

## בבא קמא קח

משה שווערד

### 1. תוספות מסכת בבא קמא דף קז עמוד ב ד"ה כגון שטוען

כגון שטוען טענת גנב וחזר וטען טענת אבד - ואיפכא לא מצי למימר דאם כן לא מיחייב כפל כדאמר לעיל שכבר יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה והכי פירושו וחזר וטען טענת אבד ואומר מה שנשבעתי שנגנב לא כי אלא אבד והיה לי לישבע שאבד אבל אין לפרש שאמר אחר שבועה אבד שא"כ לא ה"מ למפטר נפשיה באבד כיון שהיא ברשותו בשעה שנשבע דאז היא שעה שנשבע לשקר מתחייב באונסין ולא מחייב אהך שבועה חומש ואשם דלא הוא כפירת ממון אלא כשבועת ביטוי בעלמא.

### 2. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד א ד"ה חד [נשבע]

חד [נשבע] והודה וחד [נשבע] ובאו עדים - נראה דוקא נקט מתחילה הודה דאי מתחילה כפר חד ובאו עדים ואח"כ הודה חד הווי עדים קודמין להודאה ומחייבין תרוייהו כפילא דעדים כשבאו להעיד על שניהם העידו אבל כשהודה חד קודם אף על פי שאח"כ באו עדים יש לומר דפטור והכי משמע בכולה הך שמעתא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור.

### • רש"ש על בבא קמא דף קח/א

תד"ה חד אבל כשהודה קודם כו' דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור. ולעד"נ דאף למ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב מ"מ הכא פטור מכפל כיון דכבר נתחייב חומש בהודאתו כמו דכפל פוטר חומש דאתי בתריה ה"נ חומש הבא קודם פוטר כפל הבא אחריו כלישנא דר"פ לקמן תרי גווני ממונא קא"ר דלא נשתלמו כו' ובזה מיושב היטב הרמב"ם בפ"ד מהל' גניבה ה"ז ממה שגמגמו עליו הטור והכ"מ ע"ש:

### 3. רמב"ם יד החזקה הלכות גניבה פרק ד

(ז) 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:

### 4. כסף משנה על הלכות גניבה פרק ד הלכה ז

מסר שורו לשנים וטענו טענת גנב וכו'. כתב הטור וז"ל כתב הרמב"ם הפקיר שורו לשנים וטענו נגנב ונשבעו שניהם והודה האחד ועל השני באו עדים בין שניהם משלמין את הקרן ובכפל מבעיא לן ולא איפשיטא לפיכך אין מחייבין אותו ואם תפש לא מפקינן מיניה, ואין נראה כן בגמרא אלא כפל פשיטא דמשלם אותו שבאו עליו עדים ובחומש מבעיא עכ"ל. והנה דין זה בפ' הגוזל עצים (דף ק"ח) חומש וכפילא בתרי גברי מאי היכי דמי כגון שמסר שורו לשני בני אדם וטענו בו טענת גנב חד נשבע והודה וחד נשבע ובאו עדים מאי מי אמרינן בחד גברא קפיד רחמנא דלא משלם חומשא וכפילא האי נשלם כפילא והאי נשלם חומשא כלומר דקי"ל דאין חומש בהודה מפי עצמו ואין כפל אלא בבאו עליו עדים או דילמא עילויה חד ממונא קפיד רחמנא דלא נשלם עליה חומשא וכפילא [וה"נ חד ממונא הוא] תיקו. ומפרש רבינו דקרן פשיטא לן דמשלמים בין תרווייהו וחומש נמי פשיטא לן דמשלם אותו שהודה ולא מבעיא לן אלא אם זה שבאו עליו עדים משלם חומש ועלה בתיקו ולפיכך פסק רבינו שאם תפש אין מוציאין מידו ומ"ש הטור ואינו נראה כן בגמרא הוא מדאיתא התם לעיל מההיא [בעי] רמי בר חמא ממון המחייבו כפל פוטר מן החומש או דילמא שבועה המחייבתו כפל פוטר מן החומש ופירש"י בעי רמי בר חמא דקי"ל בפרק מרובה ממון שאין משתלם בראש דאיכא כפל בהדיה אין מוסיף חומש עכ"ל. ומשמע דבעיא דרבינא נמי בכה"ג היא דכפל פשיטא ליה דמשלם אותו שבאו עליו עדים ולא מבעיא לן אלא אם משלם חומש אותו שהודה משום דממון דאיכא כפל בהדיה אין מוסיף חומש או דילמא ה"מ בחד גברא אבל בתרי גברי חד משלם כפל וחד משלם חומש ש"ד. ורבינו אפשר שסובר דאע"ג דבעיא דרמי בר חמא בהאי גוונא היא בעיא דרבינא היא בגוונא אחרינא אלא דאכתי קשיא לי דכיון דבעיא דרמי איפשיטא דממון המחייבו

כפל פוטרו מן החומש א"כ בבעיא דרבינא היאך אפשר לומר דפשיטא לן דמשלם חומש ולא מספקא לן אלא אם משלם כפל דהא כפל מוציא מידי חומש שמענו בבעיא דרמי בר חמא אבל חומש מידי כפל לא שמענו וצ"ע:

#### 5. שערים מצויינים בהלכה

בעי רבינא חומש וכפילא בתרי גברי מאי וכו'. פירוש אי הא דחד גברא משלם כפל מהני לפטור החומש דגברא אחרינא או לא. וברמב"ם (גניבה פ"ד ה"ז) כתב, דבין שניהם משלמין הקרן, וזה שהודה משלם חומש, ובכפל אין מחייבין אותו, ואם תפש בעל הפקדון את הכפל אין מוציאין מידו. ובטור (ח"מ סי' שנב) השיג עליו, דאין נראה כן בגמ', אלא כפל פשיטא דמשלם אותו שבאו עליו עדים ובחומש מיבעיא. וכן מפרש במאירי, דכל האיבעיא הוא אם הכפל פוטר החומש, אבל הכפל ודאי חייב לשלם. וכן הגר"א תמה על הרמב"ם, דודאי כולה שמעתין הבעיא היא לענין החומש, וכפל ודאי דמשלם, וכתב שטעמו מדנקט הגמ' הודה תחילה. ועי' בכס"מ שמפרש פלוגתתם, וכתב, דס"ל להרמב"ם דהאיבעיא היא אי החומש פוטר להכפל, והקשה האיך אפשר לומר דפשיטא לו דמשלם חומש ולא מספקא לן אלא אם משלם כפל, דהא כפל מוציא מידי חומש שמענו בבעיא דלעיל דרמי בר חמא, אבל חומש מידי כפל לא שמענו.

#### 6. אילת השחר מסכת בבא קמא דף קח עמוד א

שם. חומש וכפילא בתרי גברי מאי. הנה במאירי מפרש דכל הבעיא הוא רק אם הכפל פוטר חומש או לא, אבל הכפל ודאי חייב, ולפי"ז נשאר דכפל חייב וחומש פטור מספק, ובשם הרמב"ם הביא להיפך, והכ"מ בפ"ד מגניבה הל"ז הביא דהטור חולק דכפל פשיטא דחייב וכל הספק בחומש, והיינו כהמאירי, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ש דהוכיח דתמיד א' פוטר את השני וגם חומש יכול לפטור כפל...

#### 7. אילת השחר מסכת בבא קמא דף קח עמוד א

בעי רבינא חומש וכפילא בתרי גברי מאי. לכאורה כל הבעיא הוא על חצי כפל וחצי חומש, ולא נזכר מזה בגמ' דהבעיא רק על חצי. וברמב"ם נפסק דמשלם חומש ועל הכפל מהני תפיסה ולא הזכיר חצי, ואולי מרוב פשטותם, אלא דלפי מה שנסתפק הנמוק"י בריש המפקיד לשיטת הרמב"ם דאפשר דס"ל דבשני שומרים כל א' יש לו חיוב על הכל ולא מדין ערבות, א"כ אפשר דכל א' חייב חיוב שלם, והא דיקשה איך יקבל הנגזל שני תשלומין על אותו חפץ, לא קשה, דלעיל דף ס"ה מבואר דלר' יעקב דלא דריש דכפל פוטר חומש יתחייב שפיר כפל וחומש אם הכפל והחומש לא אותו סכום לפי רש"י, וא"כ גם בשני בני אדם אם אין כפל פוטר חומש, יש שני חיובים שלמים זה משלם כפל שלם וזה משלם חומש שלם, ועמש"כ בסמוך. (מהדו"ק)

#### 8. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד א ד"ה ותרי כפילי

ותרי כפילי - מחמת שנעשה פסול בשבועה שניה משעה שנמצא שקרן בראשונה אין לפוטרו משום דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל כדמוכח בשבועות (דף מה). דקתני ושכנגדו חשוד על השבועה ומשמע התם מדרבנן הוא וכיון דמדאורייתא שבועתו שבועה מחייב כפל.

• שערים מצויינים בהלכה

שקין בשבועה ראשונה, אין לפוטרו, משום דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל כדמוכח בשבועות (מה.) דקתני ושכנגדו חשוד על השבועה, ומשמע דמדרבנן הוא, וכיון דמדאורייתא שבועתו שבועה מחייב כפל. ועי' בקצוה"ח (סי' צב סק"א) ובנתיבות (סוסי' פז). אבל עי' בר"ח (שם מז.) דחשוד בשבועה הוא פסול דאורייתא. ובטור (חור"מ סי' צב) כתב הפסול לעדות נקרא חשוד, בין בעבירה של תורה בין של דבריהם. ועי' בב"י

• ספר ברכת אברהם

תד"ה ותרי כפילי, מחמת שנעשה פסול בשבועה צ' משעה שנמצא שקרן צא' אין לפוטרו משום דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמיפסל כדמוכח בשבועות דקתני ושכנגדו חשוד וכו' וכיון דמדלאו' שבועתו שבועה מחייב כפל. עכ"ל. וז"ע נהי דהשבועה מקרי שבועה, מ"מ הא צ"ד לא היו ראויים להאמין עפ"י דין, מאחר דמדרבנן נפסל, וא"כ הא ליכא כאן שבועת הדיינין דהא חייבוהו שלא כדין דלמד"ה וחזר גם אם טעו צ"ד ל"ה שבועת הדיינים מאחר דכלפי שמיא לא נפטר כלל בשבועה זו, וז"ע.

ובעיקר דברי החוס' דאינו נפסל אלא מדרבנן, צ"ב, הא מאחר שנשבע לשקר ודאי חשוד הוא מדאורייתא, וא"כ הא אין שבועתו מזרחה כלל. ומוכח דס"ל דיש דין שבועה גם בצופן שאין מזה צירור, מ"מ יש דין שבועה המוטלת עליו, ודין שבועה הוא גם כשלא יצרה, ומה דנחשוד אין משביעין משום דאין מוסרין שבועה לחשוד כדברי חוספתא ויטוד הגרני"ט ז"ל בצ"מ (ה' ע"א) דמחמת דחוששין שיסקר אין משביעין אותו. וע' לשון הרמז"ס (טוען פ"ב ה"א) כל חשוד על השבועה אין משביעין אותו וכו'.

9. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד א ד"ה טען טענת

טען טענת אבד ונשבע והודה וחזר וטען טענת אבד - נראה דל"ג והודה דאם הודה מיד הויא ברשותו להתחייב באונסים משעה שנשבע לשקר ומה שיחזור ויטען שוב אבד אין כופר כלום ואפ"ל אמר לאחר שבועה אבד אלא נראה דלא הודה אלא לאחר שבועה שניה ומיהו תימא מאי קמבעיא ליה לרב פפא הא מתניתין היא דמייתי לעיל (דף קו.). השביע עליו ה' פעמים בין בפני ב"ד בין שלא בפני ב"ד וכפר עליו חייב על כל אחת ואחת.

10. שיטה מקובצת על בבא קמא דף קח/א

על מה שהקשו בתוספות בדיבור המתחיל וחזר וטען טענת גנב וכו' תירץ הרא"ש ז"ל וזה לשונו ונראה לי דסבר כרבי חייא בר יוסף דטוען טענת גנב בפקדון חייב אחר ששלח בו יד ואף על גב דאם יתברר ששלח בו יד לא

מפטר בטענת גנב אפילו הכי גזרת הכתוב היא דמחייב הוא הדין נמי נשבע ובאו עדים ולא שייך הכא למימר כבר יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה כדאמרינן לעיל דכיון דמעידים עדים שהפקדון בידו קודם שחזר וטען טענת גנב הרי נתחייב על פי עדים ולא יצא עדיין ידי הבעלים. ע"כ לשונו:

#### **11. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד א ד"ה וחזר וטען**

וחזר וטען טענת גנב ונשבע - תימה היאך השביעוהו בית דין כיון שנפטר בבית דין בשבועה ראשונה ואפילו חזר וטען שלאחר שבועה ראשונה נגנב מ"מ למה השביעוהו והלא משבועה ראשונה שנשבע לשקר חייב באונסים נמצא שלא כפר כלום במה שטען שנגנב אחר שבועה ראשונה ואין לומר שבאו לפני בית דין אחר שלא ידעו שכבר נפטר והשביעוהו וכיון שנשבע על פי בית דין (אף על גב) שלא ידעו מיחייב כפל והא דאמרינן לעיל שכבר יצא בשבועה ראשונה היינו שאותו בית דין עצמו השביעוהו וטעו דאין סברא לחלק כלל ונראה דמיירי דאמר ליה בעל הפקדון שוב לאחר שנמצא שקרן בשבועה ראשונה רצוני שתהא עליו שומר חנם כבתחילה וחזר וטען לאחר שעשיתני שומר חנם נגנב ופטר עצמו שהרי לא נתחייב באונסין במה שעשאו בפירוש ש"ח אבל תימה דא"כ לא הוי חד ממונא דהשתא הפקידו אצלו פעם שניה ומה לי לקחו בידו ונתן לו ומ"ל שלא לקחו אלא אמר ליה בעודו בידו תהא עליו שומר חנם.

#### **12. שיטה מקובצת על בבא קמא דף קח/א**

וכן כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל אמר קרא וחמישיתו יוסף עליו התורה רבתה וכו' ומדלא קאמרינן פשוט מיהא חדא שמע מינה דלתרוייהו קא פשטינן [1] דכי היכי דמשלם חמישיות הרבה על קרן אחד הן הכי נמי משלם כמה כפלים על קרן אחד. ע"כ:

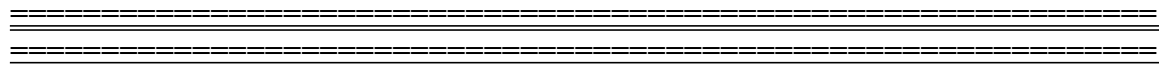
#### **13. שיטה מקובצת על בבא קמא דף קח/א**

והרשב"א ז"ל כתב דאמר רבא וחמישיתו וכו'. כתב רבנו חננאל ז"ל השתא איכא למימר הוא הדין לכפל [2] ואיכא למימר דוקא חומש דכתבינהו רחמנא אבל כפל לא ולא מכרעת מילתא. ע"כ:

#### **14. רשימות שעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף קח עמוד א**

תבעוהו בעלים לשומר ונשבע ושילם והוכר הגנב. נראה שיש שני מהלכים בביאור המחלוקת שבין אביי ורבא. [1] יתכן דפליגי באומדן דעת המפקיד אם בכה"ג שהשומר נשבע ואח"כ שילם אם מקנה לו את הכפל או לא. [2] מאיך יתכן דפליגי באם הדמים ששילם השומר אחרי השבועה נחשבים כתשלומי שומר או כמתנה בעלמא. שאם תשלומי שומר הם המפקיד מקנה לו את הכפל, ואם מתנה בעלמא הם לא מקנה לו את הכפל.

ונראה דבכה"ג. בנתבע שנשבע שבועת מודה במקצת או שבועת עד אחד ואח"כ שילם, שהדמים אינם תשלומי החוב אלא מתנה בעלמא. ורק בשומר חלוקים אביי ורבא. דשאני שומר דמעיקרא חייב בהשבת הפקדון ונשבע על טענת שמא של המפקיד, ולפיכך גם אחרי שנשבע יתכן דחלין תשלומי שומר מדין השבה. משא"כ במודה במקצת ועד א' שהנתבע נשבע על טענת ודאי, ואחרי שהוא נשבע נאמן הוא ופטור לגמרי, ואם בכ"ז אחרי שנשבע נותן דמים לתובע הו"ל דמי מתנה בעלמא ולא תשלומי החוב ודו"ק.



#### **15. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד ב ד"ה תבעו שומר**

תבעו שומר והודה תבעוהו בעלים והביא עדים - משמע דהודה לאחר שאין בעל הדבר דלא הויא הודאה ותימה אמאי לא בעי לענין קרן גופיה בשלא באו עדים אי הויא הודאה אי לאו ואמאי נקט והביא עדים משמע דלא מבעיא אלא לענין כפל וי"ל דמשום דאקרן לא הוי מצוי למיפשט הא דפשיט אם בשקר נשבע לא נפטר הגנב כו'.

### **16. תוספות רבינו פרץ מסכת בבא קמא דף קח עמוד ב**

נפטר הגנב בהודאת שומר או לא. פירוש מי נפטר מן הכפל דהוי מודה בקנס ויפטר בהודאתו שהודה לשומר או לא נפטר, דכיון שנשבע שומר תחלה נסתלק ושוב אינה בשמירתו ולא הויה הודאתו הודאה. (ומשני) אמר רבה אם באמת נשבע כשטען טענת גנב ונמצא שכך הוה, נפטר הגנב בהודאת שומר, שאע"ג שכבר יצא ידי בעלים וא"כ הודאת גנב לאו כלום היא. מ"מ כיון דבאמת נשבע השומר, עליה דידיה רמיא לחזר אחריה ולמתבעיה לגנב, דניחא ליה לאטרופי ולאהדורי למרה כדי לאחזוקי להימנותיה ולמגליא לעלמא דבקושטא אישתבע, אמטו להכי תביעתו תביעה והודאת גנב הודאה ונפטר. ואם לשקר נשבע שטען מת או נשבר, ונמצא שגנבה לא עליה דידיה רמיא לאהדורי כדי לגלויי לעלמא דשקרן הוא והודאה דגנב לא הודאה היא ותביעתו לאו תביעה, וא"כ לא נפטר הגנב בהודאה.

### **17. רש"י על בבא קמא דף קח/ב**

נשבע לשקר מהו - מי אמרינן אכתי עליה רמיא דכיון דלשקר נשבע **סופו להתחרט** ולשלם הלכך תביעתו תביעה או לא:

אית דגרס אם באמת נשבע - דלא פשע לא נפטר הגנב דכיון דבאמת נשבע אפטר ליה שומר ותו לא רמיא עליה למתבעיה לגנב ואם לשקר נשבע כגון דפשע נפטר הגנב בהודאת שומר דאכתי עליה רמיא לשלומי וראשון שמעתי ועיקר הוא דהכא איכא לאקשוויי א"כ מאי בעי רבא עמד לישבע לשקר ולא הניחוהו מהו השתא נשבע ממש דאסתלק ליה מבי דינא דתו לא רמיא עליה לא שבועה ולא פרעון עד שיבאו עדים שפשע אמרינן דנפטר הגנב דאכתי אשומר רמיא למתבעיה כל שכן היכא דלא נשבע דעליה רמיא לשלומי:

### **18. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד ב**

ולא הניחוהו מהו - **הקשה בקונט'** אהך גירסא דגרסינן אם באמת נשבע לא נפטר גנב וכו' דא"כ מאי בעי רבא עמד לישבע לשקר ולא הניחוהו מהו השתא נשבע לשקר ממש דאיסתליק ליה מבי דינא דתו לא רמיא עליה כ"ש היכא דלא נשבע דעליה רמיא לשלומי ויש מתרצים דכיון (דלא הניחוהו לישבע מחל לו והרי נפטר נמי שומר כאילו) שומר נשבע באמת ותו לא רמיא עליה ולהכי קבעי ולא מילתא היא דמשום דלא הניחוהו לישבע לא מחל לו ולא מיפטר שומר בהכי וכן פוסק בה"ג דאע"פ שמחל לו השבועה לנתבע בשביל כך לא מחל לו ממון לגמרי וכל שכן היכא דלא מחל לו שבועה אלא שלא הניחו לישבע באותה שעה

### **19. תוספות מסכת בבא קמא דף קח עמוד ב**

נגנבה באונס - נראה דאין שום גניבה קרויה אונס אלא בלסטים מזויין כדפירש בקונט' וכן מוכח לעיל בהכונס (דף נז.).

### **20. רמב"ם יד החזקה הלכות גניבה פרק א**

(ג) איזה הוא גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעין כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואין וכן כל כיוצא בזה אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחזק יד אין זה גנב אלא גזלן **לפיכך ליסטים מזויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אף על פי שהבעלים יודעין בשעה שגנב.** [השגת הראב"ד - לפיכך ליסטים מזויין שגנב אין זה גנב אלא גזלן א"א האי פיסקא לא מיחוורא דהא אקשינן בפ' מרובה (בבא קמא עט) וכיון דראוהו גזלן הוא ופריקו כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא אלא היכי דמי גזלן א"ר אבהו כגון בניהו בן יהוידע ור' יוחנן אמר כגון בעלי שכם ועוד דשמעתיה דרב יוסף בשומר אבדה בבא קמא (נז) לא מתרצא בהדי שמעתיה דר' יוחנן בטוען טענת גנב באבדה אלא בההיא דליסטים מזויין גנב הוא ותרתי שמעתתא הלכתא נינהו ושמא הטעהו מה שאמרו פרק הגוזל זוטא (קיד) הב"ע בליסטים מזויין ור"ש היא אי הכי היינו גזלן תרי גווי גזלן ולא מילתא היא דלענין יאוש קאמר ולר"ש הוא דאמר דגזלן כיון דמחציף נפשיה תו לא הדר ביה ומסתמא מייאש מינה לאלתר הילכך לגבי יאוש היינו גזלן ותרתי למה לי ואי איתא למילתיה בליסטים מזויין דלא מיטמר כלל ואי לא מיטמר מה לי מזויין מה לי אינו מזויין]:

## 21. שערים מצויינים בהלכה

רבה זוטי בעי ליה הכי וכו'. מפרש בחי'

פשיטא שלא שייך האי איבעיא כלל, ולפי"ז לרבא אפילו בשומר חנם כהאי גוונא דרבה זוטי יש לחייב. וכ"כ בחזון איש (ח"מ סי' ח-ד). ובקצוה"ח (סי' רצד סק"ז) מפרש, דכיון דקי"ל בהוכר הגנב דצריך השומר לטרוח אחר הגניבה, אלמא דלא כלתה שמירתו ע"י הגניבה או האונס, וא"כ כש"כ שאם החזיר לו הגנב דחייב בפשיעה, ומאן דבעי לה סבר דא"צ לטרוח וכלתה שמירתו, וכשהחזירה להשומר חייב בפשיעה, כיון דלא כלתה שמירתו, עי"ש שכתב עוד טעם. ועי' בערוך השלחן (שם סק"ט) שהביא דברי הקצות, וכתב דהרמב"ם שהביא דין זה ס"ל שאף שלענין טירחא מחוייב בה, מ"מ לענין תשלומין אפשר דכלתה שמירתו, ורבה זוטי לא פליג אדרבה. ובשו"ע (סי' רצד סי'ו) השמיט הא דרבה זוטי, וזה כדעת הרי"ף והרא"ש, דכיון דקי"ל כרבא ליתא להא דבעי רבה זוטי.

וכל הפוסקים השמיטו האי איבעיא דרבה זוטי, חוץ מהרמב"ם, וכתב הפנ"י דמה"ט השמיטו משום דקי"ל כאביי ורבא, א"כ

## 22. שערים מצויינים בהלכה

והחזיר גנב בבית שומר וכו'. כתב החזו"א (ח"מ סי' ח-ד) דכל שלא כלתה שמירתו רשאי הגנב להחזיר לשומר ופטור, אבל היכא דכלתה שמירתו אין זו חזרה למיפטור הגנב [וכ"כ במנ"ח מצוה נו-כח], והלכך בש"ח שכבר נשבע דכלתה שמירתו, אם החזירה הגנב להשומר ומתה בפשיעה, השומר פטור והגנב חייב, ואם הוא שומר שכר או ש"ח קודם שנשבע, הגנב פטור והשומר חייב, וכתב שם חידוש, דאף במקום שכלתה שמירתו, אם יודע שהגנב לא ישלם, חייב בשמירתו מדין השבת אבידה, ואם דעתו לשמרה מדין אבידה, שוב אם פשע בה חייב לשלם, אבל אם לא נחית לשומרה, אע"ג דעבר על מצוה, מ"מ פטור מן התשלומין.