

גזל הגוי ושלל במלחמה

ראשי פרקים:

- א. הקדמה
- ב. קנין כיבוש
- ג. כיבוש מלחמה במטלטלין
- ד. דין שלל וביזת מלחמה
- ה. דיני גניבה וגזילה בגוי
- ו. ההבדל שבין גניבה לגזילה
- ז. מסקנה

א. הקדמה

במהלך מבצע "צוק איתן" נקלעו חיילים לבית בעזה שהיה ריק מיושביו, לאחר חיפוש והחרמת אמל"ח שהיו שם, ראו הלוחמים העייפים והצמאים במקרה קולה קרה ומשקאות נוספים, ורצו לשתות מהם. אלא שכאן התחיל ויכוח נוקב בין החיילים: חלקם טענו שאסור לקחת ללא רשות אפילו מגויים ושגזל הגוי אסור, אך מנגד היו שטענו שבזמן מלחמה יש להקל, משום שזה יעזור ללחימה וכו'.

כדי להגיע למסקנה הלכתית¹ בשאלה יש לעסוק בכמה נידונים: מה תוקפו של גזל הגוי, האם יש לחלק בין גניבה לגזילה והאם באמת במלחמה הדין שונה. במאמר זה נעסוק בעז"ה בשאלות הנ"ל וננסה לברר את הדין.

¹ למותר לציין, שכל הדין הוא רק מבחינה הלכתית, אך אם הוראות הצבא אוסרות זאת, אין המאמר בא לתת סמך כלשהו לעבירה על החוק.

ב. קנין כיבוש

בגיטין (לח ע"א) איתא בשם רב פפא ש"עמון ומואב טהרו בסיחון", כלומר, שאף שנצטוו ישראל: "אל תצר את מואב" (דברים ב, ט), וכן בבני עמון: "אל תצורם" (שם, יט), הותרו לכבוש מארצם מה שנכבש קודם לכן על ידי סיחון, לפי שעל ידי כיבוש סיחון מעמון וממואב הותרה ארצם לישראל, שנעשתה "ארץ סיחון" ולא "ארץ עמון ומואב". ועוד שם: "אשכחן עובד כוכבים נכרי, עובד כוכבים ישראל מנלן? דכתיב (במדבר כא, א): 'וישב ממנו שבי'². וכן נפסק ברמב"ם הל' מלכים פ"ד ה"י. וא"כ, ודאי שבמבצע "צוק איתן" הנחשב מלחמה³, החיילים יכולים לקחת מה שירצו, דהרי הממון יצא מחזקתם של העזתים ואין בזה משום גזל מדין כיבוש מלחמה.

אלא, דגם זה אינו פשוט כלל, דהנה ידוע דנחלקו הראשונים בסוגיה דגיטין שם בעיקר הדין של "כיבוש מלחמה", אי הוי מדין יאוש, דהיינו הבעלים מתייאשים, ואז הכובש קונה בחזקה ואין כאן חידוש דין אלא רק דחזקה זו דינה כחזקה דעלמא דקונה [ומה שאמרו בעבד שנשבה שקנאו השבאי, משום יאוש הוא שקנה, כדין גזלן שקונה ביאוש, או ביאוש ושנוי-רשות, וכגון שעשה בו השבאי קנין חזקה, שהלבישו העבד לשבאי או הנעילו ורחצו, וכיון שהפקירו רבו כשנתייאש ממנו קנאו השבאי בחזקה. וכן הלימוד מהפסוק "וישב ממנו שבי", פירשו בו שבחזקה קנאוהו, ומטעם יאוש], וכן היא שיטת רש"י והרמב"ן⁴ שם.

² וע"ש שם במהלך הסוגיה שגוי קונה בכיבוש מישראל, דגוי כובש מגוי וכן מישראל וכ"ש שישראל כובש מגוי, ויעיין בדבר אברהם ח"א פרק יא דביאר דיש הבדלים לדינא בזה.

³ לא כאן המקום להאריך ולהרחיב בנושא דכבר דשו בו רבים: **תוקפם של מלחמות ישראל בזמננו**, יעויין בזה בתחומין ד, מאמרו של הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, ובספר צבא ה' לרב גבריאל אלקובי. רק זאת נאמר, דגם למגילת אסתר ודעימיה דס"ל דאין כיום מצוות ישוב א"י ולכאורה ממילא גם אין דין "כיבוש הארץ" (עיין בריב"ש סי' קא), מ"מ מצות "עזרת ישראל מיד צר" ודאי דאיכא (רמב"ם פ"ה מהל' מלכים ה"א), ופשוט.

⁴ ונראה דבהשגות הראב"ד (גזילה ט, א) מבואר שנקט גם הוא כשיטת הרמב"ן ורש"י, דמתורת יאוש וחזקה אתינן עלה, ולא משום קנין 'כיבוש מלחמה', שכתב שם שהעבדים נקנים לגזלן ביאוש כדאמרינן שהעבד שנשבה ופדאוהו לשם בן חורין אחר יאוש יצא לחרות - אלמא מועיל יאוש בעבדים, וכדכתיב 'וישב ממנו שבי'. הרי נקט להדיא דשבי הכנעני מלך ערד בישראל משום

אך התוס' והרשב"א שם (וכ"מ מדברי הרמב"ם פ"ד ממלכים ה"י) נקטו דכיבוש מלחמה
הוי דין מחודש של כיבוש בזמן של מלחמה.

והנפק"מ הפשוטה היא כאשר אין הבעלים מתייאשים, דלרש"י ודעימיה לא
מהני הכיבוש, ולאידך ראשונים דפליגי מהני (הביאור המקובל למחלוקת
הראשונים מובא בדבר אברהם ח"א ס"י, אם כיבוש רק מפקיע בעלות הנכבש או
גם מבצע קנין חיובי, ודו"ק).

יאוש הוא דמהני, דמיירי בשביית עבד כנעני הקנוי לישראל, שעל כן הוכיח מאן דמהני יאוש
בעבדים.

והנה הש"ך (חו"מ שסג סק"ג) תמה, הלא עבדים הוקשו לקרקעות וקרקע אינה נגזלת, וכן מציינו
בעבדים שאין בהם קניני גזילה כגון 'שינוי' להיקנות לגזלן (עין משנה ב"ק צו ע"ב). א"כ, כשם
שבקרקע לא מהני יאוש (עיינן סוכה ל ע"ב ורש"י ותוס') כך צריך להיות בעבדים!

אך כבר פירשו נתיבות המשפט (שסג) והגר"ח מבריסק (פ"ט דגזילה) דלדעת הראב"ד דוקא מדיני
גזילה נתמעטו עבדים אבל לא מיאוש, כלומר שאני קנין שינוי שכחו מחמת קניני גזילה והרי
הקרקע נתמעטה מגזה"כ מקניני גזילה, ואם כן, הוא הדין לעבדים שהוקשו לקרקע, נתמעטו גם
הם מקניני גזילה מחמת הך גזה"כ. משא"כ יאוש אין יסודו משום קניני גזילה שהרי מקור דינו הוא
באבידה (עיינן ב"מ כז ע"א וירושלמי שם ב, א), אלא שאף בגזילה איכא דין יאוש מחמת שכל גזילה
חשיבא אבודה מבעליה והו"ל כאבידה, ואם כן מה שאין יאוש בקרקע אינו מפני שנתמעטה
הקרקע מקניני גזילה מגזה"כ - דהא יאוש לאו משום קניני גזילה הוא - אלא משום שבמציאות
אין הקרקע אבודה, שא"ל להבריחה מבעליה, ועל כן בעבדים דשפיר שייך בהם מציאות דאבידה,
מועיל בהם יאוש.

ובזה מתיישבת קושית הרשב"א (בגיטין לז ע"ב) לשיטה זו; האיך אפשר לומר דכיבוש אינו קונה
אלא ע"י יאוש וחזקה, והלא ילפינן גוי מגוי מהא דעמוון ומואב טהרו בסיחון, והתם בקרקע מיירי
כדכתיב 'ויקח את כל ארצו מידו' ובקרקע לא מהני יאוש, וא"כ היאך הועיל הכיבוש? אך כבר תירץ
הרמב"ן (בהשמטות שם, בתירוץ אחד) דמלחמה שאני. ופשטות כוונתו נראה כמוש"כ הפנ"י על פי
דברי התוס' בסוכה (שם) בשם הירושלמי, דאם נשתקע שם בעליה מהני יאוש בקרקע, והיינו
משום דהא דאין יאוש בקרקע אין זה מדינא [שכאמור, דין יאוש אינו נוגע לפרשת גזילה הלכך
אינו ממועט מהא דקרקע אינה נגזלת] אלא מסברא דקרקע א"א להבריחה מבעליה. הלכך, אם
נשתקע שם בעליה מרוב השנים וכדו' מהני יאוש, דסו"ס אבודה היא מבעליה ובאבידה מהני יאוש.
וכיו"ב כתב בנתיבות המשפט (שסג, שעא) שקרקע שיצאה מידי בעליה ואי אפשר להוציאה
בדיינים מהני בה יאוש, והיינו מהאי טעמא שלמעשה אבודה היא ממנו ואינה ברשותו. וכיון שכן
אף בכיבוש מלחמה חשיב אבודה בהחלט, על כן מהני בה יאוש.

א"כ, לכאורה בנידו"ד לדעת התוס' והרשב"א יש כאן דין של כיבוש מלחמה, ויכולים החיילים לקחת בצורה חופשית, אך לדעת רש"י והרמב"ן בעלי הבית לא היו בבית ולכן לא ידעו ולא התייאשו!⁵

ג. כיבוש מלחמה במטלטלין

זאת ועוד, לכאורה כל דין כיבוש מלחמה שייך רק בקרקע, דבזה איירי בסוגיה, אך מנלן דגם במטלטלין ישנו דין זה? ולא מבעיא לשיטת רש"י דמהני מדין חזקה, והלא חזקה לא מהני במטלטלין (כמפורש בגיטין כב ע"א גבי עציץ וזרעים, ע"ש), אלא אפי' לתוס' דהוי קנין מחודש של כיבוש י"ל דדוקא קרקע דלא נקנית ביאוש (עיין רש"י ותוס' סוכה ל ע"א-ע"ב, ונתה"מ סוס"י שעא) מהני לה הקנין, אבל לא מטלטלין.

והנה בסנהדרין (צד ע"ב) איתא גבי ממון שנחריב שהתירו הנביא לישראל, ושאלו הלא ממון עשרת השבטים מעורב בו, ואמר להם הנביא 'כמשק גבים שוקק בו' - מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד גויים מיד טיהר. בפשטות הדברים נראה דמהני מדין כיבוש מלחמה לקנות הממון לכושב, דמיד שנפל לידם טיהר, כדרב פפא שאמר "עמון ומואב טהרו בסיחון".

אמנם דברי ר"פ ברוב הנוסחאות ליתא, והדבר מובן, דכיון דמיירי במטלטלין ואין זה קנין כיבוש⁶ אלא נלמד מפסוק אחר.

והיה נראה להסביר את הדבר, דהנה יש להבין את ענין כיבוש המלחמה ועל מה אדניו הוטבעו, וז"ל הרמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"י): "כל הארץ שכובש הרי היא שלו ונותן לעבדיו ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה, ומניח לעצמו כפי מה

⁵ ויש להוסיף די"ל דהאויב יודע או לכה"פ חושב שפקודות צה"ל אוסרות לקחת "שלל", וא"כ בודאי אינו מתייאש.

⁶ אמנם לא אחד שהרשב"ן בתשובה (ח"ב קלו-קלז) הביא מכאן ראיה לרשב"א דיש קנין של "כיבוש מלחמה", אך קשה כנ"ל דאיכא כאן פסוק אחר, ובר מן דין יעוין ביד רמ"ה ובמאירי שם דפירשו דמיירי דהישראלים התייאשו מהממון שנפל ליד הגויים ולכן הותר.

שירצה, ובכל אלו הדברים דינו דין...". ומשמעות לשונו היא דהוי מדין דינא דמלכותא (וכן דייק הגר"ז בהל' הפקר ע"ש).

וידוע מש"כ הר"ן והרשב"א בנדריים (כח ע"א) בשם התוס' והיראים, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל בארץ ישראל (אלא רק במלך גוי). דדוקא בחו"ל שהארץ של המלך ויכול לגרשנו משם דינו דין, משא"כ בארץ ישראל שזכות כל ישראל שוה בה, כמלך כהדיוט וכו'.

א"כ, תוקף הכיבוש דהוי מדינא דמלכותא מהני לדעתם רק בקרקעות, שהרי המלך כבש את הארץ והרי הם שלו. וברמ"א (חו"מ שסט. סח) הביא יש אומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא - והוא כמו שאמרנו. אלא שהרמ"א פסק כדעה השניה, דבכל גוונא אמרינן דינא דמלכותא, וגם דעת הרמב"ם (מדסתם) והשו"ע דגם במלך יהודי אמרינן דינא דמלכותא, וא"כ לא הוי מטעמא דהר"ן ופסק נמי דכיבוש מלחמה מהני אף בישראל.

ולכן נלענ"ד לבאר באופן אחר, דיש להבחין בין סוגי הקניינים בקרקעות לבין קנייני המטלטלים. קניין כסף דהוא מדין תמורה שייך בשניהם⁷ (ומדרבנן ביטלו במטלטלין), שטר וחזקה דמהני דווקא בקרקע מהותם היא הפגנת בעלות⁸. מה שא"כ במטלטלין, דכל מהות הקניין הוא הכנסה לרשות (משיכה, הגבהה, חצר וכו'). ביתר עומק יש לומר דבקניין קרקע חלופת הבעלות היא בגברא, דהיינו הקרקע נשאת במקומה והבעלים התחלפו, מה שא"כ במטלטלין, החפץ עבר מבעלים א ל-ב וע"כ השתנו בעליו⁹.

⁷ כמו"כ קניין סודר שייך בשניהם, אך ידוע דענינו של קניין חליפין הוא מדין של גמירות דעת, יעוין דב"א ח"א סי' א, ואכמ"ל.

⁸ יסוד זה שמעתינו כמה פעמים ממו"ר הגאון רבי אשר וייס, ומובא בספרו מנחת אשר ב"ב, סי' מב. ויעוין בחי' הרשב"א והר"ן לב"ב עו"ב ע"ב דכתבו דמטלטלין לא מיקנו בשטר, משום דלא מסיימי.

⁹ כיו"ב פירשו נתה"מ (חו"מ רעו סק"ד) וקוב"ש (ח"ב סי' יב סק"ה) את דין "ירושה", דבניגוד למכירה הגברא מתחלף ולא החפץ, ולכן אפשר להוריש דבר שלא בא לעולם.

לפי"ז מבואר היטב דקנין כיבוש מלחמה שייך רק בקרקעות בלבד (ועבדים שהוקשו להן), דהרי מהותו היא "הפגנת בעלות" דלא שייכת במטלטלים, דשם צריך לקנותם בדרך המיוחדת להם, הכנסה לרשות וכו'.

נוסף על כל זאת, גם אם נאמר דכיבוש מלחמה מהני במטלטלין, מ"מ התבאר לעיל דתוקפו הוא משום דינא דמלכותא, וכאן הרי יש פקודה ברורה של הממשלה והצבא דאסור לקחת, וא"כ בכל מקרה אין להתיר מטעם זה.

אמנם בדבר אברהם (ח"א סי"א) רצה לומר איפכא, דקנין כיבוש מלחמה הוליד את דינא דמלכותא, דהיינו כיון שהמלך כבש את הארץ יש בסמכותו לחוקק חוקים וכו'. והוכיח כן מהרשב"א ביבמות מו ע"ב וריטב"א ב"מ עג ע"ב, ע"ש. ולדבריו צ"ב בסברת קנין כיבוש, ואפשר לבאר לפש"כ החת"ס ביו"ד סי' שי, דקודם מתן תורה היו קונים ע"י שליטה בדבר הנקנה, ונתחדש ע"י התורה דסגי במעשה המסמל שליטה - אך אכתי לא פקעו קנינים של שליטה מוחלטת וזהו ההגיון מאחורי קנין כיבוש. אלא דאכתי צ"ב, דא"כ גם בגזלן יקנה ע"י השליטה! וצריך לומר דחשיב כזוטו של ים¹⁰ ואבוד מן הבעלים בשל המלחמה, ונקנה לכובשים ע"י שליטתם ויהני גם במטלטלין, ואכתי צ"ע. ומ"מ איכא כמה ספיקות להחמיר, דשמא הלכה כרש"י ובעינן יאוש, ואת"ל כרשב"א שמא אינו קונה במטלטלין, ועוד י"ל דרק המלך קונה ולא כל אדם פריטי. לכן, מספק¹¹ הממון נשאר אצל הגוי ואסור לגזלו.

¹⁰ ועיין בנתה"מ (סי' קפ"א סק"א) דביאר ממש באופן זה את דינא דשו"ע שם גבי שיירא שעמד עליה גייס וטרפה, ודו"ק.

¹¹ ובעיקר המושג "חזקת ממון" בגוי, ידוע מש"כ הראשונים בספ"ק דכתובות (עשטמ"ק בדף טו ע"ב, בשם הרמב"ן והרשב"א, ועיין מאירי שם) שאם רוב העיר גויים נדון כגוי גם לענין ממון, שאם נגח שוורו לשור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, ואף על פי שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא מהמוחזק, מכל מקום כיון שמטעם רוב אנו מחזיקים אותו לגוי שוב אין לו חזקת ממון. ודבריהם צ"ב, דהרי בסוגיה שם מבואר שבמחצה על מחצה אין מוציאים מנכרי והיינו משום דמספק מעמידים בחזקת הגוי? ויעיין קצוה"ח (סי' רנח סק"א) ושער"י (ה, טו) מש"כ בזה, ואכמ"ל.

ד. דין שלל וביזת מלחמה

בחולין (יז ע"א) מבואר, שהאיסור לאכול מאכלות אסורות הותר בשעת מלחמה, ויליף לה מ"ובתים מלאים כל טוב" (דברים ו, יא).

וכ"פ הרמב"ם (פ"ח ממלכים ה"א): "חלוצי צבא כשיכנסו בגבול הנכרים ויכבשום וישבו מהן, מותר להן לאכול נבלות וטרפות ובשר חזיר וכיוצא בו, אם ירעב ולא מצא מה יאכל אלא מאכלות אלו האסורים, וכן שותה יין נסך. מפי השמועה למדו "ובתים מלאים כל טוב" - ערפי חזירים וכיוצא בהן".

ואם מותר לאכול מאכלות אסורות אולי נאמר שהוא הדין בגזל?

אמנם נראה דאינו ענין לנידוד, דלא מבעיא לדעת הכס"מ שם דנקט דרק אם אין לו מה יאכל שרי לאכול מאכלות אסורות, אלא אפי' לדעת הרדב"ז שם דס"ל דהוי היתר מוחלט וא"צ לטרוח, ה"מ בדליכא מזון ואוכל לחיילים, אך אם יש באמתחת החיילים מספיק מזון ושתייה י"ל דאסור¹². וכידוע בד"כ צה"ל מצייד את חייליו בהרבה מזון (וב"צוק איתן" היתה גם אספקה רבה מהתושבים שבעורף, כידוע).

ועוד, הרי ידוע דהרמב"ן (דברים, ו, י) פליג בזה על הרמב"ם וס"ל דהיתר זה נאמר רק בכיבוש הארץ ולא במלחמות הרשות ע"ש, א"כ ממה נפשך - אי סבירא לן כהרמב"ם, דוקא מחמת רעבון, ואם ננקוט כהרמב"ן, לא שרי רק במלחמת יהושע ודכוותה.

¹² וז"ל שם: "ונראה לי ליישב דברי רבינו דלעולם במלחמת שאר העמים איירי, ולא איירי שהם מסוכנים אצל הרעב אלא שאינם צריכין לטרוח לבקש מאכל היתר - כיון שנכנסו לגבול העמים אם ילכו לבקש מאכל היתר יקומו עליהם העמים". אם כי אי"ז מוכרח וי"ל דלדעתנו הוי הותרה ממש. אך לענ"ד מדקדוק לשון הרמב"ם דכתב: "ויכבשום וישבו מהן", ולכא"ו אמאי הצריך שיכבשו? הו"ל למיכתב "שיהיו בגבול האויב, וכו'! אלא ע"כ רק בכה"ג שנשארים שם הרבה זמן ובאמת יש רעב [כמובן לא פיקוח נפש, דאז זה פשיטא], וכדי שיצליחו במלחמה היתירה התורה לאכול איסורים - רק נחלקו הכס"מ והרדב"ז אם צריך לטרוח או לא, וק"ל. ודבר זה מבואר טפי לפמש"כ החת"ס [בחידושי שם דף יז ע"א, וכ"כ באבי עזרי על הרמב"ם שם] דשורש ההיתר הוא רק כדי לשבור רעבון יצרו וכמו ביפת תואר, וא"כ י"ל דזה שייך בשעות זמן רב בשטח האויב ללא מזון ומים.

אמנם אכתי י"ל דשרי לקחת מדין שלל, כתוב בתורה: "כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום... ואם לא תשלים עמך ועשתה עמך מלחמה וצרת עליה. ונתנה ה' אלהיך בידך... וכל אשר יהיה בעיר כל שללה תבו לך ואכלת את שלל איביך אשר נתן ה' אלהיך לך" (דברים כ, י-יד).

ומסופר לאחר ששבו דוד ואנשיו ממלחתם בעמלק: "ויען כל איש רע ובליעל מהאנשים אשר הלכו עם דוד, ויאמרו יען אשר לא הלכו עמי לא נתן להם מהשלל אשר הצלנו כי אם איש את אשתו ואת בניו וינהגו וילכו. ויאמר דוד לא תעשו כן אחי, את אשר נתן ה' לנו וישמר אתנו ויתן את הגדוד הבא עלינו בידנו. ומי ישמע לכם לדבר הזה, כי כחלק הירד במלחמה וכחלק הישב על הכלים יחדו יחלקו. ויהי מהיום ההוא ומעלה וישמה לחק ולמשפט לישראל עד היום הזה" (שמואל א' ל, כב-כה). וברש"י שם: "לא נאמר והלאה אלא ומעלה, כבר הנהיג אברהם בחוק זה - 'בלעדי רק אשר אכלו הנערים' וגו' (בראשית יד, כד) הם היושבים על הכלים, 'וחלק האנשים' ההולכים במלחמה. בבראשית רבה".

ומבואר, דהיו בוזזים שלל בשעת מלחמה מקדמא דנא.

וכ"פ הרמב"ם (בפ"ו ממלכים ה"ד ע"ש). וא"כ היה מקום להתיר כאן לשתות את הקולה מדין שלל.

אך נראה, דאין להתיר מטעם זה, דהנה הרמב"ם (פ"ד ממלכים ה"ט) פסק: "הרוגי המלך ממונן למלך, וכל הממלכות שכובש הרי אוצרות המלכים למלך, ושאר הבזה שבוזזין נותנין לפניו והוא נוטל מחצה בראש, ומחצית הבזה חולקין אותה כל אנשי הצבא ביחד עם העם היושבין על הכלים במחנה לשמרם חולקין בשוה, שנאמר 'כי כחלק היורד במלחמה וכחלק היושב על הכלים יחדיו יחלוקו'". מלשון הרמב"ם משמע דהשלל אינו רכוש פרטי של כל חייל וחייל אלא של המלך, שנוטל חצי לעצמו וחצי לכלל החיילים, ואפשר דזהו שכרם במלחמה, אך אין רשות לכל חייל ליטול מה שיחפוץ.

וברדב"ז שם מפורש דדין הוא מדינא דמלכותא, ולפי"ז, כיון שהצבא (שהוא בעל הסמכות להחרים שלל) אוסר לקחת ביזה, שוב אין היתר לקחת שלל.

לכן נראה דההיתר ההלכתי היחיד שנמצא לפנינו הוא דאין כאן איסור מדין גזל הגוי.

ה. דיני גניבה וגזילה בגוי

במקורו של גזל הגוי הביאה הגמרא (בבא קמא ק"ג ע"ב) שני פסוקים: "אחרי נמכר גאולה תהיה לו וגו' וחישוב עם קונהו" (ויקרא כה, מח) - שידקדק עם קונהו, "ואכלת את כל העמים אשר ה' אלקיך נותן לך" (דברים ז, טז) - בזמן שהם מסורין בידך ולא בזמן שאינו מסורין בידך.

פשטות הדברים שהאיסור הוא מדאורייתא, וכ"מ מלשון הרמב"ם בהל' גניבה (פ"א ה"א): "כל הגונב ממון משה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה, שנ' "לא תגנבו" (ויקרא יט, יא), ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין, שהגנב חייבה אותו תורה לשלם, ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון גוי עובד עבודה זרה".

ומאידיך, בהל' גזילה (פ"א ה"א) כתב: "כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנ' "לא תגזול" (ויקרא יט, יג), ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה, שאם גזל חייב להחזיר, שנ' "והשיב את הגזלה אשר גזל" - זו מצות עשה".

ובהלכה ב שם: "ואסור לגזול כל שהוא דין תורה, אפילו גוי עובד עבודה זרה אסור לגזלו או לעשקו, ואם גזלו או עשקו - יחזיר".

ובכס"מ שם הקשה דהרי בעושק כתוב רעך לאפוקי נכרי? ומסיק דאה"נ גזל הגוי אינו אסור מהתורה¹³ ורק רבנן הוא דאסרוהו¹⁴. ודקדוק לשון הרמב"ם

¹³ וכ"כ להדיא בחידושי הר"ן לסנהדרין נז ע"ב בדעת הרמב"ם. אך מהש"ך בחו"מ (ס' שמח סק"ב) מבואר דס"ל בשיטת הרמב"ם והשו"ע דגם גזל גוי הוא מהתורה, וכ"כ בחכם צבי (ס' כו), והוסיף שגם בגזול גוי משחית את מידותיו, ועיין בנוב"י (מהדו"ק יו"ד סימן פא) מש"כ בזה.

¹⁴ וטעמא דאסור י"ל כדפירש"י סנהדרין נז ע"א ד"ה ישראל בכותי מותר) משום חילול השם, או כדכתב היש"ש בב"ק (פ"י ס"כ) וז"ל: "שירחיק עצמו מן הכיעור ודומה לו, ויאכל וישתה את שלו. ולא ירגיל את עצמו בגניבה וגזילה".

מורה לכאו' כדבריו, שבהל' גניבה כתב אסור לגנוב ד"ת אחד ישראל ואחד הגוי, ובהל' גזילה כתב אסור לגזול ד"ת את חברו, ורק בהלכה ב הזכיר את האיסור בגוי¹⁵ (אך קצ"ע מלשון הרמב"ם שאסור "דין תורה, אפי' גוי עובד ע"ז אסור לגזלו או לעשקו", וי"ל). וצ"ב, מאי שנא גזל הגוי מגניבתו?

ובמנחת חינוך (מצוה רכד) ביאר חילוק מהותי בין גניבה לגזילה. בגניבה התורה תיעבה את עצם הפעולה, שהרי מפחד מבני אדם ולא מהקב"ה, אך בגזילה עצם המעשה אינו פסול כי אם התוצאה שממון חברו בידו - וזה שרי מה"ת בגוי, שהרי קי"ל הפקעת הלוואתו וכן אבידתו מותרת (וכנראה כונת המנ"ח לב"ק עט ע"ב, דשם מבואר החילוק בן גנב לגזלן גבי תשלומי כפל, דגנב לא השווה כבוד עבד לכבוד קונו, וע"ש!) ורק מדרבנן¹⁶ הוא דאסרוהו. ולפי"ז יתבאר דברי הכס"מ.

אמנם יש לציין את דעת המאירי (ב"ק קיג ע"ב ועוד) דדעתו דגוי שגדור בנימוסים ואינו עובד ע"ז, לדברים מסויימים דינו אינו כגוי. שיטה זו לא מופיעה בספרי ההלכה הקלאסיים, אך החלה לחדור לפסיקה בדורות האחרונים. כשיטתו פסק ערוך השולחן, הכותב שכל מה שהותר היה כלפי "עובדי כוכבים אניסים הקדמונים", ובוזמן הזה בכל מדינות אלו, אסור מן התורה שום הטעאה והערמה ואין שום חילוק בין ישראל לאינו ישראל" (אמנם ראה דברי הרב איתם הנקין הי"ד, חצי גיבורים ז, עמ' תכ-תכד, שכתב שזוהי צנזורה). בדרך זו הולך גם הרא"ה קוק באגרותיו (ח"א עמ' צט, וע"ש), כאשר כותב שביחס לנכרים כיום "העיקר הוא כדעת המאירי, שכל העמים שהם גדורים בנימוסים הגונים בין אדם לחבירו הם כבר נחשבים לגרים תושבים בכל חיובי האדם". אך רוב ככל הפוסקים לא הביאוהו.

¹⁵ ובזה מתיישבת קושיית הש"ך הנ"ל, וק"ל.

¹⁶ יש להקשות כיצד יתכן לומר בדעת הרמב"ם דגזל הגוי אסור רק מדרבנן, והלא בפירוש פסק הרמב"ם בפ"ז מהל' גניבה ה"ח שאסור להטעות את הגוי ויליף לה מ"וחשב" (והובא ברמ"א סי' שמח ס"ב), וא"כ מכ"ש לגזלו? כמו"כ צ"ע מפ"א מגזילה ה"ג, דהוצרך הרמב"ם לילפותא דאבידת נכרי מותרת. ועוד בה שלישייה מה שהקשו המחנ"א (הל' גזילה, ג) והגרעק"א (חו"מ, שנט) מבכורות ל ע"ב, דשם מבואר דלמ"ד גזל הגוי אסור היינו דאצטרף קרא למישרי אונאת גוי, יעו"ש, ומשמע דגזל גוי דאורייתא!

ושמא י"ל דדברי הר"ן והכס"מ אמורים רק גבי לאו ד"לא תגזול" שאינו בגוי, אך אה"נ דאסור מה"ת מ"וחשב", אך דוחק עצום הוא למעיין בלשונם. ולכן נראה דהרמב"ם ס"ל דאיסור הטעיית ואונאת גוי הוא מטעם **דגניבת דעת** וכמ"ש המחנ"א (הל' גזילה סי' ד, ודלא כיש"ש ב"ק פ"י דנקט דאסור משום חילול השם) וייסד שם דבגוי לא חשיב גזל אלא רק שמוציא מן הגוי ולא שנותנו הגוי מעצמו, והרי גניבת דעת מפורש בחולין צד ע"א דאסורה בגוי.

ואע"ג דאכתי אסור לגזול מדרבנן, מ"מ נראה שיש נפ"מ בזה גבי אם מותר לגזול ע"מ להחזיר, דהנה הרמב"ם הנ"ל כתב דאסור לגנוב ע"מ להחזיר או לשלם ובהל' גזילה לא הזכיר מזה! ולפי"ד המנ"ח א"ש דכיון שמחזיר אין כאן איסור לא מצד המעשה ולא מצד התוצאה¹⁷, דהרי סו"ס אין ממון חברו בידו!¹⁸ וק"ל (ובאמת כן ס"ל להריטב"א ב"מ מא ע"א, וכ"מ בשטמ"ק ב"מ כב ע"ב ע"ש).

והן אמת שהשו"ע (חו"מ סי' שנט ס"ב) פסק דגם בגזילה יש איסור לגזול ע"מ לשלם¹⁹, אמנם גם בדעתו לא נראה לומר דמעשה הגזילה הוא המחייבו, אלא דחשיב לה הפסד ממון בכ"א (דמנין שבעלים יתרצה הדבר אחר? אולי מעדיף את שלו!). אך לענ"ד י"ל, דדוקא בישראל דאיכא איסורא דאורייתא אסור,

והן אמת שהריטב"א שם כתב דגניבת דעת אסורה מדין לתא דלא תגנוב [ושמא י"ל דאה"נ דדמי לגניבה דאסורה בגוי ולא לגזילה] אך רבינו יונה בשער"ת (פ"ג אות קפד) כתב: "הנה החטא הזה [גניבת דעת] חמור אצל חכמי ישראל יותר מגזל הנכרי, יען וביען כי שפת שקר אשמה רבה ונתחייבנו על גדרי האמת כי היא מיסודי הנפש". וא"כ ס"ל הכי גם להרמב"ם.

וגבי אבידת גוי, בלא"ה קשה למ"ד בב"ק שם דגזל הגוי מותר? וצ"ל דקמ"ל הגמ' דאסור להחזיר את האבידה אבל פשיטא דשרי לקחת. ובשם הגרש"ז ברוידא מתרצים דקמ"ל דאסור לקחת שלא ירגיל עצמו בכך.

¹⁷ ויש להמותיק את הדברים עפ"י מש"כ בקצוה"ח (סי' לד סק"ג) שהגדרת הגזילה היא ההוצאה מרשות הבעלים, ומשמע מדבריו דאח"כ אין איסור גזל בזמן שתחת ידו וע"ש (ועיין עוד קובץ ביאורים ב"ק אות טו). וי"ל דאם מוציא ע"מ להחזיר אין בזה כלל מעשה גזל רק בגניבה ע"מ להחזיר מצד הפעולה וכנ"ל. אך האחרונים (עיין מילואי חושן שם באורך) חלקו עליו והגדירו שגזילה פירושה "קיפוח שליטה" של הבעלים מהחפץ (ונפק"מ אם הגונב מן הגנב פטור גם מקרן, וע"ש), ולשיטתם צ"ל דכיון דמחזיר לבסוף לא מיקרי שמקפח את שליטתם ולא חיישינן לזמן הקצר שבידו, ודוחק.

¹⁸ ואע"פ דלכאורה תימה, דהרי שואל שלא מדעת גזלן הוא ואסור? נלענ"ד דלא קשיא מידי דהא מבואר בשו"ע (סי' רצב ס"א, ומקורו מהטור) דשואל שלא מדעת לא מיקרי גזלן עד שעת השימוש בחפץ, ודלא כנמוק"י (ב"מ כג ע"א מד' הרי"ף) דס"ל דחייב משעת הגבהה. וכן מפורש ברמב"ם דצריך גם לקיחה וגם שימוש (יעויין פ"ג מגזילה הט"ו) ויעויין בס' פרי משה (גניבה וגזילה, סי' יא אות ה והלאה) שהאריך בזה. ולענ"ד י"ל דהטעם לכך הוא משום דכל שואל שלא מדעת סופו להחזיר ואם לא משתמש לא הוא גזלן, וכנ"ל וק"ל. ובזה מיושבת קושיית האבנ"ז (או"ח סי' מד) על שו"ע הרב, ע"ש (ואע"ג דנתה"מ בס' רצב שם כתב דבדבר שהבעלים מקפידים הוא גזלן גמור לכו"ע משעת הגבהה, במחכ"ת דבריו תמוהים, דברמ"א סי' קפח סב ובסמ"ע שם מפורש דגם בכה"ג לא מיקרי גזלן עד שישתמש).

¹⁹ ומקורו מהטור בשם הרא"ש שלמד מהא דב"ק ס ע"ב גבי דוד המלך, וי"ל לפי"ז בד' הרמב"ם. וראה בנו"כ ובפנת"ש שם חילוקי דינים, דאיכא גווי דשרי, ואכמ"ל.

וברמב"ם פ"א מגניבה ה"ב משמע, דאיסור לגנוב ע"מ להחזיר הוי מדרבנן²⁰, דכתב בטעם האיסור "כדי שלא ירגיל עצמו בכך". ולפי"ז י"ל דרק ביהודי אסרו, אבל בגוי דגם כך יש הסוברים דגזילתו דרבנן שרי ע"מ לשלם²¹, ודו"ק.

ו. ההבדל שבין גניבה לגזילה

אלא דכ"ז נכון אם במקרה דנן חשיב "גזילה", אך יל"ע בזה.

בב"ק עט ע"ב מתבאר דגדר "גנב" הוא אם מתחבא מאנשים שלא יראוהו, והלוקח בפרהסיא מיקרי "גזלן".

וז"ל הרמב"ם (פ"א מגניבה ה"ג): "איזה הוא גנב, זה הלוקח ממון אדם **בסתר ואין הבעלים יודעין**, כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואין וכן כל כיוצא בזה. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד אין זה גנב אלא גזלן, לפיכך ליסטים מזויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אף על פי שהבעלים יודעין בשעה שגנב".

ולכאור' דברי הרמב"ם סותרים מרישא לסיפא, דברישא כתב שרק אם אין הבעלים יודעים חשיב גנב ובסיפא כתב דליסטים מזויין חשיב גנב ואע"פ שהבעלים יודעים! והלח"מ שם והסמ"ע (חו"מ סי' שמח סק"ז) ביארו ד'אין הבעלים יודעים' לאו דוקא, דהעיקר שמטמין את עצמו מהבריות מיקרי "גנב" וחייב בכפל (ולפי"ד המנ"ח הנ"ל מובנת מאד סברתם, ועיין). וא"כ, בנידון דידן דהחייילים נכנסו לעין כל ולא בסתר, אע"פ שהבעלים לא ידעו מיקרי גזילה²².

²⁰ ועקצוה"ח (סי' שמח סק"א) דהביא בשם השטמ"ק דגונב ע"מ לשלם אינו חייב באונסין, ומוכח מינה נמי דאין זה דין רגיל של גזילה.

²¹ ושמתתי שכוונתי לדעת שו"ע הרב (או"ח סי' תמ בק"א אות יא). ולפי מה שנתבאר דין זה שייך רק **בגזילת** גוי (וכן מייירי בנידון דשו"ע הרב שם) אך בגניבה בסתר י"ל דאסור מחמת מעשה הגניבה.

²² לכאורה נידון זה תליא בפלוגתא דרב יוסף ואביי בב"ק נז ע"א גבי ליסטים מזויין, דרב יוסף ס"ל כיון דמיטמר מאינשי הוי גנב ואע"ג דהבעלים יודעים (שהרי לוקח מהם בחזקה, עיין ברש"י שם), ואביי דאפ"ה קרי ליה גזלן ע"כ דס"ל דתליא רק בידיעת הבעלים. והרמב"ם פסק דהוי גנב (אמנם

אמנם אכתי קצת קשה, די"ל דגם גזלן לא מיקרי שהרי לא לקחו בחזק יד! ולפי מה שנתבאר לעיל בשם המנ"ח מיושב שפיר, בהגדרת הגניבה היא דהאדם אינו מפחד מהקב"ה אלא רק מבני אדם, ולכן מתחבא - הלכך המעשה עצמו מתועב וחייב כפל וכו'. אך אם הגנב אינו מתחבא מבנ"א שוב מיקרי גזלן, לא שנא אם הבעלים יודעים או אינם יודעים, לא שנא אם לקח בכח אם לאו. כלענ"ד די"ל בדעת הרמב"ם. וא"כ סוף דבר בנידון דידן מיקרי גזילה ושרי לגזול ע"מ לשלם בגוי.

ז. מסקנה

בהעדר הוראות אחרות מהצבא, ניתן לקחת "שלל" מהאויב ולשלם את שווי.

הראב"ד גרס ברמב"ם גזלן ותמה עליו, יעויין גם מ"מ ומגדל עוז שם). וא"כ הדברים מתאימים לדרך הסמ"ע והלח"מ הנ"ל.