



ראובן גנב 100 סידורים מהכותל המערבי, ומכרם בארה"ב ב-1,000 דולר כל סידור. עתה שב בתשובה ורוצה לדעת אם חייב להחזיר וכמה.

- א. הנושאים שבשיעור זה..... א
- ב. האם יש גזל והאם יש חונת השבה..... ב
- ג. אפשרויות התשלום בגין גניבה זו..... ג
- ד. שוכר שהשכיר והרוויח – למי הולך הרווח..... ד
- ה. האם הגנב עושה סחורה בפרת חברו..... ה
- ו. גזלן מתחייב כשעת המכירה..... ו
- ז. מכירת הגזלן מחמת חריצותו..... ז
- ח. מתי נקראת הסחורה "בפרת חברו"..... ח
- ט. השבת הסידורים בפועל או ציון מראה מקומם..... ט
- י. להשיב המקור או תחליף..... י
- יא. תקנת השוק להחזיר רווחים..... יא
- יב. סיכום ומסקנות..... יב

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. הנושאים שבשיעור זה

הנושא שבענייננו קשור לכמה נושאים יסודיים, ונסייר בהם בקצרה (אנו נראה כמה מראי מקומות בקצרה, וניתן להעמיק בהם לפי הצורך), כדלקמן:

- **מיהו התובע:** יש להגדיר את הבעלים על סידורים אלו, מי נקרא הצד השני, צד הנגזל, בממון מסוג זה.
- **אפשרויות התשלום:** צריך לברר מהי צורת התשלום ומה סכום התשלום שישלם הגנב על מעשהו: האם ישיב את הסידורים עצמם, או

ד פ י - ע י ו ן

ב

את שוויים האמיתי (וגם בזה יש מקום לברר אם ישיב את שוויים האמיתי כסידורים משומשים (5 שקל לסידור) או כחדשים (כ-30 שקל לסידור)), ואולי ישלם את המחיר המחודש שהמציא, הכולל את כל מה שהרוויח (1000 שקל לסידור).

- **יכולת לסחור ברכוש גזול:** יש לדון אם הכלל "כיצד עושה הלה סחורה בפרתו של חברו" שייך לא רק בשומרים אלא גם בגניבה, או שאפשר לחלק בין הנדונים.
- **השפעת כישרון המכירה של הגנב:** יש מקום לדון אם כשרונותיו ויכולותיו של הגנב להוציא מחירים הזויים מהלקוחות משפיעים על הסכום שעליו להחזיר? במילים אחרות: האם הגנב ירוויח משהו מזה שהמציא כאן מחיר בלתי הגיוני? או אולי – המצאה זו היא סיבה נוספת מדוע עליו להפסיד כל מה שגבה שלא כראוי... (ההבדל בין סעיף זה לקודמו הוא, שבסעיף הקודם עוסקים בעצם יכולת המסחר, וכאן עוסקים ברווח המיוחד הנוצר מהגזמה במחיר).
- **תקנת השוק:** היאך משפיעה תקנת השוק (שהנגזל משלם לקונה את מה ששילם, והגזלן ישלים את הפסד) בענייננו.
- **דרושה השבה בפועל או שמספיק להראות מקום הימצא הגניבה:** האם הגנב שלנו יצטרך לנסוע לארה"ב ולהביא משם את הסידורים הגנובים, או שמספיק שיספק כתובות וטלפונים של הקונים.

עד כאן חלק מהנושאים הכלליים שבהם יעסוק שיעורנו. ועתה נצא לפורטם...

ב. האם יש גזל והאם יש חובת השבה

ותחילה יש לדון מיהו התובע במקרה זה, שהרי לא ברור מי נקרא הבעלים של סידורים אלו (ואפשר לחשוב שאולי הם כספי מדינה, או כספי השותפים, או כספי כלל ישראל וכיוצ"ב), וא"כ הרי הם **ממון שאין לו תובעים**, וא"כ יש לדון היאך משיבים דבר כזה.

וכבר עסקנו בגזל מסוג זה בעבר (יעוין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא קמא סימן מ"ג – "הוצאת שמן מציון הרשב"י"), לגבי אדם שגזל שמן מציון הרשב"י, ועיקר הדיון בעניין זה היה בנקודות הבאות:

ד פ י - ע י ו ן

- **בגמרא** (במסכת חולין דף ק"ל): אמר רב חסדא: המזיק מתנות כהונה או שאכלך – פטור מלשלם. ומדוע? ... משום דהרי זה ממון שאין לו תובעים (וברש"י: אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדיון, שהוא יכול לומר לו: לכהן אחר אני נתן אותן ולא לך. ובתוספות (ד"ה ואיבעית אימא) הדגיש שאמנם "ממון שאין לו תובעים" אינו יכול לתובעו בדיונים, אבל חייב לפחות בדיני שמיים).
- **התוספות** (במסכת יומא דף נ"ה: ובמסכת גיטין דף כ"ה.) כתבו לעניין כותים ועמי הארצות, שאפילו שאינם חשודים על גזל – מכל מקום כן חשודים על מעשרות, משתי סיבות: א- שאינו נחשב בעיניהם כגזל, מפני שהוא ממון שאין לו תובעים. ב- כל עוד המעשרות לא הופרשו – אין הם מבינים שיש להם שותפים בממון זה.
- **ויש עוד לדון מדין גזל הרבים**, וחומרנו מובאת בגמרא (במסכת בבא בתרא דף ל"ה): תני רבי חייא: גזלן של רבים – לאו שמיה גזלן (וברש"י: שאי אפשר לכופו בדיונים להוציא מידו את מה שגזל). רב אשי אמר: לעולם שמיה גזלן (וברש"י: הואיל ואינו טוען כלום – מוציאים ממנו), ומאי "לאו שמיה גזלן" – שלא ניתן להישבון (וברש"י: לא מתכפר בהשבה זו, שאינו יודע למי ישיב... ואמר רבי לוי קשה עונשם של מידות ומשקלות מעונשם של עריות, שזה אפשר בתשובה, וזה לא אפשר בתשובה, שהמוכר במידה וגזל את הרבים – אינו יודע למי ישיב).
- **והעיצה** מה לעשות במקרה זה – מובאת בגמרא (במסכת בבא קמא דף צ"ד): הרועים והגבאים והמוכסים (וברש"י: גזלנים הם לרעות בשדות אחרים, או גבאים של מלך לגבות כסף לגולגולת ולארנונה, ולוקחים יותר ממה שצריך) תשובתם קשה (וברש"י: שגזלו את הרבים, ואין יודעים למי להחזיר) ... ושאין מכירים – יעשה בהם צרכי רבים, ואמר רב חסדא: בורות, שיחין ומערות (להכניס בהם מים לשתות, שזה דבר הנצרך לכל, ויהנו מהם הנגזלים).
- **ובמקרה של אפוטרופסות** (כבעניינו, שיש לכותל המערבי כמה הקדשות, בעלות סמכות לדון ברכוש ממוני שנתרם לכותל המערבי, ולכל אחד מהם תחום אחריות והגדרת שטח פעילות) – אמנם יש בגזל רכוש משום גזל הרבים, אבל רכוש זה הוא "ממון שיש לו תובעים", שהאפוטרופסים יכולים לתבוע את הממון עבור הכלל.

א"כ – מעתה ובהמשך השיעור – נתייחס לסידורים אלו כאילו יש להם בעלות ממונית של הציבור, וניתנים לתביעה ע"י האפוטרופוס המתאים.

ד פ י - ע י ו ן

T

ג. אפשרויות התשלום בגין גניבה זו

כשבאים לדון על סכום ההשבה שמוטל על גזלן זה – לכאורה עומדות לפנינו כמה אפשרויות, כדלקמן:

- **לחפש ולהשיב את הסידורים עצמם:** זו האפשרות המועדפת בדיני גזילה, שכן הכלל הראשון הוא שכל עוד החפץ הגזול נמצא בעין – יש להשיבו אותו עצמו (כבסימן שנ"ד לגבי גניבה וסימן ש"ס לגבי גזילה). ולכן בוודאי בשלב ראשון – לכאורה יש לנסות לאתר את הסידורים עצמם.
- **ובמקרים רגילים – אם היה יאוש ושינוי רשות – היה הגזלן קונה את החפץ, והיה צריך להשיב את דמיו.** אלא שבמקרה שבענייננו – בוודאי שלא היה יאוש (כיוון שלא ברור מי בדיוק הוא זה שייאושו קובע לעניין חפצים אלו...), ולכן לפי כולם לא קונה את הסידורים עצמם, וצריך להשיבם.
- **להשיב שווי אמיתי של סידורים משומשים:** כאשר הגזילה אינה יכולה להיות מושבת (כאשר כלתה (כגון באוכל) או עברה מן העולם (כגון מחמת קלקול), או כאשר הועברה למקום אחר, לרשות אחרת, או שינתה את צורתה או את בעלותה, ועתה כבר אין אפשרות להשיבה כמו שהיא) – יש להשיב את שוויה, ובאמת ערכה האמיתי (אם היו באים שמאים להעריך כמה שווה סידור משומש בכל בית כנסת) הוא כחמישה שקלים לכל סידור... ומאחר שהכלל הוא שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וערך הגזילה הוא 5 שקל לסידור – אי"כ מוטל על הגנב לשלם על 100 סידורים סכום של 500 שקל.
- **להשיב את שוויים כסידורים חדשים:** אפשרות נוספת היא לדרוש מהגנב להשיב סידורים כעין שגזל. הרעיון העומד מאחורי דרישה זו הוא שבאמת אין כאן בעלים להתיאש, ואי"כ כל עוד לא היה יאוש – לא קנה הגזלן את הסידורים, ומחוייב להשיב אותם עצמם. ואם אינו יכול להשיב את הסידורים המקוריים, ולבעלי הסידורים אין חשיבות אם יחזיר את הסידורים המקוריים או יחזיר אחרים במקומם – ואין אפשרות להשיב סידורים הזהים למה שלקח – בוודאי עדיף להם שיוחזרו סידורים חדשים, או שוויים – כ-30 שקל לסידור (ובסה"כ כ-30,000 שקל).
- **לשלם את כל מה שהרוויח:** האפשרות האחרונה היא שאם הגזלן אינו יכול להחזיר את הסידורים המקוריים שאותם הוא גזל – לפחות ישלם

ה

ד פ י - ע י ו ן

את השווי שהוא הפיק מהם (שלא יצא שעושה סחורה בפרתו של חברו, כדלקמן), דהיינו 1000 דולר לסידור, והסכום הכולל הוא 100 אלף דולר לכל הגניבה.

ד. שוכר שהשכיר והרוויח – למי הולך הרווח

האם הגנב נקרא "עושה סחורה בפרתו של חברו"? שאלה זו מהווה נקודה מרכזית בשיעורנו, שהגנב עשה סחורה והרוויח מאד מגזילתו זו – האם נאמר שהרווחים שייכים לגזלן, שסוף סוף הוא זה שטרח ומכר, או שהרווחים שייכים לבעלי החפץ.

שאלה זו יסודה בסוגיה המקורית של עשיית סחורה בפרת חברו (במשנה בפרק המפקיד, מסכת בבא מציעא דף ל"ה:): **השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר, ומתה כדרכה – יישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל ישלם לשוכר.** אמר רבי יוסי: **כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו, אלא תחזור פרה לבעלים.**

מוכח שלפי רבי יוסי – אין אדם יכול לעשות עסק מנכסים שאינם שלו, ולהרוויח על חשבון החבר. ולכן לפי רבי יוסי (שהלכה כמותו, כפי שמובא בגמרא (במסכת בבא מציעא דף ל"ו:)) ובשולחן ערוך (סימן ש"ז-ה)) – הסכום שישלם השואל למשאל – יוחזר למשכיר, **ולא יוכל המשאל לעשות עסקים על חשבון נכסי חברו.**

הבה נדון בשאלה הבאה (שנראית לא כל כך שייכת לענייננו, אבל בהמשך יתברר הקשר): **למי שייכים הרווחים במקרה של אדם ששכר דירה מחברו במחיר זול, ואח"כ השכיר דירה זו לחבר אחר במחיר יקר.**

בפשטות – אפשר לדמות שאלה זו לסוגיית "עושה סחורה בפרת חברו", ומאחר שמסקנת רבי יוסי בסוגיה היא (והלכה כמותו) שאין השוכר יכול לעשות סחורה בבהמת חברו, אלא השואל ישלם למשכיר, כך גם בשכירות כפולה של דירה – **ישלם השוכר השני למשכיר הראשון** (דהיינו: ידלגו על השוכר הראשון, שהוא המשכיר השני).

ד פ י - ע י ו ן

7

הנימוקי יוסף (במסכת בבא קמא דף ט. בדפי ה"ר"ף) **דן בשאלה זו ומחדש** שיש ללמוד פשט חדש בסוגיית "סחורה בפרת חברו", פשט המחלק את סוגיית "סחורה בפרת חברו" **לשני מצבים אפשריים:**

- **אפשרות א' – השוכר השאיל ברשות**, ובמקרה זה מודה רבי יוסי שהשואל משלם **למשאיל** ולא לבעלים, ואינו נקרא "עושה סחורה בפרת חברו", שמשמע שעושה זאת ללא רשות, וכאן – שעשה ברשות – גם התוצאה היא לעצמו.
- **אפשרות ב' – השוכר השאיל שלא ברשות**, ובזה עסק רבי יוסי, שלא ייתכן שהשואל יעשה על דעת עצמו ועוד ירוויח מזה שכר, ודווקא כאן תחזור הפרה לבעלים.

ומסיק הנימוקי יוסף שכך הוא הדין גם **במשכיר שהשכיר לאחר במחיר יקר יותר**, וגם כאן נחלק את הדין לשני המצבים הללו:

- **אם לא היה השוכר רשאי להשכיר**, כגון שהשכיר לאדם שיש לו משפחה גדולה יותר ממנו (והכלל הוא שאין רשות להשכיר לכמות אנשים גדולה יותר) – בזה אנו לומדים מסוגיית "סחורה בפרת חברו" שדמי השכירות הולכים למשכיר הראשון.
- **אם המשכיר היה רשאי להשכיר**, כגון שהיתנה עמו מראש, או שמספר הנפשות של השוכר החדש היה קטן ממה שיש לו – נלמד מהסוגיה **שהרווח הולך לשוכר**, ואנו תולים דין זה בסברה שאם בעה"ב היה מתנגד ליכולת המשכיר להשכיר, היה מתנה זאת ברגע השכירות, ומשלא היתנה – נראה שמחל. ובאמת – אין סיבה למשכיר לערער על שכרו של השוכר, וכי מדוע שיערער – הרי **"זה נהנה וזה אינו חסר"**.

הרמ"א (בסימן ש"ג-י) הביא את דברי הנימוקי יוסף להלכה, וכתב: **השוכר בית מחברו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו:**

- **אם היתה לו רשות להשכירו לאחרים** (בעניין שנתבאר לעיל סימן ש"ז) – **המותר הוא שלו**.
- **ואם לא היתה לו רשות להשכירו** – **המותר לבעלים** (והמקור הוא הנימוקי יוסף דלעיל).

ד פ י - ע י ו ן

ויש להזכיר את הסתייגותו של הגר"א (הנמצאת בביאור הגר"א סימן שנ"ג-ו) מדרך הלימוד של הנימוקי יוסף בסוגיה, שכן משמעות הסוגיה היא שרבי יוסי אמר את דינו גם באופן שנתנו לו הבעלים רשות להשאיל, וא"כ גם שוכר שהשכיר בהיתר ואח"כ הרוויח – הרווח כולו לבעלים.

והחלק החשוב לענייננו הוא המסקנה המשותפת לכולם, שכאשר אין רשות לשוכר להשכיר – לפי כל השיטות כל הרווח שייך לבעה"ב.

ה. האם הגנב עושה סחורה בפרת חברו

ונחזור לענייננו, לאחר שלמדנו את סוגיית "סחורה בפרת חברו" ולאחר שהנימוקי יוסף (והרמ"א שהביא להלכה) פתח את מסגרת הסוגיה (העוסקת בשוכר שמסר לשואל), והרחיב אותה להיות שייכת לכל מערכת הפקת רווחים, כגון שוכר שהשכיר לשוכר – אנו רוצים להמשיך ולהרחיב את הסוגיה, ולהתקדם שלב אחרי שלב, עד שנגיע גם למקרה שבענייננו.

שלב ראשון בהתקדמות זו – הוא לדון בשכירות מטלטלין, ולדון בשאלה הבאה:

ראובן שכר רכב משמעון במחיר זול והשכירו ללוי במחיר יקר יותר. מי מקבל את מותר הכסף?

ו**כתב התיבות המשפט** (בסימן ש"ט-ג) שלאחר שלמדנו בדברי הרמ"א (לעיל בסימן ש"ט-ג) ששכירות דירה והשכרתה לאחרים ביותר – תלויה ברשות להשכיר, שאם יש רשות להשכיר – המותר לעצמו, ואם אין – המותר לבעליו, ניתן להתקדם ולהסיק שלפי זה אפשר ללמוד לדין מטלטלין – שאין לו רשות להשכיר (כבגמרא במסכת בבא מציעא דף כ"ט: כאן שנה רבי, אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר) – **השכר תמיד לבעלים**, שאין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו.

וממילא יוצא בדוגמא זו שהרווח מהתשלום שישלם לוי יעבור לשמעון, בעל הרכב.

ד פ י - ע י ו ן

11

ועתה נעבור לשלב שני – נצא משלב ההשכרה ונעבור לשלב **המכירה**.

- **יש דין בשולחן ערוך** (בסימן ש"ו-י): לקח מגנב שאינו מפורסם, במאה, ומכר לאחד במאה ועשרים, והוכר הגנב, בעל הגניבה נותן לזה האחרון מאה ועשרים, ונוטל גניבתו, וחוזר הבעל ונוטל מהמוכר עשרים שהרוויח, ונוטל המאה מהגנב.
- **ומוסיף הנתיות המשפט** (סימן ש"ו-ד) שניתן ללמוד שהדין אינו משתנה גם כאשר עוסקים בגזל, ואלו דבריו: אם מכר הגנב ביותר משוויו, והבעלים רוצה את המקח שמכר הגנב, ותובע את הדמים שקיבל בעד החפץ – **אין הגנב יכול לומר אתן לך דמי שוויו** כדין כל הגזלנים המשלמים כשעת הגזילה (כבמסכת בבא קמא דף צג:), דזה אינו, **דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו** (כמבואר ברמ"א סימן שס"ג-י).

וא"כ בענייננו מוכח, לכאורה, שגנב הסידורים אינו יכול לשלם את שווי הסידורים בלבד, אלא עליו לשלם את כל הרווח, מטעם "היאך עושה סחורה בפרת חברו".

1. גזלן מתחייב כשעת המכירה

למדנו את חידוש הנתיות המשפט, שגם בגנב אמרינן "היאך עושה סחורה בפרתו של חברו", ומה שהרוויח ממכירת הגניבה חוזר לבעלים.

ויש תמיהה גדולה על הצורך בחידושו של הנתיות המשפט, שהרי יש דין (בגמרא (במסכת בבא קמא דף ס"ה). ובשולחן ערוך (סימן שס"ב-י)) שגזלן ששבר כלי או מכרו – מתחייב לשלם לפי ערך החפץ בזמן השבירה או המכירה. וא"כ – כאשר הגזלן משיב את הגזילה לבעליה – בלאו הכי הוא משלם את המחיר הגבוה שקיבל בשעת מכירת החפץ, ומה צריך להגיע לדין סחורה בפרת חברו.

והתשובה לתמיהה זו היא, שיש לחלק בין מחיר אמיתי של ערך החפץ בשוק, שאותו ישומו השמאים, ובין הפקת רווחים על החפץ, דהיינו: מכירתו יתר על ערכו בשוק, כדי להפיק רווח מתהליך מכירה זו. וא"כ לא קשיא מידי, שכן:

- **סוגיית התשלום** בשעת השבירה או המכירה עוסקת במחיר אמיתי, מחיר השומה של החפץ.

ד פ י - ע י ו ן

- **חידוש התיבות המשפט עוסק ברווח על המחיר האמיתי**, שהיה מקום לומר שחלק זה הוא תמורה למעשה המכירה ולא מחמת החפץ, והתחדש שגם רווח זה נקרא "סחורה בפרת חברו" וחוזר לבעליו.

ואמנם – כתב בספר **משפטים ישרים** (לגר"ר בירדוגו זצ"ל, חלק ב-רלה) שגנב ספר ומכר ביותר – **כל הרווח לבעלים**, שכן אין אדם עושה סחורה בפרת חברו, וכל סחורה היא **טירחה ורעיון של הטורח**, ובכל זאת **כל הסכום חוזר לבעליו** (יש סיפור עם מרן הקהילות יעקב זצ"ל, על אשה שקנתה ארנק לכלתה, ולא רצתה ארנק ב-50 שקל אלא ארנק ב-70 שקל, ונתן לה המוכר את אותו ארנק עצמו... ואמר הקה"י ששפיר עביד כי לא הארנק היה חשוב לה אלא המחיר...).

א"כ בענייננו – **שכל הרווח נעשה מהממון הגנוב** – נאמר, לכאורה, **שכל הרווח צריך לחזור לנגב**.

ז. מכירת הגזלן מחמת חריצותו

אלא שניתן להקשות מדברי הר"י מיגאש (בשו"ת סימן קכ"ח, ומובא גם בשיטה מקובצת בבא מציעא על דף ס"ה), ולשם הדגמת דעתו – הבה נדון במקרה הבא:

ראובן מכר לשמעון שעון במחיר 300 שקל, אלא שכעבור כמה שעות נודע לו שמחיר שוק של שעון כזה הוא 500 שקל, ולכן הוא מבקש לחזור בו מהמקח בטענת אונאה יתר על שתות. אלא ששמעון היה זריז, ועוד קודם כן כבר מכר את השעון ללוי במחיר 600 שקל. ועתה דורש ראובן לקבל לידיו את כל 600 השקל, שהופקו מהשעון שלו. מה הדין?

טענתו של ראובן מתבססת על דין אונאה יתר על שתות, שהמתאנה יכול לבטל את המקח מעיקרא, ונמצא ששמעון מכר שעון שאינו שלו.

וכתב הר"י מיגאש שחייב לשלם לו רק את שווי החפץ, ומה שאמר לו "תן לי מה שקיבלת בעבור החפץ" אינה טענה, לפי שאם קיבל בה יותר על שוויה – השתדלותו וחריצותו היו סיבה בזה, ואין לנו לחייב אותו שיתן לו מה שבא לו

ד פ י - ע י ו ן

7

רווח מצד זריזותו והשתדלותו, לפי שאינו משרתו, אלא ישלם לו סחורתו בלי תוספת.

נמצא שיש קושיה מדברי הר"י מיגאש (שלומד שרווחי הגבב נשארים לעצמו) על דברי ה^נתיבות המשפט (שלומד שתמיד הרווח חוזר לבעלים, שכן אין אדם עושה סחורה בפרת חברו, וכן הבין בדעתו גם המשפטים ישרים).

אלא שנראה לתרץ את הקושיה, ולהראות שיש כאן שתי מדרגות של רווחים, וכל צד עוסק ברמת רווחיות אחרת, כדלקמן:

- **מדרגה א – עשיית סחורה בממון הגזול:** זו השאלה הרגילה (כפי שדנו לעיל בעניין שומרים ובעניין שוכר שהשכיר), אם רשאי הגזלן להרוויח מפעולת הגזילה שעשה, או שכל כספי הרווח חוזרים לבעלים, ובזה כתב ה^נתיבות המשפט (והמשפטים ישרים) שהטעם הוא משום "היאך עושה זה סחורה בפרת חברו". **במילים אחרות: ה^נתיבות המשפט והמשפטים ישרים עוסקים ברווח אמיתי** (כלומר ערך הקרן עפ"י שמאים בתוספת רווח סביר על מחיר המוצר), ובזה אמרו שנקרא עושה סחורה בפרת חברו.
- **מדרגה ב – עשיית סחורה ברווח מופקע:** הר"י מיגאש הראה כאן צד נוסף, שלפעמים הרווחים אינם נובעים כתוצאה ממכירה רגילה בין מוכר וקונה, אלא מחמת **השתדלות וחריצות יתירה**, ובזה חידש שכאן יודה רבי יוסי שמותר הממון הולך למוכר ואינו חוזר לבעלים.

ולכן גם בענייננו, מאחר שערך כל אחד מהחפצים הגזולים הוא כמה שקלים בודדים, וערך המכירה הוא מחיר מופרז ומופקע של 1,000 דולר לסידור – היו קיימים שני צדדי הספק כדלקמן:

האם הרווחים העצומים הללו יהיו שייכים לגזלן, שכן אין כל קשר בין חפץ הגזול ובין הסכום האגדי שגבה עליו. או:

כל הרווחים שייכים לבעלי החפץ, שכן לא היתה לגזלן סמכות להתעסק עם חפצים אלו, שאינם שלו, ונמצא שכל המסחר הוא "בשליחות" של בעלי הסידורים.

יא

ד פ י - ע י ו ן

ולפי המדרגות דלעיל – נראה שאפשר לבאר את המקרה שבענייננו עפ"י דברי הר"י מיגאש, כיוון שהרווח לא נעשה בגלל הסידורים, מאחר שאלף דולר אינו המחיר האמיתי של הסידור, שהרי שוויו באמת רק כ-30 שקל, ומה שהוציא יותר – זה בגלל הכישרון היצירתי שלו – ומה זה קשור להשבת הגזילה לבעלים (הרי הבעלים עצמם היו מוציאים בחו"ל רק כמה עשרות שקלים ולא כל כך הרבה...).

ואם כנים הדברים, שאין בענייננו מערכת מכירה מסודרת (שעליה דיבר המשפטים ישרים) אלא שהכל הזוי, ואין שוק אמיתי כזה, ולכן אולי אין זה רווח מהחפץ אלא מהדמיון, ורווח גדול זה נחשב שלו, ואינו צריך להשיב.

ח. מתי נקראת הסחורה "בפרת חברו"

וכדי להעמיק בשורש הסוגיה – להלן המקרה הבא:
ראובן הוא שומר חינם על תרמילו של חברו, והנה הוא צריך ללכת בדחיפות למקום כלשהו, וביקש משמעון לשמור במקומו על התרמיל, ושמעון נעתר להיות שומר בשכר על תרמיל זה. ועתה התרמיל נגנב משמעון, למי הוא ישלם – לראובן או לבעל התרמיל.

וכבר עסקנו בעבר בסוגיות דומות לשאלה זו (ויעיין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא מציעא סימן כ"ג – "ביטוח תכשיטי חברו"), ודלינו כמה מסקנות, שיש להם השלכה לענייננו, כדלקמן:

- בסוגיית שומר שמסר לשומר (במסכת בבא קמא דף י"א:) אמר עולא אמר רבי אלעזר: **שומר שמסר לשומר פטור** (ולא אומרים שמסירתו לשומר השני היא פשיעה), ולא מבעיא שומר חינם שמסר לשומר שכר דעילויי עלייה לשמירתו וכי' (כלומר זה פשוט שהדין הוא שאין פשיעה במסירה לשומר שכר, שהרי רמת השמירה וההתחייבות גדלה והתעלתה), ולומדים שם **התוספות** (שם, ד"ה לא מבעיא) שהשומר שכר משלם לבעלים ולא לשומר חינם, כיוון שאין הלה עושה סחורה בפרתו של חברו.
- **אלא שהשבות יעקב** (חלק ג-קמח, מובא בפתחי תשובה סימן ש"ז-א, ולכאורה ההיפך מהתוספות, וכבר הקשה הפתחי תשובה קושיה זו, ויעיין בשיעור (שם) לומד שלכאורה יש חילוק בין הסוגיות, ובשומר חינם שמסר לשומר שכר

ד פ י - ע י ו ן

יב

ונגב – ישלם השומר שכר דווקא לשומר חנם ולא למפקיד, ואין אומרים את משפטו של רבי יוסי "כיצד עושה הלה סחורה בפרתו של חברו", כיוון שהשומר חנם שילם על מסירתו לשומר שכר, ולכן נקרא הדבר שעושה סחורה בממון של עצמו.

- **ולמעשה זו שאלה מרכזית** בסוגיית "סחורה בפרת חברו", היאך מתייחסים למקרה שבו אדם משתמש בפרת חברו לעסקיו, אבל גם הוא משקיע ממון וזמן, והרווח נוצר משילוב של כל ההשקעות הללו (כמו במקרה דלעיל, שהתרמיל הוא של בעליו, אבל השמירה היא מחמת כספו של ראובן) – האם גם אז יפסיד את כל ההכנסה, בגלל שיש כאן גם פרת חברו, ונאמר לו ש"אין אדם עושה סחורה בפרת חברו", וכל הרווח ילך לבעל הפרה, או שנאמר שהפרה היא רק ה"היכי תמציי" לעסקיו, אבל לא הפרה היא העסק, אלא כל המערכת הפועלת סביבה (ויעוין בשיעור "ביטוח תכשיטי חברו" המוזכר לעיל, לתוספת דוגמאות בעניין זה).

ובפרט בענייננו – שאמנם מדובר בסידורים גנובים, אבל מערכת ההשקעה היצריתית והטירחה הגדולה של הגנב – היא זו שעשתה לו את העושר הזה (ו"הקפיצה" את המחיר מכמה שקלים לאלף דולר), ולכן הסקנו שסכום ההשבה לנגזל צריך להיות לפי מחיר הסידור ולא לפי מחיר הרווחים שהופקו במעשה זה.

[ושמענו משל הטעמת נקודה זו: מעשה באדם שנסע בכביש באמצע הלילה, ולפתע נעצרה מכוניתו על הכביש השומם, ואינו יודע מה יעשה: לחכות לבוקר, להתקשר לחברת הובלה בשעה מאוחרת זו, לחפש עזרה וכו'. עודו מתלבט – נעצרת לידו מכונית, ואדם בסרבול עבודה מציע לו שהוא מוכן לבדוק מהי התקלה ברכב. שמח האיש והרים את מכסה המנוע. העובד בדק כמה דקות, ואמר לו: אני יכול לתקן את התקלה, ותיקון זה יעלה לך 200 שקל. הסכים בעל הרכב, ואמר לעצמו בליבו שזה אכן הפיתרון הזול ביותר, ובפרט שהוא ישלם רק אם אכן התקלה תיפתר. לקח העובד פטיש קטן, נתן מכה אחת במקום כלשהו במנוע, והרכב התעורר לחיים. שילם בעל הרכב את הסכום, כשהוא ממלמל לעצמו: 200 שקל עבור דפיקה אחת של פטיש???... ענה לו העובד: טעות בידך, דפיקת הפטיש עולה 20 שקל, שאר הסכום הוא על היכולת שלי להחליט מה מקום הדפיקה....

יג

ד פ י - ע י ו ן

והוא הדין בענייננו, הסידורים עולים רק 30 שקל, והתשלום ששולם הוא בגלל יכולתו היצירתית של הגנב, ולכן מסתבר לומר שאינו צריך להשיב סכום זה...].

ט. השבת הסידורים בפועל או ציון מראה מקומם

שאלה חשובה שיש לדון עליה היא אם צריך לטרוח ולהביא את הסידורים או מספיק לתת את מיקומם (או את מספרי הטלפון שבהם נמצאים הסידורים...) לאפוטרופוס (כדלעיל).

ובשולחן ערוך (סימן שס"א) מופיעים דינים לגבי השבת הגניבה, ואין זכר לזה שהגנב צריך לטרוח ולהביא את הגניבה, אלא **מספיק שיודיע לבעלים** על מקום הימצאו.

ועוד בשולחן ערוך (בסימן שס"ז-א), שאין הגנב צריך להחזיר את החפץ בעצמו לנגב. ונחלקו הפוסקים מדוע: **סמ"ע**: תקנת השבים. **ש"ך**: מעיקר הדין סגי בהודעה בעלמא.

אמנם נחלקו הפוסקים אם דין הפטור מהשבה הוא **תמיד** או רק כאשר **הגנב עבר מקום**, שדעת **הש"ך** (בסימן שפ"ו) שאם נמצא באותו מקום של שעת הגניבה – **חייב הגנב לטרוח** ולהשיב הגניבה לבעליו. ודעת **הנתיבות המשפט** (בסימן רל"ב) שתמיד **סגי בהודעה בעלמא**.

וא"כ יכול הגנב לומר **קים לי** כהנתיבות המשפט **ולהיפטר מלהשיב** את החפץ עצמו (ומסתמא גם לפי הש"ך – לאחר שמכר כבר אינו צריך להשיב את החפץ עצמו).

י. להשיב המקור או תחליף

ואמרו התלמידים סברה נוספת מדוע אינו צריך להשיב את החפץ עצמו – **כי לבעלים אין שום נפק"מ אם לקבל את הסידורים האלו עצמם**, ולא אכפת להם לקבל סידורים אחרים, ואדרבה: **הם מעדיפים סידורים חדשים** (דוגמה דומה: בסימן שט"ב-ב ובש"ך שם לגבי חפץ העומד להימכר מותר לגנוב על מנת לשלם את כספו ולזכות בחפץ מיד, כי זאת זכות עבור הבעלים, וגם כאן ייתכן שזו זכות לבעלים לקבל סידורים חדשים).

ד פ י - ע י ו ן

י"ד

ואולי לצד שני – אין זו כל כך זכות לקבל סידורים חדשים, כי תורמי הסידורים רוצים שיתפלו דווקא בסידורים שלהם, אלא א"כ יביא הגנב סידורים אחרים ויאמר שהם לזכות (או לעילוי נשמת) מי שהסידורים הקודמים היו שלהם.

יא. תקנת השוק להחזיר רווחים

מה יהיה הדין במקרה הבא (שהוא המשך [דמיוני, לצורך הלימוד] של המקרה שבענייננו): הרב כהן, שתרום כמה סידורים לתפילה בכותל המערבי, והם נגנבו במסגרת הגניבה הנ"ל, היה לו אכפת מאד מגניבה זו, כיוון שהיו בסידורים אלו הקדשות בכתב ידו של הסבא, ויש לזה בעיניו חשיבות משפחתית גדולה, וכשנודע לו שנמצא הגנב, הלך אליו ותיחקר אותו, והוציא ממנו רמזים למקום הסידורים, ונסע לשם ואיתר את הקונה המחזיק את הסידורים הללו. הקונה מסכים להחזיר את הסידורים, ודורש שישלמו לו את הסכום ששילם עליהם (ארבעה סידורים בארבעת אלפים דולר). האם זכאי הקונה לקבל סכום זה בחזרה, והאם יוכל הרב כהן לדרוש מהגנב לשלם לו סכום זה?

מקרה זה שייך לדין תקנת השוק, כמובא בשולחן ערוך (בסימן ש"ו) שכאשר הגנב מכר במחיר גבוה, והבעלים רוצה לקבל מהקונה את החפץ הגנוב – משלם הבעלים את המחיר הגבוה לנגנב, ומוציא את הפרש מהגנב.

א"כ – לפי הלכה זו של תקנת השוק – במקרה מיוחד זה, לכאורה ייאלץ הרב כהן, אם רצונו לקבל בחזרה את הסידורים, לשלם לקונה את כל הסכום, ובמקביל – יוכל הרב כהן לתבוע את הגנב להחזיר את כל הרווחים.

ויש להתבונן בקשר בין תקנה זו לענייננו, וניתן להבחין שיש בתקנה זו שני חלקים:

- חלק א – תקנה לטובת הקונה מהגנב, שאמנם צריך לוותר על החפץ שקנה ולהשיבו לבעליו, אבל תקנו שלא יפסיד מקנייתו זו, שאחרת אנשים לא ימהרו לקנות, מחשש שמא כל קניה תתברר בסוף כרכוש

ד פ י - ע י ו ן

גנוב ותצא ממנו בחינם. ולכן תיקנו שהבעלים ישלם לקונה את כל סכום הכסף שהוציא על קניה זו.

- **חלק ב – תקנה לטובת הבעלים**, שאת כל הסכום שהוציא כדי לשלם לקונה יוכל להוציא מהגנב, ולא יפסיד כסף מהשבת החפץ הגנוב לרשותו.

ממילא במקרה שבענייננו זה יש להדגיש את הפרטים הבאים :

- **לגבי חלק א –** שניתן להוציא מהקונה את החפץ, כאן יוכל הקונה לומר שאינו חפץ להחזיר את החפץ, שכן מי שבא לתבוע אינו בעלי החפץ (או לפחות האפוסטרופוס של הבעלים, כדלעיל) אלא אדם שהחפץ אינו שלו (ומה אכפת לקונה, שיש לאדם זה קשרים רגשיים לחפץ שתרם ויצא מרשותו...).
- **ואפשר לפתור תקלה זו באופן שהרב כהן יקבל הרשאה מהאפוסטרופוס** של הקדשות הכותל המערבי (שהגדרנו לעיל) שפועל בשמו ובשליחותו, ובזה יוכל להוציא את הסידורים מהקונה.
- **לגבי חלק ב –** שאפשר להוציא סכום זה מהגנב – **העלה אחד הדיינים רעיון**, שכידוע – דין "גזל" שייך לאחד **מעשרים וארבע אבות נזיקין** של רבי חייא ורבי הושעיא (במסכת בבא קמא דף ד:), ובאבות נזיקין נאמר שיכול לשלם **בשווה כסף ככסף**, דהיינו שאינו חייב לשלם את דמי החפץ אלא יכול לשלם בחפצים אחרים את שווי החפץ. אי"כ – אם ידוע שהבעלים אינם זקוקים דווקא לסידורים המקוריים, אלא רק את השווי (ומקווים לקבל שווי של אלף דולר לסידור, בטענם שזה מחיר הגניבה) – שילך הגנב ויקנה סידורים, ויאמר לנגנב **שנותן לו סידורים שאפשר למוכרם ב-1000 דולר כל אחד**, ולכן השיב את כל דמיהם במלואו...

ובשורה תחתונה – נראה שהגנב צריך להשיב **מחיר רגיל של סידורים**, ולא את המחיר המופקע שגבה.

יב. סיכום ומסקנות

אדם גנב 100 סידורים מהכותל המערבי ומכרם באלף דולר כל אחד, ועתה רוצה לעשות תשובה. מה וכמה עליו להחזיר? ונאמרו בזה הנושאים הבאים :

ד פ י - ע י ו ן

טו

- **מי נקרא התובע** בדין זה – אמנם יש בגזל רכוש משום **גזל הרבים**, אבל רכוש זה הוא **"ממון שיש לו תובעים"**, שהאפוטרופסים יכולים לתבוע את הממון עבור הכלל.
- מאחר שאי אפשר להתיימשך מחפצי הרבים – הגנב לא קנה אותם ולא הקונים מהגנב, ולכן – אם אפשר להחזיר את הסידורים עצמם – חייב להחזירם, ואם לא – צריך לשלם את דמיהם.
- **וכמה הוא דמיהם:** מחיר סידור ישן (כחמישה שקלים) או מחיר סידור חדש (כשלושים שקלים) או מחיר המכירה (1,000 דולר לסידור)?
- **הנימוקי יוסף** למד שהדין "היאך עושה הלה סחורה בפרתו של חברו" שייך גם בשוכר שמסר לשוכר, ובאופן שלא היה מותר לו להשכיר. ואם היה מותר לו להשכיר – הרווח לעצמו (והרמ"א מביאו להלכה, והגר"א חולק).
- **הנתיבות המשפט מדייק** מהרמ"א שבשכירות מטלטלין, שבוודאי אין השוכר רשאי להשכיר, בוודאי שהרווח הולך למשכיר הראשון.
- **ועוד בנתיבות המשפט** – שבגזלן משלם את הרווח לנגזל, מדין "אין אדם עושה סחורה בפרת חברו". ותמוה שכן גזלן ששבר כלי או מכרו – משלם כשעת המכירה, וא"כ מה חידש הנתיבות המשפט?
- ולמדנו שיש חילוק בין מחיר החפץ בעצמותו (דהיינו מחירו ע"י שמאי), החוזר מדין השבת הגזילה, ובין מחיר בתוספת רווח החוזר מדין "היאך עושה סחורה בפרת חברו". וכן כתב משפטים ישרים.
- **ובר"י מיגאש** חלק וכתב שהגזלן משייר לעצמו את רווחיו, וחילקנו שכאן מדובר במחיר מופרז, הנובע מכשרונותיו והשתדלותו של הגנב.
- העמקנו בהגדרה פרת חברו, מתי הסחורה היא בפרת חברו, ומתי היא בעבודתו של עצמו, כאשר פרת חברו היא רק ה"היכי תמציי" לעבודה זו.
- הגנב יכול לומר "קים ליי" כשיטה שאינו חייב להחזיר את החפץ לבעליו, אלא רק להראות לו מראה מקום.
- כדי שתיעשה כאן תקנת השוק – צריך התורם לקבל הרשאה מהאפוטרופוס לשלם לקונים סכומי עתק, ואח"כ יגבו זאת מהגנב.
- **ובשורה תחתונה** – נראה שהגנב צריך להשיב מחיר רגיל של סידורים, ולא את המחיר המופקע שגבה.