



שיעורי
רבי ישראל

קונטרס

שיעורי רבי ישראל

על

מסכת

בבא קמא

פרק מרובה

ונוספו עליו מספר שיעורים
מפרק הגוזל קמא

מתורתו של רבינו הגדול הגאון האמיתי
מורינו רבי ישראל בן שלום זצוק"ל
מראשי ישיבת פוניבז' לצעירים



מהדורה שניה
טבת ה'תשפ"ד

דברים אחדים למהדורה השניה

ברגשי גיל ובחרדת קודש ובהודאה על כל הטוב אשר גמלנו, זוכים אנו היום הזה להעלות על שולחן מלכי רבנן ותלמידיהון, מהדורה שניה ומוגהת של קונטרס השיעורים קובץ "שיעורי רבי ישראל", ובו הערות וחידושים שזכינו לקבל בשיעוריו של מורינו ורבינו ראש הישיבה הגאון רבי ישראל בן שלום זצוק"ל. אשר נמסרו לפני תלמידי שיעור ג' בישיבת פוניבז' לצעירים מצוינים, בסוגיות בפרק מרובה ומקצת בפרק הגוזל עצים בענייני שינוי.

הנה דרכו של רבינו הייתה ללמד את כל הגפ"ת ולבארם באר היטב, כשעיקר הדגש היה על ללמד את התלמידים איך לגשת לעומק השקלא וטריא בעיון ישר ועמוק ואיך לגשת לסברות באופן נכון. שידעו התלמידים ללמוד בכל מקום, מה הסברא שהבינה הגמרא בהוה אמינא ומה נתחדש במסקנא, מה הסברא שהבין התוס' בקושיא ומה נתחדש לו בתירוץ. מטבע הדברים, מן הסתם, נשמטו הרבה ביאורים חשובים הגדרות מדוייקות הערות יקרות וחידושים קצרים שנאמרו בהבלעה, מאחר ואנו התלמידים לא שמנו לב שיש גם בהם מן החידוש.

השתדלנו בכירור אחר בכירור ובזיקוק השמועה, ואף זכינו שרבינו זצוק"ל הקדיש מזמנו ושם עינו וליבו על חלקים מהרשימות ונתן את ברכתו והסכמתו להדפסה, אך כמובן לא עשינו אלא עד כמה שעלה בידינו יד כהה ונשא עינינו בתחינה שלא תצא תקלה מתחת ידינו.

קונטרס זה יצא בעידודו של מרן ראש הישיבה הגרמ"י לפקוביץ' זצוקללה"ה, אשר העריך את התועלת שבשיעור שיעוריו של רבינו לגדל את התלמידים הצעירים לתלמידי חכמים גדולים.

תלמידי ישיבת פוניבז' לצעירים

הסכמת רבינו זצוק"ל לקונטרס השיעורים

קסג
 היום כנה להאקוי כנה אל מהאקוי להאקוי
 דהאלא האלוים אל הכנה, ויכנה זאלא
 קמרה ויכנה לויים קנה פיידיאל בלמאל
 כמרה
 לויאל להאל

דברי פתיחה לתחילת זמן אלול ה'תשס"ה

דרך האדם כשהוא עושה מעשה בחיים הוא מחפש את הדרכים, אדם שמחפש ללמוד תורה בלי סיעתא דשמיא אין לימוד, בלי יראת שמים אין לימוד. יש סיעתא דשמיא מיוחדת שהזמן מתחיל באלול, צריך לדעת שזו תורת ה' והסיעתא דשמיא היא לפי כמה שהאדם מכין א"ע ומתפלל.

כתוב אילו קרבנו לפני הר סיני ולא נתן לנו את התורה דיינו, לכאורה מה הענין להתקרב להר סיני, אלא קבלת התורה זה תלוי במקבל, כל ההכנות שעם ישראל עשו אותם כדי לקבל את התורה וזה העניין של להתקרב להר סיני. ועד כמה שהאדם משתדל ומתפלל הוא יכול לעשות את התורה למהות שלו, כי תורה זה דברי אלוקים חיים מסיני.

"מרובה" זה א' הפרקים היסודיים שצריכים הרבה עמל ויגיעה לעמוד על עומקם של דברים.

שיעורי רבי ישראל

מסכת בבא קמא

פרק שביעי

פרק מרובה

דף ס"ב ע"ב

בדין גונב מן הגנב

פטור מכפל ומתשלומי דו"ה.

ב. הקשה בחזון איש אם אינו גנב מאי קמ"ל שפטור מכפל ודו"ה הא אם אינו גנב ודאי שפטור. אלא ביאר החזו"א דאע"פ שנתמעט מדין גנב מ"מ יש עליו שם גזלן וחייב לשלם את הקרן ופסול לעדות, דבגזלן אין את הדין של וגונב מבית האיש.

ג. ונראה בביאור מחלוקתם,

דהקצות החושן ס"ל דהמיעוט של וגונב מבית האיש הוא מיעוט דחפץ שגונבים

א. אין הגונב אחר הגנב וכו'.

הקצוה"ח בסי' ל"ד כתב דהגונב מן הגנב כיון דאתמעט מוגונב מבית האיש אין עליו שם גנב כלל ואינו חייב לשלם אף הקרן כיון שלא הוציא מרשות בעלים, דהא חפץ גנוב לא הגנב ולא הבעלים יכולים להקדיש, זה מפני שאינו שלו וזה מפני שאינו ברשותו, וא"כ לא עשה הוצאה מרשות הבעלים ואפי' אינו נפסל לעדות, אבל אם חפץ בעין צריך להשיב לו מדין ממוני גבך, וכיון דאין עליו שם גנב

אותו מן הגנב אינו קרוי חפץ גנוב כיון שיש חסרון בבעלות שהוא אינו ברשות הבעלים ובכזה חפץ אין איסור גניבה וא"כ הוא בין בגנב ובין בגזלן. אך החזון איש ס"ל דהוא דין בגנב דיש עליו דיני גנב רק אם גונב מבית האיש אבל אם גונב מבית הגנב אין עליו שם גנב וזה דין בגנב ולא בגזלן, וא"כ הגונב מן הגנב אמנם ואין עליו שם גנב אבל שם גזלן יש לו.

ד. הנתיבות המשפט ס"ל כהקצוה"ח, וס"ל דהגונב מן הגנב אין עליו שם גנב ופטור מן הקרן ומבאר דכיון דאחר שנגנב אינו ברשות הבעלים הגונב מן הגנב לא הוסיף כלום ולכן פטור, אבל אם הגנב השני מוסיף שינוי הוי גנב ומשלם כפל. ודבריו צריכים ביאור דהא הגמ' אומרת דילפינן לה מקרא ודבריו הם מסברא, והחזון איש הק' הא הכא אין מעשה גניבה, ומה ששינוי מועיל הוא דוקא היכא שיש מעשה גניבה אבל אם אין מעשה גניבה אין השינוי מועיל ולא מיד.

ה. בשו"ע ל"ד ג' כתב ברמ"א דהחולק עם הגנב כשר לעדות, ובקצוה"ח הביא את הריב"ש שכתב דהחולק עם הגנב כשר לעדות, דלא

שנא מהאומר לשלוחו צא וגנוב דכשר לעדות, והביא דהקשה עליו התומים דמאי שנא מטוען טענת גנב בפיקדון הא התם דאתי לידיה בהתירא משלם כפל אי מכחיש שהוא ברשותו, והכא דאתי לידיה באיסורא ומכחיש דהוא ברשותו כ"ש דישלם כפל. ותי' ע"ז הקצות החושן דהחולק עם הגנב אין איסור כיון שכבר יצא מרשות הבעלים ולא הוסיף כלום ולכן כשר לעדות.

ו. נסתפק החזון איש מה הדין בא שגנב והוציא מרשות הבעלים לרה"ר דאינו קונה במשיכה ברה"ר ורק עשה שלא יהיה ברשות בעלים, וא"כ אח"כ כשמביאה לרשותו ועשה בה קנין לא הוסיף בזה כלום ולכן יחשב כגונב מן הגנב ופטור, ופושט דהוא מעשה א' ונחשב לגנב וחייב. ויש להסתפק האם זה אף לדעת הקצוה"ח, ולכא' דבריו הם אף לדעת הקצוה"ח

ז. גנב הגניבה ברשותו ולא בבעלותו, וחייב אף באונסין כיון שחייב בהשבה ואם נאנס לא נפקע חיוב ההשבה. וכתב חזון איש יסוד, שעצם המציאות שמונע מבעל הבית להשתמש בחפץ עובר בזה בלאו אבל לענין להתחייב באונסין ולשלם כפל צריך לעשות קנין, כדי שיכניס

לרשותו, אבל והקצוה"ח הנ"ל חולק ע"ז וס"ל דכל זמן שלא משך לא עבר אפי' בלאו.
 ח. כתב החזון איש שגזלן שגזל מגנב רצה מזה גובה רצה מזה גובה שצריך עבור ההשבה.

לרשותו, אבל והקצוה"ח הנ"ל חולק ע"ז וס"ל דכל זמן שלא משך לא עבר אפי' בלאו.

ח. כתב החזון איש שגזלן שגזל מגנב רצה מזה גובה רצה מזה גובה

ביסוד דין גנב

שיעשה קניין.

יש חילוק בין דין חיוב השבה של גנב וגזלן לבין דין חיוב השבה של שומר דשומר חייב להשיב משום שיש לו חפץ של אחר חייב להשיבו, אבל גנב וגזלן יש עליהם מצוה להשיב ומצד זה חייבים להשיב (יש נפק"מ בין גזלן לגנב דגנב שאין לו מה לשלם נמכר בגניבתו מה שאין כן בגזלן, ויש עוד הרבה נפק"מ).

כדי לקנות חפץ בקניני גזילה צריך לעשות קניין משיכה, והקניין לא עושה שיהיה של הגנב אלא עושה שיקרא שאינו ברשות בעלים לגבי שהבעלים לא יוכלו להקדיש דתנן דשניהם אין יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ואם הגנב רק מונע השתמשות בלא קניני גזילה אע"ג דחשיב שלא ברשות בעלים אבל אינו חשוב גנב או גזלן עד

גנב אינו חייב ד' וה' כיון דבשעת הטביחה והמכירה עדיין לא היה גנב.

תוד"ה מרובה קתני תנא ושייר וא"ת ומאי שייר דהאי שייר. ותי' הרשב"א דתנא ושייר דהכא אינו כתנא ושייר של שאר מקומות, דתנא ושייר של שאר מקומות פירושו שהתנא כתב מקצת ומקצת לא כתב, אבל תנא דהכא כתב את כל החילוק לענין על מה משלמים כפל ועל מה דו"ה ושייר שאר דינים דמי משלם כפל ומי דו"ה, ובזה אין להקשות מאי שייר דהאי שייר.

בא"ד ונדר שהוא דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין הסברא בזה, שאם יש לאדם חוב אינו יכול ליפטר ממנו ע"י פריעת חוב אחר.

תוד"ה מרובה קתני בא"ד ועוד שמשיר שותף שגנב מחבירו ושותפים שגנבו. והקשה המהרש"א, דללישנא קמא דס"ל דכיון דקתני מרובה אין לומר שייר והא שייר כל הני. וי"ל בשותף שגנב מחבירו כיון דקתני לה במתניתין בפירקין לאו שיורא הוא ושותפין שגנבו נמי מכללא שמעינן ליה דחד טעמא אית להו וטבחו כולו באיסורא בעינן כדאיתא לקמן. ונראה עוד לתרץ דשותפין שגנבו ושותף שגנב

מחבירו לא הוי שיור כיון שהם מנין אחר דהמשנה כותבת דברים שאינו משלם ד' וה' כיון דלענין זה אינו נקרא גנב אבל בשותף שגנב מחבירו ושותפים שגנבו הוא גנב רק שיש פטור של טבחו כולו באיסורא בעינן, ובזה לא מיירי מתניתין.

תוד"ה יצאו קרקעות א"ג במחובר לקרקע כי ההיא די' גפנים וכו' וחשיב מחובר לקרקע כיון דבשעת ההפקדה היה מחובר לקרקע ואע"פ שבשעת השבועה אינו מחובר לקרקע. וקשה אמאי צריך למיעוט הא אינו משלם כפל כיון דשלח בה יד והוא גזולן וגזולן לא משלם כפל, וי"ל דמיירי שהפירות עמדו ליקטף, וקוטף ברשות בעה"ב ולכן לא הוי שליחות יד.

טוען טענת גנב, באור שמח כתב, דטוען טענת גנב אין השבועה מחייבתו כפל אלא זה שפוטר את עצמו מחייב כפל ובשבועה עושה שיפטר אבל אין השבועה סיבה לכפל. וקשה לדבריו מהא דהגמ' רוצה ללמוד שגנב חייב כפל מטוען טענת גנב דמה לטט"ג דאתי לידיה בהיתירא משלם כפל גנב דאתי לידיה באיסורא לא כ"ש, דוחה הגמ' דנאמר דיו לבא מן הדין וכו' דמה לטט"ג דמשלם רק בשבועה ה"ה לגנב.

ויש להקשות על האור שמח דאם השבועה אינה דין אלא היכי תמצא להיפטר למה נאמר שגנב יצטרך להשבע הא אין זה דין.

תוד"ה יצאו שטרות ביאור קושייתו, דאם לגניבה היה דינים

חדשים היה מקום לומר דגניבה שונה מנזיקין ובגניבה חייב ובנזיקין פטור, אבל כיון שגנב הוא א' מכ"ד אבות נזיקין אם כן דינו כמזיק, ואין עליו דין מזיק והוא הדין דאין דין גנב ואמאי צריך קרא למעט מכפל.



במיעות כפל משטרות

א. תוד"ה יצאו שטרות בתירוצו וי"ל כיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר ס"ד דכשמחזיר משלם הכפל עמו. ביאר הברכת שמואל סי' ל"ג דכשהוא בעין גם חל חיוב והשיב וס"ד שישלם הכפל עמו קמ"ל.

ב. בחידושי הגר"ח הקשה הא כדי להתחייב בכפל צריך לעשות קנין ושטר קונים בכתיבה ומסירה וליכא ואמאי יתחייב כפל. ביאר ר' חיים את תי' התוס' דבשטר יש שני חלקים גוף החוב והראיה שבשטר, שאם מוכר חוב בלא ראיה הוא שווה פחות מאשר חוב עם ראיה והשוי הזה הוא הערך של הראיה והו"א דישלם כפל על הראיה ולכך אתי קרא למיעוטיה. ולא קשיא

אמאי מתחייב כפל הא כדי להתחייב כפל צריך לעשות קנין וקנין של שטר הוא כתיבה ומסירה וליכא ואמאי יתחייב כפל. לא קשיא כיון דקנין להכניס לרשותו שיתחייב בכפל לא צריך קנין שקונה את הדבר אלא מספיק קנין שהוא מכניס לרשותו כגון משיכה.

ג. ולכאורה תמוה הא דאינו משמע מתוס' דכותב דכיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר ס"ד דכשמחזיר משלם הכפל עמו אמשמע דזה קאי על כל השטר ולא על הראיה.

ד. אלא נראה ביאור התוס' דהוה אמינא דמשלם כפל על הנייר קמ"ל דאף על הנייר אינו משלם כפל דקאמר

קרא דדוקא דבר שעיקר גופו ממון משלם עליו כפל אבל דבר שאין עיקרו הגופו ממון, דהיינו שטר שעיקרו החוב

שאינן גופו ממון ואע"פ שיש בגופו ממון שהוא הנייר אינו משלם כפל כיון שאין עיקר גופו ממון.



סג ע"א

דאמר רב חייא בר אבא א"ר יוחנן הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל למ"ד שומר אבידה כש"ח דמי מיירי בטוען טענת גנב וכיון שרוצה לפטור עצמו משלם כפל, אבל למ"ד שומר אבידה כש"ש הכי דמי אי מיירי בטוען טענת גנב סתם משלם קרן בלבד כיון שאינו רוצה לפטור עצמו מן הקרן ששומר שכר חייב בגניבה וכל שאינו רוצה לפטור עצמו מן הקרן פטור מן הכפל, ולמ"ד כש"ש דמי צ"ל דמיירי בטוען טענת ליסטים מזוין דכיון דזה אונס רוצה לפטור א"ע מן הקרן ולכן משלם כפל וס"ל דליסטים מזוין גנב הוא ונקרא טוען טענת גנב ולא טוען טענת גזלן.

שבועה מדין לדין, ולכן לא שייך שבועה בהקדש ע"י גלגול.

בא"ד וא"ת דלקמן נפקא לו וכו', והגר"ח תי' (הובא בברכ"ש סי' ל"ד) דאי כתב דוקא רעהו גונב קרבנות מבית בעליהם היה משלם כפל לבעלים, דהא הוא ממון של הבעלים אף דיש לו קדושה, כדאמרינן דגנב והקדיש לקרבן פטור מתשלומי ארבעה וחמישה דאין עליו דין של מוכר דקודם היה תורא דראובן והשתא תורא דראובן מוכח דקרובן הוא של הבעלים לכך אתי קרא דוגונב מבית האיש ולא מבית הקדש, דכיון דהוא קדוש מיחשיב כבית הקדש ולא משלמים עליו כפל. ואי כתב רק קרא דוגונב מבית האיש הו"א דאם גונב קרבנות לא משלם לבעלים אלא להקדש לכך כתיב רעהו לומר דדוקא גונב מרעהו משלם כפל ולא מהקדש.

תוד"ה דהא כל חד וחד דרשינן כלל ופרט באפיה נפשיה בא"ד וא"ת והא לקמן גבי ונתת הכסף דרשינן כולוהו פרטי באחת. האי מילתא מוכחא משום

תוד"ה רעהו אמר רחמנא בתחילתו, תימה לר"י ומאי איצטריך רעהו וכו'. וליכא לתרץ דאיצטריך למעוטי הקדש היכא דנשבע ע"י גילגול כיון דבהקדש אין שבועה כלל וא"כ לא יכולים לגלגל עליו שבועה, ואין מגלגלין

דבקרא קמא כפילא נמי כתיב.

כתב החזון איש דהמיעוט דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין לפי הפירוש השני הוא דוקא בשבועת מודה במקצת דילפינן לה מאשר יאמר כי הוא זה דכתיב במודה במקצת ולכן המיעוט הוא דוקא במודה במקצת. אבל לפי ריב"א שנלמד ממיעוט דשלמה המיעוט הוא אף בשבועת השומרים. אבל אפשר לומר דאף לריב"א המיעוט דאין נשבעין על דבר שאינו במדה במשקל ושבמנין הוא רק בשבועת מודה במקצת דהתביעה על הכמות ולכן יש ענין שהיא תהיה מוגדרת, אבל שבועת השומרים דאין תביעה על הכמות אין ענין של דבר שבמדה שבמשקל ושבמנין. וכתב החזון איש סברא לחלק דהמיעוט הוא דוקא בשבועת מודה במקצת ולא בשבועת השומרים, דמודה במקצת כשתבעו בדבר שאינו מסוים והודה לו אינו מתחייב שבועה ואם אח"כ בירר כמה היה ותבעו שוב אין יכול לחייבו שבועה דמודה קודם התביעה אינו חייב שבועה. אבל בשבועת השומרים כשתבעו בדבר שאינו מסוים וטען שנגנב ואח"כ בירר הטענה ותבעו בדבר המסוים יתחייב שבועה כיון שלא היתה

שהפרטים הם בקר וצאן יין ושכר ואי כל חד וחד דרשינן כלל ופרט לחודיה הוה דריש בקר וצאן מה בקר וצאן שכן מטמא במגע ובמשא למעוטי עופות שאינם מטמאים במגע ובמשא וכיון דלא ממעטינן כן ע"כ דדרשינן כולהו פרטי כאחת, ומשום הכי ליכא למעט עופות שאינם מטמאין במגע והמשא כיון שיש יין ושיכר שאינם מטמאין במגע ובמשא.

תוד"ה דבר שאינו מסוים ומפרש ריב"א וכו' ועל פירושו ל"ק מאי שנא אם הוא במדה במשקל ושבמנין או לא, כיון דאם אינו במדה ובמשקל ושבמנין יש חסרון בתביעה ולכן אין כפל ושבועה.

תוד"ה ל"ל בא"ד וא"ת ל"ל דכתב רחמנא כל הני פרטי לא לכתוב אלא כסף וכו' כתב בפני יהושע דזה רק לפי סברת המקשה דלעיל שאמר תוס' דס"ל דאפשר ללמוד כולהו בע"ח משלמה, אבל למסקנא דא"א ללמוד ב"ח משלמה צ"ל דיכתוב אף א' ממיני ב"ח.

בא"ד אלא פשיטא לן דהני קראי קיימי אכפל ושבועה. לשיטת תוס' זו סברא דזה קאי אף על כפל אבל לפי רש"י מקראי מוכרח דזה על כפל כיון

הודאה קודם התביעה.

ס"ג ע"ב

ומגלן דבשבועה וכו' יש להקשות
הא ודאי דצריך לישבע דהא רק ע"י
שבועה נפטר וי"ל דהו"א דמשלם כפל
אף כשמביא עדי שקר ואינו נשבע
קמ"ל.

רש"י ד"ה או אינו אלא לדין כתב
רש"י וז"ל לפרעון דשומר חינם שטוען
נגנבה ישלם וכו' הקשו המהרש"א
והמהר"ם אם שומר חינם משלם
כשנגנבה אמאי משלם כפל בטוען
טענת גנב הא אינו רוצה לפטור את
עצמו ויש ליישב קושייתם דאה"נ אי
אפשר לומר כן מטעם זה.

ועוד קשה אם נאמר כן מאי קאמר קרא
אם לא שלח ידו, הא הוא חייב אף אם
לא שלח ידו, דבשלמא אם אתי
לשבועה דיפטר ע"י שבועה מבואר
הפסוק דקאמר דפטור דוקא אם לא
שלח ידו, אבל אם ממילא חייב כפל
מאי קאמר קרא אלא דהגמ' העדיפה
לומר דנלמד מגזירה שווה כיון שהוא
כמו שכתוב מפורש.

ס"ה ע"א

אין לי אלא ידו גגו חצירו וכו'

החידוש בזה הוא שאף שאינו עושה
מעשה הוצאה מרשות הבעלים מ"מ הוא
גנב וברש"י (ב"מ נ"ו ע"ב) כתב
שהלימוד הוא להיכא דנעל את הדלת
ולכאורה א"כ אמאי צריך נעילת דלת
ומבארים האחרונים דבעינן מעשה
גניבה.

תשלומי כפל ותשלומי ארבעה
וחמשה כשעת העמדה בדין כתב הרא"ש
דיש בזה סברא דבקרן החיוב הוא
להשיב את מה שגנב וא"כ משלם
כשעת הגזילה אבל כפל וד' וה' משלם
קנס שמתחייב רק בבית דין ולכן
מתחייב כמו בהיא שעתא.

רש"י ד"ה תברה בסופו וגבי
טביחה ומכירה הוי כי תברה ושתיה
והקשה רעק"א הא במכירה לא עשה
חסרון בידיים כמו בתברה ושתיה.

תוד"ה גופא בא"ד לאתווי דרבי
אלעאי גזל טלה ונעשה איל נעשה
שינוי בידו החידוש בזה יותר מבשאר
שינוי דהא לא נעשה בידיים ומ"מ
חשיב שינוי.

תוד"ה מה לי קטלא כולה מה לי
קטלא פלגא בתוס' רבינו פרץ ביאר
דכמו בטבחה כולה משלם כשעת

הגניבה משום דנשתנית ואינה כשעת
הגניבה וה"ה להכא בכחשה כיון
דנשתנית משעת הגניבה משלם כשעת
הגניבה ולא כדהשתא ואע"פ ששינוי זה

אינו מועיל לקנותה כיון דעדיין שמה
עליה מ"מ כיון שאינה כשעת הגניבה
לא משלם כדהשתא אלא כשעת
הגניבה.



בענין גנב שהזיק לגניבה

א. כתב הרמב"ם בפ"ב מהל'
גזילה ואבידה הט"ו גזל כלי ושברו אין
שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי
השבור של גזלן ואם רצו הבעלים
ליטול הכלי השבור נוטלים ומשלם
הפחת שזו תקנה היא לבעלים ואם לא
רצו הרשות בידם, עכ"ל. ותמה ע"ז
המגיד משנה אמאי אם רצו הבעלים
נוטלים הכלי השבור בע"כ של גזלן
והא קנייה בשינוי מעשה, ותי' דמיירי
בשבר קטן שעדיין שמו עליו ולא
קנייה בשינוי.

צ"ח דגנב פירות והרקיבו מקצתן
וכחשה כחשה דהדרא אומר לו הרי
שלך לפניך וקשה אמאי לא קנאן
בשינוי מעשה דהוי היזק דמינכרא, ויש
לבאר דכחשה כחשה דהדרא לא קני
בשינוי מעשה כיון דבעינן דוקא שינוי
דלא הדרא ובפירות והרקיבו מקצתן
מיירי היכא דעדיין אי"ז שינוי, וכן
ביארו תוס' ונמוקי יוסף דמשום דלא
הוי שינוי, וחזינן דהיכא דלא הוי שינוי
יכול לומר לו הרי שלך לפניך, וא"כ
הכא דלא הוי שינוי אמאי אין יכול
לומר לו הרי שלך לפניך.

ב. והקשה ע"ז הגר"ח דאם כן
יקשה תחילת דברי הרמב"ם דהגזול כלי
ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם
דמיו והכלי הגזול של גזלן והא כל
הדין דאין שמין לגנב ולגזלן היינו
משום דשינוי קונה ואי מיירי בשינוי
שאין קונה אמאי אין שמין לגנב. ועוד
הקשה דאמרינן בבבא קמא דף צ' ודף

וכן קשה מהא דאמר בב"ק דף
צ"ה גנב בהמה והזקינה אינו יכול
לומר לו הרי שלך לפניך כיון דקניה
בשינוי. חזינן דבלאו שינוי קונה יכול
לומר לו הרש"ל, וא"כ אמאי כתב
הרמב"ם דהיכא דאין שינוי הקונה אין
יכול לומר לו הרש"ל.

ג. והנה בב"ק דף צ"ו תנן גזל

בהמה והזקינה עבדים והזקינה וכו' גזל מטבע ונסדק פירות והרקיבו משלם כעין שגזל, מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרש"ל. ובגמ' מייתי הברייתא דילפינן לה מקרא דוהשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל, ובדף ס"ו ילפינן מהאי קרא דוהשיב את הגזילה אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי וחזינן דשינוי קונה. הרי להדיא דשני דינים האלו דהרי שלך לפניך והאי דינא דשינוי קונה חד דינא נינהו דמחד קרא ילפינן להו דאם כעין שגזל לא קנה ויכול לומר לו הרש"ל ואי אינו כעין שגזל קנה ואין יכול לומר לו הרש"ל.

ד. הגר"ח חקר מצד מה אין יכול לו לומר לו הרי שלך לפניך, אם משום שקנה זה ע"י השינוי לכן אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, או דלמא כיון שאינו כעין שגזל אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך. ופושט דשניהם אמת דאינו יכול לומר לו הרש"ל כיון דקנייה בשינוי, אבל אף בלא זה אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך כיון דאינו כעין שגזל. ונראה לומר דקונה בשינוי ע"י הקנין הראשון דעשה שבו מתחייב מדין גנב דקונה את החפץ בתנאי שיהיה בו שינוי וכשיש שינוי קונה למפרע, והא דקונה אע"פ דאין כאן מקנה זה מכח הגזיה"כ של והשיב את הגזילה אשר גזל.



נותנים לו להשבע, ובב"ד אחד לא היו נותנים לו אלא ודאי דמיירי בכמה בתי דינים.

כגון שנשבע וחזר ונשבע ד' פעמים כתב הרשב"א דמיירי דנשבע כל פעם בב"ד אחר דכיון דהוחזק לכפרן אין

סו' ע"א

אחר ולכן מיחשיב כממון שאין לו
תובעין ופטור על הזיקו.

תוד"ה טלאים כדמעיקרא בתחילתו
ונראה לר"י וכו' הקשה רעק"א על ר"י
א"כ מאי קא מקשי ליה לרב הא בדף
הקודם מבואר בגמ' דשמים את הבהמה
שגנב כגון טלה ונעשה איל כעין שגנב
והוא כיון דאמר לה תורא גנבי מינך
דכרא גנבי מינך וא"כ מה הגמ' מקשה
על רב ות"י דהתם זה מצד סברא ולכן
רבי אילעא נחלק על זה והגמ' רוצה
להעמיד בדבר ברור ומוסכם.

בא"ד ור"ת מפרש וכו' דלהחמיר
על ד' וה' לא אמר רב, כתב במהרש"א
דהא דתירץ בתוס' לעיל סה: בד"ה
אלמא, דליכא למימר דמעיקרא שויא
זוזא לבסוף ארבע, וכפל וד' וה'
כדמעיקרא וקרן כדהשתא וכך הכפל
והקנס שווים, כיון דמהיכא תיתי דקרן
הוא כשעת העמדה בדין וכפל ודו"ה
כעין שגנב דמהיכא תיתי לחלק ביניהם
דאין לחלק אלא מכה הפסוק ובזה אין
לנו פסוק והא דמחלק רב הוא מקרא,
ות"י זה הוא רק לשי' ר"י אבל לר"ת
אין זה מתרץ דהיה לנו לחלק מסברא
דכשהוקרה אמרינן קרן כדהשתא ד' וה'

יאוש כתב בברכת שמואל דשינוי הוא
דין בדיני גזלן דשינוי קונה אבל יאוש
אינו מדיני גזילה אלא הוא מדיני
אבידה ולומדים גזילה מאבידה, (ואם זה
מדרבנן משום תקנת השבים פשיטא
שזה דין בגניבה).

ויש לדון במה שקונה ביאוש האם
קונה ע"י היאוש או ע"י קניני הגזילה,
ונראה דקונה ע"י קניני הגזילה.

רש"י ד"ה שינוי קונה בתחילתו
היה דשני להו בידיים פשיטא ליה
דמדאוריתא ודאי קנה הקשה הקצוה"ח
הא אמרינן בגנב בהמה והזיקנה ועבדים
והזיקנו משיב לו דמים וא"כ זה לא
דוקא בשינוי בידים אלא אף בשינוי
דממילא ונ"ל דהתם יורד ממנו חיוב
ההשבה אבל אינו קונה.¹

רש"י ד"ה עד שצבעו פטור אבל
קודם שצבעו מי שחטפו זכה בו נראה
לומר דרש"י בא לומר דאין זה ממון
שאין לו תובעים כלל אלא ממון השבט
דהא קודם שצבעו מי שחטפו זכה בו
וכיון דהוא ממון השבט אין יכולין
לתבוע אותו דיכול לומר אתננו לכהן

¹ א"ה עיין בחי' הגר"ח הלוי דף צ"ג שכתב דיש
דברים דפוקע מהם חיוב ההשבה ואינו יכול לומר
לו הרי שלך לפניך אבל לא קני בשינוי.

כדמעיקרא, אבל הא דאמרינן כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין הוא רק להקל עליהם אבל אם זה יחמיר משלם כשעת הגניבה ולכן ישלם כפל וזוא כעין שגנב וחומש וזוא כשעת העמדה בדין, ולר"ת צריכים לומר את הת' השני.

תוד"ה עד שצבעו בתרומה שייכא הפרשה כיון שנותן על זה קדושה אבל אם מפריש בלי לתת קדושה אלא מניח בצד שיתן את זה לכהן יכול להפריש דבר אחר, ובראשית הגז אינו נותן קדושה על מתנות הכהונה ולכן לא שייכא ביה הפרשה.

בגדר יאוש

א. ביאר הנתיבות בסי' רס"ב, דהנה נחלקו בנדרים מ"ג בגדר הפקר דרבנן ס"ל דהפקר הוא הוצאה מרשות בעלים ואם חוזר בו מההפקר צריך לעשות בו קנין, ורבי יוסי ס"ל דהפקר הוא נתינת רשות לכ"א לזכות בו ואם חוזר בו מההפקר החפץ שלו אף בלא קנין, ויאוש לדין הוא כהפקר לשיטת רבי יוסי, דעניינו נתינת רשות לקנותו. וא"כ באבידה שנתיאש קודם דאתי לידי המוצא זוכה בו אף בלא קנין, אבל בגניבה דנתיאש רק אחר שבא לידו אי"ז מפקיע ממנו את חיוב ההשבה ולכן חייב להשיבו לו, ובעבד מיד ברגע שמתיאש ממנו זוכה בעצמו ולכן יצא לחירות, דאם תאמר דיאוש הוא הפקר גמור א"כ אפי' אתי לידו באיסורא יזכה בו מן ההפקר,

וע"כ דהוא לאו כהפקר גמור.

ב. והחזון איש נחלק עליו וביאר דהפקר זה הפקרה לרצונו ויאוש זה הפקרה בעל כרחו שהתורה הפקירה, וא"כ אם יאוש היה הפקר גמור משנתיאש אחר שנגנבה הימנו היה הגנב זוכה בגניבה דהיא הפקר, אבל השתא דאמרינן דאינו זוכה בה ע"כ דזהו הפקרה בעל כרחו ולכן אין זה מועיל להפקיע את החיוב השבה שכבר חל, ובאבידה המוצא זוכה בה אחר שנתיאש כיון דהוי הפקר. והא דאמרי' נתיאשתי מפלוני עבדי דלא בעי גט שחרור אי אמרינן המפקיר עבדו יצא לחירות, וליכא למימר דיאוש הוא כהפקר ולכן העבד יוצא לחירות דהא א"כ אפי'

לומר לו הרי שלך לפניך. אבל למפרשים דיאוש הוא הפקרה בעל כרחו א"כ נעשה הפקר ופקע חיוב ההשבה מהחפץ ולמה יוכל לומר לו הרי שלך לפניך.

ד. ונראה לומר דכיון דהכא אינו קונה וההפקרה נעשית בע"כ וע"י הבעלים, אי"ז גורם לחייבו ממון, דאומר לבעלים דאין אתה יכול לחייבני ממון כיון דאתה גרמת לי שלא אוכל להשיב את החפץ הזה.

בגניבה דאתי לידיה באיסורא יזכה כיון דהיא הפקר, וע"כ דיאוש פ' דזה הפקרה בע"כ שהפקירה התורה ולכן היכא דאתי לידיה בהתירא קני, ובעבד יוצא לחרות כיון דיש הפקרה בעל כרחו, אבל היכא דאתי לידיה באיסורא אי"ז מועיל להפקיע חיוב ההשבה שכבר חל.

ג. והקשה בקצות החושן הא אמרינן (בע"ב) א"ל כי קאמינא אנא זה מתיאש וזה רוצה לקנות האי זה קמתיאש וזה אינו רוצה לקנות, ובשלמא לנתיבות דכל זמן שלא זכה בחפץ לא יצא מיד הבעלים א"כ יכול



כלום. והקשה בפני יהושע דאפשר לתרץ דבשלמא עולה אינו יכול למכור משום דהוי קדשי קדשים והם ממון גבוה אבל שלמים דהם קדשים קלים ס"ל לריה"ג דהם ממון בעלים ויכול לקדש בהם אשה וא"כ המיעוט של קרבנו ולא הגזול הוא בשלמים לריה"ג ובריייתא דא"א למכור שלמים כרבנן דפליגי אריה"ג ותי' בקצוה"ח (סי' ת"ו) דהא דס"ל לריה"ג דשלמים ממון בעלים דווקא בחלק האכילה אבל את הקרבן אינו יכול למכור.

רש"י דגזל קרבן דחבריה בא"ד ואפי' לבעלים הראשונים ואע"ג דלא היה יאוש. נראה ביאורו דכיון דנעבדה בו עבירה לכן אינו כשר ואפי' לבעלים, ויתכן שהוא משום שהגנב עשה בו עבירה אבל אם תחזור הבהמה לבעלים יוכל להקריבה, דהוא דין באדם שגנב שכיון שגנבה אינו יכול להקריבה.

תוד"ה דגזל קרבן דחבריה בא"ד ואי בעולה ושלמים הא אמרינן בפסחים המוכר עולתו שלמיו לא עשה ולא

דיכול לישאל עליו ות' דדוקא דבר שיכול להחזיר בעצמו מיקרי חוזר לבריתו אבל תרומה צריך ג' להתרה וא"כ כיון דצריך אחרים לא מקרי חוזר לבריתו.

תוד"ה צינור שחקקו ולבסוף קבעו, בא"ד והר"י מסימפונ"ת פירש דאפילו משני רוחות איירי וכו' וכגון שחטטו כדי לקבל צרורות. ביאורו דכיון שחטט בו חל על כל הצינור שם כלי ופוסל את המקוה.

תוד"ה הא לאו הכי הרמב"ן במלחמות מקשה איך מצטרפים שינוי השם ויאוש לקנות הא כל א' וא' בפנ"ע אינו מועיל וא"כ איך שניהם מצטרפים ולכן לומד כתוס' דשינוי השם לבדו קונה.

בא"ד דמה שצריך יאוש בעורות וכו' והיאוש אין צריך אלא כדי שיועיל מחשבת יחודו וכו' מבאר הקצוה"ח בסימן (רס"ב סוף סק"א) דאם לא היה יאוש זה כמו שהבעלים מרדפין אחריו ויקחו את זה ממנו ולכן אין זה תלוי בדעת הגנב או הגזלן אבל אם היה יאוש א"כ אין בעלין מרדפין אחריו ודעתו מועילה, דהיאוש מוריד את הבעלות של הבעלים המעכבת וזה מועיל גם אם יאוש אינו קונה.

בא"ד והיה נראה לאוקמי בפסח. הקשה הגר"י פערלא בביאורו לסה"מ לרס"ג היא בפסח מה שיכול להעביר זה זכות אכילה ולא את הבעלות על הקרבן, וא"כ אי אפשר למוכרו.

א"ל הכא במאי עסקינן כגון שקיצען ביאורו דכיון דגם שינוי וגם יאוש הם הרחקה מהבעלים לכן שניהם מצטרפים.

תוד"ה ועיצבא אינה צריכה קיצוע. ויש לדון בעיצבא שחשב עליה הבעלים לקוצעה דאינה מקבלת טומאה עד שיקצענה וקצעה הגנב אי חשיב שינוי דהא קודם שיקצענה אינה מקבלת טומאה ורק אחר שיקצענה מקבלת טומאה ולכן חשיב שינוי וקונה, או דאמרינן דכיון דראוייה לשימוש אף בלא קיצוע אינו מיחשיב שינוי ואף דלענין טומאה צריך קיצוע. ונראה לומר כצד הראשון דמשום כן הביא תוס' את מה דאמרינן דאם חשב עליה לקוצעה אינה מקבלת טומאה עד שיקצענה.

ס"ז ע"א

אמרי התם איכא שינוי השם דמעיקרא טיבלא והשתא חולין הקשה הרשב"א הא הוא שינוי החוזר לבריתו

תוד"ה (בעמוד הקודם) אמר עולא בא"ד דעל כרחו נותנין לו. ביאורו, דאע"פ דלוקח את החמור מרצונו מ"מ חשיב בעל כרחו, דהא רוצה את החמור שלו ואם יחזירוהו לו יקחנו.

תוד"ה אין הגונב ובשיטמ"ק תירץ בשם רבינו ישעיה, דהמיעוט למ"ד דתרוייהו בטוען טענת גנב הוא, דאם גנב הפקיד בידי שומר והוא טען טענת גנב אינו משלם תשלומי ארבעה וחמישה, דדוקא טוען טענת גנב לבעלים משלם כפל ארבעה וחמישה אבל טוען טענת גנב לגנב אינו משלם קנס.

כתב החינוך במצווה נ"ד מצות ב"ד לדון גנב במיתה² או בתשלומין, לדון בדיני הגנב כמו שכתוב בפרשה כי יגנוב איש וכו' וענין הגניבה הוא הלוקח דבר ממון מחבירו מביתו או מכיסו בעת שלא יראה ולא ידע וכל כיוצא בזה. וכתב שם המנחת חינוך בסי' ל"ג דהא דאמרינן דאם לא חלה המכירה משום דלא היה יאוש חייב דו"ה הינו דוקא כשעושה מכירה והיא לא חלה משום שאינו שלו והקניין מצד עצמו מושלם, אבל אם הקנין לא חל

כתב בקצות החושן (סימן שי"ד) דיש שיטה שאפשר לקדש בגזל כיון דיש יאוש ושינוי רשות ודוחה הקצוה"ח את הש"י הזו דבקידושין צריך שיתן לאשה משלו אבל הכא מקדשה במעות שהם לא שלו דאמנם היא מקבלת מעות אבל לא ממנו דכשהיה אצלו לא זכה בזה דעדיין לא היה שינוי רשות. וצ"ל דמה שלא מתקדשת בטובת הנאה שמוליך לה את הדמים שתוכל לזכות בהם משום שלא אמר שיקדשנה בזה אלא מקדשה בדמים וקידושין אלו לא חלו אבל אה"נ אם יאמר שמקדשה בזה, תתקדש.

ס"ז ב'

תוד"ה אמר עולא מח' ר"י ור"ת היא אם החסרון של מצוה הבאה בעבירה הוא היכא שהעבירה "גורמת" את המצוה או דלמא היכא ש"גומרת" את המצוה, ועוד נחלקו דר"ת ס"ל דיאוש קונה ודוקא לגבי קרבן לא קונה דהוי מצוה הבאה בעבירה ור"י ס"ל דיאוש בפני עצמו אינו קונה וקונה רק עם עוד סיבה לקנות כגון שינוי השם או שינוי מעשה אבל בפני עצמו אינו קונה.

² א"ה בגונב אדם שחייב מיתה

דעבר אמימרא דרחמנא, וכן הכא
 דהמעשה לא חל משלם קנס כיון דעבר
 אמילתיה דרחמנא, וזה דלא כאביי
 דאמר דאי סלקא דעתך לא מהני אמאי
 לקי.

רש"י ד"ה ואינו משלם ד' וה' רש"י
 נקט את הטעם הזה, ולא אמר דיש
 פטור שלא היה כאן מעשה גניבה
 מהקדש דהא הוקדש בידו והוא גזלן,
 כדי ללמד את היסוד דבהקדש פטורים
 לגמרי מד' וה', שאם היה מפרש שהוא
 משום דאין כאן מעשה גניבה היה
 משמע שאם גנב מהקדש משלם ד' וה'.

והרי חזרה קרן לבעלים כתב
 הרש"ש לקמן דף ס"ט ע"א דאם אחר
 שבאו עדים שגנב וקודם העמדה בדין
 החזיר הקרן לבעלים פטור מכפל.
 וראיה לזה מהא דהגמ' העמידה את
 הבריתא שב"ד אמרו לו חייב אתה ליתן
 לו ולא העמידה כשבאו עדים ועדיין
 לא אמרו לו כלום ומשמע דבכה"ג א"א
 להעמידה משום דלא יתחייב כפל
 ובברייתא תניא דמשלם כפל. אלא
 דרש"י פליג ע"ז, דרש"י בד"ה והרי
 חזרה קרן לבעלים כתב וצ"ל וכפל לא
 מחייב אלא כשנמצאת ביד גנב כשבאו
 עדים כדכתיב אם המצא תמצא בידו
 עכ"ל. משמע דדוקא אם קודם שבאו

משום שהוא קניין שאינו מועיל לא
 משלם ד' וה'. ונסתפק אם קנה בקנין
 דרבנן כגון אגב או משיכה אם חייב ד'
 וה' דהא מדאוריתא לא מכר. ולכאורה
 צריך לומר דתלוי במחלוקת אם קנין
 דרבנן מהני לדאוריתא (אבל קודם יאוש
 קנין דרבנן לא יועיל דהא צריך
 שהקנין יוכל לחול). ודחה דאפי' למ"ד
 דמהני לדאוריתא הכא לא יתחייב בד'
 וה' כיון דקנין דרבנן מועיל מצד הפקר
 ב"ד הפקר דב"ד מפקירים מא' ומקנים
 לשני מן ההפקר וא"כ אין כאן מכירה
 ולא יתחייב ד' וה'.

סח' ע"א

איתמר המוכר לפני יאוש רב נחמן
 אמר חייב רב ששת אמר פטור כתב
 הרש"ש דלכאורה תרויהו ס"ל כרבא
 דאמר כל היכא דאמר רחמנא לא
 תעביד אי עביד לא מהני ולקי כיון
 דעבר אמימרא דרחמנא, דהא תרויהו
 ס"ל דגנב שמכר קודם יאוש לא קנה.
 והקשה עליו בדרכי דוד, דאין זה שייך
 למח' אביי ורבא דהתם הטעם שלא
 יחול המעשה הוא כיון דאמר רחמנא
 לא תעביד, אבל הכא המכירה לא חלה
 כיון שאין הגניבה שלו. ונראה לתרץ
 דלרבא דכל מלתא דאמר רחמנא ל"ת
 ועביד אי עביד לא מהני לקי כיון

ברשות זה שיוכל לחלל דהפקר ב"ד הפקר, מכאן מוכח כדברי רעק"א דהטעם שצריך ברשותו זה ברשותו בכוח ולא בפועל דאי"צ שיהיה בידו אלא צריך שיהיה בשליטתו, ומוכח כדבריו דתוס' אומר דרבנן הפקיעו את דמי השביעית מיד עם הארץ ואוקמינהו ברשות זה כדי שיוכל לחלל והא אין הדמים בידו אלא כיון דהם בשליטתו אע"פ שאינם בידו יכול לחללו.

כתב בחזון איש דהודאה הוא כח הדין לדון כפי הודאתו וא"כ מהני אפי' בדבר שאינו ברשותו וזהו מה שקראו הפוסקים קנין אודיתא. ולפ"ז היכא דאדם גזל מלוה מיד חבירו והבעלים הוציא מידו יכול הלואה להודות שזהו של המלוה וע"י זה יקנה המלוה בקנין אודיתא וזה יחשב להשבה ויקנה באודיתא אע"פ שזה לא ברשותו. אמרינן בב"ב מ"ג דעיר שנגנב ממנה ספר תורה כל העיר אינה יכולה להעיד כיון שהם נוגעים בדבר אלא יכולין ששנים יקנו חלקם לשאר אנשי העיר ויבואו להעיד וכשרים להעיד אע"פ שמתחילה היו פסולין. הקשה רעק"א הא אין הס"ת ברשותם שיוכלו להקנותו ות"י החזון איש דמקנים חלקם לשאר אנשי העיר באודיתא.

עדים חזרה קרן לבעלים פטור מכפל ואם באו עדים אע"פ שעדיין ב"ד לא אמרו לו חייב אתה ליתן לו חייב כפל. ויש לדחות את ראית הרש"ש דמוקמינן לבריתא בשאמרו לו חייב אתה ליתן לו למימר דאף בכה"ג אינו גזלן אלא גנב וחייב ד' וה' ולא כמו צא תן לו שהוא גזלן ופטור מד' וה', אבל אם החזיר קודם פסק בדין חייב כפל.

ס"ח ע"ב

תוד"ה הוא דאמר כצנועין בסופו ומיהו דבר תימה וכו' קשה היאך יחלל מדין זכין והא לא זכו הגנבים וא"כ לא קשה ולא מידי, זה הוקשה למהרש"א ולכן ביאר את קושיית התוס' דהקשה אמאי לא נעמיד שמירי שהצנועין לאחר יאוש דהגנבים קנו והצנועין מחללין מדין זכין. אבל מתוס' בקידושין נ"ו ע"א ד"ה מתקיף לא משמע כן, דמקשה קושיא זו ומתריך דכיון דאין הגנבים יכולין לפדות לעצמן דאינו שלהם אין יכולין לחלל בשבילם מדין זכין, דזכין הוא מדין שליחות ואין אדם נעשה שליח לדבר שאינו יכול לעשות מצד הדין, ומוכח דהקושיא היא קודם יאוש.

בא"ד י"ל דאפקינהו רבנן מרשות

עם הארץ כדי שלא יהיה נכשל ואוקמינהו

נחלקו רבוותא האם גזלן דאינו מתכוון להיות גזלן נקרא גזלן או לא, לגבי התוס' שאומר שכשברח המוכר שיש בידו מעות מע"ש הוי כמו גזלן, והנה כאן לא ברח מחמת שלא רצה להחזיר אלא מסיבות אחרות וא"כ חזינן דאפ"ה נקרא גזלן וגם המעות שאצלו חשיבי אינו ברשותו של בעלים, ומשמע מהתוס' כאן דאע"פ שהוא אינו גזלן מרצונו חשיב גזלן ומעות שבידו חשיבי שאינם ברשותו של הלוקח. בריטב"א בקידושין משמע דכיון שאינו כגזלן כי אם היה יודע שהמקח בטל היה ציית דינא ומחזיר את המעות לכן גם מעות שבידו חשיבי ברשות לוקח דהוי כמו פקדון אצל המוכר שיכול המפקיד לחללם. ואי תקשי לך אמאי נקט תוס' דווקא ברח, י"ל דרצה לתרץ מדוע אינו יכול הלוקח למצוא את המוכר אבל לא שברח מחמתו, ועדיין קשה אמאי חשיב גזלן, ומביא הקצה"ח לדברי התוס' ראייה מהענינים בר' דוסא ור"י דאע"ג דהאי ענינים הוו ציית דינא ואם היו יודעים דאסור ללקוט יותר משתים לא היו לוקטים בכ"א חשיב אינו ברשותו עיי"ש דבריו.

סט' ע"א

תוד"ה כל הנלקט מזה יהא מחולל

בא"ד אלא מניח מעות בעוד שלא נלקט ואמר כרם רבעי זה לכשיהיה נלקט יהיה מחולל לאחר הלקיטה. צריך ביאור הא הוא כלתה קנינו. ודברי הגר"ש שקאפ בנדריים דבדיבור אין את החסרון של כלתה קנינו תמוהין, דמה החילוק בין דיבור לשאר קנינים.

תוד"ה כל הנלקט בא"ד אי נמי לפי שלא היה מועיל חילול למה שיגדל אחרי כן. כתבו האחרונים דליכא למימר דמה שיגדל אחרי כן יתבטל ברוב דשמא לא יהיה רוב פדוי. וזהו תימה דהא קי"ל דקמא קמא בטיל וכל פרי שגדל בטל ברוב ומצטרף לרוב לבטל הפירות שיגיעו אחריו, ונראה לתרץ דכיון דאין מבטלין איסור לכתחילה אין פודין הכל בב"א דזה פועל על ידי ביטול איסור לכתחילה.

תוד"ה כל שלקטו בא"ד דאי יאוש קני בכל ענין אפי' אם אין הגזילה ברשות הגזלן בשעת יאוש ותימה הא ילפינן יאוש בגזילה מאבידה וא"כ כמו שבאבידה אם אינה ברשות המוצא בשעת יאוש אינו זוכה א"כ אף הכא דאם אין הגזילה ברשותו בשעת יאוש דלא יזכה. תירץ על זה הגר"ש רוזובסקי דבאבידה היאוש מפקיע את חיוב ההשבה ואת זה ילפינן בגזילה מאבידה, א"כ כיון שפקע חיוב ההשבה חל הקנין הראשון שעשה

דבתחילה לא חל כיון שחיוב ההשבה מעכבו וכשפקע חיוב ההשבה חל הקנין הראשון.

סט' ע"ב

לית ליה ברירה יש מחלוקת בביאור שיטת מ"ד דאין ברירה אי אמרינן דהדבר לא חל כלל או דהמעשה חל אלא דעכשיו אינו מבורר ואף לא יבורר למפרע, יש שרוצים להביא ראיה מרש"י דהמעשה חל רק שאינו מבורר, שכתב בד"ה אוסרין דלית להו ברירה לומר מן החולין הוא שותה ותרומה ומעשר ראשון נותרין בנאד, משמע דחלו תרומות ומעשרות רק שלא מבורר ששותה מן החולין. ומיהו יש לדחות דרש"י אומר שאין ברירה לומר ששותה מן החולין ותרומה ומעשר ראשון נותרים בנאד כמו שסובר מ"ד יש ברירה אלא לא חלים התרומות ומעשרות כלל.

וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב

קשה אמאי בעי קרא למעט דלא משלם כפל לגנב הא אין החפץ הגנוב שלו ועוד קשה דלש"י הנתיבות דגונב מן הגנב פטור מכפל כיון שלא עשה שום חסרון לבעלים דהא אף קודם לא היה ברשותו פשיטא דלא יתחייב כפל, ויש לומר דקנס של כפל הוא לא דבר בשביל הבעלים

דאין מגיע להם כפל אלא זה עונש לגנב וא"כ הו"א דישלם כפל לגנב, קמ"ל.

תוד"ה ה"א צנועין בא"ד דאוקמה

רבנן ברשותיה צ"ב הא זה ענין של מציאות אם הוא ברשותו או לא ואיך שייך לעשות שיהיה ברשותו.

ע' ע"א

אמרי נהרדעי וכו' הקצוה"ח בסימן

קכ"ג מוכיח מהא דנקט רש"י לשון נאמן על הגנב דס"ל לרש"י דמיירי בפקדון ולא בגנב אלא דמאיזה טעם אינו רוצה ליתנו לו עד שיפסקו הדיינים, ובבית יוסף הקשה אמאי כתב רש"י (בד"ה משום דרבי יוחנן) דהואיל ואינו ברשות הבעלים אינו יכול להקנותו לשליח והלכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן, אמאי לא אמר דבכה"ג יוכל הנאמן לומר לשליח לאו בעל דברים דידי את.

תוד"ה אמטלטלין דכפריה בא"ד

וא"ת וללישנא קמא דנהרדעי וכו' ומיהו אמתניתין דשבועות מצי לאוקמי וכו' הקשה מהרש"א אמאי לא מוקמינן לה אמטלטלי דפקדון דכיון דיכול להקדישו דיוכל אף לכתוב עליו הרשאה.



בענין הרשאה

כתב בקצות החושן סי' קכ"ו דיש ראשונים דס"ל דהרשאה היא תקנה אבל הרמב"ן ס"ל דהרשאה היא שליחות והשליח שעשאו בעדים יש חסרון דאומר לו לאו בעל דברים דידי את, וסברי לישנא קמא דנהרדעי דבהלואה בגניבה ובגזילה לא כתבינן הרשאה כיון דאינו ברשותו ולישנא בתרא לא חיישה להכי וס"ל דכתבינן בהו הרשאה היכא דלא כפריה, ואמרי דצריך לכתוב זיל דון וזכי ואפיק לנפשך כדי שלא יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את, ואע"פ דעדיין לא קנה הוי כאומר לו הרי שדי נתונה לך דכל כמה דלא הדר בה יכול לזכות ומשזכה שוב אינו יכול לחזור בו. ואינו יכול לדון עמו אא"כ יש עם ההקנאה שליחות, והיינו דנהרדעי דסברי דהאי אורכתא אית ביה שליחות, ובעי נמי לשון מתנה. הלכך ממה נפשך מפיק מיניה דהא שליח הוא, ואם הלה רוצה ליתן לו יכול לתת לו דידו כיד הבעלים ויכול לכופו

ליתן לו מחמת לשון מתנה דבעל דברים הוא דהא לנפשיה אפיק. ואמר אממר דא"כ יכול לזכות בו ואע"פ שלא קנה מעיקרא ויכול הבעלים לחזור ממתנתו, מ"מ כיון שלא חזר בו יכול לקנות. רב אשי פליג ע"ז וס"ל דכיון דכתב לו כל דמתעני מן דינא קבילת עלי שליח שויה ואינו יכול לתפוס לנפשיה, והא דכתב לו וזכי לנפשך היינו כאומר לשלוחו הוצא לי מעות שביד פלוני ותשתמש בהן וכיון דהוי בעל דברים דידיה לענין אגרא מגו דמשתעי דינא לההיא אגרא משתעי דינא לכולא או דהכא מתנה ע"מ להחזיר וכתב לנפשך למתנה וכל דמתעני שלא יעכבם לעצמו, ולהכי כתבינן אגזילה והלואה כיון דהוי שלוחו אלא דאע"פ שהוא שלוחו יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ולכן צריך את המתנה דלא יוכל לומר לו לאו בע"ד דידי את, ואע"פ שעדיין לא קנה מיהו יש לו רשות לקנות ולכן הוא בעל דברים דידיה.



מצטרפי מה שא"כ בחזקה, והקשה עליו דא"כ מתניתין בהו"א לא כר"ע ולא כרבנן דהא עדות טביחה לאו עדות היא למידי והלכך לא מצטרפי, הלכך נראה לתרוצי דהחילוק דשניא עדות התלויה בשני זמנים מעדות התלויה בזמן א' כיון שהיה יכול לראות זה בשעה שראה זה לא מצטרפי דהוי חצי דבר ולכן דוקא בשערות לא מצטרפי אבל בחזקה מצטרפי.

ב. מיישב הרמב"ן במלחמות דאין זו קושיא כלל דבהו"א דאמרינן דמתניתין דלא כרבי עקיבא קס"ד דרבנן לא דרשי דבר ולא חצי דבר אלא דבר ואפי' חצי דבר וע"כ הו"ל למימר הכי דאל"ה מתניתין כמאן, אבל למסקנא דאמרינן דמתניתין אפי' כר"ע דדריש דבר ולא חצי דבר ולרבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי דרוש ביה ומפרק דדרשי ליה לחצי דבר גמור כלומר שאינם עושים מעשה כלל בעדותן. ומקשה לשי' בעל המאור דאם אמרינן כן הא אין זה משום דבר ולא חצי דבר אלא שאתה אומר כיון שלא ראה זה מה שראה זה עדי שקר הן, ואין לפסול עדות בכך ולא לומר שאינן מצטרפין, ואדרבה איפכא מסתברא דכיון דעדותן בשעה א' מצטרפין אבל

אמר אביי אפילו תימא רבי עקיבא וכו' הקשה הר"י מיגאש בשיטמ"ק, מה הראיה מקידושין לגנב דבקידושין עדי הקידושין גמרו את העדות לגמרי רק שחסר שיעשה האיסור ותיענש ע"ז ולכן העדות השניה מועילה דהוי כמו שהוחזקה למקודשת ומעידים שזינתה. והם ב' דברים נפרדים אע"פ שהעדות השניה תלויה בעדות הראשונה, ולא מקרי חצי דבר. משאין כן בגניבה העדות הראשונה לא גמרה את הכל אלא היא מחייבת כפל והעדות השניה מחייבת די וה' וכ"א מיחשיב חצי דבר. ותי' דכיון דעדי הביאה צריכים את העדי קידושין היה חשיב חצי דבר אם לא שנאמר דכיון דעדי קידושין לא צריכים לעדי ביאה מיחשיב דבר שלם וה"ה בגניבה דכיון דעדי גניבה לא צריכי לעדי טביחה מיחשיב דבר שלם ולא חצי דבר.

ע' ע"ב

בדין דבר ולא חצי דבר

א. אלא למעוטי וכו' הני אמרי קטנה והני אמרי קטנה, והקשה בבעל המאור על מה שכתב הר"ף בב"ב דטעמא דמילתא משום דעדות שעה אחת לא הוי עדות למידי ולכן לא

כשעדותן בשתי שעות איתא למימר שאינן מצטרפין שזוהו עדות חצאין יותר.

ג. וכתב ברמב"ן דהרוצה לעמוד על העיקר יבוא ויסמוך על דברי רש"י שפי' שגבי קטנה אינו מצטרפין משום דכל כת וכת מעידה שהיא קטנה וכאומר אני קטנה ראיתה שאין אחת מהן מעידה על גדלותה ולא בהתחלת גדלות שאף הקטנה שבקטנות אפשר שיהיה לה שיערה אחת וכשאתה מעמידה על אותה החזקה שהם מעידין אכתי קטנה היא שאם לא נולד בה שום דבר אחר אפי' עמדה בשערה זו כל ימיה אכתי קטנה היא והלכך לא מצטרפי. אבל גבי עדות חזקה כל כת מעידה שהוא מחזיק בה כאדם המחזיק בשלו שהוא טוען שקנה אותה ואנו צריכין שיאכל בה כאדם האוכל בשלו ואלו שמעידין ראינוהו אוכל אותה כאוכל את שלו עדות שלמה היא אע"פ שאנו צריכים עדות אחרת שהיתה אצלו עוד שנים ולא יצאה מרשותו ומה שהיתה אצלו זה רק בשנה הזו מ"מ אם תעמידנה בחזקתה של עדות זו שלמה היא וא"כ נמצאת עדות זו התחלת עדות שניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו ולא יצאה מידו ושלו היא אם

לא נולד בה דבר אחר וא"כ תרויהו אותה עדות והלכך מצטרפין משא"כ בקטנה.

תוד"ה עקוץ תאינה מתאינתי ויל"ע איך קנה את הגניבה, בתי' משמע שקציצת התאינה היא הקנין ואינו קנין כסף אלא חליפין, אך יש אומרים שהוא קנין כסף דרש"י לא מזכיר שהוא חליפין וצריך לומר לפי זה שקנין דרבנן מועיל לחייב ד' וה' (קנין כסף הוא רק כשמקבלים תמורה).

רש"י ד"ה בדינא כתב רש"י דאינו יכול לתבוע ממנו התאנים דקלב"ם והקשה רעק"א בגליון הש"ס הא אמרינן בסנהדרין ע"ב דבא במחתרת ושבר כלים בחתירתו פטור כיון דקם ליה בדרכה מיניה דמותר להרגו ואמר רב דאפי' גנב כלים אינו צריך להשיבם כיון דקלב"ם והגמ' דוחה את דבריו וא"כ רש"י דלא כמסקנא.

דכי תבע ליהו קמן בדינא ואע"ג דשיטת רש"י (ב"מ צ"א) דהיכא שפטור מדין קם ליה בדרכה מיניה אי תפס לא מפקינן מיניה וא"כ יש חיוב לשלם ואמאי מקשה הגמ' שלא היתה מכירה אלא מתנה הא נתחייב ליתן לו מ"מ כדי שיהא מכירה צריך שיהא חייב

והגניבה עומדת בחצר הלוקח קני לה במתנה ולא מקרי מכירה דלא נתן כלום למוכר, ה"נ בעקוץ תאינה מתאינתו כיון דלא אמרינן ליה זיל שלים דהא מתחייב בנפשו הוא וא"כ אינו נותן לו כלום והוי מתנה, והקשה המהרש"א הא בזרוק גניבתך לחצרי נמי אינו נותן לו כלום בשביל הגניבה ומקרי מכירה כיון דעי"ז מתחייב הלוקח דמים ה"נ בעקוץ תאינה מתאינתך לחשיב מכירה כיון דעי"ז מתחייב לו דמים ומיחשיב שפיר מכירה ואמאי לא מוקי מתניתין בהכי.

תוד"ה כמאן הקשו המהרש"א
והמהר"ם דלכאורה סותר עצמו דבתחילה כתב דלר"ע צריך שיכנס לאויר מחיצות כדי שיקנה ובסופו אמר דלר"ע לא בעי מחיצות כלל ואף לענין קנין. כדי לעמוד על תוכן הדברים צריך להציע הסוגיא בגיטין, דהוא למעלה והיא למטה וזרק לה הגט כיון שיצא מרשות הגג ונמחק או נשרף הרי זו מגורשת ופריך הא לא מינטר דאתי זיקא ודחי ליה לחוץ, אמר רב יהודה אמר שמואל כגון שהיו מחיצות התחתונות עודפות על העליונות פי' דמחיצות החצר היו עודפות על מחיצות הגג דמיד דנפיק מרשות גג אתי

לשלם לו בדיני אדם ובקלב"ם חייב בדיני שמים. אין פירוש הקושיא שבעינן נשתרש בחטא וליכא דהא לא חלה המכירה ותי' רבא דיש שנה בחטא ואין צריך נשתרש, דהא א"כ איך רבא מביא ראיה מאתנן, ועוד דהמנח"ח פירש דשנה בחטא היינו שמצד המכירה יש מכירה אלא שמצד שהוא חפץ גנוב לא חלה המכירה, אבל אם מצד המכירה הקנין לא חל אינו חייב ד' וה' ואינו שנה בחטא והכא מצד המכירה אין מכירה ואינו שנה בחטא.

תוד"ה באומר לו עקוץ תאינה מתאינתי קושיית תוס' היא בתרתי א.
דהקנין חל מכיון שהוא בחצר, ב. דלא שייך את הטענה של כיון דכי תבע ליה קמן בדינא וליכא ממון החוזר וא"כ הקנין לא חל דהא הקנין הוא חצר ולא כסף ואין לחסרון זה.

בא"ד ואמר ר"י כו' ר"י מפרש
דהקושיא מלשון מכר דלרמי בר חמא אין מכירה אלא מתנה ומוסיף תור"פ ביאור דאף בבריתא דקתני פטור כתוב לשון מכר בשבת.

בא"ד וכך לן עקוץ תאנה מתאינתי
כמו עקוץ תאינה מתאינתם ביאר המהרש"א כמו דעקוץ תאינה מתאינתך

לרשות מחיצות וכן אמר עולא א"ר יוחנן וכו'. א"ל רבי אבא לעולא כמאן כרבי דאמר קלוטה כמי שהונחה דמיא א"ל אפי' תימא רבנן ע"כ לא פליגי אלא לענין שבת אבל לענין קנין כיון דמשום אינטורא הוא והא הא מינטר. ותירצו דא"כ אית לן למימר נמי דלכו"ע נמי לענין קנין צריך שיכנס לאויר מחיצות דמשום אינטורא הוא וריש התוס' הוא כמסקנא ובסוף התוס' הוא אליבא דהמקשה התם דהתם לא בעי למנקוט כו"ע כלל כיון דעדיין לא ס"ד לפלוגי בין שבת לקנין ולא בעי מחיצות כלל.

ע"א ע"א

אמר רבא שאני הכא דאמר קרא וטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר הקשו האחרונים נימא דטביחה היא דווקא ע"י שליח ותי' דמכירה לא תמיד יש אחר דה"ה בהקדיש דחייב מדין מכירה וא"כ אף טביחה היא בין ע"י עצמו בין ע"י אחר. והרא"ש הקשה נימא דחייב דווקא כשטבחו הוא ואחר ביחד ותי' דסתם טביחה היא ע"י עצמו וצריך לימוד לומר דאף ע"י שלוחו וודאי אין זה בא לומר דצריך ששניהם ישחטו.

אמרי אמאי נהי דקטלא ליכא מלקות מיהא איכא הקשה האחיעזר אי מתניתין כרבי שמעון דשחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה א"כ אמאי טבח ביום הכיפורים משלם ד' וה' הא צריך התראה וכיון שהותרה ואעפ"כ שחט הוי מומר דשחיטתו פסולה.

ק"ל תוד"ה והא קי"ל דאין לוקה ומשלם כתב תוס' מהשתא ילפינן בכל דוכתין מהתם דאין עדים זוממין לוקין ומשלמין ואפי' בקנס דבכל ענין אמרה תורה דאין עדים זוממין לוקין ומשלמין אפי' בשעה שהעידו שקר טבחו ומכרו דהוי קנס, הקשה הקובץ שיעורים הא כיון דגנבו קודם נפסלו לעדות וא"כ ודאי דלא יהא עליהם דין עדים זוממין.

עא' ע"ב

בעא מיניה רבא מרב נחמן גנב שור של שני שותפין וטבחו והודה לאחד מהן מהו קשה הא כיון דהודה דגנב שור של שני שותפין הרי הודה לשניהם ואיך שייכת הודאה לאחד מהם בלבד, ותי' ההתוס' רי"ד לקמן ק"ח דהודאת בע"ד שפוטרת זה דווקא בפני בעל דינו, וא"כ מיושב דשייכא שהודה לאחד מהם, כהודה רק בפני א'.

תוס' ד"ה אילו תבעה ליה בא"ד

אמר לה שלה זה מאי הוי הא מיחסרא משיכה ואמאי נאסר מדין אתנן, ואמאי לא משני דהוא משום שחייב לעמוד בדיבורו, וצ"ע.

תוד"ה וסבר לה כרבי שמעון בא"ד אימור דאמר רבי שמעון דכממון דמי דבר שעיקרו ממון דבר שאין עיקרו ממון כגון שורף שטרותיו של חברו מי שמעת ליה. ביאורו דשטר אין עיקרו ממון דהוא דבר שאין לו שווי ואף פעם לא היה לו שווי, אבל איסורי הנאה הם דבר שעיקרו ממון ויש לו שווי אלא דזה נאסר בהנאה ולכן אומר דאם הוא גורם לממון הוי כממון.

וא"ת דבפרק בן סורר ומורה אמרינן רבא איגניבו ליה דיכרי וכל וכו' כמו כן הקשה הר"ן ותי' בשם הר"ר דוד (הובא בקצוה"ח סי' כ"ח סק"א) דלא דמי דגבי אתנן הוא מחויב לעמוד בדיבורו אע"פ שלא יתחייב מן הדין אבל כאן אחר שקנו הני דיכרי בדמיהו לפי סברא דרבא נמצא גניבה זו קנויה לגנבים ואינה נתונה להשבון. והקשה הקצוה"ח דאי נימא דמשום דחייב לעמוד בדיבורו הוי אתנן הא אמרינן בפרק השוכר את הפועל (ע"ז ס"ג א') בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר ורמינהו בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה אפי' אחר שלש שנים אסור ופריך וכי

בענין דבר הגורם לממון

דאמרי הניחא למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא אלא למ"ד כממון דמי ל"ל איצטריך סד"א הואיל וכי איתיה הדר בעינא לא ברשותיה, קמ"ל, וביאר רש"י (ד"ה הואיל) וכי איתיה הדר וז"ל הוא גופיה למריה בעיניה וזה עדיין לא נאבד וכי אמרה רבי שמעון לההוא היכא דאינו בעין כגון גבי גונב קדשים

א. דבר הגורם לממון אמרינן בפסחים (ה' ע"ב ו' ע"א) דאמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא מבתיכו כיון דאילו מיגנב ואילו מיתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדי לדון דמי ואסור הניחא למאן דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר שאני הכא דאמר קרא לא ימצא, איכא

שהיו הבעלים חייבין באחריותן
אמר רבי שמעון אע"פ שאין כפל
להקדש דכתיב רעהו ולא להקדש הכא
חייב דכיון דזה חייב באחריותן רעהו
קרינא ביה דהא גרם ליה להתחייב
ממון עכ"ל.

ב. העולה מדברי רש"י דדבר
הגורם לממון כממון דמי לש"י ר'
שמעון הוא דוקא כאשר לקחו ממנו את
הממון אבל קודם שלקחו ממנו את
הממון אינו כממון.

ג. הקצוה"ח בסי' שפ"ו הקשה
בשם בנו, דאמרינן דעיר הנידחת
דשורפים את כל שללה שורפים גם
בהמות של הקדש שבה כיון דדבר
הגורם לממון כממון דמי והוי בכלל
שללה ואם נאמר דדבר הגורם לממון
כממון דמי היינו רק אחר כשהזיקו לו
את הממון א"כ לא יצטרכו לשרוף
בהמות של הקדש דעדיין אינם כממון
ומוכח דדבר הגורם לממון כממון דמי
היינו אף כשהוא עדיין בידו.



בשיטת מ"ד דדינא דגרמי דאורייתא

א. תודה וס"ל כרבי שמעון דאמר
וטבחו כולו באיסורא. בקהילות יעקב סי'
ל"ה הביא את התוס' לעיל נ"ד ע"א
דאמרינן דחמור דבור לרבי יהודה קשיא
למה נכתב דהא מחייב על כלים בבור
ולא אתי למעט כלים, והקשה רבינו
משה מפונטיזא נימא דחמור אתי
למעוטי שטרות שהזוקן בבור משום
שארין גופן ממון, ותי' דלמ"ד דלא דאין
דינא דגרמי מזיק שטר פטור ואף למ"ד
דדאין דד"ג אין זה אלא מדרבנן וכיון
דמדאורייתא פטור לא מצי למעוטי.

ויקשה לש"י הרמב"ן בקונטרס דינא
דגרמי דס"ל למ"ד דדאין דד"ג חייב
מדאורייתא וא"כ אמאי לא אמרינן
דאיצטריך חמור דבור להא.
ב. ותירץ ע"פ מה שכתב הנמוקי
יוסף לגבי הא דאמרינן נפל לבור
והבאיש מימיו דפטור כיון דהוי גרמי
דבהמתו ה"ג כיון דהוי גרמי דממונו לא
מחייב. אלא דגם זה אינו מספיק כדי
ליישב שי' הרמב"ן דס"ל דשור ששרף
שטרות חייב בעל השור דס"ל דגרמי
דבהמתו חייב וא"כ שפיר איצטריך קרא

למעוטי בור דפטור על שטרות.

סברתם.

ג. ויישב זה ע"פ מה שכ' הרמב"ן ריש קונטרס דינא דגרמי, דהא דקיי"ל כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי ולא קיי"ל כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי, משום דקיי"ל בגנב שור הנסקל מבית שומר דפטור מד' וה' ובהא לא קיי"ל כר"ש דבאמת שור זה אינו של שומר אלא הוי דבר הגורם לממון ולכן פטור מכפל ד' וה', ומ"מ המזיקו חייב קרן מדינא דגרמי דהא הזיק את הממון הזה אבל כפל ד' וה' אינו חייב דהא אינו גנב אלא מזיק וזה מועיל רק לחייבו קרן ומוכה דקיי"ל דדבר הגורם לממון אינו כוממון ודדיינינן דינא דגרמי. גם התוס' בכתובות ל"ד ע"א ותוס' הכא כתבו בשם יש מפרשים דממאי דמחייב רבי מאיר בדינא דגרמי אין להוכיח דמחייב ד' וה' בדבר הגורם לממון, ונראה דזוהי

ד. מעתה לפי המבואר לעיל בדף נ"ו ע"א, דבנתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור לכו"ע ואפי' לשמואל דמחייב אחבטו דהא לא הוזק בקרקעית הבור עצמו, וה"נ שטרות שהוזקו בבור יש לפטור מהאי טעמא דהא נתבאר דאין הל' כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי וחייב רק משום גרמי דע"י הזק השטר הוזק החוב שביד הלוחה וא"כ הוי כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור דהכא ההיזק לא נעשה בבור עצמו אלא ביד הלוחה ולכן פטור ממילא, ולכן לא אמעיטו שטרות מחמור אליבא דרבי יהודה. אבל דין זה דנפל לאחורי הבור דפטור הוא דוקא בבור ולא בשור ולכן שפיר ס"ל לרמב"ן דשור שהזיק שטרות חייב, דפטור זה נאמר דוקא בבור ולא בשור.



עב' ע"א

א"ל רישא קרינא ביה וטבחו כולו באיסורא סיפא לא קרינא ביה וטבחו כולו באיסורא, הקשה החזון איש סי' ט"ז ס"ק ט' דאמרינן לעיל ס"ו, דגנב בהמה

ופטמה משלם כפל ד' וה' כדמעיקרא דא"ל אנא מפטימנא ואת שקלת והא ליכא טבחו כולו באיסורא דאת החלק שפיטם אין טביחתו באיסור ואמאי חייב ד' וה', ונראה לומר דהתם טבח את

החפץ הגנוב כולו באיסורא דהא את מה שנתפטמה לא גנב וא"כ טבח את הדבר הגנוב כולו באיסור ולכן חייב ד' וה', אבל הכא לא טבח את הדבר שגנב כולו באיסורא דהא חלק הוא שלו ולכן פטור מד' וה', ותירוץ החזו"א אין ברור מה כוונתו ואפשר דלזה נתכוון.

תוד"ה דאי ישנה לשחיטה על קושייתו מחולין בעזרה יכול לתרץ ע"פ מה שכתב לעיל עא: בריש ד"ה איסורי הנאה, דמחתך עפר בעלמא זה חסרון בבהמה שהיא אסורה בהנאה והיא לגבי פתח אהל מועד כעפר בעלמא דאינה ראויה לו ולכן אינו חייב בשחוטי חוץ, וא"כ אע"פ שזה עפר בעלמא מ"מ יתחייב בחולין בעזרה כיון דהחסרון שהוא איסור הנאה ואף איסורי הנאה אסור לשחוט בעזרה. אבל לגבי שחוטי חוץ לא מתרץ דממה נפשך צריך ליפטר או דלא מיחשיב לשחיטה דמחתך בעפר בעלמא הוא או דאינו ראוי לפתח אה"מ כיון דהוא איסורי הנאה ולכן צריך לתרץ דבהכי חייביה רחמנא, ובאמת בתוס' רבינו פרץ הביא קושיא זו רק על שחוטי חוץ.

עב' ע"ב

רש"י ד"ה בטלה כל העדות בא"ד

ואהכי לא מחייבו אלא אעימנו היתם שסותרו גופה של עדות. הקשה בתוס' רעק"א אמאי קאמר רש"י דאין העדים השניים חייבים הקנס כיון דאין כאן הומה אלא הכחשה והא אפי' תימה דבהכחשה גם חייב מטעם כאשר זמם מ"מ לא יתחייבו בקנס, כיון דהם העידו שטבח וכיון דאין גניבה הטביחה לא מחייבתו דשמא קנה את הבהמה הזו או דאם אין עדי גניבה לא תחייב בד' וה' דשמא מכרו לו וע"פ עדותן לא היה לו להתחייב ואמאי לא קאמר רש"י כן. ודבר זה הוקשה אף לתוס' יום טוב ותי' דאם הפטור הוא משום דכיון דאין גניבה אין טביחה דשמא קנה את הבהמה היכא שיש עדים שהנגנב לא מכר את הבהמה משעה שבאה ברשותו שלא זזה ידו מידם בכה"ג יתחייב בד' וה' ולכן קאמר דאינם חייבים קנס כיון שלא הוזמו אלא הוכחשו דבלא טעם זה היו חייבים קנס רצו לחייבו בד' וה'. והקשה ע"ז רעק"א, הא מה שרש"י אומר ואהכי לא מחייבו אלא אעימנו הייתם שסותרו גופה של עדות לא קאי אטובח אלא אעדים דיתחייבו ואמאי הוא מסביר דע"פ זה יתחייב הגנב בד' וה' עיי"ש.

רבא אומר מכאן ולהבא הוא נפסל

עד זומם חידוש הוא דהא תרי ותרי זינחו מאי חזית וכו', ביאור דבריו דעד זומם זה חידוש שהתורה חדשה דהא מאי חזית דציית אהני ציית אהני וזה חי' שהתורה חי' שיפסלו לעדות כיון

שהם רשעים ודין רשעים חל עליהם בב"ד דהא מן הסברא לא היינו מרשיעים אותם וזה דין שב"ד מטילים עליהם ולכן הוא חל רק מעכשיו וזה כמו קנס דב"ד מטילים עליו את החיוב והוא חל רק מעכשיו.



בדין תרי ותרי

א. תוד"ה אין לך בא"ד ואומר ר"י וכו' ר"י ס"ל דבתרי ותרי מהני מגו אלא דבשני בנ"א לא אמרינן מגו ולתירוצא בתרא בתרי ותרי לא מהני מגו. הקובץ שיעורים אות מ"ט ביאר דיש בדין תרי כמאה ב' ביאורים ובוה תלויה מח' א. דהיכא דא' עדיף על חבירו היינו דהם משני דינים כגון רוב וחזקה, אבל בתרי ומאה שניהם מצד אותה הנאמנות של עדות דמאה עדים אין להם נאמנות אחרת ולכן אין להם עדיפות וא"כ בתרי ותרי אם יש לא' מהם מגו היא עדיפה, ב. דבי עדים זה הברור הגדול ביותר ואין יותר מזה ולכן תרי כמאה דאין נאמנות גדולה מזו וא"כ בתרי ותרי לא יועיל מגו כיון שאין שייך להוסיף ברור.

שעבר על א' מהעבירות שפוסלות לעדות ובאו תרי אחרני והעידו שחזרו בתשובה כשר, ואם באו תרי ואמרו שלא עשה את החטא הזה הוי ספק ופסול לעדות ואין מוציאין ממון על פיו ואינו ראוי לדון עד שיחזור בתשובה.

ג. הקצוה"ח ס"ק ו' הביא דרבים מקשים מהא דב' כיתי עדים המכחישות זא"ז דמעמידין את תרוייהו אחזקת כשרות, וא"כ ה"נ דאיכא תרי ותרי דנעמדנו אחזקת כשרות, ות' בשם הב"ח דבב' כיתי עדים המכחישות זא"ז אין עדות לפוסלן אלא כיון דמכחישות זא"ז ודאי דיש ביניהם כת שקרנית, ולכן מעמידים אותם אחזקתן. אבל הכא יש עליו עדות לפוסלו וכל תרי ותרי הוי ספק דרבנן ולכן נפסל. ואפשר לומר דבב' כיתי עדים יש להם חזקת

ב. כתב בשו"ע סי' ל"ד סי' כ"ח דאם באו ב' עדים והעידו על אחד

כשרות רק דבזמן שהיו ביחד
בב"ד א"א להכשירם כיון דודאי יש
ביניהם כת פסולה ולכן ס"ל לרב חסדא
דתרויהו פסולין אבל רב הונא ס"ל
דאח"כ כשרים לעדות דזו באה בפנ"ע
ומעידה וזו באה בפנ"ע ומעידה

דמעמידים אותם אחזקת כשרות. אבל
הכא אין לו חזקת כשרות דבאה עדות
לפסלו ורק אח"כ באה עדות להכשירו
ואין לו חזקת כשרות כשנהיה הספק.
ולכן נפסל מספק.



עג' ע"א

רש"י ד"ה איתזמו להו נמי אגניבה
כתב רש"י האי איתזמו לאו הזמה דוקא
לשלם ממון אלא איפסלו להו אגניבה
משום פסול עדות, הקשה המהרש"א הא
אמרינן והלכתא שהעידו בב"א והוזמו
ופירש רש"י שליכא למימר בשעת עדות
הטביחה פסולין הוּוּ ואפי' אם אמרינן
למפרע הוא נפסל דהא תוכ"ד היה
ויכול עדיין לחזור בו וא"כ עדיין לא
נפסלו באותה שעה ואמאי נפסלו על
עדות הגניבה, ותי' דבתוכ"ד אה"נ אינו
נפסל אלא הכא כיון דהזום על הטביחה
הוכחש נמי על עדות הגניבה דתוכ"ד
כדיבור דמי, וכאילו דהוכחש אף על
עדות הגניבה. ובפני יהושע תי' דהא
דאמרינן דאם העידו על הטביחה תוכ"ד
של הגניבה לא נפסלו על הטביחה
היינו דלא שייכא בהו תורת הזמה

דעדים פסולים נינהו ואין עדותן עדות,
אלא שייכא בתורת הזמה כיון דהוי
תוכ"ד של עדות הגניבה ויכולין לחזור
בהן מעדות זו אבל ודאי דפסולי עדות
נינהו ואף אם הוזמו על הטביחה כיון
דדיבור א' הוא פסולין אף בעדות
הגניבה.

עד' ע"א

א"ל רב אחא בריה דרב איקא וכו'
כוותיהו פסקינן דיש בכלל מאתים מנה
הלכך קמאי הוא דמתכחשי מציאעי לא
מתכחשי. חשיב הכחשה אע"פ שאין
מבטלין את המעשה כיון דהכחשה היא על
פרטי המעשה.

תוד"ה עבד כ"ש מימר אמר
בקושייתו. צ"ב אמאי קאמר כל דהוא
דלגמרי באין לסיועי, ונראה לתרץ

באמת לא בעי שלומי דכי העידו היה באמת חייב לשחררו כיון שבשעת העדות מיהו היה חייב לשחררו וזה בכלל מה דמשני אלא דאקדמי אקדומי דנעשה מעשה לפני שבאו להעיד, והוה לה לרש"י לפרש דמאחרי שאומרים שאחר שהעידו נעשה המעשה ומחייבים אותו כשאינו בר חיובא, וצ"ע.

דאמרינן דעבד בכ"ש נחא ליה כיוון דיוצא לחרות וכל שכן הכא דמשלם לו אף דמי עינו, וכ"כ בתור"פ. רש"י ד"ה אי דמאחרי אחורי הני בתראי כתב רש"י כגון דאמרי קמאי יום ראשון הוה מעשה ואתו בתראי ואמרי יום שני הוה מעשה ואיפכא הוה, עכ"ל. הקשה בגליון הש"ס הא בזה



בעניין הוזמו על הפלת שן ועין יחדיו

ב. תי' בכסף משנה דחייבים על עדות זו כיון דע"פ עדותן יכול לתפוס בקל, וכן כתב במגדול עוז. ג. והקשה ע"ז בקצוה"ח, דהכא דמשמע דאם באה כת והעידה עינו ואח"כ שינו ואח"כ באה כת והעידה שינו והדר עינו והוזמה כת שניה דפטורין, כיון דאין נגמר הדין על פיהם דמחייבין אותו דמי שן ע"פ כת ראשונה דאת זה חייב ממ"נ ומשתחרר על ידם. והא קיי"ל דבתרי ותרי מהני תפיסה וא"כ לשי' הרמב"ם דעדים שזממו לחייבו ע"י תפיסה חייבין א"כ אמאי לא ליחייבו הני בתרא כיון דע"פ עדותן יכול לתפוס דמי עין.

א. כתב הרמב"ם בפכ"א מהל' עדות הל' ד', דהעידו על פלוני שהפיל שן עבדו וסימא את עינו והוזמו משלמין דמי העבד ודמי עינו. והשיג עליו הראב"ד וז"ל והוא כתב בהל' חובל ומזיק החובל שהאדון אינו משלם אלא א"כ תפס העבד וא"כ העדים שהוזמו אמאי משלמין, עכ"ל. ביאר הקצוה"ח הלכות עדות סי' ל"ח ס"ק ג' את השגת הראב"ד, דמבעיא בש"ס אי עדיין לא בא השחרור ליד העבד והפיל את עינו אי משלם לו דמי עינו אא"כ תפס העבד, וא"כ אמאי משלמי דמי עינו הא אינו חייב לשלם.

ד. ועוד הקשה הקצה"ח דאמרינן
דהיכא דבאו עדים ואמרו שן והדר עין
ובאו עדים והכחישום ואמרו עינו והדר
שינו ואח"כ הזימום דלאביי דהכחשה

לאו תחילת הזמה פטורין, ואמאי כיון
דעדותן קיימת לענין תפיסת דמי עין
יצטרכו לשלם דמי עין, וצ"ע.



עד' ע"ב

מתקיף לה רבי זירא וכו' אמר אביי
וכו' בהו"א הגמ' הבינה דשן זה סיבה
לצאת לחורין ועין זה גם סיבה לצאת
לחורין ואם יש את שניהם יש שתי
סיבות לצאת לחורין אבל אינו צריך
לשלם. ויש שביארו דע"ז תי' אביי
דאמר קרא תחת עינו ולא תחת עינו
ושינו וכו' דהתורה אמרה דרק על א'
מהם יוצאים לחורין ולא על שניהם,
דיוצא לחורין למפרע ולכן צריך לשלם
על השני ואז יהיה בן חורין. והגרש"ש
ביאר דאביי תי' דהתורה אמרה דרק על
א' יוצא לחורין ולא על שניהם דיוצא
לחורין ע"י שמשלם לו על השני דזה
היציאה לחורין. יש להקשות ע"ז הא
הגמ' בגיטין מסתפקת בחבל בו פעם
שניה קודם שנתן לו גט שחרור אם
צריך לשלם לו ונפשט דצריך לשלם לו
וע"י התשלום יצא לחורין, ומאי קא
מבעיא ליה דהכי דרשינן.

בדין הודאת בע"ד בזמנינו
כתב בשו"ע סי' א' סעי' ה' אע"פ
שדיינים שאינם סמוכין בארץ ישראל
אינן מגבים קנסות מ"מ מנדין אותו
עד שיפייס לבעל דינו וכיון שיתן לו
שיעור הראוי לו מתירין לו בין
נתפייס בין לאו, וכן אם תפס הניזק
שיעור מה שראוי לו ליטול אין
מוציאין מידו. וכתב בקצוה"ח ס"ק ג',
דכתבו הש"ך והסמ"ע דבזמן הזה לא
מהני הודאה לפטור מקנס ולכן אע"פ
שהודה מהני תפיסה, ובדרכי משה
כתב דבבנימין זאב סי' קל"ב משמע
דאע"פ דלא מיקרי הודאה בב"ד
בזה"ז לפטור מקנס אם באו עדים
אח"כ, מ"מ בלא עדים אינו חייב ע"י
עצמו מדין מודה בקנס. וכן משמע
קצת משמעות לשון הראב"ד והרמב"ן
(בספר הזכות כתובות יד' ב' מדפי

דהמעוט הוא מקרא דרעהו והלימוד הוא וגונב מבית האיש דשייך ביה רעהו ולא מבית הגנב דלא שייך ביה רעהו, והקדש מבית הבעלים קרוי בית הקדש כיון דכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתא וליכא רעהו, וליכא למימר דלא יקרא גנב כיון דהוא עדיין בבי גזא דרחמנא דהא כל גנב החפץ עדיין של הבעלים וקרוי גנב כיון שמונע ממנו את השימוש אף הכא שמונע את החפץ מהקדש קרוי גנב.

קדשים שחייב אחריותן פטור

דאע"פ שהיה מכירה כיון שלא היתה כאן הפקעת בעלות גמורה דהוא חייב באחריותן לא הוי מכירה לחייב ד' וה'.

תוד"ה רבי שמעון תוס' כתב

דאפשר להקשות אף למ"ד שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ולא דוקא למ"ד שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, ואליבא דמ"ד ישנה לשחיטה מתחי' ועד סוף, ותירץ הרשב"א דהגמ' לא הקשתה כן כיון דאפשר לתרץ דשחט מקצת סימנים בפנים וגמר בחוץ דרך פסול נפסלה השחיטה והוי איסור הנאה, ודמריה קא טבח, ולכן הגמ' הקשתה כן רק אליבא דר"ש דלשי' שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה

הרי"ף) דלא פליגי אלא כשבאו עדים אח"כ אבל בלא עדים משמע דלכו"ע פטור. ומיהו נראה דאין לחלק ואפשר שהרמב"ן חלק בכל ענין ואם תפס לא מפקינן מינה, עכ"ל והקשה בקצוה"ח על שי' הסמ"ע והש"ך דאמרינן הכא דאין ראייה ממעשה דרבן גמליאל דמודה בקנס פטור כיון דאין זו הודאה שפוטרת דשלא בפני ב"ד אודי, ועל כרחק דהודאה שאינה פוטרת אינה מחייבת דאל"כ היה ר"ג מתחייב לשחררו (ועיי"ש תירוץ).

תוד"ה שחיטה שאינה ראויה כתב

תוס' דלגבי ארבעה וחמישה דגמר מטבוח טבח והכן בר מלגבי לאו דשחטי חוץ דבהכי חייב רחמנא ביאורו דלא תימא דכיון דאחשביה רחמנא שחיטה לענין שחטי חוץ יחייב בד' וה' כיון דחשיב טביחה, וע"ז אומר דאין זה נחשב טביחה לחייב ד' וה' דגמרינן מטבוח טבח והכן, דצריך שחיטה ראויה ודוקא לענין שחטי חוץ חשיב שחיטה דבהכי חייביה רחמנא.

ע"ו ע"א

וגונב מבית האיש ולא מבית

הקדש תוס' לעיל ס"ג ע"א כתב,

וכיון שנפסלה השחיטה אפי' רק בסופה לא היתה שחיטה ואמאי מחייב ד' וה' בקדשים. אלא מקשה הרשב"א מאי מקשה לר"ש הא אפשר לתרץ דשחט בפנים וגמר בחוץ וכיון דאיסורו וחיובו באין כאחד שמה שחיטה, ות' דהתם הוא שחיטה והטעם דלא יתחייב בד' וה' הוא משום דכיון שחט בה פורתא אסרה בהנאה וא"כ לאו דמריה קא טבח וע"ז הגמ' מת' דשחט מקצת סימנים בחוץ וגמר בפנים דאיסורו וחיובו באין כאחד וא"כ הוא טבח לבעלים ולכן חייב ד' וה' אבל הכא אליבא דר"ש אם נפסלה ואפי' בסוף אינה שחיטה כלל ולא יתחייב בד' וה' ואע"פ שאיסורו וחיובו באין כאחד כיון דנפסל לא הוה שחיטה כלל והוי כמעיקרו פסול דאינה שחיטה ואינו חייב בד' וה'.

עד' ע"ב

וטבח ומכר ע"פ עד א' וכו' ואינו משלם תשלומי ד' וה' הקשה רעק"א בגליון הש"ס נאמר דיתחייב שבועה כדי להכחיש את העד, ועד אי מחייב שבועה ואינו יכול להשבע משלם והכא נעשה פסול ע"י השנים שמעידים אותו שגנב והו"ל חשוד על השבועה שבכה"ג שכנגדו נשבע ונוטל וא"כ יתחייב בד' וה', ות' דבקנס אין עד אחד מחייב

שבועה כיון דכל הטעם שעד א' מחייב שבועה היינו כדי שיודה, ובקנס אין ענין שיודה כיון שאם יודה יפטר ולכן לא יתחייב שבועה כלל.

ע"ה ע"א

איתמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים

וכו' ביאור מח' דרב ס"ל דמודה בקנס דפטור הוא פטור מהקנס ולכן אע"פ שבאו עדים אח"כ פטור, ושמאל סבר דבסתמא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל בקנס אין הודאתו מחייבתו ומ"מ אינה פוטרתו ולכן אם אח"כ יבואו עדים חייב.

תוד"ה שחיטה שאינה ראויה בא"ד

ואין סברא לומר דלפי שנפסל שוב אין לו פדיון דבשלמא פסול שהוא בשריפה כגון פיגול אין לו פדיה וכו' ביאר החזון איש (קדשים בכורות סי' י"ח ס"ק י"ז בד"ה וזו כוונת תוס' ב"ק) דפיגול כיון דמצותו בשריפה עדיין יש עליו קדושת הגוף ולכן אין לו פדיון אבל בבעלי מומין פקעה קדושת הגוף והוי קדושת דמים כבדק הבית ולכן יש לו פדיון [אבל לא הוי כבדק הבית ממש דיש דינים של שור פסולי המוקדשין].

תהי בה רבי אלעזר לרבי יוחנן שחיטה מתרת והלא זריקה מתרת נחלקו רש"י

והקשה עליו רעק"א הא צריך למעוטי ברובע ונרבע ע"פ עצמו דמותר באכילה והוי שחיטה ראויה והוא אסור לגבוה ולכן אתמעט מקרא דואל פתח אהל מועד לא הביא דאינו ראוי לפתח אה"מ ולכן אינו חייב מדין שחוט חוץ וא"א לומר דיהיה פטור משום שהוא שחיטה שאינה ראויה דבאמת הוא שחיטה ראויה, והניח בצ"ע. בקובץ שיעורים אות ס"ז תירץ, דכוונת תוס' דבכל שחוטי חוץ אף דאסורין בהנאה מ"מ מקרי שחיטה ראויה משום דבהכי חייביה רחמנא וזה אינו שייך רק היכא דהאיסור נגרם ע"י השחיטת חוץ ואם היתה נקרבת בפנים היתה שחיטה ראויה אבל ברובע ונתבע אעפ"כ שאינם אסורין בהנאה אע"פ אם ישחטו בפנים יהיו פסולים וא"כ הוא קרבן פסול וליכא למימר בהכי חייביה רחמנא וא"כ היה שחיטה שאינה ראויה משום קדשים שלא נראו לזריקה, ואמאי צריך למעוטי דליכא בהו לאו דשחוטי חוץ מדכתיב ואל פתח אהל מועד לא הביאו.

תוד"ה כל העומד לזרוק כזרוק דמי הקשה רעק"א לפי התירוצים הא' והג' איך רב אושעיא יבאר את ר' שמעון דהכא אמאי חייב ד' וה' על קדשים

ותוס' על מי הקושיא, דלרש"י הקושיא בין לרב דימי ובין לרבין ולתוס' הקושיא רק לרב דימי. ונראה לבאר מח' דלרש"י הכשר קרבן הוא ע"י השחיטה לבד ואיכא תנאי שיהיה זריקה ולכן הוי שחיטה שאינה ראויה כיון דבשעת השחיטה שאז מתחייב בד' וה' עדיין אינה ראויה ולכן אינו חייב ד' וה', וע"ז מתרצת הגמ' דכל העומד לזרוק כזרוק דמי. אך התוס' ס"ל דכל א' מהמלאכות מתיר חלק השחיטה חלק והזריקה חלק וכשלא נשפך הדם השחיטה היא ראויה ולכן הקושיא רק לרב דימי שנשפך הדם.

תוד"ה והלא זריקה מתרת כל העומד לזרוק כזרוק דמי, הגדר הוא שאחרי הזריקה חלים כל הדינים של הקרבן שהזריקה היא הגומרת את הקרבן ור"ש אומר דכל העומד לזרוק יש עליו את הדינים כאילו כבר נזרק. אבל רק דבר שהפעולה גומרת את המצב אמרינן כל העומד וכו', אבל בפעולה שאינה גומרת לא אומרים כל העומד ולכן בקבלה לא אומרים כל העומד להתקבל בכוס כאילו שנתקבל דמי.

(בא"ד) וא"ת ואמאי צריך בפרק בתרא דנבחים למעוטי רובע ונרבע וכו'

שחייב באחריותן הא זה שחיטה שאינה ראויה. וליכא לתרץ כרבי יוחנן ור"ל, כיון דקשה קושיית ר"א לרבי יוחנן שחיטה מתרת והלא זריקה מתרת ולריש לקיש שחיטה מתרת והלא פדיה מתרת וליכא לתרץ דר"ש ס"ל כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד ליפדות כפדוי דמי דלפי התירוץ הראשון רק אושעיא ס"ל דרבי שמעון לא ס"ל כן ולתירוץ השלישי רב אושעיא ס"ל דאין כל העומד לזרוק וכו' עושה שהשחיטה תהיה שחיטה ראויה. אבל לתירוץ השני מיישב דרך כל העומד לזרוק כזרוק דמי לא עושה שחיטה לשחיטה כיון דאמרינן כל העומד לזרוק כזרוק דמי רק משעת שנתקבל בכוס ובשעת השחיטה מיהא אינה ראויה אבל רב אושעיא יכול להעמיד את המשנה כריש לקיש בשוחט בעלי מומין בחוץ וכל העומד ליפדות כפדוי דמי.

תוד"ה פרה מטמא טומאת אוכלין בא"ד וי"ל דקודם קבלה בכוס לאו כמוזה דמי הקשו האחרונים נימא כל העומד להתקבל כמקובל דמי והוי כמו שנתקבל בכוס וא"כ אפשר לומר כל העומד להזות כמוזה דמי. ותי' דפעמיים לא אמרינן כל העומד לעשות כעשוי דמי, ונראה לבאר דכל העומד לעשות

כעשוי דמי אינו עושה שממש יהיה כאילו שנעשה אלא נותן ע"ז את דינו וא"כ כיון שלא נתקבל עדיין ליכא למימר דכמוזה דמי.

תוד"ה שחיטה שאינה ראויה בא"ד דלאחר מיתה לא חשיב מום בגליון הש"ס מציין לעיין ברש"י ריש מעילה ד"ה כמאן דחנקינן, דרש"י כתב שם דטעם דאין פודין קדשים שמתו היינו משום דאין פודין הקדשים להאכילן לכלבים, ולכאורה יל"ע איך יבאר רש"י את הגמ' בסוף תמורה (לג') דתניא מתו תמימים יקברו בעלי מומין יפדו, דאמאי יפדו הא אין פדין את הקדשים להאכילן לכלבים.

עז' ע"א

תוד"ה פרה מטמא טומאת אוכלין (בתרא) בא"ד ותירץ דבכה"ג מפרש בכריתות בפ' דם שחיטה כגון בשר שחיפו פחות מכביצה בצק וכו' וכתב בקוב"ש דה"ה איפכא דאם נגעה טומאה בבשר דהבצק נטמא.

בא"ד ואי גרסינן מיטמא צ"ל כמו שתי' רש"י וכו' אלא דהוי כאילו נגע בשרץ ואילו נגע בשרץ לא היה מטמא את הבצק כיון שבשר פרה הוא פחות מכביצה לכך צריך קבלת טומאה

מדברבנן אסור לפדות אין מצוה לפדות
ואמאי מקשה שיהיה כפדוי דמי וחשיב
אוכל.

תוד"ה וכל היכא דליתיה במכירה
ליתיה בטביחה מקשה תוס' בכתובות לג'
ב' (ד"ה גנב שור הנסקל) תניא וכו'
גנב שור הנסקל וטבחו משלם תשלומי
ארבעה וחמשה וכו' וקשה על ריש
לקיש דאמר דכל היכא דליתיה במכירה
ליתיה בטביחה והכא ליתיה במכירה
ואעפ"כ חייב ד' וה' על הטביחה. ותי'
דשייך במכירה כשמכרו לנכרי דאינו
תופס את דמיו, ודוקא בקדשים דחמירי
דליתנהו כלל במכירה פטור על
הטביחה.

רש"י ד"ה לא הוא מכירה כתב
רש"י דאין קדשים תמימין יוצאין
לחולין הלכך בבעלי מומין עסקינן
דאיתנהו בתרויהו. הקשה הרש"ש דאין
זה שייך למכירה ימכור הקדשים ויקרבו
לשם לוקח, וביאר דהכוונה כאן להא
דאמרינן המוכר עולתו ושלמיו לא עשה
ולא כלום ומשמע שם שזה אף בקדשים
שחייב אחריותן לר"ש.

תוד"ה כל הכא דאיתיה וכו' כתב
תוס' ומוכר בשבת דחייב אע"ג דאם
טבח פטור היא בהמה איתא בטביחה

ממקום אחר וכו'. ביאורו דכיון שהיתה
לפרה שעת הכושר הוי אוכל ומצטרף
לבצק כיון דתרויהו אוכל והלכך הפרה
לא תטמא את הבצק כיון שאין שיעור
אבל הבצק מקבל טומאה כיון שהוא
בצירוף עם הפרה יש לו שיעור.

ע"ז ע"ב

תוד"ה אומר היה רבי שמעון בא"ד
וא"כ מנא ליה לר"ל דרבי שמעון פליג
ארבנן כתב במהרש"א דאין הקושיא
על ר"ל דעליו ל"ק ולא מידי, דהא
אפשר דס"ל דר"ש אומר דפרה נפדית
ע"ג מערכתה מדאוריתא ולא מדברבנן
וכיון דמדאוריתא יש לה פדיון חשיב
אוכל. אלא הקושיא על הגמ' דאומרת
דהא דקתני שחטה ע"ג מערכתה אין
לה פדיה עולמית דלא אתי כר"ש
דלר"ש היא נפדית מנ"ל דר"ש פליג
ארבנן וכו'.

בא"ד וזהו דוחק לומר דאע"ג

דמדאוריתא בת פדיה היא כיון מדברבנן
וכו' לא חשיב אוכל שאתה יכול
להאכילו לאחרים. הקשה רעק"א הא
תוס' לעיל (ע"ו ע"ב ד"ה והלא) כתב
דמה שכל העומד לפדות כפדוי דמי
היינו דוקא אם מצוה לפדות והכא כיון

בחול. יש לבאר, דהא דהשחיטה בשבת אינה מחייבת ד' וה' אינה משום חסרון בהמה דבהמה זו אינה בטביחה אלא משום דמלאכת שבת אסורה והוא שחיטה שאינה ראויה דהא אם נשחטה בחול מותרת ומחייבת ד' וה', וא"כ החסרון הוא בזמן ולא בבהמה ולכן חשיבא דאיתיה בטביחה ולכן איתיה במכירה.

וא' האחרונים כתב דלא חשיב דליתיה בטביחה דהא דפטור הוא משום דקלבד"מ וכלעיל ע"ד ע"ב וקלבד"ם אינו חסרון בבהמה אלא בזה שאין לחייבו ממון ולכן איתיה במכירה.

עח' ע"א

בעי רבא וכו' כתב הרשב"א דאירי בשאבד השור אבל אי הבהמה בעין חייב להחזירה, כמו בחמץ ועבר עליו הפסח דחייב להשיב החמץ לבעלים ואינו יכול להביא דבר אחר אף שהחמץ אינו ש"פ דנאסר בהנאה והדבר האחר שווה כסף. וביאור הספק של רבא אם נאמר כיון שבעל הבית רצה להקריב שור והגנב הפסיד אותו בשור ישלם לי שור, או דלמא כיון דמצי לקיים נדרו בכבש א"כ ישלם לו

רק כבש דאחריות דבעלים היא רק על כבש.

או דלמא מצי אמר ליה אנא מצוה מן המובחר בעינא למעבד הקשה הרש"ש לפי מה שפירש רש"י דהוא אליבא דרבי שמעון דאמר קדשים שחייב באחריותן חייב, ולפי זה מוכח דאף דאין הבעלים חייב רק למצוה מן המובחר חייב הגנב לשלם לו, וא"כ אף בקדשים שאינו חייב באחריותן לחייב רבי שמעון כיון דבעי למעבד מצוה מן המובחר אף שאינו חייב. ותי' דמ"מ בעינן שיהא גוף הקרבן שלו וליכא.

תוד"ה מי פטר נפשיה תמהו האחרונים מה בא לחדש הא דין זה פשיטא.

רש"י ד"ה גנב פטר עצמו בא"ד ואפסידא דהקדש מיפטר וכו' הקשה בחשק שלמה הא כל הפטור להקדש הוא דוקא בכפל ד' וה' אבל הכא מיירי בקרן שחייב להקדש, וכן תניא בתוספתא הגונב את ההקדשות אחד ק"ק ואחד קדשים קלים אינו משלם אלא קרן. ומשמע מדבריו דאם היה חייב קרן הגמ' היתה מסתפקת אף בהקדש. והקשה בקובץ שיעורים הא אם גנב מהקדש ודאי חייב לשלם שור כיון

וכן הכא ודאי דיפטר כיון דאין כאן
 וטבחו כולו באיסורא. ותירצו דאיצטריך
 לאשמועינן הכא דשאני התם דיש לגנב
 שותפות בכל אבר ואבר והו"א דדוקא
 התם פטור אבל היכא ששותף רק באבר
 א' חייב ד' וה' קמ"ל דאף בכהאי גוונא
 יפטר על הטביחה והמכירה. אלא דצ"ב
 מה הסברא לחלק הא בתרויהו ליכא
 טבחו כולו באיסורא. ונראה לומר
 דדוקא התם פטור מד' וה' כיון שנעשה
 שותף רק אחר גניבה כשמת אביו ורק
 בשעת הטביחה היה שותף דכיון דאין
 טביחת החפץ הגנוב כולה באיסורא
 פטור אבל הכא דהיה שותף אף קודם
 הגניבה וטבח באיסורא את כל מה
 שגנב דהיינו את החצי של חבריו הו"א
 דלחייב קמ"ל דצריך שכל טביחת
 הבהמה תהיה באיסור. וכן משמע מלשון
 רש"י בד"ה או שהיתה דכתב וז"ל או
 שהיתה לו שותפות בו קודם שגנבו
 עכ"ל, משמע דבהכי הו"א דלחייב,
 קמ"ל.

מתני' הנוחר והמעקר הקשה בתוס'

יום טוב הא הנוחר והמעקר היינו
 השוחט ונתנבלה בידו. ותי' דשוחט
 ונתנבלה בידו היינו בשוגג אבל נחר
 ומעקר פסל את הבהמה במזיד. ואכתי
 יש לומר דצריך למתני תרויהו, כיון

שגנב שור וכל הספק הוא גבי סתם
 אדם דמצי פטר נפשיה בפחות מכך.
 וצ"ל דכוונת רש"י דאם בהקדש היה
 חייב ישלם שור שלם ובהא הגמ' לא
 תסתפק.

בעי רבא. במשנה למלך פט"ו

מהלכ' מעשה הקרבנות הלכה ז' נסתפק,
 בגונב אתרוג מהודר אם צריך לשלם
 מחיר של אתרוג מהודר או דלמא צריך
 לשלם מחיר של אתרוג פשוט כיון דכל
 השווי הוא מחמת המצוה ובמצוה יכול
 לצאת ידי חובה באתרוג פשוט. ורוצה
 להוכיח מסוגיין דישלם אתרוג פשוט,
 ודוחה דיש לחלק דהכא גוף האתרוג
 שייך לבעל הבית ויכול לומר לו הייתי
 מוכר לאחר ביוקר, ולכן ישלם דמי
 אתרוג מהודר, אבל הכא אין גוף
 הבהמה של בעל הבית וכל החיוב הוא
 מצד האחריות וא"כ יכול לשלם לו
 קרבן פשוט. ואם גנב בסוף החג
 שהאתרוג שוה פחות מאשר לפני החג
 פשוט שמשלם כערכו עכשיו.

מתני' או שהיתה לו בה שותפות

יעוי' בנמוקי יוסף ושיטמ"ק דהקשו,
 מאי קמ"ל הא כבר השמיענו דין זה
 לעיל בדף ע"ד ע"ב דתנן גנב משל
 אביו ומת אביו ואח"כ טבחו פטור מד'
 וה' דבעינן וטבחו כולו באיסורא וליכא

דאי כתב רק נוחר ומעיקר הו"א דדוקא
אם נתכוון לפסלה פטור אבל בנתנבלה
שלא ברצונו חייב, קמ"ל.

רש"י ד"ה פטור ביאורו דאפילו
לרבנן דלא מצריכים שחיטה ראויה
להתחייב ד' וה' אבל מ"מ צריך שתהיה
שחיטה, והגדר בזה הוא שיתיר את
הבשר מטומאת נבילה אבל הכא לא
היתה שחיטה כלל דלא מועילה כלום.

אמר רב חוץ מדבר הניתר עמו
בשחיטה נחלקו הראשונים כשהגנב
שותף בגיזה או בכל דבר שאם שיירו
חייב על מכירתו ד' וה'. יש שכתבו
דאם מכרו הגנב לא יתחייב בד' וה'
ויש שנחלקו וכתבו דיתחייב בד' וה'.
ושיטת הראשונים דכתבו דלא יתחייב
צ"ב דמאי שנא אם לא מכר את
גיזותיה לבין אם היו שלו. ונראה
לומר דכשמכר את הבהמה חוץ
מהגיזה יש לזה דין של מכירה גמורה
ואין שיעור דמעשה המכירה כולו
מכירת איסור, אבל אם הגיזה שייכת
לגנב אין מעשה המכירה כולה
באיסורא דמעורב כאן חלק היתר ולא
חייב ד' וה'.

כיון דלאו ירך אמו יש לחקור
בגנב שתי בהמות במעשה גניבה א'

וטבח בהמה אחת האם כיון דשחט
בהמה שלמה יתחייב ד' וה' או דנאמר
כיון דלא טבח את כל הגניבה הוי
שיור ממעשה הגניבה ופטור. ונראה
להוכיח מסוגיין דגם אם שחט בהמה
אחת תחייב ד' וה', דאל"ה למ"ד
עובר לאו ירך אמו במוכר את הפרה
ולא את הולד חייב ד' וה' ואע"פ
שמכר רק בהמה אחת ולא חשיב
שיור.

בעי רב פפא וכו' ביאור הספק
הוא האם החיוב של טבחו כולו
באיסורא דיטבח את כל מה שגנב או
דלמא שיטבח את כל הבהמה שיש לו
בשעת הטביחה, ולמ"ד דאם שייר את
הצמר הוי שיור ואינו מתחייב ד' וה'
בגנב רחל גזוזה ונטענה ומכרה חוץ
מצמרה אם הוי שיור, לכאורה תלוי
בספיקא דרב פפא.

גנבה קטעה הקשה הרש"ש
דיקנה אותה בשינוי דקטעה, ותירץ
דבעינן דישתנה שמו ע"י השינוי
והכא לא נשתנה שמו ע"י הקטיעה.

עובר ירך אמו. חקר באתון
דאורייתא (סי' י"ד) מצד מה שחיטת
האם מתירה את העובר אם זה כמו
אחד מאיבריה כמו שהרגלים ניתרים

בקדשי מזבח אין זה מכירה, אבל בעלמא דאין מוכח מגוף השמעתתא דמיירי בבדק הבית מיירי בקדשי מזבח.

תוד"ה או שהוציאו מרשות בעלים

וכו' בא"ד שהוציאו לסמטה אבל לרה"ר פטור. טעמא שמיכה אינה קונה ברה"ר היינו משום דאין בזה הכנסה לרשות הקונה, אבל ברשותו או בסמטא דחשיבא כחצר השותפין כיון שיש לו רשות להניח שם את הפציו, ע"י המשיכה מכניס לרשותו ולכן קונה.

מתני' נתנו לבכורות בנו וכו' הגביהו

או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב, כתב ביש"ש, דלא יתחייב בד' וה' אלא רק בכפל דאין כאן מכירה ולא שנה בחטא דהכא לא לקחו ממנו דהא קודם הקנין היה של בעה"ב והם עשו קנין לעצמם ורק דחייב על גניבתם כיון דהם שלוחיו וא"כ חייב רק כפל (ולכן כתוב רק חייב ולא חייב ד' וה').

בא"ד ואין נראה לחלק כלל בין

קנית גנב שאין אלא להתחייב באונסין לשאר קניות וכו' ובנמוקי יוסף כתב, דנראה לחלק כן, דלא פליג אאביי ורבא דס"ל דמשיכה קונה בסמטא אבל לא ברה"ר, דדוקא גנב שמוציא מיד הבעלים קונה ברה"ר כיון

בשחיטה אף העובר נותר בשחיטה או דלמא יש היתר מיוחד דשחיטת האם מתירה את הולד אבל זה לא מדין א' מאיבריה אלא כאילו ששחטו את העובר בעצמו. ומוכח כמו הצד השני שהוא כמו שהעובר עצמו נשחט כיון דהטעם הראשון דנותר כדין א' מאיבריה הוא דוקא למ"ד עובר ירך אמו כיון שהשחיטה מתירה את מה שהוא חלק מהבהמה אבל את העובר שאינו חלק מהבהמה אינה מתירתו, וא"כ למ"ד עובר לאו ירך אמו אינו נותר בשחיטת האם. ולפי הצד השני שהוא כמו ששחטו את הולד עצמו זה לכו"ע, וא"כ מוכח כהצד השני דהגמ' כאן אומרת דמה ששחיטת האם מתירה את העובר הוא לכו"ע.

עט' ע"א

תוד"ה גנב ואין להקשות וכו'

אבל בקדשי בדק הבית לא בעי לפלוגי דסתם קדושה דשור ושה דמחיים הוי מזבח וכו' הקשה במהרש"א הא הכא קתני סתם גנב והקדיש דמחייב ומיירי בקדשי בדק הבית. ותי' דכיון דהכא קתני לה גבי כל הני מלי דמחייב מטעם מכירה א"כ מוכח דחיובא דגנב והקדיש הוא בבדק הבית כיון דמה לי מכרו להדיוט מה מכרו לשמים ואילו

נאנס הפסיד את ממונו וה"ה לגנב
 דנאנס מפסיד דנשאר עליו חיוב ההשבה
 ולא אמרינן הכא כדאמרינן בעלמא
 אונס רחמנא פטריה).

דצריך להוציא מרשות הבעלים וזה
 הוצאה מרשות הבעלים אבל לא לקנות
 קנין לרשותו, ומספיק כדי לחייב
 באונסין (הא דחייב באונסין היינו משום
 דהתורה אמרה שיהיה כבעלים שאם



בעניין אין שליח לדבר עבירה כשאין ידיעה לשליח

דאע"פ שלא ידע השליח דעביד איסורא
 אין שליח לד"ע. ועיין ביש"ש שתי' על
 קושיותיו.

ג. וכתב במחנה אפרים פ"ז מהל'
 נזקי ממון, לוי שאמר לשמעון לשבור
 כלי של ראובן ושברו כיון שהוא סבור
 שהוא של לוי מי משניהם חייב לשלם,
 וכתב דשמעון ודאי פטור כיון דלא ידע
 שהוא של ראובן כמו שכת"ל בשם תוס'
 דהיינו טעמא אם הניח להם פרה
 שאולה וטבחה ואכלוה דאינם משלמים
 מה שהזיקו אלא מה שנהנו בלבד
 דאנוסים הם. אבל לוי שאמר לו לשברן
 אם יהיה חייב נראה דזה תלוי במח'
 תוס' והנמ"י אי באין שליח יודע יש
 שליח לד"ע. אבל כדי דיקינן בה אפשר
 דהכא כו"ע מודו שלוי חייב ולא משום
 שליחות, אלא משום דודאי שמעון
 ישברם כיון שאינו יודע שאינם של

א. תוד"ה נתנו לבכורות בנו וא"ת
 ואמאי מתחייב במשיכה הא אין שליח
 לדבר עבירה, וי"ל דהנהו לא ידע
 דאתי לידיה באיסורא אלא סבורין שהיה
 שלו.

ב. הקשה הנימוקי יוסף דבב"מ
 (י' ע"ב) פריך למ"ד חצר קונה מדין
 שליח והא חצר קונה אף לדבר עבירה
 ואין שליח לדבר עבירה ולשיטת התוס'
 מאי מקשה נימא דכיון דאינה בר דעת
 לא שייך בה הנהו טעמי דאין שליח
 לדבר עבירה. עוד הקשה הא בקידושין
 (מ"ב, ע"א) אמרינן דדוד המלך לא
 נענש על הריגת אוריה כיון דאין שליח
 לדבר עבירה והא יואב לא ידע
 שהריגתו באיסור דסבר דהוא מדין
 מורד במלכות ואמאי לא יתחייב דוד
 הא בכה"ג דלא ידע דהוא איסור יש
 שליח לד"ע. אלא ס"ל לנמוקי יוסף

אמר להו להזיק אבל אם אמר להו להזיק חייב, א"כ מוכח דאף דלאו בני שליחות נינהו אפי' הכי חייב המשלח היכא דברי הזיקא.

לוי, חייב לוי כאילו שברן דברי הזיקא, וכמו שכתב הריטב"א בחי' בפ"ק דב"מ דההיא דהשולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן דפטור היינו בלא

בענין תיקנו משיכה בשומרין

ע"ב) והרא"ש (שם סי' ט"ו) דהמעשה קנין מועיל רק לענין להקנות את ההשתמשות שהבעלים לא יכולו לחזור בהם (וזה כקנין פירות), אבל לענין התחייבות שמירה חייב משעה שנסתלקו הבעלים (וכן משמע מהברייתא דתניא כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים ובלקוחות המשיכה היא לענין שלא יוכל לחזור בו ואמרינן וכן בשומרים) [בקצוה"ח כתב אבל דעת תוס' והרא"ש דמשיכה אינו לחזרה דמשאיל ומשכיר, צריך להגיה אינו אלא לחזרה דמשאיל וכו']. ונראה דטעמא דתוס' והרא"ש דמשעה שנסתלקו הבעלים נתחייבו בשמירה דתיכף שנסתלקו הבעלים הוה להו דין פועל דמשהתחיל במלאכה הוי ליה קנין וחייב באחריותו, (ואפשר דתוס' כאן נחלק בטעם הדבר).

ד. הנמוקי יוסף בפרק השואל (ל"ז ע"א מדפי הרי"ף) כתב דאית

א. בעי אמיר תיקנו משיכה בשומרין או לא כתב בשו"ע סי' ש"ז (סעיף ב') אינו מתחייב בגניבה ואבידה עד שיעשה אחד מדרכי הקניה. וכתב בקצוה"ח ס"ק א' דאמרינן בהשואל (צ"ט ב') כשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין.

ב. ושיטת הרמב"ם פ"ב מה"ל שכירות הל' ה"ח דמשיכת השומרים עושה קנין השתמשות שהבעלים לא יוכלו לחזור בהם (וזה שייך רק בשואל ושוכר דהקנין עושה קנין השתמשות שלא יוכלו הבעלים לחזור בהם אבל בש"ח וש"ש הבעלים תמיד יכולין לחזור בהם דהשומר לא קנה כלום) ומשיכת השומרים היא אף לענין התחייבות דלא יתחייב בשמירה עד שימשוך, והמשיכה מועילה בין לענין חזרה דמשכיר ומשאיל ובין לענין אחריות השמירה, וכן שיטת השו"ע.

ג. אבל שיטת תוס' (ב"מ צ"ט

דמפרשי דהא דתיקנו משיכה בשומרים היינו דוקא בשואל ושוכר דקנו גוף הדבר לדידהו מהני משיכה, אבל בש"ח וש"ש לא מהני משיכה כיון דלא קנו גוף הדבר, (וזה כתוס' והרא"ש).

ה. שיטת הרמב"ן דמהני משיכה בשומרים משום דהמשיכה הוי כהתחיל במלאכה דהוי קנין אצל פועלים דחייבים באחריות ומהני משיכה אף בש"ח וש"ש. וצ"ב דעת הרמב"ן דהגמ' מביאה מבריתא דתניא כשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים משמע דהוא מדין קנין כמו לקוחות וצ"ב שיטת הרמב"ן אמאי צריך קנין והא כיון שנסתלקו הבעלים משמירה והתחיל השומר לשמור יתחייב באחריות כמו פועל דמשהתחילו במלאכה אינם צריכים לשום קנין.

ו. תירץ הקצוה"ח דאפשר דס"ל לרמב"ן דעיקר התחלת שמירה מכי משכי לרשותן אבל כל זמן שלא משכו לרשותן לא הוי התחלת שמירה. וכתב הקצוה"ח דלכאורה נראה דטעם דשומר חנם ושומר שכר מועילה המשיכה לחייבם אע"פ שלא קנו שום דבר הוא כמו גנב וגולן דקנו במשיכה לענין להתחייב באונסין אע"פ שלא קנו שום דבר, אלא דהרמב"ן לטעמה דס"ל

כלישנא בתרא דפרק אלו נערות (ל"ד ע"ב) דשומר חייב באונסין משעת פשיעה ואם יתחייב ע"י המשיכה יש חסרון של כלתה קנינו דכלה הקנין עד שעת החיוב שהוא הפשיעה, ולא יתחייב, ולכן צריך לטעמא דהוי כהתחילו במלאכה דלא בעי קניינים. אך הרמב"ם (פ"א מהל' שאלה ה"ה) ס"ל דשומר משעת קניה מתחייב, וא"כ אפשר לומר דמשיכה מועילה בשומרים לחייבם כמו גנב וגולן.

ז. שיטת רש"י, דספק הגמ' אם צריך לעשות משיכה של קנין כדי שהשומר יתחייב בשמירה שהקנין עושה התחייבות, של שומר, ואפשר לבאר בב' אופנים, או מה שכתב הרמב"ן דהוא כהתחילו במלאכה דמתחייב בפועלים או שהוא כגנב שהקנין מחייב באונסין כמו שכתב בקצוה"ח, (רש"י ס"ל כרמב"ן דצריך משיכה להתחייב בשמירה אבל יכול להיות דנחלק עליו בטעם הדבר). וביאור ראית הגמ' לש' רש"י דאמרינן דלא נתחייב הגנב במשיכת השומר אא"כ עשה משיכה הראויה לקנות א"כ מוכח דתיקנו משיכה בשומרים דאם לא תיקנו משיכה בשומרים היה מתחייב הגנב משעת לקיחת השומר ואע"פ שלא קנה משום דהוי משיכה מרשות הבעלים

עיינ בתוס' רי"ד שכ"כ). ח. הנמוקי
 יוסף ביאר דספק הגמ' הוא בשומר שכר
 דאפשר דתלוי בנתינת שכרו אבל
 בשאר שומרים ודאי דהוא משעת
 משיכה דאל"כ מאימתי.

וכיון שהועיל מעשה הגנב שמסרו
 לשומר לחייבו כדין השומרים שאם
 יאבד ישלם השומר לגנב, חייב הגנב
 בכפל, וכיון דכל זמן שלא עשה משיכה
 שקונה לא מתחייב הגנב בכפל, א"כ
 מוכח דתיקנו משיכה בשומרים (א"ה



דמשעת משיכה מתחייבים דאל"כ
 מאימתי, ות' דאין זו קושיא אלא ה"ק
 דפשיטא דמשעת משיכה מתחייבים
 דאל"כ מאימתי דפרק השואל תנן וכו'
 וא"כ ודאי דמחייב משעת משיכה והכל
 קושיא אחת.

תוד"ה תיקנו משיכה בשומרים
 בא"ד דפשיטא דמשעת משיכה
 מתחייבים דאל"כ מאימתי. הקשה
 המהרש"א מאי מקשה הא דלמא מתחייב
 משעה שקיבל הבהמה לשמור ואפי'
 קודם משיכה ומאי קאמר דפשיטא

עט' ע"ב

בענין קנין מטלטלין

מטלטלים מכר. והקשה ע"ז הקוב"ש הא
 יכול לכתוב סימן מובהק. וי"א דהטעם
 משום דקרקע א"א להחביאה אבל
 מטלטלין יכול להחביא, והשטר לא
 מוכיח שקנה את החפץ כי יכול להיות
 שאינו קיים. ועציץ נקוב ועבדים
 שנקנים בשטר היינו משום דהוקשי
 לקרקע ואע"פ דהטעמים דבקרקע לא
 שייכי בהו.

א. מטלטלי בני שטרא נינהו טעם
 דאין שטר במטלטלין י"א דהוא משום
 דשטר הוא חידוש שחידשה התורה וזה
 נתחדשה דוקא לענין קרקע, דאצל
 ירמיה מצינו שטר בקרקע. ובקובץ
 שיעורים רוצה לומר דטעמו משום
 דדוקא בשדה השטר מראה בעלות
 דיכול לכתוב איזה שדה מכר אבל
 מטלטלין אינו יכול לכתוב איזה

בצנעא והוי גנב. ונראה לומר דמה שהגמ' מחלקת הכא זה בגונב, איזה מעשה חשיב מעשה גניבה ואיזה מעשה חשיב מעשה גזילה. אבל בשואל שלא מדעת וכן בשליחות יד מאי דאמרינן דהם גזלנים היינו דיש להם דין גזלן ומצד זה הם גזלנים ואינו משום ה"מעשה", וכן בטוען טענת גנב וטוען טענת גזלן היינו דיש להם דיני גנב וגזלן, ולא מצד שהמעשה שלהם הוא של גנב וגזלן.

א"ר אלעזר ראוהו שהטמין בחורשין

חידושו דרב אלעזר הוי, או כרש"י דאע"פ דראוהו אינשי לגנב מיקרי גנב ולא גזלן, או דאפשר לומר דהחידוש הוי דקני ע"י משיכה בחורשין אע"ג דהוי כרה"ר, ומשיכה אינה קונה ברה"ר.

אין מגדלין בהמה דקה בארץ ישראל כתב רש"י משום ישוב ארץ ישראל שמבעיר את השדות וכל שדות ארץ ישראל סתמן דישראל. הא דכתב דכל שדות דא"י סתמן דישראל, אין כוונתו משום הגזל, אלא דבשדה נכרי לא חיישינן לישוב ארץ ישראל, וגזרו משום דכל שדות ארץ ישראל סתמן דישראל. א"ה, ומשמע דלא גזרו על דבר שעלול למנוע מאדם לבוא ולדור בא"י דהא

ב. נחלקו הראשונים אם אפשר לקנות שכירות דמטלטלין בכסף דלרש"י קנה ולריטב"א לא קנה, וביאר במחנה אפרים את מחלוקתם דדבר תורה מעות קונות ורבנן תיקנו משיכה כדי שלא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה ורש"י ס"ל דכיון דבשוכר לא שייך נשרפו חטיך בעליה דהא החפץ של הבעלים וחס עליו וילך להצילו וכיון דלא שייך הכא ה"ט מעות קונות, אבל הריטב"א ס"ל דלא פלוג ולכן מעות לא קונות.

שהכיסה במקל והקשו האחרונים אמאי נקט דוקא שהכיסה במקל, הא אף בקורא לה והיא באה קונה במשיכה, ות"י דרש"י כתב בב"מ נ"ו ע"ב, גבי הא דאמרינן אין לי אלא ידי גגו חצירו וקרפיו מנין ת"ל אם המצא תמצא מכל מקום, וביאר רש"י גגו חצירו וקרפיו מנין שאם נכנסה שם ונעל בפניה לגנבה מנין שקנתה לו חצירו ומתחייב כפל, עכ"ל. ואמאי העמידה כשעשה מעשה נעילה הא יכול לקנות בחצר אלא משמע דצריך מעשה להתחייב בגניבה ולא השמעת קול וכו' ולהכי נקט שהכיסה במקל.

ואלא גזלן ה"ד וכו' מקשים אמאי שואל שלא מדעת גזלן הא עשה זה

אבל בהמה גסה דצריכה בישוב למשאוי ולחרישה אי אפשר כל יום להביא מחוץ לארץ.

פ' ע"א

ת"ר מעשה בחסיד אחד וכו' ולא מצאו בו אלא אותו עון של אותה העז קשה, הא היה פקוח נפש שדוחה כל התורה, ותי' במאירי, דדבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים, ראוי להחמיר בה ביותר. תי' המהרש"א, דאפשר דהיה חולה דאין בו סכנה ולא היה לו להתירו לעצמו.

ואע"פ שהיו להם חורשים סמוך

לבתיהם שדה קטנה היתה ומעבירין דרך עליה ולא קשיא, מהא דאמרינן דאין מגדלין כלל ומה ההוה אמינא שהיה מותר להם לגדל, דהא התם הוא דאסור דוקא כשיש שדות ליד ביתו.

וכן מי שנדר וכו' צ"ב הלשון

נדר, הא נדר פירושו מניעת עצמו מן המעשה ושבועה פירושה שנשבע לעשות, והכא חייב עצמו לעשות. וביאורו, דהכא חייב משום נדרי מצוה ולהכי קרי לה נדר, והמצוה לבנות בית בארץ ישראל הוא משום ישוב א"י.

חובה תקברנהו לבנה מרש"י

משמע, דאם היא יכולה לשמור מותר,

אם תשחת השדה של הנכרי יכול להיות שלא יבאו לדור שם באותו המקום.

אין מגדלין תרנגולים בירושלים

ברמ"ע מפאנו (הובא ברעק"א) כתב, אהא דאמרינן בשלמה המלך דהיו לו ברבורים אבוסים, ומהא דשנינו ביומא קרא הגבר וכו', דמוכח דהיו מגדלים תרנגולים בירושלים, ומיישב דבלולין שרי. ולכאורה קשה, דלקמן משמע דבהמה דקה אסור לגדל אף אם קשור בכרעי המטה, ממעשה דאותו חסיד דאע"ג דהיתה העז קשורה בכרעי המטה היה אסור וצריך לחלק בין בהמה דקה לתרנגולים, וצ"ע.³

תוד"ה אין מגדלין בהמה דקה בא"ד

וכן משמע דאפ' ע"י אחרים אסור מדלא מסר ההוא חסיד לאחרים. כתב במהרש"א, דמהא אין ראייה דדלמא היה צריך שתהיה תמיד בסמוך לו.

בהמה דקה אפשר להביא מחוץ

לארץ בהמה גסה אי אפשר להביא מחוץ לארץ ביאר במאירי בשם רבינו חננאל, דבהמה דקה דעומדת לשחיטה אפשר להביא מחוץ לארץ כשרוצה לשחוט,

³ א"ה, לכאורה אפשר גם לחלק בין לולין לקשירה בכרעי המטה.

דכותב תקברינהו לבנה שאתה סומך עליה והיא אינה יכולה לשמור, אבל אם יכולה שרי.

תוד"ה אמר רבינא לעורי כתב תוס' שאם מצאן מת אינו חייב בהשבת העור. כתב הפני יהושע דהו"א דרק כשהוא הרגו אין בעור משום גזל, דכיון שהסיר התקלה זכה בעירו אבל כשמצאו מת חייבי להשיבו, קמ"ל שאפילו מצאו מת נמי זכה בעורו.

פ' ע"ב

תוד"ה אומר לנכרי ועשה בא"ד גבי ההוא ינוקא דאשתפיך חמימיה וכו' ואי צריכה ניחים ליה אגב אימיה. יש נידון, אי ריבוי שיעורין דאוריתא או לא, פי' אם יש חולה וכד' שמותר לחלל לו שבת דאסור להוסיף לצורך אחרים ונחלקו אם איסורו מדאוריתא או מדרבנן. הר"ן ס"ל דהוא דאוריתא, והקשה עליו רעק"א בעירובין ס"ה ע"א מהא דאמרינן ההוא ינוקא דאשתפיך חמימיה דקאמר נשייליה לאימיה אי צריכה ניחים ליה אגב אימיה, דהתם הוא שבות של אמירה לנכרי דהותר לצורך חולה, ואי נימא דריבוי שיעורין הוא דאוריתא אמאי לא נאמר לו שיחם לתינוק דהא תרויהו אמירה לנכרי על

איסור דאוריתא, ומה עדיף הא מהא וע"כ דריבוי הוא דרבנן ולכן עדיף לומר לגוי לעבור אדרבנן, אבל מתוס' משמע דס"ל דאמירה לנכרי הוא איסור מדרבנן דקאמר דדוקא מילה דהיא גופא דחי שבת שרי ע"י נכרי איסור דרבנן.

דורשי רשומות וכו' אין מים אלא תורה וכו' ביאר המהרש"א בחידושי אגדות, דדרשינן ליה משום דמה ענין שם שם לו חק וגו' ויאמר אם שמוע וכו' לענין שהלכו ג' ימים ולא מצאו מים. וע"כ דרשי, שהלכו ג' ימים בלא תורה ונתחזק להם ביטול התורה, והיו נלאים מלשתות מי התורה כי היו מרים להם, כמו שנאמר אם תעזבני יום יומים אעזבך. עד שהורה להם ה' עץ וגו' שהתורה היא עץ חיים למחזיקים בה. והחזקה היא בכל דבר בג' פעמים, וע"כ בהיפך זה קאמר שלא יתחזק להם חזקת לינה ג' ימים בלא תורה ובזה ימתקו להם מי התורה. ויאמר אם שמוע תשמע וגו', כמו שאמרו אם שמעת בישן תשמע בחדש דהיינו אם שמעת בשבת שחרית בפרשה הישנה תשמע במנחה בפרשה החדשה, ואם שמעת וכו' במנחה בשבת תשמע עוד בב' וה'.

ירושלים לשבטים ביאר רש"י בערכין
ל"ב ע"א, דכיון דלא נתחלקה לשבטים
מאין קא מקני ליה, וע"כ אין לזה דין
מכירה בבתי ערי חומה דנחלט לקונה.

פ"ב ע"ב

עשרה דברים ואמרו בירושלים וכו'
ואין הבית חלוט בה וכו' וקסבר לא נתחלקה

פרק הגזול עצים

צג' ע"ב

בקצוה"ח בסי' ש"ו על קושית הגמ' מאי
מקשה לרבא הא הדין של כל מילתא
וכו' אי עביד לא מהני פי' דכשהתורה
אסרה לעשות מעשה זה כולל גם שאם
עבר ועשה לא חל המעשה, אבל
בגזילה התורה אמרה והשיב את הגזילה
אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו
ישלם דמים וזה ענין של מציאות ומה
זה שייך לאי עביד לא מהני. ונראה
לתרץ דזה גופא מה שתי' הגמ' התם
דשאני הכא דהתורה אמרה והשיב את
הגזילה אשר גזל.

הגזול עצים ועשאן כלים וכו' משלם
כשעת הגזילה בפ"ק דתמורה (ד':) נחלקו
אביי ורבא דכל מילתא דאמר רחמנא
לא תעביד אי עביד מהני או לא.
דלאביי מהני דאל"כ אמאי לוקה הא
לא חל מעשהו ורבא אמר לא מהני
ולוקה כיון דעבר אמימרא דרחמנא.
ומקשה הגמ' לרבא מהכא דתנן הגזול
עצים ועשאן כלים צמר ועשאו בגדים
משלם כשעת הגזילה דקונה בשינוי
ואמאי הא כל מילתא דאמר רחמנא לא
תעביד אי עביד לא מהני. ותמה



בענין גזל פרה מעוברת

ד. ויש להקשות אי שינוי קונה ע"י המשיכה של הגניבה הא כלתה קנינו ושיטת הרא"ש דאין השינוי עושה קנין אלא המשיכה. ולשיטת הרא"ש דקונה בשינוי ע"י עיבור ביאורו, דאע"פ שעומדת להתרוקן והוי שינוי החוזר מ"מ שונה משינוי החוזר דשינוי החוזר הוי כגון שעשה מנסרים כלי ויכול לפרקו ולא קני כיון שהוא כעין שגזל שלא השתנתה המהות אבל בעיברה דנוצר דבר חדש השתנה המהות וקונה אע"פ דחוזר דלא הוי כעין שגזל. והשינוי עושה שלא יהיה חייב להחזיר את החפץ אלא דמים, שהשינוי מוריד את דין והשיב מהחפץ אבל קונה ע"י המשיכה ולכן משלם כשעת המשיכה. וביאורו דיש ב' דינים לשלם דמים ולהחזיר את החפץ עצמו וכשאין את הדין של השבת החפץ עצמו חל עליו החיוב דמים שחל עליו מעיקרא בשעת הגניבה והמשיכה מועילה שיקנה את החפץ אם פקע חיוב ההשבה מן החפץ.

ה. כתב השו"ע בסימן שנ"ד ס"ק א', היתה הגניבה ביד הגנב והשביחה מאיליה כגון רחל שהיתה מעוברת

א. גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם וכו' שיטת רש"י והנמוקי יוסף דקונה את הולד והגיזה בשינוי ומשלם דמיהם שהיו שווים בשעת הגזילה, אבל אין קונה את הפרה בשינוי והא דתנן דמשלם דמי פרה העומדת לילד היינו דמחזיר את הפרה ומוסיף את דמי הולד שהיה שוה בשעת הגזילה.

ב. שיטת הרא"ש דאף בפרה יש שינוי וקנאה הגנב, ולפי זה ניחא דתנן דמשלם פרה העומדת לילד כפשוטו דלא משיב את הפרה. וכתב הרא"ש דלא הוי שינוי החוזר שעתידה להתעבר שוב, כיון ששינוי החוזר לבריתו הוא שיתבטל השינוי ויחזור למצב הקודם אבל הכא כשנתעברה שוב לא חזרה למצב הקודם אלא היה עיבור חדש, דהא הולד קיים וקני בשינוי.

ג. כתב בתוס' יום טוב דלשיטת הרא"ש הא דאמרינן גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה קונה אותה בשינוי ולא דוקא ילדה אלא אפי' עיברה בלבד דעיברה הוא השינוי. ולרש"י ונמ"י לא יקנה את הפרה בשינוי דנחלקו אף הכא.

בשעת גניבה וילדה או שהיתה טעונה בשעת גניבה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה ואם אחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגניבה. וכתב בקצוה"ח ס"ק א' דזו דעת הרמב"ם (פ"א מהלי גניבה הל' י"ב) דס"ל דלידה וגזזה לא הוי שינוי כלל ואפי' לגוף הולד והגיזה, והראב"ד השיג על הרמב"ם וס"ל דאין לך שינוי גדול מזה וקונה אפי' קודם יאוש. ודעת הרמב"ן במלחמות (ב"ב ל"ד א' מדפי הרי"ף) דהוי שינוי רק לולד והגיזה אבל לא לפרה, והבעל המאור ס"ל דאף לגוף הפרה הוי שינוי וכן דעת הרא"ש דמעיקרא גופה מליא והשתא גופה סריקא.

ו. ונראה ראייה לדברי הרמב"ם והשו"ע, מהא דאמרו בע"ז (מ"ו ע"ב) המשתחוה לקמת חיטין מהו למנחות יש שינוי לנעבד וקמחן מותר למנחות או אין שינוי לנעבד, ואמר מר זוטרא בריה דרב נחמן ת"ש כל האסורין לגבי מזבח ילדותיהן מותרין, ותני עלה רבי אלעזר אוסר, ולא איתמר עלה אמר רב נחמן אמר רבה בר אבון מחלוקת כשנרבעו ולבסוף עברו אבל עיברו ולבסוף נרבעו דברי הכל אסור וה"נ כעברו ולבסוף נרבעו דמי, ות"י הגמ'

ז. במנחת חינוך ותי' דקדשים שאני, ובתוס' רי"ד ב"ק ס"ה, כתב לענין איסורי מזבח לא מהני שנוי דממילא כגון טלה ונעשה איל, ולפי"ז מיושבת קושית הקצוה"ח דהתם הוא דין דוקא בקדשים. בספר משבצות זהב תי' דהרמב"ם לשיטתו דעובר הוי דבר שלא בא לעולם ולכן דוקא לענין קנינים חשיב שינוי דעד עכשיו הני דשלב"ל אבל בקדשים לא. אלא דעדיין צ"ב אמאי הגמ' מדמה אתנן לקניני גנב ולא חלקה דקדשים שאני. גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד, דמי רחל העומדת לייגז.

ח. הקשה הרא"ש אמאי שינה לשונו ברישא מהסיפא דברישא כתב משלם דמי פרה העומדת לילד ובסיפא תנן משלם כשעת הגזילה, תירץ הרא"ש דיש ב' מחירים דקונה פרה מעוברת

לרש"י ונמוקי יוסף צ"ע, דס"ל שלא קנה את הפרה בשינוי. ותי' הרש"ש דאף לרש"י ונמוקי יוסף צריך להשיב את הפרה, אבל מ"מ את הולד קונה וצריך לשלם עליו כמה שהיה שוה בשעת הגניבה ויש בשומת הולד ב' שווים כמו שכ' הרא"ש, ולכן כתבה המשנה משלם דמי פרה העומדת לילד דמשלם את הפרה ודמי ולד שקנהו כדי שהפרה תלד אותו ויגדל אותו.

י. ונראה דשינוי קונה ע"י קנייני הגזילה דהמשיכה קונה בתנאי שיפקע חיוב ההשבה דאיכא מעכב לקנין והוא חיוב ההשבה ובזמן דפקע חיוב ההשבה חל הקנין למפרע.

לשחוט את השליל דמחיר זה יותר זול מקונה כדי לגדל את הולד וכיון שהגנב גידל את הולד משלם דמי פרה שעומדת לילד ולגדל הולד, ולכן כתבה המשנה פרה העומדת לילד ע"פ המחיר היקר שמגדל אותה דהיינו לגדל את הולד.

ט. הקשה בתוס' יום טוב אמאי לא כתב ברישא משלם כשעת הגזילה כמו שכתב בסיפא, ובשלמא לרא"ש כדאמרינן די' ב' מחירים בפרה העומדת לילד לכן ברישא דמיירי במעוברת כתב פרה עומדת לילד לומר דמשלם לה המחיר של לוקח פרה מעוברת כדי לגדל את הולד אבל



ופשוט דאם הוא שינוי מעשה גדול ולא נשתנה השם קונה. והקצה"ח בסימן ש"ס הקשה על תוס' הא נחלקו בגיטין אי היזק שאינו ניכר שמיה הזק או לאו שמיה הזק, ופרכינן למ"ד שמיה היזק מהא דתניא הרי שגול חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ואי היזק שאינו ניכר שמיה היזק אשתני דנאסר בהנאה ויקנה

תוד"ה עצים ועשאן כלים בוכני בא"ד אבל שינוי שאין משתנה שמו בכך לא הוי שינוי. הקשה בקצוה"ח א"כ נימא הכא דבעצים ועשאן בוכני הוא מצד שינוי השם, ותי' דאין לומר כן דא"כ בטלת כל שינוי מעשה, ביאור דבריו דשינוי השם הוא ראייה ששינוי המעשה הוא חשוב דשינוי מעשה ללא שינוי השם אינו חשוב.

בשינוי, ולפי תוס' קשה מאי מקשה הגמ' הא אין שינוי השם ולכן לא יקנה בשינוי דמעיקרא לחם והשתא לחם. וקושיתו פלא, דהא שינוי מעשה גדול ודאי קונה אף בלא שינוי השם ותוס' כתב ע"ז דאין לך שינוי גדול מזה.

בא"ד דוקא שינוי וכו' אבל שיפוי שאין משתנה שמו בכך לא מהני לכאורה לרב אשי מעמידים גם את הבריתא בבוכני, ובמהרש"א כתב דלרבה דשינוי החזור לבריתו הוי שינוי כמו שכתב תוס' בדל' הקודם א"כ אף בשינוי שאין משתנה שמו בכך הוי שינוי.

רש"י ד"ה פטור כתב רש"י וז"ל דקניה בשינוי ודמים נמי לא משלם דלאו גזל גמור הוא דלא מטא לידיה עכ"ל. וק"ק אמאי צריך לקנות בשינוי, דבשלמא גזלן צריך לקנות להכניס לרשותו אבל בראשית הגז כל זמן שחייב לכהן הוא של בעל הבית ואמאי צריך קנין, ואף אם נימא דצריך קנין אבל אין השינוי קונה אלא המשיכה, וכן צ"ב לשון רש"י דכתב ולא גזל גמור, דהוא אין זה גזל כלל.

רש"י ד"ה פטור כתב רש"י וז"ל דקניה בשינוי ודמים נמי לא משלם דלאו גזל גמור הוא דלא מטא לידיה עכ"ל. וק"ק אמאי צריך לקנות בשינוי, דבשלמא גזלן צריך לקנות להכניס לרשותו אבל בראשית הגז כל זמן שחייב לכהן הוא של בעל הבית ואמאי צריך קנין, ואף אם נימא דצריך קנין אבל אין השינוי קונה אלא המשיכה, וכן צ"ב לשון רש"י דכתב ולא גזל גמור, דהוא אין זה גזל כלל.

רש"י ד"ה אין מצטרף בא"ד וקתני וכו' אין מצטרפות למנה ופרס

להתחייב וכו' ולא דק בלישניה דהא צריך שכל רחל תיגזז בשיער מנה ופרס ולא כולם ביחד, וכוונתו דאינם מצטרפין לה' רחלות.

שינוי במקומו עומד ביאר רש"י וז"ל אינו זו מרשות בעלים הראשונים ואפי' נשתנה עכ"ל. אבל אין זה מבאר את הלשון באתנן ובראשית הגז מה הכוונה שינוי במקומו עומד, והביאור הוא שאע"פ השינוי החפץ במקומו עומד.

ובית שמאי הכתיב הם ההוא מבעי ליה הם ולא ולדותיהם. הקשה תוס' לעיל ס"ו ע"א ד"ה הם ולא ולדותיהם דמהכא משמע דטפי מסתבר לאסור חיטים ועשאן סולת יותר מולדותיהם, וקשה דבפרק כל הצלמים משמע איפכא דמשתחוה לחיטין קמחן מותר ועיברו לבסוף נרבעו ד"ה אסורין ומשמע בתמורה דאף הכא באתנן מיירי בעיברו ולבסוף נרבעו. ותי' דודאי יש להתיר חיטין שנשתנו ונעשו סולת יותר מולד שהיא וולדה נרבעו ובבא בעלמא הוא דאחידה באפה אבל באתנן כיון דבחיטין עיקר דעתה אקמח א"כ יאסר באתנן לב"ש אבל בפרה מעוברת עיקר דעתה אפרה ולא אולד, ולכן אינו נאסר באתנן. מדבריו רואים יסוד

להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין.
 וכן משמע בירושלמי דאמר מנין שאין
 שמין לא לגנב ולא לגזלן א"ר אבא
 בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים,
 עד כדון גניבה גזילה מנין, אמר רב
 אבא בר ממל והשיב את הגזילה אשר
 גזל כאשר גזל. והיינו טעמא דמחלק
 בין גנב וגזלן למזיק, דגנב וגזלן קנו
 מיד כשהוציאו מרשות בעלים נתחייבו
 בהכל ולכן אין שמין להם, אבל מזיק
 לא נתחייב אלא כמו שהזיק ולכן שמין
 לו. והיינו טעמא דמאן דאמר אף
 לשואל כיון דחייב באונסין נמצא
 שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים
 והדמים הוא דנתחייב, כמו גנב וגזלן.

רש"י ד"ה בהכחשה דלא הדר
 כתב רש"י כגון מתה או נשברה רגלה.
 ויש לעיין אמאי במתה לא יקנה
 בשינוי אף למ"ד דלא קני הא
 השתנתה המהות לגמרי דעד השתא
 היתה בהמה ועכשיו היא נבלה שאין
 בה רוח חיים.

וצ"ע על הא דאמרינן דנשברה
 רגלה הוי שינוי דלא הדרא ולרבא
 קונה בשינוי, הא לעיל ע"ח ע"ב בעי
 רב פפא גנבה קטעה ומכרה מהו,
 והקשה הרש"ש דיקנה בשינוי דקטיעה
 והוי מוכר דבר שלו ולא יתחייב בד'

דאתנן זה לא רק מה שהוא נותן לא
 אלא אף מה שהיא מקבלת, דהא תלוי
 על מה היה דעתה לזנות.

הרי שגזל סאה של חיטים וכו'
 והפריש ממנה חלה הקשה בקוב"ש אות
 צ"ט איך יכול להפריש חלה הא אין
 זה שלו, ובשלמא לרבא דשינוי קונה
 קנה בשינוי אלא לאביי דשינוי במקומו
 עומד היכי מפריש, ותי' דמיירי בהיה
 יאוש ויש ששינוי השם דמעיקרא חולין
 ששווהשתא חלה וקונה בשינוי השם.

כיצד מברך אין זה מברך אלא
 מנאץ, כתב במאירי דאינו מברך ברכת
 המצות על ההפרשה, אבל על האכילה
 מברך דהא נהנה אפי' שנהנה באיסור.

ועד כאן לא קאמר רבי שמעון
 בן אלעזר התם אלא בהכחשה דהדר
 מכאן מוכח כסברת הרא"ש דיש חילוק
 בין אם השתנתה מהות הבהמה או לא.

אין שמין לא לגנב ולא
 לגזלן אלא לנזיקין כתב תוס' לעיל דף
 יא', פירש הקונטרס אין שמין הנבלה
 והשברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת
 אלא ישלם בהמה שלימה וכלים
 מעולים והשברים שלו, ואע"ג דקיימא
 לן ישיב לרבות שווה כסף ככסף ואפי'
 סובין, גנב וגזלן שאני משום דכתיב
 אשר גזל כעין שגזל הלכך צריך

לראשית הגז. ונראה בביאור דבר זה דבגניבה וגזילה כיון דנשתנה אינו אותו החפץ שגזל ולכן נפטר מחיוב השבה, והוא הדין הכא דהתורה חדשה דצריך ליתן לכהן צמר מראשית הגז וכשצבעו נשתנה ואינו הצמר שהתורה חייבה לתת ולכך נפטר.

רש"י ד"ה הנשתנית כתב רש"י אע"פ שנשתנה חוזרת בעיניה כמות שהיא עכשיו ואפי' השביחה דשינוי לא קני וקשה הא צריך לומר ואפי' כחשה דאעפ"כ לא קני.

תושלב"ע

וה', ותי' דכיון דלא אשתני שמה ע"י הקטיעה אינו קונה אותה בשינוי, וקשה דאף הכא לא יקנה בשינוי דנשברה רגלה. וביש"ש שם כתב דיש חילוק דחתך בשר אינו שינוי אבל אם חתך את העצם הוי שינוי, ועדיין אין מסתבר כ"כ לחלק כן. ואפשר לחלק דהתם מיירי תחת צומת הגידים דלא נעשית טריפה בהכי והכא מיירי מעל צומת הגידים דנעשית טריפה בהכי וקונה בשינוי.

לא הספיק ליתנו עד שצבעו פטור מבואר בגמ' דאף בראשית הגז יש דין שינוי. וצריך ביאור הא שינוי אשכחנא דוקא בגזילה ומנא לה