

בבא קמא צד

משה שווערד

1. תוספות מסכת בבא קמא דף סה עמוד ב ד"ה הא מני

הא מני בית שמאי היא - האי שנויא ליתא לרבא דאית ליה בריש הגזול קמא (לקמן דף צד.) דוקא לגבוה אסרי ב"ש משום דאמאיס וא"ת היכי מדמה ליה דמה ענין אתנן אצל שינוי וי"ל דקסבר דאי שינוי קונה א"כ ראוי הוא להתיר שינוי באתנן דחשיב כאחר ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן וממאיס נמי לא מאיס.

2. תוספות רי"ד על בבא קמא דף סה/ב

הא מני בית שמאי היא דאמרי שינוי במקומו עומד. קשיא לי ולר' אילעא דאמר טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור הוי שינוי, אילו נתן לה טלה ועגל באתננה ונעשה איל ושור כשרין הן למזבח לבית הלל, בתמיה, והרי כיון שנפסלו בעודן כבש ועגל שוב אין להן תקנה, אלמא אין דין המזבח ודין הגזילה שוין, דאע"ג דלגבי מזבח שינוי במקומו עומד, לענין גזילה הוי שינוי, והם הכי נמי לבית שמאי, והיכי ילפי' גזילה ממזבח. תשובה. בוודאי בשינוי הבא מאיליו אין דינן שוין. אבל בשינוי מעשה דהוא שינוי חשוב, כי היכי דחשוב לענין גזילה חשוב נמי לענין מזבח, ולא דמי שינוי הבא מאיליו לשינוי הבא בידים:

• דבר יעקב מסכת בבא קמא דף סה עמוד ב

[1] רד"ה נעשה שינוי בידו וקנאו - בשינוי להא מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' ופטור מד' וה' - כוונת רש"י דאינו קונה בשינוי ממש להיות שלו [כיון שהוי שינוי ממילא]. ורק קונה לענין שפטור מד' וה' כיון ששלו הוא טובח ושלו הוא מוכר. ולפי"ז מפרש רש"י שחייב קרן משלם כדששתא כיון שעכשיו הוא טובח בהמה של הנגזל ודמי לתברה דמשלם כדששתא [כ"כ המהר"ם].
ר' פרץ חולק על רש"י וסובר שקונה לגמרי בשינוי ולכן משלם קרן כשעת הגניבה.
הפנ"י מקשה על רש"י מה ראה לפרש כן, ולמה לא פירש שקנה לגמרי בשינוי וגם הקרן משלם כעין שגנב. ולא דמי לתברה או שתייה שלא קנאו בשינוי ולכן משלם ד' כדששתא. וכן משמע מהגמ' [להלן צו ב] דאמרינן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה לאתווי הא דרבי אילעא משמע שקונה בהמה בשינוי ואינו מחזיר בהמה אלא משלם קרן כעין שגזל. והנה גם בגמ' [להלן צו ב] רש"י מפרש גנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו, לכך דאם טבח או מכר שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר, וגם שם תמה הפנ"י למה הוצרך לפרש כן. וגם מקשה דהתם מייירי בגזלנים, ובגזולן ליכא ד' וה' וא"כ ע"כ הכוונה לענין שקונה ממש.
ועצם דברי רש"י מבארים האחרונים [הפנ"י כאן וקה"ח [סימן שנד - ג] ומרומי שדה וחי' ר' אריה לייב סימן פ] שרש"י סובר בספרא ששינוי דממילא אינו קונה. וכן נראה מדברי רש"י [סו. ד"ה שינוי] שכתב שינוי קונה הויא דשני ליה בידים, ומקשה הקה"ח מהמשנה [להלן צו ב] דתנן גזל בהמה והזקיקה משלם כשעת הגזילה משום שקנה בשינוי ושם הוי שינוי דממילא. והנה הגר"ח [הובא להלן] מקשה מהמשנה שם על דברי ר' חנינא, וצ"ב למה הקה"ח מקשה על רש"י [אליבא דר' אילעא].

3. תוספות מסכת בבא קמא דף סה עמוד ב ד"ה הן ולא

הן ולא שינוייהם - תימה דבסמוך נפקא ליה לרבה דשינוי קונה מקרא אחרינא דכתיב אשר גזל כעין שגזל יחזיר ועוד קשה דרב חסדא קאמר דשינוי אין קונה דדריש אשר גזל מ"מ ובהגזול קמא (צד:) קאמר רבי יוחנן דבר תורה גזילה המשתנית חוזרת בעיניה מדכתיב והשיב את הגזילה מ"מ וכי פליגי אבית הלל [1] ונרא' לר"י דלקמן מייירי בשינוי החוזר לבריייתו ואהכי מיייתי בריש הגזול קמא מלתיה דר' יוחנן ורבה דבסמוך סבר דאפי' שינוי החוזר לבריייתו נמי קני וצריכי תרי קראי דאי לאו אלא חד קרא הוה מוקמינן ליה בשינוי שאין חוזר...

4. פני יהושע על בבא קמא דף סה/ב

בד"ה הם ולא שינוייהם. ... אמנם לענ"ד אין דבריהם מוכרחים דבלאו [2] הכי איצטריך קרא דאשר גזל דנהי דילפינן מהם ולא שינוייהם דשינוי הוי כגוף אחר אפ"ה לא הוי ידעינן מסברא כלל למימר שהגזול יקנה בגזילה ע"י שינוי בלא דעת הגזול ויגזול כל שבחו בעל כרחו של הגזול דהא בכל קניני ממון בעינן דעת אחרת מקנה ועוד הא אמרינן בעלמא בפשיטות [לעיל ל"ד ע"ב] היכי מצינן מזיק נשכר שזה נשכר ומכ"ש גזולן גמור דגרע ממזיק לכך איצטריך קרא דאשר גזל דגזירת הכתוב הוא להיכא דנשתני מכעין שגזול אין צריך להחזיר:

5. קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא קמא דף סה/ב

(יג) תוד"ה הן ולא שינוייהם, תימא דבסמוך נפקא ליה לרבה דשינוי קונה מקרא אחרינא וכו'. [3] ולולי דבריהם היה אפשר לומר דאיצטריכו תרי קראי. דמקרא דהן ולא שינוייהם מוכח, דע"י השינוי פנים חדשות באו לכאן ואין זה שגזל, אבל אכתי לא ידעינן דפקע מיניה חיוב השבה, דשמא חייב להשיב גם אם אינו כעין שגזל, ולזה ילפינן מקרא דבעינן שיהא כאשר גזל, ואי מקרא דאשר גזל אכתי לא ידעינן דמפני השינוי לא

הוי כעין שגזל, דאפשר דגם אם נשתנה אכתי מיקרי כעין שגזל, ולא אמרינן דע"י השינוי פנים חדשות, וכדחזינו גבי אתנן דאי לאו קרא היה פסול גם כשנשתנה, ולא אמרינן אחר הוא ולא אותו שנתן לה, וה"נ גבי גזילה אכתי מיקרי כעין שגזל, ולפי"ז למ"ד שינוי אינו קונה אפשר לפרש שני טעמים, א) דע"י השינוי לא נעשה פנים חדשות, ואכתי מיקרי כעין שגזל, ב) דאפילו לא הוי כעין שגזל מ"מ חייב להשיב, דלענין חיוב השבה לא בעי שיהא כעין שגזל, אבל למ"ד שינוי קונה צריך לשני הטעמים יחד, וחדא בלא אידך לא סגי, ובדעת תוס' שלא תירצו כן, נראה דכיון דקרא דאשר גזל הוא קרא יתירא, דאתא לאשמועינן דאם לאו כעין שגזל לא יחזיר ממילא מוכח מזה דע"י שינוי לא מיקרי כעין שגזל, דאי נימא דגם לאחר השינוי אכתי הוי כעין שגזל, א"כ קרא יתירא למאי איצטריך ומה בא ללמדנו, אלא דהתינח דאפשר למילף מקרא דאשר גזל, אבל מקרא דגבי אתנן, אי לאו כאשר גזל, אין ראייה דנפטר מהשבה, דשפיר י"ל, דלא בעי כלל שיהא כעין שגזל, ומדברי תוס' מבואר, דמקרא דגבי אתנן גרידא ידעינן דשינוי קונה, וזה צ"ע:

6. מהר"ץ חיות מסכת בבא קמא דף סה עמוד ב

גמרא הא מני ב"ש היא דס"ל שינוי במקומו עומד ולא קני. נ"ב ע' שיטה מקובצת דהקשה דילמא כב"ה נמי אתיא וע"כ ס"ל לב"ה דשינוי קונה דוקא באתנן דהוא שינוי גמור בידים אבל בשינוי דממילא כהאי טלה ונעשה איל כ"ע מודה דשינוי ל"ק והנה בפשיטות לק"מ דנקט ב"ש לרבותא דהם ס"ל אף שינוי גמור במעשה ל"ק וכן יש ליישב ג"כ הא דקשה לכאורה דהנה מצינו (תמורה ו' ע"א) מקשה הש"ס למ"ד כ"מ דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני א"כ למה הגזול עצים ועשאן קנה בשינוי הרי השינוי נעשה באיסור ולא מקרי עשי' ומשני הש"ס שאני הכא דגלי קרא אשר גזל ע"ש וא"כ י"ל עד כאן ס"ל לב"ה שינוי קונה היינו דוקא באתנן שנתן לה חטים ועשאם סולת הנה לא עשתה הוזה שום איסור במה ששינתה החטים לסולת ובכה"ג שינוי קונה אבל בגזל דהשינוי נעשה באיסור לא מקרי שינוי מפני דכ"מ דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני [4] ועפ"ז יש ליישב ג"כ קוש' התוס' דהקשו למ"ל אשר גזל הא כבר נפקא מהן ולא שינוייהם אבל לפי הנ"ל ניהא דאם מפני הן ולא שינוייהם הו"א דוקא התם דליכא איסור בעשיית השינוי אז שינוי קונה ומפ"ז צריך אשר גזל דאף בגזילה שהיא איסור ג"כ הדין דשינוי קונה וגלי קרא דכל שאין הגזילה כעין שגזל א"צ להחזיר וא"כ אפשר דגם ב"ה מודה דרק הן ולא שינוייהם דרשו במקום דליכא איסור אבל באיסור לא הוי שינוי ושוב גם כב"ה אתיא ברייתא הנ"ל רק דנקט ב"ש מפני שהם ס"ל בהדיא אף בכה"ג דליכא איסור ג"כ שינוי אינו קונה ומכ"ש במקום שהשינוי הוא איסור ועוד י"ל דבנ"ד כיון דמיירי טלה ונעשה איל שינוי דממילא והוא לא עביד איסור בכה"ג שוב שפיר ילפינן מהן ולא שינוייהם דגם כאן נהי דעשה איסור בגזילה מ"מ הגזילה נשתנית מעצמה ובשינוי לא נתעביד איסור דנימא ביה אי עביד לא מהני:

7. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף סה עמוד ב

[5] הקה"ח [סימן שס - ב] וחי' רע"א מתרצים קושית תוס' ע"פ המבואר בגמ' [תמורה ו' א] דלרבא איצטריך קרא אשר גזל כדי שלא נאמר שלא קונה גזילה בשינוי משום אי עביד לא מהני. ולפי אב"י איצטריך קרא למעט חומש בגזילת אביו.

8. קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא קמא דף ס/א

(יד) דף ס"ו. בהא דילפינן דשינוי קונה מקרא דאשר גזל, לכאורה קשה, דמקרא לא ידעינן אלא דאינו חייב להחזיר לאחר שנשתנה, וגם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל אכתי מנא ידעינן דנקמה להגזלן ע"י שינוי, וצ"ל דהא בהא תליא, דכיון דפקע דין השבה ממילא הוא קנוי להגזלן מגזילה הראשונה, ...

(טז) והנה מכל המבואר מוכרח, דיש להגזלן כח למכור ולהוריש ולהקדיש באמירתו, אמנם צריך ביאור, כיון דיאוש כדי לא קני, מה כחו של הגזלן להקנות, ובירורן של דברים לפי הנ"ל דמיד בשעת הגזילה נקנית לו לאחר שיהא נפקע חיוב השבה, והזכות הזה שיש לו בהגזילה יכול למכור ולהוריש, ומאחר דשינוי רשות מפקיע חיוב השבה כמו שינוי מעשה, ממילא חל הקנאתו דלענין זה הוא בעלים משעת הגזילה, וע"כ צריך לדעת הגזלן והקנאתו, ומ"ש הראשונים הטעם, משום דבהיתירא אתי לדידה דלוקח, היינו כדי שלא תהא מניעה מצד הגזלן דעדיין היא שלו, ולא סגי בהקנאת הגזלן לחודיא, כמו דלא מהני במוכר קודם יאוש, ואין אומרים כיון דע"י השנוי רשות יהא נפקע חיוב השבה, תועיל ההקנאה מצד הגזלן גרידא, אלא כיון דעכשיו עדיין היא של הגזלן הוא מעכב לחלות המכירה, ומ"ש אמר יאוש מקודם יאוש כדי לא קני ולזה כתבו הטעם, דמצד הגזלן ליכא עיכובא לאחר יאוש, ומ"מ בהא לחודא לא סגי, דאכתי העיכוב מצד הגזלן, דגם הוא בעלים על החפץ, וע"כ א"א ללוקח לקנות שלא מדעת הגזלן:

(יח) היצא מכל המבואר, דהגזילה קנויה לאלתר להגזלן, על הזמן שלאחר הפקעת חיוב השבה מהחפץ, כגון ע"י שינוי מעשה או שינוי רשות, והגזלן הוא בעלים כל זמן שלא נפקע חיוב השבה, וע"כ אי לאו קרא דוגונב מבית האיש, היה הגנב ושני צריך לשלם כפל לשניהם, להגזלן והגזלן:

9. תוספות מסכת בבא קמא דף צד עמוד א ד"ה ואפאה (והרים)

ואפאה (והרים) [והפריש] ממנה חלה - משעת גלגול מתחייב בחלה [1] אלא רבותא קמ"ל דאע"פ שעשה כל השינויים הללו אין אלא מנאץ [2] א"נ משום דהיכא דאין תחילתו עיסה אין מתחייב בחלה עד אחר אפייה נקטה הכי.

10. שו"ת אחיעזר - חלק ב - סימן לו

ג) ולכאורה יש לסתור סב' זו ולעשות סמוכין לסברת המקור חיים דלא בעינן באותה עיסה מחשבה ואף בנתכוין שלא לפוטרה יועיל ממילא לא בעינן ג"כ דין בעלים מהא דב"ק צ"ד דמוכח דשינוי במקומו עומד דתניא ראב"י אומר הרי שגזל סאה חטים טחנה לשה ואפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ כו'. לכאורה תמוה לפ"מ דס"ל דשינוי במקומו עומד, א"כ העיסה אינה שלו ואיך הפריש ממנה חלה הא אינה שלו ונמצא אוכל טבלים והא קאמר אין זה מברך אלא מנאץ דמשמע דהפרשתו מהני רק שהוא מנאץ והרא"ש דברכות פ"ז מדייק דמברך רק שהוא מנאץ והא דהפרשה אינה חלה כלל והוי ברכה לבטלה וכבר הרגישו בזה המחברים גדולים חקרי לב, ובס' עונג יו"ט חאו"ח סי' ל"ט כתב לתרץ דההפרשה חיילא משום דקיי"ל דגנב וגזלן שתרמו תרומתן ותרומה וכדאמרינן התם משום דהוי יאוש ושינוי השם מעיקרא טבלא והשתא תרומה וקנה לה לכו"ע רק דאביי סבר דלענין ברכה לא מהני אא"כ קנה בשינוי מקודם דכיון דנשתנה מילתא אחרייתא ולא זהו שגזל כמו גבי אתנן דאם שינוי קונה לא מאיסי לגבוה יעו"ש ויש להוסיף עוד דלהכי קרי לה בוצע ברך לפי שבא הקנין וההפרשה כאחד והוי בוצע ברך כמש"כ התוס' בד"ה ש"מ גבי קרבנו ולא הגזול דהיכי דההקדש והקנין באים כאחד הוי מצוה הבאה בעבירה ורבא דחי לה דאפילו אי שינוי קונה קודם ההפרשה מ"מ לא מהני לענין ברכה:

11. קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא קמא דף צד/א

(צט) דף צ"ד. אין זה מברך אלא מנאץ. ומשמע דההפרשה מהניא דאל"כ הויא ברכה לבטלה, וא"צ לקרא דבוצע ברך אלא מלאו דלא תשא, ולרבא ניהא דסבר שינוי קונה, אבל לאביי דשינוי אינו קונה איך תחול ההפרשה, וצ"ל דמירי לאחר יאוש, והוי שינוי השם דמעיקרא טבלא והשתא תרומה, לעיל ס"ו:

12. ספר ארץ הצבי [ע' ל]

דמנאץ, דמאחר שלא יצא מצות הפרשת חלה, פשיטא דהויא ברכה לבטלה, ועובר משום לא תשא (ברכות לג.). ואיזה דין מחודש למדנו מדרשת הברייתא על פסוק זה.

והי' נראה לומר, דאפילו לר"ת, נהי דמטעם מצוה הבב"ע אין בידו קיום מצות הפרשת חלה, אבל מכל מקום חלה היא ההפרשה לענין להתיר השירים, וממילא הוה אמינא שיוכל לברך מפני החלות שיש כאן, דומיא דברכת הטבילה וברכת השחיטה. ולזה קמ"ל הברייתא דבוצע ברך נאץ ד', דאין זה מברך אלא מנאץ, דברכה שאני, דלענין להזכיר שם שמים עליו ראוי להחמיר יותר, וכמו שהסבירו התוס' לפי שיטת הר"י.

21) אכן, עיי"ש בר"ן לר"ה (דף ד' ע"א בדפי הר"ף) דלאו דוקא תפילין, אלא ה"ה לשאר מ"ע שבגופו שלא קיימן מעולם, כגון שלא קרא קריאת שמע ולא בירך על המזון אחריו מעולם.

20) עי' תוס' ב"ק (סז.) ד"ה אמר עולא, שנחלקו ר"ת ור"י בדין מצוה הבאה בעבירה, דלר"ת, אפילו למ"ד יאוש כדי קני, מכ"מ עדיין פסול לקרבן מטעם מצוה הבאה בעבירה, ולר"י, כל היכא דקני לי גולן, תו לית בי' משום מצוה הבב"ע, והא דאמר בריש הגזול קמא (צד.) הרי שגזל סאה חטין טחנה לשה ואפאה והרים ממנה חלה, כיצד מברך, אין זה מברך אלא מנאץ (ורצו להוכיח מזאת הברייתא דשינוי לא קני, ודחי ליה החם, דמצי סבר בעלמא דשינוי קונה, והכא משום מצוה הבב"ע, אע"ג דקנה קודם לכן (וקשה לדעת הר"י), לענין ברכה, להזכיר שם שמים עליו, ראוי להחמיר יותר. וכן הובאה להלכה באו"ח (רס"י תרמט). ובאמת צ"ע אף לדעת ר"ת, דאם נאמר שאף לאחר שכבר קנה הגולן את חפץ הגולה עדיין יש בו משום מצוה הבב"ע, ולא יצא ידי המצוה, א"כ מה משמיענו הברייתא במאי דדריש מקרא דבוצע ברך, שאין זה מברך אלא מנאץ, פשיטא

13. שערים מצויינים בהלכה

ועי' בתוס' לעיל (טו. ד"ה אמר) שכתבו בשם ר"ת, דדוקא לענין קרבן אמרינן מצוה הבאה בעבירה, ומהא דגזל חטים כו' אין זה מברך אלא מנאץ, אין ראייה דלענין ברכה יש להחמיר, ועי' מה שכתבנו במס' סוכה (ל. ד"ה משום) דבמצוה דאורייתא יש איסור במצוה הבאה בעבירה מה"ת, ובמצוה דרבנן אסור מדרבנן משום מצוה הבאה בעבירה.

14. שערים מצויינים בהלכה

אלא לענין ברכה משום דהוה מצוה הבאה בעבירה. כתב המרדכי במס' סוכה (סי' תשמז) שאם נעשית עבירה קודם המצוה לא הוה מצוה הבאה בעבירה עי"ש. וצ"ע מכאן דג"כ נעשית העבירה קודם המצוה, ותיירץ בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סי' לט) דכאן הרי עושה המצוה בגוף הדבר שגזל. ובשו"ת הב"ח (סי' א) כתב לענין מצה גזולה, דכיון דלא קיים באכילה זו המצוה דבערב תאכלו מצות, דאין עבירה מצוה, א"כ מה שמברך עליה הוה ברכה לבטלה, לכן אסור לברך עליה. וראיתי בחי' הריטב"א מס' פסחים (לה: ד"ה ת"ר) דלכתחלה אין יוצאין במצה גזולה וכן בשל טבל, משום וכו' נאץ ה', אבל בדיעבד מיהו יוצאין בה.

15. מאירי על בבא קמא דף צד/א

מאחר שהשינוי קונה הרי שגזל סאה של חטה וטחנה ולשה ואפאה רשאי לאכלה ולברך עליה דמים הוא חייב לו וכן אחרים מזמנים עם זה וכל שלא נשתנה והוא רוצה לאכלה אף על פי שהוא עובר עברה וברכתו קללה ותועבה ונאץ אינו רשאי ליהנות בלא ברכה ומברך הן המוציא הן ברכת המזון הן שאר ברכות הכל כפי הברכה הראויה לו ומכל מקום יראה לי שאין מצטרף עם האחרים לזמון שאין קבע לאוכל בעבירה כמו שכתבנו בברכות וכן אינו מברך על החלה הואיל ואין כאן הנאה אלא ברכת מצוה ואין ברכה לעשיית מצוה בעבירה ויש חולקין שלא לברך אף ברכת המוציא:

16. שו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקסח:

ושנוי השם כשנוי רשות דמי. וכדאמרינן התם בפרק מרובה (ב"ק סו, ב) מעיקרא משכא והשתא אברזין. ובפרק לולב הגזול (סוכה שם) גבי אוונכרי מעיקרא אסא והשתא הושענא וכל שכן כשיש שינוי בגופו. והא (דתנן) [דתניא] (ב"ק צד, א) הרי שגזל סאה של חטים טחנה ואפאה וברך עליה אין זה מברך אלא מנאץ. יש מי שפירש אף על פי שקנאה מכל מקום אין ראוי לברך עליה. ואינו מחוור בעיני, דבלולב והדס הגזולין הרי מברך עליהם וסוכה גזולה נמי מברך עליה. אלא מסתברא הכי קאמר אף על פי שהוא מברך עליה מכל מקום מתוך גזל בא לידו וגזולין הוא מוטב לו שלא גזל ולא ברך, והקדוש ברוך הוא שונא גזל בעולה (ישעיה סא, ח)

17. רמב"ם יד החזקה הלכות ברכות פרק א

(יט) כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחלה ולא בסוף כיצד הרי שאכל טבל של דבריהם או שאכל מעשר ראשון שלא נטלו תרומותיו או מעשר שני והקדש שלא נפדו כהלכתן אינו מברך ואין צריך לומר אם אכל נבלות וטרפות או שתה יין נסך וכיוצא בו.

[השגת הראב"ד - כל האוכל דבר האסור כו' עד לא בתחלה ולא בסוף עד סוף הפרק כתב הראב"ד ז"ל א"א טעה בזה טעות גדולה שלא אמרו שאין מברכין אלא שאין מזמנין עליהם לומר שאין להם חשיבות קביעות הואיל ואוכלין דבר האסור והוא כעין אכילת פירות שאין להם קבע לזימון אבל ברכה תחלה וסוף למה לא יברכו הואיל ונהגו עכ"ל]:

18. שערים מצויינים בהלכה

קביעות לזימון וכו'. והרא"ש ס"ל כהראב"ד, והוכיח מגמ' כאן שמבואר שחייב לברך אלא שברכתו היא ניאון. וכ"כ במהרש"ל שפשיטא היכא שרוצה לאכול שצריך לברך תחלה וסוף, אלא שאינו עולה לרצון אף שכבר קנה, ומשו"ה צריך להחזירה לבעלים ולא יברך עליו. ובכס"מ ובב"י (אור"ח סי' קצו) דחה ראיית הרא"ש, דה"ק בגמ' אם בא לברך אין זה מברך אלא מנאץ, הלכך לא יברך. ומפרש בכס"מ דדעת הרמב"ם שמה שאמרו אסור לברך עליה לאו דוקא, אלא לומר שאין צריך לברך עליה, ועי"ש שהביא עוד ראשונים דס"ל שאין מברכין על דבר איסור.

19. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף צד/א

שבח מפני תקנת השבים. ולא שבח דפטמה גזולין קאמר, דאלו כן מדינא נוטל בלא תקנת השבים דאמר ליה אנא מפטמנא ואת שקלת, וכן כל שבח דיוקרא לא קאמר דההוא דנגזל הוה, דהא כל דאיתיה בעינה הדר ואלו אכלה ההיא שעתא משלם כיוקרא דהשתא, כדאמרין בשלהי פרק המפקיד (ב"מ מג, א) בגזול חבית של יין מעיקרא שויה זוזא והשתא שויה ארבעה שתייה או תברה משלם ארבעה, כיון דאלו איתא בעינה הדרה השתא הוא דקגזיל לה. [1] אלא שבח שהשביחה ממילא כגון עגל ונעשה שור טלה ונעשה איל או שרועה באפר ונתפטמה. וא"נ שפטמה ונוטל שבח היתר על ההוצאה, וכל זה מתקנת השבים למ"ד שינוי במקומו עומד:

20. פני יהושע על בבא קמא דף צד/א

שם אי הכי אפילו השביחה נמי כו'. [2] מכאן יש להקשות על מה שפירש הרמב"ן באריכות בספר המלחמות דמלתא דרבי שמעון בן אלעזר לא איירי אלא כשהשביחה ע"י שפיטמה הגזול בידים מטעמא דאומר לו אנא פטימנא ואת שקלת, והביא ראיה מפרק מרובה ע"ש בדבריו, וא"כ מאי מקשה הכא אי הכי אפילו השביחה נמי וצריך לאוקמי מפני תקנת השבים ותיפוק ליה מהאי טעמא גופא דאומר לו אנא פטימנא, אלא ודאי דלא סגי בהאי טעמא דמשום כך אין לו ליטול אלא הוצאת הפיטום ולא מה שהשבח יתר על ההוצאה כדס"ל לר' יהודה לקמן [ק' ע"ב] גבי צמר, והא דאמרין האי טעמא דאנא פטימנא בפרק מרובה [ס"ה ע"א] היינו שלא ישלם ד' וה' כשל עכשיו ולא כמו שפי' הרמב"ן לענין גוף הקרן, וא"כ על כרחך הא דשקיל כל השבח לרשב"א לאו משום דאומר לו אנא פטימנא אלא כדאסקינן מפני תקנת השבים וא"כ הוא הדין לשבחא דממילא. ויש ליישב בדוחק דהרמב"ן נמי ה"ק דכיון דפיטמה הגזול בידים בהא דוקא ס"ל לרשב"א דשייך תקנת השבים כיון דטרח בה ומצי אמר ליה אנא פטימנא לכך תקנו חכמים מפני תקנת השבים אבל בשבחא דממילא לית ליה תקנת השבים, וא"כ לפי"ז הא דאמרין בפרק מרובה האי טעמא דאנא פטימנא היינו נמי משום תקנת השבים לפירוש הרמב"ן דאגוף הקרן נמי קאי, ועי"ש באריכות ומוכח קצת כמ"ש ודו"ק:

21. תוספות מסכת בבא קמא דף צד עמוד א ד"ה מרחו מעשר

מרחו מעשר ונותן לו - ואפילו למאן דאית ליה ברירה כל זמן שלא הפריש פאה ולא בררה היה הכל שלו ונתחייב הכל במעשר ושוב לא יפטר ...

22. תוספות על בבא קמא דף יא/א

אין שמין לא לגנב ולא לגזלן. פ"ה אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת אלא ישלם בהמה שלימה וכלים מעולים והשברים שלו ואע"ג דקיימא לן ישיב לרבות שוה כסף כסף ואפי' סובין גנב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין וכן משמע בירושלמי מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן א"ר אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים עד כדון גניבה גזילה מנין א"ר אבא בר ממל והשיב הגזלה אשר גזל כאשר גזל והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן:

23. שערין מצויינים בהלכה

משום תקנת השבים כו' כגון שגזל עצים משופין וכו'. בחזון איש (סי' יז-א) הביא מחלוקת הראשונים אי שינוי דהדר קונה מדרבנן, ומהתוס' לקמן (צו: ד"ה ועבדינן) מבואר דס"ל דלכו"ע שינוי דהדר קונה מדרבנן, וכדאמר ר' יוחנן וא"ת משנתינו מפני תקנת השבים, וכ"כ התוס' במס' סוכה (ל: ד"ה וליקנייה). אבל הרא"ש כתב דרב אשי ס"ל דשינוי דהדר לא קנה אפילו מדרבנן, עי"ש, וכ"ה דעת הרי"ף, והרמב"ם (גזילה פ"ב ה"י) וכ"ה בטושו"ע (חור"מ סי' שס ס"ה), וכתב דלכו"ע בשינוי דהדר אומר לו הרי שלך לפניך, דהרי לא תקנו רק משום תקנת השבים והיינו בהשביח אבל לא בכוחש שיהא חייב לשלם.

24. שערין מצויינים בהלכה

הלוה שדבר אסור עשה, ושיש לו ליטול ממנו, אם רצה למחול מוחל, ובפירוש אמרו שהגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת. והראב"ד השיג עליו, דהוראת הגאונים נכונה היא, א"כ מלוי ברבית יעשו כן להתיר הרבית, והגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו בדרך תשובה אין מקבלין מהן כדי להדריכם בתשובה. ופירש המ"מ שמלשון הרמב"ם נראה שלא נחלק על הגאונים אלא ברבית שכבר גבאו המלוה שכבר עבר על הלאוין, ואע"פ שניתן להשבון המחילה מועלת בו, וכמו שהוכיח ממה שאמרו אין מקבלין מהן, אבל ברבית העתיד ליקח אף הרמב"ם מודה שאין שום מחילה מועלת בו, ונסתלקו מכאן דברי ההשגות.

הגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן. כתב הרמב"ם (מלוה פ"ד ה"ג) הורו מקצת הגאונים שהלוה שמחל למלוה ברבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח, כו' אינו מועיל כלום, שכל רבית שבעולם מחילה היא, אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו, ולפיכך אין המחילה מועלת אפילו ברבית של דבריהם, יראה לי שאין הוראה זו נכונה אלא מאחר שאומרים למלוה החזר לו וידע

25. תוספות מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב ד"ה בימי רבי

בימי רבי נשנית משנה זו – [1] אור"ת דלא לפניו ולא לאחריו אלא לדורו דוקא תקן משום מעשה שהיה ולא לדורות הבאין דהא מעשים בכל יום שמקבלים מן הגזלנים ודנין דיני גזילות ... [2] ור"י אומר

דממתני' לא ה"מ למפרך דלא תקן רבי דאין מקבלים אלא מאותן בני אדם שרוב עסקם ומחייתם בכך והיו ניזונים בגזל ורבית ומתפרנסים בכך כל ימיהם כדקתני הגזלנין ומלוי ברבית דמשמע שאומנותם בכך ...

26. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב

שהחזירו אין מקבלין מהם. כלומר שהחזירו מאליהם בלא עונש ועישוי בית דין אין מקבלין מהם כדי שישומו על לבם וילמדו שאר הגזלנין וכל המשניות והמעשים הנמצאים בחכמי התלמוד שהיו מעשין וכופין את הגזלנין לשלם לא קשיין להאי ברייתא [3] דאמרה דאין מקבלין מהן כדפרישנא שלא תקנו זאת התקנה אלא לשבים ברצונם. ה"ר יהונתן ז"ל.

27. שו"ע חו"מ סימן שסו

(א) גזלן מפורסם (שעסקיו בכך ותשובתו קשה) הבא לעשות תשובה מעצמו, אם אין הגזילה קיימת אין מקבלין ממנו, כדי שלא ימנע מלעשות תשובה; ואם רצה לצאת ידי שמים והחזיר, אין מוחין ביד הנגזל מלקבלו: הגה - וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו, רק שהנגזל צריך לתבעו, מחייבים אותו להחזיר (טור ס"א):

28. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב

ד' הגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן - יש לחקור האם הפקיעו חכמים את החוב לגמרי מדין הפקר ב"ד ונשאר רק חיוב בידי שמים או שהחוב קיים ותיקנו רק שמצוה על התובע למחול. ונ"מ אם התובע אינו רוצה למחול האם יש חיוב על הגזלן לשלם.

29. שערים מצויינים בהלכה

והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו. פרש"י אין רוח חכמה וחסידות בקרבו. ובמס' ב"ב (קלט:) פרשב"ם, אין לחכמים נחת רוח ממעשיו, אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו, ואסור לעשות כן. ובעיון יעקב כאן מפרש, דאין לומר שאין דעת חכמים נוחה עליהם, דהרי הוא נוטל את שלו, אלא שאין זה ממדת חסידות שנוצל דלת בפני השבים. ועי' בשו"ת הראנ"ח (סי' קיח) שיש מן המפרשים שכתבו בפירוש שאסור לעשות כן [עי' במדרכי גיטין סי' שסג], והירושלמי ג"כ החמיר בעונש הדבר כו' [עי'

ירושלמי סוף שביעית], וראוי לכל ב"ד למנוע עשיית הדבר הזה, ואומרים לו שהוא עובר על דברי חכמים ושרי למקרייה עבריינא, אבל אין כופין על הדבר. וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמ"ה, דאין כופין אותו שלא ליקבל מיניה, מדקתני והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו, ש"מ דלא כייפינן ליה, עי"ש. ועי' במ"מ שאע"פ שאמרו המקבל אין רוח חכמים נוחה הימנו, אם רוצה לקבל ולכוף את הגזלן בב"ד, הם נזקקין לו. ועי' מש"כ להלן (ד"ה אלא).

30. שערים מצויינים בהלכה

ובהא דפרש"י אין רוח חכמים וחסידות בקרבו, עי' במס' ב"מ (מח.) שפרש"י אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה הימנו על ידו. ובמס' קידושין (יז:) פרש"י אין דעת חכמים נוחה עליהם במעשיו, כלומר אין מחזיקין לו טובה שלא הצריכוהו לכך. וכן פירש הר"ש סוף מס' שבוועות [עי' פרישה סי' רד ס"ק יא]. ועי' בתוס' יו"ט מס' אבות (פ"ג מ"ט) מה שתמה על פרש"י כאן, וע"ע במהרש"א.

31. רמב"ם יד החזקה הלכות ממרים פרק ו

(יא) הממזר חייב בכבוד אביו ומוראו אע"פ שהוא פטור על מכתו וקללתו עד שיעשה תשובה אפילו היה אביו רשע ובעל עבירות מכבדו ומתיירא ממנו ראהו עובר על דברי תורה לא יאמר לו אבא עברת על דברי תורה אלא יאמר לו אבא כתוב בתורה כך וכך כאילו הוא שואל ממנו ולא כמזהירו:

32. שערים מצויינים בהלכה

ממנו. ובטור (י"ד סי' רמ) הקשה עליו מהגמ' כאן, דמבואר דבאין עושה מעשה עמך אין חייבים בכבודו, ורק כשעשה תשובה. וכ"כ בהגה"מ (שם אות ז) בשם הסמ"ג (עשין קיב) שעד שלא עשה תשובה פטור, מאחר שעובר במזיד והוכיחו אותו ולא שב מרשעו. ועי' בב"י שאין ראייה מכאן, ומחלק בין כבוד דחזרת רבית לשאר כבוד. ובברכי יוסף (שם-יא) הביא לתרץ בשם רבינו יהונתן

אייבשיך דלהכי מחייב לכבדו אפילו הוא רשע דשמא הרהר בתשובה, משא"כ לענין רבית, דאם איתא דהרהר תשובה הו"ל להחזיר, והיינו דפריך מי מחייבו להחזיר, ועי"ש בשו"ת ברכה שיש לדחות דבריו. ועי'

33. פני יהושע על בבא קמא דף צד/ב

ולי נראה דעיקר הקושיא כאן דנהי דחייב בכבוד אביו רשע מ"מ באותה עבירה עצמו שעבר אביו ולא חש לכבודו לא מסתברא שיהיו הם חייבים. ועוד י"ל משום דבלא"ה מצינו דאפילו למאן דס"ל שאינו חייב בכבוד אביו רשע מ"מ אסור לכתחלה לבזותו והיא סברת הר"ן ושאר פוסקים עי' בט"ז וש"ך [שם סק"כ], וא"כ מאי מקשה הכא בגמ' דשמא חייבים להחזיר בדבר המסויים כיון דבכל יומא איכא זילותא יתירא לאביו כשלא יחזירו...

34. לחם משנה על הלכות ממרים פרק ו הלכה יא

אפילו היה אביו רשע וכו'. למה שהקשה הטור מהניח להם אביהם פרה גזולה דאמרו שם דאינו חייב להחזיר מפני כבוד אביהם היכא דלא עשה תשובה יש לתרץ דלאחר מיתה שאני ומה שאמר רבינו הוא דבחייו מכבדו אע"פ שלא עשה תשובה אבל התם דלאחר מיתה אינם חייבים בכבודו כיון דלא עשה תשובה ...

35. תוספות מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב ד"ה אי עשה

אי עשה תשובה כו' - וא"ת ולימא כגון שלא קיבלו ממנו דאין מקבלין מהם [1] וי"ל דאם החזיר ולא קיבלו ממנו לא מחייבין בנים להחזיר מפני כבוד אביהן דתו ליכא גנאי [2] א"נ בדבר המסויים ומקבלין מהן מפני כבודו ומשני בשלא הספיק להחזיר עד שמת לפיכך חייבים בנים להחזיר מפני כבוד אביהן ומקבלין מהן דלא שייכא תקנה גבי בנים [3] ועי"ל מאי בעי גביה דאיבעי ליה למוכרו או להוציא מתחת ידו ומדלא חשש לכבודו א"כ אמאי חייבין בנים להחזיר ...

36. רש"י על בבא קמא דף צד/ב

תשובתם קשה - שגזלו הרבים ואין יודעים למי להחזיר:

37. שערים מצויינים בהלכה

אי הכי אמאי תשובתן קשה. הקשה ביד דוד לפי מה שפרש"י דתשובתן קשה, שגולו הרבים ואין יודעין למי להחזיר, א"כ אמאי פריך אמאי תשובתן קשה, הא שפיר הוי תשובתן קשה, דאין יודעין למי מחזירין, ותירץ דרש"י ס"ל דדוקא אם מן הדין מחוייב להחזיר הגזילה, אז ודאי תשובתן קשה, דהרי אינם יכולים לקיים מצות השבת גזילה, אמנם אם נאמר דרבנן תקנו דאין מחוייבין להחזיר רק לצאת ידי שמים צריכים ליתן ואין מקבלין, א"כ כל שאין מכירין אין מעכב התשובה, כיון דאין רשאים לקבל, ורק לצאת ידי שמים צריכין שיאמרו שרוצין להחזיר, כל שאין מכירין יוצאין אפילו ידי שמים.

וכ"כ באתון דאורייתא (כלל יג) דכל שאינו יודע למי להחזיר, א"כ הו"ל אנוס עתה במצות ההשבה, אלא דאם היה מחוייב מן הדין מצד ממון חבירו שגזלו, אז אין האנוס הזה פוטרו ועדיין הוא מחוייב, וע"כ שפיר היה תשובתן קשה, כיון שאינו יכול לקיים חיובו, אבל כיון דאמרת דחיובו הוא אך לצאת ידי שמים, א"כ כיון שהוא אנוס ואינו יכול להשיב, שוב לגמרי פטור, ואמאי תשובתן קשה. ועי' בשו"ת הריב"ש (סי' תיז) דאם גזול פעם ושנים, או במי שהלוה ברבית לעתים מחייבין אותו לשלם, שאין תשובתן של אלו קשה. ועי' מש"כ בדרישה (יו"ד סי'

38. ספר אתון דאורייתא - כלל יג

בו יבואר: מי שאנוס מלקיים מ"ע אם האנוס פוטרו לגמרי א"ד מחויב הוא אלא שאין יכול לקיים חיובו:

בש"ס ב"ק דצ"ד ע"ב מעשה באדם אחד (גזלן) שביקש לעשות תשובה אמרה לו אשתו ריקה אם אתה עושה תשובה אפי' אבנט אינו שלך ונמנע ולא עשה תשובה באותה שעה אמרו הגולנין ומלוי ריבית שהחזיר אין מקבלין מהם והמקבל מהם אין רוח חכמים נוהג הימנו וכו' ת"ש הרועים והגבאים והמוכסין תשובתן קשה (שגזלו הרבים ואינם יודעים למי לחזור) ומחזירין למכירין (למי שמכיר שגזלו אותו) אמרי מחזירין ואין מקבלין מהם ואלא למה מחזירין לצאת ידי שמים. אי הכי אמאי תשובתן קשה וכו' עכ"ל הגמ' ולכאורה מאי פריך הרי עכ"פ לענין לצ"ש תשובתן קשה ונלענ"ד לפרש ואציע דברי התוס' בגיטין דמ"א ע"א סוגי' דח"ע וכו' ח"ה שכתבו דלכך נקט במתני' דהתם עשה דשבת ולא עשה דפרו ורבו משום דעשה דשבת עדיפא אבל משום דפרו ורבו לא היינו כופין לרבו לשחררו כיון דהעבד פטור ממנה דאנוס הוא עכ"ל עש"ה והנה גם זה צריך הבנה דכיון דהאנוס פוטרו א"כ מה לי עשה עדיפא או עשה סתמא הרי בשניהם אנוס הוא ופטור משניהם מן הדין ונלענ"ד דהנה הא דאנוס רחמנא פטרי' ילפי' מולנערה לא תעשה דבר וזהו אך בעונש לאו אבל שיועיל האנוס לפטור מקיום עשה זה לא מציון דנהי דלכאורה אין נ"מ אי חייב או לא דסוף סוף הא אנוס הוא ואין יכול לקיים עכ"ל

אחרי העיון ימצאו כמה נפקותות בזה אי ע"י מה שהוא אנוס פטור

לגמרי או שהוא חייב באמת אלא שאין יכול לקיים חיובו:

והנה מצינו בזה מחלוקת בין הדרישה והט"ז בנאנס ולא הי' יכול להתפלל תפלה אחת אם חייב להשלימה בזמן התפלה השני' או לאו עיין היטב בט"ז או"ח סי' ק"ח ס"ק א' דפליגי בהדיא בזה אם האנוס פוטרו לגמרי ולא שייך השלמה כיון שלא הי' מחויב כלל בשעתו או דילמא מחויב הי' אלא שלא הי' יכול לקיים וע"כ כשיכול אח"כ שפיר חייב להשלים עש"ה ונלענ"ד דיש להכריע פשוט דבר בפלוגתא זאת דיש ב' מיני מצוות א' מצוות שבין אדם למקום לבד ובה הסברא נותנת דאין הקב"ה בא בטרונא עם בריותיו ומחייב אך את מי שיוכל לקיים המצוה ואנוס אינו מחויב כלל שאין הקב"ה מבקש מהאדם רק מה שביכולתו ב' מצוות שבין אדם לחבירו כמו עשיית מעקה ופריעת ב"ח וכדומה דהוא מצד תועלת חבירו ובוודאי לא נאמר בכמו זה דאם הוא אנוס ואין יכול לעשות מעקה שאין הדבר בעצמותו וצריך להיות דוודאי נצרך ונצרך הוא וכן בע"ח בוודאי חייב הוא לפרוע חובו ועליו לשלם ממון חבירו אלא שאנוס הוא ואינו יכול לקיים חיובו משא"כ במצוה שבין אדם למקום לבד דכל עיקר החיוב הוא אך מצד רצונו ית' בלבד שרצה שנעשה הדבר והוא ואנחנו מחויבים לעשות רצונו ית' ומצוותיו ע"כ על אנוס אין חיוב כלל ואין בו עניין

המצוה כלל שהקב"ה רוצה רק ממי שיוכל לקיים ולא ממי שאין ביכולתו לקיים ודו"ק היטב בסברא זאת: ולפי"ז נחזי אנן הנה במצות פריה ורביה נמצאים שני העניינים האלה דבעצמותה היא מצוה מתויתת מן השי"ת במאמרו פרו ורבו ככל המצוות שנאמרו בלשון חובה עשו כך וכך ומצד זה היא אך מצוה מחויבת בינינו ובין המקום לבד אבל בקרא דלא תהו בראה לשבת יצרה גילה הכתוב דתכלית העולם שיהיה מיושבת מבני אדם וא"כ מזה הכתוב נודע שיש חיוב על כל אדם עבור תיקון העולם לפרות ולרבות ולפי"ז נמציון למידין שיש הבדל בין ב' החיובים האלה דעשה דפרו ורבו דהוי אך עשה בלשון חיוב וכו"ל א"כ ממילא האנוס פטור ממנה לגמרי וכו"ל אבל עשה דשבת דהוי עבור תיקון העולם ולא שייך לומר בזה דכיון שהוא אנוס אין הדבר בעצמותו נצרך דוודאי נצרך הוא לתיקון העולם וליישובו וא"כ כל אדם חייב בזה אלא שזה אנוס הוא ואין ביכולתו לקיים חיובו ולפי"ז יבואו כמין חומר דברי התוס' הנ"ל דבעשה דפרו ורבו דהעבד פטור ממנה לגמרי עבור אנוס ע"כ שפיר אין כופין את האדון לשחררו עבודה דהא אינו מחויב בה כלל ואין על האדון חיוב להביא את העבד לידי חיוב המצוה אבל בעשה דשבת דהעבד מחויב בה אלא שאין יכול לקיימה ע"כ שפיר כופין את האדון שישחררו ויהי' ביכולתו לקיימה:

ולפי"ז יובנו היטב דברי הש"ס ב"ק הנ"ל דבאמת כיון דאינו יודע למי לחזור א"כ ה"ל אנוס עתה במצוות ההשבה אלא דאם הי' מחויב מן הדין מצד ממון חבירו שגזלו אז אין האנוס הזה פוטרו ועדיין מחויב הוא וע"כ שפיר הי' תשובתן קשה כיון שאין יכול לקיים חיובו אבל כיון דאמרת דחיובו הוא אך לצאת ידי

שמים א"כ החיוב אך בינו ובין המקום לבד א"כ כיון שהוא אנוס עתה ואין יכול להשיב שוב לגמרי פטור ואמאי תשובתו קשה ודו"ק כי נכון הוא בעזה"י:

ובגוף הספק הנ"ל אי אונס פטור מקיום עשה ע"ע בפ"י הרע"ב פסחים פ"ט מ"א דאחא דתנן שם במשנה מי שהי' טמא או בדרך רחוקה ולא עשה את הראשון יעשה את השני שגג או נאנס ולא עשה את הראשון יעשה את השני א"כ למה נאמר טמא או שהי' בדרך רחוקה שאלו פטורין מהכרת ואלו חייבין בהכרת ופי' הרע"ב שם דטמא או שהי' בדרך רחוקה פטורין מהכרת פסח ראשון ועיקר כרת בפסח ראשון הוא דכתי' לפיכך אם לא עשו פסח שני פטורין מן הכרת משא"כ שוגג או אונס חייבין היו בפסח ראשון אלא שהשגגה והאונס עיכבתו וע"כ כשהזידו ולא עשו פסח שני חייבין בכרת עכ"ל ומבואר להדיא דאונס אינו פטור מחיוב קיום עשה אולם פי' הרע"ב הנ"ל הוא נגד הגמ' שם וכבר תמהו בזה המפרשים שם ואכ"מ:

39. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל: **באותה שעה אמרו הגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו מעצמן אין מקבלין מהן והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו שמע מינה דוקא כשהחזירו מעצמן וכמעשה שהיה אבל היכא דלא אהדר ליה עד דתבע ליה בדינא מקבלין מהן דכי עביד רבנן תקנתא לבעלי תשובה לגזלנין העומדין במרדן לא עבידו רבנן תקנתא.** תדע דהא כולוהו הני תיובתא דמותבין ליה לרבי יוחנן לא קא מותבין עליה אלא מהני מתניאיתא דתני בהו לשון חזרה דמשמע שהחזירו מאליהן ולא מותבין ליה ממתניאיתא אחרניאיתא דתני בהו לישנא דתשלומין דלישנא דתשלומין על כרחיה משמע וכוליה פירקין במתני' מוכח דמחייבין ליה לגזלן לשלומי וכן בכמה עובדי בגמרא ולא מקשינן מינייהו לרבי יוחנן משום דלא איירי רבי יוחנן אלא כשהחזיר מעצמו אבל היכא דאטרחיה לבי דינא מקבלין הימנו. **ואפילו היכא דהחזיר מעצמו נמי דוקא כשאין גזלה קיימת אבל גזלה קיימת מקבלין מהן כדמסיק בה לקמן. ואפילו בשאין קיימת כי אמרינן אין מקבלין מהן לאו למימר דכייפינן ליה לגזל דלא ליקביל מיניה דאם כן למה לאהדוריה כלל האי חוכא בעלמא הוא דקא מחייב ביה ידיע דלית ליה רשותא לנגזל לקבולי מיניה כלל וקא מהדר ליה וכהאי גוונא ודאי לא נפיק ידי שמים. ותו מדקתני והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו שמע מינה דלא כייפינן ליה דומיא דההיא דאמרינן התם אנו אין לנו עליו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו.**

40. שערים מצויינים בהלכה

ושאין מכירין יעשה בהן צרכי צבור. פרש"י דיהנו מהם הנגזלים. וכ"כ הסמ"ע (סי' שסו סק"ה) דאז גם הנגזל יתנה מן הדברים הנעשים מדמי הגזילה. ועי' ברש"י במס' יבמות (כא. ד"ה עריות) דבגזל הרבים ואינו יודע למי יחזיר אי אפשר בתקנה, ואע"ג דקי"ל יתקן בהם צרכי רבים, מ"מ לאו תשובה מעלייתא היא. וכ"כ הרשב"ם מס' בב"ב (פח: ד"ה אפשר) דאין זו תשובה מעליא מאחר שאינו משיב לבעלים, אלא שביררו לו המוטב. וכ"כ התוס' שם (ד"ה התם), וכ"כ התוס' שם עוה"פ (לו: ד"ה דתני) דבכה"ג לאו השבה מעלייתא היא. ואפשר דמה"ט השמיטו הרמב"ם. ועי' בשו"ת שיבת ציון (סי' קיב).	ועי' בשו"ת אג"מ (חור"מ סי' פח) דדוקא צרכי רבים ולא לצדקה, ותיקון מקואות הוא כצרכי רבים, וצריך ליתן כל כך עד שיצא הספק מלבו, דלא גרע חיוב השבה דגזל מחיוב קיום נדרו, ואמרינן במס' מנחות (קו:): באם שכח כמה פירש, שצריך ליתן עד שיאמר לא לכך נתכוונתי. ועי"ש עוד שלא יתן זה בתור צדקה ויכבדו אותו ויחזיקו לו טובה בעבור זה, דאז אינו מקיים מצות השבת גזילה, ואם מתבייש ליתן בתורת השבת גזילה יתן בחשאי שלא ידעו מזה. וכזה כתב בתשו' פרי השדה (סי' קטז) והבאנו דבריו בשמ"ב קונ"א (ח"ד סי' קפב ס"ק יא) עי"ש.
--	---

41. שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן פח

בכמה פרטים בעניני השבת גזלה. ט"ו בשבט תשי"ד.
מע"כ התלמיד אשר נשאו לבו לשוב בתשובה שלימה ובודאי קבלהו השי"ת כי גדולה תשובה כדאיתא בסוף יומא וברמב"ם פ"ז מתשובה, ויהיה לו שלו' וברכה כל הימים.
בדבר רצונו לידע איך לקיים מצות השבה בגנבת ממון בפרטים שציין באותיות. **הנה מה ששאלת באות א' בגונב מקופה של צדקה שהיתה לפי שעה.** הדין במעות אלו שגנב לעשות כדין מעות שניתותרו שהדין במותר

עניים לעניים ואם היה ליחיד הוא לאותו היחיד כדתנן בשקלים ספ"ב. ואם הסכימו בני העיר לשנות לצדקה אחרת שיש צורך שעה רשאים כדאיתא שם ובב"ב דף ח' ואיפסק בש"ע יו"ד סי' רנ"ג סעי' ו' עיי"ש ולכן צריך להחזיר להפרנסים שעסקו בזה. ובשינתה הקופה את תפקידה צריך להחזיר להקופה שיטנה עתה שעומדת במקומה דהא עליה הסכימו הפרנסים וכל המותר שייך לה.

ומה ששאלת באות ב' מה לעשות אם אין מכיר את בעל הגנבה. הנה זה מפורש בב"ק דף צ"ד שצריך לעשות צרכי צבור ואיפסק כן בש"ע חו"מ סי' שס"ו סעי' ב' **וזהו דוקא לצרכי רבים ולא לצדקה ולבנין ותקון מקואות הוא כלצרכי רבים ולכן טוב שיתן למקואות.** ואם יודע את בעל הגנבה אך אינו יודע היכא הוא רשאי להחזיק אצלו עד שימצא את בעל הגנבה כיון שלא נשבע ואף שבעל הגנבה אינו יודע שהוא גנב שיוכל לתבוע ממנו לא מבעיא להסמ"ע בס"י סק"ג שאף בהוא רחוק אינו מחוייב להודיע להרמב"ם ומשמע שסובר כן להלכה, דכ"ש באינו יודע היכן הוא אף שאפשר שבקושי גדול יוכל להודיע ולהודיעו שאינו מחוייב. אלא אף להש"ך בסק"ג שפליג וסובר דצריך להודיעו, אולי הוא רק ביודע היכן הוא אבל הוא ברחוק אבל באין ידוע היכן הוא שאפשר שאף בהשתדלות גדולה לא יתודע לא יתחייב אך מ"מ טוב שישתדל להודיע ולהודיע לו ...

ומה ששאלת באות ד' איך היא מצות השבה בדברים שעשית שינוי. הנה אם הוא שינוי מעשה שקונה צריך להשיב הדמים וכשהשינוי שהיתה שוה בשעת הגזלה אם הוזלה, וכשהשינוי שהיתה שוה בעת שעשית השינוי אם הוקרה. ואם הוא שינוי דממילא ובאופן שנקנה צריך לשלם כשעת הגזלה בין הוזלה בין הוקרה. וכן הוא הדין בליתא כלל בעולם שאם הוא בידים צריך לשלם כשינוי דשעת גזלה אם הוזלה וכשינוי דבעת שנאבדה אם הוקרה ואם בלא מעשה בידים צריך לשלם כשינוי דשעת גזלה אף בהוקרה וכמבואר כ"ז בב"ק דף ס"ה ובב"מ דף מ"ג עיי"ש.

אבל לא כל שינוי מעשה קונה דאם הוא בשמו הראשון אינו קונה עיין בב"ק דף צ"ו ולכן מה שחתכת מקום השם מהמעטפה של תוי דואר שמלקטים מסתבר שאינו שינוי וליכא קנין שינוי ואם נפתחה והוזלה בזה צריך אתה לשלם מדין מזיק מה שהופחת כפי המקח שהיה בעת שחתכת. והחפצים שקנית בשינוי כדן יכול אתה לעשות בהן מה שאתה רוצה כיון שקנית. ...

ומה ששאלת באות י"ב שברר לך ששכחת הרבה גנבות שעברת. הנה נראה לע"ד שצריך אתה ליתן לצרכי רבים כ"כ עד שיצא הספק מלבך שיש ללמד זה מהא דמנחות דף ק"ו מדין נדר ששכח כמה פירש שצריך ליתן עד שיאמר לא לכך נתכוונתי ולא גרע חיוב השבה דגזל מחיוב קיום נדרו. אך חששות בעלמא שמא שכח אין להחשיב זה לספק כלל אלא אם יודע ששכח ואינו יודע כמה או קרוב לו ששכח.

ומה ששאלת באות י"ג אם יש דין כפל. הנה לחייב כפל צריך דוקא ע"פ עדים וב"ד סמוכין לענוש דיני קנסות שבזה"ל ליכא ובהודאה אף בב"ד סמוכין פטור דמודה בקנס פטור לכן אף להחמיר לכפרה אין שייך זה.

ומה ששאלת באות י"ד אם תצא ידי השבת גזלה כשתשלם באופן שנראה כצדקה. הנה על הגנבות מבע"ב הא צריך להחזיר ולשלם להבעלים דוקא. ומה שא"ר יוסף בב"ק דף ק"ט אפי' לארנקי של צדקה הוא בגזל את אביו ומת אביו והוא יורשו שמדיני ממון הרי הוא שלו ורק שמ"מ שנשבע מחוייב להוציא הגזלה מתח"י יוצא גם במה שנותן אותם לארנקי של צדקה אבל בגזל מאחרים ואף מאביו כשעדיין חי מחוייב להחזיר דוקא לבעלים הנגזלים שלהם הוא חייב. וכן מה שלא ידוע למי גזל הרי צריך לעשות בהן צרכי רבים ולא נפטר בנתינתם לצדקה כדכתבתי לעיל. ורק על הגנבות שמקופות של צדקות ליתן אותם לצדקה ההיא שגנב ממנה או לאחרת באופן שרשאים לשנות ורוצה ליתנם בלשון נדבה שייך ספקתך. אבל פשוט שליתן בחשאי שלא ידעו להחזיק לך טובה ולכבדך בזה שיחשבו שנדבת עתה תצא ידי חובתך אבל אם תתן באופן שיחשבו שנדבת עתה ויחזיקו לך טובה ויכבדוך בשביל זה לא תצא ידי חובת השבת הגזלה. ועי' נדר בשעה שאתה עולה לתורה כ"ש שלא תצא ידי חובת השבת גזלה, שבזה אף ליפטר מחיוב נדר אחר אינו יכול כגון שהיה כבר מחוייב לצדקה מנדר אחר ונדר עתה כשעלה לתורה סך אותו הנדר וחשב בלבו שהוא רק לשלם נדר הראשון הוא דברים שבלב וחייב לשלם סך ב' הנדרים.

עיין נחלת משה סוף מראה מקומות דף צג

1. חדושי רבי חיים הלוי על הלכות גזלה ואבדה פרק ב הלכה טו

גזל כלי ושבירו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן, ואם רצו הבעלים לישול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו הרשות בידם עכ"ל:

ותמה על זה הרב המגיד דאמאי פסק דאם רצו הבעלים לישול השבור נוטלין אפילו בעל כרחו של גזלן והא קני בשינוי מעשה, ומוקי לה הרב המגיד דאירי בשבר קטן שעדיין שמו עליו דלא חשיב שינוי מעשה על ידי זה, אלא דלפי זה קשה תחלת דברי הרמב"ם שפסק דמחוייב הגזלן לשלם כל דמיו והכלי השבור יהיה לגזלן, והא מבואר בב"ק דף צ"ד [ע"ב] דהא דאין שמין לגנב ולגזלן הוא משום דשינוי קונה, וא"כ הרמב"ם דאירי בשבר כי האי דלא הוי שינוי מעשה, א"כ הרי צריך להיות הכלי השבור של הנגזל, דהרי בלאו שינוי קונה הא שמין לגזלן... **הרי להדיא דאף דלא קנאו בהשינוי מ"מ מועיל השינוי לזה האינו יכול לומר הרי שלך לפניך:** ובאמת שכן הוא מוכרח גם מצד הסברא, דנראה דכל עיקר הך דינא דבעינן כעין שגזל על דין השבה נאמר, דדוקא אם היא כעין שגזל מיקיימא בה חובת השבה, ובאינה כעין שגזל לא מיקיימא בה שוב בהשבתה חובת

השבה ומתחייב בתשלומין, וממילא הוא דהדר דינא דכיון דאינה בדין השבה בזה הוא דנקנית לו הגזילה, וא"כ הרי הא ודאי דכל שאינו כעין שגזל אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, כיון דלא מיקיימא ביה דין השבה... ואשר על כן נראה, דבאמת הא כל שבר וכל היזק ניכר הוי שינוי, אלא דלא חשוב שינוי בכל החפץ, והחפץ עוד חשוב כשהיה, וא"כ כל זה הוא רק לענין קנין, דלענין לקנות את הגזילה בעינן שיחול השינוי על כל החפץ, ולא מהני מה דהוי שינוי במקומו, משא"כ לענין הרי שלך לפניך, דזהו דין בחיובא דגזלן, דכיון דאינו כעין שגזל אינו יוצא בו ידי השבה ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, בזה לא צריכין כלל שיחול השינוי על כל החפץ, וכל דהוי שינוי במקומו שוב לא הוי כעין שגזל:

ואף בשבר קטן שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וגם דלא שייך שיעורא רק לענין לקנותו, דבזה חלוק דשבר קטן אינו מועיל לקנותו ושבר גדול מועיל לקנותו, משא"כ לענין הרי שלך לפניך כל דלא הוי כעין שגזל שוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, ולא שייך ביה שיעורא כלל, ובכל גווני אינו יכול לומר הרי שלך לפניך:

ולפי זה הרי נחא דעת הרמב"ם דהכל תלוי בבעלים אם רצו נוטלין השברים וישלם הפחת ואם רצו צריך לשלם הכל כמו שגזל, דהרמב"ם איירי בגוונא דנשבר ועוד לא נשתנית כל הגזילה לגמרי שיהא חשוב על ידי זה שינוי לקנות, וכמש"כ הרב המגיד, ונמצא דהגזילה עדיין של הנגזל, ומ"מ אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, כיון דהוי מיהא שינוי במקומו, וע"כ הכל תלוי ביד הבעלים:

2. מהר"ץ חיות מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב

גמרא בימי רבי נשנית משנה זו. נ"ב ע"י תוס' כאן דאע"ג דהרבה משניות נשנית קודם רבי ע"י שו"ת חכם צבי סי' י' ועוד ראיה מהירושלמי רפ"ה דמעשר שני זונא שאל לרבי מה ניתני נטע רבעי או כרם רבעי א"ל פוקו שאלו לר' יצחק רובא דבבא דתניא ע"ש **הרי ראי' מפורשת שרבי סדר רק משניות קדומות** ואמר שלפני ר' יצחק נבחנו בסדר יותר נאות וע"י תוספתא פ"א דזבים כשהיה ר' עקיבא מסדר הלכות לתלמידים ע"ש הרי דר"ע ג"כ התחיל לסדר הלכות. וע"י אגרת דר' שרירא גאון ביוחסין **ומפ"ז אמר כאן דמשנה זאת איננה משניות קדומות רק נאמרו לדורו של רבי בלבד** וע"י תשובת הריב"ש סי' תי"ז ע"ש:

3. רשימות שעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב

גמ'. ונמנע ולא עשה תשובה. **כדי שיעשה גזלן תשובה מדאורייתא הריהו חייב לשלם בעד הגזילה שגזל.** כן פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' תשובה (הל"ט) ז"ל עבירות שבין אדם לחבירו כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו עכ"ל. **ופשיטא שבמקום שיש לגזלן ממון לשלם ואינו משלם שאין חלות תשובה כלל** דהו"ל כטובל ושרץ בידו וכדכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' תשובה הל"ג) ז"ל כל המתודה בדברים ולא גמר בלבו לעזוב הרי זה דומה לטובל ושרץ בידו שאין הטבילה מועלת לו עד שישליך השרץ, וכן הוא אומר ומודה ועוזב ירוחם עכ"ל. **ברם יל"ע בגזלן שעשה תשובה אך נאנס ואין לו ממון לשלם האם התשובה שלו מועלת לו או לא.**

ונראה שיש שני דינים בתשובה: (א) תשובה מכפרת ומצלת את החוטא מעונשי שמים; (ב) תשובה אף מפקיעה את השם של רשע מהחוטא. ולפי"ז מסתבר שאם הגזלן עשה תשובה והתחרט על חטאו וקבל על עצמו שלא לגזול עוד אלא שאין לו ממון לשלם את הגזילה, **שהשם רשע פקע ממנו מכיון שעשה כל מה שיכול לעשות, אלא שלא זכה למחילה וכפרה גמורה משמים כל זמן שלא שילם את דמי הגזילה.**

ונראה שיש גם דינים אחרים שניתן לחלק בהם בין שני דיני התשובה. כגון בדין מי שעבר בלאו שיש בו כרת שלא נגמרה הכפרה שלו עד שיעשה תשובה, יום הכיפורים יעבר עליו, ויקבל יסורין וכדאיתא ברמב"ם (פ"א מהל' תשובה הל"ד). ועכ"ז הוכשר לעדות משעשה תשובה כי שם רשע פקע ממנו בתשובה ואפילו בלי יוה"כ וקבלת יסורין, וכדפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות הל"ד) ז"ל כל מי שנתחייב מלקות בין שעשה תשובה בין שלקה בבי"ד חזר לכשרותו עכ"ל, דאע"פ שלא לקה, תשובה גמורה בעצמה מכשרת אותו לעדות. ואף על פי שאין לו כפרה גמורה בלי מלקות ויוה"כ עכ"ז חל הכשר גברא. **וכמו"כ יעויין ברמב"ם (פ"ב מהל' עדות הל"ד - י') שכתב דברים שונים שרשע שפסול לעדות ששב מרשעותו חייב לעשות כדי שיכשר לעדות.** מאידך אין כל הדברים האלה מעכבים בתשובה המכפרת וכמו שמשמע מהרמב"ם בפ"א מהל' תשובה, כי התשובה המפקיעה את השם דרשע מהגברא שונה מהתשובה שהיא מכפרת.

ובאמת ההבדל בין שני הדינים של תשובה מפורש בגמרא שלנו שכ' דירשי הגזילה חייבים להחזירה מפני כבוד אביהם, והקשה הגמרא למה חייבים בכבוד אביהם שהרי גזלן רשע הוא, ומשני כגון שעשה תשובה ולא הספיק להחזיר את הגזילה עד שמת. וצ"ע דא"כ הדרא הקושיא לדוכתא שאם לא החזיר את הגזילה הריהו עדיין רשע, וכמו שפסק הרמב"ם הנ"ל שאין לגזלן כפרה בלי השבת הגזילה. **ומבאר שאע"פ שהחזרת הגזילה מעכבת בכפרת התשובה, מ"מ השם של רשע פקע משעשה תשובה ורצה להחזיר את הגזילה, ואף שמת ולא הספיק להחזירה השם של רשע פקע, ולפיכך חייבים בכבוד אביהם.**