

ומסקינן: תיקו! (172)

ההוא נברא דבטש שבעט בכספתא [ארגז ששמים בו כסף] דחבריה, שדייה בנהרא, השליכו לנהר.

אתא מריה, הגיע בעל הארגז, ואמר: הכי והכי הוה לי בנהר! חפץ פלוני ופלוני היה לי בארגז.

יתיב רב אשי, וקא מעיין ביה: כי האי גוונא, מאי? האם המזיק חייב לשלם על החפץ שהניזק טוען שהיה בתוך הארגז? [וכפי שתבאר בגמרא מיד את שני צידי הספק].

אמר ליה רבינא לרב אחא בריה דרבא, ואמרי לה, ויש אומרים כי רב אחא בריה דרבא אמר זאת לרב אשי: וכי לאו היינו מתניתין? הרי במשנתנו מבואר הדין הזה.

אליבא דמאן דאמר לא דיינינן דינא דגרמי, שאין מחייבים את האדם על "גרימת" הפסד לחבירו אלא רק על הפסד שעשה לו בידים, לא תיבעי לך, אין כאן שאלה כלל אם עשו תקנת "נגזל" במסור או לא, שהרי גם אם היה ברור כמה הפסיד לו המלשין בהלשנתו, לא היה חייב לשלם לו, דהרי לפיו את עצם דין "מסירות", נמי לא דיינינן. שהואיל והמלשין הוא רק גורם את ההפסד, אין אנו דנים אותו כלל לשלם על כך.

אלא כי תבעי לך, אליבא דמאן דאמר, דיינינן דינא דגרמי, (171) שלפיו גם על גרימת הפסד מחייבים לשלם. ואם היינו יודעים כמה הפסיד לו המלשין בהלשנתו היינו מחייבים אותו לשלם. ומעתה יש להסתפק, האם עשו תקנת "נגזל" במסור, דמשתבע ושקיל, שהנפסד ישבע כמה הפסיד לו המלשין, ויטול ממנו את התשלום על כך. או לא, שמא לא עשו תקנה זו במסור?

מדרבנן, אבל מן התורה הוא פטור, ולכן מיבעיא ליה, כיון דלא מחייב אלא מדרבנן [וכן הוא בתוס' לעיל [נד א] ד"ה חמור].

וכתב הקצות החשן [שפו א], שלדעת הראשונים הסוברים שדינא דגרמי הוא דין דאורייתא, צריכים לומר שהספק במסור הוא משום שאינו רק בדיבור בעלמא. וראה שם שכתב עוד תירוצו על זה.

172. נחלקו הראשונים: יש אומרים שבכל תיקו בממונא פוסקים לקולא, ואינו נוטל כלום בשבועה. ויש אומרים, שבתיקו בממונא חולקים, וישבע כל אחד, ויטול מחצה. תוס' ד"ה עשו. וכתב תוס' רבינו פרץ, שלפי דיעה זו, ישבע הנמסר על כל מה שטען, ויטול מחצה. שאין

ונחלקו הראשונים: ר"ת מפרש את האיבעיא דוקא כשהמוסר מכחיש את הנמסר, בדומה לנגזל, שהגזלן מכחישו. אבל אם המוסר עצמו אינו יודע כמה הפסיד לו, פשיטא שנשבע הלה, ונטל.

והר"י מפרש את האיבעיא אפילו כשהמוסר אינו יודע כמה הפסידו, בדומה לתקנת נגזל באשו, שהמעיר אינו יודע כמה הפסיד הניזק. ובכגון זה נסתפקו במסור, האם עשו לו תקנה או לא. תוס' ד"ה עשו.

171. הקשה התוס' רבינו פרץ: כיון דדאין דינא דגרמי, אם כן, הווי ליה כשאר גזל, ופשיטא שעשו בו תקנת נגזל?

ותירץ, מאן דדאין דינא דגרמי אינו אלא