

אלה נתן, וזה הוא ביאור סתירת הברייתות, כי חדא בית שמאי היא, וחדא בית הלל היא.

ואף ברייתא זו ד"גנב טלה ונעשה איל" בית שמאי היא, הסוברים "שינוי במקומו עומד",⁽¹⁴⁾ ושוב לא תיקשי לרבי אילעא, הסובר כבית הלל.

ומפרשין: **מאי טעמא דבית שמאי?** משום דכתיב: "גם [שניהם]" לרבות שינויהם.

ובית הלל סוברים, אדרבה הרי אמר הכתוב: "[שניהם]"⁽¹⁵⁾ ומשמע: הם ולא שינויהם. ובית שמאי אמרי לך: **ההוא קרא ד"שניהם"** ללמד הוא בא:

הם ולא ולדותיהם הוא דאתא, ללמד שולד א-10 האתנן ומחיר הכלב כשרים לקרבן.

ובית הלל אמרי לך: מאחר שאמר הכתוב "הם" הרי משמע הם לבדם, ותרתי שמעית מינה [אחת דיבר הכתוב שתיים זו שמענן]:

הא מני, כדעת מי היא ברייתא זו? בית שמאי היא, דאמרי: שינוי במקומו עומד,⁽¹³⁾ ולא קני, ולכן אין אנו אומרים: "שלו הוא טובח שלו הוא מוכר".

דתניא: נאמר בתורה [דברים כג יט]: "לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב בית ה' אלהיך לכל נדר, כי תועבת ה' אלהיך גם שניהם" — ואם נתן לה [הבועל לזונה] באתננה, חיטין, ועשאן סולת; או שנתן לה זיתים, ועשאן שמן; או ענבים ועשאן יין:

תני חדא: אפור להקריבם על המזבח, ואף שנשתנו. ותני חדא: מותר להקריבם על המזבח משום שנשתנו.

ואמר רב יוסף:

תני גוריון דמאספורק ברייתא ששינוי בה: בית שמאי אוסרין משום שהם סוברים: "שינוי במקומו עומד", ובית הלל מתירין משום שהם סוברים מאחר שנשתנו החיטים, פקע מהם שם "אתנן" שהיה להם, כי לא את

מה שכתב בזה רבי עקיבא איגר בליקוטים הנדמ"ח ד"ה אמר.

13. כתב רש"י: "שינוי במקומו עומד: אף על גב דאישתני לא נפיק מרשות בעלים"; לכאורה נראה מלשון רש"י סתירה למה שנתבאר לעיל בהערות בשיטתו, שלכולי עלמא לא נפיק האיל והשור מרשות בעלים, ואין אנו דנים אלא משום שעל ידי השינוי אין זו הגניבה; שהרי אם כפירוש זה, "נפיק מרשות בעלים" מאן דכר שמה, כי רבי אילעא ורבי חנינא לא לענין זה נחלקו, ובית שמאי עצמם אף הם לא דיברו מ"קנין שינוי", אלא משינוי המכשיר אתנן לקרבן משום שאינו האתנן עצמו, ואם כן "נפיק

מרשות בעלים" אין מקומו כאן כלל.

14. הקשו התוספות: מה ענין אתנן אצל שינוי?! וביארו: "אי שינוי קונה, אם כן ראוי הוא להתיר שינוי באתנן, דחשיב כאחר, ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן, וממאי נמי לא מאיס".

ולפי שיטת רש"י — כפי שנתבאר לעיל — שכל הנידון הוא לענין "שמו עליו", הרי זה ממש דומה בדומה.

15. במהדורת פרנקל כתבו, שבכל כתבי היד נוספה תיבה זו.

א. הם ולא שינוייהם.

ב. הם ולא ולדותיהם.

ומקשינן לבית הלל: הכתיב "גם", דמשמע שהוא בא לרבות!?

ומסקינן: "גם" לבית הלל אכן קשיא, מה הוא בא לרבות.

ומקשינן: עד כאן לא פליגי רבי אילעא ורבי חנינא, אלא:

דמר — רבי אילעא — סבר: שינוי — כגון זה דטלה ונעשה איל — קונה.

ומר — רבי חנינא — סבר: אין שינוי כעין זה קונה.

אבל לענין שלומי — את הכפל בלבד לרבי אילעא, ואף את תשלום הארבעה וחמשה לרבי חנינא — כולי עלמא — בין רבי אילעא ובין רבי חנינא — מודו: כדמעיקרא משלם, דהרי קתני בברייתא: משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגנב.

ואם כן לימא תיהוי תיובתא דרב, דאמר רב: "קרן כעין שגנב משלם, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה משלם כשעת העמדה בדין"!⁽¹⁾

אמר תירץ רבא:

חילוק יש בצורת התשלום לענין תשלום כדמעיקרא או כשעת העמדה בדין:

אם בא לשלם בטלאים כטלאים שגנב, כי אז משלם כדמעיקרא בטלאים, ואף שהטלה נעשה איל; וזו היא ששינוי: "כעין שגנב".

ואם בא לשלם דמים של הגניבה, כי אז משלם כשל עכשיו, וכאשר אמר רב.⁽²⁾

אמר רבה:

שינוי מעשה של הגזילה שהוא קונה בגזילה,⁽³⁾ דבר פשוט הוא לדעתי, ומשום:

שכן כתיבא דין זה בתורה, ותנינא לה במשנה, כדמפרש ואזיל.

שינוי כתיבא בתורה: שנאמר: "והשיב את

"תורא גנבי מינך דיכרי גנבי מינך", ואם כן למה שבה הגמרא לקושיא זו, [וראה בהערות לעיל על הגמרא שם, שהובא ישוב לקושיא זו בשם רבי עקיבא איגר]; וראה בכל זה ב"ספר המפתח".

2. נתבאר על פי רש"י; והתוספות ביארו, שכוונת הגמרא לחלק בין יוקרא וזולא, שלענין זה אמר רב שמשלם כשעת העמדה בדין, לבין שינוי שנעשה בגוף הגזילה, שלענין זה אין הולכים אחר שעת העמדה בדין, ראה דבריהם.

3. כתב רש"י: "היכא דשני להו בידיים"; ותמה

1. א. בלשון הגמרא יש להעיר כמה הערות על פי דברי האחרונים:

אריכות הגמרא "עד כאן לא פליגי וכו'" צריכה ביאור, כי למה לי כל זה, והרי הקושיא היא מן הברייתא, ואת זאת יכולה היתה הגמרא להקשות ללא כל אריכות זו!?

לשון "עד כאן לא פליגי וכו'", משמע, שהקושיא היא בין אם שינוי קונה, ובין אם שינוי אינו קונה, והרי זה אינו, כי אם "שינוי קונה", לא קשה למה משלם כדמעיקרא, שהרי שינוי קונה [וכמבואר בגמרא לעיל בעמוד ב].

הרי קושיא זו כבר הקשה רבי אילעא לרבי חנינא לעיל סה ב, ועל כך ענה לו רבי חנינא:

הגזילה אשר גזל", והרי מה תלמוד לומר: "אשר גזל", שלא היה לו לומר: אלא "והשיב את הגזילה"; אלא כדי ללמד:

אם הגזילה היא כעין שגזל אותה שלא נשתנתה, כי אז יחזיר אותה.

ואם לאו, שאינה כעין שגזל אותה ומשום

שנשתנתה, כי אז דמים בעלמא בעי שלומי [אינו משלם אלא את דמיה].⁽⁴⁾

ושינוי אף תנינא שהוא קונה, שכך שנינו לקמן תחילת פרק הגזול עצים:

הגזול עצים ועשאן כלים והשביחן, או צמר ועשאן בגדים והשביחן, הרי זה משלם

ונפטר מלהשיבה, כי אז קונה הגזול את הגזילה. ויש הסוברים "חידושי רבי שמואל" בא קמא סימן כג בתחילת הסימן, ועוד], שסברא זו תלויה במחלוקת שנחלקו אמוראים בסנהדרין עב א, גבי מי שבא במחתרת ונטל כלים; שלכולי עלמא אם נשכרו הכלים, וחייב הוא דמים שנתחייב בהם בשעה שהיה במחתרת, הרי הוא פטור מלשלם, כי היות וכן מיתה הוא, אמרינן: "קם ליה בדרכה מיניה", ופטור הוא מלשלם, ברם, אם הכלים עדיין הם בעין, נחלקו אמוראים, שלדעת רב הכלים הרי הם שלו, ואילו לדעת רבא [ולגירסת הרש"ל שם: רבה] אינם שלו; וביארו את מחלוקתם, שלדעת רב, היות ולא חל עליו חיוב של "והשיב את הגזילה", כי "קם ליה בדרכה מיניה", אם כן ממילא קנה את הגזילה, כי בכל גניבה שפקע ממנה דין "והשיב", הרי הגנב קונה את הגזילה מכח קניני הגזילה שיש לו; ואילו רבא חולק על סברא זו, ולכן, אם כי אינו חייב ב"והשיב", הרי שאת הכלים עצמם אינו קונה, ויבוא בעל הכלים ויטול את שלו; ונמצא שלדעת רבה גופיה [לפי גירסת מהרש"ל] הלימוד אינו רק שאינו חייב ב"והשיב", אלא לימוד הוא ש"שינוי קונה".

ב. בתוספות לעיל סה ב ד"ה הם, נתקשו, שהרי שם ילפינן דין "שינוי קונה" מ"שניהם" הם ולא שינוייהם, ואילו כאן סובר רבה ששינוי קונה מפסוק אחר; ומטעם זה חידש ר"י, שרבה בא לחדש ש"שינוי החזור לברייתו" הרי הוא קונה, וכפי שהביא שם, שאף הראיות שהביא

ב"קצות החושן" [שנד סק"ג], שהרי לקמן צו ב שנינו: "גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה", ומשום ששינוי קונה, אף שזיקנה היא שינוי ממילא, ואיך כתב רש"י, שאין קונה אלא שינוי בידים! ? ולא יישב.

וב"אבן האזל" [גזילה פרק ב סוף הלכה טז] כתב בפשיטות, שדעת רש"י היא, שיש חילוק בין "קנין" על ידי שינוי, שבזה בעינן שינוי בידים, לבין "הרי שלך לפניך", שלענין זה די אף בשינוי דממילא שלא יכול לומר כן, אלא משלם דמים כשעת הגזילה, והשוה לזה את דברי רש"י לעיל סה ב, שכתב גבי "טלה ונעשה איל", שאינו שינוי אלא לענין "שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר".

וראה לעיל סה ב בהערה 6, שנתבאר שם בשם "חידושי מרן רי"ז הלוי", שבגזל בהמה והזקינה דין אחר הוא, שמשום ההיזק שבו, אינו יכול לומר "הרי שלך לפניך"; ולפי זה לא קשיא כלל דברי רש"י.

4. א. נחלקו האחרונים בביאור הלימוד מ"והשיב את הגזילה", יש הסוברים ["קובץ שעורים" אות יד, ועוד], שעיקר הכתוב מלמד שאין הגזול מצווה ב"והשיב את הגזילה" כשנשתנתה הגזילה, ולא על קנין, ומה שאמרו: "שינוי קונה", דבר דממילא הוא, כי כך הוא דינם של "קניני גזילה", שכל עוד מוטלת עליו מצות "והשיב" הרי מצווה זו מעכבת עליו מלקנות את הגזילה, אך משנשתנתה הגזילה

כשעת הגזילה, ואינו מחזיר את הגזילה המשובחת.

אי נמי ממשנה זו יש לנו ללמוד ששינוי קונה: דתנן: לא הספיק ליתנו לו לכהן את ראשית הגז עד שצבעו, (5) הרי זה פטור מליתן ראשית הגז לכהן. (6) אלמא הרי מוכח ששינוי קונה.

ומוסיף רבה ואומר:

ואולם יאוש, אכן אמרי רבנן דניקני [אמרו חכמים שהוא קונה] —

מיהו לא ידעינן: אי מדאורייתא קונה היאוש, אי מדרבנן בעלמא הוא, מהטעם המבואר בהמשך.

רבה לשיטתו, עוסקים בשינוי החוזר לברייתו; ומיהו ברש"י לקמן צג ב ד"ה וכ"ש מבואר בהדיא, שדברי רבה עוסקים בשינוי שאינו חוזר לברייתו.

וכתבו אחרונים לבאר, שנחלקו רש"י ותוספות במחלוקת האחרונים שבאות א, שלדעת רש"י, אם כי ילפינן מ"הם ולא שינוייהם" שעל ידי שינוי אין "שמו — של הדבר — עליו", ולכן לא נאסר משום אתנן, מכל מקום מזה עדיין לא ידענו ששינוי קונה, [ראה בהערות לעיל סה ב, שבלאו הכי מוכח מרש"י שהוא מחלק בין הנושאים].

אבל התוספות סוברים, שאף מן הכתוב אין אנו לומדים אלא ש"אין שמו עליו" ואינו חייב ב"והשיב", כי אין זו הגזילה, ואילו הקנין דבר דממילא הוא; ולכן הוקשה להם, הרי זאת כבר למדנו מ"הם ולא שינוייהם".

ג. בגמרא בתמורה ו א מקשינן: האיך "שינוי קונה" והרי "כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני", ומשינן: שאני התם דאמר קרא: "אשר גזל כעין שגול".

וכתב רבי עקיבא איגר [ליקוטים הנדמ"ח לדף סה ב על תוספות ד"ה אין], ליישב על פי גמרא זו, את קושיית התוספות למה לי קרא ד"אשר גזל" תיפוק ליה מ"הן ולא שינוייהם", ומשום דבגזילה צריך קרא מיוחד "כיון שעובר עבירה לקנות שאינו שלו", והייתי אומר "אי עביד לא מהני".

ד. כתבו התוספות בתמורה ד ב ד"ה רבא, שאין שייך לומר "אי עביד לא מהני" בדבר שאפילו אם היה נעשה ממילא היה מועיל [כגון "צורם אוזן בכור"]; ואם כן, לכאורה מוכח כדברי רש"י [ראה הערה 3], ששינוי אינו קונה אלא אם עשאו בידיים, שאם לא כן אין שייך לומר "אי עביד לא מהני", אחרונים.

5. פירשו התוספות שצבעו לכל הגז, ומשום שאין לפרש שצבע את ראשית הגז שהפריש לכהן, כי אין שייך הפרשה ב"ראשית הגז" עד שנאמר: הגז כולו כבר נפטור בהפרשה, ואת הראשית שהפריש קנה בשינוי.

6. א. גדר דין שינוי המבואר כאן לענין ראשית הגז, יש לפרשו בשני אופנים:

האחד: דומה למבואר לעיל לענין אתנן, שמדין "שינוי" הרי הוא כשר לקרבן כי אין "שמו עליו", ואף כאן היות והגז נשתנה, אם כן פקע ממנו מצות נתינה, וכן נקט בפשיטות ב"חידושי מרן רי"ז הלוי" הלכות גזילה, סז ב ד"ה ובעיקר].

השני: כשאר גזילה ושינוי, שאף כאן גזל ושינה; וכפירוש הזה נראה שנקט ה"חזון איש" יורה דעה סימן ז (א) סק"ו, וכן נראה שהבין ב"עונג יום טוב" סימן כט ד"ה ובוזה מיושב.

ב. כתב רש"י לפי הגירסא שלפנינו: "עד שצבעו פטור מראשית הגז, דקנייה בשינוי,

ומפרשת הגמרא את צדדי הספק:

א. המוצא אבידה ונתייאשו הבעלים הימנה, ואחר כך הרימה המוצא, הרי היא שלו. (7)

ב. אין המוצא זוכה באבידה על ידי יאוש, אלא אם כן הגיע לידו אחר שנתייאשו הבעלים הימנו, אבל אם באה לידו קודם שנתייאשו הבעלים הימנה, אינו זוכה ביאוש. (8)

אי דאורייתא נקנית הגזילה ביאוש: מדי דחה גולן אמוצא אבידה, שהרי מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתייתי לידיה [כל שנתייאשו הבעלים קודם שבאה המציאה ליד המוצא] קני ליה —

אם כן נאמר, דהאי גזילה נמי, כיון דמייאש מרא מיניה לכן קני ליה הגזלן, אלמא קני גולן ביאוש מן התורה. (9)

בירושלמי שהביאו התוספות בבבא מציעא כו א: "מנין ליאוש מן התורה, אמר רבי יוחנן: אשר תאבד ממנו, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו וכו'"; [ומיהו, מה שציטט רש"י מלשון הברייתא: "הואיל ונתייאשו הבעלים שהיא מותרת", אינו נזכר בברייתא שלפנינו בבבא מציעא שם].

דעת רש"י בבבא מציעא כו א: זה הוא מה ששינוי שם ללמוד מ"וכן תעשה לשמלתו": "מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין ויש לה תובעין, אף כל דבר שיש לו סימנין ויש לו תובעין, חייב להכריז", ובא הכתוב למעט: "מידי דידעינן בה דמייאש", וכפירוש זה פירש ר"י בתוספות כאן ובבבא מציעא כו א, [ובשם רש"י הביאו שם, שלא כרש"י דלפנינו].

8. לשון הגמרא בבבא מציעא כא ב לגבי אבידה שנמצאה קודם יאוש — הוא: "בדבר שיש בו סימן [שמצאו האובד קודם שנודע לבעלים מן האבידה] כולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש, ואף על גב דשמעינן מיניה דמייאש לסוף, לא הוי יאוש, דכי אתא לידיה באיסורא הוא דאתי לידיה [כלומר: קודם שנתייאשו הבעלים, שעדיין של בעלים היא, ואין הכוונה לאיסור ממש, שהרי באבידה עוסקת הגמרא], דלכי ידע דנפל מיניה לא מייאש".

9. א. באיזה אופן קונה הגזלן על ידי יאוש:

ואפילו דמים לא משלם, דאין כהן יכול להזמינו בדין, דיכול לומר לאחר אתננו [כלומר: "ממון שאין לו תובעין" הוא, וכעין שאמרו בחולין קל ב: המזיק מתנות כהונה — זרוע לחיים וקיבה — או שאכלן פטור, ומשום ש"ממון שאין לו תובעין" הוא, כמבואר שם], אבל קודם שצבעו, מי שחטפו זכה בו".

וב"ספר שניי נוסחאות" לשון רש"י הוא: "ואפילו דמים לא משלם, דלא הויא גזל גמור, משום דלא מטא לידיה [דכהן]", [וכן כתב רש"י לקמן צד ב אף לפי נוסחתנו], וברוב כתי"י הוא סוף דיבור [כמו לקמן]. אך יש כתב יד שבו ממשך רש"י אחר המלים "דלא מטא לידיה", כפי שכתוב אצלנו: "דאין כהן יכול להזמינו בדין וכו'".

7. במקור דין יאוש באבידה מן התורה, נחלקו הראשונים:

דעת רש"י: זה הוא שאמרו בברייתא [בבא מציעא כב ב וכו א]: "מנין לאבידה ששטפה נהר, הואיל ונתייאשו הבעלים שהיא מותרת, תלמוד לומר [דברים כב]: "[לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיק. וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו] וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה", מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצתה זו שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם"; וכעין זה מבואר

ב. יאוש אם הוא כהפקר:

דנו האחרונים בגידרו של יאוש [באבידה, או בגזילה כשלא זכה בה הגזלן, משום שהיתה ברשות הרבים, או משום שלא רצה לקנותה, וכן יש לדון בזה למאן דאמר יאוש אינו קונה את הגזילה לגזלן], אם היאוש מועיל לעשותו כהפקר גמור, שאין לבעלי החפץ שום שייכות ממונית לחפץ, או שמא עדיין ברשות הבעלים היא עד שתגיע ליד זוכה, והיינו שאין הבעלים יכולים לעכב על כל מי שרוצה לזכות בזה, אך מכל מקום עדיין לא יצא מרשותו.

דעת ה"קצות החושן" [תו א], שעל ידי יאוש לא יצא מרשות בעלים עד שיבוא ליד זוכה ואינו כהפקר; וכן היא דעת "נתיבות המשפט" סימן רסב סק"ג; והאחרונים פלפלו בזה הרבה, מביאים ראיות לכאן ולכאן, ראה מקורות לדבריהם ב"ספר המפתח"; ומקצת מהערות האחרונים בזה, יובאו בס"ד בהמשך הסוגיות בהערות.

והנה כתבו התוספות בד"ה כיון: "מכאן — ממה שצידדה הגמרא לומר שהיות ובאיסורא אתא לדידה אינו קונה ביאוש — משמע שיאוש אינו כהפקר גמור, דאם כן אפילו בתר דאתא לדידה באיסורא יוכל לקנות מן ההפקר, והא דאמר בהשולח: "נתייאשתי מפלוני עבדי" דלא בעי גט שחרור, אי אמרינן: "המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור", לא משום דכי מתייאש הרי הוא מפקירו, דאי יאוש הוי הפקר, אם כן אפילו אתא לדידה באיסורא, כיון שמפקיר — זכה בהן".

ומפשטות לשונם נראה [וכן נראה מדברי כמה אחרונים], שאין הם דנים מה הוא יאוש שאמרו חכמים שהוא קונה בכל מקום, אלא הנידון הוא שמא כל אדם כשהוא מתייאש כלול הפקר ביאוש; אך מהרבה אחרונים נראה שהבינו את כוונתם, שהם באים לבאר מה הוא יאוש האמור בכל מקום, ומסקנתם שאינו הפקר

נסתפקו התוספות [לקמן סט א ד"ה כל]: אם אין היאוש קונה לגזלן אלא כשהחפץ ברשות הגזלן [ויכול לקנותו בקנין חצר], או שמא קונה הגזלן את החפץ אף כשהוא מונח ברשות הרבים.

וכתב ב"חידושי רבי שמואל" [בבא קמא סימן כג אות א], שבפשוטו, יש לפרש את סברת התוספות שהיאוש קונה אפילו ברשות הרבים, שהוא משום שהיאוש מפקיע דין "והשיב את הגזילה" מן הגזילה, ושוב ממילא קונה אותו ב"קניני גזילה", וכאשר הובאה סברא זו לעיל בהערה 4 [וכן פירשו כמה אחרונים]; אלא שהקשה על זה לפי סברתו [הובאה שם בהערה], שסברא זו תלויה במחלוקת האמוראים בסנהדרין עב א, ורב הוא שסבר כן, ואין הלכה כמותו, ואם כן אי אפשר לפרש כן בטעם התוספות.

ולכן כתב באות ה לבאר באופן אחר, והוא על פי מה שייסד שם על פי דברי רש"י בבא מציעא נו ב, שבכל דבר שמתחייב אדם את תמורתו מאיזה טעם, וכגון במעילה בהקדש, שמתחייב הוא להקדש תשלומי מעילה, זה גופה סיבה לקנות את החפץ שנתחייב בתמורתו [ואפילו קודם ששילם], ומיהו כל זה כשאין בעלים לחפץ המעכבים אותו מלקנותו.

ולפי זה פירש, שהיות והגזלן מתחייב בתמורת החפץ, מן הדין היה שיקנה את החפץ, אלא שהבעלים מעכבים, אך כל זה אינו אלא כשלא נתייאשו הבעלים, אבל כשנתייאשו הבעלים, ויצא החפץ מרשותם, שוב ממילא קונה הגזלן את החפץ משום שנתחייב בחיוב תשלומין תמורתו.

וב"שיעורי רבי שמואל" לבבא מציעא [עמוד צה אות ז] כתב עוד אופן שלישי בשם הגרש"ק לבאר את דברי התוספות, ראה שם; וראה עוד ב"חזון איש" [ליקוטים על התוספות שם, ד"ה והא דנסתפקן], מה שכתב לבאר את דברי התוספות.

או דלמא: גזילה לא דמיא לאבידה; שהרי:

אבידה הוא דכי אתאי לידיה דמוצא
בהיתרא אתיא לידיה [כשבאה ליד המוצא
בהיתר באה לידן] — (10)

אבל האי גזילה — יש לומר — כיון
דבאיסורא (11) אתאי לידיה, מדרבנן בלבד
הוא דאמור רבנן: ניקני, מפני תקנת השבים
בתשובה, הרוצים להשיב את הגזילה, שלא
יצטרכו לטרוח אחר הגזילה עצמה, אלא

גמור, ולא יצא מרשות בעלים עד שבא ליד
זוכה.

10. ואם אכן באה לידו קודם יאוש אינו קונה,
וכאשר מבואר בגמרא בבא מציעא שהובאה
בהקדמה.

11. א. פשטות כוונת הגמרא אינה לאיסור "לא
תגזול", אלא לומר שבאה לידו כשהיתה עדיין
של הבעלים שעדיין לא נתיאשו, וכלשון הגמרא
בבבא מציעא כא ב בטעם הדבר שאין יאוש
שקודם המציאה קונה, שהוא משום ד"באיסורא
אתא לידיה", [ובלשון התוספות ד"ה הכא נמי,
משמע, שכוונת הגמרא היא "הואיל וכבר
נתחייב בהשבה".

ב. תמהו הראשונים, על שמצדדת הגמרא
לומר שיאוש קונה מן התורה, ואף שבאיסורא
אתא לידיה, שהרי אי אפשר שתהיה גזילה
עדיפא מאבידה, ואם באבידה אינו קונה
כש"באיסורא אתא לידיה", האיך תהיה הגזילה
הנלמדת ממנה עדיפה הימנה!?

וכתבו התוספות בד"ה הכא: "מכל מקום
בעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאתי
לידיה קודם יאוש, דבמציאה נמי, נהי שלא היה
קונה לענין זה שלא יצטרך להשיב ולהפטר
לגמרי, הואיל וכבר נתחייב בהשבה, מכל מקום
היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם דמים
כעין שגזול"; ולזה נתכוין רש"י בלשונו בד"ה
מוצא אבדה, שכתב: "אלמא קני, והכא בגזילה
דאתי לידיה מקמיה יאוש, והדר אייאוש, סגי

ליה בדמים".

ופשטות כוונת דבריהם היא, שאף באבידה
לא אמרו שאינו קונה את החפץ לגמרי, אלא
שחייב הוא לשלם דמים, ואם כן אף כי גזילה
"באיסורא אתא לידיה", מכל מקום יקנה את
החפץ וישלם דמים, [שהרי בין כך ובין כך אין
אנו דנים שייפטר מלשלם דמים].

והאחרונים נתקשו בזה, כי הניחא בגזילה
יש לומר, שאם כי קנה את הגזילה עצמה ביאוש,
מכל מקום מתחייב הוא דמים על הגזילה, וכעין
שמתחייב דמים מי שקונה את הגזילה בשינוי;
אבל באבידה הרי לא שייך לחייבו בדמים כלל,
ואם כן איך נעשה הדין שהיאוש מועיל לקנות
את האבידה ולחייבו בדמים!?

וכתב ב"קצות החושן" סימן שנג סק"ב,
שבהכרח צריך לומר, שיאוש — בין באבידה
ובין בגזילה — אינו קונה קנין גמור כשבא לידו
קודם יאוש, אלא שיוור הוא בקנינו לענין דמים,
שאינו קונה את החפץ לענין דמיו, [ולשון
התוספות: "הואיל וכבר נתחייב בהשבה" צריך
ביאור לפירוש ה"קצות החושן"].

וב"חידושי רבי שמעון" בבא קמא סימן לו
אות א כתב על זה, שאינו יודע שום מושג
שיהיה שיוור לשלם לדמי החפץ.

ובבבא מציעא סימן כא כתב לבאר ענין זה,
על פי יסודו [הובא יסוד מחודש זה משמו
בהערות ל"חברותא" לעיל דף מה א], "שחיוב
דמים בשומר הוא מדין השבה דמעיקרא,
שנתחייב או ששייב החפץ, או שישמרנו כראוי,
או לשלם הדמים, ואין דין היאוש משנה זאת,

ישיבו דמיה ודי בכך.

ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן, וצריך הוא להחזיר את הגזילה עצמה. (12)

איתביה רב יוסף לרבה — הסובר יאוש קונה בגזילה — מהא דתנן:

גזל חמין, ועבר עליו הפסח ונאסר בהנאה כדין "חמץ שעבר עליו הפסח":

מכל מקום **אומר לו הגולן לנגזל: הרי שלך לפניך**, ואינו צריך לשלם לו את דמי החמץ כפי שהיו שוים בשעת הגזילה, ואף שהחמץ עכשיו אינו שוה מאומה. (1)

ומכאן קשה לרבה: שהרי **והאי חמץ כיון דמטא עידן איסורא** [כשהגיע זמן איסורו של החמץ] הרי **ודאי מייאש הנגזל מן החמץ** — (2)

והשתא תיקשי: **ואי סלקא דעתך יאוש לבד**

דמים.

12. בתוספות לקמן סט א ד"ה כל, מבואר, שאפילו למאן דאמר יאוש לא קני, היינו דוקא שהגולן אינו קונה אותו, אבל כל המחזיק בה זכה בה, אלא שכתבו שם, שכל אדם אסור להחזיק בה, מפני שהיא צריכה לגולן ליפטר מן הנגזל, ואם כבר זכה בה אחר, לכל הפחות חייב לשלם דמים לגולן, [וראה מה שנתקשה שם רבי עקיבא איגר בדבריהם אלו; וראה עוד ב"שיעורי רבי שמואל" לבבא מציעא [עמוד צג דיבור ראשון], שצידד בדעת רש"י, שאין אדם יכול לזכות בה היות והיא במצב של "באיסורא אתא לידיה"].

1. כך הוא דין השבת גזילה: כל עוד החפץ בעין ולא נאבד ולא השתנה, הרי הוא משיב את החפץ כמות שהוא, ומקיים "והשיב את הגזילה אשר גזל", ואף אם ירד ערך החפץ מכל סיבה שהיא, ואפילו אינו שוה פרוטה וכ"חמץ שעבר עליו הפסח".

2. א. צריך ביאור: מה ענין יאוש לחמץ שעבר עליו הפסח, וכי מתיאש הוא ממציאותו של החפץ, והרי אינו אלא יודע שאין ערך לחפץ שלו!?

ואף שלזכות החפץ יכול אף שנתחייב בהשבתו, משום דדין זה תלוי בבעלים ובדין ממון שיש לו עליו, וכיון דנתייאשו בטל דין זה, אבל הפרט של תמורת דמי החפץ זה אינו תלוי בהשתנות דין ממון אצל הבעלים לענין זכיה, [וחידוש יש בדבריו כאן, שאם כי הוא מצידו השלים את דיני השמירה, מוטל עליו חיוב השבה], וראה מקורות נוספים לדברי האחרונים בזה, ב"ספר המפתח".

ג. עוד כתב שם ב"קצות החושן", שבעיקר קושיית תוספות יש לומר, שאין דומה אבידה שאינו קונה אותה כשבא לידו באיסור, שהטעם בזה — על פי הרמב"ן במלחמות בבבא מציעא לדף כו — הוא משום שיד שומר אבידה כיד בעל הבית, והוא "יאוש ברשות" שאינו קונה, מה שאין כן בגזלן מועיל היאוש לקנות אף שבא לידו באיסור, וכך כתב רבי עקיבא איגר כאן; [ולשון הגמרא ניהא יותר לפירוש זה, כי מלשון הגמרא נראה שהגמרא מדמה יאוש בגזילה כשבא לידו באיסור, ליאוש באבידה כשבא לידו בהיתר, ולפירוש התוספות, אין הדבר כן].

ד. לפי מה שכתבו התוספות משמע, שסברת הגמרא לומר שאין יאוש קונה משום ד"באיסורא אתא לידיה", הוא משום שהגמרא מסתפקת אם יאוש באבידה לאחר מציאה אינו קונה כלל, או שמא הוא קונה את גוף החפץ אלא שמשלם