

ועוד<sup>(93)</sup>, דהא קא יהיב המפקיד סימנא. שאמר — "צדורות היו המרגליות בסדין, ושבע היו"<sup>(94)</sup>.

ואמרינן: לא אמרן שנאמן המפקיד להוציא את המרגליות על ידי סימן, אלא בגוונא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם, שאינו רגיל להכנס ולצאת בבית רבי מיאשא, אבל אם היה רגיל דעייל ונפיק להתם, חיישין — אימא איניש אחרנא אפקיד, ואיהו מיחזא חזא, וראה את הסימן, שהיו עטופות בסדין<sup>(95)</sup>.

וכן מעשה בהחזא גברא, דאפקיד כסא

דכספא בי חסא. [הפקיד כוס של כסף בבית האמורא ששמו חסא].

שכיב [מת] חסא, ולא פקיד. לא כתב צואה.

אתו היתומים לקמיה דרב נחמן, ושאלוהו האם עליהם להחזיר את הכוס.

אמר להו: עליכם להחזיר!

והטעם: חדא — משום שידענא ביה בחסא דלא אמיד. ועוד — הא קא יהיב סימנא.

אמיד, נאמן לומר — "החזרתי לך, ואלו אחרות הן", ואי לא אמיד אינו נאמן לטעון כך.

93. נחלקו הראשונים — דעת התוספות, שמתעמא ד"לא אמיד" לחודיה אין להוציא ממון, ורק בצירוף שני הטעמים — חדא, דלא אמיד, ועוד, הא קא יהיב סימנא — אפשר להוציא ממון. [וכמו שנתבאר לעיל בדעת הנתיבות המשפט — שהיכן שיש אומדנא כללית אפשר להוציא ממון על ידה].

אך דעת הרשב"א בתוספות, שבאומדנא ד"לא אמיד", סגי כדי להוציא ממון, אלא שעדיין יש לחוש שמא התובע אינו המפקיד, ולכן נזקקנו לכך שיתן סימן.

ויעויין בר"ן — שהסיק שאם היו עדים על הפקדון, סגי בסימן בלבד על מנת שיוכל להוציא מיד היתומים, ואין האב נאמן לומר "לקוחין הם בידי", כמו שנתבאר לעיל בדעת הרי"ף, שמכיון שידוע שבאו לידו בתורת פיקדון, שוב אינו מוחזק בהן. אך אם לא היו עדים על הפקדון אין מוציאין אלא בצירוף הסברא ד"לא אמיד".

94.. כן כתב רש"י, וכתבו התוספות —

"ובהאשה שהלכה לא הוי סימן כהאי גוונא". וכונתם להקשות, ממה שנתבאר ביבמות (קטו' ע"ב) שאם אמר המפקיד לנפקד — "שומשומי הויין, ובחביתא רמיין", אינו סימן. כיון שחוששים שמא החזיר לו הנפקד את השומשומין ואלו אחרים הם. אלמא לא חשיב כסימן ככהאי גוונא.

ואמנם אולי יש ליישב דברי רש"י — שדוקא הכא מהני סימן כהאי גוונא, משום שאין הנפקד בעצמו לפנינו, ואינו טוען ברי, ובצירוף הסברא שאינו אמיד, מועיל אף סימן כזה. משא"כ התם שהנפקד לפנינו וטוען ברי, לא מועיל אלא בצירוף סימן מובהק.

95.. וכתבו הראשונים — מכיון שאין התובע זוכה בטענתו, מותר ליתומים להשתמש בפקדון ולמוכרו אם ירצו.

דמכיון שלגבי שאר העולם הוי ליה ספק, שאינם יודעים אם הוא משל אביהם או משל אחרים, הרי שמספק אינם צריכים להניח מלהשתמש בו.

אך יש לדון בדברים אלו — לדעת הרשב"א הנזכרת לעיל, שבאומדנא ד"לא אמיד" סגי כדי להוציא ממון, ונצרכנו לסימן רק כדי להוכיח