

ר' מאיר ציצוביץ, ר' ישי רוזנבלט

קנייני גזילה

אמרינן בגמ' סוכה כט: -ל: .

מתני': לולב הגזול והיבש - פסול...

גמ': קא פסיק ותני, לא שנא ביום טוב ראשון ולא שנא ביום טוב שני. בשלמא יבש - הדר בעינן, וליכא. אלא גזול, בשלמא יום טוב ראשון - דכתיב "לכם" - משלכם, אלא ביום טוב שני אמאי לא? אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה. שנאמר והבאתם גזול ואת הפסח ואת החולה, גזול דמיא דפסח, מה פסח לית ליה תקנתא - אף גזול לית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש ולא שנא לאחר יאוש. בשלמא לפני יאוש - אדם כי יקריב מכם אמר רחמנא, ולא דידיה הוא. אלא לאחר יאוש - הא קנייה ביאוש! אלא לאו - משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה.

ויש לחקור: האם גזלן באמת קונה את הגזילה?!

מצד אחד, ככל אדם הוא ביצע את פעולות הקניין ועוד שחייב באונסין – ונראה שקונה.

מצד שני, אין הסכמת הבעלים, ועוד שציוותה התורה "והשיב את הגזלה" – משמע שאינה שלו ולא קנה!

איתא בגמ' סנהדרין דף עב ע"ב: בא במחותרת ושבר את החבית פטור.

אמר רב אפילו נטל פטור מ"ט בדמים קננהו.

אמר רבא מסתברא מילתא דרב בששיבר אבל נטל לא, והאלוהים אמר רב אפילו נטל.

ויש להבין מה היא סברת רב?

אומרת הגמ' שרב סובר, אילו היה לגנב דמים - ז"א היה אסור להרגו (- כאב הבא על בנו במחותרת) ונאנסה הגזלה, היה חייב- מכאן מוכח שקנה את הגזלה.

ורבא סובר, גזלן כשואל, מה שואל לא קנה וכל הנאה שלו ולכן מתחייב באונסין, כך גזלן לא קנה ורק מתחייב באונסין משום שכל הנאה שלו.

מסביר שם רש"י :

"... דאף על גב דהיכא דיש לו דמים חייבין באחריותו לאו קנין הן לו להיות כשאר נכסיו, דכי אוקמיה רחמנא ברשותיה וחייב את הגזלן לשלם הני מילי לענין שלומי, דלא מצי למימר ליה: נאנסו, דאשכחן בשומרין דחייבן הכתוב לישבע אם לא שלח יד במלאכת רעהו - הא שלח אף על גב דטעין מת או נשבר, דהיינו אונס - חייב, דנעשה עליה גזלן בשליחות יד."

ובד"ה הבא, כותב רש"י :

"אבל לענין מקנא לא קני - אם קיימין הן אצלו והוא היה בא לעכבו ולומר דמים אני מחזיר לך - לא קני ומהדר להו בעינייהו, דכתיב והשיב את הגזילה, והאי דכי נאנסו מחזיר דמים ולא מצי אמר ליה נאנסו ומיפטר - משום דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי."

רש"י לומד מהפס' "אם לא שלח ידו במלאכת רעהו" הא שלח, מתחייב אפילו נאנסה, ולא קונה כשאר קנייניו, שהרי מחוייב להשיב את הגזלה דלא גרע משואל דהרי כל הנאה שלו.

בעצם לפנינו מוח' יסודית בכל גדר קניין הגזלן, לרב הגזלן קנה הגזילה לגמרי. ואילו לרבא נראה שהגזלן לא קנה הגזילה כלל.

ובאמת לכאוי יש סתירה בדיני הגזלן,

מצד אחד חייב באונסין, וע"כ הטעם הוא משום שהגזלה שלו, שהרי "אונס מה לי הכא מה לי התם" וגם ברשות בעלים היה יכול להאנס, א"כ מהחויב לשלם נובע לכאוי שהגנב קנה הגזילה.

ומצד שני הוא חייב להחזיר את הגזילה עצמה, א"כ הגזילה אינה שלו ולא קנויה לו!

שיטת רב

כאמור רב סובר שהבא במחותרת "אפילו נטל" פטור מלשלם משום שקנה את הגזילה לגמרי וקלב"מ שהרי התחייב מיתה בשעה שחתר.

א"כ צריך להבין מהו ציווי התורה "והשיב את הגזילה אשר גזל"?

ועוד שדרשו בגמ' (בבא קמא סו ע"א) : כתיבא: והשיב את הגזלה אשר גזל - מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל - יחזיר, ואם לאו - דמים בעלמא בעי שלומי.

מתוך שחייב להחזיר הגזילה עצמה נראה שלא קנה הגזילה!

פוסק הרא"ש ב"ק (פ"א סי' י"א) שהחייב "והשיב את הגזלה" אין כוונתו דוקא לגזילה עצמה, אלא אפ"י שוויה בכסף "דמה לי הן מה לי דמיהן".

ומבאר האבני נזר (יו"ד קעו):

איברא דבאמת צריך להבין מאי שנא הוקר מהוול דבהוול משלם רק הסאה. ובהוקר יפטור בדמיהן. והנראה בזה עפימ"ש הרא"ש ב"ק ... והנה מבואר מדברי הרא"ש דהחייב חל להשיב לו חפץ כעין שגזל. והא דסגי בדמים משום דיכול לקנות בעדו כעין שגזל. וצריך להבין למה בהוול אח"כ משלם כדמעיקרא. כיון שהחייב על החפץ והרי יכול לקנות אח"כ בדמים מועטים חפץ כזה. וצ"ל כיון שגזל חפץ וכן גזל שווי החפץ חל עליו חיוב חפץ וחייב דמים ג"כ. ע"כ אם הוול צריך מ"מ לשלם דמים כעין שגזל:

ועוד שם סי' קלח:

כמו בגזל לאחר יאוש למ"ד יאוש קונה בגזילה. אף שעדיין מחויב בוהשיב את גזילה יוצא בדמים וא"צ להשיב גוף הגזילה.

האבני נזר פוסק שהגזילה קנויה לגזלן אפילו ביאוש בלבד (למ"ד יאוש כדי קני), החייב להשיב הוא לחומרא, כשהוקר ישלם שווי הגזילה החדש וכשהוול ישלם כשעת הגזילה. מ"מ משמע מכאן שהגזילה קנוייה לגמרי.

החת"ס (חוי"מ קלב) מסביר את מצוות ההשבה בדרך שונה:

"דכל גנב קנה גוף החפץ, לולי כן לא היה מתחייב באונסין, ושחייב באונסין מבואר בתורה, כפירש"י, מדנשבע שומר אם לא שלח ידו ש"מ אי שלח ידו נעשה גזלן וחייב באונסין. אך הסברא היא כן - דס"ל כמו לדידן דקיי"ל שינוי קונה גוף החפץ אך לא הממון, שיווי החפץ שצריך להחזיר לבעלים, הכי הוי ס"ל לרב כל גנב בתחילת הגבהת גנבתו קנאו להחפץ ואינו חייב רק דמים, אך גזירת הכתוב לנתק לאו דלא תגזול לא מינתיק אלא אי משיב כעין שגזל אם לא נשתנה, אך אם נשתנה הקילה עליו התורה דמנתיק לאויי אפילו בדמים, א"כ כ"ז שהוא כעין שגזל, נהי דקנה גוף החפץ ולא מחייב אלא דמים מ"מ לאו לא מנתיק אלא בהשבת גוף החפץ ולא מחייב אלא דמים, מ"מ לאו לא מנתיק אלא בהשבת גוף החפץ, וממילא כופין אותו לנתק לאויי, אבל לבעלים אינו חייב אלא דמים ולא הגוף..."

הגנב קנה את החפץ לגמרי. החייב להחזיר את החפץ עצמו הוא משום לאו הניתק לעשה, ואמרה תורה זו הדרך בה מנתקים את הלאו - משיבים את החפץ הגזול עצמו.

אבל אם החפץ נשתנה או אבד, חייב להחזיר דמים, שהרי כל החיוב מראש היה רק של דמים וקנה את החפץ הגזול לגמרי לכן במקרה שאין ברירה אחרת אומרים שיחזיר ממון¹.

שיטת רבא

הנודע ביהודה (אה"ע קמא סי' פב אות י) כתב:

"...וכי זכה הוא בגניבה הא ליתא כלל! אלא מתחייב הוא בגניבה שקנה להתחייב באונסין ולשלם תשלומי כפל אבל גוף הגניבה אכתי ברשותא דמרא קמא ולא קנאה הגנב כלל..." משמע כדברי רבא.

ההבנה הפשוטה בדבריו היא: הגזלן דינו כשואל, שואל לא קנה כלל ומתחייב באונסין, כך גזלן לא קנה ומתחייב באונסין, בשניהם "כל הנאה שלו". כך למד רש"י בשיטת רבא.

בכתובות לא ע"ב הגמ' דנה בדיני קלב"מ בעניין מי שגנב כיס של חברו בשבת באיזו היכי תמצוי יש איסור שבת ואיסור גניבה יחד שיפטר על הגניבה ויתחייב על השבת.

נחלקו שם רב אחא ורבינא. רבינא אומר שבמשיכה לרה"ר קני הגנב את הגזילה ובאותו רגע הוציא מרשות לרשות (לעניין שבת). רב אחא חולק על כך ולשיטתו נאמרו שני תירוצים: א. מדובר במשיכה לצידי רה"ר. ב. שהכניס לתוך ידו למטה מג' טפחים וקיבל לתוכה את הכיס.

שואלים **תוס'** על רבינא שסובר שמשיכה לרה"ר קנה והרי בב"ב מצינו דאביי ורבא דאמרי תרווייהו משיכה לרה"ר לא קני!

ומתרצים תוס' שני תירוצים:

ר"י- לעניין אונסין קנה ומתחייב בהם, אבל לא קנה לגמרי. ורבינא לא חולק על אביי ורבא במשיכה בעלמא ברה"ר שלא קנה.

ריצב"א- רבינא חולק על אביי ורבא וסובר שמשיכה לרה"ר ראויה לקניין ולכן הגזלן קונה ע"י. כמו כן מובא בתוס' ב"ק עט ע"א (ד"ה או) "ואין נראה לחלק כלל בין קניית גנב שאין אלא להתחייב באונסין ולשאר קניות".

ע"פ דברי ר"י אפשר לומר בדעת רבא הסבר נוסף, השוואת הגזלן לשואל היא שקנה את הגזילה בקניין חלקי, לעניין התחייבות באונסין קנה, אך לעניין שיהיה שלו לכל דבריו לא קנה.

¹ לכו"ע לאחר יאוש ושינוי רשות הגזלן מחוייב לשלם דמים בלבד. (כן פסק הרמב"ם הלכ' גניבה פ"ה ה"ג)

בטור חו"מ סי' שנא פסק: יש גנב שפטור מלשלם - ואיזה? זה שבא עם התשלומין חיוב מיתה, כגון הגונב כיס בשבת ולא הגביהו ברשות בעלים אלא היה מגררו ומוציאו מרשות בעלים לר"ה וחבר ידו למפתן הבית תוך שלש סמוך לארץ והפילה לתוכה, שאיסור שבת ואיסור גניבה באין כאחד. אבל אם הגביהו תחילה בבית הבעלים חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבוא איסור שבת.

משמע שפסק כרב אחא שדווקא בחיבר ידו איסור שבת ואיסור גזילה באים כאחד ויש קלב"מ, אך משיכה לרה"ר לא מהני.

בשו"ע (שם סעיף א') השמיט את המילים "...חבר ידו למפתן הבית תוך שלשה טפחים סמוך לארץ..." משמע שפסק כרבינא שמשיכה לרה"ר מהני.

כותב **הגר"א** (ביאור הגר"א ס"ק א') שהמחבר פסק כר"י (בכתובות לא ע"ב) שקניין הגזלן שונה מקניין רגיל ורבינא לא חולק על אביי ורבא וא"כ לא צריך לאוקימתא דרב אחא. הטור לעומתו סובר כתוס' בב"ק עט ע"א ודברי ריצב"א שאין לחלק בין קניין גזלן לקניין רגיל. ע"כ פסק כרב אחא, משום שרבינא לא כהלכתא, שהרי חולק על אביי ורבא במשיכה לרה"ר.

שני ההסברים אלו, האמורים בשיטת רבא, או שלא קנה אך חייב באונסין (כשואל), או שקנה רק להתחייב באונסין (קניין חלקי), טעונים ביאור:

לצד שדינו כשואל, צריך להסביר את מהות ההשוואה.

לצד שקנה חלקית, צריך להסביר מה גדרו של קניין מחודש זה.

כמו כן, לכאורה קשה ההשוואה מהתוס' בכתובות לעניינו, כי הרי שם המח' היא לגבי הוצאה לרה"ר - ואולי רק בה חולקים ר"י וריצב"א?

מחדשים הרבה מן **האחרונים**²:

המח' בין רב אחא לרבינא איננה בנוגע לרה"ר, האם רה"ר עצמה קונה או שלא, אלא נחלקו במהות קניינו של הגזלן:

האם ההוצאה מרשות הבעלים, ללא השגחה להיכן מכניס, קונה בפני עצמה. הרי בגזילה נוצרה מציאות חדשה בה לא נכנסה הגזילה לרשות הגזלן, לא היתה הסכמת הבעלים והגזלן אף מחוייב להחזיר הגזילה, אך סוף סוף יצאה הגזילה מרשות הבעלים.

² העילוי ממיציט (חידושי העילוי ממיציט סי' ע"ז בעניין משיכה ברה"ר), דברי יחזקאל (סי' כה אות א), פרי משה (עניני גניבה וגזילה סי' א), ועיין אבי עזרי (הלכ' גזילה פ"ח הי"י) שהביא נ"מ לעניין קטן שגזל ולעניין גזל הגר ומת הגר.

רבינא סובר שאכן התחדש הדין שישנו קניין במציאות זו (בדומה לשואל-כדעת רבא בסנהדרין), אך רב אחא חולק.

המח' בין ר"י לריצב"א היא – האם התכוון רבינא שההוצאה לבדה קונה לגמרי בגנב, או שקונה רק לעניין חיובו באונסין.

אולם מצאנו שינוי מהותי בהגדרות האחרונים :

בדברי **העילוי ממיצ"ט** מודגש העקרון של הוצאת החפץ מרשות הבעלים המחייבת באונסין.

הפרי משה בענייני גניבה וגזילה (סי' א) מגדיר שההשוואה לשואל היא בעצם החיוב להחזיר את שלקחו, והיא שמחייבת אותם באונסין. הרי כל אדם שלקח מחברו חפץ מחוייב להחזיר מה שלקח ואין זה חיוב אונסין, אלא חיוב החזרת מה שלקח, משום כך אין צורך בקניין ככל הקניינים אלא רק שיוציא מהבעלים וממילא מחויב להחזיר מה שהוציא.

אך **הדברי יחזקאל** (סי' כה) מוסיף שההשוואה לשואל נכונה בתוס' בלבד, שלשיטתם משיכה לרה"ר מחייבת באונסין גם שואל, אך הטור כתב ע"פ הרמב"ם שבשואל משיכה לרה"ר לא מחייבת באונסין א"כ צריך לומר בשיטת הרמב"ם שחידשה תורה להחמיר על הגזלן (ולא על שואל), שכל מהות קניינו לעשות הוצאה מרשות הבעלים, וא"כ הוצאה בלבד גם תועיל.

ע"פ האמור יש לשאול על הגמ' בכתובות הנ"ל שאמרה שהגנב "קניי" והרי לא קונה לגמרי?

וצריך לדחוק ולומר דגם הגמ' שם מתכוונת לקניין חלקי. אפשר לדחוק יותר ונאמר שמדובר על החיוב באונסין- שאיננו קניין.

(ואין זו העמדה דחוקה כל כך כי הגמרא שם לא דנה בקנייני גזלן, אלא בהיכי תמצוי שעובר באיסור גזילה).

ע"פ המבואר לעיל ניתן להסביר את סוגייתנו בסוכה דאיתא שם "לאחר יאוש הא קנייה ביאוש"

בראשונים הסוגיא נלמדת שמדובר ביאוש ושינוי.

שכן כתבו תוספות בסוגיין (ד"ה הא קנייה) : וי"ל דאם איתא דיאוש כדי קני הוי שלו קודם הקדש ותו לא חשיב מצוה הבאה בעבירה... אבל אי יאוש כדי לא קני... דאיכא יאוש ושינוי השם השתא אז חשיב מצוה הבאה בעבירה.

וכן איתא בריטב"א: ...והכא הכי קאמרינן אלא לאחר יאוש הא קנייה ביאוש זה שיש עמו שינוי רשות.

כך אמנם חייבים לומר לדעת רב אחא, שגזלן קונה רק במעשה קניין גמור, ולכן חוץ מיאוש צריך שינוי.

אבל אם נאמר כרבינא נוכל לחדש, שהיאוש בעצמו הוא חלק בלתי נפרד מההוצאה מרשות בעלים לאחר מעשה הגזילה, שאם לא כן לא היה קונה לעולם. וכן מוכח מהמשך סוגיין, שבלא יאוש ודאי, גם אם יהיה מעשה גזילה לא קנה. סברא זו נובעת מתרוץ רבא לקושיית רב נחמן בר יצחק על שמואל: שהיתה סברא לומר שגזול ביו"ט ראשון יהיה כשר, שהיינו חושבים שכיוון שגזל הבעלים מסתמא התייאש וא"כ הלולב שלו, קמ"ל, שעד שלא שומע במפורש, למרות שגזל והוציא מרשות בעלים, עדיין לא נחשב שלו עד שלא יהיה יאוש במפורש, על כן קתני שגזול פסול.

אם כך כשהגמ' אומרת יאוש, לא צריך להוסיף שינוי אלא היאוש הוא חלק מההוצאה מרשות הבעלים וקונה.

ידועה החקירה בעניין "לכס": האם "לכס" אומר שלא יהיה גזול או שמא "לכס" אומר שיהיה שלך.

נ"מ בשואל, שהרי החפץ לא גזול אך אינו שלו.

והכא סוף סוף מדובר בגזלן לכן אנו מעמידים כצד הסובר "לכס" שיהיה שלך.

בדעת רב, בין לרא"ש בהסבר האבני נזר, בין לחת"ס, הגזילה קנויה לגזלן לגמרי א"כ ודאי שנקרא "לכס". וכן לריצב"א שביאר שרבינא חולק וסובר שקנה לגמרי וא"כ מובן שאין חסרון של "לכס".

אבל לר"י, הקניין חלקי, אפילו לשיטת רבא (בסנהדרין עב ע"א דאמר שגזלן לא קונה לגמרי), שקונה רק לעניין התחייבות באונסין. מחדשת הגמ' שקניין זה מספיק כדי שיקרא "לכס".

לרש"י, שלמדנו משואל שקנה לעניין התחייבות באונסין כי כל הנאה שלו, הרי זאת שייכותו בלולב.

עפ"ז ניתן לחדש שמשום כך לא כתב רש"י, כשאר הראשונים שמדובר ביאוש ושינוי, אלא רק ביאוש.

אבל לדברי יחזקאל ולפרי משה שהגזלן מתחייב באונסין ללא קניין, נצטרך להעמיד בכל אופן, כדברי הראשונים בסוגיין, שמדובר ביאוש בתוספת שינוי, במקרה כזה לית מאן דפליג דקונה.

נמצאנו למדים על גישת התורה לגזלן: האם דינו ככל אדם וקניינו שווה, רק שציוותה התורה שיחזיר (אם כרא"ש או כהסבר החת"ס). וא"כ מתחדש בסוגיין דין בדיני קניין, שגדר ייאוש בעלים כדעת מקנה. לדעה השניה שאומרת שגנב לא קונה לגמרי, נצטרך לומר שמחדשת התורה בגזלן, אע"פ שעשה מעשה קניין גמור, מבוטל קניינו ולא נחשב. יתרה מזאת, הוספנו עליו חומרה שיתחייב באונסין, לעניין זה בלבד תקרא הגזילה שלו.

ומכאן שאלה מעניינת: יוצא שחומרו של הגנב הוא גם קולו, כשיוצא בלולב גזול משום אותו קניין חלקי? וצ"ע.³

³ שאלה זו מתייחסת להו"א שבגמרא, לגבי דין "לכם" בגזול. למסקנת הגמ' שאמנם לולב זה פסול משום מצוה הבאה בעבירה צריך להבדיל בין השיטות השונות בגדרי מה"ב. אך גם למסקנה זו לא היינו פוסלים לולב זה מדין "לכם" וא"כ יש לעיין.