

אמר ליה רבינא: והא מעשים בכל יום, וקא מגבי והיה מגבה שמואל עבור בעל החוב מן הקונה אפילו שבח המגיע לכתפים:

אמר ליה רב אשי: לא קשיא:

הא, זה שהוא גובה אפילו שבח המגיע צא-א לכתפים, מדובר באופן דמסיק ביה כשיעור ארעא ושבחא, שגובה את הקרקע עבור חוב ששוויו כשיעור הקרקע עם השבח, שאז אינו צריך להחזיר לו את השבח.

הא, זה שצריך להחזיר לקונה שבח המגיע לכתפים, מדובר באופן דלא מסיק ביה אלא כשיעור ארעא, שאין לו חוב אלא בשיעור הקרקע בלא השבח. ואז צריך לשלם לקונה עבור השבח. ואינו צריך לתת לקונה את השבח מן הקרקע אלא יכול לסלקו בדמים, כמו שאמר שמואל לעיל.

אמר ליה רבינא: הניחא למאן דאמר הסובר שאי אית ליה זוזי ללוקה לא מצי מסלק ליה לבעל חוב בזוזי אלא יש לבעל החוב זכות

לו עבור השבח בדמים, ואינו צריך לתת לו מן השבח עצמו⁽¹²⁾.

כעת דנה הגמרא בדברי שמואל:

אמר ליה רבינא לרב אשי, מי אמר שמואל: כי בעל חוב ללוקה יהיב ליה נותן לו תשלום עבור שבח שהשביח בקרקע?

והאמר שמואל: בעל חוב גובה את השבח ואינו מחזיר לקונה כלום!

אמר ליה רב אשי: לא קשיא:

כאן שאמר שמואל שאינו גובה את השבח עבור חובו, מדובר בשבח המגיע לכתפים, כלומר שבח שהשביח הקונה עד שנשלם גידולו, שהוא כבר בשל ואפשר לבוא ולקחת את השבח על הכתפיים⁽¹³⁾, וכאן שאמר שמואל כי גובה את השבח, מדובר בשבח שאין מגיע לכתפים שעדיין לא נשלם גידולו והוא עובר לגמרי לרשות בעל החוב.

הר"ח, מה שונה בכור שיכול לסלק את האח הפשוט בדמים אף שיש לאח הפשוט חלק בגוף החפץ, ואילו הנגזל אינו יכול לסלק את הגזלן בדמים כשיש לגזלן חלק בגוף החפץ. ואפשר שבגזלן לא רצו להפסידו את גוף השבח שטרח ועשה, מפני תקנת השבים.

13. כך הוא דעת הר"ח וכן רש"י והר"ף. אבל ר"ת וכן הרשב"א מפרשים, כי הכוונה היא לשבח המגיע לכתפים — שעמלו בו. כלומר, יש שבח שנוצר מחמת עמל והוצאות, ויש שבח הבא מעצמו שלא מגיע שטרם עברו לכתפי האנשים. ובשם רב צמח גאון מובא שפירש: שבח המגיע לכתפים, כגון אילן שכבר גדל כל כך עד שמגיע לכתפי אדם.

בבית הגזלן וילדה נחשב שינוי, מה שאין כן אם גדל העובר אינו נחשב שינוי אלא אם כן גדל בכמות ניכרת.

12. כך ביאר תוספות, ומה שאמר שמואל "שלשה", תנא ושייר, ששייר גם אריס, שאם בא לסלקו מאריסותו, יכול לשלם לו עבור השבח שהשביח בדמים, ואינו צריך לתת לו מן השבח עצמו. וכן דעת רוב המפרשים.

אבל דעת הר"ח שמכאן יש לדייק: כי שלשה דווקא ולא יותר. ומשמע מכאן שהגזלן שאינו נמנה עמהם — אין שמים לו אלא נוטל מגוף השבח. וכן היא דעת הראב"ד [בהשגותיו לרמב"ם גזילה ב ב, וכן בחידושו].

הקובץ שיעורים [אות קז] מקשה לדעת

לקחת את גוף הקרקע המשועבדת לו — שפיר מובנים דברי שמואל שהבעל החוב אינו צריך לתת תשלום לקונה עבור השבח שהשביח בקרקע — מן הקרקע, אלא יכול לשלם לו בכסף⁽¹⁾.

לי זוזים הייתי יכול לסלק אותך מכל הקרקע, ולתת לך את הזוזים עבור החוב במקום הקרקע, **השתא הב לי גריוא דארעא שיעור שבחאי**. עכשיו תן לי לפחות חלקת אדמה כשיעור השבח שלי.

אלא למאן דאמר הסובר שאי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסלק ליה לבעל חוב, ואין לבעל חוב זכות על הקונה לגבות דווקא מן הקרקע המשועבדת לו.

אמר ליה רב אשי: הכא במאי עסקינן, כאן במה מדובר — כגון דשויה ניהליה שעשה לו הלווה את השדה הזו אפותיקי, כלומר דאמר ליה הלווה למלוה: לא יהא לך פרעון אלא מזה, ובאופן זה השדה משועבדת באופן מוחלט לבעל חוב, ולדברי הכל — הקונה אינו יכול לסלקו בדמים, אלא גובה

אם כן לימא ליה יאמר לו הקונה: **אי הוו לי זוזי הוה מסלקינא לך מבוליה ארעא**, אם היו

מקרקע שקנה הלווה אחרי ההלוואה, כיון שהשבח לא היה אצל הלווה אלא הוא שבח שהשביח הלוקח, והבעל חוב גובה מהשבח רק משום תקנה מיוחדת כדי שלא תנעל דלת בפני לוויין, וכל התקנה שיגבה משבח שהשביח לוקח, היתה רק באופן שהחוב הוא כשיעור הקרקע עם השבח, אבל אם החוב הוא רק כשיעור הקרקע, באופן זה אין תקנה, ולכן הלוקח אינו יכול לתת את השבח שאינו משועבד לחוב. ויוצא לפי דברי הקצות החושן, שאם בזמן ההלוואה היה קרקע כשיעור החוב, השבח אינו משתעבד כלל.

אבל האמרי בינה [דיני גבית חוב סימן כה ז] מביא כי בראב"ד [בשיטה מקובצת ב"מ קי] מבואר שלא כדברי הקצות החושן, שכתב כי גם אם הקרקע היתה כנגד שיעור החוב, מכל מקום גם השבח שיבוא משועבד, כי שמא תתקלקל הקרקע ותרד מערכה.

וגם לדברי הראב"ד אפשר ליישב את שיטת הש"ך, כמו שכתב הטבעת החושן [על הקצוה"ח שם], כי אמנם השבח משתעבד, אבל מכל מקום אם בשעת הפרעון יש קרקע כשיעור החוב, המלווה לא חייב לקבל את הפרעון מן השבח, כי מה שהשבח משתעבד הוא תקנה לטובת המלווה,

1. הקצות החושן [סימן קטו ד] מקשה, כי גם למאן דאמר שאינו יכול לסלק את הבעל חוב בזווי, מכל מקום יכול לתת לבעל חוב את השבח של הקרקע לסילוק החוב, כי גם השבח הוא קרקע, וגם הוא השתעבד כיון ששיעבד הלווה גם את מה שיקנה אחרי ההלוואה, ואם כן קשה מדוע כשהחוב הוא כנגד הקרקע בלא השבח יכול בעל החוב לקחת את כל הקרקע לפרעון החוב [ואת השבח שעל גבי הקרקע לוקח בעל החוב יחד עם הקרקע ומשלם ללוקח עבורו], והלוקח לא יכול לתת לבעל חוב קרקע עם שבח כשיעור החוב ולשייר לעצמו את שאר הקרקע.

וכתב הקצות החושן, כי מכאן ראייה לשיטת הב"ח שסובר כי אף אם הלווה משעבד את הקרקעות שיקנה לאחר ההלוואה, מכל מקום כשבא הבעל חוב לטרוף קרקע שהיתה קיימת בזמן ההלוואה, הלווה לא יכול לדחותו לקרקע שקנה אחרי ההלוואה, ולכן הלוקח לא יכול לדחות את הבעל חוב לקחת לפרעון חובו מהשבח שנהיה אחרי ההלוואה.

ולפי דעת הש"ך שחולק על הב"ח עדיין קשה, ומתרחק הקצות החושן, כי השבח גרוע

את הקרקע, ולכן גם את השבח שהשביח הקונה, בעל החוב אינו צריך לשלם לו מהקרקע אלא משלם לו בדמים.

אמר רבא: אם גזל דבר, והשביח את הגזילה ומכר אותה לאחר עם השבח. וכן אם גזל דבר והשביח את הגזילה ומת והוריש את הגזילה לבנו — מה שהשביח הגזול, ויש לו זכות בשבח [למחצה שלישי ורביעי כמו שראינו לעיל לדעת רבי שמעון, או שיש לו זכות בכל השבח למשנתינו מפני תקנת השבים], זכות זו מכר הגזול לקונה, וכן הדין ביורש, מה שהשביח הגזול הוריש⁽²⁾, ולכן כשגובה הנגזל את הגזילה, צריך לשלם לקונה ולירוש עבור השבח.

בעי רבא: אם השביח לוקח או יורש, מהו

האם יש לקונה ולירוש זכות בשבח לקבל ממנו למחצה לשלישי ולרביעי כמו הגזול [לדעת רבי שמעון]⁽³⁾ או לא?

בבבא דבעיא הדר פשטה אחרי ששאל את השאלה חזר ופשט אותה:

מה מכר ראשון לשני בחפץ שמכר לו? כל זכות שתבא לידו בחפץ הוא מכר, וכיון שלגזול היה זכות לקבל בשבח הגזילה למחצה שלישי ורביעי [לדעת רבי שמעון], אף הקונה והירוש קיבלו מהגזול זכות זו⁽⁴⁾.

בעי רבא: אם השביח עובד כוכבים חפץ שגזל מהו האם יש לו זכות בשבח שהשביח בגזילה או לא?

הגזולן בעצמו. ומשום כך פירש רש"י כי הספק של רבא הוא רק לפי רבי שמעון שגזולן זוכה למחצה ולשלישי ולרביעי. והספק הוא, האם מה שמקבל שכר עבור השבח הוא מפני תקנת השבים ולכן אם השביח הלוקח אינו זוכה בו, או שמא הגזולן זוכה בשכר השבח מעיקר הדין, וזכות זו מכר הגזולן ללוקח.

אבל התוספות [ד"ה כל] חולקים על רש"י, וכתבו, כי הלוקח קונה את זכות הגזולן בשבח אף אם הוא מדין תקנת השבים. וכן מבואר ברשב"א וברמ"ה ורבינו יונתן שכמו שתיקנו לגזולן מפני תקנת השבים כך תיקנו ללוקח שהשביח, כיון שהגזולן מוכר ללוקח כל זכות שתבא לידו.

4. לדעת התוספות והרשב"א, הגמרא לעיל פשטה שהנגזל מסלק את הגזולן מן השבח בדמים. ומקשה הקובץ שיעורים [אות קז] כי אם כן אין לגזולן חלק בגוף השבח אלא רק זכות

ולא לרעתו שיצטרך לקחת מהשבח ולוותר על הקרקע.

2. השיטה מקובצת בשם הרמ"ה ורבינו יונתן וכן התורת חיים מבארים, שרבא מחדש, כי אף על פי שגזולן קונה את השבח רק מפני תקנת השבים, מכל מקום גם הלוקח שלא שייך אצלו תקנת השבים — קונה את השבח, כי אחרי שהגזולן קנה כבר את השבח יכול הוא גם למוכרו ולהורישו. ועוד חידש רבא [בהמשך], כי אף אם הגזולן עצמו לא השביח וכל השבח נעשה אצל הלוקח, מכל מקום קנה הלוקח, כי הגזולן מכר ללוקח כל זכות שתבא לידו.

3. כך פירש רש"י שכל הספק של רבא הוא לדעת רבי שמעון שמקבל הגזולן את השבח בשכרו.

ומבאר הפני יהושע כי לדעת רבי יוחנן שהגזולן מקבל את השבח מפני תקנת השבים, הלוקח אינו יכול לזכות בשבח אם לא זכה בו

ואחר כך שוב הגיע לידי ישראל — לכן יש צד לומר כי עבדי רבנן תקנתא עשו חכמים תקנה, ויש לו זכות בשבח הגזילה לקבל עבורו תשלום מהנגזל.

או דלמא שמא כיון דאיכא עובד כוכבים כאמצע והוא זה שהשביח את הגזילה — לא עבדו ליה רבנן תקנתא. לא עשו לו חכמים תקנה שיהיה לו זכות בשבח הגזילה?

לגמרא אין ישוב לשאלה זו, אלא תיקו תשאר שאלה זו במקומה עד שיבוא אליהו התשבי ויישבה.

הגמרא דנה כעת איזה שינויים בחפץ נחשבים שינוי שקונה בו הגזול את החפץ.

אמר רב פפא: האי מאן דגזל דיקלא מחבריה מי שגזל דקל מחבירו וקטליה וקצץ אותו, אף על גב דשייא מארעא לארעא דידיה אף על פי שהשליכו מהקרקע של הנגזל לקרקע שלו — לא קני הגזול את הדקל לעצמו בשינוי זה (5).

מאי טעמא?

מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא

אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא: וכי תקנתא לעובד כוכבים ניקו ונעבוד וכי נעמוד ונעשה תקנה לגוי לזכות בשבח שהשביח בגזילה?

אמר ליה: לא צריכא, לא הוצרכו להסתפק אלא באופן כגון דזבניה שמכרו הגוי הגזולן לישראל, והספק, האם יש לישראל שקנה מהגוי זכות בשבח שמשביח בגזילה.

ותמהינן: סוף סוף כל זכות הבא מחמת עובד כוכבים הרי הוא דינו כעובד כוכבים, והרי כל הזכות בשבח הגזילה הוא מחמת הגזולן, וכיון שהגזולן הוא גוי ואין לו זכות בשבח הגזילה, גם הקונה הישראל שבא מחמתו אין לו זכות בשבח יותר מן הגוי.

ומתרינן: **לא צריכא, לא הוצרכו להסתפק אלא באופן כגון דגזל ישראל וזבנה ניהליה ומכרה הגזולן הישראל לגוי, והשביחה עובד כוכבים, והדר וחזר עובד כוכבים וזבנה ומכרה לישראל, מאי, האם יש ללוקח הישראל זכות בשבח שהשביח הגוי בגזילה לקבל עבורו למחצה שלישי ורביעי?**

וצדדי הספק: **מי אמרינן האם אנו אומרים: כיון דמעיקרא שמתחילה גזלה ישראל והדר**

5. ברבינו פרץ כתב, כי הקוצץ דקל שעושה פירות נחשב כמו הריגת בהמה שנחשב שינוי, וכאן שאינו נחשב שינוי מדובר בדקל יבש שאינו עושה פירות או שמדובר כאן בעקר את הדקל עם שורשיו, שיכול לנטעו במקום אחר. עוד כתב רבינו פרץ בשם שיטה [וזהו שיטת התוספות כאן], כי דוקא בהמה שיש לה חיות ניכר בה יותר השינוי כשהורגה, אבל אם קצץ אילן, השינוי אינו ניכר כל כך, ואינו נחשב שינוי הקונה.

לקבלת תשלום מן הנגזל, אם כן כיצד יכול הגזולן למכור את השבח ללוקח.

ומתוך הקובץ שיעורים, כי באמת יש לגזולן חלק בגוף השבח, אלא כיון שאי אפשר להפריד את השבח מן החפץ יש לנגזל זכות לסלקו בדמים, ולכן יכול הגזולן למכור את השבח.

באילת השחר [ד"ה והנה] כתב, כי אפשר לומר שאין לגזולן חלק בגוף השבח, ומכל מקום יש לו קניני גזילה בחפץ לענין לקבל דמים תמורת השבח, וזכות זו יכול הוא למכור.

שתלש את כל העלים מן השדרה — קני במעשה זה את הלולב, **דמעיקרא לוליבא מיקרי והשתא הוצי** כי מתחילה היה נקרא "לולב" ועכשיו הם "עלים".

וכן אם גזל הוצי עלים ועבדינהו **חופיא** ועשה מהם רצועות של מטאטא, שפיצל כל עלה לשנים [שהוא מעשה שאי אפשר לבטלן] — קני במעשה זה את הרצועות, כי **מעיקרא הוצי והשתא חופיא** מתחילה היו נקראים "עלים" ועכשיו הם רצועות של מטאטא.

ואם גזל **חופיא** רצועות של מטאטא ועבדיה **שרשורא** ועשה מהם חבל — **לא קני, מאי מעמא?** כי הוא מעשה שאפשר לבטלו, דהדר פתח ליה והוי **חופיא** שהוא יכול לחזור ולפרוס את החבל והם נעשים שוב רצועות של מטאטא.

בעי רב פפא: אם נחלקה התיומת [העלה האמצעי של הלולב] בידי הגזולן **מהו**, כיצד מחשיבים מעשה זה לענין שינוי?

תא שמע:

דאמר רבי מתון אמר רבי יהושע בן לוי: אם ניטלה התיומת — פסול הלולב למצוותו.

מיקרי מתחילה היה נקרא דקל ועכשיו גם כן נקרא דקל, ולא נעשה בו שינוי השם מחמת מעשה הקציצה, לכן מעשה זה אינו קונה לגזולן⁶, אלא צריך להשיב את הדקל עצמו לנגזל.

ואפילו אם גזל **דיקלא ועביר גובי** ועשה ממנו גזרי עץ — **לא קני**.

כי **השתא מיהת גובי דדיקלא מיקרי** כי עכשיו על כל פנים גזרי דקל הם נקראים, ועדיין שם דקל עליהם, לפיכך המעשה אינו נחשב שינוי שקונה.

אבל אם גזל **גובי גזרי עץ ועבדינהו כשורי** ועשה מהם קורות — **קני**, כי נשתנה שמם על ידי המעשה.

ואם גזל **כשורי רברבי** קורות גדולות **ועבדינהו כשורי זוטרי** ועשה מהם קורות קטנות — **לא קני**, כי עדיין שם קורות עליהם.

ואם **עבדינהו עשה מן הקורות קצוצייתא** קרשים — **קני**, כי נשתנה שמם.

אמר רבא: האי מאן דגזל מי שגזל לוליבא לולב **ועבדינהו הוצי** ועשה ממנו עלים,

הגזילה, והוכיחו מכאן, שאם מעשה הגזילה והשינוי באים כאחד, קונה בשינוי.

אבל החזון איש [סימן יז טו] כתב, שמדובר באופן שאחזו בידו בזמן הקצירה ולכן יש גם מעשה גזילה, והוכיח מכאן כי אם עושה שינוי בשעת מעשה הגזילה, קונה. ומבואר בדעת החזון איש שצריך מעשה נפרד לגזילה ולשינוי אף שיכולים להיות באותה שעה, ולכן מצריך שיאחזו את הדקל ביד.

6. מבואר בגמרא כי אם היה משתנה שמו היה קונה את הדקל בשינוי. ומקשים הבית אהרן והדבר אברהם [ח"א סימן ח], שהרי כל זמן שהדקל מחובר אין מעשה גזילה, כי אין גזילה בקרקעות, וכשנעשה תלוש אז נעשה בו השינוי, ואם כן אין כאן מעשה גזילה.

וכתבו הקובץ שיעורים [אות קט] והאמרי משה [סימן לב ז בהגה] והגר"ז [הלכות גזילה ד"ה ולפין], כי מעשה השינוי הוא גם מעשה