

פרק שביעי – 'מרובה'

זמדת תשלומי ארבעה וחמשה אינה נוהגת אלא בשור ושה בלבד – ב'ים של שלמה' מסיק להלכה שבעז אין חיוב ד' וה'. וב'הר צבי' תמה על כך מתלמוד ערוך (בכתובות לד:): 'היה גדי גנוב לו וטבחו...' – והרי בלשון רז"ל בכל מקום 'גדי' הוא ממין העזים. ובספר דברות משה (סוף ב"ק) יישב שתלוי הדבר במח' האמוראים בדין 'שם לווי'. (וע' להלן בדף עז במש"כ).

קנג

'הטוען טענת גנב בפקדון... גנב וטבח משלם תשלומי ארבעה וחמשה. איכא דאמרי... תנא ושייר' – מתוך דברי רבותינו האחרונים ז"ל (ע' כסף משנה – גניבה ד,י; נתיבות המשפט שמא; מנחת חינוך נד, ועוד) נראה שישנן שתי שיטות, החלוקות בעיקרן, ביסוד דין 'טוען טענת גנב'; לשיטת הרמב"ם (גניבה ד,י) התחדשה בדין זה חומרא כלפי השומר, שאף כאשר לא נגע בפקדון אלא השאירו במקומו, כל שכפר בחיובו ונשבע לשקר – משלם כפל, שחדשה תורה שאף טענת גניבה תידון כגניבה. אולם אם עשה מעשה-גנבה ממש, הרי לא גרע משאר גנבים וחייב בכפל ללא שבועה.

(ואע"פ שיש לפרש טעם הדבר, שמיד בכפירתו, שכבר אינו חפץ להשיב הפקדון לבעליו, קנה ממילא את הפקדון העומד ברשותו בקנין 'חצר', וממילא נעשה עליו 'גנב', מכל מקום חידוש יש כאן, שהרי לא עשה 'מעשה גנבה' כלל, וכמוש"כ ב'קצות החושן' (שמח,ב) שבהמה שנכנסה לרשותו ולא עשה מעשה, כנעילת דלת, גם כשבמחשבתו ליטלה לעצמו, אינו נעשה גנב בשל כך. וכיו"ב פרשו אחרונים בדברי התוס' להלן סה. ד"ה אין.

ואמנם אין הדבר מוסכם – ע' 'קובץ שיעורים' כתובות – אות צח, שהביא מהתוס' שם דלא כהקצות. וכן הוכיח להלן (אות עח) מדברי רבנו יהונתן, דלא כהקצו"הח. וע"ע רש"י כתובות ל: ד"ה ע"י. וצ"ע).

אולם שיטת הראב"ד (שם) ורש"י (כתובות לד ולהלן קיב), ששומר אינו חייב בכפל מחמת הדין הרגיל של גנב, אלא שנתחדש כאן שאם נשבע והוברר שקרו – משלם כפל. אך דוקא אם עשה מעשה בחפץ.

(יש לפרש בפשטות סיבת הדבר שאין כאן דין 'גנב' הרגיל, לולא חידוש מיוחד בתנאים מיוחדים, מפני שלא הוציאו 'מבית האיש' אלא מרשותו שלו.

ואמנם יש לתת טעם נוסף שלא ייחשב כ'גנב', כי כיון שהוא בעצמו השומר על החפץ, הרי זה כגונב בפני הבעלים, שאינו גנב אלא 'גזלן' ופטור מכפל. וכמו אילו אחר היה גזולו מן השומר, שודאי גזלן הוא ולא גנב, הכי נמי בשומר גופא – עפ"י זכר יצחק ח"א סו"ס סג)

ועל פי זה יש לפרש את שתי הלשונות בגמרא, אם הטוען טענת גנב מתחייב ד' וה' בשטבח ומכר. שלפי שיטת הרמב"ם אין לנו לחדש חיוב כזה, כיון שבעצם הרי לא גנב כלל (לפי גדר 'גניבה' שבכל מקום), אלא שקנסתו תורה על שנשבע לשקר. ואם כן, טביחתו ומכירתו אינה אלא כמזיק בעלמא. אבל לשיטת רש"י והראב"ד יש לומר שחוזר דינו (לאחר שנשבע) להיות כגנב רגיל, שאם טבח ומכר משלם ד' וה'. (שו"ת שבט הלוי ח"ד רכג וח"ה רטז).

(יש להדגיש, דאליבא דאמת אין כאן מחלוקת על דין זה, ולכלי עלמא חייב ד' וה', כדדרשינן להלן מ"ה" ד'הגנב' או מהקש ט"ג לגנב, ואין משיבין על ההקש. אלא שבא לפרש את דיוחי הגמרא מצד הסברה. ואמנם, גם לשיטת הראב"ד בעינן קרא לחיוב ד' וה').

דף סג

'למעוטי דבר שאינו מסויים' – פרש רש"י: שאין בו סימן. ותמהו התוס' בטעם הדבר. ובשיטה מקובצת הביא מהמאירי לפרש שיטת רש"י, שהמיעוט מתייחס לשומר אבידה, שהתרבה גם הוא בהמשך הכתוב, כדלהלן – שאינו מתחייב בכפל כשטוען טענת גנב אלא באבידה שיש בה סימן.

ויש לפרש טעמו של דבר, על פי מה שכתב הגרעק"א (בבא מציעא כא. וכבר הראה ב'אמרי משה' (לז,ה) שכ"ה בחידושי הר"ן – ב"מ כה) שאבידה שאין בה סימן אין בה חיוב השבה, וממילא אינו נעשה 'שומר