

סימן כ'

דין הגונב מוגנב (סה ע"א)

א. "האי מאן דגזל חביתא דחמרא" – מחלוקת הקצות והנתיבות

הגמרא (סה ע"א) מביאה מימרא בשם רבה:

האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי:
תברה או שתייה – משלם ד'. איתבר ממילא – משלם זוזא.

הגמרא מחלקת בין מקרה שבו החבית נשברה ממילא, שבזה משלם האדם לפי שעת הגזילה, לבין מקרה שבו האדם עשה פעולה שגרמה לשבירה, שמשלם לפי שעת השבירה.

מקשה הקצות החושן (סי' לד סק"ג): מדוע כאשר נשברה החבית ממילא משלם לפי שעת הגזילה, הרי אפשר לחייבו אף על שעת השבירה עצמה מטעם גזלן, שהרי בכל רגע ורגע שבו נמצאת הגזילה אצלו נחשב גזלן בצורה חדשה?!

ותירץ הקצות: הרי חיוב הגזילה בשעת השבירה בא לאחר הגזילה המקורית, ואם כן, כל כוח החיוב יהיה מדין הגונב מגנב. אך מאחר שהגונב מגנב פטור אף מהקרן – לדעת הקצות – לא נותר אלא לחייבו על הגזילה המקורית, דהיינו: כשעת הגזילה. אך במצב שבו אדם שבר ע"י פעולה שלו, אפשר לחייבו מדין מזיק, ולא רק מדין גזלן, ולכן משלם כשעת ההיזק – כשעת השבירה.

על פי יסוד הקצה"ח, ניתן להבין את הגמרא לקמן (קיא ע"ב), דאיתא שם:

אמר רב חסדא: גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו: רצה – מזה גובה, רצה – מזה גובה.

מן הגזלן המקורי יכול הבעלים לגבות מדין גזלן, ומהאדם שאכל יכול לגבות הבעלים מדין מזיק. השתא דאתינן להכי, מובנת בחירת הגמרא בפעולה "אכל" ולא בפעולה של גניבה או גזילה¹.

בעל הנתיבות (שם סק"ה) מבאר אחרת את הגמרא הנ"ל. לשיטתו, גם מהאדם שאכל את הגזילה אפשר לגבות מדין גזילה כי אין זה נכלל בפטור של הגונב מגנב. כל מה

¹ אך ע"פ הדיוק הנ"ל, צריך עיון בדברי השו"ע (חו"מ סי' שס"א סע"ה), שכותב: "אבל אם בא אחר ונטלו מבית הגזלן שלא מרצונו – כאילו נטלו מבית הבעלים: אם ירצה הנגזל גובה מהראשון או מהשני". ולא כתב "אכל" כמו שדייקנו.

שאמרה התורה שאדם שגנב מחבירו פטור – היינו במקרה שבו הגניבה השנייה אינה חמורה מן הראשונה. במציאות כזו, לא שינה הגנב שום דבר, ולכן פטור. אך במקרה שלנו – הוסיף הגנב השני על הראשון, שהרי עד שבא הגנב השני – עדיין היה גוף החפץ שייך לבעלים המקורי, אך היו לגנב בחפץ קנייני גזילה. וברגע שהגיע הגנב השני, הפקיע אף את גוף החפץ מיד הבעלים המקוריים. בכהאי גוונא, אומר הנתיבות, יתחייב אף הגונב מגנב.

נפקא מינה בין שיטת הקצה"ח לשיטת הנתה"מ תהיה, במקרה שאדם ראשון גזל חפץ, ובא אדם שני וגזלו, ולאחר מכן, עשה בו שינוי שהעלה את ערך הגזילה:

- לשיטת הקצות: מאחר שהשני רק השביח את הכלי, אין כאן מזיק ולכן לא יכול לגבות ממנו הבעלים כשעת הגניבה השנייה. ואף מדין גזלן אי אפשר לגבות ממנו, שהרי הגונב מגנב פטור. לכן, יכול הבעלים לגבות רק מהגזלן הראשון כשעת הגזילה המקורית.
- לשיטת הנתיבות: גם אם השני השביח את החפץ ולא הזיקו, מאחר שהוא בעצמו גנב בצורה שהוסיפה על הגנב הראשון (שהרי עשה שינוי) – יכול לגבות הבעלים ממנו מדין גונב מגנב, כשעת הגזילה השנייה.

ב. עיון בשיטת הקצות החושן

סיוע לשיטת הקצות, ניתן להביא מדברי הגאון רע"א:

איתא במשנה במסכת כתובות (כט ע"א): "הבא על אחותו... יש להם קנס [משמע שמשלם]". בהמשך, הגמרא (בדף לא ע"ב) מקשה מבריייתא אחרת: "אלו הן הלוקין: הבא על אחותו... וקיימא לן דאינו לוקה ומשלם!".

מכאן, פותחת הגמרא בדיון ארוך במטרה לתרץ את הסתירה. אחת ההצעות לתירוץ מובאת בדף לג ע"ב, ע"י ריש לקיש:

ריש לקיש אמר: הא מני? רבי מאיר היא, דאמר: לוקה ומשלם. אי רבי מאיר אפי' בתו נמי! [רש"י: "...ואמאי תנן מתני' הבא על בתו פטור מן הקנס?"] וכי תימא רבי מאיר לוקה ומשלם אית ליה מת ומשלם לית ליה, ולא?! והתניא: גנב וטבח בשבת... משלם תשלומי ארבעה וחמשה, דברי רבי מאיר. רבה אמר: לעולם בטובח על ידי עצמו ור' מאיר לוקה ומשלם אית ליה מת ומשלם לית ליה. ושאיני הני, דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטיל משלם. ואזדא רבה לטעמיה, דאמר רבה: היה גדי גנוב לו וטבחו בשבת – חייב, שכבר נתחייב

בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת. גנב וטבח בשבת – פטור, שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה. [רש"י: "דקיימא לן אין מת ומשלים וכיון דאקרון לא מיחייב, קנס נמי לא משלם – דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה"].

מקשה הגרעק"א בחידושיו שם (לד ע"ב, ד"ה "ומה"ט נראה"): מדוע בחר רבה לומר שטבח בשבת דווקא, הלא בכך אפשר לדייק מלשונו שאם טבח ביום חול – יהיה חייב ד' וה'. וקשה, שהרי מאחר ופטור על הקרן של הגניבה – פטור אף מתשלומי ד' וה', כמאמר רש"י שהובא לעיל: "דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה"!

ומתרץ רע"א: אדם שגנב בשבת וטבח ביום חול באמת יתחייב תשלומי ד' וה' כי "הטביחה עצמו הוי גנבה וטביחה".

אך על תירוץ זה שוב מקשה, דאם באמת הטביחה היא גניבה, וגם הגניבה בשבת נקראת גניבה – הרי זה גונב אחר גנב (ובלשונו: "דמאי שנא וגנב אחר הגנב, או שהוא עצמו חזר וגנבו?"), וכל גונב אחר הגנב פטור, וא"כ, מדוע בכל זאת מתחייב בתשלומי ד' וה'? בכדי להבין את תירוץ של רעק"א לקושיה זו, נקדים הקדמה.

הגמרא במסכת סנהדרין (עב ע"א) דנה בעניין גנב הבא במחותרת:

אמר רב: הבא במחותרת ונטל כלים ויצא – פטור. אמר רבא: מסתברא מילתיה דרב בששיבר, דליתנהו, אבל נטל – לא.

אך צריך להבין: מה ההיגיון של הדין הפשוט של רב (שאף אם נטל נפטר)? מדוע שייפטר הגנב מהחזרת הכלי בגלל שהיה חייב מיתה על מעשה בזמן אחר, הרי פשוט לכו"ע שאדם שהפקיד אצל חבירו חפץ והתחייב חבירו בנפשו (כגון: חילל שבת), שעדיין חייב להחזיר החפץ לבעליו המקוריים?!

את ההיגיון לדין זה, מסביר רע"א: אדם שגונב, מקבל קנייני גזילה. מחד, הבעלות המקורית נשמרת. מאידך, הגנב אף הוא מקבל רשות מסויימת על החפץ. השלכות לדוגמא: אדם שגנב שור והשתמש בו – אינו חייב להחזיר לבעלים המקורי את שווי השימוש כמו אדם ששכר את השור.

עתה, מובנת שיטת רב: לשיטתו, אדם שגונב בשבת אמנם נפטר מן הקרן, אך עדיין מקבל קנייני גזילה. אם כן, מובן ההבדל ביחס לאדם שהפקיד אצל חבירו והתחייב החבר בנפשו: שם, אין לחבר שייכות לכלי, כל הבעלות עדיין עומדת במקומה המקורי. במקרה כזה, אין סברה לומר שיכול אותו חבר להמשיך ולהחזיק בחפץ. במקרה של גנב בשבת, אין לו חובת השבה, אך גם אינו צריך להחזיר מצד פיקדון,

שהרי החפץ נמצא בבעלותו ברמה מסויימת.

למסקנת הגמרא, נקטו כשיטת רבא. ועל פי ההיגיון לעיל, אף שיטתו מובנת: רבא יסבור שקנייני גזילה ניתנו לגזלן רק בשביל שיתחייב לשלם. מאחר שכאן אין חיוב תשלום – גם קנייני גזילה אינם. מאחר שכך, אדם שיבוא במחתרת ויטול כלי – אין סברה שיהיה הכלי שלו, אלא פשוט שחייב להחזיר.

עתה, נשוב לקושיה המקורית: רעק"א חידש שאדם שגנב בשבת וטבח ביום חול חייב ד' וה' מאחר שבטביחה של יום חול יש גם גניבה וגם טביחה. על חידוש זה הקשה: אם כן, מדוע שיתחייב ד' וה'? הרי הוא גנב לפני כן בשבת, והריהו גונב אחר הגנב שפטור!

מתרץ רעק"א: אדם שגנב בשבת, לא התחייב לשלם, ומאחר שכך, אף קנייני גזילה לא קיבל ואין עליו שם גנב. אם כך, הגניבה שנכללת בתוך הטביחה ביום חול – היא הגניבה הראשונה ולכן ניתן לחייבו עליה.

מתוך כל המהלך, משמע להדיא שסבר הגרעק"א כשיטת הקצה"ח ולא כשיטת הנתה"מ, שבתחילת הדברים. שהרי, אם היה סובר כשיטת הנתה"מ, היה יכול לתרץ את קושייתו השנייה בפשטות: הסיבה שהגונב אחר הגנב מתחייב היא מפני שהוסיף בגניבתו, שהרי לשיטת הנתה"מ, במקרה שהגנב השני הוסיף על גניבת הראשון – לא נאמר הפטור של "הגונב מגנב פטור" ולכן אפשר לחייבו. לכן נראה לומר, שסבר כשיטת הקצות, שכל גונב מגנב פטור.

בספר **אפיקי ים** (ח"א סי' כא אות ז ואות ח), מקשה על שיטת הקצות החושן:

ידוע הדין לגבי אדם שגנב שור מחבירו ושחטו, שמשלם את הקרן ובנוסף לזה גם תשלומי ד' וה' (שמות כז, לא). ובשלמא לשיטת הנתה"מ, החיוב הוא מצד גונב מגנב ולכן משלם את כל הערך. אך לשיטת הקצות, שהחיוב נובע מדין מזיק – מאחר שהנבילה שווה משהו, מדוע שיתחייב הגנב בכל השור ולא בהפרש בין ערך השור החי ובין ערך הנבלה?

בכדי לתרץ את שיטת הקצות, חוקר בעל האפיקי ים חקירה: כאשר אדם מחזיר נבלת שור חבירו, ששורו הזיק – האם הזיק את כל שווי השור ובאה הנבילה בתורת **תשלום ראשוני** של החוב, או שהאדם הזיק רק את ההפרש, והנבילה חוזרת לניזק מצד **שייכותה אליו**? ומסביר האפיק"י שהקצה"ח סובר כהצד הראשון, שבאמת אדם המזיק מחזיר הנבילה בתורת **תשלום** מפני הזיק את כל שווי השור. לפי הבנה זו, מובנת הגמרא אף לשיטת הקצות, שהרי המזיק באמת חייב לשלם את כל השור.

ג. עיון בשיטת נתיבות המשפט

סיוע לשיטת הקצות, ניתן להביא משיטת הרמב"ם.

בהלכות גניבה (פ"ה ה"א) מדבר הרמב"ם על האיסור לקנות מגנב:

אסור לקנות מן הגנב החפץ שגנב. ועון גדול הוא, שהרי מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות. שאם לא ימצא לוקח – אינו גונב. וע"ז נאמר: "חולק עם גנב שוֹנֵא נִפְשׁוֹ" (משלי כט, כג).

ובהלכות גזילה (פ"ה ה"א), לגבי האיסור לקנות מגזלן – משנה הרמב"ם מעט מניסוחו:

אסור לקנות דבר הגזול מן הגזלן, ואסור לסעדו על שינויו כדי שיקנהו, שכל העושה דברים אלו וכיוצא בהן מחזק ידי עוברי עבירה, ועובר על "וְלִפְנֵי עֵוֶר לֹא תִתֵּן מְכָשֶׁל" (ויקרא יט, ד).

וקשה, מדוע שינה הרמב"ם מניסוחו?

אך על פי שיטת הנתיבות, מובן השינוי: הרי הפסוק "וְלִפְנֵי עֵוֶר לֹא תִתֵּן מְכָשֶׁל" מדבר על מעשה של אדם אחד שגורם לשני להיכשל באותו חפץ עליו דיבר הראשון. לעומת זאת, בגניבה, עצם הקנייה לא משנה כלום בחפץ עצמו, שהרי הגנב נחשב גנב עוד מרגע הגניבה. א"כ, דבר לא השתנה בזה שמכר את גניבתו. לעומת זאת, בגזלן, ברגע המכירה מחמירה הגזילה, שהרי עתה הפקיע את גוף הגזילה מהבעלים המקוריים והתחייב שוב מדין גזלן². במקרה כזה, עצם הקנייה שלי גורמת איסור בגוף החפץ, ולכן אומר הרמב"ם שזה בכלל איסור: "וְלִפְנֵי עֵוֶר לֹא תִתֵּן מְכָשֶׁל".

ניתן להקשות מהגמרא לקמן במכילתין (סט ע"א), שדנה בשיטת רבי יוחנן:

אמר רבי יוחנן: גזל ולא נתיאשו הבעלים – שניהם אינן יכולים להקדיש. זה [הגזלן] לפי שאינו שלו וזה [הבעלים] לפי שאינו ברשותו.

מכאן משמע, שאדם אינו יכול להקדיש חפצים שאינם נמצאים ברשותו. ומקשה הגמרא: הרי זה סותר משנה מפורשת – "והצנועין מניחין את המעות ואומרים: כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו" (מעשר שני פ"ה מ"א) – משמע, שיכולים הבעלים להקדיש חפץ על אף שאינו ברשותם! מתרצת הגמרא:

ורבי יוחנן סתמא אחרינא אשכח. דתנן: אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל. בשלמא לגנב ראשון לא משלם "וְגֵנֵב מִבֵּית הָאִישׁ" (שמות כב, ו) – ולא

² שהרי מדובר במקרה בו בעצם מכירת הגזילה נעשה שינוי רשות שבנוסף ליאוש (שבא לפני כן) הוציא לגמרי את החפץ מבעלות הנגזל.

מבית הגנב. אלא לבעלים נשלם! אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו.³

מהגמרא משמע, שבהכרח נחלקו המשניות האם יכולים הבעלים להקדיש חפץ שלא נמצא ברשותם. אך לפי שיטת הנתיות אין הכרח לכך, דאפשר לומר שלכו"ע יכולים הבעלים להקדיש חפץ שלא נמצא ברשותן, ומה שכתוב בדין גונב מגנב שלא משלם זה רק בגלל שבו הגנב השני לא הוסיף על הגזילה.

ונראה להקשות על שיטת בעל הנתיות ממשנה מפורשת:

במשנה הראשונה בפרק "מרובה" (לעיל סב ע"ב), מפורשים דיני הגונב מגנב:

אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל, ולא הטובח ולא המוכר אחר הגנב משלם תשלומי ארבעה וחמשה.

בשלמא לשיטת הקצות, מובן מדוע לא משלם הגונב אחר הגנב ד' וה', שהרי כל חיובו הוא מדין מזיק, ומדוע שיתחייב על ד' וה' שהינם תשלומים מיוחדים בגנב?

אך לשיטת הנתיות נשאר הקושיה: מדוע הגונב מן הגנב פטור מד' וה'?

מדיני תורה, יש הבדל מובהק בין גנב וגזלן: תשלומי כפל וד' וה'. גנב – חייב. גזלן – פטור.

הרמב"ם (פ"א מהל' גניבה ה"ג) מסביר את הגדר בשני המושגים:

אי זהו גנב? זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים... אבל אם לקח

בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד – אין זה גנב, אלא גזלן.⁴

אך יש סוג נוסף: עושק (רמב"ם פ"א מהל' גזילה ה"ד), כגון: אדם שלא משלם שכר שכיר. בכדי לעבור משום עושק אין צורך לעשות פעולה בידים. כל מהות העושק נובעת מחוסר האקטיביות שלו. בכך, גם מסתכם ההבדל בינו ובין גזלן: גזלן עושה פעולה מעשית – לקיחה, עושק עושה פעולה בשב ואל תעשה – אי נתינה.

³ ויש להעיר, שהגמרא אינה מחלקת בין חיוב כפל למרות שאינו ברשותו ובין היכולת לפדות למרות שאינו ברשותו. ונראה, שהגמרא השוותה את היכולת לעשות פעולות ממוניות למרות שאינו ברשותו.

⁴ הגמרא בב"ק דף עט ע"ב, מביאה הסבר מהותי יותר לחילוק: "שאלו תלמידיו את רבן יוחנן בן זכאי: מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מגזלן? אמר להן: זה השוה כבוד עבד [בני אדם] לכבוד קונו וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו. כביכול עשה עין של מטה כאילו אינה רואה ואוזן של מטה כאילו אינה שומעת. שנאמר: "הוי המעמיקים מה' לסתיר עצה והיה במחשך מעשיהם וגו'". וכתוב: "ויאמרו לא יראה יה ולא יבין אלהי יעקב". וכתוב: "כי [אמר] עזב ה' את הארץ ואין ה' רואה". אמר ר' מאיר: משלו משל משום רבן גמליאל, למה הדבר דומה? לשני בני אדם שהיו בעיר ועשו משתה. אחד זימן את בני העיר ולא זימן את בני המלך, ואחד לא זימן את בני העיר ולא זימן את בני המלך. איזה מהן עונשו מרובה? הוי אומר – זה שזימן את בני העיר ולא זימן את בני המלך..."

אך עתה, אפשר לדייק בדברי הרמב"ם: כל מה שחילק הרמב"ם בין בסתר (גנב) ובין בגלוי (גזלן), הוא רק במקרה שבו אדם עושה פעולה מעשית. אך אדם שנמצא בשוא"ת, כמו עושק – אפילו בסתר אינו מתחייב תשלומי ד' וה'.

אם כך, מתורצת הקושיה על שיטת הנתיבות: הטעם שגונב מגנב פטור מד' וה' הוא מפני שהוא דומה יותר לעושק. גנב רגיל, עושה פעולת גניבה מעשית ראשונית, ובנוסף לכך, בכל רגע ורגע שבו נמצאת הגניבה אצלו – נחשב כאילו גונב מחדש (כנזכר לעיל). אך גונב מגנב – אינו גונב מהבעלים המקוריים, אלא מן הגנב. אם כך, ביחס לבעלים – אינו עושה פעולה מעשית, ולכן דינו כדין עושק, שפטור מד' וה'.

על הדיוק שעושק אינו משלם כפל וד' וה', אין מקור מובהק לסתור או לסייע ברמב"ם עצמו.

בהלכות גניבה (פ"ז) דן הרמב"ם לגבי משקלות חסרות ואיסור "לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה" (ויקרא יט, לה)⁵. שם בהלכה ב', מובא דין תשלומי כפל ביחס למשקלות חסרות, וז"ל:

אע"פ שהמודד או השוקל חסר – גונב, אינו משלם לו תשלומי כפל אלא משלם לו המדה או המשקל.

בפשטות, ניתן לומר שמבואר כאן הדיוק שהבאנו לעיל: מאחר שהמוכר רק מונע מהקונה את שאר הסחורה שמגיעה לו – דינו כדין עושק ולכן פטור מכפל. אך ניתן לומר גם אחרת: מצד החזקת הכסף המיותר, שלא מגיע למוכר בתמורה למה שנתן ללוקח – המוכר הוא באמת גנב. הסיבה לפטור אותו מכפל היא מצד הסכמת הקונה לתת את הכסף. אם נאמר כך, אין מכאן סיוע לדיוק שהובא לעיל.

בהלכות גניבה (פ"ד ה"י) מובא דין:

שומר שגנב מרשותו, כגון: שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו, וסלע מכיס שהופקד אצלו, אם יש עליו עדים – חייב בכפל.

אך קשה, ממימרת רב ששת בגמרא לקמן (קה ע"ב): "אמר רב ששת הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן" – אם אדם שכופר בפקדון מוגדר כגזלן, מדוע כותב הרמב"ם שבמקרה שלנו מתחייב בכפל!?

⁵ בסוף ההלכות, מובאת התבטאות חריפה של הרמב"ם לגבי חומרת הלאו: "קשה עונשן של מדות יתר מעונשן של עריות שזה בינו לבין המקום וזה בינו לבין חבריו. וכל הכופר במצות מדות ככופר ביציאת מצרים שהיא תחילת הצווי. וכל המקבל עליו מצות מדות הרי זה מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הצוויין". וראה עוד ב"מ סא ע"ב.

ומסביר **האור שמח** (פ"ד מהל' גניבה ה"י, ד"ה "שומר"), שבמקרה שהוא בעדר או בכיס, שאין הבעלים בקיא בכמות המדוייקת שיש בו, ולא מרגיש בחיסרון שיצר השומר – באמת אין זה כופר בפיקדון אלא **גנב ממש**, ולכן מובן החיוב בכפל.

אך השתא דאתינן להכי, יוצא שקיים דין של גנב אף בצורה של שוא"ת, לא בצורה של לקיחה, אלא בצורה של חוסר החזרה של כל הפיקדון, וקשה על הדיוק לעיל⁶.

⁶ ואולי ניתן לתרץ גם פי הדיוק: באמת, אין גנב במקרה של שוא"ת. וא"ת: מדוע מחייב הרמב"ם כפל במקרה של שוא"ת כמו שהוזכר לעיל, ניתן לומר שאין החיוב של הכפל על חוסר החזרת הפיקדון אל הבעלים המקורי, אלא על הלקיחה המעשית מתוך הפיקדון, שהרי הוא ממון בעלים והוי כגנב ממש. וצ"ע.

