# דף מקורות (2) – לכסף יש ריח: שימוש בחפץ גזול (חו"מ שס-שסא)

(אמור, תשע"ח)

## לכסף יש ריח

### דברים פרק כג, יט

(יט) לֹא תָבִיא אֶתְנַן זוֹנָה וּמְחִיר כֶּלֶב בֵּית יְקֹוָק אֱלֹהֶיךָ לְכָל נֶדֶר כִּי תוֹעֲבַת יְקֹוָק אֱלֹהֶיךָ גַּם שְׁנֵיהֶם:

### בבלי בבא קמא צג ע"ב-צד ע"א

אמר אביי: ר' שמעון בן יהודה ובית שמאי ור' אליעזר בן יעקב ור"ש בן אלעזר ורבי ישמעאל, כולהו סבירא להו: שינוי במקומו עומד... רבי אליעזר בן יעקב מאי היא? דתניא, ר' אליעזר בן יעקב אומר: הרי שגזל סאה של חטין, טחנה, לשה ואפאה והפריש ממנה חלה, כיצד מברך? אין זה מברך אלא מנאץ, ועל זה נאמר: בוצע ברך נאץ ה'.

### שולחן ערוך אורח חיים קצו, א

אכל דבר איסור, אף על פי שאינו אסור אלא מדרבנן, אין מזמנין עליו ואין מברכין עליו לא בתחלה ולא בסוף.

### ט"ז אורח חיים קצו, א

נראה דגם הראב"ד אינו חולק על אוכל איסור במזיד אלא על האוכל בשוגג שכ"כ הרמב"ם שם כל האוכל דבר איסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו תחלה וסוף כו' ונ"ל דכ"ע ס"ל דמתני' שאמרה אכל טבל אין מזמנין היינו שאכל בשוגג דאלו במזיד הוה רשע גמור ופשיטא שאין מזמנין עמו אלא ודאי דבשוגג אמרינן כן וס"ל להרמב"ם דאין אכילתו נחשבת אכילה כלל ודומה למ"ש בי"ד סי' קי"ט המוכר לחבירו דבר שאיסורו מן התורה ואכלו יחזור לו המעות דהוה כאלו לא אכלו הכי נמי כן הוא לענין ברכה וחמיר טפי דאפילו באיסור דרבנן נחשב לגבי ברכה כאלו לא אכל כלל ומטעם זה נראה דהאוכל איסור בשעת סכנה דלא יברך לדעת רמב"ם דחד טעמא הוא

דשגיאות מי יבין וה"ל למפרע כאלו אכל היתר ואפ"ה אינו מברך וכ"כ ב"י אח"כ בשם הרי"ו.

### ויקרא פרק ה, כג

(כג) וְהָיָה כִּי יֶחֱטָא וְאָשֵׁם וְהֵשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזָל אוֹ אֶת הָעֹשֶׁק אֲשֶׁר עָשָׁק אוֹ אֶת הַפִּקָּדוֹן אֲשֶׁר הָפְקַד אִתּוֹ אוֹ אֶת הָאֲבֵדָה אֲשֶׁר מָצָא:

### בבלי בבא קמא קיג, א

מתני'. אין פורטין לא מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהם צדקה, אבל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק.

### חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף קיג עמוד א

והראב"ד ז"ל פי' הגבאין שגובין מס המלך מפני שהן גזלנין ואינן קונין ביאוש על כרחן שהמסים אינן דין דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו ע"כ. ומ"מ אני תמה במה שכתב הרב ז"ל דגבאין גזלנין הן ואינן קונין ביאוש והלא כיון דמצות המלך היא מתיאשים מהן כעין גייס, ועוד שאפילו הן גזלנין למה אסור לפרוט מהן והלא פרוטות כל איש ואיש אינן ניכרות איזה של ראובן שיחזירנה לראובן ואיזה של שמעון שיחזירנה לשמעון דלאו דבר מסויים הוא, ואלו בא המוכס או הגבאי לעשות תשובה ולהחזיר לראובן מה שנטל ממנו אין ראובן אסור במה שיחזיר לו מתוך הכיס והתיבה, ככלים שנתחלפו בבית האבל ובבית המשתה שאסור להשתמש בהן (ב"ב מ"ו א'), לפי שהבעלים מתייאשין מאותן פרוטות ואף על פי שאין מתייאשין מן התשלומין והרי הן ככלים שנתחלפו בבית האומן, וא"כ מפני מה אסור ואיך אפשר לומר שלא נתיאשו הבעלים מאותן פרוטות. ועוד שהרי שנינו בבבא של אחר משנה זו נטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשין מהן ולכאורה משמע דמוכס דבבא דרישא לא מפני שאין הבעלים מתיאשין מהן. ולפיכך נ"ל דברישא נמי לא מפני שלא נתייאשו הבעלים היא אלא שלכתחלה אסור, כיון דבעלמא בדבר המסוים בדכוותיה לא הי' הקנין גומר עד שיבואו ליד זה הפורט מהן דיאוש כדי לא קני, וכי אתו לידיה עדיין לא הי' קנוי ביד הגזלן דבידא דידי' הוי שינוי רשות, הלכך להרחקה בעלמא ולגדור שלא לקנות מן המוכסין והגזלנין אסרו לכתחלה, והיינו בבא דרישא דקתני אין פורטין דמשמע לכתחלה ולהרחקה, אבל בבא מציעתא קתני דינא אם נטלו חמורו ונתנו לו חמור אחר מן הדין ה"ז שלו לפי שאע"פ שהוא דבר מסויים מתייאש הוא ממנו ובדיעבד קנאו דהו"ל יאוש ביד מוכס ושינוי רשות בידא דידיה, ואפשר שבזה שהוא מציל מידם אפילו לכתחלה נוטל חמור אחר וטלית אחרת ואינו חושש כיון שנתייאשו הבעלים עד שלא יבא לידו, ובבא דסיפא דהיינו המציל מן הגייס ומן הליסטים בגייס ולסטים גוים דאין הבעלים מתייאשין מהן מן הסתם דכיון דדייני בגיתי לא נתייאשו שעוד יזעקו אל המלך או אל השופט ויחזירו את אשר לו, אבל מציעתא בישראל דאמרי מי יימר אפילו מן הסתם מתייאשין מהן.

### סמ"ע סימן שסט (ד) ס"ק ז

ואין מצרפין דינרין מהתיבה שלהם כו'. דוקא בצירוף שאין לו הנאה כל כך יש חילוק בין מהתיבה שלהן שהוא ממעות המכס בעצמו דאסור, ובין צירוף שיש לו ממעות שבביתו דמותר, אבל בשאר הנאות גדולות כתב לפני זה דאפילו ממה שיש לו בבית אסור ליהנות מהן וק"ל:

### רמב"ם הלכות אישות ה, ז

המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתייאשו הבעלים ונודע שקנה אותו דבר בייאוש הרי זו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת.

## שינוי

### בבלי בבא קמא סו ע"א

אמר רבה: שינוי קונה כתיבא ותנינא; כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל - יחזיר, ואם לאו - דמים בעלמא בעי שלומי; תנינא: הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים - משלם כשעת הגזילה; א"נ, לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו - פטור, אלמא: שינוי קונה.

### שולחן ערוך חושן משפט הלכות גזילה סימן שס ה-ו

1. נשתנית הגזילה, אף על פי שלא נתיאשו הבעלים, אין צריך להחזיר אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה, והוא שלא יהא שינוי החוזר לברייתו. כיצד, הגוזל עצים ודבקם במסמרים ועשה מהם תיבה, אינו שינוי, שהרי אפשר לפורקן וחוזרים לוחות כשהיו. גזל עפר ועשאו לבינה, לא קנה, שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה. גזל לשון של מתכת ועשאו מטבע, לא קנה, שאם יתיך המטבע יחזור לשון כשהיה; וכן כל כיוצא בזה.
2. אבל הגוזל עצים ושיפן וקצצן או חקק בהם ועשה כלים, או שגזל צמר וצבעו או נפצו או לבנו או עשאו לבדים, או שגזל לבינה ועשאה עפר, או אבנים וסתתן, או מעות והתיכן, ה"ז שינוי בידו, שאם יעשה מעות אחרות פנים חדשות הן, וכן כל כיוצא בזה...

### סמ"ע סימן שס (ה) ס"ק יב

יחזור לשון כשהיה. ואף דאי אפשר לצמצם, אין קפידא בנסכא, משא"כ כשגזל מטבע ושינהו לנסכא דאם יבוא לחזור לעשות מטבע יהיה פנים חדשות דא"א לצמצם לעשות כבראשונה ובזה יש קפידא, וכן בגזל לבינה ועשה ממנה עפר וכמ"ש בסעיף שאחר זה:

### ש"ך חושן משפט שס (ה) ס"ק א

ועשאו מטבע כו' - ובאם עשו ממנו כלי כסף יש בו פלוגתא התוס' ס"ל דקנה והרשב"א חולק עכ"ל סמ"ע ולחנם הביא דברי התוספות דהתוס' עצמם מדמי לה לנסרים ועשאו תיבה למ"ד דשינוי החוזר הוי שינוי וא"כ אנן דקי"ל דשינוי החוזר לא הוי שינוי וכמ"ש הפוסקים והטור בנסרים וכה"ג א"כ ה"ה בעשה ממנו כלי לא הוי שינוי וכן הוא בראב"ן דף ך' ע"ב וכ"פ מהרש"ל ריש הגוזל וכן עיקר:

## שינוי שם

### בבלי בבא קמא סו ע"ב-סז ע"א

... איתיביה אביי לרב יוסף: עורות של בעל הבית - מחשבה מטמאתן, ושל עבדן - אין מחשבה מטמאתן, של גנב - מחשבה מטמאתן, של גזלן - אין מחשבה מטמאתן; רבי שמעון אומר, חילוף הדברים: של גזלן - מחשבה מטמאתן, ושל גנב - אין מחשבה מטמאתן, לפי שלא נתייאשו הבעלים; וש"מ: יאוש קנה! ... אמר רבא: האי מילתא קשי בה רבה לרב יוסף עשרין ותרתין שנין, ולא איפרקה עד דיתיב רב יוסף ברישא ופרקה: שינוי השם כשינוי מעשה דמי, שינוי מעשה מאי טעמא? התם מעיקרא עצים השתא כלים, שינוי השם נמי, מעיקרא קרו ליה משכא והשתא אברזין. והרי מריש דאיכא שינוי השם, דמעיקרא כשורא והשתא טללא, ותנן: על המריש הגזול שבנאו בבירה - שנוטל דמיו, מפני תקנת השבים; טעמא מפני תקנת השבים, הא לאו הכי הדר בעיניה! אמר רב יוסף: מריש שמו עליו, דתניא: צלעות הבית - אלו המלטטין, והעובים - אלו המרישות.

### רמ"א חושן משפט שס, ה

...ואין נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכח השינוי (טור סי"ד).

### ש"ך חושן משפט סימן שס ס"ק ד

אלא א"כ נשתנה שם הגזילה כו' טור - ובספר ת"ח חולק בלא טענה מוכרח' גם מה שהביא ראיה מהרמב"ם והמחבר שכתבו סתמא דשפוי מועיל דהוי שינוי ולא חילקו אינו ראיה דהא כתבו אח"כ בס"ט עד שנשתנה שמם כו' א"כ גם מ"ש ושיפן ר"ל שנשתנה שמם מחמת השפוי וכ"כ בע"ש הילכך אין לנו אלא דברי התוס' והרא"ש והטור והרב וכ"פ מהרש"ל:

### קצות החושן סימן שס ס"ק ה

... מיהו נשתנה שם הגזילה נראה דלאו היינו שינוי השם ממש, דא"כ שינוי מעשה לא משכחת כלל, כיון דאם לא נשתנה שמו לא קנה ובנשתנה שמו תיפוק ליה דהוי שינוי השם, אלא דשינוי השם בלא שינוי מעשה דהיינו שינוי השם שהוא חשוב וכמ"ש הרא"ש פרק מרובה (ב"ק פ"ז סו"ס ב') גבי גנב טלה ונעשה איל ע"ש, ובשינוי מעשה סגי לה בנשתנה שם הגזילה אפילו שינוי שמו בשינוי כל דהו...

## יאוש, ומעבר רשות

### בבלי בבא קמא סו ע"א

יאוש - אמרי רבנן דניקני, מיהו לא ידעינן אי דאורייתא אי דרבנן; אי דאורייתא, מידי דהוה אמוצא אבידה, מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה, האי נמי כיון דמייאש מרה קני ליה, אלמא קני; או דלמא לא דמיא לאבידה, אבידה הוא דכי אתאי לידיה - בהתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה - מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן.

### טור חושן משפט שנג, ג

ואם נתייאשו הבעלים מהגניבה קיימא לן שאינו קונה מן התורה וצריך להחזירה ונראה לא"א הרא"ש ז"ל כיון דרבה מספקא ליה אי קני דאורייתא או דרבנן נהי דלא קיימא לן כוותיה בהא דמספקא ליה אי קנה דאורייתא אלא כעולא ורבי יוחנן דסברי דלא קני מ"מ אם קידש בו אשה צריכה גט מספק דשמא קונה מדרבנן ואפילו אין ידוע בודאי שנתייאשו הבעלים דקיימא לן סתם גניבה יאוש בעלים הוא:

### טור חושן משפט שסא, א

כל זמן שלא נשתנית הגזילה צריך להחזיר אף על פי שנתייאשו הבעלים דיאוש לחוד לא קנה ומיהו קדש בו את האשה צריכה גט כדפרישנא לעיל בדין גנב:

### בית יוסף חושן משפט סימן שנג

ולענין מה שפסק הלכה כמאן דאמר יאוש לא קני כן נראה דעת הרי"ף שפסק בפרק מרובה (כז.) כרב נחמן ורבי יוחנן דאמרי דגנב שמכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש משלם תשלומי ארבעה וחמשה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק (ב') [א'] מהלכות (גזילה) [גניבה] (הט"ז). ומיהו במה שכתב דקני יאוש לחומרא לענין אם קדש אשה בגזילה אחר יאוש צריכה גט בקשתי לו חבר ולא מצאתיו ועיין במרדכי פרק מרובה (סי' סח - סט):

### שולחן ערוך חושן משפט שסא א-ד

1. יאוש לחוד לא קנה:
2. יאוש עם שינוי השם גרוע שחוזר לברייתו, י"א שקונה ואינו צריך להחזיר אלא דמיה:
3. בד"א, בידוע שנתייאשו הבעלים. אבל סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים:
4. יאוש עם שינוי רשות, קנה, ונתבארו משפטיו בסימן שנ"ג:

### סמ"ע סימן שסא ס"ק ד

ד] סתם גזילה לא הוי יאוש כו'. שהרי יודע מי גוזלו ויוציאנו ממנו במשפט, משא"כ בסתם גניבה דכיון דלא ידעו הבעלים מי גנבו מייאשי ממנו, ועיין לקמן בטור ובדברי המחבר בריש סימן שס"ח דמחלק בין גזלן ישראל לגזלן גוי:

## תקנת השבים

### משנה עדויות פרק ז, ט

העיד רבי נחוניא בן גודגדא על החרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאה בגט ועל קטנה בת ישראל שנשאת לכהן שהיא אוכלת בתרומה ואם מתה בעלה יורשה ועל המריש הגזול שבנאו בבירה שיתן את דמיו ועל החטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח:

### בבלי בבא קמא סו ע"א-סו ע"ב

...מדרבנן הוא, דאמור רבנן ניקני מפני תקנת השבים. ורב יוסף אמר: יאוש אינו קונה, ואפילו מדרבנן...

ותנן: על המריש הגזול שבנאו בבירה - שנוטל דמיו, מפני תקנת השבים; טעמא מפני תקנת השבים, הא לאו הכי הדר בעיניה! אמר רב יוסף: מריש שמו עליו...

### שולחן ערוך חושן משפט שס, א

... אפילו גזל קורה ובנאה בבירה גדולה, הואיל ולא נשתנית, דין תורה הוא שיהרוס כל הבנין ויחזור הקורה לבעלים; אבל תקנו חכמים, מפני תקנת השבים, שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין. אפילו גזל קורה ועשאה בסוכות החג, ובא בעל הקורה ותובעה בתוך החג, נותן לו את דמיה. אבל אחר החג, הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט, מחזיר את הקורה עצמה.

הגה: גזל קרקע ובנה עליה בניינים גדולים, צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים, דלא עשו תקנת השבים בקרקע (ר' ירוחם נל"א ח"ו).

### ערוך השולחן חושן משפט שס, ד

בגזילת קרקע לא עשו תקנת השבים שאם גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב הקרקע להבעלים והטעם יש מי שאומר דכיון דקרקע אינה נגזלת דקיימת לעולם ומצוים בעלי זרוע ליפול וסוף סוף יושב הקרקע לבעליו לא עשו תקנה בזה [ט"ז] דעיקר התקנה הוא מפני תקנת השבים שאם נצוה אותו לסתור בירתו ולהשיב הקורה לא יעשה כן ותרקב הקורה ובקרקע לא שייך זה העמידו אדין תורה והגזלן היה לו לידע זאת ולא היה לו לבנות על קרקע גזולה [סמ"ע] ועוד דעיקר תקנת השבים הוא שלא יעלים הגזילה ובקרקע א"א להעלים [לבוש] וי"א דאם בשגגה גזל אחד קצת קרקע משל חבירו שהשיג גבולו בלא כוונה ובנה עליה בנין דנותן דמיו מפני תקנת השבים [מבי"ט] ונראה דה"ה אם הגזלן מכר הקרקע והלוקח לא ידע שהיא גזולה ובנה עליה בנין דמחזיר דמים כיון שלא ידע שגזולה היא [ומ"ש בסמ"ע סק"ו דלא ה"ל לקנותו טעות הדפוס וצ"ל לבנותו ועי' בב"ק כ"א. אגבי לאפדנא מיניה]:

### פירוש המשנה לרמב"ם עדויות ז, ט

ומריש, קורה גדולה שמניחים עליה ראשי קורות התקרה, וכן כל דבר שגזל הגזלן ועשה בו אחר כך מעשה שאינו יכול בגלל כך להחזיר את הדבר שגזל בעינו אלא בהפסד כל שהוא הרי זה משלם דמי אותו הדבר שגזל כשעת הגזלה. ועשו את זה מפני תקנת השבים כדי שלא תקשה עליהם דרך תשובה. וכבר אמרנו לעיל בפרק חמישי דגטין שכל העדיות הללו נכונות.

### פתחי חושן, גניבה ב, ט (לב)

כתב בערך ש"י שכשם שתיקנו תקנת מריש מפני תקנת השבים, הוא הדין אם מכר הגזילה לגוי ורוצה ריוח, או שהוליכה לוקח למרחקים ויש הוצאות להחזירה, יש בו תקנת השבים ואינו נותן אלא הדמים, והביא ראיה ממ"ש בגמרא דף צה גבי מריש דכיון דאיכא פסידא דבירה שוויוה רבנן כמאן דליתא דמי, ולכאורה צ"ע מ"ש מגזל קרקע ובנה עליה בית שחייב להרוס אע"פ שיש לו הפסד, ובדוחק אפשר לחלק בין הפסד בדבר הגזול לבין הפסד ממקום אחר, וצ"ע בחידושו.