

שתיקנו חכמים כי אינו צריך להחזיר הגזילה, ולא קשיא דברי התוספתא:

כיצד אומר רב נחמן שכל תקנתם היתה בשאין גזילה קיימת.

צח-א כאן, בתוספתא, מדובר בגזילה קיימת שבאופן זה אין תקנת חכמים, ולכן צריך להשיב גם אם אינו מכיר את הבעלים, ואילו כאן, בבבלייתא לעיל ששינונו כי אין מקבלים מהם, מדובר בשאין גזילה קיימת.

ומתרצינן: מאי אבנט? אין הכוונה שהאבנט היה גזול אלא דמי אבנט, ששווי האבנט צריך לשמש כתשלום עבור הגזילה⁽¹⁾, ולזה תיקנו חכמים שאינו צריך לשלם את הגזילה.

ומקשינן: וכל היכא דגזילה קיימת, לא עבורד לא עשו רבנן תקנתא לגזולן שאינו צריך להחזיר?

והרי מריש [קורה] דגזילה קיימת היא, ותנן בגיטין [נה א]: העיד רבי יוחנן בן גודגדא⁽²⁾, על המריש הגזול קורה גזול אדם מחברו, שבנאו הגזולן בבירה — בבנין

ומקשינן: לעיל הביאו ברייתא שנשנית בימי רבי: מעשה בגזולן שרצה לעשות תשובה ואמרה לו אשתו שאם יעשה תשובה גם האבנט אינו שלו, ובעקבותיו תיקנו חכמים שאינו צריך להחזיר מן הדין, והא והרי אבנט גזול, דגזילה קיימת היא, ועל זה תיקנו חכמים שאינו צריך להחזיר, אם כן

תשלום עבור הגזילה. ותירצו, כי שונה גזולן שכתוב בו "והשיב את הגזילה אשר גזול" שצריך להשיב כעין שגזול. ויוצא לפי זה שיש גזירת הכתוב בגנב וגזולן שאינם יכולים לשלם בשוה כסף שאינו כמו החפץ שלקחו. וכתב המחנה אפרים כי לפי רש"י ותוס' והרא"ש, אפילו אם אין לגזולן מעות אלא סובין, אינו יכול לשלם בסובין, אלא חייב למכור את הסובין ולשלם במעות. וכתב הרש"ש כי לפי זה מה שאמרו כאן בגמרא "דמי אבנט", הכוונה שצריך למכור את האבנט כדי לשלם דמים לנגזלים.

אבל שיטת הרשב"ם [בתוס' ב"מ צו ב ד"ה זיל] שגזולן יכול לשלם בשוה כסף כגון מטלטלין, ולפי זה מה שאמרו כאן "דמי אבנט", הכוונה שצריך לתת את האבנט בתורת שוה כסף לפי שוויו כדי לשלם לנגזלים, אף שהאבנט עצמו לא היה גזול.

2. רבי יוחנן בן גודגדה חי בזמן חורבן הבית השני, אחר כך היה ביבנה, ושם העיד לפני החכמים על הלכות שונות ששמע מפי רבותיו.

קיימת שחייב להחזיר או לא. ומביא את השיטה מקובצת בשם המאירי שכתב כי נחשב כגזילה קיימת. ומבאר הרע"ק א את סברתו, כי כיון שהחפץ הגזול קיים, והגזולן לא צריך לתת משלו, אין חשש שמא ימנע מלעשות תשובה, כיון שקל לגזולן להשיב את החפץ הגזול. אבל מדייק הרע"ק א מהמשנה למלך [מלוה ולוה ד ה] שסובר כי גם אם קנאו בשינוי נחשב כאילו הגזילה אינה קיימת. וסברתו כי מה שלא תקנו באופן שהגזילה קיימת, היינו משום שלא רצו חכמים לקחת מהנגזול את ממונו, אבל אם קנאו בשינוי שכבר אינה ממונו של הנגזול, באופן זה תיקנו.

1. הרש"ש מביא שיטת רש"י ותוס' ורא"ש [לעיל יא א] שמפרשים: אין שמין לגנב ולגזולן, היינו שהגנב והגזולן אינם יכולים לשלם על ידי נתינת הנבילה. ומקשים התוס', שהרי אנו לומדים מ"שיב" שיוכל לשלם שוה כסף ואפילו שוה כסף זול כמו סובין, ומדוע לא יכול הגזולן לתת את הנבילה או את שברי הכלי בתורת

שנינו במשנה: גזל פרה מעוברת וילדה משלם לנגזל דמי פרה העומדת לילד, ואילו את הוולד קונה הגזולן בשינוי⁽⁵⁾.

תנו רבנן בכרייתא: הגזול רחל וגזזה, וכן הגזול פרה וילדה — משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה, שצריך להחזיר כל מה שנטל ממנה ומה שהשיבה, אלו דברי רבי מאיר.

רבי יהודה אומר: גזילה חוזרת בעיניה כמות שהיא עכשיו ריקנית, ויוסיף לשלם את דמי הגיזות והעובר כמו שהיו שווים בשעת הגזילה, ואינו משלם את שבח הגיזות

גדול, תיקנו חכמים שיטול בעל הקורה את דמיו, והגזולן אינו חייב להחזיר את הקורה עצמה, מפני תקנת השבים:

מבואר שם במשנה שיש תקנת השבים גם על גזילה קיימת⁽³⁾.

ומתריצין: שאני התם גבי קורה ששם אותה הגזולן בתוך בנין שבנה, דכיון דאיכא פסידא דבירה, שצריכים להרוס את כל הבנין כדי להוציא את הקורה, שויה רבנן כדליתא החשיבו חכמים את הקורה כמי שאינה קיימת⁽⁴⁾.

משמע שנחשב כאילו אין הגזילה קיימת שפטור מתשלום ממון. והמשנה של מריש שמחייבת ממון, מדברת קודם תקנת רבי, או מדברת באופן שלא עשה תשובה, או בגזול באקראי שלא תיקנו בו תקנת השבים.

5. שיטת הרא"ש כי השבח שמשעת הגזילה ועד שתלד גם כן שייך לגזולן. אבל הקובץ שיעורים [אות קכא] מביא יראים שחולק על הרא"ש. גם הרשב"א והתוס' ר"ד [סוף אות י] חולקים על הרא"ש.

וסברת הראשונים החולקים על הרא"ש וסוברים כי גזלן אינו קונה את השבח שהיה עד לשינוי לכאורה מובנת, כיון שהגזילה נקנית לו רק בשינוי. אבל סברת הרא"ש צריכה ביאור מדוע השבח שלפני השינוי שייך לגזולן.

ומבארים העונג יו"ט [סימן כט ד"ה ע"כ] והפני יהושע [ב"מ מג ב על תוס' ד"ה ר"ע] והברכת שמואל [לה א], כי כשהגזולן קונה בשינוי, הוא קונה למפרע משעת הגזילה. והמקור לזה, משום שרבה לומד דין שינוי [לעיל סו א] מהכתוב "אשר גזל" שצריך להשיב את החפץ כעין שגזל בלא שינוי. וקשה כי מהפסוק

3. הרבינו פרץ מקשה, מה קושית הגמרא מהמשנה של מריש, הרי המשנה נשנית לפני תקנת רבי. ותירץ, שהקושיא בגמרא, מדוע לא תיקן רבי אף באופן שהגזילה קיימת שיקנה את החפץ ורק יחזיר את דמיו כמו שתקנו גבי מריש.

4. הנמוקי יוסף מביא ראייה מהגמרא בסוכה [לא ב] שתקנת מריש היתה רק לפטרו מלהחזיר את עצם החפץ, אבל חייב לשלם עבורו.

ומבארים הרשב"א והראב"ד, שהיו שתי תקנות. בגזילה שאינה קיימת, היתה תקנת רבי שיפטר אף מתשלום ממון עבור הגזילה, ובגזילה קיימת אלא שיש הפסד מרובה להשיבו, היתה תקנה קדומה לפטרו מלהשיב את עצם החפץ, וחייב רק בתשלום עבורו.

המגיד משנה [גזילה א יג] מסכם שיש ג' דינים: א. אם הגזילה קיימת — מחזיר את הגזילה עצמה. ב. אם גזילה קיימת אבל יש הפסד מרובה להחזירו — משלם דמים. ג. אם אין גזילה קיימת — פטור אף מתשלום דמים.

אבל התורת חיים חולק וסובר, כי לאחר תקנת רבי, גם במריש פטור לגמרי, ודייק כן מלשון הגמרא שאמרו: שויה רבנן כדליתא.

והוולד שהשביחו אצלו, כי הם נשתנו וכעת הם שייכים לו, ואינו חייב אלא תשלום על הגזילה כמו שהיתה בשעת הגזילה.

רבי שמעון אומר: רואין אותה את הגזילה כאילו היא שומא [הוערכה] אצלו בכסף, כלומר: משלם כפי הערכת שוויו בשעת הגזילה. ולקמן תפרש הגמרא במה נחלקו רבי יהודה ורבי שמעון.

איבעיא להו: מאי טעמיה דרבי מאיר הסובר שהגזלן צריך להשיב את כל מה שהשביחה הגזילה וכל מה שנטל ממנה?

האם טעמו משום דקסבר שינוי במקומו עומד, וגם לאחר השינוי שייכת הגזילה לנגזל ומשום כך חייב להשיב את השבח.

או דילמא שמא בעלמא בשאר מקומות שינוי קונה, והכא קנסא הוא דקא קנים את

הגזלן להשיב את השבח, כדי שלא יהא חוטא נשכר?

למאי נפקא מינה אם טעמו של רבי מאיר משום קנס או משום שהשינוי אינו קונה?

נפקא מינה להיכא לאופן שלא השביחה אלא להיפך דכחשא מכחש, שאם טעמו של רבי מאיר משום שסובר שינוי במקומו עומד ואינו יוצא מידי הנגזל, אם כן גם בכחשה משיב הגזלן את הגזילה כמות שהיא עכשיו. אבל אם טעמו של רבי מאיר משום קנס, אם כן בכחשה שאין טעם לקנוס אותו, יקנה הגזלן את החפץ מחמת שנשתנה, ויצטרך לשלם עבור הגזילה דמים כשוויה בשעת הגזילה.

תא שמעי: מנסה הגמרא לפשוט את הספק מהמשנה הבאה, ששינוי: גזל בהמה וחזקיה אצל הגזלן, או גזל עבדים וחזקינא אצלו

האמרי משה [סימן לב ג בהגה] מבאר את סברת הרא"ש, כי אף אם הגזלן אינו קונה למפרע ויש לו בעלות בגזילה רק מזמן השינוי ואילך, מכל מקום כיון שהוא חייב לשלם דמים, אי אפשר לחייבו דמים על מעשה השינוי, אלא רק על מעשה הגזילה, ולכן משלם לפי שווי החפץ בשעת הגזילה. והראשונים שחולקים על הרא"ש סוברים, כי השינוי עצמו הוא סיבה לחייב את הגזלן בתשלום, ואף אם השינוי נעשה מעצמו בלא מעשה מצד הגזלן, מכל מקום כיון שבשעת השינוי זוכה הגזלן בגזילה, מה שזוכה בה מחייב אותו בתשלום תמורת הגזילה שזכה בה, מדין "קא משתרשי ליה", וכיון שהוא זכה בחפץ בעת השינוי, זכיה זו מחייבת אותו בתשלום בשווי הזכיה כפי מה שהיא שוה בשעת הזכיה.

רואים רק שפטור מהשבת חפץ שנשתנה, אבל מנין אנו לומדים שהגזלן קונה את החפץ. ומבאר העונג יו"ט [וכן כתבו הקובץ שיעורים אות יד, והגר"ח בפרק ט מגזילה, והקהילות יעקב קידושין סימן כא] כי הגזלן בזמן מעשה הגזילה קונה את החפץ בקניני גזילה, שהכתוב העמיד את החפץ ברשותו כדי שיתחייב גם אם ייאנס החפץ, ומה שאינו קונה את החפץ לגמרי, היינו משום שיש עליו חיוב השבה, ולכן אם עשה שינוי בחפץ ואינו כעין שגזל ופטור מהשבתו, ממילא נקנה לגזלן. ומבאר העונג יו"ט כי לכן סובר הרא"ש שקנוי לגזלן למפרע מזמן הגזילה שאז קנה בו קניני גזילה. והראשונים שחולקים על הרא"ש סוברים כי רק בזמן שעשה בחפץ שינוי ונתבטל חיוב ההשבה, אז יכול לקנותו.

ונפחת ערכם — משלם בשעת הגזילה, כשווים בשעת הגזילה, הואיל וקנאם בשינוי.

רבי מאיר אומר: בעבדים שגולם והזקינו — אומר לו הגזלן לנגזל: הרי שלך לפניך, שמחזירם כמות שהם, לפי שהעבדים דינם כקרקע, שעומדת תמיד ברשות בעלים, ואינם נקנים לגזלן בשינוי, ובחזקת הבעלים הזקינו.

ואילו בהמה שאין דינה כקרקע, סובר רבי מאיר שאם נשתנו ונפחת ערכם צריך לשלם לנגזל דמים בשעת הגזילה.

ואי סלקא דעתך סבר רבי מאיר שינוי במקומו עומד, אם כן אפילו בהמה נמו אם הוכחשה משיב אותה כמות שהיא עכשיו.

אלא לאו שמע מינה: קסבר רבי מאיר שינוי קונה, ולכן בהוכחשה הגזילה, רק עבדים שדינם כקרקע ואינם נקנים בשינוי, משיב אותם כמות שהם עכשיו, אבל בהמה שאין דינה כקרקע נקנית בשינוי, וצריך לשלם לבעלים דמים כשוויות הבהמה בשעת הגזילה.

והכא בהשביחה, הטעם שאמר רבי מאיר שהגזלן אינו קונה את השבח וצריך להשיבו, קנסא הוא דקא קנים, כדי שלא יהא חוטא נשכר.

כך יש לכאורה להוכיח מהמשנה.

דוחה הגמרא: אמרי, אמרו, ממשנה זו אין להוכיח, שכן אפשר לומר, כי רבי מאיר

לדבריהם דרבנן קאמר להו: וכך אפשר לפרש את דבריו, לדידי לשיטתי שינוי אין קונה, ואפילו בהמה נמו משיב אותה כמות שהיא עכשיו, אלא לדידכו דאמריתו לשיטתכם שאתם סבורים כי שינוי קונה, אודו לי מיהת בעבדא דכמקרקעי דמי, לכל הפחות תודו לי בעבדים שדינם כקרקע, וקרקע אינה נגזלת ולא מועיל בה שינוי לקנותה, ואם כן דינם שמישכם כמו שהם עכשיו.

ואמרי ליה רבנן: לא, עבדא כמטלטלי דמי, דינם כמטלטלין שנגזלים ומועיל בהם שינוי לקנותם, ומשום כך סבורים רבנן כי בנשתנו והוכחשו, צריך לשלם דמים כשוויים בשעת הגזילה.

אם כן אין לפשוט ממשנה זו כיצד סובר רבי מאיר.

תא שמע: לפשוט את הספק ממשנה אחרת ששינוי לקמן [ק ב]: אם נתן צמר לצבע לצבוע לו את הצמר בצבע אדום וצבעו בצבע שחור, או נתן לו לצבועו בצבע שחור וצבעו בצבע אדום, היינו ששינה ממה שהתנה עמו בעל הצמר. רבי מאיר אומר: נתן לו הצבע את דמי צמרו.

ומדוייק בדברי רבי מאיר שרק דמי צמרו אין, צריך לשלם, אבל דמי צמרו ושבחור השבח, תוספת הערך שבאה על ידי הצביעה לא צריך לשלם.

ואי סלקא דעתך סבר רבי מאיר שינוי אין קונה, אם כן דמי צמרו ושבחור⁽⁶⁾ בעי למיתב

עצמם ולא את דמיהם, ומדוע אומרת הגמרא שצריך לתת רק "דמי צמרו ושבחור". ומתוך

6. הרשב"א והתוס' ר"ד מקשים, אם אינו קונה בשינוי, אם כן צריך לתת את הצמר והשבח

שינוי קונה, שהרי לדעת רבי מאיר כשהוכחשה הגזילה אינו משיבה כמות שהיא עכשיו, אפילו אם היו עבדים. וטעמו ודאי משום ששינוי קונה.

והכא בגזל פרה מעוברת וילדה ודאי טעמו של רבי מאיר שמשיב את השבח, מטעם קנסא הוא דקא קנים ליה את הגזלן.

אלא כי קא איבעי לן בדברי רבי מאיר — הכי איבעי לן:

האם לדעת רבי מאיר כי קא קנים את הגזלן רק כשהגזילה היתה ברשותו במזיד, אבל אם הגזילה היתה ברשותו בשוגג כגון שלקח מגזלן והשביחה ולא ידע שהיא גזולה לא קנים אותו באופן זה.

או דילמא שמא אפילו אם היתה אצלו הגזילה בשוגג והשביחה נמי קנים אותו להשיב את השבח לנגזל?

תא שמע: מנסה הגמרא לפשוט מברייתא דתניא: חמשה דברים, גובין אותם רק מן הנכסים המחוררין שהם בני חורין ברשות בעליהם, ולא מנכסים משועבדים שמכרו הבעלים לאחר שכבר נתחייב בדברים אלו. ואלו הן:

א. פירות, ושבח פירות, כגון אם גזל אדם שדה מחבירו, ומכרה לאחר, והשביחה הקונה שזיבלה וחרשה, ולאחר מכן הוציאה הנגזל מתחת יד הקונה עם השבח שהשביח בה ועם הפירות שבה, וחוזר עתה הקונה על המוכר שמכרה לו באחריות לגבות ממנו, הרי הוא גובה מן המוכר את הקרן מנכסים

ליה, צריך לתת לו לבעל הצמר, שהרי הצמר נשאר שייך לבעל הצמר גם אחרי שעשה בו שינוי!

אלא, לאו, שמע מינה מכך שאמר רבי מאיר שרק דמי צמרו צריך לשלם, קסבר רבי מאיר שינוי קונה, וכיון שקונה הצבע את הצמר בשינוי, לכן אינו משלם אלא דמי הצמר כשווים קודם השינוי.

והכא שאמר רבי מאיר בגזל בהמה ונגזזה וילדה כי צריך להשיב את השבח, טעמו משום קנסא הוא דקא קנים את הגזלן שלא יהנה מחמת הגזילה מן הגיזות והוולדות. אבל את הצבע לא קנסו, כיון שאינו גזלן ואינו חוטא אלא שוגג.

ומסיקה הגמרא: אכן שמע מינה שכך היא דעת רבי מאיר. וכיון שכן, לדעת רבי מאיר בהוכחשה הגזילה, אינו יכול להשיב אותה כמות שהיא עכשיו, אלא צריך לשלם דמים כשוויותה בשעת הגזילה.

איכא דאמרי יש אומרים: הא לא איבעי לן, דבר זה לא הסתפקנו האם סובר רבי מאיר ששינוי קונה או לא.

מדאפיך רב משום שרב לקמן [צו ב] הפך את המשנה שם ותני ושנאה כך:

גזל פרה והזקינה, עבדים והזקינו — משלם כשעת הגזילה, אלו דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: בעבדים שדינם כקרקע — אומר לו הרי שלך לפניך.

ולפי גירסא זו שגרס רב: ודאי לרבי מאיר

רבי מאיר סובר כן בבא מציעא [יב ב], אם כן הוא התנא ששנה ברייתא זו.

וקתני בברייתא: גם פירות ושבח פירות.

שבח פירות היכי דמי?

כגון שגזול שדה מחבירו ומכרה לאחר והשביחה הקונה, והרי היא יוצאה מתחת ידו של הקונה, על ידי הנגזול שלוקח את הקרקע לאחר שהוכיח בבית דין שהיא שלו, כשהוא הקונה גובה מהגזולן תשלום עבור

השדה שמכר לו באחריות — גובה את צח-ב הקרן כלומר מה ששילם עבור השדה גובה אף מנכסים משועבדים שהיו ברשות המוכר בשעת המכירה, כיון שכתב לו המוכר בשטר המכירה שהוא משעבד את נכסיו לשלם לו מהם אם יקחו ממנו את הקרקע שמוכר לו.

ואת השבח שהשביח הקונה בשדה, גובה מן המוכר רק מנכסים בני חורין, לפי שהשבח אינו סכום קצוב.

והטעם שצריך לגבות את השבח מהמוכר, משום דאתא בעל ארעא שבא בעל הקרקע [הנגזול] ושקיל ארעיה ושביחיה ולקח את הקרקע עם השבח שהשביח בו ועם הפירות.

מאי לאו האם לא מדובר בקונה עם הארין, דלא ידע דקרקע נגזלת או אינה נגזלת, ואם כן בשוגג עשה כאשר קנה מהגזולן, שסבור היה שיש גזילה בקרקעות, וכיון שמדובר לאחר יאוש, קנאה הגזולן⁽⁷⁾, ואפילו הכי

משועבדים, אבל את השבח והפירות גובה רק מנכסים בני חורין, לפי שאינם קצובין, ולא יכלו הקונים ליהזר לא לקנות מהמוכר נכסים כנגד השבח והפירות.

ב. והמקבל עליו בזמן הקידושין לזון בן אשתו ובת אשתו שהיו לה מנשואין קודמים, אף הם אינם גובים מנכסים משועבדים, לפי שאין המזונות קצובין, ולא נכתב בשטר.

ג. ונתן חוב [שטר חוב] שאין כתוב בו אחריות, שלא כתוב בשטר כי הנכסים משועבדים לפרעון החוב.

ד. וכתובת אשה שאין כתוב בה בכתובה אחריות, שהנכסים משועבדים לפרעון הכתובה.

ומזה שכתוב בברייתא כי שטר שאין בו אחריות אינו גובה מנכסים משועבדים, מוכח כי אם לא נכתב תנאי של אחריות בשטר לשעבד את הנכסים לפרעון, אין אומרים שזו טעות סופר ששכח ולא כתב אחריות וכיון שזו טעות הרי זה כאילו נכתבה במפורש, אלא שטר שאין כתובה בו אחריות, אינו יכול לגבות מנכסים משועבדים.

מאן שמעת ליה דאמר מי הוא התנא ששמענו אותו שסובר כן, שתנאי של אחריות נכסים שלא נכתבה בשטר לאו טעות סופר הוא?

7. כך ביאר הראב"ד בשיטה מקובצת.

הרשב"א והתוס' רא"ש והפני יהושע מקשים, מדוע לא אמרו בגמרא בפשיטות, מאי לאו בלוקח שאינו יודע כי הקרקע גזולה והוא שוגג,

ומכל מקום קנסו אותו חכמים להשיב את השבח.

ותירץ הרשב"א, שהגמרא ידעה כי אם היתה מקשה שמדובר בלא ידע שהקרקע גזולה, ידחו