

בוזה, אף אם יאבדו בדרך.

ואם מת הנגזל, יחזיר את הגזלה ליורשיו.

נתן לו לנגזל את הקרן, ולא נתן לו את החומש, שהתחייב בנוסף על הקרן, כיון שהכחיש ונשבע על כך.

או שהנגזל מחל לו על הקרן, ולא מחל לו על החומש.

או שהנגזל מחל לו על זה ועל זה, היינו על הקרן והחומש, חוץ משה פרוטה בקרן, שעל זה לא מחל, צריך לילך אחריו, כדי לקיים מצות השבה, גם בחלק מהגזלה, או בחומש לבד.

נתן לו את הקרן, לאחר שכבר נשבע והתחייב קרן וחומש, ונשאר חייב חומש בלבד. וכשתבעו לשלם את החומש הכחיש, ונשבע לו על החומש, שכבר פרע לו.

הרי זה משלם חומש על חומש, שכן החומש הראשון נעשה קרן, וכשמכחיש ונשבע על כך, חייב לשלם חומש.⁽¹²⁾ עד שיתמעט הקרן, היינו החומש שעליו נשבע, משה פרוטה. שהנשבע על כפירת פחות משה פרוטה, אינו משלם חומש.

וכן בפקדון שכפר בו השומר ונשבע על כך, משלם קרן וחומש, שנאמר [ויקרא ה] או בפקדון או בתשומת יד [שכפר בהלואה] או בנזל או עשק את עמיתו [בשכר שכיר] או מצא אבידה וכחש בה ונשבע על שקר. הרי זה משלם קרן וחומש, וחייב בקרבן אשם.

גמרא:

ממה שאמרו במשנה "נשבע לו" יולכנו אחריו למדי, משמע נשבע, אין, רק אז אין לו כפרה עד שיגיע ליד הנגזל, אבל לא נשבע הגזלן, לא חייב להוליכו אליו, אלא די שיניחנו והנגזל יטלנו בעצמו.

ותמהינן: מני אין דין המשנה לא כדעת רבי טרפון ולא כדעת רבי עקיבא. דתניא, גזל אחד מתוך המשה בני אדם, ואינו יודע מאיזה מתן גזל, וכל אחד מהם אומר אותי גזל, מניח גזילה ביניהם ומסתלק, דברי רבי טרפון. רבי עקיבא אומר, לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה, ואינו מתכפר בכך, עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד. משום שהחוב הוא להחזיר את הגזילה לנגזל עצמו, ולכן בזה שהניח את הגזילה ביניהם אינו נפטר מחיובו, שהרי לא הגיע לידי הנגזל, והרי הוא בספק חיוב עד שיתן לכולם.

היא שפטרו אותו מכך עד שיבוא הנגזל לבית דין ויטול את שלו. ופירשו התוספות שאמנם במשנה מדובר שהשליח מוליך את הגזילה, אלא שמועיל לפטור את הגזלן מאחריות הדרך, וכן יש לו כפרה מיד א"פ שלא הגיע ליד הנגזל. ובספר פני יהושע כתב לבאר דעת רש"י, שאמנם התקנה היא שיניח בבי"ד, אך תקנה זאת עדיפה מנגזל עצמו, שהרי לשליחו של הנגזל

ואילו לגזלן אינו השבה עד שיחזיר לבעלים הראשונים.

11. דעת רש"י שדין זה הוא מה שנאמר בגמרא שתקנה גדולה התקינו, שאם היתה הוצאה יתירה על הקרן, משלח קרן וחומש לבית דין ומביא אשמו, והתוספות הקשו עליו שמהגמרא משמע שהשליח מוליך את הגזילה לנגזל, ואילו התקנה

בתשובה, והקילו עליו שדי בהנחת הגזילה, כשם שהקילו שכשאינן הנגזל נמצא במקום, יכול הוא ליתנו לשליח בית דין.

דתניא, רבי אלעזר ברבי צדוק אומר, תקנה גדולה התקינו, כשהנגזל רחוק ממקומו של הגזול, שאם היתה הוצאה הנדרשת כדי להגיע אליו, יתירה על הקרן, פטרוהו חכמים מלהוליך את הגזילה לנגזל, אלא משלם קרן וחומש לבית דין, עד שיבא הנגזל לקחתו, ומביא אשמו ומתכפר לו, למרות שהגזילה עדיין לא הגיעה לידי הנגזל. וכמו כן תקנו בספק כשאינו יודע למי גזל שמניח גזילה ביניהם ומסתלק.

ורבי עקיבא, סובר שאין ראייה מהבריתא לנידון שלנו, משום שכי עבוד רבנן תקנתא, היבא ידע למאן גזליה הקילו שיניחם עתה בבית דין, אף על פי שלא הגיע לידי הנגזל, משום דקא מחדר ליה ממונא למריה, [בסוף יגיע הממון לבעליו]. (13)

אבל גזל אחד מחמשה, דלא ידע למאן גזליה, ויתכן דלא הדר ממונא למריה אם לא ישלם לכל אחד ואחד, ושם לא יקיים כלל חובת השבה, לא עבוד רבנן תקנתא במקרה זה.

ואם כן מתניתין מני [כדעת מי היא סוברת], **אי כרבי טרפון, אי אפשר להעמיד את המשנה, שכן אף על גב דאישתבע הגזול אומר, מניח גזילה ביניהם ומסתלק. ולמרות שלא תגיע הגזילה לידי הנגזל, הריהו נפטר בכך, ובמשנה נאמר "יוליכנו אחריו למדי".**

אי כרבי עקיבא, אי אפשר להעמיד את משנתינו, שכן אף על גב דלא אישתבע הגזול, אומר שאינו נפטר עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, והרי דייקנו מהמשנה שדין זה הוא רק כשנשבע, ואם כן משנתינו כמאן?

ותרצינן: לעולם רבי עקיבא היא, וכי קאמר רבי עקיבא עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, היינו דוקא היבא דאישתבע הגזול הוא דקאמר שאינו נפטר כמה שמניח גזילה ביניהם. מאי טעמא. דאמר קרא [ויקרא ה] לאשר הוא לו [היינו הנגזל] יתננו ביום אשמתו. לאחר ההודאה משבועת הכפירה, חייב הוא ליתנה לידי הנגזל.

ורבי טרפון גם הוא מודה בעיקר הדין שאם נשבע אינו נפטר אלא בהשבה לנגזל עצמו. ובמקרה זה של גזל אחד מחמשה, כיון שאינו יודע למי גזל, אף על גב דאישתבע, עבוד רבנן תקנתא, כדי שלא ימנע מלחזור

על זה, צריך להוליכו אחריו. ותמה בעל חזון יחזקאל שבענין זה גם בלא זקפן עליו במלוה כיון שנשבע הרי דין החומש כקרן כמו שאמרו במשנה שמביא חומש על החומש. וכתב

שמהירושלמי משמע כגרסה הראשונה. אך דבר זה שאם נשבע על החומש נעשה החומש כקרן אינו ברור, שאפשר שהשבועה מחיבת חומש ואשם, אך עצם החיוב הקודם

אינו יוצא כל זמן שאינו מגיע ליד הנגזל, ואילו לשליח ב"ד אם מסרו לידיו אף על פי שהבית דין במקום אחר הרי זה כהגיע ליד הבית דין.

12. בתוספתא [י 1] מי שזקף את החומש במלוה הרי הוא כחומש לכל דבריו. ובפירוש מגן אברהם הגיה הרי הוא כחומש לכל דבר. וכתב בעל המנחת ביכורים, שהכונה היא שאם נשבע

מתיב רב הונא בר יהודה, שנינו בתוספתא: אמר רבי שמעון בן אלעזר, לא נחלקו רבי טרפון ורבי עקיבא, על שלקח אחד מחמשה ואינו יודע מאיזה מהן לקח, וכולם מודים בזה, שמניח דמי מקח ביניהם ומסתלק. משום שאין כאן אלא ספק ממון, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

על מה נחלקו: על מקרה שגזל אחד מחמשה בני אדם, ואינו יודע מאיזה מהן גזל, שרבי טרפון אומר, מניח דמי גזילה ביניהם ומסתלק. ורבי עקיבא אומר, אין לו תקנה להפטר מחובת השבת הגזילה, עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד.

ואי סלקא דעתך שרבי עקיבא חולק רק באופן דאישתבע הגזול על כפירתו, מה לי לקח ונשבע על הכפירה, מה לי גזל ונשבע, הרי בשניהם חובת ההשבה שוה, כיון שכפר ונשבע על כך, כמבואר במשנה לעיל, ובהכרח שנחלקו גם כשלא נשבע, והספק הוא בגזילה עצמה, ולא כתירוץ הגמרא?

ועוד מתיב רבא, מעשה בחסיד אחד שלקח משני בני אדם, ולא היה יודע מאיזה מהן לקח, ובא לפני רבי טרפון, אמר לו רבי טרפון, הנח דמי מקחך ביניהם והסתלק. בא לפני רבי עקיבא, אמר לו אין לך תקנה עד

שתשלם לכל אחד ואחד. ואי סלקא דעתך דמשתבע על הכפירה, ובזה נחלקו, קשה אדם שמתואר בשם חסיד, מי מישתבע בשיקרא?

וכי תימא, דמישתבע לאחר שכפר, וחדר הוי חסיד כשחזר בתשובה.

והא כלל הוא בידינו כל היבא דאמרינן, מעשה בחסיד אחד, הרי שחסיד זה הוא, או רבי יהודה בן בבא, או רבי יהודה ברבי אילעאי, והרי רבי יהודה בן בבא ורבי יהודה ברבי אילעאי, חסידים דמעיקרא הוו, וודאי שלא יתכן לומר שכפרו ונשבעו לשקר. ומוכח מבריתא זו, שנחלקו גם כשלא נשבע על כפירתו, ומכאן סתירה לתירוץ הגמרא? ותרצינן: אלא לעולם משנתינו רבי טרפון היא, שכן לפי רבי עקיבא גם כשלא נשבע חייב להשיב את הגזילה לנגזל עצמו.

ומודה רבי טרפון היבא דאישתבע, שמשלם גזילה לכל אחד ואחד, משום חובת ההשבה, מאי טעמא, דאמר קרא, לאשר הוא לו יתנו ביום אשמתו.

ורבי עקיבא שחולק סובר, אף על גב דלא מישתבע קניס. שקנסוהו חכמים על גזילתו.

השבועה מחדשת חיוב אלא לענין זה שעתה הוא חיוב של כפרה, [וכן כתב שם שמועיל לענין שיעבוד נכסים שקנה עכשיו]. ולפי דבריו יתכן כאמור לעיל שלגבי חומש הרי הוא בגדר כפרה גם לפני כן, ולמרות זאת אינו צריך להוליכנו אחריו, ואם כן גם השבועה אינה משנה דין זה. אולם על ידי שזקף במלוה מתחדש החיוב ונעשה חוב ממון, ואז אם נשבע

נשאר ואינו משתנה, ומכיון שאת החומש אין חיוב להוליך, מאחר וזהו חיוב מחודש שחיבה התורה שמא גם אחרי השבועה כן הוא. ובספר אבי עזרי על הרמב"ם [גזילה ג ה] דן בדברי המשנה למלך שרצה לחדש שהשבועה גורמת חיוב חדש, ואם נשבע על חמץ שעבר עליו הפסח אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, וחיוב לשלם דמים. והאבי עזרי השיג עליו שאין

את הגזילה לנגזל אם לא נשבע, שרק כשאינו יודע למי גזל, אינו יוצא ידי שמים בהנחת הגזילה, שכן יתכן ולעולם לא יקבל הנגזל את ממונו, מה שאין כן במשנתינו, **דכיון דידע למאן גזליה ואודי ליה, כיון דאפשר לאהדורי ממונא למריה, שהרי הנגזל ידוע, הוה ליה כמאן דאמר ליה הנגזל, יהיו לי המעות בידך כפקדון.**

הלכך, כיון שנשבע, אף על גב דקאמר ליה יהיו לי בידך, כיון דבעי כפרה לא סגי עד דמטי ליריה, אינו מתכפר בכך עד שיגיע ליד הנגזל.

הא אם לא אישתבע ואין עליו חובת כפרה אלא תשלומין בלבד, הוי גביה פקדון עד דאתי ושקיל ליה.

שנינו במשנה: **לא יתן לא לבנו ולא לשלוהו]** של נגזל להוליכו לנגזל, ואם נתן ונאנס ממנו, לא נפטר הגזולן]:

איתמר: שליח שעשאו בעדים, מי שהיה לו פקדון⁽¹⁾ ביד אדם אחר, ועשה המפקיד שליח להביא לו פקדונו מהנפקד, ועשה כן בפני עדים:

רב הסדא אמר: הוי שליח, כלומר, אם מסר הנפקד את הפקדון לשליח זה, שוב אין

ומקשינן: **ורבי טרפון, איך אפשר לפרש את דבריו, שאם הגזולן נשבע משלם לכל אחד ואחד, מחמת השבועה. מכדי היכא דמישתבע לא פגיא דלא הודה.**

הרי כשנשבע עדיין אינו מתחייב קרן וחומש אלא לאחר שיוודה, אבל לפני כן אין עליו אלא חיוב השבה של גזלן שלא כפר, וכיון שהודה **מאי איריא ונשבע** מה צורך יש למשנתינו לכתוב את הדין "שיוליכנו אחריו למדי" בנשבע, **אפילו בלא שבועה נמי, סובר רבי טרפון שאם הודה משלם לכל אחד ואחד. דתניא, מודה רבי טרפון באומר לשנים, גזלתי אחד מכם מנה, ואינו יודע איזה מכם, נותן לזה מנה ולזה מנה, שכבר הודה מפי עצמו, ובא לצאת ידי שמים, אינו נפטר מעונש עד שתגיע הגזילה לנגזל. ולפי זה דין המשנה יהא כשהודה אף אם לא נשבע, ומלשון המשנה משמע דוקא כשנשבע?**

ותרצינן: **אלא אמר רבא, מחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא היא, בין נשבע ובין לא נשבע, ונחלקו בעיקר דין השבה, אם הוא מקיים חובתו כאשר עדין לא הגיעה הגזילה לידי הנגזל. ומשנתנו אפשר להעמידה בין כרבי טרפון ובין כרבי עקיבא.**

שאני מתניתין שסוברת שאינו חייב להוליך

לפניו, מניח בידו עד שימצא בית דין. ולרבי עקיבא תקנו כן רק כשמניח בבית דין, אבל כשאין בית דין צריך להוליך את הגזילה לנגזל עצמו. ב. שלרבי עקיבא לא תקנו בנשבע, וצריך להוליך אפילו למדי. ומה שאמר רבי עקיבא כי עבוד רבנן תקנתא, היינו לדבריו דרבי טרפון, שסובר שתקנו גם בנשבע.

חייב להוליכנו אחריו. ואמנם באבי עזרי בפרק ז' הלכה ה' חלק על החזון יחזקאל בזה שסובר שזקיפה אינה מחדשת חיוב.

13. את המחלוקת בין רבי טרפון ורבי עקיבא, ביארו התוספות בשני אופנים, א. דלרבי טרפון אם ההוצאה יתירה על הקרן ואין הבית דין