א) ב"ק קיח: ב) [שם]: ג) [לעיל מג.] :

לוקמה בגזלן? משום דקא בעי למיתנא סיפא מכר לו פרה מכר לו טלית דדוקא מכר דהוה ליה יאוש ושינוי רשות, אבל לא מכר, דהדרא ליה, לא. תנא רישא נמי מכר, וסיפא נמי נהי דמייאש מגופיה, מדמיה מי מייאש? לא צריכא דמית גזלן דתנן א) הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם פטורים מלשלם. לוקמה ביורש, הניחא למאן דאמר ב) רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי שפיר, אלא למאן דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי מאי איכא למימר, ועוד קשיא ליה לאביי מפני שאחריותו עליו, ואין אחריותו עליו, מפני שהיא חוזרת לו, ואינה חוזרת לו מיבעי ליה? אלא כדרבין בר שמואל ג) דאמר רבין בר שמואל משמיה דשמואל המוכר שדה לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו ודוקא בית או שדה, אבל פרה וטלית לא מיבעיא

בסתמא

אבל הכא שמעון ויהודה אינן באין לדון זה עם זה אלא לוי ויהודה ומלוי הוא דמפיק לה יהודה מן הדין דהא ודאי לוי מגזלן קנאה וכיון דמן הדין אנו מחזיקין ליהודה בהאי שדה, כשיבא שמעון (א) עמו דיינין אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת יהודה והלכך אין מעיד לו שמעון ללוי אם יודע שום עדות שפוסל עדיו של יהודה או שמעיד הוא ואחד "בפנינו הודה לו", דניחא ליה דתיפוי ביד לוי דהדר ומפיק לה מלוי ע"י עדיו שראו שגזלה ראובן ממנו ובתר הכי אפילו מייתי יהודה סהדי דהא ארעא דידיה היא לא מצי מפיק לה משמעון שכבר פסל שמעון עצמו ועד אחר עמו עדיו של יהודה ועוד כיון דאית ליה נמי לשמעון סהדי דהא ארעא דידיה היא אמור רבנן היכא דקיימא ארעא תיקום : ומוקמינן לרב ששת דאוקמה בלוקח מן הגזלן שלא יעיד הנגזל ללוקח וליתני גזלן אם איתא להך ברייתא כדמפרש לה רב ששת למה ליה לתנא לדחוק עצמו למיתני מכר לו בית גזלן ללוקח והלא היה יכול למתני דין זה בגזלן עצמו בלא מכירה דהא אתא יהודה וקמערער עליה דגזלן ראובן, אין מעיד לו שמעון הנגזל עליה משום דהוי נוגע בעדות כדפירש והכי הוה ליה למיתני בברייתא ת"ר גזל לו בית גזל לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שאחריותו של נגזל עליה דגזלן: **ופרקינן משום דבעי למיתני סיפא מכר לו פרה מכר לו טלית.** מעיד לו עליה דלא משכחת לה דמעיד לו עליה אלא בגזל ומכר כגון שמכר לו ראובן הגזלן ללוי הלוקח שלא באחריות ואתא יהודה וקאמר "שלי היא" מעיד לו שמעון הנגזל "ללוי הלוקח" דלאו דיהודה היא דהא לא הדר שמעון ומפיק לה מיניה דלוי ואינו נוגע בעדות וכגון דשמעיניה לשמעון דאייאש בעודה בבית ראובן קודם שמכרה ללוי דהוי יאוש ביד גזלן ושינוי רשות ביד לוקח דאפילו למאן דאמר בפרק הגוזל בתרא יאוש כדי לא קני, יאוש ושינוי רשות קונה וקנה הלוקח שאין בו זכות כלל לבעלים הראשונים ולפיכך מעיד לו עליה דאפילו אי מייתי נגזל סהדי שגזלה ראובן ממנו לא מפיק מלוי דקנה ביאוש ושינוי רשות ואילו היה נוטלה יהודה מלוי לא מפסיד נגזל בהכי מידי דבלאו הכי לא מצי מפיק לה מלוי וכה"ג לא משכחת לה אלא בגזל ומכירה ללוי אבל אם לא מכרה ללוי אין מעיד לו לראובן שכל זמן שהן ביד ראובן הגזלן מצי מפיק להו נגזל מיניה ואע"ג דאייאש והלכך אין מעיד שמעון לראובן שאינו של יהודה כי נוגע בעדות הוא דמיד ראובן מצי מפיק להו אבל מיד יהודה לא מצי מפיק להו מאחר שיזכוהו בית דין ע"פ עדיו ומשום דלא משכחת לה לסיפא אלא בגזל ומכר תנא נמי רישא בגזל ומכר ולאשמועינן אתא דבגזל ומכר יש חילוק בין מקרקעי למטלטלי דבמקרקעי אינו מעיד דהוי נוגע בעדות דהדרא ליה דאין יאוש ושינוי רשות מועיל בקרקע, דקרקע אינה נגזלת, ובמטלטלין מעיד דקנה לה לוקח ביאוש ושינוי רשות ולא תהדר ליה להאי מעיד דאיכא למ"ד בהגוזל דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קניא אבל ביאוש ושינוי רשות הכל מודים דקנה הלוקח ולא הדרא גזילה למרה אלא מן הגזלן יטול הנגזל דמיה : **ופרכינן וסיפא נמי.** אמאי מעיד לו נגזל ללוקח ומפיק לה מיהודה ומוקי לה ביד לוי, נהי דמייאש מגופה דפרה וטלית ולא יוציאנה מיד לוי דהא קנייה בשינוי רשות שאחר יאוש: **מדמי מי מייאש.** בתמיה וכי מוחל הוא לגזלן דמי גזילתו והלא נתחייב לו הגזלן דמיה והלכך ניחא ליה דתיקו ביד לוי שיחזור ויטול הדמים מראובן שאילו היה נוטלה יהודה בעדים נמצא שלא היה לו לשמעון חלק בהך פרה וטלית ולא היה גובה מראובן כלום והלכך נוגע בעדותו הוא ואמאי מעיד: **לא צריכא דמית גזלן.** דהשתא אפילו מדמיה מייאש דיורשין פטורין מלשלם וכ"ש הלוקח דקנייה ביאוש ושינוי רשות דבהיתרא אתו לידיה: **דתנן הגוזל כו'.** והלכך מעיד דלא נוגע בעדותו הוא: **ומאכיל את בניו.** אע"פ שנהנו בניו עצמן מן הגזילה פטורין דאינהו לא גזול מידי: **והניח לפניהם.** כלומר או שהניח לפניהם גזילה קיימת לאחר מותו פטורין דקנייה ביאוש ושינוי רשות אי נמי כשאכלום כדמוקי לה התם : ומוקמינן לרב ששת דאוקמה לרישא בגזל ומכר משום סיפא, ולוקמה ביורש אם איתא דבגזל ומכר מיירי ובדנייתא גזלן א"כ מה ראה התנא לדחוק עצמו ולשנות שיטתו בגזלן שמכר, אפילו לא מכר הגזלן נמי אלא גזל ומת וכיון דמת הוריש לבנו, היה יכול למתני חילוק בין רישא לסיפא כגון ראובן שגזל שדה משמעון ומית גזלן וירשו לוי בנו ואתא יהודה וקמערער, לא ליזיל שמעון ומסהיד ללוי בן ראובן דלאו דיהודה היא דקרקע אינה נגזלת והדרא ליה מן היורש, משום הכי נוגע בעדותו הוא דאי מפיק לה יהודה מיניה ביורש לא הדרא לשמעון, דהיכא דקיימא ארעא תיקום, אבל בסיפא שגזל ראובן טלית או פרה משמעון ומת וירשו לוי בנו ואתא יהודה וקמערער, מעיד לו שמעון עליה דאיכא יאוש ביד ראובן ושינוי רשות ביד לוי יורש, דרשות יורש כרשות לוקח דמי, ולא תיהדר ליה לנגזל לא פרה ולא דמיה ולא הוי נוגע בעדות והכי הו"ל להנא למיתני גזל לו בית והוריש לבנו אין מעיד כו' גזל לו פרה והוריש כו' והאי דקאמר "ולוקמה ביורש" לאו דוקא אלא "ליתני יורש" ואגב שיטפא דמקשי ליה לרב ששת דמפרש ומוקי לה בגזלן קאמר ולוקמה ביורש ומיהו ביורש לא מצי לאוקומה דהא קתני "מכר" אלא א"כ מתרץ לה למיתני הוריש : **הניחא למ"ד.** בהגוזל בתרא, רשות יורש דגזלן לאו כרשות לוקח מגזלן דמי דאפילו גבי לוקח איכא יאוש ושינוי רשות וקני דלוקח רשותא אחריתי היא ואילו יורש כרעיה דאבוה וכברשות גזלן מורישו דמי ולא קנייה ביאוש גרידא דהא שינוי רשות ליכא גבי יורש וכל היכא דאיתא הדרא בעין לנגזל והך מתני' דקתני "והניח לפניהן פטורין" מוקי לה התם כשאכלום דלא הויא גזילה קיימת והלכך פטורין והלכך לא מיתוקמא הך סיפא ביורש דלא מצי למיתני "ומעיד לו נגזל ליורש עליה" משום דהדרא ליה פרה וטלית לנגזל אם תעמוד ביד יורש, ונוגע בעדות הוא : **כרשות לוקח.** דקנייה יורש ואע"פ שגזילה קיימת כדקתני "והניח לפניהם פטורין" דמשמע אפילו גזילה קיימת: **מאי איכא למימר.** ליתני גזל והוריש אמאי תני גזל ומכר, בלא מכר נמי מתוקמא שפיר כיון דבמיה גזלן מוקי לה רב ששת: **ועוד קשיא ליה לאביי.** במאי דמוקי לה רב ששת בגזל ומכר והולך לפרש מפני שאחריותו עליו מפני שאחריות וזכות יש לנועיד עליו דאידך שהוא מעיד לו דהיינו לוקח ולא מליט בגמרא שום אחריות עליו מפורש כן עליו דלוקח אלא עליו דמוכר. מפני שאחריותו של אידך עליו דמוכר והכי הוה ליה למיתני מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שחוזרת לו, מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה מפני שאינה חוזרת לו: **אלא כדרבין בר שמואל.** אתא לאשמועינן רישא דהך ברייתא ולא בגזל ומכר מיירי ואע"ג דדינא הכי כדלעיל מיהו ברייתא לאו בהכי איירי אלא במוכר קרקע שלו שהיתה משועבדת לבעל חוב ומכרה ללוקח זה ואתא איניש מעלמא וקמערער, דלא יעיד לו המוכר ללוקח מפני שאחריותו של בעל חוב עליו דמוכר לגבות מקרקע זה והלכך ניחא ליה דתיקו ביד הלוקח דהדר עלה בעל חוב ולא ליהוי מוכר לוה רשע ולא ישלם וכנגד לוקח לא ליהוי לוה רשע שהרי לא באחריות מכר לו והלכך אין מעיד דנוגע בעדות הוא, אבל בסיפא מכר לו פרה וטלית ללוקח ואתא איניש מעלמא וקמערער, מעיד לו מוכר ללוקח עליה, וכגון שמכרה לו שלא באחריות, מפני שאין אחריותו דבעל חוב עליו דלוה המוכר לגבות מטלטלין שמעבד ומכר לאחרים אפילו עשאן אפותיקי לבעל חוב ואח"כ מכרן לאחרים כדרבא, ואשתכח דלא נגע בעדות הוא:

בסתמא

דוקא מכר דהוה ליה יאוש ושינוי רשות. פי' וכגון שמכר ראובן ללוי שלא באחריות ונראה דפירש כן משום דאי באחריות הוי שמעון נוגע בעדות דאע"ג דהוי יאוש ושינוי רשות מפיק לה שמעון מלוי כיון דאין שום הפסד ללוי שיחזור על ראובן אבל בקרקע (ב) דאיכא יאוש ושינוי רשות הדרא ליה כדפ"ה דאין מועיל יאוש (ג) בקרקע וקשה לר"י דבירושלמי (דכלאים פ"ז) אמר דיאוש מועיל בקרקע דאע"פ שאינה נגזלת מ"מ מהני בה יאוש וגבי עבד משמע בהשולח (גיטין דף לט:) דמהני ביה יאוש אע"ג דאיתקש לקרקע ובשמעתין דסיקריקון (שם דף נח:) אור"י דמוכח נמי כן ונראה דמיירי שלא נתייאש והוה מצי לפלוגי נמי בפרה וטלית בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אלא מילתא דשכיחא נקט דבקרקע אין רגילין להתייאש כשישראל גזלה שאם לא יוכל להוציאה מידו משום דלא ליית דיינא יוציאנה מיד בנו : **ונוקמה** ביורש. וא"ת והא יורש אין מעיד לו עליה דהדרא ליה כדאמר בהגוזל בתרא (ב"ק דף קיא:) דכל דבר המסויים כגון פרה וטלית חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם וי"ל דהא אוקימנא בריש הגוזל קמא (שם דף לד:) כשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת והכא איירי בלא עשה תשובה : **אלא** כדרבין בר שמואל. ואיירי ברייתא דוקא שלא באחריות דאז יכול להעיד על פרה וטלית ומילתא דשמואל איירי בכל ענין ורבותא נקט אפי' שלא באחריות :

עשה

קלט א ב מיי' פט"ז מהל' עדות הל' ב סמג לאוין קט טוש"ע ח"מ סי' לז סעיף ח :
קמ ג מיי' פ"ס מהל' גזילה הל' ה סמג עשין עג טוש"ע ח"מ סי' שסא סעיף ז :
קמא ד מיי' שם פ"כ הל' א סמג שם טוש"ע ח"מ סי' שנג סעיף ד וסי' שסח סעיף ז וסי' שכב סעיף א :

רבינו גרשום

ומקשי' מאי דוחקיה לאוקמיה להא ברייתא בגזל ומכר לוקמה בגזלן לחוד. כגון ראובן שגזל שדה משמעון ואתי לוי ומערער עלה דאמר שלי היא לא ליזל שמעון ולצטרף עם עד אחד לאסהודי לראובן דאינה של לוי משום דניחא ליה לשמעון דתיקום ברשות דראובן דהדרא ליה דהיינו מפני שאחריותו עליו על ראובן שגזלה ממנו שיחזירה לו דאי לא קא מסהיד ליה שמעון ומפיק ליה לוי לראובן בכח עדים שיש לו שהשדה שלו היא אע"ג דמייתי שמעון שוב סהדי דגזולה מיניה לא מצי מפיק לה מיניה כדאמר לעיל דאמרי' ארעא היכא דקיימא תיקום ביד לוי ולהכי נוגע בעדות הוא: ומשני מש"ה לא מצי לאוקמא בגזלן בלא מכר משום דקא בעי למיתנא סיפא וכו'. דבסיפא לא מצי דלא מוקמה אלא בגזל ומכר דדוקא מכר דמש"ה מעיד לו דהוה ליה יאוש בעלים ביד גזלן דשמעיניה לבעל אבידה דמייאש ושינוי רשות ביד לוקח. דאפי' למאן דאמר אע"ג דמייאש לא נפקא מרשותיה דנגזל היכא דאיכא יאוש ושינוי רשות מודי דנפקא לה מרשותיה דבעלים משום הכי מעיד לו עליה : אבל אי לא מכר. דודאי הדרא ליה דליכא שינוי רשות לא מצי לאסהודי משום דנוגע בעדות הוא מש"ה איצטריך מכר דאיכא יאוש ושינוי רשות דלא הדרא לה ולהכי מעיד עליה דאין נוגע בעדות. וכיון דאיצטריך למיתני בסיפא גזל ומכר דאיכא שינוי רשות(א)אפ"ה לא מייאש שמעון דקסבר קרקע אינה נגזלת ולהכי נוגע בדבר דניחא ליה דתיקום בידא דלוי דהדרא ליה. ומקשי' וסיפא בפרה וטלית אמאי מעיד נהי דמגופה של טלית מייאש הואיל דאיכא יאוש ושינוי רשות מן דמיו של טלית מי מייאש והא אכתי תבע ליה דמיו ונוגע בעדותו הוי דניחא ליה דתיקום ברשותא דלוי כי היכי דליפרע ליה ראובן דמי גזילתו דאי הוה מפיק לה יהודה מן לוי בראיית עדים השתא אמר ליה ראובן לשמעון מה אתה מבקש ממני והלא לא היתה שלך אלא של יהודה היא שהוציאת מן לוי בכח עדים שהיא שלו ומש"ה נוגע בעדותו הוא : לא צריכא דמית גזלן. דגזלה מש"ה מייאש ממי מדמים דיורשין פטורין מלשלם וה"ה ללוקח ומש"ה מצי מעיד דלא נגע בעדותו. ומקשי' ואכתי אמאי מוקים לברייתא בגזל ומכר נוקמיה ביורש כגון ראובן גזל שדה משמעון והניחה ליורשו. ואתי לוי וקא מערער עלה דלא

(א) נראה דצ"ל תני רישא נמי בגזל ומכר ואפ"כ לא מייאש וכו'.

רבינו גרשום

דלא ליזל שמעון ומסהיד לבן ראובן דלאו דלוי היא דקסבר קרקע אינה נגזלת ואין יכול להניחה ליורשיו והדרא לי וכן נמי נוקמא לסיפא ביורש כגון ראובן שגזל פרה וטלית משמעון והורישה לבנו לסהיד ליה שמעון : הא ניחא למאן דאמר רשות יורש לאו כרשות לוקח מגזלן דמי. דלגבי לוקח מגזלן איכא יאוש ושנוי רשות אחריתי משא"כ גבי יורש דליכא שינוי רשות דרשות יורש כרשות גזלן דמי לא קנאה דאין כאן שינוי רשות מש"ה לא מתוקמא ביורש דאפי' לגבי פרה וטלית לא מצי מסהיד ליה דהוי ליה נוגע בעדות דעדיין לא נפקא מרשותיה דנגזל : אלא למאן דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי. דחשיב שינוי רשות מאי איכא למימר אכתי נוקמה ביורש ותני רישא להכי אין מעיד אע"ג דקרקע ברשות יורש היא לא הויא שינוי רשו' דקרקע לא נייחא ואינה נגזלת ובסיפא גבי מטלטלי הוי רשות יורש שינוי רשות ולהכי מצי מעיד. ועוד אביי מקשה קושיא אחריתי בהאי שמעתא אי ס"ד כדקאמרת דבגזל ומכר מיירי הברייתא מאי היא דקתני רישא מפני שאחריותו עליו ומאי מפני שאין אחריותו עליו דקתני סיפא הכי איבעי ליה למיתני אין מעיד מפני שחוזרת לו לגזל ומעיד מפני שאינה חוזרת לו כדקאמרת דניחא ליה דהדרא לו אלא לא מדלא קתני הכי ש"מ דלאו ביורש מיירי אלא כדרבין בר שמואל דאמר רבין בר שמואל כו' מפני שמעמידה האי מעיד בפני בעל חוב שלו שקרקע זו שמכר שלא באחריות היתה משועבדת לבעל חוב ועכשיו כשמכרה שלא באחריות אי אתי מערער וקא מערער לא מצי המוכר לאסהודי ליה משום דניחא ליה ברשותיה דלוקח כדי שימצא אותה בעל חוב בידו של לוקח ויגבה אותה ממנו והיינו מפני שאחריותו עליו שאם לא היה מוצא בעל חוב לטרוף קרקע מן הלוקח היה חוזר עליו.

הגהות הב"ח

(א) רשב"ם ד"ה (בגוף קודם) אלא לכולהו שמעון לדון עמו כצ"ל: (ב) תוס' ד"ה דוקא וכו' אבל בקרקע אע"ג דאיכא יאוש ושינוי רשות וכו': (ג) בא"ד דאין מועיל יאוש ושינוי רשות בקרקע: