

THE SUNDAY MORNING BUSINESS HALACHA PROGRAM

גניבה וגזילה

Week 9

טור שס"א ד' – י'
טור שס"ח

לז"נ ר' שמואל – ל יוסף בן ר' מרדכי אהרן ע"ה

לז"נ שלום פנחס בן מרדכי א – ליעזר ע"ה

לז"נ ויצה בת ר' שמואל – ל זאב ע"ה
לז"נ לוי בן דוד שלמה
לז"נ שמואל – ל זאב בן לוי

A program funded solely by the Night Seder Bais Medrash
Please contact us for sponsorship opportunities



נגד המערער אמאי מעיד נהי דמיאש מגופה מדמי א מי מיאש פירוש וכו' מוחל הוא לגזול והלא נתייב לו הגזלן דמיה והילכך נתיב ליה דמשאר צד הלוקח שיחזור ויטול דמים מן הגזלן אבל אם זכיה זה המערער נמצא שלא היה לגזול חלק ספק פרה וטלית ולא היה גובה מן הגזלן כלום ואם קן נוגע בעדותו הוא ואמאי מעיד ומשי לא נתיב דמיה גזלן דתן (ק"א): הגחל ומאכלי את בניו והניס לפניהם פטורים מלשלם פירוש דהשתא אפילו מדמי מיאש דיורשין פטורין מלשלם וכל שכן הלוקח דקנייה ביאוש ושינוי רשות דנתיבירא אפי לדיה הרי מטאר דהלוקח פטור מלשלם אפילו דמיה וכ"כ הרמב"ם פ"ה מגנבה (ה"ג) דביאוש ושינוי רשות קנה הלוקח ואינו נתן לא ספק ולא דמים אם לא היה המוכר גנב מפורסם: ויש לומר דהיה דפרק חזקת הנשים מיירי בלוקח שקנה הפרה והטלית מדמי שהיה דהשתא כיון דגזלן שאינו מפורסם עשו תקנת השוק אם קן הגזול חייב ליתן ללוקח

(ג) וז"ל ומה שאמר במה דברים אמורים בידוע שנתייאשו אב"ל סתמא קיימא לן פתם גזילה לא הוא קדש בו הן את האשה צריכה גט כדפרישנא לעיל בדין גנב: (ב) ב ויאוש ושינוי השם אפילו אם הוא שינוי השם ברוע שחזור לברייתו כיון דאיכא יאוש בהדיה קני מדאורייתא: (ג) ג במה דברים אמורים בידוע שנתייאשו אבל סתמא קיימא לן פתם גזילה הן לא הוא יאוש בעלים: (ד) ד ויאוש ושינוי רשות קנה שאם מכרו הגזלן או נתנו לאחר קנה (א). ולדעת הרמב"ם (פ"ב ה"ג) צריך ליתן הדמים אבל ר"י (סו: תר"ה אמר עולא) פירש שאפילו הדמים אין צריך ליתן: (ה) ה וכתב הרמב"ם (שם) בין שנתייאשו הבעלים קודם שמכרו או נתן בין נתייאשו אחר כן קנה

(ז) ומה שאמר ויאוש ושינוי רשות קונה וכו' עד וכן השיב עליו הראב"ד ו"ל. נמצא נסימן ש"ג (פ"ה י"ו): (1) ה"א ו"ל הוא הוי שינוי רשות אלא אם כן מכרו או נתנו לאחר אבל אם בא אחר ונפלו מבית הגזלן שלא פרצונו כאלו נפלו מבית הבעלים. קן כמנ הרשב"א גרס פרק הגחל נתיב (ק"א: ד"ה אמר ר"ם) וכמנ שכן דעת הראב"ד ז"ל:

ואדוני אבי הרא"ש ז"ל (פ"י ס"י י"ח) פירש דוקא שנתייאשו קודם קנה אבל מכר או נתן קודם הן לא קנה וכן השיב עליו הראב"ד: (1) ה ולא הוי שינוי רשות אלא אם כן שמכרו או נתנו לאחר אבל אם בא אחר ונטלו מבית הגזלן שלא

הדמים שנתן בעד הספק והלוקח חייב לשלם דמי הספק לגזול ולא זה סה בן ואין לאחד על פירו כלום וכנחאי גזולא איירי דפ"ה דגנבה שכתב הרב קנה הלוקח ואינו נתן לא ספק ולא דמים וכו' אבל הן דפרק ב' דגולה שכתב הרב אינה תורת בעלמיה מיד הלוקח דאלמא דהדמים נרץ לשלם היינו אם לקח הספק חול שזה מחמס במאה דמנכה הלוקח מאה שנתן לגזול בעד הספק ומשלם מאה לגזול ואי נתנו בתמנה משלם כל דמי הספק לגזול שהרי אינו מפקיד כלום דמתנן הגיע לידו גלג שום דמים ג' וכל זה איירי בגזלן סתם שאינו מפורסם דאלו בגזלן מפורסם לא עשו כן תקנת השוק ונרץ לשלם כל הדמים לגזול ואינו מנכה לו כלום:

(7) וז"ל רבינו אב"ר ר"י פירש שאפילו הדמים אין צריך ליתן. פירוש אפילו בגזלן מפורסם וכ"כ הרשב"א הביאו הר"י למעלה נסימן ש"ג (פ"ה) ותלק על הראב"ד שכתב דלף על גז דלאוש ושינוי רשות קני דמים מיהא נתיב לאהדורי משום דנתיבירא אפ"ה לדיה דביאוש כדי לא קני עכ"ל ומשמע דלף בלאוש ושינוי רשות קני דמים מיהא נתיב לאהדורי משום דנתיבירא משמע שהיו מהשנות הראב"ד דאפילו בגנב מפורסם אין נרץ ליתן דמיה שכתב ח"ל ואפשר שגם על זה פתה הרא"ש ז"ל שכיון שקנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות למה יתן דמים אפילו היה גנב מפורסם וז"ע עכ"ל. ואף שיהיה דעת הראב"ד מכל מקום דעת ר"י והרשב"א דאפילו בגזלן וגנב מפורסם אין הלוקח חייב להחזיר דמים כלל דקנייה ביאוש ושינוי רשות:

(1) וז"ל הוי שינוי רשות אלא אם כן שמכרו או נתנו לאחר. נראה דדוקא בלא ידע הלוקח שהוא הדבר הגזול דאלו ידע אפילו אינו גזלן מפורסם נרץ להחזיר בתנאי כמו שנתבאר למעלה בדין גנבה נסימן ש"ג ע"פ ר' עיין במ"ש לשם נתיבירא דשמיא. ומשום הכי כתב רבינו דלם בא אחר ונטלו מבית הגזלן שלא מרצונו וכו' לא שנה שידע שהיה גזול ביד הגזלן לא שנה שלא ידע וכו' דכיון שנטלו שלא מרצונו אפילו לא ידע חייב לשלם. ואפילו אם אכלו השמי חייב לשלם לבעלים ועיין לקמן נסימן שפ"ט (פ"ה): כתב בהגהת אשירי ר"ש פרק הגחל נתיב (פ"י א) בלא אחר ונטלו מבית הגזלן וכו' ראה מה גובה מה גובה פירש ר"י דדוקא בלא נתייאש אבל נתייאש נהי דגבי משני מדברי נתן מעטס גזילה מיהא לא הוי גבי ונפקא מינה יאן שאם מחל לו

דרכי משה

שפ"א (א) ובנפוקי יוסף פרק חזקת הבתים (דף קע"ט ע"א) (כד). (דף קע"ח ע"ב) (כג: ד"ה ח"ו) משמע שאם מכרוהו הגזלן כו' באחריות לא מיקרי שינוי רשות ולא קני ליה עכ"ל ועיין בתשובת הרשב"א סימן תתקס"ה שהאר"ך בדין יאוש ושינוי רשות וכתב דאם נתנו הן לו בטעות או בעל כרחו הן לא מיקרי שינוי רשות ועי"ש:

פרישה

(ג) אב"ל סתמא קיימא לן כו'. עיין לקמן ר"ש סימן שפ"ה (פ"ב-ג) ושם יתבאר נתיבירא דשמיא: (ד) צריך ליתן הדמים. פירוש הלוקח נרץ ליתן להגזול דמי שזיה של גזלה מן הדין אלא משני תקנת השוק, הן מנכה לו מה שנתן להגזלן והמומר אם קנהו חול מחזיר להגזול ומנ"ש לעיל סימן שפ"ו (פ"ה) דין גנב כי גם תקנה מגזלן עשו תקנת השוק ח"י וכמ"ש נסימן שפ"ט (פ"ו): (ה) וכן השיב עליו הראב"ד ו"ל. עיין לעיל סימן ש"ג: (1) אלא אם כן שמכרו כו'. כ"כ הראב"ד והרשב"א גרס

הגהות והערות

שפ"א א צ"ל 'מדמיה': ב עיין ב"ח לעיל סימן שנו ס"י והגהות הערות שם אות מד: ג נקט כהרשב"א דבמתנה לא עשו תקנת השוק, והגהות ב"י לעיל סימן שנו ס"ד והגהות הערות שם אות יא: ג עי"ש עי"ש עי"ש והערות אות כ: ה בדפוס ואדי אל תגארה קדש י"ה: ה בדפוס מיבי די שאקו 'גניבה': ו ב"ח בדפוס וכת"י ב, ובכת"י א, ג דאם 'כתבו' לו: ז משמע בעל כרחו של המקבל, ועיין דרישה לקמן סימן שסט ס"ו והגהות הערות שם אות לב: ח נדב"ל תקנת 'השוק': ח"י ב"ח בכת"י ב, ובדפוס 'תקנה': ט בדפוס ואדי אל תגארה או נתן קודם 'שנתייאשו' אך פי ש'שנתייאשו' אחר כך' לא קנה: י עיין חידושי הראב"ד קיד ע"א סוד"ה תנא: יא 'לפנינו בהגהות אשירי ר"ם' (ובמדרכי 'ג"מ'):

גולן ראשון לשני או שפרע השני לראשון פטור השני מן הגזול עכ"ל יב. והוא מדברי המרדכי ריש פרק הגזול במרל (פי קמא) ור"ל דכיון דליט גובה מהשני אלף מדריכי נמן אס מסל לו או פרע לו ליט ליה לראשון לגבי שני כלום. וזהו שאמר רבינו (פ"ו) כמה דברים אמורים שלא נפייאשו אבל נפייאשו ובה אסר ואכלו פטור וכו' דכיון דנפייאשו ליטו גובה מטעם גזילה אלף מדריכי נמן הלך דוקא כשהוא בעין אבל אם ליטו בעין פטור יג. והוא הדין נמי אם מסל לו או פרע לו דפטור ומשום הכי כתב רבינו במלוקה הראשונה היכא דלא נפייאש דאפילו פרע או מחל ליטו כלום

ומה שאמר אם ירצה הנגול גובה מן הראשון או מן השני וכו' עד לא שוא לא ידע לל מלמדי מנאר לכל הוא נלמד מהדין שיהא כממון: (1) דה"ו, ומה שאמר ואפילו אם אכלו השני חייב לשלם לבעלים במה דברים אמורים שלא נפייאשו אבל נפייאשו ובה אחר ואכלו פטור נדו נמי שאם היה בעין היה חייב להחזירו עתה שאכלו פטור. אלא עם הבעלים. לא שוא שידע השני שהיה גזול ביד הגולן לא שוא שלא ידע כ: (1) ואפילו כאן אם אכלו כב) השני חייב לשלם לבעלים: ו במה דברים

דנלא נפייאש אין דינו של שני אלף עם הבעלים מכלל דנפייאש אין דינו של שני אלף עם הראשון:

דרכי משח

(א*) ובפרדכי ריש הגזול (ע"ד) (פי קמא) חולק בזה:

פרישה

כי אין דינו כו'. פירוש אם ילה הנגול: (1) אפילו אם אכלו. כיש הגזול במרל דף ק"א ע"ב פ"י"ג:

הגהות והערות

מדין ממנו גבן, ולא מדין השיב כו', למ"ש בקצות החשן סימן לד ס"ק ג דגוב מן הגב פטור אף מקון, וחברא או שתייה חיובו מדין מדין (ונתיבות המשפט שם ס"ק ה חולק רק בתבואה או שתייה או עשה שיניו דמוסיף בגזילה, אבל בגזילה בעלמא מן הגב מודה דפטור). ולפי זה יוצא לכאורה דדוקא בגזילה בעין הוא דגובה מן השני, אבל בגזול פטור. ובחורשי רבנו מאיר שמחה סו ע"א (ד"ה ובאמת) פליג ונקט שהוא הדין דחייב באנתים (וכ"ז דעת השער משפט ס"ק א בתפילה על התוספות (ד"ה גזל) דפטור באכלו אף אם לא נפייאש עד אחר שבא ליד שני (עין ערך ש"י ס"ו)). ועין סמ"ע ס"ק ו דהשני מחשב גולן של הבעלים כיון שהגזילה עתה בידו (וכ"ה ריהטא דהגהת אשר"י, הובא בב"ח, דקדם היטב השני חייב לבעלים משום גזילה), והיינו כרובו מאיר שמחה לכאורה, וע"ש פתחי חושן פ"ד אות ל, זכ"ע: [ז' משפט פ"ד דוקא, והיינו דמי, והחפץ שפאר אצלו, אבל אם החזיר גוף החפץ לראשון שפיר נפטור בכך, וכן דקדק בפתחי חושן פ"ד אות לא. ולכאורה היינו טעמא דהשבה מפלייתא היא זו, כיון שמתוך הגזילה למקום ממנה גזלה. אלא ולכאורה נתייחס לרובו מאיר שמחה והסמ"ע (ראה הערה הקודמת) דחיוב השני מדין גולן ריהשיב, אבל לקצות החשן ונתיבות המשפט שחיובו מדין ממנו גבן, אבל גולן לא היה, אם כן יתייב בהחזרתו את גוף הגזילה לראשון, ומדין שומר אבידה שפשו, ראה לעיל סימן שמח ס"ב, ולכאורה לא שייך כאן מ"ש שם הרא"ש ילא דמי לשומר אבידה כו'. (ולרמ"ש וסמ"ע לא קשה, דעין רא"ש פרק מרובה סימן ג דגב לא היה שומר, וע"פ הגהות הערות לעיל סימן שמח אות מט.) ואפשר וליריהו "פרע" לאו דוקא, והוא הדין דחייב בהחזיר גוף הגזילה לראשון. (והא דבעין לכל זה היינו להאמרי בינה דיני עזרת סוף סימן נו דדין רצה מה גובה כו' איירי גם בגזילה בעין ביד השני, אבל לדעת אביו שם דדוקא בינה בעין גובה מן הגזילה לראשון, דקדק מעיקרא ליתא): [הא משפט דהיינו כשהוא ולא מהני מחילתו, משום דדין השני עם הבעלים, ולא הכי שפיר דמי. ומכאן סמוכין לכאורה להנראה בש"ך לעיל סימן רמא ס"ק ה (עין פתחי חושן פ"ד אות א) דמחילת הנגול מועילה לפטור הגולן מחיוב השיב, זכ"ע. (וע"פ הגהות והערות לעיל סימן טו אות רמא וביאורי מהרי"א לפסא לטח"מ סימן רמא, דנפטור בסוף ספור שרית בני אהרן, אימיר תלד): [ט' עיין הגהות הערות לעיל סימן שסג אות נא: [כ' עיין ש"ך יורה דעה סימן קצו ס"ק ס וחתת לקט שם ביאורים ס"ק כו דפליגי אם היינו מועד דהיינו כשהוא ולא הראשון, או אפילו בקבלו ממנו מרענו. וע"פ שער משפט סימן עב ס"ק לא: [כאן י"ע מאי "אפילו" דקאמר, ולכאורה אכלו היה כל שכן מגטלו, ועל כל פנים לא גרע ממנו. ואפשר דהחזר על פרע השני לראשון או הראשון מחל לשני, וס"ד אמינא כיון דגוף הגזילה כבר אינה תח"י, ליפטר בהשבה כל דהו דפרעו לראשון או מחילת הראשון לו, קא משמע לן דאפילו ככהאי גונא אכתי בחיובו, כיון דאין ינו אלא עם הבעלים, זכ"ע: [כב] יחמא דוקא אכלו קאמר ומשום שלא מרענו גולן ומפקינן מיניה מדריכי נמן מדין לנשח בהבדור וכו' זה אינו תרע דהוא פרץ עלה דרב חסדא ממתניתין דהגזול ומאכיל את בניו והניח לפניהן פטורין מלשלם ומשני מתניתין לאחר יאוש אלמא אף על גב דגולן גופיה יתיב ליה מרעניה לפני יאוש גובה מאהו (שרית מהרי"ט ח"א סי' קג ד"ה ואשה): הפטור ומחבר סתמו בזה ולא חילקו בין אם נפייאשו הבעלים קדם שבא ליד השני או שנפייאשו לאחר שבא ליד השני וכן בס"ד בירושיים שכתבוהו לאחר יאוש דפטורים בין חלקו בין אם היה היאוש אצל אביהם או אצל היושבים, ומשפט דבכל ענין פטורים וכן מבואר להדיא בתוספות ריש

י"ב ויש לדקדק על דעת הטור שסתם וכתב דאם נפייאשו ובה אחר ואכלו פטור ולא פירש דהיינו דוקא בשכבר פרע השני לראשון דאלו הצד האחר שמחל הגולן לשני שכתב הגהות אשרי וסיעתו לא סבירא ליה להטור דאיהו כתב בסימן פו דכל היכא דמשועבד מדריכי נמן לא מהני מחילה כו' ולדעת הטור ו"ל יש ליישב דמ"ש פטור היינו היכא דאית ליה לגולן ראשון נכסים דאז אינו גובה מהשני מדריכי נמן ובמקום אחר הוכחתי כן (מחנה אפרים ה' גזילה סי' ח). וביאור השגתו דיהיטא ולשון רבינו לעיל סימן פו ס"ג-ר משפט רמ"ד שחל עליהם דינו דרבי נתן וכו' לא מועיל מחילת האמצעי להפקיע זכות הראשון, אבל פרעו האחרון להאמצעי מועיל כל זמן שלא נתחייב לפרעו לראשון בבית דין (וכ"ה בש"ך שם ס"ק יא, יד, רק דמפרש דנתחייב בבית דין לאו דוקא, אלא כל שנרע לו לאחר שהאמצעי חייב לראשון וכו' לא מועיל פרעונו לאמצעי). מיהו עיי"ש בי"ח וט"ז שפירש"י דעת רבינו שגם מחילה תלויה בגטור בבית דין שחייב לראשון, וליריהו י"ל דרבי רבינו כאן כפשוטם דגם מחילת גולן ראשון מהני, ובגונא רעו לא נתברר בבית דין. ומ"ש המחנה אפרים "היינו היכא דאית ליה לגולן ראשון נכסים כו'", עין בית שמואל סימן ע ס"ק כו דפליגי בזה, וע"פ בית יעקב שם וש"ך לעיל סימן פו ס"ק יא ע"ש תשובת הרמב"ן. וע"פ דברי חיים דינו נזקי ממון סימן ב: [ג' פ"ט פשטן של דברים נראה דסבירא ליה דאפילו דאיתיה בעין אינו חייב אלא מדריכי נמן ובשאינו בעין פטור לגמרי. ולע"ד אינו כן דכל דאיתא בענייה אפילו כי ליתא לדריכי נמן חייב להחזיר דדרשינן אם בעין שגול יחזיר והאי קרא מיירי בירושין או בגולן שני ואיירי לאחר יאוש אליבא דרב חסדא ומ"ש בהגהת אשרי דאינו גובה מהשני אלא מדריכי נמן היינו דוקא בשכבר אכלו כנראה בפירוש מהגמתי יוסף (לח ע"א ד"ה גמ' גזל) (מחנה אפרים שם). הוב"ח אפשר דסבירא ליה דעיקר החילוק בין קדם יאוש לאחרי, דקדם יאוש הוא כגוב מן הבעלים, ולאחר יאוש מנוב הראשון, וכ"ז לכאורה מלשון שרית הרא"ש, הובא לעיל סימן שמח ס"א ידכתי שלא נפייאשו הבעלים הוא כאלו גולן מהבעלים. וכיון שכן, חיוב השכחו גם כן לראשון אלמלא משום שעבודא דרבי נתן. (ואף דלכאורה תמה למה לי דינא דרבי נתן בדרי בעין, עין עין זה בש"ך לעיל סימן פו ס"ק ב דבפקדון אמרינן שעבודא דרבי נתן, והיינו דבלא דינא דרבי נתן האחרון אומר לראשון לאו בעל דברים ידיו את, עין אור זרוע ב"ק מ ע"א סימן קצ-קצח, וגם בזה תמה בקצות החשן שם ס"ק ד ג"ל, ועיי"ש נתיבות המשפט ריש ס"ק א, וע"פ ברכת שמואל סימן לו ס"ק ב: [ד' בדפוס וא"י אל תגארה ונטלו "מעצמו" מבית הגולן כאלו "גולר" כו': [טו] אפשר דמרמז בזה להוכחת הרשב"א לדין זה, ח"ל הא בשנטלה אחר שלא מדעתו אין זה שני רשות כמו שאין רשות הגולן שלקחה מבית הבעלים קרייה שני רשות לקנותה ביאוש ובאותו שני רשות אפילו למאן דאמר דשיני רשות יאוש קני כיאוש ושיני רשות, ע"כ. (ועין חורשי רבנו מאיר שמחה בסוגיין דמדברו רשב"א הללו מוכח שלא קצות החשן סימן לו ס"ק ג.) עוד אפשר דהאי "כאלו כו' מבית הבעלים" אינו נתינת טעם לדלילת דאינו שיני רשות, אלא לדלקמן דאם רצה גובה מהשני (וכ"ה לעיל סימן שמח ס"א, עיי"ש) ומה"ה שכתב"י משפט דק"י אולעיל, היינו כפירוש ראשון לכאורה, מיהו כפירוש זה האחרון צ"ל לכאורה ואליבא דאור שמח פ"ה ה"ד (ד"ה והנה לשיטת, ד"ה ומה) כמ"ש לבאר דין זה (ונטלו בעל כרחו אינו שיני רשות) ואליבא דרבינו, שדבר הרשב"א אינם עולים לכאורה בקנה אחד עם הטעם שכתב שם, מיהו פירוש האור שמח ברעו רבינו בלא"ה אינו מוסכם אליבא דכל הפירושים, עין הגהות הערות לעיל סימן שסח אות א, זכ"ע: [טז] בגמרא איתא טע"א כשהשני אכלו, ורבינו מוסיף שהדין כן גם בלא אכלו. ולכאורה דהיינו כן טעמא

גריס פרק הגזל במרל (סס) אמר רב סקדל גול ולא נתייאשו העבליס ובלא אחר ואלכו ממנו רלה מזה גובה רלה מזה גובה בן מאי טעמא כל כמה דלא נתייאשו העבליס בראפיה דמריה קאי פנ הגזל ומאכלי אה בניו והניח לפניהם פטורים מלשלם אמר לך רב סקדל כי פניא הייא לאמר יאוש וכחז הרב המגיד

בפ"ה מהלכות גזילה (ה"ד) כתבו קנה מפרשים שאפילו האכילו הגזלן אס רלה הגזל גובה מזה שאכל כו' גם רמבו לא חילק עכ"ל:

אמורים כהן שלא נתייאשו אבל נתייאשו ובה אחר ואכלו פטור נהי נמי שאם היה בעין היה חיוב להחזירו עתה שאכלו פטור כו': (ט) ז וכן אם מת והורישו לבניו כהן לא הוי שינוי רשות כטן אלא הוי כאילו הוא קיים שאם הוא בעין ולא נשתנית צריכין להחזירה אפילו נתייאשו הבעלים ואם נשתנית והיא קיימת נותנין דמיה לב':

בניו והמניס לו לפניהם פטורים מלשלם אמר רמי בר חמא ואלא אומר רשות יורש כרשות לוקח דמי כלומר מדקמי דהמניס לפניהם פטורים מלשלם משום דקנייה ביאוש ושינוי רשות רבא אמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי והכא נמאי עסקינן בשאלום הא מדקמי קיפא אס היה דבר שיש לו לאן אחריות חייבים לשלם מכלל דרישא בגזילה קיימת עסקינן אמר לך רבא הכי קאמר אס הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם דמני רבי אושעיא הגזל ומאכלי אה בניו פטורים מלשלם הניח לפניהם גזילה קיימת חייבים אין גזילה קיימת פטורין הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם ופירש רש"י הכי קאמר אס הניח להם אביהם קרקעות משלו אפילו אכלו הגזילה חייבין להשעמבד נכסי דלטהון מחייב והא דקמי אין הגזילה קיימת פטורים מוקי לה בגמרא אליבא דרב סקדל לאמר יאוש דאי לפני יאוש רלה מזה גובה רלה מזה גובה. ופסקו הפוסקים כרבא דלמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי:

פרישה

עתה שאכלו פטור. כן דרשו מדכתיב (ויקרא ה כג) והסיד את הגזילה אשר גול כעין שגול כלומר אס הגזילה ענין יסוד ואס לאו אין לךך להחזיר ועגולן עלמו ליכא לאוקמא אלל בננו או עגולן מן הגזולן עיי"ש דף קי"ב סוף ע"א כו': (ט) וכן אם מת והורישו לבניו כו'. שס דף קי"א ע"ג וכרבא דלמר רשות יורש לאו כרשות לוקח וכ"כ רמבו לעיל סימן ע"ג (פ"ז) ועיין דרישה:

דרישה

שסא (ט) וכן אם מת והורישו לבניו כו'. רבינו ירוחם בכ"ו (ח"י) [ת"ג] כתב בשם התוספות דמחלק בין סמוכים על שלחן אביהם או לא והביאו הב"י (ס"י) ומהתימה ששום פוסק לא חילק בזה וגם בשלחן ערוך לא הביאו:

הגהות והערות

פרק הגזל ומאכלי ריה גול כו' (שער משפט ס"ק א, ועיי"ש): כג' לרבנותא קא משמע לן רב חסדא כו' רצה מזה גובה רצה מזה גובה כלומר שאם ירצה לרדן עם השני ושאי משום ריבון דעריין לא נתיאשו הבעלים בשעה שאכלו הנה ליה כאלו גזלו מבית הבעלים. אבל פשיטא דתחלת דינו ועקרו של גזול הוא עם הגזולן הראשון (שורית מהרש"ן ח"א סי' קנד). ועיין שורית הראש כולל סד סימן א רבנא דרב חסדא יתרווייהו הוו גזלנין וגבי מהי מינייהו דבעי, וצ"ע: כדן כן דעת הרשב"א בסוגיין (רי"ה אמר ר"ח), ולאפוקי מדעת בעל המאור (לה ע"א ר"ה תנן) דהמאכלי לאחרים כאוכלו הוא עצמו דמי והוצאה ידיה הוא והגזולן חייב לשלם. ועיין מחנה אפרים הלכות גזילה סימן ו אור שמח פ"ה הי"ד (רי"ה חנה הר"ה) וקהלות יעקב סימן כא: כהן משפט מדבריו דקאי אלא נתיאשו ונטל השני בע"כ רצה מראשון גובה רצה משני גובה ואינו מדוקדק דבנטלו רבאל נתיאשו אין חילוק בין נטל השני מדעתו של גזולן או בע"כ דאפילו בנטלו מדעתו של גזולן מהגנב רצה מזה גובה רצה מזה גובה כמבאר בש"ס בבא קמא ק"א. והחילוק בין מדעתו ובע"כ הוא בנתייאשו הגזילה בעין דבנטלו השני מדעתו של גזולן קנה הדבר כביאוש ושינוי רשות ובנטלו שלא מדעתו חייב להחזירו כשהוא בעין כו' (לחקרי הלכות סי' קנד): כו' לפ"ש הגהת אשירי (הובא בב"ח סי' ר) דבכתיב גונא בעלים גובים משני מדרכי נתן, שמע מינה לכאורה דפטור דקאמר כאן רבינו ר"ל כלפי בעלים, אבל כלפי גזולן ראשון שפיר מתחייב. ח"ל הברכת שמואל סימן לו ס"ק ג הוא גזולן הראשון גובה מגזולן השני אינו משום רין דאיקלושי עושה שיהא הגזולן הראשון בע"כ שלו, אלא דלגבי זה קנה הגזולן על ידי הרין דצריך לקיים והשיב, וזכה בהחפץ לענין זה שיהא גזולן השני מוזק אצל הראשון, וצ"ע דאפשר גם לומר דהרין דאיקלושי עושה שיחיה גזולן הראשון ברין של התביעה דמצי לתבוע מהגזולן השני משום מוזק, ע"כ. וצ"ע בבא מעיצא סימן כט ס"ק ג, שם מבאר הנפקא מינה בין הצדדים, במחל בגזילה גזולן ראשון אם אכתי גובה מהשני, ועיי"ש: עינין מחנה אפרים הלכות גזילה סימן ז דלדבריו יוצא לכאורה דהוא הרין אם הגזילה בעין ופרע השני לראשון והגזולן בבואו להוציאה מתחת די השני חייב להחזיר לו דמי (מעיקר הרין, ולא רק משום תקנת השוק). וכאור שמח (פ"ה הי"ד ר"ה ראה) הקשה עליו דאם כן בקנה מן הגנב אחר יאוש אמאי מהדר לו הדמים בגנב מפורסם, לימא אנא לא גזלנא כו' ואין לי להפסיד הדמים ואם כן בעי הלוקח ליטול מעותיו שנתן עבור החפץ בלא תקנת השוק ואמאי משלם דמים לבעלים ומוכח כגון כמתנה אפרים, וע"כ מיירי השמעה (דביק קטו ע"א) באין גזילה קיימת דאם נחלקו אכלו וכמ"ש רבותא קומאי בשיטה מקובצת, עכ"ל. (ומיש) דגב מפורסם משלם דמים לאחר יאוש, עיין לעיל סימן שנו סי' ה): כו' כ"כ הרא"ש שם סימן א, ועיי"ש מלפולא חרפתא ס"ק ב: כהן בעל בנכסי אשור

(י) ומ"ש וכן אם מכרם האב או נתנם לאחר והניח להם אחריות נכסים חייבים לשלם. פשוט הוא מהטעם שנבאר
לאשתעבדו נכסי אטוהו מחיים וכן כחז הרמב"ם ז"ל צ"ה מהלכות גזילה (ה"ד-ה) ח"ל מי שעבד ואלו הגזלה אחר יאוש פטור
משלם ואם אכל קודם יאוש ורלו העלים לגטת מן האוכל גופין שעדיין נרשמון היא ואם רלו גופין מן הגזון הגחל ומת בין שהאכל
אח הגזילה לבנים אחר יאוש בין שלא האכלם אלא מכרה או אצרה אם הניח קרקע חייבים לשלם אלא מן המטלטלין אינן חייבין לשלם

עדמי הגזילה מוז הן על הגזון ואין
המטלטלין משתעבדים לבעל מוז
עכ"ל: ומ"ש והאידנא
דמפ"מאי משתעבדי אפילו לא
הניח אלא מפ"מאי חייבים
לשלם. כן כתב שם הר"ף (לס):
והר"ש (סי א) ז"ל ח"ל השמא
דמטלטלי משתעבדי לבעל מוז
חייבים לשלם ממטלטלי דשנק
אטוהו בין לפני יאוש בין לאחר יאוש
בין אכלו בין לא אכלו דהוה ליה
כמלוה על פה וקיימא לן השמא

(ט) אבל אם אכלום לג בין בחיי האב בין אחרי
מותו אם קודם יאוש אכלום חייבין לשלם לאחר
יאוש פטורין. במה דברים אמורים כשלא הניח
להם אביהם אחריות נכסים אבל הניח להם
אביהם אחריות נכסים אפילו אכלום אחר יאוש
חייבין לשלם [ד]: (י) וכן אם מכרם האב או נתנם לאחר והניח להם אחריות
נכסים חייבין לשלם. והאידנא דמטלטלי משתעבדי אפילו לא הניח להם אלא
מטלטלין חייבין לשלם (ב). ואין חילוק בין אם הם גדולים או קטנים
ואפילו לן בגדולים אם אכלום פטורים ואפילו בקטנים אם היא קי... חייבים.
ואם אמרו הגדולים ידענו לן שעשה אבינו חשבון עמך ולא נשאר לך כלום בידו

דמלוה על פה גובה מן היורשים בין ממקרקעי בין ממטלטלי וכן כחז הרמב"ם נפרק הנזכר (ה"ו) ח"ל כבר מקטו הגאונים לגטת
בעל מוז מהמטלטלין ואפילו במלוה על פה לפיכך חייבים לשלם בין אכלו בין לא אכלו בין נמיאשו בין לא נמיאשו בין מן הקרקע
בין מן המטלטלין שהיט עכ"ל: ומה שאמר רבינו ואין חילוק בין אם הם גדולים או קטנים ואפילו בגדולים אם אכלום פטורים
ואפילו בקטנים אם היא קיימת חייבים. ניימא וגמרא שם (ק"ב): ומה שאמר רבא אמרו הגדולים ידענו שעשה אבינו חשבון עמך
ולא נשאר לך כלום בידו אם אין ידוע שגזלה אביהם אלא על פיהם נאמנים וכו'. שם נציימא גדולים שאמרו יודעים אנו משטנות שמעב
אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטורין וכתב הפוספות (ק"ב ד"ה ולא פש) פטורים מנו שהיו יכולים לומר המזרנו לך אי נמי כגון שאין
עדי גזילה אלא הודאת הבנים בלבד עכ"ל ורבינו כתב כמירון שני [לח]. [א] חוה לטון רבינו ירוסם נציימא כ"ו חלק שלישי (עד). ואם אמרו
שמא הסזיר או לקח אבינו אינם נאמנים לטן שאפילו יהיה נאמן אביהם הם אינם נאמנים בשמא ואנן לא טענינן להו כי הוא דבר שאינו מצי
בגזילה. וכתב עוד (שם) בשם הפוספות (ק"א: ד"ה הגחל) שמא שאמרנו שאם נמנה להם אחר יאוש על מנת לאכול וגזילה קיימת דחייבים דוקא
בשמויין על שלמן אביהם דאם לא כן קנו אותה ביאוש ושינוי רשות ומא שאמרנו שהימומים קטנים פטורים דוקא בגזל אביהם אלא גזל הוא
מטלטלין והם בעין מוציאין אותם מידי ומדברי הר"ף (שם) והר"ש (שם) נראה דאפילו בגזל אביהם אם גזילה קיימת יודעה אלא מוציאין
מידי דלא אמרינן קטנים פטורים אלא כשאכלו עכ"ל: כתב המדרי בפרק הגחל ומאכל (סי קמב-קמג) שכל ממון שלא נקח ביאוש למאן
דאמר יאוש לא קני אם הפקידוהו מן בעלים או נגזל מהם ונא אחד מאן ולקח מן הגזון או הפקידו מן יד אחר בכל מקום שהוא נרשות
הבעלים קאי ויכולים הבעלים להזמין לן מן הגזון השני או הנפקד השני ואם הם שלישים או רביעים דין אחד להם ולא מצי למימר לבעלים
לאו בעל דברים דידי את ואם השומר הראשון הוא עם השני במלאכתו כך לא נפטר השני כי שמירה נבעלים לא פטרה אלא נבעל
הממון מר]:

דרכי משה

(ב) ובפרדכי ריש הגחל (ע"ד) (סי קמז) משמע דוקא אם לא נתיאשו הבעלים ועיי"ש [לח]:

פרישה

(ט) אבל אם הניח להן אחריות נכסים. שם נמשנה וגמרא (עין)
לעיל סימן שמ"א (פ"ה-ו) והטעם דאז אשתעבדו נכסי אטוהו מחיים
ומהאי טעמא אם מכרן אביהם לאחר חייבין הן לשלם מנכסיו: (י) ואם
אמרו הגדולים ידענו כו'. שם דף ק"צ ע"א חייב רבינו לכחז
אמרו אלא לא אמרו אן לא טענינן להו אף על גב דנעלמא קיימא

הגהות והערות

גדולים חייבים אבל כי לא הניח לפניהם קטנים מיהא פטורים דלא יהא אלא דאזוקי
אזוק פטורים כדאמרינן בגמרא ק"ב ע"א (כנה"ג הנ"ט אות יב). ועיין דברי חיים
סימן יד (ד"ה ולכאורה) דפטורים אפילו כפי מה שנהנו: [לח] עיין שלחן ערוך
דהיינו אפילו קטנים, ובתורת חיים (ק"ב ע"א סוד"ה הכי גרסינן) חולק, עיי"ש:
[לח] עיין מרכי השלם בשנויי נוסחאות אות לח "הערות המהירין ציון 27:
[לח] בדפוס ואדי אל תגארה "ראפילו": [לח] בדפוס ואדי אל תגארה "יודעים
אנו": [לח] דברי הרא"ש הם שם בפרק הגחל בתרא סימן א (כנה"ג הגב"י
אות א). ושם מבואר דלהרויך שני איירי בראו בידו, שלכן אינו נאמן כמגו
דהחזרה. ועיין סמ"ע ש"ך וכיאר הגר"א: [לח] אפילו כשאין עדים (רבינו
ירוחם שם): [מ] לפנינו במרכי שכל ממון שלא נקנה "ביד מי שהוא" ביאוש
למאן דאמר יאוש (*לא) קני יולא בשנוי מעשה ולא בכל דבר שכרצא בו נקנה
היה הוא ברשות בעלים ואם (*כן הפקידה (ובמרכי השלם "הפקידוהו") *סי"א
מכרוהו). (ובתגהות הבי"ח שם אות ו יוכן אם הפקידוהו): [מא] לפנינו
במרכי "אחר": [מב] לפנינו במרכי הפקידו "הנפקדו", ובמרכי השלם
"הנפקדו" הפקידו: [מג] לפנינו במרכי "לדין": [מד] עיין בי"ח לקמן
סימן שסג סי"ה: [מה] צ"ל "הגמוקי יוסף":

מועיל לפטרם אם אכלו אח"כ אף דאנן קיימא לן יאוש כדי לא קנה אף לגוף
הגזילה אם כן כל שכן בשנתית רשינו קונה לקנות גוף הגזילה דמועיל לפטור
אם אכלו היורשים אח"כ. אך לפמ"ש לעיל סי"א א להוכיח מדברי בעל המאור
להיפך דבעינן דוקא שהיה היאוש אצל אביהם אם כן הוא הדין הכא אף שנשתנית
ביד היורשים ואכלו אח"כ כיון שבא לידם קודם השנוי היו כאלו גזלו הם עצמם
דאינו מועיל השנוי לפטורם מתשלומין אף שאכלו אח"כ כן נ"ל, ע"כ. ואי
נקטינן בדעת הטור כדיוק השער משפט, אפשר שהחילוק בין יאוש ושינוי (דביאוש
בידי היורשים דעתו כהתוספות דאכלו פטורים, ראה הגהות הערות לעיל אות טו),
דדוקא יאוש דיטורו הפקעת בעלות מהני להפחית בדין גזלן של שני כלפי בעלים
הראשונים, אבל שינוי דיטורו פטור השבה (עיין חרשי רבנו חיים הלוי הלכות גזלה
ואבדה פ"ט ה"א (צד ע"ב) וברכת שמואל סימן לה סי"א א) ילי דאינו מועיל לזה,
צ"ע. ובעיקר מה שחידש השער משפט, עיין חוות דעת סימן קעו ביאורים סי"ט
כו ולפ"י נקט כותיה. ועיי' אולם המשפט סי". (ומ"ש להוכיח שלא כשער משפט
מהא דלעיסה קניא, לפ"י היינו רק בהנחה שלעסו חייב משום מיק, אבל אי חיובו
משום גב"י יל רשפ"י מתחייב בכל): [לג] בגדולים איירי דאי בקטנים כיון דאין
הגזילה קיימת פטורים משלם דהא לא תניא אלא הניח לפניהם בין קטנים בין

עצירה וכו' מכל מקום מודה רבינו מס לפירוש רש"י ילאוש כדי קונה בכל מקום וכל שכן ה' לענין קידושין. מיהו ר"י נמוספות פרק מרובה לשם חולק ומפרש היחיד והגדול נמיר מירי ילאוש ושינוי רשות אבל ילאוש כדי לא קני כל עיקר. וכן הוא דעת בעל המאור לשם (מא. ד"ה ה"ג) וכמו דהכי גרסינן אבל ידוע ילאוש קני ולא גרסינן ילאוש כדי: ומ"ש ופירש הרמב"ד שקונה גוף הגנבה וכו' ור"י פירש שקונה גוף הגנבה וכו'. גם זה נחמאל נסימן שני"ג והא דכמנ רבינו דין גנבה כאלו כדי לנמנו ממנו דין גולה ולהרמב"ד בגנבה

נריך ליתן דמיה אלא דקנה גוף הגנבה אם כן בגולה לא קנה כלום אפילו גוף הגולה ולר"י דבגנבה קונה לגמרי אם כן בגולה לא קנה לגמרי ונריך ליתן דמיה אבל גוף הגולה קנה:

(7) ומ"ש ויש מפרשים הא דבגנב וכו'. שם פנ המגיל מן הגוים י' או הלכטים אם נמייאשו העגלים הרי אלו שלו.

ובגמרא אם נמייאשו העגלים אין סתמא לא אמר רב אשי לא שאל יאן אלא בלכטים גוים משום דדיימי בנימי אבל לכטים ישראל כיון דאמרי מימר אפילו סתמא נמי מייאש וכן פסקו הר"ף (מא.) והר"ש לשם והרמב"ם ריש פ"ו דגולה (ה"ג). והא לכתים היינו גנב לעולה כדמוכחא מסוגיא שהכאפי (פ"ג) דקאמר בשלמא לעולה וכו' אלמא דלעולה לכטים היינו גנב וכן גרישא דמי נטלו לכטים אם כסותו וכו' וכן נסיפא דמי המגיל מן הגוים י' ומן הלכטים לכטים היינו גנב ועלה איתמר דרב אשי דדוקא בלכטים גוים וכו' וכיון דהלכה כעולה השתא ודאי בגנב ישראל סתמיה הו' ילאוש בעגלים ופלי זה לרבנן דקיימא לן כוסייהו דסתם גנבה הו' ילאוש בעגלים וסתם גולה לא הו' ילאוש בעגלים קאמר והיא דעת בעל המאור סוף פרק הגדול כפרא (ס):

(ה) ומ"ש רבינו ולפי זה בלכטים אפילו אם הוא ישראל סתמא לא הו' ילאוש. פירוש הא לכתים גולן קאמר דגלשון בני אדם קורין לגולן לכטים לא כלישנא דמתמיין דלכטים היינו גנב לעולה:

פרישה

אמר דאמרי לגולן מי ימר דקאמרת הא עדים שגנב ממך (ו"ל) דגנב ישראל ידון בנימי ישראל ולכטים גוים נריך לכתב כמי דיימי גוים דאם לא כן הוה ליה למק אס דיין הוא גוי או ישראל לא בגנבא וגולנים) והנה דעת הר"ש מסתבר מלשון גמרא הגיל דגולן ישראל קאמרי דמסתמא הו' ילאוש והסילוק שמלקי רבנן הגיל בין גולן וגנב אש אלא בגולן וגנב גוי. אבל הו' אומרים ספרא לכו דלפונתא רבי שמעון ורבנן הגיל היא בגנב וגולן ישראל ואפילו ישראל אמרי רבנן דמסתמא לא מייאש מגולה וסוגיא דגמרא הגיל דמוקי לה ממימין דוקא בגולן גוי אבל של ישראל מתקמא הו' ילאוש ספרא ליה דלפונתא משנה אפיה כרי שמעון הגיל דספרא ליה דסתם גולה הו' ילאוש והיי דוקא ישראל אבל בגוי מודה דלא הו' סתמא ילאוש וק"ל ועל דרך זה פירשו נמי הכי עיי"ש וצ"ע למה סתם רבינו גריש סימן שס"א יג' פ"ג וכמו דסתם גולה לא הוה ילאוש כיון דלהר"ש בלכטים ישראל הו' ילאוש דהא אירי שם בחזרה ומשמע דבגנב וגולן ישראל מדבר ו"ל דלשון הגמרא הגיל נקט ומפרשו כל מר כדלית ליה ויש נפקא מינה גם לגולן ישראל ולפיה דרבנן ממקום ידוע דגם דיימי ישראל דיימי בניאוש:

הגהות והערות

על ישראל מיאש, אבל על גוי אינו מיאש שהן דנין גם כן באומנתא כר עיין שם. נראה שהגריש קצת במ"ש לעיל ולזה הסביר בהן אומנתא, אבל לענין עריין צ"ע דאם כן היכא ולא היה לו שהם אומנתא על אחר יהיה ילאוש אף בגוי ואם כן נהו דבריך לשעורין כי כמה אומנות שייכים בזה. אבל הגלעדי בזה דהנה קיימא לן כבודה דעה סימן א, בגנב גויין ומצאן שחוטט דברוב גבוי ישראל מתוירם וברוב גבוי גוים אסור, וסברא זו ש"ס מפורש בכבודה וזה דף ע' דתלין גבי יין נסך ברוב גבוי כר, ולזה נלעדי ברור דגם לענין ילאוש הדבר כן דהיכא דרוב גבוי ישראל מתוירם, והיכא דרוב גבוי גוים לא מייאש, והיינו דאמרין בבבא מציעא (ד) [ה] ע"ב בחישנא ומשכחנא ליה וכן בכמה דוכתי, הכונה, לפי שהחשודים לגנב יודעים בכל מקום ובכסוי היורטם מכרי סידור, וכדעת רמיה לאביהו כר, וכמו בגיבוי לרבי שמעון, דאף בישראל לא מתוירם, והיינו משום שידוע מי הם החשודים בגיבוי ובקל לפצוא מה שאין כן באביהו, זה ברור לענין (שורית דברי מלכאל חיו סי' עז סי' כה, כו-כה, וצ"ע ספר שעמי המנהגים עמ' תקסט סגולה לידע הגנב): [טו] ברפ"ר "שנא". ובנדפס וכן לפינו בגמרא הנוסח כפופים: [טז] לכאורה קשה, מאי שנא מפריעה בעל חוב מצוה דמכין אותו עד שהצא נפשו, עיין כותובת פו ע"א. ואפשר דכותנת רש"י בגונא העגלים גוף הגניבה וכן נכסיו היורטם מכרי סידור, וכדעת רמיה לעיל סימן צו סי' דמסדרים בכל דבר ולא דוקא הלאה, וצ"ע: [יז] גראזה פשוט שלטעם זה דאם נעשית הגולה בפני עדים מסתמא אין הגול

(ג) ופירש הרמב"ד שקונה גוף הגניבה. אף שכבר כפס הלכות גיטא וגם אין ענינו דגיטה כאלו דמיירי הלכות גולה מכל מקום כפס דמייה נשמע לרין גולה ללמדו דלפניה ה' בגולה אפילו הגוף לא קנה דכיון דענינה דסתם הו' ילאוש וקנה וספרא ליה דלא קנה אלא הגוף ממילא בגולה דסתמא לא הו' ילאוש וקמי זה לא קנה אפילו הגוף לא קנה וק"ל: אלא שצריך ליתן דבעייה דפיהו. והיינו מדין פורה אבל מפני ספק השוק ה' חקט כחמיס שיחיר העגול לטקס זה דמיס שנתן זה ומכל מקום י' נפקא מינה מה שנקנה מוגן חול עשירה וזוהי והגניבה ענינה שזויה עשירס וזוהי נריך ה'טקס להסויר להגול דמי הגולה ועשירה וזוהי מנכה לו ועמ"ש לעיל נארוכה נסימן שני"ג (פ"ה) ושני"ו (פ"ה ד"ה והלכ"ד) דגרישה וכבר נכב רבינו לעיל נסימן שני"ג גבי גניטה דין זה בשם הרמב"ם וכו' לקמן סימן שס"ט (פ"ג ט): (ד) דוקא בגנב ישראל כר. ו"ל המענה שם דף קי"ד ע"א המגיל מן הנהר ומן הגוים ומן הלכטים אם נמייאשו העגלים הרי אלו שלו ובגמרא אם נמייאשו אין סתמא לא לא שאל אלא גוים משום דדיימי בנימיאש אבל לכטים ישראל מימר אמר מייאש ופירש רש"י בנימי בניאוש וכדכתיב וכו' ור"י פירש שקונה גוף הגנבה וכו'. גם זה נחמאל נסימן שני"ג והא דכמנ רבינו דין גנבה כאלו כדי לנמנו ממנו דין גולה ולהרמב"ד בגנבה נריך ליתן דמיה אלא דקנה גוף הגנבה אם כן בגולה לא קנה כלום אפילו גוף הגולה ולר"י דבגנבה קונה לגמרי אם כן בגולה לא קנה לגמרי ונריך ליתן דמיה אבל גוף הגולה קנה:

על ישראל מיאש, אבל על גוי אינו מיאש שהן דנין גם כן באומנתא כר עיין שם. נראה שהגריש קצת במ"ש לעיל ולזה הסביר בהן אומנתא, אבל לענין עריין צ"ע דאם כן היכא ולא היה לו שהם אומנתא על אחר יהיה ילאוש אף בגוי ואם כן נהו דבריך לשעורין כי כמה אומנות שייכים בזה. אבל הגלעדי בזה דהנה קיימא לן כבודה דעה סימן א, בגנב גויין ומצאן שחוטט דברוב גבוי ישראל מתוירם וברוב גבוי גוים אסור, וסברא זו ש"ס מפורש בכבודה וזה דף ע' דתלין גבי יין נסך ברוב גבוי כר, ולזה נלעדי ברור דגם לענין ילאוש הדבר כן דהיכא דרוב גבוי ישראל מתוירם, והיכא דרוב גבוי גוים לא מייאש, והיינו דאמרין בבבא מציעא (ד) [ה] ע"ב בחישנא ומשכחנא ליה וכן בכמה דוכתי, הכונה, לפי שהחשודים לגנב יודעים בכל מקום ובכסוי היורטם מכרי סידור, וכדעת רמיה לאביהו כר, וכמו בגיבוי לרבי שמעון, דאף בישראל לא מתוירם, והיינו משום שידוע מי הם החשודים בגיבוי ובקל לפצוא מה שאין כן באביהו, זה ברור לענין (שורית דברי מלכאל חיו סי' עז סי' כה, כו-כה, וצ"ע ספר שעמי המנהגים עמ' תקסט סגולה לידע הגנב): [טו] ברפ"ר "שנא". ובנדפס וכן לפינו בגמרא הנוסח כפופים: [טז] לכאורה קשה, מאי שנא מפריעה בעל חוב מצוה דמכין אותו עד שהצא נפשו, עיין כותובת פו ע"א. ואפשר דכותנת רש"י בגונא העגלים גוף הגניבה וכן נכסיו היורטם מכרי סידור, וכדעת רמיה לעיל סימן צו סי' דמסדרים בכל דבר ולא דוקא הלאה, וצ"ע: [יז] גראזה פשוט שלטעם זה דאם נעשית הגולה בפני עדים מסתמא אין הגול

היש מפרשים דהא דענגז הוא סתמיה יאוש דוקא ענגז ישראל וכו' לומר דכיון דחשן דיש חילוק בין גוים לישראל אם כן כי אמרו רבנן סתם ענגז יאוש בעלים לא אמרו אלא ענגז ישראל אצל ענגז גוי כיון דייני ציטו לא מייאש מריה מיניה וכיון דלרענן סתם ענגז יאוש בעלים וסתם גזילה לא היא יאוש ע"כ תרוייהו כחדא גוונא קאמרינן להו וכיון דנפסא דסתם ענגז יאוש בעלים מיירי ענגז ישראל אם כן כשאמרו סתם גזילה לא היא יאוש בעלים כההוא גוונא נמי הוא דאף על גב דהוא גולן ישראל סתמא לא היא יאוש ולפי זה ממתיק דקמני נלמטיס דסתמא לא היא יאוש בעלים ואוקימנא דוקא גוי אצל ישראל היא יאוש ע"כ רבי שמעון היא דאמר סתם גזילה יאוש בעלים היא ולא אמר הכי אלא ישראל אצל עגו לא הוא יאוש יח: ומ"ש אב"י מדברי אדוני אבי יראה דב'פסמים ישראל סתמא הוא יאוש ו'פסמים גוי סתמא לא הוא

ומ"ש אב"י מדברי הרא"ש יראה וכו'. איכא למידק דמהיכא למד רמנו לפרט כן מצדו ויראה דלפי דעת הר"ש נחמל מיתרא דרז אשי דדוקא נלמטיס גוים וכו' וזמר הכי כחז פלוגמא דעולא ורבה דאמר עולא מחלוקת נסתם וכו' דלעיל וכתב ולית הלכתא כרזה דאם כן לא משכחא יאוש עגולן אליבא דרבנן ורבי יוסף אמר גול ולא נתייאשו בעלים וכו' אלמא דמפרש הרא"ש דעולא נמי היא לפסטיס דתנן במתניתין מיירי עגולן ועלה אומר דרז אשי ומפליג בין גוי לגולן ישראל דעגולן ישראל אפילו סתמא היא יאוש דאם לא כן היה ליה לצאר דלרבה כי היא הלכתא כותיה ההוא לפסטיס מיירי עגולן ולעולא מיירי ענגז אלא דהא דאף לעולא מיירי עגולן וכ"כ הרמב"ם להדיא ריש פ"ו דגולה וז"ל לפי שיטה זו דלהרמב"ם והרא"ש אף על גב דמעיקרא קס"ד דמוכס הוא גולן ולמטיס הוא ענגז מכל מקום למאי דלסיק הכא נמאי עסקינן נלמטיס

סתמא לא הוא יאוש. אבל מדברי אדוני אבי ז"ל יראה דבלסטין ישראל סתמא הוא יאוש ולסטין גוי סתמא לא הוא יאוש אלא אם כן ידוע שנתייאש. ולפי זה בגבא אפילו אם הוא גוי סתמא הוא יאוש (א): (1) שאלה לרב שרירא גאון ראובן שנאבדו כליו או נגנבו או נטלו לסטין ובאו ליד גוי וקנאם ישראל אחר ממנו בפחות משוים ובאו הבעלים ותבעום מיד זה שקנאם ואמר לו כבר נתייאשת מהם והשיב ראובן יש לי עדים שלא נתייאשתי וחפשתי אחר הכלים עד עתה. ועוד כי מנהג אצלנו כל מי שיאבד ממנו ממון בין בגניבה בין בלסטין ויפול ביד ישראל אחר שיחזירנו לבעליו ויטול מה שהוציא עליו ואתה בא לשנות המנהג. ואם המחזיק טוען

מזוין כי הכי היינו גולן מרי גולן שהסמא דרז ביה סלמודא ממאי דהוה קאמר מעיקרא ואף לעולא נלמטיס מזוין קמני ממתיקין ומרי גווי גולן ועלה קאמר רב אשי לא שנה כן אלא נלמטיס גוים וכו' פירוש עגולן גוי: א"ל דיש להקשות על זה הא דליפתא נפ"ב דקידושין (נב): עובדא דהיא איתמא דהוה קא משיא כרעא נשיכלא דמיא אמת ההוא גברא סתף וזי מסבירה ועדא לה אמר לה מיקדמא לי אמת ההוא גברא קמיה דרבה אמר ליה לית דמס להא דרבי שמעון דאמר סתם גולה יאוש בעלים הוה והלא לא קאמר רבי שמעון אלא עגולן גוי אצל גולן ישראל אפילו סתמא נמי מייאש אצל ליש מפרשים נחמא ויראה דהיא דפרק ב' דקידושין לא מזוין כי הכי היינו גולן מרי גולן שהסמא דרז ביה סלמודא ממאי דהוה קאמר מעיקרא ואף לעולא נלמטיס מזוין קמני ממתיקין ומרי גווי גולן ועלה קאמר רב אשי לא שנה כן אלא נלמטיס גוים וכו' פירוש עגולן גוי: א"ל דיש להקשות על זה הא דליפתא נפ"ב דקידושין (נב): עובדא דהיא איתמא דהוה קא משיא כרעא נשיכלא דמיא אמת ההוא גברא סתף וזי מסבירה ועדא לה אמר לה מיקדמא לי אמת ההוא גברא קמיה דרבה אמר ליה לית דמס להא דרבי שמעון דאמר סתם גולה יאוש בעלים הוה והלא לא קאמר רבי שמעון אלא עגולן גוי אצל גולן ישראל אפילו סתמא נמי מייאש אצל ליש מפרשים נחמא ויראה דהיא דפרק ב' דקידושין לא

יאוש וכו'. טעמא משום דהרא"ש (טס) כתב ממתיקין ומאי דליפתא עלה לא שנו אלא גוים וכו' ומשמע דקבירא ליה להלכתא הכי ואם כן ז"ל דאמירא כרענן וכו' אמרו רבנן סתם גזילה לא היא יאוש דוקא נלמטיס גוי ואם כן ע"כ כי אמרו סתם גניבה היא יאוש עגו היא דומיא דסתם גזילה דליירי עגו וכיון דסתם גניבה היא יאוש עגו כל עקן ישראל יט:

(1) שאלה לרב שרירא גאון (אוצר הגאונים עמ' 103-105) כב ראוון שנאבדו כליו או נגנבו או נפסו פסמים ובאו ליד גוי וקנאם ישראל אחר ממנו וכו' כג:

מזוין כי הכי היינו גולן מרי גולן שהסמא דרז ביה סלמודא ממאי דהוה קאמר מעיקרא ואף לעולא נלמטיס מזוין קמני ממתיקין ומרי גווי גולן ועלה קאמר רב אשי לא שנה כן אלא נלמטיס גוים וכו' פירוש עגולן גוי: א"ל דיש להקשות על זה הא דליפתא נפ"ב דקידושין (נב): עובדא דהיא איתמא דהוה קא משיא כרעא נשיכלא דמיא אמת ההוא גברא סתף וזי מסבירה ועדא לה אמר לה מיקדמא לי אמת ההוא גברא קמיה דרבה אמר ליה לית דמס להא דרבי שמעון דאמר סתם גולה יאוש בעלים הוה והלא לא קאמר רבי שמעון אלא עגולן גוי אצל גולן ישראל אפילו סתמא נמי מייאש אצל ליש מפרשים נחמא ויראה דהיא דפרק ב' דקידושין לא

איירי אלא לענין קידושין דאורייתא ומדאורייתא דהא אין להלק כן גולן בין גולן גוי לגולן ישראל ולית דמס להא דרבי שמעון וסתם גולה לא היא יאוש בעלים ולא היא קידושין דאורייתא עד דשמעייה דמייאש והא דרז אשי דמחלק בין לפסטיס גוי ללמטיס ישראל אינו אלא מדרבנן דכיון דאמרי מימר אפילו סתמא נמי קא מייאש ולגבי ממונא יאוש כדי קני מדרבנן לגבי גולן ישראל וכן לענין קידושין קני מדרבנן ובעיא גט נ"ל וכתשובה (סי' טו-טז) הארכתי יותר בסעיפתא דשמיא כא:

דרכי משה

שפח (א) ועיין במדרכי פרק הגזל בתרא (דף ג' ע"ג) (סי' קסג) דמחלק בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן דביש בו סימן כתב ולא אמרינן סתם גניבה היא יאוש אבל אין בו סימן היא יאוש אפילו בגוי ועיי"ש ומשמע שם מדברי מוהר"ם (ד"ס סי' תתרט, ד"ק סי' קצז) דאין חילוק בין ספרים לשאר דברים אבל בפרק הכונס (סי' ס) כתוב דבספרים לא שייך בהו יאוש שהגוי לא יוכל למכור רק לישראל וכ"כ המדרכי שם פרק הגזל (דף ג' ע"ג) (סי' קסב) והוא דעת התוספות (קד: ד"ה המכיר) כמו שכתבתי למעלה סימן שני (אח א:)

פרישה

(1) ואם המחזיק טוען כו'. פירוש ועד שאלה אחרת אם המחזיק טוען:

הגהות והערות

י"ט גראה רכונת מרן בסעוד דמביא לרבני הסור כו' ולכאורה קשה דנימא דאתיא ככולי עלמא דלמטיס דמתניתין היינו ענגז כפשטיה וקא משמע לן רב (אסי) [אשין] דמחלוקת רבנן ורבי שמעון לא היא אלא בישראל אבל בגוי לכולי עלמא אפילו בגניבה לא היא יאוש ול"א דמתניתין דחגי אס נתייאשו הבעלים אין הא סתמא לא מיירי בגוי דאפילו סתם גניבה לא היא יאוש בעלים לכולי עלמא אבל בישראל הוא המחלוקת דלרבנן סתם גניבה היא יאוש וגזילה לא ורישא דמתניתין מיירי בידוע ואתיא ככולי עלמא. דעת הרב ב"י ז"ל לומר דאם כן היאך הביא הרא"ש ז"ל כל המשנה כסתמא דהא לפי זה קשה דרישא דמתניתין דקתני סתמא היא יאוש אף שמירי בישראל אי רבנן קשה גולן אי רבי שמעון קשה ענגז וכל שאן אי מיירי בגוי דזה אי אפשר לומר דאתיא דלא כמאן. ועוד דהא הביא לרוב (אסי) [אשין] דמוקי לסיפא בגוי משמע דרישא בישראל מיירי. ואף שנאמר שמירי בתרי גווי גולן מוכרח דאחי כרבי שמעון והיאך שביק רבנן ופסק כרבי שמעון דהחוק לומר דסובר הרא"ש ז"ל דרישא דמתניתין בידוע ודברי הכל דאם כן היה ליה לפרש כמו שפירש אחר כך שהביא לדעולא אמתניתין כו' (הלכה למשה פ"ו ה"ג לט ע"ג): כן פ"גניבא בגמרא לא "שנו": (כא) ע"פ שריח ב"ח החיטות סימן עט ומהר"י הלוי סימן ז: [כב] הובא גם בשו"ת רשב"ץ ח"ב סימן קלו, וע"פ שריח לחם רב סימן קנז: [כג] עיין הגהות והערות לעיל סימן שסג אות קח:

מה שכתב והלוקח מן הלסטים אם בא לצאת ידי שמים מחזיר וכו'. כלומר הלוקח מן הלסטים אחר שנמלאו הבעלים אם בא ללכת ידי שמים מחזיר לבעלים וכו' דלילו קודם שנמלאו מיני אדם נמי חייב להחזיר: [בדק הבית] ומה שכתב אם יש מנהג במקומכם שהקונה מלסטים וגנבים מחזיר לבעלים וכו' חייב כ' אדם שלא לשנות מנהגם. יש לחמו למה חייב אנתם מכה מנהג בעלמא ונראה דמיירי במנהג קבוע על פי זקני העיר כמו הסכמות שלנו [עד כאן]. ועיין במדכי פרק ב' דמניעא (סי' קנ"ו): כתב המדכי פרק הכונס (כ"ק סי' ט) גוי שגזל נכסי ישראל מטלטלי הוא יאוש אכל ספרים לא שייך זהו יאוש

נתייאשת והתובע טוען לא נתייאשתי ואשבע שלא נתייאשתי ואין עדים בדבר כמה יתברר שנתייאש. תשובה אם הבעלים מרדפיך אחר הכלים שנאבדו לו ודאי לא נתייאשו וזה שקנאם צריך להחזירם. ואם אמר בעל הכלים דברים שניכר מהם שנתייאש אין לו לחזור על הקונה לתובעו. ואם אינו ניכר או נודע מדבריו שנתייאש ואינו מרדף אחריהם ואומר לא נתייאשתי והקונה אומר נתייאשת אין סומכין לא על דברי זה ולא על דברי זה ואין כאן שבועה אלא בית דין

שהגוי לא יוכל למכרם רק לישראל ונפרק הגזל ומאכיל (סי' קנ"ו) כמז אדם שהגוי ספרים נעיר ונדה אם קנאס יהודי אחר יחזיר לו עד כדי דמיהן אם נתן ק' כהן כח אפילו לרש"י כח שפירש דספרים יש כח דין אנפרות וסקריקון כח: אם השך לקח כל אשר לראובן ואח"כ לקח כל אשר לללא וכשתפסר עם ראובן נתן לו הכל וללא תופעת אם שלה עיין במשנות הרשב"א סימן אלף וק"ה משנות הר"ם (ב): ראובן שהיו לו נכסיו הרבה פקדונות ושללו את נכסיו ושון נפסר עם בני העיר ותופעים המפקידים חלקם עיין במשנות הר"ש כלל ז"ד סימן (י') (י'):

אומדין ופוסקין [כה] את הדבר אם ראוי ליאוש אם לא ואם רואין הדבר שראוי ליאוש מעמידין ביד הקונה ואם רואין הדבר שאין ראוי ליאוש מוציאין מהלוקח. לפיכך אם נתברר הדבר שבעל הכלים היה מרדף אחריהן לא הוי יאוש וחייב הקונה להחזירן אף על פי שלקחן בפחות הרבה משוויין וכן אם הציל בלא כלום חייב להחזירם בחנם והלוקח מן הלסטיין אם בא לצאת ידי שמים מחזיר לבעלים הראשונים ואם נתכוון לקדם הבעלים וליקח בזול הרי הדבר מסור ללב ומן השמים נפרעין ממנו. ומה שכתבת שיש מנהג במקומכם שהקונה מהלסטיין וגנבים מחזיר לבעלים ונוטל מה שהוציא אם ודאי כך הוא חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגם דאמרין [ד] מנלן דמנהגא מילתא היא שנאמר (דברים יט יד) אל תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים וכל שכן בדבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבה [ה] לפיכך עשו כמנהגכם ולא תשנו ושלוה [ו]:

סימן שפ"ט

פרטי רמזי דינים המבוארים בזה הסימן

[א] אסור לקנות שום דבר מהגזלן ואסור להחזיק בידו: [ב] הלוקח מטלטלין מהגזלן דינו כלוקח מהגנב: [ג] אם נתיאשו הבעלים קודם שלקח: [ד] אם מותר ליהנות מדבר הגזול אחר יאוש: [ה] מי שהחזיק גזלן אם אסור ליהנות ממנו: [ו] אם מותר ליהנות מהמוכסין ועיין לקמן (סי' קנ"ו): [ז] נטלו המוכסין חמורו או כסותו ונתנו לו אחר הוי אלו שלו: [ח] יש מוכס שאינו בגזלן ושאסור לאדם להכריח ממנו: [ט] מלך שצוה לעבדיו לכרות אילנות מכל אחד דבר ידוע לעשות גשר והלכו הם וכתרו הכל מאחד: [י] אם יש רשות לגבאי המלך למשכן אחד בשביל כל המס: [יא] גבאי המלך שמוכרים שדות בשביל המס שעל השדות או בשביל מס שעל ראש האדם: [יב] ברח בעל השדה ובא אחר ופרעו ואכל פירותיה: [יג] מי שפרע בשביל חבירו מס המלך אם מותר להשתעבד בו: [יד] אימתי הוי דינא דמלכותא דינא:

דרכי משה

(ב) ופסק דוכה ראובן בכל כי כבר נתייאשה לאה כו' ועיי"ש שהאריך בזה גם בתשובת הרא"ש כלל צ"ד סימן ו' תשובה בזה ועיין שם ועיין לעיל סימן רל"ו (סי' א-ג) מדין הקונה קרקע גזולה מגוי אם חייב להחזירה לישראל ל:)

פרישה

צריך להחזיר פירות וטמן לו הגזל מה שהולא: אין לו לחזור על הקונה כו'. פירוש אלא הלוקח קונה לגמרי לר"י אם נתיאש קודם שקנאו דהוה ליה יאוש ואח"כ שני רשות ולהרמזים והראב"ד מחזיר מותר הדמים: תשובה אם הבעלים מרדפים כו'. הכי הניח דברי פשוט וז' סמלה השיב לכן כל מילוקי דין דעלמא כעין נדון זה ואח"כ כמז לשיכר אם נאמר כו' וכללו אמר מאמר שהדעתין כלל הדין ונדון דין טען הסופר שיש לו עדים שפסע ורדף אחריו אם כן חייב הקונה להחזירו לו: ופ"ש אין סומכין לא על דברי זה כו'. פירוש דהא לא אמרו אלא "ספס" גניבה יאוש הוא אכל כי הכל דעונו הנמצא כן כו' דלא נתיאש לא מיקרי ספס גניבה אלא הדבר נרץ אומד כו': והלוקח מן הלסטים כו'. פירוש או נרץ להחזירו אף על פי שכבר נמלאו הבעלים דאלו קודם שנמלאו מיני אדם חייב להחזיר כ"י ואי משום הא לא אריא דליל דלפילו כלפי יאוש מיירי

הגהות והערות [כ] צ"ל 'התובע': [כה] בדפוס פייבי די שאקו אומדין 'רואין' ופוסקין: [כו] בדפוס 'מהן', וכ"ה נוסח המקורי במדכי. נוסח מהדורתנו צ"ע הנדפס, והיא כנראה ע"ס הגהות הרמ"א במדכי שם, וע"ע מדכי השלם בשנינו נוסחאות אות לב: [כז] עיי"ש הגהות מ"י אות ה דצ"ל 'לר"י', ועיין מדכי השלם בהערות המהירי ציון 105: [כח] 'שנינו' במדכי מונה ע"פ רמ"א דספרים 'אין' בהם כו', ועיי"ש חרושי אנשי שם אות ל ומדכי השלם בהערות המהירי ציון 106: [כט] דהא אמרין אין לוקחין יותר מכדי דמיהם משמע הא כו' דמיהם לוקחין דלא ניהו להו לבוינהו באנפיהו כדאמר בהשולח (גיטין מה ע"כ) ואם לא יקחם ישראל פשיטא שהשר ישליכם לאיבוד (סי' קנ"ו) [ל] בדרכי משה האריך אם חייב 'להחזיר': [לא] הדברים סתומים לכאורה,

דאי יאוש שאינו גמור מוהי, יפטר אף בדיני שמים, ואי לא מהני יחייב אף בדיני אדם: [לב] מדנקט בטעמא דמילתא 'כיון שמתכוון להפסיד הגזול כו' שמע מינה לכאורה דאיידין בגזונא דקנה ביאוש ושינוי רשות (עיין סמ"ע לעיל סימן שס"א ט"ק ה דרישה לקמן סימן שסט ט"ו), רק דמכל מקום מוציאם מידו כיון דמתכוון להפסיד, ומדין גרמי. רק ולכאורה קשה, דמשמעות הדברים שמוציאים גוף הגזילה מידו, ואי משום גרמי לא הא אלא חייב דמים בעלמא. ואפשר דבדקמשתרשי ליה שאני, ודא"ה 'ערה' משמעה לעיל סימן כו סוף ב: [לג] בכתיב 'שגוולה': [לד] עיין תורה תמימה דברים יט יד אות לב. וע"ע פאה פ"ה מ"ו תוספת יום טוב שם ושבת פה ע"א: [לה] בדפוס פייבי די שאקו 'ירבות': [לו] ראה הגהות והערות לקמן סימן שפח אות רעג: