

## מראי מקומות- בבא קמא צ"ו

בי' זווי שיעור ארעא בלחוד, או אף ארעא ושבחה.

(ד) **אמר רבא, גזל והשביח ומכר, וכו', מה שהשביח מכר, וכו'- ביאר בשטמ"ק בשם הרמ"ה (ועל דרך זה בר' יהונתן) דהחי' של רבא הוא דאף דמה דקיי"ל שהשבח הוא של הגזלן הוא משום תקנת השבים, וזה אין שייך אצל הלוקח, מ"מ גם הלוקח אין צריך להחזיר השבח שכבר הי' קנוי אצל הגזלן נייש לע', לפי מש"כ רש"י דשאלת הגמ' אליבא דר"ש ג"כ, ומשמע מדבריו שאינו מדין תקנת השבים, אלא מעיקר הדין, מהו שאלת הגמ', ולפי מה שהבאנו לעיל (צ"ה) מהחזון איש, דגם בדר"ש שייך תקנת השבים, א"ש, אבל מרש"י לא משמע כן, וצ"ע].** ויותר מזה שאל רבא, מהו אם הלוקח עצמו עשה השבח, דאז לא אמרי' דהשבח הי' כבר קנוי אצל הגזלן, האם עכ"ז אמרי' דיש להלוקח השבח, או לא. וע"ז השיב הגמ' דמה מכר ראשון לשני וכו', דהיינו, דכיון דסכ"ס יש להגזלן הזכות שישאר אצלו השבח, אע"פ שהוא משום תקנת השבים, מ"מ כיון שיש לו הזכות, א"כ גם מכרו אותו זכות להלוקח. וע' בפני יהושע דכ' דהרמב"ם כ' חי' אחר בשי' רבא, דהיינו דבעצם תקנת השבים לא שייך אלא לאחר יאוש דוקא, אבל לפני יאוש לא, וע"ז אתי מימרא דרבא לומר דאע"ג דאיהו לא קני השבח לפני היאוש, מ"מ אם מכרו או הורישו לבניו מועיל, דהוי שינוי רשות.

(ה) **מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו- יש לע',** הא אינו של הגזלן בכלל, וא"כ איך הוי מכירתו מכירה. וע' באמרי משה (ל"ב, ל"ז) שכ' שמוכח מכאן דאף דאינו שלו ואינו יכול למוכרה, מ"מ הא יכול הלוקח לקנות קניני הגזילה.

(ו) **כל זכות שתבא לידו- פרש"י,** וכי היכי דגזלן אית לי' מחצה וכו', ה"ה הלוקח, ואליבא דר"ש. והק' הפנ"י, למה לא פי' גם בנוגע כל השבח, וכמו דפי' בבבא שלפני זה. וכ' משום דס"ל לרש"י דכיון דלא שייך אצל הלוקח תקנת השבים, א"כ אין מסתבר שיהי' לו השבח שהוא משביח בעצמו, כיון דמעולם לא זכה בה הגזלן, ובכה"ג לא אמרי' מה מכר

(א) **הא דמסיק בי' כשיעור ארעא ושבחה- כ' תוס' דה"ה מיתומים גובה בע"ח השבח בחנם, ואע"ג דאין להם על מי לחזור, מ"מ, כיון דכרעא דאבוהון נינהו, לכן גובה מהם. אולם ע' בנמוקי יוסף בב"מ (סז. בדפיו) דכ' דלא כזה, אלא דאינו גובה השבח מיתומים, אפי' היכא דהחוב שוה לקרקע והשבח, משום דהו"ל כמתנה, דיפה כוחו מכח מכר. ובהגהות מא"י שם (ז') ביאר משום דכיון דאין להם על מי לחזור, ממילא הו"ל כמתנה.**

(ב) **הניחא למ"ד אי אית לי' זווי ללוקח לא מצי מסליק לי' לב"ח, שפיר- הק' הקצות (קט"ו, ד'), ומי ניחא למ"ד דלא מצי לסלק לי' בזווי, הרי מה דלא מצי לסלק לי' בזווי הוא משום דעיקר שעבודו חל על קרקע ולא על זווי. וא"כ, הא אפי' אם לא מצי לסלק לי' בזווי, הרי יכול לסלקו בקרקע, וא"כ, למה אינו יכול לסלקו בקרקע ושיעור שבח שעל גבו, ויהי' השאר יכולין לישאר אצל הלוקח. ותי' ע"פ מש"כ הרא"ש בב"מ (א', ל"ח), דמה דהשבח משועבד להבע"ח הוא משום תקנת חכמים, וא"כ י"ל דלא תקנו רבנן כן אלא היכא דהחוב הוא שיעור ארעא ושבח, אבל היכא דהחוב הוא שיעור ארעא לחודי', אז לא אלמוה לשעבודי'. וא"כ, אפי' אם הי' הבע"ח רוצה ליטלו לא יהי' יכול, ואינו נוטל אלא הארעא לחוד.**

(ג) **הב"ע כגון דשווי ניהלי' אפותיקי- ע' ברשב"א בב"מ (טו:) שהביא מה שנח' הראשונים בבאיור מסקנת הגמ', דשי' רש"י שם הוא דודאי למסקנא אין הב"ח גובה טפי מחובתו, וכל הנדון הוא רק אם צריך לסלק הלוקח בקרקע, או אם יכול לסלקו בזווי. אבל הרשב"א חולק ע"ז, וס"ל דלמסקנא דשווי אפותיקי, י"ל דאפי' אם לא מסיק בי' אלא שיעור ארעא בלא שבחה, גבי לה כולה, ולא משלם להלוקח אלא הוצאה בלחוד [ולכאור' משום דרואין אותו כאילו הקרקע הוא קרקע של המלוה, וא"כ שפיר הוי השבח שלו, ואין הלוקח אלא יורד]. וע"ע בתוס' כאן בסו"ד שכ' לדון אם למסקנא דשווי לי' אפותיקי, אם עדיין יש לחלק בין אם מסיק**

למצוא לולבים כשרים. ולהפיי' אחרון שהביא התוס', אין העלין צריכין להיות דבוקים ממש, אבל צריך שיהיו סמוכין זה לזה כמשפטם, דהיינו שהם נראים כשנים אלא שאין ביניהם חילוק כלל, אבל אם נחלק הוצא א' מחבירו, דהיינו שנתחלק קצת מהשדרה, פסול. ושי' רש"י שהביא תוס' הוא דאין הלולב פסול אא"כ השדרה חלוק כ"כ שנראה העלין העליונים חלוקים ומפוזרים זה מזה לגמרי.

**ז) האי מאן דגזל נסכא מחברי' ועבדא זוזי לא קנה, וכו', זוזי ועבדא נסכא קני - כ' הקצות (ש"ס, ד')** להסתפק במי שגזל נסכא, ועבדי' זוזי, ושוב הדר עשאו לנסכא, מי אמרי' דכיון דהי' זוזי ועשאו נסכא ממילא הו"ל שינוי וקונה, או דלמא כיון דמעיקרא גזל נסכא והשתא נמי נסכא, הו"ל כעין שגזל, אע"פ דבאמצע הוי זוזי, כיון דעשיית זוזי לא הי' שינוי, דהא הו"ל שינוי החוזר, וממילא גם עכשיו אינו קונה, דהא חזר להיות כעין שגזל.

**יא) נעשה שינוי בידו וקנאו - פרש"י, לכך, דאם טבח ומכר, שלו הוא טובח שלו הוא מוכר, ואין אלא משלם אלא כפל. ותמה הפני יהושע, הא כאן מיירי בגזלן, וגזלן אינו משלם ד' וה' או כפל, וצ"ע** [ועצם דברי רש"י ג"כ צ"ע, למה הוי שלו לענין ד' וה' אף דאינו שלו לגמרי, וכמו שהקשינו לעיל בס"ה].

**יב) סוף סוף גזילה הוא והדרה בעינא - ע' בקובץ שעורים (קלט)** שהעיר דהיכא דנהנה ממלאכת השור, הו"ל לחייבו לשלם מדין נהנה, וכ' דגזלן שהחזיר השור בעין פטור מדין נהנה. וע' בסמ"ע (ח"מ ש"ג, י"ג), שכ' דאף דבעצם הי' צריך לשלם תשלומי שכירות אם נטל שור של חבירו ועבד בה מלאכה, מ"מ אם נטלו בתורת גזילה אינו צריך לשלם, משום תקנת השבים. אולם ע' בש"ך (שם, [ז'] ח') דמשמע דמעיקר הדין פטור, ומשום דברשות הגזלן היתה, ולכן כל מה שעשה הי' של הגזלן. וע"ע בשטמ"ק בשם ר' יהונתן מש"כ בזה.

**יג) ר"מ אומר, בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך - הק' הנתיבות (ש"ג, ב'),** למה הוי פטור לגמרי, הרי קיי"ל דהחובל בעבד חבירו

וכו' (ודלא כהשטמ"ק שהבאנו לעיל, וגם מבואר דס"ל דר"ש אין צריך תקנת השבים, וע' מה שהבאנו לעיל [צ"ה] בזה מהחזון איש).

**ז) האי מאן דגזל דיקלא מחברי' וקטלי' וכו' - כ' הקובץ שעורים (קט)** דמכאן מוכח דאם הגזילה והשינוי באין כא', קונה בשינוי, דהא קודם דקטלי' ליכא גזילה במחובר לקרקע. ועוד הוכיח מהא דאי' דר"מ ס"ל דאם נתן להאומן לצבוע אדם וצבעו שחור דקונה בשינוי (אולם דחה זה, דאולי מיד כששינתה מדעת בעה"ב ונעשה גזלן אף קודם דהי' שינוי, שפיר יכול לקנות בה). וכ"כ החזון איש (י"ז, ט"ו, וכן הוא באמרי משה [ל"ב, ז' בהגה"ה]), דגם זה נחשב גזל ונשתנה, אע"ג דהגזל והשינוי נעשים בב"א, והוסיף דגם צריך להיות דהי' הגזלן אוהזו הדקל בידו, וממילא כיון שנקצץ הרי כאן קנין, דבלא"ה אין כאן קניני גזילה.

**ח) ת"ש... ניטלה התיומת פסול, מאי לאו ה"ה לנחלקה, וכו' - יש לע', ומה בכך, מה ענין פסול לולב אצל הדין שינוי קונה. ומבואר מדברי הקובץ שעורים (קיב) שיש ב' אופנים להבין השייכות. או דכיון דהלולב פסול בהל' ד' מינים, א"כ זהו גופא השינוי, דדבר אחר הוא, דהוי לולב דאינו כשר להמצוה. גם יש לפרש באו"א, דהפסול בד' מינים הוא מה שהוא נשתנה מברייתו, וא"כ נמצא דיני פסול לד' מינים ודיני שינוי קונה תלויים בדבר אחד, האם זה נחשב אותו הלולב של מקודם או לא, ואם פסול הוא משום ד' מינים, הוי זה סימן דנשתנה מברייתו, וא"כ מסתבר דגם הוא שינוי לענין קנין.**

**ט) נחלקה התיומת, נעשה כמי שנטלה ופסול - ע' בתוס' שהביא ג' שיטות בענין מהו הביאור בנח' התיומת. וע' בבית יוסף (או"ח תרמ"ה, ג' [ב']) שביאר דשי' תשו' הגאונים שהביא תוס' הוא שצריכים להיות השני הוצין (דהיינו השני עלים שכלין באמצע הלולב) דבוקים ממש בלי שום פירוד, וכ' תוס' דלפ"ז קשה למצוא לולב כשר, אבל הב"י כ' דאצלו הי' שכיח שיהי' דבר אדום בראש הלולב שהי' מחברן, ולכן הי' שפיר שייך**

(טו) **שנפסלה מעל גבי המזבח- פרש"י**, במום שאין ניכר כדוקין שבעין. והגיה הב"ח לומר דאע"פ דהמום הוא ניכר, ובאמת פסול למזבח, מ"מ פטור, וכמש"כ רש"י אח"ז, דהפטור הוא משום דכל בהמות לאו למזבח קיימי. אולם הק' **הקובץ שעורים** (קיד) דבמנחות פרש"י דדוקין שבעין הו"ל מום שאינו ניכר, וכדבריו כאן. וע' בתרומת הכרי (שס"ג, ד"ה ודע) שהביא הסתירה בדברי רש"י כאן, דמצד א' משמע דטעם דיכול לומר הרש"ל הוא משום דאין המום ניכר, ומצד השני הטעם הוא משום דכל בהמות לאו למזבח קיימי. וביאר דכוונת רש"י הוא דאין ניכר היינו דאין ניכר לענין חולין, דהיינו דכוונתו לומר דמצד מום זה לא הי' נחשב שינוי לענין חולין, דמום קטן מאד הוא, ואינו משנה דכל בהמה כלל. אולם מ"מ מום זה פוסלו לגבי מזבח, וע"ז פרש"י דמ"מ אי"ז שינוי, משום דכל בהמות לאו למזבח קיימי [אולם לכאור' עדיין אינו מיושב קר' הקו"ש ממנחות, דלכאור' שם הוי לענין קרבן, ומ"מ נקרא מום שאינו ניכר, וצ"ע].

שבתו לרבו, ולמה אינו חייב כאן לשלם השבת לרבו. ואין לומר משום דכאן הוי רק שבת ולא נזק, דהא מבואר לעיל דשייך שבת לחודי', כגון דהדקי' באנדרונא, וא"כ למה אינו חייב שבת עכשיו. ותי' דמה דאמרי' דשבתו לרבו, אין הביאור משום דכיון דביטל מלאכת רבו, ממילא הו"ל השבת לרבו, דבזה הו"ל עבדו כמו שורו וחמורו, וכמו דלא אמרי' דשייך שבת אצל שורו וחמורו, כן לענין עבדו. אלא הביאור הוא, דבעצם החיוב שבת הוא צריך להיות להעבד, כיון דביטלו ממלאכה, ומה שזכה הרב בשבת העבד, אי"ז אלא משום דכיון דרב של העבד הוא, ממילא כל זכות שיש להעבד קנה הרב, ואין שייך כלל למה דביטלו ממלאכת רבו. וא"כ, י"ל דמירי הכא דלא הדקי' באנדרונא, ולא כופהו הגזלן לעשות מלאכת עצמו, וא"כ לא ביטלו ממלאכה כלל, והעבד הי"ל רשות מלאכה לעצמו. וא"כ, ממילא הגזלן אינו חייב כלום להעבד, דלא ביטלו ממלאכה כלל. וכיון שאין חיוב להעבד, ממילא אין להרב שום תביעה ג"כ, דהא כל זכותו הוא לתבוע זכות עבדו.

(יד) **גזל חמץ ועבר עליו הפסח... אומר לו הרי שלך לפניך- כ' בחי' רעק"א** דנראה מכאן דאף דלא היו הבעלים יכולים לבטל החמץ, שהרי לא הי' אצלם וברשותם לבטלו ולהפקירו, מ"מ אסור הוא בהנאה, ואף דאין שייך לקנוס הבעלים, דאנוס הוא, מ"מ כיון שיכול לקנוס הגזלן, שהי' אחראי על החמץ, ממילא קנסי' ואסור בהנאה. אולם ע' בשטמ"ק בשם הר"מ **מסרקסטה** שכ' דבאמת בין הגזלן ובין הנגזל אין עוברים בבל יראה. וביאר האור שמח (חמץ ומצה ג', ח', ד"ה אולם, וד"ה ומצאתי) דס"ל להשטמ"ק דמה שאין הגזלן עובר, אע"ג דחייב אחריות החמץ, היינו משום דאבידת החמץ בפסח אינו גורם לו שוב חיוב, שהרי הי' חייב לגמרי אף קודם הפסח, אלא דהי' יכול לפטור עצמו ע"י השבת החמץ, אבל אי"ז חיוב חדש, וממילא אי"ז נחשב אחריות לחייבו בבל יראה [אבל יש לע', א"כ למה באמת חז"ל קנסו בכה"ג לאסור החמץ בהנאה, הרי שום ישראל לא עבר כאן בבל יראה, ולמה להשטמ"ק יש שום קנס].