

מראי מקומות - בבא קמא ע'

אז נחשב דבר שאינו ברשותו, כיון שאינו עתה ברשות המפקיד. וכיון דסתם אורכתא מיירי שיש לו לנפקד איזה טענה או תביעה, א"כ אפי' בפקדון הו"ל דבר שאינו ברשותו.

(ג) **משום דר' יוחנן, וכו' - פרש"י** דכיון דאינו יכול להקנותו לשליח, הלכך אם אבד, יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן. והק' הקצות (קכ"ג, א') בשם הבית יוסף, הא אפי' אינו אלא שליח בלבד, מ"מ פטור מאונסין, שהרי התובע שולחו ועי"כ פוטר הנתבע מאונסין הנעשין להשליח. והביא בשם הב"ח לתרץ דכיון דמקנהו, גרע משליח, וכיון דאותו הקנאה לא מהני, חייב באונסין.

(ד) **משום דא"ל האיך לאו בעל דברים דידי את-** הק' הרא"ש (לקמן פ"ט, כ"א), כיון ששלוחו של אדם כמותו, איך יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את, הלא פי השליח כפי הבעלים. ותי' דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח, אבל כי כתב לי' זיל דין וזכי ואפיק לנפשך, הרי כאילו נתנו לו במתנה, ושוב לא מצי מבטל לי'.

(ה) **כיון דכתיב קבילית עלאי - פרש"י** לפי הלישנא קמא דהשליח תופס מהנאמן, דכאן מפקי' מיני' משום דהו"ל תופס לב"ח. וע' במלא הרוצים דהק' דלכאו' רש"י סותר עצמו, דבב"מ (י.) כ' דהחסרון דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים הוא רק היכא דלא עשאו שליח לתפוס, אבל היכא דעשאו שליח אין שום חסרון של תופס לבע"ח (ודלא כתוס' שם), וכאן מבואר דאפי' היכא דשו"י שליח יש חסרון דתופס לב"ח, ומפקינן מיני'. וע"ש שכ' לחלק בין אם ס"ל שעבודא דאורייתא או לא.

(ו) **גנב ומכר בשבת - ע' בש"ך** (ח"מ ר"ח, ב'), שכ' דמבואר בגמ' בעמוד ב' דאפי' היכא דהמכירה נעשתה באיסור דאורייתא, מ"מ חל המכירה וחייב בד' וה'. והביא ראי' מכאן דאף היכא שיש בהמעשה קנין איסור דאורייתא, מ"מ חלה הקנין. וכ' דאף דמבואר

(א) **לא כתבינן אורכתא אמטלטלי - ע' בתוס'** (ד"ה אמטלטלין) דמבואר מדבריו דהא דהרשאה מהני ללישנא בתרא, היינו משום תקנה דרבנן לענין שליחות כאילו קונה קנין גמור. וע' בקובץ שעורים (לב) שהעיר דאף דאינה אלא תקנה, מ"מ איכא קרבן שבועה, ואף דבעינן שישמע מפי התובע. ונראה מזה דכיון דקנה מכח תקנת חכמים, שפיר מקרי תובע לענין קרבן. וע' בקצות (קכ"ג, א') שהביא ש' הרמב"ן (במלחמת כז: בדפיו), וביאר דבריו דאע"פ דשלוחו של המרשה הוא, מ"מ בלי הרשאה יכול הנתבע לומר לאו בעל דברים דידי את (כדלקמן). אבל כיון שעשה הרשאה, שפיר נעשה בעל דברים דידי, דכיון דאמר לי' ואפיק לנפשך, א"כ נמצא דהקנה לו המטלטלין, ואע"פ דהוא דשלב"ל, כיון שלא חזר בו קונה, וכיון שיזכה בו אם יגבנו מהנתבע, ממילא הו"ל בעל דברים דידי. וע"ע שם שהביא מהרשב"א בשבועות (לג: דכ' דמה דכותבין הרשאה היכא דלא כפרי', היינו משום דכיון דאינו יכול לכפור, וכגון דאיכא עדים, א"כ באמת ברשותה דמרה קיימי כלפי קנין, כיון דהדרה בעיני', רק דאינו יכול להקדישו, משום גזה"כ דאיש כי יקדיש את ביתו, וכו'. וע"ז תמה הקצות דהא הלכה רווחת היא דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, ונלמד מהקדש, וע"כ הגדרים תלויים זב"ז, ואם יכול להקנותו, למה לא יהי' יכול להקדישו.

(ב) **משום דר' יוחנן... זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו - פרש"י**, הואיל ואינו ברשות בעלים אינו יכול להקנותו לשליח, הלכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן. ודייק הקצות (קכ"ג, א') דממש"כ רש"י מיד הנאמן, משמע דלא מיירי בגזילה (ודלא כש"י תוס', דסוגיין דוקא בגזילה מיירי), ותמה הקצות, דהא בפקדון כ"ע מודו דיכול להקדישו, דחשיב ברשותו. וכ' להוכיח מזה דאפי' בפקדון ומטלטלי וציינת דינא, מ"מ כיון שיש להנפקד איזה טענה או תביעה על הפקדון, שאינו רוצה הנפקד להחזירה להמפקיד עד שיקוב הדין ביניהם,

הגמ' כן עכשיו, היינו משום דמעיקרא הי' סבור דרבנן לית להו כלל הך דרשא דדבר ולא חצי דבר, אלא ס"ל דדבר ואפי' חצי דבר, דאל"כ מתני' מני, אבל השתא דאמרי' דמתני' אפי' ר"ע מודה, לכן י"ל דגם רבנן מודו לעיקר הדרשה דדבר ולא חצי דבר, מאי עבדי לי'. וע' בפני יהושע דביאר באו"א, דסבר הגמ' דלא דרשי רבנן דבר ולא חצי דבר, דהא צריכין דבר לג"ש דבר דבר כדאי' בסוף גיטין (צ.), וכמו שהק' תוס' בב"ב (נו:), אבל עכשיו דאמרי' דגם ר"ע מודה דדרשי' ג"ש דבר דבר, דהא מודה דצריך ב' עדים על הביאה (ע' בפנ"י בתחלת ע: מש"כ בזה), ואף דדרשי' הג"ש דדבר דבר דרשי' דבר ולא חצי דבר, א"כ י"ל דגם רבנן דרשי' כן, וא"כ שפיר הק' הגמ', דבר ולא חצי דבר למעוטי מאי.

(ז) **למעוטי שנים אומרים בגבה, וכו'-** ביאר תוס', דהחילוק בין העדים שמעידים על שנה א' של חזקה, דס"ל לרבנן דלית בהו חסרון של חצי דבר, ועדים שמעידים על שער א', דאית בהו חסרון של חצי דבר אף לרבנן, אף דגם בעד החזקה אין הדין נפסק על פיהם גרידא, היינו דמ"מ עדי חזקה העידו על כל מה שהיו יכולים להעיד באותה שעה, משא"כ בעדים על שער א', הא באותה שעה היו יכולים להעיד גם על השער האחר, ולכן נחשב לחצי עדות. וע' בקובץ שעורים (ב"ב רנה) שהביא חילוק זה מהרשב"ם, וכ' דהרשב"א הק' מהו הטעם לחלק כן, וביאר הקו"ש דס"ל לרשב"ם דפסול דחצי דבר אינו פסול בההגדה אלא בהראי', דראיית חצי דבר היא ראי' פסולה, ולא מיקרי "חצי" אלא אם יש דבר שלם לראות, והעדים לא ראו אלא חצי של אותו דבר שלם. אבל היכא דליכא טפי מחצי, הוא דבר שלם. עוד הביא מהרי"ף דביאר שיש נפק"מ מעדות על חזקת שנה א', דאם נמצא שאין חזקתו חזקה, ע"פ עדים אלו יהי' צריך לשלם להמרי קמא דמי אותן פירות, וא"כ שפיר עדות שלהם נתקבלה בפנ"ע. וע' ברש"י ד"ה אכתי, דמשמע דג"כ בא ליישב קו' זו, וכ' "אבל לגבי חזקה כולן מעידין שהי' מוחזק בה". וע' בברכת שמואל (ב"ב מ"ט, א') שהביא מהגר"ח שביאר דברי רש"י ע"פ דברי

לענין תמורה, ועוד, דהיכא שלא הי' מותר לו לעשות החלות, דלא חל (דכל מה שאמר רחמנא לא תעביד וכו'), י"ל דכל זה הוא רק היכא שלא הי' שייך לעשות החלות אלא באופן איסור, אבל כאן, דשייך לעשות הקנין בהיתר, אז אפי' אם עשה כן באיסור דאורייתא, שפיר חל הקנין.

(ז) **בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל, וכו'- פרש"י,** פלוני קידש האשה בניסן, ואחר בא עליה באייר. וכ' הבעל המאור (כת. בדפיו) דאין מסתבר לפרש כן, מדמדמהו לעדי גניבה ועדי טביחה. ולא ביאר למה אינו דומה, וע' ברשב"א שכ' דאינו דומה משום דבעדי גניבה וטביחה שתי הכתות מעידים על איש א'. ועוד, בב' אומרים קידש, הרי עדות על האישות נגמר לגמרי, רק כל זמן שלא בא עליה אחר אין מי שימות על ידה. אבל כאן, הרי קודם הטביחה אין העדות על הגניבה נגמר עד שמעיד על הטביחה [וצ"ע בדיוק כוונתו בזה, ואולי הביאור הוא דהטביחה הוא גמר הגניבה, ולכן שפיר י"ל דאין העדות נגמר עד הטביחה, ויהי' נחשב חצי דבר]. ולכן הוא פי' דשנים אומרים בעל היינו דהמקדש עצמו בעלה לשם נישואין, ונפק"מ דיורשה ומטמא לה.

(ח) **ה"נ, אע"ג דעדי טביחה צריכי לעדי גניבה, כיון דעדי גניבה לא צריכי לעדי טביחה, דבר קרינא ביי- לכאו' צ"ב,** דשפיר ביאר למה אין חסרון חצי דבר בעדי גניבה, אבל איך תי' למה אין חסרון של חצי דבר בעדי טביחה, הרי עדי טביחה צריכים לעדי גניבה. וביאר הקובץ ביאורים (נו) דכל עדות שנחתך הדין על פיו אין בו החסרון של חצי דבר. וא"כ, היכא דכבר העידו העדי גניבה, ונתקבלו עדותן, שוב יכולין לדון על הטביחה, וע"י עדות על הטביחה יכולין לגמור הדין עליו, וכיון דיכולין לדון ע"פ עדות זו בפנ"ע, שוב לא הוי חצי דבר. וא"כ, כוונת הגמ' הוא, דכיון דעדי הגניבה אי"צ לעדי טביחה, וא"כ נתקבלה העדות על הגניבה, ממילא גם יכולין לקבל העדות על הטביחה ולגמור הדין על פיו.

(ט) **ורבנן האי דבר ולא חצי דבר למעוטי מאי- כ' הרמב"ן** (מלחמת, סוף כז: בדפיו) דמה דהק'

אולם עוד הק' האחרונים, נהי שאין המוכר יכול לתבוע או התאנים או דמיהן מן הלוקח, אבל סכ"ס נתן הלוקח המעות להמוכר בתורת מקח, וא"כ למה לא מהני נתינת כסף זו בתורת קנין כסף. וע' בחי' ר' שמעון (ל"ט, ה', ד"ה ולפ"ז, וכן בחי' לקידושין [ב], ובשיעורי ר' שמואל בקידושין [טו], ובחי' הגרנ"ט בריש קידושין, ועוד) שיישב דאין נתינת התאנים יכול לחייבו כלום, דהיינו שאינו צריך להחזיר השויות, אלא רק צריך להחזיר החפץ בעין, ולא שום תשלומין, ובשלמא אם הי' הלוקח רוצה לקנות ע"י חליפין, שפיר הי' יכול לקנות, כיון דהמוכר קנה החפץ, ובאמת צריך להחזיר החפץ, וא"כ שפיר יכול לקנות ע"י החפץ. אבל כיון דהקנין שהיו רוצים לעשות הי' ע"י השויות של החפץ, ולא ע"י הבעין של החפץ, הרי אין הלוקח התאנים חייב שום שויות של החפץ להמוכר, ולכן שפיר אמרי' דלא מהני הקנין כסף.

(ג) **אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו- העיר תוס', מהכ"ת, דלמא לא אסרה תורה האתנן אם בא על אמו. ע"ש מה שתי', וע"ע ברש"י בב"מ (צא). שכ' שהוא משום דאתנן סתמא כתי'.**

(ד) **אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו, וכו'- כ' רש"י בב"מ (צא). ב' ביאורים. א) דכיון דחייב לצאת ידי שמים, א"כ שפיר יש עלי' שם אתנן (וכ"כ תוס' כאן). וע' בחזון איש (ט"ז, י"ב), שנקט דכ"ע מודו דחייב לצאת ידי שמים, אלא דס"ל לר' פפא דמה דחייב לצאת ידי שמים לא סגי ליתן לה דין אתנן, ובזה פליג רבא, וכן מבואר במלא הרועים (ערך קלב"מ אם חייב לצאת ידי שמים, ג'). אולם ע' בשו"ת הרשב"א (א', ש"ב) דנקט דבזה גופא פליגי רבא ור' פפא, דרבא ס"ל דחייב לצאת ידי שמים, ור' פפא והמקשן על רמי בר חמא ס"ל שאין חיוב לצאת יד"ש, ולכן באמת לא אמרה תורה שיש איסור אתנן בבא על אמו. ב) כיון דאי תפסה האתנן לא מפקי' מינה, א"כ שפיר יש עלי' שם אתנן. וע' ברשב"א (ב"מ שם) שהוסיף בשם הי"מ דבדינא נמי מחייבין לי' לשלם, ווטעמא משום דאיהו אתני אנפשי' למיתן לה, ואמרי'**

הרמב"ן דס"ל דבעצם בשעה א' הוה חזקה, אלא הריעותא דאחווה לי שטרך מרעא את החזקה, ולכך הוה דבר שלם, דבשנה א' ג"כ איכא חזקה, וא"כ בעצם מעיד על חזקה, אם לא משום הריעותא [ולכאו' צע"ק, מה לי דבעצם הי' שייך חזקה בלא הריעותא, הרי סכ"ס עדות על שנה א' אינו כלום למעשה, וצ"ע]. ועוד כ' נוסח אחרת בביאור דברי רש"י, דכיון דמעידין על החזקה, דהיינו דאוכל בשדה זו כאילו הוא שלו, ואם לא נעשית שום דבר אחר שתצא מרשותו, יהי' לו חזקת ג' שנים, א"כ ממילא אי"ז נחשב חצי דבר.

(יא) **וכיון דכי תבע לי' קמן בדינא לא אמרי' לי' זיל שלים, דמחייב בנפשו הוא, הא מכירה נמי לאו מכירה היא- ע' בתוס' ר' פרץ שהביא ב' פירושים בהגמ', א) דאם הי' הלוקח תובע לו הגניבה שמכר לו בדמי התאנה, לא אמרי' לי' זיל שלים, דהא קלב"מ. ב) אילו הוה הלוקח תבע התאנה מהגנב לא היינו אומרים לו זיל שלים, משום דקלב"מ. וע' בחי' ר' שמעון (ל"ט, ה', ובקידושין ב') דכ' לבאר, דאף דהי' נתינת כסף גמורה מהלוקח להמוכר (דהיינו הגנב), דע"י דעת המקנה של הלוקח קנה המוכר את התאנים, מ"מ אינו קונה את הגניבה. והביאור הוא, משום דמה דכסף קונה בעלמא, היינו משום דנתינת הכסף מחייב שהמקבל הכסף יתן דבר תמורת הכסף. אבל אם אין שום מחייב שיתן המקבל שום דבר בעד הכסף, א"כ אין הקנין כסף חל בכלל, דצריך להיות הכסף "כסף החוזר", דמחייב הכסף שיתן החפץ תמורתו, וכאן הרי אין הכסף כסף החוזר.**

(יב) **וכיון דכי תבע לי' בדינא וכו'- פרש"י, לומר החזר לי תאנים שלקטת או תן לי מה שמכרת לי בדמיהן. והק' רעק"א (בחי', וכן רמז בגלה"ש), הא קיי"ל דלא כרב בסנהדרין דאמר בדמים קנינהו, אלא דאם הוא בעין צריך להחזיר לו או התאנים או ליתן לו הגניבה, וא"כ לכאו' צריך להחזיר או התאנה או הגניבה, והניח בצ"ע. וכן הק' המחנה אפרים (מלוה ולוה ב'), וכ' להוכיח מכאן יסודו שיש שם, דכיון דכאן אתו התאנים לידו בתורת מקח, ולא בתורת גניבה, א"כ כבר זכה בהם, ואין להם אלא תורת דמים, ואין חייב לו דמים, משום דקלב"מ.**

ל"י זיל הב לה מאי דאתנית" נולדבריו צריכין לומר
כאן ג"כ, דכיון דמדעתו מחייב עצמו למכור לו הגניבה, א"כ אף
דקלב"מ, מ"מ חייב הוא ליתנו לו. ולדברי הגרש"ש הנ"ל עדיין צ"ע,
הרי סכ"ס אין כאן מעשה קנין, רצ"ע].

טו) אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו- כ'
המשמרות כהונה דצ"ל דס"ל כר' יוחנן
בכתובות (לה). דחייבי מלקיות שוגגין
חייבין, וא"כ, אע"ג דפנוי' במלקות, מ"מ
הוה מוקמינן קרא דאתנן בשוגגין, ולכן הי'
צריך לומר דוקא דאפי' אם בא על אמו חייב,
אע"ג דבוזה ודאי קלב"מ.