

חיוב גזלן בנזיקין

אבינועם אלכיה

ראשי פרקים

- א. מחלוקת הראשונים
- ב. סברת המחלוקת
- ג. שיטת תוס'
- ד. ההתאמה בין תוס' להמשך הגמרא
- ה. כוונה לגזול - המחלוקת והקשיים
- ו. תירוצים לשתי השיטות
- ז. פסיקת ההלכה ודעת הש"ך
- ח. סיכום

א. מחלוקת הראשונים

המשנה בריש הכונס נה,ב אומרת: "הוציאוה ליסטים - ליסטים חייבין". ושואלת ע"כ הגמרא: "פשיטא, כיון דאפקה קיימא לה ברשותיהו לכל מילין, כלומר אין חידוש בחיוב הגזלן בתשלומי נזקי הבהמה, כי היא "ברשותיהו" של הגזלן "לכל מילין". מנין ידוע חיוב זה לגמ'?

מסביר רש"י: "איכא משיכה ושינוי רשות דהוי קניה לכל מילין, אם כן קניין

הגזילה גורם החיוב ובדומה לזה כתב הרשב"א¹: "וכ"ש גולן שקנאו לאונסין וכבעלים הם לכל מילי". לעומתם כותב הרא"ש²: "ואע"ג דגולן לא קני במשיכה דמאן אמר ליה למשך, לפיכך לא יתכן שהקניין יגרום החיוב, אלא החיוב הוא: "כיון שעשה דבר הקונה במקח וממכר והיא עתה ברשותו חייב בשמירתה" יוצא שפעולת המשיכה אמנם לא גרמה קניין, אך כיון שכוונת הגזלן היתה לקנות את הבהמה, פעולת הקניין הניחה את הבהמה ברשות הגזלן, והוא החייב בשמירתה, וע"כ מתחייב בתשלומי נזקיה.

ב. סברת המחלוקת

ישנה חקירה מפורסמת (העוברת כחוט השני כמעט בכל מסכת בבא קמא), והיא האם חיוב נזיקין הוא מפני שממונו הזיק (ואם שמר פטור מתשלום מפני שאנוס הוא), או מפני שהתורה חייבתו לשמור על ממונו (ואם שמר פטור מעיקר הדין). נראה שגם כאן ניתן להעמיד את החולקים עפ"ז. לרש"י ורשב"א החיוב הוא מפני שממונו הזיק, וע"כ מבחינתם קניין הגזילה הוא הקובע, שכן הוא הופך את הגזלן לבעלים, ולעומתם הרא"ש סובר שהחיוב הוא מפני שחייב לשמור, וכיוון שהגזלן חייב בשמירתה הוא החייב בנזקיה. [אמנם יתכן שיסוד המחלוקת הוא בשאלה האם התורה נתנה קניין לגזלן לגמרי, כדי לחייבו באונסין, ורק הגבילה אותו בחובת השבה, שאם הגזילה בידו חייב להשיבה ואינו יכול לתת ממון (וממילא הקניין הופך את הגזלן מיידית לבעלים לענין נזיקין) או שהתורה הקנתה את הגזילה רק לחיוב מסוים, באונסין, וכל חיוב אחר צריך לימוד מצד עצמו (ולכן יש ללמוד חיוב נזיקין מחיוב השמירה של הגזלן על הבהמה ולא מהקניין שעשה בה)].

¹ ד"ה פשיטא

² אות ג'

ג. שיטת תוס'

התוס' בד"ה "פשיטא" עוסק גם הוא בשאלה זו. בתחילה מציע תוס' את ההבנה שחייב הגזלן הוא כחיובו של שומר, וכמו שאחריותו של שומר כלפי הבעלים נוגעת גם לבהמה וגם לתשלומי נזקה, כן הוא אצל גזלן שחייב כלפי הבעלים, הנגזל, הן על הבהמה והן על תשלומי נזקה. אך לימוד זה נדחה, שהרי שומר מקבל על עצמו שמירה ואחריות, ומתוך זה התורה מטילה עליו אחריות שמירה על תשלומי הנזק, מה שאין כן בגזלן שחיובו הוא מחמת "והשיב את הגזילה" ואינו מקבל אחריות. לכן, לדוגמא, בפירות שהרקיבו מקצתן יכול הגזלן לומר "הרי שלך לפניך" ולהפטר, ושומר לעומתו יתחייב ולא יוכל לטעון כך. מכאן שאין ללמוד חיוב על בהמה שהזיקה משומר לגזלן, שאחריות השומר גדולה יותר.

לכן משנה תוס' כיוון ומתרץ מסברא שחייב הגזלן הוא כלפי הניזק (ולא שהגזלן חייב לבעלים את מה שהפסיד עקב תשלומי נזקה), שלענין נזיקין נקרא בעלים מי שבידו לשמור, ומפני שהגזלן הפקיע משמירת הבעלים ובידו לשמור הוא הבעלים לענין נזיקין, מכאן שהזיקה המציאותית לבהמה היא הגורמת לחיובו.³

אך אין זה מספיק לתוס' ובסוף דבריו הוא מביא תירוץ נוסף, שחייב הגזלן באונסין הוא ההופכו לבעלים. כלומר הזיקה הדינית⁴ היא המחייבתו בתשלום נזקי הבהמה⁵, ובזה הוא שונה מדין שותף אשר אין לו שום בעלות וזיקה ממונית על חלק חבירו, וכן, על פי התירוץ הראשון, אין השותף מונע שמירה מחבירו אלא חבירו יכול לשמור על הבהמה גם כשהיא אצל השותף שתפס, משא"כ בגזלן המפקיע את שמירת חבירו. עד כאן דברי תוס'.

³ ברור שמדובר שהגזלן עשה פעולת קניין, שהרי אם לא עשה פעולת קניין אינו גולן אלא רק מזיק בגרמא ופטור. אבל יש להסתפק לפי תירוץ זה, האם פעולת הקניין עושה קניין (כדעת רש"י ורשב"א) או לא עושה קניין (כדעת הרא"ש).

⁴ ההגדרה המדויקת איתא בנתיבות יהושע חלק ראשון סימן ב' פרק ב'.

⁵ ודומה בזה מאוד לרשב"א שהובא לעיל.

ניתן להבין את התירוץ השני של תוס' כתירוץ רק לשאלה מדין שותף (תפסו ניזק לר"ע) ולא כהסבר נוסף למקור החיוב⁶, אך ה"גידולי שמואל⁷ סובר שאלו שני הסברים שונים למקור חיוב הגזלן בנזיקין ואף מביא נפק"מ ביניהם והיא כאשר לפני שנגזלה הבהמה הבעלים פשע בשמירתה, על פי ההסבר השני, הגזלן חייב כיוון שגם כאן חייב באונסין, ואילו ע"פ ההסבר הראשון יפטר הגזלן כי לא הפקיע משמירת הבעלים.

ד. ההתאמה בין תוס' להמשך הגמרא

הגמ' מביאה שני תירוצים לשאלה "פשיטא":

1. "קמו לה באפיה" - ומסביר רש"י שעמדו בפניה עד שתגיע לקמה ותזיק, כלומר חיובו הוא כאדם המזיק בגרמי, ומפני זה צריך לעמוד בפניה עד הקמה ממש.

2. "הכישוה" - הכשה במקל גורמת החיוב ולכאורה משמע שצריך פעולה אקטיבית של הולכה ולא מספיקה עמידה בפני הבהמה, אך מסביר רש"י, שהחידוש הוא שהכשה היא כמשיכה לעשות קניין, לפיכך זהו חיובו של האדם שממונו מזיק (ולכן בזה לא נאמר ברש"י שצריך להוליכה עד הקמה).

נראה שתירוצי הגמ' נובעים מההבנות השונות בעצם המקור לחיוב. (בהתאמה לתירוצי התוס' - לפי הגידולי שמואל).

למ"ד "קמו לה באפיה", המקור לחיוב הוא הזיקה המציאותית הנובעת מתוך הפקעת השמירה מהבעלים ויכולתו של הגזלן לשמור, ומכאן שהוא מוגדר כמזיק (ויתכן שכלל לא עשה קניין כמו שהזכרנו לעיל, בהערה 3, ובכ"א, גם אם עשה קניין, הקניין אינו גורם החיוב) והחידוש א"כ יהיה חיובו בגרמי, גם ב"קמו לה באפיה".

לעומת זאת, למ"ד "הכישוה", המקור לחיוב הוא הזיקה הדינית הנובעת מחיוב האונסין, ולכן הגזלן יוגדר כבעלים, כאשר פעולת הקניין היא

⁶ כך משמע מפשט התוס'.

⁷ חידושים לב"ק דף נו, ב.

המשיכה, והחידוש יהיה, שגם על בעלות הבאה בהכשה ולא במשיכה יתחייב הגזלן.

ה. כוונה לגזול - המחלוקת והקשיים

התוס' בד"ה "פשיטא" מביא ירושלמי⁸ האומר שכדי להתחייב בנזקים צריך כוונה לגזול. וכן כתבו תוס' ר"פ⁹, הרא"ש¹⁰ והרשב"א¹¹ (שאף מדייק כן ברש"י). הר"י¹² ותוס' שאנץ¹³ הסתפקו האם הבבלי חולק בזה על הירושלמי, ולעומתם הרא"ז¹⁴ והראב"ד¹⁵ כתבו שאין צריך כוונה לגזול. אמנם ישנם קשיים בשתי השיטות.

הסוברים שא"צ כוונה לגזול עליהם להסביר מדוע נקראים המוציאים "ליסטטים", מדוע לא נאמר במשנה "הוציאוה אחרים", אלא "הוציאוה ליסטטים"? ולעומת זאת לסוברים שיש צורך בכוונה לגזול, קשה הגמ' בדף צח,א שבה אומר רבה שהזורק מטבע חברו לים פטור (כשהמים צלולים ולא שקליה בידיה), שכן אומר לו הרי שלך לפניך, אך כאשר לקח ביד זורק הוא חייב. ותוס' אומר שם¹⁶ שכל זמן שלא נטל אין זה הגבהה, משמע שכאשר נטל חייב אף שלא התכוון לגזולה, שהרי רואים שמיד השליכה לים, ואעפ"כ חייב. א"כ יוצא שא"צ כוונה לגזול כדי להתחייב¹⁷.

⁸ פרק ו' ה"א, ומשמע שתוס' סובר כירושלמי וראה בלחם אבירים על אתר.

⁹ ד"ה "פשיטא" וד"ה "ולסטטים".

¹⁰ סימן ג'

¹¹ ד"ה "פשיטא" וד"ה "ואוקימנא בהכישה".

¹² מובא בהג' המרדכי אות רה דף נ"ד א'

¹³ בשיטה המקובצת ד"ה בלסטטים.

¹⁴ פסקי הרא"ז הלכה א', ג.

¹⁵ בחידושו וראה בהערה ד' של המהדיר שהאריך לפלפל בדברי הראב"ד הסותרים

לכאו' מש"כ בהשגותיו על הרמב"ם ואין כאן מקום להאריך. וראה עוד בהערה 19.

¹⁶ ד"ה "והני מילי דאדייה אדויל".

¹⁷ פנ"י צח,א ועוד אחרונים רבים מעלים שאלה זו.

ו. תירוצים לשתי השיטות

נראה לתרץ שלמ"ד שא"צ כוונה לגזול, כל דין גזלן אינו שונה ממזיק רגיל, שאמנם על הפריצה בלבד אינו מתחייב, אך אם עושה פעולה נוספת, כגון עמידה בפניה או הכשה, מתחייב מדינה דגרמי¹⁸. ולשון "ליסטים" אינה מלמדת שדווקא גזלן חייב, אלא שבד"כ ליסטים הם העושים כן, כמו שהמשנה מתחילה ב"פרצוה ליסטים" ואינה מלמדת שדווקא גזלן חייב, אלא שבד"כ ליסטים הם העושים כן, וברור שהכוונה גם לכל אדם. כך גם בהמשך "הוציאוה ליסטים" מתייחס אף למי שמוציא שלא ע"מ לגזול.

הפנ"י מביא תירוץ למ"ד שצריך כוונה: הגמ'¹⁹ מדברת בחיוב על המטבע עצמה ובזה אין צריך כוונה, ואנו עוסקים בחיוב בתשלומי נזקים שהבהמה עושה ולא בבהמה עצמה. ולכאורה, מהי הסברא לחלק? מסביר "אבן האזל"²⁰, שהחיוב על גוף הבהמה ועל המטבע הוא על גזל, הוצאה מהבעלים והכנסה לרשותו, ולזה א"צ כוונה לגזול, וחובו משום "והשיב את הגזילה". אך כדי להתחייב על נזקים צריכה להיות הגזילה בבעלותו של הגזלן (או לפחות שהגזלן יעשה מעשה שיקנה לו את הגזילה, אם הבעלים יתיאש או אם יהיה שינוי בגזילה), וזה דווקא כשהתכוון לגזול, שאם לא התכוון לגזול לא קונה ביאוש (או שינוי) אף שחייב בהשבה. בזאת ממשיך ומסביר "אבן האזל" את דרכו של פנ"י.

"אבן האזל" מביא בשם גיסו ה"לבוש מרדכי" תירוץ אחר לקושיה מדף צח', שהחילוק אינו בסוג הנזק אלא בדרך הקניין, שבמטבע הקניין הוא לא במשיכה או בהגבהה שהם דרכי קניין, אלא בהכנסה לידו, שהחפץ נמצא ברשותו, ודבר זה קונה גם אם אין כוונה לזכות (או לגזול), לעומת זאת בבהמה מדובר בדרכי קניין, וע"כ ללא כוונה לגזול אי"ז קניין גזילה.

¹⁸ וראה בהערה ד' על חידושי הראב"ד שרצה לדייק כן מהרמב"ם שלא מפורש בו דין הכשה בגזלן אלא ב"מעמיד" שהוא מזיק רגיל, וכ"כ בשם הרמב"ם גם הים של שלמה שדייק כן מזה שהרמב"ם לא חילק ב"הוציאוה ליסטים" בין כוונה לגזול לכוונה לאבד.

¹⁹ צח, א.

²⁰ באבן האזל הל' נזקי ממון פ"א ה"א אות ה'.

אך "אבן האזל"²¹ דחה תירוץ זה על פי הגמ' בסנהדרין עב,א המביאה ברייתא דהגונב כיס בשבת, כאשר איסור שבת וגניבה באים כאחד, פטור (משום קים ליה בדרבה מיניה). ומעמידה הגמ' שהיה מגרר ויוצא (מרה"י לרה"ר) ושדינהו לנהרא, ומדייק "אבן האזל" מכך שה"קים ליה" פטורו ש:

א. היה זה מעשה אחד - מהמשיכה עד הזריקה.
ב. החפץ הונח ברה"ר, שאל"כ לא היה חייב בהוצאה בשבת, שהרי נהר אינו רה"ר.

ג. היתה ה"א לחייבו בגזל, למרות שנתכוון לאבד, ואף שלא הכניסה לידו, אלא גזל על ידי משיכה מרשות הבעלים.
מוכח א"כ שניתן לחייב בגזל אף בקניין משיכה, למרות שאין כוונה לגזול אלא כוונה לאבד בלבד. בעוד שה"לבוש מרדכי" טען שבקניין משיכה צריך כוונה לגזול כדי לחייב בגזל.

נראה לתרץ, שבמטבע שנזרקה לים שהזריקה באה מיד לאחר הקניין, ומוכח שהתכוון לאבדה ואעפ"כ חייב, סימן שאין צריך כוונה בקניין זה של הכנסה לידו. אך בחפץ ש"שדינהו לנהרא" בשבת היתה הנחה (ברה"ר) בין הקניין (במשיכה) לזריקה, א"כ לא מוכח שבמשיכה התכוון לאבדה, אלא יתכן שהתכוון לגזלה ואח"כ לאבדה²². כלומר אף שזהו מעשה אחד לענין שבת, נוכל לחלק בין כוונתו בתחילה (לגזול) לבין כוונתו בסוף (לאבד), כיוון שהיתה פעולה נוספת (ההנחה) המפרידה בין הקניין לעשית הנזק.

היוצא מזה, שלא קשה מהגמ' בסנהדרין שכן שם אין וודאות שכוונתו לאבד אלא יתכן שכוונתו לגזול ועל כן חייב, אף שמדובר במשיכה, ואתי שפיר החילוק של ה"לבוש מרדכי" שבמשיכה (ושאר דרכי קניין) צריך כוונה לגזול (ולכן ב"הוציאנה ליסטים" צריך כוונה), ולעומת זאת

²¹ שם אות ד'

²² כמו ש"אבן האזל" עצמו אמר לגבי מנסך, שמנסך מתכוון לגזולה ע"מ לנסך (וכך דחה את ראייתו של ה"לבוש מרדכי" בתחילה).

בהכנסה לידו שזהו קניין ממש, א"צ כוונה לגזול על מנת לקנות את הגזילה, ולחייב את הגזולן בנזקים.

ז. פסיקת ההלכה ודעת הש"ך

הטור והשו"ע בסי' שצ"ו פסקו שבנתכוון לגזלה חייב ובנתכוון לאבדה פטור, והסמ"ע במקום ס"ק ג' חילק בין דין הבהמה עצמה, שחייב גם בנתכוון לאבדה, לבין דין תשלומי נזקיה, שחייב רק בנתכוון לגזלה. וכן נראה מתחילת דברי הש"ך [וכן הבינו בדבריו הפנ"י ו"אבן האזל"], אולם בסוף דבריו אומר הש"ך במקום ס"ק א': "וכדלעיל סימן שפ"ו... יאפשר דבהכישה אפילו לאבדה ונאבדת פטור וצ"ע. וקשה תרתי: ראשית, מה הסברה לחלק בין משיכה להכישה לאחר שחידשה הגמ' שגזולן קונה גם בהכשה? ושנית, מה שייך לזה סימן שפ"ו העוסק בדינא דגרמי וכלל לא בחיובים על ממון של אדם שהזיק?

היוצא מזה, שהש"ך מבין שבנתכוון לאבדה חייב על הבהמה עצמה מדינא דגרמי ולא משום גזול, ולכן מחלק בין משיכה שזהו גרמי לדין הכישה, שהיא רק גרמא. אמנם קשה שהגמ'²³ אמרה שהלוקח מטבע מחברו על מנת לאבדה, "מגזול גזליה", כלומר החיוב מדין גזולן ולא מדינא דגרמי. לכן יש לתרץ כ"לבוש מרדכי", שבגמ'²⁴ הכניסה לידו ובזה א"צ כוונה לקנות, ומתחייב כגזולן תמיד, אך בגמ' אצלנו שמדובר שלא בידו, אם נתכוון לגזול, גם משיכה וגם הכשה קונים, ומתחייב כגזולן. אך אם לא נתכוון לגזולה אלא לאבדה, חיובו יהיה רק במשיכה - מדינא דגרמי, ועל הכשה יפטר - כי זה גרמא.

²³ צח,א

²⁴ צח,א

ח. סיכום

- אות א' -** ראינו את המחלוקת בין הראשונים בשאלה מהו מקור חיוב הגזלן בנזיקין. רש"י ורשב"א טענו שהקניין גורם החיוב לעומת הרא"ש שסובר שלקיחת החפץ והאחריות עליו גורמים החיוב.
- אות ב' -** נסיון להבין את סברות החולקים על פי החקירה ביסוד חיוב נזיקין - האם מפני שממונו הזיק או מפני שחייב לשמור.
- אות ג' -** שני תירוצי התוס' לשאלת מקור החיוב - הזיקה המציאותית או הדינית, והנפקא מינה ביניהם, כאשר אין זיקה מציאותית האם יתחייב הגזלן.
- אות ד' -** תרוצי תוס' לשאלת מקור חיוב הגזלן נראים כמקבילים לתירוצי הגמרא לשאלת החידוש במשנה, אם גזלן חייב בשל הזיקה המציאותית אז החידוש במשנה הוא שב"קמו לה באפה" הרי הוא כמזיק בגרמי, ואם גזלן חייב בשל הזיקה הדינית אז החידוש במשנה הוא שב"הכישוה" הרי זה כממונו שהזיק.
- אות ה' -** מחלוקת הראשונים האם צריך כוונה לגזול כדי להתחייב בתשלומי נזקי הבהמה, הקושי למ"ד שא"צ כוונה מלשון המשנה, והקושי למ"ד שצריך כוונה מהגמרא בדף צח'.
- אות ו' -** ישוב הקושי למ"ד שא"צ כוונה ע"י סברא, וישוב הקושי למ"ד שצריך כוונה בשני אופנים שונים.
- אות ז' -** פסיקת ההלכה בשו"ע כדעת הסוברים שצריך כוונה לגזול, ויש לדון בדעת הש"ך האם אכן סבר כאחרונים שהסתמכו עליו.