

גניבה וגזילה בשיטת הרמב"ם

תוכן:

מבוא

סתר וחזק יד

השבה ותשלומין

נטילה והחזקה

קרן וכפל

רשות שומרים

חיוב ההשבה - לא תהיו גנבים

חפץ וממון

מבוא¹

בגניבה וגזילה הפושע לוקח חפץ מהבעלים כנגד רצונו². בהסתכלות ראשונית לא נראה שיש הבדל משמעותי בין גניבה לגזילה. בגניבה אמנם משלם כפל אך מצד גדרי האיסור ויסודות חיוב התשלומין לא ניכר הבדל מהותי. הבנה זאת משתמעת גם מסוגיות וראשונים רבים שמקשים ולומדים מגניבה לגזילה וכן להפך. אולם המעיין במשניות ימצא הפרדה ברורה מאוד בין שני הדינים. פרקים ז' וח' עוסקים בהלכות גניבה בלבד, לאחריהם פרק הפסקה שעוסק בנושא אחר, ובסוף פרק י' העוסק בהלכות גזילה³. הרמב"ם אף הוא עושה חלוקה ברורה ומחלק את ההלכות לשתי יחידות - הלכות גניבה והלכות גזילה. במאמר זה ננסה להתחקות אחר שיטת הרמב"ם בחלוקה וההבדל בין הדינים ומתוך כך נברר מספר יסודות ועקרונות בהלכות הללו.

סתר וחזק יד

כהקדמה נחدد את החילוק הבסיסי בין גניבה לגזילה - מתי נחשב גנב ומתי גזלן? ההבנה המקובלת היא שכאשר הבעלים רואים או מודעים לנטילה זו גזילה, וכאשר הם לא מודעים זו גניבה. אבל יש להקשות על זה מדברי הרמב"ם בהגדרת גזילה (גזילה א, ג). כאחת מהדוגמאות לגזילה מביא הרמב"ם מקרה שירד לשדה חבירו ואכל שם מפירות השדה. הרמב"ם לא כותב שהבעלים רואים או יודעים שלוקח את הפירות, מה שמגדיר את לקיחת הפירות כגזילה זו אכילתן בתוך השדה. כיצד אכילת הפירות משפיעה על האיסור שבלקיחתם?

¹ המאמר נכתב מתוך ליבון הסוגיות עם החברותא היקר הבה"ח אורי שלמה פרום נ"י. כמו כן הסוגיות נלמדו במסגרת כולל עיון של הרב אב"י סילבצקי שליט"א ודברים רבים נתבררו בעזרתו. המאמר מוקדש לעילוי נשמת ציון בן ליהוה ז"ל למשפחת חסן, אבא של חבר טוב ויקר מאוד שיבלח"א.

² לצורך הנוחות כאשר נדבר על דינים משותפים לגנב וגזלן נקרא לגנב/גזלן "פושע", ולחפץ הגנוב/הגזול "חפץ".

³ הבדל זה מודגש גם ברמב"ם בהפניה למקור הדינים בספר המצוות (לאוים רמד, רמה).

כדי להבין את הדברים נתבונן בלשון הרמב"ם. הרמב"ם מגדיר: "אי זהו גזול? זה הלוקח ממון האדם בחזקה", וכעין זה בספר המצוות (לאו רמז): "באונס בהכרח ובמריבה". בגדר שהרמב"ם מביא אין אזכור לדעת הבעלים אלא לנטילה בחוזק יד, ובמילים אחרות נטילה בגסות ואלמות. היה ניתן להסביר שזו חלוקה בצורת הנטילה גזילה זו נטילה בחוזק יד ואלמות, גניבה זו נטילה בסתר והחבא. אך בהלכות גניבה הרמב"ם מחדד את ההבדל. הרמב"ם מגדיר שם (גניבה א, ג): "אי זהו גנב? זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים". הרמב"ם מביא שני תנאים - צורת לקיחה בסתר ואי ידיעת הבעלים. בפשטות היינו סוברים שאלו שני תנאים מחייבים על מנת שיהיה גנב, אבל המשך דברי הרמב"ם שולל הבנה זאת. הרמב"ם בהמשך דבריו מביא את דינו של ליסטים מזוין שהוא שודד דרכים המתחבא מפני השלטונות, ואומר שליסטים אפי' אם יגנוב מיד הבעלים יהיה גנב. רואים שלמרות שיש כאן את ידיעת הבעלים הליסטים נחשב גנב. לכן נראה שבדברי הרמב"ם גנוזה נקודה אחרת.

החילוק בין גניבה לגזילה איננו בצורת הנטילה או בתנאים נוספים אלא במשמעות שלה. יש להתבונן מה הנטילה מביעה - גזילה היא נטילה המביעה חוצפה וגסות, זלזול ועשיה ככל העולה על רוחו, וגניבה זו נטילה לשם רווח אישי וצבירת ממון בלבד. כלומר, אפש"ל שעניין חוזק יד הוא חוצפה ועזות - האם זו נטילה חצופה או לא.

הרמב"ם לא הביא תנאים מה נחשב גניבה אלא תיאר את המשמעות הנצרכת בגניבה. לא די בצורת לקיחה בסתר אלא צריך שזו תהיה גם המשמעות של הגניבה. נתבונן כדוגמא במקרה של שולח יד בפקדון שנחשב גזול (גזילה ג, יא). שליחות היד נעשתה בסתר אבל ברגע שהבעלים ידרוש את הפקדון השומר שכבר לקח את החפץ יכחיש בחוצפה. ממילא שומר שולקח חפץ שהופקד אצלו, משמעות הדבר היא חוצפה ועזות פנים כנגד המפקיד ולכן זו גזילה. צורת נטילה בסתר מועילה רק אם אין חוצפה ביחס לבעלים - וזה כוונת הרמב"ם ב"אין הבעלים יודעים". בפקדון שהבעלים יודעים שהחפץ נמצא אצלו גם נטילה בסתר תהיה חוצפה. וכן בליסטים מזוין שהוא המקרה ההפוך. צורת הנטילה מיד הבעלים היא בחזקה ואלמות, אבל ליסטים אלו בורחים ומסתתרים ביערות. אין בפועלם ביטוי של חוצפה וגסות אלא ניסיון רווח בלבד.

הרמב"ם מגדיר שואל שלא מדעת (גזילה ג, טו) וכובש שכר שכיר (גזילה יא, ב) כגזול. ותמהו עליו⁴ שבמקרים אלו אין את ידיעת הבעלים והיה צריך להיות גנב. לפי דברינו מבואר ששואל שלא מדעת לוקח את החפץ תוך הנחה שהבעלים ידעו וישימו לב והוא כלל לא טורח להסתיר זאת. זו נטילה בחוצפה ועזות מיד הבעלים. כובש שכר שכיר בחוזק יד וחוצפה מונע מהשכיר את שכרו המגיע לו. השכיר מודע וכנראה גם דורש את שכרו ויש כאן עזות כלפי השכיר שעבד בשבילו.

נשוב לדוגמא בה פתחנו. כאשר נכנס בשלווה לשדה חברו פותח שם שולחן וזולל את פירותיו הוא מביע זלזול בכל המושג של ממון חברו. כביכול אין בעיה ושליחה בכניסה לשדה של אדם אחר ונטילת ממונו. כל משמעות הנטילה הזאת היא חוצפה וגסות ולכן ודאי שאדם זה הוא גזול. מקרה זה משמש לרמב"ם כדוגמא מצוינת להמחשת המשמעות והבעת העזות שבמעשה הגזילה.

⁴ לדוגמא רשימות שיעורים של הגרי"ד, הקדמה לפרק שביעי. ועיין שם שתיירץ על פי יסודו של גר"ח ורק נעיר שתרוצו לא יסתדר לפי ההבנה המסתברת שיש הבדל יסודי בין גניבה לגזילה ולא ייתכן שמקרה אחד יהיה גם גניבה וגם גזילה.

השבה ותשלומין

נפתח ונתבונן בחילוקי הדינים בין ההלכות. המקור הראשון לחלוקה בין הדינים הוא בפסוקים עצמם. בעוד על הגזלן חידשה התורה מצוות "והשיב את הגזילה אשר גזל" (ויקרא ה, כג) בגניבה לא מצינו ציווי מקביל. הבדל זה בא לידי ביטוי ברמב"ם בתחילת הלכות גניבה וגזילה. הרמב"ם פוסק שלא לוקים על גניבה וגזילה, בגניבה בגלל שזה לא הניטק לתשלומין ואלו בגזילה בגלל שזה לא הניטק לעשה. במילים אחרות בעוד בגזילה יש מצוות עשה של "והשיב" בגניבה יש רק חיוב תשלומין. יש לציין שבהלכות גזילה הרמב"ם ממשיך ומסייג שאם שרף את הגזילה - כלומר הגזילה איננה בעין הפטור יהיה מדין ניתק לתשלומין, ובעז"ה הדברים יבוארו לקמן⁵.

הבדל זה מתבטא בדיני שינוי החפץ. סתם פושע מחויב להחזיר את אותו חפץ שלקח. אם הוא משנה את החפץ הוא יכול להשאיר את החפץ אצלו ומחויב לשלם מעות במקום. בהלכות גזילה (ב, ב) הרמב"ם מביא מקור לדין זה - לימוד מהמילים "אשר גזל". בהלכות גניבה הרמב"ם לא מביא מקור לדין. אם כן יש לשאול מה המקור לדין שינוי בהלכות גניבה ומדוע הרמב"ם לא מביא אותו? הגמרא (סה:): מביאה מקור נוסף לדין שינוי - "הם" ולא שינויהם. הדין המקורי הוא באתנן ומחיר כלב שלאחר שנשתנו אין בהם איסור והגמרא לומדת משם אלינו.

נראה שלרמב"ם לימוד זה הוא המקור לשינוי בגניבה. משינוי באתנן למדנו שלשינוי מציאותי בחפץ השלכה על ההלכות הנוגעות לחפץ. כאשר החפץ נשתנה הוא לא נחשב לאותו החפץ וכל ההלכות שהתייחסו דווקא לחפץ זה בטלות. לכן הרמב"ם גם לא נצרך להביא לימוד זה בהלכות גניבה כי זה לימוד כללי בכל התורה כולה. אמנם בגזילה שיש חיוב "והשיב" לימוד זה לא מספיק. כחלק ממצוות "והשיב" היינו סוברים שכל עוד החפץ קיים בכל גלגול שהוא מחויב להשיב את החפץ. מצוות והשיב מחייבת להשיב כל חלק וצורה של החפץ שנלקח באיסור. רק במקרה קיצוני שבו החפץ נהרס כליל כגון שנשרף המצוה מופקעת ולא ניתן לקיימה. התורה מלמדת אותנו ב"אשר גזל" שכאשר יש שינוי מופקעת מצוות והשיב. זהו לימוד מיוחד לגדרי מצוה זאת ולכן גם הרמב"ם הביאו במפורש בהלכות⁶.

לפי הבדל זה יבוארו דיני שינוי מחיר החפץ. כאשר מחיר החפץ השתנה בין שעת הלקיחה לשעת התשלומין יש לברר לפי איזה מחיר ישלם - האם לפי המחיר המקורי של שעת הגזילה או לפי המחיר כעת בשעת העמדה לדין והתשלומין? מצינו בזה מספר חילוקים בין גניבה לגזילה. בגניבה הכלל היסודי הוא שאת הקרן ישלם תמיד כשעת הגניבה⁷. הדברים מסתברים שבשעה שגנב התחייב לשלם לפי המחיר באותה שעה, ואחר כך לאובדן החפץ אין משמעות מצד חיוב התשלומין. בגזילה הדין יהיה שונה. כל עוד

⁵ דיוק נוסף להבדל נמצא בדיני שינוי: בדין שינוי בגזילה (ב, א): "משלם דמיה כשעת הגזילה". בגניבה (א, יב): "אינו משלם אלא דמים" - משמע שלפני כן שילם את החפץ עצמו, מה שאין כן בגזילה שלא היה דין תשלומין לפני השינוי אלא מצוות "והשיב". ויעוין בשתי ההלכות הנ"ל שמוכרח להסביר כך.

⁶ ב"יד פשוטה" מבאר לפי יסוד זה הלכה אחרת. בהלכות גזילה (ג, ד) פוסק הרמב"ם: "...גזל חמץ ועבר עליו הפסח... אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה". בגניבה לא מצינו דין מקביל. בגזילה שהחויב הוא דין והשיב גם אם אי אפשר להנות בחפץ סוף סוף השיבו. לעניין תשלומין זה ודאי לא יחשב כתשלום ממוני ויצטרך לשלם ממון אחר.

⁷ יש שרצו להסביר ברמב"ם שבשבר או מכר גם הקרן תהיה כשעת העמדה בדין. אבל הרמב"ם (א, יד) כותב תשלומי כפל ודו"ה ולא מזכיר כלל את הקרן ונראה ברור בלשונו שהקרן לעולם תהיה כשעת העמדה בדין.

החפץ בעין יש מצוות "והשיב". בשעת איבוד החפץ חל חיוב חדש- ישנו תרגום של החפץ לשווי ממוני שיוטל כחיוב. תרגום זה נעשה לפי השווי בשעת איבוד החפץ מן העולם, ולכן המחיר יקבע לפי שעה זו⁸. אולם אין בהבדל זה סיבה מספקת לחלק את הלכות גניבה וגזילה לשתי יחידות נפרדות ולעשות חזרה על כל הלכותיהן. ובאמת המעיין בהלכות ימצא הבדלי דינים נוספים. נראה שיסוד הדברים יתבאר מדיוק נוסף בלשונות הרמב"ם.

נטילה והחזקה

בספר המצוות בולט הבדל משמעותי בין גניבה לגזילה. את איסור גזילה מגדיר הרמב"ם (לאו רמה): "שהזהירנו שלא לגזול - והוא ליטול מה שאין בו לנו זכות...". הרמב"ם מסביר שהאיסור בגזילה הוא מעשה נטילת החפץ. אולם לא מצינו זאת באיסור גניבה שם רק כתוב (לאו רמז): "שהזהירנו שלא לגנוב ממון"⁹. נראה שבגניבה האיסור הוא לא במעשה הנטילה אלא בהחזקת ממון שאינו שלך. לפי זה יבואר גם המשך דברי הרמב"ם באיסור גזילה. הרמב"ם ממשיך "וכן ביארו בעלי הקבלה 'לא תגזול' כעניין שנאמר 'ויגזול את החנית מיד המצרי'". הרמב"ם לומד מפסוק זה שאיסור גזילה הוא בנטילה ולכן מביא דרשה זאת, וכן חוזר ומביאה בהלכות (גזילה א, ג).

היה ניתן לומר שגזילה היא איסור גברא על מעשה האדם וגניבה היא איסור חפצא - אסור שיהיה אצלך חפץ שאינו שלך. אולם לקמן נראה שהגדרה זאת אינה מדויקת ואיסור הגניבה איננו כאיסור חפץ שאסור שימצא חפץ ברשותו.

אכן, עדיין יש לחלק כעין חילוק זה. בגזילה האיסור נובע ממעשה האדם ואלו בגניבה האיסור נובע ממצאות החפץ אצל האדם. לפי"ז יבואר לשון הרמב"ם במניין המצוות. באיסור גניבה מגדיר הרמב"ם

⁸ נרחיב מעט את היריעה בהסבר הנ"ל ברמב"ם. יסודנו למעלה שסכום התשלומין יקבע לפי שעת החיוב: קרן בגניבה - שעת הגניבה, כפל דו"ה שהם קנס - שעת העמדה בדין שבי"ד מחייב את הקנס, קרן בגזילה - שעת איבוד החפץ שחל חיוב התשלומין. לפי הנחה זאת חידושו של רבה בגזילה (ב"ק סה. ועוד) הוא שכאשר החפץ נשבר ממילא ישלם כשעת הגזילה. ביסוד הדבר נראה שרבה מחדש טענת אי-הוגנות. כל עוד החפץ היה בעין היה יכול להשיבו ולהפטר. כאשר נשבר אנו מטילים את חיוב התשלומין על סמך ובעקבות מעשה הגזילה. במקרה שהתיקר החפץ אומר רבה לא יתכן שהאדם יענש וישלם את המחיר היקר בלי שעשה דבר בחפץ. הוא גזל שני זווים, לא יתכן שנטיל עליו חיוב ד' זווים בלי שעשה דבר. כאשר שבר או מכר מנע מהחפץ לשוב לבעליו עשה פשיעה נוספת ולכן כבר אין לו טענת אי-הוגנות ונוכל לחייבו כעיקר הדין - כשעת איבוד החפץ מהעולם שמתחדש חיוב התשלומין. הגמרא (שם) רוצה ללמוד יסוד זה לכפל בגניבה. רב אמר שדווקא קרן משלם כעין שגנב ולא כפל. מקשה הגמרא - האמנם דווקא קרן? הרי לפי היסוד של רבה לא כך הם פני הדברים. אם מאז הגניבה לא עשה דבר בחפץ לא ייתכן שתשלומי הכפל יחייבו יותר מאשר שווי החפץ בשעת הגניבה. אולם כאן יהיה חילוק. כאשר החפץ בעין ומחזירו לפי השווי הגבוה העכשווי אין בכך אי-הוגנות שהרי סוף סוף למרות שמצד דיני ממונות קנה את השבח מחזיר את החפץ שגנב ולא משלם ממון חדש מכיסו. כאשר החפץ לא בעין תתחדש טענת אי-ההוגנות ובנשבר ממילא לא יצטרך לשלם כפי המחיר שהתיקר.

אכן נראה שיש להרחיב את הדברים בהבנת משמעות הכפל. נראה שעניין הכפל הוא החזרת החפץ לבעליו על מנת שלא יהיה לגנב שום רווח, על גביו תבוא הקרן כתשלום הנוק - ובכך מחסיר מעצמו מה שהתכוון להחזיר לחברו כדברי הרמב"ם, וכעין זה כתבנו לקמן. לפי זה ברור שכאשר החפץ בעין ישלם את הכפל כפי השווי העכשווי של החפץ שכן זה כל עניין הכפל. ויש לבסס יסוד זה מהרמב"ם לגבי עבד ולבאר את הדברים על פי מה שהסברנו לקמן בסוגית שמיין. ויש עוד לעיין ולהאריך בדבר בעו"ה.

⁹ ואי אפשר לומר שמגזילה נלמד לגניבה שהאיסור במעשה כי הלאו של גניבה קודם והיה צריך לפרט כבר בלאו של גניבה שהאיסור במעשה הנטילה.

"לא לגנוב ממון" שכן האיסור נובע מהממון עצמו. בגזילה שיסוד האיסור הוא המעשה כותב הרמב"ם "לא לגזול" בעלמא¹⁰.

בהלכות הבדל זה יבוא לידי ביטוי ביתר שאת. כאמור, בריש הלכות גניבה (א, א) ובריש הלכות גזילה (א, א) שואל הרמב"ם שאלה מקבילה - מתי נחשב לגנב ומתי לגזול ומחלק בין סתר לחוזק יד. אולם בלשון הרמב"ם הבדל מכריע. בגניבה שואל הרמב"ם "איזהו הגנב" ומנגד בגזילה "איזהו הגוזל" - שם תואר לעומת שם פועל. בגניבה שיסוד האיסור הוא במציאות הממון שואל הרמב"ם מתי נחשב לגנב. בגזילה שיסוד האיסור במעשה שואל הרמב"ם באיזה מעשה נחשב לגזול. הבדל לשון זה ממשיך ושזור את כל ההלכות. בכל מקום ששייך לשונית בהלכות גניבה יעסוק הרמב"ם ב"גנב" וב"גנב" ואילו בהלכות גזילה יעסוק הרמב"ם ב"גוזל"¹¹.

לאור זאת נראה שיתבהרו הבדלים נוספים. יש לשאול מה תפקידו של בעל החפץ ביחס לאיסור? בגניבה הבעלים גורם שמציאות הממון ברשותי תחשב כדבר לא תיקני. כלומר האיסור נובע מהממון, תפקיד הבעלים הוא רק להגדיר את הממון כממון שאינו שלי. בגזילה לבעלים תפקיד משמעותי יותר. כל הגזילה נעשית ביחס לבעלים שהרי הגזילה היא נטילת החפץ מיד ורשות הבעלים. במילים אחרות בגניבה הבעלים הוא חלק מהתנאים כדי שתהיה כאן גניבה. בגזילה הבעלים הוא מרכיב ממעשה האיסור. את תחילת הל' גזילה פותח הרמב"ם: "כל הגוזל את חברו" - הגדרת מעשה האיסור חייבת לכלול בתוכה את הבעלים שלוקחים מידו. במקבילה בגניבה יכתוב הרמב"ם רק "כל הגונב ממון" בלי איזכור הבעלים המשמש רק כאמצעי בעלמא. וכן בהמשך, בגזילה (א, א): "הלוקח ממון האדם בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו" - יש כאן אדם ידוע שמעשה הגזילה סובב סביבו. בגניבה (א, א): "הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים כגון הפושט ידו לתוך כיס חברו". האדם משמש רק כתשתית צדדית ע"מ שיהיה כאן ממון שאינו שלו.

לפי זה יובנו דיני כוונה בגניבה וגזילה. הגמ' דורשת מריבוי משולש שיש איסור גם בגניבה על מנת לצער או להחזיר ולשלם. הרמב"ם (ספהמ"צ לאו רמד) מביא דרשה מקבילה של הספרא, וכן פוסק בהל' גניבה. מנגד בגזילה לא מצינו שום לימוד כזה.

יש להסביר שבגזילה שהאיסור על המעשה ודאי שכוונתו לא משנה. לא מצינו בשום מקום שיהיה בכח הכוונה לעקור את מעשה העבירה - כיון שחטף ממון בכח ודאי עבר על איסור גזילה. בגניבה שהאיסור על השהית הממון היינו סוברים שדווקא החזקת ממון בצורת גניבה - כלומר על מנת להשתמש ולהרוויח

¹⁰ בגניבה יש איסור נוסף של גניבת נפשות לכן הרמב"ם היה מוכרח לכתוב ממון. אולם מטעמי הקבלה היינו מצפים שגם באיסור גזילה יכתוב ממון. אכן ניתן לדחות דיוק זה בטענה שרצה לקצר ולא ראה עניין בהקבלה. אבל אולי היא גופא - זו הסיבה שיש איסור גונב נפשות ולא גוזל נפשות. גונב נפשות ודאי חוטפם בגסות ואלומות והיינו מצפים שיחשב כגזול. אך חי נושא את עצמו ולא ניתן לומר שלקח אדם נגד רצונו - האדם הוא הלוקח את עצמו. בגניבה שהאיסור נובע ממצואות החפץ אצלך שלא כדין אפשר לומר שיהיה גם איסור על גניבת אדם - אסור שאדם יהיה כלוא אצלך כנגד רצונו.

¹¹ ראה לדוגמא: הלכות גניבה א, ד-ה-יג-יד-טו-טז-יח. הלכות גזילה א, ה-ו-ז-ח-ט-יג; ב, ד-יב-יג; ג, א-ג-ו. וכן בכל פרק ג' לשונות מקבילות של "התוקף", "השולח יד", "הדר", "הכופר", "השואל", "החוטף".

את החפץ היא האסורה. מציאות של החזקת ממון על מנת לצער או להחזיר היא כלל לא מציאות של גניבה ולכן היינו פוטרים בה אילמלא ריבוי מיוחד מהפסוקים¹².

קרן וכפל

עד כה עסקנו בעיקר במישור האיסורי, אך לגבי חיובי התשלומין ישנה קומה נוספת. נראה שלמרות שבגניבה האיסור הוא לא במעשה הנטילה, יש צורך במעשה הוצאה מרשות הבעלים כדי להתחייב בכפל. כלומר בגניבה יש שני רבדים: רובד ראשון של איסור ותשלומי קרן המושגתים על מציאות הגניבה ברשות הגנב ורובד נוסף של תשלומי כפל שמתחייבים בו רק אם יש מעשה הוצאה.

יסוד הדברים בסוגיית הגונב מהגנב. המשנה (סב:) קובעת שהגונב אחר הגנב פטור מתשלומי כפל והגמרא מבארת שהמקור בדרשה מהפסוק "וגונב מבית האיש". כן פוסק הרמב"ם (גניבה א, יז) שהגונב מגנב חייב לשלם לבעלים את הקרן ופטור מן הכפל.¹³ נראה להסביר כך את פני הדברים: כל דרשת הגמרא היא לגבי הכפל, אנחנו לומדים מהפסוק "מבית האיש ישלם שניים" שדווקא בהוצאת החפץ מהבעלים מתחייב הגנב בכפל. כאשר הוא גונב מגנב אחר לא הוציא את החפץ מרשות הבעלים ולכן יהיה פטור מכפל. כאמור, כל הלימוד הזה הוא רק לגבי תשלומי כפל, אבל האיסור הבסיסי ותשלומי הקרן ודאי יהיו גם בלי מעשה נטילה^{14 15}.

כעת תבואר הלכה נוספת. לגבי המרמה במשקולות פוסק הרמב"ם: "אע"פ שהמודד או השוקל חסר גונב אינו משלם לו תשלומי כפל אלא משלם לו המדה או המשקל" (גניבה ז, ב). הרמב"ם מדגיש שהמרמה במשקולות הוא גנב, כלומר ודאי שמצד הרובד והקומה הראשונית הוא גנב. אלא מאחר שהמרמה לא חטף או גנב מעות מרשות הקונה - הקונה נתן בעצמו סכום גבוה מהמחיר, אין כאן מעשה לקיחה מרשותו ופטור מן הכפל.

יש לתת לדברים טעם בסברא. הרמב"ם מסביר שעניין תשלומי כפל הוא לחסר את הגנב כמה שרצה לחסר את הבעלים (גניבה א, ד). בהחזרת הגניבה הגנב לא מפסיד כלום מכיסו, ע"י תשלומי הכפל יוצא שהפסיד בדיוק כמה שרצה להפסיד את הבעלים - שווי הגניבה. כל זה שייך כאשר יש מעשה לקיחה שעל ידו מחסר את הבעלים. אבל כאשר רק מחזיק את הממון ברשותו הוא רק מונע מהבעלים לגשת

¹² הרמב"ם בהלכות חותם "הכל אסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך" משמע שזו גזירה דרבנן. אמנם בספר המצוות מביא דרשה מפורשת, ונראה שחתימה זאת מוסבת רק על גונב בדרך שחוק שלא מוזכר בספר המצוות והוא הקל שבשלושת המקרים.

¹³ לחלק מהראשונים פטור גם מהקרן אבל ברמב"ם מדויק שחייב בקרן. לגבי הגנב הראשון כותב הרמב"ם: "אינו משלם" ואלו לגבי הבעלים כותב: "אינו חייב לשלם הכפל או הארבעה והחמישה".

¹⁴ בפשט הגמרא יש להעיר שבשלב הראשון הלימוד של "מבית האיש" ולא "מבית הגנב" הוא שהגנב איננה מן הגנב אלא מן הבעלים, כלומר למדנו שכיון שהחפץ הוא רכוש הבעלים הגניבה היא ביחס אליו. לכן את הקרן ישלם לבעלים וזו גם הסיבה שהמשנה קוראת לו "הגונב מאחר הגנב" ולא הגונב מגנב.

¹⁵ האחרונים הבינו בפשטות שאיננו גנב ולכן התקשו מדוע חייב לשלם את הקרן. הקצות (לד, ג) כותב שחייב משום מזיק וגר"ח (גנוזי גר"ח נב) כותב שחייב משום גזילה. אבל מלשון הגמרא והרמב"ם ומיקום הדין בהלכות גניבה נראה ברור שהוא גנב אלא שיש לו פטור מכפל. הקצות וגר"ח ודאי נטו מפירוש זה כי הם סוברים שאיסור גניבה הוא דווקא כאשר יש מעשה נטילה (קצות שמח ב, וגר"ח שם).

ולהשתמש בחפץ אבל אין הוצאה וחסור הבעלים. כלומר בלי מעשה נטילה אין חיסור אלא מניעת שימוש. לכן במקרה כזה באה התורה ומחדשת שלא יתחייב כפל שהרי לא פחת ממונם של הבעלים.

רשות שומרים

יש להקשות על ההסבר שהבאנו משולח יד בפקדון. במקרה זה הפקדון כבר נמצא ברשות השומר ולכן בפשטות אין כאן מעשה נטילה ובכל זאת הרמב"ם (גזילה ג, יא) פוסק שהוא גזלן. אולם נראה לומר שאכן יש מעשה נטילה. לשומר כשליח הבעלים יש רשות כפולה - רשות הבעלים שנמצאת אצלו ורשות האישית. בשליחות יד הוא מעביר את החפץ מרשות הבעלים לרשות האישית וזה המעשה המחייב. הרמב"ם (גניבה ד, י) פוסק שהגונב פקדון חייב לשלם כפל. בביאור המקרה הסברנו לעיל ששולח יד בפקדון הוא גזלן כי יש עזות וחוצפה כלפי הבעלים בשעה שידרוש את החפץ בחזרה. בגונב פקדון הוא גונב חלק מהפקדון בצורה כזאת שהבעלים לא יבחין. הצענו שגם כפל תלוי במעשה הוצאה מרשות הבעלים, אם כן כיצד חייב במקרה זה על כפל? גם כאן רואים את אותו יסוד, לשומר בעלות כפולה וכאשר לוקח מהפקדון לעצמו מעביר את החפץ מרשות הבעלים שאצלו לרשותו הפרטית ויש כאן מעשה הוצאה מרשות הבעלים.

המשנה (סו:) מחדשת שטוען טענת גנב משלם כפל. מדובר בשומר שטוען ונשבע שנגנב ממנו החפץ ובאו עדים והכחישו אותו. יש לשאול מה ההבדל בין טוען טענת גנב שחייב כפל לכופר בפקדון שפטור מן הכפל? לשון הרמב"ם (גניבה ד, א) היא: "משלם תשלומי כפל שהרי הוא עצמו הגנב", משמע שיש כאן גדר מובן ולא גזירת הכתוב בלא טעם. ניתן להציע שכופר בפקדון טוען שאיננו שומר ומעולם לא היה שומר. ממילא רשות הבעלים שאצלו מופקעת ואין כאן מעשה הוצאה מרשות לרשות אלא הפקעה גרידא. בטוען טענת גנב שטוען שהוא שומר אלא שהחפץ כלל לא נמצא אצלו. כלומר החפץ יצא מרשות הבעלים שאצלו. אומר הרמב"ם שומר זה הוא גנב, על ידי טענה ושבועה זאת מעביר את החפץ מרשות הבעלים שאצלו לרשותו הפרטית והוא עצמו הגנב שהוציא את החפץ מרשותו¹⁶.

חיוב ההשבה - לא תהיו גנבים

נותר לנו לברר מה המקור לחיוב התשלומין בגניבה וגזילה. לא ניתן לומר שתשלומי כפל בגניבה כוללים בתוכם את החידוש שיש לשלם קרן, שכן הצגנו לעיל שיש גדרים שונים לתשלומי הקרן והכפל. נאלץ לחפש מקורות אחרים לחיוב תשלומי הקרן. בגזילה מצינו דרשה מפורשת שלומדת חיוב תשלומין כשאין הגזילה בעין מהפסוק "ושלם אותו בראשו"¹⁷ (ויקרא ה, כד). יש לציין שבאותה פרשיה מופיע גם הציווי של "והשיב" ולכן מסתבר שזה המקור לחיוב השבה בגזילה. אמנם בגניבה לא מצינו מקור מפורש במדרשים.

¹⁶ לגבי הצורך בשבועה כבר הסבירו שעניינה חליטת והשלמת הכפירה כי כל עוד לא נשבע ייתכן ויחזור בו (ראה לדוגמה בנתיבות חיים שם). חידוש התורה שחייבה בטוען טענת גנב הוא ששינוי כזה בתוך הרשויות של השומר נחשב כשינוי רשות המחייב או לחילופין שעל ידי טענה שהחפץ הוצא מרשותו מוציא את החפץ מרשות הבעלים שאצלו.

¹⁷ לשון מדרש הגדול: "ושלם... מה יעשה והשיב? זו מצות עשה. אינה שם מה יעשה - ת"ל ושילם, שאם הגזילה עומדת בעינה מחזירה ואם לאו מחזיר דמיה", וכע"ז בילקו"ש. המקור בספרא יג, א. ויעוין בתורה תמימה כו, רה בגרסאות המדרש.

נראה שחיוב התשלומין בגניבה הוא חלק מאיסור הגניבה והדברים מתבארים על פי התרגום ירושלמי (המכונה תרגום יונתן). את איסור הגזילה מתרגם התרגום הירושלמי (ויקרא יט, יא): "לא תניס" שפרושו לא תגזול. מנגד באיסור גניבה (ויקרא יט, יא): "לא תהוון גנבין" – אל תהיו גנבים. נראה שיש בתרגום זה יסוד גדול. התורה מצווה את האדם שלא יהיה לו שם גנב. מה מעניק לאדם שם גנב? כל עוד האדם מחזיק אצלו חפץ שאינו שלו הוא גנב. ממילא ציווי התורה האומר לאדם לא להיות גנב משמעותו להחזיר את הגניבה. הדרך לא להיות גנב היא לשלם ולהחזיר את החפץ לבעליו.

יוצא אפוא שיש ללאו משמעות כפולה. משמעות ראשונה שאדם לא יקח חפץ מחבירו שהרי על ידי כך יהיה גנב. משמעות שניה כאשר מוחזק אצל האדם שלא ברשות חפץ שאינו שלו, הוא מצווה להחזירו לבעליו כדי שלא יהיה גנב. ממילא מובן מדוע לא צריך מעשה לקיחה כדי לעבור על הלאו – די במציאות של החזקת ממון שלא ברשות כדי להעניק לאדם שם גנב ולחייבו בלאו.

יסוד זה בא לידי ביטוי גם בספר המצוות. באיסור לגנוב (לאו רמד) מזכיר הרמב"ם את עונשי הגנב ובהם: קרן, כפל דו"ה. אולם במצות דין הגנב (עשה רלט) משמיט הרמב"ם את הקרן ומזכיר רק כפל דו"ה. מצוות דין הגנב שעניינה כל העונשים המטילים על גנב לא כוללת את חיוב השבת הקרן. הלאו של גזילה הוא עצמו המחייב בהשבת הקרן¹⁸.

אמנם עדיין יש לשאול – למה התרגום הירושלמי מבין את הפסוקים אחרת? נראה שיסוד הדברים בהבדל בו פתחנו. בגזילה לא יתכן שהאיסור הוא להיות גזולן כי התורה חייבה בנפרד להשיב, ונסביר את עומק הדברים. בכל מעשה איסור יש לשאול האם השלילה שבו נובעת מהמציאות שהוא יוצר או מהפשיעה שבמעשה עצמו. כלומר האם במעשה גזילה הבעיה שיוצר מציאות שממון שאינו שלו מוחזק אצלו? או שמא הבעיה בעצם המעשה – חטיפה בחזקת יד מאדם אחר היא שלילית ואסורה בלי קשר לכך שהיא גם גורמת שממונו יהיה אצלי. ובניסוח מקוצר: נקודת השלילה היא בעצם המעשה או במציאות שהוא יוצר? ההבנה המקובלת שלא הניתק לעשה פירושו לאו שניתן לתקן על ידי עשה. אבל נראה שיש בדברים חידוש נוסף. מדובר בלאו שהיינו סוברים שחיובו נובע מעצם המציאות, לדוגמא בנותר יש בעיה שיוצר מציאות שנשאר מבשר הפסח. לפי הבנה זאת האיסור לא יהיה רק ביצירת המציאות אלא גם בהשארותה ובאי – תיקונה, בדיוק כפי שהסברנו בגניבה. בא העשה ומנתק כלומר מפסיק את הלאו. העשה מלמד אותנו שהלאו לא ממשיך, תיקון המציאות הוא עניין נפרד – מצוות עשה. אם כן השלילה בלאו לא נובעת מהמציאות השלילית אלא עצם המעשה מגונה ושלילי. בדוגמא של נותר – אם אדם לא אוכל את כל קרבן הפסח בלילה יש בעיה ופגם בליל הסדר שלו, בנוסף יש מציאות מקולקלת של נותר ועליו לתקנה. לפי זה יובן גם בסברא שדווקא בגזילה שהיא לקיחה בחוצפה וחזקת יד יש שלילה במעשה עצמו. תיקון המציאות הוא ציווי נפרד של "והשיב". בגניבה אין שלילה במעשה עצמו אלא במציאות שהוא יוצר, ממילא איסור גניבה עניינו השלילה במציאות זאת והוא גופא המחייב בהחזרת החפץ¹⁹.

¹⁸ ייתכן וזה סיוע גם לחלוקה בין קרן לכפל. דין הגנב שעניינו העונשים המיוחדים לגנב שייך דווקא בגנב שעשה מעשה הוצאה ולקיחה מרשות הבעלים ולכן הרמב"ם כלל לא מזכיר במצוה זאת את הקרן שמתחייבת גם בהחזקת הממון גרידא.

¹⁹ ונראה שזה מה שהרמב"ם מסביר לנו בספר המצוות לגבי לאו הניתק לעשה (שורש ו): "והוא דבר מבואר שענין הצווי בהם זולת ענין האזהרה, ושניהם שני ענינים נבדלים צוה באחד מהם והזהיר מן האחר". בעשה צוה על שלילת המציאות – כמו לא תהיה גנב, תשיב ולא תהיה גזולן. בלאו הזהיר מעצם המעשה – אל תחטוף באלמות.

חפץ וממון

יהיו הבדלים רבים בין תשלומין שהם מכח גוף המצוה ובין סתם חיוב התשלומין. כאבן בוחן לעניין זה ישמשו לנו ההבדלים בין גניבה לגזילה לאחר שהחפץ לא בעין ויש רק חיוב ממוני. אמנם לפני כן עלינו לברר בירור נוסף בתשלומי הגניבה. יש לברר האם חיוב ההחזרה כדי שלא יהיה גנב הוא החזרת הממון שנמצא ברשותו או החזרת החפץ שנמצא ברשותו?

במקרה שנשברה הגנבה הגמרא דנה האם הפושע יחזיר את השברים בתוספת ההפרש או ישלם ממון גרידא. בהלכות גניבה (א, טו) פוסק הרמב"ם שהדבר תלוי ברצון הבעלים - עקרונית יכול לשלם לו ממון בלבד²⁰ אלא שאם הבעלים רוצה את השברים מחויב לשלם לו את השברים. בהלכות גזילה (ב, טו) מצינו גם הלכה כעין זאת אמנם שם כותב הרמב"ם שזו תקנה שתקנו לבעלים. אצלנו הרמב"ם מביא דין זה בסתמא משמע שזה עיקר הדין, והדבר מתמיהה שהרי ממ"נ - אם השברים אינם קנויים לבעלים כיצד הוא יכול לכפות לשלם לו את השברים? והם הם אכן קנויים לבעלים מדוע ניתן לשלם בממון אחר? נראה שטמון בדברים צעד נוסף בהבנת תשלומי הגנב. שאלנו האם המחייב בהשבת החפץ הוא מציאות הממון או מציאות החפץ. מצד התיחסות העולם ודאי מציאות החפץ היא המקנה את שם הגנב. הרי הטענה כלפי הגנב לא מסתכמת במציאות הממון אצלו אלא הרבה מעבר לכך - הוא גנב כי חפץ של אדם אחר נמצא אצלו. לכן מסתבר לומר שכל עוד החפץ קיים מציאות החפץ היא היוצרת שם גנב. מה קורה אחרי שבירת החפץ? נראה שהדבר תלוי בדעת הבעלים. אם הבעלים עדיין מחשיב את השברים כחפץ שלו - ממילא יש כאן מציאות של חפץ אדם אחר ביד הגנב והיא המחייבת. אולם אם הוא לא מחשיב את השברים ממילא הטענה כלפי הגנב היא שהממון שלי נמצא אצלך - לקחת ממון שלי לרשותך והוא נשאר ברשותך. ממילא במקרה הזה המחייב בהשבה יהיה הממון שנמצא אצל הגנב. זו כוונת הרמב"ם בהלכה שהבאנו. כל עוד הבעלים רוצה את השברים הוא מגלה שמצדו יש ערך לשברים כחלק מהחפץ. ממילא הוא רוצה את החפץ שלו בחזרה, כלומר חיוב ההחזרה נובע מהחפץ עצמו ומחויב להשיב את גוף החפץ. כאשר לא רוצה את השברים הוא מגלה שאין בהם ערך מבחינתו ממילא כל הטענה והחיוב נובעים ממציאות הממון אצל הגנב וישלם לו בממון בלבד.

בגזילה הדין שונה - בגזילה כאשר החפץ לא בעין חל חיוב תשלומין רגיל. במסגרת חיוב תשלומין ודאי שניתן לשלם בכל ממון שהוא ואין חובה לשלם דווקא בשברים. אמנם ייתכן מקרה שבו גם אחרי השבירה ניתן לתקן או להשתמש בחפץ - במקרה כזה חכמים חששו שהגזולן ישבור בכוונה את החפץ כדי לקבל את השברים. ע"כ במקרה שהגנב שובר בידיים את החפץ חכמים תיקנו שהבעלים יוכל לדרוש לקבל את השברים. ע"י תקנה זו נשלל מהגנב האינטרס לשבור את החפץ ובכך שמרו על ממון הבעלים. כאמור בגניבה אין מדובר בתקנ"ח אלא בעיקר הדין, לכן בגניבה פוסק הרמב"ם שגם במקרה של שבירה ממילא הבעלים יוכל לדרוש את השברים.

²⁰ יש לדון במקרה שהגנב רוצה אם יוכל לשלם את השברים בתורת שוה כסף. לפי דברינו "אין שמין" הכוונה שלא חייבים מעיקר הדין שלא כגזילה ששם מעיקר הדין חייבים לשום ולשלם את השברים ולכן אין ראייה מל' הרמב"ם אם יוכל או לא.

יסוד זה הוא גם הפתח להבנת דיני יאוש. בגנבה כותב הרמב"ם (א, יא-יב) שכאשר מתיאש קונה את כל השבח מדאורייתא. לפי דברינו מבואר שכאשר מתיאש מהחפץ כבר אין לו עניין בחפץ כחפץ ואנו חוזרים למציאות המחייבת הבסיסית של ממון. ממילא כל מה ששבח החפץ שייך לגנב והוא חייב להחזיר רק את סכום ממון חברו שהכניס לרשותו. בגזלן יאוש לא יועיל כי כל עוד החפץ קיים מחויב להשיב את החפץ עצמו. בזה יש מקום לדון אם מופקע והשיב ומכח חיוב תשלומין חייב לשלם את החפץ או שכלל לא מופקע והשיב, אבל עכ"פודאי שיצטרך לשלם את החפץ עצמו. גם פה נכנסת תקנת חכמים בגזילה שיקנה את השבח שאחר היאוש, אבל הרמב"ם (ב, ב) מדגיש שזו רק תקנה ולא מעיקר הדין.