

## מראי מקומות- בבא קמא ס"ח

דגרמי (אולם ע"ש בהמשך [אות ב'] דדחה דאין ראי' להקצות, דהא כאן קאי אליבא דרב דס"ל דיאוש קונה, ולכן ס"ל לרב דגונב מן הגנב פטור גם מקרן (ע"ש הכרחו לזה), וא"כ ע"כ מה דאמרי' דגנב שני חייב, היינו להגנב ראשון, אבל לפי מה דקיי"ל דיאוש אינו קונה אין ראי' לשי' הקצות).

(ג) **המוכר לפני יאוש, ר"נ אמר חייב, ר' ששת אמר פטור-** ביאר הגמ' שי' ר' ששת דאינו חייב ד' וה' א"כ אהנו מעשיו, אבל כל היכא דלא אהני מעשיו פטור. וביאר הקובץ **ביאורים (נה)**, דדעת ר"ש הוא דחייב ד' וה' הוא משום הפקעת הגניבה מרשות בעלים, ולא משום פעולת המכירה. ואולם הק' דא"כ כל גנב שעושה שינוי צריך להיות חייב ד' וה' משום שע"י השינוי שעשה, הפקיע את הגניבה מרשות הבעלים. וצידד דאולי שאני התם דאין צריך דעתו להקנין, ואפי' אם השינוי נעשה בלא דעתו נקנית לו. ועוד צידד לבאר דגזה"כ הוא דשינוי אינו מחייב ד' וה', דאל"כ למה צריך התורה לחדש הדין ד' וה' בשחיטה, תיפוק לי' דעשה שינוי. ודחה זה, דהא שייך שחיטה בלא שינוי, למשל אם גנב פרה מעוברת ושחטה ונמצא ולד חי, דגם הולד נחשב לשחוט, אע"פ שלא נעשה בו שינוי, וא"כ נמצא דשייך שחיטה בלא שינוי. ותי' דכיון דע"י השינוי הו"ל כאילו הוא דבר אחר לגמרי, א"כ נמצא דכשעושה שינוי בהדבר הרי הוא כאילו איבדו מהעולם, ונעשה דבר חדש, והרי כשאיבדו מן העולם הרי לא אמרי' דין ד' וה'. ונמצא, שהיכא שעשה שינוי, הרי מה שגנב לא איבדו מרשות בעלים, אלא איבדו מן העולם לגמרי,

ובכזה"ג לא אמרי' שיש דין ד' וה' [אולם ק"ק, לפ"ז למה בשחטו ממש יש דין ד' וה', הרי הו"ל כאילו איבדו מן העולם, וכיון ששייך שחיטה בלא שום שינוי, א"כ אולי היכא ששחטו ממש באמת אין דין ד' וה'].

(ד) **גניבה בנפש תוכיה, שאין יאוש בעלים-** פרש"י, הגונב נפש ומכרו אין כאן יאוש, שאין אדם מתייאש על עצמו, וכו'. וכ' **המנחת חינוך (ל"ו, ו')** דבאמת אין מכירה זו מכירה כלל, כי היאך יכול למכור את חבריו

(א) **קתני מיהא מציעתא... אימת, אילימא לפני יאוש, שני אמאי משלם תשלומי כפל, וכו'-** הק' האור שמח (גניבה א', י"ז), לפי ר"ש דס"ל דדבר הגורם לממון כממון דמי, א"כ לכאור' כיון שגנב החפץ מבית הגנב, נהי דכלפי הבעלים הראשונים אינו חייב כפל משום דמבית הגנב ולא מבית האיש הוא, מ"מ לכאור' הרי הוא ג"כ גנב ממון מהגנב עצמו, דגניבת החפץ הגנוב הוא דבר הגורם לממון אצל הגנב, וא"כ נמצא דגנב ממון מהגנב, ולמה אינו חייב כפל להגנב, הא גנב ממנו ממון. ותי' דתשלומי כפל לא שייך אלא במקום שהחפץ הגנוב הוא במקום שצריך להיות, אבל בגונב מן הגנב או מן הגזולן, שגזול מהם חפץ שאין חפץ זה ראוי להיות ברשותם, דהא הם מצווים להשיב החפץ לבעליו, לכן לא קרינא בי' מבית האיש, ולכן כל כי האי גוונא נתמעט מ"בית האיש" ולא מבית הגנב, ולכן אינו משלם להם כפל.

(ב) **גנב ובא אחר וגנבו, הראשון משלם תשלומי כפל והשני אינו משלם אלא קרן בלבד-** פרש"י, לגנב ראשון, דכתיב וגונב מבית האיש. הק' הקובץ **שעורים (יז)**, מאיזה טעם יתחייב לשלם לגנב קודם יאוש, ואין לומר שהוא מטעם גרמי, דהיינו דעכשיו גרם דהגנב צריך לשלם ממצות עצמו, דהא מבואר דנתמעט מכפל מהא דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב, ומשמע דהא דצריך לשלם קרן לגנב הוא מדין גניבה, ולא מטעם גרמי. והוכיח הקו"ש מכאן, דגזולן מקרי בעלים משעת הגזילה כלפי הזמן שלאחר הפקעת חיוב השבה, וא"כ ס"ד שיהי' צריך לשלם כפל להגנב, קמ"ל קרא דאי"צ לשלם כפל להגנב [ולכאור' משמע דע"פ מבואר דצריך לשלם הקרן להגנב מדין גניבה, ואולי כוונתו דבאמת נתמעט לגמרי מדין גניבה, אלא דבאמת צריך לשלם מדין גרמי, וצ"ע בזה]. **וע"ע באמרי משה (ל"ד, א')** שכו' להוכיח מדברי רש"י כאן כדעת הקצות, דס"ל דגונב מן הגנב פטור לגמרי מלשלם להבעלים, אף מלשלם קרן, דהא כו' רש"י דמשלם קרן להגנב, אלמא דאין צריך לשלם הקרן להבעלים, אפי' קודם יאוש. וכ' דמה שצריך לשלם להגנב, זהו מסברא, ומשום דינא

(ח) זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו- בביאור החסרון דאינו יכול להקדיש מה שאינו ברשותו, אי' בקובץ שעורים (קידושין צג) דיש לפרשו בב' אופנים, דהחסרון הוא מצד הקונה (דהיינו הקדש), דאינו יכול לקנות דבר שאינו ברשות המקנה. אולם רצה להוכיח מהסוגיא דכאן דהחסרון הוא מצד המקנה, דהא בסוגיין אי' דאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ובזה אין שייך אלא שהחסרון יהי' מצד המקנה.

(ט) וזה לפי שאינו ברשותו- הנה נח' הבעל המאור והמלחמת בגדר מה נחשב אינו ברשותו, דהרמב"ן ס"ל דכיון דיש להגזלן קניני גזילה, אפי' אם מוכן הוא להחזיר הגזילה, כיון דסכ"ס יש לו קניני גזילה וחייב הוא באונסין, הרי נחשב דאינו ברשות הנגזל. אבל הבעל המאור ס"ל דמה שהוא נחשב אינו ברשותו הוא משום דהגזלן מעכבו מהנגזל, וא"כ מיד שהסכים להחזירו, נעשה ברשותו של הנגזל. והק' האילת השחר (ד"ה העירוני) לשי' בעה"מ, למה צריך הגמ' לומר דר"ל ס"ל כהצנועין דיכול אדם להקדיש דבר שאינו ברשותו, לימא דמיירי דהסכים הגזלן להחזירו, וממילא שוב הוי ברשותו של הנגזל. ותי' דא"כ כיון דהקדישו הרי הוא נחשב הוחזר לבעלים ממש, וא"כ נמצא דמה דפטור מד' וה' אינו משום דחל ההקדש, אלא באמת משום ששוב אין לגנב דין גנב עוד.

(י) והרי חזרה קרן לבעלים- פרש"י, דאינו חייב כפל אא"כ נמצא ביד הגנב כשבאו עדים, ולכן כאן, כשהחזירו הקרן לבעלים, נמצא דאינו ברשות הגנב בשעה שבאו עדים, ולכן אין שייך לחייבו כפל. ואי' בחי' הגרנ"ט (קל"א, ד"ה ולפיענ"ד) דנראה מדברי רש"י כלל חדש, דאפי' מ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ס"ל דכאן פטור, משום דבשעת ביאת עדים לא נמצא הגניבה ביד הגנב. ונמצא דבכפל אין החיוב נגרם משעת הגניבה בלבד, אלא בעינן שתהא הגניבה עתה ביד הגנב, ומציאות הגניבה בידו חדא מעשה גניבה אריכתא היא.

אם אינו עבד, רק התורה חייבה כך אע"ג דלא אהנו מעשיו. וכ' דמה דנקט הגמ' שאין יאוש בעלים, לאו דוקא מחמת שאין יאוש, דבלא"ה לא אהנו מעשיו.

(ה) גנב והקדיש ואח"כ טבח, משלם תשלומי כפל, ואינו משלם תשלומי ד' וה' - פרש"י, דמשלם כפל לבעלים, אבל אינו משלם כפל להקדש, דהא לרעהו כתיב. והק' הפני יהושע, מה שייך כאן לומר דנתמעט מלרעהו, הרי כאן לא הי' שום גניבה מהקדש. ועוד הק' על סיום דברי רש"י, דאינו משלם ד' וה' כיון דאינו משלם כפל. הרי יש מקום לומר דכאן כיון דמשלם כפל להבעלים, א"כ לא שייך בזה הדין דכיון דאינו משלם כפל גם אינו משלם ד' וה'. וכ' ליישב דכוונת רש"י לומר דבדרך כלל לא שייך שיהי' חיוב ד' וה', דכיון דלא שייך כפל אצל הקדש, א"כ גם ד' וה' לא שייך. וא"כ, כיון דבדרך כלל לא שייך, ממילא י"ל דכשהתורה אמרה הדין ד' וה', ע"כ לא אמרה בנוגע הקדש, וא"כ אפי' היכא דשייך, כמו בנדון דידן דהי' בה כפל, מ"מ לא שייך בי' הדין ד' וה'.

(ו) ומי קדוש, והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאש הבעלים, וכו'- הק' התוס' ר' פרץ, איך מקשים מר' יוחנן על ר"ל, וכי גברא אגברא קרמית. ותי' משום דסתם משנה אתי כוותי' דר' יוחנן, וגם קראי אי' כוותי', כדאי' לקמן.

(ז) זה לפי שאינו שלו- ע' בתוס' בקידושין (נב. ד"ה והוא) שכ' שזהו מילתא דפשיטא, דודאי אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו, והגניבה לא נקנית לו, אלא עיקר חידוש של ר' יוחנן הוא דאף הנגנב אינו יכול להקדישו כיון שאינו ברשותו. וע"ע בקובץ שעורים (קידושין מב), שג"כ עמד בזה, למה צריך קרא לומר דצריך להיות שלו כדי להקדישו, מ"ש ממכר דודאי אינו יכול למכור דבר שאינו שלו. וצידד התם לומר דשאני הקדש, די"ל דקדושת הגוף אינה הקנאה, אלא שהוא מייחד הדבר לקרבן, וממילא חל בה הקדושת הגוף. וא"כ, הי' מקום לומר דהו"ל כעושה מעשה, דיכול לאסור דבר שאינו שלו ע"י מעשה, וא"כ ה"ה לענין הקדש, קמ"ל קרא.