

בא במחותרת ושיבר כלים או נטלן

דעת רבה בשם רב (עב ע"א), שאם בא במחותרת ושיבר כלים פטור דהא בדמים קננהו, ואף אם נטל את הכלים פטור עליהם לשיטת רב. ואמר ע"ז רבה שמסתבר יותר לומר שאם נטלם והם קיימים בעין צריך להחזירן.

סיבת מחלוקתם, שרב סבר שכמו שגנב הבא במחותרת ויש לו דמים (כגון אב על הבן) ונאנסו המעות - חייב, משמע אם כן שזה ברשות הגנב, ולכן גם אם אין לו דמים זה ברשות הגנב ופטור מלשלם. ורבה סבר שיש לחלק שכל מה שהתורה החשיבה את הממון ברשות הגנב, היינו דווקא לענין אונסין אבל לענין קנין זה ברשות הבעלים, וכעין שואל.

שומה עלינו לבאר את שורש וסיבת מחלוקתם בכלל, ואת דעת רב בפרט - הכיצד יעלה על הדעת שאדם שחתר ונכנס לבית חברו וגנב כלים יהיה פטור מלשלם?

רבים מן האחרונים התנבאו בסגנון דומה בביאור דעת רב, מהם: האחיעזר (ח"ג סימן לח), הקוב"ש (ב"ק סימן יא) ועוד. מקורם טהור בגמרא בב"ק (סו ע"א) האומרת ששינוי קונה חפץ, וגם גזלן קונה בשינוי. והביאור בדין זה הוא, שכאשר הגזלן הוציא את החפץ מרשות הבעלים והחפץ נמצא כעת בשליטתו - הוא קנה את החפץ בקניני גזילה, ומה שהוא מחויב לתת לבעלים זה את שווי החפץ שגזל. אלא שכל עוד שהחפץ בעין התורה מחייבת את הגזלן להשיב את מה שגזל ממש ולא מספיק שיתן ממון בשווי החפץ הנגזל.

היינו, שמה שמונע את הגזלן מלקנות את החפץ זו מצוות התורה להשיב את הגזילה, ולולי מצוה זו ודאי שהיה קונה את החפץ לחלוטין. לכן ברגע שנעשה שינוי בחפץ גזרה התורה שכבר אין חובת השבה, שנאמר "אשר גזל" - אם כעין שגזל ישיב ואם לא לא ישיב, ממילא החפץ נקנה לו לחלוטין כי כבר סר המונע מחפץ זה להיכנס לרשותו.

החזו"א (ב"ק סי' יח אות א) הרחיב את היריעה בביאור זה, שהחויב להשיב את החפץ לבעלים הוא זה שיוצר מעין שליטה של הבעלים על החפץ אף אם הוא כבר לא ברשותו, כיון שסו"ס החפץ עתיד לשוב אליו, אך ברגע שהשתנה החפץ וכבר אינו

מצווה להשיבו לבעליו - פקעה בעלות הבעלים מחפץ זה לגמרי והחפץ שייך לגנב בשלימות.

לפי זה מבוארת היטב סברתו של רב בדין בא במחירת. רב מחדש שגם אם חיוב ההשבה לא פקע מחמת שינוי אלא מחמת דבר אחר - החפץ נהיה שייך לגנב מאותה סיבה, כי אין מה שימנע מהחפץ להיכנס לרשותו. לכן אם יש לו דין קלב"מ והוא נפטר מחיובי ממון מחמת חיוב המיתה שמושת עליו - אינו מתחייב ב'השיב את הגזילה' (ואף אינו מתחייב בתשלום תמורת החפץ, שהרי קלב"מ פוטר מכל חיוב ממון), ולכן החפץ נכנס לרשותו ונהיה שייך לו לחלוטין אף אם החפץ עדיין בעין.

ע"פ יסוד מוסד זה מבארים האחרונים עוד כמה ענינים:

א. המחנה אפרים כתב (הל' גזילה סימן א) שאדם שגזל פחות משה פרוטה שאין לו בה חובת השבה כדברי הגמרא, הגזילה הזו שייכת לו והיא ממונו. ובשור"ת עונג יו"ט (סימן כט) ביאר דין זה ע"פ דברינו - כיון שאין חיוב השבה ממילא החפץ שייך לו.

ב. בגמרא בקידושין (יג ע"א) איתא: "קידשה בגזל ובחמס ובגניבה, או שחטף סלע מידה וקדשה - מקודשת", ומוקמינן לה בדשדיך, ופירש"י: "שדבר בה קודם לכן ונתרצית להתקדש לו, דהתם כי שתקה משום דניחא לה הוא", ועי' בפנ"י על אתר. ומבואר, שאם השתדכו, כנראה היא מוחלת לו על הגזילה הזו. ולכאורה צ"ע מה תועלת יש במחילה זו, שהרי לא די במחילה, והיה לו לרש"י לומר שהאשה הקנתה לאיש את המעות. אמנם לדברינו אתי שפיר - כיון שאם מוחלת היא על חיוב ההשבה, ממילא הגזילה נהיית שייכת לו בקנין גזילה, וכמבואר.

ג. כתב בנימוקי יוסף (ב"ק ל ע"ב מדה"ר) בשם הרא"ה, שמה שדנים בזמינו בגזילות גם ללא דיינים סמוכים היינו דווקא בגזילות דשכיחי, אבל גזילות דלא שכיחי אין אנו דנים דבעינן סמוכין:

אבל גזלות נראה בכל התלמוד דמילתא דשכיחא נינהו וגובין אותו בבבל... דאנן לא אמרינן התם דגזלות לא שכיחי אלא בגזילה גמורה כעין "ויגזול את החנית מיד המצרי" דלא שכיחא, אבל שאר גזילות כגון שטרותיו של חברו שהפקיד אצלו ושלח ידו בפקדון ושומר שגזל מה שנתן לו לשמור - הני ודאי שכיחי וגובין אותן בבבל.

ואפילו כעין "ויגזול" לא אמרן אלא לענין תשלומין כגון שאין הגזילה קיימת, שאין מחייבין אותו לשלם כיון דלא שכיח, אבל אם היא קיימת מחייבין אותו להחזיר, ואין מניחין אותו לעבור על דברי תורה. הרא"ה ז"ל.

מבואר, שכאשר החפץ נמצא ברשותו של הגזלן - תיקנו חכמים להוציא את הגזילה מיד העושק ולהשיבה אל העשוק גם בגזילות דלא שכיח, אע"פ שמן הדין אין דנים בזה"ז דינים אלו לפי שאין לנו סמוכין בבבל. ויש לתמוה, מדוע בכלל צריך דינים סמוכים אם החפץ הנגזל קיים בעין, הלא יש כאן תביעת ממון רגילה של "ממוני גבך", ובתביעה כזו ודאי א"צ דינים סמוכים, וא"כ מדוע הוצרך הרא"ה לנמק שמוציאים את החפץ מידו רק משום ש"אין מניחין אותו לעבור על דברי תורה"?

אלא שלדברינו הרי זה כמבואר, כיון שאין כאן תביעת ממון רגילה של הנגזל, שהרי חפץ זה עצמו אליבא דאמת שייך לגזלן לאחר שגזלו, ורק בגלל שיש עשה של 'והשיב את הגזילה' הוא עדיין לא ברשות הגזלן, ולכן רק משום שאין אנו מניחים לו לעבור על ד"ת מוציאים את החפץ הזה מידו, כי מחמת תביעת ממון היה אפשר רק לתבעו את שווי החפץ ולא את החפץ עצמו. לכן אם רוצים להוציא את החפץ הנגזל אנו מוכרחים לומר כדברי הרא"ה.

על פי הדברים האלה יש לבאר מהי סברת רבה האומר שאם החפץ בעין חייב החותר להשיבו לבעליו - במה הוא חלוק על רב?

היה ניתן לומר, שלדעת רבה במקרה זה חובת ההשבה לא פוקעת מסיבות מסוימות. בחידושי רבי שמעון שקאפ (כתובות סימן מ) כותב שבדין קלב"מ מצות ההשבה של הממון לא פוקעת, כי קלב"מ פוטר רק מחיוב תשלום ממון, אבל מצות השבת הגזילה לא פוקעת ע"י קלב"מ.

ואפשר להוסיף ולבאר את דבריו, שקלב"מ פוטר רק חיובי ממון, אבל אינו פוטר מלהחזיר את החפץ הנגנב לבעליו, כיון שכאן ההשבה מחויבת מכח מצות עשה ד'והשיב' ולא מחמת חיוב ממון.

ולפי זה היה אפ"ל, שרבה סובר שבא במחותרת אע"פ שיש לו דין של קלב"מ, מ"מ חיוב השבה מוטל עליו, ולכן אם החפץ בעין ודאי שמחוייב להחזיר.

האמרי בינה (הל' דינים, סימן מז) מבאר, שרבה יסבור שבדין קלב"מ אע"פ שפטור מלשלם עדיין יש לו חיוב להחזיר את הממון אם בא לצאת ידי שמים, וכפי שכתבו חלק מהפוסקים על הגמרא לענין אתנן שאסרה תורה אפילו בא על אמו (ב"מ צא ע"א),

וכיון שיש לו עדיין חיוב לצאת ידי שמים, אין החפץ שייך לו אם הוא בעין, ולכן צריך להשיבו לבעליו.

אמנם, לפירושים אלו יש להקשות מלשון הגמרא, שמשמע מדברי רבה שהסיבה שאם החפץ קיים חייב להשיבו לבעליו היא משום שהוא מדמה את הבא במחותרת לשואל שמתחייב באונסין ומ"מ חייב להשיב לבעלים. כלומר, שלדבריו החפץ כלל לא שייך לגזלן כמו שואל, ולדברינו סיבת חובת ההשבה היא לא משום שהחפץ לא שייך לו, אלא משום שמוטלת עליו מצות 'והשיב'. ונבאר:

ידוע הוא, שיש לגזלן 'זכויות' בחפץ שגזל כגון שלא צריך לשלם על השימוש בו (ב"ק צז ע"א) וכן שקונה את שבת הגזילה לעצמו (שם צה ע"ב) ועוד. וכל הזכויות הללו נובעים מהפסוק 'והשיב את הגזילה' המורה שאם לא 'כעין שגזל' - לא יחזיר. לכן אם יש שינוי בחפץ הנגזל אינו צריך להחזירו כי הוא שייך לו.

לכן, דעת רב היא שאין להשוות בין שואל לגזלן כלל, שהרי שואל לא קונה את החפץ שיהיה ברשותו ולגזלן יש זכות ובעלות מסוימת על החפץ, וזה שהוא חייב על אונסי החפץ אם יש לו דמים מורה על כך שהחפץ שייך לו ונקנה לו בקנייני גזילה. משא"כ רבה חולק על דבר זה ואומר שגזלן זהה לשואל ואין לו כלל קנייני גזילה ומה שהוא חייב באונס לא מלמד על השייכות שלו בחפץ, וכל מה שפקעה חובת ההשבה היינו רק משום קלב"מ.

א"כ, לדעת רבה החפץ בתורת פיקדון בעלמא אצל הגזלן, ולכן אע"פ שאין כאן חובת השבה מדין קלב"מ ודאי שהחפץ לא שייך לו והוא חייב להשיבו, ולא כביאורים הנ"ל.

ואם נפשך לומר, הלא ראינו גמרות ערוכות שיש קנייני גזילה וגנב כן קונה את החפץ הנגזל, ורבה עצמו אומר כך שם והיאך יסתור את דבריו?

ניתן ליישב בשני אופנים:

א. הדרך האחת, שקנין הגזילה שיש בשינוי החפץ אין פירושו שהחפץ תלוי ועומד מעל רשותו של הגנב וכאשר הגנב עושה שינוי ממילא החפץ נכנס לרשותו, אלא הפירוש הוא שכאשר האדם עושה שינוי בחפץ התחדש בחפץ זכות קנין שלא היתה קיימת לפני כן, כיון שהחפץ שקיים עתה לפנינו הוא לא אותו חפץ שנגזל שהרי השתנה.

מדברי הנתיבות (סימן שנא ס"ק א) משמע ששינוי קונה בעל כרחו של הגנב, וכן כותב תרומת הכרי (ריש סימן רסב). היינו שבשונה מיאוש שקונה רק מרצון הגנב, בשינוי הוא יקנה אף בעל כרחו, כי יאוש יסודו בהלכות אבידה ששם אדם לא יכול לקנות ללא רצון, ולכן גם ביאוש צריך רצון של הקונה. אבל שינוי זה חידוש בתורת גזילה שלא נאמר בדבר אחר, שמשמעותו שהאדם לא יכול להשיב ולקיים את מצות העשה של 'והשיב' ברגע ששינה את החפץ, היינו שברגע שנעשה שינוי בחפץ הוא כבר לא יכול להשיבו והחפץ נכנס לרשותו גם בעל כרחו.¹

על פי מה שביארנו בהגדרת קנין שינוי בגזילה הדבר מובן - החפץ הנגזל היה שייך לבעלים והיה חובה להשיבו לבעלים. אבל כאשר האדם שינה את החפץ התחדש כאן שהחפץ כבר לא שייך לבעלים והוא נכנס לרשות הגנב גם ללא רצונו, כי השינוי חידש שהגנב לא יכול להשיב את החפץ ולכן מעתה החפץ שלו.

ולפי זה דעת רבה היא, שכל מה שהגזלן קונה היינו רק כאשר חובת ההשבה פוקעת מהלכות גזילה, כגון שהחפץ השתנה וא"א להשיבו וממילא הוא של הגנב כנ"ל, אבל אם מצות ההשבה פקעה מחמת דבר אחר כגון מחמת קלב"מ, מנין לנו לומר שהחפץ נקנה לגנב - בזה לא חידשה התורה שהחפץ שייך לגזלן אע"פ שאין חובת השבה. ורב סבר עפ"ז כפי שבארנו לעיל שהחפץ היה צריך להיות לגנב ורק מחמת חיוב ההשבה הוא לא נכנס לרשותו, ולכן אם פוקע חיוב ההשבה מחמת כל דבר מיד החפץ של הגנב, כי זה לא חידוש שהתחדש בקנין שינוי כדברי רבה.

ב. דרך נוספת ליישב, גם היא מבוססת על דברי הנתיבות הנ"ל, שכותב שאם אדם גנב חפץ בחיוב קלב"מ [כגון שגנב בשבת והוציא מרשות לרשות], ועשה שינוי בחפץ הנגנב - שינוי לא קונה בכה"ג. והוכיח כן מהגמ' בב"ק (עד ע"ב) שכתבה שאם גנב וטבח בשבת פטור מלשלם ד' וה' [דקלב"מ], ולכאורה היתה יכולה לחדש חידוש רב יותר - שגוף הבהמה נעשה שלו שהרי קנה אותה בשינוי, ולכן לא יתחייב בד' וה'. מכך שהגמרא לא כתבה כך מוכח שאין הוא קונה את גוף הבהמה משום שעשה זאת באיסור שבת. היינו שכאשר הוא לא חייב לשלם את מה שגזל מחמת חיוב מיתה שמוטל עליו - אינו קונה את החפץ בשינוי מעשה.

¹ אמנם המחנה אפרים (הל' גזילה פ"ב הט"ו) חולק על זה וסובר ששינוי קונה רק מרצונו ולא בעל כרחו, וכן כתב שם האור שמח.

וביאור דבריו, שהתורה שנתנה אפשרות לגנב לקנות חפץ בשינוי, דיברה דווקא במקרה שיש לו חיוב ממון לשלם, כלומר שבמקרה שאין לגנב 'חובות' (קרי; תשלום), אין לו 'זכויות' מנגד ולכן אינו יכול לקנות.

וא"כ, כך תתבאר מחלוקת רב ורבה: רב סובר שהגזולן קונה את החפץ בכל מקרה, כי לשיטתו הזכות הזו שניתנה לגנב לקנות בשינוי היא ניתנה בכל מקרה אף כאשר הוא פטור מלשלם מדין קלב"מ.

אבל רבה סובר שזכויות וחובות הגנב כרוכים זה בזה, וכל האפשרות לקנות את הגזילה בשינוי היינו דווקא כאשר יש לו חיוב לשלם ממון, שאז התורה חידשה שהוא יכול לקנות את החפץ עצמו בשינוי, אבל אם הוא פטור מלשלם גם ככה מחמת דין קלב"מ שם לא חידשה התורה ששינוי קונה. לכן רבה אומר, כשם ששואל לא קונה כך גם גנב לא קונה כלל במקרה כזה [אע"פ שבסתם גנב קונה בשינוי].

האבן האזל (הל' נזקי ממון פ"א ה"א אות ד) מביא את דברי הירושלמי, שאם ליסטים הוציאו בהמה מהעדר על מנת לאבדה פטורים מלשלם את נזקיה, ורק אם הוציאוה לגולה חייבים, וקשה ע"ז מהגמרא (ב"ק צח ע"א) האומרת שאם אדם סופר את מעותיו ע"ג הים ובא אחר ונטל ממנו את המעות וזרקם לים - חייב לשלם [ורק ב'דאדיי אדויי' פטור, שלא לקחם בידיו], ומדוע - הרי הוא רק נטל כדי לאבד את המעות ולא לקחם לעצמו?

ומיישב שיש לחלק בין חיובי אונסין לחיובי נזק. לגבי חיובי נזקים הוא יתחייב רק אם לקחם לגולם, כי רק אם הוא רוצה לגזול אותם הוא קונה אותם ומתחייב בנזקיהן, אבל חיובי אונסים הם לא רק בגזולן אלא גם באדם שמזיק ומאבד.

דבריו עולים בקנה אחד עם החילוק הנ"ל - לגבי חיוב אונסין החיוב קיים גם אם החפץ לא שייך לו, וזה נכון רק לדעת רבה האומר שחיוב האדם באונסין לא מלמד על כך שהחפץ שלו, שהרי לדעת רב אם מתחייב באונס בהכרח החפץ שייך לו כדברי הגמרא.

התוספות (ד"ה מסתברא) מבארים, שהחידוש של רב שאמר שאם שיבר את הכלים ויצא פטור מלשלם הוא, שאפילו אם שיבר אח"כ הוא פטור ולא רק בעת חתירתו.

והרמב"ם (הל' גניבה פ"ג ה"ב) פסק:

זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע בגד חברו בהליכתו, או שהדליק גדיש חברו בשבת, או שגנב כיס בשבת והיה מגררו עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רשות היחיד לרשות הרבים ואבדו שם, הרי זה פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והזק באין כאחת.

מבאר המ"מ שם, שמלשון הרמב"ם משמע שאין חילוק אם איבד את הכיס בסמוך ליציאתו או לאחר זמן, ובשניהם יהיה פטור כיון שהכיס אינו בעין עכשיו, וכתב שכך היא דעת רש"י. זה דלא כדעת מהר"ם מרוטנבורג הסובר שכל הפטור הוא רק אם איבדו סמוך ליציאתו.

כשיטה זו החולקת סברו גם הרמב"ן (במלחמות בסוגיין) וכן הרמ"ה. ויש לעיין באמת מה ההגיון בדברי המ"מ בהבנת הרמב"ם, וכן הבנת תוס' ושאר הראשונים, הסוברים שגם אם שבר לאחר זמן הוא פטור - הלא סו"ס הוא הוציא את הכלי כשהיה שלם ואיבדו רק לאחר זמן?

מחלוקת זו הובאה להלכה בשולחן ערוך (חו"מ סימן שנא), שם הביא הרמ"א את שתי הדעות הנ"ל, שלשיטת רש"י והרמב"ם יהיה פטור מלשלם בשבת אף אם נשבר לאחר זמן, ולדעת הרמב"ן והרמ"ה יהיה פטור רק אם נשבר בשעה שיצא, אבל אם אבד לאחר זמן - יהיה חייב.

בעל המאור סבר גם כן כשיטת רש"י וסיעתו, וביאר את טעם הדין, משום שרבה מודה בעיקרן של דברים לדעת רב שהגנב קונה את החפץ כשהוציאו מרשות הבעלים במחותרת דהא בדמים קננהו, ולכן כל מה שצריך להחזיר את החפץ לדעת רב היינו דווקא אם החפץ בעין שאז החמירו חכמים שיחזיר, אבל אם החפץ נשבר או אבד אפילו לאחר זמן אינו צריך להחזיר שהרי סו"ס זה שלו.

על ביאורו של בעל המאור כתב הרמב"ן שם:

ומה שאמר בעל המאור ז"ל בדמיה קננהו וכי איתנהו דהדרי חומרא דרבנן הוא דברי הבאי הם שהרי מפורש בגמ' דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה ה"מ לענין אונסין, אלמא מדינא דאורייתא הדרי והרי דמוהו בפירוש לשואלי.

היינו שמפשט הסוגיא משמע שהמחלוקת בין רב לרבה היא האם התורה העמידה את החפץ ברשות הגנב או לא, ולא רק בגזירה או דין דרבנן, וא"כ עדיין צריכים אנו לפנים בדעת הראשונים הנ"ל.

בעל המאור מפנה לסוגיא בב"ק (סה ע"א):

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

מבואר, שאם שבר את החבית לאחר שהתייקרה - משלם ארבעה, כיון שקנה אותה ברגע השבירה ומשלם כאותה שעה. והקשה הרז"ה, לדבריו שהבא במחתרת קונה את החפץ כבר מתחילה ולכן אף אם שבר לאחר זמן פטור - מדוע שלא נאמר שקונה את זה רק ברגע השבירה?

הש"ך (שם ס"ק א) והסמ"ע (שם ס"ק ה) מבארים את הדעות הפוטרות מלשלם אף אם שבר את החבית לאחר זמן מאז שגנבה בשבת, כיון שאחר שעשה מעשה של חילול שבת הוא עומד כבר בחיוב מיתה ולכן הוא פטור על כל חיוב ממון שיושת עליו מכאן ואילך. ודבריהם דברי נביאות הם - וכי יעלה על הדעת לומר שדין קלב"מ קיים מעתה ועד עולם כאשר הוא התחייב מיתה על מעשה אחד? ! הלא פשט הדברים הוא שאם במעשה אחד שמתחייב עליו מיתה יש גם חיוב ממון הוא נפטר מהממון, ולא לעולם!

הקצות (שם ס"ק ב) הקשה קושיא זו על הסמ"ע והש"ך, ומפנה למשנה ערוכה במסכת ערכין (ו ע"ב) האומרת שאם אדם יוצא ליהרג והזיק - חייב לשלם. מוכח להדיא שזה שהוא חייב מיתה לא פוטר אותו מחיובי ממון לעולם.

הגר"א (שם ס"ק ה) העמיד את דברי הש"ך שהבין שמדובר כאן שהוא עדיין מהלך ברשות הרבים ובכל רגע מתחייב בחיוב מיתה של הוצאה, ובזה אף אם שבר לאחר זמן יהיה פטור, כי חיוב מיתה וחיוב ממון באים כאחד. אך אם זהו הפשט בדברי הרמ"א יוצא שאין מחלוקת כלל בין הראשונים, אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, שהרי יוצא לפ"ז שלכ"ע צריך שיהיה עדיין באותו מעשה של חילול שבת כדי להיפטר מתשלום ממון, וזו לא ההבנה הפשוטה בדברי הרמ"א.

אם כן הדרא קושיין לדוכתה - איה השכל שיפרש את דברי הראשונים הסוברים שנפטר מחיוב ממון גם לאחר שהתחייב כבר מיתה ולא רק באותו מעשה, ועפ"ז סברו לענין בא במחתרת שפטור אף אם שבר לאח"ז.

היד רמ"ה בסוגיין מבאר, שיש לחלק בין דין בא במחותרת לדין הנ"ל בב"מ לענין הגונב חבית, שבגונב חבית החיוב חל עליו כעת כאשר שובר את החבית ולכן משלם כדהשתא, אבל בבא במחותרת הוא נפטר מהגזילה כבר בעת הגניבה מדין קלב"מ ולכן גם אם שובר לאחר זמן הפטור שלו בעינו עומד. ויש לתת טעם לשבח לדבריו.

הקצות (סימן לד ס"ק ג) והנתיבות (שם ס"ק ה) מבארים, שבגזל חבית אין חיוב על גניבה חדשה ולכן אם החבית נשברה מאליה משלם רק זוז, אבל אם הוא שובר אותה בידיים הוא לא מתחייב משום גניבה חדשה, כי אין חיוב של גניבה אחר גניבה, אלא החיוב בעת השבירה הוא מדין מזיק.

ולמד הקצה"ח דין זה מהגמ' (ב"ק סט ע"ב) שהגונב מגנב פטור מכפל, וילפינן מקרא 'גִּנְבֵם מִבֵּית הָאִישׁ', היינו שרק גניבה מבית האיש נקראת גניבה, ואין גניבה לאחר גניבה. לכן גם בנד"ד החיוב החדש של הגנב ששבר הוא לא מתורת גניבה אלא מתורת מזיק, ובזה נדחק הקצות לבאר את לשון הגמרא "ההיא שעתא דקא תבר ליה קא גזל מיניה" שאין הכוונה לגזילה ממש.

ובנתיבות, אע"פ שהסכים ליסודו של הקצות חלק עליו במקצת, וביאר שאע"פ שבסתמא אין גניבה אחר גניבה, כאשר אדם עושה שינוי בחפץ הנגנב הרי הוא כגונב מחדש ושינוי זה מפקיע את החפץ לגמרי מרשות הבעלים הראשונים, ולכן מבאר שכאשר אדם שובר או שותה את החבית הוא עושה בה שינוי נוסף שנחשב כגניבה חדשה שמתחייב עליה כדהשתא, ולא כשעת הגניבה הראשונה.

ולדבריו מבוארים היטב לשונות הראשונים, אשר ביארו שבגזל חבית הוא מתחייב כגזילה האחרונה ולא כגזילה הראשונה, כי באמת יש כאן שתי גזילות והחיוב יהיה כשעת הגזילה הנוכחית.

אלא שיש להקשות לדבריו מדברי הרא"ש (ב"ק פ"ט סימן ג) שחילק בין תברה ושתיה לבין גזל עצים ועשאן כלים, שכאן משלם כדהשתא וכאן כשעת הגזילה, שכאן כיון שאיבדן מן העולם משלם כדהשתא, וכאן כיון שרק שינה אותם משלם כמעיקרא:

ולא דמי לתברה או שתייה, דהתם איבדה מן העולם דבאותה שעה נעשה גזלן.
אבל היכא דהגזילה בעולם אלא שנשתנית וקנאה באותו שינוי משלם כשעת הגזילה.

והרי לדברי הנתיבות הסיבה שמתחייב כדהשתא בתברה או שתיה היא דווקא בגלל השינוי שעשה שאז זה מוגדר כגזילה חדשה, וא"כ לדברי הנתיבות מדוע בגזל עצים ועשאן כלים מתחייב כשעת הגזילה ולא כדהשתא?

היינו שלדברי הרא"ש כאשר אדם גוזל ולאחר מכן משנה את החפץ אינו עובר בכך על איסור גזילה נוסף אלא כיון שגזלם הם כבר ברשותו ויכול לשנותם למה שירצה כיון שבין כה וכה מתחייב כשעת הגזילה, אבל להבנת הנתיבות אסור לו לשנות את החפץ כי עושה בכך גניבה חדשה. ועוד - בדברי הרא"ש לא הוזכר כלל גדר מזיק בתברה או שתיה, ולא כדברי הקצות והנתיבות שחילקו בין מזיק לגזולן.

נראה א"כ שצריך לבאר ע"פ מה שנתבאר לעיל בדין קנין שינוי בגזילה, שבמעשה גזילה חייבה התורה רק תשלום שווי הגזילה ותו לא. ולכן אדם שגזל חפץ אינו משלם על שבח גזילה או תשלומי שכירות וכדו', כי התורה קבעה שהגזולן פטור מלשלם על שאר הדברים הנלווים לגזילה.

עפ"ז נאמר שגם חיובי נזק לא חייבה התורה על החפץ הנגזל, כיון שכאשר התורה חייבתו לשלם את החפץ הגזול בד בבד היא פטרה אותו מתשלום נזק על החפץ הזה, כי א"א לחייבו גם בתשלום הגניבה וגם בנזק, כיון שקונה את החפץ בקנייני גזילה, ומעתה החפץ ברשותו ולא יכול להחייב עליו בחיובי ממון אחרים.

וא"כ גבי "תברה או שתייה" נשוב ונשאל, מה הסיבה שהוא משלם כדהשתא - הלא החיוב צריך להיות רק כשעת הגזילה?

הגר"ח על הרמב"ם (הל' גניבה פ"א הט"ו) כותב, שכאשר אדם גוזל חפץ ולאחר מכן מזיק אותו, מעשה הנזק שעשה מצטרף למעשה הגניבה הראשון.

האפיקי ים (חלק א סימן כא) ועוד מבארים, שהכוונה היא ששכירת החבית כעת היא השלמה של הגניבה הראשונה ואינה מעשה שעומד בפני עצמו, ולכן מתחייב כדהשתא כי רק עכשיו נגמר מעשה הגניבה.

ראיה לדבר, מהגמ' ב"ק (צח ע"א) שהזכרנו לעיל, שאם אדם גוזל על מנת להזיק כגון שזורק את המטבע של חברו לים ללא שגזלו לפני כן - "דאדייה אדויי" - פטור שהרי יכול לומר לו הא מנח קמך. כלומר, שכאשר אדם לא גוזל לפני כן הוא לא מתחייב על מעשה גניבה, ורק אם שקליה משקל ואז זרק יהיה חייב, כיון שאע"פ שגנב ע"מ להזיק כיון שתחילתו בגניבה הרי הוא חייב כבר כגזולן אע"פ שבסוף הזיק. מוכח א"כ

שבכל מקום שעשה נזק לחפץ הנגזל הוא מתחייב עליו כגזלן ולא כמזיק, והיינו כגניבה אריכתא.

ועפ"ז מתבארים דברי הרמב"ם (גניבה פ"א הי"ד) האומר שאם גנב בהמה ואבדה משלם כפל כשעת הגניבה ורק אם טבחה או מכרה משלם גם את הכפל כשעת העמדה בדין. ומדוע - כיון שגם מעשה הטביחה נחשב כמעשה הגניבה, ולכן רגע החיוב הוא כדהשתא, בין לענין חיוב ד' וה' בין לענין הכפל.

וא"כ, מבואר יוצא מדבר זה שכאשר אדם עושה שינוי בחפץ הנגנב הוא מתחייב כדהשתא, כיון שעתה היא שעת הגניבה עדיין לענין חיובו ולכן משלם כמו שוויו העכשווי.

ולפי זה נוכל לבאר את שיטת הראשונים הסוברים שנפטר מלשלם אף אם הכלי נשבר לאחר זמן, כיון שאם אנו אומרים ששינוי החפץ הוא גמר הגניבה ואינו גניבה חדשה² (היינו דלא כנתיבות) אז כיון שבשעת הגניבה הוא פטור מדין קלב"מ גם עכשיו הפטור שלו בעינו עומד וא"א לחייבו מדיני גזלן.

וגם מדין מזיק א"א לחייבו, שהרי לדברינו הראשונים כאשר אדם גזל חפץ א"א לחייבו כבר מדין מזיק יותר כי התורה פטרה אותו, ולכן יהיה פטור מלשלם כמזיק את החפץ גם לאחר זמן, וא"ש.

² וכן ביאר האור שמח על הרמב"ם (הל' גניבה פ"ג ה"ב).