בבא מציעא מג – שליחות יד

**קצות החושן סימן לד**

(ג) החולק עם הגנב. בריב"ש (סי' רס"ו) כתב באחד שהעידו עליו שחלק עם הגנב שגנב בבית ישראל והיה מוכרח להחזיר מה שגנב על פי ב"ד, וכתב ריב"ש דלא מיפסל לעדות מהא דאומר לשלוחו צא וגנוב דפטור המשלח (ב"מ ח, א) ע"ש. ובתומים (סק"ה) ראיתי שהתפלא מאד על דין זה דכיון דבידו ממון חבירו ולוקחו בידו לעכבו הרי הוא רשע דחמס, ולא ידעתי הבדל בין כופר בפקדון דבהיתר בא לידו ומ"מ הואיל וכופרו פסול לעדות וזה לקח ממון חבירו באיסור וכופר בו ואינו מחזירו יהיה כשר לעדות וכו', וע"ש שהעלה בדברי הריב"ש משום שהחזיר ואפילו ע"י כפיה סגי ליה בכך, או דשם מיירי לאחר יאוש ע"ש. וכל רואה יראה שאין זה משמעות דברי הריב"ש ולא דברי הרמ"א שהביאו להלכה, ומשמע דאפילו עדיין לא החזיר ולא היה יאוש נמי אינו נפסל.

והנראה לי בזה דמה שמדמה בתומים חולק עם הגנב ומעכב של חבירו בידו לכופר בפקדון, אבל אין זה דומה כלל לכופר בפקדון, דהא קי"ל (ב"ק סב, ב) דגונב אחר הגנב אינו משלם תשלומי כפל, ובריש פרק הגוזל ומאכיל (שם קיא, ב) סבירא ליה לרמי בר חמא דגזל ולא נתייאשו בעלים ובא אחר ואכלו דאינו גובה אלא מגזלן, וע"ש בתוספות (ד"ה גזל) שכתבו בטעמא דרמי בר חמא דכיון שהוא לא גזלן אינו יכול לתובעו כלל שהרי אינו לגמרי ברשות דמאריה שהרי אינו יכול להקדישו ע"ש, וא"כ ודאי החולק עם הגנב לא הוי גזלן. אלא אפילו לרב חסדא דקי"ל כוותיה (לקמן סימן שס"א סעיף ה') דאם בא אחר ואכלו רצה מזה גובה [רצה מזה גובה], היינו דוקא אם אכלו ומשום מזיק דאכתי דנגזל הוא, אבל מחמת גזלן לא מחייב, וכגון שבא השני וגזלן ונאבד ממנו אין השני חייב בתשלומין דלאו שמיה גזלן דבעלים כיון דאינו ברשותיה דמאריה. ותדע דהא אפילו גזלן ראשון אינו חייב לשלם אלא כשעת גזילה, ואי גזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' תברא או שתייה משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא (ב"ק סה, א) ולא סגי דלא אגבה לחביתא בתר דשויא ד', ועוד דהא בחצירו הוא וכל שעתא ושעתא גזליה ואמאי אינו משלם ארבעה, אלא על כרחך כיון דכבר גזליה ואינו ברשותו דנגזל תו לא מחייב משום גזילה אלא בתורת מזיק. והיינו טעמא דאין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל משום דכתיב (שמות כב, ו) וגונב מבית האיש וכדאיתא בפרק מרובה ומשום דאינו ברשותיה ע"ש (ב"ק) דף ס"ט (ע"ב), וא"כ לא הוי על השני תורת גזלן כלל, אלא אי איתיה בעינא כיון דלא קנאו דנגזל הוי כל היכא דאיתיה כיון דלא קנאו, אבל עכ"פ השני אינו גזלן ולא גנב דכיון דכבר נגנב מבית הבעלים ואינו ברשותו תו לא עבר השני משום לא תגנוב או משום לא תגזול, משא"כ כופר בפקדון דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמאריה ויכול להקדישו והגונב מבית השומר משלם כפל וכמ"ש תוספות בפ"ק דמציעא דף ו' (ע"א ד"ה הקדישה), משום הכי כופר בפקדון הוי עליו תורת גזלן ופסול לעדות. והארכתי בפשוטות משום דלכאורה יפלא על דברי הריב"ש והרמ"א כמו שתמה על זה בתומים, אבל באמת דברי הריב"ש והרמ"א נכונים.

אלא בדברי הריב"ש יש מקום עיון לפי מה דמשמע מדבריו דמעיקרא עשהו שליח לגנוב עליו דידיה רמיא אלא דאתי עלה בריב"ש משום דאין שליח לדבר עבירה, ולפי מה שכתב רש"י בפ"ק דמציעא (ח, א ד"ה ואילו) בכה"ג יש שליח לדבר עבירה, ע"ש גבי שותפין שגנבו שכתב רש"י דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, ועיין מ"ש בסימן שמ"ח (סק"ג) מחלוקת רש"י ותוספות (שם ד"ה ושותפין) בזה, וא"כ כיון דלדעת רש"י יש שליח לדבר עבירה בזה א"כ ודאי הוי עליו גזלן. ואע"ג דלדעת תוספות גם בשותפין אמרינן אין שליח לדבר עבירה, מידי ספיקא לא נפקא דמי יכריע בין רש"י ותוספות וא"כ הוי ליה ספק וזה ברור. מיהו דברי הרמ"א יש לומר דלא צוה לו לגנוב אלא אח"כ חלק עמו:

**נתיבות המשפט ביאורים סימן לד**

[ה] החולק עם הגנב. ובתומים [סק"ה] תמה, כיון דמחזיק ממון חבירו בידו לעכבו, לא גרע מכופר בפקדון דפסול לעדות, והוי רשע דחמס. ובקצות החושן [סק"ג] תירץ, כיון דגונב אחר גנב אינו משלם כפל, ולכך אפילו לדידן דקיימא לן [סימן שס"א סעיף ה'] דאם גזל ולא נתייאשו, ובא אחר ואכלו, רצה מזה גובה ורצה מזה גובה, דוקא באכלו ומטעם מזיק, אבל גזלן לא הוי, כיון דאינו ברשותו דמריה, לא הוי גזלן דבעליו. תדע. דהא [בב"ק ס"ה ע"א] בגזל והוקרו ותברה, משלם כשעת היוקר. ואם איתבר ממילא, אינו משלם רק כשעת הגזילה אע"ג דאגביה בשעת היוקר, אלא ודאי דאחר שיצא מרשות בעלים לא הוי גזלן, עכ"ל בקיצור. והנה אע"ג דנודה לדבריו דבהגבהת שני לא נעשה שני גזלן, מ"מ אם השני עשה שינוי, ודאי דהוי גזלן, כיון שעל ידי שינוי הוציא מרשות בעליו והוי גזילה חדשה, כמו שכתב רש"י ב"ק דף ס"ה ע"א בד"ה תברא, וההיא שעתא דמרא הוא, ע"ש. ועוד ראיה לזה מתמורה דף ד' [ע"ב] גבי הא דאמר רבא, כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, וקאמר התם [ו' ע"ב] בשינוי קונה פליגי. ונראה דשם לא מיירי בשינוי דלא הדר, דהא קיי"ל הא דרבא, וקיי"ל [לקמן סימן ש"ס סעיף ה'] שינוי נמי קונה בשינוי דלא הדר, אלא ודאי דמיירי בשינוי דהדר, והוא הדין בשינוי דאינו חוזר אפילו ממילא, קונה, רק לרבי אלעזר כתבו תוס' ב"ק דף ס"ח [ע"א] ד"ה [מה] טביחה, דשינוי אינו קונה רק בשינוי בידים, אבל אנן קיי"ל דקונה אפילו ממילא. ולפי זה י"ל דבשינוי החוזר דלמאן דס"ל דלא קנה וקיי"ל כוותיה אפילו בשינוי בידים, כמבואר בחו"מ סימן (שס"א) [ש"ס שם]. ולפי זה י"ל דאביי דס"ל דשינוי קונה, (ד)אינו קונה רק בשינוי בידים, כמו דס"ל לרבי אלעזר אפילו בשינוי דלא הדר, דמהיכי תיתי נשוי פלוגתא רחוקה ולומר דקנה אפילו בשינוי ממילא. ולפי זה לרבא דס"ל דאי עביד לא מהני, אפילו בידים לא קנה, ולכך אנן דקיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני ולכך בשינוי החוזר אפילו בשינוי בידים נמי לא קנה, ומטעם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, והיינו שעובר בשעה דמשנה גם כן על לאו דלא תגזול דהוי גזילה מחדש כמו שכתב רש"י הנזכר לעיל. דאין לומר דהא דאמר בש"ס הטעם בשינוי דהוא משום דאמר רחמנא לא תעביד, על גוף הגזילה אמרינן, ומשום דהוי כאילו לא גזלה והוי כאילו נשתנה בבית הנגזל, א"כ קשה אף שינוי דאינו חוזר נמי לא יקנה, וכן שאר קנינים למה יקנה, כגון יאוש ושינוי השם, או יאוש ושינוי החוזר, אלא על כרחך דקנין של הגזילה כיון שהוא רק לחייב הגזלן ובעל כרחו רחמנא הקנה ליה ואפילו אינו מכוין ואינו רוצה לקנות, לא שייך לומר דלא מהני, דהא בעל כרחו אקני רחמנא ולא שייך לומר דלא מהני, וקושית הגמרא היא משינוי החוזר דלא קנה רק כשעשה בידים, ולזה קאמר הש"ס דלא מהני משום דאמר רחמנא לא תעביד, אבל בשינוי דאינו חוזר, מודה רבא דקונה, דלא שייך לומר מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, כיון דממילא נמי קונה כמו שכתבו התוס' בתמורה דף ד' [ע"ב] בד"ה רבא אמר, גבי הצורם אוזן בכור, ע"ש, ולא קשה הלכתא אהלכתא.

ועוד נראה, דאם השני גזלה על מנת להשתמש בה, דנעשה שואל שלא מדעת והוי גזלן של בעלים, דדוקא כשלא שימש רק דעיכבו בידו דלא הוסיף על גזילה של ראשון, (ו)שייך לומר דלא הוי גזלן של בעלים דאינו נעשה קנין במה דעיכבו בידו, אבל אם שימש דהוסיף על הגזילה של ראשון, ודאי דהוי גזלן. וראיה לזה מדברי התוס' כתובות דף ל' [ע"ב] בד"ה ואי דלא מצי לאהדורה, דכתבו דכשתחב לו מרצונו, מיד כשמשים בפיו ולא אהדרה, קנה מיד להתחייב באונסין, ע"ש. ולכאורה מוכח מדברי תוס' דהשני נעשה גזלן בקנין גזילה. אך דאפשר לומר מחמת שמחזיק בפיו ונהנה ממנו הוי כמשתמש. עכ"פ מוכח דאם שימש נעשה גזלן מחדש וקונה אפילו להתחייב באונסין.

ומכל מקום נראה עיקר כהתומים, דדוקא אם החזיר או שהודה ורוצה להחזיר, כשר לעדות. אבל כשכפר, פסול לעדות כיון דעושה משום חימוד ממון, ובחימוד ממון אפילו באין בו מלקות, פסול לעדות.

/מהדורא קמא/:

החולק עם הגנב. ובתומים [סק"ה] תמה דהא הוי כמו כופר בפקדון דפסול לעדות, דהא גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה ורצה מזה גובה [לקמן סימן שס"א סעיף ה']. ובספר קצוה"ח [סק"ג] תירץ, דהא דבא אחר ואכלו דחייב, מטעם מזיק הוא. ולפענ"ד נראה, דאפילו לא אכלה רק עשה בה שינוי שקנאה על ידי הגזילה, חייב מטעם גזלן ולא מטעם מזיק, דמעיקרא בגזילה הראשונה כשגזלה הגזלן הראשון עדיין הגזילה של נגזל היא ולא יצאה רק מרשותו של נגזל, דהא גזל ולא נתייאשו שניהם אינם יכולים להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, ואח"כ כשעשה שינוי, הרי עשה גזילה חדשה שהוציאה משל הבעלים לגמרי, שמעיקרא היה עדיין של הבעלים רק שאינו ברשותו נקרא, אבל שלו נקרא, וכשעשה שינוי מעשה גם כן אינו שלו, ואין לך גזלן יותר מזה. ולזה אם עשה שינוי והוקר אח"כ ואכלו, חייב לשלם כשעת שינוי, דהא קנאו בשעת שינוי כמבואר בב"מ דף מ"ג [ע"א], וכן אפילו אם אחר עשה שינוי, אף שנקנה להגזלן מ"מ הוי כאכלו, דמה לי אכלו או הקנהו לאחר. וראיה לזה, דבתמורה דף ד' [ע"ב] גבי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד להו לא מהני, וקאמר דבשינוי קונה פליגי, אלמא דבשעה שמשנה הגזילה עובר על לא תגזול [ואין לומר דהקושיא היא דאי עבד לא מהני היינו שלא יהני הגזילה ואם כן גם השינוי אינו כלום בלא גזילה, הא ליתא, דאם כן גם שינוי רשות ושאר קניני גזילה לא יועילו, דהא הגזילה לא מהני והוי כאילו לא גזל ומאי שייך קנין. או /א"ו/ דעל השינוי פרכינן שלא יועיל, ואף דמכל מקום הוי ליה כשינוי דממילא, דהך בבא ס"ל דשינוי ממילא אינו קונה כלל, ע"ש, רק שינוי ע"י מעשה הוי מועיל לרבא אי הוי ס"ל דאי עביד מהני. ואם כן מוכח דעיקר עבירת הגזילה היא בשעת שינוי, ולכך אמרינן אי עביד לא מהני והוי כשינוי דממילא דאינו קונה לרבא. ותדע, דאי נימא דטעמא דרבא מטעם ביטול הגזילה, אם כן גם שינוי שאינו חוזר לא יקנה לרבא. וכבר הוכחתי במקום אחר בארוכה [להלן סי' שס"א ביאורים סק"א] דרבא נמי מודה דשינוי שאינו חוזר דקונה], וכן אם בא אחר ושינה ונאנס אח"כ, גם כן חייב על האונס שאחר השינוי, דכבר מיקלי קליא בשעה ששינהו שנעשה ע"י זה קנין בידו ושוב אינו של בעלים, ולזה אם חלק עם הגנב ושינהו או אכלו, ודאי דפסול, שעבר על לאו דלא תגזול כדמוכח בתמורה שם. וכן אם נשתמש בו, הוי שואל שלא מדעת דהוי גזלן, דהא הוי עדיין של הבעלים וכמשתמש בשל בעלים שלא מדעת דמי, אבל אם לא נשתמש בה, אף שנתכוין לזכות בה לעצמו, מכל מקום כיון דלא הוסיף גזילה בהקנין ההגבהה שעשה לשם גזילה על הגזילה הראשונה, דתיכף בגזילה הראשונה נקרא של בעלים ואינו ברשותו של בעלים, וגם בגזילה השניה כך הוא ולא הוסיף מידי, לא עבר אלא תגזול, דבגזילה קנין בעי כדמוכח בש"ס, ובהגבהה זו שעשה החולק, לא נעשה שום קנין נוסף על הגבהה שעשה הגזלן הראשון. ובכהאי גוונא מיירי בשו"ע דנקט החולק עם הגנב, ואף דמכל מקום עבר, דהא מחויב להשיב אבידה לבעלים כמבואר סימן שנ"ט, מ"מ אינו אלא כעובר על מצות עשה דלא נפסל כמו שכתבתי בסק"א, ע"ש.

**ר' חיים הלוי הלכות חובל ומזיק פרק ז הלכה ד**

וכן העושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור עכ"ל.

ובהשגות שם ז"ל שאפילו עשה מעשה בגופן למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק פטור מדיני אדם אפילו במזיד וקי"ל כוותי' וטעמא דמילתא משום דאין מתכוין להזיק אלא להנאתו הוא מתכוין ומשום הכי לא קנסו בו מזיד עכ"ל, ובמגיד משנה שם הביא סוגית הגמ' בגיטין דף נ"ג [ע"ב] דפריך למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק מהא דתניא העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואי שמיה היזק בדיני אדם נמי ליחייב, והלא מבואר בסוגיא שם דבשוגג גם למ"ד שמיה היזק מ"מ פטור כדי שילך ויודיעו, ובעל כרחך דקאי על מזיד, ומ"מ למ"ד לא שמיה היזק ניחא הא דפטור מדיני אדם, הרי להדיא דלמ"ד לא שמיה היזק פטור בעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת גם במזיד, ואע"ג דבכל היזק שאינו ניכר מזיד חייב אף למ"ד לא שמיה היזק משום קנסא, על זה תירץ הראב"ד דהכא שאני דכיון דמתכוון להנאת עצמו ליכא קנסא, וקשה על הרמב"ם שפסק דבמזיד חייב, והרי קי"ל דלא שמיה היזק, וצריך להיות פטור בעושה מלאכה גם במזיד.

ונראה לומר בזה, דהנה הא דמחלקינן בין שוגג למזיד, דבמזיד חייב בין למ"ד שמיה היזק ובין למ"ד לא שמיה היזק ובשוגג פטור לכו"ע, כל זה הוא רק במזיק, אבל בגזלן אם יכול לומר הרי שלך לפניך הרי מבואר שם בסוגיא בגזל חמץ ועבר עליו הפסח דלמ"ד שמיה היזק אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולמ"ד דלא שמיה היזק יכול לומר הרי שלך לפניך, והתם ליכא חילוקא בין שוגג למזיד, דהרי גם היכא דהנזק בא ממילא ג"כ איכא חילוקא דאם שמיה היזק אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולמ"ד לא שמיה היזק יכול לומר הרי שלך לפניך, וגבי עושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת הרי הוא חייב משני טעמים, חדא משום מזיק, דפסל לפרת החטאת או להמי חטאת, ועוד משום גזלן, דעושה מלאכה הא הוי שואל שלא מדעת דחייב גם משום גזלן. ולפי זה הרי ניחא הסוגיא בפשיטות, דבאמת נימא דגם עושה מלאכה דינו כמו כל מזיק דבשוגג פטור במזיד חייב, אכן כל זה הוא לענין חיובו משום מזיק, אבל אכתי צריך להיות חייב משום גזלן גם בשוגג, וע"כ זהו דפריך הגמ', דבשלמא למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, וא"כ משום גזלן פטור לגמרי, דיכול לומר הרי שלך לפניך, ורק דצריך להיות חייב משום מזיק, וע"כ שפיר נוכל לאוקמה בשוגג דמזיק פטור בהיזק שאינו ניכר, אבל למ"ד שמיה היזק, א"כ נהי דמשום מזיק פטור בשוגג, אבל אכתי צריך להיות חייב משום גזלן, דחייב בכל גווני, כיון דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ועכ"פ הא נמצא לפי זה, דגם למ"ד לא שמיה היזק ג"כ לא מצינו דעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת יהא חלוק משאר היזק שאינו ניכר, והגמ' קאי לענין שוגג, וע"כ שפיר פסק הרמב"ם בעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת דבשוגג פטור במזיד חייב, וכמו שנתבאר.

אלא דצ"ע לפי זה הא דמשני הגמ' פרה שהכניסה לרבקה שתינק ותדוש מי חטאת ששקל בהן משקלות, ופירש"י דלא עביד רק גרמא כיון דשקל כנגדן ובגופן לא עביד מעשה, והרי כל זה אם נימא כשיטת הראב"ד דפרכת הגמ' היא דליחייב משום מזיק, ועל כן שפיר משני כיון דלא הוי רק גרמא על כן שפיר פטור אפילו למ"ד שמיה היזק, אבל אם נימא דפרכת הגמ' היא דליחייב משום גזלן, הרי קשה דמאי אכפת לן דלא עבד רק גרמא, אבל עכ"פ כיון דלקחו לתשמיש גזלן הוא, גם בלא נזק כלל, משום שואל שלא מדעת, וגזלן הא חייב גם בנפסדה מאליה ומכל שכן בנפסדה ע"י גרמא. ונראה בזה, דהרמב"ם לטעמיה פירש משום הכי בפ"י מהל' פרה אדומה דהא דקאמר בגמ' ששקל כנגדן היינו ששקל אותן המי חטאת גופייהו, ונמצא דלא לקחן לשום תשמיש, ולא הוי שואל שלא מדעת כלל, והיינו כמו שכתבנו בדעת הרמב"ם דפרכת הגמ' הויא דליחייב משום גזלן, וכמו שנתבאר.

אלא דלפי זה הרי צ"ע דברי הרמב"ם בפ"ז מהל' חובל ומזיק שם הל"ה שכתב ז"ל הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש והסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים עכ"ל, ולפי מה שכתבנו בדעת הרמב"ם דהגמ' קאי בשוגג ולענין חיובו משום גזלן, א"כ הרי לא הוזכר בגמ' כלל דפטור בכה"ג רק בשוגג ולענין חיובו משום גזלן, דבכה"ג אינו חשוב גזלן, כיון דלא לקחו לתשמיש, אבל במזיד לענין חיובא דמזיק הרי לא הוזכר כלל בגמ' דפטור בכה"ג, וא"כ הרי יוכל להיות דלענין חיובא דמזיק במזיד באמת נשאר בדינו דחייב, ואיך פסק הרמב"ם דפטור בכל גווני אף במזיד, אחרי דבגמ' לא הוזכר זאת, וצ"ע. אכן נראה, לפי מה שכתב הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה דבגנב כלי ושברו והיה שוה בשעת הגנבה שנים ובשעת השבירה ארבעה דמשלם כפל כשעת השבירה, ואי איתבר ממילא אינו משלם אלא כעין שגנב, הרי דבשברה חשיבא זאת גנבה, מדמחייב כפל כשעת שבירה, והיינו משום דכל שהחפץ גנוב או גזול כל נזק שעושה בידים דין גנבה וגזילה ביה. וא"כ אף אנו נלמד מזה, דכל שעשה קנין של גזילה, כגון משיכה או הגבהה, אף שלא עשה זאת לשם גזילה ולא לשום תשמיש, ורק כדי להזיקו, מ"מ נעשה בזה גזלן, דכיון דגם מעשה נזק מצטרף להחשב גזילה, א"כ מצטרף הנזק למעשה המשיכה וההגבהה להעשות גזלן על ידי זה. ויסוד דבר זה נלמד ממנסך, דלא חשב לגוזלו, ולא להשתמש בו, ומ"מ הרי מבואר בסוגיא שם דמכי אגבהיה קנייה להתחייב באונסין, דהיינו חיוב גזילה, ובעל כרחך דזה שחשב להזיקו ולאוסרו בהנאה זה גופיה מועיל להחשב גזילה, בקנין ההגבהה עם מעשה ההיזק שעשה. ונראה דאף אם נימא דהתם בגזל כלי ושברו לא הוי גזלן על מעשה השבירה, ורק מזיק הוא דהוי, היינו רק דמעשה השבירה אינה חשובה גזילה, אבל הא מיהא לכו"ע דההגבהה שעל מנת להזיק חשיבא מעשה גזילה, וכדהבאנו מהך דמנסך.

אלא דהא מיהא נראה, דכיון דכל הדין גזילה שבלקח על מנת להזיק הוא מטעמא דהרמב"ם שהבאנו משום דכל נזק שבגזילה דין גזילה ביה, א"כ לא שייך זאת אלא היכא דדין מזיק בו, אבל היכא דהנזק בא ממילא ואין בו דין מזיק, א"כ ממילא דליכא דין גזלן גם בעצם הלקיחה, ונמצא דהא דבלקחה על מנת להזיקה מקרי גזלן הוא רק בלקחה שיזיקה הוא, משא"כ בלקחה על מנת שיהא בא לה הפסד והיזקא דממילא בזה אינו נעשה גזלן. והכי איתא בירושלמי בב"ק פ' הכונס על הא דתנן הוציאוה לסטים לסטים חייבין, וקאמר על זה בירושלמי אמר רב הושעי' בשהוציאוה לגוזלה אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטים פטורין, והיינו משום דנתכוונו רק שתיאבד ממילא ולא שיזיקוה בידים, וע"כ אין זה חשוב גזילה. ולפי זה הא נמצא, דהכא בעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת חיובו משום גזלן מיתלא תלי בדין מזיק שלו, דאם דין מזיק עליו בהיזקו א"כ ממילא דחייב גם משום גזלן, וכמו שנתבאר דבלקיחתו שעל מנת להזיק בצירוף מעשה ההיזק שעשה חל בו דין גזלן וחיובא דגזלן. ועל כן זהו דפריך הגמ' מעיקרא, דאם איתא דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק, א"כ ממילא דצריך להיות חייב גם בשוגג משום חיובא דגזלן, דעל הך חיובא דמשום גזלן ליכא הך חילוקא שבין שוגג למזיד, דכל שבעיקר ההיזק דין מזיק בו א"כ ממילא דמיחשב על ידי זה גם גזלן בכל גווני אף בשוגג, ועל כן מוכיח מינה הגמ' דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ואין בו בעיקר היזקו דין מזיק כלל, וע"כ אינו חייב גם משום גזלן, ועל זה הוא דמשני הגמ' פרה שהכניסה לרבקה על מנת שתינק ותדוש מי חטאת ששקל בהן משקלות, ר"ל דבכה"ג אין בו דין מזיק כלל בעיקרו גם במזיד אף למ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק, וע"כ ממילא דאין בו גם חיובא משום גזלן. ולפי זה הרי ניחא הא דפסק הרמב"ם להך דינא לענין מזיק, כיון דעיקרו נאמר לענין מזיק, ואך דממילא הוא דנלמד מזה גם לענין גזלן, וע"כ זהו שפסקו כן הרמב"ם לענין חיובא דמזיק במזיד, וכמו שנתבאר.

**רמב"ם הלכות גניבה פרק א הלכה יד**

גנב בהמה או כלי וכיוצא בהן ובשעת הגניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בשעת עמידה בדין שוה שנים משלם ג קרן כשעת הגניבה ותשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין, היה שוה בשעת הגניבה שנים ד ובשעת עמידה בדין ארבעה, אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו משלם תשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה.