

הקדמה לרמ"א סעיף ב

א. תנן ריש פרק המפקיד (ב"מ לג ע"ב) המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו, שילם ולא רצה לישבע, נמצא הגנב משלם תשלומי כפל מבח ומכר משלם תשלומי ד' וה', למי הוא משלם למי שהפקדון אצלו. ובגמרא (שם לד ע"א) אמר ר' חייא בר אבא אמר ר"י לא שילם ממש, אלא כיון שאמר הריני משלם אע"פ שלא שילם [זכה בכפל], ותניא כוותיה.

והטעם שהמפקיד מקנה לו הכפל, מבואר בגמרא שכיון שהשומר יכול היה לפטור עצמו, שומר חנם בטענת גניבה ושומר שכר בטענת אונס, ואע"פ כן אמר הריני משלם, וראי שדעת המפקיד להקנות לו הכפל^[1]. ומיד בשעה שאמר השומר הריני משלם, אע"פ שלא שילם, זוכה בכפל. וכ"ו בשומר חנם ושומר שכר, אבל בשואל אין המפקיד מקנה לו הכפל מיד כשאומר הריני משלם אלא רק לאחר שישלם ממש. ונאמרו בגמרא שני טעמים לכך, לרב פפא הטעם הוא שכיון ששואל אינו נפטר אלא בטענת מתה מחמת מלאכה שהיא טענה שאינה מצויה, לא מקנה לו הכפל עד שישלם, ולרב זביד הטעם מפני שכל הנאה שלו [ולכן אין המושאל מחשיב את הבטחתו לשלם כעשיית טובה עבורו]^[2].

וכתב הרא"ש (סי' א), שמה שאמרנו ששומר חנם או שומר שכר שאמרו הריני משלם קנה הכפל אע"פ שלא שילם, היינו רק אחר שישבע השומר שאינו ברשותו, אבל אם עדיין לא נשבע וגם לא שילם, לא קנה הכפל. וכ"כ הטור (ס"ג). והב"י כתב שאין דברי הרא"ש מחוורים בעיניו^[3].

ציוני הלכה

לרב פפא קנה השואל לאחר ששילם, וא"כ לשיטתם אין הבריייתא סותרתו ואפשר לפסוק אף כרב פפא. [כתב הב"ח (סי' שמד ס"ג) ששואל שאמר הריני משלם, שאמרו שלא קנה השבח, מ"מ אם כבר נשבע שאינה ברשותו, קונה, והש"ך (סק"ג) דחה דבריו]: [יב] ובסמ"ע (סק"ו) משמע שסובר כדעת הרא"ש, והש"ך (סק"ג) פסק דלא כהרא"ש: [יג] ונפק"מ בין שני הלשונות, באופן שהבהמה עמדה באגם בשעה שנגנבה, שלפי הלשון הראשון השומר זוכה בכפל הואיל וקנה את הבהמה למפרע, ולפי הלשון השני השומר אינו זוכה בכפל הואיל ובשעה שהקנין צריך לחול אין הבהמה עומדת בחצירו. וראה עוד נפק"מ להלן ס"ק טו: [יד] וכתב בשיטמ"ק (שם לד ע"א ד"ה מסתברא) שדוקא אם נגנבה קונה למפרע, אבל אם נאבדה שבכל מקום שנמצא יכול להקנותו, אינו מקנהו אלא בשעת תשלומים. ובקצוה"ח (סק"ג) חולק שהרי אינו יכול להקנותו מאחר שאינו יכול למשכו, וגם מעות אינן קונות: [טז] והרמב"ם (שאלה פ"ח ה"א) כתב שאף גיזות וולדות שנוספו בבית גנב חוזרות למפקיד. וכתב המגיד משנה (שם) שהרמב"ם פסק כמו הלישנא קמא שהשומר אינו זוכה בהם הואיל והמפקיד שייר בקניינו ולא הקנה את הגיזות וולדות, אבל לפי הלישנא בתרא השומר זוכה בהם הואיל וקנה את הבהמה לגמרי לפני הגניבה. [ועוד כתב ששאר מפרשים חולקים על הרמב"ם וסוברים שגם ללישנא קמא מה שנוסף בבית הגנב קנה השומר.

ב. ועתה נבאר לבר מה מקנה לו המפקיד ואיך. איתא בגמרא (לג ע"ב) מתקף לה רמי בר חמא והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם [וא"כ האריך יכול להקנות לו הכפל], אמר רבא נעשה כאומר [בשעה שמסרה לו] לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו [נמצא שאם נגנבה הרי היא של השומר למפרע, שכבר קנאה בשעת מסירה באופן שתיגנב]. מתקף לה ר' זירא אי הכי אפילו גיזותיה וולדותיה נמי, אלמה תניא חוץ מגיזותיה וולדותיה, אלא אמר ר' זירא נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה, ומאי פסקא [ומה ראית לחתוך ולקבוע שדעת המפקיד להקנות את הכפל ולא את הגיזות והולדות], סתמא דמילתא שבחא דאתי מעלמא עביד אינש דמקנה שבחא דמגופא לא עביד אינש דמקנה [פירושו, הכפל שהוא שבח הבא מן העולם מקנה לו, אבל הגיזות והולדות שהוא שבח הבא מגוף הבהמה אינו מקנה לו]. איכא דאמרי, נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנויה לך. עכ"ד הגמרא^[4]. ופסק הרא"ש (שם) כלישנא קמא, וכתב ב"י שכן משמע קצת דעת הרי"ף (שם יח ע"ב). ולכך שומר שנגנב ממנו הפקדון ושילם למפקיד או שאמר הריני משלם ואח"כ נמצא הגנב, מקבל השומר תשלומי כפל ד' וה', וקונה את הבהמה [לגבי השבח] למפרע משעת הפקדון^[5], ועל כן השומר קונה אף אם נגנבה מהאגם [שלא היה יכול לקנותה בקנין חצר סמוך לגניבתה], אבל לא קנאה [לשבח הגוף] לגבי גיזותיה וולדותיה, ולכן אלו חוזרות למפקיד^[6]. [וראה בהל"ב להלן סק"ז שנחלקו הש"ך וקצוה"ח למי שייכת הבהמה עצמה].

הרי הן של שומר ואינו משלם אלא סלע, בד"א בשלא המריחו לבעלים בדין וכו' [יב]. והראב"ד (בהשגות שם) כתב, שרק שבח היוקר שבא אחר ששילם או אחר שאמר הריני משלם שייך לשומר.

והמגיד משנה ביאר בדעת הרמב"ם שיוקר הוא כשבח הבא מן העולם, ופסק כמו הלישנא קמא שהמפקיד מקנה לו משעת ההפקדה ואילך, ולכן משלם למפקיד רק סלע כשווי בשעת ההפקדה. והוסיף, שדוקא אם היה יכול להפטר באמת מלשלם, אזי משלם כשעת ההפקדה, אבל אם חייב על דרך האמת משלם כשעת הגניבה [יג]. [ותמה על הראב"ד מה המעם שלשיטתו קונה את שבח היוקר רק משעה ששילם].

והש"ך (סק"ז) ביאר את דעת הראב"ד שאין המפקיד מקנה לשומר את היוקר עד שישלם השומר 'כדינו', וא"כ אין לשומר את שבח היוקר שבא עד שעת התביעה, שהרי חייב לשלם כשווי בשעת התביעה, [הואיל ושמא רק כעת נגנבה, ושומר צריך לשלם כשעת יציאת הפקדון מרשותו] [יד], אלא רק שבח היוקר שמשעת התביעה ועד

ג. התייקרה הבהמה בין שעת הפקדון לבין השעה שנמצאה הגניבה, יש לדון: א. האם השומר זוכה בשבח היוקר, וצדדי הספק הם, האם יוקר הרי הוא כשבח הבא מן העולם שמקנה המפקיד לשומר או שהוא כשבח הגוף ששייך למפקיד. ב. אף אם יוקר הוא כשבח הבא מן העולם, האם השומר צריך לשלם כשעת הגניבה [שהרי בשעה זו חל חיובו] או כשעת ההפקדה [הואיל וכל שומר שמשלם המפקיד מקנה לו את הבהמה למפרע משעת הפקדון]. ג. עוד יש לדון באופן שלא ידוע אם אירעה הגניבה בשעה שהיתה הבהמה עדיין זולה או לאחר שנתייקרה, האם צריך השומר לשלם כשעת היוקר [שמא כעת פשע ושומר משלם כשעת הפשיעה] או כשעת הזול [ככל ספק תשלומים שהמוציא מחבירו עליו הראיה].

כתב הרמב"ם (שאלה פ"ח ה"ג) וז"ל, כל הקונה הכפל קונה השבח הבא מאיליו, כיצד, הפקיד ד' סאין אצל חבירו והרי הן שוין סלע, ונגנבו או אבדו, ואמר הריני משלם סלע ואיני נשבע, ואח"כ נמצאו, והרי הן שוין ד' סלעים,

ביאור שיטות
הרמב"ם
והראב"ד

ציוני הלכה

עדים שאכן נאנסה או נגנבה שלא בפשיעתו, ונמצא ששילם אע"פ שהיה פטור מן הדין, ובאופן זה המפקיד הקנה לו את שבח היוקר משעת משיכה, וצריך המפקיד להחזיר לשומר את היוקר שלאחר שעת ההפקדה, אבל אם טוען השומר שנאנסה [ואין עדים על כך] משלם כשעת הגניבה כיון שאינו נאמן בלא שבועה: [יח] ובנתי"מ (סק"ב) ביאר את כוונת הש"ך, שאף שבי"ד לא יחייבוהו יותר משווי בשעת הזול, שהרי טענה זו של שומר שנגנבה בזמן הזול אין עליה חיוב שבועת שומרים אלא רק היסת, ואם המפקיד טוען שמא אף היסת אין לו, וראוי הדין להיות שא"צ לשלם יותר מהשווי בשעת הזול, כיון שהמוציא מחבירו עליו הראיה, מ"מ אין משלם לו את השבח, שהרי טוען המפקיד שהוא הקנה לו את השבח רק אם ישלם את כל המגיע לו ע"פ האמת, ולא ע"פ מה שיחייבוהו בי"ד מספק, וא"כ שמא עתה נגנבה וחייב לשלם כשעת יוקרא ושילם לו רק חלק מהתשלום ואינו מקנה את השבח כלל. וכ"כ רע"א [והוסיף ברע"א שאף אם המפקיד טוען שמא והנפקד טוען ברי, יכול המפקיד לומר קים לי כהרמב"ן (ב"ב לד) שאף באופן הזה אי אפשר להוציא ממרא קמא]. ועוד כתב בנתי"מ שדוקא באופן שיש עדים שנאבדה הבהמה אך אינם יודעים מתי, אבל באופן שאין עדים שנאבדה חייב השומר לשלם מצד הדין כשעת התביעה כיון שאפשר שעדיין הבהמה ברשותו. ובחזו"א (לקוטים ס"ו כ על דף לה) חולק וכתב שאף באופן שיש עדים שנאבדה ואינם יודעים את הזמן יש שבועת השומרים גם על זמן הגניבה [וכמשמעות לשון הש"ך], ואינו דומה לפקדון שיש לנו ספק כמה היה שוה, שנשבע רק היסת, לפי שבפקדון אם באמת היה שוה רק סלע הרי לא קיבל על עצמו שמירה יותר מסלע, אבל בכגון זה שידוע שהחפץ שוה עתה ד' סלעים, כל זמן שלא נשבע הפקדון בחזקתו, ותביעה של ד' סלעים היא, ועל כן צריך לישבע שבועת השומרים גם על הזמן מתי נגנב כדי ליפטר מחיוב היוקר. [עוד כתב בש"ך שאם יש עדים מתי נאבדה אך אינם יודעים אם ע"י פשיעה או לא, משלם כשעת האבידה וכל שבח היוקר שבא לאחר האבידה שייך לשומר]:

והש"ך (סק"ט) כתב שאין הכרח שהמפרשים חולקים על הרמב"ם. וכתב עוד ברמב"ם (שם) שמה שמחזיר הגנב את הגזיות וולדות היינו דוקא לפני שהתיימש המפקיד, ולכן לא קנה הגנב את השבח, אבל לאחר שהתיימש המפקיד, קנה הגנב את הגזיות וולדות. ובנתי"מ (מכת"י סוף סק"ד) תמה על הש"ך שכתב כדעת הרמב"ם, שהרי בס"י שנד (ס"א) קיימא לן כהחולקים על הרמב"ם וסוברים שהגנב קונה גזיות וולדות ע"י שינוי אף בלא יאוש, ומה שנטענה אצלו נחשב כשינוי: [פז] ומקורו בגמרא ב"מ (לה ע"א) ההוא גברא דאפקיד כיפי [נזמים] גבי חבריה, אמר ליה הב לי כיפי, אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו [איני יודע היכן הנחתים], אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא הוא זיל שלים, לא שילם, אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה [הגבה למפקיד את ארמונו של השומר], לסוף אישתכח כיפי ואייקר [יתר על הדמים שפרע לבעלים, רש"י] אמר רב נחמן הדרי כיפי למריה, אמר רבא הוה יתבינא קמיה דרב נחמן ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע [פירוש, שהקשה לו, שהרי באופן ששילם נאמר במשנה שקנה את הכפל, וא"כ ראוי שיקנה גם את הרווח של היוקר] ולא אהדר לי, ושפיר עביד דלא אהדר ליה, מאי טעמא, התם לא אטרחיה לבי דינא הכא אטרחיה לבי דינא. [היוצא לנו מסוגיא זו שאם לא הטרחה את המפקיד לבוא לבי"ד, מקנה המפקיד לנפקד גם את שבח היוקר]: [יז] ובקצוה"ח (סק"ב) ביאר את דברי המגיד משנה שמה שכתב 'אם היה יכול להפטר באמת' היינו שהשומר טוען נאנסה ואומר אעפ"כ הריני משלם, שבאופן זה מקנה לו המפקיד את היוקר שמשעת פקדון, ומשלם סלע כשעת ההפקדה, [והראב"ד חולק וסובר שמשלם ד' סלעים], ומה שכתב 'אבל בחייב על דרך האמת' היינו כגון שיש עדים שפשע או שמורה שנגנבה בפשיעה, ומשלם כשעת אבידה לפי שאין המפקיד מוותר על היוקר שעד שעת אבידה שמגיע לו מן הדין. ובחזו"א (לקוטים ס"ו כ) חולק על הקצוה"ח ומבאר את דברי המגיד משנה שמה שכתב 'אם היה יכול להפטר באמת' היינו שלאחר ששילם כשווי עתה נתברר ע"י

שעה שנמצאה הגניבה^[ט]. ובקצוה"ח (סק"ב) ובנתיה"מ (סק"ב) ביארו שהראב"ד סובר שיוקר הוא כשבח הבא מגוף הבהמה ולכן קונו השומר רק משעה ששילם, כיון שלאחר ששילם קונה אף שבח הגוף של גזיות וולדות^[כ], וכדעת הח' המיוחסים לריטב"א (ב"מ לה ע"א).

אמנם דעת התוס' (שם ד"ה ואותביניה) שיוקר הוא כמו כל שבח הבא מן העולם, ולכן קונו הנפקד כבר משעה שאמר הריני משלם, ואינו דומה לגזיות וולדות שהוא שבח הבא מגוף הבהמה והמפקיד לא מקנה לו^[כא].

העולה מזה: [בספק א'] בשבח היוקר, לרמב"ם ולתוס' זוכה השומר, לח' המיוחסים לריטב"א זוכה המפקיד. [בספק ב'] כשמוען השומר פשעתי משלם כשעת הגניבה, וכשמוען נאנסה לקצוה"ח בדעת המגיד משנה משלם כשעת ההפקדה, ולש"ך משלם כשעת הגניבה^[כב]. [בספק ג'] אם לא ידועה שעת הגניבה דעת הש"ך שמשלם כשעת התביעה^[כג], ודעת קצוה"ח שמשלם כשעת הזול^[כד].

ד. עוד אבטיא בגמרא (שם), אם אמר השומר בבי"ד

כמה ספיקות
בדין זכית
השומר בכפל

הריני משלם וחזר ואמר איני משלם, אע"פ שמן הדין אינו יכול לחזור בו, נסתפקה הגמרא אם קונה באמירה בעלמא, וכן אם אמר הריני משלם ומת ויורשיו אומרים אין אנו משלמים, וכן להיפך אם מת קודם שאמר הריני משלם ויורשיו שלמו^[כה], נסתפקה הגמרא אם המפקיד מקנה את הכפל ליורשים. ועוד נסתפקה הגמרא אם השומר שילם חצי, או ששאל משנים ושילם לאחד מהם, או שותפים ששאלו ושילם אחד מהם, או ששאל מנכסי מלוג של אשה ושילם לבעלה^[כו], או אשה ששאלה בהמה לעבוד בקרקע נכסי מלוג שלה ושילם בעלה. ובכל אלו לא פשטה הגמרא את הספק ונשאר הדין בספק אם המפקיד הקנה את השבח. ופסקו הרי"ף (שם) והרמב"ם (שאלה פ"ח ה"ה) שחולקין המפקיד והשומר בכפל ובשבח, ואע"פ שבכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה, מ"מ כאן שאין אף אחד מהם מוחזק בשבח, ממון המוטל בספק חולקין^[כז]. והרא"ש (שם פ"ג סי' ב) כתב שהכפל של המפקיד, כיון שהוא מוחזק שהבהמה שלו היא, והמוציא מחבירו עליו הראיה:

ציוני הלכה

בחזו"א בדעת המגיד משנה: [בג] וכתב בנתיה"מ (סק"ב) שאם יש עדים שנגנבה ואינם יודעים אם פשע או לא, אין ביי"ד יכולים לחייבו לשלם כשעת התביעה. אלא שסובר הש"ך שאם רוצה לזכות בשבח היוקר צריך לשלם כשעת התביעה, אבל אם אין עדים שנגנבה ביי"ד מחייבים אותו לשלם כשעת התביעה. והחזו"א חולק וכתב שאף ביש עדים שנגנבה משלם כשעת התביעה: [כד] ובאופן שיש ספק כמה היה שוה הפקדון ושילם השומר כשער הזול, לנתיה"מ בדעת ש"ך אין השומר זוכה בשבח הואיל ושלא לא שילם אלא חציו. [ומקושת הקצוה"ח משמע שזוכה בשבח הואיל ושילם כפי שמחויב על פי ביי"ד]. וראה עוד בחזו"א לקוטים סי' כ: [כה] כתב הש"ך (סק"ח) שאע"פ שהבנים פטורים גם משבועה, וא"כ לפי מ"ש הנמוקי"י (הובא להלן בהלכה ברורה סק"י) שאם יש עדים שהפקדון נאנס ואמר השומר הריני משלם לא מקנה הכפל, שמאחר שפטור מן הדין אין בדעת המפקיד להקנות את הכפל באופן שכזה, מ"מ הגמרא הסתפקה בזה, כיון שאפשר שיודעים הבנים שאביהם פשע ואינם רוצים לעשות עוולה ומשלמים. ולפי זה הספק אינו אלא באופן שהניח האב אחריות נכסים, אבל בלא הניח שאף אם יודעים שפשע פטורים מלשלם א"כ אינם זוכים בכפל: [כו] [אע"פ שקיימא לן קנין פירות לאו כקנין הגוף, וא"כ לכאורה תשלומים לבעל אינם תשלומים שהרי אין לו קנין בגוף, מ"מ מסתפקת הגמרא כיון שהבעל אפטרופוס על הנכסים ואוכל פירותיהן אפשר שאם שילם לו נחשב תשלומים (בי"ח סי' שמו סי"א). ובתוס' (שם ד"ה שאל) פירשו, ששאל מהאשה קודם שנשאת שהיה הקרן והפירות שלה, ואח"כ נישאת ושילם לבעל, ואע"פ שנתן ביד האשה נחשב ששילם לבעל הואיל וכעת הפירות לבעל, והספק הוא כיון שאפשר שלא היה בדעתה להקנות לו אלא אם כן ישלם לה עצמה, ולא שיהיה שייך לבעלה]: [כז] וראה בחידושי הגר"ח (מכירה פכ"ג) ובקהילת יעקב (נ"ב סי' לב) שביארו למה לפי הרמב"ם אין חולקים כאן אחר חזקת מרא קמא כמו בשאר ספיקות:

[יט] ולפי זה מה שכתב הראב"ד 'אחר ששילם' כוונתו אחר שעת התביעה. וכתב הש"ך שגם הרמב"ם מודה לראב"ד ואין כאן מחלוקת. ודלא כדברי המגיד משנה לפי ביאור הקצוה"ח (הובא לעיל ציוני הלכה סק"ז), אך לביאור החזו"א בדברי המגיד משנה (הובא שם) גם הש"ך מודה למגיד משנה ואין כאן מחלוקת כלל: [כ] ומ"ש בגמרא (הובא בציוני הלכה לעיל סק"ז) שהנפקד קונה שבח של יוקר [אם לא אטרחיה לביי"ד], היינו מה שנתיקר אחר שהנפקד שילם. ומבאר בקצוה"ח (סק"ג) שאף שאין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו והרי גוף הבהמה ביד הגנב, וא"כ לכאורה אין השומר יכול עתה לקנות שבח הבא מגוף הבהמה, אלא שכשמקנה לו את גוף הבהמה בשעת הפקדון או הגניבה הרי הוא כאומר לו גוף זה יהיה שלך מעתה לשבח מעלמא מיד, ולשבח מגוף הבהמה לאחר שתשלם. [ומה שהוסיף הראב"ד 'או שאמר הריני משלם' צ"ל שמוסיף על הריטב"א וסובר שמקנה לו שבח מגוף הבהמה משעת אמירתו 'הריני משלם']: [כא] וכן דעת הרא"ש (סי' ד) והריטב"א (החדשים, לד ע"א). וכתב בנתיה"מ (סק"א) שגם לדעת התוס' וסייעתו החולקים על הח' המיוחסים לריטב"א, מודים שאחר ששילם קונה השומר שבח הבא מגוף הבהמה, ואינם חולקים אלא לגבי יוקר אם נחשב כשבח הבא מהעולם או כשבח הבא מהגוף. ובאהל שם (סי' כא ד"ה והיה) כתב שהתוס' חולקים על הח' המיוחסים לריטב"א, משום שסוברים כדעת הרמב"ם (הובא להלן בהלכה ברורה סק"ז) שאין השומר קונה את גוף הבהמה, אלא הבהמה עצמה חוזרת לבעליה, ולפ"ז אין סכרא לחלק בשבח הבא מגוף הפקדון בין קודם ששילם לבין אחר ששילם, כיון שגם לאחר ששילם לא קנה את גוף הפקדון, ועי"ש שהאריך בזה. [ואין להקשות ממה שנתבאר בנתיה"מ (סק"ג, הובא בציוני הלכה סק"ז) שנחלקו רש"י ותוס' באופן שאין לשומר טענה שבה היה יכול לפטור את עצמו [כגון בשואל], האם יש חילוק בין קודם ששילם לאחר ששילם, כיון ששם מדובר לגבי סוג השומר משא"כ כאן שמדובר בסוג השבח]: [כב]