

משה קירשטיין

בביאור מחלוקת רש"י ותוס' בדין שותפין שגנבו ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה

גמרא בבא מציעא ח' ע"א:

"אמר רמי בר חמא זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכו' אמר רבא לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והכא היינו טעמא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי וגנוב פטור ושותפין שגנבו חייבין מאי טעמא לאו משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ש"מ"

ופרש"י דבאומר לשלוחו פטור המשלח דאין שליח לדבר עבירה אבל בשותפין כתב בד"ה "ואילו שותפין שגנבו" וז"ל:
"והאחד הוציאו לדעתו ולדעת חבירו אמרינן בב"ק דחייבין"

והוא בגמרא שם ח' ע"ב:

"ת"ר: הגונב הקיטעת ואת החיגרת וכו' חייב, ושותפים שגנבו פטורים. והתניא: שותפין שגנבו - חייבין וכו' אלא אמר רב נחמן, לא קשיא: כאן בשותף שטבח לדעת חבירו, כאן בשותף שטבח שלא לדעת חבירו."
ומבואר שם דכיון שטבח לדעתו ולדעת חבירו חייב.

והקשו בתוס' כאן ד"ה "ושותפין שגנבו" וז"ל:

"פי' בקונטרס שהוציא לדעתו ולדעת חבירו כדאיתא בב"ק, ואין נראה דהתם בטביחה איירי וטביחה אפי' אמר צא וטבח לי חייב דדרשינן "תחת" לרבות השליח אלא שותפין שגנבו שהגביהו שניהם."

ובקצות החושן סי' שמ"ח סק"ג כתב בישוב דברי רש"י וז"ל:

"דלאו מטביחה יליף לה דבטביחה אפי' אינו טובח אלא אדחבריה רבי קרא דיש שליח לדבר עבירה אלא משותפין שגנבו הוא דיליף דאי לאו משום מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה בדבר עבירה לא משכחת שותפין שגנבו."

וצריך ביאור לשיטת רש"י הוי משכחת לה בששניהם הגביהוה ומה הכריחו לבאר בגנב לדעתו ולדעת חברו. ולשיטת התוס' הקשה שם בקצות החושן שהרי גם בהגביהו שניהם מבואר בגמרא ב"מ ח' ע"א דלולי דין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה לא יועיל והוי כמונח ע"ג קרקע, ואם צריך לבא לדין זה אמאי לא יועיל בשגב לדעתו ולדעת חברו ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה והניח בצ"ע. ובשו"ע ח"מ סי' ק"ה נחלקו הש"ך והתומים ס"ק ב' במגביה חוב לו ולחבירו אי יכול לזכות לחבירו יותר ממה שיכול לזכות לעצמו. שיטת התומים שאינו יכול כיון דחב לאחרים ועיי"ש ראיותיו ושיטת הש"ך שיכול, והביא ראיה מסוגיין ב"מ ח. מה דפליג רבא ארמי בר חמא בשנים שהגביהו מציאה דקנו מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והתם אין האחד יכול לזכות בחצי חברו, ומבואר מזה דגם בדבר שאינו יכול לזכות לעצמו מ"מ זכי לחבריה, מיגו דזכי לנפשיה וע"ש עוד ראיותיו.

ובנתיבות המשפט שם ס"ק ח' נקט העיקר כהתומים וכתב לבאר קושיית הש"ך מסוגיה דב"מ וז"ל:

"ולפענדי"נ טעם נכון לחלק דדווקא במקום שאם לא יזכה בהגבהה זו לחבירו גם הוא בחלקו לא יזכה, משו"ה אמרינן שפיר מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אבל בתופס לבע"ח אף אם לא יזכה חברו מ"מ הוא יזכה במה שתפס כנגד חלקו, ומכ"ש בזוזי דכמאן דפליגי דמי, ולא פשטה זכותו בחלק חברו כלל ל"א מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה",

והביאור בדבריו דאע"ג דבעלמא במקום דחב לאחרים אינו יכול לזכות לחבירו, במקום שכל זכייתו לעצמו תלויה במה שיזכה בה גם חברו, ע"כ מתפשטת זכייתו ומועלת גם לחברו, משא"כ במקום שאין תלויה זכייתו בחברו, הוא יזכה ולחבירו לא יוכל לזכות, כיוון שבחלק חברו הוי חב לאחרים.

ובזה כתב הנתיבות ליישב קושיית הקצות החושן שהבאנו לעיל לשיטת התוס' שחילק בין הגביהו שניהם את הגניבה לבין גונב לדעתו ולדעת חברו דבהגביהו שניהם אע"פ דמצד דין אין שליח לדבר עבירה לא תועיל זכייתו לחברו, מ"מ כיוון שלעצמו לא יוכל לזכות בלא שיזכה בה חברו, דאל"כ יהא כמונח ע"ג קרקע, מועלת הגבהתו לחבירו ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, משא"כ במגביה לדעתו ולדעת חברו דבזה יכול

לזכות לעצמו בלא חבירו, וכל מה שרוצה שיועיל גם לחבירו הוא מדין שליחות בזה אמרינן אשלד"ע ולא אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ע"כ.

ולכאורה דבריו צ"ע שהרי במה שכתב לחלק בשניים שהגביהו את המציאה, התם הוא חסרון בעצם מעשה הזכייה, דכיון דזוכיה זו הוא חב לאחרים בכה"ג אינו יכול לזכות, ובזה אמרינן כיוון דלעצמו אינו יכול לזכות בלא חבירו, ולעצמו הוא דחב לאחרים לא הוא חסרון, והוא זכיה, מועלת זכיה זו גם לחבירו ומדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. משא"כ בשנים שגנבו אין חסרון במעשה הזכיה עצמו, אלא החסרון הוא במה שרוצה לזכות לחבירו, דזכיה מטעם שליחות ואשלד"ע, ומה יועיל לזה הא דבלא חבירו אינו יכול לזכות לעצמו. וכבר הקשה כן הגרע"א בחידושו ב"מ י' ע"א וז"ל: "ובאמת לא הבנתי אמאי השותפין שגנבו חייב מטעם מיגו דזכי לנפשיה וכו', הלא זכיה מטעם שליחות הוא ואשלד"ע וכדאמרינן בפרק איזהו נשך דאין זכיה לקטן מה"ט כיוון דאין שליחות לקטן וכו'" וצ"ע. והביאור בזה שכתבנו לעיל דסברה זו תועיל היכא דחב לאחרים אבל היכא דהוי חסרון דאשלד"ע מנלן דיועיל.

והנראה לומר בסוגיין:

"אמר רמי בר חמא זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דאי סלקא דעתך לא קנה חבירו תעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע וזו כמי שמונחת ע"ג קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה", ע"כ.

ובביאור דברי הגמרא אמאי תהא כמונחת ע"ג קרקע ולא יועיל מה שכל אחד הגביה החצי לעצמו נחלקו הראב"ד והרשב"א, דהראב"ד הו"ד בחידושי הרשב"א שם ד"ה "הא דאמר תעשה וכו'" כתב וז"ל:

"דווקא שלא הגביהו אותה, כדי שאם יניח אותה האחד לא תעקר מן הקרקע, אבל אם הגביהו אותה כדי שאם יגביה האחד שתעקר מן הקרקע קנו שניהם מחמת עצמן, לפי שאינה כמונחת ע"ג קרקע וכל אחד קונה בהגבתו", ע"כ.

וברשב"א שם פליג עליו דכיון דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, יד חבירו כקרקע דמי לגבי דידיה, וזה מבואר בגמ' לקמן ט. דאין חילוק בין מונח ע"ג קרקע לבין מונח ע"ג עמוד דבשניהם לא קנה דלא הוא הגביה.

היוצא מדבריהם, דלשיטת הראב"ד כיון דהגבהת כל אחד בפני עצמו לא הוי הגבהה, ע"כ הגבהת כל אחד מועלת נמי לחבירו, דבפני עצמו לא עביד הגבהה כלל, ולזה צריכים אנו לדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דבלא זה אין האחד יכול לזכות לחבירו דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחוריס. משא"כ לשיטת הרשב"א הגבהת כל אחד קונה בפני עצמה, אלא כיוון שחבירו תפוס בה הו"ל כמונחת ע"ג קרקע, ולזה אמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דכיוון שהשני קונה גם בהגבהה זו, מועלת הגבהתו דלא להוי כמונח ע"ג קרקע.

לפ"ז תהיה עוד נפק"מ בין הראב"ד לרשב"א, דלפי הראב"ד צריך כל אחד לכוון לזכות לחבירו כיוון שהוא עביד קניינו דחבירו.

משא"כ להרשב"א אין האחד צריך לכוון לזכות לחבירו כיוון דאינו זוכה לחבירו, וכדי שלא יהא כמונח ע"ג קרקע סגי במה שרוצה לקנות לעצמו.

ולפי המתבאר נראה דרש"י ותוס' נחלקו בפלוגתת הראב"ד והרשב"א, דרש"י סבירא ליה כהראב"ד ומדוייק כן בדבריו שכתב בד"ה "זאת אומרת" מתני' וכו' וכשמגביה מציאה לדעת שיקנה בה חבירו חציה". ולהרשב"א כל אחד זוכה בחלקו ומה צריך שיכוון לזכות בה חבירו, ובזה יתורץ מה שהקשינו אמאי לא נחית רש"י לפרש כהתוס' דשניים שגנבו איירי בהגביהו שניהם אלא מיירי בגונב לדעתו ולדעת חבירו, דבאמת לשיטתו אין כל נפק"מ ביניהם וכמו שכתב בקצות החושן בקושייתו על התוס', דבשניהם בין בשניים שהגביהו ובין במגביה לדעתו ולדעת חבירו צריך האחד לזכות לחבירו, ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. משא"כ שיטת התוס' הוא כהרשב"א, דבשניים שהגביהו כל אחד זוכה בחלקו, ומה דבעינן לדין מיגו דזכי לנפשיה וכו', הוא כדי שלא יהא מונח ע"ג קרקע, ע"כ שניים שגנבו הוי בגוונא שהגביהו שניהם, וכל אחד גונב חלקו ומה שבעינן למיגו הוא כדי שלא יהא כמונח ע"ג קרקע. משא"כ בגונב לדעתו ולדעת חבירו בכה"ג הוי חסרון בשליחות דאשלד"ע ולזה לא יועיל מיגו דזכי לנפשיה וכו' כמו שביארנו לעיל. ומעתה תתיישב לפ"ז קושיית הקצות וכן מה שהקשה הגרע"א בחידושו בדף י' ע"ב דבאמת לשיטת התוס' בגונב לדעתו ולדעת חבירו לא יועיל דין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דאין שלד"ע ע"כ.