

ועוד היה נראה לפרש [אף אם לא נחלק בין פשיעה גמורה לשאינה גמורה]; בצריפא דאורבני הלא הפקדון שמור מפני גנבים, אבל באגם אינה שמורה ממיתה בהבלא דאגמא. ואם כי בעלמא אין חיוב לחוש למיתה זו, אך באופן זה שכל הימצאותה שם בפשיעה, מצטרפים אף המאורעות הרחוקים הנגרמים מפשיעתו, ונחשב שפשע גם כלפי מאורע זה בכלל כל המאורעות העלולות. אך נראה שהריטב"א סובר שאף בצריפא דאורבני, אם היתה זו פשיעה גמורה, שהבעלים לעולם אינם מצניעים שם חפציהם, כי אז הסברא נותנת לכלול גם את סכנת הגניבה בפשיעתו.

'תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב' — בטעמי דין זה, ע' בחדושי רעק"א; אבי עזרי — נויקין, במכתב שבסוף הספר, עמ' שעה.

'זמודי אביי דאי הדרא לבי מרה ומתה, דפטור' — בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב נב) נשאל על פירוש דברי הגמרא הללו, אם הכוונה 'בי מרה' — לבית השומר או לבית הבעלים. [שאלה זו שבאה לפניו, אף כי אינה ענין אלא לפירוש הגמרא, היתה בה נפקותא מעשית; שני לומדים נחלקו בפירוש הגמרא, ועשו הסכם ביניהם, שזה אשר אינו צודק בפירושו — יתן סכום מסוים לצדקה...]. והאריך שם לפרש שהכוונה על השומר [ואמנם הביא שישנו פירוש אחד בדברי הראשונים שמתייחס על הבעלים, ותמה שם על פירוש זה. וע' בלשונו שם. וצ"ב]. ולאור זאת חייב את האחד לשלם לצדקה, כפי ההסכם שהסכימו.

## דף לז

'גזל דעבד איסורא — קנסוהו רבנן' — יש אומרים לשמוע מכאן שלהלכה טעמו של ר' עקיבא להתזיר גזילה לכל אחד ואחד — משום קנס הוא ולא מעיקר הדין (ערי"ף). ועל פי זה כתב הראב"ד שבזמן הזה שאין דנים דיני קנסות — אפילו לרבי עקיבא מניח גזילה ביניהם ומסתלק. ואולם לדברי הרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים, אף בזמן הזה הדין כן (נמוקי יוסף). הש"ך (ח"מ ססה סק"ב) צידד לפרש דברי הראב"ד (והנמו"י) שלא כמשמעות הפשוטה; כי ודאי קנס כזה שייך לדון גם בזמן הזה, אלא הכוונה לומר כיון שרבי עקיבא לא אמר דבריו מן הדין אלא מקנס, לא נאמר בזה הכלל 'הלכה כרבי עקיבא מחבירו', ולכן פסקו הראב"ד והרו"ה [וכן דעת רב האי גאון ובעל הלכות גדולות] כרבי טרפון. ועוד, לפי גרסתם סתם משנתנו אליבא דרבי טרפון. והסיק הש"ך להלכה, אף כי רבו הפוסקים שפסקו כרבי עקיבא, יכול המוחזק לומר 'קים לי' כשיטות הפוסקים. (וע"ע בחידושי חת"ס).

'הכא בבא לצאת ידי שמים' — בגדר חיוב זה — ע' במובא בב"ק קיח מהש"ך והגרשש"ק. ועל 'חייב בדיני שמים' בכללות, ובשיטת רש"י — ע' במצויין בב"ק נו.

(ע"ב) 'אבל שתיקה כהודאה' — וכשתבעו הראשון ושתק — האמינו. וכשתבעו השני — הניח הראשון והאמין לשני, וכן כולם. נמצאו כולם היו באמנה, וכיון שהאמינם כבר נתחייב להם (עפ"י הראב"ד — מובא בשטמ"ק).

לכאורה מבואר מדברי הראב"ד שעד אחד שאוסר עליו דבר והאמינו כבי תרי, גם אם עתה אינו מאמינו — כבר נתחייב לנהוג כדבריו. ואולם בט"ז (אה"ע קטו סקי"א) מבואר שאינו חייב. ושמא יש לפרש טעם הראב"ד, משום שברי ושמא ברי עדיף כאשר אין חוקת ממון, וכיון שבשעה שהאמינו לראשון נתחייב, כבר נפקעה חוקת-ממון שלו, ושוב ברי עדיף. ודומה קצת ל'איני יודע אם פרעתיך' (עפ"י אבני נזר אה"ע רט, יד).  
ונראה לכאורה דמעיקרא לא קשיא, כי יש לחלק בין איסורין לדיני ממונות; בממון מיד כשהאמינו יש כאן הודאת בעל דין וזכה הלה משום הודאתו, ובמה יפקע החיוב. משא"כ באיסורין, החיוב לנהוג כדברי העד נובע רק משום שמאמינו כעת, אבל לא חל בהאמתו שום חלות-דין, [ולא דמי לאוסר דבר על עצמו בפירוש, דשויא עליה חתיכא דאיסורא].

**ישקלי לה כולהו ואולי, והאמר רבי אבא בר זבדא אמר רב: כל ספק הינוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר?** — פירוש, אם תאמר שיחלקו ביניהם את הגזילה [וכדין 'שנים אוחזין בטלית'] — לא יקיים זה את חיובו, שהרי מחויב הוא בהשבה וכל שאין החפץ מגיע בשלמותו לבעליו, לא יצא ידי חובתו — כשם שהמגביה את האבידה שהניחה שם, לא יחזיר לאותו מקום, לפי שלא נתנו לידי הבעלים. (עפ"י 'חדושי הגר"ח על הש"ס'. וע"ע בבאור דבריו שאין ב'חלוקה' קיום דין השבה — בשיעורי ר' שמואל לעיל כ. והוכיח כן מהראב"ד כאן והתוס' בבכורות. אך מהגמרא היה ניתן לדחות שאין הנידון כאן על 'חלוקה' אלא שהיה דינם 'כל דאלים גבר').

ויש לשאול, מה ראייה הביאו מ'אם נטל לא יחזיר', הלא שם ודאי אין מתקיימת השבה כשמחזיר למקום שנטלו משם, שהרי לא החזיר לבעלים, ומה הוכחה יש למניח ביניהם, שאפשר שמתקיימת בכך 'השבה', מפני שמצד דיני ספיקות פוסקים אנו 'חלוקה' או 'כל דאלים גבר', ומצוותו וחובתו נקבעים לפי הדין המשפטי של הממון?

ואולי יש לבאר שמשם ראייה שלא נאמר עדיף להניח ביניהם ולהסתלק, כי אז יש סיכוי טוב יותר שהנגזל האמתי יזכה בחפץ [וכפי שכתב הרא"ש בסברת 'כל דאלים גבר', שזה שהוא שלו מתעצם יותר בדין ומוסר נפשו על ממונו], ולא נאמר יהא מונח עד שיבוא אליהו או עד שיבואו עדים — על כך הביאו ראייה מ'אם נטל לא יחזיר' שאין אומרים להחזיר החפץ למקומו, שמא יבואו הבעלים למקום הינוח ומצאוהו, וכך סביר יותר שיגיע לידיו, מאשר יניחו זה ברשותו [שהרי אין בו סימן] — אעפ"כ כיון שנתחייב בהשבה, חייב לשמרו עבור הבעלים עד שיגיע החפץ לידיהם (שיעורי ר' שמואל — לעיל כה:).

הראב"ד פרש [דלא כפרש"י] שהקושיא איננה מ'אם נטל לא יחזיר', שהרי כאן שונה שצריך להוציא הגזלה מידו, אלא מקשה מן הרישא — מדוע מותר להם ליקח את הגזלה המונחת ביניהם, והלא זה כספק הינוח, שמספק אין להם ליטול את הגזלה שהניח עבור הבעלים האמתי.

**'אמר רב ספרא ויניח'** — נחלקו ראשונים האם משאיר את החפץ ביד בית דין [וזהו 'יניח גזילה ביניהם'], או נוטל אותו לאחר זמן מועט, ושומרו עבור בעליו בכל מקום שהוא (ע' רז"ה, מרדכי, שטמ"ק. וע"ע בחדושי חת"ס).

**'מי א"ר עקיבא לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה... ומינהו: נפל הבית...'** — היה יכול לתרץ שרק כאן משום שעשה איסור, קנסו ר' עקיבא, אבל שם אין שייכת סברא זו. אלא שיש דעת תנאים אחת (בב"ק קג וביבמות קיה) שסברת ר' עקיבא אמורה גם במקח, כשלקח ואינו יודע ממי לקח, ושם הלא אין שייך קנס. ולכן לא תרצו כן, מפני אותה דעה. ואולם אפשר שגם לדעה זו קנסוהו

על כך שלא שם אל לבו (ע' רמב"ן ורשב"א ועוד; חדושי ר' מאיר שמחה; חזון איש ב"ק ב"ה, ל"ד קג; וע"ע: משמרות כהונה ויד דוד).

**הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק** — אם תאמר, מאי שנא בפקדון דמתניתין ששנינו 'הא מונח עד שיבוא אליהו?' יש לומר משום שבהמה טרחה מרובה לפיכך רוצה הרועה להוציאה מתחת ידו (עפ"י בעה"מ וריטב"א). והרמב"ן פירש 'מניח ביניהן' לאו דוקא, אלא כלומר מניחה אצלו עד שיתברר הדבר [ומסתלק ונפטר מדין זה], וכמו שפירש רב ספרא לעיל 'ויניח'.

**אבל בהא דאיכא פסידא דגדול, אימא מודו ליה לר' יוסי** — רש"י פרש 'פסידא' — משום ששוכרים את הכלי הגדול. ואמנם אין דין זה שייך אלא בכלים שאינם נפסדים כל כך בשבירה, משא"כ בכגון כלי זכוכית שנפסדים לגמרי, ואפילו כלי נחושת פעמים יפחתו דמיהם בשבירתן הרבה — ודאי אין שוכרים אותם (רשב"א). והצריכותא שבגמרא מתייחסת לאותם כלים שניתן לשברם. ומדובר כאשר האחד אינו רוצה שימכרוהו וקמ"ל שיכול לעכב, אבל ודאי אם שניהם נתרצו למכרו — מי יעכב בידם.

ויש מן הראשונים ששוכרים שמוכרים את הכלי ולא שוכרים. ולדבריהם מכירת הכלי נחשבת הפסד לבעליו. וזהו 'איכא פסידא דגדול' (עפ"י רשב"א ור"ן. ע' בשטמ"ק, יד דוד, רש"ש, אמת ליעקב. וע"ע לעיל ז:).

## כללים ופרפראות

**יהא מונח עד שיבא אליהו** — אם לא ימצא הגנב ונקרב... — ראשי תבות: אליהו. רמז לשנים שהפקידו אצל אחד זה מאה וזה מאתיים וכו', כיון שלא נמצא זה הבא לגנוב, יהא מונח עד שיבא אליהו (בעל הטורים — משפטים; וע"ש בפירוש ר"ח פלטיאל).

— הגאון רבי אלהנן וסרמן האריך (בקונטרס דברי סופרים ה) בענין הסתמכות על נביא בדיני התורה. והביא מדברי הרמב"ם (בפירוש המשנה לסנהדרין פרק 'נגמר הדין') שהריגת יהושע לעכ"ן — הוראת שעה היתה, לפי שתורתנו האמתית אינה מחייבת מיתה לחוטא בהודאת עצמו ולא בנבואת נביא שיאמר שעשה מה שעשה. ומדבריו יש לשמוע שבכל מקום שהצריכה תורה שני עדים, גזרת הכתוב היא שרק על פי שני עדים כשרים יקום דבר, ואפילו משה ואהרן אינם נאמנים, ולכן אין כח לנביא לחייב, כי אף שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשרה (וכמו שכתבו התוס' בגטין ד). אבל באיסורין שעד אחד ושאר פסולי עדות נאמנים — סומכים על הנביא. והוכיח זאת מפסחים (יג) 'שמה יבא אליהו ויטהרנה...'. וכן נראה מלשון משנת המפקיד 'יהא מונח עד שיבא אליהו' — ואף על פי שמדובר כאן בעניני ממון, כאן נאמן עד אחד כיון ששניהם מוחזקים בשוה. ועל כן נסמוך על אליהו. (ע"ע מהר"ץ חיות ריש ברכות).

**(ע"ב)** **זאמר רבי עקיבא: מודה אני בזה שהנכסים בחזקתן** — רש"י פרש: 'אף על פי שאני

משל בית שמאי ואומר בשאר הנפילות יחלוקו, בזו אני מודה לב"ה שהנכסים בחזקתן'. ומשמעות דבריו שרבי עקיבא היה מתלמידי בית שמאי.

[ואמנם, אין הדברים מוכרחים בכוונתו, שיש לפרש לענין המחלוקת המסוימת הזאת הוא משתייך לב"ש, אבל לא נמנה בין תלמידיהם. ואפשר שלכן התוס' שחלקו לא הביאו דברי רש"י. ואולם, בשיטה מקובצת איתא בשם רש"י שהיה מתלמיד בית שמאי. יד הוד].

ואילו התוס' פרשו באופן אחר, ולדבריהם לא היה מבית שמאי אלא מבית הלל. ואמנם בכל מקום קיימא לן כרבי עקיבא מחברו. ואין להקשות על פרש"י הלא מבית שמאי היה (עתור"פ) — שזה שנקבעה הלכה כבית הלל ולא כבית שמאי — זהו רק בדברים שהוזכר בהם בהדיא 'בית שמאי ובית הלל', אך אינו מן הנמנע שנקבעה הלכה כתלמידי בית שמאי במקום שלא הוזכרו במפורש 'בית שמאי' (עפ"י אור זרוע — הל' ערב שבת, לט; יבין שמועה, ו; יד דוד. וע"ע: שו"ת חות יאיר — צד; 'מחקרים בדרכי התלמוד' (מרגליות) פרק ח).

אפשר שר' עקיבא מתייחס מתלמידי בית שמאי, לפי שלמד תורה מר' אליעזר (ע' סנהדרין סח.), ור' אליעזר — מבית שמאי, כדאיתא בירושלמי. ואמנם הלכה כר' עקיבא כנגד ר' אליעזר (ע' סדר תנאים ואמוראים, ט; ספר הכריתות; שדי חמד), הגם שהלכה כר"ע מחבירו ולא מרבו (כדאמר ר' יוחנן כתובות פד:). ע' בזה בספר מגדים חדשים ברכות נ.

## דף לח

### הערות, באורים וציונים

'רשב"ג אומר: מוכרן בפני בית דין, מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים' — כתב הראב"ה (ע' בהגהות אשר"י להלן מב): אם השומר היה יכול להודיע לבעלים שפירותיו מתקלקלים, ולא הודיע — חייב לשלם, שפושע הוא.

ואם לא היה יכול להודיע, והיה לו למכרם [לרשב"ג] ולא עשה כן — מבואר במגן אברהם (תמג סק"ה) אודות שומר שלא מכר את החמץ המופקד בידו בערב הפסח קודם שנאסר — חייב לשלם. והביא שם המשנה-ברורה שרוב האחרונים חולקים על כך ופוטרים את השומר, בין שומר חנם בין שומר שכר (והח"י מחלק ביניהם, ע"ש) — שאין בכלל חיובי השומר למכור את הפקדון, שחובת המכירה אינה מחיובי שומרין אלא מדין השבת אבידה. והוא הדין לענין פירות והרקיבו. אלא שאם המפקיד אינו יודע שהפירות עומדים להרקב, ויכול השומר להודיען ולא הודיע — בזה חייב הראב"ה על שלא הודיע, ואפשר שגם האחרונים אינם חולקים על כך. אבל כאשר המפקיד יודע באיבוד, כגון חמץ בערב הפסח, ואתה בא לחייב את השומר על שלא מכרו — זה אינו בכלל חיובי 'שומר' (עפ"י שער הציון שם, אות טז).

לא פרש להדיא כיצד הדין כשהבעלים אינם יודעים, ואי אפשר להודיעם, כנידון דידן. האם זה כלול בחיובי 'שומר' למכור באופן זה, או לא. [ובדיני שמים נראה שודאי חייב, לפי מה שכתב בספר מנחת שלמה (סו"י פב) שהמתעלם מאבידה והופסדה — חייב לשלם לבעלים בדיני שמים כדין היודע עדות לחברו ואינו מעיד לו]. וע' במחנה אפרים (שומרים לה); אבן העזר (תמג); בני ציון (מיטווסקי. ד-ה); אור שמח (חמץ ג, ח); חדושי ר' שמואל — פסחים ה); אילת השחר — כאן.

ב. פשעו בני ביתו בפקדון; לדעת הרמב"ם (שאלה ה,ט) הרמב"ן הרשב"א הר"ן הרא"ה (ב"ק נו – מובא בשו"ת רשב"ש שלח) והריטב"א, הם חייבים ולא הוא. הלכך אם אין להם מה לשלם, יוצא המפקיד בלא כלום. ויש סוברים שהשומר חייב, ששמירת בני ביתו משום שמירתו שלו היא (רבנו תם, מובא בתוס' מב: ובראשונים כאן; רא"ש).

ב. פשע בה ויצאה לאגם ומתה כדרכה — אביי אמר: חייב, [אפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, כאן חייב כי אפשר שמתה מהבל האגם, והרי מתה בפשיעה. ואעפ"י שהוא מקום מרעה שמן וטוב והלא מותר לו להוליכה לשם, כל שניתן לתלות שלולא שפשע לא היתה מתה — חייב. (תוס' ועוד)]. ורבא אמר: פטור [אפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, כאן פטור — 'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם', והרי היתה מתה גם לולא שפשע. יש מי שפסק שחייב. אבל כתב הרי"ף שאין נראה כן אלא הלכה כרבא, ואף על פי שאנו נוקטים תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, כאן פטור מן הטעם האמור. (וכן נפסק בחו"מ רצא,ט).

יצאה לאגם וחזרה ומתה כדרכה — פטור לדברי הכל, שודאי לא מתה מהבל האגם. ומאידך נגנבה באגם ומתה כדרכה בבית גנב — חייב לדברי הכל, שכן גם לולא היתה מתה כבר נתחייב על הגנבה. פשע בה שלא נעלה כראוי, ומתה כדרכה ברפת — פטור לדברי הכל (עפ"י תוס'). ואפשר שאין הדבר מוסכם — ע' לעיל).

העלה לראש צוקים ומתה כדרכה — לאביי חייב, שאני אומר מחמת אויר ההר או טורח העליה מתה, ואילולא פשע לא היתה מתה. אבל אם העלה למרעה שמן וטוב כדרך הרועים — פטור, שהרי אין פשיעה בהעלאתה, הלכך אף אם פשע ולא אחזה והיתה עלולה ליפול, כל שמתה כדרכה פטור, שהרי אין כל קשר בין פשיעתו למיתתה. ולרבא פטור בכל אופן, שאין לתלות מיתתה בפשיעתו, כנ"ל. [ואולם אם נפלה ומתה, אעפ"י שאחזה בירידתה ותקפתו באונס — חייב, כי אילולא שפשע בהעלאתה, לא היה קורה האונס שלבסוף. עתוס'].  
**דף לז**

פג. מה הדין בספקות הבאים?

- א. גזל אחד משני בני אדם או יותר, ואינו יודע את מי גזל.
- ב. קבל פקדון מאחד מתוך שנים, ואינו יודע איזהו.
- ג. שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים, והשומר אינו יודע מה כל אחד הפקיד. וכן בכלים או בבהמות.
- א. גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה, זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל — לדברי רבי טרפון, מניח גזילה ביניהם ומסתלק. פירש רב ספרא: לא שיטלוה וילכו אלא תהא מונחת בידו עד שיתברר הדבר. (כן פרש"י. ויש אומרים מניח ביד בית דין). ופרשו בגמרא שמודה רבי טרפון בבא לצאת ידי שמים, שצריך ליתן לכל אחד ואחד כמה שגזל. והוא הדין כאשר הם אינם יודעים, אם בא להימלך מה יעשה להיפטר מעונשו, יתן לכל אחד ואחד (כדין המפורש במשנתנו).

רבי עקיבא סובר, שאף בדיני אדם חייב ליתן לכל אחד מהחמשה. ופרשו, דוקא כשהם טוענים 'ברי', אבל ב'שמא' מודה רבי עקיבא שאינו חייב בדיני אדם אלא אם בא לצאת ידי שמים. [נחלקו תנאים (בב"ק קג): האם אמר רבי דבריו גם בלוקח מאחד מחמשה, או שמא רק בגזילה אמר, מפני שעבר על איסור].

א. הרי"ף והתוס' פסקו הלכה כרבי עקיבא מחברו. וכל אחד נשבע כדבריו ונוטל. [ודוקא בגזלן ומשום קנס, ולא במקח]. (וכ"כ הרא"ש. ולזה הסכימו הרמב"ן והר"ן). ויש מהראשונים שפסקו כרבי טרפון, עכ"פ בזמן הזה. (עפ"י ראב"ד ור"ה, רה"ג ובה"ג). וכתב הש"ך (שסה סק"ב) שיכול לומר 'קים לי' כדעת הפוסקים כרבי טרפון, וייפטר בדיני אדם.  
ב. אין הפרש אם גזל מאחד ואינו יודע ממי, או גזל משנים, מזה מנה ומזה מאתים ואינו יודע מאתים למי (ראשונים).

תבעוהו והודה שגזל אלא שאמר 'איני יודע אם החזרתי' — פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם אמר איני יודע אם גזלתי אם לאו [והלה אינו טוען ברי] — פטור אף לצאת ידי שמים (ראשונים עפ"י בב"ק קיח).

אם כשתבעוהו שתק ולא הכחיש אף אחד מהם — נחלקו אמוראים בדעת רב האם שתיקתו מתפרשת כהודאה וחייב לשניהם, אם לאו.

א. הריטב"א נסתפק מהו פסק ההלכה [ונפקא מינה במקח דקיימא לן מניח גזילה ביניהם ומסתלק].

ב. אם טוען, מה ששתקתי לפי שהייתי מחשב בלבי לברר אם אתה הוא אותו שגזלתי אם לאו — נאמן. והוא הדין לכל כיוצא בזה, שיש לתלות שתיקתו בכך שמחשב בלבו מה לומר, אין שייך לומר 'שתיקה כהודאה', שאם לא כן כל אדם נתפס בבית דין, שאין יכול למחר ולענות — אלא הכל לפי מה שב"ד יכולין להבין דעתו של שותק, כפי זה דנין (הג"א — מא"ז. ועתור"פ; שו"ת הריב"ש 'המיוחסות' סוס"י לב).

ב. קבל פקדון מאחד ואינו יודע אם מזה או מזה — הואיל ומוטל על השומר לדעת ממי קבל — חייב לכל אחד ואחד. ופרשו הראשונים עפ"י הגמרא שמדובר בבא לצאת ידי שמים, אבל בדיני אדם אינו חייב — לרבי טרפון, אפילו טוענים כנגדו ב'ברי'. ולרבי עקיבא, רק כשהם 'שמא', אבל ב'ברי' — חייב בדיני אדם.

א. כאמור, לדברי הרי"ף הרא"ש הרמב"ן והר"ן הלכה כרבי עקיבא. וכיון שהשומר פשע בכך שלא דייק לדעת מי הפקיד — חייב בדיני אדם אם שניהם תובעים. ויישבע כל אחד ויטול. וכן פסק הרמב"ם (שאלה ה,ד).

וברשב"א מבואר שאפילו לרבי טרפון חייב לשניהם בדיני אדם, משום פשיעתו שלא דייק מי הפקיד, [משא"כ בגזל, אין לומר 'הוה ליה למידק' משום שאומר עוד מעט קט יבוא הנגזל ויתבעני. משא"כ שומר שהוא לזמן מרובה].

ובריטב"א מובא (לפי תירוץ אחד) צד לומר שאם תובעים, הואיל ואחד מהם ודאי רמאי, אין חייב ליתן להם [לרבי טרפון] אפילו בדיני שמים.

ב. הרא"ש דייק מלשון המשנה שכשאין תובעים אותו אינו חייב בדיני שמים אלא בכגון אב שהפקיד ועתה אינו בפנינו, אבל האומר לשנים 'אחד מכם הפקיד אצלי ואינו יודע איזהו' וגם הם אינם יודעים — פטור אף מדיני שמים, שהרי על המפקיד מוטל לידע הדבר.

ג. 'איני יודע אם החזרתי לך פקדונך' ואין הלה תובעו — פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ומחויב בדבר משום עשיית לפנים משורת הדין. ואם המפקיד גם כן בעל נפש ואינו רוצה ליהנות מאחרים בספק — יעשו פשרה ביניהם בתנאי מחילה ומתנה, כדי שיצאו ידי שמים (שו"ת מהרי"ל החדשות קלו).

ג. שנים שהפקידו זה מנה וזה מאתים; אם הפקידו זה שלא בפני זה, דינם כדין הקודם, באחד שהפקיד ואין ידוע מי הוא.

ואם הפקידו זה בפני זה — נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו, שהרי זה כהפקידו בכרך אחד שאומר להם, אתם עצמכם לא הקפדתם זה על זה, ואני אקפיד!

לדעת התוס' והרשב"א, אפילו בדיני שמים אינו חייב, גם כשטוענים כנגדו 'ברי'. וכן הכריע הר"ן. ויש אומרים שב'ברי' חייב לצאת ידי שמים. (ערא"ש והגהות הב"ח; חו"מ ש,א. והרמב"ן חכך בדבר).

ויש סוברים שלרבי עקיבא חייב לכל אחד מאתים אפילו בדיני אדם — לדעת התנאים (בב"ק קג) שרבי עקיבא אמר דבריו גם במקח ולא רק בגזל (עפ"י מלחמות ה' לרמב"ן).

רבי יוסי אומר: אם כן מה הפסיד הרמאי — אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו. (ודוקא כשטוענים 'ברי', שיש שם ודאי רמאי).

וכן הדין בשני כלים אחד גדול ואחד קטן זה בפני זה — לדברי חכמים נותן את הקטן לאחד מהם ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני (רש"י פרש: ע"י שבירתו. וי"א ע"י מכירה), והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו. ולרבי יוסי הכל יהא מונח.

א. הלכה כחכמים.

ב. יש סוברים שאין פטור אלא בהפקדה בכרך אחד, אבל לא בשני כריכות, אפילו הפקידו זה בפני זה (עפ"י גרסת הגאונים; רי"ף ורמב"ם — שאלה ה,ד).

וכן הדין בכל כגון זה, שאין מוטל על השומר לדעת מי הפקיד. כגון שנים שהפקידו אצל רועה שלא מדעתו (כלומר שלא בראייתו של רועה. תוס') — הכל מודים (— רע"ק ור"ט) שמניח רועה ביניהם ומסתלק.

מפרש"י מבואר שאם ההבדל בין הפקדונות בולט לעין, כגון זה הביא טלה אחד וזה שני טלאים, אפילו הפקידו שניהם כאחת — השומר חייב. (וכ"כ הר"ן).

והתוס' חולקים, ולדבריהם אפילו כאשר ההבדל ניכר, אין השומר חייב אם הפקידו כאחת, מלבד באופן שאין שייכת הסברא 'אתם לא הקפדתם אהדדי', שאפילו היו מפקידים זה שלא בפני זה, האחד יראה מה חברו הפקיד, כגון בבהמות היוצאות למרעה — לכך אינו נמנע להפקיד עם חברו ביחד, ובאופן זה השומר חייב.

## דף לח

פד. א. המפקיד פירות אצל חברו והריהם הולכים ומתקלקלים — מה יעשה בהם? ומה הדין במפקיד יין והחמיץ, שמן והבאיש, דבש והדביש?

ב. המפקיד פירות אצל חברו, האם רשאי המפקיד לעשותם תרומה ומעשר על מקום אחר?

ג. האם הלכה כרשב"ג בכל מקום ששנה במשנתנו?