

דף קח

'חומש וכפילא בתרי גברי מאי. היכי דמי, כגון שמסר שורו לשני בני אדם...' – לכאורה הנידון כאן אינו אלא על חצי כפל וחצי חומש, כי הרי אחריות שניהם מתחלקת לכל אחד. וכל טענתו וכפירתו בב"ד מתייחס לחלקו בלבד.

ואולם, לפי מה שנסתפק ב'מוקי יוסף' (בפרק 'המפקיד') שאפשר ששני שומריין, כל אחד מהם אחראי באופן מלא, ומתחייב חיוב שלם (או שמא כל אחד חייב חצי, אלא שהוא ערב לחברו השומר, כך שניתן לתבוע מאחד מהם את הכל, כאשר אין לשני לשלם וכדו') – לפי צד זה אפשר שישלמו כפל וחומש מלאים. (עפ"י אילת השחר. וע"ש באריכות רבה בכל הענין).

'אי נמי כגון שטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים וחזר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים, מאי...' – התוספות הכריחו שמדובר שלאחר הכפירה נתרצו הבעלים שיישאר הפקדון אצלו, ונעשה שוב שומר עליו. כי אם לא כן, הלא מעת השבועה הראשונה כבר נתחייב באונסין וכפירתו וטענתו השניה אינה כלום.

אלא שהקשו על זה התוס', ונשארו ב'תימה', אם כן, מה מקום ספק יש כאן, הלא זה ממש כפקדון חדש, שאם כפר בו ונשבע חייב בכפל?

(ואף לשיטת הרמב"ן (ריש פרק ד' וה') שגם כאשר הגזלן מוכן להשיב את החפץ לבעליו ואינו מעכב אותו תחתיו, כל עוד הוא אצלו הרי הוא בגדר 'אינו ברשות בעליו' – ולשיטה זו לכאורה אינו נעשה 'שומר' אלא אם החזיר ולקח שוב – אין הדבר כן, שהואיל ולא עשה מעשה גזילה אלא שטען טענת גנב, אין לו קניני גזילה בחפץ. ועל כן הקשו התוס' שבעצם הוא כשומר בשמירה חדשה עבור בעליו. – עפ"י 'בית ישי' צג, הערה ו. ובוה דחה דברי ה'מרחשת' – קונטרס 'אוש', בהג"ה, שהוכיח מדברי התוס' הללו שחולקים הם על הרמב"ן).

ויש ליישב, שזה שטוען טענת גנב ונמצא בידו – חייב בכפל, הוא דין מדיני השומריין ומחויביהם, ונמצא אם כן שקבלת השמירה מלכתחילה, היא הגורמת חיוב זה. היות וכן, יש מקום להסתפק, שכיון שלא היה כאן מעשה נתינה מחודש של הפקדה, (כדכתיב בקרא 'כי יתן', שאין השומר נעשה שומר אלא ע"י מעשה הכנסה לרשותו, ולא מועיל מה שנשאר אצלו החפץ מקודם לכן, שיחול עליו דיני שומריין במחשבה ודיבור לבד), אם כן, חיוביו החוזרים ונשנים שבאו על ידי כפירותיו, כולם באים בעצם מחמת חיוב השמירה הראשונה. ולכן נסתפק לומר שחיוב שמירה אחת לא יוכל לגרום כמה תשלומי כפל. (זכר יצחק ח"א סג, ב).

– על מה שכתבו התוס' כאן (בד"ה ותרי), שלא נעשה פסול מדאורייתא לשבועה, עי"כ שנשבע שבועת שקר פעם אחת – ע' קצות החושן צב, א; חדושי הגרנ"ט ('השלם') – קמב; שו"ת שבט הלוי ח"ד קצה.

(ע"ב) '... שקלנא אנן דידן ושקול את דידך' – מלשון זו יש להוכיח שהבהמה עצמה חוזרת לבעליה ולא קנה השומר את גופה בכך ששילם, וכפי שפסק הרמב"ם. ('כסף משנה' – שאלה ופקדון ח, א בשם

תלמידי הרשב"א בפרק המפקיד).

ויש חולקים על דין זה, שגם הבהמה נקנית לשומר. (ערש"י ותוס' – ריש פרק 'המפקיד'). וכתבו שיש לדחות ראיה זו, שיש לפרש 'שקילנא אנן דידן' במה ששלם המפקיד לבעלים. (ע' ש"ך חו"מ רצה סקו"א; שלטי הגבורים – ב"מ, דף יח: בדפי הרי"ף. וע"ע ב'אילת השחר' כאן).

'אתמר: נגנבה באונס והוכר הגנב – אמר אבי: אם שומר חנם הוא, רצה עושה עמו דין רצה נשבע...' – נחלקו הפוסקים (ע' שו"ע ורמ"א חו"מ רצד, ב) כאשר יש עדים שהפקדון נגנב או נאבד, האם צריך להשבע שלא פשע או אין צריך. ולפי השיטות הפוטרות משבועה, צריך לומר שזה שאמרו כאן 'הוכר הגנב' – לא שהעידו עדים בעדות גמורה, כי אז לא היו אומרים 'רצה נשבע', אלא כגון שהכירו כליו ביד אחר (ע' חו"מ צ, יא). (עפ"י הגהות מלא הרועים)

'הגזול את אביו ונשבע לו ומת, הרי זה משלם קרן וחומש ואשם לבניו או לאחיו' – מבואר בגמרא, שאף על פי שהוא יורש את אביו, חייב להוציא את הגזלה מתחת ידו. ומבואר ברא"ש (בשטמ"ק), שמן התורה פטור, כיון שהוא יורש, אלא חכמים הצריכוהו לעשות כן. (וכן משמע מכמה ראשונים – ע' בשטמ"ק). ובחזון איש (ב"ק כ, ב) הסתפק בדבר, אם הוא מדרבנן או מדאורייתא (מ'הלכה') ומעכב את קרבן האשם (ובמנחת חינוך (קכט, ג) הסתפק לומר שאף אם הוא מדרבנן, שמא העמידו דבריהם שאף בדיעבד לא התכפר אם הקדים להביא כפרתו). וכתב שמהגמרא משמע כן, שהרי השוו דין זה לגזול הגר שמתחלק לכהנים. מאידך, שם לא מועיל ליתן להם על מנת שבעל חובו יגבה מהם.

'ואם אינו רוצה או שאין לו, לזה ובעלי חוב באין ונפרעים' – משמע שמצוה מן המובחר ליתן לגמרי, שלא על מנת לחזור ולגבות. (חזו"א שם. וכן משמעות לשון הראשונים ז"ל).

דף קט

סיכומי שיטות

נחלקו רבי יוסי הגלילי ורבי עקיבא על הגזול מן הגר, ונשבע והודה, וזקפו עליו במלוה, ומת הגר ללא יורשים – האם זכה הגזול במה שבידו (דעת ריה"ג), או אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מתחת ידו (רבי עקיבא). ושלש שיטות בבאור מחלוקתם:

שיטת ר' יוחנן – ריה"ג ור"ע נחלקו על כל מחילת גזול (בשנשבע והודה) – האם היא מועילה, שלדעת ריה"ג כל מחילה מועילה, בין במחילה לאחרים, שהנגזל מוחל לגזול, בין במחילה לעצמו (כגון בגזלן שירש את הנגזל), ולדעת ר"ע לעולם לא תועיל מחילה, עד שתצא הגזילה מתחת ידו. (ולשיטה זו השמיענו 'זקפו במלוה' לומר שאפילו שהגר בחייו זקפו במלוה וכבר אין כאן גזילה אלא כחוב של הלואה, לא נמחל לו). לפי זה משנת 'מחל לו על הקרן' – אליבא דריה"ג, ומשנתנו: 'הגזול את אביו... – כר"ע, שלכן חייב לשלמה לאחיו או לבניו.

שיטת רב ששת – לא נחלקו ריה"ג ור"ע אלא על מחילה לאחרים, היינו, הנגזל מחל לגזול, שלריה"ג מועילה המחילה ומביא את אשמו ללא תשלומין, ולר"ע אינה מועילה. ובכלל מחילת אחרים גם גר ש'זקפו במלוה' (כאילו מחל לו על הגזילה והחזירה להיות כחוב של הלואה) אבל 'מחילה לעצמו' אינה מועילה לכולי עלמא.