



הרב חיים שולמאן

## בדין שנים שהפקידו חפצים ונגנבו כמה מהם

### שאלה:

ראובן הפקיד שלשה עטי פארקער מוזהבים אצל יששכר, ואח"כ הפקיד שמעון אצל יששכר שני עיטי פארקער מוזהבים, וכולם נראים ממש אותו דבר, מחמת שכולם היו עשויים בבית חרושת אחד. ונגנבו מיששכר שתי עטים. ושמעון טוען, שכיון שלראובן רוב, מסתמא מעטינו נגנבו. וראובן טוען שצריך לחלוק החיסרון. הדין עם מי.

### תשובה:

נבללו מעיקרא כו' וכן מסתבר דלא מצינו הא דאמרינן כל דפריש רק כשדנין על זה שפירש שלא איקבע איסור עליו במקום זה ולכך אמרינן בי' כל דפריש. אבל כשבאנו לדון על הנשאר בקבוע לעולם אמרינן על הקבוע הנשאר במקומו כל קבוע כמע"מ דמי, וכו'. וכן אפילו אם נפרש מקצת בהמה פסקו הרבה פוסקים דהנפרש מותר והנשאר בקביעות אסור אלמא דאין דנין במה שפירש למה שבקבוע עכ"ל ועוד הביא הרבה ראיות, כמו אלו, מיו"ד לראיה שהפסק על הנפרש שהוא מהרוב אינו מכריע הנשאר.

וצריך להבין סברת הרמ"א, שפסק בפקדון שתלויין זה בזה, וגם שיטת הת"ה. וע' באבי עזרי הל"ב ובית אפרים אה"ע סימן ה'.

והיי נראה לפעני"ד דהנה השטה מקובצת בב"מ (צו.) על הסוגי' מתנה ש"ח להיות כשואל הביא דברי הראב"ד וזה לשונו גבי קידושין כיון דאמר לה הרי את מקודשת לי מיד אישתעבד לה בשאר כסות ועונה לפי שאין אשה לחצאין וכיון שהיא אשתו לכ"ד גם הוא משועבד לה בכ"ד אישות כו' אבל לענין שמירה הרי השמירות חלוקות זו מזו הלכך הכל לפי תנאו עכ"ל וברא"ש שם

הנה בשו"ע חו"מ סימן רצ"ב סעיף י' פסק הרמ"א וזה לשונו, אם שנים הפקידו אצל אחד ונאבד או נגנב אחד מהם אזלינן בתר רובא וכל דפריש מרובא קא פריש. ואם הוא קבוע כמחצה על מחצה דמי. ובנתיבות שם ס"ק ט"ז האריך בראיות נגד פסק הרמ"א שמקורו מתרומת הדשן (סי' שי"ד) וזה לשון הנתיבות תמו' לי דהא במעשר שני פ"ב גבי מעות מעשר שני ומעות חולין שנתפזרו קתני התם דהנבללין והנחפנין לפי חשבון ובנמ"י ר"פ הבית והעלי' כתב דהפ"י הוא הנבללין או הנחפנין דדוקא בליקט אחד אחד ההפסד לחולין אבל בנבללו מעיקרא או אפילו לא נבללו מעיקרא רק שחפן אותן בחפנו וכשמוצאן הוא לפי חשבון והרמב"ם פסק משנה זו להלכה. ולכאורה הדברים קו"ח כיון דאפילו אם החולין הוא הרוב לא אמרינן כשנאבד דמהחולין שהוא הרוב נפל ומה שנשאר הוא של המעשר אף דבמע"ש מחמירין בספק דהא מה"ט הנלקטין הוא של מעשר ואפ"ה מקילין בזה אלמא דחשיב כודאי שנפל מכל אחד לפי חשבון ולא אזלינן בתר רובא כו' וכן קשה מהא דק"ל דאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון וחשבינן כודאי שנפל לפי חשבון ומכ"ש שראוי שנאמר ממון של ראובן ושמעון שנפל לפי חשבון דהא

זה את זה על אותו ממון אי אפשר. ממילא הכריע הרמ"א ות"ה דאם מה שנאבד היה מן הרוב, צריך להיות דמה שנחסר מהנשאר גם הם הוא מן הרוב. משא"כ ביו"ד באיסורים שייך לומר דין היתר על חצי בהמה שפירש, ודין איסור על הקבוע הנשאר. וכמוש"כ ודו"ק.

ובסברת הנתיבות שהכריע כהנמו"י אמר הגר"י שובקס שליט"א בטעמו שאנו דנים רק על מה שנשאר. אמנם בטעם הרמ"א צ"ל כמוש"כ דמה שנשאר תלוי על מה שפירש, וא"א לאחוז החבל בשני הצדדים, דבממונות צריך להיות אמת גם עפ"י שכלינו. ודו"ק.

והנה התרומת הדשן הק' על מה דאיתא בחו"מ סי' ר"פ סעיף ז' ברמ"א, אם ראובן ואשתו יצאו למדה"י וספק אם ניתן להם בן לא חיישינן שמא ילדו ואחי ראובן יורשים את ראובן. ומתמה תה"ד (סימן שמ"ט) וזה לשונו פ' בתרא דיבמות (ק"ט). מוכח דרוב נשים מתעברות ויולדות וא"כ אמאי לא ניזיל בתר רובא. ואע"ג דקיי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הא הוכיחו תוס' פ' לא יחפור (כג'): בשמעתא דניפול דדוקא היכא דאיכא חזקת ממון נגד הרוב. אבל בנידון דידן דאין אחד מהם מוחזק שהירושה מונח ביד ב"ד ניזיל בתר רובא וכו' דשאני חזקת ממון דאית ב"י טעמא המוציא מחברו עליו הראי' ורובא לא מקרי ראי', וא"כ נראה דדמיא נידון דידן ממש להאי דפ' החולץ (לז'): ספק ויבס שבאו לחלוק בנכסי מיתנא וכו' ואשר"י קרי לי' כה"ג מוציא נחלה מחזקתו לעיל גבי ספק ויבס, עכ"ל.

ובקצה"ח שם סי' ר"פ סק"ב כתב וז"ל: ואכתי לא אתברר לעני"ד לומר משום מוציא נחלה מחזקתו לא מהני רובא דהא באשר"י שם גבי ספק ויבס

זה לשונו "התורה לא חייבה השומרים אלא כל אחד לפי הנאתו ודעתו" עכ"ל

הרי מפורש בראשונים שבממונות כל הפרטים והכלל כולו תלוי לפי הסכמתם ורצונם של המתחייבים כדחזינן שהתורה גופא חילקה בדיני שומרים ולא בחדא מחתא נחת להון.

ובספר שערי יושר שער ג' פרק ג' הביא קושיית האו"ת בהא דקיי"ל בספק ממון המוציא מחברו עליו הראי' מאי שנא משאר איסורי תורה, דלא תגזול ה"ל כמו לאו דחלב, וצריך להיות לחומרא. ותירץ וזה לשונו עקרי הגדרים של זכות ממון אינם חוקים ע"פ התורה אלא היסוד בהם הסכמת שכלינו שהמגביה מציאה יהי' שלו כו' וכן דרכי הקנינים כתבו גדולי האחרונים שאינם חוקים שיהיו דוקא על ידי זה, וכשהסכימו רוב המדינה שיגמר קנין על ידי סיטומתא וכהאי גוונא הוא קנין מה"ת ומשום הכי לא שייך לדון בזה מדין ספק גזל דמתחילה עלינו להחליט מי הוא הבעלים עכ"ל.

והנה כל הקושיות הנ"ל של בעל הנתיבות על הרמ"א הם מהלכות ביורה דעה, כולם באיסור והיתר. והרמ"א מדבר פה בחושן משפט סימן רצ"ב בדיני ממונות. וזה אמת שבאיסורין מה שקבעה תורה החוק זה העיקר. ולא שכלינו. ויכול להיות מציאות שבבהמה אחת, הבשר שפירש כשר מטעם כל דפריש מרובא פריש. ומה שנשאר אסור מדין קבוע כמחצה על מחצה. ועיי' ביו"ד שלפי דברינו מיושב קושיית הטי"ז סימן ק"י סעיף קטן ה'.

אמנם בממונות שהעיקר היא הסברא, אז לומר שני דינים הסותרים



הוא וכו' מהני להחזיקו ביורש נגד שאר היורשין בודאי, מכל שכן רובא דמהני באיסור דמהני להחזיקו ביורש נגד השבט ומשום דה"ל ודאי, ולא עדיפא חזקה דאין אדם עושה בב"ז, מהך רובא רוב נשים מתעברות, וע"ש.

ולפי מש"כ בעז"ה מיושב התרומת הדשן מקושיית וראיית קצה"ח. דזה הקו"ח רק באיסורין יש לומר רובא עדיף, משא"כ בממונות וכמו שביארנו.

ז"ל לימא לי יבם לספק אני אחיו של מיתנא ואני יורשו בודאי דהנכסים הם בחזקת השבט, ואתה ספק אם אתה יורשו כלל וכו' ולא תוכל להוציא הנחלה מחזקתה מספק ע"ש והיינו משום שאין ספק מוציא מידי ודאי וכו' וכ"נ מדברי הרא"ש פ"ב דיבמות שכי משם רב נטרונאי גאון בה"י לו שפחה ונולד ממנה בן דאם ת"ח הוא או אדם כשר הרי זה יירשנו וכו' דאית בי' נמי חזקה אאעבב"ז ומסתמא שחררה וה"ל ראי' שכן יורש

### העולה לדינא:

דין זה תלוי במחלוקת הרמ"א ונתיבות, ואם אפילו בכגון דא שתירצנו הרמ"א, הולכין כבתרא, ולפי הנתיבות יוצא לפי חשבון מה שה"י להם. אמנם אם אחד מוחזק בודאי יכל לטעון קים לי, אפילו אם מי שנתן ב' העטים מוחזק, יכל לטעון קים לי כהרמ"א, ובפרט אחר שתי' דבריו בטוב טעם. ודו"ק.

ולכן למשל, אם אחד נתן חמשה עטים ואחד עשרה ונאבד שבעה, לשיטת הרמ"א, שש האבודין הם של בעל העשרה, ואחד מבעל החמשה. וטעמא דחמש הראשונים מהשבע הולכין אחר הרוב, ולגבי שנים הנשארים מהשבע, דינם כקבועים, דהא יש לכ"א שנשאר חמשה, ממילא חולקים.

ולהנתיבות, בצירור זו, בעל החמשה מפסיד שליש מההפסד, ובעל העשרה שני שלישים. וכן לעולם הולכים לפי חשבון זו, לדעתו.

וכתב הנתיבות דכל זה דוקא כשנתנו לו בבת אחת ועירבן ברשות המפקידים. אבל אם נתנו לו בשני כריכות והנפקד עירבן ע"ד עצמו, חייב לשלם לשניהם. ודו"ק.