

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 מוציא את 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

'הא 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) 'שמא יבא אליהו ויטהרנה...'. וכן נראה מלשון משנת המפקיד 'הא 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' פרושו 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.