

## בדין טוען טענת גנב

### א

במס' ב"ק (עה,א) מבואר, בהא דקיי"ל מודה בקנס פטור, וילפינן לה דכתיב 'אשר ירשיעון אלהים' פרט למרשיע את עצמו, דהיכא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים, רב אמר פטור, ושמואל אמר חייב.

והסבר הפלוגתא בין רב לשמואל, דרב ס"ל דאמרינן בעלמא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, בהודאת ממון, והודאת קנס אינה מחייבתו וליכא בקנס דין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. זאת ועוד, דהודאתו בקנס לא רק שאינה מחייבתו אלא שמהווה פטור ולכן ס"ל לרב דמוב"ק ואח"כ באו עדים פטור, כיון דהודאתו בקנס פטרתו.

ושמואל ס"ל, דאין ההודאה בקנס מהווה פטור בקנס, אלא אין ההודאה מחייבתו, ולכן אם הודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב מדין העדאת העדים.

ובמס' ב"ק סה,א אמרינן, דקיי"ל בדיני שומרים, דהיכא דטעין שומר חנם שהפקדון נגנב ונשבע והודה, משלם קרן וחומש ואשם (גזילות), וכן אם טען דאבד ונשבע על טענה זו בשקר ונפטר מן התשלומין לבעה"ב והודה, משלם קרן וחומש ואשם וכנ"ל. וה"ה בשאר כפירות כגון נשבע לשקר דלא לזה מפלוני והודה (ובלבד שתהיה כפירת ממון).

והיכא דש"ח נשבע דנגנב הפקדון ובאו עדים והעידו דהגניבה בידו של השומר נקרא טוען טען נגנב ומשלם כפל לבעלים כדין גנב בעלמא.

ובמס' ב"ק שם, מובאת הברייתא וז"ל:

בעה"ב שטען טענת גנב בפקדון ונשבע והודה ובאו עדים, אם עד שלא באו עדים הודה משלם קרן וחומש ואשם ואם משבאו עדים הודה משלם תשלומי כפל ואשם וחומשו עולה לו בכפילו, דברי רבי יעקב. וחכמים אומרים בראשו וחמישיתו, ממון המשתלם בראש מוסיף חומש ממון שאין משתלם בראש אין מוסיף חומש. ר"ש בן יוחאי אומר אין חומש ואשם משתלם במקום שיש כפל.

ויש להקשות, בהא דאמרינן לעיל, אם עד שלא באו עדים הודה משלם קרן וחומש ואשם ופטור מכפל, אף שלאחר הודאתו באו עדים שגנב בכל זאת מיפטר מכפל. כי מודה במקצת ואח"כ באו עדים פטור כדברי רב דלעיל, וא"כ אמאי לא מוכיחים מברייתא זו כדברי רב דלעיל.

ולחן נביא אי"ה יישובו של האו"ש לקושיא זו.

## ב

כתב האו"ש (גניבה ד, ו), דהא דלא מחייב השומר בטוטי"ג אלא בשבועה, משום דכל זמן שלא נשבע אכתי חייב בתשלומין ולא הפסידו עדיין לבעלים, דהא אומר לו או השבע או שלם ורק כשנשבע נגמרה כפירתו. אבל במקום שאי"צ שבועה, אפשר שחייב כפל אף בלא שבועה, כגון בטוען טענת גנב בשמירה בבעלים, דחייב כפל אף בלא שבועה, הואיל ונגמרה כפירתו מיד דלא בעי שבועה.

והקשו האחרונים על האו"ש, דתוס' ר"פ מרובה (ד"ה יצאו קרקעות) הקשו ל"ל קרא למעט עבדים, שטרות וקרקעות מכפל בטוטי"ג, תיפוק ליה משום דליכא שבועה בעשו"ק, וטוען טענת גנב לא מתחייב אלא בשבועת ב"ד. ותרצו תוס' דמשכח"ל ע"י גלגול.

ולדברי האו"ש הנ"ל מאי קשיא להו לתוס', אדרבא כיון דליכא שבועה בעשו"ק יתחייב כפל בטענתו בלבד אף בלא שבועה כמו טוען ט"ג בשמירה בבעלים. חזינן דדעת תוס' דלא כאו"ש הנ"ל, אלא דין מיוחד הוא דליכא כפל אא"כ נשבע דוקא בב"ד ואין חיוב כפל בטענה בלבד, ושפיר הקשו תוס' כנ"ל.

## ג

כתב הרמב"ם (גניבה ד, ז) וז"ל:

מסר שורו לשנים וטענו טענת גנב ונשבעו והודה אחד מהן והשני באו עליו עדים, שניהן משלמין את הקרן, ואם תפש בעל הפקדון את הכפל אין מוציאין מידו, וזה שהודה משלם חומש כשאר הנשבעין שבועת הפקדון שהודו מעצמן.

חזינן בדעת הרמב"ם, דכשם דכפל פוטר חומש, כמו"כ חומש פוטר כפל, ולכן היכא דקדם אחד והודה, דנתחייב בחומש, פוטר הכפל הבא אחרי זה.

ולפי"ז מיושבת קושייתינו הנ"ל, אמאי לא מייתי ראייה דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, מברייתא דב"ק סה,א הנ"ל, משום דברייתא הא דמיפטר מכפל הבא אח"כ, משום דחומש המתחייב קודם פוטר מכפל הבא אחריו. (או"ש גניבה ד,ז).

#### ד

והנה, מבואר בחו"מ (עז,א) דשנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד או שקבלו פקדון ביחד, שניהם ערבים זה לזה, אע"פ שלא פירשו, ואם אין נכסים לאחד מהם, גובה מחבירו הכל, אבל אם יש לו נכסים, לא יתבע הערב תחלה, כי יש לו דין ערב בכל דבר וגובה מכל א' החצי שהוא מוטל עליו. וזו שיטת הרמב"ן, המובאת בר"ן פ' שבועת הפקדון, וראיתו מגמ' ב"מ, צו,א, דגרסי התם שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם, מהו, כולו שואל בעי' וליכא, או דילמא להיא פלגא דשייליה, מיהת מיפטר, ואם נימא דכל חד וחד מיחייב בכולה מדין בע"ח, אמאי לא מיפטר, ואפי' בכל, דאי כולה שואל בעי' הא איכא, ומשמע דמדין ערב לחוד הוא דמחייב באידך פלגא, מש"ה לא מיפטר אלא פלגא דידיה.

ובנוגע לדברי הרא"ש והטור דס"ל דכל אחד הוה ליה לוח בכוליה, עי' בקצות שם, ביישוב הגמ' ב"מ שם, לדעת הרא"ש והטור.

#### ה

וכתב האו"ש די"ל, דהרמב"ם (פכ"ה ממלוה) כתב, דשנים שלוו נעשים ערבים זל"ז, וכי תבע לחד מצי תבע לכולה, ועי' סימן עז מחלוקת ראשונים בזה, אם נעשה כל אחד קבלן על הכל או ערב ועיי"ש מחלוקת הרמב"ן והרא"ש בזה.

ועי' רמב"ם (גניבה ג,י) דשותפין שגנבו כ"א נמכר בחלקו, ובאר האו"ש (גניבה ג,י), דאף דניתן לתבוע כל שותף על כל הגניבה אין זה מטעם דחשיב גנב בכולה אלא חציו מדין גניבה וחציו מדין ערבות, והואיל וקיי"ל דנמכר בגניבתו ולא בחובו, אינו נמכר אלא בעד חצי הגניבה.

ולפי"ז שנים שטענו ט"ג אין על היותר ממחצה דין גניבה רק דין חוב לבד, א"כ הא חומש מתחייב גם על כל חוב ממון שכפר לו אחד ממלוה או מערבות וכיו"ב. א"כ הטוען ט"ג ונשבע והודה חייב חומש מכל שיווי השור שנעשה שומר להתחייב על כולו וכי טעין חבירו ט"ג ובאו עדים דנעשה כאילו הוא

עצמו גנבו, אינו גנב רק על חצי שנתחייב מצד עצמו, מצד חיוב שמירה דיליה, דע"ז נעשה גנב להתחייב כפל, אבל מה שנתחייב מצד שקבל עליו להתחייב בחיוב חבירו, אין עליו דין גנב שלא עדיף משנים שגנבו, רק חוב כמו מלוה דעלמא או מצד ערבות, ואינו חייב רק בחצי כפל, וכיון שעל כל הממון איכא חיוב חומש, ועל פלגא איכא חיוב כפל, מסתברא דרק חומש פוטר הכפל, לא שכפל מפלגא יפטור את החומש מכולו, וזה נכון. (או"ש גניבה ד, ז).