



להתזדנע

ולהגלות מחמדי התורה בכל דף בשי"ס

בבא קמא דף עט

חייב אונסין בגנב וגזלן על ידי פעולת קנין

בבא קמא דף ע"ט. במשנה, גנב ברשות הבעלים, וטבח ומכר חוץ מרשותם, או שגנב חוץ מרשותם וטבח ומכר ברשותם, או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותם, משלם תשלומי ארבעה וחמשה. אבל גנב וטבח ומכר ברשותם, פטור. היה מושכו ויוצא, ומת ברשות הבעלים, פטור. הגביהו או הוציאו מרשות בעלים, ומת, חייב. נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב לשומר חנם לשואל לנושא שכר ולשוכר, והיה מושכו ומת, ברשות הבעלים פטור. הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת, חייב. ובגמ', בעי אמימר, תיקנו משיכה בשומרים, או לא. אמר רב יימר, תא שמע, נתנו לבכורות בנו, או לבעל חוב, לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר, היה מושכו ויוצא ומת, ברשות הבעלים פטור. מאי לאו שומר, ושמע מינה תיקנו משיכה בשומרים.

- א -

בגדר קניני גזילה

והגרעק"א שם כתב דמה שגזלן קונה בגזילה קניני גזילה, זה בדרך גזירת הכתוב, כי מסברא לא יתכן שיהא לאדם צד קנין בשל חבירו שלא מדעתו. והוא מבאר דיש לפרש הדבר בשני דרכים, דיש לומר דגזירת הכתוב הוא דקונה שלא מדעת בעלים משום שנחשב כאילו היה הקנין מדעת בעלים שיהא קונה בו חייב אונסין. ויש לפרש דגזירת הכתוב הוא דרואין כאילו אין בעלים בחפץ זה, וקונה בו קניני גזילה כאדם שזוכה מן ההפקר.

וכתב דנפקא מינה בזה לגבי קטן שגזל ונשתנה הגזילה, אם קנאה בשינוי או לא, דהנה קטן זוכה מן התורה על ידי דעת אחרת מקנה, ואינו זוכה מן ההפקר. ומעתה, אם נפרש דמה שגזלן קונה קניני גזילה הוא משום דנחשב שיש בזה קנין מדעת בעלים, גם קטן קונה קניני גזילה, כיון דנחשב שיש כאן דעת מקנה, ונהי שאם נאנס הגזילה בעודו קטן פטור לשלם כיון שאין שייכות חיובים על הקטן, אמנם לכשיתגדל יתחייב באונסין אפילו אם לא יעשה בה קנין נוסף, כי כבר קנה בה קניני גזילה על ידי דעת אחרת מקנה. ואם כן אם נשתנה הגזילה קנאה בשינוי, ואפילו אם נשתנה בעודו קטן, כי הגזילה עומדת ברשותו. ^[א]

אבל אם נפרש דמה שגזלן קונה קניני גזילה שלא מדעת בעלים הוא משום שרואים כאילו הוא חפץ של הפקר שאין לו בעלים, נמצא דקטן אינו קונה קניני גזילה, ואם כן אינו קונה אותה בשינוי, עכ"ד הגרעק"א.

אין הגזלן מתחייב באונסין אלא בעשה קנין שמועיל במקח וממכר / אין גזלן קונה בשינוי אלא בעשה פעולת קנין / מה שגזלן קונה צד קנין בחפץ של חבירו הוא בדרך גזירת הכתוב / אם נחשב כאילו יש דעת מקנה, או שנחשב כקונה משל הפקר שאין לו בעלים / קטן שגזל אם קונה בשינוי / קטן שגזל אם יתחייב על האונסין לכשיתגדל / אע"ג דקנין אגב מועיל דוקא כשדעת אחרת מקנה, מועיל גם בגזילה

- רבי עקיבא איגר, נתיבות המשפט -

א. במשנתנו למדין דגנב וגזלן אינו מתחייב בחיוב אונסין אלא על ידי פעולת קנין, ולכן אם משך בהמה ברשות הבעלים כדי להוציאה מרשותו, ומתה לפני שהוציאה מרשותו, פטור מתשלומין, כי כשם שמשיכה אינה קונה ברשות בעלים במקח וממכר, כך אינו קונה לגזלן להתחייב באונסין. אבל אם הגביהו ברשות הבעלים ומתה, חייב, כשם שהגביהו קונה ברשות בעלים במקח וממכר. ^[א]

ובספר כתב וחותם רבי עקיבא איגר בשו"ת סי' א' כתב דנראה דגם מה שגזלן קונה את הגזילה בשינוי, אמור דוקא בגזלן שעשה בה פעולת קנין על ידי משיכה או הגבהה או חצר, דכיון שהעמידה התורה הגזילה ברשותו לגבי חיוב אונסין, ויצא הדבר מרשות בעלים, לכן קנאה בשינוי, אבל אם לא קנאה על ידי קנין גזילה, כגון שמשיכה ברשות בעלים, כשם שאינו מתחייב באונסין, כך אינו קונה בשינוי.

השלמות והוספות

צריך במשיכה דגזילה כל פרטי דינים שנאמרו במשיכה דמקח וממכר. אמנם דעת הריצב"א שם דאין לחלק בין גזלן ובין שאר קנינים, כי אין גזלן מתחייב אלא במשיכה הראויה לקנין, ועל כרחק דרבינא שאומר דקונה גם ברשות הרבים, זה מפני שסובר דגם במקח וממכר קונה משיכה ברשות הרבים.

^[ב] ראוי לציין שיש בדברי הגרעק"א חידוש נפלא, כי לדבריו יצויר שיתחייב אדם בחיוב תשלומין בגלל פעולה שעשה בקטנותו, שאם גזל בקטנותו, קנה אז את הגזילה בקנין אונסין, ונהי שאם נאבד הגזילה בקטנותו לא יתחייב בתשלומין, כי בהיותו קטן הוא מושלל מכל התחייבויות, מכל מקום פעולה הגזילה שעשה בקטנותו יחייב אותו בגדלותו, שאפילו בלא קנין נוסף יתחייב אז בתשלומי אונסין עקב פעולת הגזילה שגזל בקטנותו. והיינו, דבגדלותו יתחייב על מה שקני לו חפץ גזול מאחרים, אע"ג שזה נתהווה על ידי פעולה שעשה בעודו בקטנותו.

פעולת קנין בגזילה אם יש להם כל דיני קנינים שנאמרו במקח וממכר

- גמרא, תוספות -

^[א] ומצינו פלוגתא בראשונים אם בקניני גזילה נוהג כל דיני קנינים שבמקח וממכר. כי בכתובות דף ל"א: נחלקו רב אחא ורבינא בגזלן שמשך הגזילה לרשות הרבים, אם קנאו להתחייב באונסין או לא, רב אחא סובר דאם משך לרשות הרבים אינו מתחייב באונסין, ורבינא סובר דמתחייב גם במושך לרשות הרבים. ונאמרו שני דרכים בראשונים בביאור פלוגתתם.

בתוס' בכתובות שם (ד"ה וברשות) כתבו בשם ר"י דבקנינים לקנות מקח ומתנה לדברי הכל אין משיכה קונה ברשות הרבים, ופלוגתתם הוא דוקא בגזלן אם במשיכה ברה"ר מתחייב באונסין, דרבינא סובר דכיון דקנין גזילה הוא רק להתחייב באונסין, קונה גם ברשות הרבים. והיינו דלדעת ר"י אליבא דרבינא אין

אפשר לקנות מן ההפקר מטלטלין אגב קרקע. אמנם הנהיה"מ שם חולק על דבריו, וכתב דקנין מטלטלין אגב קרקע נאמר דוקא בהקנאה שעל ידי דעת אחרת מקנה כמו מכירה ומתנה, כי מה שהבעלים מקנה אותן כאחד, מצרפן לקנות המטלטלין אגב הקרקע, אבל בזוכה מן ההפקר שאין בזה דעת מקנה, אין מועיל קנין אגב. ולכן הוא מבאר דמה שמועיל קנין מטלטלין אגב קרקע אצל גזילה, זה משום דקנין גזילה נחשב כדעת אחרת מקנה, כי נחא ל"י לבעלים שיקנה הגזלן קנין גזילה להתחייב באונסין, ולכן מועיל קנין אגב, ואין ללמוד מזה שיועיל קנין אגב בהפקר שאין שם דעת אחרת מקנה.

- ב -

חייב הגנב על ידי משיכת השומר

של אדם כמותו מועיל מה שהמשלח עצמו נתכוין לקנותו.

והוא מוכיח כן מדברי התוס' שלפנינו שכתבו שהגנב מתחייב במשיכת השומר ואין בזה משום שליחות לדבר עבירה כיון שהשומר אינו יודע שהוא חפץ של פלוני, ויש לתמוה, שהרי כדי שגנב יתחייב באונסין, צריך שיהא בדרך קנין כמו במכירה ונתנה, ובכל קנין צריך שהקונה יתכוין לקנותו, ואם השומר לא נתכוין לקנותו לגזילה, כיון שלא ידע שהוא גנוב, האין יתחייב המשלח. ומוכח מזה דבפעולת קנין מועיל כוונת המשלח לקנות, דכיון דשליח של אדם כמותו מועיל מה שהמשלח מתכוין לקנין.

אמנם בנתיבות המשפט שם סק"א חולק על דבריו, וכתב דאם אין הקונה מכוין לקנות אין מועיל כוונת המשלח.

ובספר דברי יחזקאל סי' נ"ג (אות ג') העלה גם כן דהשלוח שליח להגביה לו מציאה, אם השליח סובר שהוא משל המשלח והגביה ליתן לו את הדבר, לא קנה, ואין מועיל מה שהמשלח מכוין לקנות, כי מה שצריך כוונה לקנות, הוא משום דמעשה בלי כוונת קנין אינה מעשה קנין כלל, ואם כן כששליח עושה פעולה בלא כוונה, מאחר שאין עליה שם מעשה קנין, לא יועיל מה שהמשלח מכוין לקנות, כי פעולת השליח שנעשית בלא כוונה נחשבת כמעשה קוף בעלמא, ואין מועיל מחשבת המשלח להחשיב פעולת השליח למעשה קנין.

וכתב, דמה ששנינו בסוגיא דאם אמר הגנב לשומר להוציא בשבילו את הגניבה מתחייב הגנב מדין שליחות, אע"ג שאין השומר יודע שזוהו הוא גנוב החפץ מן הבעלים, ולפי האמור הרי אין בזה פעולת משיכה, הטעם בזה הוא, דכיון שהשומר מושכו להתחייב בדיני שומרים, יש על משיכה זו שם פעולת קנין מצד פעולת קנין דשומרים, לפיכך מתחייב הגנב במשיכת השומר, כי מה שיש עליה שם משיכה לחיוב שמירה, מועיל שיחשב משיכה גם לקניני גזילה שיתחייב הגנב על ידי משיכת השומר, דמגו דהוי משיכה לחיוב שומרים הוי משיכה לקניני גזילה. אבל באומר לחבירו להגביה לו מציאה והוא סובר שהוא משל הבעלים ואינו יודע כלל שהוא דבר של הפקר, אין מועיל כוונת המשלח, דכיון שהשליח אינו מכוין לזכות בו אין על זה שם משיכה כלל. [וראה קצת כעין זה בהשלמות והוספות אות ג'].

ובנתיבות המשפט בסי' ר"ב סק"ב כתב דמה שגנב קונה קניני גזילה להתחייב באונסין הוא משום דניחא לבעלים שיהא הגנב קונה קניני גזילה, כי בזה מתחייב באונסין, ונחשב כאילו יש דעת אחרת מקנה.

והוא מפרש בזה מה שאמרו בגמ' להלן דף קי"ח. דהגזלן שדה מחבירו והיה פרה רבוצה בה, לרבי אליעזר שסובר דקרקע נגזלת, מתחייב באונסין בין על הקרקע ובין על הפרה, ומפרש רש"י (ד"ה פרה) דנקנה לו הפרה אגב השדה מדין קנין מטלטלין אגב קרקע. ובקצות החשן סי' ער"ה סק"א הוציא מזה דמועיל קנין מטלטלין אגב קרקע גם כשאין דעת אחרת מקנה, ולכן

מאחר שאין השומר יודע שזה גניבה יש שליח לדבר עבירה / שולח שליח להגביה לו חפץ, והשליח אינו יודע שהוא הפקר, אם בהגבהה זו קונה המשלח / הבדל בין שליח להגבהה מציאה ובין שומר שמושך מרשות הבעלים

- תוספות, קצות החושן, נתיבות המשפט, דברי יחזקאל -

ב. מה ששנינו במשנה דאם נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב או לשומר חנם לשואל לנושא שכר ולשוכר, אם משכו ברשות הבעלים ומת, פטור, ואם הגביהו ברשות הבעלים או שהוציאו מרשות הבעלים ומת, חייב, מפרש רש"י דהיינו שהגנב נתנו לבכורות בנו או לבעל חוב או לשומר ברשות הבעלים, דבזה אם הבעל חוב והשומר משכו ברשות הבעלים, ומת, פטור הגנב מאונסין, ואם הוציאו מרשות בעלים, מתחייב הגנב במה שבעל חובו או השומר הוציאו מרשות בעלים.

וכן כתבו התוס' (ד"ה נתנו) דהגנב מתחייב במשיכת הבעל חוב או השומר, כיון שהוציאו החפץ בשליחותו של הגנב. והתוס' מבארים דאין בזה משום אין שליח לדבר עבירה, כי הכלל דאין שליח לדבר עבירה אמור דוקא כשהשליח יודע שזה דבר עבירה, אבל כשהשליח הוא שוגג ואינו יודע שהוא דבר עבירה, יש שליח לדבר עבירה, [והנימוק בזה הוא, כי בב"מ דף י': אמר רבינא דאם השליח אינו בר חיובא, יש שליח לדבר עבירה, וכשהוא שוגג, נחשב כאילו אינו בר חיובא. וכן לרב סמא שם שאומר דמה שאין שליח לדבר עבירה אמור דוקא במקום דהברירה ביד השליח שלא לעשות השליחות, כשהשליח שוגג נחשב כמו שאין הברירה בידו, כיון שאינו יודע שהוא עבירה], ולכן מתחייב הגנב במשיכת השומר מדין שליחות, כי אין בזה משום שליחות לדבר עבירה. וכן כתבו התוס' בב"מ דף י': (ד"ה א'). וראה השלמות והוספות ג']

והנה בקצות החושן סי' ער"ה סק"ג כתב דמי ששולח שליח להגביה בשבילו חפץ של הפקר, אכן לא הגיד לשליח שזה חפץ של הפקר, והשליח היה סובר שהוא חפץ של המשלח וביקש להגביהו בסתם כדי ליתנו לו, קנה המשלח, אע"ג שהשליח לא נתכוין לזכות בשבילו בהגבהה זו, דכיון דשליח

השלמות והוספות

עבירה, שאני התם דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבירה. דכיון שבמשיכה זו קנה הגזילה לעצמו קנאה גם לחבירו, ואין בזה משום שליחות לדבר עבירה. וכתב בקצה"ח דהוא הדין בשומר שמושך הפקדון להתחייב בדיני שמירה, מגו דזכי לנפשיה להתחייב במשיכה זו חיובי שמירה, זכי נמי לחבירה שבמשיכה זו קונה לו קניני גזילה, כי במקום 'מגו' הרי יש שליח לדבר עבירה.

וכתב דהתוס' שלא תירצו כן הוא מפני שהתוס' בב"מ שם (ד"ה ושותפין) חולקים על רש"י והם סוברים דבמי ששלח שליח לגנוב על דעתו ועל דעת משלחו, אין אומרים בזה מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבירה, ועדיין יש בזה משום אין שליח לדבר עבירה, ולכן הוצרכו לומר דמירי שהשליח שוגג וזכה יש שליח לדבר עבירה, אבל לדעת רש"י דבמקום 'מגו דזכי' יש שליח לדבר עבירה, יש להעמיד המשנה דמירי בשליח שידוע שהוא גזול, ועם כל זה אין בזה משום שליחות לדבר עבירה, דכיון שבמשיכה זו מתחייב השומר בדיני שמירה, יש בזה סברא ד'מגו דזכי'.

ב