

ערכין דף ז עמוד א

מתני'. האשה שיצאה ליהרג - אין ממתנינן לה עד שתלד. האשה שישבה על המשבר - ממתנינן לה עד שתלד. האשה שנהרגה - נהנין בשערה. בהמה שנהרגה - אסורה בהנאה. גמ'. פשיטא, גופה היא! איצטריך, ס"ד אמינא: הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל. ואימא ה"נ? אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן, אמר קרא: ומתו גם שניהם, לרבות את הוולד.

רש"י מסכת ערכין דף ז עמוד א

מתני'. אין ממתנינן לה עד שתלד - אלא הורגין ולדה עמה דחד גופא הוא. ישבה על המשבר - קודם שנגמר דינה. ממתנינן לה עד שתלד - דכיון דעקר ונע ממקומו גופא אחרינא הוא. נהנין בשערה - ובגמ' מפרש טעמא. אסורה בהנאה - כדק"ל (פסחים דף כב:). ובעל השור נקי כאדם שאומר לחבירו יצא פלוני נקי מנכסיו ואין לו בהן הנאה של כלום. האם מסקנת הגמ' שהורגים אותה עם הוולד - חוזרת בה שהוולד הינו ממון הבעל? כיצד מתיישב עם המושג "עובר ירך אמו" (ועיין באריכות בשטמ"ק כאן ובהערה 50).

קובץ שיטות קמאי מסכת ערכין דף ז עמוד א / [משמרת הבית לרשב"א על תוה"ב בית שני שער שלישי].

ועוד דבההיא דערכין דתנן האשה היוצאת ליהרג אין ממתנינן לה עד שתלד אקשינן בגמ' פשיטא גופא חדא הוא, ומדקאמר האי גופא הוא אלמא עובר ירך אמו הוא אלא דאצטריך מתניתין לאשמעינן משום דלא תימא דולד שבאשה ממונא דבעל הוא כדאמרין התם מפסוק כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים מהו דתימא [לא] נפסדיה מבעל קמ"ל וכדאיתא התם. מה המסקנה לגבי הבעלות?

שעורי ר' משולם דוד הלוי (סולובייצ'יק) מסכת ערכין דף ז עמוד א

בגמ' אמר קרא ומתו גם שניהם לרבות את הוולד, וכו'. צ"ע טובא מאי מיייתי מהאי קרא, דהקרא מייירי באשה שחייבת מיתה ואמרין דגם עוברא חייב, והיינו דאף על הולד איכא גמר דין מיתה, וא"כ אין זה תירוץ לקושית הגמ', דהא הגמ' מתחילה הוה פשיטא לה דחל הגמ"ד אף על העובר דזה מאי דהקשה פשיטא גופה היא, ויתכן דהוה פשיטא כן מכח האי קרא, ומ"מ מקשינן דניחוש לממונא דבעל, ולקושיא זו לא משני מידי, דהיאך ילפינן מהאי קרא דחלות גמ"ד מפקיע לדיני הממונות דבעל, דבהאי קרא נאמר רק דאיכא חלות גמ"ד אף על העובר, ויתכן דאייירי בגונא דליכא זכות ממונות לבעל (כגון שמת ושאר גוונל), וא"כ עיקר הקושיא דנחוש לממון דבעל אינה מתורצת, וצ"ע.

משך חכמה בראשית פרק לח פסוק כה (פרשת וישב)

(כה) היא מוצאת, והיא שלחה אל חמיה לאמור לאיש אשר אלה לו. יבואר על פי מה דאיתא בערכין (ז, א במשנה): האשה שיוצאה ליהרג אין ממתנינן לה עד שתלד. (ובגמרא): פשיטא, חד גופא נינהו! (איצטריך) סלקא דעתך דאמינא הואיל וכתוב "כאשר ישית עליו בעל האשה", ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל. והנה בני נוח נצטוו על העוברים, וחמירי מישראל בזה, וקרא ד"גם שניהם" לא קאי עלייהו, ואם כן ממונא דבעל הוא, ד"בעל האשה" - אפילו בא עליה בזנות (בבא קמא מג, א). ואיך נקטלינה, נמתין עד שתלד? רק הכא ש"הרהר לזנונים", ואין יודע מי הוא הבעל, ואפילו אם יבא ויאמר, אינו נאמן. לכן שלחה "לאיש אשר אלה לו אנכי הרהר", ואם כן יש סימן מהאתנן, ויש כאן איש שיש לו זכות בולדות, ואיך נפסיד ממונו דבעל! ובה אתי שפיר: "מוטב (להשליך את עצמי אל תוך כבשן האש) ולא אלבין פניו", וזה "הכר (נא) - 'בוראך) ואל תאבד שלוש נפשות". מדוע במעוברת גויה ממתנינן עד שתלד משא"כ בישראלית?

אור שמח הלכות הובל ומזיק פרק ד הלכה ב

נ"ב. רבינו (=הרמב"ם) מפרש הך דאמרו ערכין דף ז' ע"א באשה שיצאה ליהרג דאין ממתנינן לה עד שתלד, פשיטא, גופה היא, סלקא דעתך אמינא כו' ממונא דבעל הוא ולא נפסיד מיניה קמ"ל. פירוש דקמ"ל דלאו ממונא דבעל הוי, אלא גופה, וכי חובל את גופה הרי משלם להאשה, אלא כי איתא בעל בשעת החבלה זכי ליה רחמנא לבעל ההריון, וזכות הבעל בהולדות בא בעת הנגיפה, אבל כי מת בעל בעת הנגיפה (=הבעל מת לפני הנגיפה) אז אין הולדות שייכים להבעל, שיהא שלו להורישן, והחובל משלם להאשה דמי הולדות, כחובל בגופה שמשלם לה, והתוס' (ב"ק מט, א ד"ה אטו) פסקו דלכו"ע משלם ליורשיו של בעל [וכן רבינו בפירוש המשנה (ב"ק פ"ה מ"ד) פסק כרב חסדא ומוריש ליורשיו] ואזדו לטעמייהו דפ"י במסכת סוטה דף כ"ו (ע"א ד"ה מעוברת) דקמ"ל דאף על גב דממונא דבעל אינון רחמנא רבי דאין ממתנינן עד שתלד יעו"ש, ומסתברא כרבינו, דאם נאמר דהולדות הם של בעל, וכממונו הוא להורישן ליורשיו, א"כ כשהאשה עצמה נגפה עוברת או נטלה סם כדי להפיל תשלם דמי ולדות לבעל, וזה לא שמענו, וצ"ל דכגופה דמי, והן של עצמה, אלא דבשעת החבלה זכתה רחמנא הדמים לבעל, ואימתי חייבה תורה רק בנגפו בה אחרים, אבל בחובלת היא בעצמה לא חייבתה תורה לשלם לבעל. ודו"ק. [ממלואים].

מי הבעלים? ממון של מי?

לבוש מרדכי מסכת יבמות סימן יג אות ג

ועיין אורים ותומים (סימן צ"ו אורים ס"ק י"ט) שהקשה אמאי אין נותנין חרם לאשה כשהיא מעוברת, הא משקינן אותה כשהיא סוטה אף שהיא מעוברת. אכן בגמ' ערכין (ז א) איתא, האשה שיצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד כו' פשיטא גופא היא, איצטריך ס"ד אמינא הואיל וכתוב כאשר ישית עליו בעל האשה, ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מינייה קמ"ל, ואימא ה"נ אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן אמר קרא ומתו גם שניהם לרבות את הולד, ע"כ; הרי דגלי קרא במיתה דממתנין גם את הולד אף שהוא ממונא דבעל,

שרידי אש מסכת סנהדרין סימן מ

והנה הרמב"ם ז"ל הלכות רוצח פ"א ה"ט כתב: "אף זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף לפיכך אמרו חכמים שהאשה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משהוציא ראשו, אין נוגעים בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם".

ובאחרונים נתקשו בזה בתרתי:
א. למה כשהעובר עדיין במעי אמו נזקק הרמב"ם לטעם שמותר לחתכו "מפני שהוא כרודף", הרי הטעם פשוט שדוחין נפש העובר שאין חייבים על הריגתה, מפני נפש האם שחייבים על הריגתה (וכדברי המשנה באהלות פ"ז מ"ז שחיי האם קודמים לחיי הוולד), וכמו שפירש רש"י דנפש העובר אינו נפש ומותר להורגו להצלת האם.

ב. כיצד ניתן להשתמש בטעם זה "מפני שהוא כרודף אחריה להורגה". הרי בסוף דבריו מסיק הרמב"ם: "וזהו טבעו של עולם" והוא כדברי הגמ' בסנהדרין ע"ב, ב: "דמשמיה קא רדפי ליה" (עי' כסף משנה) ואין העובר רודף כלל. ובירושלמי סנהדרין שם איתא: "אין אני יודע מי רודף את מי". והיינו דשניהם רודפים זה את זה. וממ"נ אם כשהעובר במעי אמו נחשב לרודף הרי גם כשהוציא ראשו נימא כן. ואם כשהוציא ראשו אינו רודף כי זהו טבעו של עולם אז וודאי שגם במעי אמו זהו טבעו של עולם!...

...ולולא דברי מרן הגר"ח"ה הייתי מפרש דברי הרמב"ם הנ"ל באופן אחר, דהרמב"ם לשיטתו דסובר בהל' חובל ומזיק פ"ח ה"ד, דאנס שאנסו המלך להביא ממון חברו חייב לשלם... דהרמב"ם ס"ל כדעת הרמב"ן במלחמות בבבא קמא (ק"יז, א) דאסור להציל אי"ע בממון חברו, כלומר על אף דמצות פיקוח נפש דוחה איסור גזילה, מ"מ אין ההיתר דפיקוח נפש מפקיע ממון חברו ויש כאן גזילה וחייב לשלם. ואפשר עוד דמעיקר הדין לא אמרינן גבי ממון חברו "אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש"...

והנה בהלכה ט"ו שם, פסק הרמב"ם: "ספינה שחשבה להשבר מכובד המשא ועמד אחד מהם והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם". מבואר, שבמקום שיש מצוה להציל פטור מלשלם מדנן מזיק.

והנה בערכין ז', א אומרת הגמ' על המשנה: האשה שיצאה ליהרג אין ממתניין לה עד שתלד - "פשיטא גופה היא? איצטריך, ס"ד אמינא... ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מינייה, קמ"ל. ואימא ה"נ?..." אמר קרא: ומתו גם שניהם לרבות את הוולד". מכאן, דאי לאו קרא "ומתו גם שניהם" היה לנו לאסור להמית את הוולד, כי הוא ממונא דבעל. וא"כ לפי"ז היה אפשר לומר שהמקשה לילד והוא צריך לחתוך את הוולד, היה אסור, כדי שלא להפסיד ממונא דבעל ולכה"פ היה צריך לשלם ממון להבעל, ולהכי כתב הרמב"ם דמותר לעשות כן ולחתוך את העובר ולא רק שאין כאן איסור אלא שיש כאן מצות הצלה. ומדוקדק מש"כ הרמב"ם: "לפיכך... מותר לחתוך את העובר", ולכאורה היה צ"ל: מצוה לחתוך את העובר, שהרי יש כאן מצות פיקוח נפש, אלא דהרמב"ם בא להוציא מהמחשבה שיש כאן מישהו שיכול לעכב, קמ"ל שיש כאן היתר גמור וממילא אין כאן חיוב תשלומין לבעל.

ומש"כ הרמב"ם גבי עובר: "מפני שהוא כרודף אחריה" הוא בגדר מליצה כמליצתו גבי ספינה שגם שם כתב: "שהמשא שבה כמו רודף", דבאמת הביטוי "רודף" הוא רק לומר שבמקום שדבר אחד גורם סכנה יש מצוה לסלק את הגורם הזה, וכך היא כוונת הגמרא בב"ק ק"יז, ב בענין מי שדחף את חמורו לתוך מעבורת וסיכנה ובא אחד והשליך את החמור למים, דפטרי רבה משום דחמרא רודף הוא. ובוודאי דלא שייך דין רודף לא על משא הספינה ולא על חמרא דאסקיה גברא למברא, אלא דזו מליצה לדבר הגורם סכנה לאדם. ולחנים כתב עליו הראב"ד גבי ספינה: "אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל"...

רמב"ם הלכות אישות פרק ז הלכה טז

האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום, ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת, ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה מאביה אחר שתולד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי.

אבן ישראל הלכות אישות פרק ז הלכה טז

והנראה בזה, דדעת הרמב"ם דמה דהאב יכול לקדש את בתו תרתי דיני אית בה, ובודאי הא דילפינן דהאב יכול לקדש את בתו מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה, אינו אלא משעה שתולד עד שתבגר... והא דהאב יכול לקדש את בתו גם כשעודנה עובר מדין אחר הוא, דהנה אמרינן בב"ק דף מ"ג ומ"ט דהתורה זכתה דמי וולדות לבעל, ויש לעיין אי התורה זכתה רק תשלומי הוולדות לאחר חבלה להבעל, או דנימא דגם קודם חבלה הוה הוולדות זכות וממון הבעל, ועי' ערכין דף ז' ע"א... ומבואר לכאורה דגם קודם חבלה הוה הוולד זכות וממון דבעל, אכן יש לדחות דהכי ס"ד וקמ"ל מתני' דלאו ממון דבעל הוא... ומה דפרכינן אח"כ ואימא ה"נ כוונת הגמרא מנלן דלאו ממון דבעל הוא, ... מעתה י"ל דכן הוא דעת הרמב"ם, ולהכי הוא דס"ל דהאב יכול לקדש את בתו גם כשהיא עודנה עובר, משום דאז הוא ממון שלו ממש, ויכול לקדשה למי שירצה, ואף דאינו יכול להקנות הוולדות לאחר, היינו משום דאין לו זכות וממון בהם אלא כ"ז שלא נולדו, אבל לאחר לידה פקע זכותו, ואינו יכול להקנות יותר ממה שיש לו, משא"כ קדושין שגם אחר לידה יכול לקדשה, שפיר יכול גם עתה בעודנה עובר לקדשה...

חשוקי חמד מסכת ערכין דף ז עמוד א

שאלה אשה מעוברת הזקוקה לקבל טיפול רפואי עבור העובר, והיא רוצה לקבל את הטיפול בבית החולים מסויים כי סוברת שהטיפול שם טוב יותר, [מדובר כאן באופן שאין זה בית חולים של המסיון, שאז יתכן שיהרג ואל יעבור ולא ילכו לטיפול שם, אלא שהוא בית חולים רגיל, רק שהאחיות עונדות שתי וערב].

והבעל מתנגד לכך מכיון שהאחיות שם נוצריות ולבושות עם שתי וערב, ואין הוא רוצה שהעובר יקבל טיפול מזרירות העונדות שתי וערב, והוא חושב שמאחר והתינוק לומד תורה בהיותו ברחם אמו, ונר אלוקים על ראשו, לכן הוא רוצה שבנות ישראל הקדושות רק הן יטפלו בעובר, למרות שהטיפול בבית חולים השני הוא קצת פחות טוב. למי לשמוע?

תשובה נאמר בערכין דף ז ע"א האשה שיצאה ליהרג, אין ממתנינים לה עד שתלד [אלא הורגים ולדה עמה, דחד גופא הוא, רש"י] שואלת הגמרא פשיטא, גופה היא? [כלומר העובר הוא חלק מגוף האשה, והוא בכלל חיוב המיתה שנגזר עליה, ומפני מה הוצרכה המשנה ללמדנו דין זה].

מתרצת הגמרא: אצטריך ס"ד אמינא הואיל וכתוב "כאשר ישית עליו בעל האשה", ממונא דבעל הוא, ולא ליפסדיה מיניה קמ"ל, [כלומר מאחר וכתוב בתורה, "כאשר ישית עליו בעל האשה, הרי שהולד ממון הבעל, ואין ראוי להפסיד ממנו ולכן יש להמתין עד שיצא הולד, קמ"ל שאין ממתנינים שנאמר "ומותו גם שניהם"] לרבות את הולד, יעו"ש.

מבואר בגמ' שהולד הוא ממון הבעל, ולכן יש מקום גדול לומר גם בעניננו, שיש להעדיף לקבל הטיפול מאחיות יהודיות, שהם יטפלו בצרכי התינוק והם יגישו את הטיפול כי העובר ממון הבעל.

אמנם אם האשה לא מתרצת, אלא רוצה שהטיפול יהיה רק שם, אין מה לעשות, כיון שייתובי דעתיה של האשה הוא בכלל פיקוח נפש כמבואר במשנ"ב (סי' של סק"ד), ופיקוח נפש דוחה את הכל, אבל אם האשה מתרצת, ואין בזה משום ייתובי דעתיה, רק הדבר כרוך בקצת טרחה, יש להתחשב ברצון הבעל, כיון שהעובר הוא ממון הבעל.

וא"כ מה מסקנת הגמ' לשיטתו ?

=====

חשוב (לפני עיון במקורות) הלאו של גניבת נפשות – ממי גונב ? ומה נגנב ?

שו"ת רבי בעל"א אשכנזי סימן לט (ועיינו במהד' הרב בוחבוט)

שאלה עוד שאל בענין מצות לא תעשה אחת כתובה בעשרת הדברות והיא לא תגנוב כי בגונב נפשות הכתוב מדבר וכל גנבה היא שלא מדעת הבעלים וכאן מדעת הבעלים ויותר צודק היה לשון לא תגזול כי הגזילה היא מדעת הבעלים ע"כ.

...וקושטא דמילתא היא דליכא חיוב מיתה אלא בגונב נפש ולא בגזול דכתב הר"מ במז"ל בפ"ט מה' גניבה וז"ל אין הגנב חייב מיתת חנק עד שיגנוב בן אדם ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרונו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ע"כ משמע להדיא דדוקא כשגנבו אבל אם תקף באחד מישראל לפני אחיו ונשתמש בו ומכרו אינו חייב והיינו טעמא דעשוין בעלי זרוע ליפול וכיון שידעו בו ישראל דנמכר עכ"פ יפדוהו והרי אינו אבוד משא"כ בגנוב דלא ידע בו אדם בגניבתו והרי הוא אבוד לעולם ואפי' בגנבו קי"ל דאם גנבו ונשתמש בו ומכרו ועדיין האיש ברשות עצמו ולא הכניסו הגנב לרשותו פטור וגדולה מזו אמרו דאם מכרו לאחד מקרוביו של גנוב כגון שמכרו לאביו או לאחיו הרי זה פטור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיבדלו מאחיו ומקרוביו במכירה כמו שכתב הרב במז"ל. והילכך גזול נמי לאו מובדל הוא כיון דמכירין ישראל בגזילתו וקי"ל נמי דאחד הגונב את הגדול או הגונב את הקטן בן יומו שכלו לו חדשיו וכו' הרי אלו נהרגין וכו' והילכך שפיר קרי ליה גניבה ואינו ענין כאן הא דמדעת הבעלים דהגונב אינו בעל ובעליו הם אביו ואחיו ושאר קרוביו שגנבו והובדל זה מהם וכלפי מי שגנבו ממנו קרי כאן שלא מדעת הבעלים ואין מקום לשאלה זו כלל והאמת הוא כי לא תגנוב שבעשרת הדברות לא מיירי אלא בגונב נפשות על פי יסודי מקבלי האמת זצק"ל וכדכתבינא ועליהם אין להוסיף. בצלאל אשכנזי.

מה מהות הבעלות כאן ?

שו"ת זרע אברהם סימן יד על הנ"ל

והנה מבואר מזה שני דברים חדשים הא' גוף הדין שאין חיוב בגזול נפש רק בגונב נפש. ועוד ברור בענין חיוב דגונב נפש שאין ענין הגניבה להגנב רק לקרוביו או אחיו שהובדל מהם ואם הוא שלא מדעתם הוי גניבה. ומדעתם הוי גזילה ופטור אבל מה שהוא מידיעת הגנב אינו מיחשב גזילה דאין החיוב בשביל הגנב וזה חדש למאוד.

מעשה רקח הלכות גניבה פרק ט הלכה א על תשובת הרב בעל"א אשכנזי הנ"ל

והעולה מכלל תשובתו היא דמה שהקפידה תורה אינו אלא בגונב דרך נסתר דנמצא שהוא אבוד, משא"כ בגזול דרך חזקה כיון שהוא בפרסום לפני אחיו הרי אינו אבוד דעשוין בעלי זרוע ליפול ועכ"פ יפדוהו הרי אינו אבוד... ולענ"ד דכבודו במקומו מונח, ואם איתא הוי ליה לרז"ל להשמיענו דין זה להדיא, דלא הקפידה תורה אלא על הגונב בסתר אבל הגזול בגלוי אינו חייב כלל אף שנשתמש בו ומכרו, ותו דהיכי נימא דאביו ואחיו היינו בעליו, דבעלים לא מקרי אלא בדבר שהוא קנוי להם לגמרי, כגון בגדים וכלים או עבדים, אבל מצד קורבה שיקראו בעלים מנא ליה...

רש"י מסכת בבא קמא דף טח עמוד ב ד"ה גניבה בנפש

גניבה בנפש - הגונב נפש ומכרו אין כאן יאוש שאין אדם מתייאש על עצמו ורחמנא חייביה אף על גב דלא אהנו מעשיו.

באור על ספר המצוות לד"ג (הרב פערלא) לאוין ל"ת צא

וכל דבריו ז"ל מתמיהים בעיני. דמבואר דפשיטא ליה דאפילו כשבא לידו בגנבה לא מתחייב הגנב עד שימכרונו בסתר שלא בפני רואים מישראל. וגם דוקא למקום רחוק שאין בני ישראל מצויים שם כלל. דאלי"כ אינו מובדל מאחיו. שהרי ידעו בו ישראל ויפדוהו. ואמנם כל זה אינו אלא תורה חדשה מאתו תצא...

... אבל גם בזה דבריו תמוהים אצלי. מי עשאן לקרובים בעליו. שאם בת קטנה יש לאביה זכות בה. היינו דוקא בת ודוקא קטנה. אבל גדולה. וכן אפילו בן יומיו אין לאביו רשות בו. וכ"ש לשאר קרוביו וקרא כולל בן כבת. גדולים כקטנים. ומאי דאמרין עד שיבדלנו מאחיו ומקרוביו ודאי אין הכוונה לומר שיגנבנו מהם. דודאי אינם בעליו שיהיה שייך בזה לומר שנגנב מהם. אלא הכוונה לומר שעושה בזה רעה להגנב במה שמרחיקו מאוהביו שמטפלים בו. והם אביו וקרוביו. וגם נראה דאשתמיט ליה גמרא ערוכה (בפרק מרובה ס"ח ע"ב). דאמרין התם א"ל רבי יוחנן גנבה בנפש תוכיח שאין יאוש בעלים וחייב. ופירש"י וז"ל גנבה בנפש הגונב נפש ומכרו אין כאן יאוש בעלים. שאין אדם מתייאש על עצמו ורחמנא חייביה אף על גב דלא אהנו מעשיו עכ"ל עיין שם. ואם איתא דהקרובים הם הבעלים הרי שפיר שייך בה יאוש בעלים....

אחר כל הקושיות – כיצד תיישב את עיקר שיטתו ? האם נתינת אדם במעצר יש בה משום גניבת נפשות ? לעכב אדם מצאת מהבית ?

חשוקי חמד מסכת בבא קמא דף סח עמוד ב

שאלה. מעשה בעני שחזיר על הפתחים, כשילדו הקטן על כתפו. באחד הבתים הבחין בעל הבית, שהעני גנב חפץ יקר ערך. דלק בעל הבית אחרי העני, ודרש ממנו את החפץ. משהכחיש העני את הגניבה, חטף בעל החפץ את הילד מידו, והודיעו שכאשר ישיב את החפץ יקבל חזרה את הילד, ואמנם סוף דבר הושב החפץ. האם היה מותר לגנוב נפש כדי לקבל חזרה חפץ, או שמא יש בזה איסור של גונב נפש?

תשובה. נאמר בשלחן ערוך (ח"מ סימן שמח ס"א): "אסור לגנוב... אפילו דרך שחוק, ואפילו על מנת להחזיר או כדי לשלם כפל, או כדי לצערו". ויש להסתפק אם איסור זה נוהג גם בגונב נפש. ושמעתי ממו"ח מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א, דנראה לו דמאחר שבגניבת ממון נאמר איסור זה, אין ללמוד נפשות מממון, ויש גם טעם להבדיל ביניהם. דבממון עיקר האיסור הוא לגנוב, וגם גניבה לשחוק ולצער בכלל גניבה היא. משא"כ גניבת נפש, שעיקר איסור המיתה הוא על מכירתו, ולכן כל זמן שגנב על מנת לצער, אין כאן עון מכירה. וכך משמע קצת מדברי רבי יוחנן בסנהדרין (דף פו ע"ב) שאמר: גניבא אתחלתא דמכירה היא.

ולכן בענייננו, אם כוונת חוטף הילד היא לעכב את הילד, על מנת להפעיל לחץ על אביו שישבי מה שגנב, אין בזה איסור. דכשם שיש אומרים שהרואה את חברו גונב, מותר לו להרביץ לו עד שישבי מה שגנב, [כמבואר בחכמת שלמה על השו"ע (ח"מ סימן שמח)], כך מותר להפעיל עליו לחץ על ידי גניבת הילד לשעה בלבד, עד שישבי אביו מה שגנב. ואף שהחפץ חיים (כלל ז באר מים חיים ס"ק לא) הכריע שאין רשות לכל אדם להכות חשוד בגניבה כי אם לדין, היינו רק בהכאה שלא ניתנת להישבון, ואת הכאב לא ניתן להשקוט, אבל ילד שכעבור כמה דקות יושב לאביו, לכולי עלמא מותר, ובפרט שאין לזה שם גניבה, כי כולם רואים את חטיפת הילד.

אמנם לגנוב חפץ אחר תמורת חפץ זה, דהיינו ליטול חפץ אחר שאינו גנוב בתור גוביינא, אסור כמבואר בשו"ע (ח"מ סימן ד), אבל על מנת להפעיל לחץ מותר. ומבואר בנתיבות (סימן ג' סק"א) דכל אדם מצווה להפריש את חברו מאיסור, ולא רק בית דין, ועיין בחתם סופר (ח"מ סימן קעז), וכן כתב המנחת חינוך (מצוה תקנח). ולכן מותר היה לחטוף את התינוק עד שאביו ישיב את הגניבה.

תחומין יד, הגאון הרב ז"ל גולדברג זצ"ל עמ' / גנזי תחומין

בשוכר פועל לעשות בשל אחרים מבואר בגמ' (ב"מ קיח, א) ובשו"ע (ח"מ סי' שלו) שאם הפועל לא ידע שעושה בשל אחרים, או שידע ואמר לפועל שכרך עלי, חייב לשלם לפועל, והשוכר חוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנהו. אבל השוכר פועל לעשות בשל הפקר, ולא זכה הפועל עבור השוכר, או ששכרו לשמור את ההפקר - אז השוכר אינו חייב לשלם, ויכול לומר טול מה שעשית בשכרך. וטעם הדבר נראה, שכל האומר עשה בשל אחרים, חייב לשלם מדין ערב, והרי זה כאומר תן מנה לפלוני ואשלם לך, שחייב לשלם. אבל אם אמר לו עשה בשל הפקר, בזה אין מחייבים את האומר, שאינו דומה לתן מנה לפלוני, אלא דומה לאומר זרוק מנה לים ואשלם לך. ואף להסוברים שחייב מדין ערב, בזה אינו חייב - שרק בזורק לים, שאבד הכסף, חייב; אבל באומר עשה מלאכה בהפקר, הרי לא הפסיד הפועל מלאכתו, שהרי יכול ליטול מה שעשה, וממילא אין השוכר חייב. ולפי"ז יוצא, שהאומר שמור דבר של הפקר בשכר, אין השוכר חייב לשלם. ואעפ"כ נעשה שומר, ומתחייב בחיובי שומר שכר....

גם השוכר שומר לשמור תינוק, לכאורה צריך לפרש שחיובו של השוכר הוא מכח זרוק מנה לים, שחייב לשלם, שהרי מתחייב לאביו, ואין התינוק חפץ השייך לאביו, ושוב הוי כהפקר שאין השומר יכול לזכות בו, וממילא חייב כאומר זרוק מנה לים. אכן יש לדחות, שמדובר בתינוק פחות משש, שאביו חייב לזונו מתקנת חכמים, ויתכן שגם חיוב שמירה הוא בכלל התקנה שישמרנו אביו. לכן שייך למנות שומר על מה שהוא חייב. וגם ביותר משש יתכן שאביו חייב מדין צדקה. ויש לעיין לדעת הרמב"ם, שמחייב בפשיעה גם שומר קרקע, א"כ גם אם שכר אדם לשמור על תינוק ולא שמרו, וניזוק התינוק, יתחייב השומר. התשלומים הם לתינוק ולא לאביו, מדין כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו.

ויל"ע בעצם החידוש, ועוד האם הכוונה לשמור שלא יזוק או שלא יזיק אחרים ?
(הרב גולבסקי בית יצחק). הרב בן מנחם ב"ין הלבנון' בבעלות על ולדות בהרחבה, ושם בהסכמות.