

One who deposits by his friend with witnesses is required to return it to him with witnesses

Overview

מיגו of the reason the אומן is not believed that אתה מכרתו לי, with a מיגו of the rule is because the rule is (עדים) when it was given to him with witnesses, is because the rule is the המפקיד אצל חבירו. Our תוספות explores why another מיגו is not available. בעדים צריך להחזיר לו בעדים.

asks: תוספות

ואם תאמר אכתי להימניה במיגו דאי בעי אמר נאנסו¹ -

And if you will say; still (even tough that צריך להחזירו בעדים, nevertheless) **we should believe** the אומן (that he bought it), **with a מיגו for he could have said there was a mishap** and the item no longer exists -

כדאמרינן בסוף המוכר את הבית (לקמן דף ע,א ושם) גבי מפקיד אצל חבירו בשטר² -

As states in the end of the פרק המוכר את הבית, **regarding one who deposits an item by his friend with a note –**

responds to an anticipated difficulty: תוספות

ואפילו מאן דפליג התם היינו משום דשטרך בידי מאי בעי³ -

And even according to the one who argues there (and maintains that the שומר is not believed), **that is because** the depositor can claim, **what is your שטר doing in my hand**, however here that issue does not exist. The question remains why is he not believed – במיגו דנאנסו

answers: תוספות

ותירץ רבינו תם דודאי הוה מצי אביי למיפרך ליה -

¹ [At most] an אומן is considered a שומר שכר, so he can claim that an אונס happened. [When a שומר claims נאנסו, he must swear that it was נאנסו; otherwise he must pay. We must therefore say that when תוספות asks that he should be believed with a מיגו of נאנסו, it means that he will be required to swear לי מכרתו. His claim cannot be more effective than the מיגו; since he would be required to swear by נאנסו (the מיגו), he is also required to swear by לי מכרתו (his claim).]

² The depositor (the owner) was given a written note by the custodian (שומר) that this item was given to him as a deposit. The rule is that the שומר can later claim that he returned the item (even though the depositor is still in the possession of the note). The reason he is believed is because the שומר has a מיגו that he could have claimed נאנסו. Similarly here, even though there were עדים and we maintain לו בעדים צריך להחזיר, nevertheless the המפקיד אצל חבירו בעדים, because the שומר has a מיגו (where he would be פטור), therefore we believe him when he claims that he bought it.

³ In the case of the שטר, the claim of החזרתי is contradicted by the fact that the מפקיד still has the שטר; if the שומר would have returned the פקדון, he should have asked for the שטר, therefore even though he has a מיגו, nevertheless the claim of בעי מאי בידי שטרך is 'stronger' than the מיגו. However here, there is no שטר, so we should believe the אומן that he bought it, with a מיגו of נאנסו, since nothing contradicts his claim of לי מכרתו.

And the ר"ת answered that certainly אב"י could have asked this question to רבה -
אי הכי בעדים נמי להימניה במיגו דאי בעי אמר נאנסו -
'if so (that he is believed בלא עדים) then even with עדים he should also
be believed (that he bought it) with the מיגו that he could have claimed נאנסו -
אלא דלא אסיק אדעתיה ואותביה מברייתא ואודי ליה דבראה איירי מתניתין -
However this question did not enter into the mind of אב"י, and instead he refuted
from the ברייתא of רבה, ראה עבדו וכו' and רבה admitted to אב"י that our משנה is
discussing a case of ראה (where there is no מיגו at all) -
ותו ליכא למפרך מידי אנאנסו⁴ -

So we cannot ask anything at all regarding נאנסו!

In summation; we can ask why does רבה maintain that if מסרו בעדים he is not believed (by ראה), when he should be believed with a מיגו of נאנסו.

Tosfos offers an alternate approach:

ויש מפרשים דהא דקאמר הכא דצריך להחזיר לו בעדים -
And there are those who explain that this which רבה stated here, that he is
required to return the פקדון to the owner with עדים, if he received it בעדים -
היינו אם רוצה להיות פטור משבועה⁵ -
That is only if the (אומן) שומר wants to be exempt from an oath -
אבל בשבועה נאמן במיגו דנאנסו ואין מחזיר לו בעדים -
However, if the שומר takes an oath, he is believed to claim החזרתי with a מיגו that
he could have claimed נאנסו, and the שומר is not required to return it with עדים -
והכי פירשו⁶ לעיל לא שנו דאומן אין לו חזקה בלא שבועה⁷ אלא שמסר לו בעדים -
And this is the explanation of the previous גמרא, where רבה stated, 'we did not
learn this rule that אומן אין לו חזקה without a שבועה, only if it was given to him
בעדים -
אבל מסר לו שלא בעדים נאמן בלא שבועה במיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם⁸ -
However if it was given to him without עדים, the אומן is believed without a שבועה

⁴ Once it is ראה we know that the item is in the אומן's possession, there can be no claim if נאנסו (or החזרתי).

⁵ This [seemingly] explains why אב"י did not ask that he should be believed with a נאנסו, since here we are discussing a case where the אומן is believed without a שבועה (if there are no עדים), and if there are עדים he cannot claim the המפקיד אצל חברו בעדים (since החזרתי מיגו of), (צריך להחזירו לו בעדים), or the נאנסו מיגו (which requires a שבועה).

⁶ Seemingly according to these י"מ why is the rule that אומן אין לו חזקה; since he has a מיגו of נאנסו, he should have a חזקה and be believed with the מיגו.

⁷ However an אומן will be believed to claim מכתרו לי with a שבועה, even if מסר לו בעדים, since he has the מיגו of נאנסו.

⁸ See להד"ם of אב"י (TIE footnote # 5) as to the meaning of אב"י.

– להד"ם that he could have said with the מיגו –

qualifies his statement:

ומיירי קודם שנתקנה שבועת היסט' ולכך כי אמר לא היו דברים מעולם אין צריך שבועה -
And we are discussing a case before the שבועת היסט was instituted, so therefore
when he claims להד"ם, a שבועה is not required –

reverses this qualification:

אי נמי לאחר שנתקנה וללישנא דבעי בשבועה דררא דממונא¹⁰ ולא חשיב הכא דררא דממונא -
Or you may also say that this ruling (that the אומן is believed without a שבועה) is
valid even after שבועת היסט was instituted, if we follow the view that שבועת היסט is
only required when there is a דררא דממונא, however the case here is not considered
a דררא דממונא; the reason this case is not a דררא דממונא -

דאמר לא בא לידי בתורת אומנות ואין מודה שנתחייב בו מעולם -
For the אומן claims, 'it never came into my possession as work', and the אומן does
not admit that he ever owed him anything, therefore it is not a דררא דממונא -

ולא חשיב דררא דממונא אלא מנה לי בידך ואמר ליה הן -
And a דררא דממונא is only in case where for instance the claimant said, 'you owe
me a hundred זוז' and the respondent agrees and said to him yes, 'I owe you the
money' -

למחר אמר ליה תנהו לי ואמר ליה נתתיו לך שמודה שנתחייב -
The next day the claimant says to him, 'give me the money', and the respondent
says to him, 'I gave it to you', in this case he admitted that he owed money, so
therefore even though that now he is a כופר הכל, nevertheless he is חייב a שבועת היסט, for this is
considered a דררא דממונא, however in our case where the אומן did not admit to anything, there is no
שבועה, since there is no דררא דממונא.

In summation; the י"מ maintain that one is believed with a שבועה to claim אתה מכרתו לי or החזרתני even if it was given to him בעדים, since there is a מיגו of נאנסו. When רבה said he is not believed, he
meant without a שבועה. In a case where the אומן is believed without a שבועה, לא מסרו לו בעדים, the אומן is believed without a שבועה. Therefore the ruling of תוספות is only before שבועת היסט (even להד"ם of מיגו).

⁹ In the times of the גמרא they (רב נחמן) instituted a שבועת היסט that whenever one has a claim, even though the other party denies it completely, the respondent must swear a שבועת היסט. In this case the owner claims the disputed item from the אומן, so even though the אומן is a כופר הכל (he maintains that it now belongs to him [since he bought it]), nevertheless he is required to swear and substantiate his claim. So after they instituted שבועת היסט, the אומן will not be believed without a שבועה, even if שלא בעדים. Therefore the ruling of תוספות is only before שבועת היסט.

¹⁰ See shortly in this תוספות that the meaning of דררא דממונא is that there is some entanglement between the parties.

תוספות asks:

ועל פירוש זה¹¹ קשה לרבינו חננאל דמאי פריך לקמן מראה עבדו ביד אומן¹² -

And the ר"ה has a difficulty with this פירוש of the מפרשים, for what does אביי challenge רבה later from the case of 'he saw his slave by an אומן', where אביי asks - אי דאיכא עדים למה לי ראה לייתי עדים ולישקול -

'if there are עדים, that the owner gave the עבד to the אומן, why do we need ראה; let the owner bring these עדים and take back his עבד, since according to רבה if there are עדים, the אומן is not believed, תוספות asks what is אביי's question -

הא מהני ראה דאפילו בשבועה לא יהא נאמן דאין לו מיגו -

ראה is effective, that the אומן will not be believed even with a שבועה, since he has no מיגו of נאנסו, etc. -

דבלא ראה מהימן הוא בשבועה במיגו דנאנסו -

For without ראה, the אומן is believed with a שבועה, for he has the מיגו of נאנסו!

וברייתא משמע¹³ דלא אמר כלום דאפילו בשבועה אינו נאמן -

And from the ברייתא of עבדו ראה, which states that לא אמר כלום, indicates that he is not believed even with a שבועה, and according to the מפרשים that is true only if ראה, for otherwise he is believed with a שבועה with a מיגו דנאנסו!

In summation; the ר"ה asks, how can אביי ask on רבה, why does the ברייתא state ראה (if we are discussing that he gave over the עבד with עדים), since according to רבה, the עדים would be sufficient, but this is not so according to the י"מ, there is a difference whether it is ראה or not; by לא ראה, with עדים alone, the אומן would be believed with a שבועה for he has a מיגו דנאנסו, however by ראה that מיגו no longer exists and the אומן is not believed at all (even with a שבועה) as it appears from the ברייתא which states לא אמר כלום, therefore it was necessary for the ברייתא to write ראה.

The ר"ה disagrees with the י"מ and the ר"ת¹⁴

ונראה לו לתרץ¹⁵ דהכא לא חשיב מיגו דטעמא דמאן דאמר דצריך להחזיר בעדים -

And it appears to the ר"ה to explain that here by רבה it is not considered a valid

¹¹ This פירוש of the מפרשים maintains that when רבה ruled להחזיר לו בעדים that is only if he wants to be believed (אתה מכרתו לי or) החזרתי (or מכרתו לי). However if he is willing to swear, he is believed to claim החזרתי (or מכרתו לי), with a מיגו of נאנסו, even if בעדים מסר לו בעדים.

¹² The ruling there is that the אומן is not believed to claim, 'you (the owner) sold it to me', since it was ראה.

¹³ The ruling there is explaining that we cannot say (to support the question of אביי) that the ברייתא, when it states that the אומן is not believed, it means that he is not believed without a שבועה. Therefore the ראה is superfluous, for even without ראה, the אומן is not believed without a שבועה. Accordingly אביי's question will be sustained. Therefore תוספות explains that from the ברייתא it is apparent that the אומן is not believed at all, even with a שבועה, and for that we need ראה according to the י"מ, so what is אביי's question?!

¹⁴ The ר"ה maintains that the נפקד is not believed with a מיגו of נאנסו (if מסרו לו בעדים), not like the י"מ (footnote # 11) and the ר"ת. However this requires an explanation; why not; he has a מיגו?!

¹⁵ This answers the very first question in this תוס' why did not אביי ask, we should believe him with a מיגו דנאנסו?!

מיגו that he should be believed to claim with a שבועה, **for the reason of the one who maintains that צריך להחזיר בעדים** -

משום דכיון דלא הימניה בשבועה כדאמר בשבועות¹⁶ (דף מא, ב ושם) -

Is because that since he did not trust him (even) with a שבועה,¹⁷ as the גמרא states in מסכת שבועות -

דהויא כאילו אמר ליה בהדיא אל תחזיר לי אלא בעדים¹⁸ -

Therefore it is considered as if he told him explicitly, 'do not return it to me, only with עדים' -

הלכך לא מהימן במיגו דאיהו דאפסיד אנפשיה¹⁹ -

Therefore he is not believed with a מיגו because he caused the loss to himself -

אבל התם בהמוכר²⁰ סבר דאין צריך להחזיר לו בעדים -

However there in פרק המוכר where there is a מיגו, they maintain that אין צריך להחזיר - לו בעדים

ולא חשיב כאילו אמר אל תחזירני אלא בעדים ולכך נאמן במיגו -

So it is not considered as if he said 'do not return it to me, only with עדים', therefore he is believed with a מיגו.

In summation, the ר"ח maintains that if the rule is צריך להחזיר לו בעדים, the המפקיד אצל חבירו בעדים will not be believed with any claim (whether הזכרתי or אתה מכרתו לי) with a מיגו, for the rule of צריך להחזיר לו בעדים is that it precludes any claim based on a מיגו, since דאפסיד אנפשיה.

ר"ח disagrees with the תוספות:

אבל אין נראה דאפילו מאן דאית ליה צריך להחזיר לו בעדים כי איכא מיגו מהימן -

However it does not appear that this is so; for even according to the one who maintains צריך להחזיר לו בעדים, nevertheless when there is a מיגו he is believed, even without עדים; not like the ר"ח -

דאי לאו הכי תקשי מאי פריך ליה אביי מההיא דראה עבדו ביד אומן -

For if it were not so (but rather a מיגו is ineffective if we maintain צריך להחזיר לו בעדים),

¹⁶ The גמרא there distinguishes between a case where the ליה admitted in the presence of עדים (in which case א"צ לפורעו), and a case where he lent him בפני עדים (in which case צריך לפורעו בעדים). The גמרא explains the difference that in the former case the מלוה trusted the ליה (for he lent him without עדים), however in the latter case he did not trust him (דלא הימניה), for he lent him בפני עדים, therefore צריך לפורעו בעדים. It is considered as if he said to him אל תפרעני אלא בעדים.

¹⁷ In מסכת שבועות it merely states דלא הימניה (it does not state שבועה). In that case by a מלוה there is no שבועה (as there can be in our case by a פקדון [in a case of a נאנסו claim]).

¹⁸ This means that both parties agree that the only way the ליה/נפקד will be exempt is if you return it with עדים, nothing else is sufficient proof, not even a מיגו. See 'Thinking it over' # 2.

¹⁹ The נפקד accepted these implicit terms, therefore he agreed to forgo his right to be believed with a מיגו.

²⁰ See footnote # 2.

ראה עבדו of ברייתא רבה from that challenge אביי you have this difficulty; what did אביי challenge רבה from that challenge
- ביד אומן, proving -

דסברא²¹ דאין צריך להחזיר לו בעדים -

That the ברייתא maintains לו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים, not like רבה; that is no challenge to
- רבה -

הא איכא תנא בשבועות²² דאית ליה המלוה את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים -

Since there is a תנא in שבועות מסכת who maintains one who lends his friend with
- עדים, he is required to pay him back with עדים -

ויסבור רבה כוותיה -

So רבה will maintain like that תנא; what is s'abi's question?!

אלא משום דאפילו הוא תנא דשבועות מודה בפקדון²³ דאיכא מיגו דנאנסו²⁴ -

Rather we must say that it is a valid question because even that תנא in שבועות, מסכת
agrees by a פקדון that he is not required to return it בעדים, since there is a מיגו of
נאנסו so therefore -

דאין צריך להחזיר לו בעדים לכך נראה כפירוש²⁵ רבינו תם:

He is not required בעדים לו בעדים for the מיגו is effective. Therefore תוספות prefers
the פירוש ר"ת.

Summary

לא אסיק אדעתיה (but מיגו דנאנסו) could have asked that he should be believed with אביי
the ר"ת). The י"מ maintain that indeed he is believed דנאנסו (with a שבועה). The
צריך להחזירו (if we maintain איהו דאפסיד אנפשיה since מיגו) maintains that there is no
(בעדים).

Thinking it over

1. According to the (אי נמי) of the מפרשים that רבה maintains that an אומן will be
believed בשבועה even if בעדים לו מסרו (for he has a דנאנסו),²⁶ what is אביי asking
on רבה that even בעדים he should be believed with a דהחזרתי; in a case of

²¹ The מהר"ם amends this to read דסבר (instead of דסברא).

²² The מא"ב on ר' יהודה בן בתירא ת"ק.

²³ Their dispute, as stated there, is only by a מלוה, but not by a פקדון.

²⁴ Therefore s'abi's challenge is upheld; how can רבה maintain by פקדון that בעדים לו צריך להחזיר, since this ברייתא clearly
maintains לו בעדים and even the one who maintains by a loan that צריך להחזיר that is because by a loan there is
no מיגו (of נאנסו), but by a פקדון where there is a מיגו of נאנסו everyone agrees that צריך להחזיר, contrary to רבה. In any
event we see that in order to explain אביי we must say that by a פקדון there is a מיגו of נאנסו according to everyone (even
if we maintain [by הלואה] that צריך להחזיר), this is contrary to the ר"ת.

²⁵ See (the text between footnote # 3 and) footnote # 4.

²⁶ See footnote # 7.

it is a דממונא דררא,²⁷ and by a דממונא דררא there is a שבועה חיוב, so what is s'abi's question; רבה agrees that with a שבועה he is believed even when there are עדים?!²⁸

2. According to the ר"ה who maintains that if the ruling is חבירו בעדים המפקיד אצל חבירו, since נאנסו of מיגו will not be believed with a נפקד, צריך להחזיר בעדים דאיהו דאפסיד, נאנסו claims נפקד, will he be believed with a אנפשיה;²⁹ what would be the ruling if the נפקד claims נאנסו, will he be believed with a שבועה? If yes, so why is he not believed with a מיגו?!³⁰

²⁷ See footnote # 10.

²⁸ See נחלת משה and פני שלמה.

²⁹ See footnote # 18.

³⁰ See תוס' רי"ד ד"ה פיסקא in (עד"ז).