נ, כל תנאי שהוא בשעת מעשה לא בעי קנין, וא"כ אם אינו מקיים התנאי נמצא דאינו שומר כלל וודאי יהי' פטור, ולכן צריך הקנין כדי לחייבו. והרשב"א תי' שלא מצינו שנתחייב אדם לחבירו אם לא נהנה ממנו, או בהלואה, או שנעשה לו ש"ש או שואל, שהנאה שלו, וכיוצא ב"ז. א"נ ע"י חליפין, שהוא בכליו של קונה למאי דקיי"ל [נצ"ע למה צריך לזה, הרי אף אם בכליו של מקנה, הרי אי' לעיל דמקנה יש לו הנאה דקיבל הקונה מתנתו], וא"כ נראה דאין שייך שישעבד נפשו בלא שום הנאה. ובמה דש"ח מתחייב בכלל, אף דלכאור' אין לו שום הנאה, צ"ל דכיון דקיבל על עצמו, והמפקיד נשען עליו, א"כ אם פושע הר"ז קרוב למזיק, אבל להתחייב באונסין במה יתחייב, ולכן שפיר או קנין ממש או הנאה.

השואל

(ו) **שנא' אם בעליו עמו לא ישלם** - כ' בספר החינוך (ס') "נוכל לומר לפי הפשט, שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו, דמכיון שהוא לשם ישמור הוא את שלו, ואע"פ שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים, מכיון שהוא שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה

(ג) דסד"א עד דמיתברא ומתה לא מיחייב, קמ"ל- כ' הריטב"א, דאין כוונת הגמ' לומר דמתה לחודא, בלא שבירה, לא נתחייב, דזה לא ניתן להאמר כלל, אלא ס"ד דלא הוי חייב בשבירה לחוד. אלא דהק' דא"כ, לא ליכתוב רחמנא שבורה כלל, וממילא ידענא דדוקא מתה חייב, אבל בשבורה פטור, דמהכ"ת לחייבו. וא"כ, ע"כ מה דכתיב כאן שבורה, לומר דחייב על שבורה לחודי', ולכן למה צ"ל או לחלק. ותי' דהי' שייך לומר דכיון דכתיב שבורה ומתה בפטור דש"ש, אדכרינהו נמי לחיוב בשואל, אבל אה"נ, במתה לחודי' חייב, ובשבורה לחודי' פטור.

ובשם ר' חננאל אי' בשטמ"ק באו"א, דבגנבה יתכן שאנסתו שינה וכיוצ"ב, אבל אבידה, אם היא דבר שיש בו רוח חיים ויצא והלך, או אם הניח הפקדון במקום שאינו בר שמירה ואבדם, הרי זה קרוב לפשיעה.

(יא) מילתא דאתיא בק"ו, טרח וכ' לה קרא- ביאר בשיעורי ר' אלחנן (סי' כ"א) הענין דטרח וכ' לה קרא, ע"פ הא דאי' ביומא (לד.) דדבר שהוא מפורש בקרא קודמת למה שנלמד ממנו. וא"כ, י"ל דה"ה כאן, למשל היכא שהשומר נתחייב לב' בני אדם, לזה על גניבה ולזה על אבידה, דאי אבידה לא הי' כתיב בקרא בהדיא וילפי' לה מק"ו מגניבה, ואין לו לשלם אלא חוב א', צריך לשלם על הגניבה תחילה, שהיא עיקר המפורשת בתורה, ומש"ה טרח וכ' לה קרא לומר שגם היא עיקר, ומשלם מחצה לזה ומחצה לזה. אבל צידד דיש לחלק, דבענין חובות ממון אין שייך כ"כ לומר ענין של קדימה בחשיבות של המצוה, כמו בענין עבודה בבהמ"ק.

(יב) תאמר בשבוי', שכן אונסא דלא סליק אדעתיה הוא- פרש"י, דשבורה ומתה אונס דסליק אדעתא הוא, "ועל מנת כן שיילי", וכו'. וע' במחנה אפרים (שאלה ופקדון א') שהי' רוצה להביא ראי' מכאן דעיקר המחייב של תשלומין בשומרין הוא ע"י הא דקיבלו על נפשם לשלם אם נאבד או נאנס, וכו'. אולם דחה הראי' מכאן, די"ל דהביאור הוא דכוונת הגמ' לומר דסברא הוא, דמשום סברא זו לא הי' מחייבו התורה בתשלומין, דאולי לא חייבו התורה אלא באונס דהי' אסיק אדעתיה, וע"מ כן שיילי', ובאונס דלא סליק אדעתיה לא הי' מחייבו בה התורה, לכך נאמר שבוי', לומר דהתורה חייבתו אף בשבוי' ונפק"מ ג"כ במהו הקמ"ל, דלפי מה שהי' רוצה להביא ראי' מהגמ', לכאו' צ"ל דקמ"ל דגם זה אסיק אדעתיה וקביל עלי', אבל לפי דחיייתו, י"ל דאף דלא אסיק אדעתיה, קמ"ל דהתורה חייבתו בלא"ה]. וע"ש שהביא ראי' מהסוגיא דסנהדרין דבא במחירת, דאמרי' שם דגזולין לא גרע משואל לענין חיוב אונסין שלו. ואם אמרי' דכל החיוב אונסין בשואל הוא משום דקיבל על עצמו, הרי אין שייך לומר כן בגזולין, ולכן רוצה להוכיח מזה דאין החיוב משום קבלה על עצמו, וע"ש שהאריך בענין זה.