מקורות למסכת בבא בתרא – דף 72

(1) לסיים את המקורות מדף 71 חלק 2

[ועיין עוד ערוך השלחן חו"מ רכג:ב-ג]

(2) גמרא לה: "אמרי נהרדעי ... שלא ניתן להשבון", רשב"ם, תוס'

רבינו גרשום, רמב"ן, רשב"א, רבינו יונה, שטמ"ק בשם תוס' הרא"ש, מאירי, [יד רמ"ה]

קצות החושן מט:ח

קצות החושן סימן מט ס"ק ח

(ח) אלא בהרשאה. בתומים (סקט"ז) ז"ל, והנה במטבע קצר להגאון מוהר"ג נקרא שמו חידושי הגרשוני (סימן זה) כתב על הך בהרשאה והא דמהני הרשאה היינו דוקא דליכא רמאי אבל במקום דאיכא רמאי אין נזקקין להם כמ"ש תוס' ב"ב דף ל"ה (ע"ב) ד"ה אין מוציאין ע"ש. ודבריו בלתי מובנים, דאמת דתוס' כתבו כן לשיטת נהרדעי דס"ל בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ובא שלישי וחטפה אין מוציאין מידו, אבל לפי דקי"ל כרב אשי דפירש מלתא דר' חייא בגוונא אחרינא אבל באמת מוציאין מידו וכמ"ש לקמן סימן קל"ט סעיף ב' א"כ אף כאן הדין דמוציאין ע"י הרשאה, ושגגה יצא מלפני השליט עכ"ל.

ואני לא מצאתי בזה שגגה, דנהרדעי סברי דאם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותו מידו דתני ר' חייא גזלן של רבים לא שמיה גזלן, ובזה כתבו תוס' ואפילו כתבו הרשאה זה לזה הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם, והיינו משום דקשיא להו יכתבו הרשאה זה לזה ואז יהיה גזלן של יחיד ובודאי גזלן יחיד שמיה גזלן, לזה כתבו דאין נזקקין להם הואיל ורשעים הם, וביאור דבריהם משום דמדינא אין הרשאה מועיל משום דגזילה אינו יכול להקנות דהו"ל דבר שאינו ברשותו, ואפילו קרקע כל שאינו יכול להוציאו בדיינין אינו יכול להקנות, והרשאה אינו אלא תקנת חכמים וכמ"ש תוס' פרק מרובה (ב"ק) דף ע' (ע"א ד"ה אמטלטלין) ע"ש, ומש"ה גבי רמאים ורשעים אין נזקקין לתקנתם, ורב אשי סובר דשמיה גזלן ומאי לא שמיה גזלן דתני ר' חייא דלא ניתן להשבון, ופירשו רשב"ם (ב"ב שם ד"ה ומאי) ותוס' (ד"ה דתני) דצריך להחזיר לכל אחד ואחד כר' עקיבא (ב"ק קג, ב) עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, א"כ לאו מכח הרשאה אתי עלה רב אשי דהא קרי ליה גזלן של רבים ובהרשאה גזלן יחיד הוי, אלא דסובר רב אשי גזלן של רבים נמי שמיה גזלן ומהרשאה לא מיירי כלל, וא"כ כיון דנהרדעי סברי דהרשאה אינו מועיל גבי רשעים ורב אשי לא מצינו דפליג עלייהו בהא, א"כ ודאי אינו מועיל הרשאה ברשעים.

וגם לדעת רמב"ן שם (ב"ב ד"ה ומאי) שפירש אליבא דרב אשי מחזיר למקום שנטל וא"צ להשיב לכל אחד ואחד, נמי לאו בדין הרשאה קאמר, והא דצריך להחזיר למקום שנטל ולא מדחי לכל אחד ואחד היינו משום דדוקא בחוב מצי מדחי וכמ"ש בנ"י סוף פרק גט פשוט (ב"ב פ, ב בדפי הרי"ף) בשם הריטב"א (שם קעג, א ד"ה גרסינן) דוקא בחוב מצי מדחי אבל בנותן מתנה לא מפני שהוא כשותף, א"כ מכל שכן גבי גזילה שהוא שלהם לגמרי דלא מצי מדחי, וכיון דסבירא ליה גזלן של רבים שמיה גזלן צריך להניח למקום שנטל, או מיירי אם רוצה להיות ישר ואינו רוצה לדחות לכל אחד ואחד בכדי שלא ישאר הגזילה תחת ידו, אבל בדין הרשאה לא פליג רב אשי אנהרדעי. וכיון דנהרדעי סברי דאינו מועיל הרשאה ברשעים וליכא דפליג, א"כ ודאי בזה הלכתא כטעמא דנהרדעי. מיהו בעיקר הדין נהי דתוס' כתבו דאין כותבין הרשאה ברשעים, מכל מקום מסתימת הפוסקים בדוכתי טובא לא משמע הכי: