

שבילי נהר דעה

הגאון הרב יעקב רוזנטל שליט"א - ראש ישיבת הגר"א ואב"ד חיפה
מח"ס "משנת יעקב" על הרמב"ם

פתיחה לב"ק

כותב הרמב"ם (נזק"מ פ"א ה"א): "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם, שהרי ממונס הזיק שנאמר כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו' אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דיבר הכתוב בשור אלא בהוה". ניתן ללמוד כמה יסודות מלשון הרמב"ם.

א. השו"ע (חו"מ שפט, א) העתיק לשון הרמב"ם, אך השמיט את המילים "שהרי ממונס הזיק".

הגרא"ז מלצר זצ"ל (באבן האזל נזק"מ פ"א ה"א) חוקר מדוע אדם חייב בנזקי ממונו - האם מפני שהממון שלו הזיק אלא שאם שמר "אונס רחמנא פטריה", או שהחוב הוא מפני שלא שמר. ישנם נפק"מ גדולות.

1. המשנה (נה:) אומרת: "הוציאוה ליסטים ליסטים חייבים". ושאלת הגמ' (נו:): "פשיטא כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו". רש"י פירש ד"כיון דאפקוה איכא משיכה ושינוי רשות, דהוי קנויה לכל מילי". וקצת קשה איך קונים את זה בלי יאוש. תוס' (ד"ה פשיטא) שואל: "וא"ת ומנליה דקיימא ברשותיהו אפילו להתחייב על מה שהיא מזקת ... דליכא למימר דכי היכי דמסרה לשומר חנם והשואל נכנסו תחת הבעלים ה"ה גזלן, דדלמא שומר הוא דמחייב אבל גזלן לא, דמצינו דברים שהשומר חייב והגזלן פטור וי"ל דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים, דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבים בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזלן לשומרה, דלענין נזיקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה". ומבואר בתוס' דעיקר המחייב מה שהיה צריך לשמור - הפשיעה הוא המחייב.

בגמ' בהמשך מובא מחלוקת מה דין שומר אבידה - רבה אמר שומר חנם, רב יוסף אמר שומר שכר. המחלוקת היא מה הדין בנאבד ונגנב. אך מה הדין אם הבהמה הזיקה - האם השומר חייב?

הפני"י (נו:) פושט שאלה זו משאלה מקומית. מה ענין סוגיית שומר אבידה לב"ק, אין מקומה אלא בב"מ? אלא לומר שיש לו דין שומר גם להלכות ב"ק - שחייב בנזקי הבהמה. מה הסברא - לכאורה אדם שומר מגיע לו פרס, ולמה שיהיה חייב על הנזיקין? ולתוס' הנ"ל אתי שפיר כיון שהוא כבעלים.

*. שיעור לתלמידי הישיבה. סוכס ע"י עדיאל כנרתי, והוגה ע"י הרב שליט"א.

האור שמח (נזק"מ פ"ד ה"ד) מסתפק בשאלה זו, ואומר שהבעלים ודאי פטורים, כיון שהוא אנוס בזה. ואומר האו"ש שאין לדמות את השומר לדין גזלן שכתב התוס' הנ"ל שחייב - דדוקא גזלן שמוציא מרשות הבעלים וחייב בשמירתה הוא נכנס להתחייב בכל מילי שהיו הבעלים חייבים, אבל השומר לא הוציאה מרשות הבעלים.

ואומר האו"ש שספק זה תלוי בטעמים של הגמ' מדוע לרב יוסף הוא כש"ש. אם נאמר "דבההיא הנאה דמיפטר מלמיתב רפתא לעניא הוי ש"ש" - אז הוא חייב בנזקין שתזיק לאחרים ככל שומר דעלמא. ואם נאמר מטעם ד"שעבדו רחמנא בעי"כ" - אז אינו מחויב אלא רק אם תאבד או תגנב, אבל לשומרה מנזיקין ע"ז התורה לא חייבתו, דרך לטובת בעל האבידה שעבדו רחמנא. ובסוף פושט האו"ש ספק זה כפנ"י: "ואולי משום זה מיייתי פלוגתייהו וטעמים אלו בהכנס ולא באלו מציאות משום דנפק"מ לזה".

2. הגמ' (נ"ו): אומרת: "אמר רב המעמיד בהמת חבירו חייב, פשיטא, לא צריכא, דקם ליה באפיה. אמר ליה אביי לרב יוסף הכישה אמרת לן, ולסטים נמי דהכישה" וכו'.

התוס' (ד"ה המעמיד) אומר: "ואע"פ שאין הבהמה שלו - חייב מטעם שן ורגל, דאע"ג דכתיב בעירה, כדידיה חשיבא הואיל והוא עשה ... אבל אין לפרש דמחייב מטעם אש דברי היזיקא, והוי כאילו נותן לשם אש ... דא"כ מטעם זה הו"ל להתחייב אפילו ברה"ר, ולא משתמע בשום דוכתא דלחייב ברה"ר שן אפילו מקרב בהמתו אצל הפירות ומעמידה עליהו". א"כ לתוס' החיוב הוא מטעם שן ורגל. הרמב"ם (נזק"מ פ"ד ה"ג) כותב: "המעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו המעמיד חייב לשלם מה שהזיק". משמע שחייב מטעם אדם המזיק. ואומר המ"מ: "ודע שאפי' היו הפירות ברה"ר חייב המעמיד, דאין זה שן שפטר תורה ברה"ר שכאן המעמיד הוא שחייב".

התוס' העלה שחייב מטעם שן ורגל ולא משום אש, ובא הרמב"ם ואומר "אדם המזיק", ונפק"מ לרה"ר.

הרמב"ם לשיטתו שסובר שהמחייב הוא "ממונו הזיק", ולכן המעמיד בהמת חבירו היה פטור מטעם שן ורגל דלאו בהמתו, אלא שחייב מטעם אדם המזיק. והשו"ע שסובר שהמחייב הוא הפשיעה יסבור כתוס', שאע"פ שאינו הבעלים, אך הואיל ומחמתו הזיק הוה כבעלים, ולעולם המחייב לבעלים הוא פשיעתו, ולכן שפיר חייב מטעם שן ורגל.

הגר"א מעיר בגמ': "ני"ב אבל הרשב"א פסק דחייב". הרשב"א ג"כ סובר שחייב אפילו ברה"ר מטעם אדם המזיק, וז"ל: "המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, ואע"פ שאין הבהמה שלו כיון שהעמידה על הקמה הרי הוא כאילו מאכילה בידים ומש"ה פריך פשיטא, ומינה דאילו העמיד בהמתו ואפי' בהמת חבירו על פירות חבירו ואפילו ברה"ר חייב".

שבילי נהר דעה

ברור שאם יביא את הבהמה ליד הפירות ויאכילה חייב דהוא אדם המזיק. אבל המעמיד בהמה ליד פירות זה חידוש גדול שזה אדם המזיק, הרי הוא רק גרס לנזק (והגמ' אומרת דקם ליה באפא), וזה נחשב לנזקי ממון, ולכן לתוס' לא היה הו"א שחייב מטעם אדם המזיק. וסברת הרמב"ם - כיון שהבהמה רגילה לאכול לכן חשיב אדם המזיק.

ב. מה הדגשת הרמב"ם **"כל נפש חיה"** - התוס' (ג: ד"ה וממונך) אומרים על דברי הגמ' בדין בור "וממונך ושמירתן עליך", ש"לאו דוקא גבי בור דלאו ממונא הוא וכן גבי אש". ולכן כותב הרמב"ם **"כל נפש חיה"** - שדוקא בנפש חיה החיוב הוא משום ש"ממונו הזיק". אבל אש ובור סובר הרמב"ם כתוס' שזה לא מצד ש"ממונו הזיק".

ג. הרמב"ם כותב: **"כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם"**. מה בא לומר הרמב"ם? האור שמח כותב שהרמב"ם בא לאפוקי דבורים שפסק בהלכות גזילה (פ"ו הי"ד) "הדבורים אינן ברשותו של אדם כמו תרנגולים ואווזים, ואעפ"כ יש בהם קנין מדבריהם". ואין בהם קנין רק משום דרכי שלום, ולכן לא מחויב על היזקן, ורק גבי הרחקות נמנו בפ"ב דב"ב. ולפ"ז אומר האו"ש שה"ה יוני שובך ויוני עלייה כיון שאין בהם גזל אלא רק מפני דרכי שלום, לכן אינו חייב על היזקן. ולכן כותב הרמב"ם **"כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם"**, לאמר שעל הדבורים לא יהיה חיוב על נזיקה, דאינן ברשותו (הרמב"ן במלחמת ה' ב"ב ט: בדפי הרי"ף דן בזה).

ניתן לומר הסבר אחר ברמב"ם. הגמ' (נו:): אומרת: "מסרו לשומר חנם ולשואל ולנושא שכר ולשוכר כולן נכנסים תחת הבעלים". הבעלים פטורים והשומר חייב. לכא' הפשט הוא שאני צריך לשמור, וזה שמסרתי לאדם אחר לשמור נקרא "ששמרתי". **שומר הוא כמו מנעול**, וחשוב שמירה.

אולם ברמב"ם רואים לא כך. הרמב"ם פוסק (נזק"מ פ"ד ה"ד) כדברי הגמ' הנ"ל. ובהלכה י"א פוסק הרמב"ם: "מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב. והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר, שלם לי אתה, ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה". הבעלים פטורים כי השומר נכנס תחת הבעלים. אבל למה שהשומר השני לא יתחייב - אומר הרמב"ם שהניזק אומר לשומר וכו'. **רואים ברמב"ם שמסירה לשומר לא חשיב כ"מנעול"**, דא"כ אז גם השומר הראשון שמסר לשומר השני חשיב כשמירה וכ"מנעול" ויפטר. רואים שהחייב הוא מפני שהוא ברשותו. המכילתא (פר' י" אות ג) אומרת: **"ולא ישמרנו - להביא שומר חנם"**, כלומר שהשומר מתחייב. למרות שעיקר חיוב נזיקין לרמב"ם הוא מפני ש"ממונו הזיק", אבל שומר נכנס תחת הבעלים - כל החיובים של הבעלים שחייבים מחמת שממונו מזיק חלים על השומר, וזה לימוד מהפסוק. וא"כ זה השומר שהבעלים מינהו, ולמה הוא בחר שומר אחר, לכן חייב. השומר הראשון קיבל על עצמו אחריות, ולא יכול

להעביר לשומר אחר. שומר זה לא "מנעול" אלא פטור, וזה רק על השומר הראשון ולא על השני.

וזה מש"כ הרמב"ם "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם", לאפוקי אם מסר לשומר. יש רשות לאדם למסור בהמתו לשומרים, אבל רק שומר ראשון חשיב "ברשותו" ולא שני, דהמכילתא ריבתה רק שומר ראשון.

הערות אגב במהלך השיעור

1. בסוגיה זו של שומר אבידה רואים מה נקרא ללמוד. הגמ' בהוריות (יד.) אומרת שרבה היה חריף (עוקר הרים) ורב יוסף בקי (סיני). ואומרת הגמ' שסיני עדיף, ולכן מינו את רב יוסף לראש ישיבה. הגמ' בסנהדרין (מב.) אומרת: "אמר רבי יוחנן במי אתה מוצא מלחמתה של תורה במי שיש בידו חבילות של משנה. קרי רב יוסף אנפשיה" ו"רב תבואות בכח שור". וקשה - עפ"י הפשט שומר אבידה הוא שומר חינוס דאיזה שכר יש לו, ובא רב יוסף ומחדש "בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא הוי כשומר שכר וכו' ". לכא' אין לך חריפות גדולה ומחודשת מזה (והתוסי' אומר שרק כשעוסק באבידה נפטר מפרוטה דרב יוסף, ובגלל זה הוא שומר שכר), ומה כאן הבקיות? אלא שהם למדו בב"ק, והזכיר רב יוסף שיש דין "עוסק במצוה פטור מן המצוה" בגמ' בברכות ובסוכה. זוהי הבקיות של רב יוסף. לא סתם בקיות אלא בקיות גאוניות. שכשאתה עוסק בב"ק אתה נזכר במסכתות ברכות וסוכה. בב"ק הפסק הוא עפ"י ברכות וסוכה.

2. רב ושמואל נחלקו מהו "מבעה" האם שן או אדם. ופוסק הר"ח (ג:) כרב שמבעה זה אדם: "וקי"ל כרב דסוגיין דשמעתין כוותיה". דאע"ג שהלכה כשמואל בדיני - כאן קי"ל כרב. וצ"ע למאי נפק"מ - הרי הם נחלקו רק בהסבר המשנה? ונראה לומר דהתוסי' (ו: ד"ה שור) אומר: "דכוליה נזיקין פטורין בהקדש", ולא רק ממון המזיק, אלא גם אדם המזיק הקדש פטור. וממשיך תוסי': "וכן משמע במתניתין דתנא (ט:) נכסים שאין בהם מעילה ואכולהו אבות קאי ואפילו אנזיקין דאדם למ"ד מבעה זה אדם. והא דאמר שמואל בהשואל (ב"מ צט:) כי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומש, ומשמע הא קרן חייב היינו מדרבנן". אי"כ הוכחת תוסי' מדברי רב שמבעה זה אדם.

זה הנפק"מ - אם מבעה זה אדם אז "נכסים שאין בהם מעילה" קאי גם על אדם, אבל לשמואל אדם לא כתוב במשנה (דמבעה זה השן) ועליו לא קאי המשנה, ולכן יש לומר דאדם המזיק שפיר חייב קרן במזיק הקדש. ואמנם יש דעות כאלו במאירי (כג.) ובפניי בגיטין נג. בדעת רש"י (עיי"ש).

שמואל סובר בב"מ (צט:) "כי יאכל פרט למזיק" שחייב בקרן מדאורייתא - שמואל לשיטתו שסובר שאדם לא כתוב במשנה, ולכן נתמעט מזיק רק לגבי חומש, אבל קרן חייב מן התורה לפי דעות אלו.

**הגאון הרב יעקב רוזנטל שליט"א - ראש ישיבת הגר"א ואב"ד חיפה
מח"ס "משנת יעקב" על הרמב"ם**

דין גנב וגזלן*

חיוב תשלומי גנב גם מדין מזיק

הגמ' (ב"ק ד.) אומרת: "מידי דהוה אעבד ואמה אע"ג דכוונתן להזיק ... אמר רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו, שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו, ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום".
רש"י אומר, שדין עבד ואמה הוא לקמן בהחובל (פז.): "העבד והאשה פגיעתן רעה ... הם שחבלו באחרים פטורים".

התוס' חולק ואומר: "דקאי אמתניתין דסוף מסכת ידים (פ"ד מ"ז), וטעמא משום שמא יקניטו רבו דבסמוך מפורש התם".

במשנה בידים מדובר על נזיקין, שעבד ואמה שהזיקו פטורים.

הרמב"ם אינו מביא דין זה בהלכות נזקי ממון אלא בהלכות גניבה, וז"ל (פ"א ה"ט): "העבד שגנב פטור מן הכפל, ובעליו פטורין, שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהן ממון, מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשמרן, שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר, וכיו"ב משאר נזקין. נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל". וכותב המגיד משנה: "משנה פרק אחרון דידים, והביאנו בסוגיה פרק ארבעה אבות (ד.)". משמע שאילולא הטעם של "שמא יקניטנו רבו", היינו מחייבים את הבעלים על גניבת העבד. וצ"ע, היכן יש חיוב כזה? בשלמא נזיקין יש דין "ושמירתן עליך", שצריך לשמור את העבד כמו שצריך לשמור את הבהמה, אבל למה בגניבה יהיה חייבו ועוד קשה - אצלנו בגמ' וכן במסכת ידים איירי בנזיקין, ומדוע הרמב"ם מביא זאת בהלכות גניבה ולא בהלכות נזקי ממון?

אומר הגר"ח בחידושו על הרמב"ם (גזילה ואבידה פ"ט ה"א), שמוכח בדעת הרמב"ם שחיוב תשלומין בגניבה וגזילה הוא ג"כ מדין מזיק, וכל גניבה הוה ג"כ מעשה נזק ככל נזק.

בחיובי גניבה מלבד הא דמחויבים להשיב הגניבה מחמת קנייני הגניבה וזה חיובא דרמי על הגונב ולא שייך בזה כלל דין "ושמירתן עליך", איכא נמי חיוב תשלומין מצד מזיק, ושייך לחייב תשלומי הגניבה מדין "ושמירתן עליך", ורק משום שעבד ואמה בני דעה ושמא יקניטנו רבו - פטור.

וזה מה שחידש הרמב"ם בזה שכתב האי דינא בהלכות גניבה, לאשמועינן היא גופא, שבגניבה וגזילה יש בהם דין נזיקין.

*. שיעור לתלמידי הישיבה. סוכם ע"י עדיאל כנרת, והוגה ע"י הרב שליט"א.

ולכן יש לומר, שמה שכתב הרמב"ם שעבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורים משום שמא יקניטנו רבו - עיקר הטעם הוא לפטור הבעלים אף מקרן, אבל כפל בודאי שאין לחייב את הבעלים, דהם לא גנבו, ומדין "שמירתן עליך" אין לו דין גנב, אלא חיוב מזיק הוא.

ונפק"מ - קי"ל קרקע אינה נגזלת. הגמ' בסוף ב"ק (ק"ז:) אומרת: "ית"ר הגוזל שדה מחבירו ושטפה נהר ... חכמים אומרים אומר לו הרי שלך לפניך". מה הדין בגזל עבד ומת אצלו? לכאורה עבדים אינם נגזלים? בכ"ז חייב על העבד, דשונה עבד מקרקע. בקרקע אין כלל מעשה גזילה, משא"כ בעבד דיש מעשה גזילה, ולכן על אף שאין דיני גזילה בעבד, דעבדים אינם נגזלים, אבל בכ"ז חייב על העבד מצד הלכות מזיק (במה שגזל הזיק לבעלים).

בגניבה - יש דיני גניבה - חיוב כפל, חייב באחריות וכו'. על עבד אין דיני גזילה וגניבה, אבל חיובי ממון יש - מצד הלכות מזיק (עיי"ש בגר"ח על דעת הראב"ד).

המשנה בתחילת הכונס אומרת: "הוציאוה ליסטים - לסטים חייבים". שואלת הגמ' (נו:): "פשיטא, כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי", הגנב אחראי על נזקה. רש"י אומר: "איכא משיכה ושינוי רשות, דהוי קנויה לכל מילי" (קנייני גניבה). התוס' (ד"ה פשיטא) אומר: "דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים. דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבים בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזלן לשומרה, דלענין נזיקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה".

אומר הירושלמי: "הוציאוה ליסטים - הליסטים חייבים. א"ר הושעיא כשהוציאוה לגזלה, אבל אם הוציאוה לאבדה - הליסטים פטורים". אומר אבן האזל (נזק"מ פ"א ה"א אותיות ד, ה) דהא דפטורים כשנטלה ע"מ לאבדה היינו במה שהזיקה הבהמה לאחרים, אבל בגוף הבהמה (אם נאבדה) חייב. למרות שלא התכוון לקנותה, בכ"ז חייב עליה מדין מזיק. יש בגזלן חיובים גם מדין מזיק.

אם לקח את הבהמה בשבילו - יש לו דין גנב וקנייני גניבה, וחייב גם על הנזקין שהבהמה עושה. אבל לקחה ע"מ לאבדה - אין לו בה קנייני גניבה, ולכן פטור על נזקה (דלענין להתחייב על נזקה בעינן שתהיה ברשותו, ובהוציאוה לאבדה ולא כיון לזכות בה - אין לו בה קנייני גניבה ופטור), ובכ"ז חייב על הבהמה מדין מזיק.

א"כ חיוב התשלומין שבגנב עבור מעשה הגניבה - מדין מזיק. (לשון הרמב"ם "העבד שגנב פטור מן הכפל" - קצת צ"ע. הרי כשנשתחרר חייב בכפל, אז בעבדותו אין זה פטור, אלא שאין לו ממה לשלם, וגם קרן אין לו).

איסור גניבה ואיסור גזילה

ברמב"ם יש "הלכות גניבה", ואח"כ הלכות "גזילה ואבידה". וצ"ע איזה סדר זה? לכאורה הו"ל לכתוב הלכות גניבה וגזילה ביחד, והלכות אבידה לחוד (בשו"ע יש הלכות גניבה, הלכות גזילה, הלכות אבידה - כ"א לחוד)?

שבילי נהר דעה

הגמ' ב"ק (כו:) מביאה בסוגית "עביד איניש דינא לנפשיה": "בן בג בג אומר אל תכנס לחצר חבירך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו, ואמור לו שלי אני נוטלי". כלומר אסור לגנוב את שלך מהגנב. אומר המנח"ח (מצוה רכז) שהחינוך והרמב"ם לא הביאו דין זה, כיון דרבנן פליגי עליה כמבואר בגמ' (כח.), "אך הסמ"ג בל"ת (קנה) מביא ג"כ דין זה בשם בן בג בג, ונראה דפסק כוותיה. ונראה מדבריו **דהוא מן התורה, דנכלל בלאו**".

הסמ"ג מחדש שלשבור את שיניו מותר, אבל ללכת בדרך גניבה ליטול את שלו אסור מהתורה "לא תגנובו". ולא רק זה, אלא שהמנח"ח אומר שצריך ללקות ע"ז. דבשלמא הגונב מהשני אינו לוקה דהוי לאו הניתן לתשלומין, אבל אם גונב את שלו דזה לא ניתן לתשלומין דשלו הוא נוטל - צריך שילקה ע"ז.

בהמשך כותב המנח"ח: "אך נראה לי דאף לסוברים גזילת גוי מדרבנן, מ"מ גניבת גוי אפשר דמן התורה אסור". מדוע? אומר המנח"ח, שהגמ' (ב"מ סא:) אומרת שאסור מן התורה לגנוב ע"מ להחזיר או ע"מ למיקט, (לצערך לשעה אחת). וכיון שאסור גם ע"מ למיקט, ולסמ"ג אסור לגנוב מן התורה אף את שלו "מזה נראה דהתורה לא אסרה זה מדין ממון לבד, רק המידה הגרועה הזאת בעצמה התורה אסרה. א"כ בשלמא גזל דהוא רק דהתורה אסרה ממון חבירו, א"כ אפשר דשל גוי לא אסרה, כי הממון שלו הפקר לאותם שיטות. אבל גניבה דאף שלו אסור לגנוב כדי שלא ילמוד מידה הגרועה הזאת, א"כ אף מגוי אסור כדי שלא ירגיל בזה, ועל זה הקפידה התורה".

א"כ יש חילוק בין גניבה וגזילה. בגזילה האיסור הוא מצד הממון של חברו. ובגניבה האיסור הוא עצם מעשה הגניבה.

הגמ' בב"מ (סא:) אומרת: "לא תגנוב (הגר"א גורס "לא תגנובו" דקאי על גניבת ממון) ע"מ למיקט, לא תגנוב ע"מ לשלם תשלומי כפל". רש"י (ד"ה על מנת) מסביר את הדין השני: "שרוצה לההנותו, ויודע בו שלא יקבל". על אף שמתכוין לטובת חברו - אסורה הגניבה, דעצם מעשה הגניבה הוא האיסור דהוא מידה רעה. וכן אסור לגנוב דעת הבריות (אפי' גוי), דעצם התרמית הזו אסורה מבחינה מוסרית.

יש ששואלים - האם מותר לגזול ע"מ למיקט? למנח"ח יהיה מותר. דרק בגניבה מעשה הגניבה אסור, משא"כ בגזילה שהאיסור הוא לקיחת ממון מחבירו.

הגר"ח מוולוז'ין בשו"ת חוט המשולש (חלק הגר"ח סימן יז מג-ב ד"ה ומה) מחזק את החילוק בין גניבה לגזילה מלשון הרמב"ם. הרמב"ם כותב בפ"א מהלכות גזילה בהלכה א': "כל הגוזל את חברו שווה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול". ובהלכה ב' כותב הרמב"ם: "ואסור לגזול כל שהוא דין תורה. אפילו גוי עובד ע"ז אסור לגזלו או לעשקו". בתחילה כותב "את חברו" ואח"כ גם גוי - עיקר הלאו קאי על חברו.

ובפ"א מהלכות גניבה כותב הרמב"ם בהלכה א': "כל הגונב ממון משהו פרוטה ולמעלה עובר על ל"ת שנאמר לא תגנובו". ובהמשך ההלכה כותב: "ואחד הגונב

ממון ישראל או הגונב ממון גוי עובד ע"ז ואחד הגונב את הגדול או את הקטן" - הלאו קאי גם על הגוי.

אומר הגר"ח: בגניבה - האיסור הוא מעשה הגניבה, ולכן גם של גוי אסור. בגזילה - האיסור הוא לקיחת ממון מהשני, ולכן בגוי שממונו הפקר אין עיקר האיסור קאי עליו.

והסברא דגניבה חמורה - דגניבה פחות ישר, שכשאתה לוקח מהשני אתה גוזל בפרהסיא, אבל ללכת לגנוב בסתר - פחות ישר, ולכן עצם המעשה אסור. ולכן כפל יש רק בגנב ולא בגזלן.

המנח"ח שואל - אם מעשה הגניבה אסור, אז שגם בפחות משה פרוטה יעבור על הלאו דמרגיל עצמו בזה? בשלמא אם האיסור הוא מצד לקיחת ממון מחבירו - פחות משה פרוטה אינו ממון, אבל אם מעשה הגניבה אסור, מאי שנא? הרמב"ם בהלכות גניבה (שם) כותב: "כל הגונב ממון משה פרוטה ולמעלה עובר על ל"ת", ובהלכה ב': "אסור לגנוב כל שהוא דין תורה". ואומר המגיד המשנה ש"דין פחות משו"פ בממון כדין חצי שיעור באיסורין".

ובהלכות גזילה כותב הרמב"ם: "כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה", ובהלכה ב': "ואסור לגזול כל שהוא דין תורה". ואומר המ"מ: "זה מתברר בסוגיה דארבע מיתות (נז.) ... דקפדי ביה ...", אסור מצד קפידה וצער. בהלכות גזילה לא כתב המ"מ שאסור פחות משו"פ מצד חצי שיעור. מדוע? כי בגניבה האיסור הוא מעשה הגניבה, ולזה יש דין של שיעורים. אבל בגזילה האיסור מצד לקיחת ממון חבירו, לכן אין שם דין שיעורים, ולכן כתב שהאיסור הוא מצד שקפדי וצער.

נשאלה שאלה בבריסק - אחד שגונב שור ששוה הרבה פרוטות - כמה פעמים עובר על "לא תגנובו"?

נראה שיש חילוק בין גניבה לגזילה. בגזילה שהאיסור מצד ממון חבירו - אם לקח הרבה ממון - יש הרבה "לא תגזול". בגניבה שמעשה הגניבה אסור - אי"כ זה מעשה גניבה אחד, ועובר רק פעם אחת על הלאו של "לא תגנובו".

ויש לדייק זאת ברמב"ם: בהלכות גניבה כתב "כל הגונב ממון משה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה". ובהלכות גזילה כתב "כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה". לא כתב בגזילה "משו"פ ולמעלה". בגזילה האיסור הוא לקיחת הממון, וכל שוה פרוטה זה "לא תגזול". ובגניבה האיסור הוא מעשה הגניבה, "משה פרוטה ולמעלה" זה איסור אחד.

עפ"י חילוק זה בין גניבה וגזילה ניתן לומר, שלכן הרמב"ם כתב הלכות גניבה לחוד, והלכות גזילה ואבידה ביחד. כי גניבה לא שייך לגזילה. גניבה זה הלכות מיוחדות.

שבילי נהר דעה

גזילה - מצד ממון חבירו, וכן אבידה - להחזיר ממון חבירו - ממון השני גורם לו. אבל גניבה עצם מעשה גניבה אסור.

גם בצורת התשלומין יש חילוק בין גניבה לגזילה. הרמב"ם בהלכות גזילה (פ"א ה"א) כותב: "ואין לוקין על לאו זה, שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר **והשיב** את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה. ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה, שהרי הוא חייב לשלם דמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו". **בגזילה יש עשה "והשיב"** (וכן באבידה יש דין השבה). ובהלכות גניבה (פ"א ה"א) כותב הרמב"ם: "ואין לוקין על לאו זה, שהרי ניתן לתשלומין, שהגנב חייבה אותו תורה לשלם". **בגניבה יש דין תשלומין, אבל אין עשה של "והשיב"**.

ישנו דין "**הגוזל חמץ**", ועבר עליו הפסח, אומר לו הרי שלך לפניך" (ב"ק סו.). מה הדין **בגנב חמץ** - האם ג"כ יכול לומר לו הרי שלך לפניך?
התוספתא (ב"ק פ"י, ב) אומרת: "גזל חמץ ועבר עליו הפסח ... אומר הרי שלך לפניך ... זה הכלל כל גזילה שהיא בעינה, ולא שינה אותה מברייתה אומר לו הרי שלך לפניך. ואם שינה אותה מברייתה משלם כשעת הגזילה. **והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה**" (וכ"כ הירושלמי פ"ט הל"א).

המפרשים מתלבטים בהסבר התוספתא. דלמה לגנב יהיה דין שונה מגוזל?
הרב אברמסקי זצ"ל מסביר שהתשלום המיוחד של הגנב דהיינו הכפל - לעולם משלם כשעת הגניבה. דעל כפל לא שייך "הרי שלך לפניך", דהכפל אינו בעין. אולם ניתן לומר הסבר אחר, שבגנב אין דין של "**הגוזל חמץ**" ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך. ומדוע? מפני שבגזילה יש דין "**והשיב** את הגזילה", ואם נשאר אותו דבר ולא השתנה - קיים את "**והשיב**". אולם בגנב אין דין "**והשיב**" אלא דין תשלומין, ואם אדם משלם דבר שלא שווה אין זה תשלומין. בגנב יש רק דין תשלומין, וזה רק בדבר ששווה.

אדם שגוזל חמץ ועבר עליו הפסח - יש דין "**והשיב**". אבל בגניבה שאין דין "**והשיב**" אלא שצריך לשלם - כיון שהחמץ הוא איסור הנאה אין זה תשלומין.
ובכיוון הזה כותב התוס' רי"ד, אך קצת שונה. הגמ' בב"ק (סה.) אומרת: "אמר רב קרן כעין שגנב ... מאי טעמא דרב אמר קרא גניבה וחיים, אמאי קאמר רחמנא חיים בגניבה אחייה לקרן כעין שגנב". ופירש רש"י (סד: ד"ה אחייה): "החיייהו לקרן של גניבה שיהיה שלם".

אומר התוס' רי"ד, שיש חידוש בדברי רב לגבי קרן. שבעוד שבגזילה כאשר החפץ נמצא בעין אפשר להחזירו כמות שהוא למרות שאיבד מערכו, בגניבה החמירה תורה להצריכו להחזיר את הקרן כערכה בעת הגניבה, ואינו יכול לומר "הרי שלך לפניך" (וזה הסבר התוספתא והירושלמי). וז"ל: "ונמצא שיש חומרה בגניבה מדגזילה. שאילו בגזילה אם הוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך. ובגניבה אע"ג דהוא

בעין אמרינן אחייה לקרן כעין שגנב ... וה"ג בירושלמי בריש הגוזל עצים: זה הכלל שהיה רבי יעקב אומר כל גזילה שהיא קיימת בעינא ולא נשתנית מבריינו אומר לו הרי שלך לפניך, והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה".

וא"כ, יש הבדלים בין הלכות גניבה להלכות גזילה, הן ביחס לכמויות התשלומין, הן ביחס לצורת התשלומין והן בעצם גדר האיסור, ולכן הרמב"ם הפריד ביניהם בהלכות.

הוספה בסוף השיעור

ללשון הרמב"ם ולמיקום ההלכות ברמב"ם יש סדר נפלא, והכל מדויק ומסודר. יש לזה מאות דוגמאות. נביא שתי דוגמאות:

א. יש סיפור מהגר"ח מבריסק. לפי ההלכה - אם יש שני מתים לי"ע בעיר אחת - צריך לקבור ראשון את מי שמת קודם. היה כזה מקרה, והחברא קדישא קברה תחילה את המת השני. באו הבנים לפני הגר"ח להתלון. אמר להם הגר"ח, שיביאו לו את הרמב"ם הלכות שמחות (אבלות). הסתכל ברמב"ם, ואמר שזה לא שייך להם. מה ראה הגר"ח ברמב"ם? הגר"ח הסתפק: מדוע צריך לקבור תחילה את המת הראשון? אם משום **כבוד המת** (שמונח יותר זמן ללא קבורה), אז הרמב"ם היה צריך להביא דין זה בהלכות אבלות, ולא מצא הגר"ח דין זה שם. מוכח שזה לא מצד כבוד המת, אלא מצד **"שאין מעבירין על המצוות"**, "ומצוה הבאה לידי אל תחמיצנה".

אם זה משום כבוד המת אז זה שייך לבנים - ביזוי אביהם, ואם זה מצד "שאין מעבירין על המצוות" זה שייך לרב ולא שייך ליורשים. א"כ הגר"ח למד מזה שהרמב"ם לא מביא דין זה בהלכות מסוימות - סימן שזה לא שייך להלכות אלו.

ב. לאבל אסור להניח תפילין ביום הראשון מדאורייתא: האם זה **דין בהלכות תפילין** דלא הוי כבוד התפילין (רש"י בכתובות ו: "ואבל מעולל בעפר קרנו וראשו, ואין זה פאר לתפילין"), או דהוי **דין בהלכות אבלות** (רש"י בסוכה כה: ד"ה שנאמר: "ואבל לאו בר פאר הוא, וכשמתפאר מראה בעצמו שאינו אבל")? ברש"י יש סתירה. הרמב"ם מביא דין זה בהלכות שמחות (פ"ד ה"ט), ומשמע שם דהוי דין בהלכות אבלות (ע"ש). השו"ע מביא דין זה בשני המקומות (או"ח לח, יו"ד שכח).

וי"ל נפק"מ: יש מחלוקת לגבי יום השני לפני הנץ החמה - האם אסור לאבל להניח תפילין. כה"ח (או"ח סימן לח) כתב שיש להקל, דהלכה כדברי המיקל באבלות. אבל אם זה דין בהלכות תפילין - צריך להחמיר, ולא שייך בזה הלכה כדברי המיקל באבלות (וע"ע משנת יעקב הלכות תפילין עמ' רמ - רמא).

הגאון הרב יעקב רוזנטל שליט"א - ראש ישיבת הגר"א ואב"ד חיפה
מח"ס "משנת יעקב" על הרמב"ם

שינוי קונה ושינוי לאו במקומו עומד*

א. איתא בב"ק (סו.): "אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא. כתיבא "והשיב את הגזילה אשר גזל", מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי".

ואיתא בב"ק (סה.): "אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור, נעשה שינוי בידו וקנאו. טבח ומכר - שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. איתיביה רבי חנינא גנב טלה ונעשה איל... משלם תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה כעין שגנב. ואי ס"ד קנייה בשינוי אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר... אמר רב ששת הא מני ב"ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד ולא קני דתניא נתן לה באתננה חיטים ועשאן (תמורה ל: "ועשאתן") סולת... תני חדא אסור (לקרבן) ותני חדא מותר... ב"ש אוסרין וב"ה מתירים. מ"ט דב"ש דכתיב גם לרבות שינוייהם וב"ה הם ולא שינוייהם".

שואלים התוס' (סה: ד"ה הן), וז"ל: "תימה דבסמוך נפקא ליה לרבה דשינוי קונה מקרא אחרינא אשר גזל כעין שגזל יחזיר", ומדוע כאן למדים מ"הם ולא שינוייהם"? ועוד קשה "דר"ח קאמר דשינוי אין קונה דדריש אשר גזל מ"מ, ולקמן (צד:) קאמר רבי יוחנן ד"ת גזילה המשתנית חוזרת בעיניה מדכתיב והשיב את הגזילה מ"מ, וכי פליגי אב"ה"? ומתרצים התוס', דלקמן איירי בשינוי החוזר לברייתו.

וי"ל מהלך אחר מהתוס': "הם ולא שינוייהם" אומר ששינוי הוא לא "הם", אבל איפה כתוב שהגזלן קונה את זה. רבה מחדש ששינוי קונה מהפס' "והשיב את הגזילה", ובלי הפס' הייתי יודע ששינוי זה לא אותו דבר, אבל למה שיקנה את זה. וזה שתי שאלות נפרדות: 1. שינוי במקומו עומד או לאו. 2. גם אם שינוי לא במקומו עומד עדיין אין זה מחייב שהגנב והגזלן יקנו בשינוי.

פשיטא שאם שינוי במקומו עומד אז שינוי לא קונה, אבל גם הסובר ששינוי לאו במקומו עומד אין זה ראיה ששינוי קונה - איזה זכויות קיבל בשינוי, לכן רבה (סו.) מחדש ששינוי קונה כתיבא ותנינא. וכל המחלוקת אם שינוי קונה או לא הוא ע"י דעת ב"ה ששינוי לאו במקומו עומד. ואתי שפיר שאלת התוס'.

ופירוש סוגית הגמ' שאמרה "הא מני ב"ש" הוא: דאליבא דב"ש דס"ל באתנן דלא מהני שינוי ומבואר בדבריהם דבשינוי לא נחשב החפץ לחפץ אחר, אז גם לענין גזילה לא יקנה בשינוי, דחשיב "הגזילה אשר גזל" גם לאחר שינוי, דלא נעשה החפץ

* שיעור לתלמידי הישיבה, סוכם ע"י עדיאל כנרת, וחוגה ע"י הרב שליט"א.

לחפץ אחר. אולם לא מבואר בגמ' דאליבא דב"ה דמהני באתנן, וחשיב חפץ אחר, קונה שינוי בגזילה גם בלא הפס' "הגזילה אשר גזל".

ולפי"ז מובן סדר הסוגיות: הגמ' בדף סו. - אמר רבה שינוי קונה. בדף (סז). - אמר רב חסדא שינוי קונה ואיכא דאמרי אמר רב חסדא שינוי אינו קונה. ובפרק תשיעי (צג:) איתא "אמר אביי רשב"י וב"ש ורשב"י ורשב"א ור"י כולהו סבירא להו שינוי במקומו עומד". מדוע הגמ' חיכתה עד דף צג' ולא הביאה דעות אלו בפרק שביעי (דף סו-סז) בסוגיות שינוי קונה ששם עיקר הסוגיה? מוכח שאלו שני דינים נפרדים - שינוי קונה או לא, שינוי במקומו עומד או לא.

ואכן, בכל המקרים של התנאים שמובאים ב"שיטה" (בדף צג:) הנידון הוא: האם זה הדבר שהוא גזל או לא כיון שנשתנה. האם שינוי במקומו עומד או לא (עיי"ש בכל מקרה ודו"ק). ולכן הגמ' בפרק שביעי לא הביאה מקרים אלו בהקשר למחלוקת שינוי קונה או לא.

ולפי מהלך זה מיושבת גם שאלת תוס' השניה, דב"ה לא אמרי ששינוי קונה אלא ששינוי לאו במקומו עומד. לתוס' היה פשוט שאם שינוי לאו במקומו עומד אז שינוי קונה, ולפי הנ"ל אין זה מחייב.

ב. איתא בתמורה (ד:): "אמר אביי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני. רבא אמר לא מהני" [המהרי"ט שואל: השוחט בשבת וביורהכ"פ אע"פ שאסור שחיטתו כשרה. מדוע הרי להלכה "אי עביד לא מהני" ואיך שחיטתו כשרה? ומתוך: "אי עביד לא מהני" הוא על דבר שצריך לחול כקידושין אבל על מציאות לא שייך. המציאות היא שהשחיטה היתה כדת וכדין. רעק"א (שו"ת קכט) מביא על הגמ' בגיטין (כ.) "הכותב גט על יד של עבד בכתובת קעקע", שאם תאמר "אי עביד לא מהני" והגט לא גט - לא יתוקן האיסור, ולכן לא אמרינן "אי עביד לא מהני". הגמ' בתמורה (ה.) אומרת שכהן שקידש גרושה אילולא יש פס' - הקידושין לא היו חלים "דאי עביד לא מהני" - וכאן אומרים "אי עביד לא מהני", כיון שאם "לא מהני" אין כאן קידושין, אבל במקום שאפ' אם נאמר "דאי עביד לא מהני" לא יתוקן האיסור - לא אמרינן].

בסוף הסוגיה (ו:): אומרת הגמ': "ואלא במאי פליגי אביי ורבא? בשינוי קונה". ומפרש רש"י: "ונראה בעיני דמצינן למימר שינוי קונה כגון גוזל עצים ועשאו כלים צמר ועשאו בגדים, דלאביי קנה ואינו משלם אלא עצים וצמר, ולרבא לא קנה ומשלם בגדים וכלים". רש"י אומר ששינוי קונה תלוי במחלוקת אביי ורבא "אי עביד מהני או לא מהני", ורבא סובר ששינוי לא קונה, ואביי סובר שינוי קונה. ומקשה הקצות (סי' שס) מב"ק צד. שרבא חולק על אביי שאמר שרשב"י וב"ש ורשב"י ורשב"א ור"י כולהו ס"ל שינוי במקומו עומד. ודוחה רבא "ממאי דלמא עד כאן לא קאמר וכו'". משמע א"כ, שרבא סובר ששינוי קונה. ומביא הקצות בשם המהרי"ט (ח"א סי' סט) שבהכרח שזה לא מדברי רש"י אלא גליון מבחוץ.

שבילי נהר דעה

לפי דברינו י"ל, שהסוגיא בב"ק צד. לא עוסקת בדין שינוי קונה או לא קונה אלא בדין שינוי במקומו עומד או לאו. **ורבא סובר** שלא נחלקו ב"ש וב"ה אם שינוי במקומו עומד או לא, **ולכו"ע שינוי לאו במקומו עומד**, אבל אפי' אין שינוי במקומו עומד עדיין אין זה מחייב דהגנב יקנה בשינוי. **ורבא סובר ששינוי אינו קונה ד"כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד לא מהני**, אלא שחולק על אביי וסובר ששינוי אינו עומד במקומו.

הקצות הלך בשיטת התוס' ששינוי קונה ושינוי לאו במקומו עומד חד הם, אבל לדברינו יש לחלק.

ג. כותב הרמב"ם (גזילה פ"ב הטי"ו, גניבה פ"א הטי"ו): "גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו, והכלי השבור של גזלן. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים, ואם לא רצו הרשות בידן וכן כל כיוצא בהן" (ומקורו ב"ק יא.).

אומר המגיד משנה וז"ל: "לא רצו וכו' נראה שדעת הרב ז"ל לומר שבעל כרחו של גזלן מוציאין ממנו השברים, דאי מרצונו פשיטא כיון שהם מתרצים". ותמה המ"מ מדוע פסק הרמב"ם שאם רצו הבעלים ליטול השבר נוטלין אפי' בע"כ של גזלן "למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה"? ומעמיד המ"מ את הרמב"ם בשבר קטן שעדיין שמו עליו דלא חשיב שינוי מעשה.

לפי המ"מ פירוש תחילת דברי הרמב"ם - שאם הבעלים לא רוצים את השבר הקטן צריך הגזלן לשלם להם תשלום מלא, והכלי השבור יהיה לגזלן. שואל הגר"ח (נעל הרמב"ם בה' גזילה), הגמ' בב"ק (צד.) אומרת: "אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי שמעון בן אלעזר (שאומר) "השביחה נוטל שבחו. כחש אומר לו הרי שלך לפניך דשינוי במקומו עומד". ומי אמר שמואל הכי והאמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזיקין". משמע בגמ' שדין "אין שמין לגנב ולגזלן" הוא משום דשינוי קונה, וא"כ הרמב"ם שמדבר בשבר קטן שאין בזה שינוי מעשה, א"כ הכלי השבור צריך להיות של הנגזל - כיון שכל דין "אין שמין" מפני שהנגזל קונה בשינוי, ובמקום שלא קנה (דאין שינוי) אין את הדין של "אין שמין"!
וכך שאל גם הגר"א (חו"מ סי' שנד ס"ק יג), וכותב "לכן תירוץ של המ"מ ליתא".

ולפי דברינו יש ליישב את המ"מ: דהנה דין דאין שמין, נראה דשייך לדין שינוי במקומו עומד או לא, דאי במקומו עומד שפיר שמין לגזלן, ויכול להחזיר לו הדבר הנגזל, ואי לאו במקומו עומד אין שמין לגזלן דאין זה הדבר הנגזל. אבל לא שייך זה לדין קניין שינוי דאפילו אם שינוי לא קונה, אם רק נימא בזה דשינוי לאו במקומו עומד ואין זה אותו דבר שגזלו שפיר יהיה בזה הדין דאין שמין, וזהו אמנם מה שהגמ' מביאה הא דשמואל בהא דפרק הגזל דאיירי לעניין הלכתא דשינוי במקומו עומד, וכמש"נ.

ומעתה נראה, דלענין שבר קטן דמאחר ששמו עליו לא קנאו בשינוי, ומשום דלגדר קניין צריך שינוי גדול וכמש"כ הגר"ח שם, אבל מ"מ אף בשבר קטן יש לומר, דאין זה אותו דבר שגזל. מעתה לא קשה מהא דהגוזל, דהתם לא תלי לה בדין שינוי קונה אלא בדין שינוי במקומו עומד, וזה אף בשבר קטן וכמש"כ.

ד. ב"ק (צד.): "רבי אלעזר בן יעקב אומר הרי שגזל סאה של חיטים טחנה לשה ואפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאץ, וע"ז נאמר בוצע ברכ נאץ ה' ". משמע ששינוי במקומו עומד. ואומר רבא "עד כאן לא קאמר ראב"י התם אלא לענין ברכה משום דהוי ליה מצוה הבאה בעבירה". הרמב"ם (ברכות פ"א הי"ט) כותב וז"ל: "כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחילה ולא בסוף". וכותב הראב"ד: "טעה בזה טעות גדולה שלא אמרו שאין מברכין אלא שאין מזמנין עליהם וכו', אבל ברכה תחילה וסוף למה לא יברכו". לפי הראב"ד לשון הגמ' "אין זה מברך אלא מנאץ" משמע שמברך אלא שברכתו היא ניאוצ'.

הכס"מ הביא דברי הרא"ש (ברכות מה.) שנראה לו כראב"ד, וכותב הכס"מ, שהרמב"ם הבין לא כראב"ד, ופירוש הגמ' הוא: כיצד אפשר לברך והלא אם היה מברך אינו אלא מנאץ ולכן לא יברך.

והנה הרמב"ם השמיט את הברייתא של ראב"י "הרי שגזל סאה חיטין וכו' אין זה מברך אלא מנאץ". וצ"ע מדוע השמיט, הרי רבא אומר (ב"ק צד) שראב"י איירי לענין ברכה משום מצהב"ע, ומשמע שלענין ברכה אין לברך היכן שבאה בעבירה אף שקנה בשינוי מעשה, וא"כ יש חידוש בין ראב"י שאפי' קנאו בשינוי אינו מברך (ענין בעין משפט ב"ק שם שציין לרמב"ם ולכס"מ, וברמב"ם לא הוזכר דין זה רק בכס"מ):

ולפי דברינו י"ל שרבא סובר ששינוי אינו קונה (כרש"י בתמורה "דאי עביד לא מהני"), ולכן סובר ראב"י דאין זה מברך אלא מנאץ, משום דאע"פ שסובר ששינוי אינו עומד במקומו מ"מ שינוי אינו קונה אפי' אליבא דרבא, ולכן זה מצהב"ע ולא יברך דאין זה מברך אלא מנאץ. אבל להלכה דקיי"ל ששינוי קונה י"ל דאף לענין ברכה יכול לברך דקנה בשינוי, ולכן הרמב"ם השמיט הלכה זו, דסובר שבכה"ג מברך דשינוי קונה.

תוס' בסוכה (ל. ד"ה הא) כותב, שהיכן שקנה בשינוי לא הוי מצהב"ע, אך לענין ברכה שאני, דראוי להחמיר לענין הזכרת ש"ש עליו. תוס' לשיטתם ששינוי קונה ושנוי במקומו עומד סוגיה אחת היא. אבל לפי דברינו ברמב"ם שזה שתי סוגיות נפרדות אז הגמ' ב-צד. עוסקת בשינוי במקומו עומד, ואומרת, שאפי' שינוי לאו במקומו עומד - שינוי לא קונה, וזה לא שלך, ולכן אין ברכה, אבל אם שינוי קונה (והקנין נעשה לפני שאכל - כדברי תוס' בסוכה) אין כאן מצהב"ע ושפיר יכול לברך.