

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 'המיוחדות' 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 בראיתו 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?