

אע"פ שגם **נשבע**, מקנה לו המפקיד את הזכות לכפל. ולמי **משלם** הגנב את הכפל או את ד' וה'. למי **שהפקדון** נגנב מאצלו.

ועתה קשיא לך, הרי דיוקים אלו נסתרים האחד מחבירו. ואם כן:

לאביי קשיא סיפא שהוא מקור דיוקו של רבא, דאם בסוף שלם שפיר דמי.

ומתרצינן: **אמר לך אביי** אל תדייק כדדייק רבא נשבע ולא רצה לשלם כלל. ואז תסיק שאם לבסוף שלם מקנה לו כפל. אלא **הכי קתני: נשבע ולא רצה לשלם קודם השבועה**, ולא שבכלל לא רוצה **אלא** אע"פ שרוצה לשלם **לאחר השבועה** [כמו שנראה ממעשיו שהרי שילם לבסוף]. מכל מקום אינו מקנה את הכפל לשומר אלא למי **משלם** הגנב את הכפל וכו' **לבעל הפקדון**.

ולרבא קשיא דיוקא **דרישא**, שמשם הוכיח אביי את דינו.

אמר לך רבא: אל תדייק כאביי "שלם ולא רצה לישבע, אך אם גם נשבע לא יקבל כפל". אלא **הכי קתני: שילם ולא רצה לעמוד בפטור שנפטר מן המפקיד על ידי שבועתו, אלא** בא גם **ושילם**, מקנה לו המפקיד את הפקדון מלמפרע [וממילא הכפל שייך לו]. **למי משלם** הגנב את הכפל? **למי שהפקדון** נגנב מאצלו.

עוד דנה הגמרא בדין שבועת השומרים המסלקת אותו מדין שומר ע"י שנשבע:

של שומר. ולפי שחייב עצמו אע"פ שיכל ליפטר, לכן, אם **נמצא הגנב, משלם תשלומי כפל**, ואם **טבח ומכר הגנב** את הגניבה [באופן שגנב שור או שה] **משלם** הגנב **תשלומי ארבעה** — בטביחת ומכירת שה, ותשלומי **חמשה** — על טביחת ומכירת שור, **למי הוא משלם?** למי **שהפקדון** היה **אצלו** בטרם נגנב.

אולם אם **נשבע ולא רצה לשלם**, כעיקר דינו של שומר חנם דנשבע ויוצא **ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל**. ואם **טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה** בטביחת או מכירת השה **וחמשה** בטביחת או מכירת השור. **למי הוא משלם** תשלומים אלו **לבעל הפקדון**.

אביי דייק את דינו **מרישא** דמתניתין, **ורבא** דייק דינו **מסיפא**.

אביי דייק מרישא, דקתני **שילם ולא רצה לישבע**, הכפל לנפקד. ודייק מתיבות "ולא רצה לישבע" **דטעמא** שמקנה לו את הכפל הוא בתנאי **דלא רצה לישבע**,

הא אם **נשבע, אע"פ ששלם** לו תמורת הפקדון, לא מקנה לו את הכפל. אלא **למי משלם** הגנב את כפל או ד' וה'? **לבעל הפקדון**.

ורבא דייק מסיפא. דקתני **נשבע ולא רצה לשלם**, הכפל לבעל הפקדון. ודייק: עיקר **טעמא** שלא מקנה לו את הכפל, הוא משום **דלא רצה לשלם**. דאם לא כן, היה צריך לומר נשבע לבד בלא ההמשך. ומדהוסיף התנא, ואמר **ולא רצה לשלם, יש להוכיח: הא שלם**,

בשטמ"ק בשם תוס' שאנץ דפי' דמשום אידך ספיקות דרבא נקט לה נמי הכא.

אמתני' דהתם שלם ולא רצה להשבע, וטעמא דנקטינן לה הכא הוא מהטעם הנזכר. ועי'

ותו מספקינן: **בעי רבא**: היכא דעמד שומר לישבע בשקר, ולא הניחוהו להשבע, מהו — כלומר האם משום דעמד לישבע לשקר כבר לא מאמינים לו בעלים ומפסיק להיות שומר. או כיון שעדיין לא נשבע. נשאר נאמן עליהם ושפיר חשיב שומר והודאת הגנב חשיבא הודאה.

תיקו.

רב כהנא מתני לדברי רבא **חכי** — כמו שביארנו לעיל, שבנשבע לשקר פשיטא ליה שהודאת הגנב אינה הודאה.

אך **רב טביומי מתני** לדברי רבא **חכי**:

בעי רבא נשבע השומר לשקר, מהו? כיון דלשקר נשבע סופו להתחרט ולשלם, ולכך תביעתו לגנב תביעה שעדיין מחוייב הוא לשלם, וממילא הודאת הגנב הוי הודאה לבעל דבר.

או דלמא כיון שלשקר נשבע, פסק מלהיות שומר, ואין הודאת גנב אליו חשובה כהודאה הפוטרת מקנס.

תיקו.

ותו מבעיא לן איפכא מדלעיל:

תבעוהו בעלים לשומר חנם שיחזיר פקדונו, ו**שילם**, דדינא הוא שהכפל שלו. ולאחר מכן **הוכר הגנב**, ו**תבעוהו בעלים**, וחודה שהוא גנבו, ואח"כ **תבעו שומר**, ו**כפר** לו. והלך שומר ו**חביא עדים** שבאמת הוא גנבו.

תבעוהו בעלים לשומר שיחזיר פקדונו וטען נגנבה ממני ו**נשבע** על כך, והוכר **הגנב**, ו**תבעו שומר** לבי"ד וחודה הגנב שגנבו, ואח"כ **תבעוהו בעלים** לגנב בבי"ד ו**כפר** בגניבה, ו**חביאו** בעלים **עדים** שנמצא החפץ ברשותו והוא גנבו.

כיון דאיכא דינא דמודה בקנס פטור והרי תשלום כפל קנס הוא, מי אמרינן **דנפטר הגנב בהודאתו לשומר**, שממנו גנב, והוא היה בעל הדבר, ואם כן תביעתו לגנב חשובה תביעה ואף הודאתו חשובה הודאה. דזה פשיטא דאם יודה הגנב סתם לזר, אין זו הודאה הפוטרת מקנס.

או **דלא נפטר הגנב** מכפל **בהודאתו לשומר**, דכיון שהשומר נשבע שנגנב נפטר בכך מידי המפקיד ושוב אינו בעל הדבר ואין תביעתו תביעה וממילא הודאת הגנב אליו לא חשיבא הודאה הפוטרת מכפל.

ופשטינן: **אמר רבא** תלוי היאך נשבע השומר. **דאם באמת נשבע** שנגנב ממנו ושלא בפשיעה. **נפטר הגנב בהודאתו לשומר**. מכיון שגלוי לנו שאילו לא נגנב, היה ממשיך שומר זה בשמירתו, דשומר אמיתי הוא, וטוב לבעלים להשאיר בידיו. וממילא לא פסקה שמירתו בגניבה ובשבועה והודאת הגנב היתה לבעל הדבר.

אולם **אם בשקר נשבע** השומר, שטען מתה או נשברה או באונס נגנבה, ונתחרר שלא כן היה, **לא נפטר הגנב בהודאתו לשומר** דודאי לא היו מניחים הבעלים הלאה את הפקדון בידיו ונסתיימה שמירתו וממילא לא הודה הגנב לבעל הדבר ואין זו הודאה הפוטרת מקנס.

דינו לחזור אחריה וממילא שתי האפשרויות הנ"ל עומדות בפניו.

רצה השומר לשלם לבעלים לפנים משורת הדין משלם, **ועושה עמו** (עם הגנב) **דין** — שתובעו לדין. ואם **רצה** שלא לשלם **נשבע** ונפטר, והבעלים יתעסקו עם הגנב

אם שומר שכר הוא, שחייב בגניבה, משלם לבעלים דמי החפץ הנגנב, והוא **עושה עמו** — כלומר עם הגזולן **דין**. שעליו מוטל להשיב את החפץ לבעלים ושלא יהא בידי גנבים.

ואע"פ דבאונסין פטור, אין פטורו אלא מן התשלום, ולשלם הרי לא ישלם כאן, שהרי הגנב לפנינו והוא ישלם, אך להשיב את החפץ לבעליו מידי הגנב חייב, כי שומר שכר חייב בגניבה.

ורבא פליג ואמר דליכא נפקותא בין שומר שכר לשומר חנם, אלא **אחד זה ואחד זה** משלם הממוץ לבעלים, **ועושה עמו** — עם הגזולן, **דין**. שמצוה על השומר לחזור אחר האבידה.

וקמקשה גמרא: **לימא פליגא רבא אשיטת רב הונא בר אבין?**

דשלח רב הונא בר אבין: נגנבה באונס ע"י ליסטים מזויין והוכר הגנב, אם שומר חנם הוא — דפטור מגניבה, **רצה** משלם לפנים משורת הדין **ועושה עמו** עם הגזולן **דין**, ואם **רצה** שלא לשלם, **נשבע** ונפטר, ובעלים יתבעו את הגנב.

ומתרצת הגמרא: **אמר לך רבא, אף רב הונא סובר ששומר חנם נמי עושה עמו דין.**

האם **נפטר גנב בהודאתו** שהודה לבעלים, או לא נפטר בהודאה זו.

וטעמא דספיקא — **מי אמרינן** [האם אמרינן] **דמצי אמר ליה שומר לבעלים**, אמנם היה החפץ שלכם כשהיה בידי, אבל עכשיו **אתון כיון דשקילתו לכו דמי** [אתם כיון דלקחתם לכם ממני דמי הפקדון] **אסתליקתו לכו מהכא**, ושוב אין תביעתכם לגנב חשובה כתביעת בעל דבר, וממילא אף הודאתו לא חשובה הודאה הפוטרת מקנס.

או **דלמא, מצי אמרי ליה** בעלים לשומר, עדיין בעל דבר אני, **דכי היכי דאת עבדת לן** [עשית לי] **מילתא** — טובה דהיינו ששלמת לי דמי הפקדון בלא שנתחייבת בכך, אף **אנן נמי מחוייב לך טובה, ועבדינן לך** טובה שנתחייבתי **דטרחינן בתר גנבא**, ואז **שקלנא אנן פקדון דידך, ושקול את ממון דידך**, וממילא חשיב בעל דבר ותביעתו תביעת בע"ד ואף הודאת הגנב הודאה הפוטרת מן הכפל.

תיקו.

עד עתה למדנו ששבועת השומר מסלקתו מלהיות שומר, ועתה דנה הגמרא אם יכול לסלק עצמו ע"י שבועה:

אתמר: נגנבה באונס על ידי ליסטים מזויין.

ובטרם הספיק השומר לישבע על כך **הוכר הגנב**, ועתה יש לפניו ב' אפשרויות: האחת, לישבע שנאנס וליפטר, והשניה, לתבוע את הגנב שהרי שומר הוא על החפץ.

אמר אביי: הדבר תלוי, אם שומר חנם הוא, כיון ששומר חנם פטור מגניבה, אם כן אין

או דלמא כיון דהדרה הגנב לרשותו, הדרה
[חזר הפקדון] לשמירתו. (17)
תיקו.

מתנתין:

א. המקבל פקדון לשומרו כדין שומר חנם,
ובא בעל הבית ותבע היכן פקדוני, ואמר לו
השומר אבר, משביעך אני, ואמר השומר
אמן — וקיבל בכך על עצמו שבועה, ובאו
העדים ומעידים אותו שאכלו ונמצא שנשבע
לשקר, משלם קרן,

אבל אם אחר שתבעו ונשבע לשקר חזר
והודה מעצמו, הדין הוא שמשלם קרן
וחומש ואשם, שנאמר איש או אשה כי יעשו
מכל חטאת האדם וגו' והתוודו את חטאתם
אשר עשו והשיב את אשמו בראשו
וחמישיתו יוסף עליו ונתן לאשר אשם לו,
דרשו חכמים מדכתיב והתוודו שאין הנשבע
לשקר משלם חומש ואשם אלא בזמן שהודה
מעצמו.

ב. אמר לשומר היכן פקדוני, אמר לו נגנב,
משביעך אני ואמר אמן — וקיבל על עצמו
שבועה, ובאו העדים ומעידים אותו שגנבו
לעצמו משלם תשלומי כפל, שהטוען טענת
גנב בפקדון משלם כמו גנב עצמו,

אבל אם אחרי שכפר בפקדון ונשבע חזר
והודה מעצמו, משלם קרן וחומש ואשם כדין
נשבע לשקר, ואינו משלם את הכפל משום
שמודה בקנס פטור.

אלא הכא, רב הונא, במאי עסקינן —
[דיבר], בכגון שקדם ונשבע קודם שנתפס
הגנב, שאז נפטר כדינו בשבועה וכבר נסתלק
משמירתו.

אך קשה: אי אפשר לפרש הכי, דהא רצה
עושה עמו דין, רצה נשבע קאמר —
דמשמע שעדיין לא נשבע.

ומתוצת הגמרא: הכי קאמר: אם רצה
שומר חנם, עומד בשבעתו שנשבע בטרם
נמצא הגנב ופטור. ואם רצה לעשות לפנים
משורת הדין אע"פ שכבר נשבע, משלם
ועושה עמו — עם הגנב דין.

שמעינן לעיל דסברי אביי ורבא, שומר שכר
לא נגמרה שמירתו בגניבת אונס, אלא
במקום שלא יפסד ממון מחוייב לדאוג
להשיב את הפקדון לבעליו, אולם איכא
דפליג לכאורה עליהו:

דרבה זוטא בעי לה להאי דיני דקמיירי בהו
אביי ורבא, הכי:

נגנבה באונס מביתו של שומר שכר [דאם
בשומר חנם איירי היה לו לומר נגנבה סתם],
והחזיר הגנב את גניבתו והניחה בבית
שומר ולאחר מכן מתה בפשיעה, מהו דינו
של זה?

מי אמרינן [האם אמרינן] כיון שנגנבה
באונס ושומר שכר פטור באונסינן, כליא ליה
[נגמרה] שמירתו ושוב אינו שומר עליה.

לפי רבא שם מקנה לו מיד כשמפקיד אצלו
דנעשה כאומר לו באם תגנב ותוצה ותשלמי
הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו. ולפי רבזירא שם

16. בריש פרק המפקיד מבואר דאופן הקניית
הכפל מן הבעלים לשומר היא ע"י שמקנה לו
בעל הפקדון את הפקדון מלמפרע קודם שנגנב,

ג. הגזול את אביו ונשבע לו שלא גזלו, ומת אביו, ואחר כך הודה שגזלו⁽¹⁾, אף על פי שיש לו חלק בגזילה מדין יורש, הרי זה משלם את כל הקרן והחומש⁽²⁾ ואשם⁽³⁾ לבניו של הנגזל שהם אחיו של הגזולן, או לאחיו של הנגזל כשאין לו בנים⁽⁴⁾. משום שעליו לצאת ידי שמים ולהוציא את

הגזילה מתחת ידו⁽⁵⁾.

ואם אינו רוצה להפסיד את חלקו בירושה, או שאין לו די נכסים שיוכל לוותר על חלקו, תקנו חכמים שילוח מעות בשיעור החלק שיש לו בחפץ הגזול, ובעלי החוב באין ונפרעים מאחיו את חלקו בירושה⁽⁶⁾.

נעשה כאומר לו אם תגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך סמוך לגניבתה.

17. ברא"ש בשטמ"ק וברמ"ה משמע דבמה דפשיטא להו לאביי ורבא נסתפק רבה זוטרי, אולם בראב"ד שם משמע דפשיטא ליה בגוונא דאביי ורבא דפטור — משום דכלתה שמירתו בגניבת האונס. אלא הכא משום שהונח ברשותו ולא מיהר להשיבו לבעליו יש מקום לומר דהדר קבל עליו שמירה, ולכך חייב בפשיעתו.

שאביו זכה בו ועתה הוא יורש את זכות האב יחד עם אחיו, אבל מאחר והודה לאחר מיתת אביו ובשעת מיתה זכו אחיו בגזילה, רואין אתם כאילו הם הנגזלים עצמם וכשהודה להם נתחייב את החומש להם ומשום כך משלם להם קרן וחומש.

3. רש"י לא גרס אשם, וביאר המאירי שכשנותן את הגזילה לאחיו נתכפר מיד ויכול להביא את האשם לאחר זמן. אבל לדברי הראב"ד שאינו צריך להוציא את הגזילה מתחת ידו אלא לצאת ידי שמים נמצא שאינו חייב אשם כלל.

4. רש"י פירש לבניו ולאחיו של הנגזל, והתוספות פירשו לבני הגזולן או לאחי הגזולן שהם בני הנגזל. וביאר הדרישה [שסד"ה] שלדברי רש"י תתפרש המשך המשנה כך אם אינו רוצה ויש לו עוד אחים בני הנגזל, לווה כנגד חלקו בירושה ובעלי חוב באים ונפרעים, ואם אין לו אחים אלא שיש לאביו אחים לווה הגזולן כנגד כל הקרן והחומש, ובעלי החוב מוציאים הכל מיד אחי הנגזל, אבל לדברי התוספות בשני המקרים מדובר שיש לגזולן אחים, אלא שאם יש לו גם בנים נותן להם שהקרוב קרוב קודם ואם לא נותן לאחיו אבל בכל מקרה אם אינו רוצה לווה רק כנגד חלקו בקרן שהרי יש לו עוד אחין שחולקים עמו את הקרן.

1. לשון רש"י אחר מיתת האב הודה, ותמה המהרש"א דבגמרא מסקינן שאם ירש הבן את גזילת עצמו מאביו אינו יכול למחול לעצמו ומשמע שגם אם הודה בחיי אביו עליו להוציא את הגזילה מתחת ידו אלא אם כן זקף עליו אביו את החוב במלווה, ומדוע נזקק רש"י לפרש דווקא בהודה לאחר מיתת האב, ועיין בהערה הבאה.

2. הפני יהושע הקשה מדוע חייב לשלם את החומש לאחיו בני הנגזל ואינו יורש בו כשאר האחים, בשלמא הקרן באיסור אתא לידו ומוליכו אחריו אפילו למדי, אבל בחומש שלא הגיע לידו באיסור ולא נאמר בו דין מוליכו אחריו למדי, ואינו אלא חיוב לשלם לנגזל ומנא לן שהפקיעה התורה את הזכות ירושה של הגזולן בחומש, וכתב שעל פי דברי רש"י דמיירי שהודה לאחר מיתת הנגזל אתי שפיר, דבאמת אילו היה מודה בחיי אביו היה פטור מלשלם את החומש כיוון

5. כך כתב הראב"ד בשיטה, . ובפני יהושע נקט שמן התורה עליו להוציא את הגזילה מתחת ידו

גמרא:

שנינו במשנה הגזול את אביו הרי זה משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו.

אמר רב יוסף, אם אין לגזולן לא אחים ולא אחי האב, לא יקח את הגזילה לעצמו אלא יוציאנה מרשותו ואפילו לארנקי של צדקה⁽⁸⁾.

אמר רב פפא: וצריך שיאמר כשנותן את הגזול לצדקה⁽⁹⁾, זה גזול אביו.

ומקשינן: מדוע עליו להוציא את הגזילה מידו הרי הוא הירוש של אביו, ואמאי לא אמרינן כשם שאביו היה יכול למחול לו ואז לא היה מחויב להוציא את הגזילה מידו, כך הוא נמחליה לנפשיה — ימחול לעצמו ושוב לא יזדקק להוציא את הגזילה מתחת ידו⁽¹⁰⁾,

ד. האומר לבניו, קונם, לשון נדר, שאי אתה נהנה משלי, אם מת האב ירשנו בנו לפי שאחר מיתתו כבר אין נכסיו שלו אלא של בנו.⁽⁷⁾

ה. אבל אם אמר מפורש קונם לא יהנה מנכסיו בחייו ובמותו, אם מת האב לא ירשנו בנו, לפי שאדם אוסר על חבירו דבר שהוא ברשותו לכשיצא מרשותו, ויחזיר בנו את חלקו בירושה לבניו או לאחיו של אביו,

ואם אין לו מה לאכול והוא זקוק למעות ילוה מעות בשיעור חלקו בירושה, ובעלי חובו באים ונפרעים מאחיו או מאחי אביו את חלקו של המודר הנאה בירושה, דאף על פי שהוא אסור בהנאה מהירושה מותר לו ליהנות בכך שישולם חובו מהירושה:

כסף ויתן לבעל חובו לגבות מהגזילה. ביאור הגר"א [שסדה]. ובחזון איש תמה אם פרע את חובו בדמי הגזילה איוו השבה עשה, דבשלמא אם יש לו אחין והשיב להם קיים מצוות השבה גם אם בעל החוב גבה מהם אחר כך, אבל באין לו אחין הרי זה כמשלם לחנווני בדמי הגזילה.

7. כך ביאר הרשב"א: דעכשיו אינו יורש ממנו אלא יורש ממילא נכסים מכח ירושתו שהורישו רחמנא.

8. כך פירש רש"י, אבל השיטה הביא בשם גאון הגורס אם אינו מוצא ממי ללוות לוה אפילו מארנקי של צדקה.

9. רש"י כתב כשהוא נותן לצדקה יאמר זהו גזול אבא, אבל הבית יוסף [שסדה] כתב שהוא הדין אם נותן לבניו או לאחיו. וביאר בים שלמה

דכתיב והשיב את הגזילה, וכן הוכיח החזון איש [כ"ב] מהגמרא לקמן.

6. לדעת רש"י ותוספות הגזול את אביו יתן לבניו או לאחיו או שילוה ובעלי חוב באים ונפרעים ואם אין יורשים יתן לצדקה כמבואר בגמרא ובלבד שיוציא את הגזילה מתחת ידו, אבל הרמב"ם [גזילה ח"ב] נקט שהגזולן לעולם אינו מפסיד את חלקו בירושה אלא אם הגזילה בעין נותנה לאחים וכנגד זה לוקח בירושת האב יותר לפי חשבון הגזילה ובכך שאינו מחזיק בידו את הגזילה קיים את דין ההשבה, ואם אין הגזילה בעין נותן לאחיו קרן וחומש ומקיים את מצוות ההשבה וכנגד זה נוטל בירושה באותו שיעור ולעולם אין הגזולן מפסיד כלום. וביאור המשנה עולה לפי זה כך: [אם אינו רוצה לא גרסינן] ואם אין לו לוה וכו' היינו שאין לו אחים ואיך יוציא את הגזילה מתחת ידו ילוה