

ואילו מיתה לצדיקים — רע להם שהיו מוסיפין זכויות בחייהם, ורע לעולם⁽³³⁾ שהיו מגינין על דורם, ומוכיחין את הדורות.

יין ושינה לרשעים — הנאה להם, והנאה לעולם שכל זמן ששותין וישנים, אינם חוטאים, ואינם מריעים לבריות.

ויין ושינה לצדיקים — רע להן אין עוסקין בתורה, ורע לעולם שאם היו עוסקים בתורה, היתה זכות התורה מגינה על הדור. וכשהן מתבטלים מתורה — פורענות בא לעולם.

פיזור שנפרדין זה מזה, לרשעים — הנאה להן והנאה לעולם שאין יכולים להתייעץ עצות רעות זה עם זה, ולסייע זה את זה.

ולצדיקים — רע להם, ורע לעולם.

וכן בהיפך: כנוס לרשעים — רע להם ורע לעולם, ולצדיקים — הנאה להן והנאה לעולם.

שקט לרשעים — רע להן ורע לעולם, שיש להם פנאי לעשות מעשי רשע.

לצדיקים — הנאה להן והנאה לעולם.

גמרא:

עב-א תניא: רבי יוסי הגלילי אומר: וכי מפני

שאכל זה תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין האיטלקי, אמרה תורה יצא לבית דין ליסקל?³³

אלא הגיעה תורה לסוף דעתו של בן סורר ומורה.

שסוף מגמר מכלה נכסי אביו, ומבקש למודו מה שהורגל בבשר ויין, ואינו מוצא, ויוצא לפרשת דרכים ומלפטם את הבריות.

אמרה תורה: ימות זכאי! ואל ימות חייב!

שמיתתן של רשעים — הנאה להם והנאה לעולם. ולצדיקים — רע להם ורע לעולם.

שינה ויין לרשעים — הנאה להם והנאה לעולם, לצדיקים — רע להם ורע לעולם.

שקט לרשעים — רע להם ורע לעולם, ולצדיקים — הנאה להם והנאה לעולם.

פיזור לרשעים — הנאה להם והנאה לעולם, ולצדיקים — רע להם ורע לעולם.

מתניתין:

אחרי שלמדנו שבן סורר ומורה נידון על שם סופו, באה המשנה ללמדנו שגם "הבא במחותרת" נידון על שם סופו.

לעולם — שלא ילוסטמו [ויורצחו] על ידיו. וכן יין ושינה יגרמו לו שלא ילסטם [כל כך] את הבריות, מפני שהוא ישן בשעה שהבריות עוברים בפרשת דרכים. וכן שקט לרשעים, שעל ידי שאביו ואמו מיסרים אותו אין לו שקט ומנוחה, וכן כנוס לרשעים, היות שאינו חייב אלא בחבורה שכולה סריקין.

33. וכתב הרמ"ה: עוד יש לפרש, כמו שאמרה הגמרא קידושין (מ ב) שאין העולם נידון אלא אחר רובו, לכן כל מעשה טוב של צדיקים מכריע את העולם לטוב, ובהיפך ברשעים. וכן מתפרשת כל המשך המשנה.

המהרש"א מפרש כל המשנה בבן סורר ומורה: מיתתן של רשעים מדובר בן סורר ומורה, הנאה להם — שימותו זכאים, והנאה

נאמר בתורה (שמות כא כב): "כי יגנוב איש שור או שה... אם במחותרת ימצא הגנב והוכה ומת — אין לו דמים, אם זרחה השמש עליו — דמים לו".

ופירש רש"י:

אם במחותרת: כשהיה חותר את הבית.

אין לו דמים: אין זו רציחה, הרי הוא כמת מעיקרו, כאן למדתך תורה "אם בא להרגך השכם להרגו", וזה להרגו בא, שהרי יודע הוא שאין אדם מעמיד עצמו ורואה שנוטלין ממנו בפניו ושותק, לפיכך, על מנת כן בא, שאם יעמוד בעל הממון כנגדו, יהרגנו.

אם זרחה השמש עליו: אין זה אלא כמין משל, אם ברור לך הדבר שיש לו שלום עמך, כשמש הזה שהוא שלום בעולם, כך פשוט לך שאינו בא להרוג אפילו יעמוד בעל הממון כנגדו, כגון אב החותר לגנוב ממון הבן — בידוע שרחמי האב על הבן

ואינו בא על עסקי נפשות.

דמים לו: כחי הוא חשוב, ורציחה היא אם יהרגנו בעל הבית.

הבא במחותרת, נידון על שם סופו.

דין בא במחותרת שהוא דיני נפשות יש לו השלכות על דיני ממונות.

קיימא לן "חייבי מיתות אין משלמין ממון", משום "דקם ליה בדרבה מיניה", כלומר, כיון שהוא נענש מיתה החמורה — אינו נענש ממון הקל. וחייב מיתה וחייב תשלומין הבאין כאחד, הריהו פטור בתשלומין⁽¹⁾.

וכלל זה הוא אפילו כש"למעשה" אין הורגים אותו, כגון במקום שאין הורגים אותו משום שלא התרו בו, בכל זאת פטור מתשלומי ממון.

1. כתב הרמ"ה, שנלמד (לקמן עד א) מהפסוק (שמות כ): "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהיה אסון [באשה — רש"י] ענוש יענש [דמי ולדות לבעל]". ודרשינן: הא אם יהיה אסון באשה לא יענש.

והדברים מבוארים היטיב בתשובת הרשב"א (חלק ה סימן יח). ואלו דבריו [בשינוי לשון קצת]:

הקשה שם השואל: מן התימה הוא להיות גנב זה קונה כלי של בעל הבית [עיי' לקמן בגמרא] מפני שאם הרגו פטור עליו?

[ועוד] ומאי דקא מדמי [בהמשך הגמרא] להיא דגונב כיס בשבת, וקשה, דהתם "בית דין" מחייבי ליה מיתה על מלאכת שבת, ולא מצי לחייבו ממון, דרחמנא אמר (דברים כה):

והפילו השופט והכהו לפניו כדי רשעתו" ודרשינן (כתובות לב ב): משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, והא דמחותרת לא דומה להא, דאין בדבר חיוב מיתת בית דין כלל, אלא ממון לחודיה.

תשובה: לא משום "כדי רשעתו" פטרי ליה לההוא דגונב כיס, אלא משום דכתיב: "ולא יהיה אסון"... ומפסוק זה דרשינן אפילו חייבי מיתה בשוגג ודבר אחר עמו כגון מלקות או ממון — פטור.

וטעמא דמילתא: דכל דאפשר לבוא לידי מיתה — פטור הכתוב מממון. ואפילו בשוגג, וכדתני חזקיה וכו', ואף על פי דאינו חייב מיתה ממש — פטור מממון.

ולא רק במקום ש"בית דין" הורגים אותו, אין מוציאים ממנו תשלומי ממון, אלא אפילו "בא במחתרת" שאין מיתתו מוטלת על ה"בית דין", גם כן אמרינן "קם ליה בדרבה מיניה".

וכן⁽²⁾ "בא במחתרת", אף על פי שבעל הבית לא הרגו, וניצול, אם שבר את החבית, וכדומה, פטור מלשלם.

במה דברים אמורים, כש"אין לו דמים", כלומר, שבעל הבית אכן היה רשאי להרגו, אבל אם "יש לו דמים", כגון האב החותר על בנו, שאין הבן רשאי להרגו, כמבואר, הריהו חייב בתשלומים.

וזה שכתבה התורה: "אם זרחה השמש עליו

דמים לו — שלם ישלם".

היה בא במחתרת, ושבר את החבית —

אם יש לו דמים — חייב בתשלומי החבית,
אם אין לו דמים — פטור.

גמרא:

אמר רבא: מאי טעמא דמחתרת, למה התירה התורה לבעל הבית להרוג את הגנב, הרי — לכאורה — בא לחתור על עסקי ממון בלבד?

הביאור: אינו בא על עסקי ממון בלבד, אלא, חזקה סברה יש כאן, שאין אדם מעמיד

חיוב מיתה כלל, הכא — במחתרת — בהיא שעתא מיתה הוה איכא חיוב מיתה". וכן כתב הקצות החושן (סימן כ"ח ס"ק א). ועיין ב"אחיעזר" חלק א סימן כ' אות ה) ובקהלות יעקב (מכות סימן יג) המבארים מחלקותם.

ותורף דבריהם הוא: יש לחקור, למאן דאמר חייבי מיתה שוגגין חייבים, האם הטעם הוא משום שלא היה עליהן דין מיתה "בפועל" כלל, או משום שכיון שאין אנו הבית דין צריכים להענישם מיתה, שפיר אנו יכולים להענישם ממון.

ומבואר, שרש"י סובר כצד השני, ואם כן קשה, הרי בבא במחתרת, עתה כשבא לפנינו כבר אינו חייב מיתה, למה לא נענישו ממון, הלא אין כאן שתי רשעיות. והוכרח רש"י לומר, שקיימא לן כמאן דאמר שגם בשוגג פטור, ולפי מאן דאמר זה — בודאי פטור מתשלום ממון אף דאין אנו מענישים אותו.

אבל הרמ"ה סובר כצד הראשון, וכיון שהבא

ולא במיתת בית דין בלבד, אלא אפילו הבא על אחותו אינו משלם קנס, הואיל וניתן להצילו מן העבירה בנפשו על ידי שיהרגוהו כל מי שירצה, ואף על פי שלא היה שם בשעת העבירה ממש שום מציל. אלמא: כל דאפשר לבוא לידי מיתה — פטור ממון.

2. רש"י סובר ששני הדינים קשורים זה בזה. דהיינו כיון שקיימא לן: "חייבי מיתה שוגגין פטורין", לכן פטור גם בא במחתרת.

והקשה ה"ערוך לנר", אם כן מה יענה רב דימי הסובר (כתובות לד): חייבי מיתות שוגגין חייב בתשלומין, וכי יחלוק על משנתנו — והיא סתם משנה — הלא לדעת רש"י, מבואר במשנתנו שלכן פטור כיון שקיימא לן: חייבי מיתה שוגגין פטורין.

אמנם, היד רמ"ה הרגיש בקושיא זו, וסובר שאין קשר בין שני הדינים, ואף אם חייבי מיתה שוגגין חייבין, מכל מקום בא במחתרת פטור.

והטעם: "התם — בשוגגין — הוא דלא הוה

אם חייב להחזיר.

אמר רב: הכא במחלתרת חתר את הבית, ונטל כלים ויצא — פטור להחזירם, אף שהם קיימים.

מאי טעמא? בדמים בדמי נפשו, קננהו קנה אותן והם שלו, כלומר, הואיל ונתחייב מיתה בלקיחתם, פטור להחזירם, מדין "קם ליה בדרבה מיניה".

מה קרה לאותם כלים שלקחם? האם הם עדיין קיימים בידי הגנב, או שבינתיים נשברו? על כך דנה הגמרא.

אמר רבא [רבה]: מסתברא מילתיה דרב, שהוא פטור בששיבר אותם, בין בשעת

עצמו על ממונו, בעל הבית הרואה את איש אחר נוטל ממונו, אינו עומד מנגד ושותק⁽³⁾, והאי גנב יודע כן, לכן מימר אמר אומר בלבו: "אי אזילנא כשאלך לגנוב — קאי לאפאי, יתקומם לנגדי, ולא שביק לי ולא יתן לי לבצע את הגנבה. ואי קאי אם יעמוד לנגדי קטילנא ליה אהרגנו". וכל גנב מתכוון גם לרצוח —

והתורה אמרה: "אין לו דמים" — אם בא להורגך, השכם הקדם אתה להורגו!⁽⁴⁾

שנינו במשנתנו: היה בא במחלתרת ושבר את החבית... אם אין לו דמים — פטור.

משמע, אם "שיבר" את החבית בכניסתו, הריהו פטור. הגמרא דנה, באם "נטל" כלים,

עמוד ב שכתב בד"ה זו היא: חזי דקאימנא באפך "וקטילנא לך", משמע שרש"י אכן סובר שבעל הבית קם בפניו להרגו, וצ"ע.

אם כן, מקשה היד רמ"ה — הוי גם בעל הבית רודף?

ומתריך [בתוספת ביאור]: בעל הבית אינו "רוצה" להרוג את הגנב, אלא שרוצה להציל את ממונו, ולדעתו יכול לעשות כן רק אם יהרוג. מה תאמר, שהגנב יודע מכך ולכן בא להרגו, סוף סוף בעל הבית לא תקף את הגנב ולא בא אליו, אלא הגנב בא אליו, ואין ב"התגוננותו" — אף החזקה ביותר — משום "רדיפה".

4. כתב רש"י: ואמרה לך התורה: "אין לו דמים", ומלמדתך: מאחר שהוא בא להרגך השכם להרגו. משמע שרש"י סובר שמפסוק זה לומדים את דין "הבא להרגך השכם להרגו".

והמאירי מפרש "והתורה אמרה", דהיינו שבמקום אחר גילתה כן התורה. והוא בפרשת פנחס (במדבר כה): "צרור את המדינים והכיתם

במחלתרת היה עליו חיוב מיתה ב"פועל ממש", אינו דומה לחייבי מיתה שוגגין. ואף אם נסבור כמאן דאמר חייבי מיתה שוגגין חייבין, מכל מקום בא במחלתרת פטור.

ואף שאחרי שגמר גניבתו הופקע ממנו חיוב המיתה, מכל מקום בשעת הגניבה היה פטור בתשלום ממון היות שבפועל היה חייב מיתה. [ועיין בהערה 5].

3. רש"י כותב, שבעל הבית עומד על ממונו להצילו ואינו שותק.

ואינו מבאר, מה מתכוון בעל הבית לעשות להגנב. והבין היד רמ"ה שבעל הבית רק מתנגד שיגנוב ממונו.

והקשה על רש"י, למה יש להגנב דין רודף, הלא יתכן שבא רק לגנוב, ואם יעמוד עליו בעל הבית יקח את הממון בחזקה, ואם לא יצליח — יברח?

לכן מבאר [וכן כתב בחידושי הר"ן]: שבעל הבית יעמוד עליו ויהרגהו להגנב! [ועיין ברש"י

הגניבה, כדין המשנה, ובין לאחר זמן⁽⁵⁾, דהם ליתנהו, אינם קיימים.

ואם היה חייב, היה צריך לשלם מממונו.

וכיון שבשעת לקיחתם היה חייב מיתה, לכן פטור לשלם כי אין משלמים ממון במקום

חיוב מיתה.

אבל אם נטל והם נמצאים בידי הגנב, לא מסתבר מילתיה דרב.

משום דהכלים הם של בעל הבית, אף שהם נמצאים בידי הגנב — הם כ"פקדון" בידו,

אותם כי צוררים הם לכס", ודרשו במדרש רבי תנחומא: "צוררים" בלשון הוה, רצון לומר מתמידים להצר לכס, ומעתה — הצרו להם, אחר שדעתם להצר לכס.

5. רש"י ותוס' ובעל המאור סוברים, שהוא פטור בין בשיבר עכשיו במחירתו, ובין לאחר זמן ביציאתו משם, ואף כשכבר הופקע ממנו חיוב מיתה.

ואילו הרמב"ן והר"ן סוברים שאם שיכרם לאחר מכן חייב לשלם, לדעת רבא.

וכדרכם בקודש, מביאים ראיות כל אחד ואחד לשיטתו, ונביא אחת מהם.

אמרה הגמרא במסכת בבא מציעא (מג א): אמר רבה: האי מאן דגול חביתא דחמרא מחבריה, מעיקרא [כשגזלה] שויה זוזא, והשתא [כשיצאה מן העולם] שויה ארבעה. תברא [בידים] או שתייה [אחר שהוקרה] משלם ארבעה. איתבר ממילא [נשברה מאיליה] משלם זוזא.

מאי טעמא? כיון דאם איתא [אם החבית היתה נמצאת כאן בשעת התביעה] הדרה למרה בעינא [היה מחזירה כמות שהיא] — ההיא שעתא דקא שתי להו או דקא תבר ליה קא גול מיניה. [נמצא שבעת השתייה או ההיזק עשה מעשה שלא יוכל להחזירה, ועתה הוא גוזלו] ותנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה [ועתה, שהיא שעת הגזילה, שווה ארבעה].

איתבר ממילא משלם זוזא, מאי טעמא? השתא לא עביד לה ולא מידי [עתה אינו מזיקה

בידים] אמאי קא מחייבת ליה [מדוע אתה מחייבו — על איזה מעשה], אההיא שעתא דגזלה [על שעת הגזילה] ההיא שעתא זוזא הוא דשויה [ואז היתה שווה זוז — לכן משלם רק זוז].

הרי ברור שאם החפץ קיים, והיה חוזר לבעליו, הרי הוא של בעליו עד שעת השבירה. ועוד מוכח שיש חילוק בין נשבר מאליו לשיכרה הגולן. ואם כן גם ב"בא במחירתו" שעתה אינו חייב מיתה, למה יפטור על מעשיו עכשיו ששבר את החבית שעתה עדיין שייכת לבעליה.

היד רמ"ה מתרץ: שונה הדין של סתם גזלן לבא במחירתו, בסתם גזילה אותו חיוב שיש לו בשבירה שהיא גזילה השניה הוא החיוב שיש לו בגזילה הראשונה, וכל משך הזמן הוא "חיובא אריכתא". בניגוד לבא במחירתו, דהיה פטור בשעת הגזילה ואותה הגזילה הפטורה נמשכת עתה, ולא נשתנה דבר בגזילתו, לכן נמשך הפטור גם עתה. (וכן כתב הגר"ח בהל' חובל ומזיק).

בעל ה"מאור" מתרץ: בא במחירתו קנה את החבית בדמים, עקב החיוב מיתה והיא שלו, ואינו דומה לגזלן שלא קנה. ומה שרבה מחייבו להחזיר כשהגזילה הוא בעין, הוא חומרא מדרבנן בעלמא.

הרמב"ן מקשה עליו, דמלשון רבא: "ורחמנא אמר", משמע שהוא דין תורה ואינו חומרא בעלמא.

ועוד קשה מצד הסברא, הלא אין לו זכיות בהחפץ, מי הקנה לו את החבית? ולמה יפטור על

את הכלים או לא, יש לפנינו "מבחן" פשוט. והוא:

כשאכן יש לו דמים, וחייב להחזיר את הכלים, מה יהיה הדין אם הכלים נשברו "באונס", האם יהיה חייב לשלם ממון תמורתם או פטור.

אם יתחייב, משמע שאין לו על הכלים דין "שומר" —

שהרי שומר פטור ב"אונסין", משמע שהגב קנה את הכלים בשעת הגניבה, והתחייב בממון תמורתן, ומה שהכלים נאנסו אחר כך — אינו ענין לבעל הבית, וההיזק הוא של

ומעולם היו של בעל הבית, וגם עתה הם שלו, וכשמחזירם, אינו מדין "תשלומין", אלא החזרת החפץ לבעליו.

עד כאן הם דברי רבא מסברתו, אבל — מוסיף רבא ואומר:

ו"א — לקיב! לשון שבועה, **אמר רב: אפילו נטל והכלים קיימים**, אינו צריך להחזירם.

ורבא מסביר טעמו של רב, וטעמו, מדוע חולק עליו. —

כשנרצה לבחון את הדבר, האם חייב להחזיר

השבירה?

בספר "מאירת עינים" (חושן משפט סימן שנא ס"ק ה') מבאר: ולא חל עליו חיוב ממון כיון דהוא חייב מיתה ד"קם ליה בדרכה מיניה". ה"קצות החושן" (שם) הבין את דבריו, שרצונו לומר, שגם עתה הוא חייב מיתה. ומקשה שזה אינו נכון, עתה אינו חייב מיתה, דכבר פקע ממנו חיוב מיתה. ואפילו הגונב כיס בשבת שמחוייב עתה מיתה לבית דין, שנינו משנה מפורשת במסכת ערכין (ז): "היוצא ליהרג והזיק חייב". ועוד מקשה, אם ישבור כלים של אחרים, האם גם כן יפטר, היות והוא חייב מיתה!?

וברור שהסמ"ע לא התכוון לומר ש"עתה" חייב מיתה, אלא שבשעת הגניבה היה חייב מיתה, וחוזרת הקושיא, ומה בכך, הלא עתה גזלו מחדש?

ומבאר הג"ר שמעון שקאפ (בבא קמא סימן ל"ו), על פי שני "יסודות".

האחד: קם ליה בדרכה מיניה, אינו "פטור" בחיוב ממון והחיוב נשאר, אלא שאי אפשר להענישו בשני עונשים, ומגרע "זכות כפיית בית

דין" [ועיין לעיל בהערה 2].

השני: כל חיובי תשלומין אינם בגדר חיובים המוטלים על האדם כמצוות עשה ולא תעשה, אלא הם "זכיות ממוניות" — זכות תביעה שיש לתובע בנכסי הנתבע או על הנתבע בעצמו.

ולכן, סוברים רש"י ותוס' ובעל המאור, שהבא במחתרת, אכן הוא בעצמו ה"אישיות" נתחייב ככל גזלן, אבל בשעת הגניבה הופקעה מן התובע "זכות התביעה והכפייה" מדין "קם ליה בדרכה מיניה" שהוא דין "בכפיית בית דין". ומעתה שפקעה ממנו זכות הכפייה, לא תוחזר אליו. ואיך תוחזר לתובע. כי במה ששיברו עתה לא נתחדש לו "זכות כפייה" מחודשת.

אין הכי נמי שהחבית היא של בעל הבית, אבל זכיותיו אלו הם בעצם הממון, והלוא בא לתבוע רק משום "זכות כפייה" שיש לו עליו. וזכות זו הופקעה ממנו בשעת הגזילה, כיון שהיה עליו חיוב מיתה.

ושונה דינו משאר גזלן, שבשאר גזלן יש עליו "זכות כפייה" מתחילה ועד שעת שבירה, מה שאין כן בבא במחתרת.

בעליהם הנוכחי והוא הגנב.

אבל אם פטור ב"אונסין", משמע שהכלים הם עדיין של בעל הבית, אף אחרי הגניבה, כשם שמעולם היו שלו. ולכן, אם נאנסו, הריהו הפסדו של בעל הבית.

ואכן, ההלכה היא שביש לו דמים, חייב באונסין —

ונלמד מכך, שהכלים עברו לרשות הגנב משעת הגניבה.

ולמד מכך רב [לדעת רבא] שב"אין לו דמים", גם כן קנה את הכלים, ואינו חייב להחזירם. אלא מאי, שישלם תמורתן, וזה בודאי אינו צריך כי "בדמים קננהו".

דחא ביש לו דמים ונאנסו — חייב, אלמא ברשותיה של הגנב קיימי נמצאים הכלים —

הבא נמי ב"אין לו דמים" — ברשותיה קיימי הם שלו ואינו חייב להחזירם.

זהו טעמו של רב. אבל רבא בעצמו חולק על כך, וסובר שאין ב"מבחן" הזה יכולת לפטרו מלהחזיר את הכלים.

כי גנב הזה, הלוא אינו שומר, אלא שהתורה נתנה עליו דין שומר. ומה שהתורה נתנה עליו דין שומר הוא לחובתו, שכשם ששומר אם שלח ידו במלאכת רעהו, כלומר שהשתמש בגולנות בלי רשות בפקדון, אינו יכול ליפטר מתשלומים אם נאנסו אחרי כן, כי בשעת שליחת היד קנהו להפקדון, ואם נאנסו — נאנסו להשומר, כן הגנב הזה אינו יכול להיפטר, אף אם נאנסו.

אבל, שנרחיק לכת בעקבות חיובו

ב"אונסין", ונאמר שהגנב קנה את הכלים, איך יתכן כדבר הזה, התורה לא הקנתה לו את הכלים להיות שלו, ובודאי שחייב להחזירם — אם ישנם בעין — כמו שנאמר (ויקרא ה): "והשיב את הגזילה אשר גזל".

ואם תאמר [לפי המהרש"א]: הרי סוף סוף חייב באונסין, משמע שהכלים הם שלו? ומה בכך, הלוא גם "שואל" חייב ב"אונסין", ובכל זאת אינו קונה את הפקדון, וחייב להחזירו אם לא נאנסו. וכשם שהשואל "כל ההנאה היא שלו", היינו שהפקדון ניתן לו לצורך להשתמש בו ולכן חייב אפילו באונסין, כן הגנב הזה "כל ההנאה היא שלו", ולכן משלם אם נאנסו.

ואיך יתכן שיהיה גזלן גרוע משואל?!

ולא היא סברת רב אינה נכונה. כי אוקימנא רחמנא ברשותיה, במה אמרה התורה שהכלים הם ברשות הגנב, רק לענין אונסין להתחייב בתשלומים אם נאנסו, אבל לענין מיקנא לגבי "בעלות" על הכלים, לא הקנתה לו התורה את הבעלות, כי ברשותיה דמרייהו קיימי הם שייכים לבעל הבית, מידי דחוה אשואל וכשם ששואל חייב באונסין, ולא עלה על הדעת שהוא קונה את הפקדון.

הגמרא מוכיחה ממשנתנו שלא כדברי רב.

תנן: בא במחירת ושיבר את החבית, אם יש לו דמים — חייב, אין לו דמים — פטור.

משמע טעמא דשיבר, ואז דכי אין לו דמים — פטור, הא אם נטל — לא אינו פטור, וחייב להחזירם.

וקשה לרב, הסובר דאינו חייב להחזירם?

ולתרצה בדוחק, כמו שתירצנו. ולא כתבה המשנה במפורש: "נטל חייב".

עתה מקשה הגמרא על דברי רבא הסובר שבנטל חייב להחזירם. **מתיב רב כיבי בר אביי**: שנינו בברייתא:

הגונב כים ובתוכו מעות **בשבת** — **חייב** להחזיר, ואין כאן דין של "קם ליה בדרכה מיניה", אף שהוא חייב סקילה בחללו את השבת בהוצאת הכיס מרשות היחיד לרשות הרבים, **שהרי נתחייב בהחזרת הגניבה** משעת הגבתה הכיס ברשות הבעלים, וזה היה **קודם שיבוא לידי איסור שבת** שמתחייב בשעת הוצאתו מרשות לרשות. ולכן אין כאן דין של "קם ליה בדרכה מיניה", כי בשעת הגניבה לא היה חייב מיתה⁽⁶⁾.

אבל, אם לא קנה את הגניבה בקנין "הגבהה", אלא ב"משיכה", והוא הוצאה מרשות הבעלים לרשות הרבים, ואיך עשה כן, **שחיה מגרר את הכיס ויוצא** — **פטור** מתשלומין, **שהרי איסור גניבה ואיסור סקילה על חילול שבת כאין כאחד** בשעת ההוצאה מרשות הבעלים לרשות הרבים.

הרי שבגלל החיוב מיתה פטור להחזיר את הכיס והמעות, אף אם עדיין ישנם. וקשה על רבא?

ומתריצין: **והלכתא**, מה ששנתה הברייתא שהוא פטור, מדובר — לדעת רבא — שאינם קיימים, **דשדנהו בנהרא** שזרקם לנהר, והם אבודים. אבל אם הם קיימים, אכן יש להחזירם⁽⁷⁾.

ומתריצין: **הוא הדין אותו דין דאפילו נטל נמי ייפטר**, והא דקא תני: **"שבר את החבית"**, אינו כדי לדייק שבנטל יתחייב, אלא **קמשמע לן בא להשמיענו חידוש אחר**, דבי "יש לו דמים", אף על גב דשיבר נמי חייב.

ומקשינן: **פשיטא** איזה חידוש יש בכך?! הלוא אם שבר מזיק הוא! ופשוט שהוא חייב.

ומתריצין: **הא קמשמע לן החידוש שבא להשמיענו הוא, דאפילו אם הגנב שיבר שלא בכוונה גם כן חייב**.

ומקשינן: **מאי קמשמע לן** איזה חידוש יש בכך, האם להשמיענו שאדם המזיק מועד לעולם אפילו אם הזיק שלא בכוונה?! אין בכך שום חידוש, כי —

תנינא היא משנה מפורשת במסכת בבא קמא? שנינו:

אדם מועד לעולם בין אם הזיק בשוגג בין במזיד, בין באונס בין ברצון, ועד כאן לא חילקה התורה בין שוגג למזיד ובין אונס לרצון, אלא בשאר דיני התורה, ואילו אדם המזיק חייב לעולם.

ומה החידוש בכך, אלא למה שנתה המשנה "שיבר את הכלים", האם לא כדי לדייק "הא נטל חייב להחזיר"? וקשה על רב.

קשיא אכן, משנתינו קשה לתרוצה אליבא דרב. [הגמרא לא אמרה "תיובתא" שמשמעותה פירכא גמורה, כי רב יכול

7. מכאן מביא בעל המאור ראייה לשיטתו, שאף

6. ולא מדובר שבא במחירת, דאם כן יפטר מטעם בא במחירת, אלא סתם גנב. מאירי.

ומספרת הגמרא עובדא:

לרבא איגנבו ליה דיכרי במחתרתא גנבים חתרו אצל רבא וגנבו לו אילים. לבסוף, הגנבים אהררינהו ניהליה החזירו אותם, ולא קבלינהו, רבא לא רצה לקבלם, אף שלדעתו הם שלו כי הגנבים לא קנו אותם, כי אמר: הואיל ונפק מפומיה דרב יצא הדבר מפי רב, ולדעתו הגנבים קנו אותם, ואינם צריכים להחזירם⁽⁸⁾.

אמרה התורה: "אם במחתרת ימצא הגנב... אין לו דמים. אם זרחה השמש עליו⁽⁹⁾ דמים לו"

להלן מובאים שתי ברייתות.

התנא של הברייתא השניה, מפרש את הפסוקים כפשוטם "אם זרחה השמש עליו

— דמים לו". ואילו התנא של הברייתא הראשונה דורש "סמוכים", ומסמיך שני הפסוקים, ודורש: "אין לו דמים אם זרחה השמש עליו".

תנו רבנן: "אין לו דמים אם זרחה השמש עליו", ויש להקשות, וכי השמש עליו בלבד זרחה?!

אלא נפרש: אם ברור לך הדבר כשמש, שאין לו שלום עמך ובא להרגך — אין לו דמים הרגהו!

ואם לאו שאין ברור לך כשמש, והנך מסופק בדבר אל תהרגהו!

תניא אידך שנינו ברייתא אחרת: "אם זרחה השמש עליו דמים לו", ויש להקשות: וכי השמש עליו בלבד זרחה?!

שבת כשהוציאו מרשות בעליו, [ובמה דשדינהו בנהרא אינו חייב סקילה על איסור שבת כי הנהר הוא כרמלית] ולמה יפטר? הרי דאף אם שיברו אחרי כן — פטור.

ועיין ברמב"ן בספרו "מלחמת ה'", המתריך לראיה זו.

8. הקשו התוס', אף שרבא החמיר על עצמו, כדעתו של רב, מכל מקום הגולנין חייבים להחזיר "לצאת ידי שמים".

והתוס' מביאים ראיה מדין החוסם פי פרה ודש בה שחייב להחזיר לבעל הפרה דמי האכילה, כדי לצאת ידי שמים, אף שמן הדין פטור.

וכן באתנן בבא על אמו שפטור לתת את האתנן משום "קם ליה בדרכה מיניה", בכל זאת אמרה הגמרא (בבא מציעא צא א) שחייב לתת לצאת ידי שמים.

ותירצו: הגנבים לא רצו לצאת ידי שמים, אלא להחזיר רק אם חייבים מן הדין.

אבל הר"ן מביא דעת רבינו דוד לחלק בין אתנן [וכנראה, שאותו חילוק יש גם בחוסם פי פרה, ועיין] לבין הדין של כאן. דשם צריך לצאת ידי שמים לקיים את דיבורו שהבטיח לה אתנן, כמו שנאמר: "מוצא שפתיך תשמור", לכן צריך לצאת ידי שמים. אבל הכא, שלדעת רב קנאם לגמרי, אם יחזירם אינו אלא כנותן מתנה בעלמא.

9. כתב הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם (הלכות גניבה פרק ט הלכה ז): פשט הפסוק "אם זרחה השמש" הוא, אם בא לחתור ביום, כשאין בעל הבית בביתו, ובא לגנוב ולברוח, "דמים לו" ואין להורגו. אלא שהגמרא דרשה את "עליו" — "וכי עליו בלבד זרחה השמש?!" וכן כתב ה"תורת חיים".

אלא נפרש כן: אם ברור לך כשמש, שיש לו שלום עמך והוא רחמני, ואף אם תעמוד כנגדו לא יהרגוך — דמים לו אל תהרגהו!

ואם לאו ואין ברור לך כשמש, והנך מסופק בדבר — הרגהו!

ומקשינן: קשיא אהרדי. שתי הברייתות סותרות, שהראשונה אמרה שמספק — אל תהרגהו, ואילו השנייה אמרה שמספק — הרגהו?

ומתצינן:

עב-ב לא קשיא כאן הראשונה מדברת באב הבא במחתרת על הבן, דודאי רחמי האב על הבן, ולא יהרגהו אפילו אם הבן יעמוד כנגדו, לכן מספק — אל תהרגהו, אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאביך הוא אכזרי עליך ושונאך.

כאן השנייה מדברת בבן הבא במחתרת על האב, וכל שכן בשאר אנשים גנבים, שאין להם רחמים כרחמי האב על הבן, לכן מספק — הרגהו, דודאי בא כדי להרוג אם יעמוד בעל הבית כנגדו. אלא אם ברור לך כשמש שהוא רחמני עליך כרחמי האב על הבן.

אמר רב: כל מי דאתי עלאי שיבוא עלי במחתרתא, קטילנא ליה, אהרגהו כדין בא במחתרת, לבר חוץ מרב חנינא בר שילא.

מאי טעמא? אילימא אם נאמר: משום דצדיק הוא ואינו בא להרוג —

איזה צדיק הוא? הא קאתי במחתרתא לגנוב? ואם הוכר כצדיק, שמא חזר בו מצדקתו.

אלא, משום דקים לי בגווייה, מכירו אני, דמרחם עלי כרחם אב על הבן.

תנו רבנן: נאמר בתורה: "דמים לו" לשון רבים, ודרשינן: בין בחול בין בשבת — אסור לבן להרוג את אביו הבא במחתרת, שהרי לא בא על מנת להרוג.

ונאמר עוד: "אין לו דמים" בלשון רבים, ודרשינן: בין בחול בין בשבת, הרגהו!

הגמרא מבארת את הברייתא:

בשלמא הסיפא ששנינו: אין לו דמים בין בחול בין בשבת, איצטריך הוצרך להשמיענו, ויש בכך חידוש, כי פלקא דעתך עלה על הדעת אמינא לומר: מידי דהוה נדמהו אחרוני בית דין למי שבית דין הורגים אותו, על עברתו על אחת מארבע מיתות בית דין, דבשבת לא קטלינן ליה, שאין הורגים אותו בשבת, כמו שלמדנו בפרק אחד דיני ממונות, ודרשנוהו מהפסוק: "לא תבערו אש בכל מושבותיכם ביום השבת" —

ואם עלה על הדעת לומר שגם בא במחתרת אין הורגים אותו בשבת, קמשמע לן משמיענו התנא של הברייתא, שאינו כן, אלא הורגים אותו אף בשבת, היות ובא על עסקי נפשות, דוחיין שבת מפני פקוח נפש⁽¹⁰⁾

—

ולכאורה משמע, שדין זה אמור רק בפקוח נפש, אבל ברודף אחר הערוה, שלא שייך פיקוח

10. רש"י והיד רמ"ה כתבו, שלכן הורגין אותו בשבת משום פיקוח נפש שדוחה את השבת.