סנהדרין עב - הבא במחתרת

**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.

**חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף עב עמוד א**

מתניתין הבא במחתרת נידון על שם סופו. איידי דתנא דבן סורר ומורה נידון על שם סופו תנא הבא במחתרת נידון על שם סופו. אף על גב דדיניה דבא במחתרת נידון כהלכתו בסייף בסתם מיתה אלא דאם אינו יכול להמיתו בסייף יכול להמיתו באיזה מיתה שירצה וכדאיתא בגמרא.

**רמב"ם הלכות גניבה פרק ט הלכה ז**

הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמים אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורין, ורשות יש לכל להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו, שנ' +שמות כ"ב א'+ אין לו דמים.

**רש"י שמות פרשת משפטים פרק כב פסוק ב**

(ב) אם זרחה השמש עליו - אין זה אלא כמן משל אם ברורל לך הדבר שיש לו שלום עמך,מ 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:

**רמב"ן שמות פרק כב פסוק ב**

ואולי יתכוין הרב לומר שאם מצאוהו עדים קודם שבא בעל הבית והכירוהו, והגנב ידע בהם, אינו בא על עסקי נפשות עכשיו, שכבר ראה שהכירוהו העדים, ואם יהרוג יבאו עדים לב"ד ויהרגוהו. וזה טעם אם זרחה השמש עליו, כי בלילה שלא הכירוהו העדים יהרגנו לבעל הבית ויברח. ועל דעתי נתכוון אונקלוס לומר שאם יצא הגנב מן המחתרת, ובא זה לומר עליו יש לו עדים שבא במחתרת, דמים לו כשאר החיים, ואינו מותר להרגו, ואם הרגו נהרג עליו, אבל ישלם אם לקח משם דבר. ואמר הכתוב אם זרחה השמש עליו, שדבר בהווה, שדרך באי מחתרת לבא בלילה, שאין אדם מכיר בהם, וההורגן שם פטור ומותר, אבל המתעכב שם עד זרחה השמש עליו הוא מיטמר ויוצא ובורח לנפשו. ואם בא לחייבו על פי עדים אינו מתחייב מיתה לא בב"ד ולא ביד בעל הבית:

**רמב"ם הלכות גניבה פרק ט הלכה ח**

ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה, ולמה נאמר במחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחתרת בלילה. **השגת הראב"ד**: איני נמנע מלכתוב את דעתי שנ"ל אף על פי שדרשו חכמים אם זרחה השמש עליו דרך משל אם ברור לך הדבר כשמש שלא בא על עסקי נפשות וכו' אעפ"כ אין מקרא יוצא מידי פשוטו ביום אינו רשאי להרגו שאין גנב בא ביום אלא להשמטה שומט ובורח מיד ואינו מתעכב לגנוב ממון גדול ולעמוד על בעליו להרגו אלא גנב בלילה מפני שגנב לילה יודע שבעל הבית בבית או בא להרוג או ליהרג אבל גנב יום אין בעל הבית מצוי בביתו ושמוטה בעלמא הוא וחיי ראשי כל מבין די לו בזה.

**מגדל עוז הלכות גניבה פרק ט**

ואני אומר ראשו כתם פז יקר מאופז ודבריו טובים ולמוכיחים ינעם ובם איש נבוב ילבב בדברי הגדה המשוכים את הלב אך לפי הדין לא כל הביברין שוין ולא כל המקומות שוין ולא כל הזמנים המשתנים ולא כל בני אדם דעתנים וכ"ש הגנבים אשר אורחותיהם עקשים ונלוזים במעגלותם עונותיהם וחטאתם לפניהם ענן חשך ואפלה מנודת למצוא פתח ילאו עינים להם ולא יראו נגע לבן אדמדם כי רגליהם לרע ירוצו וימהרו לשפוך דם כ"ש לעשות מעשה בסברא שאין לנו אלא מה שאמרה תורה. ע"כ סידר ר"מ ז"ל דבריו ע"פ הגמרא פ' בן סורר ומורה ומרוה גם הוא יורה. שוב מצאתי לי ראיה בירושלמי פרק בן סורר ומורה דגרסינן בין ביום ובין בלילה פעמים שהוא בא לגנוב פעמים שהוא בא להרוג אמרת אם גנב ודאי והרגו אין ההורגו נהרג, פעמים שהוא בא לגנוב ופעמים שהוא בא להרוג פעמים שאינו בא לגנוב ופעמים שאינו בא להרוג ע"כ. אלמא נתנו הדברים לשיעורין לפי הסברא אבל אנו אין לנו אלא דין הגמרא:

**מאירי**

יראה לי שזה שאמרנו עליו שאין מפקחין עליו את הגל פירושו בספק חי ספק מת, אבל אם הוא ודאי חי, אומר אני שמפקחין, שהרי עכשיו אינו רודף... או שמא כיון שיש לומר עליו שהוא משתדל בעצמו בפיקוחו וליבו על גנבתו, אין מפקחין

**יד רמ"ה מסכת סנהדרין דף עב עמוד א**

וכי תימא אם כן הוה ליה בעל הבית נמי רודף? בעל הבית לאו רודף הוא, אי משום דקטיל ליה השתא משום דאתי איהו למקטליה הוא דקטל ליה מאי אמרת אי לאו חזקה דאין אדם עמיד עצמו על ממונו לא הוה אתי איהו אדעתא דמקטליה מכל מקום בעל הבית לא קא עביד השתא ולא מידי והשתא אמאי אתי איהו למקטליה הוה ליה רודף והתורה אמרה הבא להרגך השכם להורגו. ולא מצינן למימר דהאי דקאמר חזקה אין אדם עמיד עצמו על ממונו דלהצלה בעלמא הוא ולאו לאצוליה בנפשו של גנב דאם כן אכתי מנא ידעי' דדעתיה דגנב למקטליה לבעל הבית כי היכי דלדייניה כרודף האי מימר אמר אי יכילנא ליה לבעל הבית שקילנא ליה לממוניה בעל כרחיה ואי לא שביקנא ליה ולממוניה וערקנא? אלא משום דידע ביה בבעל הבית דאי יכיל ליה קטיל ליה הילכך כי אתי אדעתא דקדים איהו וקטיל ליה הילכך הוה ליה רודף כדאמרן:

**חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף עב עמוד א**

תמה דאכתי היו הגנבים צריכין לצאת ידי שמים...והראיה מדאמרי' בפרק הפועלים (ד' צא) אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו כלומר שאע"פ שהוא פטור מן האתנן מפני שהוא מתחייב בנפשו אף על פי כן צריך הוא לתת האתנן לה לקיים דבריו וכיון שכן חל עליו איסור אתנן ואסור להקריבו וכ"ש כאן שהממון של אחרים בידו שאינו בדין שיעכבוהו ברשותו חנם...ותירץ ה"ר דוד ז"ל דלא דמי דהתם גבי אתנן צריך האדם לעמוד בדבורו אעפ"י שלא יתחייב מן הדין אבל כאן אחר שקני הני דיכרי בדמיהו לפי סברתו של רב נמצא גנבה זו קנויה לגמרי ביד הגנבים ולא נתנה להשבון וכך הוא עובר אם הוא מחזיר כמי שאינו מחזיר שאחר שקנאה אם החזיר מתנה בעלמא הוא דקא יהיב. וגם אינו צריך למחילה של בעל הממון לפי שקנאם בדמו ולפיכך לא היה לו שום תועלת לגנב בחזרתו אם היה הדין כרב ורבא מדרך חסידות החמיר על עצמו כרב: