

כפל, הרי אפילו רבי מאיר מודה שאינו יכול להקנותו עד שלא בא לעולם; והספיקות הם:

ואפילו לרבי מאיר, דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הרי הני מילי כגון פירות דקל (7) דעבידי דאתו [אמורים הם לבוא]

— (8)

א. מי יימר דמגנבא [מנין שתיגנב הבהמה ז-א כלל].⁽¹⁾

אבל הכא בכפל של גניבה, שיש כמה ספיקות בדבר, אם אכן יגיע לידי תשלומי

בפירות דקל!?

ביאר הרשב"א, שהיות רוב הונא אומר לקמן סו ב שאדם מוכר פירות דקל לחבירו, וטעמו הוא משום שהוא סוכר כרבי מאיר, לכן תלתה הגמרא את דברי רב הונא כרבי מאיר, כאילו רבי מאיר עצמו אמרה; וכתב, שכן פירש רש"י, ראה לשון רש"י בד"ה ואפילו.

ג. עוד הקשה הרשב"א: והרי רבי מאיר אמר כן גם כשמקדש את האשה לאחר שאשתחרר או לאחר שתשתחרר, והרי אלו לא עבידי דאתו, דמי יימר שישחרר האדון אותו או אותה?! וראה מה שביאר שם.

8. בפשוטו משמע, שלפירוש התוספות בסברת הגמרא בקושייתה — שכוונת המשנה היא, שהוא מקנה "פרה לכפילא", ואף לפי חכמים מה שאינו מועיל הוא משום דלא עבידי דאתו — קושייתה הגמרא מתפרשת כך:

בין לחכמים הסוברים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא דקל לפירותיו או פרה לכפילא בלבד, ואפילו לרבי מאיר הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ממש, כל זה אינו אלא בעבידי דאתו, אך ראה מה שהאריך רבי עקיבא איגר בכיבור דברי התוספות והגמרא.

1. כתב רש"י: "מי יימר דמגנבא, שעתיד ליגנב, דליקני ליה כפל משעת מסירה, דעל כרחך משעת מסירה בעי לאקנוייה, שמשכה ממנו על מנת כן", כלומר: הוקשה לרש"י, הרי בשעה ששילם הגנב, כבר ידוע שנגנבה, ולשון הגמרא

והוסיפו התוספות לפרש, שמכל מקום אין זה דומה ל"דקל לפירותיו" שאדם מקנה אותו אפילו לדעת חכמים הסוברים: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ומשום שפירות דקל "עבידי דאתו".

וראה ב"שיטה מקובצת" בשם תלמיד הר"פ, שכתב שם לפרש שהקנה לו "פרה לכפילא", וכתב על זה: "ולא נהירא, דאם כן מאי פריך והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דכיון שהקנה פרה לכפילא, אין זה דבר שלא בא לעולם".

וראה עוד ברשב"א בגיטין מב, שהקשה: למה לא אמרה הגמרא שהוא מקנה לו פרה לכפילא, וכתב שם שאינו יכול להקנות פרה לכפילא, כיון שאין הוא בא מגוף הפרה, ומזה נראה שאין הוא מפרש כדברי התוספות; וכן מוכח בדעת הרמב"ם, הסובר — לפי רוב האחרונים — שאף לפי המסקנא אינו קונה אלא פרה לכפילא, ואם כן הרי מוכרח שבהוה אמינא סברה הגמרא שהוא מקנה לו את הכפל עצמו.

7. א. עיקר מחלוקתם של חכמים ורבי מאיר היא בקדושין סג א, לענין המקדש את האשה לאחר שאתגיר, או לאחר שתתגיר; לאחר שאשתחרר או לאחר שתשתחרר, וכיוצא בזה; ומזה יש ללמוד שנחלקו גם במי שמכר לחבירו פירות דקל שעדיין לא באו לעולם.

ב. ואם תאמר: אם כן מה הוא זה שאמרה הגמרא "ואפילו לרבי מאיר וכו' הני מילי פירות דקל וכו'", והרי רבי מאיר לא אמר את דינו

נעשה כאומר לו⁽³⁾ המפקיד לנפקד בשעת מסירת הפקדון: **לכשתגנב, ותרצה ותשלמני, הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, וקנה אותה הנפקד במשיכת הפרה!**⁽⁴⁾

מתקופה לה רבי זירא:

אי הכי — כדבריך, שהוא מקנה לו את הפרה מעכשיו אם ישלמנה — **אפילו** את גיזותיה וולדותיה שהיו לה משעת פקדון

ב. ואפילו אם תימצוי לומר דמגנבא, מי יימר דמשתכח גנב [מנין שיימצא הגנב].

ג. ואפילו אי משתכח גנב, מי יימר דמשלם [אפילו אם יימצא הגנב, שמא לא יהא חייב לשלם], כי דלמא: מודי ומפטר [שמא יודה קודם שיבואו העדים, וייפטר], שהמודה בקנס פטור, ואפילו באו עדים אחר הודאתו.⁽²⁾

אמר תירץ רבא:

דאתי מעלמא."

4. כתב רש"י: "נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו, דקים להו לרבנן, דניחא להו לבעלים שיהא בטוח בקרן על מנת שיהא ספק כפל העתיד לבוא של שומר, והרי היא כמסרה לו על מנת כן: שאם תיגנב, וישלם לו קרן, שתהא פרה קנויה לו משעה שמסרה, נמצא למפרע כשגנב הגנב [נראה דצריך לומר: "כשגנבה גנב", והה"א ניתקה ממקומה ונדבקה לתיבה הקודמת לה] של שומר היתה, דפרה כבר היא בעולם."

ומה שכתב רש"י: "דקים להו לרבנן דניחא להו לבעלים שיהא בטוח בקרן על מנת שיהא ספק כפל העתיד לבוא של שומר", משמע שזה הוא דבר שנתחדש בתירוץ הגמרא, ולפי מה שסברה הגמרא עד השתא אינו כן; ולכאורה אינו כן, כי מה לי אם בשעת התשלום מקנה הוא את הכפל העתיד לבוא, ומה לי אם בשעת המסירה מקנה הוא את הבהמה אם ישלם את הקרן לאחר זמן, כך הוא בטוח בקרן בזה כמו בזה; ואין לומר ששיטת רש"י כהרשב"א שהובא בהערה קודמת, כי מכמה לשונות של רש"י משמע שאינו סובר כן, אלא הקנאה גמורה היא. וראה עוד על דברי רש"י אלו, לעיל לג ב הערה 1 אות ה.

"מי יימר דמיגנבא", הרי משמע שאין ידוע אם תיגנב, ולא שאין ידוע אם "נגנבה", ואם כן מאי קאמרה הגמרא?! ולזה ביאר רש"י, שההקנאה היא בשעת משיכת הפרה, כי משיכת הפרה היא זו שעושה את הקנין ככפל שעתיד לבוא, ובאותה שעה אכן אין ידוע אם תיגנב; ואף התוספות לג ב ד"ה כגון, הוכיחו מלשון זו של הגמרא, שאין הקנין על ידי המעות, אלא על ידי משיכת הפרה, וביארו את הטעם שאי אפשר לומר שהמעות קונים את הכפל, כי מעות אינן קונות.

2. מחלוקת אמוראים היא בבבא קמא עה א, וסוגיית הגמרא כאן, היא כדעת רב, הסובר: "מודה בקנס ואחר כך באו עדים, פטור", וכדעתו קיימא לן להלכה, תוספות.

3. כתב הריטב"א: "פירוש, דקים להו לרבנן שכן דעתם של בעלים, ואף על פי שלא פירשו כמי שפירשו דמי"; אך ראה את לשון הרשב"א לקמן לד ב ד"ה שילם לבנים, שכתב: "דהא מפקיד לא אקני ליה פרתו ממש, אלא ד"נעשה כאומר לו" אמרו, לומר, דלב בית דין מתנה בכך, משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות, דכל דאית ליה בהמה או כלים ביד שומר, ניחא ליה דלא נטרח בבי דינא, וליקנו שומרים כפילא

ואילך, (5) נמי יקנה הנפקד אם נגנבה הבהמה לבסוף, שהרי הקנה לו המפקיד את הבהמה משעה שבאה לידו, ואלמנה [ולמה] תניא כברייתא: חוץ מגיזותיה וולדותיה?!

אלא (6) אמר רבי זירא: נעשה כאומר לו: חוץ מגיזותיה וולדותיה.

ומאי פסקא, מנין לך לפסוק ולומר, שכל מפקיד רוצה להקנות את הבהמה כדי שיזכה בתשלומי הגניבה, ואינו רוצה להקנות אף את גיזותיה וולדותיה?! (7)

ומשנינן: סתמא דמילתא [כך הוא סתמו של דבר]:

5. נתבאר על פי לשון רש"י, שכתב: "יזכה אף בגיזות וולדות שהיו לה משבאה לביתו"; ויש להסתפק בכוננתו, אם הכוונה לגיזות וולדות שנטענה ונתעברה לאחר הפקדון; או שכוננתו, למה שגזזו ממנה אחר הפקדון, ולולדות שילדה לאחר הפקדון.

6. הש"ך בסימן רצ"ה סק"א הביא מדברי הרמב"ם ותלמידי הרשב"א, שאת גוף הפרה אין הוא קונה [וכן דעת ה"בית יוסף"], אלא כפל ויוקרא בלבד [והיינו, שלפי מסקנת הגמרא, אינו מקנה לו אלא פרה לכפילא ולשבחא, וכמבואר באחרונים], והוא כתב שם לחלוק על זה, וקנה גוף הפרה, אלא שמש"יר גיזות וולדות, [ולדעתו, גם הרמב"ם מודה לזה].

והביא ראייה לדבריו מדברי התוספות לעיל עמוד ב, שכתבו לפרש, שאף לפי ההוה אמינא של הגמרא, הרי הוא מקנה לו את הפרה לכפילא; והיינו, שהיות וכבר בהוה אמינא ידעה הגמרא שהוא מקנה לו את הפרה לכפילא, ובכל זאת הקשתה הגמרא שזה אינו מועיל, אם כן מה הועילה הגמרא בתירוצה, והרי גם לפי התירוף אינו מקנה לו את הפרה עצמה, אלא את הפרה לכפילא ולכל שבח דאתי מעלמא; ובהכרח, שלפי תירוף הגמרא, הרי הוא מקנה לו את גוף הפרה, [ומדברי רבי עקיבא איגר נראה דלא פשיטא ליה כהש"ך, ראה שם]; וראה עוד מה שכתב רבי עקיבא איגר לפרש את תירוף הגמרא, לפי דעת הסוברים שאינו מקנה לו את גוף הפרה.

[והנה לשון הגמרא הוא: "אלא אמר רבי זירא נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה", ולכאורה אינו מובן, שהרי לא בא רבי זירא אלא לפרש שמש"יר גיזותיה וולדותיה, ואין זה תירוף חדש שנאמר "אלא"; והניחא לפי דעת תלמידי הרשב"א יש לומר, דקושיית הגמרא היתה משום שסברה שהוא מקנה לו את הפרה כולה, ולכן הקשתה שיקנה גיזותיה וולדותיה, וחידש רבי זירא שאינו כן אלא שבחא הוא דמקני ליה; אבל לדעת הש"ך נמצא שאין רבי זירא אלא מוסיף לומר, שהוא מש"יר בקניית הפרה, ואם כן מה הוא לשון "אלא"].

7. לכאורה תמוה: כשם שלסברת הגמרא בתחילה, שהוא מקנה לו את הכפל או את הבהמה לכפילא, לא הוקשה לגמרא "מאי פסקא", ופשוט שאין הוא רוצה להקנות אלא כפל, כך נאמר אף לתירוף הגמרא! ? שהרי סיבת ההקנאה אינה משתנית בתירוף, אלא צורת ההקנאה בלבד היא שמשתנית, והיות ואין רצונו להקנות לו את הגיזות והולדות, ויכול הוא לומר: "חוץ מגיזותיה וולדותיה", הרי פשיטא שכך הקנה; וראה בדברי רבי עקיבא איגר על התוספות שהקשה כן, ומדבריו שם נראה שלא קשה לו כן אלא להתוספות הסוברים, שבתחילה סברה הגמרא שהוא מקנה לו את הפרה לכפילא, אבל אם שלא כהתוספות אין מקום לקושיא זו; וראה מה שיישב שם, וראה עוד ב"אילת השחר".

שבחא דאתא מעלמא, עביר איניש דמקני
[שבח הבא למפקיד שלא מגוף הבהמה,
עשוי אדם להקנות] כדי שיהא בטוח
בתשלומי הגניבה.

אבל **שבחא דמגופא** של בהמה כגיזות
וולדות, **לא עביר איניש דמקני** [אין אדם

עשוי להקנותו].

איכא דאמרי: כך **אמר רבא:**

נעשה כאומר לו המפקיד לנפקד: לכשתגנב
ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה תהא קנויה
לך, ולא משעת פקדון כדעת הלישנא
קמא.⁽⁸⁾

לשלשים יום, דאחר שלשים יום הדרא חצר
למריה קמא, אבל היכא דנותן לו סתם בתורת
פקדון הרי הוא לעולם בתורת פקדון עד דמהדר
ליה, וכי אמר לו אחר כך יהא קנוי לך לא קנה
בחצר, דחצר דמפקיד הוי עד דמהדר ליה; וזה
הוא שכתב רש"י שאומר לו כן בשעה שמסרה
לו דוקא, ראה שם; [ומיהו, ראה במהרש"א
שהוכיח את שיטתו, מהסוגיא לקמן לד ב,
שמבואר שם, שאף בני המפקיד מקנים את
הכפל, והוא בהכרח על ידי הקנאת הכפל סמוך
לגניבה].

וב"אילת השחר הקשה על דברי ה"קצות
החושן: למה לא נוכל לומר שגם אם אומר לו
סמוך לגניבה, הרי הוא מפסיק להיות שומר,
וקונה?! וכתב לבאר, שה"קצות החושן סובר,
דכיון שנתן לו לשמור בלי הגבלת זמן, הוה ליה
כאילו השכיר לו לצמיתות את חצירו, ואף אם
תופסק השמירה סמוך לגניבה, עדיין לא זוכה
הנפקד את מקום החפץ, אך ראה שם שתמה על
זה.

וב"שיעורי רבי שמואל אות רנו מפרש
בדעת רש"י, שההקנאה אינה נעשית בלא דעת
המקנה, ובאמת הוא חושב בשעה שמוסרה
לשמירה, שיקנה השומר את הבהמה אם ישלם,
ולכן פירש דנעשה כאומר לו בשעת מסירת
הפרה; וכפירוש הזה נראה מדברי רבי עקיבא
איגור [בעמוד ב על דברי רש"י בשילם לבנים],
שכתב שם על דברי רש"י אלו: שצריך לומר,

8. א. **כתב רש"י:** "נעשה כאומר לו, בשעה
שמסרה לו".

וכתב על זה המהרש"א, שלפי תירוץ זה של
הגמרא, שהקנין נעשה על ידי "חצר" סמוך
לגניבה, ולא על ידי משיכה, אם כן לא היה צריך
רש"י לומר שנעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו,
אלא נעשה כאומר לו סמוך לגניבה; ביאור
דבריו: "נעשה כאומר לו" אין הכוונה שהמפקיד
חושב על כך, אלא שמכל מקום מועיל ההקנאה
[ראה מה שנתבאר בזה בהערה 2 לעיל לג ב],
ואם כן אין צריך לומר שנעשה כאומר לו כן
בשעת מסירה, ודי אם נאמר שנעשה כאומר לו
סמוך לגניבה שהרי היא שעת הקנין.

וב"קצות החושן [קפט א] **כתב ליישב**
דברי רש"י, על פי מה שהביא שם מהרשב"ם
בבבא בתרא [פה א ד"ה המופקדין], שאותה
רשות שבה מונחים פירותיו של מפקיד רשות
המפקיד הם, [כי "מסתמא הקנה לו נפקד
למפקיד את רשותו לצורך פירותיו למכור
ולמדוד פירותיו בכיתו כדרך כל הנפקדים"];
ולפי זה באמת אין הנפקד יכול לקנות בחצר
שהרי של מפקיד היא, ומה שמבואר בסוגייתנו
שמועיל חצירו של הנפקד לקנות לו את הפרה,
היינו משום ש"כיון דנעשה בשעת משיכת
הפרה, כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני פרחי
קנויה לך סמוך לגניבה, הוה ליה כמפרש בשעת
פקדון שבשעה הסמוכה לגניבה יצא מתורת
פקדון לתורת מקח ולא הוי אלא כמפקיד

חוץ מגיזותיה וולדותיה", שהיא אינה קשה אלא ללישנא קמא, אבל ללישנא בתרא, משעה שקונה הוא את הפרה הרי הוא קונה אף את גיזותיה וולדותיה, ומה ששנינו: "חוץ מגיזותיה וולדותיה" היינו קודם

ומפרשת הגמרא: **מאי בינייהו** [מה הנפקא מינה בין שתי הלשונות]? **איכא בינייהו**:

א. **קושיא דרבי זירא**, שהקשה: "אי הכי אפילו גיזותיה וולדותיה נמי, אלמה תניא

להקנותה; שזה אינו, כי אף אם היה יכול להקנות את הבהמה כשאינה ברשותו, הרי לא יועיל לקנות את הכפל, שהרי הבהמה כבר נגנבה ומה יועיל שיקנה עכשיו את הבהמה; אלא כוונתו לומר, שלענין יוקר אין אנו צריכים שיקנה סמוך לאבידה, וכיון שאבידה מיקרי ברשותו, אם כן שפיר יש לפרש שהוא מקנה את הבהמה בשעת התשלומין.

וראה לקמן לה א בסוגיא דכיפי [שהיא הסוגיא של יוקר באבידה], שהריטב"א אכן מפרש שם, שהנידון הוא דוקא ביוקר שבא אחר התשלום, אך בתוספות שם משמע, שהנידון הוא אפילו ביוקר שנתייקר קודם התשלום; וראה ב"קצות החושן" סימן [רצה ג] שכתב על דבריו: "ונראה מדברי הפוסקים שלא חילקו בכך".

וב"קצות החושן" שם תמה על דבריו: האין יקנה את הפרה בשעת התשלומין, והרי מעות אינם קונות במטלטלין, [ראה גם בתוספות לעיל לג ב שנדחקו מכח זה לפרש, שאף לפי ההוה אמינא שבגמרא, אינו מקנה לו במעות]; והמגיה על הריטב"א הנדמ"ח הביא מ"פרי יצחק" סימן מז, שתירץ, דהיכא שפירש בהדיא שיקנה במעות, הרי הוא קונה, ראה שם.

[והנה ב"חידושי רבי שמעון" סימן כד, על דברי התוספות שהקשו לפי ההוה אמינא בגמרא, איך קונה הוא את הכפל במעות, והרי מעות אינם קונות — ביאר את קושייתם, שאם כי עכשיו אין מה למשוך, מכל מקום לא דמי למה שכתב בהגהות אשר"י לפרק הזהב, דהיכא דליתא מה למשוך כגון שמקנה לו עובר, שבאופן זה גם מעות קונות, והחילוק הוא, כי

דעיקר האומד באמירת הבעלים רק בשעה שעשה מעשה למוסרו לו לשמור", ראה שם בקושייתו, וראה שם בתירוצו, ומה שכתב על זה ב"שיעורי רבי שמואל" אות רסו.

ב. **שבח באבידה, מתי ואיך הוא קונה**: **כתב הריטב"א**: "ודוקא בגניבה אמרינן הכי [נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני]", אבל באבידה [כלומר: לענין יוקר שהוא זוכה באבידה] דכל היכא דאיתא מצי מקני לה [כלומר: שאבידה מיקרי "ברשותו" ויכול הוא להקנותה לנפקד כשהיא אבודה הימנו], בשעת תשלומין דוקא מקנה לה", [וראה מה שהביא המגיה על הריטב"א הנדמ"ח משאר מקומות, שנראה מדברי הריטב"א שהוא סובר, דאבידה מיקרי "ברשותו"; וראה ברמב"ם פרק כב ממכירה שנראה מלשונו שם, שאבידה מיקרי "אינו ברשותו"; ומאידך גיסא, שיטת הרשב"א היא, שאפילו גניבה יכול אדם להקנות כשאינו ברשותו, ולא אמרו רק שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, ואם כן דברי הריטב"א ייתכנו גם לשיטתו; וב"קצות החושן" סימן רצה סק"ג, כתב, שמדברי הפוסקים אין נראה כמו שכתב הריטב"א, ולפי זה יש לומר בשיטתם, שהוא משום שהם סוברים שגם אבידה נקראת "אינה ברשותו", וכשיטת הרמב"ם, ועל שיטת הרשב"א חלקו כל הראשונים, ולכן לא כתבו הפוסקים כהריטב"א].

ואין כוונת הריטב"א כפי שהיה נראה מפשטות לשונו, שבגניבה לכן אין אנו אומרים שהוא מקנה לו בשעת תשלומין, משום שהבהמה כבר אינו ברשותו, ואינו יכול

הגניבה, שעדיין לא נקנתה לו הפרה לכולם.⁽⁹⁾

ב. **אי נמי** איכא בינייהו: כגון **דקיימא** הבהמה **באגם** [שאינו מקום קנין לנפקד] בשעת גניבה, שלפי לישנא בתרא אין הנפקד

יכול לזכות בה.⁽¹⁰⁾

שנינו במשנה: **שילם ולא רצה לישבע**, שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא, נמצא הגנב משלם תשלומי כפל, טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, למי משלם למי

שם בשעה שמקנה לו את העובר אינו יכול למשוך, אבל כאן שמקנה את הכפל לכשיבוא לעולם, ואז יהא מה למשוך, אין מועיל קנין המעות משום שהוא מקדים למכור לו קודם שיכול למשוך; ולפי זה יש לומר, שבמקנה לו פרה אבודה, כיון שאינו יכול למושכה שאינו יודע היכן היא, בזה מועיל גם קנין מעות לפי דעת הגהות אשרי; אלא שב"קצות החושן" כתב שם: "בגמרא משמע להדיא דאינו קונה בלי משיכה, דהא להך לישנא דנעשה כאומר לו סמוך לגניבה לא קנה בעומד באגם, אלמא דבעי קנין דוקא ומעות אינו קונה", וצריך ביאור, דודאי לענין כפל שהוא צריך לקנות את הפרה לפני הגניבה, אין שייך שיקנה במעות שהוא משלם אחר הגניבה, מה שאין כן לענין יוקר, וצריך תלמוד.

9. ביארו האחרונים [ראה] "אוצר מפרשי התלמוד" ד"ה איכא בינייהו], שכוונת הגמרא היא, שלפי לישנא קמא, כיון דצריכים אנו לומר ליישב את קושיית רבי זירא שאומר לו "חוץ מגיזותיה וולדותיה", אם כן לעולם אינו קונה את הגיזות והולדות, [ומיהו יש הסוברים, שאף לפי לישנא קמא זכה בגיזות וולדות משעת הגניבה, ראה שם ד"ה אלא אמר], ואילו לפי הלישנא בתרא, משעה שקונה את הכפל דהיינו משעת גניבה, הרי הוא קונה גם את הגיזות והולדות.

ולכאורה, לפי מה שנתבאר בהערה 6 לעיל מלשון "אלא", שקודם קושיית רבי זירא היינו סבורים, שקנה את כל הפרה ממש, ורבי זירא

חידש מכח קושייתו, שלא קנה את גוף הפרה אלא את שבחה, [לדעת החולקים על הש"ך, שהובא בהערה שם]; אם כן — ללישנא בתרא — לא רק שקונה את גיזותיה וולדותיה משעת גניבה, אלא שמאותה שעה קנה את גוף הפרה, שהרי מכח קושיא דרבי זירא חזרה בה הגמרא מהקנאת גוף הפרה, וללישנא בתרא, הדרין למילתין שקנה את גוף הפרה, וכן משמע מלשון הרא"ש בפסקיו סימן א, שכתב, דלישנא בתרא: "לאחר גניבה כולה דידיה הוא", ואין שייך כל כך לומר "חוץ מגיזותיה וולדותיה"; וכן משמע בלשון הרא"ש שב"שיטה מקובצת" לקמן לה א ד"ה וכתב הרא"ש, הובא לשונו בהערה שם.

וראה בריטב"א שהקשה, ללישנא בתרא למה הוצרכה הברייתא לומר: "חוץ מגיזותיה וולדותיה" [כלומר: הרי ללישנא בתרא משעת גניבה מקנה הוא את הבהמה, ומאותה שעה מקנה הוא אף את גיזותיה וולדותיה, ובהכרח שהברייתא ממעטת את הגיזות והולדות שקודם הגניבה, וזה הרי פשיטא; ומטעם קושיא זו הכריח הרא"ש בפסקיו, שהלכה כלישנא קמא]!?

וביאר, שהברייתא באה להשמיענו, שאינו מקנה משעת משיכה כהלישנא קמא, אלא משעת גניבה בלבד, כהלישנא בתרא.

10. פירוש, דכיון שאין ההקנאה אלא סמוך לגניבה, אי אפשר שיקנה, על ידי המשיכה שמשך בשעת הפקדון, כי "האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תיקני לך אלא לאחר שלשים לא קנה", והטעם הוא משום ד"כלתה קניינו", שאין

שהפקדון אצלו:

אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן:

זו ששינינו במשנתנו, שאם "שילם ולא רצה לישבע" זוכה הוא בתשלומי הגנב, לא "שילם" שילם ממש קודם שנמצאה הגניבה, אלא כיון שאמר: הריני משלם, אף על פי שעדיין לא שילם כשנמצא הגנב, הרי הגנב משלם את תשלומיו לנפקד.

ומקשינן מהא דתנן במשנתנו:

שילם ולא רצה לישבע ... נמצא הגנב משלם ... למי משלם למי שהפקדון אצלו, ומשמע: שילם קודם שנמצא הגנב, אין אכן זוכה הוא בתשלומי הגנב, אבל אם לא שילם קודם שנמצא הגנב, לא זוכה הוא בתשלומי הגנב, ותיקשי לרבי יוחנן? (11)

ומשינינן: והרי אדרבה אימא סיפא דמשנתנו:

"נשבע ולא רצה לשלם, נמצא הגנב משלם ... למי משלם לבעל הפקדון", ומשמע: טעמא דלא רצה הנפקד לשלם, אז אינו זוכה בתשלומי הגנב, הא רצה הנפקד לשלם, אף על פי שעדיין לא שילם, זכה הנפקד בתשלומי הגנב, וכדברי רבי יוחנן —

אלא בהכרח דמהא — מלשון משנתנו — ליכא למשמע מינה, אין להוכיח לא לכאן ולא לכאן.

תניא כוותיה דרבי יוחנן:

השוכר פרה מחבירו, ונגנבה והוא חייב עליה (12) ואמר הלה [השוכר]: אכן נגנבה הבהמה, והריני משלם ואיני נשבע לשקר שנאנסה, ואחר כך נמצא הגנב, הרי הגנב משלם תשלומי כפל לשוכר.

הרי למדנו, כי אף שנמצא הגנב קודם ששילם, אלא שאמר: "הריני משלם", זכה בתשלומי הכפל.

ואיני נשבע" משמע, שאם היה רוצה היה יכול לישבע וליפטר על טענה זו עצמה שהוא טוען עכשיו [ולא כמו שפירש רש"י, שלא רצה לישבע לשקר], ומפרש לה הגמרא בתחילה, דמיירי באופן שטען טענת לסטים מזויין שהוא גנב וחייב כפל, ומכל מקום השוכר פטור עליו כיון שהוא אנוס; ודוחה שם הגמרא, שלסטים מזויין באמת גזלן הוא, ואינו חייב כפל, אלא שכרייתא זו סוברת ששוכר פטור בגניבה, וטען טענת גנב ולא לסטים.

וראה שם ב"קצות החושן" שדחה מכח הסוגיא הנזכרת את הוכחת הב"ח מברייתא זו, שהטוען טענה שהוא חייב בה, אין די במה שהודה שהוא חייב, אלא צריך שיאמר "הריני משלם"; והוכיח כן מברייתא זו, שהרי הודה

המשיכה קיימת בשעת קנין, ואם כן צריך הוא לקנות על ידי חצירו סמוך לגניבה, ואם קיימא באגם אינו קונה, נתבאר על פי רש"י.

11. כתב הריטב"א, שאף כי רבי יוחנן על משנתנו הוא שאמר: "לא שילם שילם ממש", מכל מקום "אנן בעינן לומר דמתניתין לא דאיק הכי, וכיוצא בזה יש בתלמוד", [וראה עוד בזה ב"אוצר מפרשי התלמוד" ד"ה א"ר חייא].

12. כן פירש רש"י; והיינו שלדעת תנא זה שוכר כשומר שכר דמי שהוא חייב בגניבה.

וב"קצות החושן" סימן רצה סק"א, תמה על דברי רש"י, שהם נגד סוגיא מפורשת בבבא קמא נו א, שמבואר שם, דמדקתני "והריני משלם

אמר רב פפא:

שומר חנם — החייב על פשיעה בלבד — כיון שהודה ואמר: "פשעתי" מקנה ליה המפקיד לנפקד כפילא, דהרי אי בעי פטר נפשיה בטענת ושבועת גניבה [שהרי היה יכול ליפטר בטענה ושבועה שנגנבה], ולא עשה כן. (13)

שומר שכר — החייב אף על גניבה ואבידה ופטור על אונס — כיון שהודה ואמר: "נגנבתי", מקנה ליה המפקיד כפילא, דהרי אי בעי פטר נפשיה בטענת ושבועת שבורה ומתה, שהם אונס ופטור עליהם.

אבל שואל שאמר: "הריני משלם" (14) לא מקני ליה המשאיל כפילא, כי במאי הוה ליה למפטר נפשיה [כי במה היה יכול לפטור את עצמו]?! הלוא רק בטענת "מתה מחמת מלאכה", ומתה מחמת מלאכה דבר שלא שכיח הוא, ואין נוח לו לטעון טענה כזו. (15)

איכא דאמרי: אמר רב פפא:

שואל נמי, כיון שאמר: "הריני משלם" מקני ליה המשאיל כפילא, דהרי אי בעי שואל פטר נפשיה בטענת "מתה מחמת מלאכה", ואף שאינו שכיח.

דהיינו שהודה ואמר נאנסתי, ולמה נקט "הריני משלם", [וביותר צריך עיון לפי שיטת התוספות בעמוד זה סוף ד"ה ללישנא, ראה שם], וראה מה שכתב ב"תורת חיים" [הובא ב"אוצר מפרשי התלמוד"].

15. הקשו הראשונים ב"שיטה מקובצת", והרי אף שואל היה יכול ליפטר בטענת "לא היו דברים מעולם", ותירצו, שאינו מקנה לו את הכפל, אלא אם היה יכול ליפטר בטענה, שהוא פטור עליה מדין שומר, ולא בטענת "לא היו דברים מעולם"; וב"אילת השחר" ביאר את הסברא בזה, שאינו מקנה לו אלא על טענה שאין המפקיד יכול להכחישו, שהוא אינו יודע מה נעשה בבהמה, אבל לא בטענה שהמפקיד יודע שהנפקד משקר.

ובדבריו יתיישב, מה שיש להקשות: לפי מה שכתב הראב"ד בעמוד ב גבי שילמו בנים, שהאב מקנה את הכפל גם לבנים שלא נתחייבו כלל בדין שמירה [הובא בהערות שם, ודלא כרש"י המפרש שם שהגניבה היתה בחיי האב], שלפי שיטתו אין לומר שהוא דין מסויים שאינו מקנה את הכפל אלא על פטורים מדין שמירה,

שנגנבה והיא טענה המחייבתו, ומכל מקום הוצרכה הברייתא לומר שאמר "הריני משלם"; וכתב ב"קצות החושן", שלמבואר בסוגיא בבבא קמא אין מכאן ראייה.

13. הקשה בחידושי הריטב"א [הישנים]: מאי קא משמע לן רב פפא בזה, והרי כבר שמענו כן ממשנתנו?! וביאר, שממשנתנו לא שמענו אלא כשמשלם לפנים משורת הדין, אבל כשהודה שפשע, ומן הדין משלם, זו לא שמענו ממשנתנו, וזה הוא חידושו של רב פפא בזה.

וב"קצות החושן" סימן רצ"ה סק"א כתב ליישב, שרב פפא השמיענו, שכשהודה ואמר "פשעתי", שוב אינו צריך להוסיף "הריני משלם", אלא בהודאתו שפשע די בזה, [וטעמו, כי מאחר שהודה, הרי יכול להביאו לבית דין שישלם לו, ודי בזה], וראה שם שהאריך בדין זה, והביא ראיות לכאן ולכאן, אם כשהודה צריך להוסיף ולומר "הריני משלם", וראה הערה 12 שמרש"י מוכח שלא כדברי הקצה"ח.

14. לשון הגמרא צריך ביאור: שהיה לו לנקוט אותו לשון שנקט בשומר חנם ושומר שכר,

אמר ליה רב זביד לרב פפא: הכי אמר אביי: שואל אינו זוכה בתשלומי הגנב, עד שישלם, אבל באמירת "הריני משלם" לבד, אינו מקנה לו את הכפל!

ומפרשינן: מאי טעמא: הואיל ושואל כל הנאה — של הדבר השאול — שלו הוא, לכן בדיבורא בעלמא לא מקני ליה המשאיל כפילא, שהרי מתוך שכל הנאה שלו צריך היה להניח דעתו של משאיל שהשאילה לו בחנם, ולא עשה לו שום טובה במה שאמר "הריני משלם".⁽¹⁶⁾

תניא כוותיה דרב זביד ודלא כרב פפא:

השואל פרה מחבירו, ונגנבה, וקידם השואל ושילם, ואחר כך נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל לשואל, הרי שאין השואל זוכה בתשלומי הגנב אלא כששילם קודם שנמצא הגנב, ולא די באמירת "הריני משלם".

ומוסיפה הגמרא: ללישנא קמא דרב פפא — שאמר: שואל שאמר "הריני משלם" לא מקני ליה כפילא, במאי הוה ליה למיפטר נפשיה, במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכיח — ודאי לא הויא תיובתא מברייתא זו, אף שלכאורה מבואר בברייתא, שאף שואל זוכה בתשלומי הגנב, מכל מקום לא הויא תיובתא, כי:

רב פפא לא אמר אלא, שאם אמר "הריני משלם" לא מקני ליה כפילא, אבל אם קידם ושילם, מודה רב פפא שהוא זוכה בכפל, ולא קשה מן הברייתא.⁽¹⁷⁾

אבל ללישנא בתרא דרב פפא — שאמר: שואל נמי, כיון שאמר "הריני משלם" מקני ליה כפילא — לימא תיהוי תיובתיה מברייתא זו!! שהרי בברייתא זו שנינו: "קידם השואל ושילם", ומשמע שבדיבורא

שהרי לבנים הוא מקנה את הכפל, אף שאינם שומרים כלל, ולפי פירושו של ה"אילת השחר, ניהא.

וראה עוד ברש"ש שהקשה: הרי יכול לפטור את עצמו בטענת שמירה בכעלים, וראה מה שיישב; וכתב ב"אילת השחר" שסברתו קרובה לדברי הרש"ש.

16. א. מכאן משמע, שטעם הקנאת המפקיד הוא משום שעשה לו טובה, ואילו לעיל בד"ה נעשה כאומר לו, כתב רש"י שהסיבה היא משום שעל ידי הקנאה זו מבטיח המפקיד את עצמו, שלא יפטור השומר או השואל את עצמו; וראה עוד בזה לעיל לג ב הערה 2, וראה עוד בהערה 17. ב. כתבו התוספות, שלפי טעם זה, הוא הדין כשהתנה להיות דינו כשומר חינם, אינו זוכה באמירת "הריני משלם", שהרי כל הנאה שלו,

אבל לפי הטעם הראשון, משום שטענת מתה מחמת מלאכה לא שכיח, אם כן שואל שהתנה להיות כשומר חינם, דינו כשומר חינם שהוא זוכה בתשלומי הכפל, שהרי היה יכול ליפטר בטענת גניבה ואבירה.

17. נתבאר על פי גירסת רש"י ופירושו; אבל רבינו חננאל בתוספות גרס: "ללישנא קמא דרב פפא ודאי הויא תיובתא", כי אין מקום לחלק בין אמר "הריני משלם", לבין אם שילם, כיון שטעמו של רב פפא הוא מחמת שמתה מחמת מלאכה לא שכיח.

ובביאור שיטת רש"י [וכן דעת התוספות], כתב ב"נתיבות המשפט" סימן רצ"ה סק"ג, שחילוק יש בין אמר "הריני משלם", לבין משלם, שבאומר "הריני משלם", אין זכיתו אלא משום שהיה יכול לפטור את עצמו, ואם לא היה

בעלמא לא מקני ליה כפילא?!?

אמר לך רב פפא:

מי אלימא הברייתא **ממתניתין**, דקתני במשנתנו **"שילם"**, ואוקימנא **ב"אמר"**, [וכי הברייתא "חזקה" יותר מן המשנה, שבה אנו נדחקים לפרש את לשון "שילם" דהיינו שאמר "הריני משלם"]?!

הכא נמי בברייתא, אף על גב ששנינו: "קידם השואל ושילם", נפרשנה **באמר** בלבד ועדיין לא שילם, ולכן אין הוא זוכה בכפל.

ומקשינן עלה: **מי דמי** [וכי דומה לשון הברייתא ללשון משנתנו]?!

התם במשנתנו **לא קתני**: "קידם ושילם" אלא "שילם" לבד, אבל **הכא** — בברייתא — הרי קתני "קידם"!

ומשנינן: אמר לך רב פפא: **מאי "קידם"?** **קידם ואמר!**

ותמהינן עלה: **הא מדקתני** בברייתא הראשונה שנזכרה לעיל **גבי שוכר**: "ואמר הלה הריני משלם", ואילו **גבי שואל** קתני בברייתא זו "וקידם השואל ושילם", הרי **שמע מינה** — משינוי הלשונות — דגבי

שואל דוקא קידם ושילם קתני, אבל אם אמר בלבד, לא זוכה בכפל!?

אמר לך רב פפא: **מידי גבי הדדי תניא** [וכי אטו שתי ברייתות אלו נשנו בבית המדרש כאחת]?! עד שאתה בא להוכיח משינוי הלשון ש"קידם ושילם" הוא בדוקא.

שיילינחו לתנאי דבי רבי חייא ודבי רבי **אושעיא**, [שאלו לתנאים שבישיבת רבי חייא וישיבת רבי אושעיא] שהם היו מסדרי הברייתות: האם נשנו שתי ברייתות אלו כאחד? **ואמרי: גבי הדדי תניין** [כאחד נשנו]!

ואכן תיקשי מן הברייתא ללישנא בתרא דרב פפא.

מקדימה הגמרא לספיקותיה הבאות בדין משנתנו, שדין זה **פשיטא** הוא, שאם **אמר** בתחילה **"איני משלם"**, וחזר בו הנפקד⁽¹⁸⁾ **ואמר**: "הריני משלם", הרי זה זוכה בתשלומי הגנב, דהא **קאמר**: "הריני משלם", ואף שמתחילה לא רצה לשלם!

אלא — מה שיש להסתפק הוא:

א. אם אמר תחילה: "הריני משלם"

וחזר בו **ואמר**: "איני משלם", **מאי יהיה דינו** לד-ב

אמרו שומר חינום נשבע ויוצא", דמשמע לכאורה: זה הוא טעם זכירתו]. ולפי פירושו של בעל "נתיבות המשפט" [שהוא מחודש מאד], יש מקום ליישב את התמיהה שבהערה 16.

18. היינו שהודה מעצמו, בלי שהטריח את המפקיד להביאו לבית דין.

יכול לטעון כן משום שהיא טענה דלא שכיחא, אינו זוכה; אבל כששילם — סובר רש"י — כשיטת הרשב"א [במשנה, ונחלק שם על הרמב"ן], שאפילו אם לא היה יכול לפטור את עצמו בטענה אחרת, וכגון שיש עדים שהוא פשע בה, אפילו הכי זכה בה, היות ולא הטריחו למפקיד לקחתו לבית דין, [נראה שם ברשב"א, שביאר לפי שיטתו את לשון משנתנו: "שהרי