

אחריות השומר להשבת הפיקדון

הקדמה

שתי המשניות הראשונות של פרק 'המפקיד' (לג, ב; לה, ב) עסקו בזכויות השומר בפיקדון במקרה שהוא לא משיב את הפיקדון המקורי לבעליו, אלא משלם את דמיו או נשבע ונפטר. ארבע המשניות הבאות לאחר מכן בפרק (לז, א; לח, א; מ, א) עוסקות באחריותו של השומר להשבת הפיקדון בהקשרים שונים שבהם קיימת בעייה בהשבת הפיקדון, כולו או חלקו, לבעליו.

א. משנת 'אמר לשניים' ו'שניים שהפקידו' - ספק בזהות בעל הפיקדון

נושא המשנה וסוגיית הגמרא

המשנה (לז, א) מציגה שתי אפשרויות של ספק בהשבת פיקדון: שומר שאינו יודע מי הפקיד אצלו, וכן שומר שהפקידו אצלו שני אנשים פיקדונות שונים ואינו יודע מה שייד לכל אחד. הספק הראשון מוצג לאחר הקדמת מקרה של גזילה, אשר מקביל הלכתית למקרה הראשון של הפיקדון.¹ הספק השני מוצג גם במקרה של הפקדת סכומי כסף שונים, וגם במקרה של הפקדת כלים שונים.²

סוגיית הגמרא פותחת בהבנה שמשמעות דין המשנה במקרה הראשון, שמחייבים את הגזלן או השומר לשלם פעמיים, היא שמוציאים ממון מספק, ואין אומרים 'העמד ממון בחזקת בעליו'. פתיחה זו מפתיעה במידה מסויימת, שכן בקריאה פשוטה של המשנה, בוודאי בספק הראשון, לא מדובר על וויכוח בין שני צדדים בחזקת מי יש להעמיד את הממון, אלא באדם שמבקש לצאת ידי חובתו. יתירה מזו, הרי בדין המשנה בספק השני רואים שהמשנה אינה מוציאה ממון מבעליו, וכן תקשה הגמרא להלן.³

¹ זה לשון המשנה במסכת בבא מציעא פרק ג משנה ג: 'אמר לשנים: גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם, או 'אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה הוא' - נותן לזה מנה ולזה מנה, שהודה מפי עצמו.

² זה לשון המשנה במסכת בבא מציעא פרק ג משנה ד-ה: 'שנים שהפקידו אצל אחד, זה מנה וזה מאתים. זה אומר: 'שלי מאתים', וזה אומר: 'שלי מאתים' - נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו. אמר רבי יוסי: אם כן מה הפסיד הרמאי? אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו. וכן שני כלים, אחד יפה מנה ואחד יפה אלף זוז. זה אומר: 'יפה שלי', וזה אומר: 'יפה שלי' - נותן את הקטן לאחד מהן ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני, והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו. אמר רבי יוסי: אם כן מה הפסיד הרמאי? אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו.

³ יש להעיר שמלשון הגמרא בפתיחה זו, וכן בהצגת הקושיא מהסיפא בהמשך, נראה שסוגיית הגמרא מוסבת על הדין הראשון של המשנה בלבד. כך נראה גם מהמיקום שבו נדפסו המשניות בפסקי הרי"ף, ששם מופיעה משנת 'שניים שהפקידו אצל אחד' בנפרד, לאחר שמובא פסק הרי"ף בסוגיית הגמרא שלנו.

סוגיית הגמרא מעמתת את דין המשנה הראשון בפיקדון, שבו השומר משלם לשני הבעלים מספק, עם הדין במקרה השני של הפיקדון, ששם אין מוציאים ממון מסופק מידיו של השומר כלל. את דין המשנה הראשון במקרה של גזל, שבו הגזלן משלם לשני הנגזלים מספק, מעמתת הגמרא עם שיטת ר' טרפון במשנה בסוף מסכת יבמות (טו, ז'), שאין הגזלן חייב להוציא מעבר למה שגזל בוודאות.

יש לציין, שישנה משנה נוספת במסכת בבא קמא (י, ז') אשר עוסקת אף היא בספק בהשבת גזילה או הלוואה. במשנה זו אנו מוצאים חילוק, לכאורה, בין מקרה שבו ישנה גזילה וודאית ורק ההשבה מסופקת, לעומת מקרה שבו יש ספק על עצם הגזילה. סוגיית הגמרא שם (ק"ח, א) מביאה את מחלוקת האמוראים בדין 'ברי ושמא': רב הונא ורב יהודה אמרו שהטוען 'שמא' חייב, ורב נחמן וריו"ח אמרו שפטור. הגמרא שם דנה אם ניתן להביא ראיה מן המשנה למ"ד ברי ושמא - פטור מלשלם, מהסיפא שפוטרת ב'איני יודע' אם הלוויתני, ודוחה באוקימתא שמדובר במקרה שאין כנגדו תביעת ברי. מחלוקת אמוראים זו הובאה גם להלן בפרק השואל (צז, ב), וניסו להביא ראיה למ"ד חייב מהמשנה שם, אלא שהראיה נדחתה באוקימתא, שהנתבע כבר מחוייב שבועה לתובע, ולכן אינו יכול להיפטור בטענת 'איני יודע'.

בריי"ף במסכת בבא קמא (מד, ב) כתב בהכרעת מחלוקת זו, ש'ברי ושמא' - פטור: האומר לחבירו גזלתיך והלויתני וכו': ודוקא בדקא תבע ליה חברה, דכיון דברי ליה שגזל או שלוח, ואיסתפק ליה אם החזיר אם לא החזיר - חייב, דאין ספק מוציא מידי ודאי.

ואי לא תבע ליה חברה, אלא איהו אמר מדעתא דנפשיה, וחבריה לא קא תבע ליה - אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים.

והיכא דתבע ליה חברה, ואמר ליה 'מנה לי בידך', ואיהו אמר 'לא ידענא אי לוינא מינך אי לא' - פטור, והיינו דתנן: אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי [אם לא הפקדת] - פטור.

ורב הונא ורב יהודה דאוקמוה למתני' בדלא קא תבע ליה - לית הלכתא כוותיהו, אלא אף על גב דקא תבע ליה - פטור, דקי"ל כרב נחמן ורבי יוחנן, דאמרי: מנה לי בידך והלה אומר איני יודע - פטור מלשלם, אבל משתבע דלא ידע, ואם בא לצאת ידי שמים - חייב.

כן כתב גם הרא"ש שם (בבא קמא י, לב), והוסיף בדין האחרון, שאין הטוען שמא חייב לשלם, אפילו אם רוצה לצאת ידי שמים:

⁴ זה לשון המשנה במסכת יבמות פרק טו משנה ז: 'קידש אחת מחמש נשים, ואין יודע איזו קידש. כל אחת אומרת: 'אותי קידש' - נותן גט לכל אחת ואחת, ומניח כתובה ביניהן ומסתלק, דברי רבי טרפון. רבי עקיבא אומר: אין זו דרך מוציאתו מידי עבירה עד שיתן גט וכתובה לכל אחת ואחת. גזל אחד מחמשה, ואין יודע מאיזה גזל. כל אחד אומר: 'אותי גזל' - מניח גזילה ביניהן ומסתלק, דברי רבי טרפון. רבי עקיבא אומר: אין זו דרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד'.

⁵ זה לשון המשנה במסכת בבא קמא פרק י משנה ז: 'האומר לחבירו: 'גזלתיך', 'הלויתני', 'הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך' - חייב לשלם. אבל אם אמר לו: 'איני יודע אם גזלתיך', 'אם הלויתני', 'אם הפקדת אצלי' - פטור מלשלם'.

ואם בלא תביעה... אם אומר 'איני יודע אם גזלתיך או הפקדת אצלי או הלוייתי' - פטור אף לצאת ידי שמים.

היחס בין סוגייתנו לסוגיית ברי ושמה

כאמור, בסוגיא שלנו, הגמרא מעמתת בין דין 'אמר לשנים', ששם אנו מחייבים את השומר להוציא מכיסו ממון מספק, לבין דין 'שנים שהפקידו', ששם אין אנו מחייבים את השומר להוציא ממון מכיסו.

בחידושי הריטב"א העיר על כך שסוגייתנו אינה מעמתת את המשנה עם שיטות האמוראים בדין 'ברי ושמה', שהרי ברישא של המשנה מדובר בשמה ושמה, ושם הרי לכ"ע צריך היה להיות פטור. הריטב"א מתרץ שאכן, ניתן היה להקשות על האמוראים, אך קושי שעולה מתוך סתירה במשנה עצמה הוא עדיף.⁶

לעומת זאת, בחידושים שיוחסו לריטב"א כתב שמשון שאלת הגמרא רואים שהיא דווקא מתבססת על סוגיית ברי ושמה, ובהו"א הבינה שהמשנה שלנו מדברת במקרה שתובעים אותו בטענת ברי, אלא שבמקרה זה טוענת הגמרא בהו"א שכו"ע יודו שברי לא עדיף, כיון שאין חשד רמאות בטענת השמה (שהרי בוודאי לא גזל או הפקיד אצלו יותר מאחד):

דקא סלקא דעתך דתבעי ליה בבריא איירי ואיהו הוי שמא. ואמרי 'בריא ושמה - בריא עדיף', ולא אמרינן 'אוקים ממונא בחזקת מאריה' כדאמר בעלמא - 'זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה', ואפילו ניזק אומר בריא ומזיק שמא, משום דההוא שמא אית ביה טענת רמאי, הכא לית ביה טענת רמאי, וה"ל למימר מוקים ממונא בחזקת מריה. כן צריך לפרש כי היכי דלא תקשי בין למ"ד בריא עדיף בין למ"ד מוקים ממונא בחזקת מריה. במחלוקת רבי טרפון ורע"ק פוסק הרי"ף (כ, ב) כרע"ק, שאינו יוצא ידי חובתו עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, ומסביר שפסיקה זו בדין גזל אחד מחמישה אינה סותרת הפסיקה כר"י ורב נחמן בסוגיית ברי ושמה, שברי אינו עדיף: ואף על גב דקיי"ל מספיקא לא מפקינן ממונא אלא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מאריה, כדאמרינן 'מנה לי בידך והלה אומר איני יודע' - רב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור, וקיי"ל כוותיהו, הכא היינו טעמא דחייב דקנסא קנסוה רבנן משום דעבד איסורא כדאמרינן עליה בגמ'...

כלומר, דברי רע"ק הם תקנת חכמים מיוחדת במקרה של אדם שעשה איסור, ולכן לא שייכים לסוגיית ברי ושמה. הסבר הרי"ף אכן מפורש בגמרא ביבמות (ק"ח, ב), שמביאה את ביאור שיטת רע"ק עפ"י רשב"א.

יש להעיר שמלשונו של הרי"ף, שהשתמש בלשון שאלת הגמרא בסוגייתנו ('מספיקא לא מפקינן ממונא') להצגת מ"ד 'ברי ושמה - פטור', קצת נראה שהוא מזהה את השאלה בה פותחת הגמרא את סוגייתנו, כשאלה האם יש להסיק מדין

⁶ אמנם, יש להעיר על תירוץ זה כי לשון הגמרא שלא הציגה מלכתחילה את שאלתה כסתירה בין הרישא לסיפא של המשנה, קצת צ"ע, כפי שציינו לעיל.

המשנה שברי עדיף, וכפי שכתב בחידושים המיוחסים לריטב"א, שבהו"א סברה הגמרא שדין המשנה הראשון מתייחס למקרה שיש תובע שטוען טענת ברי. עוד יש לציין שבתוס' (לו, א ד"ה 'גזל מחמשה') כתבו שאין תלות בין מחלוקת רבי טרפון ורע"ק לסוגיית ברי ושמה המופיעה להלן בפרק 'השואל' (צז, ב), משום שהשמה שעליו מדובר כאן הוא שמה חריג, שמצד אחד יש בו וודאות שאכן גזל, ולכן הוא כן חייב כסף, ומצד שני יש בו גם וודאות שלא גזל מחמישה, ולכן בוודאי אינו חייב לשלם חמש פעמים. סברא זו נכונה גם ביחס לדיני המשנה שלנו, שבהם ברור שגזל מאחד בלבד, או שרק אחד הפקיד אצלו, ולכן סוגייתנו מדמה את דין המשנה למחלוקת רבי טרפון ורע"ק.

תלות אחריות השומר להשבת הפיקדון לבעליו בהתנהגות המפקיד

מסקנת הסוגיא היא שהחילוק בין שתי המשניות הוא במידת האחריות של השומר לדעת מיהו המפקיד של החפץ. אחריות זו תלויה באופן שבו התנהג המפקיד בשעת ההפקדה. כאשר המפקיד לא נמנע מלהפקיד באותה שעה יחד עם אדם נוסף, רשאי השומר להסיק מכך שהוא סומך על השני, ואינו חושש שמה יבוא ויתבע את הפיקדון שלו ברמאות. כך מפרש רש"י, ובהתאם לכך גירסתו היא 'נעשה כמי שהפקידו לו בכרך אחד'.

בחידושי הרשב"א הביא את גירסת הגאונים, שאינם גורסים 'נעשה כמי', ולשיטתם רק כאשר הפקידו השניים את כספם בכרך אחד ממש, אין השומר חייב לדקדק מה שייך למי, אך בכל מקרה אחר חייב השומר לדעת מה הפקיד אצלו כל אחד. כגירסת הגאונים כתב גם הרמב"ם בהלכות שאלה ופיקדון (ה, ד), וכן פסק השו"ע (ח"מ ש, א).⁷

האם יש הבדל בין שומר לגזלן?

הראשונים דקדקו מלשון הגמרא בתירוץ של רבא, שהעמיד את דין המשנה בגזלן שבא לצאת ידי שמים, אך הגמרא לא נקטה בהבאת דבריו לשון 'אלא', שאין תירוץ זה מבטל את ההעמדה של הגמרא את החילוק בין הרישא לסיפא בדין הפיקדון, באופן ההפקדה, שמשפיע על סברת 'הוה ליה למידק'. כן כתבו בתוס' (לו, א ד"ה 'התם') וברא"ש, וכן משמע מדברי הר"ף שהביא חילוק זה לדינא.

בחידושי הרשב"א (ב"מ לו, א) דקדק מכך שגם בתירוץ הראשון לא נקטה הגמרא לשון 'אלא', שגם תירוץ הגמרא הנ"ל שמחלק בין 'הוה ליה למידק' ו'לא הוה ליה

⁷ בשו"ע בסי' עו בסעיף א כתב באחד שלווה משניים שאם הודיעוהו של מי המנה ושל מי המאתיים, ואינו זוכר - חייב לשלם מאתיים לכל אחד, ורק אם הלואו בשטר וכתבו בשטר שלוש מאות סתם, נחשב ככרך אחד. ועי' סמ"ע חו"מ עו ס"ק א, שהבין שאין מחלוקת עקרונית בין הרמב"ם לרש"י, וגם הרמב"ם יודה שבכל מקרה שניכר שהמפקידים לא הקפידו זה על זה - אין השומר צריך לדקדק, ורק בהלוואה, שלהוצאה ניתנה, אנו אומרים שהיה על הלואה לדקדק בכל מקרה שהודיעוהו מי נתן מנה ומי מאתיים. אולם, בשו"ע (חו"מ ש ס"ק ו), חלק עליו, וכתב שהרמב"ם לא יודה לרש"י, וגם אם לא הקפידו זה על זה, בכל מקרה שלא הפקידו בכרך אחד ממש, או אפילו בכרך אחד ממש, אלא שהודיעוהו במפורש של מי המנה ושל מי המאתיים - מוטל על השומר לדקדק, ולכן חייב לשלם מאתיים לכל אחד. אולם, נראה מדבריו שלמעשה, כיון שלפי גירסת רש"י, תוס' רא"ש וטור אינו חייב אלא כאשר הפקיד כל אחד בפני עצמו - לא ניתן יהיה להוציא ממון מהשומר, כיון שיכול לומר 'קים לי כרש"י וסיעתו'.

למידק' מכוון דווקא לפיקדון ואינו רלוונטי לדין הגזלן, שדינו נשאר תלוי בשאלה אם קנסו את הגזלן משום שעשה איסור, כיון שלא שייך אצלו טעם של 'הוה ליה למידק', שכן אין גזלן צריך להעלות על דעתו שאדם נוסף מלבד הנגזל עלול לתבוע אותו:

אמר רבא רישא נעשה כמו שהפקידו בב' כריכות. ומדלא קאמר 'אלא אמר רבא' משמע דטעמא דגזל כדקאי קאי משום דעבד אסורא קנסו רבנן, הא לאו הכי - מניח מנה ביניהן ומסתלק. וטעמא משום דבגזל דילמא לא הו"ל למידק אפי' בחד, משום דמימר אמר 'השתא אתי נגזל ותבע לי, ובשעה קלה לא משתלינא'. דומיא דלקח מאחד מחמשה בני אדם אליבא דרשב"א, דאמר ביבמות בפ' האשה שלום דר' טרפון ור' עקיבא מודו בה דמניח דמי מקח ביניהן ומסתלק, ואף על גב דהו"ל כשתי כריכות דהא חד הוא דמכר לו. וטעמא, משום דמוכר עביד דלתבע דמי מקחו לשעתו ולא הו"ל ללוקח למידק, דמימר אמר לא חציף אינש אחרינא למתבע השתא דמי מקח אלא מוכר. אבל פקדון או מלוה, כיון דלזמן מרובה היא - הו"ל למידק.

הרשב"א טוען שסברתו מוכחת מהמשך הסוגיא, שחוזרת לסתירה בין דין הגזלן ביבמות לדין הגזלן במשנתנו, ומסקנתה שכשאינו בא לצאת ידי שמים, גם אם תובעים אותו - אין הגזלן חייב לשלם לכל אחד ואחד, לדעת רבי טרפון, למרות שבפיקדון כה"ג - חייב עפ"י התירוץ של 'הוה ליה למידק' לדין משנתנו:

ותדע לך דבגזל ליכא למימר הו"ל למידק, מדרמי בסמוך גזל אגזל, ופריק רבא התם דקא תבע ליה הכא בבא לצאת ידי שמים. ואם איתא דבגזל נמי אמרינן הו"ל למידק - כי תבעי ליה נמי ליחייב, דהא אף על פי שגזל אחד מה' הו"ל נמי למידק, דלגבי גזל לעולם הוא כשתי כריכות. דליכא למימר ביה ההוא טעמא דאתון לא קפדיתו אנא אקפד, דנגזל מאי הו"ל למעבד, דהא לאו מדעתיה גזליה ואנסיה גזלן, ועוד דגזל אחד מה' כשתי כריכות הוא ע"כ, שהנגזל אינו אלא אחד, אלא דהוי טעמא כדאמרן דאפי' בשתי כריכות לא הו"ל למידק. כנ"ל.

דין 'בא לצאת ידי שמים' בגזל ובפיקדון

כאמור, במקביל לעימות בין שתי המשניות הסמוכות בפרקנו בנושא הפיקדון, מעמדת הגמרא את משנת 'אמר לשנים גזלתי את אחד מכס' עם המשנה במסכת יבמות (טו, ז): 'גזל אחד מחמשה ואין יודע מאיזה גזל. כל אחד אומר 'אותי גזל' - מניח גזילה ביניהן ומסתלק, דברי רבי טרפון. רבי עקיבא אומר: אין זו דרך מוציאתו מידי עבירה, עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד'.

למעשה, המשנה שלנו דווקא מתאימה לשיטת רבי עקיבא ביבמות. אולם, הגמרא מביאה ברייתא שבה מפורש שאף רבי טרפון מודה בדין משנתנו. מתוך כך, מחדשת הגמרא חילוק אחר בין המשניות: המשנה במסכת יבמות עוסקת בגזלן שתבעו אותו, שלדעת רבי טרפון, אינו חייב להשיב את הגזילה אלא למי שהוא יודע שממנו גזל. לעומת זאת, משנתנו עוסקת בגזלן שמבקש לצאת ידי שמים, ולכן חייב לשלם לכל אחד מן האנשים שהוא חושש שמהם גזל.

בתוס' (לו, א ד"ה 'התם') מסבירים שלמרות שכעת אנו מעמידים את כל המשנה שלנו בבא לצאת ידי שמים, הגמרא אינה חוזרת בה מהחילוק הראשון בין הפקדה בכרך אחד להפקדה בשתי כריכות. משמעות הדבר היא שכאשר שנים הפקידו אצל אחד בכרך אחד, אפילו כאשר הוא בא לצאת ידי שמים, אינו צריך לשלם לכל אחד ואחד. וכן כתב בחידושי הרמב"ן: 'תרוייהו צריכי דאפי' בבא לצאת ידי שמים בדלא תבעי ליה מספיקא לא מפקינן ממונא אי לאו דעבד איסורא א"נ פשיעה'. כאמור לעיל, בתוס' ובחידושי הרשב"א הוכיחו סברא זו מלשונו של רבא שלא נקט 'אלא'. וז"ל הרשב"א:

מדלא אמרינן נמי בהא 'אלא אמר רבא', משמע דהנהו פרוקי דלעיל כדקיימי קיימי, ועלייהו קא סמיך רבא. ולומר דדוקא בגזל דודאי עבד אסורא, אי נמי בפקדון בפושע דהוה ליה למידק כעין מתני' ולא דק אף על גב דשמא ושמא הוא, אם בא לצאת ידי שמים - חייב, דקנסינן ליה כיון דודאי עבד אסורא, אי נמי דפשע ולא דק.

אולם, על בסיס עיקרון זה, שגם כאשר בא לצאת ידי שמים, אינו חייב אלא אם כן עשה איסור או פשע, הוסיף הרשב"א שגם במקרה שהנתבע יטען 'איני יודע אם גזלתיך' לא יהיה חייב אפילו אם בא לצאת ידי שמים, עפ"י המשנה בסוף ב"ק: אבל פקדון בכרך אחד, דלא הוה ליה למידק ובדלא תבעי ליה, א"נ גזל בדלא ידע אי גזל אי לא גזל כלל, אפילו בדתבעי ליה - אפילו בבא לצאת ידי שמים לא מחייבינן ליה. והיינו דתנן בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיח, א) 'האומר לחברו גזלתיך והלוייתי וכו' אבל אם א"ל איני יודע אם גזלתיך ואם הלוייתי ואם הפקדת אצלי - פטור מלשלם', ואוקימנא בגמ' - אפילו בבא לצאת ידי שמים. וטעמא משום דלאו ודאי גזל דלא עביד אסורא ולא ודאי פשע.

ביחס לדין המשנה בב"ק בסיפא מוסיף הרשב"א עוד יותר מכך, וטוען, שכאשר תובעים אותנו ובא לצאת ידי שמים, יהיה חילוק בין גזל לפיקדון, באופן שדווקא בפיקדון יהיה חייב, ואילו בגזל יהיה פטור:

והיכא דתבעי ליה בפקדון, ואמר 'איני יודע אם הפקדת אצלי' ובא לצאת ידי שמים (אפילו אינו ברי) - חייב [אף דלאו]⁸ ודאי דפשע, כדאיתא התם פרק הגוזל: 'אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן: מנה לי בידך והלה אומר איני יודע - חייב בבא לצאת ידי שמים', אבל בגזל - אפילו בא לצאת ידי שמים, כיון דאינו ברי דעבד אסורא - פטור, דהא לא פשע בכלום דלא הו"ל למידק ולא ודאי עבד אסורא דלקנסיה והלכך פטור.⁹

⁸ בהוצאת מוסד הרב קוק התוספת בסוגריים היא 'אף דאין זה', וכוונת התוספת זהה, אך לא ברור לי שהגהה זו נכונה, שכן דברי הרשב"א יוצאים לא ברורים: אם בפיקדון לא נחשב ודאי שפשע, במה יותר גרוע מי שאומר 'איני יודע אם הפקדת אצלי' ממי שאומר 'איני יודע אם גזלתיך'! אמנם, לפי הרשב"א מוטל על שומר לדעת מי הפקיד אצלו, ואילו על גזלן לא מוטל לדעת ממי גזל, אך כאשר אינו יודע אם הפקיד אצלו כלל, לכאורה, הוא בדיוק כמו מי שאינו יודע אם גזל בכלל.

⁹ זה לשון המשנה שם (ב"ק קיח, א): 'האומר לחבירו גזלתיך, הלוייתי, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך - חייב לשלם; אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך, אם הלוייתי, אם הפקדת אצלי - פטור מלשלם'.

אולם, מדברי רש"י בביאור הגמרא בב"ק לא נראה שסבר כדעת הרשב"א. רש"י שם מסביר שלמסקנת הגמ' המשנה כולה מדברת בבא לצאת ידי שמים, אלא שבסיפא, כיון שאין כנגדו תביעת ברי, וגם הוא אינו יודע אם גזל כלל - אינו חייב אפילו לצאת ידי שמים. מה שאין כן ברישא שיודע בוודאות שגזל, נחשב 'קצת כטענת ברי'.

כלומר, לדברי רש"י, ריו"ח מחדש שגם מ"ד 'ברי ושמא' - פטור, מודה שחייב לצאת ידי שמים, וכן במקרה שיש 'קצת ברי' מצד העובדה שיודע שגזל מעיקרא. אם כן, מדברי רש"י משמע שבמקרה של 'ברי ושמא', שהנתבע טוען אינו יודע אם גזלתיך כו"ע יודו שחייב לצאת ידי שמים, שהרי שם לא מדובר רק ב'קצת ברי', אלא בטענת ברי גמורה.

לעומת זאת, מדברי הרשב"א הנ"ל משמע שגם כאשר ישנה טענת ברי מצד התובע, אין חובה לצאת ידי שמים אלא כאשר הנתבע עשה בוודאות איסור או פשע. לכאורה, טענת הרשב"א היא שדברי הגמ' וריו"ח הנ"ל אינם מתייחסים אלא לשומר או לווה, דהוה ליה למידק, ולא לגזלן.

גם מדברי שאר הראשונים לא נראה שסברו את חילוקו של הרשב"א בין גזלן לשומר, ונראה שלא קיבלו את הטענה העקרונית שגזלן נקרא 'לא הוה ליה למידק'.

ברא"ש (ב"מ ד, ח-ט) כתב לחלק בין דברי רבי יוחנן בב"ק לדין שניים שהפקידו בכרך אחד: 'דהתם ברי ושמא והכא ברי וברי'. בב"ח לא הבין כיצד מעמיד את סוגייתנו בב"מ ד, ח-ט, שהרי השומר, לכאורה, אינו טוען אלא טענת 'שמא', ולכן הגיה בדבריו (באות ז) 'והכא בשמא ושמא'. אולם, בפלפולא חריפתא (אות ת) הסביר שכוונתו לכך שבסוגייתנו יש לאחד את התביעות של שני המפקידים, וכלפיהם יש טענת ברי לנתבע שאין בידו יותר משלוש מאות, ורוצה לתת לכל אחד את חלקו האמיתי.¹⁰

החילוק בין מקרה שעשה איסור למקרה שלא עשה איסור

בסוגיא במסכת יבמות (ק"ח, ב) מובאת ברייתא שבה מסביר רשב"א שמחלוקת רע"ק ורבי טרפון היא רק במקרה שעשה איסור. לדבריו, רע"ק קונס אפילו מי שעשה איסור דרבנן, ורבי טרפון אינו קונס אפילו מי שעשה איסור דאורייתא. אולם,

ובגמ' שם מובאת מחלוקת האמוראים בדין 'ברי ושמא': 'איתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, ור"נ ור' יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי: חייב, ברי ושמא - ברי עדיף; ר"נ ור' יוחנן אמרי: פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה'. נראה שהגמרא רצתה להעמיד את המשנה באופן שלא יקשה על אף אחת מדעות האמוראים, ולכן העמידה את המשנה במקרה שאין התובע טוען טענת ברי, אלא ה(ספק) חייב מבקש לצאת ידי שמים: 'לעולם דלא קא תבע ליה, ורישא בבא לצאת ידי שמים. איתמר נמי, א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: האומר לחבירו מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע - חייב בבא לצאת ידי שמים'. בנמו"י (ב"מ כ, ב) הסביר את הסברא בכך: 'שיש לו לחשוב שזה שטוענו ברי אומר אמת והוא שכן'.

¹⁰ אמנם, יש להעיר, שהפ"ח נדחק קצת בפירושו להמשך דברי הרא"ש בדין 'אמר לשניים אחד מכס הפקיד אצלי', שממשיך ומהאי טעמא בעניין שמתייחס לדבריו לדין שניים שהפקידו בשתי כריכות, שהזכיר קודם לכן. לעומת זאת, לפי הגהת הב"ח אפשר להסביר שההקשר הוא לכך שהמפקיד עצמו אינו תובע, אלא טוען רק שמא. וצ"ע.

כולם מסכימים שמי שלא עשה איסור כלל, כגון שלקח מקח - אינו צריך לשלם מעבר לפעם אחת בלבד.

החילוק בין מי שעשה איסור שקנסו אותו למי שלא עשה איסור, מובא כהו"א הראשונה לתרץ את סתירת המשניות בסוגייתנו. הו"א זו נדחית בגלל שהמשנה הראשונה מדברת על חיוב כפול גם במקרה של פיקדון. אולם, לפי התירוץ שינעשה כמי שהפקידו לו בשתי כריכות, ניתן בעצם להישאר עם החילוק בין מי שעשה איסור למי שלא, ולהוסיף שמעבר למי שעשה איסור, קנסו גם שומר שפשע בשמירתו.

הרי"ף כותב שהלכה כרע"ק מחבירו, ואילו המאור כותב שמסוגייתנו שדנה דווקא בשיטת רבי טרפון, יש להוכיח שהלכה כרבי טרפון. במלחמות דחה את טענות בעל המאור, וכן ברא"ש כתב שלמסקנת הגמרא שהעמידה את משנתנו בשאינס תובעים אותו, אלא רק בא לצאת ידי שמים, הרי המשנה מתאימה גם לשיטת רבי עקיבא.

בנמו"י (כא, א) כתב שהפסיקה של הרי"ף כרע"ק היא אליבא דרשב"א, ולכן במקום שלא עשה איסור, כגון שלקח מקח מאחד מחמישה, יודה גם רע"ק לרבי טרפון שמניח ביניהם ומסתלק. על כך מוסיף הנמו"י עוד בשם הרז"ה והראב"ד, שכיון שדעת רע"ק מבוססת על סברא של קנס 'האידינא דלא דיינינן דיני קנסות שפיר פסקינן אפילו בגזל כרבי טרפון'.¹¹

אמנם, הרמב"ם בהלכות גזילה ואבידה (ד, ט) הזכיר את היות דינו של רע"ק קנס חכמים, אך נראה שפסק כרבי עקיבא אליבא דרשב"א גם בזמן הזה:

הגזל אחד מחמשה ואינו יודע מי הוא הנגזל, וכל אחד ואחד מהן תובעו ואומר 'לי גזלת', אף על פי שאין שם עדים שגזל - הרי כל אחד מהן נשבע שזה גזלו, ומשלם גזלה לכל אחד ואחד. אף דבר זה קנס הוא שקנסו אותו חכמים מפני שעבר עבירה וגזל, אבל דין תורה אינו חייב לשלם מספק.

הרי"ף והרמב"ם פסקו כרע"ק גם בזמן הזה, אלא שהוסיפו חובת שבועה על התובעים. שבועה זו היא מתקנת חכמים כעין דאוי, שתקנו שבועה לכל הנשבעים ונוטלים שלא כדין, כמבואר במשנה בשבועות (מד, ב) כגון שכיר וחנוני על פנקסו וכדו'.

בכל אופן, מסיים הנמו"י, שאינו חייב בדיני אדם אלא כאשר תובעים אותו, כאמור לעיל, אך אם אינם תובעים אותו, גם אם פשע או עשה איסור, אינו חייב אלא אם בא לצאת ידי שמים.

האם ומתי אומרים 'שתיקה כהודאה'

הגמרא (לז, א-ב) מביאה מחלוקת בין רב יהודה ורב מתנה בשמו של רב, בשאלה כיצד יש להעמיד את המשנה ביבמות - האם הגזלן שותק כלפי תובעיו או שהוא צווח כנגדם?

¹¹ ובפ"ח (אות ג) כתב להכריע כדברי הרי"ף והרמב"ם 'לפי שטעם הקנס הוא משום דעביד איסורא הלכך אף האידינא קונסינן אותו מידי דהוה גזילה גופא'.

הגמרא מסבירה שיסוד המחלוקת הוא בשאלה האם יש לפרש את שתיקתו של הגזולן כהודאה, או שמא היא ניתנת להתפרש כשתיקה מחמת הספק, כיון שהגזולן עצמו אינו יודע את מי גזל. בכל אופן, לפי הסבר הגמרא שניהם מסכימים לתפיסה העקרונית ששתיקה כהודאה, והמחלוקת היא רק במקרה זה, שבו יש לגזולן הסבר לשתיקתו.

גדר חיוב הבא לצאת ידי שמים

רש"י (לו, א ד"ה 'הכא בבא לצאת ידי שמים') מסביר שאדם הבא לצאת ידי שמים הוא אדם הבא להימלך מה יעשה ולא ייענש. כלומר, למרות שאינו חייב בדין מבחינה משפטית, הרי בדיני שמים הוא ראוי לעונש אם לא ישלם.

להלן בהמשך הסוגיא, הגמרא (לו, ב) מבארת את שיטת רבי עקיבא בדין הגזולן כנגד דבריו בדין 'נפל הבית עליו ועל אמו', ששיטת רבי עקיבא היא שאדם שטוענים כנגדו טענת ברי, והוא טוען כנגדם טענת שמא בלבד - חייב לשלם. בתוס' (לו, א ד"ה 'התם') סייגו את דברי רע"ק הנ"ל למקרה שבו יש טענה כלפי הנתבע, כגון 'דהוה ליה למידק', שרק אז מוציאים ממנו בטענת 'ברי' מדינא. לעומת זאת, אם אין טענה כלפי הנתבע, וכן אם תובעים אותו בטענת 'שמא' בלבד, גם לדעת רבי עקיבא לא ניתן להוציא ממון, אפילו אם גם הנתבע טוען 'שמא' בלבד.

בגמרא במסכת ב"ק אמר ריו"ח שבמקרה של טענת ברי של הנתבע כנגד טענת שמא של הנתבע - חייב בבא לצאת ידי שמים. לעיל הבאנו את שיטת הרשב"א שטען שאף דין זה אינו אלא כאשר יש טענה כלפי הנתבע של 'הוה ליה למידק'. בסוגייתנו אנו רואים, שכאשר ישנה טענה מסוג זה, אפילו במקרה של תביעת 'שמא' בלבד, כפי שישנה במשנה הראשונה, במקרה שבא לצאת ידי שמים, מודים הן רבי עקיבא והן רבי טרפון שחייב לשלם לכל אחד ואחד.

אולם, בתוס' (לו, א ד"ה 'התם') הסבירו שבכוונה נקטה המשנה מקרה שהשומר טוען 'אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה', על מנת שלתובעים עצמם לא תהיה אלא טענת 'שמא', ולכן גם לדעת רבי עקיבא אינו חייב לשלם לכל אחד אלא כאשר בא לצאת ידי שמים. משמע מדבריהם שאם היתה לתובעים טענת ברי - היה השומר מחוייב לשלם מדינא. אמנם, נראה שאין דין זה מחוייב אלא לדעת רע"ק. עם זאת, גם דין זה מסייגים תוספות למקרה שהוא כעין הרישא, ש'הוה ליה למידק', אבל במקרה של הסיפא של המשנה, שהפקידו אצלו בכרך אחד, אפילו אם בא לצאת ידי שמים אינו חייב לשלם לכל אחד ואחד. כלומר, גדר חיוב הבא לצאת ידי שמים לפי תוס' הוא החיוב של אדם שפשע או עשה איסור שלא יהיה חבירו נפסד על ידו.

בחידושי הר"ן (לו, א) ביסס סברא זו הן לדעת רבי טרפון והן לדעת רבי עקיבא, והסביר את החילוק בין המקרה של משנתנו לבין מקרה של תביעת ברי כנגד שמא, שלמדנו בב"ק שאם בא לצאת ידי שמים חייב:

וכ"ת, כיון דתבעי לי, בריא ושמא הוא - אמאי פטור בבא לצאת ידי שמים?

דהא אמרינן בסוף פרק הגוזל בתרא 'מנה לי בידך והלה אומר איני יודע -

חייב בבא לצאת ידי שמים', וכמו שכתבתי למעלה.

ל"ק, דהתם הוא כיון שזה תובעו בבריא ונתבע בשמא ובא לצאת ידי שמים

יש לו לחשוב שזה שטוענו ברי אומר אמת והוא שכח, ויש לו לצאת מספק

גזילה שלא יעכב ממון אחרים בידו. אבל הכא שהוא יודע שאין בידו משל אחרים אלא ג' מאות, והוא רוצה ליתן אותם אלא שאינו יודע למי יתנם, כי תבעי לי' - מאי עביד? הא קים לי' בנפשי' דלא מעכב דידהו כלום, ולא פשע נמי בנפשי', כיון דלא ה"ל למידק! הלכך כי תבעי לי' נמי פטור, אפי' בבא לצאת ידי שמים, דבין תבעי לי' ובין לא תבעי לי' ידע דלא מעכב מדידהו מידי, ובין כך ובין כך ספיקו במקומו עומד. ואין לחלק בענין זה בין תבעי לי' בין לא תבעי כלל.

ולפי זה צריכין לטעמא דלא הוה לי' למידק בשנים שהפקידו אצל א' בין לר' טרפון בין לר"ע למפטריה אפי' בדיני שמים. וראיה לדבר דכל כה"ג שאינו מעכב משל אחרים כלום כל היכא דלא ה"ל למידק אפי' בדיני שמים פטור, אעפ"י שהלה תובעו בבריא והוא שמא, מדאמרינן פר' הגוזל קמא: מעשה בחסיד א' שלקח מקח מן השוק מה' בני אדם, ובא מעשה לפני ר"ט, ואמר: 'מניח דמי מקח ביניהם ומסתלק'. ובודאי אותו חסיד בא לצאת ידי שמים, ומסתמא נמי תבעי לי', דסתם מקח תובעין יש לו דלפי שעה רוצים הדמים, וקאמר ר"ט דבמניח דמי מקח ביניהם סגי, ואפי' בדיני שמים. ולא תימא ה"מ לר"ט, אבל לר"ע מחייב בדיני שמים, דהא לא פליגי ר"ט ור"ע בבא לצאת ידי שמים, אלא ש"מ דכל כה"ג אפי' בבא לצאת ידי שמים פטור. וזה הדרך היותר עולה בחוור השמועה דסליק פירוקי' דרבא, דה"ל למידק בין לר"ט בין לר' עקיבא, וקמה לה מתניתין כולי' בחדא גוונא.

לעומת זאת, הרא"ש (ג, ח-ט) כתב ששיטת רבי עקיבא היא שבכל מקרה שבו התובע טוען ברי, והנתבע טוען שמא, אם בא לצאת ידי שמים, לדעת רבי עקיבא, חייב לשלם. כלומר, כשם שבמקרה שבוודאי עבד איסורא רע"ק קונס לשלם לכל אחד ואחד, כך גם במקרה שספק אם יש בידו ממון של חברו, כאשר רוצה לצאת ידי שמים - עליו לשלם לכל אחד ואחד. מאידך, הרא"ש הוסיף עוד וכתב שאם היה מדובר במקרה שהשומר טוען 'אחד מכם הפקיד אצלי מנה', והם אינם יודעים, אז לא היה חייב השומר לשלם לכל אחד אפילו לצאת ידי שמים, שכן המפקיד שלא דקדק בעצמו לזכור הוא שהפסיד לעצמו, ואין השומר אשם בהפסד שנגרם לו.

נראה שסברת הרא"ש היא שגדר החיוב בבא לצאת ידי שמים הוא כפי שכתב רש"י, וראשונים אחרים בעקבותיו, 'כיון שחבירו נפסד על ידו'. משום כך, גם כאשר השומר לא פשע, אם חוסר הידיעה שלו הוא שגורם להפסד של חברו - הרי הוא חייב לצאת ידי שמים. מאידך, גם כאשר השומר פשע, אם היתה פשיעה גם מצד הבעלים, הרי לא השומר גרם בפשיעתו להפסד של חברו, אלא 'אייהו הוא דאפסיד אנפשיה'.

מדוע אין בדין המשנה חיוב מצד מודה במקצת שאינו יכול להישבע?

בחינושי הרשב"א (לו, א) דן בתירוץ הרמב"ן לשאלה מדוע לא נחייב את השומר מדין מחוייב שבועה שאינו יכול להישבע, שהרי השומר מודה לכל אחד מהם במקצת תביעתו. להלן תירוץ הרמב"ן והסברו של הרשב"א:

ותירץ הרמב"ן ז"ל דלא רמא רחמנא שבועה אלא לכופר ומעכב ממון חברו לעצמו ולשתבע כי היכי דלודי. ואילו אמר לכל אחד מינייהו 'לית לך גבאי אלא מנה' הו"ל מודה מקצת וכופר מקצת וחייב. אבל האי - הא קא מודה בכל חיובו! והיכי רמית שבועה עליה?

פירוש לפירושו: כיון דאלו אמר בברי 'מנה דהאי ומאתים דהאי' - מהימן, השתא נמי דקאמר 'איני יודע מנה דמאן ומאתים דמאן' - אינו מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, דהא לא רמיא שבועה עליה כלל.

הרשב"א כותב שאם היה השומר אומר בוודאות 'מנה דהאי ומאתיים דהאי' - היה נאמן. מדוע?

לכאורה, יש להסביר שכוונת הרשב"א לנאמנות בעל המקח כאשר מקחו בידו, כפי שמצאנו בקידושין (עג, ב), שנאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, וכפי שהסביר רש"י לעיל (ב, ב) בדין שניים אוחזים בטלית. אולם, במקרה זה דווקא העובדה שהפיקדון עדיין בידי הופך אותו לנתבע, שהרי כל אחד תובע ממנו מאתיים, ואם כן מדוע יהיה נאמן?

הרשב"א שואל עוד יותר מכך - מדוע אין אנו חוששים שהשומר מנסה להתחמק מהשבת המנה השלישי באמצעות הטענה שאינו יודע מי הפקיד?

ואכתי אינו מחוור בעיני כל הצורך, דהכא נמי כיון דדינא לרבנן השאר יהא מונח עד שיבא אליהו ולר' יוסי הכל, איכא למיחש דילמא האי מתכוין הוא לגזול מהם מנה ואערומי קא מערים - סבר: 'אי אמינא לכל חד וחד מינייהו לית לך גבאי אלא מנה - בעינא אשתבועי לכל חד מינייהו. אמינא איני יודע ואפטר'. וכאותה שאמרו בריש מכלתין גבי 'סלעים דינרים': אם איתא דלר"ע שתים חייב, בשלש היכי פטר? האי אערומי קא מערים - סבר: 'אי אמינא שתים בעינא אשתבועי'.

ומיהו בהא איכא למימר דהתם הוא משום דכיון דמדינא בשתים חייב אי איכא למיחש להערמה לא פטרינן ליה, אבל הכא דמדינא כי אמר 'מנה דהאי ומאתים דהאי' - פטור, כי אמר נמי 'איני יודע', אף על גב דאיכא למיחש להערמה - א"א לחייבו שבועה שלא חייבתו התורה, וכיון דפטור מן השבועה אף פטור מן התשלומין.

כלומר, אע"פ שיש כאן סברא לחייב שבועה, כיון שהשומר מודה בכל סכום התביעה הכוללת ששניהם מודים בה, אינו נחשב מודה במקצת, ולכן לא ניתן לחייב אותו שבועה חדשה בגלל החשש שהוא מערים. גם בדברים אלה חוזר הרשב"א ומבסס את הפטור של השומר על נאמנותו במקרה שהיה טוען שזוכר מי הפקיד מנה ומי מאתיים.

לכאורה, נאמנות זו מבוססת על כך שאין אנו רואים את השומר כנתבע, שכן המפקידים בעצמם מודים שלא הפקידו אצלו יחד אלא שלוש מאות, ומשום כך אנו מאחדים את תביעותיהם לתביעה אחת של שלוש מאות שהוא מודה בכולה. אכן, בחידושים שיוחסו לריטב"א, התחיל מאותה נקודה של הסכמת התובעים על סכום התביעה הכולל, אך ניסח את התירוץ לקושיא מדוע לא ייחשב מודה במקצת באופן אחר מכפי שניסחנו:

ואיכא למימ' דלא דמי, דהני תרוייהו מודו לי' שלא הפקידו בידו אלא ג' מנים ותו לא, דביחד הפקידו. וזה טוען 'אני הפקדתי מאתים ואתה מנה', והאחר ג"כ טוען כזה. **הרי שניהם מסייעין לנפקד שאינו חייב לאחד מהן אלא מנה.** ואמאי הוי חייב שבועה, כיון שהן מודים שאין להם בידו אלא ג' מנים, ובאלו שלשה מנים הוא מודה ורצה להחזירה להם?

אמנם, בדברי הרשב"א לא כתובה בפירוש הטענה ששני המפקידים בעצם מודים לשומר ומסייעים לטענתו שלא הפקידו אלא שלוש, אך לפי מה שהסברנו לעיל, אף דברי הרשב"א מבוססים על יסוד זה.¹²

אולם, לאחר כל זאת, הרשב"א עדיין מתקשה, שכן אם נמשיך עם סברא זו, הרי גם כאשר הפקידו אצל השומר בשתי כריכות, אין הצדקה לחייב אותו כלפי שניהם בסכום שיעלה לסך ארבע מאות, כאשר ברור לכולם שאינו חייב יותר משלוש מאות, ולא כך עולה מסוגיית הגמרא. משום כך, נזקק הרשב"א להסביר שיסוד הדין מתחיל מגדרי חיוב השמירה, שכאשר הו"ל למידק חיובו מדין פושע בשמירתו, וממילא משלם מדין 'כל לא ידענא - פשיעותא היא':

אלא מסתברא דעיקר טעמא הכא משום דהו"ל כמו שהפקידו לו בכרך אחד דלא הו"ל למידק, כדאיתא בגמ'. דמחויב שבועה שאינו יכול לישבע דמשלם היינו טעמא משום דכיון דעליה דידיה רמי למידע ולא ידע חשבינן ליה פושע, דכל לא ידענא פשיעותא היא ומשלם. אבל הכא אומר להם מה שהנחתם טלו, דכיון דלא הוה ליה למידק ואפי' לדברי שניהם, לאו פשיעה היא ופטור.

כלומר, טעם החיוב בשתי כריכות אינו משום שהוא מחויב שבועה שאינו יכול להישבע, אלא משום שהוא פושע בשמירה. אמנם, הוא שמר על מאתים רק בעבור אחד מהם, אבל כיון שכל אחד טוען שהוא הפקיד אצלו מאתים, והוא לא יודע לשלול טענה זו, הרי הוא פושע כלפיו, ולכן הוא מחויב שבועת השומרים ואינו יכול להישבע שלא פשע, ולכן משלם. מסיבה זו פסק הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ה, ד), שגם כאשר ברור שרק אחד הפקיד אצלו, אך שניים תובעים אותו, יהיה חייב לשלם לשניהם:

וכן מי שתבעוהו שנים, זה אומר: 'אני הוא בעל הפקדון', וזה אומר: 'אני הוא', והשומר אומר: 'אחד מכם הוא ואיני יודע מי הוא' - ישלם לשניהם.

¹² אנו טוענים שכאשר הרשב"א אמר שאם היה אומר שיודע מי הפקיד מאתיים היה נאמן, דבריו בעצם מבוססים על כך ששני המפקידים מודים לו שרק אחד מהם הוא שהפקיד את המאתיים. ניתן לדקדק בדברי הרשב"א מבוססים על סברא זו גם מלשונו בהמשך הדברים, שמסביר שבמקרה שילא הוה ליה למידק' אומר להם 'מה שהנחתם טלו', ולכן אינו נחשב פושע ופטור. גם מהדיר הרשב"א בהוצאת מוסד הרב קוק הפנה לדברי הימיוחס לריטב"א, וכן לדברי הר"ן בחידושים, שכתב שבמקרה זה 'עיקר טענה וכפירה בין המפקידים היא, ולא בין המפקידים לנפקד'.

מדוע אין נפטר במשנה מדין אומר 'הילך'?

בסוף דבריו מציין הרשב"א שיש מי שתירץ, שאין חיוב שבועה על השומר מדין 'מודה במקצת', כיון שנחשב כאומר 'הילך מנה', והדין הוא שמודה במקצת שאומר 'הילך' אותו מקצת - פטור. הרשב"א דוחה תירוץ זה, כיון שמשמעותו שיש להקשות על שיטת רבי חייא בפרק ראשון, שמחייב שבועה ב'הילך', ממשנה זו שיוצא ממנה במפורש שהאומר 'הילך' פטור משבועה, ולא מצאנו שהקשו כך. הרשב"א עצמו מקשה על המסקנה העולה מן הסוגיא שבשתי כריכות יתחייב מאתיים לכל אחד, מכך שלהלכה קי"ל ש'הילך' פטור:

סיפא שהפקידו לו בכרך אחד, מכאן נראה דכל שהפקידו לו בשתי כריכות זה מנה וזה מאתיים ובשעת התביעה זה אומר מאתיים שלי וזה אומר מאתיים שלי - נותן לזה ר' ולזה ר'.

ותמיה לי: אמאי? והא ה"ל 'הילך'! דפקדון כל היכא דאיתיה - ברשותיה דמריה איתיה, ואפי' לא נקיט בידיה. וכדמוכח בשמעתא קמייתא דמכלתין בת"ש דתני רמי בר חמא ד' שומרים צריכים הודאה במקצת וכפירה במקצת. וקי"ל כרב ששת דאמר 'הילך' פטור.

הרשב"א מציע לתרץ, שבאמת למסקנת הגמרא, החיוב בשתי כריכות אינו אלא בבא לצאת ידי שמים:

ואפשר היה לי לומר דכולה שמעתין בבא לצאת ידי שמים, וכדאוקימנא מתני' בבא לצאת ידי שמים. ומשמע דכלה רישא דמתני' בבא לצאת ידי שמים, ופקדון דרישא כשתי כריכות הוא, ואפ"ה דוקא בא לצאת ידי שמים, הא לאו הכי - פטור, ומניח מנה ביניהם ומסתלק.

אולם, הפוסקים לא כתבו תנאי זה, אלא חייבו בכל מקרה של שתי כריכות, אם תובעים אותו. לכן מתרץ הרשב"א:

ו"ל ד'הילך' פטור דוקא באומר מנה יש לך ומנה אין לך, דהא אמר 'הילך' בכל חיובו. וא"נ באומר 'חמשין ידענא וחמשין לא ידענא', ומשום דכל מה שהוא מחייב עצמו בו נתון בידו ליתן, ואידך ה"ל ליה ככופר בכל, וא"נ כאומר בכל 'איני יודע' דפטור.

אבל כאן, שהוא מודה שאחד מהם הפקיד בידו מאתיים בכרך בפני עצמו, הרי חייב עצמו להחזיר מאתיים לבעל המאתיים, דהו"ל למידק. וכל שאינו יודע עכשיו למי - פושע הוא וחייב כנ"ל.

לאור זאת, כותב הרשב"א שבכוונה נקטה המשנה ברישא מקרה שבו אין תביעת ברי כלפי השומר, שאז חייב רק לצאת ידי שמים, אך אם היתה תביעת ברי, היה השומר חייב גם מדינא:

וא"ת א"כ פקדון דרישא דהו"ל בשתי כריכות אפי' בדתבעי ליה נמי מחייב, ומתני' קתני 'שהודה מפי עצמו', דמשמע דוקא בא לצאת ידי שמים. וי"ל דמתני' משום דלא תבעי ליה, הא תבעי ליה - חייב אפי' לא בא לצאת ידי שמים.

הרשב"א מעיר שלפי שיטתו, ההשוואה של המשנה בין דין גזל לדין פיקדון היא דווקא בבא לצאת ידי שמים, אך במקרה שתובעים אותו, דווקא בפיקדון חייב מדינא, ואילו בגזל אינו חייב מדינא, משום דלא הוה ליה למידק. אמנם לרע"ק יהיה חייב משום קנס דעבד איסורא, אך לדעת רבי טרפון יהיה פטור, משום דלא הו"ל למידק:

ומתני' דמערב פקדון בהדי גזל, וגזל דוקא בבא לצאת ידי שמים לר"ט הא תבעי ליה פטור, לא משוי להו לכל מילתייהו. דבגזל בדתבעי ליה פטור לר"ט משום דלא הו"ל למידק וכדכתיבנא לעיל, ופקדון אפי' בדתבעי ליה חייב, אלא דבדלא תבעי ליה ובא לצאת ידי שמים שוה דינייהו להדדי, דהכא והכא נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו.

כבר הערנו לעיל שחידוש זה של הרשב"א, שגזלן ילא הווה ליה למידק, לא נמצא בראשונים אחרים, ויש לומר שלשיטתם גם בגזל יהיה חייב מדינא אם יתבעו אותו בטענת ברי.

מהו דין 'יהא מונח', והאם ניתן לעקוף אותו?

המושג 'יהא מונח עד שיבוא אליהו', לכאורה, מתייחס לאפשרות שבאופן כזה או אחר תתברר האמת בעתיד, ועד אז ממשיך השומר לשאת באחריות השמירה. כך נראה גם מהשוואת הגמרא את דין המשנה שלנו לדין 'ספק הינוח', שאם נטל מתחייב בשמירת החפץ, ואסור לו להחזירו למקום שממנו נטל.

הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ה, ד) פסק את דין המשנה בשניים שהפקידו אצל אחד בכרך אחד ש'נותן מנה לזה ומנה לזה, והשאר יהיה מונח אצלו **עד לעולם או עד שיודה האחד לחבירו**¹³. כלומר, 'עד שיבוא אליהו' משמעותו עד שיתברר הדין בין הצדדים. בדין שניים שהפקידו שני כלים בכרך אחד כתב דין דומה:

ואם הביאום בכרך אחד כאחד - נותן הקטן לאחד ודמי הקטן לשני והשאר יהיה מונח אצלו **עד שיודה האחד לחבירו או עד לעולם**.

אולם, בדין הנוסף המובא בסוף הסוגיא, של שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה, ומתה אחת מהן ואינו יודע של מי היתה, כתב הרמב"ם שישנה גם אפשרות של חלוקה, אלא שהיא תלוייה ברצון התובעים:

ואם הפקידו בעדרו שלא מדעתו - מניח הבהמה ביניהם ומסתלק, ותהיה מונחת **עד שיודה האחד לחבירו או עד שירצו לחלוק אותה**.

מקור לאפשרות זו מצאנו בתוספתא (ליברמן ג, ה):

זה אומ' מאתים שלי וזה אומ' מאתים שלי - נותן להם מנה, והשאר לא יתן להם **עד שיעשה ביניהן פשרה**.

¹³ והסביר: 'שהרי הוא אומר להם כיון שראיתי שאין אתם מקפידין זה על זה והבאתם בכרך אחד לא הטרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי בעל המאה ומי בעל המאתים'. כלומר, גם אם אמרו לו בשעת ההפקדה של מי המנה ושל מי המאתיים, כיון שההפקדה היתה בכרך אחד, ולכן לא היתה אפשרות טכנית לרשום על כל פיקדון למי הוא שייך, אין השומר מחוייב לזכור מי הפקיד מנה ומי מאתים.

אולם, הקשרו של משפט זה בתוספתא עצמה אינו ברור, שכן קודם לכן, שנינו שם שכאשר אמר לשניים גזלתי מאחד מכן מנה ומאחד מכם מאתיים - נותן לזה מאתיים ולזה מאתיים. יתכן שיש להעמיד את הרישא בבא לצאת ידי שמים, ובסיפא אינו מעוניין לשלם אלא מה שחייב. בכל אופן, יש לשים לב, שהתוספתא אינה מדברת על המקרה של המשנה של שניים שהפקידו אצל אחד, ששם יש וודאי רמאי, אלא באחד שאמר לשניים גזלתי מאחד מכם מאתיים. במקרה של התוספתא בית הדין אינו יודע בוודאות שיש רמאי, ויתכן שבאמת גזל משניהם מאתיים. אולם, במקרה של הרמב"ם, הרי ברור שאחת הבהמות שהפקידו בעדרו מתה.¹⁴ אם כן, לא ניתן להוכיח שמקורו של הרמב"ם לאפשרות של פשרה הוא בתוספתא. עם זאת, בכל מקרה יש לשאול: מדוע הזכיר הרמב"ם אפשרות זו דווקא במקרה של שניים שהפקידו בעדרו של אחד ולא במקרים הקודמים? יתכן שכאן האפשרות להשאיר את הבהמה מונחת אצלו עשויה להיות בעייתית, כיון שהיא מחייבת טיפול, והוא אינו מעוניין לטפל בחינם, או ללא קצבת זמן, בבהמה שאינה שלו, ולכן אנו מעודדים את פתרון החלוקה.

בהלכות גזלה ואבדה (ד, י) כתב הרמב"ם בדין גזל אחד משניים, כאשר הם אינם תובעים אותו, שאם אינו מבקש לצאת ידי שמים, ולכן משלם רק גזילה אחת, הרי שני ה(ספק) נגזלים חולקים ביניהם את דמי הגזילה:

אמר לשנים 'גזלתי אחד מכם או אביו של אחד מכם ואיני יודע איזהו', אם בא לצאת ידי שמים - חייב לשלם גזלה לכל אחד ואחד, אבל בדין אינו נותן אלא גזלה אחת והן חולקין אותה ביניהן, שהרי אין אחד מהן יודע שנגזל, אלא זה בא והודיעם, ולא קנסו חכמים בדבר זה, מפני שאין לו תובע.

נראה שכאן החלוקה היא מתבקשת, כיון שאין שום סיבה שתישאיר הגזילה מונחת, שהרי הם אינם יודעים מי מהם הוא הנגזל, ולכן לא קיימת האפשרות שיודה האחד לחבירו. אם כן, לפי הרמב"ם יוצא שדין 'יהא מונח' או 'מניח ביניהם ומסתלק' יכול להתקיים בכמה אופנים בהתאם לתנאי המקרים השונים:

- א. יהא מונח אצל השומר - כאשר אחד התובעים הוא רמאי.
- ב. יעשו התובעים פשרה ביניהם, אם ירצו - כאשר שני התובעים טוענים ברי.
- ג. יחלקו התובעים ביניהם - כאשר אין לתובעים אלא טענת שמא.

¹⁴ אולי יש לומר שגם במקרה של שניים שהפקידו בעדרו של אחד שלא מדעתו, אנו תולים שאין רמאי, אלא כל אחד חושב שבאמת הבהמה החיה היא בהמתו. וראה שיעור הגרז"ן גולדברג זצ"ל שנדפס ב'מקדמי ארץ ט' - בבא מציעא חלק א', עמ' 69-70, שהשתמש בסברא שאנחנו מציעים, והסביר שאין לעשות פשרה במקרה של משנתנו: 'ונראה שבמנה שלישי אין לעשות פשרה. אפילו אם יסכימו שניהם שכל אחד יקבל מאה וחמישים - אסור לתת להם, שכן ברור שכל הסכמתו של זה שבאמת הפקיד מאתיים נובעת מאונס, שכיון שהשני משקר, ואין לו דרך לקבל חזרה את כספו, לכן מוכן להפסיד. זו אינה פשרה. יש לומר שאפילו דין של פשרה מהסוג של תחילת מסכת סנהדרין, דהיינו פשרה של ויתור ומתנה, ג"כ אין לעשות בזה. טעם הדבר הוא, שכיון שכאן החיסרון אינו רק בזה שאין ספק אמיתי, אלא ברור שאחד הצדדים ודאי משקר, וזה שמשקר יודע שהוא משקר ואינו טועה. דפשרה שייכת רק אם אחד הצדדים טועה וחושב שהצדק עימו, בזה בית הדין מביא את הצדדים להסכמה לוותר ולעשות פשרה. אבל בודאי משקר - אין זו פשרה, אלא גזל יש בזה, ולזה אין בית הדין נותן את ידו.'

היכן 'יהא מונח'?

רש"י (לז, ב ד"ה 'אמר רב ספרא ויניח') כתב: 'לא שיוציאנה מידו, אלא תהא מונחת בידו עד שיתברר הדבר, והאי 'מסתלק' - סילוק הדין הוא. ויניח גזילה בפניהם בב"ד, ויאמר: בדרו של מי הוא, ויטול. ומסתלק מן הדין, והגזילה יניח בידו עד שיבוא אליהו'.

כך נראה גם מלשון הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ה, ד) בדין משנתנו, שכתב: 'והשאר יהיה מונח אצלו'.

אולם, בדין מי שלקח מקח מאחד מחמישה, כתב הרמב"ם בהלכות מכירה (כ, ב) סתם: 'ויהיו הדמים מונחים'. המגיד משנה שם כתב: 'ופירשו ז"ל שמניח ביד ב"ד, וזה שכתב 'ויהיו הדמים מונחים' - הכוונה בב"ד'. הלח"מ הקשה על דברי המ"מ מהלכות שאלה ופקדון, ששם כתב הרמב"ם שיהיו הדמים מונחים אצלו, 'ואף על גב דאפשר דתרווייהו איתנהו, דאפשר דיניחם בידו או ביד ב"ד, מ"מ מנ"ל לפרש בדברי רבינו היפוך מה שהוזכר כאן בדבריו?'.

גם השו"ע בחו"מ סי' רכב סעיף ב כתב כדברי המ"מ. הש"ך שם בסק"ה כתב על דברי השו"ע: 'ותימה שהרי בפ"ה מהל' שאלה כתב הרמב"ם יהיו מונחים אצלו'. וכן הגר"א בסי' ש' סק"ה על מה שכתב המחבר בדין שניים שהפקידו 'והשאר יהא מונח אצלו', כתב: 'ודברי המ"מ וש"ע סי' רכ"ב ס"ב צ"ע, שכתב מונחים בב"ד'.

וכתב בזה בספר 'אבן האזל' על הרמב"ם (שאלה ופקדון ה, ד) שבוודאי ישנו חילוק בין דין שארית הפיקדון לדין דמי המקח, ובכך מדויקת לשון הרמב"ם והשו"ע בשני המקומות:

והנה כולם בדעה אחת שהדין דלקח מאחד מחמשה והדין דשנים שהפקידו צריכים להיות שוין בפירושא דיהא מונח, ומשום זה תמהו על המ"מ והמחבר. ואני תמה על תמיהתם, דבין בסברא בין בלשון הרמב"ם מוכח כפירושו של המ"מ.

בסברא הוא מבואר, דאיך אפשר גבי לקח מחמשה בני אדם שצריך הוא לשלם לבעל המקח דנימא שיהיו הדמים מונחים אצלו עד שיבא אליהו? דא"כ לא קיים תשלומין כלל דהא אין אדם זוכה בשלו לחבירו, ואפי' אם יניח במקום מסויים ברשותו דמים שיהיו מונחים בעד המוכר, במה זכה המוכר בהדמים, ולמה לא יוכל אח"כ להשתמש בהם, דהא בין כך ובין כך החוב מוטל עליו, ואם יאבדו המעות אפי' באונס לא נפטר מחיובו כיון שלא זכה המוכר בהמעות, וכיון שכן הרי לא יקיים שום תשלומין ויהיו הדמים רק חוב עליו, ולא זהו לשון ויניח דמשמע שיהיו הדמים מונחים. וע"כ דגבי מקח ודאי הפי' ויניח שיניח ביד ב"ד ויזכו ב"ד בשביל המוכר. ולא דמי לשנים שהפקידו, שהפקדון אינו שלו, והוא שומר על הפקדון ושייך שיהא מונח אצלו, וכיון שמתחלה עשה המפקיד אותו לשומר, צריך להיות מונח אצלו גם אחרי הספק עד שיתברר או עד שיבא אליהו.

ובלשון הרמב"ם בפ' כ' מהל' מכירה ג"כ ודאי מוכח כדברי המ"מ, שכתב מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק, ויהיו הדמים מונחים עד שיוודו וכו'. ולדבריהם, שהכונה שיהיו הדמים מונחים אצלו, למה כפל הלשון מניח וכו'?

ויהיו הדמים מונחים? ואף דבבריייתא קתני כן בדברי ר' טרפון... מניח גזילה ביניהם ומסתלק, אבל זה האמר ר' טרפון דלא קיי"ל כוותיה אלא כר"ע דאין לו תקנה עד שישלם לכל אחד ואחד, אלא שהגמ' מפרש דמה דאמר ר"ט מניח וכו' ומסתלק היינו דיניח, אבל הרמב"ם למה צריך לכפול הלשון? וע"כ דכאן, בין בגזל לר' טרפון בין במקח לדידן, לשון מניח ביניהם ומסתלק הוא כפשוטו, שהוא מחוייב להוציא הממון לקיים השבת גזילה לר"ט, ופרעון מקח לדידן. אלא דאין הכונה שאח"כ יהי' כל דאלים גבר ומי שיחטוף יחטוף, אלא ויניח היינו שיניח לפנייהם בב"ד ויהיו מונחים בב"ד. ודברי המ"מ והמחבר נכונים וברורים.

בהמשך לדבריו, אולי יש מקום להבחין בין דין 'יהא מונח', שכוונתו - מונח אצלו ובאחריותו, לדין 'מניח ביניהם', שכוונתו - מניח בבית הדין, ובכך נפטר מאחריותו.

הצריכותא של המקרים במשנה

רש"י על המשנה (לז, א' מתוך הגדולי) מפרש שבמקרה של שנים שהפקידו אצל אחד שני כלים, הדין לפי ת"ק הוא ששוכרים את הכלי הגדול על מנת לתת את חלקו ששווה כנגד שווי הקטן לאחד המפקידים.

אכן, בסוגיית הגמרא (לז, ב) הוסברה הצריכותא של שני המקרים במשנה, בכך שבסיפא 'איכא פסידא דגדול'. רש"י שם (ד"ה 'פסידא דגדול') מפרש 'של כלי גדול ששברוהו... נמצא מפסיד בשבירתו'.

בחידושי הרשב"א הסביר את יסוד דברי רש"י, שסובר שאין פסידא אם מוכר את הכלי בשווי:

ונראה שהזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן משום דאמרין בגמ' 'וצריכא דאי אשמועינן הך קמיייתא בההיא קאמרי רבנן משום דליכא פסידא דגדול אבל הכא דאיכא פסידא דגדול' וכו' - ומאי פסידא דגדול איכא אם אינו שוברו? וכן פי' הוא ז"ל בגמ'.

אולם, הרשב"א עצמו לא קיבל את דבריו של רש"י, וכתב: 'ואינו מחוור בעיני כלל, דא"כ מתני' לאו בכל כלים, דהא איכא כלים דנפסדין לגמרי בשבירתן ואין להם דמים ככלי זכוכית ודומיהם, ואפי' כלי נחשת לכשנשברין פעמים יפחתו דמיהם מן הכלי הקטן'.

ובאמת, יש להסתפק מה יאמר רש"י ביחס לכלים כאלה שאם ישברו אותם יאבדו את ערכם כמעט לגמרי - האם במקרה כזה יודה רש"י שניתן למכור את הכלי ולתת לאחד התובעים את דמי הקטן מתוך דמיו, או שרש"י יאמר שבמקרה כזה גם חכמים יאמרו שהכל יהא מונח עד שיבוא אליהו?

אם נאמר כאפשרות הראשונה, שבמקרה כזה יסכים רש"י שניתן למכור את הכלי הגדול, יש לשאול: אם כן, מדוע בכלל להשתמש באפשרות של שבירת הכלי, שגורמת פסידא, כאשר ישנה אפשרות של מכירה, שאינה גורמת הפסד?

הרשב"א עצמו הסביר שההפסד שאליו התכוונה הגמרא אינו אלא בכך שבעקבות המכירה הכלי אינו חוזר לבעליו בעינו גם לאחר שיתברר למי היה שייך באמת:

אלא מוכרו ונותן לשני ממנו דמי הקטן, ופסידא דקאמר בגמ' דאיכא בגדול, לאו בכלי גדול ממש קאמר, אלא לבעל הגדול קאמר שאינו חוזר לו בעינו. אולי היה מקום לתלות את הבנת רש"י שישנה עדיפות לשבירת הכלי במקום שישנה אפשרות כזו, על פני מכירתו, על יסוד סברת רב כהנא על המשנה להלן 'רוצה אדם בקב שלו מתשעה קבין של חבירו'.

אולם, עדיין צ"ע, שכן לעיל, ביחס לדין 'שניים או חזים', מסקנת הגמ' (ח, א) היא שכל החלוקות שבמשנה הן בדמים, כשם שחלוקת הבהמה היא בוודאי בדמים, ולא חלוקה פיסית של הבהמה, שמפסידה אותה. אם כן, מדוע דווקא כאן נשבור את הכלי עצמו, למרות ההפסד שנגרם מכך?

נראה שדברי רש"י אינם תלויים בסברת רב כהנא, אלא בעצם דין המשנה הבאה: 'אפילו הם אבודים - לא יגע בהם'. שם אנחנו רואים שאסור לשומר למכור את הפיקדון אפילו כשהוא נחסר. גם כאשר רשב"ג מתיר למכור את הפיקדון אין זה אלא משום שהוא 'כמשיב אבידה לבעלים'. כלומר, היתר המכירה אינו קיים אלא בדין השבת אבידה, ששם נאמר 'והשבותו לוי' - 'ראה היאך תשיבנו לוי' (לעיל כח, ב במשנה ובגמרא), ולכן מותר למכור אבידה כדי למנוע הפסד מן הבעלים. במשנתנו מדובר בשומר פיקדון, שהבעלים הוא שגרם הפסד לעצמו כאשר הפקיד בכרך אחד עם חבירו, ולכן אין כאן מצוות השבת אבידה לבעלים, ואין לשומר היתר למכור את הפיקדון.

אמנם, שאר הראשונים לא כתבו כדברי רש"י, אלא כדברי הרשב"א, שמוכר את הכלי הגדול ונותן מתוכו דמים כנגד הכלי הקטן. קצת קשה להבין שדין זה הוא תקנת חכמים, כעין דין 'יחלוקו' שבפרק הראשון, משום שמדובר בפתרון חלקי בלבד, שהרי בכל מקרה השומר לא נפטר מחיוב שמירתו, בין אם הכל יהא מונח ובין אם רק ההפרש שבין ערך שני הכלים. מאידך, קשה גם לטעון שמדובר כאן בפשרה שנעשית ברצונם של המפקידים, שכן, אם כך, מכירת הכלי הגדול וכש"כ שבירתו צריכה להיות תלויה בהסכמת שני המפקידים, ואם יתנגדו למכירה יודה ת"ק שהכל יהא מונח. אולם, לא מצאנו מי שכתב כך במפורש. ואולי אפשר לטעון שגם שאר הראשונים הולכים בשיטת רש"י שדין המשנה הוא מדיני השמירה, וכשם שהשומר יכול לתת את הכלי הקטן לאחד, למרות שהוא עצמו טוען שאינו שלו, כך הוא יכול למכור את הכלי הגדול, כיון שבכך שהפקידו שניהם בכרך אחד או כעין כרך אחד, קיבלו על עצמם את השומר כבעל הסמכות להחזיר להם את הפיקדון מתוך מה שנתנו לו לשמור. וצ"ע.¹⁵

¹⁵ ועיי' שו"ת מהר"ם מלובלין סי' יב, לקראת סוף הסימן, שכתב שגם המנה השלישי נשאר מונח אצל השומר רק כאשר המפקידים מסכימים לכך, אך אם יבקשו להוציא מידו, כיון שאומרים שאינם סומכים עליו - יוציא בית הדין את הפיקדון מידי, ובית הדין יהיו אחראים עליו. אולם, גם הוא לא התייחס לשאלה מה יהיה הדין אם המפקידים לא יסכימו ביניהם.

ב. משנת 'המפקיד פירות' הראשונה - אחריות השומר להצלת הפיקדון מהפסד

הסבר המציאות עליה מדברת המשנה

המשנה אינה מסבירה מה גורם לכך שהפירות הולכים לאיבוד, אך רש"י כותב 'עיי עכברים או ריקבון'. יש לשאול: האם אין השומר מחוייב לנסות למנוע את העכברים מלאכול את התבואה? להלן נראה התייחסות לכך בדברי ראשונים, ובכל אופן יתכן שיש להעמיד את המשנה במקרה של מכת עכברים שאין לשומר אפשרות להתמודד מולה. ועדיין יש לשאול: מניין לרש"י שבמשנה מדובר באובדן מחמת עכברים, ולא רק בקלקול שבא מחמת הפירות עצמם?

נראה שרש"י למד שהמשנה מדברת על עכברים מהמשנה הבאה, שמקבלת את החסרונות כדבר בלתי נמנע, ומתוך כך מוסכם מראש, ורבי יוחנן בן נורי שם תולה את החסרונות בעכברים. יש לציין שהמשנה אמנם מדברת על פירות 'אבודין', אך בגמרא ריו"ח מסייג את הדיון המשנה למקרה שהפירות לא נחסרו יותר מהשיעורים המבוארים במשנה הבאה (מ, א).

עוד מבואר בגמרא להלן (מ, א) שהמשנה עוסקת בשיעור חיוב השבת הפיקדון, דווקא כאשר שמר אותו כשהוא מעורב עם רכושו הפרטי, ותוך כדי תקופת השמירה הסתפק מתוך התערובת, ואינו יודע את השיעור המדוייק של מה שהסתפק.

אם כן, השיעורים הנ"ל כלל לא הוגדרו ביחס לגדר חיובי השמירה או השבת אבידה, אלא לדיני חלוקה. לאור זאת, יש לומר שסברת ריו"ח היא שכיון שזהו שיעור החיסרון הרגיל, אנו תולים שהבעלים צפה חסרון בשיעור כזה במשך תקופת ההפקדה, ולכן מכירת הפירות תהיה בניגוד לרצונו. כלומר, הסיבה לכך שת"ק אומר לא לגעת בפירות גם כשהם נחסרים היא כיון שזה בניגוד לדעת הבעלים ולתנאי השמירה. כלומר, דין המשנה אינו בגדר פטור בלבד, אלא איסור על השומר למכור בניגוד לרצונו של המפקיד.

במה נחלקו ת"ק ורשב"ג?

בתוס' (לח, א ד"ה 'מחלוקת') הקשו בשם ריב"ם על הקישור של ריו"ח בין שתי המשניות: אם מדובר בחיסרון בשיעור שהיה צפוי מראש, מהי סברת רשב"ג למכור? לכאורה, חסרון בשיעור זה אינו בגדר אבידה כלל, שהרי הוא על דעת הבעלים.

ותירצו, שאכן מדובר במשנה בחסרון בשיעור חריג מבחינת קצב החיסרון, אלא שהשומר בא לשאול בשלב מוקדם, שבו סך החיסרון טרם הגיע לשיעור שהפיקדון צפוי היה להיחסר במשך שנה שלימה.¹⁶

¹⁶ באופן פשוט, נראה שתוס' הזכירו פרק זמן של שנה מתוך הנחה שזהו פרק הזמן של ההפקדה, ולכן שיעור הפחת עדיין נמצא בתוך השיעור שצפה מראש. מסתבר שאם תקופת ההפקדה המתוכננת היתה חצי שנה, שיעור הפחת שממנו ואילך יש למכור יהיה קטן יותר באופן יחסי. יש לעיין, מה יהיה הדין בתקופת הפקדה של מספר שנים או תקופה בלתי מוגבלת - האם שיעור הפחת

אם כן, נמצאנו למדים שדעת ת"ק במשנה היא שאין לשומר רשות למכור את הפיקדון מצד גדרי השמירה, גם אם הוא רוצה לעשות זאת לטובת המפקיד. רק בשלב שבו הפיקדון הופך להיות בגדר אבידה, שנחסר מעבר לשיעור שהבעלים מודע אליו, נכנס השומר לגדר משיב אבידה, ולכן מותר לו למכור את הפיקדון. יתכן שרשב"ג אינו חולק על עצם העיקרון שאין לשומר רשות למכור את הפיקדון מכח אחריות השמירה, אלא שהוא טוען שגם כאשר החסרון טרם עבר את השיעור שהמפקיד צפה שיהיה בסוף התקופה, הרי השומר כמי שראה מים שוטפים ובאים על שדהו של חברו, שלמרות שבשלב זה רכשו של חברו עדיין נמצא בשדהו בריא ושלם, בכל זאת יש עליו מצווה מדין השבת אבידה למנוע את האבדן של ממון חברו.¹⁷

מתי נעשה הפיקדון לאבידה?

בתחילת דבריהם הזכירו תוס' את פירוש רש"י לדברי ריו"ח 'מחלוקת בכדי חסרון' - 'כדרך שאר תבואות'. נשאלת השאלה: אם החסרון הוא כדרך הרגילות בשאר התבואות, מאי טעמא דרשב"ג? האם נהיה מוכרחים להסביר גם את דברי רש"י כפי שכתבו תוס', שאמנם מדובר בחסרון שעדיין לא הגיע אלא לשיעור שהוא כדרך שאר התבואות, אך מדובר שקצב החסרון הוא חריג? היה מקום לומר שלשון המשנה עצמה - 'אפילו הן אבודין' מחייבת לפרש כדברי תוספות, אך אין איזכור לכך אפילו בדברי התוספות עצמם, וכשי"כ שבדברי רש"י אין ביטוי שרומז להעמדה של תוספות.

יתכן גם לומר שהדבר תלוי בהבנת הגדר של 'כדי חסרון' שבמשנה הבאה. לפי המבואר בסוגיית הגמרא שם, חכמים קבעו שיעור זה לצורך מקרה שבו קיים ספק, ולא ניתן לברר כמה באמת נחסרה התבואה. אם כן, יש מקום להבין ששיעור זה ששיערו חכמים הוא לא שיעור רגיל שלעולם נחסרת התבואה, אלא זהו שיעור מקסימאלי שניתן לתלות בו בהיעדר ראייה אחרת. ממילא, סברת רשב"ג היא שהבעלים לא בהכרח צפה חסרון כלל, ולכן גם בכדי חסרון, נעשה השומר למשיב אבידה. לעומת זאת חכמים סברו, שכיון ששיעור זה הוא לגיטימי לפחות לעניין טענת השומר שנחסרה התבואה, ממילא הבעלים לוקח אותו בחשבון, וכל עוד החסרון לא עבר שיעור זה, לא ניתן להגדיר את הפיקדון כאבידה.

פסק הרמב"ם בדין המשנה

הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ז, א) פסק את דין המשנה כת"ק עפ"י פירושו של ריו"ח, כפי שכתב גם הר"י, וז"ל:

המפקיד פירות אצל חברו - ה"ז לא יגע בהן, ואף על פי שהן חוסרין ומתמעטין והולכין. בד"א? כשחסרו חסרון הראוי להן בכל שנה, אבל אם חסרו יותר מכדי חסרון - מוכרן בב"ד, מפני שהוא משיב אבידה לבעלים.

יגדר לפי מספר השנים, או שבכל מקרה שהחסרונות יעברו את השיעור הצפוי לשנה שלימה, ייכנס השומר לגדר של משיב אבידה?

¹⁷ יתכן שבדין שנים שהפקידו אצל אחד שני כלים, יודה גם רש"י, שלפחות לדעת רשב"ג יהיה מותר לשומר למכור את הכלי הגדול, על מנת למנוע הפסד מבעל הכלי הגדול, מדין משיב אבידה.

וכשהוא מוכרן, ימכור לכהנים בדמי תרומה, שמא עשו אותן הבעלים תרומה או תרומת מעשר על פירות אחרות.

גם בדברי הרמב"ם אין שום ביטוי שניתן ללמוד ממנו שמדובר דווקא במקרה שהפירות נחסרים בקצב מהיר יותר מהמצוי בדרך כלל. אין בדברי הרמב"ם גם שום התייחסות למשך זמן ההפקדה, ומשמע מדבריו שכל עוד הפירות נחסרים בשיעור הראוי להם בכל שנה, לא מוטל על השומר לעשות דבר, כפשט לשון המשנה - 'אפילו הן אבודין לא יגעו וכו'.

מדברי הרמב"ם משמע שכלל לא הוגדר משך להפקדה מראש. מסתבר שהשאלה מתעוררת אצל השומר בשני מצבים: או כאשר משך ההפקדה מתארך מעבר למה שהוא צפה מראש, ומתחיל חסרון באופן טבעי, או כאשר הוא מזהה התחלה של חסרון, שאע"פ שאינו חריג, לא היה הכרח גמור שיקרה בכל מצב. משום כך, כשהוא רואה את החסרון, הוא בא לשאול אם הוא צריך למנוע את המשכו באמצעות מכירת הפיקדון.

מדברי הרמב"ם נראה שהפיקדון לא יוגדר כאבידה לפני שיארע חסרון בשיעור גדול יותר משיעור החסרון הראוי לשנה, גם כאשר יזהה השומר קצב חסרון חריג, אף אם הגדרת תקופת ההפקדה הראשונית היתה קצרה משנה. נראה שיסוד זה מתבאר עפ"י מעשה יוחנן חקוקאה, שמקורו במסכת פסחים (יג, א), והובא ע"י הרי"ף בסוף סוגייתנו. גם הרמב"ם הביאו בהלכות שאלה ופיקדון בהמשך פרק ז בהלכה ג, ואנו עוד נחזור אליו להלן, בהמשך סוגיא זו.

מחלוקת (?) רב כהנא, ריו"ח ורב נחמן בר יצחק בטעמו של ת"ק

בגמרא נחלקו רב כהנא ורב נחמן בר יצחק בהסבר טעמו של ת"ק:

לפי רב כהנא, דין המשנה מבוסס על הערכה שאדם מוכן לשאת הפסד כספי על מנת ליהנות דווקא מתבואה שלו. לפי טעם זה, לכאורה, יש לסייג את דין המשנה דווקא לפירות שגידל בעצמו, ולא לפירות שלקח מן השוק.

לעומת זאת, לפי רב נחמן בר יצחק, ת"ק אינו מתיר לשומר להציל את הבעלים מן ההפסד, משום שיתכן שבמקום לגרום תועלת ממונית, הוא גורם נזק איסורי,¹⁸ אם הבעלים השתמש בפירות אלה כתו"מ על פירות אחרים שהיו ברשותו. לפי טעם זה, לכאורה, יש לסייג את דין המשנה רק למפקיד פירות טבל, ולא לפירות מתוקנים או דברים שפטורים ממעשרות. אמנם, בתוסי' (לח, א ד"ה 'מזבנין') כתבו בשם ר"ת, שגם רנב"י מודה לסברת רב כהנא, שאדם רוצה בקב שלו, ולכן דין המשנה יתקיים גם בפירות מתוקנים. עם זאת, יש לציין שסברת ר"ת הובאה בתוסי' ע"מ להסביר מנין ראתה הגמרא הכרח שישנה מחלוקת בין רנב"י לריו"ח. למסקנת הגמרא, בעקבות דברי ריו"ח, שיעור דברי רב כהנא ש'רוצה אדם בקב שלו' הוא רק עוד לא עבר החסרון את השיעור שהיה צפוי בשעת ההפקדה. יש לומר שכאשר יגיע החסרון לשיעור שמעבר לכך, באופן שהבעלים לא יכל לצפות, יהפוך השומר למשיב אבידה, ואז יהיה מותר לו למכור.

¹⁸ רש"י מזכיר 'שאסורה לזרים'. כלומר, הוא מכשיל את הקונים.

אולם, רב נחמן בר יצחק חולק על רבי יוחנן, וסובר שלדעת ת"ק אסור למכור את הפירות גם לאחר שיגיעו לכדי חסרון, מחשש להכשלת הבעלים, שסומך עליהם להפרשת תו"מ.

בגמרא מבואר שריו"ח מודע לחשש הכשלת אחרים שמא המפקיד עשה כבר את הפירות תרומה ומעשר על מקום אחר, כמבואר בברייתא שאף מותר למפקיד לעשות כן, ולכן גם לדעתו בכל מקרה מוכר את הפירות לכהנים בדמי תרומה, אלא שמחלוקת ריו"ח ורנב"י היא בחשש המציאותי למצב שיחסרו הפירות מעבר לכדי חסרון הרגיל, שלדעת ריו"ח אינו עשוי לקרות אלא לאחר זמן מרובה, שלאחריו כבר אין לחשוש שמא יסמוך הבעלים על התבואה להפרשת תו"מ,¹⁹ ואילו לדעת רנב"י עשוי לקרות גם בזמן קצר, ולכן מכירת הפירות עלולה להכשיל את הבעלים באכילת או האכלת טבלים.

הכרעת מחלוקת רב כהנא ורנב"י

בריי"ף (כא, א) לא הזכיר כלל את מחלוקת רב כהנא ורב נחמן בר יצחק, אלא הביא רק את דברי ריו"ח. מבואר בגמרא שהנפ"מ מדברי רנב"י היא לשיעור של יותר מכדי חסרון, שבו הוא חולק על ריו"ח, וסובר שאין למכור את הפירות. לעומת זאת, הרא"ש (ג, י) כן ראה לנכון להתייחס למחלוקת זו, וכתב שיש להכריע כרנב"י:

נראה דהלכה כר"נ בר יצחק, דבתראה הוא כי תלמידו של רבא היה. וא"כ בזמן הזה מודו רבנן דימכרם. ומיהו מסתברא כפירוש ר"ת שפירש דר"נ בר יצחק אית ליה טעמא דרב כהנא, לפי שטעמו של ר"נ אינו מספיק אלא לפירות שאין מתוקנין, ומתניתין בכל פירות איירי. אלא שבא רב נחמן להוסיף בטעמו אפילו ביותר מכדי חסרון.

הרא"ש כתב ביחס לדברי הרי"ף: 'רב אלפס ז"ל פסק כרבי יוחנן, ולא ידענא למה, כיון דר"נ בר יצחק בתראה הוא'. בפלפולא חריפתא (אות ט) התקשה בדברי הרא"ש הנ"ל:

לא ידענא מה קשיא ליה, דהא לר"ת לא שייך האידנא (כלומר, בחו"ל) הא דרב נחמן בר יצחק, וכך מצי סבר גם כן הרי"ף, וא"כ ל"פ רשב"ג וחכמים אלא בכדי חסרון.

כלומר, הרי הרא"ש בעצמו כתב שבזמן הזה (כלומר, בחו"ל שאין תו"מ) מודים חכמים שימכור את הפירות. אם כן, יש לומר שהרי"ף לא הביא את דברי רנב"י, כיון שאין בהם נפ"מ בזמן הזה. באופן פשוט, נראה מסוגיית הגמרא שרנב"י לא היה חולק על סברת ריו"ח בהגדרת 'משיב אבידה' לולא חשש המכשול האיסורי בתחום התו"מ, וממילא בזמן הזה דברי ריו"ח נכונים גם הלכה למעשה.

¹⁹ רש"י מפרש שאין אדם משהה טבלים כל כך זמן מרובה כזה מלתקנין. וקצת צ"ע, שכן אסור לתרום שלא מן המוקף, וההיתר לסמוך על פירות אלה אינו אלא בשעת הדחק, כגון בערב שבת או כדי להימנע מהכשלת אחרים.

הכרעת מחלוקת ת"ק ורשב"ג

בהמשך סוגיית הגמרא (לח, ב) מובאת דעת ריו"ח, שסובר שיש לפסוק כרשב"ג במשנה, ולעומתו, רב נחמן סובר שיש לפסוק כדברי חכמים. הר"י (כא, א) כתב: 'והלכתא כדפסק ר"נ דבתרא הוא'. כלומר, ההלכה כדברי חכמים שאין השומר צריך למכור את הפיקדון כל עוד לא נחסר מעבר ליכדי חסרונו המפורש במשנה הבאה. הרא"ש (ג, י) השיג על דברי הר"י, וסבר שיש לפסוק כרשב"ג:

ותימה לי על דברי רב אלפס ז"ל, דלא קי"ל הלכה כבתראי אלא מאביי ורבא ואילך, אבל בדורות שלפניהם אין הלכה כתלמיד במקום הרב. ואי משום דרבא בתראה הוא, לאו משמיה דנפשיה קאמר. ואי משום דהלכתא כרב נחמן בדיני, היינו דוקא כנגד בני דורו ולא כנגד רבותיו. ועוד דקיימא לן נמי הלכה כשמואל בדיני, ואיהו פסיק כרשב"ג. ולכאורה נראה דהלכה כרבי יוחנן ושמואל.

בתוך סוגיית הגמרא שדנה במאמר ריו"ח הובאה ברייתא שבה נחלקו רבי מאיר וחכמים בדין המפקיד אצל חבירו יין והחמיץ וכדו'. מסקנת הגמרא היא שמחלוקת התנאים היא אם לאחר שהיין כבר החמיץ, ואינו עשוי להתקלקל עוד, יש לחוש לתקנת הקנקנים, ולכן למכור את הפיקדון, או שאין חוששים להפסד מועט שכזה.

ר"ח הבין שדעת חכמים בברייתא הנ"ל, שחששו להפסד מועט מתאימה לדעת רשב"ג שבמשנה, ובהתאם לכך, כתב שאין הלכה כמותם, כיון שההלכה היא כת"ק שבמשנה, כפי שפירש דבריו ריו"ח. אולם, הר"י חלק על הבנה זו, וכתב שדעת חכמים בברייתא אינה סותרת את דעת חכמים שבמשנה, ולכן יש לפסוק כמותם, עפ"י הכלל שיחיד ורבים הלכה כרבים.

הרא"ש (ג, יא) הסביר את שיטת הר"י:

דלא שייכא פלוגתא דחכמים ור"מ דברייתא אפלוגתא דרשב"ג ורבנן במתני'. דבמתני' פליגי בכדי חסרונו, וחכמים ור"מ דברייתא פליגי בקנקנים, וסברי דחששו להפסד קנקנים. אבל בכדי חסרונו סברי שפיר כרבנן דמתניתין דלא חששו להפסד מועט כזה, כיון דכל הפירות ראויין להתחסר כשיעור זה. ולא קיימא אפירות והרקיבו דאוקימנא להו בכדי חסרונו. אלא אהפסד קנקנים לחוד הוא דקיימא.

עם זאת, במסקנתו, בגלל הדוחק ביחס לדין פירות והרקיבו בברייתא, לא קיבל הרא"ש את דברי הר"י, וכתב: 'ומסתבר לי כ"א (= כלומר, כר"ח), דרבנן קיימי אכולה מילתא דר"מ - גם אפירות והרקיבו'.

בפולא חריפתא (אות מ) העיר על דברי הרא"ש הנ"ל שאף הם נאמרו לשיטת הר"י בלבד, שכן אין בהם נפ"מ להלכה לשיטת הרא"ש עצמו, ואף הוא יפסוק כחכמים של הברייתא, שכן הוא עצמו פוסק כרשב"ג, כאמור לעיל:

ולדברי הר"י דלעיל שפסק כחכמים כתב כך, אבל לדעת עצמו דהלכה כרשב"ג - לא נ"מ מידי, דא"נ חכמים דר"מ כרשב"ג ס"ל - הא פסקינן כרשב"ג.

כדחיית הרא"ש הנ"ל להסבר הרי"ף לדעת חכמים שבברייתא, כתב גם בעל המאור, והוסיף קושיא נוספת על דברי הרי"ף, שטען שניתן להעמיד את דעת חכמים שבברייתא כדעת ת"ק שבמשנה:

היכי אפשר למימר דרבנן חשו לתקנת קנקנים, שהוא הפסד מועט מן המועט, ולא חששו לתקנת בכדי חסרונן, שהוא מרובה ממנו?

אמנם, לא ברור כל כך מניין פשוט לבעל המאור שערך הקנקנים לשימוש חוזר הוא בכל מקרה פחות מאחוז החסרון שנחשב רגיל בפירות (שבזרעים שהוזכרו במשנה הוא נע בין 10%-2, ואמנם ביין הוא יכול להגיע ל-16% בקנקנים חדשים בלבד, אך בשמן אינו מגיע אלא ל-3%), אך הרמב"ן במלחמות לא התווכח עם נקודת המוצא הנ"ל, אלא דחה טענתו באופן אחר.

הרמב"ן טוען שכיון שדעת ת"ק מבוססת על סברת רב כהנא, שאדם רוצה בקב שלו יותר מתשעה קבין של חבירו, במקרים שהוזכרו בברייתא, סברא זו כבר אינה רלוונטית, כיון שהיקב שלו המקורי כבר התקלקל, ואמנם 'כיון דקם קם', אך זה לא מה שרצה מלכתחילה, וממילא הפירות והיין והשמן אינם עומדים כעת אלא למכירה. ממילא, לדעת ת"ק שבמשנה אין כבר סיבה שלא למכור את הפיקדון מצד אחד, אך מצד שני, כיון דקם קם, ולכן אין צורך כבר למכור את הפיקדון מצד הפירות עצמן.

במציאות זו נחלקו רבי מאיר וחכמים בברייתא, שרבי מאיר אומר, שאע"פ שהקנקנים מתקלקלים, והם כן בגדר אבידה, לא הטריחו את השומר למכור את הפירות, אשר מצד עצמם אינם נחשבים אבידה, משום ההפסד המועט יחסית של הקנקנים אל מול שווי הפירות. לעומת זאת, חכמים סברו שכיון כבר מניעה מצד המפקיד למכור את הפירות, כיון שאף הוא יעשה את אותו הדבר בדיוק, מחוייב השומר להתייחס גם להפסד המועט של הקנקנים כאבידה, ולמכור את הפירות על מנת למנוע את הפסד ממון חבירו.

מעשה יוחנן חקוקא

כפי שהזכרנו לעיל, הרי"ף (כא, ב) מציין מעשה שמובא במסכת פסחים שעסק בדין פיקדון של חמץ בערב הפסח, שיש להשוות את דינו לסוגייתנו:

גרסינן בפסחים [יג, א]: אמר רבין בר רב אדא א"ר יצחק: מעשה באדם אחד שהפקיד דאסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקא, ונקבזה עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא, ובא ושאל לרבי. שעה ראשונה, אמר לו: 'המתן'. שניה, אמר לו: 'המתן'. שלישית, אמר לו: 'המתן'. רביעית, אמר לו: 'המתן'. חמישית, אמר לו: 'צא ומוכרה בשוק'.

ראשית, יש להוכיח שרבי סובר כת"ק, מכך שלמרות שנקבו עכברים את הדיסקיא בכל זאת לא אמר רבי למוכרה, וזאת אף בשעות הראשונות של ערב הפסח, שבהם מחיר החמץ מן הסתם יורד.

מעבר לכך, לכאורה, אותו שומר בא לשאול אם עליו לבער חמץ זה. על כך התשובה לכאורה ברורה, שחלה עליו חובת ביעור כלפי חמץ זה מדין 'לא ימצא', כיון שהחמץ מופקד באחריותו. בכל זאת, אמר לו רבי להמתין כל שעה שעדיין ישנה אפשרות שיבוא המפקיד ויפטור אותו מחובתו זאת בכך שיקח את חמצו. רק כאשר הגיע לשעה החמישית הנחה אותו רבי למכור את החמץ, כיון שסבר

שבאותו שלב כבר הפך למשיב אבידה, משום שהחמץ עומד ללכת לאיבוד בכל מקרה (אף אם לא יבער אותו - הרי יהפוך לחמץ שעבר עליו הפסח).

יש להשוות את העולה ממעשה זה למה שלמדנו לעיל בסוגיית הטיפול באבידה, בפרק שני (כט, ב). שם הביאה הגמרא ברייתא שהשוותה את דיני הטיפול באבידה לדיני הטיפול בפיקדון, במקרה של שומר ספר, שגוללו כל שנים עשר חודש לצורך הספר, ומתוך כך מותר לו גם לקרוא בו. מאידך, בהמשך הסוגיא שם בדין המפקיד אצל חבירו כלים (ל, א) סייגה הגמרא את היתר השימוש בפיקדון לצורך הטיפול בו רק במקרה שהלכו הבעלים למדינת הים.

על פי מסקנת הסוגיא הנ"ל כתב הרמב"ם בהלכות גזלה ואבדה (יג, יב): 'כדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפיקדון שהלכו בעליו למדינת הים'. וכן כתב בהלכות שאלה ופקדון (ז, ד), שחובת הטיפול בפיקדון בעצם אינה אלא מדין השבת אבידה: 'כדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפיקדון וכן כל כיוצא בזה שזו חובה עליו משום השב אבידה לבעלים. בד"א בפיקדון שהלכו בעליו למדינת הים, אבל אם היו עמו באותה הארץ - ה"ז לא יגע בו אף על פי שהוא אבד'.

ג. משנת 'המפקיד פירות' השנייה - השבת פיקדון שנתערב עם רכוש השומר

האם מותר לערב את הפיקדון עם רכושו?

המשנה מעמידה את דין המשנה (מ, א) במקרה שהשומר עירב את פירות הפיקדון עם פירותיו. בחידושים שיוחסו לריטב"א (מ, א) יוצא מנקודת מוצא שאסור לעשות כן לכתחילה, ומתוך כך כתב שיש להעמיד את המשנה במקרה שעשה כן ברשות. אולם, הוא מציין כי הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ה, ה) כתב את דין המשנה במקרה שעשה כן באיסור: 'המפקיד פירות אצל חבירו ה"ז לא יערבם עם פירותיו. עבר ועירב יחשוב כמה היה הפקדון ויראה כמה חסר הכל ויחשוב חסרון הפקדון ויתן לו אחר שישבע'.

המגיד משנה כתב: 'פשוט שאין לו לערבם לכתחלה, וכן כתבו ז"ל שמשנתנו בשעבר ועירבן הוא'. אולם, לא הסביר מהי סברת האיסור. הב"ח בסימן רצב כתב שהאיסור לערב את הפירות מבוסס על סברת רב כהנא בדין המשנה הקודמת:

ולפענ"ד נראה להביא ראיה מדלא פליגי רבן שמעון בן גמליאל וחכמים במשנתנו (לח, א) בפירות אבודין של פקדון אם ימכרם הנפקד אם לאו אלא ביתר מכדי חסרון, אבל בפחות מכדי חסרון דברי הכל דלא ימכרם דבזה הכל מודים לרב כהנא שאדם רוצה בקב שלו וכו', כמו שיתבאר סעיף ז"ז. אם כן מטעם זה נמי אין לו לערבם לכתחלה דאדם רוצה בקב שלו וכו'. לכאורה, דבריו צ"ע, שהרי לדברי ריו"ח מחלוקת רשב"ג ות"ק היא בפחות מכדי חסרון, שלדעת רשב"ג צריך למכור את הפירות, ולא חוששים לסברת רוצה אדם בקב שלו.

בביאור הגר"א (רצב ס"ק לג) הביא את דברי הב"ח בשינוי קל:

המפקיד כו'. כמש"ש ל"ח א' אדם רוצה כו' ואף רשב"ג ל"פ שם אלא בכדי חסרונם ועתוס' שם ד"ה מחלוקת. ב"ח.

ונראה שכוונתו ליישב את דברי הבי"ח, שכוונתו לפירוש התוס' בדברי ריו"ח, שמחלוקת ת"ק ורשב"ג היא כאשר עדיין לא נחסר מעבר לכדי חסרון, אך כן נחסר כבר בשיעור שמעבר למה שרגיל להתחסר בפרק זמן שכזה.

מתי נעשה המערב לפושע

יש לשאול: כיון שאסור לשומר לערב את הפיקדון עם פירות, האם העירוב הופך את השומר לפושע?

מדברי הרמב"ם בהלכה ה נראה שאינו נחשב פושע, שהרי אפילו אין אנו אומרים שידו על התחתונה בחישוב פחת הפירות מול המפקיד:

עבר ועירב - יחשוב כמה היה הפקדון, ויראה כמה חסר הכל, ויחשוב חסרון הפקדון ויתן לו אחר שיטבע.

אולם, בהלכה ו כתב שבתנאים מסויימים, המערב כן נחשב פושע, אם עירוב הפירות פוגע באפשרות שמירת הפיקדון והשבתו בשלימות:

הפקיד אצלו פירות שאינן מדודין ועירבן עם פירותיו ולא מדדן ה"ז פושע.

בעל הפקדון אומר: 'כך וכך היו', והשומר אומר: 'איני יודע' - ישלם בלא

שבועה, שהרי חייב עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב, ונמצא חייב

שבועה שאינו יכול להשבע, וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז"ל.

למעשה, גם טיעון 'הוה ליה למידק' שראינו לעיל אינו מכוון שהשומר צריך היה לדעת מה סכום הפיקדון, אלא לשמור שלא יתערבבו הפקדונות, כפי שכתב הרמב"ם בדין שניים שהפקידו בשתי כריכות (שם ה, ד): 'שהרי הוא פושע שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו'. אם כן, המקור לכך שהמערב באופן זה נחשב פושע הוא דין 'כל לא ידענא' - פשיעותא היא', שקבעו רב נחמן ורבא.

שבועת השומר שעירב את הפיקדון עם פירותיו על החסרונות - באיזו שבועה מדובר ומתי נשבעים?

כאמור, הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון (ה, ה) כתב שישנו חיוב שבועה על השומר שעירב את הפירות:

עבר ועירב - יחשוב כמה היה הפקדון ויראה כמה חסר הכל, ויחשוב חסרון

הפקדון, ויתן לו אחר שיטבע.

המ"מ הסביר את דברי הרמב"ם: 'ובודאי שיש לו לישבע, שהרי זה כטוען נאנסו'. כלומר, מדובר בשבועת השומרים, שכן החסרון של הפיקדון הוא אבידה חלקית באונס.

הסמ"ע בסימן רצב (ס"ק כח) כתב שחיוב השבועה אינו אלא במקרה שנחסרו מעבר לשיעור 'כדי חסרוני', אבל על חסרון שהוא בתוך הטווח המקובל, אין צורך בשבועה כלל:

עין פרישה [סעיף י"ד] שכתבתי דר"ל, דיחשבו על כל המדות השיעור

שדרכן להתחסר, ואם אין חסרון יותר ממה שדרכן להתחסר וכמ"ש אחר

זה, אזי הוא פטור בלא שבועה, ואם הוא חסר יותר, אזי צריך לישבע שנחסר

כ"כ שלא בפשיעתו ויתן להמפקיד פירותיו לפי ערך המדות שהיו יחד של המפקיד ושלו.

כ"כ גם הבי"ח, וגם השי"ך הסכים עם דברי הסמ"ע. נראה שבדברי השי"ך מבואר מדוע אין אנו מצריכים שבועה על חסרון שאינו מעבר לרגיל, שכן בשי"ך בס"ק כב הקשה: כיצד יוכל השומר להישבע שהפירות שאבדו הן אכן פירותיו של המפקיד, ולא הפירות שלו? ותי"ר: "ל דנשבע שנאבד כך וכך ואח"כ אנו מחשבי' לפי ערך ואומר' מסתמא נאבד לפי הערך". סברא זו באה לידי ביטוי באופן חריף עוד יותר בדין שמביא הרמ"א בהמשך הסעיף בשו"ע, לגבי מעות פיקדון שנגנבו או אבדו: וכן אם נתן לו מעות להוליכו על אחריותו, ונתנן עם מעותיו, ונאבדו מקצת המעות, ההפסד לפי ערך המעות. ודוקא מעות וכיוצא בו שאינו דבר מסויים, אבל אם נתן לו להוליך טבעיות של זהב וכיוצא בו, וערבן עם שלו ונאבד אחד מהן, יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק: דלמא שלך נאבד.

כלומר, כאשר עירב את המעות אנו אומרים שמסתמא נאבד לפי הערך היחסי, וכאשר לא עירב, הדין הוא המע"ה, ואז היתרון הוא ביד המוחזק. השי"ך בס"ק כה הקשה על הדין השני: כיצד יכול השומר להיפטר בטענת 'שמא' הרי הוא מחוייב שבועת השומרים! ותי"ר:

ואף על פי שהוא שומר, וצריך לישבע ששל חברו נאבד וא"י בבירור, לא אמר' דהוי בשביל כן משואיל"מ. אלא כיון שנשבע או שיש עדים או שמודה לו שנאבדו טבעיות - סגי בהכי, ומצי למימר דילמא שלך נאבד.

לדברי השי"ך, השומר אינו מחוייב שבועה אלא על עצם עובדת ההפסד. בשאלה של מי נפסד, המוחזק יכול לטעון, המע"ה. אם כן, אפילו במקרה של ספק, כיון שידוע שהיה חסרון או אובדן, אין צורך בשבועת השומר, אלא אנו מקבלים את טענת המוחזק מדין 'המע"ה'. יש לומר שאם נחסרו הפירות בתוך שיעור הרגיל, אנו מתייחסים לעצם החסרון כדבר ידוע, ולכן אין צורך בשבועת השומר, וכל מה שנותר לנו הוא רק השאלה של מי הפירות שנחסרו. כיון שאין סהדי שעד שיעור זה רגילים להתחסר, לכן אנו גם משערים שנחסרו לפי חשבון, והרי זה כנאנסו בעדים, שאין צורך בשבועה.

כיצד משערים את החסרונות

מלשון הרמב"ם (שאלה ופקדון ז, א) נראה ששיעור החסרונות שנקטה המשנה הוא שיעור החסרון הראוי לשנה. בתוס' כתבו שרק לאחר שנחסרו הפירות בשיעור זה מודה ת"ק לרשב"ג שימכור, ומחלוקתם היא כאשר שיעור החסרון עדיין לא הגיע לשיעור זה, אך הוא בקצב, שאם יימשך, צפוי לעבור את השיעור בסוף השנה. בחידושים שיוחסו לריטב"א (מ, א) כתב בשם הראב"ד, שאם מלכתחילה הוגדרה תקופת פיקדון קצרה יותר משערים את שיעור 'כדי חסרון' באופן יחסי לתקופת הזמן 'נראה דלחצי שנה נותנין לו חצי השיעור ולשליש השנה שליש השיעור וכן לפי מה שהוא'. חישוב זה מתאים לסברת התוספות, ויתכן שיהיה נכון גם לשיטת הרמב"ם. נראה ששניהם מתבססים על הנחה שהבעלים לקח בחשבון חסרון בשיעור הראוי למשך תקופת הפיקדון, ולכן כל עוד לא נחסרו הפירות מעבר לשיעור זה, אע"פ שנחסרו יותר מהקצב הרגיל, הפיקדון עדיין אינו בגדר אבידה מצד דעת הבעלים.

במשנתנו (ג, ז) מובאת דעת רבי יהודה שסובר שדין הוצאת החסרונות אינו מתקיים בכל כמות של פירות שהופקדה: 'רבי יהודה אומר: אם היתה מדה מרובה אינו מוציא לו חסרונות מפני שמותירות'.

לשונו של רבי יהודה היא סתומה, ובהתאם לכך שאלו בגמרא (מ, א): 'כמה מדה מרובה?' והשיבו: 'אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: עשרה כורין. תניא נמי הכי: כמה מדה מרובה - עשרה כורין'.

מיד לאחר מכן הביאה הגמרא דיון אמוראי על ברייתא שמשמשת באותו ביטוי של רבי יהודה 'מפני שמותירות', אך לא בהקשר של הכמות שהופקדה, אלא בהקשר של התקופה בשנה שבה הופקדו הפירות, והתקופה בשנה שבה הוחזרו.

תני תנא קמיה דרב נחמן: במה דברים אמורים - שמדד לו מתוך גורנו והחזיר לו מתוך גורנו, אבל מדד לו מתוך גורנו והחזיר לו מתוך ביתו - אינו יוציא לו חסרונות, מפני שמותירות. אמר ליה: וכי בשופטני עסקינן, דיהבי בכיילא רבא ושקלי בכיילא זוטא? דלמא בימות הגורן קאמרת: במה דברים אמורים - שמדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגורן, אבל מדד לו בימות הגורן והחזיר לו בימות הגשמים - אינו יוציא לו חסרון, מפני שמותירות. - אמר ליה רב פפא לאביי: אם כן לפקע כדא! הוה עובדא ופקע כדא. איבעית אימא: משום איצצא.

מהלשון שבו נשנתה הברייתא בתחילה היה משמע שמדובר על מקרה שבו מדידת הפירות בשעת ההפקדה נעשתה באמצעות מידה מסוג מסויים, ובשעת ההשבה נעשתה המדידה באמצעות כלי מידה מסוג אחר. רב נחמן שלל גירסא זו, משום שאין סיבה שאנשים ינהגו כך, ולכן תיקן את לשון הברייתא, שההבדל אינו בכלי המידה, אלא בעונת השנה שבה הופקדו הפירות ובה הוחזרו, בגלל השפעות הלחות שבאוויר על נפח הפירות. רש"י הסביר שגם דברי רבי יהודה שבמשנה 'מפני שמותירות', מכוונים לאותה תופעה של עליית נפח הפירות בימות הגשמים בגלל הלחות.

בתוספות (מ, א ד"ה 'מדה מרובה') הבינו כרש"י, שמדובר בהתנפחות מחמת הלחות, ומשום כך התקשו מדוע תולה רבי יהודה את הדין דווקא במידה מרובה: 'וא"ת אפי' ב' כורין או ג' מתנפחין לפי חשבון החסרונות העולה להם? ו"ל דבי' כורין עולה להם הנפוח חסרון של כור אחד ולא יוציא להם חסרונות היינו כל החסרון דחסרון של כור אחד לא יוציא ולהכי נקט י' כורים לאפוקי פחות'.

פשטות דברי תוסי' היא שרבי יהודה לא בא לבטל לחלוטין את הוצאת החסרונות במידה מרובה, אלא רצונו לומר, שכאשר מפקיד עשרה כורים, אינו מוציא לו חסרונות אלא לתשעה כורים, כיון שההתנפחות פיצתה על החסרון של כור אחד בלבד. אולם, אם כן, עדיין שאלתם בעינה עומדת: מדוע בחמישה כורים יוציא חסרונות מלאים של חמישה כורים, ולא ימעט החסרונות לפי חשבון ההותרה, ויוציא חסרונות של ארבע כורים וחצי בלבד?²⁰

²⁰ אף הרשב"א שאל שאלה זו: 'ועוד קשה לי קצת: אם טעמו של ר' יהודה משום דמותירות בימות הגשמים מאי שנא מדה מרובה ומאי שנא מדה מועטת?', והשיב: 'וי"ל שהנפח של מדה מרובה משלים לחסרונות'.

בחידושי הרשב"א (מ, א) העיר שלפי פירוש רש"י שהסביר את רבי יהודה במשנה עפ"י דברי רב נחמן בסוגיית הגמרא על הברייתא, יש לומר שברייתא זו היא דברי ר' יהודה שאמר לחכמים, ושכן מצאה שנויה בתוספתא: 'אמר ר' יהודה: בד"א? בזמן שמדד לו מתוך ביתו. אבל מדד לו מתוך גרנו - אין יוציא לו חסרונות, מפני שהן מותירות. אמרו לו: מפני שהם מתפזרות, מפני שהם אובדות.'

מלשון התוספתא נראה שחכמים טוענים כנגד רבי יהודה, שאמנם קיימת התנפחות של הפירות בתקופת האחסון, אך היא אינה משנה את דין הוצאת החסרונות, מפני שיש פירות שמתפזרים ואובדים. על מנת להבין את דברי חכמים, צריך לומר שהם מתכוונים לחסרונות נוספים, שהם כנראה מצויים יותר במדידה מתוך הגורן.

אכן, בתוספתא (ליברמן ג, י) אנו מוצאים ברייתא בשם רבי יהודה, שנראית דומה לברייתא שבה דנו האמוראים, בגירסא מעט שונה: 'אמר ר' יהודה: במה דברים אמורים? בזמן שמדד לו מתוך ביתו, אבל אם מדד לו מתוך גרנו אין יוצא לו חסרונו מפני שהן מותירות. אמרו: לא²¹ מפני שהן שתפו רוח אלא²² מפני שהן אובדות'.²³

בעקבות הזיהוי של הברייתא בגמרא עם דברי רבי יהודה בתוספתא, מעלה הרשב"א שאלה על הכרעת הרי"ף בסוגיא: 'ואם הדברים כן, ההיא דתני תנא ליתא, דהא פליגי רבנן עליה דר"י לומר דאע"פ שהחזיר לו מתוך ביתו יוציא לו חסרונות מפני שהרבה אובדות והרבה מתפזרות. ואין נראה כן מדברי הרי"ף ז"ל, שהוא כתב ההיא דמדד לו מתוך גרנו בהלכותיו בפסק הלכה'.

נראה שהרשב"א דוחה את דברי הרי"ף להלכה משום ש'דברי התוספתא מכריעין'. אולם, בסוף דבריו הוא מביא את דברי הראב"ד, שהסביר את דברי רבי יהודה שבמשנה ללא תלות בהתנפחות הפירות: 'דטעמיה דר' יהודה במדה מרובה שכשאדם מודד אינו מדקדק במדה כל כך פעמים מוחק פעמים אינו מוחק כל כך מפני שהמלאכה מרובה'. נראה שכוונתו לומר שאנו מניחים שכאשר אדם מודד מידה מרובה, הוא בפועל מכניס יותר מהשיעור שמדד, ולכן החסרונות שיהיו בתקופת הפיקדון רק יתקזזו עם תוספת זו. הרשב"א מתקשה לקבל את פירוש הראב"ד בגלל שאינו מתאים לתוספתא, שהוא מזהה אותה עם הברייתא שבגמרא: 'לדבריו, ההיא דתני תנא - דרבנן היא והלכתא היא. וזה היה נכון אלו היה התוספתא מודה לו. אבל מה נעשה לדברי התוספתא ולגמ' שהביאו אותה בפיסקא דר"י, ועוד צל"ע'.

בחידושי הריטב"א (מ, א) הצדיק את הפסיקה של הרי"ף כרבי יהודה, למרות שחכמים חולקים עליו, בגלל העיסוק של סוגיית הגמרא בשיטת רבי יהודה: 'והא דפסק ר"י ז"ל כההיא מתני', לאו משום דס"ל דרבנן היא, אלא משום דכיון דשקלו וטרו בגמ' עלה והביאוה סתם, מכלל דסבירא להו דהלכתא כר' יהודה'. הריטב"א מוסיף על כך הערה נוספת, ששיטת רבי יהודה מבוססת על סברת ריב"ן: 'וכן אמרו בתוס' דר' יהודה בשיטת ר' יוחנן בן נורי הולך קצת לומר שאין לתלות

²¹ אולי צ"ל 'לוי', ואולי נשמטה, וצריכה להיות בנוסף ל'לא'.

²² לכאורה, המילה 'אלא' מובנת רק אם גורסים 'לא'.

²³ המשך התוספתא עוסק בדין חסרונות השמן: 'וכן היה ר' יהודה אומ' לא אמרו שמרים ודבר אחר אלא בשמן בלבד שפעמי' שאדם לוקח מחבירו שמן מזוקק בלא פקטין'.

חסרונות אלא בג' כורין בלבד וכיון דכן אין לו לתת חסרונות במדה מרובה כי מה שאוכלין העכברים בג' כורין מותרות בנפחן העשרה כורין'. לא ברור מניין מגיעה שיטת הביניים של ג' כורין. לכאורה, גם כלפי דברים אלה חוזר הקושי שהעלינו ביחס להסבר התוספות לדברי רבי יהודה – אם בפקדון של עשרה כורים ישנה התנפחות שמשותווה לחסרונות של שלושה כורים, מדוע לא נאמר שבפקדון של חמישה כורים ישנה התנפחות שמשותווה לחסרון של כור וחצי?

ישנו קושי נוסף בהבנה שנפסקה ההלכה כרבי יהודה, בכך שבדברי הרי"ף והרמב"ם לא קיימת התייחסות לשיעור 'מידה מרובה'. ב'לחם משנה' (שאלה ופקדון ה) העיר הערה זו על דברי המ"מ, שהסביר שפסיקת הרמב"ם שחילק בין ימות הגורן לימות הגשמים היא אליבא דרבי יהודה. על מנת ליישב קושי זה הפנה הלח"מ לדברי הרמב"ם בפירוש המשנה, שכתב: 'וצריך שיחזיר לו בזמן שמדד לו בשעה שהפקיד אצלו, לפי שבימות הגשמים יוסיף הדבר המדוד לרטיבת האויר ובימות החמה יחסר. ואין הלכה כר' יהודה ולא כר"י בן נורי'. מדברים אלה הוכיח הלח"מ שהרמב"ם סובר שהברייתא של רב נחמן אתיא כת"ק. והסביר שמה שטען ר' יהודה במשנה 'מפני שמותרות' הוא אפילו בימות החמה, שגם אז יש לחות באוויר שגורמת לתבואה להתנפח. בהמשך לכך הוא מסביר שפסיקת הרמב"ם היא אליבא דת"ק: 'אבל בימות הגשמים דרטיבת האויר טובא - מודו רבנן, ואפילו שלא יהא מדה מרובה. ורבינו פסק כרבנן ונראה דעל דרך זה הלך הרי"ף, שלא כדברי נמוקי יוסף'. אולם, מהאחרונים נראה שקיבלו את הבנת המ"מ שהרי"ף, הרמב"ם והרא"ש פסקו כרבי יהודה בחילוק בין ימות הגורן לימות הגשמים, כיון שדבריו הובאו בגמרא ללא חולק, ולא פסקו כמותו בדין 'מידה מרובה', כיון שהובא במשנה כדעת יחיד (וכפי שראינו, יתכן שהוא מבוסס על שיטת ריב"ן), וכן פסק השו"ע בחו"מ בסימן רצב סעיף יב.²⁴

סברת ריב"ן ותשובת חכמים

סברת הברייתא, שהובאה בגמרא ובתוספתא, באה לידי ביטוי גם בתלמוד ירושלמי (ג, ה). שם א"ר אמי ביחס לדין המשנה: 'בשעת הגורן שנו'. אם דברי רבי אמי מוסבים על דברי רבי יהודה שבמשנה, הרי דבריו מקבילים לדברי רב נחמן והתוספתא אליבא דרבי יהודה. בהמשך הירושלמי, מובאת טענה דומה לטענת חכמים שמופיעה בתוספתא, בשם ריו"ח: 'אובדות הן מתפזרות הן'.

אולם, קשה להוציא מהירושלמי משמעות ברורה, כיון שלא מפורש על מה בדיוק מוסבים דבריהם של רבי אמי ורבי יוחנן. נוסף על כך, בתוך הובאה בירושלמי תשובה לטענת רבי יוחנן בן נורי 'וכי מה איכפת להם לעכברים' וכו' בשם 'תמן אמרין', כלומר, בבבל: 'אילין עכברייא רשיעיא כד חמיין פירי סגין - קרויין לחביריהון ואכלין עמהון'. אם דברי ריו"ח נאמרו בהקשר זה, נראה שכונתו היא

²⁴ ובדרישה שם (רצב ס"ק יד) הסביר מדוע לא הובא בפוסקים מיעוט לדין זה בפירות שהיו מאוחסנים בדחיסה: 'והרי"ף (כג א) והפוסקים סתמו ולא חילקו בפקדון בין המפקיד בידו בכד או בלא כד ומשום דאין נפקא מינה לענין פקדון דאי הניח של פקדון לבד בכד הרי על כל פנים אומר לו הרי שלך לפניך ואי עירב של פקדון עם שלו והניחו בכד ונתמלא מהם הכד בשעת הפקדון ונסתפק ממנו ונתרוקן הכד מכל מקום בימות הגשמים כשבא להחזיר מנכה לו החסרון דהא כיון דנתרוקן הכד היה יכול לתפוח ולעלות במקום הריקן'.

להסבר אחר בדעת חכמים, שעיקר החסרונות ששיערו חכמים אינם מבוססים דווקא על אכילת עכברים, אלא על הפסד של חלק מן הפירות שקורה בכל מקרה של מדידתם והעברתם ממקום למקום.

בחידושים שיוחסו לריטב"א (מ, א) כתב בשם הראב"ד, שדברי ריו"ח הנ"ל הם תשובת חכמים לריב"ן. בדבריו ישנו חידוש בשיטת ריב"ן, שאף הוא אינו תולה את החסרונות בעכברים בלבד, אלא משער אותם מחצה מחמת עכברים, שהוא שיעור ששיערו חכמים לכור אחד, ונשאר בעינו בכל כמות שמעבר לכור, אך מחצה נוספת של החסרונות היא מחמת רקבון, שהוא שיעור שגדל בהתאם לכמות.

נספח: דין השתכרות בדבר של אוכל נפש*

מהלך הסוגיא

בגמרא (מ, א-ב) מובא מעשה של רב יהודה שהשתכר ביין שקנה בחבית גדולה שמכילה שיעור ארבעים ושמונה כדים במחיר ששה זוזים, ומכרו בכדים קטנים במחיר של ששה כדים בזוז. לכאורה, על ארבעים ושמונה כדים צפוי היה רב יהודה לקבל שמונה זוזים, ולהישאר עם רווח של שני זוזים, אך לפי המשנה שבכד חדש יש חסרון של ששית בגלל בליעה, לא נותר לרב יהודה להשתכר אלא פחות מזוז.

חכמים תקנו שאסור להשתכר בדבר של אוכל נפש בשיעור יותר משתות. דין זה מובא בשלימותו בפרק 'המוכר את הספינה' (בבא בתרא ז, א) יחד עם תקנות נוספות של חכמים בשיעורי מידות ומטבעות, שתכליתן למנוע חשש אונאה:

אמר שמואל: אין מוסיפין על המדות יותר משתות, ולא על המטבע יתר משתות והמשתכר אל ישתכר יותר משתות.

בסוגיינתנו, מדקדקת הגמרא מתוך דברי שמואל שעד שתות מותר להשתכר, ולכן מתקשה הגמרא מדוע לא השתכר רב יהודה בשיעור גבוה יותר. תירוץ הגמרא הוא שלרב יהודה היה שכר גם ממכירת השמרים שנותרו והחבית עצמה, לצד הוצאות של טרחה ופעולות שנדרשות לצורך המכירה.

הסבר קושיית הגמרא

המהר"ם שיף מסביר את הנחת היסוד של הגמרא שלרב יהודה היו חסרונות של שתות, למרות ששיעורי המשנה נאמרו ביחס לפיקדון של שנה שלימה, משום שמדובר במכירה באמצעות חנוני 'דמסתמא חנוני דמוכר מעט ומוכר כל השנה ולשנה יוציא לו חסרונות שתות ליין'.

בתוספות (מ, ב ד"ה 'אל ישתכר') התקשו בהבנת קושיית הגמרא על רב יהודה, שכן, לכאורה, אין כל בעיה הלכתית בכך שהשתכר פחות משתות. בהתאם לכך, כתבו בתוס' שהקושיא מתבססת על הנחה, שלא מסתבר שרב יהודה נמנע מלהרוויח את המקסימום שהיה יכול: 'מסתמא רב יהודה היה מוצא שיתנו לו יותר ולמה הניח מלהרויח עד שתות?'

* כפי שיתבאר מתוך הדברים שלהלן, בירור זה מהווה השלמה לדין 'נושא ונותן באמנה', שעסקנו בו בשיעורים על סוגיות דיני מקח וממכר ואונאה בפרק רביעי.

גם בתוספות הרא"ש כתב שמסתמא יכול היה רב יהודה להשתכר יותר, אך נראה שהבין שקושיית הגמרא היא לא על רב יהודה, אלא על סוגיית הגמרא שמסרה סיפור זה: 'אתא לאשמעינן דאין להשתכר יותר, דאם לא היה יכול להשתכר מאי אתא לאשמעינן'.

מאידך, בחידושי הריטב"א הסביר שהקושיא היא כן על רב יהודה עצמו, שלא היה ראוי לו למעט מרווחיו: 'משום דכיון דשרי להשתכר עד שתות, צורבא מרבנן אין לו לוותר בזה כי מוטב ישתכר כדינו ויאכל יגיע כפיו משיהא נצרך לבריות, כנ"ל'.

לעומתם, בחידושים שיוחסו לריטב"א הביא את דברי הראב"ד שהסביר שרב יהודה לא היה מוכר את היין בעצמו, אלא היה מוסר אותו לחנוני למכור עבורו, ולכן היה קשה לגמרא מדוע הגביל רב יהודה את החנוני במחיר שהרווח בו היה פחות משתות:

והראב"ד ז"ל פירש דלאו למימרא דרב יהודה היה חנוני, אלא הכי קאמר פריס ליה וכו' כלומר חלק להם לחנונים שימכרו אותם שתהא זוזי כזוזא ולהכי מקשה אמאי לא הוי שרי להו להשתכר יותר והאמר שמואל וכו'.

הסבר תירוץ הגמרא

הגמרא הסבירה שמצד אחד יש למסחר ביין אפשרויות רווח נלוות למכירת היין עצמו, ומצד שני ישנן הוצאות נלוות למכירה: מחד 'איכא גולפי ושמריא'. מאידך 'איכא טרחיה, ודמי ברזנייתא'.

בפירוש רבינו חננאל מבאר שהטרחא שעליה מדובר אינה בהכרח הוצאה כספית נוספת, אלא שיש למוכר רשות ליטול שכר על טורח פעולת המכירה, וכן על ביטול מלאכתו, מעבר לשיעור הריווח של שתות שמותר לו להוסיף על מחיר הסחורה עצמה.

ביד דודי העיר שצ"ל שהחבית היתה מחזיקה מ"ח כוזא מלבד השמרים, ולכן השמרים היו רווח, שכן אם לא היתה החבית מחזיקה אלא מ"ח כוזי עם השמרים, הרי לא היה יכול למכור מ"ח כוזא של יין. בהערות הגרי"ש אלישיב ציין שיש מן הראשונים שהסבירו במשנה ששיעור החסרון של שתות אינו של הבליעה לבדה, אלא בצירוף השמרים. לשיטתם אין קושי בגמרא. מאידך, ציין הרב אלישיב, שמדוקדק בלשונו של רש"י דחשבון המ"ח כוזי הוי מלבד השמרים, שכתב (בד"ה 'איכא גולפי ושמריא'): "שלקח הכל בו" זוזי" - רצונו להדגיש שגם שמרים לקח, מחוץ לשיעור המ"ח כוזי.

במשמרות כהונה' הסביר מדוע לא תירצה הגמרא שרב יהודה לקח את היין בחבית ישנה שאינה בולעת,²⁵ ומה שהרוויח יותר משתות מתקזז לו עם הטירחא ודמי ברזנייתא: 'משום דהשתא כפלים משתות וטירחא ודמי ברזנייתא ואינו מגיע כולי האי'.

²⁵ וכתב שקושיא זו אינה קשה לפי התירוץ השני של תוד"ה 'במזופפינ', שביין גם כדים ישנים בולעים. אולם, קשה לי להבין תירוץ זה, כיצד יתכן שגם כדים ישנים בולעים בדיוק באותה מידה כמו חדשים.

ביאור מאמרו של שמואל

כפי שהזכרנו לעיל, איסור ההשתכרות בדברים של אוכל נפש בשיעור יותר משתות מובא בשם שמואל בבבלי בבא בתרא (צ, א) יחד עם דברים נוספים שאין להוסיף עליהם יותר משתות:

אמר שמואל: אין מוסיפין על המדות יותר משתות, ולא על המטבע יתר משתות והמשתכר אל ישתכר יותר משתות.

בפירוש רשב"ם שם בד"ה 'והמשתכר' הסביר שדברי שמואל הללו אמורים רק כל זמן שלא הוקר השער של הפירות בין הזמן שקנאם לבין הזמן שבא למכרם, אבל אם לקח בשעת הגורן ועכשיו הוקיר ישתכר אפילו כפליים כפי שהשער הולך. עוד ציין שם הרשב"ם שאין מדובר באיסור מן התורה מטעם של אונאה וכדו', אלא 'תקנת חכמים היא זו שלא ישתכר יותר'. מסתבר שכוונתם של חכמים היתה למנוע אפשרות של הפקעת שערים ע"י הסוחרים.

אולם, נשאלת השאלה: אם אכן השער לא השתנה בין השעה שקנה את הפירות לשעה שבא למכרם, כיצד מותר לו להעלות את המחיר בכלל? מדוע אין אונאה בכך שמוסיף על השער? אף אם נאמר שאין איסור אונאה כלל בשיעור של פחות משתות, אבל בשיעור שתות עצמו בוודאי יש איסור, ואם כן, כיצד מותר להשתכר בשיעור שתות כאשר לא נשתנה השער?

ברמב"ם בהלכות מכירה בפרק יד הלכה א נראה שפטר בעיה זו בכך שהביא את האיסור להשתכר יותר משתות, והכניס אותו לתוך מסגרת של 'הנושא ונותן באמנה'. כפי שנבאר בסוגיית הנו"נ באמנה, מו"מ בדרך זו מנטרל את הבעיה של איסור אונאה מן המקח. וז"ל הרמב"ם שם:

כבר ביארנו שהנושא ונותן באמונה, ואמר 'כך וכך אני משתכר' - אין לו הוניה. ואפילו אמר 'זה לקחתי בסלע ובעשר אני מוכר' - מותר. אבל בית דין חייבין לפסוק השערים ולהעמיד שוטרין לכן, ולא יהיה כל אחד ואחד משתכר כל מה שירצה, אלא שתות בלבד יפסקו להם בשכרם, ולא ישתכר המוכר יתר על שתות.

מלשון הרמב"ם נראה שדברי שמואל נאמרו כלפי בית הדין, המחוייבים לדאוג שהמשתכר (שהוא הנושא ונותן באמנה) לא ישתכר יותר משתות. המגיד משנה הזכיר את שיטת רש"י כחולקת על הרמב"ם: 'אבל רש"י כתב: אל ישתכר יותר משתות וכגון שלא הוקר השער, אבל אם לקח בשעת הגורן ועכשיו הוקר ישתכר אפילו כפלים כפי שהשער הולך'. נראה שהמ"מ הבין שלדעת הרמב"ם איסור להשתכר יותר משתות גם אם הוקר השער. אם כן, מדובר לא רק בתקנה למניעת הפקעת שערים, אלא כוונת התקנה לגרום להורדת השער, או לפחות לרסן את עלייתו גם במצבים שבהם הביקוש גובר על ההיצע, ומבחינה זו מצדיק את עליית השער. דבר זה בא לידי ביטוי גם בהבנת הרמב"ם בדין ביצים שם בהלכה ג, שלהבנתו מנעו חכמים את האפשרות לגרום לעליית מחירן כתוצאה מפערי שיווק בין החקלאי למוכר לצרכן, והתירו להרוויח עליהן רק פעם אחת. כלומר, ישירות מהחקלאי לקמעונאי, ללא תיווך באמצע.

בהלכה ב סייג הרמב"ם את דברי שמואל לדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות. המ"מ מעיר שאמנם אין דין זה מבואר בפירוש ביחס לדברי

שמואל, אך ההתייחסות השונה לדברים שיש בהם חיי נפש בתקנות חכמים במו"מ מוזכרת שם בסוגיא באיסור אצירת פירות.²⁶ בשולחן ערוך חו"מ (רלא, כ) הביא את דברי הרמב"ם הנ"ל, אך הוסיף שלושה מיעוטים לדינו של שמואל:

- [1] בד"א, במוכר סחורתו ביחד בלא טורח, אבל חנוני המוכר סחורתו מעט מעט, שמין לו טרחו וכל יציאותיו, ומותר עליהם ירויח שתות.
- [2] בד"א, כשלא הוקר השער. אבל אם הוקר השער, ימכור כפי היוקר.
- [3] והני מילי היכא דאיכא בית דין דפרשו לכולהו מוכרים לזבוני הכי, אבל אי כל חד זבין בכל מה דיכול, לא מיחייב האי לחודיה לזבוני בזול.

מקורו של המיעוט הראשון בסוגייתנו, כפי שכתב הרא"ש (ב"מ ג, טז): 'שמעינן מינה דהא דאמר שמואל המשתכר אל ישתכר יותר משתות היינו כשמוכר סחורתו בבת אחת בלי טורח. אבל חנוני המוכר על יד על יד שמין לו טרחו וכל הוצאותיו ויתר עליהם משתכר שתות'. בב"י (רלא) תמה על הרמב"ם שלא הביא מיעוט זה, ונראה כאילו לא התייחס לסוגיית המפקיד.

הסמ"ע (ס"ק לז) הדגיש שלסוחרים שאינם מוכרים בחנות בכמויות קטנות אין רשות להוסיף במחיר הסחורה על חשבון 'שכר טרחה'. נראה שמקורו מסוגיית הגמרא בפרק רביעי (נא, ב), ששם שנינו בדין חישוב המחיר של הנו"מ באמנה: 'ונותן לו שכר כתף, שכר גמל, שכר פונדק. שכר עצמו אינו נוטל, שכבר נתן לו שכרו משלם'. 'שכר עצמו' הוא בעצם שכר הטרחה של הסוחר, שאין לו רשות להעלות בגללו את המחיר, ולהשית את העלות על הקונה, כיון שהוא אינו שכיר, אלא סוחר.

כן כתב השולחן ערוך בסימן רכז סעיף כח: 'ומעלה לו על דמי המקח שכר הכתף והפונדק וכוללם בדמי המקח; אבל שכר טרחו לא יעלה על דמי המקח, ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפטר עמו שיתן לו ריוח'.

מקורו של המיעוט השני של השו"ע בדברי רש"י, ונראה שבניגוד למ"מ, השו"ע סבר שהרמב"ם לא בהכרח חולק על מיעוט זה, שכן גם כאשר בית הדין מעמידים ממונים להעמיד את השערים, לא מסתבר שהם בודקים בחשבונותיו של המוכר

²⁶ בדין אצירת פירות לא נאסר כל דבר שמשמש למאכל, אלא רק דברים שהם עיקר חיי האדם (יינות שמנים וסלתות), ולא תבלינים כגון 'כמון ופלפלין'. מהמ"מ נראה שהבין ברמב"ם שגם דינו של שמואל איננו קיים בכל המאכלים, ולכן הוסיף להוכיח גם מדין ביצים שבהלכה ג' שמופיע שם בהמשך הסוגיא. אולם, הכס"מ חלק עליו ואמר שבוודאי גם ביצים הם בכלל דברים שיש בהם חיי נפש, ולא מיעט הרמב"ם אלא דברים שאינם משמשים למאכל כלל. לדבריו, אמנם בדין אצירת פירות נאמר היתר מיוחד ביחס לתבלינים בלבד, אך מדוקדק מלשון הרמב"ם בדין איסור ההשתכרות שהזכיר בשמים אחרים, שהם רק בשמים שאינם משמשים למאכל.

בסמ"ע (רלא ס"ק לו) יצר שילוב מסויים של דברי המ"מ והכס"מ, וטען שיש שלושה דינים באיסור ההשתכרות: 'עין פרישה ודרישה [סעיף כ"ח] שם כתבתי והוכחתי דדין זה נחלק לג' ענינים להרמב"ם [פ"ד ממכירה ה"א - ב'] ובעל הטור [שם], והוא, דבעיקר אוכל נפש הדומה ליינות ושמנים וסלתות יכול להשתכר עד שתות ולא יותר, ובדברים שאין בהן אוכל נפש כלל כגון הקושט והלבונה יכול להשתכר כל מה שירצה אפילו כפלי כפלים מהקרן, ובדבר שיש בו ממכשירי אוכל נפש כגון כמון ותבלין והדומה להן מותר להרויחן עד הכפל ולא יותר. וזהו דלא כמ"ש הב"י [שם] ע"ש'.

בשוק בכמה קנה את סחורתו, אלא הם משגיחים שלא יעלו את המחירים מעבר לשער השוק באופן מוגזם גם כאשר נושאים ונותנים באמנה.

המיעוט השלישי שכתב השו"ע מקורו בדברי הרמ"ה, ובב"י כתב שכן נראה גם מדברי הרמב"ם. נראה שכוונתו לכך שהרמב"ם ניסח את ההלכה כמוסבת על בית הדין, וממילא אם אין בית הדין מעמיד ממונים על השערים, אין הסוחרים מחוייבים להגביל את עצמם במחיר מעבר לגדרי אונאה הרגילים. מיעוט זה משתלב עם המיעוט השני, והוא גם מסתבר, שכן אם אין כאן איסור אונאה מצד המוכר, לא מסתבר שחכמים יגבילו אותו מלהרוויח כמו אחרים, כאשר לא תהיה בכך תועלת כללית לכל הקונים. אם אין אנו קובעים עיקרון מוסרי שאדם אינו רשאי להרוויח על חשבון הלקוחות בעקבות עליית שער סחורתו, למרות שהוא עצמו קנה אותה בזול, גם כאשר לא היתה עליית שער רשמית, אין טעם להגביל את הסוחר הבא לשאול, כאשר ברור שאחרים כן יעלו את המחיר ככל שיוכלו, בין אם מדובר בגויים שכלל אינם מחוייבים לדברי חכמים, ובין אם מדובר בסוחרים יהודים, אלא שבפועל אין אכיפה בתחום זה, אלא כל אחד מוכר בכמה שיעלה בידו. ההנחה היא שכוחות השוק יעשו את שלהם, ואם אדם ידרוש מחיר מופקע, וניתן יהיה להשיג את הסחורה במקום אחר בזול יותר - לא יקנו ממנו, אלא אם כן באמת יש עדיפות כלשהיא לסחורתו או לתנאים שבהם מוכר, ובלבד שאינו מטעה את הלקוחות או מסתיר מידע על מנת לנצל את חוסר ידיעתם.

בְּאַרְחַ צְדָקָה

אַהֲלָךְ

סיכומי שיעורים

בדיני קניינים ואיסורי אונאה

על סדר סוגיות פרק 'הזהב'



