

מראי מקומות- בבא קמא קי"ב

מלתא דשכיחא או לא. ולכן הוא פי' באו"א (ודבריו הובאו בקיצור בפני יהושע), דלעולם מיירי דהאב לא הי' יכול לטעון כלום, שהרי איכא עדים שראו אותה ביד אביהם, וא"כ לא הי' יכול לטעון שהחזירה להם, ולכן אינו נאמן דלקחה במגו שהחזירה. אבל היתומים יכולים לטעון שהם בעצמן החזירו להנגזל לאחר מיתת אביהם, ולכן נאמנים לומר דאביהם לקחה, במגו שהיו יכולין לומר שהם החזירו להנגזל, וזה רק שייך היכא שהם ברי, אבל לא אמרי' טענינן להו ליתמי טענה שלא הי' לאביהם.

(ד) הניח להם אביהם פרה שאולה, משתמשין

בה כל ימי שאלתה- לכא' יש לעי', הרי אין השואל רשאי להשאיל לאחרים, וא"כ למה מותר להם להשתמש בה. וכ' המחנה אפרים (שכירות י"ט) בשם ההגהות מרדכי "דיתומים שאני, משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד". ותמה עליו המחנ"א, דהתינח אם הניח בניו, אבל אם אין לו בנים ויורשים אחרים יורשו, היתכן לומר דאין רשאי להשתמש בו. וק' לומר דאה"נ, דהו"ל להפוסקים לחלק כן. וכ' דאולי אף דאה"נ, באמת השואל אסור להשאיל, אולם אם למעשה השאיל, י"ל דמה שעשה עשוי, ומותר להשואל השני להשתמש בה. וע"ע בריטב"א בכתובות (לד:) דכ' "וטעמא דמשתמשין בה כל ימי שאלתה, משום דכל זכות שהי' לאביהן באותה פרה הן זוכין בו, דיורש כרעא דאבוה הוא".

(ה) מתה, אין חייבין באונסיה- פרש"י, משום

דלא קבילא עלי' נטירותא. וכ' המחנה אפרים (שאלה ופקדון א'), דלכא' מבואר כאן, דאף דמותרים היורשים להשתמש בה, וכל הנאה שלהם, מ"מ אין החיוב בא אלא ע"י קבלת האחריות של השואל, וכיון דלא קיבלו אחריות, אין חייבין באונסין. וכן הוכיח ממש"כ הרא"ש (א'), דיכול המשאיל לומר ליתומים או קבילו עלייכו אונסין, או החזירו לי, אלמא כל היכא דלא קבילו עלייהו אין חייבין, אף דכל הנאה שלהם (אולם כל זה

(א) שאני התם דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית, לדידי' אזהר, לברי' לא אזהר- הק' הרשב"א, א"כ לימא גם בגזילה כן, דהא כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל, לדידי' אזהר רחמנא, לברי' לא אזהר רחמנא. ותי' דבריבית באמת סמכי' אסיפא דקרא, דכתיב וחי אחיך עמך, דמיני' דרשי' באיזהו נשך אהדר לי' כי היכי דניחי בהדך, וכיון דמדעת' יהיב, לא אזהר רחמנא אלא להאי דשקלי' דניחי בהדי', אבל לברי', דלא שקלי' מיני', לא אזהר טפי מכל חד מישראל דליתן לי' כי

היכי דניחי בהדי'. [ולכא' כוונתו הוא, דבאמת לא הי' ראוי לחייבו להחזיר המעות, כיון דנתנם מדעתו, אלא שיש דין חדש שאמר התורה ליתן לו כי היכי דיהי' נחא בהדי', וזה נלמד מוחי אחיך עמך, והסברא נוגת דדין זה רק על המלוה עצמו הוא.]

(ב) משום דאמרי אין אנו יודעין פטורין- פרש"י,

הואיל ויודעים שבגזילה באה לידו, דברי ושמא הוא, וברי עדיף. ולכא' ק', הרי קיי"ל דלאו ברי עדיף. וכ' הפני יהושע דמאי דקיי"ל לאו ברי עדיף הוא רק היכא דאמר איני יודע אם הלוינתי, אבל אם אמר איני יודע אם פרעתין חייב, וה"נ דכוותי' [ומדוייק היטב לשון פרש"י לפ"ז, דכ' "הואיל ויודעים שבגזילה בא לידו", ולמה צריך לזה, אם אמרי' ברי ושמא ברי עדיף, לכא' אפי' בלא"ה צריכים להיות חייבים מדין ברי ושמא, אלא דבא רש"י לומר דכיון דיודעים דבגזילה באה לידו, א"כ הוי א"י אם פרעתין, וברי עדיף לכ"ע]. עוד כ' דכיון דהחפץ בעין, וידוע שבתורת גזילה באה ליד אביהם, א"כ קאי בחזקת מרי קמא, שהוא הנגזל, והיתומים הם המוציאים. [ולכא' יש להעיר קצת, לפי מש"כ תוס' דאם הם טוענים כודאי, נאמנים מדין מגו. דלפי תי' א' של הפני"י, הרי לכא' אפי' בלא מגו צריכים להיות נאמנים, ככל ברי וברי דנאמן המוחזק לומר פרעת. וכפי תירוצו השני, דהנגזל נחשב למוחזק, א"כ לכא' הו"ל מגו להוציא, ושי' תוס' בעלמא הוא דמגו להוציא לא אמרי', ויש ליישב.]

(ג) משום דאמרי אין אנו יודעין פטורין- הק'

הרא"ש (סי' א'), למה אין טוענין ליורשין כל מה שהי' אביהם יכול לטעון, ואם הי' הוא יכול לטעון שחזר ולקחה הימנו, א"כ נטעון להו ג"כ טענה זו. ותי' דאף דאביהם הי' נאמן אם הי' טוען כן, מ"מ מלתא דלא שכיחא היא, ולא טענינן בשבילם מלתא דלא שכיחא. אולם ע' במלחמות (לח: בדפיו) שחולק על הבעל המאור שג"כ כ' כהרא"ש, וכ' דשי' הגאונים הוא דכל מה שהי' יכול האב לטעון, גם הם יכולים לטעון, ואין חילוק בין אם הוא

(ח) **ואיכא דמתני לה אסיפא... אבל ארישא לא-** פרש"י, דטבחיה ואכליה צריכינן לשלם קרקע (היכא דהניח להם אביהם קרקע), הואיל והם במקום אביהם. אלא דלכאורי' ק', דאם במקום אביהם קאי, א"כ גם צריכינן להיות חייבין באונסין היכא דהניח להם קרקע. וע' בתוס' רי"ד שכבר נתקשה בדברי רש"י, וע"ש מש"כ לפרש הגמ' באופן מחדש. וע' ברא"ש (סי' א') דפי' באורי'א, דמה דחייבין בטבחיה ואכליה, היינו משום שפשע אביהן במה שלא הודיעם שאינה שלו, ומתוך כך אכליה, ומשעת הפשיעה כבר אשתעבדו נכסי אביהם, וזה ודאי לא שייך היכא דנאנסו אח"כ (ובקונט' חידושי תורה הק' ע"ז דא"כ גם אם נאנס צריך להיות חייב, משום דתחלתו בפשיעה כלפי טביחה, וסופו באונס. וכ' דאם אמרי' דאין חיוב בתחלתו בפשיעה וסופו באונס אא"כ האונס בא מחמת הפשיעה, א"ש).

(ט) **היתה פרה שאולה וטבחה בשבת פטור, שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כא' - תמה האמרי משה (ל', כ"ד),** הא החיוב הוא מחמת חיוב אונסין, ואינו חייב על מעשיו, ואף אם הי' מתה מאליה הי' חייב. וא"כ, מה שייך בזה קלב"מ, הרי לכאורי' קלב"מ הוא דאינו יכול להתחייב ב' עונשים על מעשיו, אבל אין חיוב זה בשביל מעשיו בכלל, אלא דחיוב פרעון שלו נעשה באותו רגע שאיסור שבת חל, ולכאורי' בזה אין שייך קלב"מ. ותי' דלמ"ד דבשעת אונסין נתחייב, אין הביאור דבשעת האונס חל החיוב פרעון, אלא דבכל רגע שהוא שואל, חל עליו מחדש החיובי שואל. ואם יצויר שבשעת אונסין לית בי' חיובי שואל, אז יהי' פטור. וא"כ, כיון דבשעה שנתחייב בחיובי שבת לא הי' יכול להיות נתחייב בחיובי שואל, א"כ ממילא אינו חייב באונסין.

(י) **וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין - מבואר בהמשך הסוגיא דדבר זה, אם מקבלין עדים שלא בפני בע"ד או לא, מח' סומכוס ורבנן הוא. ובביאור סברת מחלקותם, כ' הרשב"א דס"ל לרבנן דמה דאי' בקרא והועד בבעליו, דצריך להיות העדות בפני הבעל דין, שור המועד שאני, "אבל בשאר דברים לרבנן לא**

הוא דוקא לענין חיוב אונסין דשואל, אבל הרא"ש שם כ' דבגניבה ואבידה היורשין חייבין, דהואיל ונהנין בשמירתה לעשות בה מלאכה, הו"ל כשומר שכו'. אולם ע' בחי' הראב"ד שהביא מי"א דס"ל דכל מה שהיתומין פטורין מאונסין, היינו רק קודם שנשתמשו בה משמת אביהם, אבל אם נשתמשו בה הם, א"כ הם עצמם שואלים, ושוב חייבין באונסין, וכ' הראב"ד דלא נהיר. אבל עכ"פ לכאורי' יש להביא סמך מדברי הי"א אלו לצד האחר של חקירת המחנ"א, דאפי' בלא קבלת אחריות השואל חייב באונסין, אלא בעצם הא דשואל הוא וכל הנאה שלו.

(ו) **כסבורים של אביהם היא וטבחה ואכליה, משלמין דמי בשר בזול - הק' תוס' לעיל (כז: ד"ה ושמואל),** למה אין חייבין מדין אדם המזיק, הרי קיי"ל דאדם חייב אפי' באונס. והוכיח מזה דמה דאדם חייב באונס, היינו דוקא אונס כעין אבידה, אבל באונס כעין גניבה, אף אדם המזיק פטור. ולש"י הרמב"ן, דאדם המזיק חייב אף באונס גמור, כ' הקהלות יעקב (סוס"י כ"ד) דכל זה היכא דהמעשה מזיק עצמו הי' אסור לו לעשותו, אלא דנעשה באונס. אבל כאן, כיון דחזקה דכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, לכן הי' מותר להם ע"פ דין לטבחו ולאכלו, וא"כ ליכא בכה"ג דין אדם המזיק. וע"ש שהביא שהרמב"ן בכתובות (לד:) באמת כ' כן, דהי' אכילה ברשות, לתרץ קו' אחרת.

(ז) **היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור, שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כא' - הביא רש"י שיש גורסין דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה, ותמה רש"י ע"ז, דהא כאן מיירי שהוא גזלן ולא גנב, ולכן אין שייך כלל קנס דד' וה'. אולם ע' בחי' הראב"ד דכ' ליישב דמיירי בשטען השואל דבאמת שומר חנם הי' ונגנבה ממנו, ונמצא שהוא טבחה בשבת, ובעצם הי' שייך לחייבו מדין טט"ג ויהי' חייב ד' וה', וכיון דלא חייב בה עד שעת הטביחה, דאז עשה המעשה גניבה, נמצא דקרבן אין כאן, וממילא ד' וה' ג"כ אין כאן**
[אולם צ"ע לפ"ז למה אומרים דהי' פרה שאולה לו, לימא דבאמת הי' שומר חנם].

והיינו משום דילפי' מוהועד בבעליו לכל התורה, ואין ענין לרב כלל.

(ד) **אמר קרא והועד בבעליו- הק' הרשב"א**, אם ילפי' מזה, א"כ הוי דין דאורייתא, וא"כ איך שייך לחלק היכא דחולה וכדו'. ולכן כ' דעיקר קרא גבי שור המועד כתיב, ולגבי ממונות אסמכתא בעלמא הוא ומדרבנן נולפי', צ"ל דמש"כ הרשב"א לעיל דנח' סומכוס ורבנן אם ילפי' דיני ממונות מד"ע או לא, לאו דוקא, ובאמת נח' אם יש בזה דין דרבנן או לא, וצ"ע בה[.]

(ט) **הלכתא, מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד, ואפי' עומד וצווח- העיר הפני יהושע, לכאו' אי"ז שלא בפניו, שהרי עומד וצווח שהשטר מזוייף, ומהו החי' דבכה"ג מקבלין העדות. ותי' דהב"ע דאומר הנתבע דהשטר מזוייף, ואף אם תקבלו ב"ד העדים, ניתן לי זמן ואביא עדים, ואל תכתבו הנפק על השטר. וקמ"ל דאפ"ה לא משגחינן בי', וכותבין ההנפק שלא בפניו.**

(טז) **הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד- כ' הש"ך (חו"מ מ"ו, י"ז) דמכאן כ' הריב"ש להסתפק דאולי גם מקיימין שטרות מפי כתבם.**

(יז) **ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא לי' לשטרא, נקטי' לי'- כ' המגיד משנה (מלוה כ"ב, ב') "ומתוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא, נראה שהניחו הדבר למראית עיני הבית דין לפי מה שהוא הענין".**

(יח) **ולא היא, אדרכתא אמטלטלי לא כתבי'... חיישינן שמא תכסיף- הק' הט"ז (חו"מ צ"ח, סעי' ז'), א"כ כי יגבה המלוה קרקע ג"כ, ליחוש שמא לא ישיביח השדה שגבה ויתקלקל, שהרי הוא יודע שהשטר מזוייף ולא תשאר השדה בידו. וע"ש שכ' לחלק בין שטר ברור בפנינו, דבכה"ג אין חוששין לזה, משא"כ בגובה מטלטלין די"ל דודאי יוציאים מידו, וא"כ יש לחוש שמא תכסיף. וע"ע בסמ"ע (שם, י"ז) שג"כ עמד על הערה זו, וביאר דאין חוששין אלא לחששות של שמים, אבל אין חוששין שלא יעבוד הקרקע משום זה. וא"כ, אין חוששין אלא משום המטלטלין, דאם תכסיף הקרקע איך יגבה**

בעינן בפני הבעלים, דלא ילפי' דיני ממונות מדיני נפשות, דדיני השור כדיני נפשות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, וסומכוס סבר דילפי'. וע' בקו"ש בב"ב (ק') דהק' על הרשב"א דהא מצינו דדברים אחרים שפיר ילפי' משור המועד אף לדיני ממונות, ומ"ש דין זה שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. ומה דדין שור המועד הוא דיני נפשות היינו רק כלפי השור, אבל כלפי הבעלים אינן אלא דיני ממונות, והדין דצריך להיות בפני הבעל דין הוא כלפי הבעלים, והניח בקו'.

(יא) **כגון שהי' הוא חולה או עדין חולים, וכו'- כ' הרא"ש (ג') בשם הריב"א דדוקא שהי' התובע חולה, ומבקש שיקבלו העדות בחייו כי הוא יזכיר העדים לכוין העדות, אבל אם הנתבע חולה, ורוצה התובע שיקבלו העדים מיד כדי שיחזיקוהו בחיי הנתבע, ולא יהי' צריך להמתין עד שיגדלו היורשין, אין שומעין לו לקבל העדות שלא כדין כדי למהר לפרוע חובו. אולם ע' בשטמ"ק בשם הר"מ מסרקסטה דכ' דמירי דהנתבע הי' החולה, וכ"כ בשם הר"י מיגש, וביאר דכיון דאין הנתבע יכול לבוא לדין לפנינו, א"כ בכה"ג מקבלין עדות שלא בפניו [ולא משום חשש שימות].**

(יב) **אמר רבינא, כגון דנקט דיסקא מב"ד הגדול- לכאו' ק', דא"כ אפי' אם לא פתחו דיני' נמי, למה יכול לטעון לב"ד הגדול אזילנא. וכ' התוס' רי"ד דהיכא דלא פתחו דינא עדיין, אע"ג דנקט דיסקא אין מקבלין עדות שלא בפניו, אלא משמתין אותו [וצ"ע איזה פשרה היא זו]. עוד כ' דיש לפרש דרבינא בא לחלוק על מר עוקבא, וס"ל דהכל תלוי אם נקט דיסקא דב"ד או לא, ואין נפק"מ אם פתחו בדינא או לא.**

(יג) **אסברה לך טעמי' דר"י, אמר קרא והועד בבעליו- הק' הרשב"א, אפי' רב דפליג אר"י מודה לזה, אלא דס"ל דמקיימין את השטר שלא בפניו משום דעדים על השטר כנחקרה עדותן בב"ד. וכבר עמד תוס' בזה וכ' דכוונת הגמ' לומר דאפי' בקיום שטרות ס"ל לר"י כן, אבל אה"נ, גם רב מודה להמושג. אולם הרשב"א כ' דכוונתו לומר דאסברה לך טעמא למה ר"י פסק כסומכוס ודלא כרבנן,**

המטלטלין. משא"כ בכל קרקע כותבין
אדרכתא, ולא חיישינן שמא השטר מזוייף
ואם תכסיף לא יהי' יכול להגבות קרקעו
ממנו, דהא גם אם הי' בידו הי' מכה זו מן
השמים [אולם לכאור' לשון רש"י משמע שחבור בידים, ולא
משמים].

יט) **יהבינן זימנא אפומא דאיתחא- כ' הגליוני**
הש"ס בשם המהרי"ק (צ"ג) דאין טעם
ההכשר משום נאמנות, אלא דמשום יפוי כח
ב"ד סמכי' על חזקת שליח עושה שליחותו,
דאפי' במילי דאורייתא אי' למ"ד דסמכי' על
חזקה זו, וא"כ כאן עכ"פ לייפות כח ב"ד
סמכי' על זה.