

## מראי מקומות- בבא קמא צ"ה

משלם דמי גיזות ועובר. ומבואר דקונה הגיזות והלדות, אף שאינו קונה הגזילה גופה. וע' באהל ישעיהו (עמ' שע) בשם הגר"ח, שביאר דמה שאין הגנב קונה הגניבה בטלה ונעשה איל, היינו או משום דהוי שינוי הנעשה מאליו, או משום דלא נשתנית כל הגוף. וא"כ, יש לע', למה כאן קונה הגיזות והולדות, הרי הוי שינוי הנעשה מאליו, וגם הוי שינוי ברק מקצת הגזילה. ותי' דאף דלגבי כל הבהמה הוי רק מקצת, אבל לגבי הגיזות והולדות עצמן הרי נשתנה שינוי גמור, וא"כ שפיר קונה השבח.

(ה) למאי נפק"מ, להיכא דכחשא מכחש- פרש"י, דאם טעמא משום דשינוי אינו קונה, כחשה נמי הדר. ויש לע', האם עכ"פ צריך לשלם מה שנפחת, או האם יכול לומר הרש"ל, ואי"צ לשלם כלום. ולכאו' נח' בזה הגר"ח והחזון איש, דכ' הגר"ח (סוף פ"ב בהל' גזילה) דכל שנפחת הגזילה משעת הגזילה עד שעת השבה, ודאי צריך הגזלן לשלם, אף אם אין הגזלן קונה בשינוי. אבל ע' בגליונות חזו"א שם, שכ' דכל הרש"ל דש"ס אינו כן, אלא דיכול לשלם הגניבה כמו שהוא, ואף אם אינו שוה כמו שהי' שוה בשעת הגזילה, וע"ש מה שהוכיח כן מהמשך הגמ' כאן.

(ו) ואי ס"ד סבר ר"מ שינוי במקומו עומד, אפי' בהמה נמי- ע' באור שמח (זכ"י ג', י'), שהעיר דאם אמרי' דבבהמה והזקינה יכול הגזלן לומר הרש"ל, א"כ אמאי לא אמרי' גם בבהמה שמתה שיכול הגזלן לומר הרש"ל ומקיים עי"ז דין השבה. וכ' דאף אם אמרי' דהנבלה של הנגזל, מ"מ לא חשיב שהבהמה הוא בעין, ודוקא בהמה שהזקינה, שהיא בעין, חשיב השבה מעליא, אבל אם מתה, הרי אין השבת מתה חשיב כמו השבת חי', והוי כאילו השיב מקצת הבהמה.

(ז) אלא לאו ש"מ קסבר ר"מ שינוי קונה וכו'- הק' הרשב"א, מהכ"ת דס"ל לר"מ דשינוי קונה, דלמא לעולם ס"ל דשינוי במקומו עומד, והכא שאני משום דאומן קונה בשבח

(א) כאן בגזילה קיימת כאן בשאין גזילה קיימת- ע' בשטמ"ק שהביא מהר"מ דביאר דמה שאין מקבלין בגזילה שאינה קיימת, היינו משום "דכיון דבעיא אהדורי מדידי", ממנע ולא עביד תשובה, ואמטו להכי עבדי לי' רבנן תקנתא, אבל גזלה קיימת, דלא צריך לאהדורי מדילי', לא עבדי לי' רבנן תקנתא, הלכך מקבלין מהן". וע' ברעק"א (צד:): שנקט כהבנה זו, וכ' דא"כ לכאו' אם הגזלן עושה שינוי בגוף החפץ, דאי"צ להחזיר החפץ אלא הדמים, דמ"מ עדיין חשיב הגזילה שהוא קיימת, כיון שיכול להחזיר זה החפץ, וכ' שכ"כ השטמ"ק בשם מאירי. אולם הביא דמהמשנה למלך (מלוה ד', ד') מבואר דלא ס"ל כן, דכ' דאם המלוה ברבית קונה הרבית, אפי' אם הם עדיין בעין, מ"מ אינו צריך להחזירם, ולכאו' מבואר דס"ל דגדר התקנה הוא, דכל זמן שלא קנה הגזלן או המלוה ברבית את הגזילה או הרבית, זה חשיב הגזילה קיימת ויכול לקבלו, וכיון שהמלוה או הגזלן קנה הרבית או הגזילה, שוב אין הנגזל או הלוח יכול לקבלו ממנו.

(ב) מאי אבנט, דמי אבנט- פי' הרש"ש, דהיינו שיהי' צריך למכור אבנטו ולשלם דמים להנגזלים, ולאפוקי דעת המקשן דסבר דהאבנט עצמו הי' גזול, והי' צריך להחזירו כמו שהוא.

(ג) והרי מריש, דגזלה קיימת היא, ותנן וכו'- יש לע', מה הק' הגמ' ממריש, הרי לכאו' משמע דכוונת הגמ' להק' דתקנת השבים שייך אף בגזילה קיימת, כמו הכא דמבואר דאי"צ להחזיר המריש. אבל הק' בשטמ"ק בשם הרמ"ה דא"א לפרש כן, דהא בהדיא קתני דיטול דמיו, ודלא כתקנת השבים. אלא הקו' הוא דמשמע מדברי ר' נחמן דבכל דוכתא דהגזילה קיימת לא אמרי' תקנת השבים, אלא צריך להחזיר הדבר בעין, וכאן במריש נראה דאי"צ להחזיר המריש.

(ד) ר' יהודה אומר גזילה חוזרת בעיני- פרש"י, כמו שהוא עכשיו ריקנית יחזירנה, והדר

קניס, אולם ע' ברש"י (ד"ה בשוגג) שכ' כגון שלקח מגזלן והשביחה ולא ידע שהיא גזולה, ומבואר דס"ל דלא כשי' תוס', אלא דגם בשוגג כה"ג שייך קנס. עוד תי' התורת חיים דדוחק לפרש דמיירי שאין ידוע שגזולה היא, דמסתמא זה יהי' ידוע, דקלא אית לי' לגזילה, וגם הלוקח מחפש אם הדבר שהוא בא לקנות של המוכר או לא. וע"ע בשטמ"ק בשם הראב"ד, דכ' דשוגג הוי כגון שהוריש לבנו, וגזזה וילדה, דבנו ודאי לאו מזיד הוא, דלא הוה ידע, ומשמע דס"ל דאפי' בשוגג כזה הי' שאלה, וכמו לוקח שאינו ידע שהיא גזולה.

(א) אמר ר' זביד בשבחה שע"ג גזילה קמפלגי, וכו' - כ' התוס' רי"ד דמיירי כגון שגזל פרה ריקנת ונתעברה אצלו ולא ילדה, שזה העובר בבית הגזלן נוצר, ומשו"ה הוי דגזלן, אבל אם גזלה מעוברת, ושהתה בבית הגזלן, ועדיין לא ילדה, אלא הגדיל והשביח העובר בתוך מעי', ליכא למימר שיקנה הגזלן זה השבח, דכיון דנוצר העובר בבית הנגזל, דידי' הוי, וכי משבח ברשותי' משבח, מידי דהוי אגזל פרה כחושה והשמינה מאליה, דלא שקל גזלן שבח השומן, וכו', ורק אם ילדה, דהנעשה שינוי בבית הגזלן, אז יש להגזלן השבח, וכשנוצר העיבור בבית הגזלן, אע"פ שלא ילדה, זה היא שבח שע"ג גזלה. וכן ע' ברשב"א לעיל (עמוד א') שכ' דמיירי בגזול הרחל ונטענה או נתעברה אצלו, דאי בשגזלה טעונה ומעוברת, ליכא מ"ד שיהא לגזלן בגזות ובולדות, דתנן דגזל פרה מעוברת וילדה דמשלם דמי פרה העומדת לילד, ומתני' כ"ע היא. אולם מרש"י כאן לכאור' לא משמע כן, שהרי כ' דאם תבע הנגזל מיני' ולד וגיזה, משלם לו כשעת הגזילה, ומשמע דכבר הי' ולד או גיזה בשעת הגזילה גופא.

(ב) והכא למחצה לשליש ולרביע וכו' - ע' בחזון איש (י"ז, י"ד) שכ' דאי דרך הנגזל הוא שלא לטרוח בעצמו, אלא למוסרה לאריס, דין הוא שיטול מחצה שלישי ורביעי ככל אריס, כדין יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות, ור"י חולק וס"ל דמדין תקנת השבים נוטל גזלן כולי שבחא, ולר"ש לא תקנו. אבל אם דרך הנגזל לטרוח בעצמו, דאז מעיקר הדין לא

כלי, דכל ששינה מדעת בעה"ב, לא על הדעת להשביח לבעה"ב הוא עושה, אלא על דעת להשביח לעצמו. ותי' דהא לקמן (צ"ט): אסיק רבא דבין ר"מ ובין רבנן דהתם ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי. עוד תי', מדקתני נותן לו דמי צמרו, ואם אי' שהוא משום דאומן קונה בשבח כלי, הול"ל דנותן לו צמרו, ונוטל בו כדי שבחו. עוד תי' דמוכח במקור' א דס"ל לר"מ דהמשנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן, וא"כ ע"כ מה שנקנה לו הוא משום דשינוי קונה, ולא משום דאומן קונה בשבח כלי.

(ח) ואי ס"ד סבר ר"מ שינו אין קונה, דמי צמרו ושבחו בעי למיתב לי' - כ' הרשב"א דמסתברא דהאי לשון לאו דוקא, דכל שאתה אומר שינוי במקומו עומד, אינו משלם דמים, אלא צמרו ושבחו הוא מחזיר בעין, אלא לישנא בעלמא הוא דקאמר, לומר דאפי' השבח הוי דבעה"ב, ולא הוי פליג ר"מ על ר' יהודה בהא. וכ' התוס' רי"ד דבאמת לא גרסי' "דמי" צמרו ושבחו, אלא צמרו ושבחו.

(ט) מאי לאו בעם הארץ דלא ידע דקרקע נגזלת או אינה נגזלת - הק' הרשב"א, מה קא מייתי מגזילת קרקע למטלטלין, הא קרקע אינה נגזלת, וא"כ אף מדינא נפקא בין פירות ושבח מיד גזלן וגם מיד לוקח מגזלן. ותי' דמשמע להו דהאי לוקח מן הגזלן אינו נוטל אפי' הוצאה מן הנגזל, אלא חוזר הוא אצל הגזלן, וזה ודאי משום קנס (וכן מבואר בתוס'). עוד הביא בשם הראב"ד דאי לאו משום קנסא, הוי נוטל עכ"פ כמו אריס שירד שלא ברשות מיהא.

(י) מאי לאו בעם הארץ דלא ידע דקרקע נגזלת או אינה נגזלת - הק' הרשב"א, ל"ל למימר דמיירי בע"ה ובהכיר בה שאינה שלו, לימא מאי לאו שלא הכיר בה שאינה שלו ולקחה, ואפי' הכי קתני דבעל הקרקע שקיל הכל, אלמא דקנסין אפי' בשוגג. ותי' שדרך התלמוד הוא שהמקשה מרגיש מה שיכול המתקן לדחות, ומפני שבא התירוץ לא בת"ח, הקדים הוא ואמר מאי לאו בעם הארץ [צ"ע בדיוק כוונתו בזה]. וע"ע בתוס' בעמוד א' שכ' דבשוגג כי האי דלא ידע שהיא גזולה לא

שקיל היורד שלא ברשות הוצאתו, א"כ הכא בגזלן שקיל לר"ש מפני תקנת השבים [אולם ע' ברש"י לקמן (צו). דמשמע דתקנת השבים הוא רק אם נוטל הכל, וצ"ע].

יג) אידי דנסיב רישא ילדה, נסיב סיפא נמי ילדה- ע' במלחמת (לד: בדפיו), דכ' דמבואר מכאן דילדה דקתני ברישא דוקא, והיינו דאם לא ילדה, אז הדין הוא דאפי' אם נתפטמה אצל הגזלן, מ"מ כיון שהיתה מעוברת מעיקרא, א"כ כל הפיטום והשבח של הגזל הוא (וכמו שהבאנו לעיל מהתוס' רי"ד והרשב"א), ורק אם נולד הוי שינוי שנעשה לשל גזלן.

יד) לר' שמעון... כי מסלקינן לי' בדמי וכו'- כ' תוס' דשאלת הגמ' הוא דוקא לר"ש, דלפי ר' יהודה דמתקנת השבים מוקמי' כולה שבחא ביד גזלן, ודאי דמגופי' שקיל. אולם כ' הפני יהושע דרוב הקדמונים כ' להיפוך, דכיון דלר"י לא שקיל אלא מתקנת השבים, א"כ ודאי יכול לסלקו בדמי, וכ"כ הרמב"ם (גזילה ב', ו').

טו) ופשטנא מהא דאמר ר' נחמן אמר שמואל, שלשה שמין להן וכו'- לא ביאר הגמ' איך נפשט, וכ' תוס' דאע"ג דקתני ג', מ"מ תנא ושייר גזלן, דהיינו, דס"ל לתוס' דנפשט דגזלן הוי כמו ג' אלו, ומסלקו בדמים. אולם ע' ברשב"א שהביא מהר"ח דנפשט להיפוך, דלא מצינו דיכול לסלקו בדמים אלא ג' אלו, אבל בשאר דברים צריך ליתן לו מגופו, ותמה עליו הרשב"א מהא דאריס, ולכן פי' הרשב"א כתוס', דנפשט דיכול לסלקו בדמים, וביאר דהפשיטות הוא כך, דמה לוקח או יתומים מעלין בדמים, גזלן לא כ"ש.

טז) וב"ח ליתומים- ע' ברשב"א דכ' דמיירי בדשויהו ניהלי אפותיקי מפורש.