

מראי מקומות- בבא קמא ס"ו

דמשתלם לגריעותא, אז משלם כדהשתא, דלא מצינו שהחמיר התורה עליו לענין תשלומי כפל וד' וה'.

(ג) **אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו, דמים בעלמא בעי שלומי-** לכאור' ק', דבשלמא הא דאינו צריך להחזירו לאחר שנשתנה, ומה דאינו יכול לומר הרש"ל, שפיר נלמד מקרא, אבל מהכ"ת דנקנה להגזלן ע"י השינוי. וביאר הקובץ **שעורים** (יד) דהא בהא תליא, דכיון דפקע דין השבה, ממילא קנוי להגזלן מגזילה ראשונה. ומדמה זה להא דבא במחירת, דס"ל לרב דבדמים קנינהו, דקלב"מ, ואיזה קנין הוא זה, אלא כיון דע"י הקלב"מ פטור מדין השבה, ממילא נקנית להגזלן. והוסיף דאין להק' דהא כלתה קנינו, דהא כאן אינו דומה לכל ציור דכלתה, דכאן באמת חל הקנין מיד בשעת מעשה קנין גזילה, רק דבכל רגע החיוב השבה מפקיע החלות קנין ממנו, וכיון דעכשיו בטל החיוב השבה, ממילא הו"ל עכשיו שלו.

(ד) **שינוי קונה- פרש"י,** היכי דשני להו בידים, פשיטא לי' דמדאורייתא ודאי קנה, וכו'. ודייק **הקצות** (שנ"ד, א') דמשמע דוקא שינוי בידים קונה, והק' מהמשנה לקמן דאי' גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה, והוא מטעם שינוי קונה, וזהו שינוי דממילא, והניח בצ"ע. ותי' **המצפה איתן** דבאמת מה דצריך לשלם כשעת הגזילה אינו משום דשינוי קונה, אלא רק דאינו יכול לשלם מה שנפחתה הבהמה עכשיו, אבל ודאי צריך לחזור הבהמה בעין [ומה דאינו יכול לומר לו הרש"ל, כיון דלא קנאו, אולי כוונתו על דרך מה שהבאנו בס"ה מהגרי"ח, דבשינוי קטן אין הדבר נקנה לו, ומ"מ כיון דעכ"פ יש שינוי בהחפץ, ממילא אינו יכול לומר לו הרש"ל]. וע' **בפרי יצחק** (ב', ס"ב, ד"ה הנה בהא) דתי' באור"א, דודאי גם רש"י מודה דשינוי דממילא הוי שינוי, אלא דס"ל דשינוי דממילא הי' יכול ללמוד מאתנן, ולכן לא צריך קרא דאשר גזל לזה, משא"כ שינוי בידים, דאסור לו לעשות שינוי זה, א"כ ה"א דאינו קונה, משום דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, וא"כ שפיר צריך קרא. וכיון דרש"י בא לפרש דברי רבה,

(א) **לימא תהוי תיובתא דרב-** הק' **רעק"א,** הא לכאור' זהו ממש קו' הגמ' דלעיל ואלא מאי שינוי אינו קונה, לשלם כדהשתא, דלכאור' מה שהק' הגמ' דישלם כדהשתא, היינו ע"פ דברי רב, דס"ל דכפל וד' וה' משלמים כשעת העמדה בדין. ותי' דקו' הגמ' לעיל הי' שייך אף בלא רב, אלא דמשלם גם הד' וה' כדמעיקרא כמו הקרן, שאין סברא לחלק בין קרן לכפל וד' וה'. אבל הכא דמשלם הקרן כדהשתא, משום דהרי הוא כמו תברא ושתי', אם שינוי אינו קונה למה לא משלם הד' וה' כדהשתא. וע"ז תי' הגמ' לעיל דאטו תורא, וכו', דהיינו דהשבח של הגנב הוא, וממילא אינו משלם השבח כי השתא, אלא משלם הקרן כדמעיקרא, וממילא גם הד' וה' כן. ומ"מ שפיר הק' עכשיו לרב, דכיון דרב ס"ל דמחלקים בין הקרן והד' וה', א"כ אף דהקרן מעיקרא, מ"מ יכול לשלם הד' וה' כדהשתא [אף דמ"מ ק"ק, דאם כבר אמרנו דהשבח של הגנב, א"כ מה שייך לומר שיהי' צריך לשלם הד' וה' ע"פ השבח של היום, וצ"ע].

(ב) **טלאים כדמעיקרא- פרש"י,** כלומר, אם בא לשלם טלאים, משלם כדמעיקרא סגי, דטלה גנב וטלה משלם. וביאר **התוס' ר' פרץ** כוונתו, דכיון דצאן ובקר נזכרים בפסוק, א"כ כשמשלם שור ושה ומקיים הפסוק כפשוטו, א"כ צריך להיות דומה להשור שגנב שנזכר בפסוק, והיינו כדמעיקרא. ועוד כ' דכיון דשעת הגנבה נמי גרמה לו לחיוב ד' וה', שאם אין גנבה אין טביחה ומכירה, לכן מסתבר לשלם שור כדמעיקרא. אבל כשבא לשלם דמים, דלא הוזכרו בפסוק, וגם כל החיוב תלוי בשומת ב"ד, א"כ יותר מסתבר לשלם כדהשתא. אולם ע' **בתוס' בשם הר"י דפי' באור"א,** דהיינו דלגבי טלה ונעשה איל, או כחושה ונתפטמה, אזלי' בתר שעת גנבה, אבל לגבי יוקרא וזולא, בזה משלם כדהשתא (ולפ"ז תי' הגמ' הוא באמת כמו הא דלעיל, דיכול לומר לומר תורא גנבי מינך, רק דהגמ' עכשיו כ' לחלק זה מיוקרא וזולא). וע"ע פשט ג' בתוס' בשם ר"ת, דס"ל דהחילוק הוא בין אם הושבח או הוכחש, בין ע"י שינוי בגוף או ביוקר, דהיכא דנשתנה למעליותא, אז משלם הכפל וד' וה' כדמעיקרא, והיכא

לענין דאי"צ להשיבו, מ"מ הי' קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל. וצ"ע כוונתו בזה, וביאר הקהלות יעקב (ב"מ כ"ה, א') דלפי מה דבעי רבה לומר דיאוש קונה בגזלן אע"פ דאתי לידי' באיסורא, הי"נ באבדה, ודאי קונה החפץ, והא דאמרי' דבאיסורא אתא לידו אינו קונה, הביאור הוא דעדיין חייב דמי האבדה, אבל גוף החפץ קונה, אע"פ דאתי לידי' באיסורא. אולם ודאי צ"ע הא דחייב מוצא אבידה לשלם דמים, מה ענין תשלומי דמים למוצא אבידה. וכ' דאפשר לומר דחייב מדין אחריות, דהא שומר אבידה הו"ל או שו"ח או ש"ש, וא"כ עכ"פ חייב בפשיעה, וביאר דהו"ל פשיעה מה שקנוי לו, משום שאינו קנוי לו אם אין כוונתו ורצונו לקנות, וא"כ זהו גופא בגדר פשיעה, ושפיר חייב על הממונות שבו. וע"ע בקצות (שס"א, ב') שתי' קו' תוס' ע"פ מש"כ הרמב"ן במלחמת בב"מ (יד: בדפיו) דמה דמוצא אבידה אינו קונה היכא דאתי לידי' לאחר יאוש, היינו משום דהו"ל שומר של הבעלים, וידו כידו, ואין שייך לייאש על דבר שהוא ברשותו, ולכן יאוש הבעלים אינו כלום. ולכן כ' הקצות דמיושב קו' תוס', דשפיר ילפי' גזילה שבא לידו קודם יאוש מאבידה שבא לידו לאחר יאוש, דמה שאבידה אינו קונה אם בא לידו מקודם הוא משום דשומר הוא, וזה לא שייך בגזילה, דאינו שומר של הבעלים, ולכן שפיר י"ל דקונה אף אם היאוש הי' לאחר שכבר בא לידו.

(ח) **גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך-** העיר המגן אברהם (ת"מ, א') הא לכאור' נהנה במה שמחזיר לו החפץ, דאם לא הי' מחזיר לו החפץ הי' צריך לשלם דמים, והא אסור ליהנות מחמץ שעבר עליו הפסח. ותי' דכיון דחמץ שעבר עליו הפסח אינו אלא מדרבנן, בהא לא קנסו רבנן.

(ט) **האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות- ע' בקצות (ת"ו, סוסי"ק ב')** שהביא ראי' מכאן דיאוש אינו הפקר גמור, אלא דעדיין היא ברשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה. דאם אמרי' הפקר גמור הוא, א"כ איך שייך לומר הרש"ל, הרי סכ"ס אינו של הנגזל. וע"ש

דאמר שינוי קונה כתיבא ותנינא, א"כ ע"כ מיירי רק בשינוי בידים, ומיושב קו' הקצות. (וע"ע בפרי יצחק [שם, ד"ה והנה] דהביא מתוס' לקמן [ס"ח] דכ' דר' אלעזר ס"ל דרק שינוי בידים קנה ולא שינוי דממילא, והעיר דלכאור' ק' להבין, הרי סכ"ס נעשה כגוף אחר, ומה לי אם הוא בידים או ממילא. וביאר דאף אם באמת שינוי הוי קנין, אבל סכ"ס צריך הגזלן לעשות מעשה קנין, וא"כ שינוי דממילא לא מהני נומבואר דס"ל דהקנין אינו כביאור הק"ש הנ"ל, וצ"ע מהו הביאור דשינוי קונה לדעתו).

(ה) **יאוש, אמרי רבנן דנקני- העיר הרשב"א,** הא לשון זה משמע שהי' פשוט דנקני, והרי אין הדבר כן, אין הדבר פשוט, ואדרבה, קיי"ל דיאוש לא קני. ע"ש שביאר דאולי סמוך הא דרב דלקמן (סז:): דמשמע דס"ל כן, ולא שמע לכל הברייתות שהביא הגמ' דמבואר דיאוש כדי לא קני.

(ו) **מוצא אבידה לאו כיון דמייאש לי' מרה מקמי דתייתי לידי' קני לה- פרש"י,** דנלמד דיאוש קונה באבידה מאשר תאבד ממנו, שאבודה ממנו ומצוי' אצל שאר בני אדם. וע' בפרי יצחק (ב', ס"ד, ד"ה שם בסוגיא) שהביא קו' העטרת חכמים שהק' שרש"י סותר את עצמו, דכאן פי' דנלמד מאשר תאבד ממנו, ובב"מ למד מהא דשמלה, מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנין ויש לה תובעין, אף כל שיש בו תובעין, למעוטי מידי דאית בי' יאוש. ותי' הפר"י (בד"ה ועתה) דתרוייהו צריכי, דאי משמלה, ה"א דיאוש אינו כהפקר גמור, אלא דהתורה נתנה רשות לזכות לכל מי שירצה, וממילא הוי של האובד עד דאתי לרשות זוכה. ולכן צריך קרא דאשר תאבד ממנו ומצאתה לומר דיאוש הוי כהפקר גמור (ומשמע דס"ל דבלא קרא דשמלה, לא היינו יודעין כלל דטעם ההיתר הוא משום יאוש).

(ז) **האי נמי כיון דמייאש מרה קני לי'- לכאור'** דברי הגמ' תמוהים, וכמו שהק' תוס', דבאבידה גופא אין מועיל יאוש לאחר שבא האבידה לידו, וא"כ איך צידד הגמ' ללמוד דבגניבה יהי' יאוש מהני אף לאחר שבא לידו. ותי' דשפיר הי' רוצה לילף לענין יאוש לאחר שבא לידו, דבמציאה נמי, אף דאינו קנה לי'

המחנ"א דע"פ סוגיין א"ש, דעל כרחו אינו קונה, ומסתמא אין הגזלן רוצה לקנות ע"י שבירה, וא"כ אם ירצה הנגזל נוטלם (אבל לפי ר' שמואל לכאור' אי"ז שייך, שהרי כבר קנאם בקניני גזילה, ופקע מהם החיוב השבה, וא"כ לדבריו עכצ"ל כהמגיד משנה).

(א) ר"ש אומר חילוף הדברים - כ' החזון איש (חו"מ, ליקוטים סי' י"ט לסוגיין) דלכאור' לא פליגי ר"ש ורבנן באיזה מהן מייאש טפי, דא"כ נח' במציאות בסברות הפוכות, אלא הביאור הוא דבכל יאוש פתיכי בי' מעט תקוה, ובכל תקוה אי' מעט יאוש, ומדת היאוש אינו נמדד במדה, אלא החכמים צריכים להכריע איזה יאוש נחשב טפי ליאוש. דהיינו, דרבנן ס"ל דיאוש שאינו יודע שום מקום לתקותו הוא יאוש שחשוב אלימא טפי, ור"ש ס"ל דיאוש שסיבת היאוש הוא מרפיון כוחו הוא אלימא טפי.

במלואי חושן שהביא מהמגיה על תרומת הכרי (רס"ב) דדחה דאף אם הפקר הוא יכול לומר הרש"ל, רק דאינו יכול לומר כן אם כבר זכה בהן נוצ"ע הסברא בזה, דהא אי"ז שלו, ואיך שייך לומר הרי "שלך" לפניך, ומה לי אם הגזלן קנאו וא לא. והביא עוד ראי' לזה, דהא יש פוסקים דס"ל דאין בעלות לאיסורי הנאה, וא"כ לעולם יש להק', מה שייך לומר הרש"ל, הרי אינו של הנגזל, אע"כ כנ"ל, דאעפ"כ יכול לומר הרש"ל.

(י) האי זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות - ע' בחי' ר' שמואל (כ"ג, ב') שהביא מש"כ האו"ש (גזילה ב', ט"ו) דהגזלן קונה ע"י שינוי החפץ בע"כ, והק' ר' שמואל, מ"ש מיאוש, דמפורש הוא בסוגיין דאינו קונה בע"כ. וע"ש (אות ה') שכ' לחלק בין שינוי ליאוש, דבשינוי הקנין הוא מחמת הקניני גזילה, דהואיל ופקע החיוב השבה ממילא קונה הגזילה (וכמו שהבאנו לעיל מהקו"ש). וא"כ, אפי' בע"כ, כיון דסכ"ס פקע החיוב השבה, ממילא קונה מצד הקניני גזילה דמעיקרא. אבל ביאוש אין הדין כן, אלא הוא דין בעלמא, דכיון דנתחייב בדמיו נקנה לו החפץ, דכיון דמייאש הבעלים, שוב אין כאן עיכוב מצד הבעלים, וממילא נקנה לו החפץ. אבל זהו רק אם רוצה לזכות בו, אבל בלא"ה לא, ככל קנין דצריך להיות מדעתו. וע"ע בחזון איש (י"ח, ב') שג"כ העיר על החילוק בין שינוי, דקונה בע"כ, ובין יאוש, דמבואר כאן שאינו קונה בע"כ, וכ' באו"א קצת, דלגבי יאוש, כיון דעדיין יכול לקיים הדין דוהשיב את הגזלה, שהוא עדיין כעין שגזל, א"כ בידו לעשות כן ולא צריך לשלם דמים, משא"כ בשינוי, הרי אינו יכול לקיים הדין והשיב את הגזלה כעין שגזל, וממילא ע"כ צריך לשלם דמים. ולכאור' אי' נפק"מ בין החזו"א ור' שמואל, דלפי החזו"א, רק בע"כ צריך לשלם דמים, אבל אינו קונה החפץ בע"כ, וא"כ עדיין החפץ של הנגזל הוא, משא"כ לפי ר' שמואל, דע"כ הוי החפץ של הנגזל. וע' בהג' מחנה אפרים על הרמב"ם (גזילה ב', ט"ו), דכ' הרמב"ם דהיכא דגזל הכלי ושברו, אם הבעלים רוצים יכולים ליטול השברים, והגזלן משלם השאר. והק' המגיד משנה, למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה, ותי' די"ל דעדיין שמו עליו. אבל כ'