הלכה · משנה תורה · מפרשים · משנה למלך · ספר נזיקין

משנה למלך על משנה תורה, הלכות גניבה

רבי יהודה רוזאניס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך על משנה תורה, הלכות גניבה

רבי יהודה רוזאניס

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/משנה-למלך-על-משנה-תורה-הלכות-גניבה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק ב 4
הלכה א 4
הלכה ח 4
הלכה יב 4
הלכה טז 4
פרק ג 5
הלכה ו 5
הלכה ח 5
הלכה יב 9
פרק ד 10
הלכה ב 10
הלכה יב 10
פרק ה 12
הלכה ב 12
הלכה ו 12
פרק ז 14
הלכה ט 14
הלכה יא 14

פרק ב

הלכה א

וכן הגונב קדשים מבית בעליהן כו'. בפ' מרובה. וכתבו התוספות בפ"ק דב"ק דהא דממעטינן הקדש מדין גנב דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש לאו דוקא מדין גנב דה"ה דכל ארבעה אבות נזיקין ליתנהו בהקדש. והוקשה להם מהא דאמרינן בפרק השואל כי יאכל קדש פרט למזיק דפטור מן החומש הא קרן משלם ותירצו דההוא מדרבנן אבל מן התורה פטור אף מן הקרן משום דהקדש ליתיה בתורת נזיקין. וא"ת אמאי לא הוקשה להם מהא דתנן כהנים שפיגלו במקדש במזיד חייבים ואמאי אף דנימא דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק הא הקדש ליתיה בתורת נזיקין. ואולי הו"א דמתני' ר"ש היא דאית ליה בפרק מרובה דקדשים שחייב באחריותן חשיב רעהו ומאי דאמרינן הכהנים שפיגלו דחייבין מיירי בקדשים שחייב באחריותן א"נ בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי דאמר קדשים קלים הוי ממון בעלים אבל ההיא דפרט למזיק לא מצינן לאוקומה בקדשים קלים משום דליכא חומש בקדשים קלים כמבואר. (א"ה עיין פ"א מהל' מעילה):

הלכה ח

אע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסורין הואיל ואיסורן מדבריהם כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ז מהל' תרומות הלכה א'):

הלכה יב

ואם תפס הניזק מוציאין מידו. כתוב בהשגות לא מיחוורא לי דתפיסה מהניא כו'. ועיין במ"ש הראב"ד לקמן פ"ח מהל' עבדים הלכה ד' ובמ"ש מהריק"א שם ודו"ק:

הלכה טז

כיצד גנב טלה מן הדיר והיה מושכו ויוצא וכו'. משנה פ' מרובה. ודוקא שמשך לסימטא או לרשות שניהם אבל משך לרה"ר אינו חייב דומיא דקנין שנתבאר בטח"מ סי' קצ"ז ס"ח כן כתבו התוס' בפרק מרובה (דף ע"ט) ד"ה או. אך בפ' אלו נערות (דף ל"א) ד"ה וברשות כתבו בשם ר"י דלרבינא גנב מתחייב באונסין אפי' משכו לרה"ר אף דלקנין לא קני ואף דרב אחא פליג עליה אפשר דהלכתא כרבינא אך מסתימת דברי הפוסקים נראה דס"ל דחיוב הגנב אינו אלא במקום דמהני קנין, ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"מ סי' כ"ט יע"ש:

פרק ג

הלכה ו

עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב כו'. מדקדוק דברי רבינו ז"ל נראה לי דדוקא בשעשאו שליח סתם שישחוט לו והלך השליח ושחט בשבת אז הוא דחייב הגנב בתשלומי ד' וה' אבל אם עשאו שליח שישחוט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור מתשלומי ד' וה'. וטעמא משום דמה שמתחייב הגנב בשחיטת השליח חידוש הוא שחידשה תורה דהא בכל התורה כולה קי"ל דאין שליח לדבר עבירה אלא דשאני טביחה ומכירה דגלי קרא דאיתיה ע"י שליח וכיון דחדוש הוא אין לנו אלא היכא שלא נצטרף איסור אחר בשליחות זה דלא עשאו שליח כי אם על הטביחה אבל היכא דעשאו שליח שישחוט בשבת דמלבד איסור הטביחה איכא איסור שבת ולגבי איסור שבת פשיטא דאין שליח לדבר עבירה ה"נ לענין הטביחה לא נעשה שלוחו. וראיה לזה ממ"ש רבינו בפ"ז מהל' מעילה וז"ל בד"א בשהיו החתיכות מקדשי בדק הבית אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר ע"כ והראב"ד ז"ל שבחו שם בטעם זה. הרי לך מבואר מה שכתבנו דכל שנצטרף איסור אחר אמרינן אין שליח לדבר עבירה ודוקא כשעשאו שליח גם על האיסור האחר כגון שעשאו שליח שישחוט בשבת וכגון האומר לשלוחו שיתן בשר עולה לאורחים אבל האומר לשלוחו שישחוט והלך השליח ושחט בשבת חייב המשלח שהרי שליחותו לא היה אלא באיסור אחד דהיינו הטביחה ואם השליח עשה איסור אחר דהיינו ששחט בשבת אין זה מעלה ומוריד כלל שהרי בעיקר השליחות לא נצטרף עמו איסור אחר וזה פשוט בעיני. וראיתי להריב"ה ז"ל בטח"מ סי' ש"ן סי"ז שכתב עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב כו'. והנראה שדעתו שדברי רבינו ז"ל אינם מדוקדקים ולדידי דברי רבינו הם בתכלית הדקדוק והראיה שכתבנו מדברי רבינו בהל' מעילה היא ראיה נכונה:

הלכה ח

מי שהודה בקנס ואח"כ באו עדים כו'. מחלוקת רב ושמואל וקי"ל כרב. והיכא דמודה בקנס מחמת שראה עדים ממשמשים ובאים בהא איפליגו ת"ק ור"א בר ר"ש בפ' מרובה (דף ע"ה) דלת"ק חשיב הודאה למפטריה אבל לר"א לא חשיב הודאה ויבואו עדים ויעידו משום דמחמת ביעתותא דעדים קא מודי, ופשיטא דקי"ל כת"ק והכי סתם לן תנא בפרק

בתרא דשבועות והיכא דאמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר ס"ל לרב המנונא ור"י דאפילו לרב חייב בתשלומין דע"כ לא פטר רב אפי' שבאו עדים אחר הודאתו אלא באומר גנבתי ובאו עדים שגנב שהרי חייב עצמו בקרן על פי הודאתו הלכך הויא הודאה גמורה ופטור מכפל אבל באומר לא גנבתי ובאו עדים שגנב ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר שפטר עצמו מכלום לא חשיב הודאה משום דבהודאה זו אינו מחייב עצמו בכלום שהיה יודע שהמודה בקנס פטור ומש"ה הודה ולא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קרן וקנס דאיחייב ממונא בהודאתו ומתכוין להחזיר ממון. ואף דרב הונא לא ס"ל האי חילוקא אליבא דרב קי"ל כרב המנונא ור"י וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ולפי זה נראה דמודה בחצי נזק אליבא דמ"ד חצי נזק קנסא או במודה שהפיל שן עבדו או עינו דליכא ממונא ואח"כ באו עדים דחייב וכ"נ מההיא דאמרינן אמר רבא קפחתינהו לסבי כו' ולקמן נאריך במה שיש לשאת ולתת בדין זה:

ודע דאף שכתבנו דהיכא דראה עדים ממשמשים ובאים והודה דחשיב הודאה ולא אמרינן דמחמת ביעתותא דעדים הודה מ"מ היכא דבאו עדים והעידו שגנב והודה לדבריהם אלא שטען דבפניהם לא גנב והביא עדים והזימו לאלו העדים וחזר הנגנב והביא עדים אחרים שגנב בפניהם לא אמרינן כיון שהוזמו הראשונים איגלאי מילתא שעדים פסולים היו וא"כ נמצא שהודה קודם שבאו עדים דהא עדים הראשונים כלא חשיבי אלא אמרינן דלא חשיב הודאה משום דמחמת הני עדים שא"ל גנבת הוא דהודה וחייב בכפל על פי עדים השניים:

והיכא דאמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וא"ל הן גנבתי וטבחתי ומכרתי מיהו לא בפניכם ואייתי סהדי ואזימנהו ואייתי בעל הבית סהדי ואסהידו ביה דגנב טבח ומכר דלגבי הודאה דגניבה פשיטא דלא חשיב הודאה משום דמחמת ביעתותא דעדים הודה וכמ"ש לעיל אך לגבי הודאה דטביחה ומכירה דליכא ביעתותא דעדים שהרי הראשונים לא היו באים להעיד כי אם על הגניבה לא על הטביחה והמכירה וא"כ נמצא שהודה מחמת עצמו ודין זה רצו בגמ' לומר דפליגי ביה רבנן וסומכוס ותליא פלוגתייהו במאי דאיפליגו רב המנונא ורב הונא אליבא דרב אי הודאה דטביחה דלא מחייב עצמו בכלום אי חשיבא הודאה למיפטריה משום מודה בקנס ורבנן כרב הונא וחייב לשלם תשלומי כפל דוקא אבל מד' וה' פטור משום דהודאת הטביחה לא היה מחמת ביעתותא דעדים ואף שבהודאה זו לא חייב עצמו בכלום ס"ל דאף שלא חייב עצמו בהודאתו קי"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וסומכוס ס"ל כרב המנונא וחייב לשלם תשלומי ד' וה'

דכיון דהודאת הגניבה לא חשיבא הודאה משום ביעתותא דעדים הודאת הטביחה נמי לא חשיבא הודאה משום דלא חייב עצמו:

ויש לדקדק דכיון דעיקר מחלוקתם תלוי אי הודאת טביחה שמה הודאה אמאי לא נקטי פלוגתייהו במאי דאיפליגו רב הונא ורב המנונא דהיינו באומר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר והודה שגנב וטבח ומכר ואח"כ באו עדים שטבח ומכר דלרבנן הודאת טביחה שמה הודאה ולסומכוס לא שמה הודאה. וי"ל דמלתא אגב אורחיה קמ"ל דמה שהודה לאחר שהעידו הראשונים לא חשיב הודאה אף שהוזמו ואיגלאי מלתא שלא היו עדים בדבר ולפי תירוץ זה מאי דנקטו פלוגתייהו בשהוזמו הראשונים הוא לאשמועינן דהודאת הגניבה לא חשיב הודאה דלא נימא דלא גרעה הודאה זו מהיכא דהודה אחר שראה עדים דהם ממשמשים ובאים דחשיב הודאה לת"ק דר"א דקי"ל כוותיה קמ"ל דלא דמי ולא חשיב הודאה. ועי"ל דנקט פלוגתייהו בכה"ג לאשמועינן חדושא דטביחה ואליבא דסומכוס משום דה"א דוקא היכא דנתקיים עדות הראשונים כגון שלא הוזמו אז הודאה דטביחה לא חשיב הודאה משום דלא חייב עצמו שהרי הקרן על פי עדות הראשונים נתחייב אבל היכא דהוזמו נהי דלגבי הודאה דגניבה לא חשיב הודאה אף דאיגלאי מלתא למפרע שעדות הראשונים לא היה עדות מ"מ לגבי הודאה דטביחה דמאי דמעכב לן דלא חייב עצמו בכלום כיון שהוזמו איגלאי מלתא דחייב עצמו כשהודה על הטביחה קמ"ל דלא שנא וכי היכי דלגבי הודאה דגניבה לא חשיב הודאה משום דמחמת ביעתותא דעדים הודה לגבי הודאה דטביחה נמי לא חשיב הודאת הגניבה הודאה לומר שהרי חייב עצמו בקרן משום דבעינן שהדבר שיחייב עצמו בהודאתו תהיה ההודאה מחמת עצמו ולא מחמת ביעתותא דעדים, דומיא דמאי דבעינן בהודאת הקנס שתהיה מחמת עצמו ולא מחמת ביעתותא דעדים:

וראיתי לרש"י שכתב הודאה דטביחה דלאו מחמת ביעתותא דעדים אודי הודאה היא ופטור מד' וה' אע"ג דפטר עצמו מכלום בהודאה זו דהא הודאה דגנבתי כמ"ד לא גנבתי דמחמת קמאי אודי ומאי דמיחייב בקרן וכפל משום עדות אחרונים הוא ולא משום הודאתו עכ"ל. והנראה שהוקשה לו דמנ"ל דרבנן ס"ל דהודאה דטביחה הויא הודאה שאני הכא דכיון דהוזמו קמאי נמצא דבהודאת הטביחה הרי חייב עצמו בקרן. ותירץ דכיון דמחמת קמאי אודי לא חשיב הודאה לומר שהרי חייב עצמו בקרן כי היכי דלא חשיב הודאה לפוטרו מכפל אך מאי דסיים רש"י ומאי דמיחייב בקרן וכפל משום עדות אחרונים הוא ולא משום הודאתו הוא תימה בעיני דאטו אי לא אתו עדים מי מפטר מקרן מאחר שהודה משום דמחמת ביעתותא הודה והא אליבא דרב אחא בריה דרב

איקא דס"ל דטעמייהו דרבנן הוא משום דעדות אחרונים כלא חשיבי משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה אפ"ה משלם קרן אף שהודאתו היתה מחמת ביעתותא דעדים וכמו שפירש"י ומ"מ לא אפשר לומר דהא דאמרינן דעדות שאין אתה יכול להזימה דלא הוי עדות היינו דוקא בדיני נפשות או בדיני קנסות אבל בממונות לא שהרי עד שאינו יודע בחקירות כתב הרא"ש ז"ל שעדותו עדות אלמא לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה בדיני ממונות וא"כ לעולם דמחמת הודאתו לא מיחייב אפילו הקרן כיון שהיתה מחמת ביעתותא דעדים ומאי דמיחייב בקרן לרבנן אליבא דרב אחא הוא משום עדות אחרונים דאף דלגבי קנסא לא מהני משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לגבי הקרן דהוי ממון חשיב עדות דלגבי ממון לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. ועיין בש"ך ח"מ סימן ל"ג ס"ק ט"ז שהאריך בזה אם בממונות בעינן עדות שאתה יכול להזימה ומסקנת דבריו שם דלא כהריב"ש ז"ל אלא דלעולם בעינן עדות שאתה יכול להזימה, ומ"מ אף דנימא דרש"י ז"ל בשיטת הריב"ש קאי הדין הוא תמוה בעיני שיועיל טענת ביעתותא דעדים לפוטרו מהקרן וצ"ע:

ודע דבמסקנא אמרינן דכ"ע הודאה דטביחה לא הוי הודאה ואפילו היכא דהוזמו עדים הראשונים וכדכתיבנא ופלוגתייהו דסומכוס ורבנן הוא בעדות שאי אתה יכול להזימה כגון שהגנב עצמו אמר בפני פ' ופ' גנבתי וטבחתי ומכרתי ואתו הני ואסהידו ביה דלרבנן לא חשיב עדות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואינו משלם לבעלים כי אם הקרן והעדים הראשונים משלמים הכפל לגנב והגנב פטור משום דקנסא לא משלם על פי הודאתו ולסומכוס עדות השניים חשיב עדות ומשלם לבעלים תשלומי ד' וה' משום דהודאה דגניבה מחמת ביעתותא דקמאי אודי והודאה דטביחה פוטר עצמו מכלום הוא:

העולה מהמקובץ דאליבא דכ"ע הודאה דטביחה לא שמה הודאה משום דאינו מחייב עצמו בשום דבר ולפ"ז אני תמיה מההיא דאמרינן בפ' שבועת העדות (דף ל"ד) איבעיא להו משביע עדי קנס ואליבא דמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ואליבא דמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי מהו כיון דאילו מודה מיפטר לאו ממונא קא כפר ליה או דילמא השתא מיהא לא אודי ת"ש משביע אני עליכם אם לא תבאו ותעידוני שיש לי ביד פלוני נזק וחצי נזק והא חצי נזק קנסא הוא כמ"ד פלגא נזקא ממונא. ולפי מה שכתבנו דהיכא דאינו מחייב עצמו בשום דבר אליבא דכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב מאי פריך מחצי נזק הא בחצי נזק אפי' אי הוה מודה לא הוה מיפטר ובמלתא דאפילו הודה חייב על פי עדים לא נסתפקו וכדאמרינן אליבא דר"א בר ר"ש לא תיבעי לך. והנראה אצלי בזה הוא דסוגיא זו דשבועות אתיא אליבא דשמואל דס"ל דמודה

בקנס ואח"כ באו עדים חייב וס"ל דרבנן ור"א פליגי בהאי דינא וס"ל כר"א וכדאיתא בפ' מרובה ומוכרח הוא דסוגיא זו היא אליבא דשמואל מדאמרינן אליבא דרבי אליעזר בר ר"ש לא תיבעי לך דאמר יבאו עדים ויעידו וכו' אליבא דרב ל"פ רבנן ור"א במודה בקנס ואח"כ באו עדים דאליבא דכ"ע פטור וכדאיתא בפרק מרובה ואליבא דשמואל הוא דפליגי בהאי דינא. וכל מה שכתבנו הוא ליישב הסוגיא דשבועות אך אכתי יש לתמוה על רבינו דכאן בהל' גניבה פסק כרב וכרב המנונא ובפ"ט מהל' שבועות פסק דמשביע עדי קנס פטורין משבועת העדות ולפי מה שכתבנו הוו תרתי דסתרן אהדדי וצ"ע:

הלכה יב

האיש נמכר בגנבתו אבל לא האשה. משנה בסוטה פ' היה נוטל וכתבו התוס' וז"ל תימה כיון דאי גנבה אינה נמכרת בגנבתה אם כן אין בית דין רשאין למוכרה דבית דין אין מוכרין אלא בגניבתו ובפ"ק דקדושין ממעטי רבנן מורצע את אזנו שלו ולא של מוכר עצמו דדוקא מכרוהו ב"ד נרצע ואשה הואיל ואין ב"ד מוכרין אותה אנא ידענא דאינה נרצעת ואמאי איצטריך לרבנן למילף מהעבד ולא אמה העבריה דאינה נרצעת ע"כ. ותמהני מהא דאמרינן בקדושין (דף י"ז) ואף לאמתך תעשה כן להעניק אתה אומר להעניק או אינו אלא לרציעה כשהוא אומר ואם אמור יאמר העבד ולא אמה העבריה הא רציעה אמור הא מה אני מקיים אף לאמתך תעשה כן להעניק ע"כ. וא"כ אי אמרת בשלמא לאחר דכתב העבד לאשמועינן דהאמה אינה נרצעת א"כ ע"כ אית לן למימר דקרא דואף לאמתך תעשה כן קאי להענקה אבל אי לא כתב קרא העבד הו"א דקרא דואף לאמתך קאי לרציעה. (א"ה וכ"ת ליכתוב רחמנא ואף לאמתך לעיל מיניה גבי הענקה ולשתוק מהעבד הא איצטריך לאשמועינן דאמה העבריה אינה עובדת לא את הבן ולא את הבת כדאיתא בקדושין דף י"ז) דלא הו"מ למימר דלרציעה לא קאי משום דרציעה לא הוי אלא במכרוהו ב"ד והאמה אין ב"ד מוכרין אותה משום דאף אי הוה שדינן לואף לאמתך אהענקה תקשי זו הקושיא בעצמה דהא אמרינן בפ"ק דקדושין (דף י"ד) מכרוהו ב"ד מעניקין לו מוכר עצמו אין מעניקין לו וא"כ אמה העבריה דאין ב"ד מוכרין אותה אין מעניקין אותה. מאי אית לך למימר דגזרת הכתוב הוא דאף דמוכר עצמו אינו בהענקה האמה איתא בהענקה א"כ מאי חזית דשדית ליה אהענקה שדי ליה לרציעה ואימא דאף דמוכר עצמו ליתיה ברציעה האמה איתא ברציעה וגזירת הכתוב הוא אבל לבתר דכתב קרא העבד לאשמועינן דהאמה אינה נרצעת א"כ ע"כ אית לן למימר דקרא דואף לאמתך קאי להענקה וגזירת הכתוב הוא לחלק בין איש לאשה. (א"ה עיין בספר פנים מאירות):

פרק ד

הלכה ב

בד"א שנשבע קודם ששלח בפקדון יד כו'. מימרא בפ' הגוזל עצים. ודע דהרי"ף השמיט כל הנך מימרי וכבר השיגו בעל המאור. והרמב"ן בספר המלחמות כתב דיפה כיון הרי"ף שלא כתבם משום דאינו מתחייב בכפל כי אם בשבועה בב"ד ואין דייני ח"ל דנין לפי שאינן סמוכים וכנשבע חוץ לב"ד דמי ע"כ. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פ"ג מהל' גזלה ואבדה הלכה ה') ולפי זה יש לתמוה על הרא"ש והטור שכתבו דינים אלו כיון דלא נהיגי בזמן הזה. ואין לומר דסבירא להו דטעמיה דהרי"ף משום דלא מהני תפיסה בכפל וכסברת הרמ"ה שהביאו בסי' שמ"ט, שהרי מדברי הרי"ף בפרק המפקיד מוכח דסבירא ליה דלא כהרמ"ה וע"כ לומר דטעמיה דהרי"ף הוא כהרמב"ן וצ"ע. ועיין במה שכתב הנ"י פ"ק דסנהדרין הביאו מרן בב"י סי' א':

הלכה יב

אבל הגונב טלה מעדר חברו וכו'. תנן בשלהי קמא הגונב טלה מן העדר והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו לא ידעו בעלים לא בגניבתו ולא בחזירתו ומנו את הצאן ושלימה היא פטור ע"כ. ובפירושא דמתניתין נחלקו בגמרא ד' מחלוקות דרב אמר לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה אסיפא ע"כ, פירוש אם הכירו הבעלים קודם חזרה שגנב חסר טלה צריך שיודיע הגזלן כשיחזירנה ואי לא אודע להו אע"ג דמנה את הצאן והיא שלימה עדיין חייב באחריותה דכיון דידע הויא ליה גזילה גמורה ובעינן השבה מעלייתא דהיינו שיודיע לבעלים כשמחזירה אבל שלא לדעת שלא הכירו הבעלים קודם חזרה שתהיה צאנם חסרה כלום ולאחר חזרה מנו את הצאן והיא שלימה פוטר מנין וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה אסיפא דהיינו לא ידעו בעלים לא בגניבתו לא בחזירתו ומש"ה מנין פוטר אבל ידעו לא מהני מנין ורישא מיירי בידעו בגניבתו ומש"ה סתים ותני חייב באחריותו דאפי' מנה לא מיפטר דמסיפא תני לא ידעו מכלל דרישא מיירי בידעו בגניבתו ומש"ה סתים ותני חייב באחריותו ושמואל אמר בין לדעת בין שלא לדעת מנין פוטר וכי קתני והיא שלימה פטור אכולה בין ידעו בין לא ידעו והכי קתני מתניתין הגונב טלה וכו' חייב ומיירי בידעו מדקתני סיפא לא ידעו מכלל דרישא מיירי בדידעו והחזירה ומת או נגנב חייב באחריותו וכן אם לא ידעו בגניבתו חייב אבל מנו את הצאן והיא שלימה פטור בין רישא דידעו בין סיפא דלא ידעו ור"י אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת אפי' מנין לא צריך וכי קתני

ומנו את הצאן והיא שלימה ארישא והכי קתני הגונב טלה דהיינו ידעו והחזירו אחרי כן חייב באחריותו היכא דלא מנו אבל לא ידעו הבעלים בגנבתו ובחזירתו אפילו לא מנו או שמנו והיא שלימה אפילו ידעו פטור ורב חסדא אמר לדעת מנין פוטר שלא לדעת צריך דעת וכי קתני ומנו את הצאן והיא שלימה אריש‍א והכי משמע מתני' חייב באחריותו בין מנו בין לא מנו אימתי בזמן שלא ידעו בעלים כו' ואם מנו הנך דרישא את הצאן דמיירי בידעו פטור ואמרינן תו אמר רבא מ"ט דרב חסדא כלומר בשלמא טעמא דכולהו ניחא דעדיף להו לדעת משלא לדעת דכל לדעת צריך השבה מעלייתא אבל רב חסדא קאמר איפכא דלדעת מנין פוטר ושלא לדעת צריך דעת אלמא עדיף שלא לדעת מלדעת ואמר דטעמיה היא הואיל ואנקטה נגרי ברייתא כלומר שלמדה לצאת חוץ ומעתה צריכה שימור יפה וכיון דלא ידעו בעלים לא מיזהרי בה ומש"ה מנין אינו פוטר דכיון דלא ידעו הבעלים בגניבתה אינם נזהרים בה אבל אם ידעו הבעלים בגניבתה מנין פוטר שהרי הכירו שנגנבה והחזירה ומעתה יזהרו בה ומדפירש רבא טעמיה דרב חסדא ס"ל לתלמודא דרבא ס"ל כרב חסדא דלדעת מנין פוטר והקשו עליו מדאמר רבא האי מאן דחזייה לחבריה דאגנבה אימרא מעדרא דידיה ורמא ביה קלא ושדייה ולא ידע אי הדריה או לא הדריה ומת או נגנב חייב באחריותו מאי לאו אע"ג דמני ואתיא כרב דאמר לדעת צריך דעת דאי כרב חסדא הא אמר דלדעת מנין פוטר ותירצו לא דלא מני ולעולם דאי מני מנין פוטר וכרב חסדא דאמר לדעת מנין פוטר. עוד הקשו בגמרא לרב דאמר לדעת צריך דעת שלא לדעת מנין פוטר דהא אמר רב החזירו לעדר שבמדבר יצא ואע"ג דליכא לדעת ולא למנין ורב לא סגי ליה בלא חד מהני דאי לדעת צריך דעת ואי שלא לדעת צריך מנין והא לא מיתוקמא אלא כר"י דאמר שלא לדעת אפי' מנין נמי לא צריך ומיירי הא דאמר החזירו לעדר שבמדבר בשלא ידעו הבעלים בגניבתו ותירצו אמר רב חנן בר אבא מודה רב ברקועתא דהיינו שה נקוד או טלוא שהטלה ניכר הוא כשנגנב וניכר הוא לרועה במדבר כשניתוסף על צאנו ואפי' לא מנה ע"כ:

העולה מכל זה דהיכא דגנב מדעת שידעו הבעלים בגניבה ולא החזיר מדעת ומנו את הצאן והיא שלימה לדעת שמואל ור"י ורב חסדא מנין פוטר אך לרב אין מנין פוטר כל היכא שידעו בעלים בגניבה דכל לדעת צריך דעת והיכא דלא ידעו הבעלים בגניבה והחזירה שלא מדעת בעלים וגם לא מנו הבעלים את הצאן לכ"ע חייב בין לדעת רב ובין לשמואל ובין לרב חסדא אך לר"י כל שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך והיכא דלא ידעו הבעלים בגניבה והחזירה ומנו את הצאן לרב ושמואל ור"י פטור ולרב חסדא חייב דס"ל דשלא מדעת צריך דעת ומ"מ סברת רב חסדא הלזו היא דוקא בבעלי חיים הואיל

ואנקטה נגרי ברייתא ובדבר שאין בו רוח חיים לא נתבאר סברת רב חסדא כמאן ס"ל. והנה היכא דידעו הבעלים בגניבה ואיכא מנין פשיטא דסבירא ליה דמנין פוטר דומיא דבעלי חיים דס"ל דלדעת מנין פוטר מכל שכן בדבר שאין בו רוח חיים שמנין פוטר ופליג ארב דאמר לדעת צריך דעת וליכא למימר דלרב חסדא בדבר שאין בו רוח חיים אפי' דידעו הבעלים לא בעי מנין אלא בחזרה בעלמא נפטר ומאי דקאמר לדעת מנין פוטר דמשמע דמנין מיהא בעי הוא דוקא בבעלי חיים דכל דלא מנה לא ידע בחזרה ואינו נזהר בהם שצריכה שימור יפה אבל במידי דלאו בעלי חיים נינהו אפילו מנין לא בעי דהא לא שייך טעמא דאנקטה נגרי ברייתא הא ליתא דא"כ סברא זו היא דלא כמאן דלכ"ע לדעת לא מיפטר בלא מנין אך בשלא לדעת יש להסתפק אליבא דרב חסדא בדבר שאין בו רוח חיים דלדידיה לא צריך שיודיע הגנב לבעלים אם בעי מנין או דלמא אפי' בלא מנין פטור וכסברת ר"י דאמר שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך וטעמיה דרב חסדא דאמר לדעת מנין פוטר דהא מיהא בעי מנין הוא משום דכיון דהוי לדעת צריך מיהא קצת השבה מעלייתא דהיינו מנין אבל שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך וכסברת ר"י או דילמא דבדבר שאין בו רוח חיים והוי שלא מדעת נהי דלא בעי דעת בעלים בחזרה מ"מ צריך מנין וכסברת שמואל דאמר בין לדעת בין שלא לדעת מנין פוטר:

פרק ה

הלכה ב

ואם גנב מפורסם הוא כו'. בפרק הגוזל ומאכיל וז"ל הטור סימן שנ"ו אבל ר"י כתב דאף בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק אלא אם ידע הלוקח ודאי שהוא גנב אז צריך להחזירו בחנם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ע"כ. ונראה דהגנב צריך להחזיר המעות אף שידע הלוקח שזה הדבר שלוקח הוא גנוב דומיא דקרקע דקיימא לן דאף בהכיר בה שאינה שלו יש לו מעות וכמו שפסק הטור סימן שע"ג אך הר"ב המפה בסימן שי"ו פסק דאין לו מעות מהגנב וצ"ע כתב בעה"ת בסוף שער מ"ז דבלוקח מגזלן ואח"כ תובע מעותיו מהגזלן דחייב ליתן לו מיד ולא דיינינן בהו כסתם הלואה דהוי ל' יום ע"כ. ונראה דבכל מקום דנחית אדעתא דמקח ונתבטל המקח תובע מעותיו מיד משום דלאו אדעתא דהלואה נחית. (א"ה עיין לקמן פ"ט מהל' גזילה ואבידה הלכה ז' ד"ה ודע דבעיקר):

הלכה ו

משכן הגניבה בין שמשכנה ביתר על דמיה כו'. הקשה מרן הב"י סי' שנ"ו ס"ח וז"ל ולפ"ז היה ראוי לומר דאע"ג דאסיקנא דאפי' שוה בשוה עשו תקנת השוק מ"מ כשהלוה

על המשכון יותר משוייו ודאי לאו אדעתא דהאי משכנתא אוזפיה אלא הימוני הימניה כו' יע"ש. ול"נ דהטור ז"ל אזיל לשיטתיה שכתב בסימן ע"ב סט"ז דהיכא דמוחזק במשכון וטען עליו יותר מכדי דמיו דיכול למימר לדידי שוה לי יע"ש. וא"כ להכי אמרינן דבמשכנתא אפי' שיהיה פחות ממה שהלוה דעשו בו תקנת השוק משום דיכול למימר הממשכן לדידי שוה לי יותר מן ההלואה ואדעתא דמשכונא אוזפיה ולאו הימוניה הימניה וכמ"ש המרדכי מציעא (דף קמ"ט סוף ע"ב) על ההוא שטען על המשכון יותר מכדי דמיו דמצי למימר לדידי שוה לי והביא ראיה לדין זה מפרק הגוזל בתרא דאמרינן התם והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק לבד מגנב ופרע בחובו דפר"ח בין מכר בין משכון ואפי' המשכון שוה מנה במאתן דשקיל לוקח זוזי מבעל הבית ובעל הבית מן הגנב לבד גנב ופרע בחובו כו' משמע מדברי המרדכי הללו דטעמא דר"ח ז"ל דכתב דאפי' שוה מאה במאתן עשו תקנת השוק הוי משום דיכול למימר הממשכן לדידי שוה לי וא"כ אחר דמצאנו להטור בסי' ע"ב דס"ל דיכול למימר המלוה לדידי שוה לי נימא דטעמא דבמשכנתא עשו בו תקנת השוק אפילו שוה פחות מן ההלואה משום דיכול למימר לדידי שוה לי:

וכ"ת כיון דמצי למימר המלוה לדידי שוה לי הוי מטעם מגו וכמ"ש הטור סי' ע"ב א"כ היכא דליכא מגו כי הכא בסימן שנ"ו לא מצי מלוה למימר לדידי שוה לי. אמינא דהא ודאי ליתא משום דע"כ לא הוצרך הטור לטעם מגו אלא משום דהלוה קא מכחיש ליה ואומר שאינו חייב אלא שקל מש"ה הוצרך למגו אבל היכא דשניהם מודים בהלואה פשיטא דמצי למימר המלוה לדידי שוה לי וראיה לזה ממ"ש המרדכי שם בשם ראבי"ה דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי והוקשה לו מקתא דמגלא ותירץ דשאני התם דתרוייהו מודו דהלוה עליו אלפא זוזי משמע מהכא דאף לראבי"ה דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי היכא דשניהם מודים מודה איהו ז"ל דמצי למימר לדידי שוה לי כההיא דקתא דמגלא. ועוד ראיה לזה ממ"ש מרן ז"ל בסימן ק"ז מ"ח בשם בעה"ת על ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והניח קרקע שוה חמשים ורוצה שמעון לטורפו בחובו משום דלדידי שוה לי מנה ובני ראובן אומרים אנו לא ניתן לך אלא נ' כיון שאינו שוה אלא נ' והראב"ד והרמב"ן ס"ל דהדין עם שמעון וכתב שם מרן ז"ל ודעת רבינו בסימן ע"ב היא כדעת הראב"ד והרמב"ן ואם איתא דע"כ לא קאמר הטור דמצי למימר לדידי שוה לי אלא היכא דאיכא מגו היאך פסק מרן שדעת הטור היא כדעת הראב"ד והרמב"ן אימא דלעולם לא ס"ל להטור כוותייהו דע"כ לא קאמר בסי' ע"ב דמצי מלוה למימר לדידי שוה לי אלא משום דאית ליה מגו למלוה אבל היכא דליכא מגו כההיא דהראב"ד והרמב"ן

מורה איהו לחולקים על הראב"ד והרמב"ן דס"ל דלא מצי למימר המלוה לדידי שוה לי אלא ודאי דס"ל למרן כמאי דכתיבנא לעיל דע"כ לא הוצרך הטור לטעם מגו אלא משום שהם חלוקים בעיקר ההלואה אבל היכא דשניהם מודים בהלואה פשיטא דמצי למימר לדידי שוה לי ואפי' ראבי"ה מודה בהא וכדכתיבנא לעיל. וראיתי להר"ב גדולי תרומה שער ג' ח"ו סי"א שהקשה ע"ד מרן שכתב שדעת הטור היא כדעת הראב"ד והרמב"ן משום דע"כ לא קאמר הטור ז"ל דמצי למימר לדידי שוה לי אלא מטעם מגו אבל היכא דליכא מגו לא וכן בשער מ"ט חלק ט"ו הולך על שיטתו דס"ל דהיכא דליכא מגו אפי' היכא דשניהם מודים בהלואה לא מצי למימר לדידי שוה לי יע"ש. ואחרי המחילה רבה אמינא דלא היא וכמ"ש. שוב ראיתי להש"ך סימן ע"ב ס"ק צ"ו שהביא סברת הר"ב גידולי תרומה בדברי הטור שבסי' ע"ב ודחאה בשתי ידים יע"ש וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דמאי הוקשה לו למרן בדברי הטור שבסי' שנ"ו מאחר דהטור הוא מהסוברים דהיכא דשניהם מודים בהלואה דמצי למימר לדידי שוה לי ואף רבינו ז"ל אף שלא גילה דעתו בזה בשום מקום אי מצי למימר המלוה לדידי שוה לי מ"מ אחר שלא גילה דעתו בהפך עדיין יכולים אנו לומר דלא פליג הראב"ד והרמב"ן. וכ"ת דא"כ קשיא ליה להראב"ד מדידיה אדידיה דהא הראב"ד משמע דהוא מהסוברים דמצי למימר לדידי שוה לי ואילו הכא בפרקין השיג על רבינו וכתב בכדי דמיה ואולי דהראב"ד שהביא הר"ב התרומות לאו היינו הראב"ד בההשגות וצ"ע:

פרק ז

הלכה ט

וכן במדת הקרקע אם הטעה את חבירו כו'. (א"ה עיין לקמן פרק ד' מהלכות מלוה ולוה הלכה א'):

הלכה יא

המסיג גבול רעהו כו'. ברייתא בספרי פ' שופטים. וז"ל מרן הב"י סי' שע"ו כתב הרשב"א שאלת במסיג גבול ובנה כותל בחצר חבירו והכניס הקרקע בתוך שלו כאמה ובנה על אותו כותל בית גדול עליו ועכשיו בא בעל החצר להרוס כל בניינו אם נדין בזה כדין מריש או לא. תשובה לא עשו תקנת השבים רק במטלטלים אבל בקרקע לא אמרו שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו ע"כ. וכן כתב במישרים כל"א ח"ו בשם הגאונים הביא דבריו מרן ס"ס שע"א. וכתב המבי"ט בח"ג סי' קמ"ג דאם לא נעשית הסגת הגבול

מדעתו לכ"ע יש בו תקנת השבים ויפרע לבעל הקרקע דמיו. ואין נראים לי דבריו כלל:
סליקו להו הלכות גניבה בס"ד