

מראי מקומות- בבא קמא ס"ה

(ג) דא"ל אנא פטימנא ואת שקלת- הק' המצפה איתן, הא לכאו' אין הדין כן, שהרי לכאו' הו"ל הגנב יורד שלא ברשות, והדין הוא דנוטל רק כפי ההוצאות ולא כפי השבח, וא"כ, למה נוטל הגנב כפי כל השבח, הרי לכאו' הו"ל להגנב ליקח ד' וה' של השבח טפי מן ההוצאות, והניח בקו' [אולם לכאו' כל הקו' לק"מ לפי שי' תוס' בסוגיין, דכ' דאנא מפטימנא לאו דוקא, ואם אם נתפס מאליה הדין כן, ואף דודאי אין הגנב קונה הפטום שנתפס מאליה, אלא שאינו משלם ד' וה' על הפטום, כמו הא דעמוד ב' דתורא גנבי מינך, וכו'. אבל לפי שי' רש"י ודעימ', דאנא מפטימנא דוקא הוא, אבל אם נתפס מאליה משלם כי השתא, לכאו' שפיר הק']. וע' במלחמת לקמן (לד. בדפיו), דמבואר דס"ל דמה שזוכה הגזולן בשבח של הפטום הוא משום תקנת השבים, שכ' שם דטעמא דהשמיט הרי"ף דין הגמ' דתקנת השבים הוא משום דכבר הביא דין זה במה שהביא תי' הגמ' דאנא פטימנא, וכו', אלמא דיסוד של תי' הגמ' שיש להגזולן השבח אינו מעיקר הדין, אלא משום תקנת השבים, וממילא ל"ק קו' המצפ"א (כן ביאר במדה מרובה [להגר"ד כהן, שליט"א] סי' ב', א', דברי הרמב"ן). וע"ע במדה מרובה שם (ג') שהק' (וכ' דכעיי"ז הק' רעק"א) למה חייב על ד' וה' כלל היכא דהשביחו, הרי לכאו' הוא כמו שור של שותפין וטבחו א' מהן, דפטור, משום דצריך להיות טבחו כולו באיסור, והרי כיון שיש להגנב הפטום, א"כ הו"ל שור של שותפין, והביא מרעק"א ליישב דכיון דיכול הבעלים לסלק הגנב בדמים, ממילא נחשב הכל שלו. אלא דהק' ע"ז המדה מרובה, א"כ מה מהני מה דהגזולן קנה השבח לומר שלא ישלם כשעת העמדה בדין, הרי לא קנה השבח להיות שלו אלא לקבל דמים, ועיקר בעלות על כל השור הוא של הגזול, וא"כ הדרה קו' לדוכתי', למה אינו משלם ד' וה' על כל הבהמה. וע"ש מש"כ בזה באריכות, ואכמל"י. וע' בחזון איש (י"ז, ד') שהביא דעת הרי"ף והרא"ש דכ' דלענין פטום בידים משלם ד' וה' כשעת הגזילה, ולענין פטום דממילא משלם כשעת הטביחה (וכשי' רש"י בהסוגיא, אבל תוס' כ' דלמסקנא אין חילוק). והק' עליהם, הרי מתקנת חכמים הוא דהשבח של הגזולן, ודין זה הוא אפי' בשבחה דממילא, ומ"מ כיון

(א) אמר רב קרן כעין שגנב, תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין- כ' הרא"ש (סי' ב') דקרן כעין שגנב מילתא דפשיטא היא, דאשעת גניבה קא מחייבת ל', וההיא שעתא הי' שוה ארבעה. ומה דדרשי' אחיי' לקרן כעין שגנב, לגופי' לא אצטריך אלא לדיוקא, דרק קרן הוא כעין שגנב, וד' וה' הוא כשעת העמדה בדין (וכזה מבואר בדברי תוס' ג"כ). והוסיף דמה דאמרי' דכפל וד' וה' הם כשעת העמדה בדין, כלפי כפל הוא כמשמעו, דתלוי בשעת העמדה בדין ממש, וכלפי ד' וה', שמין כמה הי' שוה בשעת טביחה ומכירה, דאהיהא שעתא קא מחייב. וכ' הפלפולא חריפתא (ה') בביאור שיטתו, דמה דבכפל לא אזלי' בתר שעת המחייב, דהיינו שעת הגניבה, היינו משום דכיון דמחייבין ל' לשלם הקרן אהיהא שעתא, סגי בהכי, אבל לגבי ד' וה', אם אינו מחייבו על אותה שעה ד' וה', נמצא דאינו מחייבין ל' כלל על אותה שעה. ולכאו' יש לעי' בדברי הרא"ש, דכ' עוד סברא, דמה דחייב כפל וד' וה' בשעת העמדה בדין, היינו משום דאי מודה מפטר, וא"כ לכאו' ק', למה בד' וה' חייב בשעת טביחה, הרי עדיין אינו חייב עד שעת העמדה בדין. [ולפי דברי הפ"ח, אפשר לומר דאף דבעצם הי' סברא לחייבו בשעת העמדה בדין משום דקודם לכן אי מודה מפטר, מ"מ צריך שיהי' איזה חיוב תשלומין או בשעת טביחה או מכירה, כיון שהעיקר מחייב הוא הטביחה (וכן מבואר דלגבי כפל גופא הי' מחייבו בשעת הגניבה אם לא שהי' עכ"פ החיוב קרן אז, אלמא דסברא זו דאי מודה מפטר אינו מוכח כ"כ)]. וע' בים של שלמה (ג') שהק' על דברי הרא"ש, דהא בחדא מחתא מחתינהו, כפל וד' וה' בשעת העמדה בדין, וא"כ איך כ' הרא"ש לחלק ביניהם. ועוד הק' כנ"ל, דהא גם בד' וה' אי מודה מפטר, וא"כ רק בשעת העמב"ד בא החיוב ד' וה'. ועוד כ' דמסתימת הפוסקים לא משמע כדבריו, דלעולם כ' כפל וד' וה' ביחד, ואין מחלקים ביניהם.

(ב) אחיי' לקרן כעין שגנב- כ' בשטמ"ק בשם ר' יהונתן דדרשי' חיים בגנבה, דהיינו דדוקא הגנבה הוא כעין שגנב, והקרן נקרית גנבה, אבל כפל אינו נקרא גנבה, ולכן לא דרשי' דמשלם כפל כעין שגנב.

שמגביה החפץ, שכבר הוא מופקע מרשותם בלא זה. **אגב, ע' בחי' ר' שמואל** (כ"ד), ח) שהק' בין להקצות ובין להנתיבות, בשלמא טביחה, שייך לומר דהוי מעשה מזיק או מעשה גניבה, אבל לענין מכירה, מה שייך בזה לומר דהוי גניבה או היזק, הא לא איבד גוף החפץ.

(ה) **אתבר ממילא, משלם זוזא-** הק' הרמב"ן בב"מ (מג.), הרי הגזלן חייב באונסין, וא"כ, אפי' אי אתבר ממילא, לכאור' לא גרע משואל, ולכאור' שואל בכה"ג ודאי יהי' חייב ד', שהרי בשעת האונס הי' שוה ד'. ותי' דשאני שואל דאין החיוב אונסין חל עד שעת האונס, וברשותו דמרה הי' למכירה ולהקדש. אבל גזלה, כיון דבשעת משיכה חייב באונסי', ונפקא נמי מרשות בעלים למכירה ולהקדש, לא מחייבין ל' באונסין אלא כשעת משיכה, דההיא שעתא חל עלי' החיוב [ולכאור' סברא א' הוא, דכיון דנפקא מרשותו לענין מכירה וכו', ממילא חייב הגזלן באונסין מיד, וצ"ע בזה].

(ו) **אם עד שלא באו העדים הודה, משלם קרן וחומש- פרש"י,** דאין כאן כפל משום דמודה בקנס פטור. וכ' הפני יהושע דלכאור' מבואר מסוגיין דאע"פ שבאו עדים אחר הודאתו, אפ"ה פטור מכפל, ולכאור' זהו כמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, ולכאור' זה ק' למ"ד חייב, ולמה לא הק' הגמ' עליו מברייתא זו, וכ' דבלא"ה מוקמי' הך מלתא כתנאי, ואיהו אשכח תנא דסבר כוותי'.

(ז) **ואם משבאו עדים- פרש"י,** ונתחייב בכפל הודה. ותמה האבני נזר (ח"מ קפ"ח), ל"ל לרש"י לכתוב שהי' כבר גמר דין, אפי' אם לא הי' גמר דין, כיון דהעידו העדים עליו, הרי כבר אינו יכול להודות לפטור עצמו מן הכפל, וגמר דין ל"ל, ע"ש שהאריך בזה.

(ח) **וחומש עולה לו בתוך הכפל- פרש"י** דמיירי ששוין הכפל והחומש, דאם הכפל טפי מהחומש, אי"ז חומש, ואינו פטור עד שישלם חומש ג"כ. ומשמע מדבריו דמה שחומש עולה לו היינו דהכפל פוטר החומש. והרשב"א כ' שמשלם החומש ועולה לו לכפל, דהיינו דפטור משלם הכפל, ומשמע דודאי צריך לשלם החומש, אלא דיכול

דהגזילה חוזרת להגזול כמו שהוא בעין, ואין להגזולן אלא דמים, א"כ ממילא חייב ד' וה' על כולו. א"כ, לכאור' גם בפיתום בידיים צריך להיות הדין כן, דהא מה לי דהוציא הוצאות, הרי סכ"ס מעיקר הדין השבח אינו שלו. וביאר החזו"א, דאה"נ דהשבח אינו שלו, אולם יכול לטעון דשמינה לא גנבי מינך, וא"כ א"א לחייבו ד' וה' על שבחא (וזהו באמת מעיקר הדין, ולא משום תקנת השבים), רק מה דנוטל הדמים של כל השבח, זהו משום תקנת השבים, ולא מעיקר הדין.

(ד) **תברא או שתי' משלם ד', וכו'- פרש"י,** דכל זמן שהוא בעין, ברשותא דמרא קיימא, וא"כ כי תברא או שתי' השתא הוא דקא גזיל לה, אבל אם אתבר ממילא, כל החיוב הוא משום הגנבה, וההיא שעתה הי' זוז, וטביחה ומכירה הו"ל כתברא ושתי' (וע' ברעק"א דתמה אהא דחשיב מכירה כמו תברא, הרי לא אהני מעשיו [קודם יאוש], דהמכירה לא חלה, ובעצם דברי הגמ' הי' שייך לומר דקו' הגמ' הי' רק מטביחה, אבל דברי רש"י צ"ע). ובביאור דין זה דתברא ושתי' משלם ד', ואתבר ממילא משלם א', ע' בקצות (ל"ד, ג') דהק' דאם מה דחייב ד' בתברא ושתי' הוא משום דעשה גניבה חדשה, א"כ אפי' באתבר ממילא נמי, היתכן דלא הגביה לחביתא בתר דשוה ד'. ועוד, הרי בחצירו הוא, וא"כ ודאי גנבו עוד פעם כשהי' ד', ולמה משלם א'. ומזה הוכיח דכיון דכבר גנבו, ואינו עוד ברשות הנגנב, שוב אין שייך להתחייב מדין גניבה, והוי כמו גונב אחר הגנב, דאינו חשיב גנב בכלל, דמיעטו התורה מחיוב כפל. וא"כ ה"ה כאן אינו חשיב גנב עוד, ואפי' אם הגביה עוד פעם, וכדו', ומה שחייב ד' משום תברא, היינו מטעם מזיק, ולא מטעם גנב. אולם ע' בנתיבות (שם, ה') דכ' דהיכא דעושה שינוי בהחפץ, שפיר נחשב זה למעשה גזילה חדשה. ולגבי ראיית הקצות מהא דאתמר ממילא משלם כדמעיקרא, ע' באמרי משה (ל"ב, א') שכ' לדחות, דמה שאינו נחשב גנב בהגבהה או בחצירו, הוא כמש"כ הקצות עצמו (שמ"ח), דצריך מעשה גניבה, שמכוין לגזולה, כדי להתחייב בגניבה. ועוד כ' דאפי' אם אי"צ מעשה להיות גנב, מ"מ הרי לא עשה שום הוספת גניבה במה

כמו שהוא שהוא שוה עכשיו [וצ"ע אם זהו דלא כמו שהבאנו לעיל בשם הגר"ד פוברסקי, עכ"פ לענין כפל]. אולם שוב כ' לדחות דיש ליישב באו"א, ע"ש.

(י) **הב"ע, כגון שנשבע וחזר ונשבע ארבע פעמים - כ' הרשב"א** דע"כ מיירי בשכפר ונשבע והודה בב"ד א', ושוב חזר וכפר בב"ד אחר ונשבע, וכן כל ה' פעמים, שאם בב"ד א', כיון שהוחזק לכפור ולישבע לשקר ב' פעמים, אע"פ שלא הוחזק כפרן בעדים, היאך מוסרין לו שבועה, הרי הראה שחזר לקלקלו (ואף הוסיף דלכאו' הרי הוא הוחזק כפרן לאותו ממון, וצריך לשלמו).

(יא) **נעשה שינוי בידו וקנאו - פרש"י**, דקנאו בשינוי להא מילתא, דאם טבח ומכר, שלו הוא טובח וכו', ופטור מד' וה'. אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא, וכפל כעין שגנב או כשעת העמדה בדין. וביאר התוס' ר' פרץ, דכוונת רש"י דמה דמשלם הקרן כי השתא היינו משום דכיון דטבחה עכשיו הו"ל כי תברא ושת"י, דשינוי אין קנוי לו לגמרי. אולם התור"פ חולק עליו וס"ל דבאמת קנאו בשינוי לגמרי, וממילא משלם הקרן כעין שגנב. וע"ע בפני יהושע שהק' מה דחק רש"י לפרש כן, הרי ה"י יכול לפרש שקנאו לגמרי. וצידד דאולי ס"ל לרש"י דשינוי כזה, דנעשה ממילא, אינו מקנה הבהמה להגנב לגמרי, אבל עכ"פ לענין ד' וה' יהי נחשב שלו [ולא ביאר זה, וצ"ע], אבל כ' שזה דוחק, ובפרט דאפי' אם אינו קונה, עכ"פ השבח ודאי קונה, וא"כ למה משלם כדהשתא, הרי השבח שלו.

(ב) **איתיבי ר' חנינא לר' אילעא, וכו' - הק' בחי' הגר"ח על הרמב"ם** (גזילה ב', ט"ו), ק' לר' חנינא דס"ל דשינוי אינו קונה, הרי לקמן אמרי' דגזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה, אלמא דקנוי להגנב. וכ' דע"כ ס"ל לר"ח דאף אם אין כאן שינוי לענין קנין, מ"מ הו"ל עכ"פ שינוי לענין דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. וביאר דמה דשינוי קונה, זהו רק היכא שהשינוי הוא בכל החפץ, או נחשב לחפץ אחר, וממילא אינו חייב להשיבו. אבל אם יש רק שינוי קטן בחלק החפץ, או עדיין נחשב להיות החפץ הגזול, וצריך להשיבו. אלא דמ"מ אינו יכול לומר בכה"ג הרי שלך

לפטור הכפל ע"י תשלומי החומש. וע"ע **בחי' הראב"ד** דביאר דכל תשלומין שהוא יותר מהשני, משלם היותר והשני נפטור ע"ז, בין הכפל ובין החומש. ולכאו' כל השיטות צריכין ביאור, הרי הוא חייב ב' חיובים שונים, ואיך נפטור א' ע"י השני, מה ענין תשלומי חומש לענין תשלומי כפל. וע' בשיעורי ר' דוד פוברסקי (קס"א-קס"ב) דביאר דחייב חומש אינו חייב בפנ"ע, אלא הגדר של החיוב הוא שהוא אופן של תשלומי קרן, דהקרן צריך להיות נשתלם עם עוד חומש. וכן חיוב כפל יש לפרש כן, דהגדר של החיוב הוא שהוא צריך לשלם קרן כפול. וא"כ שפיר יש לפרש דברי הראב"ד, דכיון דצריך לשלם קרן כפול, או קרן עם חומש, כל זמן שהוא קיום דבר זה, אפי' אם יש עוד סיבה באופן זה, סכ"ס הרי הוא קיים חיובו, שהרי שילם הקרן באופן כפול, וגם הוסיף חומש, ואם עכ"פ שילם הסכום היותר גבוה, הרי הוא קיים כל החיובים שלו. ובזה ביאר גם ש"י רש"י, דצריך שיהי' הכפל והחומש שוין דוקא, דאם לאו, הרי אינו נחשב תשלומין של קרן עם חומש, שהרי אין תשלומי החומש ניכר עם תשלומי הקרן, וא"כ אינו יכול להיות כפרה של תשלומי חומש [ולא ביאר מהו להיפוך, אם החומש עדיף מהכפל, ואולי י"ל דזה ה"י פשוט לרש"י דמהני, דכיון דכפל אינו כפרה, אין צריך להיות ניכר תשלומיו, ושפיר נחשב קרן כפול, או דלמא גם בכפל צריך להיות ניכר, ורש"י חד מתרי נקט. וגם לא ביאר דברי הרשב"א, אולם באמת אין ברור בשי' הרשב"א אם צריך להיות שוין דוקא, או אם סגי במה שהחומש יותר מהכפל, דזה ג"כ יכול לפטור החיוב כפל]. וע"ע בתוס' רי"ד שגרס וחומשו עולה לו ככפילו, ופי' דהיינו דפעמים דהכפל והחומש שוים אהדדי, וודאי צריך לשלם שניהם, ואין הכופל עולה בחומשו או להיפוך.

(ט) **אלא לאו דמעיקרא שויה ארבעה ולבסוף שויה זוזא, דכפילא זוזא וחומשי' זוזא - הק' הקהלות יעקב** (זרעים כ"ב, א'), מ"ש דבכפל אמרי' דאזלי' בתר שעת העמדה בדין, ואילו לענין חומש אזלי' בתר שעת הגניבה, הרי כל הדרשה הוא קרן כעין שגנב, ובין החומש ובין הכפל אינם מעיקר הקרן. והי' רוצה להוכיח מזה דהדין חומש הוא חומש מתשלומי הקרן, ולכן תלוי באופן תשלומי הקרן, משא"כ הכפל הוא תשלומי הגנבה, וכיון שהגנבה עכשיו הוא שוה פחות, ממילא אינו צריך לשלם אלא כפל שויות הגניבה

דקונה בטלה ונעשה איל, אף דהי' פילגס בינתיים, סכ"ס הרי בשעת גנבה הי' טלה ובשעת טביחה הי' איל. אבל לגבי אתנן, כיון דלא הי' שינוי מטלה לפילגס, א"כ עדיין באיסורו עומד כשהי' פילגס. וממילא, כששוב נעשה איל, הרי מפילגס לאיל אינו שינוי, וממילא עדיין הוא באיסורו, כיון דלא נעשה כל השינוי בב"א.

לפניך, משום דסכ"ס אינו מחזיר לו כל החפץ בשלמותו שגזל ממנו.

(ג) **ואלא מאי, שינוי לא קני, אמאי משלם כי כעין שגנב, לשלם כי השתא- פי' המהר"ם, וא"כ ע"כ הו"ל ע"כ הברייתא משבשתא, וא"כ אין שייך להביא כלום מן הברייתא. וא"כ, צ"ל דמה דאמרי' בהמשך מ"מ קשיא, דהיינו דהברייתא ק' לר' אלעא, ואע"ג דכבר אמר דמשבשתא היא, מ"מ הי' רוצה ר' ששת ליישבה.**

(ד) **משום דא"ל תורא גנבי מינך, דיכרא גנבי מינך- פי' הפני יהושע דאף דס"ל דשינוי לא קני, עכ"פ בכה"ג דטלה ונעשה איל, וא"כ לכא' הו"ל דהיום האיל של הנגנב, וא"כ לכא' הי' צריך להיות חייב ד' וה' על האיל כמו שהוא עכשיו, מ"מ הרי עיקר החיוב של ד' וה' על המעשה גניבה הוא, וכיון שבמעשה הגניבה לא גנב איל אלא טלה, א"כ שוב לא הוי נתחייב ד' וה' על איל אלא על טלה, ואע"ג דלמעשה הו"ל כל האיל של הנגנב.**

(ט) **הא מני ב"ש היא, דאמרי שינוי במקומו עומד- הק' התוס' רי"ד, האם לר' אילעא נאמר דהיכא דנתן טלה לזונה בתורת אתנן ונעשה איל, היתכן שיהי' אז מותר למזבח לפי בית הלל, הרי ודאי כיון שכבר נפסלה למזבח, שוב אין לו תקנה. וא"כ, נראה דדין גזילה ודין מזבח אין שוים אהדדי. וא"כ, שפיר י"ל דאף דב"ש ס"ל לענין מזבח דשינוי במקומו עומד, מ"מ לענין גזילה יכול לסבור דשינוי קונה, וא"כ איך מוקמי' לאותה ברייתא דגניבה כב"ש ולדחות קו' ר' חנינא. ותי' דאה"נ, לענין שינוי הבא מאליו אין דין אתנן וקנין שוין, אבל לענין שינוי מעשה, שהוא שינוי חשוב, אם ס"ל לב"ש דשינוי קונה לענין גניבה, ג"כ הו"ל לומר דנחשב שינוי לענין אתנן. וא"כ, שפיר מביאים ראי' דב"ש ס"ל דשינוי אינו קונה בשינוי מעשה (וכ"ש בשינוי הבא מאליו). והקובץ שעורים (יב) תי' באו"א, דמשמע מהגמ' דדוקא משום דטלה ונעשה איל הוא, אבל אם נעשה רק פילגס, אז לא יקנה, וכן אם גנב פילגס ונעשה איל, לא יקנה. וצריכין אנו לומר, דמה**