

תברה או שתיה אילון אריאלי ולירון כהן

- א. רקע
- ב. שאלת הפתיחה
- ג. שיטת נתיבות המשפט
- ד. שיטת החזון איש
- ה. סיכום יסוד שיטות האחרונים
- ו. שיטת הגר"ח
- ז. הוכחה נוספת לדברי הגר"ח
- ח. דיוק בדברי הרמב"ם

א. רקע

הגמ' (סה.) דנה בדין תשלום עבור גניבה שהשתנה שוויה בין שעת הגניבה לשעת העמדה בדין.

רב למד מפסוק שישנו חילוק במצב כזה בין הקרן לבין כפל וארבעה וחמישה. את הקרן משלם הגנב כשעת הגניבה ואת הכפל וארבעה וחמישה משלם כשעת העמדה בדין.

שואלת הגמרא- רב מדבר גם במצב של תשלומי ארבעה וחמישה, כלומר גם במקרה של טביחת הגניבה, שגם אז משלם את הקרן כעין שגנב. אם כן, הרי שאז עומדים דבריו בניגוד למימרת רבה שאמר: "מי שגזל חבית יין ונשתנה שוויה משעת הגניבה – מעיקרא זוז ולבסוף ארבע, תברה או שתיה משלם ארבע איתבר ממילא משלם זוז." משיבה הגמ' שלפי רב, הפסי' המלמד שקרן כעין שגנב (אפילו בטבח-בתברה) הוא רק במעיקרא ארבע ולבסוף זוז.

מקור דברי רבה הינו במסכת בבא מציעא (מג.), שם מבארת הגמ' את ההיגיון שבחידוש דין תברה. אילו היתה החבית קיימת היא היתה חוזרת לבעלים, יוצא אם כן, שבשבירתה גזלה מן הבעלים, והרי שנינו ש"כל הגזלין משלמים כשעת

הגזילה", אך בנשברה ממילא, "לאו מידי קעביד" ואם כן החיוב הוא לפי שעת הגזילה, ובאותה שעה היתה שווה זוז, וכן פירש רש"י אצלנו. הדיון בסוגייתנו: בהבנת ההיגיון שבדברי רבה, שבתברה משלם ארבע אשר בו מצאנו כמה דיעות באחרונים, ואשר בו מצאנו גם פתח לדיון כללי במהם החיובים הקיימים בכלל בחפץ גזול.

ב. שאלת הפתיחה

שואל הקצות (ח"מ סי' לד ס"ק ג'): על דברי רבה אלו שרק כששבר אותה יתחייב ארבע ואם נשברה ממילא ישלם זוז. יש לשאול שתי שאלות:

(1) מדוע לא מספיקה הגבהה נוספת של החפץ בשעה שהוא שווה ארבעה בשביל שתקרא גניבת חפץ בשווי ארבע, ויתחייב ארבע גם באתבר ממילא?

(2) מה יש אם כן בתברה שכן מחייבו?

בשו"ע (שם, סעיף ז') נפסק כי גנב או גזלן פסולים לעדות מרגע הגניבה או הגזילה, ומוסיף הרמ"א כי החולק עם הגנב אינו נפסל. על כך, מביא הקצות את מקור דברי הרמ"א, בריב"ש, ודברי התומים שעליו, בביאור דין זה של החולק עם הגנב. דעת הריב"ש היא שהוא לא נפסל לעדות, וראייתו היא מכך שאין שליח לדבר עבירה בגניבה ופטור המשלח (הריב"ש מבין שאפילו כשהגניבה הגיעה לידו). התומים תמה על דינו של הריב"ש, שהרי כיוון שבידו ממון חבירו והוא מעכב ממונו בידו הוא נקרא רשע. יתר על כן, צריך להחמיר כאן יותר מאשר כופר בפיקדון, אשר בו הרי הפיקדון הגיע אליו בהיתר ועל אף זאת הוא פסול לעדות, לעומת זאת, אדם שלקח ממון חבירו באיסור (מהגנב וחלק איתו) וכופר בו ואינו מחזירו כשר לעדות! התומים מתרץ את דברי הריב"ש שדיבר במקום שהחולק עם הגנב החזיר את הגזילה לבעלים במקרה שכפו אותו להחזיר או שנתייאשו הבעלים. הקצות אינו מסכים עם דברי התומים, שמדמה את דין החולק עם הגנב ומעכב את החפץ של הנגזל בידו לכופר בפיקדון. לפי דבריו של הקצות, ברגע שאדם עושה פעולת גניבה⁶⁴ זהו ניתוק הקשר של החפץ מהבעלים עליו דברה התורה ב"לא תגנוב", ואין עוד פעולת גניבה אחרי הגניבה הראשונה, וממילא רק אם תהיה פעולה כגון תברה נחייב אותו מדין מזיק. לגבי הגונב מן הגנב ישנם רק שני מצבים שמחייב בהם, או כאשר הוא יכול להחזיר את החפץ הגונב צריך להשיבו, לא מטעם דין גנב אלא שפשוט אינו שלו, או כששבר ואז נחייב אותו בתורת מזיק.

⁶⁴ הוצאת חפץ מרשות הבעלים.

ג. שיטת נתיבות המשפט

בדין החולק עם הגנב הנתיבות מודה לקצות לדמותו לגזלן שני שנשבר לו החפץ ממילא, שהוא לא חייב כגזלן למרות שהגביה את החפץ בשעת היוקר. אולם, אם הגזלן השני יעשה שינוי הוא כן יחשב לגזלן, שהרי ברשות הגזלן הראשון עדיין הגזילה עצמה היא של הנגזל ולא יצאה אלא מרשותו, והראייה שבגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו, זה לפי שאינה ברשותו וזה לפי שאינה שלו. אולם, אם יעשה שינוי הרי זה נחשב לגזילה חדשה שהוציאה מהבעלים לגמרי, כי עכשיו החפץ עצמו לא שלו. זהו יסוד החיוב בתברה גם אצל הגנב הראשון, בפעולת גניבה חדשה בחפץ.

מקום יש לומר ע"פ הנתיבות שגזלן שני שעשה שינוי בחפץ של הבעלים חייב לשלם את הקרן ואף תשלומי כפל מכיוון שנחשב שגנב מן הבעלים.

ד. שיטת החזון איש

נאמר במשנה "אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל..." (סב:). משמע מהמשנה שהגונב מרשותו של הבעלים נקרא גנב, והגנב השני נקרא גזלן משום שהוא נוטל, מעכב ממונו של הבעלים, שאם לא כך לא היה צריך התנא לשנות שפטור מכפל וארבעה וחמישה ומכאן שחייב על הקרן, וזו קושיא על דברי הקצות והנתיבות. כך מבין גם הרב י"ד סולובייצ'יק⁶⁵ ומרחיב קצת בהסברת הדבר. ההבנה הראשונה שהיתה לנו בחילוק בין גזלן לגנב, היא, שגזלן לוקח בגלוי וגנב לוקח בסתר ואין הבעלים יודעים⁶⁶, והנה אנו רואים במשנתנו שהגונב מן הגנב פטור מתשלומי כפל וארבעה וחמישה, כלומר, יש לו דין גזלן אע"פ שלקח הממון בסתר. מתבאר לנו שישנו חילוק נוסף, והוא, שגזילה חלה בכל מצב שאדם מעכב ממון הבעלים ברשותו ואינו מחזיר הממון, ואע"פ שלא הוציא את הממון מרשות הבעלים נחשב לגזלן. גניבה חלה רק כאשר הוציא ממון בעלים מרשותו, ולכן בגונב מן הגנב חל דין גזילה, שהרי לא הוציא את החפץ מרשות הבעלים מכיון שהחפץ לא היה ברשות הבעלים מחמת הגניבה הראשונה.

⁶⁵ בחילוק בין גנב לגזלן

⁶⁶ הדין של גזלן שמשלם קרן אך לא כפל

חילוק נוסף ישנו בין גניבה לגזילה ע"פ הרב סולובייצ'יק בביאור דברי הרמב"ם⁶⁷, והוא, שמכיון שפעולת הגניבה חלה על מעשה מסויים כלומר לקיחת ממון מרשות בעלים, ואילו בגזילה החיוב חל על עיכוב ממון חבירו בידו, לפיכך, בגזילה עובר על איסור על כל פרוטה שמעכב מידי הבעלים ובגניבה יתחייב על מעשה אחד בלבד, שהוא הוצאת ממון מרשות הבעלים.

כעת נחזור לדברי החזו"א (על סה:): ע"פ דברים אלו תעלה לנו שאלתם של הקצות והנתיבות, שעומדת בבסיס דבריהם- מדוע הגנב אינו נעשה כעת גזלן "חדש" בשל עיכוב החפץ, וגם בנשבר ממילא ישלם ארבע?

מתרץ החזו"א שהלימוד "אשר גזל" כעין שגזל, מובנו גם שגנב מתחייב רק כשעת הגניבה ותו לא, ואי אפשר לחיובים נוספים לחול עליו. זאת, על-פי ההוכחות הבאות:

1) בסוגיא להלן (צו: וצו). אומרת הגמרא שאם הגזלן שילם את החפץ, פטור הוא מדמי השימוש שנשתמש בו בזמן שהיה גזול אצלו⁶⁸, על-פי הפסוק "אשר גזל"- כעין שגזל בלבד ותו לא.

2) בתוס' (נו: ד"ה "פשיטא") נאמר שעל הגנב אין דין שומר והוא פטור מפשיעה, שגרמה לחפץ להנזק כל עוד החפץ בעין ויכול לומר לו הרי שלך לפניך, כי לא קיבל על עצמו שמירה. הגנב יתחייב רק על כחש הבהמה שלא חוזר, כיון שקנה אותה בשינוי.

קומה נוספת היא סוגייתנו (סה:), בה אומר רבה שפטור על עיכוב החפץ בידו מדין גזלן ולא יתחייב ארבע באיתבר ממילא.

אולם, על תברה כן יתחייב, מדין מזיק. וזהו חידושו של רבה.

על דברי החזו"א ניתן לשאול: מדוע על פשיעה ועל שימושים נוספים בחפץ הוא לא יתחייב, אך על תברה כן, מהו ההבדל?

ה. סיכום יסוד שיטות האחרונים

המכנה המשותף של שלושת השיטות שראינו (קצות, נתיבות וחזו"א) הוא שפעולת תברה מחייבת מצד עצמה. הפעולה הראשונה היא הגניבה, שהוציאה את החפץ מהבעלים, והיא כעת נגמרה. עכשיו, יש פעולה נוספת שהיא "תברה", המחייבת מצד עצמה.

⁶⁷ פי' אי מהלכות גניבה, הלכה ל"א

⁶⁸ הדוגמאות הן חרש בפרתו והשתמש בספינתו.

השאלות שנשאלו על הבנה זו, כדלעיל, הן שתיים. ראשית, מדין מה נחייב, ושנית, מדוע בנשבר ממילא לא יתחייב בארבע?

מחלוקת האחרונים היא בתשובות לשאלות אלו.

לגבי עצם יסוד החיוב, הרי שלפי הקצות, החיוב לאחר הגניבה הוא מדין מזיק, משום שלשיטתו אין פעולת גניבה נוספת. לעומתו, לפי הנתיבות, יכול הוא להתחייב בגניבה נוספת ובפגיעה חדשה בבעלים, אם יעשה שינוי בחפץ שיגרום לפגיעת הבעלות שעליו. לבסוף, לפי החזו"א, יכול הוא להתחייב מדין גזלן במקרה של הגונב מן הגנב, ולשיטתו הגנב השני נקרא גזלן.

לגבי ההבדל בין שבר הוא לנשבר ממילא, הרי שהוא נעוץ בהגדרתו כמזיק, לפי הקצות והחזו"א, או בהגדרת השבירה כגניבה חדשה, ע"פ הנתיבות.

ו. שיטת הגר"ח

הגר"ח מביא את דברי הרמב"ם⁶⁹, שבמקרה שמתחילה היה החפץ שווה שניים ולבסוף שווה ארבע, וטבח, משלם את תשלומי כפל וארבעה וחמישה לפי שעת העמדה בדין, כמו תשלום הקרן.

יוצא מדברי הרמב"ם שישוד החיוב הוא שיש כאן פעולת גניבה חדשה, שהרי אם דין תברה בנוי על היותו מזיק, כדעת הקצות, קשה להבין את החיוב בכפל, שהרי אין דין כפל בנזק. ממילא, צריך היה שחיוב הכפל וארבעה וחמישה יהיה כשעת הגניבה.

יש מקור נוסף⁷⁰ לכך שתברה הוא מדין גניבה וישלם כשעת השבירה, בתוסי' ד"ה "אלמא" (סה.). תוסי' שואלים מדוע לא דחתה הגמ' את ההוכחה של ר' חנינא לסברת רב, ע"י העמדה במקרה שמעיקרא שווה זו ולבסוף שווה ארבע, ותשלום הכפל ישלם כעין שגנב כלומר זו, והחומש ישלם זו כשעת העמדה בדין כלומר ג"כ זו?

מתרצים התוסי', שבלי פסוק לא היינו מחלקים בין הקרן לכפל, ולכן היה משלם את הכפל כתעריף של ארבע. משמע מהתוסי' שדין תברה אינו מדין מזיק אלא מדין גניבה.

ממשיך הגר"ח ואומר שלפי מסקנה זו, מסתבר היה לומר שזוהי גניבה מכיון שהגנב עשה שינוי בחפץ, והשינוי גרם להוצאת הגניבה פעם נוספת מהבעלים יותר ממה שהיתה עד עכשיו כפי הנתיבות. אולם, קיים מקור נוסף שממנו מוכח לנו

⁶⁹ הלכות גניבה פ' א' הלכה י"ד

⁷⁰ בשם הרב בלייכר

שלא כנתיבות, ויוצא שדין תברה הוא לא בגלל השינוי שחל בו, והוא הרא"ש בריש פרק הגוזל.

הרא"ש⁷¹ שואל לגבי הדין במקרה של משנת "גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז." אם יש שוני בערך הגניבה בין שעת הגניבה לבין רגע לפני השינוי, כאיזו שעה ישלם?

ההוא אמינא⁷² של הרא"ש היא לדמות את המשנה לדין 'תברה'. בתברה הטעם שמשלם ארבע הוא, שאם הבעלים היו תובעים את החפץ רגע לפני השבירה היו מקבלים את החבית ששווה ארבע, ולכן הוא שבר חפץ השייך לבעלים ששווה ארבע ששייך לבעלים. כך גם בשינוי, שמפקיע בעלות, ישלם הוא לבעלים בהמה כשווייה רגע לפני הלידה או רחל קודם גיזתה.

מסקנת הרא"ש היא שבשינוי חוזר התשלום לשעת הגזילה, "שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה", וכל השבח שהשביח משעת הגזילה ואילך הוא של הגזלן (כי קנה אותו בשינוי). אין הדין דומה ליתברה או שתיה', שהמציאות במקרים אלו היא שהחפץ "נאבד מן העולם ובאותה שעה נעשה גזלן".

רואים אנו בבירור שהרא"ש מחלק בין תברה לשינוי, משמע שתברה נחשבת גניבה ולא בגלל הפקעת בעלות שבו. אכן, עדיין יש לשאול איזו גניבה יש פה? שהרי פעולת ההוצאה הראשונית של החפץ מן הבעלים הסתיימה. באשר לשבירה, אם ערכה הוא לא בזכות זה שמפקיעה את החפץ מן הבעלים, הרי היא פעולת נזק, ולא גניבה! אך נזק גם הוכחנו שאינו (מהרמב"ם).

לאור כל האמור, מסיק הגר"ח יסוד עיוני חדש.

שאלותינו נובעות מכך שאנו מבינים את תברה כפעולה חדשה, המחייבת מצד עצמה. אולם, מקום יש לומר, שכאשר חפץ נגנב, כל פעולה שיכולה לחייב שתיעשה בחפץ תיקרא גניבה, כלומר נכון שפעולת תברה שנעשתה על החפץ הנה במהותה פעולת נזק, אולם, היות והיא נעשתה על חפץ גנוב היא תקרא גניבה.

לפי זה, נשאלת השאלה מדוע רק פעולת תברה ("איבוד חפץ מן העולם") תקרא גניבה לאחר פעולת הגניבה, ולא שינוי שהיא רק מפקיעה חפץ מן הבעלים?

מקום יש לומר שמובן דברי הגר"ח הוא, שיש כאן הגדרה חדשה של פעולת גניבה-הרחקה של החפץ מן הבעלים. יוצא מכאן, שכל פעולה של הרחקה יכולה להצטרף לגניבה הראשונה, והפעולה תקרא גניבה, לדוגמא, תברה היא פעולה של נזק אך היות והיא פעולת הרחקה היא מצטרפת לפעולת הגניבה הראשונה ונקראת גניבה

⁷¹ פסקי הרא"ש, פרק תשיעי, סי' א.

⁷² דף סה. "האי מאן דגזל חביתא מחבריה"

ולא נזק. לעומת זאת, בשינוי לא היתה שום פעולת הרחקה של החפץ מן הבעלים, אלא שהתורה קבעה דין שהבעלות תפקע, ויוצא לנו שפעולת השינוי לא ממשיכה את פעולת הגניבה.

לפי דברים אלו של הגר"ח מתבאר מובנם של דברי הרא"ש בהו"א ובמסקנה. ההו"א היא ששינוי נחשב להרחקה, ואילו המסקנה היא, שרק פעולת הרחקה פיזית של החפץ תוגדר כהרחקת החפץ מהבעלים.

ז. הוכחה נוספת לדברי הגר"ח

מדין מכירה ניתן להביא ראיה להבנה זו מהלך של הגר"ח. גם מכירה היא פעולה שמצטרפת לגניבה בגלל ההרחקה הפיזית שבה.

בסוגיית הגמ' (סה.) מובאת מימרת רב, שבמקום שהשתנה שווי החפץ בין שעת הגניבה לשעת העמדה בדין, משלם את הקרן כעין שגנב ותשלומי כפל וארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין. שואלת הגמ' - יוצא שרב חולק על רבה, שאומר לגבי תשלום הקרן בחבית יין שנשתנה ערכה משעת הגניבה לשעת העמדה בדין, שבתחילה היתה שווה וזו ולאחר מכן ארבע, שבמקרה של איתבר ממילא ישלם אמנם קרן כעין שגנב, אך בתברה משלם כשעת העמדה בדין, שלא כרב.

נשאלת השאלה, מניין לגמ' שרב סובר שגם בתברה ישלם קרן כעין שגנב? התירוץ הוא, שרב אמר את דבריו גם במצב של תשלומי ארבעה וחמישה, כלומר במציאות של 'טבח', שגם בו קרן כעין שגנב.

רש"י (שם, ד"ה "תברה") מסביר שהקושי על רב הוא מכך שמהמציאות של "טבח ומכר" היא כמו "תברה ושתיה". עולה מכאן, שמציאות של מכר היא כמו תברה ולרבה ישלם במכר את תשלום הארבעה.

שואל על כך הגאון ר' עקיבא איגר⁷³, הרי המכר כאן הוא ללא ייאוש וא"כ לא נפקעה הבעלות בחפץ ומדוע נחשב כתברה? ונשאר בצריך עיון.

אך לפי שיטת הגר"ח מתבאר לנו, שעל אף שאין הפקעת בעלות זו נקראת גניבה וישלם כדהשתא. זאת, מפני שהיא מהווה פעולת הרחקה פיזית נוספת לבעלים, ולכן היא מצטרפת לגניבה הראשונה ותקרא גניבה.

⁷³ בחידושו

ח. דיוק בדברי הרמב"ם

ראינו לעיל שהרמב"ם⁷⁴ פסק שבמקרה של התייקרות החפץ בין שעת הגניבה לשעת ההעמדה בדין, והיתה טביחה או מכירה, או שבירה או איבוד, ישלם הוא את כל התשלומים לפי שעת ההעמדה בדין. מדברי הרמב"ם ניתן לדייק שני דברים:

(1) הרמב"ם לא הביא בהלכה את דין 'שינוי' כדומה לתברה על אף שמפקיע בעלות.

(2) כתב הרמב"ם "או מכר" על אף שבמכר זה לא פוקעת הבעלות. משמע, אולי, כפי שראינו בדברי רש"י, שדין תברה בנוי על ההרחקה הנוספת הפיזית שבה, שהיא מצטרפת לפעולת הגניבה ודין גניבה עליה.

⁷⁴ ה' גניבה א' הלכה י"ד