

סימן טו

בעלות וזכויות ממון ללא השלכה מעשית במשנת החזו"א

ייחשב גנב של הקונה, [ולא מדין חפץ לדמי גניבתו אלא שייחשב ממש גנב של הקונה, ועי' להלן] יל"ד אם שייך לומר שהמוכר הזה בעצמו גם כן ייחשב גנב של הקונה וכגון שיתן המוכר החפץ לאדם אחר, בתורת גניבה, וכנודע מד' הגר"ח שלוקח חפץ עבור חברו חשוב הראשון גנב, והכ"נ כשהמוכר ימסור החפץ לאחר' לא בתורת הקנאה אלא בתורת גניבה ייחשב המוכר גנב [מהקונה] ויהיה המוכר חייב לקונה תשלומי גנב, ומשכח"ל אם כן גנב בהיתר שיחוייב תשלומי גניבה, ואם אין לו ונמכר בגניבתו.

ההשקפה הראשונה שוללת אפשרות זו, כי לכאור' בעלות שאין לה כל השלכה של זכות או פעולה מעשית של בעליה, אין לה שם בעלות, ובעלות זו כל ההשלכה שלה היא חיוב של תשלומי גנב בעד החפץ, אבל אין לה השלכה מעשית לגבי בעל החפץ ולכאורה לא שייך שם בעלות על דבר כזה.

כדי לבחון שאלה זו נביא דוגמאות מדברי החזו"א בספרו של בעלות או זכות ממון ללא השלכה מעשית לבעליה, ויש להקדים שניתן לחלק באופנים שונים בין המקרים דלהלן

לפתיחת הנדון נעמיד שאלה, בסוף פ"ג דקידושין הברייתא תרה אחרי עצה לטהר ממזר ע"י שישא שפחה, ומייעצת הגמ' לממזר שיגנוב חפץ ואזי ימכר לעבד עברי ויותר בשפחה.

בתוס' הרא"ש שם שואל איך התיירו איסור גזל בשביל כך, ותיירץ שהיה זה גזל ברשות, כלומר בעל הבית הרשה לממזר לגנוב אבל אמר לו שהוא גנב החייב בחיובי גניבה, והיינו שלא נתן לו רשות לקחת [שאז אינו גנב אלא משתמש ברשות חברו] אלא שאף שלקחתו בתורת גניבה אינו מקפיד עליו. ומכאן למד הגרד"ל שליט"א שיש חיוב גנב גם ללא איסור גניבה.

עפ"ז יש מקום להעמיד שאלה כזו, מה הדין אם הממזר יקנה את חפצו לראובן ויאמר לו שמקנה לו את החפץ קנין בשויר, כלומר שקנוי לו החפץ רק לענין שמי שיקח את החפץ ממנו יתחייב בחיובי גניבה, וכעין שמצינו קנין בחפץ רק לענין שיכול למכרו, או לשלול מכירתו, וכפי שנוכח הדבר להלן, ה"ה נימא שיש קנין רק לענין שהלוקחו מתחייב לו חיובי גנב?

ואת"ל ששייך קנין כזה ומי שיגנוב החפץ

1. כיון שהדבר פשוט שבכך שהוא לוקח את החפץ לעצמו לא יתכן ליתן לזה שם של גניבה, לכן צויר האופן הזה שנתנו לאחר שלא בדרך הקנאה ולא בדרך רשות.

כלומר, החזו"א סובר שא"א למכור לחבירו קנין בחפץ שכל קניינו רק לענין שהקונה יכול להקנותו או למכרו לאחר. וטעם הדבר שהיכולת למכור הוא תוצאה מהבעלות ולא שייך לייצר בעלות שכל כולה תהיה רק לענין התוצאה שלה.

ד אמנם הגרד"ל [חידושי נדרים סי' לז] הוכיח בראיות ברורות מדברי רוב הראשונים בנדרים שהוא גדר של שיוור, והיינו שניתן להקנות בעלות בחפץ רק לענין כוח וזכות מכירתה [והוסיף שם שדמי החפץ נתנים לבעלים הראשון שהלא הם דמי החפץ שלו, ורק שהקונה הזה קיבל קנין על עצם הכוח והפעולה לבצע את מעשה המכירה.

ה ועפ"ז כתב הגרד"ל [קונטרס מערכת הזכויות הנדפס בסוף שיח דבר ח"ב סי' א] שאפשר להקנות בחפץ קנין לענין שהשני יכול למכרו, וכן קנין לענין שהשני יוכל לשלול מהבעלים את היכולת למכרו, וכן ניתן להקנות קנין שיוכל לשלול מהבעלים למכרו לאיש מסוים [וענין זה הוכיח שם מדברי המשנ"ב סי' תמח בשם השוה"ע], וכן יכול למכור לאחר חפץ ולשייר לעצמו זכות מניעת שעבוד החפץ לבעל חוב של הקונה [עיי"ש שהוכיח כן מכ"ד].

ו והנה החזו"א לשיטתו שלא שייך בעלות שכל קניינה הוא רק זכות שהיא תוצאת הבעלות כתב (אבן העזר סי' עא ס"ק ל) שאם השאיל חפץ לחבירו לעולם ואין ביד המשאיל לדרוש מהשואל להשתמש בחפץ בשום זמן, אין השואל חייב באונסין, שהלא לא הפסיד מידי לבעלים, וכתב דלא אמרינן שהבעלים השאיר לעצמו קנין לענין שהשואל יהיה חייב לו באונסין, 'דלא שייך שיוור בחפץ לאונסין כיון שאין כאן הנאה של כלום למשאיל אין כאן מומן למשאיל ואין כאן דין אונסין'.

ולא ירדתי כאן לכל החילוקים כדי שנוכל לדרון על השאלה מהמבט הכללי שלה.

א חזו"א (אבן העזר סי' עה ס"ק ז) כתב לענין אשה שקנתה קרקע הקנויה לבעלה בנכסי מלוג, שאין ללוקח שום זכויות בקרקע לפי שבעלות הבעל מתקנת נכ"מ מעכבתו מלזכות כל בעלות שהיא על חשבון זכויות הבעל, ואין ללוקח בגוף הקרקע אלא שהיא שלו לענין שיוכל לכתוב עליה פרוזבול, ולאסרה בקונם, ולהתחייב בראיה מחמתה. ושוב כתב החזו"א שיל"ע אי חשיב ממונו באופן זה כיון שאין לו שום הנאת פרוטה ממנה.

ו חקר הגרד"ל לפי הצד בחזו"א שמועיל, האם שייך למכור קרקע לאחר ולהגדיר שכל המכירה היא לענין הנ"מ הנ"ל [ואינו דומה לדברי החזו"א שמכר לגמרי רק זכות קנין הבעל מעכב, והנ"מ הנ"ל הם הנ"מ שנשארו למשמעות הבעלות שנמכרה לשני, שאילו כאן הנדון שכל המכירה תחול רק לגבי נ"מ אלו].

ב כדי להתבונן בחקירה זו של הגרד"ל האם להצד בחזו"א ששייך בעלות רק לענין כתיבת פרוזבול על הקרקע ולהתחייב בראיה מחמתה, שייך שאדם יקנה לחבירו קנין בקרקעו רק לגבי שני פרטים אלו, יש להקדים את הנדון היסודי בענין המקנה לחבירו בעלות בחפץ רק לענין שיוכל למכרו, או לענין שיוכל למנוע את בעל החפץ [המקורין] למכרו, וראשונה נביא את דברי החזו"א בנדון.

ג כתב החזו"א [אבה"ע"ז סי' עג ס"ק ד] וז"ל: אין זכות מומן מתייחס לזכות תשמישיהן [של החפץ] אלא זוכה בגוף הממון וממילא הן שלו לכל דבר, והא דאמר נדרים מח ב קני ע"מ להקנות אינו בדרך שיוור, שהלא לא שייך ענין זה אלא בדרך תנאי קאמר.

הממון שיווצר ע"י החיוב אונסים, ומשום דהך חיוב ממון הוי כמו פירות החפץ, וניתן להקנות קנין בגוף החפץ לענין זכות הממון של החוב כמו דקל לפירות. וזה אופן אחר ממה שדנו לעיל שיהיה בעלות לענין חיוב אונסין, שבוה סובר החזו"א דלא שייך, וכנתבאר שיטתו שלא שייך בעלות לענין זכויות שהם תוצאה מבעלות החפץ, ורק קנין לענין דמי החוב מועיל כדין קנין לפירות.

י והגרד"ל בחי' ב"מ שם הקשה ע"ד החזו"א אם כן מדוע לא מהני עבד לקנס ופרה לכפילה [להצד שביארו הראשונים דל"מ משום שאינו מגופה], ע"י שיקנה בעבד או בפרה לענין דמי הממון וכמש"כ החזו"א לענין חיוב אונסין, וכתב שצ"ל שחיוב קנס אינו יכול להיות פירות של הדבר [ואייתי לזה מד' רע"א סי' קמא]. והשתא יל"ד לפי"ז חיוב דמים של גולן מי דמי לחיוב דמים של שואל דחשיב פירות לד' החזו"א (חו"מ סי' ח הנ"ל) או דדמי לכפל וקנס דל"ח פירות, וכנודע החילוק בין חיוב תשלום של גולן לחיוב של שואל [ע"י תוספות ב"ק יא, ורמב"ן ב"ב קסח], וצ"ע.

יא וא"נ דחיוב של גולן דומה לשואל ושייך להקנות בחפץ לענין דמים אלו כדין גוף לפירות, יוצא שאף שנתבאר שלד' החזו"א אין שייך להקנות קנין בחפץ לענין גזילה, מ"מ יכול להקנות לענין דמי הגזילה, והנ"מ בין שני דרכים אלו, הוא אם הבעלים עצמו מוכר לחבירו בעלות לענין שהבעלים יחשב גנב אם לוקח החפץ ומשתמש בו בדרך גניבה וכצויר שצוירו לעיל בתחילת הדברים, שאם הקנין הוא לענין שהחפץ שלו לענין כך שהגניבה היא ממנו, אם כן שייך שגם המוכר יהיה חייב לקונה זה תשלומי גניבה בצויר הנ"ל, אבל אם הקנין הוא לדמי הגניבה אם כן בצויר הנ"ל שהמוכר עצמו הוא הגנב הלא לא נעשה גנב כי החפץ שלו, והקונה קנה רק קנין לענין דמי הגניבה וכאן לא התחיל כלל

ז ולשיטתו ה"ה שאי אפשר להקנות קנין לענין שמי שיגנוב יהיה חייב לו באונסין, שהלא הן הן הדברים שלא שייך בעלות לענין חיוב אונסין, ומה לי חיוב שואל מה לי חיוב גולן, אולם יתכן שהחזו"א לשיטתו שהזכויות הם דברים שהם תוצאה מהבעלות, לכן לא שייך בעלות רק לענין זכות חיוב אונסין, אבל למה שהוכיח הגרד"ל מדברי הראשונים ששייך בעלות שכל כולה רק לענין הזכויות התוצאתיות של עיקר הבעלות הכ"נ שייך בעלות לענין הזכות שיהיה חייבים לו בפרשת שואל או גולן.

ח ולכאורה יש להוכיח הנדון הנ"ל מקנין פרה לכפלה, שזהו אותו נדון בעלות שכל כולה היא רק לענין שחיוב הכפל יהיה אליו, ובד' תוספות ב"מ לג ב מבואר שיתכן שתלוי בנדון של מוכר עבד לקנס, וראה בחידושי הגרד"ל (ב"מ סי' טז) שהאריך בביאור ד' תוספות והעלה שכל החסרון הוא בגמירות דעת ולכן מסיק שניתן לשייר בעלות בחפץ לענין שיהיה חיוב הכפל לבעליו הראשון, וזה יהיה כל בעלותו [והוכיח ענין זה מהא דאמרו בכתובות עט ב שגונב ולד בהמה מלוג משלם כפל לאשה, ראה שם הוכחתו].

ט ולכאורה לד' חזו"א הנ"ל שלא יתכן בעלות לענין חיוב אונסין, ה"ה שלא שייך פרה לכפילה, מאידך אייתי הגרד"ל שם דברי החזו"א (חו"מ ח ס"ק ה) שכתב לענין שוכר פרה והשאלה לאחר ונאנסה שהשואל חייב לשלם לשוכר, והשוכר פטור מהבעלים, וכתב החזו"א שמה שמחייב את השואל לשלם לשוכר הוא משום שהבעלים הקנה לשוכר קנין בפרה לענין שהחיוב אונסין של שואל יהיה לו, וז"ל: עיקר החיוב הוא לבעלים והשוכר מניח קזכי שהקנה לו הגוף לתשלומין אלו. ומשמע מלשון החזו"א שגדר הבעלות שנותן הבעלים לשוכר, אינו קנין בחפץ לחיוב אונסים שלו, אלא שמזכה לו בזכות

שיש לגוי זכות ממונית לתבעו, מאידך ידועים ד' החזו"א (אבהע"ז סי' מב ס"ק א) גבי חוב רבית שכתב וז"ל: דודאי אין הרבית חשיב חוב שאם התורה פטרתו אין כאן חוב, והמקדש במלוה אחרי שביעית ודאי אינה מקודשת. ועוד מצינו בזה בחזו"א ב"ק (סי' כא ס"ק ד) גבי מתחייב ומתנה לשייר בחיובו שהלה לא יכול לכופו לשלם, וכתב החזו"א שלא שייך להחיל חלות זו, שאם יש חוב הרי יכול לתבעו. והגרד"ל (זכר דבר סי' יא) אייתר ד' חזו"א אלו [דב"ק סי' כא] ודן בזה מכ"ד שמוכח ששייך חוב שאין זכות תביעה בפועל לשלם אותו, עיי"ש.

טו הרי לנו ג' אופנים של חוב שבפועל אין הלה יכול לממש זכותו לתבוע את החייב לשלם ויש כאן נדון בדברי החזו"א האם שייך חלות של חוב כזו, כלומר שבעצם יש מקום לומר שיש כאן זכות ממון למלוה ומ"מ בפועל א"א לו לממש את זכותו, הן משום איסור רבית [אף שהוא איסור ממוני, כמובן], הן משום שהתורה נתנה למחויב את הזכות שלא להענות לתביעתו [כמו הפקעת הלוואתו], או משום שהתנו על כך. והנדרון האם משום כך לא שייך שיהיה זכות כזו, שהחזו"א מצדד שאין הזכות יכולה לחול כזכות אם בפועל אין לו את האפשרות לממש את זכותו. ודבר שפתיים אך למחסור שיש הרבה מקום לחלק בין כל אחד מג' המקרים הנ"ל, אבל מ"מ יש כאן שאלה יסודית שמעמיד החזו"א האם יש מקום לזכות ממונית של חוב ממון כאשר בפועל אין לזכות יכולת מעשית להתממש.

טז ובמבט כולל שני נדונים אלו א. בעלות ללא השלכה מעשית [כלומר ללא השלכה מעשית ישירה, אלא תוצאתית, או שכל ההשלכה היא רק דינית ולא זכותית]. ב. זכות ממון של חוב ללא השלכה ויכולת מעשית לממש הזכות. יש בהם קו משותף של נדון, על אף שיש מקום לחלק בין שני הנדונים [וכן בכל נדון יש חילוק

חיוב גניבה, ולכן כל הנ"מ בציור זה הוא רק אם נסבור ששייך קנין לענין עצם הדבר שהגניבה תהיה גניבה ממנו, שכאמור חלות זו לא ס"ל לחזו"א, והנדון הוא רק למה שהוכיח הגרד"ל מד' הראשונים ששייך קנין לענין התוצאות של הבעלות גרידא וכנ"ל אות ד.

יב ונשוב לשאלה היסודית שהחילוננו בה, האם שייך בעלות ללא השלכה מעשית ויש לנו בזה שני ציורים של נדון, א. בעלות שכל כולה נ"מ רק להשלכה דינית כקונם, חיוב ראייה, ופרובול. ב. בעלות שהנ"מ שלה רק לזכות שהיא תוצאת הבעלות כקנין לענין למכור או לענין שהגזילה תיוחס אליו וכנ"ל, וכמובן שיש לחלק בין כל ציור לציור.

יג והשתא נמשיך בשאלה זו לעוד שאלה השייכת לה במידת מה, והוא האם שייך שיהיה לאדם חוב ממון שלמעשה לא חייבים לשלמו, ושורש הנדון שחוב ממון הלא הוא זכות ממון של האדם שחייבים לו, וכדהוכיח הגרד"ל (חי' ב"ב עמוד שג) מהא דדיין שזיכה את החייב נחשב מזיק, ומוכח שחוב הוא זכות ממונית מאותו פרשה של בעלות ממונית, [ולכן הפוטר את המחויב בדין כמכלה ממון של זה שחייבים לו], וחוב הוא דבר שגופו ממון [עי' קצוה"ח קכו ט], והשתא יל"ד בכמה אופנים שאין כל השלכה מעשית לחוב ובפועל לא יוכל המלוה לתבוע את החוב, האם בכל זאת שייך לומר שיש חלות ממון של חוב בזה.

יד וראשונה נביא ד' החזו"א (ב"ק סי' י ס"ק יד) וז"ל אין לומר דתיכף כשלוה ראובן מן העכו"ם פקע חובו כיון דהפקעת הלוואתו מותרת, דהא אמר ב"מ עב א דאם נתגייר גובה חובו, אלמא אע"ג דמותר להפקיע יש כאן חוב אלא שאינו חייב לפרעו. הרי לנו אופן שבפועל אינו חייב ואין ביד ההוא לתבוע ומ"מ נחשב

כולה רק לענין התוצאות של הבעלות כיכולת למכור, או שלילת מכירה וכו', שאמנם החזו"א כשבא לפרש מדוע לא שייך להקנות קנין לענין שיתייחס אליו החיוב אונסים כתב כך 'דלא שייך שיור בחפץ לאונסין כיון שאין כאן הנאה של כלום למשאל אין כאן ממון למשאל ואין כאן דין אונסין (עא ס"ק ל'), ובאותו לשון כתב כשדן האם יש בעלות לענין קונם וראיה וז"ל (עה ס"ק ז) 'יל"ע אם חשיב ממונו כיון שאין לו שום הנאה פרוטה ממנה, והיינו שאין לו שום איזה שימוש או תועלת מעשית מהחפץ ולכן אין כאן בעלות', אך באמת אם נבוא לנטות מהחזו"א יש חילוק בין המקרים, שבבעלות לענין קונם וראיה אכן אין שום השלכה או תועלת מעשית, וא"נ שמ"מ חשוב שיש כזו בעלות ע"כ שבעלות ללא השלכה מעשית חשיבה בעלות, אבל לענין הנדון של חיוב אונסין או קני ע"מ להקנות אם ניטה מדברי החזו"א ונאמר ששייך בעלות לענין חיוב אונסין או יכולת מכירה יתכן שאף שבעלות צריכה השלכה מעשית מ"מ תוצאה זו שהחיוב אונסין יהיה אליו או שיכולת המכירה שלו, זהו עצמו ההשלכה המעשית של הבעלות, והן אמנם שהחזו"א טוען שאלו הן זכויות המתיילדות מהבעלות, ואם אין לבעלות משמעות עצמית לא שייך שהתוצאה שלה תהיה המשמעות שלה, אבל יש מקום לנטות ולומר שזהו עצמה של בעלות שהוא בעלים לענין תוצאה זו שהחיוב אונסין או המכירה שלו הם, והסיבה והמסובב אחד הם.

יב והיינו שהנדון של בעלות לענין למכור או לייחס אליו את החיוב אונסים יתכן להגדירו בשני פנים, א. שזה גופא משמעות בעלותו לענין זכות זו. ב. שאף שלמכור או להתחייב אליו באונסין הוא תוצאת הבעלות ולא יתכן שזה עצמו מהות הבעלות, מ"מ שייך בעלות [דינית] ללא משמעות או השלכה מעשית, ומחמת הבעלות הזו ניתן לו התוצאה של כוח המכירה או יחוס חיוב האונסים אליו.

בין המקרים], מ"מ יתכן שיש כאן שאלה יסודית אחת.

יז ולחדד את הבנת כללות הנושא נוסף עוד שבהמשך ד' החזו"א (הנ"ל באבן העזר סי' מב ס"ק ג) כתב בלשון זו: אם קדש אשה בחפץ של רבית שלקח אפשר כיון שחייב להשיב אף שקנה אותו מ"מ אינו שלו לקדש בו את האשה אם לקח שדה בהרווחת הזמן קנה אלא שחייב להחזיר [מדין השבת רבית] ומיהו כיון שחייב להחזיר גוף השדה י"ל דלא חשיבה שלו כלל [לקדש בו אשה]. והנה אין כוונת החזו"א שכיון שהוא מחויב להשיב את השדה אינו בעלים עליה, ומה שכתב לא חשיבה שלו כוונתו שאין לו שוויות של ממון בדבר, ולכן לענין קידושין אינו יכול לקדש בו אשה, וכל זה אינו ענין לכל הנדון הנ"ל, שכל הנדון הוא בגדר חלות בעלות האם שייך חלות זו כל שאין לו השלכה מעשית [או הנאה כלשוננו של החזו"א] אבל לענין שוויות הוא נדון אחר, ובכדי להסביר יותר נעתיק מש"כ הגרד"ל ע"ד החזו"א האלו וז"ל: 'הלא האשה אינה חייבת להחזירו - נדון דמל"מ באיסורי הנאה בגוונא דפקו"נ יש לדון, וכאן הרי מבחינת בעלותו יכול ליתן לאחר ורק איסורא קעבר. כלומר שהגרד"ל מדמה נדון זה של החזו"א למקדש באיסוה"נ שאסור לבעל ולא לאשה, וכאן נמי רק מבחינת הבעל יש חיוב של השבת רבית ולא מבחינת האשה' עכ"פ מבואר מהדברים שכל הנדון כאן הוא מבחינת שוויות [וזהו השייכות לד' המל"מ של איסוה"נ ששם נמי הוא חסרון רק בשוויות ולא בבעלות, וכנודע], ומה שכתב החזו"א אינו שלו הכוונה שאינו שוה לו ממון.

יח ומאחר שהבאנו כללות הנדון צריך גם להסביר את החילוק המתבקש בין שני האופנים שדנו בהם, היינו בעלות לענין דיני [ראיה, קונם וכו'] לנדון של בעלות שכל