

בבא קמא צה

משה שווערד

1. שערים מצויינים בהלכה

<p>ועי' בשו"ת אג"מ (ח"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 דגזול מחיוב קיום נדרו, ואמרינן במס' מנחות (קו:): באם שכח כמה פירש, שצריך ליתן עד שיאמר לא לכך נתכוונתי. ועיי"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 בתשרי פרי השדה (סי' קטז) והבאנו דבריו בשמ"ב קונ"א (ח"ד סי' קפב ס"ק יא) עיי"ש.</p>	<p>ושאיין מכירין יעשה בהן צרכי צבור. פרש"י דיהנו מהם הנגזלים. וכ"כ הסמ"ע (סי' שסו סק"ה) דאז גם הנגזל יהנה מן הדברים הנעשים מדמי הגזילה. ועי' ברש"י במס' יבמות (כא. ד"ה עריות) דבגזול 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' ב"ב (פח: ד"ה אפשר) דאין זו תשובה מעליא מאחר שאינו משיב לבעלים, אלא שכיררו 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).</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. 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"ו 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 שניתורתו 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 שישנה 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 בסי' שס"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 בידע 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 בלייתא 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 כדין יכול אתה לעשות בהן מה שאתה רוצה כיון שקנית. ...

ומה ששאלת באות י"ב שבריי 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 להיב כפל צריך דוקא ע"פ עדים וב"ד סמוכין לענוש דיני קנסות שבזה"ז 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 בנשבע מחוייב להוציא הגולה מתח"י יוצא גם במה שנותן אותם לארנקי של צדקה אבל בגזל מאחרים ואף מאביו כשעדין 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 שרשאיין 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 הגזלה. וע"י נדר בשעה שאתה עולה לתורה כ"ש שלא תצא ידי חובת השבת גולה, 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.

3. שיטה מקובצת על בבא קמא דף צה/א

וכתב הר"מ ז"ל בפריטיו וז"ל ואוקמה רב נחמן כשהגזלה קיימת אבל אין גזלה קיימת מחזירין למכירין ואין מקבלין מהן ושאיין מכירין מחזירין לשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואין מקבלין מהן. וסלקא שמעתא בהכי דהא דאמרי הגולנין ומלוי ריבית אין מקבלין מהן דוקא בשאיין גזלה קיימת דכיון דבעיא אהדורי מדידה ממגע ולא עביד תשובה ואמטו להכי עבדי ליה רבנן תקנתא אבל גזלה קיימת דלא צריך לאהדורי מדיליה לא עבדי ליה רבנן תקנתא הילכך מקבלין מהן. ולא תימא הני מילי היכא דלא אישתנאי גזלה אבל היכא דאישתנאי גזלה קנייה וכמאן דליתא לגזלה דמי אלא אף על גב דקנייה בשינוי מחייב לשלומי דמים ומקבלין מיניה דכי עבוד רבנן האי תקנתא לא משום דקני ליה גזלן לגזלה הוא דאף על גב דקני לה נמי הא מחייב לשלומי דמי ולא נימא משום דלא לישלם כלום מדידיה הוא אלא משום ההיא דאמרינן קשה גזל הנאכל דאפילו צדיק גמור אין יכול להשיבו דכיון דליתא לגזלה גביה כל מאי דאהדר כמאן דמהדר ליה מדנפשיה קא חשיב ליה אבל היכא דאית לגזלה גביה אף על גב דאישתנאי לא תקינו ליה רבנן מאי טעמא דאי קשי ליה לשלומי דמי מדיליה ליהדרה לגזלה בעינא וכיון דניחא ליה בגזלה דינא הוא לקבולי מיניה דמים. דיקא נמי דקאמרינן כאן בשגזלה קיימת וכאן בשאיין גזלה קיימת ולא קאמרינן הא דאיתא לגזלה בעינה הא דליתא לגזלה בעינה שמע מינה. ע"כ:

4. ספר שערים מצויינים בהלכה

כאן בגזילה קיימת. כתב בשטמ"ק בשם הר"מ, היכא דאית לגזילה גביה, אע"ג דאישתנאי לא תקינו ליה רבנן, מ"ט דאי קשי ליה לשלומי דמי מדיליה ליהדרה לגזילה בעינה, וכיון דניחא ליה בגזילה דינא הוא לקבולי מיניה דמים, דיקא נמי דקאמרינן כאן בשגזילה קיימת כו', ולא קאמרינן הא דאיתא לגזילה בעינה והא דליתא לגזילה בעינה, שמע מינה. אבל במשל"מ (מלוה פ"ד ה"ה) ס"ל דהיכי דקנה הגזלן בשינוי הוי כאין גזילה קיימת, ואין מקבלין ממנו, ואפילו קנאו בשינוי השם.

5. רש"י על בבא קמא דף צה/א

משום פסידא דבירה שוויה רבנן כדליתא - ומיהו דמי בעי לאהדורי הואיל וגזילה קיימת בבירה:

6. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף צה עמוד א

ה' רד"ה משום וכו' מיהו דמי בעי לאהדורי הואיל וגזילה קיימת בבירה - הנ"י מביא ראיה מהגמ' [סוכה לא ב] שתקנת מריש היה רק לפטור מלהחזיר את עצם החפץ אבל דמים חייב.

• ומבארים הרשב"א והראב"ד שהיו שתי תקנות. בגזילה שאינה קיימת היתה תקנת רבי שיפטר אף מדמים, ובדבר קיים אלא שיש פסידא להשיבו היתה תקנה קדומה שפטור להשיב עצם החפץ וחייב רק דמים.

• המ"מ [גזילה א - יג] מסכם שג' דינים איכא, אם הגזילה קיימת מחזיר הגזילה עצמה. גזילה קיימת ויש פסידא בהחזרתה משלם דמים. אין גזילה קיימת פטור אף מדמים.

התו"ת חולק וסובר שלאחר תקנת רבי גם במריש פטור לגמרי, ודייק מלשון הגמ' דקאמר שוויה רבנן כדליתא משמע שהיו כמו אין גזילה קיימת שפטור מדמים. ומתנ' דמריש שמחייב דמים מיירי לפני תקנת רבי או היכא דלא עשה תשובה או בגזול באקראי שלא תיקנו תקנת השבים.

7. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף צה עמוד א

י' רד"ה והכא קנסא קניס - במתנ' ובצבע דלאו גזלן הוא ולא חוטא הוא לא קניס דהא שוגג הוא - מה שכתב רש"י לאו גזלן הוא צ"ב דאם אינו גזלן איך קאמר ר"מ שקונה בשינוי, אלא ודאי הוי גזלן כמבואר בב"מ [דף עה] שכל המעביר על דעת בעל הבית הוי גזלן, וכוונת רש"י שאינו גזלן במזיד שאפשר לקונסו. וכ"כ הראב"ד בשיטה [ד"ה ת"ש] דצבע חשבינן ליה גזלן מפני שמעביר על דעתו של בעה"ב וגזלן בשוגג הוא שאינו יודע שגזילה היא.

הקה"ח [סימן כה - א] מחדש דדין אדם מועד לעולם נאמר רק במזיק ולא בגזלן. [ולהלן קיז. אות ה] הובא היש"ש והגרי"ז והקו"ש [ב"ק אות לו] החולקים על הקצות, והמחנ"א [הל' גזילה סימן ז] מביא בזה מחלוקת ראשונים. וקשה דכאן מבואר שגם בשוגג הוי גזלן ולכן קונה בשנוי, וכן מקשה בטבעת החושן [ח"ה סימן כה]. ועיין להלן אות יג.

8. ספר שערים מצויינים בהלכה

או דלמא אף בשוגג נמי קניס. יש לתמוה היאך ס"ד לקנוס אף על השוגג, הא בכל התורה כולה שוגג פטור מעונש, וראיתי בשו"ת מוצל מאש (סי' ע) דקנסא דרבנן שאני שהם החמירו בדבריהם יותר מבשל תורה, ולכן יש מקומות שקנסו על השוגג כמו על המזיד, ויש מקומות שלא קנסו אלא על

9. דף על הדף בבא קמא דף צה עמוד א

בגמ': מאן שמעת ליה דאמר אחריות לאו טעות סופר.

נחלקו הראשונים בהא דאחריות טעות סופר,

[1] די"ל דאמרינן דטעה הסופר ולא כתבו אף שצויה שיכתוב אחריות או שהוזכר אחריות בשעת ההלואה, ולפי"ז אם לא צויהו לכתוב לכו"ע אין בו אחריות, וכ"כ הרא"ש בשו"ת (כלל ס"ח סל"ב) ובנימו"י ס"פ גט פשוט.

[2] אולם הרשב"א והריטב"א (ב"מ י"ד א) וכו"ה ברמב"ן (ב"ב ע"ז א) כתבו דאף שלא הוזכר אחריות בשעת מעשה כמו שפירש דמי.

והנה פליגי הקצוה"ח (ס"ו סק"כ) והנתיבות (שם סקכ"ג) אי מעות ההלואה עושים השעבוד, והשטר אינו אלא לראיה, ורק בדליכא שטר הפקיעו חז"ל השעבוד דליכא קלא, או דנהי דהמעות עושים השעבוד במלוה ע"פ, מ"מ בדאיכא שטר תקנו חז"ל דהוי שטר קנין ועושה השעבוד.

והנה בשלמא אי המעות עושות השעבוד א"ש הא דאחריות טעות סופר, אבל אי השטר עושה השעבוד קשה דמה לי דהוי טעות מה שלא נכתב אחריות בשטר, הא מ"מ חסר בקנין האחריות.

10. ספר שערים מצויינים בהלכה

דף צה: ואת השבח מנכסים בני חורין. הא דמשלם השבח אע"ג דהוי רק גרמא, עי' ברש"י לעיל (ע"א) שמכרה לו באחריות, פירוש שקיבל עליו לשלם. וכ"כ במרדכי לקמן (סי' קטו) בשם רבינו אפרים דכן הדין בכל הגרמות אם יקבל עליו בפירוש לשלם, אם יגרום לו הפסד שהוא חייב, והיינו טעמא דהמוכר שדה לחבירו והשביחה והוציא עליה הוצאות, הואיל וקיבל עליו לשלם חייב.

11. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף צה עמוד ב

[א מאי לאו בעם הארץ דלא ידע דקרקע נגזלת וכו' ואפ"ה קאתי בעל קרקע ושקיל לארעא ושכחא וש"מ בשוגג נמי קניס - ראית הגמ' מבואר בראב"ד בשיטה שמייירי בלוקח עם הארץ שידע שהקרקע גזולה אלא שהיה סבור שיש גזילה בקרקעות והיה סבור כיון שמייירי לאחר יאוש קנאה הגזלן ביאוש] והלוקח קנאה ביאוש ושינוי רשות - חזו"א יז - יג], ואף על פי שהע"ה היה שוגג בקנין הקרקע, מ"מ בעל הקרקע טורף כל השבח, ואין הלוקח מקבל ממנו אפ' ההוצאה, וגרע מיורד לשדה חבירו שלא ברשות שמקבל ההוצאה, דהכא קנסו בגזלן שיפסיד את ההוצאה [כמש"כ תוס'], וש"מ שגם בשוגג קנסו. [ויורד לא קנסו כיון שעשה השבח עבור הבעלים ולא התכוון לקחת לעצמו].

ומקשים הרשב"א והתורא"ש והפנ"י למה המקשן לא אומר בפשיטות מאי לאו בלוקח שאינו יודע שהקרקע גזולה והוא שוגג ומ"מ קנסו.

הרשב"א תירץ דהמקשן ידע שאם היה מקשה דמייירי בלא ידע שהקרקע גזולה, ידחו שמייירי במזיד שידוע שהיא גזולה, ולכן מקשה מאי לאו בע"ה שאינו יודע שקרקע נגזלת משום דסתם קונה הוא ע"ה, או משום שאם מייירי בת"ח יקשה קושית תוס' למה אית ליה שבח, [כן נראה כוונת הרשב"א].

התוס' רא"ש בשיטה מתרץ דבשוגג גמור שלא ידע שהקרקע גזולה לא קונסים, וכל הבעיה רק בשוגג קרוב למזיד כמו ע"ה שידע שהקרקע גזולה וסבור שקרקע נגזלת. וזה כמו תי' שני בתוס' ד"ה דאתא. וכן תירצו התו"ח והפנ"י.

עוד תירץ התו"ח דסתם גזילה קלא אית ליה ויודעים שהשדה גזולה, ולכן אין הו"א להעמיד ברייתא בשוגג כזה שהלוקח אינו יודע שהקרקע גזולה.

12. ספר שערים מצויינים בהלכה

הקשו בחי' הראב"ד והרשב"א למה קנסינן ללוקח ואמרינן ליה זיל בתר לוקח, הא קרקע אינה גזולה, וכתב הראב"ד דדמי לאריס שירד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, ונטל מבעל הקרקע, אלא ודאי קנסא הוא בלוקח מגזולן, ואע"פ שלוקח ממנו שוגג הוא. והרשב"א תירץ, דמשמע להו ודאי דלוקח מגזולן אינו נוטל אפילו הוצאה מן הנגזל, אלא הוא חוזר אצל הגזולן.

וזה ודאי משום קנס הוא, דאי לאו הכי היה צריך מיהת ליטול הוצאה מבעל הקרקע. וכשטמ"ק הביא בשם הרא"ש דר"מ קניס בשוגג שיש בו נדונד עבירה, כמו בע"ה שידע שהיא גזולה אלא שסבר דקרקע אינה נגזלת, דאע"פ כן לא היה לו לקנותה, כיון שידע שהשדה גזולה, וכך לצבוע לו אדום, שהיה לו לדקדק מה שאמר לו בעל הבית.

13. ספר שערים מצויינים בהלכה

מאי לאו בע"ה דלא ידע וכו'. כתב בתרומת

לאו שוגג הוא דהו"ל למישאל. ועי' בשו"ת מהרי"ק (סי' קסז) באשה שזנתה תחת בעלה והיא לא ידעה שיש איסור בדבר, דאין לזה דין שוגגת להתירה לבעלה, כיון שהיא מתכוונת למעול מעל באישה ומזנה תחתיו. ויש לחלק בין שניהם. ועי' בטו"ז (יו"ד סי' צט סק"ט) שהביא דברי מהרי"ק, והוכיח דבשאר מקום דלא שייך האי טעמא, שפיר מיקרי שוגג אם לא ידע הדין. וע"ע בפת"ש (סק"ה). והעושה על פי הוראת חכם שטעה מיקרי עושה בשוגג, עי' בתוס' מס' עירובין (כט. ד"ה והשיבו) ובתוס' במס' מכות (ז: ד"ה אלא) ובמג"א (סי' שיח סק"ג). ובהגהות יד אברהם כתב, דלאו דוקא ע"ה שלא ידע הדין שיש איסור בזה, דאף ת"ח שטעה בדבר שראוי להסתפק בו מיקרי שוגג. וכ"כ בתרה"ד הנ"ל, וכ"כ בחלקת מחוקק (אהע"ז

סי' יג). וכ"כ בדעת תורה (טריפות סי' לט סק"ד) דגם בת"ח שטועה בדין לפעמים הוי שוגג, עי"ש [וצ"ע שלא הביאו דברי התוס' במס' שבועות (יד: ד"ה זיל קרי) שמבואר דדוקא בדבר שפשוט וידוע לחינוקות אמרינן דהו"ל לשאול ומיחשב ידיעה ולא מקרי שוגג, אבל אם ידוע רק להתלמידים מיקרי שוגג]. אולם אם עשה עפ"י חכם שאינו בקי בהוראה אע"פ שהוא ת"ח מופלג, אינו נחשב כשוגג אלא כמזיד, כמש"כ בתשו' צמח צדק (ניקלשפורג, סי' מ) ובתשו' חתם סופר (יו"ד סרס"י מט). ועי' בתשו' הרא"ש (כלל לב-ג) ומובא בדרכי משה (אהע"ז סי' י סק"ד) שאם עשה עפ"י חכם והיה נגד אזהרת הגדול שבעיר מיקרי מזיד. וע"ע מה שכתבנו במס' ביצה (טז: ד"ה פושע) ובמס' סנהדרין (לג: ד"ה שעירבן).

14. תוספות מסכת בבא קמא דף צה עמוד ב ד"ה דילמא בלוקח

דילמא בלוקח ת"ח דידע - וא"ת ואמאי גובה שבח מנכסים בני חורין דבפ"ק דב"מ (דף טו:): איפליגו בהכיר בה שאין שלו ולקחה אם מעות מתנה או פקדון אבל לכ"ע אין לו שבח וי"ל דהתם שלא באחריות והכא באחריות דבאחריות לא שייך למימר לא מתנה ולא פקדון.

15. ספר קובץ שעורים ח"א - מסכת בבא קמא דף צה/א

(קז) דף צ"ה. מי מסלקינן ליה בדמי מסלקינן או מבשרא שקיל. אם נפרש טעם הספק: אם יש לו בגוף השבח, או שאין לו רק חוב ממון על הנגזל, תיקשי דא"כ לא שייך לומר בזה, מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו לפירוש תוס' דפשיטנן דמסלקינן ליה בדמי, וצ"ל דזה פשיטא דיש לו בגוף השבח אלא דכיון דא"א ליטול את השבח מהחפץ והחפץ שייך לאחר מסלקינן ליה בדמי, כמו בבכור לפשוט דיש לפשוט חלק בגוף השבח, ומ"מ מסלקינן ליה בדמי משום דעיקר השדה שייך לבכור, וכ"ז הוא לפירוש תוס' אבל ר"ח פירש דפשיטנן מדשמואל. דדוקא שלשה שמין להן ולא בגזלן, ולזה הסכים בהשגות הראב"ד וטעם ד"ז צ"ע. דודאי אין קנינו של גזלן בהשבח יותר מקנינו של היורש הפשוט:

16. ספר שערים מצויינים בהלכה

כתב בקובץ שיעורים (קז) דהספק הוא אם הטעם משום דיש לו חלק בגוף השבח, או דגוף השבח של הנגזל ואין לו רק חוב ממון על הנגזל לשלם לגזלן מדין יורד, והקשה א"ת שאין לגזלן בגוף השבח היכי קאמר בסמוך דגזל והשביח ומכר מה שהשביח מכר, הא השבח אינו שלו ואיך יכול למכרו, דצ"ל דזה פשיטא דיש לו זכות בגוף השבח, אלא דכיון דאי אפשר ליטול את השבח מהחפץ דהחפץ שייך לאחר, מסלקינן ליה בדמי, כמו בבכור לפשוט דיש לפשוט חלק בגוף השבח, ומ"מ מסלקינן ליה בדמי, משום דעיקר השדה שייך לבכור, עי"ש.

17. דף על הדף בבא קמא דף צה עמוד ב

בשבח שעל גבי גזילה קמיפלגי, ר' יהודה סבר דנגזל הוי, ור"ש סבר דגזלן הוי.

כתב בהערות וציונים לבאר ב' הדעות כאן,

❖ בסברת ר"י נאמרו ג' טעמים.

א' לתוס' ר"י ס"ל שינוי אינו קונה ובשבח שלא ע"ג גזילה קונה מתקנת השבים.

ב' לר"ת ר"י ס"ל שינוי קונה ולכן בשבח שלא ע"ג גזילה מודה ר"י, אבל שבח שע"ג גזילה לא קונה דהוי שינוי החוזר לברייתו.

ג' הרמב"ן כתב דכיון שאת גוף הבהמה אינו קונה, וגוף הגזילה ברשות מ"ק קיימא ולדידיה אשבח ואין כאן שינוי עד שיגזוז, שכל המחובר לה כמוה ע"כ.

❖ ובסברת המ"ד דס"ל דגזלן הוי יש ג' כ"ג ביאורים.

א' לתוס' הוא תקנת השבים שהרי ר"י אליבא דר"פ ס"ל דגזלן ור"י ס"ל שינוי אינו קונה.

ב' לר"ת ר"י ס"ל שינוי קונה ומחלוקת לענין שבח שע"ג גזילה הוא משום דהוי שינוי החוזר ומ"ד דגזלן ס"ל שינוי החוזר קונה מדרבנן.

ג' הרא"ש פסק בריש פירקין דשינוי החוזר אינו קונה אפילו מדרבנן ואילו הכא פסק כמ"ד שבח שע"ג גזילה דגזולן. וכתב בביאור הגר"א בסי' שנ"ג סק"ג בדעת הרא"ש דס"ל דשבח שע"ג גזילה לא הוי שינוי החוזר. וטעם הדבר י"ל ע"פ מה דמצאנו בכמה מקומות, דאם השינוי הוא שינוי גמור קונה אף שחוזר לברייתו וכן י"ל הכא.

18. תוספות מסכת בבא קמא דף צה עמוד ב ד"ה שלשה שמין

שלשה שמין להן השבחה – **אף על גב דקתני ג' [1] תנא ושייר גזולן** ושייר נמי אריס שאם בא לסלקו מאריסותו מסלקו מן השבחה בדמים.

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

שלשה שמין להם השבחה ומעלין אותן בדמים. [2] פ"י ר"ח ז"ל **ואיפשטא דליכא מאן דמעלין אותן בדמים אלא אלו שלשה**. ותימא דהא איכא אריס כדמשמע בפ' המקבל (ב"מ קט, ב). נ"ל דה"ק שלשה שמין ומעלין אותן בדמים, ומה לוקח או יתומים מעלין בדמים גזולן לא כל שכן:

20. תוספות מסכת בבא קמא דף צה עמוד ב

שבח המגיע לכתפים –

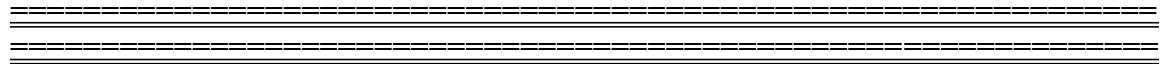
[1] כאן פ"ה כגון תבואה שגדלה כל צרכה ושאין מגיע לכתפים שצריכה לקרקע וקשה דאם כן לפירושו גבי ב"ח אפי' מתבואה שאין צריכה לקרקע כדאמר והא מעשים בכל יום וקמגבי שמואל אפי' בשבחה המגיע לכתפים ובפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נ:): משמע דלא גבי ב"ח אלא ממדי דצריכה לקרקע גבי הא דקאמר זיל הב ליה מתמרי דעל בודיא דפריך לא יהא אלא ב"ח וכה"ג מי הוי שקיל אלא דחזו לבודיא קאמינא סוף סוף כל העומד ליגזז כגזוז דמי דצריכי לדיקלא קאמינא

• רש"י על בבא מציעא דף טו/ב

המגיע לכתפים - **קרוב ליקצר, אלא שעדיין צריכין לקרקע הוי להו כפירות גמורין, ואין בעל חוב גובה אותו בלא יציאה:**

[2] וי"ל דשבח המגיע לכתפים קורא דבר שסופו ליתלש ולישא בכתפים אפי' כגון פגין או בוסר דצריכי לארעא

[3] ור"ת מפרש דשבח המגיע לכתפים כגון דבר הבא בטורח ובחזקת הבתים (ב"ב דף מב: ושם ד"ה שבח) מפורש.



21. דף על הדף מסכת בבא קמא דף צה עמוד א

על המריש הגזול שבנאו בבירה שיטול דמיו מפני תקנת השבין.

בעשרה מאמרות (מאמר חקור דין, חלק ד פרק יג) לרמ"ע מפאנו, ביאר את הפסוק (קהלת ה, ט) 'עת אשר שלט האדם באדם לרע לו', שהאדם בליעל, הסטרא אחרא, גוזלת ועושקת נשמות מן הקדושה, וכונה אותם בתוך הסטרא אחרא, ובעת שמגיע הזמן להוציא נשמה אחת מידי הסטרא אחרא, מקעקע הקדוש ברוך הוא את כל הבירה והורס את כל הבנין, כדין הנעשה באחד שגול מריש ובנאו בבירה, שמעיקר הדין עליו לקעקע את כל הבירה ולהחזירו, אלא שתיקנו חכמים שמפני תקנת השבים שישאר המריש במקומו וישיב כסף תמורת

הגזילה. ובסטרא אחרא נעשה דינא דאורייתא שמקעקע את כל הבירה, כי בהם אין שייך 'תקנת השבים', היות ואינם עתידים לחזור בתשובה. וזהו 'לרע לו', כלומר שמה שגנב הסטרא אחרא נשמות מן הקדושה, הוא 'לרע לו' כי לבסוף נהרס ומתקעקע כל בנינו.

החיד"א (ראש דוד, בלק) הביא בשם הרב המקובל רבי יעקב מווילנא, שלפי דברי הרמ"ע מפאנו יש לבאר את המעשה המובא במסכת סוכה (לא, א) באשה שבאה וצעקה שהריש גלותא וכל הרבנן יושבים בסוכה גזולה, ומשלא השגיחו בה נענתה ואמרה איתתא דהוה ליה לאבוהא תלת מאה ותמני סרי עבדי צווחא קמייכו ולא אשגחיתו בה. ויש להבין, מה ביקשה לציין בהזכירה את אברהם ואת מספר עבדיו, ואם רצתה לשבח את אברהם, מדוע שיבחתו דווקא במנין עבדיו.

ולפי דברי הרמ"ע יש לבאר, שהנה מצינו במלחמת אברהם עם המלכים, שהוריק אברהם את כל שי"ח חניכיו ונלחם בהם והוציא והציל משם את לוט, וכתבו בשם האר"י, שנשמת רבא היתה גנוזה בלוט, ומרומזת בראשי תיבות "ויקחו את לוט ואת ר'כושו ב'ן א'חי אברהם", כי נמרוד וחביריו המלכים שבו את נשמת רבא שהיתה גנוזה בלוט, ולכן נלחם אברהם והציל את לוט, ולא הסתפק רק בזאת, אלא אף הרג את כל המלכים, וקיים בהם את עיקר הדין ש'מקעקע את כל הבירה', ולא הסתפק בהשבת הגזילה לבדה. והנה אשה זו, גזלו ממנה עבדי ריש גלותא עצים, וצעקה כי רצונה ליקח את העצים ממש ולסתור את כל הסוכה, ולא השגיחו בה, ולכן נתחכמה ואמרה, 'אתתא דהוה לאבוה שי"ח עבדי צווחא קמייכו ולא אשגחיתו בה', והתכוונה לומר שהרי מצינו באברהם שלא הסתפק בלקיחת לוט, אלא קעקע את כל הבירה, ולכן אף היא רוצה את עציה ואף שעל ידי כך תיסתר כל הסוכה.