

והגיזה, והיאוש שקדם לשבח נצרך כדי לפוטרו מן התשלומין, כאמור. (עפ"י הגר"ה מבריסק. וע"ע בחזו"א – ב"ק יז, ט-יא שהאריך בבאור דברי הרמב"ם).

דף צו

הערות ובאורים בפשט

'האי מאן דגול דיקלא מחבריה וקטליה, אע"ג דשדיא מארעא לארעא דידיה – לא קני. מאי טעמא, מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי' – יש לתמוה, והלא קרקע אינה נגזלת, וכן כל המחובר לקרקע, ואם כן, הרי הגזילה נעשית כשהעביר את הדקל הקצוץ לרשותו (וכמשתמע בפשטות מהלשון 'דשדיא מארעא לארעא דידיה'), ומה שייך כאן שינוי, הלא משעה שגול לא נשתנית הגזילה?

וכתב החזון איש (ב"ק יז, טו) שמדובר כשאוחזו הדקל בידו, ובקציצה עצמה נעשה הקנין, ומוכח מכאן שאין צריך שהשינוי ייעשה לאחר הגזילה, אלא גם כשנעשה בבת אחת עם הגזילה – קונה. ואולם, דוקא אם אחז הדקל בידו, כאמור, אבל נפילת הדקל לבדה – אינה קנין, כמבואר בתוס' בבא-מציעא (ט. ולהלן צח.).

(וכן הוכיח מכאן בקובץ שיעורים, שגולן שעם הגזילה שינה – קנה. ועוד הוכיח מכאן בשו"ת דובב מישרים (ה"ג עב), ששינוי קונה אפילו בבית בעלים.

ולכאורה יש לתמוה מסתימת הדברים, שלא פרשו שאחזו בידו, והרי סתם קציצה – בנפילה.

ואפשר שזו כוונת הגמרא 'אף על גב דשדיא מארעא לארעא דידיה' – שאפילו בעת שקצו, השליך הדקל שיפול לרשותו, ('שדיא' – לשון השלכה) – ושינוי מצב הדקל בא בו זמנית עם קנין הגזילה. לאפוקי אם נפל לרשות בעלים, ורק אח"כ הביאו לרשותו, שלא היה כאן כלל מעשה של שינוי אלא קודם לגזילה, ברשות הבעלים).

'בעי רב פפא: נחלקה התימות מהו? תא שמע... נחלקה התימות נעשה כמי שנטלה ופסול' – רש"י ושאר הראשונים ז"ל פרשו שבעית רב פפא לענין שינוי נאמרה, והוכיחו שאין לשם לולב כשנחלקה תימותו. (ולא שהפסול מהוה סיבה המחייבת את דין השינוי, אלא להפך, סיבת פסול לקיחתו, מפני שנשתנה מברייתו – קובץ שיעורים).

(וזה דלא כדברי המהדיר לחד' הראב"ד, הר"ש אטלס, שנטה מדרך הראשונים, שסוגיא זו הובאה אגב גררא מדיני לולב).

(ע"ב) 'אמר ליה: סוף סוף גזילה הוא וקא הדרה בעינא, דתנן כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה' – פרוש, אילו לא לקה בתורת גזילה אלא בתורת שכירות, יכולים היו הבעלים לתובעו כשיעור דמי שכירות, אם היה הצמד עשוי לשכר, כדין התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה (להלן צז.). ואפילו אינו עשוי לשכר, חייב על כל פנים כדין זה הנהגה וזה חסר. ועתה שנטל בתורת גזילה, אין יכול לתובעו אלא הפחת, במידה וישנו, לפי שקניני-גזילה מקנים את החפץ לגולן הן לענין אחריות, והן לענין שאין לנגזל שותפות ברווחים או זכות ב'דמי שימוש'. (וע' קובץ שיעורים).

ומלשון הגמרא משמע שזה שהגזלן פטור מלשלם שכר מלאכה, מעיקר דין תורה הוא. כן כתב החזו"א (כ.ה. דלא כהסמ"ע (שם סק"ט) שכתב שהוא מפני תקנת השבים).
 (ומה שהביאו מהמשנה 'כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה' – שכשם שגזלן ששינה את החפץ, אינו חייב אלא כשווי הראשון ולא כפי הערך הגבוה הנוכחי, ואין אומרים שיחלוק עם הבעלים באותו שבה שהושבת, כך (וקל וחומר) כשעשה הגולן רווחים אחרים באמצעות הגזילה – אין לבעלים שום זכות באותם רווחים. שהרי שבה שבא עם שינוי החפץ לא יגרע מרווחים מבחוץ שבאו ע"י החפץ).

ציונים וראשי פרקים לעיון

'בעי רבא: השביח לוקח מהו? בתר דבעיא הדר פשטה: מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו' – הוצרכו לטעם 'מה מכר ראשון לשני... ולא אמרו שמשום אותה תקנת-השבים עצמה יש לתקן שיהא השבח ללוקח, כי אם יגיע לנגזל, יפסיד הגולן בכך שיחזור עליו הלוקח ויתבע מאתו את השבח שטרפדו – שאין דין זה אמת, כי הגולן לא יתחייב להעמיד את השבח ללוקח.
 וכן צריך לומר בגזל ומכר לגוי, שהשבח לנגזל, כמבואר בגמרא, ואין שייכת שם תקנת השבים לגזלן, כי אכן אין הגולן חייב לשלם לו, וממילא לא ימנע מלגלות על גזילותיו ולהשיבם. (ע' חזו"א ב"ק יז, יב).
 ואדרבה, מכח סברת 'מה מכר...' מייפס את זכותו של הלוקח, שדמי השבח מגיעים ללוקח, וחזור הנגזל ונוטל דמי השבח (ששילם ללוקח כשנטל ממנו את ממונו) מהגולן, כל שלא היה יאוש בעלים. (כדנפסק בשו"ע חו"מ ססב, ד). אך יש אומרים שזה דוקא כאשר הגולן השביח ומכר אח"כ, אבל אם הלוקח השביח, אין הנגזל חוזר על הגולן ליטול דמי השבח. ויש חולקים. (ע' סמ"ע וקצוה"ח שם).
 ואף על פי שתחילת התקנה היתה בשביל הגולן, שלא יימנע מלשוב, וכאן נמצינו עושים תקנה ללוקח על חשבון הגולן. מכל מקום, הרי הגולן העביר כל זכויותיו שהיו לו, לזה הקונה ממנו. וזהו חידושו של רבא 'מה מכר...' אף את הזכויות שבידו של המוכר.
 ומה תואם הדבר לאותה מימרא של רבא גופיה (לעיל ח:), שגם שם המכוון (שלא כדסבר אביי) שבכלל המכירה כלולים כל אותן זכויות שבידו, גם כשע"י מכירת אותן זכויות, ייפגע הוא בעצמו לאחר זמן.

'תקנתא לעכו"ם ניקו ונעבוד?!' – משמע, שאפילו אם בדיניהם השבח מגיע לנגזל, ואי אפשר לזכות הנגזל לא בדיניהם ולא בדיננו, אין הגולן זוכה בשבח, שכיון שדיננו אינו אלא משום תקנה, שאינה נוהגת בעכו"ם, הרי אומרים לו שמדיננו השבח של הנגזל.
 ואולם הוצאותיו – מגיעים לו, כי אלו הרי יש לגזלן מן הדין ולא מצד התקנה, ככל יורד לתוך שדה חבריו והשביחה שלא ברשות. (עפ"י חזון איש ב"ק יז, יב).

'האי מאן דגזל דיקלא מחבריה וקטליה... – לא קני. מאי טעמא, מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי' – מכאן, שלא כל שינוי מעשה מועיל לבדו, אלא צריך גם שישתנה שם הדבר. (תוס' לעיל צג: ד"ה עצים. וכ"פ הרא"ש והטור והרמ"א – חו"מ שסו, ובש"ך שם, ועוד. וע' שו"ת אג"מ חו"מ ח"א פת ד"ה אבל).
 ואולם, יש שינוי מעשה חשוב, המועיל גם ללא שישתנה שמו, כמו בהמה והזקינה, אבנים וסיתתן (ע' שיטה מקובצת ריש פרקין; חזון איש ב"ק יז, כא). וכן להפך, שינוי השם חשוב, מועיל אף ללא שינוי

מעשה. (כמו שהוכיח בקצות החושן שם סק"ה).

ובשינוי החוזר לברייתו, גם כאשר יש שינוי השם עם שינוי מעשה – לא מועיל (להלכה), כמו שאמרו להלן שהגזול עפר ועשהו לבנה – אינו קונה, לפי שיכול לחזור ולעשותו עפר. הגם שיש שם שינוי השם ושינוי מעשה. אמנם אם יש עמו גם יאוש – קונה (ע' בפוסקים חו"מ שנג, ב ובשער המלך – ריש הל' גירושין, באורך. וכן שם בהל' גזילה ב, ג).

'האי אינש גזלנא עתיקא הוא, ובעינא דאיקנסייה' – וקנס זה, וכל כיוצא בו, קונסין גם בחוצה לארץ ובזמן הזה שאין לנו בית דין סמוכין, שהרי רב נחמן שקנס – בבבל היה. וכן אמרו (סנהדרין מו.) 'שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה' (הרי"ף). ואפילו עונש מוות (ע' שו"ע חו"מ ב; וע' בחדושי ר' מאיר שמחה כאן; אגרות משה חו"מ ח"ב סח – אגרת לשר המדינה של ארה"ב).

וזו לשון הרמב"ם (סנהדרין כד, ו): 'וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותם כפי מה שיראה לגדור פרצת הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם'.

וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"א תקסב): '...ועוד, שזה מערים היה, ושורת הדין בית-דין דנין ומחייבין אותו. שהתורה שלימה שלנו אמת ודיניה אמת, ומחייב השקרנים והאלמים שלא מדין שאר בני אדם, כעובדא דמרי בר איסק בפרק המפקיד (ב"מ לט): 'הכי דאיננא לך ולכל אלמי חברך'. ובבא-קמא אמר רב נחמן גזלן עתיקא הוא ובעיא דאיקנסייה'. (וע' בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סו"ס רמ; שו"ת הריב"ש סו"ס תצט; רמ"א חו"מ א, ה).

דף צז

'התוקף ספינתו של חברו... דנחית אדעתא דגזלנותא' – הראשונים (בשטמ"ק) הקשו 'מה נפשך', אם מדובר שנפחתה באופן שנתהוה בה 'שינוי מעשה' – הרי צריך לשלם דמי כל הספינה, שהרי קיימא לן 'אין שמין לגזלן' את השברים, ואם מדובר בפחת שאין בו שינוי מעשה, מדוע משלם הפחת, והלא יכול לומר 'הרי שלך לפניך'?

ותרצו, שמדובר בפחת המהוה שינוי, אלא כיון שאינו גזלן ממש אלא 'שואל שלא מדעת' שדינו כגזלן – אין בו קנין שינוי. שהרי לא ירד על מנת לגזול כולה, אלא תשמישה בלבד.

וע' בחידושי הגר"ח הלוי (גזילה ב, טו) תירוץ נוסף לשיטת הרמב"ם.

וע' ב'קובץ שיעורים' כאן וב'אמרי משה' לד, יג שפרשו תירוץ הראשונים באופן אחר. וע' במה שהעיר על כך בבית ישי – פב, הערה א.

'אמר רב הונא: נסדק – נסדק ממש, נפסל – פסלתו מלכות... התם נשתנה טעמו וריחו הכא לא נשתנה... התם לא מינכר היזיקה הכא מינכר היזיקה' – בגמרא בגיטין תלו נידון זה בשאלה הכללית אם 'הזק שאינו ניכר' שמיה הזק או לאו שמיה הזק.

ואף על פי שאין הנידונים זהים, כאן הנידון על מזיק בידיים, וכאן הנידון על גזלן שבא להשיב חפץ שהופסד מאליו, כגון חמץ ועבר עליו הפסח – מכל מקום, אילו הזק שאינו ניכר שמיה הזק, והרי הוא נידון כהזק ניכר, אם כן, אין לך שינוי גדול מזה, וקנאם הגזלן בשינוי וצריך לשלם ממון מעליא. (תוס' שם).

לר' שמעון אליבא דרב פפא – נוטל הגזלן כמנהג האריס, למחצה לשליש ולרביע.
(בב"מ מג: תלו מחלוקת בית שמאי ובית הלל במח' ר' יהודה ור' מאיר).

קמט. האם בעלי חובות של המוכר גובין מן הלוקח את השבח שהשביחה הקרקע? (צה:–צו).

אם סכום החוב כשיעור הקרקע עם שבחה – גובין, ואפילו שבה המגיע לכתפים. ואם לאו – אינם גובין את השבח (המגיע לכתפים עכ"פ). אלא שלמ"ד שאין הלוקח יכול לסלק הבע"ח בדמים, נוטל את הקרקע המושבחה ומחזיר ללוקח דמים כשיעור השבח. וכן למ"ד שיכול לסלקו בדמים, אם עשאה אפותיקי, שלא יהא לו פרעון אלא מקרקע זו – גובה אותה כמות שהיא ומחזיר ללוקח דמים כשיעור השבח.

קנ. א. לאותן שיטות שהגזלן זוכה (או זוכה חלקית) בשבח שהשביח – מה הדין כשמכרה לאחר עם השבח, או שמכר והלוקח השביח?

ב. ומה הדין כנ"ל, בלוקח נכרי?

ג. כנ"ל, בגוי שגזל ומכר לישראל.

ד. בישראל שגזל ומכר לגוי והשביח ומכר לישראל.

א. זוכה הלוקח בשבח, כדין הגזלן. (ומדובר כאן רק על מטלטלין. תוס').

ב-ג. לא תקנו שיזכה בשבח.

ד. תיקן.

קנא. א. מי שנטל חפץ מחברו ועשה בו מלאכה והרויח – האם וכמה הוא חייב לשלם לבעל החפץ?

ב. מה הדין כנ"ל בקרקע ובעבדים? (צו:–צז).

א. אם נטלו בתורת גזילה – אינו משלם אלא דמי הפחת אם ישנו. ואמנם, היה מעשה כזה בגזלן ידוע שנטל צמד בקר וחרש בו – וקנסו רב נחמן שייחלק עם הבעלים בשבח.

ואם נטלו בתורת שכירות – חייב לשלם שכרו. ואם הפחת מרובה על השכר – משלם הפחת. (ואם אינו מיועד לשכר, ואין שום חסרון לבעלים בשימוש של זה – באנו לשאלת 'זה נהנה וזה לא חסר'. ודוקא כשלא ירד בתורת גזלנות).

ב. כיון שקרקע אינה נגזלת, וכן עבדים לדעת הסוברים עבדי כמקרקעי – חייב לשלם לו שכרו. אך דוקא כשהבעלים חסרים בכך, כגון שבלקוחתו של זה לא יכלו הבעלים להשתמש, או שעומד להשכרה, אבל ללא החסרון – פטור, כי אדרבה, ישנה הנאה לבעלים מכך, שהבית מיושב, והעבד אינו הולך בטל.

קנב. המלוה חבירו על המטבע ונפסלה המטבע באותו מקום – האם יכול לשלם לו במטבע הפסולה? (צז:)

הלווהו סחורה או כל דבר אחר (לאפוקי מעות, ששיטת רש"י כאן, שלכו"ע מחזיר לו אותן מעות שהלווהו. ודוקא בסתם – תוס'. וע' במדכ"י ועוד) על המטבע – רב אמר: נותן לו מטבע היוצא בשעת הפרעון. ושמואל אמר: יכול לתת לו את המטבע שנפסלה, אם היא יוצאת במקום אחר, אלא שהתנו שלא אמר שמואל אלא בשאין המלכויות מקפידות זו על זו (להיות מטבע של זו אצל זו), או אף אם מקפידות, אך יש לו דרך לאותו מקום שיוצא שם המטבע, וניתן להעבירו ע"י הדחק לשם, שלא בודקים את העוברים. (ולשיטת רב יהודה, מטבע שנפסל הריהו כנסדק וא"א לתת לו מטבע שנפסל, גם בהלווהו מעות. תוס').

קנג. פרט אם יש חיוב תשלומין במקרים דלהלן:

א. זרק מטבע של חבירו לים הגדול.

ב. שף מטבע של חבירו.

ג. צרם אוזן פרתו של חבירו.

ד. שרף שטר חוב של חבירו. (צח)