**בבא קמא סה.**

**תברה בידיים – גזלן או מזיק?**

גרסינן בב"ק סה. –

דאמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זוזי, תברה או שתייה - משלם ד', איתבר ממילא - משלם זוזא

דברי רבה הובאו בסוגיה ב"מ מג. ושם הוסיפו טעם לדבר:

... מאי טעמא - כיון דאי איתה הדרא למרה בעינא, ההיא שעתא דקא שתי ליה או דקא תבר לה קא גזל מיניה, ותנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. איתבר ממילא - משלם זוזא. מאי טעמא - השתא לא עביד לה ולא מידי, אמאי קא מחייבת ליה - אההיא שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא.

מדברי הגמרא נראה ברור שיסוד חיוב הקרן בגזלן ששבר את החבית, כשעת השבירה הוא משום שאנו רואים אותה שעה כשעת הגזילה המחודשת, וכן מבואר בדברי רש"י ובראשונים נוספים בסוגייתנו.

אמנם, הקצות בסי' לד ס"ק ג' נקט שאי אפשר לחייב על שעת השבירה משום גזילה או גניבה מחודשת, משום שבאותה שעה כבר אינה ברשות הבעלים, ובעינן וגונב מבית האיש וליכא. זוהי הסיבה שלדעתו אם נשברה ממילא אינו משלם כשעת השבירה, אע"פ שבהיותה בחצרו בכל שעה הוי כגניבה מחדש, שכל זמן שהיא ברשותו של הגנב או הגזלן ואינו מחזירה הרי הוא כגונב אותה מחדש, ובכל זאת אינו מתחייב משום שאין כאן רשות בעלים, ואין גזילה וגניבה אלא כשהיא מבית האיש. ומכל מקום בשברה משלם כשעת השבירה, מדיני **מזיק ממון חברו** ולא מדיני גזלן, וז"ל הקצות שם:

'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'.

אך הנתיבות שם ס"ק ה' חולק, וסובר שיש לחלק בין שני מצבים – אם נעשה עוד מעשה גזילה בחפץ בלא שינוי בגוף החפץ, כגון שהגביה אותו שנית, אין זו גזילה חדשה לפי שלא חידש דבר במעשהו, שכבר יצא מרשות בעלים בהגבהה הראשונה, וההגבהה השנייה של הגזלן הראשון או של גזלן חדש אינה מחדשת דבר, אבל אם הוא שובר את החפץ או אוכלו, או עושה בו שינוי אחר, שבזה הוא מוציא אותו לגמרי מרשות בעלים, שקנאו בשינוי, נחשב גזלן באותה שעה, ולפיכך משלם כשעת השבירה מדין גזלן, וז"ל:

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

והנה, עיין ברמב"ם גניבה א/יד שפסק:

'היה שוה בשעת הגניבה שנים 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'

מתבאר מדברי הרמב"ם שחפץ שהתייקר בין שעת הגניבה לשעת העמדה בדין, שאם נשבר מאליו משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה, אבל אם שברו בידיים משלם תשלומי כפל כשעת העמדה בדין, ועל כרחנו לא ניתן להבין דברים אלה, מדין מזיק, שאין מקום לתשלומי כפל מדין מזיק, וזה היה נכון רק לגבי הקרן, אבל אם נבין שבשברה הוא מתחייב מדין גנב אתי שפיר שמשלם את הכפל כשעת העמדה בדין, מפני שאנו רואים זאת כשעת גניבה מחודשת, ולכאורה הוא כשיטת הנתיבות.

אבל צ"ע בשיטה זו, שהרי שנינו במשנה בריש מרובה [סב:] שאין הטובח אחר הגנב משלם תשלומי ארבעה וחמישה, ולכאורה, היה לנו לומר שהטביחה עצמה כגניבה מחודשת היא, ויתחייב לשלם ד' וה'.

ובקובץ שיעורים כתב לתרץ [ס"ק ז']:

'ונראה לומר, דדוקא בגנב שני שגנב מן הראשון מיפטר מקרא דוגונב מבית האיש, כיון דאפילו בלאו גניבתו הוי אינו ברשות הבעלים בשביל הגנב הראשון, אבל בגנב ראשון עצמו, כיון שבידו בכל שעה להחזיר לבעלים, לא שייך לפוטרו בשעת שבירה משום גונב אחר הגנב, ומה שהקשה בקצה"ח, דא"כ גם באיתבר ממילא ישלם ארבע, דמי לא עסקינן שהגביה את החבית לאחר שהוקרה, י"ל דדוקא היכא שהיתה ברשות בעלים, הויא מעשה גניבה ע"י הגבהה, אבל היכא שכבר היתה ברשותו, אין זו מעשה גניבה כלל אם הוציא את הגניבה מיד ימינו לשמאלו, ורק בשברה הויא מעשה גניבה חדשה'

ביאור הדברים [בתוספת מסוימת, שמתמודדת עם קושיית הקצות הנ"ל]: שאלת משמעותה של פעולת שבירה או שינוי בחפץ הגנוב, אם לראותה כגניבה מחודשת או כמעשה נזק בעלמא, תלויה בזהות העושה. אם מדובר באדם אחר שבא אל חפץ גנוב שכבר אינו ברשות הבעלים, אינו יכול להיקרא גנב, מפני שחסר כאן וגונב מבית האיש, שכבר הוצאה הגניבה מבית האיש על ידי הראשון, אבל אם הגנב הראשון שובר או טובח, יש לומר שכיוון שהוא הוציא את החפץ מבית האיש, ומוטל עליו להשיבו לבית האיש, אם עושה בו פעולה המפקיעה את היכולת להשיבו לשם, הרי פעולה זו מהווה הוצאה מחודשת מבית האיש בכך שהיא הופכת את ההוצאה מבית האיש לפעולה חלוטה, ובזה יש ליישב את הקושיית הקצות, שאין לראות גניבה מחודשת אלא בפעולה שמבטלת את היכולת להשיב את החפץ לבית האיש, אבל הגבהת החפץ, או השהייתו אצלו בלבד, אינן נחשבות מעשה חדש.

והגר"ח עמד על שיטת הרמב"ם בזה בכמה מקומות בכתביו[[1]](#footnote-1), בחלק מן המקומות התבטא בכיוון הנ"ל, ובאחרים ניסח את דבריו באופן שונה, נביא כאן מדבריו בחידושיו למכות טז. –

וכן גם בתברה או שתי' אף דעיקר חיוב הממון בא עליו בשעת השבירה, חיובו הוא משום מעשה הגזילה וחיוב הגזילה דמעיקרא ובהצטרפות מעשה וחיוב הגזילה שבשעת הגזילה עם מעשה השבירה ביחד חל עליו חיוב גזילה על מעשה השבירה, דעל חפץ גזול בלי חיובי גזילה דמקודם לא תהא השבירה למעשה גזילה, ולא יתחייב בזה משום חיוב גזילה וגניבה, וצריך גם למעשה וחיוב גזילה דמקודם שתהא השבירה למעשה גזילה ושיהא בזה חיוב גזילה'

לדבריו, מעשה השבירה אינו מעשה גזילה או גניבה, אלא הלכה היא שכל מעשה שאדם עושה בידיים בחפץ הגזול חל עליו דין גזילה, שמעשה הגזילה הראשוני מצטרף למעשה השבירה ומחייב אותו, ולכן הוא מתחייב בשברה מדין גזלן או גנב ולא מדין מזיק.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| \* | \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* | \* |
| \* \* \* \* \*  | כל הזכויות שמורות לישיבת הר עציוןולרב ברוך גיגי, תשפ"ד\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*בית המדרש הוירטואלי שליד ישיבת הר עציון | \* \* \* \* \*  |
| \* | \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* | \* |

1. ראה חי' הגר"ח ב"ק סה. חובל ומזיק ז/ד, מכות טז. [↑](#footnote-ref-1)