

מסוגיא דסנהדרין ע"ב דאמר רב, הבא במחתרת בדמים קנינהו דקלב"מ, ואיזה קנין יש בקלב"מ, ומוכרח מזה, כיון דמשום קלב"מ מיפטר מהשבה, הגזילה נקנית להגזול, דאי לאו חיוב השבה הגזול קונה את הדבר, והא דלא קיי"ל כרב בהא, היינו דס"ל דלא שייך קלב"מ אלא היכא שצריך לשלם משלו, ולא בהשבת הפץ שאינו שלו, אבל בהא דבלאו חיוב השבה נקנית הגזילה להגזול כו"ע ס"ל הכי, ובאמת דבר תימה הוא, מאיזה טעם תועיל הגזילה לגזול לקנות דבר שאינו שלו, אבל עכ"פ הדין הזה מוכח בגמ' ומשו"ה בשינוי, כיון שנפטר מחיוב השבה ממילא נעשית שלו ע"י מעשה הגזילה הראשונה, ואין להקשות, איך יקנה לאחר שנשתנית ע"י המשיכה הראשונה, דהא אפילו במוכר מדעת ואומר ללוקח משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר לי יום לא קנה, רק היכא דקיימא בחצירו, ומאי עדיפותא לקנות בגזילה לאחר זמן, היכא דמונחת ברה"ר, יותר ממקח מדעת בעלים, י"ל דהתם חלות הקנין הוא לאחר זמן ולא מהני משום דכלתה קנינו, אבל בגזילה חלות הקנין הוא לאלתר, אלא דחיוב השבה הוא דבר המפקיע קנינו בכל רגע, וכיון דנפקע חיוב השבה ע"י שינוי ממילא נשארת שלו דמיד בשעת הגזילה נעשית שלו על הזמן שלאחר פטור השבה, וזה דומה למוכר גופא מהיום ופירי לאחר לי דהשדה נעשית שלו מיד, על הזמן שלאחר לי ובכה"ג לא אמרינן כלתה קנינו.

טו) והנה למ"ד יאוש לא קני, אבל יאוש ושינוי רשות מהני, והטעם כתב במלחמות להרמב"ן, משום דלגבי לוקח בהיתירא אתי לידי, וכתב בקצה"ח, דלטעם זה הלוקח קונה מצד עצמו ולא מפני הקנאת הגזול, ואם ימכור הגזול לקטן לא יקנה דלאו הוי דעת אחרת מקנה, וכן פירש לשיטה זו הגרעק"א בליקוטים בסוף ספרו דרוש וחידוש, ולפי"ז אם הקדיש הגזול, לא מהני ההקדש רק מטעם שינוי השם, ולא משום שינוי רשות, דאמירת הגזול לגבוה לא מהני, אבל בתוס' והרמב"ן כתבו, דמהני הקדשו משום שינוי רשות, ועוד קשה, ממ"ש בשו"ת הרשב"א סי' תתקס"ה דאין הלוקח יכול

לקנות אלא מדעת הגזול, ולפי פירושים דלגבי הלוקח הוי כאבידה לאחר יאוש שנקנית לכל המוצאה, למה צריך דעת הגזול, וכתב בקצה"ח לתרץ, לפי דברי תוס' דף ס"ט שאסור לכל אדם לזכות בה, מפני הגזול שצריך לה לקיים מצות השבה, אבל א"כ אין זו טענה מצד הגזול לעכב חלות הקנין, אלא שיוכל לטעון שגורם לו הפסד והיא תביעת תשלומי היזק, ועוד דלמ"ד בחיוב דו"ה דבעי אהנו מעשיו במכירה, ואין הגנב חייב בדו"ה, אלא במוכר לאחר יאוש דנקנית ללוקח בשנוי רשות, ואי נימא דהלוקח קונה, מעצמו ולא מכח הקנאת הגנב, אין זו מכירה כלל אלא מגביה מציאה לאחר יאוש, אלא ע"כ דחלות הקנין הוא ע"י הקנאת הגנב, וראיה זו הביא בים של שלמה, והגרעק"א הביא ראיה לפירושו, מדברי הר"ן ספ"ק דקידושין, גבי מכרין וקידש בדמיהן מקודשת, דאף שהדמים אסורין למקדש, מ"מ כיון דמותר לה והיא קנתה מחמתו מקודשת, והביא הר"ן דוגמא לזה, ממקדש בגזול לאחר יאוש דמקודשת, אע"ג דיאוש כדי לא קני, וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו, אפילו הכי כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת, והכא נמי הנאה הבאה לה מחמתו היא, ופירש הגרעק"א כוונת הר"ן, שהיא קונה מעצמה, ולא מכח הקנאתו וכן בדמי איסוה"ג, ותימה, איך תתקדש כיון שלא נתן לה כלום, ומ"ש ממקדשה בכסף היכא דאפקעינהו רבנן לקידושין ע"י הפקר בי"ד דאינה מקודשת, מפני שזכתה מהפקר ולא משלו וה"ג זכתה במציאה לאחר יאוש, וכן המקדש בחלקו אינה מקודשת — קידושין ג"ב — משום דהוי ממון גבוה ואין לו כוח הקנאה, אלא ע"כ דבגזול לאחר יאוש חלות הקנין הוא מכח הגזול וכן בדמי איסוה"ג, כיון דמותר לה מהניא הקנאתו, כמ"ש תוס' פ' אלו נערות ל"ג במוכר שור הנסקל לעכו"ם, אלא דסד"א דאף שהיא קונה מחמתו, כיון דלגבי דידי הוא עפרא בעלמא ואין לו בו דין ממוז, לא תתקדש גם ע"י הקנאתו ע"ז הביא הר"ן, מגזול לאחר יאוש דמקודשת, כיון שקנתה מחמת הקנאתו, אף דכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו, ועוד דבר"פ הגזול ומאכיל, פליגי אי רשות יורש כרשות לוקח דמי, וטעמא דמ"ד דלא

קובץ שיעורים - א / וסרמן, אלחנן בונים בן נפתלי בינוש {עמוד 174} {726077}

הגהת רבינו: משום שינוי מעשה. ונ"מ דבעינן דוקא שגילה אללו עיי"ש.

ב

משו"ת חלק ו' סי' א'

בסתפקתי בקטן שגול ונשתנה הגזילה ילדו אם קנה, דנפשוטו הא דשינוי אף בשינוי העומד מאליו קנה היינו היכא דקם הגזילה ברשותיה היינו ע"י משיכה או הגבהת גניבה או ע"י חזרו כיון שהוא עמין קנין לזכות בו חוקמי החורה ברשותיה לענין חיוב אונסין וכיון דכבר קם ברשותיה ואלא קנת מרשות בעלים בזה אמרה תורה דשינוי קונה, אבל היכא דלא הייתה הגזילה במעשה קנין כגון משך ברשות בעלים דלא קם ברשותיה לענין אונסין כדליתא בב"ק דף ע"ט ע"א בזה בודאי נראה דלא קנה הגזילה בשינוי, א"כ י"ל ה"ג בקטן כיון דאין קנין לקטן א"כ לא קם ברשותיה כלל (דהיינו לא מצד שאין שייכות חיוב תשלומים על הקטן, גם היכי דשייך כגון קטן שגול ומשך הבהמה במקטע והגדיל ואמר שאינו רוצה להחזיר הגזילה ואח"כ נאנסה דפטור דכשהגדיל לא נעשה גזלן כיון דאח"כ לא עשה קנין) ולא קנה בשינוי, או ד"ל דגם בקטן שייך הקנין לענין גזילה כיון דבכל גזלן לכאורה מה שייכות קנין הא הוא שלא מדעת בעלים, וע"כ דגזירת הכתוב דבכל עמין היכי שאלו הקנין הזה היה מדעת בעלים היה זוכה בו, עשאו הכתוב שלא מדעתו כאלו הוא מדעתו לענין חיוב אונסין, א"כ הכי נמי י"ל בקטן לדעת הפוסקים דדעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה מדאורייתא, אנו דנין כיון דבאם היה הקנין הזה מדעת הבעלים היה זוכה ה"ג בלא דעתו קונה לענין דקם ליה ברשותיה, אלא דאם נאנסה בעודו קטן אין שייכות חיוב על הקטן, אבל אם הגדיל ולא החזיר י"ל אף אם לא עשה קנין מחדש סייב באונסין, וא"כ י"ל דשינוי קונה אף אם נשתנה בעודו קטן כיון דהגזילה קם ברשותיה אלא דפטור מלשלם כיון דאין שייכות חיוב על הקטן, ואופן ספיקתי ביסוד קנין דגזילה אם אמרינן דהחורה עשאו לענין חיוב כאלו היה מדעת בעלים, או דהחורה עשאו כאלו לא היו בעלים לחפץ זה דהיה קונה מהפקר ה"ג בגזילה סייב באונסין וא"כ בקטן דאינו זוכה מהפקר לא קם ברשותיה.

(אמר בן המזכר. וזכה שמעתי מסיו הקדוש להקשות על דברי תוס' בעבודה זרה דף ע"א ע"ב ד"ה ולי ס"ד משיכה בעכו"ם אינה קונה אמאי נהרג וכו' וקשה דהא ישראל נמי לא קנה הגזילה להיות שלו ואס"ה קנייה להתחייב באונסין, ומאי קושיא הא זה רק אם נעשה קנין מעליא אלא דנעשה שלא מדעת בעלים בזה לענין חיוב אונסין עשאו הכתוב שלא מדעתו כמדעתו אבל היכי דלא הוא קנין כגון אם משך ברשות בעלים לא קם ברשותיה לענין אונסין כדליתא בב"ק דף ע"ט ע"א, וא"כ הכא דאי אמרת משיכה בנכרי אינו קונה ולא הוא קנין כלל ממילא אינו חייב ג"כ באונסין ונ"ע). ועיין עוד מה שהועתק בענין זה להלן ברף ע"ט ע"א

ג

כתב בשו"ע או"ח סי' תנ"ד סעי' ד' אין אדם יוצא ידי חובתו במנה גזולה כו'.

הגהת רבינו: ק"ל כיון דלעס"י קניה בשינוי מעשה, ע"י מ"ש הפנ"י בפסקים דף כ"ט ע"א בתוס' שם ד"ה דנין הוא וכו', אח"כ רב מלאכי בעוה"י בחידושי הריטב"א סוטה דל"ה ש"כ לקושטא דמילתא דיוצאים במנה גזולה דכיון דלעס"י קניה ע"ש. ועיין לעיל ריש סי' קצ"ו במג"א.

ד

מחידושי רבינו על הש"ס [שנדפסו בסוף ספר דו"ח חולין] לסוכה דף 5

תור"ה שינוי וכו' ומה שנקטן וכו'. לכאורה מה סברא לחלק בין בהמה והזקינה, י"ל דהכי אמרינן דהקנין השינוי נרץ להיות דוקא ברשות הגזלן דמתחלה נרץ לעשות בו קנין שע"י נקרא גזלן ואח"כ שייך דקונה בשינוי מעשה וכה"ג, והתם גבי גזל בהמה והזקינה דהזקינה ברשותו [קנאו], אבל הכא דשינוי נעשה קודם שגזלו דבשעת דהו על האילן לא הו גזלן דקרקע אינה גולמ רק אח"כ כשנקטן דהו רשותו נקרא גזלן ואז כבר כלה השינוי.

ה

משו"ת חלק ו' סי' ס"ח אות ב' מכתב רבינו להגאון הרחם סופר

כתב הד"ג בכונת ר"ת נראיתו ממתניתי דראה את המציאה דלרב יוסף דאמר בפרק ח' דכחובות [דף ס"א ע"ב] כיון דאמור רבנן לא ליזבין אע"ג דזבין לא הו זבייה זביני דיקשה לדדייה ממתניתי וז דאם נימא דהו רשע לא להו זבייתו זכיה עכדה"ק. וזכה משישב היטב הא דלא הציא ר"ת עוד ראייה מסוגיא דנכסי נכרי הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן, אלא דנהיה י"ל דאלולא לפי שהילכתא דלא קיי"ל כרב יוסף ולזה הציא ראייה נדרך דקשה לרב יוסף ממתניתי דראה את המציאה, ואולם לענ"ד היה נראה דלכאורה קשה באמת על רב יוסף כיון דחזינן דגזילה ממש גלי רחמנא דאי עביד מהני דשינוי קונה אלא דהתם

ובעין זה נסתפקתי באם גנב ע"י חזר שאינו משחמר להפוסקים כרב ספא דדעת אחרת מקנה לא בעי משחמר [ב"מ י"א ע"ב] אין נדון לענין חיוב אונסין בגניבה, אם נדון כיון דמדעת הנוחן היה קונה בחזר זה קנה ג"כ שלא מדעתו לענין אונסין, או כיון דלא הו קנין לענין הפקר לא הו קנין לענין גניבה. גם י"ל אף אם נידון בחזר דקונה בלינו משחמר דדיינינן כאלו היה מדעת בעלים, מ"מ י"ל דקטן גרע, והיינו דיי"ל דכך אמרה החורה דאם נאנס הוא כאלו קנה את הגזילה ע"י קנין דהגזילה דנתחייב בדמיו כאלו בשעת הגזילה הסמיב בדמיו לשלם וכקונה מקח דמי, וא"כ בקטן אף בדדעת אחרת מקנה קנה היינו במחנה אבל במקח לא קנה כלל דאינו כר מקח וממכר ה"ג י"ל בקנין גזילה לא קנה ונ"ע לדינא.