

הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא מציעא, פרקים א-ב, עמ' 163-176

שיעור יא

אמר לשלוחו צא וגנוב לי, שותפין שגנבו

(בבא מציעא ח ע"א)

הקדמה

א. אמר לשלוחו: צא וגנוב לי

ב. שותפין שגנבו חייבים

1. רש"י: האחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו

2. תוספות: שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם

סיכום

הקדמה

בגמרא (ח ע"א) נאמר:

אמר רמי בר חמא: זאת אומרת, המגביה מציאה לחבירו – קנה חבירו.

דאי סלקא דעתך לא קנה חבירו – תיעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע וזו כמי שמונחת על

גבי קרקע, ולא יקנה לא זה ולא זה. אלא לאו שמע מינה: המגביה מציאה לחבירו – קנה

חבירו.

רמי בר חמא למד ממשנתנו (ב ע"א) דין זה, ובהמשך דנה הגמרא מאיזו הלכה במשנתנו למד זאת

רמי בר חמא. והמסקנה היא שהוא למד זאת מהאמור בסיפא: "בזמן שהן מודין, או שיש להם עדים,

חולקים בלא שבועה".¹ רבא חלק על רמי בר חמא:

אמר רבא, לעולם אימא לך: המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו. והכא היינו טעמא, מגו

דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

לפי רבא באופן כללי הדין הוא: "לעולם אימא לך לא קנה חבירו", ובמקרה של שניים אוחזים בטלית

הדין הוא שהאחד מקנה לאחר כי "מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה".

במשנתנו מתואר שאותם שניים אוחזים בטלית, אך לא נאמר איזו פעולה קניינית הם עשו

שבעקבותיה התעוררה השאלה מה עושים במצב כזה שבו שניהם אוחזים. על פי דברי רמי בר חמא

ורבא הפעולה הקניינית היא הגבהה. פעולה זו בהקשר למציאה נזכרה כבר בדברי הגמרא (ב ע"ב; ג

ע"א): "דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה".² על קניין הגבהה נאמר שהוא שונה מקניינים אחרים (בבא

בטרא פד ע"ב):

¹ רש"י ציין זאת גם בפירושו למשנתנו (ב ע"א ד"ה בזמן שהן מודין): "בגמרא (ח, א) מפרש דבהאי אשמעינן דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו".

² היא נזכרת גם בהמשך סוגייתנו (ח ע"א – ט ע"א; י ע"א; יב ע"א) ובמקום נוסף (ביצה לט ע"ב).

אבי ורבא דאמרי תרוייהו: מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהן; משיכה קונה בסימטא ובחצר שהיא של שניהן; והגבהה קונה בכל מקום.³

את דברי רמי בר חמא הסביר רש"י (ח ע"א ד"ה זאת אומרת):

זאת אומרת – מתניתין דקתני שנים שהגביהו מציאה קנאוה ויחלוקו. וכשמגביה מגביה לדעת שיקנה בה חברו חציה, שמע מינה המגביה מציאה קנה חברו.

כששניהם מודים שהם הגביהו יחד את המציאה, או שעדים מעידים שהם הגביהו יחד את המציאה, הדין הוא שהם חולקים בלא שבועה. החלוקה ביניהם מועילה כי כל אחד שהגביה את הטלית הגביה על דעת כן שחברו יקנה חצי. לפי רמי בר חמא אדם יכול להקנות חפץ באופן ישיר לחברו. את דברי רבא שאמר שבדרך כלל המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו, הסביר רש"י (ד"ה לעולם אימא): "היכא דמגביה לא נתכוין לקנות בה כלום, וטעמא אמר לקמן (י, א) דהוי תופס לבעל חוב במקום כו". במקרה של שניים או חזים בטלית הדין הוא שקנה חברו, וכפי שהסביר רש"י (ד"ה והכא): "דקתני במתניתין שנים שהגביהו מציאה קנו – מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה".⁴ רבא הוכיח את דבריו מהנגדה בין שתי הלכות:

תדע, שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי, וגנוב – פטור.⁵
ושותפין שגנבו – חייבין.

מאי טעמא – לאו משום דאמרין "מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה"? שמע מינה.

נענין מעט בהלכה העוסקת באדם שציווה את שלוחו לגנוב בשבילו. נתמקד בדברי רש"י שהסביר שהדין הוא שהמשלח פטור כי אין שליח לדבר עבירה, והטעם הוא: דברי הרב ודברי התלמיד – דברי

³ הרב מאיר הלוי אבועלפייא (יד רמ"ה, בבא בתרא עו ע"ב) הסביר מדוע "הגבהה קונה בכל מקום" – "דכיון דאגבהיה ודאי אפקיה מרשותא דהוה קאי בגויה ועייליה לרשותא דנפשיה". דברים דומים כתב הרב יהושע ולק (ספר מאירת עיניים, סמ"ע, שולחן ערוך חושן משפט סי' קצד ס"ק ג): "הגבהה קונה בכל מקום. הטעם, משום דאף אם הוא ברשות הרבים או ברשות המוכר, מ"מ במה שמגביהו בידו מביאו אותו לרשותו, דכל מה שהוא ביד האדם הרי הוא כאילו מונח בביתו". הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן שם ס"ק א) הוסיף על דברי הסמ"ע: "ונראה דאפילו היכא דאינו מגביה בידו ממש אלא מוגבה מכחו דהיינו כשהוגבה מכחו דרך עליה נמי חשיב הגבהה אפילו אינו בידו כלל... הגבהה דקונה בכל מקום אפילו ברשות מוכר וברה"ר, ואין לחלק בין הגבהה בידו ממש או מוגבה מכחו, וזה ברור". ראה גם בדברי הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן, סי' קצד ס"ק ד); הרב אברהם דב כהנא שפירא (שו"ת דבר אברהם א, סי' כא, טו).

⁴ בגמרא (י ע"א) אמרו רב נחמן ורב חסדא ש"המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו" כי הוא תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים והדין הוא שלא קנה. רבי חייא בר אבא אמר בשם רבי יוחנן: "המגביה מציאה לחברו – קנה חברו". אלו הם אמוראים אחרים שחלקו באותו עניין. רבא הקשה שם על רב נחמן, והתוספות (שם ד"ה איתיביה רבא) כתבו: "אף על גב דלעיל (ד' ח.) דחי רבא דיוקיה דרמי בר חמא משמע דסבר לא קנה חברו? שמא קבלה הכא מרב נחמן". ראה בדברי תוספות רא"ש (שם), ריטב"א [המיוחס לו] (שם); הרב יוסף חביבא (נמוקי יוסף, ה ע"א בדפי הרי"ף); הרב מנוח (חכמת מנוח, ח ע"א). נראה לומר שרבא סבר גם כן כאמור בסוגייתנו: "לעולם אימא לך לא קנה חברו", ורק במקרה של שניים או חזים בטלית הדין הוא שקנה חברו, כי כששניים, או אף יותר משניים, מחזיקים יחד את הטלית, הם מקנים זה לזה את החלק היחסי של כל אחד, ממילא אין זה "במקום שחב לאחרים" כי גם אחרים זוכים עוד בעניין זה: הרב יעקב משה חרל"פ ("בענין המגביה מציאה לחברו ומגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה", בית זבול, ד, סי' יג).

⁵ מבנה משפט כזה: "האומר לשלוחו צא" ועשה כך וכך, מופיע כמה פעמים בדברי תנאים: "האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלונית" (קידושין נ ע"א; נח ע"א); "האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש" (שם מג ע"א), ועוד. כאן זהו מקרה שרבא אמר כדי להנגידו למקרה של שותפים שגנבו.

מי שומעים. עיקר עיונו יהיה בדברי רש"י ותוספות, שכתבו דברים שונים זה מזה בנוגע למקרה שממנו הוכיח רבא את דינו בנוגע לשותפים שגנבו.

א. אמר לשלוחו: צא וגנוב לי

את המקרה הראשון: "אמר לשלוחו צא וגנוב לי, וגנוב – פטור", הסביר רש"י:

פטור – המשלח פטור מלשלם כפל, דקיימא לן: אין שליח לדבר עבירה להתחייב שולחו, אלא שליח, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין?⁶

המשלח פטור מלשלם כפל, כי ההלכה היא שאין שליח לדבר עבירה. רש"י הסביר את הנימוק להלכה זו: "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין?". "דברי הרב" – הקב"ה שציווה בתורה שאסור לגנוב, "ודברי התלמיד" – המשלח ששלח לגנוב. למי פונים באמירה "דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין" ומי הם שפונים אליו? בגמרא בהמשך (י ע"ב) נזכר: "קיימא לן: אין שליח לדבר עבירה", ועל כך אמר רבינא: "היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה – היכא דשליח בר חיובא הוא...". רש"י (ד"ה בר חיובא) הסביר: "בר חיובא הוא – שאף הוא מוזהר על הדבר, התם פטור השולח, דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ולא היה לו לעשות". כך כתב רש"י במקום נוסף (בבא קמא נא ע"א ד"ה אין): "אין שליח לדבר עבירה – להתחייב שולחו, אלא שליח מיחייב, וסברא הוא, דאמרינן ליה: דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין".⁷ בשני המקומות הללו כתב רש"י: "דאמרינן ליה" – בית הדין הוא שאומר לשליח ש"לא היה לו לעשות".

בגמרא (בבא קמא נו ע"א) נאמר: "לימא דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין?" רש"י (ד"ה דברי) גרס אחרת: "דברי הרב שומעין". המשפט השלם הוא: "לימא דברי הרב ודברי התלמיד, דברי הרב שומעין!". אין מדובר על טענה, אלא שגם כאן "לימא" – היא אמירה ברורה של בית הדין לשליח: במצב שיש סתירה בין דברי הרב לדברי התלמיד – "דברי הרב שומעין". כל אדם בר דעת יודע ומבין שהמעשה המדובר הוא מעשה עבירה ומנוגד לרצון ה', והיה עליך לסרב להוראה. כך ניתן להסביר את המשנה (בבא קמא נט ע"ב):

השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן – פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

שלח ביד פקח – הפקח חייב.

הגמרא (קידושין מב ע"ב) שאלה:

ואמאי? נימא: שלוחו של אדם כמותו! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד – דברי מי שומעים?

⁶ הרחבה בעניין זה בספרי: "דברי הרב ודברי התלמיד – דברי מי שומעין?", באר יהודה – בבא קמא, עמ' 234–246.

⁷ את דברי רש"י (קידושין מב ע"ב): "אין שליח – חשוב שליח לדבר עבירה שיתחייב שולחו, אלא הרי הוא כעושה מאיליו", יש לפרש שאין הכוונה שהיות ששליחות לדבר עבירה אינה לגיטימית ממילא נחשב השליח כעושה על דעת עצמו, אלא שגם אם יש ערך לשליחות, החובה מוטלת על השליח לשקול אם מותר או אסור לעשות את המעשה, ואם המעשה אסור הרי שהאחריות היא רק עליו. כך הסביר את דברי רש"י הללו הרב שמואל בורנשטיין (שם משמואל, מועדים ראש השנה, תרע"ד): "ברש"י קידושין דאין שליח לדבר עבירה והוא כעושה מאיליו, והיינו דהא דמעשה השליח מתיחס למשלח הוא משום דהשליח נמשך אחר דברי המשלח, אבל לדבר עבירה שאין לשליח להיות נמשך אחר דברי המשלח, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אלא השליח ברוע בחירתו בחר לעשות המעשה, על כן הרי הוא כעושה מאיליו". הרב יצחק נוניס בילומנט (שער המלך, הל' מעילה ז, ב [בסוף]) הסביר את דברי רש"י: "חשיבא כעושה הדבר מאיליו, בלא דעת בעה"ב".

"נימא" – אנו בית הדין נאמר ששלוחו של אדם כמותו, ונחייב את המשלח? והדחייה היא שאין שליח לדבר עבירה כי אנו בית הדין "אמרין" – פונים לשליח הפיקח ואומרים לו – שהאחריות הבלעדית היא שלו, כי ברור למי יש לשמוע במקרה שיש סתירה בין דברי הרב – הקב"ה, לבין דברי התלמיד – המשלח.⁸

נראה אפוא שלפי רש"י הנימוק "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" – משמעותו המעשית היא שבית הדין פונה לשליח ומטיל עליו את האחריות למעשה.

ב. שותפין שגנבו חייבים

1. רש"י: האחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו

המקרה השני הוא: "שותפין שגנבו – שניהם חייבים". רש"י (ד"ה ואילו שותפין) הסביר:

ואילו שותפין שגנבו – והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו, אמרין בבבא קמא (עח, ב) דחייבין.

כששותפים גנבו, אף שבפועל רק אחד מהם הוציא את החפץ הנגנב בעבורו ובעבור שותפו ועל דעת שותפו, הדין הוא ששניהם חייבים. כוונת רש"י שהם חייבים לשלם כפל. במקרה הקודם: "האומר לשלוחו צא וגנוב לי" שפטור, כתב רש"י: "המשלח פטור מלשלם כפל". במקרה של שותפים שגנבו הדין הוא ששניהם חייבים לשלם כפל.

התוספות (ד"ה ושותפין שגנבו) העירו על דברי רש"י בנוגע להסבר המקרה "שותפים שגנבו":

ואין נראה דהתם בטביחה איירי, וטביחה אפילו אמר: 'צא וטבח לי' – חייב, דדרשין (בבא קמא עא ע"א) "תחת' לרבות השליח". אלא שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם.

ראשונים נוספים (הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן, תוספות רא"ש [ח ע"א]) הקשו על רש"י את אותה קושיה שהקשו התוספות, ולביאור הקושיה נוסף גם את דברי הריטב"א (ח ע"א) שהקשה את קושייתו באופן אחר:

פרש"י שגנב אחד מהם לדעתו ולדעת חברו. ולא דק, דאם כן למה שניהם חייבין, דהא בגניבה אין שליח לדבר עבירה, ובמכירה וטביחה הוא דרבייה רחמנא כדאיתא (בבא קמא עא ע"א).

לדברי תוספות בגמרא שם מדובר בטביחה של בהמה שנגנבה, ובמקרה זה בלבד לימדה התורה ש"יש שליח לדבר עבירה" (בבא קמא עט ע"א). בפסוק נאמר: "כי יגנב איש שור או שה וטבח או מכרו" (שמות כא, לז), ועל כך נדרש בגמרא: "מה מכירה על ידי אחר, אף טביחה על ידי אחר". כשם שבמכירה שותפים שניים – המוכר והלוקח – כך גם בטביחה. דבי רבי ישמעאל למדו ממקור אחר לכך ש"יש שליח לדבר עבירה" בטביחה. בפסוק נאמר: "וטבח או מכרו", מהמילה "או" למדו שיש לרבות את השליח. אם שליח טובח – המשלח חייב. דבי חזקיה למדו זאת מהמשך הפסוק: "חמשה

8 הרב יום טוב אלגאזי (מהר"ט אלגאזי, הלכות בכורות, פרק ד אות ל) כתב בנוגע לאדם ששלח את אשתו או עבדו לעשות עבירה: "ואין לומר דאם צוה לעבדו או לאשתו שכפופים לעשות ציווי שאני... כיון שכפופים לעשות ציווי המשלח חייב, כיון דלגבי דינהו לא שייך לומר: אי בעי עביד אי בעי לא עביד, דבעל כרחו עושים ציווי. דהא ליתא... בעבד ואשה אף דכפופים, מ"מ יכולין להשתמט ממנו שלא לעשות ציווי, מטעם דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין". אין זו טענה של הבעל או האדון של העבד, אלא נימוק המסביר מדוע האשה והעבד יהיו חייבים אם צייתו לבעל או לאדון. מצופה מכל אדם, גם ממי שכפוף לאחר, שלא לעבור עבירה אלא לשמוע לצו ה'.

בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה". מהמילה "תחת" למדו לרבות את השליח. תוספות ציינו את הלימוד של דבי חזקיה.

הריטב"א הוסיף שאם רק אחד מהשותפים גנב, הוא שלוחו של שותפרחברו, ובגניבה הדין הוא שאין שליח לדבר עבירה. רק בטביחה ומכירה לימדה התורה שיש שליח לדבר עבירה. יש להעיר שאכן רש"י עצמו (בבא קמא ע"ב) גם כן פירש כפי שפירשו התוספות והריטב"א את הגמרא שם:

שותף שטבח לדעת חברו – משלמין בין שניהם, דאיכא "וטבח" כולה בחיובא, דהטובח חייב על חלקו וחבירו נמי עשאו שליח, והא רבינן לעיל (בבא קמא דף ע"א) דיש שליח לדבר עבירה, הכא דאמרין "תחת" לרבות את השליח.

שותף שטבח שלא לדעת חברו – פטור דליכא וטבחו כולו בחיובא, דבההוא פלגא דחבריה לא נעשה שליח והוה ליה כטובח ומוכר אחר הגנב דפטור, ועל חלקו נמי פטור הואיל וליכא וטבחו כולו בחיובא.

גם במסכת בבא קמא (קו ע"ב) הסביר רש"י כך את הגמרא:

בשותף שטבח – שותפין שגנבו, וטבחו האחד שלא מדעת חברו. אמרין בפרק מרובה (לעיל בבא קמא ע"א): שפטור מד' וה'. דחמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר. והכא לא קרינא וטבחו כולו בחיובא דעל החצי של חברו הוה טובח ומוכר אחר הגנב דפטור. אבל לדעת חברו משלמין שניהם, דשלוחו הוא ואמרין "תחת" לרבות את השליח.

אלא שרש"י בסוגייתנו לא עסק כלל בעניין הטביחה, אלא בעניין הגניבה. רש"י הפנה לגמרא (בבא קמא ע"ב) שם נאמר כך:

תנו רבנן: הגונב הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא, וכן הגונב בהמת השותפין – חייב, ושותפים שגנבו – פטורים.

והתניא: שותפין שגנבו – חייבין! אמר רב נחמן, לא קשיא: כאן בשותף שגנב מחבירו, כאן בשותף שגנב מעלמא.

איתיביה רבא לרב נחמן: יכול שותף שגנב מחבירו, ושותפים שגנבו [וטבח אחד מהם] יהו חייבין? תלמוד לומר: "וטבח" – כולו בעינן וליכא!

אלא אמר רב נחמן, לא קשיא: כאן בשותף שטבח לדעת חברו, כאן בשותף שטבח שלא לדעת חברו.

הדין בברייתא שמצוטטת בגמרא "הגונב את הקיטע..." בנוגע לשותפים שגנבו הוא האם הם חייבים או פטורים כשאחד מהם טבח, ולפי האוקימתא של רב נחמן כשאחד מהם טבח לדעת שותפו – שניהם חייבים, ואם אחד מהם טבח שלא לדעת שותפו – גם הטובח פטור על הטביחה. מוסכם על הכול שעל הגניבה הם חייבים לשלם כפל, ולזה כיוון רש"י בכותבו שכאשר מדובר בשני שותפים "והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו... חייבים"⁹. מקורה של הברייתא בתוספתא (בבא קמא ז, ד), שם נאמר באופן ברור יותר בנוגע לגניבה:

⁹ כך הסביר הרב דוד טביל (נחלת דוד, ח ע"א). הוא כתב עוד שרש"י לא פירש כמו תוספות כי רש"י רצה לדמות את משנתנו "שנים או חזין בטלית" למקרה שדנו בו רמי בר חמא ורבא.

הגונב את הקיטעת ואת החיגרת ואת הסומא, הגונב של שותפין, משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה. השותפין שגנבו משלמין תשלומי כפל, ופטורים מתשלומי שלשה.

בברייתא בגמרא נאמר בקצרה: "ושותפים שגנבו – פטורים", ועל פי התוספתא הם פטורים מתשלומי שלשה, אך הם חייבים בתשלומי כפל.¹⁰

כך מופיע גם במדרש ההלכה. בפסוק (שמות כב, ג) העוסק בתשלומי כפל נאמר: "אם המצא תמצא בידו הגנבה משור עד חמור עד שה חיים שנים ישלם". במדרש ההלכה (מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, שמות כב, ג) נדרש על המילה "משור" ששותפים שגנבו חייבים לשלם כפל:

"משור" – לפי שמצאנו בו תשלומי ארבעה וחמישה, שהגונב בשותפות ושותף שגנב מחברו – שהו פטור. [מי שגנב וטבח בשותפות פטור מתשלומי ארבעה וחמישה]. יכול אף זה כן? [מי שרק גנב, האם הוא יהיה פטור מלשלם כפל ויהיה חייב לשלם רק קרן?] תלמוד לומר "משור" אפילו מקצת שור.

"מקצת שור" – גם שותף שיש לו רק חלק בגניבה עצמה, יהיה חייב לשלם כפל. כך יש להסביר את דברי רש"י (בבא קמא קו ע"ב ד"ה בשותף שטבח): "שותפין שגנבו" – רש"י לא פירט אם הם הגביהו יחד או שרק אחד מהם הגביה גם לטובת שותפו, מפני שבכל מקרה הם חייבים. אחר כך כתב רש"י בנוגע לטביחה: "וּטְבַּחוּ האחד שלא מדעת חברו... אבל לדעת חברו משלמים שניהם" ארבעה וחמישה. כך הסביר הרב מנחם המאירי (בית הבחירה, בבא קמא עח ע"ב) את דברי רש"י בסוגייתנו, אם כי הוא לא הסכים לפירושו ופירש את סוגייתנו כתוספות:

שותפים שגנבו שניהם בהמתו של אחר, רצה לומר שהוציאוה שניהם מרשות בעלים. אם טבח ומכר אחד מהם מדעת חברו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, שכל שבטביחה ומכירה אף על ידי שנים חייב כמו שבארנו, ואם שלא מדעת חברו פטורין מתשלומי ארבעה וחמשה. ומ"מ בכפל מיהא חייבין אחר ששניהם גנבו. ומ"מ אם הוציאה אחד מרשות בעלים מדעתו ומדעת חברו אין חייב אלא המוציא שלא נתרבה חיוב על ידי שליח אלא לטביחה ומכירה אבל לגנבה לא. וגדולי הרבנים [רש"י] פרשו כן אף בגנבה, בראשון של מציעא ח' א', ואין דבריהם נראין.

¹⁰ הרמב"ם (הל' גניבה ב, יד) פסק: "שותפין שגנבו, אם טבח אחד מהן או מכר מדעת חברו משלמין תשלומי ארבעה וחמשה, ואם עשה שלא מדעת חברו פטורין מתשלומי ארבעה וחמשה וחייבין בכפל". הרב וידל די טולושא (מגיד משנה שם) פירש את הרמב"ם: "שותפין שגנבו וכו'. פירוש שגנבו שניהם כאחד". אך אין הכרח לפרש כך. לו רצה הרמב"ם לפרש שמדובר שהם גנבו כאחד, היה כותב כפי שכתב בנוגע להלכה אחרת (שם ג, יז): "שותפין שגנבו כאחד, משלשין ביניהם...". גם בהלכות אחרות בענייני נזיקין כתב הרמב"ם (הל' חובל ומזיק א, יג): "שנים שחבלו באחד כאחת, שניהם חייבין ומשלשין ביניהן". כך גם (שם ו, יג): "שנים שהמיתו את הבהמה כאחת, או שברו את הכלי כאחת, משלשין ביניהן", ושם (הל' טו): "וכן חמישה שישבו על הכסא... אם ישבו כאחת ונשבר, כולן חייבין". הרב יצחק עטייה (משרת משה, רמב"ם שם) כתב שהמגיד משנה רצה להסביר את דברי הרמב"ם כדברי התוספות. יש להעיר שהתוספות כתבו "שהגביהו שניהם" אך לא כתבו שהם הגביהו כאחד. רבנו יעקב (טור חושן משפט, סי' שנ) פסק: "שותפין שגנבו, אם טבח אחד מהן או מכר לדעת חברו חייבים לשלם ד' וה', שלא לדעת חברו פטור אף על חלקו". הטור לא פירט באיזה אופן הם גנבו, וכן לא ציין בבירור שעל הגניבה הם חייבים תשלומי כפל. הרב יוסף קארו לא כתב כלל בשולחן ערוך את דין שותפים שגנבו.

יוצא אפוא, שרש"י לא פירש שמדובר בחיוב או בפטור בעקבות טביחה, אלא בחיוב או בפטור של תשלום כפל בעקבות גניבה.¹¹

2. תוספות: שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם

כאמור, התוספות כתבו: "שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם". כאמור, גם הרמב"ן, הרשב"א והר"ן (ח ע"א) חלקו על רש"י וכתבו באופן דומה לתוספות: "שנים שנעשו שותפין וגנבו והוציאו שניהם מרשות הבעלים – חייבין".

הריטב"א (ח ע"א) כתב גם כן: "שותפים שגנבו ביחד – שמשכו שניהם את הגניבה". תוספות הרא"ש (ח ע"א) ביאר עוד:

שותפין שגנבו חייבין – מיירי כשניהם הוציאו מרשות הבעלים. ומ"מ דייק שפיר מינה דהמגביה מציאה לחברו קנה חברו, שהרי כשניהם מגביהין, מגביה כל אחד גם לצורך חברו וקנה, דאי לא קנו אין כאן גניבה.

הרא"ש הסביר שמדובר "שניהם הוציאו מרשות הבעלים" ואחר כך הסביר מה משמעות ההגבהה של שניהם. הריטב"א [המיוחס לו] (ח ע"א) כתב:

הכי פירושו כפשטה: "שנים שגנבו חייבים" כלומר שהגביהו שנים כאחת, או שהוציאו מרשות בעלים כאחת. והכי משמע התם בפרק מרובה (בבא קמא ע"ב) דשנים שגנבו חייבין דעל כרחק לא ממעטינן שנים שגנבו אלא מטביחה ומכירה ומשום דכתיב "וטבחו או מכרו" דמשמע טבחו כולו או מכרו כולו. אבל בגנבה כולה וכן בכפל נראה דחייבין.¹²

הריטב"א כתב ששני השותפים הגביהו כאחת, או שהוציאו מרשות הבעלים כאחת. לפיו מהגמרא (בבא קמא שם) יש ללמוד ששותפים שגנבו חייבים לשלם תשלומי כפל, ובלי קשר לטביחה ולמכירה, וכפי שהסברנו לעיל את דברי רש"י.

יושם לב שהתוספות כתבו "הגביהו שניהם", ואילו ראשונים אחרים כתבו ששניהם הוציאו מרשות או שהוציאו מידי הבעלים כאחת או שהגביהו כאחת. עוד יושם לב שהתוספות חלקו על רש"י בנוגע להסבר המקור למקרה של "שותפים שגנבו" אך הם לא חלקו על רש"י מסברה. הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן סימן שמח ס"ק ג) הסיק מדברי התוספות שהם חלקו על רש"י, ולפי תוספות:

¹¹ המהר"ם מלובלין (ח ע"א) כתב שההלכה ששותפים שגנבו יחד חייבים איננה ברייתא "אלא מסברא קאמרה הגמרא כן". כאמור, בתוספתא כתוב במפורש ששותפים שגנבו חייבים בכפל, ובוודאי כשהם הגביהו או הוציאו כאחד את החפץ שגנבו, ובמדרש ההלכה נלמד הדבר מדרשת פסוק. הרב מנוח (חכמת מנוח, ח ע"א) כתב עוד: "שזה פשיטא ששותפים שגנבו חייבים, דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה, דלעולם יגנבו שנים ביחד כדי שיפטר". למרות זאת, הלכה זו בנוגע לשותפים שגנבו כתובה במפורש בתוספתא, כי יש מצבים אחרים בהלכה שכמה עשו פעולה אחת והם יהיו פטורים מדיני אדם. כך פסק הרמב"ם (הל' רוצח ד, ו): "הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות ומת, בין שהכוהו בזה אחר זה בין שהכוהו כאחת, כולן פטורין ממיתת בית דין, שנאמר: '[ו]איש כי יכה [כל נפש אדם] [מות יומת]' (ויקרא יז, כד), עד שיהיה אחד שהרג כל הנפש". הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, חושן משפט סי' תכה, לב) פסק כרמב"ם והוסיף: "...כולם פטורין ממיתת בית דין, ודינם מסור לשמים". ראה בהרחבה בספרי: "היכוהו עשרה בני אדם", באר יהודה – בבא קמא, עמ' 91–103.

¹² בגמרא (שבת צג ע"ב): "אמר רבינא: אף אנן נמי תנינא, השותפין שגנבו וטבחו – חייבין" בתשלומי ארבעה וחמישה. הגמרא שאלה: "ואמאי, ליבעי שיעור טביחה לזה ושיעור טביחה לזה", דהיינו שתי בהמות? על כך העירו תוספות (שם ד"ה ואמאי ליבעי) שהדיון הוא בנוגע לתשלום על טביחה ומכירה אך לא בנוגע לתשלומי כפל, "דתשלומי כפל נוהג בכל דבר ובכל שהוא".

ומשמע דוקא הגביהו שניהם, אבל הגביה אחד אדעתיה ואדעת שותף חבריו – לא.

על היסק זה מדברי התוספות הקשה הקצות:

וקשיא לי, דהא אפילו בהגביהו שניהם נמי אי לאו דאמרין "מיגו דזכי לנפשיה..." לא הוי מהני כלום וכדאמרו בגמ' שם משום "דתעשה זו כמונחת על גבי קרקע..." וכיון דמהני גם בשליח לדבר עבירה בהגביהו שניהם לומר מיגו דזכי לנפשיה, אם כן אפילו הגביה אחד אדעתיה ואדחבריה נמי נימא מיגו דזכי לנפשיה.¹³

הקצות הקשה שלכאורה אין זה משנה אם שני השותפים הגביהו יחד או אחד מהם הגביה לדעת שניהם, הרי גם כשהגביהו שניהם הדבר מועיל רק משום "מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה", ואם כן גם אם אחד הגביה לטובת שניהם נאמר "מיגו דזכי". אם כך, מדוע כתבו התוספות שמדובר במקרה ששניהם הגביהו? כמו כן, מדוע תוספות שינו מדברי הגמרא וכתבו: "שהגביהו שניהם"? היה צריך להיות כתוב 'שגנבו שניהם'.

הרב משה סוקולובסקי (שו"ת אמרי משה, סי' לג, אות יב) הסביר שגנב חייב על שתי פעולות שהוא עשה: [א] גניבת החפץ; [ב] קניין החפץ. לא מספיק שהגנב יגנוב, אלא הוא צריך לעשות גם מעשה קניין. וכן להפך, אין מחייבים על קניין של חפץ גנוב בלי פעולה של גניבה, וכדברי רש"י (י"ב ד"ה גגו חצירו): "אם נכנסה שם ונעל בפניה לגונבה, שהוא חייב".¹⁴ מדובר שם במקרה שבהמה של אדם נכנסה לחצירו של אדם אחר והוא מתכוון לגנוב אותה. אין די ב"קניין חצר" כדי שייחשב כמי שגנב את הבהמה, אלא עליו לנעול את הבהמה בחצר ובכך הוא גונב אותה. כך הסביר הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן סי' שמח ס"ק ב) את דברי רש"י:

ופירש רש"י ד"ה גגו חצירו "כגון שנכנסה לרשותו ונעל בפניה" עכ"ל. ומשמע דאם נכנסה מעצמה לרשותו ונתכוין לקנותה לגזילה לא מיחייב במחשבה גרידא ואפילו היה חצר המשתמרת, ומשום דבמחשבה אינו נעשה גזלן עד שיעשה מעשה כמו נעל בפניה. אף על גב דבמצאיה כהאי גוונא קני לה במחשבה גרידא, אבל בגזילה צריך נעל בפניה או שיקניסנה בעצמו לרשותו.

לפי האמרי משה כך גם כשמדובר בשותפים. רק בשניים שהגביהו וגנבו ניתן לומר "מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה". כששניהם גנבו יחד הם עשו את פעולה [א] שנזכרה לעיל, ו"מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה" מועיל לכך שכל אחד מהם גם יעשה מעשה קניין ובכך שניהם עושים את פעולה [ב] שנזכרה לעיל. אבל כשרק אחד מהם גנב, גם אם עשה כן על דעת שותפו ולטובת שותפו, הרי ששותפו לא עשה את פעולת הגניבה, ולא ניתן לומר על כך "מיגו דזכי", כי סברה זו נאמרת על מעשה הקניין ולא על הגניבה עצמה, וכלשונו של האמרי משה (שם):

כל זה בהגביהו שניהם ועשה כל אחד מעשה הגנבה לעצמו, אבל בשגנב האחד לעצמו ולחבירו כפרוש רש"י – זה לא מהני מגו, דעל מעשה הגנבה לא שייך כלל מגו לומר דמשום דעשה לעצמו מעשה יועיל גם כן לחבירו דלא שייך זה לזה.

¹³ כמה אחרונים דנו בדברי רש"י ותוספות ובדברי הקצות הללו: הרב יעקב לורברבוים (נתיבות המשפט, סי' קה ס"ק ג); הרב חיים רבינוביץ' ("בענין מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה", חידושי רבי חיים מטלז, בבא מציעא, עמ' קכה-קכז); הרב שמעון שקופ (חידושי הרב שמעון יהודה הכהן, בבא מציעא סי' ט); הרב יעקב ישראל קנייבסקי (קהלות יעקב, בבא מציעא סי' יב); הרב שמחה זיסל ברוידא ("סוגיה דהמגביה מציאה לחבר", שם דרך – בבא מציעא, שיעור לב), ועוד.

¹⁴ ראה גם רש"י (גיטין עז ע"א ד"ה אימא); תוספות (בבא קמא סה ע"א ד"ה אין לי).

ובכל זאת לפי רש"י מספיק שאחד השותפים גנב על דעת שניהם, ושניהם יהיו חייבים. הסיבה לפי האמרי משה היא:

והא דנייד רש"י לפרש כהתוס', יש לומר דסבירא ליה לרש"י דלענין העבירה מהגנבה אף בלא הקנין איכא הלא תעשה ד"לא תגנב" וכמו בגזלת קרקע דאיכא האיסור אף דלא קנה, ועל כרחק כיון דהגביהו שניהם הם עשו בעצמם העבירה, ולא שייך אין שליח לדבר עבירה.

לפי רש"י ההגבהה של שניהם בלבד היא פעולה מספקת על מנת לחייב את שניהם. יש להעיר ולהוסיף על דברים אלו, שכאמור לעיל הקצות כתב שעל פי תוספות "אפילו הגביה אחד אדעתיה ואדחבריה נמי נימא מיגו דזכי לנפשיה", אך התוספות כתבו ש"הגביהו שניהם", ובשונה מהאמרי משה, התוספות לא כתבו ששניהם הוציאו והגביהו.

נראה להסביר את דברי התוספות על בסיס דברי קצות החושן והאמרי משה באופן הבא. "שותפים שגנבו" – אין הכוונה דווקא לשניים שהם שותפים. ייתכן שמדובר על עשרות שותפים ואולי אף יותר שתכננו וסיכמו ביניהם לגנוב. בדרך כלל קבוצת שותפים כה גדולה לא תלך יחד לבצע את הגניבה כדי לא לעורר חשד, ולעיתים גם אין אפשרות שכל השותפים הגונבים יאחזו בחפץ הנגנב בעת שהם מוציאים אותו מבית הנגנב, כגון שהחפץ הנגנב קטן מאוד – יהלום או כל תכשיט אחר יקר ערך שהוא קטן בגודלו. אדם אחד מכל השותפים הוא שהוציא את היהלום או את התכשיט מבית הנגנב, ואחר כך כל אחד מהשותפים שהגביה את הגניבה קנה את חלקו בו.

תוספות כתבו: "שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם". תוספות דייקו בדבריהם וכתבו את אופי פעולת הקניין שדנו בה רמי בר חמא ורבא: "המגביה מציאה". הם לא כתבו כמו ראשונים אחרים שצינו לעיל שמדובר שהשותפים הללו הוציאו מידי הבעלים (תוספות רא"ש), וגם לא כתבו שהשותפים "הגביהו כאחת, או שהוציאו מרשות בעלים כאחת" (המיוחס לריטב"א). נראה שתוספות הדגישו את השלב שאחרי הגניבה עצמה וההוצאה מבית הבעלים. כאמור, מדובר במקרה ששותפים הסכימו ביניהם לגנוב חפץ של אדם אחר, אך בפועל רק אחד מהם הוציא את החפץ מידי הבעלים ומהסיבות שכתבנו לעיל. הביטוי לכך שגם שותפו של המוציא אכן גנב את החפץ, וכן כשמדובר במספר שותפים, הוא שלאחר שאותו אחד הוציא את החפץ מידי הנגנב, אזי "הגביהו שניהם" ומאז שניהם חייבים, וכך יהיה גם אם מדובר במספר גדול יותר של שותפים שיעשו קניין הגבהה. אין צורך שהם יגביהו כאחד את החפץ הנגנב, ובמיוחד שלא תמיד זה אפשרי (החפץ קטן; יש הרבה שותפים וכד'). כמובן, אם שני השותפים או יותר הוציאו את החפץ הנגנב מיד הבעלים, וכדברי התוספות רא"ש והריטב"א [המיוחס לו], הם בוודאי חייבים.

יוצא אפוא שאין מחלוקת עקרונית בין רש"י לבין התוספות. ההערה של התוספות על דברי רש"י היא על בסיס הבנתם את המקור שאליו הפנה רש"י בדבריו, וכאמור לעיל רש"י התכוון ללמוד משם רק את דינם של שותפים שגנבו שחייבים לשלם כפל, ולא קישר זאת להלכות טביחה ומכירה, וכפי שביאר הריטב"א [המיוחס לו] שהבין כמו תוספות. רש"י שכתב: "שותפין שגנבו – והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו", תיאר את פעולת הגניבה, ואילו תוספות שכתבו: "שותפין שגנבו – שהגביהו שניהם", השלימו את דבריו במובן זה שהם הדגישו שעל השותפים לעשות אחר כך קניין הגבהה. ועל כך אמר רבא: "מאי טעמא? לאו משום דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה? שמע מינה".¹⁵

¹⁵ ראשונים אחרים שהקשו גם כן על רש"י ופירשו את המקרה בגמרא בכיוון שכתבו התוספות, לא יפרשו כך את הדברים, ואת דבריהם יש לפרש כפי שפירשו אחרונים בעקבות קושיית הקצות על תוספות (לעיל הערה 10).

סיכום

לפי רבא "המגביה מציאה לחברו" – בדרך כלל הדין הוא שלא קנה, אך במשנתנו מדובר ששניים הגביהו יחד את הטלית והדין הוא שחולקים. הנימוק לכך הוא "מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה". רבא הוכיח את דבריו מהנגדה בין שתי הלכות. ההלכה הראשונה היא "שאלו אמר לשלוחו צא וגנוב לי, וגנב – פטור". במקרה זה המשלח פטור משלם תשלומי כפל, כי אין שליחות לדבר עבירה, והנימוק הוא: "דברי הרב – הקב"ה, ודברי התלמיד – המשלח, דברי מי שומעין?". על פי דברי רש"י בסוגייתנו ובמקומות נוספים, נימוק זה הוא פנייה של בית הדין לשליח, המטילים על השליח את כל האשמה מפני שהיה עליו לסרב למשלח כי "דברי הרב שומעין".

ההלכה השנייה היא "שותפין שגנבו – חייבין. מאי טעמא – לאו משום דאמרין 'מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה'? שמע מינה". רש"י הסביר שמדובר במקרה ש"האחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו" והפנה לגמרא (בבא קמא עח ע"ב) שם נאמר שהם חייבים. תוספות וראשונים נוספים הקשו ששם מדובר על חיוב שותפים בטביחה ובמכירה, אך רש"י לא התכוון לזה אלא לחובתם של השותפים בתשלומי כפל, שלגביהם ברור ומוסכם על הכול ששותפים חייבים. הדברים מפורשים בתוספתא, שהיא המקור לדברי הגמרא שם, וכן במדרש ההלכה.

תוספות פירשו ששותפים שגנבו – הכוונה היא "שהגביהו שניהם". ראשונים אחרים כתבו שמדובר בשני השותפים הוציאו את החפץ מהבעלים, או אף שהוציאו כאחת או שהגביהו כאחת, אך כאמור תוספות לא כתבו כך. בקצות החושן הבין שתוספות חלקו על רש"י ולפיהם אם אחד מהשותפים גנב, רק הוא חייב ולא שותפו, והקשה מה ההבדל אם שני שותפים גנבו או אחד מהם, הרי הם חייבים מפני שמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. האמרי משה כתב שגנב חייב כשנעשו שתי פעולות: הגניבה עצמה, ופעולת קניין. ועל כן לפי תוספות חייב להיות ששניהם עשו גם את פעולת הגניבה. רק על פעולת הקניין נאמר: "מגו דזכי לנפשיה זכה נמי לחבריה". אך לפי רש"י ההגבהה של שניהם בלבד היא פעולה מספקת על מנת לחייב את שניהם, ואין צורך שכל אחד מהם יגנוב.

לדברינו, לא מדובר בהכרח רק בשני שותפים, ייתכן ומדובר במספר גדול יותר, ויש סיבות שמונעות מכל השותפים לגנוב בפועל את החפץ (החפץ קטן; הם הרבה שותפים ועוד). לכן נראה שתוספות התייחסו רק לפעולת ההגבהה שנעשית על ידי כל אחד מהשותפים לאחר שאחד מהם גנב בפועל. אם כן, ייתכן שאין מחלוקת בין רש"י לתוספות. רש"י כתב על האופן שבו החפץ נגנב – על ידי אחד מהשותפים, ותוספות כתבו על האופן שבו החפץ נקנה על ידי כל השותפים – קניין הגבהה, על בסיס "מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה".