

## בענין חיובי כפל ד' וה'

אברהם גארדימער

איתא בב"ק (סה:): "אמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין". הקשו התוס' (שם ד"ה גופא) על דברי רב דמשלם קרן כעין שגנב, "ומאי קמ"ל מתניתין היא (לקמן צג:): כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה", ותירצו דקמ"ל רב רק דמשלם כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין ולא קמ"ל מידי לענין קרן; וכן פי' נמי הרשב"א, הרא"ש והנ"י. אולם עי' ברש"י (סד: ד"ה אחיי' לקרן) דמשתמע מדבריו דשפיר קמ"ל רב דגנב משלם קרן כעין שגנב. ושיטתי' צ"ב, דהלא ידעינן כבר מגזלן דמשלם קרן כעין שגנב, כדהקשו התוס'?

הא עי' בתוס' ד"ה יצאו שטרות (סב:): דהקשו אמאי בעינן קרא למעט הגונב שטרות מכפל, דהלא "אפי' איבדו בידים לא משלם קרן למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפי' מאן דדאין לא הוו אלא מדרבנן...". הרי ס"ל לתוס' דחיוב גנבה הוי מתורת מזיק, דהיינו דהפסיד הגנב את ממון הבעלים ולהכי חייב להשלימו, וע"כ ס"ל דלא חידש רב כלום לענין קרן באמרו "קרן כעין שגנב", דכיון דס"ל דיסוד חיוב גניבה הוי מתורת מזיק, פשיטא דחיוב קרן היינו תשלומין בעד הפסד הבעלים. (עי' בתד"ה דתניא [סה.]) דכתבו דחיוב קרן היינו "תשלומין... שמשלים החסרון שגנב..."; ועי' בתד"ה טלאים [סו.] דמוכחא נמי התם כדברינו.) מיהו, שיטת רש"י עדיין צ"ב, דפליג אתוס' בהבנת מימרא דרב בנוגע לחיוב קרן.

עי' ברש"י בענין מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא (סה. ד"ה מה לי): "הלכך מההיא שעתא דאכחשה אתחלה לה טביחה". וע"ש בתוס' (ד"ה מה לי): "וקשה לר"י דלא שייכא הכחשה לטביחה מידי וכו'". ונ"ל דס"ל לרש"י דחיוב ד' וה' על טביחה משום דטביחה מכלה את הבהמה ועי"ז מסירה אותה מרשות הבעלים (ע"ש בד"ה תברא) ונמצא שפוגע הגנב יותר בבעלותן עליה, וה"ה להכחשה, דמכלה הגנב את הבהמה הגנובה ומסירה אותה מרשות הבעלים, ועי"ז פוגע יותר בבעלותן. מיהו, פליגי התוס' וס"ל דחיוב לטביחה לא אתא מפאת פגיעה בבעלות אלא ה"ה גזה"כ וחידוש מטעם דע"י טביחה ה"ה נשתרש בחטא (סח.), דהחציף הגנב עד כדי כך דטבח (או מכר) את הבהמה הגנובה. ונראה דרש"י ס"ל דנשתרש בחטא היינו דהמשיך והרחיב את הגנבה עד דהתחזק יותר לפגוע בבעלות הנגנב, וע"כ מיחייב לשלם יותר, והיינו משום דס"ל דחיובי גנבה אתו מפאת פגיעה בבעלות הנגנב. אמנם לא היו יכולין התוס' לפרש את הסוגיא כרש"י, דכיון דס"ל לתוס' דיסוד חיוב גנבה היינו מטעם מזיק דמפסיד הגנב את ממון הבעלים מיניהו, ליכא למימר דחיוב ד' וה' דטביחה היינו משום המשך איבוד הבהמה, אע"ג דבאמת נאבדת היא ופקע דין השבה ע"י טו"מ, דכיון דגנבה, הרי כבר הפסיד שוויה מן הבעלים ועל זה משלם קרן ואין הטביחה מעלה או מורידה לענין הפסד שווי מן הבעלים (אא"כ הוקרה משעת הגנבה, דאז מיחייב קרן כשעת טביחה או העמדה בדין [סה.]). מיהו, שיטת התוס' היא דאע"ג דאין חיובי ד' וה' דטביחה ומכירה משום המשך והרחבת מעשה הגניבה, מ"מ ס"ל

(כדיתבאר לקמן) דכל חיובי גניבה - קרן, כפל, ד'וה' - נגדרים המה בחיובן כפי יסוד חיוב גנבה, שהוא בתורת מזיק והפסד בעלים. כלומר, דכיון דיש לקרן וגם כפל, ד'וה' דין חיובי גניבה, נקבעין הן כפי הגדרת המעשה המחייב דגנבה, דהוי בתורת מזיק, דהיינו הפסד הבעלים. (ורש"י ג"כ ס"ל כי הכי, אלא ס"ל נמי דטביחה ומכירה הוו הרחבת עצם מעשה הגנבה.) ולזה כוונת התוס' (סו. ד"ה טלאים), דכל חיובי גנבה - ובכללן ד'וה' - נגדרין כפי יסוד המחייב דהגניבה, דהיא הפסד החפצא מן הבעלים (כמזיק) לשיטתייהו, אע"ג דאין טו"מ המשך או הרחבת עצם מעשה הגנבה.

ע"פ הנתבאר מובן שפיר אמאי פי' רש"י דחידש רב דקרן הוי כעין שגנב ודס"ד דישלם ע"י חשבון אחר, שהרי ס"ל לרש"י דאין יסוד חיובי גנבה (לא קרן ולא כפל ולא ד'וה') מטעם מזיק - דהיינו דמשלם בעד הפסד הבעלים - אלו ס"ל דכל יסוד חיובי גנבה היינו דפוגע בבעלות הנגנב על חפצו, ולכן אינו פשוט כלל דקרן הוי כעין שגנב, ולהכי ס"ל לרש"י דקמ"ל רב הכי. אולם כיון דס"ל להתוס' דחיובי גנבה הוו מטעם מזיק, פשיטא דקרן משתלם כעין שגנב, דהיינו כפי הפסד החפצא להבעלים.

ונ"ל דפליגי רש"י ותוס' בדין כחושה והשמינה (סה.) כפי שיטתייהו. הרי ס"ל לתוס' דבין הכחישה או פטמה הגנב בין הוכחשה או נתפטמה מאליה, משלם כפל ד'וה' כשעת הגניבה, שהרי חייב לשלם על הבהמה כאשר היתה כשנגנבה (תד"ה אנא [סה.]) וד"ה טלאים [סו.]). מיהו, פרש"י (סה. ד"ה ומשני וסד: ד"ה אחיי' [ועי' סו: ד"ה טלאים]) דכשהוכחשה או נתפטמה הבהמה מאליה, משלם כפל ד'וה' כשעת העמדה בדין. ונראה לבאר דתוס' ס"ל דמשלם כשעת הגנבה אפי' כשהוכחשה או נתפטמה מאלי' משום דס"ל דיסוד חיוב גנבה הוי מטעם מזיק, וחייב לשלם על מה שהפסיד, דהיינו הבהמה בשעת הגנבה, לא שנא הוכחשה או נתפטמה אח"כ מחמת הגנבה ל"ש מאליה. אולם כיון דס"ל לרש"י דאין תשלומי גנבה מתורת מזיק אלא מפאת פגיעה בבעלות הנגנב, לא נדחק לפרש את הסוגיא כתוס' ופירשה כפשוטה, דהיינו דמשלם כפל ד'וה' כשעת הגנבה רק כשהכחישה או פטמה בידיים. 1

וכעין זה נראה דיש לבאר בפלוגתת רש"י ור' פרץ בענין שינוי הגוף דממילא (סה:), דאמר ר' אילעא התם: "גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שנוי בידו וקנאו טבח ומכר שלו הוא טובח שלו הוא מוכר". עי' שם ברש"י וז"ל: נעשה שנוי בידו וקנאו. בשנוי להאי מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' ופטור מד'וה' אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא וכפל כעין שגנב או כשעת העמדה בדין עכ"ל. הרי כתב דמשלם קרן כי השתא, דהיינו אחר שכבר גדלה הבהמה, ונמצא דס"ל דהיתה הבהמה עדיין של הבעלים בשעת טביחה ומכירה, דומיא לגזל חביתא דחמרא ותברה או שתייה (סה.) דמשלם כשעת שבירה או שתייה משום דהיתה החבית עדיין ברשות בעלים באותה שעה (ע"ש ברש"י ד"ה תברה). והיינו דכתב רש"י כאן "וקנאו בשנוי להאי מילתא", דאין הבהמה שייכת לגנב לגמרי אחר השנוי. והכי מוכחא נמי להלן מדברי רש"י בפ' הגוזל עצים (צו: ד"ה נעשה שנוי). מיהו, כתב ר' פרץ (סה: ד"ה נעשה שנוי) וז"ל: ומה שפי' הקונטרס...לא נהירא

דטעמא דשתיא או תברא הוי כדפי' בהמפקיד, דכיון דאי איתי' בעיני' הדרה למרה, ההיא שעתא דקא שתיא קגזל לה, אבל הכא א"נ אי איתי' לא הדרה למרה, אלא מצי לסלוקי דמים משום דנעשה שינוי וקנאו, א"כ ליכא לחיובי כי אם מההיא שעתא דגזל לה דהיא שעת הגנבה...[ו]לא משלם קרן רק כשעת הגנבה... עכ"ל. הרי ס"ל לר"פ דר' אילעא ס"ל דא"א לחייבו בקרן כי השתא, דכבר נעשה שור או איל, דהיינו שנוי הקונה. ולא נראה דפליגי רש"י ור"פ בעצם דין שנוי הגוף דממילא, דהיינו דרש"י ס"ל דאינו שנוי המהווה קנין גמור ודהר"פ ס"ל דשפיר מהווה קנין גמור, דא"כ ה"ל לר"פ לפ' דפשיטא דאינו משלם קרן כי השתא משום דהויא הבהמה של הגנב לגמרי משנתגדלה וע"כ א"א לחייבו בקרן כי השתא; וכיון דלא פי' הר"פ הכי, ורק כתב דאינו משלם קרן כדהשתא משום ד"לא הדרה למרה, אלא מצי לסלוקי בדמים...'; משמע דס"ל נמי כרש"י דאין שנוי הגוף דממילא מהווה קנין גמור, ודרק פקע מיניה חיוב השבה, דאין הבהמה כעין שגנב, וע"כ ממילא יצאה מרשות הבעלים וקאי ברשות הגנב (ולא דמי לההוא דתברה או שתיה דעדיין קאי ברשות הבעלים).

אלא נראה לפרש דפליגי רש"י ור"פ בדין קרן וחייבי גנבה. רש"י אזיל לשיטתיה וס"ל דאע"ג דאין הבהמה בשעת טו"מ ברשות הבעלים (ולהכי ס"ל דפטור מד' וה'), מ"מ כיון דאז יש לבעלים עדיין קשר בעלות עמה, שפיר מיחייב גנב כפל בשעת טו"מ ומשלם קרן כי השתא, דע"י טו"מ פוגע הוא יותר בבעלות הגנב. משא"כ לר"פ, דאזיל בשיטת התוס' וס"ל דכיון דנשתנה הבהמה ממילא ופקע מינה דין השבה ואזלא מרשות הבעלים, אין הגנב מפסיד אותה מן הבעלים בשעת טו"מ, דאפי' לא טבחה או מכרה לא הוה הדרא לבעליה; ולהכי ס"ל לר"פ דמשלם הגנב קרן כשעת הגנבה, דאז הפסיד הוא את הבהמה מן הבעלים.

ע"ע בפירקין (סג.): שלמה למעוטי (מכפל) דבר שאינו מסויים...ע"כ. פרש"י (שם ד"ה דבר שאינו מסויים): שאין לבעלים סימן בו שפטור מכפל. עכ"ל. והקשו עליו התוס' (שם ד"ה דבר שאינו מסויים): ...וקשה מה לי יש בו סימן מ"ל אין בו סימן...ע"כ; ופי' בד"א. ונ' לבאר דבזו נמי אזלי רש"י ותוס' כפי שיטתייהו ביסוד חיוב גנבה. כיון דרש"י ס"ל דחיוב גנבה אתא מפאת פגיעה בבעלות החפצא, פי' דדבר שאינו מסויים היינו דבר שאין בו סימן, דס"ל דחיוב כפל רק היכא דאיכא סימן שקובע את בעלות החפצא, דדוקא כשפוגע הגנב בקשר בעלות המיוחד ע"י סימן מיחייב כפל; מיהו, ס"ל לתוס' דסימן בעלות אינו נוגע לכפל כלל, דכל יסוד חיוב גנבה היינו מתורת מזיק, דמפסיד הגנב את הבעלים, ומ"ל יש בדבר סימן מ"ל אין בו.

ע"פ הנתבאר בשיטת רש"י, אפשר לתרץ את קושיית רע"א על דברי רש"י להלן (קו:). ע"ש ברש"י, ד"ה בשותף שטבח וז"ל: שותפין שגנבו טבחו האחד שלא מדעת חברו אמרינן בפרק מרובה (עח:): שפטור מד' וה' דחמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר והכא לא קרינא וטבחו כולו בחיובא דעל החצי של חברו הוה טובח ומוכר אחר הגנב דפטור אבל לדעת חברו משלמין שניהם דשלוחו הוא ואמרינן תחת לרבות את השליח;

עכ"ל. והקשה רע"א (גליון הש"ס שם): "לא ידעתי אמאי נקט רש"י תרתי הא בטעם אחד סגי כדמפורש בפ' מרובה... " כלומר, אמאי כתב רש"י דפטור כשטבח שלא מדעת חבירו משום "דחמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר", וגם משום "הכא לא קרינא וטבחו כולו בחיובא דעל החצי של חבירו...פטור"? ואיכא לאקשווי עוד אמאי כתב רש"י כאן ולעיל (עח: ד"ה שותף שטבח לדעת חבירו וד"ה שותף שטבח שלא לדעת חבירו) "וטבחו כולו בחיובא", שהרי איתא בלש' הגמ' "וטבחו כולו באיסורא" (ולא "בחיובא"). ואיכא לאקשווי נמי היאך פרש"י (קו: שם) דפטור משום דחמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, דהלא נדחה פיסקא זו ועלתה מסקנת הסוגיא (עא: כמימרא דר' נחמן, "חמשה בקר אמר רחמנא ואפי' חמשה חצאי בקר"?)

הרי כתב רש"י (קו. ד"ה בשותף שטבח, וכעין זה לעיל עח: בד"ה שותף שטבח שלא לדעת חבירו): "...דעל החצי של חבירו הוה טובח ומוכר אחר הגנב דפטור...". מיהו, עי' בשיטה מקובצת בשם גאון (עח: ד"ה שותף שגנב): "...אבל שותפין שגנבו וטבח אחד מהם שלא לדעת חבירו פטורין דכיון דהכא לא שליחותא דחברי' קא עביד הילכך דהוה לי' כי גנב חציו וטבח חציו דפטור דוטבחו כולו בעינן וליכא...ע"כ". הרי ס"ל להגאון דחשיב כאילו הגנבה והטביחה תרווייהו הוו בלי דעת השותף השני. ופולגת רש"י והגאון צ"ב.

ונר' דרש"י פי' את הסוגיות לשיטתו בענין יסוד חיובי גנבה, דהיינו דכיון דטבח השותף הא' את הבהמה ועי"ז פגע בבעלות הנגנב, ודאי ה"ל להתחייב, שהרי השחיטה הסירה את הבהמה כולה מרשות הנגנב ופגעה בבעלותו, וחסרון השותף הב' בטביחה לא גרע מזה. להכי לא היה רש"י יכול לפרש דהוה חסרון יסודי בגנבה וטביחה, כדביאר הגאון, דעכ"פ הרי הטביחה פגעה בבעלות הנגנב על הבהמה כולה. לכך הוצרך רש"י לפ' דהוה פטורא מצד התשלומין, דהיינו דאינו חייב משום דיש לשחיטת השותף הא' שלא לדעת השותף הב' דין דהטובח אחר הגנב (סב: דפטור משום דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד' (עי' תוס' חדשים לב"ק ז:א), דהיינו פטור מיוחד בשתלומין ולא מצד חסרון בעצם הטביחה. ועפ"ז מובן שפיר אמאי נקט רש"י הכא ב' טעמים לפטור את השותף שטבח, דהיינו א) חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, וב) והכא לא קרינא ביה וטבחו כולו בחיובא, והיינו משום דפטור השותף שטבח שלא לדעת חבירו הוה פטור ממון, ודרשת וטבחו כולו באיסורא (לש' הגמ' - עא:) לבד משמעת דפטור כשיש חסרון בעצם השחיטה, דאינה כולה שחיטה של איסור גנבה, ואינה משמעת פטור ממוני; להכי הוצרך רש"י להביא הכא את דרשת ולא ה' חצאי בקר ולפרשה דפטור משום שאין כאן שחיטה המחייבת לגמרי, שהרי שחט השותף שלא לדעת חבירו והוה חסרון ממוני דטובח אחר הגנב. וס"ל לרש"י דושחטו כולו וכו' הוי פירוש דה' בקר ולא ה' חצאי בקר, דהיינו דבעינן שחיטה המחייבת. וה"ט נמי דכתב רש"י ושחטו כולו בחיובא ולא שחטו כולו באיסורא, דהוצרך לפ' דשחיטה שאינה שחיטה המחייבת פטורה ולא רק דפטורה כשאינה שחיטה שכולה אסורה. ונ"ל דהגאון ותוס' ס"ל כפשטות לש' הגמ', דפטורא דוטבחו כולו וכו' היינו דאי לא נשחטה כל הבהמה בהמשך לאיסור גנבה, ליכא חיובא ד' וה', ואין הפטור תלוי על חיוב השחיטה אלא על איסורה.

וז"ל מתניתין (עט.): גנב ברשות הבעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם או שגנב חוץ מרשותם וטבח ומכר ברשותם או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותם משלם תשלומי ד' וה' אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור הי' מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביו או הוציא מרשות הבעלים ומת חייב...ע"כ. וע"ש בתד"ה אבל גנב וטבח ומכר ברשותו פטור: "בשלא הגביו עסקין דבהגביו הוי קני וחייב כדלקמן". וע' ברש"י (שם ד"ה הגביו): "אפי' ברשות בעלים שהרי הגבהה קונה בכל מקום...". וכ"ה נמי בתוס' בסנהדרין (פה: ד"ה עד) דמהני הגבהה להתחייב אפי' לא הוציא את הגנבה מרשות הבעלים. אולם עי' בחי' הראב"ד (עט. ד"ה הא דתנן וד"ה אחר זמן) דפי' דאינו חייב כפל ד' וה' אא"כ הוציא את הגנבה מרשות הבעלים, שהרי דרשת המצא תמצא בידו משמעת ד"בא לגנב מבית הבעלים ואח"כ תמצא בידו, אבל כשגנב וטבח ומכר ברשותו פטור, שהרי לא נמצאת בידו...ומתניתין דקתני הגביו ומת ברשות הבעלים חייב, התם בקרן קאמר, אבל תשלומי ד' וה' לא מיחייב עד דמפיק לי' חדא שעתא מרשות בעלים.. עכ"ל. שיטת הראב"ד צ"ב, דהא ליכא למימר דס"ל דחייב ד' וה' תלוי רק על הוצאת הגנבה מרשות הבעלים, דא"כ ה"ל להראב"ד לחייב על טביחה ברשותן (אחר הגבהה), שהרי טביחה עצמה מוציאה את הבהמה מרשות בעלים. (עי' ברש"י סה. ד"ה תברה ע"פ הסוגיא בב"מ מג.)

ונראה לבאר דהראב"ד ס"ל דחייב גנבה (כפל ד' וה') נתהווין כשהגנב נכנס תחת הבעלים בשייכותו לחפצא; וזו היא דרשת המצא תמצא בידו, דהיינו דהגנבה נמצאת ביד הגנב ולא ביד הבעלים, ועי"ז מיחייב הגנב, שהרי נכנס תחת הבעלים וע"כ חייב הוא לשלם בעד החפצא, דומיא דלוקח.

ע"פ הנתבאר בשיטת הראב"ד, מובנת שפיר קושייתו בנוגע לגנב ונתן במתנה. איתא בפירקין (עח: מתוספתא ז:ד): ת"ר גנב ונתן לאחר וטבח גנב ונתן לאחר ומכר גנב והקדיש גנב והקיף...גנב ונתן במתנה...משלם תשלומי ד' וה'; ע"כ. והקשה הראב"ד (שם בחידושיו ד"ה הא דתניא): קשיא לי מהיכא תיתי דמתנה הויא כמכר והלא לענין בתי ערי חומה לרבנן מתנה אינה כמכר ולגנבת נפש מי אמרינן מתנה כמכר ואיכא למימר משום דהוא דומיא דטביחה דנשתרש בחטא; עכ"ל. ואיכא לאקשויהי אקושייתו, דמהיכא תיתי דאין מתנה כמכירה לענין ד' וה', דהלא אינו מיחייב משום מכירה אלא מפני דהקנה את הבהמה מרשות הבעלים, דומיא דהקדשה ("מה לי מכרה להדיוט מ"ל מכרה לשמים" - ע"ש בסוגיא), ולכאורה שפיר ליחייב מה"ט נמי כשנתנה במתנה, ול"צ לדמויי מתנה לטביחה כדי לבאר את חיובה. אמנם שפיר הקשה הראב"ד כפי שיטתו ביסוד חיובי גנבה, שהרי אי הוה ס"ל דיסוד חיובי גנבה היינו מטעם פגיעה בבעלות (כרש"י), הוה פשיטא לי' אמאי מיחייב אמתנה, דנתינת הבהמה בתורת מתנה מפקעת את הבהמה מן הבעלים ופוגעת בבעלותן עליה, דומיא דמכירה; אולם כיון דס"ל להראב"ד דיסוד חיובי גנבה היינו משום דנכנס הגנב תחת הבעלים בשייכותו להחפצא וע"כ ה"ה כלוקח, אינה פשוטה דדמיא מתנה למכירה, דאע"ג דדמייין מכירה ומתנה לענין הפקעת הבהמה מן הבעלים, אפשר דאין לדמותן בנוגע לחיובי גנבה, דחיובי גנבה מיוסדין על שייכות הגנב להבהמה ונקבעת שייכות זו ע"י שמוציא הגנב את הבהמה מרשות הבעלים ונמצאת היא עכשיו בידו, ואין נתינת הבהמה בתורת מתנה או טביחה או מכירה חלק דעצם המחייב דגנבה,

שהוא הוצאת החפצא מרשות הבעלים וכניסת הגנב תחתיהם. לכן שפיר ס"ד להראב"ד דאין מתנה דומה למכירה לענין ד'וה', דהוצאת הגנבה מרשות הבעלים ולקיחתה להגנב במקום הבעלים אינן נעשות בהכרח ע"י המכירה, ונמצא דטו"מ אינן חלק דעצם המעשה המחייב דגנבה, שהוא הוצאת הבהמה מרשות הבעלים וכניסת הגנב תחתיהם.

הרי ע"כ ס"ל להראב"ד דטו"מ הו"ו מחייבין נוספים בעלמא ואינן חלק דמעשה המחייב דגנבה. מיהו, ס"ל לרש"י דטו"מ הו"ו מעין מעשה המחייב דגנבה והרחבה והמשך דידיה (כדנתבאר לעיל מפירושו בענין מ"ל קטלה כולה וכו'), דהיינו דע"י טו"מ פוגע הגנב יותר בבעלות הנגנב על הבהמה; לפיכך מובן שפיר אמאי ס"ל דמתנה הו"א כמכירה. ושיטת הראב"ד בשייכות חיובי טו"מ לעצם הגנבה שוה לשיטת התוס', דאינהו נמי ס"ל דיסוד חיובי גנבה - דהיינו הפסד הבהמה מן הבעלים - כבר נעשה בשעת הגנבה, וטו"מ הו"ו תנאים נוספים לחיובים חדשים, כדנתבאר בשי' התוס' לעיל. משא"כ לרש"י, דס"ל דטו"מ הו"ו מעצם מעשה המחייב דגנבה ומיסודו, כדנתבאר. 2

ו עי' במאירי (סב: ד"ה כבר בארנו) דהקשה היאך ישלם כפל בעד גניבת שטר, ולא הקשה כהתוס' היאך יחייב אפילו בקרן; ופי' המאירי (סה. ד"ה ויש חולקין [וע"ש נמי בד"ה זה שאמרנו]) דמשלם כפל ד'וה' כשעת הגניבה דווקא כשהכחישה או פטמה בידיים ודחה את שיטת התוס' דמשלם כשעת הגנבה אפי' הוכחשה או נתפטמה מאלו; משתמע דס"ל להמאירי כשיטת רש"י בסוגיין.

2 ועי' ברשב"א שהביא את שיטת הראב"ד ודרשתו - המצא תמצא בידו - והביא ג"כ את קושייתו לענין מתנה, ולמד הרשב"א את הסוגיות דיסוד חיובי גנבה כשיטת התוס'. משמע דבהאי עניינא - דהיינו שייכות טביחה ומכירה לעצם הגניבה - שיטת הראב"ד דומה לשיטת התוס', דאין טו"מ חלק דמעשה המחייב דגניבה.