

היינו משום דלא גרע מגזילה וצגזילה הא לא כתיב מצית האיש, אבל צאמת אינו נמכר צגניצתו דנחמטע מכל חייצו גניצה, ודברי הרמב"ן צאמת ל"ט, אי לא דנימא כש"כ הגרע"א בדו"ח כתובות דל"ד, דכל היבא דהוי קי"ל צדר"מ צגניצה ראשונה, חייב אגניצה שניה כפל ודי"ה יחשיב וגונז מצית האיש, ונתבאר אללנו צמק"א [אזי כמי שהוכיח הגר"ח מדברי הר"ם דמשלם גם כפל אעצוה דאח"כ אפי' אם הגניצה היתה צחויב אונסין, והצי"ח הוא דהוי גמר גניצה ראשונה ול"ש בזה הדין דגונז מן הגנז, ונתבאר אללנו באריכה צמק"א].

עליו, אי עינא דסהדיא נפלת עלוהי, דכתב הרמב"ן דהיינו צאם כזר ולא מהמחתרת דמים לו, וכתב דלמ"ד צגמ' (סנהדרין דע"צ) צדמים קננה, הא דכתיב שלם ושלם ואם אין לי ינמכר צגניצתו, קאי ארישא דקרא וכי יגנוז, יתמה מיהרי"ל הא צאין לי כ"ע מודי דפטור ולמה כתב הרמב"ן רק למ"ד צדמים קננה, ופירש דא"ל דמייירי צעצרו צידים או אכלי, אילס כפל לא יתחייב דהא הוי הגונז מן הגנז, יחשיב מזה דאף דפטור מכפל מ"מ נמכר צגניצתו דהיי גניצה חדשה. ולפיהנ"ל י"ל, דכ"ג צאמת אינו נמכר, דיגונז מצית האיש היי מיעט מכל דיני גניצה, יהא דמתחייב קרן,

סימן נח

בדין יאוש ושינוי רשות

ועי' בקצו"ה סי' שני"ג שכתב לישב דברי הרא"ש, עפ"י מה שהביא מחלוקת הראשונים בהא דיאוש ושינוי רשות דקני אם הוא משים דשינוי רשות הוי שינוי קצת וקני צהדי יאוש וכמי שינוי השם דקני צהדי יאוש יהוי קנין לגזלן, או דהוא משום דבהיתירא אחי לידים דלוקח יקני לה ציאוש כמו אצידה אחר יאוש אבל קנין לגזלן לא הוי ורק הליקח הוא דקני לה. ועפ"י צקידושין דלריך שהמקדש יתן כסף שלו, תלוי אי שינוי רשות דקני משום דבהיתירא אחי לידים, אינה מקודשת דהא לא יחויב לה כסף מדידה, אולם אי עטמא דשינוי רשות משום שינוי קצת הוי קנין צעציל המקדש וקידושין וקנייתו צאין כאחת וכש"כ הרשב"א צהקדים גזלן דקני משום יאוש ושינוי השם דהקדשו וקנייתו צאין כאחת, ולהכי היי שפיר ממון המקדש. ועיי"ש שכתב דהרא"ש אזיל לשיטתו שפסק כמ"ד דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני, והיינו דשינוי רשות הוא משום

א) בטור ח"מ סי' שני"ג: ינראה לא"א הרא"ש כיון דרצה מספ"ל אי קני דאיריתא אי דרצון נהי דלא קי"ל כיתה צהא דמספ"ל אי קנה דאיריתא יכו' מ"מ אם קדש צי אשה לריכה גט מספק דשמא קונה מדרצון, ע"כ. יכזר תמחי האחרונים על דברי הרא"ש, הא אפי' יאוש כדי לא קני אבל יאוש ושינוי רשות ידאי קני, וצקידושין הא הו"ל יאוש ישינוי רשות ומקודשת ודאי מדאיריתא, וכש"כ הר"ם צפ"ה מה' אישות, המקדש את האשה צגזל אי צגניצה אי צחמם אם נתיאשו הצעלים ונידע שקנה אותי דזר ציאוש ה"ז מקודשת. וכתב בה"מ דאף דקי"ל יאוש כדי לא קנה הכא שהוא ציד האשה הרי יש כאן יאוש ושינוי רשות כשהוא צידה וכיון דקנאתו היא אף היא קונה אותה, וכן כתב הרמב"ן, קידושין נ"ב, דאף דהגזלן לא קנה הגזילה כשהיא צרשית מ"מ כיון דהיא קנתה אף הוא קונה אותה, וכן הוא צרשצ"א וריעצ"א שם.

דבהיתירא אחי לידיה ולהכי צשינוי רשות מקמי יאוש דצאיסורא אחא לידיה לא קני. ועל כן כתב הרא"ש דמקודשת מספיקא דילמא יאוש לצד קונה. אולם הרא"ש לשיטתו שפסק כמ"ד דשינוי רשות ואח"כ יאוש קונה והיינו דהוא משום שינוי קצת דהוי קנין צבציל הגזלן, ממילא הא הוי ממון המקדש, ולהכי אף דיאוש לצד לא קני מ"מ בקידושין מקודשת משום יאוש ושינוי רשות.

והנה ז"ל הר"ן ס"פ הא"מ: וכתב רש"י צפ"ק דחולין דכי אמרינן דדמי איסורא"נ שאין תופסין דמיהן מותרין, ה"מ לאחרים אבל למוכר עצמו אסורין וכו' ולדבריו ה"ע דמקודשת אעפ"י שהדמים אסורין למקדש משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהן וקנאתן מחמתו מקודשת דומיא דמקדש בגזל לאחרים למאן דאית ליה סתם גזילה יאוש צעלים הוא דאע"ג דיאוש כדי לא קני וכ"ז שהוא צידו אינו קני לו אפי"ה כיון שקנאתו היא צנתינתו מקודשת, ע"כ. ומבואר מדבריו שלא כהקצוה"ח שכתב דלעממא דבהיתירא אחי לידיה ודאי דאינה מקודשת ומשום דלא הוי ממון המקדש, דהא לפי דברי הקצוה"ח צע"כ הר"ן ס"ל דלעממא דשינוי רשות הוא משום דבהיתירא אחא לידיה, דאי משום שינוי קצת הא הוי קנין לגזלן והיי ממון המקדש ומאי מדמי לה לאיסורא"נ אלל המקדש, א"ו דס"ל דלעממא משום דבהיתירא אחא לידיה, ואפי"ה ס"ל דמקודשת מטעם שינוי רשות וכש"כ הר"ן צעממא דמילתא דכיון שקנאתו היא מקודשת. וכן מבואר גם מדברי הרמב"ן שהוצא לעיל, דהא בקצוה"ח הביא דעת הרמב"ן צעממא דשינוי רשות דהוא משום דבהיתירא אחא לידיה, ואפי"ה כתב הרמב"ן דמקודשת משום דקנאתו היא.

(ב) אמנם באמת ל"ע בדברי הרמב"ן והר"ן, דהנה הא פשיטא דאם ימלא לה דבר של הפקר שלא זכה בו קודם, ויקדשה

צגוף החפץ פשיטא דאינה מקודשת דכיון דלא הוי כסף שלו אין כאן נתינת כסף כלל, ולא דמי לדבר שהוא אסור צהנאה למקדש, דהתם אף דלא חשיב ממון אלל המקדש, מ"מ שלו הוא לרוב הראשונים, והוא הנותן ועל כן כיון דלגבה הוי ממונא הרי יש כאן נתינת כסף ולא לריך שיביא אללו ממון. אלל בדבר של הפקר פשיטא דאינה מקודשת דאין כאן נתינה כלל. ולפי"ז בגזל אחר יאוש נהי דהיא קנתה משום דבהיתירא אחא לידיה, מ"מ הא כל זכיתה בגזילה הוא כמו צאצידה אחר יאוש ואין הגזלן המקנה כלל דהא אינו שלו, וממילא דאין כאן נתינת כסף כלל וכמו שהמליא לה דבר של הפקר דמי. ולפי"ז דברי הקצוה"ח דלעממא דבהיתירא אחי לידיה אינה מקודשת ומשום דלריך שיתן לה משלו, נכונים מאד, ול"ע בדברי הר"ן. ועי' באצ"מ סי' כ"ח סק"ד שכתב לדמות גזילה לאחר יאוש לעממא דבהיתירא אחא לידיה, להא דאיסורא"נ אלל המקדש. ולפימשי"כ אין הדמיון עולה יפה, ואפי' אי צאיסורא"נ אלל המקדש מקודשת אלל בגזילה דקנתה כמו דבר של הפקר שהמליא לה, אינה מקודשת. ובאמת בקצוה"ח לא הזכיר מזה, עיי"ש. ועי' עוד בתוס' צ"ק דס"ע שכתבו דאי גזלן לא קני ציאוש לחוד, כל המחזיק בה זכה בה ונהי דאסור לאחר לזכות מפני שהיא צריכה לגזלן להשבה, אלל אם זכה בה זכה. ולפי"ז הא הויא ממש כמו דזכיא מהפקירא ואיך היא מקודשת.

ולבאורה היה אפשר לומר עפ"י"מ שכתבו בתוס' שם דאם זכה בה אחר חייב לשלם לגזלן וכשנותן לה הגזלן ואינה מתחייבת לשלם הוי כנתינת כסף ומקודשת, ולא דמי למלוה, דהכא לא נעשית מלוה כלל, וכמו דהוי סיבה לחייב תשלומין, כ"כ הוי כנתינת כסף לעשות קידושין. אולם צר"ן א"א לפרש כן, דלפי"ז איך מציא ראייה מזה לאיסורא"נ אלל המקדש, דהכא בגזילה כיון דצלאו הקידושין

לן דלא הוי שינוי רשות הא מ"מ דבהתירא אתי לידיה וקונה מדין אצידה. וזה לא משמע מהרשצ"א דהוא משום שרשות הגזלן מעכבת עליו, שהרי כתב הטעם משום דאינו שינוי רשות. ועוד דהרשצ"א מציא ראייה דשלא מדעת הגזלן לא הוי שינוי רשות מהא דאלל הגזלן עלמו לא הוי שינוי רשות ע"י הגזילה ולא קני ציחוש אח"כ אפי' למ"ד שינוי רשות ואח"כ יחוש קינה, והא למ"ד זה ודאי דשינוי רשות הוא משום שינוי קצת, והרי דעמא דלריך מדעת הגזלן הוא משום דאיל"ה לא הוי שינוי. וכן י"ע גם צעור דהא הוא ס"ל כדעת אציו הרא"ש דשינוי רשות ואח"כ יחוש לא קני. והרי דס"ל דהוא משום דבהתירא אתי לידיה, ואפי"ה כתב דלא הוי שינוי רשות אלא מדעת הגזלן. ובכלל קשה דאי טעמא משום דבהתירא אתי לידיה, א"כ מאי ליטנא דשינוי רשות דנקיט הש"ס בכל דוכתא. וכן כבר הקשו האחרונים, דלפי"ז מה זה שנחלקו בגמ' אי רשות יורש כרשות לוקח אי לאו, והא מ"מ אין על היורשים חיוב השעב דהא הם לא גזלו וא"כ אמאי לא יזכו זה כמו אצידה. ובזה היה אפשר לומר דכיון דיורשים קניי הגזילה וכדמוכח מהא דאיתא בש"ע ח"מ סי' שני"ג דאם נשתנה ברשות היורשים קנו יורשים דשינוי, ממילא חל עליהם חיוב השעב, דמי שיש לו קניי הגזילה בחפץ חל עליו חיוב השעב בחפץ, וכש"כ אללנו דמקו"א, והוי כמו צאיסורא אתי לידיה וכש"כ צתום, דגדר צאיסורא אתא לידיה היינו משום דנתחייב בהשעב. אבל לפי"ז תיקשי להיפך דא"כ כיון דחל עליהם חיוב השעב, א"כ אפי' אי רשות יורש כרשות לוקח ג"כ לא ילקנו יורשים, דהא כל טעמא דרשות לוקח דקני הוא משום דבהתירא אתי לידיה, והכא ציורשים, הרי כיון דנתחייבו בהשעב משום קניי הגזילה הוי כמו צאיסורא אתי לידיה. ואי משום דירושה וחיוב השעב וזכיה צהדי

היתה מתחייבת צתשלומין הא נחסר המקדש והוי כנתינת ממון המקדש. וגם צעיקר הדבר נראה דזה אינו, דמסתבר דאף דהזוכה מתחייב לשלם לגזלן, אבל כיון דיכול לזכות צע"כ, אף כשנותן לו אין הגזלן יכול לקלוץ צעד זה כסף בתורת דמי המקח ולא יתחייב אלא כפי שויו, וממילא דאינו יכול לקלוץ צעד זה קידושין, וכל חיובו של הזוכה אינו אלא בגדר מזיק וגזלן, ואם נותן לו שלא ע"מ לשלם הוי רק כמחילת מלוה.

ג) אמנם מש"כ מהתוס' צ"ק דס"ט דאי יחוש לחודיה לא קני בגזילה כל המחזיק בה זכה ואפי' צע"כ של גזלן, וכן משמע צתום צ"ק ד' קי"א, עיי"ש, והיינו משום דבהתירא אתי ליד הזוכה וזכה בה כמו צאצידה אחר יחוש, — הנה הרשצ"א ר"פ הגזל צתרא פליג ע"ז, ועיי"ש שכתב דכל שנעלה השני מעלמו לאו היינו שינוי רשות דאין שינוי רשות אלא הצא מדעת הגזלן כמכרה או נתנה לאחר או הורשה למ"ד רשות יורש כרשות לוקח הא כשנעלה אחר שלא מדעתו אין זה שינוי רשות, וכן הוא צתש' הרשצ"א סי' תתקס"ח, הוצא צד"מ עוח"מ סי' שני"ג, וכן הוא צעור סי' שפ"א דלא הוי שינוי רשות אלא צשנתנה הגזלן מדעתו. ולפי"ז יש מקום לומר דכיון דתלוי צנתינת הגזלן חשיב כנתינת כסף לקידושין, אף דאין זה ממונו. ומ"מ לא דמי לגמרי לאיסורא דהתם הא יהיב דבר שלו, והכא ממון של אחרים הוא, אלא דלריך גם רשותו.

האמנם דלכאורה סברת הרשצ"א דאין שינוי רשות אלא הצא מדעת הגזלן מצוהרת לפי ש' הראשונים דהוא משום שינוי קצת ועל כן כל דלא הוי מדעת הגזלן אין זה שינוי רשות. אולם לפי"מ דמשמע מהר"ן דס"ל דהוא משום דבהתירא אתי לידיה, מה"ת לריך לדעת הגזלן והא אינו משום שינוי כלל ומאי איכפת

הדי קאחו ואינו מתחייב כלל בהשגה, דהא צאוחו רגע שריך להתחייב בהשגה כבר זוכה בחפץ. וא"כ לפי"ז גם אי לאו כרשות לוקח, ג"כ אמאי אינם זוכים בחפץ כמו באצידה, ועוד התינה כשהגזילה מונחת בחצרם חבל כשאיינה מונחת בחצרם מאי הוי.

(ד) והנה ז"ל הרמב"ן במלחמות פי' הגזל ומאכיל: וכשאמרו יאוש ושינוי רשות דקני משום דבהתירא אתא לידיה מאחר שכבר נתיאשו דומיא דאצידה ומכלל זה אתא למד דשינוי השם אינו לריך ליאוש, שאם אין שינוי השם בלכד קונה אף ביאוש לא יקנה שהרי יאוש זה אינו כלום הואיל ובאיסור גמור אתא לידיה וכשם שאינו קונה אינו מאטרף לקנות לד"ה כמו שאינו מאטרף צהדי שינוי רשות צשינוי רשות ואח"כ יאוש שאעפ"י שמאטרף עמו וקונה ביאוש ואח"כ שינוי רשות שזה כללו של יאוש כל היכא דבאיסורא אתא לידיה לאו כלום הוא, עכ"ל. והרי להדיא דגם הרמב"ן דס"ל לעמא דבהתירא אתא לידיה, כתב להדיא דהקנין הוא משום שינוי רשות שמאטרף צהדי יאוש, ועמא דבהתירא אתא לידיה הוא דאיל"ה לא מאטרף שינוי רשות צהדי יאוש דלאו כלום הוא, אבל מ"מ הקנין הוא משום שינוי רשות עס יאוש. ולריך ביאור דדברי הרמב"ן, דממ"נ אי מאטרף השינוי רשות צהדי יאוש משום דבהתירא אתא לידיה, א"כ למה לא יקנה באמת בלי טעמא דשינוי רשות, ולא משמע דהא דאילטרף טעמא דשינוי רשות הוא עד שלא משך, ובגון שהקנה לו צק"ס. וי"ע.

עור לריך ביאור דדברי הרמב"ן הא כיון דס"ל דכל היכא דבאיסורא אתא לידיה היאוש אינו כלום ולא מהני אפי' להאטרף צהדי שינוי הרשות, וע"כ הא דלוקח קני צשינוי רשות אינו קנין לגזל אלא ללוקח, וי"צ איזו שייכות יש ללוקח לחפץ הא אפי' דין גזל אין לו על

החפץ כל שקנה אחר יאוש ואיך קנה צשינוי. וצ"ע ל"ל דדברי הרמב"ן, דכמו דיש דין ירושה צקניני גזילה וכדמוכח מהא דאיתא צש"ע סי' שני"ג דנשתנה צרשות היורשים קני היורשים צשינוי, בה"נ יש דין מכירה על קניני גזילה וקנה הלוקח קניני הגזילה ולהכי הוא דקני צשינוי רשות ומיעיל לאילטרופי צהדי יאוש כיון דבהתירא אתי לידיה. וצ"ע יש לפרש עלם גדר שינוי רשות, דלכאורה ק' הא הגזלן אי' למכור ואיזה שינוי רשות יש כאן, ודוח"ל דשינוי הרשות צפועל יש לו דין שינוי רשות, ועוד דהתינה צשמשך הלוקח, אבל הקנה לו צק"ס מאי איכא למימר, ומשמע דקני אפי' ערב שהגיע לרשותו, וזה ודאי ק' לומר, דכיון דאילו היה שלו היה נקנה ללוקח, זה גופא כבר משי לשינוי רשות, וצ"ע היה ל"ל כש"כ הרשב"א לגבי הקדש דקני צשינוי השם, דהיינו דהקדשי וקנייתו צאין כאחת, וה"נ צשינוי רשות מכירתו וקניניו צאין כאחד. ואף שדבר זה אינו מוזן דאיך יתכן לומר דיש כאן הקדש צעלים אי מכירת צעלים, והא להיפך הקנין לריך לבוא צתולדה מחלות ההקדש והמכירה, וצשלמא צרשב"א ה"י אפשר לדחוק דהשינוי השם צא מעלם מעשה ההקדש דתו קרו לי' אינשי הקדש אבל לא מחלות ההקדש עפ"י דין ומטעם צאין כאחת לא לריך הקדש מחדש, אבל צשינוי רשות אינו מוזן, (ואולי גם שינוי רשות הוא מה שנחשב אלל אינשי צשינוי רשות). אבל צהכרה היה ל"ל כן וכש"כ צקצוב"ח לגבי קידושין דזכיית המקדש והקידושין צאין כאחד. חולם לפיהנ"ל אתי שפיר צרוחא, דכיון דיש דין מכירה צקניני גזילה זהו דחשיב שינוי רשות, מה צקניני הגזילה עצרו לרשות הלוקח.

(ה) ובהכי מתיישב גם מאי דק' למ"ד שינוי רשות ואח"כ יאוש קני, ואיזה שינוי רשות יש כאן, הא צשינוי רשות לפני יאוש

מלטרף השיניי רשות צהדי יאיש, וכש"כ הרמז"ן. וניחא נמי מש"כ התוס' (דס"ז) דהקדש הל משים שיניי רשות, אפי' לעטמא דצחירא אחי לידיה, דצחמת הקנין היא ע"י שינוי הרשות וטעמא דצחירא הוא כי היכי דלילטרף היאיש צהדי שיניי רשות, יקני לה הקדש צשינוי רשות ימשים דהקדש קנה קניני הגזילה.

(י) ומעתה מציארים דצרי הר"ן דאף דס"ל דטעמא דשינוי רשות הוא משום דצחירא אחא לידיה, היינו דמשויה מלטרף שינוי רשות צהדי יאיש, אצל מ"מ הקנין לליקח היא מחמת שינוי רשות משום דקנה קניני הגזילה, ולפי"ז שפיר הוי נתינת כסף, דהא הגזלן הוא הניתן ע"י שמקנה לה קניני הגזילה, וכיין שהקידושין הם צנוף החפץ, להכי שפיר הציא הר"ן מזה ראייה דלא לריך צקידושין שיבי' ממינא של מקדש, אצל מ"מ חשיב הוא הניתן דע"י קניני הגזילה שהקנה לה קנתה גוף החפץ, ידי"ק. ומעתה מיושצים גם דצרי בעיר, דאף דס"ל דטעמא דשינוי רשות משום דצחירא אחי לידיה וכדעת אצוי הרא"ש דשינוי רשות ואח"כ יאיש לא קני, מ"מ לא חשיב שינוי רשות אלא מדעת הגזלן אצל צנטל צע"כ של גזלן לא קנה. ואכתי ל"ע דהא משמע מדצרי דה"ע משום דלא חשיב שינוי רשות וכן הוא צרשצ"א, ואילו לפימש"כ הרי פשוט דצע"כ לא קנה, דהא כל קנינו דלוקח צשינוי רשות הוא משים דהגזלן הקנה לו קניני הגזילה, וצע"כ דגזלן איך יקנה, ול"ע. ומעתה מיושצ גם הא דפליגי צרשות יורש אי צרשות לוקח. דהא הרי מציאר צרמז"ן דגם לעטמא דצחירא אחא לידיה מ"מ לריך לקנין דשינוי הרשות.

(ז) ומש"כ לעיל דצורש קניני גזילה ממילא נתחייב צהשצב, נראה להוכיח כן מהא דאיתא צצ"ק ד' ק"ד: אלא מאי לא הודה, לא הודה אצוי והודה צוי, וניחייב צנו אשצועה

לא שייך לימר כסצרת הקצוה"ח עפ"י צרשצ"א דמכירתו וקניתו צאין כאחד (אי לא דנימא דחשיב שינוי רשות מה שנחשב אצל אינשי לשינוי רשות) וזה ודאי דיח"ל דצחמת השינוי רשות הוא אח"כ צשעת היאיש ולריך שיביה אח"כ החפץ צרשיתי, ואם אינו צרשיתי אח"כ צשעת היאיש צחמת לא קני. וע"י צס' חו' ר"ח הלוי שכתב דצחקדיש ואח"כ נתיאשי הצעלים תלוא צפליגתא דשינוי רשות ואח"כ יאיש, יכתס הא לא שייך דקנה אח"כ צשעת היאיש, ואי דנימא כמש"כ התוס' צ"מ דע"ז דטעמא דניחא ליה דליקח צהימניתיס דסמכה דעתיה חלה בהקנאה דמקודס, דכל כה"ג דסמכה דעתיה אדם מקנה דצר שלצלי"ע, עיי"ש צסויגא דצ"מ צראשינים, ולפי"ז אפשר נמי גצי הקדש דכיתו שיחול בהקדש אחר היאיש, אצל אס כן גם למ"ד שינוי רשות ואח"כ יאיש לא קני ג"כ לריך לקנות צהקדש, דכיון דלא קנה בהקדש כלל איזה צאיסורא אחא לידיה יכ כאן. וגם צמכירה קשה דאי נימא דקנה אח"כ, התינה צמשך ה"ע דמ"ד דלא קני משים דצאיסורא אחא לידיה, אצל צקנה צק"ס כיון דלא חלה המכירה כלל מאי צאיסורא אחא לידיה אית כאן.

אולם לפי המצואר מדצרי הרמז"ן, צע"כ ל"ל דהשינוי רשות הוא מה שנקנה לליקח קנין הגזילה וקונה הליקח צשינוי יכילא צו ע"י קניני הגזילה. ומעתה ניחא גם למ"ד שינוי רשות ואח"כ יאיש לא קני, דלכאורה צק"ס מאי צאיסורא מעא לידיה איכא, ולפיכח"ל דקנה קניני הגזילה א"ש, דצצר כתצתי לעיל דכל דקנה קניני הגזילה צחפץ נתחייב צהשצתו, אלא דציאוש ואח"כ שינוי רשות כיון דתיכף צשעת המכירה משקנה קניני גזילה קנה החפץ ע"י שינוי רשות, לא חל חיוצ השצב ולא הוי צאיסורא, אצל צשינוי רשות ואח"כ יאיש דצצר חל חיוצ השצב הוי צאיסורא אחא לידיה ולא

ידידה, אמרי בשאין גזילה קיימת וכו' רצא אמר
הצ"ע כגון שהיתה דיסקיאה של אציו מופקדת
ציד אחרים קרן משלם דהא איתיה חומש לא
משלם דכי אישתבע בקושטא אישתבע דהא
לא הוי ידע, ולכאורה ק' עוצא, דזה צרור דכל
דינא דחיוצ שצועת הפקדון הוא רק צשים עליי
חיוצים על הממון וכופר צו וכגון פקדון גזילה
והלואה, אבל צאם נכנסה פרה לתוך חצרו ולא
נשה צה קניי גזילה ומכש"כ אם לא נתכוין
לגזילה, ונשבע עליה ודאי דלא מיחייב צדין
שצועת הפקדון, וא"כ ק' עוצא למח מיחייב
צנשבע על גזל אציו, והא אין לו שום חיוצים

על הגזל דאציו. ומכש"כ דק' טפי צהא דמשמע
דאפי' צהיתה מופקדת ציד אחרים אי לאו
דקושטא משתבע הוי מיחייב, וכש"ג ודאי
דלא נעשה גזלן על החפץ שאינו צרשותו, ואיך
מיחייב צצועת הפקדון. ומזה מוכרת, דכיון
דיורש קניי גזילה ממילא מתחייב צהשצתה,
ונכי דאם אינה צעין לא מיחייב צדמיה ה"ע
דלא עשה מעשה גזילה וחיוצ תשלומי גזילה,
מעשה גזילה הוא דמתחייב ליה ויורש הא לא
גזל, אבל לענין חיוצ השצת גזילה כשהיא
צעין, אם רק קנה קניי גזילה מתחייב
צהשצתה.

סימן נט

בדין יאוש בגזילה

[בסוגיא דשבאי גיטין דל"ז]

א) בגיטין דל"ז, שצאי גופיה מי קני ליה,
אין קני ליה למעשה ידיו. וצחי
הרמב"ן הביא מה שהק' הראצ"ד, וז"ל, ק"ל
עוצא היכי קני ליה למע"י ואי קאי צהדיה
צדינא מי לא מפיק ליה מתותי ידיה, וכו'.
וכתב הרמב"ן: ותמהני עליו מאי קושיא כיון
דמשום שצאי מיאש מריה מיניה ועצדה לא
קני נפשיה דיאוש לא מפקע ליה מיניה אללא
קנין פירות והא קניא שצאי משעה ראשונה
משעת יאוש והילכך הקונה הימנו קונה אותו
למעשי ידיו למה זה דומה לגזל צהמה או
כלים ומכרן לאחר יאוש צעלים דקנה כאלו
קנה מצעלים הראשונים, אבל לשמואל דאמר
המפקיר עצדו ילא לחירות לא קני ליה שצאי
דמשעת יאוש זכה העצד צעלמו והרי הוא
כצ"ח גמור ואין קונה כותי ישראל כי אם
צראנו וצדעתו והיינו דאמרין דשמואל לקמן,
ולפ"ז קרא דכתיב וישב ממנו שצי לאו צישראל
מישחעי אללא כנעני והיינו דכתיב שצי ששבה

מהם מי שנשבע צידן וכן אצ"ל ששפחה כנענית
היתה, ע"כ. והנה צפשות מפרשים דצרי
הרמב"ן, דצחמת גם הוא ס"ל דעכו"ם מעכו"ם
קונה צכיוש מלחמה, אללא דס"ל דמישראל
אינו קונה צכיוש, וזהו שכתב דישראל הא
איאש מיניה, ואי משום דהעצד זכה צעלמו,
הא כיון דיש צו עדיין קנין איסור, הו"ל לדין
כיוש כמו עכו"ם דקני מיניה צכיוש, אבל
לשמואל הא הו"ל צישראל ומישראל אינו קונה
צכיוש. והראצ"ד שהק', היינו משום דס"ל
דגם מעכו"ם ליכא קנין כיוש כלל, או משום
דעצד כנעני כצר הו"ל צישראל לענין זה. ועל
כן הק' האך קני ליה דאי משום יאוש הא
עצד קונה עלמו. ועי' צס' "דצר אצרהס"
סי' י"א.

אולם עי' צמאירי שכתב וז"ל: וגדולי
המפרשים שואלים איך קנאו שצאי אף
למעשי ידיו וכו', ולדעתי אפשר שכצשו צשעת
מלחמה, או שאף דרך גזילה קנאו ציאוש ודמים