צווח מ"ד הלה צווח אבל שתיקה כהודאה ומ"ד הלה שותק שתיקה דהכא לאו כהודאה הוא מצי אמר ליה האי דשתיקי לכל חד וחד דאמינא דלמא האי הוא אמר מר מניח גזילה ביניהם ומסתלק ושקלי לה כולהו ואזלי [א]והאמר רבי אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר אמר רב ספרא ויניח א"ל אביי לרבא מי א"ר עקיבא [ב]לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל חד וחד אלמא מספיקא מפקינן ממונא ולא אמרי' אוקים ממונא בחזקת מריה ורמינהי [ג]נפל הבית עליו ועל אמו יורשי הבן אומרים האם מתה ראשונה ויורשי האם אומרים הבן מת ראשון אלו ואלו מודים שיחלוקו ואמר ר"ע [ג]מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן אמר ליה התם שמא ושמא גזל אחד מחמשה ברי ושמא והא מתני' דהכא אמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה דשמא ושמא הוא וקתני נותן לזה מנה ולזה מנה וממאי דר"ע היא[ד] דקתני עלה דההיא [ה]מודה ר' טרפון באומר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה ואיני יודע איזה מכם כו' למאן מודה [ו](לאו) לר"ע בר פלוגתיה וממאי דשמא ושמא הוא חדא דלא קתני תובעין אותו ועוד הא תני ר' חייא זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע הא אוקימנא לה בבא לצאת ידי שמים אמר ליה רבינא לרב אשי ומי אמר רבא כל בשתי כריכות הוה ליה למידק והאמר רבא ואי תימא רב פפא [ז]הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהן ומסתלק א"ל [ח]התם כשהפקידו בעדרו של רועה שלא מדעתו: וכן שני כלים אחד יפה מנה ואחד יפה אלף זוז כו': וצריכא דאי אשמועינן הך קמייתא בההיא קאמרי רבנן משום דליכא פסידא אבל בהא דאיכא פסידא דגדול אימא מודו ליה לר' יוסי ואי אתמר בהא בהא קאמר ר' יוסי אבל בהך אימא מודי להו לרבנן צריכא

והא

צווח. אמר לכל אחד איני מכירך: **ושקלי ליה כולהו ואזלי.** נמצא זה מוציא מידו כדי להפסיד הנגזל עולמית: **והא"ר אבא בר זבדא ספק הינוח.** מצא דבר שאין בו סימן בצד מקום שמשתמר קצת דלא שכיחי אינשי דאזלי ויש לספוקי שמא מדעת הונח שם לגניזה: **לכתחלה לא יטלנו.** המוצאו שכשיבא בעליו לא ימצאנו וסימן אין בו שיכריז לפיכך יניחנו זה ובעליו יבא ויטלנו וכל שכן לודאי הינוח כדתנן (לעיל דף כה:) מצא כלי באשפה מכוסה לא יגע בו: **ואם נטל לא יחזיר.** ואם בא אחר ואמר שלי הוא וסימן אינו נותן בו לא יחזירנו שמא אינו שלו וסוף הבעלים לבוא ויביא עדים שהניחו שם לפיכך יהא מונח ביד זה עד שיבא אליהו דהאי לא יחזיר לא שיהא שלו קאמר דהא מעיקרא באיסורא אתא לידיה אם הינוח הוא. אלמא מידי דמספקא לן דמאן ניהו צריך להניחו ביד מי שהוא עד שיתברר הדבר: **אמר רב ספרא ויניח.** הא דקתני מסתלק לאו דליסקלו אינהו וליזלו ולא שיוציאנה מידו אלא תהא מונחת בידו עד שיתברר הדבר והאי מסתלק סילוק הדין הוא ויניח גזילה בפניהם בב"ד ויאמר בררו של מי הוא ויטול ומסתלק מן הדין והגזילה יניח בידו עד שיבא אליהו: **לא זו הדרך.** סיפא דגזל אחד מחמשה הוא ביבמות (דף קיח:): **נפל הבית עליו ועל אמו.** ואין ידוע איזה מת ראשון והיו לאמו נכסים מבית אביה: **יורשי האם.** משפחת בית אביה אומרים לקרובי הבן ממשפחת אביו הבאים לירש את הבן: **הבן מת ראשון.** ולא ירש את אמו להוריש אתכם נכסיה אלא הבן מת ראשון ואח"כ מתה אמו ואנו יורשים אותה (נכסיה): **ויורשי הבן אומרים האם מתה ראשונה.** וירשה בנה ואחריה מת הבן ואנו יורשין אותו: **אלו ואלו.** ב"ש וב"ה שנחלקו בנפילות אחרות בפרק מי שמת[י] שב"ש אומרים יחלוקו ובית הלל אומרים נכסים בחזקתן כאן מודים שיחלוקו: **אמר ר"ע מודה אני בזו.** אע"פ שאני משל ב"ש ואומר בשאר הנפילות יחלוקו בזו אני מודה לב"ה שהנכסים בחזקתן. ופליגי אמוראי בחזקת מי והתם[ט] מפרש טעמא: **שמא ושמא.** שניהם מכח שמא באים הלכך נכסים בחזקתן: **הכא ברי ושמא.** כל אחד ואחד אומר אותי גזל היינו טענת ודאי וזה אומר איני יודע וברי עדיף משמא: **עלה דהיא.** דגזל אחד מחמשה: **חדא דלא קתני.** מתני' תובעין אותו דלא קתני אותי גזל: ה"ג **ועוד הא תני ר' חייא זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע** ול"ג יחלוקו. והכי פירושו ועוד הא תני רבי חייא להך מתניתא דגזלתי את אחד מכם בתוספתא דיליה ותני לה הכי אמר לשנים גזלתי אחד מכם ואיני יודע איזהו זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע נותן לזה מנה כו' כדקתני במתני' אלמא בשמא ושמא עסקינן: **הכל מודים בשנים שהפקידו כו'.** גבי פלוגתא דר"ט ור"ע איתמר במסכת בכורות (דף יח:) שנים שהפקידו זה טלה אחד וזה שנים זה אומר שנים שלי וזה אומר שנים שלי והתם שתי כריכות נינהו ואפילו הפקידו זה בפני זה דבר הנראה הוא מי מביא אחד ומי מביא שנים דבשלמא גבי כריכות מעות הואיל דאלו ואלו צרורין הוא שוכח מי הפקיד אצלו צרור גדול ומי צרור קטן הואיל והפקידו אצלו יחד אבל גבי טלאים מילתא מוכחת טפי: **פסידא דגדול.** של כלי גדול שישברוהו וכשיבא אליהו ויאמר של מי הוא נמצא מפסיד בשבירתו: **בהא קאמר ר' יוסי.** משום פסידא דגדול:

והא

מודה אני בזו. אע"ג דקאמר מודה אני לאו משום דליהוי מתלמידי ב"ש דבפ"ק דיבמות (דף טו.) בצרת הבת סבר כב"ה דקאמר (א) תמיה אני מתי תבא צרת הבת לידי ואשיאנה והיינו כב"ה אלא אגב דשנה לעיל אלו ואלו מודים תנא הכא מודה אני:

וממאי דר"ע היא. וא"ת ואלא כמאן דאי כר"ט כ"ש דלר"ע נותן לזה מנה ולזה מנה וי"ל דהכי פי' ממאי דר"ע היא ומדינא דלמא לצאת ידי שמים ומשני מדקאמר מודה ר"ט למאן מודה לאו לר"ע דאמר מדינא משלם לכל אחד ואחד ואמר ר"ט מדינא מניח ביניהם ומסתלק אבל לצאת ידי שמים מודינא דמשלם לכל אחד ואחד וקאמר הא אוקימנא בבא לצאת ידי שמים ומודה דקאמר ר"ט ה"פ כי היכי דאמרת בשמא ושמא משלם לכל אחד ואחד לצאת ידי שמים הכי מודינא לך הכא:

ומי אמר רבא כל בשתי כריבות ה"ל למידק והא אמר רבא כו'. וא"ת והא מתני' איירי לצאת ידי שמים וי"ל מדנקט במתני' דאתי נמי כר"ע אביו של אחד מכם משמע משום דהוי שמא ושמא אינו חייב אלא לצאת ידי שמים דוקא כדמשמע לשון הודה (ב) הא הפקידו הן עצמן דמסתמא תבעי ליה והוה ליה ברי ושמא חייב אפי' מדינא אע"ג דלא עבד איסורא כיון דה"ל למידק דאי לאו הכי אמאי נקט אביו דאי לאורויי דאפי' בשמא ושמא חייב לצאת ידי שמים זה אין נראה שום חידוש לר"ע ועוד דר"ע נמי אית לי' בהגוזל קמא (ב"ק דף קג: ושם) בלקח מחמשה בני אדם שמשלם לכל אחד ואחד ואע"ג דלא עבד איסורא ומדינא משלם דלצאת ידי שמים אפילו ר"ט מודה שמשלם לכל אחד ואחד אע"ג דלא עבד איסורא דהא מתני' אוקמינן נמי כר"ט וקתני אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה נותן לכל אחד ולהכי פריך והאמר רבא הכל מודים כו' דאפי' לר"ע מניח ביניהם אע"ג דה"ל למידק כמו שמפרש משום דלא עביד איסורא וה"ה דבלא רבא ה"מ למיפרך מר"ע דאמר גבי מקח אע"ג דלא עבד איסורא משלם לכל אחד ואחד והתם אמר רבא דאפי' לר"ע מניח רועה ביניהם ומסתלק אלא דניחא ליה למיפרך דרבא אדרבא:

והאמר רבא הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה. פרש"י זה טלה אחד וזה שני טלאים שמניח ביניהם ומסתלק והתם כשני כריכות נינהו אפי' הפקידו זה בפני זה דדבר הנראה מי הביא אחד ומי הביא שנים אבל במעות לא היה לו להבחין בין צרור גדול לצרור קטן וקשה דמתני' מסתמא איירי אפילו זה הפקיד מאתים בב' כיסין וזה מנה בכיס אחד יחד דלמא איירי רבא בב' שהפקידו שני טלאים זה כחוש וזה שמן דהוי כמעות דלא הוה ליה למידק אי נמי בשנים שהפקידו שני טלאים ומת אחד מהם וכל אחד אומר שהמת של חבירו דכי האי גוונא איירי מתניתין דהתם בפרק שני דבכורות (דף יח: ושם) אלא יש לומר דאפי' הפקידו טלאים זה בפני זה הוה ליה למידק דלא שייך למימר אתון לא קפידיתון משום דלא יוכלו לתקן דאפי' הפקידו זה שלא בפני זה יראה חבירו הטלאים כשהולכים במרעה ושואל של מי הם אבל במעות שהיה יכול להפקיד שלא בפני חבירו יכול הנפקד לומר אתון לא קפידיתון כל שכן דלא הוה לי למידק:

שלא מדעתו. לאו דוקא שלא מדעתו אלא כלומר שלא בראייתו של רועה דהשתא לא הוה ליה למידק:

שמא

עין משפט
נר מצוה

מ א מיי' פי"ד מהל' גזלה ואבדה הל' ט סמג עשין עג טוש"ע ח"מ סי' שסה סעי' א:

מא ב מיי' פי"ה מהל' נחלות הל' ו סמג עשין צו טוש"ע ח"מ סי' רפ סעי' י:

מב ג ד מיי' פ"ה מהל' שאלה ופקדון הל' ד סמג עשין פח טוש"ע ח"מ סי' ש סעי' ד:

רבינו חננאל

שבכל מקום השבתה הגזילה לנגזל עצמו. אמר רב ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר אמר רב ספרא תני ויניח.

מסורת הש"ס

א) לעיל כה:, ב) [יבמות קיח:], ג) ב"ב קנח: [ע"ש], ד) דלמא ר"ט היא פי', ה) ב"ק קג., ו) ס"א ל"ג, ז) בכורות יח:, ח) [ב"ב קנח. קנח.], ט) [שם קנח:].

הגהות הב"ח

(א) תוס' ד"ה מודה וכו' כב"ה דקאמר תאבני מתי תבא צרת: (ב) ד"ה ומי כו' כדמשמע לשון הודה מפי עצמו הא:

מוסף רש"י

כל ספק הינוח. בדבר שאין בו סימן, וכ"ש ודאי הינוח, לכתחילה לא יטול. דאי שקלא לה ליכא למרייהו סימנין ליתב בהו ויפסיד, הלכך לא יטול והבעלים יחזרו ויבאו ויטלום, ואם נטל לא יחזיר. דהא ליכא דיהיב סימנא (לעיל כה:). נפל הבית עליו ועל אמו. כגון שנפל הבית על רחל אשת יעקב כאלמנותה ועל יוסף בנה מיעקב ולא היה לה עוד בן מיעקב ולא מאיש אחר, שעכשיו טענותיהן שוות, שיורשי האם כגון אחיה מאביה אומרים הבן מת ראשון והיא מתה אחרונה וירשנו כל נכסיה, ויורשי הבן כגון ראובן בן יעקב מלאה טוען כל הנכסים ואומר רחל מתה תחלה וירש יוסף את כל נכסיה ואח"כ מת הוא וירשנו כל הנכסים (רשב"ם ב"ב קנח:). שיחלוקו. דשניהם באין מכח טענת ירושת נכסים שהוחזקה בהן האשה לנדה נכסיה באלמנותה בלא בעל (שם. ע"ש בארוכה). מודה אני בזו. משום דנקט ת"ק לישנא דמודים, אמר איהו נמי מודה אני, כלומר ואני מודה וחולק עליך דלדברי ב"ה נמי אמרינן הכא נכסים בחזקתם, ובגמ' מפרש בחזקת מי וטעמא נמי מפרש (שם).