

אפילו חוץ לתחום אסור, שהרי יש כאן ריעותא שאכן נתערבה בהמה של ישראל בין בהמות הגוי.

מכריו רבא ואיתומא רב הונא: דפלקין לעילא, העולים לארץ ישראל, ודנחתין לתתא, היורדים מארץ ישראל לבבל. שמעו!

האי בר ישראל דידע סהדותא דגוי, ישראל היודע להעיד לטובתו של הגוי, ואזל ואסחיד ליה בדיני דגוים על ישראל חבריה, והלך והעיד לגוי בבית דין שלהם נגד ישראלי, משמתינן ליה מנדין אותו.

מאי טעמא?

משום דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד, הם ק"ד-א שופטים ומוציאים ממון על פי עד אחד בלבד. ונמצא שבעדותו הוא הפסיד לו שלא כדין.⁽⁶⁵⁾ ולא אמרן אלא הו, רק אם הוא עד יחידי אסור לו להעיד. אבל בתרי, לא. שני

אינו רשאי למשכן את האחד על חברו.⁽⁶³⁾

ואמר רבא: הני דדיירי דרי גויים שמגדלים בהמות כדי למכור את הזבל שלהם לבעלי השדות לזיבול, אם זה בתוך התחום של העיר אסור ליקח מהן אסור לקנות מהם שום בהמה.⁽⁶⁴⁾

מאי טעמא?

משום דמערבא חיותא דמתא בהדיהו כי שמא התערבו ביניהם בהמות של ישראל ובהמה זו שייכת לישראל.

חוץ לתחום מותר ליקח מהם, ששם אין לחשוש שמא התערבו בהמות של ישראל.

אמר רבינא: אם היו בעלים מרדפים אחריהם, אם היו כאן בעלים ישראלים שנאבדה להם בהמתם והם מחפשים אחריה בין הבהמות של הגוי שמחוץ לתחום, אז

המלך.

הוא מבהמות ישראל.

65. כתב הראב"ד: דוקא בעדות שיכול הישראל לטעון בדינו וליפטר, ובדיניהם היו מוציאים ממנו ממון, אבל בעדות שאין לישראל שום טענה ליפטר, כגון שהודה לגוי שהוא חייב לו בפני העד, והגוי מזמינו להעיד, ואמר לו הישראל לעד שלא יעיד כי הוא רוצה לכפור, ומבטיח לו שיתחלק עמו בממון או שמבקש ממנו לשתוק בעבור ידידותו. וברור לעד שהכפירה אינה אמת (כגון שלא נפרד ממנו לאחר הודאתו כדי שיוכל לומר שפרע לו אחר כך), אומר אני שהוא חייב להעיד לגוי כדי להפריש את ישראל מהאיסור, כי יש כאן חילול השם, והפקעת הלואתו אסור במקום חילול השם.

והרא"ש כתב שדוקא כשהגוי תובע

63. כך פירש רש"י. והנמו"י הביא מהרא"ש שרבא בא לומר שכך הוא דינא דמלכותא שאם עברה השנה ולא הספיקו עבדי המלך לגבות את המס שפטורין כל אותן שלא פרעו באותה שנה. שאם על פי דינא דמלכותא היה המלך גובה גם את המס משנה שעברה, גם הגבאי שקנה מהמלך היה דינו כמו המלך עצמו שהרי קנה את כל הזכות שהיה למלך. ואף על פי שהגבאי כבר שילם למלך משל עצמו אין לו להפסיד דינו בשל כך.

64. כך פירש רש"י. והקשה הרשב"א שרוב בהמות של הגוי והולכין אחר הרוב, ומדוע יאסר לקנות מהם? והביא מהראב"ד לפרש שאסור לקנות ממנו את כל הזבל שבדיר כי חלק מהזבל

עדים מותר להם להעיד בבית דין של הגויים, כי גם בדינינו מוציאים ממון על

פיהם. (66) וחד נמי, לא אמרן שהוא אסור להעיד, אלא בדיני המגופתא, בבית דין של

מהישראל והישראל כופר לו או טוען פרעתי. שבדיני ישראל היה נפטר בשבועה ובדיניהם יצטרך לשלם. אבל ישראל התובע ממון מהגוי, והגוי כופר או טוען פרעתי, מותר לישראל להעיד לטובת הגוי, שהרי גם בדיני ישראל היה הגוי נפטר בטענתו ונמצא שלא הפסיד לישראל כלום. והרי זה כשני עדים שמותר להם להעיד לטובת הגוי.

ובמרדכי (קיו) כתב שמשמע מהגמרא שרק משמתין ליה אבל אינו חייב לשלם לישראל עבור ההיזק שגרם לו (אפילו לרבי מאיר דדאין דינא דגרמי) משום שהוא יכול לטעון אמת העדתי ולא גרמתי לו שום הפסד בעדותי כי הוא היה חייב באמת לגוי. ואף על פי שהישראל טוען שלא היה חייב, מכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה. ורק לענין שמותי משמתין ליה משום שהוא חצוף שלא היה לו ללכת להעיד מאחר שאין הדבר ידוע לנו שהישראל באמת חייב לגוי.

66. הקשו תוס': הרי מבואר לעיל שמותר להפקיע את הלוואתו של הגוי. ואם כן מדוע מותר להם להעיד לטובת הגוי ולהפסיד בכך לישראל שהיה יכול לכפור בהלוואה?

ותירצו שמכל מקום לא משמתין ליה עבור זה, כיון שהישראל אינו משלם בגללם אלא מה שהוא באמת חייב לו. תוס' ד"ה ולא.

וכתב הגרש"ש בחידושו (ה) שלכאורה אינו מובן שכיון שמותר להפקיע הלוואתו נמצא שאינו מחויב כלל ואם משלם לו הרי זה כמתנה בעלמא, ואם כן איך מותר להעיד נגדו ולגרומם לו הפסד?

וביאר על פי מה שכתב היראים, שאפילו למאן דאמר דבבא מציעא גזל עכו"ם מותר, מכל מקום לא הוי שלו. והסברא בזה דבממון של

ישראל שאי אפשר ליקח מבעל הממון שלא מדעתו יש שני דינים. א. איסור לא תגזול. ב. שאי אפשר להוציא את הממון מרשות בעל הממון בלי הקנתו, ואף מי שאינו מצווה על לאו כגון חרש או קטן, מכל מקום לא יקנה להם חצרם חפצים של אחרים. ולכן סובר היראים דאף אם גזל עכו"ם מותר מכל מקום לא הוה הפקר לענין שיוכל כל אדם לזכות בלי רשות העכו"ם. והראיה לזה שאם היה ממון העכו"ם הפקר איך שייך שיקנה הישראל חפץ מהעכו"ם בהקנתו כמו בכסף שקנה אברהם מעפרון. אלא ודאי שהתורה לא הפקיעה ממונו, אלא שלא אסרה גזילתו היינו שאין עוברים בלא לגזול אם יקח בלי רשות העכו"ם.

ועל פי זה יש לומר שגם בחוב ישנם שני הדינים הנ"ל, דהיינו שאם אדם חייב לחבירו מאה זוז, יש לתובע קצת קנין בנכסים של הנתבע בשווי הסכום הזה. ואינו כחויב מצוה בלבד מצד הלוה כמו אכילת מצה והנחת תפילין. והראיה לכך שאם עשה נדר לתת צדקה לעני, ומת, אין היורשים חייבים לשלם הנדר, ואם התחייב בקנין לתת ממון לחבירו, חייבים היורשים לשלם, ועל כרחך משום שהתחייבות היא כעין קנין, שיש לפלוני אצלו כסכום ההתחייבות. אבל בצדקה אין לעני כלום אצלו רק שמחוייב לקיים המצוה של צדקה (והנדר).

ולפי זה יש לומר שגם למאן דאמר הפקעת הלוואתו שרי, אין הכוונה שאין לעכו"ם כלום אצל הישראל, אלא שיש לו אותו החוב והקנין שיש לישראל על ישראל. רק שבישראל אם אינו רוצה לשלם יש בזה איסור, ובעכו"ם אם אין הישראל רוצה לשלם אין בזה איסור אלא רק היכא דאיכא חילול השם, אבל מצד דיני הממון אין שום הבדל בין ישראל לעכו"ם.

אמר רב אשי: האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לגוי אמצרא דבר ישראל חבריה, ישראל שמכר לגוי שדה הגובלת עם שדה ישראל אחר משמתינן ליה, מנדין אותו.

והוינן בה: מאי טעמא?

אי נימא משום דינא דבר מצרא, שהדין הוא שלבר מצרא [בעל השדה הגובלת עם השדה הנמכרת] יש זכות קדימה בקניית השדה, ולכן מנדין אותו משום שלא מכר את השדה לישראל שכנו?

אי אפשר לומר כן, כי והאמר מר: זבין מגוי וזבין לגוי הקונה שדה מגוי או מוכר שדה לגוי, ליכא משום דינא דבר מצרא!

ומתריצין: אלא, לכך מנדין אותו, משום דאמר ליה, בעל השדה הסמוכה הישראלי אומר למוכר: ארבעית לי אריא אמצראי הבאת לי אריה בגבולי שעלול להזיק לי.⁽⁶⁷⁾

בני הכפר שאינם יודעים לדון כמשפט.⁽⁶⁷⁾ אבל בי דוואר, בית דין של השלטון, אינהו נמי, חד — אמומתא שדו ליה. הם גם אינם מוציאים ממון על פי עד אחד אלא רק מחייבים את הבעל דין שבועה כדי להכחיש את העד, כדין תורה. ולכן מותר להעיד בפניהם.

אמר רב אשי: כי הוינא בי רב כהנא, כשהייתי אצל רב כהנא איבעי לן: אדם חשוב, דסמכי עליה כבי תרי, שהגויים סומכים עליו כמו שני עדים, האם בגלל שהם מפקי ממונא אפומיה מוציאים ממון על פיו בגלל נאמנותו, ולכן, לא איבעי ליה לאסהודי, אסור לו ללכת להעיד אפילו בבי דוואר, שמא יוציאו ממון על פיו שלא כדין. או דלמא, כיון דאדם חשוב הוא, לא מצי משתמיט להו, הוא אינו יכול להשתמט מהם לא לבא להעיד, ולכן מצי לאסהודי, מותר לו ללכת להעיד? ומסקינן: תיקו!

וכן נפסק ברמ"א חושן משפט (כח ד). ועל פי זה כתבנו בפנים.

וכתב החזון איש (י יא) שיש מקום להתיר לכתחילה, וכמו שאין איסור למנוע ישראל מלגזול לנכרי אפילו למאן דאמר גזל עכו"ם מותר. ואין זה מונע ריוח מישראל כי הריוח הזה אינו ריוח של ישוב העולם וכמו שגינו חכמים בסנהדרין (כד ב) משחק בקוביא. וכן המונע מחבירו מלזכות בקוביא אפילו באופן שאין בו איסור גזל, אפשר שאין איסור בדבר.

67. פירוש אחר: אנסין שרודין בחזקה ולא לפי דין. רש"י.

68. ודוקא כשהישראל רוצה לשלם את המחיר

ומעתה מבוארים דברי התוס' שלא נקרא הפסד לישראל במה שמשלם לגוי את מה שהוא חייב לו.

גם בכתבי הגר"ח כתב לבאר כן את דברי התוס' שבהלוואת עכו"ם אין הביאור שנתבטל החוב אלא שהחוב ישנו. ונפקא מינה שאם יתפוס העכו"ם מעות משל ישראל עבור חובו מהני תפיסתו. וכן אם נתגייר העכו"ם חייב הישראל לשלם לו.

ומלשון התוס' שכתבו דלא משמתינן ליה, דייק הים של שלמה (כג) שלכתחילה אמנם אסור להם להעיד, מאחר שהישראל היה מותר לו לכפור בהלוואה ולהציל עצמו מהגוי.

אבל מהרא"ש משמע שאף לכתחילה מותר להם להעיד.

בכל זאת הרי אלו שלו, (70) מפני שהבעלים מתייאשין מהן. שמן הסתם כבר התייאשו הבעלים מהחמור ומהכסות, וכשהוא נוטל אותם מהמוכסין והלסטים, קנאם ביאוש ושינוי רשות. (71)

המציל מן הנהר, ששטף את ממון חבירו, או מן הגיים חיל המלחמה, או מן הלסטיין ששדדו את חבירו, הרי אם נתייאשו הבעלים, שידוע לנו במפורש שהם התייאשו מממונם, כגון ששמענו אותם אומרים "ווי לנו לחסרון כיס", (72) הרי אלו שלו, של המציל. (73)

ולכן משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה. מנדין את המוכר עד שיקבל על עצמו לפצות את הישראל מכל נזק שהגוי עלול לגרום לו. (69)

מתניתין:

נטלו מוכסין את חמורו בשביל המכס, ונתנו לו חמור אחר במקומו.

או נטלו לסטים את כמותו, ונתנו לו כמות אחרת, אף על פי שהחמור והכסות שנתנו לו המוכסין והלסטים הם מן הסתם גזולים,

71. מכאן מקור הדין שיאוש ושינוי רשות קונה. שלא מצינו עדיין בשום משנה. תוס' רי"ד.

72. רש"י כתב שהגמרא מקשה שהסיפא סותרת את הרישא שברישא אומרת המשנה שאפילו בסתמא מתייאש אדם מהלסטים ואילו בסיפא נאמר שרק אם ידוע לנו בוודאות שהם התייאשו הוי יאוש. ומתרת הגמרא שיש חילוק בין לסטים ישראל ללסטים גוי.

וכתב מהרש"א שהגמרא אינה מדברת בפירוש על הסתירה במשנה אלא שמתוך דברי רב אשי מתבאר החילוק שבין הרישא לסיפא, שבסיפא מדובר בלסטים גוי שבסתמא לא מתייאשים הבעלים, וברישא מדובר בלסטים ישראל ואפילו בסתמא מתייאשים הבעלים. אולם ראה בנימוקי יוסף שמבאר את דברי רב אשי שהוא אכן שואל על הסתירה בדברי המשנה ומתרגמה.

73. הקשה הנתיבות (שסא ב): איך קנה בהציל מן הלסטים הלא אין כאן שינוי רשות כיון שלקחו בעל כרחו של הלסטים, ובאופן כזה פסק הרמ"א שם שלא הוי שינוי רשות?

שהגוי נותן לו. אבל אם הגוי רוצה לשלם לו יותר אינו צריך להפסיד בשביל הישראל. תוס' ד"ה עד.

והרא"ש כתב שזה דוקא כשהגוי רוצה להוסיף עד כדי דמיהן אבל אם רוצה להוסיף יותר מדמי שוויה של השדה אסור למכור לו, שמא הגוי מוסיף דמים כדי להיות שכן לישראל ולגרשו מנחלתו.

69. ואם לא קיבל על עצמו, ואירע נזק לישראל המצרין פטור מלשלם לו דהוי גרמא בנזיקין, כי בשעה שמכר לגוי לא הוי ברי היזיקא שאכן יזיק לישראל. נמו"י בשם הרא"ש. והרשב"א הוסיף שאם היה הישראל חייב על הנזק, מדוע צריך לנדות אותו עתה, נמתין עד שיזיקנו הגוי ונחייב אותו אז. אלא ודאי מוכח שלא היה חייב לשלם על הנזק.

70. כתב הרשב"א לעיל (קיג א) במשנה שלכתחילה אסור לקחת ממנו כמבואר במשנה הקודמת שאין פורטין מתיבת המוכסין אף שיש שם יאוש ושינוי רשות.

ואפשר שכאן שהוא מציל מידם מותר אף לכתחילה לקחת מהם חמור אחר תחת שלו.

רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה אומר: אף קוצין מותר לו לקצוץ את הענף של חברו ונותן את הדמים ומשלם לו על כך.

גמרא:

תנא: אם נטל מן המוכסין את החמור שנתנו לו במקום החמור שלו, מחזיר לבעלים הראשונים. צריך להחזירו לבעליו. והברייתא הזו חולקת על משנתנו האומרת "הרי אלו שלו".⁽⁷⁴⁾

ומבארין את סברת התנא של הברייתא: **קסבר:** יאוש כדי לא קני יאוש בלבד אינו קונה, ואף שנתייטשו הבעלים מן החמור שביד המוכס, לא קנה המוכס את החמור ומעיקרא באיפורה אתא וקאשר הגיע החמור ליד השני הוא הגיע אליו באיסור, ולכן הוא חייב להחזירו לבעלים הראשונים.

וכן נחיל של דבורים, עדת דבורים שפרחה מכוורת של חברו ונכנסה לרשותו, אם נתייטשו הבעלים, שידוע לנו שהם התייטשו מהם, הרי אלו שלו.

אמר רבי יוחנן בן ברוקה: נאמנת אשה או קטן לומר: מכאן יצא נחיל זה וחייבים להחזיר לאדם הזה את הנחיל.

ומהלך בתוך שדה חברו מי שיצא מרשותו נחיל של דבורים לתוך שדה חברו, מותר לו ליכנס לשדה חברו בלי רשות כדי להציל את נחילו.

ואם חזיק בהליכתו, את השדה של חברו משלם מה שהזיק.

אבל לא יקוץ את סוכו על מנת ליתן את הדמים. אם הדבורים התייטבו על ענף אילן של חברו, לא יקצוץ את הענף כדי להעביר את כל הנחיל בשלימות לרשותו, ואפילו אם הוא מתכוון לשלם לחברו את דמי הענף.

במשנה שהרי אלו שלו מפני שיש כאן יאוש ושינוי רשות, והרי מבואר כאן שיש רק יאוש בלבד. ועל כרחך צריך לומר כמו שכתבו התוס' במרובה (סז ב) בד"ה אמר (מעמוד הקודם) שאין זה נחשב לשינוי רשות משום שהמוכס נותן לו את החמור בעל כרחו.

ואין לומר שבסברא זו עצמה נחלקו המשנה והברייתא, שהמשנה סוברת שזה נקרא שינוי רשות, והברייתא סוברת שאינו נקרא שינוי רשות. אם כן למה צריכה הגמרא לפרש את סברת האיכא דאמרי משום שיאוש כדי קני. והרי אפשר לפרש שהברייתא סוברת כמו המשנה שיש כאן יאוש ושינוי רשות. (וראה הערה 75 ולפי זה לא קשה כלום). אלא ודאי שזה היה פשיטא לגמרא שאין זה נקרא שינוי רשות.

ותירץ שדוקא כאשר נתייטשו הבעלים לאחר שבא ליד הגזול, נקרא יאוש דגזילה שאינו קונה בלי שינוי רשות. וכאן מדובר שמיד שהגיע הלסטים כבר התייטשו הבעלים עוד לפני שהגיע לידו, שבאופן כזה הוי יאוש דאבידה שאין צריך שינוי רשות אלא די ביאוש בלבד שמותר לכל המוצאו. ולכן המציל מיד הלסטים הרי הוא שלו אף שלא היה שינוי רשות.

ובחזון איש (טז ה) כתב שהציל מן הלסטים היינו שפייסו או על ידי ממוץ. ולכן הוי שינוי רשות.

74. זו שיטת רש"י שהברייתא והמשנה מדברים באותו אופן, והם חולקים ביניהם. והקשה הרע"א: אם כן איך כתב רש"י

ואיכא דאמרי שהברייתא גם מודה שהוא אינו חייב להחזיר מצד הדין, אלא הברייתא

סוברת שאם בא להחזיר אם הוא חסיד ורוצה להחמיר על עצמו יחזיר לבעלים

וקשה על רש"י שפירש בדעת המשנה משום יאוש ושינוי רשות?

ועוד הקשה שכיון שמוכח מהגמרא שנתנת מוכס לא הוי שינוי רשות, אם כן בהכרח שהמשנה סוברת שיאוש לבד קונה. והרי לעיל (סו א) אמר רב יוסף שיאוש בלבד אינו קונה, והקשה לו אב"י ממשנה במסכת כלים, ורב יוסף השיב לו על כך. והלא עדיין יקשה עליו ממשנתנו שמבואר שיאוש בלבד קונה?

הרש"ש מיישב שיטת רש"י שהוא סובר כמסקנת התוס' שם שנתנת מוכס אכן נחשבת שינוי רשות. והברייתא חולקת על המשנה שאפילו יאוש עם שינוי רשות אינו קונה. ומבארת הגמרא הטעם משום שיאוש בלבד אינו קונה ולכן אף שהיה אחר כך שינוי רשות מכל מקום באיסורא אתא לידיה דהיינו שבשעה שקיבל מהמוכס עדיין לא קנאו ונמצא שאז הוא כגוזל מבעליו, וכדינא דרב חסדא בתחילת הפרק בבא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה. ופירש רש"י שם משום שנעשה כאילו גזלו מבעליו בשעת האכילה. ובדומה לזה כתב בתוס' ר"ד.

יתר הראשונים סוברים שהברייתא אינה חולקת על המשנה.

ב. דעת הר"י בתוס' שם שהמשנה מדברת באופן שהבעלים התייאשו כשהיה עוד ביד המוכס, ולאחר מכן היה שינוי רשות ביד זה שקיבל מן המוכס, ולכן קנאו ביאוש ושינוי רשות. אבל הברייתא מדברת כשהבעלים לא התייאשו רק לאחר שנתנו המוכס לאיש הזה, ושינוי רשות ואחר כך יאוש אינו קונה.

וכך הוא ביאור הגמרא "קסבר יאוש כדי לא קנה" ואף שיש כאן גם שינוי רשות. מכל מקום כיון ד"מעיקרא באיסורא אתא לידיה" שהשינוי

רשות היה קודם היאוש לכן הוא אינו מועיל. ג. בעל המאור מפרש שהברייתא באה להוסיף על המשנה שאם החמור שנתנו לו המוכסין שוה יותר מהחמור שלקחו ממנו אינו קונה את המותר וצריך להחזירו לבעלים הראשונים. שמדובר שהמוכסין נתנו לו בטעות חמור אחר והתכוונו להחזיר לו את שלו. ולכן לא הוי שינוי רשות גמור ולא קנה את המותר.

והקשה הרשב"א: ממה נפשך אם שינוי רשות כזה אינו קונה למה לא יתחייב להחזיר גם מה שכנגד חמורו, ואם הוא קונה למה יצטרך להחזיר המותר?

וביאר שבעל החמור בעצמו אינו מתכוין לזכות בכל החמור אלא בשווי חמורו. ונמצא שכנגד המותר לא היה שינוי רשות אלא יאוש בלבד שאינו קונה.

ד. דעת הרשב"ד שהברייתא באה להוסיף על המשנה שאמנם הוא שלו כל עוד הבעלים אינם משלמים לו עבור החמור שקיבל מהמוכסין, ומשום שקנאו ביאוש ושינוי רשות. אך אם ירצו הבעלים לשלם לו, חייב להחזיר להם את החמור. וכך הדין בכל גזילה וגניבה הנמכרת שהקונה חייב להחזיר לבעלים אם הם מוכנים לשלם עבורה.

והקשה הרשב"א שבכל הש"ס מוכח שיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי את גוף הדבר ואין צריך להחזיר לבעלים אף אם ישלם עבורו.

ה. השער המלך בהלכות גניבה [ה ג] מבאר על פי שיטת הרמב"ם שביאוש ושינוי רשות אף שקונה את גוף החפץ אך את הדמים הוא צריך לשלם לבעלים. והמשנה והברייתא אינם חולקים אלא המשנה מדברת לענין גוף החפץ והברייתא מדברת לענין הדמים. וכתב שמכאן מקור דברי הרמב"ם.

הראשונים ולא למוכס.

מאי טעמא?

משום שיאוש כדי קני. (75) והרי המוכס קנה את החמור ביאוש, ומותר ליטלו ממנו.

מיהו, אי אמר אם זה שהמוכס רוצה לתת לו חמור אחר רוצה להחמיר על עצמו, ואמר: אי אפשרי איני רוצה בממון שאינו שלי, מחזיר לבעלים הראשונים.

שנינו במשנה: נטלו ליסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיידישין מהן.

אמר רב אשי: לא שנו שהבעלים מתיידישים בלסטים אלא בלסטים גוי, אבל בלסטים ישראל, לא אין הבעלים מתיידישים מהם. כי הבעלים סבר: למחר נקיטנא ליה בדינא שכיון שהלסטים הוא ישראל, מקוים הבעלים שהם יזמינו את הלסטים לדין תורה ויוציאו ממנו את הגזילה, ואינם מתיידישים.

מתקף לה רב יוסף: אדרבה איפכא מסתברא? גויים דדייני בגיתי, שדנים בבתי דין שלהם בגאווה ובזרוע, לא מייאש, לכן אם הלסטים הוא גוי הבעלים אינם מתיידישים, כי הם מקוים להזמין את הגוי לבית דין שלהם והם יוציאו ממנו את

הגזילה בכח. אבל בית דין של ישראל, כיון דאמרי מימר, (76) הם רק אומרים לגזלן "צא ותן לו" ואינם חובטין אותו במקלות וכופין אותו להחזיר, מייאש לכן הבעלים מתיידישים מלסטים ישראל?

אלא אי איתמר הא דרב אשי, אסיפא דמתניתין איתמר.

שנינו בסיפא של המשנה: המציל מן הגויים ומן הלסטים אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו.

ודייקין: שדוקא אם נתייאשו הבעלים שאנו יודעים בפירוש שהם נתייאשו אין רק אז הרי אלו שלו, אבל סתמא אם אין אנו יודעים בפירוש שהם התייאשו, לא אמרינן שמן הסתם הם מתיידישים מהלסטים.

ועל כך אמר רב אשי: לא שנו שמן הסתם, הם לא מתיידישים אלא בלסטים גויים, משום דדייני בגיתי שבתי דינים שלהם כופין בכח על הגזלן להחזיר את הגזילה, אבל לסטים ישראל, כיון דאמרי מימר הם רק אומרים להחזיר ולא כופין מייאש הבעלים מתיידישים בסתמא, ואין צריך שנדע בוודאות שאכן הם התייאשו.

תנן התם במסכת כלים: עורות של בעל הבית שאינו נוהג למכור את עורותיו אלא

מועילה.

76. רש"י מביא גירסא אחרת "כיון דאמרי מי ימר" שבית דין של ישראל אומרים לנגזל מי אומר שאכן כדברך, הבא עדים שגנבו ממך. מה שאין כן בגויים שדנים גם בלא עדים אלא באומדנא ובראיות רעועות.

75. כתב הרשב"א: לאו יאוש כדי ממש, אלא לומר שאף על פי שקודם שבא ליד המקבל מהמוכס היה רק יאוש בלבד, מכל מקום הוא קונה משום דהוי יאוש ביד המוכס ושינוי רשות בידו של זה. ואין צריך דוקא שינוי רשות של לוקח אלא אף שינוי רשות של נתינת המוכס

והגנב קונה את העורות ביאוש והם שלו, ולכן מועילה מחשבתו בהם.

רבי שמעון אומר: חילוף הדברים: של גזלן מחשבה מטמאתן כי בגזילה הבעלים מתייאשים מאחר שהם יודעים שהגזלן הוא איש אלים שגזל אותו לעיניהם ולא יכלו לעמוד נגדו, ואין להם תקוה להוציא מידו את הגזילה. הלכך העורות הם שלו ומחשבתו מועילה בהם.

ואילו של גנב אין מחשבה מטמאתן, לפי שלא נתייאשו הבעלים שהם מקוים עדיין למצוא את הגנב ולתובעו לדין, ולכן אין העורות שלו ולא מועילה בהם מחשבתו לקבלת טומאה.⁽⁷⁷⁾

אמר עולא: מחלוקת רבנן ורבי שמעון היא רק בסתם, שלא שמענו את הבעלים שהתייאשו, שהתנא קמא סובר שסתם גניבה יש בה יאוש בעלים וסתם גזילה אין בה יאוש בעלים, ורבי שמעון סובר להיפוך שסתם גזילה יש בה יאוש וסתם גניבה אין בה יאוש. אבל בידוע, ששמענו את הבעלים מתייאשים, דברי הכל יאוש קונה.⁽⁷⁸⁾ ואפילו גזלן לרבנן וגנב לרבי שמעון.

רבה אמר: בידוע נמי מחלוקת. שאפילו

משתמש בהן בעצמו ומתקנם לשמושים שונים מחשבה מטמאתן אם חשב על העורות שלו להשתמש בהם כמו שהם ואין בהם חסרון מלאכה, כגון לעשות מהם מצע למטה או לשולחן, הרי הם מקבלים טומאה מיד כדין דבר שנגמרה מלאכתו.

ושל עבדן עורות של האומן המעבד אותם למכירה אין מחשבה מטמאתן אף על פי שחשב להשתמש בהם כמו שהם, אינם מקבלין טומאה עדיין, שהרי אם יבאו אנשים לקנות את העורות הללו הוא ימכור להם, והם יעשו מהם נעלים, ונמצא שעדיין לא נגמרה מלאכתן של העורות.

עורות של גזלן אין מחשבה מטמאתן מחשבתו של הגזלן להשתמש בעורות הגזולים, כמו שהם, אינה מועילה להוריד עליהם תורת קבלת טומאה, משום שהעורות אינם שלו, כי בגזילה הבעלים לא מתייאשים מאחר והם יודעים מי הוא הגזלן והם מקוים לתבוע אותו לדין ולהוציא ממנו את הגזילה. ואין מחשבה של אדם מועילה לענין קבלת טומאה בדבר שאינו שלו.

ועורות של גנב מחשבה מטמאתן משום שבגניבה הבעלים מתייאשים כי הם אינם יודעים מי הגנב כדי לתבוע אותו לדין,

ולרבי שמעון אלימא ליה יאוש בסיבת הגזילה שהוא מצד רפיון כחו. וכל ענין היאוש, שלא החשיבה תורה בעלים על ממון אלא כששולט עליו, אבל כל שמרד החפץ על בעליו פקע קנינו. וכל שיש לו עדיין תקוה לשוב ולשלוט עליו, עדיין קנינו קיים.

78. היינו עם שינוי השם כמבואר בגמרא לעיל

77. כתב החזו"ן איש (בליקוטים) (יט) (לדף טו): נראה דרבנן ורבי שמעון לא פליגי באיזה מהן הוי יאוש יתירה (יותר אלים), דאם כן פליגי בסברות הפוכות. אלא ענינו דכל יאוש פתיכי (מעורב) בו מעט תקוה ובכל תקוה פתיכי בו יאוש, ומדת היאוש אינו נמדד במדה, ומסור הדבר לחכמים. ולרבנן אלימא להו יאוש בסיבת הגניבה שהוא מצד שאין לו מקום ידוע לתקוה.

ומקשינן: **תנן** במשנתנו: **נטלו מוכסין** **חמורו** ונתנו לו חמור אחר, נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן.

והרי מוכס הוא גזולן שלוקח בפרהסיא ואילו לסטים הוא גנב.

ותקשי: **מני** כמי מהתנאים שנחלקו אם גניבה הוי יאוש בעלים או גזילה, סוברת משנתנו?

אי רבנן, קשיא גזולן. שרבנן סוברים שבגזולן אין הבעלים מתייאשים, ואילו משנתנו אומרת במוכס, שהוא גזולן, שהבעלים מתייאשים מהן?

ואי רבי שמעון, קשיא גנב. שרבי שמעון סובר שבגנב אין הבעלים מתייאשים, ואילו משנתנו אומרת בלסטים שהוא גנב שהבעלים מתייאשים?

בשלמא לעולא דאמר: שבידוע שהבעלים התייאשו, כולי עלמא מודים שבין בגנב ובין בגזולן הוי יאוש וקני הגנב והגזולן את הגזילה על ידי היאוש. אם כן אפשר לתרץ: **הכא נמי** שהמשנה מדברת בידוע שהבעלים התייאשו ודברי הכל.⁽⁸⁰⁾

שמענו את הבעלים מתייאשים, סוברים רבנן בגזולן שאינו יאוש, משום שכל שעה דעתם של הבעלים לתבעו בדין ולהוציא ממנו את הגזילה, וכן סובר רבי שמעון בגנב שאין זה יאוש לפי שלעולם מקוים הבעלים למצוא את הגנב ולתובעו לדין.⁽⁷⁹⁾

אמר ליה אבוי לרבה: לא תפלוג עליה דעולא. אל תחלוק על עולא! **דתנן במתניתין כוותיה**. שכן שנינו במשנה כמותו.

שבאותה משנה שנחלקו בה רבנן ורבי שמעון נאמר בדברי רבי שמעון שלכך בגניבה לא הוי יאוש **לפי שלא נתייאשו הבעלים**.

ודייקנן: **טעמא** שכל הטעם הוא **משום דלא נתייאשו הבעלים**, אבל **נתייאשו הבעלים** אם ידוע לנו שהם נתייאשו, גם רבי שמעון מודה שהרי **אלו שלו**. והרי זה מפורש כדברי עולא!

אמר ליה רבה לאבוי: אנן "לפי שאין יאוש לבעלים" מתנינן לה אנו מפרשים את המשנה שאפילו אם נתייאשו הבעלים אין יאושם יאוש הואיל ובלבם עדיין לא התייאשו.

הבעלים ובא אחר ואכלו, משמע ששייך בגזולן יאוש. הרא"ש.

80. כתב הרשב"א שהגמרא היתה יכולה להקשות שהרי ברישא של המשנה נאמר "מפני שהבעלים מתייאשין" דמשמע אפילו בסתמא הם מתייאשים. אלא משום שלא עולא בעצמו תירץ כן אלא הגמרא מתרצת לשיטתו, לכן לא דקדקה הגמרא כל כך. שהרי גם לעולא אפשר לתרץ

(סו ב) דמעיקרא משכא (היה נקרא עור) והשתא אברזין (עתה נקרא שטיח). תוס' שם ד"ה אמר.

79. ואין הלכה כרבה שאם כן לא מצינו יאוש בגזולן לרבנן. והרי רבי יוחנן אמר לעיל (סט א) גזול ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, משמע שאם נתייאשו הבעלים מועיל היאוש והגזולן יכול להקדיש. וכן מצינו לרב חסדא בתחילת הפרק שאמר גזול ולא נתייאשו

ממונם ולהפריש תרומה ומעשר מפירותיהם. והברייתא שאומרת שגם הגנב וגם הגזלן יכולים להקדיש ולהפריש תרומה ומעשר מהגזילה, על כרחך משום שהיא סוכרת שבשניהם הבעלים מתייאשים והם קונים את הגזילה ביאוש.⁽⁸¹⁾ ומעתה תקשי, מני? כמי סוכרת הברייתא?

אי רבנן, קשיא גזלן, איך הוא יכול להקדיש שהרי לא נתייאשו הבעלים?

אי רבי שמעון, קשיא גנב, איך הוא יכול להקדיש?

בשלמא לעולא דאמר בידוע שנתיאשו הבעלים, כולי עלמא מודים דהוי יאוש וקני, אפשר לתרץ: **הבא נמי** שהברייתא מדברת בידוע, ודברי הכל היא.

אלא לרבה, דאמר בידוע נמי מחלוקת, תקשי, **הא מני, לא רבנן ולא רבי שמעון?**

ומתריצין: **הבא נמי,** גם הברייתא, אינה מתכוונת לגנב רגיל אלא **בלסטים** מזויין שהוא גזלן.⁽⁸²⁾ ורבי שמעון היא, הסוכר שבגזולן הבעלים מתייאשים.

ומקשינן: **אי הכי, היינו גזלן!** וכבר הזכירה הברייתא דין הגזולן?

אלא לרבה דאמר: שגם בידוע שהבעלים התייאשו נמי מחלוקת רבנן ורבי שמעון. אם כן תקשי **הא מני** משנתנו, **לא רבנן ולא רבי שמעון?**

ומתריצין: המשנה מדברת רק בגזלן. כי הלסטים האמור במשנתנו אינו גנב שבא בסתר, אלא המשנה מדברת **בלסטים** מזויין שהוא גזלן הבא בחזקה בפרהסיא. ורבי שמעון היא, הסוכר שהבעלים מתייאשים בגזלן.

ומקשינן: **אי הכי, היינו גזלן.** וכבר שנתה המשנה את דין הגזלן שהוא המוכס, ומדוע צריכה המשנה להשיענו שוב דין גזלן?

ומתריצין: **תרי גרוני גזלן.** המשנה רוצה לבאר שישנם שני אופנים של גזלן: מוכס ולסטים מזויין.

ומקשינן: **תא שמע:** תניא בברייתא: **הגנב והגזלן, והאנפ,** חמסן שמשלם על מה שגזול, אם הקדישו את הגזילה, או שהפרישו ממנה תרומה או מעשר, הרי הקדישו הקדש, ההקדש חל על הגזילה ואסור ליהנות ממנה, ותרומתן תרומה, והיא אסורה באכילה לזר, ומעשרותן מעשר.

והלא רק הבעלים יכולים להקדיש את

תרומה. גמרא לעיל (סז א).

82. ובכל זאת קוראת לו הברייתא גנב משום שהוא מתחבא בדרך כלל מאנשים ורק בשעה שהוא גזול הוא עושה זאת בפרהסיא. וגזלן נקרא מי שאינו מסתתר כלל מאנשים. תוס' ד"ה תא שמע.

כמו לרבה בלסטים מזויין ורבי שמעון היא. וכתב עוד שלכן לקמן בעמוד ב לא הביאה הגמרא כלל את האוקימתא הזאת רק את האוקימתא לדברי רבה, בגלל הקושיא דלעיל.

81. למאן דאומר יאוש בלבד אינו קונה, צריך לומר שיש כאן יאוש ושינוי השם, דמעיקרא חולין והשתא הקדש. מעיקרא טבל והשתא

קאמר, וקני, אם כן אפשר לתרץ המשנה, הא מני — רבי היא. שהמשנה סוברת כרבי, שבין בגנב ובין בגזולן מתיישים הבעלים, ומשום הכי קני הם קונים את הגזילה.

אלא אי אמרת שרבי כגזולן דרבנן קאמר, שגם בגנב אין הבעלים מתיישים, ולא קני. אם כן תישאר הקושיא על המשנה, הא מני? לא רבי, שלדבריו לא בגנב ולא בגזולן אין הבעלים מתיישים, ולא רבי שמעון, שלדבריו רק בגזולן הבעלים מתיישים ולא בגנב, ולא רבנן, שלדבריהם רק בגנב מתיישים הבעלים ולא בגזולן, ואילו משנתנו אומרת שבין בגנב ובין בגזולן מתיישים הבעלים?

ודחינן את הראיה: לעולם רבי סובר שגנב דינו כגזולן לרבנן. ומכל מקום לא קשה על המשנה. כי הכא במאי עסקינן: בלסטים מזויין, שהוא גזולן, ורבי שמעון היא, שסובר שהבעלים מתיישים בגזולן.

ומקשינן: אי הכי היינו גזולן וכבר שנתה המשנה דין המוכס שהוא גזולן?

ומשנינן: תרי גזולן גזולן.

תא שמע לפשוט האיבעיא מהא דתניא: הגנב והגזולן והאנס הקדישן הקדש, ותרומתן תרומה ומעשרותן מעשר.

מני כמי סוברת הברייתא שגם בגנב וגם בגזולן מתיישים הבעלים?

אי רבנן, קשיא גזולן?

אי רבי שמעון, קשיא גנב?

אי אמרת בשלמא שרבי, גנב כגזולן דרבי שמעון קאמר, אם כן אפשר לומר

ומתריצין: תרי גזולן גזולן. הברייתא משמיעתנו שישנו עוד אופן של גזולן, והוא לסטים מזויין, שאף הוא נחשב לגזולן.

ואי בעית אימא: הא מתניתא ברייתא זו רבי היא הסובר שבין בגנב ובין בגזולן הבעלים מתיישים, ולעולם הגנב האמור בברייתא הוא כפשוטו בגנב רגיל.

דתניא: רבי אומר: גנב דינו כגזולן לענין יאוש הבעלים.

וקיימא לן, הגמרא לקמן מבארת שכוונת רבי, שגנב דינו כגזולן לרבי שמעון. ובשניהם הבעלים מתיישים, ולא שדינו כגזולן לרבנן שאין הבעלים מתיישים.

גופא: רבי אומר: אומר אני: גנב כגזולן.

איבעיא להו: האם רבי כגזולן דרבנן קאמר, שגנב דינו כגזולן אליבא דרבנן שהבעלים אינם מתיישים ולא קני לא הגנב ולא הגזולן אינם קונים את הגזילה. או דלמא כגזולן דרבי שמעון קאמר, שגם בגנב מתיישים הבעלים כמו בגזולן לדעת רבי שמעון וקני בין הגנב ובין הגזולן קונים את הגזילה על ידי היאוש?

תא שמע: שנינו במשנתנו: נטלו מוכסין המורו. ומבואר במשנה שבין במוכס שהוא גזולן ובין בלסטים שהוא גנב, מתיישים הבעלים.

ותקשי, מני? כמי סוברת המשנה?

אי רבנן, קשיא גזולן?

אי רבי שמעון, קשיא גנב?

אי אמרת בשלמא, רבי, כגזולן דרבי שמעון