

פתיחה לפרק "המפקיד"

כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר ונגנב מבית האיש אם ימצא הנגנב ישלם שנים. אם לא ימצא הנגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו. על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיעו אלהים ישלם שנים לרעהו.
(שמות כב, ו-ח)

כי יגנב איש שור או שה וסבחו או מקרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה.

(שמות כא, לו)

זכותו (או חובתו) היא לעשות דבר מה כדי להציל את הפקדון, או שמא חובת השמירה אינה אלא להמנע מכל שליחות יד בחפץ, ותו לא.

"שליחות יד" האמורה בדיני שומרים, צריכה עיון ודיון מעמיק בדבר מהותה. האם שליחות היד היא כינוי לגניבה המבוצעת על ידי השומר, ומשום כך דינה כדין שאר גניבות? או שמא שליחות היד היא מושג הלכתי משפטי מיוחד, שעיקרו הוא המעילה באמון ובבטול הסכם השמירה בכללו, ועל כן עצם נטילת החפץ אינה אלא צעד שני בתהליך של המעילה שיש בשליחות היד? ואם אמנם רואים אנו כך את "שליחות היד" – האם כוונת גנבה בלבד כבר מחייבת את השומר, או שאין חיוב אלא אם כן היה מעשה של ממש?

פתרון של שאלות אלה, והבעיות המסתעפות מהן, הוא ענינו של פרק זה.

בתורה נאמר כי שומר הפקדון ("הנפקד") חייב להחזיר למפקיד את מה שנתנו בידו לשמור. אם אבד או נגנב הדבר מרשותו – רשאי השומר להשבע ויפטור מתשלום, אלא אם כן נתברר כי הוא עצמו שלח ידו בפקדון.

בעיה יסודית אחת היא בדבר הבעלות על החפץ שנגנב. האם הנפקד שפיצה את הבעלים על ההפסד נחשב מעתה לכל דבר כבעליו של החפץ (והוא מקבלו מיד הנגנב, עם הקנס השייך בדבר), או שמא נשאר הבעלות על החפץ בידי המפקד, ולכשימצא – ישיב את דמי הפיצוי לשומר ("הנפקד").

שאלה אחרת הצריכה בירור היא מהותה של השמירה על החפץ. בכל מקרה מקבל השומר על עצמו שמירה סבירה על הפקדון – אך יש לברר מה הם תחומיה וגדריה של שמירה כזו. צד אחר של שאלה זו מתעורר כאשר רואה השומר שהפקדון מתקלקל ונפגם במשך הזמן, האם

המפקיד. ולא רצה לישבע - שזנעת שומרים, שלא פסע בה ושלא שלח בה יד - שהיה יכול לפטר בשזנעה זו, שהרי אמרו כו'. למי שהפקדון אצלו - כיוון שישלם קנה כל תשלומיה, וזגמירא מפרש טעמא.

גמרא דמקני ליה כפילא - הבעלים תקינו לשומר כפל העתיד להשתלם, כלומר לקמן שזנעה שמקרה לו לשמור על תנת כן מקרה, שאל תגנב ויראה ושלם - יהא כפל שלו. אימר לא מקנה ליה כפילא - לא מקנה לו מתחילה על תנת כן. דלא נפיש כפלייהו - שאין צאין ליה ארבעה וחמשה, שאינה נהגת אלא בשור ושה בלבד. מתקיף לה רמי כר - אמתניתין קא מתמה. והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - והואלף הקנו לו בעלים כפל זה, שעדיין לא נתחייב לו גנב? ואפילו לר' מאיר דאמר - בפרק שלישי לקדושין (סג), הרי את מקודשת לי על תנת אמתנייה - איכא למיגמר מינה מוכר פירות קל לחזירו עד שלא נאל לעולם, לאפליגו בה רב הונא ורב נחמן לקמן "באחיהו נשך" (סו, ב). דעבידי דאתו - גרסינן.



א אצל חבירו בהמה או כלים, ונגנבו או שאבדו, שילם ולא רצה לישבע, שהרי אמרו: שומר חנם נשבע ויוצא, נמצא הגנב - משלם תשלומי כפל. טבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה. למי משלם - למי שהפקדון אצלו. נשבע ולא רצה לשלם, נמצא הגנב - משלם תשלומי כפל. ואם טבח ומכר - משלם תשלומי ארבעה וחמשה, אולם למי משלם - לבעל הפקדון ולא לשומר.

ב גמרא למה ליה למתני בהמה, ולמה ליה למתני כלים למתני בהמה, ולמה ליה למתני כלים [למה לו לשנות בהמה ולמה לו לשנות כלים] ולהזכיר במפורש את שניהם דיו שיאמר סתם המפקיד אצל חבירו ומסבירים: צריכי [נצרכו] שני הדברים להאמר, דאי תנא [שאלו היה שונה] בהמה בלבד הוה אמינא [הייתי אומר] כר: בהמה הוא דמקני ליה כפילא [בבהמה הוא שמקנה לו בעל הבהמה לשומר את הכפל] כאשר השומר פיצה אותו, משום דנפיש טירחה לעיולה ולאפוקה [משום שמרובה טרחתה להכניסה ולהוציאה] ולדאוג לה, ולכן כשמתברר שהשומר לא שלח ידו בבהמה - מגיעים לו פיצויים, שבעל הבהמה מותר עליהם. אבל כלים דלא נפיש טירחיהו, אימא לא מקני ליה כפילא [אבל כלים שאין טירחתם מרובה בשמירה, נאמר שאינו מקנה לו כפל]. ולהיפך, ואי תנא [אלו היה שונה] רק בכלים הוה אמינא [הייתי אומר]: כלים הוא דמקני ליה כפילא [בכלים שהוא שמקנה לו בעל הכלים לשומר את הכפל] - משום דלא נפיש כפלייהו [משום שאין כפלם כפלייהו] שאין כפלן מרובה] שהרי יותר מכפל לא יקבל גם אם ימצא הגנב, אבל בהמה דכי [שכאשר] טבח ומכר הגנב משלם תשלומי ארבעה וחמשה ונמצא רווח גדול - אימא לא מקני ליה כפילא [אומר שלא יקנה לו כפל] על כן צריכא [נצרכה] לומר בשני המקרים. מתקיף לה [מקשה עליה] על הסברה זו מעיקרה רמי בר חמא: כיצד אפשר לומר שבעל החפצים מקנה לשומר את הזכות לקבל כפלו והא [והרי] כלל הוא: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וכיון שכפל זה עדיין לא בא לעולם, אין דרך חוקית להקנות אותו לאחר. ואפילו לשיטת ר' מאיר שאמר בכלל: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הרי הני מילי [דברים אלה] אמורים בדבר כגון פירות דקל שיכול להקנות לאחר את יכול השנה הבאה דעבידי דאתו [שהם עשירים לבוא] כלומר, דרכם שהם צומחים ובאים תמיד, אבל הכא [כאן]

מסורת הש"ס
ד. ב"ק קה, א.
ה. יבמות צג, א. נטין יג, ב.
מב. ב. קדושין סב, ב. ב"ב עט, ב. קנז, ב. קלא, א. קמא ב. הנו, א.
גרסות
למי משלם בירושלמי ובבבלי?
למי הוא משלם.
למה לי... ולמה ליה בבבלי?
למי לי... ולמה לי.

תוספות

המפקיד - אית דלא גרסי או שאבדו, משום דבאבידה ליכא כפל. ויש ליישב: שכך טוען הנפקד, ואחר כך נמצא הגנב. אי נמי אנו יודעים שנגנבו מתוך ביתו אך אין אנו יודעים אם פסע או שאבדו, שאנו יודעים שזנבד ממנו אך לא ידענו אם על ידי גניבה או על ידי דבר אחר.
נגנבו - הוא הדין אם אמר 'פשעתי', שהכפל שלו, כדאמר בגמרא מגו דאי בעי פטר נפשיה בגניבה. אלא אורחא דמילתא נקט נגנבו - שהוא רגילות לטעון דבר שהוא פטור אף על פי שהוא רוצה לשלם. ורבנו יהודה בר נתן פירש: דמתניתין נמי הכי פירושו דהנפקד אומר שנגנבו בפשיעה ולא רצה לישבע, היינו ולא רצה לישבע לשקר. כגון פירות דקל דעבידי דאתו - ואם תאמר: והכא, אפילו אי עבידי דאתו - היאך יקנה הכפל במעות ששילם? והלא מעות אינן קונות אלא למיקם עליה ב"מי שפרע"? ועוד: מאי קפריך בסמוך מי יימר דמיגנבא, והלא כששילם כבר נגנבה, והוה ליה למימר מי יימר דנגנבה - פירוש שכבר נגנבה, שמא נאבדה. ויש לומר: דהמקשה סבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל כשביא, ואף על גב דבפרק "מי שמת" (בבא בתרא קמז, ב) אמרינן דבדקל לפירות אפילו רבון מודו דקני - היינו משום דעבידי דאתו, אבל הכא דלא עבידו דאתו - אפילו לר' מאיר לא קני. וקשה, דבפרק "השולח" (גיטין מב, ב) מיבעיא לן בעבד שמכרו רבו לקנס, דדילמא אפילו לר' מאיר לא יועיל, משום דלא עבידא דאתי דמנגח. או דילמא אפילו לרבנן יועיל, משום דהא קאי עבדא, והוי כדקל לפירותיו. והכא פשיטא ליה דלא מהני פרה לכפילא ואפילו לר' מאיר: ויש לומר: דשמא התם שכוח טפי מהכא. אי נמי: הכא פריך אם תימצי לומר בעבד שמכרו רבו לקנס דלא מהני לר' מאיר, ומשני: נעשה כאומר לו 'לכשתגנב ותשלמני הרי פרתו קנויה לך מעכשיו', שגוף הפרה מכר לו, דהשתא הכפל שלו ממילא.

שארין כפלן מרובה] שהרי יותר מכפל לא יקבל גם אם ימצא הגנב, אבל בהמה דכי [שכאשר] טבח ומכר הגנב משלם תשלומי ארבעה וחמשה ונמצא רווח גדול - אימא לא מקני ליה כפילא [אומר שלא יקנה לו כפל] על כן צריכא [נצרכה] לומר בשני המקרים. מתקיף לה [מקשה עליה] על הסברה זו מעיקרה רמי בר חמא: כיצד אפשר לומר שבעל החפצים מקנה לשומר את הזכות לקבל כפלו והא [והרי] כלל הוא: אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וכיון שכפל זה עדיין לא בא לעולם, אין דרך חוקית להקנות אותו לאחר. ואפילו לשיטת ר' מאיר שאמר בכלל: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הרי הני מילי [דברים אלה] אמורים בדבר כגון פירות דקל שיכול להקנות לאחר את יכול השנה הבאה דעבידי דאתו [שהם עשירים לבוא] כלומר, דרכם שהם צומחים ובאים תמיד, אבל הכא [כאן]

עיונים
או שאבדו / ראה בתוס' (ד"ה המפקיד) שהעלו את הקושי שבמלים אלה, ויש שפירשו שהכוונה היא לומר שאם עלה ביתיים ערכו של החפץ שאבד - נקנה כולו לשומר, עם השבח שהשביח (רמב"ן, רשב"א ונוד).
שהרי אמרו שומר חנם וכו' / ולכאורה פסקה זו אינה מוסיפה כאן דבר. והרמב"ן פירש שבא ללמד שאם היו עדים ואינו יכול להשבע, אף שמשלם - לא נקנו לו זכויות הכפל. והרשב"א חלק על הרמב"ן והביא בשם הירושלמי (איינו בגרסתנו בירושלמי) שאם שלם מכל מקום נקנה לו הכל. ולשיטתו אכן משפט זה הוא כדברי ביאור למה שאמרו קודם "לא רצה להישבע".
משלם לבעל הפקדון / ולכאורה דבר זה פשוט ומונח מאליו. ויש שפירשו שבא לומר שאם חייב השומר לשלם על פי הדין אין זה משנה אם נשבע או שילם - והכפל נשאר של הבעלים. (שטמ"ק)
והיו מן האחרונים שאמרו שאף בעצם הדין שמשלם לבעל הפקדון כשהיה החפץ ביד השומר יש הדוש, ובשל כך הובא קטע זה ופ"י.

מצוי בעולם, אלא שאינו ברשותו של המקנה (המוכר או המקדיש וכו'). אבל בדבר שאין גופו מצוי בעולם יש בו קנין רק כאשר בידו כשכדך הטבע יבוא (תוס' יבמות). והרא"ש אומר שלמרות שלר' מאיר מקנה אדם דבר שלא בא לעולם, אולם כאן כיון שיש שלשה "מי יימר" הריחו וחקו מאד מן המציאות, ואין בו קנין. והרמב"ן הסביר שלא מצאנו דברי ר' מאיר במשנה מפורשת בענין דבר שלא בא לעולם, והדבר הקרוב ביותר שמצאנו בשיטה מפורשת על פיו הוא בפירות דקל. ועוד הרבו הראשונים והאחרונים לטעון בכעיה זו.

אורח ההלכה

שומר חנם / שומר חנם שנגנב או אבד החפץ שבשמירתו נשבע שלא פסע בו ושאינו אצלו - יגמור משלום.

(שו"ע ח"מ רצא, א)

שומר הפקדון והכפל / שומר חנם שנגנב או אבד החפץ שבשמירתו, ואמר "הריני משלם ואינו נשבעי". כאשר נמצא הגנב - משלם תשלומי כפל, ואם טבח או מכר - משלם ארבעה וחמשה, ותשלומים אלה משלם לשומר. אבל אם נשבע השומר ולא רצה לשלם - תשלומי כפל וארבעה וחמשה הם לבעל הפקדון. כמשנה. (רמב"ם, ספר קנין, הלכות שאילה, פ"א ה"א)

דבר שלא בא לעולם / אין אדם יכול להקנות לחבירו דבר שלא בא לעולם - לא כמתנת בריא ולא כמתנת שכיב מרע, כגון שאמר: יכול שיתן שדה זה מכור לך, וביצא כה - אינו מכור ויכול לחזור בו. (שו"ע ח"מ רט, ד)

מסורת הש"ס

- א. ב"מ לו. א. ירושלמי ב"מ פ"ג ה"א.
- ב. (הביטוי) ב"מ כו. ב יו"ט סומנו מקבילות). *
- ג. בבא קמא נו. ב

מי יימר דמגנבא [מי יאמר שתיגנב], ואם תימצי לומר דמגנבא – מי יימר דמשתכח גנב [אם תמצא לומר שתיגנב – מי יאמר שימצא הגנב], ואי משתכח גנב – מי יימר דמשלם, דלמא מודי ומפטר [ואם ימצא הגנב – מי יאמר שישלם, שחא יודה בגניבה, ויפטר מן הכפל] ואם כן כיצד אפשר להקנות כפלו? אמר רבא:

מי יימר דמגנבא, ואם תמצי לומר דמגנבא – מי יימר דמשתכח גנב, ואי משתכח גנב – מי יימר דמשלם, דלמא מודי ומפטר. אמר רבא: נעשה כאומר לו: לכשתגנב ותרצה ותשלמני – הרי פרתני קנוייה לה מעכשיו. – מתקיף לה רבי ירמיה: אי הכי, אפילו גיזותיה וולדותיה נמי. אלמה תניא: חוץ מגיזותיה וולדותיה! – אלא אמר רבי ירמיה: נעשה כאומר לו חוץ מגיזותיה וולדותיה. – ומאי פסקא? – סתמא דמלתא, שבחא דאתא מעלמא – עביד איניש דמקני, שבחא דמגופה – לא עביד איניש דמקני. איכא דאמרי, אמר רבא: נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני, סמוך לגניבתה קנוייה לה. מאי בינייהו? – איכא בינייהו קושיא דרבי ירמיה. אי נמי, דקיימא באגם.

א "שילם ולא רצה לישבע [וכו']". אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: לא 'שילם' שילם ממש, אלא כיון שאמר "הריני משלם", אף על פי שלא שילם. תנו: "שילם ולא רצה לישבע", שילם – אין, לא שילם – לא. אימא סיפא: נשבע ולא רצה לשלם, טעמא – דלא רצה, הא רצה – אף על פי שלא שילם! אלא כמהא ליכא למשמע מינה. תניא פנתיה דרבי יוחנן: השוכר פרה מחבירו ונגנבה, ואמר הלה "הריני משלם ואיני נשבע" ואחר כך נמצא הגנב – משלם תשלומי כפל לשוכר. תשלומי כפל לשוכר.

מי יימר דמגנבא – שעתיד להיגנב, דליקני ליה כפל בשעת מסירה? דעל כרחך משעת מסירה צני ללקוניה, שמסכה ממנו על מנת כן. נעשה כאומר לו – בשעה שמסרה לו. דקיס להו לרצנן דניחא להו לצעילי שיהא צנוח בקרן, על מנת שיהא ספק כפל העתיד לצא של שומר, והרי הוא כמסרה לו על מנת כן שאם תיגנב וישלם לו קרן שתהא פרה קנויה לו משעה שמסרה. נמלא, למפרע כשגנב הגנב – של שומר היתה, דפרה כבר היא בעולם. אי הכי – נמלא שהיתה שלו משעה ראשונה – חכה אף בגיזות וולדות שהיו לה – משבחה לצינו, לכיון דנגנב ולכה וישלם – נמלאת שלו למפרע. פסקא – פסקת הדבר ככל ארס שדעתו להקנות כפל אס יבא לכך, ואין דעתו להקנות הולדות. נעשה כאומר לו – בשעה שמסרה לו. לבשתגנב ותרצה ותשלמני – אס תשלם לי הקרן. סמוך לגניבתה קנוייה לה – שעה אחת לפני גניבתה תהא הפרה קנויה לה. והוא כבר היתה בעולם. קושיא דרבי ירמיה – ליושנא בתרא ליוכא לאקשווי גיזות וולדות, דהא סמוך לגניבתה הוא לאקנייה. אי נמי דהוה קיימא באגם – כשגנבה גנב. ליושנא בתרא לא קני כפילא, דהא סמוך לגניבתה לא היתה בחיורו שתהא בחיורו קונה לו. ומסיכה ההוא שעתה לא הוא, ובמאי נקני? ואם תאמר: תקני לו מסיכה ראשונה שמסכה לו על מנת לקנותה שעה הסמוכה לגניבתה? הא אמרינן בכתובות ד"האשה שנפלו לה נכסים" (פב, א): האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקני לך אלא לאמר שלשים – לא קנה. השוכר פרה ונגנבה בה – אף על פי שהסוכר חייב בגניבה ואינו, מכל מקום אס רואה לשקר ולישבע שאכנסה – היה נפטר בשבועה. הלכך, כי אמר נגנבה, וחייב עצמו בקרן – נקנה לו הכפל.

תוספות

דלמא מודה ומפטר – פירוש: דלמא ימהר להודות קודם שיבאו עדים, והיינו כרב דאמר מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור. ואף על גב דממתניתין ד"מרוכה" (בבא קמא עה, ב) דייקנן דלא כרב, על פי עצמו דומיא דעל פי עד אחד, לפי מסקנא דהתם דאמר: מסתברא מלתיה דרב בשחייב עצמו בקרן, אבל היכא דפטר עצמו מכלום – לא אמר, לא מפקא מדרב. וכן הלכה. ולא כשמואל דמחייב. דר' יוחנן סבר נמי התם דפטור. ושמואל דר' יוחנן – הלכה כר' יוחנן, כדאמר פרק "מי שהוציא אוהו" (עירובין מז, ב).

אי נמי דקיימא באגם – תימה: דימא נעשה כאמר לו לכשתגנב ותשלמני – הרי פרתני קנוייה לך מעכשיו סמוך לגניבה, דהשתא קני אפילו עומדת באגם, כדאמר ר' יוחנן בפרק "האשה שנפלו" (כתובות פב, א): משוך פרה זו ותקנה לך מעכשיו ולאחר שלשים יום – קנה, אפילו עומדת באגם. וגיזותיה וולדותיה לא קנה, אף על פי שאומר מעכשיו – שאין הקנין נגמר עד סמוך וקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו – אפילו הן מאה, כולם תופסים בה, דכל חד וחד רווחא לחבריה שבקו! ושמא יש לומר: דקדושינן אלימי, וכיון דאשכחו רווחא – תו לא פקעי. אבל הכא – גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתנהו בשעת מסירה אהוי מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע.

אלא מהא ליכא למשמע מינה – תימה: כיון דקשיא ליה רישא לסיפא, נימא 'נעשה', כדאמרינן בפרק קמא דקדושינן (ה, ב), ותקשה לר' יוחנן ויש לומר: דשילם נקט לאביי דפרק "הגחל קמא" (בבא קמא קח, א) לאורוי דאם נשבע ושילם – דאין הכפל שלו, ולדבא – לאורוי שילם אף על פי שנשבע תחלה שהכפל שלו. ולא רצה לישבע – היינו לא רצה לעמוד בשבועה. אבל אם אמר "הריני משלם", אם נשבע תחלה – אין הכפל שלו.

א שנינו במשנה: שילם ולא רצה לישבע הרי הכפל שלו וכו'. אמר רב חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: לא תפרש "שילם" שילם ממש, אלא כיון שאמר השומר "הריני משלם", אף על פי שלא שילם, כבר זכה בכפל ובכל השאר. תנו [שנינו במשנתנו]: שילם ולא רצה לישבע. ונדייק: שילם – אין [כו], לא שילם – לא. אימא סיפא [אמר את סופה] של המשנה: נשבע ולא רצה לשלם. ונדייק: טעמא [הטעם, דווקא] שלא רצה, הא [הרי] אם רצה לשלם אף על פי שלא שילם. ונמצאו הדיוקים מן המשנה סותרים זה את זה. אלא מהא ליכא למשמע מינא [מכאן אי אפשר לשמוע ממנה] דבר לענינו. ומעירים: תניא כותיה דרבי יוחנן [שנויה ברייתא כשיטתו של רבי יוחנן]: השוכר פרה מחבירו, ונגנבה, ואמר הלה, השוכר: "הריני משלם ואיני נשבע", ואחר כך נמצא הגנב – משלם תשלומי כפל לשוכר. משמע שעל ידי ההסכמה לשלם, כבר נקנה הכפל לשוכר.

לגניבתה, כדאמר ר' יוחנן בפרק "האומר" (קידושין ס, א): בא אחד וקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו ולאחר עשרים יום, בא אחר וקדשה מעכשיו – אפילו הן מאה, כולם תופסים בה, דכל חד וחד רווחא לחבריה שבקו! ושמא יש לומר: דקדושינן אלימי, וכיון דאשכחו רווחא – תו לא פקעי. אבל הכא – גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתנהו בשעת מסירה אהוי מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע.

אלא מהא ליכא למשמע מינה – תימה: כיון דקשיא ליה רישא לסיפא, נימא 'נעשה', כדאמרינן בפרק קמא דקדושינן (ה, ב), ותקשה לר' יוחנן ויש לומר: דשילם נקט לאביי דפרק "הגחל קמא" (בבא קמא קח, א) לאורוי דאם נשבע ושילם – דאין הכפל שלו, ולדבא – לאורוי שילם אף על פי שנשבע תחלה שהכפל שלו. ולא רצה לישבע – היינו לא רצה לעמוד בשבועה. אבל אם אמר "הריני משלם", אם נשבע תחלה – אין הכפל שלו.

עיונים

ותרצה ותשלמני / יש שפירש שלשון "ותרצה" באה להוציא מקרה שבו היו עדים והיה השומר חייב לשלם, שלא הקנה לו אלא אם כן משלם מרצונו. (תריח).

הרי פרתני קנוייה / והקשה הריטב"א מדוע לא יקנה המפקיד לשומר רק את הפרה לכפלה (כמו שאפשר, לכל הדעות, למכור דקל לפירותיו, או פרה לולדותיה)? ותרץ שאינו דומה, כי שם דרך הוא שיעשה הדקל פירות, מה שאין כן כאן שאין סיבה לחשוב שתגנב.

גיזותיה וולדותיה / ונחלקו הראשונים בדבר גיזות וולדות שהיו לכהמה לאחר שנכנסה. שיש אומרים שכל זה שייך לשומר (כפי שנואה מהרשב"א ומהריטב"א). ויש אומרים שאף זה, כיון שהוא שבח שמונה, אינו קנה לשומר (מ"מ בפירוש דעת הרמב"ם).

אורח ההלכה

חוץ מגיזותיה וולדותיה / שומר ששילם ולא רצה לישבע, ונמצא הגנב החזיר את הכנסה – חזרת הכנסה לכעליה היא גיזותיה וולדותיה. שאין השומר קונה אלא השבח הבא מאליה ולא שבח שמונה. וכתב במ"מ שראיה מרבני הרמב"ם שאף גזות וולדות שהיו בכית הגנב שייכים לבעלים, ושאר הספרים לא פירשו כן. (רמב"ם, ספר קנין, הלכות שאלה, פ"ח ה"א).

אמר הריני משלם / שומר חנם, שומר שוכר ושוכר שנגנב מהם החפץ שבשמירתם, כיון שאמר השומר "הריני משלם" נכנה לו הכפל (וארכעה וחמשון). כדברי ר' יוחנן.

(שם)

מקנה ליה כפילא - נקנה לו הכל. כל חיוכו ופטורי לארבעה שומרין וליפניו מקלאו לקמו בפרק "השואל" (ג, ב): שומר חנם ישבע על הכל, אם לא פטע. והשואל משלם את הכל. כושא שזר והשוכר פטורין מן האונסין, ומיבין בנגיבה ואכילה. שואל פטור במתה מחמת מלאכה הראויה לה, דאמר ליה להכי אושלמ לך, ולא לאוקמה בכלתא. וכל הנאה שלו - שהיה עושה בה מלאכתו כלל - שום שזר. בריבורא - דהריני משלם. לא מקני ליה - הצעלים כפל, שאין זו שום טובה. מוטל היה עליו להיזק דעמו, שהשאלה לו חנם. לישנא קמא דרב פפא - ודלילא היו תיובתא דנימא כיון דטעמא דרב פפא משום דלא הוה למפטור נפשיה דהא מתה מחמת מלאכה לא שכיחא, אפילו קדם ושילם כמי אית ליה לרב פפא דלא קני ליה כפילא. ותיקשו ליה, הא ודאי ליכא לאותובי, דמאי ארז לך: אלא אף על פי שאמר הריני משלם אמרי, ולא אמרי אף על פי ששלם. נימא תיהוי חיובתא - מי נימא דשילם דוקא קאמר תנא דברייתא. והא מרבתא - תנא דברייתא גבי שוכר ואמר, כללמריני לעיל תנא כוותיה דר' יוחנן וגבי שואל ושילם, בהך דתנא כוותיה דרב זביד. שיליהו - בני הטיבה. לתנאי - שהיו שונים תוספתא דרבי חייל ותוספתא דרבי אושעיא, שהם עיקר, כללמריני בעלמא (חולין קמא), כל מתניתא דלא מיתניא בי רבי אושעיא ורבי חייל - לא תותבזה בי מדרשא.

תוספות

שואל עד שישלם - הואיל וכל הנאה שלו. ולהאי טעמא, אפילו אם התנה לזיות כשומר חנם - לא קנה עד שישלם. ולטעמא דלעיל דמשום לא שכיחא, אם התנה להיות כשומר חנם - קנה כפל, במנו דפטור נפשיה בגניבה ואבידה דשכיחא. ללישנא קמא דרב פפא דדאי לא הויה תיובתא - דאמר הריני

משלם - לא קנה כפל, אבל שילם - קנה כפל. ורבנו חננאל גרס: דאי הויה תיובתא. דכיון דרב פפא מפרש טעמא משום דלא שכיח, האי טעמא שייך אפילו בשילם. והא דנקט ואמר "הריני משלם" - משום דנקט גבי שומר חנם ושומר שכר, נקט גבי שואל.

"שילם", ואוקימנא (והעמדתו, והסברנו) באמר שהוא משלם, הכא גמי (כאן גם כן) הכונה היא באמר שישלם. ותוהים: מי דמי (האם דומה) הדבר? התם לא קתני "קידם" (שם במשנה לא שנה "קידם" ושלם). הכא קתני (כאן שנה) "קידם", משמע שעשה מעשה ושילם ודוחים: מאי (מה פירוש) "קידם" - קידם ואמר, ולא שילם ממש. ושואלים: הא מדקתני (הרי ממה ששנינו) בכרייתא כעין זו גבי שוכר, ושם הנוסחה "ואמר", ואילו גבי שואל הנוסח "קידם ושילם" - שמע מינא דוקא קתני (למד מכאן שבאופן מדויק שנה), ריקידם משמעו שילם ממש ודוחים: בדרך זו אין להוכיח, מידי גבי הדדי תנאי (וכי זו ליד זו הן שנויות)? כלומר מי אמר לנו ששתי הכרייתות הללו צמודות זו לזו, שאפשר ללמוד מלשונה של זו על זו, שמא אין ביניהן קשר, וההבדל הוא סגנוני בלבד ומעירים: שיללינהו לתנאי (שאלו את חזורי החשנויות) דבי (של בית המדרש) של ר' חייא ור' אושעיא, ואמרי (ואמרו): גבי הדדי תניין (זו ליד זו הן שנויות) כלומר, הן חלק מברייתא ארוכה אחת, ולכן אפשר באמת ללמוד מזו על זו.

לפני שניגשים לברר בעיות מסוימות, מסבירים קודם את הידוע לנו. פשיטא (פשוט) ידוע, ברור לנו, שאם אמר השומר תחילה "איני משלם", וחזר ואמר "הריני משלם", ואיני נשבע - הא קאמר (הרי כבר אחר) "הריני משלם", יש לו זכות לכפל. אלא השאלה היא, אם אמר קודם "הריני משלם".

אמר רב פפא בהמשך לדברים: שומר חנם, כיון שאמר "פשעתי", שמודה שהתרשל, וממילא התחייב לשלם, מאותה שעה מקנה ליה כפילא (נקנה לו הכל) כשימצא הגנב. ומדוע דאי בעי פטר נפשיה בגניבה (שאלו היה רוצה, הלא היה יכול לפטור את עצמו בטענת גניבה) וכיון שאמר "פשעתי", הרי זה כאומר "הריני משלם". וכן שומר שכר, כיון שאמר "נגנבה", מפני שחייב עצמו בתשלום, מקנה ליה כפילא (מקנה לו כפל) אם ימצא הגנב, ומדוע דאי בעי פטר נפשיה (אילו היה רוצה שלא לשלם, היה פוטר עצמו) בטענה שהבהמה היתה שבורה באונס או מתה. ועל אלה אין שומר שכר משלם. אולם שואל שאומר "הריני משלם" - לא מקני ליה כפילא (אינו קונה את זכות הכפל) מדוע? במאי הוה ליה למפטור נפשיה (במה היה לו לפטור את עצמו), אינו טענה יכול לטעון - שהיה יכול לומר שמתה מחמת מלאכה, אולם מתה מחמת מלאכה לא שכיח (אינו מצוי) ולכן אין טענה זו מתקבלת בלא הוכחה, ולכן אומרים שבאומרו "הריני משלם" לא עשה דבר, שהרי בעל כרחו הוא משלם, ובאמירה זו בלבד לא נקנתה לו זכות. איכא דאמרי (יש אומרים) גוסס אחר בדברי רב פפא: שואל גמי (גם כן) כיון שאמר "הריני משלם" - מקני ליה כפילא (מקנה לו את הכפל) והטעם - דאי בעי (שאם היה רוצה) פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה. אמר ליה רב זביד לרב פפא: הכי (כך) אמר אביי: שואל אינו קונה את הזכות לכפל עד שישלם ממש. מאי טעמא (מה טעם) ההבדל - הואיל השואל כל הנאה שלו, שהרי הוא משתמש בחפץ המושאל, ואיננו משלם דבר על כך, וכדיבורא לא מקני ליה כפילא (על ידי דיבור בלבד, שאומר הריני מוכן לשלם, אין הבעלים מקנים לו את הכפל). ומעירים: תניא כוותיה (שניה ברייתא כשיטתו) של רב זביד, ששנינו: השואל פרה מחבירו ונגנבה, וקידם השואל ושילם לפני שהיה דיון בדבר, ואחר כך נמצא הגנב - הרי זה משלם תשלומי כפל לשואל. משמע דוקא

כששילם ממש. ומעירים: ללישנא קמא (ללשון ראשונה) של רב פפא, שאמר ששואל איננו יכול לפטור את עצמו בטענת 'מתה מחמת מלאכה' - ודאי לא הויה תיובתא (ודאי אין זו קושיא), שהרי אפשר לפרש את הדברים יפה לשיטה זו. אולם ללישנא בתרא לימא תיהוי תיובתיה (ללשון אחרונה של רב פפא, האם נאמר שתהא זו קושיא על שיטתו)? ומשיבים: אמר לך (יכול היה לומר לך) רב פפא: מי אלימא ממתניתין (האם הברייתא תקיפה יותר מחשנתנו)? דקתני (ששנה) במשנה א"למא (למד מכאן שבאופן מדויק שנה), ריקידם משמעו שילם ממש ודוחים: בדרך זו אין להוכיח, מידי גבי הדדי תנאי (וכי זו ליד זו הן שנויות)? כלומר מי אמר לנו ששתי הכרייתות הללו צמודות זו לזו, שאפשר ללמוד מלשונה של זו על זו, שמא אין ביניהן קשר, וההבדל הוא סגנוני בלבד ומעירים: שיללינהו לתנאי (שאלו את חזורי החשנויות) דבי (של בית המדרש) של ר' חייא ור' אושעיא, ואמרי (ואמרו): גבי הדדי תניין (זו ליד זו הן שנויות) כלומר, הן חלק מברייתא ארוכה אחת, ולכן אפשר באמת ללמוד מזו על זו.

ב פשיטא, אמר "איני משלם" וחזר ואמר "הריני משלם" - הא קאמר הריני משלם. אלא אמר "הריני משלם",

אמר רב פפא: שומר חנם, כיון שאמר "פשעתי" - מקנה ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בגניבה. שוקר, כיון שאמר "נגנבה" - מקנה ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה. שואל שאומר "הריני משלם" - לא מקני ליה כפילא. במאי הנה ליה למפטור נפשיה - במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכיח. איכא דאמרי, אמר רב פפא: שואל גמי, כיון שאמר "הריני משלם" - מקני ליה כפילא. שואל עד שישלם. מאי טעמא - הואיל וכל הנאה שלו, בדיבורא לא מקני ליה כפילא. תניא כוותיה דרב זביד: השואל פרה מחבירו ונגנבה, וקידם השואל ושילם, ואחר כך נמצא הגנב - הגמי כפילא לשואל. ללישנא קמא דרב פפא ונדאי לא הויה תיובתא, ללישנא בתרא לימא תיהוי תיובתיה? אמר לך רב פפא: מי אלימא ממתניתין, דקתני 'שילם' ואוקימנא באמר, הקא גמי - באמר. מי דמי! התם לא קתני 'קידם', הקא קתני 'קידם'! - מאי 'קידם' - קידם ואמר. - הא מדקתני גבי שוכר 'ואמר', וגבי שואל 'קידם' - שמע מינה דוקא קתני. - מידי גבי הדדי תנאי? שיללינהו לתנאי דבי רבי חייא ודבי רבי אושעיא, ואמרי: גבי הדדי תניין.

ב פשיטא, אמר "איני משלם" וחזר ואמר "הריני משלם" - הא קאמר הריני משלם. אלא אמר "הריני משלם",

אורח ה הלכה

שומר חנם שאמר משעתי / שומר חנם שאמר פשעתי, וכן שומר שכר ושומר שהיה שנגנב מהם - קנו כפל וארכשה חמשה. אבל שואל אינו קונה כפל בהדאא בלבד עד שמשלם מעצמו. כדברי רב פפא וכדברי אביי בשואל. אמר איני משלם וחזר בו / אמר השומר תחילה "איני משלם" וחזר בו ואמר "הריני משלם", אם אמר קודם שנמצא הגנב - זכה בכפל.

(ש"ע ח"מ רצה, ד) (ש"ע ח"מ רצה, ד)

מסורת הש"ס
ד. ראה ירושלמי ב"מ פ"ג ה"ב.
ה. (הביטוי) ב"מ צב, א. שבת יח, א. עירובין ג. ב. וטין סד, א.
גרסות
פטר נפשיה בגניבה בכת"י ובמקורות: פטר נפשיה בגניבה ואבידה.
שואל שאומר בכת"י ובמקורות: שואל אף על פי שאמר.
גבי הדדי בכת"י: אין גבי הדדי.