

Baba Basra Sources 72

ערוך השולחן חושן משפט סימן קכג סעיף ב - ג

סעיף ב

וכדי שלא יטול כל אחד ממון חברו וילך לו למדינת הים ובעל המעות בעצמו אולי לא יהיה ביכולתו לילך לשם תקנו הגאונים שכותבין הרשאה על כל דבר לא שנא פקדון וגזל ל"ש מלוה בשטר ומלוה בעל פה ואף על פי שכפר בו ולא חיישינן למיחזי כשיקרא בכה"ג דהא אין העדים מעידים שיש לו ביד פלוני אלא מעידים על אמירתו שאומר שיש לו ביד פלוני ובלא עדים לא חיישינן למיחזי כשיקרא כמ"ש בסי' מ"ח סעי' א' וי"א דעל מלוה על פה בלא קניין שכפר הלואה לא תקנו הגאונים לכתוב הרשאה משום דלא שכיח להלות על פה אבל המנהג כסברא ראשונה ועוד דהא גם שטר בחתימת יד הלואה הוה כמלוה על פה כמ"ש בסי' ס"ט וזה שכיח הרבה ואף לי"א אם כתב לו הרשאה על מלוה על פה דכפריה והלואה מסר המעות להמורשה ונאנס או נאבד מיד המורשה פטור הלואה דלא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר בסי' הקודם דפטור הלואה:

סעיף ג

כתבו רבותינו בעלי הש"ע דמי שהיה לו שבועה על חברו אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו שאינו דבר שנקנה בקניין שאינו אלא דברים בעלמא וה"ה מי שהיה לו תביעה על חברו וכתב לו הרשאה על התביעה אין ההרשאה כלום דתביעה אינה דבר שיוכל להקנות אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה עכ"ל וגדולי האחרונים חולקים בזה דוודאי להקנות לחלוטין במכר או במתנה אינו כלום אבל בהרשאה כיון שמתקנת הגאונים לכתוב אף על דבר שאינו מועיל קניין מ"מ תקנו שתועיל ההרשאה והקניין מתורת שליחות אלימתא שלא יהא ביכולת הנתבע לומר להשליח לאו בעל דברים דידי את א"כ כותבין על כל דבר וכן המנהג לכתוב הרשאות גם על שבועות וכן כותבין הרשאות על בושת ופגם ונזקין [ש"ך] כי לאחר תקנת הגאונים אין לך דבר שאין כותבים עליו הרשאה:

רבינו גרשום מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

גזלן של [רבים]. כלומר גזלן של שנים שעומדים במחלוקת ביניהם^(א) כגון אלא שלא ניתן להשבון שאע"פ שמשיב קרוי גזלן שאין ידוע של מי היתה שיחזירנה לו:

חדושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

ומאי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון. פירש הרב רבי שמואל ז"ל שאם תפס משנים המתעצמין בה זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי לא מפטר בהשבה דאינו יודע למי ישיב, ואינו רשאי להפקידה ביד שנים הראשונים וכל דאלימ גבר, כדאמרינן לעיל ואי תפסינן לא מפקינן, ולא נראה לי, שלא אמרו לא מפקינן אלא כשהיא ברשות ב"ד שאין ראוי להוציא דבר מרשותם למחלוקת עד שיבררו הדבר, אבל אחר שתפס מהם בגזלה אם רצה מוציאה מרשותו, ולא דמי לגזל אחד מחמשה בני אדם שצריך לשלם גזלה לכל אחד ואחד, דהתם מרשות אחד מהם תפס ולשם יחזיר, וכן מה שאמרו (ב"מ כ"ה ב') ספק הנוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר, כלומר למקום שנטל. כבר מצינו בירושלמי הטעם מפני שהפסידו מן הבעלים כדכתבין בפרק ואלו מציאות. לפיכך נראה דלרב אשי מאי גזלן של רבים לאו כדקס"ד שגזל דבר שהרבים חולקין בו, שאם יודע כן מניח ביניהם ומסתלק, אלא שגזל את הרבים ואינו יודע למי כגון ההיא דאמרינן (לק' פ"ח ב') בענשן של מדות. ור"ח ז"ל כתב והמחזיק בה דינו כגזלן של רבים שלא נתן להשבון לאדם ידוע, שאם ישיב לאחד אמרינן דילמא לאו האי מרה ולא יצא ידי השבה, אבל ודאי גזלן הוא ופסיל ככל הגזלנין.

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

אמר' נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו, מדקאמר אחד מן השוק משמע אף על פי שלא בא בטענה אלא שאומר כיון שזה אומר אינה שלך וזה אומר בהפכו א"כ אין אחד מהן בעל דברים שלי: דתני ר' חייא גזלן של רבים לא שמיה גזלן, וקס"ד דר' חייא על הא ממש אמרה ולהקל עליו אמרה ולומר לא שמיה גזלן להוציאה מידו ולהעמידה בפני אלו, ודחה רב אשי דהאי ודאי שמיה גזלן דכיון דשני אלו מתעצמין בה בטענת אבות או דמר או דמר היא והילכך מוציאין אותה מידו ומעמידין אותה בפני אלו, ואינה דומה לשני יוסף בן שמעון הדריים בעיר אחד למ"ד (קע"ג א') כשם שאין אחר יכול להוציא עליהם שטר חוב כך אין מוציאין שטר חוב על אחרים דהתם מספיקא לא מפקי' מהאי ממונא דכל חד וחד דחי ליה ואומר לאו בעל דברים דידי את אבל הכא דתפסה בפנינו מוציאין מידו ומעמידין בפני אלו שהיו מתעצמין בה:

ומאי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון, פר"ש ז"ל דר' חייא ודאי אהא אמרה אלא שלא להקל עליו אמרה אלא להחמיר עליו שלא נפטר בהשבה דאינו יודע למי ישיב ואינו רשאי להפקידה ביד שנים הראשונים וכל דאלימ גבר כדאמר' לעיל

לא תפסינן ואי תפסינן לא מפקינן, והרמב"ן נ"ר דחה דאינה דומה לההיא דלעיל דלא אמרו ביד ב"ד דאינו בדין בדבר המסור בידם להוציאו למחלוקת עד שיבררו של מי אבל אחר שתפס מרשותם בגזלה אם רצה מחזירה למקום שנטל, ולא דמי לגזל אחד מחמשה בני אדם שצריך לשלם גזלה לכל אחד ואחד מהם כדברי ר"ע דאמר שאין מניח גזילה ביניהם ומסתלק שאין זו הדרך מוציאתו מידי עבירה דהתם הוא שגזל מאחד מהם וצריך הוא להחזיר למקום שנטל ואם הוא אינו יודע יפסיד אבל כאן למקום שנטל הוא מחזיר, ואינו דומה למה שאמרו בפרק אלו מציאות (כ"ה ב') ספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר דהתם כבר פירשו בירושלמי הטעם מפני שמפסידו מן הבעלים שמא חזרו שם בנתיים ולא מצאו ונמצאו מתיאשים ממנו ויבא אחר ויטול, ולא יחזיר לאחר זמן קאמר אבל לאלתר שנטל יכול הוא להחזיר, אלא הכא ה"ק הא דר' חייא לאו אהא אמרה כדקס"ד אלא בגזלן של רבים ממש קאמר ואינו יודע למי וכגון: ההיא שאמרו בענשן של מדות:

עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

אמרי נהרדעאי אם בא א' מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו. פי', אם בא א' מן השוק והחזיק בה בלא שום טענה, וכן פי' ר' שמואל ז"ל²²⁵. וה"נ דאיק לשון א' מן השוק, מדלא קאמר אם בא א' והחזיק בה²²⁶. ותדע דמייתין עלה הא דתני ר' חייא גזלן של רבים לא שמי' גזלן, משמע, שבא שלא בטענה מדקרי לי' גזלן. וטעמייהו דנהרדעאי, דכיון שאין עדים שהחזיק יום א' בשדה זו אחד משניהם, וכשבאים להחזיק כ"א מכחיש את חבירו בטענת בריא, אין כאן שום רא' שתהא לא' מהם, הלכך אם בא א' מן השוק והחזיק בה אף על פי שעושה כן שלא כדין, אין מוציאין אותה מידו בדין, דהו"ל כממון שאין לו תובעים²²⁷, והרי זה כמי שיורד בשדה אחר שלא נודע מי בעל השדה, שאין ב"ד נזקקין להוציאה מידו, כי שמא שדה זו של הפקר הוא. ועוד, שאם (לא) יוציאנו מידו, שמא יש נזק לבעל השדה בכך שיחזיק בה א' מב' אלו, שהם באים בטענה, וטוב לבעל השדה בכך (שתחזיק) שיהא ביד זה שהוא מודה שאינו שלו, ולא דמי להא דאמרי' היורד לנכסי רטושים מוציאין מידו, דהתם אנו יודעים מי בעל הנכסים. רב אשי אמר לעולם שמי' גזלן. דמסתמא שדה זו של א' מהם, והלכתא כרב אשי. דבתרא הוא, והיינו דאקשינן לעיל מ"ש מב' שטרות כו', ומ"ש מהא דתנן המחליף פרה בחמור כו', ואם איתא דאיכא לספוקי שאינה לא' מהם, ואפי' המחזיק בה שלא בטענה לא שמי' גזלן, מאי קשיא לי', הא ודאי טעמא רבה איכא שלא נדון כאן שודא או חלוקה, כיון דלא מחזקינן שתהא לא' מהם, ויותר נכון שלא להזקק להם, וכל דאלים גבר, כנ"ב.

ומאי לא שמי' גזלן שלא ניתן להשבון. רבותי מפרשים²²⁸ דבמלתא אחריתא מיירי, כגון במי שגזל א' מה' בני אדם ואינו יודע איזה מהן גזל, שאינו יוצא מידי עבירה עד שישלם הגזילה לכל א' וא', וכר' עקיבא. א"נ, במודד במידה חסירה וגוזל את הרבים ואינו יודע למי יחזיר, אף על גב דקיי"ל בכה"ג יעשה בהן צרכי ציבור בורות שיחין ומערות, מ"מ לאו השבה מעליא עביד. ולי נראה לפרשה על ענין בא א' מן השוק והחזיק בה דאירי בה, שאם החזיק בה ואכל הפירות, לא הויא לי' השבה [מעליותא] בהשבון, א', דקיי"ל כר"ע דאמר לענין גזל מה' בני אדם שישלם לכל א' וא', ואינו יוצא מידי עבירה לא בהנחה עד שיבא אלי' ולא בהנחה לפניהם. וכ"ת מי דמי, התם ממקום המשתמר גזל, הכא כיון דבעידן גזילה הי' דין השדה דכל דאלים גבר, יחזיר הפירות [לפניהם וכל דאלים גבר, לא היא דכיון שגזל הפירות] נתחייב בהשבה מעלייתא, ואם יניח הפירות לפניהם אין זו השבה מעלייתא, שמא יגבר מי שאין לו זכות, וכאותה שאמרו²²⁹ ספק הינוח לכתחילה לא יטול, ואמר נמי לעיל²³⁰ אי תפשינן לא מפקינן, מיהו התם כיון דשלא בתורת גזילה בא לידנו, יהא מונח בידינו עד שיתברר הדבר, אבל בגזילה לא מפטר בהנחה ביד ב"ד, דהא קיי"ל כר"ע²³¹. ועוד רא' לדבר דאע"ג שגזל ממקום שאין משתמר, לא סגי בהשבה למקום שגזל, מהא דגרסי' בפ' המוכר את הספינה²³², כגון שנטלה למוד בה לאחרים, מר סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי, פי', וחייב באונסין על הצלוחית שנטל מיד התינוק והחזירה לידו, אף על גב דקיי"ל שלא לדעת אפי' מנין לא צריך, ויחזיר למקום שנטל, אבל בחזרה למקום שאין משתמר לא מפטר אף על פי שנטל משם. ולי נראה לפרש מאי לא שמי' גזלן שלא ניתן להשבון על הענין עצמו שאנו עסוקים בו, שאם בא א' מן השוק והחזיק בה ואכל הפירות לא ניתן להשבון, שאין אנו יודעין של מי הוא, ושמא היא של אחרים, ולא יצא בה ידי השבון אף על פי שמשלם לאלה ולעולם אלו מוציאין הקרקע מידו, כיון שכל א' מהם בא בטענת בריא והוא מודה שאין לו בקרקע כלום. א"נ, מאי שלא ניתן להשבון דלא מפטר בהשבון א', וצריך לשלם הפירות לכל א' מהם, דודאי אינו יכול לומר הואיל ודין הקרקע דכל דאלים גבר הרי אני מניח הפירות ביניהם וכל דאלים גבר, דכיון שגזל הפירות נתחייב בהשבה מעלייתא, כאותה שאמרו ספק הנוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר, וכדאמר ואי תפסינן לא מפקינן, ואם יניח ביד ב"ד עד שיבא אליהו לא הויא השבה מעלייתא. א"נ, כיון שנודע שגזל לא' מאלה, אין לו להניח ביד ב"ד, דקיי"ל²³³ כר"ע דאמר דהנחת גזילה ביד ב"ד אינו מוציאתו מידי עבירה, גבי גזל א' מה' בני אדם ואינו יודע מאיזה מהם, וכיון דלא סגי בהנחה ביד ב"ד ע"כ משלם לכל א' מהם, כדא' לעיל ואי תפשינן לא מפקינן, מיהו בההוא דלעיל, כיון שלא מתורת גזילה בא לידנו, יהא מונח בידינו עד שיתברר הדבר. ועו"ל דברי נהרדעאי, כגון שבא א' מן השוק בטענה, ומשום הכי אין מוציאין אותה מידו, שלא תאמר, הואיל ובאו השנים תחילה ונפסק להם הדין דכל דאלים גבר, הרי הוחזק זה הקרקע לא' מהם, והרי זה כדין א' שראינוהו יום א' שהחזיק בקרקע שהחזיק שם תחילה, שהשדה בחזקת

שלו, אף כאן שדה זו בחזקת א' משניהם, ואין אחר יכול להחזיק בה, קמ"ל דכיון דהדין דכל דאליים גבר דאינה מוחזקת לא' מהם, שהרי אף על פי שירד בה זה, חברו מוציאו משם. ומ"מ הא דמייתי עלה דתני ר"ח גזלן של רבים לא שמי' גזלן, נראה בעיני דמיירי בגזלן שהחזיק שלא בטענה בשדה שב' וג' דנין עליה ז"א של אבותי וז"א של אבותי, דא"א לפ' כשהחזיק בה בטענה דוקא, דא"כ לא הוה קרי לי' גזלן שהרי אתה בא לומר שאין מוציאין אותה מידו מפני שבא בטענה, אלא ודאי כשמחזיק בה בשלא בטענה מיירי, וקאמר, שאינו עובר משום בל תגזול כיון שלא נודע מי הוא בעל הקרקע, אלא כל דאליים גבר, והכי קא מדמו נהרדעאי, כיון שהמחזיק בו שלא בטענה לא נקרא גזלן, אשתכח דלא אמרי' הרי הוא בחזקת א' מאלו, אם כן הבא להחזיק שם בטענה אין מוציאין מידו. ואפ"ה קא דחי רב אשי לעולם שמי' גזלן, דכיון שפסקו הדין תחילה לאלו ה' דכל דאליים גבר, כבר הוחזק הקרקע להם. וכתב ר"ח ז"ל שלא ניתן להשבון לאדם ידוע, שאם ידוע שאם ישיב אותם לא אמרי' דילמא לאו האי מדה ולא יצא²³⁴ ידי השבה, אבל ודאי גזלן הוא ופסול ככל הגזלנים. ומדאיצטריכא לי' למימר דגזלן הוא יש ללמוד, דעל ענין אחד מן השוק שבא והחזיק בה קא מפרש לה להא דרב אשי דאמר שלא ניתן להשבון וכדכתיבנא.

שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

תוס' הרא"ש

שלא ניתן להשבון. מתוך פירוש רשב"ם ז"ל משמע שצריך לשלם לכל אחד ולא אגוף הקרקע קאמר דקרקע אינה נגזלת אלא על הפירות שאכל קאמר. תוספי הרא"ש ז"ל:

בית הבחירה למאירי מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

דבר זה שאנו דנין אותו בדין כל דאליים גבר שבא אחד מן השוק בלא שום טענה והחזיק בה ותפשה מכיון שבתורת גזלה באה לידו מוציאין אותה מידו שכל שבא הדבר ביד אחד בתורת גזלה אין לו חזקה ואין אומרים הרי לא נודע למי גזל שמי"מ גזילה היא בידו ומוציאין אותה הימנו ומניחין אותה כשהיתה ולא אמרו גזלן של רבים לא שמייה גזלן אלא להחמיר לומר שלא נתנה גזלתו להשבון אלא על צדדין רחוקים כגון צרכי העיר וכיוצא בהם על הדרך שיתבאר במקומו ואין הסבה אלא שלא נודע למי גזל אבל זה כבר נודע למי גזל ומוציאין מידו להניחו לפני הראשונים כשהיה ויש אומרים שאם הראשונים היו חולקין בשמא ושמא שאין מוציאין מזה וכן יש אומרים שכל שאחד בריא ואחד שמא מעמידין אותה ביד הטוען טענת בריא:

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף לה עמוד ב

(סד) אמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו, דתני ר' חייא גזלן של רבים לא שמייה גזלן. רב אשי אמר לעולם שמייה גזלן ומוציאין אותה מידו. ומוקמינן לה קמי הני תרתי וכל דאליים גבר. ומאי לא שמייה גזלן דקאמר רבי חייא שלא נתן להשבון. כלומר שאינו יוצא ידי השבה דהא לא ידע למאן מהדר. ולא דמי לגזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהם גזל דכי משלם גזלה לכל אחד ואחד נפיק ידי השבה. דהתם ברירא מילתא דהאי ממונא דחד מהני חמשה הוה וממה נפשך הא קא מהדר ממונא למריה. אבל הכא דחד מהני לית ליה דררא דממונא בהאי גזלה כלל לא מחמת ראייה ולא מחמת דהוה קיימא ברשותיה, אף על גב דמשלם גזלה לכל חד מינייהו נמי לא נפיק ידי השבה, דדילמא דאיניש מעלמא הוא וקיימא לן כרב אשי דבתרא הוא. והני מילי במטלטלי, אבל במקרקעי כיון דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת ולא קיימא ברשותיה דגזלן באונסין, מכי מסתלק מינה נפיק ידי השבה לענין גופה דארעא לכולי עלמא.