

לאחר מוציאים מידו ומעבירים את הנכס לבר המצרא. מיהו שם היתה זאת תק"ח להוציא מיד הקונה. אך בנ"ד לא היתה תקנה כזאת.

מכיון שהדבר מוטל בספק יש לפשר ביניהם ועל החברה להחזיר לו שליש מדמי ההשתתפות העצמית ששילם.

העובד הוא נוהג קבוע הוא מחייב כאילו היה חייב מעיקר הדין, ואין להתייחס אליו כאל מידת חסידות אלא כדין ממש.

לדוגמא, בר מצרא. מעיקר הדין רשאי היה אדם למכור לכל מי שליבו חפץ. אך משום ועשית הישר והטוב הנהיגו חכמים לחייב את המוכר להעדיף את שכנו. ותוקף התקנה הוא כזה שאפילו אם המוכר מכר

סימן נד

גניבת ביציות מגופה של אשה*

- | | |
|-----------------|----------------------------------|
| 4. גניבת גוי | ראשי פרקים |
| 5. פחות מפרוטה | הקדמה |
| 6. גניבת שטרות | א. אין לאדם בעלות על גופו |
| 7. גזילת קרקע | ב. גופו של אדם אינו הפקר |
| 8. איסורי הנאה | ג. גנב חד-צדדי |
| 9. ערלה | 1. הגונב מן הגנב |
| 10. מעשר שני | 2. הגונב על מנת למיקט |
| ד. סיכום | 3. גניבה שהיא גם אבידה |

* * *

תשובה וכד'. ויש בעלות ממונית שלא ניתנת למכירה או להקדשה ובכ"ז היא שייכת לאדם מסוים. ובכ"ז אין היתר לנוטלה ללא רשותו. אמנם אין לנוטל ללא רשות דין גנב לענין תשלומי כפל, או לחיוב השבה (מה גם שאין לבעלים תועלת בהשבה זו), אך בכ"ז היא רכושם של הבעלים ומבחינה פלילית הוא גנב. יש להענישו כגנב, לפוסלו לעדות ולשבועה

הקדמה

המושג 'בעלות' סובל משמעויות שונות. בעלות קניינית, כגון בעל השור, בעל הבית. בעלות קניינית ניתנת להעברה. וזה בדרך כלל סימן לבעלות גמורה (כמבואר בנדרים דף מה ע"א: "אמרו חכמים: כל מתנה שאינה שאם הקדישה תהא מקודשת – אינה מתנה"). ויש שייכות שאינה קניינית כגון בעל החלומות, בעל חמה, בעל חיים, בעל

* נדפס ונערך בתחומין כרך כא.

שהן פי כמה וכמה מהנחוצות למטופלת נטל הרופא לעצמו לשם הפריית נשים אחרות². לא נדון כאן בשאלה החמורה של יחוסם של הוולדות מהנשים האחרות, ובסכנה שאח ישא את אחותו ומלאה הארץ זימה, חלילה. נדון כאן רק בשאלה: האם הרופא נחשב לגנב?

לפי ההנחה שהנחנו, שאין האדם בעלים על גופו, לכאורה אין להאשימו בגניבה.

ב. גופו של אדם אינו הפקר

נראה לענ"ד, שגם אם נניח שאין האדם בעלים על גופו, בכל זאת אין גופו הפקר ואסור ליטול ממנו אבר ללא רשותו. יתירה מזאת: אדם רשאי עקרונית לדרוש מחיר על אבריו³. במקום אחר (באהלה של תורה ח"א סי' ק) דנו בשאלת הבעלות של אדם על אבריו, והוכחנו שיש אפשרות עקרונית לאדם למכור חלקים מגופו, לפחות אותם חלקים שיש להם חלופה כגון דם ושערות. כדוגמת רחל אשת ר' עקיבא, שמכרה את מחלפות ראשה כדי שבעלה יוכל ללמוד תורה. הביציות דומות במידה מסוימת לדם ושיער. מספר הביציות בשחלותיה של אשה הוא רב, הרבה יותר מסיכוייה ללדת מכולן ילדים. ולכן, נטילת מספר ביציות לא תפגע בסיכויי פוריותה בעתיד. אמנם אם תארע תקלה וביציותיה יצטמצמו בגלל גורם אחר יתברר אז למפרע שגניבת הביציות על ידו גרמו לאובדן סיכוייה

כגנב וכד'. בדברינו הבאים ננסה להוכיח זאת.

א. אין לאדם בעלות על גופו

מקובלנו שאין לאדם בעלות על גופו¹. לפי"ז, מי שגנב מאדם אברים אינו נחשב לכאורה גנב, כי הוא לא לקח דבר מבעליו. אלא שהשאלה הנשאלת היא: האמנם אבריו של אדם הפקר, וכל הבא ליטול יכול ליטול? בדרך כלל כל נטילת אבר מגופו של אדם יש בה חבלה, ואסור לאדם לחבול בחברו. השאלה מתעוררת כאשר רופא נוטל, תוך כדי ניתוח, אבר מגופו של האדם, מבלי להוסיף בכך חבלה נוספת. במקרה כזה חבלה אין כאן, ולכאורה גם גניבה אין כאן, כי כאמור אין דין גניבה באברי אדם. האמנם!?

זהו המקרה שלפנינו. אשה עברה טיפולי פוריות. לשם כך שאבו ממנה ביציות. בדרך כלל נוהגים ליצור, באמצעות הורמונים כשש ביציות בשלות, אותן שואבים ומפרים אותן, חלקן מוחזר לרחמה של האשה. וחלקן מוקפא להזדמנות נוספת. משום כך נשים שעברו טיפולי פוריות מתעברות במספר גדול יותר של עוברים. (עושים זאת כדי לוודא שלפחות עובר אחד או שניים יתפתחו וייוולדו).

הרופא חשוד בכך שניצל אשה המטופלת על ידו וגרם לה להרבות בביציות, הרבה מעבר למקובל. את הביציות המיותרות,

1. עיין מאמרו של הרש"י ז"ל: "משפט שילוק לאור ההלכה", בספרו לאור-ההלכה. ור' רש"י גיטין כא ע"ב וברש"י שם, ובאוצר מפרשי התלמוד שם הע' 9-10 שלכאורה יש בעלות על אברי אדם. ואולי עבד שאני. וצ"ע.
2. אנו מניחים שלא היתה חבלה בכך שהרופא גרם לריבוי ביציות.
3. מבלי להיכנס כרגע לשאלה המוסרית החמורה, שעלול להתפתח סחר באברים, בעיקר ע"י סרסורים שיגרפו רווחים על חשבונם של אחרים. אנו מביאים זאת רק לשם הבנת העיקרון.

ג. גנב חד-צדדי

לכל גניבה יש שני צדדים: צד אחד – החפץ הגנוב, המוצא ללא רשות מבעליו; וצד שני – האדם הגנוב. יתכן מצב שבו יש רק צד אחד: האדם נחשב לגנב, למרות שהחפץ אינו נחשב לגנוב. לענ"ד מצינו דוגמאות רבות בהלכה, שגם גנב חד-צדדי נקרא גנב, ויש להענישו על כך. יש להקיש מהן לנידון דידן, שכן גם בנידוננו אין לביציות בעלים ממוניים רגילים, ובכל זאת הנוטלן ללא רשות האשה נחשב לגנב. ואלו הדוגמאות לכך:

1. הגונב מן הגנב

הגונב מן הגנב פטור מכפל. אולם משמע מפוסקים רבים, שלמרות זאת הוא נחשב לגנב. אמנם הגנב הראשון אינו בעליה של הגניבה, ובכל זאת הגונב ממנו נחשב לגנב. הוא פטור מלשלם כפל, משום שנאמר "וגונב מבית האיש" ולא מבית הגנב, אך קרן הוא צריך לשלם לבעלים (עי' קרית-ספר הל' גניבה פ"ו ואור-שמח הל' גניבה פ"א הי"ז ומרחשת ח"ב סי' לא פרק ה אות ה). אלא שבעל קצות-החושן (סי' לד ס"ק ג) חולק על כך. הוא דן בכשרותו לעדות של החולק עם הגנב, האם עבר על עבירת גניבה ונפסל לעדות? הוא מביא ראיה מגנב, שהגניבה שברשותו נשברה מאליה, שמשלם כשעת הגניבה, אע"פ שמן הסתם הוא הגביה

להרות אך אפשרות כזו נדירה ביותר⁴. מאידך גיסא, היא הנותנת: יש לאשה רשות⁵ למסור את הביציות העודפות לנשים אחרות. ולכן, מי שנוטלן ללא רשותה גוזל ממנה זכות זאת.

זאת ועוד: מצינו שמותר לאדם לחבול בעצמו לצרכים מסויימים. הדוגמה הנפוצה ביותר היא נקיבת אוזניים לעגילים. מסתבר שמותר לאשה לחבול בעצמה על מנת לשאוב משחלותיה ביציות לצורך הפרייה, במקרה שיש הכרח בהפריה חוץ-גופית, למרות שהיא פטורה ממצות פרו ורבו. ויתכן שמותר לה לעשות כן גם אם בעלה קיים כבר מצות פרו ורבו מדאורייתא. אם נתעלם לרגע מהאיסור החמור של מסירת ביציות לנשים אחרות, או שנמצא דרך הלכתית מותרת לכך, האם אסור לאשה לחבול בעצמה על מנת למסור מביציותיה לאשה הזקוקה להן?

לכן נראה, שיש לאשה זכות על ביציותיה. היא רשאית למנוע את נטילתן ללא רשותה, והיא זכאית למוסרן למי שליבה חפץ, גם אם אינן שלה ממש מבחינה ממונית. דיוננו צריך להתמקד בשאלה: האם רופא שנטל ביציות מאשה ללא רשותה נקרא גנב, או לא? עלינו לברר אפוא את השאלה, האם אפשר להתייחס לאדם כגנב, גם אם לחפץ הגנוב אין בעלים קנייניים?

4. ר' שבת צד ע"ב שלר"ש שהלכה כמותו התולש שיערה אחת מסימני טומאה פטור אע"פ שמקרב את האפשרות שסימני הטומאה ייעלמו.
5. מבלי להיכנס כרגע לאיסור החמור שהוזכר כבר לעיל, בדבר מילוי הארץ זימה. אנו דנים כאן רק בדיני ממונות.

מנת לשלם תשלומי ארבעה וחמשה. בן בג בג אומר: לא תגנוב את שלך מאחד הגנב, שלא תיראה גונב.

משמע שבן בג בג דורש מהתורה את האיסור לקחת את שלו מידי הגנב, ועל כרחק משום שעושה זאת דרך גניבה. ואע"פ שאת שלו הוא נוטל, גם זה אסור לדעתו, משום שעושה מעשה גניבה. וזו כוונתו של בן בג בג באומרו: "שלא תיראה גונב". ודוק היטב בלשון הספרא, שלא גרס כגירסת הגמ' בב"ק כז ע"ב "שמא תיראה עליו כגנב". הגמ' בב"ק ציטטה את דברי בן בג בג מהתוספתא, הסוברת שעביד איניש דינא לנפשיה, ולכן היא ממשיכה ואומרת: "אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל". משום כך, לדעת התוספתא, אין כאן גניבה כלל, כי מותר לו ליטול את שלו; ורק עצה טובה קמ"ל, שלא ייחשד כגנב בעיני אחרים⁶. אך לדעת הספרא לא עביד איניש דינא לנפשיה, והאזהרה היא שלא יהיה גנב בעיני עצמו. אמנם הגמ' בב"מ סא ע"ב, בהביאה ברייתא זו, השמיטה את דברי בן בג בג, אולם משום שלדעתה הלוקח את שלו מידי הגנב אינו עושה מעשה גניבה כלל, כי הגמ' שם סוברת כמו הסוגיה בב"ק, שעביד איניש דינא לנפשיה, ומותר לאדם ליטול את שלו. וכן פסק הרמב"ם בהל' גניבה (פ"א ה"ב) כי הרמב"ם לשיטתו שפסק

את הגניבה ברשותו במשך הזמן ששהתה אצלו. על כרחק, הוא לא נחשב לגנב פעם נוספת עקב כך. ורק אם שבר או שתה בידים חייב כשעת הנזק, מדין מזיק, אך לא מדין גנב (נפק"מ לצורת התשלום וכן לפסילתו לעדות).

בעל נתיבות-המשפט שם חולק על קצוה"ח, וסובר שהגונב מן הגנב נחשב גנב, אע"פ שלא גנב מבית הבעלים. אולם לדעתו, הוא נחשב לגנב רק כאשר שינה את הגניבה; אם רק הגביה אותה ולא שינה בה כלום, אינו נחשב לגנב⁶. אך כאמור המב"ט בקרית-ספר ובעל אור-שמח חולקים עליהם, וסוברים שגם הגונב מן הגנב נחשב לגנב (ולהלן בסעיף 2 נוכיח כדבריהם מהספרא). לדעתם צריך לומר, שאע"פ שמצד הנגנב, הוא הגנב הראשון, אין כאן גניבה, בכל זאת מצד הגנב השני יש כאן מעשה גניבה⁷. כלומר: יש כאן גניבה חד-צדדית. ואם כן הוא הדין בנידון דידן: אע"פ שמצד בעלת הביציות אין כאן גניבה, כי הביציות אינן שלה מבחינה ממונית, בכל זאת מצד הרופא, שנטלן ללא רשותה, יש כאן מעשה גניבה.

2. הגונב על מנת למיקט

בספרא (קדושים פרשה ב ד"ה פרשה ב): לא תגנובו על מנת למיקט; לא תגנובו על מנת לשלם תשלומי כפל, ולא על

6. ר' טבעת החושן ח"ה על הקצות הנ"ל ומשמע שבנ"ד גם הנתיבות יודה לקצות.
7. הקובץ שיעורים ב"ק אות יז סובר שהגנב הראשון הוא בעלים פוטנציאליים. אך בכ"ז הגנב השני לא משלם כפל כי התורה לא מכירה בו כבעלים.
8. אמנם יש להעיר, שבמהדורות התוספתא שלפנינו אין המילה "עליו". אך גם אם מילה זו איננה, ההסבר המתבקש הוא שזו רק עצה טובה שלא ייחשד בעיני אחרים. הגמ', שהוסיפה את המילה "עליו", פירשה כך בצדק את התוספתא, בגלל המשך דבריה, שמותר לו לשבור את שיניו וליטול. משמע שהגניבה אינה מומלצת, רק משום עצה טובה.

(לדעת הלח"מ פ"א מהל' גזילה גונב ע"מ למיקט, ע"מ להחזיר וע"מ לשלם אסורים רק מדרבנן, אך יש הסבורים שהם אסורים מהתורה ר' בירור הלכה לב"מ סא ע"א.)

3. גניבה שהיא גם אבידה

הבחנה זו בין מעשה הגניבה מצד הגברא הגנב לבין מעמד החפצא של הגניבה מצינו גם בדברי הרמב"ן במלחמותיו על ב"מ פ"ב. וזו לשון הגמ' שם (בבא מציעא כו, ב):
ואמר רבא: ראה סלע שנפלה. נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה – עובר בכולן; משום (ויקרא יט) לא תגזול, ומשום (דברים כב) השב תשיבם, ומשום (דברים כב) לא תוכל להתעלם. ואף על גב דחזרה לאחר יאוש – מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד – עבד.

והקשו הראשונים על דברי הגמ' "מתנה הוא דקיהיב", כלומר שהמוצא קנה את האבידה: האיך קנה המוצא את האבידה, הרי הוא התכוון לגזולה, וגזילה הרי אינה נקנית ביאוש? וגם אם נניח שדינה כאבידה, הרי אבידה שהגיעה לידי המוצא לפני יאוש אין הוא קונה אותה ביאוש, משם דבאיסורא אתי לידיה וחלה עליו מצות השבה ואינו יכול לקנותה, ומדוע אינו יכול לתקן את איסור הגזילה שעבר ע"י החזרתה לבעליה?

ותירץ הרמב"ן:

דגזילה ואבידה היא זו, ואבידה נקנית ביאוש; וזו כיון שנטלה על מנת לגזולה ולא להשיבה, הרי היא כמונחת ע"ג קרקע ונקנית ביאוש מטעם אבידה.
רצונו לומר, שמצד החפצא של האבידה חל היאוש, שהרי הבעלים הם שאיבדו והתיאשו ממנה. אך מצד המוצא, מכיון

בהל' סנהדרין (פ"ב ה"ב): "יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח. הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה, אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין".

אך מדברי בן בג בג, לגירסת הספרא, יש ללמוד אולי לגונב מן הגנב רכוש שאינו שלו, שאע"פ שהרכוש אינו של הגנב, בכל זאת הוא נחשב לעושה מעשה גניבה (עיין לעיל בסעיף 1, שאכן זוהי דעת חלק מהפוסקים).

אמנם הב"ח (ח"מ סי' שנט) חילק בין גניבה על מנת לשלם לבין גזילה על מנת לשלם, שבגזילה אין לחוש שמא יתרגל לגזול – הן משום שגזילה לא שכיחא, והן משום שירא מפני הרואים, בעוד שגניבה שכיחא יותר ואין הגנב ירא מפני הרואים. לפי דרכנו יש ללמוד מדבריו, שגם בגונב את שלו מן הגנב גניבה אסורה וגזילה מותרת. ולפי"ז, התוספתא שהובאה ע"י הגמ' בב"ק, אף היא סוברת שגניבה אסורה, גם כשמדובר באדם הגונב את שלו מיד הגנב, ורק גזילה מותרת. לכן התוספתא אומרת "שבור את שיניו", כלומר: גזול ממנו את שלך, כי זה מותר; ואל תגנוב ממנו, כי זה אסור. ואעפ"כ למדה הגמ' בב"ק מתוספתא זו שעביד איניש דינא לנפשיה, מזה שהוא לא פונה לביה"ד שיוציא את גניבתו מיד הגנב, אלא גזול בידים ועושה דין לעצמו.

אך הש"ך חלק על הב"ח, ולדעתו גם לגזול אסור, ואין הבדל בין גניבה לגזילה – אם גזילה מותרת, גם גניבה מותרת.

עכ"פ מדיונונו עולה, שלדעת הספרא, שאין אדם עושה דין לעצמו, אסור לו לגנוב אפילו את שלו ממי שגנב ממנו. על כרחך כך הוא משום שמצידו הוא עושה מעשה גניבה, למרות שמבחינת החפץ הגונב אין כאן גניבה כלל, כי החפץ הוא שלו.

אמיתיות ומדות טובות וישרות, לזכותנו לטוב לנו. ח"ב מאוד.

החכ"צ אומר כאן את אשר אמרנו, שאע"פ שמצד הגוי אין בעלותו על ממונו בעלות ברורה, בכל זאת אסור לגנוב ממנו, כי מעשה הגניבה אסור מצד הפועל ולא מצד הפועל.

5. פחות מפרוטה

סברה כעין זו כתב גם בעל מנחת-חינוך במצוה רכד, בהסבר דעת הרמב"ם, שכתב בהל' גניבה פ"א:

כל הגונב ממון משהו פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה, שנ' (ויקרא יט, יא) "לא תגנבו". ואין לוקין על לאו זה, שהרי ניתן לתשלומין, שהגנב חייבה אותו תורה לשלם. ואחד הגונב ממון ישראל, או הגונב ממון גוי עובד עבודה זרה, ואחד הגונב את הגדול, או את הקטן.

אסור לגנוב כל שהוא דין תורה. ואסור לגנוב דרך שחוק, או לגנוב על מנת להחזיר, או לגנוב על מנת לשלם. הכל אסור, שלא ירגיל עצמו בכך.

מבואר בדבריו שהגוזל פחות משהו פרוטה עובר על איסור מהתורה, אולם לא על איסור גניבה. במגיד-משנה פירש, שעובר על איסור חצי שיעור. ותמה עליו במנחת-חינוך, הרי לא חזי לאיצטרופי, משום שהגנב מוחל על כל פחות משו"פ שהגנב גנב ממנו? וכן יש להקשות מדברי הרמב"ם עצמו שכתב בהל' א, שרק על יותר משו"פ עובר בלא תגנובו, משמע שפחות משו"פ אינו בכלל איסור גניבה? ותירץ במנ"ח, שאמנם פחות משו"פ אינו ממון, אך התורה לא אסרה זאת מדין ממון בלבד,

שהתכוון לגזלה, הריהו גזלן מבחינתו, וכלפיו לא חל היאוש.

א"כ יש כאן שני מישורים: במישור החפצי – האבידה היא כהפקר; במישור האישי – יש כאן מעשה גזילה, וחובתו היא להשיב את הגזילה לבעליה. אולם הוא לא יכול לקיים מצות השבה לבעלים בחפץ, כיון שכבר אין הוא שלהם, אלא של המוצא, מאחר והם כבר התייאשו ממנו יאוש של אבידה מבחינתם. עכ"פ לדרכנו למדנו, שיש מעשה גזילה חד-צדדי מבחינתו של הגזלן, למרות שמבחינת החפץ אין בו גזילה.

4. גניבת גוי

בשו"ת חכם צבי (סי' כו) דן באיסור גניבה מגוי, וזו לשונו:

והלא אנחנו נצטווינו שלא לעשות מעשים מכווערים, ולא יהא אלא גונב ע"מ למיקט, או ע"מ לשלם תשלומי כפל, אף שאינו מתכוון לגנוב. ולא עוד, אלא שמתכוון לטובת הנגב. עכ"ז נצטווינו אנחנו, שלא להרגיל עצמנו לגנוב. וכבר מצינו שני לאוין מפורשים בגויים: לא תתעמר בה, ומכור לא תימכרנה בכסף. וכשצריך על ערי הנכרים, נצטווינו להניח רוח אחת מבלי מצור לכל מי שירצה להימלט על נפשו, כמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' מלכים פ"ו דין ז'. וכן: "כי תקרב אל עיר להלחם עליה, וקראת אליה לשלום". ואף בבע"ח בלתי מדברים נצטווינו על צערם מדאורייתא למ"ד, ואותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד ומצות שלוח הקן יש בה עשה ול"ת. ואף בצמחים נצטווינו "לא תשחית את עצה". וכל זה אינו בעבור הפועל, אלא בעבורנו אנחנו, הפועלים לקנות בנפשנו דעות

של חוב, כי גם אחרי הגניבה הלווה חייב למלוה ולא לגנב, ומעיקר הדין על הלווה לפרוע את חובו לגנב. הרי זאת הסיבה שהמוכר שט"ח לחברו וחזר מחלו מחול – בין אם נפרש שהוא מכר רק את שעבוד הגוף, כשיטת ר"ת; ובין אם נאמר משום שמכירת שטרות דרבנן – המכנה המשותף לכל ההסברים הוא, שעצם החוב נשאר אצל המלוה, ולכן הוא יכול למחול עליו. הגונב שט"ח לא גנב אלא נייר בעלמא, ורק אם יזייף שטר מכירה על שטר החוב יוכל לגבות את החוב. אם כן, מדוע צריכים פסוק כדי להוציא שט"ח מכלל דין גניבה, הרי אין כאן גניבה כלל?

אולם לפי המוסבר לעיל י"ל, שאע"פ שמצד החפצא של השטר אין כאן גניבה, בכל זאת מצד הגברא של הגנב יש כאן מעשה גניבה. (ועיין ברכת-שמואל ב"ק שם).

7. גזלת קרקע

קרקע אינה נגזלת, ובכל זאת פסק הרמב"ם (הל' גניבה פ"ז ה"א):

המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חברו בתוך תחום שלו אפילו מלוא אצבע – אם בחזקה עשה, הרי זה גזל; ואם הסיג בסתר, הרי זה גנב. ואם בארץ ישראל הסיג הגבול, הרי זה עובר בשני לאוין – בלאו של גניבה או של גזילה, ובלאו של לא תסיג גבול רעך.

אמנם דעת התוס' היא, שהגזל קרקע אינו עובר בלא תגזול (ב"מ סא ע"א ד"ה אלא) משום שקרקע אינה נגזלת, אך דעת הרמב"ם היא שעובר בלא תגזול, למרות שקרקע אינה נגזלת. על כרחך כך הוא,

אלא בגלל המידה הגרועה שיש במעשה הגניבה⁹.

ויש להוסיף טעם לשבח למה שכתבנו, וזאת עפ"י שו"ת חכם-צבי סי' פו שכתב:

דאף דבכל האסורין פחות מכשיעור נמי אסור מה"ת, היינו דווקא בעושה מעשה שמחשיבו לאותו פחות מחצי שיעור. אבל בחמץ פחות מכזית, שאינו עושה מעשה, אלא מניחו בביתו ואינו מבערו – כיון שאינו עושה דבר שמראה בו שמחשיבו, לא אמרינן ביה חזי לאיצטרופי.

ולדבריו י"ל שהגונב פחות משהו פרוטה מחשיב גניבה זו לבעלת ערך, שהרי הוא גונב אותה. ועל אף שמבחינתו של בעה"ב הנגנב אין ערך לאותה גניבה, וכל הגניבה היא רק מצידו של הגנב, בכל זאת הגניבה אסורה.

6. גניבת שטרות

התורה פטרה גונב שטרות מכפל, כמבואר בבבא קמא סב ע"ב:

מנה"מ? דת"ר: (שמות כא) על כל דבר פשע – כלל, על שור על חמור על שה ועל שלמה – פרט, על כל אבידה – חזר וכלל; כלל ופרט וכלל, אי אתה דן אלא כעין הפרט – מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון, אף כל דבר המטלטל וגופו ממון; יצאו קרקעות שאינן מטלטלין, יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות, יצאו שטרות – שאף על פי שמטלטלין אין גופן ממון.

ובעצם יש להקשות על עצם האפשרות של גניבת שטרות: הרי לא תיתכן כלל גניבה

9. ר' ח' בתרא לסנהדרין אות שצד בשם הגר"ד סולוביצ'ק שיש שני דינים בגניבה יעו"ש.

קושיינתנו מתחזקת יותר, לשיטתו של רש"י עצמו הסובר שאיסורי הנאה הפקר הם ואין להם בעלים, ובכ"ז הוא מפרש שהגונב איסורי הנאה פטור רק משום שלא חיסר את הבעלים, ולא משום שהם הפקר. על כרחך צ"ל, שאמנם מצד הבעלים אין כאן ממון, ולא גנב מהם דבר, אך מצד הגנב הוא עשה מעשה גניבה. מצד זה היה צריך לשלם, אלא שבגלל שאין לחפץ דמים לכן פטור מלשלם. ומסתבר לפי"ז, שאם החפץ עצמו נמצא בידו חייב להשיבו לבעליו. וצ"ע.

והדברים טעונים הסבר, שהרי לאיסורי הנאה אין בעלים והם הפקר לכל, ואיך יתכן שיחול דין גנב על הזוכה מן ההפקר?

ועיין חידושי הר"מ בב"ק ריש מרובה,

שיש שני חיובים בגניבה:

1. גניבת החפץ עצמו.

2. גניבת שווי של החפץ.

כשהחפץ קיים בעינו, יש להחזירו מצד עצמו. אך כשהחפץ אינו קיים בעינו, כגון לאחר שינוי מעשה או שינוי השם, או כשהחפץ אבד או נאנס, חל עליו חיוב השבת דמיו. ולפי"ז י"ל שלמאן דאמר שלאיסורי הנאה יש בעלים, הדבר פשוט שאף כי אין חובת השבת דמים, שהרי אין לחפץ דמים, מכל מקום יש חובת השבת החפץ עצמו כשהוא בעינו. ופשוט שהנוטל דבר האסור בהנאה מבעליו ללא רשותו

משום שאיסור לא תגזול אינו תלוי בחפצא הנגזל, אלא בגברא הגוזל. ואם הגזלן עשה מעשה על מנת לגזול את הקרקע, אע"פ שהקרקע מצד עצמה אינה נגזלת, הוא נחשב לגזלן.

8. איסורי הנאה

איסורי הנאה אינם שייכים לבעליהם, לשיטת רש"י (סוכה לה ע"א) והינם כהפקר¹⁰. בכל זאת כתב הרש"י בשו"ע שלו סי' תלה (הע' ב) בקונטרס אחרון:

אבל חמץ יש לו בו צד ממון, שאם עבר

ומכרו מותר ליהנות מדמיו מן התורה.

ומה שלא מצינו דמים לחמץ בפסח

היינו משום דלכתחלה אסור למוכרו...

אבל על כל פנים אינו הפקר גמור עד

שכל הרוצה ליטול בעבירה יבא ויטול

בעל כרחו של בעלים, דאם לא כן למה

ליה לרש"י למימר (בפסחים לא סוף ע"ב)

דלאו מידי חסריה תיפוק ליה דהפקרא

הוא, וכל תרומה שהפקירה כהן ואכלה

זר במזיד פשיטא דפטור מכלום.

כמו"כ יש לענ"ד להוכיח מרש"י (כתובות

לג ע"ב ד"ה שור הנסקל; המדובר בגנב שור

הנסקל): "לקמן פריך הא לא שוה מידי".

וקשה, מה דחק את רש"י לפרש ששור

הנסקל לא שווה דבר, תיפוק ליה שאין לו

בעלים, וממילא אין כאן גניבה כלל!?

10. לגובץ שעורים (ב"ב אות שז) כתב שיש גניבה באה"נ, ור' מאירי (ב"ק מד) שהמשתמש באה"נ צריך לשלם לבעלים. ועיי' בשו"ת הריב"ש בהוצ' ר' ישראל חיים דייכעש בסופו קונ' על בעלות באיסוה"נ.

שנותנים לו לאכול ערלה ורבעי, מבלי להפרישו מאיסור?¹²
 על כרחך צריך לומר, שהגוזל פירות ערלה עובר באיסור גזל. גם אם נאמר שהגנב אינו יודע שהם פירות ערלה ורבעי, והוא סבור שהוא גונב ממון שיש לו בעלים, הרי אין כאן לכל היותר אלא כוונה אסורה בלבד ולא עבירת גזל. הדבר דומה לנתכוון לאכול בשר חזיר ועלה טלה בידו. ועיין כלי-חמדה סוף פרשת ויחי, שבעבירות שבין אדם לחבירו בכוונה בלבד אינו נחשב לעובר עבירה כלל. אלא ע"כ י"ל שהגנב פירות ערלה נחשב לגנב, ועבר על איסור גניבה החמור.

נקרא גנב. אך גם למ"ד שאין לאיסורי הנאה בעלים, וגם דמים אין להם, אך סוף סוף הם נמצאים בפועל ברשותו, ומי נתן רשות לאחרים להיכנס לרשותו ולהוציאם ממנו?¹¹

גם אם נגדירם כהפקר, עדיין אין הם כהפקר רגיל, שכל אחד יכול ליטלם, שהרי הם אסורים בהנאה לכולם ואין לאף אחד רשות לנוטלם. לכן נראה, שהנוטלם מרשות בעליהם נחשב לגנב. הוא אשר אמרנו, שגם אם מצד החפץ עצמו אין בו גניבה, משום שאין לו דמים ואין לו בעלים, בכל זאת אין לגנב רשות ליטלם, ומצד זה הוא עשה מעשה גניבה ונחשב לגנב.

9. ערלה

במס' ב"ק סט ע"א מובאת המשנה במעשר שני (פ"ה מ"א):
 כרם רבעי היו מציינין אותו בקוזות אדמה... ושל ערלה בחרסית... אמר רשב"ג: במה דברים אמורים, בשביעית דהפקר נינהו, אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וימות. והצנועין מניחין את המעות ואומרים: כל הנקטף מזה מחולל על המעות הללו.
 ולכאורה קשה על דברי רשב"ג, מהי רשעותו של אותו רשע? גניבה אין כאן, שהרי מדובר בפירות ערלה שהם אסורים בהנאה ואין להם בעלים. וא"כ תמוה שאנו מתייחסים אליו כאל רשע גמור, עד כדי כך

10. מעשר שני

כתב הרמב"ם בהל' מעשר שני ונטע רבעי (פ"ג הכ"ד):
 כבר ביארנו שהמעשר ממון גבוה הוא, לפיכך אנו אומרים שהגונב מעשר שני אינו משלם תשלומי כפל, והגוזלו אינו משלם חומש.
 משמע שרק מכפל הוא פטור, אך יש לו דין גנב. וקשה, אם אכן מע"ש ממון גבוה הוא, הרי לא גנב כלל מהבעלים, אלא רק מגבוה ואין לו דין גנב כלל? אלא על כרחך, מכיון שיש לבעלים זכות במעשר לאוכלו בירושלים, ממילא מי שנטל ממנו זכות זו נקרא גנב. ואף כאן מוכח אותו רעיון: אע"פ שאין המעשר ממונם של בעליו, ומצידם אין

11. ובזה יובן מדוע יכול הגנב להחזיר אסורי הנאה ולומר הרי שלך לפניך. אמנם אין בעלות על השווי הממוני של אה"נ אך על החפץ עצמו יש בעלות.

12. עי' גליון מהרש"א יו"ד סי' קנא על הש"ך ס"ק ו, המפרש את דברי רשב"ג, שאין צורך להפרישו מאיסור ערלה בגלל איסור גזל שעובר, שהוא איסור חמור יותר.

נקרא חמסן רק מדרבנן. ואינו מוכרח יתכן שגונב קודשי קודשים חמור יותר, כמו שהוכחנו שהא בעצם גנב. אך הרמב"ם סובר שגם מי שמשלם עובר מהתורה ונקרא חמסן כי עובר בלא תחמוד. גונב ביציות גם אם אין להם בעלים דינו כגונב קודשי קודשים שנקרא חמסן, ויש להענישו בעונש חמור.

ד. סיכום

לענ"ד, אבריו של אדם דומים במידה מסוימת למעשר שני. הם אמנם אינם שלו, אלא שייכים לגבוה, אך בכל זאת יש לו זכות שימוש בהם. זכות זו מקנה לו מעמד של בעלות, לפחות לעניין איסור גניבה. ואע"פ שאין לאדם עליהם בעלות ממונית, בכל זאת כל הנוטל אותם מאדם ללא רשותו נחשב לגנב. כפל אמנם לא יתחייב, אך יש להענישו בעונש חמור על עצם מעשה הגניבה.

כאן גניבה אלא רק ביטול זכויות מצד הגנב, בכל זאת יש כאן מעשה גניבה¹³.

ניתן להביא דוגמאות נוספות, מפטר חמור, טובת הנאה ועוד. אך די באלו כדי להגיע למסקנה שיש גניבה גם בדבר שאין לו בעלות מוגדרת.

אך גם אם נניח שאין לו דין גנב לכל דבר, אין ספק שהוא חמסן. כמבואר ביומא (לט ע"א): "מעשה באחד שנטל חלקו וחלק חבירו, והיו קורין אותו בן חמצן עד יום מותו". ופירש"י: "חמצן – גזלן". ר"ל חמצן כמו חמסן.

שם מדובר בגוזל לחם הפנים מכהן. מנחות הם קדשי קדשים ואינם ממון כהן כמבואר בקדושין (נג ע"ב) שהמקדש בחלקו בקדשי קדשים אינה מקודשת, משום שכהנים משולחן גבוה קזכו. ובכל זאת קראוהו חמצן. אמנם בגדר חמסן כתבו התוס' בב"מ (ה ע"ב) ובב"ק (סב ע"א) זהו מי שגונב ומשלם דמים, שאינו גנב מהתורה. אלא מדרבנן. ואולי גם גונב קודשי קודשים

13. ר' חיל' הגר"ז זבחים י' שיש בעלות מסוימת על מע"ש.