

מראי מקומות- בבא קמא ע"ט

דכתי' בתורה לאו דוקא, וגם חייב ד' וה' במתנה. וע' באור החיים על הפסוק שם (שמות כ"א, ג') שג"כ כ' דהקפדת התורה הוא שיהי' בידו, וכל שאינו בידו, הרי הוי כמו טבוח ומכור, וחייב ד' וה', דמכר לאו דוקא, וצייין לגמרון [וק"ק מה שהביא האוה"ח הא דהקדיש, ואולי משום דבכל מתנה יש ג"כ ענין מכר, שאינו נותן מתנה א"כ קיבל איזה דבר מהמקבל, וצ"ע].

(ג) **גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם- פרש"י**, כשהוציאו מרשותו נעשה עליו גנב וקנאו. ובתוס' ד"ה אבל מבואר דכל זה הוא דוקא היכא דלא הגביהו, אבל היכא דהגביהו קנאו אף ברשותו, ויהי' חייב ד' וה' אף אם טבחו ברשותו. והק' הרשב"א, א"כ מ"ש ברשותו ושלא ברשותו, הרי נמצא דאם הגביהו חייב, בין אם הוא ברשות בעלים או לא, ואם לא הגביהו פטור, בין אם הוא ברשות בעלים או לא (וע"ש מה שציידד לתרץ, ודחאו). ולכן הביא מש"כ הראב"ד, והוא בחי' כאן, דכיון דכתיב אם המצא תמצא בידו הגנבה, א"כ אינו חייב א"כ הוא ברשות הגנב, ואף אם הגביהו ברשות הבעלים, אם טבחו או מכרו ברשותו, פטור, שהרי לא נמצא ביד הגנב. והא דתנינן בסיפא דהגביהו ומת ברשות בעלים חייב, שאני התם דהי' דעתו להוציאו, ואע"פ שלא הספיק להוציאו חייב, אבל זה שלא הוציאו משם אף דהי' יכול לעשות כן, מזיק הוא ולא גנב [וצע"ק, דהא אם משום קרא דאם המצא תמצא בידו, מ"ש מה הי' כוונתו, ולכאור' צ"ל דנחשב בידו כיון דהגביהו ע"מ להכניסו לרשות עצמו]. ועי"ז תי' הראב"ד מה שהק' שם, דמה בא המשנה להשמיענו, הרי תנן בסמוך הי' מושכו ויוצא, וכו', ומה נתחדש בדין זה דגנב ברשות הבעלים, ולהנ"ל א"ש, דבא להשמיענו דצריך להוציא הגניבה מרשות בעלים.

(ד) **אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור- כ' התוס' רי"ד** דהי' רוצה לפרש דפטור מד' וה', דבעידנא דטבח ומכר עדיין לא גנבו, אבל כשהוציא הלוקח הגנבה מרשות הבעלים, אז חייב הגנב כפל, דעכשיו נלקח מרשות הבעלים, אבל לעולם פטור מד' וה'. אבל חזר

(א) **גנב והחליף- ע' בנחלת ישראל** שהביא מהגר"ח מוואלאזין שהביא ראי' מכאן כנגד שי' התלמיד הרשב"א דס"ל שאין אונאה בחליפין משום דכתי' "מכר" באונאה, וא"כ דוקא מכר ולא חליפין. אבל ק' מכאן, דהא גם לענין ד' וה' כתי' ומכרו, ומ"מ חייב גם בחליפין. וע"ש שהק' הנחל"י על ראייתו, הרי בעלמא גם מתנה לא הוי כמכר, ואילו כאן גם מתנה הו"ל כמכר, אע"כ דהבינו חז"ל דשאני הכא ששנה בחטא, וא"כ י"ל דה"ה לענין חליפין כן. ומה דלא אמרי' בהמשך הגמ' דהחידוש דציוור דחליפין ומתנה הוא דמתנה וחליפין כמכר, י"ל או דסברא פשוטה הוא, או דכיון דאשמעינן רבותא לענין הקדיש, תו לא צריך לאמשעינן עוד חידוש בסיפא.

(ב) **גנב ונתן במתנה וכו' משלם תשלומי ד' וה'-** דהיינו, משום דנתינה גופא הרי הוא כמכירה. והק' הרשב"א, מהכ"ת שיהא מתנה בכלל מכירה כאן, משא"כ בכל מקום לענין בתי ערי חומה ולענין גנבת נפש, דאמרי' מכירה דוקא היא ולא מתנה. והביא מהראב"ד שתי' דאיכא למימר דמ"מ נשתרש בחטא כטביחה ומכירה, ולכן שפיר חייב ד' וה'. והק' הפרי יצחק (ב', נ"ה, ד"ה אמנם), מהו קו' הראשונים בכלל, הרי שי' רבנן דפליגי אר"מ הוא דגם לענין בתי ערי חומה ולענין חזרת יובל מתנה הרי הוא כמכר (ומש"כ הרשב"א גנבת נפש, כ' הפרי"ט דט"ס הוא וצ"ל חזרת יובל, דהא לא הוזכר בש"ס דלענין גנבת נפש מתנה הוא כמכר או אינו כמכר), וא"כ י"ל דהברייתא אתי כוותייהו. ואף דילפי' להו מקראי, מ"מ י"ל דילפי' מינייהו לכל דוכתי, וא"כ שפיר הו"ל מתנה כמכר לענין ד' וה', ומהו הקו'. וכ' דכיון דכתיב קראי אצל שניהם, א"כ הו"ל ב' כתובים הבאים כא' ואין מלמדין, ושפיר הק' הרשב"א דמהכ"ת דגם לענין ד' וה' אמרי' דמתנה כמכר. וע' בחי' ר' מאיר שמחה דתמה על קו' הרשב"א, הא כתי' אם המצא תמצא בידו הגניבה, דאז אינו חייב אלא כפל, וכל שאינו בידו חייב ד' וה', וכיון שכן, ודאי מכירה

דע"כ מיירי דהכהן אינו יודע דאתי לידי הגנב באיסור, אלא סוברים דשלו הוא, ובכה"ג אמרי' דיש שליח לדבר עבירה, וכדאי' בתוס' קידושין (מב: ד"ה אמאי), דהיכא דהשליח שוגג אמרי' יש שליח לדבר עבירה. אולם ע' ברמב"ם (גניבה ב', ט"ז) דמפרש דמה דאי' במתני' דאם הוציאו מרשות בעלים חייב, לא על הגנב קאמר, אלא על הכהן או השומר קאי. וכ' הלחם משנה דלפ"ז א"ש קו' התוס', דלעולם אין שליח לדבר עבירה, ולכן השליח באמת חייב. וע' במחנה אפרים (גזילה ז', ד"ה אבל נראה) דנקט בדעת הרמב"ם דאפי' אם אין השליח יודע דגנב, מ"מ השליח חייב, וע"ש להוכחתו. וזהו כדעת הריטב"א בקידושין (מב: ד"ה שאני) דכ' דאפי' היכא דהשליח שוגג אמרי' דאין שליח לדבר עבירה.

ז) בעי אמימר, תקנו משיכה בשומרים או לא- פי' בתוס', דאין השאלה אם החיוב שומרים מתחיל מהקנין או לא, דזה פשוט הוא דמתחיל החיובים משעת קנין. אלא השאלה הוא בשואל ושוכר, האם המשאיל או המשכיר יכול לחזור בו אפי' מושך קודם שיתחיל השואל או השוכר לעשות מלאכתו. אבל בחי' הראב"ד באמת פי' דשאלת הגמ' הוא לענין אם נתחייב השומר בשמירה רק לאחר שעושה השומר קנין, או דלמא אין צריך קנין, וסגי באמירה בעלמא נוא"ז כהצד דתוס' מעורר, שהוא כ' לצדד שיהי' השאלה אם השמירה מתחלת מהקנין או מוזמן התחלת מלאכה, וכן דייק התורת חיים מדברי רש"י דפי' דשאלת הגמ' הוא לענין החיוב שמירה. וע' בשטמ"ק (על המשנה, ד"ה נתנו) בשם גאון על דרך זה, דפי' דהשאלה הוא, האם אמרי' דכיון דדבר תורה מעות קונות, אלא דחז"ל תקנו שיקנה רק במשיכה, האם גם בשאלה ושכירות תקנו כן (ואף דאין שייך קנין ממון אצלם, אבל לאפוקי שיחול באמירה גרידא), או דלמא לא תקנו כן ומיד שקיבל עליו לשומרה כבר חייב הוא בשמירתה.

ח) שהכישה במקל- כ' הרשב"א בשם הראב"ד דהא קמ"ל דיער מקום משיכה הוא. והק' הרשב"א דזה פשוט, דלא גרע מסימטא. ולכן הוא פי' דהחי' הוא דכיון דמטמר מינייהו גנב הוא, וכהמשך הגמ' דהק' דכיון דראוהו גזלן

מזה, דכיון דלאחר שלקחו הלוקח מרשות הבעלים נעשה הגנב עליו לגנב וחייב כפל, א"כ גם לענין ד' וה' נעשה גנב למפרע, וחייב בד' וה'. והוכיח זה מהא דאמרי' דנתנו לכהן לבכורות בנו, דאז חייב ד' וה' כשמשכו הכהן, וא"כ מבואר דאף אח"כ במשיכת אחר יכול להתחייב בד' וה', וא"כ ה"ה כאן. וא"כ מה דאמרי' דמכר ברשותם פטור, ע"כ מיירי דמת הגנבה ברשות בעלים, ולעולם לא יצא מרשותו.

ה) או הוציאו מרשות בעלים- ע' תוס' שהביא מה דאי' צד בגמ' בכתובות לפרש דמשנתנו מיירי במשך לרה"ר, ואף דמבואר בב"ב דקנין משיכה מהני רק לסימטא, ולא לרה"ר, כ' תוס' דסוגיא דכתובות פליגי על סוגא דב"ב, ואין נראה לחלק בין קנין דצריך לגניבה, ובין קנין שצריך לקנינים, דהא מבואר לעיל דלא מחייב גנב אלא במקום שראוי לקנות, ואם רה"ר אינו מקום שראוי לקנות, א"כ למה יתחייב בגניבה. אבל תוס' בכתובות (לא:): הביא שי' הר"י דבאמת אין כאן מח' הסוגיות, אלא כ' כמו שכ' תוס' לדחות כאן, דבאמת יש חילוק בין מעשה קנין הנצרך לקנין, ובין מעשה קנין הנצרך להתחייב בגניבה, וקו' תוס' מהגמ' לעיל לכאן צ"ע. וליישב שי' הר"י, ע' באריכות באבן האזל (גניבה ב', ט"ז), שהאריך לייסד דדין זה דצריך גדרי קנין כדי להתחייב בגניבה, זהו רק אם אינו מוציאו מרשות בעלים, אבל יש עוד אופן של גניבה, וזהו להוציאו מרשות בעלים, וזה שייך אף אם לא מתאים עם גדרי קנין. וא"כ, י"ל דאפי' אם בעלמא לא הוי משיכה לרה"ר קנין, מ"מ הוי מעשה גנבה, ומה דמשמע לעיל דאינו חייב אלא בגדרי קנין, זהו רק היכא דלא הוציאו מרשות בעלים, אלא דעשה בה מעשה קנין, ועי"ז רוצה לגנבו, ובוהא אמרי' דצריך לגדרי קנין.

ו) נתנו לבכורות בנו, וכו'- פרש"י ב' פירושים, או דמיירי דנתנו בעלים להכהן, או דמיירי בגנב, דחייב הגנב בקנין שלוחיו, ועי"ז נעשה לגנב. והק' תוס' על פי' הב', למה חייב הגנב, הרי נמצא דהמעשה קנין נעשה ע"י אחר, והרי אין שליח לדבר עבירה. וכ' תוס'

(א) גדול כבוד הבריות, וכו' - הק' השטמ"ק בשם המהר"י כ"ץ, אם מהאי טעמא קנסי' רחמנא הכי, א"כ גבי גנבה שמתחייב כפל בין בשור ובין בשה, אמאי לא קנסי' רחמנא בשור ג' שהלך על רגליו, ושה שהרכיבו על כתיפו רק כפל [נמה שלא הק' כן לטעם דביטול מלאכה, אולי י"ל דכיון דהוי עוולה גדולה ששנה בחטא במה שיש בה ביטול מלאכה, שפיר ענשו בה', אבל לענין כבוד הבריות לכאור' אין שום חילוק אם שחטו או מכרו או לא]. ותי' דבגנבה מתחייב מיד כשמוציאו מרשותו, אע"פ שאינו מרכיבו, משא"כ בטובח, שאין רגילת לטבוח עד שירכיבו עד ביתו.

(ב) אבל מגדלין בסוריא - פרש"י, דקסבר דכיבוש יחיד לא שמי' כיבוש. והק' הקובץ שעורים (פז), מאי נפק"מ בזה, הרי בגמ' אי' דבבל כא"י לבהמה דקה, כיון שהשדות של ישראלים הם, וכן להיפוך, בא"י גופא, אם השדות אינם של ישראלים, כבזמן הזה, מותר לגדל (וע' בקו"ש שם אות פו שהביא מח' הפוסקים בזה, דהשו"ע ס"ל דמותר בזמן הזה, אבל הכפתור ופרח ס"ל דאסור), וא"כ אינו תלוי כלל בקדושה או לאו קדושה. וע"כ הטעם דמותר בסוריא הוא משום דהשדות שם אינם של ישראלים, ודלא כפרש"י, וצ"ע.

(ג) אבל מגדלין בהמה גסה, לפי שאין גוזרין גזרה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה - פ"י השטמ"ק בשם הר"ח החילוק בין בהמה דקה לגסה, דבהמה דקה אפשר להביא מחו"ל ולשחוט כל זמן שצריכין, אבל בהמה גסה צריכין לחרישה ולמשוי ולמלאכה, ואם אין מגדלין שם, יהיו צריכין להביאם כל יום מחו"ל, וזה א"א.

הוא, ותי' דכיון דמטמרי מינייהו גנב הוא. והק' ע"ז הרשב"א, וכי כל שיש עדים לאו גנב הוא, והא אמרי' לעיל דלסטים מזויין גנב הוא, וא"כ יש להק', מהו קו' הגמ', הרי שפיר יכול להיות גנב אף אם ראוהו בני אדם (והוסיף התוס' רי"ד להק', וכי מחייבין אותן כפל בלא עדים, וא"כ בכל גנב אי' בעדים, וע' מש"כ רש"י בזה). והביא בשם הראב"ד לתרץ, דשאר גנבים, בשעה שהולכין לגנוב, אינם יודעים אם יפגע בהן אדם ביציאתן, לפיכך הם גנבים, אבל זה שידע שהם רואין אותן וגנוב, הרי הוא כגזלן. וע"ז תי' הגמ' דאפ"ה כיון דמיטמר מינייהו, גנב הוא. והתוס' רי"ד פ"י תי' הגמ' באופן אחר, דכיון דמטמר מבעלים, אע"פ דלא מטמר משאר אינשי, מ"מ גנב הוא ולא גזלן, וכמש"כ רש"י.

(ט) זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו, וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו - ע' בחי' הגרי"ז על התורה (סטנסילס, פ' כי תצא), דביאר דהחילוק הוא, דגזלן אינו עושה שום חשבונות, איננו מחשב בדבר כלל, מה שנראה לו לעשות עושה. אבל גנב כבר עושה חשבונות, הוא ירא מבני אדם, ומחשב בדבר, איך לעשות שלא יראוהו בעשות העבירה. וא"כ, אדם שמחשב ועושה חשבונות, ועכ"ז איננו ירא מאלקים, במעשיו רואין דבחשבון ומחשבה הוא מעלים עין מיראת ד'. אבל מי שאינו מחשב כלום, אין רואין ממעשיו חסרון ביראת אלקים, רק דאינו מחשב כלל. והמהרש"א פ"י דגנב כופר בהשגחה ובדין של מעלה, וירא רק מדין של מטה, משא"כ הגזלן יודע שיש דין של מעלה, אלא דחושב דכמו שהוא נשכר בגזילו טפי ממה שיהי' נפסד ע"י דין של מטה, שהוא רואה בחוש, חושב שגם כדאי הוא לו הגזילה אף כלפי מה שיפסיד בדין של מעלה.

(י) שור שביטלו ממלאכתו - כ' המהרש"א דאף אם גונב עגל הדין כן, ואף שאינו ראוי למלאכה, אבל עכ"פ ראוי ליגדל להיות שור. אבל העיר דלטעמא דכבוד הבריות לכאור' קשה, מ"ש עגל משה, דהא גם עגל מרכיבו על כתיפו, וכ' דצריכין לומר דלא פלוג הוא, אף אם אין הטעם שייך בעגל כמו בשור.