

## "קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין"

### ראשי פרקים.

1. מהו חידושו של רב.
  - א. שיטת תוס', הרמב"ן והרשב"א.
  - ב. שיטת התוס' ר"ד.
  - ג. שיטה אחרת בהבנת חידושו של רב.
  - ד. שיטת הרמב"ם בהבנת חידושו של רב.
2. מחלוקת הראשונים בדין קרן כפל וארבעה וחמישה בתברה או שתיה, ובאיתבר ממילא.
  - א. שיטת ר"י.
  - ב. שיטת ר"ת.
  - ג. באור דעת הרא"ש והטור.
  - ד. שיטת הרמב"ם.
  - ה. שיטת היש"ש בביאור דעת הרמב"ם.
  - ו. שיטת ר' חיים בביאור דעת הרמב"ם.
  - ז. הקשיים בשיטת ר' חיים והיש"ש.
  - ח. באור אחר לשיטת הרמב"ם על פי הבנת החידוש בדברי רב.

### 1. מהו חידושו של רב.

בגמ' בכבא קמא (דף ס"ה ע"א) מובא דיון בדברי רב, וז"ל הגמ':

"גופא - אמר רב: קרן - כעין שגנב, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה - כשעת העמדה בדין. (קרן כעין שגנב<sup>1</sup>) מאי טעמא דרב? אמר קרא: 'גניבה' ו'חיים', אמאי קאמר רחמנא 'חיים' בגניבה? אחייה לקרן כעין שגנב. אמר רב ששת: אמינא כי ניים ושכיב רב אמר להא שמעתא. דתניא: כחושה והשמינה - משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כעין שגנב! אמרי - משום דא"ל: אנא פטימנא ואת שקלת. ת"ש: שמינה והכחישה - משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כעין שגנב! התם נמי משום דאמרין ליה: מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא, כי קאמר רב ביוקרא וזולא הוא דקאמר. היכי דמי? אילימא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד'

1. "יש ספרים גרסי" ברשב"א, וכן נמצא בכ"מ בדק"ס.

זווי, קרן כעין שגנב, לימא פליגא דרב אדרבה, דאמר רבה: האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' זווי, תברה או שתיה - משלם ד', איתבר ממילא - משלם זוזא! אמרי: כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ד' ולבסוף שויא זוזא - קרן כעין שגנב, תשלומי כפל ותשומי ארבעה וחמישה - כשעת העמדה בדין".

#### א. שיטת תוס', הרמב"ן והרשב"א.

הראשונים התלבטו בשאלה מהו חידושו של רב, והרי מצינו דין זהה בהלכות גזלה, וז"ל תוס' על אתר: "וא"ת ומאי קמ"ל, מתניתין היא בריש הגזול קמא (לקמן דף צ"ג ע"ב) כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה, ואע"ג דמתני' משמע דלענין שינוי איירי כגון עצים ועשאן כלים, והתם (דף צ"ו ע"ב) נמי קאמר בגמ' כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה לאתווי דר' אלעאי גזל טלה ונעשה איל נעשה שנוי בידו וקנאו, מ"מ לענין יוקרא וזולא נמי איירי, כדמוכח בסוף המפקיד (ב"מ דף מ"ג ע"א) דמייתי לה איוקרא וזולא, וכן בפרק כל שעה (פסחים דף ל"ב ע"א) גבי אוכל תרומה דקאמר היכא דמעיקרא שויא ד' ולבסוף שויא זוזא לא תבעי לך, דודאי לפי דמים משלם, דלא גרע מגזולן דתנן כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה? וי"ל דעיקר רב לא אתא לאשמועינן אלא תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין, והא דקאמר 'מ"ט דרב' אתשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה קא בעי, וה"פ - אמר קרא 'גניבה' ו'חיים' אחייה לקרן כעין שגנב, ומשמע ליה דוקא לקרן ולא תשלומי ארבעה וחמישה". ובדומה לכך מצינו בחידושי הרשב"א על אתר, ובחידושי הרמב"ן בבבא מציעא<sup>2</sup>.

#### הקשיים בשיטת תוס', הרמב"ן והרשב"א.

אם גורסים בשאלת הגמ'<sup>1</sup>: "קרן כעין שגנב, מאי טעמא דרב"? בודאי ששיטתם קשה בפשט, עיין ברשב"א שיישב בדוחק, ברם גם לפי הגירסה שלנו פשט דברי רב, וביחוד הקושיה מרבה, מתמקדים בקרן.

#### ב. שיטת התוס' רי"ד.

תוס' רי"ד מחדש חידוש מהפכני ביחס בין גזלה לגנבה. לפי שיטתו עיקר חידושו של רב אינו בכפל וארבעה וחמישה, אלא בקרן כפשט דברי רב, וז"ל התוס' רי"ד על אתר: "...וכיון שנתברר דגם בגזלה אי ליתא בעין משלם כדמעיקרא, אם כן מאי איצטריך קרא דגנבה למימר אחייה לקרן כעין שגנב, והא כיון דטבח וליתא בעין אפי' בגזלה נמי כדמעיקרא בעי לשלומי? ונראה לי לומר דבעל כרחין לא אתא רב לאשמועינן אלא אע"ג דהיא בעין דמשלם קרן כעין שגנב ובכפל אומר לו הרי שלך לפניך, ואם טבח ומכר משלם

2. דף מ"ג ע"ב ד"ה "ואי בחסר".

הגנבה כדהשתא, משום דהשתא כשהזולא טבת, ונמצא שיש חומר בגנבה מבגולה, שאלו בגולה אם היא בעין אומר לו הרי שלך לפניך, ובגנבה אע"ג דהיא בעין אמרינן אחייה לקרן כעין שגנב, כדכתיבת במהדורא קמא. והכי גרסינן בירושלמי בריש הגזול עצים – זה הכלל שהיה ר' יעקב אומר: כל גזלה שהיא קימת בעינא ולא נשתנית מבריתו אומר לו הרי שלך לפניך, והגנב לעולם משלם כשעת הגנבה...".

### ג. שיטת אחרת בהבנת חידושו של רב.

תוס' וסיעתם התקשו מהו חידושו של רב, והרי הדין שכל הגולנין משלמין כשעת הגזלה דין פשוט הוא בהלכות גזלה. נלענ"ד שרב חידש שאכן דיני גנבה זהים לדיני גזלה. ללא חידוש רב היתה ה"א שהדין של כל הגולנים משלמים כשעת הגזלה נאמר דוקא בהלכות גזלה, אבל בגניבה היתה סברה לשלם תמיד כשעת ההחזרה. הסברה לחלק, יכולה להיות מוסכרת על ידי ההבדל בין גנבה לגזלה. בגזילה הבעלים ראו את הלקיחה ולכן החיוב מתמקד ברגע הגזלה, בניגוד לגנבה שהבעלים לא ראו את הלקיחה, ולכן היתה ה"א שהחיוב יתמקד בהחזרה.

סברה נוספת לחלק בין גזלה לגנבה נראית על פי המשנה בכלים פכ"ו מ"ח<sup>3</sup> העוסקת בדין תומאת מדרס שאדם אינו מטמא מדרס שאינו שלו, ודנה המשנה במעמד משכב גזול או גנוב, וז"ל המשנה: "עורות בעל הבית – מחשבה מטמאתן; ושל עבדן – אין מחשבה מטמאתן. של גנב – מחשבה מטמאתן. ושל גזלן – אין מחשבה מטמאתן. ר' שמעון אומר: חילוף הדברים: של גזלן – מחשבה מטמאתן; ושל גנב – אין מחשבה מטמאתן, מפני שלא נתיאשו הבעלים". לפי שיטת ר' שמעון היתה ה"א שבגניבה, מפני שאין יאוש בעלים, הזמן הקובע אינו זמן הגנבה, מפני שכל אימת שהגנבה בעין עדיין היא שייכת לבעלים, ולכן אין ללכת על פי זמן הגנבה, חידש רב שבכל זאת מעשה הגנבה מחייב לשלם כשעת הגניבה.

### ד. שיטת הרמב"ם בהבנת חידושו של רב.

בהמשך ננסה להוכיח שלדעת הרמב"ם מעיקר הדין היה צריך לשלם כשעת העמדה בדין, ודין כפל וארבעה וחמישה הם המובנים יותר. ולכן נראה שחידושו של רב בהלכות גנבה, שאע"פ שכפל וארבעה וחמישה משלמים כשעת ההחזרה, בכל זאת קרן משלמים כשעת הגניבה, ובהמשך נרחיב בבירור שיטת הרמב"ם.

## 2. מחלוקת הראשונים בדין קרן כפל וארבעה וחמישה בתברה או שתיה ובאיתבר ממילא.

בגמ' בדברי רב מבואר הדין של הקרן והדין של הכפל והארבעה וחמישה, אולם בשאר המקרים לא מבואר במפורש בגמ' היחס בין דין הקרן לדיני קנסות, הראשונים נחלקו לארבע שיטות:

3. מובא גם בגמ' בבבא קמא דף ס"ו ע"ב, ודף קי"ד ע"א.

## א. שיטת ר"י.

ר"י בתוס' (ד"ה "טלאים") בדף ס"ו ע"א סובר שכפל וד' וה' בכל מקרה משלם כשעת העמדה בדין. סברת ר"י מובנת היטב מפני שהחיוב בקנסות נוצר רק בשעת העמדה בדין, והראיה - ש"אי מודה מיפטר".

## ב. שיטת ר"ת.

ר"ת בתוס' (שם) סובר שתשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין דוקא לגרוע כוחו ולא ליפות כוחו.

## ג. באור דעת הרא"ש והטור.

ז"ל הרא"ש סימן ב': "קרן כעין שגנב מילתא דפשיטא הוא, דאילו איתברא ממילא על כרחך משלם ארבע, דבשעת שבירתה לאו מידי קעביד. ואפילו איתבר בפשיעה, דגולן לא מקבל עליו שמירתה ואשעת גזילה קמחייבת ליה וההיא שעתא הוא שויה ארבע. וכ"ש אי תברא או שתייה הוה משלם, דאם לא כן מצינו חוטא נשכר. ומגניבה וחיים דריש דוקא אחייה לקרן כעין שגנב הא כפל ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין, דלגופיה לא איצטריך כדפרישת אלא לדיוקא. ועוד דסברא הוא דקרן נתחייב בשעת גניבה, אבל כפל ארבעה וחמישה לא מחייב עד שעת העמדה בדין דאי מודה מיפטר, ובשעת העמדה בדין דכפל כמשמעותו כשיו עתה כשיגמר הדין. אבל לענין ארבעה וחמישה שמין כמה היה שוה בשעת טביחה ומכירה דההיא שעתא קמחייב. ואם נתייקרה קודם העמדה בדין לא משלם כי השתא, דאפילו קרן אם נתייקרה ואיתבר ממילא משלם כדמעיקרא, כיון דהשתא לאו מידי קעביד, וכן אם הוזל אזלינן בתר עידן דטביחה ומכירה".

## הקשיים בשיטת הרא"ש.

1. בראשית דבריו מבאר הרא"ש מדוע בתברא בידיים משלם כשעת הגנבה כשבשעת הגנבה החפץ הנגנב יקר יותר. טעמו של הרא"ש: "דאם לא כן מצינו חוטא נשכר". לכאורה ההבנה הפשוטה שקיימים שני מחייבים: האחד בזמן הגניבה על הגנב להחזיר את החפץ או את דמיו. והמחייב השני בתברא או שתיה, כפי שמבואר בגמ' בבא מציעא דף מ"ג, שיש כאן גניבה מחודשת, ובלשון הגמ': "השתא הוא דקגנב לה". אם כן הסיבה שמשלם כשעת הגניבה יכולה להיות בגלל שהמחייב הראשון כולל יותר מהמחייב השני, שהרי לא ברור איך המחייב של תברא או שתיה מבטל את המחייב של מעשה הגניבה, ואם כן צ"ע מדוע הרא"ש הוצרך לטעם: "דאם לא כן מצינו חוטא נשכר".
2. הרא"ש מחלק בין כפל, שמשלם כשעת העמדה בדין, לד' וה' שמשלם כשעת הטביחה והמכירה. הטעם שהרא"ש נותן הוא: "אי מודה מיפטר", טעם ששייך בין ככפל ובין בד' וה', ואם כן שניהם היו צריכים להיות כשעת העמדה בדין<sup>4</sup>.
3. הטעם שהרא"ש נותן לטביחה ומכירה: "דהשתא לא מיעבד" שייך גם בכפל<sup>4</sup>.

4. עיין חידושי הגרנ"ט סימן קל"א שהקשה כך.

דעת הטור בסימן שנ"ד.

ז"ל הטור: "גנב בהמה או כלים, ובשעת הגניבה היה שוה זוז, ובשעת העמדה בדין היה שוה ד', אם שחטה או מכרה או שבר הכלים או אבדו – משלם הכל קרן וכפל כשעת העמדה בדין, וד' וה' כשעת טביחה, ואם מתה הבהמה והכלי נשבר מאליו – משלם קרן וכפל כשעת גנבה. ואם שוה ד' בשעת גנבה, ובשעת העמדה בדין שוה זוז, ושחטה או מכרה או שבר הכלי או נשבר מאליו – משלם קרן כשעת גנבה, וכפל כשעת העמדה בדין, וד' וה' כשעת טביחה. ואם הוקר או הוזל בין טביחה או שבירה להעמדה בדין – לעולם בטר טביחה או שבירת הכלי אזלינן, ואם הכלי בעין שלא נשבר – משלם הכפל כפי העמדה בדין."

הטור פוסק כדעת אביו ביחס להבדל בין טביחה ומכירה, שהזמן הקובע הוא זמן הטביחה, ואילו בדין כפל הזמן הקובע הוא העמדה בדין, וכל הקושיות שהעלנו ביחס לשיטת הרא"ש קיימות גם ביחס לטור. אולם בסוף דבריו הטור כותב: "לעולם בטר טביחה או שבירת הכלי אזלינן", והרי ברור שבשבירת כלי ישנו רק חיוב כפל, ובכל זאת הטור מכריע שהזמן הקובע הוא זמן השבירה ולא זמן העמדה בדין.

ב"דרישה" וב"פרישה" זיהה את דעת הטור עם דעת הרא"ש, אולם דבריו דחוקים מפני שבמפורש גם ביחס לכפל, אם הכלי איננו בעין, משלם כשעת השבירה. בחידושי הגרנ"ט<sup>4</sup> חידש שהחילוק אינו בין כפל לד' וה' אלא בין אם הגניבה נמצאת בעין אם לאו. אם הגנבה נמצאת בעין תשלומי הכפל הם כשעת העמדה בדין, אולם אם הגניבה נשברה תשלומי הכפל כשעת השבירה. הגרנ"ט הוכיח את שיטתו, וז"ל: "ונ"ל לבאר סברת הרא"ש בהקדם הגמ' (ס"ח ע"ב) דפרכינן והא חזרה קרן אצל הבעלים, ומפרש שם רש"י ד"ה "והרי", וז"ל: וכפל לא מחייב אלא כשנמצאת בידו הגניבה שראו עדים כדכתיב: 'אם המצא תמצא בידו', עכ"ל, ושמעינן מיניה כלל חדש, דהיכא דשילם קרן לבעלים קודם שבאו עדים פטור לכו"ע אפילו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, הכא פטור משום דכשעת ביאת עדים לא נמצאת הגניבה ביד הגנב. ונמצא דבכפל אין החיוב נגרם משעת הגניבה לכד אלא בעינן שתהא הגניבה עתה ביד הגנב, ומציאות הגניבה בידו חדא מעשה גניבה אריכתא היא, וזוהי סברת הרא"ש דלכן הוי כפל כשעת העמדה בדין משום דאי מודה מיפטר, כלומר כיון דאי מודה דהוא גנב והחזיר הגניבה היה פטור משום דהחזיר הקרן קודם שבאו עדים לכ"ד, ונמצא דהחיוב כפל בשעת העמדה בדין הוא שעת חיובו, ועל השתא דהוא שעת מציאת הגניבה קמחייבין ליה, ולא הוי כשאר קנסות דאף דעד העמדה בדין אכתי גברא לאו בר חיובא הוא, מ"מ כי קמחייבין ליה על מעשה דמעיקרא קמחייבין ליה ובכפל מציאת הגניבה בשעת ביאת העדים לכי"ד זהו מעשה המחייב כתחילת מעשה הגניבה כי כולה חדא גניבה אריכתא היא". עיין שם שהאריך בבאור הרא"ש והטור. יוצא לאור זה שבקנסות המעשה הוא המחייב, אלא שבטביחה המעשה הוא הטביחה, ובכפל המעשה הוא מציאות הגניבה בידו. אם נדייק בפסוק נאמר "חיים שניים ישלם", ובפשוטו הדין הוא לשלם את הגניבה המקורית ואת הכפל הזהה לגניבה המקורית.

לאור דברי הגרנ"ט השאלה הראשונה מתורצת, מפני שהמחייב של שעת הגניבה מחייב את הקרן, ברם חיוב הכפל נולד בזמן ההשבה. נראה להוסיף שהרא"ש לשיטתו בפרק ראשון סימן כ"ג<sup>5</sup>, שמשמע ממנו בצורה ברורה

5. הרא"ש שם דן בדין תפיסה בקנס בזמן הזה, ובדינו חולק על הרמ"ה, וז"ל שם: "והר"מ הלוי ז"ל

שבקנסות המעשה הוא שיוצר את החיוב ולא העמדה בדין, וממילא מובן מדוע הרא"ש חולק על ר"י.

בחידושי הגר"ח ג"כ מבאר את הרא"ש בצורה דומה, דבריו יובאו בהמשך.

#### ד. שיטת הרמב"ם.

ז"ל הרמב"ם בפרק א' הלכות גניבה הי"ד: "גנב בהמה או כלי וכיוצא בהן, ובשעת הגניבה היה שוה ארבעה, ועכשיו בשעת עמידה בדין שוה שנים – משלם קרן כשעת הגניבה, ותשלומי כפל או ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין. היה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת עמידה בדין ארבעה, אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו – משלם תשלומי כפל או ארבעה וחמישה כשעת העמדה בדין, ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו – משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה".

#### ה. שיטת היש"ש בביאור דעת הרמב"ם.

ברמב"ם לא מבואר במפורש מה דין הקרן בהיה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת עמידה בדין ארבע. ביש"ש סימן ג' מבאר שדין הקרן כדין הכפל וארבעה וחמישה, ומסתבר כדבריו שהרי בתחילת ההלכה כאשר היה חילוק בין הקרן לכפל וארבעה וחמישה הרמב"ם חילק, וממילא ברור שבסיפא של ההלכה לא חילק.

היש"ש מבאר מדוע בתברה או שתיה משלם כשעת העמדה בדין ובאיתבר ממילא משלם כשעת הגניבה: "...והיינו משום דסבר מאחר ששיכר בידים א"כ מהאי שעתא אתחלה ליה גזלה, וא"כ קרן וכפל וד' וה' כולן לפי האי שעתא משלמין, וכתב ג"כ דאם מתה הבהמה מאליה או נשבר הכלי ונשבר מאליו בין קרן בין כפל משלם וזוהו כדמעיקרא כעין שגנב...". הקושי הגדול בשיטתו שלמעשה הזמן הקובע אינו העמדה בדין אלא מעשה הגזלה השני שהוא השבירה.

#### ו. שיטת ר' חיים בביאור דעת הרמב"ם.

ר' חיים נקט בדרכו של היש"ש שהזמן הקובע הוא זמן השבירה, אלא שמקשה כמה קושיות, ובתוך דבריו מבאר מדוע הרמב"ם ממקד את המחייב בהעמדה בדין ולא בשבירה, וז"ל: "...וקשה על הך דינא דהיה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת העמדה בדין ד' דאם שבר או טבח או מכר – משלם תשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין, והלא החילוק שבין איתבר ממילא לתברה בידים הא מבואר בב"מ דף מ"ג דהוא משום דבשברה בידים השתא

כתב הא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה היינו דוקא כשעור נזקיה או בציר מנזקיה, אבל טפי מנזקיה כגון תשלומי כפל וד' וה' אי תפס מפקינן מיניה, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נויקין דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה, כגון פלגא נזקא או כגון תורא דאלם ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל (דף פ"ד ע"א), ועוד תקנתא דעבדו ליה לניוק הוא וכי עבדו ליה לניוק תקנתא בקרנא דלא ליפסוד ממוניה אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה. ולא נראה לי, דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בכבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש [דינא] לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא...".

הוא דקא גנב לה, א"כ הרי אכתי שעת גנבה הוא דמקרי ולא שעת העמדה בדין. וגם דכל זה אינו מועיל רק בקרן דחיובו כעין שגנב, אבל לענין תשלומי כפל וד' וה' הא אזלינן בתר שעת העמדה בדין ולא בתר טביחה ושבירה, דאם הוזל בין שבירה להעמדה בדין הרי אינו משלם רק כשעת העמדה בדין, ואיך כיילינהו הרמב"ם לכפל וקרן בהדדי כיון דחלוקין הן בדיניהם. ואע"ג דהרמב"ם איירי הכא בגוונא דבין בשעת הטביחה ושבירה ובין בשעת העמדה בדין היה שוה ד', ובזה קרן וכפל שוין דעכ"פ אינו משלם יותר ממה שהיה שוה בשעת גנבה, וע"כ צריכינן לטעמא דכיון דתברה בידים השתא הוא דקא גנב לה ונמצא דגם שעת הגנבה היה ביוקרא, בין לענין קרן ובין לענין כפל, מ"מ צ"ע, דהרי הא מיהא דהא דתברה בידים לא שייך רק לדינא דכעין שגנב, ולמה כללה הרמב"ם בדינא דשעת העמדה בדין. ואשר יראה לומר בדעת הרמב"ם, דס"ל דהא דתשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין, היינו דוקא כשהגנבה בעין, ומשום דדין זולא הרי צריכינן אנו לדון בגוף הגנבה, ולא שייך זאת רק כשהגנבה בעין, דאז אמרינן דכיון דהוזלה ע"כ לא מתחייב רק כפי שיווי הגנבה בשעת העמדה בדין, משא"כ כשאין הגניבה בעין, לא שייך כלל למידן בה דין הוזלה, כיון דאין כאן דבר שתחול בי' זולא כלל, וממילא דקיימת בדינא שמקודם, ודיינינן לה כשווי' שמקודם. וגם די"ל, דכל זמן שהגנבה בעין ויכול לומר לו הרי שלך לפניך, ואי חזרה קרן לבעלים מיפטר, וכמבואר בב"ק דף ס"ח ודף ע"ו שם, וא"כ הא לא נשלם עדיין חיובו בכפל וד' וה', ורק בשעת העמדה בדין הוא שנגמר חיוב כפל שלו, וע"כ הך זולא משנה את דינו, משא"כ בליטא לגנבה, דאין כאן עוד לומר הרי שלך לפניך, וכבר נגמרה גנבתו וחיוב כפל שלו, א"כ הך זולא אינה משנה את דינו ואזלינן רק בתר שווי' של שעת גמר החיוב שהיא שעת שבירה. ולפ"ז הרי ניחא הא דכתב הרמב"ם דבטבח או מכר או שבר משלם כשעת העמדה בדין, ומטעמא דהשתא הוא דקא גנב לה, דכיון דנשברה הא ליתא לגניבה בעין, וכן בטבח דקני בשנוי, או מכר שהוציאה כבר מרשותו, דכולהו כליטא לגנבה דמי, וגם כבר נשלם חיוב גנבתו בכפל וד' וה', ע"כ לא שייך בה עוד דין פחת זולא, והיא שעתא דתברה שעת גניבה ושעת העמדה בדין מיקריא, כיון דכבר נגמרה גנבתו, וגם העמדה בדין רק על ההיא שעתא חיילא, ושפיר כיילינהו הרמב"ם בהדדי דאזלינן רק כמו שהיה שווה בשעת שבירה, וכש"נ. ועיין ברא"ש בב"ק דף ס"ה שם שכתב כן להדיא דבשברה בידים משלם גם כפל כיוקרא דשעת שבירה, וזה כמו שכתבנו לדעת הרמב"ם."

#### ז. הקשיים בשיטת ר' חיים והיש"ש.

ברמב"ם כתוב במפורש שעת העמדה בדין, והן היש"ש והן ר' חיים מבארים שהכונה לזמן השבירה. סברתו של ר' חיים מובנת היטב, ברם דבריו צ"ע בפשטות לשון הרמב"ם, ברם ברור שהרא"ש והטור אכן דברו על שעת השבירה.

#### ח. באור אחר לשיטת הרמב"ם על פי הבנת החידוש בדברי רב.

לענ"ד הרמב"ם מבין שמעיקר הדין זמן העמדה בדין הוא הזמן הקובע, הן ביחס לקרן והן ביחס לכפל ולארבעה וחמישה. מכיון שהתורה מגדירה את התשלום ככפולה של הקרן, ובכפל התורה כותבת "חיים שנים ישלם", ממילא ברור שהזמן הקובע הוא זמן הגדרת התשלום שהוא זמן העמדה בדין. עד שלב העמדה בדין הגנב מוגדר כגנב אלא אם כן השיב את הגנבה מעצמו ואז אינו חייב גם בכפל.

כאשר שווי החפץ בזמן הגנבה רב יותר מזמן העמדה בדין ישנו פסוק מיוחד המלמד שדין הקרן שונה, וזהו עיקר חידושו של רב לדעת הרמב"ם בניגוד לשאר הראשונים. זמן העמדה בדין הוא הקובע, מפני שהמחייב הוא החפץ הנמצא בידי הגנב, ולא עצם מעשה הגניבה, ברם אם החפץ איתבר ממילא לכאורה החפץ נשבר לבעלים וממילא אין את המחייב שהוא החפץ. במקרה זה המחייב הוא מעשה הגנבה, ולכן גם הקרן וגם הכפל מתמקד במעשה הגניבה.

אלא שצ"ע מדוע ברישא של דבריו הרמב"ם לא מחלק בין איתבר ממילא לתברה בידים, הרי באיתבר ממילא לבעלים נשבר, והמחייב אינו אלא מעשה הגניבה. למעשה השאלה הזאת קיימת על הגמ' – מדוע הגמ' העמידה את דברי רבה שחילק רק במקרה שמעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ארבע. וכן הקושיה קיימת גם להבנת ר' חיים. נראה שצריך לאמץ את סברת הרא"ש "שלא יהא חוטא נשכר", שהרי בתברה בידים ישלם זוזא ובאיתבר ממילא ישלם ארבע.

ההבדל בין הרא"ש לבין הרמב"ם הוא שהרא"ש לא דבר על זמן העמדה בדין אלא על זמן השבירה, ואילו הרמב"ם דבר על זמן העמדה בדין. ר' חיים זיהה את הרא"ש עם הרמב"ם כנ"ל.