

מראי מקומות- בבא קמא קט"ו

- (א) **גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב... הדין אם הראשון- פרש"י**, דדין של הנגנב הוא עם הגנב, ואין הלוקח בעל דינו, ואם בא לגבותו הימנו יתן דמים. ויש לע', מהו זכותו של הנגזל לגבות מן הלוקח, ואפי' אם יתן דמים. וכ' **המהרש"א**, דלפי ר' יוסף דמוקי מלתי' דרב לאחר יאוש, אז באמת אין להנגזל שום זכות לגבותו. ורק לאביי, דמוקי הא דרב לפני יאוש, וא"כ חפץ הנגנב עדיין של הנגזל הוא, אז שפיר יכול לגבותו, ובלבד שיתן דמים (משום תקנת השוק). אולם ע' בפני יהושע דהק' על פי' של המהרש"א, דהא לפי אביי ע"כ מיירי בשאין הגזילה קיימת (וע' לקמן שכ"כ הרשב"א), דהא כיון דמיירי לפני יאוש, אין שום צד לומר דאם הגזילה קיימת שלא יהי' הנגנב יכול לגבותו, וא"כ ע"כ רש"י בדר' יוסף איירי. ולכן פי' הפנ"י דצ"ל דאה"נ, שי' רש"י הוא דלפי ר' יוסף אפי' לאחר יאוש ושינוי רשות תקנו חכמים שיחזיר החפץ ויטול דמים. ונמצא דמה דאי' במתני' דישבוע הלוקח ויטול, מיירי בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש, לפני יאוש הוי תקנת הלוקח, דיכול ליטול דמיו, ולאחר יאוש הוי תקנת הנגזל, שיכול ליתן דמים וליקח גזילו.
- (ב) **ולאביי דאמר פליגי במאי פליגי, בדר' חסדא- הק' הרשב"א**, הא אפי' מאן דחולק על ר' חסדא אינו חולק אלא היכא שהגזילה אינה קיימת, אבל אם הגזילה קיימת, אז אף רמי בר חמא מודה לר' חסדא דיכול לגבותו מהשני. ולכן כ' דע"כ איירי אביי בשאין הגזילה קיימת. וע"ע במחנה אפרים (גזילה ז', ד"ה אבל לע"ד) שהק' כן, וכ' לחדש דכל היכא דיהיב הלוקח דמי, הו"ל כאילו אכלה, ואם ס"ל כר' חסדא, אז השני חשיב גולן, וא"כ יכול לגבותו גם מהשני, ואם לא ס"ל כר' חסדא, נהי דיכול הנגזל לגבות החפץ הגזול, כיון שהוא בעין ועדיין לא קנתה הלוקח, כיון שלא הי' יאוש, מ"מ כיון שאינו חשיב גולן, לכן יהי' הנגזל חייב לתת כל הדמים להלוקח [וצ"ע ההגדרה בזה].
- (ג) **וכהא פליגי, מר סבר יאוש ואח"כ שינוי רשות קני, שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני, ומר סבר לא שנא- כבר הבאנו לעיל (קיא) מה שנח' הראשונים בזה לדינא, דתוס' והרמב"ן ס"ל דרק יאוש ואח"כ שינוי רשות קונה, והרמב"ם ס"ל דלא שנא. וביאר הקצות (שנ"ג, א') דנח' בגדר הא דיאוש ושינוי רשות קונה, דתוס' והרמב"ן ס"ל דקונה משום דבהתירא אתי לידי', כיון דהי' לאחר יאוש, וא"כ אם בא לידו קודם יאוש אין שייך לקנותו. אבל הרמב"ם ס"ל שיש ב' חלקים להקנין, יאוש ושינוי רשות, וצריך לשניהם כדי לקנות, והסדר אינו מעכב. ולפ"ז לכאור' זהו ג"כ הביאור בהמח' אמוראים כאן, דנח' בגדר קנין יאוש ושינוי רשות.**
- (ד) **רב משמי' דר' חייא אמר הדין עם הראשון, דינא דלוקח דלישקול זוזי מגנב, וכי- הק' המהרש"א**, אם אמרי' דנח' באם תקנו תקנת השוק, א"כ למה צריכין לומר דנח' בדינא דלוקח. לימא דמיירי לפני יאוש, ור' יוחנן ס"ל דדין של בעל הבית עם השני, דהיינו דיכול להוציא כליו מהלוקח בחנם, ולא עשו בו תקנת השוק, ולרב דינו של בעל הבית עם הגנב דלשקול מיני' זוזי, אבל מן הלוקח אינו מוציא אלא בדמים, ומשום דתקנו תקנת השוק, וכ' שיש ליישב בדוחק. וכן הק' התוס' רי"ד, ותי' דכיון דקיי"ל דרב ור' יוחנן הל' כר' יוחנן, וגם קיי"ל דעבדי' תקנת השוק, א"כ הי' הגמ' רוצה לאוקים ר' יוחנן אליבא דהלכתא (וכ"כ הקרני רא"ם בתי' ב').
- (ה) **שוה מאה במאתן... רבא אמר עשו בו תקנת השוק- פרש"י**, דהיינו דיכול הלוקח ליטול כל המאתיים, דהא אורחי' למזבין בדמים יקרים. אולם יש לעי', כשחוזר הנגזל ורצה לגבות דמיו מהגזולן, מה גובה, הרי לכאור' אין הגזולן צריך לשלם אלא כשעת הגזילה, ומה לי דחזר ומכרו ליותר מזה, וא"כ נמצא דהנגזל מפסיד ע"י תקנת השוק, ולכאור' ק' לומר כן. וע' בנתיבות (שנ"ו, ד') דכ' "ואם מכרו ביותר משווי ובעלים רוצים בהמקח שמכר הגנב ותובע הדמים שקיבל בעד

דכהן, ולפי גירסת תוס' דקו' זו הי' אהא דחל בדיעבד, א"כ לימא כאן ג"כ דאינו חל משום פסידא דכהן, וצ"ע.

(ט) **ובשמן לא יעשה כן מפני הפסד כהן- ע'**
באילת השחר שדן בכוונת הגמ', אם היינו לומר שיש הפסד ממון להכהן, דעכשיו אין לו התרומה, או דלמא ההפסד הוא להתרומה, דהיינו דעכשיו יש פחות תרומה בעולם, וכ' דכן מסתבר. ועפ"ז תי' קו' תוס' רעק"א (דמאי א', אות ו'), שהק' על שי' הטור דס"ל דבדמאי אין צריך ליתן התרומת מעשר להכהן, אלא סגי למוכרה להם. והק' רעק"א דמסוגיין מבואר דלא כן, דאם צריכין הכהנים לשלם דמים בשביל תרו"מ של דמאי, א"כ שוב לא יהי' הפסד לכהן במה שאין זה תרומה, הרי מ"מ יהי' צריך לשלם בשבילו, ומה מרויחין בהא דתרומה היא [אולם לכאור' יש לדחות דתרומה היינו זול טפי מחולין, וא"כ שפיר הו"ל הפסד כהן אם לא הוי תרומה כלל]. וכ' האילת השחר דלפי דבריו מיושב קו' רעק"א, דהנודן הוא שיש הפסד תרומה בעולם, ובזה שפיר הו"ל הפסד תרומה בעולם.

(י) **ותקלה עצמה תנאי היא, דתניא וכו'- לכאור'**
כוונת הגמ' הוא דאם חיישינן לתקלה או לא תלוי במח' תנאים דהברייתא. וק', הרי מהברייתא משמע דנח' בכל ציור, ולכאור' משמעות הגמ' הוא דמה דחיישינן לתקלה הוא רק בחדש, אבל בישן, דאין שיהוי זמן כ"כ, לא חיישינן לתקלה [ואיך משמע דכוונת הגמ' ללישנא בתרא בריב"י, דס"ל דיש לחלק בין חדש לישן]. עור' הק' הרשב"א, א"כ נמצא דהברייתא דמפרשי' בי' דחיישינן לתקלה אתי כב"ש, ושלא אליבא דהלכתא. ולכן ביאר דכוונת הגמ' הוא דתקלה כעין הברייתא, דשיהוי לזמן מרובה, בכה"ג לכ"ע חיישינן לתקלה. רק דנח' התנאים בתקלה דעלמא, דלשעה, ולא לאחר זמן, דב"ש ס"ל דאפי' בכה"ג חיישינן לתקלה, וב"ה ס"ל דבזמן מועט כזה לא חיישינן לתקלה. אולם ע' בתוס' רי"ד דכ' דבאמת הברייתא אתי כפי ב"ש, דס"ל דחיישינן לתקלה [אבל עדיין ק' מה הקו' דלעיל, דהא הגמ' אצלו נקט דרק בשיהוי זמן אי' חשש תקלה, ולכאור' אי"ז כב"ש, וצ"ע].

החפץ, אין הגנב יכול לומר אתן לך דמי שוויו כדין כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, דז"א, דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו". [אולם יש לעי', דמשמע מדבריו דזהו רק היכא דהנגזל רוצה בהחפץ, אבל היכא דאינו רוצה בהחפץ, אז באמת הגזלן משלם כשעת הגזילה, ולמה, הרי אפי' אם לא הפסיד הנגזל מחמת סחורה שעשה, הא סכ"ס נמצא דהלה עושה סחורה בפרתו של חברו, וצ"ע].

(ו) **לסוף הוכר הגנב- פי' השטמ"ק בשם ר' יהונתן, דאם לא הי' הוכר הגנב, פשיטא שהיו עושים תקנת השוק, והי' צריך בעל הספר ליתן כל הק"כ וזו לבר מחוואה כדי לגבות ספרו. אבל כיון שהוכר הגנב, אע"פ דס"ל לר' יוחנן דעבדי' תקנת השוק, וצריך הנגזל לשלם להלוקח כל דמיו שהוציא, ס"ל לאביי דהני מילי היכא דלוקח מן הגנב עצמו, אבל היכא דלוקח מן הלוקח, אין מטריחין הבעה"ב כ"כ שיפרע הכל מכל אותם שהושכרו זה על זה. ורבא פליג ואמר, מוטב להחמיר גבי בעל הספר דלישלם כולו, ולא נפסיד אותם הלוקחים שהיו סבורים דלא מכח גנב אתו כלל, אלא מכח בעה"ב, ולא נטריח לגבות מן הגנב ומן הלוקח, אלא בעה"ב ניזל ונטריח.**

(ז) **ואמאי, לימא לי' מהפקירא קא זכינא לי'- כ' התרומת הכרי (רס"ב, ד"ה ודע) דמכאן ק' לשי' הרמב"ן ודעימי', דס"ל דיאוש ברשות לא מהני, דודאי כאן לא הפקיר בעל הדבש כלום, אלא כוונת הגמ' הוא דוודאי נתייאש בעל הדבש מדבשו כיון דהולך לאיבוד. וכיון דעכשיו הרי הדבש עדיין ברשות הבעלים, לשי' הרמב"ן איך מהני יאוש. והי' רוצה ליישב דכאן הו"ל כמו זוטו של ים, דנחשב אבוד ממנו ובכה"ג מופקע מרשותו, אבל הק' ע"ז ממקו"א, וע"ש שהניח דברי הרמב"ן בצ"ע.**

(ח) **מי לא תניא... לא יאמר הר"ז תרומה... ואם אמר לא אמר כלום- הק' הפני יהושע, מהו הראי' מכאן דהפקר הוא, דלמא לעולם יש לו זכיי' בי', אלא משום הפסד כהן אין לעשותו תרומה. ואין לומר דמשום פסידא דכהן לא אמרי' דאין התרומה חל בדיעבד, שהרי לקמן מקשי' בפשיטות נתגלתה למאי חזיא, והתם לא שייך טעמא דהפקר אלא טעמא דפסידא**