

לא פשע כלל בהעלותו אותה לראשי צוקין!?

אנו עוסקים, שהיה יכול לתוקפה בשעת נפילה שלא תיפול, ואם כן למה ייפטר!?

ומשנינן: אין חיוב השומר משום פשיעה בהעלאה, אלא משום שהיה לו לתוקפה שלא תיפול, ולא תקפה.

ומשנינן: לא צריכא, כלומר: הרישא של המשנה עוסקת, בכגון שתקפתו הבהמה ועלתה לראשי צוקין, ואף תקפתו הבהמה וירדה, דהיינו: הרישא של המשנה אינה עוסקת באופן שנפלה כשהיה יכול לתוקפה, אלא כשם ש"תקפתו ועלתה" שלא מדעתו, שלא היה יכול לעמוד כנגדה שחזקה היתה ממנו, כך גם בנפילתה, ואכן אינו דומה "נפלה" שבסיפא ל"נפלה" שברישא.⁽¹²⁾

אי הכי – שהמשנה עוסקת באופן שהיה בידו לתוקפה ולא תקפה – אימא רישא של אותה משנה: עלתה הבהמה מאליה לראשי צוקין, ונפלה מהם, הרי זה אונס, ופטור השומר.

ולדברך תיקשי: למה ייפטר השומר, והרי היות ובידו היה לתוקפה שלא תפול, אם כן איבעי ליה למיתקפה [היה לו לתוקפה]! כלומר: הניחא אם נפרש את המשנה כאשר סברנו בתחילה, שחיובו הוא על ההעלאה, אם כן יש לומר שלא היה יכול לתוקפה אלא שחייב משום ההעלאה, וברישא עוסקת המשנה שלא העלה אותה מדעתו, אלא תקפתו ועלתה, ולכן אין לחייבו; אבל לפי מה שאתה מפרש את הסיפא, שהיא עוסקת באופן שנפלה כשהיה יכול לתוקפה, אם כן מן הסתם אף "נפלה" שברישא באופן זה

שנינו במשנה: אמר רבי יוסי: כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו:

אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוסי! אמר ליה רב שמואל בר יהודה לרב יהודה: אמרת לן משמיה דשמואל [אמרת לנו משמו של שמואל] שחלוק היה רבי יוסי

אף בדין המשנה הראשונה שבפרק זה, 17-א דהיינו בדין "שילם ולא רצה לישבע", שלדעת תנא קמא זכה בכפל, ואילו לדעת רבי יוסי, אנו אומרים: כיצד זה הנפקד נותן

בהערה 7, בטעמו של רבא שאין אומרים "הבלא דאגמא קטלה", שהוא משום שאין האויר מזיק אלא לענין חליי הגוף, אבל לענין מיתה לא מעלה ולא מוריד, שאם כן מה ענין זה ל"אובצנא דהר"!?].

ברישא, כדי ללמדך שאף הנפילה היתה נגד רצונו, והסיפא עוסקת ב"העלה", כדי ללמדך שהנפילה אף היא תלויה בו, שאילו היה רוצה היה מונעה מנפילה. וביארו עוד התוספות, שאף לפי תירוץ הגמרא שהחיוב בסיפא הוא משום שהיה לו לשומרה מנפילה, מכל מקום עדיין עומדת הגמרא בתירוץ "שהעלה למרעה שמן וטוב", אבל אילו לא היה זה מרעה שמן וטוב, אף שבידו לשומרה מנפילה הרי זו פשיעה, כי היה לו לחוש שמא ישכח ולא ישמרנה מליפול, והיה חייב אפילו אם מתה כדרכה.

12. נתבאר על פי התוספות; והוסיפו התוספות ביאור, שלפי תירוץ הגמרא, עיקר חילוק הדין בין הרישא העוסקת ב"עלתה", לבין הסיפא העוסקת ב"העלה", אינו תלוי בעלייה עצמה אלא בנפילה, אלא שלכך נקט התנא "עלתה"

עצמו: לא "שילם" שילם ממש, אלא כיון שאמר: "הריני משלם" אף על פי שעדיין לא שילם בכל זאת זכה בכפל!?

ומשנינן: אימא כך: מודה היה רבי יוסי בראשונה, היות שכבר אמר: "הריני משלם".

מתניתין:

אמר לשנים: "גזלתי לאחד מכם מנה, ואיני יודע לאיזה מכם".

או שאמר לשנים: "אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה, ואיני יודע איזה הוא [כלומר: אביו של מי הוא שהפקיד בידו]" –

הרי זה נותן לזה מנה, ולזה מנה, כיון שהודה מפי עצמו, ויתבאר בגמרא.⁽²⁾

לתוך כיסו את כפילו של זה המפקיד! ? אלא ישולם הכפל למפקיד!⁽¹⁾

ואם כן: הלכה כמותו בשני דינים אלו, או אין הלכה כמותו?

אמר ליה רב יהודה לרב שמואל בנו: אכן, חלוק היה רבי יוסי אף בראשונה, והלכה כמותו אף בראשונה.

אתמר נמי: אמר רבי אלעזר: חלוק היה רבי יוסי אף בראשונה, והלכה כמותו אף בראשונה.

ואילו רבי יוחנן אמר: מודה היה רבי יוסי בראשונה, שכבר שילם!

ותמהינן: וכי אטו בשילם אין אכן זוכה הוא בכפל, ואילו לא שילם, לא! ?

והאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן

רשות להשתמש בבהמתו למוסרה לשואל ושיזכה בתשלומיו, והוא כעין בהמה לכפילא שבמשנה הראשונה, ורבי יוסי סובר שהוא אינו מקנה לו, ואת זה מדמה הגמרא להקנאת הכפל שבמשנה ראשונה.

ומיהו ודאי אי אפשר להעמיס את זה בשיטת התוספות; וגם מרש"י בבבא קמא יא ב לפי "ספר שינויי נוסחאות" שהובא בהערה לעיל בסוגיית "שומר שמסר לשומר", מבואר, שנחלקו רבי יוסי וחכמים גם בשומר חנם שמסר לשומר שכר, ובזה הרי ודאי שאין מקום לומר שהשומר הראשון מקנה לשני את זכויות התשלומין, כי מהיכי תיתי יקנה לו, ואינו דומה כלל לשוכר, שהוא שוכר את הזכויות בחפץ, ויש לומר שהוא מזכה לו אף את תשלומיו.

2. במסקנת הגמרא מתבאר, שכוונת התנא לומר,

1. הנה מלשון הגמרא נראה בהדיא, שיש קשר בין שיטת רבי יוסי שבמשנתנו, לדין המשנה הראשונה; ולפי מה שנתבאר מחלוקת רבי יוסי וחכמים על פי דברי ה"קהלות יעקב" בשיטת התוספות, אין מובן כלל מה ענין זה לזה! ?

וכבר עמד על כך ב"חזון איש" חושן משפט [ח ה], דמהסוגיא "מבואר דב' משניות בני [חדא] ביקתא ניהו", וביאר שם, שמעיקר הדין ודאי שאין אדם יכול למנות שומר על חפץ שאינו שלו, [והביא לזה ראיה מדין קדשים שהוא חייב באחריותו, שאין השומר חייב באחריותו כלפי הבעלים שהפקידוהו אצלו; ורק לדעת רבי שמעון הסובר "דבר הגורם לממון כממון דמי" הרי הוא חייב לבעלים, הרי שאין אדם יכול למנות שומר על דבר שאינו שלו], ומה שהשואל משלם לשוכר, הוא משום שזה הוא בכלל שימוש השכירות, ונותן לו הבעלים

אחד מנה — מה הפסיד הרמאי, והרי נטל את כל אשר הפקיד, ולא יודה לעולם על האמת! (4)?

אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו, כי אז יפסיד הרמאי את המנה שיש לו, וסופו שיודה.

וכן שנים שהפקידו שני כלים, אחד יפה מנה, ואחד יפה אלף זוז.

זה אומר: יפה שלי, ואף זה אומר: יפה שלי.

נותן את הקטן לאחד מהן, ומתוך הגדול לאחד שבירתו, (5) נותן דמו קטן, לשני; והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו.

שנים שהפקידו אצל אחד, זה הפקיד בידו מנה, וזה הפקיד בידו מאתים זוז; וכשבאו ליטול את פקדונם:

זה אומר: שלי הם מאתים הזוז, שאני הפקדתיים.

וזה אומר: שלי הם מאתים הזוז, שאני הפקדתיים.

הרי הנפקד נותן לזה מנה, ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו ויאמר: מי הוא המפקיד, אך הוא אינו חייב לתת מספק מאתים לזה ומאתים לזה. (3)

אמר רבי יוסי: אם כן — שאתה נותן לכל

ג. הקשו הראשונים: והרי האומר לחבירו: "מנה לי בידך", והלה אומר: "אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע", הדין הוא, שהיות ואילו היה כופר את החמשים הנוספים היה מחוייב שבועה, זה שאמר: "איני יודע" צריך לשלם, ומשום דקיימא לן: "כל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, משלם"; ואם כן, הרי כל אחד מהמפקידים תובע אותו במאתים, והוא אומר: "מאה אני חייב לך, ומאה איני יודע", ואם כן נאמר: "מתוך שאינו יכול לישבע משלם"! ראה בדבריהם שהובאו ב"שיטה מקובצת", ועוד ב"אוצר מפרשי התלמוד".

4. ביאור טעמו של רבי יוסי, מתבאר בגמרא לעיל ג א, וראה שם בתוספות ד"ה אלא מחוורתא, ובתוספות בגיטין מד ב, ובמה שהקשה על דבריהם רבי עקיבא איגר בתוספותיו למשניות כאן.

5. נתבאר על פי רש"י, שכתב: "מתוך הגדול: ישברנו", וכן מבואר בפשוטו בגמרא [בעמוד ב], שאמר, דבגדול וקטן יש פסידא כשעושים כפי

שאינ הדין האמור במשנתנו דין גמור, אלא שאם בא לצאת ידי שמים, כי אז יתן מנה לכל אחד ואחד, וזו היא ששנינו: "שהודה מפי עצמו"; אך סוגיית הגמרא בתחילתה, לא סברה כן, אלא דין גמור הוא.

3. א. הטעם שפוסקים בספק זה "יהא מונח" ולא פסק אחר הנפקס בדיני הספיקות, מתבאר בגמרא לעיל ג א, ובראשונים שם ובתחילת המסכת.

ב. הגמרא מתקשה בדין זה, כי מאי שנא שברישא כשיש ספק על מנה, הרי הוא נותן מספק מנה לכל אחד ואחד, ואילו כאן, שיש ספק על המנה השלישי מי הפקידו, אין הוא נותן מנה לכל אחד ואחד, אלא יהא מונח המנה השלישי עד שיבוא אליהו; ואף שלכאורה היה נראה לפרש, שהחילוק בין הרישא לבין הסיפא הוא, כי ברישא הודה מפי עצמו, וכדי לצאת ידי שמים הוא נותן לכל אחד, ואילו בסיפא לא הודה מפי עצמו ואנו דנים בדין זה בידי אדם, אין הגמרא מפרשת כן, וכפי שיתבאר בסוגיית הגמרא ובהערות.

אמר רבי יוסי: אם בן, מה הפסיד הרמאי! ?
אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו.

מפקינן ממונא [מוציאים מן הנתבע ממון מספק], ולא אמרינן: "אוקי ממונא בחזקת מריה [העמד ממון בחזקת בעליו]" (6)

גמרא:

שנינו במשנה: אמר לשנים, גזלתי לאחד מכם מנה, ואיני יודע איזה מכם; או אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה, ואיני יודע איזה הוא, נותן לזה מנה ולזה מנה:

ורמינהי מדין פקדון האמור בהמשך משנתנו:

שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, זה אומר שלי מאתים, זה אומר שלי מאתים, נותן לזה מנה, ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו; ואין אנו אומרים: יתן לכל אחד מאתים, הרי מוכח, שבאופן זה אנו אומרים: "העמד ממון על חזקתו", וקשיא רישא לסיפא! ?

אלמא, הרי מוכח ממשנתנו — "אמר לשנים גזלתי ... נותן לזה מנה ולזה מנה" — שכאשר האחד תובע, ואילו השני אינו יודע אם הוא חייב לו או לחבירו, כי אז מספיקא

שכתוב במשנתנו.

אבל הרשב"א פירש: שמוכרים את הכלי הגדול, ומתוך דמיו נותנים כערך דמי קטן לשני; ומה שאמרו בגמרא שיש פסידא, אין הכונה פסידא לכלי, אלא פסידא לבעל הכלי הגדול, שאינו מקבל את הכלי שהפקיד, אלא את דמיו.

אמרינן: כשזה תובע וכו', [ונוקטת עכשיו הגמרא, שלא כפי שנוקטת הגמרא בעמוד ב, שאמרה על משנתנו: "וממאי דשמא ושמא הוא, חדא: דלא קתני: תובעין אותו"].

ב. כתב ב"ברכת אברהם", לדקדק מלשון רש"י — שכתב: "ולא אמרינן, כשזה תובע, וזה אומר: "איני יודע אם לך אם לחברך", אוקי ממונא בחזקת נתבע זה שלא נפסידנו ממונו, ויהא מונח עד שיבא אליהו" — שהוא אינו סובר כהרי"ף והרמב"ן שסתירת הגמרא מרישא לסיפא היא בדין "ברי ושמא ברי עדיף" שבכל הש"ס.

אלא נראה מדבריו על דרך שכתבו התוספות ד"ה גזל מחמשה [ודבריהם שם אינם על הגמרא כאן, אלא על מחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא שהובאה לקמן], "דבמקום שיודע בודאי שלא גזל לכולם רק לאחד", אין זה כשאר ברי ושמא, ואפילו אם בכל מקום ברי ושמא ברי עדיף, בשמא כי האי גוונא, לא; ומאידך גיסא יש מקום לומר, שאפילו אם בכל מקום ברי ושמא לאו ברי עדיף, מכל מקום כאן יש לומר דברי עדיף, משום שהוא הרי מודה שהוא חייב בודאי לאחד

6. א. ברי"ף וברמב"ן מבואר, שכונת הגמרא היא: אלמא מספיקא מפקינן ממונא כשהתובע אומר ברי והנתבע אומר שמא, ושלא כמו דקיימא לן שאין אומרים "ברי ושמא ברי עדיף", להוציא ממון; וקושיית הגמרא היא, שמן הרישא משמע שברי ושמא ברי עדיף, ואילו מן הסיפא משמע, שברי ושמא לאו ברי עדיף, [ובכלל קושיית הגמרא, גם הקושיא מדין משנתנו על מה דקיימא לן: ברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא ממון].

ומבואר מדבריהם, שלפי סברת הגמרא בקושייתה, עוסקת המשנה באופן שהתובע אומר ברי, אף שלשון המשנה משמע שהתובע אינו תובע כלום, ושנינו גם: "שהודה מפי עצמו"; וכן מבואר גם בלשון רש"י, שכתב: "ולא

לכל אחד מנה, כדי לצאת מידי ספק.

אבל פקדון דלא עבד הנפקד איסורא, לא קנסוהו רבנן, והעמידוהו על דין תורה שלא ישלם לכל אחד אלא מנה, שהוא חייב להם בודאי, ואילו השאר יהא מונח עד שיבא אליהו ויברר ספיקותינו.

ואכתי רמי פקדון אפקדון [והרי יש להקשות אף מדין פקדון על דין פקדון],⁽⁸⁾ ואכתי רמי גזל אגזל [ואף מדין גזל על דין גזל], ואין שייך לתרץ כפי החילוק שחילקה הגמרא!

ובתחילה מבארת הגמרא את הקושיא

כלומר: מאי שנא פקדון מגזל, שבגזל אנו אומרים: נותן לזה ולזה, ואילו בפקדון אנו אומרים: יהא מונח עד שיבא אליהו!?

אמר ליה (7):

וכי פקדון אגזל קא רמית [מדין פקדון לדין גזל אתה מקשה]?! והרי חילוק רב יש ביניהם:

גזל דעבד הגזלן איסורא, לפיכך, אף שמן הדין לא היה צריך ליתן כלל, אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו, ומשום שמספק אין לנו להוציא ממון, מכל מקום קנסוהו רבנן שיתן

הנידון בחזקת הממון, ומשום שזה הוא עיקר הנידון והסתירה מרישא לסיפא, האם אמרינן: "אוקי ממונא — כי האי — בחזקת מריה", או לא.

ומיהו כל זה אינו אם נאמר שלדעת סוגייתנו בכל מקום ברי ושמא לאו ברי עדיף, אבל אם סוברת סוגייתנו שבכל מקום ברי ושמא ברי עדיף, אין מקום לכל זה; וביותר, שלפי שיטה זו לשון הגמרא תמוה לכאורה: שהרי בפשוטו הנידון אם כשטוען הנתבע בודאי שלאחד מהם אינו חייב מיקרי "שמא", הוא ספק גם במקום שאין חזקת ממון כלל, דזה לא מיקרי שמא, שנעדיף עליו את הברי, ואם כן למה הזכירה הגמרא את חזקת הממון!?

אך אין זו קושיא על הסוגיא, משום דהא קיימא לן: "ברי ושמא לאו ברי עדיף" נגד חזקת ממון, ואין תימא לפרש את סוגייתנו כשיטה זו.

7. לא פירשה הגמרא מי הוא האומר, שהרי קושיית הגמרא נשאלה בסתם, ולא בשם אומרה, ומצינו כעין זה בכמה מקומות בש"ס.

8. לכאורה דברי הגמרא תמוהים, כי מאי סלקא

מהם; ולפי שיטת רש"י, הנידון בסוגייתנו הוא, אם ברי ושמא כעין זה עדיף או לא.

ג. תוספת ביאור:

הנה לדעת הרי"ף והרמב"ן צריך לפרש מה שהזכירה הגמרא את חזקת הממון, שהוא משום שבמקום שאין חזקת ממון הרי לכולי עלמא ברי ושמא ברי עדיף, והנידון בכל מקום הוא רק כנגד חזקת ממון, והיינו דאמרינן: "אלמא מספיקא — במקום ברי ושמא — מפקינן ממונא, ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה". אבל לשיטת רש"י יש מקום לבאר — על פי האחרונים — את לשון הגמרא ביתר ניחותא, והוא על פי מה שביארו בשם הגר"ח את סברת התוספות, שברי ושמא דידן עדיף משאר ברי ושמא משום שהוא הרי יודע שלאחד מיהא חייב הוא, שאין הכוונה ד"שמא זה גרוע" הוא, אלא ש"חזקת הממון גרועה", שהיות וחייב הוא בודאי ממון לאחד, אין אנו יכולים לומר על ידי חזקת הממון שאינו של התובע, שהרי גם לגבי השני יש חזקת ממון שאינו שלו, וזה הרי ודאי אינו שלאחד הרי הוא חייב, וכבי האי גוונא אי אפשר להכריע על ידי חזקת הממון כלום.

ולפי זה ניחא טפי מה שתלתה הגמרא את

בידו, זה מנה והשני מאתים, **נעשה כמי שהפקידו לו אותם שני אנשים זה מנה וזה מאתים**, ונתנום **בכרך אחד**, **דלא הוה ליה למידק** [לא מוטל עליו לדעת, מי בעל המנה ומי בעל המאתים] —

כי הסיפא עוסקת בכגון דאפקידו תרוייהו בהדי הדדי בחד זימנא [בכגון שהפקידו שניהם בבת אחת, וזה בפני זה]!

ומשום דאמר לחו הנפקד למפקידים: **את גופייכו לא קפדיתו אהרדי** [אתם אינכם מקפידים ונשמרים זה מזה], וכי **אנא קפידנא** [וכי עלי מוטל להקפיד]?!?

כלומר: הרי ראיתי שאין אתם חוששים, שמא לבסוף יאמר בעל המנה — הרואה את חברי מפקיד מאתים — אני הוא זה שהפקדתי מאתים, כי נאמנים אתם זה לזה; ואם כן, וכי עלי היה מוטל לחשוש שמא ישקר האחד, ולכן לא דקדקתי, ומספק לא אתן, ש"העמד ממון על חזקתו".⁽⁹⁾

ואכתי רמי גזל אנזל:

דקתני הכא במשנתנו: **"אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה, ואיני יודע איזה מכם, או**

מפקדון על פקדון, ומיישבת, ושוב מבארת הגמרא את הקושיא מגזל על גזל, ומיישבת! רמי פקדון אפקדון:

דקתני רישא של משנתנו: **"או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה, ואיני יודע איזה מהן, נותן לזה מנה ולזה מנה"**.

ורמינחי מדין פקדון שבסיפא: **"שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, זה אומר שלי מאתים, וזה אומר שלי מאתים, נותן לזה מנה ולזה מנה, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו"!**?

אמר רבא: לא קשיא פקדון אפקדון, כי:

רישא העוסקת במפקיד יחיד שהפקיד בידו, אלא שאין הוא זוכר מי הוא המפקיד, **נעשה הנפקד כמי שהפקידו לו שני אנשים, זה מנה וזה מאתים בשני כריכות** [בשני כיסים נפרדים], **דהוה ליה למידק** [היה לו לדייק וליתן לבו מי הוא שהפקיד בידו את המאתים], ואף כאן היה לו לזכור מי הוא זה שהפקיד בידו.

ואילו **סיפא** העוסקת בשני אנשים שהפקידו

לחלק בין גזל לפקדון כפי שתירצה הגמרא, ושני התירוצים משלימים זה את זה, אם כן לא קשה כל כך; ועיקר הקושיא היא לדעת הסוברים — "פני יהושע" בדעת התוספות — שמכח הקושיא מפקדון על פקדון חוזרת בה הגמרא, ומתרת תירוץ אחר העולה על שניהם, כי לפי זה תמוה מאי סלקא דעתין, והרי כשם ששנינו גזל ברישא, כן שנינו פקדון ברישא].

9. כתב הרשב"א, שהיות ולא אמרה הגמרא

דעתין להקשות ולתרץ מגזל על פקדון, כאשר את אותה הקושיא עצמה דהיינו מרישא לסיפא, יש להקשות גם מפקדון על פקדון, ושם הרי לא שייך לתרץ כפי שתירצה הגמרא. וראה היטב מה שכתב כאן ה"פני יהושע", ומה שכתב ב"נתיבות המשפט" בהקדמה לסימן עו. [והנה, לפי הסוברים — רשב"א ורא"ש שהובאו בהערה הבאה, ומהרש"א בדעת התוספות — שתירוץ הגמרא מפקדון על פקדון אינו מיישב את הקושיא מגזל על פקדון, ועדיין צריכים אנו

ומסתלק, דברי רבי טרפון. [רבי עקיבא אומר: אין זו דרך מוציא מידי עבירה, עד שישלם לכל אחד ואחד].

אלמא, הרי מוכח שלרבי טרפון מספיקא לא מפקינן ממונא, (10) ואמרינן: "אוקים ממונא בחזקת מריה"! ?

ומבארת הגמרא את הקושיא, שהרי במשנה

אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה, ואיני יודע איזהו, נותן לזה מנה ולזה מנה!

ורמינהי ממשנה ביבמות [ק"ח ב] ששינוי בה:

גזל מאחד מחמשה, ואינו יודע מאיזה מהן גזל, זה אומר: "אותי גזל", וזה אומר "אותי גזל", הרי זה מניח גזילה ביניהם של השנים

מדברי הר"ן שכתב לבאר מה שכתב הרמב"ם שאם כי צריך לשלם לכל אחד ואחד, מכל מקום — בין בגזל ובין בפקדון — הרי הם נשבעים תחילה ואחר כך נוטלים, וכתב הר"ן, שהטעם הוא משום שאינם נוטלים מן הדין, אלא מטעם קנס; אך מדברי הרשב"א כתב להוכיח שם, שאינו מטעם קנס, ראה שם, וראה היטב גם ב"אוצר מפרשי התלמוד" הערה 26, שלמדו מדברי הרשב"א ש"הוה ליה למידק" אינו מטעם קנס, ראה שם; והגר"ש שם כתב, שגם מלשון הרמב"ם משמע כן, כי גבי גזילה כתב הרמב"ם שהוא משום קנס, ואילו גבי פקדון כתב הרמב"ם שהוא משום שפשע; וכתב שם לבאר: "דכיון דפשע, הוי דין בהלכות טוען ונטען דצריך לטעון ברי, ואי לאו הכי, ברי דהתובע עדיף, כיון שנתחייב מיהת לאחד משניהם".

אך ראה את לשון הרשב"א בהמשך הסוגיא בד"ה התם, שכתב: "דקנסין ליה [בגזל] כיון דודאי עבד איסורא, אי נמי [בפקדון] דפשע ולא דק".

10. תוספת ביאור:

א. לעיל בתחילת הסוגיא בהערות, נתבאר, שהנידון אם "מספיקא לא מפקינן ממונא" או מפקינן" היינו באופן שהיה ברי ושמא לדעת הרמב"ן, ולדעת רש"י בברי ושמא מסוים שהנתבע אומר: "איני יודע אם שלך אם של חברך".

בישבו של רבא מפקדון על פקדון: "אלא אמר רבא", משמע, שרבא אינו בא אלא ליישב את הקושיא מפקדון על פקדון, אבל קושיית הגמרא הקודמת מגזל על פקדון עדיין במקומה עומדת, וצריכים אנו לישב הקודם של הגמרא, שבגזל קנסוהו רבנן.

וביאר הרשב"א, שבגזל אין לחייבו משום ד"הוה ליה למידק", כי הנגזל אומר: הרי ודאי שמיד יבוא הנגזל ויתבעני, ובשעה קלה לא אשכח; והרא"ש ב"שיטה מקובצת" כתב טעם אחר, כי הנגזל לא היה בדעתו להחזיר, ולא היה לו לדקדק; והוסיף, שאף כי יש לומר, אדרבה לא היה לו לגזול כלל, אין אומרים כן, דכיון דעושה תשובה אין לנו להחזיקו בפושע במה שלא דייק בשעת גזילה.

והמהרש"א [בדעת התוספות] כתב סברא אחרת, דבפקדון נמי מה ד"הוה ליה למידק" היינו שמשום סברא זו קונסים אותו, ואם כן סברא זו היא המשך למה שחילקה הגמרא בין גזל לפקדון מטעם קנס; וב"פני יהושע" נחלק על המהרש"א, ולדעתו בדעת התוספות, חוזרת בה הגמרא מהתירוץ הקודם; והנה לכאורה היה נראה מדברי הרשב"א שלא תירץ כהמהרש"א, שלדעתו, סברת "הוה ליה למידק", אינה מטעם קנס.

וראה ב"שיעורי רבי שמואל" [אות רפא, מכתב יד], שמדברי הרמב"ן הביא, שסברת "הוה ליה למידק" הוא משום קנסא, וכן הביא שם

ומשנינן: **התם** — במשנה ביבמות — בכגון דקא תבעי ליה [שתובעים הם אותן], כלומר: אין הוא מעונין אלא ליפטר בדין מתביעתם, ואינו חפץ לצאת ידי שמים, ואנו אכן אין לנו לחייבו מן הדין לתת לשניהם.

ואילו **הכא** — במשנתנו, ובברייתא שעל המשנה ביבמות — **בכא לצאת ידי שמים**, ואינו יוצא ידי שמים עד שיתן לכל אחד

ביבמות נשנה דין זה בשם רבי טרפון, וממאי דאף מתניתין דהכא רבי טרפון היא, עד שאתה מקשה ממשנתנו לאותה ברייתא!?

ומפרשינן: משום דקתני בברייתא עלה דההיא משנה כדין משנתנו: דקתני התם: מודה רבי טרפון, באומר לשנים: גזלתי לאחר מכם מנה, ואינו יודע איזה מכם, שנותן לזה מנה ולזה מנה! (11)

בטענת ברי אלא בטענת שמא; [אך צריך ביאור, אם כן מה הכריחו לרמב"ן לעיל לפרש את הלשון באופן שונה מכפי שהוא מתפרש כאן]; וראה ב"ברכת אברהם" שהאריך בפירושו כוונת הגמרא: "אלמא מספיקא וכו'".

ב. ראה בתוספות, שביארו: למה אין האופן שנחלקו בו רבי עקיבא ורבי טרפון שייך למחלוקת האמוראים בשאר ברי ושמא; וביארו, שהוא משום שכשאומר "איני יודע אם לך אם לחבירך", יש בזה מעלה על שאר ברי ושמא, וחסרון משאר ברי ושמא, [ראה שם, וב"חברותא" שעל התוספות], ולכן אין שייך ענין זה למחלוקת האמוראים.

ומיהו לדעת הרמב"ן הרי בהכרח שאין לחלק בזה, שאם כן, למה סברה הגמרא בתחילה לדמות את ענין משנתנו לדין "ברי ושמא ברי עדיף", שבכל הש"ס; ואם כן יש לעיין לשיטתו, למה אין תלוי הענין שנחלקו בו רבי עקיבא ורבי טרפון במחלוקתם של האמוראים בשאר "ברי ושמא", וכמו שהוקשה לתוספות.

11. תמהו התוספות והרשב"א, היות ובהכרח ידע המקשה מן הברייתא המחלקת בדברי רבי טרפון, אם כן היה לו להקשות על הברייתא עצמה, מאי שנא מדין המשנה שאמר רבי טרפון מניח גזילה ביניהם ומסתלק, ולמה הקשה

והנה בפשוטו מתבאר לשון הגמרא כאן "מספיקא לא מפקינן ממונא" כשם שהוא מתפרש לעיל, וכוונת הגמרא להוכיח מדברי רבי טרפון שברי ושמא לאו ברי עדיף לשיטת הרמב"ן, ולשיטת רש"י כוונת הגמרא להוכיח שברי כנגד "איני יודע אם לך אם לחבירך" אינו מועיל לרבי טרפון.

ואולם הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ן ורש"י לעיל, אם הנידון הוא בכל ברי ושמא, או דוקא בברי ושמא כעין זה שבמשנתנו שאומר: "איני יודע אם לך אם לחבירך"; ומשום, שהרי הגמרא אומרת "וממאי דמתניתין רבי טרפון היא", והיינו דילמא רבי עקיבא היא, ומבואר שהגמרא תולה את הנידון אם "מספיקא מפקינן ממונא או לא", במחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא.

ואם כן: הניחא לרש"י אכן יש לפרש כן, כיון שאין מחלוקת זו שייכת במחלוקת שנחלקו האמוראים אם ברי ושמא ברי עדיף, ויש לפרש באמת שנחלקו התנאים אם בברי ושמא כעין זה שבמשנתנו ברי עדיף.

אבל לשיטת הרמב"ן, הרי ודאי אי אפשר לומר שהגמרא תולה את מחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא במחלוקת האמוראים; ולשיטתו, בהכרח שאין כוונת הגמרא בלשונה כאן, ככוונתה לעיל; וכן מבואר בעמוד ב, שאמרה הגמרא את אותו הלשון, ושם אין הנידון כלל

ואחד, שהרי אם תהא הגזילה מונחת עד שיבא אליהו נמצא הנגזל מפסיד על ידו. (12)

שמע מינה!

אמר מר:

ומסייעת הגמרא לתירוץ זה: **דיקא נמי** כאשר פירשנו את טעם משנתנו, **דהא קתני** במשנתנו בטעם חיובו לכל אחד ואחד: **”שהודה מפי עצמו”** —

התם — במשנה ביבמות, ששנינו, גבי גזל מאחד מחמשה ואינו יודע ממי גזל, שמניח גזילה ביניהן ומסתלק — **דיקא תבעי ליה** [הנגזלים]!

ממשנתנו על הברייתא?! וראה בדבריהם מה שתרצו.

בברי ושמא, היינו בגזל, ובפקדון במקום דהוה ליה למידק בלבד.

ונמצא, שכשם דלרבי טרפון החיוב לצאת ידי שמים הוא בגזל ובפקדון דהוה ליה למידק, כך לרבי עקיבא החיוב מן הדין הוא באופנים אלו עצמם אם טען התובע ברי [וכמבואר בהמשך הסוגיא, שלא אמר רבי עקיבא אלא בברי]; ואם כן משמע בפשיטות שטעם אחד להם, וכשם שלרבי טרפון, בגזל דעבד איסורא הוא מטעם קנס, ואף בהוה ליה למידק הוא מטעם קנס לדעת רוב הראשונים ולמהרש”א בדעת התוספות; כך לרבי עקיבא, החיוב בברי ושמא — שאף הוא אינו אלא באופנים אלו — הוא מטעם קנס, אלא שקנס זה הוא מן הדין בברי ושמא, ולצאת ידי שמים בשמא ושמא; וכן משמע נמי מהגמרא בסוף הסוגיא — לפירוש התוספות שם, ראה לשונם — שהכל הוא מטעם קנס, כי הגמרא מפלפלת שם, אם אמר רבי עקיבא רק בגזל דעבד איסורא, או אף בפקדון משום דהוה ליה למידק, ומדתלי לה באיסורא משמע שחיובו הוא משום קנס, [וראה בדברי הראשונים ב”שיטה מקובצת” שיטות לכאן ולכאן אם דברי רבי עקיבא הם משום קנס, ואנו באים כאן לבאר אליבא דהתוספות, שעל פיהם ביארנו את סוגייתנו].

ב. אך יש לעיין בזה, מדברי התוספות כאן בד”ה גזל אחד מחמשה, שם ביארו, שמחלוקת רבי עקיבא ורבי טרפון אינה ענין למחלוקת האמוראים אם ברי ושמא ברי עדיף, ומשום

12. כתבו התוספות [על פי פירוש המהרש”א], שבישוב זה לא מתכוונת הגמרא לחזור כלל מהתירוצים הקודמים, שהרי לא אמרה הגמרא כאן “אלא”, וכן דקדקו מהמשך הסוגיא; ואף כי לכאורה היה נראה בפשיטות, ששוב אין צורך לישוב זה, שהרי יש לומר שהרישא בלבד [בין בגזל ובין בפקדון] עוסקת בבא לצאת ידי שמים, ואילו הסיפא של המשנה עוסקת בפקדון מן הדין [וכאשר כן היה נראה מלשון המשנה, שהסיפא עוסקת כשתבעוהו ולא הודה מעצמו], ולכן אין הוא חייב לתת מנה לכל אחד, כשם שבגזל אינו חייב לתת מן הדין לכל אחד ואחד וכמבואר במשנה ביבמות.

אלא, בין הרישא של המשנה, ובין הסיפא של המשנה עוסקים בבא לצאת ידי שמים, אלא, שאף לצאת ידי שמים אינו חייב אלא בגזל ומשום קנס, ובפקדון בשתי כריכות דהוה ליה למידק, אבל הסיפא עוסקת בכרך אחד, ובוה, אינו חייב אפילו לצאת ידי שמים; וכן כתב הרשב”א, שכל תירוצי הגמרא דלעיל, הן החילוק שבין גזל לפקדון, והן החילוק בין כרך אחד לשתי כריכות, הכל קיים גם לפי תירוץ הגמרא.

ביאור טעמו של רבי עקיבא:

א. ראה בתוספות בכל הסוגיא, שלדעת רבי עקיבא המחייב מדינא לשלם לכל אחד ואחד

אמר מר: גזל מאחד מחמשה, ואינו יודע איזה מהן גזל, זה אומר אותי גזל, וזה אומר אותי גזל, **מניח גזילה ביניהם ומסתלק:**

ומקשיגן: וכי אטו שקלי לה כולחו ואזלי [יכול כל אחד מהם לקחת את הגזילה ולהסתלק]?! ונמצא, שהגזלן מוציא את הגזילה מידו, ונפסד על ידי זה הנגזל עולמית.

והאמר רבי אבא בר זבדא אמר רב:

כל המוצא דבר שהוא ספק הינוח [ספק הניחוהו שם הבעלים מדעתם], וכגון שמצא דבר שאין בו סימן בצד מקום המשתמר קצת, שהוא מקום שאין הולכי דרכים באים שם, ולכן יש להסתפק, שמא הניחו אדם שם:

לכתחילה לא יטול אותו המוצא, היות שלא ימצאהו בעליו, ואילו הוא אינו יכול להכריז עליו, שהרי אין בו סימן, [וכל שכן, בודאי

ומפרישיגן: **והלה – הגזלן – מה טוען הוא לכל אחד? ונחלקן אמוראים בשם רב בזה:**

רב יהודה אמר רב: אפילו הלה שותק.

רב מתנה אמר רב: הלה

ב-זל **צוח, שאומר לכל אחד "איני מכירך"!**

ומבאר הגמרא: **מאן דאמר: הלה צוח, אבל אם שתק, כי אז נותן הוא לכל אחד מאתים, ומשום דשתיקה כהוראה.** (1)

ואילו **מאן דאמר:** אפילו הלה שותק, משום שהוא סובר:

שתיקה דהכא לאו כהוראה הוא, משום דמצי אמר הגזלן ליה: **האי דשתיקי לכל חד וחד, דאמינא, דלמא האי הוא** [מה ששתקתי לכל אחד, הוא משום שאכן איני יודע ממי גזלתי מאתים, ושמא אכן הוא הנגזל].

משום קנס; ולכאורה משמע מדבריהם שטעמו של רבי עקיבא הוא משום דברי ושמא ברי עדיף.

ומיהו בכל אופן דבריהם צריכים ביאור: כי מאחר שרבי עקיבא לא אמר אלא בגזל דעבד איסורא ובפקדון משום דהוה ליה למידק, אם כן מה ענין כל זה לאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע; ושמא אף שם שייך לומר: "הוה ליה למידק" דהיינו לזכור את חובו; וראה ב"ברכת אברהם" שהאריך הרבה בביאור טעמו של רבי עקיבא, וביסוד מחלוקתם של רבי טרפון ורבי עקיבא; וראה עוד מה שיתבאר בעמוד ב בהערות שעל הגמרא גבי נפל הבית.

1. כתב הראב"ד הובא ב"שיטה מקובצת",

שאף אם בכל התורה ברי ושמא ברי עדיף, הכא גרע משום שהוא אומר בודאי שאינו חייב אלא לאחד; ובאופן זה לא שמענו שברי עדיף; וכן לאידך גיסא, אף אם ברי ושמא לאו ברי עדיף, הכא עדיף משום שהוא מודה שהוא חייב לאחד מהם.

והנה מה שהוצרכו לומר שאפילו למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף הכא גרע, יש לפרש שהוקשה להם, מה יענה הסובר ברי ושמא ברי עדיף לדברי רבי טרפון שאינו מחייבו; אך למה הוצרכו לומר שלמאן דאמר לאו ברי עדיף, הכא עדיף; והרי מחלוקת האמוראים היא בזה אומר מנה לי בידך וזה אומר איני יודע, ושם אין שייך לומר קנס כלל, ואם כן אפילו אם ברי ושמא זה הוא כשאר ברי ושמא, מכל מקום הכא גרע