

מעשה. (כמו שהוכיח בקצות החושן שם סק"ה).

ובשינוי החוזר לברייתו, גם כאשר יש שינוי השם עם שינוי מעשה – לא מועיל (להלכה), כמו שאמרו להלן שהגזול עפר ועשהו לבנה – אינו קונה, לפי שיכול לחזור ולעשותו עפר. הגם שיש שם שינוי השם ושינוי מעשה. אמנם אם יש עמו גם יאוש – קונה (ע' בפוסקים חו"מ שנג, ב ובשער המלך – ריש הל' גירושין, באורך. וכן שם בהל' גזילה ב, ג).

'האי אינש גזלנא עתיקא הוא, ובעינא דאיקנסייה' – וקנס זה, וכל כיוצא בו, קונסין גם בחוצה לארץ ובזמן הזה שאין לנו בית דין סמוכין, שהרי רב נחמן שקנס – בבבל היה. וכן אמרו (סנהדרין מז.) 'שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה' (הרי"ף). ואפילו עונש מוות (ע' שו"ע חו"מ ב; וע' בחדושי ר' מאיר שמחה כאן; אגרות משה חו"מ ח"ב סח – אגרת לשר המדינה של ארה"ב).

וזה לשון הרמב"ם (סנהדרין כד, א): 'וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותם כפי מה שיראה לגדור פרצת הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם'.

וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"א תתקסב): '...ועוד, שזה מערים היה, ושורת הדין בית-דין דנין ומחייבין אותו. שהתורה שלימה שלנו אמת ודיניה אמת, ומחייב השקרנים והאלמים שלא מדין שאר בני אדם, כעובדא דמרי בר איסק בפרק המפקיד (ב"מ לט): 'הכי דאיננא לך ולכל אלמי חברך'. ובבא-קמא אמר רב נחמן גזלן עתיקא הוא ובעיא דאיקנסייה'. (וע' בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סו"ס רמ; שו"ת הריב"ש סו"ס תצט; רמ"א חו"מ א, ה).

דף צז

'התוקף ספינתו של חברו... דנחית אדעתא דגזלנותא' – הראשונים (בש"טמ"ק) הקשו 'מה נפשך', אם מדובר שנפחתה באופן שנתהוה בה 'שינוי מעשה' – הרי צריך לשלם דמי כל הספינה, שהרי קיימא לן 'אין שמין לגזלן' את השברים, ואם מדובר בפחת שאין בו שינוי מעשה, מדוע משלם הפחת, והלא יכול לומר 'הרי שלך לפניך'?

ותרצו, שמדובר בפחת המהוה שינוי, אלא כיון שאינו גזלן ממש אלא 'שואל שלא מדעת' שדינו כגזלן – אין בו קנין שינוי. שהרי לא ירד על מנת לגזול כולה, אלא תשמישה בלבד.

וע' בחידושי הגר"ח הלוי (גזילה ב, טו) תירוץ נוסף לשיטת הרמב"ם.

וע' ב'קובץ שיעורים' כאן וב'אמרי משה' לד, יג שפרשו תירוץ הראשונים באופן אחר. וע' במה שהעיר על כך בבית ישי – פב, הערה א.

'אמר רב הונא: נסדק – נסדק ממש, נפסל – פסלתו מלכות... התם נשתנה טעמו וריחו הכא לא נשתנה... התם לא מינכר היזיקה הכא מינכר היזיקה' – בגמרא בגיטין תלו נידון זה בשאלה הכללית אם 'הזק שאינו ניכר' שמיה הזק או לאו שמיה הזק.

ואף על פי שאין הנידונים זהים, כאן הנידון על מזיק בידיים, וכאן הנידון על גזלן שבא להשיב חפץ שהופסד מאליו, כגון חמץ ועבר עליו הפסח – מכל מקום, אילו הזק שאינו ניכר שמיה הזק, והרי הוא נידון כהזק ניכר, אם כן, אין לך שינוי גדול מזה, וקנאם הגזלן בשינוי וצריך לשלם ממון מעליא. (תוס' שם).

ואולם, בירושלמי (גיטין ה, א) אמרו, שאפילו להסוברים הזק שאינו ניכר לא שמיה הזק, יכול הגזלן לומר לו 'הרי שלך לפניך', כיון שהנזק בא מאליו ולא על ידי מעשה הגזלן.

יש מי שכתב, שאפילו לשיטת הראשונים (מובא במאירי גטין נב: ראב"ן ריש ב"ק, ועוד. ודלא כהרמב"ן בספר הזכות, ועוד) האומרת שאין דנים בזמן הזה מזיק בהזק שאינו ניכר (שלהלכה 'לאו שמיה הזק' ואינו אלא קנס) – זה דוקא לענין מזיק, אבל בגזלן, לא יוכל לומר 'הרי שלך לפניך' גם בזמן הזה, שהרי עיקר חיובו על מעשה הגזלה, והקנס הוא רק לענין זה שלא יוכל לפטור עצמו בהשבתו, ואין זה בכלל 'דיני קנסות' אלא בכלל 'דיני גזלות'. (עפ"י חדושי הרי"ם – חו"מ א)

– מחלוקת האמוראים אם מטבע שפסלתו מלכות אומר לו הרי שלך לפניך – יש לפרש בדרך זו: האם הגדרת 'הזק ניכר' ו'שאינו ניכר', מתיחסת למהותו של ההזק, אם הוא נזק מוחשי כהשתתה ושבירת החפץ וכו', או הוא נזק מסוג אחר, כגון איסור (מנסך), טומאה (מטמא טהרות), פסול (מטבע שנפסל). או אפשר שאין החילוק בהגדרתו של הנזק עצמו, אלא בגילוי או העלמו של הנזק לבני אדם.

ולכן, מטבע שפסלתו מלכות, מצד אחד אינו נזק פיזי בחפץ, כמטבע שנסדק. מאידך, הרי גלוי וידוע לכל רואי המטבע, שמטבע פסול הוא.

ויש לתלות במחלוקת זו, את מה שכתבו התוספות בכמה מקומות, שאם רואים שרץ על טהרות, נחשב 'הזק ניכר'. שאף שההזק בעצמו – הטומאה – אינו מוחשי, הרי הוא ניכר לכל. (על פי 'קובץ שיעורים'. וע"ש שתלה בשאלה זו גם נידון צרימת אוזן בבהמה, שתלו התוס' להלן בדין הזק ניכר).

יש מי שכתב שהגזול אתרוג מחברו לפני החג, שהיה אז שוה דמים מרובים, ובא להחזירו לאחר החג – הרי זה כהזק ניכר, כגזל מטבע ופסלתו מלכות, שהרי הכל יודעים שאינו שוה עכשו כערכו קודם החג (ושונה מחמץ שעבר עליו הפסח, שאין ניכר ממנו אם עבר עליו הפסח). (ע' פתחי תשובה ססג).

וכן יש מי שכתב, שמחלוקת האחרונים בגזל חמץ והחזירו בתוך הפסח, אם נפטר בכך – מחלוקת זו תלויה גם היא באותה שאלה, שהרי עתה ניכר לכל שלחם זה אינו שוה מאומה, וכמטבע שפסלתו מלכות הוא. (אור שמח – חמץ ומצה ג, ת. והאריכו בזה האחרונים).

'פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, אלא היכי דמי נפסל – שפסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת' – אין החילוק אם המדינה פסלתו או המלכות, אלא העיקר תלוי אם יש לו למטבע מהלכים במקום אחר אם לאו. אלא נקט דבר הפסוק, שפסלתו מדינה זו, הרי הוא יוצא במדינה אחרת בהחלט, שהרי אין כאן קפידת מלכות. (עפ"י חזון איש יז, כה).

'המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע...' – וכן הדין אם צוותה המלכות לחשב כל דינר בחמש מעין במקום בשש מעין כמקודם (וכתוצאה מכך הוקרו הפירות ביחס לדינר, שאינו נחשב אלא כה' מעין) – הרי זה כמו פסלתו מלכות את הדינר הראשון, ועשתה דינר חדש, וכאילו שונתה צורתו.

ולפיכך, כשפורע הלוואתו – צריך להוסיף את אותו החלק שפסלתו מלכות. (וה'חות דעת' (קסה) כתב שזה דין הוזל. ודבריו ז"ל צריעים עיון). וכן בגזלן – גם אם המטבע בעין – הרי זה חשוב כנסדק לרב יהודה דלעיל, שנחשב הדבר להזק ניכר ואינו יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך'. (חזו"א ב"ק יז, לד)

– 'ענין המטבעות בזמננו נשתנו שיש מטבעות שאין להם שיווי בחומרים כלום רק שהם כשטר על אוצר הממשלה ובוה הם מקיימים ערכם, וכשנפסלו אינם שוים כלום, ונראה דבוה אפילו לזה סתם (ולא פרש שיחזיר לו מטבע. עתוס' הראשונים) אם נפסלו ואינם מטבע כלל חייב ליתן לו מטבע היוצא, דלא חשיב כהוול, דלא היה לו רק צורה והצורה נאבדה כולה, ואם מטבע החדש נפחת מפני שאין אנשים נותנין לו אמון בערך שהיה להם אמון למטבע הראשון – חשיב כנפחת, ואם הוקרו פירי בשביל זה יש לחשוב את המטבע החדש כמטבע שנפחת, וצריך להוסיף למלוה את הפחת'. (חזון איש בבא קמא יז, לא. וכע"ז בקובץ שיעורים).

ובענין פרעון חוב במטבע שנפסל, שיטת הרבה מן הראשונים והפוסקים שיש לומר בזה 'דינא דמלכותא – דינא' – ע' תשו' מיימו' משפטים יט – מרבנו תם; שו"ת מהרי"ל קו (קיג); חו"מ סוס"י עד; ש"ך יו"ד קסה סק"ח; שו"ת חתם סופר – חו"מ נח; חזון איש – ב"ק יז, לב.

ענינים וטעמים

'מטבע של אברהם אבינו – זקן וזקינה מצד אחד ובחור ובתולה מצד אחר' – המהרש"א פרש 'בחור ובתולה' – על אברהם ושרה עצמם, שהמטבע היה על שם הנס שחזרו לנערותם לאחר זקנתם. וכיוון בפרושו זה לרבנו פרץ בתוספותיו.

וכיוצא בזה פרש ב'שם משמואל' (לך, תרעט): לולא פירוש רש"י יש לפרש 'בחור ובתולה' על אברהם ושרה עצמם, שהתחילו עבודתם בכל פעם מחדש, כאילו היו בחור ובתולה, ולא נתיישנה עבודתם לעולם.

וזו לשון רבי יוסף חיים מבגדד (בספרו 'בן יהודע'): 'בא ללמד מטבע זה, דאהבה שהיתה ביניהם אינה אהבה גופנית, דאז כפי הטבע תהיה הלך וחסור, וכל מה שזיקנו בשנים גם אהבתם תהיה זקנה וישנה מצד שניהם.

אלא אהבתם היתה אהבה נפשית, שהוא אוהב אותה מחמת צדקותה, והיא אוהבת אותו מחמת צדקותו, ולכן אף על פי שמצד מספר השנים הם זקן וזקנה, עם כל זאת מצד האהבה הם אהבת בחור ובתולה שהיא אהבה חדשה'.

– שלימות מדת האהבה, כאשר היא מעורבת עם היראה. וזהו ה'מטבע של אברהם אבינו'; – 'מטבע' – הוא דבר שקונה בו כל הצרכים, וכן אהבה ויראה הם ה'אבות' המולידות כל המידות דקדושה, (לעומת קנאה ותאוה ב'לעומת זה').

וידוע, האהבה זמנה בימי הנעורים, משא"כ בימי הזקנה 'תפר האביונה'. וכמו שאמרו ששלמה המלך עליו השלום, בילדותו אמר שיר השירים, שהוא תוקף האהבה, ובזקנותו – קהלת, תוקף היראה.

אבל אברהם חידש וקבע ל'מטבע היוצאת' דבר זה, שבמטבע אחת יהיה חקוק 'זקן וזקנה' מכאן ו'בחור ובתולה' מכאן – הכל ביחוד גמור, האהבה והיראה. (עפ"י 'קומץ המנחה' כג. ובאר שם עד"ו גם מטבע של ירושלם.

עוד על יחוד 'אהבה ויראה' – ע' שפת אמת – תולדות; חיי-שרה תרל"ח).

לר' שמעון אליבא דרב פפא – נוטל הגולן כמנהג הארסי, למחצה לשליש ולרביע.
(בב"מ מג: תלו מחלוקת בית שמאי ובית הלל במח' ר' יהודה ור' מאיר).

קמט. האם בעלי חובות של המוכר גובין מן הלוקח את השבח שהשביחה הקרקע? (צה:–צו).

אם סכום החוב כשיעור הקרקע עם שבחה – גובין, ואפילו שבה המגיע לכתפים. ואם לאו – אינם גובין את השבח (המגיע לכתפים עכ"פ). אלא שלמ"ד שאין הלוקח יכול לסלק הבע"ח בדמים, נוטל את הקרקע המושבחה ומחזיר ללוקח דמים כשיעור השבח. וכן למ"ד שיכול לסלקו בדמים, אם עשאה אפותיקי, שלא יהא לו פרעון אלא מקרקע זו – גובה אותה כמות שהיא ומחזיר ללוקח דמים כשיעור השבח.

קנ. א. לאותן שיטות שהגולן זוכה (או זוכה חלקית) בשבח שהשביח – מה הדין כשמכרה לאחר עם השבח, או שמכר והלוקח השביח?

ב. ומה הדין כנ"ל, בלוקח נכרי?

ג. כנ"ל, בגוי שגזל ומכר לישראל.

ד. בישראל שגזל ומכר לגוי והשביח ומכר לישראל.

א. זוכה הלוקח בשבח, כדין הגולן. (ומדובר כאן רק על מטלטלין. תוס').

ב-ג. לא תקנו שיזכה בשבח.

ד. תיקן.

קנא. א. מי שנטל חפץ מחברו ועשה בו מלאכה והרויח – האם וכמה הוא חייב לשלם לבעל החפץ?

ב. מה הדין כנ"ל בקרקע ובעבדים? (צו:–צז).

א. אם נטלו בתורת גזילה – אינו משלם אלא דמי הפחת אם ישנו. ואמנם, היה מעשה כזה בגולן ידוע שנטל צמד בקר וחרש בו – וקנסו רב נחמן שייחלק עם הבעלים בשבח.

ואם נטלו בתורת שכירות – חייב לשלם שכרו. ואם הפחת מרובה על השכר – משלם הפחת. (ואם אינו מיועד לשכר, ואין שום חסרון לבעלים בשימוש של זה – באנו לשאלת 'זה נהנה וזה לא חסר'. ודוקא כשלא ירד בתורת גזלנות).

ב. כיון שקרקע אינה נגזלת, וכן עבדים לדעת הסוברים עבדי כמקרקעי – חייב לשלם לו שכרו. אך דוקא כשהבעלים חסרים בכך, כגון שבלקוחתו של זה לא יכלו הבעלים להשתמש, או שעומד להשכרה, אבל ללא החסרון – פטור, כי אדרבה, ישנה הנאה לבעלים מכך, שהבית מיושב, והעבד אינו הולך בטל.

קנב. המלוה חבירו על המטבע ונפסלה המטבע באותו מקום – האם יכול לשלם לו במטבע הפסולה? (צז:)

הלווהו סחורה או כל דבר אחר (לאפוקי מעות, ששיטת רש"י כאן, שלכו"ע מחזיר לו אותן מעות שהלווהו. ודוקא בסתם – תוס'. וע' במדכ"י ועוד) על המטבע – רב אמר: נותן לו מטבע היוצא בשעת הפרעון. ושמואל אמר: יכול לתת לו את המטבע שנפסלה, אם היא יוצאת במקום אחר, אלא שהתנו שלא אמר שמואל אלא בשאין המלכויות מקפידות זו על זו (להיות מטבע של זו אצל זו), או אף אם מקפידות, אך יש לו דרך לאותו מקום שיוצא שם המטבע, וניתן להעבירו ע"י הדחק לשם, שלא בודקים את העוברים. (ולשיטת רב יהודה, מטבע שנפסל הריהו כנסדק וא"א לתת לו מטבע שנפסל, גם בהלווהו מעות. תוס').

קנג. פרט אם יש חיוב תשלומין במקרים דלהלן:

א. זרק מטבע של חבירו לים הגדול.

ב. שף מטבע של חבירו.

ג. צרם אוזן פרתו של חבירו.

ד. שרף שטר חוב של חבירו. (צח)