# דף מקורות (6) – גזל הגוי, וטירחה בהחזרת גזל (חו"מ שסז)

(נשא, תשע"ח)

## חיוב הטירחה בהחזרת גזל

### משנה בבא קמא ט, ה

הגוזל את חבירו שוה פרוטה ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו אבל נותן לשליח בית דין ואם מת יחזיר ליורשיו:

### בבלי בבא קמא קג, ב

גמ'. נשבע לו - אין, לא נשבע לו - לא, מני? לא רבי טרפון ולא רבי עקיבא! דתניא: גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן, וכל אחד אומר אותי גזל - מניח גזילה ביניהם ומסתלק, דברי רבי טרפון; ר"ע אומר: לא זו דרך מוציאתו מידי עבירה, עד שישלם גזילה לכל אחד [ואחד]; מני? אי ר"ט, אף על גב דאישתבע, אמר: מניח גזילה ביניהם ומסתלק! אי רבי עקיבא, אף על גב דלא אישתבע, אמר: עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד! לעולם רבי עקיבא היא, וכי קאמר רבי עקיבא עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, היכא דאישתבע הוא דקאמר, מאי טעמא? דאמר קרא: לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו. ורבי טרפון? אף על גב דאישתבע עבוד רבנן תקנתא; דתניא, ר' אלעזר ברבי צדוק אומר: תקנה גדולה התקינו, שאם היתה הוצאה יתירה על הקרן - משלם קרן וחומש לבית דין ומביא אשמו ומתכפר לו. ור' עקיבא? כי עבוד רבנן תקנתא - היכא דידע למאן גזליה, דקא מהדר ליה ממונא למריה, גזל אחד מחמשה דלא ידע למאן גזליה, דלא הדר ממונא למריה - לא עבוד רבנן תקנתא.

### סמ"ע סימן שסז ס"ק ב

ב] אינו חייב לרדוף כו'. גם זה מפני תקנת השבים הוא...

### ש"ך חושן משפט שסז, א

(א) אם חזר והודה - אף על פי שבא לצאת ידי שמים אינו חייב לרדוף אחריו כן איתא להדיא בש"ס פ' הגוזל (דף ק"ד) כ"ש כשלא הודה רק שבאו עדים שגזל לו אינו חייב לרדוף אחריו רק שיודיענו:(ב) אינו חייב לרדוף כו' - כ' הסמ"ע דהיינו מפני תקנת השבים ולא נהירא דבש"ס משמע דמדינא אינו חייב לרדוף אחריו אלא דבנשבע כיון דצריך להביא קרבן להתכפר לא סגי עד דמטא לידי' וה"ה האידנא אף על גב דאין קרבן מ"מ אינו יוצא ידי כפרתו עד דמטא לידי' וכ"כ הרא"ש:

### נתיבות המשפט ביאורים סימן עו, י

ועיין בסימן שס"ה בש"ך ס"ק ה' שכתב כה"ג, (כשגזלן) [כשגזלו] בפניו דפטור ג"כ לצאת ידי שמים, כמו הכא. ולפענ"ד נראה, דבגזלן חייב לצאת ידי שמים בכל גוונא, דבגזלן צריך לצאת ידי שמים להשיב לידו דוקא, דהא צריך לצאת ידי שמים ליתן לכל אחד כדי שתגיע הגזילה לידו דוקא, דהא אמר בב"ק ק"ג [ע"ב], דלצאת ידי שמים בגזילה צריך להוליך אחריו למדי כדי שתבוא השבה לידו, רק כשהודה פטור מטעם דהוי כמאן דאמר יהיה לי בידך, ע"ש [ק"ד ע"א], ומדמה שם לזה גזל אחד מחמשה דג"כ צריך ליתן לכל אחד כדי שיקיים השבה לידו דוקא, וא"כ חייב לצאת ידי שמים אפילו לא תבעיה ליה ואפילו גזלן בפניו, כמו דחייב להוליך למדי, דבזה לא שייך לומר דהוי כמאן דאמר יהיה לי בידך, ועיין עוד בס"ק שאחר זה.

### פתחי חושן גזילה, פ"ד (יא)

ובסימן שפו סק"ח כתב הש"ך שחיוב השבת גזילה היא להשיבה למקום שנטלה, ולפי"ז צ"ל דמ"ש שאינו חייב לרדוף אחריו, היינו כשהגזילה במקום שגזל אלא שהנגזל הלך אח"כ למקום אחר, אבל אם הגזלן הלך עם הגזילה למקום אחר והנגזל נשאר במקומו אה"נ שחייב מדינא לטרוח ולהמציא הגזילה למקום שגזל, ולכן גם בההיא דזרק מטבע לתוך הים (שו"ע סימן שפו סעיף א) צריך לטרוח ולהוציאה מן הים, ואף לדברי המהרש"ל שם שבמטבע אינו חייב לטרוח אלא הבעלים טורח והוא משלם ההוצאות, אפשר דהיינו דוקא כשהמטבע לפניו, אבל כשהוליכו למקום אחר מודה המהרש"ל שצריך לטרוח ולהשיבה למקומה, ושוב ראיתי שכן כתב בערוה"ש ובמנח"פ... ועי' דיני פקדון פרק ז הערה כה מדברי התומים שאם יש לגזלן דרך למקום הנגזל צריך לטרוח וליקח עמו הגזילה.

### הרב יובל שרלו (https://www.ypt.co.il/beit-hamidrash/view.asp?id=5927)

**שאלה** : ... חבר שלי, חייל, היה בפעילות בעזה. בזמן שהוא שהה באחד הבתים הוא לקח סכום כסף מזומן לא קטן שהיה שם. עכשיו יש לו מחשבות של חרטה, והוא רוצה לדעת אם זו היתה עבירה, ומה הוא יכול לעשות כדי לתקן...

**תשובה** :... הוא חייב להחזיר. אם הוא יודע למי להחזיר - הוא חייב להחזיר את הכסף למקורו. כיצד לעשות זאת ? למצוא ארגון בינלאומי ולהעביר דרכו. הדבר חיוני הן מצד דיני ממונות, איסור גזל וכדו', והן לתיקון חילול השם שבדבר ''ובבזה לא שלחו את ידם''. אם הוא לא יודע למי להחזיר, וכנראה שכך המצב - הוא צריך לתת אותו לארגון צדק אמיתי בינלאומי, שבאמת דואג לאנשי עזה, ולעשות עם זה צרכי ציבור של הפלשתינאים. אני מבין כי הדבר מאוד קשה לעיכול, אולם איני מוצא שום עמדה הלכתית אחרת המאפשרת לו להשאיר את הכסף אצלו ולא להשיב לבעליו. זהו גם גזל הגוי שאינו קשור כלל למלחמה בהם (להילחם ברשע מותר, ומצווה, אך למה שנעשה אין כל קשר), גם חילול השם, וגם עבירה על חוקי הצבא וחוקי המדינה שאנו שותפים בה.

## יסודות דיני גזל הגוי

### בבלי, בבא קמא קיג ע"א-ע"ב

רב אשי אמר: במוכס כנעני, דתניא: ישראל וכנעני (אנס) שבאו לדין, אם אתה יכול לזכהו בדיני ישראל - זכהו ואמור לו: כך דינינו, בדיני כנענים - זכהו ואמור לו: כך דינכם, ואם לאו - באין עליו בעקיפין, דברי ר' ישמעאל; ר"ע אומר: אין באין עליו בעקיפין, מפני קידוש השם. ור"ע, טעמא דאיכא קידוש השם, הא ליכא קידוש השם - באין, וגזל כנעני מי שרי? והתניא: אמר ר' שמעון, דבר זה דרש ר"ע כשבא מזפירין: מנין לגזל כנעני שהוא אסור? ת"ל: אחרי נמכר גאולה תהיה לו, שלא ימשכנו ויצא, יכול יגלום עליו? ת"ל: וחשב עם קונהו... אמר רבא, לא קשיא: כאן בגזילו, וכאן בהפקעת הלוואתו.

### ירושלמי בבא קמא ד, ג

מעשה ששילח המלכות שני איסטרטיוטות ללמוד תורה מרבן גמליאל ולמדו ממנו מקרא משנה תלמוד הלכות ואגדות ובסוף אמרו לו כל תורתכם נאה ומשובחת חוץ משני דברים הללו שאתם אומרים בת ישראל לא תיילד לעכו"ם אבל עכו"ם מיילדת לבת ישראל בת ישראל לא תניק בנה של עכו"ם אבל עכו"ם מניקה לבת ישראל ברשותה גזילו של ישראל אסור ושל עכו"ם מותר. באותו שעה גזר רבן גמליאל על גזילות עכו"ם שיהא אסור מפני חילול השם. שור של ישראל שנגח לשור של עכו"ם פטור וכו' בדבר הזה אין אנו מודיעין למלכות אפי' כן לא מטין לסולמיה דצור עד דשכחון כולן:

## הפקעת הלוואתו

### תוספות בבא קמא קיג ע"ב

יכול יגלום עליו - פי' בקונטרס יכול יניח הכנעני לכפול ולהוסיף על הלואתו לתבוע מה שלא נתן ותימה לר"י דאמאי אצטריך קרא להכי דאטו יפסיד ויניח את הכנעני להטעות את עצמו ונראה לר"י דה"פ יכול יגלום עליו שיטעה את הכנעני ויתן לו פחות ממה שנתן לו ת"ל וחשב עם קונהו וכן פי' בערוך בערך גלם אף על גב דטעות כנעני היה מותר אסור להטעותו במקום שהכנעני יודע שגוזל ועושה עצמו כלא ידע.

### ש"ך חושן משפט שמח ס"ק ג

(ג) וי"א דאסור להטעותו וכו' - ע' ביש"ש פ"י דב"ק סי' ך' (הג"ה שפסק שם סי"א /כי"א/ וכ' שם דמ"מ יאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך וגם הפקע' הלוא' אינו מותר אלא כשחייב לשלם לו דרך מכס או דרך חוב אבל מה שהוא דרך מקח אסור עכ"ל וע"ש):

### "עכו"ם ונוכרי בדני ישראל" הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, בצומת התורה והמדינה ח"ב

מכל האמור יוצא: א) אסור מן התורה לגנוב או לגזול מגוי. ב) אסור להטעותו בממונו. לדעת רבים מרבוותא האיסור הוא מן התורה ולדברי הכל אסור מדרבנן וחייב להחזיר לו טעותו. כיון שכך מוכרחים אנו לומר שמ"ש בגמרא 'באין עליו בעקיפין' היינו דוקא בגוי שהוא אנס, וברור להם לדיינים זכותו של ישראל, אלא שאינם יכולים לזכותו נגד עדי השקר, או כל ראיות אחרות שמביא האנס והרי זה כדין מרומה, הילכך באין עליו בעקיפין, וגם בזה סבר ר"ע דאין באין עליו בעקיפין משום קידוש השם וקיימא לן כוותיה.

## מדאורייתא או מדרבנן?

### שולחן ערוך חושן משפט שמח, ב

 כל הגונב אפילו שוה פרוטה עובר על לאו דלא תגנובו (ויקרא יט, יא) וחייב לשלם, אחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון של גוים, ואחד הגונב מגדול או מקטן.

הגה: טעות עובד כוכבים, כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו, מותר, ובלבד שלא יודע לו, דליכא חילול השם (טור ס"ג). ויש אומרים דאסור להטעותו, אלא אם טעה מעצמו, שרי. (מרדכי פרק הגוזל בתרא).

### שלחן ערוך אבן העזר כח, א

המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתייאשו הבעלים, ונודע שקנה אותו דבר ביאוש, הרי זו מקודשת. ואם לאו, אינה מקודשת.

הגה: קדשה בגזל או גניבת עובדי כוכבים, הוי מקודשת דהא אינה צריכה להחזיר רק מכח קידוש השם (מהרי"ו סי' קל"ח). קדשה בגזל אחר יאוש לבד, מקודשת מדרבנן (רבינו ירוחם).

### ש"ך חושן משפט שמח ס"ק ב

או הגונב ממון של עכו"ם - משמע מכאן דאסור דאורייתא וכ"כ מהרש"ל פ' הגוזל דס"ל להרמב"ם וטור וסמ"ג שכתבו בל' הזה דאסור מדאורייתא ע"ש וקשה מכאן על מ"ש הרב בהג"ה בא"ע ריש סי' כ"ח קדש' בגזל או בגניבת עכו"ם הוי מקודשת דהא אינה צריכה להחזיר רק משו' קידוש השם עכ"ל ומה שהוציא הרב שם כן מתשובת מהרי"ו סי' קל"ח כשתעיין בתשוב' רי"ו שם תראה שאינו כן וצ"ע ועמש"ל ר"ס שנ"ט:

### הליכות עולם (הרב עובדיה יוסף) ח"ב עמ' ריב-ריג

הנה הרמ"א בהגה באה"ע (סי' כח ס"א) כתב, קידשה בגניבת או בגזל עכו"ם הויא מקודשת, שהרי אינה צריכה להחזיר רק משום קידוש השם. והחלקת מחוקק שם סק"ג כתב שדברי הרמ"א צ"ע, שהרי בגמרא משמע בכמה דוכתי שגזל וגניבת עכו"ם אסור מן התורה, וא"כ מנא לן לחלק בין גזל עכו"ם לגזל ישראל וכו'. ובדרכי משה הביא דין זה מתשו' מהרי"ו (סי' קלח), אך התם מיירי באחד שמכר משכון של עכו"ם לחברו, וחברו קידש בו אשה, וזה אפשר דהוי מדרבנן, שהמשכון בא לידו בהיתר, ומכירתו הוי כהפקעת הלואתו. וכ"כ בביאורי הגר"א (שם סק"ה). ע"ש. גם הש"ך בחו"מ (סי' שמח סק"ב), ביאר דעת הרמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"א), שגזל וגניבת עכו"ם אסור מן התורה, ושכן דעת הסמ"ג והטור והש"ע שם. והקשה ע"פ זה על הרמ"א הנ"ל שכתב שאם קידשה בגזל וגניבת עכו"ם מקודשת, כיון שא"צ להחזיר רק מכח קידוש ה'. ע"ש. ובספר עצי ארזים (שם סק"ד) כתב דס"ל להרמ"א שאע"פ שיש איסור מה"ת בגזל הגוי, מ"מ מה שצריך להחזיר הגזלה לגוי הוי מדרבנן משום קידוש ה', דמדאורייתא איסורא דעבד עבד ואין לו תקנה בהשבה. ע"ש. וע"ע בשו"ת חתם סופר ח"ו בחידושיו לסוכה (ל.) שכתב שאף שמתבאר מדברי הרמב"ם בריש הל' גזלה שגם בגזל העכו"ם חייב להחזיר, אבל מדברי היראים (הל' לולב סי' קכד) וכן (בהל' גניבה סי' רנה) מבואר שאף שגזל העכו"ם אסור, מ"מ אם עבר וגזל איסורא דעביד עביד וא"צ להחזיר. ולפי זה אתי שפיר דברי הרמ"א כפשטם. ע"ש. וע"ע בשו"ת נודע ביהודה קמא (חיו"ד סי' פא) ד"ה הא חדא, שנ"ל דמ"ש הרמב"ם שאם גזלו צריך להחזיר, היינו רק מדרבנן, אבל מדאורייתא מנ"ל שחייב להחזיר לעכו"ם. ונראה שזוהי דעת הרמ"א באה"ע (ר"ס כח), ובחנם השיג עליו הש"ך בחו"מ (סי' שמח). ע"ש. אולם ראיתי להשער המלך (פ"א מהל' גזלה ה"ב) בד"ה עוד כתב מהר"ם בן חביב בקונטרס יום תרועה, שכתב, שאפילו למ"ד גזל העכו"ם אסור מן התורה, אעפ"כ אינו מחוייב להחזיר לו מן התורה. ומ"ש הרמב"ם והטור שחייב להשיבו, אינו אלא מדרבנן. וכתב ע"ז השער המלך, ולדעתי נראה שחייב להשיבו מדין תורה. וראיה ממ"ש הרמב"ם (פ"ז מהל' גזלה ה"ז) וכו'. ע"ש. ולא העיר מד' הרמ"א הנ"ל. וע' בשו"ת דברי יחזקאל (סי' ס אות ו) מ"ש על דברי השער המלך בזה. ע"ש. וע' בס' מרומי שדה (ב"ק קיג.). ובמנחת חינוך (מצוה קנ). ע"ש. ודו"ק.

## מלחמה וגזל הגוי

### "גזל הגוי ושלל במלחמה" הרב אופיר שירה מחניך קדוש | כרם ביבנה | תשע"ו

במהלך מבצע "צוק איתן" נקלעו חיילים לבית בעזה שהיה ריק מיושביו, לאחר חיפוש והחרמת אמל"ח שהיו שם, ראו הלוחמים העייפים והצמאים במקרר 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'.

### רמב"ם מלכים ד, י

(ט) כל הרוגי המלך ממונן למלך, וכל הממלכות שכובש הרי אוצרות המלכים למלך, ושאר הבזה שבוזזין בוזזין ונותנין 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.

(י) כל הארץ שכובש הרי היא שלו ונותן לעבדיו ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה, ומניח לעצמו כפי מה שירצה, ובכל אלו הדברים דינו דין, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו.

### הלכות מדינה / חלק ב / שער ט' / פרק א

א)

מצינו ממונו של אדם יוצא מרשותו לרשות חבירו בע"כ על כמה דרכים. הדרך האחד והוא היותר גדול מכולם, והוא ע"י כיבוש מלחמה, וזהן הקנין הגדול שהנכבש במלחמה נקנה להכובש, ואף קרקע שאינה נגזלת ולא מהני לה שום יאוש לענין שיקנה אותה הגזלן עכ"ז נקנית היא בכיבוש מלחמה, וזה מבואר בגיטין (ד' ל"ח ע"א) אמר ר"פ עמון ומואב טהרו בסיחון, והרי קרקע שאינה נגזלת ועכ"ז נקנית היא בכיבוש מלחמה, ... ולכן כל הארץ שכובש [המלך] הרי היא שלו ונותן לעבדיו ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה, ומניח לעצמו כפי מה שירצה... משפטי המלכות הם דין גמור כדין של תורה, ...

ב)

יש שרוצה להגדיר שגדר של כיבוש מלחמה הוא כל שהוא מנימוסי המדינות המקובלים בין העמים בתורת מלחמה בין צד לצד, אבל כל שאינו מנימוסי המדינות יש לו דין גזלן.5 ויש להביא סמך לזה מדברי הרמב"ם (בפ"ה מה' גזילה הי"ח) שכותב: במה דברים אמורים [שדין המלך דין הוא] במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים. אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהם דין. וכן מלך זה וכל עבדיו גזלנין לכל דבר עכ"ל...

ד)

וידי"נ הגר"ר מרגליות שליט"א שרטט וכתב לי בהגדרת הקנין של שלל מלחמה כדברים האלה:

... אם היה בלקיחת השלל ריח של רכישה שלא כדין לא היתה התורה מרשה להביא ממנו לקודש ולמקדש. לחייל היורד למלחמה יש קנין ברכוש הנכבש דוגמת ששנינו בסנהדרין ע"ב ע"א אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור, מאי טעמא, בדמים קננהו, אמר רבא מסתברא מילתיה דרב בששיבר דליתנהו אבל נטל לא והאלהים אמר רב אפילו נטל כו', רואים אנחנו שדבר שאדם מוסר נפשו עליו יש לו בו קנין, וכאשר "יאוש קינה" שאם אדם מסיח דעתו ומתיאש מאיזה דבר שברכושו, היאוש הזה פועל שיפקע זכותו, כן להיפך מסירת נפש עושה קנין, ודבר שמסר נפשו עליו נקרא על שמו (שמות רבה פ"ל ד'). ...

ז) עוד עולה בדעתי שאולי יש מקום לומר שענין קנין כיבוש מלחמה נובע ממה שהותר בשעת מלחמה להרוג, עיין בשבועות (ד' ל"ה ע"ב) במה דאיתא מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענשא וכו' ובתוס' דבהוצאת למלחמת הרשות קאמר, ועיין גם בהעמק דבר (בראשית ט' ה') שמבאר כוונת הכתוב של מיד איש אחיו, דפירש הקב"ה אימתי האדם נענש בשעה שראוי לנהוג באחוה משא"כ בשעת מלחמה דעת לשנוא אז עת להרוג ואין עונש ע"ז כלל כי כה נוסד העולם ואפי' מלך ישראל מותר לעשות מלחמת הרשות אע"ג שכמה מישראל יהרגו עי"ז, עיי"ש, ומזה ילפינן דאם הותר בשעת מלחמה הריגת נפשות כ"ש שהותר הרכוש של האויב, וגם ע"ז אמרינן כי כך נוסד העולם ומנימוסי מלחמות הוא.

 וגם לפי הטעם הזה יוצא שההיתר וקנין הכיבוש הוא ג"כ רק למלכותא שיש לה הרשות גם לערוך מלחמות ולמסור לפשות לקטלא. ויש להאריך.

 ונסיים בדברי הרמב"ם בפ"ד ממלכים ה"י. שבאותה ההלכה של היתר כיבוש ארצות למלך עבורו ועבור עבדיו אנשי המלחמה מצא לנחוץ לרסן את תאות הכיבוש ככל העולה על רוחו, וסיים הלכה זאת בלשון זה: ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת ולמלאות העולם צדק ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה'.

### מאכלות אסורות וגזל (מתוך: "גזל הגוי ושלל במלחמה" הרב אופיר שירה)

ואם מותר לאכול מאכלות אסורות אולי נאמר שהוא הדין בגזל? אמנם נראה דאינו ענין לנידו"ד, 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 ושתיה י"ל דאסור. וכידוע בד"כ צה"ל מצייד את חייליו בהרבה מזון (וב"צוק איתן" היתה גם אספקה רבה מהתושבים שבעורף, כידוע).

### גזל על מנת לשלם לגוי (מתוך: "גזל הגוי ושלל במלחמה" הרב אופיר שירה)

והן אמת שהשו"ע (חו"מ סי' שנט ס"ב) פסק דגם בגזילה יש איסור לגזול ע"מ לשלם, 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, וברמב"ם פ"א מגניבה ה"ב משמע, דאיסור לגנוב ע"מ להחזיר הוי מדרבנן 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 לשלם, ודו"ק.[[1]](#footnote-1)

### תשובה בעל פה שנתתי לחייל בצוק איתן

לפני הכניסה לעזה בצוק איתן בה אלי חייל ושאל אותי על לקיחת שלל. לא היה מדובר בחייל דתי והיה לי חשד שהוא חיפש מקור רבני שיגיד הפוך מהפקודות. עניתי לו בעל פה את העקרונות הבאים:

1. מבחינת ההלכה הלחימה כולה על שלל החריגות שלה ובראשם ההרג והסיכון תלויה בהכרה שיש למדינה סמכות של "מלך ישראל" כפי שכתב הרב קוק במשפט כהן, תשובתו של הרב קוק צוטטה אצל רבים מאוד והיא לענ"ד המסד ההלכתי הבסיסי לכל דיני המלחמה.
2. אי אפשר להתכחש למקורות שהיו מלחמות שהביזה הותרה והיו שנאסרה, ולכן אי אפשר לצאת בהכרזה כללית היונקת מהלכות גזלה רגילים. כיוון שיש למדינה קניין בשטח שנכבש בזמן המלחמה. אלא שלמעשה תמיד הדבר נתון לשיקול המדינה (המלך) וכלשון הרמב"ם על החיילים לתת למלך את השלל והוא מחלק אותו.
3. ממילא המלך או המדינה מחזיקים את הזכות לקבוע מה ייעשה ברכוש שבשטח הכבוש. מותר למדינה להחליט לתגמל חיילים או אזרחים שאיבדו רכוש במלחמה באמצעות שלל או באמצעים אחרים. במדינת ישראל המדינה לא מחלקת שלל לחיילים ורואה את זה בחומרא רבה. ממילא אין כאן מקום לשיקול אישי של הלוחם כיצד הייתה צריכה המדינה להתייחס ל"שלל".
4. ההחלטה שלא לגעת ברכוש פרטי היום לעומת לדוגמא מה שקרא בקום המדינה נובעת מהצורך ומהמשמעויות הרחבות הנתונות להחלטת המדינה.
5. לענ"ד יש כאן גם ערך מוסרי עמוק. העקרון המוסרי היסודי ביותר שצה"ל מתקיים עליו הוא ה"ערבות הדדית". זה העקרון שדוחף להמשיך בלחימה גם בסביבים המאוחרים, לאחר שיש נפגעים ולאחר שהאדרנלין האישי יורד. לאור זאת נראה לי שבאופן עקרוני לחימה שיש בה רווח אישי וביזה עוללים להסיט את מטרת הלחימה ממעשה הנובע מערבות ההדדית למעשה הנובע מרווחים אישיים. הערבות הינה תחושה עדינה ומורכבת היא הנותנת את הזכות המוסרית להרוג ולקבל הגנה ובלעדיה קשה להצדיק את המלחמה. ניתן להציע בזהירות שזה גם הסיבה שגם בתנ"ך כשלקחו שלל נתנו חלק ממנו למקדש או במקרה אחר שדוד חילק את השלל שווה בין כולם: לאור זאת יש לקבוע שהרכוש בשטח הכבוש איננו בגדר "גזל" מאידך הוא לא שייך ללוחם שהשיג אותו אלא למלך או לכלל ישראל.[[2]](#footnote-2)
6. מעבר לדיון זה חשוב להבדיל בין אכילת אוכל "שלל" הווי אומר אוכל בשטח של האויב בזמן הלחימה לבין לקיחת שלל הביתה. המקרה השני הוא כאמור נתון לסמכות המדינה והמדינה בסמכותה לקחת את השלל לעצמה לחלק אותו או לאסור לגעת בו. לגבי אוכל ישנו היתר מיוחד במלחמה לאכול ממה שמוצאים אפילו "קטלא דחזירי". ונחלקו הפוסקים על רוחב ההיתר הרמב"ם כתב לשון ביניים: "אם ירעב" ונחלקו האם כוונתו לפיקוח נפש ממש או למצב ביניים. לענ"ד מדובר על מצב ביניים: מחד אין כאן היתר גורף ובמקרה שאפשר להמנע בלי לפגוע בלחימה עדיף, מאידך אין כאן דרישה לבחון באופן מדוקדק האם יש פיקוח נפש. לכן למעשה צריך לחשוב האם מדובר על אוכל שתפקידו לחזק את הלוחם בלחימה שמותר או סתם. גם באוכל שמותר צריך לדעת "לא ללקק את השפתים" ולכן צריך לעשות הכל לצמצם נזקים, ואם אפשר לשלם (כשלא מדובר במחבל) וודאי מוטב אך אין כאן חובה. גם כאן הצבא נותן פקודות מתי לגעת באוכל שמוצאים ומתי לא ויש חובה להיות ממושמעים. אך מאידך במקרה זה בדרך כלל הפקודות פחות נוקשות ונובעות משאלות של יכולת הספקה ולא משאלות מסוריות עקרוניות בדומה לפגמים שיש בלקיחת ביזה ורווחים לחיים בהמשך.
1. {לענ"ד כל ההבדלה בין גוי ליהודי לעניין גנבה אין לה בסיס מספק, וודאי שקשה לגזור ממנה "הלכה" שאף אחד לא אמר אותה, בוודאי לאור העקרון של דבר ר' עקיבא שגם במקום המותר מדאורייתא יש לאסור מפני מחילול ה'. אלעזר. ואכמ"ל} [↑](#footnote-ref-1)
2. (כל זאת באופן הפוך מהטענה שהביא הרב וולדנברג מהרב מרגליות (הלכות מדינה עמ' רמ-רמא) שסבר שאין בשלל דין גזל בגלל הסיכון האישי של הלוחם ואכמ"ל) [↑](#footnote-ref-2)