רב שמואל דוב ווייס

**סוגיא ג' - קים ליה בדרבה מיניה**

**(1) שו"ת אחיעזר חלק ג סימן לח**

ולכאורה הי' נראה דתלוי בפלוגתא דרב ורבא בסנהדרין ע"ב וכמו שבארו האחרונים, יעוי' בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' קל"ב, דרב ס"ל התם דיש לגזלן קנין בגוף החפץ ורק שמחויב בהשבה מקרא דוהשיב, והיכא דבדמים קננהו ולא נתחייב בהשבה קנהו לגמרי, ורבא אמר ולא היא כי אוקמי רחמנא ברשותו דוקא לענין חיוב אונסין אבל לענין מיקנא ברשותא דמרא קיימי מידי דהוה אשואל, ופירש"י דלא גרע גזלן משואל דכל הנאה שלו, וא"כ כמו בשואל אף על גב דחייב באונסין מ"מ ביד המשאיל להקדישו, ה"נ בגזלן אף על גב דחייב באונסין מ"מ מצד הדין הי' ביד הנגזל להקדישו, ועכצ"ל דשאני נגזל לפי שאין ביתו של הגזלן קרוי ביתו לגבי נגזל ולא משום דקנין של הגזלן לחיוב אונסין מונע את הנגזל מלהקדישו, אבל לרב שפיר י"ל דלהכי אין הנגזל יכול להקדישו משום דאית להגזלן קנין בגוי.

**(2) קובץ שעורים בבא קמא אות יד**

 [דף סו ע"א] בהא דילפינן דשינוי קונה מקרא דאשר גזל, לכאורה קשה, דמקרא לא ידעינן אלא דאינו חייב להחזיר לאחר שנשתנה, וגם אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל אכתי מנא ידעינן דנקנה להגזלן ע"י שינוי, וצ"ל דהא בהא תליא, דכיון דפקע דין השבה ממילא הוא קנוי להגזלן מגזילה הראשונה, ויסוד לזה, מסוגיא דסנהדרין ע"ב דאמר רב, הבא במחתרת בדמים קנינהו דקלב"מ, ואיזה קנין יש בקלב"מ, ומוכרח מזה, כיון דמשום קלב"מ מיפטר מהשבה, הגזילה נקנית להגזלן, דאי לאו חיוב השבה הגזלן קונה את הדבר, והא דלא קיי"ל כרב בהא, היינו דס"ל דלא שייך קלב"מ אלא היכא שצריך לשלם משלו, ולא בהשבת חפץ שאינו שלו, אבל בהא דבלאו חיוב השבה נקנית הגזילה להגזלן כו"ע ס"ל הכי, ובאמת דבר תימה הוא, מאיזה טעם תועיל הגזילה לגזלן לקנות דבר שאינו שלו, אבל עכ"פ הדין הזה מוכח מגמ' ומשו"ה בשינוי, כיון שנפטר מחיוב השבה ממילא נעשית שלו ע"י מעשה הגזילה הראשונה.

**(3) שיטה מקובצת מסכת כתובות דף לד עמוד ב**

וז"ל שיטה ישנה גנב וטבח בשבת. פי' כגון שגנב וטבח בהמה שנכנסה ברשותו וגנבה וטביחה באין כאחד וכיון דמפטר מקרן מפטר מקנס א"נ כגון שגנב כאשר העביר הבהמה בר"ה ולא סבירא לן כר' נתן דאמר חי נושא עצמו א"נ בכפות וה"ה גנב בשבת באיסור וטבח בחול דפטור שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה וכן בגנב וטבח במחתרת ה"ה לגנב במחתרת וטבח חוץ למחתרת דכיון דאיפטר ליה מכפל אם אין כפל אין טביחה דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא מיהו כשהוציא הבהמה חוץ למחתרת חייב בקרן דאמרינן בפ' בן סורר אמר רב לא שנו אלא שכר אבל נטל לא פי' נטל כלים כיון שהם בעין חייב להחזיר שלא יהא חוטא נשכר מיהו כפל לא מחייב. ע"כ

**(4) שו"ת הרשב"א חלק ה סימן יח**

ומה ששאלת: מילתיה דרב הבא במחתרת, ונטל כלים ויצא פטור, ואנהרת עיינין מההיא דמסכת סנהדרין. מן התימה הוא, להיות גנב זה קונה כלי. של בעל הבית, מפני שאם הרגו דפטור עליו (בימי הסנהדרין). ומאי קא מדמי, לההיא דגונב כיס בשבת, קשיא. דהתם ב"ד קא מחייבי ליה מיתה, על מלאכת שבת. ולא מצי לחיובי ממון. דרחמנא אמר: כדי רשעתו; משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו'. והא דמחתרת, לא דמיא להא, דאין בדבר חיוב מיתה /שמא צ"ל: מיתת/ ב"ד כלל, אלא ממון לחודיה.

תשובה: לא משום כדי רשעתו, פטרי ליה לההוא דגונב כיס, אלא משום דכתיב: ולא יהיה אסון. וכדתנן בפ' אלו נערות (דף לו:): הבא על בתו, ועל בת בתו וכו', אין להם קנס, משום דמתחייב בנפשו, שמיתתן מיתת ב"ד. וכל המתחייב בנפשו, אין משלם ממון. שנאמר: ולא יהיה אסון. ואמרינן עלה בגמרא /כתובות/ (דף לז) והא מהכא נפקא? מהתם נפקא: כדי רשעתו; משום רשעה אחת וכו'. חדא במיתה וממון, וחדא במיתה ומלקות. ומולא יהיה אסון; דרשינן, אפי' חייבי מיתה בשוגג, ודבר אחר, שהוא פטור. וטעמא דמילתא, דכל דאפשר לבא לידי מיתה, פטרו הכתוב מממון. וכדתני חזקיה (שם /כתובות/ דף לה ודף לז): מכה נפש בהמה ישלמנה, ומכה אדם יומת. מה מכה בהמה, לא חלקת בו בין שוגג למזיד לפוטרו מממון, אלא לחייבו ממון, אף אדם לא חלקת בו לחייבו ממון, אלא לפוטרו ממון. אלא אף על פי דאינו חייב מיתה ממש, פטור מממון. ולא במיתת ב"ד בלבד אמרו, אלא אפילו הבא על אחותו שלא נפגמה. אפילו שלא כדרכה נמי אמרו, בפרק בן סורר (דף עג:), דאינו משלם קנס, הואיל וניתן להצילו בנפשו, ואף על פי שלא היה שם בשעת ביאה ממש, שום מציל. אלמא: כל דאפשר דאתו לידי מיתה, פטור מממון. וכיון שכן, מה לי אם נטל כלים מחבירו, ואיתנהו, ומה לי שבר כליו של חבירו. דהרי המזיק ממון חבירו, חייב לשלם. ואפ"ה כל דאפשר דיתחייב בנפשו, פטור מן התשלומין. מאי טעמא? בדמי קננהו, ולא חשבינן ליה כמזיק ממון חבירו, אלא כמזיק ממון עצמו. הלכך, אפילו נטל כלים נמי, בדמי קננהו ודידיה נינהו. וה"ט דמאן דסבר בפ' בן סורר (דף עב) דההיא דרב אפילו, בשנטל. אלא מיהו אסיקנ' התם, דדוקא שבר אבל איתנהו לא. ואפשר דזו מדבריהם, כדי שלא יהא אדם חוטא נשכר, ליטול ממון חבירו, ויאכל וחדי. אבל מד"ת =מדברי תורה=, פטור מכולם, דבדמי קננהו.

**(5) שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט) סימן צא**

 ובסנהדרי' ע"ב ע"א פליגי רב ורבא אי יצרף לזה חיוב מיתה כגון במחתרת או גונב כיס בשבת ס"ל לרב אף על גב דאי לא הוה חיוב מיתה הי' מחויב להחזיר הגניבה בעינא דלא קנאו אלא לבישותי' מ"מ כיון דרחמנא אוקמי ברשותי' אי הב"ד מוציאו מידו ה"ל כב' רשעיות ולא דקנאה כי במה קנאה השתא טפי אלא לישנא בעלמא קאמר בדמי קנינהי שאין הב"ד יכולי' להוצי' מידו אבל פשיט דחייב להחזיר לצאת י"ש כמ"ש תוס' שם אלא הב"ד אינם רשאי' להוציא מידו משום ב' רשעיו' ואפשר ממילא מקרי קנין דכל ממון שאין ב"ד יכולי' להוציא מידו שלו הוא ויכול להקדישו כמבואר בסוגי' דתקפו כהן ואמנם רבא פליג וס"ל דלא אוקמי' רחמנא ברשותי' כלל וכל היכי דאיתי' ברשותי' דמרי' איתי' וה"ל רק כשואל עליו וההוצאה מיד הגנב איננו בגדר ב' רשעיות ומחויב להחזיר מדינא ודברים אלו פשוטי' ומבוארי' ולא ידעתי מקום לקושיתו גם מ"ש כל דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני ואיך נימא בדמי קנינהי אין לו מובן לפי הנ"ל ודי בזה לחכם גדול כמותו הכ"ד א"נ מחו' דש"ת

**(6)** **אור שמח הלכות גניבה פרק ג הלכה ב**

בזה נחלקו הרז"ה ורמב"ן (סנהדרין י"ז ע"א בדפי הרי"ף) בשאיבדו אח"כ או ששיבר חוץ למחתרתו מקום שיש לו דמים אם חייב לשלם, דדעת ר"ז הלוי דאף באיתנהו מן הדין הוי שלו, רק חומרא בעלמא מדרבנן להחזיר לבעלים, לכן בליתנהו בעין אף ששיבר אחרי זה מיפטר, וכן דעת רש"י (ד"ה מסתברא) ורבנן בתוס' סנהדרין שם (ע"ב ע"א), ורמב"ן סובר דחייב בתשלומין, ודעת רבינו כהרמב"ן, דכתב ואבדו שם, הרי דוקא כי אבדו בעת שגמר ההוצאה מיפטר, הא אם אבדו אח"ז חייב, וכן כתב לקמן פרק ט', אבל מי שאין לו דמים אם שבר כלים בביאתו פטור, כמו שבארנו, דקדק דוקא בביאתו, וכן כתב להדיא בפירוש המשנה (שם פ"ח מ"ו), ואם שיבר אותה בצאתו כו' חייב בדמי החביות, ולומר דרבינו סבור דאם גזל אז כשהוא במחתרת, והגביה לגוזלה את החביות ונטלה, אם שברה אח"ז פטור, היה לו לפרש, ומדלא משכח פטור רק בשיבר בביאתו מוכח דביציאתו אף אם נטלה בעודו במחתרת ושיברה אחרי זה חייב, ודלא כפירוש הרב המגיד, ונדחק הרמב"ן (שם) לטעמיה לפרש הך דשדינהו בנהרא דשדינהו אחר בנהרא, דאאונסין לא מחייב לשלם:

**(7) שו"ת עונג יום טוב סימן קי"ח**

ולדברינו הנ"ל א"ש הכל על נכון דבאמת אמר רבא אליבא דרב כששיבר פטור אפילו שיבר אח"כ דכיון דבשעת התחלת הגזילה הי' חייב מיתה אי אפשר לחייב על התחלת הגזילה דמיתה פטרה מתשלומין. ואשעתא דתברי' נמי א"א לחייבי' דהא בההוא שעתא נגמר חיוב מלקות כמו בכל לאו הניתק לעשה שנגמר הלאו בשעת ביטול העשה. ומלקות פוטר מתשלומין דהא בכל גזל דעלמא שחייב לשלם אם ביטל העשה ואין המלקות פוטרו הוא מטעם שחיוב הממון חל בשעת הגבהה אבל הכא דאיכא חיוב מיתה בשעת הגבהה א"א לחיובי' אההוא שעתא ובשעת שבירה איכא חיוב מלקות:

**(8)** **קצות החושן סימן שנא ס"ק ב**

אבל אבדו אח"כ חייב. פרק בן סורר (סנהדרין) דף ע"ב (ע"א) אמר רב הבא במחתרת ויצא ונטל כלים פטור, אמר רבא מסתברא מלתא דרב כששיבר אבל נטל לא, והאלקים אמר רב אפילו נטל כיון דביש לו דמים ונאנסו קיימי ברשותיה ה"נ כי אין לו דמים קיימא ברשותיה, ולא היא דכי אוקמה ברשותיה לענין אונסין אבל למיקני לא מידי דהוי אשואל. והקשו בתוס' (ד"ה מסתברא) ז"ל, וא"ת כששיבר פשיטא, וי"ל דקא משמע לן אפילו שיבר אח"כ עכ"ל. וצריך ביאור דכיון דלא קנה אותו כשהוא בעין ואח"כ שוב אינו בחיוב מיתה אמאי פטור כששיבר אח"כ.

 וראיתי טעמו של דבר מבואר בבעל המאור שם (יז, א בדפי הרי"ף) ז"ל, מסתברא מלתא דרב בששיבר ואי אמרת כששיבר מאי קמ"ל כו', יש להשיב דאי ממתניתין הוה אמינא הני מילי כששיבר במחתרת עצמו בשעה שנתחייב מיתה אבל יצא ונטל כו' ואי הוי כלים בעינייהו הוי הדרי למרייהו, כששיבר בתר הכי אשתכח דהשתא הוא דקא גזל, כדאמרינן (ב"מ מג, א) במאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויה ארבעה, תברא או שתיה משלם ארבעה, דכיון דאילו איתיה הדרא בעינא אשתכח דהאי שעתא הוא דקא גזל, קמ"ל דשאני דין רודף מדין גזלן, דרודף מכי מטא לידיה קנינהו בדמים מהאי שעתא ולכי תבר לה, ואף על גב דכי איתא הדרא בעינייהו, חומרא הוא דרמו רבנן עליה דליהדר ממונא למריה כיון דאיתא בעינא עכ"ל. והיינו דמדינא אפילו איתא בעינא קנינהו, אלא דכי איתא אינו אלא חומרא דרבנן דליהדר בעינא, אבל מכי תבר וליתיה בעינא אוקמה אדינא דכבר קנינהו בדמים מכי איתא בעינא ופטור מלשלם.

**(9) משנה למלך הלכות מלוה ולוה פרק כא**

מ"מ אפשר דמהני תפיסה דכיון דאיכא מצוה וחיוב בדיני שמים אי תפס לא מפקינן מיניה ואף שהריב"ש בסי' שצ"ב כתב בשם הרמב"ן דכל שאינו חייב כי אם בדיני שמים אי תפס מפקינן מיניה מ"מ הא איכא מאן דפליג וס"ל דאי תפס לא מפקינן מיניה והוא סברת רש"י בפרק השוכר את הפועלים (דף צ"א) גבי אין אדם מת ומשלם דכיון דבדיני שמים חייב אי תפס לא מפקינן מיניה.

**(10) ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ו סימן ו'**

ונראה, כל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים, אי תפס מפקינן מיניה, אפילו לפי' רש"י שפי' בפרק השוכר את (האומנים) [הפועלים] (ב"מ צ"א ע"א ד"ה רבא אמר) גבי חוסם פרה ודש בה, שפטור בקים ליה בדרבה מיניה. ואפילו הכי חייב לצאת ידי שמים. והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיניה. מאחר שמחויב לצאת ידי שמים, וכן פסק הא"ז (שם סימן רפ"ז). מ"מ כה"ג לכ"ע מפקינן מיניה. בשלמא בקים ליה בדרבה מיניה חייב הוא. רק דלא קטלינן בתרי קטלא, ועבדינן ליה החומרא. הילכך, היכא דלא עבדינן החומרא. כגון בשוגג, או שלא בהתראה, או בזמן הזה. אם כן נוכל לומר שהסברא נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה. דהא סוף סוף חייב הוא. אבל היכא שגרמא בנזקין הוא. ואין בו חיוב מן הדין, אלא לצאת ידי שמים. אם כן פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה.